

Masarykova univerzita – Právnická fakulta

HABILITAČNÍ PRÁCE

**Evropská a světová liberalizace
obchodu službami**

Habilitační práci jsem zpracoval sám s užitím pramenů v práci uvedených.

Brno, 2007/2008

JUDr. Filip Křepelka, Ph. D.

OBSAH

Zkratky.....	4
Přemluva.....	7
Úvod.....	9
<u>Všeobecná studie</u>	15
<u>První část: Služby jako hospodářský jev</u>	15
[A] Významy slov služba a služby.....	15
[B] Služby v současném hospodářství.....	19
[C] Vnitrostátní a mezinárodní obchod službami.....	30
<u>Druhá část: Okruhy práva významné pro služby</u>	41
[D] Soukromé právo služeb.....	41
[E] Veřejnoprávní nároky na služby.....	49
[F] Jednotný vnitrostátní trh služeb.....	55
[G] Liberalizace služeb Evropského společenství.....	60
[H] Liberalizace služeb Světové obchodní organizace.....	75
[I] Odvětvová liberalizace služeb.....	88
[J] Mezinárodní právo soukromé a služby.....	89
<u>Třetí část: Základní aspekty liberalizací</u>	94
[K] Právní definice služeb.....	94
[L] Odlišení od dalších plnění.....	104
[M] Způsoby (módy) překračování hranic.....	114
[N] Oprávnění a povinnosti.....	126
[O] Režimy zacházení.....	137
<u>Čtvrtá část: Související aspekty liberalizací</u>	150
[P] Pořádkové výluky a omezení.....	150
[Q] Kvalifikace poskytovatelů a příjemců.....	158
[R] Kvalita služeb.....	163
[S] Zdanění liberalizovaných služeb.....	167
[T] Práce na liberalizovaných službách.....	177
[U] Úhrady a proplácení.....	186
[V] Obecný zájem na dostupnosti služeb.....	190
[W] Ochrana hospodářské soutěže a služby.....	194
<u>Pátá část: Procedurální aspekty liberalizací</u>	200
[X] Řešení sporů ze služeb.....	200
[Y] Veřejná správa služeb.....	205
[Z] Objasňování a prosazování liberalizací.....	210
Odvětvové studie	225
[1] Advokacie.....	225
[2] Doprava.....	230
[3] Stavebnictví.....	243
[4] Turistický ruch.....	249
[5] Spoje.....	255

[6] Peněžnictví.....	264
[7] Média.....	274
[8] Zdravotnictví.....	280
[9] Výzkum a vývoj.....	289
[10] Školství.....	294
Doplňkové studie	303
[:] Legislativně-technické aspekty.....	303
[?] Akademická reflexe.....	309
[!] Politické souvislosti liberalizace služeb.....	314
[△] Česká republika a liberalizace služeb.....	329
Závěry.....	345
Legislativa a judikatura.....	349
Odborná literatura.....	359
Summary.....	373

ZKRATKY

Smlouva = Smlouva o založení Evropského společenství (též SES)

Dohoda = Všeobecná dohoda o obchodu službami (též GATS)

Směrnice = Směrnice o službách na vnitřním trhu (též SSVT)

Třídník = Seznam odvětvové klasifikace služeb, anglicky *Services Sectoral Classification List* (též W/120)

AGCS – Všeobecná dohoda o obchodu službami, francouzsky *Accord général de commerce des services* (viz též GATS)

ASEAN – Sdružení národů jihovýchodní Asie, anglicky *Association of Southeast Asian Nations*

ASPI – Automatizovaný systém právních informací, nyní komerční databáze české legislativy, judikatury a anotací ASPI a.s.

C(E)E – Evropské společenství, francouzsky *Communauté (économique) européenne* (viz ES a EHS)

CEFTA – Středoevropská zóna volného obchodu, anglicky *Central European Free Trade Area*

ČR – Česká republika

DSU – Ujednání o řešení sporů, anglicky *Dispute Settlement Understanding*

ECTS – Evropský systém nabývání a převodu kreditů (ve vysokém školství), anglicky *European Credit Transfer and Accumulation System*

E(E)C – Evropské společenství, anglicky *European (Economic) Community* (viz ES a EHS)

E(W)G – Evropské (hospodářské) společenství, německy *Europäische (Wirtschafts-)Gemeinschaft* (viz ES a EHS)

EHK – Evropská hospodářská komise

EHP - Evropský hospodářský prostor

EHS – Evropské hospodářské společenství (od roku 1993 ES)

ES – Evropské společenství

EU – Evropská unie

EFTA – Evropské sdružení volného obchodu, anglicky *European Free Trade Area*

GATS – Všeobecná dohoda o obchodu službami, anglicky *General Agreement on Trade in Services*

GATT – Všeobecná dohoda o clech a obchodu, anglicky *General Agreement on Trade and Tariffs*

GDP – hrubý domácí produkt, anglicky *gross domestic product*

HDP – hrubý domácí produkt (etablovaná česká zkratka – viz GDP)

ICAO – Mezinárodní organizace civilního letectví, anglicky *International Civil Aviation Organization*

ICH – Mezinárodní konference pro harmonizaci technických požadavků na registraci léčivých přípravků, anglicky *International Conference for Harmonization of technical Requirements for Registration of Pharmaceutical Products*

ILO – Mezinárodní organizace práce, anglicky *International Labour Organization*

IMF – Mezinárodní měnový fond, anglicky *International Monetary fund*

ISO – Mezinárodní organizace pro standardizaci, anglicky *International Organization for Standardization*

ITO – Mezinárodní obchodní organizace, anglicky *International Trade Organisation*

LZPS – Listina základních práv a svobod

MAI – Mnohostranná úmluva o investicích, anglicky *Multilateral Agreement on Investment* (projekt OECD)

MERCOSUR – Společný trh Jihu (Ameriky), španělsky *Mercado Común del Sur*

NACE – Všeobecná nomenklatura hospodářských činností, francouzsky *Nomenclature Generale des Activités économiques dans la Communauté Européenne*.

NAFTA – Severoamerická zóna volného obchodu, anglicky *North American Free Trade Area* nebo též Severoamerická dohoda, anglicky *NAFT Agreement*

OECD – Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj, anglicky *Organization for Economic Cooperation and Development*.

OMC – Světová obchodní organizace, francouzsky *Organisation mondiale du commerce*, též WTO.

OSN – Organizace Spojených národů

OZ – Občanský zákoník

ObchZ – Obchodní zákoník

RE – Rada Evropy

RVHP – Rada vzájemné hospodářské pomoci

SES – Smlouva o založení Evropského společenství

SEU – Smlouva o Evropské unii

SSVT – Směrnice o službách na vnitřním trhu

SÚE – Smlouva o Ústavě pro Evropu

TZ – trestní zákon

UN – Spojené národy (Organizace S. N.), anglicky *United Nations*
UNCTAD – Konference Spojených národů pro obchod a rozvoj, anglicky *United Nations Conference for Trade and Development*
ÚOLPZS – (Evropská) Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
USA – Spojené státy americké
USD – dolar USA
W/120 – Třídník (viz výše)
WHO – Světová zdravotnická organizace, anglicky *World Health Organization*
WTO - Světová obchodní organizace, anglicky *World Trade Organization*
ZMPSP – Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním
ZP – zákoník práce
ŽZ – Živnostenský zákon

PŘEDMLUVA

Důvody výběru evropské a světové liberalizace služeb jako tématu habilitační práce se doplňují. Už dříve jsem o ní napsal pár článků. Většinu svých publikací ostatně věnuji evropskému a mezinárodnímu právu hospodářské integrace.

Téma je stálou součástí práva Evropské unie na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, jehož výuka je mou hlavní prací. Světové liberalizaci služeb se věnuji na téže půdě ve volitelném předmětu „světové hospodářské právo“. Službou je koneckonců také zdravotnictví, o jehož právu rovněž příležitostně vyučuji.

Moje práce poradce pro evropské právo na Nejvyšším správním soudu ani předchozí „asistentování“ na Ústavním soudu naopak pobídkou pro pozornost tomuto tématu nebyly. České soudy se světovým a evropským právem liberalizace služeb a jeho dopadem na českou právní úpravu zabývají dosud jen výjimečně. Koneckonců omezením svobody služeb ze strany České republiky se Evropské společenství začalo věnovat poprvé teprve nedávno. Světová obchodní organizace se jim pak dosud nevěnovala vůbec.

O právním rámci evropské a světové liberalizace poskytování a přijímání služeb se v Česku sice píše, ale nikoli hojně a dopodrobna. Jiná témata se nevelkému počtu univerzitních pedagogů a dalších píšících právníků jeví být přitažlivější.

Neuchopené téma dává autorovi větší svobodu než témata v české odborné literatuře již rozebíraná, jako je třeba řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem.

Přitom se jedná přes výše uvedenou absenci přímého uplatňování o téma aktuální. Česko se před třemi lety stalo členem Evropské unie. Již dvanáct let je pak členem Světové obchodní organizace. Podílí se tak na obou klíčových liberalizačních projektech, evropském a světovém. Současné hospodářství nadto odborníci, novináři a politici označují právem za ekonomiku služeb. Rostoucí mobilita a nové komunikační technologie - jakou je především Internet - přitom umožňují obchod službami přes hranice ve větším rozsahu než dříve.

Na tomto místě chci poděkovat řadě kolegů a dalších odborníků. Ti vesměs netušili, že jejich postřehy mi pomohou lépe se orientovat v přechýlených souvislostech tématu. Téma habilitační práce se totiž propojuje s řadou dalších.

Poděkování si zaslouží Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc., garant práva Evropské unie a vedoucí katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, na které působím. Můj vděk náleží též paní Prof. JUDr. Naděždě Rozehnalové, CSc. (mezinárodní právo soukromé), děkance této fakulty, Prof. JUDr. Daliboru Jílkovi, CSc. (mezinárodní právo veřejné), Prof. JUDr. Jiřímu Malenovskému, CSc., českému soudci Soudního dvora, Prof. JUDr. Luboši Tichému, CSc., vedoucímu katedry evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a dále pak kolegům z katedry JUDr. Davidu Sehnálkovi, Ph.D. stejně jako JUDr. Zdeňkovi Kapitánovi, Ph. D.

Některé aspekty liberalizace služeb jsem pak měl možnost konzultovat s Dr. Bedannou Bapuly z Institut für Integrationsforschung při Österreichische Akademie der Wissenschaften. Za soubor veřejně obtížně dostupných

stanovisek českých orgánů a institucí k související legislativě děkuji Mgr. Michaelu Švarcovi z Ministerstva spravedlnosti.

Hojnost pramenů včetně mnoha nesdačno dostupných, které jsem využil přinejmenším dílem pro sepsání této práce, jsem měl možnost získat (to jest zkopírovat) během krátkodobých studijních pobytů na Europäische Rechtsakademie v německém Trieru, na European University Institute ve Florencii, ve Světové obchodní organizaci v Ženevě, na univerzitě v Drážďanech, na univerzitě v Barceloně, na univerzitě ve Varšavě a na věhlasné univerzitě v Cambridge. Ministerstvo školství na tyto studijní pobyty přispělo zvláštní podporou pro urychlení habilitací zdaleka ne zanedbatelnou částkou. Poděkování si tedy zaslouží čeští daňoví poplatníci jako celek.

Za pomoc při korekturách a stylistické vylepšení anglického shrnutí práce pak musím poděkovat svému otci Ing. Václavu Křepelkovi, Ph.D.

Konečně musím vyjádřit vděčnost své ženě Ivaně za trpělivost a dětem Filípkovi a Peťulce za to, že během roku 2007 příliš nezlobili při sepsování této práce.

Podstatnou část této práce jsem napsal ve vlacích českých a jiných evropských drah. Ocenit chci proto všechny ty železniční podniky, které vypravují vagony vybavené elektrickou přípojkou pro notebook. Snad třeba tato drobnost, která potvrzuje tvrzení o rozmanité kvalitě mnoha služeb, činí ekologickou železniční osobní přepravu službou, která dostojí očekáváním doby.

ÚVOD

Na úvod se pokusím vysvětlit způsob zpracování tématu. Následující text má být především habilitační prací ve smyslu příslušných ustanovení zákona o vysokých školách a vnitřních předpisů Masarykovy univerzity a její Právnické fakulty. Habilitační práce má osvědčit schopnost vysokoškolského pedagoga zpracovat na vyšší vědecké úrovni vybrané téma, které spadá do jeho oboru.

České právnické fakulty pro habilitační práce v právních odvětvích výslovně předepisují nebo předpokládají jisté znaky. Oproti některým jiným vědám lze říct, že kvalitu právnické kvalifikační práce do značné míry odráží její rozsah.

Habilitační práce má jistě být obsáhlejší než disertační, pro něž bývá stanoven minimální rozsah. Rozsah českých právnických habilitačních prací se nicméně přímo nestanovuje. Za optimální proto považuji dvou- až trojnásobek obvyklé disertační práce.

Habilitační práce má podle zákona o vysokých školách přinášet nové poznatky. Co to znamená? Má být vědeckým dílem. Habilitační práce by měla prozkoumat, vyhodnotit a čtenáři přehledně představit skupinu jednotlivých případů nebo skutečností (v případě práva legislativu, judikaturu, praxi a akademickou reflexi), tak z nich vyvodit zobecnění, ne-li na jejich základě rozpracovat teorii. Zobecnění je potřebné jako nástroj pro lepší porozumění skutečnosti. Bez hlubšího popsání skutečnosti – jehož dokladem by měly být odkazy jak v podobě seznamu pramenů, tak poznámek pod čarou – se nicméně teorie hrozí stát nepřiliš užitečným teoretizováním. Bez teoretického zakončení se na druhé straně text stává pouhým přehledem faktů.

Jsem přesvědčen, že evropská a světová liberalizace obchodu službami je tématem umožňujícím sepsání habilitační práce, jenž bude obsahovat vyváženě obě složky.

Disertační a habilitační práce představují milníky v přípravě univerzitního pedagoga. Lze říct, že rozdíl mezi nimi by měl být zejména kvantitativní. Již disertační práce by měly osvědčovat schopnost vědecké práce autora.

V Česku v posledních patnácti letech obhajované disertační práce ne vždy toto očekávání úplně naplňovaly. Přinejmenším ve srovnání s disertačními pracemi německými, angloamerickými, ba třeba dokonce polskými se jeví být krátké. České habilitační práce by samozřejmě těchto pochybností měly být již prosté, jakkoli například rozsahu a kvalit německých habilitací nedosáhnou.

Habilitační práce by měla určitě být zveřejněna jako celek. Volba tématu by měla na toto pamatovat. Téma by mělo být takové, aby představovalo přinejmenším pro úzký okruh čtenářů informace užitečné pro jejich práci či příspěvek k jejich širší profesní orientaci.

Světové mezinárodní i evropské nadnárodní právo se uplatňují zejména vůči státům. Důležité jsou tedy především pro jejich vlády, ministerstva zahraničí a hospodářství, diplomaty, zákonodárné sbory a vůbec ty, kdo připravují právní úpravu. Vědomé přímé nebo zprostředkované uplatnění v jednotlivých případech je sice možné, zůstává nicméně vzácné. Předložený text tak jinak může

napomoci pouze úzkému okruhu ministerských úředníků či elitních specializovaných advokátů a podnikových právníků. Konečně by měl být rozšířením učebnicových informací pro studenty, které téma zaujalo.

Na tomto místě si musím klást otázku, zda je na místě psát práci na uvedené téma česky. V českém prostředí totiž nalezne totiž jen úzký okruh čtenářů. Souběžně napsaná anglická verze by si snad našla cestu do specializovaných univerzitních knihoven a dokázala by snad oslovit několik pedagogů a expertů, kteří se danému tématu věnují v jiných evropských zemích. Taková prezentace prací českých právních vědců je nyní vzácná. Čeští autoři se bohužel jen výjimečně zapojují do odborné debaty mezi evropskými odborníky.

Důvodem, proč tuto nepíši zároveň anglicky, je jistě hlavně skutečnost, že by to bylo daleko náročnější. Slibuji si, že se pokusím v angličtině zpřístupnit světu alespoň část této práce. Na druhé straně je žádoucí, aby se témata mezinárodního a evropského práva zpracovávala též česky. Dokáže tak oslovit české čtenáře neznalé cizích jazyků.

Když už práci píši nyní pouze česky, pak je potřebné, aby součástí zpracování tématu byl jeho český rozměr. Je třeba se ptát, jak se vůči svobodě služeb v Evropském společenství a uvolnění služeb mezi členskými státy Světové obchodní organizace staví Česká republika a jaké mají tato svoboda a tato uvolnění právní, hospodářské a další dopady na ni, její hospodářství a obyvatele.

Evropská a světová liberalizace mezistátního obchodu službami se může čtenáři jevit jako velmi široké téma. Na Západě, například v Německu se disertační a habilitační práce píší na užší témata. Práce na takto široká témata se již napsaly mnohokrát již před řadou let. Nebyly ale vesměs zveřejněny v angličtině nebo v některém jiném světovém jazyce takovým způsobem, aby byl všeobecně dostupné. Skrývají se ve specializovaných knihovnách. Zejména anglických kolektivních zpracování tématu ve sbornících je ale dost, stejně jako časopiseckých článků. Autoři monografií – zejména doktorandi svými disertačními pracemi – se pak věnují četným dílčím otázkám evropské a světové liberalizace mezinárodního obchodu služeb. Evropská a světová liberalizace mezinárodního obchodu službami je také často dílčím tématem při zpracovávání ostatních témat.

Zpracování tématu jako kapitoly v učebnicích mezinárodního, evropského nebo hospodářského práva bývá ovšem pochopitelně jen základní. Jinak tomu nemůže být ani v učebnicích českých.¹ Ucelené zpracování problematiky evropské a světové liberalizace služeb v češtině, napsané českým autorem nebo autory, který (kteří) by patřičnou pozornost věnovali souvislostem s českým

¹ Týč V., Základy práva Evropské unie pro ekonomy, 5. aktualizované vydání, Praha, Linde Praha, 2006 věnuje volnému pohybu služeb str. 169-175, přičemž zvláštní pozornost obrací na peněžní služby. Tichý L. a kol., Evropské právo, 2. vydání, Praha, C. H. Beck, 2004 se věnují volnému pohybu služeb na str. 488-499. Tato kapitola 27 se členění na dílčí kapitoly věnované pojmu a významu služeb, právnímu základu a vývoji liberalizaci, osobní, věcné a časové působnosti, omezením a zákazu omezení.

právem, politikou, hospodářstvím a společností, však chybí. Zvolené téma přes jeho šíři proto považuji za přiměřené.

Právní vědci mají občas sklon přehlížet hospodářské, společenské a politické souvislosti tématu, o kterém píší. Zůstávají u „čistého práva“. To nicméně u tématu, jakým je liberalizace služeb, není dobré. Pohled ekonomie na věc prostě nelze opomíjet. Vždyť služby a jejich trhy jsou především hospodářským jevem. Právní úprava je až následná. Ani další úhly pohledu by se neměly úplně opomenout. Jde přece zároveň o politiku, společnost, lidské myšlení a chování, prostor a čas. V mezích svých znalostí a zkušeností se proto pokusím čtenáři práce zprostředkovat poznatky nejen ekonomie, ale také politologie, sociologie, psychologie, geografie a historie.

Evropskou a světovou liberalizaci mezinárodního obchodu službami nelze vysvětlovat bez souvislostí s dalšími liberalizačními procesy, zejména liberalizací investic kapitálu, liberalizace podnikání a regulace migrace lidí mezi státy. Předchází ji a dosahem stále převyšuje liberalizace mezinárodního obchodu zbožím. Už proto si tato zaslouží opakované připomínání a srovnávání.

Liberalizace poskytování služeb mezi státy je následkem oddělení evropského práva od klasického mezinárodního práva tématem dvou právních odvětví: práva Evropské unie, resp. Evropského společenství a mezinárodního práva (mezinárodního práva veřejného).

Svoboda služeb pro rostoucí počet evropských států se již několik desetiletí prosazuje v rámci nadnárodního Evropského (hospodářského) společenství. Uvolňování mezinárodního obchodu službami mezi většinou států světa pod hlavičkou Světové obchodní organizace je naopak poměrně novou záležitostí, která zůstává „běžnou“ mezinárodní organizací.

V textu se budou dokola připomínat a porovnávat řešení zvolená právem Evropského společenství a právem Světové obchodní organizace. Pro čtenáře je určitě důležitější evropské právo, budu jím proto obvykle začínat a budu mu skoro vždy věnovat větší pozornost.

Samo uchopení služby pro účely liberalizace jejího obchodu přes hranice se v této práci opře o pojetí v tomto ve světě jedinečném právním řádu. Pojetí podle Všeobecné dohody o obchodu službami je totiž širší, když zahrnuje také svobodu usazování za účelem podnikání.²

Skutečně podrobné zpracování svobody a uvolnění mezistátního poskytování a přijímání služeb si žádá uvědomění si řady souvislostí s vnitrostátním právem. Pravidla stanovená při založení Evropského společenství anebo jím určená, stejně jako pravidla zachycená mezinárodními smlouvami Světové obchodní organizace jsou především závazky států zdržet se určitých opatření. Dotýká se tedy jejich jak soukromého, tak zejména veřejného práva služeb.

² Proto v odvětvových studiích nevěnuji kapitulu distribučním službám. Jako služby přes hranice se neposkytují. Smluvní strany GATS jim přesto věnují pozornost, neboť podnikání ve sféře velkoobchodu a maloobchodu nadnárodními řetězci supermarketů a hypermarketů je obvyklé a má řadu hospodářských i sociálních důsledků.

Ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství věnovaná svobodě služeb a jej rozvíjející právo stejně jako Všeobecnou dohodu o obchodu službami lze celkem výstižně označit za záporné správní právo. Dotčené je totiž především správní právo hospodářské a právo finanční. Liberalizace služeb ale dopadá také na další odvětví, například na právo ochrany životního prostředí či právo pořádkové. Pozornost si přitom jistě především zaslouží české veřejné právo. Letmé srovnání zahraničních právních úprav ale také neuškodí.

Užitečné jej ale také připomenutí soukromého práva. Vždyť vztahy mezi poskytovatelem a příjemcem služby upravuje na prvním místě občanské či obchodní právo svými pravidly pro jednotlivé smlouvy. Většina služeb se poskytuje na základě smluv. Veřejné právo popisuje až zásahy státu do tohoto již smlouvou zaštitěného vztahu. Kvůli přeshraničnímu rázu uvedených vztahů je možné uplatnění více právních řádů či užití státům společného právního řádu. Přehlížet se proto nedá ani mezinárodní právo soukromé.

Jen dílčí úspěch přitom mají snahy vymezit sledovaná právní odvětví. Vždyť vnitrostátní právní řád je jeden. Jakékoli členění na odvětví je nedokonalé. Lze ale jít ještě dál. Světové mezinárodní právo, evropské nadnárodní právo a veškeré související vnitrostátní právo se dají chápat jako vrstvy jednoho právního rámce, který pro nedostatek lepších výrazů označím jako právo hospodářské.

Pro zpracování tématu je dnes komukoli dostupné velké množství pramenů na Internetu. Zde lze nalézt všechny prvotní prameny: smlouvy, zákony a další normativní právní texty a také hojné rozsudky Soudního dvora a nálezy orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace. Internet též poskytuje oficiální přehledy tématu předkládané oběma klíčovými organizacemi stejně jako politická stanoviska vůči svobodě a uvolňování. Obojí liberalizace služeb se během posledních let stala politickým problémem. Konečně je na Internetu dostupná také nemalá část odborné literatury.

Práce se zahraničním odborným tiskem je nicméně nadále nezbytná. Právnícká literatura se prostřednictvím Internetu dosud zpřístupňuje jen dílem. Četné zahraniční odborné časopisy se právem Evropské unie a právem Světové obchodní organizace věnují přitom dost. Ve středu pozornosti však svoboda a uvolňování služeb nejsou. Řada jiných témat je přitažlivějších. Důležitá vyjádření je tak potřeba hledat v článcích a knihách věnovaných blízkým tématům.

Problémem mnoha příspěvků dokonce v těch nejprestižnějších odborných časopisech je popisnost. Mnohé se dokola opakuje. Čtenář rozsudků rychle zjistí, že podstatná část článků je především shrnuje. Hlubší rozbor je třeba hledat. Autoři si totiž sami musejí nastudovat problematiku. Tato práce nemůže být výjimkou. Také ona poučenému čtenáři mnohé jen připomene.

Za základ zpracování tématu přesto považuji využití primárních pramenů, tedy smluv, zákonů a dalších normativních textů, rozhodnutí a rozsudků a konečně také oficiálních zpráv a hodnocení. Odborná literatura jako druhotný pramen by se neměla uvádět tam, kde se lze opírat o prvotní pramen. Připadá mi mnohdy nadbytečné, zavádějící a někdy až úsměvné citovat jiné autory jako záštitu

tvrzení, která lze vyčíst z ustanovení právního dokumentu či pasáží rozhodnutí nebo dovést z okolností.

Za pramen, který přehledně poskytuje základní informace a zjednodušené statistiky, považuji otevřenou internetovou encyklopedii *Wikipedia*,³ především pak četná hesla její anglické a německé verze. Příležitostně je proto cituji pro ilustraci zejména ekonomických, politických a sociálních a historických souvislostí s vědomím, že podrobnější informace by poskytla odborná literatura.

Služby jsou různorodé. Jejich právo je proto také rozmanité. Společný právní základ pro všechny služby je malý. Odvětvová právní úprava převažuje. Svoboda služeb Evropského společenství a uvolňování služeb Světové obchodní organizace mají naopak všeobecnou ambici. Rozdíly mezi jednotlivými službami se ale opomíjet nemohou.

Kromě obecných otázek svobody a uvolnění mezinárodního obchodu službami proto považuji za potřebné zkoumat poměry jednotlivých odvětví. Vedle všeobecné studie proto práce ještě obsahuje deset odvětvových studií. Věnuji se vybraným odvětvím, která dohromady jistě představují většinu služeb. Zároveň na připomenutí jejich právního rámce chci přiblížit jednotlivé problémy uvolňování služeb. Připomenutí si základních rysů těchto odvětví je na místě, jakkoli přesahuje záběr této práce.

Práce se sestává z necelé padesátky kapitol. Kapitoly všeobecné části označuji písmeny (A-Z), jednotlivé odvětvové studie pak číslicemi (1-10). Navazují doplňkové studie věnované legislativně-technickým, vědecko-pedagogickým a politickým souvislostem tématu včetně národní studie o důsledcích liberalizací pro Česko. Práci uzavřou závěry, přehledy pramenů, rejstřík a anglické shrnutí.

Poznámky pod čarou budou v souladu se zvyklostmi především odkazovat na prvotní a druhotné prameny takovým způsobem, který by měl umožnit snadné vyhledání příslušného zdroje pro posouzení, zda jej využívám správně a shrnuji přiměřeně. Součástí poznámek pod čarou ale budou také informace, jejichž uvedení ve vlastním textu by čtenáři zastiňovalo podstatu věci. Takto se zde budou třeba rekapitulovat některé soudně řešené případy. Samozřejmě by poznámky pod čarou měly také připomenout nejzajímavější odbornou literaturu.

Kvůli souběžnému obecnému a odvětvovému zpracování leckterá sdělení zazní dvakrát. Bude se tak nicméně dít v různých souvislostech. Snad tedy nepůjde o nadbytečné opakování.

Evropská a světová liberalizace poskytování služeb je téma, jehož zpracování předpokládá znalost cizích jazyků. Většina pramenů není dostupná v češtině, přestože – díky vstupu České republiky do Evropské unie to základní, totiž

³ Portál Wikipedie je <http://www.wikipedia.org>. Ohledně věrohodnosti Wikipedie, resp. její největší anglické verze se v posledních letech vedla intenzivní debata a prováděla dokonce určitá šetření. Jejich výsledkem je konstatování, že faktografických chyb je v této otevřené encyklopedii, na jejímž vytváření se může podílet kdokoli, srovnatelné množství jako v klasických encyklopediích (např. Encyclopaedia Britannica). Názory autorů samozřejmě mohou strhávat hodnotící složku určitým směrem. Ve Wikipedii jsou takové sporné články ovšem označeny.

evropská legislativa - česky již existuje. Zájemce o problematiku proto musí pracovat s cizojazyčnými prameny. Je proto potřeba porozumět významu klíčových termínů. Považuji proto za žádoucí připomínat jejich cizojazyčné ekvivalenty: především anglické, ale občas také německé a francouzské.

Součástí psaní a výuky v mém oboru je dilema, zda mluvit a psát o Evropské unii nebo Evropském společenství či Evropských společenstvích. Liberalizace služeb je záležitostí prvního pilíře Evropské unie, tedy Evropského společenství. Dopady opatření druhého a třetího pilíře jsou okrajové, zprostředkované a nikoli cílené na služby, jejich obchod a jeho liberalizaci. Liberalizace navíc začala dávno před založením Evropské unie v roce 1992 a toto její založení na ní nic podstatného nezměnilo. Budu proto hovořit o Evropském společenství. Evropská unie je ještě nenahradila.⁴

Uvědomuji si přitom, že přesnější by bylo hovořit o Evropských společenstvích, neboť hospodářskou integraci vedle Evropského (hospodářského) společenství zajišťovalo Evropské společenství uhlí a oceli a dodnes zajišťuje Evropské společenství atomové energie.⁵ Přínos práva těchto dvou odvětvových organizací pro liberalizaci služeb je však natolik okrajový, že od toho upouštím. Pouze pár řádky zmiňuji zvláštní pravidla pro služby souvisejícími s jimi dříve nebo dosud spravovanými odvětvími.

⁴ Se splynutím ES a EU a vytvořením jednotné EU počítala Smlouva o Ústavě pro Evropu. Změnou SES s touto změnou počítá též „reformní“ Lisabonská smlouva, která patrně uspěje. Tato práce by ale tak jako tak musela hovořit o ES ve vztahu k judikatuře, legislativě a vůbec ke všemu týkajícímu se liberalizace služeb, co předcházelo rok 1993, kdy vznikla EU.

⁵ Takto se jako „Evropská společenství“ (anglicky „European Communities“) v množném čísle bez počítání a rozlišování označuje „sedmadvacítka“ na půdě WTO. Od roku 1995 do roku 2001 byla tři a poté již jen dvě, neboť Evropské společenství uhlí a oceli bylo založené na dobu určitou 50 let a jeho samostatná existence v roce 2001 se již za potřebnou nepovažovala.

VŠEOBECNÁ STUDIE

První část: SLUŽBY JAKO HOSPODÁŘSKÝ JEV

[A] VÝZNAMY SLOV SLUŽBA A SLUŽBY

[Hledání významu klíčového slova]

Na začátku pojednání o evropské a světové liberalizaci obchodu službami přes státní hranice považují za potřebné připomenout významy slova, které se v něm bude pořád opakovat. Mám na mysli slovo *služba* v jednotném čísle, v množném čísle pak *služby* a pochopitelně též jejich cizojazyčné ekvivalenty.

[Mnoho významů klíčového slova a odvozeniny od něj]

Toto slovo, resp. dvousloví – neboť jednotnému číslu se přičítají určité významy a množnému číslu ne zcela totožné – je součástí obecného jazyka. V něm má své významy. Již mnoho let má ale také souběžně významy ve zvláštním jazyce práva. Nelze přitom tvrdit, že by se stalo právním termínem až v souvislosti s touto prací zkoumanou liberalizací.

České slovo *služba* má přitom ve svém jednotném čísle, stejně jako *služby* v množném čísle dokonce několik jak obecných,⁶ tak právních významů.⁷ Jedná se tedy o homonyma.

Opomenout nelze ani četná česká slova, která se od uvedeného dvousloví odvozují. Lépe řečeno, sdílejí s nimi stejné slovní základy „služ“, „slouž“, „sluh“. Zkusme si některá připomenout: *služební, sluha/služka, sloužící, služné, služebna, sloužit, posloužit, ale také vysloužit, zasloužit (si), obsloužit, obsluha, úsluha* a tak podobně. Také tato a další příbuzná slova nejsou jenom součástí obecného jazyka, když mívají zároveň svůj právní význam.

[Významy ve staré češtině: světská a náboženská věrnost]

Kořen dvojice slov *služba – služby* je slovanský. Není výpůjčkou z jazyků jiných jazykových větví nebo rodin.

Ve středověké a novověké češtině sloužilo – podle mnou nahlédnutých pramenů – v oblasti světské slovo *služba* především pro vyjádření různých stavů podřízení jednotlivce jinému jednotlivci spojeného nejen s určitými povinnostmi, ale také s požadavkem věrnosti, ať už šlo o vztah mezi panovníkem a šlechtou, šlechticem a poddaným či vůbec o vztah mezi nadřízeným a podřízeným.

Slovo *služba* a jemu příbuzná slova se objevovalo a dosud objevuje také v jazyce víry a náboženství. Jeho významy jsou podobné. Slovem *služba* se

⁶ Přehled užívání slov *služba* a *služby* v soudobé češtině může čtenáři poskytnout například Český národní korpus příslušného ústavu Filozofické fakulty Univerzity Karlovy (<http://www.ucnk.ff.cuni.cz>). Korpus představuje počítačově spravovaný soubor desítek milionů vět z odborné literatury, publicistiky a beletrie.

⁷ Nejvíce v ČR užívaná databáze ASPI nabízí 8655 (!) právních dokumentů českého a slovenského práva obsahujících slovo *služba*. Toto slovo se objevuje dokonce v samotném názvu 1234 dokumentů.

označuje mimo jiné vztah mezi člověkem a Bohem či božstvy. Náboženské obřady se nazývají *bohoslužbou*. Kandidát římsko-katolického svatořečení se označuje jako *služebník boží*. Slovo má ale své místo také při vyjádření vztahů uvnitř náboženské hierarchie, byť v některých případech jakoby převráceně, je-li papež *služebník služebníků Božích*. Pamatujme ovšem na skutečnost, že česká slovní zásoba náboženství se vytvářela při převyprávění sdělení cizích jazyků.

[Nové významy: práce jako služba]

Se vznikem moderního státu v 18. a 19. století se slovo *služba* a *služby* začalo používat také v dalších významech. Zůstává přitom zachován původní význam. Pochopitelně ale přestává být vázán na tradiční právo a začíná vyjadřovat nové vztahy podle postupně se vyvíjejícího pracovního práva. V pracovním právu si ostatně zachovává samo nebo prostřednictvím odvozených slov (třeba *služební poměr*) toto slovo své místo dodnes.

Podobně se slovo stále používá pro institut, který je snad zprostředkovaným dědictvím feudálního pojetí státu, totiž ve *vojenské službě*, už ne panovníkovi, nýbrž státu, národu a leckde též straně, rase či třídě. Vzpomeňme socialistickou oficiální odpověď československého vojáka „*Sloužím lidu!*“ nahrazenou po roce 1989 „*Sloužím vlasti!*“

[Nové významy: služba jako instituce a institut]

Slova *služba* a *služby* označují mimo jiné - a to jak oficiálně, tak spontánně - instituce, které zabezpečují určité úkoly a činnosti. V českém prostředí máme třeba celostátní *Bezpečnostní informační službu*, četné městské *Technické služby* a na horách místní *Horskou službu*.

Nemusí jít přitom jen o formálně a strukturně svébytný podnik anebo instituci, ale také o jednotlivá oddělení, pracoviště anebo dokonce jenom o pověřené osoby. Příkladem budiž *strážní služba*, *úklidová služba*, *překladatelská služba* nebo *záchranná služba*.

Za službu se běžně označuje také konkrétní výkon pracovní povinnosti, jehož podstatou bývá pohotovost pro určité nasazení po určitou předem vymezenou dobu. Pracovník takto *má službu*, *odchází na službu*, *dostal službu* na sobotu anebo si *vyměnil službu*, když se mu nehodila.

[Hledaný význam: služba jako hospodářské plnění]

Dalším – zjevně novým⁸ - významem slova v obou číslech je pak plnění nepředstavující dodání zboží. Děje se tak již bez požadavku věrnosti mezi sloužícím a obsluhovaným a bez představy o trvalosti anebo soustavnosti takového plnění. Množné číslo se pak vztahuje na souhrn či soubor poskytnutých služeb, resp. na odvětví či části hospodářství, které uvedené služby poskytují.

Službou a *službami* rozumím na následujících stranách právě takové plnění nebo odvětví hospodářství, které je poskytuje, pochopitelně když nebude uveden nebo

⁸ Se slovy *služba* nebo *služby* ve smyslu hospodářského plnění jsem se nesešel nikde v českých textech z předválečné doby. Naopak doložit se dá v textech z doby socialismu.

nebude vyplývat z kontextu význam odlišný. Pro účely uchopení tématu jej budu ještě dále zužovat. Ne všechny služby jako hospodářská plnění, jež nejsou dodáním zboží, totiž budou službami, na něž se uplatňují studované liberalizace.

Dvousloví *služba* a *služby* užívají pro plnění nepředstavující dodání či poskytnutí zboží rovněž ekonomové, samozřejmě pokud nepovažují rozlišování plnění na zboží a služby při zkoumání hospodářství za umělé a proto zbytečné. Pohledem ekonomů na věc se ale budu ještě obšírně zabývat.

[Hledání významů cizojazyčných ekvivalentů]

Zatím jsem se zabýval významem slov *služba* a *služby* jako slov českého jazyka. Povaha tématu si nicméně žádá připomínku významu cizojazyčných ekvivalentů. Vždyť jde o mezinárodní liberalizaci služeb.

Jazykové ekvivalenty mně srozumitelných jazyků potvrzují podobné používání příslušných jazykových ekvivalentů dvousloví pro více jevů. Přitom platí, že užívání tohoto dvousloví v češtině cizí jazyky nemálo ovlivnily.

Je možné, že význam dvousloví *služba* a *služby* klíčový pro tuto práci, totiž plnění nepředstavující dodání zboží, je význam nepůvodní. Možná se ustavil v některém cizím jazyce a do češtiny přenesl doslovným překladem.

[Klasické jazyky]

Stručně lze sledovat historii ekvivalentů slov *služba* a *služby* v jiných jazycích. Začneme jazyky, které nesou evropský kulturní a náboženský základ.

Hebrejské slovo *avoda*⁹ a řecká slova *latreia* a *leitourgia*¹⁰ se objevují v původním hebrejském znění Starého zákona (*Tenach*) a řeckém znění Nového zákona křesťanské Bible na řadě míst. Zpravidla se užívají jako popis správného počínání vůči Bohu nebo bohoslužby jako takové, samozřejmě nepopisují-li vztahy v biblických příbězích. Tím předznamenávají obvyklý význam slova *služba* užitého jejími českými překlady v náboženské češtině,¹¹ tak zprostředkovaně v češtině obecné a jejím prostřednictvím též v češtině právní.

Nezapomínejme přitom, že do českého prostředí tato hebrejská a řecká slova vyjadřující náboženské představy a události zprostředkovala latina. Sama latina poskytuje paletu slov, mezi nimiž je jistě jedním ze základních slovo *servus*. Tím ale nebyl jen služebník, ale často bezprávný otrok.

Od tohoto slova, resp. jeho slovního základu se odvozuje celá paleta slov ve všech románských jazycích a také angličtině jako germánském jazyku s mnoha

⁹ *Avoda* ve biblické hebrejštině znamená bohoslužbu, jmenovitě pak oběti v Chrámu. Souběžně ale v moderní hebrejštině znamená práci, zvláště pak zemědělskou, vždy však práci obecně přínosnou (heslo „avodah“ v anglické verzi Wikipedie).

¹⁰ Řecké *leitourgia* znamená náboženský obřad neboli liturgii. V klasickém Řecku znamenalo toto slovo ale také nábožensko-politické angažmá bohatých občanů ve prospěch obce (viz heslo „liturgy“ v anglické verzi Wikipedie).

¹¹ Výskyt a způsob užívání slov *služba* a *služby* v Ekumenickém překladu Bible může čtenář posoudit třeba na <http://www.biblenet.cz/bible/index.php>.

románskými slovy. Přechází přímo či zprostředkovaně jako převzaté slovo do dalších jazyků včetně češtiny. Zde získává svůj vlastní význam, jak dokládá třeba *servis (autoservis)*. Podobně čeština zná také odvozeniny od latinského či románského kořene, jakým jsou třeba slova *servilní* nebo *servírovat*, ale také třeba dvouvýznamová *rezervace*.

[Moderní evropské jazyky]

Hlavní evropské jazyky jako angličtina, francouzština, němčina, španělština, italština, polština nebo ruština potvrzují, že příslušné ekvivalenty slov *služba* a *služby* jsou podobně vícevýznamové jako v češtině. Příkladů by bylo možné uvádět desítky.

Podobně jako v Česku existují takto nazvané instituce. Ve Velké Británii existuje třeba *the National Health Service*, v Německu působí například *Bundestnarchrichtendienst*. Oba uvedené jazyky však používají slov *service(s)*, resp. *Dienst(e)* v řadě souvislostí.¹²

Také francouzština užívá slovo *service* v řadě významů. Podobně jsou na tom italština, španělština, polština či ruština (nynější *Federalnaja služba bezopasnosti*).

[Větší bohatství slov v některých cizích jazycích]

Některé ze zmíněných jazyků ale mají bohatší slovní zásobu, které nám – oproti češtině – umožňuje určit význam bez sledování kontextu, ve kterém se ekvivalent touto kapitolou sledovaného slova užívá.

Uvést lze například německá slova založená na stejném kořenu a rozvinutá německou slovotvorbou, totiž *der Dienst* (služba odpovídající řadě českých významů) a *die Dienstleistung* (služba jako hospodářské plnění). Podobně je tomu u tří odlišných polských slov *sluzba* (ve smyslu instituce, například komunistická *Sluzba biezpieczienstwa*), *usluga* (hospodářské plnění) a *dyzur* (například strážní služba).

V češtině si pro jednoznačné vyjádření musíme vypomáhat víceslovnými obraty či význam odhadnout podle kontextu. Dva z takových víceslovných obrátů budou na následujících stránkách zvláště četné, totiž *poskytování služeb* či *přijímání služeb* anebo spojené *poskytování a přijímání služeb*.

¹² Internetový slovník www.dictionary.com potvrzuje mnohovýznamovost anglického slova *service* těmito popisy: (1) the process of serving customers, (2) the act of doing something to help, (3) the condition or work of a servant, (4) a check made of all parts of a car, machine to ensure that it is in a good condition, (5) a regular public supply of something or transport, (6) a regular meeting for worship, or a religious ceremony, (7) in games, the act or manner of serving the ball, (8) a department of public or government work, (9) employment in one of these a některé další.

[B] SLUŽBY V SOUČASNÉM HOSPODÁŘSTVÍ

[Služby jako především hospodářský jev]

Poskytování a přijímání služeb je na prvním místě jev hospodářský. Zaobírat se jeho právním rámcem bez alespoň zběžného porozumění významu, postavení a zvláštnostem služeb by proto bylo nemístné.

Na následujících úvahách bude leccos nevědeckého. Nejsa vzděláním ekonom, nesvedu jevy popsat formulacemi odborníka. Rovněž nedokáži řadu tvrzení potvrdit závěry založenými na skutečně odborném vyhodnocení statistiky. Citace a interpretace ekonomické literatury¹³ a statistik bude zjednodušená, snad ale ne povrchní a zavádějící. Takový přístup ostatně může sdělení učinit čtenářům, kteří určitě většinou nebudou ekonomy, srozumitelnější.

[Služby jako hospodářské plnění]

Jak už jsem naznačil, slovem *služba* či jeho množným číslem *služby* se mimo jiné rozumí plnění, jež není poskytnutím zboží jako hmotného předmětu. Služby a zboží, respektive jejich poskytnutí, předání, dodání jsou obojí výsledky hospodářské činnosti. Zboží stejně jako služby si mohou lidé dělat a poskytovat sami sobě či svým blízkým. V moderním hospodářství jsou však obojí většinou předmětem peněžního obchodu.

[Regulace služeb]

Služby (stejně jako zboží) poskytované poskytovatelem příjemci za úhradu podléhají právu víc než služby a zboží vyráběné či poskytované pro sebe či pro blízké. Vzájemné plnění si totiž žádá právní rámec už kvůli ochraně stran. Jej doprovází často státní dozor, který sleduje obecné zájmy. Nicméně též výroba pro vlastní potřebu či pro blízké, stejně jako služba pro tento účel podléhá určitým právním úpravám, jsou-li ohrožené obecné zájmy.

Právníci mají sklon zapomínat, že jak zboží, tak služby slouží uspokojování lidských potřeb. Právnícké osoby jsou formální konstrukcí pro zabezpečení činností prováděných skupinami lidí. Poskytování a přijímání služeb právníckými osobami tak nakonec slouží potřebám fyzických osob.

[Služby a zboží]

Zboží a služby ekonomové označují souborně nejen jako již zmiňovaná *plnění*, ale často též za *statky*.¹⁴ Zboží jsou statky hmotné, zatímco služby jsou statky nehmotné.

¹³ Zájemci o ekonomický pohled na sektor služeb, jeho jednotlivá odvětví a obchod se službami mohou vyhledat zahraniční monografie, např. *Jansson J. O.*, *The Economics of Services: Development and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006 či *Illeris S.*, *The Service Economy – a Geographical Approach*, John Wiley and Sons, Chichester, 1996 a ze starší literatury před sjednáním GATS a založením WTO pak knihu *Pauli G. A.*, *Services – Driving force of the Economy*, Waterlow Publishers, London 1987.

¹⁴ Čl. 50 SES používá podle mne nepříliš šťastně slovo „výkony“. Anglická verze ovšem zase používá v definici výraz „služby“ („Services shall be considered to be "services" ...), takže vlastně definuje služby kruhem.

Mohlo by se zdát, že rozhraničení mezi zbožím a službami je snadné. Není tomu ale tak. Máme totiž řadu hraničních plnění. V první řadě existují služby, které se různým způsobem přímo týkají určitého předmětu. Bylo by přitom možné tvrdit, že služba (služby) jsou obecnější. Nebo naopak. Dalo by se říct, že zboží je podskupinou služeb. Vždyť výroba, dodání a užití zboží je také lidskou činností, tedy vlastně také službou.

Rozlišování zboží a služeb z důvodů, které jsou nebo brzy budou čtenáři zřejmé, potřebují především právníci. Naopak ekonomové mají někdy sklon rozdíl zlehčovat. Jak zboží, tak služby jsou totiž výsledky lidské činnosti sloužící uspokojení lidských potřeb, které se poskytují za – zpravidla peněžní – protiplnění. Přes toto zlehčování se lze o zvláštnostech služeb dozvědět hodně.¹⁵ Nemožnost dokonale rozlišit zboží a služby, stejně jako omezená potřeba tohoto rozlišování ekonomy, neznamená, že to rozlišování není možné a potřebné.

[Rysy služeb ve srovnání se zbožím]

Běžně se uvádí, že služby na rozdíl od zboží nejsou skladovatelné. Zboží se dá po určitou – jakkoli často jen krátkou – dobu skladovat. Mezi výrobou zboží a jeho užitím je tedy určitý, byť třeba nedlouhý čas.

Zde je užitečné připomenout, že existuje zboží, které se spotřebovává, které se užitím ničí či zaniká, a vedle toho existuje zboží, které se pouze opotřebovává, až se stane nepoužitelným.

Naopak služby se skladovat nedají. Mezi jejich poskytnutím a přijetím musí být shoda času.¹⁶ Tvzení, že služby nelze skladovat, si ovšem žádá doplnění. Především je třeba uvést, že užítu z přijaté služby se lze těšit po určitou dobu, často dost dlouhou, ne-li dokonce natrvalo.¹⁷ Příjemce po tuto dobu nebo vůbec nepotřebuje její opakování. Také je dobré si uvědomit, že na poskytnutí a někdy též na přijetí služby se musí poskytovatel a příjemce předem, nezděka po poměrně dlouhou dobu, připravovat. Příprava se může dít a často skutečně děje bez souběžné součinnosti druhé strany. Chystá se zařízení, připravují podklady, objednávají a přejímají vstupy a tak podobně. Vlastní poskytnutí služby pak může být přitom záležitostí okamžiku.¹⁸ Podobně jako příprava může po poskytnutí služby navazovat činnost odpovídající na rozmanité důsledky: úklid anebo demontáž užitého zařízení.

¹⁵ Na připomenutí charakteristických rysů služeb čtenář narazí v řadě ekonomických a právnických publikací. Z literatury studované při zpracovávání tohoto textu chci zmínit reprezentativní shrnutí těchto rysů například ve úvodníku *Miles I., Boden M., Introduction: Are Service Special?*, str. 1 a násl., in *Boden M., Miles I. (eds), Services and the Knowledge Based Economy*, London - New York, Continuum, 2001.

¹⁶ V německé ekonomické terminologii se někdy označuje jako *uno-actu prinzip*.

¹⁷ Například jednorázové odškodnění poskytnuté pojišťovnou za poškozený majetek anebo právní porada za účelem právní ochrany majetku.

¹⁸ Hezky tuto okamžitost leckteré služby a za ní se skrývající přípravu vystihuje kreslený vtip od *P. Kantorka*. Pacient: „Tři stovky za vytrhnutí zubu?! Vždyť to trvá pár vteřin!“ Zubař: „Já vám ten zub mohu trhat půl hodiny.“

Konečně je třeba říct, že poskytování služby může být samočinné. Nemusí vyžadovat průběžnou, v daném okamžiku vědomou činnost příjemce, poskytovatele či lidí jednajících na místě a jménem jednoho nebo druhého. Leckteré služby mohou poskytovat předem lidmi do provozu uvedené stroje, přístroje a nástroje. Příkladem budiž moderní telekomunikační a datové služby.

Některé služby jsou jen potenciální. Aktuálními se stávají jenom výjimečně, nastane-li určitá událost. Představují vlastně pohotovost, připravenost poskytovatele za určitých okolností, které během doby služby nemusejí nastat, provést určitou činnost. Jako příklad lze uvést ostrahu nebo pojištění.

[Ekonomika služeb]

Často se uvádí, že současné hospodářství vyspělých zemí je hospodářstvím služeb. Služby jako tzv. terciární sektor převládají. Připomíná se přitom, že tradiční hospodářství se zakládalo na zemědělství (primární sektor) a moderní hospodářství na průmyslu (sekundární sektor).

Současné hospodářství by se tak při použití uvedených přívlastků dalo označit za postmoderní. Málokdy se nicméně s tímto výrazem setkáme. Ekonomové a politici na rozdíl od filosofů a sociologů viditelně upřednostňují optimistické přívlastky.

Zmíněná industrializace sice proběhla anebo právě probíhá v mnoha zemích světa, zdaleka však nikoli ve všech.¹⁹ Totéž platí pro růst významu služeb. Výše naznačená proměna hospodářství jednotlivých zemí se spojuje se zaváděním nových technologií a metod v zemědělství a v průmyslu. Ty umožňují uvolnění pracovních sil do dalšího sektoru. Ekonomové někdy hovoří o kreativní destrukci.

Automatizace zemědělství a průmyslu přitom zlevňuje zboží. Více peněz pak jednotlivcům stejně jako státu - který jej jejich jak velkým objednatelem, tak poskytovatelem - zbývá na služby.

Konstatování, že současné hospodářství je hospodářstvím služeb, je nicméně zjednodušeným, až laciným hodnocením jistých příznaků, zejména proměny podílu osob pracujících v jednotlivých sektorech hospodářství pracujících a jejich prací vytvořeného hrubého domácího produktu. Součástí hospodářství všech vyspělých států totiž zůstává nejen průmysl, ale také zemědělství. Oba tato sektory nadále poskytují obživu nemalému procentu hospodářsky činných osob.

[Klasické tři sektory]

Předchozí odstavce pracují se zavedeným, snad už přímo klasickým členěním hospodářství na tři sektory.²⁰

¹⁹ V současnosti největší podíl průmyslu vykazuje Čína (48.1%), Malajsie (48%) nebo některé africké státy, jak dokládá „List of countries by GDP sector composition“ v anglické verzi Wikipedie, který přebírá údaje z CIA World Fact Book. Ještě vyšší podíl se ovšem uvádí u Saudské Arábie (67%), čímž se ovšem potvrzuje řazení lukrativní těžby ropy do sekundárního sektoru a nikoli sektoru primárního.

²⁰ Jedním z klasiků dnes již zevšeobecnělé teorie tří sektorů a jejich vývoje v podobě předávání si dominance mezi primárním, sekundárním a terciárním sektorem v průběhu posledních století byl

Prvním neboli primárním sektorem je získávání surovin. Vedle zemědělství, lesního a vodního hospodářství se do primárního sektoru leckdy řadí těžba nerostů. Výsledkem jsou suroviny.

Druhým neboli sekundárním sektorem je zpracování získaných surovin, tedy průmysl a řemesla. Výstupem druhého sektoru jsou výrobky neboli zboží.

Tím třetím čili terciárním, nejméně snadno popsatelným sektorem hospodářství jsou podle tohoto klasického členění služby. Těmi jsou, jak už jsem uvedl, jednotlivé hospodářské činnosti, které nepředstavují získávání surovin ani výrobu zboží z nich.

[Meze klasické triády]

Rozdělení hospodářství na primární, sekundární a terciární sektor je zjednodušením. Orientuje se podle hmotné produkce. Sektor služeb je vlastně uchopen záporně, jako sektor nehmotné produkce.

Rozdělení hospodářství na tři sektory nenaznačuje skoro nic o organizačních, technologických, sociálních či environmentálních aspektech činností řazených do primárního i sekundárního sektoru. Například těžba se soustředěním kapitálu a povahou práce podobá průmyslu. Řemesla by naopak bylo možné srovnávat se zemědělstvím.

Sektor služeb jako třetí je z tohoto hlediska též těžko zařaditelný. Jsou služby, které vyžadují obrovskou koncentraci kapitálu a personálu: doprava, telekomunikace či peněžnictví. Naopak jsou služby, které mohou poskytovat jednotlivci bez většího vybavení: mnohé řemeslné nebo obchodní služby, poradenství či určité druhy zpracování dat.

Tradice členění hospodářství na tři sektory vyzývá ke zpochybnění. Podobně jako vedle tří tradičních skupenství hmoty fyzikové nalézají skupenství čtvrté (plazma), hledají a nalézají ekonomičtí geografové a další odborníci sektor čtvrtý, pátý či dokonce šestý. Za další sektory bývají označovány mimo jiné sociální služby, doprava a spoje, výzkum anebo třeba činnosti prováděné státem.²¹

Takové či ještě podrobnější členění hospodářství však přestává být schematické a přechází plynule do třídění (nomenklatur, klasifikací) pro deskriptivní a statistické účely. Významu těchto třídění pro právní uchopení služeb se ještě budu věnovat.

[Činnost státu (vlády) součástí hospodářství]

Ve světle klasického členění hospodářství na sektory je dobré se ještě zamyslet nad činností státu, respektive veřejné moci. Když teď hovořím o státu, mám na

francouzský ekonom *J. Fourastié* (1907-1990). Shrnutí jeho přínosu ekonomické vědě, bezpochyby v odborné literatuře všeobecně citované, mi poskytla hesla „three-sector hypothesis“ a „Drei-Sektoren-Hypothese“ v anglické a německé verzi Wikipedie.

²¹ Viz hesla „quaternary sector of industry“ a „quinary sector of industry“ v anglické verzi Wikipedie. Anglické slovo *industry* se – nejen zde – používá nejen pro průmysl, ale pro odvětví nebo sektor hospodářství. Mluvit se proto může také o *service industry (-ies)*.

mysli stát v širokém pojetí, včetně územní samosprávy a rozmanitých mocí vytvářených a spravovaných struktur, jako jsou třeba veřejné zdravotní pojišťovny. Ekonomové by zde užili anglické slovo *government*, přeložili by jej do češtiny nešťastně jako vláda a hovořili by proto o činnosti vlády.²²

[Hospodářské angažmá státu]

Současný stát se široce hospodářsky angažuje. Činí tak převážně právě ve třetím sektoru. Všechnu hospodářskou činnost na svém území nejen sleduje (statistika), usměřňuje či omezuje (správa hospodářství) a těží z ní prostředky pro své fungování (daně).

Vedle toho mnohé hospodářské činnosti sám provádí. Nemám teď přitom na mysli totalitní komunistický stát, který postátnil všechny hospodářské činnosti, udělal ze všech státní zaměstnance a hospodářství řídí jako celek. Neuvažuji ani stát, jež se ocitl v krizové situaci a jenž musí zvládat akutní nebezpečí, například stát ve válce nebo stát čelící nějaké přírodní pohromě. Tehdy se stát totiž dočasně ujímá řízení podstatné části hospodářství. Provádí nebo sleduje získávání řady surovin a jejich zpracování, stejně jako poskytování nezbytného zboží a potřebných služeb.

Soudobý sociální stát, zejména sociální stát evropského typu, zabezpečuje sám či prostřednictvím institucí, které má pod svou kontrolou, nemalou část zdravotní a sociální péče, vzdělávání, vědy a výzkumu. Další hospodářskou činností prováděnou nezřídká státem či státními podniky a institucemi bývají některé druhy dopravy (státní železnice, aerolinie) a spojů (telekomunikace a pošta).

Přes všechnu privatizaci, decentralizaci a demonopolizaci a přes dnes časté zvyšování spoluúčasti uživatelů sociálních služeb a omezování státních zásahů vůči službám obecného hospodářského významu zůstává hospodářské angažmá moderního státu rozsáhlé.

[Státní moc jako služba]

Pro právníka ovšem překvapivě dokáží ekonomové za služby označit také výkon vlastní státní (veřejné) moci. Vždyť úřady, soudy, policie, armáda, věznice, ba dokonce zákonodárný sbor a vláda mají své placené pracovníky. Jejich prostřednictvím mají tedy svůj podíl na hrubém domácím produktu. Těžko přitom můžeme tvrdit, že výsledkem jejich působení je zboží.

Jedná se tedy o služby. Jejich objednatelem je obyvatelstvo státu. Platí je prostřednictvím daní. Jejich právní rámec je ale pochopitelně odlišný od právního rámce běžných služeb, které by na tomto místě bylo užitečné označit jako služby hospodářské.

Nedá se zde – až na přehlédnutelné výjimky - očekávat privatizace, konkurence anebo přímá peněžní protiplnění. Všechny tyto zvláštnosti výkonu veřejné moci však nic nemění na tom, že zůstává součástí národního hospodářství.

²² Odráží se to mimo jiné v termínech užitých při základních kursech ekonomie pro výpočet hrubého domácího produktu tzv. výdajovou metodou. $GDP (HDP) = C$ (spotřeba obyvatel) + G (výdaje „vlády“) + I (hrubé investice) + NX (přebytek zahraničního obchodu).

[Podíl služeb na hospodářství]

Argumentem uváděných na podporu tvrzení, že současné hospodářství je ekonomikou služeb, bývá podíl osob pracujících ve službách na celkovém počtu hospodářsky činných osob. Ve vyspělých zemích vsuktu již většina pracujících - jak zaměstnanců, tak osob samostatně výdělečně činných - pracuje ve službách. Primární sektor - zemědělství, lesní a vodní hospodářství a těžba - zaměstnávají zpravidla méně než 10% výdělečně činných, průmysl pak většinou mezi 10-30%. Většinu pracovních sil využívá terciární sektor.

Podobný obrázek jako využití pracovní síly nám poskytne sledování hrubého domácího produktu vytvořeného službami. Zemědělství vytváří ve všech vyspělých zemích již jen několik málo procent hrubého domácího produktu, průmysl jednu, snad dvě-tři desítky procent, jen výjimečně více. Většina hrubého domácího produktu, běžně více než dvoutřetinová, se vytváří v odvětví služeb.²³

Česko se ve světle těchto čísel jeví být nadprůměrně industrializovanou zemí.²⁴ Mnohé jiné země se orientují na služby více. Posilování sektoru služeb po roce 1990 je níméně bezpochyby hlavní dlouhodobou změnou českého hospodářství.

Načrtnutý obraz samozřejmě platí pro národní hospodářství jako celek. Uvnitř jednotlivých zemí - Česko nevyjímaje - totiž existují značné územní rozdíly. Stále existují zemědělské oblasti a průmyslové zóny. Naopak hlavní města a další velkoměsta vykazují běžně 80% nebo dokonce 90% podíl služeb.²⁵

Zájemci o ekonomickou geografii či geografickou ekonomii mohou mít pocit – alespoň školní atlasy jej dlouho vyvolávaly²⁶ a dosud dílem vyvolávají – že se sektoru služeb nevěnuje odpovídající pozornost, že se průmysl a zejména zemědělství přespříliš vyzdvihují. Vedle určité setrvačnosti a vědomí, že

²³ SSVT uvádí v bodě 4 zdůvodnění, že „služby (...) mají 70% podíl na HDP a zaměstnanosti ve většině členských států.“ Toto číslo kupodivu přesně potvrzuje (70.5%) „List of countries by GDP sector composition“ v anglické verzi Wikipedie, který přebírá údaje z CIA World Fact Book. Srovnatelný poměr terciárního sektoru uvádí četní autoři touto prací citovaných děl. Např. *Adlung R.*, Chapter One: Economic effects of services liberalization str. 1 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS – An Overview of Issues for Further Liberalization of Trade in Services, Haag, Kluwer Law International – World Trade Organization, 2001 uvádí pro přelom tisíciletí podíl od 40% (Uganda) až k 80% (USA).

²⁴ Sekundární sektor (průmysl) ČR představuje celých 37.8% HDP ve srovnání s 27.3% EU. Primární sektor zahrnující zemědělství je přitom srovnatelný („List of countries by GDP sector composition“ – viz níže).

²⁵ Pro ilustraci uvádím HDP Madridu (heslo „Madrid“ ve španělské verzi Wikipedie, převzato z Dirección general de estadística del Ayuntamiento de Madrid). Ve španělském hlavním městě průmysl vytváří jen 8.96% a zemědělství zanedbatelné 0.03% HDP. Zbytek představují služby, dlužno podotknout, že včetně stavebnictví. Terciární sektor tedy obstarává více než 90% HDP.

²⁶ Dokonalou ilustrací tohoto přístupu je *Šcipčák a kol.*, Atlas ČSSR, Slovenská kartografia, Bratislava, 1981. Zde se zemědělství věnují čtyři listy, zatímco všem sektorům služeb včetně dopravy tři. Mapa „zamestnanosť obyvateľstva“ (str. 15) přitom potvrzuje nepřehlédnutelný význam služeb již v socialismu 70. let. Četné školní atlasy vydané po roce 1990 již službám věnují větší pozornost, jakkoli je nedokáží vždy úplně dobře podchytit.

zemědělství a průmysl jsou nezbytné, je patrně jednou z příčin velmi obtížné ekonomicko-geografické uchopení rozmanitého sektoru služeb.

[Klasifikace služeb]

Pochyby o dostatečné pozornosti službám ze strany ekonomické geografie je třeba nechat stranou, pokud jde o třídění služeb pro statistické a správní účely.

Na prvním místě je třeba připomenout třídění (nomenklatury) hospodářských činností včetně služeb pro účely výpočtu jejich podílu na hospodářském výkonu (hrubém domácím produktu) či na využití pracovníků a kapitálu. Ta už se dnes sladuje na mezinárodní a evropské úrovni. Připomínám ty nejdůležitější mezi nimi: ISIC Rev. 3.1²⁷ nebo NACE.²⁸

[Měření významu služeb při jejich prolínání se zbožím]

Třídění (nomenklatury, klasifikace) jistě potvrzují nezřetelnou a ekonomy proto zlehčovanou hranici mezi výrobou zboží a poskytováním služeb. Žádné přesné rozlišení na dvě základní oblasti hospodářství, výrobu zboží a poskytování služeb totiž nenabízejí. Na to jsou příliš podrobné.

Přesto se toto rozlišení musí provádět. Je totiž třeba při sledování skutečného podílu služeb jak na hrubém domácím produktu, tak na využití práce a kapitálu. Na prvním místě – a dostupné metody měření výkonu hospodářství na to dnes pamatují – je nutné si uvědomovat, že jednotlivé druhy dodávaného zboží a poskytovaných služeb jsou výsledkem lidské práce využívající dostupný kapitál neboli jednotlivé druhy majetku. Jsou ale zároveň výsledkem zhodnocení vstupů, tedy využití přijatých služeb nebo dodaného zboží.

Přidaná hodnota - práce a kapitál – nemusí být velká. Právě tato přidaná hodnota a nikoli obrat jsou důležité: zprostředkovatel letenek má velký obrat, ale malou přidanou hodnotu.

Vedle toho je užitečné mít na paměti, že existuje řada hospodářských subjektů, které zároveň jak vyrábějí zboží, tak poskytují služby. Prosté přiřazení některého z nich k převládající činnosti tak může zastřít nikoli nepodstatnou doprovodnou činnost. Dostupná data - obrat hospodářského subjektu - o jeho hospodářské činnosti nemusejí vždy umožnit rozlišení podílu výroby zboží na straně jedné a poskytování služeb na straně druhé. Podobně matoucí může být přiřazení všech zaměstnanců jednoho hospodářského subjektu k výrobě zboží a druhého k poskytování služeb. Opomenout nesmíme ani možnost, že jeden pracovník se

²⁷ (Anglicky:) International Standard Industrial Classification of all Economic Activities (ISIC), již spravuje United Nations Statistics Division (<http://unstats.un.org/unsd>). Tato klasifikace označuje základní odvětví (sections) písmeny. Přitom primárnímu a sekundárnímu sektoru věnuje jenom písm. A - D. Všechno ostatní jsou služby. Pokrývá rovněž činnosti představující výkon státní moci včetně obrany (L). Podrobnější členění těchto *sections* pak představují *divisions*, *groups* a *classes*.

²⁸ (Francouzsky:) Nomenclature générale des activités économiques (NACE). Používá se jako klasifikace ve statistické službě ES a EU Eurostat. Podotýkám, že Eurostat je jednou z obecných služeb Komise. Základní třídění NACE do značné míry koresponduje výše uvedenému třídění ISIC (viz http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/index/nace_all.html).

dokáže podílet na obou činnostech: například stroje jak vyrábí, tak opravuje. Podobné obtíže mohou být také při přiřazení vstupů.

Poměr výroby zboží a poskytování služeb na hospodářství při nedostatečném rozlišení míšení obou činností může výrazně proměnit obstarávání určitých činností zvenku, od subdodavatele. Jedná se o nyní stále častější *outsourcing*. Ten naznačuje, že výroba mnohého zboží vlastně zahrnuje četné dílčí služby: např. závodní dopravu, spoje, správu, účetní a právní podporu nebo odbyť.

[Obtížně podřaditelná plnění]

Mezi poskytováním služeb a výrobou zboží jsou také přechodové činnosti. Jedná se například o služby zabezpečující využití vyrobeného zboží. Zmínit je třeba nejen velko- a maloobchod zbožím či pohostinství a s nimi související služby jako reklama či rozvoz.

Službami, které úzce souvisejí se zbožím, jsou také stavebnictví anebo instalace strojů a zařízení. Další skupinu představují opravy a úpravy. Zapomínat nelze ani na pronájem nemovitostí či jakýchkoli dalších věcí, stejně jako peněžní služby zabezpečující jejich odbyť (leasing). Ve všech těchto případech mívá dotčené zboží větší cenu než doprovodná služba.

Zdále nikoli poslední oblastí výčtu je dnes poskytování statků duševního vlastnictví na nosičích, např. audio- a videonahrávek či software. Poměr ceny je už převrácený. Hmotný základ zde má dnes už zanedbatelnou cenu. Převládající složkou úhrady je cena za poskytnutí práva určitým způsobem využívat duševní vlastnictví.

[Plnění na škále *goods-services continuum*]

Nemožnost vedení přesné hranice mezi zbožím a službami vede ekonomy ke konstatování, že každý statek čili plnění vykazuje více nebo méně rysy jak zboží, tak služby. Existuje podle nich kontinuum, jehož póly představují „čisté zboží“ a „čistá služba“. Anglicky se občas označuje jako *goods-services continuum*. Mezi nimi se nachází většina plnění, které mají zároveň prvky jak zboží, tak služby.²⁹

[Černá a šedá ekonomika a služby]

Ekonomové rádi připomínají, že významnou, byť přehlédnutelnou částí národního hospodářství v jednotlivých zemích světa je neformální ekonomika.

Nejde jenom o hospodářské činnosti zakázané anebo potlačované, jako je distribuce drog či prostituce neboli tzv. černá, resp. kriminální ekonomika. Do černé ekonomiky v širším slova smyslu bychom mohli ještě řadit hospodářské činnosti obecně povolené, které ale výrobci a poskytovatelé služeb nepřiznávají a neplatí tak z nich daně.

²⁹ Dobrou ilustraci problému podává heslo „goods and services“ v anglické verzi Wikipedie. Jako příklad čistého zboží se na *goods-services continuum* uvádí sůl, jako čistá služba pak vzdělávání. Mezi těmito krajnostmi se nachází například automobil (doprovodnou dílčí službu představuje záruční servis) anebo návštěva restaurace (větší cenu než pokrm samotný má mnohdy prostředí, ve kterém jej podává rovněž nákladná obsluha). Jako vyváženě smíšené plnění se pak uvádějí šaty šité na míru.

Hospodářsky určitě ještě důležitější jsou činnosti právem povolené, činnosti prováděné pro vlastní či rodinnou potřebu nebo směňované po sousedsku neboli tzv. šedá ekonomika. Jejich rozsah a jakost do značné míry přispívá ke skutečnému blahobytu mnoha zemí nebo jejich částí. Třeba český venkov je díky nim určitě bohatší než naznačují statistiky.

Následující tvrzení stěží může někdo dobře dokládat čísly. Vždyť o černé stejně jako šedé ekonomice existují jen více či méně kvalifikované odhady.³⁰ Černá ekonomika se sledovat pochopitelně nenechá. V té šedé zase nemáme klíčový indikátor pro kalkulace, totiž cenu vyrobeného zboží či poskytnuté služby.

Přesto si dovoluji tvrdit, že také zde modernizace založila průběžný posun od výroby zboží pro vlastní potřebu ke službám poskytovaným za takovým účelem. Dříve šlo především o samozásobitelství potravinami a dalšími surovinami (tedy primární sektor neoficiálního hospodářství) a řemeslo (neoficiální sekundární sektor). Zahrádkaření anebo kutilství je jistě nadále důležitou součástí života nemalé části – nejen české – společnosti.

Míním nicméně, že šedou ekonomiku již ve stále větším rozsahu představují činnosti, které - kdyby se poptávaly na trhu - by patřily mezi služby: svépomocná výstavba, údržba domácnosti, péče o děti, nemocné a přestárlé v rámci rodiny nebo sousedů, zábava či dobrovolné spolkové kulturní a sportovní činnosti. Modernizace totiž osvobodila během posledního století většinu obyvatelstva od lopotného zabezpečování základních hmotných potřeb všemi dostupnými silami.

[Potřeba rozlišování zboží a služeb pro právo]

Všechny problémy s uchopením sektoru služeb by neměly být důvodem pro popírání jeho existence jako svébytné části hospodářství. Ani ekonomové přece nemohou popírat výše nastíněné zvláštnosti služeb při jejich srovnání se zbožím, jakkoli spíš zdůrazňují srovnatelnost všech statků a jejich trhů.

Pro právníka je rozlišení mezi zbožím a službami ještě důležitější. Vždyť již jednotlivé vnitrostátní právní režimy výroby, odbytu a spotřeby jednotlivých druhů zboží se mnohostranně – a to jak právo veřejné, tak rovněž právo soukromé - odlišují od režimů poskytování a přijímání služeb. Zvláště významné je toto rozdělení pro právo světové a evropské hospodářské integrace, kterému se věnuji v této práci.

[Standardní a jedinečné služby]

Jaké jsou hlavní rysy rozsáhlého sektoru služeb? Terciární sektor je natolik rozmanitý, že cokoli lze zobecňovat jen s výhradami.

³⁰ V ČR lze prostituci považovat za činnost na pomezí „černé“ a „šedé“ ekonomiky. Nepříliš úspěšně se totiž kriminalizují pouze některé doprovodné aktivity, nikoli prostituce samotná. Český statistický úřad ve své velmi zajímavé zprávě Nelegální ekonomika v ČR z 9. 6. 2005 (http://www.czso.cz/csu/redakce.nsf/i/nelegalni_ekonomika_v_cr_09_06_2005) odhadoval příjmy z prostituce na 8.7 miliard Kč a její podíl na HDP 0.2%. Zpráva dokonce zvažuje a odpočítává od uvedené sumy „náklady“ tohoto odvětví.

Lze nicméně tvrdit, že většinu zboží lze standardizovat a potom soustavně zajišťovat jejich jakost. Pokud nedojde k nedorozumění, omylu či podvodu při deklaraci druhu a typu zboží, může se odběratel spolehnout na jeho kvalitu. Vady jsou vzácné.

Služby jsou také do jisté míry standardizovatelné. Mnohé jsou koneckonců opravdu standardizované. Naopak jiné jsou jedinečné. To platí zejména pro ty služby, které jsou poskytované konkrétním jednotlivcem nebo jednotlivci, který (kteří) se ocitá (ocitají) v přímém kontaktu s příjemcem.

[Pracovní síla ve službách]

Rozmanitost služeb potvrzuje rozmanitost profesí, kteří se podílejí na jejich poskytování. Jsou mezi nimi na jedné straně vysoce vzdělaní, vycvičení, spolehliví a velmi dobře placení odborníci s vysokoškolskou či srovnatelnou kvalifikací a/nebo exkluzivní praxí, na druhé straně špatně placení pracovníci bez kvalifikace a perspektivy. Ti druzí - například prodavačky v supermarketech - bohužel začínají tvořit jakýsi postmoderní proletariát, který již ve větší míře nenacházíme v automatizovaném průmyslu.³¹

[Velikost poskytovatelů služeb]

Mezi poskytovateli služeb jsou rovněž značné rozdíly, pokud jde o jejich velikost. Na jedné straně jsou zde obrovské podniky anebo jiné instituce celonárodního či dnes dokonce mezinárodního významu (doprava a telekomunikace) nebo mající alespoň značný místní význam (nemocnice nebo univerzity). Tito poskytovatelé, kterými jsou bez výjimky právnické osoby, mají tisíce a desetitisíce zaměstnanců. Jsou v nich předpoklady pro vysoce kvalifikované řízení a rozsáhlou vnitřní specializaci. Kvalitu poskytovaných služeb zde prosazuje vedle práva zejména řízení shora. Stejně lze charakterizovat také výkon veřejné, zejména celostátní moci, když už ji pojme jako službu zvláštního druhu. Státní aparát lidnatých států je rozsáhlý, tvoří jej desetitisíce a statisíce úředníků a příslušníků ozbrojených sil.

Na druhé straně můžeme při zkoumání terciárního sektoru pozorovat velký počet drobných poskytovatelů, kdy se jejich činnost opírá převážně nebo výhradně o samostatnou osobní výdělečnou činnost. Tady je prostor pro větší variabilitu. Kvalitu služeb zajišťuje tlak zvnějšku, tedy právo nebo trh.

[Hospodářská soutěž ve službách]

Odlišná velikost hospodářských subjektů v sektoru služeb předurčuje soutěžní poměry. Mnohé služby mají trhy blížící se ideálu. Existují desítky, ba stovky poskytovatelů a příjemcem služby se může stát a stává kterýkoli jedinec. Ceny

³¹ V USA se tato společenská a hospodářská třída označuje jako *working poors*. V Německu se vede dlouhá debata o pracujících s nízkou mzdou (*Niedriglohn*) a nestabilním pracovním prostředím (*Geringfügige Beschäftigung*), která ani při plném pracovním poměru nepokrývá státem předpokládané a společností očekávané existenční minimum. Až 10% pracujících spadá do této kategorie (viz stejnojmenná hesla anglické a německé verze Wikipedie). Podstatná část těchto pracujících působí ve službách.

se zde skutečně tvoří střetem poptávky a nabídky.³² Jinde tak příznivé poměry nepanují. Poskytovatelé řady služeb totiž mají celostátní či místní monopol nebo se soutěž odehrává jenom mezi několika málo poskytovateli.

Na místo spontánní cenotvorby nastupuje zásah moci: cenová regulace a smluvní přímus anebo ochrana hospodářské soutěže. Zvláštní kategorií jsou služby představující výkon veřejné moci samotné. Jejich monopolizace státem je přirozená a nezbytná. Cenotvorba zde chybí úplně, respektive uskutečňuje se toliko prostřednictvím politiky.

[Nutné a zbytné služby]

Četné služby zůstávají absolutně (zdravotní péče) či relativně nezbytné (místní osobní doprava nebo školství). Poptávka po těchto službách je proto spíše méně než více pružná (elastická). Trhy těchto služeb jsou tedy stabilní. To znamená také stabilitu v sektoru poskytovatelů a poměrnou stálost cen.³³ Změny přinášejí především nové technologie a metody.

Leckteré další služby jsou naopak snadno postradatelné. Neuspokojí potřeby v úzkém slova smyslu, nýbrž přání a rozmary lidí žijících ve společnosti hojnosti. Změny poptávky vyžadují rychlou odpověď poskytovatelů.

[Hodnocení služeb a jeho krajnosti]

Terciární sektor bývá hodnocen nestřízlivě. Na jedné straně jsou postoje konzervativní, ne-li reakční, jakási soudobá obdoba dnes již zapomenutého vynášení zemědělství jako jediné skutečně hodnotné hospodářské činnosti.³⁴ Tento přístup služby nepovažuje za důležité. Za jádro hospodářství se považuje - především velký - průmysl.³⁵

Proti tomuto reakčnímu postoji – který se dlouho odrážel v hospodářské politice socialistických států³⁶ - se ovšem nezřídka staví druhá krajnost, přístup rádobý

³² Snad restaurace v některých čtvrtích větších měst (v Brně mě napadá okolí ulice Veveří) nebo některé základní řemeslnické služby.

³³ Samozřejmě neprojevili se na nich ceny vstupů, např. paliv v dopravě.

³⁴ V ekonomické historii se jako nestor tohoto pohledu uvádí Aristoteles, který rozlišoval užitečnou a přirozenou *ekonomiku* (zemědělství) a nežádoucí, neboť nepřirozenou *chrematistiku* (obchod a spekulaci). Na Aristotela vědomě nebo nevědomě navazovali mnozí středověcí a novověcí myslitelé. Náboženským projevem tohoto odmítání bylo a jeho zavrhování úroku v křesťanství stejně jako Islámu. Z novodobých myslitelů je na místě zmínit třeba francouzské fyziokraty 18. století (*F. Quesnay*)

³⁵ Ekonomická teorie *K. Marxe* vytvořila základy pro přehlížení služeb jako součásti hospodářství. K vlivu marxistického přehlížení služeb se vyjadřuje např. *Jansson J. O.*, *The Economics of Services: Development and Policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006, str. 4 a násl. nebo *Illeris S.*, *The nature of services*, str. 19, in *Bryson J. R., Daniels P. W. (eds.)*, *The Handbook of Service Industries*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2007.

³⁶ Většina socialistických států rozvoj služeb dlouhodobě zanedbávala. Nedělo se tak ale nutně záměrně. Režim totiž prostřednictvím všeobecného hospodářského plánování alokoval investice do rozvoje těžkého průmyslu, jistě především kvůli masivnímu zbrojení.

progresivní. Je jí bagatelizace významu primárního a sekundárního sektoru, kdy se budoucnost hospodářství spatřuje pouze ve službách.

Oba přístupy považuji – jako většinu krajností - za špatné. První přehlíží význam služeb pro blahobyt a zaměstnanost ve společnosti hojnosti, kde základní hmotné potřeby dokáže uspokojit stále více automatizovaná výroba, jejíž podíl na hrubém domácím produktu a zaměstnanosti nutně klesá. Druhý přístup zase kvůli fascinaci čísly dokládajícím vysoký podíl služeb na hrubém domácím produktu a zaměstnanosti přehlíží esenciální povahu produkce primárního a sekundárního sektoru. Co by si všichni reklamní agenti, právníci a mnozí další počali bez potravin, strojů či pitné vody? To, že je dokáže zajistit nevelký počet lidí, přece ještě neznamená, že nejsou nezbytné.

Oba vyhraněné přístupy mají svůj kulturní, psychologický a v neposlední řadě též politický rozměr. Proti sobě stojí venkov a tradiční průmyslová centra na straně jedné a kulturní a administrativní centra na straně druhé, stejně jako pracovníci různých kvalifikací a perspektiv.

[C] VNITROSTÁTNÍ A MEZINÁRODNÍ TRHY SLUŽEB

[Obchod službami na trzích]

Jak jsem již několikrát uvedl, služby mají své trhy.³⁷ Za výjimku můžeme – při obvyklém chápání slova *trh* - považovat služby, které představují výkon veřejné moci. Ty teď proto nechám stranou.

[Územně omezené trhy]

Teď je namístě zabývat se územním dosahem trhů obvyklých služeb. Bylo by zjednodušením tvrdit, že trhem je území určitého státu. Zdaleka ne všechny trhy služeb jsou celostátní. Řada služeb se z nejrůznějších příčin poskytuje na trzích, které jsou menší, oblastní nebo místní. Koneckonců ani zboží trhy nejsou ani dnes ve všech případech celonárodní.

Důvody pro přetrvávání místních či oblastních trhů mohou být příliš vysoké dopravní náklady u zboží s nízkou měrnou cenou (stavební písek), trvanlivost kratší než je čas potřebný pro dopravu anebo jazykové, kulturní či náboženské zvláštnosti spotřebitelů. Podobné důvody stojí za existencí územně omezených trhů celé řady služeb.

³⁷ Soudobou literaturu týkající se služeb jako důležité součásti hospodářství, kterou jsem uvedl v předchozí kapitole, zde chci doplnit o výběr z děl týkajících se jejich mezinárodního obchodu. Čtenáři lze doporučit např. sborníky *Stern M. (ed.)*, *Services in the International Economy*, Ann Arbor, the University of Michigan Press, 2001, *Aharoni Y., Nachum L. (eds.)*, *Globalization of Services: some implications for theory and practice*, London-New York, Routledge, 2000 či *Mangold K. (eds.)*, *Dienstleistungen im Zeitalter globaler Märkte: Strategien für eine vernetzte Welt*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, Frankfurt am Main, 2000.

[Potřeba setkání osob při poskytnutí služeb]

Mnohé služby vyžadují přímé setkání poskytovatele a příjemce služby, popřípadě osob, které jednají jejich jménem, zpravidla pak jejich zaměstnanci či zástupci. Možnost poskytnutí služby na větší vzdálenost je pak otázkou možností dopravy.³⁸

Trhy se spíše vytvoří, když osobní doprava bude levná, rychlá, bezpečná a spolehlivá, než když bude drahá, pomalá, nebezpečná a nepravidelná. Ale ani při příznivých dopravních poměrech nesmíme zapomínat na to, že cestování představuje také ztrátu času a nepohodlí.

Důvod pro poskytnutí služeb mezi poskytovatelem a příjemcem, kteří musejí vstříc sobě cestovat, se neobjeví, pokud je příslušnou službu schopný poskytnout za srovnatelných podmínek na místě nebo blíže činný poskytovatel.

Připomínám přitom, že za službu poskytnutou na větší vzdálenost není důvod považovat poskytnutí služby místní pobočkou či zařízením celonárodního poskytovatele poskytujícího služby na území celé země s lidmi a zařízením na místě. Jeho právem uznané sídlo je z tohoto úhlu pohledu formální. Poskytovatel ve skutečnosti působí na místě.³⁹

Pro vyhledání poskytovatele či příjemce vzdáleného desítky, stovky, ba – na území největších států - tisíce kilometrů musejí být dobré důvody, pro které jsou příjemce či poskytovatel ochotni nést nejen dopravní náklady, ale také ztrátu času a nepohodlí. Srovnatelná služba prostě nemůže být dostupná na místě pobytu. Je řada služeb, kde taková situace nenastává. Pak není důvod, aby se služba mezi jinak od sebe vzdálenými stranami poskytl.⁴⁰

[Potřeba setkání věcí při poskytnutí služeb]

Některé služby - stavebnictví, montáže, opravy, úpravy apod. - předpokládají dočasné či trvalé využití zboží na místě poskytnutí služby. Jsou jím stavebniny nebo instalovaná zařízení, stavební stroje a nástroje pro výstavbu anebo předměty podrobené úpravě nebo opravě.

³⁸ Podrobně se vlivem dopravy včetně zohlednění jejího rozvoje v průběhu celého dvacátého století na rozvoj jednotlivých služeb ve Švédsku zabývá *Jansson J. O.*, *The Economics of Services: Development and Policy*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006. Autor mimo jiné obšírně rozebírá dopady dopravy na rozvoj služeb obecně na švédském vnitrostátním trhu (str. 72 a násl.), vliv urbanizace – která si ovšem žádá nové formy dopravní obsluhy - na rozvoj některých služeb (str. 151) nebo možnou redukcí a díky ní zvýšení efektivity pošty díky motorizaci širokých vrstev obyvatel.

³⁹ Příkladem takových služeb je přeprava na místní trati za součinnosti místních zaměstnanců poskytnutá jménem celonárodního železničního podniku nebo mobilní telefonní spojení zajištěné místními vysílači a dalšími zařízeními mezinárodně působícího operátora.

⁴⁰ Zde by se jako příklad asi daly uvést služby holičů a kadeřníků. Většina zákazníků vyhledá služby dostupné na místě nebo co nejbližší místa svého pobytu. Toliko celebrity všeho druhu vyhledávají nejšpičkovější – a tedy jistě nejdražší - kadeřníky, ač cesta za nimi nebo dokonce jejich cesta k nim stojí velké peníze ve srovnání se standardní verzí jejich služby.

Mnohdy je jistě možné a vhodné, popřípadě vzhledem k nepřiměřeným dopravním nákladům nezbytné při poskytování služeb využívat zdrojů místních.

Leckdy je naopak nutné anebo z podstaty věci vyplývá, že související zboží se doveze ze stejné či srovnatelné vzdálenosti, ze které přijede poskytovatel či příjemce služby. Podobné to bude též u služeb, které se váží pouze na pohyb zboží, například u oprav zaslaného zboží.

Ceny nákladní dopravy a poměry panující na trzích potřebných druhů zboží tak dokáží předurčit podobu trhů na jejich využití založených služeb.

[Příznivé ceny dopravy jako předpoklad integrace trhů služeb]

Vývoj cen osobní i nákladní dopravy v posledním století byl příznivý. Její dostupnost je daleko větší než před sto, padesáti nebo dvaceti lety. Další racionalizace přináší zlevňování také v posledních letech.

To nepochybně přispělo k rozvoji poskytování služeb na větší vzdálenosti vyžadujících nebo předpokládajících pohyb osob stejně jako dočasný či trvalý dovoz zboží. Ostatně ještě větší význam má tato láce dopravy pro integraci zbožových trhů.

Nelze však vyloučit, že se tento trend obrátí. Vždyť náklady na paliva rychle rostou. Některé služby, při kterých se předpokládá příjezd osob nebo dovezení zboží, avšak není nezbytný, se díky novým komunikačním technologiím, kterými se ještě budu několikrát zabývat, mohou poskytovat na dálku. Možné zdražování dopravy tak může zmenšit poskytování některých služeb na velkou vzdálenost. Na jejich místo však nastoupí služby jiné.

[Služby poskytované na dálku]

Zdaleka nejzajímavější jsou ostatně právě tyto služby, služby způsobilé poskytování na dálku, bez setkání poskytovatele a příjemce anebo jejich zaměstnanců a zástupců. Běžně se tyto služby označují jako distanční nebo korespondenční. Takové služby se dnes rozvíjejí nejvíce. Důvodem jsou moderní komunikační technologie, především Internet.⁴¹

[Absence služeb na dálku v minulosti]

Je možné tvrdit, že ve tradičním hospodářství (před průmyslovou revolucí) se takové distanční neboli korespondenční služby prakticky neposkytovaly.

Rychlá výměna informací - samo slovo informace není staré - na velkou vzdálenost byla po celá tisíciletí velmi cenná. Včas zprostředkovaná znalost

⁴¹ Významu Internetu pro rozvoj distančních služeb a další komunikaci přínosnou pro vnitrostátní stejně jako mezinárodní hospodářskou integraci se zběžně či podrobně věnuje řada autorů. Z literatury, se kterou jsem měl možnost pracovat, bych uvedl například příspěvky *Daniels P. W.*, A global service economy? (str. 103) nebo *Murphy A.*, Services and the Internet (str. 331) in *Bryson J. R., Daniels P. W. (eds.)*, The Handbook of Service Industries, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2007. Autoři zde mimo jiné dávají do souvislosti kapacitu přenosu dat mezi jednotlivými světadíly a zeměmi s jejich hospodářskou úrovní nebo připomínají jednotlivé milníky ve vývoji Internetu včetně užívaného software a jejich dopady na distančně poskytované služby a usnadnění dalších služeb.

situace rozhodovala o přežití dynastií a říší. Náklady na posly však byly vždy tak enormní, že jejich služby byly výsadou vládců. Ty je používali především pro politické potřeby.

Případů, kdy si soukromé osoby či instituce udržovaly vlastní sítě pro výměnu informací důležitých pro vlastní hospodářské činnosti, nebylo mnoho. Především raným moderním státům měla také sloužit státní pošta, vytvářená v Evropě během 18. a 19. století. Poskytnutí poštovních služeb soukromníkům byla na počátku jen doplňková činnost.

[Pomalý rozvoj služeb na dálku]

Dlouhodobé zlevňování poštovních služeb stejně jako rozvoj elektrických komunikačních technologií (telegraf, telefon a rádio) postupně v místním, celostátním, kontinentálním a globálním měřítku přispěly k rozmachu vnitrostátního a mezinárodního obchodu zbožím.

Stejně tak umožnily vpravdě celosvětovou výměnu poznatků vědy, technologií nebo politických idejí. Teoreticky otevřely prostor pro poskytování některých služeb na dálku.

Nemalé náklady na spojení - jak investice do potřebných zařízení, tak poplatky za provoz - ovšem určitě většinu možných uživatelů od jejich využívání pro poskytování služeb na dálku odrazovaly.

[Internet jako revoluce pro trhy služeb]

Otevření stavidel bránících distančním službám přináší proto teprve Internet.⁴² Po třech desítkách let od svého vzniku se Internet stal každodenností dostupnou všem obyvatelům vyspělých zemí. Náklady na přenos dat se radikálně snížily, zatímco rychlost přenosu geometricky rostla. Dostupný software umožňuje jejich zpracování a využití pro širokou paletou lidských činností a potřeb.

Poskytování služeb na dálku se začíná týkat činností, kde si to ještě před patnácti lety nedovedl nikdo představit, neboť by to bylo jen drahým a přitom zbytečným luxusem nebo nebylo vůbec možné. Na dálku se poskytují rozmanité finanční služby, vzdělávání, všemožné poradenství, projekce či účetnictví.

Přestává být přitom důležité, kde se vlastně tyto služby poskytují. Přenášejí se do „kyberprostoru“. Podoba trhů mnoha služeb se tak zásadně proměňuje. Internet otvírá prostor pro celosvětový trh řady služeb dříve poskytovaných pouze v celostátním nebo dokonce jenom oblastním a místním měřítku.

Internet a jemu podobné technologie neznamenaají jenom otevření prostoru pro rozšiřující se paletu distančních služeb. Usnadňují také potřebná jednání mezi

⁴² Moore M., Die Zukunft des internationalen Dienstleistungshandels, str. 190 a násl., in Mangold K. (eds.), Dienstleistungen im Zeitalter globaler Märkte: Strategien für eine vernetzte Welt, Frankfurt am Main, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2000. Bývalý generální tajemník WTO ve svém – povinně optimistickém - reprezentativním příspěvku přirovnává nástup Internetu k vynálezu knihtisku. Internet podle něj rozšiřuje svobodu, jestliže osvobozuje lidi od „tyranie místa“ (užívá se zde německé, do češtiny prakticky nepřeložitelné slovo *Standort*).

poskytovatelem a příjemcem či jejich lidmi ohledně služeb předpokládajících či vyžadujících související pohyb osob či zboží.

[Vhodnost setkání]

Technické překážky nám tedy u distančních služeb odpadají. Jiné překážky však zůstávají. Poskytovatel a příjemce musejí navázat kontakt. Obvykle impulsem bude prezentace poskytovatele a reakce potenciálního příjemce. Možný je však také opak, kdy příjemce osloví potenciálního poskytovatele. Prezentace výrobců a poskytovatelů služeb stejně jako státních institucí, spolků a dalších institucí na Internetu je dnes běžná. Kdo není na Internetu, jako by nebyl. Je celému světu dostupná tak, jak nebyla nikdy dříve. Ocitá se ale v záplavě dalších informací.

Problémem distančních služeb může být nedostatek důvěry. V kyberprostoru lze mnohé předstírat. Vždyť zde lze snáz unikat kontrole ze strany států. Rozmáhá se kyberprostorová kriminalita.

[Náročné jednání o řadě služeb]

Jednání o poskytnutí řady služeb je náročnější než jednání o dodání většiny zboží. Spotřební zboží se obchoduje zpravidla prostřednictvím obchodníka. Zprostředkovatelů mezinárodního obchodu zbožím bývá často celá řada. Zboží zobchoduje velkoobchod a následně maloobchod. Ten druhý dnes dokáže spotřebiteli velkou většinu zboží nabídnout doslova „pod jednou střešou“, na půdě supermarketů a hypermarketů.

Takové shromáždění na jedno místo službám chybí. Odbyt některých služeb se sice rovněž realizuje rovněž prostřednictvím zprostředkovatelů (doprava, klíčové služby turistického ruchu, peněžní služby). Tito zprostředkovatelé jsou však specializovaní. Zprostředkování služeb totiž bývá náročnější než prodej zboží. U mnoha dalších služeb však není obvyklé ani takové zprostředkování. Ke zprostředkování se hodí pouze služby, které nevyžadují skutečně individuální přístup, služby standardizované, jako je doprava, spoje, ubytování nebo peněžní služby.

Zprostředkování u řady jiných služeb může sice posloužit výměně informací o potenciálním poskytovateli potenciálním příjemcům nebo naopak. Přípravu poskytnutí takových služeb však musí vyjednat poskytovatel přímo s příjemcem. Je totiž nezbytné upřesnění desítek jednotlivostí. Poskytování distanční služby poskytovatelem, který působí daleko od místa pobytu příjemce, může vzdálenost ztěžovat. Technicky je lze poskytnout na dálku.

Vzdálenost mezi poskytovatelem a příjemcem nicméně oslabuje důvěru. Strany se nevidí „tváří v tvář“. Nemohou se tak přesvědčovat se tak o své solidnosti, popřípadě osobním jednáním vyjasnit podrobnosti zamýšlené služby. Účastníci obchodu službou prostě pociťují nedostatečnost spojení na dálku a upřednostňují osobní setkání.

[Zprostředkovávání obchodu zbožím a službami]

Srovnejme nároky na jednání spojené s poskytováním řady služeb s obchodem se spotřebním zbožím. Ten je komunikačně zpravidla jednoduchý. Výrobce a

spotřebitel se obvykle nevidí, je mezi nimi často několik prostředníků. Neznají tak konkrétní podmínky, ve kterých působí a žijí spotřebitelé na straně jedné a výrobce či jeho pracovníci na straně druhé.

Podstatné je, že řetězec je navázán a obchod nakonec proběhne. V minulosti nebylo zdaleka neobvyklé, že výrobce a spotřebitel zboží vůbec vzájemně nevěděli o své existenci.⁴³

U služeb toto možné není. Poskytovatel musí mnohdy nechat příjemce nahlédnout do svého světa.⁴⁴ Jsou také služby, které vyžadují, aby se poskytovatel či jeho lidé podrobně seznámili s poměry příjemce.⁴⁵

[Civilizační rozdíly jako zdroj nedůvěry]

Překážkou a brzdou poskytování služeb všeho druhu tak není jenom vzdálenost prostorová. Snad ještě větší význam mají kulturní rozdíly mezi jednotlivými národy a zejména mezi jednotlivými civilizacemi (civilizačními okruhy) současného světa.

Pohled na tento aspekt mezinárodního poskytování služeb je předurčen pohledem na mezinárodní vztahy a na lidstvo vůbec. Politologové, filosofové, sociologové, ekonomové, historici ani žurnalisté se neshodují při hodnocení významu rozdílů mezi civilizacemi a národy pro současný svět.

Někteří je nepovažují za závažné. Jsou přesvědčení o jejich zmenšování a očekávají vznik globální společnosti, ve které mezi sebou lidé různých kultur dovedou žít spolu. Jejich pohled na perspektivy celosvětové hospodářské, společenské a politické integrace bývá optimistický. Další propojení mezinárodních trhů služeb budou považovat za reálné, jakkoli jistě nebudou popírat jiné překážky.

Jiní jsou naopak přesvědčení, že rozdíly mezi hlavními civilizacemi současného světa jsou zásadní a nepřekonatelné.⁴⁶ Základním dělítkem jsou odlišná náboženství nebo na základě náboženství založené morální a tradiční vzorce chování. Uvedené rozdíly jsou příčinou nedůvěry vůči jinému civilizačnímu okruhu a jeho příslušníkům, nedůvěry pociťované a projevované nejen jednotlivci, ale také národy a státy. Tato nedůvěra sama je jejich trvalým a základním projevem, ba výrazem identity. Mezi civilizacemi je trvalé napětí, jež může přerůst a často vskutku přerůstá ve střet. Dnes se tak děje dokonce více

⁴³ Např. zboží dovážené do Evropy a na blízký Východ po tzv. hedvábné cestě pocházelo z Číny. Existence této veleříše byla přítom před objevitelskými cestami M. Pola ve 13. století na Západě jenom tušená.

⁴⁴ Např. jednotlivé druhy dopravy. Cestující vidí na letištích, v přístavech anebo na nádražích mnohé ze světa příslušného druhu dopravy. To spotřebitelé zboží nevidí vůbec nebo vidí jen dílem. Například taková jatka a masný průmysl se pochopitelně pohledu veřejnosti neotevírají.

⁴⁵ Školství, sociální péče, zdravotnictví či leckteré druhy poradenství.

⁴⁶ Proslulé dílo 90. let 20. století *Huntington S., Sřet civilizací: boj kultur a proměna světového řádu*, Rybka Publishers, Praha, 2001.

než dříve, neboť vzájemné potýkání se umožňuje snadná doprava a spoje a Země má největší počet obyvatel v celé své historii.

Při takovémto pohledu na mezinárodní vztahy vyvstanou jistě pochybnosti o možnosti integrace mezinárodních trhů služeb, přinejmenším těch, které předpokládají nemalou důvěru mezi příjemcem a poskytovatelem. Na místě bude ostatně též skeptický pohled na integraci trhů služeb a zboží vůbec, neboť ji bude opakovaně narušovat vracející se napětí v mezinárodní politice, vyrůstající z nedostatku vzájemné důvěry a soudržnosti.

[Kulturní rozdíly]

Jisté rozdíly lze nalézt rovněž mezi jednotlivými národy, byť nakrásně patří do stejné civilizace. Třeba národy členských států Evropské unie patří skoro všechny do civilizace západní.

Na tomto místě chci vysvětlit, co rozumím národem. Národem zde rozumím obyvatelstvo určitého území přesvědčené o své existenci jako národa, založené zejména na společném jazyku, dále pak vesměs na společné historii, tradiční státnosti a intenzivní společenské, politické a v neposlední řadě též hospodářské integraci. Takový národ je základem státu.

Dokladem rozdílů mezi jednotlivými civilizacemi a národy, které mají důsledky pro vzájemný hospodářský styk, jsou obecně rozšířené návody a brožurky pro obchodníky, jež popisují povahové rozdíly, morálku a etiketu, na které je třeba brát ohled při obchodním jednání a společenském styku.

[Jazyková rozmanitost a služby]

Připomenutím národního státu, který se zakládá vesměs na jednom jazyku, se dostáváme k významu jazyků. Mezinárodní poskytování služeb je vesměs jejich poskytováním přes jazykové hranice. Poskytovatel a příjemce tak obvykle neužívají stejný jazyk.

Na národním trhu se naopak jedná zpravidla jedním jazykem. Služba poskytnutá a přijatá na čistě národním trhu je tak službou, jejíž dojednání a uskutečnění je snadnější ve srovnání se službou přes hranice.

[Úsilí pro překonání jazykové bariéry]

Mezinárodně poskytované služby tak vyžadují dodatečné úsilí na překonání jazykové bariéry. To je možné dvojím způsobem. Do hry mohou vstoupit překlady a tlumočení. Náklady na překladatele a tlumočníky však musí někdo zaplatit: jedna nebo druhá strana obchodu. Tyto náklady nejsou zanedbatelné.

Bez nákladů však není ani druhé řešení, znalost jazyka druhé strany. Osvojení si cizího jazyka se na trzích práce musí ohodnotit zvýšenou mzdou. Tyto zvýšené náklady samozřejmě nemusejí být nepřekonatelné. Jsou země a povolání, kde už bez znalosti cizího jazyka uplatnění představitelné není.

[Rizika jazykové bariéry]

Ani dobré překlady, tlumočení a vlastní znalosti jazyka druhé strany však nevylučují nedorozumění. Vždyť skutečně špičkové ovládnutí cizího jazyka je

metou nedostižnou pro většinu těch, kteří ve svém povolání běžně užívají cizí jazyk. Ne náhodou skutečně výborné zvládnutí cizího jazyka vyžaduje univerzitní studium či dlouhodobý se studiem jazyka spojený pobyt v příslušné zemi.

Mezinárodní jednání o službách – stejně jako o obchodu se zbožím a podobně jako jakékoli jiné mezistátní politické a společenské kontakty – zatěžuje dokonce při dobrých znalostech cizího jazyka řada drobných i závažnějších nedorozumění. Jsou vyvolána především odlišným chápáním významu slov, které se uvádějí ve slovnících jako ekvivalenty. Jedno slovo může mít ve druhém jazyce více významově různých ekvivalentů a naopak. Problém neúplné jazykové ekvivalence ještě umocňuje kulturní kontext užívání jazyků.

[Možnosti a meze překonání jazykové bariéry]

Jak ukazuje rozvoj mezinárodního poskytování služeb, jazyková bariéra rozhodně není nepřekonatelná. To však neznamená, že by neexistovala.⁴⁷ Na mezinárodní obchod službami má nemalý vliv. Na různé služby je však odlišný.

Bezpochyby existují služby, které vyžadují jenom minimální schopnost porozumění (doprava nebo telekomunikace). Mnohdy se poskytovatelé a jejich pracovníci snaží osvojit si základy jazyka klientů (služby turistického ruchu) potřebné pro dobré poskytování služeb.

Jenom v některých odvětvích služeb se jazyková bariéra vytratila díky prosazení se jednoho komunikačního jazyka. Dnes se jedná vesměs o angličtinu. Příkladem budiž vědecký výzkum⁴⁸ nebo mezinárodní letecká doprava.⁴⁹

Naopak velkou překážku se jeví být jazyková hranice pro mezinárodní poskytování služeb, jejíž samou podstatou je sdělení: například pro vzdělávání či právní poradenství. U prvního se jako řešení jeví být přechod pedagogů a studentů na jeden společný jazyk. U druhého se překonává obtížněji překlady a tlumočením.

[Úvaha o státech sdílejících jazyk a státech mnohazyčných]

Význam jazykové bariéry pro mezinárodní poskytování služeb lze sledovat mezi státy, které sdílí jeden jazyk, pokud se mu nebrání politickými omezeními. Příkladem může být frankofonní, germanofonní nebo anglofonní zóny v Evropě, španělská Amerika, arabský svět nebo širší společenství států užívajících

⁴⁷ Byl jsem málo úspěšný při hledání odborné literatury, která by měřila význam jazykové bariéry. Např. prestižní studie objednaná Komisí od institutu *Copenhagen Economics*, *Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services: Final Report*, 2005 zmiňuje jazykovou bariéru jen jednou. Konstatuje přítom absenci uspokojivého způsobu měření vzdálenosti mezi jazyky a kulturou (str. 59) a proto je ve svých modelech vůbec nezohledňuje (!).

⁴⁸ Vědci už dnes ve své hojné mezinárodní výměně poznatků nekomunikují jinak než anglicky. Mezinárodní odborné časopisy s tzv. *impact-factor* (v českém vědeckém slangu bez překládání), kde publikování je nutné či žádané kvůli kariéře - jsou totiž až na výjimky anglické.

⁴⁹ Angličtina je nejen komunikačním jazykem pilotů a dalších profesionálů v civilním letectví, ale také jazykem komunikace veškerého pozemního personálu stejně jako letušek a stewardů s cestujícími. Ti, co létají často – obvykle služebně - ostatně většinou angličtinu ovládají.

angličtinu. Podobné poměry mohou vzniknout mezi státy, které mají vzájemně srozumitelné jazyky, jakými jsou Česko a Slovensko. Poskytují se mezi těmito státy služby více nebo nikoli?

Do protikladu lze zkoumat, zda a do jaké míry vícejazyčnost omezuje poskytnutí a přijímání služeb uvnitř státu, jehož obyvatelstvo hovoří více jazyky, dejme tomu v Belgii, Švýcarsku či v Indii.

[Mezinárodní podnikání namísto obchodu službami]

Vzniku mezinárodních trhů služeb však mohou bránit také další skutečnosti. Mnohdy jsou příležitostné přeshraniční transakce nepraktické. Potřeby zájemců lépe uspokojí stálá komerční přítomnost poskytovatelů – mezinárodně působících koncernů.

Dočasná přítomnost vyslaných manažerů a specialistů za účelem zaučení místního personálu a následná kontrola kvality poskytovaných služeb inspekci na dálku či dočasnou přítomností se může často jevit vhodnější než opakované poskytování služeb ze zahraničí.

Poskytnutí služby za hranicemi a usazení za účelem podnikání při využití místních pracovníků při jejich poskytování mají leccos společného. Hranice je, jak ještě rozeberu, neostrá a nezřetelná. Odlišnost je však ve vykázání služby pro účely hrubého národního produktu a hrubého domácího produktu.

[Sledování mezinárodního obchodu službami]

Tím se dostáváme k významu mezinárodního obchodu se službami jako takového a velikosti jejich výměny mezi jednotlivými státy. Nelze už říct, že by byl velkou neznámou.

Přeshraniční poskytování a přijímání četných služeb se během posledních desetiletí postupně začalo soustavně sledovat, mimo jiné pro řádný výběr daní. Mnohý další pohyb služeb však takto jasný není. Často se totiž nerozlišují příjemci služeb, například služeb turistického ruchu. Jsou potřeba více nebo méně fundované odhady.⁵⁰

Kde nalezneme statistiky mezinárodního obchodu službami? Klíčové mezinárodní organizace během posledních let zpracovaly a sjednotily metodiku pro sledování objemu mezinárodního obchodu službami.⁵¹ Statistiky poskytované jednotlivými národními statistickými úřady tak začínají poskytovat srovnatelné obrazy skutečnosti.

Tyto statistiky potvrzují pozvolný, avšak nepřehlédnutelný nárůst obchodu se službami nejen v krátkodobém, ale zejména ve dlouhodobém (desítky let)

⁵⁰ Příkladem může být dohady o podílu zahraničních turistů na konzumaci piva v České republice. Naše země je světově proslulá výborným a přitom laciným pivem. Je jisté, že občas s varováním uváděné přední místo Čechů ve spotřebě piva (160 litrů za rok) neodpovídá skutečnosti. Objem zlatavého moku, který prolejí hrdlem cizinci, se však jen nesnadno odhaduje.

⁵¹ The Manual on Statistics of International Trade in Services vytvořily společně OSN, ES, IMF, OECD, UNCTAD a WTO (dostupné na <http://www.oecd.org/dataoecd/32/45/2404428.pdf>).

horizontu. Mezinárodní obchod zbožím svým objemem stále vede, mezinárodní obchod službami jej ale rychle dohání.⁵²

Dlužno podotknout, že významné jsou také mezinárodní investice nebo spekulace na mezinárodních kapitálových trzích.

[Příčiny růstu mezinárodního obchodu službami]

Jaké jsou příčiny tohoto nárůstu mezinárodního obchodu službami? Především se zásadně snižují náklady na spoje. Dobře organizované internetové spojení sráží náklady na zlomek těch, které by musely být vynaloženy ještě před několika málo lety. Jak jsem již rozvedl, toto je základním předpokladem rozvoje mnohých distančních služeb.

Rovněž osobní doprava se často oproti nedávné minulosti zlevnila. Opomíjet nelze ani láci nákladní dopravy. Vždyť obchod s některými druhy zboží je předpokladem obchodu se souvisejícími službami.

Etablováním obecného komunikačního jazyka a zvyšováním jazykových znalostí nejen mnoha pracovníků řady poskytovatelů, ale také četných příjemců, se postupně prolamuje jazyková bariéra. Přinejmenším dílem se jazykovým přiblížením obrušují také kulturní rozdíly, které zapříčiňují nedostatek důvěry.

[Ceny služeb a jejich sblížení díky integraci]

Jaký dopad má vznik mezinárodních trhů služeb na ceny? Ceny zboží se na národních trzích oproti minulosti v mezinárodním měřítku zřetelně přibližují. Přetrvávající rozdíly je třeba připsat především clům, dalším omezením vývozu a dovozu, dopravním nákladům a kupní síle obyvatelstva jednotlivých států.⁵³

Jinak je tomu stále u řady služeb. Rozdíly v jejich cenách na jednotlivých národních trzích jsou značné. Jsou dány především odlišnou cenou lidské práce, značnými, často dokonce řádovými mzdovými rozdíly. Mezinárodní integrace trhů služeb dokáže určitou část cen přiblížit. Účinky jsou však menší než na trzích zboží. Tím se potvrzuje omezenost mezinárodní integrace trhů služeb.⁵⁴

⁵² V roce 1995, kdy začala působit WTO, se objem celosvětové mezinárodní výměny služeb odhadoval na 4 biliony USD (podle *U.S. International Trade Commission, General Agreement on Trade in Services: Examination of Major Trading Partners Schedules of Commitments*, Publication 2940, Washington, 1995, str. xi). Je možné, že tato částka zahrnuje nějakým způsobem podnikání za hranicemi. Soustavný růst celosvětového HDP a uvolnění rozvinutá WTO totiž zvýšila celkovou mezinárodní obchodní výměnu na celých 12 bilionů USD (2006), z nichž mezinárodně obchodované služby přece jenom dosud nepředstavují většinu. Celosvětový HDP přitom představuje 48 bilionů USD. Žádné číslo o celosvětovém mezinárodním obchodu službami se mi bohužel nepodařilo nalézt.

⁵³ Jako příklad zboží s celosvětovým cenovým základem bych uvedl ropu a z ní vyrobené základní ropné deriváty. Ceny pro odběratele v jednotlivých státech se odlišují jen kvůli různým daním a různě vysokým dopravním nákladům.

⁵⁴ Proto se také při měření hospodářského výkonu jednotlivých zemí na obyvatele neuvádí jenom HDP na jednotlivce a rok v běžných cenách, ale také v paritě kupní síly (*purchasing power parity - PPP*). Ekonomové uchylující se k tomuto měření si totiž uvědomují, že zboží po liberalizaci při příznivých dopravních poměrech vykazuje na jednotlivých trzích podobnou cenu a naopak ceny služeb se zásadně odlišují.

[Přirozené a právní překážky obchodu službami]

Vidíme tak, že stát a jeho právo nejsou jedinou překážkou mezinárodního poskytování služeb. Vzniku mezinárodních – a koneckonců v některých odvětvích také vnitrostátních – trhů služeb brání jiné překážky. Tyto překážky jsou z pohledu ekonomie přirozené. Mohou je ovšem zmenšit nové technologie dopravy a spoju stejně jako jazykové a kulturní sblížení.

Odstranění či zmenšení překážek založených státem a jeho právem tedy nutně nepovede k vytvoření globálních či kontinentálních trhů.

Na druhé straně nelze vylučovat jejich vznik. Vždyť to mohou být právě zákazy, co znemožňuje poskytnutí nebo přijetí služby přes hranice. Podobné účinky mohou mít - nevynaložené, pouze hrozící - náklady, které vyvolává potřeba přizpůsobení se místním právním nárokům. Rozšíření anebo proměnu již vzniklého mezinárodního trhu pak přinese úspora těchto nákladů, byly-li nakonec vynaloženy a obchod službou se uskutečnil. Pak liberalizace mezinárodního obchodu službami - jíž se věnuje tato práce - přínos představuje.

Můžeme si přitom pokládat otázku, zda liberalizace obchodu službami prostřednictvím světového mezinárodního práva nebo nadnárodního práva Evropského společenství je především projevem politické vůle států a jejich představitelů jako takových, anebo je spíš jejich odpovědí na možnosti, které přináší změny mimo právo a stát, jmenovitě rozvoj Internetu, zlevňování dopravy a zmenšování jazykových a kulturních bariér. Co předchází čemu? Přikláním se k názoru, že právo odpovídá na společenské a hospodářské změny.

Druhá část: OKRUHY PRÁVA VÝZNAMNÉ PRO SLUŽBY

[D] SOUKROMÉ PRÁVO SLUŽEB

[Význam soukromého práva]

Přehled práva poskytování a přijímání služeb se sluší začít připomenutím jejich soukromoprávního rámce. Drtivou většinu služeb totiž upravuje na prvním místě soukromé právo.

Východiskem pro poskytnutí přehledu je pro mne pochopitelně mně nejvíce známé právo české. Jen příležitostně budu schopen připomenout zahraniční soukromé právo služeb. Budu se tak snažit učinit tehdy, liší-li se toto zahraniční právo viditelně od práva českého. Četná konstatování založená na českém právu však budou jistě platná obecně.

Tato práce se nicméně zaměřuje na veřejnoprávní rámec poskytování služeb, respektive na meze, která pro něj představují evropská a světová liberalizační ustanovení. Zde nechci a koneckonců ani nemohu aspirovat na podrobný popis a výklad soukromoprávního rámce služeb. Ten poskytují – v českém, evropském a světovém měřítku - stovky pedagogů a právních vědců. Soukromoprávním aspektům služeb se pak ve své každodenní práci věnují nesčetní advokáti stejně jako podnikoví a instituční právníci.

[Právo jako rámec společenského a hospodářského vztahu]

Neměli bychom zapomínat, že právo zaštiťuje mezilidský společenský anebo – zde - hospodářský vztah.

Rovněž se sluší si opakovaně připomínat, že za právníckými osobami - účastníky soukromoprávních a veřejnoprávních vztahů se vždy skrývají lidé. Právnícká osoba je jen právní konstrukce ke zjednodušení činností, na kterých se podílí více lidí.

[Soukromoprávní rámec starší než veřejnoprávní]

Soukromoprávní rámec poskytování a přijímání služeb si zaslouží připomenutí na začátku přehledu práva důležitého pro služby už proto, že je starší než úprava veřejnoprávní. Alespoň se nám to tak může jevit při studiu právních dějin.

Etablované smluvní typy pro služby nalzáme již v římském právu.⁵⁵ To se stalo vzorem či východiskem práva řady evropských zemí včetně Česka. Podobná řešení bychom ale asi našli též v dalších archaických právních systémech.

O souběžně existující veřejnoprávní úpravě se tolik neví. Jistě existovala. Nebyla však určitě tak rozvinutá jak dnes. Uplatňovala se také jen na lokální úrovni. Ostatně služby se jen výjimečně poskytovaly jinde než místně. Nebyla přítom asi

⁵⁵ Jednalo se o *locatio conductio operarum*, pokrývající závislou námezdnou práci a *locatio-conductio operis* odpovídající smlouvě o dílo. Na vyšších stupních společnosti se nacházeli umělci, lékaři, učitelé, kteří dostávali právem původně nechráněné honoráře (*honorarium*). Popis těchto institutů podávají jednotlivé učebnice římského práva, např. *Kincl J., Urfus V., Římské právo*, Panorama, Praha, 1990.

moc stabilní. Držitelé moci ji dokázali měnit, takže se moc ani nevnímala jako skutečné právo.⁵⁶

[Nezřetelná hranice mezi soukromým a veřejným právem]

Zahájení přehledu právní úpravy služeb připomenutím soukromého práva nutí připomenout si nekončící debatu o hranicích mezi soukromým a veřejným právem. Obecně se existence těchto dvou částí právního řádu moderního demokratického státu se sociálně-tržním hospodářstvím totiž uznává. Zdaleka však není jasné, kde přesně mezi těmito klíčovými částmi práva probíhá hranice.

Většina odborníků⁵⁷ tuto hranici patrně nebude vidět mezi shora, právotvůrcem určenými pravidly, které smluvní strany - tedy příjemce a poskytovatel služby - mohou svým ujednáním změnit (dispozitivní normy) a těmi, které takto změnit nemohou (kogentní normy). Spíš se vede mezi pravidly, které slouží ochraně zájmů stran služby a pravidly zabezpečujícími ochranu obecných zájmů. Kogentní normy se totiž obvykle považují za součást soukromého práva.

Pragmatický pohled bez ambice vypořádat se se všemi teoretickými aspekty nám umožní hranici vést podobně. Existují soukromoprávní předpisy: občanské a obchodní zákoníky, snad též zákoníky práce a případné zvláštní zákony. Vedle nich se aplikují předpisy veřejnoprávní - početné zákony a podzákonné předpisy správního práva v širokém slova smyslu, včetně práva finančního, práva ochrany životního prostředí a práva sociálního zabezpečení a dále pak právo trestní.

[Liberalizace obchodu službami a soukromé právo]

Svoboda služeb nadnárodního práva Evropského společenství a uvolňování služeb mezinárodního práva Světové obchodní organizace určují především meze, ve kterých se může pohybovat vnitrostátní právní úprava služeb. Usiluje zabránit znemožňování či znesnadňování poskytování a přijímání služeb přes státní hranice. Dotčeny jsou především úpravy veřejnoprávní. To však nevylučuje také dotčení soukromoprávního rámce.

[Služba na základě smlouvy]

Význam soukromoprávního rámce vynikne po zdůraznění, že většina služeb se v moderní ekonomice poskytuje a přijímá dobrovolně. Právním zaštitěním takové služby je smlouva.

Co vlastně je smlouva? Jedná se o státem chráněný a případně prosazovaný vzájemný slib poskytnout si navzájem dohodnutá plnění a protiplnění. Mezi

⁵⁶ Zmiňované římské právo se na právnických fakultách vyučuje především jako tradiční forma úvodu do soukromého práva. Je tedy protipólem státovědy. Učebnice římského práva sice existenci veřejného – zejména trestního a ústavního - práva římské republiky a veleříše zmiňují, nezaobírají se jím však. Pro rozvoj evropského práva veřejného východiskem totiž nebylo.

⁵⁷ Zájemcům o problematiku rozlišení soukromého a veřejného práva bych doporučil disertační práci *Melzer F., Dichotomie práva jako kritérium působnosti civilních a správních soudů*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2004.

smluvními stranami smlouva zakládá právní závazek, přidržíme-li se obvyklých náhledů na věc v kontinentálním právním prostoru.⁵⁸

[Právní základy pro smluvní zaštitění služeb]

Základem soukromoprávního rámce služeb jsou pravidla občanského, popřípadě obchodního práva.⁵⁹ Opomíjet nelze úplně ani pracovní právo, zvláště převládá-li činnost právnických osob, jejichž jménem poskytují službu zaměstnanci.

Jedná se na prvním místě o pravidla nebo - lépe řečeno - o vzájemně propojené soubory pravidel čili právní instituty všeobecné. Mezi nimi jsou za zmínku hodné na prvním místě ty, které vymezují způsobilost jednotlivce či rozmanitých právnických osob k oprávněním a povinnostem (právní subjektivitu).

Dále pak upravují způsobilost jednotlivce jménem svým či jménem jiného subjektu - tj. jako jednatel, statutární orgán právní osoby, jako zákonný, ustanovený a smluvní zástupce - vstupovat smlouvami, popřípadě jednostrannými úkony do závazkových vztahů.

Další důležitou částí soukromého práva či jeho odvětví jsou pravidla, která určují, jakému lidskému chování lze při sjednání smlouvy jako obvyklým právním zaštitěním služby.

Opomíjet bychom ovšem neměli ani další oblasti takzvané obecné části soukromého - občanského, obchodního a ve výše uvedených souvislostech pracovního - práva. Mám na mysli třeba instituty, které řeší případy výměny některé ze stran smlouvy zaštitující službu.

Ještě důležitější jsou řešení mimořádných situací, kdy se z nejrůznějších důvodů smlouvou sjednaná služba neposkytne anebo nepřijme zamýšleným způsobem: omyl, nemožnost, nedostatek spolupráce, selhání a tak podobně.

[Katalogy smluvní typů pro služby]

Právní řády jednotlivých států - zpravidla vyjádřené zákony či jinými právními předpisy, někde též dané obyčejí nebo uchopené precedenty - obsahují méně či více rozpracovaný katalog smluvních typů vhodných pro zaštitění hospodářského vztahu mezi poskytovatelem a příjemcem služby.⁶⁰ Ostatně smluvní typy vůbec státy vytvářejí pro právní zaštitění převládajících hospodářských vztahů.

⁵⁸ Obecná pravidla pro smlouvy a pro jimi založené závazky určuje v českém právu §§ 489-491 s odkazy na §§ 43 a násl. OZ.

⁵⁹ Připomínám, že vedle sebe existující občanskoprávní a obchodněprávní závazkové právo, jež je výsledkem nedávného legislativního vývoje v Československu a ČR, uplatňované na různé skupiny smluvních stran, je ve světě spíš ojedinělým řešením.

⁶⁰ V českém právu je jím na prvním místě část osmá – Závazkové právo čili §§ 488 - 852k OZ. Pro komerční vztahy s možností volby ostatních se pak uplatní část třetí – Obchodní závazkové vztahy čili §§ 261 - 755 ObchZ.

[Směs dispozitivních a kogentních pravidel]

Právní úprava smluvních typů může vykazovat různý poměr dispozitivních a kogentních pravidel. Kogentní pravidla stát stanoví tam, kde chce, aby hospodářské vztahy odpovídaly jeho představám. Odchylná ujednání nejsou přípustná, respektive se jim nepřiznává právní účinek. Stát nadto dokáže snahu odchylnit se od kogentních norem ještě postihovat dalšími opatřeními, například postihy veřejného práva.

Smysl však mají také dispozitivní normy. Účastníkům obvyklých hospodářských vztahů se jejich prostřednictvím dostává právní jistoty, aniž by museli podobu vzájemných oprávnění a povinností opakovaně vyjednávat a výsledky vyjednávání zachycovat, uzavírají-li vůbec smlouvu o službě písemně. Jiní účastníci však mohou tato svá oprávnění a tyto své povinnosti určit jinak. Právo tak zároveň pamatuje na mnohotvárnost a proměnlivost hospodářských vztahů.

[Smlouva o dílo]

Smlouva o dílo⁶¹ je pro poskytování služeb jistě jedna z hlavních. Její pojetí jako opravy nebo úpravy věci ji činí vhodnou pro řadu stavebních, průmyslových a řemeslných služeb. Právní úprava přitom počítá s využitím nástrojů a použitím zboží při poskytování služby.

Jako smlouvu o dílo bývá sklon pojímat též činnosti dotýkající se těla člověka: podřadit by bylo možné léčení, hygienickou a kosmetickou péči, vzdělávání, trénink, výcvik, kulturní anebo sportovní produkci. Uvedené služby se ovšem někdy podřazují pod jiné obecné smluvní typy, například pod smlouvu příkazní nebo pod smlouvy předpokládané legislativou na ochranu autorského práva a práv příbuzných.⁶²

Jiné státy vytvářejí pro uvedené činnosti samostatné smluvní typy ve svých občanských zákonících nebo zvláštní legislativě. Za inspirativní meziodvětvové řešení pro soukromoprávní rámec těchto osobních služeb, kdy závazek je na chování a ne na výsledek, bych považoval typovou smlouvu o službě (*Dienstvertrag*) podle německého občanského práva.⁶³

[Některé další smluvní typy: peněžnictví, doprava, užití věcí]

Právní řády pamatují propracovanými smluvními typy na hospodářské činnosti, které předpokládají nakládání s penězi za účelem jejich zhodnocení, popřípadě rozdělování mezi účastníky hospodářských vztahů.

⁶¹ V Česku se uplatňuje dokonce dvojí občanskoprávní a obchodněprávní úprava vyjádřená §§ 631 - 656 OZ a §§ 536 - 565 ObchZ.

⁶² V ČR dle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským. Zmínit je třeba zvláště jeho ustanovení o licenčních smlouvách.

⁶³ §§ 611-630 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Cituji § 611: „(1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. (2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.“ Komentáře uvádějí, že se tento smluvní typ uplatňuje třeba na služby lékařů a trenérů.

Uvádět se jistě dá smlouva o půjčce, smlouva o (bankovním) vkladu, smlouva o úvěru, smlouva o vedení bankovního účtu či další bankovní služby.⁶⁴ Opomíjet nesmíme ani právem podrobně upravovanou smlouvu pojistnou.⁶⁵

Druhou vyhraněnou skupinou služeb, na kterou se pamatuje v občanských a obchodních zákonících jednotlivými smluvními typy, je doprava (přeprava). Upravují se zvláště smlouvy přepravní, zasilatelské apod.⁶⁶ Vnitrostátní soukromé právo přitom příliš nerozlišuje jednotlivé druhy vnitrostátní dopravy. Těm se věnují až veřejnoprávní předpisy.

Třetí specifickou kategorií jsou smlouvy o dočasném poskytnutí věcí. Půjde jak o použití nemovitostí, tak movitých věcí. Součástí plnění mohou být doprovodné služby, které si jinak majitel pro udržování použité věci obstarává sám. Obvyklými smluvními typy jsou smlouva nebo smlouvy o nájmu a podnájmu jednotlivých věcí, ubytovací smlouva či smlouva o úschově.

[Nepojmenované smlouvy jako odpověď na rozmanitost služeb]

Takto by bylo možné ve výčtu dalších smluvních typů vhodných pro jednotlivé služby pokračovat. Všechny služby díky své rozmanitosti ovšem žádnou paletou smluvních typů nelze zcela pokrýt. Na mnoho služeb zákoníky nepamatují. Vytvářejí ale - nejen - pro ně institut nepojmenované smlouvy (inominátu).⁶⁷

[Vytrácení se smluvního rámce]

U některých služeb se jejich soukromoprávní a smluvní ráz může vytrácet. Služby poskytované na veřejné náklady veřejnými institucemi obyvatelstvu totiž celostně upravuje veřejné právo. Přesto je tady smluvní rozměr alespoň dílem přítomen. Příjemci těchto služeb si obvykle smejí zvolit, zda ji vůbec budou čerpat anebo alespoň zda ji budou čerpat od jednotlivého poskytovatele.⁶⁸

[Výkon moci jako služba bez smlouvy]

Nepochybně nemůžeme za smluvní služby považovat služby, které představují výkon veřejné moci. Zde se uplatňuje nanejvýš právními teoretiky, politiky a

⁶⁴ Smlouva o vkladu dle §§ 778 - 787 OZ a smlouvy o otevření akreditivu, o inkasu, o běžném účtu nebo o vkladovém účtu dle §§ 681 - 719b ObchZ.

⁶⁵ V ČR kvůli nutnosti urychlené transpozice směrnic v roce 2004 existuje nyní dokonce zvláštní zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě.

⁶⁶ V ČR smlouva zasilatelská a smlouva o přepravě věci podle §§ 601-609 a §§ 610-629 ObchZ pro komerční sféru a §§ 760-763 OZ o smlouvách o přepravě osob a nákladu pro sféru civilní. Tyto úpravy se však neuplatní na mezinárodní přepravu.

⁶⁷ V ČR § 55 OZ. Ustanovení výslovně vyžadují soulad s (veřejným) právem.

⁶⁸ V ČR se to týká například dobrovolně podstoupeného ošetření ve zdravotnickém zařízení hrazené veřejnou zdravotní pojišťovnou či vzdělávání na veřejné vyšší škole, kde se již neuplatňuje povinná docházka. Příslušné služby se poskytují dílem na základě smlouvy, dílem na základě veřejnoprávního vztahu, který má ovšem smluvní rysy (přihláška a její přijetí). V případě smluvního základu si jej však zúčastnění často stěžejí uvědomují. To se odráží mimo jiné v formulacích příslušné dokumentace a v angažmá správních úřadů a správního soudnictví.

filosofy tušená „společenská smlouva“ mezi státem a obyvatelstvem,⁶⁹ které si objednává a platí svými daněmi výkon veřejné moci. Skutečnou smlouvou z pohledu právníka takový vztah samozřejmě ale není. Každý jednotlivec smlouvu se státem neuzavírá.

Demokratický stát uspokojuje svým výkonem moci potřeby požadované většinou obyvatelstva, autoritativní či totalitní stát pak naplňuje zájmy vládnoucích.

Určité smluvní prvky nicméně nalezneme u takového výkonu veřejné moci, který je prováděn na žádost a ve prospěch žadatele. Mám na mysli různé veřejné atesty, certifikáty a licence. Děje se tak ostatně často za poplatek žadatele. Jsou ostatně případy, kdy namísto státu zabezpečuje takové mocenské služby jiní poskytovatelé: notáři, exekutoři či různí certifikátoři a kontroloři.

Dohodnutý výkon veřejné moci je nicméně výjimkou. Ten, vůči němuž se veřejná moc vykonává, vesměs po výkonu netouží. Nepředstavuje pro něj pocíťovaný přínos. Často je tomu právě naopak. Majetkovou exekuci či uvěznění nechce. Žádá si ji ale společnost.

[Služby zpravidla za peníze a možnost směny]

Smluvní závazek bývá vzájemný (synallagmatický). Za plnění se poskytuje protiplnění. Dnes jsou tímto protiplněním zpravidla peníze.

Směna je příznačná pro obchod se zbožím. Výměnu zboží za službu anebo služby za protislužbu si ale lze též představit. Na tyto situace občanské a obchodní zákoníky pamatují zvláštním typovou smlouvou směnnou. Směňovaným službám se ale zvláštní pozornost nevěnuje.⁷⁰

[Zprostředkování služeb]

Dosud se smluvním závazkem jako právním rámcem služby zabýváme jako vztahem dvoustranným mezi poskytovatelem a příjemcem. Obtíže při jednání mezi nimi však mohou vyvolat potřebu zastoupení či zprostředkování jako zvláštní pomocné služby. Na obou stranách tak může vystupovat zástupce a mezi stranami zprostředkovatel.

Vztahy mezi zastoupeným a zástupcem jsou pak rovněž smluvním závazkem zaštitěnou službou. Občanské a obchodní zákoníky pamatují smluvními typy na takové dohodnuté zastoupení či zprostředkování. Právně je přitom důležité především, zda se jedná o jednání jménem zastupovaného (následky se přičítají přímo zastupovanému poskytovateli či příjemci služby) nebo jednání jménem

⁶⁹ Teorie „společenské smlouvy“ má starověké podloží, rozvíjí se pak od 17. století. Jejimi hlavními tvůrci byli *T. Hobbes*, *J. Locke* a *J.-J. Rousseau*. Na ně navazují četní moderní filosofové. Čtenáři z řad právníků stejně jako sociálních vědců si jistě dokáží nalézt originální díla stejně jako hojně učebnicové přehledy těchto teorií a konceptů. Jejich citování na tomto místě proto považuji za nadbytečné.

⁷⁰ V ČR OZ svým § 611 výslovně hovoří o směně věci za věc. Analogické uplatnění na směňování služeb by bylo třeba zkoumat.

vlastním, kdy dotyčný jenom „zobchoduje“ nabídku či poptávku vůči druhé straně a sám nese komerční riziko.⁷¹

Oproti obchodu se zbožím není u služeb obvyklé sjednávání celého řetězce smluv. Zboží putuje po linii od dodavatelů surovin a polotovarů přes výrobce, velkoobchodníky a malobchodníky ke spotřebiteli či uživateli. Jednání o službách je poměrně náročné. Jeho zprostředkování je proto rizikové. Přesto se objevuje, například v dopravě, turistickém ruchu nebo peněžnictví.

[Korporace a služby]

Pro moderní hospodářství jsou příznačné korporativní hospodářské činnosti. Sektor služeb není výjimkou. Mnohé služby poskytují výhradně či převážně obchodní společnosti (peněžnictví, doprava) anebo jiné právnické osoby (vzdělávání, zdravotní péče).

Korporační a institucionální právo je nicméně společné pro všechny oblasti hospodářství. Nic specifického pro služby jako celek v něm nenacházíme. To nevylučuje zvláštní nároky na právnické osoby, kteří mají poskytovat vybrané služby (například banky) nebo etablování zvláštních právnických osob pro některá odvětví.⁷²

[Odpovědnostní režimy a služby]

Pro mnohé služby je důležitý právní režim odpovědnosti za škodu či jinou újmu vyvolanou jejich poskytováním, ať už způsobenou jejich příjemcům (zdravotnictví) nebo nezúčastněným osobám (doprava).⁷³ Odlišná je také teorie i praxe odpovědnosti za špatnou službu, od striktních (doprava), přes uměřené (zdravotnictví) až po prakticky neexistující (kultura či vzdělávání).

[Pracovní a soutěžní právo a služby]

Oblast odpovědnosti za újmu způsobenou příjemci nebo třetí osobě poskytnutou službou není jedinou oblastí právního rámce služeb, kde hrají značnou roli kogentní, tedy stranami smluvního vztahu nezměnitelné normy. Zmínit je třeba zejména tradiční stejně jako moderní instituty ochrany spotřebitele.⁷⁴

Spoustu kogentních norem určuje rovněž pracovní právo. Jeho důsledky na poskytování služeb jsou nepřímé. Samotný pracovní poměr totiž jako službu

⁷¹ V českém občanském právu smlouva příkazní dle §§ 724 - 741 OZ a smlouva zprostředkovatelská dle §§ 774 - 777 OZ.

⁷² V ČR veřejné vysoké školy dle § 2 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a ostatní školy zřizované jako školská právnická osoba dle §§ 124 - 140 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání.

⁷³ Hospodářské poměry v dopravě bezpochyby zásadně ovlivňuje institut objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou provozem dopravních prostředků v ČR zakotvený §§ 427-431 OZ.

⁷⁴ V českém právu obecně spotřebitelské smlouvy dle §§ 52 - 62 OZ. Soukromoprávní stejně jako veřejnoprávní prvky ochrany spotřebitele se pak prolínají ve zvláštním zákonu č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění jeho čtených novel.

označovat ve smyslu této práce nelze. Mohou však být hospodářsky významné pro poskytovatele.

Přímý dopad na soukromoprávní vztahy má vnitrostátní, popřípadě rovněž nadnárodní veřejné soutěžní právo. Rozpor s ním totiž může zapříčinit částečnou či úplnou neplatnost zdánlivě ryze soukromých ujednání mezi poskytovatelem a příjemci služeb.⁷⁵ Za zmínku stojí rovněž specifický odpovědnostní režim práva nekalé soutěže.⁷⁶ Podobně je třeba mít na paměti, že soukromoprávní rámec ovlivňuje právo zadávání veřejných zakázek. Vždyť nemalá část služeb se poskytuje na objednávku státu či veřejných institucí.

[Rozhodování sporů ze smluv o službách]

Spory ze soukromoprávních vztahů vesměs rozhodují soudy. Pro spory o závazcích ze smluv o některých specifických službách se v některých zemích zřizují zvláštní soudy, pro jiné pak specifické procedury.

Nějaké obecné rysy agendy sporů ze smluv o službách ale stěží dokážeme identifikovat. Zapomínat samozřejmě nelze ani na řízení před rozhodčími soudy. Pro některé druhy služeb, zejména ty, co se poskytují mezi komerčními subjekty, je běžné.

Angažmá civilních státních soudů a rozhodců se samozřejmě netýká služeb, které jsou výkonem moci. Zde přezkum zabezpečují správní soudy, popřípadě je zcela vyloučen. Nástrojem prosazování kvality a hospodárnosti těchto služeb je především politická kontrola, zejména prostřednictvím voleb.

[Slabá vazba mezi liberalizací a soukromým právem služeb]

Předchozí odstavce ukazují, že již soukromoprávní aspekty služeb jsou složité. Do podrobností však netřeba jít. Světová a evropská liberalizace služeb se totiž soukromoprávních aspektů přes hranice obchodovaných služeb, kterým se ještě budu věnovat v závěrečné kapitole této části, přímo vesměs nedotýká. Soukromé právo, resp. jednotlivá soukromá práva dotčených států překážky mezinárodního obchodu službami totiž zpravidla nevytváří.⁷⁷

⁷⁵ § 39 OZ jako sankce neplatnosti za porušení zákazu dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

⁷⁶ §§ 41 - 55 ObchZ. Příslušná hlava se označuje jako „Hospodářská soutěž“, potlačuje se však (viz § 42 odst. 1) nekalé soutěžní jednání. Veřejnoprávní ochranu hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon (podle § 42 odst. 2 ObchZ).

⁷⁷ V Česku Občanský zákoník (OZ) přes matoucí přívlastek ve svém tradičním názvu se státním občanstvím nebo dlouhodobým pobytem vůbec nepočítá, jestliže způsobilost k právům a povinnostem, právním úkonům a odpovědnost za škodu připisuje především fyzickým osobám (§§ 7 a násl. OZ) a dále pak právníckým osobám. České občanské právo v úzkém slova smyslu tedy takovou diskriminaci tedy založit nedokáže.

[E] VEŘEJNOPRÁVNÍ NÁROKY NA SLUŽBY

[Potřeba zkoumání veřejnoprávní úpravy služeb]

Moderní stát neumožňuje úplně volné podnikání ve službách. Politiky vyhlášená a ústavami zaručovaná svoboda není nikde absolutní. Myslí se jí svoboda v mezích soukromoprávní a veřejnoprávní regulace.⁷⁸

Klíčová odvětví služeb rozhodně nepodnikají v právním vakuu, kde jediné standardy stanovují příjemci služeb svými smlouvami s poskytovateli. Většina služeb – ostatně stejně jako výroba a odbyt většiny zboží - se podrobuje veřejnoprávní úpravě.

Účinky této veřejnoprávní úpravy se víc než soukromoprávní rámec střetávají se svobodou služeb Evropského společenství a uvolňováním služeb Světové obchodní organizace, o nichž je tato práce. Míra liberalizace či restrikce uvnitř státu ovšem samozřejmě do nemalé míry určuje potenciál těchto střetů. Podobně jako při připomínání soukromého práva služeb nemohu vyjít odjinud než z českého prostředí. Následující konstatování by ale měla mít podobně obecnou platnost. Poukázat na cizí práva bude ale občas vhodné.

[Politika a veřejnoprávní úprava služeb]

Veřejnoprávní úprava služeb se podobně jako úprava jiných hospodářských činností odůvodňuje obecnými zájmy. Za nimi se pochopitelně občas skrývají nebo s nimi se prolínají zájmy osobní a skupinové. Právo není vědecký, hodnotově neutrální nástroj uspořádání společnosti. Je výsledkem politiky, ať už demokratické, nebo autoritářské. Je proto nutně projevem převahy či sladování skupinových zájmů.

Zájmy všemi uznávané za zájmy obecné se nadto dokáží stávat rychle zároveň zájmy osobními a skupinovými. Nesmíme ostatně zapomínat, že určité veřejnoprávní opatření může vědomě nebo svými účinky chránit několik obecných i skupinových zájmů zároveň.

[Jednotlivé zájmy jako důvody pro veřejnoprávní úpravu]

Do tvrdého jádra obecných zájmů patří ochrana života lidí, a to nejen příjemců služeb (spotřebitelů), ale také poskytovatele, jeho pracovníků a nezúčastněných osob. Druhým takovým prvořadým důvodem je pak ochrana národní bezpečnosti. Státy – zejména při svém vnějším nebo vnitřním ohrožení – dokáží vyvinout značné úsilí a použijí přísná opatření zejména pro prosazování tohoto zájmu. V míru však jsou více patrná opatření na ochranu života lidí.

Střední okruh obecných zájmů pak tvoří ochrana „pouhého“ zdraví lidí. Bezvýhradné sledování ochrany zdraví by totiž leckdy poskytnutí služeb – stejně jako výrobu zboží - znemožňovalo. Zákonodárce proto volí kompromisní řešení.⁷⁹

⁷⁸ V ČR to na ústavní úrovni stanoví čl. 26 odst. 1 a 2 LZPS, podle nějž má každý právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, ovšem na základě zákony stanovených podmínek a omezení. LZPS se nepokouší vymezovat zásady pro takové podmínky a omezení.

⁷⁹ Příklad srozumitelný pro všechny je jistě omezení rychlosti jízdy na silnicích. Stoprocentně bezpečná je totiž jen nulová maximální rychlost.

Podobně se bez nejvíce razantních a invazivních opatření prosazují další obecné zájmy. Jedná se především o veřejný pořádek. Srovnatelná je také ochrana kulturního bohatství, života a zdraví zvířat a rostlin, fiskální zájem státu nebo ochrana životního prostředí.

Nyní přistupme k vnějšímu okruhu obecných zájmů. Obecnými zákonodárce leckdy prohlašuje a rozmanitými opatřeními veřejného práva chrání některé zájmy osobní a skupinové.⁸⁰ O tato opatření a jejich rozsah se především vede politická debata. Spadá sem především zájem příjemce služby na dobré službě a ochrana jeho hospodářských zájmů. Pamatuje se ovšem též na prosperitu poskytovatelů a jejich pracovníků stejně jako na ochranu majetkových práv nezúčastněných. Specifická ustanovení se kupříkladu přijímají pro lepší ochranu práv duševního vlastnictví.

[Odlišování veřejného a soukromého práva]

Jak už jsem uvedl dříve, pramenem úpravy je veřejné právo. Obtíže jeho odlišení od soukromého práva jsem už naznačil. Jednoznačná a všemi uznávaná hranice mezi soukromým a veřejným právem není. Rozlišení nemůže být jednoznačné už proto, že obecné zájmy se propojují se zájmy skupinovými. Takzvaná zájmová teorie nás tedy daleko nedovede, jakkoli jistě dokážeme nalézt desítky typických norem soukromého práva a stovky norem práva veřejného. Hraničními právy jsou třeba spotřebitelské nebo pracovní právo. Rozlišování norem na dispozitivní a kogentní nám, jak už jsem naznačil, také moc nepomůže. Lepší se může jevit zvažování další kategorie norem imperativních.

Použitelné se jeví rozlišování podle nástrojů prosazování. Soukromoprávní nároky se vesměs prosazují před soudem z podnětu dotčeného. Naopak veřejnoprávní požadavky vesměs prosazují úřady z úřední povinnosti.

Veřejné právo služeb je ve srovnání se soukromým právem obsáhlejší. Soukromoprávní normy přináší jeden, nanejvýš dva-tři zákoníky a nějaký ten zvláštní zákon. Veřejnoprávní nároky na poskytovatele a příjemce služeb, popřípadě na další dotčené naopak vyjadřuje záplava zvláštních zákonů.⁸¹ Ty ještě rozvíjejí podzákonné předpisy. Význam má pro leckterá odvětví též právo územní samosprávy.⁸²

⁸⁰ Obecné zájmy tvrdého jádra a středního okruhu jsou uznané SES (čl. 30 a čl. 46) stejně jako GATS jako důvody možného omezení poskytování služeb podobně jako pohybu zboží přes hranice. Naopak mnou zmiňovaný vnější okruh zájmů se snaží Soudní dvůr ve své judikatuře rozlišovat a leckterá omezení nepřipouští. Podrobnosti uvádím na mnoha místech této práce.

⁸¹ V ČR jsou takových zákonů stovky. Nepříliš patrná je snaha tuto veřejnoprávní legislativu kodifikovat. V zahraničí je tomu leckde jinak. Např. Francie shrnuje podstatnou část veřejnoprávní regulace hospodářství včetně regulace služeb v několika desítkách kodexů. Zmínit lze kodexy pro pojišťovnictví, výstavbu a bydlení, říční dopravu, vzdělávání, ochranu životního prostředí, daně, film, veřejné zakázky, přístavy, výzkum, silniční dopravu, veřejné zdraví a další. Výčet kodexů lze nalézt na internetové databázi LegiFrance (<http://www.legifrance.gouv.fr/Waspad/ListeCodes>).

⁸² V řadě zemí světa samospráva např. reguluje restaurace a hotely, místní osobní dopravu včetně taxislužby, služby spojené s hazardem (hrací automaty) anebo prostituci.

[Správní právo hospodářské jako jádro veřejnoprávní úpravy]

Veřejné právo služeb můžeme pojímat úzce jako správní právo hospodářské. To určuje podmínky, za kterých je přípustné jednotlivé služby poskytovat. Širší veřejnoprávní úpravu služeb pak dotváří veřejné pracovní právo (podpora zaměstnanosti a prosazování bezpečnosti práce), právo životního prostředí, finanční právo (daně, popřípadě regulace peněžnictví, řadíme-li ji do finančního práva), právo sociálního zabezpečení, veřejné právo hospodářské soutěže a v posledku též trestní právo.

Zaměříme se ale na na prvním místě zmiňované správní právo hospodářské jako jádro veřejnoprávní úpravy služeb. Rozbor odvětvové legislativy nám umožní identifikovat personální, ekonomické, kvalitativní standardy, které přispívají ke sledování jednotlivých obecných zájmů.

[Personální standardy]

Personální standardy představuje určení okruhu kompetentních poskytovatelů z řad jednotlivců a právnických osob a zhusta také jejich jednotlivých pracovníků.⁸³

Na jednotlivce se kladou obvykle nároky věkové (minimální nebo maximální věk), zdravotní (dobrý zdravotní stav), kvalifikační (formálně ověřené vzdělání a dovednosti), statusové (státní občanství, dlouhodobý pobyt apod.) nebo pořádkové (bezúhonnost a spolehlivost). Řadu nároků minulosti odstranil důraz na rovnost pohlaví, ras, tříd a tak podobně. Některé zbývající dnes potlačuje moderní antidiskriminační právo.

U poskytovatelů - právnických osob je často podmínkou jejich konkrétní druh. Vždyť právnické osoby si obecně nejsou rovny. Zřizují se pro různé účely.

Zvláště tvrdým omezením je stanovení omezeného počtu poskytovatelů. Takové opatření se totiž často oprávněně považuje za ochranářské.

Podobné nároky veřejné právo klade jen výjimečně na příjemce služeb. Obecné zájmy čerpání většiny služeb kýmkoli nenarušuje. Výjimky existují kvůli veřejnému pořádku a morálce (část kultury nežádoucí pro děti a mládež). Zpravidla toliko u služeb převážně či zcela financovaných z veřejných prostředků dochází k vymezení okruhu příjemců. Poskytnutí komukoli není totiž únosné.

[Ekonomické a kvalitativní standardy]

Ekonomické jsou pak standardy, které určují, za jakých okolností a za jaké ceny se příslušné služby mají poskytovat. Právní regulace jednotlivých služeb například může ukládat poskytovatelům povinnost – po splnění určitých nároků ze strany zájemce - službu poskytnout neboli smluvní přímus. To je důležité u služeb, které zákonodárce považuje za nezbytné, protože uspokojují základní potřeby, stejně jako u služeb, které poskytují monopoly.

⁸³ Toto rozdílné licencování je snad nejvíce patrné u přepravců. Jednotliví přepravci např. v silniční dopravě získávají povolení k činnosti na základě doložení naplnění řady materiálních, organizačních a finančních předpokladů. Odpovídající řidičské průkazy musejí ale mít také jejich jednotliví řidiči, kteří pro ně vozí zboží nebo lidi.

Jen výjimečně naopak právo stanoví povinnost službu přijmout, jejímu poskytnutí se podrobit. Příkladem je nucená léčba či povinná školní docházka.

Ruku v ruce se smluvním přímusem jde cenová regulace. Není-li totiž poskytovatel ochoten uzavřít smlouvu dobrovolně, musí se mu být rovněž určit cena, za jakou má službu poskytnout.

Jádro těchto standardů pak tvoří ty, které určují, v jakém prostoru a čase se musejí nebo naopak nesmějí služby poskytnout, jaké zboží a služby musejí být užity při jejím poskytnutí, jakou kvalitu mají mít poskytnuté služby samotné a jaká opatření slouží řešení mimořádných situací, které mohou nastat.

[Instituce a procedury]

Pro prosazování uvedených standardů služeb – podobně jako výroby zboží - státy ustavují a pověřují specializované orgány a instituce. Odvětvová správa hospodářství je jedna z klíčových částí státní, resp. veřejné správy.

Nepřehlédnutelná část správy hospodářství je přitom v mnoha zemích včetně České republiky dekoncentrovaná či decentralizovaná. Mezi nástroje dozoru patří požadavky povinné registrace, udělování licencí na základě ověření kvalifikace, zvláštní povolování některých hospodářských činností, soustavné sledování kvality poskytovaných služeb a v neposlední řadě související statistika a evidence. Zjištěné nedostatky se postihují správním nebo kárným postihem. Tím bývají pokuty anebo omezení či zákazy činnosti.

[Prameny správního práva hospodářského]

Správní právo hospodářské věnované jednotlivým odvětvím služeb bývá kodifikované jen dílem. Všeobecný rámec často poskytuje živnostenské právo.⁸⁴ Jeho základním laděním je svoboda podnikání při splnění objektivních předpokladů. Tak ji koneckonců předpokládá ústavodárce. Zákonodárce však řadu jiných hospodářských činností podrobuje z různých důvodů (specifické standardy, nezbytnost či vhodnost specializované kontroly) zvláštní legislativě.⁸⁵

Základem právní úpravy jsou už dnes ve většině zemí světa zákony. Rozmanité podzákonné předpisy však stále hrají důležitou roli.⁸⁶ Je třeba mít na paměti, že řízení před úřady upravují vedle příslušné obecné nebo odvětvové legislativy procesní kodexy.⁸⁷

Rozrůzněná právní úprava má za následek absenci jednotné terminologie. Srovnatelné instituty se označují různými termíny na straně jedné, na druhé

⁸⁴ V ČR Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon, ŽZ).

⁸⁵ V ČR vypočítává hospodářské činnosti mimo regulaci živnostenského práva výčtem (nevěřím, že vyčerpávajícím) ŽZ svým § 3 včetně odkazů na uvedenou zvláštní legislativu.

⁸⁶ V ČR jsou stále poměrně hojné vyhlášky ministerstev na základě zvláštního zákonného zmocnění. Nařízení vlády ČR pro hospodářskou regulaci se zdají být méně častá. Dnes už však mají příslušné úpravy zpravidla pevný zákonný základ. Regulace určitého odvětví pouze vyhláškou nebo řízením shora, jak tomu bylo za socialismu, totiž už možná není.

⁸⁷ V ČR nedávno rekodifikovaný správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.).

straně lze dohledat případy, kdy stejná slova označují instituty rozdílné. Sjednocování terminologie by však jistě nebylo snadné. Vždyť živnostenské stejně jako zvláštní oborové hospodářské právo se vyvíjí po mnoho desetiletí.

Zmínku o ústavní garanci svobody podnikání se sluší doplnit stručným připomenutím vývoje české legislativy v posledních desetiletích. Státem řízené hospodářství na počátku 90. let nahradila všeobecná svoboda podnikání, často ovšem bez jasného a společensky potřebného právního rámce. Ten se začal vytvářet teprve ve druhé polovině 90. let, často ve spojení s aproximací českého práva právu Evropského společenství. Přelom tisíciletí pak znamenal nárůst a zesložnění úprav do podoby, kterou mnozí považují za neúnosnou.⁸⁸ Kombinací všeobecného rámce v podobě živnostenské legislativy a zvláštních právních předpisů zabezpečují správu hospodářství také mnohé jiné státy.

[Další odvětví veřejného práva a služby]

Jak už jsem připomněl, veřejné právo poskytování a přijímání služeb nelze omezovat jen na správní právo hospodářské. Také další odvětví veřejného práva – „běžné“ správní právo, trestní právo, finanční právo, právo sociálního zabezpečení, právo ochrany životního prostředí či veřejné soutěžní právo - představují meze, ve kterých se mají poskytovat a přijímat jednotlivé služby.

[Trestní právo a služby]

Trestní právo pak sehrává dvojí roli. Především potlačuje činy, které představují zásadní útoky proti jednotlivci nebo společnosti. Mnohé tyto činy mohou být spáchány na objednávku (nájemná vražda). Dokáží tak vlastně být také službou, jakkoli se nám to nechce připustit.

Část kriminality – jistě nikoli z pohledu práva, jen z pohledu ekonomie prosté morálních úsudků – ostatně službou je, například zakázané formy prostituce anebo hazardu.

Trestní právo však také dotváří meze, ve kterých lze poskytovat služby, které samy zapovězené nejsou.⁸⁹ Nejzávažnější porušení správním právem hospodářským stejně jako dalšími právními odvětvími stanovených standardů se kvalifikují jako trestné činy a jako takové se trestají.

[Finanční právo a služby]

Dalším důležitým odvětvím ovlivňujícím služby je finanční právo. Služby jsou stejně jak jiné hospodářské činnosti nejen předmětem zdanění, ale také titulem pro rozmanité daňové úlevy.

Posun od zemědělské a průmyslové ekonomiky k ekonomice služeb se přitom nemohl neprojevit na vývoji daňové soustavy. Hospodářství s dominantním primárním sektorem charakterizovaly pozemkové daně, hospodářství s dominantním sekundárním sektorem pak rozmanité produktové daně či daně z

⁸⁸ „Legislativní smršť“ za vlády M. Zemana.

⁸⁹ V ČR neoprávněné podnikání podle § 118 TZ a zvláště neoprávněné provozování loterie a podobné sázkové hry dle § 118a TZ.

obratu. Ekonomika služeb si žádá univerzální zdanění neodvislé od počtu transakcí: daně z prodeje nebo daň z přidané hodnoty. Ty mají jen málo sazeb, jež odráží vnímání jejich sociální potřebnosti. Mnohé služby se proto zdaňují sníženou sazbou.

Uvědomování si významu služeb pro současné hospodářství spolu se snahou snižovat nezaměstnanost vede k daňovému zvýhodňování mnohých služeb, jež jsou ostatně jako „měkká spotřeba“ menší zátěží pro životní prostředí.

Přímé daně mají méně viditelných vazeb se službami. Podpůrné či naopak tlumící účinky na služby může mít politika finančních orgánů vůči vykazování výdajů na ně při určování daňového základu. Za zmínku stojí rovněž podpora čerpání některých služeb umožněním uplatnění výdajů na ně jako odpočitatelných položek.

[Právo sociálního zabezpečení a služby]

Určitá část služeb se – především ve státech se sociálně tržním hospodářstvím v Evropě – poskytuje jako sociální plnění obyvatelstvu na základě veřejného financování prostřednictvím daní nebo zvláštních účelově určených odvodů. Jedná se především o zdravotnictví, sociální péči a školství. Spoluúčast klientů zde chybí nebo je malá.

Přehlížet však nelze ani na angažmá státu a samosprávy při financování některých jiných služeb: kultury, sportu, dopravy anebo bydlení.

Je zjevné, že bez rozsáhlých sociálních výdajů by rozsah mnohých odvětví služeb byl jiný. Konečně lze předpokládat, že poptávku po určitých službách může ovlivnit také určení a výše některých peněžních sociálních dávek. Právo sociálního zabezpečení se tak dotýká služeb hned několika způsoby.

[Právo ochrany životního prostředí a služby]

Naopak souvislost mezi ochranou životního prostředí a službami nemusí být tak zjevná. Lze předpokládat, že opatření na ochranu životního prostředí nepřímo podporují poskytování a přijímání mnohých služeb. Ty jsou vesměs pro životní prostředí příznivější než výroba a spotřeba zboží. Výjimkou je ale doprava, jejíž dopady pro životní prostředí jsou značné.⁹⁰

[Veřejné soutěžní právo a služby]

Vraťme se ke správnímu právu hospodářskému. Za jeho svébytnou součást lze jistě považovat veřejné soutěžní právo: potlačování kartelů a zneužití dominance a kontrolu fúzí. Toto právo se běžně uplatňuje na mnohá odvětví služeb. Vzhledem k jejich rozmanitosti však nelze uvést něco příznačného.

⁹⁰ Zde chci připomenout zvažování a měření ekologických následků počínání jednotlivců a skupin neboli „ekologické stopy“, jak k němu vyzývají zelená hnutí a environmentální filosofové, v ČR např. *Librová H.*, *Vlažní a váhaví* (kapitoly o ekologickém luxusu), Brno, Doplněk, 2003. Autorka na příkladech a citacích jiných autorů dokládá, že čerpání některých služeb je ekologicky příznivější než spotřeba zboží.

Zapomínat bychom konečně neměli ani na demonopolizační legislativu, která zavádí řízenou hospodářskou soutěž v některých doposud monopolních nebo monopolizovaných odvětvích služeb jako jsou jednotlivé druhy dopravy, pošta, telekomunikace či energetika.

[F] JEDNOTNÝ VNITROSTÁTNÍ TRH SLUŽEB

[Stát jako jeden hospodářský prostor]

Pro současný stát se zdá samozřejmé, že tvoří jednotný hospodářský prostor. Jeho rozčlenění vnitřními hranicemi na hospodářské oblasti se zapovězeným nebo omezeným vzájemným obchodem je výjimkou.

[Postupná integrace zbožových trhů v minulosti států]

Všeobecná vnitrostátní hospodářská integrace je asi nejvíce vidět na zbožových trzích. Ty se již ve všech státech integrovaly. Neexistují jenom u těch druhů zboží, jejichž obchodování v měřítku celého státu brání přirozené překážky.

Vnitrostátní cla přestaly evropské státy uplatňovat v 18. a 19. století. Mimoevropské státy tento trend rovněž dříve či později následovaly. Tato liberalizace vnitrostátních zbožových trhů je dnes již zapomenutý předstupeň kontinentální (Evropské společenství) a globální integrace (okruh smluvních stran Všeobecné dohody o clech a obchodu) zbožových trhů ve 20. století. Do 20. století ale přežívaly zbytky vnitřních fiskálních překážek, například akcízy vybírané při dovozu potravin z venkova do měst.

Daleko dříve se vytratily překážky administrativní, které též podvazovaly volný pohyb, jako povinnost skladu zboží v kupeckém městě. Zachovány jsou jen ty, které odůvodňují environmentální či sociální zvláštnosti některých částí území států. Koneckonců, právo výroby a vesměs též odbytu zboží bývá jednotné pro celý stát.

[Další integrační procesy v minulosti států]

Několikasetletá postupná integrace zbožových trhů však nebyla jediným integračním procesem. Všichni si dokážeme vybavit, že odstraňování celních bariér bylo jen jedním z projevů proměny roztříštěného středověkého feudálního státu ve stát absolutistický a následně demokratický. Souběžnou proměnou prošlo hospodářství na cestě od feudalismu ke kapitalismu. Základem těchto moderních států se stal zpravidla jazykově vymezený národ.

Vznik moderních národních států šel ruku v ruce s odstraněním dalších překážek. Státy v 18. až 19. století uvolnily vnitřní migraci zrušením nevolnictví a poddanství a povolením stěhování. Ruku v ruce s tím šlo postupné odstranění či zmenšení významu příslušnosti k jednotlivým společenským skupinám a vrstvám. Zavedlo se všeobecné státní občanství.

Zapomínat nelze ani na postupnou liberalizaci podnikání rušením výsad jednotlivců a společenských skupin. Moci se zbavovaly cechy a gildy a rušily se šlechtické stejně jako panovnické monopoly.

[Evropská a světová integrace ve světle dějin]

Mnohé procesy, které můžeme pozorovat během posledních několik desetiletí na kontinentální a globální úrovni, tak mají svůj předobraz ve vytváření jednotného vnitrostátního hospodářského prostoru jednotlivých evropských stejně jako mimoevropských států.

Jednotný vnitrostátní hospodářský prostor bychom tedy měli považovat za samozřejmost jen tehdy, omezujeme-li se po všech stránkách na moderní stát. Tradiční stát jednotným hospodářským prostorem totiž nebyl.

[Zpochybnění samozřejmosti integrace uvnitř států]

Podívejme se nyní na omezení nadále existující uvnitř moderních států, která zavádají pochybnosti o jednotnosti jejich hospodářství. Nechám teď stranou státy zahrnující území s rozdílným hospodářským zřízením založené jejich odlišnými politickými dějinami.⁹¹

Míra narušení jednoty hospodářského prostoru ale jinak souvisí s mírou decentralizace jednotlivých států. Méně územních překážek hospodářským činnostem jistě budou mít státy unitární, více státy federativní, státy regionalizované nebo státy poskytující autonomii částem území.

[Unitární státy: samozřejmost hospodářské integrace]

Na území unitárních států se omezení vnitřního pohybu jak zboží a služeb (produktů), tak kapitálu a práce (faktorů) mezi jednotlivými oblastmi obecně nepřipouštějí. Přesněji řečeno právo, které je ve všech podstatných náležitostech celostátní, je vůbec nepředpokládá.

Jenom ta omezení, jež založí či připustí samo celostátní právo, mohou jednotu vnitrostátního hospodářského prostoru omezit. Samosprávám tato možnost – s výjimkou mimořádných situací - dána není, přestože jejich role při správě a na podporu místních hospodářských činností jinak může být významná. Zakazuje se totiž především rozlišování osob nebo věcí podle svého původu v jiných oblastech státu či určení pro ně, jakkoli to často nemusí takto vypadat například při zadávání veřejných zakázek.

[Federace: nesamozřejmost hospodářské integrace]

Jednotný hospodářský prostor však není samozřejmostí ve státech federativních. Na místě je stručné připomenutí federací a federalismu. Asi dvacítkou států - ze dvou stovek států současného světa - vykazuje federativní rysy. Lze si je připomenout. Federacemi jsou Spojené státy americké, Kanada, Mexiko, Brazílie, Německo, Švýcarsko, Rakousko, Belgie, Jižní Afrika, Nigérie, Indie, Malajsie, Spojené arabské emiráty, Rusko, Bosna a Hercegovina či Austrálie.

Nezáleží přitom na názvu ústředního (federace, svazek, spolek, stát, republika) a jednotlivých dílčích států (státy, země, kantony, republiky, provincie), jež

⁹¹ Příkladem je dnešní Čína s bývalými městskými koloniemi evropských států Hongkongem a Macaem. Zde ostatně dochází ke sblížení: dříve socialistická Čína se hospodářsky liberalizuje a blíží výsadám zaručeným předávacími smlouvami uvedeným městům jako zvláštním oblastem.

dohromady tvoří celkový stát, který vystupuje zpravidla navenek jako jeden subjekt mezinárodního práva a účastník mezinárodních vztahů.

[Rysy federativních států]

Složení celkového státu ze států ústředního a států dílčích se zde považuje za základní hodnotu, zakotvenou zásadně na ústřední ústavní úrovni.

Ve federacích existuje dvojí právo (federální legislativa a legislativa dílčích států). Rovněž stát je dvojí: parlamenty, vlády, úřady a soudy a ozbrojené síly mívají jak ústřední stát, tak dílčí státy. V nejvyšším právním dokumentu, tedy ve federální ústavě, se stručně či podrobně popisuje dělba kompetencí.

Ústřední a dílčí moc však nemusejí být striktně odděleny. Na mnoha mocenských a dalších činnostech se mohou obě úrovně podílet. Legislativní rámec je často jednotný, jeho administrace se ale často svěřuje dílčím státům.

Formální stejně jako faktická dělba kompetencí ve věcech hospodářství a v souvisejících záležitostech určuje, zda vůbec a do jaké míry lze považovat příslušnou federaci za jednotný hospodářský prostor.

Různě se federální ústavy staví vůbec k existenci takového prostoru. Jsou federace, které nepocitují vůbec potřebné tuto skutečnost vyhlášovat. Jednotný hospodářský prostor je pro ně samozřejmostí. Jinde tomu tak není. Klausule federálních ústav věnované jednotnému hospodářskému prostoru celkového státu⁹² lze srovnávat s výčtem základních hospodářských svobod ve zřizovacích smlouvách Evropské unie.

[Federace: občanství a příslušnost právnických osob]

Za charakteristický institut moderních federací lze považovat jednotné občanství.⁹³ Občanem dílčího státu se občan federace stává usazením na jeho území.⁹⁴ Potlačuje se tak rozdíl mezi „našincem“ a „přespolním“. Podobný přístup se týká také jejich majetku investovaného jako kapitál.

Postavení obchodních společností a dalších právnických osob může být různé. Rozhodující je, zda se vytvářejí na základě federálního práva či práva dílčích států. U prvních je jejich „domáckost“ nesporná. U druhých je potřebný nějaký mechanismus jejich uznávání.

⁹² V sousedním Německu (Spolkové republiky Německo) sice jeho Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Základní zákon pro Spolkovou republiku Německo) samostatné ustanovení zakládající vnitrostátní hospodářskou integraci nemá, Spolku nicméně svěřuje výlučnou působnost v záležitostech „jednoty celního a obchodního prostoru, (...) a volného pohybu zboží“ (čl. 73).

⁹³ Je třeba dodat, že v některých federacích se primát federálního občanství prosazoval postupně. V USA se tak stalo teprve po občanské válce v souvislosti s posílením federální moci. Podobně tomu bylo také ve Švýcarsku.

⁹⁴ V některých federacích se občanům zaručuje právo volného pohybu a pobytu na území kterékoli části federace. Srovnej čl. 11 německého Grundgesetz.

[Federace: bezcelní obchod zbožím]

Charakteristickým znakem federací je zápověď cel dopadajících na zbožový obchod mezi dílčími státy. Ne tak důsledně se ovšem dokáže potlačit rozmanitá daňová diskriminace při určování a výběru přímých a nepřímých daní zakotvených dílčími státy.

Možné jsou rovněž kontroly zboží převážené mezi dílčími státy kvůli řádnému výběru těchto daní či kvůli ochraně jiných důležitých obecných zájmů (veterinární, fytosanitární, pořádková či mravnostní omezení).

[Federace: kompetence pro regulaci hospodářství]

Důležité je rozdělení legislativních kompetencí. Pohled do ústav federací ukazuje, že federace dostávají nebo si osobují široké kompetence při správě hospodářství právě za účelem vytvoření a udržování jednotného hospodářského prostoru. Federaci se svěřuje emise jednotné měny. Podobně federace určuje vnější obchodní politiku, na prvním místě pak cla na zboží ze zahraničí.

Další kompetenční klausule se ale odlišují. Některé federace se spokojí s obecnou klausulí o kompetenci pro řízení mezistátního obchodu.⁹⁵ Jiné mají ve svých ústavách podrobný výčet dílčích kompetencí.⁹⁶

Pokud jsou tyto kompetence konkurenční, tedy že je ústřední stát může, ale nemusí využít, pak je vesměs využívá. Právě regulace hospodářství se v posledním století ve všech federacích centralizovala. To samozřejmě nevylučuje vliv dílčích států na utváření tohoto jednotného práva stejně jako jejich značný podíl na jeho prosazování.

[Federace a služby]

Jakou pozornost pak věnují federální ústavy volnému poskytování služeb? Jednotný hospodářský prostor federativního státu zpravidla fakticky volné poskytování služeb mezi dílčími státy zahrnuje.

Jak jsem již uvedl výše, služby představují podstatnou část hospodářství jakéhokoli vyspělého státu. Ve většině federací je jeden úřední a obecný jazyk (USA, Německo, Brazílie, Austrálie). Jazyková rozmanitost, která představuje překážku integraci mezinárodních trhů řady služeb, zde chybí. Omezení počtu jazyků na dva-tři (Kanada, Švýcarsko) či existence vybraných federálních úředních jazyků, které jsou zároveň jazyky obecné komunikace (Indie) mohou také napomáhat integraci trhů služeb.

Předpoklady pro obchod službami mezi dílčími státními útvary jsou v těchto zemích proto přece jenom podobné jako uvnitř teritoriálně, populačně a ekonomicky srovnatelných unitárních států.

⁹⁵ Viz níže tzv. Interstate Commerce Clause ve federální ústavě USA.

⁹⁶ Srovnej čl. 73 a 74 Grundgesetz o výlučné a konkurenční legislativní kompetenci spolku, zvláště pak ustanovení, která zakládají kompetence pro legislativu o jednotlivých druzích dopravy, spojů anebo pošt.

[Problémy regulace obchodu službami ve federacích]

V unitárních státech se na volné poskytování služeb nemusí pamatovat. Všichni jsou na území státu takřikajíc domácí. Hranicím mezi jednotkami územní samosprávy či správními obvody – nepřipouští-li celostátní právo samo výjimku – se nepřiznává význam. Odlišný režim pro domácí a „přespolní“ služby, resp. jejich poskytovatele a příjemce zde tedy obecně nepřipadá v úvahu.

Jinak tomu může být ve federacích. Zde již příslušnost jednotlivců a právnických osob k jednotlivým dílčím státním útvarům určitou roli hraje. Platí to zvláště tehdy, jsou-li pro provádění jednotlivých hospodářských činností licencování těmito dílčími státy podle jejich práva anebo vytvářejí-li se právnické osoby podle jejich práva. Uznání jinými dílčími státy nemusí být samozřejmé.

Uvolnění obchodu službami přes vnitřní hranice si může žádat federální angažmá: obecné ústavní klausule, speciální federální koordinační legislativu anebo federalizaci příslušné úpravy.

[Příklad: Spojené státy americké]

Nejpoučnější je asi pohled do Spojených států amerických. Ty jsou vynikajícím příkladem federace. Koneckonců ji můžeme soustavně srovnávat s Evropskou unií a Evropským společenstvím také s ohledem na počet členských států a jejich lidnatost.⁹⁷

United States Government je velmi silná federální moc, výrazně se angažuje také při správě hospodářství. Nemalý vliv na hospodářství si však ponechávají také státy. Řada hospodářských činností podléhá státní a nikoli federální kontrole. Státním právem se vytváří rovněž právnické osoby.⁹⁸

Federální ústava obsahuje několik klausulí zakládajících kompetenci federace při správě hospodářství. Nejdůležitější je tzv. (*Interstate*) *commerce clause*⁹⁹ a *Privileges and Immunities Clause*.¹⁰⁰

Federální legislativa je možná pro regulaci nejen mezistátního obchodu zbožím, ale též službami. Intenzivní federální regulaci podléhají z těchto důvodů mimo jiné jednotlivé druhy dopravy a spojů. To však nevyklučuje doprovodnou státní úpravu.

⁹⁷ Federální právo USA včetně právních základů hospodářské integrace srovnává s právem ES a EU zásadu po zásadě a svobodu po svobodě ojedinelá kniha *Bermann G., A., Goebel R. J., Davey W. J., Fox E. M., Cases and Materials on European Union Law, West Group, 2002.*

⁹⁸ Na základě klausule Ústavy USA se totiž snadno uznávají na území jiných států. Rozdíly v právní úpravě vedly k dlouhodobé preferenci práva některých států USA, zejména maličkého Delaware. To se dnes vlastně specializuje na „vývoz korporací“ do ostatních států jako právnické služby a mocenského působení.

⁹⁹ United States Constitution, Article I, Section 8, Clause 3: “The Congress shall have power: (...) to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes.”

¹⁰⁰ United States Constitution, Article IV, section 2, clause 1 „The Citizens of each State shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several States“.

Na základě obecné zásady rovnosti vyplývající z federálního práva federální soudy potlačují diskriminaci při poskytování a přijímání služeb. Ve Spojených státech nicméně nenalezneme judikaturu či legislativu, která by podobně jako v Evropském společenství poskytovatelům služeb z jiných států odstraňovala z cesty rozmanité překážky.¹⁰¹ Poskytovatel služby z jiného státu se prostě musí podrobit všem místním právním nárokům stejně jako místní zájemce. Připouštím však, že je to snazší než v Evropě. Standardy jsou si přece jenom podobnější. Spojené státy jsou navíc prostor jednoho jazyka.

[G] LIBERALIZACE SLUŽEB EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ

[Starší a hlubší liberalizace obchodu službami]

Teprve nyní se dostáváme k volnému pohybu služeb v Evropském společenství (respektive Evropských společenstvích a Evropské unii). Evropská liberalizace služeb je tou rozvinutější a důležitější ze dvou liberalizací, jejichž rozbor je podstatou této práce. Předchozí kapitoly vlastně pouze představovaly čtenáři připomínaly práva a skutečnosti, kterých se obě liberalizace dotýkají.

[Vysoký stupeň hospodářské integrace]

Evropské (hospodářské) společenství, respektive Evropská unie jako celek představují nyní ve světě jedinečně vysoký stupeň hospodářské a dnes také politické integrace států.

Zón volného obchodu jsou ve světě desítky. Nalezli bychom také několik celních unií. Evropské společenství, resp. Evropská unie, dokázaly jít oproti jiným skupinám států dál. Integrace se netýká jen zbožových trhů. Hovoří se proto o společném trhu. Několik dodatečně přijatých opatření pak *upgradovalo* na počátku 90. let tento společný trh, kterýžto se podařilo ustavit během prvních desetiletí existence Evropského hospodářského společenství, na takzvaný vnitřní nebo též jednotný trh.¹⁰²

¹⁰¹ *Bermann G. A., Goebel R. J. a kol.*, Cases and Materials (viz výše) věnují svobodě služeb v ES pozornost v širší kapitole věnované čtyřem svobodám (str. 662 a násl.). Citují evropské rozsudky *Binsbergen*, *Webb* anebo *Corsten*. Z USA se pak uvádí případ *New Hampshire versus Piper* (470 U. S 274, 105 S. Ct. 1272, 84 L. Ed. 2d 205 (1985)). Spor se vedl o odepření přijetí do advokátní komory ve státě New Hampshire advokátce, která absolvovala místní advokátské zkoušky, avšak žila v sousedním Vermontu. *The Supreme Court of the United States* konstatoval, že požadavek pobytu v New Hampshire odporuje *Privileges and Immunities Clause* (viz výše).

¹⁰² O společném trhu ovšem nadále hovoří řada ustanovení SES, např. hned čl. 2 (poslání ES), čl. 32 (zemědělské výroby), čl. 88 (státní podpory) a mnohé další. Méně četné jsou zmínky o vnitřním trhu, byť je definován v čl. 3 odst. 1 písm. c SES jako jedno z hlavních angažmá ES. Výraz jednotný trh nebo jednotný vnitřní trh se v SES nepoužívá, je však popisem lepším než vnitřní trh (Existuje snad nějaký „vnější trh“?) Všechna označení se používají do značné míry záměnitelně. Za klíčové změny odůvodňující od počátku 90. let nový „label“ se většinou vydávají odstranění překážek volného pohybu kapitálu a odstranění celních a fiskálních kontrol na společných hranicích. Vnitřní trh se nezdá používat pro označení ambice. Takto bylo a je možné vydávat SSVT za klíčové opatření k jeho dosažení.

Smlouva o založení Evropského společenství však dodnes užívá oba výrazy. Zmiňuje společný trh¹⁰³ stejně jako (jednotný) vnitřní trh¹⁰⁴. Jak bude vidět právě na liberalizaci služeb, takováto sebevědomá charakteristika zůstává z dále osvětlovaných příčin dosud jenom dílem oprávněná.

Nesmíme také zapomínat na jednotnou měnu. Podstatná část Evropského společenství je již dnes měnovou unií. Mnohé nové členské státy jednotnou měnu ve střednědobém horizontu mají a chtějí zavést. Kontrola a koordinace fiskální politiky a strategického plánování na úrovni celku dovoluje samotné Smlouvě hovořit též o hospodářské a měnové unii.¹⁰⁵

[Jedinečnost integrace států]

Stupeň politické a právní integrace je rovněž vysoký, ve světě podobně jedinečný. Evropská unie jako celek, jmenovitě pak Evropské společenství jako její nejstarší, nejširší a nejpevnější pilíř vykazuje vlastnosti, které nemají běžné mezinárodní organizace a struktury. Připomínám, že právní subjektivita Evropského společenství a její absence u Evropské unie zde není významná.

Dosažený stupeň integrace ovšem na druhé straně ani takový, aby šlo hovořit o federativním státě. Jak ještě připomenou, právo Evropské unie, jmenovitě pak právo jejího prvního pilíře, tedy právo Evropského (do roku 1993 hospodářského) společenství se blíží federálnímu právu federativních států. Evropské unii a Evropskému společenství však chybí státní moc.

Ani Smlouva o Ústavě pro Evropu nepředstavovala rozhodující krok ke vzniku federativního státu, byť změny, jež přinášela, by jistě byly krokem tímto směrem.

Pro nedostatek jiných označení se Evropské společenství běžně považuje za nadnárodní (supranacionální) organizaci a Evropská unie jako pak – kvůli absenci subjektivity – za nadnárodní (supranacionální) strukturu, svazek států anebo nadstát.

[Zvláštnosti Evropského společenství]

Kvůli dalším kapitolám si připomeňme jednotlivé vlastnosti Evropské unie a jejího Evropského společenství pro výše připomenutou dalekosáhlou hospodářskou integraci členských států. Připomínám, že skoro vše, co se týká služeb, je totiž záležitostí tohoto prvního pilíře, tedy Evropského společenství.

Čím se odlišuje Evropské společenství od běžných mezinárodních organizací, jakou je například Světová obchodní organizace, které se budu věnovat hned v další kapitole?

¹⁰³ Čl. 2 SES: „Posláním Společenství je vytvoření společného trhu (...)“.

¹⁰⁴ Např. čl. 3 odst. 1 písm. c SES: „Činnosti Společenství (...) zahrnují (...) c) vnitřní trh, který se vyznačuje odstraněním překážek volného pohybu (...)“.

¹⁰⁵ O hospodářské a měnové unii hovoří preambule SEU v souvislosti s novelizací SE(H)S. Právní úprava ve čl. 98-111 SES se dělí na hospodářskou a měnovou politiku.

[Nadnárodní právo Evropského společenství]

Podstatná část práva Evropského společenství, konkrétně přímo použitelná (*self-executing*) pravidla určená ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a obecně nařízení mají přímý účinek. Prosadilo se - postupně a zdaleka ne bez odporu či přehlížení - jejich přímé uplatnění soudy a úřady členských států s předností před veškerým vnitrostátním právem včetně ústav.

Za jistých okolností přímý účinek mohou získat dokonce směrnice, které samy jinak sblížíjí či sjednocují vnitrostátní právo členských států. Mimo jiné sblížíjí jejich správní právo hospodářské, které jsem identifikoval jako klíčovou část veřejného práva upravujícího poskytování a přijímání služeb.

[Evropské společenství jako nadnárodní organizace]

Klíčová je proto součinnost členských států, předpokládaná požadavkem loajality.¹⁰⁶ Evropské společenství jako „nadstát“ a přitom „nestát“ totiž postrádá schopnost vynutit si dodržování svého práva pomocí donucení. Tím se podobá více klasickým mezinárodním organizacím.

Tyto klasické mezinárodní organizace však nemají instituce, které by prováděly soustavný dozor nad chováním členských států. Komise jako „hlídací pes“ integrace navrhuje a Soudní dvůr rozhoduje o selháních členských států.¹⁰⁷ Prosazování „shora“ osvobozuje členské státy od nutnosti hájit své zájmy vůči ostatním členským státům.

Velkou roli při prosazování práva Evropského společenství mají též nezávislé soudy členských států, jež mají sladovat jeho uplatňování pomocí řízení o předběžné otázce.¹⁰⁸

Emancipovaný Soudní dvůr se všeobecnou a obligatorní jurisdikcí, jejíž obdobu v klasických mezinárodních organizacích nenacházíme, svým aktivismem prosadil již brzy zmíněné nadnárodní pojetí práva Evropského společenství. Následně toto právo vykládal vesměs ve prospěch integrace.

[Jedinečná mnohojazyčnost]

Evropské společenství a Evropská unie mají ve světě ojedinělý jazykový režim svého práva. Státy současného světa mají vesměs jeden úřední jazyk. Dvou- či trojjazyčné státy jsou výjimkou. Státy s několika úředními jazyky užívanými na částech svého území vybírají jeden-dva jako úřední jazyk (jazyky) celku.

Podobné poměry panují v mnohojazyčném mezinárodním společenství. Mnohostranné mezinárodní smlouvy mají jen jeden nebo několik málo autentických jazyků. Podobně mají mezinárodní organizace jen omezený počet úředních jazyků.

¹⁰⁶ Čl. 10 SES.

¹⁰⁷ Čl. 226 a násl. SES.

¹⁰⁸ Čl. 234 SES.

Míra politické integrace Evropské unie a Evropského společenství si však žádá, aby úředním jazykem jejich institucí stejně jako autentickým jazykem právních dokumentů byly jazyky všech členských států. Na světě dnes není právo, které by vyjadřovalo třiatdvacet jazyků.¹⁰⁹ To samozřejmě znamená značné náklady na překlad a přináší nemalé obtíže při uplatňování. Mezi jazykovými verzemi se objevují rozpory, jejichž řešení není snadné.

Mnohojazyčnost Evropské unie má ostatně rovněž významné politické a hospodářské souvislosti, o kterých se ještě mnohokrát zmíním.¹¹⁰

[Možné opisy svobody služeb]

Volné poskytování služeb je základní hospodářská svoboda. Právo Evropského (hospodářského) společenství ji zná již od počátku své existence, byť původně předpokládalo lhůtu pro její zavedení.

Výraz „volné poskytování služeb“ čtenář v textu Smlouvy o založení Evropského společenství přitom nenajde. Příslušná třetí kapitola třetí hlavy třetí části Smlouvy se označuje lakonicky „služby“. Toto slovo je přitom třeba číst v kontextu názvu celé hlavy, kterou je „volný pohyb osob, služeb a kapitálu“.

Mnou zvolený obrat „poskytování služeb“ není zdaleka jediným užívaným. Určitě není ani nejčtenější. V textu Smlouvy pro jeho upřednostnění lze nalézt jenom omezenou podporu. Běžně se hovoří a píše o „volném pohybu služeb“ anebo „svobodě pohybu služeb“. Slovo „poskytování“ mi nicméně umožňuje odpoutat se od málo ústrojného „pohybu“.¹¹¹ Vždyť služba sama je nehmotná. Nemůže se tedy pohybovat, držíme-li se původního smyslu tohoto slova.

Obrat „poskytování“ nicméně nepostihuje všechny dopady této svobody. Vždyť se pamatuje zjevně také na přijímání. Přesnější by byl jistě obrat „volné poskytování a přijímání služeb“ anebo „svoboda poskytování a přijímání služeb“. Představitelný je proto jistě stručný obrat „svoboda služeb“.

[Základ svobody služeb v primárním právu]

Ať už ale studovanou svobodu označím jakkoli, patří mezi základní hospodářské svobody. Na nich se zakládá společný, resp. jednotný vnitřní trh. Jak už jsem naznačil, je zakotvená přímo textem Smlouvy o založení Evropského

¹⁰⁹ Čl. 53 SEU a čl. 314 SES pro primární právo a nařízení Rady 1/58 o užívání jazyků v Evropském hospodářském (!) společenství pro sekundární právo stejně jako pro administrativu ES a EU, obojí pochopitelně ve znění všech přístupových smluv.

¹¹⁰ Problematice jazykového režimu EU a jeho politického a sociálního pozadí jsem se věnoval v knize *Křepelka F.*, *Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi*, Brno, Masarykova univerzita, 2007. Ze zahraniční literatury pak lze doporučit sborník *Müller F., Burr I.*, *Rechtssprache Europas: Reflexion der Praxis von sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht*, Berlin, Duncker und Humblot, 2004.

¹¹¹ Připouštím nicméně, že SES sama v kapitole „Služby“ hovoří o jejich volném pohybu již v uvozujícím čl. 49 slovy: „(...) jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství (...)“. Podobně tak činí navazující legislativa. Ve SSVT pak byl jako „volný pohyb služeb“ označen čl. 16 namísto původního sporného „zásada státu (země) původu“.

společenství. Její existence tedy není výsledkem ani komunitární legislativy,¹¹² ani judikatury Soudního dvora.

Právní rámec je stručný. Jedná se o celkem sedm krátkých článků: články 49 až 55 Smlouvy. Připomínám, že před přečíslováním Amsterdamskou smlouvou to byly články 59-65 Smlouvy.

Úprava je do značné míry původní, uvedené články nedoznaly během padesáti let existence Evropského (hospodářského) společenství zásadnějších změn.¹¹³

Jak budu vysvětlovat dále, některé takové změny by přitom byly na místě. Vždyť některá ustanovení se stala obsoletní a jiná se nevyužila.

Ustanovení Smlouvy věnovaných službám se nevyčerpávají kapitolou věnovanou svobodě služeb. Sama její ustanovení – čl. 51 odst 1 a 2¹¹⁴ - uvádějí, že doprava a peněžnictví mají vlastní právní rámec. Nadto Smlouva obsahuje nesnadno uchopitelná prohlášení – čl. 16 - o významu služeb obecného hospodářského významu a podniků, které je poskytují. Konečně nelze přehlížet potvrzování kompetence členských států při organizaci a financování školství¹¹⁵ stejně jako zdravotnictví.¹¹⁶

[Služby a odvětvová Evropská společenství]

Jenom pro úplnost připomínám, jak se problematice liberalizace služeb věnují, resp. věnovaly „odvětvové“ zakládající smlouvy Evropského společenství uhlí a oceli a Evropského společenství atomové energie (Euratom).

¹¹² Ještě ostatně vícekrát připomenu, že SSVT svobodu služeb přes rozšířené mínění politiků, novinářů a veřejnosti nezakládá.

¹¹³ Dobrý přehled vývoje kapitoly Služby - v její německé jazykové verzi - podává *Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des freien Dienstleistungsverkehrs, Berlin, Duncker und Humblot, 2001 na str. 309 a násl. v Anhang II: Das geschriebene primäre Dienstleistungsrecht – Synopse. Čl. 49 (59) podle autorovy sumarizace původně obsahoval předpoklad postupného odstraňování a ne zákaz. Zrušen byl čl. 62 (před přečíslováním SES a SEU), který zakazoval vytváření dalších omezení. Zmizely také zmínky o přechodném období pro zavedení svobody služeb a o obecném programu pro její dosažení (bývalý čl. 63). Další změny v kapitole „služby“ se pak týkají legislativních procedur předepsaných pro přijímání sekundárního práva či zohledňují přečíslování článků SES Amsterdamskou smlouvou.

¹¹⁴ (Česky:) „Volný pohyb služeb v dopravě je upraven ustanoveními hlavy o dopravě“, resp. „Liberalizace bankovních a pojišťovacích služeb, které jsou spojené s pohybem kapitálu, se uskuteční v souladu s liberalizací pohybu kapitálu.“

¹¹⁵ Čl. 149 odst. 1 SES: „Společenství přispívá k rozvoji kvalitního vzdělávání podporou spolupráce mezi členskými státy, a je-li to nezbytné, podporováním a doplňováním činnosti členských států při plném respektování jejich odpovědnosti za obsah výuky a organizaci vzdělávacích systémů a jejich kulturní a jazykové rozmanitosti.“, resp. se snahou o trochu větší angažmá čl. 150 odst. 1 SES slovy: „Společenství provádí politiku odborného vzdělávání, jež podporuje a doplňuje činnost členských států při plném respektování jejich odpovědnosti za obsah a organizaci odborného vzdělávání.“

¹¹⁶ Čl 152 odst. 5 SES: „Při činnosti Společenství v oblasti veřejného zdraví je plně uznávána odpovědnost členských států za organizaci zdravotnictví a poskytování zdravotní péče (...)“.

Nejstarší základní dokument, tedy Pařížská smlouva zmiňovala - Evropské společenství uhlí a oceli totiž přestalo existovat v roce 2002, kdy jeho agenda přešla na Evropské společenství - pouze zákaz diskriminačních přepravních tarifů.¹¹⁷ Poskytování jiných služeb v odvětvích těžby uhlí a výroby oceli se totiž patrně nepředpokládalo.

Podobně se specifickým službám věnuje odvětvová smlouva druhá, která se dosud uplatňuje. Výslovně otevírá přístup poskytovatelům stavebních služeb při výstavbě jaderných zařízení.¹¹⁸ Pochopitelně zde mohou hrát velkou roli omezení kvůli bezpečnosti. Zvláštní režim samozřejmě může zakládat speciální legislativa, pro kterou sama tato smlouva poskytuje základ a rámec. Studovat podrobnosti však nemá větší smysl.

[Počítání základních svobod]

Svoboda služeb se běžně považuje za jednu ze čtyř základních hospodářských svobod společně s volným pohybem zboží, osob a kapitálu.

Se čtyřmi základními svobodami se to má však podobně jako s Dumasovými třemi mušketýry. Lze jich snadno napočítat více.¹¹⁹ Například je možné vyčleňovat jako pátou svobodu volnou úhradu plateb, nezbytnou pro uskutečnění všech čtyř zmiňovaných svobod. Podobně by bylo možné rozlišit svobodu usazování jednotlivců (fyzických osob) od svobody usazování právnických osob.¹²⁰ Lidé jsou přece jenom něco jiného než formální subjekty.

[Zařazení svobody služeb ve Smlouvě]

Pozorný čtenář Smlouvy o založení Evropského společenství jistě upozorní na skutečnost, že svoboda služeb se upravuje jako kapitola jedné hlavy společně se třemi dalšími kapitolami. Ty se věnují pohybu pracovníků, svobodě usazování jednotlivců a právnických osob za účelem podnikání a volnému pohybu kapitálu a plateb. Pokryty jsou touto hlavou tedy všechny svobody s výjimkou té nejdůležitější a nejsnáze definovatelné: volného obchodu zbožím.

¹¹⁷ Čl. 70 Přepravní tarify: zákaz diskriminace Smlouvy o založení Evropského společenství uhlí a oceli z roku 1951.

¹¹⁸ Čl. 97 Smlouvy o založení Evropského společenství pro atomovou energii (Euratom) z roku 1957. Velmi zdvořilými slovy se zde zapovídá uplatňování diskriminace takových dodavatelů.

¹¹⁹ Počítání základních svobod v německé odborné literatuře se shrnuje v *Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des freien Dienstleistungsverkehrs (...; viz výše) v rozsáhlé poznámce 10 na str. 38 - 39. Autor jiné monografie *Kingreen T.*, *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Duncker und Humblot, Berlin, 1998 jich například nachází šest, jestliže počítá zvlášť svobodu plateb, pohyb pracovníků a svobodu usazování (str. 20 a násl.).

¹²⁰ Čl. 48 SES výslovně zmiňuje obchodní společnosti a družstva příslušné ke členským státům jako subjekty, které se těší svobodě usazování podle čl. 43 a násl. SES, kde se jinak hovoří o občanech členských států.

Zejména vazba na předchozí dvě kapitoly, tedy na volný pohyb pracovníků a svobodu usazování, je poměrně důležitá.¹²¹ Nejde jenom o podpůrné použití ustanovení o svobodě usazování na základě odkazu čl. 55 Smlouvy,¹²² ale také o mnohostrannou souvislost mezi volným pohybem osob včetně osob právnických a svobodou služeb.

Jedná se o souvislost, která byla viditelně více zřejmá již poučeným tvůrcům Všeobecné dohody o obchodu službami o necelých čtyřicet let později. „Otcům zakladatelům“ to ale vyčítat nelze. Při vzniku Evropského hospodářského společenství svoboda služeb ještě nebyla takzvaně konceptualizovaná, to jest chápána jako svébytný právní institut.¹²³

[Uchopení služeb pro základní svobodu]

Čl. 50 Smlouvy svým nečíslovaným prvním odstavcem poskytuje svéráznou definici služby jako „plnění“ poskytovaných zpravidla za úplatu, která nejsou upravena ustanoveními o volném pohybu zboží, osob a kapitálu. Službou je tedy cokoli, co není dodáním zboží, pohybem osob za zaměstnáním a podnikáním, investicí kapitálu anebo úhradou plateb.

Tato negativní definice je mimochodem ze strany Smlouvy ustanovením, které nejvíce - společně s názvem oddílu a některých úvodních ustanovení Smlouvy - podporuje počítání základních svobod jako čtyř.

Na negativní definici navazuje stručný demonstrativní výčet služeb. Při jeho četbě můžeme zohlednit též klausuli vyčleňující peněžnictví a dopravu ke zvláštní úpravě.

Je patrné, že „otcové zakladatelé“ si s vymezením služeb větší práci nedali. Snad si s nimi moc nevěděli rady. Snad toto téma stálo na okraji pozornosti.

[Proměny pohledu na svobodu]

Jak už jsem uvedl, ustanovení Smlouvy o službách neprošla od roku 1957 žádnou skutečně zásadní změnou. Pohled na tuto základní hospodářskou svobodu se naopak proměňoval.

¹²¹ Podrobnou studii vazeb svobody služeb na svobodu usazování za účelem podnikání a volný pohyb pracovníků představuje monografie *White R. C. A., Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2004.

¹²² Čl. 55 to říká stroze takto: „Pro otázky upravené touto kapitolou se použijí čl. 45 - 48.“ V tomto odkazu chybějí přívlastky „podpůrně“ nebo třeba „přiměřeně“, jakkoli je zjevné, že použití často musí být přizpůsobené.

¹²³ Dokladem chápání svobody služeb jako doprovodu svobody usazování za účelem podnikání po omezenou dobu bez přesídlení je nevelká pozornost, jakou jí věnuje autor úvodního slova *Biscottini G., Considerations introductives a l'etude du probleme*, str. v. a násl. in *Biscottini G., Mazziotti M., Foschini M., Bleckmann A., Ducoulaux-Favard C., Verhoeven J., La liberté d'établissement et la libre prestation des services dans les Pays de la C. E. E.*, Milano, Giuffrè Editore, 1970, které je nejstarším mnou dohledaným pojednáním o svobodě služeb.

[Malá pozornost obchodu službami]

Na počátku existence Evropských společenství v 50. letech určitě liberalizace služeb nepředstavovala pro zakládající členské státy prioritu. Sektor služeb byl méně významný než je dnes.

Mnohé služby nešlo přes hranice poskytovat snadno. Nesrovnatelně nákladnější a pomalejší byl přenos informací stejně jako byl kvůli drahé dopravě podstatně menší pohyb osob.

Členskými státy stejně jako rychle se emancipujícímu Evropskému hospodářskému společenství šlo na prvním místě o uvolnění obchodu zbožím.

Původní koncepce počítala s postupnou liberalizací poskytování služeb pomocí liberalizačních směrnic na základě zmocnění čl. 52 Smlouvy.¹²⁴ Tuto postupnou liberalizaci jako politický záměr vyjádřil na počátku 60. let tzv. Obecný program.¹²⁵ Zmocnění samotné se ovšem využilo jen několikrát. Jen málokdy ovšem přitom legislativa Evropského hospodářského společenství věnovala pozornost výhradně službám. Obvyklou byla společná nebo souběžná úprava pro zajištění svobody usazování za účelem podnikání a poskytování služeb. Proto zaráží, že na čl. 52 nepoukazuje Směrnice o službách na vnitřním trhu.¹²⁶

[Přímý účinek právního základu svobody služeb]

Výrazný nejen formálně-právní, ale také politický posun znamenalo judikování přímého účinku základních pravidel svobody Soudním dvorem rozsudkem *Binsbergen* v 70. letech.

Soudní dvůr tímto a dalšími rozsudky rozvinul své představy o přímém účinku a přednosti práva Evropského hospodářského společenství vyjádřené věhlasnými rozsudky *van Gend en Loos* a *Costa/ENEL*¹²⁷ z první poloviny 60. let pro dosud méně sledovanou oblast služeb.

¹²⁴ Čl. 52 odst. 1 SES: „Rada vydá na návrh Komise a po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem a Evropským parlamentem kvalifikovanou většinou směrnice k dosažení liberalizace určitého typu služeb.“

¹²⁵ Do češtiny již tento dokument pochopitelně přeložen jako obsoletní nebyl. Německý název dokumentu je Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungverkehrs, česky snad tedy Obecný program odstranění překážek volného pohybu služeb. Program byl přijat rozhodnutím Rady dne 18. 12. 1961 (viz Úřední věstník ES 1962, str. 32 a násl.).

¹²⁶ Jedno možné vysvětlení pominutí zmocnění je omezení zmocnění na „určité typy služeb“ nikoli na služby obecně s možnými výlukami, jak zamýšlí působit SSVT. O ní také na základě čl. 47 odst. 2 spouštěl Evropský parlament, zatímco podle čl. 52 postačuje Rada. To samozřejmě nevádí, neboť je to vyšší standard než ten předpokládaný čl. 52. Snad ale nebylo politicky únosné tento legislativní projekt, prezentovaný široké evropské veřejnosti jako klíčový krok pro dotvoření společeného trhu, schvalovat pouze v Radě.

¹²⁷ Rozsudky 26-62 ze dne 5. 3. 1963 a 6-64 ze dne 3. 6. 1964.

[Svoboda služeb jako judikatura Soudního dvora]

Od té doby je svoboda služeb podle čl. 49 a následujících Smlouvy vlastně zejména judikaturou Soudního dvora. Řada – dnes již mnoho desítek - rozsudků Soudního dvora je vlastně hlavním zdrojem informací o rozsahu a mezích této základní hospodářské svobody.

Příliv takových rozsudků se během posledního desetiletí zvýšil. To potvrzuje nejen rostoucí mezistátní obchod službami, ale také dosažení volného oběhu zboží. Obchod zbožím již ve větší míře nenaráží na překážky stavěné členskými státy.

Sekundární právo při uvolňování poskytování a přijímání služeb přes hranice rostoucího počtu členských států stanovením srovnatelných standardů pro jejich poskytování¹²⁸ také sehrálo určitou roli. Je nicméně tendence jej přehlížet. Děje se tak určitě též proto, že se týká jen vybraných odvětví, nikoli služeb jako celku.

Málo se do souvislosti se svobodou služeb dává demonopolizace některých odvětví, ke které nemálo přispěla také legislativa Evropského společenství. Nejde jenom o dopravu vyčleněnou ke zvláštní úpravě a energetiku, pokud ji nebudeme považovat za dodávání zboží, ale též o telekomunikace.

[Aktivismus Soudního dvora a svoboda služeb]

Soudní dvůr při nalézání podstaty a dosahu svobody služeb zůstává věrný své pověsti. Leckteré jeho rozsudky ohledně této základní svobody lze označit bez větších pochyb za aktivistické.

Patrný je posun od „pouhého“ zakazování diskriminace podle státní příslušnosti, resp. místa pobytu a působiště ke snaze potlačovat opatření, která poskytování a přijímání služeb mezi členskými státy toliko omezují či ztěžují, ač se uplatňují stejně vůči poskytovatelům a příjemcům domácím. Soudní dvůr především požaduje uznání splnění řady nároků ve státě obvyklého působení poskytovatele služeb státem poskytnutí.

Mnohé rozsudky naznačují uplatňování přístupu, který Soudní dvůr dříve rozvinul při prosazování volného oběhu zboží mezi členskými státy. Odborná literatura v této souvislosti hovoří o tzv. konvergenci základních svobod anebo se této konvergence na základě přesvědčení o srovnatelnosti zboží a služeb domáhá.¹²⁹

¹²⁸ Na základě zmocnění ve čl. 94 - 97 SES ve znění pro jednotlivá období existence E(H)S. SSVT se nicméně o tato ustanovení SES vůbec neopírá.

¹²⁹ Zmínit lze např. monografie *Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des freien Dienstleistungsverkehrs, Berlin, Duncker und Humblot, 2001, str. 40 anebo *Snell J.*, Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002. Autor této podrobné druhé studie věnované oběma produktovým základním svobodám se přes všechny výhrady víceméně přiklání ke vhodnosti konvergence, tedy k dalšímu sblížení přístupu ES a jeho práva vůči mezistátně obchodovanému zboží a poskytovaným a přijímaným službám.

[Účinky judikatury]

Účinky judikatury Soudního dvora na skutečnou praxi členských států jsou však podle všeho nevelké.

Judikatura věnovaná oběhu zboží, zejména koncept opatření s obdobným účinkem a jejich obecný zákaz, patrně urychlila vytváření společného zbožího trhu. Rozhodně však nepředstavuje jediný nástroj jeho ustavování. Zde sehrála určitě ještě větší roli harmonizace a unifikace hygienických a technických standardů členských států pomocí směrnic či jejich přímé určení nařízením.¹³⁰ Pro integraci většiny zbožího trhů ovšem existují ekonomické předpoklady.

U služeb tomu tak, jak jsem se snažil přiblížit, leckdy být nemusí. Míra harmonizace a unifikace práva členských států je – s výjimkou výše zmíněných vyčleněných a některých dalších služeb – malá.

Členské státy judikaturu Soudního dvora ve své legislativě zohledňují jenom liknavě a dílem, pokud se vůbec namáhají ji vzít na vědomí. Není se moc čemu divit. Skuteční nebo možní poskytovatelé a příjemci služeb se svobody před soudy členských států často nedovolávají. Je to patrně moc náročné a zdouhavé.¹³¹

[Pochyby o dosažení liberalizace služeb]

Za těchto poměrů se mohlo postupně prosadit přesvědčení, že obchod službami mezi členskými státy uvolněn dosud vlastně není. Proto je třeba legislativy, která by konečně překážky poskytování služeb odstranila. Živnou půdou pro úvahy o liberalizační směrnici se asi stal rozvoj distančních služeb na základě nových komunikačních technologií na sklonku 90. let.

Optimismus spojovaný s těmito technologiemi, stejně jako začátky liberalizace služeb na celosvětové úrovni - sjednání Všeobecné dohody o obchodu službami v roce 1994 a její uvádění v život vedly jistě ke všeobecným pochybnostem o dosaženém stupni svobody služeb v Evropském společenství samotném. Začaly se objevovat zprávy a články, které poukázaly na přetrvávající překážky obchodu službami mezi členskými státy.

[Příprava směrnice pro liberalizaci]

V této atmosféře se Komise rozhodla pro přípravu všeobecné liberalizační směrnice.¹³² Její konečný návrh byl předložen na jaře 2004. Stalo se tak krátce před posledním rozšířením.

¹³⁰ Velmi široké zmocnění pro harmonizaci a unifikaci zákonů a dalších předpisů členských států, které mají přímý vliv na fungování společného trhu, dávají čl. 94 - 97 SES.

¹³¹ Výrobci zboží sami či prostřednictvím svých dovozců usilují prodat své výrobky na dalších trzích vedle těch již obsazených. Pokud nemají kapacity, expandovat neusilují. Poskytovatel služby však často jejím poskytováním na území jiného státu nutně upouští od poskytování ve vlastním státě. Poskytovatelé z řad malých a středních podniků přestali být takto omezeni pouze s novými kapacitami. Pro takové kapacity by ale pak mohlo chybět využití.

¹³² Návrhu SSVT předcházela ze strany Komise obvyklá politická a expertní příprava. Jejimi ztělesněními jsou především dokumenty (anglické názvy) An Internal Market Strategy for

Hlavním účelem navrhované směrnice bylo „vyčistit“ právo poskytování a přijímání služeb nejen od stávajícím právem jednoznačně zapovězené diskriminace, ale také od opatření, která poskytování a přijímání služeb omezují bez závažných důvodů, zejména pak požadavků formálních a administrativních.

Směrnice tak má dosáhnout účinků, kterých nedosáhla dosud judikatura Soudního dvora,¹³³ dosud považovaná za dostačující.¹³⁴ Cílem je skutečná evropská integrace trhů služeb.

Komise jako navrhovatel opakovaně prohlašovala, že směrnice přispěje k růstu hrubého domácího produktu a zaměstnanosti. Hlavním nástrojem skutečného uvedení svobody do života měla být zásada země původu.

[Výsledek - Směrnice o službách na vnitřním trhu]

Projednávání návrhu směrnice skončilo úspěšně před necelým rokem.¹³⁵ Směrnice se přijímala v nejdemokratičtější legislativní proceduře spolurozhodování.¹³⁶

Během legislativního procesu zahrnujícího Evropský parlament, Radu a oba poradní výbory¹³⁷ doznal původní návrh řadu zásadních změn. Mimo jiné se výrazně oslabila zásada země původu. Do legislativního textu pak byla zapracována řada výjimek.

Services, dokument COM (2000)888 z 29. 12. 2000 a Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the State of the Internal Market for Services, dokument COM(2002)441 ze dne 30. 7. 2002.

¹³³ Bod 6 odůvodnění SSVT.

¹³⁴ *Idot L.* v úvodu mnou ještě mnohokrát citovaného vynikajícího sborníku *Idot L (ed.)*, La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur: colloque CRUE (Paris I) – Cour de cassation (...) uvádí (parafrázuji): „Celé generace studentů práva Evropského (hospodářského) společenství se učily, že po rozsudku *Binsbergen*, který založil přímý účinek (čl. 49 a násl.), původně předpokládané legislativy již netřeba. A ono je to teď jinak!“

¹³⁵ Etapy prosazování a přijímání SSVT si připomene zájemce např. v příspěvku *Pingel I.*, Le cheminement de la directive relative aux services dans le marché intérieur, str. 6 - 9, in *Idot L. a kol.*, La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur : Colloque CRUE (Paris I) – Cour de cassation – Dossier (příloha) in *Europe : Revue mensuelle du JurisClasseur*, č. 6, 2007.

¹³⁶ Postupem podle čl. 251 SES.

¹³⁷ Návrh Komise 13. 1. 2004 (dokument COM/2004/2/FINAL), jeho předání Radě a Evropskému parlamentu 6. 2. 2004, jednání v Radě 25. 11. 2004 a 29. 11. 2005, stanovisko Výboru regionů 29. 9. 2004, stanovisko Hospodářského a sociálního výboru 9. 2. 2005, stanovisko Evropského parlamentu po prvním čtení 16. 2. 2006. Pak už šlo vše v rychlém sledu. Během roku 2006 Komise zaujala postoj ke změnám navržených ze strany Evropského parlamentu, následovalo jednání o pozměněném návrhu a jeho přijetí, nalezla se politická dohoda o společném postoji a dosáhlo se přijetí společného postoje všemi orgány. Vše dovršilo druhé čtení v Evropském parlamentu a schválení, závěrečné souhlasné stanovisko Komise, schválení Radou a konečně společný podpis předsedů Evropského parlamentu a Rady. Peripetie návrhu SSVT bezpochyby dobře demonstrují možnosti a meze legislativní procedury spolurozhodování dle čl. 251 SES na půdě současného ES.

Kompromisní návrh byl přijat na sklonku roku 2006. Dokument, jehož celý název je Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 123/2006 o službách na vnitřním trhu, byl zveřejněn v Úředním věstníku Evropské unie ještě v roce 2006. Transpoziční lhůta tak uplyne krátce před koncem roku 2009.¹³⁸

Směrnice pokrývá jen část služeb uvolněných svobodou podle Smlouvy. Na druhé straně se přes svůj název věnuje zvláštními opatřeními rovněž svobodě usazování za účelem podnikání.¹³⁹ Právním základem pro Směrnici je přitom Smlouva jako celek a jmenovitě její čl. 47 a čl. 55.¹⁴⁰ Tento právní základ není zcela nesporný, zpochybňován je však jen ojediněle.¹⁴¹

[„Evropská ústava“ a reformní smlouva a služby]

Jiný legislativní projekt se naopak ocitl ve slepé uličce. Text Smlouvy o Ústavě pro Evropu („Ústavní smlouvy“ či „Evropské ústavy“) byl sice na sklonku roku 2004 sjednán. Zápornými výsledky referend se ale již následující rok zadrhl její ratifikační proces. V roce 2007 členské státy uznaly, že úspěšné dokončení ratifikací je nepravděpodobné a že Smlouva o Ústavě pro Evropu platit nebude.

Nyní je na pořadu dne tzv. Reformní (revizní) smlouva. Donedávna však byly veřejnosti známy jen obrysy textu, přičemž o změnách ustanovení věnovaných základních svobod se vůbec nediskutovalo.

Smlouva¹⁴² byla slavnostně sjednána v závěru dopisování této práce.¹⁴³ Mohu proto jenom zběžně připomenout změny, které přináší obecně¹⁴⁴ a pro svobodu

¹³⁸ Přemýšlím, co vedlo ES ke stanovení konce transpoziční lhůty na 28. 12. 2009 (čl. 44 odst. 1) a nikoli o několik málo dnů později ke 31. 12. nebo 1. 1. 2010. Lze to vysvětlit jediňe jako napočítání přesně tří let od zveřejnění SSVT v Úředním věstníku EU dne 27. 12. 2006.

¹³⁹ Kapitola III Svoboda usazování pro poskytovatele neboli čl. 9 - 15 SSVT. Původní návrh Komise (COM/2004/2/FINAL) tuto kapitolu patrně opomenutím definoval šířeji tak, že zahrnovala čl. 5-15.

¹⁴⁰ Čl. 47 SES v předchozí druhé kapitole věnované svobodě usazování za účelem podnikání zakládá legislativní kompetenci pro směrnice o uznávání kvalifikace a výkonu samostatné výdělečné činnosti. Čl. 55 v samotné kapitole „služby“ SES je pak pouhým odkazem na tuto předchozí kapitolu. Čl. 52 zakládající kompetenci pro liberalizační legislativu přímo v kapitole „služby“ citován naopak v úvodu SSVT není.

¹⁴¹ Viz článek *Quadra-Salcedo Janini T.*, Quo Vadis, Bolkenstein? Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?, *Revista española de Derecho Europeo*, 2007, roč. 22, č. 2, str. 237 - 280. Jedna z autorových hlavních tezí je, že Evropské společenství má kompetenci k harmonizaci služeb, nikoli však také k jejich deregulaci.

¹⁴² Oficiální název dokumentu v češtině je Lisabonská smlouva pozměňující smlouvu o Evropské unii a smlouvu o založení Evropského společenství (v českém znění zveřejněném 3. 12. 2007 v dokumentu CIG 14/07 nesmyslně dvakrát Evropské unie).

¹⁴³ 13. 12. 2007 v Lisabonu - hlavním městě Portugalska jako právě předsedajícího státu.

¹⁴⁴ Evropské společenství má podle Smlouvy splynout s Evropskou unií. SES se má nadále nazývat „Smlouva o fungování Evropské unie“.

služeb. Oproti Smlouvě o Ústavě pro Evropu zde totiž některé faktické korektury přináší.¹⁴⁵

Pohled na pasáže Smlouvy o Ústavě pro Evropu věnované svobodě služeb naznačuje, že by se nic podstatného nezměnilo. První část dokumentu obsahuje několik ustanovení, které volné poskytování a přijímání služeb prohlašují za základní hospodářskou svobodu.¹⁴⁶

Příslušná kapitola Smlouvy o založení Evropského společenství však byla do části III Smlouvy o Ústavě pro Evropu převzata beze změn.¹⁴⁷ Jen prošla příslušnými legislativně-technickými korekcemi kvůli nové terminologii.¹⁴⁸

Tvůrcům Smlouvy o Ústavě pro Evropu lze vytknout, že – a to zdaleka nejen ve vztahu ke službám – nevyužili příležitost odstranit ustanovení obsoletní a neaktuální.¹⁴⁹ Ukazuje se, že jak konvent, tak mezivládní konference vybily veškerou energii při precizování první a druhé části (základní a institucionální ustanovení, resp. kodex základních práv). Třetí část pak dotvořily shrnutím ustanovení stávajících zřizovacích smluv („trosky Tróje“).

Dnes už vyloučený úspěch ústavní smlouvy by tedy na míře liberalizace služeb nic neměnil. Právně-politická konstitucionalizace základních svobod včetně svobody služeb by nanejvýš poskytla další výživnou půdu pro aktivismus Soudního dvora.

[Dočasné výluky při rozšířeních]

Při rozšiřování Evropských společenství a Evropské unie stávající členské státy prosadily odklad zavedení volného pohybu pracovních sil pro občany nových členských států.

Široké pojetí svobody služeb vůči dočasnému omezení přístupu občanů Španělska a Portugalska na pracovní trhy například podle rozsudku *Rush Portuguesa*¹⁵⁰ přiměly Německo a Rakousko jako bohaté stávající členské státy sousedící s novými členskými státy střední Evropy k prosazení dočasného omezení poskytování některých služeb, při kterých dochází ke konkurenci

¹⁴⁵ Viz novelizace SES přejmenované na Smlouvu o fungování Evropské unie, body 56 - 59. Podle nich se odstraňují zmínky o Společenství, legislativní zmocnění Rady v čl. 49 odst. 2 a 52 odst. 1 se rozšiřuje na Evropský parlament a nově se formuluje čl. 53, přestože jej komentáře považují za obsoletní.

¹⁴⁶ Čl. I-4 SÚE: „Uvnitř Unie jsou v souladu s Ústavou Unie zaručeny volný pohyb osob, služeb, zboží a kapitálu, jakož i svoboda usazování.“ Pozoruhodné je popředné umístění služeb ve srovnání s obvyklými členěními, které většinou začínají zbožím. Snad to mělo odrazit význam služeb v evropské ekonomice, jakkoli mezistátní obchod zbožím je stále rozsáhlejší.

¹⁴⁷ Čl. III-144 – III-150 SÚE.

¹⁴⁸ Např. čl. III-147 SÚE: „1. Evropský rámcový zákon stanoví opatření pro liberalizaci určitého typu služeb.“

¹⁴⁹ Např. č. III-148 SÚE byl doslovným převodem čl. 53 SES, který komentáře považují bez výjimky za obsoletní.

¹⁵⁰ C-113/89 ze dne 27. 3. 1990.

pracovníků. Smlouvy o přístupech uskutečněných v roce 2004 a 2007 stanoví výčet těchto služeb a doby možného omezení.¹⁵¹

[Vyzařování liberalizace a doprovodné standardizace navenek]

Evropské společenství a Evropská unie nejsou izolovaným hospodářským prostorem. O liberalizaci služeb v globálním měřítku a účasti Evropského společenství a Evropské unii na ní pohovořím dále.

Právu Evropského společenství se však v mnoha ohledech blíží smluvně zakotvené vztahy mezi Evropským společenstvím, resp. Evropskou unií a jejich členskými státy na straně jedné a dalšími evropskými státy na straně druhé.

Politická a hospodářská síla sedmadvacítky je značná. Její standardy tak ovlivňují právo řady nečlenských států včetně těch, se kterými se ještě ani nenavázaly nějaké formální vztahy.¹⁵²

[Liberalizace obchodu službami s vyspělými západoevropskými státy]

Strukturou vytvořenou pro integraci vyspělých západoevropských států, které se nechtějí stát členskými státy, je od roku 1992 Evropský hospodářský prostor. Ten dnes vedle sedmadvacítky členských států Evropského společenství vytvářejí tři ze čtyř členských států Evropského sdružení volného obchodu.

Smlouva o Evropském hospodářském prostoru předpokládá srovnatelný volný obchod službami jako Smlouva o založení Evropského společenství. Její ustanovení věnovaná službám¹⁵³ lze dokonce považovat za vzor. Při sjednání smluvní státy totiž nepřenesly do jejího textu obsoletní a neaktuální ustanovení kapitoly Smlouvy.

Úmysl zakládajících států Evropského hospodářského prostoru byl nicméně zřejmý. Chtěly liberalizovat služby podobně jako jsou liberalizované mezi státy Evropského (hospodářského) společenství.

Za pozornost stojí jednosměrný tok standardů. Přílohy ke smlouvě vymezují dokumenty sekundárního práva, která musejí tři uvedené státy zpracovat do svého vnitrostátního práva.

Pro uvedené státy působí Soud Evropského sdružení volného obchodu podobně jako slouží Soudní dvůr. Tento soud se ve své nečetné judikatuře již několikrát svobodě služeb věnoval.¹⁵⁴ Případů je však málo na to, abychom mohli posoudit, do jaké míry uvedené tři státy vlastně přebírají široké pojetí svobody služeb formulované početnými judikáty Soudního dvora.

¹⁵¹ Pro ČR Příloha V Seznam uvedený v článku 24 aktu o přistoupení: Česká republika, bod 13.

¹⁵² Např. standardy ochrany osobních údajů zohledňuje ve své legislativě až daleká a mocná Indie, neboť je důležitým dodavatelem zpracování elektronických dat (za tuto informaci děkuji svému doktorandovi Mgr. et Mgr. Danielu Novákovi).

¹⁵³ Čl. 36-39 Smlouvy o Evropském hospodářském prostoru.

¹⁵⁴ Např. rozsudek E-1/03 EFTA Court (Soud Evropského sdružení volného obchodu) o žalobě EFTA Surveillance Authority proti Islandu ze dne 12. 12. 2003 o neslučitelnosti rozdílného zdanění vnitrostátních a mezistátních letů.

Zvláštní liberalizační režim na pomezí mezi režimem Evropského společenství a režimy přidružení pak zakládají smlouvy mezi Evropským společenstvím a jejich členskými státy na straně jedné a Švýcarskem na straně druhé. Uvolnění služeb zakládá především smlouva o pohybu osob.¹⁵⁵

[Přidružení a liberalizace obchodu a službami]

Jen rámcový ráz měly a mají dohody o přidružení (též tzv. evropské dohody neboli asociační dohody) mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na straně jedné a příslušným přidruženým státem na straně druhé.

Ustanovení o službách vyjadřovala vůli obchod službami liberalizovat.¹⁵⁶ Nestalo se tak ale v původně předpokládaném rozsahu.¹⁵⁷ Neměli bychom zapomínat, že takovým přidruženým státem byla po celé desetiletí Česká republika stejně jako další postsocialistické státy, které vstoupily společně s ní nebo krátce poté. Také nynější přidružené státy ostatně vesměs vyjednávají nebo usilují o členství.

Prioritou přidružení byla totiž liberalizace obchodu se zbožím. Zaručovalo rovněž prostor pro investice. Součástí přidružení bylo přiblížení (aproximace) práva přidružených států právu Evropského společenství.

Vlastnímu poskytování služeb mezi členskými státy na straně jedné a příslušným přidruženým státem se nevěnovala větší pozornost. Stručná liberalizační ustanovení o službách nicméně dohody obsahovaly. Tato však nezakládala liberalizaci, nýbrž jen vyjádření ochoty k ní. Tato ochota se ale nakonec nenašla. Jejich právní život proto ani nezačal. Již tak stručné nečetné komentáře věnované přidružení jsou zde celkem nemluvné.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Německý název smlouvy je Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (Úřední věstník EU L 114 (2002), str. 6-72). České znění není v Eurllexu ani v Úředním věstníku dohledatelné.

¹⁵⁶ Srovnej čl. 56 - 58 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na straně jedné a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé (v Česku zveřejněná v č. 7/1995 Sb.) a stejně znějící ustanovení dohod o přidružení dalších postsocialistických států.

¹⁵⁷ Jedním z možných vysvětlení je to, že první dohody o přidružení – včetně té československé – byly sjednány již v roce 1991, tedy tři roky před ukončením uruguayského kola jednání a sjednání GATS. Dokonce ještě náhradní dohoda s ČR byla sjednána před sjednáním GATS. Je pravděpodobné, že stupeň uvolnění dosažený prostřednictvím GATS na několik následujících let připadal ES a jeho členským státům na straně jedné stejně jako přidruženým státům na straně druhé jako postačující.

¹⁵⁸ Výjimku v případě severního souseda představuje *Brodecki Z., Gromnicka E., Uklad Europejski z komentarzem, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2002, str. 80.* Čl. 55 polské asociační dohody vyjadřoval podobně jako v českém případě vůli liberalizovat vzájemný obchod službami. Snaha Polska vyjednat prostřednictvím smíšených orgánů liberalizaci nad rámec ujednání GATS – bezpochyby především pro stavebnictví - však nebyla úspěšná (str. 81).

[H] LIBERALIZACE SLUŽEB SVĚTOVÉ OBCHODNÍ ORGANIZACE

[Předobraz: smlouvy o obchodu, plavbě a přátelství]

Mezinárodní hospodářská integrace není záležitostí posledních šedesáti let. Nemohu se zabývat státní a mezinárodně-smluvní úpravou mezinárodního obchodu v Evropě či na jiných světadílech ve středověku.

Připomenout ale má smysl vývoj od 18. a 19. století, jakkoli byl přerванý světovými válkami. Tehdy státy sjednávaly dvoustranné smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě.

Bylo by zajímavé pátrat, do jaké míry tyto smlouvy otevíraly prostor pro mezistátní poskytování služeb. Dále se lze ptát, pokud tak opravdu činily, zda byl tento prostor využíván.

Vše je však už úkol pro historiky. Dopad na současný právní rámec mezinárodního obchodu službami je totiž nanejvýš zprostředkovaný.

[Vazba na liberalizaci obchodu zbožím]

Celosvětové uvolňování obchodu služeb je součástí širšího uvolnění hospodářských vztahů, na prvním místě pak obchodu zbožím. Toto uvolňování se započalo hned po skončení druhé světové války, tedy za poněkud odlišných politických, sociálních, ekonomických, technologických a koneckonců také právních poměrů.

Jeho právním vyjádřením byla po několik desetiletí „provizorně“ uplatňovaná Všeobecná dohoda o clech a obchodu (*General Agreement on Trade and Tariffs* - GATT), sjednaná v roce 1947. Tento Smluvní rámec se postupně – na základě jednotlivých jednacích kol - rozvíjel a rozšiřoval o další smluvní strany. Vše zaštiťující Mezinárodní obchodní organizace (ITO) ovšem nakonec nevznikla.¹⁵⁹

[Světová obchodní organizace a její členové]

Světový režim mezinárodního obchodu prošel zásadní proměnou až počátkem 90. let 20. století. Na základě tzv. uruguayského kola jednání vedeného od roku 1984 v roce 1995 vznikla Světová obchodní organizace (*World Trade Organization* neboli WTO).¹⁶⁰

Světová obchodní organizace se může jevit běžnému pozorovateli jako součást skupiny odborných organizací Organizace Spojených národů. Není jí však. Členské státy této hlavní světové organizace, což jsou dnes skoro všechny státy

¹⁵⁹ (Anglicky:) International Trade Organisation. Souhlas s ratifikací Charty ITO (tzv. Havanské charty) nedal Senát USA a prezident o něj pak přestal usilovat (anglická verze Wikipedie, heslo „International Trade Organization“). Bez účasti USA by přitom ITO neměla krátce po druhé světové válce smysl.

¹⁶⁰ Právním základem je tzv. Závěrečný akt (anglicky Final Act embodying the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) z Marrakéše z 15. 4. 1994, jehož základní přílohou je Dohoda o založení Světové obchodní organizace (anglicky Agreement Establishing the World Trade Organization).

světa, mají obecně možnost stát se členy jednotlivých odborných organizací. Tuto možnost zakladatelé Světové obchodní organizace poskytnout nehodlaly.

Uvolnění obchodu předpokládá přinejmenším částečně tržní hospodářství. Zcela státem řízené hospodářství¹⁶¹ s účastí na Všeobecné dohodě o clech a obchodu a nyní členstvím ve Světové obchodní organizaci pochopitelně slučitelné není.

Vyjednávání o členství ve Světové obchodní organizaci vyžaduje politickou dohodu mezi nejdůležitějšími stávajícími členy na straně jedné a kandidátským státem na straně druhé. Trvá roky, jak potvrzuje případ Číny, nejdůležitějšího dodatečně vstoupivšího člena. Dnes má Světová obchodní organizace 151 členských států. Ty představují více než 90 % světového hospodářství. O členství usilují další státy, mezi nimi jsou pak těmi skutečně důležitějšími už jenom Rusko, Ukrajina anebo Saudská Arábie.¹⁶²

[Liberalizace zajišťovaná Světovou obchodní organizací]

Vznik Světové obchodní organizace představoval institucionální vyjádření zásadního posunu celosvětového právního rámce mezinárodního obchodu. Cla na většinu průmyslového zboží předchází jednací kola již snížila k nule. Pozornost se proto obrátila na nefiskální překážky zbožího obchodu a na některé citlivé komodity. Výsledkem je dvanáct dílčích smluv.

Druhým pilířem práva Světové obchodní organizace se stala právě liberalizace podnikání a služeb, jak ji vyjadřuje Všeobecná dohoda o obchodu se službami, anglicky *General Agreement on Trade in Services* neboli GATS.¹⁶³

Zvláštní ráz má propojení standardů duševního vlastnictví se záležitostmi mezinárodního obchodu, vyjádřené Smlouvou o obchodních aspektech duševního vlastnictví (TRIPS).¹⁶⁴ To se označuje jako třetí pilíř. Standardizace

¹⁶¹ Jaké měl do roku 1991 Sovětský svaz a jaké má dodnes v krystalicky čisté totalitní podobě severní Korea. Uvedený druhý stát je ostatně jediný východoasijský stát, který není členem WTO.

¹⁶² Podle některých názorů Rusko zájem na členství v posledních letech ztrácí. Vyváží totiž především suroviny – ropu, zemní plyn, dřevo – o které je na světových trzích zájem. Ruské hospodářství by se muselo vyrovnávat s řadou nároků. Například by muselo zajistit respekt k duševnímu vlastnictví. Podobně nepřilíš potřebné by bylo členství pro Saudskou Arábii. Možnosti obou států v mezinárodním obchodu službami se přitom nehodnotí vysoko.

¹⁶³ GATS jako celku se z publikací, se kterými jsem pracoval, věnují do podrobností např. *Priess H. J., Berrisch G. M., Pitschas Ch.*, WTO-Handbuch, München, C. H. Beck, 2003, kapitola *Pitschas Ch.*, Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), str. 495 - 564, *Krancke J.*, Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandes: Analyse des GATS und Perspektiven für die zukünftige Handelsliberalisierung, Kieler Arbeitspapier Nr. 954, Institut für Weltwirtschaft, Kiel, 1999, *Eeckhout P.*, Constitutional Concepts for Free Trade in Services, in *Búrca G., Scott J. (eds.)*, The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues, Oxford - Portland, Hart Publishing, 2001, str. 211 - 235 *Pietras J.*, Wyniki Rundy Urugwajskiej w sferze usług, in *Kaczurba J., Kawecka-Wyrzykowska E. (eds.)*, Polska w WTO, Instytut Koniunktur i Cen Handlu Zagranicznego, Warszawa, 2002 nebo *Picone P., Ligustro A.*, Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio, CEDAM, 2002, capitolo VII: L'accordo GATS e gli scambi di servizi, str. 361 - 395.

¹⁶⁴ Anglicky Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

ochrany duševního vlastnictví má samozřejmě především účinky na výrobu a trhy zboží. Dopady na postupně a částečně liberalizované služby však jistě též nelze úplně přehlížet. Bezpochyby posílení ochrany podporuje výzkum a vývoj.

Jak ještě připomenou, na celosvětové úrovni nelze předpokládat uvolňování migrace osob. Naopak svoboda investic kapitálu není v současném globalizovaném světě větší problém. Vysoký stupeň jeho ochrany zabezpečuje hustá síť dvoustranných dohod o ochraně a podpoře investic a zájem většiny států na jejich přílivu. Angažmá Světové obchodní organizace již potřeba není.

[Rysy světové obchodní organizace]

Světová obchodní organizace je klasická mezinárodní organizace. Jejím základem jsou mezinárodní smlouvy sjednávané zakládajícími a členskými státy.

Organizace neočekává od členských států, že jejich úřady a soudy budou přímo uplatňovat *self-executing* pravidla zakotvená výše zmíněným balíkem smluv. Záleží na nich samotných, na jejich vlastních ústavních nebo zákonných inkorporačních klausulích a jejich výkladu vnitrostátními orgány. Zavázanými zůstávají jednotlivé členské státy. Jednotlivci jsou pouze destinatáři výhod, nikoli oprávněnými. Klasické pojetí mezinárodního práva tak zůstává v rámci Světové obchodní organizace – přes různé pochybnosti - zachováno.

Světové obchodní organizaci chybějí také jiné nadnárodní rysy. Především chybí vlastní legislativa. Součástí je propracovaný mechanismus řešení obchodních sporů, vyjádřený Ujednáním o řešení sporů (DSU).¹⁶⁵ Spory však musejí vést jednotlivé státy samy. Chybí obdoba Komise jako „hlídacího psa“ hospodářské integrace Evropského společenství.

Podobně je tomu při prosazování rozsudků (nálezů). Poškozený členský stát může sjednat s odsouzeným státem kompenzace ve věcech vzájemného obchodu, jinak se může uchýlit – pod dohledem Světové obchodní organizace – k sankcím. Obojí postup však představuje omezení obchodu.

[Jednotný právní rámec pro členy]

Uvedený balík smluv je třeba zkoumat zevrubněji. Nejedná se totiž vlastně o soubor samostatně existujících mnohostranných mezinárodních smluv, nýbrž o smlouvu jedinou. Jednotlivé dokumenty jsou vlastně jenom částmi nebo ještě lépe přílohami jediné olbřímí smlouvy ve smyslu mezinárodního práva.¹⁶⁶

Státy, které založily Světovou obchodní organizaci, měly jenom omezený vliv na jeho podobu. Odpovídal jejich hospodářské a politické síle. O zvnitřněném souhlasu se všemi dílčími smlouvami, resp. částmi výše zmíněné „velesmlouvy“ hovořit nelze.

Nové členské státy musejí právo Světové obchodní organizace přijmout jako celek. Neúčast na celosvětovém režimu mezinárodního obchodu by totiž pro ně znamenala značné hospodářské obtíže.

¹⁶⁵ (Zkráceně anglicky:) Dispute Settlement Understanding.

¹⁶⁶ GATS se proto oficiálně označuje jako příloha 1B Závěrečného aktu.

[Režim Světové obchodní organizace]

Bylo by jistě možné namítnout, že bezpečnostně-politický režim Organizace Spojených národů se po skončení druhé světové války vytvářel podobně. Hlavní slovo měly velmoci – vítězové války.¹⁶⁷ Ve Světové obchodní organizaci mají prim hospodářské mocnosti: Spojené státy, Evropské společenství a Japonsko.

Režim Organizace Spojených národů však zakládá či potvrzuje jen základní pravidla mírového soužití států. Právo Světové obchodní organizace naopak výrazně zasahuje do jejich vnitrostátních poměrů. Formálně však všechny znaky mezinárodního práva zůstávají zachovány.

V jednom aspektu je ale Světová obchodní organizace slabší než Organizace Spojených národů. Charta Spojených národů totiž předpokládá kolektivní akce proti narušiteli míru a bezpečnosti, byť se kvůli způsobu rozhodování v Radě bezpečnosti na nich členské státy málokdy shodly a dokázaly je uplatnit.

Prosazování právem Světové obchodní organizace chráněných zájmů zůstává stále věcí jednotlivých členských států.

Všeobecná dohoda o obchodu službami je doprovod půlstoletí staršího uvolnění obchodu se zbožím. Je povinnou součástí práva Světové obchodní organizace. Členské státy se nemohou uvolňování služeb podle ní vyhnout. Jak ale ještě vysvětlím, při vyjednávání učinily různý rozsah specifických závazků.

[Všeobecná dohoda o clech a obchodu: zboží ano a služby ne]

Vraťme se na počátek liberalizace obchodu zbožím. Všeobecná dohoda o clech a obchodu z roku 1947 (GATT)¹⁶⁸ neobsahovala žádné specifické ustanovení o službách, srovnatelné se stručnými ustanoveními dohod o přidružení k Evropskému společenství. Nebyl zde tedy ani jakýkoli zárodek budoucího uvolnění obchodu službami.

Nejsou ani dohledatelné pokusy smluvních stran ani tehdejších orgánů pro řešení sporů vykládat Všeobecnou dohodu o clech a obchodu široce tak, že by uvolňovala také služby. Oprávněně se nepřipomínají pokusy uvolnit poskytování služeb mezi některými smluvními stranami během půlstoletí prvního celosvětového režimu volného obchodu. Žádných výsledků, které by se zapsaly do dějin hospodářské integrace, se totiž dosáhnout nepodařilo.

Leckteré, zejména pak ty nejnávštěvnější státy, které tvořily „zdravé jádro“ systému Všeobecné dohody o clech a obchodu, se však postupně otevíraly přílivu investic a umožňovaly podnikání v mnoha odvětvích zahraničním subjektům za stejných podmínek jako tuzemcům. Poskytování a přijímání řady služeb přes hranice

¹⁶⁷ Což se dodnes odráží v institutu pěti stálých členů v Radě bezpečnosti OSN.

¹⁶⁸ Zde je dobré připomenout, že GATT se v roce 1947 chápal jako prozatímní řešení. Definitivní právní úprava uvolňovaného mezinárodního obchodu zbožím se spojovala se založením ITO, které se však na počátku 50. let nepodařilo. „Provizorně“ se GATT nakonec uplatňovala celých 47 let, až do založení WTO v roce 1995.

rovněž neomezovaly. Absence komplexních opatření uvolňujících obchod službami¹⁶⁹ tak nepotvrzovala izolaci. Existovala jistá spontánní liberalizace.

[Rostoucí pozornost mezinárodnímu obchodu službami]

Pro zaměření pozornosti na uvolnění mezinárodního obchodu službami však postupně nazrával čas. Hospodářství nejvyspělejších států přestávalo být během posledního půlstoletí hospodářstvím průmyslu a stávalo se hospodářstvím služeb. Pro mezistátní poskytování služeb se naplňovaly také další předpoklady. Cestování bylo stále dostupnější širokým vrstvám obyvatel. Komunikační technologie umožňovaly nejen první zpracování dat na dálku, ale také například distanční peněžnictví. Koneckonců během 70. a 80. let došlo ke skutečné globalizaci kapitálových trhů.

Služby se nedostaly ani na pořad tokijského kola jednání,¹⁷⁰ kdy se poprvé u zboží obchodu nekladl hlavní důraz na výši cel, ale na jiné překážky.

Zřetelný zájem na vytvoření celosvětového rámce uvolnění podnikání zahraničních subjektů, stejně jako přeshraničního poskytování a přijímání služeb, se projevil až v historicky nejdelším uruguayském kole,¹⁷¹ jež nakonec vedlo k založení Světové obchodní organizace.

Součástí balíku již zmiňovaných „nesamostatných“ smluv se tak stala Všeobecná dohoda o obchodu službami. Připomeňme si, že ji žádaly především Spojené státy americké. Naopak mnohé rozvojové země se vůči ní stavěly zdrženlivě, ne-li přímo odmítavě.

[Širší záběr zahrnutím podnikání]

Všeobecná dohoda o obchodu službami nepokrývá jen volné poskytování a přijímání služeb přes hranice členských států. Její záběr tedy není totožný se záběrem kapitoly „služby“ podle Smlouvy o založení Evropského společenství, tedy se svobodou služeb jako jednou ze čtyř základních hospodářských svobod. Zahrnuje též to, co právo Evropského společenství označuje za svobodu usazování za účelem podnikání.¹⁷²

[Ostražitost vůči migraci]

Postoj Dohody vůči migraci fyzických osob je naopak odtažitý. To plně odráží vzájemně se střetávající zájmy jednotlivých smluvních stran tohoto dokumentu, respektive celého balíku mnohostranných smluv. Na jedné straně Dohoda

¹⁶⁹ Jen výjimečně státy, resp. ES a třetí státy uzavíraly smlouvy o liberalizaci služeb. Příkladem takové smlouvy z dob před založením WTO byla dohoda mezi ES a Švýcarskem ohledně liberalizace pojišťovacích služeb z roku 1989 (německy Abkommen vom 10. 10. 1989 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betreffend der Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung).

¹⁷⁰ Které se konalo v letech 1973 - 1979.

¹⁷¹ Probíhalo v letech 1986 - 1994. Impuls pro jednání o liberalizaci služeb se stala úvodní deklarace mezivládní konference v Punta del Este (1985).

¹⁷² Čl. 43 - 48 SES.

povolání migrace jednotlivců předpokládá, podporuje, ba dokonce obecně žádá. Jedná se ale jen krátkodobou migraci příjemců služeb, vedoucích pracovníků, obchodních zástupců a specialistů kvůli uskutečnění jednotlivých forem jí předpokládané a požadované hospodářské integrace.

Na druhé straně Dohoda bere na vědomí absenci svobody pohybu lidí v současném světě. Respektuje široký prostor států pro uvážení, které cizince na své území připustí, na jakou dobu a ke kterým účelům. Dokonce vícekrát zdůrazňuje, že nezakládá svobodu pohybu pracovních sil mezi stopadesátkou členských států Světové obchodní organizace.¹⁷³

Hospodářské a sociální rozdíly mezi těmito státy jsou totiž natolik obrovské, že tato liberalizace není představitelná. Všechny vyspělé země se brání – a to už vízovou politikou – imigraci z přelidněných zemí latinské Ameriky, Afriky, Blízkého Východu, jižní a jihovýchodní Asie. Na tom nic nemění skutečnost, že většina vyspělých zemí již ve větších nebo menších počtech míře přistěhovalce z těchto částí současného světa na svém území má a více či méně úspěšně je integruje do své společnosti.

Žádná obdoba volného pohybu pracovních sil, natožpak všeobecné uvolnění pohybu osob Dohodou tak založena není. Na půdě Světové obchodní organizace se ani nevyjednává a nelze předpokládat, že by se hned tak vyjednávala.

[Liberalizace pomocí čtyř módů]

Připomenutí vazeb mezi přeshraničně poskytovanými a přijímanými službami na straně jedné a mezinárodním pohybem jednotlivců na straně druhé, stejně jako dočasnou či soustavnou hospodářskou přítomností zahraničních právnických osob na straně druhé by nebylo úplné bez připomenutí čtyřech módů služeb rozlišovaných samotnou Dohodou.

Módy se rozumí způsoby, jakým příslušná hospodářská činnost překračuje hranice členských států Světové obchodní organizace. Jednotlivé módy poskytnutí služby se běžně označují čísly.¹⁷⁴ *Mode one* je poskytnutí přes hranice (distanční služba), *mode two* je spotřeba za hranicemi („pasivní služba“), *mode three* je komerční přítomnost poskytovatele (zpravidla právnické osoby) a *mode four* je služba spojená s přítomností fyzické osoby-poskytovatele („aktivní služba“).

¹⁷³ Čl. 2 přílohy o pohybu fyzických osob poskytujících služby podle dohody (anglicky Annex on movement of natural persons supplying services under the Agreement) stejně jako *a contrario* čl. Vbis GATS samotné, který připouští integraci trhů pracovních sil.

¹⁷⁴ Nečiní tak ale přímo GATS (cituji anglické znění). Ta ve svém čl. I – Scope and Definitions, odst. 2 definuje jednotlivé módy stručnými větami: „2. For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service: (a) from the territory of one Member into the territory of any other Member; (b) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member; (c) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member; (d) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.“

Jenom první dvě jsou jednoznačně služby ve smyslu práva Evropského společenství. Také v rámci *mode four* se zdůrazňuje dočasnost. *Mode three* se ovšem překrývá se svobodou podnikání Evropského společenství. Záleží totiž na tom, zda jde o jednorázovou službu anebo o soustavné angažmá.

[Doložka nejvyšších výhod a specifické závazky]

Instituty Dohody lze opakovaně srovnávat s instituty Všeobecné dohody o clech a obchodu.

Jedním z nich je doložka nejvyšších výhod, tedy požadavek a příslib stejného zacházení se službami a osobami ze všech ostatních smluvních stran.¹⁷⁵

Doložka je podobně jako u obchodu se zbožím prolomena možností vytvářet zóny všeobecného volného poskytování služeb. Takové zóny jsou obdobou zón volného obchodu zbožím, které ostatně vesměs doprovázejí.

Doložka nejvyšších výhod sama o sobě žádné uvolnění služeb a podnikání založit nemusí, stejně jako by v rámci Všeobecné dohody o clech a obchodu nezaložila uvolnění zbožíového obchodu. Sama je opakem zásady vzájemnosti (reciprocity). Jeden stát by mohl mít nízká cla a vstřícný postoj vůči zahraničním podnikatelům a poskytovatelům služeb, druhý by je mohl mít vysoká a podnikání zahraničních subjektů stejně jako obchod službami přes hranice omezovat.

Nutným doprovodem doložky nejvyšších výhod je tak mnohostranný kompromis. U obchodu se zbožím jde o výši cel. U služeb jde o zpřístupnění jednotlivých odvětví podnikání a služeb. Mnohostranný kompromis vyjadřují takzvané specifické závazky (*specific commitments*) členských států,¹⁷⁶ které jsou rozsáhlým doprovodem Dohody.

[Částečná liberalizace po odvětvích a módech]

V odvětvích, kde se státy rozhodly otevřít jednotlivým způsobům poskytování služeb a podnikání, se jde nad rámec doložky nejvyšších výhod. Státy se zavazují připustit na trh a zajistit rovné zacházení.¹⁷⁷

Různá uvolnění pro jednotlivé členské státy Světové obchodní organizace, pro jednotlivá odvětví služeb a jednotlivé způsoby, jakými tyto hospodářské činnosti překračují hranice, si vyžadují výše již zmíněné rozlišování na způsoby (módy) stejně jako existenci Třídníku (nomenklatury) uvolňovaných služeb.¹⁷⁸

Předpokladem otevření jednotlivých odvětví členských států Světové obchodní organizace mezinárodní hospodářské integraci je obvykle demonopolizace. Existence monopolů je obtížně slučitelná se směřováním Dohody. Nelze ale

¹⁷⁵ Čl. II GATS, resp. čl. I GATT (General Most-Favoured-Nation Treatment).

¹⁷⁶ Část III. GATS, čl. XVI-XVIII.

¹⁷⁷ Podle čl. XVI (Market Access) a XVII (National Treatment). Níže vysvětlují rozdíly mezi těmito dvěma instituty a pochybnosti o vhodnosti jejich rozlišování.

¹⁷⁸ Dodnes WTO prezentuje na Internetu světu jako východisko pro vyjednávání o liberalizaci jednotlivých odvětví služeb „Třídník“ neboli (anglicky:) Services Sectoral Classification List (Note by the Secretariat) čili dokument MTN.GNS/W/120 (leckde proto jako W/120) ze dne 10. 7. 1991.

konstatovat, že by Dohoda za všech okolností požadovala demonopolizaci. Určování počtu poskytovatelů je možné. Nesmí být nicméně diskriminační.

[Očekávání prohlubování závazků]

Dosaženým stavem ambice Všeobecné dohody o obchodu službami naplněné nejsou. Dohoda zdaleka nevytváří celosvětový prostor všeobecného volného poskytování a přijímání služeb a svobody usazování za účelem podnikání. Je teprve začátkem. Vytváří rámec pro další uvolňování. Sama předpokládala nové jednání po pěti letech svého uplatňování.¹⁷⁹

To se také stalo jednacím kolem v Dauhá.¹⁸⁰ Míra liberalizace byla a je nadále dána dosahem sjednaného kompromisu. Další liberalizace se má dosáhnout především jednáním o rozšíření počtu odvětví zařazených na seznamy koncesí.

Podobně jako u zboží však výsledky dalších jednacích kol nejsou zrovna oslnivé.¹⁸¹ Tak jako je mezinárodní obchod zboží nadále blokován u některých citlivých komodit jako jsou potravinářské suroviny anebo textil, tak je zablokován také u řady služeb, zvláště pak služeb obecného hospodářského zájmu a služeb sociálních. Je možné, že smluvní strany také začínají pociťovat nejistotu ohledně dopadu zařazování mnohých služeb na seznamy svých specifických závazků.

[Nástroje prohlubování liberalizace]

Dalším možným nástrojem celosvětového uvolňování mezistátního poskytování a přijímání služeb, stejně jako mezinárodního podnikání, je upřesňování jednotlivých opatření pro uvolnění mezinárodního obchodu službami dílčími smlouvami. Dvanáct smluv doprovázejících Všeobecnou dohodu o clech a obchodu je jistě následovatelným vzorem. Mnohé tyto smlouvy by mohly mít své pandány ve druhém pilíři jako doprovod Dohody.

První takové dokumenty již byly vytvořené při sjednání Dohody. Označují se jako přílohy Dohody (*annexes*).¹⁸² Dohodu doplňuje a vysvětluje osm příloh věnovaných některým společným problémům a právním institutům stejně jako některým jednotlivým odvětvím.¹⁸³

¹⁷⁹ O perspektivách další liberalizace mezinárodního obchodu a sklonu vázat uvolnění obchodu službami s uvolněními v oblasti zemědělského obchodu uvažoval *Barth D.*, Die GATS 2000-Verhandlungen zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, Zeitschrift für Europäisches Steuerrecht, 2000, č. 3, str. 273 - 292.

¹⁸⁰ Konalo se v letech 2000 - 2002.

¹⁸¹ Současný stav liberalizace služeb a perspektivy hodnotí *Adlung R., Roy M.*, Turning Hills into Mountains? Current Commitments Under the General Agreement on Trade in Services and Prospects for Change, Journal of World Trade, 2005, roč. 39, č. 6, str. 1161 - 1194.

¹⁸² Dle svého čl. XXIX jsou přílohy nedílnou součástí GATS.

¹⁸³ (Anglicky:) Annex on Article II Exemptions, Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement, Annex on Air Transport Services, Annex on Financial Services, Second Annex on Financial Services, Annex on Negotiations on Maritime Transport Services, Annex on Telecommunications a Annex on Negotiations on Basic Telecommunications.

Od těchto příloh je třeba odlišovat později sjednané protokoly k Dohodě, které především prohloubily rozsah specifických závazků. Tyto protokoly byly zatím sjednány čtyři.¹⁸⁴

[Zóny volného obchodu službami]

Jak už jsem uvedl, všeobecná dohoda o obchodu službami při zachování podmínky všeobecnosti připouští hlubší integraci trhů služeb vytvořením zón jejich volného obchodu.¹⁸⁵

Takovou zónou je na prvním místě právě Evropské společenství se svou svobodou služeb. Není ale jediným společenstvím států, které se rozhodly založit prostor pro volné či podstatně uvolněné poskytování a přijímání služeb.¹⁸⁶ Na světě bychom našli také další zóny obecně volného poskytování služeb: vedle těch, které jsou rozšířením liberalizace Evropského společenství – tedy na prvním místě Evropský hospodářský prostor - lze zmínit uvolnění v rámci Severoamerické zóny volného obchodu (NAFTA),¹⁸⁷ trhu jihoamerických zemí (Mercosur) nebo zemí jihovýchodní Asie (ASEAN)¹⁸⁸ nebo na základě četných dvoustranných smluv o zónách volného obchodu.

Rozsáhlejší liberalizace služeb nicméně vždy doprovází zónu volného obchodu zbožím předpokládanou a připuštěnou za určitých podmínek Všeobecnou dohodou o clech a obchodu.

¹⁸⁴ Číslojí se jako druhý až pátý protokol (první chybí). Protokoly přinesly dodatečná uvolnění – zejména na základě rozšíření specifických závazků členských států WTO - v oblastech peněžnictví (Second protocol to the GATS: financial services, 1995), pohybu fyzických osob (Third protocol to the GATS: movement of natural persons, 1995), základních telekomunikací (Fourth protocol to the GATS: basic telecommunications, 1996) a ještě jednou peněžnictví (Fifth protocol to the GATS: financial services, 1997).

¹⁸⁵ Čl. V GATS. Skutečnost vytváření a působení zón volného obchodu službami a jejich hloubku popisují Roy M., Marchetti J., Lim H., Services liberalization in the new generation of preferential trade agreements (PTAs): how much further than the GATS?, World Trade Review, 2007, roč. 6, č. 2, str. 155-192. Autoři na zkoumání několika desítek existujících zón konstatují, že ohledně liberalizace distančních služeb (*mode one*) a liberalizace podnikání (*mode three*) dokáží smluvní strany – členské státy zón volného obchodu jít podstatně dál než na půdě WTO ve svých specifických závazcích učiněných vůči celému světu. Starší rozbor zón volného nebo přinejmenším dílem uvolněného obchodu službami přináší také Stephenson S. M., Regional versus multilateral liberalization of services, World Trade Review, 2002, roč. 1, č. 2, str. 187 - 209.

¹⁸⁶ Podle Roy M., Marchetti J., Lim H., Services liberalization (...), viz výše) bylo dosud notifikováno WTO podle čl. V GATS celkem 44 dohod o zónách volného obchodu službami. To je samozřejmě zlomek dohod, které nad rámec GATT uvolňují obchod zbožím mezi dvěma nebo více státy.

¹⁸⁷ Webové stránky sekretariátu NAFTA (North American Free Trade Agreement) viz <http://www.nafta-sec-alena.org>. Liberalizaci služeb postulují čl. 1201-1213 NAFTA.

¹⁸⁸ Webové stránky ASEAN viz <http://www.aseansec.org>. Liberalizaci obchodu službami přináší do budoucna samostatná právě sjednaná (21. 11. 2007) smlouva (anglicky:) Agreement on Trade in Services under the Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea. Čtenáře jistě upoutá modelování této smlouvy podle GATS.

[Liberalizace nad rámec mezinárodních závazků]

Bylo by patrně mylné domnívat se, že uvolnění služeb v celosvětovém měřítku přináší jenom naznačené specifické závazky jednotlivých smluvních stran. Nepochybně řada služeb byla mnohými zakládajícími státy Světové obchodní organizace uvolněna ještě před sjednáním Dohody.

Státy jen výjimečně brání čerpání služeb na svém území. Vždyť to jejich hospodářství přináší peníze. Zejména vyspělé státy ale neomezují ani čerpání služeb svými obyvateli v zahraničí. Kontrola útrat by si totiž žádala značné nasazení a představovala by omezení všeobecně uznaných svobod.

Podobně lze předpokládat, že řada států nebrání čerpání mnoha distančních služeb ze zahraničí jako takových, stejně jako jejich poskytování do zahraničí. Případná omezení budou vyplývat z opatření odůvodňovaných důležitými zájmy. Jejich dopad na „dovoz“ bude zpravidla nezamýšlený.

Mnohdy také poskytování služeb brání přirozené překážky. Koneckonců samo vymezování závazků pro některá odvětví a pododvětví určité způsoby jejich poskytnutí přes hranice označuje za neuskutečnitelné.¹⁸⁹

Lze předpokládat, že leckterá tato odvětví a s nimi spojené způsoby poskytování služeb a podnikání státy při vyjednávání o podobě Dohody na seznamy specifických závazků zařadily. Dohoda tak jistě do určité míry jen dodatečně zaručila již dosažený stupeň uvolnění a ve skutečnosti nic nezměnila.

[Světová liberalizace obchodu službami a ochrana investic]

Nemalý přínos při uvolnění úzce souvisejícího mezinárodního podnikání sehrávaly a sehrávají také hojně dvoustranné smlouvy o ochraně podpoře investic. Běžně zakládají – zejména obchodním společnostem jako velkým investorům – svobodu usazování za účelem podnikání včetně odvětví Dohodou nepokrytých.

Tyto smlouvy jsou nicméně dvoustranné. Státy tak mohou zvažovat rozsah vzájemných závazků. Lze jistě doložit řadu záměrů dvoustranných smluv o ochraně investic, které se ukázaly nakonec být nepřijatelné. Tyto dohody lze je navíc ve sjednaných lhůtách vypovědět.

Naopak závazky Dohody jsou všeobecné, vůči všem patnácti desítkám členským státům Světové obchodní organizace. Odstoupení od Dohody samotné jako takové také není přípustné.

Vystoupení ze Světové obchodní organizace jako celku je sice možné. Je však stěžejí představitelné. Důsledky pro takový stát by totiž mohly být dost závažné.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Anglické znění konstatování v seznamech specifických závazků uspořádaných podle Třídníku zní: „A commitment on this mode of delivery is not feasible“.

¹⁹⁰ Zatím žádný stát z WTO nevystoupil. Některé nejméně rozvinuté africké státy však zjevně své závazky nerespektují. Žalovány však nejsou, neboť si jejich okolí uvědomuje zbytečnost takového počínání. Jedná se totiž často o státy sužované občanskou nebo kmenovou válkou.

Na tomto místě si lze klást otázku, zda prostřednictvím doložky nejvyšších výhod Všeobecné dohody o obchodu službami by se výhody poskytované dvoustrannými smlouvami o ochraně a podpoře investic ve prospěch subjektů smluvních stran daly zevšeobecnit.

[Řešení sporů ohledně světové liberalizace služeb]

Uvolnění služeb a podnikání podle Dohody se týká nevelký počet případů řešených před Orgánem pro řešení sporů (*Dispute Settlement Body*), resp. jím povolanými panely a Odvolacím orgánem (*Appellate Body*). Přesněji řečeno, zatím byl ve všech fázích rozhodnut spor pouze jediný. Zpráv panelů je rovněž malý počet.

Většina z těch několika málo kauz pak neskončila závěry, které by byly nějak zásadně přínosné pro porozumění celosvětového práva uvolnění obchodu službami. Mechanismus pro řešení sporů Světové obchodní organizace tedy zatím rozhodně nelze považovat za nástroj výkladu Dohody jako nástroje uvolnění služeb.

Už vůbec pak neposlouží jako zdroj podnětů pro další uvolňování. Judikatura orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace není aktivistická tak, jak je judikatura Soudního dvora v Evropském společenství.

Pro úplnost připomínám, že ve struktuře Světové obchodní organizace působí Rada pro služby (*The Council for Trade in Services*).¹⁹¹ Je to obvyklý poradní a podpůrný orgán mezinárodních organizací. Skládá se ze zástupců jednotlivých členských států. Při Radě pak působí několik výborů a pracovních skupin.

Všechna zásadní rozhodnutí o směřování a rozvoji Dohody stejně jako dalšího práva Světové obchodní organizace se ovšem přijímají na mezivládních konferencích.

[Evropské společenství a světová liberalizace obchodu]

Evropské (hospodářské) společenství má od konce 60. let jednotnou celní politiku, resp. jednotnou vnější obchodní politiku týkající se dovozu a vývozu zboží. Se smluvními stranami Všeobecné dohody o clech a obchodu jednalo proto již několik desetiletí namísto členských států. Ty se na rozhodování o této politice nicméně podílely nepřímo. Vždyť o ní rozhodovaly prostřednictvím Rady jako obecně hlavního a zde vlastně jediného legislativního orgánu Evropského (hospodářského) společenství a Evropské unie.

Tato výlučná kompetence Evropského (hospodářského) společenství ovšem pro sjednání balíku smluv vedoucích k založení Světové obchodní organizace – jak shledal Soudní dvůr ve svém následně hojně zmiňovaném *Stanovisku*¹⁹² -

¹⁹¹ Čl. XXIV GATS.

¹⁹² Stanovisko na žádost Komise ohledně kompetence Evropského společenství k uzavírání mezinárodních smluv o službách a ochraně duševního vlastnictví 1/94 ze dne 15. 11. 1994. Povaze GATS se věnují obšírně body 73 - 98 odůvodnění stanoviska. Soudní dvůr rozlišil služby podle způsobu jejich poskytnutí přes hranice. U distančních služeb výlučnou kompetenci Evropského společenství – podle tehdejšího znění SES – připustil, u aktivních služeb naopak

nestačila. Mimo jiné nepokrývala právě sjednání Všeobecné dohody o obchodu službami jako části smluvního balíku.

Současné smluvní právo Světové obchodní organizace proto přijaly jak Evropské společenství (resp. tři tehdy existující Evropská společenství) společně se všemi tehdejšími členskými státy. Podobně vypadá členství ve Světové obchodní organizaci. Členy zůstávají všechny členské státy Evropské unie.

Souběžné zvláštní členství však mají také Evropská společenství (užívané množné číslo naznačovalo souběžnou existenci odvětvových společenství). Podle agendy tak jednájí - zpravidla ovšem po sladění svých postojů - členské státy, anebo - na jejich místě – Evropské společenství jako jeden celek.

Amsterdamská smlouva a Smlouva z Nice odstranily nedostatečnost kompetence Evropského společenství týkající se vnější obchodní politiky, ovšem za cenu složitých pravidel pro její vytváření.¹⁹³

Veškerou agendu Světové obchodní organizace týkající se obchodu se zbožím a službami, ale také různé související záležitosti nadále zabezpečuje Evropské společenství jako celek. Na souběžném členství Evropského společenství (resp. dvou zbývajících Evropských společenství) a jejich sedmadvaceti členskými státy tato kompetenční změna nicméně nic nezměnila.

[Postoj Evropského společenství k právu Světové obchodní organizace]

Soudní dvůr jako konečný vykladač práva Evropského (hospodářského) společenství prosadil přednostní přímý účinek podstatné části svého práva vůči právu členských států. Právě tento primát je podstatou nadnárodnosti jeho práva.

Postoj vůči mezinárodním závazkům sjednaným při založení nebo následně na půdě Světové obchodní organizace takový není. Soudní dvůr ve své judikatuře obecný přímý účinek pravidel smluvního balíku Světové obchodní organizace – včetně těch, jejichž porušení ze strany Evropského společenství konstatovaly rozhodčí orgány Světové obchodní organizace – nepřipouští.

Zdůrazňuje se klasický mezinárodněprávní ráz závazků včetně typických nástrojů pro jejich prosazování. Připomíná se také absence vzájemnosti. Nečlenský stát jako protistrana konkrétního dílčího dvoustranného vztahu - závazky založené smluvním právem Světové obchodní organizace lze považovat za závazky *inter partes*¹⁹⁴ - totiž může trvat na oddělení mezinárodního a

nikoli. Dobové hodnocení tohoto stanoviska viz např. *Emiliou N.*, The Death of Exclusive Competence?, *European Law Review*, 1996, sv. 21, str. 294 - 311.

¹⁹³ Čl. 133 SES obsahuje sedm „vypasených“ odstavců, které komplikovaně popisují kompetenci Evropského společenství a jeho orgánů Komise a Rady a zbytkového působení členských států ohledně některých citlivých služeb při sjednávání mezinárodních smluv ve věcech zahraničního obchodu. Poměrně nevybíravé kritice podrobuje tato složitá a nepřehledně zachycená pravidla *Herrmann C. W.*, Common commercial policy after Nice: Sisyphus would have done a better job, *Common Market Law Review*, 2002, roč. 39, str. 7 - 29.

¹⁹⁴ Stěžící nedotčený členský stát WTO může napadat porušení doložky nejvyšších výhod v neprospěch jiného členského státu. Legislativa neslučitelná s GATS (nebo podobně s GATT)

vnitrostátního práva. Dualismus je realitou postojů států vůči mezinárodnímu právu. Monismus je spíše teoretickou doktrínou, jakkoli státy více než dříve vtahují mezinárodní závazky ústavními inkorporačními klausulemi do vnitrostátní právní praxe.

Soudní dvůr tak proto – přes viditelné tlaky na připuštění přímého účinku dovozci nebo jinými dotčenými – řadou rozsudků, mezi kterými se jako první často zmiňuje dnes už věkovitý rozsudek *International Fruit Company*¹⁹⁵ - ponechává Evropskému společenství prostor pro operativní vnější obchodní politiku. Nanejvýš se připouští, jak znovu připomněl čerstvý rozsudek *Řízení letového provozu*,¹⁹⁶ nepřímý účinek, to jest použití smluv práva Světové obchodní organizace jako výkladového vodítka.

Také politická opatření Evropského společenství jsou integraci ve Světové obchodní organizaci vesměs nakloněna.¹⁹⁷

Zde je třeba zvážit, zda by se právo Světové obchodní organizace včetně Všeobecné dohody o obchodu službami mohlo uplatnit v právním prostředí členských států Evropského společenství na základě obecných inkorporačních klausulí jejich ústav.¹⁹⁸ Odpověď by měla být podle mého názoru záporná. Tento okruh mezinárodního práva totiž spoluvytváří a do prostředí jednotlivých členských států přenáší Evropské společenství. Jeho instituce proto určují způsoby jeho uplatnění. Úřady a soudy členských států by se proto vstřícnějšího postoje vůči tomuto okruhu celosvětového mezinárodního práva měly vyvarovat.

Platí to podle mého názoru také tehdy, když se příslušný stát na sjednání „balíku“ podílel jako samostatný stát, který vstoupil do Evropského společenství až následně. Takovým státem je právě Česká republika. Horlivé uplatnění Dohody si přitom dovedu dobře představit.¹⁹⁹

však může velmi dobře zasahovat všechny ostatní členské státy. Kterýkoli z nich pak může iniciovat řízení podle DSU.

¹⁹⁵ Rozsudek ve spojených věcech 21, 22, 23 a 24/72 ze dne 12. 12. 1972, body 19 - 27.

¹⁹⁶ Rozsudek C-355/05 ze dne 7. 7. 2007. Soudní dvůr zdůraznil (bod 16) vhodnost a potřebnost výkladu práva ES a na něm založeného práva členského státu v souladu s mezinárodními závazky ES. Dovolávání se GATS českým poskytovatelem služeb – ještě před vstupem ČR do EU a ES – jako korektivu daňového práva Německa jako členského státu ohledně vrácení daně z přidané hodnoty však nepřipustil.

¹⁹⁷ Širokou škálu postojů od odepření přímého účinku judikaturou Soudního dvora po vstřícnost politických orgánů analyzuje *Antoniadis A.*, *The European Union and WTO law: a nexus of reactive, coercive, and proactive approaches*, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 1, str. 45 - 87.

¹⁹⁸ V ČR na základě čl. 10 Ústavy ve znění po tzv. euronovele v roce 2002.

¹⁹⁹ Zejména Nejvyšší správní soud má v posledních letech sklon takto jinak progresivně až aktivisticky pracovat s mezinárodními závazky ČR.

[I] ODVĚTVOVÁ LIBERALIZACE SLUŽEB

[Dvoustranné smlouvy pro liberalizaci dopravy]

Vedle všeobecné svobody služeb v Evropském společenství a nového - dá se říct „skládankového“ - uvolnění služeb ve Světové obchodní organizaci se ztrácí odvětvové uvolnění na základě dvoustranných, popřípadě – výjimečně - vícestranných mezinárodních smluv.²⁰⁰

Tato uvolnění se týkala a – pokud se neuplatní výše popsaná opatření Evropského společenství a Světové obchodní organizace - stále týká dopravy.

Technologické a organizační aspekty jednotlivých druhů dopravy a spojů stanovují mnohostranné globální (letecká a námořní doprava, pošta, telekomunikace) anebo vícestranné kontinentální smlouvy (silniční a železniční doprava v Evropě).

Ekonomické aspekty na globální a kontinentální úrovni však upravené ve větší míře nejsou. Větší počet států o uvolnění – byť omezené a sledované - zájem při etablování uvedeného globálního nebo kontinentálního technologicko-organizačního rámce totiž neměl.

[Odlišení spolupráce a liberalizace]

Za skutečnou liberalizaci bychom u těchto služeb neměli považovat spolupráci při poskytování služby nebo společné poskytnutí služby na základě dvoustranné či vícestranné mezinárodní smlouvy dopravci nebo „spojovateli“ ve dvou nebo více státech. Mezinárodní telefonní hovor, mezinárodní poštovní zásilka nebo mezinárodní rychlík jsou výsledkem technologické jednoty a spolupráce mezi příslušnými podniky dvou či více států. Je to jistě stav příznivější, než třeba pěší přechod cestujících mezi dvěma pohraničními nádražími anebo dokonce vyloučení spojení. Nejde však o otevření trhů. Mezi jednotlivými poskytovateli není soutěž, nýbrž spolupráce. Ti poskytují službu souběžně (telekomunikace) nebo postupně (pošta, resp. železnice).

O uvolnění lze nicméně hovořit při popisu mezinárodní silniční, námořní, letecké a říční dopravy. Na základě dvoustranných²⁰¹ či vícestranných mezinárodních

²⁰⁰ Na tomto místě samozřejmě není představitelný výčet takových dvoustranných anebo vícestranných mezinárodních smluv. Existovaly a existují jich stovky a tisíce. Český čtenář se nejspíše může seznámit s dohodami uzavřenými ČR nebo Československem ve Sbírce zákonů. Připomínám, že tyto smlouvy jsou již zhusta překonány liberalizací v rámci ES. Jako příklad omezené linkové liberalizace mezinárodní letecké dopravy bych uvedl Dohodu o letecké dopravě mezi vládou ČSSR a Bulharské lidové republiky z roku 1968 (č. 71/1968 Sb.), jako příklad dohody o omezené liberalizaci mezinárodní silniční dopravy pak Dohodu mezi vládou ČSSR a Bulharské lidové republiky o mezinárodní silniční dopravě (č. 49/1976 Sb.). Obě dvě dohody jsou do značné míry rámcové, když předpokládají následně prováděcí dohody v podobě určení kontingentů a dalších podmínek společného dopravního spojení.

²⁰¹ V mezinárodním civilním letectví takové dvoustranné smlouvy eviduje Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO) ve své evidenci DAGMAR. První takovou dohodou sjednanou po druhé světové válce v režimu ICAO představuje tenkrát jistě nejdůležitější tzv. Bermuda Air Transport Agreement z roku 1946. Podle jejího vzoru bylo uzavřeno okolo 3000 takových dohod. Vysoký stupeň uvolnění – žádné kvóty, cenová regulace, omezení počtu

smluv mohou na příslušný přepravní trh - na linku - vstupovat přepravci obou (anebo několika) smluvních stran a přitom si konkurovat.

Samozřejmě se často jedná o soutěž velmi omezenou. Na každé straně totiž obvykle bývá jen jeden monopolní dopravce. Často také zúčastněné strany a příslušní přepravci sledují, aby soutěž nebyla vyčerpávající. Vzájemně například sjednávají ceny a rozdělují si přepravní časy.

Soutěž konečně může pak být vyloučena příkázáním vlastním obyvatelům, podnikům a institucím, aby užívali výhradně služeb domácího dopravního podniku.

Takové otevření trhů se ovšem skoro vždy týká jenom mezistátní dopravy. Vyloučena tak bývá účast dopravce druhé smluvní strany na vnitrostátní námořní, říční, letecké či silniční přepravě (kobotáži).

Předpokladem pro takovou mezinárodní dopravu je samozřejmě také součinnost dalších podniků a institucí při technickém a organizačním zabezpečení takto dvoustranně uvolněné dopravy. Zpřístupněny – zásadně za rovných podmínek - jsou doprovodné služby (např. letiště a přístavy).

[Význam dvoustranných smluv]

Mimo oblast dopravy nenacházím odvětví služeb, ve kterém by dvoustranné či vícestranné mezinárodní smlouvy přinášely ve srovnatelné míře podobné uvolnění. Mezinárodní doprava totiž představuje zvláštní způsob poskytování služeb přes hranice.

Význam zmíněných dvoustranných a vícestranných mezinárodních smluv zakládajících vzájemné uvolnění trhů služeb zajišťujících mezinárodní spojení se snižuje s nástupem práva Evropského společenství a v omezené míře též práva Světové obchodní organizace. Tato evropská liberalizace však nebyla okamžitá, k plné liberalizaci dopravy na základě dopravního práva Evropského společenství totiž došlo teprve v minulém desetiletí. Stejně tak nelze hovořit o vysokém stupni uvolnění dopravy podle Všeobecné dohody o obchodu službami. Státy jsou při uvolňování kobotáže zdrženlivé.

Dvoustranné smlouvy tedy sehrávají svou roli dodnes. Lze přitom zvažovat, jak se řeší pnutí mezi výsadami, které přinášejí dopravcům dotčených dvou stran, a doložkou nejvyšších výhod podle Dohody.

[J] MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A SLUŽBY

[Soukromoprávní rozměr mezinárodně obchodované služby]

Po připomenutí evropských (Evropské společenství) stejně jako světových (Světová obchodní organizace) opatření osvobozujících či alespoň dílem

přepravců – pak obsahují smlouvy označované běžně jako *open skies* (viz hesla „Bilateral Air Transport Agreement“ a „Open skies“ v anglické verzi Wikipedie)

uvolňujících obchod službami mezi jednotlivými členskými státy je na místě krátký návrat k soukromému právu.²⁰²

Poskytnutí a přijímání služeb subjekty, které přísluší ke dvěma státům nemá pochopitelně jen veřejnoprávní, ale také soukromoprávní rozměr. To, že služba nějakým způsobem překračuje hranice, neznamená jeho potlačení.

[Role států]

Soukromé právo je – podobně jako veřejné právo, jehož některé projevy potlačují opatření Evropského společenství či Světové obchodní organizace ve prospěch hospodářské integrace – vesměs vnitrostátním právem.

Jakkoli se mohou jednotlivé obchody službami z pohledu ekonomů, politologů i sociologů odtrhovat od jednotlivých zemí, zůstávají podrobené jejich soukromému právu.

Existuje zde však též dlouhá tradice mezinárodního na státech nezávislého *lex mercatoria*. Určité sklony k takovému pojetí práva jsou patrné dokonce dnes, přes postátnění práva v souvislosti se vznikem moderního státu.

Problém určení rozhodného práva se ostatně řeší také ve státech, ve kterých existuje více oblastí soukromého práva. Nejedná se přitom jen o výše připomínané federativní státy. Leckteré federace ostatně mají soukromé právo jednotné (Německo). Problémy, které vyvstávají u služeb poskytovaných ve skutečném mezinárodním měřítku, existují také v těchto státech s vícerym soukromým právem. Není nicméně účelem této kapitoly zkoumat takové mezioblastní právo soukromé.

[Kolizní metoda, přímá metoda a harmonizace]

Pro stanovení rozhodného práva smlouvy zaštiťující službu přes hranice se nabízí dvojí řešení: určení rozhodného práva pomocí kolizních pravidel, anebo přímá jednotná právní úprava.

Prvním je kolizní metoda. Jednotlivé státy svými zákony o mezinárodním právu soukromém²⁰³ určí, který právní řád se použije na úpravu konkrétního smluvního závazku zaštiťujícího službu, jež překračuje hranice. Pokud jsou kolizní hlediska dotčených států stejná, ke střetu nedojde. Oba právní řády zde vyberou jeden právní řád. Odlišná kolizní hlediska ovšem mohou zapříčinit zpětný odkaz nebo přesvědčení států soudů obou států o uplatnění vlastní soukromoprávní úpravy.

Proto koneckonců Evropské společenství kolizní pravidla mezinárodního práva soukromého hodlá určit pro všechny členské státy jednotně. V podobě doplňkové

²⁰² Tato kapitola neaspiruje na cokoli více než jen stručné připomenutí soukromoprávního rámce mezinárodně obchodovaných služeb. V ČR se zájemce o problematiku dozví jistě daleko více z vynikajících učebnic *Kučera Z.*, *Mezinárodní právo soukromé*, 6. vydání, Brno, Doplněk, 2004 a *Rozehnalová N.*, *Právo mezinárodního obchodu*, Brno, Masarykova univerzita, 2002.

²⁰³ ČR uplatňovala na české poměry mimořádně „trvanlivý“ zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

mezinárodní smlouvy už tomu tak ostatně je dnes.²⁰⁴ Takto kolizními pravidly nalezené právo pak upraví jednotlivé soukromoprávní aspekty poskytnutí, přijetí a uhrazení příslušné služby.

Druhým možným řešením pro služby překračující státní hranice je přímá metoda. Jednotlivé státy mezinárodní smlouvou vytvoří jednotnou právní úpravu. Ta se uplatní namísto právního řádu některého ze států. Podobně si může počínat také nadnárodní organizace, jakou je třeba Evropské společenství.

Jednotná právní úprava pak nastoupí na základě inkorporace podle ústavních či zákonných klausulí anebo díky svému nadnárodnímu rázu namísto rozdílných úprav smluvních stran, respektive členských států.

Soukromé právo může být nadto předmětem sblížení (harmonizace) anebo sjednocení (unifikace) prostřednictvím mezinárodního či nadnárodního práva. Určení nebo volba jednoho nebo druhého právního řádu pak na výsledku nezmění nic nebo jen málo.

Sblížení nebo sjednocení právní úpravy ovšem neznamená splynutí do úpravy jedné. Půjde nadále o právo jednoho nebo druhého státu. Kolizní právo je proto stále nezbytné.

Kompetence Evropského společenství pro takový zásah je ovšem omezená, nanejvýš by ji mohla založit potřeba srovnatelné ochrany spotřebitele.²⁰⁵ Světové obchodní organizaci pak zjevně chybí.

[Kolizní metoda a smlouvy o službách]

Podívejme se nyní blíže na uplatňování jednotlivých metod ve vztahu ke smluvním typům zaštiťujícím služby. Kolizní pravidla, jak je stanovuje vnitrostátní mezinárodní právo soukromé, pamatují na některé smluvní typy.²⁰⁶ Jiné smlouvy je pak třeba podřadit pomocí obecnějších pravidel.

Mezinárodní právo soukromé mnoha států světa stejně jako Evropského společenství nicméně především ponechává široký prostor pro volbu práva smluvními stranami.²⁰⁷ To odráží předpoklad, že zvolené zahraniční právo se od domácího neodlišuje neúnosně. Důležité je také přesvědčení, že soukromé

²⁰⁴ Římská úmluva o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv z roku 1980 (konsolidované tehdejší jazykové verze v Úředním věstník EU (resp. ES) 1998, C 027, str. 034 - 0046) Její nahrazení nařízením se v EU dlouhodobě připravuje a debatuje. Pro určení práva deliktálních závazků bylo pak již přijato nařízení 864/2007, zvané běžně „Řím II“.

²⁰⁵ Čl. 153 SES ve spojení s čl. 95 SES o legislativní kompetenci týkající se vnitřního trhu.

²⁰⁶ Čl. 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv se pokouší maximálně zobecňovat, jestliže odkazuje na právo státu, ke kterému přísluší ta smluvní strana, jejíž plnění je pro vztah charakteristické. § 10 ZMPSP byl podrobnější, jestliže řešil zvláště smlouvy pojistné, smlouvy o zastoupení apod.

²⁰⁷ V ČR (a Československu) před vstupem do EU § 9 ZMPSP. Nyní se uplatní čl. 3 Římské úmluvy o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv. Umístění hned po vyjasnění působnosti (čl. 1 a 2) potvrzuje důraz, který se v ES klade na tuto možnost volby. Obě dvě úpravy však vedou ke srovnatelným výsledkům.

subjekty si své zájmy ochrání. Výše zmíněná kolizní pravidla tak vlastně působí jen jako náhradní určovatelé.

Mnohé státy ovšem nepřipouštějí důsledky volby nebo určení zahraničního práva, které by byly nepřiměřeně nepříznivé pro spotřebitele nebo pro zaměstnance. Pak zcela či dílem uplatní své vlastní soukromé právo.²⁰⁸ Důvodem pro vyloučení nebo omezení zahraničního soukromého práva jistě mohou být také nejruznější opatření veřejného práva (imperativní normy) nebo tzv. výhrada veřejného pořádku.

[Přímá metoda a smlouvy o službách]

Nepřehlédnutelné zjednodušení soukromoprávního rámce pro služby poskytované a přijímané přes hranice přináší úprava přímou metodou. Přímou mezinárodní smlouva - popřípadě v Evropském společenství nadnárodní právo – zde nastoupí na místo práva jednotlivých států.

Nejdůležitější pro mezinárodní obchod jako celek je jistě úprava mezinárodní koupě zboží. Podobná úprava pro všechny služby bez rozdílu však představitelná není. Na to jsou služby příliš rozdílné, jak koneckonců dokládá široká paleta smluvních typů použitelných pro ně.

Přesto existují případy přímé úpravy soukromoprávního rámce mezistátně poskytovaných služeb. Jednotlivé mezinárodní smlouvy upravují soukromá práva a povinnosti přepravců na straně jedné a zasilatelů a cestujících na straně druhé pro jednotlivé druhy mezinárodní nákladní a osobní dopravy.²⁰⁹

[Mezinárodní vzory smluv]

Přímou úpravu nelze zaměňovat se smluvními podmínkami standardizovanými na mezinárodní úrovni. Mám na mysli vzorové smlouvy vytvořené mezinárodními státními či nestátními organizacemi a strukturami. Soukromé právo určitého volbou nebo kolizním právem určeného státu se zde totiž podpůrně uplatní nadále, není-li nebo nesmí-li být určitý aspekt smluvního vztahu upraven zmíněnými standardy.

Vzorové smlouvy mezinárodně poskytovaných služeb mají význam třeba pro stavebnictví²¹⁰ nebo peněžnictví.

²⁰⁸ Toto řešení přebírá též Římská úmluva (výše) ve čl. 5, jestliže vylučuje snížení ochrany spotřebitele zboží nebo služeb volbou práva podle čl. 5. Toto ustanovení je pozoruhodné tím, že postuluje jakýsi shrnující smluvní typ smluv o poskytnutí služby. Pod něj se bezpochyby dá podřadit řada smluvních typů zaštiťujících služby podle práv členských států.

²⁰⁹ Nejvíce v českém prostředí užívanou úpravou a proto určitě vhodným příkladem je Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě OSN neboli Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road, známá všeobecně pod zkratkou CMR (v ČR zveřejněna pod č. 11/1975 Sb.).

²¹⁰ Ve stavebnictví FIDIC (Fédération internationale des ingénieurs-conseils) Conditions of Contract for Design, Build and Operate (DBO), plné znění viz <http://www.fidic.com>.

[Státy jako příjemci a poskytovatelé služeb]

Příjemcem služby často bývá také stát, jednotka jeho územní samosprávy nebo instituce tak svázaná se státem, že ji nelze mít za samostatnou. Zvláštností zde bývá uplatnění pravidel zadávání veřejných zakázek. Také se zpravidla široce prosazuje právo dotčeného státu. Někdy se vylučuje volba práva.

Takový vztah se může stát nerovným. Vždyť stát může ve svůj prospěch změnit právní úpravu. Obranou (nejen) proti tomu ovšem dnes představují již zmiňované smlouvy o ochraně a podobě investic.

[Výměna služeb mezi státy]

Konečně si lze představit poskytování služeb přímo mezi státy na základě jejich spolupráce. Jeden stát poskytne službu, druhý za ní zaplatí.

Jedná se přitom často o službu představující výkon moci: vojenskou, policejní nebo administrativní asistenci. Může se jednat ale také o spolupráci mimo výkon veřejné moci. Představit si takto lze například společný kosmický, vědecký, zdravotnický, školský či jiný program nebo dopravní či environmentální projekt anebo provoz.²¹¹

Takový obchod službou mezi státy bude zpravidla zaštitěn smlouvou, kterou neupravuje soukromé právo některého státu, nýbrž mezinárodní právo veřejné. Služba se poskytne na základě mezinárodní smlouvy vytvořené, uplatňované, vykládané a prosazované podle mezinárodního práva.²¹²

Takové osvobození od soukromého práva určitého státu nebo daného shodou států zůstává ovšem výjimkou, jakkoli někdy hospodářsky celkem významnou.

Za služby poskytované na základě mezinárodní smlouvy můžeme považovat také některé činnosti, které pro své členské státy vykonávají některé mezinárodní organizace, zvláště pak ty činnosti, které nespočívají ve výkonu moci.²¹³

²¹¹ Z velkého množství takových smluv uzavřených ČR a Československem bych jako příklad služeb v oblasti dopravního provozu uvedl Dohodu mezi republikou Československou a republikou Polskou o privilegované průvozní dopravě železniční z Československa do Československa přes Glucholazy z roku 1948 (č. 45/2005 Sb. m. s.), která počítá s uhrazením nákladů na toto peážní spojení československým, resp. českým drážním podnikem polskému a řeší spoustu možných problémů. Příkladem mezinárodní smlouvy o společném environmentálním projektu je později zpochybňovaná a Mezinárodním soudním dvorem uplatňovaná Smlouva mezi ČSSR a Maďarskou lidovou republikou o výstavbě a provozu Soustavy vodních děl Gabčíkovo-Nagymaros z roku 1978 (č. 109/1978 Sb.).

²¹² Kodifikaci obyčejových pravidel a doktríny mezinárodního práva mezinárodních smluv představuje Vídeňská úmluva o smluvním právu sjednaná na půdě OSN (český překlad viz č. 15/1988 Sb.). O teorii a praxi vytváření a uplatňování mezinárodních smluv pojednávají učebnice mezinárodního práva veřejného na které tímto obecně odkazuji.

²¹³ Jako příklad lze uvést řadu odborných služeb, které svým členským státům, resp. jejich meteorologickým a hydrologickým službám poskytuje Světová meteorologická organizace (World Meteorological Organization).

Třetí část: ZÁKLADNÍ ASPEKTY LIBERALIZACÍ

[K] PRÁVNÍ DEFINICE SLUŽEB

[Potřeba právní definice]

Právní definování služby či služeb je v práci věnované jejich světové a evropské liberalizaci bezpochyby jednou ze stěžejních kapitol. Navazuje nutně na obecné chápání jednotného a množného čísla „klíčového slova“ *služba* a *služby*.

Uvolňují-li se určitým způsobem služby nebo - přesněji řečeno - jejich mezistátní poskytování a přijímání, musejí se odlišit od jiných hospodářských jevů. Tyto jevy – jako je třeba obchod zbožím - mohou být a vskutku jsou předmětem jiných mezinárodních či nadnárodních uvolnění a svobod. Nebo se naopak takto uvolňují jen výjimečně a opatrně, jako třeba migrace pracovních sil. Uchopení služeb pro účely jejich liberalizace tak předurčuje její význam.

Nemyslím si, že smyslem této kapitoly je dokonalá vlastní definice služeb. Cílem je popsat problém s jejím uchopením. Případně jinde formulované trefné definice by bylo ale užitečné vyzdvihnout. Podotýkám, že definice nemůže být mnohověťá. To pak není definice, nýbrž elaborát.

[Nesnáze právní definice]

Na začátku všeobecné studie popisovaná rozmanitost služeb naznačuje, že definice služby a služeb pro účely mezinárodní a nadnárodní liberalizace nemůže být snadná.

Brzy uvidíme, že právo tvůrci – tedy státy, které sjednaly Smlouvu o založení Evropského společenství a státy, které sjednaly Všeobecnou dohodu o obchodu se službami - se sami tomuto definování vyhýbali. Ponechali tak uchopení služeb praxi, na prvním místě tedy judikatuře rozhodovacích orgánů Evropského společenství a Světové obchodní organizace. Tyto orgány ale vždy řeší jednotlivé případy.

Jejich definice jsou pomocné pro určení, zda určitý hospodářský jev, jmenovitě hospodářské plnění, službou je, nebo naopak není. Přes jejich případné aspirace na všeobecnost je takové nemusíme shledat.

Absence jednoznačných legálních definic otevírá prostor pro definiční pluralismus doktríny.²¹⁴ Kdyby byly jednoznačné legální definice, bylo by nezbytné je připomínat, sledovat jejich výklad kompetentními orgány anebo vykládat spekulativně pro situace dosud neřešené. Samozřejmě by bylo nadále možné existující formulace a jejich výklady kritizovat a navrhopvat znění či výklady odlišné. Vše by se ale odvíjelo od definic legálních.

²¹⁴ Jako dílo věnované výslovně problémům definice služby v právu ES a právu WTO lze doporučit publikovanou disertační práci *McDonald K., Der Begriff der Dienstleistung im europäischen Binnenmarkt und WTO-System (GATS)*, Peter Land, Frankfurt am Main, 2001.

[Služba jako hospodářské plnění východiskem]

Definování služeb pro účely jejich evropské a světové liberalizace by nemělo opouštět běžné pojetí služby jako hospodářského jevu.²¹⁵ Vždyť podle zásad výkladu mezinárodních smluv se slovům a souslovím připisuje takový význam, jaké mají ve spisovném jazyce, není-li stanoveno výslovně jinak.

Jedná-li se v jednotlivých autentických jazycích příslušných právních dokumentů o slova s více významy, jakým je právě *služba* a *služby* pak se mu rozumí ve významu daného kontextem. Službou je tedy hospodářské plnění, statek, jenž je či dokáže být předmětem obchodu.

[Definice služeb vnitrostátním právem]

Jak už jsem uvedl, evropské a světové liberalizační právo potlačuje omezení založená vnitrostátním právem. Dopadá především na správní právo hospodářské a další odvětví jejich veřejného práva.

Vnitrostátní právo však definici služby nebo služeb potřebuje jenom dílem. Služby jsou rozmanité, podléhají proto rozrůzněným, často vzájemně nesouvisejícím a nepropojeným právním úpravám. Zde je potřeba definování jednotlivých odvětvově vymezených služeb, ne ale služeb všeobecně. Totéž platí pro smluvní typy dané soukromým právem. Ani zde obvykle nemáme nějaký všeobecný smluvní typ smlouvy o službách, není tedy potřeba ji definovat.²¹⁶

Jakousi definici služeb lze nacházet v daňovém právu.²¹⁷ Řada států totiž při uplatňování nepřímých daní – v evropském prostředí jmenovitě daně z přidané hodnoty, jinde prodejní daně – zatěžuje různými sazbami zboží na straně jedné a služby na straně druhé. Děje se tak běžně s celou řadou výjimek, rozlišení mezi zbožím na straně jedné a službami na straně druhé se však používá.

Tvůrci daňových zákonů však odkazují na rozmanité nomenklatury hospodářských činností. Nespolehají na nějaké stručné legální definice jednoho nebo druhého druhu plnění, nýbrž na celý sled konkrétních definic jednotlivých druhů zboží a služeb. Sporné případy se potom týkají podřazení pod tyto konkrétní definice, nikoli výkladu obecné definice. Uplatňování daňového práva na základě obecné definice služeb a zboží by totiž bylo neúnosně dlouho nejisté.

Snad by se našly nějaké definice služby nebo služeb v legislativě na ochranu spotřebitele před nekvalitním a závadným plněním. Kvalitativní problémy celé řady služeb jsou totiž odlišné od kvalitativních problémů zboží. Na to legislativa

²¹⁵ *McDonald K.*, Der Begriff (výše), strana 24.

²¹⁶ Ani § 611 německého BGB, kde existuje smluvní typ *Dienstvertrag*, není příliš sdílný, jestliže smlouva může dle zákonné definice pokrýt službu jakéhokoli druhu (viz výše). Bezpochyby ale službu pro tento účel blíže vymezují ve své judikatuře německé soudy.

²¹⁷ Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty uplatňovaný od vstupu ČR do ES obsahuje legální definici zboží (§ 2 odst. 2), bohužel nikoli však služeb. Do vstupu uplatňovaná legislativa (zákon č. 588/1992 Sb.) služby definovala pro účely zatížení daní z přidané hodnoty negativně (§ 2 písm. b) jako všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti, a převod nebo využití práv.

na ochranu spotřebitele pamatuje některými odlišnostmi. Dosah jejich uplatnění si musí žádat rovněž definice.

[Účelovost každé definice]

Zmíankami o vymezení služeb ve vnitrostátním právu bychom si měli připomenout skutečnost, že každá definice má nějaký účel. Definice významné pro určitou právní úpravu proto nelze bez dalšího přebírat pro potřeby jiné úpravy. Jeden legislativou užitý právní termín prostě nemusí mít a vesměs také nemá totožný význam.

Ještě méně přenositelné jsou pak pochopitelně legální, judikatorní či doktrinární definice mezi vnitrostátním právem na straně jedné a právem mezinárodním a nadnárodním na straně druhé.

[Zdroje pro definici]

Definování služeb si na prvním místě žádá pečlivou četbu Smlouvy o založení Evropského společenství a Všeobecné dohody o obchodu službami jako originálních pramenů.

Judikatura samozřejmě nemůže být přijímána nekriticky. Členové rozhoduvšího senátu nehlasují přece o každé větě odůvodnění zvlášť. Je nicméně nejvíc autoritativním výkladem práva. Na ní především proto oprávněně staví doktrína, kterou nalézáme v odborné literatuře.

Podívejme se teď na znění Smlouvy. Ustanovení věnovaná volnému pohybu služeb se stylem neodlišují od ustanovení věnovaných jiným hospodářským svobodám. Příznačná je stručnost. To dává Soudnímu dvoru velký prostor pro výklad. Počítá se rovněž se sekundárním právem.

[Znění Smlouvy]

„Základní materiál“ pro definici služeb liberalizovaných právem Evropského společenství poskytuje čl. 50 Smlouvy. Za „služby“ nebo „výkony“²¹⁸ se považují mimo jiné činnosti průmyslové povahy, činnosti řemeslné povahy, obchodní činnosti a činnosti představující výkon svobodných povolání.²¹⁹

Tento demonstrativní výčet služeb můžeme doplnit ještě o peněžnictví a dopravu. Pro ně Smlouva ovšem svým čl. 51 předpokládá zvláštní právní úpravu mimo kapitolu „služby“.

Takový demonstrativní výčet služeb však nepředstavuje jejich definici. Samotné uvození výčtu v odrážkách však obsahuje definici kruhem, jestliže se službami rozumí „výkony“ definované uvedeným výčtem, pokud se poskytují zpravidla za

²¹⁸ Oficiální konsolidované české znění SES hovoří o výkonech bez úvozovek. Anglické znění má namísto „výkonů“ služby (services) v úvozovkách. Také některé starší pracovní a studijní překlady do češtiny na tomto místě používají podruhé slovo „služby“. V dalších jazykových verzích je to jinak. Francouzská verze rozlišuje „services“ a „prestations“ a německá „Dienstleistungen“ a „Leistungen“.

²¹⁹ Čl. 50 nečísl. odst. 2 SES: „Služby zahrnují zejména: a) činnosti průmyslové povahy, b) činnosti obchodní povahy, c) řemeslné činnosti, d) činnosti v oblasti svobodných povolání“.

úplatu a nepředstavují přitom pohyb zboží, osob nebo kapitálu. To je nanejvýš jakási „negativní definice“.²²⁰

Samotný čl. 50 jenom nepřímou předpokládá překračování hranic členských států pro uplatnění úpravy, jestliže zaručuje poskytovateli právo na dočasné působení ve státě poskytnutí služby. Jinak se překročení hranic nezmiňuje.

Na základě odkazu²²¹ do předchozí kapitoly věnované svobodě usazování za účelem podnikání se pak ze svobody vylučují služby představující výkon veřejné moci.²²² Službami být ovšem nepřestávají.

[Záměr pokrýt širokou paletu hospodářských činností]

Zmíněné „definiční suroviny“ prozrazují něco jak o záměrech, tak pozornosti „otců zakladatelů“ neboli politiků a úředníků, kteří jménem zakládajících států založili v roce 1957 Evropské hospodářské společenství.

Samozřejmě je lze jenom odhadovat, nelze-li studovat *travaux préparatoires*.²²³ Ani ta by ale možná nic nepřinesla. Patrná je totiž snaha pokrýt – celým textem Smlouvy v jejím původním znění obecně a hlavou o službách zvlášť – veškeré hospodářské činnosti. Proto se také užila již zmíněná negativní definice.

[Význam judikatury]

Nejen formulace, ale především další vývoj naznačuje, že uvolnění služeb dlouho nebylo ve středu pozornosti Evropského hospodářského společenství. Definování služeb pro účely jejich liberalizace se tak stalo především záležitostí judikatury Soudního dvora.

Jistou roli také sehrávají stanoviska generálních advokátů a na přechodnou dobu a s výhradou revize judikaturou Soudního dvora také stanoviska Komise vyjadřovaná nejen před Soudním dvorem při řešení jednotlivých kauz, ale také při prezentaci integrační politiky.

[Pozitivní definice služeb]

„Pozitivní definice“ představovaná výčtem čtyř druhů hospodářských činností (uvedené průmyslové činnosti, řemeslné činnosti, obchodní činnosti a činnosti představující výkon svobodných povolání) nepotřebuje moc vykládat.

Bylo by možné debatovat, jaký je rozdíl mezi průmyslovými a řemeslnými činnostmi, co představují obchodní činnosti a co se vlastně rozumí – zde totiž

²²⁰ Čl. 50 nečisl. odst. 1 SES: „Za služby se podle této smlouvy pokládají výkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob“.

²²¹ Čl. 55 SES.

²²² Čl. 45 SES.

²²³ *Travaux préparatoires* jsou podle čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu podpůrným nástrojem výkladu mezinárodních smluv. Evropské hospodářské společenství, resp. zakládající členské státy je nikdy nezveřejnily. Při výkladu SE(H)S se proto k nim Soudní dvůr ani účastníci řízení neuchylují. Dodatečně se tady toto racionalizuje jako krok vedoucí k nadnárodnímu rázu práva E(H)S.

mohou být mezi členskými státy nemalé rozdíly – výkonem svobodných povolání.²²⁴

Soudní dvůr, soudy členských států ani Komise a vlády členských států se tím ovšem vlastně zabývat nemusí. Všech se totiž týká totožná úprava.

Ještě důležitější je ale skutečnost, že tento čtyřbodový výčet je demonstrativní. Soudní dvůr opakovaně určil, že leckteré další činnosti – třeba profesionální sport podle rozsudku *Walrave a Koch*²²⁵ nebo zprostředkování pracovníků podle rozsudku *Webb*²²⁶ - jsou služby ve smyslu čl. 50.

Ne vždy šel tak daleko, jak dovozoval někdo jiný, například školské vzdělávání hrazené z veřejných peněz rozsudkem *Humbel*²²⁷ za službu nepovažoval. Podobně za službu rozsudkem *Fresko*²²⁸ neoznačil ani veřejným odvodem zajištěné státní zabezpečení zemědělců pro případ neúrody.

[Zvláštní služby]

Větší pochybnosti není třeba mít ani o peněžnictví a dopravě vyčleněných ke zvláštní právní úpravě. Vždyť již čl. 51 hovoří – byť nestejně - o službách v oblasti dopravy stejně jako o peněžních službách.

Čl. 3 věnovaný činnostem Evropského společenství ve svém pak předpokládá vnitřní trh charakterizovaný odstraněním překážek pohybu služeb bez nějakého vymezení nebo vylučování.²²⁹ Na tom nic nemění existence samostatné dopravní politiky na základě zvláštní právní úpravy.²³⁰

Až na výjimky - jakou je veřejné zdravotnictví²³¹ - pak není patrná nějaká doktrinální kritika uchopení služeb Soudním dvorem.

Jak jsem již uvedl, výkon státní (veřejné) moci lze považovat z národohospodářského hlediska za službu. Její poskytování přes hranice může

²²⁴ Za svobodná povolání se totiž na jedné straně považují přísně dozorované činnosti lékařů a advokátů stejně jako jen minimálnímu doзору státu podléhající působení profesionálních umělců.

²²⁵ Rozsudek 36-74 ze dne 12. 12. 1974, body 1 a 5 odpovědi.

²²⁶ Rozsudek 279/80 ze dne 17. 12. 1980, bod 1 odpovědi a body 8 - 11 odůvodnění.

²²⁷ Rozsudek 263/86 ze dne 27. 9. 1988, bod 2 odpovědi.

²²⁸ Rozsudek C-355/00 ze dne 22. 5. 2003, bod 3 odpovědi. Podle rozsudku však má příslušný soud posoudit, zda institut opravdu nevykazuje prvky pojištění komerčního rizika, pak by se totiž svoboda služeb uplatňovala (body 54 - 60 a další odůvodnění).

²²⁹ Čl. 3 odst. 1 písm. c SES.

²³⁰ Čl. 3 odst. 1 písm. f SES.

²³¹ Kriticky k uchopení veřejně hrazené zdravotní péče jako služby přistupuje *Davies G., Welfare as a Service, Legal Issues of Economic Integration, 2002, roč. 29, str. 27 - 40.* Konstatuje zásadní podobnosti mezi veřejně hrazenou zdravotní péčí a vzděláváním a odlišnou judikaturu připisuje nahodilým okolnostem jednotlivých případů řešených před Soudním dvorem. Podobně jsem to viděl sám a zachytil ve článku *Křepelka F., Dopady práva Evropského společenství na sociální zabezpečení a služby poskytované členskými státy, Právník, 2007, č. 6, str. 647 - 671.*

stát omezovat či vylučovat, jestliže by to představovalo narušení svrchovanosti členského státu.

Jinak takový výkon státní moci představovat mezistátně poskytovanou službu ovšem může: například je představitelná exekuce pro cizího věřitele. Není proto důvod, abychom takovou službu ovšem nepovažovali za „službu“ ve smyslu kapitoly Smlouvy o službách.

[Negativní definice]

Složitější je negativní definice. Službou jsou podle čl. 50 „výkony“, jimiž se myslí hospodářské činnosti, které nejsou využitím jiných základních svobod: volného pohybu zboží, osob a kapitálu. Mnou uvažovaná definiční bezradnost „otců zakladatelů“ tak možná ve skutečnosti nenastala, byl-li od počátku záměr uvolnit všechny hospodářské činnosti na společném trhu.

Negativní definice se dá srovnávat se tvarem ledu vyrobeného zmrznutím vody nalité do nádoby s předměty. Tvar tohoto ledu nelze definovat bez tvaru v ledu zmrzlých předmětů. Hledání definice služeb tak vyžaduje porozumění dosahu volného pohybu zboží, osob (jednotlivců stejně jako právnických osob, kteří se pohybují za různým účelem a na různou dobu) a kapitálu. Navazuje se tak ve výsledku na definice zboží, osob a kapitálu samotných. Zvláště definování osob pro účely volného pohybu nemusí být snadné. Je to totiž sice svoboda hospodářská, zároveň má ale nepřehlédnutelný politický a společenský rozměr.

Příměr nádoby s ledem lze dále rozvíjet. Uvedené předměty přece nelze bez rozbití nebo rozmrazení ledu vyjmout. Pojetí služeb prostřednictvím negativní definice tak není možné bez souběžné existence těchto tří přesněji vymezených základních hospodářských svobod. Vytyčování hranic mezi zamraženými předměty a ledem, tedy mezi službami na straně jedné a dalšími svobodami chci věnovat samostatnou kapitolu.

[Pravidelná úhrada]

Čl. 50 předpokládá, že za služby, které mají být předmětem svobody, se zpravidla platí. Služby, za které se zásadně neplatí, tedy svobodě nepodléhají.

Za ně by jistě bylo lze považovat výkon státní (veřejné) moci, který je ale stejně ušetřen hospodářské integrace kvůli ochraně svrchovanosti členských států.²³² Pro nedostatek placení by bylo lze za vyňaté služby považovat veřejně poskytovanou sociální péči či vzdělávání. Naopak podobně převážně veřejně hrazené zdravotnictví za službu prohlášeno již Soudním dvorem bylo. Plátcem služby tedy může být někdo jiný než její příjemce.

²³² Čl. 45 SES v kapitole věnované svobodě usazování za účelem podnikání na základě odkazu čl. 55 SES.

[Překračování hranice jako předpoklad uplatnění svobody]

Čl. 50 Smlouvy jenom na okraji a nikoli jako nutnost zmiňuje v souvislosti s poskytováním služby překračování společných hranic.²³³ Součástí definování služeb podle čl. 50 přeshraniční prvek není. Službami ve smyslu tímto článkem poskytnuté „definiční suroviny“ jsou tedy též služby ryze vnitrostátní.

Svoboda služeb, podobně jako další základní hospodářské svobody Evropského společenství, však přeshraniční prvek vyžaduje. Právo Evropského společenství se zaměřuje na odstranění zavedení hospodářských svobod mezi členskými státy na jednotném vnitřním trhu.

Soudní dvůr opakovaně odmítl - např. rozsudky *Debauve*²³⁴ nebo *Hoefner*²³⁵ - svobodou služeb poměřovat regulace činností, které žádným způsobem hranice členských států nepřekračují. Tyto činnosti však jenom proto nepřestávají být službami, neboť za jiných okolností na ně svoboda dopadnout dokáže.

Mohou se ale vyskytnout případy sporné. Například není-li státní hranice mezi poskytovatelem a příjemcem služby, ale třeba mezi nimi a cílem služby. Liberalizační opatření se netýkají jenom vztahu mezi poskytovatelem a příjemcem, popř. jejich zaměstnanci anebo zástupci, ale také vztahu k cíli: místu, věcem či lidem, které můžeme považovat za příjemce služby v širším slova smyslu, například posluchače komerční televize financované reklamou – jak potvrzuje rozsudek *Sacchi*²³⁶ - nebo představovanou nemovitost. Způsobům, jakými služby překračují hranice, se budu též ještě věnovat.

[Neexistence obecně citované definice]

Soudní dvůr nevytvořil žádnou do omrzení citovanou definici služeb zohledňující mnou výše zmíněné a níže ještě dále rozvíjené aspekty. Na to je – oproti třeba zmínce o opatřeních s rovnocenným účinkem jako jsou množstevní omezení uplatňovaných na obchod zbožím²³⁷ – čl. 50 přece jenom konkrétní.

[Další zmínky o službách ve Smlouvě]

Smlouva o založení Evropského společenství nezakládá jenom základní svobodu služeb. Slovo služby se v textu objevuje leckde jinde.

²³³ Až v závěrečném nečíslovaném odstavci, kde je zakotvená možnost dočasného působení poskytovatele na území státu poskytnutí služby.

²³⁴ Rozsudek 52/79. Soudní dvůr neshledal překročení hranice nezbytné pro uplatnění svobody služeb (bod 9 odůvodnění) v případě postihu jednotlivců podílejících se na nelegální reklamní praktice. Soudní dvůr zde totiž neviděl jako důležité možné účinky této reklamy na diváky za hranicemi státu a tedy případný zájem inzerentů na jejím odvysílání.

²³⁵ Rozsudek C-41/90 ze dne 23. 4. 1991. Soudní dvůr se vyjadřoval ke sporu o úhradu poplatku za zprostředkování zaměstnání narušitelem německého monopolu na tuto činnost. V daném případě se však nejednalo v žádném smyslu o službu překračující hranice, která by se tak těšila svobodě (bod 37 odůvodnění).

²³⁶ Rozsudek 155-73 ze dne 30. 4. 1974.

²³⁷ Čl. 28 SES pro dovoz a čl. 29 SES pro vývoz.

Sama Smlouva ve své úvodní části „zásady“ čl. 16 postuluje ohled Evropského společenství na služby obecného hospodářského zájmu. Zajištění jejich dostupnosti obyvatelstvu je výrazem společenské soudržnosti. Tuto zásadu upřesňuje čl. 86, který vyjadřuje omezení uplatnění soutěžních pravidel Smlouvy tam, kde to vyžaduje právě dostupnost služeb obecného hospodářského zájmu.

Není snadné dohledat, co se rozumí těmito službami obecného hospodářského zájmu. Vždyť leckteré služby lze označit za takové. Nejobvyklejší je pojetí, že se jedná o tzv. síťová odvětví (energetiku, spoje), přinejmenším podpůrné uplatnění těchto výhrad na dopravu, školství anebo zdravotnictví je též představitelné, ovšem při zohlednění skutečnosti, že uvedeným odvětvím věnuje Smlouva zvláštní pozornost. Koneckonců pro zdravotnictví a školství existují podobně formulované odvětvové výhrady, které lze dokonce chápat za zaručení kompetencí členských států.²³⁸

Ve všech případech uvedené klausule míří nicméně také na služby poskytované ve členských státech jejich obyvatelům, tedy bez jakéhokoli přeshraničního prvku. Dosah pravidel je tedy širší než u „služby“, jejichž poskytování a přijímání pouze mezi členskými státy se těší svobodě. Patrný je účinek uvedených klausulí na svobodu usazování za účelem podnikání. Přístupu vůči těmto službám ze strany Evropského společenství ještě budu věnovat určitou pozornost.

[Služby podle Směrnice]

Nedávno přijatá Směrnice o službách na vnitřním trhu samozřejmě musí definovat služby, jejichž mezistátní obchod mají prostřednictvím přizpůsobeného vnitrostátního práva ulehčit jí předpokládaná opatření.

Směrnice také vychází ze širokého pojetí služeb,²³⁹ jak je uchopila integraci nakloněná judikatura Soudního dvora a jak je prosazuje Komise. Již původní návrh směrnice některé služby nicméně vyjímal. První skupinu tvoří ty služby, vůči kterým srovnatelné výsledky zajistily odvětvové směrnice. Druhou skupinu představují služby, pro které zavedení uvedených opatření prostě nebylo politicky prosaditelné nebo bylo zjevné, že se jedná o výše zmiňované služby, jejichž zabezpečení obyvatelstvu je výrazem sociálního angažmá státu a tudíž není únosné uplatnit na ně všechny požadavky Směrnice. Během jednotlivých fází přijímání směrnice se tento seznam rozrůstal.

Záběr Směrnice je proto užší než záběr Smlouvy.²⁴⁰ Toto zúžení služeb Směrnicí²⁴¹ ovšem pochopitelně nic nemění na širokém pojetí služeb, jak je

²³⁸ čl. 149 odst. 1 a čl. 150 odst. 1, resp. čl. 152 odst. 5 SES.

²³⁹ SSVT obsahuje dokonce v tomto smyslu legální definici (čl. 4 odr. 1). „Službou“ se rozumí jakákoli samostatná výdělečná činnost poskytovaná zpravidla za úplatu ve smyslu čl. 50 SES.

²⁴⁰ Čl. 2 odst. 2 SSVT obecně (mimo jiné a především služby peněžní, služby telekomunikační, služby dopravní, zdravotnické, hazard a leckteré další) a zvláště pak pro mezistátní obchod službami s ohledem na pokrytí svobody usazování (čl. 16 a násl. SSVT) též služby obecného hospodářského zájmu, např. služby poštovní, energetické, vodárenství, zpracování odpadů, zpracování osobních údajů nebo advokátské služby.

nachází Soudní dvůr ve znění Smlouvy. Odborná stejně jako širší veřejnost proto může být odlišným záběrem Smlouvy a Směrnice znejistěná.

[Definice služeb v Evropském hospodářském prostoru]

Evropský hospodářský prostor rozšiřuje základní hospodářské svobody na vyspělé západoevropské státy, které se (dosud) nerozhodly ke vstupu do Evropské unie. Pasáže Smlouvy o Evropském hospodářském prostoru viditelně vycházejí ze znění Smlouvy. Pojetí služeb je srovnatelné.

Vytvořil soud Evropského sdružení volného obchodu nějakou judikaturu, která by přinášela něco nového a zvláštního nebo naopak by pojetí dlouhodobě rozvíjené Soudním dvorem popírala? Nic takového se mi nepodařilo najít.

[Služby v rámci přidružení]

Budoucí uvolňování služeb předpokládají – respektive z českého či středoevropského úhlu pohledu předpokládaly – též jednotlivé dohody o přidružení. Šlo by samozřejmě dovozovat, že pojetí služeb mělo být stejně nebo podobně široké. Takové názory bychom možná našli v nečetném doktrinálním zpracování. Autoritativní názory však chybějí. Vždyť jednání o liberalizaci vzájemného obchodu službami vůbec nezačala.²⁴²

Je tedy pochopitelné, že orgány ustavené pro uvádění přidružení v život se záležitostmi nezabývaly. Rozhodně tedy nemohla započít tendence přesazovat do vztahů přidružení právě v Evropském společenství rozšiřované pojetí služeb.

Vždyť by to mohlo ještě více rozkývat již tak nesnadnou politickou, hospodářskou a společenskou transformací nemálo destabilizovaných sociálních služeb přidružených postsocialistických států stejně jako nesnadno demonopolizované či privatizované služby obecného hospodářského zájmu včetně peněžnictví.

[Definice služby dle Dohody]

„Definiční surovina“²⁴³ v úvodních ustanoveních Všeobecné dohody o obchodu službami se podobá čl. 50 Smlouvy. Čl. 1 odst. 1 Dohody vyjadřuje její uplatnění na mezistátní obchod službami, které překračují hranice některým ze čtyř²⁴⁴ mnou dále podrobně vysvětlovaných způsobů neboli módů.

²⁴¹ Podrobný rozbor věcné působnosti SSVT podává *Picod F.*, *Le champ d'application de la directive no 2006/123/CE*, str. 8-13 in *Idot L. (ed.)*, *La directive (...)*.

²⁴² Jak ještě připomenu, jednotlivé dohody o přidružení s postsocialistickými státy byly sjednány ještě před dokončením uruguayského kola jednání. Dílčí liberalizace na základě GATS patrně členským státům ES připadala jako dostačující.

²⁴³ Podrobně *Pitschas Ch.*, *Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS)*, str. 495 - 564 v *Priess H. J., Berrisch G. M., Pitschas Ch.*, *WTO-Handbuch*, München, C. H. Beck, 2003, str. 502.

²⁴⁴ Čl. I odst. 2 písm. a, b, c, d GATS.

Definiční ustanovení na závěr úvodního článku pak zdůrazňuje, že službou ve smyslu Dohody nejsou služby, které se poskytují v souvislosti s výkonem státní (veřejné) moci.²⁴⁵

Demonstrativní výčet čtyř druhů služeb ve čl. 50 Smlouvy nelze směřovat se čtyřmi druhy módů podle čl. 1 odst. 2 Dohody. Stejný počet položek je náhoda. Tento demonstrativní výčet neboli pozitivní definice služeb daná právem Evropského společenství lze nanejvýš připodobňovat ke Třídníku služeb podle odvětví a pododvětví, který slouží ve spojení se čtyřmi módy pro vyjádření závazků otevření trhů služeb ze strany jednotlivých členských států Světové obchodní organizace vůči poskytovatelům z ostatních smluvních stran.

Zde se sluší jistě nikoli poprvé a naposled připomenout, že Dohoda neuvolňuje obchod se službami mezi stopadesátkou států světa všeobecně, nýbrž – pouze ve svém souhrnu vzájemně – pro jednotlivá odvětví, pododvětví a pododvětví Třídníku a podle jednotlivých způsobů překračování hranic mezi členskými státy Světové obchodní organizace.

[Širší pojetí zahrnující podnikání]

Pojetí služeb podle Dohody je poněkud širší než podle Smlouvy. Níže podrobněji vysvětlovaný *mode three* totiž koresponduje se svobodou usazování za účelem podnikání právnických osob, popřípadě fyzických osob, nepřistěhují-li se do hostitelského státu.

Dohoda tak dílem, totiž v rozsahu vyjádřeném specifickými závazky jednotlivých členských států pro jednotlivá odvětví služeb pokrývá to, co v Evropském společenství zakládá svoboda usazování za účelem podnikání. Ta se v něm běžně pojímá jako jedna ze složek volného pohybu osob, jakkoli se jí věnuje zvláštní kapitola²⁴⁶ stejně jako další službám a další pracovním silám.

[Význam Třídníku a módů pro definici služeb]

Podrobnější definování služeb a nutnost rozlišování mezi odvětvími a pododvětvími dle Třídníku ve spojení s odlišováním jednotlivých módů ponechává užší prostor pro tvůrčí výklad panelu a odvolacím orgánem Světové obchodní organizace.

Tyto orgány ovšem zatím projednávaly jenom málo sporů mezi členskými státy ohledně dodržování Dohody. Větší vliv judikatury – lze-li takto výklady zaujaté při řešení nečetných sporů vůbec označovat – na definování služeb uvolňovaných Dohodou tedy není a nelze jej ani očekávat.

[Služby v zónách volného obchodu]

Pro úplnost lze dodat, že dvoustranné a vícestranné mezinárodní smlouvy o zónách volného obchodu službami by též měly uchopit služby, na které se vztahuje uvolnění.

²⁴⁵ Čl. I odst. 3 písm. b GATS.

²⁴⁶ Kapitola 2 – Svoboda usazování, čl. 43 - 48 SES.

Například Česko a Slovensko formálně garantovaly liberalizaci v rámci česko-slovenské celní unie. Svoboda se však sledovatelnými způsoby vůbec neuplatňovala. Na vymezení okruhu – obecně pojatých – služeb²⁴⁷ tedy během jinak ne tak vzácných vzájemných sporů ohledně vzájemného obchodu během necelého tuctu let uplatňování nedošlo.

Jinak tomu může být jinde. Například v Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA) existují nepřehlédnutelná uvolnění vzájemného obchodu službami. Určitě se zde služby nějak vymezují.

[Jednoznačné vymezení uvolněných služeb dvoustrannými smlouvami]

Dvoustranné a vícestranné smlouvy o uvolnění vzájemné mezistátní dopravy žádnou inspiraci pro uchopení služeb jako celku neposkytují. Věnují se totiž pouze příslušnému druhu mezistátní dopravy a souvisejícím službám.

Obojí lze bez větších obtíží definovat zvláštními ustanoveními či poukazy na různé nomenklatury hospodářských činností nebo nechat otevřené s vědomím, že povaha příslušného smlouvou vymezeného druhu dopravy je zjevná.

[L] ODLIŠENÍ OD DALŠÍCH PLNĚNÍ

[Liberalizace služeb jako doprovod jiných liberalizací]

Evropská ani světová liberalizace služeb nejsou samostatnými opatřeními zúčastněných států. Obě doprovázejí liberalizace jiné, které jsou hospodářsky a politicky důležitější. Tento doplňkový ráz liberalizace služeb se ostatně odráží ve výše již připomenuté negativní definici služeb ve Smlouvě.

[Liberalizace obchodu zbožím]

Jedná se na prvním místě o uvolnění obchodu zbožím. Mezinárodní zbožový obchod je „starší bratr“ mezinárodního obchodu službami. Důležitost mezinárodních smluv a na ně navazujících opatření tomuto řazení odpovídají.

Mezinárodní obchod zbožím byl ostatně po celá staletí jediným způsobem jakékoli mezinárodní hospodářské integrace. Ve světovém měřítku bylo a zůstává uvolnění obchodu zbožím od počátku dílčí a postupné. Nyní došlo celkem daleko, uvolněn však rozhodně není obchod vším zbožím. Třeba takový obchod zemědělskými surovinami a potravinami je nadále předmětem značných omezení. Také se zvětšoval okruh států zúčastněných na této liberalizaci zachycené Všeobecnou dohodou o clech a obchodu (GATT) a pak právem celého „prvního pilíře“ Světové obchodní organizace.

Zbožový obchod je koneckonců stále nejdůležitějším projevem integrace evropských států v Evropském (hospodářském) společenství. Cílem je zcela volný pohyb (či oběh) zboží, založený úplným zákazem cel a dávek s obdobným

²⁴⁷ Čl. 27 - 28 Smlouvy o celní unii mezi Českou republikou a Slovenskou republikou nijak služby nedefinují. Je třeba dodat, že tato celní unie byla založená dva roky před sjednáním GATS, takže nebylo možné odkázat na její definici.

účinkem,²⁴⁸ záповědí daňové diskriminace při uplatňování vnitrostátních daní,²⁴⁹ potlačením administrativních opatření s výjimkou těch, které lze ospravedlnit důležitými důvody obecného zájmu,²⁵⁰ rozsáhlou harmonizací či unifikací technických, hygienických a marketingových standardů členských států²⁵¹ a odstraněním fiskálních kontrol na společných hranicích.²⁵²

Hospodářskou integraci zbožíových trhů členských států Evropského společenství - která je stále hlavním pilířem jednotného vnitřního trhu, jak se dosažený stupeň integrace později začal nazývat - ještě dokáže umocnit jednotná vnější obchodní politika, je-li ochranná.²⁵³

[Liberalizace investic kapitálu]

Podobně je to s liberalizací investic kapitálu. Ta sama nevyžaduje dvoustranné, vícestranné nebo mnohostranné smluvní zajištění. Většina států investice kapitálu vítá, ba dokonce nezřídka láká zvláštními podporami. Nevstřícný postoj se omezuje na investice ve strategických odvětvích a podnicích. Omezení se ovšem týkají vývozu kapitálu.

Nebezpečí pro investory také představují – vzhledem k neexistenci celosvětové garance práva na majetek – znárodňování, zestátnění, vyvlastňování bez odpovídající náhrady a rozmanitá hospodářsko-správní či daňová opatření, která ohrožují samu podstatu investice stejně jako nevěle či neschopnost hostitelského státu zajistit správní a soudní ochranu takové investice.

Odpovědí na tato nebezpečí jsou dvoustranné smlouvy o ochraně investic a jejich prosazování prostřednictvím mezinárodních rozhodčích soudů. Projekt jednotného standardu ochrany investic prostřednictvím mnohostranné úmluvy Organizace pro hospodářskou spolupráci (OECD) nicméně pro sklon pojmát ochranu velmi široce ztroskotat.

Právo Evropského společenství požaduje pro investice kapitálu původem z jiných členských států plné otevření a všeobecně rovné zacházení.²⁵⁴ Vysoký standard ochrany investic se předpokládá v rámci nároků na členský stát jako právní stát.

²⁴⁸ Čl. 23 a 25 SES.

²⁴⁹ Čl. 90 SES.

²⁵⁰ Čl. 28, 29 a 30 SES.

²⁵¹ Na základě čl. 94 - 97 SES.

²⁵² SES je výslovně nezmiňuje. Zakládá je sekundární právo ES v souvislosti s výběrem cel z dovozu z nečlenských států a legislativa harmonizující a koordinující výběr daně z přidané hodnoty a spotřebních daní.

²⁵³ Členské státy totiž obchodují mezi sebou více zboží, než by obchodovaly, kdyby mohly snáz dovážet zboží z nečlenských států.

²⁵⁴ Viz čl. 58 SES. Jedná se o záповěď svévolné diskriminace, neboť určitá rozlišení jsou přípustná. Předpokládám ale, že leccos již řeší sekundární právo.

Dvoustranné smlouvy o ochraně investic však zůstávají zachovány. Evropské společenství je otevřené též dovozu a vývozu kapitálu ze a do třetích států.²⁵⁵

[Liberalizace komerční přítomnosti]

Jednotlivé státy světa jsou ale zdrženlivější, pokud jde o komerční přítomnost zahraničních podniků, ať už provozovaných jednotlivci či obchodními společnostmi. Mnohdy ji nicméně – zpravidla na základě zrovnoprávnění – zaručují dvoustranné smlouvy o ochraně a podpoře investic.

Prostor pro komerční přítomnost za účelem poskytování služeb – ovšem v nestejném rozsahu ze strany jednotlivých smluvních stran a vůči jednotlivým odvětvím – vyjadřuje Dohoda tím, že zavádí *mode three (commercial presence)*. Tady se podle Smlouvy uvnitř Evropského společenství uplatní svoboda usazování za účelem podnikání a nikoli svoboda služeb.

Tento mód vyvolává dvě otázky. Zaručuje se právo na trvalou obchodní přítomnost hospodářského subjektu jiné smluvní strany Dohody, nebo se připouští pouze přítomnost dočasná? Srovnání s definicí *mode four (presence of natural persons)* naznačuje, že se zaručuje dlouhodobá, ba trvalá obchodní přítomnost. To potvrzuje také skutečnost.

Dále se lze ptát, zda je předpokladem zachování určité vazby ke státu původu. Tedy zda se omezením hospodářské činnosti na hostitelský stát, přesídlením (myšleno právnické osoby) nebo znovuzaložením podle místního práva (novou inkorporací) nestává hospodářský subjekt domácím a nepozbývá tak možnosti zprostředkované Dohodou. Odpovědi na tyto otázky není snadné nacházet. Druhotná obchodní přítomnost prostřednictvím ovládané dceřinné společnosti přitom převládá.

Právo Evropského společenství postuluje všeobecné právo na usazování obchodních společností a družstev jiných členských států Evropské unie pomocí poboček bez samostatné právní subjektivity stejně jako prostřednictvím dceřinných obchodních společností.²⁵⁶ Volá se dokonce po právu na plné přesídlení. Judikatura Soudního dvora se již blíží jeho postulování.

Právo obchodních společností a družstev členských států se přitom sblížilo prostřednictvím celé série směrnic. Vedle toho je nyní možné zřizovat též evropské typy právnických osob.

[Všeobecná liberalizace migrace osob v Evropském společenství]

Protikladný postoj má právo Evropského společenství na straně jedné a právo Světové obchodní organizace na straně druhé vůči migraci jednotlivců.

²⁵⁵ Čl. 57 SES akceptoval na omezenou dobu dosud existující omezení. Dle čl. 59 SES může ES nicméně dočasně v případě závažných problémů tuto svobodu jednostranně omezit. Takový krok by se ale ocitl v napětí s řadou smluv o ochraně investic.

²⁵⁶ Čl. 48 SES.

Evropské (hospodářské) společenství a Evropská unie během půlstoletí uvolnily migraci občanů členských států v rozsahu, který ve světě nemá obdobu.²⁵⁷ Hospodářsky činní – tedy zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné – mají právo na dlouhodobý pobyt a následně na pobyt trvalý.

Srovnatelné postavení pak mají jejich široce vymezení doprovázejí rodinní příslušníci. Právo dlouhodobého pobytu následně získali též důchodci, studenti a osoby s vlastními zdroji. Možnost dlouhodobého či trvalého pobytu spojeného se sociálně-ekonomickou integrací tak může být – a bývá – odepřena jen osobám potenciálně potřebným sociální pomoci čili dlouhodobě nezaměstnaným.

Omezení krátkodobé stejně jako dlouhodobé imigrace kvůli veřejnému pořádku a bezpečnosti pak připouští Soudní dvůr jenom vůči pachatelům závažné trestné činnosti.²⁵⁸ Omezení kvůli ochraně zdraví se prakticky neuplatňují.

Odstranění hraničních kontrol na většině společných hranic – „Schengen“ – a snadná průchodnost těch zbývajících pak všechno uvolnění ještě umocňuje. Vnější politika Evropské unie nicméně již naznačuje poměry jinde ve světě. Sjednocování vízové politiky a sladování azylové politiky slouží především snaze přistěhovalectví omezovat.

Přístup na trh práce a podnikání předpokládající dlouhodobý pobyt a ve skutečnosti znamenající trvalé přistěhování dotčeného cizince a jeho rodiny si dosud upravují členské státy.

Všeobecně se přistěhovalectví nepřipouští. Je pouze ochota připouštět řadu profesně nebo teritoriálně popsatelných výjimek. Řada členských států má pak zvláštní úzké vztahy s nečlenskými státy. Vůči jejich občanům má často mírnější přistěhovalickou politiku.

[Nepředstavitelnost liberalizace migrace osob ve světovém měřítku]

Ve světovém měřítku je naopak uvolnění přistěhovalectví zjevně nepředstavitelné. Na světě jsou stovky miliónů lidí, kteří by se rádi přestěhovali kamkoli, kde by se mohli uživit alespoň trochu lépe než tam, kde žijí. Mnohé země jsou vyložené přelidněné. Tomu odpovídá restriktivní vízová politika všech vyspělejších zemí.

Ostražitost států – zakladatelů Světové obchodní organizace vůči přistěhovalectví plně potvrzuje znění Všeobecné dohody o obchodu službami. Několik jejich ustanovení a vysvětlující příloha²⁵⁹ zdůrazňují, že liberalizace

²⁵⁷ Od roku 1993 toto právo dokonce postuluje jako všeobecné čl. 18 SES. Uvedený článek sice předpokládá bližší vymezení primárním stejně jako sekundárním právem, Soudní dvůr však začal s čl. 18 pracovat přímo.

²⁵⁸ Čl. 39 odst. 3 SES. Soudní dvůr ve své hojné judikatuře zdůrazňuje jako předpoklady zákazu pobytu individuální uplatnění, závažnost trestné činnosti a reálné nebezpečí recidivy.

²⁵⁹ (Anglicky:) Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement, bod 2: „The Agreement shall not apply to measures affecting natural persons seeking access to the employment market of a Member, nor shall it apply to measures regarding citizenship, residence or employment on a permanent basis.“

všeobecně a *mode four (presence of natural persons)* jmenovitě přistěhovalectví za prací a za osobním podnikání rozhodně nezakládají.

Členské státy nadto obvyklými takzvanými horizontálními omezeními specifických závazků zdůraznily omezenost přístupu cizinců při poskytování služeb obchodovaných přes hranice.

[Liberalizace plateb]

Volné nebo přinejmenším dílem uvolněné přeshraniční poskytování a přijímání služeb vyžaduje připuštění úhrad.

Právo Evropského (hospodářského) společenství založilo – podle některých vykladačů jako „pátou“ - svobodu plateb za veškerá hospodářská plnění.

Dohoda tak činí výslovně jen pro uvolněné služby. Ve společenství členských států Světové obchodní organizace tato svoboda všeobecná není.

[Hledání hranic mezi službami a jevy krytými jinými liberalizacemi]

Kde vedou hranice mezi volným poskytováním a přijímáním služeb na straně jedné a dalšími svobodami a uvolněními, nebo naopak hospodářskými činnostmi překračujícími státní hranice, které uvolněné nejsou? Odpovědi na tuto otázku se kvůli více důvodům liší pro právo Evropského společenství a pro právo Světové obchodní organizace.²⁶⁰

[Evropské společenství: snaha uvolnit vše]

Evropské (hospodářské) společenství po několika desítkách let zaštiťuje jednotný vnitřní trh. Doplňuje jej pak hospodářská a měnová unie. Jednotný vnitřní trh znamená uvolnění všech hospodářských činností a jevů překračujících hranice členských států.

Čtyři základní svobody podchycují typické přeshraniční hospodářské činnosti a jevy. Hranice mezi nimi jsou ve skutečnosti neostré podobně jako je neostrá pro ekonomy hranice mezi zbožím a službami, když raději uvažují o *goods-services continuum*, než aby za každou cenu hledali neexistující přesnou hranici.

Řada hospodářských činností by se při různém důrazu na jednotlivé znaky dala podřadit pod dvě různé základní hospodářské svobody. Kontinuum totiž existuje také mezi službou a usazením za účelem podnikání, ba zaměstnáním, stejně jako mezi pohybem zboží, služeb, pracovníků a samostatně výdělečně činných na straně jedné a kapitálem. Koneckonců sama Smlouva potvrzuje obtížnost rozlišení mezi investicí kapitálu a úhradou plateb jejich společnou úpravou.²⁶¹

²⁶⁰ Podrobný rozbor rozlišování mezi zbožím a službami v evropském stejně jako světovém liberalizačním rámci poskytuje článek *Smith F., Woods L., A Distinction without a Difference: Exploring the Boundary Between Goods and Services in the World Trade Organization and the European Union*, *Columbia Journal of European Law*, 2005, sv. 12, str. 1-51. Autorky hodnotí užívání hledisek obchodovatelnosti (*tradability*) a uchopitelnosti (*tangibility*) v legislativě, administrativní a justiční praxi. Volají také po větší soudržnosti argumentace v judikatuře Soudního dvora stejně jako orgánů pro řešení sporů WTO.

²⁶¹ Část 3, hlava 3, kapitola 4 SES.

Někteří by za těchto poměrů řekli, že rozlišování mezi jednotlivými základními svobodami, v této práci pak především odlišení svobody služeb od ostatních základních hospodářských svobod, není vlastně potřebné. Tak tomu ovšem není. Podřazení jednotlivých hospodářských činností a jevů překračujících hranice členských států pod jednotlivé základní svobody je potřebné, protože se neuplatňují stejné režimy zacházení.²⁶²

[Evropské společenství: odlišení zboží od služeb]

Zboží a služby dohromady vytvářejí statky. Základní rozdíl mezi zbožím a službami představuje zhmotnění. Zboží je hmotným statkem, zatímco služba nikoli. Jednoznačné rozlišení zboží od služeb je však nemožné.

Jak už jsem uvedl, koncept kontinua mezi zbožím a službami je pro ekonomii užitečnější než marné hledání přesné hranice. Právo nicméně zboží od služby přinejmenším příležitostně rozlišit kvůli již uvedeným důvodům musí. Judikatura Soudního dvora nicméně žádné „patníky“ pro přesné vedení hranice neposkytuje. Ve sporných případech má spíš sklon opřít se souběžně o obě základní hospodářské svobody nebo se – jak se učinilo rozsudkem *Omega*²⁶³ – soustředit na jedinou a druhou pominout jako nedůležitou, než rozlišovat něco obtížně rozlišitelné. Tento přístup lze doktrinálně kritizovat, nicméně vzhledem ke sbližujícím se režimům bude výsledek podobný.

[Evropské společenství: odlišení služeb od komerční přítomnosti]

Větší pozornost se oprávněně věnuje odlišení mezistátně poskytovaných služeb od usazování za účelem podnikání.²⁶⁴ Režimy se totiž viditelně liší.

Rozlišení se týká především služeb, při jejichž poskytnutí poskytovatel či jeho zaměstnanci dočasně působí na území státu poskytnutí, tzv. aktivní služby. Základem pro rozlišování je znění čl. 50 Smlouvy, které hovoří o dočasnosti.²⁶⁵

Soudní dvůr ve své judikatuře, například rozsudkem *Gebhard*,²⁶⁶ identifikuje, že pravidlům volného pohybu služeb podléhají hospodářské činnosti prováděné na

²⁶² Podrobné srovnávání uchopování jednotlivých základních svobod provádí a shrnuje např. *Kingreen T.*, *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, Duncker und Humblot, 1998.

²⁶³ Rozsudek C-36/02 ze dne 14. 10. 2004, bod 13 a body 26 - 28. Tímto hojně diskutovaným rozsudkem Soudní dvůr připustil německý zákaz provozu herny se „zabíjácými hrami“. Přeshraniční prvek se dovozoval z užívání britské licence a technologie. Soudní dvůr konstatuje dotčení svobody služeb, neboť jako podružné patrně považuje možné omezení dovozu zařízení.

²⁶⁴ Rozlišováním obou svobod v kontextu konvergence základních svobod se věnuje *Kaldellis E. I.*, *Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Area of Indistinctly Applicable Rules*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, roč. 28, č. 1, str. 23 - 55.

²⁶⁵ Nečíslovaný třetí odstavec čl. 50 SES potvrzuje povědomí „otců zakladatelů“ o prolínání služeb chráněných svobodou služeb se soustavným podnikáním chráněným svobodou usazování. Cituji celý text (českou verzi): „Aniž jsou dotčena ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost ve státě, kde je služba poskytována (...)“.

²⁶⁶ Rozsudek C-55/94 ze dne 30. 11. 1995, viz body 1, 2 a 3 odpovědi.

území jiného státu dočasně, jednorázově a příležitostně. Pro podnikání zajištěné svobodou usazování je naopak příznačná dlouhodobost, ne-li trvalost, soustavnost a opakovanost. Podobně se pod svobodu služeb nedá podřadit – jak zdůraznil rozsudek *Steymann* – dlouhodobý pobyt v náboženské komunitě založený na sdílení výsledků společné práce.²⁶⁷

Na jednotlivá uvedená hlediska kladou ovšem jednotlivé rozsudky naznačující spornou hranici podle okolností jednotlivých případů různý důraz. Legislativa ani judikatura neurčuje nějakou nejdelší dobu, po kterou se poskytovatel těší příznivějšímu režimu volného pohybu služeb.

Podobně se toliko naznačuje, jak by se mělo rozlišovat příležitostné plnění od soustavné činnosti. Příkladem budiž sdělení rozsudku *Schnitzer*.²⁶⁸ Některé rozsudky se zabývaly například budováním infrastruktury na území státu poskytnutí služby. Tu je v potřebném rozsahu možné budovat, aniž by se nutně službová činnost stávala usazením za účelem podnikání.

Pro leckterá odvětví služeb se zjevně akceptuje odlišný přístup. Za poskytování služeb přes hranice spravované jinak, než jak se spravuje usazení za účelem podnikání, se považuje soustavné působení pro část kmene klientů peněžních služeb. Zde totiž možný související pohyb osob není tak významný. Přes hranice se pohybuje služba sama a na jejím časovém rozměru nesejde.²⁶⁹

[Evropské společenství: detašování pracovníků]

Poskytovatel služeb bývá na území státu poskytnutí služby přítomen prostřednictvím dočasně přicestovavších (tzv. detašovaných) pracovníků (zaměstnanců). Jejich počet se během poskytnutí služby přitom může měnit. Význam detašování tak může být proměnlivý. Přeshraniční poskytování služeb však zahrnuje také případy, kdy si poskytovatel ve státě poskytnutí služby sjedná místní zaměstnance či zástupce. Oba přístupy se přitom jistě nezřídka spojují.

Právními aspekty detašování pracovníků se ostatně ještě budu zabývat. Zmínka o detašovaných pracovnících nutí připomenout, že občané členských států Evropské unie se – s výhradou dočasných omezení pro občany většiny nových členských států - mohou jak krátkodobě, tak dlouhodobě nechat zaměstnat na území jiného členského státu.

Volný pohyb pracovníků je svobodou, která se garantuje všem stejně bez ohledu na dobu práce. Hrozba, že svoboda usazování nebo pohyb služeb se využije pro

²⁶⁷ Rozsudek 196/87 ze dne 5. 10. 1988, odst. 2 odpovědi.

²⁶⁸ Rozsudek C-215/01 ze dne 11. 12. 2003, viz druhý odstavec odůvodnění (německy:) „Allein die Tatsache, dass ein in einem Mitgliedstaat niedergelassener Wirtschaftsteilnehmer gleiche oder ähnliche Dienstleistungen wiederholt oder mehr oder weniger regelmässig in einem anderen Mitgliedstaat erbringt, (...), kann nicht ausreichen, um ihn als in diesem Staat niedergelassen anzusehen.“

²⁶⁹ Tzv. distanční služby, podrobněji viz níže. Odborná literatura se snaží vyzdvihnout, že dočasnost se vztahuje na pobývající poskytovatele anebo příjemce služeb, ale nikoli na službu samotnou. Srovnej *Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des Freien Dienstleistungsverkehrs, Berlin, Duncker und Humblot, 2001, str. 71.

obcházení výše zmíněných dočasných omezení, vedla ke zdůrazňování znaků, které od sebe odlišují jednotlivé svobody, ze strany dotčených členských států.

[Evropské společenství: pobyt příjemce služby a dlouhodobý pobyt]

Podobné rozlišení mezi cestováním a krátkodobým pobytem za přijetím služby těšící se volnému poskytování na straně jedné a přistěhováním se a dlouhodobým čerpáním plnění na straně druhé se v judikatuře Soudního dvora rovněž objevilo.

Jednalo se podle rozsudku *Sodemare*²⁷⁰ o důchodce, využívající za své peníze dlouhodobě pečovatelské služby. Druhými pak byli studenti na dlouhodobých studiích, jak vyplývá z rozsudku *Humbel*.²⁷¹ Obojí se netěší právu pobytu, neboť nečerpají služby. Ty lze na území hostitelského státu čerpat jen omezenou dobu.

Právo Evropského společenství zde své přístupy nechává dílem patrně ovlivnit tím, zda se služby hradí ze soukromých, či veřejných prostředků.

Možnost a obvyklost čerpání služeb po omezenou dobu byla naopak pro Soudní dvůr klíčovým důvodem pro zaručení práva na pobyt v rozsudku *Calfa*.²⁷² Zapomínat nelze ani na zdůraznění požadavku rovnosti při pomoci turistovi - oběti zločinu rozsudkem *Cowan*.²⁷³

[Evropské společenství: služby a kapitál]

Nesnadné je konečně odlišení mezistátního poskytování služeb od přeshraniční investice kapitálu.²⁷⁴ Je třeba si především uvědomit, že kapitál je - oproti službě - vstup (faktor) a nikoli výstup (produkt) hospodářské činnosti. Je to pro účely této základní svobody Evropského společenství jakýkoli majetek, který lze převést do zahraničí nebo tam využít: movité věci, práva duševního vlastnictví, ale především peníze.

²⁷⁰ Rozsudek C-70/95 ze dne 17. 6. 1997, bod 3 odpovědi. Rozsudek samotný se přitom týká restriktivní regionální regulace podnikání v sociálních službách, nikoli samotného dlouhodobého pobytu cizinců v soukromém domově pro seniory.

²⁷¹ Rozsudek 263/86 ze dne 27. 9. 1988, prostřední věta odpovědi (francouzsky:) „L'article 59 du Traité CEE doit être interprété en ce sens que des cours dispensés à un institut technique relevant de l'enseignement secondaire dans le cadre du système d'éducation nationale ne peuvent pas être qualifiés de services, au sens de cette disposition.“

²⁷² Rozsudek C-348/96 ze dne 19. 1. 1999.

²⁷³ Rozsudek 186/87 ze dne 2. 2. 1989. Odpověď poukazuje na obecnou rovnost občanů členských států E(H)S podle čl. 7 SE(H)S (dnes čl. 12 SES). Zdůrazňuje ale také výslovně příjemce služby. Dotčený byl jako turista obětí trestného činu. Hostitelský stát (Francie) mu jako ne-obyvatele a cizinci nechráněným dvoustrannou smlouvou anebo na základě vzájemnosti odepíral zvláštní sociálně-právní pomoc namísto nevymahatelného odškodnění od nezjištěného pachatele. Rozsudek *Cowan* lze bezpochyby považovat za jeden ze zvláště aktivistických rozsudků Soudního dvora.

²⁷⁴ Podřazování plnění pod svobodu kapitálu a svobodu v návaznosti na judikaturu a stanoviska generálních advokátů k otázkám týkajícím se případů zdanění přeshraničního poskytování peněžních služeb rozebírá *Cabral P., Cunha P., The internal market and discriminatory taxation: just how (un)steady is the ground?*, *European Law Review*, 1999, roč. 24, str. 396-402, konkrétně pak str. 398.

Přeshraniční (stejně jako vnitrostátní) investování kapitálu se nicméně zabezpečuje pomocí řady služeb poskytovaných řadou odvětví, mezi nimiž vyniká peněžnictví a ekonomické či právní poradenství. Plní zde podobnou roli jako doprava, jejímž prostřednictvím se zboží dostává od výrobce spotřebiteli.

Investice kapitálu bývá podstatou takových služeb. Není divu, že právo Evropského společenství výslovně propojuje liberalizaci peněžních služeb s liberalizací pohybu kapitálu. Užívání již investovaného kapitálu se přitom rovněž usnadňuje řadou služeb. Zde už ale kapitál hranice nepřekračuje.

[Dílčí a omezená liberalizace ve Světové obchodní organizaci]

Všeobecná dohoda o clech a obchodu uplatňovaná po roce 1947 stejně jako právo Světové obchodní organizace neměla a nemá dodnes ambici vytvářet všeobecný trh všech produktů a faktorů tak, jak to činí právo Evropského společenství. Zůstávají – byť většinou jen malá nebo dokonce nulová – cla.

Mnohá odvětví služeb také nejsou otevřená. Obchod zboží a službami nadále znesnadňují rozdílné standardy. Podřazení jednotlivých hospodářských činností překračujících hranice členských států pod jednotlivá liberalizační opatření je tak vlastně důležitější než v Evropském společenství, kde se uvolňuje přinejmenším na papíře opravdu vše.

[Světová obchodní organizace: služby a zboží]

Za nejdůležitější považují odlišení služeb od zboží. Uvolňování celosvětového obchodu zbožím je starší a došlo dále. Během šedesáti let uplatňování Všeobecné dohody o clech a obchodu se samozřejmě muselo občas řešit, kam až sahá liberalizace a kam už nikoli.

Liberalizace se bez problému týká zboží, které překročí hranice, kde je předmětem celních, popř. dalších kontrol. Mnohé mezistátně obchodované zboží však, nemá-li být podstatně snížena užitek pro spotřebitele, vyžaduje, aby výrobce zabezpečil údržbu a opravy. Koneckonců záruka je běžnou součástí kupních smluv. Řada takových doprovodných služeb se dala a dá bez větších problémů poskytnout na dálku. Mnohdy ale vzniká potřeba nějakého dočasného působení vyslaných odborníků výrobce na místě poskytnutí. Právo Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) ale samo nic nezaručovalo. Potud byl rozdíl mezi zbožím a službami zřejmý.²⁷⁵ Mezi vyspělými zeměmi se ale jistě postupně vytvořila vstřícná praxe.

Do jaké míry se posunul rámec po roce 1994? Zabývaly se touto hranicí někdy orgány pro řešení sporů? Ano. Neváhaly například – jak dokládá nález Odvolacího orgánu *Evropské společenství - režim dovozu, prodeje a distribuce*

²⁷⁵ Například *Pitschas Ch.* Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), str. 495 - 564 v *Priess H. J., Berrisch G. M., Pitschas Ch.*, WTO-Handbuch, München, C. H. Beck, 2003 to (str. 500 - 501) vidí s poukazem na judikaturu orgánů pro řešení sporů jasně. Liberalizace se nepřekrývají.

*banánů*²⁷⁶ – konstatovat, že určitá omezení porušují jak závazky na liberalizaci obchodu zbožím, tak službami zároveň.

[Světová obchodní organizace: služby a podnikání pod jednou střechou]

Jiný je postoj Všeobecné dohody o obchodu se službami vůči svobodě usazování za účelem podnikání. Dohoda totiž ve svém *mode three: commercial presence* předpokládá komerční přítomnost poskytovatele za účelem poskytování služby. Z okolností je patrné, že se nemyslí jenom přítomnost dočasná, nýbrž také a především přítomnost dlouhodobá či trvalá, tedy usazení za účelem podnikání. Uvolnění se nicméně týká jenom těch odvětví, pro která členské státy přijaly specifické závazky. Nikoli tedy všech odvětví služeb. Vyloučená zcela se pak jeví být výroba zboží jako činnost při tomto usazení.

Text Dohody na mnoha místech potvrzuje, že smluvní strany – pochopitelně hlavně vyspělé země – nemají zájem ve vztahu ke všem členským státům Světové obchodní organizace uvolnit migraci osob za prací a podnikáním.

Přítomnost cizinců – nejen zaměstnanců poskytovatele, ale též osob samostatně výdělečně činných jednotlivců poskytujících služby osobně – se připouští jenom dočasně, pokud vůbec příslušný stát vůbec učinil závazky v tomto *mode four: presence of natural persons*. Zdůrazňuje se, že Dohoda nezakládá ve světovém měřítku žádný volný pohyb jednotlivců nejen za závislou prací, ale ani za dlouhodobým osobním podnikáním.²⁷⁷ Členské státy se za soudobých obrovských hospodářských a sociálních rozdílů prostě nehodlají otevřít ze své podstaty neomezenému přistěhovalectví.²⁷⁸

[Žádná potřeba odlišování v případě odvětvové liberalizace]

Nutnost odlišování služeb od dalších hospodářských činností odpadá u dvoustranně či vícestranně uvolněné dopravy. Tato je definována zřetelně a podobně zřetelně jsou vymezeny různé doprovodné služby.

[M] ZPŮSOBY (MÓDY) PŘEKRAČOVÁNÍ HRANIC

[Spojení služeb s ostatními pohyby přes hranice]

²⁷⁶ Nález Odvolacího orgánu (Appellate Body) ve sporu *EC – Bananas III (Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas)* o stížnosti Ekvádoru, Guatemaly, Hondurasu, Mexika a USA proti Evropským společenstvím, č. WT/DS27/AB/R, odst. 221 odůvodnění (anglicky:) „Given the respective scope of application of the two agreements, they may or may not overlap, depending on the nature of the measures at issue.“

²⁷⁷ Díkce GATS však není natolik jednoznačná, aby zcela vylučovala široký výklad. Třeba takový, který zahrne například sezónní pracovníky. K širšímu výkladu rozsahu migračních práv v rámci liberalizace služeb mezi členy WTO se příznivě vyslovuje – s přesvědčením o nesouladu praxe řady členských států s doložkou nejvyšších výhod dle GATS – *Grynberg R., Qualo V., Migration and the World Trade Organization, Journal of World Trade, 2007, roč. 41, č. 4, str. 751-781.*

²⁷⁸ Existují však ale výjimky. Omezený okruh talentovaných pracovníků, například vědců nebo zdravotníků, bývá naopak lákán. Pro méně vyspělé země, odkud ti první uvedení odcházejí za lepšími výděly a perspektivou, to může představovat až tzv. odliv mozků (*brain drain*).

Předchozí kapitola vícekrát ukázala, že svoboda či uvolnění mezistátního obchodu službami se odlišuje od hospodářských činností pokrytých jinými svobodami a uvolněními. Také se však s těmito dalšími činnostmi rozmanitými způsoby propojuje.

Služby překonávající hranice zprostředkovávají hranice překročivší jednotlivci nebo se tyto služby týkají přes hranice převáženého zboží. Sledovat je třeba rovněž roli právnických osob nebo místo investování kapitálu. Hranice také opačným směrem než služba překračuje úhrada za ni. Bez uvolnění pohybu jednotlivců (fyzických osob) a zboží se široký okruh, snad dokonce většina služeb přes hranice poskytnout nedá vůbec nebo se jejich poskytnutí výrazně ztěžuje. Další odstavce takové služby připomenou.

[Rozlišování dle Dohody a jeho nepřítomnost ve Smlouvě]

Právo Světové obchodní organizace takové překračování rozlišuje přímo ustanovením Všeobecné dohody o obchodu službami. Nezvykle proto začnu jím a nikoli právem Evropského společenství. Dohoda rozlišuje čtyři takzvané módy (česky nejlépe způsoby) poskytování služeb přes hranice, které podrobně vymezuje. Specifické závazky členských států se totiž odlišují podle odvětví a pododvětví prvního a druhého stupně a těchto módů.

Právo Evropského společenství naopak zakládá všeobecnou svobodu mezistátního poskytování a přijímání služeb. Rozlišování mezi jednotlivými způsoby (pro něž by bylo možné také použít výraz módy), jakými služba překračuje hranice členských států, je zde tedy především doktrinální.²⁷⁹ Na svobodě samotné nic nemění.

Legislativa a judikatura Evropského společenství nicméně pochopitelně řeší problémy příznačné pro některý ze způsobů. Například právní postavení detašovaných pracovníků se týká služeb dále označených za aktivní.

Také je takové rozlišování mezi způsoby překročení hranic mezi členskými státy důležité pro určení, zda služba hranice vůbec překračuje a těší se tedy důsledkům základní hospodářské svobody. Ryze vnitrostátní služba se totiž výhodám vyvozovaným ze základní svobody těšit nemá.

[Rozlišování hlavně podle pohybu osob]

Rozlišování podle souvisejícího pohybu lidí (fyzických osob) je zjevně nejdůležitější. Zakládají se totiž na něm již několikrát výše zmiňované čtyři módy Dohody stejně jako obvyklé doktrinální rozlišování v právu Evropského společenství. Je to pochopitelné. Doprovodný pohyb jednotlivců je totiž nejen nejviditelnější, když má největší nejen hospodářské, ale také sociální a ve výsledku tak též politické souvislosti.

²⁷⁹ Legislativní orgány ES si to nicméně uvědomují. SSVT ve svém rozsáhlém odůvodnění (bod 33) připomíná, že „Uvedené činnosti mohou zahrnovat služby vyžadující blízkost poskytovatele a příjemce, služby vyžadující přesun příjemce nebo poskytovatele, jakož i služby, které mohou být poskytovány na dálku včetně služeb poskytovaných přes Internet“. Naznačuje se tak zde rozlišování služeb kontaktních, pasivních, aktivních stejně jako distančních (viz níže).

[Cross-border supply]

*Mode one: cross-border supply*²⁸⁰ jsou služby poskytované ze státu do státu²⁸¹ na dálku, které se žádným pohybem jednotlivců přes hranice nepočítají. Přes hranic přecházejí pouze informace. Dnes tak činí především elektronicky.

Pohyb poskytovatele či příjemce anebo jejich pracovníků či zástupců přes hranice je nicméně možný, není však v rámci tohoto módu zaručen.

Je zjevné, že tento mód zastřešuje především rozmanité poradenské služby, zpracování dat, výzkum a vývoj či peněžní služby. Na dálku však lze poskytovat stále více dalších služeb. Proto je tento mód určitě důležitější než dříve.

Mnohé druhy služeb podle Třídníku lze ale poskytovat na dálku, byť u některých je to možné jen za zvláštních okolností, které není snadné si představit (výstavba místním stavitelem pro zahraničního klienta). Potud konstatování, že způsob poskytnutí není možný (*not feasible*) v seznamech specifických závazků členských států nemusí být úplně přesné.

[Consumption abroad]

*Mode two: consumption abroad*²⁸² předpokládá dočasný pobyt příjemce služby za hranicemi domovského státu. Obrací se především na stát obvyklého pobytu příjemce. Od tohoto státu požaduje umožnění čerpání, tedy umožnění cesty a úhrady za službu.

Děje se tak ovšem v mezích daných pořádkovými omezeními a také s ohledem na skutečnost, že státy výrazně omezují přistěhovalectví a úzkostlivě sledují dokonce krátkodobou přítomnost cizinců. Není to ale obvyklé, neboť státy poskytování služby díky nim prosperují.

Bezpochyby se vylučuje také diskriminace příjemce ve státě služby. Všechny napadají při zmínkách o tomto módu služby turistického ruchu.

[Commercial presence]

²⁸⁰ Čl. I odst. 2 písm. a GATS: „ (...) from the territory of one Member into the territory of any other Member“.

²⁸¹ Právě v souvislosti s distančními smlouvami pokrytými *mode one: cross-border supply* nejvíce připadá v úvahu dovoz z jiného státu včetně nečlenského státu WTO na základě jejich dalšího outsourcingu. Stát vývozu se tak stane státem pouhého zprostředkování služby. Vzhledem k nebezpečí překročení osobního a územního záběru GATS se začíná zvažovat etablování pravidel původu služby podobně jako se kvůli nestejně liberalizace obchodu zbožím všude ve světě etablovala pravidla určení původu zboží (*rules of origin*). Lapid K., Outsourcing and Offshoring Under the General Agreement on Trade in Services, Journal of World Trade, 2006, roč. 40, č. 2, str. 341-364 pléduje pro vytvoření takových pravidel, neboť současný důraz na příslušnost poskytovatele neodráží dostatečně povahu služby jako hospodářského plnění.

²⁸² Čl. I odst. 2 písm. b GATS: „ (...) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member“.

*Mode three: commercial presence*²⁸³ je – ve vztahu k odvětvím, pro která smluvní strany dohody učinily specifické závazky – vlastně ve světle srovnatelného práva Evropského společenství přípuštěním svobody usazování za účelem podnikání.

Zde se totiž přítomnost neomezuje na omezený čas potřebný pro jednorázové poskytnutí. Zaručuje se právo na soustavné působení pro místní zákazníky. Nezaručuje se nicméně právo ani na krátkodobý pobyt pracovníků či zástupců poskytovatele z řad cizinců. Naopak ze zásady rovného zacházení lze vyvodit právo na angažmá místních pracovníků.

Neřeší se přitom, zda a v jakém rozsahu pro udržení oprávnění na podnikání musí podnikatelský subjekt nadále působit ve svém domovském státě. Také zde lze klást otázku, zda *mode three* pokrývá nejen přímé usazení, tedy vytvoření pobočky bez právní subjektivity, ale také založení a ovládnutí dceřinné společnosti vytvořené podle místního práva. Druhý postup je totiž daleko častější, bývá z řady důvodů pro takové mezinárodní podnikání výhodnější.

Mode three předpokládá související investici kapitálu. Bez jejího umožnění je tento mód víceméně nevyužitelný. Vzhledem ke ztroskotávání snah o vytvoření mnohostranné či vícestranné smlouvy o ochraně a podpoře investic se právě zde uplatní některá ze sítě dvoustranných smluv, jejichž režimy se ale od sebe v jednotlivostech odlišují a nevytvářejí tak stejnorodý standard ochrany.

[Presence of natural persons]

*Mode four: presence of natural persons*²⁸⁴ je, jak už jsem uvedl, nejcitlivějším módem mezistátního poskytování služeb mezi stopadesátkou členských států Světové obchodní organizace. Tomu odpovídá nevelký rozsah závazků, které jednotlivé členské státy učinily. *Mode four* bývá někdy představován jako zvláštní, vyšší forma *mode three*.

Dohoda na několika místech zdůrazňuje, že se tímto módem neotevírají zadní vrátka ku přistěhování za závislou prací nebo dlouhodobým či trvalým osobním podnikáním. Připomínám, že smluvní státy si při sjednání Dohody vyhradily možnost vytvářet zóny volného pohybu pracovníků.²⁸⁵

Dohoda sama obecně omezuje přítomnost cizinců na obchodní cestující, respektive manažery, experty a další srovnatelné pracovníky potřebné pro provádění hospodářské činnosti poskytované přes hranice jako služba na místě. Příloha zdůrazňuje, že detašování takových pracovníků neotevírá cestu na trhy práce hostitelského státu.²⁸⁶

²⁸³ Čl. I odst. 2 písm. c GATS: „(...) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member“.

²⁸⁴ Čl. I odst. 2 písm. d GATS: „(...) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member“.

²⁸⁵ Čl. Vbis GATS.

²⁸⁶ Odst. 2 Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services under the Agreement.

Rozsah dočasné imigrace v souvislosti s poskytováním služeb je také předmětem tzv. horizontálních omezení (či snad vymezení) specifických závazků jednotlivých smluvních stran.²⁸⁷ Tato možnost byla hojně využita.²⁸⁸ Požadavek připuštění cizinců činných jménem poskytovatele či takového poskytovatele samotného také nejde tak daleko, že by vylučoval nebo zásadně omezoval uplatňování pořádkových, bezpečnostních a zdravotních omezení příjezdu, jak je tomu v Evropském společenství.

[Absence odlišných pohledů na způsoby překračování hranic u služeb]

Rozlišování jednotlivých oficiálních módů Dohodou ze strany Světové obchodní organizace a jejich členských států bezpochyby výrazně potlačilo uvažování ústící do jiných pohledů na vazby mezi pohybem služeb mezi stopadesátkou členských států a pohybem jednotlivců.

Dokument tak nechává mnohé otevřené. Vždyť vůbec nebylo snadné dosáhnout alespoň popisovaného kompromisu. Mnohé otázky tak zůstávají - a vzhledem k zanedbatelnému interpretačnímu přínosu mechanismu pro řešení sporů ohledně dodržování Dohody bezpochyby dlouho zůstanou - nezodpovězené.

[Všeobecné uvolnění pohybu osob v Evropském společenství]

Právo Evropského společenství zakládá všeobecnou svobodu poskytování a přijímání služeb mezi členskými státy. Jakákoli podoba pohybu souvisejících jednotlivců mezi členskými státy může být potřebná pro danou hranice překračující službu. Musí být proto připuštěna.

Nesmíme přitom zapomínat, že pohyb jednotlivců mezi členskými státy je všeobecně uvolněn. Neexistuje vízová povinnost. Na většině společných hranic se neprovádějí soustavné pasové kontroly. Pořádková a bezpečnostní omezení lze vůči cizincům z řad občanů jiných členských států uplatňovat jenom kvůli prevenci závažné kriminality, tedy nikoli podle uvážení hostitelského státu tak, jak je to obvyklé ve světovém měřítku. Dlouhodobý pobyt pak může být odepřen jen těm, kdo nemají prostředky pro zabezpečení si minimálního životního standardu a hrozí se tak stát závislými na sociální pomoci.

²⁸⁷ Odst. 3 téže přílohy.

²⁸⁸ Analyzovat rozsah těchto horizontálních omezení specifických závazků na *mode four: presence of natural persons* se v kontextu významu migrace pro světovou ekonomiku pokouší Carzaniga A., Chapter Twenty-three: Presence of natural persons (Mode 4), str. 619 a násl. in *WTO Secretariat (eds.), Guide to the GATS (...)*. Autorka konstatuje nemožnost rozboru důsledků pro jednotlivá liberalizovaná odvětví a pododvětví služeb. Omezuje se proto na uvedená horizontální vymezení (str. 633 a násl.). Ukazuje se, že členské státy, které tato horizontální vymezení ve vazbě na své specifické závazky učinily, ne vždy porozuměly problematice. Takto se např. uvádí jako vymezení uplatňování minimální mzdy, která při nediskriminačním uplatňování spadá pod povolenou vnitrostátní regulaci. Horizontální vymezení potvrzují upřednostňování detašování kvalifikované pracovní síly. Vymezení rozsahu GATS chráněného detašování doplňují četné výjimky z doložky nejvyšších výhod, které pokrývají dvoustranná smluvní nebo na základě tradice existující uvolnění pro určité pracovníky sousedních států potřebných pro některá odvětví hospodářství.

Všechny tyto skutečnosti je třeba brát v úvahu při uvažování o osobním doprovodu jednotlivých služeb poskytnutých přes hranice členských států.

[Obvyklé rozlišování na služby distanční, aktivní a pasivní] Literatura vesměs připomíná tři základní druhy přeshraničního poskytování služeb: služby distanční (korespondenční), služby aktivní (pozitivní) a služby pasivní (negativní).

Toto zjednodušené rozlišování²⁸⁹ lze dále rozpracovávat. Pokusím se tak učinit a připomenou přitom některými komentátory uváděná úskalí. Zde je na místě četba odborné literatury. Soudní dvůr totiž ve své judikatuře žádné členění služeb podle vazby na překračování hranic jednotlivci nenaznačuje. Nečiní tak vesměs ani generální advokáti ve svých závěrečných stanoviscích. Zaobírají se totiž vždy výkladem práva pro jeho uplatnění na konkrétní případ.

Judikatura stejně jako legislativa (kterou není jenom Směrnice o službách na vnitřním trhu) však samozřejmě některými svými opatřeními pamatuje především na některý ze zmíněných způsobů překračování hranic, zatímco pro další se tato opatření ze své povahy neuplatní. Nějaké zdůrazňování rozdílů mezi způsoby překračování hranice službou však chybí.

[Distanční služby]

Službám uvolňovaným Dohodou v rámci *mode one* víceméně odpovídají služby distanční.²⁹⁰ Jsou to služby poskytované mezi dvěma členskými státy Evropského společenství, resp. mezi jejich územími a osobami příslušnými k těmto dvěma státům bez nějakého souvisejícího pohybu jednotlivců.

Jak již uvádím, jedná se především o zpracování dat, peněžnictví či výzkum a vývoj. Moderní komunikační technologie otevírají prostor pro další činnosti, například pro distanční vzdělávání a kulturu.

Lze bez konce debatovat, zda za distanční služby považovat také ty služby, u kterých se poskytovatel a příjemce anebo pracovníci osobně někde setkali, neboť to považovali za užitečné pro projednání podrobností poskytnutí služby, avšak nebylo to nutné.

Skutečnost, že tyto služby se poskytují na dálku, bez pohybu poskytovatele, příjemce anebo jejich pracovníků či zástupců, neznamená, že nabízení, příprava, samotné poskytnutí služby nebo uplatnění jejího výsledku nemají úzký vztah k území některého ze států. Úprava a dozor ze strany těchto států jsou pak za určitých okolností pochopitelné, byť ne vždy snadné.

²⁸⁹ *McDonald K.*, Der Begriff der Dienstleistung im europäischen Binnenmarkt und WTO-System (GATS), Peter Land, Frankfurt am Main, 2001 hovoří (str. 27) o „třech obvyklých formách poskytnutí služby (Dienstleistungserbringung)“, jmenovitě o způsobu pozitivním (aktivní služby), způsobu negativním (pasivní služby) a způsobu korespondenčním (distanční služby), aby pak následně uvažoval ještě o dvou „neobvyklých způsobech“ (str. 28 a násl.).

²⁹⁰ Někteří autoři (viz výše) je označují též jako služby korespondenční. Použitý přívlastek naznačuje výměnu dopisů a dalších předmětů prostřednictvím pošty a dopravy. Obě strany tedy musejí počítat s dodacími dobami. Prostřednictvím moderních komunikačních technologií je ale možná okamžitá součinnost obou stran.

Teprve nyní se některé služby a provádějí a jejich výsledky uplatňují bez identifikovatelné vazby na určité území, když se nabízejí, domlouvají, připravují, poskytují a přijímají v „kyberprostoru“ Internetu. Na to se ve stále větší míře pamatuje debatami o potřebnosti a možnostech jeho regulace vnitrostátním a mezinárodním právem.

[Pasivní služby]

Službám uvolňovaným Dohodou v rámci *mode two* odpovídají pasivní (nebo též negativní) služby. Toto označování je zkratkou a zjednodušením. Jedná o pasivní (negativní) svobodu služeb nebo ještě lépe o pasivní (negativní) aspekt svobody služeb. Myslí se tím právo na čerpání služby za hranicemi a s ním související právo za touto službou cestovat.

Existují služby, za jejichž poskytnutím je nutné cestovat na určité místo. Běžně se jako takové uvádějí služby turistického ruchu. Řada dalších služeb nicméně také předpokládá pohyb příjemce.

V souvislosti s pasivními službami připadá v úvahu diskriminace příjemců, případně poskytovatelů služeb těmto příjemcům jak ze strany hostitelského státu, tak ze strany státu původu. Takové rozlišování je nicméně pochopitelné, jedná-li se o služby hrazené plně či dílem z veřejných peněz.

[Aktivní služby]

Službám uvolňovaným Dohodou v rámci *mode three* a *mode four* pak odpovídají aktivní služby. Zde musí být přítomen poskytovatel sám či skrze své pracovníky a zástupce fyzicky na místě poskytnutí služby. Její místo je totiž dané podobně jako u služeb pasivních. Tito pracovníci či zástupci však mohou být získáni také na místě z řad místních obyvatel.

Nejvíce se jako takové služby uvádí stavebnictví. Do popředí zde vystupuje problematika pracovního práva detašovaných pracovníků, stejně jako komplikace vyvolané prosazováním místního správního práva hospodářského na poskytovatele, který obvykle působí v jiném státě a spravuje se tedy především jeho právem.

[Obtíže s podřazením některých služeb: možná další členění]

Obvyklé rozdělování služeb na distanční, aktivní a pasivní²⁹¹ nepokrývá všechny možnosti. Některé služby lze například poskytnout alternativně jako aktivní či pasivní. Příjemce se s poskytovatelem musí setkat nebo tak musejí učinit jejich zástupci či pracovníci.

Není však předem dáno, kde se tak stane, byť to pro zúčastněné v konkrétním případě může být také důležité. Představitelné je – kvůli různým důvodům – dokonce setkání na území třetího členského státu Evropského společenství,

²⁹¹ Např. *Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des Freien Dienstleistungsverkehrs, Berlin, Duncker und Humblot, 2001, str. 69 a násl. Autor rozlišuje (německy:) aktive Dienstleistungsfreiheit, Korrespondenz-Dienstleistungsfreiheit a passive Dienstleistungsfreiheit.

resp. druhého státu, pochází-li příjemce stejně jako poskytovatel z jednoho členského státu, jak zdůraznil Soudní dvůr rozsudkem *Syndesmos*.²⁹²

Možné je také setkání na území nečlenského státu. Zde samozřejmě svoboda služeb nezavazuje tento nečlenský stát a lze dokonce váhat, zda se uplatní také na opatření dotčených členských států.²⁹³

Takové služby si dovolím se zjednodušením označit za kontaktní: příkladem je lékař cestující za pacientem nebo pacient za lékařem, studenti za pedagogem nebo naopak, kulturní produkce za diváky anebo diváci za kulturní produkcí. Uvědomuji si přitom, že pasivní a aktivní služby by bylo možné rovněž takto označit. Kontaktními službami jsou služby aktivní, pasivní a alternativně nebo kumulativně aktivní a pasivní.

Čtenář necht' si všimne, že na takové služby Dohoda pamatuje jen mlčky, pomocí kombinace uvolnění ve více módech, samozřejmě učinily-li pro ně dotčené státy specifické závazky.

Podobně na tyto situace zvlášť nepamatuje právo Evropského společenství. Není to potřebné, vždyť kterýkoli způsob poskytnutí a přijetí přes hranice se chrání svobodou služeb.

Za obtížně pod zmíněné způsoby poskytování a přijímání služeb podřaditelné považuji dále dopravu a spoje, dvě odvětví služeb dlouhodobě vyčleněné ke zvláštní dvoustranné, vícestranné a mnohostranné mezinárodní právní úpravě. Mezinárodní doprava osob se uskutečňuje postupně na území dvou nebo více států. Pohyb přes hranice zde není prostředkem služby, nýbrž její podstatou.

Znovu zde připomínám, že právo Evropského společenství věnuje dopravě zvláštní právní úpravu. Podobně jsou spoje - telekomunikace, radiokomunikace, Internet - službou, kterou poskytují klientovi spolupracující poskytovatelé, jimiž jsou zpravidla národní telekomunikační podniky.

[Přirazení jednotlivců potřebné pro rozlišování]

Popsané rozlišování služeb na distanční, pasivní, aktivní, popřípadě kontaktní (alternativně nebo kumulovaně pasivní a aktivní) předpokládá přirazení dotčených jednotlivců jednotlivým členským státům.

Hlediskem, které se prosazuje nejvíce, je dlouhodobý či trvalý pobyt a místo podnikání. Takto je službou těšící se základní svobodě plnění mezi občany téhož státu, jestliže žijí v různých členských státech.

Občanství se obecně odsouvá stranou. Neděje se tak ale vždy, jestliže se odlišně nakládá s obyvateli členských států, kteří nemají občanství některého ze členských států. Zvláštní pozornost se věnuje poskytování služeb občany

²⁹² Rozsudek C-398/95 ze dne 5. 6. 1997. Soudní dvůr konstatoval (bod 8 odůvodnění), že svoboda služeb pokrývá též působení zahraničních průvodců ve prospěch turistů z téhož členského státu.

²⁹³ Nejedná se totiž o službu poskytnutou „uvnitř Společenství“, jak vymezuje čl. 49 SES.

nečlenských států, sledovalo se občanství vyslaných pracovníků a nelze vyloučit nerovné zacházení s příjemci, kteří nemají občanství Evropské unie.

Problematikou určení přímo nebo zprostředkovaně oprávněných osob se ještě budu zabývat.

[Nejistota ohledně překročení hranice]

Právo Evropského společenství se uplatňuje na služby, které překračují hranice členských států. Takové překročení nemusí být vždy dostatečně zřetelné. To může vyvolávat pochybnosti o uplatnění svobody.

Mimo jiné se váhá,²⁹⁴ zda právo Evropského společenství zaštiťuje službu, kterou poskytuje poskytovatel na území státu svého působení obyvateli jiného státu, aniž by tento obywatel za službou cestoval. Půjde například o službu týkající se nemovitosti ve vlastnictví tohoto ne-obyvatele příslušného státu na jeho území. Služba zde totiž vlastně hranice nepřekračuje. Její provedení stejně jako výsledek se omezují na jeden stát. Právo Evropského společenství nicméně zaštiťuje přinejmenším držbu uvedeného majetku na základě volného investování kapitálu.

Existuje ještě další způsob poskytnutí služby, jejíž přeshraniční prvek nutný pro uplatnění práva Evropské unie není úplně zřetelný. Jsou to služby poskytované mezi obyvateli stejného členského státu, jejíž podstatou je dočasné působení na území jiného členského státu, jehož výsledek se však využije doma.²⁹⁵

[Přítomnost právnických osob a služby]

Vazba mezi službami překračujícími státní hranice a právnickými osobami je jiná. Jednotlivci se vskutku nacházejí na určitém místě či pohybují z místa na místo. Koneckonců právnický jazyk je snad právě proto označuje za osoby fyzické.

Právnické osoby jsou výtvozem a projevem lidské vůle. Ve hmotném světě je nelze umístit. Jsou potenciálně všudypřítomné podobně jako práva duševního vlastnictví. Lze je umístit toliko právně, jestliže se zakládají podle práva a mají sídlo, pobočku či působiště na území určitého státu. Jejich podnikání se spravuje místním správním právem hospodářským. Platí místní daně a podléhá jiným místním předpisům.

Právo Evropského společenství zakládá všeobecnou svobodu usazování pro obchodní společnosti a družstva založené podle práva některého ze členských

²⁹⁴ Viz , str. 30. Autor označuje takové služby za „vnitrostátní“ způsob poskytnutí služby přes hranice. Snáší pak argumenty jak proti, tak především pro uplatnění svobody služeb na takové příklady.

²⁹⁵ Příkladem může být zahraniční reportáž pro domácí tisk dodaná novinářem „na volné noze“. O tomto způsobu poskytnutí služby přes hranice a uplatnění svobody služeb na něj obšírně uvažuje *McDonald K.*, *Der Begriff der Dienstleistung im europäischen Binnenmarkt und WTO-System (GATS)*, Peter Land, Frankfurt am Main, 2001, str. 28 - 29, když se snaží dovodit uplatnění svobody služeb poukazem na srovnatelnost s případem, kdy by vydavatel a reportér působili v jiných státech a případ by se tak týkal tří států. Já bych k tomu ještě dodal, že v každém případě ale tento novinář přinejmenším čerpá za hranicemi služby podobně jako turista, takže je do značné míry chráněn již jako pohybující se příjemce pasivní služby.

států.²⁹⁶ Toto společenstevní právo členských států je předmětem komplexní harmonizace. Za součást svobody se – ne úplně logicky – považuje též možnost zakládání a spravování dceřinných obchodních společností podle práva hostitelského státu za plného zrovnoprávnění.²⁹⁷ Právo Světové obchodní organizace otevírá prostor pro toto usazování v rámci zmíněného *mode three*.

Právnícké osoby bývají častým, nezřídka dokonce jediným poskytovatelem řady služeb. Je tomu tak jak kvůli hospodářským, tak právním důvodům. Nejedná se přitom jenom o právnícké osoby zakládané za účelem zisku, tedy obchodní společnosti, popřípadě družstva, ale též o rozmanité neziskové instituce. Všechny druhy právníckých osob přece mohou být také příjemci služeb.

Právní přítomnost obchodních společností a jiných právníckých osob na území členských států může sehrát zásadní roli pro určení, zda služba překračuje hranice a těší se tak základní svobodě služeb Evropského společenství, tak jejich uvolnění podle práva Světové obchodní organizace. Lze si ovšem přitom představit řadu nesnadno vyhodnotitelných situací.²⁹⁸

[Související pohyb zboží]

Volné poskytování a přijímání služeb často vyžaduje též přeshraniční pohyb zboží. Tak jako pohyb jednotlivců související se službami překračujícími státní hranice podléhá většinou pasovým kontrolám, tak zboží převážené v souvislosti s poskytováním a přijímáním služeb podléhá celním, popřípadě speciálním kontrolám. Výjimkou, která potvrzuje vysoký stupeň integrace Evropského společenství, je jeho společný celní prostor.

Zboží převážené v souvislosti se službami může mít různý účel. Může být pouhým oddělitelným a nikoli nezbytným doplňkem (učebnice pro vzdělávání, pomůcky pro zdravotní péči apod.). Může ale také představovat důležitou nebo dokonce z hlediska úhrady za plnění klíčovou složku (výstavba budovy či instalace zařízení). Konečně se služba překračující hranice může týkat přes hranice převáženého předmětu (úpravy a opravy zboží).

[Uplatnění běžného režimu liberalizace obchodu zbožím]

Zboží překračující hranice v souvislosti s poskytováním služeb se obecně spravuje jako jiné zboží.

²⁹⁶ Čl. 48 SES jako doplnění čl. 43 a násl. SES.

²⁹⁷ Čl. 294 SES postuluje zrovnoprávnění společníků obchodních společností z jiných členských států. Uvedený čl. 294 odkazuje na čl. 48, který rozšiřuje svobodu usazování za účelem podnikání na obchodní společnosti a družstva. Takové společnosti – často dceřinné - jsou ale společnosti místní a není proto důvod, aby jejich působení zaručoval čl. 43 a násl. SES.

²⁹⁸ Představme si obchodní společnost, která je založená podle práva jednoho členského státu, má zde sídlo a vyvíjí zde soustavnou hospodářskou činnost pro místní klientelu. Ve druhém členském státě se pak usadí podle čl. 43 a násl. prostřednictvím pobočky bez právní subjektivity a vyvíjí zde srovnatelnou hospodářskou činnost. Příjemce služby – obyvatel tohoto členského státu při čerpání služby od této místní pobočky chráněn není, při čerpání služby od „ústředí“ naopak chráněn je. Poskytovatel služby je přitom stejný v obou případech nejen v ekonomickém, ale též v právním smyslu.

V Evropském společenství se tedy uplatňuje volný oběh zboží a na něm založená opatření: zákaz cel a dávek s obdobným účinkem,²⁹⁹ záповěď daňové diskriminace,³⁰⁰ zákaz kvót a opatření s obdobným účinkem,³⁰¹ harmonizace technických a hygienických standardů, odstranění celních a potlačení speciálních kontrol na společných hranicích.

Mezi členskými státy Světové obchodní organizace se pak uplatňují opatření založená Všeobecnou dohodou o clech a obchodu: mnohostranný celní kompromis, doložka nejvyšších výhod a po zaplacení cel národní zacházení.

Argumentaci svobodou či uvolněním poskytování a přijímání služeb proti opatřením omezujícím související dovoz zboží si však též lze představit, objevuje se nicméně patrně jen výjimečně. Sám jsem se s ní nikdy nesetkal. Teprve Směrnice se nezřetelně vyjadřuje tímto způsobem.³⁰²

[Zboží dovezené natrvalo]

Zboží převážené přes státní hranice v souvislosti se službami lze rozdělit do dvou skupin, pokud jde o jeho osud. Trvalost nebo dočasnost jejich dovozu má pak své rozmanité celní, daňové a administrativní souvislosti.

První skupinu tvoří zboží určené ke spotřebě či ponechání na území poskytnutí služby. Jedná se například o dovezený stavební materiál, instalované zařízení, dále pak o nejrozmanitější suroviny, polotovary a výrobky spotřebované či zpracované při poskytnutí služby nebo předané do užívání příjemci.

Zboží takto dovezené státy podrobují cłum (existují-li ještě) a vnitrostátním daním. Kladou na ně plně nároky dané svým vnitrostátním právem. Samozřejmě nikoli vždy stát dovozu dokáže takové zacházení prosadit do všech důsledků. Za takové zboží dovezené v souvislosti se službou můžeme považovat také předmět splátkového prodeje (leasingu), jestliže za hlavní budeme považovat financování jako peněžní službu.

Na takové případy se samozřejmě dá nahlížet též jinak. Hlavní je dovoz zboží, překlenovací financování jiným je pak doprovodnou službou. Tento dvojí možný přístup potvrzuje nezřetelnost hranice mezi zbožím a službami a smysluplnost konceptu *goods-services continuum*. Zapomínat bychom přitom neměli na to, že může jít zároveň o investici kapitálu.

[Zboží dovezené dočasně]

Druhou skupinu pak tvoří zboží, které se při poskytnutí služby použije, nicméně se potom vrací do státu dovozu

²⁹⁹ Čl. 25 SES.

³⁰⁰ Čl. 90 SES.

³⁰¹ Čl. 28 a 29 SES s výjimkami podle čl. 30 SES.

³⁰² Viz Čl. 16 odst. 2 písm. f SSVT. Členské státy nesmějí omezovat volný pohyb služeb požadavky týkajícími se používání zařízení a materiálu, jež jsou nedílnou součástí poskytované služby (...).

Jedná se na prvním místě o stroje, nástroje a přístroje všeho druhu použité při poskytnutí služby. Druhou podskupinu představuje zboží, které samo bylo předmětem služby, například své opravy či úpravy. Třetí podskupinu představují dopravní prostředky, které se běžně stále znovu a znovu přemísťují mezi jednotlivými státy. Konečně za čtvrtou podskupinu lze považovat pronájem zboží na dobu určitou, považujeme-li jej za službu a nikoli za dodání zboží.

Úvahy o nezřetelnosti hranice mezi službou, zbožím a kapitálem, které jsem podal v předchozím odstavci, by bylo pochopitelně možné rozvíjet také zde.

Celní a daňové právo vychází řadou institutů takovému dočasnému dovozu vstříc.³⁰³ Plná celní a daňová zátěž by totiž mezistátní poskytování souvisejících služeb znesnadňovala či úplně znemožňovala.

Státy nicméně musejí tyto výsady stanovovat ostražitě, neboť se zde může otevřít prostor pro jejich zneužití. Podobně jako fiskální opatření se na dočasný dovoz pamatuje řadou úlev a zjednodušení při uplatňování technických a hygienických norem.

[Využití místního zboží]

Při mnoha přeshraničních poskytnutích služeb poskytovatel a příjemce používají zboží obstarané na místě podobně jako mohou využít místních pracovníků. Důvodem nemusejí být jenom nepřekonatelné nebo nesnadno překonatelné právní překážky, ale též dopravní náklady či příznivá cena a jakost místního zboží ve srovnání s možným dovozem.

Takové na místě obstarané zboží samozřejmě předmětem celního, daňového a správního odbavení již není, jakkoli mohlo být dovezeno a v této souvislosti procleno a zdaněno odděleně dříve někým jiným.

[Rozmanité souvislosti služeb s kapitálem]

Čtenář už asi tuší, že kapitál se dokáže vyskytovat ve srovnatelných postaveních jako osoby (jednotlivci) a zboží.

Zde je ale třeba si připomenout, co všechno kapitál představuje. Kapitálem jsou jakékoli majetkové hodnoty využívané pro hospodářské činnosti a vytvářející výnos: úrok, dividendu, zisk či rentu. Investice kapitálu prostřednictvím jiného zaštiťuje řada právních institutů: smlouvy o výpůjčce, pronájmu, úvěru, vkladu, obchodní společnosti a tak podobně. Investovat kapitál však může též jeho majitel také sám nabýváním a užíváním majetku pro osobní potřebu, při osobním podnikání nebo jeho pronájmem.

Peníze představují nejnanechťší a nejobvyklejší způsob transferu kapitálu. Už jsem vícekrát připomněl, že mezinárodní investice kapitálu vzhledem k absenci globálního standardu ochrany majetku zaštiťují četné dvoustranné smlouvy o

³⁰³ Např. institutem pasivního a aktivního zušlechťovacího styku jako zvláštního celního režimu dovozu a vývozu zboží nebo všeobecným osvobozením dopravních prostředků od vnitrostátních daní (pochopitelně s výjimkou mýt za užívání silnic, dálnic, mostů a tunelů).

ochraně a podpoře investic mimo jiné prostřednictvím nestátního nebo nadnárodního rozhodčího řízení.

Jednotlivé služby, především pak služby peněžní, právní, účetní, poradenské a leckteré další jsou běžným doprovodem investice kapitálu. Vždyť investování je náročné. Angažmá profesionálů proto může být žádoucí nebo dokonce nezbytné.

Služby týkající se kapitálu lze rozlišovat na služby, které investici připravují, služby, které investici uskutečňují a služby, které na investici navazují či řeší problémy s ní nutně nebo nahodile související.³⁰⁴

Přeshraniční poskytování služeb se pochopitelně často týká mezinárodní investice kapitálu. Lze si ale také představit ryze vnitrostátní službu zajišťující mezinárodní investici stejně jako službu překračující hranice ve prospěch investice ryze vnitrostátní.

Úzká vazba na pohyb kapitálu v každém případě vede k propojování právních úprav peněžních služeb a investic kapitálu.³⁰⁵

[Úhrada v souvislosti se službami]

Možnost úhrady přes hranice je předpokladem všech hospodářských svobod a uvolnění. Netýká se tedy jen služeb, ale též zboží, stejně jako výdělků či zisku.

Právo Evropského společenství předpokládá všeobecnou svobodu plateb. Právo Světové obchodní organizace na ni pamatuje v rozsahu dosaženého uvolnění, podobně jako smlouvy o ochraně a podpoře investic. Podrobnosti ještě připomenou jinde.

Sama úhrada se nicméně jak ve vnitrostátním, tak v mezinárodním měřítku běžně zajišťuje peněžní službou, za kterou si banka nechá zaplatit. Pak hranice překračuje podobně jako třeba mezinárodní přeprava zboží. Běžně přitom spolupracují dvě banky přes hranici.

Někteří autoři si uvědomují, že platba může založit další zvláštní způsoby, kterým služba překročí hranice. Za řadu služeb totiž neplatí jejich příjemce, nýbrž plátce jako třetí účastník právního vztahu (trojúhelníkové vztahy). Může jím být příbuzný,³⁰⁶ přítel, sponzor nebo mecenáš. Často je jím ale stát nebo nějaká veřejná instituce.³⁰⁷

³⁰⁴ Např. daňové poradenství a vedení účetnictví nutně v případě výnosu z investice, resp. žaloba podaná advokátem při ohrožení investice, např. škody na majetku nebo nezaplacení dluhu.

³⁰⁵ Čl. 52 odst. 2 SES ve vazbě na příslušné znění čl. 56 a násl. SES.

³⁰⁶ *Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des freien Dienstleistungsverkehrs, Berlin, Duncker und Humblot, 2001 uvádí (str. 71) jako sporný příklad zastupování nezletilého potomka z podnětu a na náklady za hranicemi pobývajícího rodiče místním advokátem před soudem místa pobytu tohoto potomka.

³⁰⁷ Třeba proplácení zdravotní péče o dlouhodobě usazeného starobního důchodce (penzisty) příslušnou zahraniční veřejnou zdravotní pojišťovnou.

Lze si představit službu, která se poskytuje na území jediného státu. Poskytovatel, příjemce, místo, prostě vše přísluší jednomu státu. Pouze platba za službu přichází ze zahraničí.

Chrání takovou službu svoboda Evropského společenství? Jsem přesvědčen, že ano, ovšem pouze pokud by se omezení týkala této úhrady nebo by se zakládala na tom, že tato je ze zahraničí. Služba jako vlastní plnění je ale jinak vnitrostátní. Jakékoli další rozšiřování by mohlo vytvářet podnět pro záměrné hrazení ze zahraničí za účelem útoku na rozmanitá omezení. Pak by se nakonec mohl mezistátní prvek dovozovat už ze skutečnosti, že příjemce hradí službu z běžného účtu u zahraniční banky.

Takové případy ukazují, že nikoli každý přeshraniční prvek je dostatečně důležitý.³⁰⁸ Svobodou, která chrání takovou úhradu před omezeními, proto dle mého názoru není touto prací zkoumaná svoboda služeb, nýbrž pouze zmiňovaná svoboda plateb.³⁰⁹

[N] OPRÁVNĚNÍ A POVINNÍ

[Právo jako zdroj oprávnění a povinností]

Jakákoli právní úprava znamená, že někdo něco musí, může nebo naopak nesmí. Vedle toho ještě může určovat, že je v nějaké činnosti podporován nebo je naopak od nějaké činnosti odrazován. Zaměření a dopadům jednotlivých pravidel se ještě budu věnovat.

Teď je na místě vymezit a popsat okruh povinných a oprávněných. Kdo je adresátem svobody služeb uvnitř Evropského společenství? Na koho dopadají uvolnění služeb podle Všeobecné dohody o obchodu službami Světové obchodní organizace?

Vymezení adresátů není snadné, uvědomíme-li si, že právo Světové obchodní organizace je typické mezinárodní právo a právo Evropského společenství je jedinečné nadnárodní právo. Mezinárodní právo je právem států a mezinárodních státních organizací. Na jednotlivce dopadá jen zprostředkovaně. Nadnárodní právo Evropského společenství je naopak smíšený právní řád, který vykazuje vlastnosti jak mezinárodního, tak vnitrostátního práva. Jeho dopad na jednotlivce nebo na právnické osoby má hned několik podob.

[Přímý účinek a všeobecná přednost práva Evropského společenství]

Začněme právem Evropského společenství. Již na počátku existence Evropského (hospodářského) společenství Soudní dvůr postuloval aktivisticky proslulým rozsudkem *Van Gend en Loos* - přímý účinek ve vnitrostátním právním prostředí členského státu, stejně jako přednost před neslučitelným vnitrostátním

³⁰⁸ Podobně jako podružný a proto dále nezohledňovaný může být tzv. mezinárodní prvek v mezinárodním právu soukromém.

³⁰⁹ Čl. 56 odst. 2 SES.

právem rozsudkem *Costa versus Enel*, včetně ústav členských států podle rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft*.³¹⁰

Tyto dvě tváře primátu práva Evropského společenství znamenají, že jednotlivci se stejně jako právnické osoby mohou vůči členskému státu dovolat řady pravidel určených právem Evropského společenství proti neslučitelnému vnitrostátnímu právu před úřady a zejména před soudy členských států. Právě tyto soudy se stávají nástrojem prosazování nadnárodního právního řádu v jednotlivých případech.

Přijímání přímého účinku a všeobecné přednosti neboli primátu práva Evropského (hospodářského) společenství však vůbec nebylo okamžité. Zejména vysoké soudy členských států jej dlouho nepřijímaly bez výhrad. Dodnes se vůči tomuto primátu objevuje příležitostný odpor.

Výše zmíněný přímý účinek byl Soudním dvorem nalezen a členskými státy odhalen při uplatňování volného obchodu zbožím mezi členskými státy, a to ještě v jeho nerozvinuté podobě. Teprve následně Soudní dvůr identifikoval další pravidla vykazující přímý účinek. Každé takové rozhodnutí mělo své dlouhodobé psychologické dopady, jakkoli okamžité dopady politické, ekonomické a právní by asi nebylo na místě přeceňovat.

[Uplatnění přímého účinku a přednosti ve svobodě služeb]

Soudní dvůr shledal ustanovení Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství věnované volnému pohybu služeb přímo účinné v první polovině 70. let rozsudkem *Binsbergen*.³¹¹ Stalo se tak tedy více než deset let po rozsudku *van Gend en Loos*.

Text rozsudku osvětluje důvody tohoto odkladu. Ustanovení Smlouvy věnovaná službám stejně jako právně-politická vyjádření Rady Evropského hospodářského společenství jako tenkrát jediné legislativní instituce předpokládaly program postupného odstraňování překážek volného poskytování služeb. Právně vyjádřit jej měly směrnice řešící jednotlivé aspekty mezistátního obchodu službami. Přizpůsobení vnitrostátního práva členských států mělo usnadnit nástup přímého účinku pravidel svobody služeb.

Toto vysvětlení by bylo zcela přesvědčivé, daly-li by se opravdu nalézt doklady odlišného chápání ustanovení během tohoto základního přechodného období pro zavedení společného trhu (deset let od vstupu Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství v účinnost).

³¹⁰ Proslulé rozsudky Soudního dvora 26-62, 6-64 a 11-70.

³¹¹ č. 33-74 ze dne 3. 12. 1974. Přímý účinek vedle odůvodnění zdůrazňuje druhá část odpovědi slovy (německy:) „Jedenfalls insoweit als sie zum Gegenstand haben, alle Diskriminierungen des Erbringers der Dienstleistung aus Gründen seiner Staatssangehörigkeit oder wegen seines Aufenthalts in einem anderen als dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung zu rebringen ist, zu beseitigen, haben die Artikel 59 Absatz 1 und 60 Absatz 3 unmittelbare Wirkung und können infolgedessen vor den staatlichen Gerichten herangezogen werden.“

Skutečnost, že Soudní dvůr takového stanovisko zaujímá až na sklonku roku 1974, tedy celých šest let po vytvoření celní unie a více než čtyři roky po uplynutí zmíněného období pro služby, jehož začátek a konec se ani v odůvodnění nepřipomíná, naznačuje něco jiného.

Přímé uplatnění Smlouvy bylo prostě tenkrát výjimečné. Teprve se začínalo prosazovat nadnárodní pojetí práva Evropského hospodářského společenství. Argumentace tímto právem před národními soudy byla vzácná a bezpochyby často nebyla vyslyšena. Nepřehlédnutelný odklad nástupu přímého účinku ohledně mezistátního poskytování a přijímání služeb si proto dovoluji vysvětlit prostě tím, že nějaký všudypřítomný zájem na hladkém obchodu službami nebyl. Přejemnějším ne takový, který by dokázal překonat zdlouhavá správní a soudní řízení. Vždyť na hranicích se ještě řadu let poté prováděly pasové a celní kontroly. Evropané ještě nebyli tak bohatí a necestovali tak často. Nebyl nejen Internet, ale třeba ani fax a ani mezinárodní telefonní spojení nebylo ve srovnání s dneškem zrovna levné.

Uvedený program odstraňování překážek pohybu služeb mezi členskými státy se naplnil jenom částečně. Pozornost mezistátnímu pohybu služeb byla tenkrát okrajová. Teprve čtyřicet let poté se vlastně službám začala věnovat zvýšená pozornost. Tato pozornost vyústila ve vytvoření Směrnice o službách na vnitřním trhu. Postupně se totiž ukázalo, že stále četnější judikatura Soudního dvora řadu právních překážek mezistátního obchodu službami prostě odstranit nedokáže.

[Pochybnosti o přínosu přímého účinku]

Předchozí odstavce naznačují, že přímý účinek pravidel svobody služeb se traduje již třiatřicet let.³¹² Jeho tradování – připomenuté řadou dalších rozsudků, například s větší jistotou rozsudkem *van Wasemael*³¹³ - však nevykazuje takovou sílu, aby dokázalo prolomit nejen soudní, ale především správní praxi a legislativu členských států, které zhusta zakládají omezení nebo překážky.

Vždyť jinak by přece nebyla více než třicet let poté Směrnice vůbec potřeba. Členské státy by navíc skutečně prosadivší se přímý účinek daleko více tlačil ke sbližování práva pro jednotlivá odvětví služeb.

[Obtížné vymezování oprávněných jednotlivců]

Přijmeme nicméně přímý účinek klíčových ustanovení o svobodě služeb jako právně nesporný. Kteří jednotlivci (fyzické osoby) a které právnické osoby se těší svobodě služeb?

Svoboda služeb je svobodou jejich poskytování a přijímání mezi jednotlivými členskými státy. Poskytovatelé, příjemci, jejich pracovníci a zástupci tak potřebují mít nějakou vazbu na tyto členské státy. Klíčová se jeví být především dlouhodobá přítomnost ve členských státech. Sledovat se tedy bude trvalý nebo dlouhodobý pobyt, ať už se zakládá na občanství k tomuto státu, právu

³¹² Rozsudek je o deset měsíců mladší než jsem sám.

³¹³ Rozsudek ve spojených věcech 110/78 a 111/78 ze dne 18. 1. 1979, bod 2 odpovědi.

Evropského společenství nebo vstřícnému cizineckému právu hostitelského státu. Poněkud se přitom oslabil význam státního občanství. Jistou roli však stále občanství hraje.³¹⁴ Ještě složitější je to u právnických osob, především pak obchodních společností. Jejich příslušnost ke státům se pro různé účely odvozuje od několika skutečností: podle práva, podle kterého byly založeny, podle sídla či skutečného místa působení anebo podle přítomnosti těch, co společnost řídí či ovládají.

Uvedená hlediska přitom ne vždy přiřadí sledovaný subjekt jenom k jednomu státu. Jednotlivec může přece zároveň provádět soustavnou osobní výtěžnou činnost na území dvou nebo více států. Podobně může působit též obchodní společnost.

Tato skutečnost tak může ovlivnit určení, zda se skutečně uplatní základní svoboda služeb a tedy zda účastníci mají na základě této svobody nějaké výhody nebo úlevy.

Službou zaštitěnou základní svobodou Evropského společenství je tedy například služba poskytnutá občanem určitého členského státu poskytnutá jeho krajanovi, jestliže každý působí a žije v jiném členském státě. Naopak službou překračující hranice není ta, kterou poskytuje usazený cizinec - občan Evropské unie obyvatelům hostitelského členského státu. Využívá totiž svobodu usazování za účelem podnikání.³¹⁵ Služba sama hranice nepřekračuje.

[Nutná vazba na členské státy]

Právo Evropského společenství pochopitelně nezaručuje poskytování služeb mezi členským státem a nečlenským státem. Platí to také tehdy, když příjemce a poskytovatel oba jinak příslušejí ke členským státům. Nanejvýš by bylo možné uvažovat o nepřípustnosti omezení stanovených právem členských států pro takové poskytnutí a přijetí.³¹⁶

Něco takového je ale celkem nepravděpodobné. Na omezení daná právem nečlenského státu ovšem pochopitelně právo Evropského společenství dosáhnout nemůže.

Výše naznačené složité případy ostatně nejsou skoro vůbec osvětlovány judikaturou Soudního dvora. Nevěnuje jim ani pozornost Směrnice jako legislativní konkretizace ustanovení Smlouvy. Zůstává zde tedy velký prostor pro různé spekulace.

³¹⁴ To potvrzují čl. 16 odst. 1 písm. a podobně jako odst. 2 písm. a SSVT.

³¹⁵ Čl. 43 a násl. SES.

³¹⁶ Bylo by to ovšem v rozporu s dikcí čl. 49, který zakazuje omezení poskytování služeb „uvnitř“ Společenství a nikoli mezi poskytovatelem a příjemcem příslušným k různým členským státům „kdekoli ve světě“.

[Srovnání s okruhy oprávněných k jinými svobodami]

Okruh oprávněných těšících se volnému pohybu služeb se jeví být obtížně uchopitelný ve srovnání s jinými základními svobodami. Patrně se zde odráží zbytkový ráz svobody, daný její negativní definicí.

Volný pohyb zboží se totiž vlastně zaručuje vlastně komukoli. Jedná se přece o status zboží, nikoli o status s ním nakládajících jednotlivců.³¹⁷ Zjednodušeně řečeno, rozlišuje se na jedné straně zboží připuštěné do volného oběhu ve členských státech, ať už původu ve členských státech nebo po proclení a následném uvedení do volného oběhu, a na druhé straně zboží, které se této svobodě netěší, čili zboží v oběhu mimo Evropské společenství a mezi nimi pak zboží připuštěné do zvláštních celních režimů.

Omezení krátkodobé, natožpak dlouhodobé přítomnosti cizinců z řad občanů třetích států (respektive ne-občanů Evropské unie) jim obchodování zbožím na jednotném trhu Evropského společenství samozřejmě znesnadňuje. Vyloučeno nicméně není.

Podobně je tomu v případě kapitálu. Také u něj se obecně nesleduje, kdo je jeho majitelem. Ostatně kapitál má dnes všeobecně dveře otevřené dokořán jak do Evropské unie, tak mimo ní. Pohyb kapitálu mezi členskými státy je uvolněn zcela. Sledování, kdo je majitelem kapitálu (investorem) je výjimečné. Děje se ve vyspělých demokratických zemích s tržním hospodářstvím pouze ohledně investování do podnikání, jehož projevy či výsledky mohou ohrozit národní bezpečnost anebo veřejný pořádek.

Oprávněnými ke stěhování za prací, podnikáním a životem v jiném členském státě byli po celá desetiletí jen občané členských států Evropského (hospodářského) společenství. Cizinci toto právo měli jen odvozeně jako doprovázejí rodinní příslušníci (zejména manželé a manželky). Také zde se nicméně situace mění zavedením určitých pobytových práv dlouhodobě usazených cizinců.

[Vymezování oprávněných právnických osob]

Právo Evropského společenství vymezuje okruh právnických osob těšících se svobodě usazování jako obchodních společností a družstev založených podle práva některého ze členských států a usazených uvnitř Evropského společenství.

Odkazová klauzule oddílu „služby“ do oddílu „svoboda usazování“ vtahuje článek věnovaný právnickým osobám.³¹⁸ Okruh právnických osob vymezený jako okruh oprávněných pro usazování za účelem podnikání je tedy totožný s okruhem právnických osob těšících se svobodě služeb.

Dovoluji si nicméně tvrdit, že toto zúžení je zavádějící, neboť v řadě případů se svobodě služeb vlastně těší též další právnické osoby přítomné ve členských

³¹⁷ Srovnej formulace čl. 23 a 24 SES. Hovoří se zde o režimu zboží, nikoli o oprávněných jednotlivců. Pochopitelně přítom ve skutečnosti o taková oprávnění jde.

³¹⁸ Čl. 48 SES.

státech. Oprávněným příjemcem přece mohou být také nejrozmanitější neziskové právnické osoby, například občanská sdružení, církevní právnické osoby, nadace, politické strany, které se svobodě usazování za účelem podnikání netěší.³¹⁹

[Odlišné vymezení okruhu oprávněných příjemců a poskytovatelů]

Vymezování oprávněných si vůbec zaslouží podrobnější rozlišování. Především je totiž třeba rozlišovat mezi poskytovateli služeb a příjemci služeb³²⁰ a vedle toho ještě mezi nimi samotnými – mohou být ostatně právnickými osobami - a jejich pracovníky či zástupci.

Rozdíly vyplývají rovněž ze způsobu, jakým služba překračuje hranice. Nejkritičtější jsou bezesporu aktivní (pozitivní) služby. Při nich hranice překračuje poskytovatel nebo jeho pracovníci či zástupci a dlouhodobě pobývá (pobývají) na území státu poskytnutí služby. Smlouva se výslovně vlastně věnuje jenom těmto poskytovatelům služeb. Zaručuje totiž právo poskytovat služby mimo členský stát svého působení pouze občanům členských států a – na základě pravidla převzatého ze svobody usazování za účelem podnikání³²¹ – obchodním společnostem a družstvům vytvořeným podle práva některého ze členských států a se sídlem v nich.

Zvláštní pozornost se dále věnovala cizincům – občanům třetích států, resp. neobčanům Evropské unie, kteří byli dlouhodobě usazení na území některého ze členských států. Uvolnění jejich práva poskytovat služby mimo stát svého usazení předpokládalo zvláštní legislativní krok Rady. Byl tento krok učiněn? Ne. To ale neznamená všeobecnou nepřipustnost jejich využití pro poskytnutí. Členské státy mohou být a vskutku jsou často benevolentní. Takové rozšíření zdánlivě naznačuje Směrnice.³²²

Vedle poskytování služeb mezi členskými státy usazenými cizinci se pochopitelně pozornost zaměřovala rovněž na vysílání pracovníků z řad občanů třetích států legálně pracujících na území jednoho členského státu za účelem poskytnutí služby na území jiného členského státu. Soudní dvůr rozsudkem *Vander Elst* pojal – jak jinak - tuto svobodu široce.³²³ Také jejich prostřednictvím

³¹⁹ Nadto by bylo na místě zvažovat, zda mohou být tyto rozmanité právnické osoby poskytovateli svobodou služeb zajištěných distančních služeb, jestliže je smí poskytovat na domácí půdě.

³²⁰ Podrobnou studii problematiky dopadů svobody služeb na přijímání a příjemce mezinárodně obchodovaných služeb představuje *Reindl P.*, „Negative Dienstleistungsfreiheit“ im EWG-Vertrag: Die Rechtsstellung der Nichterwerbstätigen als Empfänger von Dienstleistungen gemäss Art. 59 ff. EWG-Vertrag, München, Verlag V. Florentz, 1992.

³²¹ Čl. 48 SES na základě odkazu čl. 55 SES.

³²² Čl. 16 odst. 1 uvozující věta SSVT hovoří o poskytovatelích usazených v jiném členském státě, aniž by zmiňovaly jejich státní příslušnost. Poskytovatel je nicméně definován čl. 4 odst. 2 SSVT jako fyzická osoba, která je státním příslušníkem některého členského státu, nebo jakákoli právnická osoba podle čl. 48 SES, která nabízí nebo poskytuje službu.

³²³ Rozsudek C-43/93 ze dne 9. 8. 1994. Soudní dvůr kvůli svobodě služeb zavrhl belgický požadavek obstarávání pracovních povolení pro detašované občany nečlenského státu.

Ize totiž základní svobodou chráněnou službu mezi členskými státy poskytnout. Do určité míry pochopitelné snahy poskytování takových služeb utlumit tak vyšly naprázdno. Na místě je ostatně třeba ještě zvažovat pobytový rozměr přítomnosti takových cizinců – obyvatel jiného členského státu. Působnost Evropského společenství ve věcech víz pro cizince se totiž oproti minulosti posílila.

[Vstup závazků vůči členům Světové obchodní organizace]

Pátrání po rozsahu práv usazených cizinců z řad cizinců – ne-občanů Evropské unie, stejně jako dočasně nebo dlouhodobě přítomných obchodních společností a družstev příslušných ke nečlenským státům zásadně zesložituje Dohoda o volném obchodu se službami Světové obchodní organizace. Možnost poskytovat služby uvolněné závazky Evropského společenství jejím prostřednictvím totiž získávají totiž občané více než stovky nečlenských států.

Pamatovat je ovšem přitom třeba na omezený rozsah závazků učiněných Evropským společenstvím pro jednotlivá odvětví, pododvětví a pod-pododvětví Třídníku Dohody pro *mode three: commercial presence*, popřípadě pro *mode four: presence of natural persons*. Netýká se tedy zdaleka všech služeb.

Jak ale osvětlím při vysvětlování adresátů oprávnění a povinností podle Dohody, je toto oprávnění toliko zprostředkované přes souladné vnitrostátní právo Evropského společenství a jeho jednotlivých členských států. Vždyť balíku smluv Světové obchodní organizace se přímý účinek nepřiznává ani na půdě Evropského společenství.

Zde je dobré připomenout, že po určitém vývoji získalo Evropské společenství všeobecnou kompetenci ke sjednávání mezinárodních smluv týkajících se obchodu se službami se třetími státy.

[Hledání okruhu příjemců]

Otázka na přesnější vymezení okruhu oprávněných příjemců služeb nemůže tak být zodpovězena jinak než spekulativně. Členské státy Evropského společenství stejně jako Evropské společenství samotné totiž obecně čerpání služeb poskytované přes hranice neomezují. Činí tak snad jedině ve vztahu ke službám uhrazovaných veřejnými prostředky.

Naskýtá se ale otázka, zda by se opravdu dlouhodobý obyvatel – občan nečlenského státu, který není občanem Evropské unie, dovolal svobody přijímání služeb z jiného členského státu než ve kterém dlouhodobě pobývá. Jsem přesvědčen, že ano. Vždyť se stále jedná o služby poskytované mezi členskými státy.³²⁴ Přitom si uvědomuji, že při čerpání služby na místě samém od místního poskytovatele se svobodě dané právem Evropského společenství netěší.

³²⁴ Posun tímto směrem k ochraně dlouhodobě pobývajících obyvatel členských států bez občanství některého ze členských států ES naznačuje do budoucna díkce čl. 20 odst. 2 SSVT. Příjemce těšící se svobodě zde a v předchozím čl. 19 není definován jako občan členského státu. Definice příjemce v čl. 4 odst. 3 SSVT je širší, jestliže příjemce nejsou jenom státní příslušníci členského státu, ale také jednotlivci, kteří požívají práva přiznaná právními předpisy ES. Přinejmenším dlouhodobě usazení cizinci jsou chráněni novou legislativou.

Je třeba si zde nadto uvědomit, že zprostředkovaně se zde mohou uplatnit závazky Evropského společenství učiněné pro *mode two: consumption abroad*, jakkoli si uvědomují, že tento mód zajišťuje především možnost zaplatit za službu vyhledanou mimo Evropské společenství jeho obyvateli.

[Členské státy a Evropské společenství jako povinní]

Přesuňme se nyní od oprávněných k povinným. Vůči komu se lze domáhat svobody služeb podle Smlouvy? Je zřejmé, že vůči členským státům. Není zde ani tak podstatné to, že členské státy jsou smluvní strany Smlouvy.

Právo Evropského (hospodářského) společenství totiž, jak už jsem připomněl, opustilo dualistický přístup obvyklý vůči běžnému mezinárodnímu právu. Mohou-li být přímo oprávněni jednotlivci, mohou být také povinní. Právo Evropského společenství ukládá jednotlivcům řadu povinností například ve věcech soutěžních nebo celních.

Povaha pravidel zakotvených ustanoveními Smlouvy ohledně svobody služeb nicméně naznačuje, že povinným je členský stát. Ten se má zdržet se omezení či znemožňování pohybu služeb mezi členskými státy. Je přitom ovšem zjevné, že stát je třeba pojímat široce. Zahrnuje veškerou územní a profesní samosprávu. Svobodou dotčena jsou pak opatření všeho druhu, nejen legislativa členských států, ale také jejich administrativní nebo justiční praxe.

Na základě argumentace judikaturou týkající se oběhu zbožím bylo lze však dovozovat, že nad určitý rozsah je již nepřijatelná nečinnost státu vůči jednotlivcům, kteří mezistátní obchod znemožňují nátlakem nebo násilím. Ve vztahu ke svobodě služeb to Soudní dvůr judikoval teprve nyní rozsudkem *Laval un Partneri*.³²⁵

Povinným poskytnout svobodu služeb je rovněž Evropské společenství samotné. Ani ono nesmí vytvářet překážky mezistátního přijímání a poskytování služeb. Sekundární právo – nařízení a směrnice – by bylo možné prohlásit neplatnými, pokud by v rozporu se Smlouvou znemožňovaly nebo znesnadňovaly pohyb služeb. To je celkem zřejmé. Zároveň je to ale poměrně nepravděpodobné.

Spíše si lze představit, že Soudní dvůr naznačí nedostatečnost či neúplnost sekundárního práva. To se stane tehdy, dojde při výkladu obecných ustanovení Smlouvy o službách nad rámec toho, co adresáti vyvozují ze znění nařízení nebo

³²⁵ Rozsudek C-341/05 ze dne 18. 12. 2007. Soudní dvůr rozhodl, že tolerance blokády stavby dodávané lotyšskou stavební firmou se zaměstnanci placenými mzdami nižšími než obvyklými, avšak ve Švédsku přípustnými představuje omezování služeb. Soudní dvůr tak přenesl na služby svou diferencovanou judikaturu, kdy odsuzuje neomezené silniční blokády zemědělců (Francie) a připouští dočasné demonstrativní blokády ekologických aktivistů (Rakousko). Ve vztahu ke službám si lze představit ještě přísnější hodnocení blokády namířené proti - příliš četným nebo nepřijemným – turistům z řad obyvatel jiných členských států.

směrnice a čemu členské státy rozuměly jako svým povinnostem, neboť to – s výjimkou později vstoupivších členských států - schvalovaly na půdě Rady.³²⁶

[Vázanost jednotlivců ze svobody služeb?]

Vázanost členských států nevyklučuje vyvozování povinností jednotlivcům a soukromým právnickým osobám podřízeným moci členských států. Sama ustanovení Smlouvy nic takového nenaznačují.

Judikatura Soudního dvora sice naznačuje určitý rozsah vázanosti jednotlivců některými hospodářskými svobodami, jako je volný pohyb pracovníků a svoboda usazování. Svoboda služeb se v této souvislosti zmiňuje spíše jen na okraj.³²⁷

Rozhodně platí, že příjemci služeb žádnou povinnost vyhledávat služby za hranicemi či přijímat nabídky na místě působících zahraničních poskytovatelů nemusejí. Jako spotřebitelé mají svobodu výběru. Stejně tak nemají poskytovatelé povinnost hledat odbytiště pro své služby za hranicemi svého státu, do dalších členských států zajíždět nebo nabízet zde službu poskytovanou na dálku.³²⁸

Jinak je tomu však vůči příjemcům ze zahraničí, kteří služby vyhledali na místě, kde poskytovatel běžně působí. Sama ustanovení Smlouvy věnovaná službám nic zřetelného nestanoví. Právo ochrany spotřebitele Evropského společenství nicméně ve stále větším záběru potlačuje rozlišování mezi spotřebiteli podle řady hledisek jako je věk, pohlaví, rasa, náboženství a tak podobně.³²⁹ Tato hlediska lze snadno doplnit občanstvím a pobytem. Takovou záporovou diskriminaci skrytou ve smluvním přímusu ostatně zná již vnitrostátní právo. Řada poskytovatelů služeb totiž musí poskytovat své služby komukoli, kdo o ně projeví zájem a splní předepsané předpoklady.

Diskriminace zahraničních příjemců služeb nemusí spočívat jenom v upřednostňování domácích příjemců a upozadování zahraničních, jestliže nestačí kapacity, ale také v cenových rozdílech.

Samozřejmě pamatovat je třeba na veřejné financování nebo spolufinancování, kdy není neobvyklá a je pochopitelná snaha upřednostnit domácí příjemce.

[Mezistátní závazky podle práva Světové obchodní organizace]

Všeobecná dohoda o obchodu se službami je mezinárodní smlouva, kterou je možné označit za klasickou. Zakládá mezistátní závazky. Jednotlivé státy jako

³²⁶ Mám za to, že toto se stalo v souvislosti s proplácením zdravotní péče vyhledané za hranicemi. Aktivistická judikatura založila širší povinnost než kterou předpokládá nařízení 1408/71. Podrobnosti uvádím v příslušné kapitole.

³²⁷ Ke složité problematice vyvozování povinností jednotlivců ze základních svobod lze zájemcům doporučit monografii *Preedy K.*, Die Bindung Privater an die europäischen Grundfreiheiten – Zur sogenannten Drittwirkung im Europarecht, Berlin, Duncker und Humblot, 2004.

³²⁸ Nezvažují zde založení takové povinnosti soutěžním právem ES v případě poskytovatelů s dominantním postavením podle čl. 82 SES.

³²⁹ Legislativa se vytváří na základě čl. 13 SES.

smluvní strany na jejím základě získávají nároky vůči státům, které jsou další smluvní strany. Potvrzuje se zde omezení okruhu adresátů mezinárodního práva na státy, popřípadě na jimi založené mezinárodní organizace.

Jakékoli jiné subjekty se těší mezinárodnímu právu jenom zprostředkovaně na základě oprávnění svých států. Jsou takzvaní destinatáři mezinárodního práva. Záleží na právním a politickém angažmá státu, zda ve prospěch svých jednotlivců (občanů, obyvatel) a právnických osob, s nimiž spojuje své zájmy, bude toto mezinárodní právo prosazovat vůči jiným státům. Samozřejmě ne vždy se tak děje.

Pro konkrétního jednotlivce často klíčové nedodržení mezinárodních závazků nebývá pro jeho stát tak důležité. Stát zasahuje mezinárodním právem předpokládanými postupy vůči jinému státu jenom tehdy, když nedodržení mezinárodního závazku dosáhne určitého stupně hospodářského a politického významu. Činí tak tedy zpravidla jenom tehdy, když je toto nedodržení soustavné, rozsáhlé nebo zasahuje skutečně důležité zájmy. Jinak si státy nebudou spory ztěžovat vzájemné vztahy.

Nadto se lze obávat, že státní aparáty v takových komplikovaných mnohostranných právních systémech, jakým je Dohoda stejně jako další právo Světové obchodní organizace na jedné úrovni a vnitrostátní právo států na druhé úrovni, prostě nemohou získat a udržovat přehled o jakémkoli porušování mezinárodních závazků. A to ještě nechávám stranou jakýkoli aktivistický výklad, který by chápání oprávnění dokázal nepřehlednutelně rozšířit.

[Úvahy o přímém účinku]

Zakotvení přímého účinku vůči jednotlivci by tedy prosazování Dohody mohlo posílit. Koneckonců klasické úzké pojetí adresátů mezinárodního práva již neplatí všeobecně a bezvýjimečně.

Mezinárodní právo se přímo obrací na jednotlivce například mezinárodní trestní represí. Také část mezinárodního práva hospodářské integrace, jmenovitě smlouvy o ochraně a podpoře investic, zakládá oprávnění přímo jednotlivcům například jako investorům. Ti se mohou obracet na mezinárodní rozhodčí soudy. Nejsou tak odkázáni na připravenost, ochotu a schopnost svých vlastních států hájit jejich zájmy.

Mnohá pravidla Dohody jsou přitom objektivně přímo použitelná (*self-executing*).³³⁰ Úřady a soudy příslušných států by je tak mohly prosazovat při střetu s nesouladným vnitrostátním právem či nesouladnou administrativní praxí.

³³⁰ Např. národní zacházení podle čl. XVII GATS v odvětví a módu uvolněném specifickým závazkem příslušného státu. Soudy a úřady by mohly upřednostit řešení vyhrazené vnitrostátní legislativou pouze pro domácí. Podobně by si mohli počínat při uplatňování čl. II GATS zakládajícím doložku nejvyšších výhod. V E(H)S se podobně formulovaná ustanovení již dlouho takto přímo a přednostně používají. Na druhé straně je zřejmé, že řada ustanovení GATS dostatečně jednoznačná není.

[Neochota připustit přímý účinek]

Zjevně však pro takové pojetí chybí vůle. Okruh členských států Světové obchodní organizace a záběr jejího práva je příliš široký na to, aby se dalo na takové prosazování spoléhat.

Ani státy, které se stavějí vůči mezinárodním závazkům vstřícně, státy, které jej na základě ústavních inkorporačních klausulí nechávají široce působit ve vnitrostátním prostředí, nejsou ochotny připustit takové přímé uplatnění. Jsou pro toto dobré důvody.

Nelze se spoléhat na vzájemnost. Jednostranné prosazování závazků daných právem Světové obchodní organizace by tak vlastně mohlo být neopětovanou a tedy naivní pomocí pro druhé státy a jejich příslušníky.

Pro nás je důležité, jak se vůči právu Světové obchodní organizace obecně a vůči Dohodě jmenovitě staví Evropské společenství. Soudní dvůr, jak už jsem koneckonců uvedl, už několikrát oslyšel volání jednotlivců po přiznání přímého účinku. Je si totiž dobře vědom povahy celosvětového mezinárodního práva. Argumentačně přitom musel balancovat, neboť jinak na půdě Evropského společenství již před desítkami let prosadil vstřícný vztah vůči jeho mezinárodním závazkům. Živnou půdou pro něj se stalo prosazování přímého účinku četných pravidel Smlouvy, jež je přece vlastně rovněž mezinárodní smlouvou.

Při výlučné kompetenci Evropského společenství ve věcech široce pojaté vnější obchodní politiky by vstřícnější praxe členského státu byla ve světle práva Evropského společenství nejen pošetilá, ale také více než sporná.

[Úvahy o okruhu destinátářů]

Zachování dualistického přístupu vůči Dohodě jejími smluvními stranami nicméně neodstraňuje nejistotu ohledně přesného vymezení okruhu zde nikoli snad oprávněných, nýbrž destinátářů.

Skutečnost, že se jedná o destinátáře, nicméně činí tuto otázku víceméně akademickou. Je zanedbatelná pravděpodobnost, že členské státy by vedly spor před orgány pro řešení sporů Světové obchodní organizace a ty by podaly autoritativní zpřesnění ustanovení Dohody ohledně malého, politicky a ekonomicky nevýznamného počtu jednotlivců a právnických osob, jejichž vazba na příslušný členský stát by se nemusela jevit jako jednoznačná.

Dohoda je díky svému záběru poněkud jednoznačnější. Snaha vtáhnout do hry též cizince pobývající a dlouhodobě hospodářsky působící na území příslušného členského státu je totiž viditelná.³³¹ Je to pochopitelné. Vždyť jejich integrace do hospodářského života je přece jenom důležitější než jejich státoobčanský status. Ostatně takové vtažení většinou nevyvolává nějaké větší důsledky. Nesmíme

³³¹ Čl. XXVIII (Definitions) písm k) složitě podřazuje dlouhodobě žijící a působící cizince na území smluvní strany pod fyzické osoby těšící se – pochopitelně zprostředkovaně jako destinátáři výhod plynoucích z GATS – liberalizaci na základě doložky nejvyšších výhod a specifických závazků toho kterého členského státu WTO.

totiž zapomínat na to, že řada dalších překážek zůstává. Jsou jimi soustavně prováděné hraniční kontroly a uplatňování vízové povinnosti.

Široké pojetí okruhu chráněných je koneckonců tendencí pozorovatelnou též u mezinárodních smluv o ochraně a podpoře investic.

[Členské státy Světové obchodní organizace jako povinní]

Okruh povinných je za tohoto stavu uplatňování Dohody celkem zřejmý. Jedná se o členské státy Světové obchodní organizace jako smluvní strany Dohody, resp. celého smluvního balíku Světové obchodní organizace. Stát je v souvislosti se svými opatřeními, na které kvůli jejich omezujícím účinkům dopadají jednotlivé požadavky Dohody, definován široce.³³² Toto je ovšem rys všeobecně příznačný pro mezinárodní právo.³³³

Nemožnost vyvozování povinností vůči jednotlivcům a nestátním právnickým osobám přímo ze znění Dohody je odrazem výše již zmiňovaného zachování dualismu mezinárodního práva a vnitrostátního práva smluvních stran v právu Světové obchodní organizace.

[Oprávnění a povinní podle dvoustranných liberalizačních smluv]

Dvoustranné či vícestranné mezinárodní smlouvy, které zakládají spolupráci a dílčí uvolnění dopravních služeb, nejsou problematické, pokud jde o vymezení oprávněných a povinných. Oprávněnými a povinnými jsou jen smluvní strany, destinatři pak jimi licencované dopravní podniky. Přístup ke službách pak má podle práva členských států široká veřejnost bez ohledu na občanství či pobyt. Není proto moc důvodů se touto problematikou podrobněji zabírat.

[O] REŽIMY ZACHÁZENÍ

[Liberalizace jako nároky na právo států]

Jak už jsem několikrát uvedl, svoboda služeb mezi členskými státy Evropského společenství stejně jako uvolňování služeb mezi většinou států světa právem Světové obchodní organizace jsou opatřeními, která především dopadají na veřejné právo členských států. Zakazují, připouštějí či naopak požadují určité zacházení pro určitý okruh poskytovatelů a příjemců.

Jednotlivcům a soukromým právnickým osobám tak přímo (nadmárodní právo Evropského společenství) či zprostředkovaně (klasické mezinárodní právo

³³² Čl. I odst. 3 písm. a GATS pamatuje na stát stejně jako územní samosprávu lokální a regionální a také na nestátní a neveřejné organizace a instituce, které jsou pověřené výkonem státní či veřejné moci. Znění bezpochyby umožňuje podřadit také dílčí státy federace. Lze v této souvislosti uvažovat, zda vůbec a pokud ano, do jaké míry ES nese jako mezinárodní organizace s nadstátními rysy odpovědnost za členské státy, jestliže ty svou legislativou či praxí naruší závazky ES ohledně liberalizace služeb vůči jinému členskému státu WTO.

³³³ Odpovědnost státu jako subjektu mezinárodního práva za počínání své územní samosprávy anebo dílčích států federace je etablovaným, judikaturou mezinárodních soudů stejně jako diplomatickou praxí potvrzenou zásadou mezinárodního práva.

Světové obchodní organizace) přiznávají výhody oproti stavu, který existoval doposud. Povinnosti jim naopak přímo neukládají.

Na tomto něco změní teprve Směrnice o službách na vnitřním trhu. Prostřednictvím sblíženého práva členských států poskytovatelům mezistátních služeb uloží určité informační povinnosti.³³⁴ Závazky na zdržení se diskriminace, překážek a omezení však nadále váží členské státy.

[Přehled režimů zacházení]

Uvedené režimy zacházení je na místě připomenout ještě před tím, než se začnu zabývat jejich uplatňováním na jednotlivé oblasti úpravy služeb dotčenými státy v následující části studie.

Nejnižší stupeň zvýhodnění představuje doložka nejvyšších výhod. Ta vlastně představuje zákaz rozlišování mezi cizinci. Domáci ovšem mohou být zvýhodněni, jestliže režim uplatňovaný na cizince může být méně příznivý. Ne vždy tomuto tak ale je. Často se na všechny uplatní tak jako tak režim totožný. Stát možnosti zvýhodnit tuzemce leckdy nevyužije.

Lepší zacházení zprostředkovává zrovnoprávnění (národní režim). Příznivější režim pro tuzemce totiž zapovídá. Cizinci a jevy zahraničního původu mají nárok na stejné zacházení.

Oba dva stupně ale vlastně nic samy o sobě na právní úpravě uplatňované na dotčené nemění. Rozšiřují toliko okruh těch, kteří se jí těší. Upozaduje se tedy úprava méně výhodná. Dohoda jako právo Světové obchodní organizace ji vlastně omezí na případné poskytovatele a příjemce, kteří jsou příslušníky zbývající padesátky nečlenských států. Právo Evropského společenství ji omezí na poskytovatele a příjemce, kteří nejsou příslušníky některého ze sedmadvaceti členských států. Platí to zde ale jen potud, pokud se neprosadí Dohoda se svým zrovnoprávněním tam, kde Evropské společenství přijalo zvláštní závazky.

Rovnost se – zvláště uvnitř Evropského společenství, ale do určité míry také na půdě Světové obchodní organizace – nicméně vykládá široce. Nejen zjevné rozlišování podle občanství nebo místa pobytu či působení na vrub ne-obyvateleů (neboli nerezidentů, chce se mi říct *outsiderů*) se zapovídá.

Objevuje se totiž sklon považovat za diskriminaci rovněž taková všeobecně uplatňovaná opatření, jež nepříznivě právě dopadají na tyto ne-obyvatele a šetří domáci. Taková diskriminace se leckdy označuje jako skrytá.

Nad tento standard se dostává „umetání cesty“. Jím je potlačování jakýchkoli překážek s výjimkou těch, které lze odůvodnit některým z důležitých obecných zájmů. Podrobnosti ještě uvedu. Součástí tohoto potlačování je především uznávání splnění některých předpokladů předepsaných ve státě obvyklého působení jako dostatečných pro přeshraniční poskytování služby.

³³⁴ Čl. 22 odst. 1 SSVT. Členské státy mají zajistit, aby poskytovatelé o sobě poskytovali celou řadu informací veřejnosti: název a místo, právní status a formu, registraci, informace o povoleních v hostitelském státě, daňovou identifikaci a četné informace ohledně svých služeb.

Pokud toto uznávání pokryje většinu požadavků země poskytnutí, lze hovořit o prosazení se zásady „země původu“. Čtenáři je myslím zřejmé, že potlačování překážek, uznávání a zásada země původu jsou důležité především pro služby poskytované dočasně na území hostitelského státu (aktivní služby), méně pak pro služby poskytované na dálku (distanční služby) a jsou celkem nedůležité pro služby poskytované příchozím (pasivní služby). Záleží tedy dost na způsobu překročení hranice.

[Právo Evropského společenství: doložka nejvyšších výhod na počátku]

Nyní se budu zabývat podrobněji o režimy uplatňovanými na poskytovatele a příjemce služeb poskytovaných mezi členskými státy Evropského společenství.

Nadnárodní právní řád Evropského společenství používal režim odpovídající doložce nejvyšších výhod jenom dočasně. Čl. 54 Smlouvy na počátku existence Evropského hospodářského společenství, kdy představitelé členských států v Radě teprve vyhlásili program odstraňování překážek mezistátního poskytování služeb, byl postulován jako požadavek stejného omezování poskytovatelů zpoza hranic.³³⁵ Dalo by se též uvažovat o jeho srovnatelném dopadu na příjemce.

V každém případě dnes již není relevantní. Doložky nejvyšších výhod totiž potvrzují nestejně nakládání mezi domácími a již zmiňovanými *outsidery*. Takový přístup právo Evropského společenství všeobecně potlačuje.

[Zásada rovnosti (zrovnoprávnění, zákaz diskriminace)]

Poté, co Soudní dvůr rozsudkem *Binsbergen* judikoval přímý účinek úvodního ustanovení Smlouvy o službách, jednotlivými judikáty zásadu rovnosti rozvíjel.

Zásada rovnosti neboli zrovnoprávnění, zákaz diskriminace, národní zacházení, asimilace nebo jak se tento režim ještě v judikatuře a odborné literatuře nazývá, je klíčovou zásadou pro veškerou hospodářskou integraci členských států Evropského společenství.

Smlouva ostatně rovnost zdůrazňuje několikrát. Odvodit ji jistě lze již od cílů a činností (čl. 2 a čl. 3) Evropského společenství. Společně pro všechny svobody a hospodářskou integraci jako celek ji potom stanoví čl. 12³³⁶. Jednotlivě pro hospodářské svobody tak činí zpravidla úvodní články příslušných oddílů. Pro svobodu služeb tuto roli plní čl. 49, aniž by ale rovnost žádal výslovně.³³⁷

³³⁵ Čl. 54 SES: „Dokud nebudou odstraněna všechna omezení volného pohybu služeb, uplatňuje je každý členský stát na všechny poskytovatele služeb bez rozdílu státní příslušnosti nebo místa pobytu.“ Komentáře jej všeobecně označují za obsoletní.

³³⁶ Čl. 12 SES tak činí uvozením slovy „V rámci použití této Smlouvy (...)“. Nejedná se tedy o všepostihující zákaz diskriminace. O vztahu mezi čl. 12 a ustanoveními příslušných kapitol věnovaných jednotlivým základním svobodám lze v odborné literatuře nalézt rozmanité názory. Převládá – zjednodušeně řečeno – mínění, že čl. 12 jak shrnuje zásadu, tak působí podpůrně tam, kde nepůsobí žádný konkrétnější zákaz diskriminace podle státního občanství. Čl. 12 (dříve čl. 7 SE(H)S) se dovolával Soudní dvůr například v případě přístupu studentů přicházejících z jiných členských států na univerzity (rozsudky *Gravier* a *Humbel*).

³³⁷ Čl. 49 nečisl. odst. 1 SES: „Podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni

Aby připomínka rovnosti podle práva Evropského společenství nebylo málo, Směrnice o službách na vnitřním trhu shrnuje požadavky vyplývající ze Smlouvy a uchopené judikaturou Soudního dvora při řešení jednotlivých případů. Činí tak zvláště pro poskytovatele a pro příjemce a zamítá přitom rozlišování jak podle státního občanství, tak podle bydliště, sídla nebo působiště.³³⁸

[Jednotlivé projevy zásady rovnosti]

Zásada rovnosti má několik klíčových projevů. Zapovídá se především diskriminace poskytovatele. Nepřípustným hlediskem je především vyloučení obvyklého působiště v jiném členském státě nebo požadavek působiště ve státě poskytnutí služby. Ve výsledku totiž znemožňuje poskytnutí aktivní služby.

Soudní dvůr shledal takovou praxi mimo jiné již rozsudkem *Binsbergen*,³³⁹ kterým jinak především postuloval přímý účinek ustanovení Smlouvy o svobodě služeb. Krátce poté to rozsudkem *Coenen* zopakoval.³⁴⁰ Státní občanství totiž jako hledisko nicméně není důležité ani tak pro svobodu služeb, jako pro svobodu usazování za účelem podnikání nebo pro volný pohyb pracovníků. Znění příslušného ustanovení Smlouvy je proto poněkud matoucí.

Diskriminace zahraničního poskytovatele nemusí spočívat jenom v zákazu působení, jako tomu bylo třeba podle rozsudku *Komise proti Francii - průvodci*.³⁴¹ Představitelné je rovněž jejich znevýhodnění, například prostřednictvím odepření veřejného proplacení jím poskytnuté služby, pro zdravotnictví rozsudkem *Kohl*³⁴² a dalšími.

Znevýhodnění konečně mohou být rovněž příjemci služby, kteří žijí za hranicemi, jak dokládá a zavrhuje rozsudek *Ciola*.³⁴³ Objevila se – jak potvrzuje rozsudek *Vestergaard* – též diskriminace příjemců služeb čerpaných za hranicemi oproti

v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.“ Takový čl. 39 SES, který uvozuje kapitolu 1 – Pracovníci ve svém odst. 2 výslovně postuluje rovnost slovy: „Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi příslušníky členských států na základě státní příslušnosti (...).“

³³⁸ Viz čl. 16 písm. a, resp. čl. 19 písm. b a čl. 20 SSVT.

³³⁹ Rozsudek 33-74 ze dne 3. 12. 1974. Závěť tohoto hlediska postuluje na základě odůvodnění první věty odpovědi (německá verze) slovy: „Die Artikel 59 Absatz 1 und 60 Absatz 3 des EWG-Vertrags sind in dem Sinne auszulegen, dass nationale Rechtsvorschriften die Erbringung von Dienstleistungen durch im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ansässige Personen nicht durch das Erfordernis eines ständigen Aufenthalts im Inland unmöglich machen können, wenn die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften die Erbringung dieser Dienstleistungen von keinen besonderen Voraussetzungen abhängig machen.“

³⁴⁰ Rozsudek 39-75 ze dne 26. 11. 1975. Nizozemské právo požadovalo od pojišťovacích agentů bydliště a působiště na území Nizozemí.

³⁴¹ Rozsudek C-154/89 ze dne 26. 2. 1991, bod 25 a odpověď dotazujícímu se soudu.

³⁴² Rozsudek C-158/96 ze dne 28. 4. 1998.

³⁴³ Rozsudek C-224/97 ze dne 29. 4. 1999, viz bod 1 odpovědi a odůvodnění. Zavržen byl lokální legislativní zákaz poskytnutí kotvišť ne-obyvatelům státu nad určitý počet kotevních míst.

příjemcům služeb domácího původu v podobě domněnky nedůvodnosti jejího čerpání pro potřeby hospodářské činnosti.³⁴⁴

[Potlačování skryté diskriminace na základě zásady rovnosti]

Soudní dvůr při vytváření judikatury věnované jednotlivým základním svobodám mnohokrát označil určitá omezení jako skrytou (zastřenou) diskriminaci. Usídlení se jeví být nejobvyklejším hlediskem při této diskriminaci.

Bezpochyby lze skoro ve všech případech doložit, že vyloučení nebo znevýhodnění obyvatel jiných členských států Evropského společenství znamená ve svých důsledcích znemožnění či znesnadnění přijímání služeb především občany jiných členských států, jak dovozuje třeba rozsudek *Komise proti Španělsku - muzea*.³⁴⁵ Podobně diskriminační jsou rovněž specifická hlediska, jakým je příslušnost k zahraniční soustavě zabezpečení zdravotní péče, jak naznačuje rozsudek *Ferlini*.³⁴⁶

[Výhrada výkonu státní moci]

Text Smlouvy připouští výjimku ze zásady zrovnoprávní ohledně výkonu státní (veřejné) moci. Tato výjimka se zakládá podle čl. 55 Smlouvy na odkazovém užití čl. 45 Smlouvy upravujícího svobodu usazování za účelem podnikání.³⁴⁷ Je potvrzením státní svrchovanosti.

Individuální nebo korporativní podnikání představující výkon veřejné moci je nicméně vzácné. Výjimka je podstatně důležitější, když zužuje okruh pracovníků těšících se volnému pohybu za závislou hospodářskou činností.³⁴⁸ Členské státy prostě nebyly a dosud nejsou ve větším rozsahu ochotny připustit výkon své moci cizinci.

Ve vztahu ke službám vyluka znamená, že státy nemusejí připustit a vskutku ani nepřipouštějí výkon státní moci přicestovavším poskytovatelem služby, jejíž poskytnutí představuje zároveň výkon veřejné moci (například majetková exekuce). Vyplývá to podle všeho již ze zásad mezinárodního práva veřejného. Zvláštní omezující legislativu členské státy podle mne nemusejí mít.³⁴⁹

³⁴⁴ Rozsudek C-55/98 ze dne 28. 10. 1999, viz např. bod 25 odůvodnění.

³⁴⁵ Rozsudek C-46/93 ze dne 15. 3. 1994, viz bod 8 odůvodnění.

³⁴⁶ Rozsudek C-411/98 ze dne 3. 10. 2000. Dotyčná pacientka byla zabezpečena – jako spolupojištěná manželka - zaměstnaneckou pokladnou úředníků ES. Lucemburské nemocnice jí, resp. jejímu manželovi předložily účet za komplikovaný porod s vyšší úhradou, než by předložily na základě svých tarifů pojištěncům lucemburských veřejných zdravotních pojišťoven.

³⁴⁷ Čl. 45 nečisl. odst. 1 SES: „Ustanovení této kapitoly se v členských státech nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci.“

³⁴⁸ Čl. 39 odst. 4 SES. Podotýkám, že Soudní dvůr tuto výjimku vykládá úzce. Musí se jednat o profese skutečně spojené s výkonem veřejné moci, nikoli o zaměstnání ve veřejné sféře, například ve veřejných školách, nemocnicích nebo dopravních podnicích.

³⁴⁹ Pokusím se to vysvětlit na českém právu majetkových exekucí. Jednotlivé zákony postulují několik procedur majetkových exekucí a určují jednotlivce oprávněné tyto exekuce provádět,

Otázkou přesahující záběr této práce je dobrovolné podrobení se výkonu moci představitelem cizího státu (například kontroly výroby inspektorem cizího státu nebo ověření průběhu jednání notářem cizího státu). Výjimka týkající se výkonu státní moci představuje – při svém analogickém užití jako meze svobody služeb - povolenou diferenciaci podle místa obvyklého výkonu hospodářské činnosti. Týká se tedy aktivní služby. Jenom jako sci-fi si totiž zatím dovedu představit výkon moci prostřednictvím služby distanční.

Zcela pak odpadá tento problém ve vztahu ke službám pasivním poskytovaným na místě zahraničním zákazníkům. Zde právo Evropského společenství žádnou výlukou nedává. Příjemci služby představující výkon státní moci³⁵⁰ rozhodně nemohou být vylučováni nebo znevýhodňováni.

Soudní dvůr ostatně výjimku ohledně výkonu státní (veřejné) moci vykládá úzce. Přenos tohoto přístupu analogií na služby vyvolává otázku, zda některé činnosti, které lze poskytovat přes hranice, jsou opravdu výkonem státní moci. Jako hraniční vidím například různé kontroly nebo inspekce svěřené soukromým poskytovatelům (technické kontroly vozidel).

[Zrovnoprávnění v neprospěch jednotlivců]

Široké pojetí zásady rovnosti nastoluje otázku, zda hostitelský stát, na jehož území zahraniční poskytovatel dočasně působí, mu smí přikázat určité úkoly, které jej mohou na území hostitelského státu zdržet zde nad rámec jeho záměrů. Čtenář jistě dokáže uvést důvody pro takovou možnost stejně jako proti ní.

Něco takového je představitelné především ve zdravotnictví. Stát, jehož státní moc je územně omezená, pochopitelně stěží něco může přímo přikazovat zahraničnímu poskytovateli distanční služby. Ještě méně něco může přímo přikazovat poskytovateli pasivní služby, který poskytuje službu jeho obyvatelům na území svého státu. Zprostředkované mocenské působení založené na úkolování, omezování a případném postihování příjemce služby představitelné nicméně jistě je.

[Možná omezení zrovnoprávnění v případech nezbytných služeb]

Určitá omezení zásady rovnosti mimo jiné také ve vztahu ke službám těšícím se základní svobodě lze rovněž spatřovat v ustanoveních Smlouvy – obecném čl. 16 a podrobnějším čl. 86 – stanovujících respekt Evropského společenství vůči službám obecného hospodářského zájmu a jejich zabezpečování podniky, kterým členské státy ukládají příslušné úkoly a poskytují jim za tímto účelem odpovídající výsady.

například samostatné exekutory. Výkon exekuce jako státní (veřejné) moci jinými se nepředpokládá. LZPS totiž připomíná obecnou zásadu právního státu, totiž uplatnění moci toliko podle zákona (intra legem). Bez jakéhokoli zvláštního pravidla českého práva se tedy působení srovnatelně působícího exekutora z jiného členského státu vylučuje, neboť by se jednalo o extralegální výkon státní moci.

³⁵⁰ Například klienti notáře anebo exekutora z jiného členského státu.

Podobné účinky by bylo možné vyvozovat též ze znění příslušných pasáží Smlouvy potvrzující roli členských států při organizaci a financování zdravotnictví a školství. Podrobně se těmto nesnadným klausulím Smlouvy budu ještě věnovat.

[Potlačování překážek: inspirace svobodou oběhu zboží]

Snahu potlačovat překážky mezistátního poskytování a přijímání služeb, které vyplývají z uplatnění obecných opatření členských států dopadajících na služby domácí stejně jako mezistátní, lze dobře doložit judikaturou Soudního dvora z posledního čtvrtstoletí. Soudní dvůr rozvinul tento přístup nejdříve pro mezistátní oběh zboží (podrobněji níže), teprve následně jej uplatňovat začal – byť nikoli slepě - také na služby.

Nejdříve – ve vztahu ke zboží - Soudní dvůr rozsudkem *Dassonville*³⁵¹ široce vyložil obecně zakázaná opatření s obdobným účinkem jako jsou množstevní omezení. Pár let poté ale zúžil rozsudkem *Cassis de Dijon*³⁵² tento neúnosně široký výklad vyloučením obecných opatření kvůli důležitým obecným, podrobil je přezkumu přiměřenosti a rozumu a postuloval požadavek uznávání výrobku vyrobeného podle práva jiného členského státu. Nakonec potvrdil přípustnost nediskriminačních omezení odbytu rozsudkem *Keck*.³⁵³

[Uplatnění potlačování překážek ve svobodě služeb]

V případě svobody služeb se jako přelomový vesměs uvádí rozsudek *Säger*,³⁵⁴ který jednoznačně zdůraznil neslučitelnost „prostých překážek“ bez rysů diskriminace, nejsou-li pro omezení nějaké zvláštní důvody.³⁵⁵

Jeden možný projev takového přístupu je zatlačování požadavků státu dočasného působení poskytovatele, které jsou totožné nebo srovnatelné s požadavky již naplněnými ve státě jeho obvyklého působení. Příkladem jsou například rozsudkem Soudního dvora *Guiot* zavržené místní odvody na zvláštní profesní sociální zabezpečení stavebních dělníků v případě jejich hrazení ve státě původu.³⁵⁶

³⁵¹ Rozsudek 8-74 ze dne 11. 7. 1974.

³⁵² Rozsudek 120/78 ze dne 20. 2. 1979.

³⁵³ Rozsudek ke spojeným věcem C-267/91 a C-268/91 ze dne 24. 11. 1993.

³⁵⁴ Rozsudek C-76/90 ze dne 25. 7. 1991. Jako přelomový tento rozsudek hodnotí např. *Meulman J., Waele H., A Retreat from Säger: Servicing or Fine-tuning the Application of Article 49 EC, Legal Issues of Economic Integration, 2006, roč. 33, č. 3, str. 207 - 228.*

³⁵⁵ Bod 12 rozsudku to zobecňuje, takže je na místě jej ocitovat (německy:) „Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 59 EWG-Vertrag nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen - selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende wie für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gelten - verlangt, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmässig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern.“

³⁵⁶ Rozsudek C-272/94 ze dne 28. 3. 1996, body 10 - 12.

Podobně Soudní dvůr již zmiňovaným rozsudkem *Säger* zavrhl vyloučení zahraničního poskytovatele služeb nediskriminačně uplatňovanými požadavky znemožňující poskytnutí služby ke správě patentů³⁵⁷ anebo rozsudkem *Alpine Investment* obecný požadavek zdržení se určité formy propagace služeb za hranicemi, byť v daném případě omezení připustil.³⁵⁸

[Nalézání hranic potlačování překážek]

Tyto přístupy Soudního dvora očekávají zkoumání zahraničního správního práva hospodářského nebo jiných oblastí veřejného práva uplatňovaného na služby. Jakkoli to Soudní dvůr může vidět jinak, podle mne nelze předpokládat, že soudy - natožpak příslušné úřady - by takové zkoumání prováděly samy od sebe bez podnětu dotčeného poskytovatele nebo příjemce.

Soustavné zavrhování nediskriminačně uplatňovaných standardů jako překážek mezistátního obchodu službami na základě širokého výkladu služeb našlo během posledních let své meze podobně, jako se v případě svobody zboží obchodu našly podstatně dříve rozsudky *Cassis de Dijon* a *Keck*. Za příklad takového „příbrzdění“ se občas označuje³⁵⁹ čerstvý rozsudek *Mobistar*.³⁶⁰

[Možná konvergence základních svobod]

Uvedená judikatura Soudního dvora naznačuje sklon pojímat služby podobně jako zboží. Takový přístup je jistě do určité míry odůvodnitelný nemožností přesného oddělení služeb od zboží, kdy *goods-service continuum* je lepším popisem skutečnosti než marné hledání neexistující přesné hranice mezi zbožím a službami. Na druhé straně popírá rozdíly mezi obvyklým zbožím a obvyklou službou. Nesmíme přitom ztrácet ze zřetele, že podobně obtížné je odlišení aktivní služby od přistěhování pracovníků a osob samostatně výdělečně činných.

Zvláště výrazné je volání po pokračování takové konvergence mezi zbožím a službami, resp. základními svobodami zajišťujícími jejich volný pohyb. Lze citovat

³⁵⁷ Rozsudek C-76/90 ze dne 25. 7. 1991. Soudní dvůr vyhodnotil povahu služeb poskytovaných žalovaným ve výchozím sporu (britská společnost *Dennemeyer Co.*, často uváděná také při zjednodušeném označení rozsudku) jako činnost vykonávaná často patentovými zástupci. Jednalo se totiž o sledování hrazení poplatků za patent. Výhradu německé legislativy pak shledal viditelně nepřiměřenou pro ochranu klientů (body 14 - 15).

³⁵⁸ Rozsudek C-384/93 ze dne 10. 5. 1991. Soudní dvůr vyhodnotil zákaz „cold calling“ ze strany států poskytovatele distanční služby jako neslučitelný se svobodou služeb, neboť znemožňuje jeden z hlavních způsobů komunikace s potenciálními zákazníky v jiných členských státech. Odmítl přitom analogické použití přístupu zvoleného v rovněž proslulém rozsudku *Keck*, který připustil různé nediskriminační podmínky a omezení prodeje zboží ze strany státu prodeje právě poukazem na dotčení státu původu služby (body 34 - 39). Je třeba ale zdůraznit, že ve věci nabídky spekulativních investic důvody veřejného zájmu na omezení uvedeného „cold calling“ uznal (body 40 - 59). Velký ohlas odborné literatury tedy představuje hodnocení závěru vysloveného na okraj.

³⁵⁹ *Meulman J., Waele H., A Retreat from Säger: Servicing or Fine-tuning the Application of Article 49 EC, Legal Issues of Economic Integration, 2006, roč. 33, č. 3, 207 - 228.*

³⁶⁰ Rozsudek C-438/04 ze dne 13. 7. 2004. Soudní dvůr odmítl uplatnění svobody služeb na belgické zpoplatnění výstavby a provozu zařízení pro mobilní telefonii.

mnohé autory.³⁶¹ Já osobně bych nicméně varoval před tendencí považovat služby za totéž, co je zboží. Kdyby byly tímtéž, pak by se přece nemusely traktovat ve Smlouvě zvlášť.

Odborná literatura obecně již více než desetiletí rozpracovává úvahy o takzvané konvergenci základních svobod. Z judikatury Soudního dvora se dovozuje, že jednotlivé základní svobody se uchopují stále více podobně. Tato koncepce samozřejmě především potřebuje potvrdit, zpochybnit jako neúplná nebo vyvrátit.

Jsem přesvědčen, že judikatura Soudního dvora vskutku potvrzuje částečnou konvergenci základních svobod. Pro její dokončení, to znamená pro zcela totožné uchopení všech základních svobod nicméně chybějí politické, ekonomické a koneckonců také formálně-právní předpoklady. Vždyť Smlouva jednotlivé základní svobody přece jenom odlišuje.

[Odlišné výsledky srovnatelného přístupu ke svobodám zboží a služeb]

Soudní dvůr svou výše připomenutou aktivistickou judikaturou bezpochyby přispěl ke integraci zbožových trhů. Snad ještě důležitější roli zde podle mne ale sehrála harmonizace a unifikace zbožového práva členských států. Připouštím, že uvedená judikatura mohla takřkajíc přitlačit členské státy ke zdi. Ty pod tlakem důsledků rozbití svých opatření Soudním dvorem nakonec souhlasily s přijímáním směrnic a nařízení.

Standardizaci většiny zboží umožňuje ovšem také jejich povaha. Evropský a světový zbožový obchod je každodenní skutečností. Standardizace proto jako užitečné řešení tak zpravidla vyhovovala jak výrobcům, tak spotřebitelům.

Uvedená řešení jsou nicméně jenom dílem použitelná u služeb. Služby jsou jenom částečně standardizovatelné. Jejich poskytování zahraničními poskytovateli a jejich pracovníky se vedle toho v některých případech blíží usazení za účelem podnikání.

[Zásada státu (země) původu podle návrhu Směrnice]

Komise návrhem Směrnice o službách na vnitřním trhu usilovala o zevšeobecnění, ba dokonce snad absolutizaci judikatury Soudního dvora, která potlačuje omezení a požaduje uznávání výsledků uplatnění práva členského státu soustavného působení poskytovatele. Tato absolutizace byla a je označována jako zavedení „zásady země původu“.³⁶²

³⁶¹ Např. *White R. C. A., Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2004, str. 209 a násl. (kapitola 11 Services and goods) anebo *Jarass H. A Unified Approach to the Fundamental Freedoms*, str. 141 a násl. in *Andenas M., Roth W.-H. (eds.), Services and Free Movement in EU Law*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002.

³⁶² Přesvědčivý pokus o rozlišení zásady (všeobecného) vzájemného uznávání a zásady země původu představuje článek *Audit M., Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois*, *Journal du droit international – Revue trimestrielle JurisClasseur*, č. 4, 2006, str. 1333-1363. Proměnu jedné zásady ve druhou autor pak zvláště vysvětluje na str. 1352 a dalších.

Pohnutka pro tuto rétoriku byla politická. Zásada země původu byla představována veřejnosti jako hlavní výdobytek budoucí směrnice. Měla získat podporu pro Směrnici u potenciálních poskytovatelů služeb.

Přitom tato zásada země původu neměla mít ani podle původního návrhu všeobecné uplatnění. Některé oblasti právní regulace měl nadále upravovat stát poskytnutí služby, kde dočasně pobývá a působí poskytovatel nebo jeho pracovníci. Jakékoli jiné řešení by bylo v těchto případech totiž absurdní.³⁶³

[Změna rétoriky prosazováním zásady obecného uznávání]

Proti zavedení zásady země původu se zvedla silná vlna odporu, především ze strany odborů, sociálně-demokratických a vůbec levicových politiků, ale také některých podnikatelů v bohatších členských státech.

Ohledně detašování pracovníků se tedy během projednávání směrnice zásada potlačila a potvrdil se kompromis zachycený směrnicí 96/71/ES.³⁶⁴

Komise během vyjednávání vůbec zmírnila svoji rétoriku, jestliže začala vyzdvihovat jako řešení zásadu obecného uznávání. Jedná se – vzhledem ke kompromisu dosaženém mezi legislativními orgány Evropského společenství – o změnu poměrně zásadní, jakkoli leccos na počátku legislativního procesu představovaného jako zásada země původu zůstalo zachováno.³⁶⁵ Jen se to označuje dál jako zásada všeobecného nebo též širokého uznávání.³⁶⁶

[Připomenutí mezistátního rázu závazků ve Světové obchodní organizaci]

Nyní se ještě věnujme režimům založeným Všeobecnou dohodou o obchodu službami pro světové uvolnění mezistátního poskytování a přijímání služeb.

Připomínám, že přímými adresáty této právní úpravy jsou kvůli mezinárodněprávní povaze Dohody jenom státy. Jednotlivci a právnické osoby jsou „jen“ destinatáři výhod vyplývajících z oprávnění států podle Dohody. Následující odstavce budou nicméně tuto skutečnost kvůli zjednodušení přehlížet, jestliže budou hovořit o oprávněních jednotlivců a právnických osob – účastníků hospodářských vztahů. Tato oprávnění jsou ve skutečnosti jenom výhody vyplývající z oprávnění jejich států jako smluvních stran.

³⁶³ Čl. 17 odst. 17 původního návrhu SSVT Komise postuloval uplatnění zvláštních požadavků hostitelského členského státu, které jsou svázané s místem poskytnutí služby.

³⁶⁴ Čl. 3 odst. 1 písm. a SSVT.

³⁶⁵ Čl. 16 v původně navrhovaném znění SSVT (návrh Komise ze 13. 1. 2004, dokument COM/2004/2/FINAL) byl nadepsán jako „zásada země původu“ (anglicky „country of origin principle“). Jeho znění bylo v průběhu vyjednávání zásadně upravené, dnes je zde nadpis „volný pohyb služeb“. Jedná se zjevně o nadpis zástupný, politicky přijatelný. Zásada všeobecného uznávání výslovně v konečném znění SSVT zmíněna není.

³⁶⁶ Nad rozsahem zachování zásady země původu ve výsledném znění SSVT se zamýšlí *Wilderspin M.*, *Que reste-t-il du principe du pays d'origine? Le regard des internationalistes*, str. 26-28 in *Idot L. a kol.*, *La directive (...)*. Autor podobně jako někteří jiní se zabývá dopadem SSVT na mezinárodní právo soukromé a jeho řešení kolize soukromoprávních úprav, aby nepřekvapivě konstatoval absenci účinků na dosavadní právní rámec ES a jeho členských států.

[Režimy Dohody podle staršího vzoru]

Pro Dohodu byla vzorem Všeobecná dohoda o clech a obchodu (GATT).³⁶⁷ Tato skutečnost se odráží mimo jiné v režimech, které používá: doložku nejvyšších výhod (*most favourite nation - treatment*)³⁶⁸, přístup na trh (*market access*)³⁶⁹ a zrovnoprávnění neboli národní režim (*national treatment*).³⁷⁰

[Doložka nejvyšších výhod]

Na tomto místě se sluší připomenout vývoj institutu doložky nejvyšších výhod. Rozvinula se již v 19. století jako smluvní opatření potlačující upřednostňování hospodářských vztahů se státem nebo státy, se kterým(i) se zrovna rozvíjelo spolenectví ve světě, ve kterém se neustále přeskupovaly koalice soupeřících evropských a některých dalších států.

Přiznáváním doložky nejvyšších výhod prostřednictvím sítě mezinárodních smluv o zbožovém obchodu nebo smluv o přátelství, obchodu a plavbě státy začaly postupně provádět stejnorodou vnější hospodářskou politiku. Na druhé straně však institut doložky nejvyšších výhod potvrzuje rozlišování mezi domácím a zahraničním ze strany jednotlivých zúčastněných států.

Doložka nejvyšších výhod se jako mezinárodně stabilizovaný institut stala v roce 1947 úhelným kamenem Všeobecné dohody o clech a obchodu. Zde zabraňuje ostrakizaci jednotlivých států podílejících se na tomto nejstarším a nejrozvinutějším uvolnění světových hospodářských vztahů.

[Specifické závazky]

Doložka nejvyšších výhod se občas označuje jako protipól reciprocity. Sama o sobě totiž nevyklučuje odlišnou politiku zúčastněných států. Musí jí proto doprovázet kompromis smluvních stran ohledně rozsahu zachovaných omezení: u zbožového obchodu zejména cel a popřípadě kvót.

U služeb jím jsou pak specifické závazky učiněné ohledně přístupu na trh jednotlivých odvětví a pododvětví služeb, rozlišené pro jednotlivé způsoby (módy) jejich přeshraničního poskytování. Doložka nejvyšších výhod se sama vedle toho uplatní tam, kde specifické závazky neučinily smluvní strany.

Pro jednotlivá odvětví služeb a pro jednotlivé módy, pro které příslušný stát, popřípadě Evropské spolenectví jako „nadstát“ učinily závazky, se totiž uplatní

³⁶⁷ Možnosti a meze používání GATT jako vzoru pro liberalizaci služeb zvažuje Footer M. E., *The General Agreement on Trade in Services: Taking Stock and Moving Forward*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2002, roč. 29, č. 1, str. 7 - 25.

³⁶⁸ Čl. II GATS (anglická verze) definuje doložku nejvyšších výhod pro liberalizaci služeb těmito slovy: „ (...) each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.“

³⁶⁹ Čl. XVI GATS.

³⁷⁰ Čl. XVII odst. 1 GATS.

po vymezení rozsahu přístupu na trh národní režim, ledaže jsou zakotvené nějaké výjimky.

[Zóny volného obchodu službami jako výjimka z doložky]

Doložka nejvyšších výhod neplatí všeobecně. Po vzoru světového rámce obchodu zbožím Dohoda připouští při splnění předepsaných podmínek vytváření zón volného obchodu službami.³⁷¹ Dohoda konečně připustila také výjimky z doložky nejvyšších výhod.³⁷²

Nejdůležitější takovou zónou je ostatně samo Evropské společenství, ve kterém byla svoboda služeb založena již několik desetiletí před sjednáním Dohody. Během posledních desetiletí nicméně vznikají a rozvíjejí se také další zóny volného obchodu službami, zpravidla jako součást a doprovod daleko početnějších zón volného obchodu zbožím.

[Výhrada výkonu státní moci a obecně prospěšné služby]

Text Dohody podobně jako text Smlouvy výslovně připouští výhradu služeb představujících výkon státní moci vlastním poskytovatelům.³⁷³ Vymezení těchto služeb se jeví být širší, než pro jaké se několikrát rozhodl Soudní dvůr při výkladu ustanovení Smlouvy. To ostatně potvrzuje skutečnost, že přímý výkon státní moci – to jest správa, soudnictví, pohotovost a působení ozbrojených sil - jako zvláštní odvětví Třídíkem uchopený vůbec není.

Podobně jako právo Evropského společenství též Dohoda vyjadřuje určitý ohled na veřejný zájem členských států na dostupnosti služeb obecného hospodářského zájmu stejně jako služeb sociálních.

Právě přesvědčení o ohrožení těchto služeb rozšiřováním závazků stejně jako případným aktivistickým výkladem orgánů Světové obchodní organizace pro řešení sporů vedlo obyvatelstvo vyspělých stejně jako zaostávajících zemí k nezvykle důraznému odmítání rozšiřování specifických závazků Dohody, Dohody jako takové a vůbec práva Světové obchodní organizace.

Jaký je dopad uvedených ustanovení potvrzujících existenci a výsady těchto služeb pro odvětví již specifickými závazky států otevřená? Kvůli nečetné judikatuře to zůstává zatím nezodpovězenou otázkou.

³⁷¹ Čl. V GATS. Zóna volného obchodu službami má pokrývat široký okruh služeb a všeobecně uvolňovat jejich obchod. Zabraňuje se tak vytváření selektivních zón volného obchodu namířených proti jiným členským státům WTO. Existence zón volného obchodu podléhá doзору ze strany WTO. Teorii stejně jako praxi akceptace zón volného obchodu podle GATS a pochopitelně ještě více podle GATT se podrobně zabývá *Zapatero P.*, *Derecho del comercio global*, Madrid, Civitas, 2003, kapitola IV. La homologación del regionalismo, str. 144 a násl.

³⁷² Udělování těchto výjimek od počátku nebo dodatečně upravuje jedna z příloh GATS: Annex on Article II Exemptions. Přílohou této přílohy je pak seznam těchto výjimek. Jako zásada se zdůrazňuje časová omezenost těchto výjimek a jejich společné přezkoumávání.

³⁷³ Analýzou výluky výkonu státní moci podle GATS je *Leroux E. H.*, *What is a "Service Supplied in the Exercise of Governmental Authority" Under Article I :3(b) and (c) of the General Agreement on Trade in Services ?*, *Journal of World Trade*, 2006, roč. 40, č. 3, str. 345 - 385.

[Přístup na trh a národní zacházení]

Dohoda předpokládá překonání zásady doložky nejvyšších výhod na základě specifických závazků jednotlivých smluvních stran. Činí tak dvoustupňově. Nejdříve předpokládá určení rozsahu přístupu na trh (*market access*)³⁷⁴ a potom míry zrovnoprávnění (*national treatment*).³⁷⁵

Smluvní strany Dohody tak činí zvlášť pro jednotlivá odvětví a pododvětví prvního a druhého řádu služeb rozlišených výše zmiňovaným Třídníkem. Závazky učiněné ohledně přístupu na trh a národního režimu jsou vesměs stejné nebo podobné. To zakládá prostor pro úvahy, že nebylo nutné vytvářet dvojí specifické závazky pro každou uvolněnou službu.

Uvědomme si nicméně, že mnohé členské státy nejsou demokratické právní státy s tržním hospodářstvím západního typu. Národní režim může být v nich dost omezující. Dovede hospodářskou činnost dokonce vyloučit zcela. Navíc jej členské státy mohou jednostranně měnit.

Stanovení rozsahu otevření trhů specifickým závazkem určujícím jednoznačně případná omezení se tedy jeví být odpovídajícím východiskem.³⁷⁶ Na druhé straně ale rozsah sjednaného uvolnění nečiní vůbec přehledným.³⁷⁷

[Režimy ve dvoustranných dohodách o liberalizaci dopravy]

Jako obvykle se na závěr kapitoly stručně zmiňuji o uvolnění mezistátního poskytování služeb dvoustrannými odvětvovými smlouvami. Obvyklé je zrovnoprávnění či přinejmenším vzájemné poskytnutí si určitých výsad zajišťující výhodnost poskytování služeb zájemcům na druhé straně.

Sjednocené či sblížené podmínky poskytování těchto služeb prostřednictvím vícestranných nebo mnohostranných mezinárodních smluv potom omezují počet případů, kdy by bylo na místě uvažovat o nějaké ochraně nad rámec zrovnoprávnění.

³⁷⁴ Čl. XVI GATS.

³⁷⁵ Čl. XVII GATS.

³⁷⁶ Nesnadné rozlišení striktně regulovaných výjimek při učiněném závazku ohledně přístupu na trh a široce akceptovaných omezení vyplývajících z uplatnění práva hostitelského státu potvrzuje *Pauwelyn J.*, Rien ne Va Plus? Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS, *World Trade Review*, 2005, roč. 4, č. 2, str. 131 - 170.

³⁷⁷ Nepřehlednost závazků smluvních stran GATS, které ústí ve výrazně odlišné výklady ohledně režimů liberalizace - včetně těch, které zaujímají orgány pro řešení sporů - konstatuje *Mavroidis P. C.*, Highway XVI re-visited: the road from non-discrimination to market access in GATS, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 1, str. 1 - 23.

Čtvrtá část: SOUVISEJÍCÍ ASPEKTY LIBERALIZACÍ

[P] POŘÁDKOVÉ VÝLUKY A OMEZENÍ

[Důvody zkoumání pořádkových omezení]

Pořádková omezení mezistátního obchodu služeb není snadno uchopitelné téma. Je nicméně jedno z důležitějších. Státní opatření omezující mezistátní poskytování a přijímání služeb těšících se svobodě Evropského společenství nebo uvolnění na základě práva Světové obchodní organizace se totiž obvykle odůvodňují pořádkem, bezpečností či jinými důvody obecného zájmu. Nejvíce sporů při prosazování svobody či uvolnění se též týká právě těchto omezení.

Zde je užitečné si znovu připomenout, že žádné zcela volné poskytování služeb ve vnitrostátním prostředí není. Vnitrostátní svoboda poskytování služeb se sice zaručuje ve smyslu územním, jinak se ale různě omezuje. Státy kvůli veřejným zájmům určité služby zakazují. Mnohé jiné pak upravují předpoklady a podmínkami, jejichž nedodržení postihují správním právem hospodářským či dokonce právem trestním.

[Liberalizace v napětí s omezeními]

Svoboda služeb Evropského společenství stejně jako uvolnění poskytování a přijímání služeb mezi členskými státy Světové obchodní organizace představují ve svém důsledku meze a hrozby pro taková státní omezení.

Státy, které přistoupí na svobodu či uvolnění služeb, si pochopitelně nehodlají nechat vzít možnost chránit své důležité obecné zájmy. Součástí příslušných dokumentů o svobodě či uvolnění služeb – stejně jako obchodu zbožím - jsou proto ustanovení zaručující ohled na pořádková opatření.

Tím se ale otevírá prostor pro jejich zneužití. Pořádkových omezení totiž zúčastněné státy mohou zneužít na ochranu svých vlastních poskytovatelů nebo příjemců. Takových příkladů týkajících se „staršího bratra“ svobody či uvolnění služeb, tedy uvolňovaného nebo svobodného obchodu zbožím, jsou desítky.

Existuje zde jakási šedá zóna. V ní se objevují případy falešně negativní. Tehdy stát uhájí opatření, které je ve skutečnosti ochranná. Neobvyklé ale nejsou ani případy falešně pozitivní, kdy je stát kárán a postihován za opatření vskutku zavedené na ochranu pořádku, jejichž dopady na mezistátní obchod jsou jen nezamýšleným vedlejším účinkem.

Takovým případům se bohužel nelze zcela vyhnout. Ten, kdo rozhoduje příslušné spory, totiž musí vážit mezi různými hodnotami. Na jedné straně svobodným či uvolněným obchodem zlepšujícím nabídku a tak přispívajícím k prosperitě, na straně druhé jinými pro členské státy důležitými zájmy. Dobrá obhajoba jednoho nebo naopak druhého zájmu ze strany svářících se států a institucí tak dokáže zásadně ovlivnit výsledek sporu.

Soudní dvůr v Evropském společenství a s ním spolupracující nebo samy právo Evropského společenství uplatňující soudy členských států totiž nakonec pracují – byť dnes již prostřednictvím prejudikatury - s obecně formulovaným zněním

Smlouvy. Daleko podrobnější je text Dohody. Panely a odvolací orgán jako orgány pro řešení sporů mezi členskými státy mají tak poněkud menší prostor pro uvážení o přípustnosti omezení.

[Veřejný pořádek ve státním právu správním a mezinárodním soukromém]

Veřejný pořádek je přitom institut nebo – chceme-li – koncept jednotlivých vnitrostátních právních řádů. Jednotlivé evropské a další vnitrostátní právní řády, především pak to, co se vesměs označuje jako správní právo, pracují s veřejným pořádkem.³⁷⁸ Občas je konkrétní legislativou vymezen přesněji. Veřejný pořádek se ale vyskytuje také jako všeobecný koncept.³⁷⁹ Konkretizuje jej správní, popřípadě správně-soudní praxe. Má často staletý vývoj. Odborníci na správní právo mu věnují dlouhodobou pozornost. Mezinárodní srovnání naznačují určité rozdíly mezi konceptem německým, francouzským nebo angloamerickým. Zde se ale spíše než další vysvětlování sluší odkázat na odbornou literaturu.

Vedle veřejného pořádku se ještě odkazuje na veřejné zdraví, dobré mravy či řádné fungování hospodářství. Tyto zájmy jsou zřetelnější. Ochranu zdraví či prosazování dobrých mravů lze nicméně stejně tak dobře podřadit pod obecný koncept veřejného pořádku. Důvodem omezení také konečně může být a vskutku je národní bezpečnost a mírové soužití států.

Prosazování uvedených obecných zájmů je státní činnost, kterou se dá označit za tradiční. Obecné zájmy sledoval již liberální stát - „noční hlídač“. Sleduje je ale též moderní sociální stát. Ten ovšem vedle toho vyvíjí nemalé angažmá na podporu hospodářského rozvoje, blahobytu a sociální soudržnosti, které se rovněž může ocitnout ve sporu s liberalizací služeb.

Zpět ale k veřejnému pořádku. Vedle toho, že je konceptem správního práva, je rovněž institutem mezinárodního práva soukromého. Státy jsou obecně ochotné v soukromoprávních vztazích uplatňovat zahraniční soukromé právo. Vyhrazují si nicméně možnost vyloučit jeho uplatnění, jestliže to odporuje jejich základním hodnotám.³⁸⁰ Institut výhrady veřejného pořádku se vytváří a rozvíjí nezávisle na institutu či konceptu správního práva. Podrobnosti zde ale též nechci dál uvádět.

[Nemožnost přenosu konceptu na liberalizaci]

Veřejný pořádek ve správním právu na straně jedné a výhradu veřejného pořádku v mezinárodním právu soukromém na straně druhé jsem považoval za nutné připomenout. Právníci soustředění na vnitrostátní právo mohou mít totiž

³⁷⁸ Právní databáze ASPI zahrnující české a slovenské právo po zadání klíčového slova „veřejný pořádek“ ve vyhledávači nalezne 888 dokumentů. Uvedené sousloví je tedy podobně frekvencované jako slova služba a služby.

³⁷⁹ Též se používá v teorii správního práva výraz „neurčitý pojem“, který definují policie, úřady a případně korigují soudy.

³⁸⁰ V ČR a Československu dříve § 36 ZMPSP: „Právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení ČSSR (a nástupců) a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.“ Srovnatelně, ovšem s důrazem na výjimečnost výhrady viz čl. 16 Římské úmluvy o právu rozhodném pro závazkové vztahy ze smluv.

sklon ztotožňovat instituty a koncepty vnitrostátního práva – mezinárodní právo soukromé je rovněž vnitrostátní, toliko uvnitř Evropského společenství dnes jednotné nadstátní právo – s institutem doprovázejícím hospodářské svobody podle práva Evropského společenství či hospodářská uvolnění podle Dohody prosazované prostřednictvím Světové obchodní organizace.

To samozřejmě není zcela špatně. Podobnosti zde jsou. Může to nicméně být zrádné. Nezapomínejme, že termíny užití prameny mezinárodního a nadnárodního práva mají svébytný význam. Notabene jsou to prameny více- či mnohojazyčné. Před učiněním závěrů je proto pamatovat na další autentické jazykové verze.

[Pozornost omezením ve Smlouvě]

Podívejme se nyní na text Smlouvy o založení Evropského společenství Pořádková klauzule v kapitole služby samotné neexistuje. Je zde pouze prostřednictvím závěrečného čl. 55 kapitoly založen odkaz do předchozí kapitoly na její rovněž závěrečné čl. 45 - 48.

Podobně jako jinde se tím potvrzuje, že „otcové zakladatelé“ svobodu služeb pojímali především jako doplněk svobody usazování jednotlivců a právnických osob za účelem podnikání. Klíčový čl. 46 připouští uplatnění zvláštních opatření na ochranu veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví vůči občanům jiných členských států. Již znění uvedeného ustanovení naznačuje orientaci na jednotlivce (fyzické osoby) z řad občanů jiných členských států.

Je to pochopitelné. Vždyť ustanovení je součástí kapitoly zakládající svobodu usazování. Uvedené ustanovení se koneckonců shoduje se zněním ustanovení Smlouvy pro volný pohyb pracovníků.³⁸¹ Těmito pracovníky jsou pochopitelně vždy jednotlivci – občané členských států.

Možnost omezení příjezdu, popřípadě pobytu kvůli ochraně veřejného pořádku a bezpečnosti a ochraně veřejného zdraví je obecným ospravedlněním omezení pohybu osob z řad občanů jiných členských států, ať už je jeho pobyt zamýšlen a následně uskutečněn jako krátkodobý nebo dlouhodobý.

Skutečnost, že mezistátní poskytování a přijímání služeb předpokládá pohyb osob, a to jak aktivní služby na straně jedné, tak pasivní služby na straně druhé, činí uvedené zacílení podpůrně užitě výhrady na osoby ve vztahu ke službám použitelné.

Soudní dvůr ostatně ještě před zavedením všeobecné svobody pohybu a pobytu Maastrichtskou smlouvou potvrdil mimo jiné rozsudkem *Calfa*³⁸² oprávnění

³⁸¹ Čl. 39 odst. 3 SES.

³⁸² Rozsudek C-348/96 z 19. 1. 1999. Italka byla odsouzena v Řecku za drobný drogový delikt k trvalému zákazu pobytu. Soudní dvůr dovedl její obecné právo na pobyt jako turistky čerpající služby. Omezení dle čl. 46 SES (odkazem podle čl. 55 SES) a tehdy uplatňované směrnice 64/221/EHS jsou možná jenom v přiměřeném rozsahu při skutečně hrozící recidivě závažnější kriminality. Odpověď dotazujícímu se řeckému soudu je velmi obecná a dává mu stejně jako dalším soudům široký prostor pro uvážení při výměře zákazu pobytu jako trestního postihu.

občana jiného členského státu na pobyt v některých případech právě právem na přijetí služby. Zákaz pobytu zde připadá podle hojné judikatury jenom kvůli závažné kriminalitě, kdy s ohledem na osobnost odsouzeného existuje reálné riziko recidivy. Na základě širokého výkladu svobody služeb rozsudkem *Oulane*³⁸³ Soudní dvůr dokonce vylučuje uplatňování přísnějších nároků ohledně ověřování totožnosti občanů jiných členských států a opatření k jejich vyhoštění. Šel ostatně až do krajností. Služby, jejíž přeshraniční poskytnutí je spíše možné než skutečné, se totiž dovolal při zpochybnění vyhoštění manžela poskytovatele – občana třetího státu rozsudkem *Carpenter*,³⁸⁴ nezřídka kriticky diskutovaném odbornou literaturou.³⁸⁵

[Nutnost širšího pojetí omezení po srovnání se svobodou zboží]

Zacílení přípustných omezení na jednotlivce nicméně nemusí být v případě svobody služeb dostatečné. Nejde totiž jenom o pohyb jednotlivce přes hranice, ale též pohyb služby jako plnění, statku neboli produktu jednotlivců činných jménem svým či jménem jiného.

Jinak řečeno, služba sama, bez ohledu na jednotlivce, který ji poskytuje, zprostředkovává či přijímá, může být problematická z hlediska veřejného pořádku, národní bezpečnosti, dobrých mravů či jiných důvodů obecného zájmu.

Jak už jsem vícekrát uvedl, služby a zboží jsou plnění, mezi kterými nevede ostrá hranice. Existuje zmiňované *goods-services continuum*. Podobné problémy, které dovede vyvolávat výroba, doprava, odbyt, rozdělování, užívání nebo spotřeba jednotlivých druhů zboží, se vyskytují také u leckterých služeb. Vnitrostátní právo služeb na ně ostatně odpovídá podobně.

Podobně by tedy mohlo odpovídat též právo Evropského společenství jako nadnárodní právo hospodářské integrace. Jak už jsem nastínil, neděje se tak na první pohled. Jak ale bude patrné dále, přístupy vůči těmto dvěma svobodám se do značné míry srovnávají.

Text Smlouvy přistupuje ke službám jinak než ke zboží. Rozdíly ve znění příslušných pasáží jsou zřetelné. Ve vztahu ke zboží se zakazují na prvním místě cla a dávky s obdobným účinkem a teprve na druhém místě – což je pro nás teď důležitější – kvóty (množstevní omezení) a takzvaná opatření s obdobným (rovnocenným) účinkem. Zákaz cel a dávek je absolutní.

Zákaz kvót a uvedených opatření je naopak relativní. Smlouva připouští výjimky.³⁸⁶ Jejich obdobou výjimky stanovené pro služby kvůli svému „vypůjčení“ od svobody usazování za účelem podnikání nejsou. Jedná se totiž o zajištění

³⁸³ Rozsudek C-215/03 ze dne 17. 12. 2005, odst. 2 a 3 odpovědi.

³⁸⁴ Rozsudek C-60/00 ze dne 11. 7. 2002. V daném případě se jednalo o vyhoštění filipínské manželky občana Velké Británie pro nesplnění podmínek pro pobyt. Ten proti vyhoštění úspěšně argumentoval poskytováním distančních a aktivních služeb německým klientům.

³⁸⁵ *Spaventa E.*, From Gebhard to Carpenter: towards a (non-)economic European Constitution, *Common Market Law Review*, 2004, sv. 41, str. 743 - 773.

³⁸⁶ Čl. 30 SES.

života a zdraví lidí, zvířat a rostlin, zabezpečení národní bezpečnosti, veřejného pořádku a mravnosti, ochranu národního kulturního bohatství a prosazení se práv duševního vlastnictví.

[Institut opatření s obdobným účinkem ke svobodě zboží]

Institut opatření s obdobným účinkem prodělal v hojně judikatuře Soudního dvora určitý vývoj, který si získal stálé místo v učebnicích evropského práva a jehož jednotlivé etapy jsou trvale předmětem kritického náhledu odborné literatury.

Vše jsem již zmínil. Soudní dvůr definoval proslulým rozsudkem *Dassonville*³⁸⁷ opatření s obdobným účinkem široce podle dopadů, aby se pak musel z této pasti, kterou vytvořil nejen pro členské státy, ale též pro sebe, dostat jeho následným výkladovým zúžením v rozsudku *Cassis de Dijon*³⁸⁸ a po delší době ještě rozsudkem *Keck*³⁸⁹ ohledně odbytových pravidel. Určitá opatření státu za taková zapovězená opatření s rovnocenným účinkem nadále nepovažuje.

Pro opatření členských států se tak vlastně vedle výjimek „podle Smlouvy“ etablovaly ještě ospravedlnění judikatorní.³⁹⁰ Při tom všem se opakovaně zdůrazňovala potřeba přiměřenosti, nezbytnosti a rozumnosti opatření členských států. Vyzdvihovalo se jako žádoucí uznávání opatření učiněných již členským státem, kde se zboží vyrobilo, jako dostatečných pro zabezpečení obecných zájmů při jeho následním odbytu, rozdělování, užívání nebo spotřebě v jiném členském státě.

[Přínosy a meze harmonizace v souvislosti se zbožím]

Rozsáhlá harmonizace a unifikace technických a hygienických standardů prostřednictvím desítek směrnic a nařízení výrazně snižuje počet případů přípustného uplatnění omezení ve věcech ochrany života a zdraví lidí, zvířat a rostlin. Dnes jsou proto prakticky přípustná ve větší míře jenom veterinární a fytoosanitární opatření, jež ostatně předpokládá nesčetná legislativa uskutečňující společnou zemědělskou politiku. Omezení dovozu jiných druhů zboží kvůli nesouladu s celoevropsky určenými technickými a hygienickými standardy ale jinak znamená, že stát původu při jejich prosazování selhává.

³⁸⁷ Rozsudek 8-74 ze dne 11. 7. 1974. Rozsudek přinesl hojně učebnicemi citovanou tzv. *dassonvilskou* definici opatření s rovnocenným (obdobným) účinkem dle čl. 30. Je jím – zjednodušeně řečeno – jakékoli opatření členského státu, které omezuje nebo hrozí omezit dovoz, popř. vývoz zboží v mezistátním obchodě.

³⁸⁸ Rozsudek 120/78 ze dne 20. 2. 1979. Rozsudek postuloval – stručně shrnuto – požadavek rozumnosti a přiměřenosti standardů uplatňovaných na dovážené zboží a očekávání přípouštění výrobků vyrobených podle standardů jiného státu (zásada země původu). Přitom zúžil „*dassonvilskou* definici“ vyloučením obecně uplatňovaných opatření v důležitém obecném zájmu.

³⁸⁹ Rozsudek ve spojených věcech C-267/91 a C-268/91 ze dne 24. 11. 1993.

³⁹⁰ Soudní dvůr, jak už jsem uvedl, nadále některá obecně uplatňovaná opatření nepovažuje za – obecně zakázaná – opatření s rovnocenným účinkem ve smyslu široké „*dassonvilské*“ definice. Peripetie výkladu čl. 28, 29 a 30 SES jsou předmětem značné pozornosti odborné literatury, která se týká volného oběhu zboží mezi členskými státy.

Jsem přesvědčen, že tyto společné či jednotné standardy přispěly k integraci zbožových trhů více, než se z učebnic evropského práva může zdát. Široce rozebíraná judikatura se nicméně určitě stala silným impulsem pro tuto evropskou standardizaci. Do jisté míry přece ohrozila sledování obecných zájmů členskými státy. Ty je raději ve spolupráci s Komisí legislativou zakládající technické a hygienické standardy potvrdily jako zájmy sdílené.

Ochrana veřejného pořádku, mravnosti a národní bezpečnosti naopak zůstala do nemalé míry v rukou členských států. Soudní dvůr a Komise respektují rozdílné přístupy členských států. Nadnárodní Evropské společenství si přitom jistě uvědomuje tradiční role států. Samo jím totiž není. Stejně tak chápe kulturní a civilizační rozdíly mezi jednotlivými evropskými národy.

Omezení kvůli ochraně duševního vlastnictví pak vyžaduje také nedokončená koncentrace příslušných právních úprav do rukou Evropského společenství. Soudní dvůr nicméně opakovaně vyloučil (zne)užití jednotlivých práv pro zachování rozdělení trhů soutěžiteli.

[Přenositelnost přístupů ke zboží na služby]

Připomenutí přístupů Evropského společenství ke zboží obchodovaném ve velkém mezi členskými státy, jakož také přístupů těchto států k němu slouží jako východisko pro rozbor problematiky omezení mezistátního obchodu služeb kvůli veřejnému pořádku, popřípadě dalším důvodům obecného zájmu.

Judikatura Soudního dvora, jež posuzuje omezení poskytování či přijímání služeb, tvoří bezpochyby podstatnou část judikatury týkající se svobody služeb. Lze pátrat, zda má tato judikatura podobné přístupy (obdoby rozsudků *Dassonville*, *Cassis de Dijon* a *Keck*) a etapy jako judikatura týkající se služeb.

Uchopení vzhledem ke složitosti a rozmanitosti služeb samozřejmě není tak zřetelné jako u zboží. Nezapomínejme na rozdíly. Neodlišují se cla ani kvóty. Ty se totiž na mezistátní obchod službami uplatňují jen zcela výjimečně. Harmonizace či unifikace standardů srovnatelná se zbožovými standardy se týká jenom některých odvětví, především těch, které se vyčleňují ke zvláštní právní úpravě: peněžnictví a dopravy. Jinde vesměs chybí. Často ostatně není ani žádoucí a představitelná.

Zákaz poskytnutí služeb poskytovatelem dočasně přítomným na území jiného státu stanovuje stát místa poskytnutí. Národní režim, který zde potvrzuje přímo Smlouva, zde není důvod opouštět. Snadno doložitelné je to na evropsky politicky citlivém tématu interrupcí. Bylo by absurdní, kdyby zahraniční lékaři mohli v Irsku interrupci provést jen proto, že je legální ve státech jejich obvyklého působení.

Jiné je tomu ovšem u služeb distančních. Soudní dvůr sice několikrát - například rozsudky *Schindler*³⁹¹ a *Omega*³⁹² - připustil omezení přijetí služby založené na

³⁹¹ Rozsudek C-275/92 ze dne 24. 3. 1994. Soudní dvůr konstatoval, že zabavené losy loterie jiného členského státu „pouze“ zprostředkovávají službu ze zahraničí, jejíž čerpání lze ovšem omezit pořádkovými důvody odpovídajícím na rizika hazardních her.

národním pojetí veřejného pořádku v širokém pojetí. Jindy – třeba rozsudkem *Alpine Investments*³⁹³ - je ovšem naopak zavrhl jako opatření obecně neslučitelné se společným trhem.

Celkem málo lze dohledat o názorech Soudního dvora na případná omezení přijetí služby těmi, kteří za ní přicestovali. Obecně se zde – což se určitě nejeví být překvapivé – uplatní národní režim. Mezi příjemci (spotřebiteli, klienty) služeb přece nelze diskriminovat, nejsou-li pro to důležité důvody. Významnou výjimkou, kterou se budu ještě zabírat, jsou nicméně služby hrazené zcela či dílem z veřejných prostředků.

Podobně nejasné se mi ve světle práva Evropského společenství jeví případné prosazování omezení poskytování služeb vlastním poskytovatelům služeb činným přechodně za hranicemi, na území jiného členského státu. Je taková personální jurisdikce vůbec přijatelná? Jaké nároky Soudní dvůr postuluje pro pořádková omezení, mají-li být slučitelná se svobodou služeb? Musejí být potřebná pro dosažení cíle a nesmějí omezovat zúčastněné nadbytečně. Soudní dvůr se tedy pouští do posuzování opatření členských států nebo podává pokyny soudům, jak takové posouzení provést.

[Pořádková omezení a Směrnice]

Směrnice o službách na vnitřním trhu zobecňuje přístupy Soudního dvora ohledně ochrany důležitých obecných zájmů pomocí opatření jednotlivých členských států.³⁹⁴ Tyto přístupy mají doznat zpřesnění pro služby, popřípadě pro jednotlivá odvětví služeb prostředním práva jednotlivých členských států. Nezapomeňme, že Směrnice je určena přímo pouze jim.

Právě ve vztahu vůči pořádkovým výlukám a omezením si nicméně dovedu představit odbornou literaturou hojně vyzdvihoovaný vertikální vzestupný účinek přímo použitelných pravidel včas a řádně netransponovaných směrnic založený

³⁹² Rozsudek C-36/02 ze dne 14. 10. 2004, body 29 a násl. odůvodnění. Soudní dvůr na základě již zmiňovaného odkazu (čl. 55 na čl. 46 SES) připustil omezení provozu herny se „zabíjáckými“ videohrami v Německu na základě jeho vyhraněného důrazu na lidskou důstojnost. Komentář rozsudku např. *Semmelmann C.*, Die Menschenwürde als „Spielverderberin“?, *European Law Reporter*, 2004, č. 11, str. 412-416.

³⁹³ Rozsudek C-386/93 ze dne 10. 5. 1995. Soudní dvůr tímto nezřídka kritizovaným rozsudkem konstatoval, že obecně je se svobodou služeb neslučitelné uplatňování zákazu oslovování nových zákazníků za hranicemi telefonem („cold calling“). Jedná se tedy o poměrně vzácné omezení vývozu služby. Jak ale potvrzuje bod 3 odpovědi, Soudní dvůr připouští takové omezení v případě peněžních služeb doprovázejících investici kapitálu kvůli zajištění věrohodnosti finančních služeb.

³⁹⁴ Pozoruhodné je rozšíření výčtu důvodů pro omezení podle čl. 46 SES na základě odkazu čl. 55 SES. Čl. 16 SSVT, který je shrnutím výdobytků judikatury Soudního dvora vykládajícího čl. 49 a násl. SES, totiž připojuje (odst. 1 písm. b) k důvodům dle SES ještě ochranu životního prostředí. Jedná se tedy na první pohled o rozšíření výjimek zakotvených primárním právem právem sekundárním. Nevím, zda existuje judikatura, která ochranu životního prostředí připouští též v souvislosti se službami.

rozsudkem *Ratti*.³⁹⁵ Jednotlivec získá oprávnění nebo úlevu vůči státu, který selhal při její transpozici do vnitrostátního práva.

Směrnice nepokrývá řadu důležitých odvětví. Některá se spravují právem, které bylo předmětem harmonizace jinými směrnicemi Evropského společenství nebo se poskytují přímo podle jeho nařízení. Případné zákazy a omezení jsou stanovené – zpravidla společně pro vnitřní a mezistátní poskytnutí služby – jednotně či přinejmenším srovnatelně.

Na poskytovatele pak mají dopadnout, ať už by se uplatnilo právo státu obvyklého působení nebo právo státu skutečného poskytnutí služby. Totéž by mělo platit pro příjemce. Omezení navázaná „na hranici“ by se zde už nemusela a neměla vyskytovat.

[Pořádková omezení mezistátního obchodu službami podle Dohody]

Všeobecná dohoda o obchodu službami potvrzuje zásadní posun podstatné části mezinárodního společenství – tedy více než stovky smluvních států při založení Světové obchodní organizace - v porozumění podstatě, souvislostem a podobám a obtížím mezistátně obchodovaných služeb.

Příslušný článek Dohody³⁹⁶ se totiž viditelně zakládá na uchopení služby jako statku. Neuplývá na omezeních týkajících se pobytu osob pohybujících se přes hranice v rámci dvou ze čtyř módů. Takto se pamatuje nejen na ochranu veřejné morálky a veřejného pořádku, ale také na zajištění života lidí a zvířat a ochranu rostlin, ochranu spotřebitele, respekt vůči soukromí osob (ochrana osobních údajů) anebo řádný výběr daní.

Zvláštní článek pak potvrzuje naléhavost opatření na zajištění národní bezpečnosti.³⁹⁷ Kvůli ní se členským státům zjevně povoluje skoro jakékoli omezení mezistátního obchodu službami podle jejich vlastního uvážení.

Vedle těchto výslovně připuštěných omezení Dohoda ještě stanoví určité nároky na vnitrostátní právo uplatňované na poskytovatele a příjemce služeb v případě liberalizace specifickými závazky.³⁹⁸ Nikoli náhodou se tato ustanovení Dohody svým zněním - nejen jednotlivými důvody pro omezení, ale také uvozujícími zásadami, jakou je záповěď svévole - podobají ustanovení Smlouvy, které zakládá přípustná omezení obchodu zbožím uvnitř Evropského společenství.³⁹⁹

³⁹⁵ Rozsudek 148/78 ze dne 5. 4. 1979.

³⁹⁶ Čl. XIV (General Exceptions) GATS.

³⁹⁷ Čl. XIVbis (Security Exceptions) GATS.

³⁹⁸ Čl. VI GATS – Domestic Regulation. Problematikou se zabývá např. *Djordjevic M.*, Domestic Regulation and Free Trade in Services – A Balancing Act, Legal Issues of Economic Integration, 2002, roč. 29, č. 3, str. 305-322. Autorka zdůrazňuje možný – zatím spíše doktrinální než judikatorní – přístup k zásadě přiměřenosti a nezbytnosti postulované tímto ustanovením GATS.

³⁹⁹ Čl. 30 SES.

[Omezení Evropského společenství na obchod chráněný Dohodou]

Na tomto místě by bylo dobré zkoumat, jak vypadají omezení vývozu a dovozu služeb do a z nečlenských států stanovená právem Evropského společenství, které je kvůli jeho výlučné kompetenci ve věcech vnější obchodní politiky významné též pro Česko. Legislativa Evropského společenství zde totiž chybí. Případná omezení budou zakládat nadále členské státy.⁴⁰⁰

[Pořádková omezení ve dvoustranné odvětvové liberalizaci]

Jenom pro úplnost uvádím, že odvětvové dvoustranné a vícestranné smlouvy o vzájemném uvolnění dopravy také počítají – jakkoli spíše zastřeně – s omezováním pohybu jednotlivců přes hranice.

Samy standardy jednotlivých druhů dopravy se sblížily či sjednotily mnohostrannými mezinárodními smlouvami, které letmo ještě připomenu. Nežádoucí praktiky jsou jimi nebo na jejich základě upraveným vnitrostátním právem zpravidla všeobecně zapovězeny.

[Q] KVALIFIKACE POSKYTOVATELŮ A PŘÍJEMCŮ

[Připomenutí smyslu kvalifikace]

Předpokladem kvalitních služeb a vyloučení jejich nebezpečného poskytování, které jinak potlačují pořádková omezení je odpovídající kvalifikace zúčastněných.

Pozornost se pochopitelně soustřeďuje na kvalifikaci poskytovatelů. Vyspělé hospodářství se zakládá na specializaci. Osvojení znalostí, dovedností, zkušeností a spolehlivosti, které ji vytvářejí, není snadné.

Naopak přijetí služby se zpravidla umožňuje komukoli. Jenom vzácně se očekává také určitá kvalifikace na straně příjemce a bez ní se mu služba odepírá.⁴⁰¹ Jinou záležitostí je pochopitelně veřejná úhrada za tyto služby či jejich poskytnutí zdarma nebo se slevou. Ta musí být výsadou omezeného okruhu příjemců.⁴⁰²

Na straně poskytovatele je pak třeba odlišovat institucionální kvalifikaci od kvalifikace jednotlivců z řad jeho pracovníků. První se netýká jen jednotlivců (fyzických osob) samostatně výdělečně činných, ale především obchodních společností či jiných právnických osob. Vždyť korporativní podnikání je v řadě

⁴⁰⁰ Zde znovu vyvstává otázka, na kterou si na tomto místě netroufám dát odpověď. Nese Evropské společenství kvůli své výlučné kompetenci odpovědnost vůči jiným členským státům WTO za porušení závazků vyplývajících z GATS anebo jiných mezinárodních smluv za omezení, která uplatní některý ze členských států podobně jako USA nesou mezinárodněprávní odpovědnost za legislativu členských států?

⁴⁰¹ Např. jak je vysokoškolské vzdělání přístupné pouze pro absolventy středních škol s maturitou nebo prostituce pouze zletilým zájemcům.

⁴⁰² Např. zdravotní péče pouze osobám zabezpečeným příslušných systémem veřejného financování zdravotnictví („pojištěncům“).

odvětví služeb jediné možné a přípustné. Leckde jinde pak převládá z hospodářských důvodů.

Předmětem kvalifikace jednotlivce jak pro závislou práci, tak pro samostatné podnikání pak není jenom ověření vzdělání, znalosti nebo dovednosti člověka, ale také jeho zdraví, bezúhonnost anebo spolehlivost.

Kvalifikace slouží jistě především ochraně příjemce. Nezřídka zajišťuje ale rovněž ochranu široké veřejnosti. Poskytování či přijímání leckterých služeb ji totiž může ohrožovat. Příkladem hrozby pro širokou veřejnost budiž rizika dopravy či výstavby.

Při úvahách o kvalifikacích se většinou myslí na kvalifikace veřejnoprávní. Kvalifikace poskytovatele (popřípadě příjemce) nad tento rámec nicméně může být také nabízená jako výhoda či očekávaná poptávajícím. Příjemce služby si ji koneckonců může dokonce smluvně zaštitit.

[Kvalifikační procedury]

Formální potvrzení kvalifikace poskytovatel získává ve veřejnoprávních správních řízeních či prostřednictvím soukromé kontroly. Ověřuje se personální, materiální, finanční a organizační zabezpečení. Následně se povolením či zapsáním osvědčuje vůči veřejnosti.

Výsledek se nazývá všelijak: licence, autorizace, akreditace, aprobace či registrace, osvědčení, povolení a tak podobně. Povolení či zapsání může vypršet, bylo-li uděleno na dobu určitou. Může se též vzít zpět, jsou-li pro to důležité důvody. Jeden poskytovatel služeb pak může mít – není-li to zvlášť vyloučeno – více povolení pro různé činnosti.

Potvrzování kvalifikace bývá začátkem další správní kontroly provádění hospodářské činnosti nebo přijímání jejich výsledků. Poskytování řady služeb podléhá totiž běžně příležitostnému či soustavnému dozoru úřadů.

[Sankce absence kvalifikace]

Výkon nebo – výjimečně - využití určité hospodářské činnosti bez odpovídající kvalifikace se pak různě postihuje. Nedodržení veřejnoprávní kvalifikace se prosazují odstupňovanými veřejnoprávními postihy. Děje se tak také tehdy, kdy je neoprávněným poskytovatelem (či příjemcem) služba poskytnuta řádně nebo kdy ve skutečnosti poskytovatel kvalifikován je, ale nepodstoupil její formální potvrzení. Ještě přísněji se postihuje předstírání kvalifikace.

Nedodržení poptávaného, nabízeného či smluvně zaštitěného kvalifikačního nadstandardu se dá postihnout rovněž ve sféře soukromoprávní: odstoupením od smlouvy, smluvní pokutou či odmítnutím poptávky nebo nabídky.

[Náklady na získání a udržení kvalifikace]

Sluší se připomenout, že získávání a udržení jak institucionální, tak individuální kvalifikace v soudobé společnosti s vyspělým hospodářstvím stojí spoustu peněz. Kvalifikace tak může být považována za investici kapitálu. To má leckteré právní souvislosti, dané mimo jiné mezinárodně-smluvní ochranou investic.

[Potřeba uznávání kvalifikace ze zahraničí při liberalizaci]

Po připomenutí těchto aspektů kvalifikace si čtenář jistě dovede představit řadu komplikací, které vyvolávají kvalifikační nároky a jejich prosazování u služeb obchodovaných mezi jednotlivými státy. Formálně ověřené kvalifikace mají přece nezřídka jen celostátní nebo dokonce ještě užší územní působnost.

Nasadě je tak jejich uznávání. Nové získávání kvalifikace, je-li vůbec právně možné, je totiž nákladné a náročné. Zvláště pro dočasné poskytování služby se většinou nevyplatí.

Problém uznávání kvalifikace je pochopitelně patrný především u služeb aktivních. Zde poskytovatel a popřípadě jeho pracovníci dočasně působí na území jiného státu, než kde se nachází jejich obvyklé působiště. Prosazování kvalifikace je však prostřednictvím sledování a případného postihu příjemce představitelné rovněž u řady služeb distančních a - s obtížemi danými omezením územní působnosti státu jeho hranicemi – u služeb pasivních.

[Individuální kvalifikace v Evropském společenství]

Právo Evropského společenství svými základy a svým vývojem potvrzuje právě v souvislosti s kvalifikacemi poskytovatelů a příjemců služeb, že navázání svobody služeb na svobodu usazování za účelem podnikání a jí zprostředkovaná podobnost volnému pohybu pracovníků není taková pošetilost, jak by se čtenáři mohlo zdát z četby předcházejících kapitol.

Kvalifikační problémy jsou totiž ve své podstatě srovnatelné pro obě tyto svobody.⁴⁰³ Harmonizace či unifikace kvalifikačních předpokladů pro snadné – tj. automatické - uznávání individuálních kvalifikací, tedy diplomů, výučních listů a různých certifikátů a průkazů, se zdařila jen u části pracovníků a osob samostatně výdělečně činných ve službách. Jedná se především o kvalifikace zdravotníků, tedy lékařů, lékárníků, zdravotních sester a dalších, dále pak o stavební inženýry, právníky nebo řidiče motorových vozidel. Pro řadu dalších kvalifikací se alespoň podařilo – prostřednictvím koordinačních směrnic – vytvořit mechanismy uznávání, které žadatele nezatěžují nad nezbytnou míru.⁴⁰⁴ Dnes je tato legislativa konsolidovaná.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Leckteré dále zmiňované směrnice a směrnice jimi rušené výslovně uvádějí, že slouží zabezpečení usazování za účelem podnikání stejně jako mezistátnímu poskytování služeb.

⁴⁰⁴ Směrnice Rady 89/48/EHS ze dne 21. 12. 1988 o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělávání a přípravy. Druhým legislativním rámcem je směrnice 92/51/EHS ze dne 18. 6. 1992 o druhém obecném systému pro uznávání odborného vzdělávání a přípravy, kterou se doplňuje směrnice 89/48/EHS. Tato směrnice navazuje na sérii směrnic ze 60. a 70. let, které harmonizovaly kvalifikační standardy pro řadu jednotlivých profesí jak pro účely usazování, tak mezistátního poskytování služeb.

⁴⁰⁵ Od 20. 10. 2007 se namísto výše dlouhodobě se uplatňujících směrnic uplatňuje kodifikace ztělesněná Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. 7. 2005 o uznávání odborných kvalifikací.

Přesto jsou příslušné procedury náročné a zatěžující. Nelze se proto divit, že Soudní dvůr čas od času „popíchne“ členské státy ohledně individuálních kvalifikací svými judikáty. Do podrobností zde však jít možné není.

Dojít dál bylo a je uvnitř Evropského společenství obtížné. Organizace a financování školství stejně jako přípravy na povolání totiž zůstávají kompetencí členských států. Školství evropských zemí má staleté tradice. Změny se zde vůbec neprosazují snadno. Totožné soustavy kvalifikaci ostatně nemusejí být žádoucí z kulturních, politických ani ekonomických důvodů.

[Jazyková kompetence]

Soudní dvůr zaujal v několika málo případech vůči veřejnoprávním nárokům na jazykové znalosti na jejich území působících pracovníků nebo osob samostatně výdělečně činných z řad občanů jiných členských států uměřený postoj. Uznává potřebu odpovídající znalosti jazyka pro výkon jednotlivých povolání.

Žádný judikát se však ještě nezabýval požadavky na znalost jazyka v případě dočasného poskytnutí služby. Je přitom patrné, že je to právě mnohojazyčnost Evropské unie, která nejen stěhování za prací a podnikáním, ale též – a to v míře možná ještě větší - mezistátní obchod službami ztěžuje.

Příznačné je, že ohledně vyžadování jazykových znalostí od dočasně působících poskytovatelů služeb a jejich pracovníků Směrnice mlčí.⁴⁰⁶

[Institucionální kvalifikace]

Uznávání institucionální kvalifikace s výjimkou některých zvlášť spravovaných odvětví jako je doprava nebo peněžnictví tak daleko nepokročilo. Občan členského státu či příslušná obchodní společnost, který(á) se chce usadit na území jiného členského státu, se obecně⁴⁰⁷ těší stejnému zacházení neboli národnímu režimu.

Totéž podle dikce Smlouvy platí pro dočasně osobně či prostřednictvím pracovníků či zástupců přítomné poskytovatele služeb z řad právnických osob, zejména pak obchodních společností. Právě pro ně je získávání institucionální kvalifikace náročné. Při jednorázovosti poskytnuté služby nebo při jejím pouze příležitostném poskytování se prostě nemusí vyplatit.

[Intervence Soudního dvora a její zobecnění Směrnicí]

Soudní dvůr několika rozsudky – například rozsudkem *Corsten*⁴⁰⁸ - postuloval povinnost kvalifikaci poskytovatele uznat bez obtíží. Členské státy se také mají

⁴⁰⁶ Na několika místech odůvodnění SSVT se vyjadřuje ohled na jazykový režim jednotlivých členských států, normativní část se pak věnuje pouze překládání dokumentace pro správní účely. Jsem přesvědčen, že se zde evropský kolektivní právtvůrce vyhýbá uvědomění si významu jazykové bariéry pro mezistátní obchod službami.

⁴⁰⁷ Nezapomínejme na výhradu výkonu státní moci dle čl. 45 SES jako výjimku ze svobody usazování za účelem podnikání (čl. 43 a násl. SES), uplatněné na základě čl. 55 SES též pro mezistátně poskytované služby.

⁴⁰⁸ Rozsudek C-58/98 ze dne 3. 10. 2000. V řešeném případě šlo o administrativní komplikace při uznávání řemeslné kvalifikace podle jedné odvětvové směrnice ze 60. let.

zdržet stanovování předpokladů, které – ve srovnatelném rozsahu, stupni či výši – poskytovatel již splnil ve státě svého obvyklého působení.

Příkladem budiž úhrada speciálních veřejnoprávních odvodů na zvláštní zabezpečení stavebních dělníků hodnocená rozsudkem *Guiot*.⁴⁰⁹ Národní režim takovou judikaturou jistě potlačen není, oslabuje se nicméně. Přemýšlím přitom, kolikrát se nicméně poskytovatelé původem z jiného členského státu raději takovým místním požadavkům přizpůsobí, než aby vedli dlouhý a nejistý soudní spor a ztěžovali si tím vztahy s úřady hostitelského státu.

Právě záležitosti kvalifikace měla Směrnice řešit jedním rázem zavedením „zásady země původu“. Nakonec se tak nestalo. Požadavek širokého uznávání se nicméně ve věcech kvalifikace od zásady země původu liší spíše rétoricky.⁴¹⁰

[Kvalifikace a služby chráněné Dohodou]

Všeobecná dohoda o obchodu službami pamatuje na uznávání kvalifikace. Nerozlišuje přitom příliš kvalifikaci institucionální a individuální. Znění příslušného ustanovení⁴¹¹ není ovšem moc důrazné. Členské státy kvalifikace „mohou“ uznávat jednostranně.

Vyzývají se však k uzavírání a uplatňování otevřených mezinárodních smluv o jejich uznávání. Doložka nejvyšších výhod se projevuje také zde, když se navrhuje diskriminační praxe při uznání. Toto platí pochopitelně s výhradou snadnějšího a zjednodušeného uznání na základě výše uvedených mezinárodních smluv a – byť se to nezmiňuje – nadnárodního práva Evropského společenství.

Lze předpokládat, že zóny snadnějšího uznávání kvalifikace se překrývají se zónami volného obchodu zbožím a službami. Světová obchodní organizace má v této souvislosti zprostředkovat výměnu informací o existujících mechanismech uznávání, zamýšlených změnách a sjednávání mezinárodních smluv.

Kvalifikační standardy mají být pokud možno mezinárodní. Vítá se spolupráce na půdě příslušných odborných mezinárodních organizací a srovnatelných fórech.

[Kvalifikace a dvoustranné smlouvy o liberalizaci vzájemné dopravy]

Naopak dvoustranné či vícestranné smlouvy o vzájemném uvolnění mezistátních dopravních linek nevytvářejí prostředí, ve kterém by byly problémy s uznáváním kvalifikace jak přepraveců jako zpravidla právnických osob, tak řidičů či pilotů a dalšího kvalifikovaného personálu. Ty totiž prakticky sjednocují mnohostranné

⁴⁰⁹ Rozsudek C-272/94 ze dne 28. 3. 1996.

⁴¹⁰ O individuálních kvalifikacích se SSVT zmiňuje jenom okrajově, jestliže potvrzuje roli Směrnice č. 2005/36/ES o uznávání odborných kvalifikací. Samočinné uznávání kvalifikace (licence apod.) pro poskytnutí samotné se skrývá ve zjednodušení administrativních postupů (čl. 5 a násl.), zákazu diskriminace včetně nepřímé (čl. 16), zpřístupňování informací o poskytovatelích a jejich kvalifikacích jimi samotnými (čl. 22) a dalšími.

⁴¹¹ Čl. VII GATS.

mezinárodní smlouvy uplatňované ve velké většině států, kde taková doprava připadá v úvahu.

[R] KVALITA SLUŽEB

[Důvody pro sledování standardů kvality]

Standardy (normy) kvality (jakosti) poskytovaných služeb úzce souvisejí s problematikou pořádkových omezení stejně jako s problematikou kvalifikací. Běžně se vysvětlují společně. Pořádková omezení nicméně zakládají to, co se zapovídá a zavrhuje. Standardy kvality představují naopak to, čeho má být dosaženo. Zmiňované nároky na kvalifikaci či její očekávání jsou pak projevem přesvědčení státu, respektive zákazníka, že taková kvalifikace je předpokladem pro dosažení žádané kvality.

[Rozmanité znaky kvality služeb]

Rozmanitost služeb se odráží ve vlastnostech, které vytvářejí kvalitu. Aby bylo možné tvrdit, že určitá služba je kvalitní, musí být - podle okolností - účinná, přesná, rychlá, spolehlivá, bezpečná, příjemná, hospodárná anebo srozumitelná. Každá z těchto vlastností má ukazatele příznačné pro jednotlivé služby.

Mnohé ukazatele jsou objektivní, lze tedy posoudit jejich naplnění. Jiné jsou naopak subjektivní a posoudit poctivě jejich naplnění není možné jinak než názorem nebo shrnutím názorů více zúčastněných nebo pozorovatelů. Osobnost příjemce přitom hraje značnou roli pro zdárné poskytnutí řady služeb.

Toto obtížné uchopení kvality služeb se odráží v úpravě a praxi odpovědnosti za důsledky neúspěšného či jinak výše formulovaným vlastnostem neodpovídajícího poskytnutí. Jednoznačné zakotvení odpovědnosti za újmu způsobenou vadou výrobku bez ohledu na zavinění výrobce či prodejce⁴¹² má obdobu jenom u některých služeb.⁴¹³ U mnohých jiných se naopak neprosadilo, neboť posouzení závadnosti a nedostatečnosti služby by nebylo snadné nebo výsledek příliš závisí na osobnosti příjemce.⁴¹⁴

[Zdroje standardů kvality]

Standardy kvality služeb mohou mít trojí právní základ. Nelze pochopitelně vylučovat také jejich prosazování bez jakéhokoli právního základu „pouhými“ tržními silami.

Zaprvé mohou být tyto standardy smluvní, které se prosazují tlakem trhu. Značnou roli při standardizaci zde hrají uznávané vzorové smlouvy. Zadruhé

⁴¹² V ČR zákon č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku. Zapomínat však není záhodno ani na leckterá souběžně nebo společně se uplatňující ustanovení OZ.

⁴¹³ Nejvhodnějším příkladem se mi jeví být penále za opožděnou dodávku nebo výstavbu, sjednané – je-li to přípustné – bez závislosti na zavinění.

⁴¹⁴ Legislativa nebo judikatura ve většině zemí světa vylučuje objektivní odpovědnost zdravotnického zařízení nebo lékaře za neúspěšnou zdravotní péči, byla-li poskytnuta *lege artis*. Podobně je stěžejí představitelná soukromoprávní odpovědnost školy či učitele za výsledky výuky.

mohou být zakotveny kogentními pravidly soukromého práva, které při potřebě prosadí civilní soudy. Zatřetí je pak mohou prosazovat úřady jako veřejné právo.

Uvedené způsoby se mohou u jednotlivých služeb doplňovat. Tam, kde je třeba důraz klást na bezpečnost a ochranu obecných zájmů, převládají veřejnoprávní standardy. Tam, kde je třeba chránit hospodářské zájmy příjemců, do popředí vystupují kogentní pravidla soukromého práva. Konečně tam, kde žádné ze zmíněných ohrožení nepřichází do úvahy, se lze při dostatečné konkurenci poskytovatelů spolehnout na smluvní nebo právně vůbec nezajištěné prosazování standardů kvality.

[Srovnání: standardy kvality zboží]

Výroba a odbyt zboží vesměs podléhá nějakým kvalitativním standardům (normám). Ne všechny výrobky mají přitom standardy veřejnoprávní. Pro mnohé další se takto pak standardizují jenom některé jejich aspekty. Komplexní standardizace (nebo lépe normalizace) se ovšem přesto týká celé řady zboží: mimo jiné elektrických a elektronických zařízení, plynových a tlakových zařízení, dopravních prostředků, stavebnin, potravin, léčiv či hraček. Ale ani u těchto výrobků normy převyšující bezpečnostní minimum neprosazují státním zásahem.

Vyšší standardy stejně jako normy pro řadu dalších výrobků se vytvářejí jako dobrovolné. Mnohé se přitom všeobecně prosadí, neboť je třeba zajistit kompatibilitu výrobků, náhradních dílů a podobně.

Pro usnadnění obchodu a pohodlí spotřebitelů a uživatelů se nicméně již více než století vytvářejí na národní úrovni.⁴¹⁵ Zároveň se ovšem již dávno rozvinula mezinárodní spolupráce při standardizaci výrobků. Existuje dokonce Mezinárodní organizace pro standardizaci (ISO).⁴¹⁶

[Standardy kvality služeb]

Některé služby jsou podobně standardizované, jiné naopak nikoli. Snaha služby standardizovat je však široce přítomná. Například je viditelná tendence prosazovat standardy ISO.⁴¹⁷ Výsledky nejsou vždy úplně přesvědčivé.

Má smysl zkoumat především standardy pro jednotlivá odvětví služeb. Například doprava nebo spoje jsou kvůli ochraně bezpečnosti a dalších důležitých obecných zájmů předmětem komplexní veřejnoprávní standardizace. Tu doplňuje rozvinutá ochrana hospodářských zájmů příjemců. Naopak peněžnictví

⁴¹⁵ V ČR ČSN (České státní normy), v Německu normy DIN apod.

⁴¹⁶ ISO (<http://www.iso.org>) není státní mezinárodní organizace ve smyslu mezinárodního práva. Je mezinárodní asociací státních normalizačních a standardizačních institucí, jež jsou ovšem zpravidla veřejné anebo státy uznané. Nelze tedy tvrdit, že v této organizaci státy nemají žádný vliv. Mnohé standardy vypracované ISO se koneckonců dále ustanovují jako mezinárodní stejně jako vnitrostátní právo.

⁴¹⁷ Jedná se především o standardy řady ISO 9000 (skupina standardů), které stanovují nároky pro řízení jakosti (*quality management systems*). Dodržování těchto standardů je předmětem certifikace. Tyto standardy byly vytvořeny pro výrobu zboží, ve značném rozsahu se ale uplatňují také v sektoru služeb.

charakterizuje především ochrana hospodářských zájmů klientů. V obou případech se ale klade podobně značný důraz na kvalifikace poskytovatelů a jejich pracovníků. Vzdělávání, zdravotnictví nebo sociální péče představují kvalitativně velmi rozrůzněné služby. Zajištění minimální kvality se do určité míry zprostředkovává prostřednictvím veřejného financování nebo prostřednictvím řízení poskytovatelů státem či územní samosprávou. Některá další odvětví služeb – kultura, sport – zůstávají do značné míry stranou pozornosti státu. Leccos standardizovat prostě není důvod.

[Mezinárodní standardizace]

Už jsem uvedl, že standardy kvality zboží se stanovují na prvním místě na národní úrovni. Dnes se tak ale děje vesměs na základě rozvinuté mezinárodní spolupráce. Podobné je tomu u řady služeb.

Například doprava se standardizuje mnohostrannými mezinárodními smlouvami. Přímou se takto standardizuje přitom zpravidla jen doprava mezinárodní. Standardy vnitrostátní dopravy stejného druhu zůstávají věcí jednotlivých států. Ty je ovšem běžně přizpůsobují standardům mezinárodním. Žádají si to totiž četné technicko-organizační souvislosti. Fórem pro vytváření standardů jednotlivých druhů dopravy jsou již často mnoho desetiletí příslušné celosvětové či celoevropsky působící mezinárodní organizace. Srovnatelné poměry ohledně standardizace panují u spojů.

[Standardizace Evropského společenství]

Evropské společenství pak výše zmíněné standardy pro dopravu a spoje ovšem ještě rozvíjí. Děje se tak především v rámci společné politiky ochrany spotřebitele. Světový nebo celoevropský mezinárodně-právní standard totiž bývá často jen základní.

Působení Evropského společenství však přináší standardy kvality také třeba do evropského peněžnictví. Určitá opatření Evropského společenství, na prvním místě legislativa na ochranu spotřebitele ve svém úzkém pojetí, se pak uplatňuje obecně.⁴¹⁸ Dotčeny jsou nejen služby překračující hranice členských států, ale služby všeobecně.

Stranou normativního angažmá Evropského společenství pochopitelně z kompetenčních důvodů do značné míry zůstává zdravotnictví, školství nebo výzkum. Evropské společenství se nicméně snaží alespoň obě tato odvětví ovlivňovat doporučeními nebo dotacemi.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (...). Její čl. 2 písm. c výslovně zahrnuje pod „produkty“ služby.

⁴¹⁹ Za příklad doporučení (spolu)vytvořeného ES lze považovat evropské kredity pro vysoké školství ECTS. Mantiely výzkumu pak ES dokáže diktovat svou dotační politikou. Zejména veřejné výzkumné instituce si totiž zpravidla nemohou dovolit na evropské peníze rezignovat.

[Standardy kvality uplatňované na služby liberalizované Dohodou]

Světová obchodní organizace naopak zatím standardům kvality věnuje jen zběžnou pozornost. Právo obchodu se zbožím již vytváří obecný rámec pro existující stejně jako pro nově zaváděné standardy, jehož cílem je snížení jejich nepříznivých dopadů na mezistátní zboží obchod.⁴²⁰

Rozmanitost služeb a jedinečný ráz mnoha z nich ve spojení se skutečností, že Dohoda uvolňuje mezistátní poskytování služeb dosud jen dílem, jsou jistě také důvodem dosavadní malé pozornosti kvalitě jejich mezistátního poskytování a přijímání. Předpokládá se, že státy místa poskytnutí služby stejně jako stát schopný ovlivnit její přijímání na dálku, si zajistí prosazení svých standardů všude tam, kde to považují za potřebné. Standardy mají být přiměřené.⁴²¹

Standardy mezinárodní dopravy a spojů se pak stanovily pro většinu států mimo rámec Světové obchodní organizace většinou již dříve.

[Úplatňování standardů na služby překračující hranice různými způsoby]

Jednotné mezinárodním právem přímo či prostřednictvím sladěného vnitrostátního práva určené standardy služeb se pochopitelně snadno uplatňují při některém ze způsobů mezistátního poskytnutí služby. Oba nebo všechny dotčené státy v těchto případech totiž uplatňují tytéž standardy. Součástí standardů jsou přitom mechanismy pro účinnou spolupráci.

Jinak je tomu u služeb, kterým se taková mezinárodní standardizace vyhýbá, standardizují je ovšem jednotlivé členské státy. Pak se poskytovatel musí přizpůsobovat standardům místa poskytnutí (aktivní služby) nebo místa přijetí výsledku (distanční služby). Přitom zpravidla nadále zůstává pod dozorem státu svého běžného působení. Zájem tohoto státu na kvalitě vyvážených služeb ovšem může polevit, vždyť důsledky nekvalitního poskytnutí se projeví za hranicemi. Mnohdy se nicméně stát vývozu takové služby snaží standard udržet, neboť úspěch na zahraničním trhu prospívá jeho hospodářství.

Střet těchto dvou standardů bývá ovšem zpravidla jen zdánlivý. Standardy si totiž jen výjimečně protirečí, jestliže příslušné státy mají různě přísné nároky na službu a splnění vyššího znamená splnění nižšího. Přizpůsobení se místním standardům si konečně namísto hostitelského státu dočasně přítomného poskytovatele nebo příjemce distanční služby mnohdy vyžádá trh.

Zapomínat by se nemělo ani na případy příznivějšího zacházení se zahraničními příjemci služeb. Zvláště méně vyspělé státy někdy zabezpečují – například ve prospěch turistů – vyšší standard služeb než svým vlastním obyvatelům. Cílem je zachování dobré pověsti země. Taková praxe pochopitelně větší problémy z úhlu pohledu uvolňování služeb vyvolávat nemůže. Zanedbávání tuzemců nikoho netíží jako jejich diskriminace.

⁴²⁰ Dohoda o technických překážkách obchodu (TBT) a Dohoda o sanitárních a fytosanitárních opatřeních (SPM) jako dvě ze dvanácti smluv doprovázejících GATT 1994.

⁴²¹ Kvalitu služeb jako možný účel uplatňování práva členského státu WTO na mezistátně obchodované služby zmiňuje výkladově obtížný čl. VI GATS – Domestic Regulation.

[Snažení Směrnice ohledně kvalitativních standardů]

Snaha o uplatnění zásady země původu při přípravě Směrnice o službách na vnitřním trhu vyvolala úvahy o možnostech a mezích vývozu standardů kvality poskytovatelem do země poskytnutí. Některé výklady této zásady takové řešení naznačovaly.⁴²²

Takové řešení se mi jeví mimořádně problematické. Hrozilo by narušení soutěže anebo dokonce tlak na zmírňování místních standardů. Od místních úřadů pak nelze očekávat sledování dodržování zahraničních standardů. Řešení nalezené během legislativního procesu mi proto připadá vyváženější.

Poskytování aktivních služeb podle přijatého znění Směrnice totiž podle všeho nadále podléhá místním standardům kvality, byť jejich předepisování a vyžadování podléhá určitým zásadám a omezením.⁴²³ Dopady Směrnice na kvalitu distančních služeb se mi takto zřejmě nejeví.

Je nicméně pravděpodobné, že ve většině případů by takový nepříznivý vývoj kvalitativních standardů služeb jejich trhy stejně nepřipustily. Přece jenom platí, že nemalou část kvalitativních standardů služeb určují jejich poskytovatelům příjemci jako jejich zákazníci svou poptávkou a nikoli tvůrci práva.

[S] ZDANĚNÍ LIBERALIZOVANÝCH SLUŽEB

[Zdaňování služeb pro financování veřejných služeb]

Daně jsou ve spojení se službami obřím tématem. Služby mají klíčový význam v hospodářství soudobých vyspělých států. Pozvolna pak roste jejich podíl na mezinárodním obchodu. Typický vyspělý stát přitom pak – včetně své územní samosprávy všech stupňů a rozmanitých veřejných institucí – využívá mezi třetinou až polovinou hrubého domácího produktu.

Zdanění služeb je za těchto podmínek nezbytné. Překračuje jistě ve všech vyspělých státech polovinu všech daňových a dalších výnosů státu.

Podstatná část těchto výnosů se koneckonců použije na zabezpečení dalších služeb: na zdravotnictví, školství, sociální péči. Investice do veřejné infrastruktury dále pak užívané veřejností, jakou jsou především silnice, se rovněž mohou považovat za službu. Jak už jsem ostatně uvedl, za službu lze z hospodářského úhlu pohledu v posledku považovat také samotný výkon státní (veřejné) moci, neboli působení zákonodárce, úřadů, soudů, policie anebo armády.

⁴²² Čl. 16 odst. 3 písm. e původního návrhu SSVT (návrh Komise COM/2004/2/FINAL) zakazoval členským státům, aby poskytovatelům aktivních služeb z jiných členských států ukládaly požadavky týkající se výkonu služby uplatňované obecně na svém území.

⁴²³ Čl. 16 SSVT vypočítává zásady, které musí stát poskytnutí služby poskytovatelem z jiného členského státu respektovat. Požadavky musejí být opodstatněné důležitými důvody a musejí být přiměřené. K žádnému všeobecnému dovozu kvalitativních standardů tedy nedochází.

[Způsoby zdaňování hospodářství dnes a dříve]

Zdaňování služeb jistě dovede ovlivnit podobu a vývoj jednotlivých odvětví hospodářství. Soudobé modely zdanění se nicméně snaží takový vliv tlumit. Zdanění jednotlivých částí hospodářství je všeobecné a srovnatelné.

Aniž bych se zde chtěl pouštět do delších úvah o vývoji daní, dovoluji si tvrdit, že existuje určitá souvislost mezi podobou hospodářství a podobou zdanění. Agrární hospodářství (převaha primárního sektoru) stát zdaňoval pomocí daní z půdy. Industriální hospodářství (převaha sekundárního sektoru) stát zatížil různými obrátovými daněmi odpovídajícími převládajícímu modelu výroby a odbytu. Rozrůznění hospodářství zahrnující rozvoj sektoru služeb (terciární sektor) pak vedlo ke sjednocení nepřímých daní nezohledňujících počet účastníků výrobně-odbytového řetězce.

Nelze přitom opomíjet skutečnost, že přenos těžiště z průmyslu na služby doprovázel rozvoj sociálního státu. Ten potřebuje daleko větší zdroje než dřívější stát liberální. Daně jsou proto vyšší než byly před desítkami let.⁴²⁴

[Nepřímé daně a poplatky ze služeb]

Jak dopadají obecné nepřímé daně na služby? Služby se pochopitelně zdaňují. Nezřídká se ovšem zdaňují nižší sazbou než zboží. To si žádá odlišení služeb od zboží pro daňové účely. Toto odlišení pochopitelně nemusí být shodné s vymezením služby a služeb pro účely svobody či uvolnění jejich mezistátního obchodu.

Nikde ve světě se na služby neuplatňují spotřební daně. Žádná služba se nepovažuje za hodnou utlumení z národně-bezpečnostních, environmentálních nebo zdravotních důvodů prostřednictvím daní.⁴²⁵ Za úzce spojené se službami lze ovšem považovat některé zvláštní daně, jejichž výnos zcela nebo částečně slouží jako úhrada za některé veřejnosti poskytované služby, například silniční daň za užívání silniční sítě dopravci nebo mýta za průjezd konkrétních úseků.

Podobně by bylo možné vnímat ostatně též poplatky jako právem předpokládanou úhradu za výkon státní moci, jestliže se uplatňuje ve prospěch určitého jednotlivce nebo instituce. Mám na mysli jednotlivé správní a soudní poplatky. Podotýkám, že tyto ale obvykle pokryjí jen zlomek nákladů na vyřízení.

Konečně by leckdo mohl jako příspěvek na financování výkonu veřejné moci pokuty ukládané za protiprávní jednání. Takové úřady ochrany hospodářské soutěže se dokáží financovat samy. Většina jiných úřadů či třeba dopravní policie

⁴²⁴ Je ale třeba dodat, že po celá staletí až do konce první poloviny 20. století měly státy daleko větší vojenské výdaje. Daňová zátěž tak byla podstatně vyšší než by dnes „ultraliberálové“ mohli očekávat po jimi žádané demontáži sociálního státu.

⁴²⁵ Nenalezl jsem třeba nikde informaci o snaze tlumit prostituci nějakou zvláštní daní nebo odvodem. Mnohé státy, pokud prostituci přímo nezakazují, ji omezují řadou pořádkových omezení. Možné zvláštní zdanění – které by jistě šlo odůvodnit zvláštními zdravotními riziky spojenými s prostitucí jak pro prostitutky, tak pro zákazníky – se však zřejmě odmítá mravnostními argumenty („Na takové činnosti přece stát nesmí vydělávat“).

naopak dostávají na pokutách jen zlomek nákladů. Přímá vazba mezi pokutou a provozními náklady příslušného orgánu se nicméně zastírá. Pokuta se musí totiž ukládat za porušení práva, nikoli kvůli financování příslušné agendy.

[Přímé daně a služby]

Souvislosti mezi službami a přímými daněmi jsou zastřenější než v případě nepřímých a jim podobných dávek. Dopad na některá odvětví služeb mohou mít jistě zvláštní pravidla pro zdaňování některých poskytovatelů, například pro malé a střední podniky nebo příležitostné poskytovatele. Zmínit je třeba různé nákladové paušály. Podobně hrají důležitou roli pravidla uznávání jednotlivých služeb na vstupu jako uznatelných nákladů pro dosažení příjmů jednotlivými obchodními společnostmi, dalšími právníckými osobami či samostatně výdělečně činnými jednotlivci. "

Konečně nelze zapomínat ani na možnost jednotlivce odpočítat od základu daně náklady na čerpání vybraných služeb. Zmínit lze třeba odpočet pojistného na životní pojištění nebo důchodové spoření.

[Absence celní zátěže mezinárodně obchodovaných služeb]

Nyní ale již něco k mezinárodnímu obchodu se službami a jeho zdaňování. Ve světě stěží nalezneme nějaká „službová cla“, která by zatěžovala služby poskytované ze zahraničí nebo do zahraničí a nikoli služby poskytované a přijímané uvnitř příslušného státu. Alespoň já jsem nikde nenalezl jedinou zmínku ohledně takové celní zátěže. Cla se prostě omezují na zboží.

Zde nicméně musíme pamatovat na nezřetelnou hranici mezi zbožím a službami vyjádřenou ekonomickým konceptem *goods-services continuum*. To se mimo jiné odráží v připočítání výdajů na určité služby související s dováženým zbožím do celní hodnoty (přeprava a pojištění⁴²⁶) a nezahrnování jiných (dodatečný servis nad rámec záruky).

Samozřejmě nelze vyloučit existenci nějakých poplatků představujících dávky se srovnatelným účinkem jako mají cla. Ani o takových poplatcích nelze dohledat nějaké informace. Smlouva o založení Evropského společenství ani Všeobecná dohoda o obchodu službami proto nevěnují clům nebo dávkám se srovnatelným účinkem na služby zvláštní pozornost.

Absenci cel na mezistátně poskytované služby lze vysvětlovat více důvody. Mezinárodní obchod se službami celá staletí výrazně zaostával za obchodem se zbožím. Většinou bylo možné mezistátní poskytnutí či přijetí služby přímo zakázat nebo znemožnit, například vyloučením nezbytného pohybu jednotlivců nebo nepřipuštěním úhrady. Za období takového cla by nanejvýš šlo považovat poplatky vybírané za případné povolení výjimky z takových zákazů či omezení.

⁴²⁶ Většina států světa vyměřuje cla na základě ceny dodávky podle doložky CIF (cost, insurance, freight / named port of destination) standardizovaných dodacích podmínek INCOTERMS. Toto potvrzuje čl. 32 odst. 1 písm. e celního kodexu ES neboli Nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. 10. 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění novel.

Ve srovnání se zbožím, jejich proclení lze zajistit fyzickou kontrolou na celnici a potíráním pašování, by si celní zatížení mezistátně obchodovaných služeb žádalo řadu administrativních opatření. Mnohá taková opatření by nepřiměřeně zasáhla do osobních svobod jednotlivců.

Nezdá se pravděpodobné, že by jednotlivé státy poté, co na základě svých mezinárodních závazků či nadnárodního práva zčásti či plně uvolní obchod se službami se zahraničím, zaváděly cla na služby. To by bylo příliš okaté.

Jak už jsem uvedl, cla na služby poskytované mezi členskými státy Evropského společenství, respektive Světové obchodní organizace Smlouva a Dohoda výslovně nezakazují. Jsou ale jistě nepřijatelné. Tuto nepřijatelnost lze dovodit ze zásady rovnosti, resp. požadavku nepřekážení.

[Daňové aspekty mezinárodního obchodu službami]

Daňové problémy, které doprovázejí přeshraniční poskytování a přijímání služeb, tak nejsou zcela srovnatelné s těmi, co doprovázejí pohyb zboží. Nejsou zde cla ani dávky se srovnatelným účinkem.

Na druhé straně mohou ale vyvstat problémy, které se mezistátně obchodovaného zboží týkat nebudou. Oba či všechny dotčené státy si například mohou nárokovat uplatnění nepřímých daní zatěžujících službu obchodovanou přes hranice. Je nabíledni, že takové dvojí zdanění pro mezinárodní obchod službami představuje hrozbu. Cena pro příjemce totiž vzroste, ten na takto zdaňované službě může ztrácet zájem.

Vzdání se těchto daní státem považovaným za příslušný může naopak mezistátní obchod službou povzbudit. Děje se tak nicméně za cenu narušení hospodářské soutěže. Státy se jej tak mohou snažit potlačovat.

Je tedy potřebné určení státu pro výběr příslušné nepřímé daně, zvláštní daně nebo souvisejícího poplatku. Také přímé daně hrazené poskytovatelem mohou přeshraniční obchod službou znemožnit či znesnadnit, nárokují-li si je oba nebo všechny dotčené státy. Je potřeba vyloučení dvojího zdanění.

Daňové aspekty má rovněž působení vyslaných či na místě sjednaných pracovníků poskytovatele či příjemce. Za zásadu mezinárodního práva daňového se považuje rozlišování mezi dočasně a dlouhodobě přítomnými jednotlivci a obchodními společnostmi ve věcech vyměřování a výběru přímých daní.

Rozmanitost poměrů se zvládá složitými pravidly. Ty mohou úmyslně či bezděčně skrývat diskriminační praktiky. Jejich vyloučení naopak může poskytnout nepřiměřenou výhodu.

[Exkurs: Spojené státy americké]

Před právem Evropského společenství významným pro služby a jejich mezistátní obchod není od věci zmínka o Spojených státech. Ty nejsou jenom státem, kde kombinace státní a federální regulace vyžaduje pátrat po zárukách volného obchodu službami mezi státy. Spojené státy mají mezi federacemi poměrně výrazně decentralizovanou daňovou politiku. Vedle federální daně z příjmů existují státní a místní prodejní daně a leckde státní daně z příjmů.

Uplatňování státních daní na služby hospodářské činnosti překračující hranice členských států má své meze stanovené federální judikaturou. Ta by jistě mohla být srovnávána s judikaturou a legislativou Evropského společenství.

[Legislativní angažmá Evropského společenství v oblasti fiskální]

Evropské společenství samotné nemůže být označováno za federativní stát kvůli celé řadě důvodů. Mezi nimi je na tomto místě nyní nejdůležitější malý rozpočet, jestliže představuje přibližně procento hrubého domácího produktu členských států. Evropské společenství nemá vlastní daně. Toliko cla na dovoz zboží ze třetích států by bylo možné označit za jeho vlastní dávku.

Nepřímé daně členských států jsou nicméně cílem rozsáhlé harmonizace a všeobecné koordinace. Členské státy musejí zavést a uplatňovat daň z přidané hodnoty podle stejné konstrukce a se sazbami pohybujícími se ve stanovených mezích. Totéž platí pro spotřební daně. Jiné obecné nepřímé daně se vylučují.

Zvláštní nepřímé daně a poplatky naopak slučitelné se svobodou služeb a přípustné jsou - samozřejmě nejsou-li diskriminační - jak Soudní dvůr potvrdil např. rozsudkem *Viacom Outdoor*⁴²⁷ nebo rozsudkem *Mobistar*.⁴²⁸

Na druhé straně Evropské společenství zatím příliš nepokročilo v záležitostech přímých daní. Členské státy nezaložily Evropskému společenství kompetenci pro harmonizaci. Samy mají různé přímé daně a podobně konstruované odvody na sociální zabezpečení. Jednotlivé základní hospodářské svobody – včetně svobody služeb – nicméně mohou určité praktiky a instituty členských států ohledně přímých daní a srovnatelných odvodů diskvalifikovat.

[Svoboda služeb a daně]

Začněme tedy svobodou služeb podle Smlouvy a jejími dopady na daně. Soudní dvůr ve své tradičně integraci nakloněné, nezřídka vyloženě aktivistické judikatuře již opakovaně shledal leccos jako neslučitelné se svobodou služeb při řízení o porušení smlouvy nebo zprostředkovaně výkladem práva Evropského společenství při řízení o předběžné otázce.

Soudní dvůr například shledal neslučitelnými se svobodou služeb Evropského společenství rozsudkem *Vestergaard*⁴²⁹ neuznání nákladů na služby zahraničního poskytovatele, rozsudkem *Danner*⁴³⁰ neuznání služby přijaté za

⁴²⁷ Rozsudek C-134/03 ze dne 17. 2. 2005. Předmětem sporu byla legalita komunálního poplatku v Italském Janově na plakáty, resp. neochota inzerenta refundovat jej reklamní agentuře.

⁴²⁸ Rozsudek C-438/04 ze dne 13. 7. 2006. Zde se jednalo o poplatky za umístění vysílačů mobilních operátorů. Soudní dvůr konstatoval, že tyto poplatky – jakkoli pochopitelně zvyšují náklady a následně tak ceny telekomunikačních služeb v Belgii – nemají žádné zvláštní omezující účinky na mezistátní telekomunikační spojení.

⁴²⁹ Rozsudek C-55/98 ze dne 28. 10. 1999, bod 29 a odpověď. Dánské daňové právo zakládalo domněnku, že školení v turistických destinacích v zahraničí je „skrytou dovolenou“ a vylučovalo uznání nákladů na ně pro účely daně z příjmu.

⁴³⁰ Rozsudek C-136/00 z 3. 12. 2002. Soudní dvůr neuznal odlišné finské daňové zohledňování odvodů na penzijní připojištění organizovaného v Německu.

hranicemi pro účely odpočtu od daňového základu jednotlivce anebo rozsudkem *Eurowings*⁴³¹ odlišné zacházení s majetkem spláceným zahraničnímu pronajímateli dopravního prostředku.

Soudní dvůr při posuzování takových případů jenom výjimečně uznává argument členských států, že příslušná daňová praktika se spornými dopady na mezistátní obchodu službou je nutným projevem daňové soustavy, že je nezbytná pro její soudržnost (koherenci). Zásahy judikatury tak narušují daňové právo členských států. Vytvářejí tak prostředí, ve kterém se mohou lépe členské státy přimět k souhlasu s daňovou harmonizací a koordinací. Je jen otázkou, jestli toto Soudní dvůr činí záměrně.

[Legislativní angažmá Evropského společenství: daň z přidané hodnoty]

Pohledem na legislativu (sekundární právo) se dá začít vysvětlování angažmá Evropského společenství ohledně uplatňování daně z přidané hodnoty na služby uskutečněné jak uvnitř jediného členského státu, tak obchodované mezistátně.

Zmiňovaná harmonizace práva daně z přidané hodnoty členských států trvala několik desetiletí. Mezi jednotlivými směnicemi klíčovou roli sehrála tzv. šestá směrnice č. 77/388/EHS.⁴³² Soudní dvůr mnohokrát vykládal tuto směrnici jak při řízeních o žalobách Komise proti členským státům pro porušení smlouvy, tak na dotaz správních a finančních soudů členských států uplatňujících vnitrostátní daňové právo za použití směrnice jako výkladového vodítka („nepřímý účinek“).

Čtenář by měl vědět, že tato směrnice již neplatí. Její normativní obsah ovšem bez větších změn úpravy zachycuje rekodifikační směrnice č. 2006/112/ES⁴³³

Uvedená legislativa vymezila mimo jiné služby jako hospodářské plnění, které nepředstavuje dodání zboží.⁴³⁴ Tuto definici služeb pro daňové účely není možné směřovat s jakoukoli definicí služeb pro účely svobody jejich mezistátního obchodu. Toto rozlišování přejímá a rozvíjí uvedená rekodifikace.⁴³⁵

⁴³¹ Rozsudek C-247/97 ze dne 26. 10. 1999. Soudní dvůr pro rozpor se svobodou služeb zavrhl komunální zdanění letadla obstaraného prostřednictvím leasingové smlouvy z Irska v rámci německé komunální daně z podnikového majetku.

⁴³² Celý název dokumentu je, resp. byl Šestá směrnice Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně. Směrnice byla po necelých třicet let svého uplatňování více než pětadvacetkrát novelizována.

⁴³³ Směrnice 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty. Přehojná judikatura Soudního dvora týkající se šesté směrnice o dani z přidané hodnoty se nicméně ještě dlouho bude uplatňovat a dokonce po nějakou dobu vytvářet.

⁴³⁴ Čl. 6 Směrnice 77/388/EHS.

⁴³⁵ Čl. 24 - 29 směrnice 2006/112/ES popisují poskytnutí služby jako hospodářské plnění podrobeného dani z přidané hodnoty. Základní vymezení vůči zboží přináší úvodní Čl. 24 odst. 1. Hranici pak zpřesňují leckteré další články.

[Kompetence členských států k výběru daně z přidané hodnoty]

Ve vztahu ke službám obchodovaným mezi členskými státy je nejdůležitější vymezení příslušnosti členských států.⁴³⁶ Jako základní řešení se stanovuje zdanění ve státě usazení - tedy obvyklého působení - poskytovatele služby poskytované přes hranice.⁴³⁷ Stanovené jsou nicméně významné výjimky. Stavebnictví a další služby úzce spojené s nemovitostí, přeprava, kulturní a sportovní činnost anebo vymezené služby pro komerční klienty se zdaňují tam, kde působí či sídlí příjemce.⁴³⁸ Pamatuje se přitom na nebezpečí dvojího nebo žádného zdanění, když se připouští uzavření dohod mezi dvěma státy pro určení příslušnosti ke zdaňování vymezeného okruhu služeb. Jak určení příslušnosti pro zdanění služeb upřesnila nová kodifikační směrnice? Trochu ano.⁴³⁹

Uvedené příslušnosti poměrně dobře pokrývají jednotlivé způsoby překračování hranic. Daň z přidané hodnoty se vesměs vyměří a odvede tomu státu, ke kterému má služba nejbližší jako z hospodářského, tak také politického a sociálního hlediska. Změny příslušného článku šesté směrnice potvrzovaly značný zájem Komise a států na vyjasnění sporných situací. Těch není málo, jak naznačuje také judikatura Soudního dvora týkající se obecně zdaňování služeb a zvláště příslušností členských států k tomuto zdaňování.

Rozvoj distančních služeb a přenos práce do kyberprostoru patrně zmnoží situace, kdy se účelově vykáže formální místo usazení za účelem nejpříznivějšího zdanění. Bude se tak ale patrně dít především kvůli daním přímým. Mezi nimi jsou totiž daleko větší rozdíly.

Harmonizace a koordinace daně z přidané hodnoty členských států Evropského společenství si po odstranění celních kontrol na společných hranicích vyžádala vytvoření mechanismu výměny informací mezi finančními orgány členských států, založeném na povinných hlášeních dodání a odeslání zboží mezi členskými státy. Podobně se řeší zdaňování mezistátně obchodovaných služeb.

[Harmonizace uplatnění daně z přidané hodnoty na služby vůbec]

Právo Evropského společenství věnované dani z přidané hodnoty se nicméně nedotýká jenom služeb obchodovaných mezi členskými státy. Věnuje se službám vůbec. Jak už jsem uvedl, rozlišuje se dodání zboží a poskytnutí služeb. Leckteré sociální služby jako školství a zdravotnictví – které jsou převážně

⁴³⁶ Zájemcům o problematiku uplatňování daně z přidané hodnoty na jednotlivé služby obchodované mezi členskými státy doporučuji mimořádně podrobný polský komentář *Sachs K. a kol.*, VI Dyrektywa VAT – Komentarz do Dyrektyw Rady Unii Europejskiej dotyczących wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2003, jmenovitě komentář *Kosakowska K.*, Artykul 9 – Świadczenie usług, str. 167-212. Pro současnost připomínám nutnost konfrontace popsaného právního rámce se zněním rekodifikační směrnice 2006/112/ES.

⁴³⁷ Čl. 9 odst. 1 směrnice 77/388/EHS.

⁴³⁸ Čl. 9 odst. 2 směrnice 77/388/EHS.

⁴³⁹ „Vypaseny“ čl. 9 směrnice 77/388/EHS kodifikační směrnice 2006/112/ES „rozbíjí“ do celé série malých článků (čl. 45 – 59). Na místě by bylo podrobné srovnání jednotlivých hledisek.

financované státem - jsou, nebo, přesněji řečeno, mají členskými státy být od daně z přidané hodnoty osvobozeny se všemi důsledky pro jejich poskytovatele jako ne-plátce daně z přidané hodnoty.

Osvobozené je – ovšem kvůli jiným důvodům - rovněž peněžnictví. Leckteré další služby mohou státy zvýhodňovat podobně jako vybrané zboží sníženou sazbou daně z přidané hodnoty.⁴⁴⁰ Výběr zohledňuje nejen cenové důsledky pro nízkopříjmové skupiny, ale též zaměstnanost. Zvláště službám totiž určitě prospívá možnost osob samostatně výdělečně činných s malým obratem daň z přidané hodnoty neplatit.

[Evropské společenství a zdanění a zpoplatnění dopravy]

Za pozornost stojí dopady daňového práva Evropského společenství na dopravu. Právo Evropského společenství věnuje značnou pozornost silniční dani a mýtům členských států jako veřejnoprávním úhradám za užívání silnic a dálnic. Silniční daň vybírá zásadně stát registrace vozidla. Pro mýta jsou stanovena pravidla, která chrání soutěž v silniční dopravě.⁴⁴¹ Silniční doprava ostatně hraje – více než další druhy dopravy – klíčovou roli při hospodářské integraci členských států.

Obrovské dopady na dopravu má uplatňování spotřební daně na benzín a naftu. Stačí zmínit její uplatňování na dodávky pro silniční dopravu anebo osvobození letecké dopravy.⁴⁴²

[Zastřené uplatnění práva Evropského společenství na přímé zdanění]

Dopad práva Evropského společenství na přímé zdanění⁴⁴³ poskytovatelů služeb, tedy uplatňování daně z příjmů, daně ze zisku, daně ze mzdy a platu, daně z výnosů majetku apod. je ve srovnání s daněmi nepřímými méně zřetelný.

Jak už jsem uvedl, za zásadu mezinárodního daňového práva lze považovat rozlišení usazených a neusazených daňových poplatníků (rezidentů a nerezidentů). První platí daně ze všech svých příjmů (světový příjem), druzí

⁴⁴⁰ Příloha H ke směrnici 77/388/EHS, například body 5 (přeprava cestujících), 7 (vstupné do kulturních a srovnatelných zařízení), 9 (výstavba a renovace sociálních bytů) a leckteré další. Úpravu přebírá rekodifikační směrnice 2006/112/ES.

⁴⁴¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/62/ES ze dne 17. 6. 1999 o výběru poplatků za užívání určitých pozemních komunikací těžkými nákladními vozidly.

⁴⁴² Dle mezinárodních zvyklostí státy osvobozují od spotřební daně komerční aerolinie sdružené v asociaci IATA. Toto osvobození vzniklé v meziválečném období za účelem podpory národního letectví totiž přetrvává do současnosti. Ceny letenek by byly výrazně dražší v případě uplatnění spotřebních daní mnoha států. Pokles poptávky po letecké dopravě by ohrozil subvencovanou výrobu letadel, provoz mnoha letišť a byl by velmi nepopulární. Na druhé straně mají výkyvy cen ropy na ceny letecké osobní přepravy značný vliv, neboť neexistuje „polštář“ spotřební daně jako je v silniční dopravě.

⁴⁴³ Vynikající zpracování současného dopadu práva ES včetně judikatury Soudního dvora založené na základních svobodách poskytuje rozsáhlá stať *Lenaerts K., Bernardeau L., L'encadrement communautaire de la fiscalité directe, Cahiers de Droit Européen, 2007, č. 1-2, str. 19-109*. Na řadě míst této stati se autoři zabývají dopadem svobody služeb na přímé daně členských států (např. str. 47 a násl.).

toliko z příjmů ze zdrojů na území státu. Teprve smlouvy o zamezení dvojího zdanění vlastně vyloučí výsledné opakované zdanění.

Hojné dvoustranné smlouvy o zamezení dvojího zdanění tak můžeme považovat za předpoklad bezproblémového poskytování služeb spojené s dočasným pobytem (aktivních služeb) na území státu poskytnutí nebo dlouhodobou komerční přítomností. Členské státy Evropského společenství mezi sebou nadále uzavírají smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Smlouva toliko předpokládá jejich existenci a vyjadřuje podporu jejich dalšímu uzavírání.⁴⁴⁴

Evropské společenství ale dosud nezískalo kompetenci legislativní cestou určit příslušnost jednotlivých členských států pro uplatňování přímých daní. Přes modelové smlouvy existují mezi členskými státy Evropského společenství různé metody zamezení dvojího zdanění. Používá se jak vynětí příjmu získaného ve druhém státě, tak jenom započtení zde odvedené daně.

Přesto Soudní dvůr opakovaně svobodou služeb způsoby zdaňování zahraničních poskytovatelů aktivních služeb posuzoval. Například rozsudkem *Gerritse*⁴⁴⁵ neshledal slučitelnou rovnou sazbu daně uplatňovanou na poskytovatele –nerezidenty, jestliže překračuje daň, která by se vyměřila na základě progresivního zdanění.

[Přímé zdanění distančních služeb]

Nebezpečí opakovaného zdanění se netýká jen aktivních služeb. Zde jednotlivé dvoustranné smlouvy vesměs omezení mezistátního poskytnutí odstraní. Bylo by možné přitom zvažovat, zda metoda započtení dostatečná pro integraci trhů služeb a zda ji lze tedy považovat za slučitelnou ze svobodou služeb.

Otázku ohledně dopadů zdanění příjmů si je třeba především klást u distančních služeb. Který stát je vlastně jejich zdrojem? Práce na mnohých službách se totiž dá přenést do kyberprostoru. Zdanění je samozřejmě bezproblémové ve státě, kde poskytovatel sám nebo prostřednictvím svých pracovníků službu skutečně poskytl. Nelze ale vyloučit, že si též stát příjemce služby bude nárokovat daň z příjmů poskytovatele za hranicemi. Jak dvoustranné smlouvy pamatují na distanční služby? Zpravidla nijak. Jejich význam přitom díky moderním komunikačním technologiím roste.

[Zohledňování nákladů při poskytování aktivních služeb]

Dočasné působení poskytovatele na území jiného státu má ještě další zajímavý aspekt. Zdaňovaný příjem nelze ztotožňovat s výnosem. Právo přímých daní všude ve světě počítá s právem uplatnit náklady na dosažení a udržení příjmů. Toto uplatňování je soustavným zdrojem sporů mezi daňovými poplatníky a finančními orgány a hlavní náplní práce daňových poradců.

⁴⁴⁴ Čl. 293 SES odrážka druhá výčtu.

⁴⁴⁵ Rozsudek C-234/01 z 12. 4. 2003. Jednalo se o zdanění honoráře nizozemského diskžokeje za vystupování v německém rádiu. Německé právo postulovalo pro nerezidenty rovnou sazbu daně, která se vybírala srážkou, zatímco podobné příjmy rezidentů by se zdaňovaly progresivně. Odlišný byl také režim pro uplatňování nákladů.

Dočasně přítomný poskytovatel při poskytování služby zde pochopitelně vynakládá rovněž určité náklady. Odlišení těchto nákladů od nákladů vynakládaných na poskytnutí jiné služby ve státě usazení neboli obvyklého působení může být předmětem propracovaných pravidel práva členského státu. Nalezení rovnováhy však není snadné. Na jedné straně hrozí neopovídající restrikce vůči uplatněným nákladům, na druhé straně nelze vyloučit ani nemístnou toleranci. Je patrné, že proti prvnímu může zasáhnout ve jménu svobody služeb Evropské společnosti.

[Zdanění detašovaných pracovníků]

Větší objem peněz než zisk obvykle tvoří poskytovatelem vyplacené mzdy. Mzdy pracovníků podílejících se na distančních nebo pasivních službách se zdaní ve státě jejich zaměstnání. Jinak je ovšem tomu u detašovaných pracovníků, jimž se zakrátko budu věnovat. Podobně jako dočasně přítomný poskytovatel totiž také oni podléhají daňovému právu hostitelského státu.

Jejich daňový režim je stejný jako když by si našli na území tohoto státu krátkodobé zaměstnání. Vynětí či započtení podle smluv o zamezení dvojího zdanění se ale vztahuje také na ně. Soudní dvůr zatím nejudikoval mnoho o zdanění detašovaných pracovníků. Leccos tedy zůstává nejasné.

Výdělky nepodléhají jenom zdanění, ale také odvodům na sociální zabezpečení jako jsou důchody, nemocenskou, podporu v nezaměstnanosti a veřejné zdravotní pojištění. Mnoho států zatěžuje v této souvislosti zaměstnavatele, pro které to představuje vedlejší mzdové náklady. Zde jsou pravidla oproti přímým daním zřetelnější. Nařízení č. 1408/71 a na jeho místo nastupující nařízení 883/2004 určují, ve kterém státě se tyto odvody v souladu se zásadou přiřazení k jedinému státu sociálního zabezpečení odvádějí.⁴⁴⁶

[Směrnice a daně: útěk před řešením]

Složitost vazeb mezi daněmi a službami byla patrně příčinou ochabnutí tvůrce nejnovější legislativy Evropského společenství. Směrnice o službách na vnitřním trhu lakonicky konstatuje, že se na daňové záležitosti neuplatní.⁴⁴⁷

Je přitom zřejmé, že zdanění poskytovatelů a jejich pracovníků dočasně působících na území druhého státu znamená nejen hrozbu diskriminace, ale především formality, jejichž zvládnutí při jednorázových službách nemusí být vůbec snadné.

Na uplatnění zásady země původu či zásady všeobecného uznávání nicméně nemůže být při současném stupni daňové integrace členských států pomyšlení. Toto odvrácení tváře tvůrců Směrnice od této problematiky pochopitelně nevylučuje zásahy Soudního dvora, popřípadě Komise, odůvodňované přímo svobodou služeb.

⁴⁴⁶ Čl. 92 nařízení č. 1408/71 ve vazbě na ustanovení, která určují uvedenou příslušnost.

⁴⁴⁷ Čl. 2 (Oblast působnosti) odst. 3 SSVT: „Tato směrnice se nevztahuje na oblast daní“.

[Koordinační zdanění úroků z vkladů]

Na závěr stručného nastínění souvislostí mezi daněmi a službami je možné připomenout úspěšnou koordinaci zdanění úroků z vkladů v bankách v rámci integrace trhů kapitálu a s ním souvisejících bankovních služeb.⁴⁴⁸

[Dohoda a zdanění služeb s liberalizovaným mezinárodním obchodem]

Znění Všeobecné dohody o obchodu se službami potvrzuje vědomí smluvních států, že mezistátně obchodované služby mají četné daňové aspekty. Vyznění příslušných ustanovení je vůči členským státům dost vstřícné. Řádné zdanění hospodářské činnosti se považuje mimo jiné za oprávněný důvod pro rozlišování mezi usedlymi a neusedlymi poskytovateli služeb.⁴⁴⁹ Smlouvy o zamezení dvojího zdanění směřují narušit zásadu doložky nejvyšších výhod.⁴⁵⁰

Jinak se za uplatnitelná na případné diskriminační daňové anebo restriktivní praktiky dají považovat jednotlivá obecná ustanovení Dohody, která požadují národní zacházení. Uvolnění, který Dohoda svým odvětvovým přístupem dosáhla, zatím jistě mnohé takové praktiky nenechala vyplynout na povrch.

Judikatura orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace týkající se zdanění mezistátně obchodovaných služeb chybí. Ani komentáře nejdu do hloubky. Nepřehlédnutelný dopad na daňovou politiku jednotlivých států však vedle Dohody, jež se vlastně teprve začíná uplatňovat, mají dvoustranné smlouvy o ochraně a podpoře investic. Dovedu si dobře představit jejich uplatnění též v souvislosti s mezinárodním obchodem službami.

[Dvoustranné smlouvy o liberalizaci dopravy]

Dvoustranné smlouvy o vzájemném uvolnění dopravy především kladly důraz na rovné zacházení přípuštěných dopravců k infrastruktuře (mýta, letištní taxy). Věnují též pozornost silniční dani. Zdaňování zisků se ponechává státu usazení dopravce. Tato otázka však stála stranou. Koneckonců se vesměs jednalo o státní dopravní podniky. Jejich zisky stát mohl odčerpat jako vlastník. Často ostatně zůstávaly ztrátové.

[T] PRÁCE NA LIBERALIZOVANÝCH SLUŽBÁCH

[Liberalizace a pracovní právo]

Liberalizace služeb má dopady pro pracovní právo⁴⁵¹. Podstatná část výroby zboží stejně jako poskytování služeb je činností obchodních společností, popřípadě jiných právnických osob. Korporátní podnikání je dlouho hospodářsky

⁴⁴⁸ Směrnice 2003/48/ES o zdanění příjmů z úspor v podobě úrokových plateb.

⁴⁴⁹ Čl. XIV písm. d GATS.

⁴⁵⁰ Čl. XIV písm. e GATS.

⁴⁵¹ Zájemcům o problematiku pracovní- a sociálněprávního zajištění detašovaných pracovníků lze doporučit sborník *Blanpain R. (ed.)*, *Freedom of Services in the European Union – Labour and Social Security Law - The Bolkenstein Initiative*, Haag, Kluwer Law International, 2006.

důležitější než podnikání individuální. Leckteré služby poskytují z právních či hospodářských důvodů výhradně právnické osoby.

Jménem takových právnických osob ovšem jednají vždy jednotlivci jako jejich pracovníci a zástupci. Také mnozí samostatně výdělečně činní jednotlivci mohou mít spolupracovníky. Nejen zde, ale také jinde píší o pracovnících, jak jim rozumí Smlouva o založení Evropského společenství. Pracovníci nejsou jenom zaměstnanci, ale také osoby působící ve služebním poměru, placení funkcionáři soukromých a veřejných institucí stejně jako jednotlivci vykonávající dočasné práce mimo pracovní poměr, například na základě dohod o provedení práce.⁴⁵²

[Rysy pracovního práva]

Pracovní právo je zvláštní odvětví soukromého práva. Silně se v něm ovšem uplatňují veřejnoprávní prvky. Je výsledkem více než stoletého hledání odpovědí na sociální problémy. Bere v potaz hospodářskou a společenskou nerovnost ve vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci opatřeními týkajícími se mzdy, platu či odměny, dále bezpečnosti práce, dob práce a odpočinku a odpovědností. Zahrnuje též úpravu kolektivního vyjednávání a státní politiku na podporu zaměstnanosti. Novými prvky pracovního práva se mnohde v Evropě a ve světě stávají opatření proti diskriminaci.

Pracovní právo jednotlivých států je předmětem mezinárodní standardizace prostřednictvím smluv sjednávaných na půdě Mezinárodní organizace práce (ILO).⁴⁵³ Pracovní právo evropských zemí potvrzuje skutečnost, že je lze ve srovnání se zeměmi ostatními označit za sociální státy.

Právo Evropského společenství sblízuje pracovní právo členských států, pokud jde o celou řadu aspektů.⁴⁵⁴ Přesto mezi pracovními právy členských států – mnohé mají totiž různé pracovníprávní standardy pro jednotlivá povolání – existují nemalé rozdíly. Hospodářství členských států je různě výkonné. Rozdíly ve mzdách jsou pak přímo obrovské.

[Volný pohyb pracovníků]

Výjimečnou základní hospodářskou svobodou Evropského (hospodářského) společenství byl a je volný pohyb pracovníků, omezený toliko nezbytnými opatřeními na ochranu veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví.⁴⁵⁵ Občané jednotlivých členských států mají obecně přístup na pracovní trh jiných členských států. Vlastním občanům mohou členské státy vyhradit pouze profese představující výkon veřejné moci.⁴⁵⁶ Volnému pohybu pracovníků se těší rovněž

⁴⁵² Vymezení pracovníka se postupně etablovalo v judikatuře ke čl. 39 SES.

⁴⁵³ Anglicky International Labour Organization, internetová prezentace <http://www.ilo.org>.

⁴⁵⁴ Sbližování se uskutečňuje na základě celé skupiny směrnic, které se týkají mimo jiné organizace práce včetně pracovní doby, sociálního dialogu a podílu zaměstnanců na řízení, pracovních podmínek a bezpečnosti práce a rovnosti mužů a žen na pracovišti.

⁴⁵⁵ Čl. 39 odst. 3 SES.

⁴⁵⁶ Čl. 39 odst. 4 SES.

doprovázející rodinní příslušníci, typicky manžel nebo manželka, kteří občanství některého ze členských států nemají. Nově se volný pohyb za prací a podnikáním zavádí rovněž pro přistěhovalce-cizince, kteří legálně pobývají a pracují na území některého ze členských států.

Stěhování za prací - stejně jako za osobním podnikáním - mezi jednotlivými členskými státy přitom není velké. Překážkou je jistě mnohojazyčnost společného prostoru. Přehlédnout nelze ani nemalé kulturní a klimatické rozdíly. Ukazuje se, že lidé jsou ve větších počtech připraveni stěhovat se za prací pouze při nabídce několikanásobné mzdy. Pak ale cílové státy nejsou ochotné pracovní trh zcela otevřít, jak potvrzují přechodná omezení pro občany nebohatých nových členských států střední Evropy, Balkánu a Pobaltí zakotvená v příslušných smlouvách o přístupu.⁴⁵⁷ Právě poslední rozšíření totiž výrazně zvýšila rozdíly ve mzdách placených v jednotlivých členských státech.

Výše připomenuté rysy volného pohybu pracovníků je třeba mít na vědomí při úvahách o pracovněprávních souvislostech obchodu službami mezi členskými státy Evropského společenství.

[Pracovní právo uplatňované na cizince]

Státy mají pochopitelný sklon své pracovní právo uplatňovat na všechny jednotlivce vykonávající závislou činnost na jejich území (*lex loci laboris*). Jak jsem už uvedl, pracovní právo vykazuje nejen soukromoprávní, ale též veřejnoprávní prvky. Státy z nich nejsou obvykle ochotné slevovat.

Právo Evropského společenství takové stejné zacházení ostatně obecně nejen předpokládá, ale dokonce od členských států žádá.⁴⁵⁸

Připuštění uplatnění zahraničního pracovního (služebního) práva se předpokládá plně jenom v případě diplomatů a personálu diplomatických a konzulárních misí nebo na území umístěných cizích vojáků.⁴⁵⁹

Soukromoprávní prvky zahraničního pracovního práva slučitelné s místním pracovním právem se nicméně rovněž mohou prosadit, například ve prospěch dlouhodobě vyslaných pracovníků v rámci mezinárodního korporativního podnikání. Volba práva se totiž ve vztazích pracovněprávních nevylučuje zcela.

⁴⁵⁷ Smlouva o přistoupení (...), příloha V: seznam uvedený v čl. 24 aktu o přistoupení: Česká republika, body 2 až 14. Předpokládalo se sedmileté, do tří etap členěné přechodné období, ve kterém lze omezovat příliv pracovních sil z nových členských států (a recipročně také naopak).

⁴⁵⁸ Čl. 39 odst. 2 SES, který zakazuje jakoukoli diskriminaci pracovníků – občanů jiných členských států.

⁴⁵⁹ V těchto případech se tak děje vždy na základě mezinárodní smlouvy (Vídeňská úmluva o diplomatických stycích a jednotlivé úmluvy o umístění cizích vojáků). Diplomatické styky stejně jako umístění zahraničních ozbrojených sil představují ostatně ještě rozsáhlejší omezení svrchovanosti hostitelských států. Vždyť diplomaté a doprovodný personál se těší výsadám a imunitám. Podobně je to s vojáky.

[Pracovní právo uplatňované při detašování pracovníků]

Nás bude ovšem zajímat především dočasná práce při poskytnutí aktivní služby na území jiného státu, než je stát obvyklého výkonu práce.

Takovou práci je třeba odlišovat od stěhování nebo dojíždění za prací nebo osobním podnikáním do jiného členského státu. Zde totiž občan členského státu využívá volný pohyb pracovníků či svobody usazování za účelem podnikání.

Nápomocni při poskytování služby na území jiného členského státu, než je stát usazení poskytovatele, mohou být samozřejmě nejen detašovaní, ale také na místě vyhledaní pracovníci. Jich se právní problémy detašování netýkají. Mohou však čelit jiným problémům, například obtížnému vymáhání nevyplacené mzdy od zahraničního zaměstnavatele.

Nutnost či vhodnost detašování pracovníků ovšem nelze vylučovat ani v případě pasivních služeb. Mnohé tyto služby – především tzv. korporátní služby (*business services*) totiž slouží jako vstup podnikům a institucím pro jejich další hospodářskou činnost. Jejich přijetí si přitom leckdy žádá dočasnou přítomnost pracovníků či zástupců.⁴⁶⁰

[Distanční služby a pracovní právo]

Pozornost pracovním a pracovním právním souvislostem může být užitečná nakonec též u distančních služeb. Při nich se nikdo nepohybuje přes hranice. Mnohé pracovní činnosti totiž lze nyní vykonávat na dálku pro zaměstnavatele. Hodně se hovoří o perspektivách práce z domova nebo odkudkoli odjinud prostřednictvím Internetu. Vůbec přitom tak dnes nelze vyloučit, že mezi zaměstnavatelem a pracovníkem bude státní hranice.

Zde se naskytá otázka, zda musí být při takovém výkonu závislé práce zaměstnavatel vůbec usazen ve státě, kde bydlí jeho pracovník. Přesun některé závislé práce – a koneckonců stejně tak osobního podnikání - do kyberprostoru vyvolává vůbec řadu ekonomických, sociálních, politických, psychologických a koneckonců též právních problémů. Ty zde ale nelze popisovat ani řešit.

[Detašování pracovníků při poskytování aktivních služeb]

Největší hospodářské, sociální a politické a v důsledku toho také právní problémy vyvolává tak již zmiňované detašování pracovníků za účelem poskytnutí služeb aktivních.

Cena práce jako faktor produkce může být rozhodná pro poskytnutí takové služby. Dovezení pracovníci konkurují pracovníkům z řad místního obyvatelstva, jsou-li ochotni pracovat pro poskytovatele a jeho prostřednictvím pro příjemce služeb za nižší než na místě obvyklé mzdy. Významné je to například ve stavebnictví a pro úklidové služby.

Potlačování překážek mezistátního poskytování služeb si zde totiž žádá jiné řešení než uplatnění zásady rovnosti neboli národní režim. Potlačování překážek

⁴⁶⁰ Jak příklad detašování pracovníků při přijímání služeb za hranicemi lze uvést vyslání orchestru k provedení nahrávky objednané orchestrem ve studiu za hranicemi.

by nejvíce odpovídalo uplatnění pracovního práva státu místa obvyklého výkonu práce. Zásadě rovnosti podle práva Evropského společenství naopak odpovídá uplatnění pracovního práva státu místa vlastního výkonu práce při poskytnutí aktivní služby. Připomínám, že pracovní právo státu místa obvyklého výkonu práce nemusí být nutně právo státu usazení poskytovatele. „Dovoz“ pracovního práva prostřednictvím pracovníků představuje pro zaměstnance a koneckonců také pro pracovníky řešení z mnoha ohledů jednodušší. Výkon práce po omezenou dobu vyslání by totiž podléhal stejné právní úpravě jako výkon práce „na základně“. Nebylo by proto třeba pracovněprávní vztah nijak přizpůsobovat požadavkům pracovního práva hostitelského státu.

Na druhé straně hrozí narušení rovnosti na trhu práce státu poskytnutí služby. Pracovní práva by si totiž začala konkurovat. Tato situace by nebyla srovnatelná se soutěžením pracovních práv a zprostředkovaným propojením pracovních trhů skrze mezinárodní trhy zboží.

Závažnost narušení soutěže by ovšem jistě odvisela od závažnosti dopadů rozdílů kogentních pravidel střetnuvších se pracovních práv. Lze si totiž představit střet bez větších důsledků.

Důsledný „dovoz“ pracovního práva z jiného členského státu se jeví absurdní zvláště ve vztahu ke standardům bezpečnosti práce. Ty mohou odpovídat například na rozličné klimatické podmínky.

Obtížné by rovněž bylo jakékoli prosazování veřejnoprávních „imperativních“ standardů úřady působícími na úseku zaměstnanosti a bezpečnosti práce. Úřady ze země původu by nedosáhly na místo práce, úřady místní by naopak měly uplatnit zahraniční pracovní právo.

Naopak přizpůsobování pracovněprávních vztahů detašovaných pracovníků pracovnímu právu státu místa poskytnutí aktivní služby by zaručilo rovnost na místním pracovním trhu. Bylo by nicméně pro poskytovatele služeb náročné, zvláště při krátkém detašování. Zjevně tedy takové druhé krajní řešení mezistátní poskytování služeb ztěžuje. Jako takové je ve světle svobody služeb nežádoucí.

[Hledání rovnováhy: směrnice o detašování]

Hledání rovnováhy mezi oběma přístupy na půdě Evropského společenství ukázalo, že největším problémem jsou mzdy detašovaných pracovníků. Soudní dvůr svými zásahy ve prospěch svobody služeb výrazně znejistil členské státy.⁴⁶¹

Bohatší státy - například Německo - prosazovaly uplatnění mzdových tarifů – zde na základě nuceného uplatnění celonárodních kolektivních smluv na jednotlivá odvětví – na zahraniční poskytovatele služeb a jejich detašované pracovníky. Poskytovatelé byli ovšem konkurenceschopní především právě díky nižším mzdám. Jejich záपověď tak ve výsledku přinesla výrazný pokles detašování.

⁴⁶¹ Judikaturu před přijetím směrnice 96/71/ES, resp. před uplynutím její transpoziční lhůty, shrnuje a vyhodnocuje *Giesen R.*, Posting: Social Protection of Workers vs. Fundamental Freedoms, *Common Market Law Review*, 2003, roč. 40, str. 143 - 158.

Přijaté legislativní řešení je kompromisem. Směrnice 96/71/ES⁴⁶² odstupňovala poměr místního a dovezeného pracovního práva ve směsi úpravy uplatňované na detašované pracovníky podle doby působení.⁴⁶³ Připomínám, že tento kompromis zprostředkovává legislativa členských států.⁴⁶⁴

Takové řešení pochopitelně zakládá ve výsledku určité znesnadnění poskytování aktivních služeb do bohatších států. Při absolutizaci základních hospodářských svobod se proto jeví sporné. Nemálo se proto zpochybňovalo.

Uvedená směrnice rovněž vyjasnila, že - zjednodušeně řečeno - vytváření, pokračování a případné ukončování pracovního vztahu se obecně řídí pracovním právem státu místa obvyklého zaměstnání pracovníka. Výkon práce samotný, tedy mimo jiné a především standardy bezpečnosti práce, se naopak obecně spravuje právem státu místa detašování.⁴⁶⁵

[Ochrana detašování svobodou služeb]

Možnost přivezení vlastních pracovníků na místo poskytnutí služby znamená - pokud jsou detašovaní pracovníci ochotní pracovat za nižší než obvyklou místní mzdu - konkurenci pro místní poskytovatele stejných služeb a zprostředkovane pro jejich pracovníky. Snaha hostitelských států omezovat takové detašování byla a je proto pochopitelná.

Soudní dvůr nicméně rozsudkem *Rush Portuguesa* konstatoval, že možnost detašování je součástí svobody služeb⁴⁶⁶ Poukaz na odklad volného pohybu pracovníků pro občany nového členského státu by byl nepřiměřeně širokým uchopením tohoto odkladu. Proto před rozšířeními v roce 2004 a v roce 2007 nejbohatší členské státy na takové případy pamatovaly a prosadily si dočasné omezení poskytování vybraných služeb na svém území poskytovateli z nových členských států.⁴⁶⁷

⁴⁶² Celým názvem (česky) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

⁴⁶³ Viz čl. 3 odst. 2 - 6 Směrnice 96/71/ES: jako přelomové délky detašování pro účely uplatňování mzdových předpisů vysílajícího státu a hostitelského státu se vymezuje 8 dní, resp. jeden měsíc.

⁴⁶⁴ V ČR § 319 ZP. Úprava je poměrně stručná. Na místě by bylo zkoumání, zda další složky směrnice 96/71/ES netransponuje jiná pracovní právní legislativa.

⁴⁶⁵ Čl. 3 odst. 1 jednotlivá písmena s výjimkou písm. c) týkajícího se mezd směrnice 96/71/ES.

⁴⁶⁶ Rozsudek C-113/89 ze dne 27.3. 1990. Soudní dvůr jako neslučitelnou se svobodou služeb vyhodnotil francouzskou legislativu uplatňovanou na portugalského dodavatele stavebních prací, která požadovala najímání místních pracovníků a na detašované pracovníky – Portugalce uplatňovala požadavek získání povolení k zaměstnávání v době, kdy se na ně na základě odkladu svobody smlouvou o přístupu ještě nevztahoval volný pohyb pracovníků.

⁴⁶⁷ Smlouva o přistoupení, příloha V: seznam uvedený v čl. 24 aktu o přistoupení: Česká republika, bod 13. Rakousko a Německo mohou – v různém rozsahu - vyloučit uplatnění svobody služeb na vybrané druhy služeb definované pomocí nomenklatury NACE. Podobné výluky jsou stanovené také pro poskytovatele služeb z dalších postsocialistických nových členských států. Pozornost právnímu rámci včetně možností omezení v Německu vůči Polsku potvrzuje analýza

[Směrnice: útěk před řešením]

Podstatná část pozornosti věnované Směrnici o službách na vnitřním trhu se týkala právě práce detašovaných pracovníků. Některé výklady ve znění původního návrhu spatřovaly nepřiměřený posun k „dovozu“ pracovního práva včetně mzdové hladiny z nových členských států.

Pracovní a pracovněprávní aspekty působení detašovaných pracovníků byly proto nakonec z působnosti Směrnice vyňaty.⁴⁶⁸ Vedle daní je to druhá důležitá záležitost, ve které se ukázalo nejen politicky neprosaditelné, ale podle mého mínění též věcně nesprávné prosazování zásady země původu.

[Detašování ne-občanů Evropské unie]

Ve členských státech Evropského společenství dnes často již ve druhé a třetí generaci legálně žijí, pracují a podnikají miliony občanů nečlenských států. Přistěhovalci z Afriky, latinské Ameriky, Asie a východní Evropy neustává. Mnohé členské státy mají silné přistěhovalecké menšiny z některých nečlenských států, nejen bývalých kolonií, ale též sousedních či leccjak jinak blízkých států.⁴⁶⁹

Přistěhovaleckou politiku si – oproti vízové politice týkající se krátkodobého pobytu - nadále členské státy určují samy. Mnohé přitom již roky čelí rozsáhlému nelegálnímu přistěhovalství a pobytu včetně zneužívání institutu řízení o azylu.

Nedávno přijatá legislativa Evropského společenství přitom rozšiřuje volný pohyb pracovníků a svobodu usazování za účelem podnikání na dlouhodobě nebo trvale legálně pobývajících cizince.⁴⁷⁰ Tato změna do budoucna patrně přinese nutnost jistého sladování přistěhovalecké politiky jednotlivých členských států.

Takoví dlouhodobě a trvale usazení cizinci pochopitelně připadají rovněž v úvahu pro detašování za účelem poskytnutí aktivní služby.⁴⁷¹ Přes neexistenci jednotné přistěhovalecké politiky Soudní dvůr rozsudkem *Vander Elst*⁴⁷² – věren širokému pojetí základních svobod – odsoudil omezení členských států místa poskytnutí služby týkající se těchto pracovníků.

Pechstein M., Kubicki P., Dienstleistungsfreiheit im Baugewerbe für polnische Handwerker, Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2004, č. 6, str. 167-172.

⁴⁶⁸ Čl. 1 odst. 6 SSVT slovně „Touto směrnici není dotčeno pracovní právo (...)“ a čl. 3 odst. 1 písm a) poukazem na směrnici 96/71/ES.

⁴⁶⁹ Např. přistěhovalci z Turecka v Německu, z afrických a arabských zemí ve Francii, ze zemí Commonwealthu ve Velké Británii, mám-li uvádět jen největší členské státy. Pro ČR takové přistěhovalecké státy představují Ukrajina a Vietnam.

⁴⁷⁰ Směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. 11. 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

⁴⁷¹ Studie problematiky např. *Tiedje J., La libre prestation de services et les ressortissants des pays tiers, Revue du Marché Unique Européen, 1999, č. 2, str. 75 - 105.*

⁴⁷² Rozsudek C-43/93 ze dne 9. 8. 1994.

Lze uvažovat, zda by se takový přístup mohl a měl vztahovat také na tolerované nelegální přistěhovalce. Vždyť řada členských států své vnější cizinecké právo prosadit vyhoštěním „nelegálů“ nedokáže. Některé členské státy proto nelegální přistěhovalce amnestují nebo mlčky tolerují.⁴⁷³

[Problémy související s detašováním]

Detašování pracovníků vyvolává také různé doprovodné obtíže. Poměrně náročné - ve srovnání se soustavnou prací nebo osobním podnikáním – je uznávání individuální kvalifikace. O tom ale jinde. Spory se rovněž vedly o předepsané zabezpečení detašovaných pracovníků.

Soudní dvůr například rozsudkem *Guiot*⁴⁷⁴ přikázal uznání zvláštního veřejného profesního pojištění ve státě obvyklé práce, pokrývá-li též období detašování.

Složitá je rovněž problematika zdanění mezd a odvodů na sociální zabezpečení z detašované práce. Tomu všemu jsem se již ale zběžně věnoval.

[Detašování pro vlastní potřebu vysílajícího]

Stranou zájmu naopak stojí detašování pracovníků, kteří pobývají – zpravidla jen dny a nanejvýš týdny - na území jiného státu, aniž by se podíleli na poskytování služby pro místní příjemce. Jedná se například o obchodní zástupce připravující obchodní spolupráci, vyslané stážisty, zpravodaje, účastníky konferencí, školení, výcviku, novináře, badatele⁴⁷⁵ a tak podobně.

Jak už jsem uvedl, jde nezřídka o zvláštní podobu překračování hranice. Ta není bez pochybností podřaditelná pod obvyklé typy aktivní – pasivní - distanční služba. Nepanuje ani jistota, zda jsou takový pohyb a taková činnost vůbec zařaditelné svobodou služeb. Jménem vysílajícího zaměstnavatele přitom takto vyslaní pracovníci přijímají služby podobně jako turisté. Vždyť platí za ubytování, stravování a dopravu. Na tom nic nemění skutečnost, že náklady jim nakonec proplácí zaměstnavatelé. Výše zmíněné pochybnosti by tak bylo možné odstranit uchopením těchto cest jako zvláštního druhu turistického ruchu.

Díky zevšeobecnění pohybu osob a odstranění hraničních kontrol na společných hranicích ostatně hostitelský stát mnohdy vůbec nemá úplný přehled o přítomnosti a činnosti takových pracovníků na svém území podobně jako nemá přehled o zahraničních turistech.

⁴⁷³ Takto si po nástupu socialistické vlády počíná např. Španělsko.

⁴⁷⁴ Rozsudek C-272/94 ze dne 28. 3. 1996.

⁴⁷⁵ Jak uvádím v předmluvě, takto jsem na základě ministerské podpory shromažďoval materiál pro sepsání této habilitační práce v univerzitních a specializovaných knihovnách jiných členských států. Lze zvažovat, jestli jsem přijímal služby sám nebo je přijímala Masarykova univerzita jako můj zaměstnavatel, který mě vyslal na služební cestu. Přikláněl bych se ke druhému. Masarykova univerzita ke zpracování habilitační práce jako zaměstnaneckého díla využila mým prostřednictvím informace shromážděné v těchto knihovnách. Čerpala tedy službu překračující hranice členských států, službu jistě chráněnou svobodou. Mimochodem, dovezené kopie publikací (plné dvě přepravky) představují zboží pohybující se v souvislosti se službou.

[Pracovníprávní aspekty detašování podle Dohody]

Jak už jsem na řadě míst této práce uvedl, Všeobecná dohoda o obchodu službami svými ustanoveními potvrzuje, že pro mnohé členské státy je přistěhovalectví noční můrou. Důrazně proto připomíná, že nezakládá volný pohyb pracovníků. Připouští ale vytváření zón takového volného pohybu.⁴⁷⁶

Členské státy mají připouštět – a to v různém rozsahu – příjezd a dočasný pobyt jednotlivců - cizinců vlastně toliko pro odvětví služeb, pro která učinily závazky podle *mode two: consumption abroad, mode three: commercial presence* a především pro *mode four: presence of natural persons*.

Vedle toho právě zde určitý význam mají též méně sledované všeobecné (horizontální) závazky, doplňující závazky odvětvové. Státy mají takové osoby připustit na dobu potřebnou pro uskutečnění služby na své území.

Na druhé straně se připomíná právo členských států na regulaci a kontrolu vstupu a pobytu cizinců.⁴⁷⁷ Mnohé členské státy vymezily úzce rozsah působení takových pracovníků při poskytování služeb uvolněných specifickými závazky horizontálními výjimkami z národního režimu.

Vše uvedené naznačuje, že právo na vstup a pobyt jednotlivce-cizince za účelem práce vůbec nelze vykládat široce. Státy bezpochyby mohou zachovat vízovou povinnost. Mají také široký prostor pro uvážení, zda určitého cizince na své území vůbec nepustí. Ohledně omezení vycestování za službou pak už vůbec nepovažují za možné nic z Dohody dovozovat.

Pracovnímu právu uplatňovanému na detašované pracovníky - a podobně také jejich zdanění - se za těchto podmínek nevěnuje v právu Světové obchodní organizace žádná pozornost. Bylo by možné dovozovat, že na detašované pracovníky se po dobu připuštěného pobytu vztahuje národní režim, že se mají těšit rovnému zacházení jako srovnatelní tuzemští pracovníci.

Na odstraňování či zmenšování překážek spojených s detašováním pracovníků je zjevně ještě brzy. Nezapomínejme, že Dohoda je klasickou mezinárodní smlouvou. Jako taková přímo opravňuje jenom státy. Počet případů viditelného uplatnění před orgány pro řešení sporů Světové obchodní organizace je příliš malý na to, aby se již začínaly řešit takové věci.

[Podmínky zaměstnání v mezinárodní dopravě]

Dvoustranné smlouvy o vzájemné liberalizaci dopravy samozřejmě počítají se stále se opakujícím dočasným pobytem řidičů, pilotů, námořníků a dalšího personálu na území příslušných smluvních stran.

Jejich pracovní podmínky jsou dílem standardizované mezinárodním právem,⁴⁷⁸ dílem je upravuje pracovní právo sídla či zaměstnavatele či státu příslušnosti

⁴⁷⁶ Annex on Movement (...) a čl. Vbis GATS.

⁴⁷⁷ Bod 4 Annex on Movement (...) GATS

⁴⁷⁸ Příkladem takové smlouvy uplatňované v evropském měřítku je Úmluva o práci posádek v mezinárodní silniční dopravě (AETR).

dopravního prostředku.⁴⁷⁹ Jen výjimečně se – třeba kvůli bezpečnosti práce – uplatní také předpisy hostitelského státu. Soustavné střídání pracovněprávních úprav - a s nimi spojeného zdanění - by bylo absurdní.

Vzhledem k faktické reciprocitě a omezení na předvídatelně široký úzký okruh řidičů, pilotů a vůbec členů posádek zde nikdy nevyvstávaly takové problémy jako uvnitř Evropského společenství ohledně detašování pracovníků.

Dopravní právo Evropského společenství takové řešení přijímá, přičemž ovšem standardy práce detašovaných pracovníků slaďuje nad rámec širších mezinárodních závazků.

[U] ÚHRADY A PROPLÁCENÍ SLUŽEB

[Služby obvykle za peníze]

Úhrada může být považována za předpoklad poskytnutí a přijetí služby. Málokdo, a když už, tak jen výjimečně, poskytne službu jinému bez úhrady. To by už nebyl obchod, nýbrž výpomoc. Taková výpomoc se jistě ve světě také objevuje. Bezpochyby se poskytují služby mezi členy rodiny, rodu nebo jiné skupiny blízkých nebo „po sousedsku“. Bylo by asi možné doložit, že v minulosti a v méně vyspělých zemích dodnes toto byla převládající podoba služeb. Za takovými službami jistě bylo možné v jemném předivu společenských vztahů též nalézt protiplnění: nějakou jinou službu nebo zboží, a to nejen v přítomnosti, ale také v minulosti nebo naopak budoucnosti. To je ale spíše otázka pro sociology než pro právníky. Sousedská nebo rodinná výpomoc totiž právem zaštitěnou směnou pochopitelně není. Protiplnění přece nevymáhá stát, nýbrž morální tlak uvnitř příslušné společenské skupiny.

Další úvahy založme proto raději na tezi, že za služby – ale stejně také za zboží - se platí. Platí se zpravidla penězi. To samozřejmě nevylučuje právem opravdu zaštitěnou směnu. Ta se však ve vyspělém hospodářství stává výjimkou.

[Způsoby a omezení úhrad]

Způsoby placení - před, během, po poskytnutí nebo průběžně na více splátek – se ale liší odvětví od odvětví. Velkou roli při sjednání časování úhrady samozřejmě hraje výskyt a vymahatelnost nezaplacených úhrad. Uvnitř soudobého vyspělého státu je samozřejmostí všeobecná svoboda úhrad za obchodované zboží a služby. Mám na mysli především úhrady za plnění mezi jednotlivými částmi státu.

Svoboda úhrad samozřejmě nevylučuje omezení pro vymezené jednotlivce, mezi nimi také představitele, pracovníky a zástupce právnických osob ohledně možnosti, rozsahu a způsobech úhrady za nejrůznější plnění za účelem ochrany před zpronevěrou nebo jiným nežádoucím nakládáním s majetkem. Taková omezení zde ale nechci rozebírat.

⁴⁷⁹ Stručně to v Československu a v ČR shrnoval § 16 odst. 2 ZMPSP.

[Omezování úhrad mnohými státy]

Svoboda úhrad přes hranice států naopak tak samozřejmá není. Státy během posledních staletí začaly mezinárodní peněžní toky sledovat a často též omezovat. Vnitrostátní právo řady států – dříve ve větším počtech než dnes – hatilo či ztěžovalo mezistátní poskytování anebo přijetí služby zákazem či znesnadněním její úhrady.

Státy po první stejně jako druhé světové válce během postupného rozkladu zlatého standardu kontrolovaly mezinárodní obchod kvůli zachování vyrovnané platební bilance, kvůli stabilním kursům a za účelem omezení vývozu kapitálu tlumením vývozu peněz. Takové zákazy nebo omezení byly a jsou přitom představitelnou překážkou všech podob mezistátních služeb.

[Svoboda úhrad v Evropském společenství]

Evropské společenství má dnes zcela volnou úhradu (volný pohyb) plateb za zboží a služby stejně jako plateb v souvislosti s pohybem pracovníků, usazováním za účelem podnikání a investicemi kapitálu.⁴⁸⁰

Volný pohyb plateb by bylo možné charakterizovat jako pátou svobodu vedle čtyř svobod základních: volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. Je ale ve skutečnosti jejich nezbytným doprovodem. Bude ale asi vhodnější označit ji jako „rub“ těchto základních hospodářských svobod.

Smlouva o založení Evropského společenství ji nicméně upravuje společně s volným investováním (volným pohybem) kapitálu.⁴⁸¹ Toto spojení s kapitálem je na jedné straně pochopitelné, na druhé straně matoucí. Úhrady plateb stejně přes státní hranice se vskutku dějí podobně jako obvyklý převod kapitálu. Uskutečňují se převozem hotovosti nebo bezhotovostním bankovním převodem. Přes hranice se tak v obou případech pohybují peníze.

Investici kapitálu od úhrady za zboží, služby nebo v souvislosti s pohybem pracovníků, usazení za účelem podnikání či dokonce investicí kapitálu je totiž nutné rozlišovat až podle účelu. Kapitál je vstup neboli faktor hospodářské činnosti. Naopak platba je protiplnění za statek čili produkt. Je to cena placená za zboží nebo službu. Může to být ale plnění za faktor čili vstup hospodářské činnosti: mzda, úrok, zisk, nájemné nebo renta.

Právo Evropského hospodářského společenství dlouho připouštělo omezení vývozu kapitálu uplatňovaná některými členskými státy. Volný pohyb kapitálu byl zaveden teprve při ustavení jednotného vnitřního trhu na počátku 90. let. Soudní dvůr nicméně již roky předtím konstatoval rozsudkem *Luisi a Carbone*⁴⁸², že

⁴⁸⁰ Čl. 56 odst. 2 SES.

⁴⁸¹ Kapitola 4 hlavy 3 části 3 SES neboli čl. 56-60.

⁴⁸² Rozsudek ve spojených věcech 286/82 a 26/83 ze dne 31. 1. 1984, bod 37 odůvodnění. Itálie v souladu s tehdejšími zněním SE(H)S omezovala vývoz kapitálu ze svého území. Dva Italové byli postihováni soudem za vývoz valut. Před italským soudem namítli omezení svobody služeb znemožněním úhrady za ně. Dnes je samozřejmě nezjistitelné, zda opravdu v jiném členském státě chtěli utrácet nebo zda šlo jenom o výmluvu.

omezení vývozu kapitálu nesmějí znemožňovat nebo znesnadňovat hrazení – a tím vyhledávání - služeb v jiném členském státě.

Po zaručení svobody investic kapitálu právem Evropského společenství ovšem pochopitelně jakákoli protiprávně přetrvávající omezení úhrad plateb do jiného členského státu ztratila smysl.

Skutečnost, že členské státy sledují platby a určují způsoby jejich provedení za účelem potlačování daňových úniků a „praní špinavých peněz“, na svobodě plateb nic nemění. Ostatně standardy tohoto potlačování výše zmíněných nežádoucích praktik dnes právě za účelem uchování svobody plateb určuje právo Evropského společenství.

[Jednotná měna jako dodatečný impuls pro integraci trhů služeb]

Obchodování mezi podstatnou částí členských států Evropské unie vším, tedy také službami, dnes ulehčuje jednotná měna euro. Jejím zavedením odpadly jak náklady na směnu měn hrazené směnárně nebo bance (transakční náklady), tak náklady na zajištění proti riziku nežádoucí změny směnných kursů (stabilizační náklady).

Euro tak můžeme považovat za nemalý příspěvek ve prospěch svobody služeb. Význam má zejména pro turisty, kteří využívají za hranicemi služeb turistického ruchu za hotové, jejichž směna je drahá. Jiné služby se hradí vesměs bezhotovostně. Zde jsou transakční náklady menší, ale také nenulové.

[Svoboda úhrady podle práva Světové obchodní organizace]

Právo Světové obchodní organizace žádnou všeobecnou svobodu plateb nezakládá. Koneckonců měnové záležitosti nejsou její agendou. Pro měnové záležitosti existuje již od konce druhé světové války Mezinárodní měnový fond (IMF), který má širší okruh členských států než Světová obchodní organizace.

Zakládací smlouva rozlišuje měnové režimy jednotlivých států, volnou směnitelnost měny a s ní spojené uvolnění jejího pohybu, stejně jako kontrolu deviz a valut členským státům nezakazuje, jakkoli taková uvolnění odporují směřování organizace.

Jednotlivé dílčí dohody práva Světové obchodní organizace nicméně věnují pozornost úhradám plateb kvůli zabezpečení svých cílů. Všeobecná dohoda o obchodu službami věnuje za těchto okolností uvolnění plateb na úhradu služeb odpovídající pozornost. Svoboda plateb se zabezpečuje ve vztahu ke službám, jejichž odvětví a módy se státy rozhodly uvolnit svými specifickými závazky.⁴⁸³ Neuvolněné služby státy naopak mohou znemožňovat či znesnadňovat právě omezením jejich úhrady.

⁴⁸³ Čl. XI (Payments and Transfers) odst. 1 GATS (anglicky:) „Except under the circumstances envisaged in Article XII, a Member shall not apply restrictions on international transfers and payments for current transactions relating to its specific commitments.“

Dohoda nadto připouští za určitých předpokladů omezení plateb také za služby uvolněné specifické závazky, je-li to nezbytné pro zachování vyrovnané platební bilance. Státům se tedy ponechává určitý prostor pro ochranná opatření.⁴⁸⁴

[Liberalizace úhrady liberalizované mezinárodní dopravy]

Nezdá se mi, že by úhrady služeb za byly nezbytným doprovodem dvoustranného dílčího uvolnění dopravy na mezinárodních linkách podle mezinárodních smluv. Záleželo jistě na režimech v dotčených státech. Ty mnohdy ani neuvolnily cestování, natož prostředky na služby turistického ruchu. Koneckonců to byly státy, které často neměly volně směnitelné měny. Větší pozornost tomu však nechci věnovat.

[Veřejné proplácení sociálních služeb]

Problematika úhrad za mezistátně obchodované služby se nevyčerpává popsáním jejího (ne)uvolnění. Leckteré služby si příjemce (spotřebitel, klient) vybírá sám. Proplácí je nebo na jejich čerpání přispívá ale někdo jiný. Zpravidla je to stát nebo nějaká státem zřízená či připuštěná veřejná instituce. Mecenášství a sponzoring mají nicméně také svůj význam.

Jedná se především o služby sociální: zdravotnictví (soustavy zdravotních pokladen) a sociální péči, vzdělávání (tzv. vouchery⁴⁸⁵), dále pak různé příspěvky na bydlení, dopravu, sportovní, kulturní a náboženskou činnost.

Pokud je možné a užitečné vyhledat takovou službu za hranicemi, čerpat od zahraničního poskytovatele nebo na dálku (všechny tři základní způsoby překročení hranice zde připadají v úvahu), pak se nastoluje otázka proplácení takové služby.

Státy pochopitelně zpravidla chuť do takového proplácení nemají. Peníze, které odplynou do zahraničí, budou chybět domácím poskytovatelům. Navíc státy nemohou poskytovatele působící za hranicemi či přes hranice (je-li proplácená služba pasivní anebo distanční) snadno kontrolovat, zda jimi poskytované služby odpovídají jejich představám. Ochota proplácet se pak vůbec objevuje jenom tehdy, když domácí poskytovatelé potřebný objem služeb nedokáží poskytnout a je přitom zájem je zajistit.

[Proplácení za hranicemi vyhledané služby na základě svobody služeb]

Uplatnění svobody služeb Evropského společenství na veřejné proplácení se týká především zdravotní péče. Soudní dvůr na sklonku 90. let totiž otevřel⁴⁸⁶ prostor pro její vyhledávání na území jiných členských států. Následně na jedné straně požadavky upřesňoval, na druhé straně připustil omezení proplácení za

⁴⁸⁴ Čl. XII (Restrictions to Safeguard the Balance of Payments) GATS.

⁴⁸⁵ Užívají se zejména v řadě států USA. Umožňují totiž zprostředkované veřejné financování rozsáhlé sítě soukromých a náboženských škol v prostředí, ve kterém se na ústavní úrovni předepisuje striktní oddělení státu od náboženství.

⁴⁸⁶ Rozsudek Kohll, C-158/86 ze dne 28. 4. 1998. Podrobnosti ještě uvedu.

hranicemi vyhledané péče kvůli stabilitě národního zdravotnictví. Podrobnosti ještě rozeberu.

Podobný vývoj se neobjevuje ve školství. Poukazy (vouchery) se totiž v Evropě poskytují rodičům na školné na základní škole jen málokde. Zájem vyvážet takové peníze se proto asi zatím neobjevil. Soudní dvůr se přinejmenším dosud nezabýval případnými omezeními takového vývozu. Pro financování rozrůzněného středního a vysokého školství pak takové modely příliš kvůli různým nákladům na jednotlivé studijní obory nejsou vhodné. Členské státy si ale tak jako tak jakékoli záměry je financovat prostřednictvím voucherů odpustí. Studenti by totiž zájem peníze na úhradu nákladů studia vyvést jistě zájem měli.

Soudní dvůr ale svou judikaturou vysoké školství tak jako tak zasáhl, když zásadou rovnosti⁴⁸⁷ odůvodnil právo na přístup na vysoké školy záporově diskriminace podle státní příslušnosti. O tom všem ale ještě jinde.

Zobecnění záporově diskriminace příjemce neproplácením na službu nebo nepřispíváním na ni pak přináší Směrnice.⁴⁸⁸

[Obava z proplácení jako důvod přijetí omezených specifických závazků]

Na uvolňování služeb podle práva Světové obchodní organizace se úvahy o přístupu zahraničních poskytovatelů veřejně proplácených sociálních služeb podepsaly jinak. Mnohé státy při sjednávání Všeobecné dohody o obchodu službami se totiž určitě dílem také kvůli této hrozbě vyhnuly větším závazkům pro příslušná odvětví. Leckteré jiné alespoň zdůrazňovaly vylouku veřejného uhrazení při založení závazků pro *mode two: consumption abroad*.

[V] OBECNÝ ZÁJEM NA DOSTUPNOSTI SLUŽEB

[Obecně o službách obecného zájmu]

Leckteré služby mají zvláštní právní rámec, jehož cílem je zajištění jejich dostupnosti všem, kdo tyto služby potřebují nebo chtějí využívat. Takový právní rámec se nicméně může dostat do střetu se snahou uvolnit mezistátní obchod příslušnou službou. Ostatně již samotné definování služby a služeb pro účely svobody a uvolnění se tím ztěžuje.

Přístupem může být zúžení definice vyloučením určitého okruhu takových služeb⁴⁸⁹ nebo určení, že nikoli všech služeb se svoboda nebo uvolnění

⁴⁸⁷ Čl. 12 (dříve čl. 7) SE(H)S, např. rozsudek *Gravier* (podrobnosti níže).

⁴⁸⁸ Čl. 19 písm. b SSVT. Připomínám, že SSVT ze svého záběru vylučuje zdravotnické služby (čl. 2 odst. 2 písm. f) a touto prací zvláště nezkoumané sociální služby včetně sociálního bydlení (písm. j). Judikatura Soudního dvora pak zatím neprohlašuje veřejně hrazené školské vzdělávání za službu. Vyloučená je také doprava. Zobecnění zrovnoprávnění zahraničního poskytovatele refundovaných služeb se tedy může týkat nanejvýš kultury a sportu. Účinky tedy ve skutečnosti zatím příliš široké nejsou.

⁴⁸⁹ Např. Soudní dvůr vyloučil z dosahu definice služby školské vzdělávání (implicitně a explicitně dále citované rozsudky *Gravier* a *Humbel*).

dotkne.⁴⁹⁰ To je ale jen legislativně-technická záležitost. Jakékoli zužování záběru opatření nebo vylučování jinak otevřených služeb ale znamená zmenšení významu svobody či uvolnění. Přistupuje se proto k němu ostražitě.

Bez takového zúžení by se však mnohdy nenašla politická podpora pro uvolnění. To potvrzuje cesta ke Všeobecné dohodě o obchodu službami. Podobně to dokládají obtíže při ožívování již zdánlivě dosažené svobody, jak potvrzují peripetie projektu Směrnice o službách na vnitřním trhu.

Při vytváření jakékoli politicky citlivé právní úpravy je zvláštní nebezpečí sklouznutí k formulacím obecným, dvouznačným a nesrozumitelným. Ti, co právo vytvářejí, se sice neshodnou, něco ale vytvořit chtějí. Spory se tak pro okamžitou shodu odkládají do budoucnosti. Tak se tomu často děje také v Evropském společenství. Existuje výkladově náročné ustanovení o službách obecného hospodářského zájmu. Mnohé formulační kompromisy nalezneme také v právu Světové obchodní organizace. Ne náhodou se také týkají právě tohoto aspektu služeb.

[Odlíšení služeb představujících výkon státní (veřejné) moci]

Služby postihované touto kapitolou je třeba odlišovat od služeb představujících výkon státní (veřejné) moci. Ty jak Smlouva, tak Dohoda jednoznačně vyřazuje ze svého záběru.⁴⁹¹ Hospodářská integrace se jich tedy nedotýká. Soudní dvůr se zabýval touto výhradou více ve vztahu k volnému pohybu pracovníků. Soustavně ji vykládá úzce.

V případě služeb není důvod tuto výjimku, která je ostatně založená pouze odkazem do kapitoly věnované svobodě usazování za účelem podnikání, vykládat jinak. Na hranici nebo spíš za ní se tak ocitá řada služeb: třeba hasiči, technické kontroly všeho druhu, hygienická služba a tak podobně. Některé státy totiž tyto činnosti pojmají jako výkon státní moci, jiné nikoli. Leckde je zabezpečuje soukromý sektor. Děje se tak ale pod dozorem státu.

[Sociální služby a jednotlivé služby obecného hospodářského zájmu]

Takové služby představují bezpochyby nezbytný, rozsahem však úzký most ke službám, na kterých se podílí velký počet pracovníků a které představují nemalou část hospodářství.

Jedná se ve všech případech o služby, které lze privatizovat a vesměs také demonopolizovat. Takovou privatizaci někteří považují za cestu ke zlepšení a zlevnění poskytovaných služeb. Jiní se obávají, že se snaha dosáhnout zisk projeví záporně na jejich dostupnosti. Spory o takové privatizace jsou bezpochyby jedním z úseků fronty soupeření pravice a levice. Opačný trend, totiž etatizace privatizovaných nebo vůbec soukromých služeb označených jako společensky významné, je dnes ve světě výjimečný.

⁴⁹⁰ Sem jistě spadá vyluka výkonu státní moci dle čl. 45 na základě odkazu čl. 55 SES.

⁴⁹¹ Čl. 45 na základě odkazu čl. 55 SES, resp. čl. I odst. 3 písm. b GATS.

Jaké služby to vlastně jsou? Na prvním místě jsou to převážně či zcela veřejně financované služby: školství, zdravotnictví a sociální péče. Za vnější okruh takových sociálních služeb pak lze považovat podporu sportu či kultury, na které stát – nebo spíše jeho územní samospráva - často přispívají. Zvláštním druhem angažmá je pak podpora bydlení pomocí pronájmu sociálních bytů. Poměr veřejného a soukromého financování těchto služeb je různorodý a proměnlivý.

Druhou skupinou služeb obecného hospodářského zájmu jsou ty, které dokáží uhradit jejich příjemci. Jsou to pošta, telekomunikace a radiokomunikace, elektrárny, plynárny, vodárny a kanalizace anebo likvidace odpadů. Náklady pro jednotlivé příjemce jsou nicméně rozdílné. Stát má však zájem na jejich dostupnosti všem. Prikazuje proto jejich poskytování za stejné ceny. Uvedená odvětví potřebují ale také značné investice, které může mnohdy poskytnout jenom soukromý sektor.

Jiným okruhem takových leckdy ziskových, ale jindy ztrátových a proto často veřejně spolufinancovaných (dotovaných) služeb jsou železniční, silniční a městská veřejná osobní doprava. Za službu lze přitom považovat také udržování a vylepšování potřebné dopravní infrastruktury: silnic a dálnic, přístavů či letišť.

[Zájem státu na dostupnosti služeb]

Uvedené služby stát považuje za nezbytné. Je-li to demokratický stát, pak je takový postoj zprostředkováním názorů obyvatel. Pokud je státem autoritativním, pak je to přesvědčení vládnoucích, co obyvatelstvo potřebuje. Tyto představy se ale liší stát od státu. Okruh zvláště sledovaných, podporovaných a chráněných služeb, které označují jako služby obecného hospodářského zájmu, tak není v jednotlivých zemích stejný.

Poskytovateli těchto služeb jsou často jsou to státní veřejné podniky a ústavy či soukromé neziskové instituce. Mnohdy mají monopol nebo stát zasahuje do soutěže mezi několika málo poskytovateli. Obvyklá je cenová regulace. Převládá povinnost uvedené služby poskytovat na žádost a po splnění podmínek každému zájemci. Předepisuje se tedy smluvní přímus. Takové angažmá státu si leckdy žádá odhadování potřeb a možností a plánování rozvoje zařízení pro takové služby. Některé služby obecného hospodářského zájmu stát či veřejné instituce financují proplácením účtů vymezeným příjemcům. Jinde se poskytovatelům dávají dotace či se služby objednávají prostřednictvím veřejných zakázek. Výše uvedené státní zásahy znamenají omezení trhu. Výše zisku se sleduje. To si žádá nutnost shody se soukromým kapitálem. Časté jsou nemalé veřejné investice. Omezená nebo vyloučená soutěž znamená menší přizpůsobivost potřebám a přáním zákazníků. Zaměstnanost v těchto odvětvích je větší než by byla, kdyby poskytovatelé byli soukromí a vystavení trhu. To vše je daň za zajištění dostupnosti těchto služeb obyvatelstvu.

Soudobé hospodářství přitom dokáže zabezpečit obyvatelstvu většinu nezbytného zboží bez takové státní intervence a takového státního angažmá. Soutěžící výrobci dokáží za ceny, které se vytvářejí střetem nabídky a poptávky, dodat obyvatelstvu potraviny anebo průmyslové zboží. Obvyklý je spíš nadbytek. Snad jedině během války či při katastrofách se dočasně výroba a rozdělování

tohoto zboží sleduje za účelem zajištění potřeb. Důležitým „zbožím obecného hospodářského zájmu“, jehož výrobu, odbyt a užívání státy sledují také v míru, se mi jeví být pouze paliva a suroviny pro jejich výrobu: ropa, zemní plyn a uran.

[Ohleduplná rétorika primárního práva Evropského společenství]

Nyní ale ke přístupu Evropského společenství a jeho práva k výše vyjmenovaným službám.⁴⁹² Členské státy při příležitosti novelizace Smlouvy o založení Evropského společenství Amsterdamskou smlouvou vložily do textu čl. 16.⁴⁹³ Ten nepřilíš srozumitelně zmiňuje význam služeb obecného hospodářského zájmu.⁴⁹⁴

Dále je třeba zmínit meze pro uplatňování pravidel hospodářské soutěže na monopoly, aby nebránila poskytovatelům poskytovat tyto služby žadaným způsobem.⁴⁹⁵

Smlouva obsahuje rovněž zvláštní ustanovení chránící pravomoc členských států organizovat a financovat zdravotnictví a školství.⁴⁹⁶ Doprava je pak službou, jejíž dostupnost sice zajišťují nadále členské státy. Děje se tak ale v mezích stanovených společnou dopravní politikou Evropského společenství.

Dostupnost některých výše zmiňovaných služeb se považuje za základní sociální právo. Evropské společenství a Evropská unie sice dosud nemají vlastní závazný kodex základních práv. Smlouva o ústavě pro Evropu nevstoupila a už ani nevstoupí v platnost. Tzv. Reformní smlouva ovšem Chartu také přejímá.⁴⁹⁷ Charta vyjadřuje respekt ke základním právům vyjádřeným mezinárodními

⁴⁹² Zde výjimečně lze uvést zpracování problematiky českou odbornou literaturou, jmenovitě sborníkem *Tichý L. (ed.), Veřejná služba v České republice, Německu, Rakousku a Evropské unii – Daseinvorsorge in der Tschechischen Republik, Deutschland, Österreich und Europäische Union* – sborník z mezinárodní konference, Praha, Univerzita Karlova – Právnická fakulta, 2007.

⁴⁹³ Považuji zde proto za potřebné citovat čl. 16 SES jako celek: „Aniž jsou dotčeny čl. 73, 86 a 87 a s ohledem na místo, které zaujímají služby obecného hospodářského zájmu mezi společnými hodnotami Unie (!), a na jejich význam při podpoře sociální a územní soudržnosti, pečují Společenství a členské státy v rámci svých pravomocí a v oblasti působnosti této smlouvy o to, aby zásady a podmínky pro fungování těchto služeb umožňovaly naplnění jejich úkolů.“

⁴⁹⁴ Pokus o politickou interpretaci čl. 16 SES a vysvětlení souvislostí představuje Green Paper on Services of General Interest („Zelená kniha o službách obecného zájmu“), představený Komisí dne 21. 3. 2003 k veřejné diskusi.

⁴⁹⁵ Čl. 86 SES věnovaný existujícím monopolům. Za jeden z nejpropracovanějších výkladů čl. 86 SES lze čtenáři doporučit práci *Essebier J., Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Wettbewerb: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Art. 86 II EG*. Autorka připomíná dlouhodobou neobjasněnost uvedeného ustanovení a připomíná vývoj jeho výkladu Soudním dvorem a – v podobě proklamací a expertíz – Komise. V nejnovější anglicky psané odborné literatuře *Ross M., Promoting solidarity: from public services to a European model of competition?*, *Common Market Law Review*, 2007, roč. 44, str. 1057-1080.

⁴⁹⁶ Čl. 149, čl. 150 a čl. 152 odst. 5 SES.

⁴⁹⁷ Přesněji řečeno, Charta (v českém znění překládané nově jako Listina) byla jako závazný katalog základních práv budoucí EU přijata zvláštním prohlášením Evropského parlamentu a Rady ve stejném týdnu, ve kterém byla sjednána Lisabonská smlouva jako tzv. reformní (revizní) smlouva SES a SEU. Novelizovaný čl. 6 SEU ji nadto inkorporuje do primárního práva.

smlouvami světového nebo evropského rozsahu. Zde je na místě některá tato práva připomenout. Jedná se o právo na zdravotní a sociální péči, právo na vzdělání, právo na bydlení, popřípadě právo na kulturu.

[Odvětvové sekundární právo a Směrnice]

Smlouva tedy poskytuje určité záruky členským státům pro zabezpečení služeb obecného hospodářského zájmu ve svém širokém pojetí včetně sociálních služeb. Tyto služby na základě svého práva a svými penězi zabezpečují nadále členské státy. Evropské společenství pouze přispívá na některé z nich.

Ustanovení vyjadřující tyto záruky nicméně nedávají návody, jak vyřešit napětí mezi zájmem na dostupnosti uvedených služeb a zájmem na všeobecné hospodářské integraci členských států.⁴⁹⁸ Judikatura Soudního dvora nám také není moc nápomocná. Snaha nalézt řešení těchto střetů se dá samozřejmě vysledovat na řadě míst odvětvové legislativy Evropského společenství. Leccos však uspokojivě dosud vyřešené není. Komise se snaží problém ještě uchopit formulací politiky.⁴⁹⁹

Směrnice o službách na vnitřním trhu příliš šťastně se službami obecného hospodářského zájmu nepracuje. Vytváří nové - patrně nadbytečné - definice: služby obecného hospodářského zájmu a služby obecného zájmu nehospodářské povahy.⁵⁰⁰ Na první se vztahuje, na druhé nikoli.⁵⁰¹ Mnohé služby obecného zájmu hospodářské povahy se nicméně ze zásahu směrnice výslovně vyjímají. Některých se to týká proto, že existuje dostatečná odvětvová harmonizace. Na jiné služby se vztahuje, neboť se nenašla ochota je směrnici pokrýt. Čeká se ale na další směrnice.

[Faktický respekt Dohody ke zvláštnímu zájmu států]

Jak se ke službám obecného hospodářského zájmu staví Všeobecná dohoda o obchodu službami? Takové připomínání jako ve Smlouvě o založení Evropského společenství chybí. Není totiž potřeba. Definice služeb představujících výkon veřejné moci se jeví být širší.⁵⁰² Podřadit se zdá být možné daleko více, než připouští Soudní dvůr uvnitř Evropského společenství.

⁴⁹⁸ Rozmanité výklady čl. 16 SES jak v judikatuře, tak v odborné literatuře připomíná například *Ross M.*, Promoting solidarity: from public services to a European model of competition, *Common Market Law Review*, 2007, roč. 44, str. 1057 - 1080 (str. 1070 a násl.). Jediné co lze na – podle autora – rozmanitých judiciálních, politických a doktrinárních interpretacích nalézt společné, je vazba na liberalizační a další opatření Evropského společenství.

⁴⁹⁹ *European Commission* (Komise), White Paper on Services of General Interest, 2004.

⁵⁰⁰ Kritika definiční nezřetelnosti např. v *Picod F.*, Le champ d'application de la directive no 2006/123/CE, str. 10 - 13 in *Idot L. a kol.*, La directive (...), str. 12.

⁵⁰¹ Čl. 2 odst. 2 písm. a SSVT: "Tato směrnice se nevztahuje na tyto činnosti: služby obecného zájmu nehospodářské povahy". A contrario lze dovozovat, že na služby obecného hospodářského zájmu (srovnej čl. 16 SES) se vztahuje. Zároveň však zdůrazňuje (čl. 1 odst. 2), že se nezabývá liberalizací těchto služeb. Zřetelně popsany tedy záběr SSVT rozhodně není.

⁵⁰² Viz čl. I písm. b a c. GATS. Za služby liberalizované GATS se považují všechny služby s výjimkou služeb, které představují výkon státní moci (anglicky „exercise of governmental

Především ale služby obecného hospodářského zájmu včetně služeb sociálních ty státy, které sdílejí obavy ze soutěže zahraničních poskytovatelů, prostřednictvím svých závazků neotevírají. Učinění závazků totiž nutně znamená ztrátu kontroly. Zahraniční poskytovatelé získávají možnost poskytovat služby za stejných podmínek jako domácí. Otevřela by se jim tak cesta k veřejnému financování tam, kde se mu přímo nebo prostřednictvím proplácení klientům těší domácí soukromí poskytovatelé. Ba co víc, objevil by se jistě sklon vykládat uvolnění tak, že zahrnuje zrovnoprávnění s dosud státem financovanými veřejnými poskytovateli služeb. Důsledkem by mohla být zásadní proměna příslušného odvětví státu, který se otevřel uvolnění prostřednictvím svých specifických závazků.

[W] OCHRANA HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A SLUŽBY

[Důvody připomenutí ochrany hospodářské soutěže]

Tato kapitola se pokusí připomenout vazbu mezi světovou a evropskou liberalizací služeb a ochranou hospodářské soutěže. Rozsáhlejší rozbor by ale představoval útek od tématu. Právo hospodářské soutěže je přitom oblíbené odvětví studia. Lze tedy odkázat na hojnou literaturu.

Všechny vyspělé státy mají více či méně rozvinuté právo ochrany hospodářské soutěže. Netečnost proti soukromým narušením hospodářské soutěže ve spojení se všeobecným uvolněním, tedy do důsledků dovedené *laisser faire* pravicového liberalismu, obvyklé není. Jádrem veřejného práva hospodářské soutěže je postihování kartelů a zneužití dominance pokutami soutěžitelům. To je zpravidla doplněné sledováním a schvalováním fúzí. Za opatření na ochranu soutěže lze považovat rovněž pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Ta přitom slouží rovněž a především hospodárnému nakládání s veřejnými penězi a potlačování korupce. Soutěž se během posledních desetiletí začala prosazovat také v síťových odvětvích, kde dlouho existovaly státech etablované a kontrolované monopoly. Demonopolizaci zde zpravidla doprovázela privatizace. Jedná se ovšem nadále o služby obecného hospodářského zájmu.

Veřejné právo ochrany hospodářské soutěže je ve všech zemích světa podobné. To není pouze výsledkem právních opatření. Soutěžní právo se standardizovalo spontánně, sledováním a napodobováním právních úprav, praxe soutěžních úřadů, ba argumentace advokátů.⁵⁰³

authority“). Tyto vyčleněné služby jsou pak všechny, které se poskytují na nekomerčním základě a bez hospodářské soutěže poskytovatelů. Bezpochyby sem lze zařadit zdravotnictví organizované jako národní zdravotní služba nebo monopolní státní školství.

⁵⁰³ Velká část pokut uložených soutěžními úřady je zpochybněna před soudy. Pokutování soutěžitelé totiž nemají co ztratit. Angažovaní elitní advokáti jsou bezpochyby mimořádně motivovaní. Vždyť pro žalovaného jejich vysoká odměna představuje jen zlomek uložené pokuty. Součástí jejich argumentace je proto také zahraniční právní praxe v míře v jiných agendách nevidaná. Na tuto internacionalizaci pak přistupují soudy stejně jako soutěžní úřady.

Skutečnost, že se hospodářská soutěž běžně narušuje na mezinárodních trzích, vede státy ke snaze uplatňovat postihy též vůči zahraničním soutěžitelům. Také oni totiž dokáží omezit soutěž uvnitř příslušného státu. Takové uplatňování práva ochrany hospodářské soutěže ale pochopitelně naráží na územní meze státní svrchovanosti.

Za svébytnou součást práva hospodářské soutěže lze považovat zákazy a omezení státních podpor. Ty se pochopitelně neobjevují uvnitř států, ale pouze „nad nimi“ a „mezi nimi“, v rámci Evropského společenství a Světové obchodní organizace. Jsou to totiž právě státy, kdo cílenými podporami svedou narušit soutěž na mezinárodních trzích.

[Ochrana soutěže, služby a jejich mezinárodní obchod]

Jaký je vztah mezi výše připomenutým právem hospodářské soutěže a službami? Toto právo se běžně na odvětví služeb, tedy na jejich jednotlivé poskytovatele, uplatňuje. Ve světě neexistují nějaké zvláštní opatření pro služby jako celek. Uplatňuje se obecná právní úprava.

Legislativa stejně jako praxe však určité ohledy na zvláštnosti jednotlivých odvětví služeb pochopitelně brát musí. Liší-li se služby od zboží svými vlastnostmi, tak se tyto odlišnosti odrážejí rovněž na soutěži poskytovatelů jako odlišných od výrobců zboží.

Služby, které překračují státní hranice, jsou službami na mezinárodních trzích. Narušení hospodářské soutěže zde tak získává mezinárodní ráz. Jak už jsem uvedl, mnohé státy jsou připraveny uplatňovat soutěžní právo též na zahraniční poskytovatele. Soutěžní poměry v jednotlivých odvětvích služeb jsou rozmanité podobně jako tato odvětví sama.

V řadě odvětví o přízeň zákazníků soutěží desítky poskytovatelů. Veřejné právo ochrany hospodářské soutěže se zde proto vůbec nemusí uplatnit. Mnohé jiné služby stát naopak mnohostranně sleduje kvůli zajištění jejich dostupnosti. Právo ochrany hospodářské soutěže se zde uplatní jen omezeně. Jeho existence se projevuje vlastně jenom tam, kde je několik málo poskytovatelů, zvláště pak těší-li se některý dominantci.

[Právo ochrany hospodářské soutěže Evropského společenství]

Právo ochrany hospodářské soutěže Evropského společenství je důležitou částí tohoto nadnárodního právního řádu. Ochrana hospodářské soutěže doprovází společný, resp. jednotný vnitřní trh a hospodářskou a měnovou unii. Vedle tohoto práva se ale nadále uplatňuje veřejné soutěžní právo členských států.

Jestliže služby představují až dvě třetiny hrubého domácího produktu členských států Evropského společenství, pak nemohou zůstat stranou pozornosti jeho práva ochrany hospodářské soutěže. Žádné zvláštní, snadno vyčlenitelné právo ochrany hospodářské soutěže Evropského společenství pro služby nicméně – podobně jako jinde ve světě – neexistuje.

[Kartely, zneužití dominance a fúze v sektoru služeb]

Základ soutěžního práva Evropského společenství, tedy zákaz kartelů a zneužití dominance a kontrolu fúzí,⁵⁰⁴ prosazuje Komise. To je vzácný případ přímé správy Evropského společenství. Uvedené zákazy se uplatní tehdy, když praktika narušující hospodářskou soutěž překračuje hranice členských států, kdy se tedy týká trhů tvořeného více členskými státy. Jinak se uplatní soutěžní právo příslušného členského státu.

Pohled na agendu Komise dokládá uplatnění soutěžního práva Evropského společenství především na odvětví distribuce a oprav zařízení, dopravy, peněžnictví, tvorbu software, telekomunikace nebo média.⁵⁰⁵ Bylo by jistě možné uvažovat, do jaké míry takové zaměření potvrzuje míru propojení trhů jednotlivých služeb mezi členskými státy anebo naopak jejich oddělení.

[Státní podpory a služby]

Komise rovněž rozhoduje o osudu členskými státy zamýšlených státních podpor. Komisí nepovolené státní podpory jsou zakázány.⁵⁰⁶

Nalézání jednotlivých odvětví služeb na seznamech Komisí posuzovaných podpor⁵⁰⁷ by nemělo odvádět pozornost od skutečnosti, že leckteré služby jsou jako služby obecného hospodářského zájmu nebo služby sociální státem, územní samosprávou či jejich veřejnými institucemi dotovány anebo financovány. To se ovšem děje vlastně mimo agendu státních podpor Evropského společenství.

Hranice mezi finančními toky sledovanými v rámci této agendy na straně jedné a dotační politikou a sociálními programy členských států však není zdaleka vždy zřetelná, jak potvrzuje pozornost věnovaná rozsudku Soudního dvora *Altmark*.⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ Čl. 81 a 82 SES prováděné rekonfigurovanými nařízeními 1/2003 a 139/2004.

⁵⁰⁵ Internetové stránky generálního ředitelství Komise obsahují přehledy uplatnění zákazu zneužití dominance (*antitrust*) od roku 1999 tříděné podle řady hledisek včetně odvětví hospodářství podle klasifikace NACE (výše). Mnohých odvětví služeb se toto soutěžní právo prakticky nedotýká. Podobně je tomu při potlačování kartelů (*cartels*). Daleko větší pozornost Komise se věnuje kartelům a zneužití dominance výrobců zboží. (<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/cases/index.html>)

⁵⁰⁶ Čl. 87 odst. 1 a čl. 88 odst. 3 SES.

⁵⁰⁷ Přehledy si lze vyhledat na Internetové prezentaci generálního ředitelství „soutěž“ Komise. Dobrým shrnutím je koláčový graf nazvaný Share of State Aid by sector, 2005 (http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/k9_1.xls). Podle něj pouhých 10% státních podpor směřuje do sektorů služeb, drtivá většina míří do průmyslu.

⁵⁰⁸ Rozsudek C-280/00 ze dne 24. 7. 2003. Soudní dvůr zdůraznil široký rozsah omezení státních podpor podle čl. 87 a násl. SES. Dotování regionální železniční dopravy – v tomto případě v Německu – uniká těmto omezením jenom tehdy, představuje-li přiměřenou kompenzaci poskytovateli ztrátové služby. Veřejné spolufinancování služeb obecného hospodářského zájmu se tak ocitá v mezích práva ES v míře podstatně větší, než se doposud předpokládalo.

[Demonopolizace odvětví služeb]

Právo Evropského společenství se stalo ve členských státech impulsem pro demonopolizaci některých odvětví služeb. Připomínám, že tuto demonopolizaci zprostředkovávají zákony a úřady členských států. Používají se směrnice. Samotné mezistátní poskytování služeb to nicméně většinou nepřineslo.

Trhy těchto služeb jednotlivých členských států zůstávají ve skutečnosti oddělené. Nepřehlédnutelné je však otevření prostoru pro usazení za účelem podnikání na takto nově uvolněných trzích jednotlivých členských států.

[Veřejné zakázky a služby]

Jinou důležitou oblastí legislativního působení Evropského společenství jsou veřejné zakázky. Cílem je především potlačení pochopitelného sklonu zadavatelů upřednostňovat domácí poskytovatele. Soudní dvůr argumentoval svobodou služeb proti legislativě členského státu, která při zadávání veřejných zakázek prikazovala obstarání části zakázky od místních obyvatel rozsudkem *Komise proti Itálii – zadávání veřejných zakázek*.⁵⁰⁹

Angažmá Evropského společenství je však soustavné. Evropské společenství sladuje právo zadávání veřejných zakázek několika směrnicemi, mezi nimiž některé se věnují výslovně zakázkám služeb.⁵¹⁰ Komise vykonává soustavný dozor nad praxí zadávání. Jistý objem veřejných zakázek spočívajících rovněž převážně ve službách má též Evropské společenství samo.

Standardům zadávání veřejných zakázek podléhá jen částečně dotování služeb obecného hospodářského zájmu stejně jako financování sociálních služeb. Zvláštnosti těchto odvětví stejně jako omezená role Evropského společenství daná hospodářskými, sociálními a politickými rozdíly mezi členskými státy se zde potvrzují. To ale nic nemění na skutečnosti, že vstupem nezbytným pro zabezpečování služeb obecného hospodářského zájmu stejně jako služeb sociálních jsou běžně plnění obstarávaná veřejnými zakázkami standardizovanými právem Evropského společenství.

[Právo Světové obchodní organizace, služby a hospodářská soutěž]

Všeobecná dohoda o obchodu službami se dotýká ochrany hospodářské soutěže několika ustanoveními. Především se pamatuje na monopoly. Jejich udržování se nicméně ocitá v napětí s uvolňováním služeb. Nevylučuje se ale zcela. Pamatuje se určitými standardy na případy soutěžení existujících monopolů na uvolněných trzích služeb.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Rozsudek C-360/89 ze dne 3. 6. 1992.

⁵¹⁰ Nyní po rekodifikaci jsou to „obecná“ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a „speciální“ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb.

⁵¹¹ Čl. VIII (Monopolies) GATS žádá všeobecně od členských států, aby monopoly svými obchodními praktikami nenarušovaly svou obchodní politiku v odvětvích a způsobech, které státy

Ochrana soutěže se na druhé straně předpokládá jako důvod pro státní zásahy s možným omezujícím dopadem na mezinárodně obchodované služby.⁵¹²

Zvláštní pozornost se věnuje státním podporám poskytovaným jednotlivým poskytovatelům.⁵¹³ Na jednoznačnější pravidla se však ještě bude dlouho čekat.

Srovnávání rozvoje Dohody s právem uvolňování obchodu zbožím, tedy Všeobecnou dohodou o clech a obchodu samotnou a jejím rozvíjením zvláštními smlouvami vůbec naznačuje cestu zpřesňování pravidel hospodářské soutěže pro služby zvláštními dohodami, dodatkovými protokoly či přílohami.

Mimo rámec Dohody se ocitly veřejné zakázky. Na otevření se shodly jenom některé členské státy, když sjednaly jednu z vícestranných dohod tvořících balík smluv, na kterých se staví Světová obchodní organizace.⁵¹⁴

otevřely svými specifickými závazky zahraničním soutěžitelům. Udržování monopolu bez možnosti získání monopolní licence zahraničním zájemcem je pak vyloučeno v odvětvích a pododvětvích, které státy otevřely specifickými závazky pro *mode three: commercial presence*.

⁵¹² Čl. VIII a čl. IX GATS několikrát zmiňují hospodářskou soutěž. GATS zde opatrně naznačuje, že členské státy mohou prosazovat právo ochrany hospodářské soutěže.

⁵¹³ Čl. XV (Subsidies) GATS vyjadřuje ovšem zatím jen uznání smluvních států, že státní podpory dokáží narušovat mezistátní obchod službami. Ty si slibují, že vytvoří rámec. Ten by se mohl do značné míry inspirovat Dohodou o subvencích a vyrovnávacích opatřeních (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) jako doprovodu GATT.

⁵¹⁴ Dohoda o veřejných (v překladu do češtiny nepřilíš vhodně „vládních“) zakázkách, anglicky Agreement on Government Procurement. ČR se k ní v roce 1994 nepřipojila, naopak ES ano. Po vstupu do EU je tedy tato vícestranná dohoda WTO relevantní také pro ČR.

Pátá část: PROCEDURÁLNÍ ASPEKTY LIBERALIZACÍ

[X] ŘEŠENÍ SPORŮ ZE SLUŽEB

[Důvody připomínání problematiky]

Předchozí části se zabývaly výhradně hmotným právem. Jeho uplatňování však výrazně ovlivňují též způsoby jeho nalézání a prosazování. Pohled na prosazování práva týkajícího se služeb by měl začít připomenutím občanského, popř. obchodního soudního řízení a případného prosazování jeho výsledků nuceným výkonem (exekucí).

Takto se totiž prosazují závazky učiněné mezi poskytovatelem a příjemcem jako stran smlouvy, která zaštiťuje službu. Tyto závazky se samozřejmě mají pohybovat v mezích soukromoprávního rámce služeb a vedle toho vyhovět veřejnoprávním nárokům.

Pochopitelně se zde soustředím na prosazování závazků ze služeb, které vykazují nějaký mezinárodní prvek a spravují se proto mezinárodním právem soukromým. Toto právo má ostatně svou důležitou procesní část, kterou zde pochopitelně připomenu nejvíce.

Mám za to, že ten, kdo se zabývá svobodou služeb mezi členskými státy Evropského společenství stejně jako jejich uvolňováním mezi členskými státy Světové obchodní organizace, by neměl úplně ztrácet ze zřetele tento rozměr mezistátního obchodu službami.

Právní úprava občanského, popř. obchodního soudního řízení ve věcech služeb obchodovaných přes státní hranice nevykazuje až na výjimky zvláštnosti. Následující odstavce proto nebudou více než připomenutím toho hlavního ohledně soudních sporů o obchodních a spotřebitelských sporech přes hranice. Nejdříve ale považuji za potřebné zamyslet se na spory o službách obecně.

[Význam civilního soudnictví pro obchod službami]

Očekávání způsobu a výsledku řešení sporů mezi poskytovatelem a příjemcem, popř. dalšími zúčastněnými, jako jsou pracovníci a zástupci, zprostředkovatelé, ale také službou dotčené třetí osoby, mohou ovlivnit chování zúčastněných.

Vymahatelnost práva je důležitá pro řádný chod hospodářství. Pokud je nízká, účastníci hospodářského života se musejí různě přizpůsobovat. Zboží se obchoduje jen „z ruky do ruky“. Mnohé služby se pak vůbec přestanou poskytovat, neboť takový postup v jejich případě možný není.⁵¹⁵

Cena služeb, ať už poskytovaných uvnitř jedné země nebo přes hranice, se mohou lišit až několika řády: od jízdenky na tramvaj až po výstavbu obrovského zařízení. Je pochopitelné, že těmto obrovským rozdílům odpovídá podoba a průběh případných sporů.

⁵¹⁵ Tyto poměry panovaly v 90. letech v ČR. V případě řady služeb – například výstavby – se mnozí klienti stejně jako dodavatelé nezřídkou „spálili“, když zaplatili předem, resp. dodali práce bez zaplacení. Reakcí bylo placení po částech, někdy doslova po dnech stejně jako různé formy zajištění (zástava), drakonické smluvní pokuty a tak podobně. To vše však obchod komplikuje.

Ostatně odpovídá jim už právní zajištění služby. První se uzavírá zjednodušeně a rutinně, druhé zaštiťuje propracovaná smlouva, jejíž vytvoření samo je nákladnou službou či prací právníků.

Předmět sporu mezi příjemcem a poskytovatelem služby může být ve své podstatě trojí. Může se jednat o nezaplacení poskytnuté služby. Poskytovatel se domáhá úhrady včetně případných úroků či smluvních pokut. Druhý druh sporů vyvolává příjemce, když usiluje o dokončení, slevu či odškodnění za to, že služba neměla stanovenou či sjednanou kvalitu. Účastenství na třetím druhu sporů na odškodnění újmy vyvolané poskytnutím či přijetím služby je pak rozmanité. Vždyť škoda nemusí vzniknout jen účastníkům smluvního vztahu, ale též nezúčastněným osobám a dalším subjektům.

[Příslušnost soudů jednotlivých států]

Na tomto místě chci připomenout, že mezistátně poskytovaná služba se uskutečňuje na základě smluv podrobených buď právu některého ze států, nebo právu stanoveného přímo mezinárodní smlouvou.

Takové právo má uplatnit soud příslušný pro řešení sporu. Příslušnost takového soudu je však třeba předtím určit. Státy jednostranně určují příslušnost svým mezinárodním právem soukromo-procesním.⁵¹⁶ Nesladěné určování jednotlivými státy ovšem může založit jak dvojí nebo vícero příslušnost, tak příslušnost vyloučit. Proto je užitečné určení takové příslušnosti mezinárodní smlouvou či nadnárodním právem.

Příslušnost soudů rozhodujících spory ze smluv o službách nebo o následcích služeb odvisí od postavení stran. Obecným hlediskem pro určení příslušnosti je soud žalovaného. Tím ovšem může být, jak jsem vysvětlil, za různých okolností jak příjemce, tak poskytovatel. Mohou jim být ale také další osoby, dotkla-li se jich tato služba. Zvláštní pravidla mohou příslušnost soudu určit jinak.

Soud žalovaného se určuje podle bydliště či působišť. Již to první není přes všechnu snahu států sledovat a zaznamenat pohyb a pobyt jednotlivců vždy jednoznačné. Druhé hledisko může být ještě míň zřetelné. Vždyť poskytovatel, zvláště obchodní společnost nebo jiná právnická osoba, může podnikat na více místech zároveň (závody, domácí a zahraniční pobočky atd.).

Vědomí, že příslušný soud se nachází za hranicemi, může vyvolat neochotu službu poskytnout nebo poptávat. Platí to jak ve vztahu k zahraničním poskytovatelům aktivních služeb, tak vůči zahraničním příjemcům pasivních služeb. Týkat se to určitě může ale též služeb distančních.

Účastníci smluvních vztahů zaštiťující služby mohou upřednostňovat domácí partnery – překonali-li jiné už tak velké překážky, například jazykovou či kulturní

⁵¹⁶ V ČR před uplatňováním práva ES a EU zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, §§ 37 - 68c (mezinárodní právo procesní), zvláště pak §§ 37 - 47 určující pravomoc československých (potažmo českých) justičních orgánů v jednotlivých záležitostech soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.

bariéru stejně jako dopravní náklady - už kvůli tomu, že soud pro případný spor zůstává „doma“.

[Volba soudu a rozhodčí řízení]

Právo nezřídka umožňuje volbu soudu příslušného pro řešení sporů ze smlouvy o službě. Taková volba však má smysl jenom tehdy, když založenou příslušnost zvolený soud uzná a spor přijme k projednání a rozhodnutí.

Častou volbou stran smlouvy o službě není nicméně státní soud, nýbrž rozhodce.⁵¹⁷ Působení rozhodců *ad hoc* či na stálých rozhodčích soudech právo většiny států světa včetně všech vyspělých států připouští. Jejich nálezy pak uznává jako rovnocenné rozsudkům.

Zvláště rozsáhlé a složité služby poskytované mezi podniky a institucemi se běžně zaštiťují smlouvami s rozhodčí doložkou. Bezpochyby se podstatná část agendy stálých rozhodčích soudů při hospodářských komorách nebo podnikatelských svazech týká právě služeb nebo plnění, jichž jsou služby důležitou součástí.⁵¹⁸

[Problémy přeshraničního nalézacího a vykonávacího řízení]

Vedení sporu přes hranice může narážet na řadu překážek. Zahraniční účastník soudního řízení může být diskriminován dodatečnými podmínkami (kauce).

Ani po vyloučení takové diskriminace neodpadají přirozené překážky. Zahraniční žalující či žalovaný musejí překonávat jazykovou bariéru, seznamovat se zahraničním právem a vyhledávat proto místní právníky. Mnohdy při bezesporném průběhu služby již překonané překážky obchodu službami přes hranice se zde kvůli mnohojazyčnosti a právním rozdílům mohou znovu objevit.

[Vymáhání rozsudků a rozhodčích nálezů za hranicemi]

Konečně je třeba se zmínit o nuceném výkonu rozsudků či rozhodčích nálezů. Majetek odsouzené strany použitelný na zaplacení přiznané pohledávky (nároku) se leckdy nachází jinde než ve státě jejího bydliště či působení. Vztah dosud omezený na dva státy se tak dokáže přenést do států dalších. Toto ostatně připadá v úvahu též u vztahů jinak – dosud - ryze vnitrostátních.

[Civilní justice a liberalizace: oddělená pozornost]

Obecně lze konstatovat, že právní rámec svobody a uvolňování služeb je dost oddělen od mezinárodního práva civilně-procesního. Patrný je resortismus. Svobodou a uvolňováním mezinárodního obchodu službami se zabývají ministerstva hospodářství nebo ministerstva obchodu, zatímco soudní ochraně

⁵¹⁷ V ČR zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

⁵¹⁸ Stálý rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR podobně jako rozhodčí soudy jinde ve světě rozhodují spory na základě rozhodčí doložky důvěrně. O povaze sporů se tedy lze dozvídat jenom zprostředkovaně a zobecněně v odborné literatuře nebo od jednotlivých rozhodců. Zdá se, že časté je řešení sporů o stavební dodávky anebo montáže zařízení. Zde se mísí zbožové a službové plnění. Předpokládá bych rovněž spory týkající se peněžních služeb, například z podnikatelského pojištění.

účastníků smluv a dalších vztahů ze služeb ministerstva spravedlnosti a civilní justice. Tato oddělená pozornost se pak přenáší na úroveň jak Evropského společenství, tak Světové obchodní organizace.

Resortismus se odráží rovněž v akademické reflexi. Málokdy odborná literatura věnuje pozornost oběma záležitostem. Mám pocit, že na obou stranách se přehlíží souvislosti. Ti, kdo se zabývají svobodou nebo uvolněním služeb, si nemusejí uvědomovat důležitost rychlého a správného řešení sporů v mezinárodním prostředí.

Připouštím přitom, že drtivá většina služeb účastníky uspokojí přinejmenším tak, že se nesoudí, a nevyvolá ani žádné škody. Mezinárodní civilně-procesní rozměr služeb obchodovaných přes hranice zde zůstává jen tušený. Nefunkčnost justice však může obchod podvazovat.

Naopak ti, co se zabývají mezinárodní justiční spoluprací ve věcech civilních, nemusejí úplně vnímat důsledky rychlosti a spolehlivosti soudnictví na mezinárodní hospodářské vztahy ani důsledky svobody a uvolnění na agendu civilních a komerčních soudů.

[Vstup Evropského společenství do problematiky]

Evropské (hospodářské) společenství bylo založeno pro hospodářskou integraci členských států. Její složkou s rostoucí důležitostí je právě svoboda služeb. Tato organizace se teprve dodatečně a nesměle – nezapomeňme na slabost třetího pilíře Evropské unie, kam tyto záležitosti patřily před Amsterdamskou smlouvou - začala zabývat spoluprací civilního soudnictví členských států. Vyžádal si ji totiž již dosažený vysoký stupeň jejich hospodářské integrace.

Během posledních let Evropské společenství a Evropské unie (činná ve třetím pilíři) přijaly řadu legislativních a organizačních opatření. Jejich přínosy a úskalí se však ještě plně neprojeví. Dnes se toto angažmá Evropského společenství a Evropské unie označuje jako „prostor svobody, bezpečnosti a práva“.⁵¹⁹

Zmíněný resortismus je však nadále patrný. Ustanoveními Smlouvy věnovanými svobodě služeb by jistě bylo možné argumentovat proti případné diskriminaci účastníků řízení před soudy. Taková argumentace je nicméně vzácná.

Směrnice o službách na vnitřním trhu se rovněž nezabývá řešením sporů mezi poskytovatelem, příjemcem či dalšími dotčenými. Toto vyloučení není nicméně výslovně jako u daní a práce.

⁵¹⁹ Někteří dokonce hovoří a píší o volném pohybu rozsudků jako o „páté“ svobodě. Mnou již připomínané počítání základních hospodářských svobod tak lze ještě zvýšit o jednu. Sám se ale k tomuto připočítávání nepřipojuji, neboť rozsudek přece sám o sobě nepředstavuje hospodářskou činnost překračující hranice členských států. Přínos hospodářské liberalizaci je však zřetelný.

[Připomenutí legislativy Evropského společenství v civilním soudnictví]

Určení příslušnosti soudů pro spory vůbec, tedy také pro ty ze služeb, již stanoví nařízení 44/2001.⁵²⁰ Výše uvedená hlediska pro určení příslušnosti soudů se tímto nařízením stala všeobecná pro justiční prostor členských států. Tentýž legislativní text stanovuje rovněž pravidla pro nucený výkon rozsudku či nálezů vydaného soudy a rozhodci jiného členského státu. Judikatura Soudního dvora řeší úspěšně sporné otázky.

Plné zrovnoprávnění účastníků soudních řízení o sporech (nejen) o služby, ba dokonce snaha vedení přeshraničních sporů ulehčit, se projevuje v další legislativě patřící do civilněprocesní části „prostoru svobodu bezpečnosti a práva“. Tu zde lze ale jen zmínit pár slovy. Pamatuje se na dokazování přes hranice stejně jako na právní pomoc v přeshraničních sporech.

[Služby související s výkonem práva]

Ve vztahu ke svobodě služeb se sluší dodat, že některé činnosti související s prosazováním soukromého práva se ocitají na okraji okruhu služeb, které jako výkon státní moci smějí členské státy vyhradit vlastním příslušníkům a odstínit tak od základních svobod.⁵²¹ Jedná se například o činnosti exekutorů, konkursních správců, rozhodců nebo notářů.⁵²²

[Žádné angažmá Světové obchodní organizace]

Světová obchodní organizace naopak žádný viditelný zájem o civilně-procesní aspekty uvolněných mezistátně poskytovaných služeb neprojevuje. Právo této mezinárodní organizace se vůbec soukromoprávním rámcem mezinárodního zbožíového a službového obchodu nezabývá.

Jistě je ale představitelné vykládání Dohody pro zavržení jakéhokoli znevýhodnění vůči domácím, je-li zvláštními závazky založen národní režim, nebo přinejmenším vůči příslušníkům jiných smluvních stran, kdy se uplatňuje doložka nejvyšších výhod (tamtéž), též vůči diskriminační procesní legislativě a praxi civilních soudů. Takové vykládání zůstane ale asi akademické. Je nepravděpodobné, že by se diskriminace před civilními soudy nebo obstrukce při výkonu spravedlnosti řešily jako neplnění závazků na liberalizaci mezinárodního obchodu službami.

Justiční spolupráci ve věcech civilních ve světovém měřítku zakládají především dvoustranné a vícestranné smlouvy. Jisté angažmá vyvíjí specializované

⁵²⁰ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

⁵²¹ Čl. 45 odst. 1 SES na základě odkazu čl. 55 SES.

⁵²² Právě v případě posledně jmenovaných notářů Komise začíná vyvíjet úsilí o přinejmenším dílčí liberalizaci jejich služeb, což by naznačovalo přeznačení notářské činnosti. Pojetí státní moci se tak zužuje.

konference a struktury činné při Organizaci Spojených národů nebo pod její záštitou.⁵²³ Rovněž na jejich činnost a výsledky zde lze ale jen poukázat.

[Y] VEŘEJNÁ SPRÁVA SLUŽEB

[Potřeba sledování veřejné správy služeb]

Vedle soukromého práva spravujícího vztahy mezi poskytovatelem, příjemcem a dalšími dotčenými spravují státy při sledování obecných zájmů služby svým veřejným právem. Vedle správního práva hospodářského jím je především právo daňové, právo ochrany životního prostředí či právo sociálního zabezpečení.

Všechno toto právo prosazují příslušné státní úřady pomocí rozmanitých správních řízení a postupů. Svoboda služeb Evropského společenství stejně jako uvolňování mezistátního obchodu službami na půdě Světové obchodní organizace mají viditelně větší důsledky pro veřejnoprávní úpravu služeb než pro soukromoprávní rámec. Je tedy pochopitelné, že více zasahují správu služeb než soudní spory o službách.

Jak už jsem uvedl, základními instituty správy služeb jsou povolování jejich poskytování a přijímání na základě ověření předpokladů, sledování řádné kvality, často na základě evidence, postihování odchylek od standardů pokutami či odnětím povolení.

[Správa služeb poskytovaných přes hranice]

Služby překračující státní hranice se jistě takové správě nevymykají. Moc států je nicméně územně omezená. Za hranicemi ji nelze vykonávat jinak než se souhlasem dotčeného a se strpěním hostitelského státu nebo na základě zvláštní mezinárodně-právní úpravy.

Nejjednodušší situace se zdá být u služeb pasivních. Zde stát dozoruje poskytovatele obvykle bez ohledu na to, komu služby poskytují. Případná větší pozornost poskytovatelům, kteří poskytují služby cizincům, za účelem udržení odpovídající kvality na škodu jejich mezinárodnímu obchodu jistě není, byť by se dala považovat za diskriminaci tuzemců.

Správa distančních služeb tak snadná není. Stát původu služby dosáhne sice na poskytovatele. Nemusí však cítit potřebu jej spravovat. Vždyť případné nepříznivé následky nedostatečné kvality se projevují za hranicemi. Stát určení služby dosáhne pouze na příjemce. Tomu může využití služby zapovědět a nedodržení zákazu postihovat. Toliko jeho prostřednictvím ale dokáže přimět zahraničního poskytovatele, aby se podrobil standardům a jejich prosazování.

Největší pozornost se oprávněně týká dočasně přítomných poskytovatelů aktivních služeb. Vůči nim, resp. vůči jejich detašovaným pracovníkům a dovezených věcem pochopitelně stát přijetí služby zasáhnout dokáže, je-li dostatečně pohotový. Také může ukládat povinnosti příjemci služby či

⁵²³ Haagská konference o mezinárodním právu soukromém.

přínejmenším zasahovat jeho zájmy. Dozorovat základnu poskytovatele však podobně jako v případě distančních služeb ovšem přímo pochopitelně nedokáže.

[Dopady práva Evropského společenství na veřejnou správu služeb]

Podívejme se nyní na dopady práva Evropského společenství na veřejnou správu služeb. Přímo ve Smlouvě o založení Evropského společenství nic ohledně hospodářské správy služeb nezaznává.

Svoboda se bez rozlišování uplatňuje jak na hmotné, tak na procesní právo. Určitá část judikatury Soudního dvora považovaná za judikaturu o svobodě služeb se týká právě jejich správy.

Směrnice o službách na vnitřním trhu se procesnímu aspektu ovšem věnuje, když se snaží rozhraničovat působení správy státu původu od správy státu určení služby. Pro správu státu určení stanovuje určité standardy mající za cíl snazší působení. Domáhá se také soustavné spolupráce úřadů členských států.⁵²⁴ Hodně se hovoří o průhlednosti řízení.

Podobně se veřejné správě služeb věnuje také Všeobecná dohoda o obchodu službami. Pozornost se skrývá v nárocích kladených na vnitřní regulaci služeb.⁵²⁵ Je zřetelné, že zrovnoprávnění čili národní režim se vztahuje též na správu služeb poskytovaných zpoza hranic, přes hranice nebo za hranice. Je to samozřejmě důležité především pro správu aktivních služeb. Platí to ale také pro další způsoby přeshraničního poskytování.

[Potřeba zvýhodnění a jeho meze]

Dočasnost přítomnosti poskytovatelů aktivní služby ovšem může činit takové zrovnoprávnění řešením ne zcela vyhovujícím. Některé prvky správy mohou být pro dočasně přítomného poskytovatele nepřiměřeně zatěžující. Dočasnost působení zahraničního poskytovatele nadto může v některých případech vyžadovat přísnější přístup, neboť se brzy případnému dozoru může vymknout. Nutnost zvláštního nakládání v záležitostech hmotněprávních, jako je kvalifikace, daně či pracovníci má důsledky také pro správu služeb v širokém slova smyslu.

Je zjevné, že úlevy z požadavků z pohledu na svobodu a uvolnění problém nečiní. Naopak, Soudní dvůr se jménem svobody služeb takových úlev již nejednou domáhal. Mimo jiné – například rozsudky *Corsten*⁵²⁶ či *Schnitzer*⁵²⁷ -

⁵²⁴ Čl. 28 odst. 1 SSVT: „Za účelem zajištění dohledu nad poskytovateli a službami, které poskytují, si členské státy poskytují vzájemnou pomoc a zavedou opatření pro účinnou vzájemnou spolupráci.“

⁵²⁵ Čl. VI (Domestic Regulation) GATS. Tento celostránkový článek na několika místech vyjadřuje nároky na správu služeb všech módů jejich poskytnutí. Věnuje se povolování a kontrole, vyžaduje rychlou, spravedlivou a rozumnou správu a nezávislý soudní nebo srovnatelný přezkum.

⁵²⁶ Rozsudek C-58/98 ze dne 3. 10. 2000. Odpověď zdůrazňuje neslučitelnost administrativních požadavků, které ztěžují nebo zdržují poskytnutí služby zahraničním poskytovatelem podnikajícím v oborech předpokládajících kvalifikace sladěné dnes již neplatnou směrnicí 64/427/EHS (nahrazené směrnicí 99/42/ES). Kriticky k rozsudku např. *Buschle D.*, Völlig von der Rolle (Bruno Schnitzer, EuGH von 11. Dezember 2003, C-215/01), European Law Reporter, 2004, č. 5, str. 203 - 206.

žádal, aby rozmanitá registrační, licenční a autorizační řízení svou složitostí, nákladností a zdoluhavostí neodrazovala od nebo vůbec neznemožňovala poskytnutí aktivní služby spojené s dočasným pobytem poskytovatele v jiném členském státě.

Debatovat by bylo možné v této souvislosti mimo jiné o jazykovém režimu takového řízení, jmenovitě zda a jak je nutné překládat předkládané dokumenty pro druhotnou registraci, licenci či autorizaci, které osvědčují registraci, licenci či autorizaci základní ve státě obvyklého působení.⁵²⁸

Naopak je pravděpodobné, že jakékoli přísnější nakládání s poskytovatelem aktivní služby by bylo pro rozpor se zásadou zrovnoprávnění hodnocené jako neslučitelné, ledaže by jej ospravedlňovaly skutečně důležité důvody nebo ještě lépe výslovně zakotvená výjimka. Takovou výjimkou stanovuje Dohoda pro zdaňování dočasně přítomných poskytovatelů.⁵²⁹

[Směrnice a správa mezistátně poskytovaných služeb]

Jak už jsem uvedl, Směrnice o službách na vnitřním trhu správně mezistátně poskytovaných služeb věnuje oproti Smlouvě výslovnost pozornost správě služeb jednotlivými členskými státy. Tvůrci Směrnice byli totiž přesvědčeni, že to jsou právě procesní aspekty, co představuje přetrvávající překážky mezistátního obchodu službami.

Jednou ze soustavně zdůrazňovaných proměn správy služeb poskytovaných přes hranice má být soustředění správy aktivně poskytované služby z pohledu poskytovatele jednomu jedinému členskému státu pověřenému úřadu.⁵³⁰

Taková z pohledu poskytovatelů jistě příznivá změna, která zmenší počet a náročnost „formalit“, si nicméně žádá složitě propojení řady příslušných úřadů přinejmenším dvou dotčených členských států. Jaké agendy se má toto zprostředkování týkat? Je zřejmé, že veškeré hospodářské správy, při které se posuzuje kvalifikace poskytovatele.

Na základě již zmíněné výluky se naopak netýká daní nebo zaměstnanosti.⁵³¹ Přinese to bez nich očekávané výsledky? Nutnost podřazení některých dalších

⁵²⁷ Rozsudek C-215/01 ze dne 11. 12. 2003 opakuje trochu odlišnými slovy totéž, co starší rozsudek *Corsten*. Od soudů členských států se tedy očekává, že posoudí únosnost registračních procedur členských států. Oba dva rozsudky tak naznačily požadavky budoucí SSVT.

⁵²⁸ SSVT požaduje od členských států v rámci zjednodušení správních postupů (čl. 5), aby minimalizovaly vyžadování překladů, zvláště překladů ověřených.

⁵²⁹ Čl. XIV písm. d GATS.

⁵³⁰ Čl. 6 SSVT. Tzv. jednotná kontaktní místa mají zajistit poskytovateli služeb zprostředkování všech řízení týkající se přístupu na trh (odst. 1 písm. a, b). Jednotná kontaktní místa však nepřebírají rozhodování. SSVT tak (odst. 2) nezamýšlí zasahovat do rozdělení pravomocí mezi orgány členského státu.

⁵³¹ To patrně znamená, že přihlášení se k daňové povinnosti a daňová přiznání prostřednictvím kontaktního místa zprostředkováno být zahraničnímu poskytovateli nemusí. Podobně je to ve věcech pracovní právní ochrany detašovaných pracovníků úřady práce a zaměstnanosti

agend (stavební záležitosti anebo záležitosti ochrany životního prostředí) pak není vůbec z textu Směrnice zřejmá.

[Navrhovaná a přijatá řešení ve Směrnici]

Původní návrh Směrnice se měl opírat o zásadu země původu. Jejím důsledkem měl být zásadní - podle mého názoru nezvládnutelný - přenos správy služby na úřady státu původu poskytovatele a nepřehlédnutelné omezení pravomocí úřadů států místa dozorovat poskytnutí služby. Jenom některé pořádkové záležitosti se měly spravovat místním právem. Jinak se mělo uplatnit právo státu původu.

Proč hodnotím navržené řešení nepříznivě? Důvodů je více. Vždyť stát obvyklého působení poskytovatele aktivní služby jen stěží svede důsledně dohlížet její dočasné poskytování na území jiného státu. Přímou zde dozor vykonávat bez organizačně obtížného a politicky citlivého prolomení státní svrchovanosti nemůže. Směrnice na něco takového nepamatovala. Přitom by si to zasloužilo podrobná pravidla. Vyžadoval se vůbec zřetelný právní rámec, který zatím chybí. Od hostitelského státu se chtělo, aby se, pokud už se vůbec připustí jeho správa, vlastně dílem podílel na výkonu zahraničního správního práva hospodářského.

Něco takového ve správě oproti civilnímu soudnictví ale obvyklé není. Propracovaná spolupráce existuje v oblasti sociálního zabezpečení, při výběru daně z přidané hodnoty a spotřebních daní anebo při výběru jednotných cel. Právo Evropského společenství pro ni stanoví podrobné standardy a během let „vybroušené“ procedury. Užívají se například společné formuláře. Směrnice nic takového vůbec nepřináší, nanejvýš naznačuje možnost takových řešení v budoucnosti na základě prováděcích předpisů.⁵³²

Opuštění zásady země původu jejím přeznačením na zásadu širokého uznávání se vše dostává - podle mého názoru - do udržitelnějších poloh. Správa přeshraničně poskytované služby se dělí mezi úřady státu obvyklého působení poskytovatele⁵³³ a úřady státu hostitelského, kde je poskytovatel sám či prostřednictvím svých pracovníků dočasně přítomen.⁵³⁴

Samozřejmě se nadále předpokládá úzká spolupráce příslušných úřadů členských států, aniž by ovšem směrnice sama pro ni vytvářela skutečně propracovaný rámec.

hostitelského státu. Aktivní služba tedy po řádné transpozici SSVT úplně bez dodatečné administrativní zátěže rozhodně nebude.

⁵³² Na základě čl. 30 SSVT by je měla připravit a uvést do praxe Komise.

⁵³³ Čl. 30 SSVT popisuje dohled členského státu usazení v případě dočasného přemístění poskytovatele do jiného členského státu. Jeho úřady se především nesmějí zdráhat přijímat opatření kvůli skutečnosti, že služba kvůli svému poskytnutí v jiném členském státě nemá nežádoucí účinky na území pod svrchovaností tohoto státu (odst. 2).

⁵³⁴ Čl. 31 SSVT vymezuje dohled členského státu, v němž je služba poskytována, v případě dočasného přemístění poskytovatele.

Formulace příslušných pasáží Směrnice přitom neposkytuje úplně jasnou představu, kde vlastně hranice mezi příslušnostmi úřadů státu původu a úřadů hostitelského státu vede.

[Postihování poskytovatelů těšícím se svobodě]

Zvlášť kritickým druhem řízení jsou pro všechny zúčastněné postihy: pokutování a odnímání registrací, licencí anebo autorizací za porušení pořádkových omezení nebo kvalitativních standardů. Následkem je pro poskytovatele hospodářsky a často sociálně kritická nepřipustnost dalšího působení v odvětví.

Zamysleme se nad takovým postihováním ve světle Směrnice. Jak může stát pokutovat? Může stát místa poskytnutí služby zakázat či omezit další působení na svém území? Může vůbec, a pokud ano, pak jak, docílit zákazu nebo omezení všeobecného? Je potřeba oboustranná protiprávnost nebo by se mělo uznávat porušení práva hostitelského státu? Postih založený na místním zákazu přitom nemusí být vzhledem k závažnosti pochybení dostačující, je-li aktivní služba pro poskytovatele jen nedůležitým „odskokem“. Na žádnou z těchto otázek Směrnice nedává zřetelné odpovědi.⁵³⁵

[Možné účinky Směrnice v oblasti správy služeb]

Mimo odvětví spravovaná harmonizovaným či unifikovaným právem Evropského společenství, jakými jsou peněžnictví nebo doprava, si členské státy tyto záležitosti dosud řeší samy bez větší spolupráce. Výsledkem je – odvětví od odvětví a stát od státu – různá připravenost ke spolupráci s příslušnými úřady jiných členských států a schopnost pro ni.

Obávám se, že oblast správy služeb obchodovaných přes hranice členských států obecně a postihování porušení právem stanovených standardů při nich zvlášť tvůrci Směrnice nepropracovali do žádoucích podrobností.

Výsledkem může být znejistění zákonodárců stejně jako úřadů a soudů členských států. Nelze vyloučit, že za tím byl podvědomý záměr. Koneckonců některá hodnocení ve Směrnici především spatřují všeobecnou deregulaci.⁵³⁶

Může to vyvolat větší „ochotu“ ke sblížení či sjednocování odvětvových úprav. Již jsem zmiňoval, že pro dopravu a pro peněžnictví, tedy služby již Smlouvou vyčleněné ke zvláštní právní úpravě, vytváří rozsáhlá legislativa mechanismy spolupráce příslušných správních úřadů členských států.

⁵³⁵ Kapitola VI SSVT – Správní spolupráce ve svých čl. 28 - 36 postihování poskytovatelů za nestandardní či dokonce nebezpečnou službu zmiňuje nejvýrazněji v souvislosti se vzájemnou výměnou informací (čl. 33). Žádný ze článků však neupravuje jednoznačně kompetence státu poskytnutí aktivní služby.

⁵³⁶ Mnou již vícekrát citovaný objevený článek *Quadra-Salcedo Janini T., Quo Vadis, Bolkenstein? Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?*, Revista española de Derecho Europeo, 2007, sv. 22, č. 2, str. 237 - 280.

[Dohoda a správa mezinárodně obchodovaných služeb]

Všeobecná dohoda o obchodu služeb stanoví pro vnitrostátní správu mezistátně poskytovaných služeb a – nezapomínejme – také několik zásad pro jednotlivými specifickými závazky uvolněné usazování za účelem podnikání.⁵³⁷

Na větší spolupráci úřadů stopadesátky velmi odlišných členských států nicméně nijak nespolehá. Je to realistické. Mezi členskými státy jsou přece jenom značné hospodářské, sociální a politické rozdíly. Na druhé straně takové spolupráci ale nebude bránit. Lze ji pochopitelně očekávat především v zónách volného obchodu, jakou je právě Evropské společenství.⁵³⁸

[Spolupráce ve správě mezinárodní dopravy]

Naopak správa jednotlivých druhů mezinárodní - a zprostředkovaně vnitrostátní - dopravy vykazuje vysoký stupeň propojení. Celosvětové či evropské odborné mezinárodní organizace totiž při vytváření jednotného technicko-organizačního rámce pokládají též základy pro správní spolupráci.

[Z] OBJASŇOVÁNÍ A PROSAZOVÁNÍ LIBERALIZACÍ

[Procedurální aspekt liberalizací]

Každé hmotné právo doprovází právo procesní. Soukromoprávní rámec služeb prosazují obecně soudy, veřejnoprávní úpravu služeb pak prosazují úřady. Jak se ale prosazuje sama svoboda služeb v Evropském společenství a jak se prosazují jednotlivá uvolnění služeb sjednaná mezi členskými státy Světové obchodní organizace?

Již jsem vícekrát uvedl, že liberalizační právo je vlastně především určením mezí, ve kterých se smí pohybovat vnitrostátní – zejména veřejné - právo dotčených států. Není to tedy ani právo soukromé, ani běžné právo veřejné. Právo svobody a uvolnění mezinárodního obchodu službami (a stejně tak zbožím) lze označovat za záporné správní právo. To se potvrzuje mimo jiné ve svém uplatnění. Když jej uplatňují přímo členské státy – což je případ Evropského společenství – tak se týká především úřadů, popřípadě je dozorujících správních soudů. Pro právo Světové obchodní organizace toto kvůli jeho již připomínaným vlastnostem neplatí, přesto také jej lze vnímat jako záporné správní právo. Také ono totiž omezuje správní právo členských států.

Způsoby uplatňování pravidel a zásad zakládajících svobodu služeb Evropského společenství a uvolnění služeb Světové obchodní organizace předurčuje povaha obou práv. První je nadnárodní právo Evropského společenství, druhé je „běžné“ mnohostranné celosvětové mezinárodní právo.

⁵³⁷ Již zmiňovaný čl. VI (Domestic Regulation) GATS.

⁵³⁸ Tato kapitola se obecně vyjadřuje skepticky k řešení přinášeném Směrnicí. Mechanismy administrativní spolupráce však existují přinejmenším ve zvláště regulovaných odvětvích služeb, jako jsou doprava a peněžnictví. Dovedu si představit jejich napodobení např. pro mezinárodně integrované stavebnictví.

[Obecně o nalézání práva]

Předpokladem prosazování práva je jeho nalézání. To se v Evropském společenství zakládá na výkladu Smlouvy a na ní založené legislativy včetně – v blízké budoucnosti – Směrnice o službách na vnitřním trhu. Na půdě Světové obchodní organizace jde pak o výklad Všeobecné dohody o obchodu službami.

Mám teď na mysli pochopitelně výklad autoritativní. Tím je výklad orgánů a institucí, které takto vyložené právo následně přímo či zprostředkovaně uplatní. Stranou je zde třeba nechat doktrinní výklad právních vědců, tendenční výklad advokátů a jiných mluvčích účastníků řízení o sporech anebo ideologické či propagandistické výklady politiků a aktivistů.

Tyto výklady samy o nalézání práva nepředstavují. Dovedou je ale jistě ovlivnit. Po nalezení práva následuje jeho prosazování. Tím jsou opatření, která mají za cíl ukončení případné protiprávní praxe a nápravu jejích následků.

[Prosazování mezinárodního práva obecně]

Je obecně rozšířeným přesvědčením, že mezinárodní právo se prosazuje nesnadno, nesoustavně a nedůsledně. Chybí totiž nějaká mezinárodní nadstátní moc. Organizace Spojených národů ji – přes některé náznaky – není a určitě hned tak nebude. Totéž platí pro jiné mezinárodní organizace.

Mezinárodní právo se tak prosazuje především vzájemností (reciprocitou). Dohodnuté standardy a procedury jsou pro státy ve svém souhrnu výhodnější než absence úpravy vzájemných vztahů. Odpověď na nedodržování pak představuje svépomoc: retorce anebo represálie. Způsoby prosazování ovšem jistě odvisí od povahy porušených pravidel.

Dokonce mezi úzce spolupracujícími státy - spojenci nastávají spousty drobných porušení mezinárodního práva. Právních rámců je velké množství. Týkají se stovek činností úřadů a soudů smluvních stran. Státy ale tato porušení samozřejmě neučiní zdrojem nepřiměřeného napětí ve vzájemných vztazích.

Mnohé státy více než dříve přispívají k prosazování mezinárodního práva připuštěním jeho přímého vnitrostátního uplatnění odkazem (inkorporací). Jednotlivci a další právní subjekty podřízené moci tohoto státu se jej mohou dovolat před jeho úřady a soudy. Neděje se tak nicméně všeobecně. Státy možnost dovolávání se mezinárodních závazků různě vymezují a omezují.⁵³⁹

[Prosazování nadnárodního práva Evropského společenství]

Evropské společenství se běžně označuje za nadnárodní organizaci. Jeho právo, byť vyrůstá z mezinárodního práva, se v některých ohledech blíží vnitrostátnímu právu. Očekává se jeho přímý účinek ve členských státech a všeobecná přednost před neslučitelným vnitrostátním právem.

⁵³⁹ V ČR čl. 10 Ústavy ČR ve znění před a po tzv. euronovele v roce 2001.

Evropské společenství nicméně také nemá samo státní moc. Výkon jeho práva závisí na loajalitě členských států. Očekává se od jejich orgánů a institucí.⁵⁴⁰ Důležitou roli při prosazování práva Evropského společenství mají konečně sehrávat nezávislé soudy členských států.

Jakými nástroji se tedy ve členských státech Evropského společenství prosazuje svoboda služeb? Ve své podstatě jsou tu dva postupy. Prvním je prosazování „shora“. Komise sleduje, vyšetřuje a žaluje členské státy a Soudní dvůr odsuzuje (nebo osvobozuje) a případně pokutuje. Druhým je prosazování „zdola“, tedy uplatňování svobody a související legislativy na základě přímého či nepřímého účinku soudy členských států. Těmto soudům pak stejnorodé uplatňování zabezpečuje Soudní dvůr odpovídáním na jejich předběžné otázky. Zprostředkovaně se tak samozřejmě ovlivňují úřady členských států.

[Prosazování „shora“: vyšetřování a žaloby pro porušení]

Komise se oprávněně označuje nejen za „motor integrace“, ale též za jejího „hlídacího psa“. Právo Evropského společenství od ní očekává soustavné sledování členských států, zda toto právo dodržují.⁵⁴¹ Komise jedná jak z vlastní iniciativy, tak z podnětu dotčených jednotlivců. Na druhé straně jsou síly Komise omezené. Každé jednotlivé nedodržení postihovat jistě nebude. Na to je spíše prosazování „zdola“. Komise především postihuje soustavnou neodpovídající praxi nebo neslučitelnou legislativu.

Postup lze stručně nastínit.⁵⁴² Komise začíná diplomaticky. Se členským státem jedná podobně jako se jedná mezi státy o dodržování jejich mezinárodních závazků. Toto je pochopitelně důvěrné. Potom následuje veřejná fáze. Nerespektuje-li členský stát závěry Komise, bývá žalován před Soudním dvorem. Soudní dvůr většinou hodnocení Komise sdílí a členský stát v tzv. řízení o porušení Smlouvy (též dozorovém řízení) odsuzuje.

Tím po celá desetiletí prosazování práva Evropského společenství končilo. Novinkou je pokutování členského státu Soudním dvorem na druhý návrh Komise.⁵⁴³ Zatímco odsuzujících závěrů Komise přijala již tisíce a Soudní dvůr odsuzuje členské státy na její popud po stovkách, tak pokut bylo dosud uloženo jen několik. Je nicméně zjevné, že pokuty jako krajní nástroj prosazování práva Evropského společenství vůči členským státům mají budoucnost.

[Přínos vyšetřování a žalob pro prosazování svobody služeb]

Jak se tento nástroj, resp. tento sled nástrojů užívá pro prosazování svobody služeb? Velká většina řízení před Komisí a následně před Soudním dvorem se týká jednotného trhu, jakkoli prosazování jiných částí práva Evropského

⁵⁴⁰ Čl. 10 SES ve spojení s judikaturou, která založila všeobecný přímý účinek a přednost práva E(H)S ve členských státech.

⁵⁴¹ Čl. 211 SES: „(...) dbá na provádění této smlouvy (...)“.

⁵⁴² Právní úprava v Čl. 226 SES.

⁵⁴³ Čl. 228 SES. Podle nejnovější judikatury Soudního dvora lze kumulovat jednorázovou pokutu a penále za dobu pokračování stavu protivícimu se právu ES.

společenství je rovněž nepřehlédnutelné. Svoboda služeb - ať už její základ podle Smlouvy, tak doprovodná legislativa - stála nicméně dlouho na okraji zájmu. Během posledních desetiletí však viditelně získala na významu.

Soudní dvůr již vydal během let desítky rozsudků odsuzujících legislativu a praxi členských států ohledně liberalizovaných služeb. Vyšetřování Komise jistě bylo ještě daleko víc. Pokuta nicméně dosud kvůli svobodě služeb nepadla.

Čtenář odborné literatury nicméně snadno získává pocit, že větší význam pro pochopení svobody služeb tato judikatura nemá. Většinou je porušení ze strany členského státu nesporné. Komise sleduje, vyšetřuje a žaluje zpravidla takovou legislativu a praxi členských států, která je zřetelně neslučitelná s právem Evropského společenství. Do sporných případů se pouští málokdy.⁵⁴⁴

[Rozsudky z prejudiciálního řízení]

Rozsudkům z prejudiciálního řízení⁵⁴⁵ se proto oprávněně věnuje daleko větší pozornost. Tyto rozsudky jsou nositelem širokého, nezřídka aktivistického výkladu základních hospodářských svobod včetně svobody služeb. Děje se tak ale vždy za účelem řešení jednotlivých případů.

Judikatorní účinek těchto rozsudků je až dodatečný. Opírá se o předpoklad přímého a přednostního uplatnění Smlouvy o založení Evropského společenství, kde je zakotvená svoboda služeb a o očekávání respektu k judikatuře Soudního dvora jako justičního orgánu povolaného k výkladu práva Evropského společenství.

Někdy se však po linii takových rozsudků „sveze“ Komise žalobami proti členským státům, pokud členské státy tuto judikaturu nerespektují a dál uplatňují neslučitelnou legislativu, jak zjistil rozsudek *Komise proti Rakousku – přijímání na vysoké školy*.⁵⁴⁶

V jiných případech si ale Komise jako politický orgán uvědomuje úskalí a prosazování pojetí založená rozsudky o předběžných otázkách prostřednictvím vyšetřování a žalování členských států vzdává nebo přinejmenším dočasně odkládá, třeba problematiku úhrad zdravotní péče vyhledané za hranicemi.

⁵⁴⁴ Všechny v této práci citované rozsudky o žalobách Komise proti členským státům skončily odsouzením členského státu za omezování svobody služeb anebo nerespektování související legislativy ES. Značná část žalob Komise argumentujících porušením svobody služeb členským státům vytýkala požadavek usazení na území státu poskytnutí aktivní či distanční služby.

⁵⁴⁵ Čl. 234 SES. Široce pojaté soudy členského státu mají možnost dotázat se Soudního dvora na výklad pramene práva ES nebo na platnost pramene práva sekundárního, je-li vyřešení výkladového dilematu klíčové pro rozhodnutí věci samé. Dle odst. 3 pak mají soudy, proti jejichž rozhodnutí není odpovídající opravný prostředek, povinnost takovou otázku položit. Problematice prejudiciálního řízení věnuje odborná literatura obrovskou pozornost. Lze tedy odkázat na tuto literaturu, hojnou též v ČR. Jen vzácně se však zkoumá přínos pro porozumění jednotlivých institutů včetně základních hospodářských svobod.

⁵⁴⁶ Rozsudek C-147/03 ze dne 7. 7. 2005. Rakousko se snažilo příliv německých studentů na některé své vysoké školy omezovat požadavkem, aby zájemci doložili splnění podmínek pro přijetí na vysoké školy ve státě, kde získali maturitní vysvědčení.

Koneckonců zmiňovaný přímý účinek a přednost práva Evropského společenství jako takové jsou rovněž výsledkem řízení o předběžných otázkách.

Přímé uplatnění připadá v úvahu též u nařízení a za určitých okolností dokonce u směrnic. Možné je rovněž jejich uplatnění nepřímé jako výkladové vodítko pro vyložení vnitrostátního práva.

[Judikatura ke svobodě služeb a prováděcí legislativě]

Judikaturu týkající se svobody služeb lze zhruba rozdělit na jednu část, kterou se vykládají všeobecná ustanovení Smlouvy, a druhou část, která se týká sekundárního práva vytvářejícího standardy a procedury pro zajištění svobody služeb v jednotlivých odvětvích hospodářství nebo všeobecně pro všechna odvětví, například harmonizaci daní.⁵⁴⁷

Soudní dvůr během třiceti let judikování ke svobodě služeb uchopil leccos podstatného. Jak popisují předchozí kapitoly, založil mimo jiné široké pojetí služeb těšících se svobodě, sledoval některé vazby na jevy chráněné dalšími svobodami a odlišení od nich a věnoval se režimům, které dopadají na poskytovatele a příjemce.

Mnohokrát se ale především vyjadřoval ohledně pořádkových omezení, občas rovněž ke kvalifikačním a kvalitativním nárokům stejně jako k daňovým a pracovním souvislostem. Naopak skoro se nedotýkal soukromoprávního rámce služeb a jeho prosazování.

Až na výjimky se Soudního dvora na výklad ustanovení Smlouvy a dalšího práva Evropského společenství tedy dotazují správní soudy, popř. soudy uplatňující trestní postih za porušení veřejného práva služeb. To podporuje tvrzení, že právo svobody služeb je především veřejné právo anebo, lépe řečeno, rámcové či záporné veřejné právo, které vyjadřuje meze pro veřejné právo členských států ve svém širokém pojetí. Tímto je především správní právo hospodářské a daňové právo, občas také právo ochrany životního prostředí, trestní právo či právo sociálního zabezpečení.

Desítky rozsudků Soudního dvora, které představují autoritativní výklad stručných ustanovení čl. 49 a následujících Smlouvy, ovšem dosud neposkytují odpověď na mnohé otázky naznačené předchozími kapitolami.

[Teorie a praxe prejudiciálního řízení ve věcech svobody služeb]

Soudní dvůr bývá sice obvykle dotazován na výklad Smlouvy. Tak to předpokládají pravidla spolupráce mezi soudy členských států a Soudním dvorem při uplatňování práva Evropského společenství prostřednictvím řízení o předběžné otázce.

⁵⁴⁷ Určitá část judikatury citované touto prací se opírá o čl. 49 a násl. SES a souběžně o jednotlivé směrnice (např. citovaný rozsudek *Calfa* nebo rozsudek *Komise proti Itálii – zadávání veřejných zakázek*).

Ve skutečnosti se však mnohdy vyjadřuje k jednotlivým opatřením členských států dopadajících na mezistátně obchodované služby.⁵⁴⁸ Rozmanitost služeb a je upravujícího práva členských států podle mého názoru tlačí soudy členských států ke stále dalším srovnatelným otázkám. Váhají totiž ohledně použitelnosti odpovědí poskytovaných prejudikaturou, pokud ji ovšem vůbec prostudují. Soudní dvůr zatím nevzkazuje tázajícím se soudům, že by se jí měli inspirovat a nezatěžovat je, jak to činí při opakovaných žádostech o výklad již vyložených ustanovení dokumentů sekundárního práva.

[Výsledky prejudiciálního řízení pro svobodu služeb]

Právě řízení o předběžné otázce ostatně založilo již vícekrát zmíněným rozsudkem *Binsbergen* přímý účinek klíčového ustanovení o svobodě služeb. Stejně tak rozšířilo pojetí služeb těšící se svobodě na některé hospodářské činnosti, jejichž zařazení nemuselo být z různých důvodů zřetelné (zdravotnictví). Konečně také posunulo režim od „prostého“ zrovnoprávnění směrem k nepřipustnosti překážek mezistátního poskytování služeb.

Zodpovídání předběžných otázek Soudním dvorem je řízení, které je příznačné pro nadnárodní Evropské společenství. Umožňuje sladování uplatňování práva Evropského společenství soudy – a jejich prostřednictvím také úřady – členských států. Představuje politicky přijatelnou náhražku za neexistující přímý přístup k soudům Evropského společenství prostřednictvím odvolání nebo stížnosti proti rozhodnutím soudů členských států anebo dokonce převzetí soudního prosazování svobody soudy Evropského společenství. Na takovouto federalizaci justice Evropského společenství prostě ještě nedozrálo.⁵⁴⁹

Jako takové má řízení o předběžné otázce své meze. Přes veškeré zdůrazňování obecné závaznosti (nebo snad důležitosti) judikatury Soudního dvora se bezpochyby leckde a leckdy neuplatňuje. Přitom se za tímto účelem soustavně překládá do všech úředních jazyků Evropského společenství.

[Omezené judikování svobody služeb]

Vést spory právě ve věcech správy služeb totiž mnozí poskytovatelé a příjemci nepovažují za účelné. Hospodářský život nepočká na výsledky řízení, která se dokonce bez dotazů Soudnímu dvoru mohou vést na různých instancích měsíce nebo dokonce roky.

⁵⁴⁸ Většina odpovědí rozsudků vzešlých z prejudiciálního řízení „dodržuje dekorum“, jestliže Soudní dvůr konstatuje nesoulad (či - méně často - soulad) čl. 49 a násl. SES s určitou přesně popsanou praktikou, jejíž zakotvení v právu příslušného členského státu se ale popisuje jen v odůvodnění rozsudku. Příkladem rozsudků, ve kterých se Soudní dvůr „neudržel“ a svou odpovědí vnitrostátní právo nezastřené posoudil, jsou mimo jiné touto prací citované rozsudky *Viacom Outdoor* nebo *Coster*.

⁵⁴⁹ Vedle zjevné absence politické vůle členských států podrobit vlastní justiční výkon práva ES takové přímé kontrole justice ES (EU) si všichni jistě dokáží představit značné náklady, které by si vytváření soustavy takové společné justice vyžádalo v mnohojazyčném prostoru EU.

Dostupné databáze – například JuriFast Asociace státních rad a nejvyšších správních soudů Evropské unie⁵⁵⁰ – nenaznačují, že by se svobodou služeb vyšší správní soudy členských států zabíraly ve větším počtu případů.⁵⁵¹

Členské státy mohou tedy stále spoléhat, že dovolávání se svobody služeb a judikatury, která ji osvětluje, před jejich soudy zůstane vzácné. Máloco lze zjistit o připravenosti pokládat předběžné otázky Soudnímu dvoru všeobecně a ve věcech svobody služeb zvlášť. Vždyť mezi soudy jednotlivých členských států jsou obrovské rozdíly, pokud jde o počty položených otázek.

Následky nepoložení předběžné otázky soudem, proti jehož rozhodnutí již není opravný prostředek, ve které by bylo možné namítnout nedodržení práva Evropského společenství, se zabývá hojně diskutovaná linie judikatury *Francovich - Factortame/Brasserie du Pecheur - Koebler*.⁵⁵² Ta požaduje odškodňování následků nedodržení práva Evropského společenství. Přes určité odstrašující účinky se nicméně jeví být spíše příznakem. Pokud se předběžná otázka nepoloží, tak se vesměs nic nestane.

[Omezené respektování judikatury]

Toto je jiný vývoj, než který proběhl u volného oběhu zboží. Tomu právě aktivistická judikatura 70. let viditelně napomohla. Dotlačila totiž členské státy k přijímání harmonizační či unifikační legislativy v následujících desetiletích.

Objektivně neslučitelnou právní úpravu tak mohou příslušné členské státy nadále uplatňovat. Bylo by jistě přehnané tvrdit, že judikatura Soudního dvora nikdy nepřiměje vlády a parlamenty členských států, aby svou legislativu věnovanou službám uváděly do plného souladu s právem Evropského společenství.

Děje se tak ale jistě méně, než by si Komise a Soudní dvůr představovaly. Nová legislativa členských států většinou zjevně neslučitelné nároky a omezení, například nerovné zacházení se zúčastněnými mezistátního obchodu službami nezakládá. Ta již existující neslučitelná legislativa ale nezřídka přetrvává. Nevěřím také, že tvůrci resortní legislativy všech členských států soustavně úzkostlivě zvažují, zda nároky kladené na poskytovatele a příjemce uplatňované bez ohledu na příslušnost opravdu nepředstavují nepřiměřená a tak podle

⁵⁵⁰ Internetové stránky Asociace viz <http://www.juradmin.eu>.

⁵⁵¹ Stranou pochopitelně nechávám rozsudky, kvůli kterým se vedlo prejudiciální řízení. Na čl. 49 SES se odkazují tři rozsudky shrnované v JuriFastu. Rozsudek Raad van State (Nizozemí) 200600283/1 ze 14. 3. 2007 zvrátil rozsudek podřazeného soudu, který dovedl na základě judikatury Soudního dvora neodůvodněnost monopolu na kasina. O přeshraniční poskytování služeb zde tedy viditelně nejde, snad jedině s ohledem na očekávané zahraniční hráče. Rozsudek Verwaltungsgerichtshof (Rakousko) č. 2004/10/0010 na základě svobody služeb zpochybnil požadavek zákona země Vorarlberg na dočasně působící zahraniční školy lyžování užívání licencovaných instruktorů, jestliže domácí škola může využívat instruktorů v zácvičku. Rozsudek Regeringsrätten (Švédsko) č. 6790-01 pak dovedl na základě judikatury Soudního dvora právo švédské pacientky na proplacení vyhledané stomatologické péče.

⁵⁵² Rozsudky ke spojeným věcem C-6/90 a C-9/90 ze dne 19. 11. 1991, spojeným věcem C-46/93 a C-48/93 ze dne 5. 3. 1996 a rozsudek C-224/01 z 30. 9. 2003. Této judikatuře se věnuje v evropské odborné literatuře obrovská pozornost.

Soudního dvora nepřipustná omezení. Nové překážky se tak mohou znovu a znovu vytvářet.

[Snaha prosadit svobodu služeb horizontální legislativou: Směrnice]

Právě tato skutečnost dovedla Evropské společenství ke přesvědčení, že skutečné prosazení svobody služeb si žádá jeho legislativní angažmá. Výsledkem politicky ostře sledovaného legislativního procesu je Směrnice o službách na vnitřním trhu. Tato Směrnice především přepodstatňuje dosavadní judikaturu Soudního dvora věnovanou svobodě služeb⁵⁵³ a doplňuje ji procedurálními standardy.

Nyní se nacházíme ještě v první polovině tříleté lhůty pro transpozici Směrnice do vnitrostátního práva nyní sedmadvaceti členských států.⁵⁵⁴ Úvahy o úspěchu této Směrnice jsou proto nutně trochu věštěním budoucnosti pomocí křišťálové koule. Něco se ale odhadovat dá.

[Perspektivy Směrnice o službách na vnitřním trhu jako směrnice]

Je třeba vybavit si přitom rysy směrnice jako svérázného legislativního nástroje Evropského společenství.⁵⁵⁵ Členské státy většinu směrnic transponují do svého vnitrostátního práva včas a víceméně řádně.

Přesto lze dokumentovat desítky, ba stovky nedostatků různé důležitosti, daných jak legislativně-technickými selháními, tak nedostatkem politické vůle. Vždyť transpozice směrnic si často žádá legislativní změny. Soudní dvůr již ve stovkách případů za absenci transpozice členské státy odsoudil. Jsou státy, kterým byly určeny desítky takových odsouzení. Žádný ze starších členských států nemá zcela čistý štít. Odsuzování nových členských států je pak jenom otázkou času.

Směrnice o službách na vnitřním trhu se nicméně od ostatních směrnic čímsi odlišuje. Ostatní směrnice totiž chtějí od členských států, aby prostřednictvím svého práva zavedly konkrétní standardy a popřípadně procedury pro jejich uplatňování. Běžná směrnice se tak transponuje novým zákonem nebo podzákoným předpisem (vyhláškou, vládním nařízením apod.) nebo novelou těch stávajících. Takový krok lze snadno dokladovat.⁵⁵⁶ Ještě snazší to je, když konformní vnitrostátní právo již existuje. Pak se musí pouze pamatovat na to, že jej nelze odstranit.

⁵⁵³ Ztělesněním tohoto přepodstatňování liberalizační judikatury v legislativu je především čl. 16 SSVT, jestliže od členských států požaduje mimo jiné respekt k právu poskytovatelů poskytovat služby v jiném členském státě, než je stát jejich usazení, a zapovídá diskriminaci a potlačuje požadavky na službu požadavkem nezbytnosti a přiměřenosti. To vše totiž opakovaně zdůrazňovala judikatura. Čl. 19 – 20 SSVT pak shrnují výsledky judikatury ve prospěch příjemců služeb, jestliže především zapovídají diskriminaci příjemce.

⁵⁵⁴ Čl. 44 SSVT při zohlednění zveřejnění (27. 12. 2006) v Úředním věstníku EU.

⁵⁵⁵ Čl. 249 nečíslovaný odst. 2 SES.

⁵⁵⁶ Podle směrnic z posledních desetiletí musí členský stát Komisi transpozici notifikovat. První kontrola transpozice se provádí na základě těchto notifikací.

Podstatná část Směrnice o službách na vnitřním trhu ovšem vypočítává, co součástí práva členských států být nemá, a to ostatně již na základě Smlouvy, resp. jejího aktivistického výkladu Soudním dvorem.⁵⁵⁷ Neharmonizuje ani neunifikuje, nýbrž především dereguluje.⁵⁵⁸ To samo stačí pro pochybnosti o kompetenci Evropského společenství pro takovou legislativu.⁵⁵⁹

[Široký záběr Směrnice]

Směrnice přitom – přes četné výluky – pokrývá řadu odvětví. Dopadá tak na desítky zákonů a podzákoných předpisů členských států. Od těchto členských států vlastně očekává, že provedou jejich zevrubnou prohlídku. Při zjištění nesouladů pak bude potřeba série novel.

Nadto bude potřeba reorganizovat státní správu služeb, tak aby fungovala požadovaná procedurální zjednodušení. Mnoho členských států bude muset zkoumat též právo své územní samosprávy či dílčích států. Vždyť určitá část správního práva hospodářského a dalšího práva, které může omezovat mezistátní obchod službami, není celostátní.

Transpozice Směrnice si tedy bude podle mého názoru žádat bezprecedentní legislativní angažmá členských států. Nevěřím, že členské státy budou schopny splnit požadavky Směrnice bez jakýchkoli nedostatků.

Dokonce předpokládám, že sama Komise bude potřebovat celé roky na to, aby vůbec identifikovala tyto nedostatky. Připomínám, že těchto členských států je nyní sedmadvacet a užívají třidvacet celostátních jazyků. Poslední dvě rozšíření kontrolní činnosti Komise přitom nepřehlédnutelně znesnadnila. Teprve dva - tři roky po vstupu se ve větších počtech případů Komise třeba věnuje novým členským státům, které vstoupily v roce 2004.

Proces prosazování směrnice jistě již v mnoha členských států začal, povleče se ale podle mého názoru ještě dlouho za okamžik uplynutí transpoziční lhůty na sklonku roku 2009. Obtíže prosazování pak možná odhalí meze nyní tolik vychvalovaného meziodvětvového neboli horizontálního přístupu Směrnice.

[Proměny širšího prostředí]

Nejen očekávání změn, kterou představuje Směrnice, dokládají neustálenost svobody služeb. Vyvíjí se přece samo Evropské společenství a sama Evropská

⁵⁵⁷ *Lemaire Ch.*, La directive, la liberté d'établissement et la libre prestation de services. Confirmations, innovations?, str. 15 - 26 in *Idot L. a kol.*, La directive (...). Autor příspěvku zdůrazňuje, že SSVT velkým dílem potvrzuje přístupy ke svobodě etablované judikaturou Soudního dvora. Novinkou jsou ovšem určité informační povinnosti poskytovatelů služeb a od nich se odvíjející nároky na informace ze strany spotřebitelů, stejně jak požadavky na administrativní zjednodušení ze strany členských států vykonávajících kontrolu.

⁵⁵⁸ To potvrzuje formulace uložených závazků členským státům dle čl. 44 SSVT. Členské státy „vedou do souladu“ a nikoli „zavedou“.

⁵⁵⁹ Jak nejvíce zdůrazňuje mnou již zmiňovaný článek *Quadra-Salcedo Janini T.*, Quo Vadis, Bolkenstein? Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?, *Revista española de Derecho Europeo*, 2007, roč. 22, č. 2, str. 237-280.

unie. Přes ztroskotání projektu Smlouvy o Ústavě pro Evropu a ne zcela jistými vyhlídkami „reformní smlouvy“ se proměňuje celý tento integrační projekt.

Především se ale vyvíjí hospodářství. Podíl služeb nadále roste. Jejich mezinárodní obchod se díky Internetu týká odvětví, které dosud stály stranou. Rozvoj distančních služeb přináší dosud netušené právní problémy, na které se - nejen v Evropském společenství - budou odpovědi hledat ještě hodně dlouho.

[Evropský hospodářský prostor]

Na závěr rozboru nalézání a prosazování svobody služeb Evropského společenství by bylo dobré připojit pár vět o vývoji v Evropském hospodářském prostoru. Malý Soud Evropského sdružení volného obchodu již svobodu služeb verze „Evropský hospodářský prostor“ judikoval.⁵⁶⁰ Také zde tedy svoboda žije. Něco pozoruhodného zde nicméně nenalezneme. Uplatní se zde též Směrnice? Ne, takto na hospodářské integraci se podílejícím státům určená není.⁵⁶¹

[Počátky prosazování práva Světové obchodní organizace]

Nalézání a prosazování práva uvolnění služeb podle Všeobecné dohody o obchodu službami na půdě Světové obchodní organizace se nepřehlédnutelně liší od nalézání a prosazování svobody služeb Evropského společenství. Každý by si měl především uvědomit, že Světová obchodní organizace působí a Všeobecná dohoda o obchodu službami se uplatňuje teprve necelých třináct let.

Všechno je tedy na počátku. Vždyť třináct let po vstupu Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství ještě nebylo rozhodnuto ani o přímém účinku ustanovení o službách (vícekrát již zmiňovaný rozsudek *Binsbergen*). Svoboda služeb zde byla po celá desetiletí něco okrajového.

[Řešení sporů na půdě Světové obchodní organizace]

Světová obchodní organizace má dále podstatně širší okruh států než Evropské společenství sdružuje nyní, natož pak na počátku své existence. Mezi těmito stopadesáti státy jsou obrovské politické, sociální a samozřejmě též hospodářské rozdíly. Světová obchodní organizace a její právo nevykazují žádný sklon stát se nadnárodní organizací a nadnárodním právem. Ve srovnání s jinými celosvětovými mezinárodními organizacemi přitom Světová obchodní organizace dostala od svých zakladatelů propracovaný a poměrně účinný mechanismus řešení sporů.⁵⁶²

⁵⁶⁰ Rozsudek o žalobě EFTA Surveillance Authority proti Islandu – rozdílné poplatky za vnitrostátní a mezistátní lety - ze dne 12. 12. 2003, E-1/03.

⁵⁶¹ Směrnice uplatňované také na členské státy EHP jsou výslovně takto označené v Úředním věstníku EU (např. směrnice 2005/60/ES, která zakládá opatření proti praní špinavých peněz – viz níže). Ve Smlouvě o EHP bezpochyby nelze nalézt nic, co by umožňovalo přenos nároků SSVT také na Island, Lichtenštejnsko a Norsko.

⁵⁶² Podrobný popis a přiměřené hodnocení nástrojů řešení sporů na půdě WTO od jejího založení do současnosti podává *Sacerdoti G.*, Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC, *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, č. 4, str. 769 - 800.

Ujednání o řešení sporů (DSU)⁵⁶³ je součástí balíku povinných smluv. Zakládá všeobecnou obligatorní jurisdikci. Členské státy mají možnost jakýkoli spor předložit příslušným orgánům Světové obchodní organizace. Stát se tak stíhání sám nedokáže vyhnout. To je podstatně více, než je běžné v mezinárodním právu. Samotný Mezinárodní soudní dvůr Organizace Spojených národů nemá všeobecnou obligatorní jurisdikci. Ta se zakládá jen smluvními doložkami, dodatečnou dohodou o předložení sporu tomuto „světovému soudu“ nebo je výsledkem shody srovnatelných prohlášení států vyjadřujících dopředu ochotu řešit své spory touto cestou. Nejzávažnější spory členské státy Organizace Spojených národů nicméně touto cestou neřeší. Agenda Mezinárodního soudního dvora tak není rozsáhlá, nanejvýš několik sporů ročně. Žádná judikatura osvětluje soustavně celosvětové mezinárodní smlouvy tedy nevzniká. Mnohdy je ostatně smyslem řízení spíše utlumení napětí než nalezení právně čistého řešení.⁵⁶⁴ Potud došlo právo Světové obchodní organizace dál než právo Organizace Spojených národů.

Jeho mechanismus řešení sporů se přitom týká sporů často výsostně politických. Nemůže být proto srovnáván ani s mechanismy řešení sporů technicko-organizačních existujících v některých odborných mezinárodních organizacích. Vytvoření a rozběh mechanismu řešení sporů Světové obchodní organizace se proto oprávněně označuje jako závažná změna celosvětového mezinárodního práva, co se týče jeho prosazování.

Evropské společenství má nicméně leccos navíc. Světová obchodní organizace nemá žádný politicky emancipovaný orgán, který by jako Komise sledoval členské státy a zasahoval proti porušování uvolnění mezinárodního obchodu z jejich strany. Členské státy musejí své zájmy hájit samy před orgány pro řešení sporů.

Existuje toliko mechanismus sledování obchodní politiky členských států (TPRM), spočívající ve zpracovávání periodických zpráv o jednotlivých členských státech.⁵⁶⁵ Pozornost těchto pravidelných zpráv uvolňování služeb podle Dohody by bylo vhodné zkoumat četbou desítek těchto zpráv. Učinit nějaké obecné závěry si na tomto místě neodvažují.

[Nutnost angažmá dotčeného státu]

Rozdíl mezi nástroji Evropského společenství a Světové obchodní organizace tak lze srovnávat s odlišností mezi trestněprávním postihem krádeže a

⁵⁶³ Celý název dokumentu označeného jako příloha 2 ke Smlouvě o založení WTO je Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů, plným názvem anglicky Understanding on rules and Procedures governing the Settlement of Disputes (DSU).

⁵⁶⁴ Připomenout lze například výkladově velmi nejasný závěr rozsudku sporu mezi Slovenskem a Maďarskem o dostavbu vodního díla Gabčíkovo-Nagymaros.

⁵⁶⁵ (Anglicky:) Annex 3: Trade Policy Review Mechanism. Zprávy se zpracovávají obecně jednou za šest let o zahraničně-obchodní politice většiny členských států. Počínání řady států se takto vyhodnocuje častěji, v případě ES stejně jako USA jednou za dva roky. Zprávy lze dohledat na internetových stránkách WTO (<http://www.wto.org> – Trade Topics – Trade Policy Reviews)

rozhodováním o občanskoprávní žalobě na vydání pachatelem ukradené věci. Nejen právník si jistě uvědomí, že angažmá státu v tom prvním ve prospěch poškozeného a tedy šance na nápravu je podstatně větší než u toho druhého.

Přes zprávy založené na sledování obchodní politiky členských států jednotlivé státy nedokáží soustavně sledovat nedodržování závazků ostatních států. Přesněji řečeno, možnosti jednotlivých států jsou v tomto ohledu rozdílné. Pouze velmoci si dokáží obstarat uspokojivý objem informací a vyhodnotit je pro potřeby ochrany široké palety vlastních zájmů.

Pokud vlastní zájem nedosáhne určitého rozsahu, stát nejedná. To, co může být osudové pro soukromníka, totiž nemusí dosáhnout důležitosti pro stát. Ale ani patrné narušení právem chráněného zájmu nemusí stát pohnout ke své obhajobě vedením sporu na půdě Světové obchodní organizace.

Mnohé malé či chudé státy prostě nemají odborné zázemí pro přípravu stížnosti a obhajobu svých zájmů na půdě Světové obchodní organizace.

Kterýkoli stát pak může mít politické ohledy. Uvědomme si, jak jsou mezistátní vztahy mnohostranné. Ne vždy bude mít prioritu uvolnění obchodu. Ve hře může být – jak tomu je zvláště během posledních let - spolupráce v boji proti terorismu, snaha zajistit si dodávky surovin nebo úsilí tlumit napětí mající původ v minulosti.

[Řešení sporů: fáze nalézání]

Nyní je na místě připomenout si základní rysy řešení sporů mezi státy prostřednictvím Světové obchodní organizace.

Politickou legitimitu nálezům poskytuje reprezentativní Orgán pro řešení sporů. Skutečné rozhodování je v rukou pro každý případ zvlášť sestavovaných panelů.⁵⁶⁶ Sladování rozhodovací praxe pak zabezpečuje stálý Odvolací orgán (*Appellate Body*).⁵⁶⁷

Ujednání o řešení sporů stanoví podrobně postup začínající konzultacemi mezi stranami, výměnu podání a slyšení před panelem, popřípadě Odvolacím orgánem. Vše je svázané krátkými lhůtami. Po dohodě je navíc možné rychlejší a jednodušší rozhodčí řízení. Spor samozřejmě může skončit před výrokem založeném na výkladu práva a posouzení skutkového stavu. Jenom část sporů, kterých bylo doposud zahájeno okolo tří stovek, končí zprávou panelu.⁵⁶⁸ Leckteré další končí vyjasněním problémů, dohodou o řešení nebo upuštěním od dalšího vedení sporu.

Zmíněná zpráva je vlastně právním a skutkovým vyhodnocením předmětu sporu. Ještě vzácnější jsou nálezy Odvolacího orgánu. Ve výsledku je srovnatelná

⁵⁶⁶ Čl. 6-11 DSU. V zahraniční literatuře poměrně rozšířený zmezinárodněly výraz „panel“ používám namísto výrazu zvoleného úředním překladem do češtiny, totiž „skupiny odborníků“ (anglické autentické znění ostatně používá výraz *panel* bez přívlastku).

⁵⁶⁷ Čl. 17 DSU.

⁵⁶⁸ Čl. 16 DSU.

s rozsudky soudů. Potvrzení těchto zpráv a nálezů Orgánem pro řešení sporů jim poskytuje potřebnou politickou legitimitu.⁵⁶⁹

Zdaleka ne každý uvedenými rozhodnutími ukončený spor je pak významný pro výklad rozsáhlých smluv balíku práva Světové obchodní organizace. Jenom desítky nálezů lze považovat za judikaturu, která vykládá nejasná sdělení jednotlivých smluv uvolňujících mezinárodní obchod nebo stanovujících doprovodná opatření.

[Řešení sporů: fáze prosazování]

Ujednání o řešení sporů se věnuje rovněž prosazování rozhodnutí Světové obchodní organizace vzešlých ze zmíněných řízení. Očekává se dobrovolné napravení protiprávního stavu v přiměřené lhůtě.

Možná je dohoda na vyrovnání nepříznivých důsledků (kompenzace) zavedením protiopatření postihujících obchodní zájmy porušitele. Bez ní se poškozený stát s přiznaným právem může po schválení orgány Světové obchodní organizace uchýlit k odvetným opatřením (sankce). Těmi jsou protiopatření, která dopadnou na obchodní zájmy členského státu, který porušil své závazky.⁵⁷⁰ Jak kompenzace, tak sankce ovšem ve výsledku představují snížení již dosažené míry uvolnění mezinárodního obchodu. Jiný nástroj prosazování mezinárodních smluv však zatím dostupný není.

Na pokutování členských států – ať už ve prospěch celku, nebo ve prospěch poškozeného - zatím pomýšlet nelze. Dokonce nelze ani předpokládat kolektivní akci. Pro zavedení takových opatření za účelem udržení uvolnění mezinárodního obchodu prostě ve světovém měřítku chybí jak vůle, tak podmínky.

[Nevůle připustit přímý účinek]

Právo Světové obchodní organizace se odlišuje od práva Evropského společenství ještě nedostatkem přímého účinku uvnitř členských států. Jednotlivci podřízení jejich moci se jej nemohou dovolat, pokud to příslušný stát nepovolí. Mnohé státy – jak potvrzují četné všeobecné ústavní inkorporační klausule – připouštějí uplatnění svých mezinárodních smluv před vlastními úřady a soudy. Vůči právu Světové obchodní organizace bývají však zdrženlivé.

Pro nás důležité Evropské společenství ústy Soudního dvora přímý účinek pravidlům těchto smluv nepřiznává, přestože by vlastně přímo použitelná byla. Jeho vlastní právní řád přitom získal nadnárodní ráz právě opuštěním dualismu a příklonem k monismu.

[Řešení sporů týkajících se liberalizace služeb podle Dohody]

Jaký význam pak má mechanismus řešení sporů pro nalézání a prosazování celosvětového práva uvolnění služeb podle Všeobecné dohody o obchodu

⁵⁶⁹ Čl. 2 DSU.

⁵⁷⁰ Čl. 22 DSU.

službami? Zatím pramalý, skoro zanedbatelný.⁵⁷¹ Drtivá většina sporů⁵⁷² se týká obchodu se zbožím včetně opatření dotýkajících se zbožíového obchodu, která upravují doprovodné smlouvy. Pozornost se začíná obracet také na dodržování závazků ve věcech ochrany duševního vlastnictví (TRIPS).

Přehled řízení ukazuje jediný právním a skutkovým posouzením na nejvyšší úrovni zakončený případ týkající se uvolnění služeb: nález *US – Gambling* řešící spor státek Antigua a Barbuda proti Spojeným státům americkým.⁵⁷³ Týkal se amerických omezení distančních sázek v elektronických kasinech. Nelze se divit, že je předmětem hojné akademické reflexe.⁵⁷⁴

Vedle toho je zde ještě nález panelu ve sporu Spojených států proti Mexiku *Mexico – Telecoms* o podnikání v telekomunikacích.⁵⁷⁵ Na obzoru přitom není žádná velká série kauz týkajících se skutečného či domnělého porušení Dohody. Několik dalších případů „zamrzlo“ ochabnutím vůle žalujících států.⁵⁷⁶ Nových sporů je málo.⁵⁷⁷

⁵⁷¹ Vysvětlit velmi malý počet sporů týkajících se GATS řešených před WTO se pokouší Turning Hills into Mountains? Current Commitments Under the General Agreement on Trade in Services and Prospects for Change, *Journal of World Trade*, 2005, roč. 39, č. 6, str. 1161-1194 na str. 1178 omezeným rozsahem specifických závazků, které jsou okrajové z hlediska zájmů států, nedostatečnou informovaností a zdrženlivostí kvůli „máslu na hlavě“ čili přetrvávajícím nedostatkům na vlastní straně, které by mohly být předmětem odvetných stížností.

⁵⁷² Podle internetového přehledu WTO bylo zahájeno 369 řízení (30. 11. 2007). Jenom menší část z nich však vedla až k nálezu panelů. Ty jsou pak již často předmětem odvolání. Hodnocení počtu a zaměření sporů viz *Sacerdoti G.*, Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années, *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, č. 4, str. 769 - 800., str. 790. Autor je ovšem optimistický, nevelký počet řízení ohledně uplatnění GATS – zdá se - nepovažuje za selhání mechanismu při prosazování liberalizace obchodu službami.

⁵⁷³ DS 285, zpráva panelu 10. 11. 2004, zpráva odvolacího orgánu z 7. 4. 2005. USA mají podle všeho problémy s uspokojivým naplněním nálezu. Stěžující si Antigua a Barbuda proto iniciovala rozhodčí řízení o implementaci, které skončilo zprávou arbitráže 19. 8. 2005 a panelu z 30. 3. 2007. Ve své sankční fázi tak tento spor ještě není dokončen.

⁵⁷⁴ Např. *Delimatsis P.*, Don't Gamble with GATS - The Interaction between Articles VI, XVI, XVII and XVIII GATS in the Light of the US-Gambling Case, *Journal of World Trade*, 2006, roč. 40, č. 6, str. 1059-1080 nebo *Pauwelyn J.*, Rien ne Va Plus? Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS, *World Trade Review*, 2005, roč. 4, č. 2, str. 131-170.

⁵⁷⁵ Spor DS 204, zpráva panelu ze dne 2. 4. 2004.

⁵⁷⁶ Například spory DS 117 ke stížnosti Evropského společenství proti Kanadě o opatřeních dotýkajících se distribuce evropských filmů, podané v roce 1998, nebo DS 80 o stížnosti USA proti Belgii týkající se podnikání souvisejícího s telekomunikacemi, podané v roce 1997 nebo vůbec nejstarší stížnost DS 45 z roku 1996 podaná USA proti Japonsku ohledně regulace maloobchodu omezením velikosti obchodu a otevírací doby. Informace dostupné na Internetu WTO neuvádějí, zda státy, proti kterým stížnost směřovala, ustoupily anebo státy, které si stěžovaly, od dalšího pokračování příslušného sporu upustily. Takové upuštění může mít samozřejmě nejrůznější hospodářské, ale stejně tak čistě politické pohnutky.

⁵⁷⁷ Letošní stížnost USA proti Číně DS 364 ohledně dílčí monopolizace distribuce filmů a videa.

Mechanismus pro řešení sporů se tak nejeví být nástrojem prosazování uvolnění služeb ve světovém měřítku. Tím je spíše vzájemnost (reciprocita). Obecné a jednotlivé závazky na uvolnění služeb jsou prostě součástí složité sítě mezinárodních právem chráněných hospodářských a politických vztahů, které státy „zhruba“ dodržují, neboť jim to přece jenom přináší prospěch.

[Úvaha o prosazování liberalizace prostřednictvím ochrany investic]

Možná by nebylo od věci zvážit souběžné působení dvoustranných dohod o ochraně investic. Vždyť hospodářsky nejdůležitějším módem uvolnění je *mode three: commercial presence*. Pohledem práva Evropského společenství je to vlastně usazování za účelem podnikání, nikoli služba překračující hranice.

Využití tohoto módu uvolnění předpokládá zpravidla mezinárodní investici. Uplatní se často smlouvy o ochraně investic, které také zakládají často zrovnoprávnění. Zde existuje mimořádně účinný mechanismus prosazování, který se svými výsledky vymyká poměrům mezinárodního práva. Investoři se totiž sami – bez součinnosti svých států - mohou obrátit na mezinárodní rozhodčí soudy či Středisko pro řešení sporů z investic, jsou-li přesvědčeni o zmaření investice ze strany hostitelského státu.

[Pokus vysvětlit omezený počet sporů]

Nedostatek sporů na půdě Světové obchodní organizace může překvapovat, vezmeme-li v úvahu nemalou politickou pozornost mezinárodnímu uvolňování služeb a jejich rostoucí podíl na mezinárodním obchodu.

Vysvětlují si je tím, že členské státy vlastně dosud hospodářsky, sociálně a politicky citlivá odvětví a citlivé způsoby obchodu služeb dosud neuvolnily. Rozsah uvolnění služeb ve světovém měřítku tak neodvisí od autority judikatury orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace, ale spíše od úspěchů dalších jednacích kol. Ty ale očekáváním odpovídají jen dílem.

Nejasné otázky pak svedou spíše vyjasnit dodatkové dohody a protokoly než judikatura, dají-li se za ni takto dosavadní výsledky praxe řešení sporů ve Světové obchodní organizaci vůbec označovat.

[Úvaha o řešení sporů z liberalizace dopravy dvoustrannými smlouvami]

Tato závěrečná kapitola potvrzuje, že dvoustranné smlouvy o vzájemném uvolnění trhů mezinárodní dopravy mělo smysl zmiňovat jenom pro úplnost. Rozsah uvolnění je nevelký. Sjednává se celkem jednoznačně. Oběma stranám uvolnění vyhovuje. Pokud přestane vyhovovat, tak příslušné smlouvy vypoví nebo změní.

Technicko-organizační spory se pak řeší spíše upřesňujícími mezinárodními smlouvami včetně rozmanitých správních dohod a ujednání než nějakou judikaturou. Na ni se totiž nedá čekat.

ODVĚTVOVÉ STUDIE

[1] ADVOKACIE

[Důvody zkoumání integrace advokacie]

Studie práva jednotlivých odvětví služeb a jejich mezinárodního obchodu jsem se symbolicky rozhodl začít činností právníků. Mým oborem je totiž právo. Leckteré jiné služby mají přitom větší podíl na hospodářském výkonu států stejně jako na mezinárodním obchodu.

Právníci se svým postavením rádi zaobírají. Ve vazbě na evropskou, popřípadě světovou hospodářskou integraci se věnují svému podílu na ni.

Rysy práce právníka v mezinárodním a evropském prostředí koneckonců leccos vypovídají o významu a vztazích jednotlivých právních řádů: vnitrostátních práv, evropského práva (práva Evropského společenství a Evropské unie) a mezinárodního práva.

[Vyčlenění advokacie z palety právnických povolání a její rysy]

Právníci - tedy absolventi právnických studií univerzit - vykonávají řadu povolání. Za právníké můžeme považovat ty, pro které se vyžaduje právníké vzdělání.

Právníci představují oporu státní moci. Profesionální soudci jsou bez výjimky právníci. Rovněž tvoří podstatnou část úředníků. Výkon státní moci je však územně omezen. Státy se nadto opírají o vlastní občany.

Početnou skupinu tvoří právníci podniků a institucí. Právo sice pro tento druh „právníčiny“ právníké vzdělání nepožaduje, činí tak ale obvykle zaměstnavatelé. Příležitostně se pak právem musí zaobírat ve své práci a životě daleko širší okruh lidí.

Naše pozornost se týká především těch, kteří právní pomoc poskytují vlastním jménem druhým za úhradu, tedy advokátů. Připomínám, že některé státy mají různé kategorie advokátů.⁵⁷⁸

Vedle toho existují profese, které se advokátům podobají: daňoví poradci, patentoví zástupci, samostatní účetní a ekonomičtí poradci. Leccos dál řečené bude platit také pro ně. Liší se ale neuplatňováním požadavku právníkého vzdělání. To se naopak očekává u některých vedlejších samostatných právníkých profesí: exekutorů, notářů, konkursních správců anebo správců dědictví. Jejich činnost vykazuje nicméně rysy výkonu veřejné moci, který u advokacie chybí.

Profesionální právní pomocí se pak rozumí uznané právní zastupování před úřady a především před soudy a dále pak poradenství včetně přípravy písemností ve věcech práva za úplatu.

⁵⁷⁸ Např. *barristers* (oprávnění k zastupování před soudy) a *solicitors* (zabezpečující sepisování dokumentace a jednání mezi stranami) ve Velké Británii.

Všude ve světě je předpokladem výkonu advokacie nejen univerzitní právnické vzdělání, ale též licence na základě složení zvláštních zkoušek a absolvování praxe. Leckde se připouští toliko individuální výkon praxe, spojený s osobní odpovědností. Spolupráce více advokátů se umožňuje jen prostřednictvím partnerství. Státy většinou přenášejí správu advokacie na samosprávné profesní komory. Ty se podílejí na formulaci a prosazování standardů advokátské praxe, ne přesně a šťastně označovaných jako profesní etika (deontologie).

Advokacie a práce podnikových či institučních právníků jako zaměstnanců jsou spojené nádoby. Jednotlivé země vykazují různý podíl outsourcingu korporátní a institucionální právnické agendy. Určit podíl právnické činnosti – bez výkonu státní moci – na hrubém domácím produktu tak není snadné. Právnicko-zaměstnanci se totiž různou měrou skrývají za podílem jiných odvětví hospodářství.

Individuální agenda pak do jisté míry sledování v mnoha státech uniká. Vždyť část „právničiny“ je součástí šedé nebo dokonce černé ekonomiky: právní pomoc příbuzným a známým a „vinklaření“ existuje všude ve světě.

Tak jako tak advokacie představuje ve vyspělých zemích jistě více než procento hrubého domácího produktu, se započítáním podnikových a institučních právníků možná několik procent. Vždyť právníci mívají nadprůměrné výdělky.

[Zahraniční klientela a zahraniční působení]

Jak vypadá mezinárodní obchod právními službami? Jistý pohyb právních služeb se jistě skrývá v mezinárodním působení podnikových právníků mezinárodních koncernů. Nás ale, jak už jsem uvedl, zajímá především advokacie.

Výše popsané typické advokátní služby mohou překračovat hranice dvěma způsoby. Tady je na místě si je připomenout. Mnozí advokáti mají zahraniční klientelu, kterou zastupují před úřady a soudy svého státu. Chce se mi se takovou službu označit za pasivní. Klient ovšem nemusí být přítomen. Stále více se tyto služby dají poskytovat a vskutku poskytují distančně. Překonat jazykovou bariéru či zajistit její překonání si musejí – ať už sami či za zvýšenou cenu – sami klienti. Jistě jim to ale usnadní znalost cizích jazyků samotnými advokáty.

Vzácnější je působení advokátů za hranicemi. Mám na mysli jejich působení vůči úřadům a soudům jiného státu. Jistě se jedná často o službu aktivní. Distanční provedení je však rovněž dobře představitelné. Stačí poslat podání poštou. Jak je vidět, obvyklé rozlišování způsobů překračování hranic na aktivní, pasivní a distanční zde není přínosné. Podstatné je, vůči kterému státu se advokátská služba vykonává, popřípadě práva kterého státu se týká.

[Překážky zahraničního působení: jazyk, právo, stát]

Zahraniční působení advokátů je náročné. Takový advokát musí – s výjimkou států sdílejících jeden jazyk – překročit jazykovou bariéru. Ta je, třeba nikoli oficiálně, nastavena vysoko. Vždyť pro písemný a ústní styk se stranami, úřady a soudy je třeba výborná, gramatických a sémantických chyb prostá znalost místního jazyka. Rostoucí počet právníků ji dokáže překonávat díky zahraničním

studiím, praxi, rodinným či osobním vztahům. Stále je však pro většinu právníků nesnadno překonatelná.

Druhou překážkou je znalost místního práva. To je třeba rozvést. Neexistuje nějaká celosvětová právní kvalifikace. Právník je vždy znalec práva určitého státu. Právě toto právo studoval. Jistě existují jakési celosvětově platné právní základy. Potřebná je však znalost konkrétní právní úpravy a skutečných poměrů. Tím se právo odlišuje od ostatních statusově srovnatelných profesí, jakými jsou lékaři a další zdravotníci, techničtí odborníci či vědci. Jejich odborná činnost je všude ve světě stejná. Odlišné společenské nebo přírodní podmínky jsou sice důležité, přesto zůstávají podružné. Na vázanosti právní práce na stát nemění nic existence kategorie anglicky činných právníků, kteří se zabývají právem mezinárodního obchodu. Ti jsou – byť elitní – menšinou. Zpravidla ostatně vykonávají souběžně „národní“ právní činnost v jazyce své země.

Poslední překážkou může být právo samo. Mnohé státy se dlouho stavěly vůči zahraničním advokátům odmítavě. Za tímto odmítáním bylo přesvědčení, že advokát nejen přímou pomocí klientů, ale také svým působením ve společnosti napomáhá prosazování práva. Stává se tak součástí široce pojeté státní moci. Zvláště autoritativní státy považovaly za předpoklad výkonu advokacie vysoký stupeň loajality.⁵⁷⁹ Přehlížet jistě nelze ani ochránářské tendence profesních komor a (sebe)pojetí advokacie jako privilegovaného kruhu dobře situovaných pánů. Cizinci jsou podezřelí, zvláště ti, co na jeho území dlouhodobě nepobývají. Přístup do advokacie proto měli vždy ztížený, nebyl-li uzavřen zcela.

Právní a znalostní překážky existují dokonce uvnitř států, zvláště pak těch federativních. Příkladem budiž Spojené státy americké. Zde se právo liší stát od státu. Liší se proto také advokacie. Advokátské licence se omezují na jednotlivé státy. Menší rozdíly mezi právy států a jeden jazyk nicméně otevírají prostor pro dvojí či vícenásobné licence.

[Advokacie a hospodářská integrace Evropského společenství]

Právní omezení pro advokacii překračující hranice jsou pochopitelně něco, co je obtížně slučitelné s podstatou integrace členských států Evropského společenství. Evropské společenství – čili Soudní dvůr jako vykladač Smlouvy a dalšího práva, Komise a Rada a případně Evropský parlament jako tvůrci legislativy – se integrací advokacie zabíraly mnohokrát.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ Prověrky už tak omezeného počtu advokátů za socialismu či vylučování židovských advokátů v nacistickém Německu a jím okupovaných zemích v období druhé světové války.

⁵⁸⁰ Rozsáhlá je také odborná literatura. Jak už jsem uvedl, právníci se svým postavením na mezinárodních trzích právních služeb rádi zabírají. Existují hojné články, sborníkové příspěvky, kapitoly v monografiích nebo celé monografie. Jako přehled problematiky by bylo možné doporučit kapitolu 12 Case study: lawyers, str. 223-237 in *White R. C. A., Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2004 nebo níže ještě citovanou srovnávací studii integrace advokacie v ES a USA *Goebel R., The Liberalization of Interstate Legal Practice (...)*.

Jednalo se vždy o působení advokáta vůči jinému státu nebo na jeho půdě. Omezování nebo zákazy poskytování služeb zahraniční klientele se totiž ve členských státech jako demokratických právních státech nevyskytují. Výjimku by snad mohla představovat právní pomoc zdarma či za sníženou cenu, předpokládaná jako sociální pomoc. Ta teď ale nestojí ve středu zájmu.

[Základní svobody a advokacie]

Advokátské právo členských států již neobsahuje přímý útok na rovnost jako základ hospodářské integrace členských států. Požadavek občanství je pro výkon advokacie – oproti jiným klasickým právnickým profesím, které představují výkon státní moci – již nepředstavitelný.

Tím se však obtíže nekončí. Málokdo, obvykle jen děti přistěhovalců z jiného členského státu, totiž dokáže vystudovat právo hostitelského státu na místní právnické fakultě.

Požadavek uznání zahraničního právníkého vzdělání nebo dokonce zahraniční advokátské licence pochopitelně narážel na odpor. S ohledem na výše řečené rozdíly mezi právy států totiž představuje více než jen zrovnoprávnění zahraničních právníků.

Jiným zdrojem sporů se staly standardy výkonu profese, především požadavek soustavného působení, zvláště pak ve spojení s vyloučením působení v jiném členském státě. Všem se opakovaně věnoval Soudní dvůr. Zabýval se mimo jiné uznáváním vzdělání.

Dnes se zde uplatňuje legislativa Evropského společenství. Větším problémem však byla nepřítomnost a nepodrobení nebo jen dílčí podrobení se místní kontrole advokacie, jak potvrzuje zásadotvorný a tedy již vícekrát zmiňovaný rozsudek *Binsbergen*.⁵⁸¹

Soudní dvůr však sledoval též zneužívání svobody. Soustavný výkon praxe se podle něj – rozsudek *Gebhard*⁵⁸² - spravuje svobodou usazování za účelem podnikání, nikoli svobodou služeb.

[Legislativa Evropského společenství v oblasti advokacie]

Advokacii překračující hranice se brzy začala věnovat legislativa. Směrnice ze 70. let⁵⁸³ představuje jednu z mála odvětvových právních úprav Evropského (hospodářského) společenství věnovanou pouze službám, které překračují hranice. Stanoví totiž pravidla pro snadné hostování advokátů.

⁵⁸¹ Rozsudek 33-74 ze dne 3. 12. 1974, viz body 2-5 nebo 14-16. V daném případě se jednalo o zastupování v řízení, ve kterém se s výjimkou bydliště zástupce žádné další požadavky na advokáta – nebo jiného právního zástupce – nekladly.

⁵⁸² Rozsudek C-55/94 ze dne 30. 11. 1995, bod 3 odpovědi.

⁵⁸³ Směrnice Rady 77/249/EHS ze dne 22. 3. 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu advokátů.

Usazení za účelem soustavné praxe se věnuje novější směrnice.⁵⁸⁴ Tato mimo jiné předpokládá počáteční sledované omezené působení zahraničního advokáta a následné uznání této praxe za dostatečné pro plnou licenci.

Směrnice o službách na vnitřním trhu neobsahuje výslovnou výluky advokacie ze svého záběru jako celek.⁵⁸⁵ Lze tedy přemýšlet, zda a jak se vlastně uplatní vedle výše připomenuté odvětvové úpravy.

Právo Evropského společenství vychází advokátům poměrně vstřícně. Bez ohledu na nejjisté budoucí dopady Směrnice lze konstatovat, že bylo učiněno vše možné a leccos nemožné. Zásada uznávání jde vzhledem ke přetrvávající vazbě advokacie a další právní práce na právo - a tím též na úřední jazyk - určitého členského státu hodně daleko.

Mám pocit, že uvedené odvětvové směrnice jsou dokladem úporné snahy Evropského (hospodářského) společenství integrovat advokacii členských států. Leckomu může připadat, že tento proces šel nebo přinejmenším měl jít souběžně s růstem významu nadnárodního práva a dalšího poevropštění práv evropských států. Zdá se mi ale, že takové poevropštění nastalo ve znatelně menším rozsahu, než si optimisté představují. Zvláště po posledních rozšířeních je Evropské společenství hospodářsky, sociálně, politicky a v neposlední řadě právně různorodější než bylo kdy dříve. Autorita práva na severu, západě, jihu a východě Evropy není stejná. Zvláště postsocialistické státy střední Evropy, Pobaltí a Balkánu vykazují stále určité zvláštnosti.

Tuto skutečnost, zdá se, si dokáže uvědomit též Soudní dvůr. Rozsudkem *Wilson*⁵⁸⁶ připouští třeba, že neznalost místního práva a právního jazyka může být na překážku konkrétní službě klientovi, neboť je vůči němu neetická.

[Srovnání Evropského společenství a Spojených států amerických]

Zajímavé je srovnání advokátského práva Evropského společenství s poměry ve Spojených státech.⁵⁸⁷ Ty jsou již dávno federací, tedy něčím pro Evropské společenství a Evropskou unii ještě dlouho nedosažitelným.

Američtí advokáti na první pohled tak snadnou cestu na trh advokátních služeb jiného státu nemají. Nejsou-li připuštěni *ad hoc*, musejí skládat druhé advokátní zkoušky. Jak jsem už však uvedl, skutečnost je díky jednomu jazyku a podobnosti státních práv naopak pro profesní migraci příznivější.

⁵⁸⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/5/ES ze dne 16. 2. 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace.

⁵⁸⁵ Toto konstatování je třeba upřesnit. Směrnice ve svém čl. 2 obsahující obecné výluky advokacii nezmiňuje. Zmiňuje ji ovšem čl. 17 SSVT v kapitole věnované volnému pohybu služeb, kdy se uplatní směrnice 77/249/ES jako *lex specialis*.

⁵⁸⁶ Rozsudek C-506/04 ze dne 19. 9. 2006.

⁵⁸⁷ Studii srovnávající problematiku příležitostného poskytování právnických služeb podává *Goebel R.*, *The Liberalization of Interstate Legal Practice in the European Union: Lessons for the United States?* in *Andenas M., Roth W.-H. (eds.) Services and Free Movement in EU Law*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002, str. 413 - 458.

Vraťme se do Evropského společenství. Jsem přesvědčen, že jazyková bariéra daná mnohojazyčností Evropy a přetrvávající národní ráz práva jako předmětu povolání představuje přirozenou překážku nejen pro usazování, ale zejména pro poskytování právních služeb vůči jinému státu nebo ohledně jeho práva. Vždyť osvojení si jiného jazyka a zahraničního práva představuje – nazíráno ekonomicky – značné fixní náklady. To samozřejmě nevyklučuje individuální specializaci. Ta však je a bude výjimkou.

Potřebu přeshraničních služeb advokátů vyvolané hospodářskou integrací členských států a rostoucí mobilitou ovšem zpravidla lépe uspokojí výše uvedený pasivní, nebo pasivně-distanční způsob. Advokáti působící v různých evropských a dalších státech vytvářejí sítě, jejichž prostřednictvím si klienty předají.

[Liberalizace advokacie právem Světové obchodní organizace]

Jen stručně se budu věnovat dopadu Všeobecné dohody o obchodu službami na advokacii. Právní služby jsou jedním z pododvětví podle Třídníku užitého pro vymezení jednotlivých závazků států. Jaké módy státy ve vztahu k právním (advokátským) službám otevřely? Právní (advokátské) služby se rozhodně neocitly ve středu pozornosti. Lze předpokládat, že už tak značné překážky mezi jednotlivými členskými státy Evropského společenství jsou ve světovém měřítku ještě větší. Vždyť mezi právními řády stopadesátky členských států jsou zásadní rozdíly. Zdaleka ne všechny členské státy jsou demokratické právní státy „západního typu“.

Na druhé straně existuje prostor, ve kterém jsou tyto překážky menší, než známe z Evropy: prostor angloamerického práva (*common law*). Nechci se ale zabývat mírou jeho skutečného propojení. Není pro nás tak důležitý. Jeho potvrzením jsou ale globálně činné advokátní kanceláře, resp. sítě advokátů poskytující prostřednictvím angličtiny právní služby pro mezinárodní obchod. Ty patrně ale další příležitosti uvolněními zakotvenými Dohodou⁵⁸⁸ již nezískávají.

[2] DOPRAVA

[Důležitost dopravy pro společnost, stát a hospodářství]

Důležitost dopravy pro hospodářství a společnost soudobého státu je zřejmá. Tvoří až 10% hrubého domácího produktu. Mezi zeměmi jsou ovšem značné rozdíly dané jejich územím. Tomu odpovídá zaměstnanost v odvětví.

Doprava, resp. přeprava představuje větší či menší část vstupu při výrobě veškerého zboží stejně jako poskytování a přijímání služeb. Leckde je to ale

⁵⁸⁸ Liberalizaci právnických služeb se věnuje v rozsáhlé dále mnou ještě mnohokrát citované kolektivní publikaci *WTO Secretariat (eds.), Guide to the GATS (...)*, kapitolu *Gamberale C., Chapter Fifteen: Legal services*, str. 399 a násl. Řada členských států učinila nepřehlédnutelné závazky, přičemž se na ně ve větší míře neuplatňují nějaká omezení zrovnoprávnění (*national treatment*). Mám ovšem za to, že dominantní „angloamerický“ pohled z mezinárodních advokátních kanceláří podceňuje přirozené překážky, zejména jazykovou bariéru, pro obvyklou právníckou práci.

zvlášť patrné, například u turistického ruchu. Vždyť doprava je důležitou složkou většiny zájezdů.

Každý si určitě dokáže uvědomit důsledky rozmachu a zlevňování dopravy během posledních dvou století a jejich přínos nejen pro propojení trhů zboží, ale také pro stmelení obyvatel do moderních národů. Bez rozvoje dopravy by nebylo jenom moderní hospodářství, ale ani moderní stát. Státy ostatně vždy věnovaly udržování dopravních cest a zachování dopravního spojení pozornost jako předpokladu nejen veřejného pořádku a národní bezpečnosti, ale také hospodářské, sociální a politické integrace svého území a obyvatelstva.

Mezinárodní doprava je pak předpokladem mezinárodní hospodářské integrace. Není proto divu, že ji mezinárodní společenství států věnuje nemalou pozornost.

[Rozsáhlá a rozmanitá právní úprava jednotlivých druhů dopravy]

Tato kapitola nemůže poskytnout více než přehled. Právní úprava jednotlivých druhů dopravy je složitá. Jen její popis může obsáhnout stovky stran. Mísí se státní zákony a podzákoné předpisy, mezinárodní smlouvy stejně jako právo Evropského společenství. Co nejvíce se zde proto pokusím zobecnit a teprve poté se budu věnovat zvláštnostem silniční, letecké, říční, námořní, železniční a potrubní dopravy. Zmíním rovněž energetiku a vodárenství.

Sluší se předeslat, že všechny druhy dopravy lze provozovat pro vlastní osobní potřebu, podnikovou či institucionální potřebu anebo za úhradu pro zákazníka. Taková doprava ve prospěch jiného na základě smlouvy (popřípadě příkazu) se často označuje jako přeprava. Budu ji takto označovat za účelem odlišení od dopravy jako celku. Přeprava je předmětem zvláštní úpravy nad rámec obecného dopravního práva. Zákazníci si totiž zaslouží zvláštní ochranu.

Na právu jednotlivých odvětví dopravy se odráží rysy tohoto důležitého odvětví hospodářství. Potřebná je infrastruktura: silnice a dálnice, železniční tratě, letiště, přístavy, vodní díla anebo potrubí. Jejich výstavba a provoz si běžně žádá mocenskou podporu⁵⁸⁹ a veřejné financování.

Všechny druhy dopravy jsou rizikové, bez dodržování řady technických a organizačních norem hrozí nehody. Norem se týkají dopravní cesty stejně jako dopravních prostředků. Řidiči (piloti, strojvůdci, lodníci...) a další pracovníci musejí mít patřičnou kvalifikaci. Dopravní provoz se musí příslušnými způsoby řídit. Právo tedy musí postihnout celou řadu rozmanitých záležitostí.

[Obvyklé oddělení cest a zařízení od provozu]

Silniční, leteckou, námořní a říční dopravu charakterizuje rozdělení správy infrastruktury a provozu mezi více podniků, institucí a jednotlivců. Infrastruktura je veřejná či veřejně kontrolovaná. Zpravidla může být jenom jedna. Přístup k ní se proto musí určovat shora. Naopak provoz je zabezpečován řadou dopravců,

⁵⁸⁹ Např. vyvlastňování potřebných pozemků pro výstavbu liniové dopravní stavby. V ČR se nyní postupuje podle zvláštního zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě. Podobnou legislativu na podporu dopravní infrastruktury má většina států světa.

kteří mohou při poskytování přepravy vzájemně soutěžit. Tato soutěž je nicméně kvůli udržitelnosti a spolehlivosti sledovaná. Kvůli zajištění dopravní obsluhy se omezuje. Přeprava se totiž považuje za službu obecného hospodářského významu. Naopak železnici obecně charakterizuje jednotný provoz. Oddělení dopravní cesty a provozu se sice prosazuje jako nástroj modernizace, zůstává však víceméně nepřírozené.

Oddělení dopravy samotné od udržování infrastruktury umožňuje rozlišit dopravu, resp. přepravu na straně jedné a správu silnic, dálnic, letišť či přístavů jako dva druhy služeb.

Vedle toho dopravu zabezpečují další služby. Výstavba infrastruktury je důležitou činností stavebnictví. Zapomínat nelze ani na servis dopravních prostředků, organizační služby, pojištění odpovědnosti a dalších rizik.

[Vnitrostátní a mezinárodní doprava]

Doprava obecně a přeprava jako její nejvíc sledovaná část se pochopitelně pro účely tohoto přehledu musejí především rozdělit na vnitrostátní (tzv. kabotáž) a mezinárodní. Jednotlivé druhy dopravy mají přitom různý poměr vnitrostátní a mezinárodní složky.

Typická mezinárodní přeprava se jako služba vymyká rozlišování služeb podle způsobů překračování hranic jednotlivci. Uskutečňuje se postupně na území dvou či více států. Příjemci – tedy cestující, resp. zasilatelé a příjemci nákladu - mohou být příslušní ke kterémukoli z těchto států stejně jako ke třetím státům.

Vnitrostátní přepravu lze ovšem poskytovat rovněž jako mezinárodně obchodovanou službu. Lze ji poskytnout jako pasivní službu, když je cestující ze zahraničí, tak jako aktivní službu, kdy dopravce poskytující přepravu působí obvykle za hranicemi.

[Mnohvrstevná právní úprava]

Málokteré odvětví hospodářství je tak ovlivněné mezinárodním právem, popřípadě nadnárodním právem Evropského společenství. Mezinárodní doprava si totiž žádá jednotné technicko-organizační standardy. Ty se chtě nechtě přenášejí na vnitrostátní dopravu, neboť je většinou jen stěží představitelná výstavba a udržování dvojí infrastruktury pro mezinárodní a vnitrostátní dopravu. Výjimkou jsou izolované dopravní sítě.

Naopak právní a ekonomické standardy mohou být pro mezinárodní a vnitrostátní dopravu odlišné. Také zde je ale určité sblížení užitečné a proto poměrně časté.

[Vnitrostátní právo stále základem]

Dopravní a přepravní právo pro jednotlivé druhy dopravy nicméně vzniklo a rozvinulo se v jednotlivých státech. Dříve ostatně mezinárodní doprava tvořila podstatně menší díl dopravy než dnes.

Dodnes se přímo na dopravce a příjemce dopravních služeb a další zúčastněné přímo uplatňuje především vnitrostátní právo jednotlivých států, tedy zákony a

často též podzákonné předpisy. Určitou část dopravního práva pak určují dílčí státy nebo územní samospráva. Prosazování všeho tohoto práva zabezpečují úřady a soudy členských států. Toto státní právo především stanoví technické požadavky jak na všechny dopravce, tak na provozovatele infrastruktury. Určuje rovněž kvalifikační nároky kladené na personál. Zvláštní nároky se pak kladou na přepravce. Nutné je konečně zajištění rizik, především prostřednictvím povinného pojištění odpovědnosti.

[Odvětvové mezinárodní organizace a jejich mezinárodní právo]

Vnitrostátní právo jednotlivých druhů dopravy je předmětem rozsáhlé harmonizace, unifikace a koordinace mezinárodními smlouvami. Technicko-organizační standardy stanoví vícestranné či mnohostranné mezinárodní smlouvy a administrativní ujednání.

Jejich prosazování a rozvíjení zabezpečují odborné mezinárodní organizace příslušné pro jednotlivé druhy dopravy: Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO) pro civilní leteckou dopravu, Mezinárodní námořní organizace (IMO) pro námořní dopravu, Mezivládní organizace pro mezinárodní železniční dopravu (OTIF) pro evropskou železniční dopravu nebo Evropská hospodářská komise (EHK) pro evropskou silniční dopravu. Oproti mnoha jiným odvětvím služeb zde tedy Evropské společenství a Světová obchodní organizace nejsou jedinými příslušnými mezinárodními organizacemi.

[Liberalizace mezinárodní dopravy a kobotáže]

Dvoustranné mezinárodní smlouvy – dříve více než dnes – umožňovaly dopravu mezi příslušnými státy. Uvolnění dopravy pro vlastní potřebu bývá široké. Smluvní strany též obezřetně otevřely příslušné mezinárodní linky svým přepravcům. Naopak kobotáž zůstávala obvykle hájemstvím domácích přepravců. Všem dopravcům se pak zaručoval rovný přístup k infrastruktuře. Tyto dvoustranné mezinárodní smlouvy jsem ve všeobecné studii označil jako základ dílčího odvětvově a osobně omezeného uvolnění služeb, odlišného od svobody služeb Evropského společenství a uvolňování služeb Světové obchodní organizace. Věnoval jsem jim většinou trochu pozornosti při probírání jednotlivých podstatných a souvisejících aspektů liberalizace služeb.

Snahy více uvolnit trhy přepravy určitého druhu (např. v civilním letectví) opakovaně ztroskotaly. Výjimkou je námořní doprava. Zde je vysoký stupeň uvolnění jistě důsledkem skutečnosti, že moře podléhá státní svrchovanosti jenom blízko jejich území a mezinárodní mořské právo zaručuje volnou plavbu.

Podobně jako v jiných odvětvích služeb není zpravidla problémem zpřístupnění přepravy cizozemcům (pasivní služba), ale zpřístupnění mezinárodní stejně jako vnitrostátní přepravy zahraničním přepravcům, ať už dočasně nebo dokonce dlouhodobě. Uvolnění přepravních služeb zde totiž zpravidla plynule přechází do uvolnění či svobody usazování za účelem podnikání. Společná právní úprava je proto vhodným řešením podobně jako v některých jiných odvětvích, jakým je třeba peněžnictví.

[Dopravní politika Evropského společenství]

Evropské společenství dostalo široké kompetence ve věcech dopravy. Smlouva o založení Evropského společenství vyčleňuje dopravu ze svobody služeb, jestliže zakládá samostatnou společnou dopravní politiku.⁵⁹⁰ Právními nástroji této politiky⁵⁹¹ jsou jak směrnice, které sblíží či sjednocují právo členských států, tak přímo uplatňovaná nařízení. Vedle toho se Evropské společenství angažuje při vytváření transevropských sítí.⁵⁹²

Společná dopravní politika má několik klíčových projevů. Technicko-organizační harmonizace a unifikace pro sedmadvacet členských států může jít dál než v globálním a kontinentálním měřítku. Součástí dopravního práva Evropského společenství jsou proto desítky směrnic a sem tam nějaké to nařízení, jež dohromady sjednocují technické, organizační a kvalifikační nároky. Propagovanou částí práva Evropského společenství je legislativa na ochranu spotřebitele. Na ochranu cestujícího se pamatuje zvláštními standardy pro vybrané druhy přepravy.

[Evropské společenství: zásada rovnosti v dopravě]

Zásada rovnosti se projevuje zvláště potlačováním diskriminačních tarifů.⁵⁹³ Diskriminace ve věci jízdného či dovozného totiž nemá dopady jenom na přepravu samotnou, ale na hospodářskou integraci členských států jako takovou. Zvýšené ceny za mezinárodní přepravu či za přepravu pro cizince ve srovnání s cenami pro vnitrostátní dopravu jsou jistě neslučitelné se zásadou rovnosti podle práva Evropského společenství.

Pozornost se věnuje rovněž poskytování infrastruktury a doprovodným službám monopolními správci a poskytovateli infrastruktury: silnic a dálnic (mýto), letišť (letištní taxy a servis letadel) či přístavů (přístavní poplatky a servis lodí).

[Evropské společenství: postupná liberalizace kaboťáže]

Pro nás nejdůležitější součástí dopravní politiky Evropského společenství, která jde nad rámec mnohostranných, vícestranných a dvoustranných mezinárodních smluv, je uvolnění přepravy. Zavedení svobody přepravy jako služby se vlekl. Od 90. let je nicméně skutečností.

⁵⁹⁰ Hlava V části III, čl. 70-80 SES. Doprava – jak stručně zní oficiální název této hlavy – má tak vyšší postavení ve struktuře SES než samotné služby, jejichž svoboda poskytování a přijímání se zakládá kapitolou jako nižší úroveň členění textu SES. Připomínám, že SES bez dalšího svým čl. 80 omezovala sebou samou určené zásady společné dopravní politiky pouze na dopravu silniční, železniční a říční. Dnes komplexní legislativní angažmá ES vůči letecké a námořní dopravě si žádalo vymezení rozsahu uplatnění těchto zásad sekundárním právem.

⁵⁹¹ Přehled dopravního práva ES představuje například monografie *Greaves R.*, *EC Transport Law*, Harlow, Pearson Education Limited, 2002.

⁵⁹² Angažmá ES při vytváření transevropských sítí je vzhledem ke svému víceodvětvovému záběru (doprava, energetika, telekomunikace) upraveno v textu SES samostatně ve čl. 154 - 156.

⁵⁹³ Čl. 75 Smlouvy zakazuje diskriminaci dopravovaného zboží podle svého původu nebo určení.

Pomocí sekundárního práva – zde Soudní dvůr větší roli se svou aktivistickou judikaturou nesehrál – se postupně uvolnily mezinárodní linky mezi členskými státy přepravcům ze všech členských států stejně jako vnitrostátní přeprava.

Tato liberalizace samozřejmě byla obtížná zvláště tam, kde stát či jeho územní samospráva soutěž omezují či vylučují a vybrané(ho) přepravce zvýhodňují, například jej dotují za účelem zajištění veřejné dopravy jako služby obecného hospodářského zájmu. Nesmíme přitom zapomínat, že členské státy a jejich územní samospráva nadále financují rozvoj a údržbu této dopravní infrastruktury.

[Evropské společenství a mezinárodní společenství]

Evropské společenství rozvinulo díky své kompetenci ve věcech dopravy na místo jednotlivých členských států spolupráci na mezinárodní úrovni. Mimo jiné se podílí na rozvoji mezinárodního dopravního práva sjednáváním jednotlivých mezinárodních smluv. Podle Soudního dvora – běžně se uvádí rozsudek *Komise proti Radě - AETR*⁵⁹⁴ - kompetenci zaměřenou dovnitř doplňuje stejná kompetence navenek.

Výsledkem tohoto dalekosáhlého angažmá Evropského společenství je bohužel již zmiňovaná složitost dopravního a přepravního práva. Přímo či zprostředkovaně se totiž vedle sebe uplatňují mezinárodní smlouvy uzavřené členskými státy, mezinárodní smlouvy uzavřené Evropským společenstvím, směrnice a nařízení jako prameny sekundárního práva Evropského společenství, sama Smlouva jako právní základ pro dopravní politiku a vnitrostátní právo tvořené nejen zákony, ale také početnými podzákonnými předpisy a legislativou územní samosprávy.

[Světová obchodní organizace a doprava]

Všeobecná dohoda o obchodu službami zařazuje dopravu jako jedno ze dvanácti hlavních odvětví služeb. Oproti právu Evropského společenství pro ni nicméně nevytváří nějakou zvláštní úpravu. Hlavní přínos Dohody je – při zohlednění zvláštních závazků jednotlivých států – ve zpřístupňování vnitrostátních dopravních trhů.

Jak lze hodnotit závazky učiněné jednotlivými státy? Obraz není jednoznačný, neboť pro jednotlivé druhy dopravy učinily členské státy různé specifické závazky. Uvolnění dopravních služeb není předmětem nějakých větších politických sporů. Dílem již ostatně stejně nastalo. Pozornost práva Světové obchodní organizace dopravě je širší. Ostatně již Všeobecná dohoda o clech a obchodu potvrzovala uvědomění si dopadu dopravy na postupně uvolňovaný mezinárodní obchod zbožím.

[Silniční doprava jako nejdůležitější druh]

Silniční doprava je bezpochyby nejdůležitější druh dopravy. Většina zboží a osob se přepravuje po cestách, silnicích, dálnicích a ulicích. Silniční síť je skoro všude

⁵⁹⁴ Rozsudek 22/70 ze dne 31. 3. 1971. Soudní dvůr připomenul obrysy a základy kompetence ES k uzavírání mezinárodních smluv s nečlenskými státy v oblasti dopravy. Zde se jednalo o Úmluvu o práci posádek v mezinárodní silniční dopravě (AETR) sjednané na půdě EHK. Žaloba Komise sama přitom byla zamítnuta.

ve světě nejhustší. Vede doslova ke každému domu. Je veřejným prostorem. Její údržbu a rozvoj financuje stát či jeho územní samospráva. Silniční doprava je nejvíce decentralizovaná, jak pokud jde o počet dopravců, tak pokud jde o své řízení. Většina obyvatel se dokáže přepravovat svými auty a dalšími vozidly, jejichž počet jde do milionů. Podobná decentralizace je možná na vodě, kvůli omezení vodních cest ale výjimkou. Leteckou dopravu pro své potřeby si mohou dovolit jen ti nejbohatší. Na železnici je pak vůbec nepředstavitelná.

Tomu všemu musí odpovídat právo silniční dopravy a přepravy. Technické a kvalifikační standardy pokrývají velký počet vozidel a jejich řidičů. Pravidla silničního provozu jsou proto leckde politickou otázkou první důležitosti.

Vedle tohoto ostře sledovaného práva silniční dopravy stojí tak trochu stranou právo silniční přepravy. Nákladní silniční přeprava je vesměs uvolněná. Desítky přepravců soutěží o zákazníky. Naopak osobní přeprava autobusy, zvláště pak pravidelná linková doprava je na celostátní, oblastní a místní úrovni reglementována a také dotována. Místnímu dozoru pak podléhá taxislužba.

[Evropské kontinentální právo silniční dopravy]

Stupeň mezinárodní integrace silniční dopravy se odráží v množství mezinárodních smluv. Propojené sítě – jakou je díky působení Evropské hospodářské komise (EHK)⁵⁹⁵ ta evropská – sblížují základní pravidla silničního provozu, například dopravní značky, mezinárodními smlouvami. Podobné je to kvůli snadnému průjezdu automobilů a dalších motorových vozidel s normami technickými. Sblížily se nároky kladené na řidiče. To umožňuje snadné uznávání technických a řídičských průkazů. Neměli bychom zapomínat ani na evropské propojení národních soustav povinného pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidel mimo stát registrace (tzv. zelená karta).⁵⁹⁶

Důležitými smlouvami pro usnadnění mezinárodní přepravy zboží po silnicích jsou smlouvy sjednané na půdě Organizace spojených národů. Smlouva TIR⁵⁹⁷ odstraňuje celní odbavení ve státech průjezdu za pomoci závěr a plomb, spolupráce celních úřadů a zárukami za nezaplacené clo.

Smlouva CMR⁵⁹⁸ pak stanovuje přímou metodou typovou smlouvu o silniční přepravě zboží. Není zde možné jít do podrobností, takže jen stručně. Smlouva zejména stanoví způsoby vyhotovování nákladního listu, povinnosti stran a jejich odpovědnosti a pravidla pro řešení různých nežádoucích situací.

⁵⁹⁵ Přehled mezinárodních smluv týkajících se – nejen silniční – dopravy lze nalézt na internetové prezentaci EHK OSN (<http://www.unece.org>).

⁵⁹⁶ Systém zelených karet byl vytvořen sice pod patronátem EHK, spravuje jej ovšem Conseil des Bureaux, sdružení národních kanceláří pojistitelů. Nejedná se tedy o státní mezinárodní organizaci. Podrobnosti o systému včetně právního rámce zahrnujícího členské státy ES stejně jako mnohé další evropské státy lze nalézt na Internetu na www.cobx.org.

⁵⁹⁷ Český překlad plného názvu je Celní úmluva o mezinárodní přepravě zboží na podkladě karet TIR. Český překlad byl zveřejněn v č. 144/1982 Sb.

⁵⁹⁸ Plný název (česky) Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě, český překlad smlouvy viz č. 11/1975 Sb.

Přes celosvětové určení obě mezinárodní smlouvy spojují především evropské státy a s nimi sousedící státy. Otevření se mezinárodní silniční dopravě ovšem státy dokázaly pouze prostřednictvím sítě dvoustranných smluv o silniční dopravě. Tyto dvoustranné smlouvy vesměs uvolnily dopravu pro vlastní potřebu, připustily vzájemnou nákladní přepravu a určily rozsah mezistátní osobní autobusové dopravy. Kobotáž naopak obvykle otevřena nebyla.

[Angažmá Evropského společenství v silniční dopravě]

Rozsáhlé je právo silniční dopravy a přepravy Evropského společenství. Technické, kvalifikační a organizační předpisy jsou sblížené nad úroveň dosaženou na širších mezinárodních fórech.

Svoboda podnikání a svoboda služeb⁵⁹⁹ se nicméně v silniční dopravě zaváděla pozvolna. Tato opatrnost se projevuje dodnes mimo jiné přechodným odkladem svobody smlouvami o přístupu nových členských států.⁶⁰⁰ Obecně je možná soutěž také na trhu vnitrostátní přepravy. Evropské společenství je celkem vstřícné vůči státní reglementaci mezistátní autobusové dopravy.⁶⁰¹

Evropské společenství opravňuje vybírat silniční daň členský stát registrace a stanoví pravidla pro mýta na dálnicích, mostech a v tunelech.

[Celosvětová liberalizace silniční dopravy]

Všeobecná dohoda o obchodu službami zahrnuje silniční dopravu, jež je skoro všude ve světě nejdůležitějším druhem dopravy.⁶⁰² Rozsah závazků členských států je obtížné shrnout jednou větou.⁶⁰³ Největší napětí se týká veřejné přepravy osob nazírané v mnoha státech jako služby obecného hospodářského zájmu.

[Letecká doprava a světové letecké právo]

Letecká doprava je nejrychlejší, avšak drahý druh dopravy. Převládá proto přeprava osob. Civilní letectví je třeba odlišovat od státního (vojenského, policejního) letectví. To druhé bude stát stranou naší pozornosti, neboť je

⁵⁹⁹ Nařízení Rady (EHS) 3118/93 ze dne 25. 10. 1993, kterým se stanoví podmínky, za nichž může dopravce-nerezident provozovat vnitrostátní silniční přepravu zboží uvnitř členského státu.

⁶⁰⁰ Viz Příloha V Seznam uvedený v čl. 24 aktu o přistoupení: Česká republika Smlouvy o přístupu, část 4. dopravní politika, body a-f. Zde se vymezuje výlučka z liberalizace kobotáže v silniční dopravě pro přepravce z ČR formou výjimky z nařízení 3118/93 (výše). Podobně jsou na tom přepravci z ostatních postsocialistických států.

⁶⁰¹ Nařízení Rady (EHS) č. 684/92 ze dne 16. 3. 1992 o společných pravidlech pro mezinárodní přepravu cestujících autokary a autobusy.

⁶⁰² *Latrille P.*, Chapter Nineteen: Road transport services, str. 501 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...).

⁶⁰³ Třídník v rozlišování dopravních a doprovodných služeb (pododvětví 11.F) nejde do podrobností. Některé členské státy proto ve svých specifických závazcích rozlišily např. dálkovou a místní autobusovou dopravu a taxislužbu (*Latrille P.*, výše, str. 519). Členské státy WTO ve svém souhrnu liberalizovaly silniční dopravu – s výjimkou osobní - poměrně dost, což jistě odráží vysoký stupeň liberalizace tohoto odvětví dopravy uvnitř mnoha jednotlivých států.

službou jenom ve výše naznačeném velmi širokém pojetí zahrnujícím výkon státní moci.

Státy dříve z důvodů vojensko-politických, dnes pak hospodářských leteckou dopravu podporují především osvobozením leteckého benzínu od spotřební daně. Letiště jsou vesměs veřejná. Aerolinie jak naopak stále více soukromé. Provoz civilních letadel pro osobní potřebu je ve srovnání s komerčním provozem nepříliš důležitý.

Chicagská úmluva⁶⁰⁴ otevírá pro civilní lety vzdušný prostor nad územím států, jenž je již století jinak pod svrchovaností těchto států. Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO)⁶⁰⁵ je pak fórem, na kterém se formulují technické a organizační standardy pro mezinárodní stejně jako vnitrostátní dopravu.

Tyto standardy – vyjádřené dílem mezinárodními smlouvami a dílem opatřeními organizace – se nicméně vesměs neuplatňují přímo, nýbrž prostřednictvím leteckého práva členských států.

Součástí mezinárodního práva komerčního civilního letectví je mimo jiné přímá úprava přepravní smlouvy a pozornost odpovědnostním režimům.

Mezistátní letecká doprava se uvolňovala⁶⁰⁶ podobně jako silniční doprava prostřednictvím sítě dvoustranných smluv. Ty zpravidla nezahrnovaly kabotáž.

[Letecká doprava a evropská a světová liberalizace služeb]

Rovněž právo Evropského společenství na leteckou dopravu dopadá.⁶⁰⁷ Toto právo upravuje mimo jiné podnikání v letecké přepravě, provoz veřejných letišť⁶⁰⁸ a doprovodné služby. Postupnými kroky se podařilo otevřít konkurenci jak dosud jenom aeroliniím propojených států přístupné mezinárodní linky, tak také linky vnitrostátní.⁶⁰⁹ Velké angažmá se vyvíjí na ochranu cestujících jako spotřebitelů. Evropské společenství konečně jako hlavní účastník širší organizace

⁶⁰⁴ Úmluva o mezinárodním civilním letectví, český překlad zveřejněn v č. 147/1947 Sb.

⁶⁰⁵ Anglicky International Civil Aviation Organization (internetová prezentace <http://www.icao.int>).

⁶⁰⁶ Stupně liberalizace v letecké dopravě na základě mezinárodních smluv se neoficiálně kategorizují jako tzv. devět leteckých svobod. Úmluva o civilním letectví neboli Chicagská úmluva (1944) pokrývá první dvě, tři další se otevřely v užším okruhu států na základě vícestranných či dvoustranných úmluv. Další svobody se vypočítávají neoficiálně, byť na základě dvoustranných smluv nebo tolerance bývají nezřídka naplněné (základní přehled podává např. heslo v anglické verzi Wikipedie „Freedom of the Air“).

⁶⁰⁷ Přehled problematiky např. *Polkowska M., Zasady tworzenia jednolitego europejskiego rynku uslug lotniczych*, Studia Europejskie – Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, 2004, č. 4, sv. 32, str. 49 - 68.

⁶⁰⁸ Např. Nařízení Rady č. 95/93 ze dne 18. 1. 1993 o společných pravidlech pro přidělování letištních časů na letištích Společenství nebo Směrnice 96/67/ES o službách při odbavení na letištích. Rozbor problematiky letištních služeb podává *Rittner F., Flughafengebühren und Marktzugang zu den Bodenabfertigungsdiensten und Gemeinschaftsrecht*, *Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, sv. 21, str. 651 - 655.

⁶⁰⁹ Nařízení Rady č. 2408/92 ze dne 23. 7. 1992 o přístupu leteckých dopravců Společenství na letecké trasy uvnitř Společenství.

Eurocontrol⁶¹⁰ zabezpečuje jednotné řízení letového provozu nad územím většiny evropských států.

Tak jako jiným druhům dopravy Všeobecná dohoda o obchodu službami vytváří základ pro uvolnění letecké dopravy a souvisejících služeb. Mezinárodní ráz civilního letectví, více patrný než u ostatních druhů dopravy, je půdou, ze které vyrostla viditelně větší pozornost tomuto druhu dopravy ve Světové obchodní organizaci ve srovnání s druhy jinými.⁶¹¹

[Námořní doprava]

Námořní doprava – s výjimkou trajektů a turistických lodí nákladní - je po staletí uvolněná. Vždyť podstatná část moře představuje širé moře mimo svrchovanost států, jak dnes po staletích uplatňování obyčejů potvrzuje mezinárodní úmluva.⁶¹² Též pásma při pobřeží, vůči kterým mají příslušné státy odstupňovaná práva, jsou prostorem svobodné plavby. Toliko kabotáž si státy dokáží vyhradit pro sebe. Snaha upravovat mezinárodní námořní dopravu podobně jako na silnicích či ve vzduchu tak měla jenom částečný úspěch.

Toto vše vedlo ke registraci většiny nákladních lodí ve státech se sníženými standardy práce, nízkými mzdami a dílem též technickými nároky kvůli bezpečnosti a ochraně životního prostředí (tzv. *flags of convenience*). Státy mohly a mohou ovlivňovat pouze užívání přístavů. To používají především pro prosazování standardů bezpečnosti.

Tyto a další standardy námořní dopravy dnes rozvíjí Mezinárodní námořní organizace (IMO)⁶¹³ sérií mnohostranných mezinárodních smluv.

Za součást celosvětového práva námořní dopravy můžeme považovat podobně jako u jiných druhů mezinárodní dopravy přímou metodu úpravy soukromoprávních vztahů mezi přepravci a klienty složitě se rozvíjejícími tzv. haagsko-visbyjskými pravidly.⁶¹⁴

Přesto uvolnění prostřednictvím Všeobecné dohody o obchodu službami nějaký smysl má.⁶¹⁵ Dokáže otevřít kabotáž a doprovodné služby. Protože obchodní

⁶¹⁰ Plný anglický název the European Organization for the Safety of Air Navigation (internetová prezentace <http://www.eurocontrol.int>).

⁶¹¹ Přehled rozsahu uplatnění GATS na leteckou dopravu (mezinárodní i vnitrostátní) včetně specifických závazků podává *Latrille P.*, Chapter four: Air transport services, str. 51 in *WTO Secretariat (eds.), Guide to the GATS (...)*. Rozsah pokrytí se stal předmětem zvláštní úpravy v příloze (*Annex on Air Transport Services*) ke GATS. Autor je přesvědčen na základě výkladu této přílohy a specifických závazků jednotlivých států, že GATS větší liberalizaci do vlastní letecké dopravy nepřináší, spíše do některých doprovodných služeb.

⁶¹² Úmluva OSN o mořském právu z roku 1982 (v ČR zveřejněno v č. 240/1996 Sb.).

⁶¹³ International Maritime Organization (internetová prezentace <http://www.imo.org>).

⁶¹⁴ Plným názvem (anglická verze) International Convention for the Unification of Certain rules of Law relating to Bills of Lading (Brusel, 1924) ve znění jednotlivých protokolů.

⁶¹⁵ Popsaného ve srovnání s jinými službami dalekosáhlého uvolnění dávno před sjednání GATS si všímá *Latrille P.*, Chapter Sixteen: Maritime transport services str. 429 a násl. in *WTO Secretariat (eds.), Guide to the GATS (...)*. Autor připomíná několikasetletý vývoj mezinárodní

flotily členských států Evropského společenství představují jenom část lodí skutečně ovládaných kapitálem původem ze členských států, má angažmá Evropského společenství omezený dopad. Nejviditelnější je snaha ochránit mořské životní prostředí před důsledky námořní dopravy.

[Říční doprava]

Naopak právo říční nákladní a osobní dopravy se zakládá na vícestranných mezinárodních smlouvách. Jednotlivé soustavy splavných řek a kanálů jsou oddělené. Pro nás je samozřejmě významná evropská kontinentální síť, jejímž osami jsou řeky Rýn, Labe a Dunaj. Ještě před prosazením svobody říční dopravy právem Evropského společenství přinášely vysoký stupeň uvolnění smlouvy pro evropské veletoky.

Kvůli dlouhodobé stagnaci tohoto druhu dopravy – Evropské společenství celá desetiletí společně se členskými státy organizovalo redukci počtu říčních nákladních člunů - jakékoli uvolnění prostřednictvím závazků ke Všeobecné dohodě o obchodu službami žádné větší změny nepřinese. Osobní doprava má pak zpravidla jen místní ráz nebo slouží turistům.

[Železniční doprava]

Sítě železnic jsou rovněž oddělené, a to nejen přírodními překážkami, ale též technickými rozdíly (především odlišným rozchodem). Mezinárodní standardizace a koordinace se proto omezuje na státy sdílející společnou síť. Žádné světové železniční právo neexistuje.

Pro českého čtenáře je důležité evropské železniční právo, jehož základem je rozsáhlá síť železnic standardního rozchodu. Na této úpravě se nicméně podílejí též některé sousední státy se železnicemi jiných rozchodů. Institucionálně vše zajišťuje Mezivládní organizace pro mezinárodní železniční dopravu (OTIF).⁶¹⁶

Vedle technické normalizace nezbytné pro oběh lokomotiv a vagonů se prostřednictvím této organizace zajišťuje rovněž spolupráce železničních dopravních podniků, například rozdělování výnosů z jízdného a přepravného. Sjednocení se dostalo rovněž přepravním podmínkám pro osobní dopravu dohodou CIV⁶¹⁷ stejně jako pro nákladní dopravu dohodou CIM.⁶¹⁸

námořní dopravy, zvláště pak dlouhodobé využívání *flags of convenience* a privatizace v posledních desetiletích. Přístavy jsou přitom obecně otevřené. Velmi malá liberalizace prostřednictvím specifických závazků členských států ke GATS na půdě WTO je autorem hodnocena jako „the maritime paradox“. Můj pocit „suchozemce“ je, že státy si chtějí ponechat pod kontrolou alespoň to málo, co jim ještě zbývá, tedy námořní kabotáž.

⁶¹⁶ Internetová prezentace (francouzsky:) Organisation Intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires <http://www.otif.org>.

⁶¹⁷ V originálním autentickém francouzském znění Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs (příloha B k úmluvě OTIF).

⁶¹⁸ V originálním autentickém francouzském znění Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (Příloha B k Úmluvě OTIF).

Angažmá Evropského společenství se dlouho omezovalo pouze na potlačování diskriminace v přepravních tarifech a – spíše symbolickou politickou podporu – modernizace za účelem etablování sítě evropských železničních magistrál. Železnice jednotlivých členských států zůstávaly monopolními státními podniky či státem vlastněnými obchodními společnostmi. Jedinou formou mezinárodní činnosti byly mezinárodní nákladní a osobní vlaky, provozované postupně jednotlivými národními železnicemi.

To se začalo měnit před přibližně dvaceti lety. Důvodem byla dlouhodobá stagnace železnice ve srovnání se stále rostoucí silniční a leteckou dopravou. Na ní nic nemění ani některé úspěšné projekty vysokorychlostních tratí a rychlovlaků a určitý stupeň renesance místní a oblastní železniční dopravy v řadě oblastí Evropy. Železnice byly a zůstávají často ztrátové. Veřejné dotace jsou mnohdy nezbytné pro udržení dopravní obslužnosti a investice. Část peněz na tyto investice dnes dává Evropské společenství jako součást regionálních dotací.

Trend privatizace a demonopolizace (telekomunikace, energetika, letecká doprava) se nevyhnul ani železnicím. Zde se nicméně vytváří se spornými výsledky soutěž umělá, založená na oddělení správy tratí - tzv. dopravní cesty - a provozu různého druhu. Evropské společenství sehrálo určitou roli při jejich prosazování. Mnohé ale zůstává dál věcí členských států. Otevírá se tak určitý prostor pro obvyklé formy mezinárodních služeb a usazování za účelem podnikání přinejmenším v prostoru Evropského společenství. Vysoká míra regulace však kvůli technologickým zvláštnostem železniční dopravy zůstává.

Železnice nejsou a zdá se, že hned tak ani nebudou příliš ziskové a tedy přitažlivé pro mezinárodní kapitál. Zvláště dopady Všeobecné dohody o obchodu službami proto není důvod přeceňovat.⁶¹⁹

[Potrubí a dráty: ropa, plyn, elektřina a voda]

Zvláštním druhem dopravy jsou potrubí a dráty pro dopravu ropy, plynu a popřípadě dalších surovin, dále pak elektřiny (tu považuje právo za věc, jakkoli to neodpovídá její povaze) a vody. Chybějí zde dopravní prostředky. Pohyb zajišťuje soustava jako celek. Přepravci, dají-li se vůbec takto označovat, jsou často souběžně výrobci, obchodníci a prodejci uvedených komodit. Tyto sítě bývají monopolní. Často jsou také monopolní samotné zdroje.

Se zařazením zmínky o těchto sítích do již tak rozsáhlé kapitoly doprava jsem kvůli uvedeným důvodům váhal. Rozměr dopravy je zde však nepřehlédnutelný. Všechny uvedené činnosti na pomezí poskytování služeb a dodávky zboží se považují za služby obecného hospodářského zájmu. Výsady provozovatelů doprovází povinnost dodávek za úředně stanovované ceny.

Výstavba a provoz mezinárodních ropovodů a plynovodů se děje na základě dvou- nebo vícestranných dohod. Jejich uzavírání se řídí strategickými a

⁶¹⁹ Touto prací mnohokrát citovaný oficiální sborník WTO popisující a hodnotící liberalizaci jednotlivých odvětví služeb *WTO Secretariat (eds.), Guide to the GATS (...)* neobsahuje kapitolu věnovanou liberalizaci železniční dopravy, zatímco ostatním druhů dopravy se věnuje.

národně-bezpečnostními ohledy. Případné soukromé podnikání proto podléhá silnému státnímu dozoru. Státy koneckonců též ovlivňují zásoby právem správy rezerv. Evropské společenství začalo vstupovat do této oblasti teprve během posledních let během prudkého růstu cen těchto strategických surovin.

Plyn se svou podstatou podobá ropě. Jeho těžba, doprava a odbyt je však daleko více centralizována než u ropy. Právní rámec se tedy blíží spíše právnímu rámci elektroenergetiky. Elektroenergetika prošla leckde ve světě demonopolizací a privatizací. Uvnitř Evropského společenství se vytváří skutečný trh elektřinou⁶²⁰ a plynem. Institucionálně se začíná oddělovat výroba od přenosu a distribuce. Tím se otevírá prostor pro mezinárodní podnikání a mezistátní poskytování služeb, který dříve neexistoval.

Energetika je sice zařazena jako odvětví služeb Třídíčkem do záběru Dohody, liberalizace prostřednictvím specifických závazků je však mezi členskými státy Světové obchodní organizace minimální.⁶²¹

Naopak vodárenství včetně kanalizace a čističek pro zpracování odpadních vod je s výjimkou dálkových vodovodů pro dodávky vody do zalidněných suchých oblastí - záležitostí místní či oblastní. Dálkové vodovody jen málokdy překračují státní hranice. Privatizace zde vytváří prostor pro mezinárodní podnikání. Jiné způsoby poskytování služeb jsou ovšem stěžejně představitelné.

Zájem práva Evropského společenství o toto odvětví je spíše motivován environmentálními souvislostmi jakou je zájem na čistotě vod, než hospodářskou integrací. Světová obchodní organizace pak žádný viditelný zájem nemá, přesto o uplatnění Dohody lze uvažovat.⁶²²

[Shrnutí: prolínání různých právních úprav]

Celá tato kapitola patrně čtenáře přesvědčila o tom, že jednotlivé druhy dopravy jsou jako služby podrobené zvláštním právním úpravám, které nepřinášejí jenom standardizaci, ale také určitou liberalizaci.

Svoboda služeb Evropského společenství stejně jako jejich uvolňování Všeobecnou dohodou o obchodu službami Světové obchodní organizace určitě přinášejí leccos nového. Starší mezinárodně-právní rámec však nadále hraje klíčovou roli.

⁶²⁰ Přehled problematiky např. *Walaszek-Pyziol A.*, *Swiadczenie uslug przesylowych w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie energetycznym*, *Przeglad ustawodawstwa gospodarczego*, 2001, č. 7, str. 2 - 9.

⁶²¹ Viz *Gamberdale C.*, Chapter Eleven: Energy services, str. 259 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, *Guide to the GATS (...)*. Autor po připomenutí omezeného rozsahu specifických závazků vysvětluje důvody, pro které vůbec tento sektor lze podřazovat pod služby a proto jej vlastně uvolňovat prostřednictvím GATS.

⁶²² Provoz vodáren, potrubí a kanalizace přitom totiž může být a v leckterých zemích opravdu je předmětem podnikání nadnárodních řetězců. Třídíčk nicméně vodárenství nevyčleňuje, toliko kanalizaci a čističky odpadních vod by bylo asi možné podřadit pod odvětví 6. *environmental services*. Šlo by snad dovozovat, že správa vod jako celek patří pod takové služby. Odlišné je to ovšem v případě výstavby zařízení nebo konzultací.

[3] STAVEBNICTVÍ

[Význam stavebnictví]

Stavebnictví má v hospodářství vyspělých států srovnatelné postavení jako doprava, pokud jde o podíl na hrubém domácím produktu: 5-10%. Řádově dvě třetiny činnosti stavebnictví představují novou výstavbu, jedna třetina pak opravy, úpravy a přestavby již existujících budov a infrastruktury. Stavebnictví je vedle toho důležitou částí „šedé“ ekonomiky. Nezapomínejme na svépomocnou výstavbu, tak důležitou především na venkově mnoha zemí světa. Ve třetím světě je jistě ještě důležitější.

[Způsoby překračování hranic ve stavebnictví]

Stavebnictví se jeví být statické kvůli své vazbě na místo, kde se staví. Přesto také dokáže různými způsoby překračovat hranice. Vnitrostátní migrace stavebních odborníků i dělníků je obvyklá. Staví se na různých místech. Je-li to možné a přípustné, dokáží stavební dělníci překročit hranice. To ale není přeshraniční služba, ale profesní migrace.

Stavební službou překračující hranice je jakákoli výstavba, oprava, úprava nebo přestavba, kterou poskytuje stavitel působící v jednom státě na území státu jiného. Taková přeshraniční služba ale zároveň nutně nepotřebuje pohyb přes hranice. Příjemce služby (stavebník) bývá jistě většinou obyvatel nebo právnická osoba státu místa výstavby. Může být ale také obyvatelem či právnickou osobou jiného státu. Při přeshraniční stavební službě se může přes hranice pohybovat samotný stavitel, je-li fyzickou osobou. To ale není běžné. Většinou to ani není možné. Větší stavební práce totiž vesměs dodávají obchodní společnosti.

Časté je přivezení pracovníků na místo stavby. Jiní pracovníci ale mohou být rovněž vyhledáni na místě. Podobné to může být se stavebními stroji, nástroji a přístroji stejně jako se stavebninami.

Výstavba, úprava, oprava nebo přestavba tak mohou vykazovat prvky služby aktivní, pasivní nebo distanční, kdy hranice překračuje jenom organizační činnost stavitele. Přes hranice může putovat jenom projekt nebo jiná dokumentace. Všechny způsoby poskytování služeb tedy přicházejí v úvahu.

Diskriminace zahraničního stavebníka jako příjemce služby rozhodně není obvyklá, samozřejmě odhlédneme-li od omezení vlastnictví nemovitostí cizinci.⁶²³ Představitelnější se jeví být diskriminace zahraničního projektu. Obvykle se ale na mezinárodně obchodované stavební práce nahlíží jako na služby aktivní, spojené s dovozem a dočasným pobytem stavebních odborníků a dělníků. Tento způsob je právně nejsložitější, mimo jiné z hlediska daňového, ale především z hlediska zaměstnávání detašovaných pracovníků, pokud se vůbec taková dodávka připustí. Její omezování je totiž obvyklé.

[Svoboda stavebních služeb v Evropském společenství]

⁶²³ Rada států světa vylučuje nebo omezuje vlastnictví nemovitostí na svém území cizinci. Taková omezení se dokonce uplatňují v některých členských státech Evropského společenství. Mezi ně patří dočasně – a to též na základě zakotvení právem ES - též ČR.

Jak se vůči stavebnictví staví právo Evropského společenství? Stavební dodávky přes hranice jsou nepochybně službou těšící se svobodě služeb. Nevytváří se nějaká zvláštní právní úprava. Uplatní se obecná ustanovení Smlouvy. Také Směrnice stavebnictví ze své působnosti nevylučuje. Nemá ale původně plánované dopady na právní postavení detašované pracovní síly. Uvnitř Evropského společenství tedy existuje svoboda stavebních služeb.

Výjimku představují omezení pro stavitele z nových členských států ze strany některých starých členských států. Tyto členské státy, které ostatně nejvíce trvaly na odložení volného pohybu pracovníků, se totiž poučily z rozsudků Soudního dvora, jakým je třeba *Rush Portuguesa*, která široce pojala již uvolněné služby na úkor dosud neuvolněného pohybu pracovníků.⁶²⁴

[Stavebnictví a Světová obchodní organizace]

Všeobecná dohoda o obchodu službami stavebnictví nepřekvapivě jako službu zahrnuje.⁶²⁵ Členské státy Světové obchodní organizace se nicméně vůbec nehrnuly do specifického závazku *mode four: presence of natural persons*, takže o nějakém skutečném uvolnění stavebních služeb nemůže být řeč.⁶²⁶ Ostatními módy toho totiž moc ve stavebnictví přes hranice poskytnuto nebude.

Následující odstavce se proto budou až na jednu výjimku – zadávání veřejných zakázek - věnovat jen právu Evropského společenství.

[Kvalifikace ve stavebnictví]

Jednou z důležitých otázek je jistě uznávání kvalifikace stavebních odborníků. Klíčovou univerzitní kvalifikací, která byla předmětem harmonizace a díky ní snazšího uznávání, byla profese stavebního inženýra, resp. architekta. Prostřednictvím obecných směrnic se pak vytvořily mechanismy pro uznávání řemeslných a dalších kvalifikací stavebních dělníků. Zde uznání již tak snadné být nemusí. To vše měla a má ale zjednodušit Směrnice o službách na vnitřním trhu, respektive jí proměněné právo členských států.

Na detašované stavební odborníky a – přinejmenším některé - stavební dělníky lze bezpochyby klást nároky na znalost jazyka hostitelského členského státu. Vždyť takový pracovník musí být schopen řešit různé mimořádné události.

Právo Evropského společenství dosud nevěnovalo nějaká legislativní opatření uznávání licencí a autorizací stavebních obchodních společností. Stavitelé-

⁶²⁴ Rozsudek C-113/89 ze dne 27. 3. 1990.

⁶²⁵ Je na místě podotknout, že se jako samostatné odvětví rozlišují stavební služby (3. *construction and related engineering services*) od řady dalších podpůrných služeb řazených mezi rozmanité *business services*.

⁶²⁶ Rozsah specifických závazků analyzuje *Masamichi K.*, Chapter eight: Construction and related service industries, str. 181 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...). Mnohé členské státy sice přijaly specifické závazky, učinily tak ovšem s řadou omezení ohledně přístupu na trh a národního zacházení. Například jsou hojné kvóty pro detašování pracovníků v rámci *Mode four: presence of natural persons*, stejně jako požadavky na občanství a pobyt. Nad rámec GATS se většího stupně liberalizace stavebních prací dosáhlo v některých dalších zónách volného obchodu.

korporace si tak musejí obstarávat příslušné licence a autorizace ve státě výstavby. Totéž platí pro řemeslníky, kteří se podílejí na stavebních dodávkách jako samostatně výdělečně činné osoby.

Soudní dvůr nicméně – například rozsudky *Corsten* nebo *Schnitzer*⁶²⁷ - zdůraznil, že takové opakované licencování pro poskytnutí služby nesmí být nepřiměřeně náročné a zdlouhavé a postuloval tak široké nároky na uznávání.

Detašování stavebních odborníků a dělníků zvláště na větší stavby nebývá stoprocentní. Často se z řad místních odborníků rekrutuje stavební dozor. Znalost místních standardů výstavby a dobrá znalost místního jazyka totiž často detašovaným stavebním odborníkům chybí. Nezřídka je také jednodušší a levnější zaměstnat dělníky z řad místních.

[Stavebniny jako zboží doprovázející stavební službu]

Oproti leckterým jiným službám stavebnictví úzce souvisí se zbožím. Vždyť jeho výsledkem jsou stavby jako nepohyblivé hmotné předměty - nemovitosti. Vstupem jsou stavebniny. Pro ty právo Evropského společenství vytváří jednotný základní standard za účelem jejich bezproblémového obchodování mezi členskými státy.

Zvláštní směrnice⁶²⁸ stanoví několik způsobů uznávání stavebnin vyrobených v jiných členských státech.

Dovoz stavebnin při poskytování stavební dodávky podléhá vypořádání daně z přidané hodnoty. Od ní jsou naopak osvobozeny ve státě vývozu. Vyměří se a odvedou se ve státě dovozu podobně, jako kdyby se dovezly samy. Zde je ale jejich dodání součástí stavební dodávky. Sdílí tedy její daňový režim. Ten nemusí být – pokud jde o sazbu daně – totožný s režimem stavebnin jako zboží.

Pro úplnost je vhodné dodat, že přeshraničně převážené stavebniny obecně nepodléhají celní ani jiné kontrole na společných hranicích. Čtenář si jistě vybaví, že obchod mezi členskými státy již dávno nezatěžují cla a nemají jej zatěžovat ani jakékoli dávky se srovnatelným účinkem.⁶²⁹

Stejně dobře je ale také představitelné obstarání stavebnin na místě. Pak se pochopitelně popsané vypořádání daní vůbec nekoná, resp. neprovádí jej stavitel, nýbrž dodavatel.

Na tomto místě připomínám, že stavební dodávky podléhají na základě zvláštního hlediska pro příslušnost států dani z přidané hodnoty ve státě výstavby, nikoli ve státě podnikání stavitele. Související dodávka zapracovaných

⁶²⁷ Rozsudky C-58/98 ze dne 3. 10. 2000 a rozsudek C-215/01 ze dne 10. 11. 2003.

⁶²⁸ Směrnice Rady 89/106/EHS ze dne 21. 12. 1989 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se stavebních výrobků. Počítá se s celoevropskou standardizací běžných stavebnin prostřednictvím technických norem stejně jako se speciální certifikací nestandardních produktů.

⁶²⁹ Čl. 25 a násl. SES.

stavebnin tak podléhá jak při dovozu, tak při obstarání z místních zdrojů stejnému daňovému režimu jako stavební práce samotné.

[Stavební stroje, nástroje a přístroje]

Na stavbu stavitel nedovází nebo na místě neobstarává jenom stavebniny, ale také stavební stroje, nástroje a přístroje. Případný dovoz ze státu podnikání stavitele nebo z některého jiného státu má přitom zajímavé jak daňové, tak správní souvislosti.

Dočasnost umístění vylučuje vyměření daně z přidané hodnoty státu místa stavby. Nejedná se přece o dodání zboží ani o součást poskytnutí služby. Odpovídající uplatnění daně z přidané hodnoty státem umístění by muselo zohledňovat dobu umístění a životnost dočasně dovezeného stroje, nástroje nebo přístroje. Cokoli navíc by představovalo jistě narušení volného pohybu zboží v souvislosti s volným poskytováním a přijímáním služeb.

Něco takového by však bylo administrativně dost náročné. Ve státě obvyklého užívání těchto předmětů by totiž daň měla být souběžně přiměřeně snížena. Právo daně z přidané hodnoty Evropského společenství zjevně upřednostňuje jednoduchost. Dočasně dovezená zařízení byla již dříve podrobena dani z přidané hodnoty ve státě obstarání, znovu se tedy této dani nepodrobují.⁶³⁰ Podobně – stanovenými osvobozeními a ne dílčím clem – se koneckonců řešila a jinde ve světě řeší celní zátěž takového zboží při dovozu jinak zatíženém cly.

Daňové problémy nevyvolává samo obstarání stavebních strojů, nástrojů a přístrojů na místě stavby. Daň z přidané hodnoty se odvede v tomto státě. Složitější je ovšem jejich následný vývoz na místo usazení podnikatele ve stavebnictví. Do podrobností zde ale zacházet nechci. Legislativa daně z přidané hodnoty Evropského společenství ani judikatura Soudního dvora nepamatují na řadu takových souvislostí. Leccos určené právem členských států tedy nemusí obstát při posuzování Soudním dvorem. Možností je také nájem těchto strojů. Příslušné směrnice stanoví pravidla pro určení státu příslušného ke zdanění tohoto nájmu jako služby. Zdaňuje se ve státě působení nájemce, tedy nikoli ve státě stavební dodávky.

Dočasně dovážené stavební stroje nezřídka podléhají opakovaným technickým kontrolám. Obecným požadavkem práva Evropského společenství⁶³¹ je široké uznávání certifikátů osvědčujících nezávadnost těchto strojů. Je ale nejisté, zda praxe členských států běžně opravdu takovému očekávání dostojí.

⁶³⁰ Viz čl. 17 odst. 2 písm. h a další ustanovení Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. 11. 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty.

⁶³¹ Jeden z právních rámců představuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/37/ES ze dne 22. 6. 1998 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se strojních zařízení. Popis právní úpravy týkající se přímo stavebních strojů by si ale žádal její podrobnější rozbor. Např. výtahy podléhají zvláštní regulaci. Do podrobností zde ale zacházet nechci.

[Stavební dělníci a jejich detašování]

Větší pozornost než souvisejícímu trvalému nebo dočasnému dovozu zboží přes hranice členských států se na půdě Evropského společenství věnuje detašování pracovníků. Stavitel je zpravidla obchodní společností. Jako poskytovatel služby proto fyzicky přítomen na stavbě není.

Právní režim takového dočasného zaměstnávání na území jiného státu než je stát obvyklého místa výkonu práce je smíšením práva členského státu místa obvyklého výkonu práce a práva členského státu místa detašování. Bezpečnost práce se řídí místem výkonu práce. Zásada uznání pravidel země původu by zde byla absurdní. Vždyť dodavatelů může být řada z několika členských států, o jednotlivých pracovnících ani nemluvě. Judikaturou požadované míšení bylo nicméně nepřehledné.

Vše proto upřesnila již zmiňovaná směrnice 96/71/ES.⁶³² To umožnilo široký přenos německých mzdových tarifů sjednaných celonárodním kolektivním vyjednáváním na zahraniční stavitele ve prospěch jejich pracovníků, jmenovitě řadových stavebních dělníků. Klíčová výhoda těchto zahraničních dodavatelů stavebních prací, totiž laciná práce, se tak oslabilá, ne-li úplně potlačila.

Jak ale dokládá rozsudek *Portugaia Construcoes*,⁶³³ taková reglementace musí být uplatňována stejně na domácí stavitele. Soudní dvůr se rovněž opakovaně – třeba již uváděným rozsudkem *Guiot* - zabýval různými aspekty detašování pracovníků, mimo jiné problematikou požadování opakovaného zvláštního sociálního zajištění stavebních dělníků. Diskriminační ztěžování poskytování služeb zahraničním dodavatelem ze strany členských států přetrvávala poměrně dlouho a nelze vyloučit, že – v nových členských státech – se ještě dají objevit. Soudní dvůr jej shledal například rozsudkem *Komise proti Německu – zaměstnanci ve stavebnictví*.⁶³⁴

[Subdodávky]

Stavbu může stavebník rozdělit mezi jednotlivé dílčí stavitele (dodavatele). Ještě obvyklejší je ale dodávka jedna, kterou ale hlavní (generální) dodavatel zajišťuje pomocí dalších stavitelů (subdodavatelů). Vždyť na stavby zpravidla musejí nastupovat jednotlivé profese postupně.

Na staveništi tak mohou vzniknout složité smluvní - a při neplnění či nehodách též odpovědnostní - vztahy. Jako takové dodávky pro dodávku se rovněž často

⁶³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. 12. 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

⁶³³ Rozsudek C-164/99 ze dne 24. 1. 2002. Německé právo připouštělo na základě kolektivní smlouvy nižší mzdy než ty, které byly výsledkem celonárodního kolektivního vyjednávání ve stavebnictví pouze u domácích zaměstnavatelů. Soudní dvůr tuto výjimku celkem nepřekvapivě zavrhl jako diskriminaci.

⁶³⁴ Rozsudek C-493/99 ze dne 25. 10. 2001. Soudní dvůr podobně nepřekvapivě shledal nerespektováním svobody služeb v německé legislativě, která postulovala pro účastníky stavebních konsorcií povinnost usazení na území Německa a zaměstnávání pracovníků na místě na základě mzdových tarifů odrážejících výsledky celostátního kolektivního vyjednávání.

obstarávají přípravné nebo projekční práce. Některé z těchto subdodávek mohou různými výše připomenutými způsoby překračovat státní hranice.

Odpovědnost za stavební dodávku nese však hlavní dodavatel. Za pracovníky ale naopak nesou obecně odpovědnost subdodavatelé. Právo některých států nicméně vytvářet hlavního dodavatele souběžně nebo podpůrně odpovědného za pracovní podmínky u subdodavatelů stejně jako třeba za jejich daňové povinnosti. Proti takovému vázání, dotýká-li se zvláště zahraničních poskytovatelů, se ovšem svede ohradit Soudní dvůr, jak potvrzuje jeho rozsudek *Komise proti Belgii – ručení za daně zahraničních subdodavatelů*.⁶³⁵

[Kvalita výstavby a stavební dozor]

Jaké je to s kvalitou stavebních prací? Stavba samozřejmě podléhá místnímu stavebnímu právu a místním standardům výstavby. Jakékoli uplatňování zásady země původu poskytovatele stavební služby by bylo absurdní. Bylo by tak možné obcházet přísnější nároky stavebního práva státu místa. Navíc by se často – při více dodavatelích stavebních prací na jedné stavbě – ani nedal snadno určit takový stát, jehož stavební právo by se mělo použít. Použití místního práva dokonce potvrzuje Směrnice.⁶³⁶

Průběžné kontroly výstavby a kolaudace výsledku lze považovat za výkon státní, respektive veřejné moci. Státy ji tedy mohou vyhradit svým vlastním orgánům. Méně zřetelná už je povaha různých dílčích revizí a inspekcí. Zde totiž jednotlivé státy mohou mít rozdílné náhledy, zda jsou výkonem moci či nikoliv.

[Veřejné zakázky]

Nepřehlédnutelná část staveb se provádí pro stát, jeho jednotlivé orgány a instituce, jednotky územní samosprávy, jejich složky, jakož také pro státem ovládané obchodních společnostech. Takové stavby se vyhláší a provádějí jako veřejné zakázky. Jak už jsem uvedl, soutěžní právo Evropského společenství vytváří – směrnicemi⁶³⁷ a tedy prostřednictvím vnitrostátního práva – mechanismy korektního zadávání veřejných zakázek.

Hlavním cílem tohoto angažmá Evropského společenství je potlačení pochopitelného sklonu upřednostňovat domácí dodavatele. Ze strany státu a územní samosprávy pak do popředí pochopitelně vystupuje hospodárnost. Leccos, co je součástí práva veřejných zakázek Evropského společenství, se snaží odpovídat právě na poměry ve stavebnictví. V řadě členských států nicméně veřejné stavební zakázky přesto doprovází korupce a různé machinace.

Při založení Světové obchodní organizace se zakládající státy nemohly shodnout na formulaci standardů zadávání veřejných zakázek jako součásti práva světové

⁶³⁵ Rozsudek C-433/04 ze dne 9. 11. 2006. Belgie neobhájila legislativu, která ukládala klientům zahraničních dodavatelů staveb strhnout 15% z hrazených částek za účelem zajištění daňových povinností těchto dodavatelů.

⁶³⁶ Odst. 9 odůvodnění SSVT. V samotné normativní části taková výslovná vyluka ale chybí.

⁶³⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

hospodářské integrace. Ochotu některých států otevřít široce své trhy veřejných zakázek proto vyjadřuje pouze jedna z doplňkových vícestranných smluv.⁶³⁸ Také tato smlouva opakovaně potvrzuje, že stavební dodávky představují svérázný druh plnění obstarávaného státem, územní samosprávou či jejich institucemi či podniky.

[Rozličnost stavebních prací]

Stavební a doprovodné práce mají mnoho podob a rozdílný rozsah. Pohybují se od jednodenní práce řemeslníka až po nasazení stovek a tisíců pracovníků po měsíce až roky na velké a složité stavbě. Také využití stavebnin a zařízení se může dost lišit. Každá výstavba, přestavba, úprava nebo oprava je jedinečná. Sepisování smluv se proto musí opakovat stále znovu.

Za této situace je nepředstavitelná nějaká jednotná úprava oprávnění a povinností mezi dodavatelem stavebních prací a stavebníkem jako příjemcem tohoto druhu služby. Na mezinárodní úrovni tedy neexistuje nějaká úprava přímou metodou. Ani na vnitrostátní úrovni ustanovení zákoníků stanovujících smlouvu o dílo pro stavební práce zdaleka neupravují vše. Existují ale - a to také na mezinárodní úrovni - vzorové smlouvy.⁶³⁹

[4] TURISTICKÝ RUCH

[Vnitrostátní a mezinárodní turistický ruch]

Dlouhodobý rozvoj turistického ruchu je jistě příznakem blahobytu širokých vrstev obyvatelstva mnoha zemí. Předmětem této kapitoly bude především turistika mezinárodní. Zde obyvatel určité země cestuje za požitky spojované s jednotlivými druhy turistiky do jiné země. Mezinárodní obchod službami se může týkat ale také turistiky vnitrostátní.

[Služby turistického ruchu]

Turistický ruch sám o sobě službou není. Je to lidská činnost, kterou teprve obsluhuje paleta služeb.⁶⁴⁰ Mezi ně na prvním místě patří poskytování krátkodobého ubytování. Nabízejí se hotely, ubytovny, kempy a podobně. Na druhém místě lze jistě zmínit stravování: restaurace, hostince, bufety a tak dále. Hospodářsky méně významnými, avšak též žádanými službami jsou činnosti průvodců či trenérů. Zapomínat nelze ani na leckde zakazovanou nebo potlačovanou prostituci.

⁶³⁸ Dohoda o veřejných (v překladu do češtiny nepřiliš vhodně „vládních“) zakázkách, anglicky Agreement on Government Procurement. Leckteré instituty této dohody fakticky míří právě na zadávání stavebních zakázek.

⁶³⁹ Již zmiňované Conditions of Contract for Design, Build and Operate (DBO) asociace FIDIC (Fédération internationale des ingénieurs-conseils).

⁶⁴⁰ Služby turistického ruchu představují překvapujících 10% HDP světa. Většina obsluhuje vnitrostátní turistiku. Pro desítky států však i tak představuje odvětví hospodářství klíčové pro mezinárodní obchodní a platební bilanci.

Na těchto službách lze demonstrovat, že služba turistického ruchu nemusí překračovat hranice jenom tak, jak se obvykle uvádí při popisování tohoto poněkud nestejnorožného okruhu služeb, totiž že turistický ruch je služba pasivní, kdy přes hranice cestuje příjemce. Průvodci a trenéři totiž například mohou turisty jako příjemce služeb doprovázet ze státu původu. Taková služba tedy bude kumulovaně aktivní a pasivní.

Dosud nezmíněnou, ale přesto důležitou částí služeb turistického ruchu je osobní doprava, zpravidla pak přeprava za úplat. Žádoucí je rovněž pojištění rizik příznačných pro turistický ruch: selhání při poskytování služeb turistického ruchu, úrazů, neodkladné zdravotní péče. Turisté pak mají zvýšené nároky na spoje. Na turistický ruch se tedy vážou leckteré další služby než jenom ty, které si s ním obvykle spojujeme.

Jednotlivé výše uvedené služby si mnozí turisté nechtějí obstarávat jednotlivě. Učiní tak za ně cestovní kanceláře. Na jejich místo pak nastupuje souborná služba cestovní kanceláře, běžně označovaná jako „zájezd“.

[Služební turistika a turistika bez čerpání služeb]

Služby turistického ruchu nevyužívají lidé jenom ve volném čase pro své potěšení. Mnohé z nich zároveň představují služby na vstupu při provádění jiných hospodářských činností. Čerpají je pracovníci stejně jako osoby samostatně výdělečně činné na služebních cestách (obchodní jednání, stáže, průzkum trhu, konference). Zejména konferenční turistika představuje svébytný druh turistiky, který přitahuje leckteré výše uvedené služby ve velkém měřítku. Vždyť na služebních cestách se často utratí daleko více peněz než na dovolené.

Koneckonců také detašovaní pracovníci, například stavební odborníci a dělníci čerpají na místě výstavby podobné služby jako služby turistického ruchu: využívají ubytovny a veřejné stravování. Jako turistický ruch nám to ale pochopitelně už nepříjde.

Na druhé straně bychom neměli zapomínat na to, že součástí turistického ruchu jsou jednotlivci – studenti a další mladí lidé – kteří cestují bez větších útrat, stačí jim dovezené nebo koupené jídlo, spacák a stopování. Těžko lze v jejich případě hovořit o nějakých čerpání služeb turistického ruchu ve větším rozsahu.

[Související pohyb zboží]

V souvislosti s turistickým ruchem se přes hranice převážejí předměty osobní osobní potřeby stejně jako předměty sloužící naplnění potřeb a zájmů turistů. Turisté si ze svých cest také leccos přivážejí. Pro tento dočasný dovoz na straně jedné a zpravidla drobný dovoz na straně druhé se všude ve světě vytvářejí zvláštní celní režimy.

[Význam inomingu pro cílové země]

Při pohledu na služby turistického ruchu z úhlu určitého státu lze rozlišit služby pro zahraniční turisty⁶⁴¹ a služby pro obyvatele státu, kteří chtějí navštívit jako

⁶⁴¹ V odvětvovém slangu se občas používá anglický výraz *inoming*.

turisté jiné státy. Z pohledu národního hospodářství jsou protikladné. První přináší výtěžek, druhý je spotřebou. Poskytování služeb turistického ruchu představuje pro mnohé země anebo jejich některé oblasti velmi důležitý, ba klíčový zdroj příjmů.

Zájem turistů je přitom proměnlivý. Úsilí přilákat a udržet turisty proto často ústí ve státní angažmá: propagaci, snahu odstranit ohrožení a potlačit nepříjemnosti odrazující od příjezdu a pobytu. Občas se objevuje dokonce zvýhodňování turistů v podobě jejich nadstandardní ochrany. Režim zacházení tedy není stejný. Na mezinárodní úrovni tato též jinde známá diskriminace tuzemců⁶⁴² ale nevádí.

Úsilí přilákat a udržet turisty – zvláště pak ty, kteří hodně utrací – se může křížit se snahou zabránit nežádoucímu přistěhovalectví. Je zde vůbec souvislost se sledováním pohybu osob přes hranice. Pro turistiku je důležité uvolnění krátkodobého pobytu. Víza představují větší překážku než bezvízový styk.⁶⁴³ Státy, pro které turistický ruch představuje důležitý zdroj příjmů, dokáží odstranit či zjednodušit víza vůči solventním turistům dokonce bez vzájemnosti. Všechny státy bez rozdílu si nicméně uchovávají prostor pro odmítnutí vstupu jednotlivcům, které shledají hrozbou pro národní bezpečnost a veřejný pořádek.

[Útrata pro země původu turistů]

Státy, jejichž občané chtějí jako turisté utracet za hranicemi, pochopitelně tak vstřícné leckdy nejsou. Vždyť vývoz peněz za hranice turisty musí být vyrovnán větším vývozem zboží či služeb.

Může se proto objevit snaha takový jev omezit devizovými omezeními a zákazy. Autoritativní státy – mezi nimi socialistické Československo – však neomezovaly jenom vývoz vzácných valut, ale především cestování do ciziny. Neochota připustit emigraci byla významnější. Vzpomeňme ale, že výjezdní doložku při cestě na „Západ“ musel doplňovat devizový příslib.

[Evropské společenství a turistický ruch]

Podívejme se nyní na dopady práva Evropského společenství na služby turistického ruchu. Evropské společenství má za hlavní cíl celkovou hospodářskou integraci členských států. Služby turistického ruchu jsou bezpochyby viditelnou součástí evropského hospodářství. Pro některé státy jsou zcela zásadní (Itálie, Španělsko nebo Rakousko).

Pro nějaké rozsáhlejší zvláštní angažmá Evropského společenství však důvody chybí. Snahy etablovat výslovnou turistickou politiku byly zavrženy jako nadbytečné. Právo Evropského společenství se tak služeb turistického ruchu – samozřejmě s výjimkou dopravy – dotýká jenom příležitostně a pouze okrajově.

⁶⁴² Debata o přípustnosti diskriminace tuzemců (německy: Inländerdiskriminierung) se dlouhodobě vede v odborné literatuře věnované právu ES a EU. Právo ES ji obecně připouští, což ale nemění nic na její časté politické neúnosnosti.

⁶⁴³ Podobné účinky může mít zpřísnění vízového režimu. Takový dopad má na tatranské hotely zavedení v přísnějším režimu udělovaného „schengenského“ víza namísto dosud postačujícího víza slovenského pro klientelu z Ruska a Ukrajiny dne 21. 12. 2007 (podle denního tisku).

[Příležitostná judikatura ke službám turistického ruchu]

Čas od času některý aspekt turistiky probere Soudní dvůr. Soudní dvůr například odsoudil již zmiňovaným rozsudkem *Luisi a Carbone*⁶⁴⁴ jako neslučitelné se svobodou poskytování pasivních služeb – tedy také služeb obvykle poskytovaným turistům - zákazy vývozu hotovosti, odůvodňované tehdy podle práva Evropského společenství oprávněným omezením vývozu kapitálu.

Důsledky má svoboda služeb turistického ruchu nicméně nejen pro členský stát původu turisty, ale také pro členské státy cílové. Soudní dvůr pojal rozsudkem *Cowan* poměrně široce zrovnoprávnění občanů jiných členských států, kteří se jako turisté stali obětí trestného činu, přičemž vyloučil podmínku vzájemnosti.⁶⁴⁵

Svobodou služeb turistického ruchu argumentoval v jiném rozsudku *Calfa*⁶⁴⁶ Soudní dvůr také proti leckde obvyklému ukládání mnohaletých nebo trvalých zákazů vstupu pobytu pro pachatele trestných činů z řad cizinců.

[Přínos odstranění hraničních kontrol v rámci „Schengenu“]

Mezinárodnímu turistickému ruchu mezi většinou členských států Evropského společenství svědčí odstranění hraničních kontrol na většině společných hranic v rámci tzv. schengenského práva. Přecházet hranice pouze s osobním průkazem lze kdekoli, na hranicích není nikdo zdržován. Zjednodušené je dokonce odbavení cestujících letadel, kde si jinak přísnou osobní kontrolu žádají bezpečnostní ohledy.

Budoucím čerpáním turistických služeb nelze argumentovat samozřejmě proti vazbě či uvěznění za trestné činy, ale také proti zákazům vycestování při stíhání nebo za trest, při neplnění branné povinnosti nebo jsou-li vážné důvody pro pochyby o vyživovací a pečovatelské povinnosti. Rada právních řádů zná možnost odnětí cestovního pasu jako opatření pro potlačení nedodržování výše zmíněných omezení a povinností.

⁶⁴⁴ Rozsudek ke spojeným věcem 286/82 a 26/83 ze dne 31. 1. 1984. Jeden z obžalovaných před italským soudem tehdy tvrdil, že valuty vyváží za účelem útraty v hotelích a kasínech jako turista. Podobně jako v případě druhého, který se domáhal možnosti soukromé úhrady za zdravotnický zákrok, dnes už nelze zjistit, zda nešlo o výmluvu.

⁶⁴⁵ Rozsudek 186/87 ze dne 2. 2. 1989, odpověď považují za vhodné ocitovat vcelku (anglicky:) „The prohibition of discrimination laid down in particular in Article 7 of the EEC Treaty must be interpreted as meaning that in respect of persons whose freedom to travel to a Member State, in particular as recipients of services, is guaranteed by Community law that State may not make the award of State compensation for harm caused in that State to the victim of an assault resulting in physical injury subject to the condition that he hold a residence permit or be a national of a country which has entered into a reciprocal agreement with that Member State.“

⁶⁴⁶ Rozsudek C-348/96 ze dne 19. 1. 1999. V odpovědi na dotaz řeckého soudu Soudní dvůr zavrhl ve prospěch občanů jiných členských států jménem pohybu pracovních sil, svobody usazování stejně jako svobody služeb trestněprávní úpravu, která postulovala povinnost uložit za drogový delikt doživotní zákaz pobytu. Výslovně čerpání služeb turistického ruchu odůvodnění nezmiňuje, uvádí pouze, že dotčená občanka Itálie byla v Řecku jako turistka.

Uvnitř Evropského společenství lze nicméně cestovat bez pasu a většinu hranic lze ve skutečnosti překročit bez kontroly.⁶⁴⁷ To ztěžuje uplatňování zmíněných zákazů, nevylučuje je ale jako takové.

[Potlačování diskriminace příjemců služeb]

Svoboda služeb se uplatnila opakovaně také proti jakékoli diskriminaci příjemců služeb turistického ruchu na základě státního občanství nebo místa dlouhodobého či trvalého pobytu. Takové rozlišování není zpravidla důvodné, hradí-li službu sám turista. Poskytovatelé po ní příležitostně sahají kvůli obtížnějšímu vymáhání založených nároků.

Dobře představitelná je naopak diskriminace při poskytování dotovaných služeb. Soudní dvůr všeobecně odmítá jakékoli dvojí ceny jak pro občany vlastní a občany jiných členských států, tak pro obyvatele a ne-obyvatele. Zápověď prvního rozlišování – například dle rozsudku *Komise proti Itálii - muzea*⁶⁴⁸ - nevyvolává nějaké větší pochybnosti. Vždyť zásada rovnosti občanů členských států je podstatou (nejen) hospodářské integrace členských států Evropského společenství.⁶⁴⁹ Ne tak nezpochybnitelný je ovšem stejný přístup Soudního dvora vůči druhému způsobu rozlišování. Vždyť obyvatele příslušného státu na dotované služby přispívají svými daněmi, zatímco turisté ze zahraničí nikoli. Taková argumentace však nikdy nezazněla ze strany členských států dostatečně důrazně. Ostatně rozlišování leckdy nebylo zcela očištěné od státoobčanského hlediska, jak potvrzuje rozsudek *Komise proti Španělsku – muzea*.⁶⁵⁰ Uvedený podle mého názoru nepřiliš citlivý přístup Soudního dvora zde ale nemá takové důsledky jako na vysoké školství.

Podobně jako zvýhodňování vlastních občanů či obyvatel Soudní dvůr posuzuje – rozsudek *Ciola*⁶⁵¹ - také diskriminační omezení přístupu k zařízením nebo prostorám sloužícím turistickému ruchu, které mají omezenou kapacitu.

[Potlačování diskriminace poskytovatelů služeb]

Služby turistického ruchu dovede znesnadňovat též diskriminace zahraničních poskytovatelů. Jistě platí, že většinou služeb pro turistický ruch jsou služby pasivní. Členské státy se ale nemohou domáhat výlučnosti tohoto způsobu

⁶⁴⁷ Na základě tzv. schengenského práva (též *acquis*), jmenovitě Dohody mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (Schengen, 14. 6. 1985) a Úmluva k provedení Schengenské dohody (ze stejného dne). Na základě Amsterdamské smlouvy byl „Schengen“ vtažen do práva EU. Poslední roky se proto vytváří poměrně rozsáhlá doprovodná legislativa. Plné uplatnění „Schengenu“ ve státech, které vstoupily v roce 2004, nastává 21. 12. 2007. ČR od tohoto data neprovádí hraniční kontroly na svých pozemních hranicích.

⁶⁴⁸ Rozsudek C-388/01 ze dne 16. 1. 2003.

⁶⁴⁹ Čl. 12 SES.

⁶⁵⁰ Rozsudek C-45/93 ze dne 15. 3. 1994. Itálie argumentovala podílem daňových poplatníků – bez ohledu na občanství – na financování údržby kulturních památek a muzeí.

⁶⁵¹ Rozsudek C-224/97 ze dne 29. 4. 1999. Španělsko umožňovalo přístup do svých muzeí za zvýhodněných podmínek vlastním občanům a dlouhodobě usazeným cizincům (obyvatelům).

přeshraničního poskytnutí. Zavržen byl rozsudky *Komise proti Francii – průvodci*⁶⁵² a některými dalšími například požadavek, aby na volně přístupných místech, například v památkových městech, prováděli pouze místní průvodci, jejichž znalost místních poměrů je úředně či praxí prověřená. Důvodem zásahu byla především nepřiměřenost. Vždyť si zvenku lze prohlížet památky také bez průvodců. Volba lepšího místního průvodce než dovezeného má být výsledkem zájmu cestovních kanceláří a potažmo jejich klientů o lepší služby.

[Omezené legislativní angažmá Evropského společenství]

Po přehledu judikatury věnované službám turistického ruchu je na místě stručně připomenout nevelké legislativní angažmá Evropského společenství. Směrnice nepřehlédnutelně posílily ochranu klientů cestovních kanceláří před zavádějící reklamou a matoucími smluvními podmínkami.⁶⁵³ Zavedla se dokonce zvláštní ochrana klientů před náhlým úpadkem cestovní kanceláře.⁶⁵⁴

Uvedenou legislativu Evropské společenství jistě přesvědčivě odůvodnilo nutností stejných podmínek na propojujících se trzích těchto služeb. Představuje ale jistě zároveň počin, který Evropské společenství může představovat veřejnosti členských států jako svou pozornost potřebám běžného Evropana, jenž jinak o evropský integrační projekt nejeví zájem nebo o něm pochybuje.

Evropské společenství neurčuje standardy ubytování. Viditelně není potřeba zásah ze strany celku. Členské státy si to jistě dokáží ohlídat samy. Pro stravovací služby se stanoví pouze hygienické minimum.

[Liberalizace služeb turistického ruchu ve Světové obchodní organizaci]

Jaký postoj má vůči turistickému ruchu Všeobecná dohoda o obchodu službami? Služby turistického ruchu jsou zařazené ve Třídíku, avšak nejsou příliš rozpracované. Rada států otevírá prostor pro to nejdůležitější, když připouští čerpání služeb turistického ruchu za hranicemi (*mode two: consumption abroad*). To totiž ve světovém měřítku rozhodně nebylo samozřejmostí.

Na půdě Světové obchodní organizace se službám turistického ruchu začíná věnovat určitá pozornost.⁶⁵⁵ Hovoří se dokonce o vytvoření zvláštní dodatečné

⁶⁵² Rozsudek C-154/89 ze dne 26. 2. 1991. Soudní dvůr shledal neslučitelným se svobodou služeb požadavek získání licence na základě smlouvy od průvodců zahraničních zájezdů, které své klienty provádějí v obecně dostupných oblastech měst a obcí a nikoli uvnitř muzeí a památek.

⁶⁵³ Směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. 6. 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy.

⁶⁵⁴ Čl. 7 Směrnice 90/314/EHS (citovaná výše).

⁶⁵⁵ Liberalizaci služeb se věnuje *Honeck D.*, Chapter Twenty One: Tourism Services, str. 564 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...). Ve vyspělých státech (členové OECD) bylo toto odvětví liberalizováno již před založením WTO. Odvětví (9. *Tourism and related travel services*) vykazuje ostatně vůbec nejvyšší stupeň liberalizace. Státy se specifickými závazky snaží podporovat investice do svého turistického ruchu. Také pro turistiku typický *mode two: consumption abroad* je široce uvolněn. Rada států si ovšem vyhrazuje možnost omezení. V posledních letech se pozornost obrací na environmentální a kulturní aspekty turistiky (str. 572, resp. 573 a násl.).

mezinárodní smlouvy nebo protokolu potvrzujícím význam turistiky pro některé země. Smysl takové mezinárodněprávní úpravy se však nejeví být úplně zřejmý.

Připomínám, že existuje dokonce zvláštní mezinárodní organizace pro spolupráci v tomto odvětví – Světová turistická organizace Spojených národů (UNWTO).⁶⁵⁶

[5] SPOJE

[Význam spojů pro moderní stát, společnost a hospodářství]

Spoje se označují jako krev vyspělé společnosti s rozvinutým hospodářstvím. Tak jako doprava je potřebná pro integraci trhů zboží, spoje otevírají prostor pro integraci trhů služeb. Četné služby lze jejich prostřednictvím poskytovat na dálku.

Tím ovšem se ovšem jejich význam nevyčerpává. Rozvoj distančních služeb díky výraznému zlevnění spojů je totiž poměrně novou záležitostí. Již bez nich ale spoje představují nástroj předávání sdělení mezi miliony obyvatel žijících na rozlehlém území lidnatých států.

Vedle sdělení pro předem určené jednotlivce spoje zprostředkovávají šíření informací širokému okruhu lidí, přinášených tiskem, rozhlasem nebo televizí. Jejich tvorbě, účinkům a odpovídající právní úpravě včetně mezinárodní a nadnárodní se budu věnovat jinde. Zde se omezím na přenos. Zařazení odbytu tiskovin a vysílání mezi spoje je tak podobně obtížné jako zařazení zásobování elektřinou, plynem a vodou pod dopravu.

Podobně jako doprava se spoje staly nejen nástrojem propojení hospodářství a společnosti, ale též páteří moderního státu. Ten potřeboval a potřebuje spoje pro své fungování. Bez spojů nezabezpečí ani veřejný pořádek, ani národní bezpečnost a koneckonců ani jakékoli další své úkoly. Nelze se proto divit, že poště a později telekomunikačním státům věnovaly trvale srovnatelnou pozornost jako dopravě.

Spoje jsou rozrůzněné podobně jako doprava. Mohu zde proto zmínit pouze základy právní úpravy včetně jejich mezinárodněprávních a nadnárodněprávních přesahů. Přes zřetelné rozdíly se pokusím o připomenutí toho, co má právní úprava spojů společného.

[Spoje a právní praxe]

Zde se hodí připomínka pro právníky osvětlující význam spojů pro právní život. Podstatná část právních vztahů se vytváří sděleními mezi lidmi. Vedle rozhovoru mezi blízkými a výměnou písemností je stále více potřeba jejich zprostředkování.

Vedle pošty se nyní rychle rozvíjejí formy elektronické komunikace. Právo bere jejich užívání na vědomí. Tak jak se liší písemnosti od rozhovoru, tak se také začíná odlišovat také elektronická komunikace od písemností. Způsob sdělování tak ovlivňuje zpětně právo.

⁶⁵⁶ (Anglicky:) United Nations World Tourism Organization se sídlem v Madridu.

Každý si dnes už určitě dovede vybavit změny, které elektronická komunikace přináší třeba pro peněžnictví. Její dopady na další odvětví hospodářství však bývají podobně významné. Zmínit lze například distanční vzdělávání, distanční poradenství, mezi ním třeba právní jakož také nepřehlédnutelná usnadnění dalších hospodářských činností.

[Vymezení spojů]

Oproti dopravě nemusí být čtenáři úplně jasné, co vlastně spoje zahrnují. Za spoje si tedy dovoluji považovat jakýkoli způsob přenosu informací na dálku. Lze je rozdělit na spoje hmotné - poštu, kurýrní služby a roznáškové služby včetně roznášky tisku – a spoje elektrotechnické a elektronické - telegraf, telefon, dálnopis, fax a nástroje Internetu (mezi nimi pak na prvním místě e-mail). Zapomínat není možné na rozhlasové a televizní vysílání. Tyto spoje všeobecně je pak možné dále členit podle technologie na kabelové a radiové.

Jak už to tak bývá, hranici mezi uvedenými dvěma hlavními druhy spojů nelze vést přesně. Vždyť zvukový či obrazový záznam nebo jiný soubor informací lze totiž předat příjemci pomocí nosiče zaslaného poštou. Obsah písemnosti lze naopak převést do elektronické podoby.

Podobně jako doprava se spoje jako služba dají poskytovat jak zákazníkům za úplatu, tak pro vlastní potřebu. Existují podnikové a instituční telefonní a počítačové sítě, vysílání pro vlastní potřebu, ba dokonce vnitřní pošty. Následující odstavce se pochopitelně budou především věnovat spojovým službám zpřístupněným veřejnosti. To ovšem neznamená, že leccos dále uvedeného neplatí také pro spojové služby pro vlastní potřebu. Například taková správa kmitočtů pro radiové vysílání musí pokrýt jak vysílání pro vlastní potřebu, tak vysílání ve prospěch zákazníků.

[Nové informační technologie včetně Internetu]

Zde bychom si měli začít uvědomovat obrovský význam nových technologií pro spoje a jejich prostřednictvím pro celé hospodářství a společnost. Žádné jiné odvětví hospodářství neprošlo během posledních desetiletí tak zásadními změnami jak spoje.

Myslím, že lze dokonce hovořit o revoluci. Jejím ztělesněním je Internet. Cestu k Internetu a jeho klíčové rysy je proto na místě popsat podrobněji. Přehlížet nelze digitalizaci, to jest převedení sdělení a údajů do záznamu ve dvojkové soustavě. Digitalizace usnadňuje elektronické skladování, přenos, zpracování a využívání dat různého původu a určení. Právě takový přenos dat se postupně stal hlavní činností telekomunikací.

Předpokladem se staly nové technologie přenosu, zejména optické kabely a nové metody modulace dat na vzácné radiové kmitočty. Ruku v ruce s tím šel rozvoj počítačových technologií a jejich zpřístupnění veřejnosti jinde nevídanou četností inovací. Těmi jsou geometrický růst rychlosti zpracování dat a kapacity pro jejich uchování. Cena zařízení přitom soustavně klesá. Na scénu po složitých sálových počítačích vstoupil postupně osobní stolní (PC) a poté přenosný počítač (laptop) a nakonec ještě menší zařízení.

Digitalizace a zprostředkování informací Internetem se dotkla doposud oddělených lidských činností jako je rozhlas, televize, fotografie, tisk, telefon, projekční činnosti, mapy, knihovny, kartotéky a podobně. Právě nyní jsme nevědomky svědky „konvergence médií“, kdy se počítač stává ústředím pro vše výše uvedené a mnohé další.

Zpracování dat si vyžaduje nejen „tělo“, ale také „myšlenku“. Vedle počítačů a příslušenství (hardware) je potřeba programů (software). Tvorba software a jeho udržování pro potřeby uživatelů postupně svým hospodářským významem překonává výrobu hardware.

Jestliže hardware podřadíme pod zboží, pak se neubráníme úvahám, že vytváření, rozvíjení a udržování software je službou. Zapomínat bychom přitom ale neměli na práva duševního vlastnictví autorskoprávní, popřípadě patentovou ochranu software, jakož také na obchodní vztahy, které se těchto práv duševního vlastnictví týkají.

Zde je už na místě říct cosi o Internetu samotném. Ten vlastně jako nějaký centrálně založený, spravovaný a udržovaný projekt neexistuje. Internet je technologie propojení⁶⁵⁷ dnes již snad stovek milionů počítačů prostřednictvím rozmanité spojové infrastruktury. Toliko základní osy propojení jsou centralizovány.⁶⁵⁸ Jistě by ale šlo je nahradit.

Na Internetu se dnes podílejí statisíce podniků a institucí včetně státních stejně jako stovky milionů uživatelů - jednotlivců. Jak už jsem naznačil výše, Internet se stal kanálem, skrze který se ve stále větším objemu se uskutečňují dříve oddělené činnosti s dopadem pro celou společnost a celé hospodářství.

[Situace a perspektivy jednotlivých druhů spojů]

Elektronické spoje dnes tedy převládají. Pošta si ovšem podobně jako kurýrní a roznáškové služby své místo rovněž zachovává. Ne všechna sdělení je totiž zájem posílat elektronickou cestou. Podobné je to koneckonců také v dopravě. Některé druhy hrály dříve větší roli než dnes (železnice, námořní osobní doprava), význam jiných vzrostl později (letectví, automobilismus). U dopravy se to může zase obrátit kvůli ceně paliv a ohledům na životní prostředí. To elektronickým spojům nehrozí. Celková spotřeba zařízení elektronické komunikace není zanedbatelná, náklady na elektřinu však nejsou a patrně ani nebudou takové, aby rozvoj elektronických spojů a s ním spojeného zpracování

⁶⁵⁷ Internet je „sít sítí“ propojení počítačů, které si vyměňují data (v paketech pomocí optimálního routingu čili směřování jednotlivými kanály) na základě Internet Protocol (IP). Zárodky internetu byly vytvořeny v USA v 60. letech. World Wide Web (www v mnoha internetových adresách ovšem není nezbytným znakem zapojení do „pavučiny“) je pak od počátku 90. let soustavou hypertextových dokumentů dostupných pomocí Internetu a propojených odkazy (hyperlinks).

⁶⁵⁸ Jedná se o přidělování a řízení systému internetových domén (top-level-domains) a IP adres. Zabezpečuje ji nyní Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), která je neziskovou organizací založenou podle kalifornského práva. Organizace má vzhledem k historii a významu internetu vazby na federální moc USA. Volá se po skutečné internacionalizaci této základní správy Internetu.

dat brzdily. Naopak. Bude-li zdražovat cestování, bude větší důvod poskytovat služby na dálku.

Zmíněná telekomunikační revoluce se nemohla neodrazit ve změnách státního, mezinárodního a nadnárodního práva spojů. Připomeňme si proto ty klíčové rysy minulé a současné právní úpravy. Jaké to bylo ve spojích dříve?

[Minulost: státní monopoly]

Poštu a provoz telegrafie, telefonie a dalších tehdejších telekomunikačních služeb si státy vyhradovaly pro sebe, respektive pro své monopolní podniky. Časté bylo institucionální spojení pošt a telekomunikací. Nikdo nepochyboval o tom, že tyto činnosti jsou službou obecného hospodářského zájmu. Stát je často poskytoval jako vlastní činnost či ovládal poskytovatele. Tomu odpovídala posílená právní ochrana spojů anebo pojetí pracovníků jako státních zaměstnanců. Spoje byly ostatně daleko více než dnes záležitostí národní bezpečnosti a veřejného pořádku. Prostřednictvím kontroly spojů státy sledovaly potlačování šíření nežádoucích a nevhodných názorů v míře dnes už nepředstavitelné. Spoje ale jinak charakterizovala nabídka stejnorodých služeb komukoli, kdo je zaplatí. Cena přitom často nebyla plná. Ztráty se financovaly zvnějšku (státní rozpočet) nebo přerozdělováním mezi ziskovou a ztrátovou částí (telekomunikace poštám).

Těmto poměrům odpovídalo mezinárodní propojení. Jeho podstatou nebylo uvolnění, jehož výsledkem by byla hospodářská soutěž jaká panuje třeba na mezinárodních zbožových trzích po upuštění od větších cel. Poskytovatelé (pošta, telekomunikace) si zde nekonkurují, nýbrž spolupracují při poskytování mezinárodního spojení podobně jako spolupracují dopravci v železniční a potrubní dopravě. Mezinárodní poštovní a telekomunikační spolupráci se budou ještě věnovat.

Státy, které si uchovávaly dozor nad rozhlasem a většinou zachovávaly monopol televize, pochopitelně rovněž ovládaly cesty, kterými se vysílání dostávalo veřejnosti. Provozování vysílačů bylo leckde výsadou státu. Mnohdy vysílače posloužily jako úžina, jejíž přehrazení zabránilo šíření režimu nežádoucích pořadů a sdělení.

[Současnost: demonopolizace a privatizace]

Jak je tomu nyní? Monopol pošty ve světě existuje nadále. Je však zúžen na listovní zásilky. Pošta byla většinou oddělena od státu. Jinak ale spoje charakterizuje deetatizace, demonopolizace, privatizace a prosazování hospodářské soutěže. To se týká nejenom kurýrních a roznáškových služeb jako činností „na okraji pošty“, ale především telekomunikací. Mobilní telefonie se ve světě vyvíjí jako prostředí řízené soutěže několika operátorů. Soutěž se dokonce uměle přenáší do pevné sítě, kde se tzv. alternativním operátorům vynucuje

přístup na telekomunikační infrastrukturu (kabely) dominantního operátora - bývalého monopolisty.⁶⁵⁹

Oddělení pošt a telekomunikací od státu spolu s liberalizací jejich služeb si vyžádalo – podobně jako v dopravě - ustavení zvláštních úřadů pro jejich dozor, takzvaných regulátorů. Spojí se nadále obecně považují za služby obecného hospodářského zájmu. Se zvětšující se soutěží a růstem nahraditelnosti dosud výhradních cest - Internet dnes může posloužit jako alternativní kanál pro toky všech druhů informací a sám nezávisí na jediné infrastruktuře – se nicméně omezují nezbytné státní zásahy. Stát samozřejmě musí nadále spravovat vlnová pásma. Digitalizace umožňuje ale jejich rozsáhlejší využití (řada kanálů digitální televize, mobilní telefonie). Inovace učinily rozhlasové a televizní vysílání snazší než dříve. Provozovatelé vysílačů si proto mohou rovněž konkurovat. Ostatně zcela se uvolnilo rozhlasové vysílání, později pak do nemalé míry též televize.

Internet je pak spojový kanál, který jako celek není provozován nikým. Ve světovém měřítku – jedná se o první síť, která se krátce po svém vzniku ve Spojených státech rozrůstala již jako síť mezinárodní - působí tisíce a desetitisíce poskytovatelů různých služeb (připojení na Internet, webhosting, provoz vyhledávačů atd.).

Mnohé služby Internetu se poskytují celosvětové veřejnosti zdarma.⁶⁶⁰ Snaha výrobců a poskytovatelů služeb všeho druhu, státních orgánů a institucí, zájmových organizací, spolků a koneckonců také jednotlivců být na internetu viděn(a) převládá. Angažmá států je omezené. Za nestátní lze dokonce považovat klíčová organizační opatření, totiž softwarovou standardizaci a přidělování internetových domén.

Státy teprve dodatečně odpovídají svými opatřeními na některé nežádoucí účinky rychlého rozvoje Internetu, například na různé druhy internetové kriminality nebo na bezpečnostní rizika spojené s provozem „sítě sítí“.

[Právo spojů]

Vnitrostátní právo pošt a telekomunikací odráží výše popsanou technicko-organizační revoluci. Omezily se mimo jiné veřejnoprávní zaštitění monopolů, práce jako služební poměr, trestněprávní ochrana a smluvní přímus.

Povaha spojů činí jakoukoli mezinárodní integraci trhů spojových služeb poměrně zvláštní. Jak už jsem uvedl, samo mezinárodní poštovní a telekomunikační spojení není soutěží, nýbrž spoluprací více poskytovatelů. Bezpochyby lze poštovní a telekomunikační služby poskytovat jako služby pasivní. Diskriminace zahraničních klientů je však jen výjimečná, obojí služby jsou všude ve světě všeobecně dostupné.

⁶⁵⁹ Tato procedura se v odvětvovém slangu nazývá *local loop unbundling* čili zpřístupnění účastnické smyčky. Za informace o liberalizaci telekomunikací děkuji svému otci Ing. Václavu Křepelkovi, Ph. D., bývalému zaměstnanci „takovéhoho monopolisty“ v ČR.

⁶⁶⁰ Příkladem je zřízení e-mailové adresy s úschovnou anebo vyhledávače na Internetu. Dnes už si nikdo nedovede představit, že by se za tyto služby mělo platit. Zanedbatelné náklady na ně dokáží uhradit provozovatelé internetových portálů z reklamy a navazujících hrazených služeb.

Poskytování služeb na území jiného státu na dálku pak nebylo kvůli potřebě zařízení (telekomunikace) či pracovníků (pošta) dlouho představitelné. V případě telekomunikací se to ovšem částečně mění.⁶⁶¹

Důležitější formou integrace trhů spojů je ovšem usazení za účelem podnikání na národním trhu, zpravidla převzetím a modernizací již existujících podniků. V telekomunikacích je to již běžné. Začíná to také u pošt.

Spoje samy ale umožňují poskytování distančních služeb. Rychlý rozvoj informačních technologií otevírá prostor pro integraci jejich trhů jak v národním, tak mezinárodním měřítku.

[Státní pošty a jejich mezinárodní propojení v minulosti]

Připomínání vlastní právní úpravy jednotlivých druhů spojů je vůbec na místě začít poštou. Ta má již více než tisíciletou tradici. Současná pošta se vyvíjí od 18. století, kdy ji začaly organizovat vznikající moderní státy. Všude ve světě si stát poшту monopolizoval. Pojímal ji přitom jako součást svého aparátu, jako nezbytnost pro zajištění národní bezpečnosti a veřejného pořádku. Důraz se mnoho desetiletí kladl na zabezpečení doručení úředních písemností. Přitom ale stát postupně zpřístupnil služby své pošty veřejnosti. Rozvoj poštovníctví v 19. století pak určitě zásadně přispěl ke propojení hospodářství a společnosti a jejich rychlým proměnám.

Postupně se rozvinula mezinárodní poštovní spolupráce. Po etapě dvoustranných smluv rychle přišla úprava celosvětová. Mezinárodní poštovní spolupráci již po půldruhé století zabezpečuje Světová poštovní unie (UPU)⁶⁶² a vyjadřují jednotlivé mezinárodní poštovní úmluvy. Výsledkem je snadné zaslání a přijímání pošty (dopisů, balíků i peněz) do zahraničí a ze zahraničí, založené na spolupráci pošt členských států, které tak obsluhují vlastně celý svět. Vybrané poštovní se přerozděluje. Mezinárodní poštovní styk se během posledních stopadesáti let zlevňoval a zpřístupnil tak nejširší veřejnosti.

Státní pošta nezajišťovala jenom sběr a doručování dopisů a jiných listovních zásilek. Pro rozšíření výnosů se jí vyhrazovalo doručování balíků a tiskovin. Pošty rovněž zajišťovaly některé peněžní služby. Telekomunikace (telegraf, telefon a další) byly ve většině států po řadu desetiletí rovněž zajišťovány poštami. Tyto další služby často umožňovaly rentabilitu státní pošty.

[Mezinárodní a evropská integrace a liberalizace pošt dnes]

Tento „zlatý věk“ státní pošty však již dávno skončil. Telekomunikace do značné míry poštu zastoupily. Poštovní monopol se leckde zužoval. Nadále byla možná konkurence v kurýrních a roznáškových službách. Většina států světa oddělila telekomunikace od pošt. Pošta přestává být považována za součást státní moci. Přesto přetrvává dodnes na základní listovní styk poštovní monopol. Ten státy

⁶⁶¹ Telekomunikační operátoři si začínají zřizovat telekomunikační zařízení pro zajištění přenosu v jiných státech. V mezinárodním spojení si tak mohou konkurovat.

⁶⁶² (Anglicky:) Universal Postal Union (internetová prezentace <http://www.upu.int>).

přotřebují především pro zaslání úředních listovních zásilek. Elektronické doručování je totiž zatím výjimkou.

Po určité stagnaci se pošty vesměs naučily soutěžit s konkurencí všude tam, kde monopol nemají. Neobešlo se to ale bez zřetelného růstu cen. Evropské společenství a Světová obchodní organizace zasahováním do poštovních členských států vstupují do oblasti, která byla donedávna hájemstvím států. Státy koneckonců nadále považují poštu za typickou službu obecného hospodářského významu.

Právo Evropského společenství donedávna potvrzovalo poštovní monopol členských států. Nějaké spojení trhů poštovních služeb zde tedy dosud nepřipadalo v úvahu. Evropské společenství se dlouho omezovalo na sledování dopadů působení poštovních monopolů na služby již poskytované v soutěžním prostředí. Pošty musely být oddělené od telekomunikací. Nesmějí také zneužívat svého postavení k nekalému soutěžení s poskytovateli kurýrních a roznáškových služeb, jak potvrzuje rozsudek *La Poste*.⁶⁶³ Právo Evropského společenství dnes také upřesňuje a rozpracovává standardy evropského poštovníctví.⁶⁶⁴ Tyto služby jsou totiž standardizované v celosvětovém měřítku jenom na základní úrovni. Do budoucna se nicméně předpokládá úplné odstranění již tak na dřeh omezených poštovních monopolů. Předpokládá se nicméně existence pošty, která má poskytovat všeobecnou (univerzální) poštovní službu jako službu obecného hospodářského významu.⁶⁶⁵ Jaké důsledky takové plné uvolnění poštovních služeb bude mít, není ještě úplně zřejmé. Možná postačí jediná pošta. Ta, která již existuje.

Pro všechny změny lze uvažovat, zda vůbec a jak na poštu dopadá svoboda služeb jako taková. Proč poštu například nezmiňuje Směrnice o službách na vnitřním trhu? Patrně proto, že poštovní služby dočasně poskytovat na území jiného státu lze jen stěží.

Všeobecná dohoda o obchodu službami poštovní a kurýrní služby identifikuje jako služby, jež mohou být předmětem uvolnění. Skutečně významné specifické závazky, jako by bylo umožnění podnikání, jsou však jen výjimkou. Větší liberalizaci potvrzují specifické závazky ohledně kurýrních služeb.⁶⁶⁶

[Telekomunikační právo v minulosti]

Zatlačení pošty do pozadí odráží právní úprava telekomunikací jak svou složitostí, tak pozorností, které se jí dostává. Digitalizaci a na ní založenému

⁶⁶³ Rozsudek C-39/04 ze dne 11. 7. 1996.

⁶⁶⁴ Přehled poštovního práva ES např. *Zielinska M.*, *Swiadczenie uslug pocztowych w prawie Unii Europejskiej in Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej: Stan obecny i perspektywy rozwoju*, Zakamycze, 2004, str. 199 - 221.

⁶⁶⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/67/ES ze dne 15. 12. 1997 o společných pravidlech pro rozvoj vnitřního trhu poštovních služeb Společenství a zvyšování kvality služby.

⁶⁶⁶ *Tuthill L.*, Chapter Seventeen: Postal and courier services str. 463 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, *Guide to the GATS (...)*.

rozvoji datových služeb jsem už věnoval pozornost v úvodu této kapitoly, nebudu ji tedy znovu připomínat. Vývoj telekomunikačního práva ji ale jistě odráží.

Vnitrostátní telekomunikační právo má své počátky v 19. století. Telegraf se stal první elektrotechnickou spojovou technologií. Státy svým právem začaly podporovat výstavbu linek a zajišťovat jejich ochranu. Při zachování státních zájmů postupně tuto technologii zpřístupnily veřejnosti. Podobné to bylo u telefonie, rozvíjené ve větší míře od počátků 20. století. Ve většině zemí se rychle prosadil státní dozor nebo dokonce státní provoz, často jako činnost pošty. Radiokomunikace se pro různé účely začala rozvíjet od počátků 20. století. Důležité bylo dlouho především vojenské využití a stejně tak použití pro další státní potřebu. Ve 20. letech nastoupil rozhlas a v 50. letech televize. Státy si v neklidných dobách „horkých a studených válek“ ponechávaly kontrolu nad vysíláním všeho druhu. Jenom menší část použitelných frekvencí se zpřístupnila soukromým uživatelům. Za zmínku ještě stojí, že pozemní (terestrickou) radiokomunikaci tehdy díky vstupu člověka do vesmíru doplnila satelitní radiokomunikace.

Mezinárodní spolupráce se v telekomunikacích rozvinula záhy po zavedení zmíněných technologií. Původní Mezinárodní telegrafní unie, později přejmenovaná na Mezinárodní telekomunikační unii (ITU),⁶⁶⁷ zabezpečovala ve vazbě na nové technologie a jejich inovace nezbytnou standardizací propojení telegrafních, telefonních a dalších sítí. Mezinárodní spojení však bylo po řadu desetiletí luxusem. Další agendou této organizace se pak stalo sladění užívání frekvencí pro radiokomunikaci.

[Služby informační společnosti dnes]

Výše popsaná revoluce měla velký dopad na organizaci telekomunikací. Mnohé státy odstranily či zásadně omezily dosud existující monopoly. Evropské společenství pak na sklonku 20. století postupně vstoupilo do této oblasti dosud vyhrazené členskými státy.⁶⁶⁸ Ty jako nejvyspělejší státy světa samy začaly odstraňovat či omezovat telekomunikační monopoly.

Vůči většině evropských států tyto změny prosazuje samotné Evropské společenství. Série směrnic, resp. podle jejich požadavků modelované právo členských států zahájily zásadní proměnu tohoto odvětví.⁶⁶⁹ Členské státy

⁶⁶⁷ International Telecommunication Union (internetová prezentace <http://www.itu.int>).

⁶⁶⁸ Čerstvý přehled legislativního angažmá ES v oblasti telekomunikací viz *Streef A., Queck R., Vernet P.*, Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques, Cahiers de Droit Européen, 2002, roč. 38, č. 3-4, str. 243-314.

⁶⁶⁹ Jedná se o balík směrnic Evropského parlamentu a Rady ze dne 7. 3. 2002 označovaných jako směrnice pro informační společnost. Mezi nimi je Směrnice 2002/21/ES ze o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), Směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), Směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) a Směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice).

musely umožnit soutěž jak v mobilních, tak pevných sítích. Zvláštní pozornost se věnuje zajištění všeobecné dostupnosti služeb anebo výsadám pro poskytovatele tzv. všeobecné (univerzální) služby.

Všeobecná dohoda o obchodu službami se sjednala právě během oné technologické revoluce. Tomu odpovídá její nemalá pozornost popisovanému odvětví.⁶⁷⁰ Rozlišení telekomunikačních služeb ve Třídíku je mimořádně podrobné.⁶⁷¹ Telekomunikačním členské státy věnovaly rovněž zvláštní přílohy Dohody.⁶⁷² Liberalizace je poměrně rozsáhlá.⁶⁷³

Jak už jsem naznačil, Internet samotný předmětem nějaké komplexní právní regulace, ať už na vnitrostátní, evropské nebo celosvětové úrovni není. Řada dílčích změn pramenů všech zmíněných úrovní práva však odpovídá na nežádoucí jevy právě v „kyberprostoru“ Internetu.

[Právní aspekty zpracování dat]

Zpracování dat (elektronické) je mnohotvárnou činností založenou na rozvoji informačních technologií a zlevnění spojů. Jako takové není předmětem zvláštní právní pozornosti jednotlivých států a mezinárodního společenství.

Výjimkou je ovšem šířící se přesvědčení o potřebě zvláštní ochrany osobních údajů při jejich sběru, zpracování a uchovávání. Jednotlivé státy začaly přijímat speciální legislativu. Evropské společenství následně tuto legislativu pro členské státy harmonizovalo za účelem umožnění zpracování dat na území jiného státu při zajištění vysoké míry ochrany soukromí.⁶⁷⁴

Takové zpracování dat jako přeshraniční služba je totiž dnes běžné. Pamatuje na ně proto také Všeobecná dohoda o obchodu službami Světové obchodní

⁶⁷⁰ Podrobně rozebírá angažmá WTO a uplatnění GATS v oblasti telekomunikací na pozadí starších mezinárodněprávních rámců monografie *Martini U.*, Die WTO und die rechtliche Entwicklung der Dienstleistungsfreiheit in den Mitgliedsstaaten – unter besonderer Berücksichtigung des Telekommunikationsbereiches, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002.

⁶⁷¹ Pododvětví 2.C *Telecommunication services* rozlišuje 15 jednotlivých telekomunikačních služeb jako předmětů dílčí liberalizace. Naopak odvětví 5 *Education services* rozlišuje pouze primární, sekundární, vyšší a celoživotní vzdělávání.

⁶⁷² Rozsáhlá příloha (anglicky:) Annex on Telecommunications uznává nejen telekomunikační služby jako hospodářské odvětví, ale také jejich význam pro integraci řady dalších hospodářských odvětví.

⁶⁷³ Především vyspělé státy uvolnily všeobecně *mode one: cross border supply* a *mode two: consumption abroad*. Nejdůležitější je nicméně otevření trhů podnikání v rámci *mode three: commercial presence*, byť zásadně s omezeným počtem soutěžitelů. Rozbor liberalizace tohoto odvětví podává *Tuthill L.*, Chapter Twenty: Telecommunication services, str. 531 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...).

⁶⁷⁴ Směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů doplňuje a rozvíjí Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. 7. 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.

organizace jak vyčleněním zpracování dat jako zvláštní služby, tak vyjádřením ohledů na opatření států na ochranu osobních údajů.⁶⁷⁵

[6] PENĚŽNICTVÍ

[Smysl a význam peněžních služeb]

Peněžnictví představují služby, jejichž předmětem jsou samotné peníze jako zprostředkovatel hodnot. Pro hospodářství vyspělého státu jsou peněžní služby důležité, neboť usnadňují obchod se zbožím, službami a prací a napomáhají mobilizovat dostupný kapitál pro další hospodářské činnosti.

Příklad použitý v předchozí kapitole pro spoje („krev hospodářství“) se používá též pro peněžnictví. Jeho podíl na hospodářství dosahuje běžně několik procent hrubého domácího produktu přinejmenším ve vyspělých zemích.

[Pokus o připomenutí podstaty peněz]

Pro ekonomii přitom vymezení peněz (měny) představuje podobný oříšek jako pro právo vymezení odpovědnosti. V následujících větách budu proto nanejvýš zjednodušovat.

Peníze slouží jako snadný zprostředkovatel výměny zboží a služeb stejně jako práce a kapitálu. Za tato plnění se platí. Nepeněžní směna již není obvyklá. To se pochopitelně týká také mezinárodního obchodu. Možnosti úhrady se proto věnuje odpovídající pozornost v právu chránícím tento mezinárodní obchod.

V peněžních jednotkách účastníci hospodářských vztahů oceňují majetkové hodnoty všeho druhu. Toto ocenění je vždy subjektivní. Je vesměs výsledkem – přinejmenším potenciální – shody zúčastněných, výsledkem střetu nabídky a poptávky. Nezřídka nicméně do cenotvorby různými způsoby zasahuje stát.

Jako peníze sloužilo lidem během tisíciletí ledascos, především pak ušlechtilé kovy. Papírové a kovové oběživo bez vlastní hodnoty je novou záležitostí. Stabilní nekryté peníze prosadily teprve ve 20. století. Emise peněz si ale ještě dříve vyhradily státy. Peníze tak tedy existují jako národní, popř. nadnárodní měny. Souběžná emise státních peněz soukromníky se pochopitelně vylučuje a postihuje. Emise alternativního oběživa je vzácná, státy je většinou potlačují.

Vedle hotovosti (bankovek a mincí) probíhají v soudobém hospodářství také obrovské bezhotovostní toky. Vymezení objemu (masy) peněz v hospodářství proto není vůbec snadné. Dlouhodobě se jím zabírají ekonomické teorie.

[Rizika peněžnictví]

Nakládání s penězi má stejně jako mnohá jiná hospodářská činnost svá úskalí. Vyžaduje určité znalosti, dovednosti a zázemí. Hospodářství a společnost založené na dělbě práce jej svěřuje peněžnictví. Děje se tak samozřejmě za úhradu (úroky, poplatky, režie, marže, zisk). Plněním a protiplněním jsou ve všech odvětvích peněžnictví peníze.

⁶⁷⁵ Čl. XIV (General Exceptions) bod c-ii GATS.

Za základní podobory peněžnictví lze považovat bankovníctví, malé a družstevní bankovníctví (záložny), pojišťovnictví, investiční fondy včetně zvláštních penzijních fondů, různé zvláštní formy bankovníctví jako jsou třeba stavební spořitelny, dále pak burzy cenných papírů či směnárny. Peněžnictví podporuje řada dalších služeb, například ostraha, účetnictví, daňové a právní poradenství, zpracování dat a rozmanité kancelářské služby.

Jednotlivé peněžní služby se dají rozlišovat podle klientů na služby pro obyvatelstvo a služby pro podniky a instituce. Klientem peněžních ústavů je nadto leckdy samotný stát nebo jeho územní samospráva. Mnoho peněžních služeb se pak poskytuje také uvnitř peněžnictví samotného.

Pro styk s klienty i mezi sebou jednotliví poskytovatelé peněžních služeb využívají spoje. Moderní komunikační technologie přitom peněžnictví zásadně proměňují. Připomenout lze třeba mechanismy placení a úvěrování pomocí platebních karet, rozdělování hotovosti pomocí bankomatů a telefonní či internetové bankovníctví.

Podobu peněžnictví konečně jistě dokáže ovlivnit zdaňování. Různé zdaňování, popř. výběrová podpora může podporovat užívání určitých peněžních služeb a odrazovat od využívání jiných.

[Průřezový ráz práva peněžnictví]

Právo peněžnictví je průřezové odvětví. Základem je soukromé právo, především jednotlivé smluvní typy. Pro vyjádření řady peněžně-právních vztahů se etabloval institut cenného papíru: akcie a obligace.

Nezbytné ale je rovněž veřejné právo, prosazované státním dozorem. Vyžadují si jej odborná i morální rizika doprovázející nakládání s penězi. Podnikání v peněžnictví je proto až na výjimky vyhrazeno obchodním společnostem vybaveným velkým kapitálem a kvalifikovaným personálem.

Vedle ochrany klientů peněžních služeb má veřejné právo peněžnictví na zřeteli ještě zajištění chodu hospodářství. Doplnit lze opatření proti „praní špinavých peněz“, proti daňovým únikům či proti finanční kriminalitě. Právo peněžnictví má tedy své protažení do trestního práva.

[Bankovníctví a bankovní právo]

Za základní bankovní služby (včetně malého a zvláštního bankovníctví) lze považovat správu běžných účtů, termínovaných vkladů a poskytování úvěrů.

Bankovníctví tak především – za viditelné či skryté poplatky - zprostředkovává platby ostatnímu hospodářství a využití neboli investování peněz, které se tak stávají kapitálem, když je jejich držitel nechce či nedokáže využít sám. Plněním za toto poskytnutí kapitálu je úrok.

Vedle toho existuje paleta dalších bankovních služeb jak platbám, tak zajištění peněz klientům. Banky poskytují nadto tradičně některé doprovodné služby: úschovu cenností nebo finanční poradenství.

Bankovní služby zaštiťuje několik smluvních typů: smlouva o běžném účtu, smlouva o vkladu, smlouva o úvěru a některé další.

Bankovníctví je všude ve světě předmětem veřejnoprávní úpravy a dozoru. Přesto čas od času banky kvůli neodpovědnému hospodaření či zpronevěrám krachují. Ve většině zemí se proto vytvořily různé mechanismy zajištění vkladů.

Zvláštní právní režimy se pak vytváří pro zvláštní druhy bankovníctví, jakými jsou bankovníctví stavební a hypoteční nebo bankovníctví družstevní (záložny).

[Pojišťovnictví a jeho právo]

Druhým klíčovým oborem peněžnictví je pojišťovnictví. Jeho podstatou je vytváření peněžních fondů na zvládnutí následků možných nežádoucích událostí v budoucnosti neboli rizik: újmy na životě a zdraví, škodě na majetku nebo vzniku právní zákonné či smluvní odpovědnosti vůči někomu jinému. Zvláště vyčleňovaným druhem pojištění je životní pojištění jako pojištění osobních rizik propojené se spořením.

Právním vyjádřením pojistného vztahu je pojistná smlouva. Je to právem podrobně propracovaný smluvní typ.

Pojišťovny podobně jako banky podléhají veřejnoprávním omezením a státnímu dozoru. Nebezpečím pro pojišťovny není ani tak morální hazard jako spíš nezvládnutí kalkulace četnosti a závažnosti rizik pomocí metod pojistné matematiky. Pojišťovny totiž žijí z rozdílu mezi přijatým pojistným a vyplacenými náhradami. Úpadek pojišťoven je daleko vzácnější než u bank. Obvykle mu totiž zabrání zajištění jako pojištění pojišťoven.

[Peněžní fondy, burzy a směnárny]

Třetí obvyklou částí peněžnictví jsou právně stejně jako ve skutečnosti rozmanité investiční fondy jako sdružení kapitálu klientů investovaného správci. Podobně jako bankovníctví a pojišťovnictví též investiční fondy podléhají veřejnoprávní úpravě a státnímu dozoru. Totéž platí pro zvlášť podporované penzijní fondy.

Exkluzivní část peněžnictví tvoří klasické či elektronické burzy cenných papírů jako komplikovanějších instrumentů investování kapitálu. Klasické burzy nejsou přístupné komukoli, pouze burzou samotnou licencovaným účastníkům - členům. Na burzu navazují obchodníci s cennými papíry pro sebe či pro klienta (makléři). Také burzy podléhají zvláštní právní úpravě a přísnému státnímu dozoru. Silná je zde ale rovněž autoregulace.

Posledním odvětvím obvykle pojatého peněžnictví je směnárství, které zajišťuje za rozdíl v nákupním a prodejním kursu směnu hotovosti domácí měny za zahraniční (valuty). Oproti jiným pododvětvím peněžnictví směnárny podléhají jenom základnímu právnímu dozoru. Rizika jsou zde menší. Směnu měn včetně bezhotovostní (devizy) zajišťují ovšem též banky.

[Centrální bankovníctví jako služba obyvatelstvu]

Za součást široce pojatého peněžnictví lze jistě považovat činnost centrální banky či srovatelné státní (popř. nadstátní) instituce. Jak už jsem uvedl, státní

moc samu lze považovat za službu, byť ji takto pochopitelně právo samo neuchopuje. Není důvod za takovou službu nepovažovat též emisi a řízení oběhu měny za účelem zajišťování její vnitřní stability (nízká či žádná inflace) a vnější stability (pevné, malým výkyvům vystavené směnné kursy). Centrální banky za tímto účelem působí ostatně v úzké součinnosti s komerčními bankami.

[Veřejné finance jako součást peněžnictví v širším pojetí]

Vedle centrálních bank by leckdo za součást peněžnictví mohl a chtěl považovat působení zvláštních, od státu oddělených veřejných fondů. Tyto fondy spravují majetek státu (fondy národního majetku), zhodnocují veřejnoprávní odvody pro obyvatelstvo (veřejné penzijní fondy), usměrňují investice do vybraných odvětví a oblastí (rozvojové agentury) či hradí veřejné služby obyvatelstvu (veřejné zdravotní pojišťovny) nebo zajišťují hospodářská rizika (zemědělské fondy).⁶⁷⁶

Takovéto široké pojetí peněžnictví by umožňovalo ovšem za peněžní instituci považovat také stát a jeho územní samosprávu. Vždyť jejich činností je právě výběr peněz od obyvatel prostřednictvím daní a jejich užívání k výkonu státní moci a zabezpečování veřejných služeb. Takové pojetí peněžnictví se mi ale zdá nemístné, neboť odvádí pozornost od společných rysů obvykle pojatého peněžnictví a jeho právní úpravy, včetně hlavních mezinárodních souvislostí.

[Proměny peněžnictví]

Peněžnictví podobně jako mnohá jiná odvětví hospodářství prošlo a prochází změnami. Mnohé nové přináší především informační revoluce. Umožňuje mimo jiné větší variabilitu služeb a tedy jejich poskytování „na míru“ klientům stejně jako snazší výměnu informací v rámci peněžních ústavů.

Také organizační rámec se proměnil. Po mnoho desetiletí peněžnictví leckde ve světě do značné míry ovládaly státy. Peněžní služby poskytovaly státní banky, spořitelny a pojišťovny. Jiné možnosti investování kapitálu chyběly anebo byly dostupné jenom nejbohatším. Konkurence byla malá či chyběla vůbec. Mnohé státy koneckonců peněžní toky sledovaly a řídily daleko více než tak činí dnes.

Demonopolizaci a privatizaci pochopitelně musela doprovázet proměna veřejnoprávního rámce peněžnictví. Namísto přímého řízení nastoupila skutečná veřejná správa. Podobně jako u spojů a dopravy státy etablovaly nové úřady a instituce jako „regulátoři“ trhů.

[Internacionalizace peněžnictví dříve a nyní a důvody pro ni]

Peněžnictví se nadto stává více než v minulosti mezinárodním. Bylo by ovšem mylné tvrdit, že peněžnictví se dříve uzavíralo na území států. Mezinárodní bankovní spolupráce má – alespoň v Evropě – mnohasetletou tradici. Týkala se však pouze nejbohatších a největších klientů nebo samotných států.

Jak už jsem již uvedl, státy ale peněžní toky jak uvnitř států, tak přes hranice, omezovaly či zapovídaly. Také vlastnické poměry nebyly mnohdy jisté. Staršími

⁶⁷⁶ Podřazením veřejnoprávního pojištění zemědělských rizik pod peněžní – pojišťovací – služby těšící se svobodě poskytování se Soudní dvůr zabýval v rozsudku *Freskot* (výše).

stejně jako novými evropskými dějinami prostupují konfiskace a znárodňování, které se často právě dotýkaly majetku, který jako kapitál mohl být či již byl investován. Také držba a oběh peněz nebyly vždy prosté obtíží. Přes zlaté krytí papírové měny se vyskytly případy nezvládnutých emisí a následná (hyper)inflace. Držba a převozy drahých kovů pak byly značným bezpečnostním rizikem. Mezinárodní platby a investice takové události pochopitelně ztěžovaly či znemožňovaly. Přesto si mezinárodní zboží obchod udržování určité mezinárodní bankovní spolupráce vždy vyžadoval.

Mezinárodní pohyb kapitálu samozřejmě může ovlivnit daňová politika jednotlivých států. Pohnutkou pro využívání peněžních služeb za hranicemi samozřejmě mohou být koneckonců také ohrožení majetku na domácí půdě: války a nepokoje, konfiskace a znárodňování či vysoká inflace. Odvrácenou stranou mezinárodního peněžnictví je pak poskytnutí prostoru pro zašantročení majetku získaného kriminalitou.

Mnohé státy nicméně pohyb peněz přes hranice zakazovaly a znesnadňovaly a připouštěly jej jenom tehdy, kdy je považovaly samy za užitečný. Snahu vyváženě pokoutně hotovost pak trestaly. To se týkalo především vývozu kapitálu ve formě směnitelných měn, pokud již samo jejich obstarání a držení nebylo protiprávní.

[Mezinárodní kooperace centrálních bank a mezinárodní rozvojové banky]

Před výkladem působení Evropského společenství a Světové obchodní organizace na peněžnictví je na místě zmínit mezinárodní organizace a systémy, jejichž působení se dotýká mezinárodního peněžnictví.

Mechanismus stabilizace směnných kursů zabezpečuje Mezinárodní měnový fond (IMF).⁶⁷⁷ Činí tak ovšem jinak a s menšími výsledky než po svém založení. Tato organizace nyní také prosazuje uvolnění mezinárodních plateb a investic.

Státy založily řadu mezinárodních bankovních organizací pro usnadnění financování hospodářského rozvoje a zprostředkování hospodářské pomoci: Mezinárodní banku pro obnovu a rozvoj a další instituce tzv. skupiny Světové banky s celosvětovou působností⁶⁷⁸ a řadu kontinentálních rozvojových bank, například Evropskou banku pro obnovu a rozvoj. Jako součást Evropského společenství působí Evropská investiční banka. Svým angažmá tyto mezinárodní banky dokáží ovlivnit poměry na mezinárodních kapitálových trzích, mimo jiné přilákat soukromý kapitál pro podporované projekty.

[Ochrana mezinárodních investic]

Přehlížet by se neměla ani rozvinutá ochrana mezinárodních investic. Četné dvoustranné mezinárodní smlouvy zakládají výsadní ochranu zahraničních investorů. Cílové státy na ně přistoupily přes nároky, které na ně kladou. Obecně totiž investice kapitálu na svém území vítají, mnohdy je dokonce zvýhodňují.

⁶⁷⁷ (Anglicky:) International Monetary Fund (internetová prezentace <http://www.imf.org>)

⁶⁷⁸ Jádrem skupiny je Mezinárodní banka pro obnovu a rozvoj (Anglicky: International Bank for Reconstruction and Development - IBRD), založená společně s IMF v roce 1944.

Toliko investice zahraničního kapitálu v odvětvích považovaných za strategické se odmítají.

Investoři mohou podle uvedených smluv státy, které znehodnotily jejich investici protiprávním počínáním, žalovat o náhradu škody před mezinárodními rozhodčími soudy nebo před Střediskem pro řešení sporů z investic (ICSID) ustaveném při zmíněné skupině Světové banky. Zahraniční investoři jsou tak ve světovém měřítku, kde neexistuje žádné obecné uznání vlastnictví jako základního práva, chráněni více než investoři domácí. Někdy se proto investice kapitálu organizuje tak, aby byla mezinárodní. Mezinárodní integrace peněžnictví tak může být účelová.

[Mezinárodní spolupráce v peněžnictví]

Při úvahách o mezinárodním peněžnictví je třeba rozlišovat na jedné straně spolupráci při poskytování peněžních služeb přes hranice podobně jako v mezinárodní dopravě či spojích a na druhé straně soutěž mezi nimi.

Bezpochyby prvním důvodem spolupráce přes hranice je zprostředkování platby za zboží či služby obchodované mezi státy. Již jsem zmínil mezinárodní systémy platebních karet.⁶⁷⁹ Dalším stejně důležitým důvodem je snaha maximalizovat užitek z kapitálu jeho vývozem ze státu nadbytku a investováním ve státech nedostatku, kde se - podle zvolené právní formy investování - nabízejí větší úrokové míry, naskýtají větší zisky či vyšší zhodnocení. Pojišťovny pak využívají mezinárodních trhů pro zajištění rizik, na které doma chybějí síly. Spolupracují také při přeshraničních pojistných případech, jako třeba v rámci systému „zelené karty“ pro zajištění odpovědnosti provozovatelů silničních vozidel.

[Způsoby překračování hranic peněžními službami a překážky]

Jakými způsoby ale může překročit peněžní služba státní hranice? Co tomu může stát v cestě? Bezpochyby jednou z překážek bývá dvojitá měna. Někdo musí provést směnu. Od transakce asi často odradí také jazyková bariéra. Smlouvy a další dokumentace o mnohých peněžních službách sice bývají standardizované, přesto zůstávají složité. Peněžní služby lze poskytovat na dálku. Dnes to jde – pomocí telefonu nebo Internetu – snáz než dříve. Tehdy bylo třeba vyměňovat písemnosti poštou.

Setkání klienta s pracovníky či zástupci poskytovatele bývá ale žádoucí. Peněžní služby vyžadují důvěru a vyjasnění podmínek. Možnost setkání tedy jistě poskytování peněžních služeb přes hranici prospívá. Není ale až tak podstatné, kde se uskuteční. Zdá se, že rozhodná je iniciativa. Peněžní službu může za hranicemi vyhledat klient. Tady by bylo absurdní, kdyby se musel – nechce-li sám - poskytovatel přizpůsobovat právu státu, jehož je klient obyvatelem.

⁶⁷⁹ Nejznámější a nejrozšířenější mechanismus platebních karet VISA zabezpečuje koncern korporací ve spolupráci s asociací 21 tisíce bank a dalších peněžních ústavů (viz heslo „VISA“ v anglické verzi Wikipedie a korporátní internetová prezentace na <http://corporate.visa.com>). Je tedy bezpochyby vynikajícím příkladem rozvinuté mezinárodní bankovní spolupráce.

Jinak je tomu ovšem, když poskytovatel nabízí služby na území nebo obyvatelům jiného státu, než kde obvykle působí. Zde již uplatnění práva hostitelského státu v úvahu pochopitelně přichází. Rozlišení prvního od druhého způsobu přitom nemusí být snadné. Vždyť reklama se objevuje dnes také v prostoru, který těžko můžeme přiřadit k jednomu či druhému státu.

Rozlišování aktivní, pasivní nebo distanční služby pro peněžnictví tedy pozbývá smyslu. Uvedené dva způsoby by bylo možné označit nanejvýš za pseudo-pasivní a pseudo-aktivní službu. Jinak se neliší. Nezáleží přitom ani na tom, odkud kam se pohybují peníze. Vždyť je jejich příjemce může investovat na mnoha místech. Silná konkurence ovšem vyžaduje, aby poskytovatelé peněžních služeb ze zahraničí působili na území tohoto dalšího státu aktivně: aby oslovovali veřejnost reklamou a jednali s klienty. Může se tak dít příležitostně. Takovým peněžním dočasným peněžním službám se ale oprávněně moc nevěří. Obvyklé je ale soustavné působení prostřednictvím pobočky nebo sjednaných zástupců. Tuto podobu přítomnosti pak není možné zaměňovat s působením formálně samostatného poskytovatele ovládaného zahraničním poskytovatelem.

Státy obecně takové přímé poskytování peněžních služeb ze zahraničí zakazují, omezují či alespoň sledují. Postihnout přitom mohou buď poskytovatele, vyvíjí-li činnost na území pod jejich svrchovaností, nebo alespoň příjemce (klienta). Tomuto příjemci mohou totiž pod pohružkou postihu zakazovat takové služby (běžné účty, vklady) vyhledávat a využívat nebo je odmítat uznat za dostatečující svým nárokům (pojištění). Málokdy stát naopak bude omezovat poskytnutí peněžní služby do zahraničí. Pro takové omezení totiž nebývá důvod, snad s výjimkou nepřiměřeného úvěrování, když hrozí ve státě investice nedobytnost například kvůli tamním pomalým soudům. Sami poskytovatelé jej ale mohou odepírat kvůli takovým rizikům.

[Evropské společenství a peněžnictví: obecně]

Výše uvedené zvláštnosti touto kapitolou sledovaného odvětví plně odráží právo peněžnictví Evropského společenství. Ustanovení v kapitole Smlouvy o založení Evropského společenství věnované svobodě služeb především zdůrazňuje souvislost mezi svobodou peněžních služeb a volným investováním kapitálu, jestliže zavedení obou těchto svobod propojuje.⁶⁸⁰

Právo Evropského společenství bezpochyby chrání vyhledání peněžní služby od poskytovatele usazeném a činném v jiném členském státě před omezeními ze strany jak státu poskytovatele, tak ze strany státu příjemce. Toto ale předmětem pozornosti není. Větší obtíže zde totiž nevznikají.

Složitější je působení banky, pojišťovny nebo investičního fondu se sídlem v jiném členském státě. Vyžaduje si sblížení standardů. Evropské společenství proto během posledních desetiletí sjednotilo veřejné bankovní, pojišťovenské nebo investiční právo členských států. Podnikání ve všech členských státech

⁶⁸⁰ Čl. 51 odst. 2 SES.

podléhá srovnatelnému veřejnému doзору. Po zabezpečení správní spolupráce je pak možné uznání licence udělené jiným členským státem („evropský pas“).⁶⁸¹

Popsaný otevřený režim byl zaveden odděleně pro klíčová pododvětví: bankovníctví, pojišťovnictví a investiční fondy. Nástrojem sblížení jsou hojné směrnice. Na poskytovatele a ve prospěch klientů se tedy přímo uplatňuje standardizované právo členských států. Součástí balíků směrnic je mimo jiné standardizace účetnictví jednotlivých poskytovatelů peněžních služeb. Zvláštní úprava odvětvovými směrnicemi umožnila vynětí peněžních služeb ze záběru Směrnice o službách na vnitřním trhu.⁶⁸²

[Evropské společenství a jednotlivé peněžní služby]

Jednotný standard bankovníctví určují hojné směrnice druhé generace.⁶⁸³ Vedle standardů zajišťujících stabilitu bank stojí za zmínku ještě pozornost ochrany hospodářských zájmů klientů.

Jednotný standard pojišťovnictví⁶⁸⁴ určují odlišné směrnice pro životní pojištění a ostatní pojištění.⁶⁸⁵ Zvláštní pozornost se pak věnuje pojištění odpovědnosti z provozu dopravních prostředků. Jako hledisko pro určení, že se jedná o přeshraniční poskytování služeb, se považuje existence hranice mezi pojistitelem a pojištěným rizikem. Zaměření pojišťovacího práva Evropského společenství je stejné jako u bankovníctví: zajištění stability a majetkových zájmů klientů. Této legislativě ovšem předcházela v polovině 80. let vlna přelomových rozsudků ze žalob o porušení smluv ze strany Komise, uvést lze rozsudky *Komise proti*

⁶⁸¹ Studii legislativy vytvářející standardy pro snadné poskytování peněžních služeb na základě kontroly státu usazení podává *Lomnicka E., The Home Country Control Principle in the Financial Services Directives and the Case Law in Andenas M., Roth W.-H. (eds.) Services and Free Movement in EU Law, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002, str. 295 - 319.*

⁶⁸² Čl. 2 odst. 2 písm. b SSVT.

⁶⁸³ Zmínit lze Směrnicí 2001/24/ES o reorganizaci a likvidaci úvěrových institucí, Směrnicí 2006/49/ES o kapitálové přiměřenosti investičních podniků a úvěrových institucí, Směrnicí 2006/48/ES o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu nebo Směrnicí 94/19/ES o systémech pojištění vkladů.

⁶⁸⁴ Přehled problematiky např. kapitola 13 Case study: insurance services, str. 239 - 254 v monografii *White R. C. A., Workers, Establishment, and Services in the European Union, Oxford – New York, Oxford University Press, 2004.*

⁶⁸⁵ Směrnice 91/674/EHS o ročních účetních závěrkách a konsolidovaných účetních závěrkách pojišťoven, Směrnice 2005/68/ES o zajištění, Směrnice 98/78/ES o doplňkovém doзору nad pojišťovnami v pojišťovací skupině a Směrnice 2001/17/ES o reorganizaci a likvidaci pojišťoven.

*Francii - pojišťovnictví*⁶⁸⁶ nebo *Komise proti Dánsku – pojišťovnictví*,⁶⁸⁷ které začaly potlačovat požadavek usazení pojistitele.⁶⁸⁸

Jednotný standard investičních fondů a burz pak kvůli ochraně investorů z řad jednotlivců určují podobně jiné zvláštní směrnice.⁶⁸⁹

[Rozlišování přeshraničního poskytování služeb a podnikání]

Není snadné určit, zda takové aktivní působení v jiném státě, než je stát sídla a podnikání, se má podřadit po svobodu služeb nebo pod svobodu usazování za účelem podnikání. Vždyť peněžní služby se běžně poskytují na delší dobu: běžné účty, vklady, úvěry anebo pojištění se vytvářejí nikoli na týdny nebo měsíce, ale na roky.

Obvyklé časové rozhraničení – jakkoli je nezřetelné - se proto prostě uplatnit nedá. Jedná se, přes uvedený pasivní nebo aktivní přístup poskytovatele, vždy vlastně o službu distanční. Spíše by se dalo rozlišovat podle stupně významu působení poskytovatele v jiném členském státě. Je-li objemem peněžních služeb podružné, pak bude sklon hovořit o svobodě služeb. Bude-li význam větší, pak by se dalo uvažovat o usazení. Žádná jednoznačná hranice zde ale také nevede.

Jak časté je ale vlastně poskytování peněžních služeb za hranicemi prostřednictvím „evropského pasu“? Ne tak velké. Působení prostřednictvím dceřinné obchodní společnosti plně podrobené právu hostitelského státu se jeví být častější. Překonávání jazykové a kulturní bariéry se patrně vyplatí naráz a projednou než když se dělá stále dokola.

[Další angažmá Evropského společenství v oblasti peněžnictví]

Právo Evropského společenství se věnuje leckterým dalším otázkám týkajícím se peněžnictví. Standardizovalo například opatření proti legalizaci výnosů kriminality („praní špinavých peněz“).⁶⁹⁰ Dlouhodobě se věnuje také pozornost výrazně vyšším poplatkům za mezinárodní peněžní transakce ve srovnání s vnitrostátními. To totiž hospodářskou integraci členských států ztěžuje.

[Význam jednotné měny]

⁶⁸⁶ Rozsudek 223/83 ze dne 4. 12. 1986. Soudní dvůr Francii vytkl jako porušování svobody služeb požadavek usazení zajišťovatelů se na území Francie a složité licencování.

⁶⁸⁷ Rozsudek 252/83 rovněž ze dne 4. 12. 1986. Soudní dvůr Dánsku vyčetl víceméně totéž co vyčetl stejného dne Francii. Oba rozsudky jsou dokladem souběžného vyšetřování, žalování a odsuzování více členských států za stejná porušení práva ES ze strany členských států.

⁶⁸⁸ Právní poměry před těmito rozsudky, tedy možnost uplatňování svobody služeb v oblasti pojišťovnictví popisuje *Buchmeier A., Schranken der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsrecht*, Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., 1984.

⁶⁸⁹ Směrnice 93/22/EHS o investičních službách v oblasti cenných papírů, Směrnice 2001/34/ES o přijetí cenných papírů ke kotování na burze cenných papírů a o informacích, které k nim mají být zveřejněny, nebo Směrnice 85/611/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů.

⁶⁹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. 10. 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu.

Jednotná měna euro, která se ve většině členských států užívá od roku 1999 (resp. hotovostně od roku 2002), není nezbytnou součástí integrace peněžnictví členských států Evropského společenství. Některé nové členské státy euro hned tak nezavedou. Některé staré členské státy jej zavést ani nechtějí.

Přesto bezpochyby jednotná měna integraci peněžních trhů členských států napomáhá. Odpadají totiž náklady za směnu⁶⁹¹ a zajištění rizik výkyvů kursů. Jednotná měna také činí hospodářské prostředí vůbec a peněžnictví zvláště průhlednější. Lze totiž srovnávat ceny bez soustavného přepočítávání.

[Připomenutí významu judikatury]

Vedle legislativy Evropského společenství si určitou pozornost zaslouží též judikatura Soudního dvora. Nemám ani tak na mysli rozsudky o žalobách na porušení smlouvy kvůli selháním při transpozici směrnic. Důležitější pro pochopení právního rámce jsou rozsudky věnované výkladu směrnic. Význam mají ale také rozsudky, které vykládají základní svobody ve vztahu k peněžnictví a jeho úpravě členskými státy. Tyto rozsudky mimo jiné svou vstřícností otevřely cestu ke skutečnému uvolnění peněžních služeb poskytovaných přes hranice. Význam judikatury ale zastřela výše již připomenutá legislativa.

[Liberalizace peněžnictví na půdě Světové obchodní organizace]

Při sjednávání Všeobecné dohody o obchodu službami zakládající členské státy nedokázaly nalézt potřebnou shodu na svých specifických závazcích v oblasti peněžnictví. Uvolnění peněžních služeb bylo proto tématem dodatečných kol jednání o prohloubení závazků podle Dohody. Nástrojem posunu tímto směrem se stal zvláštní Protokol o finančních službách.

Třídílník Dohody samotný pak rozlišuje velmi podrobně především bankovní služby. Rozsah závazků členských států Světové obchodní organizace ukazuje, že jde především o *mode three: commercial presence*, jakkoli díky novým komunikačním technologiím roste též poskytování na dálku. Uvolnění byla postupná, na základě dodatečně sjednaných protokolů⁶⁹² však došla daleko.⁶⁹³

⁶⁹¹ Čímž ovšem ztrácí smysl podstatná část směnárství. Jednotná měna tak může určité peněžní služby výrazně omezit.

⁶⁹² O pokračujících jednání viz *Vergano P. R, Djordjevic M.*, Financial Services in the Current WTO Services Negotiations, Euredia, 2004, č. 3, str. 445 - 470.

⁶⁹³ Přehled liberalizace peněžních služeb podává *Masamichi K.*, Chapter Thirteen: Financial services, str. 332 a násl., in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...). Liberalizaci hodnotí autor jako poměrně širokou, vedle poskytování služeb na dálku (*mode one: cross border supply*) považuje pro složitější služby za nadále potřebné usazení poskytovatele (*mode three: commercial presence*). Autor připomíná (str. 350 a násl.), že problémem řešeným v dodatečném jednání bylo mimo jiné určení okruhu oprávněných poskytovatelů služeb, neboť mnohé usazené finanční instituce jsou zahraniční (tzv. *grand-fathering*).

[7] MÉDIA

[První vymezení médií a jejich význam]

Mnohým nepříjemně znějící slovo média (či ještě ošklivější masmédia) se užívá pro tisk, rozhlas a televizi namísto českého „(hromadné) sdělovací prostředky“. Vymezení hranic takto označovaného odvětví hospodářství - nejde totiž jenom o služby - je přitom podobně nesnadné jako u spojů, služeb turistického ruchu nebo dopravy.

Jsou zde různá okrajová pododvětví dobře podřaditelná jinam. Výroba a odbyt kulturního zboží, jakým jsou noviny, časopisy, knihy či mapy stejně jako nosiče zvukových a obrazových záznamů, potvrzují nesnadnou rozlišitelnost služeb od zboží mnou již vícekrát popsanou jako *goods-services continuum*.

Médiím se rovněž blíží místní kulturní činnosti (divadlo, kino, koncerty). Jistě si lze uvědomit přesah odborné literatury do oblasti výzkumu anebo do vzdělávání. Podle zvoleného vymezení „medií“ pak vychází jejich různý podíl na hrubém domácím produktu.

Význam médií by ovšem neměl být posuzován jenom podle podílu na hospodářství a zaměstnanosti. Výrazně totiž ovlivňují politiku a společnost. Média ke svému chodu potřebují spoje a – byť ve zmenšující se míře - také dopravu. Právní úprava tvůrčí činnosti samotné, navazující obsluhy, jejího dopadu na obyvatelstvo a cesty k němu se proto spojuje.

[Podrobnější vymezení médií]

Za jádro odvětví si proto dovolím považovat veškerý tisk a audiovizuální kulturu: film, rozhlas, televizi a nahrávky všeho druhu. Právě zde je totiž mezinárodní integrace nejviditelnější. Stejně tak jsou zde nejpatrnější různě odůvodňované zásahy státu předpokládané jeho tzv. mediálním právem. Právě tomuto „mediálnímu právu“ se především věnují meze, které vytváří právo Evropského společenství stejně jako Světové obchodní organizace.

Historicky starší jsou přitom hmotná média: knihy, časopisy, noviny a dále pak zvukové a obrazové záznamy na nosičích. Novinářská, umělecká, vědecká a učitelská práce se jejich prostřednictvím zachycuje na papíře či na elektronickém nosiči. Tvůrčí činnost je zachycena ve věci. Ta se potom prodává nebo rozdává jako zboží. Cena nosiče je nicméně – a to více než dříve – zlomkem ceny zprostředkované informace.

Není proto nedůvodné, že na nakládání s uvedenými předměty se nahlíží podle okolností jako jak na užívání zboží, tak poskytování a přijetí služby. Hospodářsky je to totiž poslední roky zpravidla už více služba než zboží. Právě informační a telekomunikační revoluce ztělesněná Internetem totiž zásadně proměňuje nosiče. Hmota se vytrácí. Co dříve ztělesňovalo zboží, je najednou nespornou službou. Zvukový nebo obrazový záznam koneckonců již dříve putoval k posluchači či divákovi rozhlasem a televizí. Internet samotný je jen dalším kanálem pro televizi a rozhlas. Na Internetu je ale také dostupná řada novin a

časopisů. Technicky lze prostřednictvím Internetu⁶⁹⁴ zprostředkovat uživateli cokoli, co dříve vyžadovalo nosič záznamů. Ochrana majetkových zájmů tvůrců však takové šíření omezuje.

[Média a politické režimy]

Už jsem naznačil, že média nejsou jenom součástí hospodářství, ale mají také značný politický a kulturní dopad. Politický režim státu výrazně ovlivňuje podobu médií. Autoritativní a totalitní státy média přímo řídí či sledují. Televize je zpravidla pouze státní. Podobně převládá státní rozhlas. Tisk, časopisy a knihy se sledují. Nakladatelství musejí být součástí povolených struktur. Existuje formální či faktická cenzura. Samizdat je stíhán nebo vytlačován. Je ale třeba říct, že intenzita kontroly médií v neliberálních zemích je různá.

Liberální demokratické státy západního typu naopak věnují velkou pozornost svobodě vyjadřování nejen v malém, ale též ve velkém. Svoboda se pojímá jako základní právo zaručené ústavami a mezinárodními smlouvami.⁶⁹⁵ Noviny a časopisy jsou vesměs nestátní. Televize a rozhlas se také nepojímají jako státní, nýbrž jako veřejnoprávní. Vedle toho se – díky technologickým změnám – otevírá prostor pro komerční televizi a již dávno se otevřel pro soukromá rádia. Svoboda slova ale neznamena absenci státní mediální politiky.

Televize a rádio podléhají kontrole kvůli sledování ochrany veřejnosti obecně a dětí a mládeže zvlášť. Zapovídají nebo omezují se také projevy rasismu nebo jiné nenávisti, pornografie, násilí a tak podobně. Zvláštní sledování za účelem podpory sociální soudržnosti včetně zapojení různých menšin do jejich působení se dostává veřejnoprávní televizi a rozhlasu.

Tisk – noviny, časopisy, knihy - je daleko svobodnější. Omezení připadají v úvahu jenom kvůli ochraně autorských práv a soukromí či před šířením nenávisti a zášti. Občasné napětí mezi těmito hodnotami a svobodou slova se v jednotlivých liberálních demokratických státech řeší různě. Cenzura se ale nikde nepřipouští.

Vedle dozoru a úzce pojatých omezení zahrnuje mediální politika vyspělého demokratického státu či jeho územní samosprávy peněžní podporu či zvýhodnění. Děje se tak například pomocí daňových úlev, zajištění výběru předepsaných úhrad nebo příspěvky na provoz. Tato podpora míří především veřejnoprávní televizi a rozhlasu v podobě zákonem zaručených příjmů z poplatků přikázaným divákům a posluchačům. Tisk se pak podporuje pouze výběrově různými granty.

[Struktura odvětví]

Více než dříve média netvoří jenom rozhlasové a televizní stanice a vydavatelství. Mnoho pořadů a textů připravují subdodavatelé: zpravodajové, novináři a spisovatelé na volné noze, výrobci pořadů a filmů, školy, muzea,

⁶⁹⁴ Občas se tento vývoj označuje jako konvergence médií (*media convergence*).

⁶⁹⁵ Čl. 17 LZPS pro ČR a čl. 10 ÚOLPZS RE.

divadla, soubory či skupiny umělců. Veřejná podpora nezřídka míří právě jim. Míří tedy na okraj médií, do oblasti profesionální nebo amatérské kultury, ale stejně tak také do školství a výzkumu. Mezi subdodavateli bych vyzdvihl burzám podobné tiskové agentury.

[Autorské právo a práva příbuzná]

Zvláštnost plnění si již před více než stoletím vyžádala vytvoření institutu autorského práva. Jej postupně doplnily tzv. práva příbuzná. Není účelem této kapitoly připomínat podstatu autorských práv. Jenom chci zmínit, že leckteré výše zmiňované služby jsou vlastně postoupením části autorských práv ke stanovenému využití.

Respekt k autorským a příbuzným právům v jednotlivých oblastech médií a kultury je různý. Přes nejrůznější nová opatření se například masově porušují právě prostřednictvím Internetu. Tato skutečnost se samozřejmě ve světě médií a jejich práva mnohostranně odráží.

[Reklama jako další zdroj financování médií]

Autorská práva nejsou jediným kanálem pro uhrazení práce v mediálním prostředí. Vedle nich hraje velkou roli reklama. Jí věnuje mediální právo ve spojení se soutěžním právem v liberálních demokratických státech pozornost větší než ostatnímu obsahu tisku, rozhlasu, televize a dalších médií.⁶⁹⁶

Díky reklamě anebo veřejným příspěvkům se může dostávat mediálních služeb obyvatelstvu bez úhrady od každého příjemce. Hospodářský vztah zde tedy není pouze dvoustranný, ale vícestranný: neplatící či jen zlomek nákladů hradící divák-posluchač-čtenář – stanice či vydavatelství – zadavatelé reklamy a reklamní agentury – stát a jeho územní samospráva jako zdroj veřejných příspěvků a zároveň regulátor trhu mediálních služeb.

Tato složitost vztahů se pochopitelně odráží v mediálním právu. Čtenář si jistě dokáže představit, jaká paleta možných způsobů přeshraničního poskytování a přijímání služeb je kvůli této složitosti představitelná.

[Mezinárodní integrace médií prostřednictvím výměny kulturního bohatství]

Jak pak vypadá mezinárodní integrace médií, mediálních trhů a prostorů? Základní mediální trh a vůbec prostor pro působení médií existuje uvnitř jednotlivých států. Nástrojem komunikace je jazyk. Většina států jsou přece jazykově vymezené národní státy.

Existují však zjevně také širší mediální trhy a prostory, kde se užívají jazyky více zemí: anglický, arabský nebo ve střední Evropě německý. Podstatná část odborné literatury se již píše anglicky. To jsou ale výjimky, jimiž nemá smysl se příliš zabývat.

⁶⁹⁶ Je třeba zdůraznit, že jenom část právních standardů a limitů reklamy se nachází v legislativě věnované médiím. Specifická pravidla pro inserci se nacházejí v legislativě věnované příslušným odvětvím hospodářství, ať už jde o zboží (např. léky, alkoholické nápoje) nebo služby (např. advokacii nebo peněžnictví). Třídník GATS liberalizaci reklamních služeb (*advertising services*) od médií odlišuje, jestliže první řadí pod *business services* a druhé pod *communication services*.

Takové jazykové a potažmo národně-státní rozdělení však není všezahrnující. Existuje celosvětová kultura: hollywoodské filmy, globální popkultura a klasika, různé hudební a další žánry žádané v řadě zemí světa stejně jako světová literatura. Jejich intenzivní výměna se usnadňuje celosvětovou standardizací práv duševního vlastnictví. Toto právě vytvořené kulturní bohatství ještě doplňuje celosvětové kulturní dědictví. Důležitá je výměna zpravodajství. Veškerá hrazená výměna přitom představuje transakce, které lze podřadit pod obchod službami. Využití uvedeného kulturního bohatství si ovšem většinou žádá překlady a tlumočení. Lidí schopných připravených přijímat informace z cizojazyčných médií a přebírat cizojazyčnou kulturu bez překladu totiž není velký počet.

Jenom pro úplnost připomínám, že výměně informací pro profesní účely, kdo tomu tak již není, se budu věnovat v kapitolám věnovaným výzkumu, zdravotnictví a školství.

[Přeshraniční působení médií]

Jedním ze způsobů překračování hranic je pochopitelně orientace médií na obyvatele jiného státu. Obvyklé je to kvůli cenzuře v tomto státě, nelze to ale vyloučit ani mezi demokratickými státy kvůli nějakým dílčím omezením nebo prostě proto, že je to levnější. Využívání zahraničních tiskáren pro tištěná média je ve světě ovšem zcela běžné. Podobné je to s výrobou elektronických záznamů všeho druhu.

Mezinárodní omezení výměny informací ze strany autoritativních nebo totalitních států je představitelné zejména při kontrole dováženého zboží. Obtížnější už je zamezení příjmu rozhlasového a televizního vysílání (zvláště přes satelit). Děje se především znemožněním přístupu k přijímačům či postihy příjmu vysílání.

[Evropské mediální právo a politika]

Taková omezení jsou uvnitř samotného Evropského společenství z řady důvodů nepředstavitelná. Přesto Evropské společenství své mediální právo a svou mediální politiku má.

Evropské společenství - a Evropská unie jako celek - nejsou přitom státem. Typické státní pohnutky pro mediální angažmá tedy chybí. Mediální právo a politika Evropského společenství řeší především střet mezi všeobecnou hospodářskou integrací a výše přiblíženým mediálním právem a politikou členských států.⁶⁹⁷

Evropské společenství se skoro vůbec nevěnuje tisku. Obchod s knihami, časopisy a novinami mezi členskými státy je víceméně volný. Prakticky jej nelze sledovat. Kvůli mnohojazyčnosti Evropského společenství ostatně existují spíše oddělené národní trhy, mezi kterými probíhá jen omezená výměna.

⁶⁹⁷ Z jistě rozsáhlé cizojazyčné literatury mě zaujala monografie *Mik C., Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, Dom organizatora, Torun, 1999.

Toliko příležitostně Soudní dvůr ve své judikatuře váží mezi volným oběhem a opatřeními členských států. Právním východiskem je pro něj zde zpravidla volný zboží, nikoli svoboda služeb. Nechci se jim proto věnovat.

Právo Evropského společenství se týká především audiovizuálních médií, jmenovitě televize. Smyslem legislativní intervence⁶⁹⁸ je umožnění bezproblémového vysílání televize v jiných členských státech prostřednictvím příjmu ze satelitu nebo pomocí kabelových rozvodů. Za tímto účelem stanoví směrnice určitá omezení týkající se obsahu vysílání s ohledem zejména na ochranu dětí a mládeže. Velké pochyby pak vzbuzuje legislativní angažmá na ochranu evropské filmové produkce.

Tento příjem zahraniční televize také nesmí být nějak ztěžován, jak zdůraznil rozsudek *Coster*,⁶⁹⁹ který zavrhl zvláštní zdanění satelitních antén. Soudní dvůr se věnoval také jiným institutům mediálního práva členských států, například když posuzoval a zhodnotil rozsudkem *Veronica Omroep*⁷⁰⁰ dopad svobody služeb na zákaz podílu či spolupráce na vysílání ze zahraničí obcházejícímu domácí nároky odůvodněné národní mediální politikou stejně jako když rozsudkem *Stichting Antenne Gouda*⁷⁰¹ ve jménu svobody služeb zavrhl omezení na provozovatele kabelových rozvodů vysílajících televizní programy obsahující reklamy domácím stanicím zakázané.

[Angažmá Evropského společenství v oblasti reklamy]

Hospodářská integrace členských států Evropského společenství ospravedlňuje standardizaci nároků na televizní reklamu. Zdrojem těchto standardů jsou především směrnice. Ta není totiž jenom záležitostí médií, ale zároveň odvětví, jejíž zboží či služby se propagují. Zásadně odlišná pravidla pro reklamu by mohla narušit hospodářskou soutěž. Soudní dvůr nicméně - rozsudkem *Německo proti Evropskému parlamentu a Radě - tabáková reklama*⁷⁰² - snahu regulovat reklamu v tisku kdysi zavrhl pro nedostatek kompetence Evropského společenství.

⁶⁹⁸ Směrnice Rady 89/552/EHS ze dne 3. 10. 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (tzv. směrnice o televizi bez hranic).

⁶⁹⁹ Rozsudek C-17/00 ze dne 29. 11. 2001. Soudní dvůr v tomto hojně diskutovaném judikátu konstatoval, že taková daň znevýhodňuje příjem zahraničních programů a ocitá se proto v rozporu se svobodou služeb.

⁷⁰⁰ Rozsudek C-148/91 ze dne 3. 2. 1993. Soudní dvůr uznal pro dopady na svobodu služeb a volné investice kapitálu nizozemský zákaz investic domácích provozovatelů televizí na zahraničních provozovatelích vysílajících do nizozemí.

⁷⁰¹ Rozsudek C-28/89 ze dne 25. 7. 1991. Soudní dvůr výkladem čl. 49 a násl. SES dovedl neslučitelnost omezení nizozemského práva, které postihovalo vysílání s nepřipustnými reklamami zaměřenými na nizozemské publikum. Ochrana spotřebitele nebo kulturní politiku sice uznal jako důležité obecné zájmy, nikoli však natolik, aby ospravedlnily taková omezení.

⁷⁰² Rozsudek C-376/98 ze dne 5. 10. 2000.

Vedle toho je na místě dodat, že na státní regulaci reklamy mnohokrát Soudní dvůr také uplatnil pravidla volného oběhu zboží⁷⁰³, jehož odbytu jí měl být podpořen. Koneckonců také reklamě se věnuje Evropské společenství směrnicemi, které harmonizují nebo unifikují technické, hygienické a distribuční standardy výroby a odbytu zboží členských států. Podobné dopady na reklamu může mít rovněž svoboda – jiných – služeb.⁷⁰⁴

[Regulace a organizace médií věcí členských států]

Další regulace a organizace médií ale zůstává na členských státech. Ty dnes vesměs mají tzv. duální systém veřejně financované veřejnoprávní televize a rostoucího počtu komerčních televizí. Právo Evropského společenství toliko zaručuje stejné zacházení zahraničním zájemcům o licence. Na obzoru je díky digitalizaci otevření dalších kanálů a tedy vytvoření dalšího prostoru pro konkurenci. Ostatně již na počátku 90. let Soudní dvůr zdůraznil určité meze pro televizní monopol dané svobodou služeb mimo jiné rozsudkem *ERT*.⁷⁰⁵

Evropské společenství konečně dokáže mediální politiku členských států zasáhnout ochranou hospodářské soutěže. Smlouva nicméně obsahuje výslovnou výjimku pro státní (veřejné) podpory kultury.⁷⁰⁶

[Omezené výsledky liberalizace médií ve světovém měřítku podle Dohody]

Všeobecná dohoda o obchodu službami pochopitelně zásadní změny mediálního práva a mediální politiky ve stopadesátce členů Světové obchodní organizace přinést nemůže. Na to jsou mezi členskými státy velké nejen hospodářské, ale také politické, sociální, kulturní a psychologické rozdíly. Mediální prostory též odděluje jazyková bariéra. Desítky členských států jsou autoritativní. Stát zde média kontroluje, uplatňuje se cenzura a provádí propaganda.

Těmto rozdílům odpovídá nevelký rozsah závazků přijatých jednotlivými členskými státy.⁷⁰⁷ Nadto je patrné, že klausule o ochraně veřejného pořádku a

⁷⁰³ Viz *Kugelmann D.*, Werbung als Dienstleistung, Europarecht, č. 3, 2001, str. 363 a násl. Autor uvádí, že Soudní dvůr vesměs zasahoval do reklamního práva členských států na základě svobody oběhu zboží, popřípadě služeb, jejichž odbytu měla reglementovaná reklama zajišťovat. Teprve postupně začal rozeznávat reklamu jako samostatnou službu, jež hranice může překračovat nezávisle na propagovaném zboží.

⁷⁰⁴ Sbližování uplatňování obou produktových základních svobod se věnuje podrobně *Greaves R.*, Advertising Restrictions and the Free Movement of Goods and Services, European Law Review, 1998, roč. 23, str. 305-319.

⁷⁰⁵ Rozsudek C-260/89 ze dne 18. 6. 1991. Soudní dvůr poskytoval výklad svobody služeb k řešení sporu o porušení řeckého televizního monopolu. Spíše jako obiter dictum zdůraznil, že neslučitelné se svobodou služeb je takové uspořádání monopolu, které ztěžuje nebo znemožňuje šíření zahraničních programů např. kabelovými televizemi.

⁷⁰⁶ Čl. 87 odst. 3 písm. d SES.

⁷⁰⁷ Hodnocení odvětví a rozsahu liberalizace podává *Honeck D.*, Chapter Six: Audiovisual services, str. 133 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...). Jenom malý počet členských států WTO učinil – a to s řadou výhrad a omezení – závazky ohledně audiovizuálních služeb. Velká pozornost se v této souvislosti věnovala zajištění práva na národní subvencování národní televize, rádia, filmu a tisku a kvót pro domácí produkci.

morálky v Dohodě by se vykládaly vstřícně. Zmiňované značné rozdíly totiž vylučují nějakou necitlivou integraci. Přesto se dopadům práva Světové obchodní organizace na média věnuje určitá pozornost, například v souvislosti s evropským ochranářstvím.

[8] ZDRAVOTNICTVÍ

[Význam a uchopení zdravotnictví]

Zdravotnictví představuje dlouhodobě rostoucí odvětví hospodářství. Ve vyspělých zemích představuje 5-10% hrubého domácího produktu. Populace stárne, blahobyt stejně jako lepší péče zvyšují průměrný věk dožití. To klade nové nároky na zdravotnictví, kde kvůli osobnímu rázu služeb nemůže produktivita práce růst tak jako jinde.

Definování zdravotnictví jako odvětví je poměrně jednoduché: zahrnuje především léčení (terapii) onemocnění a úrazů, ale též diagnostickou, profylaktickou a paliativní péči. Na tom nic nemění skutečnost, že na jeho okraji jsou různé činnosti sloužící také ochraně a podpoře lidského zdraví, které jako zdravotnictví nemusíme vnímat, především rozmanité služby na podporu zdravého životního stylu.

Soudobá zdravotní péče v nejvyspělejších stejně jako méně vyspělých zemích předpokládá vysokou kvalifikaci profesionálů podílejících se na zdravotní péči, materiálního zajištění (nemocniční prostory, léčiva, zdravotnické prostředky, biologický materiál) a dobrou organizaci. Zdravotnictví se průběžně modernizuje. Nemalý význam má tedy s ním úzce svázaný výzkum.

Složitost moderního zdravotnictví si žádá také četné organizační intervence. Oproti většině jiných odvětví hospodářství je soukromý sektor spíš doplňkem. Velké nemocnice provozuje přímo stát nebo územní samospráva. Vedle toho hraje v řadě zemí důležitou roli neziskový sektor, často církevní. Mezi jednotlivými nemocnicemi a dalšími poskytovateli zdravotní péče (obecně zdravotnickými zařízeními) jistě mnohdy probíhá soutěž. Nutná je ale též jejich spolupráce, jež se slaďuje nebo nařizuje shora. Naléhavost léčení nemocných a zraněných se samozřejmě odráží v podobě, organizaci, financování a v neposlední řadě také právu spravujícím toto odvětví.

[Právo na dostupnou zdravotní péči]

Ve vyspělých zemích se výslovně či nevýslovně předpokládá právo na zdraví. Leckde se toto právo dokonce zakotvuje jako základní právo. Zmiňuje jej mimo jiné Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech nebo Evropská sociální charta. Taková formulace je ovšem zkratkou. Myslí se právo na ochranu zdraví a právo na pomoc při onemocnění nebo úrazu za účelem navrácení zdraví nebo co největší zmírnění následků onemocnění či úrazu.⁷⁰⁸

⁷⁰⁸ V ČR postuluje toto právo rozumnou formulací čl. 31 LZPS. Zajištění jde ve světovém měřítku daleko, jestliže se na základě veřejného pojištění zaručuje bezplatná zdravotní péče.

Jako každé jiné sociální právo „právo na zdraví“ omezují možnosti společnosti. Naplňuje se řadou nástrojů a opatření. Žádné sociální angažmá není bez nákladů. Státy tak musejí vytvořit nějaký mechanismus financování zdravotní péče na základě - vůči jednotlivcům vynucené - solidarity zdravých a bohatých s nemocnými a chudými. Taková solidarita neznámá ve většině zemí bezplatnost péče. Veřejná složka úhrady však většinou převládá. Soukromé spolufinancování pacienty se proto označuje jako jejich spoluúčast.

[Modely veřejného financování zdravotnictví a spoluúčast]

Ve vyspělých a méně vyspělých zemích se etablovaly různé formy veřejného a doplňkově též soukromého financování zdravotnictví. Je třeba podotknout, že mnohé státy uvedené modely kombinují. Vzácné nejsou ani reformy.

Prvním modelem je tzv. národní zdravotní služba.⁷⁰⁹ Stát či jeho územní samospráva – míra centralizace je v jednotlivých zemích s touto národní zdravotní službou různá – přímo zřizuje, řídí a financuje nemocnice a další zdravotnická zařízení poskytující zdravotní péči zdarma nebo za zlomek nákladů svým obyvatelům. Volba zdravotnického zařízení je omezená. Na financování jde část výnosů z daní. Neoznačuje se jako veřejné zdravotní pojištění.

Druhým modelem je celostátní, popřípadě oblastní veřejný fond, který obstarává péči pro obyvatele na základě smluv se sítí veřejných a soukromých zdravotnických zařízení.⁷¹⁰ Obvyklým zdrojem financí jsou odvody výdělečně činných a státní příspěvky za ostatní. Pacienti mají zpravidla větší možnost volby zdravotnického zařízení.

Třetí model se od druhého liší mnohostí těchto fondů, často označovaných jako veřejné zdravotní pojišťovny.⁷¹¹ Vedle všeobecných ještě existují různé profesní nebo jinak etablované pojišťovny. Rozsah a kvalita obstarávané péče jednotlivými pojišťovnami se tak může lišit. Pacienti si tedy mohou volit především svou pojišťovnu. Pak jsou nicméně – s výjimkou urgentní péče – odkázáni na jejich pojišťovnou nasmlouvaná zdravotnická zařízení. Podobně jako u druhého modelu je zde obvyklé smíšené financování.

Čtvrtý model se od druhého a třetího odlišuje postavením zúčastněných. Pacient si sám vyhledává zdravotní péči v dostupných zařízeních, za ni platí nebo se zavazuje zaplatit ve stanovené lhůtě a následně mu tuto péči proplácí jeho zdravotní pokladna.⁷¹² Tento model proplácení ponechává největší prostor pro volbu zdravotnického zařízení stejně jako pro volbu kvality zdravotní péče. Spoluúčast představuje oproti předchozím modelům nikoli doplatek, nýbrž rozdíl mezi úhradou a proplacenou částkou. Těchto pokladen je zpravidla více jako ve třetím modelu. Jejich financování je rovněž smíšené.

⁷⁰⁹ V Evropě existuje např. ve Velké Británii nebo v severských státech.

⁷¹⁰ V centralizované podobě existuje např. v Maďarsku, v regionalizované v Itálii či ve Španělsku.

⁷¹¹ Existuje v Nizozemí, Německu, Rakousku a také v ČR a na Slovensku.

⁷¹² Existuje v Belgii, Francii nebo Lucembursku.

Vedle veřejného financování zdravotnictví nelze přehlédnout soukromé financování. Ti, co na to mají, se mohou rozhodnout být samoplátcí lepší péče. Ve státech, jejichž financování zdravotnictví lze označit nanejvýš za částečně solidární, se ještě utěšeně rozvíjí soukromé pojištění nákladů budoucí zdravotní péče jako specifická součást pojišťovnictví.

Systémy financování zdravotní péče si samozřejmě žádají rozsáhlou právní úpravu. Mnoho aspektů všech čtyřech systémů si žádá legislativní nebo administrativní intervenci.

[Právní rámec vztahu mezi pacientem a zdravotnictvím]

Tím se ale zdravotnické právo rozhodně nevyčerpává. Upraven musí být vztah mezi pacientem, zdravotnickým zařízením, s ošetřujícím lékařem a dalšími zdravotníky. Vždyť pacient je v nouzi, nezdíka se může bez zákroku jeho zdraví zhoršit či je přímo ohrožen na životě. Zdravotnické zařízení a jednotlivý lékař či zdravotník mají proto omezený prostor pro odmítnutí péče. Duševní rozpoložení pacientů je už tímto stavem nouze ovlivněno, odhlédneme-li vůbec od duševních onemocnění. Nepřehlédnutelná je také kvalifikační převaha lékaře a dalších zdravotníků. Pacient závisí na volbě zdravotnického zákroku lékařem. Jeho tzv. informovaný souhlas tak není nikdy plně informovaný a nikdy zcela svobodný. Prostě nemůže být.

Právo přesto musí vytvářet prostor pro uplatnění autonomie pacienta. Ten již nemůže být považován jako před lety za objekt péče, nýbrž za klienta (subjekt).⁷¹³ Mnohdy ale pacient svou vůli vyjádřit nedokáže vůbec (bezvědomí). Ve výjimečných případech může konečně právo kvůli ochraně důležitých obecných zájmů pacientovi podstoupení zákroku či péče ukládat. Zmínit je třeba vakcinace, povinné léčení či karanténu.

Nemá smysl se zde pouštět do podrobností, snad jen že pro evropský prostor shrnuje základní standardy podle ratifikací nepříliš úspěšná Úmluva o lidských právech a biomedicině sjednaná před desítkou let na půdě Rady Evropy.⁷¹⁴

Převládající veřejné financování zdravotní péče, povinnost poskytnout tuto péči, častá nemožnost získání souhlasu pacienta, nikoli výjimečná povinná či nucená péče a mnohá další opatření znepřehledňují povahu vztahu mezi pacientem a zdravotnickým zařízením. Určitě se tedy nejedná o obvyklý smluvní vztah. Přesto se na zdravotní péči v řadě států nazírá jako na plnění na základě smlouvy. V každém případě ale můžeme toto plnění nahlížet jako na službu.

Naskýtá se tedy otázka, zda vůbec a pokud ano, do jaké míry se na tuto službu vztahuje svoboda Evropského společenství a uvolnění právem Světové obchodní organizace.

⁷¹³ V ČR dosud nepříliš uspokojivě zakotvuje tento souhlas § 23 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

⁷¹⁴ Úmluva o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny z roku 1997 (Úmluva CETS 164 RE).

[Mezinárodní spolupráce ve zdravotnictví]

Tak jako u mnoha předchozími kapitolami popsaných odvětví služeb se mezinárodní spolupráce ve zdravotnictví rozvinula dříve než se na zdravotnictví začala uplatňovat opatření pro hospodářskou integraci, ať už ze strany Evropského společenství⁷¹⁵ nebo Světové obchodní organizace.

Samozřejmostí je především celosvětová výměna informací o metodách zdravotní péče. Rozsáhlá je odborná spolupráce lékařů a dalších zdravotníků. Přehlednout nelze ani úsilí o zabránění šíření nakažlivých chorob, které pochopitelně hranice neznají. Důležitá pro mnohé země je také humanitární pomoc ve zdravotnictví. Všechnu tuto a mnohou další spolupráci zprostředkovává dnes mimo jiné Světová zdravotnická organizace (WHO) a její regionální pobočky.⁷¹⁶

Ve světovém měřítku se rozvinul obchod léčivy a zdravotnickými prostředky. Lékaři a další zdravotníci poměrně hodně migrují za prací do ciziny. Všeobecná nevěle přijímat přistěhovalce za prací a za podnikáním se zde vytrácí. Zdravotníků je totiž mnohde nedostatek.

[Zdravotní zabezpečení cizinců]

Jak tedy může vypadat mezistátní poskytování zdravotní péče jako služby? Představitelná je především jako pasivní služba. Pacient se podrobí zdravotnickému zákroku za hranicemi. Pokud za ni on sám nebo někdo jiný zaplatí, tak to obtíže nevyvolává. Pro nemocnice a další zdravotnická zařízení je to zpravidla přilepšení. Odmítnutí přichází proto jenom při nedostatku kapacit.

Pohnutky pro vyhledání zákroku za hranicemi jsou různé. Určitá léčba nemusí být doma vůbec dostupná. Zahraniční péče může být kvalitnější, jakkoli pak bude většinou podstatně dražší. Může tomu být ale také naopak, když zahraniční zdravotnické zařízení vyhledá pacient proto, že je srovnatelný zákrok doma dražší. Konečně může jít o zákroky doma zakázané, jako je třeba interrupce – rozsudkem Soudního dvora *Grogan* shledaná službou⁷¹⁷ - anebo asistovaná reprodukce, resp. některé její metody.⁷¹⁸

⁷¹⁵ Dopady evropské integrace na zdravotnictví jsem se zabýval před třemi lety v knize *Křepelka F.*, Evropské zdravotnické právo, LexisNexis, Praha, 2004, zejména pak v kapitole 3. pacienti na cestách (str. 42 - 69). Tato kapitola je připomenutím a aktualizací zde podaného přehledu.

⁷¹⁶ World Health Organization, internetová prezentace <http://www.who.int>. V rámci WHO existuje Regional Office for Europe.

⁷¹⁷ Rozsudek C-159/90 ze dne 4. 10. 1991. Soudní dvůr konstatoval, že legální interrupce představuje službu ve smyslu čl. 60 SE(H)S (dnes čl. 50 SES). Na druhé straně ale konstatoval, že potlačování šíření informací o možnostech interrupce za hranicemi irskými studentskými spolky právo ES nezakazuje. Soudní dvůr se tedy rozhodování v této bezpochyby citlivé záležitosti dovedl vyhnout. Irsko totiž interrupce zcela zakazuje přímo na ústavní úrovni. Jako nepřijatelné omezení svobody slova takové irské opatření ovšem vyhodnotil Evropský soud pro lidská práva při RE.

⁷¹⁸ V Německu se zakazuje z etických důvodů řada metod asistované reprodukce. České právo je – nyní již podle podrobné legislativní úpravy - benevolentnější. Řada českých reprodukčních klinik tak poskytuje své služby německým pacientkám.

Vyhledaná zdravotní péče za hranicemi však není jedinou podobou pasivní služby. Častější je nutná péče o turisty nebo další krátkodobě pobývající cizince, kteří onemocní nebo utrpí úraz. Úhrada takové péče bývá někdy problematická. Ne vždy má takový turista či jiný cizinec vlastní zdroje, soukromé pojištění nebo záruku proplacení ze svého státu. Vždyť ve třetím světě mnohdy žádné veřejné financování zdravotnictví není nebo je omezené.

Přesto zdravotnické právo vyspělých zemí ukládá zdravotníkům a zdravotnickým zařízením pacienta ošetřit. Pomoc potřebným se považuje – přinejmenším v evropském prostoru – za obecný imperativ. Po takových pacientech zůstávají mnohdy neuhrazené pohledávky.

[Detašování a profesní migrace zdravotníků]

Naopak dočasné působení lékaře nebo celé skupiny zdravotníků na území jiného státu pro konkrétního pacienta je – snad s výjimkou příhraniční spolupráce – vzácné. Je spojeno se značnými náklady, které si dovolí hradit jen ti nejbohatší. Nějaké detašování jménem zahraničního zdravotního zařízení za účelem poskytování péče na místě vyhledaným klientům je ještě méně představitelné. Výjimkou je humanitární pomoc v rozvojových zemích nebo výpomoc při katastrofách. První však stěží budou hradit pacienti či jejich stát, druhá se poskytuje na základě vzájemnosti anebo přesvědčení.

Absenci poskytování zdravotní péče jako aktivní služby ovšem viditelně nahrazuje časté angažmá cizích lékařů a dalších zdravotníků. Jak už jsem uvedl, profesní migrace je nemalá a je vesměs vítaná.

[Distanční služby a komerční přítomnost ve zdravotnictví]

Jenom určité služby ve zdravotnictví lze pak poskytnout na dálku. Vždyť zdravotní péče vyžaduje setkání lékaře či jiného zdravotníka s pacientem. Moderní komunikační technologie otevírají nanejvýš prostor pro distanční konzultace při zákrocích.

Jinak tomu ale může být při podnikání ve zdravotnictví. Investice kapitálu, přenos know-how a přinejmenším dočasné působení vlastních lékařů, zdravotníků a také manažerů mohou být přitažlivé. Existují dokonce mezinárodní nemocniční řetězce.

Oproti řadě jiných odvětví hospodářství ve zdravotnictví mnoha států nicméně převládá státní či soukromý neziskový sektor a soukromé korporativní podnikání za účelem zisku se nepodporuje. Tlak na uvolnění prostoru pro podnikání ve zdravotnictví tedy může být oprávněně považován za tlak na demonopolizaci a privatizaci. Tu někteří považují za řešení problémů zdravotnictví, mnozí jiní ale naopak nikoli.

[Evropské společenství a zdravotnictví]

Evropské společenství vstoupilo během posledních deseti let do zdravotnictví členských států svou judikaturou o uplatnění svobody služeb na veřejnou úhradu zdravotní péče vyhledané za hranicemi dost důrazně. Tvrzení Smlouvy, že členským státům zůstává působnost ohledně financování a organizace

zdravotnictví,⁷¹⁹ se tak do určité míry zpochybnilo. Tato skutečnost přiměla specialisty na zdravotnické právo ve větší míře věnovat pozornost právu Evropského společenství. Nemění ale nic na tom, že právo Evropského společenství určité záležitosti týkající se zdravotnictví začalo upravovat již dříve.

[Angažmá Evropského společenství ohledně léčiv a zdravotníků]

Evropské (hospodářské) společenství od 60. let například harmonizovalo právo členských států týkající se léčiv. Dnes je lékové právo ve všech členských státech srovnatelné. Určité angažmá zde dokonce převzaly instituce Evropského společenství. Podobné je to u zdravotnických prostředků a nově také u tkání, buněk, krve a dalšího biologického materiálu. Dosaženým cílem je volný oběh zdravotnického zboží.

Podobně právo Evropského společenství sjednotilo kvalifikační nároky pro klíčové zdravotnické profese. Zdravotníci jsou vzdělávání ve všech členských státech stejně, jejich diplomy lze pak snadno uznávat. Snadné uznávání zdravotnických kvalifikací bezpochyby usnadňuje zmíněnou migraci zdravotníků.

[Konsensuální zdravotní zabezpečení migrantů]

Největší pozornost se ale věnuje přístupu obyvatel ke zdravotní péči, která nějakým způsobem překračuje hranice členských států. Je třeba zdůraznit, že Evropské společenství nijak nestandardizuje zdravotnictví členských států jako takové. Něco takové je zvláště nyní nepředstavitelné. Všechny členské státy se sice dají označit za státy sociální. Zdravotnictví se všude financuje převážně z veřejných zdrojů.

Mezi členskými státy nicméně přetrvávají obrovské hospodářské, politické a sociální rozdíly. Jednotlivé členské státy mají různou organizaci a různé modely financování. Evropské společenství zatím není tak politicky integrované, aby mohlo převzít podstatnou část veřejného financování zdravotnictví, jak to učinila federace ve Spojených státech.⁷²⁰

Evropskému společenství jde proto především o obyvatele, co využívají svobodu pohybu. Postavení dlouhodobých přistěhovalců za prací anebo osobním podnikáním je dobrým dokladem uplatnění zásady zrovnoprávnění podle státního občanství. Přistěhovalec-občan jiného členského státu se zařazuje se vším všudy do hospodářské a sociální soustavy členského státu. Platí místní daně a – existují-li – odvody na sociální zabezpečení včetně pojistného na veřejné zdravotní pojištění. Je spravedlivé a rozumné, aby se těšil zdravotní péči za stejných podmínek jako obyvatelé – občané. Podobně jsou zabezpečeni též doprovázející rodinní příslušníci.

⁷¹⁹ Čl. 152 odst. 5 SES: „Při činnosti Společenství je plně uznávána odpovědnost členských států za organizaci zdravotnictví a poskytování zdravotní péče.“

⁷²⁰ V USA je přitom zdravotnictví nanejvýš „polosolidární“. Soukromé výdaje jsou srovnatelné s těmi veřejnými. Podstatnou část veřejných výdajů prostřednictvím programů Medicare (zabezpečení starších 65 let) a Medicaid (základní zabezpečení chudých) hradí federace.

Postavení turistů a dalších krátkodobě pobývajících a také studentů se liší. Ti mají na základě koordinace sociálního zabezpečení členských států právo na nutnou péči po dobu pobytu za stejných podmínek a se stejným veřejným financováním jako obyvatelé hostitelského státu.⁷²¹ Nemocnice či jiné zdravotnické zařízení má s nimi nakládat stejně jako s domácími pacienty. Má jim poskytnout stejnou péči za stejnou spoluúčast. Nejedná se nicméně o plné zrovnoprávnění. Odložitelná péče se nehradí. Zárok ostatně prostřednictvím styčných institucí nakonec uhradí stát, veřejný fond, veřejná zdravotní pojišťovna či pokladna, která zabezpečuje plnou péči.

[Vyhledávání zdravotní péče za své a se souhlasem státu zabezpečení]

Vyhledávání zdravotní péče na území jiného členského státu bylo možné ale odedávna, pokud si ji pacient chtěl a dokázal zaplatit. Soudní dvůr již roky před dále vysvětlovanou judikaturou týkající se jejího veřejného uhrazování konstatoval, že zdravotní péče pro samoplátce je službou, jež se těší svobodě poskytování a přijímání. Při této příležitosti Soudní dvůr odsoudil již zmiňovaným rozsudkem *Luisi a Carbone* zákaz vývozu hotovosti na takové úhrady.⁷²²

Proplácení zdravotního zákroku či péče vyhledané za hranicemi z veřejných prostředků stejně jako péče nutné ovšem nařízení 1408/71 podmiňuje souhlasem příslušného orgánu či instituce státu, kde je pacient jako obywatel státu zabezpečen.⁷²³ Ochota souhlasit pochopitelně není velká. Státy jsou nerady, když jejich peníze plynou do ciziny. Přichází o ně totiž domácí zdravotnictví. Souhlas proto dají jen, není-li péče dostupná na jejich území dostupná vůbec nebo je-li dostupná až po dlouhém čekání, kdy zároveň právo či praxe předpokládají veřejnou úhradu takové péče.

[Uplatnění svobody služeb na veřejně hrazenou zdravotní péči]

Aktivismus Soudního dvora ve věci veřejných úhrad vyhledaných služeb vyvolal velkou pozornost. Soudní dvůr na sklonku století rozsudkem *Kohll*⁷²⁴ vyložil četbou ustanovení Smlouvy o službách tak, že pacient má právo na úhradu předem neschválené za hranicemi vyhledané péče za stejných podmínek jako má doma, neboť jinak dochází k diskriminaci zahraničního poskytovatele a omezování svobody služeb.⁷²⁵

⁷²¹ Viz čl. 22 nařízení č. 1408/71.

⁷²² Rozsudek ke společným věcem 286/82 a 26/83 ze dne 31. 1. 1984 na několika místech označuje zdravotnický zákrok za službu, pro jejíž úhradu musí být možné vyvézt peníze. Jeden z postihovaných totiž tvrdil, že peníze vyváží za tímto účelem.

⁷²³ Čl. 22 odst. 1 písm. c. nařízení 1408/71.

⁷²⁴ Rozsudek C-158/96 ze dne 28. 4. 1998. V tomto přelomovém rozsudku Soudní dvůr za službu označil ambulantní zdravotní péči (výrobu rovnátek pro spolupojištěnou dceru) patrně také proto, že v Lucembursku existuje pokladenský systém, kdy pacienti lékařům a nemocnicím zdravotní péči hradí a ta se jim následně doplácí.

⁷²⁵ Umírněně optimistický pohled na judikát *Kohll* (a s ním analogický rozsudek *Decker* týkající se zdravotnické pomůcky založený na svobodě zboží) vyjadřuje např. *Cabral P.*, Cross-border

Takto započatá linie judikatury se následně zabývala z podnětu řady členských států možnosti omezení takového proplacení kvůli stabilitě veřejného financování zdravotnictví příslušného členského státu souhlasem příslušného orgánu či instituce. Soudní dvůr připustil rozsudkem *Smits a Peerbooms*⁷²⁶ takové omezení pro nákladné hospitalizace. Souhlas nicméně nesmí dle rozsudku *Inizan*⁷²⁷ být odpírán pro péči hrazenou, není-li dostupná v přiměřené době. Soudní dvůr připustil – mimo jiné rozsudkem *Watts*⁷²⁸ - obtíže s uplatněním judikatury vzešlé ze států s pokladenským modelem pro státy s veřejnými zdravotními pojišťovnami a fondy zajišťujícími péči u smluvních zdravotnických zařízení anebo od národní zdravotní služby.

Na svých závěrech ohledně zdravotní péče jako služby těšící se svobodě poskytování ale trvá. Uvedená judikatura členské státy přitom dost rozrušila. Vždyť ve zdravotnictví „pořád chybějí peníze“. Jakýkoli jejich odliv je proto problémem. Přitom počet pacientů, kteří hledají zákrok či péči za hranicí, není mnoho. Důvodem je vedle jazykové bariéry pochopitelně též jejich nepříznivý zdravotní stav.

Tato nervozita jistě přispěla k vyloučení zdravotnictví ze záběru Směrnice o službách na vnitřním trhu.⁷²⁹ Na druhé straně se ale začalo uvažovat o zevšeobecnění judikatury zvláštní směrnici.⁷³⁰ Přesvědčení, že skutečné integrace lze dosáhnout jenom legislativou, lze nalézt v odborné literatuře.⁷³¹

[Nediskriminace, svoboda subdodávek, hospodářská soutěž]

Příliš vedle této judikatury už nepřekvapí požadavek rovnosti pacientů, pokud jde o výši účtů za zdravotnické zákroky, jak jej vyjadřuje rozsudek *Ferlini*.⁷³² Zpravidla je to na místě. Nelze ale vyloučit otevření prostoru pro „černé

medical care in the European Union – bringing down a first wall, *European Law Review*, 1999, roč. 24, str. 387 - 395.

⁷²⁶ Rozsudek C-157/99 ze dne 12. 7. 2001. V jednom těchto případů šlo o úhradu velmi nákladné, dalo by se říct přímo experimentální poučovací terapie v Německu, kterou se nizozemské zdravotní fondy zdráhaly uhradovat. Soudní dvůr připustil podmiňování takové úhrady souhlasem fondu nebo úřadu členského státu, jakkoli vyjádřil řadu očekávání.

⁷²⁷ Rozsudek C-56/01 ze dne 23. 10. 2003, bod 3 odpovědi a odůvodnění.

⁷²⁸ Rozsudek C-372/04 ze dne 16. 5. 2006. Žadatelka o proplácení byla zabezpečena britskou National Health Service, která je modelovým příkladem národní zdravotní služby. Nemocnice – zjednodušeně řečeno - dostávají blokové dotace na zdravotní péči. Náklady na jednotlivé zákroky už se následně nekalkulují. S uhrazováním jiným subjektům se nepočítá.

⁷²⁹ Čl. 2 odst. 1 písm. f. Směrnice. Návrh Komise z roku 2004 nejenže neobsahoval tuto výluku, ale dokonce zdravotnictví věnoval několik zvláštních ustanovení.

⁷³⁰ Informace Mgr. L. Švece, ředitele Centra mezistátních úhrad Ministerstva zdravotnictví a českých veřejných zdravotních pojišťoven, které zabezpečuje mezistátní úhrady zdravotní péče v rámci mechanismu předpokládaného nařízením 1408/71 (viz výše).

⁷³¹ Např. *Davies G.*, *Welfare as a Service*, *Legal Issues of Economic Integration*, 2002, roč. 29, č. 1, str. 27 - 40.

⁷³² Rozsudek C-411/98 ze dne 3. 10. 2000.

pasážery“, je-li zdravotnické zařízení financováno též jinak a úhrady nepokrývají náklady. Takové velmi široké pojetí zrovnoprávnění je však zdrojem větších problémů u studií na vysokých školách než ve zdravotnictví.

Svoboda služeb se netýká pochopitelně jenom zdravotní péče samotné, ale také jakýchkoli služeb pro zdravotnictví. Například omezení veřejného uhrazování zpracování vzorků na zakázky vlastním laboratořím je nepřipustné, jak zdůraznil Soudní dvůr rozsudkem *Komise proti Francii – laboratorní práce*.⁷³³ Zde už není třeba zvláštních ohledů. Trh těchto služeb pro zdravotnictví je totiž konkurenční a ceny smluvní.

Evropské společenství zasahuje do zdravotnictví členských států také soutěžním právem. Na jedné straně se nedovozuje uplatňování zákazu kartelů na veřejné zdravotní pojišťovny. Na druhé straně se na rozsáhlý veřejný sektor zdravotnictví dopadají standardy zadávání veřejných zakázek. Přes možnost odůvodnění dotací zájmem na poskytování služeb nelze v soutěžním prostředí vyloučit uplatnění omezení státních podpor.

[Minimální liberalizace zdravotnictví a jeho služeb ve světovém měřítku]

Všeobecná dohoda o obchodu službami prostřednictvím svého Třídníku s uvolněním zdravotnických služeb počítá. Ochota otevřít trhy je ovšem velmi omezená.⁷³⁴ *Mode one: cross-border supply* větší smysl nemá, *mode two: consumption abroad* není problém, ledaže by mělo uvolnění zahrnovat též povinnost proplácet. *Mode three: commercial presence* je ovšem již kritický, neboť sebou nese přes všechny výjimečné klausule Dohody nějakou formu vytvoření soutěže mezi poskytovateli zdravotní péče.⁷³⁵ *Mode four: presence of natural persons* pro zdravotnictví pak neotevřel skoro nikdo.

Stručně řečeno, právo Světové obchodní organizace zatím větší dopad pro zdravotnictví nemá. Na integraci zdravotnictví, která je dokonce mezi členskými

⁷³³ Rozsudek C-496/01 ze dne 11. 3. 2004.

⁷³⁴ Přehled problematiky poskytuje *Adlung R.*, Chapter Fourteen: Health and social services, str. 369 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...). Autor připomíná, že státy jsou svými specifickými závazky ochotny liberalizovat více související služby než samotné zdravotnictví. Pokud jde o liberalizaci samotného zdravotnictví, státy se neshodly ohledně použitelnosti *mode one: cross border supply*. Překvapivě státy připustily *mode two: consumption abroad* a toliko výjimečně vyloučily proplácení vyhledané péče. Je otázka, jestli absence tohoto omezení ze strany řady států neznamena neporozumění možným dopadům takové liberalizace. Vždyť toto proplácení je – jak popisují v této kapitole – obrovským problémem mezi 27 podstatně bližšími členskými státy ES. Velmi zdrženlivé státy byly při liberalizaci podnikání ve zdravotnictví (*mode three: commercial presence*). Učiněné specifické závazky doprovázejí podrobná omezení. Liberalizovat dočasnou migraci zdravotníků pak není ochoten už vůbec nikdo. Důvodů je několik, kvalifikace se mezi nimi kupodivu nevyzdvihuje (str. 387 a násl.).

⁷³⁵ Viz *Smith R. D.*, Foreign direct investment and trade in health services: A review of the literature, *Social Science and Medicine*, 2004, roč. 59, str. 2313 - 2323. Autor zdůrazňuje, že před debatou o liberalizaci zdravotnictví v mezinárodním měřítku, ať už formou investic nebo obchodu službami je na místě debata o přínosech a úskalích komercializace zdravotnictví uvnitř jednotlivých států. Dlužno dodat, že tato debata jenom v omezeném rozsahu proběhla v prostoru ES po rozvinutí se linie v této kapitole zmiňované aktivistické judikatury Soudního dvora.

státy Evropského společenství více než sporná, nelze mezi stopadesátkou členských států vůbec pomýšlet. To samozřejmě nevylučuje integraci souvisejících odvětví. Například obchod léčivy se obvykle uskutečňuje bez celní zátěže a standardy pro jejich registraci se sblížily na celosvětové úrovni.

[9] VÝZKUM A VÝVOJ

[Význam výzkumu a vývoje]

Věda není velké odvětví ve srovnání s jinými odvětvími služeb. Je nicméně již po více než století zdrojem inovací pro ostatní hospodářství. Přispěla tak rozvoji všech předchozích odvětví služeb, ba vůbec k přechodu hospodářství od agrárního k industriálnímu a post-industriálnímu vůbec. Přesvědčení o neustávajícím významu vědy pro hospodářství a společnost přetrvává, byť už se optimisticky nehovoří o „vědeckotechnické revoluci“. Na druhé straně určitá část obyvatel vyspělých zemí vědu odmítá, zpochybňuje nebo podezřívá.

Věda se dá zhruba rozdělit na dvě fáze: výzkum a vývoj (běžně anglicky *research and development*). Výzkumem rozumím poznávání a popisování zákonitostí přírody, člověka a společnosti. Za vývoj pak považuji vytváření nových metod a technologií použitelných v hospodářství anebo pro společnost.

Jakýkoli současný výzkum a vývoj přitom používá výsledky výzkumu a vývoje předchozího. Moderní věda má více než dvousetletou historii. Mnohé poznatky jsou ale daleko starší. Dnes je nicméně již nezbytný vědecký přístup, tedy používání etablovaných výzkumných a vývojových metod. Náhodou nebo intuicí se stěží ještě něco objeví nebo vyvine.

[Postavení a členění výzkumu a vývoje]

Určení podílu výzkumu a vývoje na hospodářství není snadné. Vedle výzkumníků ve specializovaných institucích, kterými jsou univerzity a výzkumné ústavy, jsou zde totiž vývojová oddělení průmyslových podniků. Na zavádění výsledků do života se tak podílí pracovníci řady odvětví. Podíl samotných vědců na pracovní síle je okolo jednoho procenta. Vzhledem k nadprůměrným platům bude podíl na hrubém domácím produktu poněkud vyšší.

Mezi jednotlivými zeměmi jsou ale značné rozdíly, pokud jde o veřejné a soukromé výdaje na výzkum a vývoj. Řada zemí světa vlastní výzkum a vývoj postrádá. Naopak Spojené státy se se svými procenty dávají často za vzor. Výdaje evropských států se hodnotí často po takovémto srovnávání jako nedostatečné.⁷³⁶ Ještě hůře vyznívá srovnávání výsledků.

Věda má přinášet inovace, modernizaci a tedy větší bohatství. Podobně jako školství se výdaje na vědu dají označovat za investice, byť – s výjimkou patenty chráněných vynálezů – nikoli v účetním slova smyslu.

⁷³⁶ Přehled základních dat čtenáři poskytne dokument Main Science and Technology Indicators (MSTI 2007-2) z roku 2007 na Internetu OECD. Výdaje na výzkum a vývoj v ČR představují 1.6% HDP. To je méně než je průměr ES, více však než vydávají všechny další postsocialistické státy.

Výzkum a vývoj se ostatně vůbec úzce propojuje se školstvím, zejména univerzitami. Lze jej zhruba členit na výzkum neživé přírody, biologii a medicínu (*life sciences*), rozvoj různých technologií – včetně software - a společenské vědy (*humanities*). Zmínit je ještě užitečné rozdělování výzkumu a vývoje na civilní a vojenský.

[Financování výzkumu a vývoje – smlouvy a granty]

Jak se výzkum a vývoj financují? Podstatnou část vývoje financuje soukromý sektor. Ten očekává přímý přínos. Právě pro vývoj jako druhou fázi vědy hraje velkou roli ochrana výsledků jako duševního vlastnictví. Jen zlomek zdrojů pak představují dary mecenášů. Pozornost se proto zaměřuje na veřejné financování výzkumu. Angažmá státu je nezbytné. Část výzkumu, především společenské vědy, stát financuje jako součást školství a činnosti státních orgánů a institucí. Za veřejný příspěvek pro výzkum a vývoj lze ale také považovat daňové úlevy poskytované soukromým investorům na jejich vědecké zakázky.

Zde je na místě něco uvést o právním rámci výzkumu a vývoje. Odhlédneme od státního nebo podnikového výzkumu pro vlastní potřebu. Ten žádnou smluvní záštitu nepotřebuje. Úspěch nebo neúspěch má „pouze“ důsledky pro kariéru jednotlivých vědců a jejich materiální vybavení. Výzkum a vývoj pro jiného se uskutečňuje na základě smluv, které by bylo možné označovat jako smlouvy výzkumné nebo vývojové. Zpravidla je ale soukromé právo neetabluje jako smluvní typ. Část výzkumu a vývoje by bylo možné nanejvýš podřadit pod smlouvu kontrolní.⁷³⁷

Zvláštním druhem výzkumných smluv jsou granty. Za ty se běžně označují státní nebo veřejné prostředky vynakládané na výzkum bez přímého hospodářského přínosu. Granty, na které dosáhnou zpravidla jenom univerzity a uznané výzkumné ústavy, představují mnohdy úhradu velkorysou. Sjednané plnění by bylo často možné pořídit levněji. Mají tak podporovat takzvanou excelenci, nadprůměrnou snahu a nadprůměrné výsledky uvedených pracovišť.⁷³⁸

[Právní ochrana výsledků výzkumu: patenty]

Trvale diskutovanou oblast práva v souvislosti s vědou a výzkumem je ochrana výsledků jako duševního vlastnictví. Nechci se zde pouštět do podrobností. Vynálezy nebo leckteré jiné inovace⁷³⁹ získávají na základě registrace ověřující novost patentovou či srovnatelnou ochranu. Nikdo jiný nesmí bez souhlasu držitele patentu po stanovenou dobu používat uvedenou inovaci. Vyšší zisky dané výlučným užitím inovace mají zaplatit vynaložené náklady. Ty lze také získávat poskytnutím inovace jinému na základě licence. Nakonec tak náklady

⁷³⁷ V ČR smlouva o kontrolní činnosti podle §§ 591 - 600 ObchZ.

⁷³⁸ V ČR v posledních letech existuje konečně kodifikace v podobě zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků.

⁷³⁹ Srovnatelná práva k užitným vzorům, plemenům a odrudám vyšlechtěných živočichů a rostlin anebo k návrhům polovodičových obvodů.

výzkumu a vývoje hradí spotřebitelé zboží a příjemci služeb vyrobených a poskytnutých za použití vyvinutých inovací.

Trvalou otázkou patentového práva je určení, co má a co naopak nemá být předmětem ochrany. Patentová ochrana je záležitostí jednotlivých států. Jejich patentové právo je nicméně na základě mnohostranných mezinárodních smluv celosvětově sladěné. Ochrana duševního vlastnictví se konečně stala důležitou otázkou spojenou s mezinárodním obchodem zboží a služeb uvolňovaným právem Světové obchodní organizace.⁷⁴⁰

Slovně nebo srovnatelně zachycené výsledky ostatního výzkumu jsou pak chráněné přinejmenším autorským právem.

Určitou část výsledků výzkumu a vývoje se z různých důvodů státy nebo podniky utajují. Patentování totiž znamená zpřístupnění výsledku celému světu. Prosazení majetkových zájmů vyžaduje účinnou právní ochranu, která zdaleka ve světě není samozřejmá a je nákladná. Bezpečnostní nebo jiné srovnatelné zájmy pak po zpřístupnění výsledků prosadit nelze vůbec.

[Národní a mezinárodní výzkum a vývoj]

Vojenský výzkum a vývoj provádějí jednotlivé státy pro sebe, případně pro své spojence. Jinak zcela odlišná část výzkumu, totiž společenské vědy jsou do značné míry podobnou národní záležitostí proto, že se zkoumají národní skutečnosti. Ve značné míře to platí pro právo a historii, do určité míry ale také pro ekonomii, politologii a sociologii. Jinak je ale soudobý výzkum a vývoj zmezinárodněn jako máloco jiného. Podstatná část výsledků vědy se volně šíří po celém světě.

Výzkum a vývoj je mezinárodní také jinak. Obecným komunikačním jazykem vědců se stala během posledních desetiletí angličtina. Její znalost je pro vědce nezbytností. Díky ní jsou také vědci nadprůměrně připraveni migrovat za příležitostmi do ciziny.

Jak vypadá mezinárodní spolupráce ve vědě? Nepřehlednutelná je akademická spolupráce založená na profesní kolegialitě. Mnohé státy ji zvláště podporují. Nikoli neobvyklé je také lákání talentovaných vědců do zemí, kde jim výzkumné a vývojové instituce dokáží nabídnout lepší ekonomické a profesní podmínky. Toto lákání dosahuje někdy značných rozměrů, škodlivých pro země původu (odliv mozků – *brain drain*). Tím se totiž ještě prohlubují rozdíly mezi jednotlivými zeměmi, pokud jde o jejich vědecký výkon.

Neobvyklé ovšem nejsou ani investice do výzkumu a vývoje za hranicemi, založené na využití levnějších odborníků. Běžné je to třeba u *life sciences* anebo u vývoje software. Moderní komunikační technologie takové převedení či objednání výzkumu a vývoje za hranice určitě usnadňují.

⁷⁴⁰ Smlouva TRIPS, viz výše.

[Kulturní omezení výzkumu a mezinárodní harmonizace]

Vedle soukromoprávního rámce výzkumu a vývoje nelze opomíjet ani veřejnoprávní omezení. Standardy diktované nutností ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví jsou ve světě srovnatelné. Připravenost riskovat se týká (nebo spíš týkala) především vojenského výzkumu a vývoje.

Rozdíly mezi státy vyplývají především z odlišností kulturních a morálních. Některé státy omezují nebo zakazují určitý výzkum a vývoj v některých odvětvích jako je nukleární energetika, geneticky modifikované organismy či embryonální kmenové buňky.⁷⁴¹ Na druhé straně ale mnohé státy zaručují svobodu výzkumu jako základní právo.

Přes veškerou mezinárodní spolupráci je nějaká mezinárodní standardizace výzkumu a vývoje výjimečná. Zadavatelé jsou schopni si své zájmy ohlídat sami. Výjimkou se jeví být kvůli usnadnění státních registrací třeba standardizace vývoje léčiv prostřednictvím ICH WHO.⁷⁴²

Výzkumné smlouvy s mezinárodním prvkem by měly řešit podobné aspekty jako jiné takové smlouvy: rozhodné právo a způsoby řešení sporů. Mnohdy se tak ale neděje. Strany se soudními spory totiž moc nepočítají. Už jsem uvedl, že různými způsoby prováděnou mezinárodní spolupráci ve výzkumu a vývoji státy podporují.

Není tomu tak ale vždy. Například odliv grantových peněz za hranice státy nevidí rády. Cílem grantu totiž není jenom určitý výsledek, ale také rozvoj vlastní výzkumné a vývojové základny. Soukromé výzkumné zakázky se bezpochyby těší svobodě služeb. Moc se to ale nezdůrazňuje. Členské státy totiž takové přeshraniční poskytování a přijímání výzkumných služeb, zdá se, příliš neomezují. Je to představitelné nanejvýš tak prostřednictvím daňových výhod.

[Respekt Evropského společenství k výzkumné politice členských států]

Evropské společenství zatím, zdá se, respektuje zájem členských států nejen na konkrétních vědeckých výsledcích, ale tak na rozvoji národní výzkumné a vývojové základny. Grantové financování totiž nepovažuje za veřejné zakázky, které mají být přístupné též zahraničním výzkumným a vývojovým institucím.

Svoboda služeb dosud také nebyla Soudním dvorem pojata tak, že by vylučovala podmínky grantů, které váží užití peněz na území příslušného státu. Proč tomu tak je? Jsem přesvědčen, že Komise jako politický orgán si uvědomuje povahu státního angažmá ve výzkumu a vývoji. Členské státy proto do ničeho netlačí.

⁷⁴¹ Příkladem takových omezení je například německý *Embryonenschutzgesetz*, který prakticky znemožnil výzkum na embryonálních kmenových buňkách a na podobném biologickém materiálu, jehož vytváření a užití je podle německých ústavně-politických představ neslučitelné s lidskou důstojností a právem na život.

⁷⁴² Mezinárodní konference pro harmonizaci technických požadavků na registraci léčivých přípravků, (anglicky:) International Conference for Harmonization of technical Requirements for Registration of Pharmaceutical Products je smíšenou strukturou velmocí (USA, ES a Japonsko) a jejich farmaceutických výrobců. Standardy jí vytvářené se prosazují ale také jinde ve světě.

Soudní dvůr pak nedostává příležitost vykládat základní svobody široce. Soudní spory z grantů chybějí, ani spory o soukromých výzkumných zakázkách nejsou četné. Příjemci grantů asi stěžují půjdou proti svému státu argumentací, že mají právo grantové peníze utratit ve větší míře za hranicemi. Vždyť se jedná vesměs o státní či veřejné instituce. Granty lze pojímat jako jinou, na zásluhách více než v případě přímých dotací založenou formu jejich financování.

Jsem přesvědčen, že situace by se ovšem změnila, kdyby státy svou výzkumnou a vývojovou základnu - to jest své veřejné univerzity a výzkumné ústavy - privatizovaly. To se v některých členských státech čas od času zvažuje.

[Výzkumná politika Evropského společenství]

Evropské společenství má také vlastní výzkumnou a vývojovou politiku.⁷⁴³ Necelých deset procent jeho výdajů míří do vědy. Evropské společenství se vůbec rádo představuje jako struktura, která napomáhá modernizaci a inovaci.⁷⁴⁴

Evropské peníze na výzkum se přidělují vědeckým institucím členských států prostřednictvím několika programů, mezi nimiž klíčovou roli tvoří takzvané - oficiálně číslované - rámcové programy. Nyní začíná sedmý.⁷⁴⁵

Význam evropských peněz pro výzkum a vývoj jistě nelze podceňovat. Významně doplňuje výdaje jednotlivých členských států. „Tah na branku“ po americkém způsobu, totiž sledování zřetelných výsledků, však, zdá se, chybí. Na to se jednotlivými podprogramy sleduje příliš mnoho dalších cílů: třeba podpora účasti žen na vědě, rozvoj vědy v zaostávajících oblastech Evropského společenství, posilování spolupráce mezi institucemi členských států a podobně.

[Liberalizace výzkumu ve světovém měřítku]

Všeobecná dohoda o obchodu službami výzkum a vývoj zahrnuje podle Třídíniku jako jedno z řady pododvětví služeb pro podniky. Jaké závazky členské státy přijaly? Vůči výzkumu se postavily celkem vstřícně. Mění to ale něco na již existujícím stavu? Jsem přesvědčen že ne.

Soukromé zadávání vývoje je ve světovém měřítku poměrně uvolněné. Jinak je tomu u veřejných grantů. Ty zůstávají vnitrostátní záležitostí. Světová obchodní organizace, mezi jejichž stopadesátkou členských států jsou větší rozdíly než mezi členskými státy Evropského společenství, stěžít může jít dál. Nenásleduje Evropské společenství ani vědeckým angažmá. Za tímto účelem nebyla zřízena.

⁷⁴³ Celkem podrobně ji popisuje samostatná hlava SES čl. 163-173.

⁷⁴⁴ Tzv. Lisabonská strategie přijatá jako deklarace summitu Evropské Rady konaného ve dnech 23. -24. 3. 2000 zmiňuje výřečně potřebnost výzkumu a vývoje a jeho podporu ze strany ES.

⁷⁴⁵ Základními právními dokumenty sedmého rámcového programu jsou Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1906/2006 ze dne 18. 12. 2006, kterým se stanoví pravidla pro účast podniků, výzkumných středisek a vysokých škol na akcích v rámci sedmého rámcového programu a pro šíření výsledků výzkumu (2007 až 2013) a rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1982/2006/ES ze dne 18. 12. 2006 o sedmém rámcovém programu Evropského společenství pro výzkum, technologický rozvoj a demonstrace (2007 až 2013).

Nemá na to peníze. Určité peníze nicméně světové vědě zprostředkovávají některé jiné odborné mezinárodní organizace.⁷⁴⁶

[10] ŠKOLSTVÍ

[Pohled na školství jako službu]

Na závěr odvětvových studií jsem zařadil školství. Přehled zvláště studovaných odvětví se symbolicky uzavře mým pracovištěm. Školství, respektive výchova, vzdělávání a výcvik jako jeho činnosti jsou bezpochyby službou. Přesto má řadu zvláštností. Ty mimo jiné zapříčiňují to, že například Evropské společenství na školství jako celek svobodu služeb neuplatňuje. Alespoň dosud ne.

[Jedinečnost a součinnost příjemce jako hlavní rys vzdělávání]

Ve srovnání s většinou služeb vzdělávání vyžaduje značnou součinnost jejího příjemce: žáka, uče, studenta či posluchače. Samostudium a vlastní příprava je obvyklým doprovodem komunikace mezi pedagogem a studentem při výuce a výcviku. Vzdělávat se ostatně může také člověk sám. Takové samostudium nepotřebuje pozornost státu a práva, neboť nevytváří nějaká rizika, jako je tomu třeba při dopravě či výstavbě pro vlastní potřebu.

Vzdělávání je službou jedinečnou jako málokterá jiná. Záleží velmi na osobnosti pedagoga či trenéra. Výsledek se liší dokonce ve stejných školách, kde jsou zdánlivě pro všechny srovnatelné podmínky. Výše zmíněná součinnost příjemce služeb ale zároveň znamená, že podobně záleží také na přístupu těch, kteří jsou vzdělávání, vyučování či cvičeni.

[Školské vzdělávání jádrem a okrajové vzdělávací činnosti]

Vzdělávání má řadu podob. Jeho jádrem je školské vzdělávání dětí, mládeže a mladých lidí po dosažení zletilosti. Sahá od mateřských školek přes základní školy, střední školy a učiliště až po univerzity. Zapomínat nelze ani na speciální školství pro žáky se zvláštními potřebami. Rostoucí význam pak má celoživotní pak vzdělávání dospělých. Rozlišovat lze denní (prezenční) vzdělávání, které zprostředkovává status příjemce jako žáka, uče či studenta. Vedle něj probíhá také průběžné vedlejší vzdělávání, odpolední a večerní či víkendové kursy či intenzivní krátkodobé kursy.

Na okraji odvětví se pak ocitají různé činnosti, na kterých můžeme pozorovat určitou vazbu mimo jiné na turistický ruch a jeho služby: od dětských táborů přes výjezdní školení až po konference.

[Převaha veřejného financování školského vzdělávání]

Vzdělávání hraje podobně jako věda klíčovou roli pro hospodářství a společnost moderního státu. Tvoří 4 - 8% hrubého domácího produktu. Jeho klíčovou složkou je již zmiňované školské vzdělávání dětí a mládeže. Školské vzdělávání

⁷⁴⁶ Například Světová zdravotnická organizace (WHO), Světová meteorologická organizace (WMO) anebo Organizace pro zemědělství a výživu (FAO).

děti a mládeže je ve všech velmi vyspělých, méně vyspělých a dokonce zaostalých zemích financováno státem. Toto financování je poměrně decentralizované, jestliže podstatnou část nákladů hradí územní samospráva.

Na jednoho žáka, učně či studenta se vynakládají poměrně značné částky. Vždyť soustavné celodenní vzdělávání nemůže být levné. Oproti sociálnímu zabezpečení včetně zdravotní péče se nicméně nikde ve světě nefinancuje podle zásluh. Dítě pochopitelně ještě žádné zásluhy nemá. Toliko výběrové vyšší vzdělávání a výcvik se zpřístupňují talentovaným a pilným žákům a studentům. Sledování zásluh rodičů by ovšem znamenalo neúnosné rozrůznění školství. Jím by se dál prohlubovaly již existující hospodářské a sociální rozdíly.

Naopak výše zmiňované vzdělávací činnosti na okraji školství se financují převážně soukromě. Veřejný příspěvek ale není vyloučen.

Všude ve světě je ve školství hlavní veřejný sektor: školy všech stupňů zřizované státem či územní samosprávou. Vedle toho se ale leckde rozvinul sektor soukromý. Ten je jen částečně komerční, často je charitativní, mnohdy církevní. Vidíme, že poměry jsou podobné jako ve zdravotnictví. Poskytovateli služeb „na okraji školství“ jsou naopak často soukromé osoby a instituce. Pro veřejné školy však často bývají tyto doplňkové činnosti zdrojem dodatečného příjmu, věnují se jim proto také.

Podobně jako třeba ve zdravotnictví musejí mít pedagogové, kteří tvoří většinu pracovníků ve školství, vysokou, dnes zpravidla vysokoškolskou kvalifikaci. Na univerzitách jako na nejvyšším stupni školských soustav se dokonce vzdělávání propojuje s vědou. Existují proto ještě vyšší kvalifikační stupně.

[Mezinárodní spolupráce ve školském a dalším vzdělávání]

Jak vypadá v tomto odvětví mezinárodní spolupráce? Zprostředkovatelem vzdělávání je jazyk. Základním vzdělávacím prostorem je tak zpravidla národní stát, podobně jako je prostorem působení tisku, rozhlasu a televize. Propojení s jinými jazykově vymezenými vzdělávacími prostory si žádá překonávání jazykové bariéry překladem, tlumočením nebo znalostí cizího jazyka. Překlad a tlumočení znamenají dodatečné náklady. Znalosti cizích jazyků jsou nemalé, zdaleka však nikoli všeobecné.

Na tomto místě je ale žádoucí dodat, že právě vzdělávání přináší a prohlubuje znalost cizích jazyků a umožňuje tak překonávání jazykových bariér. Školství tedy zprostředkovane přispívá k mezinárodní hospodářské integraci.

Přes jazykovou bariéru mezi národními vzdělávacími prostory dochází k rozsáhlé výměně informací a poznatků. Nemalou část zprostředkovávají pedagogické fakulty a nakladatelství učebnic. Dnes je dalším takovým kanálem mezinárodní integrace vzdělávání také Internet.

Internet vzdělávání napomáhá též jinak. Usnadňuje distanční vzdělávání. To je dostupné často těm, kteří by prezenční formy nedokázali z různým důvodům využít. Pomocí Internetu se dá zajistit nejen písemný styk, ale dokonce též ústní debata (telemost). Lze takto poskytovat vzdělávací služby doslova přes půl

světa, pokud účastníci sdílejí společný jazyk. Sám jsem se takového kursu nedávno zúčastňoval.⁷⁴⁷

Školství obohacuje migrace jak pedagogů, tak žáků a studentů. Zejména mezinárodní migrace studentů univerzit dosahuje značného rozsahu. Podobně je tomu též u vzdělávání dospělých a okrajových činností. Setkáváním se dají spojit – a následně srovnávat – různé přístupy.

[Školské právo veřejné a soukromé]

Školství je všude ve světě předmětem rozpracované právní úpravy. Ta je potřebná už proto, že se převážně hradí veřejnými penězi. Stát musí alespoň trochu sledovat výsledky. Veřejné školské právo také postuluje základní bezpečnostní standardy. Vzdělávání přece nemůže žáky a studenty ohrožovat.

Vedle toho školské a další vzdělávání slouží zprostředkovaně zajištění kvality a bezpečnosti všech dalších odvětví hospodářství tím, že vychovává kvalifikované pracovníky. Nástrojem nejsou jenom výuka a výcvik včetně sebevzdělávání, ale také zkoušky a jiné ověřování znalostí a dovedností. Výsledkem jsou formálně ověřené individuální kvalifikace.

Tímto přínosem vzdělávání pro hospodářství nicméně nechci přehlížet jeho další roli, roli výchovnou. Podle politických náhledů se nazývá různě: mravní a občanská výchova, výchova na podporu rodiny a pro blaho vlasti, výchova k mezilidským vztahům (dnes módní multikulturní výchova) a všelijak jinak.

Veřejnoprávní úprava vzdělávání⁷⁴⁸ se může jevit neúplná. Právo okrajové vzdělávací a výcvikové činnosti – nejsou-li jimi ohrožovány jiné obecné zájmy – ponechává na trhu a společnosti.

Soukromoprávní rámec školského vzdělávání je díky převládajícímu veřejnému financování zastřený podobně jako ve zdravotnictví. Koneckonců smluvní svoboda je omezená oboustranně. Pro děti a mládež stanoveného věku existuje totiž povinná školní docházka. Rodiče mají nanejvýš volbu „kde“ a „jak“, nikoli však „zda“. Náhrada domácím vzděláváním - je-li vůbec přípustná - podléhá přísnému dozoru.

Veřejné školy všech stupňů pak musejí být – samozřejmě v mezích daných jejich kapacitou – otevřené všem zájemcům. Jejich ředitelé nemohou zájemce odmítat svévolně, zvláště pak podle společensky citlivých hledisek.

⁷⁴⁷ V letech 2005-2007 jsem byl jedním z patnáctky frekventantů Advanced Certificate in Research Ethics financovaném federálními institucemi USA a spolupořádaném Union University (Schenectady, New York, USA) a Univerzitou ve Vilniusu. Kromě tří týdenních soustředění v Litvě a Estonsku kurs zahrnoval celoroční výuku po Internetu, včetně plnění četných domácích úkolů. V USA jsem v této souvislosti vůbec nebyl. Účast v tomto kursu představuje pro mne mimořádně zajímavou zkušenost s e-learningem v postgraduálním vzdělávání. Nemusím připomínat, že jazykem komunikace byla angličtina. Přesto byly meze znalostí tohoto jazyka frekventanty ze střední a východní Evropy patrné.

⁷⁴⁸ V ČR jsme se dočkali po letech konečně kodifikace školského práva zákonem č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání. Vysoké školy pak spravuje zvláštní zákon č. 111/1998 Sb.

Toliko část veřejného školství tedy poskytuje vzdělávání na základě kroků, které by bylo možné označit jako smlouvu mezi poskytovatelem a příjemcem, resp. jeho zástupcem, zejména pak rodiči. Převládá pojetí veřejnoprávní. Škola se považuje za nositele veřejné moci, když autoritativně rozhoduje o přijetí a dalších záležitostech.

Naopak vzdělávání doplňkové a služby na okraji vzdělávání se poskytují na základě smluv běžně. Občanské zákoníky nicméně pro takové služby obvykle žádný zvláštní smluvní typ nezakládají.

[Školské právo mezinárodní]

Vraťme se ale k daleko důležitějšímu veřejnému školství a jeho právu. To musí pamatovat na mezinárodní rozměr hned v několika aspektech.⁷⁴⁹ Především se musí pamatovat na uznávání kvalifikace migrantů. Veřejné školské právo mnoha států tak činilo dávno před uplatněním integračních standardů Evropského společenství nebo Světové obchodní organizace. Záležitostí se zabývaly a zabývají také četné dvoustranné či vícestranné mezinárodní smlouvy.

Postoj vůči přistěhování pedagogů a trenérů odráží jistě všeobecnou ostražitost většiny států vůči přistěhovalecům. Přesto lze vyzorovat jistou míru volnosti. Vůči dočasnému hostování pedagogů se státy stavějí leckdy vstřícně. Podobné je tomu při správě studentské migrace.

Státům zpravidla nevádí krátkodobě pobývajícím účastníci školení a kursů, kteří si je platí sami nebo za něž je platí zaměstnavatel. Pohlížet se na ně bude spíš jako na turisty, vždyť utrácejí nemalé peníze.

Nepřehlédnutelný je též společenský význam krátkodobých výměn žáků, učňů a studentů. Proto je zejména vyspělé státy podporují a vytvářejí pro ně dokonce určité právní rámce včetně mezinárodních smluv a mezistátních ujednání.

Obezřetnou vstřícnost mají státy vůči samoplátcům dlouhodobých studijních programů. Je zde nebezpečí nevídaného přistěhování, popřípadě bezpečnostní rizika. Na druhé straně zejména nejvyspělejší státy své své univerzity cizincům otevírají. Vedle možného výdělků se totiž mohou přitáhnout talenty. Vzdělávání cizinců se nadto pojímá jako pomoc jejich zemím.

[Migrace a školské vzdělávání]

Jak vyplývá z výše řečeného, dlouhodobá migrace se týká především plnoletých studentů. Děti a mládež se neodpoutávají od rodičů, snad s výjimkou žáků elitních internátních škol z nejbohatších rodin. Četné není ani dojíždění do školy přes státní hranice. Přece jenom je povětšinou jazykovou bariérou znemožněno.

Postoj vůči dětem a mládeži přistěhovalců je ve většině vyspělých zemí, kam přistěhovalecům za prací a podnikáním míří, vstřícný. Přínejmenším formálně mají otevřené dveře dokořán. Těší se stejnému zacházení. Je to jistě spravedlivé, platí-li jejich rodiče daně. Je to ale též rozumné, neboť škola je

⁷⁴⁹ Výše uvedená kodifikace českého školského práva do značné míry napravila nedostatečnost české legislativy ohledně studia cizinců a působení cizího prvku v českém školství.

nástrojem společenské a hospodářské integrace přistěhovalců. Bohužel to často nestačí. Děti a mládež přistěhovalců jsou v některých zemích západní Evropy ve škole neúspěšní, často kvůli nezvládnutí jazyka, odlišnému rodinnému zázemí a kulturním odlišnostem. Pak nastupují zvláštní opatření, často velmi vstřícná vůči zvláštnostem, někdy ale též donucování a omezování. Zájem na integraci jde nicméně až tak daleko, že do veřejných škol jsou dokonce přijímáni děti nelegálních přistěhovalců. Ve srovnání s jinými sociálními službami je to mimořádně velkorysý přístup.

[Evropské společenství a vzdělávání]

Jak se vzdělávání - zvláště pak toho školského - dotýká Evropské společenství? Jeho pozornost tomuto společensky důležitému odvětví hospodářství je vskutku mnohostranná.⁷⁵⁰ Značný vliv přitom ovšem nadále mají členské státy. Smlouva výslovně uznává roli členských států při organizaci a financování vlastního školství a přípravě na výkon povolání.⁷⁵¹ Zároveň ovšem potvrzuje jeho souvislost s volným pohybem pracovníků a svobodou usazování za účelem podnikání.

Soukromě hrazené krátkodobé kursy a výcvik poskytované obyvatelům jiného členského státu či na území jiného členského státu lze považovat za službu, která se těší svobodě svého poskytování a přijímání. Větší problémy s nimi však nejsou. Není tedy třeba se jím více věnovat. Snad jen nelze vyloučit daňové znevýhodňování čerpání za hranicemi, jak bylo zjištěno v již zmiňovaném rozsudku *Vestergaard*.

[Školské vzdělávání a svoboda služeb]

Je školské vzdělávání službou těšící se svobodě poskytování a přijímání? Takový postoj Evropské společenství ústy Soudního dvora jako vykladače Smlouvy a sekundárního práva zatím ve vztahu ke studiu dlouhodobému, zvláště pak studiu hrazenému veřejnými penězi, nezaujalo, jak dokládá již zmiňovaný rozsudek *Humbel*.⁷⁵²

To nicméně, jak bude brzy patrné, neznamená odstínění od vlivu Evropského společenství. Jeho zásahy jsou možná ještě výraznější než u již zmiňovaného zdravotnictví.

Na prvním místě je ale dobré zabývat se postavením přistěhovalců z řad občanů členských států za uvolněnou prací a podnikáním, zpravidla pak jejich dětí, doprovázejí-li je jako rodinní příslušníci. Zrovnoprávnění ve vztahu ke školskému

⁷⁵⁰ Přehled právního angažmá ES v oblasti školského vzdělávání lze nalézt v knize *Gori G., Towards an EU Right to Education*, Kluwer Law International, Haag, 2001. Autorka si příliš nepřipouští pochyby o aktivistické judikatuře, které vyjadřují v této kapitole.

⁷⁵¹ Již vícekrát zmiňované čl. 149 a 150 SES.

⁷⁵² Rozsudek 263/86 ze dne 27. 9. 1988.

vzdělávání zdůrazňuje přímo jeden ze dvou hlavních dokumentů sekundárně-právního doprovodu této základní svobody, nařízení 1612/68.⁷⁵³

Soudní dvůr ve vazbě na toto upřesnění stejně jako vedle něj mnohokrát vysvětloval, co se rozumí tímto zrovnoprávněním. Jde se daleko, až po případné stejné financování zahraničního studia v domovské zemi přistěhovalce. Toto zrovnoprávnění nevyvolává pochybnosti. Je jak rozumné, tak spravedlivé.

[Aktivistická judikatura ohledně přístupu na vysoké školy]

Jinak je tomu ohledně cesty, kterou vytvořil Soudní dvůr studentům z jiného členského státu. Soudní dvůr linií judikatury, jež se započala rozsudkem *Gravier*,⁷⁵⁴ prosadil přístup studentů – občanů jiných členských států na univerzity za stejných podmínek jako mají obyvatelé. Tedy zpravidla nepřipouští žádné školné nebo jen školné, které pokrývá zlomek nákladů. Odůvodnil to rovností občanů členských států v záležitosti týkající se zprostředkovaně hospodářské integrace.⁷⁵⁵ Svobodu služeb přitom nicméně nevzýval.

S touto aktivistickou judikaturou vzešlou z řízení o předběžných otázkách se nakonec ztotožnila Komise, když začala žalovat členské státy za přetrvávání různých překážek pro uchazeče z jiných členských států, jak potvrzuje třeba rozsudek *Komise proti Rakousku – přijímání na vysoké školy*.⁷⁵⁶

Při uvedených řízeních Soudní dvůr neprojevil pochopení pro argument, který se nabízí. Všeobecné otevření univerzit totiž znamená, že státy financují studium mladým obyvatelům jiných států, jejichž rodiče je nezaplatili svými daněmi. Je ale pravda, že členské státy tento argument nikdy nedokázaly s potřebnou naléhavostí a věrohodností Soudnímu dvoru předestřít.

Proč se tato aktivistická judikatura *par excellence* přijímá bez většího odporu? Důvodů je patrně hned několik. Evropské státy své univerzity totiž vždy cizincům otevíraly. Pedagogy stejně jako studenty to obohacuje. Přitáhnou se talentovaní studenti, které přispívají ke zlepšení vzdělávání a vědy. Stát může mít rovněž zájem na přistěhování kvalifikované pracovní síly. Konečně je zde mnohasetletá tradice otevřenosti evropských univerzit. Univerzitní prostředí je nadto vesměs levicově-liberální. Soudobé antidiskriminační tažení zde nacházejí úrodnou půdu. Jakékoli rozlišování by se proto přijímalo s nevolí. Svoboda pohybu studentů univerzit v evropském měřítku by nevadila, kdyby migrace byla vyvážená. Z více důvodů, jakými jsou jazyková přístupnost, kvalita, možnost přivýdělku a prostředí hostitelské země, tomu tak ale není. Některé státy čelí invazi studentů. Tato

⁷⁵³ Čl. 12 Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. 10. 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství.

⁷⁵⁴ Rozsudek 293/83 ze dne 13. 2. 1985.

⁷⁵⁵ Čl. 12 SES, resp. čl. 7 SE(H)S v tehdejší znění.

⁷⁵⁶ Rozsudek C-147/03 ze dne 7. 7. 2005. Rakousko znesnadňovalo přístup – v praxi zejména německým zájemcům, kteří nemusejí překonávat jazykovou bariéru – na své univerzity požadavkem přijetí k vysokoškolskému studiu ve státě, kde absolvovali střední školu.

judikaturou vytvořená svoboda, pro níž ve Smlouvě mnoho nehovoří, se proto začíná kritizovat.

Dopady aktivismu Soudního dvora jsou totiž jiné než ve zdravotnictví. Tam judikatura ohledně proplácení za hranicemi vyhledané péče opravňuje domácí leckdy nad možnosti jejich států. Zde se naopak výhodám těší příchozí, kteří se dosud nijak na hospodářském a sociálním životě hostitelské země nepodíleli. Ty členské státy, které se cítí přesyceny studenty z jiných členských států, zavedly či zvyšovaly školné.⁷⁵⁷ Zahraniční zájemce to odradí, zatímco domácím se poskytne sociální příspěvek nebo úvěr na uhrazení.

Ve výsledku tak judikatura působí podobně jako judikatura o proplácení ve zdravotnictví. Tlačí členské státy k určitému modelu financování univerzit, jakkoli Smlouva říká, že je to nadále záležitostí členských států. Přístupy Soudního dvora jistě odrazují členské státy od toho, aby univerzity financovaly prostřednictvím tzv. voucherů. Těmi se – zejména ve Spojených státech – rozumí veřejné prostředky, které může student, resp. rodič žáka směřovat škole, kterou si zvolil. Soudní dvůr by totiž mohl podobně jako ve zdravotnictví žádat možnost jejich vývozu.

Naopak u dětí v mateřských školách, žáků základních škol, učňů a středoškolských studentů je něco takového nepravděpodobné. Vazba na rodiče, jazyková rozmanitost a v neposlední řadě vzdálenost jsou jistě překážkou čerpání vzdělání za hranicemi. Dokonce dojíždění do blízké školy přes hranice je proto vzácné. Do jaké míry jsou vlastně školy otevřené obyvatelům jiných států, není proto zřejmé. Nečetné evropské experimenty s vouchery zatím na svobodu služeb „testovány“ nebyly.

[Výměnné programy a jejich administrativní ulehčení (ECTS)]

Evropské společenství koordinuje programy výměny studentů mezi univerzitami a nižšími školami. Zmínit lze programy *Socrates*, *Erasmus*, *Tempus* a *Minerva*.⁷⁵⁸ Na tyto programy – obecně založené na vzájemnosti – přispívá Evropské společenství určitým objemem peněz. To jedno z jeho hlavních finančních angažmá ve školství. Druhým jsou dotace v rámci regionální politiky. Obojí ovšem stále představuje jen zlomek angažmá členských států.

Za účelem usnadnění výměn univerzitních studentů se Evropské společenství podílelo s Radou Evropy a řadou evropských států na vytvoření systému transferu kreditů a s nimi spojených známek (ECTS).⁷⁵⁹ Jednotlivé univerzity je

⁷⁵⁷ Takovým státem byla a je nadále v Evropě především Velká Británie. Tato země pro zahraniční studenty dostupná jazykově, vždyť angličtinu se učí většina středoškoláků, ale také kvalitou svého vysokého školství a možnostmi přivýdělků.

⁷⁵⁸ Původním programem byl Socrates. Po určitých peripetiích program prošel konsolidací. Pro roky 2007-13 se celý program označuje (anglicky) jako The Lifelong Learning Programme 2007-2013 a obsahuje několik různých podprogramů.

⁷⁵⁹ Zkratka znamená Euvropský systém převodu a nabývání kreditů (anglicky: European Credit Transfer and Accumulation System). Podrobnější informace zájemce nalezne na stránkách stránek programu Erasmus Komise (<http://ec.europa.eu/education>) nebo na četných stránkách věnovaných boloňskému procesu (viz níže).

ale začala uplatňovat všeobecně, aniž by však respektovaly všechny náležitosti. Přípravují se proto další opatření.

Propojení evropských univerzit si vyžádalo základní sladění vzdělávacích činností. Tzv. boloňský proces⁷⁶⁰ postuluje především postupnou reformu univerzitních vzdělávacích programů na tři stupně: bakalářský, magisterský a doktorský za účelem vytvoření tzv. Evropského prostoru vyššího vzdělávání.⁷⁶¹

[Kvalifikační právo Evropského společenství]

Školské vzdělávání ve členských státech stejně jako školení a výcvik některých profesí (řidiči) ovlivnilo kvalifikační právo Evropského společenství. Určité studijní programy a profesní vzdělávání sjednocují či sblížují jednotlivé směrnice.

Uznávání dalších pak zprostředkovávají mechanismy uznávání vytvořené pod dohledem práva Evropského společenství. Základem pro uznávání kvalifikace, jíž se věnují pro její obecný význam pro hospodářství jinde, je zjevná potřeba integrace trhu pracovních sil.

[Zahraniční působení škol]

Za úvahu stojí poskytování vzdělávání jako aktivní služba. Je představitelné, že škola nebo jiná vzdělávací instituce bude působit dočasně, příležitostně či dokonce soustavně a dlouhodobě vůči omezenému počtu studentů na území jiného členského státu podobně jako třeba dodavatel stavby. Jestliže se tak děje pro vlastní žáky, studenty či posluchače, tak samotné působení – s výjimkou ochrany dětí a mládeže před nebezpečnými praktikami – není důvodem pro úpravu hostitelským státem. Přítomnost pedagogů, žáků a studentů znamená víceméně čerpání služeb turistického ruchu. Výjimkou jsou samozřejmě pořádkové a zdravotní ohledy.⁷⁶²

Jinak je tomu v případě působení vůči místním žákům, studentům či posluchačům. Zde už se hostitelské státy zpravidla vůči zahraničním poskytovatelům služeb stavějí ostražitě, ne-li odmítavě. Školské vzdělávání si žádá určité zázemí. Obvykle se proto nedá rozumně poskytovat jako dočasné a příležitostné. Spíše tedy půjde o usazení za účelem dlouhodobého provozu.

V řadě zemí světa působí zahraniční veřejné stejně jako soukromé školy. Jejich činnost se toleruje, jsou-li žáky a studenty děti usazených či vyslaných cizinců.

Pokud by se ovšem měly školy otevřít domácím a zabezpečovat jim povinnou školní docházku, popřípadě střední anebo vyšší vzdělání, uplatní se také místní školské právo. Řada států vskutku takové působení připouští. Na skutečném působišti zas tak nezáleží. Podstatné je, podle kterého práva a vůči obyvatelům

⁷⁶⁰ Boloňský proces zahájila tzv. Boloňská deklarace ministrů školství v roce 1999. Informace současného sekretariátu (2007-09) viz <http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna>.

⁷⁶¹ Anglicky European Higher Education Area.

⁷⁶² Před přibližně deseti lety v blízkosti Brna v jednom rekreačním zařízení působila soukromá „polepšovna“ z amerického Utahu. Některé výchovné praktiky česká policie hodnotila jako týrání svěřenců, jakkoli s nim jejich rodiče asi byli srozuměni. Vedoucí byl proto v ČR trestně stíhán.

kterého státu škola působí, kterého práva požadavky na školní docházku naplňuje a podle kterého práva přiznává kvalifikace.

Tím při mechanismech uznávání kvalifikace vzniká určitý prostor pro obcházení vyšších nároků hostitelského státu. Může zde totiž být snáz získaný diplom jiného státu na základě výuky prováděné ve skutečnosti na území hostitelského státu, uznaný hostitelským státem.⁷⁶³

Mohl by se proti takovému zneužívání hostitelský stát bránit? Právo Evropského společenství to spíše znemožní. Oddělenost školských soustav členských států znamená, že nevíme, zda by taková dočasně či příležitostně hostující škola anebo škola usazená na základě svobody služeb, resp. svobody usazování dosáhla na veřejné peníze hostitelského státu nebo na právo udělovat diplomy, certifikáty či jiné doklady kvalifikace podle práva hostitelského státu. Hostitelské státy by se vůči tomu jistě postavily zdrženlivě. Evropské společenství zatím takové případy neřešilo, Soudní dvůr se dosud nijak nevyjadřoval.

[Liberalizace školství právem Světové obchodní organizace]

Všeobecná dohoda o obchodu se službami vzdělávací služby nepřekvapivě zahrnuje. Třídník rozlišuje jednoduše jednotlivé stupně školství pro děti, mládež a dospělé a další služby. Větší pozornost se ale tomuto odvětví nevěnuje.

Ochota uvolnit tato odvětví, zejména v *mode three: commercial presence* a *mode four: presence of natural persons* je totiž nevelká.⁷⁶⁴ Školské vzdělávání je sice službou, zároveň je ale věcí identity soudobého státu, je součástí jeho politiky. Lze uvažovat o dopadech tohoto „ne-otevření“ na univerzitní školství.⁷⁶⁵

⁷⁶³ V ČR působí pobočky slovenských vysokých škol, které udělují slovenské vysokoškolské diplomy za nepřehlédnutelně snazší studium než české veřejné vysoké školy. Tyto diplomy se přinejmenším právně pak uznávají za srovnatelné s těmi českými.

⁷⁶⁴ Viz *Tacoa-Vielma J.*, Chapter Ten: Education services, str. 229 a násl. in *WTO Secretariat (eds.)*, Guide to the GATS (...). Autor připomíná pouze základní rozdělení na pododvětví a nové, současnému vývoji více odpovídající členění (International Standard Classification of Education 1997 neboli ISCED). Analýza odvětví a liberalizace v rámci GATS potvrzuje výrazný střet mezi ekonomickým a sociálně-etatistickým přístupem k tomuto odvětví. Vedle energetiky toto odvětví vykazuje podle autora studie vůbec nejmenší stupeň liberalizace prostřednictvím specifických závazků členských států WTO (viz str. 240).

⁷⁶⁵ Omezený rozsah liberalizace vyššího školství rozebírá *Czinkota M. R.*, Academic freedom for all in higher education: The role of the general agreement on trade in services, *Journal of World Business*, 2006, roč. 41, str. 149 - 160. Autor z vyhraněně liberálních pozic dovozuje ušlý přínos z absence rozsáhlejší liberalizace. Pozoruhodné je rozšíření, ba přeznačení akademických svobod zahrnutím ekonomické svobody v mezinárodním měřítku. Mnozí akademici by se divili.

DOPLŇKOVÉ STUDIE

[:] LEGISLATIVNĚ-TECHNICKÉ ASPEKTY

[Stabilní znění Smlouvy]

Čtenáři textů o svobodě služeb se může zdát, že kapitola Smlouvy o založení Evropského (hospodářského) společenství věnovaná této svobodě se neměnila.

Není tomu tak ale zcela. Drobnými změnami příslušné články prošly. Vyřadila se zmínka o přechodném období anebo se v souvislosti s proměnami legislativního procesu pozměnila zmocnění pro přijímání sekundárního práva. Klíčové čl. 49 a 50 se však neměnily. Text kapitoly obsahuje beze změn také obsoletní ustanovení⁷⁶⁶ anebo nevyužitě zmocnění k legislativnímu rozšíření svobody aktivních služeb na občany třetích států.⁷⁶⁷

Odkazy na zvláštní úpravu peněžních služeb ve vazbě na uvolnění pohybu kapitálu a stejně tak zvláštní úpravu dopravy v rámci společné dopravní politiky Evropského společenství především vylučují uplatnění obecných pravidel na tato dvě zvláštní odvětví služeb. Není důvod je tedy považovat za pouhé odkazové klauzule. Podstatná je nicméně již naznačená absence větších změn.

[Úvaha o důvodech absence novelizace primárního práva svobody služeb]

Členské státy, které několikrát Smlouvu jako klíčovou součást primárního práva zásadně novelizovaly, nevěnovaly službám pozornost. Na postupnou, avšak nakonec zásadní proměnu poměrů, například na rozmach distančních služeb, se nepamatovalo. Žádné změny nebyly přímo v kapitole „služby“ provedené ani jako odpověď na judikaturu Soudního dvora.

Jinak tomu nicméně bylo ve vztahu ke službám obecného hospodářského zájmu a ve vztahu ke zdravotnictví či školství. Zde právě aktivistická judikatura představovala impuls pro korektury Smlouvy ze strany členských států.

Žádné změny nepřinesl v mezidobí do dějin neúspěšných integračních pokusů vykázaný text Smlouvy o Ústavě pro Evropu. Pouze se zmnožily zmínky o službách jako jedné ze čtyř základních hospodářských svobod. Současná právní úprava se ve třetí části Ústavy ovšem zopakovala beze změn. Toliko se do legislativních klauzulí promítly terminologické a procedurální změny. Naopak Lisabonská smlouva určité drobné změny kapitoly „služby“ přinesla. Příliš se však nevydařily. To podle mne naznačuje určitou nesoustředěnost evropských politických elit na drobné, avšak přesto důležité problémy.

Pochopitelně daleko více sledovaný projekt Smlouvy o Ústavě pro Evropu se míjel se souběžným projektem Směrnice o službách na vnitřním trhu. První vytvářel tzv. konvent a vlády členských států jako celek a následně potvrzovaly členské státy, druhý pak členové Komise, resortní ministři vlád členských států v Radě a Evropský parlament.

⁷⁶⁶ Čl. 53 a čl. 54 SES.

⁷⁶⁷ Čl. 49 odst. 2 SES.

Nebyla patrná nějaká snaha do textu Smlouvy o Ústavě pro Evropu přenášet – jakkoli zjednodušeně – přístupy navrhované a nakonec alespoň dílem přijaté Směrnicí o službách na vnitřním trhu.

Zásadní proměna řady odvětví služeb, trvalý růst jejich významu a rychlý rozvoj jejich mezinárodního obchodu by si přitom nové uchopení na úrovni primárního práva zasloužily.⁷⁶⁸ Připouštím však, že to nebylo nezbytné.

[Styl kapitoly „služby“ Smlouvy]

Znění kapitoly „služby“ Smlouvy lze hodnotit jako uměřené. Široký, leckdy až aktivistický výklad nejen jednotlivých základních svobod, ale také nadnárodního sebepojetí práva Evropského (hospodářského) společenství má své právní podloží v jiných pasážích Smlouvy. Na služby byl „roubován“ až dodatečně.

Hlavním předpokladem pro takový výklad ostatně bylo dlouhodobé politické, hospodářské a v posledku také právní integraci příznivé prostředí rostoucího počtu členských států.

Poslední otázka, kterou chci zmínit v souvislosti se zněním kapitoly „služby“ a souvisejících pasáží Smlouvy, je její mnohojazyčné zachycení. Na počátku byly čtyři jazykové verze. Dnes je jich již třiatdvacet. Mezi jazykovými verzemi nutně existují určitá pnutí. V případě „služeb“ však nebylo a není takové, aby se vyzdvihovalo. Přece jenom se verze Smlouvy připravují pečlivě. Překlady se proto jeví být nejlepší možné.

[Hodnocení stylu judikatury]

Čtenáři už je určitě dávno jasné, že zásadní roli sehrála při vývoji svobody služeb judikatura Soudního dvora. Důraz Soudního dvora na *effet utile* a silný sklon k teleologickému výkladu lze dokladovat na stovkách případů řešených před Soudním dvorem, zejména pak při odpovídání předběžných otázek soudů členských států. Mezi těmito rozsudky se nachází řada také o svobodě služeb.

Hlavním výsledkem je zavrhování mnohých nediskriminačních překážek mezistátního obchodu službami. Jejich nepřipustnost Soudní dvůr postuluje již ustálenými formulacemi, které se leckdy znějí až jako fráze.

Do jaké míry jsou ale soudy členských států ochotny a schopny - v souladu s představami o všeobecném přímém a přednostním uplatňování - tyto přístupy Soudního dvora následovat? Tázat po tom se lze jistě ve vztahu k právu Evropského společenství jako celku. Na tomto místě si na tuto otázku netroufám dávat odpověď. Nečetná dohledatelná judikatura vrcholných správních soudů členských států naznačuje, že soudy členských států jen vzácně aktivismus rozvíjejí, obvykle jen trpně následují vize Soudního dvora.

⁷⁶⁸ Dovedl bych si představit novou formulaci přípustných omezení pro mezistátně obchodované zboží, které by bylo obdobou čl. 30 SES týkající se zboží stejně jako čl. XIV GATS. Čl. 46 „vypůjčený“ z kapitoly SES věnované svobodě usazování za účelem podnikání.

[Skryté uplatňování svobody služeb]

Na tomto místě se lze zamýšlet nad tím, zda členské státy svobodu služeb včetně ji rozvíjející judikatury (*acquis communautaire*) uplatňují vlastně vůbec přímo a nikoli především skrze sladěné vnitrostátní právo. Pokud jde o diskriminaci příjemců a poskytovatelů služeb překračujících některým ze způsobů společné hranice, je vnitrostátní právo vesměs souladné. Úřadům a soudům tedy většinou stačí, když uplatní toto vnitrostátní právo. Svobodu služeb Evropského společenství jako takovou na vědomí brát nemusejí.

Vnitrostátní právo však zjevně mnohdy neodpovídá představám Soudního dvora o nepřekážení obchodu službami mezi členskými státy.

[Styl Směrnice]

Pochybnosti ohledně hladké transpozice Směrnice do vnitrostátního práva členských států jsem již vyjádřil. Teď se chci věnovat jejím formulacím.

Složitý legislativní proces - především angažmá Evropského parlamentu - otupily nejen britkost řešení, když se ustoupilo od zásady země původu k zásadě obecného uznávání, ale bohužel také leckteré formulace. Jednotlivé změny vnesly do textu také některá zbytečná či matoucí ustanovení. Odůvodnění Směrnice je také dost mnohmluvné.⁷⁶⁹ Opakuje se spousta integračních klišé, jejichž přesvědčivost se blíží nule.⁷⁷⁰ Formulace Směrnice už začínají být hodnoceny kriticky.⁷⁷¹

Jak už jsem uvedl, mám obavy, že Směrnice se bude do vnitrostátního práva členských států transponovat jenom „zhruba“. Ze strany příjemců či poskytovatelů služeb lze proto očekávat případy argumentace Směrnicí před soudy členských států.

V těchto případech většinou bude na místě dovolávání se pravidel směrnice vůči státu (tzv. vertikální vzestupný přímý účinek) proti neslučitelnému vnitrostátnímu právu anebo jejich použití jako výkladového vodítka pro vyložení vnitrostátního práva způsobem souladným se směrnicí (tzv. nepřímý účinek).

Argumentaci ale jistě bude často možné zároveň opřít o Smlouvu samotnou a úskalím s uplatněním Směrnice jako legislativy určené přímo jenom členskými státy se vyhnout. Vždyť judikování svobody Soudním dvorem během transpoziční lhůty Směrnice přece nepozastavuje. Svoboda již – navzdory široce rozšířenému

⁷⁶⁹ Obsahuje 118 „tučných“ bodů, které zabírají celých 14 stran 33-ti stránkového textu SSVT!

⁷⁷⁰ Třeba bod 4 odůvodnění tvrdí v odkazu na tzv. Lisabonskou strategii (summit Evropské Rady ve dnech 23.-24. 3. 2000 v Lisabonu), že SSVT umožní vytvořit do roku 2010 z EU nejkonkurenceschopnější ekonomiku světa. Vzhledem k datu konce transpoziční lhůty SSVT - 28. 10. 2009 - lze očekávání liberalizačních účinků hodnotit jako dost optimistické.

⁷⁷¹ Za dosud nejpropracovanější kritiku formulací jednotlivých částí SSVT považuji nyní příspěvky ve sborníku – příloze k časopisu *Idot L. a kol.*, La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur Colloque CRUE (Paris I) – Cour de cassation – Dossier in Europe : Revue mensuelle du JurisClasseur, č. 6, 2007, str. 4 - 54. Některé kritické postřehy jednotlivých příspěvovatelů také cituji.

mínění – dávno existuje. Její obrysy pak judikatura Soudního dvora již dlouho upřesňuje. Není přitom žádný důvod očekávat ústup Soudního dvora od širokého pojetí svobody po dobu transpozice.

[Styl Všeobecné dohody o obchodu službami]

Již letmý pohled do textu Všeobecné dohody o obchodu službami prozrazuje zásadní rozdíly mezi nadnárodním právem Evropského (hospodářského) společenství a „běžným“ mezinárodním právem Světové obchodní organizace.

Smluvní státy si určitě přinejmenším podvědomě uvědomovaly, že význam nálezů rozhodovacích orgánů Světové obchodní organizace nebude velký. Text samotné Dohody tedy chce postihnout daleko více. Nesmíme přitom zapomínat na skutečnost, že Dohoda se stejně jako smlouvy tvořící právo Světové obchodní organizace uplatní před úřady a soudy členských států při rozhodování o oprávněních a povinnostech jednotlivců jen vzácně, pokud vůbec členský stát připustí takové uplatnění.

Se službami, jejich mezinárodním obchodem a jeho ovlivňováním státy koneckonců na počátku 90. let byla jistě větší zkušenost než na konci 50. let. Na znění Dohody je ale hlavně patrná inspirace Všeobecnou dohodou o clech a obchodu. Pracuje se se stejnými zásadami, tedy doložkou nejvyšších výhod a národním režimem.

Legislativně-technická metoda pro právní zachycení postupné liberalizace je také podobná. V roce 1947 a v následujících desetiletích se zúčastněné státy dohadovaly o výši uplatňovaných cel pro jednotlivé druhy zboží rozlišeného podle – tehdy ne tak jako dnes jednotných - celních nomenklatur. V případě služeb se pak posledních patnáct let jedná o čtyři různé způsoby leckdy různě podmíněného a neúplného otevření odvětví v rámci přístup na trh (*market access*) definovaných Třídníkem a zaručení stejného zacházení na těchto trzích ze strany zavázaných smluvních stran (*national treatment*). Tento Třídník se bůhvíproč stále označuje jako důvěrný,⁷⁷² čímž se potvrzuje nezřídka kritizovaná neveřejnost jednání zúčastněných států při vytváření a dalšímu rozvíjení práva Světové obchodní organizace.

[Legislativně-technická metoda Dohody]

Jsem přesvědčen, že jedinou životnou náhradou tohoto poměrně složitého přístupu mohlo být uvolňování jednotlivých odvětví služeb dílčími celosvětovými dohodami. Ty by však měly jistě různý okruh smluvních stran. Jednotlivé členské státy Světové obchodní organizace jsou totiž – jak potvrzují jejich závazky - různě ochotné otevírat jednotlivá odvětví.

Politika vlivných účastníků celosvětové úpravy mezinárodního obchodu na přelomu 80. a 90. let však byla zřetelná. Usilovalo se o právní zajištění dosavadních uvolnění v terciárním sektoru jako celku a další otevírání.

⁷⁷² Viz přívlástek *restricted* v horní pravé části první strany dokumentu MTN.GNS/W/120.

Jak už jsem uvedl, judikatura týkající se Dohody je dosud vzácná. Podíváme-li se ale na agendu orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace týkající se obchodu se zbožím a související ochranou duševního vlastnictví, tak jsou důvody pro očekávání postupné změny.

Doplňování Dohody protokoly či dodatkovými smlouvami se ale jeví být ještě nadlouho rychlejší cestou změn. Předpokládá to však vůli velké většiny členských států.

[Dostupnost právních pramenů]

Evropské společenství stejně jako Světová obchodní organizace poskytují dnes veřejnosti hodně informací o sobě, právu, které prosazují, a své činnosti. Činí tak dnes pochopitelně na prvním místě na Internetu.

Taková prezentace se v jejich případě dá označit jako politická nutnost. Vždyť jak evropská, tak světová hospodářská integrace se různými argumentacemi zpochybňují. Samozřejmostí je na počátku 21. století zpřístupnění veškerých právních dokumentů.

Smlouva a navazující legislativa Evropského společenství ve věcech služeb je dostupná ve všech třidvaceti úředních jazycích. Totéž platí pro Dohodu ve svých třech autentických jazycích. Politická závažnost práva Světové obchodní organizace si nicméně žádá úřední překlady do dalších jazyků, jakkoli přímé vnitrostátní úřední či soudní uplatnění je spíše výjimkou. To však už není úkolem Světové obchodní organizace.

Méně dostupné veřejnosti a nepřiliš přehledné jsou ovšem informace o specifických závazcích jednotlivých smluvních stran Dohody. Sled řádků pro přístup na trh a národní režim pro jednotlivá odvětví a pododvětví prvního a druhého řádu Třídníku a způsoby poskytování při užívání výrazů *none* a *unbound* promíšené četnými výjimkami mi nepřipadají vůbec šťastné. Soukromá zpřehlednění přitom dostupné světu zdarma pochopitelně nejsou.⁷⁷³ Debatovat lze rovněž o vhodnosti rozlišení specifických závazků na přístup na trh a závazků na národní zacházení.⁷⁷⁴

⁷⁷³ Nejlepším zpřehledněním, se kterým jsem měl možnost pracovat, je lístkovnice *Hartridge D., Kaul T., Odarda O.*, Handbook of GATS Commitments, London, Cameron May International Law, 2003. Autoři tohoto rozsáhlého přehledu specifických závazků mimo jiné nalézají v závazcích řadu chyb, které vysvětlují nezkušeností členských států, resp. jejich zástupců na mezinárodních konferencích a na půdě WTO. Uvedená publikace podává velmi zajímavé hodnocení praxe smluvních států při formulování specifických závazků a výjimek a omezení z nich. Některé možnosti předpokládané textem GATS se při jednání zjevně nevyužily, např. tzv. *additional commitments* podle čl. XVIII.

⁷⁷⁴ Čl. XVI a čl. XVII GATS. K problematické legislativně technické konstrukci specifických závazků prostřednictvím *market access* a *national treatment* pak výše citované články *Mavroidis P. C.*, Highway XVI (...) anebo *Pauwelyn J.*, Rien ne va plus (...).

[Dostupnost judikatury]

Dostupná je naopak veškerá judikatura Soudního dvora a veřejná dokumentace řešení sporů na půdě Světové obchodní organizace.⁷⁷⁵ Po všech rozšířeních Evropského společenství není judikatura dosud přeložená do všech jazykových verzí. Překládání nálezů orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace do dalších jazyků členských států je už vůbec nepředstavitelné.

Problémem judikatury orgánů pro řešení sporů Světové obchodní organizace je pak jejich rozsah. Dokumenty shrnují veškerou procesní dokumentaci a korespondenci. Autoři nálezů pak považují za potřebné vše podrobně odůvodňovat. Vyvstává tak potřeba užívat různá shrnutí. Tím se ale vytrácí jakýkoli judikatorní účinek, který přes všechny pochybnosti můžeme pociťovat ve členských státech Evropského společenství u rozsudků Soudního dvora.

[Public relations]

Evropské společenství stejně jako Světová obchodní organizace musejí propagovat svoji činnost vůči zdrženlivé či dokonce nepřátelsky laděné veřejnosti.

Na Internetu nalezneme proto různě působivé *public relations*, různé optimistické prezentace hospodářské integrace a angažmá příslušné mezinárodní organizace, někdy dokonce zvláště pro jednotlivé skupiny obyvatel jako třeba pro studenty, novináře, nevládní organizace a výzkumníky.

Obě mezinárodní organizace také nechávají zpracovávat nebo od externích autorů přijímají a prostřednictvím Internetu odbornému světu představují různé obecné nebo dílčí studie problematiky integrace trhů služeb a svého možného právního angažmá. Bez znalosti vnitřního prostředí obou organizací se lze jenom dohadovat, do jaké míry se při zadávání a přijímání těchto studií respektuje nezávislost zpracovatele a byrokracie a politici jejich závěry zohledňují a do jaké míry jsou studie politickou objednávkou potvrzující vhodnost a potřebnost již předem naznačených záměrů.

Vedle Evropského společenství a Světové obchodní organizace pak řadu studií týkající se zejména uvolňování služeb na světovém měřítku zpracovává Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD),⁷⁷⁶ která sdružuje nejvyspělejší státy světa.⁷⁷⁷ Vyznění těchto studií bývá pro-integrační. Je to

⁷⁷⁵ Internetové stránky WTO <http://www.wto.org>: Trade Topics – Dispute Settlement. Existuje zde zvláštní subportál pro řešení sporů. Vyhledávání mezi 369 vyřešenými nebo běžícími spory je možné na základě řady nástrojů. Příznačné je zjednodušené označování jednotlivých sporů žalovaným státem a předmětem sporu.

⁷⁷⁶ (Anglicky:) Organization for Economic Cooperation and Development. Organizace zabezpečuje spolupráci členských států v celé řadě záležitostí včetně mnoha těch, kterých se týkají odvětvové studie této práce (výzkum, zdravotnictví, školství, peněžnictví, spoje apod.). Expertízy organizace mají nemalý vliv. Mezinárodní právo vytvořené na půdě této organizace přitom není příliš rozsáhlé.

⁷⁷⁷ Jedná se především o řadu OECD Trade Policy Working Papers. Jenom během posledních dvou let byla zveřejněna k mezinárodnímu obchodu službami a liberalizaci GATS desítky studií. Studie jsou k dispozici na Internetu na <http://www.oecd.org>.

odůvodněné, nebo je to dané zaměřením organizace a jejich odborníků? Netroufám si to posoudit.

[?] AKADEMICKÁ REFLEXE

[Vymezení akademické reflexe liberalizace služeb]

Akademickou reflexí svobody služeb Evropského společenství a jejich uvolňování právem Světové obchodní organizace rozumím učebnice, články v odborných časopisech, příspěvky ve sbornících a komentáře legislativních dokumentů. Dnes jsou tyto texty dostupné nejen na papíře, ale ve stále větší míře souběžně či výlučně prostřednictvím Internetu.

Jejich autory jsou vesměs univerzitní pedagogové a další právní vědci. Doplnují je pak „psaví“ advokáti, podnikoví a instituční právníci, soudci a úředníci. Za akademickou reflexi naopak nemám různé vnitřní a veřejné zprávy a studie obou organizací, rozsudky a nálezy soudů všech úrovní, tematickou žurnalistiku a politická stanoviska. Nezapomínejme ovšem na to, že mnozí uvedení autoři píší obojí texty.

Akademická reflexe svobody služeb Evropského společenství založeného před padesáti lety je pochopitelně trochu dál než reflexe uvolnění služeb pomocí Světové obchodní organizace založené před dvanácti lety. Generace profesorů, doktorandů, diplomantů a dalších autorů zabrousily do mnoha zákoutí této svobody a jejich souvislostí s jinými oblastmi tohoto nadnárodního práva. Mnohé se však stále opakuje.

[Dvě úrovně akademické reflexe: národní a mezinárodní]

Akademickou reflexi práva Evropského společenství a Evropské unie především rozděluje její mnohojazyčnost. Existuje vlastně dvacítko dílem propojených, ale zároveň do nemalé míry oddělených a na sobě nezávislých akademických prostředí, ve kterých se toto nadnárodní právo studuje.

Existují velké členské státy, kde jsou nároky na autory vysoké a kde se nyní zkoumají stovky dílčích problémů. Stejně tak existují ale také malé a nové členské státy, kde několik málo autorů teprve nedávno začalo toto téma vůbec uchopovat. Rozsah povědomí odborníků a jejich prostřednictvím představitelů dotčených je proto ve členských státech různý.

Nad jednotlivými jazykově vymezenými prostory akademické reflexe se nicméně klene prostor celoevropský. Jeho jazyky jsou angličtina a do značné míry francouzština a němčina. Nikoli náhodou jsou to jazyky, které se v Evropě běžně vyučují ve školách. Koneckonců jsou to též pracovní jazyky Evropské unie. Odborná literatura psaná těmito třemi jazyky oslovuje širší než pouze národní okruh čtenářů.

[Pozoruhodné prameny]

Z této v akademických kruzích srozumitelné a proto také široce dostupné literatury chci vyzdvihnout zejména německé disertační práce, které zpracovávají jednotlivé aspekty svobody služeb do nejmenších podrobností.

Některé koncepty naznačené nebo zmíněné touto prací nalézají své rozpracování právě v těchto německých disertačních pracích.⁷⁷⁸ Hojná anglicky psaná literatura – jejíž autoři jsou ovšem z celé Evropy, ba dokonce ze Zámorí – dokáže občas uchopit studovanou problematiku s kritičností a skepsí jinde nevídanou. Zajímavé jsou konečně krátké články francouzských časopisů rychle odrážející novinky, jako třeba Směrnici o službách na vnitřním trhu.⁷⁷⁹

To ale nic nemění na podrobném a pečlivém zpracování španělském, italském nebo dejme tomu nizozemském. Zpravidla se ale čtenář – mnohé tyto jazyky jsou těm, co znají tři hlavní evropské jazyky, dílem srozumitelné – nedozví více než z literatury psané anglicky, francouzsky či německy.

Českému čtenáři pak dokáže zajímavé poznatky o svobodě služeb přinést rovněž odborná literatura polská. Ta je patrně jediná rozsáhlejší z literatur nových členských států. Zvláště si v ní pozornost zaslouží zpracování problémů souvisejících se vstupem.

[Zhodnocení odborné literatury]

Hodně odborné literatury pochopitelně opakuje různými slovy totéž, co již bylo mnohokrát napsané. To skutečně nové představuje jen část textů. Není to samozřejmě špatné. Vždyť okruh čtenářů se mění, mnozí čtenáři potřebují připomínat základy. Koneckonců tato práce je také takovým shrnováním a rozvíjením tématu pro českého čtenáře.

Leckteré články a příspěvky ovšem rekapituluji aktuální judikaturu, aniž by přidávaly nové poznatky.⁷⁸⁰ Rovnice „právo Evropského společenství = judikatura Soudního dvora“ je dost rozšířeným východiskem pro akademické psaní o právu Evropského společenství. Sekundární právo se mnohdy přehlíží.

[Proměny přístupu ke svobodě služeb]

Cizojazyčná odborná literatura potvrzuje výše již zmiňovaný posun od pojetí svobody služeb jako doplňku či doprovodu svobody usazování za účelem

⁷⁷⁸ Většina touto prací citovaných německy psaných monografií byla vydána jako disertační práce obhájované na některé z německých právnických fakult.

⁷⁷⁹ Zde považuji za nutné výslovně ocenit vynikající kolektivní studii věnovanou čerstvě přijaté směrnici od dvanácti francouzských autorů zveřejněnou jako přílohu odborného časopisu *Idot L. a kol.*, La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur Colloque CRUE (Paris I) – Cour de cassation – Dossier in Europe : Revue mensuelle du JurisClasseur, č. 6, 2007, str. 4 - 54. Jedná se o velmi rychlou reflexi nové legislativy.

⁷⁸⁰ Podrobné a zejména pravidelně zpracovávané přehledy judikatury Soudního dvora týkající se – nejen - liberalizace služeb však samozřejmě smysl pro čtenáře mají. Příkladem takové práce je seriál přehledů od autorů *Huglo J.-G.* a později od *Prieto C.* v Revue trimestrielle du droit européen citovaný v přehledu literatury.

podnikání. První dvě-tři desítky let od založení Evropského (hospodářského) společenství nebyla svoboda, jak píší někteří autoři, „konceptualizována”.

Teprve během posledních dvou-tří desetiletí se ve znatelné míře tato svoboda začala pojímat jako svoboda srovnatelné důležitosti. Přitom se začaly zkoumat podobnosti svobody služeb s volným oběhem zboží.

V části cizojazyčné odborné literatury – zejména literatury německé – se začala diskutovat tzv. konvergence základních svobod. Projevy této konvergence se nalézaly v judikatuře Soudního dvora, popřípadě se po ní volalo. Tento přístup se zdá odpovídat konceptu *goods-services continuum*. Přehlížet rozdíly mezi svobodami a hospodářskými jevy, které pokrývají, však také není žádoucí. Osobně se stavím vůči této tendenci spíše odmítavě.

[Pozornost právníků ekonomickým, politickým a sociálním souvislostem]

Jaká je reflexe ekonomických souvislostí svobody služeb? Odbornou literaturu píšící právníci zmiňují ekonomické souvislosti mezinárodní integrace trhů nebo její absence vzácně. Jazyková bariéra, dopravní náklady či alternativy přeshraničního poskytnutí či přijetí služby v podobě podnikání ve více státech zároveň se zmiňují jenom výjimečně. Podle mého názoru je to škoda.

Píšící právníci vycházejí téměř vždy z judikatury Soudního dvora. Málokdy se zabývají vnitrostátním právem – alespoň - svého domovského členského státu ve světle této judikatury, nedotkla-li se jej tato judikatura přímo. Jako by se zde odrážel přístup běžného mezinárodního práva vůči vnitrostátním právům jako *faktu*, který si nezaslouží právní zkoumání. To považuji za nedostatek, za doklad roztržičnosti právní vědy na obory, které mezi sebou nespolupracují dostatečně.

[Ekonomická literatura o službách a jejich mezinárodním obchodu]

Moje schopnost zpracovat odbornou literaturu ekonomickou je pochopitelně omezená. Četba několika textů různé délky ovšem potvrzuje schopnost ekonomů popsat jednotlivé přirozené překážky integrace trhů jak mezi členskými státy Evropského společenství, tak ve světovém měřítku. Teorie jde do značných podrobností vyjádřených ekonometrickými rovnicemi. Statistické podloží však obsahuje také jen část prací ekonomů.

Chápu však, že leckdy nejsou dostupná potřebná data. Vždyť teprve během posledních let se etablovala mezinárodní metodika sledování mezinárodního obchodu službami.

Ekonomové velmi rádi útočí na právní překážky a omezení (*regulatory affairs*⁷⁸¹). Přitom projevují většinou jen pramalé porozumění pro příčiny uplatňování těchto omezení a překážek. Důležité důvody obecného zájmu ospravedlňující omezení

⁷⁸¹ Tímto anglickým výrazem se ovšem neoznačují jenom regulace dopadající na hospodářské činnosti, ale také odborníci a oddělení firem působících v regulovaných odvětví jako je farmacie, energetika, bankovníctví, doprava a podobně. Z pohledu těchto výrobců a poskytovatelů služeb jako obchodních společností jistě platí, že čím složitější regulace, tím větší náklady na její zvládnutí stejně jako omezení možností výnosů.

se skoro nerozlišují od ochranářství. Evropské společenství je vůbec oblíbeným terčem kritiky mnoha ekonomů.

[Akademická reflexe Všeobecné dohody o obchodu službami]

Jak vypadá akademická reflexe Všeobecné dohody o obchodu službami, jež se pochopitelně provádí na pozadí reflexe Světové obchodní organizace a jejího práva jako celku? Nemohla pochopitelně dosud dojít tak daleko jako reflexe svobody služeb Evropského společenství.

Vždyť Dohoda se uplatňuje teprve dvanáct let. Judikatura orgánů pro řešení sporů je nepočtená. Závazky se navíc týkají států. Neprosazují se tedy každodenně ve věcech jednotlivců. Právníci se nemohou angažovat při ochraně zájmů svých klientů před úřady a soudy. Nanejvýš mohou asistovat při lobbingu vůči příslušným státům. Toto vše akademickou reflexi Dohody činí poněkud méně potřebnou.

Myslím si přesto, že se ve světě o Dohodě již napsalo odborné literatury dost. Kdokoli, kdo má přitom pocit, že leccos v Dohodě není dosud mnohé odbornou literaturou osvětleno, by se měl podívat do západoevropských knihoven na to, jak omezená byla na sklonku 60. let pozornost tehdy ve skutečnosti vlastně teprve nalézané svobody služeb.⁷⁸²

Průběh akademické reflexe Dohody je daleko rychlejší. Důvodů pro toto je podle mého názoru několik. Internet, popřípadě placené elektronické databanky zpřístupňují obrovské, dříve nevídané množství informací. Pedagogů a doktorandů či studentů navazujících studií je také více než dříve. Nemalé personální a organizační zázemí poskytuje Světová obchodní organizace a Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.⁷⁸³

Ani rozsáhlejší komentáře Dohody z pera právníků samozřejmě nehledají a tedy ani nenacházejí odpovědi na všechny myslitelné otázky. Již tak je ostatně kvůli absenci judikatury v jednotlivých komentářích hodně spekulací. Ty se ovšem zakládají na uměřeném výkladu, odpovídajícím zdrženlivosti orgánů pro řešení sporů. Lze si přitom představovat desítky složitých situací, které se však stěží budou řešit před orgány pro řešení sporů.

Za největší problém právnícké odborné literatury věnované Dohodě považuji upozadování specifických závazků jednotlivých smluvních stran a vůbec skutečnost, že uvolnění mezistátního obchodu službami ve světovém měřítku je odvětvové a dílčí. Čtenář někdy nabývá mylný dojem, že přístup na trh a národní režim se uplatňují všeobecně.

⁷⁸² Nejstarším zpracováním problematiky liberalizace mezistátního obchodu mezi zakládajícími státy EHS, které se mi podařilo nalézt, je kolektivní hodnocení přízpůsobení se svobodě usazování a svobodě služeb ze strany jednotlivých členských států v – dnes tak výjimečném komparativně pojatém - sborníku *Biscottini G., Mazziotti M., Foschini M., Bleckmann A., Ducoulaux-Favard C., Verhoeven J.*, La liberté d'établissement et la libre prestation des services dans les Pays de la C. E. E., Giuffrè Editore, Milano, 1970.

⁷⁸³ U nepřehlédnutelné části autorů děl uvedených na závěr této práce se uvádí, že působí jako funkcionáři, experti nebo úředníci některé z těchto mezinárodních organizací.

Mimořádně zajímavá je pak – byť nesnadno dohledatelná – výhradně anglicky psaná ekonomická literatura věnovaná mezinárodnímu obchodu služeb ve světovém měřítku a důsledkům uvolnění prostřednictvím Dohody. Autoři v míře, kterou ovšem jen dílem dokáží ohodnotit a využít, pracují se statistikami.

[Univerzitní výuka o liberalizaci]

Poznatky zjištěné autory – univerzitními pedagogy práva, ekonomie, popřípadě dalších sociálních věd se ve zjednodušené podobě dostávají studentům. Co se tedy studenti práv a studenti ekonomie, stejně jako dalších společenských věd tedy dozvídají o svobodě služeb Evropského společenství a jejich uvolňování ve Světové obchodní organizaci?

Právo Evropského společenství a Evropské unie se ve většině členských států a také v některých dalších evropských státech stalo stabilní součástí studijních plánů dosud ve většině států vyhraněného jednotného oboru „právo“. Nejedná se však o předmět první důležitosti. Vnitrostátní právo zůstává pro právní praxi a tedy také pro studium důležitější. Se zpožděním se přitom evropsko-právním souvislostem začala jak ve stávajících, tak nových členských státech věnovat pozornost při výuce předmětů vnitrostátního práva.

Výuka práva Evropského společenství a Evropské unie se pochopitelně musí především vypořádat s povahou těchto nadnárodních celků. Vyučuje se proto na prvním místě o svérázu jejich práva, jejich institucích (orgánech) a procedurách. Studenti se přitom dozví leccos z historie a něco o politice. Jednotný, respektive společný trh se ovšem opomenout nedá. Vždyť je smyslem existence Evropského společenství jako hlavního pilíře Evropské unie. Podstatně větší pozornost se ale pochopitelně věnuje oběhu zboží a pohybu osob. Na svobodu služeb se dostane tak jednou, nanejvýš dvěma přednáškami.⁷⁸⁴ Některá témata hospodářského práva Evropského společenství, například právo ochrany hospodářské soutěže, pak přitahují viditelně větší pozornost jak pedagogů, tak studentů, zvláště těch, kteří se rozhodli pro zpracování seminárních nebo diplomových prací v tomto oboru.

Určitou zmínku o svobodě služeb Evropského společenství bych očekával také ve správním právu jako jednom z hlavních předmětů a oborů vnitrostátního práva, popřípadě také v právu daňovém a právu sociálního zabezpečení. Zahraniční učebnice už takové zmínky obsahují.

Naopak právo Světové obchodní organizace není něco, co by znali, či – lépe řečeno – měli znát všichni absolventi právnických studií v evropských zemích. Někteří pedagogové mezinárodního práva (veřejného) toto právo a tuto organizaci ve svých kursech zmiňují, jiní nikoli. Toto opomíjení však nelze nikomu vytýkat. Bezpochyby existují důležitější témata mezinárodního práva

⁷⁸⁴ Na Právnické fakultě Masarykovy univerzity představuje každoročně představení liberalizace služeb jednu ze cca. 24 přednášek dvousemestrového povinného kursu práva Evropské unie pro studenty klíčového magisterského studijního programu „právo“. V bakalářských programech „právní specializace“ se pak svobodě služeb dostává okolo 30 minut v rámci dvou přednášek věnovaných základním hospodářským svobodám.

veřejného: teoretické aspekty mezinárodního práva, záležitosti míru a bezpečnosti a v kruzích řady pedagogů stejně jako studentů oblíbené mezinárodní standardy lidských práv. Něco o uvolňování služeb prostřednictvím Dohody se tedy s jistotou dozvedí pouze studenti výběrových kursů nebo specializovaných programů.

Se svobodou služeb jako jednou ze základních svobod Evropského společenství stejně jako s uvolněním služeb mezi členskými státy Světové obchodní organizace se seznamují v různých kursech také leckteří studenti ekonomie.⁷⁸⁵

[!] POLITICKÉ SOUVISLOSTI LIBERALIZACE SLUŽEB

[Liberalizace služeb jako politická otázka]

Téma této práce má nepřehlédnutelný politický rozměr. Jak svoboda služeb Evropského společenství, tak jejich uvolňování prostřednictvím Světové obchodní organizace nestojí stranou pozornosti veřejnosti. Právě naopak.

Mohl bych být oprávněně považován za fachidiota, kdybych se politickým souvislostem liberalizace služeb zcela vyhnul. Na druhé straně si uvědomuji omezenost svých znalostí politologie, sociologie, psychologie či etiky, věd potřebných pro porozumění těchto souvislostí. Jsou ještě menší než moje znalosti ekonomie, které jsem se pokoušel čtenáři zprostředkovat při vysvětlování hospodářské podstaty služeb.

[Důvody politizace liberalizace]

Proč se z liberalizace služeb stalo politikum? Stručná odpověď je snadná. Ukazuje se, že služby obecně a jejich mezinárodní obchod zvláště mají značný dopad na hospodářství a společnost. Nebo přinejmenším tento dopad – ať už současný či možný budoucí – veřejnost jako zásadní pociťuje. Ne vždy se přitom tento dopad vnímá jako příznivý.

Politici, úředníci-experti a diplomaté by pochopitelně museli určitou pozornost této liberalizaci věnovat tak jako tak. Vždy se přece dotkne hospodářství a mezinárodních vztahů. Představitelé jednotlivých odvětví hospodářství by vždy žádali určitá řešení a odmítali jiná. Také zaměstnanci by prostřednictvím odborů asi vyjádřili své postoje. Dostává-li se však liberalizaci služeb pozornosti širší veřejnosti, počínají si výše uvedení jinak.

Zaujetí veřejnosti uvolňováním služeb mezi členskými státy Světové obchodní organizace mě vede k převrácení obvyklého pořadí. Proti Dohodě a koneckonců také proti dalšímu celosvětovému právu uvolňujícímu mezinárodní obchod totiž míří hlasitá kritika antiglobalizačního hnutí. Svoboda služeb Evropského společenství stojí přece jenom stranou.

⁷⁸⁵ Asi nejvíce se v ČR na problematiku mezinárodního obchodu zaměřuje katedra světové ekonomiky Fakulty mezinárodních vztahů Vysoké školy ekonomické v Praze. Nevylučuji však však pozoruhodné výsledky zkoumání liberalizace mezinárodního obchodu na jiných pracovištích některé ze třicítky českých ekonomických fakult.

[Antiglobalizační hnutí a jeho projevy]

Antiglobalizační hnutí je převážně levicové. Není však stejnorodé. Zahrnuje orientaci sociálně demokratickou, radikálně socialistickou, komunistickou a anarchistickou. Jeho silnou složkou jsou environmentalisté. V řadě zemí se na antiglobalizačním hnutí podílejí též některé církve a náboženská společenství.

Antiglobalizační hnutí svou často hlasitou a proto dobře slyšitelnou kritiku zaměřuje na Světovou obchodní organizaci a na další mezinárodní hospodářské organizace, jakými jsou Mezinárodní měnový fond, veřejné mezinárodní banky nebo Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. Vedle těchto organizací se terčem stávají též summity Skupiny G7 resp. G8, ačkoli se nejedná o mezinárodní organizaci v pravém slova smyslu. Posledním podobným terčem kritiky je pak Severoatlantická aliance jako nejdůležitější vojenský pakt současného světa.

Veřejnosti nejviditelnější projevy kritiky jsou demonstrace proti mezinárodním konferencím uvedených organizací a schůzkám vrcholných představitelů zúčastněných států. Patnáct minut slávy se antiglobalizačnímu hnutí dostává, zvláště pokud tyto demonstrace kvůli účasti radikálních nespokojenců přerostou do výtržností a násilností.⁷⁸⁶ Na tom nic nemění skutečnost, že většina příznivců antiglobalizačního hnutí se od takových projevů distancuje.

Kritika antiglobalistů míří také na státy samotné. Jejich smysl se nicméně oproti uvedeným mezinárodním organizacím zpravidla nezpochybňuje, jakkoli se tvrdě kritizují za kapitalistickou a imperialistickou (jsou kruhy, kde jsou tyto přívlastky stále nadávka), sociálně bezohlednou a ekologicky nebezpečnou politiku.

Terčem antiglobalizační kritiky a demonstrací se uvedené struktury a s jejich provozem spojené události stávají bezpochyby proto, že řadou svých atributů postmoderní kapitalismus vskutku ztělesňují. Svět politiků, diplomatů, vrcholných úředníků a obchodníků na mezinárodních konferencích a schůzkách je přece světem obleků, luxusních hotelů, letadel a limuzín. Je ale zároveň – právě kvůli zmíněným výtržnostem - světem policejních manévrů znamenajících omezení obyvatel hostitelských měst.

Je zde ale více než toto pozlátko. Uvedené organizace a struktury totiž jiné angažmá než hospodářskou integraci nemají. Pro jiné oblasti spolupráce státy totiž zřídily další mezinárodní organizace. Například již před skoro devadesáti lety ustavily Mezinárodní organizaci práce (ILO), na jejíž půdě se vytvářejí a jejímž prostřednictvím se prosazují standardy práce a sociálního zabezpečení. Tato organizace by mohla být srdci antiglobalistů bližší.

Veřejnost o ní ale prakticky nic neví. Připouštím, že je to též pro nedostatek její síly. Jednotlivé standardy přijímají členské státy této organizace podle svého

⁷⁸⁶ Nejvíce takové počínání odpůrců poznamenalo ministerskou konferenci WTO v roce 1999 v americkém Seattle. Možná právě proto se nové kolo jednání v začínajícím století zahajovalo v katarském hlavním městě Dauhá, kde nějaké demonstrace nepřípadaly v úvahu.

uvážení. Oproti uvolnění mezinárodního obchodu zde žádný členský stát není nucen vnějšími okolnostmi nově formulované standardy vůbec přijmout.

Zdůrazňuji ovšem právě na tomto místě, že návrhy na doprovod liberalizace mezinárodního obchodu určitými – jakkoli minimálními – standardy sociálními a environmentálními odmítají podávají vyspělé státy a zavrhuje státy méně vyspělé.

[Mírnější postoje vůči evropské integraci]

Postoje antiglobalistů vůči Evropskému společenství a Evropské unii jsou méně vyhrocené. Tento hlavní projekt spojování evropských států je totiž komplexní. Vedle angažmá ekonomicko-integračního vyvíjí zřetelné sociální a environmentální angažmá. Navenek tak Evropské společenství nepůsobí jednostranně. Přes aktivní účast na celosvětové liberalizaci mezinárodního obchodu dokáže být také ochránářské.

Evropská unie a Evropské společenství také působí nevojensky. Svou obranu členské státy totiž zabezpečují prostřednictvím Severoatlantické aliance. Konečně vůči širšímu okruhu členských států působí též s Evropskou unií a Evropskými společenstvími veřejností často zaměňovaná Rada Evropy, která prosazuje ve světovém měřítku ojedinele vysoký standard základních práv.

Právě takový větší ohled na sociální, environmentální a lidskoprávní souvislosti antiglobalizační hnutí žádá od Světové obchodní organizace a jejich členů při dalším uvolňování mezinárodního obchodu.

[Zacílení antiglobalizační kritiky]

Antiglobalizační hnutí vidí výše uvedené celosvětové mezinárodní organizace pro hospodářskou integraci jako zdroj neblahých změn a jevů. Jsou ve skutečnosti ale spíše jejich symbolem. Tyto mezinárodní organizace totiž nejsou zdaleka tak emancipované na svých členských státech jako je Evropské společenství a Evropská unie. Dokladem je ostatně zmiňovaná absence aktivismu při rozhodování sporů mezi členskými státy.

Připouštím toliko, že tyto organizace mají svou elitní byrokracii s vlastním zájmem na další hospodářské integraci a liberalizaci.⁷⁸⁷ To hlavní však nadále rozhodují členské státy. Kritika by tak měla mířit především vůči nim. Výsledky liberalizace dosažené na půdě Světové obchodní organizace jsou přece jenom - přes omezenou demokratickou kontrolu - průnikem vůle zúčastněných států. Je však poctivé si přiznat, že vyspělé země mají značný vliv. Bez jejich působení by liberalizace vůbec nebyla.

⁷⁸⁷ Tuto zaujatost (anglicky *bias*) se podle mne potvrzuje v nemalé části odborné literatury, kterou jsem využil ke zpracování této práce. Autoři označení jako funkcionáři nebo experti jednotlivých mezinárodních organizací jsou sice často kritičtí k dosaženým výsledkům. Volají zároveň po další, podrobnější, složitější právní úpravě, která přinese pro jejich mezinárodní organizace další agendu. Pro srovnání: Dovedeme si představit elitního právníka zaměřeného na právo ochrany hospodářské soutěže, který by volal po zrušení tohoto práva tak, jak jej žádají vyhraněné pravicovní liberálové?

Převaha hospodářských velmocí na půdě Světové obchodní organizace je ovšem menší a není tak formalizovaná, jako je tomu na půdě Mezinárodního měnového fondu či mezinárodních bank, kde se rozhodovací práva odvozují od vkladů. Četné středně vyspělé a zaostalé země „třetího světa“ se například úspěšně brání výše uváděnému doprovodnému sociálnímu a environmentálnímu angažmá organizace.

Příznivci antiglobalizačního hnutí pocházejí přitom také z těchto vyspělých zemí. Jedná se tak vlastně o kritiku počínání vlastních států. Nacházejí ale dnes často spojence v rozvojových zemích.

Samotné antiglobalizační hnutí se během posledních deseti let globalizovalo. Schází se například *the World Social Forum*.⁷⁸⁸ Francouzské označení těchto aktivistů slovem *altermondialistes* se mi proto jeví vhodnější. Antiglobalisté přece volají po – podle svého přesvědčení - lepším, nikoli nutně rozděleném světě.

[Kritika Všeobecné dohody o obchodu službami]

Jak vypadá odpor proti Všeobecné dohodě o obchodu službami samotné? Demonstrace zpravidla nemíří přímo proti ní. Snadno bychom ale našli řadu kritických článků a prohlášení předáků antiglobalizačních hnutí vůči režimům, který Dohoda zakládá. Odpor proti nebo přinejmenším zdrženlivost vůči ekonomické globalizaci a integraci je ostatně znatelně širší. Neomezuje se jenom na hlasité antiglobalizační hnutí.

Výslovně proti Dohodě se třeba postavila územní samospráva. Na síti *Zone hors AGCS* se podílí nebývalý počet význačných měst⁷⁸⁹. Tato města si přitom dobře uvědomují symbolický ráz svého odmítání Dohody. Dohodě jako takové se vyčítají především současné a možné budoucí závazky učiněné pro *mode three: commercial presence*. Zejména se odmítá její možný důsledek v podobě následné či související privatizace sociálních služeb a služeb obecného hospodářského zájmu. Považuje se to totiž za krok znamenající odstraňování sociálního státu.

To vše se přitom odehrává na pozadí širší politické krize modelu sociálního státu, dané mimo jiné neochotou bohatších daňových poplatníků nadále přispívat na rostoucí výdaje, stárnutím obyvatelstva, nízkou porodností a ostrou konkurencí na mezinárodních zbožových trzích.

Antiglobalizační hnutí by muselo zaujímat postoj vůči – jakkoli dočasnému – přílivu pracovních sil, kdyby byly členské státy Světové obchodní organizace ochotné přijmout více specifických závazků pro *mode four: presence of natural*

⁷⁸⁸ Internetová prezentace na www.forumsocialmundial.org.br. První fórum sdružující širokou paletu zejména levicových skupin se sešlo v Porto Alegre v Brazílii, další se pak konají každý rok.

⁷⁸⁹ Též *Convention internationale des collectivités locales pour la promotion des Services publics* (<http://www.agcs-gats.org>) Lze předpokládat, že se jedná o města, kde vládou sociálně-demokratické, radikálně levicové a zelené strany. Mezi četnými velkoměsty a dalšími městy by čtenáře jistě překvapila Ženeva, jež hostí sídlo WTO stejně jako desítek dalších mezinárodních organizací a institucí. Jeho nebývalou prosperitu totiž do nemalé míry zakládá právě mezinárodní hospodářská a politická integrace.

persons. Zde by se rychle dostalo do schizofrenní situace. Vždyť součástí levicové ideologie je náklonost vůči přistěhovalcům, spojená s až exaltovaným odmítáním rasismu a xenofobie.

Objevuje se ale kritika též vůči *mode one: cross-border supply*. Argumenty jsou podobné jako u zboží. Jedná se prý o sociální dumping. Stranou konečně nezůstává ani hlavní projev *mode two: consumption abroad*, totiž mezinárodní turistika. Ta se označuje za sociálně a kulturně necitlivou a ekologicky škodlivou.

Kvůli omezeným výsledkům jednání ohledně závazků členských států při založení Světové obchodní organizace a po prvních kolech jednání se odpor do značné míry soustředí proti dalšímu vyjednávání a ústupkům.

[Kritika ostatních globálních liberalizačních opatření]

Kritika opatření, která podstatně více rozvinula mezinárodní obchod zboží, je ale silnější. Výroba v mnoha zemích světa se označuje za sociální a ekologický dumping. Právně nebo spontánně se sociální a ekologické standardy vskutku někdy snižují (*race to bottom*).

Neomezované zbožové toky narušují stabilitu hospodářství celých zemí. Nutně rostoucí doprava pak zatěžuje životní prostředí. Ještě více se ale kritizuje mezinárodní otevření kapitálových trhů. Státy pod jejich diktátem údajně ztrácejí schopnost spravovat svrchovaně své hospodářské a sociální záležitosti.

Někteří kritici míní, že tato ztráta je tak silná, že tyto státy přestávají být politicky svrchované. Výkyvy na celosvětově propojených kapitálových trzích pak dokáží destabilizovat celé země.

Leckteří antiglobalisté míní, že cílem integrace prostřednictvím Světové obchodní organizace je nekoloniální ovládnutí rozvojových zemí vyspělými zeměmi. Uvnitř vyspělých států pak povzbuzuje, ba dokonce tlačí kapitalistické elity k omezení či odstranění sociálního státu s argumentem, že zahraniční konkurence jinak způsobí nezaměstnanost. V rozvojových státech pak znemožňuje rozvinutí jakýchkoli sociálních programů. Ve výsledku tak globalizace prohlubuje vnitrostátní stejně jako mezinárodní sociální rozdíly.

Převládá však kritika neadresná. Vinen je mezinárodní kapitál jako takový. Jeho ztělesněním jsou sice „mezinárodní korporace“. Jinak je ale anonymní. To v prostředí ostré soutěže zapřičiňuje bezohlednou snahu maximalizovat zisk.

Na tomto místě je dobré připomenout, že poučení antiglobalisté odmítají výsadní práva pro zahraniční investory daná sítí dvoustranných smluv o ochraně a podpoře investic. Koneckonců tento odpor spolu se snahou touto ochranou postihovat změny sociálních a environmentálních standardů zapřičinil neúspěch mnohostranné smlouvy o ochraně investic připravované na půdě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD).⁷⁹⁰

⁷⁹⁰ (anglicky:) Multilateral Agreement on Investment se připravovala na půdě OECD za zavřenými dveřmi v letech 1995 - 98. Po úniku informací a mobilizaci antiglobalizačního hnutí a části veřejnosti se některé členské státy rozhodly účast na těchto důvěrných jednáních ukončit. Vysoké standardy ochrany investorů zakotvené v řadě dvoustranných smluv o ochraně a podpoře

Kvůli výše uvedeným změnám či jejich hrozbám levicová kritika odmítá klíčovou argumentaci ve prospěch uvolnění. Tou má být lepší a levnější zboží a služby za nižší cenu. Tohoto zlepšování se podle antiglobalistů dosahuje za příliš vysokou cenu, není-li vůbec jen zdánlivé. Environmetalistické křídlo antiglobalizačního hnutí pak poukazuje především na škody působené životnímu prostředí.

[Kritika mimo antiglobalizační hnutí a postoje širší veřejnosti]

Vedle hlasitého antiglobalizačního hnutí jsou ostatní kritici málo slyšitelní. Pravicová liberální kritika totiž obecně uvolnění podporuje. Dosažené výsledky ovšem stále označuje za nedostatečné.

Pravicová konzervativní kritika už tak jednorozměrná není. Legislativní zaštitění globalizace sice obecně vítá. Zároveň ale občas hodnotí globalizaci a její usnadňování mezinárodním právem jako riskantní. Rychlé změny mohou hospodářství a tak celé společnosti destabilizovat a ohrozit tak mezinárodní mír a bezpečnost.

Leckde se konečně vynořuje nacionalisticky laděné odmítání celosvětové hospodářské integrace.

Zdrženlivost nebo dokonce obavy jsou pak příznačné pro postoje širokých vrstev obyvatelstva mnoha zemí světa, které se nemusejí ztotožňovat s některou z vyhraněných politicko-ekonomických doktrín a ideologií.⁷⁹¹

Mezinárodnímu uvolňování služeb se nějaká zvláštní pozornost ze strany těchto kritiků mimo antiglobalizační hnutí nevěnuje. Nanejvýš se zdůrazňuje důležitost služeb v současném hospodářství a možnosti jejich mezinárodního obchodu.

[Závěrečné hodnocení kritiky]

Je patrné, že samotné uvolnění mezinárodního obchodu službami v úzkém slova smyslu, jak mu rozumím v této práci, předmětem hlavní kritiky vlastně není. Dohoda se dostává pod palbu hlavně kvůli podpoře mezinárodního podnikání.

investic, které v praxi orgánů pro řešení sporů mezi investorem a státem investice začínají omezovat sociální a ekologickou legislativu smluvních stran, se měly stát univerzálními pro členské státy OECD, popř. pro další státy. Dohoda rovněž předpokládala vysoký stupeň liberalizace podnikání mezi smluvními stranami nad rámec závazků krátce předtím učiněných prostřednictvím GATS. Projekt dohody lze považovat za vrchol vlivu neoliberalismu v 90. letech (heslo „Multilateral Agreement on Investment“ v anglické Wikipedii, jehož zpracování je ovšem označováno za sporné). Přehled dokumentů týkajících se projektu smluvní ochrany mezinárodních investic lze nalézt na speciální Internetové prezentaci OECD (<http://www1.oecd.org/daf/mai/index.htm>).

⁷⁹¹ Zajímavý pokus analyzovat zdrženlivé nebo odmítavé postoje veřejnosti vůči mezinárodní ekonomické integraci a liberalizaci obecně včetně liberalizace služeb podnikl *Kemp S.*, Psychology and opposition to free Trade, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 1, str. 25 - 44. Autor identifikuje hned několik psychologických důvodů odmítání. Lidé upřednostňují zaměstnanost před spotřebou, apriori pociťují změny jako změny k horšímu, solidarita a altruismus se omezují na určitý okruh, lidé vysoce hodnotí spravedlnost (*fairness*). Opomenout samozřejmě nelze omezené porozumění klíčových ekonomických zákonitostí stejně jako podoby a rozsahu sjednávané a zaváděné liberalizace.

Kritici – stejně jako zastánci – si ale přinejmenším podvědomě uvědomují rostoucí význam mezinárodního obchodu službami. Předpokládám proto, že cílená kritika ještě přijde, zvláště najde-li se mezi členskými státy Světové obchodní organizace ochota dále obchod službami uvolňovat.

[Politický rozměr přijímání závazků ve Světové obchodní organizaci]

Jak vůbec vypadala a vypadá politika jednotlivých států ohledně liberalizace služeb prostřednictvím Světové obchodní organizace? Výše zmiňovaný odpor vůči liberalizaci se pochopitelně odráží na současné vnější obchodní politice mnoha členských států. Nejméně srovnatelně silně ovšem na tuto politiku působí přímo či zprostředkovaně leckteré další zájmy a tlaky. Podílejí se ní nejrůznější zájmové skupiny a zprostředkovávají ji politické strany.

Přes tuto demokratickou kontrolu zůstává vládám většiny zemí světa značný prostor pro prosazování vlastních představ. Kontrola zahraniční politiky parlamenty se zakládá na ratifikaci mezinárodních smluv. Projednávání je nicméně teprve následné. Dojednané výsledky není vůbec snadné měnit. Na tuto nemožnost změn se v řadě zemí odpovědělo zjednodušenou schvalovací procedurou, jakou je například americký *fast track*.⁷⁹² Odmítnutí již dojednaných závazků jako celku je ovšem většinou politicky a hospodářsky nesnadné.

[Vnější obchodní politika Evropského společenství]

Ještě menší demokratické kontrole než uvnitř jednotlivých států podléhá pak společná vnější obchodní politika Evropského společenství.

Připomínám, že ve vztahu ke službám anebo související ochraně duševního vlastnictví potvrdily jeho kompetence novely Smlouvy. Přijaté závazky přitom posuzuje a schvaluje Rada sama.

Evropský parlament jako přímo volená instituce se dosud na rozhodování podílí jen omezeně. Politická zodpovědnost Komise vůči Evropskému parlamentu by se přitom neměla kvůli zvláštnostem politického systému Evropské unie přeceňovat. Stěží by se vnější obchodní politika Komise mohla stát důvodem vyslovení nedůvěry ze strany Evropského parlamentu.

Komise má tak široký prostor při vyjednávání za všech sedmadvacet členských států. Na druhé straně se musí dosáhnout vysokého stupně shody na půdě Rady.⁷⁹³ Členské státy si tedy nad vnější obchodní politikou uchovávají alespoň silný zprostředkovaný vliv.

Slabost demokratické kontroly vnější obchodní politiky ale určitě vyrovnává větší vyjednávací síla Evropského společenství a zároveň – přinejmenším ve srovnání

⁷⁹² Tzv. *Fast track negotiating authority* (též *Trade Promotion Authority*) byla (1975 - 1994 a 2002 - 2007) legislativně založená kompetence prezidenta USA sjednávat smlouvy o obchodu zbožím, které Kongres následně pouze schvaluje či zamítá ve zrychleném řízení bez podrobného projednávání (přehled např. heslo „*Fast track (trade)*“ v anglické verzi Wikipedie).

⁷⁹³ Viz čl. 133 SES. Rada přitom, jak potvrzují jednotlivá ustanovení tohoto složitěho článku, rozhoduje jednomyslně. Členské státy tedy mohou závazky učiněné prostřednictvím ES blokovat. Musí se tedy dosáhnout vysokého stupně shody.

s mnoha menšími a novými členskými státy - vyšší kvalifikace a lepší orientace jejich politických elit, expertů a diplomatů.

[Cesta ke globální liberalizaci obchodu službami]

Vraťme se o dvacet let dříve. Jak vypadala cesta ke Všeobecné dohodě o obchodu službami? Dohoda je jedním z klíčových výsledků uruguayského kola jednání Všeobecné dohody o clech a obchodu. Liberalizace služeb byla od počátku jednou ze základních agend tohoto dlouhého jednacího kola.

Na mezinárodní uvolnění služeb a podnikání tehdy tlačily vyspělé země, zejména Spojené státy americké. Tato politická a hospodářská supervelmoc totiž dlouhodobě vedla mezi vyspělými státy ohledně podílu služeb na svém hospodářství. Oprávněně viděla prostor pro expanzi vlastních poskytovatelů služeb na trzích jiných států.

Evropské společenství a jejich členské státy podpořily uvolňování teprve dodatečně. Vědomí si významu služeb a jejich mezinárodního obchodu se v západní Evropě prosazovalo pomaleji než za Atlantikem.⁷⁹⁴

Četné tehdy na jednáních zúčastněné rozvojové země se zejména vůči se službami spojenému otevírání prostoru pro podnikání zahraničních obchodních společností (*mode three: commercial presence*) na vlastním území stavěly zdrženlivě, ne-li zcela odmítavě.⁷⁹⁵

[Dohoda jako konec cesty]

Výsledkem tohoto odlišného přístupu jsou odlišné specifické závazky jednotlivých států. Na druhé straně vyspělé státy rychle zmírnily nadšení, když se začala tato liberalizace spojovat s – jakkoli dočasným – pohybem pracovních sil. Zde se uvolnění začaly naopak domáhat přelidněné země třetího světa.

Dohoda včetně listin specifických závazků jako výsledek potvrzuje mírnou převahu vyspělých zemí. Ty se na druhé straně otevřely nepřehlédnutelně více než země rozvojové, které se – do značné míry jistě oprávněně – obávaly ovládnutí řady odvětví svého hospodářství zahraničními koncerny.

Během přelomu 80. a 90. let se v mnoha koutech světa proměnilo hospodářské, sociální a politické ovzduší. Vůči podnikatelské přítomnosti zahraničního kapitálu se desítky států začaly stavět vstřícně. Mnohé tyto státy investice od té doby přímo lákají. Činí tak různými pobídkami a úlevami. Je zde nepřehlédnutelná

⁷⁹⁴ Viz úvodní kapitoly v jedné ze starších publikací věnovaných službám, knize *Pauli G. A., Services – Driving Force of the Economy*, London, Waterlow Publishers, 1987.

⁷⁹⁵ V 70. letech vyvrcholila – v souvislosti s početným růstem rozvojových zemí Afriky a Asie – jejich emancipace na bývalých koloniálních velmocech. Díky „hlasovací mašinerii“ se třeba na půdě OSN vytvořilo *soft law*, které zdůrazňovalo svrchovanost jednotlivých států ve věcech hospodářských a sociálních, stejně jako povinnost přerozdělování světového bohatství v podobě rozsáhlé rozvojové pomoci.

ochota jít nad rámec specifických závazků k Dohodě anebo vůle tyto závazky činit dodatečně jako záruku investorům.⁷⁹⁶

[Navazující kola jednání]

Navazující kola jednání na sklonku 90. let a na začátku 21. století představovaly nicméně pro mnohé zklamání. Ochota uvolnit obchod citlivým zbožím - jako jsou zejména zemědělské výrobky – zůstává totiž malá. Podobně chybí ze strany řady států – včetně Evropského společenství jednajících za členské státy - připravenost otevírat zahraničnímu kapitálu odvětví služeb, které se považují za služby sociální, služby obecného hospodářského zájmu nebo služby související s národní bezpečností.⁷⁹⁷

Spojené státy americké začaly při vědomí neprůchodnosti dalších uvolnění mezinárodního obchodu službami vyjednat se státy ochotnými vytvořit zóny volného obchodu. Počet zón volného obchodu ve světě vůbec rychle narůstá a stále častěji zahrnují liberalizaci obchodu službami.⁷⁹⁸ Tím se nicméně narušuje jednota světového hospodářského společenství podobně jako se narušovala jednáním „tvrdého jádra“ smluvních stran jednotnost rámce daného Všeobecnou dohodou o clech a obchodu v 70. letech.

[Význam mechanismu řešení sporů]

Diskuse se vedou o účinnosti mechanismu řešení sporů. Nikdo nepopírá, že je účinnější než byl mechanismus řešení obchodních sporů před vznikem Světové obchodní organizace.

Je ale zřejmé, že jednotlivé státy – včetně takových velmocí jako jsou Spojené státy nebo Evropské společenství sedmadvacítiky členských států – neřeší prostřednictvím řízení podle Ujednání o řešení sporů zdaleka všechna porušení závazků ze smluv Světové obchodní organizace. Jiné zájmy se mohou ukázat

⁷⁹⁶ Některé členské státy WTO, které tak učinily, se domáhají zohlednění této své jednostranné, smluvně nezaštitěné liberalizace v dalších jednacích kolech GATS stejně jako GATT. Důvody pro takové zohlednění stejně jako důvody proti němu rozebírá *Choi B.*, Treatment of Autonomous Liberalization in the WTO New Service Round – To Give Credit is to Get More, *Journal of World Trade*, 2001, roč. 35 č. 2, str. 363 - 378.

⁷⁹⁷ Popis vyjednávacích pozic viz *Barth D.*, Die GATS 2000-Verhandlungen zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, *Zeitschrift für Europäisches Steuerrecht*, 2000, č. 3, str. 273 a násl. ES a jeho prostřednictvím členské státy se chovaly zdánlivě rozporně. Na jedné straně podporovalo liberalizaci v některých odvětvích s velkým vývozním a investičním potenciálem, naopak ale nechce otevřít sociální služby a služby považované za služby obecného hospodářského zájmu.

⁷⁹⁸ Výše uvedené informace o zónách volného obchodu službami a mnou již citované články *Roy M.*, *Marchetti J.*, *Lim H.*, Services liberalization in the new generation of preferential trade agreements (PTAs): how much further than the GATS?, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 2, str. 155-192, anebo *Stephenson S. M.*, Regional versus multilateral liberalization of services, *World Trade Review*, 2002, roč. 1, č. 2, str. 187-209.

důležitější. Během posledních šesti let přece nepřehlédnutelně vzrostlo napětí v mezinárodních vztazích.⁷⁹⁹ Boj proti terorismu dokáže uvolňování trhů přibrzdit.

[Demokratický deficit vyjednávání o liberalizaci]

Už jsem uvedl, že demokratická kontrola světového uvolňování obchodu včetně obchodu službami se může odůvodněně považovat za nedostatečnou. Za kritické se považuje důvěrnost jednání a potřeba přijímat výsledky jednání jako celek. Parlamentní vyslovování souhlasu s ratifikacemi výsledků jednání tedy není příliš svobodné. Státy se staví před volbu „ber nebo nech být“. Neúčast na liberalizaci je přitom pro státy více než problematická. Okolnosti státy nutí souhlasit se sjednanými závazky.

Naskýtá se přitom samozřejmě otázka, zda by nějaký jiný způsob vyjednávání byl vůbec zvládnutelný. Na druhé straně se asi právě kvůli těmto poměrům metoda liberalizace ocitá na hranici svých možností. Výsledky posledních jednacích kol, která zdaleka nenaplnila očekávání do něj vkládaná, to naznačují.

[Úskalí liberalizace kvůli rychlému vývoji]

Mezinárodní uvolňování obchodu obecně a uvolňování obchodu službami zvláště je vedle výše uvedeného počínání se stěží předvídatelnými výsledky. Proměny světového hospodářství jsou totiž rychlé. Především Internet přináší zásadní změny pro mnohá odvětví služeb, které se přes hranice dosud neobchodovaly. O

dhadnout důsledky učiněných závazků ne na nejbližší roky, ale na desítky let dopředu je proto mimořádně náročné dokonce pro hospodářské velmoci. Pro desítky dalších zúčastněných členských států Světové obchodní organizace je pak něco takového skoro nemožné. Vždyť to vyžaduje kvalifikované experty a vnímavé politiky. Zvláště rozvojové země⁸⁰⁰ se ocitají ve značné, přímo nesnesitelné nejistotě vzhledem ke zranitelnosti svého hospodářství.⁸⁰¹

Ochota států s uvolňováním mezinárodního obchodu službami se tak podobá účasti pacienta na klinickém výzkumu.⁸⁰² Jeho takzvaný informovaný souhlas jako právem a etikou stanovený předpoklad účasti není ani plně svobodný, ani plně informovaný. Nemůže být. Pacient je vždy ve stavu nouze. Je přece nemocný. Nikdo pak, tedy ani lékař-výzkumník, neví o zkoušeném léčivu či

⁷⁹⁹ Za symbolický začátek tohoto současného období nejistoty lze považovat 11. září 2001. Sama skutečnost, že není čtenáři nutné připomínat, co se stalo, potvrzuje přelomový ráz tohoto data.

⁸⁰⁰ Takové hodnocení viz např. *Chakravarthi R.*, *Developing Countries and Services Trade – Chasing a black cat in a dark room - blindfolded*, Third World Network, Penang, 2002.

⁸⁰¹ Zklamání z výsledků liberalizace služeb na straně latinskoamerických a karibských států v podobě omezené schopnosti poskytovat vlastní služby na mezinárodním trhu a prohloubení deficitu platební bilance připomíná a posuzuje *Prieto F. J.*, *Services on the Doha Development Agenda: Implementation and Policy Concerns, Integration and Trade*, 2002, str. 141 - 159. Autor nicméně neopomíná omezenou komerční hodnotu specifických závazků vyspělých zemí.

⁸⁰² Tento příklad uvádím, neboť o etické a právní regulaci klinického výzkumu jsem napsal před třemi lety grantovou publikaci *Křepelka F.*, *Právo zdravotnického výzkumu*, Brno, Masarykova univerzita, 2004.

metodě vše. Proto se přece výzkum dělá. Přesto se – co nejvíce informovaný a co nejsvobodnější - souhlas oprávněně považuje za nezbytný.

Zastánci uvolnění služeb z řad liberální pravice by jistě řekli, že neuvážené uvolnění nepůsobí více než krátkodobé a zvládnutelné potíže. Výsledkem podle nich budou země s „utuženým“ hospodářstvím. Mám pocit, že zde je ale přání otcem myšlenky. Ne vždy tomu tak opravdu je.

Mohou se přitom přehlédnout nemalé nepříznivé sociální a ekologické důsledky, které pak následně mohou zatížit mezinárodní politiku. Koneckonců velmi úspěšné země pacifického pobřeží Asie („asijské tygří“) se během posledního půlstoletí otvíraly světové hospodářské integraci postupně. Podle vyjádření některých jejich představitelů by ve spleti liberalizačních závazků takovou politiku provádět nemohly.

[Úvaha o pohnutkách států při přijímání závazků]

Na závěr je třeba zamýšlet se nade tím, zda a do jaké míry zakládající a následně vstoupivší členské státy Světové obchodní organizace přijímaly specifické závazky pro odvětví a módy poskytování služeb do určité míry lehkovážně s vědomím, že jejich prosazování pomocí mechanismu řešení sporů Světové obchodní organizace bude vzácné a mnoho méně významných případů nedodržení zůstane roky bez povšimnutí.

Vždyť přímé uplatnění Dohody před úřady a soudy členských států se nepředpokládá ani uvnitř Evropského společenství, jehož právo se stalo nadnárodním právě posunem od dualismu k monismu.

Prvních dvanáct let mechanismu řešení sporů toto potvrzuje. Zapomínat by se přitom nemělo ani na rozsah přijatých specifických závazků. Zdaleka nikoli všechna odvětví služeb totiž členské státy otevřely. Uvolnění jsou dosud jenom částečná. Bylo by jistě žádoucí tyto specifické závazky států zkoumat. Neuvolnily mnohá odvětví a módy, v nichž žádná omezení už neuplatňovaly⁸⁰³ či kvůli přirozeným překážkám - jakými jsou jazyková bariéra, dopravní náklady či nedůvěra - propojení trhů vlastně vůbec nepředpokládají?

[Přijímání evropské integrace obyvatelstvem členských států]

Evropské (hospodářské) společenství bylo a dodnes zůstává skupinou podstatně politicky, hospodářsky, sociálně a kulturně blízkých evropských států. Už tato skutečnost zmírňuje sporné či nežádoucí důsledky postupně zaváděné hospodářské integrace.

Dokonce ani poslední rozšíření Evropské unie a Evropského společenství, kdy vstoupila řada méně vyspělých států, nepředstavovala v tomto ohledu zásadní změnu. Jejich vstup se totiž připustil až po mnohaleté modernizaci.

Přijímání evropské integrace veřejností je už proto dlouhodobě větší. Snad jedině společná zemědělská politika dlouhodobě vyvolává jisté pochyby. Odmítání či

⁸⁰³ Toto připouští *Hartridge D.*, Foreword, str. vi in *WTO Secretariat (ed.)*, Guide to the GATS (...). Smluvní zajištění dosaženého stupně liberalizace však přesto považuje za hodnotné.

zdrženlivost vůči evropské hospodářské integraci – nejen - služeb také většinou nemá existenční důvody. Je spíše vyjádřením skepse vůči evropskému integračnímu projektu⁸⁰⁴ jako celku než obavami o blahobyty.

[Ubývající optimismus Evropanů]

Jak už jsem vícekrát uvedl, svoboda služeb stála dlouho stranou. Pozornost se věnovala uvolnění obchodu zbožím a přistěhování jednotlivců – občanů členských států za účelem zaměstnání a podnikání. Hospodářství se po celá desetiletí rozvíjelo. Všichni tak více nebo méně bohatli.

Tento příznivý vývoj ale skončil ve stávajících členských státech v devadesátých letech, přičemž určité příznaky recese se objevily již o dvacet let dříve. Důvodů bylo a zůstává několik. Jsou jimi stagnace západoevropského modelu sociálního státu, ekonomická globalizace stejně jako nesnadné zapojování postsocialistických států.

[Přetrvávající přirozené překážky integrace evropských trhů služeb]

Leckteré služby pak není možné nadále nebo se kvůli přirozeným překážkám (jazyky, doprava) nevyplatí přeshraničně obchodovat. Služby turistického ruchu, kde to naopak jde dobře, naopak málokomu vadí. Jsou přece projevem trvajících evropského blahobyty.

Aktivistická judikatura Soudního dvora potlačující nediskriminační překážky, která se v odborných kruzích nesetkává se všeobecným souhlasem, se také neuplatňuje tak, aby si důsledků povšimla veřejnost.

Nesmíme konečně zapomínat na to, že zavedení svobody řady služeb již řadu desetiletí doprovází odvětvová či všeobecná legislativa Evropského (hospodářského) společenství. Tato legislativa mimo jiné standardizuje ochranu spotřebitelů, sociální podmínky pracovníků a pamatuje na ochranu přírody.

Mezi stopadesáti členy Světové obchodní organizace zvláště sporné usazování za účelem podnikání je přitom mezi evropskými státy dávno zvládnutou a společensky přijatou skutečností. Usazené nadnárodně působící koncerny zdůrazňují svůj mezinárodní ráz, nikoli však nutně svůj zahraniční původ. Podléhají předpisům vyspělého demokratického státu se stabilizovanou a efektivní státní správou a sociálně-tržním hospodářstvím. Ten si oproti mnohým dokáže své standardy vůči nim prosadit. Výsledkem tedy není žádné safari-podnikání jako v mnoha chudých zemích světa, kde se podniká - ve shodě s místními zkorumpovanými a tyranskými mocipány - bez větších ohledů na sociální a environmentální důsledky.

Důsledky vytýkané uvolňování služeb právem Světové obchodní organizace zde tak nastávají ve zmenšené míře. Politické klima uvnitř členských států

⁸⁰⁴ Je ale otázka, jestli český „euroskepticismus“ ve stylu ODS a jejího ideového vůdce prezidenta V. Klause je typickou podobou odmítání integrace v ES a EU. Jistě alespoň v některých jiných aspektech jsou mu blízké celému světu známé odtažené postoje britské Conservative Party (Tory). V jiných členských státech mají euroskeptické politické proudy jiná ideová východiska, například v severských zemích je zřejmé odmítání evropské integrace na levici.

Evropského (hospodářského) společenství nebylo také nikdy nakloněné nějaké rychlé a důsledné liberalizaci hospodářství také uvnitř členských států.

Hlavní politické proudy ve členských státech byly a jsou sociálně-demokratické a křesťansko-demokratické. Pravicový liberalismus angloamerického stříhu je na kontinentě menšinovým názorem. Koneckonců nejhlasitější kritika Evropského společenství a Evropské unie není levicová, nýbrž pravicově-liberální. Evropskému integračnímu projektu vytýká zastření jinak oceňovaných svobod velkým množstvím omezení a vnitřním stejně jako vnějším ochranářstvím.

[Větší pozornost Evropanů projektu Směrnice]

Projekt Směrnice o službách na vnitřním trhu ovšem na příznivém politickém pozadí leccos změnil. Poprvé se hospodářské integraci v rámci Evropského společenství začala věnovat širší veřejnost. Obyvatelé západní Evropy dlouhodobě znejistuje ostrá konkurence. Tu ztělesňuje nejen Čína se svým laciným zbožím, ale také státy střední Evropy, Pobaltí a Balkánu. Vyslovují se kvůli němu obavy z přemísťování pracovních příležitostí na východ Evropy a z přílivu východoevropských pracovníků. Tyto obavy jsou přitom do nemalé míry oprávněné. Oba pohyby po rozšíření totiž skutečně nastaly.⁸⁰⁵

Tento odpor se kvůli politické neúnosnosti zablokování rozšiřování Evropské unie jako celku a nemožnosti změny již sjednaných podmínek vstupu postsocialistických států svezl po dvou důležitějších všeobecných legislativním projektech. Jedním byla Smlouva o Ústavě pro Evropu a druhým právě Směrnice o službách na vnitřním trhu.

Symbolem ohrožení západoevropského blahobytu se stal polský instalatér (francouzsky *plombier polonais*), který přijíždí na Západ a pracuje za zlomek odměny dosud placené tuzemským kolegům.⁸⁰⁶

Podobně jako Smlouva o Ústavě pro Evropu si navíc Směrnice nedůvěru širší evropské veřejnosti opravdu zasloužila. Evropské politické elity a evropská byrokracie by za oba projekty měly dostat „žlutou kartu“. Způsob představování obou dokumentů veřejnosti totiž vykazoval obdobné chyby a nemravnosti.

Smlouvu o Ústavě pro Evropu vrcholní představitelé Evropské unie a členských států představovaly jako zásadní změnu potřebnou pro rozšířenou Evropskou unii a jako rozhodný krok směrem ke většinou žádané federalizaci celku. Jedním dechem se ale její význam zlehčoval jako pouhé zjednodušení a zpřehlednění stávajícího institucionálního uspořádání.

⁸⁰⁵ Masivní je především příliv Poláků do Velké Británie a zejména do Irska. Vůči Bulharům a Rumunům se oba tyto liberální členské státy proto postavily velmi zdrženlivě. Investice směřující do nových členských států pak přinášejí své plody v rychlém hospodářském růstu a úspěších při vývozu, což vede – jak se zvláště projevilo v posledních měsících – k inflaci a-nebo posilování kursu příslušné měny v závislosti na zvolené měnové politice.

⁸⁰⁶ Varování před polským instalatérem se objevilo v kampani před referendem o Smlouvě o Ústavě pro Evropu ve Francii v roce 2005 a určitě přispělo k francouzskému „non“. Polská agentura pro turistiku následně úspěšně ztělesnila tuto fiktivní postavu v atraktivním mladém muži, který láká k návštěvě tohoto nového členského státu.

Podobně rozporně se veřejnosti představovala Směrnice. Podle sebevědomých prohlášení měla konečně propojit národní trhy služeb dosud omezené členskými státy. Vše se předkládalo lidem tak, jako by svoboda služeb dosud vůbec neexistovala. Za všelék se vydávala zásada země původu, jakkoli ani původní návrh Komise ji nenavrhoval jako absolutní. Zejména záležitosti zaměstnání detašovaných pracovníků pak politici nedokázali vysvětlit. Nevyjasněné zůstaly rovněž další důležité otázky.

Kvůli všeobecně rozšířené „euroskepsi“ se proti projektu vzedmulo v některých stávajících členských státech opravdové furore.⁸⁰⁷ S návrhem směrnice nejvíce spojovaný člen Komise příslušný pro vnitřní trh Nizozemec F. Bolkenstein obdržel dokonce hororovou přezdívku „Frankenstein“.

Směrnice o službách na vnitřním trhu se přitom přijímala nejdemokratičtější procedurou spolurozhodování Evropského parlamentu a Rady.⁸⁰⁸ Nemalý odpor se nemohl neprojevit na výsledku. Poslanci nepřijali navrženou verzi. Mezi vrcholy politického trojúhelníku se vysílala, přijímala, ale také zavrhovala řada pozměňovacích návrhů.⁸⁰⁹

Dlouho se zdálo,⁸¹⁰ že tento projekt ztroskotá podobně jako se definitivně mrtvou dnes jeví být Smlouva o Ústavě pro Evropu. Nakonec se ale podařilo dosáhnout souhlasu všech zúčastněných institucí. Žádná náhradní „reformní směrnice o službách“ tedy není potřeba.

[Hodnocení přijetí Směrnice a úvahy o politickém rozměru transpozice]

Jaké podpory nakonec Směrnice na půdě Rady a Evropského parlamentu dosáhla? Zejména nové členské státy ji výrazně podporovaly. Cítily totiž příležitost pro lepší uplatnění svých levnějších poskytovatelů řady služeb koupěschopným příjemcům ze Západu.

Postoje řady stávajících členských států tak jednoznačné už pochopitelně nebyly. Nakonec se ale členské státy, jak už to na půdě Rady bývá obvyklé, na výsledném znění shodly. Také Evropský parlament posvětil konečný kompromisní text zřetelnou většinou hlasů poslanců.

⁸⁰⁷ Jak si všimli dokonce píší právníci, např. *Pingel I.*, Le cheminement de la directive relative aux services dans le marché intérieur, str. 6-9, in *Idot L. a kol.*, La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur Colloque CRUE (Paris I) – Cour de cassation – Dossier in Europe : Revue mensuelle du JurisClasseur, č. 6, 2007, str. 6 : « La directive services a été adoptée apres un long et difficile débat, au terme d'une mobilization sans égale pour un texte de droit dérivé. »

⁸⁰⁸ Čl. 251 SES na základě odkazu čl. 47 SES.

⁸⁰⁹ Popis tohoto procesu expresivními výrazy např. *Pellegrino P.*, Directive sur les services dans le marché intérieur – un accouchement dans la douleur, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, sv. 54, 2007, str. 14 - 21.

⁸¹⁰ Ve fázi troskotání návrhu hodnotil tento vývoj jako obecně kritický pro EU např. *Griffin P. B.*, Competing Social Models and the Single Market in Services: Has Frankenstein done for his maker?, Irish Journal of European Law, 2006, č. 1 - 2, str. 13 - 54. Autor uvažuje o soutěži sociálních modelů vyvolané širokým pojetím služeb.

Výsledkem je na jedné straně – podle mého názoru – rozumný ústup od všeobecného uplatňování zásady země původu a její přetavení do vyváženější zásady širokého uznávání. Na druhé straně četné pozměňovací návrhy učinily Směrnici až nechutně mnohomluvnou a na řadě svých míst obtížně vyložitelnou. Odůvodněním nadále vyjadřované ambice Evropského společenství a jeho členských států jsou pak vyloženě směšné.

Přijetím Směrnice se uvolnění služeb zase trochu depolitizuje. Transpozici a implementaci bude totiž po uplynutí příslušné lhůty sledovat bez větší pozornosti veřejnosti Komise. Ta jistě po určité době začne členské státy žalovat.

Výkladu Směrnice jako legislativy Evropského společenství se pak – jistě ve světle základní svobody služeb zakotvené přímo Smlouvou o založení Evropského společenství – postupně ujme Soudní dvůr.

Politický rozměr však bezpochyby svoboda služeb dokáže znovu získat, jestliže Komise bude prosazovat zvažovanou odvětvovou liberalizační legislativu. Ta se nyní navrhuje například pro zdravotnictví,⁸¹¹ jež je tak jako tak znejistěné aktivistickou judikaturou Soudního dvora.

[Několik závěrečných poznámek o politickém rozměru liberalizace]

Obecně lze k politice členských států jak Evropského společenství, tak Světové obchodní organizace - včetně jejího zprostředkování Evropským společenstvím za sedmadvacet členských států - dodat několik závěrečných poznámek.

Vnější obchodní politika je součástí širší hospodářské, tedy především daňové, sociální, správní, soutěžní, environmentální a pracovní politiky jednotlivých států. Zároveň je samozřejmě součástí jejich zahraniční politiky.

Nalézání nejvhodnější jak hospodářské, tak zahraniční politiky by se jistě mělo zakládat na porozumění ekonomických, sociálních, politických, psychologických a historických zákonitostí. Není však a nemůže být vědeckým řízením. Je politickou záležitostí. Stát není monolitem, jakkoli se jím na mezinárodních konferencích a v diplomacii může zdát být.

Vnější obchodní politika se utváří jako výsledek střetu vnitrostátních a mezinárodních politických sil. Náhledy na vnější obchodní politiku včetně uvolňování mezinárodního obchodu službami se mohou různit a vskutku různí. Mnohými zaklínaný národní zájem je většinou nesnadným průnikem zájmů a postojů jednotlivých skupin obyvatel. Tyto postoje zpracovávají a zprostředkovávají politické strany s pomocí svých ideologií. Ne vždy se přitom skutečné hospodářské zájmy plně prosadí. Ideologie občas dostávají přednost.

Uvolňování stejně jako svoboda služeb stojí přitom vesměs na okraji pozornosti. Jak ve světovém, tak v evropském měřítku se za důležitější oprávněně považují jiné záležitosti.

⁸¹¹ Osobně jsem přesvědčen a doufám, že během debat o možnosti integrace zdravotnictví 27 (a možná brzy 28) členských států se ukáže nemožnost většího propojení odlišně financovaných a organizovaných soustav veřejného zdravotnictví členských států.

Ani politici a elitní úředníci nemusí být schopni a ochotni zorientovat se ve složitých záležitostech. Uvědomění si povahy liberalizace není zdaleka všeobecné. Ještě náročnější, ne-li nemožné je odhadování budoucího vývoje služeb a jejich mezinárodního obchodu.

Postoje veřejnosti v demokratických a do určité míry též autoritativních státech jistě zásadně ovlivňují počínání politiků a jejich prostřednictvím diplomatů a úředníků v mezinárodních vztazích. Na druhé straně se ale politické elity snaží ovlivňovat postoje veřejnosti. Pro své záměry se snaží nacházet u veřejnosti podporu a své výsledky před veřejností obhajovat.

Mohou se přitom spolehnout – s výjimkou příznivců antiglobalizačního hnutí a úzkého okruhu obeznámených zvláště dotčených – na prchavou a omezenou pozornost obyvatelstva.

Nejen jednotlivé členské státy, ale především Evropské společenství a Světová obchodní organizace jako klíčové mezinárodní organizace se snaží liberalizaci služeb stejně jako své další angažmá náležitě propagovat. Přesvědčivost této propagace může čtenář posuzovat na Internetu.

[△] ČESKÁ REPUBLIKA A LIBERALIZACE SLUŽEB

[Význam liberalizace služeb pro Česko]

Pro Česko představuje podobně jako pro řadu dalších zemí celosvětová a evropská liberalizace služeb sice významnou, nikoli však nejdůležitější část mezinárodní hospodářské integrace.⁸¹² Obě liberalizace se nadto uplatňují vesměs zprostředkovaně a zastřeně. Zpravidla totiž uvolnění a svoboda služeb vyplývají z absence omezení stanovených vnitrostátním právem stejně jako jím předpokládaných ulehčení jejich mezinárodního obchodu.

Tomu odpovídá zanedbatelná pozornost vládních politiků a zákonodárců, úředníků, soudců, podnikatelů, právníků, ekonomů a dalších odborníků. Česká veřejnost pak o svobodě služeb Evropského společenství, natož pak dílčích uvolněních Světové obchodní organizace nevědí prakticky nic.

⁸¹² Na tomto místě je třeba si klást otázku, jakého rozsahu vlastně mezinárodní obchod službami ČR má jak se zahraničím (ostatními členy ES a se zbytkem světa). Dohledat informace není úplně snadné. Český statistický úřad (<http://www.czso.cz>) totiž informace o zahraničním obchodu omezuje na zboží, neboť pracuje s informacemi celních úřadů a databází Intrastat, která sleduje oběh zboží mezi členskými státy. Informace o rozsahu mezinárodního obchodu službami se skrývají v datech o cestovním ruchu, dopravě a spojích, obchodu, pohostinství a ubytování, službách, stavebnictví a v souhrnu o HDP a národních účtech. Ze shrnutí (přehled Hrubý domácí produkt za jednotlivé roky 2003-2006) nicméně vyplývá, že vývoz služeb představuje (2006) 304 mld. Kč a dovoz 269.5 mld. Kč. HDP za rok 2006 představuje 3231.6 mld. Kč. Vývoz je tedy dlouhodobě poněkud vyšší. Výměna služeb se zahraničím se pak blíží 10% HDP ČR. Připomínám, že vývoz zboží představuje celých 2144.6 mld. Kč a dovoz 2079.5 mld. Kč. Mezinárodní obchod službami tedy stále představuje méně než jednu šestinu mezinárodního obchodu zbožím.

[Vhodnost historického exkursu]

Ještě před připomenutím některých souvislostí a důsledků současného podílu českého hospodářství na uvolnění služeb Světové obchodní organizace stejně jako do svobody služeb Evropského společenství považují za vhodné připomenout mezinárodní obchod se službami mezi Českem a zahraničním během posledního století.

České hospodářství prošlo během této doby zásadními změnami. Především se dovršila již předtím započatá industrializace. České země patřily ve své době mezi nejprůmyslovější země světa. Dodnes má tento sektor ve srovnání s mnoha dalšími srovnatelně vyspělými zeměmi poměrně vysoký podíl na tuzemském hospodářství. Teprve se zpožděním, avšak o to rychleji v českém hospodářství po roce 1990 získávají převahu služby.

[Rakousko-Uhersko a první republika]

Pozdní Rakousko-Uhersko a první Československá republika byly demokratické země⁸¹³ s kapitalistickým hospodářstvím. Leckterá tehdy klíčová odvětví služeb byla nicméně státními monopoly. Každého určitě napadne železnice a pošta.

Vnější obchodní politiku představovala tehdy především celní politika. Ta procházela vzhledem k absenci mezinárodních závazků a bouřlivému politickému vývoji rychlými změnami. Ty výrazně ovlivňovaly objem mezinárodně obchodovaného zboží. Teprve po roce 1948 stát zahraniční obchod monopolizoval. Rozsah, podoba a směřování zahraničního obchodu tak začaly být až tehdy přímým důsledkem státní politiky.

Již vznik samostatného státu v roce 1918 ale představoval narušení obchodních vazeb jak v celostátním, tak zejména místním měřítku. Nepatřil však rozhodně mezi nejdůležitější hospodářsko-politické události dvacátého století. Těmi byly obě světové války, velká hospodářská krize a nástup socialismu.

Jaký byl postoj monarchie a první republiky vůči mezinárodnímu obchodu službami? Jako takový vlastně žádný. Mezinárodně poskytované a přijímané služby nebyly předmětem žádných mezinárodních závazků ani obecné národní právní úpravy. Koneckonců v rakousko-uherském soustátí neexistoval ani úplně jednotný podnikatelský prostor. Mnohé hospodářské činnosti podléhaly totiž především zemské a nikoli říšské správě.

Podnikání v monarchii bylo přitom dost otevřené zahraničnímu kapitálu. Přes dílčí zestátnění a odpoutávání od zahraničních vlastníků takto otevřenou zůstávala také první republika. Nebyly zde však žádné ani ústavní, ani mezinárodně-smluvní záruky.

Je třeba ale říct, že neuspořádané poměry první poloviny 20. století – dvě ničivé války, vznik nových států, revoluce a povstání anebo přinejmenším dlouhodobé sociální a politické napětí - mezinárodnímu investování a podnikání příliš nepřály.

⁸¹³ V roce 1907, tedy přesně před sto lety, bylo zavedeno všeobecné volební právo pro muže. Je škoda, že toto výročí se moc nepřipomínalo jako zásadní krok k demokracii.

Ani pozdní monarchie, ani první republika záměrně neomezovaly čerpání služeb za hranicemi. Cestování bylo ovšem výsadou těch nejlépe situovaných vrstev.

Rakousko-uherská politika mezinárodních plateb byla liberální, československá už méně.⁸¹⁴ Krátkodobý pohyb osob přes hranice byl ale především podstatně menší než je dnes. Nákup služeb za hranicemi proto jistě nebyl rozsáhlý. Přitom stěhování za prací a podnikáním bylo naopak celkem hojné. Státy ve všech případech nicméně pohyb osob přes hranice bedlivě sledovaly. Vždyť politická situace byla dlouhodobě napjatá.

Na dálku se kvůli nedostatku technických možností služby poskytovaly řádově méně než dnes. Mezinárodní obchod službami tak byl ve středoevropském prostoru jistě výrazně podstatně menší.

Přesná čísla ale nelze předkládat. Vždyť obchod službami jako takový se vlastně nesledoval. Ba co víc, samotné povědomí o sektoru služeb jako třetí části hospodářství vedle zemědělství a průmyslu se teprve ve světě rodilo. Dnešnímu debatování o významu služeb pro hospodářství a vůbec o službách jako hospodářském plnění by vlastně tenkrát nikdo nerozuměl.⁸¹⁵

[Válka a období krátce po válce]

První ani druhá světová válka představovaly samozřejmě protiklad jakýchkoli hospodářských svobod jak ve vnitrostátním prostředí, tak ve vztahu k cizině. Hospodářství sloužilo válečným potřebám. Obchod se zahraničím se zásadně omezil, ne-li zcela přerušil. Cestování do zahraničí bylo umožněné jen výjimečně. Stát limitoval mezinárodní platby a kontroloval nakládání s valutami.

Po druhé světové válce pak Československo nastoupilo opačnou cestu než západoevropské státy. Stalo se sice v roce 1947 jedním ze smluvních států Všeobecné dohody o clech a obchodu.⁸¹⁶ Válkou zničené hospodářství si však během prvního mírového desetiletí vyžadovalo zachování řady omezení. Uvolnění touto dohodou předpokládaná se proto hned tak nemohla projevit.

[Socialismus: Rada vzájemné hospodářské pomoci]

Zestátnění a znárodnění přitom šlo přímo proti podstatě usazování za účelem podnikání. Po únoru 1948 bylo hospodářství postátněno dokonce nad míru obvyklou v jiných státech „tábora míru“. Obrovské úsilí se věnovalo zbrojení a těžkému průmyslu. Většina odvětví služeb se dlouhodobě zanedbávala.

⁸¹⁴ Zejména v souvislosti se stabilizací nově zaváděné koruny československé na počátku 20. let.

⁸¹⁵ Bezpochyby neuvádím přiměřeně reprezentativní dílo, když budu citovat publikaci *Dorazil O.*, Kapesní zeměpisný atlas (kalendář na rok 1938), Společnost československého červeného kříže, 1937, který jsem zdědil po dědečkovi. Tento atlásek obsahuje poměrně podrobný popis Československa včetně jeho hospodářství (str. 88 a násl.). Slova služba a služby se zde ale vůbec nevyskytují. Je zde přitom poměrně hodně údajů o dopravě, řemeslech nebo školství, které dnes řadíme mezi služby.

⁸¹⁶ Viz vládní vyhláška č. 59/1948 Sb. z 8. 4. 1948.

Již v roce 1949 socialistické státy založily Radu vzájemné hospodářské pomoci (RVHP) jako mezinárodní organizaci⁸¹⁷ pro hospodářskou integraci.⁸¹⁸

Občasné přirovnávání této organizace k Evropskému společenství je nicméně třeba odmítnout jako zavádějící. Podstatou působení Rady totiž nebylo vytváření nadnárodního trhu, nýbrž provádění nadnárodního plánování. Jeho hlavní součástí byla řízená výměna zboží za shora určené ceny. Trhu se dával jenom nevelký prostor. Koneckonců socialistické státy svůj zahraniční obchod prováděly prostřednictvím zvláštních státních podniků zahraničního obchodu.

Rada pak byla organizace jen formálně rovnocenných států. Rozhodující slovo měl Sovětský svaz. Další členské státy se nicméně podle politických poměrů v některých obdobích těšily menší či větší míře nezávislosti na této velmoci. Zdaleka vše se z Moskvy, kde ostatně sídlila Rada sama, neurčovalo.

Hospodářská integrace se Evropskému společenství nemohla přiblížit také dalšími rysy. Nebyl zaveden žádný volný pohyb osob. Stěhování mezi členskými státy bylo vzácné. Turistika byla sledovaná. Často byly možné jenom zájezdy, podnikové a školní výměny či styky příbuzných. Jen některé členské státy mezi sebou umožnily volný pohyb, sledovaný pouze pasovou kontrolou.

Výjezdy na Západ se umožňovaly jenom prověřeným, pokud byly vůbec přípustné. Obavy režimu z emigrace obyvatel byly velmi silné. Tyto výjezdy ostatně podvazoval též trvalý nedostatek deviz.

Většina členských států se naopak - v jednotlivých obdobích s různým nasazením a úspěchem - pokoušela přilákat solventní turisty ze Západu.⁸¹⁹ Už kvůli turistice nelze říct, že by mezi členskými státy Rady vzájemné hospodářské pomoci neprobíhal žádný obchod službami. Vedle služeb turistického ruchu považují za potřebné vyzdvihnout ještě dodávky investičních celků, spojené s detašováním odborníků na místo výstavby, montáže či instalace.

Takové poskytování služeb se ovšem pochopitelně dělo na základě smluv sjednaných přímo příslušnými státy nebo jimi přímo řízenými podniky. Za projev nějaké svobody je tedy nelze považovat.

Členské státy vedle toho propojovaly své sítě nákladní a osobní dopravy za účelem zajištění dohodnuté výměny zboží a turistiky. Zde dokonce autoritativní řízení dokázalo přinést větší integraci než na západě. Přesto dopravní

⁸¹⁷ Statut RVHP, který se uplatňoval po většinu její existence, byl sjednán v roce 1959 (v Československu zveřejněn v č. 115/1960 Sb.). Tato stručná zakládací mezinárodní smlouva na několika místech hovořila vedle výměny zboží též o výměně služeb (čl. III odst. 1 písm. d) a čl. VI). Nepřehlédnutelnou pozornost tato rámcová smlouva, která ani náhodou nezakládala nějaké přímo uplatnitelné svobody, věnovala též dopravě.

⁸¹⁸ Ojedinělý vhled do působení RVHP v prvních dvou desetiletích lze nalézt v knihách historika *K. Kaplana*. Potřebné by bylo také zpracování působení RVHP v 80. letech, kdy se některé členské státy již pokoušely o spolupráci se západoevropskými státy a EHS samotným.

⁸¹⁹ To se asi nejvíce dařilo právě Československu. Prostřednictvím západních turistů se v Československu objevily valuty a v 80. letech se objevil ekonomický, ale zároveň kulturní a sociální fenomén „veksláků“.

infrastruktura všech socialistických států ve srovnání se západní Evropou dlouhodobě zaostávala.

Na půdě Rady vzájemné hospodářské pomoci se rozvíjely mechanismy plateb, resp. clearingů úhrad za vzájemně obchodované zboží a služeb. Nesmíme zapomínat, že měny socialistických států nebyly volně směnitelné. Jejich kursy byly úředně stanovené. Koneckonců ceny se netvořily na trhu, nýbrž mocensky.

[Uvolňování mezinárodního obchodu službami po roce 1990]

Skutečné uvolňování mezinárodního obchodu zbožím a službami tak mohlo – pochopitelně nejen pro Československo, ale stejně také pro další státy střední Evropy, Balkánu, Pobaltí a východní Evropy - začít až po zásadních politických změnách v letech 1989-91. Připomínám, že počet těchto států nepřehlédnutelně narostl. Vedle mírového rozdělení Československa se přece dramaticky rozpadl Sovětský svaz a celé desetiletí Evropu děsila tragická agónie Jugoslávie.

Společenskou a politickou nutností bylo pochopitelně nejdříve uvolnění cestování. Brzdila jej ovšem razantní devalvace měny a jejím prostřednictvím výrazně oslabená kupní síla konečně volně na západ cestujících turistů. Češi podobně jako obyvatelé dalších bývalých socialistických států tak začali pozvolna podle svých možností čerpat služby turistického ruchu v cizině.

Rozmach zaznamenal – především díky atraktivitě Prahy – též *incoming*. Mezinárodní obchod demokratického Československa a následně Česka jinými službami se rozvíjel pozvolna a celkem bez větší pozornosti odborné i širší veřejnosti. Důležitou změnou bylo odstranění devizových omezení v roce 1995. Čerpání pasivních služeb za hranicemi se tak přestalo bránit omezením nebo sledováním plateb. Pozvolna se začal rozvíjet též obchod distančními službami. Česko se postupně stávalo jak jejich odběratelem, tak jejich dodavatelem. Předpokladem pro mezinárodní poskytování distančních služeb pochopitelně byla rychlá modernizace telekomunikací. Podstatně pomalejší byl kvůli přirozeným stejně jako právním překážkám rozvoj aktivních služeb poskytovaných zahraničními poskytovateli na českém území.

Daleko důležitější než vytvoření prostoru pro dočasnou hospodářskou činnost zahraničních poskytovatelů služeb nicméně bylo rychlé zavedení svobody podnikání pro zahraniční subjekty a zajištění ochrany jejich investic prostřednictvím četných – a někdy nepřítlivě uzavíraných - dvoustranných mezinárodních smluv. Po jistém váhání se pak připustila privatizace zahraničním investorům. Ti se také posléze začali lákat na investiční pobídky.

Na druhé straně ale Československo a dlouho po rozdělení Česko podobně jako další postsocialistické státy nedokázaly zajistit rychlou soudní ochranu. Rutinní záležitosti správy podnikání se vyřizovaly zdlouhavě. Leccos se ostatně musí vylepšovat dodnes. Závažnými krizemi konečně prošlo tuzemské peněžnictví.

[Právní rámec vztahů s Evropským společenstvím a jeho členskými státy]

První obecný právní rámec hospodářských vztahů mezi Československem a Evropským společenstvím představovala prozatímní dohoda z roku 1990.⁸²⁰ Obchodu se službami se však nevěnovala.

Dlouhodobý vzájemný vztah založila v roce 1991 sjednaná Evropská dohoda zakládající přidružení neboli asociační dohoda. Kvůli rozpadu Československa však ani nevstoupila v platnost. Její ustanovení věnovaná službám se tak vůbec nezačala uplatňovat. Oba nástupnické státy proto rychle sjednaly nové dohody, které se začaly uplatňovat v roce 1995. Obě dohody⁸²¹ – pro Slovensko platilo prakticky totéž co pro Česko – předpokládaly otevírání trhu službami mezi členskými státy Evropského společenství na straně jedné a příslušným přidruženým státem na straně druhé.⁸²² Nelze říct, že by toto ustanovení bylo úplně mrtvé. Patrně zprostředkovaně přispělo ke snížení počtu odvětvových právních úprav, které diskriminovaly poskytovatele nebo příjemce služeb z druhé strany nebo na druhé straně.

Nemělo nicméně – vzhledem ke své formulaci - nějaký viditelný právní život. Na úrovni vzájemných vztahů se pozornost zaměřovala na důležitější záležitosti, jmenovitě na vzájemný zbožový obchod.

Před českými úřady a soudy se pak smlouva jako celek po první dvě třetiny přidružení neuplatňovala vůbec. Vždyť nebyla ani mezinárodní úmluvou o základních lidských právech, ani mezinárodní smlouvou vtaženou jako celek do českého právního prostředí některým ze zákonných odkazů. Teprve tzv. euronovela Ústavy otevřela prostor pro takové přímé uplatňování. Jeho důsledky se kvůli zdoluhavosti soudních řízení vyjevují přitom teprve po vstupu do Evropské unie, kdy se přidružení již skončilo.

[Aproximace práva služeb]

Česko se podobně jako jiné přidružené státy sjednáním dohody o přidružení zavázaly postupně sblížovat (aproximovat) své právo právu Evropského společenství.⁸²³ Do českého právního prostředí se tak postupně přenášely jeho jednotlivé standardy.

⁸²⁰ Dohoda mezi Českou a Slovenskou federativní republikou a EHS a Evropským společenstvím pro atomovou energii o obchodu, obchodní a hospodářské spolupráci ze dne 7. 5. 1990. Toliko se zde (čl. 17) zmiňovala podpora změn, které zvýší obchod zboží a službami mezi Československem a členskými státy EHS.

⁸²¹ Česká dohoda (oficiální název „Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé“) byla zveřejněna v č. 7/1995 Sb.

⁸²² Čl. 56 - 58 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na straně jedné a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé (v Česku zveřejněná až při zahájení uplatňování pod č. 7/1995 Sb.).

⁸²³ Čl. 69-71 Evropské dohody zakládající přidružení (...), viz výše). Čl. 70 zmiňuje bankovní právo, finanční služby, a dopravu, také na služby však jistě dopadají také standardy vedení účetnictví, ochrana spotřebitele, nepřímé zdanění a některé technické normy.

Tento proces byl zpočátku celkem pomalý. Urychlil se až po podání přihlášky o členství v Evropském společenství a Evropské unii v roce 1996 a zahájení přístupových vyjednávání v roce 1998. Mezi postupně přebíranými standardy bylo též mnoho správního práva hospodářského týkajícího se mnoha jednotlivých odvětví služeb. České právo tak prostředí pro svobodu služeb Evropského společenství začalo vytvářet již roky před vstupem.

[Středoevropská zóna volného obchodu a česko-slovenská celní unie]

Těsně před rozdělením Československa Česko, Slovensko, Polsko a Maďarsko vytvořily Středoevropskou zónu volného obchodu (CEFTA). Ta postupně uvolňovala vzájemný zbožíový obchod. Službám zakládací smlouva⁸²⁴ ovšem žádnou pozornost nevěnovala.

Mnozí by řekli, že to byla škoda. Za neochotou smluvně zajistit spojení trhů služeb srovnatelně vyspělých a srovnatelným problémům čelících postsocialistických států totiž nebyl ani tak nějaký odpor, jako spíš nepozornost. Na druhé straně je dnes zřejmé, že okamžité uvolnění všech způsobů poskytování a přijímání služeb přes společné hranice členských států této zóny by nebylo nejšťastnější. Například české bankovníctví prošlo závažnými obtížemi vyvolanými jak nezkušeností jeho pracovníků, tak netrestaným obohacováním („tunelování“). Takové obtíže by se staly mezinárodními, kdyby třeba české banky nebo kempeličky 90. let mohly přijímat vklady v jiných středoevropských státech. To by jistě jen zhoršilo lepší se vzájemné vztahy a vrhlo na Česko špatné světlo.

Středoevropská zóna volného obchodu ostatně předcházela Všeobecné dohodě o obchodu službami. Na jejím vyjednávání se Česko a další postsocialistické státy teprve začaly po roce 1990 podílet. Pro uvolnění nad rámec specifických závazků přijatých jednotlivými postsocialistickými státy patrně vůle nebyla. Ostatně právě obchodu službami mezi těmito státy kvůli přirozeným důvodům - fyzické, jazykové a kulturní blízkosti - Dohoda jistě nejvíce prospěla.

Ustanovení o uvolnění obchodu službami naopak obsahovala smlouva o česko-slovenské celní unii.⁸²⁵ Předpokládám, že se – tato ustanovení - „zhruba“ uplatňovala. Ve veřejných informačních zdrojích není nicméně dohledatelný jakýkoli doklad jejich právního života. Je však patrné, že českým poskytovatelům služeb na Slovensku a slovenským v Česku usnadňovalo život mimo jiné snadné

⁸²⁴ Oficiální název Středoevropská dohoda o volném obchodu, sjednaná v anglickém autentickém znění jako Central European Free Trade Agreement 21. 12. 1992 (tj. ještě krátce před zánikem Československa). Zkratka CEFTA se však vesměs užívá pro „zónu“ touto dohodou vytvořenou. Dohoda byla zveřejněná v českém překladu v č. 54/1995 Sb.

⁸²⁵ Smlouva o vytvoření celní unie mezi Českou republikou a Slovenskou republikou (na straně ČR zveřejněná v č. 237/1993 Sb.). Čl. 27 a 28 znějí: „Obchod službami mezi Smluvními stranami bude volný ke dni vstupu smlouvy v platnost a nebudou se v něm zavádět žádná omezující opatření“ a „V obchodu službami poskytnou Smluvní strany subjektům druhé Smluvní strany stejné zacházení jako subjektům vlastním. Smluvní strany mohou sjednat v samostatných dohodách podrobnosti pro jednotlivé sektory služeb.“

uznávání profesních kvalifikací nebo upuštění od překládání potřebných dokumentů. Zapomínat by se nemělo ani na jazykovou blízkost.

[Česká republika jako smluvní strana Dohody]

Česká republika jako nástupce původního smluvního státu Všeobecné dohody o clech a obchodu učinila při zakládání Světové obchodní organizace a sjednávání Všeobecné dohody o obchodu službami velkorysé, nikoli však bezhlavé specifické závazky.⁸²⁶ Ty plně odpovídaly rychlému a zásadnímu otevření českého hospodářství světu v 90. letech. Některé srovnatelné postsocialistické státy ostatně učinily své specifické závazky ještě rozsáhlejší.⁸²⁷

[Přidružení k Evropským společenstvím a služby]

Vraťme se ale k přidružení Česka k Evropskému společenství a jeho členským státům. Jak už jsem uvedl, žádné větší viditelné uplatnění zmíněná klausule o dalším uvolňování služeb neměla. Tomu odpovídá mizivá pozornost nečetných komentářů a další odborné literatury. Přinejmenším na straně Evropského společenství, kde se předpokládalo přímé uplatnění závazků vyplývajících z jednotlivých dohod o přidružení, není dohledatelný doklad takového uplatnění jejich totožných klausulí o službách.

Ani jiné přidružené státy – nalézt se mi podařilo něco jen o polské dohodě – na tom nebyly jinak. Je to vysvětlitelné. Evropské dohody o přidružení totiž jenom vyjadřovaly vůli služby liberalizovat dalším jednáním.⁸²⁸

[Česká akademická reflexe svobody služeb Evropského společenství]

V českých učebnicích práva Evropského společenství a Evropské unie stejně jako v literatuře ekonomické a politologické tehdy svoboda služeb získala své stálé místo. Nějaké rozsáhlejší česky psané studie se ovšem neobjevily. Také články v odborných časopisech a příspěvky ve sbornících nejdou většinou nad sdělení o aktuální judikatuře nebo legislativě. Zvláště pak chybí konfrontace s českým právem.

Česká akademická reflexe svobody a uvolňování služeb se bezpochyby zakládá na zpracování autentických jazykových znění právních dokumentů a zahraniční odborné literatury. Přesto jsou pro právní praxi důležité překlady do češtiny. Překlad Všeobecné dohody o obchodu službami z roku 1995 se čtenáři nemusí jevit vždy úplně nejobratnější. Text je ale příliš rozsáhlý na to, aby se dalo tvrdit,

⁸²⁶ Specifické závazky ČR zachycuje dokument GATS/SC/26 z 15. 4. 1994 ve znění dodatečných protokolů. ČR si – nutno podotknout, že v roce, kdy se hospodářská transformace českého hospodářství dostávala do jakési druhé fáze – vyhradila možnost omezení nabytosti cizími subjekty a poměrně úzké horizontální vymezení detašování pro *mode four: presence of natural persons*. ČR zaručila prostor pro podnikání v rámci *mode three: commercial presence* v řadě odvětví se zaznamenáníhodnou výjimkou dopravy.

⁸²⁷ Státy, které vstoupily do WTO až po roce 1995, okolnosti dotlačily učinit větší závazky než ty, které přijaly stávající „členové klubu“. Například Estonsko učinilo velmi široké závazky, které ale jistě odrážely liberální přístup tohoto „baltského tygra“.

⁸²⁸ Oproti Polsku – jak uvádím výše – jsem nenašel jakoukoli zmínku o nějaké snaze ČR vyjednat nějaké uvolnění nad rámec specifických závazků ES v GATS.

že je prostý či plný chyb. Předpokládám, že pochybnosti může vyvolat případný nesoulad použitých výrazů s výrazy pro stejné jevy v českých překladech jiných mezinárodních smluv. Na podrobné zkoumání zde ale místo není.

Čtenáři kapitoly „služby“ Smlouvy o založení Evropského společenství je třeba připomenout, že během posledních deseti let se pracovalo s řadou pracovních nebo školních překladů. Ty pochopitelně neodpovídají plně znění, které lze dnes považovat za nejvíce autoritativní, totiž konsolidaci české verze zřizovacích smluv zveřejněné prostřednictvím Úředního věstníku Evropské unie na konci roku 2006.

Jenom necelá tisícovka judikátů Soudního dvora vytvořené před vstupem se zatím překládá do češtiny stejně jako dalších úředních jazyků nových v roce 2004. Mezi nimi je jistě také řada těch, které se týkají služeb. Ve zveřejněném výběru však rozsudky týkající se služeb skoro chybějí.⁸²⁹ Do češtiny jsou přeložené naopak mnohé rozsudky vyhlášené po vstupu.

[Vyjednávání o členství]

Vraťme se ale k zapojování českého hospodářství do evropských a světových trhů služeb. V době rozvinutého uplatňování asociačních dohod Česko stejně jako další přidružené postsocialistické státy střední Evropy, Pobaltí a Balkánu začaly vyjednávat o členství. Česko tak vyjednávalo na základě přihlášky podané v roce 1996 na základě pozvání ze strany Evropského společenství, resp. Evropské unie od roku 1998.

Připravenost České republiky na přijetí *acquis communautaire* ve věcech svobody služeb a souvisejících záležitostech byla předmětem jedné ze třiceti vyjednávacích kapitol: kapitoly č. 3. Mezi nejdůležitější témata vyjednávání patřilo peněžnictví, méně pak již telekomunikace nebo řemeslné služby. Česko ve shodě s Evropským společenstvím a jeho členskými státy uzavřelo tuto kapitolu bez větších obtíží řadu měsíců před dokončením vyjednávání o členství na sklonku roku 2002.⁸³⁰

S výjimkou dočasného omezení poskytování některých aktivních služeb (stavebnictví, silniční kobotáž) poskytovateli z nových členských států neobsahuje příslušná příloha Smlouvy o přistoupení žádná hospodářsky a politicky důležitá ustanovení.

Na české straně se důsledky zavedení svobody služeb vstupem do Evropské unie ani před rokem 2004, ani během prvního roku členství příliš nezkoumaly. Tato svoboda se nestala ani předmětem rozsáhlejší veřejné nebo alespoň odborné debaty.

⁸²⁹ Výjimku představují rozsudky *Alpine Investments* a *Gebhard*. Zveřejněn však dosud není ani „startovací“ rozsudek *Binsbergen* (viz Rozsudky historické judikatury v jazycích členských států, které přistoupily k EU v roce 2004 na internetu Soudního dvora <http://curia.eu>).

⁸³⁰ Podrobnější informace o této nyní již zapomínané etapě lze nalézt na informačním serveru <http://www.euroskop.cz>. Zde se ovšem uvádí uzavření všech kapitol až k prosinci 2002. ČR se tenkrát – poněkud pošetile – předháněla s ostatními kandidátskými státy ohledně počtu uzavřených kapitol. Kdy přesně ale byla kapitola 3 uzavřena, se mi dohledat nepodařilo.

[Sebevědomé hodnocení liberalizace služeb]

Rozšířené bylo a zůstává přesvědčení, že díky kvalifikované a zároveň poměrně levné pracovní síle může Česko na svobodě vydělat. Žádné závažnější důsledky se neočekávaly ani pro poskytovatele služeb na domácím trhu.

Nákup pasivních a distančních služeb ze zahraničí byl do značné míry prostý omezení již od 90. let. Nákupu aktivních služeb se kvůli vyšším mzdám ve většině členských států nebylo a není třeba obávat. Na to nic nemění ani možná konkurence – snad ve stavebnictví - z některých dalších vstoupivších členských států, zvláště pak z Polska a nově od roku 2007 z Bulharska a Rumunska.

[Omezené dopady liberalizace a jejich možné příčiny]

Omezené hospodářské a tedy také sociální a politické důsledky zavedení svobody služeb pro nové členské státy a – se zmíněnou výhradou – pro stávající členské státy by se jistě daly považovat za podporu konstatování, že svoboda služeb ve svém dalekosáhlém pojetí daném judikaturou Soudního dvora existuje pouze na ve vzdušných zámcích „Lucemburku“ a nikoli ve skutečném hospodářském životě členských států. Projekt Směrnice o službách na vnitřním trhu tak získává své ospravedlnění.

Já jsem nicméně přesvědčen, že stejně důležitou, ne-li hlavní příčinou omezené integrace trhů některých jsou spíše přirozené překážky jako dopravní náklady, mnohojazyčnost a stále ještě určitá nedůvěra.

Jinde pak obchod služeb přes hranice nahrazuje podnikatelská přítomnost mezinárodně působících koncernů – poskytovatelů služeb ve více členských států zároveň.

Konečně mnohé další služby se naopak poskytují a přijímají přes hranice každodenně bez větších překážek ze strany členských států, zvláště pak bez diskriminace podle občanství či bydliště zúčastněných. Vyzvání judikatury a dodatečné legislativní intervence tedy nemusejí být potřeba.

[Současný právní život svobody služeb v Česku]

Jak je za této situace právní život současné svobody služeb v českém právním prostředí? Jakkoli není příliš viditelný, tak jej ani nelze zcela zapřít.

Vědomí existence svobody služeb českého zákonodárce jistě v řadě případů přimělo odstranit z české legislativy požadavky pobytu, usazení nebo státního občanství kladené na poskytovatele a příjemce služeb, popřípadě jejich zaměstnance a zástupce. Svědčí o tom přinejmenším důvodové zprávy k návrhům novel některých zákonů. Jindy snad působila na zákonodárce a navrhovatele zákonů tato svoboda přinejmenším podvědomě.

Lze dokladovat příklady novel, které se snaží uvést české právo do souladu se svobodou služeb takříkajíc jedním rázem, za cenu vzdání se jinak obvyklého dozoru nad hospodářskými činnostmi. Za doklad takového „hurá“ přístupu

považují § 69a živnostenského zákona.⁸³¹ Novelou vložený paragraf totiž vlastně živnostenský zákon vyřazuje.⁸³² Je na místě se ptát, zda takové řešení bylo potřebné.⁸³³ Je sice zřejmé, že v záležitostech spravovaných živnostenským zákonem zavádí svobodu se vším všudy, včetně odstranění veškerých překážek poskytovatelům aktivních služeb požadovaných judikaturou Soudního dvora.

Na druhé straně se ale zdá, že zbavuje české úřady jakékoli pravomoci vůči dočasně na českém území působícím zahraničním poskytovatelům. Něco takového judikatura Soudního dvora přitom nepožaduje.

Navíc živnostenské úřady nedostávají od českého zákonodárce žádné vodítko pro rozlišování soustavného podnikání od dočasně poskytované služby. Skutečnost, že takové rozlišení nepodává ani Soudní dvůr svou judikaturou, nepovažovali za ospravedlnění mlčení českého zákonodárce. Úředník české živnostenské správy přece nemůže donekonečna hloubat na stovkami stran evropské judikatury. Co vůbec říkají komentáře ke § 69a? Nic moc.⁸³⁴

Na druhé straně je vidět, že český zákonodárce na leccos zapomíná. Jinak by Českou republiku nežalovala Komise a neodsuzoval Soudní dvůr právě za právní úpravu neodpovídající svobodě služeb a za selhání při transpozici směrnic, které ji pro zdravotnické činnosti doplňují ohledně jejich kvalifikace zdravotníků. Jsou to jmenovitě rozsudky týkající se kvalifikace lékařů a stomatologů.⁸³⁵

⁸³¹ Zákon č. 455/1991 Sb., ve znění zákona č. 167/2004 Sb. („euronovela živnostenského zákona“). Tato novela z 25.4.2004 (!) je součástí „širokopásmového“ novelizačního zákona.

⁸³² Cituji celý § 69a ŽZ: „(1) Státní příslušník členského státu EU, který je na území členského státu EU oprávněn provozovat podnikatelskou činnost, může na území ČR dočasně poskytovat služby v rozsahu svého podnikatelského oprávnění v souladu s čl. 49 a násl. SES. (...) (4) Na poskytování služeb podle tohoto ustanovení se další ustanovení tohoto zákona nevztahují, s výjimkou povinnosti prokázat při kontrole podle § 60a oprávněnost poskytování služeb.“ Citované ustanovení odst. 4 zpětně pamatuje na kontrolování poskytování služeb ve smyslu § 69a. ŽZ.

⁸³³ Na dočasně působící poskytovatele služeb ve smyslu § 69a by se dobře daly použít například § 18 o tržních řádech obcí, regulujícího prodej mimo provozovnu, zvažovat by bylo na místě též uplatnění pravidel o provozovně podle § 17, jestliže dle judikatury Soudního dvora může mít dočasně působící poskytovatel provozovnu a konečně leckteré povinnosti podle § 31 ŽZ, jakkoli jistě mnohé zakládají také jiné zákony.

⁸³⁴ Sama důvodová zpráva k novele přijaté jako zákon č. 167/2004 Sb. připomíná (k bodu 111) poněkud zkratkovitě, že poskytováním služeb se rozumí dočasný výkon podnikatelské činnosti na území ČR na základě oprávnění získaném v jiném členském státě. Hlásit se však podle důvodové zprávy musí živnostenskému úřadu poskytnutím identifikačních údajů o sobě a svých službách. Je zajímavé, že znění zákona samotné (viz předchozí poznámka) tuto povinnost neukládá, jestliže počítá pouze s prokazováním se při – příležitostné a namátkové - kontrole. Databáze ASPI obsahuje jediný komentář od *Pravdy P.*, ten však v tomto bodě čtenáři nějaké vysvětlení nad rámec znění uvedeného ustanovení nepodává.

⁸³⁵ Rozsudky C- 203/06 a C-204/06 ze dne 18. 1. 2007 odsoudily ČR za selhání při transpozici směrnic 93/16/EHS a 78/686/EHS, které sblížují kvalifikaci lékařů a stomatologů. Druhá směrnice výslovně zmiňuje vedle usazování též uznávání pro účely poskytování služeb.

[Směrnice a Česká republika]

Příprava Směrnice o službách na vnitřním trhu začala v době, kdy vrcholily přípravy České republiky na vstup do Evropské unie a Evropského společenství. Už proto zůstala do určité míry stranou. Teprve po vstupu se jí začala věnovat určitá pozornost.

O jednotlivých zákrutách přípravy tohoto poměrně jedinečného legislativního dokumentu informoval příležitostně tisk a televize a vyjadřovali se k němu dokonce občas čeští politici. Informace byly pochopitelně zjednodušené. Například se stále dokola tvrdilo, že teprve Směrnice zavede svobodu služeb. Převládaly politické a žurnalistické komentáře nakloněné projektu. Zásada země původu se vyzdvihovala jako jediné správné a rozumné řešení. Nakonec se proto nedalo zastříti zklamání, když se tato zásada plně neprosadila.

Přesto se Směrnice vítala jako pro Česko výhodná.⁸³⁶ Toliko na levé části politického spektra a žurnalistiky se letmo odrazil odpor, který se proti projektu Směrnice vzedmul v západní Evropě. Naopak v odborném tisku se toho mohlo napsat trochu víc.

Je ale zjevné, že pro omezený počet píšících právníků to nebylo aktuální téma. Vždyť vstup do Evropské unie a Evropského společenství vyvolal řadu důležitějších problémů. Patrně též mnozí vyčkávali na výsledek, který byl až do konce roku 2006 nejistý. Některé státní instituce si nechaly o původním návrhu Směrnice stejně jako o verzích vyplývajících z dalšího vyjednávání zpracovat studie.⁸³⁷ Dlužno podotknout, že se týkaly především ekonomických důsledků a vyznívaly výrazně ve prospěch navrhovaného řešení.⁸³⁸

Studie, které by zkoumaly nároky směrnice na české právo jako celek, se mi nepodařilo získat. Nevím tedy, zda se vůbec zpracovávaly a pokud ano, do

⁸³⁶ Horlivě se k projektu SSVT stavěli představitelé jinak euroskeptické ODS, neboť podle jejich názoru konečně zavádí svobodu služeb mezi členskými státy. Také touto podporou se SSVT odlišuje od ostatní legislativy ES, kterou ODS do značné míry zpochybňuje a zavrhuje.

⁸³⁷ Tyto studie se jenom částečně zveřejňovaly. Nejobsáhlejší z těch, které mám k dispozici, je Analýza ekonomických dopadů návrhu SSVT zpracovaná ke dni 6. 6. 2006 KPMG ČR, s. r. o., kterou si objednala Česká agentura na podporu obchodu (CzechTrade). Přes všechny kvality této studie je zajímavé srovnání s – bezpochyby zdaleka nikoli jedinou – analýzou dopadů na německé hospodářství, jakou je mnohasetstránková studie *Nerb G., Schmalholz H., Frank B., Gornig M., Krämer H. a kol.*, 29 IFO Forschungsberichte – Chancen und Risiken veränderter Rahmenbedingungen für die Dienstleistungsunternehmen durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie, München – Berlin, Institut für Wirtschaftsforschung and der Universität München, 2006 nebo analýzu a rekapitulaci debat v horní sněmovně Velké Británie *House of Lords, European Union Committee* (Velká Británie), 6th Report of Session 2005-2006: Completing the Internal Market in Services, 2005.

⁸³⁸ Výše zmiňovaná Analýza CzechTrade totiž viditelně postuluje na jedné straně stav, ve kterém členské státy mezistátní obchod službami dosud vůbec neumožňují, na druhé straně pak nulové administrativní náklady pro poskytovatele po transpozici SSVT do práva členských států. Ani jedno východisko se mi nejeví být odpovídající skutečnosti. Přínosy SSVT se tak nutně zvětčují. Jazyková bariéra stejně jako dopravní náklady se sice zmiňují, ale nijak neměří.

jakých podrobností šly. Lhůta pro transpozici Směrnice o službách na vnitřním trhu trvá do prosince 2009.

Zatím není příliš patrná nějaká příprava na její českou transpozici. Například důvodové zprávy legislativy předkládané do Parlamentu Vládou zatím neobsahují jediný poukaz na Směrnici jako důvod navrhované právní úpravy.

[Úvahy o transpozici Směrnice v Česku]

Česko jako stát, jehož politici a novináři přijetí Směrnice svými ústy horlivě podporovali, by měl jistě transpozici zvládnout bez větších obtíží. Příprava na přenos požadavků této netypické směrnice do českého práva by tak již měla začínat. Nemělo by se vše nechávat na poslední měsíce roku 2009.

Pouze optimisticky prezentovat Směrnici, jak tak činí Ministerstvo průmyslu a obchodu,⁸³⁹ určitě nestačí. Na tomto místě se určitě hodí nástin postupu. Zdá se ostatně, že jeho obrysy si zmíněné ministerstvo již přece jenom začíná uvědomovat.⁸⁴⁰ Žádoucí je jistě zevrubná prohlídka českého správního práva hospodářského. To by si ostatně tak jako tak zasloužilo určité pročištění a terminologické sblížení. Něco takového však asi očekávat nelze. Na to se koneckonců Směrnice nezaměřuje. Jí jde „jen“ o překážky mezistátního obchodu pokrytými službami. Především nelze vyloučit, že se ještě někde skrývají ustanovení, která nepříznivě rozlišují podle pobytu, působiště či občanství zúčastněných. Četnější ale budou jistě opatření českého práva, která představují překážku mezistátního obchodu službou, jak ji rozumí nejen ustálená judikatura Soudního dvora, ale nově právě také Směrnice.

Daňové a pracovněprávní předpisy lze přitom nechat stranou, neboť je Směrnice ze svého záběru vylučuje. To pochopitelně nemění nic na nebezpečí jejich nesouladu se svobodou služeb jako takovou. Konečně by bylo dobré také zvážit, jaké řešení naplní požadavky Směrnice ohledně zjednodušení hospodářské správy poskytování služeb a přitom nerozvrátí českou hospodářskou správu. Výše zmiňované omezení působnosti živnostenského zákona totiž nepovažují za zrovna dobré řešení.

[Závazky České republiky podle Dohody po vstupu]

Česká republika v roce 2004 vstupem do Evropské unie předala své vnější obchodní vztahy Evropskému společenství. Na rozhodování o dalším rozvoji

⁸³⁹ *Ministerstvo průmyslu a obchodu*, Kapesní průvodce Směrnicí o službách na vnitřním trhu neboli Všechno, co jste o směrnici chtěli vědět a ještě něco málo navíc (16 stran, <http://www.mpo.cz/dokument31529.html>) z června 2007. Tato internetem šířená brožurka nesená pravicově-liberálním optimismem tvrdí, že díky (!) stohům potřebných úředních povolení bylo nereálné využití polského zedníka k opravě domu v Českém Těšíně (str. 8). Fascinuje mne, jak tato brožurka přehlíží existenci - mnou jinak kritizovaného – extrémně liberálního § 69a ŽZ.

⁸⁴⁰ *Ministerstvo průmyslu a obchodu*, Směrnice 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu a její implementace (zveřejněno 6. 6. 2007, <http://www.mpo.cz/dokument31233.html>) počítá pro následující roky s etapovým zevrubným zkoumáním právního řádu ČR, přípravou rámcového zákona pro zavedení „deregulačních“ opatření SSVT a přijetí zvláštního zákona pro naplnění „pozitivních“ úkolů, jakým je například zřízení kontaktních míst.

práva Světové obchodní organizace včetně celosvětového uvolňování služeb se tak nadále podílí pouze prostřednictvím rozhodování Rady.

Na tomto místě se naskytá otázka, jakých změn vstupem do Evropského společenství doznaly závazky dosud české, od okamžiku vstupu pak evropské platné také pro Česko jako jednoho ze členských států. Tato změna se totiž dotkla také dalších smluvních stran balíku smluv Světové obchodní organizace obecně a Všeobecné dohody o obchodu službami jmenovitě.

Jakým způsobem se toto vstoupení vyřešilo? Dohledat odpovídající údaje není vůbec snadné.⁸⁴¹ Na každý pád přeskládání závazků nejen Česka, ale také a především dalších devíti a po dvou a půl letech ještě dalších dvou nových členských států nevyvolává viditelně na půdě Světové obchodní organizace žádné větší potíže. Čím si to lze vysvětlovat? Byly závazky Evropského společenství a jejich prostřednictvím stávajících členských států ve svém souhrnu větší a tudíž jejich rozšíření na nové členské státy není pro stovvacítku nečlenských států problém? Nebo snad nové členské státy již na konci uruguayského kola jednání svými závazky následovaly Evropské společenství a tudíž jsou změny jen drobné? Nebo „zbytek světa“ rozšíření Evropského společenství o dvanáct států prostě vzal jako událost, jejímž důsledkům se nemá smysl bránit?⁸⁴²

Při sledování tohoto aspektu rozšíření Evropské unie je dobré mít na paměti právo mezinárodních smluv. Na jedné straně se nové členské státy musejí vyvázat z mezinárodních závazků neslučitelných s vnější obchodní politikou a dalšími záležitostmi spravovanými mezinárodními smlouvami Evropského společenství. Na druhé straně by se rozšíření Evropského společenství o nové členské státy dalo pojímat jako pouhá změna území smluvní strany.

[Hodnocení konce samostatné vnější obchodní politiky]

Jinak je dobře, že podíl na rozvoji a uplatňování Všeobecné dohody o obchodu službami stejně jako dalšího práva Světové obchodní organizace převzalo od Česka Evropské společenství. Česko by dnes jenom stěželo dokázalo jako středně lidnatý a vyspělý, avšak zdaleka nikoli nejvyspělejší stát světa ostražitě sledovat složitá jednání ohledně rozšiřování specifických závazků.

Naskytá se ostatně otázka, zda to vlastně dokázalo na počátku 90. let. Poměrně široké specifické závazky totiž jistě dílem odrážejí tehdy převládající liberální postoje vůči zahraničnímu obchodu a investicím než poptivě poznání skutečných

⁸⁴¹ Na Internetových stránkách WTO (<http://www.wto.org>) se uvádí na stránce věnované ČR jako členskému státu pouze, že „existující závazky o službách budou revidovány kvůli vstupu do EU“.

⁸⁴² Specifické závazky ES zachycuje dokument GATS/SC/31. Tento dokument je dvakrát delší než výše zmiňované specifické závazky ČR. Obsahuje totiž řadu výhrad a výjimek učiněných jednotlivými členskými státy (zejména Francií a Itálií). Tato ne zcela jednotná politika jistě odráží souběžné sjednávání GATS jak ze strany ES, tak ze strany členských států, požadovaná citovaným posudkem Soudního dvora 1/94. Ani po posílení kompetencí ES Amsterdamskou smlouvou ovšem není takové diferencování důvod zcela vylučovat. Uchylují se k němu také jiné členské státy WTO.

zájmů českého hospodářství. Jak jsem ale výše již uvedl, nebyly učiněny zcela bezhlavě a nepromyšleně.

[Češi a globální liberalizace služeb]

Výše podrobně připomínaná kritika globalizace a jí napomáhající právní integrace na půdě Světové obchodní organizace nachází v Česku jenom vlažnou odezvu. Zdá se být pouze ozvěnou kritiky zahraniční. Nevelké české antiglobalizační hnutí je spíše doplňkem jinak rozvinutého českého ekologického a lidskoprávního aktivismu než svébytným projevem českého veřejného života.⁸⁴³

Patrně ale pro Česko nepředstavuje jakkoli pojatá a jakákoli odvětví zasahující Všeobecná dohoda o obchodu službami nějaký skutečný problém. Česko se zahraničním investicím a ze zahraničí řízenému podnikání na svém území otevřelo dost. Překážky růstu zahraničních investic jsou spíše nechtěné. Jsou jimi pomalé soudy, nepružné úřady, nepřehledné právo a korupční poměry.

Je vedle toho pravděpodobné, že trhy služeb vznikají především mezi členskými státy Evropské unie. Vždyť vytvářejí zónu všeobecné hospodářské integrace. Řada okolností nahrává právě vzniku takových trhů omezených na členské státy. Ty mají stejné nebo sblížené standardy daňové, environmentální nebo hospodářsko-správní. Hranice se zde už snadno překračují.

Ani zde ostatně, jak už jsem mnohokrát uvedl, se skutečnost liberalizace nepovažuje za uspokojivou. Impuls pro další integraci trhů služeb se proto očekává od transpozice Směrnice o službách na vnitřním trhu. Bezpochyby nemalou roli sehrává také jazyková rozmanitost. Leckteré služby se do Česka prostě poskytovat nebudou, neboť osvojení si češtiny za to nestojí. Nanejvýš se obchod dále rozvine se Slovenskem. To je však s námi v Evropském společenství a vytvářelo s námi celní unii se symbolickou pozorností službám již řadu let předtím. Všeobecná dohoda o obchodu službami na věci nic nezměnila.

Další zjevný důvod pro nerozvinutí se obchodu službami mezi Českem a nečlenskými státy představují dopravní náklady. Vždyť Česko je stát obklopený výhradně dalšími členskými státy Evropského společenství. Právě tyto státy se naskýtají jako prvotní zdroj služeb poskytnutých do Česka stejně jako odbytiště pro služby českého původu. Obchod službami se státy mimo Evropu se tak patrně omezuje na ty méně problémové a proto uvolněné, například na služby turistického ruchu nebo některé distanční služby.

⁸⁴³ Jenom na okraj se WTO obecně a GATS konkrétně věnují ekologická hnutí jako je Hnutí Duha. Větší pozornost lze pozorovat u levicově-environmentálních skupin jako jsou brněňští Nesehnutí nebo některých radikálně socialistických a anarchistických skupinek. Parlamentní politické strany se tématu této práce také věnují pramálo. Na Internetových stránkách žádné z pěti parlamentních stran jsem fulltextovým vyhledáváním nenašel jedinou zmínku o GATS. Trochu lepší je to ohledně liberalizace obchodu službami v ES, zvláště pak o Směrnici jako soudobém projektu.

[Uplatnění svobody služeb před českými úřady a soudy]

Na samotný závěr této kapitoly věnované dopadům liberalizace služeb na Česko by bylo na místě uvést něco o uplatňování liberalizačního práva před českými úřady a soudy.

Je jisté, že podstatná část liberalizačních závazků se dodržuje, neboť vnitrostátní právo je souladné. Vědomé uplatňování je však jistě velmi vzácné. Není mi znám jediný případ přímého použití svobody služeb⁸⁴⁴ českými soudy přednostně před neslučitelným právem českým. Existuje ovšem judikatura, která dokládá řešení daňových aspektů mezistátního obchodu službami. Zmínit lze rozsudek Nejvyššího správního soudu *P. s.r.o.*⁸⁴⁵

⁸⁴⁴ To jest čl. 49 a 50 SES.

⁸⁴⁵ Rozsudek 2 Afs 92/2005-42 ze dne 29. 9. 2005. Nejvyšší správní soud zrušil zamítavý rozsudek Krajského soudu v Brně, který potvrdil rozhodnutí finančních orgánů o neuznání zprostředkování rekonstrukce sklárny na Slovensku českým zprostředkovatelem jako plnění na vstupu odpočítatelné pro účely vyměření daně z přidané hodnoty. Nejvyšší správní soud dovedil na základě použití směrnice 77/388/EHS jako výkladového vodítka pro vyložení zákona o dani z přidané hodnoty, že zprostředkování není službou úzce spojenou s místem zprostředkované rekonstrukce. Tento závěr učinil Nejvyšší správní soud pro výklad zákona č. 588/1992 Sb. o dani z přidané hodnoty uplatňovaného ještě před vstupem ČR a Slovenska do EU, neboť zprostředkování stejně jako rekonstrukce mu předcházely. Rozsudek je nepřímým dokladem poměrně volného režimu obchodu službami mezi ČR a Slovenskem před vstupem.

ZÁVĚRY

Konstatování, že služby představují podstatnou část hospodářství vyspělých zemí, není překvapivé. Podobně banálním sdělením je, že mezinárodní obchod službami existuje již dlouho. Během posledních desetiletí pak viditelně narůstá.

Naskytá se ovšem otázka, do jaké míry tento růst přináší touto prací zkoumaná evropská a světová liberalizace. Mnohé státy totiž mezistátní výměnu části služeb umožňují, aniž by je k tomu nutily mezinárodní závazky. Bezpochyby ale takové závazky přinesly potlačení diskriminace zahraničních poskytovatelů.

Liberalizace mezinárodního obchodu službami - jak ta všeobecná mezi sedmadvaceti členskými státy Evropského společenství, tak ta dílčí mezi většinou států světa sdružených ve Světové obchodní organizaci - prostřednictvím jediné všem odvětvím služeb společné právní úpravy se ale pohybuje na hranici možného.

Služby jsou opravdu hodně rozmanité. Blíží se vánoce, porovnáám je proto s hračkami. Dospělí je – někdy nejen obrazně – hází do jednoho pytle. Hračky jsou však různé pro malé a velké děti, pro holky a kluky, drahé a levné, ze dřeva, z kovů, z textilu a plyše a především – bohužel - z plastů, jednoduché a složité, ty, které uspokojují představy rodičů a odborníků ohledně jejich vhodnosti pro duševní a tělesný rozvoj dítěte a proti nim pak ty problematické a konečně z pohledu dětí hračky zajímavé a proto jimi oblíbené nebo naopak hračky nudné. Podobné složité je to se službami. Liší se podle celé řady hledisek. Rozdíly jsou přitom na prvním místě ekonomické, technologické, organizační a sociální. Až následně se odrážejí v politice a – což je pro nás podstatné – v právu.

Rozmanitost služeb se v soukromém právu včetně jeho mezinárodního protažení zhmotňuje různými smluvními typy, ve veřejném právu pak specifickou odvětvovou reglementací. Vlastně pouze daňové právo, které usiluje postihnout všechny hospodářské činnosti, uchopuje služby jako celek.

Tato rozmanitost má účinky dokonce na oba liberalizační rámce. Sama Smlouva o založení Evropského společenství vyčleňuje dopravu a peněžnictví. Směrnice o službách na vnitřním trhu jde ještě dál. Pro leckterá odvětví existuje vůbec zvláštní sekundární legislativa. Dokonce judikatura Soudního dvora a legislativa, která zdánlivě dopadá na služby jako celek, ve skutečnosti řeší obtíže, jež se týkají jen některých odvětví a způsobů poskytování. Rozmanitost služeb je rovněž zjevná již konstrukcí Všeobecné dohody o obchodu službami. Státy svými specifickými závazky některá odvětví služeb a některé způsoby jejich obchodu přes hranice uvolňují, a to často se zvláštními podmínkami, jiné naopak nikoli.

Čím si máme pak vysvětlovat snahu dosáhnout jednotného právního rámce, nedaří-li se jej úplně dosahovat? Odpověď pro Evropské společenství a Světovou obchodní organizaci nebude stejná.

Zakladatelé Evropského (hospodářského) společenství zamýšleli od počátku postupně uvolnit přes hranice pohyb všech hospodářských plnění, nejen snadno uchopitelné pohyby zboží, osob a kapitálu. Proto třeba negativní definice služeb.

Liberalizace mezinárodního obchodu službami spojená se založením Světové obchodní organizace pak odrazila přesvědčení společenství většiny států světa, že hospodářská integrace může a má zahrnout něco více než jen obchod zbožím. Ve druhé polovině dvacátého století si ekonomové, politici a nakonec lidé všeobecně postupně začali uvědomovat postavení služeb v hospodářství vyspělých zemí. „Službová“ rétorika se nabízela, nebylo-li a není-li uvolnění migrace lidí v současném světě představitelné a jsou-li naopak mezistátní investice kapitálu již dobře zajištěné. Důležitější než služby obchodované přes hranice je pro smluvní strany Dohody ovšem pootvřený prostor pro usazení za hranicemi za účelem podnikání, právem Evropského společenství zajištěný jinak.

Směrnici o službách na vnitřním trhu naopak vidím jako projev paniky rozšířené po roce 2000 ve členských státech Evropské unie. Evropa patří jistě pořád mezi bohaté části světa. Konkurence je však ostřejší než dřív. Evropané přitom pomalu vymírají. Suroviny se zdražují. Globální klimatické změny ohrožují celý svět. Vyděsil nás a stále nás děsí „superterrorismus“. Do toho všeho vstoupilo rozšiřování „Evropy“ na východ.

Rozšířila se – více než sporná - představa, že integrace trhů služeb se nepodařilo dosáhnout. Opatření vyzdvihaná jako úspěšná se najednou shledávala nedostatečnými. Směrnice pojatá jako kampaň⁸⁴⁶ to má rázem napravit. Podobně jako již neúspěšná „Evropská ústava“ měla – a má - představovat impuls pro další politickou integraci.

Jak hodnotit nástroje liberalizace mezinárodního obchodu službami? Odpovědi se rovněž budou lišit pro Evropské společenství a Světovou obchodní organizaci.

Všeobecná dohoda o obchodu službami vyvolává jistě řadu složitých výkladových otázek. To hlavní, totiž přístup na trh a zrovnoprávnění v těch odvětvích služeb, ve kterých se pro to státy rozhodly, však označuje zřetelně. Další uvolňování zůstává v rukou členských států.

Je nicméně na místě konstatovat, že toto uvolňování se „zadrhlo“ daleko rychleji než tomu bylo před desítkami let se zbožím. Mnohé státy totiž nechtějí sociální služby, služby obecného hospodářského zájmu a služby strategického významu privatizovat a vystavovat konkurenci. Na to jsou pro ně tyto služby příliš zásadní.

Na Evropské společenství, které sdružuje vyspělé státy jednoho civilizačního okruhu, snad lze klást poněkud vyšší nároky. Nemám pocit, že by jim plně dostalo. Po desítky let zkoumání a výuky práva Evropského společenství a Evropské unie mám stále menší a menší porozumění pro integrační aktivismus Soudního dvora. Uvědomuji si přitom, že byl zdrojem nadnárodního rázu tohoto právního řádu a základem dosaženého stupně integrace. Přesto pociťuji více než

⁸⁴⁶ Kampaňovitost je obecně příznačná pro politiku ES a EU Konsensem evropské elity – tj. představitelé orgánů EU a exekutiv členských států - identifikují určité problémy a pak je hekticky řeší hojnými proklamacemi a problematickou legislativou. Přitom jsou někdy dost nevybíravě osočováni kritici. Daleko více tato kampaňovitost byla vidět při rozhodování o Smlouvě o Ústavě pro Evropu. Příčiny a důsledky této kampaňovitosti evropské politiky popisuje z pozice umírněné euroskeptického politologa *Fiala P.*, *Evropský mezičas*, Brno, Barrister a Principal, 2007.

dříve jeho úskalí. Co na začátku vypadá pokrokově, končí nezřídka neúnosným znepřehledněním poměrů.

Projevuje se to také na svobodě služeb. Obecně souhlasím s potlačováním diskriminace na základě státní příslušnosti a pobytu. Jeho rozšíření na veřejně hrazené služby je však kritické, má-li Evropská unie daleko k sociální unii kvůli značným nejen ekonomickým, ale stejně tak politickým rozdílům mezi členskými státy. Podobně problematická je také tendence potlačovat právní požadavky členských států na služby či jejich poskytovatele a příjemce jejich hojným a nepřilíš promyšleným označováním za nepřijatelné. Jakkoli Soudní dvůr také někdy dokáže přibrzdit, výsledkem jeho judikatury je značná právní nejistota ohledně uplatňování vnitrostátního práva.

Jako lepší se mi přece jenom jeví legislativní řešení problémů. Směrnice nebo nařízení – přímá stejně jako zprostředkovaná regulace má své výhody a úskalí - mají větší politickou legitimitu než judikatura. Zpravidla už proto zavádějí uspořádání, které vyvažuje zájem na hospodářské integraci s dalšími důležitými zájmy. Je příznačné, že tato legislativa se vytváří pro jednotlivá odvětví. Každé odvětví služeb a jejich mezinárodní obchod mají totiž své specifické problémy.

Tolik vyzdvihovaná Směrnice o službách na vnitřním trhu se ovšem snaží skutečné a domnělé překážky odstranit jedním rázem. Myslím, že během let se ukáží meze takového záměru. Snad vyvolá alespoň prohlídku v mnoha členských státech dost nepřehledného veřejného práva. Namísto uvedeného nadodvětvového řešení bych si nicméně dobře dovedl představit propracovanou právní úpravu pro legislativně dosud neošetřená odvětví, například pro stavebnictví, jehož specifické problémy ostatně Směrnice řeší především.

Text Směrnice mi pak připadá jako úpadek legislativní techniky. Přitom doufám, že nejsem nepříznivě ovlivněn těžkopádnými překlady do češtiny. Je to rozvláčné a nepřehledné dílo. Jeho transpozice bude o to složitější. Vedle snad přínosného „pročištění“ vnitrostátního práva si vyžádá vytvoření složitých mechanismů správní spolupráce. Nevěřím, že se to podaří tak snadno, jak mnozí očekávají. Ještě méně pak věřím, že skutečně přinese uvolnění odpovídající očekáváním.

Za více než potřebné považuji ovšem zkoumání přirozených překážek mezinárodního obchodu službami, totiž jazykové bariéry, kulturních rozdílů a nákladů na dopravu. Také by bylo na místě hodnocení výhod náhrady za mezistátní obchod mnohými službami, totiž poskytování služeb na místě usazenými pobočkami mezinárodně působících koncernů či sítí kooperace (advokacie) a případnou migraci odborníků a dalších pracovníků. Tyto překážky a náhradní řešení přitom neomezují a netlumí mezistátní obchod službami jenom v globálním, ale přes veškerá ulehčení založená jedinečně dalekosáhlou evropskou integrací jistě rovněž v kontinentálním měřítku.

Považuji přece jenom za potřebné pouvažovat o odborné literatuře. Rozsáhlá a podrobná zahraniční právní literatura poskytuje obrovské množství informací o judikatuře Soudního dvora stejně jako rozhodování sporů ve Světové obchodní organizaci. Jsem však přesvědčen, že se trochu podceňuje odvětvová legislativa. Jen vzácně pak píší právníci zkoušejí konfrontovat liberalizační opatření

s vnitrostátním právem alespoň vlastních států. Přitom se jedná o právo, které posuzuje jiné právo. Bez navázání mu proto nelze podle mne dobře porozumět.

To ale není můj největší problém s odbornou literaturou. Píšící ekonomové ve mně vzbuzují podstatně větší pochyby. Věsměs opakují mantru neoliberalismu: „Více trhů, více soutěže, více otevření je jedinou cestou k blahobytu.“ Věc se mi prostě zdá být složitější.

Jak jsem uvedl na začátku, služby jsou klíčovou součástí hospodářství vyspělých zemí. Mnohé z nich jsou ale zároveň nástroji udržování společenské soudržnosti, potřebné pro stabilitu, ba samotnou existenci moderních států. Kontinentální a ještě víc globální integrace národních hospodářství má řadu vedlejších účinků. Nikoli náhodou čelí nedůvěře nebo dokonce odporu širokých vrstev obyvatel.

Zmiňovaná rozmanitost služeb a její dopady na vnitrostátní právo stejně jako na mezinárodněprávní evropské a celosvětové zajištění jeho mezinárodního obchodu se projevily na této habilitační práci samotné. Oproti mým původním záměrům je tak o polovinu delší. Přehojnou zahraniční odbornou literaturu jsem přitom zužitkoval jenom částečně. Doufám přesto, že čtenáře neumořila.

LEGISLATIVA A JUDIKATURA

Klíčové legislativní dokumenty

Smlouva o založení Evropského společenství (zkráceně „Smlouva“), jako Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství sjednaná v roce 23. 5. 1957 v Římě, ve znění novelizačních smluv včetně smluv o přistoupení nových států.

Oficiální konsolidované znění v češtině jako jednom ze 23 autentických jazyků bylo zveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 12. 2006 v částce C321E, na str. 37-186.

Názvy Smlouvy v hlavních autentických jazycích: anglicky *Treaty establishing the European Community*, francouzsky *Traité instituant la Communauté Européenne*, německy *Vertrag zur Grundung der Europäischen Gemeinschaft*, španělsky *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, italsky *Tratatto che istituisce la Comunità Europea* a polsky *Traktat ustanawiajacy Wspólnotę Europejską*. Oficiální konsolidovaná znění Smlouvy v těchto a dalších autentických jazycích byla zveřejněna v ostatních jazykových verzích stejné částky a na stejných stranách Úředního věstníku Evropské unie.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (zkráceně „Směrnice“ nebo „Směrnice o službách na vnitřním trhu“), vyhlášená v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 12. 2006 v částce L376 na str. 36-68.

Názvy směrnice (zkrácené) v hlavních úředních jazycích: anglicky *Directive on the services in internal market*, francouzsky *Directive relative aux services dans le marché intérieur*, německy *Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt*, španělsky *Directiva relativa a los servicios en el mercado interior*, italsky *Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno* a polsky *Dyrektywa dotycząca usług na rynku wewnętrznym*.

Všeobecná dohoda o obchodu službami (zkráceně „Dohoda“) sjednaná jako příloha 1B Závěrečného aktu dne 15. 3. 1994 v Marrakéši.

Český úřední překlad z pro vnitrostátní potřeby byl zveřejněn v č. 191/1995 Sb. Deklarace, Závěrečný akt se všemi přílohami byly sjednány v anglické, francouzské a španělské verzi. Jiné jazykové verze jsou překlady nevýznamnými z pohledu mezinárodního práva.

Názvy Dohody ve třech úředních jazycích Světové obchodní organizace: anglicky *General Agreement on Trade in Services*, francouzsky *Accord général sur le commerce des services* a španělsky *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*. Zavedené překladové názvy: německy *Allgemeines Abkommen über Handel mit Dienstleistungen*, italsky *Accordo generale sur commercio di servizi* a polsky *Układ Ogólny w sprawie handlu usługami*.

Související legislativní dokumenty

Primární právo Evropského společenství a Evropské unie

Smlouva mezi Belgickým královstvím, Dánským královstvím, Spolkovou republikou Německo, Řeckou republikou, Španělským královstvím, Francouzskou republikou, Ireskem, Italskou republikou, Lucemburským velkovévodstvím, Nizozemským královstvím, Rakouskou republikou, Portugalskou republikou, Finskou republikou, Švédským královstvím, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska (členskými státy Evropské unie) a Českou republikou, Estonskou republikou, Kyperskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou, Republikou Malta, Polskou republikou, Republikou Sloovinsko, Slovenskou republikou o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Evropské unii z 16. 4. 2003 (Úřední věstník L 236 ze dne 23. 9. 2003)

Smlouva o Ústavě pro Evropu (Úřední věstník C 310 (2004), C 310, str. 1-474).

Lisabonská smlouva pozměňující smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, dokument Konference zástupců vlád členských států CIG 14/07 ze 3. 12. 2007 (zatím nezveřejněno v Úředním věstníku).

Externí právo Evropského společenství a Evropské unie

Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na straně jedné a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé (č. 7/1995 Sb., ve znění novel)

Dohoda o Evropském hospodářském prostoru mezi Evropskými společenstvími, jejich členskými státy a Rakouskou republikou, Finskou republikou, Islandskou republikou, Lichtenštejnským knížectvím, Norským královstvím, Švédským královstvím a Švýcarskou konfederací (Úřední věstník EU L 1 (1994), str. 1)

Sekundární právo Evropského společenství s obecným dopadem

Názvy pramenů sekundárního práva uvádím ve zkráceném znění (bez data vydání). Neuvádím také jednotlivé novely, kterých je v řadě případů poměrně značný počet. Jednotlivé předpisy nedoplňují informaci o vydání v Úředním věstníku Evropské unie, neboť podle čísla dokumentu jej lze dohledat. Připomínám, že legislativa přijatá před rokem 2004 se v češtině zveřejnila ve Zvláštním vydání Úředního věstníku, vydávaném teprve dodatečně po vstupu České republiky do Evropské unie.

V tomto přehledu neuvádím četné nařízení a směrnice, které pouze cituji jako zdroj odvětvové právní úpravy v poznámkách pod čarou v jednotlivých odvětvových studiích.

Šestá směrnice Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně.

Směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. 11. 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty.

Nařízení Rady 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství (předpokládá se jeho nahrazení Nařízením Evropského parlamentu a Rady 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. 12. 1006 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/42/ES ze dne 7. 6. 1999, kterou se zavádí postup pro uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci pro profesní činnosti upravené směrnicemi o liberalizaci a o přechodních opatřeních a kterou se doplňuje obecný systém uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci.

Právo Světové obchodní organizace

Veškeré nesamostatné mnohostranné smlouvy sjednané v souvislosti se založením Světové obchodní organizace jsou zveřejněné v českém oficiálním překladu v č. 191/1995 Sb. společně se Všeobecnou dohodou o obchodu službami (viz výše).

Všeobecná dohoda o clech a obchodu 1994 (GATT).

Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (DSU).

Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (WTO)

Jiné mezinárodní smlouvy

Smlouva o založení celní unie mezi Českou republikou a Slovenskou republikou (č. 237/1993 Sb.).

Smlouva o Středoevropské dohodě o volném obchodu (54/1995 Sb.).

České právo

Českou legislativu uvádím ve zjednodušené podobě s ohledem na místo, které hrají v této práci. Uvedené zákony a zákoníky většinou prodělaly řadu novelizací.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon (TZ).

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPSP).

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (OSŘ).

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (OZ).

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (ŽZ).

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ).

Judikatura

Soudní dvůr

Judikáty Soudního dvora jsou řazené vzestupně podle nejvíce užívaných jednacích čísel (tedy nikoli podle data přijetí rozhodnutí anebo umístění ve Sbírce rozhodnutí Soudního dvora a Soudu prvního stupně. Obvyklé zkrácené neoficiální označování rozsudku (jméno či název účastníků řízení nebo podstata sporu) je zvýrazněné podtržením. Citace stránky ve Sbírce postrádá vzhledem k používání různých jazykových verzí označení (ECR, Recueil, Sammlung atd.) a ročník sbírky, neboť odpovídá datu rozhodnutí. Připomínám, že většina rozsudků není dosud přeložena do češtiny, natož zveřejněna ve Zvláštním vydání Sbírky.

Rozsudek o předběžné otázce Tariefcommissie (Nizozemí) k žalobě van Gend en Loos NV proti Nederlandse administratie der belastingen ze dne 5. 2. 1963, 26-62, 00003.

Rozsudek o předběžné otázce Giudice conciliatore di Milano (Itálie) k žalobě F. Costa proti E.N.E.L. ze dne 3. 6. 1964, 6/64, 01194.

Rozsudek o žalobě Komise proti Radě – AETR ze dne 31. 3. 1971, 22-70, 00263.

Rozsudek o předběžných otázkách College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Nizozemí) k žalobám International Fruit Company NV a dalších proti Produktschap voor Groenten en Fruit ze dne 12. 12. 1972, 21 až 24-72, 0129.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunale civile e penale di Biella (Itálie) ku případu G. Sacchi ze dne 30. 4. 1974, 155-73, 00409.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de premiere instance de Bruxelles (Belgie) ke sporu Procureur du Roi proti B. a G. Dassonville ze dne 11. 7. 1974, 8-74, 00837.

Rozsudek o předběžné otázce Centrale Raad van Beroep (Nizozemí) ke sporu J. H. M. van Binsbergen proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid ze dne 3. 12. 1974, 33-74, 01299

Rozsudek o předběžné otázce Arrondissementsrechtbank Utrecht (Nizozemí) ke sporu B. N. O. Walrave a L. J. N. Koch proti Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren a Unie et Federación Española Ciclismo ze dne 12. 12. 1974, 36-74, 01405.

Rozsudek o předběžné otázce College van Beroep voor Bedrijfsleven (Nizozemí) ke sporu G. Coenen a další proti Sociaal-economische Raad ze dne 26. 11. 1975, 39-75, 01547.

Rozsudek o předběžné otázce Oberlandesgericht Köln (Německo) ke sporu Sociétés générale alsacienne de banque SA proti W. Koestler ze dne 24. 10. 1978, 15/78, 01971.

Rozsudek o předběžné otázce Hessisches Finanzgericht (Německo) ke sporu Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein – Cassis de Dijon ze dne 20. 2. 1979, 120/78, 00649.

Rozsudek o předběžné otázce Pretura di Milano (Itálie) k trestnímu stíhání T. Ratti ze dne 5. 4. 1979, 148/78, 01629.

Rozsudek o předběžné otázce Cour d'appel de Bruxelles (Belgie) ke sporu SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision Coditel a další proti Ciné Vog Films a další ze dne 18. 3. 1980, 62/79, 00881.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de première instance de Liège (Belgie) ke sporu Procureur du Roi contre M. J.V.C. Debauve a další ze dne 18. 3. 1980, 52/79, 00833.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de première instance de Tournai (Belgie) ke sporu Ministère public et "Chambre syndicale des agents artistiques et impresarii de Belgique" ASBL proti W. van Wasemael a dalším ze dne 18. 1. 1979, 110 a 111/78, 00035.

Rozsudek o předběžné otázce Hoge Raad (Nizozemí) k případu J. Webb ze dne 17. 12. 1981, 279/80, 03305.

Rozsudek o předběžné otázce Cour de cassation (Lucembursko) ke sporu Seco a Société anonyme de droit français Desquenne & Giral proti Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité ze dne 3. 2. 1982, 62 a 63/81, 00223.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunale civile e penale di Genova (Itálie) k trestním případům G. Luisi a G. Carbone ze dne 31. 1. 1984, 286/82 a 26/83, 00377.

Rozsudek o žalobě Komise proti Francii - pojišťovny ze dne 4. 12. 1986, 220/83, 03663.

Rozsudek o žalobě Komise proti Dánsku - pojišťovny ze dne 4. 12. 1986, 252/83, 03713.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de premiere instance de Liege (Belgie) ke sporu F. Gravier proti Ville de Liege ze dne 13. 2. 1985, 293/83, 00593.

Rozsudek o předběžné otázce Justice de paix de Neufchâteau (Belgie) ke sporu État belge proti R. Humbel a M.-T. Edel ze dne 27. 9. 1988, 263/86, 05365.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de grande instance de Paris (Francie) ke sporu I. W. Cowan proti Trésor public ze dne 2. 2. 1989, 186/87, 00195.

Rozsudek o předběžné otázce Raad van State (Nizozemí) ke sporu U. Steymann proti Staatssecretaris van Justitie ze dne 5. 10. 1988, 196/87, 06159.

Rozsudek o předběžné otázce Raad van State (Nizozemí) ke sporu Stichting collectieve Antennevoorziening Gouda a další proti Commissariaat voor de Media ze dne 25. 7. 1991, C-28/89, I-04007.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal administratif de Versailles (Francie) ke sporu Rush Portuguesa Lda proti Office national d'immigration ze dne 27. 3. 1990, C-113/89, I-01417.

Rozsudek o žalobě Komise proti Francii – průvodci ze dne 26. 2. 1991, C-154/89, I-00659.

Rozsudek o žalobě Komise proti Řecku - průvodci ze dne 26. 2. 1991, C-198/89, I-00727.

Rozsudek o žalobě Komise proti Itálii – zadávání veřejných zakázek ze dne 3. 6. 1992, C-360/89, I-03401.

Rozsudek o předběžné otázce Oberlandsgericht München (Německo) ke sporu K. Höfner and F. Elser proti Macrotron GmbH ze dne 23. 4. 1991, C-41/90, I-01979.

Rozsudek o předběžné otázce Oberlandsgericht München (Německo) ke sporu M. Säger proti Dennemeyer Co Ltd. ze dne 25. 7. 1991, C-76/90, I-04221.

Rozsudek o předběžné otázce High Court (Irsko) ke sporu The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd proti S. Grogan a dalším ze dne 4. 10. 1991, C-159/90, I-04685.

Rozsudek o předběžné otázce Raad van State (Nizozemí) ke sporu Veronica Omproep Organisatie proti Raad van State ze dne 3. 2. 1993, C-148/91, I-00487.

Rozsudek o žalobě Komise proti Belgii - telekomunikace ze dne 16. 12. 1992, C-211/91, I-06757.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de grande instance de Strasbourg (Francie) ke trestnímu řízení proti B. Keck a D. Mithouard ze dne 24. 11. 1993, C-267/91 a C-268/91, I-06097.

Rozsudek o předběžné otázce High Court of Justice Queen's Bench Division (Velká Británie) ke sporu Her Majesty's Customs and Excise proti G. Schindler a J. Schindler, ze dne 24. 3. 1994, C-275/92, I-01039.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal administratif de Chalons-sur-Marne (Francie) ke sporu R. Vander Elst proti Office des migrations internationales ze dne 9. 8. 1994, C-43/93, I-03803.

Rozsudek o žalobě Komise proti Španělsku – muzea ze dne 15. 3. 1994, C-45/93, I-0091.

Rozsudek o předběžné otázce College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Nizozemí) ke sporu Alpine Investments BV proti Minister van Financien ze dne 10. 5. 1995, C-384/93, I-01141.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal de commerce de Paris (Francie) ke sporu SFEI a další proti La Poste a další ze dne 11. 7. 1996, C-39/94, I-03547.

Rozsudek o předběžné otázce Consiglio nazionale forense (Itálie) ke sporu R. Gebhard proti Consiglio dell'ordine degli avvocati procuratori di Milano ze dne 30. 11. 1995, C-55/94, I-04165.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal correctionnel d'Arlon (Belgie) k případu M. Guiot a Climatec SA ze dne 28. 3. 1996, C-272/94, I-01905.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Itálie) ke sporu Sodemare SA, Anni Azzurri Holding SpA und Anni Azzurri Rezzato Srl proti Regione Lombardia ze dne 17. 6. 1997, C-70/95, I-03395.

Rozsudek o předběžné otázce Symvoulio Epikrateias (Řecko) ke sporu Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion proti Y. Ergasias ze dne 5. 6. 1997, C-398/95, I-03091.

Rozsudek o předběžné otázce Cour de cassation (Lucembursko) ke sporu R. Kohl proti Union des caisses de maladie ze dne 28. 4. 1998, C-158/96, I-01931.

Rozsudek o předběžné otázce Areios Pagos (Řecko) k trestnímu řízení proti D. Calfa ze dne 19. 1. 1999, C-348/96, I-00011.

Rozsudek o předběžné otázce Verwaltungsgerichtshof (Rakousko) ke sporu E. Ciola proti Land Vorarlberg ze dne 29. 4. 1999, C-224/97, I-02517.

Rozsudek o předběžné otázce Finanzgericht Münster (Německo) ke sporu Eurowings Luftverkehrs AG proti Finanzamt Dortmund-Unna ze dne 26. 10. 1999, C-294/97, I-07447.

Rozsudek o předběžné otázce Hojesteret (Dánsko) ke sporu Skatteministeriet proti B. Vestergaard ze dne 28. 10. 1999, C-55/98, I-07641.

Rozsudek o předběžné otázce Amtsgericht Heinsberg (Německo) ku případu J. Corsten ze dne 3. 10. 2000, C-58/98, I-07919.

Rozsudek o žalobě Německo proti Evropskému parlamentu a Radě - tabáková reklama ze dne 5. 10. 2000, C-376/98, I-08419.

Rozsudek o žalobě Komise proti Belgii – strážní služby ze dne 9. 3. 2000, C-355/98, I-01221.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Lucembursko) ke sporu A. Ferlini proti Centre hospitalier de Luxembourg ze dne 3. 10. 2000, C-411/98, I-08081.

Rozsudek o předběžné otázce Amtsgericht Tauberbischofsheim (Německo) k případu Portugaia Construções Lda z 24. 1. 2002, C-164/99, I-00787.

Rozsudek o předběžné otázce Arrondissementsrechtbank te Roermond (Nizozemí) k případu B. S. M. Geraets-Smits proti Stichting Ziekenfonds VGZ a H. T. M. Peerbooms proti Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen ze dne 18. 5. 2000, C-157/99, I-05473.

Rozsudek o žalobě Komise proti Německu – zaměstnanci ve stavebnictví ze dne 25. 10. 2001, C-493/99, I-08163.

Rozsudek o předběžné otázce Monomeles Protodikeio Thessalonikis (Řecko) ke sporu Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT) AE a Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou proti Dimotiki Etairia Pliroforissis and S. Kouvelas, N. Avdellas a dalším ze dne 18. 6. 2001, C-260/99, I-02925.

Rozsudek o předběžné otázce Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale (Belgie) ke sporu F. D. Coster proti Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort ze dne 29. 11. 2001, C-17/00, I-09445

Rozsudek o předběžné otázce Immigration Appeal Tribunal (Velká Británie) ke sporu M. Carpenter proti secretary of State for the Home Department ze dne 11. 7. 2002, C-60/00, I-06279.

Rozsudek o předběžné otázce Kuopion hallinto-oikeus (Finsko) ke sporu R. D. Danner proti Siilinjaerven Verotuksen Oikaisulautakunta ze dne 3. 12. 2002, C-136/00, I-08147.

Rozsudek o předběžné otázce Bundesverwaltungsgericht (Německo) ke sporu Altmark Trans GmbH a Regierungspräsidium Magdeburg proti Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH ze dne 24. 7. 2003, C-280/00, I-07747.

Rozsudek o předběžné otázce Dioikitiko Protodikeio Thessalonikis (Řecko) ke sporu Freskot AE proti Elliniko Dimosio ze dne 22. 5. 2003, C-355/00, I-05263.

Rozsudek o předběžné otázce Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre (Francie) ke sporu P. Inizan proti Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine ze dne 23. 10. 2003, C-56/01, I-12403.

Rozsudek o žalobě Komise proti Francii – laboratorní práce ze dne 11. 3. 2004, - C-496/01, I-02351.

Rozsudek o předběžné otázce Amtsgericht Augsburg (Německo) k případu B. Schnitzer ze dne 11. 10. 2003, C-215/01, I-14847.

Rozsudek o předběžné otázce Finanzgericht Berlin (Německo) ke sporu A. Gerritse proti Finanzamt Neukölln-Nord ze dne 12. 6. 2003, C-234/01, I-05933.

Rozsudek o žalobě Komise proti Itálii – muzea ze dne 16. 1. 2003, C-388/01, I-00721.

Rozsudek o předběžné otázce Bundesverwaltungsgericht (Německo) ke sporu Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH proti Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn ze dne 14. 10. 2004, C-36/02, I-09069.

Rozsudek o žalobě Komise proti Portugalsku – služby ostrahy ze dne 29. 4. 2004, C-171/02, I-05645.

Rozsudek o předběžné otázce Giudice di pace di Genova-Voltri (Itálie) ke sporu Viacom Outdoor Srl proti Giotto Immobiliare SARL ze dne 17. 2. 2005, C-134/03, I-01167.

Rozsudek o žalobě Komise proti Rakousku – přijímání na vysoké školy ze dne 7. 7. 2005, C-147/03, I-05969.

Rozsudek o předběžné otázce Rechtbank te 's-Gravenhage (Nizozemí) ke sporu S. Oulane proti Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie ze dne 17. 2. 2005, C-215/03, I-01215.

Rozsudek o předběžné otázce Cour d'appel de Bruxelles (Belgie) ke sporu Mobistar SA proti Institut belge de services postaux et des télécommunications ze dne 13. 7. 2006, C-438/04, I-06675.

Rozsudek o žalobě Komise proti Belgii – ručení za daně zahraničních subdodavatelů ze dne 9. 11. 2006, C-433/04, I-10653.

Rozsudek o předběžné otázce Cour administrative – Luxembourg (Lucembursko) ke sporu mezi G. J. Wilson proti Ordre des avocats du barreau de Luxembourg ze dne 19. 9. 2006, C-506/04, I-08613.

Rozsudek o předběžné otázce Finanzgericht Köln (Německo) ke sporu Řízení letového provozu ČR, s. p. proti Bundesamt für Finanzen ze dne 7. 6. 2007, C-335/05, dosud nezveřejněno ve Sbírce.

Rozsudek o předběžné otázce Arbetsdomstolen (Švédsko) ke sporu Laval un Partneri Ltd proti Svenska Byggnadsarbetareförbundet a další ze dne 18. 12. 2007, C-341/05, dosud nezveřejněno ve Sbírce.

Stanovisko na žádost Komise ohledně kompetence Evropského (hospodářského) společenství k uzavírání mezinárodních smluv o službách a ochraně duševního vlastnictví (Stanovisko o kompetencích ES ke sjednání GATS a TRIPS) ze dne 15. 11. 1994, 1/94, I-05267

Soud EFTA

Rozsudek o žalobě EFTA Surveillance Authority proti Islandu – rozdílné poplatky za vnitrostátní a mezistátní lety - ze dne 12. 12. 2003, E-1/03.

Soudy jiných členských států

Rozsudek Raad van State (Nizozemí) 200600283/1 ze 14. 3. 2007 o sporu Minister van Justitie, Minister van Economische Zaken, Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland „Holland Casino“ proti Compagnie Financiere Régionale B. V. a Compagnie Financiere Regionale S. A. (nizozemský monopol na kasina).

Rozsudek Verwaltungsgerichtshof (Rakousko) č. 2004/10/0010 ze dne 28. 2. 2005 o žalobě Ski- und Snowboardschule K GmbH proti Vorarlberger Landesregierung (diskriminační zákaz zahraniční škole užít instruktora v zácviu)

Rozsudek Regeringsrätten (Švédsko) č. 5595-99 z 30. 1. 2004 o žalobě J. proti Riksförsäkringsverket (právo švédské pacientky na proplacení stomatologické péče vyhledané v zahraničí).

České soudy

Rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 92/2005-42 ze dne 29. 9. 2005 o kasační stížnosti P. s. r. o. proti Finančnímu ředitelství v Brně.

Soudy jiných (nečlenských) států

Rozsudek Supreme Court (USA) k případu New Hampshire versus Piper ze dne 4. 3. 1985, 470 U. S. 274 (1985).

Orgány pro řešení sporů Světové obchodní organizace

Zpráva odvolacího orgánu (Appellate Body Report) WT27/AB/R ze dne 9. 9. 1997 ke sporu Ekvádoru, Guatemaly, Hondurasu, Mexika a USA proti Evropským společenstvím ohledně režimu dovozu, prodeje a distribuce banánů (*EC – Bananas III nebo EC - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*)

Zpráva panelu (Panel Report) WT/DS204/R ze dne 2. 4. 2004 ke sporu USA proti Mexiku ohledně podnikání v telekomunikacích (*Mexico – Telecommunications*)

Zpráva panelu (*Panel Report*) WT/DS285/R ze dne 10. 11. 2004 ke sporu Antigua a Barbuda proti USA v záležitosti omezení distančního sázení v kasinech (*US – Gambling*).

Zpráva odvolacího orgánu (*Appellate Body Report*) WT/DS285/AB/R ze dne 7. 4. 2005 ke sporu Antigua a Barbuda proti USA (*US – Gambling*).

ODBORNÁ LITERATURA

Široce nebo přinejmenším příležitostně použitou odbornou literaturu rozdělují podle svého rázu na několik okruhů : zahraniční komentáře a učebnice se širším nebo odlišným záběrem, zahraniční sborníky věnované službám, jejich obchodu a jeho liberalizaci, zahraniční monografie věnované službám, jejich obchodu a jeho liberalizaci, zahraniční časopisecké články a příspěvky a kapitoly v zahraničních sbornících a přehledech.

Jako zvláštní skupinu pramenů uvádím zprávy, stanoviska a programy mezinárodních organizací a institucí, které za odbornou literaturu považují jenom s výhradami. Přesto je zařazují zde, neboť se s nimi pracuje podobně jako s běžnou odbornou literaturou.

Jako vyčleněnou část uvádím českou odbornou literaturu poskytující širší přehled, články věnované liberalizaci služeb, diplomové práce o liberalizaci jednotlivých služeb v Evropském společenství a českou dokumentaci věnovanou liberalizaci služeb nebo právním odvětvím a oblastem, které souvisejí se službami a jejich právní regulací.

Zahraníční učebnice a komentáře se širším nebo odlišným záběrem

Barnard C., The Substantive Law of the EU - The Four Freedoms, Oxford – New York, Oxford University Press, 2004, 13 – Freedom to provide and receive services, str. 330-372.

Bermann G., A., Goebel R. J., Davey W. J., Fox E. M., Cases and Materials on European Union Law, West Group, 2002.

Brodecki Z., Gromnicka E., Uklad Europejski z komentarzem, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2002, str. 80-82.

Calliess Ch., Ruffert M., Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage, Berlin, Luchterhand, *Kluth W.*, Kapitel 3 – Dienstleistungen, str. 814-860.

Escudero M.L., El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay, Madrid, Editorial Tecnos, 1996.

Groeben H., Thiesing J., Ehlermann C.-D., Kommentar zum EU-, EG-Vertrag, 5. Baden-Baden, Auflage, Nomos, 1997, *Troberg P.*, Kapitel 3 – Dienstleistungen, str. 1/1441-1/1523.

Jackson J. H., The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations, Cambridge (U.S.) – London, MIT Press, 2002.

Léger P. a kol., Commentaire article par article des traités UE et CE, Basel – Paris – Bruxelles, Helbing-Lichtenhahn – Dalloz – Bruylant, 2000, *Truchot L.*, Chapitre 3 Les services, str. 433 - 478.

Paniagua E. L. A kol., Políticas comunitarias, Madrid, COLEX, 2001, 4. Libre prestación de servicios, str. 144 -153.

Picone P., Ligustro A., Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio, Milano, CEDAM, 2002, capitolo VII: L'accordo GATS e gli scambi di servizi, str. 361-395.

Priess H. J., Berrisch G. M., Pitschas Ch., WTO-Handbuch, München, C. H. Beck, 2003, *Pitschas Ch.*, Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), str. 495-564.

Sachs K. a kol., VI Dyrektywa VAT – Komentarz do Dyrektyw Rady Unii Europejskiej dotyczących wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, Warszawa, Wydawnictwo C. H. Beck, 2003, *Kosakowska K.*, Artykuł 9 – Świadczenie usług, str. 167-212.

Terra B., Wattel P., European Tax Law, 3. vydání, London – Haag – New York, Kluwer Law International, 2001, str. 30-98 (freedoms) a mnohé další.

Zahraniční sborníky o službám, jejich obchodu a jeho liberalizaci

Aharoni Y., Nachum L. (eds.), Globalization of Services: some implications for theory and practice, London-New York, Routledge, 2000.

Andenas M., Roth W.-H. (eds.) Services and Free Movement in EU Law, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002.

Biscottini G., Mazziotti M., Foschini M., Bleckmann A., Ducoulaux-Favard C., Verhoeven J., La liberté d'établissement et la libre prestation des services dans les Pays de la C. E. E., Milano, Giuffrè Editore, 1970.

Blanpain R. (ed.) Freedom of Services in the European Union – Labour and Social Security Law: The Bolkenstein Initiative, Haag, Kluwer Law International, 2006.

Boden M., Miles I. (eds), Services and the Knowledge Based Economy, London - New York, Continuum, 2001.

Idot L. a kol., La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur Colloque CRUE (Paris I) – Cour de cassation – Dossier in Europe : Revue mensuelle du JurisClasseur, č. 6, 2007, str. 4-54.

Kokott J., Heydt V., Reimer E., Prokisch R., Dun M., Grundfreiheiten im Steuerrecht der EU-Staaten, C. H. Beck, München, 2000.

Mangold K. (eds.), Dienstleistungen im Zeitalter globaler Märkte: Strategien fuer eine vernetzte Welt, Frankfurt am Main, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2000.

Nerb G., Schmalholz H., Frank B., Gornig M., Krämer H. a kol., 29 IFO Forschungsberichte – Chancen und Risiken veränderter Rahmenbedingungen für die Dienstleistungsunternehmen durch die EU-Dienstleistungsrichtlinie, München – Berlin, Institut für Wirtschaftsforschung and der Universität München, 2006.

Stern M. (ed.), Services in the International Economy, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2001

Zahraniční monografie o službám, jejich obchodu a jeho liberalizaci

Bohdan L., Usługi prawnicze w Unii Europejskiej, Zakamycze, 2000.

Buchmeier A., Schranken der Dienstleistungsfreiheit im Versicherungsrecht, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht (Heft 44), Karlsruhe, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., 1984.

Chakravarthi R., Developing Countries and Services Trade – Chasing a black cat in a dark room, blindfolded, Penang, Third World Network, 2002

Eeckhout P., The European Internal Market and international Trade – A Legal Analysis, Oxford, Caredon Press, 1994 (1 International Trade in Services and Community Law, str. 7 a násl.).

Essebier J., Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Wettbewerb – Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Art. 86 II EG, Nomos – C. H. Beck, 2005.

Gori G., Towards an EU Right to Education, Haag, Kluwer Law International, 2001.

Greaves R., EC Transport Law, Harlow, Pearson Education Limited, 2002.

Grüb M., Europäische Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit für Private mit hoheitlichen Befugnissen, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999.

Handoll J., Free Movement of Persons in the EU, Chichester, John Wiley & Sons, 1995

Hartridge D., Kaul T., Odarda O., Handbook of GATS Commitments (lístkovnice), London, Cameron May International Law, 2003

Honrath A., Umfang und Grenzen der Freiheit des Kapitalverkehrs – Die Möglichkeiten zur Einführung einer Devisenzwangsberwirtschaftung in der Europäischen Union, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.

Ibsen K., Sozial Dienstleistungen und EG-Recht – Auswirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatliche Förderung sozialer Dienstleistungen im Bereich der Freien Wohlfahrtspflege, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1997.

Illeris S., The Service Economy – a Geographical Approach, Chichester, John Wiley and Sons, 1996.

Jansson J. O., The Economics of Services: Development and Policy, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006.

Kingreen T., Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Berlin, Duncker und Humblot, 1999.

Klosinski K. A., Miedzynarodowy obrót uslugowy, Warszawa, Difin, 2002.

- Krancke J.*, Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels: Analyse des GATS und Perspektiven für die zukünftige Handelsliberalisierung, Kiel, Kieler Arbeitspapier Nr. 954, Institut für Weltwirtschaft, 1999.
- Martini U.*, Die WTO und die rechtliche Entwicklung der Dienstleistungsfreiheit in den Mitgliedsstaaten – unter besonderer Berücksichtigung des Telekommunikationsbereiches, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002.
- McDonald K. M.*, Der Begriff der Dienstleistung im europäischen Binnenmarkt und WTO-System (GATS), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2001.
- Mercier P.*, La libre circulation des personnes et des services, Basel, Helbing Lichtenhahn, 1991.
- Mik C.*, Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym, Torun, Dom organizatora, 1999.
- Mulas S.*, Freizügigkeit freier Berufe im Europäischen Binnenmarkt – Grundprobleme aus Deutscher Sicht, (osobní vydání), 1995.
- Pajunk A.*, Die Bedeutung und Reichweite der Kapitalverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages – Die gegenseitige Anerkennung von Privatrechtsinstituten am Beispiel der englischen Mobiliarkreditsicherheiten, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999.
- Pauli G. A.*, Services – Driving Force of the Economy, London, Waterlow Publishers, 1987.
- Preedy K.*, Die Bindung Privater an die europäischen Grundfreiheiten – Zur sogenannten Drittwirkung im Europarecht, Berlin, Duncker und Humblot, 2005.
- Reindl P.*, „Negative Dienstleistungsfreiheit“ im EWG-Vertrag – Die Rechtsstellung der Nichterwerbstätigen als Empfänger von Dienstleistungen gemäß Art. 59 ff. EWG-Vertrag, München, Verlag V. Florentz, 1992.
- Rolshoven M.*, „Beschränkungen“ des freien Dienstleistungsverkehrs, Berlin, Duncker und Humblot, 2001.
- Snell J.*, Goods and services in EC Law – A Study of the Relationship Between the Freedoms, Oxford – New York, Oxford University Press, 2002.
- Wichmann J.*, Dienstleistungsfreiheit und grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1998.
- White R. C. A.*, Workers, Establishment, and Services in the European Union, Oxford – New York, Oxford University Press, 2004.
- Woods L.*, Free Movement of Goods and Services within the European Community, Aldershot, Ashgate, 2004.
- Zapatero P.*, Derecho del Comercio Global, Madrid, Civitas, 2003.

Zahraníční časopisecké články

Adlung R., Roy M., Turning Hills into Mountains? Current Commitments Under the General Agreement on Trade in Services and Prospects for Change, *Journal of World Trade*, 2005, roč. 39, č. 6, str. 1161-1194.

Alemanno A., A la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans la cadre du marché intérieur – Quelques réflexions a propos des arrêts « Schmidberger » et « Omega », *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, 4, str. 709-751.

Annabolis P., La libre circulation des services dans l'Union européenne: évolution et perspectives – Communication interprétative de la Commission européenne concernant la libre circulation transfrontalière de services, *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, č. 2, str. 173-181.

Antoniadis A., The European Union and WTO law: a nexus of reactive, coactive, and proactive approche, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 1, 207, str. 45-87.

Athanassiou P., Mavrommati S., Towards a Single Market in Retail Financial Services – Reflections on the Role of ADR, *Legal Issues of Economic Integration*, 2006, č. (33)3, str. 229-262

Audit M., Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois, *Journal du Droit International*, 2006, č. 4, str. 1333-1363.

Barth D., Die GATS 2000-Verhandlungen zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, *Zeitschrift für Europäisches Steuerrecht*, 2000, č. 3, str. 273-292.

Bernard N., La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans la Traité CE sous l'angle de la compétence, *Cahiers de droit Europeen*, (34), 1998, č. 1-2, str. 11-45.

Bogaert S., The Court of Justice on the Tatami : Ippon, Waza-Ari or Koka? *European Law Review*, 2000, vol. 25, str. 555-563.

Buschle D., Völlig von der Rolle (Bruno Schnitzer, EuGH von 11. Dezember 2003, C-215/01), *European Law Reporter*, 2004, č. 5, str. 203-206

Buschle D., Das Ende der Dienstleistungsrichtlinie – wie geht es weiter?, *European Law, Reporter*, 2006, č. 3, str. 106-112.

Cabral P., Cross-border medical care in the European Union – bringing down a first wall, *European Law Review*, 1999, sv. 24, str. 387-395.

Cabral P., Cunha P., The internal market and discriminatory taxation: just how (un)steady is the ground? *European Law Review*, 1999, sv. 24, str. 396-402.

Casanova Doménech M. E., Xicota J. R., Vers la pleine intégration des produits bancaires de détail dans l'Union européenne, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2007, sv. 506, str. 189-196.

Chaudhuri S., Matto A., Self R., Moving People to Deliver Services: How can the WTO help?, *Journal of World Trade*, 2004, roč. 38, č. 3, str. 363-393.

- Choi B.*, Treatment of Autonomous Liberalization in the WTO New Service Round – To Give Credit is to Get More, *Journal of World Trade*, 2001, roč. 35, č. 2, str. 363-378.
- Chaltiel F.*, Les services d'intérêt général – développements récents, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2006, sv. 503, str. 637-641.
- Cone III. S. M.*, Legal Services in the Doha Round, *Journal of World Trade*, 2003, roč. 37, č. 1, str. 29-47.
- Corcoran A. M., Hart T. L.*, The regulation of cross-border financial Services in the EU internal market, *Columbia Journal of European Law*, 2002, sv. 8, str. 221-292.
- Czinkota M. R.*, Academic freedom for all in higher education: The role of the General Agreement on Trade in Services, *Journal of World Business*, 2006, roč. 41, str. 149-160.
- D'Acunto S.*, La jurisprudence communautaire en matière de liberté d'établissement et libre prestation des services, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2006, č. 3, str. 669-684.
- D'Acunto S.*, La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur, *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, č. 2, str. 201-248.
- Danwitz T.*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Entsenderecht, *Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2002, č. 8, str. 237-244.
- Davies G.*, Welfare as a Service, *Legal Issues of Economic Integration*, 2002, roč. 29, č. 1, str. 27-40.
- Dawes A.*, "Bonjour Herr Doctor": National Healthcare Systems, the Internal Market and Cross-border Medical Care within the European Union, *Legal Issues of Economic Integration*, 2006, roč. 33, č. 2, str. 167-182.
- Delimatsis P.*, Don't Gamble with GATS - The Interaction between Articles VI, XVI, XVII and XVIII GATS in the Light of the US-Gambling Case, *Journal of World Trade*, 2006, roč. 40, č. 6, str. 1059-1080.
- Djordjevic M.*, Domestic Regulation and Free Trade in Services – A Balancing Act, *Legal Issues of Economic Integration*, 2002, sv. 29, č. 3, str. 305-322.
- Emiliou N.*, The Death of Exclusive Competence? *European Law Review*, 1996, roč. 21, str. 294-311.
- Emch A.*, Services Regionalism in the WTO: China's Trade Agreements with Hong Kong and Macao in the light of Article V(6) GATS, *Legal Issues of Economic Integration*, 2006, roč. 33, č. 4, str. 351-378,
- Enchelmaier S.*, Freedom to Provide Services and Consumer Protection, *ERA-Forum*, 2002, č. 3, str. 164-177.
- Fernández T.-R.*, Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo, *Revista española de Derecho Europeo*, 2007, sv. 22, č. 2, str. 189-197.

- Footer M. E.*, The General Agreement on Trade in Services: Taking Stock and Moving Forward, *Legal Issues of Economic Integration*, 2002, roč. 29, č. 1, str. 7 - 25.
- Francois J., Wooton I.*, Market structure, trade liberalization and the GATS, *European Journal of Political Economy*, 2001, sv. 17, str. 389 - 402.
- Fuchs M.*, Free Movement of services and Social Security – Quo Vadis?, *European Law Journal*, 2002, roč. 8, č. 4, str. 536 - 555.
- Garabiol-Furet M.-D.*, Plaidoyer pour le principe du pays d'origine, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2006, sv. 495, str. 82 - 87.
- Giesen R.*, Posting: Social Protection of Workers vs. Fundamental Freedoms?, *Common Market Law Review*, 2003, sv. 40, str. 143 -158.
- Grard L.*, Place et signification de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union pour le concept de services d'intérêt général, *ERA-Forum*, 2002, č. 3, str. 158-164.
- Greaves R.*, Advertising Restrictions and the Free Movement of Goods and Services, *European Law Review*, 1998, sv. 23, str. 305-319.
- Griffin P. B.*, Competing Social Models and the Single Market in Services: Has Frankenstein done for his maker?, *Irish Journal of European Law*, 2006, sv. 13, č. 1-2, str. 13-54.
- Grynberg R., Qalo V.*, Migration and the World Trade Organization, *Journal of World Trade*, 2007, roč. 41, č. 4, str. 751-781.
- Grzybowski C.*, The World Social Forum: Reinventing Global Politics, *Global Governance*, 2006, roč. 12, str. 7-13.
- Hatzopoulos V.*, A (more) Social Europe: a Political Crossroad or a Legal One-way? Dialogues between Luxembourg and Lisbon, *Common Market Law Review*, 2005, sv. 42, str. 1599-1635.
- Herrmann C. W.*, Common commercial policy after Nice: Sisyphus would have done a better job, *Common Market Law Review*, 2002, sv. 39, str. 7-29.
- Huglo J.-G.*, Libre prestation de services et liberté d'établissement – Chronique de jurisprudence, *Revue Trimestrielle du Droit européen*, 1997, roč. 33, č. 3, str. 449-458.
- Huglo J.-G.*, Liberté d'établissement et libre prestation de services, *Revue Trimestrielle du Droit européen*, 1998, roč. 34, č. 4, str. 573-589.
- Huglo J.-G.*, Liberté d'établissement et libre prestation de services, *Revue Trimestrielle du Droit européen*, 1999, roč. 35, č. 4, str. 730-739.
- Huglo J.-G.*, Liberté d'établissement et libre prestation de services, *Revue Trimestrielle du Droit européen*, 2000, roč. 36, č. 4, str. 727-740.
- Huglo J.-G.*, Liberté d'établissement et libre prestation de services, *Revue Trimestrielle du Droit européen*, 2001, roč. 37, č. 4, str. 743-756.

- Jara A., Domínguez M. C.*, Liberalization of Trade in Services and Trade Negotiations, *Journal of World Trade*, 2006, roč. 40, č. 1, str. 113-127.
- Kaldellis E. I.*, Freedom of Establishment versus Freedom to Provide Services: An Evaluation of Case-law Developments in the Area of Indistinctly Applicable Rules, *Legal Issues of Economic Integration*, 2001, roč. 28, č.1, str. 23-55.
- Karmakar S.*, Disciplining Domestic Regulations Under GATS and its Implications for Developing Countries: An Indian Case Study, *Journal of World Trade*, 2007, roč. 41, č. 1, str. 127-158.
- Kaszubski R. W.*, Wpływ prawa europejskiego na funkcjonowanie polskiego systemu bankowego, *Prawo bankowe*, 2005, č. 6, str. 31-52.
- Kemp S.*, Psychology and opposition to free trade, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 1, str. 25-44.
- Kling M.*, Tariftreue und Dienstleistungsfreiheit, *Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2002, č. 8, str. 229-237.
- Kugelman D.*, Werbung als Dienstleistung, *Europarecht*, 2001, č. 3, str. 363-375.
- Lapid K.*, Outsourcing and Offshoring Under the General Agreement on Trade in Services, *Journal of World Trade*, 2006, roč. 40, č. 2, str. 341-364.
- Lefevre A.-F.*, Le plan d'action pour les services financiers: quel bilan en assurance?, *Euredia*, 2003, č. 4, str. 521-530.
- Leroux E. H.*, What is a « Service Supplied in the Exercise of Governmental Authority » Under Article I :3(b) and)c) of the General Agreement on Trade in Services ?, *Journal of World Trade*, 2006, roč. 40, č. 3, str. 345-385.
- Lenaerts K., Bernardeau L.*, L'encadrement communautaire de la fiscalité directe, *Cahiers de Droit Europeen*, 2007, č. 1-2, str. 19-109.
- Martini J., Skorupa P.*, Kontrowersje związane z przepisami dotyczącymi miejsca świadczenia usług, *Przegląd Podatkowy*, 2005, č. 9, str. 11-16.
- Maublanc J.-P.*, Territorialité des prestations de services imposables a la TVA – La doctrine française doublement infirmé par la Cour de justice., *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2002, sv. 455, str. 122-125.
- Mavroidis P. C.*, Highway XVI re-visited: the road from non-discrimination to market access in GATS, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 1, str. 1-23.
- Meulman J., Waele H.*, A Retreat from Säger: Servicing or Fine-tuning the Application of Article 49 EC, *Legal Issues of Economic Integration*, 2006, roč. 33, č. 3, 207-228.
- Pauwelyn J.*, Rien ne Va Plus? Distinguishing domestic regulation from market access in GATT and GATS, *World Trade Review*, 2005, roč. 4, č. 2, str. 131-170.
- Pechstein M., Kubicki P.*, Dienstleistungsfreiheit im Baugewerbe für polnische Handwerker, *Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, č. 6, str. 167-172.

- Pellegrino P.*, Directive sur les services dans le marché intérieur – un accouchement dans la douleur, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2007, sv. 54, str. 14-21.
- Pitschas Ch.*, Die Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels im Rahmen des GATS, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2003, č. 9, str. 676-689.
- Polkowska M.*, Zasady tworzenia jednolitego europejskiego rynku usług lotniczych, *Studia Europejskie – Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego*, 2004, č. 4, roč. 32, str. 49-68.
- Prieto C.*, Liberté d'établissement et de prestation de services, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2005, roč. 41, č. 4, str. 867-892.
- Prieto C.*, Liberté d'établissement et de prestation de services (1er octobre 2005-31 décembre 2006), *Revue trimestrielle du droit européen*, 2007, roč. 43, č. 1, str. 75-109.
- Prieto F. J.*, Services on the Doha Development Agenda : Implementation and Policy Concerns, *Integration and Trade*, 2001, str. 141-159.
- Quadra-Salcedo Janini T.*, Quo Vadis, Bolkenstein? Armonización o mera desregulación de la prestación de servicios?, *Revista española de Derecho Europeo*, 2007, sv. 22, č. 2, str. 237-280.
- Rittner F.*, Flughafengebühren und Marktzugang zu den Bodenabfertigungsdiensten nad Gemeinschaftsrecht, *Europäisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, sv. 21, str. 651-655.
- Ross M.*, Article 59 and the marketing of financial services, *European Law Review*, 1995, sv. 20, str. 507-514.
- Ross M.*, Promoting solidarity: from public services to a European model of competition?, *Common Market Law Review*, 2007, roč. 44, str. 1057-1080.
- Roy M., Marchetti J., Lim H.*, Services liberalization in the new generation of preferential trade agreements (PTAs): how much further than the GATS?, *World Trade Review*, 2007, roč. 6, č. 2, str. 155-192.
- Sacerdoti G.*, Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années, *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, č. 4, str. 769-800.
- Samborski A.*, Integracja rynków finansowych w Europie, *Przegląd ustawodawstwa gospodarczego*, 2005, č. 3, str. 2-8.
- Semmelmann C.*, Die Menschenwürde als „Spielverderberin“, *European Law Reporter*, 2004, č. 11, str. 412-416.
- Smith R. D.*, Foreign direct investment and trade in health services: A review of the literature, *Social Science and Medicine*, 2004, č. 59, str. 2313-2323.
- Spaventa E.*, From Gebhard to Carpenter: towards a (non-)economic European Constitution, *Common Market Law Review*, 2004, roč. 41, str. 743-773.

Stephenson S. M., Regional versus multilateral liberalization of services, *World Trade Review*, 2002, roč. 1, č. 2, str. 187-209.

Stiphout T., Freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen der EG und Drittstaaten (Fidium Finanz v. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, EuGH vom 3. Oktober 2006, C-452/04), *European Law Reporter*, 2006, č. 11, str. 442-446.

Streel A., Queck R., Vernet P., Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques, *Cahiers de Droit Europeen*, 2002, roč. 38, č. 3-4, str. 243-314

Tiedje J., La libre prestation de services et les ressortissants des pays tiers, *Revue du Marché Unique Européen*, 1999, č. 2, str. 75-105.

Vergano P. R., Djordjevic M., Financial Services in the Current WTO Services Negotiations, *Euredia*, 2004, č. 3, str. 445-470.

Walaszek-Pyziol A., Swiadczenie uslug przesylywych w prawie Unii Europejskiej i w polskim prawie energetycznym, *Przeglad ustawodawstwa gospodarczego*, 2001, č. 7, str. 2-9.

Wenglory G., Unterschiedliche Besteuerung von nationalen und internationalen Flügen als Verstoss gegen die Dienstleistungsfreiheit im EWR (EFTA Surveillance Authority v. Republik Island, EFTA-Gerichtshof vom 12. Dezember 2003, E-1/03), *European Law Reporter*, 2004, č. 3., str. 121-124.

Wilkinson R., The WTO in Crisis – Exploring the Dimensions of Institutional Inertia, *Journal of World Trade*, 2003, roč. 35, č. 3, str. 397-419.

Wilmowsky P., Ausnahmebereiche gegenüber EG-Grudfreiheiten, *Europarecht*, 1996, č. 4, str. 362-375.

Woods L., Smith F., A Distinction without a Difference: Exploring the Boundary between Goods and Services in the World Trade Organization and the European Union, *Columbia Journal of European Law*, 2005, sv. 12, str. 1-51.

Príspevky a kapitoly autorů v zahraničních sbornících a přehledech

Eeckhout P., Constitutional Concepts for Free Trade in Services, in *Búrca G., Scott J. (eds.)*, *The EU and the WTO – Legal and Constitutional Issues*, Oxford - Portland, Hart Publishing, 2001, str. 211-235

Pietras J., Wyniki Rundy Urugwajskiej w sferze uslug, in *Kaczurba J., Kawecka-Wyrzykowska E. (eds.)*, *Polska w WTO*, Warszawa, Instytut Koniunktur i Cen Handlu Zagranicznego, 2002.

Zielinska M., Swiadczenie uslug pocztowych w prawie Unii Europejskiej in *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej : Stan obecny i perspektywy rozwoju*, Warszawa, Zakamycze, 2004, str. 199-221.

Zprávy, stanoviska a návrhy mezinárodních a státních organizací a institucí

Uvedené zprávy, stanoviska a návrhy lze nalézt na internetových stránkách příslušných mezinárodních organizací a institucí. Jako autora uvádím příslušnou instituci, neboť se neuvádí autor.

Commission européenne (Komise), Guide de la jurisprudence de la Cour de justice de CE relative aux Articles 49 s. du Traité CE : La libre prestation de services, 2001.

European Commission (Komise), White Paper on Services of General Interest, 2004.

European Commission (Komise), An Internal Market Strategy for Services, dokument COM (2000)888 ze dne 29. 12. 2000.

European Commission (Komise), Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the State of the Internal Market for Services, dokument COM(2002)441 ze dne 30. 7. 2002.

Copenhagen Economics, Economic Assessment of the Barriers to the Internal Market for Services : Final Report, 2005, studie pro Komisi ES, dokument dohledatelný na <http://www.copenhageneconomics.com>.

U.S. International Trade Commission, General Agreement on Trade in Services: Examination of Major Trading Partners Schedules of Commitments, 1995, Publication 2940, Washington, str. xi.

House of Lords, European Union Committee (Velká Británie), 6th Report of Session 2005-2006: Completing the Internal Market in Services, 2005

WTO Secretariat (eds.), Guide to the GATS – An Overview of Issues for Further Liberalization of Trade in Services, Haag, Kluwer Law International – World Trade Organization, 2001.

Česká odborná literatura se širším záběrem

Fiala P., Evropský mezičas, Brno, Barrister a Principal, 2007.

Kincl J., Urfus V., Římské právo, Praha, Panorama, 1990.

Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno, Doplněk, 2004.

Rozehnalová N., Právo mezinárodního obchodu, Brno, Masarykova univerzita, 2002.

Rozehnalová N., Týč V., Vnější obchodní vztahy Evropské unie, Brno, Masarykova univerzita, 2006.

Svoboda P., Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie, Praha, C. H. Beck, 2003.

Šturma P., Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů, Praha, Linde Praha, 2001.

Tichý L. a kol., Evropské právo, 3. vydání, Praha, C. H. Beck, 2006.

Tichý L. (ed.), Veřejná služba v České republice, Německu, Rakousku a Evropské unii – Daseinvorsorge in der Tschechischen Republik, Deutschland, Österreich und Europäische Union – sborník z mezinárodní konference, Praha, Univerzita Karlova – Právnická fakulta, 2007.

Tomášek M., Zásady svobody podnikání v oblasti bankovníctví a zásady volného poskytování bankovních služeb v Evropské unii (analýza nejdůležitějších právních norem EU), Praha, Komerční banka, 1995.

Týč V., Základy práva Evropské unie pro ekonomy, 5. vydání, Praha, Linde, 2006.

České články a příspěvky věnované liberalizaci obchodu službami

České články a příspěvky věnované liberalizaci obchodu službami v Evropském společenství jsou daleko hojnější. Většina však představuje stručné komentáře konkrétních rozsudků Soudního dvora. Jejich přínos pro obeznámeného čtenáře je proto nevelký. Vybírám články a příspěvky, které podávají více. Liberalizace obchodu službami prostřednictvím světové obchodní organizace se nevěnuje prakticky žádný článek nebo příspěvek.

Basedow J., Princip země původu a mezinárodní právo soukromé na evropském vnitřním trhu služeb, Právní forum, 2006, č. 4, str. 53-60.

Foltýn V., Návrh směrnice o službách na vnitřním trhu – I. díl, Jurisprudence, 2005, č. 1, str. 13-17.

Foltýn V., Návrh směrnice o službách na vnitřním trhu – II. díl, Jurisprudence, 2005, č. 2, str. 14-18.

Hradil J., Princip země původu – změny v oblasti volného poskytování služeb, Právní rozhledy, 2006, č. 1, s. 10-16.

Knoblochová V., Požadavek na získání povolení v členském státě, kde má být služba poskytnuta – rozpor s komunitárním právem, EMP Jurisprudence, 2005, č. 1, str. 47-50.

Oehm E., Volný pohyb služeb v judikátech, Ekonom, 2003, č. 46, str. 60-61.

Řihořková T., Nadnárodní poskytování služeb, Právník, 2007, roč. 146, č. 10, str. 110-131.

Tomášek M., Posilování pasivní strany volného pohybu finančních služeb v Evropském právu, Právník, 2000, č. 5, str. 441-458.

Zprávy českých úřadů a institucí

KPMG Česká republika, s.r.o., Analýza ekonomických dopadů návrhu směrnice o službách na vnitřním trhu pro Českou agenturu na podporu obchodu (Czech Trade), dne 6. 6. 2006.

Ministerstvo průmyslu a obchodu, Směrnice 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu a její implementace, 6. 6. 2007 (<http://www.mpo.cz/dokument31233.html>)

Kvalifikační práce

Informace o liberalizaci obchodu jednotlivými službami v Evropském společenství mi zprostředkovali také studenti magisterského studijního programu „právo“ nebo oborová doktorandi Právnické fakulty Masarykovy univerzity Tyto práce jsou pochopitelně jen omezeně dostupné prostřednictvím fakultní knihovny.

Adamcová M., Profesní migrace právníků a mezistátní poskytování právních služeb v EU, 2007

Kábelová O., Studium v EU – právní problémy, 2006.

Láníčková P., Osoby se sídlem v jiném členském státě v jiném členském státě EU a režim jejich usazování a poskytování služeb v ČR, 2007.

Lovriš M., Pojistné právo EU: Implementace harmonizačních směrnic v právních řádech vybraných členských států.

Müller P., Liberalizace volného pohybu finančních služeb v EU, 2007.

Novák D., Osobní data jako aktuální problém práva EU, 2005

Ostrá Z., Proplácení zdravotní péče vyhledané v zahraničí podle práva ES, 2007.

Pavlíková B., Právní rozměr výzkumné politiky ES a jeho uplatnění v českých podmínkách, 2007.

Sehnálek D., Mezinárodněprávní aspekty regulace e-commerce, 2006 (disertační práce).

Tichý M., Dopravní politika EU a její právní rozměr, 2004.

Válek R., Volné poskytování stavebních prací v ES, 2003.

Žondra M., Volný pohyb osob a služeb se zaměřením na osoby vykonávající nezávislou činnost, 2002.

Vlastní knihy, články a příspěvky

V tomto seznamu uvádím výběr z textů (monografie, články, příspěvky, lexikon), ve kterých jsem se sám nebo ve spolupráci s jinými autory věnoval liberalizaci obchodu službami výslovně anebo souvisejícím záležitostem.

Křepelka F., Právo uvolňování mezistátního poskytování služeb v mezinárodním a evropském prostředí, zejména v Evropské unii, in Ročenka evropského práva, sv. V, 1999, 2001, Masarykova univerzita, str. 53-82.

Křepelka F., Evropské zdravotnické právo, Praha, LexisNexis, 2004.

Křepelka F., Právo zdravotnického výzkumu, Brno, Masarykova univerzita, 2004

Týč V., Křepelka F., Munková J., Rozehnalová N., Tomášek M., Lexikon – právo Evropské unie, 1. vydání, Ostrava, Sagit, 2004.

Křepelka F., Dopady práva Evropského společenství na sociální zabezpečení a služby poskytované členskými státy, Právník, 2006, č. 6, str. 647-671.

Křepelka F., Mnohojazyčnost Evropské unie a její důsledky pro českou právní praxi, Brno, Masarykova univerzita, 2007.

SUMMARY

Author: Filip Křepelka (lecturer, Masarykova univerzita, Brno, Czechia)

English title: European and Global Liberalization of Trade in Services (thesis for habilitation proceedings)

Services represent an important part of modern economy of all countries. International trade in services is increasing faster if compared with trade in goods. This increase is especially apparent in integrated Europe. However, this rise of services and trade in them is reality in whole world.

Services and their international trade are becoming more and more important for the Czech Republic. The Czech Republic participates on both legal frameworks which liberalize international trade in services. The first framework is supranational law of the European Community (as the oldest and the most important pillar of the European Union). The second framework is international law of the World Trade Organization.

Liberalization of international trade in services is broad topic for monograph to be submitted as thesis in proceedings for qualification of associate professor (*docent*) according to the Czech Law on Universities (*habilitace*). Voluminous monographs, commentaries and collections of papers are written by hundreds of university teachers and other legal experts from many countries concerning various partial aspects of European and global liberalization of international trade in services. There are many sources written in languages of global and European importance: English, French and German.

Nevertheless, no book has been published during past decade about the issue in Czech language. There is paid fragmentary attention to the liberalization of international trade in services only in Czech legal journals and in collections of papers. Other legal issues related to international and European integration seem to be more important and attractive for a few of Czech university teachers and other legal experts. Several Czech textbooks of both European and International law are not able to provide more than brief description of both legal frameworks. Especially, attention paid to participation of the Czech Republic on liberalization of international trade in services in both the European Community and the World Trade Organization as well as to measures adopted by the Czech Republic and to policy of it on liberalization of trade in services is scarce.

Therefore it is justifiable to write extended monograph about all important aspects of both liberalizations of international trade in services.

Services are an economic phenomenon first of all. Their political, social, psychological and legal aspects are secondary. Therefore, it is necessary to start with features of services and trade in services including international one.

Both goods and services meet needs of individuals, collectives and states. Their production – goods and services are often labelled as outputs of economic activities - requires various inputs: effort of workers, entrepreneurs and appropriate use of equipment acquired in process of investment. Most goods and services are supplied for remuneration in modern economy.

Nevertheless, there are significant differences between goods and services. Goods are things. Services are, on the other hand, intangible products. However, it is hard to draw exact line between goods and services. The concept of goods-services continuum is therefore better description of reality.

Modern economy is often labelled as an economy of services. This is true certainly, added by some remarks. In all rich countries, vast majority of human resources – employees and individual entrepreneurs – belongs to tertiary sector which is designation used often for all services. Employment in manufacturing or in industry (secondary sector) and in agriculture, forestry and mining (primary sector) is decreasing for decades. Wide use of machinery and modern technologies enable continuous release of workforce for tertiary sector. Services contribute by two-thirds of gross domestic product of developed countries at least. There are many countries which depend significantly on particular services.

Service sector is heterogeneous. Transportation, construction, services for tourists, various professional services, postal services and telecommunication, banking and other financial services, healthcare, education, research and development, social services, environment services and many others belong to this large sector. This heterogeneity is reflected in several key features of services. For example, qualification of workers, market structure (if competitive more or less) and shape of markets differ significantly. Several services are provided or reimbursed by public authorities. Other ones are supported by them. Furthermore, exercise of power - i. e. legislation, administration, judiciary and use of armed forces - may be labelled from economic point of view as services.

Trade in services faces specific problems and barriers. Many services require close contact between provider, its employees or representatives and recipient (consumer). Expenses for transportation of persons constitute natural barrier to establishment of larger markets. This barrier is greater if compared with goods. Freight transportation is cheaper. Language barrier curtails trade in services, especially on international level. Many services consist of information expressed in particular language. Other ones require communication between provider and consumer for every case. Translation and interpretation is expensive, language skills need to be compensated with higher wage. There are also cultural and psychological differences which cause lack of confidence among consumers towards foreign providers of services. Trade in goods is significantly less hindered by these obstacles. Most goods are standardized. Communication can be reduced and intermediated. Advanced communication technologies (Internet), on the other hand, allow delivery of many services on long distances to extent impossible even decade ago. Therefore, some new services become can be exchanged internationally.

Countries regulate services provided in their economy while applying their own numerous laws and regulations. These laws establish elaborate standards and rules of conduct for almost all services.

Majority of services is based on consensus between provider and consumer. Legal expression of this consensus is a contract and reciprocal obligation

established by it which is protected by private law. There are several traditional types of contracts established in national civil a commercial codes and other laws which are suitable for various services. These laws usually provide wide space for flexibility meeting needs of consumers and capacity of providers. Nevertheless, there are some limitations. Rules for protection of consumers can be mentioned. Civil and commercial laws set standards for establishment and existence of legal entities, above all for corporations. Many services are provided exclusively or mainly by these entities. Consumption of services by legal entities is also frequent.

All countries set standards for services also with their public law. Providers of many services are expected to meet various requirements of administrative economic law related to both their capacity and their activities. Eligibility to consumption of some services is set by public law too. Scheduled practices are prohibited and non-compliance is prosecuted. Tax law sets several special rules for taxation of services. Providers and consumers of services shall also comply with standards for protection of environment and national security.

Trade in services is fully liberalized within national borders in almost all countries. Local and regional government are usually not entitled to exclude or to discriminate providers and consumers established somewhere else in the country. Barriers to interstate commerce in services sometimes occur in federally organized countries in which regulatory competences are partially vested to component states (for example in the United States)

The European Economic Community was established fifty years ago (1957) for complex economic integration of growing number of member states (twenty-seven in 2007). The freedom to provide services was expected in the Treaty establishing the European (Economic) Community. At the beginning, legislative engagement was expected. One decade later, the Court of Justice decided to apply its doctrine of direct effect on provisions on services. For three decades, the Court of Justice interpreted provisions on freedom to provide services for many times, confirming thus its integrationist approach to law gradually perceived as supranational one. The Court condemned, for example, obstacles which do not discriminate foreign providers or consumers. The European (Economic) Community has harmonized legislation for many service branches, thus enabling establishment and cross-border trade in them. On the other hand, numerous judgements of the Court of Justice condemning obstacles to trade in services with unharmonized standards failed to convince member states to abolish them or to abandon them. Therefore, the European Community and member states agreed to the Directive on the Services in Internal Market (2006). This directive shall remove various obstacles to interstate trade in services yet existing in legislation of member states and thus contribute to economic growth in Europe.

Liberalization of trade in services on global level is younger (1994). Contracting parties to the General Agreement on Tariffs and Trade decided to liberalize trade in services and to partial freedom of establishment in lengthy Uruguay round of negotiations. The General Agreement on Trade in Services constitutes the second pillar of the World Trade Organization. The liberalization is only

partial in this moment. Specific commitments of 151 member states (2007) for scheduled sectors and sub-sectors and for four modes of supply (cross border supply, consumption abroad, commercial presence and presence of natural persons) agreed in multilateral negotiations differ substantially. It shall be mentioned at this place that the Agreement covers not only trade in services but also permanent establishment for services operators which is covered in the European Community by freedom of establishment. Subsequent negotiations have not met all expectations. Many member states refuse to open service markets to international competition due to various reasons.

Only limited liberalization of services was established by bilateral and plurilateral treaties on road, air and water transport.

International trade in services has also an important private-law dimension. Contracts concluded between providers and consumers from different countries do not escape national private law. Rules of international private law shall designate applicable national law. Another approach is direct application of rules set by international treaties. Services traded between states are usually based on international treaties.

The liberalization of services on both European and global level require definition of service. It is not easy to define it. Looking at provisions of both Treaty establishing the European Community and the General Agreement on Trade in Services, we realize that there is no simple and appropriate definition. The clarification of definition using case-law is fragmentary only. Some activities are labelled as services, some are not. This uncertainty opens space for endless speculations and debates in literature.

There is necessary but difficult to distinguish services from all other possible cross-border economic activities. I have already mentioned goods-services continuum. Similar continuum can be observed between services and labour. Especially delimitation of services and freedom of establishment is continuously discussed in the European Community. Law of the World Trade Organization, on the other hand, liberalizes trade in services only partially. Many influential member states are opposing to liberalization of movement of workers. Uncontrolled migration is nightmare in contemporary world.

Services traded internationally are closely connected with movement of persons and goods. Only part of services consists solely of exchange of information. Most services cannot be provided without close contact between provider (or its employees and representatives) and consumers. There are services which require travel of provider (construction) and there are other ones which require travel of consumer (tourism). This relation is so important that it was applied as key for differentiation of services liberalized to different extent among contracting parties of the General Agreement on Trade in services (modes of supply). Many services are accompanied with temporary or permanent importation of goods. There are also numerous relations of between services and cross-border investment of capital.

The supranational law of the European Community departed from traditional dualism of international law. Individuals who wish to enjoy interstate trade of services can claim it before courts and administrative authorities of member states. The freedom itself does not constitute duties of individuals. Accompanying directives and regulations, however, often impose directly and indirectly duties on them. On the other hand, agreements administered by the World Trade Organization are treated according to traditional approach of international law. Only member states can claim rights based in them. Even states which otherwise expect application of international treaties which they have concluded and ratified by their courts and authorities - including the European Community - hesitate to allow individuals to claim advantages established by agreements of the World Trade Organization, including the General Agreement on Trade in Services. It shall be highlighted that the European Community has assumed exclusive competence for regulation of external trade, including all trade in services.

The liberalization of international trade in services is based on application of several principles. The General Agreement on Trade in Services starts with principle of most favourite nation. Specific commitments provide for various levels of market access and usually establish national treatment without any exceptions. Similar principle of equality or principle of non-discrimination is general principle of economic and other integration in the European Community. The European Community, however, goes further. Many obstacles for trade in services are condemned by the Court of Justice and the Directive. Only obstacles justified by interests of general importance are allowed if applied to necessary extent and in accordance with principle of proportionality. Proposal of the Directive attempted to liberalize trade in services among member states emphasizing principle of country of origin. Services imported from other member state should be accepted by importing state as they are regulated by the first state. Inappropriate absolutisation of this principle was, however, abandoned and principle of mutual recognition was accentuated.

The liberalization of trade in services cannot be absolute. Harmonization of service standards is hardly to expect among heterogenous member states of the World Trade Organization. There is a partial harmonization only even in the European Community. Barriers to importation of services from abroad justified with public order, national security, health, protection of consumers and for other grounds of general interest must be accepted if there is no harmonization. Both frameworks of liberalization enable restrictions for these cases. Nevertheless, states often try to cover protectionist measures with them. Therefore, use of above mentioned restrictions is supervised. Both frameworks for liberalization explicitly exclude all services which consist in exercise of public power.

One important problem of international trade is qualification of providers and their employees. The harmonization and subsequent simplified recognition of qualifications for several services is provided internationally. For other services, the Directive tries to establish this easy recognition in the European Community

while requiring general mutual recognition. The World Trade Organization is at the beginning only. It encourages member states to negotiate on the issue.

Elaborated documents of international and supranational law provide detailed quality standards for several cross-border services. Some other services are regulated by standards set by private institutions: chambers of commerce, associations and institutes for standardization. Many other services lack regulation at international level. Implementation of host country standards or standards of country where results of services shall be used is apparent. Therefore, attempts to provide cross-border trade in services easier applying principle of origin is controversial if not absurd at all.

Services provide two-thirds and more of gross domestic product of all rich countries. It is obvious, that they are subject of taxation. On the other hand, almost all government expenditures are on social services and on exercise of power, services I have already labelled as special type of services. Value added tax, turnover taxes and sales taxes are applied on services in all countries. Sometimes, tax laws provide special rules for taxation of services and their providers. Direct taxes are usually applied indistinctly on all economic activities and profits and wages based on them. Nevertheless, consumption of some services is encouraged with deductibility of expenses for them. International trade in services requires adequate solution of problem of competence. Many services are hard to localize. States can impose both indirect and direct taxes on services traded between them. This double taxation certainly hinders international trade in services. In the European Community, directives which establish and harmonize value added tax indicate state for taxation of cross-border services. Double taxation of income resulting from these services is eliminated by bilateral treaties. Tax obstacles are mentioned in the General Agreement on Trade in Services, but no real measures has been adopted within the World Trade Organization.

Many services are provided with aid of workers who are employees of provider. Especially posting of workers for temporary activity in another state where customer or his/her interest are located is controversial from economic, social, psychological, political and legal points of view. Host countries tend to require compliance with all standards of their labour law, including wage requirements. For providers, on the other hand, it is easier to post their workers according to labour law according to which they are employed. Furthermore, competitiveness of foreign providers is based on lower wages in many cases. Special directive is provided for complicated mixture of both laws in the European Community. Most member states of the World Trade Organization are afraid of immigration and competition on labour markets resulting from posting of workforce. Therefore, they have accepted only limited commitments for supply of services based on temporary presence of workers and highlight absence of liberalization of movement of workers.

All international trade in services can be curtailed with restrictions on their payment. Therefore both laws of the European Community and of the World Trade Organization respectively include guarantees for payment for liberalized

services. Furthermore, the Court of Justice extended this accompanying freedom on public reimbursement of some services (healthcare) sought and consumed in other member state of the European Community. This extensive interpretation is hard to expect in the World Trade Organization.

All countries perceive delivery of many services as essential or important for their population. They often provide these services directly or regulate affordable prices and require delivery of service in standardized quality to everybody wishing to consume it for this purpose. Many services are provided by monopoly or limited number of providers. In effort to consiliate economic integration and access to these services, the Treaty establishing the European Community establishes special provisions on services of general economic interest. There are similar provisions in the General Agreement on Trade in Services.

The number of providers is insufficient in many service sectors. Therefore, competition rules are applied. Providers which establish prohibited cartels and abuse their dominant position are sanctioned by states and – inside the European Community – also by it. Furthermore, both supranational law of the European Community and international law of the World Trade Organization limit state aid granted to providers because it can inflict distortion to competition on markets which cover several countries.

As I have mentioned, most services are provided as contracts for these services concluded between provider and consumer. Their disputes are decided by judiciary. For services traded internationally, competent court is to be determined according to international private law of relevant states or according to international treaty. It shall be highlighted that many service contracts expect arbitration. International trade in services can be complicated if relevant judiciary is not impartial and procedures lengthy and judgements delayed. Furthermore, discrimination of litigants from abroad is not always excluded.

Services are controlled and supervised by state authorities applying their public law. Various services exchanged internationally face different mixture of control in state of origin and in state of destination. Efforts to liberalize trade in services among member states of the European Community often touch procedural aspects of state control. Double controls and lengthy procedures are adressed by both the case-law and by the Directive. The General Agreement on Trade in Services also contains provisions on procedural affairs.

Full liberalization of international trade in services among 27 member states of the European Community and partial liberalization among 151 member states of the World Trade Organization differ significantly in their enforcement. In the European Community, the Commission supervises member states and often sues them before the Court of Justice. National courts are involved also in enforcement of liberalization. Numerous judgements on references for preliminary ruling have contributed significantly to development of freedom to provide services. On the other hand, intergovernmental nature of obligations established by agreements of the World Trade Organization, absence of supranational authority for control, limited preparedness of member states to

launch dispute settlement and bilateral nature of sanctions if adopted contribute to small number of disputes to be adjudicated by panels and the Appellate Body. Therefore, case-law on liberalization of international trade in services is almost nonexistent. Clarifications are easier to achieve with amendments to the Agreement and additional protocols than with case-law.

European and global liberalization of services can be described and analysed generally as I have summarized in previous paragraphs. Several service industries, however, are regulated exhaustively by specific international and supranational law. I am afraid that many teachers and experts who write about freedom of services in the European Community and partial liberalization tend to neglect these branch-specific or sector-specific standards. Therefore, I decided to attach to „general study“ several „branch studies“. These studies shall summarize features of particular services, their providers and consumers, international trade in them and laws and other standards applied on them on national, international and European level.

The first branch study describes legal services. They are not so important from macroeconomic point of view. However, some natural obstacles to international trade can be demonstrated on them. Law is closely connected with language. Excepting international and European law, law is national phenomenon. These obstacles have not ceased to exist after partial liberalization was achieved in the European Community and in the World Trade Organization.

Transportation is very important service branch in modern economies worldwide. Its importance for international trade is apparent. Without affordable transportation, no trade in goods and almost no migration would be possible. Therefore, transportation is also essential for trade in many other services. International transportation is subject to numerous international treaties and detailed legislation of the European Community. Standards set by them are necessary precondition for smooth international transportation. Several international organizations cover different categories of transportation. There are various market conditions in these categories of transportation. For example, road transportation is provided by numerous providers. Security issues are more important than competition. Air and water transports have been gradually demonopolized. Competition on rail is artificial. Security, however, cannot be neglected in all categories. All transportation is closely controlled and supported by state authorities. States spend big money on infrastructure for transportation. The importance of transportation has been evident for centuries for economic intergration, social cohesion and for operations of government and thus for existence of states. The liberalization of transportation markets (both international connections and cabotage) has been achieved in lengthy process in the European Community. There is at the birth state among member states of the World Trade Organization.

Civil engineering is another important service industry. It is closely connected with goods. Construction material is transformed into buildings and other infrastructure. Cross-border trade in construction services is almost unregulated by states with international treaties. However, there are some widely accepted

standards for construction industry. Liberalization efforts of both the European Community encounter policy of member states related to posting of construction workers and their labour conditions and consequences for construction industry. Limited specific commitments of member states of the World Trade Organization show fears of uncontrolled migration of workers. Another interesting legal aspect of construction services abroad is temporary importation of machinery.

Services for tourists are in particular two closely connected services: hotels and restaurants. Other services accompany international tourism: guides, entertainers, training and many others. Many services are demanded by business travellers. Consumption of services by foreign tourists is usually unrestricted. Countries try to attract tourists from abroad because they bring money. The income from tourists is crucial for many countries. Only threat to public order and to national security compel to restrictions of immigration. On the other hand, some less developed countries limit spendings of their residents abroad trying to balance their international trade.

Mail (post) and telecommunications are services which contribute to national and international integration in similar way as transportation. Distant services rely on telecommunications. Attention of governments is comparable. Communication always serves to state operations. Especially, mail was operated directly by states. Governments also supervise terrestrial communication and radiocommunication. Mail and telecommunications are well connected at global level. This connection, however, is cooperation of national providers and no competition. Distribution of frequencies for radiocommunication is also necessary at international level. Two international organizations belong to the oldest ones. In last decades, however, demonopolization and privatization are prevalent. Regulatory affairs are reshaped. These changes are encouraged in the European Community. New technologies enable these changes. Data processing and storage has been improved quickly. Internet is an decentralized mechanism of speed exchange of information throughout whole world. International investment in telecommunication is frequent. However, excepting of consumption abroad, there is difficult to imagine international trade in services itself.

Financial services are another example of service necessary for whole economy. Banking, insurance, investment funds, stock exchanges and other services make payments for both goods and services easier, allocate capital, collect interest and profit and distribute them and cover risks of all kind. Furthermore, many state activities can be regarded as financial services. International cooperation necessary for international trade in goods and services has long tradition. Demonopolization and privatization has opened, together with new communication technologies (e-banking), space for both international trade in many financial services. Investment and permanent establishment for business operation abroad is frequent. Liberalization of financial services at both global and European level is closely related to liberalization of capital flows. In the European Community, freedom of financial services was already achieved with harmonization of banking and insurance laws of member states. Partial

liberalization is also achieved at global level. Protection of investments established by bilateral treaties provides comfort for investors.

Smaller but influential branch of economy are mass media. There are based on collection and dissemination of information to general public. Its outputs confirm goods-services continuum. There are materialized partly in newspapers, journals and books, audio and video recordings. Growing part, however, is immaterial. Radio and television have started this process. New communication technologies allow to generalize. Changes typical for other mentioned branches of services, i.e. privatization and demonopolization have touched profoundly this sub-sector. Modern democratic countries cannot monopolize them furthermore. A lot of information is provided to consumers freely due to used technologies. Advertisement provides necessary financing to providers of mass media services. Advertisement is regulated to greater extent than other content. Public financing shall be mentioned too. Another important legal aspect of mass media is protection of intellectual property and cultural policy of many countries. The European Community focuses on television while harmonizing applicable law to enable „television without frontiers“. The liberalization on global level is limited for some mass media and common for other ones.

The healthcare is an important and highly sensitive branch of services with increasing share on gross domestic product. Many countries declare access to healthcare right of every individual. Healthcare is provided or reimbursed by state in all developed and in many developing countries. Importance of co-payments, nevertheless, differs significantly. Quality, availability and affordability of healthcare differs, however, mainly due to different economic level. Healthcare is supervised by states to great extent due to high requirements for safety and efficacy. Price control is usual. All these features of healthcare as services sector show that trade in healthcare services is highly regulated in general. No wonder that international trade in healthcare services is limited. Many developed countries reimburse to some extent healthcare expenses of their residents abroad. In the European Community, there is common system of reimbursement. Commercial insurance for tourists is complementary solution. Countries do not deny necessary treatment to foreigners if it will be paid or reimbursed. Other modes of liberalization, however, are accepted only to limited extent. Especially, member states do not want to allow intentional consumption of reimbursed healthcare sought abroad. In the European Community, activist case-law requires it, although member states raise serious objections. Almost all members of the World Trade Organization do not want to open their healthcare services for competition due to these dangers. There are also great fears of privatization and deregulation in this sector.

Research and development are both extraordinarily internationalized economic activities. For example, language barrier is almost nonexistent thanks to general knowledge of English among researchers. Private investment in development is liberalized to wide extent even on global level. Nevertheless, states usually reserve their money to their own institutions. This policy is widely accepted and liberalization is not interpreted as open access to government money. The

European Community spends considerable sums on joint research projects of European universities and other research institutions of member states and subsidizes its own research facilities.

Education - which is partly connected with research - is another nation-based service sector. Government spending is prevalent. There is considerable exchange of information and know-how for education on international level, although language barriers are obvious. This exchange, however, constitutes no considerable trade from economic point of view. Governments are quite generous in spending for education of immigrant children due to social reasons. Economic and cultural reasons justify access of foreign students to universities to some extent. Controversial case-law, however, has incited considerable migration of students in the European Community. Nevertheless, almost all developed countries are unwilling to establish and to open education markets for international competition.

Additional studies attached to the thesis cover several aspects related to liberalization of international trade in services not analysed in both general study and branch studies.

Firstly, primary sources of information about legislative framework of both liberalizations and about administrative and judicial decisions shall be mentioned. Czech readers shall take into consideration that law of the European Community is multilingual and Czech version of legislation is new one and translations are not always perfect. Case-law of the Court of Justice has not been yet translated. Law of the World Trade Organization is authentic only in three official languages. Almost everything is available on Internet. However, not all legislation is transparent. For example, specific commitments of contracting parties to the General Agreement on Trade in Services are difficult to find and difficult to understand. The Directive suffers from verbose and nebulous formulations. Reports adopted as decisions in dispute settlement are lengthy and detailed, even more than judgements of the Court of Justice.

I tried to evaluate academic and expert views on liberalization of services. There is real abundance of foreign literature. Especially German dissertations and English literature on the issue joining both economic and legal approach shall be appreciated. Both specializations, however, tend to ignore some aspects of services and liberalization of their international trade. Legal scholars, for example, sometimes unduly focus on case-law and ignore secondary law of the European Community and international treaties which have significantly contributed to liberalization of several services. Partiality of liberalization among member states of the World Trade Organization is often overlooked. Economists, on the other hand, show unduly little understanding for regulations.

The liberalization of international trade in services is a prominent issue of national and international politics. Especially law of the World Trade Organization which liberalizes international trade is target of criticism. Immense anti-globalization movement against economic integration has emerged. The liberalization of services according to the General Agreement on Trade in

Services is criticized for its consequences for social services. Privatisation and deregulation is perceived as threat to welfare state and for developing countries. This criticism certainly contributed to limited success of subsequent negotiations on services. Even project of the Directive faced opposition in the European Community. Deliberations were closely connected with enlargement of the European Union. Fears of wage-based competition of providers from the East were widespread. This opposition forced competent institutions to abandon absolutized version of rule of origin and to take appropriate care for posting. International politics shall be mentioned too. Continuous negotiations are extremely complicated. It is difficult to assess all legal, economic, political and social consequences even for large countries. Negotiations suffer from lack of democratic control because results of negotiations can be accepted, or rejected only by national parliaments.

As I have already mentioned, the Czech Republic as member of both the European Community and of the World Trade Organization. Therefore, it participates on both frameworks for liberalization. Czech (and Czechoslovak) history of international trade in services, however, is longer. Some exchange always existed in period of Austro-Hungarian Empire, in pre-war Czechoslovakia and even with other socialist countries joined in the Council of Mutual Economic Assistance. Nevertheless, legal guarantees for international trade in services are new. Association to the European Community expected it only. The Czech Republic was founding member of the World Trade Organization. In process of negotiation for accession and after it in 2004, there was limited attention to liberalization of services on both European and global level. For example, it is hardly to expect that Czech authorities take into account all consequences of the Directive. Usually, liberalization of international trade in services is welcomed. Optimism is prevalent. Above-mentioned criticism is almost unheard in the Czech Republic. Transfer of competence for negotiations in the World Trade Organization to the European Community shall be welcomed, because it is hardly to expect that medium-sized postsocialist country with unstable administration is capable to recognize and to defend its interests.