Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 15. července 2021 [1]

Věc C-261/20

Thelen Technopark Berlin GmbH
proti
MN

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr (Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Směrnice 2006/123/ES – Článek 15 – Odměny architektů a inženýrů za služby v oblasti plánování – Minimální a maximální sazby – Rozsudek Soudního dvora určující nesplnění povinnosti ze strany členského státu – Nesoulad se směrnicí – Možnost dovolávat se jí v rámci sporu mezi jednotlivci – Svoboda usazování – Článek 49 SFEU – Listina základních práv Evropské unie – Článek 16 – Smluvní volnost“

I. Úvod

1. V rámci občanskoprávního řízení požaduje žalobce od žalované zaplacení odměny za poskytnutou službu a domáhá se vyšší částky, než je částka dohodnutá stranami ve smlouvě. Svůj nárok odvozuje z ustanovení vnitrostátního práva, které stanoví, že za danou službu má poskytovatel služeb nárok na odměnu rovnající se alespoň minimální sazbě stanovené vnitrostátním právem. Toto ustanovení vnitrostátního práva je však v rozporu se směrnicí. Je třeba žalobě vyhovět?

2. Tuto otázku řeší předkládající soud v projednávané věci. Jeho rozhodnutí závisí na rozhodnutí Soudního dvora, zda může vnitrostátní soud při posuzování důvodnosti žaloby podané jednotlivcem proti jinému jednotlivci upustit od použití ustanovení vnitrostátního práva, na němž je žaloba založena a které je v rozporu se směrnicí, v tomto případě se směrnicí 2006/123/ES [2].

[1] – Původní jazyk: polština.

[2] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. 2006, L 376, s. 36).

II. Právní rámec

A. Unijní právo

3. Body 5, 6 a 64 odůvodnění směrnice 2006/123 uvádí:

„5. Je […] nutné odstranit překážky bránící poskytovatelům ve svobodě usazování v členských státech a překážky bránící volnému pohybu služeb mezi členskými státy, jakož i zajistit příjemcům a poskytovatelům právní jistotu nutnou pro praktické uplatňování těchto dvou základních svobod Smlouvy. […].

6. Tyto překážky nelze odstranit pouhým spoléháním se na přímé použití článků 43 a 49 Smlouvy [(nyní články 49 a 56 SFEU)], neboť na jedné straně by jejich řešení případ od případu prostřednictvím řízení pro nesplnění povinnosti proti dotyčným členským státům bylo pro vnitrostátní orgány i orgány [Unie] zvláště po [jejím] rozšíření velmi složité, a na straně druhé odstranění velkého množství překážek vyžaduje předchozí koordinaci vnitrostátních právních soustav, včetně zavedení správní spolupráce. Jak uznaly Evropský parlament a Rada, dotvoření skutečného vnitřního trhu služeb umožňuje legislativní nástroj [Unie].

[…]

64. Aby bylo možné zavést skutečný vnitřní trh služeb, je nutné zrušit veškerá omezení svobody usazování a volného pohybu služeb, která jsou stále ještě zakotvena v právních předpisech některých členských států a která jsou neslučitelná s články 43 a 49 Smlouvy [(nyní články 49 a 56 SFEU)] Omezení, která mají být zakázána, zvláště postihují vnitřní trh služeb, a proto by mělo co nejdříve dojít k jejich systematickému odstranění.“

4. Článek 2 odst. 1 této směrnice stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na služby poskytované poskytovateli usazenými v některém členském státě.“

5. Článek 15 této směrnice zní:

„1. Členské státy posoudí, zda jsou v rámci jejich právního systému uplatňovány některé požadavky uvedené v odstavci 2, a zajistí, aby všechny takové požadavky byly slučitelné s podmínkami stanovenými v odstavci 3. Členské státy přizpůsobí své právní a správní předpisy tak, aby byly slučitelné s těmito podmínkami.

2. Členské státy posoudí, zda jejich právní systém podmiňuje přístup k činnosti poskytování služeb nebo její výkon splněním kteréhokoliv z těchto nediskriminačních požadavků:

[…]

g) pevně stanovené minimální nebo maximální sazby, které poskytovatel musí dodržovat;

[…]

3. Členské státy prověří, zda požadavky uvedené v odstavci 2 splňují tyto podmínky:

a) nepřípustnost diskriminace: požadavky nesmějí být přímo ani nepřímo diskriminační na základě státní příslušnosti nebo v případě společností na základě umístění jejich sídla;

b) nezbytnost: požadavky musejí být opodstatněné naléhavým důvodem obecného zájmu;

c) přiměřenost: požadavky musejí být vhodné k zajištění dosažení sledovaného cíle, nesmějí překračovat rámec toho, co je pro dosažení daného cíle nezbytné, a není možné je nahradit jinými, méně restriktivními opatřeními, jimiž by bylo dosaženo stejného výsledku.

[…]

5. Ve zprávě o vzájemném hodnocení stanovené v čl. 39 odst. 1 členské státy uvedou:

a) požadavky, které hodlají zachovat, a důvody, proč tyto požadavky považují za vyhovující podmínkám stanoveným v odstavci 3;

b) požadavky, které byly zrušeny nebo zmírněny.

6. Členské státy nezavedou od 28. prosince 2006 žádný nový požadavek odpovídající druhu požadavků uvedených v odstavci 2, pokud tento požadavek nesplní podmínky stanovené v odstavci 3.

[…]“

B. Německé právo

6. V době rozhodné z hlediska sporu v původním řízení se odměna architektů a inženýrů řídila Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (nařízení o odměnách architektů a inženýrů), ve znění ze dne 10. července 2013 [3], (dále jen „HOAI“).

7. Ustanovení § 1 HOAI zní takto:

„Toto nařízení upravuje výpočet odměn za základní služby architektů a inženýrů se sídlem v Německu, pokud se na tyto základní služby vztahuje toto nařízení a pokud jsou tyto služby poskytovány z území Německa.“

8. Podle ustanovení § 7 HOAI platilo, že:

„1. Odměna se stanovuje na základě písemné dohody uzavřené smluvními stranami při zadání zakázky, a to v rámci minimálních a maximálních sazeb stanovených tímto nařízením.

2. […]

3. Minimální sazby stanovené tímto nařízením mohou být ve výjimečných případech sníženy, a to na základě písemné dohody.

[3] – BGBl. I, s. 2276.

4. […]

5. Není-li v době zadání zakázky uzavřena odlišná písemná dohoda, má se za to, že byly dohodnuty minimální sazby v souladu s ustanoveními odstavce 1.“

9. Ustanovení § 7 HOAI bylo změněno Erste Verordnung zur Änderung der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (první nařízení, kterým se mění pravidla pro odměňování architektů a inženýrů) ze dne 2. prosince 2020 [4]. Tato změna vstoupila v platnost dne 1. ledna 2021. Od tohoto data odstavec 7 tohoto paragrafu zní:

„Odměna se stanovuje na základě písemné dohody uzavřené smluvními stranami. Nedojde-li písemné dohodě o výši odměny, použijí se na základní služby základní sazby stanovené podle § 6.“

III. Skutkové okolnosti, původní řízení a předběžné otázky

10. Dne 2. června 2016 uzavřel MN (žalobce), provozující projekční kancelář, a společnost Thelen Technopark Berlin GmbH (žalovaná) smlouvu o poskytování inženýrských služeb, kterou se žalobce zavázal poskytnout žalované služby za účelem výstavby v Berlíně. Strany se dohodly, že za poskytnuté služby obdrží žalobce paušální odměnu ve výši 55 025 eur. Na základě průběžných faktur vystavených žalobcem zaplatila žalovaná žalobci celkem 55 395,92 eura hrubého.

11. V červenci 2017, po vypovězení smlouvy o poskytování inženýrských služeb dopisem ze dne 2. června 2017, vystavil žalobce za jím poskytnuté služby konečnou fakturu na základě minimálních sazeb vyplývajících z HOAI. S ohledem na již uskutečněné převody a částku zadrženou v rámci záruky pak podal proti žalované žalobu na zaplacení zbývající části dlužné odměny ve výši 102 934,59 eura hrubého spolu s úroky a právními náklady před zahájením soudního řízení.

12. Soud prvního a druhého stupně žalobě ve větší části vyhověl. V rámci opravného prostředku „Revision“ podaného k Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) žalovaná navrhuje, aby byla žaloba zamítnuta.

13. Podle předkládajícího soudu závisí výsledek opravného prostředku „Revision“ na odpovědi na otázku, zda se ustanovení čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 použijí na spor mezi jednotlivci, takže je třeba upustit od použití ustanovení HOAI, které je základem žaloby. V případě kladné odpovědi bude třeba opravnému prostředku „Revision“ vyhovět. Pochybnosti vyvolává judikatura Soudního dvora.

14. V rozsudku ze dne 4. července 2019, Komise v. Německo [5] Soudní dvůr totiž určil, že Spolková republika Německo tím, že zachovala závazné sazby za plánovací služby architektů a inženýrů stanovené v HOAI, nesplnila povinnosti podle čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123.

[4] – BGBl. I, s. 2636.

[5] – C-377/17, EU:C:2019:562.

15. Dále v usnesení ze dne 6. února 2020, hapeg dresden [6], Soudní dvůr rozhodl, že čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž není ve smlouvách s architekty nebo inženýry povoleno sjednat odměny, které jsou nižší než minimální sazby stanovené HOAI.

16. Za těchto podmínek se Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Vyplývá z unijního práva, zejména z čl. 4 odst. 3 SEU, čl. 288 [třetího pododstavce] SFEU a čl. 260 odst. 1 SFEU, že čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 […] má v rámci probíhajícího soudního řízení vedeného mezi soukromými osobami takový přímý účinek, že se nadále nepoužije vnitrostátní právní úprava obsažená v § 7 [HOAI], která je v rozporu s touto směrnicí a podle které jsou minimální sazby odměn za služby architektů a inženýrů v oblasti plánování a provádění dohledu stanovené tímto sazebníkem odměn – až na určité výjimky – závazné a ujednání o odměně, která je nižší než uvedené minimální sazby, sjednané ve smlouvách s architekty nebo inženýry je neúčinné?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku:

a) Představuje právní úprava závazných minimálních sazeb odměn za služby architektů a inženýrů v oblasti plánování a provádění dohledu zavedená Spolkovou republikou Německo v § 7 HOAI porušení svobody usazování podle článku 49 SFEU nebo jiných obecných zásad unijního práva?

b) V případě kladné odpovědi na druhou otázku pod písm. a): Vyplývá z takovéhoto porušení, že vnitrostátní právní úprava závazných minimálních sazeb (v tomto případě § 7 HOAI) se v probíhajícím soudním řízení vedeném mezi soukromými osobami nadále nepoužije?“

17. V řízení před Soudním dvorem předložili písemné vyjádření účastníci původního řízení, Nizozemské království a Evropská komise. S výjimkou žalované v původním řízení se tyto strany zúčastnily prostřednictvím svých zástupců jednání, které se konalo dne 3. května 2021.

IV. Analýza

18. Podstatou otázek předkládajícího soudu k Soudnímu dvoru je, zda z unijního práva vyplývá povinnost vnitrostátního soudu rozhodujícího o sporu mezi jednotlivci nepoužít ustanovení vnitrostátního práva, z něhož žalobce vyvozuje svůj nárok, v projednávané věci ustanovení § 7 HOAI (dále jen „sporné ustanovení“), je-li toto ustanovení v rozporu se směrnicí 2006/123. Pochybnosti předkládajícího soudu vycházejí z klasického problému unijního práva, kterým je použití ustanovení směrnice, která nebyla provedena nebo byla provedena nesprávně, vnitrostátními soudy v horizontálních vztazích po uplynutí lhůty stanovené pro její provedení.

19. Ve své analýze stručně připomenu postoj Soudního dvora k účinnosti směrnic ve vztazích mezi jednotlivci (část A). Dále uvedu prvky věci v původním řízení, které považuji za relevantní pro danou věc (část B). Poté se budu zabývat návrhem Komise o možnosti konformního výkladu (část C). Nakonec se zaměřím na analýzu důvodů, na základě kterých je možné upustit od použití ustanovení vnitrostátního práva, které je v rozporu se směrnicí (část D).

[6] – C-137/18, nezveřejněné, EU:C:2020:84.

A. Účinnost směrnice v horizontálních vztazích

20. Z článku 288 třetího pododstavce SFEU vyplývá, že na rozdíl od nařízení je směrnice závazná pro každý stát, kterému je určena. Nemůže tedy sama o sobě zakládat povinnosti jednotlivcům, takže se jí v zásadě vůči nim nelze dovolávat[7].

21. Výše uvedené se označuje jako nedostatek horizontálního přímého účinku směrnice. Posledně uvedený pojem se používá jak k popisu nedostatku účinku pro vznik práv a povinností jednotlivců, tak k popisu vyloučení samotné možnosti použití směrnice ve sporu mezi jednotlivci.

22. V této souvislosti připomínám, že je třeba odlišit otázku horizontálního účinku směrnic od otázky horizontálního přímého účinku ustanovení primárního práva a nařízení. V posledně uvedeném případě mluvíme o horizontálním účinku ustanovení, pokud se jejich působnost vztahuje na jednání jednotlivců (soukromých subjektů). Jinými slovy, jedná se o to, zda jsou jednotlivci přímými adresáty povinností nebo zákazů vyplývajících z těchto ustanovení. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že i když adresáty těchto ustanovení nejsou jednotlivci, mohou se jich dovolávat ve sporu s jinými jednotlivci. Je tomu tak především v případě dovolávání se takových ustanovení za účelem určení, zda je vnitrostátní právní úprava použitelná na dotčený spor slučitelná s unijním právem (tzv. přezkum legality).

23. V případě vyloučení horizontálního přímého účinku směrnic se jedná o jiný problém. Ustanovení směrnice se totiž nelze dovolávat ve sporu proti jednotlivci, a to bez ohledu na to, zda je cílem tohoto dovolávání se přímo určit práva nebo povinnosti vyplývající z dané směrnice, nebo zda k němu dochází za účelem posouzení slučitelnosti vnitrostátních ustanovení s unijním právem (tzv. přezkum legality). V tomto smyslu má otázka, zda jsou jednotlivci adresáty konkrétních ustanovení dané směrnice, druhotnou povahu.

24. Vyloučení horizontálního přímého účinku směrnice však neznamená, že ve sporu mezi jednotlivci nebude možné zohlednit směrnici takovým způsobem, že se promítne do právního postavení jiného jednotlivce. Soudní dvůr ve své judikatuře určil několik případů, v nichž k takovému zohlednění může dojít. S ohledem na předmět řízení a vyjádření předložená zúčastněnými se omezím na připomenutí čtyř z nich.

25. Zaprvé Soudní dvůr uvedl, že vnitrostátním soudům přísluší provádět výklad vnitrostátního práva v souladu se směrnicemi (tzv. konformní výklad). Při jeho provádění jsou tyto soudy povinny vykládat ustanovení vnitrostátního práva v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu příslušné směrnice, aby tak dosáhly výsledku jí zamýšleného[8]. Dovolávání se směrnice před soudem za účelem konformního výkladu tedy může vést k jejímu zohlednění v procesu uplatňování práva.

[7] – Viz zejména rozsudky ze dne 26. února 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, bod 48); ze dne 14. července 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, bod 20); ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další, (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 108), a ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 42).

[8] – Viz zejména rozsudky ze dne 10. dubna 1984, von Colson a Kamann (14/83, EU:C:1984:153, bod 26); ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, bod 8), a ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, body 113 a 114).

26. Zadruhé dovolávání se směrnice o postupu při poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů [9] v případě přijetí vnitrostátních technických předpisů v rozporu s povinnostmi členských států stanovenými směrnicí, může mít za následek odchýlení se od použití těchto vnitrostátních technických předpisů. Nesplnění povinnosti členským státem má totiž za následek nemožnost použít ve sporech mezi jednotlivci vnitrostátní technické předpisy přijaté v rozporu s výše uvedenými povinnostmi, protože představuje „podstatnou procesní vadu“ [10].

27. Zatřetí v případě nemožnosti konformního výkladu je vnitrostátní soud, kterému byl předložen spor mezi jednotlivci, povinen upustit od použití vnitrostátního ustanovení odporujícího směrnici, pokud to vyžaduje nutnost dodržet obecnou zásadu unijního práva, včetně zásady konkretizované Listinou základních práv Evropské unie [11]. Důvodem nepoužití vnitrostátních ustanovení však není v takových případech ustanovení směrnice, ale obecná zásada unijního práva, kterou toto ustanovení směrnice konkretizuje [12].

28. Začtvrté není vyloučeno se směrnice dovolávat v tzv. „trojstranné“ situaci, tedy v situaci, kdy se důsledky sporu týkajícího se směrnice a vedeného na vertikální úrovni mezi jednotlivcem a státem promítnou do právního postavení třetí osoby [13].

B. Specifičnost věci v původním řízení

29. Z hlediska tohoto řízení jsou důležité následující prvky skutkového stavu věci v původním řízení:

– Spor v původním řízení je sporem mezi jednotlivci (soukromými osobami) a právní vztah, který je předmětem sporu, vyplývá ze smlouvy o poskytování služeb. Vztah mezi účastníky původního řízení má tedy horizontální povahu.

– Všechny prvky sporu v původním řízení se vyskytují pouze v rámci jednoho státu.

– Žaloba je založena na ustanovení vnitrostátního práva, v jehož důsledku se namísto smluvního ustanovení, jež stanoví odměnu poskytovatele služeb ve výši nižší, než je minimální sazba, použije minimální sazba.

– Toto ustanovení vnitrostátního práva je v rozporu s čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 [14].

[9] – Směrnice Rady 83/189/EHS ze dne 28. března 1983 o postupu při poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů (Úř. věst. 1983, L 109, s. 8), dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1998, L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337), a konečně směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/1535 ze dne 9. září 2015 o postupu při poskytování informací v oblasti technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (Úř. věst. 2015, L 241, s. 1). Tato judikatura se vztahuje rovněž na povinnost uvedenou v čl. 3 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (Úř. věst. 2000, L 178, s. 1, Zvl. vyd. 13/25, s. 399). V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 19. ledna 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, bod 100).

[10] – Viz rozsudky ze dne 30. dubna 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, bod 48), a ze dne 26. září 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, body 44, 50 a 51).

[11] – Dále jen „Listina“.

[12] – Viz judikatura citovaná v bodě 67 tohoto stanoviska.

[13] – Viz zejména rozsudky ze dne 24. října 1996, Kraaijeveld a další (C-72/95, EU:C:1996:404), a ze dne 7. ledna 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12).

[14] – Viz body 14 až 15 tohoto stanoviska.

– Tento rozpor byl konstatován rozsudkem Soudního dvora vydaným v rámci řízení podle článku 258 SFEU.

– Podle předkládajícího soudu není možné vykládat sporné ustanovení tak, aby byl zajištěn jeho soulad s čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123.

– Smlouva mezi stranami byla uzavřena po uplynutí lhůty pro provedení směrnice do vnitrostátního právního řádu, ale před zahájením soudního řízení ve věci Komise v. Německo [15].

C. Možnost provedení konformního výkladu

30. Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že otázka případného nepoužití ustanovení vnitrostátního práva v horizontálním vztahu z důvodu jeho rozporu se směrnicí vyvstává pouze v případě nemožnosti konformního výkladu [16].

31. Podle předkládajícího soudu není možné vykládat ustanovení vnitrostátního práva tak, aby byl zajištěn jejich soulad se směrnicí 2006/123, neboť by se jednalo o výklad *contra legem*. Komise ve svém písemném vyjádření a na jednání zpochybnila stanovisko předkládajícího soudu.

32. I když Soudní dvůr v minulosti opakovaně zdůraznil povinnost vnitrostátních soudů vykládat takové právní akty, jako jsou směrnice nebo rámcová rozhodnutí, v souladu s unijním právem, zároveň měl za to, že zásada konformního výkladu nemůže sloužit jako základ pro výklad vnitrostátního práva *contra legem* [17]. V souvislosti pak s tím, že Soudní dvůr nemá pravomoc vykládat vnitrostátní právo daného členského státu, jak sám zdůraznil [18], přísluší konečné rozhodnutí o tom, zda by byl výklad v souladu se směrnicí výkladem *contra legem*, vnitrostátnímu soudu [19].

33. V tomto kontextu na jedné straně mohu souhlasit s Komisí, že meze výkladu v německém právu vyplývající z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, tak jak byly vyloženy předkládajícím soudem, se jeví jako příliš úzké. Zejména s ohledem na judikaturu německých soudů uvedenou v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, z níž vyplývá, že odkaz na zásadu dobré víry vyjádřenou v německém občanském zákoníku umožňoval nezohlednit sporné ustanovení německého práva v řadě podobných případů v minulosti. Na druhou stranu, vzhledem ke kategorickému stanovisku předkládajícího soudu, podle kterého tuto judikaturu nelze v projednávané věci použít, nevidím, na jakém základě by Soudní dvůr mohl nahradit předkládající soud při posuzování mezí konformního výkladu v německém právu.

[15] – Rozsudek ze dne 4. července 2019, Komise v. Německo (C-377/17, EU:C:2019:562).

[16] – Viz zejména rozsudky ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, body 71–75, bod 3 výroku), a ze dne 6. listopadu 2018, Bauer i Willmeroth (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871, bod 25, bod 2 výroku).

[17] – Viz zejména rozsudky ze dne 15. dubna 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, bod 100), a ze dne 29. června 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, bod 33 a citovaná judikatura).

[18] – Viz zejména rozsudek ze dne 16. ledna 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, bod 23).

[19] – Viz zejména rozsudky ze dne 29. června 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, bod 39), a ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, body 73–75).

D. Případné důvody pro nepoužití sporného ustanovení předkládajícím soudem

1. Specifičnost směrnice 2006/123 jakožto nástroje konkretizujícího základní svobodu vnitřního trhu

34. Podle mého názoru by analýza projednávané věci měla začít bližším pohledem na specifičnost směrnice 2006/123 jakožto nástroje konkretizujícího mimo jiné svobodu usazování podle článku 49 SFEU. Ačkoliv strany tuto otázku v rámci své argumentace výslovně nevznesly, je nicméně žádoucí, aby se Soudní dvůr v projednávané věci podrobněji zabýval vztahem mezi článkem 49 SFEU a směrnicí 2006/123.

35. Pokud jde o první část druhé otázky položené předkládajícím soudem, Komise vyloučila, že by bylo možné ze samotného článku 49 SFEU vyvodit příkaz pro vnitrostátní soud nepoužít ustanovení vnitrostátního práva, které je s tímto článkem v rozporu. Podle ní brání zohlednění článku 49 SFEU v projednávané věci skutečnost, že je působnost sporného německého ustanovení omezena na vnitřní vztahy. Takový argument vychází z předpokladu, že pokud by v projednávané věci existoval jakýkoli prvek přeshraniční povahy a sporné ustanovení německého práva by bylo použitelné, bylo by možné dovolávat se článku 49 SFEU. Znamenalo by to rovněž, že skutkový stav, který spadá do působnosti směrnice 2006/123, by mohl být posuzován rovněž z hlediska článku 49 SFEU. V tomto ohledu mám značné pochybnosti, o které bych se chtěl na tomto místě podělit se Soudním dvorem. Podle mého názoru mohou tyto pochybnosti odůvodnit přípustnost přímého použití směrnice 2006/123 v tomto řízení.

36. Pojďme se tedy blíže podívat na specifičnost kapitoly III směrnice 2006/123, která konkretizuje svobodu usazování definovanou v článku 49 SFEU pro téměř všechny formy činnosti poskytování služeb. V tomto ohledu se směrnice 2006/123 liší od ostatních předpisů sekundárního práva, které harmonizují vybrané a obvykle úzké aspekty svobody usazování v daném odvětví [20]. To znamená, že pravidla dosud vypracovaná judikaturou, která určují vztah mezi svobodami vyplývajícími ze Smlouvy a opatřeními harmonizujícími vybrané aspekty těchto svobod, nelze na směrnici 2006/123 automaticky přenést.

37. Na prvním místě bych chtěl připomenout dvě velmi důležitá rozhodnutí Soudního dvora. Zaprvé v rozsudku Rina Services Soudní dvůr rozhodl, že pokud určitá otázka spadá do působnosti směrnice 2006/123, není třeba ji dále analyzovat s ohledem na ustanovení Smlouvy [21]. Zadruhé v rozsudku X a Visser Soudní dvůr rozhodl, že ustanovení kapitoly III směrnice 2006/123, která se týkají svobody usazování pro poskytovatele, se použijí rovněž v situaci, v níž se veškeré relevantní prvky nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu [22].

38. Na druhém místě je třeba věnovat pozornost těm prvkům, které jasně naznačují, že unijní normotvůrce přijetím směrnice 2006/123 usiloval o provedení nebo konkretizaci dvou základních svobod vnitřního trhu, včetně svobody usazování [23]. Cílem směrnice 2006/123 není harmonizovat určité aspekty činnosti poskytování služeb, ale upřesnit samotnou Smlouvu. Za tímto účelem směrnice zohledňuje dosavadní judikaturu Soudního dvora mimo jiné tím, že

[20] – Například směrnice Rady 77/249/EHS ze dne 22. března 1977 o usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb advokátů (Úř. věst. 1977, L 78, s. 17; Zvl. vyd. 06/01, s. 52).

[21] – Rozsudek ze dne 16. června 2015, Rina Services a další (C-593/13, EU:C:2015:399, bod 23 a násl.).

[22] – Viz rozsudek ze dne 30. ledna 2018, X a Visser (C-360/15 a C-31/16, EU:C:2018:44, body 99 až 110, bod 3 výroku).

[23] – Viz body 5, 6 a 64 odůvodnění směrnice 2006/123. Viz rovněž rozsudek ze dne 16. června 2015, Rina Services a další (C-593/13, EU:C:2015:399, bod 40), kde Soudní dvůr výslovně uvedl, že směrnice 2006/123 je aktem sekundárního práva, jež konkretizuje základní svobodu zakotvenou Smlouvou o FEU,

upřesňuje zákaz uplatňování určitých omezení nebo vyjasňuje výjimky. Zaměříme-li se přímo na článek 15 uvedené směrnice, je zřejmé, že jeho účelem je uvést v soulad regulační pravomoci členských států, pokud jde o požadavky na výkon podnikatelské činnosti, s účinným výkonem svobody usazování zaručené Smlouvou.

39. Z výše uvedené analýzy vyplývají dva závěry. Zaprvé, pokud posuzovaná vnitrostátní právní úprava spadá do působnosti směrnice 2006/123 a je s ní *neslučitelná*, není třeba zkoumat slučitelnost takové právní úpravy se Smlouvou. To se zdá být zjevným závěrem a Soudní dvůr o tom nepochybuje [24]. Zadruhé, a je to podle mého názoru přirozený důsledek rozsudku Rina Services [25], pokud posuzovaná vnitrostátní právní úprava spadá do působnosti směrnice 2006/123 a je s ní *slučitelná*, nemůže být zpochybněna na základě ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu služeb a svobody usazování [26].

40. Tato logika podle mého názoru zpochybňuje opodstatněnost argumentu Komise, podle kterého by se v případě existence jakéhokoli prvku přeshraniční povahy ve věci a použitelnosti sporného ustanovení německého práva bylo možné dovolávat článku 49 SFEU. Znamenalo by to totiž, že tentýž skutkový stav lze posoudit z hlediska slučitelnosti jak se směrnicí 2006/123, tak s článkem 49 SFEU. To by podle mého názoru bylo v rozporu se záměrem unijního normotvůrce, který měl při přijímání této směrnice za cíl komplexní regulaci svobody usazování, pokud jde o činnost poskytování služeb. Jinými slovy, všechny tyto druhy a aspekty svobody usazování, které spadají do působnosti této směrnice, již nemohou být posuzovány z hlediska článku 49 SFEU.

41. Zároveň, jak vyplývá z rozsudku X a Visser [27], ustanovení kapitoly III směrnice 2006/123 se použijí rovněž v situaci, v níž se veškeré relevantní prvky nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu. Podle mého názoru tento rozsudek potvrzuje záměr unijního normotvůrce, aby směrnice 2006/123 – pokud jde o její použití – rozšířila působnost svobody usazování také na čistě vnitřní vztahy [28].

42. Mám za to, že připuštění hypotézy, podle které kapitola III směrnice 2006/123 konkretizuje svobodu usazování zakotvenou v článku 49 SFEU, znamená, že je třeba k problematice horizontálního použití této směrnice zaujmout zvláštní přístup.

43. Jsem přesvědčen o tom, že pokud daný skutkový stav spadá do oblasti působnosti kapitoly III směrnice 2006/123, je nutné vyloučit možnost dovolávat se svobody usazování podle článku 49 SFEU za účelem zpochybnění právní úpravy členského státu ve sporu proti jinému jednotlivci. Bylo by to nejen v rozporu s myšlenkou konkretizace svobody usazování přijetím směrnice 2006/123. Vedlo by to rovněž k složitým analýzám, pokud jde o věcnou působnost svobody usazování. Poté by bylo nutné posoudit, zda by daná vnitrostátní právní úprava byla rovněž v rozporu s článkem 49 SFEU v hypotetickém případě, že by směrnice nebyla přijata. Není pochyb o tom, že takové řešení by ohrozilo účinek (*effet utile*) směrnice 2006/123.

[24] – Viz rozsudky ze dne 23. února 2016, Komise v. Maďarsko (C-179/14, EU:C:2016:108, bod 118), a ze dne 30. ledna 2018, X a Visser (C-360/15 a C-31/16, EU:C:2018:44, bod 137).

[25] – Rozsudek ze dne 16. června 2015 (C-593/13, EU:C:2015:399).

[26] – Zpochybnění takové vnitrostátní právní úpravy by bylo možné pouze tehdy, pokud by se konkrétní ustanovení směrnice o službách jevila jako neslučitelná se Smlouvou.

[27] – Rozsudek ze dne 30. ledna 2018, X a Visser (C-360/15 a C-31/16, EU:C:2018:44, bod 3 výroku).

[28] – Je těžké nevidět, že takové řešení má mnoho výhod. Není totiž nezbytné v každém skutkovém stavu hledat přeshraniční prvek, jehož existence je často obtížně identifikovatelná, aby bylo možné přímo uplatnit svobodu upravenou Smlouvou.

44. Je hypoteticky možné dovolávat se tradičního vyloučení přímého horizontálního účinku a mít za to, že bez ohledu na to, zda případ má nebo nemá přeshraniční prvek, je vyloučeno dovolávat se vůči jednotlivci ustanovení kapitoly III této směrnice. Takové řešení by podle mého názoru bylo zjevně nepřijatelné již z toho důvodu, že akt sekundárního práva, jakým je směrnice 2006/123, nemůže v žádném případě omezit rozsah působnosti svobody zakotvené ve Smlouvě, a to ani stran dovolávání se této svobody ve sporu vůči jednotlivci.

45. Zbývá tedy jediné a podle mého názoru správné řešení, které je důsledkem závěru, že kapitola III směrnice 2006/123 nejen konkretizuje svobodu usazování zakotvenou ve Smlouvě, ale rovněž rozšiřuje meze jejího použití na čistě vnitřní vztahy. Dovolávání se ustanovení této kapitoly ve sporu proti jinému jednotlivci by mělo být přípustné stejně, jako je přípustné přímo se dovolávat v podobných situacích svobody usazování zakotvené ve Smlouvě.

46. Rozpor sporného ustanovení vnitrostátního práva s ustanovením čl. 15 odst. 2 písm. g) směrnice 2006/123 by tedy měl vnitrostátní soud posoudit specifickým způsobem, bez přihlédnutí k judikatuře vylučující přímý horizontální účinek směrnic.

47. V důsledku toho se domnívám, že v případě nemožnosti provést výklad v souladu s unijním právem musí vnitrostátní soud rozhodující ve sporu mezi jednotlivci, jehož předmětem je nárok vyplývající z vnitrostátního ustanovení, které stanoví minimální sazby pro poskytovatele služeb způsobem, jenž je v rozporu s čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123, upustit od použití takového vnitrostátního ustanovení. Tuto povinnost má vnitrostátní soud na základě čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123, jakožto ustanovení konkretizujících svobodu usazování vyplývající z článku 49 SFEU.

2. Obdobné použití judikatury týkající se technických předpisů

48. Nizozemská vláda Soudnímu dvoru zejména navrhla, aby v projednávané věci použil *per analogiam* svou judikaturu týkající se neoznámených technických předpisů.

49. Jak uvedl sám Soudní dvůr, jeho judikatura týkající se technických předpisů je výjimečná a nelze ji rozšířit na jiné situace. Specifičnost věcí, v nichž Soudní dvůr tuto judikaturu přijal [29], vyplývala z toho, že daná směrnice, která nezakládala práva či povinnosti jednotlivců, neurčovala věcný obsah právní normy, na jejímž základě měl vnitrostátní soud rozhodnout spor, jenž mu byl předložen. Judikatura týkající se nemožnosti dovolávat se ve sporu mezi jednotlivci neprovedené směrnice tedy nebyla v těchto věcech relevantní [30].

50. Projednávaná věc nepřipomíná věci týkající se neoznámených technických předpisů. Článek 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice nejsou ustanoveními upravujícími oznamovací povinnost. Nelze tedy použít *per analogiam* judikaturu týkající se neoznámených technických předpisů.

[29] – Viz zejména rozsudky ze dne 30. dubna 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, bod 48); ze dne 26. září 2000, Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496, body 44, 50 a 51), a ze dne 19. prosince 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112, bod 100).

[30] – Rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 53).

3. Použití směrnice jako „štítu“, nikoli jako „meče“

51. Podle nizozemské vlády z dosavadní judikatury Soudního dvora [31] vyplývá, že jednotlivec se nemůže dovolávat ustanovení směrnice za účelem dosažení uložení povinnosti vyplývající z této směrnice jinému jednotlivci v situaci, kdy taková povinnost nevyplývá z vnitrostátního práva (nemůže ji použít jako „meč“). Naproti tomu z ní nevyplývá, že by se jednotlivec nemohl dovolávat ustanovení směrnice, pokud se protistrana snaží dosáhnout toho, aby mu byla uložena povinnost stanovená vnitrostátními ustanoveními, která jsou v rozporu se směrnicí. Nizozemská vláda má za to, že v tomto druhém případě (ve kterém je směrnice používána jako „štít“), je povinností vnitrostátního soudu ustanovení vnitrostátního práva nepoužít.

52. Komise vidí nutnost takového rozlišování. Zdůrazňuje, že dosavadní judikatura Soudního dvora stanoví, že směrnice nemůže *sama o sobě* zakládat povinnosti pro jednotlivce, a proto se jí nelze *jako takové* dovolávat proti jednotlivci. V projednávaném případě přitom povinnost žalobce *držet se* odměny v dohodnuté výši vyplývá ze smlouvy. Obrana žalované před širším nárokem žalobce se tedy provádí nejen na základě samotné směrnice, ale na základě směrnice ve spojení se smlouvou. Nejedná se tedy o situaci, kdy směrnice *sama o sobě* nebo *jako taková* má za následek vznik určitých práv pro jednotlivce.

53. Komise má však pochybnosti, zda je výše uvedené v projednávaném případě rozhodující: zaprvé s ohledem na kategorické konstatování Soudního dvora v judikatuře, podle kterého se směrnice nelze dovolávat ve sporu mezi jednotlivci s cílem vyloučit použití právní úpravy členského státu, která je s touto směrnicí v rozporu [32], a zadruhé vzhledem ke specifičnosti soukromoprávních smluv, které se vyznačují tím, že strany samy váží své zájmy při definování svých práv a povinností. Je nutno konstatovat, že zohlednění směrnice nutně znamená zhoršení situace jedné strany, takže otázka, zda z ní vyplývá právo či povinnost, není rozhodující. Jedná se totiž v podstatě o dvě strany téže mince.

54. Souhlasím s posledně uvedeným závěrem Komise.

55. Zaprvé myšlenka, podle které by směrnice jako taková měla vyvolávat různé účinky v horizontálních vztazích v závislosti na tom, zda je používána jako „meč“ nebo jako „štít“, nemá podle mého názoru oporu ve znění čl. 288 třetího pododstavce SFEU. Nevyplývá z něj účinek zrušení či zbavení účinnosti vnitrostátních ustanovení, která by byla v rozporu se směrnicí, v horizontálním vztahu.

56. Jak správně uvádí Komise, z judikatury Soudního dvora v podstatě vyplývá, že je zakázáno vyvozovat ze směrnic právní důsledky, ať již ve formě práv nebo povinností, pro jednotlivce v horizontálních vztazích. Určení, zda ze směrnice vyplývá povinnost, kterou strana hodlá uložit protistraně, nebo pouze zákaz uložit povinnost vyplývající z vnitrostátního práva, závisí na daném procesním systému a zvolené perspektivě, takže toto rozlišování není založeno na objektivním kritériu.

57. Pokud totiž směrnice zakazuje přijetí ustanovení stanovujících minimální odměnu za službu, která je pro strany závazná, lze samozřejmě namítat, že se jedná o situaci, kdy ustanovení vnitrostátního práva ukládá povinnost zaplatit vyšší částku, než na jaké se strany dohodly, a proti které směrnice chrání jako „štít“. Lze však také tvrdit, že ze směrnice nepřímo vyplývá právo

[31] – Nizozemská vláda zmiňuje rozsudky ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631), a ze dne 24. ledna 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

[32] – Rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 44).

a konkrétní povinnost pro jednotlivce: právo příjemce zprostit se povinnosti v důsledku zaplacení smluvně dohodnuté ceny a povinnost poskytovatele služeb uznat, že zaplacení smluvně dohodnuté ceny příjemcem má za následek zproštění se jeho smluvní povinnosti. Příjemce služby tak při obraně proti žalobě jednou rukou zvedne štít, a druhou však současně bodne mečem, aby poskytovateli služby uložil povinnost uznat, že zaplacení částky nižší než je minimální sazba má za následek zánik závazku.

58. Představme si, že by příjemce služeb nesprávně zaplatil vyšší odměnu, než jaká byla dohodnuta ve smlouvě, a následně by po poskytovateli služeb požadoval její vrácení. Usiloval by tak o to, aby byla tomuto poskytovateli uložena povinnost vrátit neoprávněně vyplacené plnění. Příjemce služby by za tímto účelem odkázal na směrnici jako na „meč“. Stejně by tomu bylo, kdyby se smluvní strany dohodly na odměně přesahující použitelné maximální sazby a poskytovatel služeb by po obdržení pouze maximální sazby požadoval rozdíl mezi touto sazbou a smluvně stanovenou částkou. Usiloval by totiž o to, aby byla příjemci služby uložena povinnost zaplatit smluvní cenu vyplývající ze směrnice. I když se v projednávané věci o takové situace nejedná, je logické, že řešení by mělo být ve všech případech stejné: pokud by se nemělo použít ustanovení vnitrostátního práva, tak v žádné z těchto situací. Argumentace odkazující na uložení povinnosti jednotlivci nezaručuje, že tohoto účinku bude dosaženo v každém procesním prostředí, a je založena na vágním a proměnlivém kritériu.

59. Pokud se na návrh nizozemské vlády podíváme z trochu jiného úhlu pohledu, můžeme se zaměřit na samotnou možnost uplatnění směrnice vůči jednotlivci. Fungování směrnice jako „štítu“ by pak vedlo k vyloučení ustanovení vnitrostátního práva, které je v rozporu se směrnicí, ze základu rozhodnutí. V tomto smyslu odpovídá fungování směrnice jako „štítu“ takzvanému dovolávání se směrnice s cílem vyloučit ustanovení vnitrostátního práva (fr. *invocabilité d'exclusion*) a je opakem dovolávání se směrnice s cílem nahradit ustanovení směrnice v základu pro rozhodnutí (fr. *invocabilité de substitution*) [33].

60. Toto kritérium rozlišování podle způsobu fungování směrnice jako „štít“ a „meč“ (za předpokladu, že odpovídá rozdělení na „vyloučení“ a „nahrazení“) je možná přesnější, ale lze si představit situace, ve kterých se takové rozlišování ukazuje být obtížně proveditelné.

61. Jde o to, že navzdory povzbuzení od generálních advokátů Saggia [34], Albera [35] a Ruiza-Jaraba Colomera [36], Soudní dvůr podle všeho v rozsudku Pfeiffer [37] tuto koncepci definitivně odmítl.

62. V posledně uvedené věci totiž povinnost, která je v rozporu se směrnicí o pracovní době, vyplývala z kolektivní smlouvy, na kterou odkazovala smlouva uzavřená zaměstnancem, a nikoli ze zákona. Rozdíl mezi těmito dvěma věcmi spočívá v tom, že v jedné věci je povinnost, která je v rozporu se směrnicí, zároveň v přímém rozporu s ujednáním obsaženým ve smlouvě stran ohledně ceny (projednávaná věc) a v druhé věci takový zjevný rozpor nebyl, protože samotná smlouva neobsahovala příslušné ustanovení o pracovní době, ale odkazovala na kolektivní

[33] – Viz stanovisko generálního advokáta Légera ve věci Linster (C-287/98, EU:C:2000:3, bod 57 a násl.), a v něm citovaný článek Y. Galmota, J-C. Bonichota, La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, *Revue française de droit administratif*, 4(1), janvier-février 1988, s. 16.

[34] – Viz stanovisko generálního advokáta Saggia ve spojených věcech Océano Grupo Editorial a Salvat Editores (C-240/98 až C-244/98, EU:C:1999:620, bod 38).

[35] – Viz stanovisko generálního advokáta Albera ve věci Collino a Chiappero (C-343/98, EU:C:2000:23, bod 30).

[36] – Viz stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera ve spojených věcech Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2003:245, bod 58).

[37] – Rozsudek ze dne 5. října 2004 (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584).

smlouvu, z níž povinnost vyplývala (věc, v níž byl vydán rozsudek Pfeiffer [38]). Lze však tvrdit, že neexistence příslušného smluvního ujednání znamenala, že povinnost v tomto ohledu byla určena ustanovením zákona, kterým byla stanovena maximální pracovní doba pracovníků. Skutečnost, že v projednávané věci vyplývá rozpor přímo z obsahu smlouvy, nemůže vést podle mého názoru k nutnosti přijmout odlišný závěr, pokud jde o horizontální přímý účinek směrnice.

63. Shrneme-li tuto část úvah, mám za to, že ustanovení čl. 288 třetího pododstavce SFEU a judikatura Soudního dvora neposkytují žádný důvod k domněnce, že práva a povinnosti jednotlivců lze obecně učinit závaznými zohledněním ustanovení směrnice „jako takové“ při určování právního základu rozhodnutí řešícího spor mezi jednotlivci. V této souvislosti je třeba mít za to, že při určování právního základu tohoto rozhodnutí není důležité, zda je v jeho průběhu třeba vyloučit použití ustanovení vnitrostátního práva nebo jej nahradit ustanovením směrnice či doplnit základ rozhodnutí ustanovením směrnice. Pojmy „nahrazení“ nebo „vyloučení“ ustanovení vnitrostátního práva jsou v horizontálním vztahu v konečném důsledku vhodné pouze pro určení případného účinku zohlednění směrnice v procesu uplatňování práva. Není však důvod předpokládat, že směrnice má přímý účinek v horizontálním vztahu, pokud je účinkem jejího zohlednění pouze vyloučení použití ustanovení vnitrostátního práva.

4. Dovolávání se obecných zásad unijního práva, včetně smluvní volnosti

64. Komise ve svém písemném vyjádření podpůrně navrhla, aby se sporné ustanovení nepoužilo z důvodu jeho rozporu se smluvní volností zaručenou článkem 16 Listiny. Tato svoboda zahrnuje svobodu stran stanovit cenu za plnění. Je omezena ustanovením vnitrostátního práva, které stanoví povinné minimální sazby za určité služby. S ohledem na nepřiměřenou povahu omezení této svobody má Komise za to, že sporné německé ustanovení nesmí být jakožto ustanovení, které je v rozporu s článkem 16 Listiny, vnitrostátním soudem použito.

65. V prvé řadě se budu se zabývat tím, jaké podmínky vyplývají z dosavadní judikatury, pokud jde o možnost dovolávat se Listiny s cílem odmítnout použití ustanovení vnitrostátního práva, které je v rozporu se směrnicí (písm. a)). Následně posoudím, zda jsou splněny, pokud jde o smluvní volnost a oprávnění stanovit cenu (písm. b)). Nakonec posoudím možnost použití ustanovení zaručujícího tuto svobodu v projednávané věci (písm. c)).

a) Podmínky dovolatelnosti obecných zásad unijního práva, včetně těch, které jsou konkretizovány v Listině

66. Ve své judikatuře počínaje rozsudkem Mangold [39] Soudní dvůr připustil možnost odmítnout v horizontálním vztahu použití vnitrostátních ustanovení, která jsou v rozporu se směrnicí, pokud to vyžadují obecné zásady unijního práva, včetně zásad konkretizovaných Listinou [40].

[38] – Rozsudek ze dne 5. října 2004 (C 397/01 až C 403/01, EU:C:2004:584).

[39] – Rozsudek ze dne 22. listopadu 2005 (C-144/04, EU:C:2005:709, bod 76).

[40] – Vztah mezi obecnými zásadami unijního práva a základními právy zaručenými Listinou z judikatury Soudního dvora jednoznačně nevyplývá. Generální advokát Cruz Villalón ve svém stanovisku ve věci Prigge a další (C-447/09, EU:C:2011:321) dospěl k závěru, že od vstupu Lisabonské smlouvy v platnost došlo k tomu, že obecná zásada unijního práva, jakou je zásada zákazu diskriminace, byla konkretizována v „Lisabonské listině“. Pro zjednodušení budu používat pojem „obecné zásady unijního práva, včetně těch, které jsou konkretizovány v Listině“.

67. Soudní dvůr tedy uznal, že existují důvody pro odmítnutí použití vnitrostátních právních předpisů, které jsou v rozporu s ustanoveními směrnice Rady 2000/78/ES [41], a to v rozsahu nezbytném pro dodržení obecných zásad unijního práva, jako je zásada zákazu diskriminace na základě věku [42], nebo zásada zákazu diskriminace náboženského vyznání či víry [43] a právo na účinnou soudní ochranu [44]. Ve věcech týkajících se směrnice 2003/88/ES [45] měl za to, že existuje důvod pro odmítnutí použití vnitrostátních ustanovení, která zasahují do nároku pracovníka na placenou dovolenou za kalendářní rok zaručeného v čl. 31 odst. 2 Listiny [46].

68. Naproti tomu se Soudní dvůr postavil proti uplatnění takového přístupu na povinnosti vyplývající z článku 1 třetí směrnice Rady 90/232/EHS [47], a to z důvodu, že toto ustanovení nelze považovat za konkretizaci obecné zásady unijního práva [48]. Obdobně postupoval, pokud jde o ustanovení směrnice 2002/14/ES [49], když měl za to, že zákaz stanovený v čl. 3 odst. 1 nelze dovodit jakožto přímo použitelné právní pravidlo ze znění článku 27 Listiny ani z vysvětlení k uvedenému článku [50].

69. Judikatura Soudního dvora bývá v právní nauce kritizována za to, že vede k příliš úzkému uplatňování Listiny ve vztazích mezi jednotlivci [51] a k jeho podřízení nejasným kritériím [52]. Širší uplatňování Listiny v horizontálních vztazích v minulosti prosazovali také generální advokáti [53]. Soudní dvůr však v zásadě zůstává věrný svému opatrnému a kazuistickému přístupu [54].

70. Paradoxem celé situace je, že vzhledem k nepoužitelnosti směrnic v horizontálních vztazích se účinnost Listiny, což je akt primárního práva, který má stejnou sílu jako Smlouvy, odhaluje v těchto vztazích v průběhu let „po kouscích“, při příležitosti postupných žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce týkajících se možnosti odmítnout použití ustanovení vnitrostátního práva, které je v rozporu s neprovedenou nebo nesprávně provedenou směrnicí. Ukázalo se totiž, že v této oblasti má Listina mimořádný praktický význam, neboť se stala *de facto* – řečeno jazykem

41 – Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. 2000, L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79).

42 – Viz zejména rozsudky ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, bod 76); ze dne 19. ledna 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, bod 46), a ze dne 19. dubna 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, body 35–37).

43 – Viz zejména rozsudky ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, body 76–77, 79); ze dne 11. září 2018, IR (C-68/17, EU:C:2018:696, body 69–71), a ze dne 22. ledna 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, body 76 a 80).

44 – Viz rozsudek ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 78).

45 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (Úř. věst. 2003, L 299, s. 9; Zvl. vyd. 05/04, s. 381).

46 – Viz zejména rozsudky ze dne 6. listopadu 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, body 74, 80, 81, bod 2 výroku), a ze dne 6. listopadu 2018, Bauer a Willmeroth (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871, body 80, 84, 91).

47 – Třetí směrnice Rady 90/232/EHS ze dne 14. května 1990 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel (Úř. věst. 1990, L 129, s. 33; Zvl. vyd. 06/01, s. 249).

48 – Viz rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 48).

49 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. března 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci v Evropském společenství (Úř. věst. 2002, L 80, s. 29; Zvl. vyd. 05/04, s. 219).

50 – Viz rozsudek ze dne 15. ledna 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, bod 46).

51 – Viz například D. Leczykiewicz, *Horizontal application of the Charter of Fundamental Rights*, European Law Review, 2013, 38(4), s. 479–497.

52 – Viz například E. Frantziou, *The horizontal effect of fundamental rights in the European Union: a constitutional analysis*, Oxford, Oxford University Press, 2019, podle jehož názoru: „The judgments remain rooted in largely unpredictable, case-by-case assessments, which predominantly concern direct effect, but marginalise the overall significance of horizontality in the field of fundamental rights (as well as the risk of its over-extension).“ (s. 114).

53 – Viz zejména stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ve věci Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, body 34 až 38).

54 – S ohledem na nejnovější judikaturu si však lze položit otázku, zda by generální advokát Bot dnes trval na svém názoru vyjádřeném ve stanovisku ve spojených věcech Bauer a Broßonn (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:337, bod 95), ve kterém popsal tehdejší přístup Soudního dvora jako „příliš restriktivní“.

alchymistů – filozofickým kamenem unijního práva sloužícím k transmutaci neušlechtilých norem (těch, které nemají horizontální účinek ustanovení směrnic) na ušlechtilé (ty, které jej mají). Právě při této příležitosti byly zásady uplatňování Listiny stanoveny ve vztazích mezi jednotlivci.

71. S ohledem na současný stav judikatury Soudního dvora je nezbytnou podmínkou pro to, aby ustanovení Listiny představovalo samostatný základ pro rozhodnutí v řízeních před vnitrostátními soudy, aby bylo „samo o sobě dostačující [soběstačné]“ [55]. Konkrétně musí dané ustanovení postačovat k tomu, aby jednotlivcům samostatně přiznávalo právo, jehož se mohou dovolávat ve sporech s jinými jednotlivci. Aby to bylo možné, musí z něj vyplývat právo, které je kogentní a zároveň bezpodmínečné. Posledně uvedená podmínka není splněna, pokud je pro určení obsahu tohoto práva nezbytné přijmout doplňující ustanovení ať již v unijním či vnitrostátním právu [56].

72. Podmínkou použití ustanovení Listiny s cílem dosáhnout horizontálního účinku ustanovení směrnice je mimoto existence vazby mezi konkrétním ustanovením Listiny a ustanovením směrnice. Pokud jde o určitá práva, musí tato vazba spočívat v konkretizaci ustanovení Listiny ustanovením směrnice [57].

73. Jsou tyto podmínky splněny s ohledem na článek 16 Listiny v rozsahu, v němž zaručuje smluvní volnost?

74. Před zodpovězením této otázky zdůrazňuji, že projednávaná věc se v podstatě netýká horizontálního přímého účinku ustanovení v klasickém smyslu. Nezkoumáme totiž, zda ustanovení Listiny přímo ukládá povinnosti jedné ze smluvních stran, ale pouze to, zda lze ve sporu mezi jednotlivci vyloučit použití ustanovení vnitrostátního práva z důvodu jeho neslučitelnosti s ustanovením Listiny, v tomto případě s jejím článkem 16. I zde však musí být výše uvedené podmínky splněny, neboť rozhodují o přímém účinku ustanovení Listiny, tj. jeho přímé použitelnosti na projednávaný spor.

[55] – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta Bota ve spojených věcech Bauer a Broßonn (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:337, body 80 a 82, jakož i citovaná literatura).

[56] – K. Lenaerts, The Role of the EU Charter in the Member States, v: *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford, Hart, 2020, s. 32-33; S. Prechal, Horizontal direct effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 66/(2020), s. 420.

[57] – Tato podmínka není absolutní. Ve starší judikatuře se zdálo, že hraje klíčovou roli (viz například rozsudky ze dne 19. ledna 2010, Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, bod 21; ze dne 19. dubna 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, body 22, 27, 35, 38, a ze dne 7. srpna 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, bod 48). Na druhé straně v rozsudku ze dne 6. listopadu 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, body 78–79), Soudní dvůr rozhodl, že nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok nevyžaduje konkretizaci v sekundárním právu. Obdobně rozhodl v rozsudku ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 78) s ohledem na právo na účinnou soudní ochranu.

b) Smluvní volnost

1) Úvodní poznámky

75. Smluvní volnost[58] je jednou z klíčových zásad soukromého práva, stejně jako zásady dodržování smluv a dobré víry. Ačkoli její počátky lze nalézt již ve starověku, tradičně se má za to, že se poprvé naplno projevila v Napoleonově zákoníku[59].

76. Někdy můžeme nabýt dojmu, že smluvní volnost je, řečeno anglickou terminologií, něco jako „the elephant in the room". Podle mého názoru dosud nenalezla své právoplatné místo v systému unijního práva. Představuje však jeho základ, především v souvislosti s fungováním základních svobod[60]. Bez ní si nelze představit existenci vnitřního trhu a vysoce konkurenceschopného sociálně tržního hospodářství, o kterých mluví čl. 3 odst. 3 SEU, jakož i provádění hospodářské politiky v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží, o které mluví článek 119 SFEU. Přesto zůstává skryta za celým systémem jiných unijních zásad a práv.

77. Možná by projednávaná věc měla být pro Soudní dvůr příležitostí, aby se blíže zabýval smluvní volností a vyjasnil její místo v systému unijního práva.

2) Uznání smluvní volnosti v právu a judikatuře

78. Za současného stavu práva je smluvní volnost zaručena článkem 16 Listiny. Je pravda, že v jeho znění není výslovně zmíněna. Z vysvětlení k Listině základních práv[61] však vyplývá, že je součástí svobody podnikání, které je tento článek věnován.

79. Určité ustanovení Listiny může zaručovat různá práva a svobody a stanovit různé zásady[62], z nichž některé mohou splňovat podmínky pro to, aby byly základem pro rozhodnutí v řízení před vnitrostátními soudy, a jiné nikoli[63]. Skutečnost, že se článek 16 Listiny týká zejména smluvní volnosti, neznamená, že se podmínky pro její uplatnění před vnitrostátními soudy uplatní rovněž na ostatní práva nebo svobody zaručené tímto článkem. S ohledem na předmět projednávané věci se omezím na smluvní volnost a v další části na konkrétní práva, která z ní vyplývají.

80. Z vysvětlení k Listině výslovně vyplývá, že článek 16 Listiny pouze kodifikuje judikaturu Soudního dvora, v níž tento soud již uznal, že smluvní volnost je v unijním právu závazná[64]. Status smluvní volnosti jakožto jedné ze zásad unijního práva byl následně potvrzen judikaturou

[58] – V polské právní teorii se často používá výraz „zásada smluvní volnosti". Aby nevznikl dojem, že předjímám kvalifikaci svobody jako „zásady", a nikoli „práva" ve smyslu článku 52 Listiny, budu ve stanovisku používat termín „smluvní volnost".

[59] – R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353(1) k.c.*, Krakov, Zakamycze, 2005, s. 41, který však uvádí, a to po vzoru J. Ghestina, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, Paris, 1993, s. 41, že ustanovení článku 1134 tohoto zákoníku, které je tradičně považováno za emanaci této zásady, ji ve skutečnosti vůbec nevyjadřuje.

[60] – Jak nedávno uvedl J. Basedow, „[w]hile the freedom of contract was a necessary element in the overall scheme of the internal market from the very beginning, it has only much more recently been acknowledged as a principle of EU law." (J. Basedow, *EU Private Law. Anatomy of a Growing Legal Order*, Intersentia, Cambridge – Antwerpy – Chicago, 2021, s. 426, Nb 68.).

[61] – Vysvětlení k Listině základních práv (Úř. věst. 2007, C 303, s. 17, dále jen „vysvětlení k Listině").

[62] – Viz Vysvětlení k Listině týkající se čl. 52 odst. 5 Listiny.

[63] – K. Lenaerts, *op. cit.*, s. 33, který uvádí, že v případě čl. 31 odst. 2 Listiny má horizontální přímý účinek pouze jeho podstata („the essence").

[64] – V tomto bodě vysvětlení k Listině odkazují na rozsudky ze dne 16. ledna 1979, Sukkerfabriken Nykøbing (151/78, EU:C:1979:4, bod 19), a ze dne 5. října 1999, Španělsko v. Komise (C-240/97, EU:C:1999:479, bod 99).

Soudního dvora vydanou již po přijetí Listiny [65]. Lze tedy připustit, že představuje ustálenou svobodu zaručenou unijním právem. Uznává se, že představuje právo, a nikoli zásadu ve smyslu čl. 52 odst. 5 Listiny [66].

3) Obsah smluvní volnosti

81. Smluvní volnost představuje obecně podtyp svobody. Jedná se o svobodu v oblasti soukromoprávních závazků. Tato svoboda je často ztotožňována s autonomií vůle jednotlivce, ale má užší rozsah, protože se nevztahuje na všechna právní jednání, ale pouze na smlouvy [67].

82. Tradičně se předpokládá, že smluvní volnost zahrnuje přinejmenším tyto svobody: uzavřít smlouvu, zvolit si smluvní stranu, určovat obsah smlouvy, a tím i smluvní vztah, a také formu smlouvy [68]. Právo stran svobodně určovat obsah právního vztahu zahrnuje právo stanovit výši vzájemných plnění, zejména cenu nebo odměnu za plnění druhé strany.

83. Takový obraz svobody se odráží v judikatuře Soudního dvora. Výslovně uvádí, že skutečnost, že členský stát uloží jednotlivci povinnost uzavřít smlouvu, představuje podstatný zásah do smluvní volnosti [69], že smluvní volnost zahrnuje zejména možnost zvolit si hospodářského partnera [70], svobodu stran navzájem se zavazovat [71], včetně určení ceny plnění [72], a konečně právo na změnu uzavřené smlouvy [73].

84. S ohledem na výše uvedené jsem toho názoru, že smluvní volnost je právem uznaným jak v právních řádech členských států, tak unijním právem. Vyplývají z ní pro jednotlivce určitá práva, kterým odpovídají povinnosti zdržet se zásahů do autonomie vůle stran, zejména nařízením uzavření nebo ukončení smluv nebo uložením jejich konkrétního obsahu.

65 – Viz zejména rozsudky ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, body 42–43); ze dne 18. července 2013, Alemo-Herron a další (C-426/11, EU:C:2013:521, body 32–35), a ze dne 24. září 2020, NK (podnikové důchody vedoucích zaměstnanců) (C-223/19, EU:C:2020:753, bod 86).

66 – Rozsudek ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, body 43-48). Viz rovněž P. Oliver, What purpose does Article 16 of the Charter serve?, v: *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, § 12.06, s. 295–296; H. D. Jarass, Art.16 Unternehmerische Freiheit, *Charta der Grundrechte des Europäischen Union. Kommentar*, 4. Auflage, 2021, München, C. H. Beck, 2021, Rn. 2.

67 – P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353(1) k.c. Konstrukcja prawna*., Varšava, C. H. Beck, 2005, s. 2–3.

68 – *Tamtéž*, s. 3–4. V souladu s touto definicí je i znění článku 1102 francouzského občanského zákoníku, podle kterého „Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi." Viz rovněž C. von Bar, E. Clive and Hans Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich, Sellier, 2009, Book II – I:102: Party Autonomy (1) „Parties are free to make a contract or other juridical act and to determine its contents, subject to any applicable mandatory rules"; a také UNIDROIT Principles 2016, článek 1.1, nadepsaný „Freedom of contract", jenž zní „The parties are free to enter into a contract and to determine its content".

69 – Viz zejména rozsudek ze dne 28. dubna 2009, Komise v. Itálie (C-518/06, EU:C:2009:270, body 66 až 71).

70 – Viz zejména rozsudky ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, bod 43), a ze dne 20. prosince 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, bod 50).

71 – Viz zejména rozsudek ze dne 20. května 2010, Harms (C-434/08, EU:C:2010:285, bod 36).

72 – Viz zejména rozsudky ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, bod 43); ze dne 20. prosince 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989, bod 50), a ze dne 24. září 2020, NK (podnikové důchody vedoucích zaměstnanců) (C-223/19, EU:C:2020:753, bod 86).

73 – Viz zejména rozsudek ze dne 5. října 1999, Španělsko v. Komise (C-240/97, EU:C:1999:479, bod 99).

4) Význam odkazu učiněného v článku 16 Listiny

85. O kategorické povaze vyvozeného závěru lze mít pochybnosti s ohledem na obsah článku 16 Listiny. Vyplývá z něj totiž, že svoboda podnikání se uznává „v souladu s právem Unie a vnitrostátními zákony a zvyklostmi“. Mezitím v rozsudku ve věci Association de médiation sociale [74] Soudní dvůr konstatoval, že ze znění článku 27 Listiny [75], který obsahuje podobný odkaz „jasně vyplývá, že aby měl tento článek plný účinek, musí být upřesněn ustanoveními unijního nebo vnitrostátního práva“ [76]. V důsledku toho nebylo možné zákaz, jenž měl vliv na rozhodnutí v této věci, dovodit jakožto přímo použitelné právní pravidlo ze znění článku 27 Listiny ani z vysvětlení k uvedenému článku [77].

86. Na rozdíl od práv, na něž se vztahuje článek 27 Listiny, je však smluvní volnost, ačkoli není výslovně uvedena v textu článku 16 Listiny, zmíněna ve vysvětlivkách k Listině jako chráněná tímto ustanovením. To potvrzuje i judikatura Soudního dvora. Proto není důvod ztotožňovat tuto svobodu s právy, na něž se vztahuje článek 27 Listiny.

87. Mám rovněž za to, že odkaz na unijní a vnitrostátní právo v článku 16 Listiny má jinou povahu než v článku 27 Listiny. Zatímco v posledně uvedeném případě se jedná o odkaz na ustanovení, kterými bude dané právo teprve vytvořeno, v prvním případě se jedná o odkaz na ustanovení, která stanoví pravidla pro výkon práva, které již existuje a je zaručeno Listinou.

88. Jak vyplývá z vysvětlení k Listině, článkem 16 zaručené „[p]rávo […] je přirozeně vykonáváno při dodržení práva Unie a vnitrostátních právních předpisů. Může být předmětem omezení uvedených v čl. 52 odst. 1 Listiny“. Jak přitom zdůraznil Soudní dvůr, svoboda podnikání není absolutním právem, ale musí být posuzována s ohledem na svoji společenskou funkci [78]. Může být předmětem široké škály zásahů ze strany veřejné moci, jimiž lze ve veřejném zájmu stanovit hranice pro výkon hospodářské činnosti [79]. Totéž platí pro smluvní volnost.

89. V tomto kontextu sdílím názor vyjádřený v právní nauce, podle kterého je cílem odkazu obsaženého v článku 16 Listiny pouze zdůraznit, že ve vztahu k právu zaručenému v tomto článku je přípustná větší míra zásahu státu než ve vztahu k jiným právům. Tento odkaz neznamená ani omezení úrovně ochrany zaručené tímto právem, ani že má status zásady, ani že se jedná o právo druhé kategorie [80].

74 – Rozsudek ze dne 15. ledna 2014 (C-176/12, EU:C:2014:2).

75 – Článek 27 Listiny stanoví: „Pracovníci nebo jejich zástupci musí mít na vhodných úrovních zaručeno právo na včasné informování a projednávání v případech a za podmínek, které stanoví právo Unie a vnitrostátní právní předpisy a zvyklosti.“

76 – Rozsudek ze dne 15. ledna 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, bod 45).

77 – Rozsudek ze dne 15. ledna 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, bod 46).

78 – Viz zejména rozsudky ze dne 9. září 2004, Španělsko a Finsko v. Parlament a Rada (C-184/02 a C-223/02, EU:C:2004:497, body 51–52); ze dne 6. září 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, bod 54); ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, bod 45), a ze dne 24. září 2020, NK (podnikové důchody vedoucích zaměstnanců) (C-223/19, EU:C:2020:753, bod 88).

79 – Rozsudek ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, bod 46).

80 – Například, T. Leonard, J. Salteur, Article 16. Liberté d’entreprise, v: F. Picod, C. Rizcallah, S. Van Drooghenbroeck (éds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: commentaire article par article. 2e éd.*, Bruxelles, Bruylant, 2020. s. 407, § 15, s. 415, § 24; H. D. Jarass, *op. cit.*, Rn. 20.

90. Výše uvedené nic nemění na tom, že v praxi bude jen zřídka docházet k tomu, aby se rozhodnutí zakládala pouze na článku 16 Listiny [81]. Ve srovnání s jinými základními právy bude muset svoboda podnikání, a tedy i smluvní volnost, často ustoupit jiným hodnotám chráněným unijním právem [82]. Potřeba velkých zásahů do smluvní volnosti je zřejmá zejména v souvislosti s regulovanými trhy a spotřebitelskými transakcemi.

5) Soběstačnost ustanovení článku 16 Listiny v rozsahu, v němž přiznává stranám právo stanovit cenu za službu

91. Z výše uvedených práv, která tvoří obsah svobody a která byla potvrzena judikaturou Soudního dvora, je v této věci relevantní právo smluvních stran určovat obsah právního vztahu stanovením ceny za službu. Na toto právo omezím další část úvah.

92. Domnívám se, že právo stran stanovit cenu za službu, která je předmětem smlouvy, je natolik zřejmé, jasné a jednoznačné, že pro určení jeho obsahu není třeba, aby bylo specifikováno v unijním nebo vnitrostátním právu.

93. V rozsahu, v jakém článek 16 Listiny zaručuje svobodu stran při stanovení ceny za službu, je tedy „soběstačným“ ustanovením. Splňuje tedy základní podmínku k tomu, aby zakládal přímý účinek.

6) Přípustná omezení smluvní volnosti, pokud jde o právo stanovit cenu

94. Z úvah uvedených v bodě 88 stanoviska vyplývá, že existence omezení smluvní volnosti je ze své podstaty spojena se svobodou samotnou. Její obsah je totiž negativně určen omezeními svobody stanovenými unijním právem a právními předpisy členských států. Přípustnost těchto omezení musí být posuzována s ohledem na čl. 52 odst. 1 Listiny.

95. Omezení svobody může mít původ ve vnitrostátním právu nebo v unijním právu, případně v obou z nich [83].

7) Model dovolávání se článku 16 Listiny v horizontálním vztahu

96. Vyvstává otázka, jak by bylo možné dovolat se práva stran na stanovení ceny za službu ve sporu mezi jednotlivci. Pochybnosti vyplývají ze skutečnosti, že dovolávání se dotčeného práva není zcela v souladu s modelem známým z dosavadní judikatury.

97. Judikatura Soudního dvora, která připouštěla možnost přímo se dovolávat obecných zásad unijního práva, včetně zásad konkretizovaných Listinou, se týkala subjektivních práv jednotlivců, z nichž vyplývala konkrétní práva, jimž odpovídaly povinnosti druhé strany sporu. Právu na

[81] – P. Oliver, *op. cit.*, § 12.08, s. 299. Autor tvrdí, že ustanovení je vyhrazeno pro krajní případy („extreme cases“).

[82] – Například, pokud jde o právo duševního vlastnictví, viz rozsudek ze dne 24. listopadu 2011, Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, bod 50), nebo právo veřejnosti na informace, viz rozsudek ze dne 22. ledna 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, bod 66).

[83] – S ohledem na zásadu přednosti nemohou být omezení uložená vnitrostátním právem v rozporu s omezeními vyplývajícími z unijního práva.

dovolenou nebo právu nebýt diskriminován odpovídala povinnost druhé strany sporu: buď poskytnout dovolenou, případně náhradu za nevyčerpanou dovolenou, nebo přiznat práva přiznaná jiným osobám nacházejícím se v obdobné situaci [84].

98. V případě práva stanovit cenu za službu nelze tuto argumentaci použít. Zaprvé smluvní volnost zakládá právo jednotlivce na to, aby nebylo zasahováno do autonomie vůle stran právního vztahu, ať už budoucího nebo existujícího. Toto právo není tak hmatatelné jako právo na dovolenou nebo zaměstnání. Zadruhé se nejedná o právo, které by bylo svěřeno jednotlivci ve sporu. Smluvní volnost je totiž narušena stanovením omezení jejího výkonu ze strany subjektu stojícího mimo existující nebo potenciální právní vztah. Jejich zdrojem je bezpochyby stát, případně všechny subjekty, které mohou přijímat závazná nařízení definující zásady uzavírání smluv v dané oblasti. Naopak osobou povinnou z titulu smluvní volnosti není jiný subjekt, zejména ne druhá smluvní strana [85].

99. Právo požadovat zaplacení sjednané ceny nelze totiž ztotožňovat s právem určovat obsah právního vztahu, včetně ceny. Jeho zdrojem totiž není smluvní volnost, ale již uzavřená konkrétní smlouva. Neplnění nebo nesprávné plnění smlouvy jednou ze stran není porušením smluvní volnosti, ale porušením zásady dodržování povinností [86].

100. Jak totiž Komise správně uvedla na jednání, smluvní volnost chrání obě strany smlouvy před vnějšími zásahy, a nikoli jednu z nich před druhou. Klíčové právo stanovit cenu je společným právem obou stran, nikoli jedné z nich vůči druhé.

101. Z toho vyplývá, že k porušení práv vyplývajících ze smluvní volnosti dochází nejprve na vertikální úrovni. To není neobvyklé, jelikož ve všech situacích, kdy Soudní dvůr uznal přímý horizontální účinek Listiny, k porušení základního práva nejprve došlo ve vertikálním vztahu, jelikož stát nezajistil odpovídající ochranu základních práv jednotlivce. Teprve poté vyvstala otázka, zda v případě neexistence ustanovení, které by takovou ochranu poskytovalo, byla jiná osoba povinna jednat odpovídajícím způsobem [87].

102. Porušení smluvní volnosti je specifické tím, že se formálně týká obou smluvních stran. Může se však různě promítat do právního zájmu každé z nich. Pro jednu to může znamenat dodatečné právo, pro druhou povinnost.

103. Vzhledem k tomu, že hlavním způsobem zásahu do smluvní volnosti je stanovení omezení této svobody ze strany státu, je jedinou obranou proti takovému zásahu ve sporu se smluvní stranou, která z takového omezení odvozuje své právo, vznesení námitky protiprávnosti tohoto omezení. Jeho legalita přitom závisí na tom, zda splňuje podmínky, které musí splňovat omezení práv a svobod stanovená v čl. 52 odst. 1 Listiny. Konstatování protiprávnosti omezení znamená porušení základního práva zaručeného v článku 16 Listiny.

[84] – I když to Soudní dvůr výslovně nepřipouští, přirozeným důsledkem uznání nároku např. na náhradu za nevyčerpanou dovolenou je povinnost jejího zaplacení ze strany zaměstnavatele.

[85] – H. D. Jarass, *op. cit.*, Rn. 2.

[86] – V tomto ohledu viz jasné rozlišení mezi zásadami vyplývajícími z UNIDROIT Principles 2016, komentář k článku 1.3 s názvem „.Binding character of contract": „1. The principle pacta sunt servanda. This Article lays down another basic principle of contract law […]".

[87] – V tomto ohledu viz E. Frantziou, *op. cit., s. 39*, který uvádí: „Indeed, it is not necessary to view vertical and horizontal obligations to protect fundamental rights as emphatically separate issues. Responsibility for violations of fundamental rights operates on a spectrum, which ranges from state obligations to the duties we owe to one another".

104. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že v takové věci, jako je projednávaná věc, se nejedná o horizontální přímý účinek v klasickém smyslu, tj. takový, kdy je jednotlivec adresátem právního předpisu a v důsledku toho je povinen určitým způsobem jednat. Jde o dovolávání se Listiny jako standardu přezkumu ve sporu za účelem prokázání protiprávnosti ustanovení, které tvoří základ žaloby [88].

105. Nevidím důvod, proč by článek 16 Listiny nemohl představovat takový standard přezkumu legality. Je dostatečně přesný a bezpodmínečný v rozsahu relevantním pro řešení projednávaného případu, tedy v rozsahu, v němž z něj vyplývá svoboda jednotlivců stanovit cenu. V případě porušení tohoto ustanovení ustanovením vnitrostátního práva v oblasti působnosti Listiny by se měly uplatnit tytéž zásady, které se použijí v případě rozporu norem vnitrostátního práva s ustanoveními Smluv, která stanoví odchylku od uplatňování ustanovení vnitrostátního práva [89].

106. Tento závěr není v žádném případě v rozporu s čl. 51 odst. 1 Listiny. Soudní dvůr již totiž uvedl, že to, že určitá ustanovení primárního práva míří v prvé řadě na členské státy, nevylučuje, že by se mohla aplikovat ve vztazích mezi jednotlivci [90].

c) Dovolávání se smluvní volnosti ve věci v původním řízení

107. Projednávaná věc spadá do oblasti působnosti článku 16 Listiny. Sporné vnitrostátní ustanovení totiž stanoví omezení smluvní svobody zaručené tímto článkem a spadá do působnosti ustanovení unijního práva, a sice čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123.

108. Sporné vnitrostátní ustanovení je v rozporu s citovanými ustanoveními směrnice 2006/123, jak výslovně vyplývá z rozsudku Komise v. Německo [91] a usnesení ve věci hapeg dresden [92]. Rozsudek vydaný na základě článku 258 SFEU zavazuje vnitrostátní soudy.

109. Ustanovení čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 stanoví pro členské státy zvláštní požadavky, pokud jde o přijetí ustanovení regulujících ceny služeb spadajících do oblasti působnosti kapitoly III této směrnice ve vnitrostátním právu [93].

110. Při přijímání těchto ustanovení již unijní normotvůrce zvážil různá konkurující si základní práva a posoudil přiměřenost řešení.

111. V oblasti působnosti čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 musí omezení smluvní volnosti vyplývající z vnitrostátního práva dodržovat meze uložené ustanoveními unijního práva.

[88] – Právní nauka poukazuje na podobnost této situace s trojstrannými situacemi, které jsem zmínil v bodě 28 tohoto stanoviska. D. Leczykiewicz, Horizontal Effect of Fundamental Rights: In Search of Social Justice or Private Autonomy in EU Law, v: *General Principles of EU law and European Private Law*, The Netherlands, Wolters Kluwer, 2013, § 6.06, s. 185.

[89] – Viz zejména rozsudek ze dne 9. března 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, bod 25).

[90] – Viz rozsudek ze dne 6. listopadu 2018, Bauer a Willmeroth (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871, bod 88).

[91] – Rozsudek ze dne 4. července 2019 (C-377/17, EU:C:2019:562).

[92] – Usnesení ze dne 6. února 2020 (C-137/18, nezveřejněné, EU:C:2020:84).

[93] – V tomto ohledu podotýkám, že z čl. 15 odst. 2 písm. g) ani z čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 nevyplývá absolutní zákaz regulace cen, ale pouze povinnost zajistit, aby předpisy stanovující minimální a maximální sazby za služby splňovaly podmínky stanovené v čl. 15 odst. 3, tj. podmínky nepřípustnosti diskriminace, nezbytnosti a přiměřenosti.

112. V důsledku toho závěr Soudního dvora v rozsudku Komise v. Německo [94], podle kterého neslučitelnost sporného ustanovení vnitrostátního práva, jež stanoví omezení práva svobodně stanovit cenu, s ustanovením unijního práva, které stanoví omezení pro přijímání takových ustanovení, vede k tomu, že je nutné upustit od použití ustanovení vnitrostátního práva. V případě takového rozporu není totiž pochyb o tom, že omezení práva svobodně stanovit cenu stanovené vnitrostátním právem nesplňuje podmínky stanovené v čl. 52 odst. 1 Listiny. Pokud tomu tak je, porušuje článek 16 Listiny.

113. S ohledem na výše uvedené musí vnitrostátní soud ve věci v původním řízení upustit od použití sporného vnitrostátního ustanovení odporujícího směrnici 2006/123 z důvodu nutnosti respektovat základní právo v podobě smluvní volnosti, pokud jde o právo stran stanovit cenu.

114. Bez ohledu na návrh uvedený v části D bodě 1 analýzy proto zastávám názor, že v případě nemožnosti provést výklad v souladu s unijním právem musí vnitrostátní soud rozhodující ve sporu mezi jednotlivci, jehož předmětem je nárok vyplývající z vnitrostátního ustanovení, které stanoví minimální nebo maximální sazby pro poskytovatele služeb způsobem, jenž je v rozporu s čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123, upustit od použití takového vnitrostátního ustanovení. Tuto povinnost má vnitrostátní soud na základě článku 16 Listiny.

5. Povinnost vyhovět rozsudku určujícímu nesplnění povinnosti členským státem

115. V projednávané věci je třeba si položit otázku, zda je vnitrostátní soud povinen upustit od použití sporného vnitrostátního ustanovení z důvodu rozsudku vydaného na základě článku 258 SFEU určujícího neslučitelnost tohoto ustanovení se směrnicí.

116. Podle ustálené judikatury Soudního dvora má závěr v rozsudku vydaném na základě článku 258 SFEU, že daný členský stát nesplnil své smluvní povinnosti, deklaratorní povahu [95]. Takový rozsudek však ukládá povinnosti státním orgánům, které jsou povinny jej provést. Tuto povinnost mají rovněž soudy, které jsou povinny zajistit jeho dodržení v rámci výkonu svých funkcí [96], včetně povinnosti upustit od použití ustanovení, která jsou v rozporu s unijním právem [97].

117. Představuje posledně uvedená povinnost samostatný důvod pro nepoužití vnitrostátního ustanovení odporujícího směrnici v horizontálním vztahu?

118. Domnívám se, že nikoliv.

119. Zaprvé z judikatury Soudního dvora vyplývá, že v rámci postupu upraveného článkem 258 SFEU nemá Soudní dvůr pravomoc zrušit akty členských států [98]. Připustit však, že ustanovení vnitrostátního práva, jehož rozpor se směrnicí vyplývá z rozsudku vydaného podle článku 258 SFEU, nemůže být z důvodu tohoto rozsudku použito soudy, by vedlo k účinkům rovnocenným jeho zrušení.

94 – Rozsudek ze dne 4. července 2019 (C-377/17, EU:C:2019:562).

95 – Rozsudek ze dne 16. prosince 1960, Humblet v. Belgie (6/60-IMM, EU:C:1960:48).

96 – Viz zejména rozsudek ze dne 14. prosince 1982, Waterkeyn a další, (314/81 až 316/81 a 83/82, EU:C:1982:430, bod 14).

97 – Viz zejména rozsudky ze dne 13. července 1972, Komise v. Itálie (48/71, EU:C:1972:65, bod 7), a ze dne 19. ledna 1993, Komise v. Itálie (C-101/91, EU:C:1993:16, bod 24).

98 – Rozsudek ze dne 16. prosince 1960, Humblet v. Belgie (6/60-IMM, EU:C:1960:48, s. 1145).

120. Zadruhé, jak sám Soudní dvůr zdůraznil v rozsudku Waterkeyn a další[99], pokud je vydán rozsudek, kterým se určuje, že členský stát porušil své povinnosti vyplývající ze Smlouvy, jsou soudy tohoto státu povinny podle (nyní) čl. 260 odst. 1 SFEU vyvodit z tohoto rozsudku odpovídající důsledky. Je však třeba si uvědomit, že konkrétní práva jednotlivců nevyplývají z tohoto rozsudku, ale z ustanovení unijního práva, která mají přímý účinek ve vnitrostátním právním řádu.

121. S výše uvedenou argumentací je v souladu i judikatura Soudního dvora týkající se odpovědnosti členského státu za škodu v případě neprovedení nebo nesprávného provedení směrnice, počínaje rozsudkem Francovich[100], z které vyplývá, že základem nároku na náhradu škody v takové situaci jsou ustanovení unijního práva, a nikoli rozsudek určující porušení povinností členského státu jako takový[101].

122. Mám tedy za to, že rozsudek vydaný na základě článku 258 SFEU sice ukládá soudům členského státu konkrétní povinnosti, ale neposkytuje jim nové pravomoci nad rámec těch, které jim již byly svěřeny. Pokud je podle unijního práva v případě rozporu ustanovení vnitrostátního práva s ustanovením unijního práva, které má přímý účinek, vnitrostátní soud povinen upustit od použití ustanovení vnitrostátního práva, rozsudek vydaný na základě článku 258 SFEU tuto povinnost pouze aktualizuje.

123. Ustanovení čl. 260 odst. 1 SFEU nelze vykládat v tom smyslu, že by rozsudek vydaný na základě článku 258 SFEU vedl k uložení nových povinností jednotlivcům, které podle čl. 288 třetího pododstavce SFEU nemohou být uloženy jednotlivcům samotnou směrnicí. V takovém případě by měl rozsudek vydaný na základě článku 258 SFEU za následek změnu závazného účinku ustanovení směrnice jakožto pramene unijního práva.

124. Stejně jako závazný výklad ustanovení směrnice v rozsudku vydaném v řízení o předběžné otázce zavazuje předkládající soud, ale jeho účinkem není změna pravidel pro použití směrnice v horizontálních vztazích, neexistuje podle mého názoru ani důvod pro to, aby takový účinek vyvolal rozsudek vydaný na základě článku 258 SFEU.

125. Z takového rozsudku nepochybně vyplývá určitý výklad unijního práva. Váže vnitrostátní soudy v rámci uplatňování práva. Vnitrostátní soud musí tento výklad zohlednit. V tomto ohledu není důležité, že se tato povinnost shoduje s povinností vyhovět rozsudku vydanému v rámci řízení podle článku 258 SFEU.

126. Z těchto důvodů mám za to, že vydání rozsudku na základě článku 258 SFEU samo o sobě neumožňuje upustit v horizontálních vztazích od použití ustanovení vnitrostátního práva, které je v rozporu se směrnicí a jehož se tento rozsudek týká.

[99] – Rozsudek ze dne 14. prosince 1982 (314/81 až 316/81 a 83/82, EU:C:1982:430, bod 16).

[100] – Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991 (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428).

[101] – Viz body 40, 41 a 44 téhož rozsudku.

V. Závěry

127. S ohledem na výše uvedené navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) následovně:

„Vnitrostátní soud rozhodující ve sporu mezi jednotlivci, jehož předmětem je nárok vyplývající z vnitrostátního ustanovení, které stanoví minimální nebo maximální sazby pro poskytovatele služeb způsobem, jenž je v rozporu s čl. 15 odst. 1, čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, je povinen upustit od použití takového vnitrostátního ustanovení. Tuto povinnost má vnitrostátní soud na základě:

– čl. 15 odst. 2 písm. g) a čl. 15 odst. 3 směrnice 2006/123 jakožto ustanovení konkretizujících svobodu usazování vyplývající z článku 49 SFEU a

– článku 16 Listiny základních práv Evropské unie.“