

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

CHRISTINE STIX-HACKL

přednesené dne 18. března 2004¹

Obsah

I – Úvod	I - 9612
II – Právní rámec	I - 9613
A – Právo Společenství	I - 9613
B – Vnitrostátní právo	I - 9613
III – Skutkové okolnosti a řízení	I - 9613
IV – K předběžné otázce	I - 9617
A – Přípustnost	I - 9617
1. Podstatná tvrzení pořádkového orgánu	I - 9617
2. Posouzení	I - 9617
B – Právní posouzení	I - 9618
1. K dotčené základní svobodě	I - 9618
a) Podstatná tvrzení účastníků řízení	I - 9618
b) Posouzení	I - 9619
2. K odůvodnění omezení	I - 9621
a) Podstatná tvrzení účastníků řízení	I - 9621
b) Posouzení	I - 9622
i) Úvodní poznámky	I - 9622
ii) Ochrana základních práv v právu Společenství	I - 9623
– K postavení základních práv jako obecných zásad práva Společenství	I - 9623

¹ – Jednací jazyk: němčina.

– K funkcím základních práv v právním řádu Společenství	I - 9625
– Závěry s ohledem na vztah mezi vnitrostátní ochranou základních práv a ochranou Společenství	I - 9629
iii) Lidská důstojnost v právu Společenství	I - 9630
– Obrysy lidské důstojnosti jako právního pojmu	I - 9630
– Lidská důstojnost jako právní norma a její ochrana v právu Společenství	I - 9632
– Důsledky pro projednávanou věc	I - 9635
iv) Výklad pojmu veřejného pořádku s ohledem na význam a dosah lidské důstojnosti	I - 9636
– Pojem veřejného pořádku	I - 9636
– K existenci dostatečně závažného ohrožení v konkrétním případě	I - 9637
V – Závěry	I - 9640

I – Úvod

2. Podnětem je vyhláška vnitrostátního pořádkového orgánu, kterou byly zakázány simulované akty zabíjení v rámci hry. Tato vyhláška o zákazu byla odůvodněna nebezpečím pro veřejný pořádek, k jehož základním hodnotám patří i lidská důstojnost.

1. V této věci má Soudní dvůr objasnit, do jaké míry se mohou vnitrostátní soudy opírat o hodnoty zakotvené v jejich vnitrostátním ústavním právu pro přijetí opatření, která sice slouží k ochraně veřejného pořádku v příslušném členském státě, avšak současně také omezují základní svobody Smlouvy ES.

3. Vycházíme-li z různých mezí ochrany základních práv v členských státech naskytá se otázka, zda a jak se mají takové rozdíly projevit na přípustnosti takového vnitrostátního opatření z hlediska práva Společenství při náležitém zohlednění vázanosti Společenství základními právy.

II – Právní rámec

dává odůvodnění omezení prostřednictvím tzv. veřejného zájmu, tedy pomocí důvodů, které nejsou výslovně uvedeny v primárním právu.

A – Právo Společenství

B – Vnitrostátní právo

4. Dle čl. 6 odst. 1 ES je Unie založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu, zásadách, které jsou společné členským státům. Dle odst. 2 tohoto článku ctí Unie základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou dne 4. listopadu 1950 v Římě a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům jako obecné zásady práva Společenství.

7. § 14 odst. 1 Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen (zákon použitelný na pořádkové orgány v Severním Porýní-Vestfálsku, dále jen „OBG NW“) zní: „Pořádkové orgány mohou přijmout nezbytná opatření pro zamezení nebezpečí ohrožujících v jednotlivých případech veřejnou bezpečnost nebo pořádek.“

5. Dle článku 30 ES jsou přípustná omezení volného pohybu zboží, pokud jsou odůvodněna mj. důvody veřejného pořádku.

III – Skutkové okolnosti a řízení

6. S ohledem na volný pohyb služeb je třeba připomenout, že Soudní dvůr u vnitrostátních předpisů, použitelných bez rozdílu, v ustálené judikatuře zásadně shle-

8. Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH (dále jen „Omega“) je společností podle německého práva, která provozovala v Bonnu zařízení pod názvem „laserdrome“. Toto zařízení slouží obvykle k provádění rekreační činnosti nazývané „laserový sport“, která je inspirována filmem „Hvězdné války“ a je provozována s užitím moderní laserové techniky.

9. Ze spisů vyplývá, že vybavení užívané Omega v jejím „laserdrome“ bylo původně vyvinuto z dětské hračky „laser hit“ volně přístupné na trhu, mj. v obchodech v Bonnu. Protože se toto vybavení ukázalo jako technicky nedostatečné, Omega se od neurčitěho data, ale v době po dni 2. prosince 1994, zásobila vybavením, které dodává britská společnost Pulsar International Limited (nyní Pulsar Advanced Games System Ltd, dále jen „Pulsar“). Nicméně franšízová smlouva s Pulsar byla uzavřena teprve dne 29. května 1997.

10. Dne 7. září 1993 bylo vydáno stavební povolení na výstavbu zařízení. Ještě před otevřením „laserdrome“ pro veřejnost část obyvatelstva protestovala proti tomuto záměru. Dopisem ze dne 22. února 1994 nakázala Oberbürgermeisterin der Bundestadt Bonn (dále jen „pořádkový orgán“) společnosti Omega, aby jí dodala přesný popis zařízení, a sdělila jí svůj záměr vydat vyhlášku o zákazu v případě, že tam bude možné „hrát na zabíjení“ osob. Omega odpověděla dne 18. března 1994, že se jedná pouze o zasažení upevněných objektů umístěných ve střeleckých drahách. „Laserdrome“ byl otevřen dne 1. srpna 1994.

11. Dle údajů pořádkového orgánu se jednalo o rozsáhlý labyrint vybudovaný pomocí posuvných stěn, ve kterém bylo cílem vedle zasažení deseti pevně instalovaných senzorových přijímačů i střelení do lidských terčů. Jako vybavení pro hráče byly předpokládány laserové zaměřovací přístroje podobné samopalům a látkové vesty, na kterých byl

v hrudní a zádočné části umístěn vždy jeden senzorový přijímač. Za účelem optického znázornění „střel“ byl současně s infračerveným paprskem promítán laserový paprsek. Zásahy byly indikovány akustickým a optickým signálem. Cílem hry bylo dosáhnout během hracího času 15 minut co nejvyššího počtu bodů. Za každý zásah pevně instalovaného přijímače obdrželi hráči body. Zasaženým hráčům byly body odečítány. Hráč, který byl zasažen pětkrát, si musel na nabíjecí stanici nechat nově nabít svůj zaměřovací přístroj.

12. Dne 14. září 1994 vydal pořádkový orgán vůči společnosti Omega vyhlášku, kterou jí zakázal „povolit nebo tolerovat v jejím [...] zařízení hry, jejichž předmětem je střelit do lidských terčů prostřednictvím laserového paprsku nebo jiných technických vybavení (například infračervených paprsků), tedy jejichž cílem je na základě registrování zásahů „hrát na zabíjení osob“. Vyhláška byla mj. odůvodněna tím, že je dáno nebezpečí pro veřejný pořádek, protože simulované akty zabíjení a s tím spojené zlehčování násilí jsou v rozporu se základními hodnotami převládajícími ve veřejném mínění. Penále za každou hru hranou v rozporu s touto vyhláškou činilo 10 000 DEM.

13. Omega podala proti této vyhlášce správní opravný prostředek, který byl dne

6. listopadu 1995 Bezirksregierung Köln (místní správní orgán) zamítnut. Rozsudkem ze dne 3. září 1998 zamítl Verwaltungsgericht Köln její žalobu. Odvolání podané společností Omega, které bylo pro zásadní význam věci připuštěno, bylo dne 27. září 2000 zamítnuto Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. Následně podala Omega opravný prostředek „Revision“ k Bundesverwaltungsgericht.

15. Omega navrhuje zrušení rozsudků soudů nižších instancí a správního rozhodnutí, které bylo proti ní vydáno, a též podpůrně postoupení věci Soudnímu dvoru Evropských Společenství k rozhodnutí o předběžné otázce. Žalovaný pořádkový orgán navrhuje zamítnutí opravného prostředku „Revision“.

16. Předkládající soud má za to, že za použití vnitrostátního práva musí být opravný prostředek „Revision“ podaný Omega zamítnut. Nicméně se táže, zda je toto řešení v souladu s právem Společenství, obzvláště s články 49 ES až 55 ES o volném pohybu služeb a články 28 ES až 30 ES o volném pohybu zboží.

14. Na podporu svého opravného prostředku „Revision“ vznesla Omega četné procesní námitky. Dovolává se toho, že vyhláška o zákazu zasahuje do jejích základních práv, obzvláště do práva na zřízení a provozování živnosti a do práva na svobodnou volbu povolání. Namítá porušení zásady rovného zacházení v tom ohledu, že je znevýhodňována oproti ostatním provozovatelům „laserdrome“ v Německu i vůči subjektům nabízejícím jiné hry jako „paintball“ nebo „gotcha“. Dále je dle jejího názoru vyhláška příliš neurčitá a postrádá platné zákonné zmocnění, protože pojem veřejného pořádku v § 14 OBG NW je příliš neurčitý. Vyhláška o zákazu zasahuje i do práva Společenství, obzvláště do volného pohybu služeb zakotveného v článku 49 ES, protože v „laserdrome“ měla být užívána vybavení a technika dodaná britskou společností Pulsar.

17. Předkládající soud uvádí, že Oberverwaltungsgericht užil spolkové právo, zejména normy Spolkové ústavy, za účelem výkladu generálního zmocnění § 14 odst. 1 OBG NW uděleného dle zemského práva. Podle předkládajícího soudu Oberverwaltungsgericht rozhodl správně, že obchodní provozování „hry na zabíjení“ v „laserdrome“ Omega představuje zásah do lidské důstojnosti, pojmu zakotveného v čl. 1 odst. 1 první větě německé ústavy.

18. Lidská důstojnost je ústavní zásada, kterou je možné porušit buď ponižujícím zacházením s protivníkem, což není v projednávaném případě dáno, nebo tím, že u hráče je vzbuzen nebo posilován postoj popírající základní právo každého být uznáván a respektován, jako je tomu v projednávaném případě předváděním fiktivních násilných aktů za účelem hry. Nejvyšší ústavní hodnota, jako je lidská důstojnost, nemůže jít stranou v rámci zábavní hry. Základní práva dovolávaná společností Omega nemohou s ohledem na vnitrostátní právo tento závěr změnit.

ření v německé literatuře. Pokud by byl tento pohled správný, muselo by být předmětné žalobě vyhověno, jelikož koncept „laserdrome“ je legálně distribuován přinejmenším ve Velké Británii. Pokud by tento pohled nebyl správný, pak soud dovozuje, že žaloba by musela být nižšími instancemi zamítnuta, a z důvodu zásadního významu porušené zásady lidské důstojnosti není na místě se blíže zabývat proporcionalitou, obzvláště přiměřeností opatření.

19. Co se týče použití práva Společenství, předkládající soud se domnívá, že dotčená vyhláška porušuje především volný pohyb služeb upravený článkem 49 ES. Slučitelnost napadené vyhlášky s právem Společenství závisí dle názoru předkládajícího soudu rozhodujícím způsobem na tom, zda a do jaké míry může být tento zásah odůvodněn z důvodů veřejného pořádku.

21. Za těchto okolností se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tuto předběžnou otázku:

20. Jádrem otázky, která se jeví předkládajícímu soudu nevyjasněná, je přitom, zda společné právní pojetí ve všech členských státech je předpokladem pro oprávnění členských států omezit základní svobody zakotvené ve Smlouvě – zde volný pohyb služeb a volný pohyb zboží – pro naléhavé důvody obecného zájmu. Dle názoru předkládajícího soudu je možné tento předpoklad vyčíst z vyjádření Soudního dvora ve věci C-275/92, Schindler, jakož i určitých vyjád-

Je slučitelné s ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství, týkajícími se volného pohybu služeb a volného pohybu zboží, aby vnitrostátní právo zakázalo určitou hospodářskou činnost – v daném případě provoz tzv. „laserdrome“, kde jsou simulovány akty zabíjení – protože tato činnost je v rozporu se základními hodnotami zakotvenými ústavou?

IV – K předběžné otázce

2. Posouzení

A – Přípustnost

1. Podstatná tvrzení pořádkového orgánu

22. *Pořádkový orgán* považuje předběžnou otázku za nepřipustnou, protože se netýká činnosti s přeshraničním charakterem. Argumentuje v podstatě tím, že obchodní kontakty se společností Pulsar byly navázány až po vydání sporné vyhlášky dne 28. září 1994, takže do této doby zcela chybí přeshraniční charakter. Existence přeshraničního charakteru je sporná i po navázání těchto kontaktů, protože vyhláška nezakazovala instalaci ani užívání zařízení dodaného, resp. spravovaného společností Pulsar, nýbrž pouze variantu hry. Mezi společností Omega a Pulsar byla sice uzavřena franšizová smlouva s odvoláním na zakázanou variantu hry, k čemuž však došlo až dne 29. května 1997, a tedy až dlouho po sporné vyhlášce.

23. V ústní části řízení se *německá vláda* k tomuto tvrzení v podstatě připojila.

24. Pochybnosti vyjádřené pořádkovým orgánem s ohledem na přípustnost předběžné otázky nejsou přesvědčivé. Dle ustálené judikatury Soudního dvora „je věcí pouze vnitrostátních soudů, které rozhodují spor a které musí nést odpovědnost za přijaté soudní rozhodnutí, posoudit s ohledem na zvláštnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jejich rozsudku, tak i relevanci otázek, které kladou Soudnímu dvoru“².

25. Soudní dvůr z toho vyvozuje zásadu, že „jestliže se otázky položené vnitrostátními soudy týkají výkladu práva Společenství [...] je Soudní dvůr v zásadě povinen o nich rozhodnout“³. Soudní dvůr může tudíž „odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem pouze tehdy, pokud je zjevné, že

2 — Rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Esso Española (C-134/94, Recueil, s. I-4223, bod 9). Viz dříve již rozsudky ze dne 28. června 1984, Moser (180/83, Recueil, s. 2539, bod 6), ze dne 5. října 1988, Aisatel (247/86, Recueil, s. 5987, bod 8), ze dne 27. října 1993, Enderby (C-127/92, Recueil, s. I-5535, bod 10), ze dne 2. června 1994, AC-ATEL Electronics (C-30/93, Recueil, s. I-2305, bod 19) a ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 59). Viz dále rozsudky ze dne 26. listopadu 1998, Bronner (C-7/97, Recueil, s. I-7791, bod 16) a ze dne 1. prosince 1998, Ecotrade (C-200/97, Recueil, s. I-7907, bod 25).

3 — Viz zejména rozsudky ze dne 18. října 1990, Dzodzi (C-297/88 a C-197/89, Recueil, s. I-3763, body 34 a 35), ze dne 8. listopadu 1990, Gmuryńska-Bscher (C-231/89, Recueil, s. I-4003, body 19 a 20) a Bronner (uvedeno výše v poznámce pod čarou 2), bod 16.

tímto soudem žádaný výklad nebo přezkoumání platnosti práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení“⁴.

28. Z toho plyne, že předběžná otázka musí být prohlášena za přípustnou.

B – Právní posouzení

26. V této souvislosti Soudní dvůr zdůrazňuje, že „není věcí Soudního dvora, nýbrž vnitrostátního soudu zjistit skutečnosti tvořící základ sporu a učinit z nich závěry pro rozhodnutí, které má vydat“⁵.

1. K dotčené základní svobodě

a) Podstatná tvrzení účastníků řízení

27. S ohledem na tvrzení pořádkového orgánu je nutné konstatovat, že nemůže být věcí Soudního dvora zjišťovat obsah smluv mezi Omega a Pulsar nebo srovnávat okamžik vzniku těchto smluvních vztahů s datem vyhlášky. Dále je třeba poznamenat, že pohrůžka pokutou jde zpravidla ruku v ruce s prodlouženým časovým účinkem, takže ani při skutečném vzniku smluvních vztahů až po vydání vyhlášky není možné vyloučit vztah k právu Společenství.

29. Jak *pořádkový orgán*, tak *Komise* zdůrazňují, že sporné vnitrostátní opatření se volného pohybu zboží a volného pohybu služeb dotýká, pokud vůbec, různým způsobem.

30. *Pořádkový orgán* – a německá vláda v rámci ústní části řízení – v souladu se svými tvrzeními o přípustnosti zpochybňují, zda je vůbec dotčen volný pohyb zboží a volný pohyb služeb, a v této souvislosti zdůrazňují, že i za předpokladu, že by základní svobody byly dotčeny, by bylo v každém případě nutné posuzovat dotčenost každé z těchto dvou základních svobod různě. Ohledně volného pohybu zboží je totiž nutné konstatovat, že sporná vyhláška zakazuje dovoz zboží jen do té míry, že

4 — Rozsudky ze dne 18. ledna 1996, SEIM (C-446/93, Recueil, s. I-73, bod 28) a Bronner (uvedeno výše v poznámce pod čarou 2), bod 17.

5 — Rozsudky ze dne 29. dubna 1982, Pabst & Richarz (17/81, Recueil, s. 1331, bod 12), AC-ATEL Electronics (uvedeno výše v poznámce pod čarou 2), bod 17, ze dne 1. prosince 1998, Levez (C-326/96, Recueil, s. I-7835, bod 26) a ze dne 16. září 1999, WWF a další (C-435/97, Recueil, s. I-5613, bod 32).

zakazuje jejich užívání v rámci „laserdrome“. Ve smyslu rozsudku Schindler⁶ je možné konstatovat, že i v projednávaném případě není „vlastním účelem dovoz a distribuce zboží“, nýbrž pouze umožnění účasti na hře, takže omezení spojené s předmětnou vyhláškou je nutné – pokud vůbec – přednostně zkoumat dle měřítek volného pohybu služeb.

druhé zcela druhořadá a může k ní být přiřazena⁷, může být v projednávaném případě upuštěno od samostatného zkoumání článků 28 a násl. ES. Komise a pořádkový orgán totiž právem zdůrazňují, že sporná vyhláška omezuje dovoz zboží, jen pokud tento slouží k umožnění účasti na sporné hře, takže volný pohyb zboží má v projednávaném případě pouze druhořadý význam.

31. I podle názoru Komise stojí v projednávaném případě v popředí plnění z franšízové smlouvy, jelikož dovoz zboží ze Spojeného království slouží jen k funkčnosti provozu hry.

b) Posouzení

32. Vzhledem k ustálené judikatuře Soudního dvora, dle které není na místě zkoumat samostatně jednu ze základních svobod, jestliže se ukáže, že za daných okolností případu je jedna z těchto svobod oproti

33. Dotčení volného pohybu služeb není v projednávaném případě obtížné zjistit. Spornou vyhláškou se zakazuje varianta hry, která je podstatnou součástí smluvních ujednání mezi v Německu usazeným provozovatelem hry Omega a v Británii usazeným majitelem práv duševního vlastnictví ke hře, Pulsar. Pořádkový orgán ovšem v této souvislosti právem zdůrazňuje, že sporná vyhláška plánovitě nabízení „laserdrome“ v zásadě nezakazuje; negativní dotčení volného pohybu služeb, na který má společnost Pulsar právo, je podle toho nutné spatřovat v tom, že může své služby ve Spolkové republice Německo nabízet pouze za ztížených podmínek – tzn. s vynecháním podstatných částí těchto služeb, což opětovně omezuje právo příjemce služeb na využívání služeb zahraničního poskytovatele.

34. Dle názoru pořádkového orgánu však nedošlo k porušení volného pohybu služeb.

6 — Rozsudek ze dne 24. března 1994, Schindler (C-275/92, Recueil, s. I-1039, bod 22).

7 — Kromě rozsudku Schindler uvedeného výše v poznámce pod čarou 6 odkazuje Komise v této souvislosti na rozsudek ze dne 1. února 2001, Mac Quen a další (C-108/96, Recueil, s. I-837, bod 21).

Judikaturu Keck & Mithouard⁸ je totiž možné na projednávaný případ použít v tom smyslu, že není zakázán ani provoz „laserdrome“ jako takového ani využívání služeb Pulsar, nýbrž pouze jedna forma užití v podobě jedné varianty hry. Je tedy nutné vycházet z toho, že sporné opatření představuje úpravu poskytování služby, která je vyjmuta z ochrany článku 49 ES.

36. Pořádkový orgán však v této souvislosti dává ke zvážení, že se Soudní dvůr v rozsudku Alpine Investments zabýval právní úpravou členského státu poskytovatele služby, zatímco v projednávaném případě je sporná právní úprava členského státu příjemce služby, takže argumentaci Soudního dvora není možné přeneseně použít. Tato námitka, která je sama o sobě pravdivá, však nezohledňuje to, že přenesení diferenciace dle rozsudku Keck na volný pohyb služeb nemůže být přesvědčivé již z toho důvodu, že při dostatečném přeshraničním charakteru musí právní úprava způsobu poskytnutí jakékoliv služby – nezávisle na jejím místě – znamenat právě z důvodu chybějícího fyzického charakteru služeb omezení relevantní z hlediska práva Společenství, aniž by bylo takové rozlišování mezi úpravami ohledně způsobů poskytování a úpravami týkajícími se přímo služby vůbec možné.

35. K tomu je třeba konstatovat, že Soudní dvůr se s podobným tvrzením vypořádal již v rozsudku Alpine Investments⁹: Soudní dvůr zde zdůraznil, že právní úprava způsobů nabídky v členském státě poskytovatele služeb přímo ovlivňuje přístup k trhu služeb, jelikož se netýká jen nabídek služeb v tomto členském státě, nýbrž i nabídek v jiných státech, zatímco důvod pro vyjmutí způsobů prodeje z oblasti použití článku 28 ES spočívá v tom, že použití takových právních úprav způsobů prodeje nemůže zabránit nebo podstatněji omezit přístup těchto výrobků na trh v členském státě dovozu, než jak je tomu v případě vnitrostátních výrobků.

37. Analogické použití judikatury Keck na právní úpravu státu příjemce nemůže přesvědčit ani vzhledem k zásadě země původu zakotvené v článku 49 ES. To také vysvětluje, proč Soudní dvůr v ustálené judikatuře – bez diferenciace dle rozsudku Keck – předpo-

8 — Rozsudek dne 24. listopadu 1993 (C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097).

9 — Rozsudek ze dne 10. května 1995 (C-384/93, Recueil, s. I-1141, bod 36 a násl.). Srov. rozsudek ze dne 28. října 1999, ARD (C-6/98, Recueil, s. I-7599), ve kterém Soudní dvůr kvalifikuje omezení reklamy jako způsob prodeje ve smyslu judikatury Keck k článku 30 ES a současně jako omezení ve smyslu článku 49 ES.

kládá, že článek 49 ES zahrnuje i takovéto právní úpravy¹⁰. Dle této judikatury vyžaduje totiž „dodržování zásady v článku 49 ES [...] nejen odstranění veškeré diskriminace z důvodu státní příslušnosti, ale také zrušení *všech* omezení, která jsou způsobilá zabránit nebo jinak omezit činnosti poskytovatelů služeb, kteří jsou usazeni v jiném členském státě a poskytují zde legálně příslušné služby“¹¹ (mé zdůraznění).

ného omezení volného pohybu služeb na základě vyhlášky, která je sporná v projednávaném případě, za možné. V této souvislosti se použijí jak důvody stanovené v článku 46 ES ve spojení s článkem 55 ES, tak i naléhavé důvody obecného zájmu uznané Soudním dvorem.

38. Je tudíž nutné konstatovat, že sporná vyhláška omezuje volný pohyb služeb zaručený článkem 49 ES.

2. K odůvodnění omezení

a) Podstatná tvrzení účastníků řízení

39. Jak *pořádkový orgán*, tak také *Komise a německá vláda* považují odůvodnění spor-

40. *Omega* považuje naproti tomu, jako již v řízení před vnitrostátním soudem, sporné vnitrostátní opatření v dvojím ohledu za pochybné: dle názoru společnosti *Omega* toto postrádá jednak dostatečně konkrétní a určitý vnitrostátní právní základ, což je v rozporu s ochranou dobré víry chráněnou právem Společenství; jednak nelze omezení základních svobod Společenství spojené se spornou vyhláškou odůvodnit z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochrany zdraví. *Omega* zdůrazňuje, že simulace zabíjení a násilí ve filmech, ale i ve výtvarném umění a bojových sportech, jakož i v dětských hrách je rozšířená a společností akceptovaná; „laserový sport“ se od takových aktivit neliší. *Omega* dále zdůrazňuje, že při „laserovém sportu“ v žádném případě nejde o simulované zabíjení.

10 — Rozsudek ze dne 3. října 2000, Corsten (C-58/98, Recueil, s. I-7919). Viz také úvahy generálního advokáta Cosmase v jeho stanovisku ze dne 30. listopadu 1999 (tam poznámka pod čarou 22). Viz ke stejné problematice naposledy i rozsudek ze dne 11. prosince 2003, Schnitzer (C-215/01, Recueil, s. I-14847).

11 — Rozsudek ze dne 6. března 2003, Komise v. Lucemburk (C-478/01, Recueil, s. I-2351, bod 19). Viz také rozsudky ze dne 25. července 1991, Säger (C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 12), ze dne 9. srpna 1994, Vander Elst (C-43/93, Recueil, s. I-3803, bod 14), ze dne 28. března 1996, Guiot (C-272/94, Recueil, s. I-1905, bod 10), Corsten (uveďeno výše v poznámce pod čarou 10), bod 33, ze dne 11. července 2002, Deutsche Paracelsus Schulen (C-294/00, Recueil, s. I-6515, bod 38) a ze dne 13. února 2003, Komise v. Itálie (C-131/01, Recueil, s. I-1659, bod 26).

b) Posouzení

– přímé kolize základních svobod, jako např. zde volného pohybu služeb, se základními právy zakotvenými právem Společenství. V důsledku takové kolize vznikají zásadní otázky ohledně systematiky základních svobod.

i) Úvodní poznámky

41. Svou předběžnou otázkou chce předkládající soud v podstatě zjistit to, zda oprávnění členských států omezit z naléhavých důvodů obecného zájmu – zde zejména z důvodů ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, základní svobody zaručené Smlouvou ES, podléhá podmínce, že toto omezení spočívá na společném právním pojetí ve všech členských státech.

43. Na základě těchto úvah se jeví jako účelné před zodpovězením předběžné otázky uvážit vztah základních svobod Společenství¹³ a ochrany základních práv ve Společenství.

42. Předkládající soud k tomu uvedl, že předpoklad ohrožení veřejného pořádku byl v projednávaném případě odvozen z ochrany lidské důstojnosti zakotvené vnitrostátní ústavou. Tímto spočívá sporná vyhláška konečně na – vnitrostátní – ochraně základních práv. Pokud však uvážíme, že ochrana základních práv na úrovni práva Společenství je zaručena uznáním obecných právních zásad, které vychází – obzvláště – z ústavních tradic společných členským státům¹², je nutné s ohledem na předběžnou otázku dojít k závěru, že předpoklad nezbytnosti společného právního pojetí ve všech členských státech ohledně v jednotlivém případě sporného rozhodnutí o hodnotách z hlediska základních práv současně naznačuje existenci – na úrovni práva Společenství

44. Je nutné ještě předeslat, že Soudní dvůr je stále častěji konfrontován s případy, ve kterých se objevuje otázka kolize základních svobod a základních práv zakotvených právem Společenství¹⁴. Projednávaný případ je možné v tomto ohledu spojovat s věcí Schmidberger¹⁵: I zde se členský stát odvolával na nutnost ochrany základních práv, aby tak odůvodnil omezení jedné ze základních svobod Smlouvy. Vycházejí z toho, že i Společenství je povinno chránit základní práva a že uplatněná základní práva platí

13 — Hovoří se zde výslovně o základních svobodách Smlouvy, které nesmí být zaměňovány se základními svobodami ve smyslu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP).

14 — Viz v tomto smyslu i generální advokát Jacobs, stanovisko ze dne 11. července 2002, Schmidberger (C-112/00, rozsudek ze dne 12. června 2003, Recueil, s. I-5659), bod 89.

15 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 14.

12 — Viz článek 6 EU.

i v právu Společenství, zkoumal Soudní dvůr v této věci, „jak je možné uvést do souladu požadavky na ochranu základních práv ve Společenství s požadavky vyplývajícími ze základní svobody zakotvené ve Smlouvě“¹⁶.

tury jsou tato práva součástí obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje. Soudní dvůr za tímto účelem vychází z ústavních tradic společných členským státům, jakož i z poznatků, které skýtají mezinárodně právní smlouvy týkající se ochrany lidských práv, na jejichž tvorbě členské státy spolupracovaly nebo k nimž přistoupily. Zvláštní význam přísluší v této souvislosti Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod¹⁷.

45. Zkoumání vztahu základních svobod a ochrany základních práv Společenství v souvislosti s projednávaným případem vyžaduje nejprve obecný popis ochrany základních práv Společenství (ii), a obzvláště ochrany lidské důstojnosti (iii). Teprve poté bude zkoumáno, zda je možné v projednávaném případě uvažovat o přímé kolizi volného pohybu služeb a ochrany lidské důstojnosti nebo zda je možné ochranou lidské důstojnosti odůvodnit zjištěné omezení volného pohybu služeb (iv).

47. Judikaturou vypracované zásady byly opětovně zdůrazněny preambulí Jednotného evropského aktu a poté čl. F odst. 2 Smlouvy o Evropské unii (nyní čl. 6 odst. 2 EU)¹⁸.

— K postavení základních práv jako obecných zásad práva Společenství

ii) Ochrana základních práv v právu Společenství

48. Je nutné objasnit, jaké pořadí je nutno přiznat základním právům jako obecným

46. K hlavním pilířům právního řádu Společenství patří bezpochyby vázanost Společenství základními právy. Dle ustálené judika-

17 — Srov. především rozsudky ze dne 18. června 1991, ERT (C-260/89, Recueil, s. I-2925, bod 41), ze dne 6. března 2001, Connolly v. Komise (C-274/99 P, Recueil, s. I-1611, bod 37) a ze dne 22. října 2002, Roquette Frères (C-94/00, Recueil, s. I-9011, bod 25).

18 — Dle čl. 6 odst. 2 EU „Unie ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou v Římě dne 4. listopadu 1950 a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství“.

16 — Na stejném místě, bod 77.

zásadám práva Společenství. Otázkou je zejména, zda existuje vztah přednosti mezi základními právy platnými jako obecné právní zásady a základními svobodami zakotvenými ve Smlouvě.

stavují zákazy diskriminace, je nutné je považovat za zvláštní způsoby vyjádření obecné zásady rovnosti²⁰. V tomto ohledu může kolize norem mezi základními svobodami zakotvenými ve Smlouvě a základními a lidskými právy představovat přinejmenším v některých případech také kolizi základních práv.

49. V této souvislosti má význam, že Soudní dvůr chrání základní práva jako obecné právní zásady Společenství na základě článku 220 ES, jakož i čl. 6 odst. 2 EU. Je nutné je považovat za součást primárního práva, a jsou tak z hlediska hierarchie norem na stejné úrovni jako ostatní primární právo, zejména základní svobody¹⁹.

51. V praxi se však tento kolizní problém sotva objevuje v takové síle, protože jak základní svobody, tak i (většina) základních práv připouští omezení.

50. Obecně hodné diskuse by však bylo, zda by bylo, s ohledem na základní hodnoty obecně chráněné základními a lidskými právy, vlastní chápání Společenství jako společenství založeného na respektování těchto práv, a především s ohledem na dle dnešního chápání zřejmě nutnou zpětnou vazbu na ochranu lidských práv jako předpokladu legitimacy každého státu, v zásadě možné poskytnout základním a lidským právům určitou přednost před „obecným“ primárním právem. Avšak právě základní svobody přece mohou být materiálně – přinejmenším v určité míře – klasifikovány také jako základní práva: Pokud například před-

52. Ve věci Schmidberger položil předkládající soud otázku, zda zásada volného pohybu zboží zakotvená ve Smlouvě ES má přednost před určitými vnitrostátními zárukami základních práv²¹. Při svém zkoumání, „jak je možné uvést do souladu požadavky na ochranu základních práv ve Společenství s požadavky vyplývajícími ze základní svobody zakotvené ve Smlouvě“²², porovnal Soudní dvůr důvody, které mohou ospravedlnit omezení volného pohybu zboží uve-

19 — Z toho zjevně vychází i rozsudek Schmidberger (uveden výše v poznámce pod čarou 14), když mluví v bodě 77 o nutnosti „uvést do souladu požadavky na ochranu základních práv ve Společenství s požadavky vyplývajícími ze základní svobody zakotvené ve Smlouvě“. Pokud by existoval vztah přednosti mezi ochranou základních práv Společenství a základními svobodami, bylo by asi vyloučeno „uvést“ odpovídající požadavky „do souladu“.

20 — Základní svobody vylučují především jakoukoliv diskriminaci na základě státní příslušnosti. Viz k tomu Schwarze, *EU-Kommentar*, 1. vydání 2000, článek 12 smlouvy ES, bod 9.

21 — Rozsudek uveden výše v poznámce pod čarou 14 (bod 70).

22 — Na stejném místě, bod 77.

dené v článku 36 ES nebo důvody uznané za naléhavé požadavky obecného zájmu, s odůvodněnými omezeními, pod které je podřazena svoboda projevu a svoboda shromažďování podle příslušných odstavců 2 čl. 10 a 11 EÚLP²³. Nebylo blíže odůvodněno, do jaké míry implikuje dotčení ochrany vnitrostátního základního práva dotčení ochrany odpovídající záruky Společenství.

o dotčené základní svobodě, zejména skutkové podstaty výjimky, je poté nutné vykládat pokud možno tak, že nepřipouští žádná opatření nad rámec dovoleného zásahu do dotčených základních práv, a tedy nedovolují žádná opatření, která nejsou v souladu se základními právy.

— K funkcím základních práv v právním řádu Společenství

53. I když Soudní dvůr obsahově chápe uvedená omezení základních práv určitým způsobem, který odpovídá potřebám Společenství²⁴, považuji za významné, aby bylo v případech, jako je tento, konečně provedeno nezbytné zvážení významu zájmů v rámci skutkové podstaty omezení příslušných základních práv. „Uvedení do souladu“ s požadavky na ochranu základních práv totiž nemůže znamenat, že základní svobody budou zvažovány vůči základním právům jako takovým, což by implikovalo, že ochrana základních práv je dána. Spíše je třeba přezkoumat, do jaké míry připouští dotčená základní práva omezení. Ustanovení

54. Z ochrany základních práv zaručené právním řádem Společenství na jedné straně vyplývá, že ochrana základních práv je předpokladem pro legitimitu jednání Společenství²⁵, avšak také, že členské státy jsou povinny při – široce chápaném – provádění právní úpravy Společenství respektovat požadavky na ochranu základních práv v právním řádu Společenství²⁶.

55. Pokud se tedy Společenství jako právní společenství má za společenství založené na

23 — Na stejném místě, body 78 a 79.

24 — Na stejném místě, bod 80.

25 — Viz mj. posudek 2/94 ze dne 28. března 1996 (Recueil, s. I-1759, bod 34), jakož i rozsudky ze dne 17. února 1998, Grant (C-249/96, Recueil, s. I-621, bod 45) a ze dne 9. září 2003, Rinke (C-25/02, Recueil, s. I-8349, bod 26).

26 — Rozsudky ze dne 24. března 1994, Bostock (C-2/92, Recueil, s. I-955, bod 16), ze dne 13. dubna 2000, Karlsson a další (C-292/97, Recueil, s. I-2737, bod 37), ze dne 12. prosince 2002, Caballero (C-442/00, Recueil, s. I-11915, bod 30) a ERT (uvedeno výše v poznámce pod čarou 17), body 41 a násl.

respektování základních a lidských práv²⁷, nemohou být vzhledem k tomu „uznána jako oprávněná [...] jak opatření orgánů Společenství, tak opatření členských států v oblasti použití práva Společenství, která jsou neslučitelná s respektováním takto uznaných a zaručených lidských práv“²⁸. Článek 51 odst. 1 Charty základních práv Evropské unie toto tvrzení potvrzuje²⁹.

práva Společenství pokud možno tak, aby byla v souladu s příslušnými základními právy.

56. Z právně-metodického hlediska je nárok na soulad základních práv, který si Evropská společenství, resp. Evropská unie jako celek sama klade, uskutečňován v judikatuře Soudního dvora naprosto různým způsobem.

57. Jako nejdůležitější podnět je nutné uvést výklad v souladu se základními právy, který může být současně chápán jako forma výkladu v souladu s primárním právem³⁰, resp. „v souladu s ústavou“. Dle výše uvedeného je nutné vykládat ustanovení

58. Soudní dvůr tak konstatoval např. ve svém rozsudku Johnston, že soudní ochrana práva stanovená v článku 6 směrnice 76/207 je „výrazem“ zásady práva na účinnou právní ochranu zakotvené v ústavních tradicích společných členským státům a v člancích 6 a 13 Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“), a vložil ustanovení směrnice následně „ve světle“ této zásady³¹. Tak je nutné vykládat i článek 11 směrnice 89/552, který upravuje četnost reklamních přestávek, ve světle čl. 10 odst. 1 EÚLP, na který výslovně odkazuje osmý bod odůvodnění této směrnice³². Dle judikatury je nutné ve světle práva na respektování soukromého života dle článku 8 EÚLP vykládat dále např. i ustanovení Smlouvy, jakož i nařízení a směrnice v oblasti volného pohybu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných, mezi nimi i nařízení č. 1612/68³³.

27 — Viz např. čl. 6 odst. 1 EU.

28 — Rozsudky Schmidberger (uvedeno výše v poznámce pod čarou 14), bod 73, ze dne 29. května 1997, Kremzow (C-299/95, Recueil, s. I-2629, bod 14) a ERT (uvedeno výše v poznámce pod čarou 17), bod 41.

29 — „Ustanovení této Charty jsou určena institucím a orgánům Unie s patřičným ohledem na princip subsidiarity a členským státům pouze tehdy, jestliže provádějí právní předpisy Unie. Musí tudíž respektovat práva, dodržovat principy a podporovat jejich uplatňování v souladu s jejich příslušnými pravomocemi.“ Z výkladů k tomuto článku vyplývá, že působnost ochrany základních práv Společenství je stanovena dle zmíněné judikatury Soudního dvora.

30 — Pokud mají základní práva podíl na primárním právu, viz k tomu dále, bod 49.

31 — Rozsudek ze dne 15. května 1986, Johnston (222/84, Recueil, s. 1651, body 18 a násl.); viz také již rozsudek ze dne 28. října 1975, Rutili (36/75, Recueil, s. 1219, bod 32).

32 — Rozsudek ze dne 23. října 2003, RTL Television (C-245/01, Recueil, s. I-12489, bod 41).

33 — M.j. rozsudky ze dne 11. července 2002, Carpenter (C-60/00, Recueil, s. I-6279, bod 38) a ze dne 17. září 2002, Baumbast a R (C-413/99, Recueil, s. I-7091, bod 72).

59. Výchozím bodem je přitom často vnitřní souvislost s určitým základním právem založená v právní úpravě Společenství, která má být vyložena, ale tato souvislost může ostatně vyplynout i z obecné věcné souvislosti případu³⁴.

kritéria, nýbrž mnohem příměji i jako přímé měřítko pro přezkoumání legitimacy aktů Společenství³⁷. Obsahem takového přezkoumání může být nárok na základní právo, který může být uplatněn cestou opravného prostředku nebo žaloby na neplatnost^{38, 39}.

60. Za ještě širší výraz této funkce výkladu s ohledem na výklad práva Společenství může být považován rozsudek ERT³⁵, dle kterého podléhají členské státy požadavkům na ochranu základních práv Společenství i tehdy, pokud se, jako v projednávaném případě, odvolávají na výjimky ze základních svobod. Pokud se členský stát odvolává na naléhavý požadavek obecného zájmu nebo na ve Smlouvě stanovený ospravedlňující důvod za účelem odůvodnění vnitrostátní právní úpravy, která je způsobilá omezit výkon některé základní svobody ze Smlouvy, je nutné dle této judikatury vykládat toto odůvodnění „ve světle obecných právních zásad a zejména základních práv“³⁶.

62. Z metodického hlediska je třeba poznamenat, že ustanovení (sekundárního) práva Společenství je v rozporu se základními právy, a tudíž protiprávní pouze tehdy, pokud není možný výklad tohoto ustanovení v souladu se základními právy. Je-li tedy uplatňováno, že nějaké ustanovení práva Společenství je v rozporu s některým základním právem chráněným právem Společenství, zkoumá Soudní dvůr nejprve, zda toto ustanovení je možné vykládat v souladu s tímto základním právem. Pokud to možné není, je nutné toto ustanovení zrušit. Pokud však vyplyne, že právní úprava při příslušném výkladu jako taková neporu-

61. Zcela obecně se však základní a lidská práva v rámci ochrany základních práv ve Společenství objevují nejen jako výkladová

37 — Tak např. v rozsudku ze dne 5. října 1994, *X v. Komise* (C-404/92 P, Recueil, s. I-4737, body 8 a násl.) ohledně práva na respektování soukromého života dle článku 8 Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v souvislosti se zohledněním výsledků testu HIV za účelem řízení o přijetí do zaměstnání, ačkoliv postižený nedařil dle vlastního tvrzení souhlas k provedení testu; Soudní dvůr zrušil rozhodnutí Komise – a potvrzující rozsudek soudu – z důvodu porušení článku 8 EÚLP.

34 — Např. slučitelnost ustanovení, resp. opatření na potírání nemocí ryb se základním právem na vlastnictví, viz rozsudek ze dne 10. července 2003 (*Booker Aquaculture a Hydro Seafood*, C-20/00 a C-64/00, Recueil, s. I-7411, body 64 a násl.).

35 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 17.

36 — Na stejném místě (uvedeno výše v poznámce pod čarou 17), body 42 a násl. Viz také rozsudek ze dne 26. června 1997, *Familiapress* (C-368/95, Recueil, s. I-3689, bod 24).

38 — Rozsudek ze dne 17. prosince 1998, *Baustahlgewebe v. Komise* (C-185/95 P, Recueil 1998, s. I-8417): Zde uznal Soudní dvůr výtku porušení nároku na přiměřenou délku řízení stanoveného v čl. 6 odst. 1 EÚLP jako důvod opravného prostředku týkající se řízení před Soudem prvního stupně a poskytl jako zvláštní právní důsledek porušení tohoto práva snížení peněžité pokuty.

39 — Srov. J. H. H. Weiler a Nicolas J. S. Lockhart, „*Taking Rights Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part II*“, CML Rev. 32/1995, 579 (589).

šuje základní práva chráněná právním řádem Společenství, je platná a je věcí vnitrostátních orgánů a soudů zajistit uplatňování této právní úpravy v souladu s ochranou základních práv⁴⁰.

uvážení „při respektování základních práv Společenství, takže tedy sporná vnitrostátní úprava bude použita způsobem, který je v souladu s ochranou základních práv Společenství. Základní práva navíc zavazují orgány a soudy členských států i v oblasti tzv. procesní autonomie členských států resp. tvoří podmínky, které ji omezují“⁴².

63. Ohledně této vnitrostátní úrovně ochrany základních práv Společenství je třeba konstatovat, že i vnitrostátní ustanovení nebo opatření k provedení práva Společenství je nutné poměřovat měřítkem základních práv Společenství. Soudní dvůr v této souvislosti opakovaně konstatoval, že taková ustanovení a opatření musí vnitrostátní soudy vykládat co možná nejvíce v souladu s touto – v souladu se základními právy vykládanou – právní úpravou Společenství⁴¹. V opačném případě jsou dle přednosti použití práva Společenství vnitrostátní soudy povinny tato vnitrostátní ustanovení, resp. opatření nepoužívat, resp. zrušit.

65. Samozřejmě je nutné konstatovat, že ve všech těchto případech obsah ustanovení Společenství, které má být provedeno – ať už se jedná o určité ustanovení směrnice nebo o odůvodňující skutkovou podstatu v rámci některé základní svobody, na kterou se členský stát odvolává – již často není vlastně konkretizován resp. materializován, právě naopak je doplňován o další prvky. Základní práva se tak jeví jako doplňující prvky. Tyto jsou však inherentní dotčeným ustanovením Společenství.

64. Pokud kromě toho právní úprava Společenství ponechává členským státům určitou volnou úvahu, resp. volbu mezi více způsoby provedení, jsou tyto povinny vykonat své

66. Závěrem budiž poznamenáno, že funkce základních práv jako výkladového kritéria a jako přímého měřítka při kontrole legiti-

40 — Rozsudky Rinke (uvedeno výše v poznámce pod čarou 25), body 28 a 42, a ze dne 26. listopadu 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, Recueil, s. I-10981, bod 90).

41 — Srov. mj. rozsudek ze dne 20. května 2003, Österreichischer Rundfunk a další (C-465/00, C-138/01 a C-139/01, Recueil, s. I-4989, bod 93).

42 — Viz rozsudek ze dne 10. dubna 2003, Steffensen (C-276/01, Recueil, s. I-3735, body 60 a 96 a násl.).

mity právní úpravy Společenství⁴³ nebo vnitrostátního prováděcího opatření jsou vzájemně úzce propojeny.

— Závěry s ohledem na vztah mezi vnitrostátní ochranou základních práv a ochranou Společenství

67. Na základě popsaných zásad by mělo být nyní přezkoumáno, jaký význam má být z hlediska práva Společenství přisouzen s ohledem na řešení projednávaného případu vnitrostátnímu hodnocení základních práv.

68. V této souvislosti je třeba obecně představit, že Soudní dvůr již od nejranější fáze své rozhodovací praxe odmítal platnost námitek založených na vnitrostátním ústavním právu proti platnosti práva Společenství⁴⁴.

43 — V rozsudku *Connolly v. Komise* (uvezeno výše v poznámce pod čarou 17), body 37 až 64, ve kterém šlo mj. o otázku, zda byl pan Connolly poškozen rozhodnutím Komise za použití čl. 17 odst. 2 služebního řádu v jeho právu na svobodu projevu, Soudní dvůr nejprve vyložil obsah základního práva na svobodu projevu, jak je vyjádřen v článku 10 EÚLP, a poté zkoumal, zda je sporné rozhodnutí v souladu s čl. 17 odst. 2 služebního řádu vykládaného a použitého ve světle tohoto základního práva.

44 — Srov. mj. rozsudky ze dne 4. února 1959, *Stork v. Hohe Behörde* (1/58, Recueil, s. 45) a ze dne 1. dubna 1965, *Sgarlata a další v. Komise* (40/64, Recueil, s. 296).

69. Důvody přednesené Soudním dvorem, jejichž znění neztratilo nic ze své přesvědčivosti, v zásadním rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft*, jsou následující: „Jednotnost a účinnost práva Společenství by byla omezena, pokud by byly při posuzování platnosti aktů vydaných orgány Společenství používány pouze normy nebo zásady vnitrostátního práva. Platnost takových aktů může být posuzována jen dle práva Společenství, neboť před právem vytvořeným Smlouvou, tedy právem plynoucím z autonomního pramenu práva, nemohou mít vzhledem k jeho povaze přednost vnitrostátní právní předpisy jakéhokoli charakteru, pokud nemá ztratit svůj charakter práva Společenství a pokud nemá být zpochybněn právní základ Společenství samotného. Z tohoto důvodu nemůže mít vliv na platnost aktu Společenství nebo na jeho účinek na území členského státu, když je uplatňováno, že jsou porušena základní práva, tak jak jsou vyjádřena ústavou tohoto státu nebo strukturálními principy vnitrostátní ústavy.“⁴⁵

70. Odmítnutí orientace práva Společenství na vnitrostátní ustanovení ve věci základních práv je však nutné současně relativizovat potud, pokud jednak základní a lidská práva uznaná jako obecné zásady práva Společenství čerpají svůj obsah – jak vyplývá z výše uvedené ustálené judikatury – opět z pramene ústavních tradic společných

45 — Rozsudek ze dne 17. prosince 1970, *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, Recueil, s. 1125, bod 3). Tyto úvahy daly podnět k vývoji autonomní ochrany základních práv na úrovni práva Společenství, resp. formulace příměné ochrany základních práv na úrovni Společenství znamenala takřka předpoklad pro přijetí bezpodmínečné přednosti práva Společenství, což je zřejmé např. při pohledu na oba rozsudky „Solange“ německého Bundesverfassungsgericht.

členským státům, jakož i zejména z EÚLP; a jednak Smlouva předpokládá odůvodnění pro omezení základních svobod jí zaručených, takže v konečném důsledku mohou hrát roli i úvahy vnitrostátní ochrany základních práv, jak je patrné i v tomto případě.

„jak je možné uvést do souladu požadavky ochrany základních práv ve Společenství s požadavky vyplývajícími ze základní svobody zakotvené ve Smlouvě“.

71. Při pohledu na předběžnou otázku ze všeho výše uvedeného vyplývá, že zjištěné omezení volného pohybu služeb nemůže být bez dalšího odůvodněno ochranou specifických, v ústavě členského státu zaručených, základních práv. Musí se spíše zkoumat, do jaké míry může být toto omezení odůvodněno z důvodů uznaných právem Společenství, jako zejména ochranou veřejného pořádku. Společné právní pojetí členských států ohledně ochrany veřejného pořádku nepředstavuje předpoklad takového odůvodnění.

73. V projednávané věci je tedy třeba určit, zda je možné dovolávat se ochrany lidské důstojnosti stanovené v německé ústavě v souvislosti s odůvodněním sporné vyhlášky, nebo zda je díky případné existenci příslušné záruky v právu Společenství nutné vyrovnání na úrovni práva Společenství. Tato otázka opět předpokládá rozbor pojmu lidské důstojnosti.

iii) Lidská důstojnost v právu Společenství

— Obyrysy lidské důstojnosti jako právního pojmu

72. Pokud se však v rámci tohoto přezkoumání ukáže, že sporné omezující vnitrostátní opatření spočívá na takovém hodnocení vnitrostátní ochrany základních práv, které odpovídá společnému právnímu pojetí členských států, mohla by vyplynout odpovídající povinnost ochrany (i) z ochrany základních práv na úrovni Společenství, což by mělo z metodologického hlediska za následek, že by již nebylo namístě zkoumat, zda je nutné považovat vnitrostátní opatření za přípustnou – protože odůvodněnou – výjimku ze základních svobod zakotvených ve Smlouvě, nýbrž – dle věty z rozsudku Schmidberger –

74. Jen stěží je jiný právní pojem právně obtížněji uchopitelný než pojem lidské důstojnosti. Níže bude učiněn pokus naznačit alespoň některé obrysy tohoto konceptu⁴⁶.

46 — Srov. k tomu obecně mj. Enders, „Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung“, 1997, 5 a násl.; Maurer, „Le principe de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme“, 1999, 30–40; Brugger, „Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte“, 1997, 29 a násl.; Brieskorn, „Rechtsphilosophie“, 1990, 150 a násl.

75. „Lidská důstojnost“ vyjadřuje nejvyšší nárok na respektování a hodnotu, kterou má člověk na základě své lidskosti. Jedná se o ochranu a respektování bytosti resp. přirozenosti člověka jako takového, o „podstatu“ člověka. V lidské důstojnosti se člověk sám odráží, tato tvoří to, co dělá člověka člověkem. Otázka, co dělá člověka člověkem, však nevyhnutelně odkazuje do oblasti mimo právo, tj. obsah lidské důstojnosti je nakonec určován dle určitého „obrazu člověka“⁴⁷.

člověka je k dispozici státu, národu, většině, tedy proti tomu, že jednotlivec je definován státem a je chápán jako jeho funkce⁴⁹. Odpovídá myšlence, že každého jednotlivého člověka je nutné chápat spíše jako původní místo nezadaných a nezadatelných práv.

76. Lidská důstojnost představuje jako základní vyjádření toho, co člověku náleží již jen na základě jeho lidskosti, substrát a východisko všech lidských práv, která se z ní diferencují, současně je, pokud uplatníme pojem perspektivy, souběžným bodem lidských práv, ve vztahu ke kterému je tato práva třeba chápat a směřovat. Přiměřeně se např. v německé nauce o základních právech hovoří o lidské důstojnosti jako o „nosném ústavním principu“ lidských práv⁴⁸.

78. Jako podklady tohoto hodnocení lze uvést různá náboženská, filozofická resp. ideologická odůvodnění⁵⁰. Lidská důstojnost je zakořeněna vcelku hluboce ve vzniku obrazu člověka v evropském kulturním prostředí, které chápe člověka jako bytost nadanou k samostatné činnosti a k sebeurčení. Na základě své schopnosti k vlastní, svobodné tvorbě vůle je subjektem a nesmí být degradován na věc, na objekt⁵¹.

79. Ze vztahu pojmu důstojnosti k pojmu sebeurčení a svobodě člověka, který je vyjádřen v tomto konceptu, vyplývá, proč se myšlenka důstojnosti člověka často objevuje

77. Jako jejich původní základ sdílí lidská důstojnost i ideově-historické pozadí a zdůvodnění lidských práv vůbec. Požadavek na dodržování lidských práv se v tomto ohledu staví proti myšlence, že hodnota

49 — Právně historicky byl koncept lidské důstojnosti formulován především jako protipól ke zkušenostem neomezené státní moci nejprve v absolutismu, později v nacionálním socialismu a totalitarismu.

50 — Z náboženského pohledu spočívá důstojnost člověka v jeho připodobnění k Bohu a v univerzálním příslibu blaha týkajícím se všech lidí. V politických myšlenkách 18. století tvořil výchozí bod požadavku na uznání lidské důstojnosti a lidských práv především poznatek, že všichni lidé mají společnou podstatu a rozum. Viz k tomu především Brieskorn (uvedeno výše v poznámce pod čarou 46), 139 a násl.

51 — K této „formulaci objektu“ převzaté od Kanta německou naukou o základních právech, viz pouze Enders (uvedeno výše v poznámce pod čarou 46), 20.

47 — Srov. Enders (uvedeno výše v poznámce pod čarou 46), 17 a násl.

48 — Jarass/Pieroth, „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar“, 2000, 41.

i prostřednictvím jiných pojmů a chráněných hodnot jako osobnost nebo identita⁵².

— Lidská důstojnost jako právní norma a její ochrana v právu Společenství

80. Dále je myšlenka lidských práv obecně a lidské důstojnosti zvláště vlastní i myšlenka stejné důstojnosti všech, protože se často hovoří i o pojmu „égale dignité“ zahrnujícím oba koncepty⁵³.

81. Všechna (zvláštní) lidská práva však nakonec slouží, jako projevy a zvláštní formy lidské důstojnosti, k uskutečňování a ochraně lidské důstojnosti, což mne vede k otázce, v jakém vztahu je lidská důstojnost ke zvláštním lidským právům, resp. zda se u lidské důstojnosti jedná o obecnou zásadu, princip hodnocení nebo samostatné základní právo.

82. Myšlenka ochrany lidské důstojnosti vstoupila do mezinárodního i vnitrostátního pozitivního práva především zároveň s hnutím za lidská práva druhé poloviny 20. století, přičemž toto převzetí mělo velmi rozdílné formy. Tak obsahují jak Všeobecná deklarace lidských práv ze dne 10. prosince 1948, tak oba pakty OSN o občanských a politických právech, resp. o hospodářských, sociálních a kulturních právech, ve svých preambulích vždy přihlášení se k důstojnosti vlastní všem lidem jako základu lidských práv, aniž by však byla lidská důstojnost jako taková zakotvena jako samostatné lidské právo. V EÚLP – která ovšem ve své preambuli odkazuje na Všeobecnou deklaraci lidských práv – není lidská důstojnost vůbec výslovně zmíněna. Dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) je však respektování lidské důstojnosti a svobody „základem a průvodním motivem Úmluvy“⁵⁴.

83. Co se týče ústavních pořádků členských států, byl koncept lidské důstojnosti takřka všude uznán v té či oné podobě, zejména pokud je respektováno, jak jsem výše roz-

52 — Jako příklad konceptu důstojnosti vybudovaného na pojmu osoby např. § 16 rakouského *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (Všeobecný občanský zákoník, ABGB): „Každý člověk má přirozená, již samým rozumem seznatelná práva, a musí být tudíž považován za osobu. Otroctví a nevolnictví a výkon k nim se vztahující moci je v těchto zemích zakázán.“ Člověk jako nositel původních, nepropůjčených práv – a tudíž jako právní subjekt – nesmí být podle něj nikdy degradován na právní objekt.

53 — Srov. Meyer, „Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union“, 2003, 55.

54 — Viz mj. Evropský soud pro lidská práva, rozsudek *Pretty v. Spojené království* ze dne 29. dubna 2002, *Recueil des arrêts et décisions*, bod 65.

vedla, že tento koncept může být vyjádřen různými pojmy⁵⁵.

odkazuje – druhovým pojmem, který není možné klasicky právně definovat nebo vyložit ve vlastním smyslu slova; spíše je možné konkretizovat jeho obsah především soudními zjištěními v jednotlivém případě.

84. Jak je zřejmé, objevuje se však lidská důstojnost, podobně jako v uvedených mezinárodně právních instrumentech, ve vnitrostátních právních řádech členských států v rámci obecného přihlášení se k ní, resp. jako – často v judikatuře vytvořený – základní, hodnotící nebo ústavní princip, nikoliv jako samostatná, před soudy uplatnitelná právní norma⁵⁶. Právní úprava, která existuje např. dle německé ústavy, dle které – alespoň podle zřejmě převažujícího pojetí – představuje respektování a ochrana lidské důstojnosti, zakotvená v článku 1 německé ústavy, nejen „nosný ústavní princip“, nýbrž i nezávislé základní právo, musí být považována za výjimečný případ.

86. Kodifikace a použití jednotlivých konkrétních záruk základních práv namísto přímého odkázání na lidskou důstojnost je tedy nasnadě z hlediska zásady uplatnitelnosti práva před soudy a právní metody obecně.

85. Podstatným důvodem toho by mohlo být, že lidská důstojnost získává konkrétnější obsah teprve jejím formováním a formulováním v jednotlivých základních právech a funguje ve vztahu k nim jako hodnotící a výkladové kritérium. Pojem lidské důstojnosti jako takové je totiž – stejně jako pojem člověka, na který přímo

87. Co se týče lidské důstojnosti v právu Společenství, je nutné konstatovat, že v platném primárním právu není výslovně (písemně) zmíněna. Přinejmenším v některých právních aktech sekundárního práva – tak v bodech odůvodnění nařízení (EHS) č. 1612/68⁵⁷ a v článku 12 směrnice 89/552/EHS⁵⁸ – je však na lidskou důstojnost odkazováno, a tato tedy v této souvislosti pronikla i do judikatury⁵⁹.

55 — K výzkumu role lidské důstojnosti ve vnitrostátních ústavních pořádcích členských států viz Meyer (uvedeno výše v poznámce pod čarou 53), 48 a násl.; pro vztahy v ústavních pořádcích, viz také Rau/Schorkopf, „*Der EuGII und die Menschenwürde*“, NJW, 2002, 2418 (2449).

56 — Viz k tomu mj. Bruggen (uvedeno výše v poznámce pod čarou 46), bod 9 a násl.

57 — „Aby mohlo být právo na volný pohyb vnímáno dle objektivních měřítek ve svobodě a lidské důstojnosti.“

58 — „Televizní reklama nesmí porušovat lidskou důstojnost.“

59 — Srov. mj. rozsudky ze dne 9. července 1997, De Agostini a další (C-34/95, C-35/95 a C-36/95, Recueil, s. I-3843, bod 31) a ze dne 17. září 2002, Baumbast a R (uvedeno výše v poznámce pod čarou 33), bod 59.

88. V některých případech poukázal Soudní dvůr, resp. poukázali jeho generální advokáti, i nezávisle na tom na lidskou důstojnost, a to vždy v souvislosti se zásadou rovnosti, resp. nediskriminace, tedy v propojení rovnost-důstojnost resp. „égale dignité“⁶⁰.

Soudního dvora zajistit v rámci kontroly souladu aktů orgánů s obecnými zásadami práva Společenství respektování lidské důstojnosti a základního práva na nedotknutelnost osoby.“ Soudní dvůr následně zamítl existenci jakékoli protiprávnosti vedoucí k porušení lidské důstojnosti⁶³.

89. V rozsudku ze dne 9. října 2001 ve věci C-377/98⁶¹ měl Soudní dvůr příležitost upřesnit postavení lidské důstojnosti a její ochranu v právu Společenství. Kontext této věci tvoří žaloba na neplatnost směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/44/ES ze dne 6. července 1998 o právní ochraně biotechnologických vynálezů⁶². Žalobce mj. uplatňoval – zcela ve smyslu výše uvedené „doktríny objektu“ lidské důstojnosti (člověk nemůže být považován za objekt) –, že patentovatelnost prvků izolovaných z lidského těla vyplývající z čl. 5 odst. 2 směrnice znamená instrumentalizaci živé lidské hmoty, která porušuje lidskou důstojnost. Soudní dvůr k tomu uvedl: „Je věcí

90. Tím uznal Soudní dvůr dodržování lidské důstojnosti v každém případě jako součást obecných právních zásad práva Společenství a jako měřítko a předpoklad legitimacy aktů Společenství. Otázkou ovšem je, zda by bylo i v tomto případě možné argumentovat, že se jedná o formu výkladu ustanovení práva Společenství v souladu se základními právy a ochrana lidské důstojnosti zde nevystupuje pouze jako výkladový princip. Předpoklad, že Soudní dvůr uznává lidskou důstojnost – jako obecnou právní zásadu ve smyslu principu hodnocení –, nikoli však jako samostatné základní právo nebo samostatný základ nároku, se jeví být nasnadě na první pohled i rozlišováním mezi „respektováním“ (lidské důstojnosti) a „základním právem“ (na nedotknutelnost)

60 — V rozsudku ze dne 30. dubna 1996, P v. S (C-13/94, Recueil, s. I-2143, bod 22) dovedl Soudní dvůr ve vztahu k diskriminaci (založené na pohlaví) transsexuální osoby toto: „Pokud by byla taková diskriminace tolerována, dopadlo by to tak, že by vůči takové osobě docházelo k porušování respektování důstojnosti a svobody, na které má nárok a které musí Soudní dvůr chránit.“ Viz také s odkazem na tento rozsudek vyjádření generálního advokáta Ruiz-Jaraba Colomera v jeho stanovisku ze dne 10. června 2003 ve věci K. B. (rozsudek ze dne 7. ledna 2004, C-117/01, Recueil, s. I-541, bod 77). S ohledem na stejné odměňování mužů a žen konstatoval generální advokát Cosmas ve svých spojených stanoviscích ze dne 8. října 1998 ve věcech C-50/96 a další (Lilli Schröder a další, rozsudek ze dne 10. února 2000, Recueil, s. I-743), bod 80: „V právním společenství, které respektuje a chrání lidská práva, se požadavek na stejné odměňování za práci pro muže a ženy zakládá především na zásadách důstojnosti člověka a rovnosti mužů a žen, jakož i na zásadě přikazující zlepšení pracovních podmínek, a nikoliv na hospodářských cílech v užším smyslu [...]“

61 — Nizozemsko v. Parlament a Rada, Recueil 2001, I-7079.

62 — Úř. věst. L 213, str. 13; Zvl. vyd. 13/20, s. 395.

63 — Na uvedeném místě, body 69 a násl.

v německém znění rozsudku⁶⁴, avšak toto pojetí nemá oporu v ostatních jazykových verzích včetně jednacímho jazyka (nizozemština), ve kterých se bez výjimky hovoří bez příslušného rozlišování o „základním právu“ na respektování lidské důstojnosti.

91. Zdá se tedy, že Soudní dvůr chápe lidskou důstojnost ve stejně širokém smyslu⁶⁵, jako je ten, který vyplývá z článku 1 Charty základních práv Evropské unie⁶⁶. Tento článek zní takto: „Lidská důstojnost je nedotknutelná. Musí být respektována a chráněna.“

— Důsledky pro projednávanou věc

92. Na základě charakteru pojmu lidské důstojnosti, který je třeba ještě rozvést, by Soudní dvůr v tomto případě – jinak než v případě Schmidberger – ale jen sotva mohl

bez dalšího postavit na roveň obsah záruky lidské důstojnosti podle německé Ústavy obsahu záruky lidské důstojnosti vyplývající z práva Společenství.

93. Nabízí se tedy posouzení sporného vnitrostátního opatření na základě práva Společenství. Toto přezkoumání předpokládá výklad členským státem použité skutkové podstaty odůvodnění veřejného pořádku, která odpovídá významu a dosahu lidské důstojnosti v právním řádu Společenství. Významným se v této souvislosti jeví, že ochrana lidské důstojnosti je uznána jako obecná právní zásada – a tím jako součást primárního práva. Jak je z toho možné dovodit, Soudní dvůr tedy nesmí připustit pokud možno žádný výklad základních svobod, které členský stát nutí povolit akty nebo jednání porušující lidskou důstojnost, resp. jinými slovy musí být možné zahrnout do výjimky veřejného pořádku úvahy týkající se právního statku, jehož ochranu a dodržování ukládá samo právo Společenství.

94. Na vysvětlenou budiž závěrem poukázáno na srovnatelný případ, o kterém rozhodoval Výbor pro lidská práva Paktu OSN o občanských a politických právech. V tomto řízení bylo rozhodováno o legitimitě zákazu, který byl vysloven francouzskými orgány a odůvodněn především ochranou lidské důstojnosti a který se týkal aktivity tzv. „házení trpaslíky“, kterou si stěžovatel malého vzrůstu vydělával na obživu. K otázce, zda tento zákaz představuje nepřít-

64 — Viz Rau/Schorkopf (uveдено výše v poznámce pod čarou 55), 2449, a Jones, „Common Constitutional Traditions: Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?“, Public Law, Spring 2004, 167 a násl.

65 — Dle německého vzoru tedy jak ústavní princip Unie, tak základní právo jako takové.

66 — Viz k tomu Bernsdorff/Borowsky, „Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union: Handreichungen und Sitzungsprotokolle“, 2002, 142 a násl., 169 a násl. a 260 a násl.; Meyer (uveдено výše v poznámce pod čarou 53), 55 a násl.

pustnou diskriminaci ve smyslu článku 26 Paktu, konstatoval Výbor, že provedené rozlišování – a sice mezi osobami malého vzrůstu a osobami, které nejsou malého vzrůstu – spočívá na objektivních důvodech a nemá za cíl diskriminaci. Na podporu svých úvah uvedl v této souvislosti, že „smluvní stát v projednávaném případě tvrdil, že zákaz házení trpaslíky, vykonávaného stěžovatelem, není zneužívajícím opatřením, nýbrž byl nezbytný z důvodů veřejného pořádku, což ukazuje na úvahy o lidské důstojnosti, které jsou slučitelné s cíly Paktu“⁶⁷.

iv) Výklad pojmu veřejného pořádku s ohledem na význam a dosah lidské důstojnosti

95. Po úvodních poznámkách k pojmu veřejného pořádku je nyní nutné se zohledněním výše uvedených zásad zkoumat, do jaké míry sporná vyhláška sleduje uznávaný cíl obecného zájmu a zda je případně v přiměřeném vztahu ke sledovanému cíli.

— Pojem veřejného pořádku

96. Judikatura Soudního dvora k pojmu veřejného pořádku – jako pojmu práva Společenství – je charakterizována jednak snahou o vytvoření rovnováhy mezi nutným utlumením výjimek ze základních svobod zajištěných primárním právem a s ním spojenými možnostmi odůvodnění a jednak volnou úvahou členských států.

97. Soudní dvůr podle toho zdůrazňuje, že členské státy sice „v podstatě dále svobodně dle jejich vnitrostátních potřeb [mohou určovat], co vyžaduje veřejný pořádek a bezpečnost“⁶⁸. Navíc Soudní dvůr uznal, že zvláštní okolnosti, které mohou popřípadě odůvodnit použití institutu veřejného pořádku a bezpečnosti, „se [mohou] lišit země od země a v čase, takže je tedy třeba v tomto ohledu přiznat příslušným vnitrostátním orgánům určitou volnou úvahu v mezích stanovených Smlouvou“⁶⁹.

98. Na druhé straně Soudní dvůr stále zdůrazňoval, že co se týče odůvodnění

68 — Rozsudek ze dne 14. března 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, Recueil, s. I-1335, bod 17).

69 — Rozsudek ze dne 4. prosince 1974, *Van Duyn* (41/74, Recueil, s. 1337, body 18 a 19).

67 — Viz sdělení č. 854/1999: Francie, 26/07/2002. CCPR/C/75/D/854/1999, zejména bod 7.4.

odchylky, pojem veřejný pořádek musí být v právu Společenství chápán restriktivně, takže jeho dosah nemůže být určován jednostranně každým členským státem bez kontroly ze strany orgánů Společenství⁷⁰. Z této judikatury vyplývá ohledně předložené otázky, že odchýlné posouzení každým členským státem je sice možné, že však právo Společenství tomuto posouzení jednotlivého státu stanoví úzké hranice.

členského státu nemělo za následek žádná represivní nebo jiná faktická a účinná opatření určená k jeho potlačení“⁷³.

— K existenci dostatečně závažného ohrožení v konkrétním případě

99. Toto přezkoumání Soudním dvorem vede především k tomu, že nelze každé porušení vnitrostátních právních předpisů hodnotit jako porušení veřejného pořádku. Soudní dvůr vyžaduje spíše „skutečné a dostatečně závažné ohrožení, které se dotýká základního zájmu společnosti“⁷¹. Existenci takového ohrožení je možné vyloučit zejména tehdy, pokud jsou důvody – odtrženy od své původní funkce – ve skutečnosti uplatňovány pro čisté hospodářské cíle⁷². Stejně tak nemůže členský stát přijmout opatření vůči státnímu příslušníkovi jiného členského státu „z důvodu jednání, které by pro příslušníky prvního

100. Výše uvedená judikatura znamená pro projednávání případ, že odůvodnění zjištěného omezení volného pohybu služeb z důvodů veřejného pořádku přichází v úvahu pouze tehdy, pokud vyhláškou zakázaná varianta hry znamená skutečné a dostatečně závažné ohrožení základního zájmu společnosti.

101. Při provádění tohoto hodnocení disponují vnitrostátní orgány určitou volnou úvahou. Soudní dvůr to vyjadřuje i konstatováním, že „právo Společenství členským státům neukládá ohledně posuzování jednání, která mohou být považována za v rozporu s veřejným pořádkem, jednotnou stupnici hodnot“⁷⁴.

70 — Viz pouze rozsudek Rutili (uvedeno výše v poznámce pod čarou 31), body 26 až 28, a ve věci Van Duyn (uvedeno výše v poznámce pod čarou 69), body 18 a 19.

71 — Rozsudek ze dne 27. října 1977, Bouchereau (30/77, Recueil, s. 1999, body 33 až 35). Viz také rozsudek ze dne 19. ledna 1999, Calfa (C-348/96, Recueil, s. I-11, bod 21).

72 — Rozsudky Rutili (uvedeno výše v poznámce pod čarou 31), bod 30, a Église de Scientologie (uvedeno výše v poznámce pod čarou 68), bod 17.

73 — Rozsudek ze dne 26. listopadu 2002 Oteiza Olazabal (uvedeno výše v poznámce pod čarou 40), bod 42. Viz také rozsudky ze dne 18. května 1982, Adoui a Cornuaille (115/81 a 116/81, Recueil, s. 1665, bod 9), a ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další (C-243/01, Recueil, s. I-1303, bod 69). Viz k tomu dále mé stanovisko ze dne 10. dubna 2003, Lindman (rozsudek ze dne 13. listopadu 2003, C-42/02, recueil, s. I-13519, bod 114).

74 — Rozsudek Adoui a Cornuaille (uvedeno výše v poznámce pod čarou 73), bod 8.

102. Z judikatury lze dovodit, že Soudní dvůr přiznává členským státům volnou úvahu především v oblastech citlivých z hlediska morálních, náboženských nebo kulturních úvah nebo v oblastech spojených se zvláštními nebezpečími pro společnost. Takto ponechal na uvážení členského státu vzhledem ke zvláštním společenským implikacím a rizikům hazardních her, do jaké míry „chce na svém území poskytnout ochranu v oblasti loterií a jiných peněžních her“⁷⁵. Jak Komise právem dovodila, potvrzuje to, že důvody odůvodnění ponechávají členským státům prostor pro hodnotová rozhodnutí resp. rozhodnutí na základě uvážení.

104. Pokud je respektování lidské důstojnosti členským státem použito k odůvodnění zvláštního nebezpečí, je nutné konstatovat, že toto nepochybně patří k základním zájmům každé společnosti zavázané chránit a respektovat základní práva.

105. V metodickém ohledu je nutné poznamenat, že předpoklad dotčení základního zájmu společnosti závisí na hodnotách vlastních dotčenému státu. Na případném společném pojetí členských států zde nezáleží⁷⁷.

103. Ovšem i vnitrostátní omezující opatření, např. v oblasti peněžních her, musí, jak objasnila nejnovější judikatura, mj. splňovat i předpoklady vhodnosti a přiměřenosti⁷⁶.

106. V rozporu s tím není ani předkládajícím soudem citovaný rozsudek Schindler⁷⁸, ve kterém Soudní dvůr totiž uvedl, že „morální, náboženské nebo kulturní úvahy činěné ve všech členských státech, nemohou zůstat nezohledněné“. Tímto výrokem bylo vyjádřeno, že existence příslušného společného pojetí ohledně nutnosti omezení základní svobody představuje indicii pro její legitimitu, nikoli však, že toto společné pojetí je předpokladem pro uznání této legitimacy⁷⁹.

75 — Viz rozsudky ze dne 21. září 1999, Läära a další (C-124/97, Recueil, s. I-6067, bod 14) a ze dne 21. října 1999, Zenatti (C-67/98, Recueil, s. I-7289, bod 33), vždy pod odkazem na rozsudek Schindler (uvedeno výše v poznámce pod čarou 6).

76 — Viz zejména rozsudek Lindman (uvedeno výše v poznámce pod čarou 73), bod 25. Poznamenáno budiž, že následně provedené (především v bodech 111 a násl.) přezkoumání se nevztahuje na lidskou důstojnost, neboť tato nemůže jako taková podléhat žádnému omezení; přezkoumání se vztahuje spíše na otázku, zda zákaz sporný v původním řízení představuje s ohledem na cíl ochrany veřejného pořádku – a při zohlednění přednesených argumentů vztahujících se k lidské důstojnosti – vhodné, nutné a přiměřené omezení volného pohybu služeb.

77 — Viz výše, bod 71.

78 — Rozsudek výše uvedený v poznámce pod čarou 6, bod 60.

79 — Komise v této souvislosti právem zdůrazňuje, že Soudní dvůr učinil toto vyjádření s ohledem na oprávněnost odůvodnění uplatněného členským státem.

107. V projednávané věci nelze spatřovat společné pojetí členských států snad v konkrétní – vnitrostátní – podobě ochrany lidské důstojnosti – ústící zde ve spornou vyhlášku, nýbrž v zásadní shodě o hodnotách při pohledu na hodnotové postavení lidské důstojnosti v dotčeném vnitrostátním právu a v právu Společenství.

110. K vyjádřeným pochybnostem o právním základu vyhlášky ve vnitrostátním právu postačí konstatování, že výhrada zákona (zásada možnosti omezit základní práva jen zákonem) pro omezení základních svobod zakotvených Smlouvou je právu Společenství cizí. Otázka, zda je právní základ vyhlášky dostatečně určitý, se tak řídí vnitrostátním právem.

108. Okolnosti sdělené předkládajícím soudem hovoří se zohledněním zásadního významu lidské důstojnosti v právním řádu Společenství pro uznání zde uplatňovaného závažného ohrožení základních zájmů společnosti. Tak náleží ke skutkovým zjištěním předkládajícího rozhodnutí i to, že provoz hry společností Omega vyvolal veřejnou nelibost. V právním ohledu je nutné zmínit odmítnutí způsobů jednání nebo služeb ztělesňujících nebo podporujících násilí, odůvodněné ochranou a respektováním lidské důstojnosti⁸⁰.

111. O způsobilosti sporné vyhlášky čelit zjištěnému ohrožení závažných zájmů společnosti nebyla vznesena pochybnost ani v písemné, ani v ústní části řízení.

109. Nesporným je, že sporná vyhláška představuje opatření použitelné bez rozdílu.

112. O nezbytnosti zákazu za účelem čelit nebezpečím pro veřejný pořádek, zejména s ohledem na chráněnou hodnotu lidské důstojnosti, by rovněž neměla existovat pochybnost. Pořádkový orgán nikoli neprávem zdůrazňuje, že sporná vyhláška zakázala pouze jednu variantu hry, takže existenci méně omezujícího prostředku nelze vysledovat.

80 — Při zkoumání, zda vnitrostátní orgány využily své uvážení způsobem přípustným z hlediska práva Společenství, nemohou zůstat zvláštní okolnosti členského státu nezohledněny. V této souvislosti je nutné upozornit na citlivost ve vnitrostátním veřejném mínění po masové střelbě v jednom erfurtském gymnáziu dne 26. dubna 2002.

113. Sporná vyhláška rovněž neznamená nepřiměřený zásah do právního statku společnosti Omega. Pokud došlo k omezení dotčené základní svobody jednotlivým opatřením, nemůže hrát pro přezkoumání přiměřenosti tohoto opatření z hlediska práva Společenství roli, do jaké míry byla nebo nebyla přijata opatření v jiných případech,

jelikož jejich posouzení z hlediska práva Společenství je závislé na všech okolnostech jednotlivého případu, jak byly zjištěny předkládajícím soudem. V každém případě ze spisu nevyplývá, že by německé orgány jednaly ohledně laserových sportovních her nedůsledně.

V – Závěry

114. S ohledem na výše uvedené je na místě odpovědět na otázku položenou Bundesverwaltungsgericht takto:

Vyhláška jednotlivého státu proti hospodářské činnosti, kterou vnitrostátní soud shledal jako neslučitelnou se základními hodnotami ústavního práva, musí být považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy o založení Evropských společenství týkající se volného pohybu služeb, je-li tato vyhláška skutečně odůvodněna cílem veřejného pořádku zaměřeným na veřejný zájem a je-li zaručeno, že tento cíl není možné dosáhnout opatřeními, která méně omezují volný pohyb služeb.