

Univerzita Karlova v Praze

Fakulta právnická

Diplomová práce

2008

Gabriela Macháčková

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Gabriela Macháčková

Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.

Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 3. 9. 2008

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne 3. září 2008

PODĚKOVÁNÍ

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu diplomové práce za cenné rady a připomínky při jejím vypracování.

Obsah

1. Úvod	1
2. Obrácená diskriminace v judikatuře ESD	2
2. 1. Vymezení pojmů.....	3
2. 1. 1. Diskriminace	3
2. 1. 2. Rovnost	3
2. 1. 3. Pozitivní diskriminace	5
2. 1. 4. Zákaz diskriminace v evropském právu	6
2. 1. 5. Obrácená diskriminace	8
2. 1. 6. Čistě vnitrostátní situace	11
2. 1. 7. Princip subsidiarity	17
2. 2. Rozsudek ve věci Knoors – konec 70. let	18
2. 3. Cognet, Mathot – 80. léta	20
2. 4. Čistě vnitrostátní situace, ve kterých ESD rozhodoval	21
2. 5. Maastrichtská smlouva a občanství EU – nový pohled na obrácenou diskriminaci	26
2. 5. 1. Úvod.....	26
2. 5. 2. Singh	27
2. 5. 3. D’Hoop	30
2. 5. 4. Carpenter – příklad na evropský prvek	31
2. 5. 5. Chen	34
2. 5. 6. Vliv občanství EU na posuzování obrácené diskriminace	38
3. Přístup k obrácené diskriminaci v některých členských státech	40
3. 1. Řešení pomocí ústavněprávních principů.....	40
3. 2. Německo.....	40
3. 3. Itálie	42
3. 4. Francie	44
3. 5. Česká republika	44
4. Přípustnost obrácené diskriminace	47
4. 1. Úvod	47
4. 2. Povolit či zakázat obrácenou diskriminaci?	47

4. 3. Za jakým okolností je obrácená diskriminace povolena	51
4. 4. Problém sdílených kompetencí a odstranění obrácené diskriminace ...	52
4. 5. Možnosti odstranění obrácené diskriminace	54
4. 6. Nástroje obrany proti obrácené diskriminace plynoucí ze Smlouvy ...	57
4. 7. Nástroje obrany proti obrácené diskriminace plynoucí z ústavního pořádku ČR	59
5. Závěr	60
6. Literatura	63
7. Summary	68

1. Úvod

Cílem práce je analýza rozsudků Evropského soudního dvora v oblasti základních svobod se zaměřením na obrácenou diskriminaci a čistě vnitrostátní situace. Téma jsem si vybrala proto, že základní svobody a vnitřní trh jsou důležitou součástí evropského práva. Jejich poznání zahrnuje rozmanité konkrétní případy z judikatury Evropského soudního dvora, na kterých lze sledovat jeho právní argumentaci.

Problematika obrácené diskriminace je obtížná a kontroverzní, jejím ústředním problémem je věcná působnost komunitárního práva. Existují dva odlišné názory na jeho řešení, přičemž žádný z nich není opravdu přesvědčivý. Zdá se, že obrácená diskriminace bude povolna odstraňována s postupující evropskou integrací a s ní spojenou harmonizací právních řádů.

Předmětem práce je nejprve vymezení základních pojmů a přehled rozsudků Evropského soudního dvora v oblasti obrácené diskriminace a čistě vnitrostátních situací. Obrácená diskriminace znamená, že domácí státní příslušníci nebo výrobky jsou v důsledku působení komunitárního práva znevýhodněni oproti státním příslušníkům nebo výrobkům z jiných členských států EU. Podle principu čistě vnitrostátní situace se na určitý případ použije komunitární právo pouze v případě, že obsahuje tzv. evropský prvek. Chápání čistě vnitrostátní situace je Evropským soudním dvorem stále zúžováno, čímž se rozšiřuje prostor pro působnost komunitárního práva. Práce popisuje vliv ustanovení o unijním občanství a principu rovnosti na řešení obrácené diskriminace.

Dále se v práci stručně věnuji obrácené diskriminaci ve vybraných členských státech Evropské Unie.

Závěrem jsou předloženy argumenty pro a proti přípustnosti obrácené diskriminace, které plynou jak z národních právních řádů, tak z judikatury Evropského soudního dvora, činnosti Evropské komise a rovněž z odborné literatury.

Oficiální pozice Evropského soudního dvora zůstává i přes určité náznaky změn neměnná: Obrácenou diskriminaci je třeba řešit na národní úrovni.

2. Obrácená diskriminace v judikatuře ESD

Evropského práva se lze dovolávat jen v případě, že situace spadá do jeho věcné působnosti¹. Může se zdát, že jde o zcela základní pravidlo. Z pohledu aplikace evropského práva na volný pohyb osob jde konkrétně o následující otázku. Existuje v daném případě pohyb z území jednoho členského státu na území druhého? Vznikne tímto pohyb, který je nutný, aby se jednalo o přeshraniční prvek resp. evropský prvek? Lze shrnout následovně: Ochrana volného pohybu může nastoupit jen za předpokladu, že existuje pohyb jako takový.

Obrácenou diskriminací je situace, kdy v případě stejného skutkového stavu se může „statický“ domácí státní příslušník za určitých okolností ocitnout v méně výhodném postavení než příslušník jiného členského státu, který se může dovolávat evropského práva.

Výsledná existence obrácené diskriminace je považována za neobvyklý avšak nevyhnutelný a přijatelný důsledek nezasahování Evropského společenství do vnitřních záležitostí členských států. V poslední době tento závěr ze dvou důvodů přehodnocujeme.

Za prvé, v posledních letech se rozšiřuje rozsah komunitárního práva, a tak ubývá tzv. čistě vnitrostátních situací.

Za druhé, cíle uvedené v původní Římské smlouvě už neodráží současnou realitu Evropské unie ani její ambice.

Dá se říci, že je na členských státech, aby zajistily rovnováhu mezi národním a komunitárním právem. Ve světle judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ohledně evropského občanství a návrhů Evropské komise je stále těžší ospravedlnit anomálii zvanou obrácená diskriminace.

Příklady situací z oblasti volného pohybu osob, které vytváří obrácená diskriminace:

- proč se rodič ze třetího státu nemůže odstěhovat za svým potomkem, který je občanem členského státu EU, ledaže tento potomek opustí svůj mateřský stát,
- proč odborná kvalifikace získaná v jiném členském státě může znamenat lepší šanci na získání dobrého místa či vyššího platu, zatímco stejný diplom získaný v mateřské zemi to neumožňuje,

¹ *Shuibhne, N. N.*, str. 731

- proč máme-li manželský pár, z nichž jeden manžel pochází s členského státu EU a druhý z třetího státu: může manžel z třetího státu pobývat (a dokonce vykonávat ekonomickou aktivitu) v jakémkoli členském státě EU kromě domovského státu svého manžela.

2. 1. Vymezení pojmů

2. 1. 1. Diskriminace

Diskriminace obecně znamená uplatňování rozdílných podmínek; rozlišování, omezení nebo odnětí práv určité kategorii osob pro společenské nebo ekonomické postavení, národnost, rasu, náboženství, pohlaví, politické názory apod.; záměrné znevýhodnění určitých subjektů vytvářením nerovných podmínek².

Pojem diskriminace je latinského původu a znamená rozdílné zacházení³ na základě existence nebo naopak nedostatku určitých znaků. Dnes slovo diskriminovat používáme v jeho negativním významu jako porušení principu rovného zacházení. Samo o sobě je přitom rozlišování obecně nutné a potřebné⁴. Angličtina si dodnes ponechala možnost použít výraz diskriminovat i v původním slova smyslu, jak můžeme vidět na následujícím citátu přisuzovaném Ciceronovi: „*The function of wisdom is to discriminate between good and evil.*“⁵.

Podle judikatury ESD se jedná o diskriminaci, když se „stejně situace posuzují různě nebo rozdílné situace shodně“⁶. Pro určení, kdy se jedná o stejnou či rozdílnou situaci je rozhodující cíl předmětného opatření.

2. 1. 2. Rovnost

Princip rovnosti v širším smyslu znamená, že s osobami, které se ocitnou ve stejné situaci je třeba zacházet stejně, ledaže rozdílné zacházení lze objektivně zdůvodnit⁷. Zůstává posoudit, kdy jde o „obdobnou situaci“. Vždy musí jít o situaci, kdy lze srovnávat (systém rasy, pohlaví, barvy pleti, státní příslušnost, náboženství). Je vždy otázkou politického rozhodnutí stanovit, které situace lze považovat za srovnatelné. Tak je tomu i v případě obrácené diskriminace. Záleží na tom, které hodnoty stát

² Hendrych, D. a kol., pod heslem „diskriminace“

³ discriminare (lat.) – rozdělovat, rozlišovat; Schwarze v komentáři nicméně uvádí „discrimen“

⁴ viz spíše zábavné příklady v Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.), str. 71

⁵ „Úlohou moudrosti je rozlišovat mezi dobrem a zlem.“

⁶ Věc 13/63, Itálie proti Komisi, 1963, 357, „gleich gelagerte Sachverhalte ungleich oder verschieden gelagerte gleich behandelt werden“

⁷ Steiner, J. and Woods, L., str. 175

upřednostní. Smlouva o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) výslovně zakazuje diskriminaci z důvodu státní příslušnosti⁸ a omezeně diskriminaci na základě pohlaví⁹. V oblasti společné zemědělské politiky se stanoví, že „společná organizace trhů se musí omezit na dosažení cílů uvedených v článku 33 a musí vylučovat jakoukoli diskriminaci mezi výrobci nebo spotřebiteli uvnitř Společenství“¹⁰. Amsterdamská smlouva zavedla článek 13¹¹, který upravuje přijímání opatření k boji proti diskriminaci. Na základě tohoto článku byly přijaty směrnice zakazující různé zvláštní formy diskriminace¹². Článek 13 nemá vzhledem k povinnosti implementace přímou použitelnost.

Princip rovnosti je vyjádřen v Chartě základních práv Evropské unie.

Rozdíl mezi zákazem diskriminace podle článku 12 SES a obecnou zásadou rovnosti je ten, že článek 12 SES propůjčuje práva přímo občanům, zatímco obecná zásada rovnosti zavazuje zásadně Společenství a jejich orgány. Vůči členským státům se použije tehdy, pokud aplikují, promítají nebo administrativně provádějí komunitární právo.

a) Obdobné situace

Pro ilustraci obdobné situace použijeme příklad uvedený ve stanovisku generální advokátky ESD¹³. Věc se týkala mj. volného pohybu osob, pojištění sociální péče zavedené Vlámským společenstvím v Belgii a vyloučení osob s bydlištěm v jiné části území členského státu z tohoto pojištění.

Předpokládejme, že existují dva zaměstnanci téže společnosti nacházející se v belgickém Hoegaardenu. Oba chtějí mít bydliště co možná nejbližší místu výkonu své práce. Pracovník A je nizozemsky hovořící Belgičan. Rozhodne se žít přímo v Hoegaardenu. Pracovník B je Francouz. Rozhodne žít v Jodoigne, které se nachází ve francouzskojazyčném regionu Belgie. Bydlí v regionu, kde je úředním jazykem jeho mateřský jazyk a kde jeho děti mohou snadno navštěvovat místní školu poskytující výuku v tomto jazyce. Pracují ve stejném členském státě, ve stejném regionu, ve

⁸ článek 12 SES

⁹ článek 141 SES

¹⁰ článek 34, odst. 2 alinea 2 SES

¹¹ „ Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.“

¹² Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, (Úř. věst. L 180, s. 22; Zvl. vyd. 20/01, s. 23),

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

¹³ Věc C-212/06

stejném městě a pro stejnou společnost. Jejich bydliště jsou od sebe vzdálena 7 kilometrů. Pracovník A může – a dokonce musí – být účastníkem vlámského systému pojištění sociální péče a bude mít přístup k dávkám v rámci systému pojištění sociální péče. Pracovník B být účastníkem uvedeného systému nemůže. Je zjevné, že v tomto případě neexistuje rovnost zacházení¹⁴.

Pro úplnost dodejme, že pokud by pracovník B chtěl být účastníkem uvedeného systému a mít přitom bydliště v regionu, ve kterém je úředním jazykem francouzština, musel by zvolit buď možnost usazení se v dvojjazyčném regionu Hlavní město Brusel nebo ponechat své bydliště ve Francii.

b) Příklad na situaci, kdy rozdílné zacházení nelze objektivně zdůvodnit

ESD v rozsudku *Eman*¹⁵ judikoval, že diskriminace uplatňovaná členským státem vůči jeho vlastním státním příslušníkům může za určitých okolností spadat do rozsahu působnosti práva Společenství. V uvedené věci měl nizozemský státní příslušník s bydlištěm ve třetí zemi právo volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu konaných v Nizozemsku, zatímco nizozemský státní příslušník s bydlištěm v Nizozemských Antilách nebo Arubě takové právo neměl. Soudní dvůr rozhodl, že ačkoli za současného stavu práva Společenství členské státy mohou definovat podmínky pro využití práva volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu s uplatněním kritéria bydliště na území, na kterém se volby konají, zásada rovného zacházení nicméně brání tomu, aby důsledkem zvolených kritérií bylo rozdílné zacházení mezi státními příslušníky, kteří se nacházejí ve srovnatelných situacích, aniž by bylo toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno. Soudní dvůr rozhodl, že takové objektivní odůvodnění neexistovalo¹⁶.

2. 1. 3. Pozitivní diskriminace¹⁷

V nejobecnějším smyslu jde o úmyslné zvýhodnění určité skupiny, které není poskytováno zbytkové populaci a lze ho ospravedlnit pouze materiálním pojetím rovnosti, snahou o dosažení rovnosti výsledků a za určitých podmínek též rovnosti

¹⁴ odst. 80 Stanoviska

¹⁵ Věc C-300/04 *Eman a Sevinger*, ze dne 12. září 2006, Sbirka rozhodnutí ESD, 2006, str. I-8055

¹⁶ body 58 až 61 rozsudku *Eman*

¹⁷ affirmative action

příležitostí. Tento termín je nicméně nepřesný a je vhodnější ho překládat jako pozitivní opatření¹⁸.

Od 60. let 20. století probíhá ve Spojených státech amerických rozsáhlá kampaň za zlepšení situace národnostních a rasových menšin, které historicky vycházejí z horších poměrů vedená snahou poskytnout jim stejné šance jako ostatním.

Pozitivní diskriminace zahrnuje například kvóty pro příjem na univerzitu, kdy je určitý počet míst vyhrazen pouze menšinovému obyvatelstvu. Tak např. v 70. letech se jistý DeFunis, běloch židovského původu, který se kvůli pozitivní diskriminaci nedostal na právnickou fakultu ve Washingtonu obrátil na Nejvyšší soud. Na příslušníky menšin se totiž kladly menší nároky, což dotčený běloch pokládal za v rozporu s ústavou. Dosáhl u přijímacích zkoušek takového počtu bodů, že kdyby byl černoch, Filipínek, Američan hispánského původu nebo Indián, byl by přijat. Právnická fakulta nakonec prohlásila, že mu bude dovoleno fakultu vystudovat, ať bude spor rozhodnut jakkoli. Nejvyšší soud pak dospěl k závěru, že o žádný skutečný spor už vlastně nejde a ústavní stížnost zamítl. Případ nicméně vyvolal v odborných kruzích značné diskuze¹⁹.

2. 1. 4. Zákaz diskriminace v evropském právu

Zákaz diskriminace (nebo také příkaz rovného zacházení) znamená, že členské státy nesmějí zacházet s příslušníky členských států hůře než s vlastními občany²⁰. Jde o vyjádření principu rovnosti. Obrácená diskriminace dosud není zakázána, poskytnutí preference cizincům z členských států ES je v zásadě možné. Národní princip rovnosti však může preferenci zakázat.

Tuzemci se mohou na evropský diskriminační zákaz odvolat vůči svému vlastnímu státu jen výjimečně, když se ocitnou v situaci regulované komunitárním právem (situace s evropským prvkem, tj. když se fakticky představují jako cizinci). Např. pokud získají profesní kvalifikaci v jiném členském státě a pak se ve svém domovském státě ucházejí o to, aby jim byla uznána, přičemž jejich domovský stát uznává pouze závěrečné zkoušky získané v tuzemsku.

ESD vyvinul tzv. definici Dassonville pro znak skutkové podstaty opatření s rovnocenným účinkem podle článku 28 SES. Jde o množstevní omezení dovozu, které je zakázáno. Podle rozsudku Dassonville jsou opatření s rovnocenným účinkem všechny

¹⁸ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.), str. 22

¹⁹ Dworkin, R., str. 279 a násl.

²⁰ Zacker, Ch., Wernicke, S., str. 106

předpisy členských států, jež jsou schopny omezovat obchod uvnitř Společenství, a to přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně. Podle rozsudku Pistre již každé potenciální omezení obchodu stačí pro kvalifikaci porušení čl. 28 SES. Mezi zakázaná patří jak *formálně* (bezprostředně, přímo, otevřeně²¹) diskriminační úprava, tak i úprava, která formálně zachází s tuzemským a zahraničním zbožím stejně, pokud je dána *materiální* (zprostředkovaná, nepřímá, skrytá²²) diskriminace (např. překážky tvořené zdravotními nebo statistickými kontrolami, předpisy o složení, struktuře a označování zboží). Typickým případem materiální diskriminace jsou speciální etiketovací předpisy. Jen tím, že výrobce musí etiketovat své zboží pro export jinak než pro domácí trh, představuje diskriminaci, neboť takový předpis prodraží a případně i zkomplikuje výrobu.

Podle rozsudku ESD ve věci *Angonese* je opatření diskriminační i tehdy, když nevede k tomu, aby všichni tuzemci byli zvýhodněni, anebo když jsou při vyloučení tuzemců znevýhodňováni pouze státní příslušníci ostatních členských států. Opatření, které je diskriminační vůči pracovníkům z jiných členských států nelze ospravedlnit tím, že je diskriminační i vůči převážné části vlastních příslušníků.

Angonese, odst. 41:

„K tomu, aby opatření bylo považováno za diskriminační z důvodu státní příslušnosti podle pravidel týkajících se volného pohybu pracovníků není nezbytné, aby dané opatření zvýhodňovalo všechny pracovníky jedné státní příslušnosti, nebo aby znevýhodňovalo pouze pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států, ale nikoliv pracovníky dotčené státní příslušnosti.“

Věc *Angonese*²³ - skutkový stav

Pan *Angonese*, Ital, jehož mateřským jazykem byla němčina se po studiu v Rakousku vrátil do Itálie, do provincie Bolzano, kde se běžně mluví německy. Přihlásil se na místo v soukromé bance, která pro toto místo vyžadovala italsko-německou dvojjazyčnost. Banka jej odmítla připustit k přijímacímu konkurzu, protože nepředložil speciální certifikát italsko-německé dvojjazyčnosti. Tento certifikát mohly vystavit pouze úřady provincie Bolzano, přičemž byl podmíněn vykonáním písemné a ústní zkoušky. Pan

²¹ offene, direkte Diskriminierungen

²² versteckte, indirekte Diskriminierungen

²³ Věc C-281/98

Angonese se obrátil na soud, který ESD předložil předběžnou otázku: Je slučitelné s článkem 39 SES, aby přijetí do konkurzního řízení bylo podmiňováno ze strany soukromé právnické osoby předložením speciálního certifikátu dvojjazyčnosti?

ESD využil tohoto případu k tomu, aby jasně přiznal článku 39 SES horizontální bezprostřední účinek, článku se tudíž mohou komunitární pracovníci dovolávat i vůči soukromým zaměstnavatelům. ESD se případu věnoval i přesto, že ho generální advokát vyhodnotil jako čistě vnitrostátní situaci.

Rozsudek *Angonese* připouští závěr, že zákaz diskriminace v čl. 12 SES rovněž zakládá účinek na třetí strany. Dalším případem z námi zkoumané oblasti je přímý účinek na třetí osoby u práva na stejnou odměnu za stejnou práci pro ženy a muže (podle článku 141 SES).

Ve Smlouvě nenajdeme ustanovení o zákazu omezování volného pohybu zboží v rámci jednoho členského státu.

Tvůrci Smlouvy – již vlastně jakoby pod vlivem principu subsidiarity – nechali na členských státech úpravu omezování volného pohybu zboží²⁴. Ze začátku se zdálo, že členským státům nic nebrání v obrácené diskriminaci tj. v zacházení s domácími výrobky hůře než s výrobky dovezenými. Tento názor původně zastával též ESD.

2. 1. 5. Obrácená diskriminace

a) pojem

V judikatuře Evropského soudního dvora se pojem obrácená diskriminace²⁵ objevuje od 80. let 20. století. Od té doby se jí ESD věnoval v několika desítkách judikátů²⁶. Obrácená diskriminace v souvislosti s evropským právem označuje následující specifickou situaci. Tuzemec nebo tuzemský výrobek jsou ve svém státě znevýhodňováni ve srovnání s cizozemcem či výrobky z jiných členských států. Tuzemské výrobky musí vyhovovat přísnějším normám nebo splnit vyšší požadavky pro přístup na trh.

„Obrácená“ se nazývá tato diskriminace proto, že obecně mají státy tendenci znevýhodňovat cizí státní příslušníky nebo dovezené výrobky.

²⁴ *Oliver, P.*, str. 147

²⁵ discrimination à rebours, umgekehrte Diskriminierung, Inländerdiskriminierung, reverse discrimination

²⁶ *Cals, S.*, str. 64

S postupující evropskou integrací se odstraňuje diskriminace cizozemců a dovážených výrobků, ale obráceně tuzemci a tuzemské výrobky mohou být podrobeny nevýhodnějším předpisům. Podívejme se na tento problém z pohledu koncepce původní Smlouvy.

SES předpokládá odstranění horšího postavení cizozemců nebo dovážených výrobků. Podle SES mají cizozemci a dovážené výrobky v zásadě stejný přístup na trh jako výrobky tuzemské, ledaže tomu brání důležité veřejné zájmy. Právní postavení tuzemců nebo tuzemských výrobků vůči jejich mateřskému státu nebylo pokládáno za problematické. Výrobky pocházející z tuzemska a tuzemci byli od počátku vyloučeni z působnosti základních svobod. Pouze v případech, kdy základní svobody cizozemcům a dováženým výrobkům zaručují lepší postavení než jaké mají tuzemci a tuzemské výrobky, mohou členské státy považovat za nutné ponechat v platnosti přísnější předpisy pro tuzemské výrobky. Přesto je účelem základních svobod v první řadě ochrana cizozemců a dovážených výrobků.

Otázka je, do jaké míry je rozdílné či stejné zacházení z určitých důvodů odůvodněno. Požadavek rovného zacházení s lidmi a skutkovými stavy a s ním spojené odstranění diskriminace záleží na tom, co se použije jako hodnotící kritérium. Kritériem rozumíme představy o cílech, hodnotách a spravedlnosti v dané společnosti.

Stanovení hodnotících kritérií považují za významné i z pohledu obrácené diskriminace. Právě priority jsou tím, co rozhoduje, zda daný stát bude obrácenou diskriminaci tolerovat či nikoliv. Toleruje ji v případě, že např. kvalita výrobků zaručená přísnějšími národními předpisy je pro něj důležitější než rovnost podmínek a konkurenceschopnost tuzemských výrobků.

Základní svobody slouží k odstranění diskriminace cizích státních příslušníků a dováženého zboží. Postupně se ukázalo, že také nediskriminační opatření mohou bránit efektivnímu naplnění základních svobod. Státy se uchylují k obrácené diskriminaci v případech, kdy uskutečňují svoji vlastní politiku a tedy realizují svoje politická rozhodnutí.

Obrácená diskriminace má často vliv na hospodářskou situaci. V zásadě obrácená diskriminace škodí, buď tím, že znevýhodněné výrobky jsou dražší nebo že výrobky nemohou být označovány původním názvem. V některých případech může nicméně mít buď účinek neutrální nebo dokonce kladný. V případě sporu o čistotu německého piva²⁷

²⁷ viz dále str. 41

nebylo zřejmé, zda přísnější požadavky na složení německého piva skutečně vedly ke snížení jeho prodejnosti. Dá se říci, že případ, který upozornil veřejnost na kvalitu německého piva byl pro něj „vítanou“ reklamou.

Svoboda pohybu a uznávání kvalifikací

Situace, kdy státní příslušník podléhá národnímu právu, které je pro něj méně výhodné než pro příslušníka jiného členského státu, na kterého se aplikují komunitární předpisy je označována za obrácenou diskriminaci²⁸.

Případy *Moser* (180/83) a *Nino a další* (C-54/88, C-91/88, C-14/89) ukazují na čistě vnitrostátní situaci, kdy se komunitární právo neaplikuje. Postupně směrnice o uznávání kvalifikací umožňují aplikaci komunitárního práva i v případech, kdy se jedná o příslušníka členského státu ve vztahu k jeho vlastnímu státu. Je tomu tak v případech, kdy příslušník získal profesní kvalifikaci v jiném členském státě nebo tam vykonával pracovní činnost. ESD judikoval v případě *Kraus*, že tuzemci mají právo využít unijní svobody stejně jako cizozemci. Podle rozsudku *Knoors* je třeba, aby se členské státy mohly chránit před zneužitím žalob ze strany svých občanů ohledně uznávání diplomů získaných v jiném členském státě.

b) Příklady²⁹

INNO (1990)

V Lucembursku je podle nařízení z roku 1974 o nekalé soutěži zakázáno při nabídkách, které jsou spojeny se slevou upozorňovat na pravděpodobnou délku speciální nabídky nebo na dříve uplatněné slevy. Belgická firma INNO si nechala v Belgii a Lucembursku rozšířit reklamní letáky, které byly v rozporu s předmětným nařízením. V následném právním sporu příslušný soud položil ESD otázku ohledně souladu nařízení s článkem 28 SES.

ESD určil, že předpisy, které omezují určité formy reklamy omezují obchod, neboť narušují možnosti odbytu zboží. Nařízení nemohlo být ospravedlněno ani ochranou spotřebitele, protože se naopak jednalo o národní předpis, který bránil spotřebiteli k přístupu k informacím.

²⁸ *Dubouis, L., Blumann, C.*, str. 82

²⁹ *Epiney, A.*, str. 280 a násl.

V případě, kdy předpisy omezující reklamu neplatí pro přeshraniční skutkové stavy, jsou tuzemští výrobci „obětí“ obrácené diskriminace. Jejich možnost provádět reklamu je ve srovnání s výrobci, kteří zboží dováží, omezena.

Dánské zálohované láhve (1988)

Od roku 1981 se museli v Dánsku používat zálohované láhve na pivo a nealkoholické nápoje. Z praktických důvodů existovalo pouze asi 30 typů láhví a pro uvedení nového nápoje na trh bylo třeba požádat o povolení úřad životního prostředí. Evropská komise Dánsko za postup kritizovala a proto bylo v roce 1984 přijato opatření, které stanovovalo výjimku pro dovážené nápoje. Tyto nápoje mohly používat jiný druh láhví, pokud byl zajištěn jejich výkup alespoň v místě prodeje. Systém povinných zálohovaných láhví byl nicméně dovozci velmi kritizován, neboť zvyšoval náklady. Komise zahájila s Dánskem řízení o porušení smlouvy. ESD určil, že lze tímto opatřením omezit článek 28 SES, pokud je opatření přiměřené. ESD shledal, že opatření je přiměřené. Tuzemští výrobci jsou vystaveni obrácené diskriminaci, protože mají omezené možnosti používání vratných obalů. Zahraniční výrobcům postačuje, když zajistí využití vrácených obalů. Pro tuzemské výrobce to znamená vyšší náklady a komplikace především když chtějí vyvážet.

2. 1. 6. Čistě vnitrostátní situace

a) pojem

Čistě vnitrostátní situace³⁰

O čistě vnitrostátní situaci se jedná v případě, že všechny skutečnosti jsou omezeny na jeden členský stát a neexistuje žádný přeshraniční prvek a není zde tedy žádná spojitost s evropským právem. Toto pojetí vedlo k obrácené diskriminaci. Obrácená diskriminace vzniká v případě, kdy tuzemci nebo tuzemské výrobky členského státu podléhající jeho národním předpisům jsou znevýhodněny oproti osobám nebo výrobkům, které jsou chráněny před těmito národními předpisy evropským právem³¹.

Komunitární princip nediskriminace se neuplatní na čistě vnitřní záležitosti členského státu, které nespádají pod působnost komunitárního práva. V zásadě platí, že příslušníci

³⁰ purely internal situations, innerstaatliche Sachverhalte, situations purement internes

³¹ Ritter, C., str. 696

členského státu EU mohou spoléhat na ustanovení o volném pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu pouze pokud se nenachází v čistě vnitrostátní situaci. V případě čistě vnitrostátní situace může členský stát přijmout právní úpravu, která zachází s vlastními občany hůře než s příslušníky jiných členských států. Podle rozsudku *Uecker a Jacquet* (odst. 23) musí být obrácená diskriminace řešena na národní úrovni v dotčeném členském státě. Rozsudek rovněž ukazuje, že na řešení obrácené diskriminace se nic nezměnilo ani se zavedením občanství EU.

Věc Scholz³²

Paní Scholz, německá státní příslušnice, která získala italské občanství sňatkem se v roce 1984 ucházela o místo v kantýně na univerzitě. Ve výběrovém řízení nebyla započítána její předchozí pracovní zkušenost z pošty v Německu a místo v kantýně nezískala. Pracovní zkušenost ve státních službách v Itálii by jí byla započítána a měla by možnost uspět. Žalovala univerzitu s tím, že se jedná o nepřímou diskriminaci zakázanou článkem 39 SES.

ESD s ní souhlasil. Uvedl, že jakýkoliv občan Unie, nehlédě na jeho místo pobytu a národnost, který využil svobodu pohybu pracovníků a byl zaměstnán v jiném členském státě spadá do působnosti komunitárního práva (resp. článku 39). Článek 39 musí být vykládán tak, že nelze při výběru zaměstnanců rozlišovat podle toho, zda byl uchazeč zaměstnán ve státních službách toho konkrétního státu nebo jiného členského státu.

Bylo by totiž paradoxní, aby paní Scholz byla připravena o svá komunitární práva jen z toho důvodu, že se vdala a má italskou státní příslušnost.

Ustanovení SES o volném pohybu pracovníků se vztahují na každého občana EU, nehlédě na místo jeho bydliště a státní příslušnost, který využil svobody pohybu pracovníků a byl zaměstnán v jiném členském státě (*Scholz*)³³. Ustanovení se použijí i na toho občana, který získal titul nebo odborné vzdělání v jiném členském státě (*Knoors, Kraus*)³⁴.

³² *Bermann, G. A., Goebel, R. J., Davey, W. J., Fox, E. M.*, str. 626

³³ shodně *Lenaerts, K., van Nuffel, P.*, str. 5-125

³⁴ odst. 48 stanoviska ve věci C-152/03 Stanovisko

Přehled rozsudků k čistě vnitrostátní situaci ve vztahu k občanství EU³⁵

ESD judikoval, že práva z volného pohybu a práva pobytu nelze aplikovat v případě čistě vnitrostátní situace. Aplikace tohoto pravidla vede k obrácené diskriminaci.

Buď jde o případ podobný *Saunders*, kdy se tuzemec snaží použít pravidla volného pohybu v rámci svého státu nebo se tuzemec, který nevyužil svobody pohybu snaží k sobě přistěhovat rodinné příslušníky, kteří jsou občany třetího státu (*Morson a Jhanjan*). Se zavedením občanství EU se objevil názor, že by se mohlo toto pravidlo prolomit. ESD to nicméně nepotvrdil (*Uecker*).

Ve věci *Schempp* ovšem určil, že se nejedná o čistě vnitrostátní situaci v případě, kdy manžel sice nevyužil svých práv plynoucích z ustanovení o volném pohybu, ale jeho bývalá manželka, které platil výživné, se přestěhovala z Německa do jiného členského státu, což změnilo její daňovou situaci.

Ve věcech *Garcia Avello* a *Chen* ESD přiznal práva ve zdánlivě čistě vnitrostátních situacích. V obou případech ovšem účastníci měli nejen státní příslušnost státu, kde práva požadovali, ale rovněž jiného členského státu. *Chen* byla irskou občankou bydlící ve Spojeném Království a *Garcia Avello* napůl Španěl a Belgičan bydlící v Belgii. Čistě vnitrostátních situací se týká i další judikatura ESD³⁶.

V judikatuře ESD se rozlišuje mezi vnitrostátní situací a spojitostí s evropským právem: „*Je sice pravda, že Soudní dvůr rozhodl, že občanství Unie, stanovené v článku 17 ES, nemá za cíl rozšířit rozsah věcné působnosti Smlouvy na vnitrostátní situace, které nemají žádnou spojitost s právem Společenství (Uecker a Jacquet, Garcia Avello a Tas-Hagen).*

Uvedený závěr však vyžaduje nejprve řešení otázky, která tomuto závěru logicky předchází, tedy v jakých situacích, ať už vnitrostátních, či jiných, je třeba mít za to, že nemají žádnou spojitost s právem Společenství.

Odpověď nemůže znít v tom smyslu, že všechny takzvané vnitrostátní situace nemají automaticky žádnou spojitost s právem Společenství. Článek 141 ES upravující zásadu rovného odměňování mužů a žen je jasným příkladem ustanovení použitelného v situacích, které jsou zpravidla zcela vnitrostátní povahy. Otázka, zda je situace vnitrostátní, je tedy koncepčně odlišná od otázky, zda existuje spojitost s právem

³⁵ *Craig, P., de Búrca, G.*, str. 855

³⁶ Věc C-273/97 *Angela Maria Sirdar proti The Army Board a Secretary of State for Defence*, Sbirka rozhodnutí ESD, 1999, str. I-7403, Věc C-285/98 *Tanja Kreil proti Bundesrepublik Deutschland*, Sbirka rozhodnutí ESD, 2000, str. I-69

*Společenství. Obě otázky je třeba zodpovědět ve světle cílů relevantních ustanovení Smlouvy.*³⁷

Vliv unijního občanství na pravidlo čistě vnitrostátních situací je v judikatuře ESD vyjádřen např. takto:

*„Mám rovněž za to, že je přinejmenším možné, že ustanovení o občanství zpochybňují udržitelnost doktríny o čistě vnitrostátních situacích v její stávající podobě.*³⁸

Evropský prvek

Evropský prvek nebo též komunitární prvek, komunitární aspekt či přeshraniční prvek znamená, že daný skutkový stav má poměr alespoň ke dvěma členskými státy. Základní svobody se nevztahují na vnitrostátní (tuzemské) poměry bez evropského prvku. Evropský prvek je dán např. když osoba pracuje v jiném členském státě než je státním příslušníkem. Je dán ale i v situaci, kdy jsou všechny okolnosti případu omezeny na jeden členský stát, ale příslušná právní úprava má zpětný účinek na dovážené zboží nebo činnost osob ze zahraničí.

Dostatečná spojitost s územím Společenství

Podle odst. 36 rozsudku ve věci *Grahame and Hollanders*³⁹ musí zaměstnanecký poměr vykazovat nejen evropský prvek, ale též dostatečnou spojitost s územím Společenství⁴⁰. Příslušník členského státu, který pracuje pro určitou společnost v jiném členském státu je stále pod ochranou komunitární práva, i v době kdy dočasně pracuje ve třetím státu za předpokladu, že tam jedná za svoji společnost⁴¹. Na příslušníka členského státu, který pracuje pro velvyslanectví jiného z členských států v třetím státu se použije právo Společenství v otázkách pracovního poměru, který se řídí právem onoho jiného členského státu⁴².

³⁷ odst. 134-135 ve věci C-212/06 Stanovisko

³⁸ odst. 140 Stanoviska

³⁹ Věc C-248/96, ve sporu šlo o započítání odsloužených let vojákům, kteří sloužili v nizozemské Nové Guinece, která je zámořským územím Nizozemí a spadá do působnosti komunitárního práva

⁴⁰ *Lenaerts, K., van Nuffel, P.*, str. 5-126

⁴¹ Věc 237/83 *Prodest*, odst. 7; blíže se jednalo o všeobecné sociální pojištění, které trvalo i při výkonu práce v třetím státu

⁴² Věc C-214/94 *Boukhalfa*, odst. 15-17; belgická občanka trvale usazená v Alžiru pracovala pro tamější německou ambasádu. Německo jí odmítlo v otázkách pracovního poměru přiznat stejné podmínky jako svým občanům z toho důvodu, že se komunitární právo na situaci nevztahuje a nelze tudíž aplikovat zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti. ESD rozhodl, že existuje dostatečná spojitost s územím Společenství a Německo jí musí přiznat stejné podmínky.

b) Případy, které ESD posoudil jako čistě vnitrostátní situace⁴³

Saunders⁴⁴

Vera Ann Saunders byla britskou státní příslušnicí a bylo proti ní vedeno trestní řízení ve věci krádeže. Britský soud uložil paní Saunders povinnost odjet do Severního Irsku a nepobývat během budoucích třech let v Anglii a ve Walesu. Paní Saunders argumentovala tím, že rozhodnutí je v rozporu s komunitární právem, neboť jí je bráněno ve svobodě pohybu. ESD rozhodl, že takové opatření místního soudu je možné, protože se jedná o čistě vnitrostátní situaci a článek 39 SES nelze aplikovat, protože paní Saunders není migrujícím pracovníkem. Všechny skutečnosti, které vedly k trestnímu stíhání nastaly uvnitř jednoho členského státu.

Debauve⁴⁵

Jde o první rozsudek v oblasti volného pohybu služeb, který se zabývá čistě vnitrostátní situací. Jednalo se o belgické právní předpisy upravující zákaz přenosu televizního vysílání, které má charakter reklamy. Národní soud položil předběžnou otázku ohledně souladu této legislativy s článkem 49 SES. ESD rozhodl, že právní úprava není v rozporu s článkem 49 SES, protože jde o čistě vnitrostátní situaci⁴⁶.

Moser⁴⁷

Přestože pan Moser složil první státní zkoušku z pedagogiky, nebyl přijat do státní služby na místo referendáře, protože byl členem německé komunistické strany. Pan Moser proti tomu vznesl žalobu a argumentoval tím, že německé předpisy o ústavní věrnosti jsou neslučitelné s čl. 39 SES. Obrácená diskriminace zde vznikla, neboť čl. 39 SES zaručuje uchazečům z jiných členských států nárok na přijetí na místo referendáře, které však může být vykonáváno i v zaměstnaneckém poměru. Podle národních předpisů platilo pro uchazeče vystudované v tuzemsku, že se bude jednat o služební poměr s nutností splňovat podmínku ústavní věrnosti. U cizozemce se na základě čl. 39 odst. 3 SES (veřejná bezpečnost a pořádek) ústavní věrnost nepožadovala.

⁴³ *Bermann, G. A., Goebel, R. J., Davey, W. J., Fox, E. M.*, str. 626

⁴⁴ Věc 175/78

⁴⁵ Věc 52/79

⁴⁶ *Cals, S.*, str. 98

⁴⁷ Věc 180/83

Moser nemohl využít právní ochrany evropského soudního systému, protože zde neexistoval tzv. evropský prvek. Ustanovení článku 39 SES se na něho nevztahovala. Definice evropského prvku kolísá a liší se i v závislosti na oblasti právních vztahů. Např. při prosazování základních lidských práv dochází ESD k názoru, že komunitární základní práva se prosazují bez ohledu na existenci evropského prvku⁴⁸. ESD popsal evropský prvek následovně:

„ Ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků, zejména čl. 39, nemohou být proto aplikována na skutkové stavy, které se týkají čistě vnitrostátních poměrů členského státu, což znamená poměrů, v nichž chybí jakýkoliv vztah k situaci, která je upravena komunitárním právem. “

Tento názor Soudu je v literatuře kritizován s argumentem, že na vnitřním trhu je zakázáno nerovné zacházení s unijními občany. S ohledem na restriktivní výklad Soudu je doporučován extenzivní výklad základních svobod v národních právních řádech.

Morson a Jhanjan⁴⁹

Morson a Jhanjan, státní příslušnice Surinamu žádali v Nizozemí o udělení povolení k pobytu, aby se mohli usadit u svých dětí, které měli nizozemskou státní příslušnost. Děti byli závislími pracovníky a nikdy nevykonávali výdělečnou činnost v jiném státě Společenství, tedy nevyužili svobody pohybu zaručeného smlouvou. Příslušný úřad jim povolení k pobytu neudělil a soud položil ESD následující předběžnou otázku. Může se aplikovat článek 10 nařízení 1612/68 na scelení této rodiny? ESD judikoval, že nikoliv, neboť se nejedná o situaci s evropským prvkem. Nizozemské děti surinamských rodičů nejsou migrujícími pracovníky a komunitární právo se zde neaplikuje.

Podle rozsudku nicméně komunitární právo nezakazuje členskému státu odmítnout vstoupit a pobývat na svém území rodinnému příslušníkovi svého občana.

Uecker a Jacquet

Norská resp. ruská manželka německého státního příslušníka, který nikdy nevyužil svobody pohybu a pobytu se nemůže dovolávat článku 39 SES pro účely její pracovní smlouvy jako učitelka norštiny resp. ruštiny na univerzitě v Münsteru resp. Bochumu.

⁴⁸ Tichý, L. a kol. - Dokumenty ke studiu evropského práva, str. 319

⁴⁹ Věc 35-36/82

Poštovní úředník Steen⁵⁰

Německý státní příslušník Steen absolvoval dvouletý vzdělávací program, na jehož konci se předpokládalo, že se jeho dosavadní zaměstnanecký poměr změní na poměr služební. Steen se po ukončení vzdělávacího programu zdráhal nastoupit do služebního poměru, protože na svém stávajícím místě dostával vyšší plat než jaký by dostával na stejné pozici ve služebním poměru. V žalobě zdůraznil, že přijetí do služebního poměru je vyhrazeno německým státním příslušníkům. Cizí státní příslušníci jsou tak zvýhodňováni, neboť mohou zastávat pracovní místo v zaměstnaneckém poměru, které je odměňováno vyšší mzdou. Soud, který případ řešil položil ESD otázku ohledně výkladu článku 12 a článku 39 SES. ESD určil, že není ke zkoumání věcně příslušný, neboť se nejedná o situaci s evropským prvkem. Případ podrobněji dále nezkoumal. Obrácená diskriminace byla tedy povolena s tím, že nespadá do působnosti komunitárního práva.

Při řešení obrácené diskriminace na národní úrovni je problémem to, že podle toho, jak se liší ústavněprávní předpisy členských států, bude v jednom státě možno diskriminaci odstranit, zatímco v jiném nikoliv.

V případě z roku 1994 *Steen II*⁵¹ ESD prohlásil, že členský stát může přezkoumat, zda případ obrácené diskriminace je v souladu s jeho ústavněprávními předpisy.

Aplikace základních svobod EU může vést k tomu, že vlastní státní příslušník nebo domácí výrobek se ocitne v nevýhodnějším postavení než příslušník nebo výrobek z jiného členského státu. Otázka zní, zda a do jaké míry se znevýhodněný občan může dovolávat komunitárního práva. Určujícím kritériem je, zda se jedná o čistě vnitrostátní situaci, kdy občan nevyužil žádnou ze základních svobod či nikoliv. Komunitárního práva se lze dovolávat, jen pokud nejde o čistě vnitrostátní situaci⁵².

2.1.7. Princip subsidiarity

Princip subsidiarity ve svém původním filosofickém významu vyjádřil papež Pius XI v roce 1931 takto: „ *Pokud si větší společnost osobuje rozhodování o věcech, které*

⁵⁰ Věc C-332/90

⁵¹ Věc C-132/93

⁵² *Calliess, Ch., Ruffert, M. (Hrsg.)*, str. 494 a násl.

mohou být lépe vyřešeny v menší společnosti na nižší úrovni, jedná se o nespravedlnost, vážné neštěstí a porušení práva.“⁵³

Princip subsidiarity je vyjádřen v článku 5 SES⁵⁴ a filosofické vyjádření se udrželo v článku 1 Smlouvy o EU⁵⁵. Jde o obecný právní princip.

Ani princip subsidiarity nelze vykládat tak, že bychom ho mohli použít s bezmeznou důvěrou a vždy. Na vztah mezi volným pohybem, decentralizací a principem subsidiarity upozorňuje generální advokátka ESD Eleanor Sharpston⁵⁶:

„Pozitivní účinky odstraňování překážek volného pohybu mezi členskými státy mohou být snadno narušeny, pokud budou samosprávné celky členských států vykonávající relevantní působnost moci vytvářet takové překážky mezi sebou. Ve světle vývoje směřujícího k regionální decentralizaci některých členských států se může jednat o vážný problém. Ať je decentralizace jakkoli prospěšná z hlediska subsidiarity a demokratické kontroly, nesmí být prováděna za cenu (de facto) ohrožení volného pohybu nebo užitečného účinku práva Společenství.“

2. 2. Rozsudek ve věci Knoors – konec 70. let

Nizozemský státní občan Knoors získal odbornou kvalifikaci instalátéra v Belgii. Nizozemské úřady mu tuto kvalifikaci nechtěly uznat s odůvodněním, že by se mohl snažit vyhnout aplikaci nizozemských předpisů. Kvalifikace mu byla nicméně uznána na základě směrnice č. 64/427, která se týká svobody usazování a poskytování služeb⁵⁷. Nejednalo se o čistě vnitrostátní situaci, neboť profesní diplom byl vystaven v jiném členském státě než ve státě původu. Podle rozsudku ESD ve věci Wijzenbeek⁵⁸ nejde o vnitrostátní situaci, pokud státní příslušník využil svobody pohybu. Příslušníci členských států EU nesmějí být znevýhodňováni z toho důvodu, že využili svobody

⁵³ Steiner, J. and Woods, L., str. 177

⁵⁴ „Společenství jedná v mezích pravomocí svěřených mu touto smlouvou a cílů v ní stanovených. V oblastech, které nespádají do jeho výlučné pravomoci, vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity Společenství činnost pouze tehdy a do té míry, pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivěji na úrovni členských států, a proto z důvodu jejich rozsahu a účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství“

⁵⁵ „Tato smlouva představuje novou etapu v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejotevřeněji a co nejbližší občanům.“

⁵⁶ stanovisko uvedené v pozn. č. 13, odst. 118

⁵⁷ též dále str. 41

⁵⁸ Věc C-378/97, odst. 18-23

pohybu např. tím, že studovali nebo se přestěhovali do jiného členského státu⁵⁹. Stejnou myšlenku vyjádřil ESD i v rozsudku Knoors.

Předběžná otázka konkrétně zněla následovně: „Má být směrnice Rady 64/427 týkající se podmínek přechodných opatření v oblasti samostatně výdělečné činnosti ve výrobních a zpracovatelských živnostech v odvětvích oddílů ISIC 23-40 (průmysl a řemesla) vykládána v tom smyslu, že i osoby, které mají a vždy měly výhradně státní příslušnost hostitelského členského státu jsou rovněž "oprávněnými osobami" podle čl. 1 odst. 1 této směrnice?“

ESD odpověděl tak, že "oprávněnými osobami" jsou i osoby mající výhradně státní příslušnost hostitelského členského státu. ESD toto rozhodnutí zdůvodnil mj. tak, že Rada může vždy odstranit příčinu případných zneužití zákona tím, že zajistí harmonizaci podmínek odborného vzdělávání v jednotlivých členských státech. (článek 47 SES).

„Jelikož je pravda, že ustanovení smlouvy v oblasti usazování a poskytování služeb nelze použít na čistě vnitrostátní situace v členském státě, avšak platí, že odvolání na "příslušníky členského státu", kteří mají v úmyslu se usadit "na území jiného členského státu" v článku 43 nelze vykládat tak, že by vylučovalo z působnosti práva Společenství vlastní příslušníky daného členského státu, pokud tito příslušníci tím, že zákonně pobývali na území jiného členského státu a získali zde odbornou kvalifikaci uznávanou právem Společenství, se nacházejí vůči svému státu původu v situaci, jež je shodná se situací všech ostatních subjektů požívajících práv a svobod zaručených smlouvou.“⁶⁰

Členský stát může ukládat svým občanům přísnější podmínky než jaké mají občané ostatních členských států (obrácená diskriminace je v zásadě povolena). Avšak takové přísnější podmínky nesmějí být ukládány tuzemským občanům, kteří využili práv a svobod zaručených smlouvou a tedy jsou prakticky ve stejné pozici jako příslušníci jiných členských států.

Postupně se tedy rozšiřuje počet případů, kdy situace je posouzena jako situace nikoliv čistě vnitrostátní. Jednotlivci pak mohou požívat komunitárních práv vůči svému domovskému státu (*Angonese*) a pro členské státy je stále těžší uplatňovat obrácenou diskriminaci.

⁵⁹ rozsudky C-224/98 *D'Hoop*, C-224/02 *Antero Pusa*

⁶⁰ odst. 24 ve věci *Knoors*

Obcházení zákonů členského státu tím, že osoba využije svobody pohybu je nicméně komunitárním právem zakázáno.

2. 3. Cognet, Mathot – 80. léta

Cognet⁶¹ - francouzský předpis o cenách knih

Podle francouzské právní úpravy⁶² byl každý nakladatel povinen stanovit prodejní cenu jím vydávané knihy. U dovážených knih cenu stanovoval dovozce. Cena musela být alespoň stejně tak vysoká jako cena knihy v zahraničí.

Nejprve byla tato právní úprava posuzována ESD v případě *Leclerc v. Au Blé Vert*⁶³

ESD judikoval, že zákon je opatřením s účinkem rovnocenným kvantitativním opatřením, které je zakázáno článkem 28 SES. Na základě tohoto rozsudku byl zákon změněn⁶⁴.

Později francouzský supermarket Leclerc prodával knihy pod stanovenou prodejní cenou. Bylo zahájeno trestní stíhání s vedoucím oddělení supermarketu pana Cogneta, který určil, že se budou knihy prodávat s 20% slevou. Národní soud se obrátil na ESD s otázkou, zda je francouzská úprava v souladu s komunitárním právem. ESD rozhodl, že právní úprava není v rozporu s principem nediskriminace ani článkem 28 SES.

Francouzská vláda se bránila ochranou spotřebitele a nezbytnou ochranou knih jako kulturního bohatství. V případě volných cen by nebyla zaručena jejich rozmanitost. ESD judikoval, že obrácenou diskriminaci je třeba řešit na národní úrovni.

Mathot⁶⁵ - belgické máslo⁶⁶

Jedná se o klasický příklad obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží. Belgičtí výrobci másla napadli belgickou právní úpravu, která stanovila povinnost označit balení másla jménem a adresou výrobce. Právní úprava se nevztahovala na dovážené máslo. Povinnost označit máslo byla uložena pouze tuzemským výrobcům. Belgičan A. Mathot prodával v Belgii máslo v balení bez jména a adresy výrobce, což bylo v rozporu se zákonem a královským výnosem. A. Mathot se bránil tím, že jde o diskriminaci.

⁶¹ Věc 355/85

⁶² Zákon č. 81-766 z 10. srpna 1981 o cenách knih, tzv. "loi Lang"

⁶³ Věc 229/83, Sběrka rozhodnutí ESD, 1985, str. 1

⁶⁴ *Cals, S.*, str. 158

⁶⁵ Věc 98/86

⁶⁶ *Hilson, Ch.*, str. 10

Belgická právní úprava byla napadána pro rozpor s článkem 28 SES. ESD rozhodl, že tento typ diskriminace spadá mimo působnost článku 28 SES. ESD judikoval, že účelem článku 28 SES je odstranit překážky dovozu zboží a nikoliv zajistit, že zboží tuzemského původu bude mít stejné zacházení jako zboží dovážené (*Cognet*). Podle *Cognet* zacházení, které působí k újmě domácím výrobkům ve srovnání s dovezenými výrobky a které je praktikováno členským státem v sektoru, který nebyl předmětem komunitární úpravy nebo v němž nebyla harmonizace národního práva, nespadá do věcné působnosti komunitárního práva⁶⁷. Takové zacházení může být nicméně podnětem k přizpůsobení právního řádu, které zajistí odstranění nerovného zacházení. Rozsudek ve věci *Mathot* schvaluje uvnitř společného trhu za určitých podmínek obrácenou diskriminaci. Podle stanoviska k případu *Mathot* byla přijata v roce 1978 harmonizační směrnice Rady č. 79/112 o sblížení právních předpisů ohledně označování, vzhledu a reklamě na potraviny při prodeji konečnému spotřebiteli, která odstranila obrácenou diskriminaci. Platí, že je-li dán tzv. evropský prvek, obrácená diskriminace není možná. Evropský prvek je dán tehdy, pokud se případ týká diskriminace dovezeného zboží nebo existuje komunitární harmonizace předpisů členských států v dotyčné oblasti. Komise musí zajistit jednotnou aplikaci harmonizovaných oblastí.

2. 4. Čistě vnitrostátní situace, ve kterých ESD rozhodoval

Podle konstantní judikatury ESD se na čistě vnitrostátní situace nevztahuje pět základních svobod. Posuzuje-li ESD v řízení o předběžné otázce národní předpis, výsledek se liší právě podle toho, zda jde či nejde o čistě vnitrostátní situaci. Jeden a tentýž národní předpis je podle konkrétních skutkových okolností jednou v rozporu s právem a jindy s ním v souladu. Postupně toto vede k obrácené diskriminaci.

Obrácená diskriminace je vedlejším důsledkem rozdělení kompetencí mezi členské státy a Evropské společenství⁶⁸. Na tuzemce nebo tuzemské výrobky v čistě vnitrostátní situaci se plně aplikují národní předpisy, zatímco tuzemci nebo tuzemské výrobky, které

⁶⁷ shodně je v této souvislosti odkazováno na věc *Cognet* v komentáři k článku 28 SES v *Grabitz, E., Hilf, M.*

⁶⁸ *Ritter, C.*, str.690

mají určitou „spojitost“ s evropským právem, ale jinak jsou ve stejné situaci jsou jaksí „chráněny“ před národními předpisy.

Podle Poiarese Madura⁶⁹ to není tak, že by členské státy chtěli diskriminovat své vlastní občany. Obrácená diskriminace nastává, „*protože evropské právo zavazuje členské státy, aby zacházeli s příslušníky jiných členských států takovým způsobem, jakým původně členské státy neměli v úmyslu zacházet se svými vlastními občany.*“

V nedávné době má ESD viditelný sklon k dalšímu vysvětlení judikatury týkající se čistě vnitrostátních situací.

Za prvé, ESD shledal přeshraniční prvek u případů, kdy jednotlivec (už) nevykonával jednu z pěti svobod definovaných Smlouvou a který mohl využít unijního občanství nebo spojitosti s osobou, která využívala svobod zaručených Smlouvou i poté, co spojitost zanikla (*Martinez Sala, Baumbast*).

Za druhé, ESD našel velmi mlhavou spojitost se základními svobodami v případech, kdy to dříve bylo velmi nepravděpodobné (*Carpenter*).

Za třetí, v poslední době ESD odpovídá i na předběžné otázky, které se týkají čistě vnitřních záležitostí členského státu a zdůvodňuje to tím, že odpověď může být užitečná národnímu soudu. Používá ESD článek 234 jako prostředek k rozšíření evropského práva na všechny občany bez ohledu na to, zda jsou či nejsou v situaci předvídané komunitárním právem?

Smanor⁷⁰

Francouzské právo umožňovalo používat označení „jogurt“ pouze pro čerstvý jogurt. Pan Smanor vyráběl ve Francii hluboce zmražený jogurt a po několikaletých sporech se mu podařilo přimět francouzský soud, aby položil předběžnou otázku ohledně slučitelnosti francouzského zákona s článkem 28 SES.

Podle francouzské vlády se nejednalo o situaci, která spadá pod článek 28, neboť jde o francouzské právo na ochranu spotřebitele, francouzského výrobce a hluboce zmražený jogurt vyráběný na francouzském území. Všechny skutečnosti jsou omezeny na jeden členský stát.

⁶⁹ *Maduro, P. - The Scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination, in Kilpatrick, Novitz and Skidmore (Eds.) - The Future of European Remedies, Oxford, Hart, 2000, str. 127 - citováno podle Shuibhne, str. 738*

⁷⁰ Věc 298/87

ESD nesouhlasil a uvedl, že hluboce zmražené jogurty jsou legálně vyráběny a uváděny na trh pod tímto jménem i v jiných členských státech. Z tohoto důvodu nelze vyloučit, že takový jogurt se dostane na francouzský trh a budou se na něj aplikovat francouzské předpisy. ESD požaduje zrušení národních předpisů, protože: „Článek 28 SES předem zakazuje členskému státu aplikovat národní předpisy upravující název jogurt pouze pro čerstvý jogurt na výrobky legálně vyrobené a dovezené z členského státu.“

Pistre⁷¹

Pro označení výrobků jako „horské“ stanoví francouzské právo přísné normy. Toto označení lze používat pouze pro výrobky vyrobené ve francouzských horských oblastech z místních surovin. Francouzský občan a výrobce pan Pistre byl trestně stíhán pro prodej masných výrobků pod označením horský, přestože výrobky neodpovídaly zákonným podmínkám pro toto označení. Soud prvního stupně případ zamítl s tím, že francouzská norma je v rozporu s článkem 28 SES. Odvolací soud položil předběžnou otázku, zda články 28 a 30 SES brání aplikaci francouzských právních norem.

Ačkoliv francouzská vláda, Komise a generální advokát Jacobs shodně prohlašovali, že se jedná o čistě vnitrostátní situaci, ESD rozhodl, že článek 28 se bude aplikovat.

ESD v odst. 44 říká: „*národní opatření, které nemá žádnou spojitost s dovozem zboží, nespadá do působnosti článku 28 SES, nemůžeme však článek 28 prohlásit za nepoužitelný jen proto, že všechna fakta jsou omezena pouze na jeden členský stát*“

a odst. 45: „*za takové situace může aplikace tohoto národního opatření rovněž ovlivnit volný pohyb zboží mezi členskými státy, zejména pokud zkoumané opatření usnadňuje obchod se zbožím domácího původu k újmě dovezeného zboží.*“

Podle literatury nicméně rozsudek neznamená naprostou změnu v dosavadní judikatuře. Nelze z něj usoudit, že článek 28 lze aplikovat i na čistě vnitrostátní situace. Je ho naopak třeba chápat tak, že Soud prohlašuje, že neodmítne žádost o výklad článku 28 i přesto, že v daném případě chybí komunitární prvek⁷². Už tak navíc učinil o deset let dříve v případě Smanor se slovy „je věcí národního soudce posoudit, zda pokládá ESD relevantní otázky“. Shodně to Soud zopakoval i v případě *Angonese*, který se rovněž týkal čistě vnitrostátní situace.

⁷¹ Věc C-321/1994

⁷² *Oliver, P.*, str. 787

Navíc Soud k takovému rozsudku vedl i fakt, že francouzská vláda souhlasila s tím, aby se předmětná právní úprava použila i na dovážené výrobky. Kdyby se úprava výslovně nevztahovala i na dovozy, Soud by zřejmě rozhodl jinak⁷³.

Nová judikatura nicméně způsobuje problémy. Není totiž jasné, do jaké míry je národní soudce vázán takovým výkladem ESD. Pokud národní soudce aplikuje domácí právní předpisy, jak je tomu v případě obrácené diskriminace, na základě čeho by pak byl vázán výkladem ESD? Kdyby například nový rozsudek ústavního soudu prohlásil obrácenou diskriminaci za přípustnou, byl by nejvyšší soud vázán rozhodnutím ESD? Z toho důvodu generální advokát ve stanovisku ve věci *Guimont* nabádá ESD k odmítání judikovat v takových případech.

Ve své judikatuře ESD konstantně opakuje, že nemůže v řízením podle článku 234 SES posuzovat soulad národních předpisů s komunitárním právem. Nicméně tím, že rozhoduje v čistě vnitrostátních situacích to *de facto* činí. Zeslabuje se tím rozdíl mezi řízením o porušení Smlouvy vedeném Komisí a řízením o předběžných otázkách, které má odlišný cíl. Neměl by Soud raději „šetřit síly“ na opravdu komunitární spory?

Guimont

O tři roky později rozsudek ve věci *Guimont* vysvětluje souvislost mezi článkem 28, čistě vnitrostátní situací a přípustností předběžné otázky. Francouzské právo o označení potravin upravovalo za jakých okolností lze používat označení *Emmenthal*, pan *Guimont* měl být potrestán za to, že prodával zboží pod klamavým označením.

Případ *Guimont* byl dobrou příležitostí, aby Soud dále vysvětlil, proč má řešit předběžnou otázku, která má čistě vnitrostátní povahu. Francouzská vláda, k níž se připojila i dánská vláda, namítají, že v tomto případě nemůže jít ani o nepřímé či potenciaální ohrožení obchodování na vnitřním trhu ES, neboť celá věc má čistě vnitrostátní povahu, když obviněným je francouzský občan a obchodováno je na francouzském trhu.

Podle názoru pana *Guimonta*, jakož i dle stanovisek německé, nizozemské a rakouské vlády a Komise, však z judikatury vyplývá, že článek 28 SES může být shledán použitelným i tehdy, když se dopad projednávané věci omezuje jen na jednotlivý členský stát (*Pistre*).

⁷³ Case C-254/98, Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. *TK-Heimdienst* Sass GmbH, str. 1270

Tento případ ukazuje, jak může v oblasti volného pohybu zboží fungovat obrácená diskriminace, kdy mohou být ukládána přísnější opatření domácím výrobcům a obchodníkům, než jaké by bylo možné aplikovat na příslušníky jiných členských států. Nález by mohl být národnímu soudu užitečným, kdyby příslušná ustanovení vnitrostátního práva požadovala, že domácí výrobce musí mít rovná práva jako výrobce v jiném členském státě, který se spoléhá na účinek komunitárního práva ve srovnatelné situaci.

Předmětná francouzská legislativa je příkladem národní legislativy, která ztěžuje prodej výrobků a omezuje obchod mezi členskými státy s výrobky označenými druhovým pojmenováním. Jde tedy o otázku klamavosti nikoliv z hlediska formálních práv na označení, ale z hlediska soutěžního a práv na ochranu spotřebitele, což je třeba rozlišovat. Pro pozitivní české právo a jeho aplikaci je rozsudek zajímavý v tom směru, že formální právo na označení včetně např. bilaterální smlouvy se Švýcarskem o ochraně údajů o původu, označení původu a jiných zeměpisných označení (vyhláška č. 13/1976 Sb.) by stěží připustila předmětné označení. V tomto směru je platné české právo ještě rigidnější než vnitrostátní úprava francouzská, kterou ESD označil za neslučitelnou se Smlouvou⁷⁴.

Lancry⁷⁵

Francie zdaňovala všechno zboží dovážené do svých zámořských území nehledě na jeho původ. Jednalo se o tzv. „octroi de mer“. Generální advokát případ posoudil jako čistě vnitrostátní situaci. ESD zastával opačný názor a judikoval, že takový poplatek je v rozporu s článkem 23 a s článkem 25 SES a to i v případě, že jde o zboží dovážené z kontinentální Francie. Jedním z důvodů bylo, že nejde o situaci, kdy by se všechny skutečnosti týkaly pouze jednoho členského státu, neboť bylo zdaňováno i zboží pocházející z jiných členských států. Dalším argument byl ten, že je obtížné či téměř nemožné rozlišit mezi zbožím pocházejícím z Francie a z jiných členských států (od roku 1992 byly zrušeny celní dokumenty pro pohyb téměř veškerého zboží uvnitř ES). Posledním, nikoliv však nejméně významným argumentem je sama podstata celní unie. Článek 23 SES upravuje zákaz vývozních a dovozních cel a všech poplatků s rovnocenným účinkem *mezi* členskými státy a lze tedy předpokládat, že překážky uvnitř členských států již dávno neexistují.

⁷⁴ Pitrová, L., Pomahač, R., str. 170

⁷⁵ Věc C-363/94

Rozsudek ve věci Lancry byl později potvrzen rozsudkem *Simitzi v Kos*⁷⁶. V obou případech na tarifní bariéry ESD použil vlastně rovněž článek 12 SES⁷⁷.

Věc Lancry je důležitá tím, že se ESD věnoval případu i přesto, že šlo o čistě vnitrostátní situaci. Do té doby totiž ESD zastával názor, že na omezení pohybu uvnitř členských států se Smlouva nevztahuje. Článek 3 odst. 1 písm. c) mluví o zrušení překážek volného trhu pouze *mezi* členskými státy.

Shodně uvádí rovněž Oliver⁷⁸, že ve Smlouvě nenajdeme ustanovení o zákazu překážek volnému pohybu zboží uvnitř členských států, z čehož vyplývá, že jsou v souladu se Smlouvou. Dalo by se říci, že jde o vyjádření principu subsidiarity. Podle tohoto literárního výkladu Smlouvy jsou čistě vnitrostátní omezení přípustná, pokud se nedotýkají dovozu, vývozu nebo tranzitu zboží⁷⁹.

Angonese

Podle generálního advokáta nešlo o komunitární situaci, ESD však případ zkoumal z pohledu, zda má diskriminační komunitární dopad a shledal, že ano. Ke skutkovému stavu viz výše.

2. 5. Maastrichtská smlouva a občanství EU – nový pohled na obrácenou diskriminaci

2. 5. 1. Úvod

Přímý účinek občanství EU a zrušení obrácené diskriminace⁸⁰

Zavedení občanství EU Maastrichtskou smlouvou bylo odborníky kritizováno ohledně toho, že v oblasti volného pohybu osob nepřináší občanovi nic nového. Judikatura ESD tuto hypotézu zpočátku potvrzovala⁸¹.

⁷⁶ Věc C-485-6/93 (Dávky zatěžující vývozy z řeckých ostrovů Dodecanes do jiných částí Řecka byly prohlášeny za neslučitelné s čl. 25 SES)

⁷⁷ *Mortelmans, K.*, str. 133

⁷⁸ *Oliver, P.* – *Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30*, str. 784

⁷⁹ podle *Oliver, P. and Roth, W-H.* – *The Internal Market and the Four Freedoms*, str. 147

⁸⁰ *Hatzopoulos, V.* – *Current Problems of Social Europe, Research Papers in Law 7/2007*, str. 8

⁸¹ rozsudky C-378/97 *Wijsenbeek*, C-356/98 *Kaba I*

V nedávných rozhodnutích ESD můžeme nicméně pozorovat, že občanství EU přináší práva, která jsou nezávislá na ustanoveních o volném pohybu osob ve Smlouvě. Přímý účinek ustanovení Smlouvy o občanství EU má za následek zobecnění principu rovného zacházení⁸² a zrušení obrácené diskriminace, vede k uznání nejen základního práva na rodinný život, ale i dalšího ryze sociálního práva – právo na přístup k sociálnímu systému v jiných členských státech.

Podle starší judikatury ESD se komunitární právo aplikuje pouze na případy s evropským prvkem. Obrácená diskriminace tak původně nebyla na evropské úrovni řešena. Se zavedením občanství EU se přípustnost obrácené diskriminace postupně omezuje. V případě *Singh*⁸³ ESD poprvé potvrdil možnost občana nárokovat si komunitární práva vůči vlastnímu státu.

Až o deset let později vyjádřil ESD ve svém rozsudku *Carpenter*⁸⁴ to, co zůstávalo do té doby pouze ve vědecké rovině. V rozsudku *Carpenter* se ESD odvolává na právo na rodinný život⁸⁵. Právo na rodinný život se považuje za základní zásadu práva ES. Společně s širokou definicí pojmu služby (postačí pouze potencionální přeshraniční působení), tak otvírá možnost uplatnit ustanovení o vnitřním trhu vůči vlastnímu státu. Závěry rozsudku *Carpenter* ESD potvrdil i v rozsudku *D'Hoop* vydaném ve stejný den jako rozsudek ve věci *Carpenter*.

Podle těchto rozsudků občanství EU zakazuje obrácenou diskriminaci v oblasti volného pohybu osob a služeb. Podobnou tendenci můžeme vidět i v oblasti volného pohybu zboží⁸⁶ a kapitálu⁸⁷.

2. 5. 2. Singh

Pan Singh, indický státní příslušník se v roce 1983 oženil s britskou státní příslušnicí. V letech 1983-1985 pracovali oba manželé Singhovi ve Spolkové republice Německo. Na konci roku 1985 se za účelem podnikání vrátili do Velké Británie. V roce 1986 získal pan Singh, jako manžel britské státní příslušnice, povolení k pobytu na území Velké

⁸² např. dle odst. 35 rozsudku *D'Hoop*: „*Takové nerovné zacházení je v rozporu se zásadami, na nichž je založen status občana Unie, tedy zárukou stejného právního zacházení při využití svobody pohybu.*“

⁸³ Věc C-370/90

⁸⁴ Věc C-60/00

⁸⁵ dle článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech

⁸⁶ Věci *Pistre a Guimont*

⁸⁷ Věc C-515/99, C-519/99 – C-524/99, C-526/99 – C-540/99 *Reisch e.a.*, Sbíрка rozhodnutí ESD, 2002, str. I - 02157

Británie na omezenou dobu. Z důvodů, které z hlediska otázky předložené Soudu nejsou podstatné (rozvod manželství), odmítly britské úřady panu Singhovi povolit trvalý pobyt na britském území a přikázaly mu opustit zemi.

Pan Singh se proti příkazu k deportaci odvolal k Nejvyššímu soudu, který se na základě ustanovení článku 234 SES předložil ESD předběžnou otázku, zda podle správného výkladu ukládá ustanovení článku 43 SES a směrnice Rady č. 73/148⁸⁸ členským státům povinnost udělit povolení ke vstupu a pobytu na svém území manželu či manželce státního příslušníka dané země, bez ohledu na jeho/její státní příslušnost, který s tímto svým manželem/manželkou odešel do jiného členského státu, aby tam pracoval ve smyslu ustanovení článku 39 SES, a poté se za účelem realizace svobody usazovací podle článku 43 SES vrátil na území státu, jehož je státním příslušníkem/příslušnicí.

ESD na předloženou otázku odpověděl kladně. Na okraj zdůraznil, že jeho rozhodnutí je požadováno bez ohledu na skutečnost, že dotčené manželství bylo rozvedeno, za předpokladu, že nešlo o manželství “na oko”.

ESD opřel své rozhodnutí o zásadní význam článků 39 a 43 Smlouvy. Zdůraznil, že tyto články, jakož i nařízení Rady č. 1612/68 z 15. října 1968 o svobodě pohybu pracovníků v rámci Společenství, směrnice Rady č. 68/360/EHS z 15. října 1968 o zrušení omezení pohybu a pobytu pracovníků členských států a jejich rodin v rámci Společenství a směrnice Rady č. 73/148 „implementují základní zásadu obsaženou v článku 3 odst. 1 písm. c SES, podle které pro účely stanovené článkem 2 činnosti Společenství zahrnují odstranění překážek pohybu osob mezi členskými státy”⁸⁹.

ESD prohlásil, že právo příslušníka členského státu opustit svůj stát původu za účelem provozování ekonomické činnosti jako zaměstnanec nebo sebe zaměstnávající osoba na území jiného státu, jež Smlouva přiznává, by mohlo být omezeno, pokud by v případě, že se vrací do svého domovského státu, aby zde vykonával aktivity jako zaměstnanec nebo osoba zaměstnávající sama sebe, nebyly podmínky jeho vstupu a pobytu přinejmenším shodné s podmínkami, které by vůči němu byly aplikovány na základě

⁸⁸ z 21. května 1973 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb

⁸⁹ odst. 15 rozsudku

ustanovení Smlouvy nebo sekundární legislativy na území jiného členského státu. Z toho vyplývá, že státní příslušník členského státu, který odešel do jiného členského státu, aby tam pracoval jako zaměstnanec ve smyslu ustanovení článku 39, a pak se vrátil do svého domovského státu, aby tam začal vykonávat činnosti jako osoba zaměstnávající sama sebe, má ve smyslu článku 43 SES právo, aby jej na území tohoto státu doprovázel manžel/manželka, státní příslušník nečlenského státu Společenství, za stejných podmínek, jako jsou podmínky stanovené nařízením 1612/68, směrnicí 68/360 nebo směrnicí 73/148. Články 39 a 43 SES nicméně nebrání členským státům používat pro cizí manžele/manželky svých státních příslušníků výhodnější pravidla vstupu a pobytu na své území než jaké stanoví komunitární právo.⁹⁰

Poté se Soudní dvůr zabýval námitkami Velké Británie, že takový výklad může zvýšit pravděpodobnost rizika podvodu. Soudní dvůr prohlásil, že podle své ustálené rozhodovací praxe účinky komunitárního práva „neumožňují osobám, které z nich mají prospěch, obcházet aplikaci národní legislativy, a členským státům nemohou zakazovat přijímat opatření, která jsou nezbytná k předcházení takových zneužití“.

V případech, kdy se příslušník členského státu domáhá komunitárních práv vůči svému domovskému státu vznikají dvě otázky. Může tak vůbec učinit? Pokud ano, je nutné, aby existovala určitá spojitost mezi tímto občanem a komunitárním právem? Tento případ je pokračováním ustálené judikatury ohledně obrácené diskriminace⁹¹. Podle této judikatury příslušníci členských států nemohou využít komunitárních práv proti svému domovskému státu, ledaže existuje určitá spojitost mezi jejich situací a komunitárním právem.

Rozsudek Singh je nový v tom, že se zabývá aplikací imigračních ustanovení a všechny argumenty Velké Británie byly neúspěšné.

Možnost členských států použít na manžele/manželky svých státních příslušníků pro ně výhodnější pravidla pro vstup a pobyt v zemi vyjádřená v odst. 23 rozsudku je poněkud nejasná. Vedlo by to k diskriminaci, která nesmí být založena na státní příslušnosti, neboť to by bylo v rozporu se Smlouvou.

⁹⁰ odst. 23 rozsudku

⁹¹ Věc 175/78 *Saunders*, Spojené věci 35 a 36/82 *Morson a Jhanjan*, Věc 180/83 *Moser*, Věc 298/84 *Paolo Iorio*, Spojené věci C-297/88 a C-197/89 *Massam Dzodzi*, Věc C-60/91 *J.A. Batista Morais*

Hlavním argumentem pro nepřípustnost obrácené diskriminace je princip rovnosti. Tak se vyjádřil generální advokát Mischo v rozsudku týkajícím se volného pohybu zboží.⁹² ESD judikoval k principu rovnosti např. v rozsudku Ruckdeschel⁹³.

Nelze objektivně zdůvodnit rozdíl mezi národními a komunitárními pravidly. Je však na členských státech, aby upravily svůj právní řád tak, aby odpovídal výhodnějším pravidlům komunitárním a odstranily tak obrácenou diskriminaci⁹⁴.

Rozsudek navíc poskytuje prostor pro vznik diskriminace mezi občany jednoho státu navzájem. Jak popisuje R. Král⁹⁵ v souvislosti s případem Morson a Jhanjan, dochází ke zvýhodnění občanů, kteří jsou v komunitární situaci oproti občanům v čistě vnitrostátní situaci.

2. 5. 3. D'Hoop⁹⁶

Rozsudek se týká belgické vnitrostátní právní úpravy přiznávající nárok na příspěvky v nezaměstnanosti - tzv. čekací příspěvky - vlastním státním příslušníkům pouze za podmínky, že dokončili středoškolské studium ve vzdělávacím zařízení jejich vlastního státu. Belgická občanka D'Hoop studovala střední školu ve Francii a následně vysokou školu v Belgii, kterou však nedokončila. Belgie ji příspěvek nechtěla přiznat, protože D'Hoop ukončila své vzdělání v jiném členském státě. D'Hoop nemohla uplatnit práva plynoucí z komunitárního práva pro rodinné příslušníky pracovníků podle článku 39 SES, protože její rodiče po dobu jejího studia zůstali v Belgii. ESD na případ použil ustanovení týkající se občanství EU⁹⁷. Mohl tak z hlediska časové působnosti učinit, neboť na současné účinky dříve vzniklých situací se použijí ustanovení o občanství Unie, přestože tyto vstoupily v platnost později⁹⁸.

Soud dále vyslovil zákaz obrácené diskriminace:

⁹² „V dlouhodobé perspektivě opravdu fungujícího společného trhu je obrácená diskriminace neudržitelná. Jednotný trh je založen na rovném zacházení. Obrácená diskriminace musí být odstraněna harmonizační legislativou.“ ve spojených věcech 80/85 a 159/85, EDAH BV

⁹³ „Každý zákaz diskriminace je pouhým obecným vyjádřením principu rovnosti, který je základní právní zásadou komunitárního práva. Tento princip znamená, že ve stejných situacích je třeba rozhodnout shodně, ledaže je rozdílné zacházení objektivně zdůvodněno.“ v spojených věcech 117/76 a 16/77

⁹⁴ White, R., C.A. - *A Fresh Look at Reverse Discrimination*, str. 532

⁹⁵ Král, R. – *Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu*, str. 453

⁹⁶ Věc C-224/98

⁹⁷ Reich, N. in *collaboration with Harbacevica, S.*, str. 619

⁹⁸ odst. 25 rozsudku

„Vzhledem k tomu, že občanu Unie musí být ve všech členských státech přiznáno totéž právní zacházení jako to, které se přiznává státním příslušníkům těchto členských států nacházejícím se v téže situaci, bylo by neslučitelné se svobodou volného pohybu, aby se na něj použilo méně příznivé zacházení v členském státě, jehož je státním příslušníkem, než jakého by požíval, kdyby nevyužil možností poskytnutých Smlouvou v oblasti volného pohybu.“⁹⁹

a odkázal¹⁰⁰ rovněž na rozsudek ve věci Singh: *„Tyto možnosti by totiž nemohly být plně účinné, kdyby státní příslušník členského státu mohl být odrazen od jejich využití překážkami kladenými při jeho návratu do země původu vnitrostátní právní úpravou, která sankcionuje skutečnost, že těchto možností využil.“*

Úvaha je o to významnější, že se jednalo o využití svobody pohybu a pobytu za účelem vzdělání, které patří k výslovně stanoveným cílům Společenství.

Soud v závěru rozsudku přiznal D'Hoop právo na tzv. čekací příspěvky¹⁰¹. Případ patří mezi klíčové rozsudky, v nichž jsou rozpoznány různé varianty obrácené diskriminace, zatěžující domácí státní příslušníky více než ostatní občany Unie.

Evropský prvek nezbytný pro aplikaci článku 12 (zákazu diskriminace) lze nalézt v tom, že d'Hoop byla za účelem vzdělávání dočasně mimo svoji mateřskou zemi¹⁰². Články 17 - 18 SES souvisí s tím, že občané EU by neměli být odrazováni od využívání svých komunitárních práv tím, že jim nepřísluší výhody, které by jim v případě, že zůstanou doma, náležely.

2. 5. 4. Carpenter¹⁰³ - příklad na evropský prvek

a) Skutkové okolnosti případu

Paní Carpenterová, filipínská občanka, se přistěhovala do Spojeného království a zůstala tam i po vypršení svého víza. V době, kdy již pobývala v Anglii se nelegálně provdala za anglického občana, který podnikal jako reklamní agent. Britské úřady zpravidla

⁹⁹ odst. 30 rozsudku

¹⁰⁰ odst. 31 rozsudku

¹⁰¹ „Právo Společenství nedovoluje členskému státu odmítnout přiznat svému státnímu příslušníkovi, studentovi hledajícímu první zaměstnání, čekací příspěvky pouze na základě toho, že tento student ukončil středoškolské studium v jiném členském státě.“

¹⁰² Reich and Harbacevica, str. 627

¹⁰³ Věc C-60/00

umožňují tomu z manželů, který není britským státním příslušníkem, pobývat v zemi, avšak správní úřad rozhoduje na základě diskreční pravomoci. Paní Carpenterová se svou žádostí neuspěla, přestože úředníkům zdůrazňovala, že její odjezd ze země by znamenal omezení možnosti podnikat pro jejího manžela, neboť by se musel sám starat o děti z předchozího manželství. Britský imigrační rozhodce došel k závěru, že podle britských předpisů paní Carpenterové nic nebrání v tom, aby doprovázela svého manžela na cestách po Evropě. Komunitární právo však nenutí britské úřady, aby v rámci ochrany volného pohybu služeb garantovaly právo na pobyt cizí státní příslušníci, která se ve Spojeném království vdala v době, kdy tam pobývala nelegálně. Paní Carpenterové přišel vyhošťovací rozkaz.

ESD uvedl, že deportace paní Carpenterové je v rozporu s článkem 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, zaručujícím respekt k právu na soukromí a na rodinný život. Činí-li členský stát překážky svobodě podnikání a poskytování služeb, může je ospravedlnit pouze tehdy, jsou-li jeho opatření slučitelná se základními právy občana EU. Rozhodnutí vyhostit paní Carpeterovou považuje ESD za disproportční, pokud posuzujeme na jedné straně právo na soukromí a rodinný život a na druhé straně snahu udržovat veřejný pořádek. Paní Carpeterová porušila britské předpisy tím, že se vdala, když byla v zemi nelegálně, ale to byl zároveň její jediný přestupek.

Naštěstí podnikání pana Carpentera vykazovalo dostatečné známky toho, že poskytuje služby kupujícím z jiných členských států EU. Paní Carpenterová, ač sama nezaměstnaná, se proto odvolávala na volný pohyb služeb. ESD rozhodl, že vyhošťovací rozkaz by měl vliv na právo pana Carpentera svobodně poskytovat služby, které je jedním z jeho základních práv v EU.

ESD rozhodl takto:

„Článek 49 SES, který je nutno vyložit s ohledem na právo na rodinný život, neumožňuje členskému státu odmítnout udělit právo na pobyt v zemi manželovi, který je příslušník třetího státu, pokud takové odmítnutí ohrožuje využití svobody volného pohybu služeb pro druhého z manželů, usazeného jako občana EU ve svém státě.“¹⁰⁴

Rozsudek názorně ukazuje, jak úzce je v evropském právu propojena svoboda pohybu, vztažená k jedné osobě, s právem na setrvání na určitém místě, nárokovaném jinou

¹⁰⁴ odst. 46 rozsudku

osobou. S trochou nadsázky můžeme uzavřít, že pan Carpenter se musel plahočit jako obchodní cestující po celé Evropě, aby jeho filipínská manželka mohla zůstat v Anglii.

b) Zamyšlení nad možnými dopady rozsudku

Paní Carpenterová nemůže využít práv ze směrnice č. 73/148¹⁰⁵, protože pan Carpenter není občanem *jiného* členského státu, který vykonává samostatnou výdělečnou činnost ve Spojeném Království. Komunitární právo se obrácenou diskriminací nezabývá¹⁰⁶. Generální advokát se nicméně snažil ve svém odvážném stanovisku¹⁰⁷ rozšířit působnost směrnice, tak aby se vztahovala i na případ paní Carpenterové. Argumentoval tím, že ustanovení směrnice je třeba vykládat ve světle základních práv a svobod (především právo na rodinný život). ESD nicméně jeho argument nepřevzal, i když konečný výsledek byl stejný. Bylo třeba najít v dané situaci evropský prvek, aby se komunitární právo dalo použít.

Fakt, že pan Carpenter poskytoval služby v jiných členských státech stačil k tomu, aby se ze situace vnitrostátní, kdy je chráněn pouze národními předpisy dostal do výhodnější situace. s evropským prvkem. Znamená to, a contrario, že bude-li poskytovat služby pouze na území Spojeného Království, o svá komunitární práva opět přijde? Není lepší s využitím občanství EU poskytnout základní komunitární práva všem občanům EU, ať se pohybují po členských státech nebo ne? Máme rozsudek chápat v tom smyslu, že i kdyby pan Carpenter poskytoval služby pouze v jednom státě, mohl by v kterémkoli okamžiku začít poskytovat služby v jiném státě a neměl by od toho být odrazován problémy jako je např. odloučení od rodiny¹⁰⁸?

Opačný názor můžeme nalézt v další literatuře¹⁰⁹. Podle ní je třeba odmítnout širokou koncepci, kdy by se každá situace snadno posoudila jako s evropským prvkem. V současné době je ochrana lidských práv ze strany Společenství chápána jako subsidiární a doplňková vzhledem k tomu, že jejich ochrana je zaručena národními právními řády a Evropskou úmluvou o lidských právech.

Zamysleme se závěrem nad tím, co by se stalo, kdyby ESD posoudil situaci jako čistě vnitrostátní. Vyvolalo by to obrácenou diskriminaci. Teoreticky by ji Velká Británie

¹⁰⁵ Council Directive 73/148/EEC of 21 May 1973 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for nationals of Member States with regard to establishment and the provision of services

¹⁰⁶ *Reich and Harbacevica*, str. 622

¹⁰⁷ Opinion of Advocate General Stix-Hackl delivered on 13 September 2001

¹⁰⁸ *Reich and Harbacevica*, str. 629

¹⁰⁹ *Aciermo, S.*, str. 402

mohla sama odstranit. Nicméně komunitární právo ji k tomu nezavazuje¹¹⁰ a členské státy to také ne vždy činí. Toto riziko bylo v případě Velké Británie - vzhledem k jejímu systému ochrany základních lidských práv - větší.

2. 5. 5. Chen¹¹¹

a) Skutkové okolnosti případu¹¹²

Pan a paní Chen jsou čínskými státními příslušníky pracující pro podnik v Číně. Pan Chen často cestuje do zemí EU a především do Spojeného Království. Jejich první dítě se narodilo v Číně v roce 1998. Navzdory čínské vládní politice si rodina přála další dítě. V květnu 2000 přijela těhotná paní Chen do Spojeného Království a později se přesunula do Belfastu, kde v září 2000 porodila dceru Catherine. Severní Irsko si Chenovi vybrali na radu svých právníků, neboť podle irského práva získává irské občanství každé dítě narozené na irském území. Rodina Chen se tím snažila využít irských právních předpisů k tomu, aby se Catherine a její matka mohly usadit ve Spojeném Království. Catherine získala irský pas, avšak nikoliv britské občanství, protože Velká Británie několik let předtím opustila princip *ius soli*. Matka s dcerou se usadili v Cardiffu. Ani jedna z nich nebyla podle britských zákonů oprávněna pobývat na britském území, s tím, že Catherine se mohla – na rozdíl od své matky - díky svému irskému občanství volně pohybovat mezi Irskem a Spojeným Královstvím.

Catherine ztratila čínské občanství a mohla vstoupit na čínské území jen po vydání víza. Paní Chen a Catherine žádaly o povolení k trvalému pobytu, které jim nebylo uděleno. Odvolací soud předložil případ ESD.

Základní otázky:

- 1) má dítě narozené v Severním Irsku čínským státním příslušníkům právo pobývat ve Spojeném Království na základě čl. 18 SES a Směrnice Rady č. 90/364 (dále jen Směrnice)? Dítě bylo zdravotně pojištěno a bylo v péči své matky, která měla dostatečné finanční zdroje pro pokrytí svého pobytu ve Spojeném Království.
- 2) Má matka dítěte, která se o něho stará právo na pobyt ve Spojeném Království?

¹¹⁰ viz spojené věci C-64 a 65/96, *Uecker a Jacquet*

¹¹¹ Věc C-200/02

¹¹² *Hofstotter, B.*, str. 853

b) Rozhodnutí soudu

Význam případu je zdůrazněn tím, že Soud rozhodoval v plénu. Soud zjistil, že skutkové okolnosti případu, ač navázány pouze na jeden stát, neodpovídají čistě vnitrostátní situaci. Dále Soud zkoumal, zda příjem služeb ve Spojeném Království je dostatečným základem práva pobývat v členském státě v souladu s článkem 18 SES a Směrnice. Soud Catherine přiznal právo na pobyt vzhledem k tomu, že je státní příslušnicí členského státu a tedy občankou EU.

„V souladu s judikaturou Soudního dvora se ustanovení v oblasti volného pohybu služeb nevztahují na situaci státního příslušníka jednoho členského státu, který umístí své hlavní bydliště na území jiného členského státu s cílem stát se v něm příjemcem služeb na dobu neurčitou (viz v tomto smyslu zejména rozsudek Steymann, C-196/87). Právě tak tomu přitom je ve věci v původním řízení ve vztahu ke službám péče o dítě, o nichž se zmiňuje předkládající orgán.“¹¹³

„Pokud se jedná o lékařské služby, které jsou dočasně poskytovány Catherine, je třeba uvést, že v souladu s prvním pododstavcem čl. 4 odst. 2 směrnice 73/148 odpovídá právo pobytu, které má příjemce služeb na základě volného pohybu služeb, délce poskytování služby. V důsledku toho uvedená směrnice nemůže v žádném případě založit právo pobytu na dobu neurčitou, jaké je předmětem sporu v původním řízení.“¹¹⁴

Catherine má zdravotní pojištění a dostatečné finanční zdroje, čímž splňuje požadavky Směrnice nestát se finančním zátěží pro členský stát.

Soud se vypořádal s argumentem zneužití práva, tedy s tím, že paní Chen jela do Irska, aby porodila dítě, které pak bude těžít z irského a následně unijního občanství tak, že upozorňuje na možnost každého členského státu upravit si podmínky nabytí a ztráty státní příslušnosti.

Soud přiřkl praeter legem paní Chen právo na pobyt s odůvodněním, že Catherininu právo na pobyt ve Spojeném Království by jinak nedávalo smysl.

ESD judikoval, že občan Unie, aniž by kdy opustil území členského státu může využít práva na pobyt zaručeného článkem 18 odst. 1 SES. Na základě předchozích

¹¹³ Věc Chen, odst. 22

¹¹⁴ Věc Chen, odst. 23

rozsudků Soud též potvrdil odvozené právo pobytu pro matku dítěte, která je ze třetího státu.

Rozsudek můžeme chápat jako vyvrcholení vývoje, který směřuje k tomu, že se požadavku pohybu mezi členskými státy přikládá stále menší váha. Právě pohyb mezi členskými státy je považován za základní podmínku při uplatňování komunitárních práv.

c) Porovnání případů a úvahy o významu unijního občanství

V případě Carpenter měl Soud problém najít dostatečnou spojitost s komunitárním právem, aby mohl zabránit hrozící deportaci manželky pana Carpentera, která byla občankou třetího státu. Nakonec Soudu stačilo, že Brit pan Carpenter při svém podnikání poskytuje služby v jiných členských státech. V celém případě šlo spíše o ochranu práva na rodinu než o ochranu svobody poskytování služeb.

Rozsudek je důležitý tím, že poprvé jasně ukazuje, že i lidé, kteří nemohou vykázat evropský prvek, a tedy se „dostat“ z čistě vnitrostátní situace mohou požadovat komunitární práva¹¹⁵. Ve věci Uecker a Jacquet ESD odmítl koncepci, že situace se změnila se zavedením občanství EU. Občanství EU nebylo zamýšleno tak, že rozšíří působnost Smlouvy na čistě vnitrostátní situace, které nemají žádnou vazbu na evropské právo. Přesto začíná občanství EU mít vliv na práva plynoucí z komunitárního práva, jak se ukázalo v rozhodnutí Grzelczyk¹¹⁶.

V tomto směru Soud přijal koncepci generálního advokáta Jacobse ve věci *Konstantinidis*¹¹⁷. Tento případ je z doby před zavedením unijního občanství. Jacobs tvrdí, že jakýkoliv občan EU, který je ekonomicky aktivním v různých členských státech by měl mít právo říci „civis europeus sum“ a bránit se tím jakémukoliv porušování svých základních práv. To podporuje myšlenku, že obrácená diskriminace je ve světle unijního občanství nepřijatelná. Jsme-li všichni občany Evropské unie, měli bychom mít právo plně vykonávat všechna práva s tím spojená na celém území EU tedy i ve svém mateřském státě.

¹¹⁵ *Paines, N. QC, Bates, A.*, str. 5

¹¹⁶ Věc z roku 2001, jednalo se o právo studenta z členského státu EU, který studoval v jiném členském státě požadovat sociální výhody.

¹¹⁷ Věc C-168/91, Sběrka rozhodnutí ESD, 1993, str. I-1191

V případě Garcia Avello¹¹⁸ Soud prohlašuje, že v případě, kdy má někdo jiné občanství členského státu než toho, kde právě pobývá není už vůbec potřeba pohyb mezi členskými státy k tomu, aby se na něj použilo komunitární právo. V případě Chen Soud navazuje na Garcia Avello:

„Situace státního příslušníka členského státu, který se narodil v hostitelském členském státě a který nepoužil práva na volný pohyb, totiž nemůže být v důsledku této pouhé skutečnosti postavena na roveň čistě vnitrostátní situaci, čímž by uvedený státní příslušník byl zbaven výhod, které mu v hostitelském členském státě vyplývají z ustanovení práva Společenství v oblasti volného pohybu a pobytu osob.“¹¹⁹

Toto prohlášení situaci příliš neobjasňuje a naopak vyvolává otázku, jaká situace je čistě vnitrostátní, pokud to, že státní příslušník nevyužil práva na volný pohyb k závěru o čistě vnitrostátní situaci nestačí. Soud se v případě Chen možná chtěl zbavit požadavku „spojitosti s komunitárním právem“, tak aby už nebyl uvažován v budoucích případech.

Oslabování pravidla čistě vnitrostátních situací a jejich nedokonalost se v případě Chen projevila velmi jasně. Kdyby se Catherine totiž narodila v Irské republice a dále tam pobývala, nemohla by se spoléhat na právo pobytu vyplývající z unijního občanství. Ona sama by mohla dále pobývat v Irské republice, vzhledem k tomu, že podle čl. 3 odst. 1 protokolu 4 k Evropské úmluvě o lidských právech nikdo nemůže být vyhoštěn ze státu, jehož je státním příslušníkem. Naopak Catherineina matka, paní Chen, by si nemohla odvodit žádná práva ze státní příslušnosti své dcery a byla by vyhoštěna. Díky tomu, že se Catherine narodila v Belfastu a nikoliv v Dublinu se „aktivovalo“ evropské občanství. Díky tomu Catherine spadá pod působnost komunitárního práva a její matka může zůstat s ní. Není třeba zdůrazňovat, že takové pravidlo vede k právníkové tvořivosti těch, kteří se v těch nuancích vyznají a to může přinést neuspokojivé výsledky.

Přířknutí práva pobytu tomu, kdo se o dítě stará přináší mnoho dalších složitých otázek. Jak dlouho trvá toto právo, je-li podmíněno emocionální a finanční péčí o dítě? Tuto otázku lze nicméně poměrně rychle vyřešit, neboť Směrnice 2003/109/ES o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícím

¹¹⁸ Věc C-148/02

¹¹⁹ Věc Chen, odst. 19

rezidenty uděluje dlouhodobý pobyt příslušníku třetího státu po pěti letech legálního pobytu na území dotčeného členského státu.

Opravňuje odvozené právo na pobyt k právu na rovný přístup na pracovní trh a k sociálním výhodám? Vypadá to, že Soud by se vyjádřil v zásadě kladně ohledně přístupu na pracovní trh, neboť matka musí zabezpečit dítě. V případě sociálních výhod mohou členské státy omezit dlouhodobě pobývajícím rezidentům právo na sociální výhody na úplný základ a příslušníkům třetích států omezit tato práva úplně.

Irská „Velkopáteční dohoda“ z roku 1998 zavádí automatické nabytí občanství narozením na irském ostrově, což má umožnit severoirským subjektům získat irské občanství. Toto ustanovení, jak bylo popsáno výše, vede k možnosti získat irské a potažmo evropské občanství pro příslušníky třetích států. Tato „mezera v zákoně“ odstartovala bouřlivou politickou debatu, jejíž výsledkem bylo referendum z 11. června 2004. Jeho výsledkem bylo přijetí zákona o irské státní příslušnosti a občanství z roku 2004. Tento zákon, který je platný a účinný od 1.1.2005, upravuje oprávnění k získání irského občanství pro osoby narozené některým jiným státním příslušníkům. Základem úpravy je povinnost minimálně tříletého legálního pobytu rodičů dítěte na území Irska v posledních čtyřech letech přímo předcházejících narození dítěte, aby mohlo jejich dítě nabytí irského občanství. Stále ovšem platí, že dítě narozené rodičům, kteří nesplňují uvedenou podmínku a které by jinak zůstalo bez státní příslušnosti, získá irskou státní příslušnost. To by se netýkalo Catherine z případu *Chen*, neboť čínskou státní příslušnost lze ztratit pouze nabytím jiné státní příslušnosti. *Chen* zůstává nicméně aktuální pro situace, kdy dítě rodičů ze třetího státu, kde platí pro nabytí státního občanství princip *ius soli*, nabude irskou státní příslušnost.

2. 5. 6. Vliv občanství EU na posuzování obrácené diskriminace¹²⁰

ESD zkoumal, zda má zavedení občanství EU nějaký vliv na přípustnost resp. nepřípustnost obrácené diskriminace. V rozsudku *Uecker and Jacquet* (1997) a rovněž v novějších rozsudcích *Garcia Avello*, *Schempp* a *Tas-Hagen* ESD shodně tvrdí, že

¹²⁰ *Tryfinidou, A.*, str. 47 a násl.

obrácená diskriminace není v rozporu s cíly Smlouvy a není tedy evropským právem zakázána.

Obrácená diskriminace je rozdílné zacházení založené na rozlišování podle toho, zda určitá osoba přispěla nebo nepřispěla k tvorbě vnitřního trhu. Osoba, která nemůže prokázat žádnou spojitost s cíly vnitřního trhu Společenství je obráceně diskriminována. Pro nepřijatelnost hovoří obecná zásada rovnosti. Situace, která spadá do působnosti komunitárního práva nesmí odporovat principu rovnosti. Tryfinidou používá obrácený pořádek zkoumání s odůvodněním, že to vyžaduje složitost problému. Začíná posouzením, zda obě skupiny osob jsou ve stejném postavení, zda je rozdílné zacházení odůvodnitelné a až jako poslední zkoumá, zda obrácená diskriminace spadá do působnosti evropského práva.

ESD staví naroveň občany EU, kteří přispěli k vnitřnímu trhu a kteří nikoliv. Podle rozsudku ve věci *Grzelczyk* je „občanství EU považováno za základní status státních příslušníků členských států“ ve smyslu toho, že příslušníci členských států jsou nyní především občané Unie.

Obrácená diskriminace už není ospravedlnitelné rozdílné zacházení. Dříve bylo odůvodněno potřebou komunitárního práva vymežit svoji působnost tak, aby zahrnovalo pouze situace, které pomáhají jeho cílům. ESD už zahrnul do působnosti komunitárního práva i osoby, které nepřispěly k tvorbě společného trhu.

Vypadá to, že zavedením evropského občanství se základní lidská práva v čele s principem rovnosti staly jedním ze základních principů evropského práva. Generální advokát Maduro ve svém stanovisku ve věci *Carbonati* správně tvrdí, že jedním z hlavních cílů Společenství je, že nevznikne žádná diskriminace jako výsledek aplikace komunitárního práva a prohlubující se evropské integrace¹²¹.

¹²¹ přesně v odst. 63 Stanoviska: „Obecně vzato, skutečnost, že určitá situace vznikla na základě uplatnění práva Společenství, není totiž postačující k tomu, aby spadala do jeho rozsahu působnosti. Je třeba ještě prokázat, že porušuje jeden ze specifických cílů Smlouvy o ES. Klasickým příkladem je případ, kdy posuzovaná situace zakládá překážku obchodu uvnitř Společenství (Knoors, Cognet). V tomto případě je dovoleno použít pro tuto situaci ustanovení o základních svobodách a ochraně společného trhu. V současné době však byly cíle Smlouvy rozšířeny. Dle mého názoru, k základním cílům Společenství nyní jasně patří, zamezit vzniku jakékoliv diskriminace v důsledku uplatňování jeho vlastních pravidel (Vyplývá to jasně z čl. 3 odst. 2 SES, který stanoví: „při všech činnostech uvedených v tomto článku usiluje Společenství o odstranění nerovnosti a podporuje rovné zacházení pro muže a ženy“). Z toho vyplývá, že při uplatňování právní úpravy Společenství nesmí nikdy, v rámci možností, docházet k porušování zásady nediskriminace.“

3. Přístup k obrácené diskriminace v některých členských státech

3. 1. Řešení pomocí ústavněprávních principů

Státy mohou s využitím svých ústavněprávních principů nepřipustit obrácenou diskriminaci. Z pohledu principu subsidiarity jde o dobré řešení, neboť ESD není zahlcen a jednotlivý stát dokáže nejlépe najít vhodné řešení v konkrétní situaci.

Ústavní problém může vzniknout v těch zemích, které mají v ústavě zakotven ústavněprávní princip rovnosti a nediskriminace (např. Itálie, Francie, Rakousko).

Například v Itálii a v Rakousku lze najít zákaz obrácené diskriminace. Článek 3 italské ústavy týkající se rovnosti podle výkladu italského ústavního osudu vylučuje obrácenou diskriminaci. Podobně také v Rakousku je obrácená diskriminace zakázána judikátem ústavního soudu z 26. února 1999.

Podle Spaventy¹²² též francouzská a belgická ústava: „poskytují právo na rovnost, které lze použít na obranu proti obrácené diskriminaci v čistě vnitrostátních situacích.“

3. 2. Německo

a) Příklady obrácené diskriminace

Masné výrobky

Nařízení Spolkové republiky Německo o masu z 21. 1. 1982 v § 4 odst. 1 zakazovalo uvedení na trhu takových masných výrobků a uzenin, při jejichž výrobě jsou používány cizí látky např. mléko, mléčné výrobky, vejce, sója. Dovoz takových výrobků z jiných členských států byl též zakázán. Nařízení bylo odůvodněno ochranou veřejného zdraví, ochranou spotřebitele, čistotou obchodního styku a požadavky zemědělské politiky.

ESD v roce 1989 určil, že předmětné nařízení nemůže být odůvodněno ochranou veřejného zdraví, neboť se neprokázalo ohrožení zdraví. Soud uzavřel, že pro ochranu spotřebitele postačí odpovídající označení výrobků.

Obrácená diskriminace vznikne tehdy, když je tato úprava ponechána v platnosti pro masné výrobky vyrobené a prodávané na území SRN.

¹²² Spaventa, E. – *From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non)-economic European Constitution*, 2004, CMLR 41

Pivo¹²³

Zákon o čistotě piva platí v Německu od roku 1516. V Německu se může vyrábět pivo pouze z přesně určených surovin – sladu z ječmene, chmelu, droždí a vody. Další přísady jsou zakázány. V ostatních členských státech s výjimkou Řecka lze do piva přidávat i další suroviny. Pokud chtějí výrobci z těchto zemí prodávat nápoj pod označením pivo, musí jeho složení odpovídat německému předpisu. Evropská komise neúspěšně žádala SRN, aby zákon změnilo, později vznesla žalobu na porušení smlouvy.

Podle ESD je německá úprava v rozporu s článkem 28 SES. Označení výrobku postačí pro odpovídající ochranu spotřebitele. SRN přijalo novou právní úpravu, která se však týkala pouze piva vyrobeného mimo území SRN. Němečtí výrobci jsou tak podrobena přísnějším podmínkám.

Mistrovská zkouška

Podle § 1 odst. 1, 2 německého živnostenského zákona může jako samostatný podnikatel provozovat řemeslnou živnost pouze osoba zapsaná v řemeslném rejstříku¹²⁴. Do rejstříku je zapsán ten, kdo složí mistrovskou zkoušku. Podle směrnice Rady č. 64/427 z roku 1964 a prováděcí vyhlášky SRN příslušníkům jiných členských států pro zápis postačí, když mohou prokázat, že po určitý čas vykonávali danou živnost a mají tedy praktické zkušenosti. Musí jít o činnost, která vykazuje stejné znaky jako předmětná živnost. Cizozemci se nemusí podrobit kontrole své kvalifikace, pokud chtějí v SRN řemesla provozovat. Domácí živnostníci tedy podléhají přísnějším podmínkám než jejich kolegové vyškolení v jiných členských zemích, protože se na ně vztahuje původní řád o řemeslech, který má za cíl udržení jejich kvality.

Jeden domácí živnostník, který neprošel mistrovskými zkouškami, ale žádal o registraci své živnosti na základě předmětné vyhlášky se obrátil na Spolkový ústavní soud s argumentem, že jde o porušení zásady rovnosti. Spolkový ústavní soud v roce 1970 protiústavnost vyhlášky nepotvrdil¹²⁵. V roce 1985 došlo nicméně v souvislosti

¹²³ Věc 178/84 *Komise proti SRN*, Sbírnka rozhodnutí ESD, 1987, str. 1227

¹²⁴ § 1 odst. 1, 1. věta HandwO (německý živnostenský zákon): „Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet.“ zdroj: <http://www.jusline.de/index.php?cpid=f92f99b766343e040d46fcd6b03d3ee8&lawid=61&paid=1>

¹²⁵ *Krczmářová, E.*, str. 58

s judikaturou ESD ke změně zmíněné vyhlášky a od té doby je použitelná i na domácí řemeslníky, kteří po určitou dobu vykonávali činnost v jiném členském státu.

Podle souvisejícího novějšího rozsudku ESD¹²⁶ nesmí docházet k dodatečným administrativním výdajům, platbám za zápis do rejstříku a k případným zpožděním obecně tedy nelze zasahovat do svobody poskytovat služby.

Příslušníci jiných členských států mohou v Německu vykonávat činnost psychoterapeuta bez diplomu, zatímco německý občan neobdrží povolení bez předchozího dokončeného studia psychologie¹²⁷.

b) Obrácená diskriminace v judikatuře německého spolkového ústavního soudu

Pokud se s Němci nakládá hůře než s příslušníky jiných členských států ES, protože německé právo klade na tuzemce přísnější požadavky, než právo komunitární, jež se použije pro příslušníky ES, je třeba zvážit zakázané nerovné zacházení. Podle běžné judikatury Spolkového ústavního soudu se Němci v takové konstelaci nemohou odvolávat na čl. 3 odst. 1 základního zákona. Údajně není použitelný proto, že zásada rovnosti platí pouze pro opatření nositele svrchované moci. Názory v literatuře se nicméně velmi různí. Pro aplikaci čl. 3 odst. 1 základního zákona hovoří to, že cílem komunitárního práva je zejména to, aby se přizpůsobily podmínky hospodářské soutěže v členských státech a mezi nimi navzájem. Z toho důvodu je třeba základní zákon vykládat ve smyslu práva Evropského společenství. Proti jeho použití hovoří to, že by se vynucovalo vzájemné přizpůsobení právních oblastí, jež nespádají pod kompetence Společenství.

3. 3. Itálie

Italské soudy zkoumaly soulad komunitárního práva, resp. obrácené diskriminace s obecným principem rovnosti zakotveným v ústavě několikrát¹²⁸. V prvním případě se měl italský ústavní soud v roce 1994 vyjádřit k principu země původu. Italští výrobci tvrdili, že jsou diskriminováni, neboť pro uvedení na trh zboží dováženého z jiných členských zemí postačovalo, aby bylo v souladu s normami té země, kde bylo vyrobeno, zatímco jejich zboží muselo splňovat přísnější národní podmínky. Ústavní soud otázku

¹²⁶ Věc C-58/98, *Josef Corsten*, Sbirka rozhodnutí ESD, 2000, str. I-07919

¹²⁷ viz *Schwarze*, str. 1513

¹²⁸ *Adinolfi, A.*, str. 1325

nicméně v daný okamžik nezodpověděl, protože její posouzení nebylo nezbytné pro vyřešení projednávaného případu.

V druhém případě se jednalo o národní ustanovení o smlouvách mezi univerzitou a lektory cizích jazyků, které nesměly být uzavírány na dobu delší než jeden akademický rok. ESD je posoudil jako v rozporu s komunitárním právem. Národní ustanovení bylo zrušeno pro příslušníky jiných členských států, nicméně pro italské občany zůstalo v platnosti. Ústavní soud pak v roce 1995 poněkud překvapivě prohlásil, že komunitární právo se sice nevztahuje na čistě vnitrostátní situace, ale za účelem zabránit neodůvodněné diskriminaci italských občanů je třeba rozsudek ESD vyložit tak, že se nepřímým vztahuje i na ně. Fakt, že italští občané nikdy nevyužili svobody pohybu rovněž nebylo na překážku. Povšimněme si, že ústavní soud se opřel nikoliv o princip rovnosti vyjádřený v italské ústavě, ale o komunitární právo. Obrácená diskriminace byla vyloučena na základě judikatury ESD.

S tímto výsledkem můžeme jistě souhlasit, avšak odůvodnění ústavního soudu je nesprávné, neboť ESD vždy vylučoval rozšíření aplikace komunitárního práva na čistě vnitrostátní situace¹²⁹. Ústavní soud navíc ani danou věc nepředložil jako předběžnou otázku k posouzení ESD.

V roce 1997 se ústavní soud vrátil k prvnímu případu. V otázce obrácené diskriminace tuzemských výrobců prohlásil, že toto rozdílné zacházení je v rozporu s italskou ústavou. Ústavní soud tedy správně vyložil judikaturu ESD, která stanoví, že pokud je zaručen volný pohyb zboží, komunitární právo nebrání členským státům přijmout opatření pro zajištění kvality domácích výrobků.

Správně rozhodla již v roce 1995 Státní rada (*Consiglio di Stato*) v jiném případě obrácené diskriminace. Ta vznikla díky ustanovení Společenství, které umožňuje rodinným příslušníkům občana jiného členského státu, který bydlí v Itálii, se za ním přestěhovat. Rodinní příslušníci mohou být i občany třetího státu. Italské národní předpisy podobné právo italským státním příslušníkům nepřiznávaly. *Consiglio di Stato* vydala v roce 1995 stanovisko, ve kterém uvádí, že článek 3 italské ústavy vyžaduje, aby předpisy implementující směrnice o scelování rodin do své působnosti zahrnuly rovněž italské občany.

Italské těstoviny¹³⁰

¹²⁹ Rozsudky C-132/93 *Steen II*, C-64-65/96 *Uecker*

¹³⁰ Věc 407/85 *Drei Glocken*

Italský zákon o těstovinách z roku 1967 určoval požadavky na výrobu některých druhů těstovin. Rozlišuje se mezi výrobky z tvrdé pšenice a měkké pšenice, které jsou určeny k okamžité spotřebě a mohou být vyváženy. Je zakázán dovoz těstovin, které nesplňují dané požadavky. Důvodem používání tvrdé pšenice je zajištění kvality (těstoviny vyrobené pouze z tvrdé pšenice jsou méně náchylné k rozvaření) a také odbytu výrobců tvrdé pšenice ze střední a jižní Itálie. Soud, který řešil spor německé společnosti *Drei Glocken GmbH*, která do Itálie pšenici dovážela, předložil ESD otázku, zda je předmětná právní úprava v rozporu s článkem 28 SES.

ESD judikoval, že právní úprava není odůvodněna ani ochranou zdraví ani ochranou spotřebitele, neboť postačí odpovídající označení výrobku. Výrobce tvrdé pšenice je třeba chránit v rámci společné zemědělské politiky. Nadále lze dovážet výrobky jak z tvrdé tak z měkké pšenice, protože ESD judikoval, že italský zákon o těstovinách je v rozporu s článkem 28 SES.

Obrácená diskriminace vznikla ve chvíli, kdy Itálie změnila právní úpravu v tom směru, že se na dovážené těstoviny nepoužije, přičemž pro italské výrobce zůstala v platnosti. Na italské výrobky jsou kladeny vyšší požadavky než na výrobky dovezené.

3. 4. Francie

Francouzské restaurace s rychlým občerstvením¹³¹

Ve Francii bylo vydáno nařízení, které stanovilo, že označení „restaurace“ může používat pouze restaurační zařízení, jež splňují určité požadavky ohledně kvality pokrmů. Toto nařízení platilo pouze pro francouzské restaurace a bylo zdůvodněno ochranou francouzské jídelní kultury a tím, že stoupá počet restaurací rychlého občerstvení jako je např. McDonald's. Tímto nařízením se tuzemští provozovatelé restaurací dostali do nevýhodnějšího postavení oproti zahraničním kolegům, neboť označení restaurace hraje při podnikání v pohostinství významnou roli, neboť slouží jako záruka kvality jídla a jako reklama.

3. 5. Česká republika

Praha – placené parkovací zóny

Parkovací karty jsou vydávány podle zákona o pozemních komunikacích¹³² v souladu s nařízením hlavního města Prahy č. 11/2007, kterým se vymezují oblasti hl. m. Prahy, ve

¹³¹ *Epiney, A.*, str. 292

kterých lze místní komunikace nebo jejich určené úseky užít za cenu sjednanou v souladu s cenovými předpisy. Podle Metodiky vydávání parkovacích karet a lístků pro zóny placeného stání v hlavním městě Praze¹³³ pro vydávání parkovacích karet, se k výdeji karty mj. předkládá doklad o místě trvalého pobytu, který se liší následovně:

- Občané České republiky: platný občanský průkaz s uvedením trvalého pobytu v zóně placeného stání,
- cizí státní příslušníci, občané EU, žijící v České republice: platný občanský průkaz nebo cestovní pas a průkaz o povolení k pobytu, nebo platný občanský průkaz nebo cestovní pas a průkaz o přechodném pobytu nebo hraniční průvodku,
- cizí státní příslušníci ze států mimo EU, žijící v České republice: platný cestovní pas s platným vízem nebo cestovní pas a průkaz o povolení k pobytu,
- příslušníci cizích diplomatických misí: platný občanský průkaz nebo cestovní pas v případě občanů EU, u zemí mimo EU cestovní pas, dále identifikační průkaz vystavený Ministerstvem zahraničí ČR (pro různé kategorie diplomatických pracovníků) a potvrzení příslušné ambasády o bydlišti pracovníka v zóně placeného stání.

Zákon stanovuje podmínku trvalého pobytu, kterou mohou splňovat ti občané ČR, kteří mají v občanském průkaze trvalý pobyt v uvedené oblasti. Z cizinců pouze ti, kdo mají udělen trvalý pobyt ve smyslu zákona č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců. Magistrát v Metodice v rozporu se zákonem diskriminuje občany ČR vůči cizincům, ať již z EU nebo z třetích zemí. Přestože občan ČR musí mít trvalý pobyt cizincům je tato podmínka prominuta.

Na příklad občan Polska z Polského Těšína se přestěhuje do Prahy 3 na rok a půl za účelem zaměstnání. Jako občan EU ihned získá přechodný pobyt a úřední doklad o pobytu z cizinecké policie. Jeho trvalým pobyt zůstává v Polsku. Podle stávajících instrukcí má právo na parkovací kartu. Pokud bychom se striktně řídili zákonem č. 13/1997 Sb., potom by nárok neměl.

¹³² zákon č. 13/1997 Sb. v platném znění

¹³³ http://www.praha3.cz/reference---dok/metodika_DOP-nova.doc

Občan České republiky z Českého Těšína, švagr našeho Poláka se přestěhuje do Prahy 3 na rok a půl za účelem zaměstnání a protože je českým občanem nemusí se přihlašovat k žádnému přechodnému pobytu. Jeho trvalý pobyt zůstává v Českém Těšíně. Podle stávajícího zákona nárok na parkovací kartu nemá. Magistrát ve svých instrukcích toto také neumožňuje, protože to zákon nedovoluje. Nicméně zákon to nedovoluje ani v případě polského občana.

Případ lze řešit na národní úrovni s tím, že stát zváží, co je pro něho prioritou. Zda rovnost všech občanů nebo opatření pro snížení počtu aut, které budou ve vymezených oblastech parkovat. Rovněž je třeba zvážit, zda můžeme najít spojitost s evropským právem. Stačí k evropskému prvku fakt, že jde o občany jiných členských států, kteří využívají svobody pohybu?

4. Přípustnost obrácené diskriminace

4.1. Úvod

Obrácená diskriminace představuje záporný vedlejší účinek evropské integrace, který považujeme buď za nechtěný, ale nevyhnutelný jev nebo za jev zcela nepřipustný¹³⁴.

Zkoumání tohoto jevu naznačuje, že opatření, které vyvolávají obrácenou diskriminaci je třeba posoudit z pohledu jak evropského, tak ústavního práva a také jejich cílů.

ESD v oblasti volného pohybu osob stále rozšiřuje počet situací, ve kterých nalézá komunitární prvek. ESD aplikuje článek 18 odst. 1 SES (unijní občanství) a na základě článku 6 Smlouvy o EU používá Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod. Tím ESD pochopitelně zmenšuje prostor pro obrácenou diskriminaci.

ESD obrácenou diskriminaci umožnil u volného pohybu zboží, u volného pohybu osob (*Morson, Steen, Kraus, Steen II, Aubertin, Uecker*) a služeb (*Knoors, Debauve, 182/83 Fearon, 60/91 Battista Morais, 70/95 Sodemare*).

4. 2. Povolit či zakázat obrácenou diskriminaci?

a) Argumenty pro zákaz obrácené diskriminace

Shuibhne¹³⁵ je toho názoru, že je nevyhnutelné zakázat obrácenou diskriminaci a je pouze otázkou, jak to učinit, resp. kdo by to měl učinit. Řešení na národní úrovni především oblasti volného pohybu osob může způsobit rozdílná řešení v různých členských státech. Nabízí se tedy řešení na komunitární úrovni s tím, že lze použít buď legislativní nebo soudní cestu. ESD rozhodl ve věci Carpenter ve prospěch zákazu obrácené diskriminace. Naopak v oblasti legislativní byl v roce 2002 zaznamenán ústup a jistá opatrnost ohledně dávání do souvislosti občanství EU s právem na rodinný život. Návrh směrnice se lišil od rozsudků Carpenter a Baumbast, ve kterých byl, byť nijak silně, obsažen prvek pohybu mezi členskými státy¹³⁶. Komise spojitost mezi občanstvím EU a slučováním rodin v návrhu směrnice nepotvrdila. Pozměněný návrh směrnice byl později přijat¹³⁷.

¹³⁴ *Epiney, A.*, str. 533 a násl.

¹³⁵ *Shuibhne, N. N.*, str. 770

¹³⁶ *Whelanová, M.* - *Rovné zacházení v oblasti pracovníprávní, obrácená diskriminace a právo na rodinný život*

¹³⁷ směrnice 2003/86/ES o právu na slučování

Shuibne uzavírá s tím, že v otázce přípustnosti obrácené diskriminace budeme jistě svědky dalšího vývoje v budoucnu.

Generální advokát Maduro v případě *Carbonati* navrhuje, že národní soudy mohou řešit obrácenou diskriminaci použitím komunitárního principu nediskriminace.

„V případě čistě vnitrostátní situace přísluší její posouzení pouze vnitrostátnímu soudu. Nicméně toto prohlášení o nepřislušnosti může mít za důsledek, že vnitrostátní soud zůstane bezmocný vůči diskriminačním situacím vznikajícím při uplatňování práva Společenství. Je těžké připustit, že právo Společenství se nezajímá o situaci, na jejímž vzniku se samo podílelo. V takových případech právo Společenství vytvořilo problém, který by vnitrostátní právo bez jeho přispění neznalo a nepochybně netolerovalo a před nímž může být zcela bezbranné.“

C. Ritter je toho názoru, že Maduro se mylí, neboť případ vůbec není vhodný pro úvahy nad obrácenou diskriminací. Případ *Carbonati* se do značné míry opírá o *Lancry*. Je třeba si uvědomit, že v *Lancry* dal Soud přednost praktickému řešení před řešením teoreticky správnějším.

Dále pak Maduro tvrdí, že obrácená diskriminace je alespoň částečně způsobena komunitárním právem. Naopak podle C. Rittera jsou to právě členské státy, které mohou napravit obrácenou diskriminaci. Pokud to neučiní, jsou to opět členské státy, které ji způsobují.

Nakonec se ani ESD neztotožnil se stanoviskem Madury a na případ *Carbonati* aplikoval *Lancry*.

b) Argumenty proti zákazu obrácené diskriminace

Zastánci „obrácení obrácené diskriminace“ tedy aplikace základních svobod plynoucích ze Smlouvy na všechny občany, včetně čistě vnitrostátních situací argumentují principem rovnosti. Tvrdí, že se stále silnější integrací začne být neudržitelná existence 27 čistě vnitrostátních situací a jedné další – supranacionální, na kterou se použije komunitární právo. C. Ritter s tímto přístupem nesouhlasí. Rozšíření působnosti evropského práva podle něj nepovede k ochraně občanů EU, právě naopak. Docházelo by k nepřijatelné deregulaci a nekonečným soudním sporům. ESD by rozhodoval jako poslední arbitr o politikách jednotlivých zemí. Místo národních parlamentů a zvolených zástupců by rozhodovala „vláda soudců“. ESD nemůže svým jedním rozhodnutím učinit paušální závěr v daném případě pro celou EU. Dále mají členské státy možnost vymýtit

obrácenou diskriminací prostředky evropského práva jako je metoda úplné harmonizace nebo minimální harmonizace bez ustanovení o přístupu na trh.

Soudci by zkoumali národní opatření podle tzv. testu proporcionality (viz dále), tedy zda je vhodné a nezbytné. Z judikatury můžeme uvést příklady, kdy se soudci snažili změnit politiku členských států, přestože nejsou experty a řízení o předběžné otázce se nehodí pro celkové posouzení případu. Může Švédsko ukládat vysoké poplatky za licenci pro dovoz alkoholu, aby odradilo od jeho konzumace? Podle soudu nikoliv, bylo by to nepřiměřené (C-189/95, *Franzen*).

Může Francie zakázat bankovní účty, které nesou úroky, aby udržela základní bankovní služby zadarmo? Nikoliv, nechte pracovat trh (*Caixa Bank*, C-442/02). Může belgické město uvalit daň na satelity a regulovat jejich velikost, aby chránila vzhled města? Ano, úprava velikosti satelitu je v pořádku, ale daň je nepřiměřená a tedy nezákonná (C-17/00, *De Coster*).

Je těžko představitelné, že osoba, která nemůže prokázat vazbu na evropské právo je znevýhodňována oproti tomu, kdo má byť jen mlhavou vazbu (*Carpenter*) nebo dokonce se snaží obejít národní předpisy (*Chen*). Je pravda, že po 60 letech evropské integrace stále nemáme jednotný trh ale 27 „vnitřních“ trhů a ten 28. pro ty, kteří mohou prokázat vazbu na evropské právo. Naopak jednotné celní území existuje (*Lancry*).

Základní svobody plynoucí ze Smlouvy nikdy neměly znamenat odstranění práva členských států řídit si své vnitřní záležitosti. Pokud národní předpisy jsou přísné vůči vlastním občanům a zvyhodňují cizozemce, je pouze a jen na členských státech, jestli chtějí uplatňovat tuto politiku nebo ne. Některé státy odmítnou obrácenou diskriminaci a raději přijmou evropský standart. Některé raději budou nadále uplatňovat svá přísnější pravidla v čistě vnitrostátních situacích a tím diskriminovat své státní příslušníky.

Je možné, že některý stát si přeje uvalit daň na některé odvětví a podpořit jiné, možná členský stát chce uplatňovat přísnější regulaci ochrany životního prostředí nebo má jiný názor na to, jaké opatření je ještě přiměřené. Otázkou je, zda by nám deregulace skutečně přinesla zvýšení kvality života (čl. 2 SES)?

c) Když unijní občanství mění situaci, ale nevede k úplnému zákazu obrácené diskriminace¹³⁸

Myšlenka zakázat obrácenou diskriminaci se u Reicha objevila už v roce 1990 v knize „Binnenmarkt als Rechtsbegriff“, tedy ještě před zavedením občanství EU. Reich zákaz odůvodnil potřebou vytvoření vnitřního trhu.

V novější knize o občanských právech v EU spojuje článek 12 SES se zavedením občanství EU v tom smyslu, že se rozšířila jeho působnost, čímž by se vztahoval i na základní svobody. To by vedlo k posouzení všech případů obrácené diskriminace jako nezákonných.

ESD stále nicméně pokládá obrácenou diskriminaci za přípustnou. Zavedení unijního občanství může být ještě silnější důvod pro její zákaz než tvorba vnitřního trhu. Základní svobody mohou být ale chápány jako pouhá přeshraniční práva.

Pravidlo země původu (country of origin) zaručuje, že se k spotřebitelům dostane zboží, které splňuje normy pro své uvedení na trh v zemi, kde bylo vyrobeno. Princip země určení (country of destination) by vedl k omezení obchodu, protože výrobci by museli dodržovat normy všech členských států, kam dovážejí. Naopak výrobci, obchodníci a poskytovatelé služeb na jednom národním území se s tímto problémem nesetkají. To je důvod, proč národní právo se aplikuje pouze v čistě vnitrostátních situacích. Při aplikaci zákazu diskriminace na čistě vnitrostátní situace, aby se odstranila soutěžní výhoda cizinců, znamenalo by to automatickou harmonizaci, kdy předpisy by byly sladěny podle nejslabšího národního práva. Podle Reicha je problémem ospravedlnění takových opatření. Pokud nemůže ospravedlnit aplikaci zákona na cizince, např. ochrana spotřebitele, proč by se zákon měl aplikovat na tuzemce? Při aplikaci základních svobod je třeba vážit mezi zájmy Společenství na zajištění vnitřního trhu a mezi zájmy členských států na aplikaci národních právních předpisů. V čistě vnitrostátní situaci tento konflikt nevznikne. To je důvodem oprávněnosti silnější ochrany spotřebitele na národní úrovni. Naopak volný pohyb zboží je založen na konceptu dobře informovaného spotřebitele.

Řešení obrácené diskriminace by mělo být ponecháno na národním právním řádu, vzájemné soutěži mezi jednotlivými právními řády členských států nebo na komunitární harmonizaci. Obrácená diskriminace je výsledkem rozdílů mezi národními právními

¹³⁸ *Book reviews – N. Reich, Bürgerrechte in der Europäischen Union*, str. 476

řády. Pokud Smlouva dovoluje jejich existenci, ani občanství EU není důvodem k zákazu obrácené diskriminace.

d) Princip proporcionality v evropském právu a jeho vliv na posouzení přípustnosti obrácené diskriminace¹³⁹

Princip proporcionality je principem vyjádřeným v primárním právu¹⁴⁰ a v judikatuře ESD¹⁴¹. Je považován za projev zásady právního státu, která vlastní komunitárnímu právnímu řádu, což potvrdil i ESD¹⁴².

Princip proporcionality se použije v případě, kdy je vydáván komunitární právní předpis na základě ustanovení komunitárního práva a je třeba posoudit zda jeho vydání je nezbytné a to především v případech, kdy právní předpis zavazuje přímo jednotlivce. Princip proporcionality hraje zvláštní roli při posuzování slučitelnosti komunitárních právních předpisů se základními právy a svobodami.

Dále se princip proporcionality použije při výkladu určitého ustanovení, kdy proti sobě stojí dva protichůdné zájmy, které jsou oba uznávány komunitárním právem.

Při posuzování, jestli obrácenou diskriminaci mohou ospravedlnit oprávněné zájmy se použije princip proporcionality. Jedná se o meze či korektiv jednání členských států. Na jedné straně jsou tu zájmy a kompetence členských států, na straně druhé cíle společenství, jimiž je systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž a aby bylo dosaženo vnitřního trhu. Výsledkem je kombinace obou.

4. 3. Za jakých okolností je obrácená diskriminace povolena

Podle raných rozsudků ESD¹⁴³ je obrácená diskriminace možná. Členské státy musí nediskriminovat dovážené výrobky, aby fungoval vnitřní trh. Pokud chtějí státy chránit své vlastní zájmy, mohou tak činit¹⁴⁴.

¹³⁹ *Epiney, A.*, str. 280

¹⁴⁰ Článek 5 alinea 3 (býv. čl. 3b) SES: „Činnost Společenství nepřekročí rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů této smlouvy.“

¹⁴¹ Např. rozsudky *Stauder, Internationale Handelsgesellschaft, Hauer*

¹⁴² *Milchpulver II*, 1982

¹⁴³ např. věc 237/82 *Jongeneel Kaas BV*, věc 229/83 *Leclerc*

¹⁴⁴ *Steiner*, str. 223

Argumentem pro přípustnost obrácené diskriminace je rovněž princip subsidiarity¹⁴⁵. Na jedné straně existuje stále bližší unijní spolupráce, na straně druhé má Společenství vyvíjet činnost jen v takových případech, kdy cílů nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států¹⁴⁶.

Pokud občan využil práv plynoucích z komunitárního práva, má nárok na to, aby mu v jeho počínání bylo ulehčeno. Pokud jde o čistě vnitrostátní situaci, komunitární právo se neaplikuje, protože by nemělo zasahovat do kompetencí, které byly ponechány členským státům. Pokud je výsledkem rozdílné zacházení, jde o legitimní a nevyhnutelný důsledek aplikace komunitárního práva, které přisuzuje jednotlivcům, kteří vykonávají svobodu pohybu.

Zobecníme-li judikaturu, je obrácená diskriminace povolena tam, kde se jedná o omezení:

- a) nediskriminační - aplikovatelné bez ohledu na státní příslušnost osoby nebo výrobku (*Pistre*),
- b) bez možnosti ohrožení obchodu mezi členskými státy (*Pistre, Lancry, Simitzi*),
- c) bez jakéhokoliv – byť minimálního a nepřímého – faktického vztahu k jinému členskému státu (*Drei Glocken*).

4. 4. Problém sdílených kompetencí a odstranění obrácené diskriminace

„Ani komunitární právo ani národní právo nezamýšlí způsobovat diskriminaci. Ta je výsledkem existence dvou konkurujících si kompetencí ke stejnému předmětu.“¹⁴⁷

Cannizzaro popisuje zvláštní kauzální vztah mezi obrácenou diskriminací a konkurujícími si kompetencemi.

¹⁴⁵ *Paines, N. QC, Bates, A.*, str. 1

¹⁴⁶ článek 5 SES

¹⁴⁷ *Cannizzaro* na str. 44 v „*Producing reverse discrimination through the exercise of EC competences*“, 1997, *YEL*, ovšem citováno podle *Shuibhne* str. 738

Bylo by dobré rozšířit působnost evropského práva na všechny občany EU? Podle judikatury ESD týkající se čistě vnitrostátních situací nikoliv, neboť by to mj. vedlo k zásahu do národních kompetencí.

Řešení¹⁴⁸ spočívá v sdílených/konkurujících si kompetencích, kdy můžou nastat tři případy:

1) Členské státy by přizpůsobovali svou národní legislativu tak, aby byla v souladu s komunitárními předpisy. Jednalo by se o jakousi nepřímou harmonizaci. Hrozí však nejednotnost práv plynoucí z takto harmonizované legislativy a navíc by to asi nefungovalo ve všech oblastech práva stejně dobře.

2) Národní soudci budou ve svých rozhodnutích odstraňovat diskriminaci vzniklou působením komunitárního práva. ESD tuto možnost naznačil ve věci *Steen II*:

„ Je na národním soudu, který čelí otázce z národního práva, aby zjistil, zda se podle národního práva jedná o diskriminaci a zda je jí třeba odstranit a jak... Komunitární právo nijak nebrání národnímu soudu posoudit soulad národního předpisu s ústavou v čistě vnitrostátní situaci, kdy jsou tuzemci znevýhodňováni oproti státním příslušníkům z jiných členských států. “

Nebezpečí tohoto řešení spočívá v tom, že soudy budou z podstaty věci rozhodovat nejednotně, což povede k vzniku dalšího nerovného zacházení, kterému jsme se právě chtěli vyhnout. Navíc nikoliv všechny národní soudy mají pravomoc posoudit, zda diskriminace může být – jak uvádí Maduro - ospravedlněna zvláštními národními zájmy. Maduro je nicméně na rozdíl od Shuibhne v zásadě pro toto řešení.

3) Problému se ujme komunitární legislativa nebo Evropský soudní dvůr. ESD ve své judikatuře¹⁴⁹ zplnomocňuje komunitární legislativu k přijetí opatření k potírání diskriminace obecně. Jedná se o právní úpravu v oblasti sexuální diskriminace, která není naším předmětem zkoumání.

¹⁴⁸ *Shuibhne, N. N.*, str. 764 a násl.

¹⁴⁹ Věci C-249/96 *Grant*, C-13/94 P v. S, C-413/99 *Baumbast*

4. 5. Možnosti odstranění obrácené diskriminace

a) Volný pohyb zboží a princip vzájemného uznávání

Podle rozsudku *Cassis de Dijon* při neexistenci komunitární úpravy v zásadě platí princip vzájemného uznávání národních předpisů upravujících požadavky na výrobky. Jsou možné výjimky z důvodů uvedených v článku 30 SES (např. z důvodu veřejného pořádku nebo ochrany zdraví) nebo z důvodu zajištění mandatorních požadavků (např. důvod ochrany spotřebitele). Členské státy musí na svůj trh připustit legálně vyrobené výrobky z jiných členských států a to i tehdy, když zahraniční výrobky nesplňují přísnější předpisy platné pro výrobky domácí. K obrácené diskriminaci může dojít pouze v případě, že se skutečně uplatní princip vzájemného uznávání, protože je-li zde důvod podle článku 30 SES nebo mandatorní požadavek, princip vzájemného uznávání nemůže nastat.

Jednalo se o příklad německého piva a italských těstovin. V případě *Mathot* ESD prohlásil, že neexistuje-li komunitární úprava požadavků na výrobky, věc nespadá do působnosti komunitárního práva. Obrácenou diskriminaci tak z hlediska komunitárního připustil.

Podle R. Krále je obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu zboží jevem značně okrajovým a ze strany členských států autonomně jednoduše zamezitelným¹⁵⁰.

Zamezit jí lze dvěma způsoby:

- 1) členský stát své přísnější předpisy změní, musí však zvážit, zda je pro něho důležitější rovnost tuzemských a zahraničních výrobců nebo zachování tradičních výrobních postupů a kvality výrobků,
- 2) přijetí komunitární úpravy požadavků na výrobky s tím, že obrácené diskriminaci může zamezit pouze komunitární úprava vycházející z metody unifikace formou nařízení nebo totální harmonizace, v případě použití metody minimální harmonizace dochází naopak k obrácené diskriminaci, jak je popsáno dále.

¹⁵⁰ Král, R.- *Komunitární právo a obrácená diskriminace*, str. 38

b) Minimální harmonizace¹⁵¹

Minimální harmonizace znamená, že Evropské společenství stanoví směrnici základní požadavky, které musí splňovat legislativa každého členského státu. Jednotlivé státy si mohou stanovit další požadavky. Tento způsob sblížení právních předpisů členských států je používán od Jednotného evropského aktu (dále jen „JEA“) a především od Maastrichtské smlouvy. Před JEA byla harmonizační opatření přijímána jednomyslně na základě článku 94 SES. Smlouva byla rozšířena o článek 95 SES, který upravuje přijetí harmonizačních opatření za účelem vytváření nebo fungování společného trhu¹⁵². Tato opatření jsou přijímána Radou po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem postupem podle článku 251 SES.

Účelem minimální harmonizace je snížit existující rozdíly v právních úpravách tím, že se omezí svoboda členských států přijímat určitou právní úpravu na svém území při zachování principu subsidiarity.

Vzhledem k tomu, že si členské státy mohou stanovit i své vlastní další požadavky, otevírá se zde prostor pro obrácenou diskriminaci. Veškerá právní úprava však stále musí být v souladu s SES. Naopak v systému totální harmonizace obrácená diskriminace nevznikne.

Při minimální harmonizaci některé směrnice obsahují ustanovení o přístupu na trh (tzv. princip vzájemného uznávání), které znamená, že členské státy nemohou bránit dovozu zboží, které neodpovídá vyšším národním požadavkům a zároveň splňuje základní požadavky směrnice. Případ *Gallaher*¹⁵³ ukázal, že pokud existuje minimální harmonizace a ustanovení o přístupu na trh (princip vzájemného uznávání), pak je obrácená diskriminace povolena¹⁵⁴. V případě se jednalo o směrnici č. 89/622 o označování tabákových výrobků.¹⁵⁵ Podle směrnice má varování o škodlivých účincích cigaret na zdraví pokrývat minimálně 4% povrchu balíčku. Směrnice obsahuje ustanovení o přístupu na trh, proto členský stát nemůže zabránit prodeji cigaret, které splňují požadavky směrnice. Podle anglických předpisů musí upozornění na škodlivé

¹⁵¹ *Steiner, J. and Woods, L.*, str. 265

¹⁵² článek 95 odst. 1 SES

¹⁵³ Věc C-11/92

¹⁵⁴ shodně *Král, R. – Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu*, str. 450 a rovněž *Ritter, C. - Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234* v poznámce č. 5

¹⁵⁵ Council Directive 89/622/EEC of 13 November 1989 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the labelling of tobacco products

účinky pokrývat nejméně 6% povrchu balíčku, přičemž předpis platí pouze pro anglické výrobky. ESD rozhodl, že anglický předpis není v rozporu s komunitárním právem.

Při spolupůsobení minimální harmonizace a principu vzájemného uznávání má stát následující možnosti pro zabránění obrácené diskriminaci¹⁵⁶:

- 1) Členský stát nepřijme svou právní úpravu jdoucí nad rámec minimálních požadavků směrnice,
- 2) evropské společenství upraví směrnicí tak, že dojde k rozšíření aplikovatelnosti případné přísnější vnitrostátní úpravy i na osoby, služby či zboží z jiných členských států,
- 3) nahrazení směrnice vycházející z metody minimální harmonizace nařízením nebo směrnicí vycházející z metody totální harmonizace, tento postup není považován za příliš vhodný.

c) Obrácená diskriminace v důsledku neaplikace komunitárního práva na čistě vnitrostátní situace

Jedná se jak o případy z oblasti volného pohybu osob popsaných výše (*Moser, Saunders, Morson a Jhanjan*), tak služeb (*Knoors*) i zboží.

Podle R. Krále¹⁵⁷ je základní rozdíl mezi obrácenou diskriminací v oblasti volného pohybu zboží a pracovníků následující. V oblasti volného pohybu zboží dochází k obrácené diskriminaci proto, že dosud neexistuje komunitární úprava požadavků na výrobky a tam, kde neexistuje se uplatňuje zásada Cassis de Dijon ohledně přípouštění výrobků. Naopak v oblasti volného pohybu pracovníků dochází k obrácené diskriminaci proto, že existující komunitární úprava má omezený věcný dopad pouze na situace s komunitárním prvkem.

Řešení:

- 1) Členský stát zváží své priority a autonomně rozšíří aplikovatelnost svých předpisů i na čistě vnitrostátní situace, motivací členského státu může být i to, že dojde nejen

¹⁵⁶ viz Král, R. – *Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu*, str. 452

¹⁵⁷ citováno podle Král, R. - *Komunitární právo a obrácená diskriminace*, str. 38

k zabránění obrácené diskriminace, ale rovněž k zamezení znevýhodnění vlastních občanů, kteří nevyužili některou ze svobod pohybu oproti těm, kteří tak učinili (*Singh*),

2) evropské společenství rozšíří působnost komunitárních práv z volného pohybu i na čistě vnitrostátní situace. Toto řešení není vzhledem k existenci prvního řešení a z důvodů popsaných na jiných místech této práce pravděpodobné.

d) Zobecnění možností odstranění obrácené diskriminace¹⁵⁸

Nabízí se tyto možnosti:

1. harmonizace národní legislativy na komunitární úrovni,
2. konkurence národních právních řádů¹⁵⁹,
3. národní soudy budou používat národní právní řády na ochranu svých občanů před účinky diskriminace za současné konkurence národních právních řádů,
4. komunitární předpisy se pokusí odstranit diskriminaci na základě přeshraničního prvku,
5. zrušení pravidla čistě vnitrostátní situace, když její aplikace vede ke diskriminaci osob, které nemají žádný přeshraniční prvek.

4. 6. Nástroje obrany proti obrácené diskriminace plynoucí ze Smlouvy¹⁶⁰

a) Způsoby obrany proti obrácené diskriminaci v oblasti volného pohybu zboží

Můžeme aplikovat článek 3 odst. 1 písm. g) SES, který k činnostem Společenství zařazuje „systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována soutěž“ pokrývá i opatření *uvnitř* členských států. Tento článek může být nástrojem obrany proti obrácené diskriminaci. Díky němu by bylo možno nepřímo čelit důsledkům absence zákazu omezení obchodu uvnitř členských států. Obecným právním základem dále může být článek 10 SES, který upravuje komunitární loajalitu.

Obrácená diskriminace je v oblasti svobody podnikání možná, není zakázáno horší postavení tuzemců. Další věcí je její negativní dopad na hospodářskou soutěž a s tím spojená možnost použít¹⁶¹ článek 96 SES¹⁶².

¹⁵⁸ *Paines, N. QC, Bates, A.*, str. 5, shodně v *Shuibhne, N. N.*, str. 764 a násl.

¹⁵⁹ „action by Member States' legislatures to „trade up“ to Community standarts“

¹⁶⁰ *Švoboda, P.*, str. 54

Otázky poslanců Evropského parlamentu na Evropskou komisi

Rainer Wieland¹⁶³ položil dne 29. ledna 2001 Evropské komisi otázku¹⁶⁴ ohledně obrácené diskriminace německých občanů při účasti na věrnostních programech pro pasažéry v letecké dopravě (Frequent Flyer Programmes). V otázce je Komise upozorněna na to, že členové programu Star Alliance mají zvláštní status a věrnostní program rozlišuje mezi členy bydlicími v Německu a v jiných zemích. Poslanec se tedy Komise ptal, zda se jedná o případ obrácené diskriminace německých občanů vůči občanům ostatních členských států a pokud ano, jaká přijme opatření.

Pani de Palacio za Evropskou komisi 5. dubna 2001 odpověděla záporně. Program Star Alliance neporušuje nařízení Rady č. 2409/92 ze dne 23. července 1992 o tarifech a sazbách za letecké služby. Věrnostní programy leteckých společností nejsou v rozporu s komunitárním soutěžním právem. Věrnostní programy však mohou ztížit situaci pro třetí strany a Komise se již k tomu vyjádřila¹⁶⁵.

Ani otázka italského poslance Evropského parlamentu Amedeo Amadea¹⁶⁶ nebyla zodpovězena kladně v tom smyslu, že by na jejím základě Komise přijala konkrétní opatření. Otázka se týkala celosvětové harmonizace předpisů upravujících přímé investice. Tazatel poukazyval na diskriminaci národních společností, která se vyskytovala např. ve volných zónách vývozu¹⁶⁷. Komise souhlasí s tím, že obrácená diskriminace tj. v tomto případě lepší zacházení se zahraničními investory než s domácími by mohla způsobit problémy¹⁶⁸. Toto téma nebylo do té doby projednáváno

¹⁶¹ ESD použil článek 96 SES ve věcech *Knoors* 115/78, *Auer* 136/78, *Broekmeulen* 246/80

¹⁶² „Zjistí-li Komise, že existující rozdíly mezi právními a správními předpisy členských států podmínky hospodářské soutěže na společném trhu a vyvolávají narušení, které je nutno odstranit, poradí se s danými členskými státy. Nevedou-li tyto porady k odstranění takové nerovnováhy, přijme Rada na návrh Komise za tímto účelem potřebné směrnice kvalifikovanou většinou. Komise a Rada mohou přijímat jakákoli vhodná opatření uvedená v této smlouvě.“

¹⁶³ německý poslanec EP, Skupiny Evropské lidové strany (Křesťanských demokratů) a Evropských demokratů

¹⁶⁴ Úřední věstník C 261 E , 18/09/2001 s. 0038 – 0039

¹⁶⁵ např. připomínka Komise ze dne 30. 7. 1998 o spojení mezi Lufthansou, SAS a United Airlines, OJ C 239

¹⁶⁶ Úřední věstník C 297 , 08/10/1996 s. 0092

¹⁶⁷ „the free zones dedicated to exports“

¹⁶⁸ rozdílně v *Tichý – Evropské právo*, 3. vydání, str. 502, kde se uvádí, že jestliže členský stát podporuje zahraniční investice a daňově zvýhodní zahraniční podniky, nemohou se tuzemští podnikatelé dovolávat zákazu diskriminace, která by v tom případě měla podobu obrácené diskriminace a rovněž ve *Schwarze*: „V případě, že stát poskytne zahraniční společnosti daňové zvýhodnění, aby tím společnost přilákal k investicím v daném státě, nemůže se domácí společnost odvolávat na zákaz diskriminace s cílem získat obdobné zvýhodnění. Otázky soutěžního práva neuvažujeme, viz např. C-156/98 *Německo proti Komisi*“

v rámci OECD, což se do budoucna mělo změnit. Vyjednávání začnou též v rámci WTO.

4. 7. Nástroje obrany proti obrácené diskriminace plynoucí z ústavního pořádku České republiky

Podle Listiny základních práv a svobod jsou v ČR *lidé svobodní a rovní v důstojnosti a právech* (článek 1 LZPS).

Principům svobody a rovnosti v důstojnosti a v právech má odpovídat celý právní řád a zabezpečovat soulad s nimi při uspořádání státu.

Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení (článek 3 odst. 1 LZPS – zákaz diskriminace).

Respektování zásady rovných práv je i znakem demokratického politického systému založeného na pluralismu. Výraz „se zaručují“ znamená, že práva a svobody zaručuje stát. Vyjadřuje se tím odpovědnost státu za jeho závazky. Občané mají vůči státu subjektivní právo domáhat se tohoto závazku ve všech případech, kde jsou ústavní normou státem tato práva a svobody zaručeny a stát odpovídá za to, budou-li tyto práva a svobody porušeny. Záruky státu znamenají, že stát je povinen nebránit občanům v užívání práv a svobod (negativně), ale také zařídít vše k tomu, aby se jim příslušných práv a svobod dostalo (pozitivně), případně kdyby k porušení daného práva došlo, uplatnit stanovenou sankci a účinným způsobem se postarat o nápravu.

V našem případě by nápravou bylo přijetí předpisu, který by tuzemcům zaručil stejná práva jaká mají ostatní občané EU.

Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky (článek 4 odst. 3 LZPS).

Jedná se o konkretizaci základní zásady rovnosti všech lidí před zákonem, která patří k principům demokratického právního státu. Stejná omezení se vztahují jen k případům, které splňují stejné stanovené podmínky.

Ústavní soud může obrácenou diskriminaci vzhledem k výše uvedenému zakázat.

5. Závěr

Je na každém členském státu, zda při posuzování přípustnosti obrácené diskriminace upřednostní rovnost svých občanů se státními příslušníky dalších členských států nebo si raději ponechá svoje přísnější normy. Jde o nalezení rovnováhy mezi tím, do jaké míry je národní předpis významný vzhledem k možnému nevýhodnějšímu postavení pro určitou skupinu obyvatel.

Souhlasím s názorem Soudu, že není možné paušálně prolomit princip čistě vnitrostátní situace, který by vedl k jeho zahlcení. Nejlepším řešením je nechat na členském státu, jaké opatření přijme, protože je to jistě právě na národní úrovni, kde lze nejlépe nalézt vyhovující řešení. Uvážíme-li rozmanitost a složitost jednotlivých případů, není to ESD, kterému by příslušelo o nich rozhodnout. Tomu odpovídá i následující názor:

„Ač je tedy rozšiřování působnosti komunitárního práva v oblasti volného pohybu osob na dosud čistě vnitrostátní vztahy nesporným faktem, není (a zřejmě ani nebude) možno vnitrostátní právo plošně vyloučit. Nebude proto možno vyloučit ani existenci obrácené diskriminace, ač se prostor pro ni v souladu s vývojem evropského práva zmenšuje.“¹⁶⁹

Opačné názory vyjádřené v další literatuře jsou nicméně rovněž závažné. K tomu například:

„Musím přiznat, že tvrzení, že posledních 50 let sice bylo věnováno odstraňování překážek volného pohybu mezi členskými státy, ale že samosprávné celky členských států nicméně mohou takové překážky znovu vytvořit „zadními vrátky“ uvnitř členských států, shledávám hluboce paradoxním. Lze si položit řečnickou otázku, o jakou Evropskou unii se tedy jedná, pokud je zaručen volný pohyb mezi Dunkirk (Francie) a De Panne (Belgie), avšak nikoli mezi Jodoigne a Hoegaardenem?“¹⁷⁰

Můžeme učinit závěr, že neexistuje jedno univerzální řešení přípustnosti obrácené diskriminace.

¹⁶⁹ Whelanová, M., str. 16

¹⁷⁰ Věc C-212/06, Stanovisko, odst. 116

Rozsudky ESD (podle čísla)

pozn. názvy rozsudků uvádím v anglickém jazyce vzhledem k tomu, že není dostupná jejich česká verze. Rozsudky vynesené po 1. květnu 2004 uvádím v českém jazyce.

Case 175/78 R v. Saunders [1979] ECR 1129

Case 52/79 Procureur du Roi v. Debauve and others [1980] ECR 833

Joined Cases 35-36/82 Morson and Jhanjan v. Netherlands [1982] ECR 3723

Case 180/83, Moser [1984] ECR 2539

Case 139/85 Kempf v. Staatsecretaris van Justitie [1986] ECR 1741

Case 407/85 3 Glocken GmbH and Gertraud Kritzinger v. USL Centro-Sud and Provincia autonoma di Bolzano [1988] ECR 4233

Case 98/86 Criminal proceedings against Arthur Mathot [1987] ECR 809

Case 355/86 Mr Driancourt, Commissioner of Police, Thouars, carrying out the duties of Public Prosecutor v Michel Cognet, [1986] ECR 3231

Case 298/87, Smanor [1988], ECR 4489

Joined Cases 297/88 and 197/89 Dzodzi v. Belgian State [1990] ECR I-3763

Case C-332/90 Volker Steen v Deutsche Bundespost. [1992], ECR I-00341

Case C-370/90 The Queen v. Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh, ex parte Secretary of State for the Home Department [1992] ECR I-4265

Case C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg [1993], ECR I-01663

Joined Cases C-363/93, C-407/93, C-409/93 and C-411/93 René Lancry SA v. Direction Générale des Douanes [1994] ECR I-3957

Joined Cases C-485/93 and C-486/93 Maria Simitzi v. Dimos Kos [1995] ECR I-2655

Joined Cases C-29-35/94 Criminal proceedings against Aubertin and others [1995] ECR I-301

Case C-321/1994 Criminal proceedings against Jacques Pistre [1997] ECR I-2343

Joined Cases C-64&65/96 Uecker and Jacquet v. Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-3171

Case C-85/96 Martínez Sala v. Freistaat Bayern [1998] ECR I-2691

Case C-378/97 Criminal proceedings against Wijzenbeek [1999] ECR I-6207

Case C-224/98 D'Hoop v. Office national de l'emploi [2002] ECR I-6191

Case C-281/98 Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano Spa [2000] ECR I-4139

Case C-448/98 Guimont [2000] ECR I-10663

Case C-184/99 Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193

Case C-413/99 Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-7091

Case C-60/00 Carpenter v. Secretary of State for the Home Department [2002] ECR 6279

Case C-148/02 Garcia Avello v. État belge [2003] ECR I-11613

Věc C-200/02 Kunqian Catherine Zhu a Man Lavette Chen proti Secretary of State for the Home Department, Sbíрка rozhodnutí 2004, str. I-9925

Věc C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd proti States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Board, Sbíрка rozhodnutí 2005, str. I-9543

Věc C-72/03 Carbonati Apuani Srl proti Comune di Carrara, Sbíрка rozhodnutí 2004, str. I-8027 a Stanovisko generálního advokáta Poires Maduro předneseného dne 6. května 2004

Věc C-152/03 Ritter-Coulais proti Finanzamt Germersheim, Sbíрка rozhodnutí 2006, str. I-1711 a Stanovisko generálního advokáta Léger přednesené 1. března 2005

Věc C-403/03 Schempp proti Finanzamt München, Sbíрка rozhodnutí 2005, str. I-6421

Věc C-192/05 Tas-Hagen a Tas proti Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad, Sbíрка rozhodnutí 2006, str. I-10451

Věc C-212/06 Vláda Communauté française a Gouvernement wallon proti Gouvernement flamand ze dne 1. dubna 2008, Sbíрка rozhodnutí 2008 a Stanovisko generální advokátky Sharpston přednesené dne 28. června 2007

Použité zkratky

CMLR – Common Market Law Review

EU – Evropská unie

ESD – Evropský soudní dvůr

LZPS – Listina základních práv a svobod, Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

JEA – Jednotný evropský akt

Komise – Evropská komise

SES – Smlouva o založení Evropského společenství, která vstoupila v platnost dne 1. ledna 1958 (též „Smlouva“)

6. Literatura

Knihy:

Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) – *Rovnost a diskriminace*, C. H. Beck, Praha, 2007

Bermann, G. A., Goebel, R. J., Davey, W. J., Fox, E. M. – *Cases and Materials on European Union Law*, Second edition, West Group, 2002

Calliess, Ch., Ruffert, M. (Hrsg.) – *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft: EUV / EGV*, 2. Aufl., Neuwied; Krefeld: Luchterhand 2002

Craig, P., de Búrca, G. – *EU Law*, 4th edition, Oxford, 2008

Dubouis, L., Blumann, C. – *Droit matériel de L'Union européenne*, 4ième édition, 2006
Montchrestien, EJA, www.eja.fr

Dworkin, R. – *Když se práva berou vážně*, Oikoymenh, Praha, 2001

Epiney, A. – *Umgekehrte Diskriminierungen*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln Berlin Bonn München, 1995

Grabitz, E., Hilf, M. – *Das Recht der Europäischen Union: Kommentar, EUV/EGV*, Beck, München, 2002

Hendrych, D. a kol. – *Právníký slovník*, 2. rozšířené vydání, C. H. Beck, Praha, 2003

Lenaerts, K., van Nuffel, P. – *Constitutional Law EU*, 2nd edition, Thomson Sweet & Maxwell, London, 2005

Oliver, P. – *Free movement of goods in the European Community*, 4th edition, Sweet and Maxwell, London, 2003

Pavliček, V. a kol. – *Ústava a ústavní řád České republiky, Komentář*, 2. díl, 2. doplněné vydání, Linde, Praha, 2002

Pitrová, L., Pomahač, R. – *Průvodce judikaturou ESD*, 4. díl, Linde, Praha, 2000

Schwarze, Groeben (ed.) – *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Bd 1, 6. Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2003

Steiner, J. and Woods, L. – *Textbook on EC law*, 7th edition, Blackstone Press Limited, London, 2003

Svoboda, P. – *Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie*, C. H. Beck, Praha, 2003

Tichý, L. a kol. – *Dokumenty ke studiu evropského práva*, 3. vydání, Linde, Praha, 2006

Tichý, L. a kol. – *Evropské právo*, 3. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006

Zacker, Ch., Wernicke, S. – *Examinatorium evropského práva*, 3. přepracované vydání, LexisNexis, Praha, 2005

Články:

Acierno, S. – *The Carpenter Judgment: Fundamental Rights And The Limits Of The Community Legal Order*, *European Law Review*, 2003, p. 398 – 407

Adinolfi, A. – *The Judicial Application of Community Law in Italy (1981–1997)*, *CMLR* 35, Kluwer Law International, 1998, p. 1313 – 1369

Book reviews – N. Reich, *Bürgerrechte in der Europäischen Union*, Baden – Baden, 1999, *CMLR* 38, Kluwer Law International, 2001

Case Law Court of Justice – *Case C-168/98, Grand-Duchy of Luxembourg v. European Parliament and Council of the European Union*, Judgement of 7 November 2000, *Common Market Law Review* 39, Kluwer Law International, 2002, 129-150

Case C-293/02, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd. v . States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Board*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 8 November 2005, not yet reported, *CMLR* 43, Kluwer Law International, 2006

Case C-254/98, *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb v. TK-Heimdienst Sass GmbH*, Judgement of 13 January 2000, not yet reported, CMLR 37, Kluwer Law International, 2000

Hatzopoulos, V. – *A (more) social Europe: A political crossroad or a legal one-way? Dialogues between Luxembourg and Lisbon*, CMLR 42, Kluwer Law International, 2005

Hatzopoulos, V. – *Current Problems of Social Europe*, Research Papers in Law 7/2007, zdroj:

www.coleurop.be/file/content/studyprogrammes/law/studyprog/pdf/ResearchPaper_7_2007_Hatzopoulos.pdf

Hilson, Ch. – *Discrimination in Community Free Movement Law*, European Law Review, 1999, p. 445 – 462

Hofstotter, B. – *A Cascade of Rights, or Who Shall Care for Little Catherine? Some Reflections on the Chen Ccase*, European Law Review, 2005

Král, R. – *Komunitární právo a obrácená diskriminace*, Právní aspekty evropské integrace, ročník IX, 2000, číslo 7-8, str. 37 – 39

Král, R. – *Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu*, Právník 142/03 – 5/2003, str. 447 – 459

Mortelmans, K. – *The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What's in a Market?* 35 CMLR, 1998, Kluwer Law International, p. 101 – 136

Oliver, P. – *Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (EX 30-36) EC*, CMLR 36, Kluwer Law International, 1999

Oliver, P. and Roth, W-H. – *The Internal Market and the Four Freedoms*, CMLR 41, Kluwer Law International, 2004, p. 407 – 441

Paines, N. QC, Bates, A. – *Reverse Discrimination, Citizenship and Fundamental Rights after Carpenter*, Annual Conference, Malta, May 2004, http://www.bareuropeangroup.com/Malta_Paines.htm

Reich, N. in collaboration with Harbacevica, S. – *Citizenship and Family on Trial: A Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with Regard to Free Movement of Persons*, CMLR 40, Kluwer Law International, 2003, p. 615 – 638

Ritter, C. – *Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*, European Law Review, 31 (5), Westlaw, p. 690 – 710, 2006

Shuibhne, N. N. – *Free movement of persons and the wholly internal rule: Time to move on?*, CMLR 39, Kluwer Law International, 2002, p. 731 – 771

Tryfonidou, A. – *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizen's Europe*, Legal Issues of Economic Integration 35, Kluwer Law International, 2008

Whelanová, M. – *Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora*, Právní rozhledy č. 6/2003, str. 13-16

White, Robin C.A. – *A Fresh Look at Reverse Discrimination*, European Law Review, 1993, p. 527 – 532

White, Robin C.A. – *Equality in the Canteen*, European Law Review, 1994, p. 308 – 313

Diplomová práce:

Krczmářová, E. – *Obrácená diskriminace v evropském právu na příkladu Spolkové republiky Německo*, Fakulta sociálních věd Univerzity Karlovy, Institut mezinárodních studií, Západoevropská studia, 2001, zdroj:

www.integrace.cz/integrace/katalog/soubory/Eva_Krczmarova.pdf

Dizertační práce:

Cals, S. - *La discrimination à rebours et le droit communautaire*, Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue le 26 février 2001, Université des Sciences Sociales Toulouse 1

Právní předpisy:

Smlouva o založení Evropského společenství

Smlouva o Evropské Unii

Internet:

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://isap.vlada.cz>

Summary

Reverse Discrimination in the Community Law Context

Gabriela Macháčková

The final thesis discusses the issue of reverse discrimination, which arises when nationals/products of a Member State are disadvantaged because they are subject to a national regulatory measure, while foreign (EU) nationals/products are protected from that national measure by virtue of European Community (EC) law. It examines the question of scope of EC Law, specifically focusing on the extent to which nationals of a Member State who have never exercised their Community rights can claim their rights by applying the Treaty establishing the European Community.

It addresses the question of extension of the scope of EC law to cover purely internal situations in which no inter-State element is present, and to which the fundamental freedoms (free movement of goods, services, persons and capital) do not apply.

First, it reviews the development of European Court of Justice case-law on reverse discrimination and situations which can be regarded as purely internal. The time frame discussed in the thesis ranges from the late 1970s until the present. Reverse discrimination and purely internal situations are analysed in terms of the examples of the Court's jurisprudence.

Secondly, as Union Citizenship has been introduced by the Maastricht Treaty, some authors suggest that this difference of treatment is no longer acceptable. Union citizenship and an unjustified violation of the general principle of equality are presented as possible reasons for breaking the wholly internal rule and thus for the prohibition of reverse discrimination.

Thirdly, the thesis presents a description of reverse discrimination cases from Germany, Italy, France and the Czech Republic and their solutions at a national level by using the

principle of equality laid down by the Constitution. The instruments at Community level designed to address reverse discrimination are also introduced.

Finally, it is concluded that the formal position of the Court of Justice has always been that reverse discrimination is not a difference in treatment that is prohibited by EC law, since it does not impede the achievement of its aims, and thus falls outside the scope of EC law. Reverse discrimination is, according to the Court, a necessary evil of the system of multi-level governance and, if at all, should be dealt with at Member State level. However, the Court has ruled in purely internal situation cases to advise the national courts how they should treat reverse discrimination cases.

Název diplomové práce v anglickém jazyce:

„Reverse Discrimination in the Community Law Context“

Klíčová slova:

„čistě vnitrostátní situace“ (purely internal situations)

„rozsah působnosti komunitárního práva“ (the scope of European Community law)

„základní svobody“ (four freedoms)