

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra evropského práva

*Zákaz diskriminace v oblasti
volného pohybu pracovníků v ES*

Vedoucí diplomové práce:

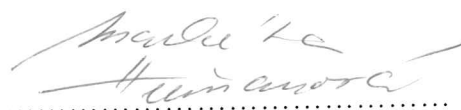
Prof. JUDr. Luboš Tichý Csc.

Markéta Heřmanová
5.ročník prezenčního studia
Kpt. Jaroše 1a
586 01 JIHLAVA

Děkuji panu Prof. JUDr. Luboši Tichému, CSc. za pomoc při psaní diplomové práce a za jeho cenné podněty a připomínky.

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze, 11. května 2006

A handwritten signature in cursive script, reading "Markéta Heřmanová", written over a dotted line.

Markéta Heřmanová

OBSAH

ÚVOD	5
KAPITOLA 1: <i>ZÁKAZ DISKRIMINACE</i>	7
I. Zákaz diskriminace jako obecný princip ES	7
II. Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti	8
III. Zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení	10
KAPITOLA 2: <i>VOLNÝ POHYB PRACOVNÍKŮ</i>	13
I. Úvod	13
II. Osobní působnost	15
1. Primární beneficianti	15
2. Sekundární beneficianti	25
III. Věcná působnost	26
1. Oprávnění pracovníka vyplývající ze svobody pohybu	27
2. Závěr	30
IV. Výjimky z volného pohybu pracovníků	32
1. Výjimky podle článku 39 odst. 3	33
2. Výjimka zaměstnání ve veřejné správě	36
3. Přejídná období	39
KAPITOLA 3: <i>TYPIZACE DISKRIMINACE V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU PRACOVNÍKŮ</i>	42
I. Přímá diskriminace	43
II. Nepřímá diskriminace	50
III. Nediskriminační opatření narušující volný pohyb osob	56
IV. Obrácená diskriminace	59
KAPITOLA 4: <i>DOPADY ZÁKAZU DISKRIMINACE V KONKRÉTNÍCH OBLASTECH ZAMĚSTNÁVÁNÍ PRACOVNÍKŮ</i>	65
I. Úvod	65
II. Podmínky zaměstnání	66
III. Výhody související se zaměstnáním	69
1. Sociální výhody	70
2. Daňové výhody	75
3. Jiná práva pracovníka	78
IV. Závěr	79
KAPITOLA 5: <i>SPECIFICKÉ PŘÍPADY DISKRIMINACE - JAZYKOVÉ ZNALOSTI A KVALIFIKACE</i>	81
I. Jazykové znalosti	81
II. Diplomy	84

III. Závěr	88
ZÁVĚR	89
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	93

ÚVOD

Tato práce se zabývá principem zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti ve volném pohybu pracovníků ve vnitřním trhu Evropských společenství (dále jen „Společenství“ nebo „ES“).

Princip zákazu diskriminace je v evropském i celosvětovém měřítku skloňován zejména v souvislosti s diskriminací rasovou a diskriminací na základě pohlaví. V tomto světle se diskriminace podle státní příslušnosti jeví jako podružná, nicméně v evropskému kontextu hraje zásadní roli. Projekt Evropských společenství je na principu nediskriminace podle původu ekonomických faktorů založen, což se promítá zejména ve volném pohybu zboží, osob, služeb i kapitálu. Realizace těchto základních svobod, které jsou podstatou vnitřního trhu Společenství, je na respektování zákazu diskriminace závislá a z tohoto hlediska je úloha principu nediskriminace nezastupitelná.

Vzhledem k právě nastíněnému velkému rozsahu působnosti principu nediskriminace podle státní příslušnosti ve Společenství je tato práce zaměřena na uplatnění zákazu diskriminace pouze v jedné z těchto svobod - ve volném pohybu osob. V rámci volného pohybu osob se pak věnuje pouze pracovníkům jakožto vůbec první kategorii osob, pro kterou byl volný pohyb zaručen.

Práce je orientována zejména na uplatnění zákazu diskriminace při zajišťování primárních práv pracovníka, jako je přístup k zaměstnání a podmínky jeho výkonu v jiném členském státě, a na vliv rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) v této oblasti. Ustanovení Smlouvy o založení Evropských společenství (dále jen „SES“ nebo „Smlouva“) jsou při úpravě zákazu diskriminace ve volném pohybu pracovníků poměrně stručná, čímž se, stejně jako v ostatních oblastech volného pohybu, otvírá značný prostor pro interpretaci Evropského soudního dvora. Účelem této práce je mimo jiné zjistit, do jaké míry ESD tuto problematiku ovlivňuje, jakou linii při svém rozhodování sleduje a jak jsou jeho rozhodnutí konzistentní. Z tohoto důvodu je v práci jeho judikátům věnován značný prostor.

Práce se zabývá pouze diskriminací podle státní příslušnosti a nikoli jinými druhy diskriminace, které by se zvláště v oblasti pracovníků nabízely. Pokud je tedy dále používán pojem „*zákaz diskriminace*“, rozumí se tím až na případy, kde je výslovně stanoveno jinak nebo to vyplývá z kontextu, *zákaz diskriminace* podle státní

příslušnosti. Totéž platí, pokud je zmíněna zásada rovného zacházení. Myslí se tím myslí rovné zacházení s pracovníky z různých členských států a nikoli například rovné zacházení s pracovníky různých pohlaví.

Působnost zásady rovného zacházení ve volném pohybu pracovníků je značně široká a přesahuje do řady dalších oblastí, jako jsou daně, sociální zabezpečení apod., které jsou s prací a životem v jiném členském státě nutně svázány. Těchto otázek se práce dotýká jen okrajově, tak, aby byl patrný dopad principu nediskriminace i do těchto oblastí. Více se jimi nezabývá, neboť to není jejím účelem.

Tato diplomová práce se sestává ze dvou základních částí. První část představuje širší úvod do problematiky. Je tvořena dvěma kapitolami, z nichž první je věnována zákazu diskriminace jako takovému, druhá popisuje obecné otázky související s volným pohybem pracovníků. Druhá část obsahuje tři kapitoly. První z nich třídí typy diskriminace, které se ve volném pohybu pracovníků vyskytují, druhá se zabývá uplatněním principu nediskriminace v konkrétních oblastech volného pohybu pracovníků, poslední se věnuje specifickým diskriminačním faktorům v podobě jazykových a kvalifikačních požadavků.

Tato práce odpovídá právnímu stavu ke dni 30. dubna 2006.

Kapitola 1

Zákaz diskriminace

I. Zákaz diskriminace jako obecný princip ES

V Evropském společenství je zajištění rovnosti a prevenci diskriminace věnována velká pozornost. Z tohoto důvodu představuje zákaz diskriminace jeden ze stěžejních principů komunitárního práva a jako takový se prolíná řadou ustanovení jak zakládacích smluv, tak i sekundární legislativy.

Zákaz diskriminace nebo také princip rovnosti znamená, zjednodušeně řečeno, že situace, které jsou stejné, by měly být posuzovány stejně. Diskriminace a rovnost k sobě neoddělitelně patří. Diskriminovat znamená porušovat zásadu rovného zacházení. Při zkoumání diskriminace se obvykle posuzují tři základní kritéria: zda je určitá skupina znevýhodněna, zda situace, ve které se takto znevýhodněná skupina nachází, je srovnatelná, a konečně, zda takové znevýhodnění může být ospravedlněno.¹ Podobně definuje diskriminaci i Evropský soudní dvůr, podle něj se diskriminací rozumí „nerovné zacházení v identických či srovnatelných situacích“².

Komunitární právo ji zakazuje v mnoha různých oblastech, článek 13 SES na základě pohlaví, rasy, etnického původu, náboženského vyznání, věku či sexuální orientace, článek 12 SES na základě státní příslušnosti. Diskriminace je zakázána v oblasti volného pohybu zboží, osob, služeb i kapitálu. Každé z těchto ustanovení je však pouze specifickým vyjádřením obecného principu rovnosti, který byl Evropským soudním dvorem uznán jako vyšší právní princip³ a který vyžaduje, aby podobné situace nebyly posuzovány rozdílně, ledaže by taková diference byla objektivně odůvodněna.⁴

¹ Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 9

² Viz. rozsudek ESD ve věci Micheli (202/81).

³ Viz. rozsudek ESD Grands moulins de Paris (50/86).

⁴ Viz. rozsudek ESD ve věci Ruckdeschel (117/76 a 16/77), Schermers, G., Waelbroeck, D. F.: *Judicial protection in the European Communities*, 5. vydání, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1992, str. 70

Obecný zákaz diskriminace má pro Evropské společenství takový význam, že je v rámci komunitárního práva považován za normu ústavní a zásadní povahy, která bezprostředně působí na ostatní ustanovení primárního práva. Určitá omezení a podmínky sice mohou stanovit prováděcí předpisy, to však jedině v případě, že je lze ospravedlnit vážnými věcnými důvody.⁵

II. Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti

Zákaz diskriminace podle státní příslušnosti patří mezi základní stavební kameny evropské integrace. Tento princip je zejména podstatou realizace všech čtyř základních svobod vnitřního trhu, jehož vytvoření by tedy bez respektování zásady nediskriminace podle státní příslušnosti bylo nemyslitelné.

O takto rozsáhlém významu této zásady svědčí mimo jiné její zakotvení hned v první části Smlouvy o založení Evropských společenství – konkrétně v článku 12 (bývalý článek 7) SES. Toto ustanovení znamená generální zákaz diskriminace podle státní příslušnosti ve Společenství, neboť stanoví, že „v rámci předmětu úpravy této Smlouvy, aniž by tím byla dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace z důvodu státní příslušnosti“. Jako takový se vztahuje nejen na osoby migrující ve Společenství, ale i na zboží, služby, kapitál a má pro všechny tyto oblasti společný význam. To prokazuje zejména fakt, že Evropský soudní dvůr principy dovozené v jedné z oblastí nezřídka aplikuje i v ostatních svobodách.

O diskriminaci na základě státní příslušnosti jde běžně tehdy, jestliže členský stát zvýhodňuje své vlastní občany oproti příslušníkům jiných členských států ES. A to buď přímo, tedy aplikací kritéria státní příslušnosti, anebo nepřímo, skrytě, použitím jiných kritérií, která však vedou ke stejnému výsledku postihujícímu více cizí státní příslušníky než domácí. Článek 12 Smlouvy ale zakazuje „jakoukoli diskriminaci podle státní příslušnosti“. To znamená, že ve Společenství se nepřipouští nejen diskriminace přímá, ale i nepřímá, která je pro Společenství nebezpečnější právě tím, že není viditelná, a tedy i odhalitelná na první pohled. Na rozdíl od ní se vzhledem ke své průhlednosti přímé formy diskriminace ve Společenství už tolik nevyskytují.

⁵ Rainer, A., Občanství Unie a zákaz diskriminace, Právní rozhledy – Příloha, 1999, č. 2, str. 3

To, že Smlouva zakazuje veškerou diskriminaci na základě státní příslušnosti, je ale třeba vykládat i tak, že za diskriminaci neslučitelnou s komunitárním právem se považuje i takové jednání, kdy členský stát poskytuje občanům jednoho členského státu příznivější zacházení než občanům jiného členského státu.⁶ Naproti tomu diskriminace mezi Skoty a Angličany není v rozporu se Smlouvou, neboť státní příslušností se rozumí občanství členského státu.⁷ Kdo je jeho občanem, určuje členský stát svými předpisy sám.

ESD se k rozsahu působnosti zákazu diskriminace podle státní příslušnosti vyjádřil v rozsudku ve věci Cowan.⁸ Podle něj se zákaz jakékoliv diskriminace podle státní příslušnosti zakotvený v článku 12 SES vztahuje na všechny osoby, pro které platí komunitární právo, a tyto osoby mají nárok na identické postavení jako mají příslušníci daného členského státu.

Obecný princip zákazu diskriminace podle státní příslušnosti obsažený v článku 12 SES je dále konkretizován v řadě speciálních ustanovení Smlouvy věnovaných jednotlivým oblastem. Jedním z těchto zvláštních ustanovení je i článek 39 odst. 2 týkající se volného pohybu pracovníků. Toto ustanovení zakazuje „*jakoukoli diskriminaci založenou na státní příslušnosti mezi pracovníky z členských států pokud jde o zaměstnání, odměňování a ostatní pracovní podmínky*“. Podle zásady *lex specialis derogat generali* má článek 39 SES přednost před obecným zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti zakotveným v článku 12 SES, který s touto aplikační předností sám počítá, když říká, že „*není na újmu zvláštním ustanovením*.“ To znamená na druhou stranu, že národní opatření porušující zvláštní zákaz diskriminace odporuje i obecnému zákazem diskriminace podle článku 12 SES. Ten se sám o sobě aplikuje pouze tehdy, jestliže není použitelné žádné ze speciálních ustanovení zakazujících diskriminaci v jednotlivých oblastech.

⁶ Schermers, G., Waelbroeck, D. F.: *Judicial protection in the European Communities*, 5. vydání, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1992, str. 73

⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Marshall 2 (C-370/88).

⁸ Viz. rozsudek ve věci Cowan (186/87). ESD zde uvedl, že „*zákazem jakékoliv diskriminace z důvodu státní příslušnosti vyžaduje článek 7 SES (současný článek 12 SES) dokonale rovné zacházení s osobami, které se nachází v situaci spadající do působnosti komunitárního práva. Tomuto principu tedy odporuje jednání členského státu, který podmiňuje přiznání určitého práva takové osobě pobytem na určitém území, ačkoli tato podmínka není vyžadována od jeho vlastních příslušníků*.“

V oblasti volného pohybu pracovníků má princip zákazu diskriminace podle státní příslušnosti zásadní význam, neboť působí na eliminaci překážek volného pohybu pracovních sil. Zákaz diskriminace ve volném pohybu pracovníků upravený článkem 39 SES dále rozvedla Rada v nařízení č. 1612/68, a to s cílem co nejvíce rozšířit tento základní princip, jak ve vztahu k migrujícím pracovníkům, tak co se týče práv přiznaných členům jejich rodin.

Vzhledem k jeho důležitosti pro vnitřní trh Společenství a evropskou integraci vůbec je princip zákazu diskriminace neboli rovného zacházení předmětem častého rozhodování Evropského soudního dvora, který je jeho hlavním ochráncem a vykládá jej zásadně extenzivně.

III. *Zákaz diskriminace a zásada rovného zacházení*

V komunitárním právu se kromě pojmu „*zákaz diskriminace*“ používá i termín „*zásada rovného zacházení*“. S oběma pojmy pracuje primární i sekundární právo, často se objevují v rozsudcích Evropského soudního dvora, aniž by byly odlišovány. V problematice volného pohybu pracovníků jsou pak obzvláště skloňovanými termíny, a ani zde není hranice mezi nimi zřetelná. Například čl. 39 odst. 2 SES nařizuje zrušení jakékoli diskriminace („*abolition de toute discrimination*“ neboli „*abolition of any discrimination*“) podle státní příslušnosti mezi pracovníky z členských států, pokud jde o zaměstnání, odměňování a ostatní podmínky práce. Toto ustanovení je rozvedeno v nařízení č. 1612/68, kde už se ale mluví o rovném zacházení („*égalité de traitement*“ neboli „*equal treatment*“) s pracovníky.

Tyto pojmy se většinou používají jako synonyma. Pravidlem tedy je, že respektování zákazu diskriminace vyžaduje rovné zacházení. O diskriminaci se však může jednat i v případě rovného zacházení za nerovných podmínek či mezi nerovnými subjekty. Pokud je zacházeno shodně s osobami, jejichž podmínky jsou různé, může to znamenat zvýhodnění jedné z nich ve srovnání s druhou. Na druhou stranu, jak již bylo zmíněno, za diskriminaci se považuje rozdílné zacházení s osobami, jejichž situace je srovnatelná. Pokud tedy v situaci subjektů existují objektivní rozdíly, lze připustit, aby pro každého z nich platily různé podmínky⁹, a takové nerovné zacházení se nebude

⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Sotgiu (152/73).

posuzovat jako diskriminace. Evropský soudní dvůr tak například zhodnotil situaci rezidentů a nerezidentů pro účely zdanění příjmů.¹⁰ Stejně tak rozdíly, které vyplývají z přirozených okolností, se nepovažují za diskriminaci ve smyslu Smlouvy. Zákaz se týká pouze rozdílného zacházení vyplývajícího z lidské činnosti, a to zejména z opatření veřejných institucí.¹¹

Jak již bylo zmíněno, Smlouva tím, že v čl. 12 zakazuje diskriminaci podle státní příslušnosti, zaručuje rovnost všem osobám, na které se vztahuje komunitární právo. Pro úplnost je třeba zmínit i problematickou otázku, kam až taková garantovaná rovnost zacházení s občany EU sahá, jestli se opravdu může jednat o rovnost absolutní, neboli zda je občan EU pobývajícím v jiném členském státě na základě obecného zákazu diskriminace v článku 12 SES postaven v jakémkoli ohledu naroveň státním příslušníkům tohoto členského státu. Evropský soudní dvůr se ve své rozhodovací činnosti snaží poskytnout této zásadě, jak se na jeden ze stěžejních principů komunitárního práva sluší, skutečně maximální rozměr. „*Rozsah obecného zákazu diskriminace podle státní příslušnosti je tak široký, že se vztahuje na jakékoli vztahy, které spadají v jakékoli formě do působnosti Smlouvy o založení ES.*“¹²

Nicméně zdá se, že princip rovného zacházení, ač obecně garantován v ES, má stále ještě své meze. Dokladem jsou některá zvláštní práva, která jsou zachována pouze státním příslušníkům. Typickým právem, které náleží jen občanům členského státu a nikoli příslušníkům jiných členských států, přestože v daném státě žijí a pracují, je volební právo do národních parlamentů a regionálních samospráv. Pokud by bylo přiznáno i toto právo, bylo by třeba vyřešit i otázku, zda by se zásada rovnosti neměla vztahovat kromě práv i na oblast povinností, zejména na brannou povinnost. To je zatím zásadní rozdíl mezi občanstvím Unie a občanstvím státním. V oblastech, které mají

¹⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Schumacker (C-279/93). Více níže v kapitole *Typizace diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků*.

¹¹ Odpověď na otázku, do jaké míry platí zákaz diskriminace stanovený komunitárním právem i pro soukromé osoby, zůstává zatím nejasná. V oblasti volného pohybu pracovníků je patrná tendence vztáhnout působnost komunitárního práva i na soukromé zaměstnavatele. Důkazem jsou především rozsudky ESD ve věcech Bosman (C-415/95) a Angonese (C-281/98). K nim více níže.

¹² Viz. rozsudek ESD ve věci Bickel a Franz (C-274/96). ESD v daném rozhodnutí odvodil z obecného zákazu diskriminace v čl. 12 SES povinnost italského státu umožnit používání němčiny v soudním řízení kromě německy mluvícím italským příslušníkům i občanům jiných členských států.

úzký vztah ke státní příslušnosti určitého státu, zatím není rovné zacházení jako s tuzemci možné. Takové oblasti ale musí být interpretovány restriktivně.¹³

Na závěr je třeba podotknout, že uplatňování zásady nediskriminace není v Evropských společenstvích bezvýjimečné, a to ani v oblasti volného pohybu pracovníků, stejně jako v případě ostatních svobod vnitřního trhu ES. Smlouva o ES stanoví důvody, pro které je možné volný pohyb omezit. Pro pracovníky tak činí článek 39 odst. 3, podle kterého lze omezit volný pohyb pracovníků z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Další výjimka ze svobody pohybu pracovníků, zaměstnání ve veřejné správě, je zakotvena v odstavci 4 článku 39 SES. Kromě těchto výjimek, výslovně uvedených ve Smlouvě, lze volný pohyb pracovníků uvnitř Společenství omezit i na základě nepsaných důvodů kategorických požadavků, stanovených judikaturou ESD. K této problematice více níže.

¹³ *Rainer A.*, Občanství Unie a zákaz diskriminace, *Právní rozhledy – Příloha*, 1999, č. 2, str. 2.

Kapitola 2

Volný pohyb pracovníků v ES

I. Úvod

Volný pohyb pracovníků spadá do širšího rámce jedné ze základních svobod vnitřního trhu Evropských společenství - volného pohybu osob. Byli to právě pracovníci, kteří se jakožto významný ekonomický faktor stali jejími prvními beneficianty. Podstatou této svobody pracovníků je komunitárním právem poskytnuté právo vstoupit a pobývat na území jiných členských států za účelem výkonu či hledání zaměstnání a samozřejmě zákaz jejich diskriminace oproti pracovníkům domácím.

Smlouva o založení ES původně přiznávala právo volného pohybu úzce s cílem usnadnit ekonomické aktivity překračující hranice členských států. Právo pohybu a pobytu zpočátku náleželo pouze osobám vyvíjejícím ekonomickou činnost jako zaměstnanci či alespoň částečně zaměstnaní. Rovnost zacházení, dnes jeden z hlavních principů celého komunitárního práva, platila pouze pro oblasti týkající se práce.¹⁴ Postupem času byla tato oprávnění udělována dalším a dalším kategoriím osob. Stejně tak se věcná působnost principu rovného zacházení rozšířila na řadu práv a výhod, které už zdaleka nesouvisí pouze se zaměstnáním či ekonomickou aktivitou.

Členské státy při jednáních o uzavření SES tedy zřejmě nezamýšlely vytvořit volný pohyb osob v rozsahu, v jakém ho známe dnes. Motivace byla čistě ekonomická a to, co překračovalo hranice ekonomické potřeby, se do působnosti Smlouvy v této oblasti nevešlo. Pokud by státy měly tento úmysl, tedy vytvořit prostor s volným pohybem osob, zakotvily by jej v SES přímo bez řady omezení. Migrace pracovníků byla tehdy určována potřebami trhů práce jednotlivých států. Zahraniční pracovníci byli připouštěni na trh práce v jiném státě jen pro vyplnění mezer, které nestačili pokrýt pracovníci domácí. Cizí státní příslušníci neměli právo brát s sebou členy svých rodin,

¹⁴ *van der Mei, P., A.*: Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits, Hart Publishing, 2003, str. 21

po vykonání práce museli daný stát opustit a už vůbec neměli přístup k sociálnímu systému hostitelského státu.¹⁵

Jak již bylo naznačeno, evropské instituce postupně dodaly volnému pohybu pracovníků mnohem širší význam, než byl zamýšlen členskými státy v 50tých letech. Zásadní roli přitom sehrál především Evropský soudní dvůr, který interpretoval poměrně strohá příslušná ustanovení Smlouvy směrem ke stále širší působnosti principu nediskriminace podle státní příslušnosti, čímž umožnil volný pohyb pracovníků v dnešním rozsahu.

Samotná právní úprava volného pohybu pracovníků je obsažena v člancích 39 - 42 Smlouvy o založení ES. Volný pohyb pracovníků, tak jak je zde stanoven, měl být zajištěn ke konci dvanáctiletého přechodného období, tj. k 1.1.1970. Díky Nařízením Rady č. 1612/68 a Směrnici Rady č. 68/360 přijatých dne 14.10.1968 na základě článku 40 SES byla svoboda pohybu pracovníků v rámci Společenství realizována již dva roky před uplynutím stanoveného přechodného období. Vzápětí bylo přijato i Nařízení č. 1251/70 doplňující zmíněné základní Nařízení č. 1612/68 o právo pracovníků zůstat na území členského státu i po ukončení zaměstnání.

Vedle zmíněných prováděcích předpisů sekundární legislativy mělo pro realizaci volného pohybu pracovníků zásadní význam rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Van Duyn, kterým byl ustanovením primárního práva o volném pohybu pracovníků přiznán přímý účinek.¹⁶ Práva volného pohybu se tak pracovník může dovolávat přímo na základě článku 39 SES bez ohledu na sekundární legislativu a stav její transpozice v národních právních řádech.

Primární právo garantuje volný pohyb pracovníkům. Aby byl jejich volný pohyb skutečně zajištěn, bylo nezbytné odstranit formality i co se týče jejich rodinných příslušníků. Nařízením Rady č. 1612/68 a směrnici č. 68/360 bylo tedy poskytnuto právo volného pohybu po území ES i rodinným příslušníkům pracovníků v souladu

¹⁵ van der Mei, P., A.: Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits, Hart Publishing, 2003, str. 23-25

¹⁶ V rozsudku ve věci Van Duyn (41/74) dovodil ESD přímý účinek článku 48 (současný článek 39) SES v právních řádech členských států vzhledem k tomu, že „jeho ustanovení ukládají členským státům přesnou povinnost, která nevyžaduje přijetí dalších konkretizujících opatření ať už ze strany institucí Společenství nebo členských států, a která jim nenechává žádný prostor pro uvážení.“ Ustanovení o volném pohybu pracovníků garantují jednotlivcům určitá práva a ti se jich díky tomuto rozhodnutí mohou dovolat přímo vůči členským státům.

s obecně uznávaným základním lidským právem na rodinu a rodinný život. Toto jejich oprávnění má však pouze odvozený charakter a závisí na postavení pracovníka jako takového.

Pro uvědomění si rozsahu této základní svobody a tím i zákazu diskriminace v této oblasti je třeba vymezit, kdo všechno je oprávněn k volnému pohybu na základě čl. 39 SES, stejně jako práva, která jsou obsahem této svobody. To bude předmětem následujících kapitol o osobní a věcné působnosti ustanovení SES o volném pohybu pracovníků. Závěrečná část kapitoly pak stručně pojednává o výjimkách z volného pohybu pracovníků, které představují dovolenou diskriminaci.

II. Osobní působnost

Jak bylo výše zmíněno, ze svobody volného pohybu v rámci ES těží na prvním místě pracovníci, kteří jsou tzv. primárními beneficianti. Teprve v závislosti na jejich postavení získávají oprávnění volného pohybu i jejich rodinní příslušníci, tzv. sekundární beneficianti.

1. Primární beneficianti

Definice pojmu pracovník

Primární právo garantuje volný pohyb v rámci Společenství v člancích 39 – 42 SES pracovníkům. Neříká už však, co se rozumí pojmem „*pracovník*“. Pro určení celé šíře volného pohybu pracovníků a jejich rodinných příslušníků v ES bylo nutné tento termín definovat. Evropský soudní dvůr tak učinil hned v několika svých rozhodnutích¹⁷ a v řadě dalších na tuto definici odkazuje, kromě toho stanovil základní pravidla týkající se interpretace pojmu pracovník. Nejprve rozhodnutím ve věci Unger¹⁸, potvrzeném

¹⁷ Například v rozhodnutích Lawrie-Blum (66/85), Brown (197/86), Betray (34/87), Bernini (3/90).

¹⁸ V rozsudku ve věci Unger (75/63) judikoval ESD, že pojem „*pracovník*“ nemůže být definován odkazem na právní předpisy členských států, neboť má komunitární význam. V opačném případě by bylo dodržování komunitárních předpisů o volném pohybu pracovníků zcela zmařeno, poněvadž obsah tohoto pojmu by mohl být jednostranně stanovován a měněn vnitrostátními předpisy členských států bez

v rozsudku Levin¹⁹, vymezil, že pojem pracovník má komunitární rozměr a je třeba jej vykládat nezávisle na jeho definicích v právech členských států. Dále určil, že pojem „pracovník“ je nezbytné interpretovat extenzivně, neboť jde o přiznání určitého oprávnění a jejich rozšiřující výklad odpovídá konstantní judikatuře ESD.²⁰ Právo pracovníků na volný pohyb patří mezi základní svobody garantované komunitárním právem, čím širší bude výklad pojmu pracovník, tím větší bude rozsah této svobody.

Podle ESD je dále třeba „definovat pojem pracovník na základě objektivních kritérií, která charakterizují pracovní poměr.“ Typickým znakem pracovního poměru je, že „pracovník během určité doby provádí plnění podle příkazů druhého, za které dostává odměnu.“ Evropský soudní dvůr tedy stanovil tři základní kritéria pracovního poměru: výkon činnosti, podřízenost, odměnu.²¹

Pracovníkem v komunitárním smyslu se tak rozumí „každá osoba, která po určitou dobu vykonává skutečnou ekonomickou činnost ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením a dohledem plní úkoly, za které dostává jako protiplnění peněžitou odměnu.“²²

Aby bylo možné určitou osobu kvalifikovat jako pracovníka v komunitárním smyslu, je třeba splnit následující znaky vyplývající z výše uvedené definice:

- **ekonomická činnost**

Režim volného pohybu pracovníků se vztahuje pouze na osoby vykonávající nebo vážně si přející vykonávat ekonomickou činnost, tedy činnost, která má určitou hospodářskou hodnotu.

V již zmiňovaném, a pro definování pojmu pracovník zásadním, rozhodnutí ve věci Lawrie-Blum rozhodl ESD, že stážista připravující se na povolání učitele v rámci přípravné služby vyučuje určitý počet hodin a tímto vykonává aktivitu mající

kontroly ze strany orgánů ES, což by mohlo mít za následek libovolné omezování volného pohybu pracovníků členskými státy.

¹⁹ Ve zmíněném rozsudku ve věci Levin (53/81) zdůrazňuje ESD dále, že „pojmy pracovník a výdělečná činnost definují okruh působnosti jedné ze základních svobod zaručených Smlouvou a jako takové tedy nemohou být interpretovány restriktivně.“

²⁰ *Idem.*

²¹ Viz. rozsudek ESD Lawrie-Blum (66/85) popsáný níže.

²² Tato definice byla použita Evropským soudním dvorem vícekrát. Například v již zmíněných rozhodnutích ve věci Lawrie-Blum (66/85), Raulin (C-357/89) nebo ve věci Brown (197/86).

ekonomickou hodnotu. Tuto činnost provádí pod vedením a podle pokynů autorit veřejného školství v jejich prospěch a dostává za ni odměnu. Musí být tedy považován za pracovníka ve smyslu článku 39 odst. 1 SES, ať už je právní povaha pracovního poměru jakákoliv. Ekonomický charakter činnosti nemůže být popřen tím, že je vykonávána v rámci veřejného statutu.²³

V souladu se snahou přiznat svobodu pohybu v co nejširší míře je i pojem ekonomické aktivity vykládán ESD značně široce. Podmínku ekonomické činnosti pak splňují i aktivity, které nemají čistě hospodářský charakter a které by samy o sobě nespádaly do působnosti pravomoci Společenství. Tím, že mají částečně hospodářskou dimenzi, se o ně osobní působnost volného pohybu pracovníků rozšiřuje. Jde zejména o sport, sociální a duchovní práce.

a) Sport

Sport je typickým příkladem činnosti, která může, ale nemusí mít ekonomický aspekt. ESD se na toto téma vyjádřil v několika zásadních rozhodnutích. Činnost profesionálních sportovců byla Evropským soudním dvorem poprvé posouzena jako výkon práce v rozhodnutí ve věci *Walrave a Koch*.²⁴ Podle tohoto rozsudku spadají sportovní činnosti pod působnost komunitárního práva, pokud představují součást

²³ ESD tak uznal paní *Lawrie-Blum* za pracovníka v komunitárním smyslu spadajícího do působnosti Smlouvy a oprávněnost její námitky, že jako komunitární pracovník nemůže být odmítnuta její žádost o zápis do přípravné služby z toho důvodu, že nemá německou státní příslušnost, což byl vedle absolvování vysokoškolského studia jeden z předpokladů pro přijetí do přípravné služby pro profesi učitele. Vzhledem k ustanovení komunitárního práva zaručujícímu rovné zacházení pokud jde o přístup k zaměstnání, je podmínka státní příslušnosti nepřípustnou diskriminací příslušníků jiných členských států. Bez absolvování přípravné služby nebylo možné zastávat v Německu povolání učitele.

²⁴ V případě *Walrave a Koch* (36/74) šlo o dva profesionální cyklistické vodiče z Nizozemí, kteří patřili k nejlepším na světě, ale nemohli najít stejně dobré závodníky z Nizozemí. Z tohoto důvodu pracovali pro cyklisty z Belgie a Německa. Jejich činnost upravovaly Stanovy Mezinárodního cyklistického svazu, které však vyžadovaly stejnou státní příslušnost pro vodiče i závodníka. Bránily tak vodičům v práci pro cyklisty z jiných členských států. ESD zde kromě výše uvedeného rozhodl, že zákaz diskriminace platí nejen pro činnost státních orgánů, ale i pro „jiná opatření, která obsahují kolektivní úpravu v oblasti výkonu práce a poskytování služeb.“ Pokud by tomu bylo naopak, účinek odstranění státních omezení volného pohybu by mohl být zmařen tím, že by soukromá sdružení mohla taková omezení zřizovat na základě své právní autonomie a volný pohyb osob, který je jedním z cílů Společenství, by byl ohrožen. Z tohoto důvodu musí být i stanovy vydané mezinárodním sportovním svazem, tedy nestátní organizací, v souladu s komunitárním právem.

hospodářského života ve smyslu čl. 2 Smlouvy. Status pracovníka mohou získat ti profesionální sportovci, kteří vykonávají činnost za mzdu nebo poskytují služby za odměnu. Tito sportovci se pak mohou dovolat výhod plynoucích pro ně z ustanovení SES o volném pohybu pracovníků. Z působnosti komunitárního práva ESD naopak vyloučil ve výše zmíněném rozhodnutí ve věci Walrave činnosti pro státní a jiné sportovní reprezentace, které sledují čistě sportovní zájmy a nikoli hospodářské. Tato úvaha byla potvrzena rozhodnutím ve věci Dona²⁵, stejně jako později rozsudkem ve věci Bosman²⁶, kde Evropský soudní dvůr konstatoval, že specifika sportu mohou sice vyžadovat určitá omezení volného pohybu, odůvodněná neekonomickými cíly, ale nikoli vyloučení sportovních činností z působnosti Smlouvy.

V tom rozsahu, v jakém představuje sport hospodářskou činnost, se na něj tedy vztahuje komunitární právo, včetně principu nediskriminace podle státní příslušnosti. Právě porušování tohoto principu v oblasti sportu bylo jedním z hlavních problémů řešených Evropským soudním dvorem ve zmíněných právních věcech Walrave, Dona, Bosman a dalších.

b) Sociální práce

Co se týče prací se sociální dimenzí, i zde platí pro kvalifikaci osoby jako pracovníka základní kritéria, tedy podřízenost a činnost s hospodářskou hodnotou za odměnu. Problém nastává u „zvláštních“ pracovníků, kteří například vykonávají určitou činnost jako přípravu na zapojení se do „běžného“ trhu práce. I v takovém případě se jedná o ekonomickou činnost a tedy i o pracovníka v komunitárním smyslu, jakmile má poskytované plnění ekonomickou hodnotu, a to přestože produktivita práce je nízká, odměna je zajišťována z veřejných dotací, dokonce i když je cílem připravit osoby v obtížné situaci na zastávání „normálního“ zaměstnání v budoucnosti.

²⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci Dona (13/76).

²⁶ Viz. rozsudek Bosman (C 415/95), kde ESD rozhodoval o aplikaci komunitárního práva na fotbal. Šlo o přestupová pravidla platná pro fotbalové svazy, podle kterých profesionální fotbalista, příslušník členského státu, kterému skončí smlouva s jeho klubem, nemůže přestoupit do jiného fotbalového klubu v jiném členském státě, dokud za něj tento nový klub nezaplatí odstupné. Dále byla předmětem zkoumání Evropského soudního dvora v této věci klauzule omezující počet hráčů z jiných zemí v jednom klubu. ESD shledal tato pravidla jako odporující komunitárnímu právu, neboť porušují princip zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti pokud jde přístup k zaměstnání a jako takové vytváří překážku volnému pohybu osob. Více k tomuto rozsudku níže, v kapitole *Typizace diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků*.

Sociální charakter činnosti naopak převáží nad ekonomickým tehdy, jestliže se tento jeví vskutku jako čistě doplňkový, což se projevuje podle ESD třemi hlavními znaky: zaměstnání je vyhrazeno pro osoby, které nemohou pracovat v normálních podmínkách, tyto osoby nejsou pro takovou práci vybrány na základě svých vloh a schopností vykonávat danou činnost (většinou je tomu naopak) a konečně, zařízení, ve kterých je práce vykonávána, jsou speciálně vytvořeny k tomuto účelu. V takovém případě tyto aktivity představují pouhý prostředek převýchovy či znovuzачlenění do společnosti a nemohou být uznány za ekonomickou činnost. ESD tuto problematiku řešil v případě pana Bettray,²⁷ německého státního příslušníka závislého na drogách, kterému nizozemské úřady odmítly udělit povolení k pobytu. Pan Bettray byl přijat k placené práci do zařízení ve městě Eindhoven, které bylo zřízeno za účelem udržení, prohloubení nebo obnovení pracovní způsobilosti osob, které nejsou schopny pracovat v normálních podmínkách z důvodu souvisejícího s jejich stavem. V tomto případě o „pracovníka“ nešlo, neboť vykonávaná aktivita nebyla „reálnou a skutečnou ekonomickou činností z toho důvodu, že představovala pouze prostředek převýchovy a znovuzískání schopnosti zastávat běžné pracovní místo.“ Takové „sociální zaměstnání“ skončí, jakmile osoba nabude možnost získat zaměstnání za normálních podmínek.

c) Duchovní práce

Práce vykonávaná v rámci náboženských obcí jejich členy představuje ekonomickou činnost v tom rozsahu, ve kterém je spojena s hospodářskými aktivitami obce, bez ohledu na duchovní pozadí, za podmínky, že plnění poskytnutá obcí jejím členům mohou být považována za nepřímé protiplnění za jejich práce. Otázku práce pro náboženské společenství řešil Evropský soudní dvůr v případě Steymann.²⁸ ESD zde

²⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Bettray (344/87).

²⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Steymann (196/87). Pan Steymann, německý státní příslušník, se usadil v Nizozemí a stal se zde členem náboženské společnosti, která zajišťovala svoji ekonomickou nezávislost obchodními aktivitami, mimo jiné provozováním diskotéky a prádelny. Pan Steymann pro tuto obec vykonával instalatérské a uklízací práce. Účastnil se tak na ekonomické aktivitě obce. Později požádal o povolení k pobytu v Nizozemí za účelem výkonu hospodářské činnosti. Nizozemské úřady žádost zamítly mimo jiné z toho důvodu, že pan Steymann nezastával ekonomickou činnost a není tedy pracovníkem v komunitárním smyslu. ESD k tomu uvedl, že „činnost těchto členů ve prospěch společenství lze považovat za ekonomickou, pokud je podstatná a nikoli marginální v rámci hospodářské činnosti společenství a plnění poskytovaná náboženskou obcí takovému členu pak lze považovat za protiplnění za vykonanou práci.“

odmítl přístup, který práci členů náboženských obcí automaticky považoval za neekonomickou aktivitu. Stejná pravidla platí podle ESD i ohledně prací pro jiná společenství se spirituálním či filozofickým zaměřením.

d) Práce vězňů

I vězni mohou být za určitých okolností považováni za pracovníky ve smyslu práva Společenství. Podle rozhodnutí národního soudu²⁹ se vězni zaměstnaní u firmy mimo věznici účastní na hospodářském životě a jsou tedy pracovníky podle komunitárního práva.³⁰

e) Činnosti protiprávní nebo odporující dobrým mravům

Činnosti, které nepožívají ochrany ve vnitrostátním právu, i přes svůj často ekonomický charakter nepředstavují výdělečnou činnost ve smyslu práva Společenství. ESD se zatím nevyjádřil k otázce, zda výdělečná činnost odporující zásadám mravnosti může být posouzena jako hospodářská činnost zakládající právo volného pohybu. V rozhodnutí Adoui a Cornuaille³¹ ale potvrdil právo na volný pohyb v případě dvou servírek, které měly být vyhoštěny za provozování prostituce. ESD poukázal na to, že považuje-li členský stát, v daném případě Belgie, zaměstnání takového druhu za skutečný pracovní poměr a nezakazuje jej vnitrostátními normami, nemůže se, pokud jde o příslušníky jiných členských států, odvolávat na ohrožení veřejného pořádku a vylučovat použití pravidel o volném pohybu pracovníků. V opačném případě by šlo o nepřipustnou diskriminaci na základě státní příslušnosti.

²⁹ Rozhodnutí Správního soudu Bádenska-Württemberska č. 11 S 1391/95.

³⁰ Dausés, *Manfred A.*, Příručka hospodářského práva EU, 2003 Praha, ASPI, str.172.

³¹ Viz. rozsudek ESD Adoui a Cornuaille (spojené věci 115 a 116/81). ESD zde konstatoval, že komunitární právo nemá v žádném případě ambici stanovit jednotný žebříček hodnot pro všechny členské státy, pokud jde o posouzení, jaké chování je ještě v souladu s veřejným pořádkem a jaké už nikoliv. Nicméně, jestliže členský stát určité chování považuje za odporující mravnosti, ale nepřijme účinná represivní opatření ve vztahu k vlastním občanům, nemůže požadovat vyšší stupeň mravnosti od příslušníků jiných členských států.

• skutečná činnost

Pro získání statutu komunitárního pracovníka je dále nutné, aby vykonávaná ekonomická činnost byla činností reálnou. I zde je patrná tendence ESD interpretovat pojem způsobem směřujícím k zachování široké osobní působnosti svobody, nicméně i snaha vyloučit aktivity „marginální a akcesorické“. Při posuzování skutečnosti práce se ESD zabývá zejména rozsahem práce a odměnou poskytovanou za její vykonávání. Za skutečnou se nepovažuje činnost, která je vykonávána v tak minimálním rozsahu, že je zcela zanedbatelná. Jakmile se ale jedná o skutečnou a efektivní činnost, posouzení dotčené osoby jako pracovníka nemůže být v rámci tohoto kritéria ovlivněno produktivitou takové práce, původem prostředků, ze kterých je poskytována odměna, či povahou právního vztahu mezi pracovníkem a zaměstnavatelem.³² ESD připouští činnosti na částečný úvazek, a to i v případech, že vyžadují doplňkovou veřejnou podporu³³ či příjmy z takové činnosti nedosahují úrovně životního minima.³⁴ Rovněž

³² Viz. výše popsaný rozsudek ESD ve věci *Betray* (344/87).

³³ Případ profesora hudby v rozsudku *Kempf* (139/85). ESD zde zopakoval, že pojmy „pracovník a ekonomická činnost určují rozsah působnosti jedné ze základních svobod zaručených Smlouvou a z tohoto titulu musí být vykládány široce, přičemž výjimky a porušení principu volného pohybu musí být naopak interpretovány úzce. Jestliže tedy příslušník členského státu vykonává na území jiného členského státu výdělečnou činnost, která může být považována za skutečnou, fakt, že žádá o doplnění svých příjmů z této činnosti nedosahujících životního minima finanční podporou poskytovanou z veřejných fondů, nemůže mít vůči němu za následek vyloučení aplikace pravidel komunitárního práva o volném pohybu pracovníků.“

³⁴ Ve věci *Levin* (53/81) judikoval ESD v tom smyslu, že pojem pracovník a výdělečná činnost je třeba vykládat tak, aby se svoboda volného pohybu vztahovala i na osoby, které vykonávají činnost v rámci zkráceného pracovního poměru a které dosahují příjmů nižších než je minimální mzda. Dále uvedl, že pokud by kvalifikace určité osoby jako pracovníka závisela na tom, jestli jeho příjem z výdělečné činnosti dosahuje životního minima daného státu, osobní působnost Smlouvy by se mohla v jednotlivých státech lišit. To by odporovalo již zmíněnému pravidlu dovozenému v rozhodnutí *Unger*, že pojmy pracovník a výdělečná činnost mají komunitární význam a nelze je definovat odkazem na národní právo. Konečně ESD zdůraznil, že motiv, který vedl pracovníka k hledání práce v jiném členském státě, je irelevantní z hlediska jeho práva na vstup a pobyt na území takového státu za předpokladu, že zde vykonává nebo si přeje vykonávat skutečnou ekonomickou činnost. V daném případě paní *Levin*, britská státní příslušnice požádala o povolení k pobytu v Nizozemí a pracovala zde na částečný úvazek, aby získala povolení k pobytu pro svého manžela, příslušníka třetího státu.

stážista se podle ESD považuje za pracovníka za předpokladu, že stáž vykonává za podmínek efektivní a skutečné činnosti.³⁵

ESD ponechává na úvaze národního soudce, aby posoudil, zda velice nízký počet pracovních hodin nenasvědčuje, že se jedná o činnost marginální a doplňkovou, která tedy nemůže být reálná a efektivní.³⁶ Cílem velmi krátké pracovní doby může být pouze získání sociálních výhod v hostitelském státě. V takovém případě, jak stanovil ESD ve věci Raulin, činnost nelze posoudit jako skutečnou. Paní Raulin, francouzská státní příslušnice, se usídlila v Nizozemí, aniž by se zde přihlásila a obdržela povolení k pobytu. Po určité době zde uzavřela zvláštní druh pracovní smlouvy, v Nizozemí typický pro hoteliérství. Tento typ smlouvy pracovníkovi nezaručuje odpracování určitého počtu hodin a často se pracuje jen několik dní v týdnu. Zaměstnavatel je navíc povinen poskytnout zaměstnanci plat a sociální výhody jen v tom rozsahu, v jakém skutečně pracoval. Evropský soudní dvůr konstatoval, že výše popsaný charakter tohoto druhu pracovního poměru nemusí nutně znamenat, že osoba, která na jeho základě pracuje, nemůže být považována za pracovníka ve smyslu komunitárního práva a odkázal na svá dřívější rozhodnutí definující pojem pracovník. Paní Raulin však na základě zmíněné zvláštní pracovní smlouvy pracovala jako servírka pouze šedesát hodin během několika dní a poté se zapsala na kurzy plastického umění na Akademii v Amsterdamu a požádala o příspěvek na financování studia. Žádost byla zamítnuta s tím, že paní Raulin nemá povolení k pobytu v Nizozemí, a z tohoto důvodu s ní nemůže být zacházeno shodně jako s nizozemskými státními příslušníky. Paní Raulin se odvolala na svůj údajný status pracovníka nabytý v důsledku práce na základě výše popsaného pracovního poměru. ESD zopakoval, že posouzení, zda jde pouze o marginální práci nezakládající status pracovníka, závisí na národním soudci. Nicméně uvedl, že omezená doba práce by měla být jedním z prvků, které by měl národní soudce vzít v úvahu při takovém hodnocení. Dále konstatoval, že při determinaci, zda určitá

³⁵ Viz. rozsudek ve věci Bernini (C-3/90), kde ESD konkrétně uvedl, že „*okolnost, že produktivita práce stážisty je nízká, že pracuje jen malý počet hodin v týdnu a z tohoto důvodu dosahuje pouze nízké odměny, nebrání tomu, aby byl status pracovníka ve smyslu Smlouvy přiznán příslušníku členského státu, který absolvuje stáž v rámci profesního vzdělávání v jiném členském státě, jestliže je stáž vykonávána za podmínek efektivní a reálné činnosti.*“

³⁶ Viz. rozsudek ESD ve věci Lair, (39/86).

osoba naplňuje znaky pracovníka ve smyslu Smlouvy, je třeba vzít v úvahu pouze činnosti vykonané na území hostitelského státu a nikoli i aktivity v ostatních zemích.³⁷

- **závislá činnost**

Podstatným znakem pracovního poměru je vztah podřízenosti, charakterizovaný vázaností pokyny nadřízené osoby. Tím se pracovník odlišuje od osob samostatně výdělečně činných, které také mohou těžit z práva volného pohybu v rámci Společenství, avšak na základě ustanovení Smlouvy o svobodě usazování či o volném poskytování služeb.

Pokud jsou splněny uvedené základní znaky definice, tedy pracovník se skutečně a vážně účastní hospodářského života, na uznání vlastnosti pracovníka v komunitárním smyslu nemá dle judikatury ESD vliv to, že jde o práci na částečný úvazek, že je práce vykonávána pouze po krátkou dobu, že jde o práci příležitostnou, že jde o práci v rámci stáže, která je součástí odborné přípravy, či to, že je zaměstnavatelem soukromá instituce.³⁸

Pro úplnost je třeba dodat, že kromě výše popsanych znaků „pracovníka“ jako takového je k tomu, aby šlo o „pracovníka v komunitárním smyslu“, nezbytná současná přítomnost dvou dalších faktorů, evropského prvku a občanství členského státu.

- **evropský prvek**

Aby byl získán status pracovníka v komunitárním smyslu, musí jít o pracovníka migrujícího, neboli nesmí se jednat o čistě vnitrostátní situaci. Jinak řečeno, v dané věci je nezbytná existence dostatečného vztahu ke komunitárnímu právu, tzv. evropského prvku.³⁹ V oblasti volného pohybu osob se ustanovení SES aplikují pouze v případě, že se některý prvek aktivity týká jiného členského státu, než jehož je osoba příslušníkem.

³⁷ Viz. rozsudek Raulin (C-357/89). ESD zde navíc zopakoval, že při dobrovolném opuštění zaměstnání za účelem studia si osoba zachová statut pracovníka jediné tehdy, jestliže existuje vztah mezi ukončeným zaměstnáním a započatým studiem, tato podmínka neplatí pro případ nedobrovolné nezaměstnanosti.

³⁸ Svoboda, P., Pojem pracovníka v právu ES, EMP, 1994, č. 4, str. 29.

³⁹ Dostatečný vztah ke komunitárnímu právu byl například shledán ESD v případě Boukhalfa (C-214/93), kde německá státní příslušnice dlouhodobě žila a pracovala v Alžírsku na německém velvyslanectví. Viz níže.

Výhody plynoucí z komunitárního práva jsou tak přiznány pouze pracovníkovi, který se přemísťuje z jednoho členského státu do druhého, ať už za prací či za vzděláním. Jestliže dotyčná osoba nikdy nevyužila svého práva volného pohybu, nemůže se dovolávat výhod stanovených ve Smlouvě. Tento výklad má někdy za následek tzv. obrácenou diskriminaci, neboli znevýhodnění příslušníků domácího státu oproti příslušníkům z jiných členských států, neboť jim není komunitárním právem poskytována ochrana.⁴⁰

- **občanství členského státu**

Konečně, komunitárním migrujícím pracovníkem může být bezprostředně pouze státní příslušník některého z členských států.⁴¹ Právo volného pohybu se nevztahuje na občany třetích zemí ani na pracovníky ze zámořských území, vyjmenovaných v příloze č. IV SES, i když mají státní příslušnost členského státu. Podmínka státní příslušnosti naopak není vyžadována pro volný pohyb rodinných příslušníků pracovníka, který je občanem některého členského státu.

Shrnou-li se stručně výše popsaná pravidla stanovená judikaturou Evropského soudního dvora, primárním beneficiantem práva volného pohybu pracovníků, neboli pracovníkem v komunitárním smyslu, se rozumí osoba, která je občanem některého členského státu, která již nějakým způsobem využila svého práva na volný pohyb v souladu se Smlouvou a která pro jinou osobu podle jejích pokynů provádí skutečnou ekonomickou výdělečnou činnost, jež není tak malého rozsahu, aby byla čistě okrajová a doplňková.

Ztráta vlastnosti pracovníka

Podmínky, za kterých osoba přestává být pracovníkem, komunitární právo výslovně neupravuje. Evropský soudní dvůr se několikrát vyjádřil i k této otázce a z jeho rozhodnutí vyplývá, že základním kritériem pro rozlišení, zda si osoba udrží

⁴⁰ O obrácenou diskriminaci šlo například ve věcech Moser (180/83) nebo Morson (36/82). K obrácené diskriminaci a čistě vnitrostátní situaci více níže v kapitole *Typizace diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků*.

⁴¹ ESD ve věci Micheletti (C-360/90) zdůraznil, že národní právo určuje, kdo je občanem členského státu, ale i při aplikaci vnitrostátního práva v této oblasti je třeba brát ohled na požadavky práva komunitárního.

status pracovníka i přes ukončení výdělečné činnosti, je míra souvislosti mezi dosavadní prací a dalšími aktivitami.

Migrující pracovník, který opustí své zaměstnání a začne se věnovat studiu bez vztahu s předchozí činností, ztrácí svůj status pracovníka ve smyslu čl. 39 SES. To neplatí v případě nedobrovolné nezaměstnanosti.⁴² Naproti tomu pracovník, který po určité době dobrovolně ukončí své zaměstnání za účelem studia, si zachová status pracovníka, pokud existuje dostatečná souvislost mezi jeho předchozím zaměstnáním a daným studiem.⁴³ Podobně v rozsudku Lair požaduje ESD pro zachování vlastnosti pracovníka ve smyslu Smlouvy „*kontinuitu mezi ukončením práce a studovaným oborem*“.⁴⁴

2. *Sekundární beneficianti*

Svoboda volného pohybu uvnitř Společenství se odvozeně vztahuje i na rodinné příslušníky pracovníka bez ohledu na jejich občanství. Pokud by rodinní příslušníci tato odvozená práva neměli, působilo by to bezpochyby jako překážka volného pohybu pracovníků samotných. Z tohoto důvodu bylo toto oprávnění, které není stanoveno primárním právem, zakotveno již v roce 1968 nařízením Rady č. 1612/68. Původní cíl byl silně ekonomického charakteru, a to odstranit bariéry migrace pracovních sil. Až později se klade skutečný důraz na právo pracovníků na rodinný život. Právo rodinných příslušníků na volný pohyb v rámci ES je tedy odvozeno od primárně oprávněných pracovníků a někdy se považuje v podstatě za doplňkové právo pracovníků samotných.

Podle čl. 10 odst. 1 tohoto nařízení se rodinným příslušníkem pracovníka oprávněným usadit se společně s pracovníkem, který je státním příslušníkem jednoho členského státu a je zaměstnán na území jiného členského státu, rozumí jeho manžel či

⁴² Viz. výše zmíněný rozsudek ESD ve věci Raulin (C-375/89).

⁴³ Viz. rozsudek Bernini (C-3/90). ESD zde uvedl, že „*migrující pracovník, který dobrovolně opustí své zaměstnání v hostitelském státě, aby se po uplynutí určité doby mohl naplno věnovat studiu ve státě svého původu, si zachová status pracovníka za podmínky, že existuje pouto mezi jeho předchozím zaměstnáním a nastoupeným studiem.*“

⁴⁴ Ve věci Lair (39/86) ESD dále stanovil, že některá práva související se statutem pracovníka jsou komunitárním migrujícím pracovníkům zaručena, přestože už nesetrvávají v pracovním poměru, a shrnul případy, kdy dojde k zachování statutu pracovníka i přes nevykonávání pracovní činnosti. Jedná se o ukončení práce za účelem studií, nezaměstnané hledající práci, osoby, které po ukončení pracovní činnosti využily práva zůstat na území hostitelského státu.

manželka, jejich potomci mladší 21 let nebo na pracovníkovi závislí a příbuzní ve vzestupné linii pracovníka a jeho manžela nebo manželky na nich závislí.

Rozšíření definice rodinného příslušníka pracovníka přinesla nová směrnice Rady č. 38/2004, která měla být implementována ve lhůtě dvou let, tj. do 30.4.2006. Zdůrazňuje, že se právo volného pohybu vztahuje na rodinné příslušníky občanů Evropské unie⁴⁵ bez ohledu na jejich národnost. Mezi rodinné příslušníky se na základě článku 2 odst. 2 b) této směrnice nově řadí i registrovaní partneři, pokud právní úprava dotčeného státu uznává institut registrovaného partnerství za ekvivalent manželství.

Hostitelský stát je dále na základě čl. 3 odst. 2 zmíněné směrnice povinen usnadnit vstup na své území a pobyt zde i dalším rodinným příslušníkům občana EU, na které se nevztahuje výše uvedená definice, a partneru nebo partnerce, se kterým má občan Unie řádně prokázaný dlouhodobý vztah.

Co se týče zachování si statusu rodinného příslušníka pracovníka ve smyslu nařízení č.1612/68, ESD judikoval, že potomek pracovníka, který byl zaměstnán na území jiného členského státu, bude i po návratu svých rodičů do státu původu považován v hostitelském členském státě za rodinného příslušníka komunitárního pracovníka, pokud v takovém státě setrvá za účelem pokračování ve studiu.⁴⁶

III. Věcná působnost

Podstata volného pohybu pracovníků spočívá v zákazu jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti mezi pracovníky členských států pokud jde o zaměstnání, odměňování a ostatní pracovní podmínky. Tento základní princip volného pohybu pracovníků je zakotven primárním právem v článku 39 odst. 2 SES.

Třetí odstavec článku 39 SES pak vypočítává, co je obsahem této svobody. Jde o právo pracovníků ucházet se o skutečně nabízená zaměstnání, přemísťovat se za tímto účelem volně po území členských států, pobývat na území členského státu za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními předpisy upravujícími zaměstnávání tuzemských pracovníků, zůstat na území členského státu po ukončení zaměstnání za

⁴⁵ Občanem Evropské unie je podle čl. 17 Smlouvy o ES každá osoba, která má státní příslušnost členského státu, a to bez ohledu na místo narození, okamžik získání státní příslušnosti nebo fakt, že je občanem více států, včetně třetího státu (Micheletti, 369/90).

⁴⁶ Code européen des personnes, DALLOZ, 1994, komentář: *Gérard Druésne, str. 152*

podmínek stanovených prováděcím nařízením. Oprávněnými osobami jsou, jak už bylo zmíněno, nejen pracovníci samotní, ale i jejich rodinní příslušníci. Celá tato problematika je ovládána principem nediskriminace. Smlouva o založení ES tak garantuje migrujícím pracovníkům z jiných členských států národní režim od přístupu k zaměstnání přes jeho výkon až k ukončení zaměstnání.

1. *Oprávnění pracovníka vyplývající ze svobody pohybu*

Rovné zacházení, pokud jde o možnost ucházet se o skutečně nabízená zaměstnání, předpokládá nejprve přístup na území všech členských států Společenství. Jak bylo výše uvedeno, Smlouva pracovníkovi zaručuje právo pohybovat se svobodně po území členských států, což vyžaduje vyřešit problém vstupu na území členského státu Společenství, stejně jako právo pobývat v členském státě za účelem výkonu zaměstnání.

• Právo vstupu a pobytu na území členských států

Pokud jde o právo vstupu a pobytu na území jiného členského státu, většina formalit ztěžujících jeho výkon byla postupně odstraněna. Právní úprava je v současné době obsažena ve směrnici č. 38/2004⁴⁷, která zjednodušila a sjednotila podmínky vstupu a pobytu na území Společenství. Ty jsou nyní společné pro všechny občany Evropské unie, nerozlišují se tedy pracovníci od ostatních osob migrujících ve Společenství jako jsou studenti, důchodci či osoby samostatně výdělečně činné.

Pracovník musí mít možnost opustit území členského státu, jehož je státním příslušníkem, a vstoupit na území jiného členského státu. Jediným dokumentem, který po něm lze za takové situace požadovat, je platný cestovní doklad či občanský průkaz. Víza či podobné formality jsou striktně zakázány jak pro opuštění území státu, tak pro vstup na území jiného státu článkem 5 odst. 1 Směrnice. Členské státy mají možnost stanovit oznamovací povinnost, ale nelze vyžadovat další informace jako např. druh plánovaného zaměstnání, účel cesty apod.

⁴⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 38/2004 o právu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků volně se pohybovat a pobývat na území členských států ze dne 30.4.2004, která má být implementována do 30.4.2006. Tato směrnice nahradila původní směrnici č. 68/360, která byla věnována odstranění omezení pohybu a pobytu pracovníků a jejich rodinných příslušníků a jako první konkretizovala ustanovení primárního práva o volném pohybu pracovníků.

Právo pobývat na území členských států Společenství Směrnice rozlišuje v závislosti na délce jeho trvání. Vymezuje rozdílné podmínky pobytu kratšího než tři měsíce, který pro občany EU není podřízen omezením, pobytu v délce tři měsíce až pět let, kde je stanovena registrační povinnost, a trvalého pobytu, kterého lze nově dosáhnout již za pět let, a to v případě, že pracovník pobývá v hostitelském státě po tuto dobu nepřetržitě.

Směrnice umožňuje členským státům stanovení sankcí pro případ nesplnění povinností souvisejících s právem vstupu a pobytu na jejich území. Ty však musí být proporcionální, nediskriminační, účinné a nesmí vytvářet překážky volného pohybu osob. Mezi nepřiměřené a tím i zakázané sankce patří zejména vyhoštění.⁴⁸

Celou směrnicí prostupuje zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, ať už jde o sankce nebo například o vydávání dokladů. Ty se vydávají zdarma nebo za poplatek, který nesmí být vyšší než poplatek vyžadovaný za podobných situací od národních příslušníků.

- **Právo na přístup k zaměstnání**

Právo pracovníka na přístup k zaměstnání je blíže upraveno v nařízení Rady č. 1612/68. Jeho první článek říká, že „každý státní příslušník členského státu má právo, bez ohledu na místo svého bydliště, na přístup k zaměstnání a na jeho výkon na území jiného členského státu“, a to za stejných podmínek jako tuzemští pracovníci. Nařízení dále zdůrazňuje zákaz národních restriktivních či diskriminačních opatření a nutnost vytvořit rámec podporující mobilitu pracovních sil uvnitř Společenství.

I v této oblasti je kladen vysoký důraz na respektování zákazu diskriminace a na rovné zacházení s příslušníky z jiných členských států jako s vlastními pracovníky. Pokud tedy předpisy nějakého členského státu omezují ať už početně či procentuálně zaměstnávání cizích státních příslušníků, na občany jiných členských států se tato omezení nevztahují a je třeba považovat je pro tyto účely za tuzemské pracovníky. Požívají i stejného práva přednosti pokud je o přístup k zaměstnání.

⁴⁸ Viz. rozsudek ve věci *Regina v. Pieck*, (157/79), kde ESD uvedl, že „opomenutí příslušníka Společenství, na kterého se aplikuje režim volného pohybu pracovníků, opatřit si povolení k pobytu nelze sankcionovat vyhoštěním nebo uvězněním.“

Článek 3 odst. 1 nařízení č. 1612/68 zakazuje jakákoli opatření členských států, která se sice aplikují bez ohledu na státní příslušnost, avšak jejich cílem je znemožnit občanům jiných členských států přístup k nabízenému zaměstnání. Toto ustanovení představuje zákaz nepřímé diskriminace pracovníků z jiných členských států v souvislosti s přístupem k zaměstnání.

Shodné zacházení jako s vlastními příslušníky vyžaduje nařízení č. 1612/68 také v ostatních oblastech souvisejících s hledáním zaměstnání a jeho výkonem, ať už jde o pomoc při vyhledávání práce, požadavky, které musí uchazeči splňovat, kritéria jejich výběru či případné poskytování výhod, členství v odborových organizacích či ubytování. Vyloučena jsou omezení přístupu k trhu práce z důvodu vzájemnosti⁴⁹ nebo důvodů národních, politických či hospodářských.⁵⁰

Za účelem zajištění plné rovnosti zacházení a odstranění překážek mobility pracovníků musí mít i rodinní příslušníci pracovníka, kteří jsou oprávněni usadit se s ním v hostitelském státě (viz výše), možnost integrovat se do společnosti v daném státě. Z tohoto důvodu garantuje nařízení č. 1612/68 přístup takových členů rodiny pracovníka k jakémukoli zaměstnání na celém území členského státu i v případě, že nejsou občany žádného členského státu, stejně jako zaručuje dětem pracovníka přístup ke vzdělání za stejných podmínek jako mají státní příslušníci tohoto státu.⁵¹

⁴⁹ Viz. rozsudek Komise v. Itálie (168/85). ESD v této věci judikoval, že „*ustanovení komunitárního práva o volném pohybu pracovníků i služeb porušuje členský stát, který vyhrazuje přístup k některým profesím vlastním státním příslušníkům nebo příslušníky jiných členských států podrobuje podmínce vzájemnosti.*“ V daném případě se jednalo o profesi žurnalisty, publicisty, profesionální aktivity související s turistickým ruchem a farmacií. ESD už dříve rozhodl o absolutní neslučitelnosti jakékoliv klauzule reciprocit s komunitárním právem (např. rozsudek č. 159/78).

⁵⁰ Viz. rozsudek ESD Komise v. Řecko (147/86) – řecký předpis zakazující občanům jiných členských států zakládat speciální školy pro doučování, tzv. „*frontistiria*“, nebo soukromé hudební a taneční školy nebo na takových školách zastávat funkci ředitele nebo učitele byl shledán jako v rozporu s komunitárním právem. ESD nepřipustil námitku řecké vlády, že vzdělání představuje základní poslání státu spočívající v zajištění morální a duchovní výchovy a v rozvoji národního vědomí občanů a že soukromé osoby, které je naplňují, je třeba považovat za představitele veřejné správy.

Podobně rozsudek ESD Komise v. Španělsko (C-375/92), kde ESD označil za odporující komunitárnímu právu, které zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti, španělskou úpravu rezervující přístup k profesi turistického průvodce ve Španělsku vlastním státním příslušníkům, přičemž je nerozhodné, zda je vykonávána jako svobodné povolání nebo na základě pracovního poměru.

⁵¹ K právu dětí pracovníka na shodné zacházení v oblasti přístupu ke vzdělání např. rozhodnutí ESD ve věcech Carmina di Leo (C-308/89), Casagrande (9/74) nebo Bernini (C-3/90).

- **Právo zůstat na území členského státu po ukončení zaměstnání**

Toto oprávnění pracovníků, zaručené čl. 39 odst. 3 d) SES, bylo konkretizováno nařízením Komise č. 1251/70. Účelem je zajistit pracovníkům, kteří z nějakého důvodu ukončili svoji produktivní činnost, možnost zachovat si bydliště na území členského státu, kde byli zaměstnáni. Tato úprava plně odpovídá zásadě rovného zacházení. Pokud by migrující pracovníci neměli tuto eventualitu, byli by znevýhodněni oproti pracovníkům, kteří ukončí zaměstnání v domácím členském státě, což by znamenalo překážku ve volném pohybu pracovníků. Podmínky, za kterých toto právo vzniká, jsou stanoveny rozdílně v závislosti na důvodech, které vedly k ukončení výdělečné činnosti.

Rodinní příslušníci pracovníka, který sám získal právo zůstat na území členského státu po ukončení činnosti, jsou rovněž oprávněni zachovat si své bydliště zde a toto právo jim zůstane i v případě smrti pracovníka. Pokud ale pracovník zemře aniž by předtím získal právo trvale zůstat na území hostitelského členského státu, jeho rodinní příslušníci jsou oprávněni zde setrvat pouze při splnění stanovených podmínek.

- **Právo zdržovat se na území členského státu za účelem nalezení práce**

Výčet jednotlivých práv migrujících pracovníků v článku 39 odst. 3 SES není vyčerpávající. Evropský soudní dvůr z tohoto ustanovení dovozuje i právo pracovníků pobývat v jiném členském státě za účelem hledání zaměstnání. Ve věci Antonissen judikoval, že „pokud by zmíněné ustanovení bylo vykládáno restriktivně, občan Unie toužící najít a vykonávat zaměstnání v jiném členském státě, než jehož je příslušníkem, by v podstatě neměl reálnou šanci takové zaměstnání najít a článek 39 odst. 3 SES by byl v důsledku toho zbaven svého praktického účinku.“⁵² Doba, po kterou se občané Unie mohou zdržovat na území jiných členských států s cílem najít práci, není stanovena právem Společenství, a nelze tedy bránit jednotlivým členským státům, aby ji určily sami. Musí být dostatečná, aby se dotyčná osoba mohla seznámit s nabídkami práce v daném státě, popřípadě se o ně ucházet. V prohlášení Rady u příležitosti přijetí nařízení č. 1612/68 se uvádělo, že osoba má právo hledat práci v jiném členském státě minimálně po dobu tří měsíců. Pokud se po uplynutí této lhůty stane závislou na

⁵² Viz. rozsudek ESD ve věci Antonissen, (292/89).

sociálních dávkách dotčeného státu, může jí být uloženo, aby opustila jeho území. ESD však konstatoval ve zmíněném rozsudku Antonissen, že toto prohlášení nebylo publikováno v Úředním věstníku, ani jeho obsah není zpracován do uvedeného nařízení 1612/68, a jako takové je bez právního významu, a stanovil, že za takovou dostatečnou dobu lze považovat lhůtu 6 měsíců. Nicméně ani po uplynutí této lhůty nelze občana EU hledajícího práci vyhostit, pokud prokáže, že stále vážně hledá práci a má opodstatněnou naději na úspěch. Jak se skutečná šance na nalezení zaměstnání prokazuje, již Evropský soudní dvůr neříká.

Článek 39 odst. 3 SES tedy musí být vykládán tak, aby nebyla omezována práva příslušníků členských států vyplývající z režimu volného pohybu pracovníků s tím, že tato svoboda zahrnuje i právo volně se pohybovat po území jiných členských států a usadit se zde za účelem nalezení zaměstnání.⁵³ Během takového pobytu ve snaze najít zaměstnání ale občan EU ještě netěží ze zcela neomezené svobody pohybu. Ta nastane až splněním podmínek vlastnosti pracovníka na základě výdělečné činnosti. Osoba hledající práci proto nemůže uplatňovat nárok na rovné zacházení v oblasti sociálních zvýhodnění.⁵⁴

2. Závěr

Výše popsaná práva pracovníka na vstup a pobyt na území jiného členského státu, přístup k zaměstnání a konečně právo zůstat zde po ukončení výdělečné činnosti jsou neodmyslitelnou součástí svobody volného pohybu. Jedná se o základní práva pracovníka, zakotvená v článku 39 odst. 3 SES, která mu musí náležet, aby mohl své primární právo volného pohybu naplnit. Z tohoto důvodu se tato oprávnění někdy nazývají sekundárními. Bylo o nich pojednáno jen v rozsahu nezbytném pro získání přehledu o náplni volného pohybu pracovníků.

Primárním právem a podstatou volného pohybu pracovníků však je zásada rovného zacházení a jí imanentní zákaz jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti mezi pracovníky členských států, pokud jde o zaměstnání, odměňování a ostatní pracovní podmínky.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Dausen, Manfred A., Příručka hospodářského práva EU, 2003 Praha, ASPI, str. 179.

Možné druhy diskriminace a jejich příklady z oblasti volného pohybu pracovníků budou předmětem výkladu v následujících kapitolách.

IV. Výjimky z volného pohybu pracovníků

Jak již bylo naznačeno, právo pracovníků z jiných členských států na volný pohyb v rámci Společenství není absolutní. Sama Smlouva o založení ES umožňuje na základě důvodů vypočtených v článku 39 odst. 3 a 4 členským státům tuto svobodu omezit. Pokud členský stát hodlá výjimku uplatnit, musí její použití náležitě zdůvodnit. Evropský soudní dvůr přitom postupně stanovil určitá pravidla pro používání a ospravedlnění výjimek, která stručně objasním níže. Podle jeho konstantní judikatury je však třeba vykládat limity volného pohybu pracovníků restriktivně tak, aby působnost svobody zůstala co nejširší.

Výjimky uvedené výslovně ve Smlouvě lze rozdělit do dvou skupin. První druh výjimek upravený ve třetím odstavci článku 39 SES je založen na ochraně veřejnosti členského státu, tedy jeho vlastních občanů, před negativními důsledky intrakomunitární migrace. Na základě tohoto článku jsou omezení možná, jestliže to vyžaduje ochrana veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví. Tyto výjimky jsou obecnějšího charakteru a vztahují se v podobném duchu i na ostatní migrující osoby z jiných členských států, tedy nikoliv pouze na pracovníky. Naproti tomu druhý typ výjimky je vlastní, jak již naznačuje slovo zaměstnání, pouze pracovníkům či osobám samostatně výdělečně činným. Jde o možnost omezení zaměstnávání příslušníků jiných členských států ve veřejné správě.

Kromě těchto výjimek výslovně zmíněných Smlouvou je mezi omezení volného pohybu pracovníků nutné zařadit i přechodná období stanovená pro nové členské státy EU, pokud jde o přístup jejich pracovníků na pracovní trhy ostatních členských států. I v tomto případě se jedná o diskriminaci podle státní příslušnosti, která však má požehnání nejvyšších orgánů ES, a je tedy diskriminací přípustnou.

Následující podkapitoly stručně pojednávají o právě nastíněných výjimkách z volného pohybu pracovníků, neboť se bezpochyby jedná o otevřenou diskriminaci příslušníků z jiných členských států, která ale tím, že je uskutečňována v souladu se zakládajícími smlouvami, představuje diskriminaci dovolenou.

Kromě nich je třeba zmínit i další potencionální omezení volného pohybu pracovníků, o kterých bude pro jejich specifický charakter pojednáno v jiných částech práce. Jedná se jednak o požadavky jazykových znalostí a profesní kvalifikace, jejichž legitimita je uznaná Evropským soudním dvorem, ale má své hranice. K této problematice představující zvláštní diskriminační faktory více níže v kapitole *Specifické případy diskriminace*. Konečně, členské státy mají určitou omezenou možnost učinit výjimku z volného pohybu také tehdy, je-li to odůvodněno tzv. kategorickými požadavky veřejného zájmu. Tento druh výjimek je založen výlučně judikaturou Evropského soudního dvora, z tohoto důvodu jsou někdy nazývány výjimkami nepsanými. K tomu více rovněž níže.

1. Výjimky podle článku 39 odst. 3

Článek 39 odst. 3 SES přibližuje náplň volného pohybu pracovníků s tím, že je třeba respektovat omezení odůvodněná veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a veřejným zdravím. Jak již bylo řečeno, jde o výjimky obecné, které se stejným způsobem uplatňují i ve vztahu k ostatním osobám migrujícím ve Společenství, a nově jsou společně upraveny v kapitole VI směrnice č. 38/2004, která nahradila mimo jiné směrnici č. 64/221.

Ke všem těmto výjimkám existuje bohatá judikatura ESD, která daným pojmům vedle sekundární legislativy dodává konkrétní obsah.

a) veřejný pořádek a veřejná bezpečnost

Pro tyto výjimky platí, že jsou použitelné jedině tehdy, představuje-li chování občana EU, kromě porušení zákona či jiného narušování veřejného pořádku, i „*skutečné a dostatečně vážné ohrožení základních zájmů společnosti*“.⁵⁵ Upřesnění tohoto pravidla, dovozeného Evropským soudním dvorem, přinesla i zmíněná směrnice č. 38/2004, která tuto podmínku rozšířila o „*nebezpečí aktuální*“. Tato směrnice, podobně jako její předchůdkyně, směrnice č. 64/221, nepřipouští použití výjimek

⁵⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci Bouchereau (30/77). V daném případě nebylo držení drog shledáno jako dostatečný důvod pro vyhoštění francouzského občana z Velké Británie, neboť tato neprokázala „*opravdové a vážné ohrožení veřejného pořádku a základních zájmů společnosti*“ panem Bouchereau. ESD zdůraznil, že pouhé porušení zákona nestačí k ospravedlnění vyhoštění z území členského státu.

z ekonomických důvodů a zdůrazňuje, že uplatnění výjimky, a tedy neumožnění vstupu občana jiného členského státu na území členského státu, musí respektovat princip proporcionality a musí se zakládat výhradně na osobním chování konkrétní osoby, přičemž skutečnost, jako je předchozí odsouzení pro trestný čin, nemůže automaticky znamenat použití výjimky a sama o sobě nestačí pro její odůvodnění.

Za požadavkem zkoumání osobního chování každého jedince je snaha zabránit zobecňování a generálně prevenčním opatřením, a tedy i zbytečné, neodůvodněné diskriminaci příslušníků jiných členských států. ESD například odmítl vyhoštění italského státního příslušníka z Německa, jestliže cílem tohoto opatření bylo pouze odrazení a výstraha ostatním příslušníkům jiných členských států.⁵⁶

V již uvedeném případě Van Duyn⁵⁷ ESD připustil, že příslušnost ke společností ohrožující sektě, byť nezakázané, může být důvodem pro nepřipustění osoby k práci pro takovou sektu v jiném členském státě. Toto rozhodnutí nastolilo otázku zákazu diskriminace, neboť vlastní příslušníci členského státu pro scientologickou církev pracovat mohou. ESD v tomto případě ale použití výjimky veřejného pořádku připustil a ponechal členským státům překvapivě velký prostor pro uvážení, jaké okolnosti ohrožují veřejný pořádek. ESD zde vyšel z faktu, že absolutní rovnost zacházení mezi vlastními příslušníky a migrujícími občany jiných členských států není možná, jelikož „*stát nemůže zakázat vstup nebo pobyt svým vlastním občanům, přestože by naplňovali podmínky umožňující odejít vstup či pobyt občanům z jiných členských států.*“⁵⁸

Podobným příkladem práce kolidující s veřejnou mravností je prostituce, tu posuzoval ESD v případě Adoui a Cornuaille⁵⁹ a rozhodl opačně, neboť mezitím došlo k vývojovému posunu v jeho judikatuře a prostor pro uvážení členských států v této oblasti se postupně zužoval. ESD nejprve zopakoval, že „*úplná rovnost zacházení není možná*“, nicméně následně argumentoval tak, že osobní chování těchto dvou francouzských státních příslušnic v Belgii nemůže být považováno za dostatečně vážně ohrožující společenské zájmy, aby odůvodnilo uplatnění výjimky z volného pohybu

⁵⁶ Viz. rozsudek ESD ve věci Bonsignore (67/74), kdy italský občan pracující v Německu zde nešťastnou náhodou usmrtil svého bratra a byl odsouzen a vyhoštěn. Použití výjimky veřejného pořádku zde nebylo na místě.

⁵⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Van Duyn (41/74).

⁵⁸ Karel, P., Pikna, B.: Volný pohyb osob v rámci jednotného vnitřního trhu, implikace právní úpravy v oblasti třetího pilíře, EMP, 5/1998, str. 22

⁵⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Adoui a Cornuaille (spojené věci 115 a 116/81).

pracovníků, jestliže členský stát nepoužívá restriktivní opatření pro totožné chování vůči vlastním státním příslušníkům. Výkon prostituce příslušníkem jiného členského státu v zemi, kde je tato činnost legální, tedy nemůže být považován za dostatečně vážné ohrožení veřejného pořádku a vyhoštění osob tuto činnost provozujících odporuje zásadě nediskriminace i zásadě proporcionality.

Požadavek posouzení osobního chování jedince specifikoval ESD i v rozhodnutí Calfa,⁶⁰ kde uvedl, že zneužívání drog může být důvodem pro zvláštní opatření vůči cizincům, ale zdůraznil, že musí představovat skutečné a dostatečně vážné nebezpečí pro veřejný pořádek státu a že pouhé odsouzení za jejich užívání k uložení trestu doživotního vyhoštění nestačí.

b) veřejné zdraví

V případě výjimky veřejného zdraví nemají členské státy prostor pro její zneužití k omezování volného pohybu osob, neboť jsou přesně určeny nemoci, pro které je možné ji uplatnit. Jedná se o choroby s potencionálními epidemickými důsledky, vymezené Světovou zdravotnickou organizací, a další infekční či nakažlivá parazitární onemocnění, která ohrožují veřejné zdraví a vyžadují přijetí zvláštních ochranných opatření i vůči vlastním příslušníkům hostitelského státu.

Uplatnění výjimky veřejného zdraví je však možné jen v případě vstupu na území členského státu a následné tříměsíční lhůtě. Pokud se onemocnění u pracovníka či jiné osoby vyskytne po jejím uplynutí, nemůže se členský stát odvolávat na veřejné zdraví například u příležitosti obnovení dokladu o pobytu, nebo dokonce z tohoto důvodu vyhostit občana jiného členského státu ze svého území. Během prvních tří měsíců ale stát může vyžadovat, aby osoba absolvovala bezplatnou zdravotní prohlídku, která potvrdí, že netrpí žádnou z uvedených nemocí.

⁶⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Donatella Calfa (C-348/96). Paní Calfa, italská státní příslušnice, byla v Řecku obviněna za držení zakázaných drog pro osobní potřebu a odsouzena k odnětí svobody v délce tří měsíců a doživotnímu vyhoštění z řeckého území. ESD v tomto případě dospěl k závěru, že „automatická sankce vyhoštění bez jakéhokoliv ohledu na osobní chování pachatele a jeho nebezpečnost pro některý ze základních zájmů společnosti je komunitárním právem zakázána a řecké právo je s ním tudíž neslučitelné.“

Na závěr této kapitoly je nezbytné dodat, že už samotnou existencí opatření vyhoštění z území členského státu je založena určitá nerovnost mezi příslušníky jiných členských států a vlastními občany, kteří vyhoštění být nemohou. Zvláštní charakter této sankce se nicméně nepokládá za diskriminační, neboť se nejedná o stejnou objektivní situaci tuzemských občanů a příslušníků jiných členských států.⁶¹ Každopádně se jedná o oblast citlivou a i z tohoto důvodu jsou upraveny procesní záruky, které dotčeným osobám garantují pečlivost při rozhodování, doručení rozhodnutí v písemné podobě, jeho řádné odůvodnění, v neposlední řadě možnost opravného prostředku soudního charakteru a konečně minimální lhůtu pro opuštění území.

Popsané výjimky se však neuplatní pro odůvodnění opatření zákazu pobytu v určitých částech národního území. V těchto případech taková diferenciací není nevyhnutelná a ESD ji odsuzuje jako odporující zákazu diskriminace.⁶²

2. Výjimka zaměstnání ve veřejné správě

Podstatou této výjimky je možnost členských států vyhradit určité posty spojené s výkonem veřejné moci domácím občanům. Právní základ tohoto omezení je zakotven v článku 39 odst. 4 SES, který stanoví, že ustanovení upravující volný pohyb pracovníků se neuplatní v případě zaměstnání ve veřejné správě. Podobné ustanovení opakuje Smlouva i pokud jde o osoby samostatně výdělečně činné v článku 45 a dále termín „*veřejná správa*“ nevymezuje. Definice tohoto pojmu se již tradičně zhostil Evropský soudní dvůr a rozhodl jednak, že pojem „*veřejná správa*“ je „*pojmem komunitárního práva a jako takový vyžaduje jednotný výklad ve všech členských státech Společenství*“⁶³, a dále, jelikož představuje výjimku ze základních svobod, „*musí být*

⁶¹ *Gavalda, Ch., Parleani, G., Droit des affaires de l'Union Européenne*, 3. vydání, LITEC, 1999, str. 157

⁶² Například ve věci *Rutili (36/75)* odsoudil ESD francouzskou úpravu, která uplatňovala toto vnitrostátní opatření rozdílně vůči vlastním příslušníkům a vůči občanům jiných členských států. Zatímco v případě francouzských státních příslušníků bylo uloženo omezení pobytu v některém departementu možné pouze jako trest v důsledku trestního odsouzení, příslušníku jiného členského státu bylo uloženo bez této podmínky. Takové nerovné zacházení ESD nepřipustil a uložil Francii, aby opatření aplikovala za shodných podmínek a situací bez rozlišování státní příslušnosti.

⁶³ Viz. rozsudek ESD ve věci *Komise v. Belgie (149/79)*.

jeho působnost omezena na to, co je naprosto nezbytné pro ochranu zájmů, které dané ustanovení dovoluje členským státům bránit“⁶⁴.

ESD došel k závěru, že zaměstnáním ve veřejné správě je třeba rozumět „*taková místa, která zahrnují přímou nebo nepřímou účast na výkonu výsostných pravomocí a na zajišťování takových úkolů, jejichž cílem je ochrana obecných zájmů státu či jiných veřejných institucí, a která z tohoto důvodu vyžadují od osob, které je zastávají, zvláštní vztah oddanosti ke státu, stejně jako vzájemnost práv a povinností, které jsou základem národní příslušnosti.*“⁶⁵ Tato kritéria zjednodušeně řečeno splňují pouze zaměstnanci na vedoucích pozicích, například vrchní kontrolor, vedoucí technické kontroly, ale i městský architekt nebo například kapitáni námořních plavidel v důsledku svých zvláštních pravomocí.⁶⁶ ESD ve svých dalších rozhodnutích postupně upřesňoval, která zaměstnání spadají pod pojem veřejné správy a která nikoliv. Za zaměstnání ve veřejné správě se podle rozhodnutí ESD například nepovažuje práce strojvedoucího a dalších zaměstnanců železničních drah, zdravotních sester, nočních hlídačů, elektrikářů, instalatérů, učitelů, vědců, jazykových lektorů, hudebníků apod.⁶⁷

Při definování zaměstnání ve veřejné správě dal tedy ESD přednost tzv. funkční koncepci před koncepcí institucionální, která pod veřejnou správu zahrnuje veškerá zaměstnání související se státní správou a samosprávou, aniž by odlišovala skutečnou účast na výkonu veřejné moci. ESD přijal kritérium funkce s poukazem na to, že článek 39 odst. 4 sám žádná rozlišovací kritéria neobsahuje, a není tedy podstatné, zda je pracovník zaměstnán jako dělník (*blue-collar worker* neboli *ouvrier*), zaměstnanec (*white-collar worker* neboli *employé*) či jako úředník (*official* neboli *fonctionnaire*), či zda se jeho pracovní poměr řídí soukromým nebo veřejným právem.⁶⁸ Pokud se tedy určitá pozice v některém členském státě nazývá „*úředník*“, neznamená to nutně, že jde

⁶⁴ Viz. výše zmíněný rozsudek ESD ve věci Lawrie-Blum (66/85).

⁶⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Belgie (149/79).

⁶⁶ Do pravomoci kapitánů vojenských i obchodních námořních lodí spadá například uzavírání sňatků či vyšetřování trestných činů, které mohou vykonávat jakožto zástupci státu na „plovoucím státním území“ tvořeném jejich lodí.

⁶⁷ Většina těchto zaměstnání byla „vyloučena“ z veřejné správy výše zmíněným rozhodnutím ESD ve věci Komise v. Belgie (149/79), kterým ESD přijal funkční přístup k posuzování zaměstnání spadajících pod pojem veřejná správa. Toto rozhodnutí mělo zásadní vliv na definici zaměstnání ve veřejné správě a v důsledku toho i na praktické uplatňování této výjimky z volného pohybu pracovníků v ES a z principu nediskriminace, kterým je svoboda pohybu ovládána.

⁶⁸ *Blanpain, R.*: European Labour Law, 9. vydání, Kluwer Law International, 2003, str. 307

o zaměstnání ve veřejné správě.⁶⁹ Stejně tak přístup k jednotlivým zaměstnáním nemůže být omezen jen z toho důvodu, že osoby, které mají dané místo zastávat, jsou jmenovány úředníkem na doživotí.⁷⁰ Zároveň platí, že omezení přístupu k určitým profesím nelze odůvodňovat pouze tím, že zaměstnavatelem je stát.

Zda jde o práci ve veřejné správě, je třeba posuzovat v konkrétních případech a nelze stanovit generální výjimku pro určité sektory jen z toho důvodu, že souvisí se zajišťováním veřejných služeb. Takovými typickými odvětvími jsou distribuce vody, plynu, elektřiny, veřejné vzdělávání, zdravotnictví, výzkum, pošty a telekomunikace, pozemní doprava a městské orchestry. Základní princip uplatňující se v těchto oblastech podle Evropské Komise je jejich otevřenost pro příslušníky jiných členských států. Pokud členský stát považuje nějaký druh práce v těchto odvětvích za zaměstnání ve veřejné správě a chce jej vyhradit vlastním státním příslušníkům, je na něm, aby to prokázal a odůvodnil, a mohl tak uplatnit výjimku podle čl. 39 odst. 4 SES. Evropská Komise ve svém sdělení ze dne 18. března 1988 dále upřesnila, že účelem článku 39 odst. 4 je umožnit členským státům výhradu zaměstnání vlastních občanů pro zvláštní státní funkce v oblastech jako je armáda, policie a ostatní pořádkové síly, soudnictví, daňová a celní správa, diplomacie i pro zaměstnání na ministerstvech, v národní centrální bance, pro vládu či samosprávné orgány, apod. Souhrnně řečeno v těch oborech, kde dochází k tvorbě rozhodnutí a právních aktů ovlivňujících chod věcí veřejných, jejich výkonu a kontrole jejich aplikace.⁷¹

Dále je nutné zdůraznit, že výjimka zaměstnání ve veřejné správě připouští diskriminaci příslušníků z jiných členských států, jen pokud jde o přístup k zaměstnání v této oblasti. Jakmile je pracovník z jiného členského státu do takového zaměstnání přijat, skutečnost, že se jeho práce více či méně dotýká veřejné správy, nemůže být v žádném případě důvodem pro rozdílné zacházení s ním a domácími zaměstnanci,

⁶⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Allué (C-259/91), kde ESD uvedl, že podle práva členské země mohou mít univerzitní lektori a profesori status úředníka, ale ve skutečnosti se na výkonu státních funkcí nepodílejí nebo pouze v minimálním rozsahu, a nelze je tedy považovat za zaměstnance veřejné správy ve smyslu komunitárního práva. Výjimka z volného pohybu pracovníků se tedy na tyto posty nevztahuje, přestože nesou označení „úředník“.

⁷⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Francie (307/84).

⁷¹ Přednáška Prof. Marca Blanqueta na Université des Science Sociales v Toulouse na téma *Libre circulation des travailleurs* v akademickém roce 2002/2003

jinak řečeno, nelze tím ospravedlnit případnou diskriminaci v odměňování či jiných podmínkách zaměstnání.⁷²

Uplatnění právě popsané výjimky z volného pohybu pracovníků a omezení přístupu příslušníků z jiných členských států k zaměstnání ve veřejné správě představuje možnost, nikoli povinnost členského státu a používá se víceméně individuálně ve vztahu ke konkrétní činnosti neboli dotýká se pouze určitého druhu zaměstnání souvisejícího s výkonem veřejných pravomocí a platí shodně pro příslušníky všech jiných členských států. Naproti tomu omezení volného pohybu, které je předmětem následující kapitoly, spočívá v generálním uzavření pracovních trhů některých členských států po stanovené období vůči pracovníkům většiny z nových členských států EU⁷³.

3. Přechodná období pro volný pohyb pracovníků

Hlavním smyslem přechodných období je zaručit členským státům možnost chránit své pracovní trhy a v neposlední řadě i systém sociálního zabezpečení před potencionálním přílivem pracovních sil z nových členských států. Tito „nováčci“ mají rovněž možnost recipročně bránit svůj trh práce přijetím ochranných opatření vůči pracovníkům z jiných členských států.

Přechodná období jsou rozdělena do tří etap a celkově mohou trvat maximálně 7 let. To znamená, že nejpozději k 1.5.2011 bude v rámci celé EU, tj. mezi 25 členskými státy, volný pohyb pracovníků zaručen. Přesné podmínky právní úpravy přechodných

⁷² Viz. rozsudek ve věci Sotgiu (152/73), kde ESD posoudil jako diskriminační situaci, kdy bylo italskému státnímu příslušníku zaměstnanému u německé pošty zamítnuto zvýšení odlučného, na které měli němečtí občané v totožné situaci ze zákona nárok. Toto rozhodnutí je významné z toho hlediska, že zde ESD definoval rozsah výjimky z volného pohybu pracovníků a nediskriminace z důvodu zaměstnání ve veřejné správě. ESD stanovil, že působnost této výjimky by, vzhledem k zásadnímu významu principů volného pohybu a rovného zacházení s pracovníky uvnitř Společenství, neměla přesáhnout cíle, na základě kterých byla upravena. Tato výjimka se týká výlučně přístupu k zaměstnání ve veřejné správě. Více k tomuto rozhodnutí níže.

⁷³ Přechodná období uplatněná dosavadními členskými státy se vztahují na pracovníky všech států, které se staly členy EU k 1.5. 2004 kromě Malty a Kypru, jejichž trhy jsou malé a z tohoto důvodu je na ně aplikován jiný režim.

období pro volný pohyb pracovníků jsou obsaženy v Příloze V „Aktu o přistoupení“.⁷⁴ Jejich rozebírání není předmětem této práce. Cílem této krátké kapitoly je pouze poukázat na fakt, že přechodná období znamenají diskriminaci pracovníků z jiných členských států, neboť nepřipouští jejich volný pohyb, pokud jde o přístup k zaměstnání v jiných státech ES. Jde sice o diskriminaci přípustnou, neboť je zakotvena smluvně se souhlasem vrcholných orgánů ES i jednotlivých států, ale v případě většiny států se jedná zřejmě o diskriminaci zbytečnou.

Nezbytnost přechodných omezení je v současné době frekventovaně diskutovanou otázkou. Některé státy od těchto restriktivních opatření upustily hned po vstupu nových členských států do EU, tedy k 1.5.2004, konkrétně se jedná o Irsko, Velkou Británii a Švédsko, a ukazuje se, že jejich pracovní trhy tento přístup nijak neohrozil, naopak v některých oblastech pomohl vyplnit mezery v nabídce pracovních sil.⁷⁵ V podobném duchu o omezeních pojednává i nedávno, tj. 8.2. 2006, zveřejněná zpráva Evropské Komise hodnotící uplatňování první (dvouleté) etapy přechodných období a doporučuje členským státům zrušení restriktivních opatření. Pro druhou (tříletou) etapu měly státy za úkol zvážit potřebnost restrikcí na základě situace na vlastních pracovních trzích a do 30.4.2006 rozhodnout o jejich ponechání v platnosti či o jejich odstranění. Některé členské státy omezení nově zrušily, konkrétně Finsko, Řecko, Španělsko a Portugalsko k 1.5.2006. Francie, Belgie a Nizozemí plánují postupné odbourávání omezení a uvolnění některých sektorů trhu práce, především v těch oblastech, kde se jim pracovníků nedostává. Německo a Rakousko trvají na jejich uplatňování v plném rozsahu, tj. až do roku 2011, v takovém případě však budou muset prokázat, že by příchod pracovníků z nových členských zemí skutečně ohrozil jejich pracovní trh. I přes doporučení Evropské Komise je tedy nanejvýš pravděpodobné, že volný pohyb pracovníků nebude v nejbližší době kompletně naplněn a že řada států ponechá

⁷⁴ Přesný název dokumentu zní: Příloha V Aktu o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Slovinské republiky a Slovenské republiky a o úpravách smluv na nichž je založena EU.

⁷⁵ Podle zprávy EK k největšímu přílivu pracovníků došlo v Irsku, což přispělo k jeho velmi dobrým hospodářským výsledkům. Zpráva EK, podobně jako dřívější zpráva neziskové organizace ECAS (European Citizen Action Service), nazvaná „*Who's afraid of EU enlargement?*“, rovněž upozorňují na možný důsledek zachování restriktivních opatření, spočívající v rozšíření „černé práce“, a dále na to, že větší problém, než zahlcení pracovních trhů pracovníky z postkomunistických zemí, představuje imigrace a černá práce občanů třetích států.

přechodná omezení v platnosti. Nelze nevidět, že tato skutečnost není důsledkem ekonomických potřeb jednotlivých členských států, nýbrž spíše obav politického charakteru.

Uplatňování přechodných období však na druhou stranu neznamená absolutní nemožnost získat v takovém členském státě zaměstnání. Na příslušníky nových členských států se vztahují národní předpisy o zaměstnávání cizinců, jedná se zejména o povinnost získat pracovní povolení. Přičemž platí preferenční princip, tzn. příslušníci z nových členských států mají být zaměstnávání přednostně oproti občanům třetích zemí a v žádném případě nemůže být jejich postavení horší. I v případě této výjimky z volného pohybu pracovníků navíc platí, že se týká pouze přístupu k zaměstnání v dotčených státech. Jakmile migrující pracovník již dosáhne zaměstnání ve státě, který uplatňuje přechodné období, získává tím i veškeré výhody související se zaměstnáním, a to za rovných podmínek jako vlastní občané tohoto státu. Po přijetí do zaměstnání už se tedy zákaz diskriminace uplatní v plném rozsahu. Tyto možnosti pracovního uplatnění příslušníků z nových členských států se však příliš neliší od předchozího stavu založeného asociačními dohodami.⁷⁶

Příslušníci nových členských států tedy mají určitou šanci získat zaměstnání v jiném členském státě, vezmeme-li však v úvahu, že volný pohyb osob patří podle čl. 3 SES mezi základní cíle Společenství a že vzhledem ke zjištěním Evropské Komise i nezávislých nevládních organizací nemá omezení volného pohybu pracovníků reálné opodstatnění, jeví se tato, byť dočasná, diskriminace příslušníků z nových členských států jako nadbytečná.

⁷⁶ Asociačními dohodami se rozumí dohody o přidružení k ES, které předcházely samotnému přistoupení ke Společenství. Například Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé.

Kapitola 3

Typizace diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků

Diskriminací podle státní příslušnosti se rozumí, jak již bylo zmíněno, nerovné zacházení s vlastními občany a s příslušníky jiných členských států v situacích, které jsou identické či alespoň podobné. Komunitární právo zakazuje obecně diskriminaci na základě státní příslušnosti v čl. 12 SES, pro oblast volného pohybu pracovníků je tato zásada zopakována v článku 39 odst. 2 Smlouvy, speciálně pokud jde o zaměstnávání, odměňování a ostatní podmínky práce.

Podle judikatury ESD je tato ustanovení třeba vykládat tak, že je vyloučena jakákoliv diskriminace. To znamená, že je nepřijatelná nejen diskriminace zjevná, tedy přímá, ale i všechny formy diskriminace skryté neboli nepřímé, kdy sice nejsou bezprostředně aplikována rozdílná kritéria v závislosti na státní příslušnosti, ale výsledek je tentýž, a to diskriminace občanů jiných členských států.⁷⁷ Takový výklad je nezbytný pro zajištění efektivního fungování jednoho ze základních principů komunitárního práva a je výslovně uznán v preambuli nařízení č. 1612/68, která vyžaduje právní i faktickou rovnost zacházení s pracovníky.

V literatuře⁷⁸ se lze setkat i s rozlišováním formální a materiální diskriminace. Formální diskriminací se pak rozumí nerovné zacházení v identických situacích, kdežto za materiální diskriminaci se označuje shodné zacházení v nestejných případech. Pro určení, zda pravidlo nebo opatření porušuje princip nediskriminace je tedy nejprve třeba vyřešit, jestli dva případy jsou identické či alespoň srovnatelné či nikoliv.

V komunitárním právu se pojmy formální a materiální diskriminace vyskytují jen zřídka. Mnohem běžněji se užívá diferenciaci na diskriminaci přímou a nepřímou, a to podle druhu a způsobu aplikace diskriminačních kritérií.

Od opatření diskriminačních („*mesures discriminatoires*“), jejichž cílem je ať už přímé či nepřímé znevýhodnění příslušníků jiných členských států oproti vlastním

⁷⁷ Viz. judikatura ESD např. ve věci Sotgiu (152/73), Allué (33/88), Biehl (C-175/88), Schumacker (C-279/93).

⁷⁸ Např. Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 15, Kapteyn, P. J. G., *Verloren van Themaat, P.*: Introduction to the law of the European Communities, 3. vydání, Kluwer Law International, 1998

občanům, začal ESD odlišovat opatření nediskriminační („*mesures indistinctement applicables*“), jejichž účelem není diskriminace, nýbrž ochrana určitých obecně důležitých zájmů, která ale mají za následek omezení volného pohybu osob. Hranice mezi nepřímou diskriminací a nediskriminačními opatřeními omezujícími pohyb osob ve Společenství je však úzká a ani z judikatury ESD nelze vyčíst jejich jednoznačné odlišení.

Je tedy třeba rozlišovat národní opatření, která bezprostředně diskriminují příslušníky jiných členských států, opatření, která směřují proti občanům jiných členských států pouze nepřímo a národnostně neutrální pravidla, která omezují volný pohyb osob. Zvláštním případem je pak diskriminace obrácená.

I. Přímá diskriminace

O přímou diskriminaci se jedná tehdy, je-li kritérium, na jehož základě dochází k rozdílnému zacházení s vlastními občany a s příslušníky jiných členských států, výslovně obsaženo v právní normě. V případě přímé diskriminace podle státní příslušnosti jde o vnitrostátní opatření či praxi, které výslovně podmiňují využívání určitého práva, výhody či příležitosti občanstvím hostitelského státu⁷⁹ nebo stanoví zvláštní podmínky, které příslušníci jiných členských států musí splnit.⁸⁰

Klasickým příkladem přímé diskriminace jsou kvóty neboli omezení počtu pracovníků z jiných států nebo požadavek pracovního povolení. Tento typ překážek volného pohybu je přísně zakázán a v zásadě již překonán. Kvóty mohou přetrvávat v právních úpravách členských států jen ve vztahu k pracovníkům ze třetích, nečlenských zemí.

Přímé podmiňování výkonu práv státní příslušností obecně odporuje principům Společenství. Z hlediska komunitárního práva jsou proto národnostní požadavky nežádoucí a nemohou být platně aplikovány. Nelze je ale vymýtiti absolutně. Komunitární právo počítá s tím, že mohou nastat situace, kdy je nerespektování principu nediskriminace podle státní příslušnosti pro členský stát nezbytné. Takové rozdílné zacházení s příslušníky z jiných členských států však může být ospravedlněno

⁷⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Řecko (C-185/96).

⁸⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Lair (39/86).

pouze na základě explicitních důvodů uvedených v čl. 39 odst. 3 Smlouvy. Neboli tento rozdílný přístup, spočívající v odepření některých práv přiznaných vlastním státním příslušníkům občanům jiných členských států, musí být nezbytný pro ochranu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví.

Dalším případem, kdy je přímá diskriminace na základě státní příslušnosti Smlouvou připuštěna, je zaměstnávání ve veřejné správě. ESD však opakovaně zdůraznil, že je nezbytné vykládat tento pojem restriktivně a bdí nad tím, aby členské státy nezneužívaly této výjimky poskytnuté jim komunitárním právem.

Komunitární právo tedy připouští určité výjimky z principu nediskriminace, zároveň ale výrazně omezuje právo členských států definovat, kdy a za jakých podmínek určité právo či výhoda do působnosti tohoto principu nespadá, a použití výjimky umožňuje jen pod podmínkou řádného odůvodnění a respektování principu proporcionality. O výjimkách z volného pohybu pracovníků a z principu nediskriminace jsem podrobněji pojednala výše.

Přímá diskriminace v judikatuře Evropského soudního dvora

Evropský soudní dvůr se ve své rozhodovací praxi opakovaně zabývá porušením principu nediskriminace na základě státní příslušnosti. Nejtypičtějším případem přímé diskriminace řešeným ESD je požadavek státního občanství pro výkon určitého zaměstnání nebo pro získání výhod.

Pokud ESD řeší přímý požadavek státního občanství v souvislosti s přístupem k zaměstnání a konstatuje přímou diskriminaci, jedná se většinou o zaměstnání svázaná s rolí státu, která se státy marně snaží zařadit pod pojem veřejná správa, aby tak svůj postup ospravedlnily. Jak bylo řečeno výše, pro to, aby bylo zaměstnání kvalifikováno jako veřejná správa, nestačí pouze skutečnost, že jde o práci nějakým způsobem související s funkcemi, které zajišťuje stát, typicky například školství nebo zdravotnictví, nýbrž musí jít přímo o účast na výkonu veřejné moci „*vyžadující zvláštní vztah oddanosti ke státu*“.

Ve věci Komise v. Lucembursko⁸¹ tak ESD odsoudil podmínku státní příslušnosti pro místo učitele na základní škole a kategoricky zamítl odůvodnění, že jde o zaměstnání ve veřejné správě. Zdůraznil, že fakt, že se jedná o zaměstnání ve veřejném

⁸¹ Viz. rozhodnutí ESD ve věci Komise v. Lucembursko (C-473/93).

sektoru jako je kromě vzdělávání i výzkum, zdravotnictví, pošta a telekomunikace, distribuce vody, plynu a elektřiny a že některé práce mohou naplňovat definici zaměstnání ve veřejné správě, v žádném případě neopravňuje členský stát k tomu, aby obecně veškerá zaměstnání v těchto oblastech podřídil podmínce státní příslušnosti.

Podobně v již citovaném rozhodnutí Komise v. Itálie⁸² ESD mimo jiné odmítl italskou úpravu, která požadovala italskou státní příslušnost pro zápis do seznamů publicistů a novinářů-stážistů a zápis profesionálních novinářů z jiných členských států do zvláštního seznamu zahraničních novinářů podmiňovala vzájemností. Podobná omezení se týkala i profesí v oblasti cestovního ruchu a farmacie. Jednalo se o s komunitárním právem neslučitelnou rozsáhlou přímou diskriminaci příslušníků z jiných členských států už v rámci samotného přístupu k výkonu těchto profesí.

Dalším případem přímé diskriminace na základě státní příslušnosti byl požadavek státního občanství pro průvodce cizinců ve Španělsku. Přístup k dané profesi byl podmíněn úspěšným zvládnutím zkoušek, které byly vyhrazeny pouze španělským státním příslušníkům. To platilo jak pro zaměstnance v pracovním poměru, tak při výkonu činnosti jako svobodného povolání. Uvedená úprava tedy porušovala princip zákazu diskriminace jak v oblasti volného pohybu pracovníků, tak pro volný pohyb služeb. ESD vytkl španělské úpravě, že nepočítá se zkouškami či srovnáním kvalifikace nabyté v jiném členském státě s kvalifikací požadovanou národními předpisy, aby bylo možné diplom uznat nebo podrobit dotčenou osobu doplňkové zkoušce prověřující znalosti, které nebyly osvědčeny jejím diplomem a které španělská úprava požaduje. Taková procedura by hostitelskému členskému státu umožnila ujistit se, zda kvalifikace příslušníka jiného členského státu odpovídá jeho požadavkům.⁸³

Jinými příklady přímé diskriminace podle státní příslušnosti byla podmínka státního občanství a u vedoucích zaměstnanců i požadavek pobytu v případě činnosti pro bezpečnostní službu⁸⁴, členství v profesní komoře⁸⁵, pro povolání zdravotní sestry⁸⁶ apod.

⁸² Viz. rozhodnutí ESD ve věci Komise v. Itálie (168/85).

⁸³ Viz. rozsudek ESD Komise v. Španělsko (C-375/92).

⁸⁴ Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Španělsko (C-114/97). Španělský předpis neumožňoval výkon činnosti soukromé bezpečnostní služby osobám či podnikům z jiných členských států, čímž porušoval zákaz diskriminace ve volném pohybu pracovníků i služeb. Takové obecné vyloučení příslušníků jiných členských států z přístupu k určitému druhu práce nemohlo být ospravedlněno ani důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti předvídanými v čl. 39 odst. 3 SES. Španělské předpisy mimo jiné jasně

O přímou diskriminaci pracovníků z jiných členských států se jedná nejenom tehdy, je-li státní občanství vyžadováno pro přístup k zaměstnání, ale i pokud je jím podmínováno získání nějaké výhody s prací související. ESD tak odsoudil řeckou úpravu vylučující přiznání rodinných přídatků pracovníkům z jiných členských států a jejich rodinným příslušníkům. Tato diskriminační úprava dále neumožňovala posoudit rodinu pracovníka z jiného členského státu jako „početnou“, což bylo v Řecku nezbytné pro přiznání dávek určených pro takové rodiny, a byla shledána v rozporu s komunitárním právem. ESD odmítl ospravedlnění této přímé diskriminace příslušníků z jiných členských států důvody demografické politiky, které uváděla řecká vláda.⁸⁷

Dalším typem přímé diskriminace je požadavek splnění určitých podmínek, které domácí pracovníci plnit nemusí.⁸⁸ V důsledku těchto požadavků je zacházení s pracovníky z jiných členských států rozdílné a tito jsou tak diskriminováni přímo na základě své státní příslušnosti.

Kvóty, tj. klauzule omezující počet pracovníků z jiných členských států, bývají předmětem zkoumání ESD jen výjimečně, neboť jsou výslovně zakázány čl. 4 nařízení č. 1612/68, podle kterého „*legislativní ustanovení, právní a administrativní opatření členských států, která omezují početně či procentuálně v podniku, odvětví, regionu či na národní úrovni zaměstnávání cizinců, nelze aplikovat na příslušníky jiných členských států*“. Tento zákaz státy víceméně respektují, mimo jiné i z toho důvodu, že kvóty jsou v právním předpise snadno odhalitelné.

ESD například odsoudil jako odporující principu zákazu diskriminace francouzský námořní zákoník práce, který obsahoval kvóty pro zaměstnávání u francouzského

rozdlišovaly činnost soukromé bezpečnostní služby a aktivity svěřené „*Bezpečnostním Silám a Útvarům*“, vedle kterých byly úkoly soukromé bezpečnostní služby doplňkové a neúčastnily se na výkonu veřejné moci. Ani výjimka z důvodu zaměstnání ve veřejné správě tedy nebyla na místě.

⁸⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci ASTI v. Komora soukromých zaměstnanců (C-213/90). ESD v této věci vztáhl zákaz diskriminace pracovníků z jiných členských států i na jejich členství a volební právo v profesní komoře a judikoval, že „*ani právní povaha takové komory, ani okolnost, že některé její funkce mohou zahrnovat účast na výkonu veřejné správy, nemohou ospravedlnit generální vyloučení pracovníků z jiných členských států z participace na volbě jejích členů.*“

⁸⁶ Viz. rozsudek ESD Komise v. Francie (307/84).

⁸⁷ Viz. rozsudek ve věci Komise v. Řecko (C-185/96).

⁸⁸ Viz. judikatura ESD ve věci Lair (39/86), Hoeckx (249/83) - v obou případech šlo o podmínku minimální doby pobytu či zaměstnání v hostitelském státě, jejíž splnění bylo vyžadováno pouze po cizích státních příslušnících.

námořnictva. Byl zde stanoven minimální počet domácích zaměstnanců. Takové pravidlo je v rozporu jak s článkem 39 SES, tak se zmíněným čl. 4 nařízení 1612/68. ESD v této souvislosti zdůraznil, že „z obecného a absolutního charakteru zákazu a vzhledem ke sledovanému cíli vyplývá, že jsou zakázány i takové diskriminace, které zakládají překážky pouze druhotného charakteru, pokud jde o rovný přístup k zaměstnání i ostatní podmínky práce.“⁸⁹

Jiný případ, kdy ESD odsoudil kvóty, představují již zmíněné národnostní klauzule omezující počet hráčů jiné státní příslušnosti ve fotbalových klubech, které Evropský soudní dvůr označil za přímo diskriminující rozsudkem ve věci Bosman.⁹⁰ Toto rozhodnutí se od ostatních případů, kdy ESD odmítl národnostní kvóty, významně liší tím, že vztáhlo principy komunitárního práva na instituce, které zdaleka nemají veřejnoprávní charakter, jak tomu bylo doposud, tedy na fotbal a jeho asociace. V tom bylo rozhodnutí ve věci Bosman přelomové.⁹¹ Kromě toho zásadním způsobem ovlivnilo evropský sport. Z těchto důvodů je mu obecně věnována vysoká pozornost a nejinak tomu bude i v případě této práce.

Pan Bosman, belgický státní příslušník, byl jako profesionální fotbalista zaměstnán v belgickém klubu RC Liege. Po vypršení původní smlouvy odmítl podepsat smlouvu pro něj několikanásobně méně výhodnou a byl zapsán na seznam hráčů pro přestup. Poté uzavřel smlouvu s francouzským klubem Dunkerque a i RC Liege se s Dunkerque dohodl na podmínkách přestupu. Následně však RC Liege z obav o platební schopnost klubu Dunkerque neučinil kroky potřebné k realizaci přestupu a obě smlouvy nenabýly účinnosti. Pan Bosman v důsledku toho nemohl celou sezónu hrát a napadl přestupová pravidla a zároveň i kvóty limitující účast cizinců v zápasech u soudu. Evropský soudní dvůr v dané věci jednak řešil, zda lze na pravidla sportovní asociace, podle kterých fotbalista, který je občanem jednoho členského státu, nesmí být po vypršení smlouvy se

⁸⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Francie (167/73).

⁹⁰ Viz. rozsudek ESD Bosman (C-415/95).

⁹¹ V této souvislosti je třeba poznamenat, že rozsudek ve věci Bosman byl sice přelomový a zdálo se, že ESD postupně vztáhne zákaz diskriminace podle státní příslušnosti na soukromé zaměstnavatele obecně, nicméně ESD se zatím zcela jednoznačně v tomto smyslu nevyjádřil a rozsudek Bosman zůstal v podstatě osamocen. V některých dalších rozhodnutích, zejména v případě Angonese (C-281/98) pro soukromou banku, ESD potvrdil, že princip nediskriminace musí respektovat i jiní než čistě veřejnoprávní zaměstnavatelé, otázkou je, zda je to dostatečné pro konstatování vázanosti soukromých zaměstnavatelů principem nediskriminace.

svým klubem angažován klubem jiného členského státu, pokud tento klub nezaplátí původnímu klubu poplatek za přestup, aplikovat článek 48 (nynější článek 39) Smlouvy, a pokud ano, zda mu tato pravidla odporují. ESD nejprve zopakoval svůj závěr z případu Walrave,⁹² že komunitární právo se vztahuje na sport za předpokladu, že je ekonomickou činností. Řečeno konkrétněji, jestliže fotbalista vykonává sport jako výdělečnou činnost v rámci pracovního poměru, může se dovolat ustanovení komunitárního práva o volném pohybu pracovníků. A to bez ohledu na to, zda je zaměstnavatelem veřejná instituce či subjekt soukromé povahy. ESD tedy došel k závěru, že článek 39 SES se použije i na pravidla vydaná soukromými sportovními asociacemi. Tato pravidla byla způsobilá narušit volný pohyb hráčů ve Společenství tím, že jim bránila nebo je odrazovala od přestupu do klubů v jiných členských státech, a to i v případě ukončení smlouvy. Jako taková představovala překážku volného pohybu pracovníků, zakázanou článkem 39 Smlouvy a jejich používání ve Společenství bylo vyloučeno.

Dále ESD ve věci Bosman řešil národními fotbalovými asociacemi stanovené kvóty omezující počet cizinců v zápasech fotbalových klubů. Evropský soudní dvůr, jak bylo popsáno výše, nejprve rozhodl o aplikaci komunitárního práva na pravidla fotbalových asociací. Vzhledem k tomu, že článek 39 odst. 2 SES upravuje zrušení diskriminace na základě státní příslušnosti mezi pracovníky členských států pokud jde o zaměstnání, odměňování i ostatní pracovní podmínky, a že článek 4 nařízení Rady č. 1612/68 vylučuje použití početních či procentuálních omezení týkajících se zaměstnávání cizinců v členském státě na pracovníky z jiných členských států, nemohou být ani kvóty stanovené národními asociacemi považovány za slučitelné s komunitárním právem a podle ESD na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že zmíněné omezující klauzule neupravují přímo pracovní podmínky hráčů, nýbrž možnost klubu postavit hráče v zápase. ESD konstatoval, že „*v tomto případě se kvóty nevztahují k zvláštnímu charakteru zápasů mezi mužstvy reprezentujícími jejich země, jak tomu bylo v případě Dona*⁹³, *ale vztahují se na všechny oficiální zápasy mezi kluby, tedy na samotnou podstatu činnosti profesionálního hráče.*“ Tyto kvóty tedy přímo

⁹² Viz. rozsudek ESD Walrave a Koch (36/74).

⁹³ Rozhodnutí ESD ve věci Dona (13/76).

diskriminovaly hráče z jiných členských států a jako takové nemohly být v souladu s právem Společenství.⁹⁴

Rozhodnutí ve věci Bosman mělo zásadní dopad nejen na fotbal, ale na celý evropský profesionální sport. Závěry Evropského soudního dvora z tohoto rozsudku byly potvrzeny a rozpracovány v dalších rozhodnutích, například ve věci Lehtonen.⁹⁵

Konečně je třeba zmínit případ Boukhalfa⁹⁶, rozhodnutí, které není specifické způsobem diskriminace, nýbrž tím, že zde ESD stanovil, že princip zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti musí být za určitých okolností respektován i mimo území Společenství. Paní Boukhalfa, belgická státní příslušnice, byla zaměstnána jako místní síla na pasovém oddělení německého velvyslanectví v Alžíru. Paní Boukhalfa trvale pobývala v Alžírsku ještě před uzavřením pracovní smlouvy s velvyslanectvím. Německý předpis, upravující postavení osob zaměstnaných ministerstvem zahraničních věcí, rozlišoval mezi místními zaměstnanci německé národnosti a ostatními místními pracovníky. Po více než devíti letech práce pro německé velvyslanectví požádala paní Boukhalfa o přiznání téhož statusu a tedy i zacházení, jakého se dostávalo místním zaměstnancům německé národnosti. Tato žádost byla zamítnuta s tím, že komunitární právo se na daný případ neaplikuje, jelikož jeho působnost je omezena na území členských států Evropské unie a že paní Boukhalfa není v situaci příslušníka členského státu zaměstnaného na území jiného členského státu, nýbrž vždy pracovala mimo území Společenství. Evropský soudní dvůr tuto argumentaci odmítl a uvedl, že ustanovení

⁹⁴ Po vydání rozsudku Bosman došlo ke změnám úpravy přestupových pravidel ve prospěch hráčů. Ti se po vypršení smlouvy s klubem stávají „volnými“ a mohou přestoupit do jakéhokoliv klubu podle své volby, aniž by byli limitováni jeho finančními možnostmi pokud jde o vyrovnání s klubem původním. Volný pohyb hráčů je zajištěn i v tom smyslu, že nadále nelze aplikovat kvóty omezující počet cizinců v zápase na příslušníky jiných členských států, což má za následek, že o tom, kdo v zápase dostane přednost, rozhoduje výkonnost hráče a nikoli jeho občanství, jak tomu často bylo dříve v důsledku omezujících kvót. Tím je naplněna i zásada rovného zacházení pokud jde o pracovní podmínky.

⁹⁵ Viz. rozsudek ve věci Jyri Lehtonen (C-176/96), kde ESD potvrdil argumentaci z rozhodnutí Bosman v oblasti basketbalu a odsoudil sportovními asociacemi stanovené lhůty pro přestupy v basketbalových klubech, které byly přísnější pro hráče z jiných členských států. Tato pravidla zakazovala postavit v zápase hráče, který v dané sezóně hrál v jiném členském státě a přestoupil po určité stanovené lhůtě, která však končila dříve než pro hráče domácí či z některých třetích zemí. To odrazovalo kluby od postavení těchto hráčů v zápase pod hrozbou sankce. Takové pravidlo evidentně limitovalo i možnost zaměstnání dotčeného hráče, pokud už za takových okolností přestoupil do jiného klubu. ESD judikoval, že takové rozdílné zacházení nemůže být ospravedlněno ani čistě sportovními důvody.

⁹⁶ Viz. rozsudek ESD ve věci Boukhalfa (C-214/93).

Smlouvy nevyklučují její působnost mimo území Společenství a že v dané situaci existuje dostatečný vztah ke Společenství, který ESD spatřuje ve svázání pracovního poměru dotčené s právem členského státu, tedy Německa. Pracovní smlouva byla totiž uzavřena podle německého práva a teprve na jeho základě bylo ujednáno, že se podmínky pracovního poměru budou řídit právem alžírským. Tato smlouva navíc obsahuje klauzuli zakládající pravomoc německých soudů řešit případné spory. Konečně se na paní Boukhalfa vztahoval i německý systém sociálního zabezpečení a částečně i daň z příjmu. Vzhledem k uvedeným okolnostem argument, že paní Boukhalfa není v situaci občana jednoho členského státu pracujícího pro jiný členský stát, nemohl obstát, a ESD dal za pravdu rozhodnutí vyhovujícímu odvolání paní Boukhalfa opřenému o článek 39 odst. 2 SES a článek 7 nařízení č. 1612/68, tedy ustanovení, která zakazují jakoukoliv diskriminaci na základě státní příslušnosti, a judikoval, že „*zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti se aplikuje na příslušníka členského státu, který trvale žije na území třetího státu, je zde zaměstnán na velvyslanectví jiného členského státu a jeho pracovní smlouva byla uzavřena na místě a je zde i permanentně plněna, a to na všechny aspekty pracovního poměru, které jsou upraveny právním řádem členského státu zaměstnavatele.*“

Právě popsané příklady představují základní formy, v jakých se přímá diskriminace pracovníků podle státní příslušnosti ve Společenství vyskytuje. Vzhledem k jejich průhlednosti jsou poměrně snadno odhalitelné a z tohoto důvodu se v úpravách členských států příliš často neobjevují. Mnohem častější a nebezpečnější formu nerovného zacházení s pracovníky z jiných členských států tak představuje diskriminace nepřímá.

II. *Nepřímá diskriminace*

Vedle přímé, tedy otevřené diskriminace, zakazují ustanovení komunitárního práva i nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti. O nepřímou diskriminaci jde tehdy, jestliže norma formálně neznevýhodňuje, ale má různý dopad na různé skupiny osob.⁹⁷ Jedná se o případy, kdy členské státy namísto státní příslušnosti používají jiné

⁹⁷ Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 11

rozlišovací kritérium, které ale ve skutečnosti vede k témuž výsledku jako kritérium státní příslušnosti aplikované přímo, tedy znevýhodnění cizince oproti domácím státním příslušníkům.

Nařízení Rady č. 1612/68 zakazuje ve svém článku 3 použití právních, správních předpisů či postupů členského státu, které „*ačkoli se používají bez ohledu na státní příslušnost, mají za výlučný nebo hlavní cíl nebo účel znemožnit státním příslušníkům jiných členských států přístup k nabízenému zaměstnání.*“ Evropský soudní dvůr poskytl tomuto ustanovení zakazujícímu nepřímou diskriminaci ve svých rozhodnutích extenzivní výklad. Prvním precedentsním případem, ve kterém jasně definoval nepřímou diskriminaci, je rozhodnutí ve věci Sotgiu.⁹⁸ ESD zde vyložil zákaz diskriminace tak, že „*pravidla rovného zacházení zakazují nejen viditelnou diskriminaci, založenou na státní příslušnosti, ale i všechny formy diskriminace skryté, které používají jiná rozlišovací kritéria vedou k témuž výsledku.*“⁹⁹

Nutnost eliminace nepřímé diskriminace v ES je zřejmá. Pokud by komunitární právo zakazovalo pouze výslovnou podmínku národní příslušnosti, právo unijních občanů na rovné zacházení by bylo prakticky zbaveno účinnosti. Členské státy by mohly obcházet zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti tím, že by výkon práv zaručených Smlouvou různě podmiňovaly takovými požadavky, které by příslušníci jiných členských států nebyli schopni splnit anebo jen s obtížemi.

Nepřímá diskriminace v judikatuře Evropského soudního dvora

Jak již bylo zmíněno, Evropský soudní dvůr postupně interpretoval pojem „*nepřímé diskriminace*“ značně široce. Podle současné obecně uznávané definice,

⁹⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Sotgiu (152/73), který je v souvislosti s definicí nepřímé diskriminace velice často citován.

⁹⁹ Ve věci Sotgiu ESD dále judikoval, že o takovou zakázanou diskriminaci se může podle okolností jednat tehdy, pokud se jako kritérium pro přiznání odškodnění za odloučení od rodiny bere v úvahu fakt, že pracovník bydlí v jiném členském státě. ESD rozhodl, že odškodnění za odloučení od rodinného krbu je i přes fakultativní charakter dávky třeba považovat za součást odměny. Zákaz diskriminace podle článku 39 SES stejně jako článku 4 nařízení č. 1612/68 vyžaduje rovné zacházení pokud jde o odměňování a podle rozhodnutí ESD v této věci je nerozhodné, zda je odměna „*poskytována na základě zákonné či smluvní povinnosti nebo jako čistě fakultativní dávka ze strany státu v roli zaměstnavatele.*“ Rozhodnutí ve věci Sotgiu je významné i z toho hlediska, že zde ESD definoval rozsah výjimky z volného pohybu pracovníků a nediskriminace v této oblasti z důvodu zaměstnání ve veřejné správě.

obsažené v rozhodnutí ESD ve věci O'Flynn,¹⁰⁰ spadají pod pojem nepřímé diskriminace „veškeré vnitrostátní požadavky, které ač aplikovány bez ohledu na státní příslušnost, postihují především migrující pracovníky¹⁰¹, nebo mohou být snáz uspokojeny občany státu, který taková pravidla stanovil,¹⁰² nebo u kterých je riziko, že budou působit zvláštní újmu migrujícím pracovníkům¹⁰³.“ Typickými kritérii, která sice nezohledňují státní příslušnost, ale jednoznačně více dopadají na pracovníky z jiných členských států, jsou bydliště na území členského státu¹⁰⁴, minimální doba pobytu či praxe na území členského státu¹⁰⁵, jazykové znalosti¹⁰⁶, tuzemské diplomy.¹⁰⁷ V těchto případech bývá nepřímá diskriminace relativně snadno zjiřitelná.

Jinou cestu, kterou se členské státy snaží zákaz diskriminace obejít, je podrobení určitého druhu zaměstnání zvláštnímu zacházení. Pak se nepřímá diskriminace prokazuje obtížněji. Klasickým příkladem takové nepřímé diskriminace jsou ztížené podmínky uzavírání pracovních smluv pro lektory cizích jazyků. V případě Allué I označil Evropský soudní dvůr za nepřímou diskriminaci italské omezení pracovních smluv s lektory cizích jazyků na dobu určitou.¹⁰⁸ Nebylo sice aplikováno kritérium

¹⁰⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci O'Flynn (C-237/94). Více k němu níže.

¹⁰¹ Viz. rozsudek ESD ve věci Allué a Coonan (33/88).

¹⁰² Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Lucembursko (C-349/87).

¹⁰³ Viz. rozsudek ESD ve věci Biehl (C-175/88).

¹⁰⁴ Viz. rozsudek ESD ve věci Sotgiu (152/73) a Biehl (C-175/88).

¹⁰⁵ Viz. rozsudek ESD Scholz (C-419/92). Více k tomuto rozsudku níže.

¹⁰⁶ Viz. rozhodnutí ve věci Groener (379/87), kde byly předmětem posuzování Evropského soudního dvora irské předpisy vyžadující certifikátem osvědčenou znalost irštiny pro zaměstnání učitele na školách. K tomu případu i obecně k požadavku jazykových znalostí více níže v kapitole *Specifické případy diskriminace*.

¹⁰⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Vlassopoulou (C-340/89), kde ESD odmítl jako nepřímou diskriminaci podmiňování výkonu advokacie v Německu absolvováním německé univerzity. Více k tomuto případu níže v kapitole *Specifické případy diskriminace*.

¹⁰⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Allué a Coonan (33/88). Dvěma lektorkám cizích jazyků, španělské a britské státní příslušnosti bylo odepřeno pokračovat v pracovním poměru na dobu určitou na univerzitě v Benátkách s tím, že podle italských předpisů mohou lektori cizích jazyků pracovat na základě smluv na dobu určitou maximálně pět let. Evropský soudní dvůr konstatoval, že „ačkoli se aplikuje nezávisle na státní příslušnosti pracovníka, dotýká se taková úprava převážně pracovníků z jiných členských států.“ Tento fakt je ještě zvýrazněn tím, že v žádném jiném vyučovacím předmětu takové omezení neexistuje, ospravedlnění namítaná italskou vládou nenašla u ESD odezvu a judikoval, že italská úprava odporuje principu rovného zacházení, vyjádřenému v článku 39 odst. 2 SES.

státní příslušnosti, omezení pracovních smluv na dobu určitou se vztahovalo na všechny lektory, domácí i cizí. Cizí jazyky ale učí převážně zahraniční státní příslušníci, ti byli v důsledku uvedené úpravy nepřímo diskriminováni, protože omezení se týkala pouze lektorů a nikoli všech učitelů. Případ Allué měl, co se týče nepřímé diskriminace, i druhou rovinu. ESD zde odmítl, aby „určitá skupina pracovníků, složená převážně z příslušníků jiných členských států, byla vyloučena ze systému sociálního zabezpečení státu, jestliže takové omezení pro ostatní pracovníky neexistuje.“ I režimy sociálního zabezpečení musí respektovat princip rovného zacházení a výše popsané omezení lektorů cizích jazyků mu jednoznačně odporovalo.

Na druhou stranu ESD odmítl posoudit jako diskriminační praxi na italské univerzitě, která umožňovala vzdělávací nadstavbu pouze titulovaným profesorům či akreditovaným univerzitním pracovníkům, což vylučovalo lektory. Zde Evropský soudní dvůr zopakoval, že o diskriminaci jde pouze tehdy, jestliže je rozdílné zacházení aplikováno ve srovnatelných situacích, což nebyl daný případ, protože profesori i akreditovaní pracovníci jsou vybíráni na základě veřejných výběrových řízení, kdežto lektoři jsou rekrutováni prostřednictvím soukromoprávních smluv.¹⁰⁹

Z jiných případů¹¹⁰, řešených Evropským soudním dvorem, vyplývá, že i malé riziko, že určitý požadavek bude znevýhodňovat příslušníka jiného členského státu, může být dostačující pro klasifikaci takového požadavku jako nepřímo diskriminačního. Například ve věci O'Flynn ESD odsoudil britskou úpravu, která přiznávala pohřebné pod podmínkou, že se pohřeb bude konat na území Velké Británie, a judikoval, že „národní právní úprava bude považována za nepřímo diskriminující, přestože je aplikována bez rozlišování státní příslušnosti, jakmile je způsobilá postihnout více migrující pracovníky oproti domácím a riskuje tak jejich znevýhodnění, nebo jakmile je splnění národních podmínek aplikovaných nerozdílně snadnější pro domácí příslušníky než pro příslušníky z jiných členských států.“¹¹¹ ESD zdůraznil, že migrující pracovníci budou mít vzhledem k poutům, která je svazují se státem, odkud pochází, větší tendenci pohřbít své blízké v jejich státě původu. Odmítnutí přiznat příspěvek na pohřeb v případě jeho uskutečnění v jiném členském státě zakládá nepřímou diskriminaci a dle ESD „jej nelze ospravedlnit ani veřejným zdravím, ani zvýšenými výlohami na pohřeb,

¹⁰⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Petrie (C-90/96).

¹¹⁰ Viz. rozsudky ESD ve věcech Biehl (C-175/88) a O'Flynn (C-237/94).

¹¹¹ Viz. rozsudek ESD ve věci O'Flynn (C-237/94).

neboť doprava do vzdálenějších míst není odškodňována, ani ztíženou kontrolou vynaložených prostředků.“ ESD britskou úpravu odmítl s tím, že podmiňuje-li přiznání pohřebního migrujícímu pracovníku uskutečněním kremace na svém území, odporuje ustanovením komunitárního práva o volném pohybu pracovníků, konkrétně článku 7 nařízení č. 1612/68.

Jindy ESD odsoudil lucemburský daňový předpis vyžadující trvalý pobyt jako podmínku pro vrácení části daně z příjmu. Pravidlo bylo aplikováno bez ohledu na státní příslušnost, ale více se dotýkalo poplatníků z jiných členských států, neboť v jejich případě je pravděpodobnější návrat do domovského státu v průběhu účetního období.¹¹²

Konečně je třeba znovu zmínit rozsudek ve věci Bosman, kde ESD označil jako diskriminační pravidla pro přestup hráčů z jednoho fotbalového klubu do druhého. Tato pravidla, ač aplikována bez ohledu na státní příslušnost, přímo podmiňují přístup hráčů na „trh práce“ v jiném členském státě zaplacením přestupové částky a jako taková představují nepřímou diskriminaci hráčů z jiných členských států. Naproti tomu kvóty, které omezovaly počet zahraničních hráčů v zápase, byly jasným příkladem diskriminace přímé.

Pro potírání nepřímé diskriminace má zásadní význam stanovisko ESD, že úmysl členského státu diskriminovat příslušníky jiných členských států stejně jako forma přijatého opatření nejsou relevantní. Rozhodující je efekt opatření a aplikovaného kritéria.¹¹³ Přitom není nutné, aby se efekt spočívající v rozdílném zacházení přímo projevil, podle ESD stačí, je-li opatření způsobilé daný efekt přivodit.

Odstranění překážky volného pohybu pracovníků v podobě nepřímé diskriminace je podstatně složitější než v případě diskriminace přímé. Jeden z důvodů představuje právě nepřímost, tj. skrytost diskriminačních faktorů. Jazykové znalosti, doba pobytu či jiné nepřímo diskriminující požadavky jednoduše nejsou tak „do očí bijící“ jako požadavek konkrétní státní příslušnosti. Kromě toho národní opatření, která tyto podmínky vyžadují, a postihují tak zejména příslušníky jiných členských států, jsou

¹¹² Viz. rozsudek ESD ve věci Biehl (C-175/88). Evropský soudní dvůr zde zopakoval, že „*princip rovného zacházení v oblasti odměňování by byl zbaven praktického účinku, pokud by mohl být narušován národní diskriminační úpravou daně z příjmu*“. Tento princip je zakotven i v článku 7 nařízení č. 1612/68, který stanoví, že „*příslušníci z jiných členských států musí na území hostitelského státu požívat identických daňových výhod jako příslušníci domácí*.“

¹¹³ Viz. výše zmíněný rozsudek ESD ve věci Sotgiu.

často určena k obraně legitimních zájmů zasluhujících ochranu i z hlediska komunitárního práva. Nikdo například vážně nezpochybňuje platnost národních předpisů vyžadujících dostatečnou znalost vyučovacího jazyka u učitelů na školách, přestože takové pravidlo nahrává občanům daného státu, u kterých je takový jazyk zpravidla jazykem mateřským.¹¹⁴

Jak bylo právě naznačeno, ani zákaz nepřímé diskriminace není bezvýjimečný. Podle ESD mohou členské státy přijmout opatření, která mají za následek nepřímé znevýhodnění občanů jiných členských států, jedině v případě, že je takový postup objektivně odůvodněn (neboli opatření jsou přijata na základě objektivní úvahy, nezávislé na státní příslušnosti), je nezbytný a přiměřený sledovanému legitimnímu cíli.¹¹⁵ Opatření, která splňují uvedené podmínky, se někdy označují jako nepsané výjimky ze zákazu nepřímé diskriminace.¹¹⁶

Evropský soudní dvůr obvykle při posuzování, zda určitá národní opatření mohou být ospravedlněna či nikoliv, nejprve zkoumá, jestli dané opatření sleduje objektivní a legitimní cíl, následně hodnotí nezbytnost takového opatření pro dosažení sledovaného cíle a jeho přiměřenost. Jinak postupoval ESD ve věci Schumacker¹¹⁷, kde řešil otázku, jestli národní pravidlo vyhrazující některé daňové výhody osobám sídlícím na území dotčeného státu je v souladu s článkem 39 SES. ESD sice uznal, že takový požadavek může znevýhodňovat příslušníky jiných členských států, zároveň ale zdůraznil, že o diskriminaci se jedná tehdy, jestliže jsou rozdílná pravidla aplikována ve srovnatelných situacích nebo pokud je totéž pravidlo použito na rozdílné situace. Co se týče zmíněného případu přímých daní ve věci Schumacker, ESD uvedl, že situace rezidentů a „nerezidentů“ v zásadě nejsou srovnatelné. V takovém případě nejde o diskriminaci a ospravedlnění není nutné zkoumat.¹¹⁸

¹¹⁴ van der Mei, P., A. Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits, Hart Publishing, 2003, str. 75; k problematice jazykových znalostí a diplomů jakožto možným diskriminačním kritériím více níže v kapitole *Specifické případy diskriminace*.

¹¹⁵ Viz. judikatura ESD ve věci Allué II (C-331/91 a C-332/91), O'Flynn (C-237/94) nebo Komise v. Lucembursko (C-11/91).

¹¹⁶ Např. Doležil, T., Konvergence základních svobod vnitřního trhu, *Jurisprudence*, 2/2006, str. 40

¹¹⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Schumacker (C-279/93). K němu více níže.

¹¹⁸ Van der Mei, P., A.: Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits, Hart Publishing, 2003, str. 75

Vývoj konceptu nepřímé diskriminace a jejího postihování jednoznačně vedl k posílení volného pohybu osob včetně pracovníků. ESD však šel s vidinou maximálního uvolnění migrace osob ve Společenství ještě dál naznačujíc, že by mohla být zakázána i nediskriminační opatření, která omezují volný pohyb osob.

III. *Nediskriminační opatření narušující volný pohyb osob*

Jak již bylo uvedeno, od nepřímo diskriminujících opatření se někdy odlišují opatření, jejichž účelem není diskriminovat příslušníky jiných členských států či zvyhodňovat domácí občany, a přesto narušují volný pohyb osob zaručený Smlouvou. Eliminace i těchto opatření přesahuje hranice zákazu nepřímé diskriminace. Někdy se hovoří o rozšíření zákazu diskriminace na obecný zákaz znevýhodňování či omezování.¹¹⁹

Kořeny tohoto vývojového posunu je třeba hledat v oblasti volného pohybu zboží, konkrétně v přelomovém rozsudku ve věci Dassonville¹²⁰, následovaném neméně zásadním rozhodnutím Cassis de Dijon¹²¹. V těchto i následujících rozsudcích Evropský soudní dvůr konstantně judikoval, že „*je zakázáno jakékoliv národní pravidlo, které přímo či nepřímo, aktuálně nebo potenciálně omezuje obchod se zbožím uvnitř Společenství, ledaže by to bylo nezbytné z důvodu tzv. kategorických požadavků*“. Tento přístup ESD vzápětí aplikoval na svobodu poskytování služeb¹²², poté na svobodu usazování¹²³ a konečně i na volný pohyb pracovníků.¹²⁴ Ve světle této judikatury lze ustanovení o volném pohybu vyložit tak, že „*vylučují veškerá vnitrostátní opatření...která, ač aplikována bez ohledu na státní příslušnost, by mohla mít za následek překážku realizace základních svobod zaručených Smlouvou nebo by výkon těchto práv učinila méně přitažlivým pro občany Unie.*“¹²⁵

¹¹⁹ Doležil, T., Konvergence základních svobod vnitřního trhu, Jurisprudence, 2/2006

¹²⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Dasonville (8/74).

¹²¹ Viz. rozsudek ESD ve věci Rewe Zentral (120/78) známější pod označením „*Cassis de Dijon*“.

¹²² Viz. rozsudek ESD ve věci Sager (C-76/90).

¹²³ Viz. rozsudek ESD Klopp (107/83) a Biehl (C-175/88).

¹²⁴ Viz. rozsudek ESD ve věci Bosman (C-415/93).

¹²⁵ *Van der Mei, P., A.: Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits*, Hart Publishing, 2003, str. 78; citace z rozsudku ESD ve věci Kraus (C-19/92).

Taková omezení jsou přijatelná jedině, splňují-li podmínky vymezené Evropským soudním dvorem.¹²⁶ „Pokud určitá oblast není harmonizována, národnostně neutrální opatření způsobilá narušit výkon základních svobod zaručených Smlouvou mohou být ospravedlněna jedině tehdy, jestliže jsou aplikována nediskriminujícím způsobem, odůvodněna kategorickými požadavky obecného zájmu a jsou vhodná a nezbytná pro dosažení takového kategorického požadavku.“¹²⁷ Jinak řečeno, omezení musí být nevyhnutelná z důvodu ochrany nějakého veřejného zájmu státu a musí být proporcionální, tedy přiměřená sledovanému cíli, neboli chráněný zájem musí být takové důležitosti, aby to odůvodnilo omezení tak základního práva, jako je volný pohyb pracovníků ve Společenství, a konečně omezení je nutné aplikovat bez rozlišování vlastních či cizích státních příslušníků.

Doktrína kategorických požadavků, které sledují ochranu tak závažných zájmů, že jim musí ustoupit i základní svoboda pohybu vyplývající ze Smlouvy, je podstatně více rozvinuta v oblasti volného pohybu zboží, kde má ostatně svůj původ.¹²⁸ První vlnu kategorických požadavků stanovil ESD ve výše zmíněném rozhodnutí „*Cassis de Dijon*“, mezi nimi uvedl například ochranu veřejného zdraví, poctivost obchodního styku či ochranu spotřebitele. Některé z takto dovozených kategorických požadavků pak ESD aplikuje i v ostatních svobodách vnitřního trhu. Kategorické požadavky uznané pro volný pohyb pracovníků se v podstatě příliš neliší od zájmů chráněných prostřednictvím výjimek podle ustanovení článku 39 odst. 3 SES.

V literatuře se někdy nediskriminující opatření omezující volný pohyb osob od nepřímo diskriminačních opatření neodlišují a pojmy jsou používány jako synonyma, jindy se pojem nediskriminačních opatření neuzívá vůbec. ESD je ve své rozhodovací praxi rozlišuje, ale hranice mezi nepřímo diskriminujícími opatřeními a opatřeními nediskriminačními narušujícími volný pohyb osob je úzká. Například ve zmíněném případě *Vlassopoulou* hovořil ESD o zákazu nediskriminačních opatření, ale ve

¹²⁶ Například rozsudek ESD ve věci *Gebhard* (C-55/94).

¹²⁷ *Van der Mei, P., A.: Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits*, Hart Publishing, 2003, str. 78

¹²⁸ Základní důvody ospravedlňující výjimky z volného pohybu zboží jsou stanoveny přímo Smlouvou v článku 30. Jedná se například o důvody veřejné morálky, veřejné bezpečnosti, ochranu zdraví a života osob i živočichů, ochrany práv duševních vlastnictví a jiné. Další kategorické požadavky jsou stanoveny judikaturou ESD.

skutečnosti šlo o opatření, která znevýhodňovala cizí státní příslušníky oproti domácím při zápisu do německé advokátní komory.¹²⁹

Nediskriminační opatření narušující volný pohyb stejně jako kategorické požadavky je ospravedlňující jsou více rozpracovány v oblasti volného pohybu zboží, odkud koneckonců pramení. Jako příklad nediskriminačního opatření narušujícího volný pohyb pracovníků ve Společenství odsouzeného Evropským soudním dvorem lze uvést případ Terhoeve.¹³⁰ Jednalo se o úpravu, která znevýhodňovala migrující pracovníky oproti pracovníkům, kteří se nepřemísťují za prací do jiných členských států. ESD nejprve objasnil, že pracovník, který sídlil a vykonával výdělečnou činnost v jiném členském státě, se může dovolat článku 39 Smlouvy stejně jako článku 7 nařízení Rady č. 1612/68 vůči členskému státu, jehož je příslušníkem. Poté označil jako odporující článku 39 SES úpravu, která zatěžovala pracovníky, kteří se v průběhu roku přemístili za účelem výkonu výdělečné činnosti do jiného členského státu, vyššími poplatky v rámci systému sociálního zabezpečení než pracovníky ve shodné situaci, kteří si ale zachovali místo bydliště ve státě původním. Dále ESD rozhodl, že pracovník, který se přemístí do jiného členského státu, má právo, aby zde neplatil vyšší příspěvky, než jaké by platil pracovník, který si zachoval bydliště v původním státě. Řečeno jinými slovy, jednalo se o úpravu aplikovanou bez ohledu na státní příslušnost, jejímž cílem není diskriminovat příslušníky jiných členských státu ani nepřímou, ale přesto může negativně ovlivnit volný pohyb ve Společenství tím, že odrazuje pracovníky od přemísťování. Z tohoto hlediska představuje překážku volného pohybu pracovníků a Evropský soudní dvůr ji proto posoudil jako odporující komunitárnímu právu a zdůraznil, že *„taková překážka nemůže být ospravedlněna ani skutečností, že vyplývá z úpravy určené ke zjednodušení a koordinaci vybírání daně z příjmu a poplatků na sociální zabezpečení, ani faktem, že za určitých okolností může být znevýhodnění v podobě zvýšených plateb na sociální zabezpečení kompenzováno jinými, i třeba vyššími, výhodami v rámci daně z příjmu.“* Jak je vidět, ESD posoudil dané opatření skutečně přísně a nepřipustil ospravedlnění v podobě zjednodušení daňového systému a systému sociálního zabezpečení, i kdyby znevýhodnění bylo vyváжено výhodami v jiné oblasti, z obavy, že by opatření mohlo odrazovat pracovníky od přemísťování za prací do jiných členských států.

¹²⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Vlassopoulou (340/89).

¹³⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Terhoeve (C-18/95).

Závěrem lze poznamenat, že teoretický dopad zákazu nediskriminačních opatření narušujících volný pohyb ve Společenství je ten, že omezování této svobody je nyní možné skutečně jen ve výjimečných případech, z tohoto důvodu se zákaz nediskriminačních opatření někdy označuje jako zákaz omezování. V tomto přístupu lze vidět posun ke skutečně volnému pohybu. Na druhou stranu počet případů, kdy opatření je skutečně nediskriminační, ale zároveň omezuje volný pohyb pracovníků, je zanedbatelný. Prakticky se pak hranice mezi těmito opatřeními a nepřímo diskriminačními opatřeními hledají obtížně, mimo jiné i z toho důvodu, že ESD při jejich rozlišování není důsledný.

IV. Obrácená diskriminace

O obrácenou diskriminaci se jedná tehdy, jestliže členský stát přiznává svým vlastním státním příslušníkům méně příznivé zacházení než občanům jiných členských států. Ke znevýhodnění domácích občanů oproti příslušníkům jiných členských států může dojít zejména z toho důvodu, že unijní občané, kteří nikdy nevyužili práv vyplývajících ze svobody pohybu, nespádají do působnosti ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků a nemohou se jich, stejně jako jejich rodinní příslušníci, v důsledku toho dovolat. Zatímco migrující pracovníci z jiných členských států ochrany poskytované komunitárním právem požívají. To ale neznamená, že by se občan Unie nemohl za žádných okolností dovolat ustanovení o volném pohybu vůči svému domácímu státu. Podmínkou je, jak již bylo uvedeno, existence evropského prvku, neboli musí být dán určitý element přesahující hranice domácího státu. Takový prvek je přítomen zejména, jestliže dotčená osoba pracovala či bydlela v jiném členském státě a následně se vrátila do státu původního. V opačném případě se jedná o tzv. čistě vnitrostátní situaci („*the wholly internal situation*“ neboli „*la situation purement interne*“), která je již ustáleným pojmem v judikatuře i literatuře. Na čistě vnitrostátní situaci se komunitární právo neaplikuje a judikatura ESD je v tomto směru poměrně konsistentní.¹³¹ Tento přístup má ale právě za následek jev nazývaný obrácená diskriminace.

¹³¹ Jedním z prvních rozhodnutí ESD, kde vyjádřil svoji pozici ohledně aplikovatelnosti komunitárního práva na čistě vnitrostátní situace, je rozsudek ve věci Saunders (175/78). V daném případě ESD uvedl, že

Rozhodujícím kritériem pro určení působnosti komunitárního práva, a tím i principu nediskriminace, je tedy přítomnost evropského prvku.¹³² Evropský soudní dvůr například rozhodl, že indická manželka britského státního příslušníka, který pracoval v Německu a poté se vrátil do Velké Británie, je oprávněna na základě komunitárního práva uplatnit své právo k vstupu a pobytu na území Velké Británie.¹³³ Samotný výkon pracovní činnosti v jiném členském státě zde tedy stačil k naplnění požadovaného přeshraničního prvku, z hlediska aplikace komunitárního práva pak nebylo rozhodné, že se dotčený pracovník mezitím vrátil do svého státu původu. Naproti tomu manželu britského státního příslušníka, který nikdy nevyužil práva na volný pohyb, by za takové situace pobyt na území Velké Británie umožněn nebyl, alespoň ne na základě komunitárního práva.

Jindy stačila k naplnění evropského prvku ztráta německé státní příslušnosti sňatkem s italským příslušníkem. Italský státní příslušník, bývalý německý občan, se podle rozhodnutí ESD v této věci může dovolat článku 39 SES proti domácím, tedy italským úřadům.¹³⁴ V daném případě paní Scholz, původem německé národnosti, nabyla italskou státní příslušnost sňatkem s italským občanem. Ucházela se o práci v kantýně italské univerzity, ale byla vyřazena z výběrového řízení mimo jiné z toho důvodu, že porota odmítla vzít v úvahu její praxi ve státní správě získanou na německé poště. Jednalo se tedy o spor italské státní příslušnice s italskými úřady. Evropský soudní dvůr ale dovedl logicky i v tomto případě spojitost s komunitárním právem.

„ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků ...nemohou být aplikována na situace, které jsou čistě vnitřní záležitostí členského státu, jinak řečeno, pokud neexistuje faktor, který by je spojoval se situacemi předvídanými komunitárním právem.“ ESD dále zdůraznil, že cílem článku 39 SES je zajištění rovného zacházení a volného pohybu pracovníků migrujících, nikoli domácích. Paní Saunders, britské státní příslušnici, bylo soudně nařízeno pobývat v Severním Irsku poté, co se dopustila přestupku v Anglii. ESD stanovil, že paní Saunders se nemůže domáhat principu nediskriminace, neboť ji nelze považovat za migrujícího pracovníka ve smyslu článku 39 SES.

¹³² Davies, G. však upozorňuje, že judikatura ESD ohledně toho, co se rozumí evropským prvkem, tedy faktorem spojujícím národní situaci s komunitárním právem, není jednoznačná. Poukazuje na rozhodnutí ve věci Werner (C-112/91), kde ESD odmítl posoudit jako související s komunitárním právem situaci německého občana, pracujícího v Německu, ale žijícího v Nizozemí, který považoval za diskriminující německé daňové zatížení zohledňující místo bydliště. (Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 119).

¹³³ Viz. rozsudek ESD Singh (1992).

¹³⁴ Viz. rozsudek ESD Scholz (C-419/92).

Nejprve zopakoval, že Společenství nesleduje pouze zákaz přímé, viditelné diskriminace, nýbrž i různorodé formy diskriminace skryté a uvedl, že „*fakt, že stěžovatelka nabyla italskou státní příslušnost, nemá vliv na aplikaci principu nediskriminace.*“ Dále ESD zdůraznil, že „*jakýkoliv občan Unie, bez ohledu na jeho národnost a místo pobytu, který využil práva volného pohybu pracovníků a byl zaměstnán v jiném členském státě, spadá pod působnost příslušných ustanovení Smlouvy.*“ Odmítnutí započíst praxi v jiném členském státě posoudil jako neoprávněnou nepřímou diskriminaci a dodal, že pro účely výběrového řízení nemůže být rozlišováno, zda uchazeč získal praxi v domácím či jiném členském státě. Z tohoto příkladu vyplývá, že Evropský soudní dvůr se snaží vykládat „*vnitřní záležitosti*“ úzce. I když se tedy paní Scholz sňatkem teoreticky vrátila do čistě vnitrostátní situace, stále se mohla opřít o komunitární právo. Bylo by nelogické, kdyby příslušník členského státu ztrátou jeho občanství a získáním občanství jiného členského státu přestal spadat pod ustanovení komunitárního práva o volném pohybu. Takový výklad by mohl být překážkou volného pohybu osob.

Naproti tomu v případě Morson¹³⁵ šlo o dva státní příslušníky Surinamu, kteří se domáhali práva pobytu v Nizozemí, na které neměli nárok podle holandského práva, na základě čl. 10 nařízení č. 1612/68 jakožto závislí rodinní příslušníci pracovníků, jejich dětí, kteří v Nizozemí pracovali a žili. ESD jejich požadavek odmítl s tím, že jejich děti mají holandskou státní příslušnost a nikdy nepracovaly v jiné členské zemi a za takových podmínek se jedná o situaci vnitrostátní bez vztahu ke komunitárnímu právu, které se v důsledku toho nemůže aplikovat. V tomto případě se jednalo o obrácenou diskriminaci, kdy občan domácího státu a jeho rodinný příslušník byli znevýhodněni oproti občanu jiného členského státu a jeho rodinnému příslušníku.

¹³⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci Morson (35 a 36/82).

ESD hned několikrát prohlásil¹³⁶, že komunitární pravidla o volném pohybu se, zjednodušeně řečeno, nevztahují na pracovníky, kteří jsou občany státu, ve kterém pracují. Komunitární právo obrácenou diskriminaci nezakazuje a dosud tak neučinil ani Evropský soudní dvůr. Podle literatury by některé rozsudky ESD, posuzovány izolovaně, ale mohly vést k závěru, že Evropský soudní dvůr je k takovému rozhodnutí za určitých okolností připraven, jestliže bude přítomen dostatečný vztah ke komunitárnímu právu.¹³⁷ Například v případě Knoors¹³⁸ ESD rozhodl, že „*ustanovení Smlouvy by nemohla být plně realizována, pokud by členské státy odmítaly přiznat výhody vyplývající z komunitárního práva těm svým občanům, kteří využili usnadnění v oblasti volného pohybu a získali kvalifikaci v jiném členském státě než jehož občanství mají.*“ Stále je však vyžadován komunitární rozměr situace.

Na první pohled by se mohlo zdát, že je obrácená diskriminace v rozporu se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti. Ve skutečnosti ale domácí občané nejsou diskriminováni ve srovnání s cizími státními příslušníky z důvodu své státní příslušnosti, nýbrž spíše na základě toho, že nikdy nevyužili výhod volného pohybu ve Společenství. V případech, kdy dojde k obrácené diskriminaci se tedy nejedná o nerovné zacházení s domácími a cizími pracovníky, nýbrž s migrujícími a nemigrujícími pracovníky.¹³⁹ ESD odmítl stížnost, že migrující pracovníci získávají v oblasti sociálního zabezpečení výhody oproti pracovníkům, kteří nikdy neopustili domácí stát, s tím, že jde o situace, které nejsou „*srovnatelné.*“¹⁴⁰

¹³⁶ Viz. rozsudky ESD ve věcech Saunders (175/78) nebo např. Moser (180/83). Pan Moser, německý státní příslušník, požádal o přijetí do vzdělávacího programu pro učitele v Německu, ale byl odmítnut s odůvodněním, že je členem komunistické strany. Evropský soudní dvůr v dané věci poznamenal, že „*ustanovení Smlouvy upravující volný pohyb pracovníků nemohou být aplikována na situace, které jsou čistě vnitřními záležitostmi členského státu, jinak řečeno, tehdy pokud není přítomen faktor, který by je spojoval se situacemi předvídanými komunitárním právem.*“ Pan Moser vždy žil v Německu a jako prvek spojující jeho případ s komunitárním právem uváděl, že tím, že mu německé úřady neumožní získat žádané vzdělání, zbavují jej zároveň možnosti získat místo učitele v jiném členském státě. Tuto argumentaci ESD nemohl přijmout, neboť „*čistě hypotetický plán zaměstnání v jiném členském státě nemůže založit dostatečný vztah ke komunitárnímu právu.*“

¹³⁷ Schermers, G., Waelbroeck, D. F.: *Judicial protection in the European Communities*, 5. vydání, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1992, str. 72

¹³⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Knoors (115/78).

¹³⁹ Van der Mei, P., A.: *Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits*, Hart Publishing, 2003, str. 82

¹⁴⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Mura (22/77).

Výsledkem tohoto přístupu je znevýhodnění domácích nemigrujících pracovníků. Taková situace ale není dlouhodobě udržitelná, zejména z politických důvodů. Podle některých autorů lze tedy spíše než zákaz obrácené diskriminace Evropským soudním dvorem čekat postupnou úpravu národní legislativy tak, aby vlastní občané ve srovnání s migrujícími pracovníky netrpěli její přísností. Pravděpodobným důsledkem by byla stále větší uniformita národních předpisů.¹⁴¹

ESD rovněž konstatoval, že obrácená diskriminace není v rozporu s institutem unijního občanství, a dodal, že článek 17 SES, který ho upravuje, nebyl zamýšlen jako nástroj rozšíření působnosti Smlouvy i na vnitrostátní situace bez vztahu ke komunitárnímu právu. ESD v této souvislosti upozornil, že „*jakákoli diskriminace, která dopadá na příslušníky členského státu na základě právní úpravy tohoto státu..., musí být řešena v rámci vnitřního právního systému takového státu.*“¹⁴² Jinak řečeno, úkolem komunitárního práva či snad Evropského soudního dvora není napravovat nerovnosti jdoucí na úkor domácích občanů. Znevýhodnění nejsou výsledkem aplikace komunitárního práva, nýbrž práva národního, a v jeho rámci je třeba nalézt řešení.¹⁴³

V souvislosti s tím je třeba uvést, že rubem obrácené diskriminace může být diskriminace pozitivní. O pozitivní diskriminaci se jedná tehdy, je-li nějaká zvláštní skupina zvýhodněna oproti obecnému celku. Pokud jsou tedy příslušníci jiných členských států zvýhodněni oproti domácím občanům, lze říci, že jsou pozitivně diskriminováni, kdežto domácí občané jsou znevýhodněni a dopadá na ně obrácená

¹⁴¹ Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 199

¹⁴² Viz. případ Uecker (C-64/96), ve kterém ESD odmítl aplikaci komunitárního práva na norskou státní příslušnici, jazykovou lektorku na německé univerzitě, manželku německého státního příslušníka, který nikdy nevyužil svého práva na volný pohyb, s tím, že není dán faktor spojující její situaci s právem Společenství. Jednalo se o jasné znevýhodnění domácího příslušníka, oproti pracovníkům, kteří realizovali právo volného pohybu, neboť jejich rodinným příslušníkům by komunitární právo jednoznačně poskytlo ochranu.

¹⁴³ Davies, G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 126. V této publikaci se na druhou stranu ale poukazuje na to, že někteří autoři konceptu čistě vnitrostátní situace oponují s tím, že vyloučení určité zvláštní skupiny osob, tj. domácích příslušníků, z ochrany poskytované komunitárním právem pouze na základě jejich státní příslušnosti je v rámci systému, kde princip nediskriminace podle národnosti představuje významnou hodnotu, značně rozporuplné.

diskriminace. Jinak se v komunitárním právu tento pojem v souvislosti se zákazem diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků nevyskytuje.

Závěrem lze poznamenat, že počet případů, kdy jsou domácí pracovníci obráceně diskriminováni není nijak vysoký, a že cílem ustanovení komunitárního práva upravujících volný pohyb pracovníků rozhodně nebylo znevýhodnění domácích pracovníků, ani zvýhodnění migrujících pracovníků, ale odstranění nerovnosti mezi nimi. Na druhou stranu, aplikací komunitárního práva se vyváží nové, byť méně významné nerovnosti, spočívající právě v obrácené diskriminaci. ESD by v rámci podpory co nejširší aplikace principu nediskriminace obrácenou diskriminaci při troše vůle zakázat mohl, a jak je zde nastíněno, nebylo by obtížné nalézt argumenty, kterými by tento krok zdůvodnil.

Kapitola 4

Dopady zákazu diskriminace v konkrétních oblastech zaměstnávání pracovníků

I. Úvod

Jak již bylo několikrát zdůrazněno, základem svobody pohybu pracovníků uvnitř Společenství je princip rovného zacházení. Jeho podstatou je právo migrujících pracovníků na národní režim neboli na shodné zacházení, jaké je poskytované domácím pracovníkům. Právo migrujících pracovníků na to, aby s nimi bylo zacházeno totožně jako s pracovníky tuzemskými, se vztahuje na přístup k zaměstnání, odměnu za vykonanou práci a pracovní podmínky a v tomto smyslu je právem základním, primárním. Na toto právo pak navazují další sekundární oprávnění, bez jejichž přiznání by nebylo možné uskutečňovat právo volného pohybu ani právo na rovné zacházení, v případě, že se pracovníci rozhodnou práva volného pohybu využít.

Rovné zacházení je pracovníkům zaručeno Smlouvou v článku 39 odst. 2 SES, který říká, že *„je zakázána jakákoliv diskriminace podle státní příslušnosti mezi pracovníky z členských států, pokud jde o zaměstnávání, odměňování a ostatní pracovní podmínky.“* Toto ustanovení bylo provedeno nařízením Rady č. 1612/68, zejména článkem 7, který stanoví, že *„s pracovníkem, který je státním příslušníkem členského státu, nemůže být na území jiného členského státu z důvodu jeho státní příslušnosti zacházeno jinak než s tuzemskými pracovníky, jde-li o podmínky zaměstnávání a pracovní podmínky, zejména z oblasti odměňování, propouštění a návratu k povolání nebo opětného zaměstnání, pokud se stal nezaměstnaným.“* Toto ustanovení je tedy koncipováno značně široce a je způsobilé zachytit v podstatě veškerou diskriminaci, přímou i nepřímou, která se může v případě migrujících pracovníků vyskytnout. Pokrývá nerovné zacházení od přijímání do zaměstnání přes podmínky výkonu takového zaměstnání, jako jsou zejména zdravotní, hygienické a bezpečnostní podmínky práce, a odměňování až po propouštění i znovu zaměstnání.

Druhý odstavec článku 7 nařízení 1612/68 pak zaručuje pracovníkům z jiných členských států tytéž výhody související se zaměstnáním, jaké jsou poskytovány pracovníkům tuzemským, konkrétně zmiňuje výhody sociální a daňové.

Stejně je i členění této kapitoly, nejprve se věnuje rovnému zacházení v oblasti zaměstnávání a pracovních podmínek, které jsou pro zjednodušení nazvány „*podmínky zaměstnání*“, a judikatuře Evropského soudního dvora k této problematice, poté sociálním a daňovým výhodám a jejich definici Evropským soudním dvorem. Zde je třeba poznamenat, že pojem „*sociální výhoda*“ je častým předmětem zkoumání Evropského soudního dvora, který mu poskytuje široký výklad. Konečně je zmíněno i rovné zacházení v ostatních oblastech života pracovníka, které jsou méně spojené se zaměstnáním, ale rovněž napomáhají jeho integraci, stejně jako členů jeho rodiny, v hostitelském členském státě.

II. Podmínky zaměstnání

Zákaz diskriminace, pokud jde o pracovní podmínky, je výrazem obecné zásady rovnosti, která zakazuje každé rozdílné zacházení. I v této oblasti se nepřipouští nejen zjevná diskriminace na základě státní příslušnosti, ale i všechny formy diskriminace zastřené, které používají jiné rozlišovací znaky vedou k nerovnému zacházení s pracovníky z jiných členských států. Tak ostatně stanoví i článek 39 odst. 2 SES, který zakazuje „*jakoukoliv diskriminaci pokud jde o zaměstnání, odměňování a ostatní pracovní podmínky,*“ což zahrnuje, jak bylo výše zmíněno, i podmínky propouštění či znovu zaměstnání. Evropský soudní dvůr však dal tomuto ustanovení již tradičně širší rozměr.

Typickým případem, citovaným ve většině publikací v souvislosti se zásadou rovného zacházení co se týče pracovních podmínek, je rozsudek ve věci Ugliola.¹⁴⁴ Zde Evropský soudní dvůr řešil problém služebního stáří a tedy i služebního postupu a zdůraznil, že jestliže německý předpis umožňuje pracovníkům započítat dobu strávenou službou v ozbrojených silách, musí mít tuto možnost i pracovníci z jiných členských států. Pan Ugliola, italský státní příslušník, který přerušil svou práci v německém podniku z důvodu plnění vojenských povinností vlasti, si tedy může započítat takto strávenou dobu v italské armádě pro účely svého postupu v zaměstnání. V tomto případě se jednalo o jednoznačné nerovné zacházení spočívající v přímé diskriminaci příslušníků jiných členských států, kdy německý předpis chránil před negativními

¹⁴⁴ Rozsudek ESD ve věci Ugliola (15/69).

důsledky služby vlasti pouze své vlastní příslušníky. Takovou úpravu ESD nemohl připustit.

Dalším zásadním rozhodnutím uváděným v této souvislosti je rozsudek ve věci Kalioppe Schöning-Kougebetopoulou.¹⁴⁵ Zde se jednalo o nerovné zacházení spočívající v úpravě, která neumožňovala započítat pro účely služebního postupu dobu strávenou prací v jiném členském státě. To platilo jak pro vlastní příslušníky, tak pro příslušníky jiných členských států. Konkrétně šlo o kolektivní smlouvu uplatňující se v německém veřejném sektoru, která podmiňovala služební postup odpracováním osmi let v některé z určených skupin zaměstnání a výslovně vylučovala započtení doby zaměstnání ve veřejné správě jiného členského státu. To odporovalo komunitárnímu právu, neboť splnění této podmínky bylo zřetelně jednodušší pro domácí příslušníky. Z tohoto důvodu byla úprava posouzena ESD jako nepřímo diskriminující.

Pod pojem „*podmínky zaměstnání*“ zařadil ESD i odškodnění za odloučení od rodiny v již několikrát zmíněném případě Sotgiu. Takové odškodnění je totiž vypláceno jako doplněk platu a není rozhodné, zda je přiznáno na základě zákonné či smluvní povinnosti či v důsledku dobré vůle státu jakožto zaměstnavatele. Článek 39 odst. 2 SES ukládající rovné zacházení, pokud jde o podmínky zaměstnání, výslovně zmiňuje odměňování, a vyžaduje tak, aby odškodnění bylo udělováno způsobem nerozlišujícím státní příslušnost pracovníka. Jestliže se tedy při rozhodování o jeho přiznání bere jako kritérium v úvahu bydliště pracovníka v jiném členském státě, může se podle okolností jednat o zakázanou diskriminaci, ledaže by šlo o objektivně odlišnou situaci.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Rozsudek ESD ve věci Kalioppe Schöning-Kougebetopoulou (15/96). V daném případě byl řecký lékař před svým příchodem do Německa zaměstnán ve veřejném sektoru v Řecku, takto strávenou dobu si podle kolektivní smlouvy nemohl započítat pro účely služebního postupu. ESD zde upřesnil, že národní soudce má povinnost aplikovat režim nerozlišující státní příslušnost, a to aniž by čekal na zrušení zmíněné klauzule kolektivní smlouvy. Článek 7 odst. 4 nařízení 1612/68 ostatně stanoví, že „*jakékoliv ustanovení v kolektivní nebo individuální smlouvě..., týkající se přístupu k zaměstnání, zaměstnání, odměňování a jiných pracovních podmínek nebo podmínek skončení pracovního poměru, je od počátku neplatné, pokud stanoví nebo upravuje diskriminační podmínky vůči pracovníkům, kteří jsou státními příslušníky jiných členských států.*“

¹⁴⁶ Viz. rozsudek ve věci Sotgiu (152/73), kde ESD dále stanovil, že článek 39 odst. 4 SES neospravedlňuje jakékoli nerovné zacházení vzhledem k odměně nebo jiným pracovním podmínkám, jakmile členský stát jednou přijme občana jiného členského státu k výkonu zaměstnání ve veřejném sektoru.

Mezi případy porušující zásadu rovného zacházení v oblasti pracovních podmínek lze zařadit i uzavírání smluv na dobu určitou s pracovníky z jiných členských států. Ti jsou v důsledku takových pracovních smluv vystavováni nejistotě ohledně svého zaměstnání a budoucnosti, neboť nemají záruku obnovení smluv, zatímco pracovníci tuzemští se těší pracovnímu poměru na dobu neurčitou. Takové nerovné zacházení nemá opodstatnění a odporuje principům práva Společenství. Vnitrostátní předpis omezující délku trvání pracovního poměru mezi univerzitami a lektory cizích jazyků, jestliže takové omezení neplatilo pro ostatní zaměstnance univerzity, porušoval princip nediskriminace podle státní příslušnosti. Kromě lektorů tak ESD posoudil i zaměstnávání vědců pocházejících z jiných členských států na dobu určitou na rozdíl od vědců italských.¹⁴⁷

Zásadě rovného zacházení, pokud jde o pracovní podmínky, odporují i praktiky členských států při přidělování míst, kdy se zohledňuje pouze doba zaměstnání v tuzemsku a zahraniční praxe se nezapočítává, jak tomu bylo například ve výše zmíněném případě Scholz.¹⁴⁸

Zákazu diskriminace odporovala i rakouská právní úprava započítávání doby zaměstnání pro účely povýšení některých zaměstnanců. Kladla totiž přísnější nároky na dobu zaměstnání vykonávaného v jiném členském státě než je Rakouská republika. Zatímco doba odpracovaná v Rakousku byla pro povýšení tzv. smluvních zaměstnanců automaticky plně započítávána, doba výkonu zaměstnání v jiném členském státě se započítávala pouze, pokud to bylo ve veřejném zájmu a příslušný úřad k tomu udělil souhlas. Důsledkem bylo mimo jiné znevýhodnění zaměstnanců, kteří měnili své působiště, což mohlo některé osoby odradit od migrace ve Společenství a získání pracovních zkušeností ze zahraničí.¹⁴⁹ Tuto otázku posuzoval Evropský soudní dvůr v případě Rakouský odborový svaz¹⁵⁰ a odsoudil danou úpravu jako nepřiměřenou a prohlásil podmiňování zohlednění délky zaměstnání vykonaného v jiném členském státě souhlasem úřadů za situace, kdy totéž není požadováno v případě zaměstnání na domácí půdě, za neslučitelné s komunitárním právem.

¹⁴⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Komise v. Itálie (225/85).

¹⁴⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Scholz (C-419/92).

¹⁴⁹ *Salačová, S., Salač, J.*: Diskriminační započítání doby zaměstnání odpracované v jiném členském státě, *Soudní rozhledy*, 2/2003, str. 69-72

¹⁵⁰ Viz. rozsudek ESD ve věci Rakouský odborový svaz (C-195/98).

Na oblast propouštění ze zaměstnání se rovněž vztahuje zásada stejného zacházení s domácími i ostatními unijními občany. Tento princip byl například porušen německým předpisem, který přiznával invalidům zvláštní ochranu proti propuštění ze zaměstnání. Takto chránění však byli v rozporu s principem rovného zacházení pouze domácí státní příslušníci. Holandský státní příslušník, pan Marsman, invalidní následkem pracovního úrazu, tuto úpravu napadl u soudu a ESD mu dal odpověď na předběžnou otázku za pravdu, zdůrazňujíc, že princip rovného zacházení přikazuje použití takového předpisu i na komunitární pracovníky.¹⁵¹

Mezi pracovní podmínky se řadí i možnost pracovníků aktivně se účastnit na činnosti podniku, být členem odborů, být zvolen jako zástupce odborové organizace. Taková aktivní participace na činnosti zaměstnavatele má svůj strop vymezený definicí zaměstnání ve veřejné správě. Pokud by činnost zasahovala do výkonu státní moci, mohou členské státy uplatnit výjimku z rovného zacházení, kterou jim svěřuje odstavec 4 článku 39 Smlouvy. Jde o možnost členského státu, nikoli povinnost. Po přijetí pracovníka z jiného členského státu do takového zaměstnání či funkce se ale zásada rovného zacházení uplatní v celém svém rozsahu. Členství v profesní komoře a jeho vztah k veřejné správě řešil Evropský soudní dvůr v již zmíněném případě ASTI.¹⁵² ESD zde potvrdil právo pracovníků z jiných členských států na členství v profesní komoře včetně práva volebního a judikoval, že „*okolnost, že některé její funkce mohou zahrnovat účast na výkonu veřejné správy, nemůže ospravedlnit generální vyloučení pracovníků z jiných členských států z participace na volbě jejích členů.*“¹⁵³

III. Výhody související se zaměstnáním

Pracovníci obecně mívají možnost čerpat různorodé výhody, které jsou nějakým způsobem svázány se zaměstnáním. Jak již bylo zmíněno, článek 7 odst. 2 nařízení Rady č. 1612/68 výslovně zaručuje migrujícím komunitárním pracovníkům rovné zacházení pokud jde o sociální a daňové výhody.

¹⁵¹ Viz. rozsudek ESD ve věci Marsman (44/72).

¹⁵² Rozsudek ESD ve věci ASTI v. Komora soukromých zaměstnanců (C-213/90).

¹⁵³ Podobně např. rozsudek ESD ve věci Komise v. Lucembursko (118/92). odsouzeno Lucembursko pro stejný problém profesionální komory

1. sociální výhody

Komunitární právo přiznává pracovníkům z jiných členských států národní režim, pokud jde o sociální výhody. To předpokládalo vyřešení několika problémů. Jednak bylo třeba upřesnit, co se vlastně pojmem „sociální výhoda“ rozumí a jaká plnění lze za sociální výhodu považovat. Dále bylo nezbytné odlišit pojem sociální výhody od dávek sociálního zabezpečení.

Prvního úkolu se zhostil Evropský soudní dvůr a vymezil sociální výhody jako „výhody, které, ať souvisí či nikoliv s pracovní smlouvou, jsou obecně přiznávány domácím pracovníkům zejména z důvodu jejich objektivní vlastnosti pracovníka nebo jednoduše na základě jejich bydliště na národním území, a jejichž rozšíření na pracovníky pocházející z jiných členských států by mohlo usnadnit mobilitu uvnitř Společenství“¹⁵⁴.

Jak je vidět, ESD pojal sociální výhody široce. Důležitá je zejména poznámka, že nemusí jít pouze o výhody spojené s pracovní smlouvou, či že sem spadají i výhody nesouvisející přímo s vlastností pracovníka, přiznávané na základě bydliště v dotčeném státě, jestliže jejich aplikace na pracovníky z jiných členských států může přispět ke zjednodušení volného pohybu ve Společenství. Z toho vyplývá, že cílem takového širokého výkladu pojmu je zejména zvýšení mobility pracovníků a usnadnění jejich integrace ve Společenství.

Pod pojem sociální zvýhodnění spadá řada plnění od slev na jízdné přes studijní půjčky, porodní půjčky až po obecnou sociální podporu. Poskytované výhody lze rozdělit na několik typů. Jejich společným jmenovatelem je to, že pracovník se stane beneficiantem určité výhody tehdy, jakmile se ocitne v nějaké konkrétní situaci, například dosáhne určitého věku, nastane u něj nějaký problém či potřeba apod.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Definice sociální výhody z rozsudku ESD ve věci Cristini (32/75), kterým byla italské státní příslušnici žijící se čtyřmi dětmi ve Francii, vdově po italském občanu, který zemřel při práci ve Francii, přiznána sleva z jízdného u francouzských drah. Evropský soudní dvůr zde nejprve výše uvedeným způsobem definoval pojem sociální výhody a poté zdůraznil, že by odporovalo principu rovného zacházení v této oblasti, pokud by pozůstalí po pracovníku z jiného členského státu byli zbaveni takové výhody, zatímco pozůstalým po domácím příslušníku by byla přiznána.

¹⁵⁵ Přednáška Prof. Marca Blanqueta na Université des Sciences Sociales v Toulouse na téma *Libre circulation des travailleurs* v akademickém roce 2002/2003

Může se jednat o zvýhodnění tarifů či podmínek, zejména pro dopravu, jak tomu bylo v citovaném případě Cristini, nebo o zvýhodněné půjčky při narození dítěte do rodiny s nízkými příjmy.¹⁵⁶

Na sociální výhody ESD odkázal i v případě snížení sociálních nákladů pro zaměstnavatele, pokud zaměstná stážisty absolvující „národní vzdělání“. Jednalo se o úpravu diskriminační, neboť pro zaměstnavatele bylo výhodnější zaměstnat tuzemského příslušníka než příslušníka jiného členského státu.¹⁵⁷

Typickou sociální výhodou jsou různé příspěvky. ESD tak například uznal za sociální výhodu přiznání minimálních příjmů¹⁵⁸, příspěvek pro handicapované¹⁵⁹,

¹⁵⁶ Porodní půjčky sociálně slabší rodině uznal ESD za sociální dávku ve smyslu nařízení č. 1612/68 rozhodnutím ve věci Reina (65/81). ESD zde zopakoval definici sociálních a daňových výhod z rozsudku Cristini a zdůraznil, že „*pojem sociální výhoda nezahrnuje pouze prospěch přiznaný na základě nároku, nýbrž i taková zvýhodnění, která jsou udělována na základě diskreční pravomoci.*“ Z čehož vyplývá, že autority členského státu nesmí znevýhodňovat příslušníky jiných členských států ani v těch oblastech, kde je přiznání dávky či příspěvku ponecháno jejich uvážení. Bezúročné půjčky poskytované při narození dítěte rodinám s nízkými příjmy za účelem podpory porodnosti musí být tedy přiznány pracovníkům z jiných členských států za stejných podmínek jako pracovníkům tuzemským.

¹⁵⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Le Manoir (27/91). V tomto případě ESD nejprve připomněl, že i stážistu je třeba považovat za pracovníka ve smyslu komunitárního práva za podmínky, že vykonává skutečnou ekonomickou činnost a jsou naplněny základní znaky pracovního poměru. Dále zopakoval, že „*zákaz jakékoliv diskriminace z důvodu státní příslušnosti v oblasti odměňování a sociálních výhod se týká nejen viditelných diskriminací, nýbrž i všech forem diskriminace skryté. Z tohoto důvodu mu odporuje i úprava členského státu, která odrazuje zaměstnavatele od angažování stážistů absolvujících vzdělání v jiném členském státě tím, že za ně musí platit vyšší sociální příspěvky.*“ ESD zdůraznil, že i když se řešená úprava obrací na zaměstnavatele, ve skutečnosti postihuje pracovníky-stážisty. Omezuje totiž jejich možnosti přístupu k zaměstnání. Režim je sice aplikován bez ohledu na státní příslušnost, ale vzdělání v jiném státě ve většině případů absolvují i příslušníci jiného členského státu. Jednalo se tedy o nepřímou diskriminaci neslučitelnou s právem pracovníků na volný pohyb.

¹⁵⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Hoeckx (249/83). Paní Hoeckx, nizozemská státní příslušnice, pobývajíc v Belgii, kde pobírala dávku nazvanou „*minimální prostředky existence*“, odešla na půl roku do Francie a pokračovala zde v pobírání dávky v nezaměstnanosti. Po návratu do Belgie jí na její žádost byla dávka opět přiznána, jakmile ale znovu odjela do Francie, dávka přestala být vyplácena. Z tohoto důvodu se paní Hoeckx vrátila do Belgie, aby nově požádala o přiznání dávky. Její žádost byla zamítnuta s tím, že belgický zákon dávku přiznává příslušníkům všech států Evropského hospodářského společenství za předpokladu, že tito skutečně pobývali v Belgii alespoň pět let před přiznáním dávky. ESD k tomu uvedl, že sociální dávku, která zaručuje prostředky životního minima, nelze pokládat za dávku sociálního zabezpečení ve smyslu nařízení č. 1408/71, a že takovou dávku je třeba považovat za sociální výhodu ve smyslu nařízení č. 1612/68. Její přiznání tedy nemůže být podřízeno podmínce skutečného pobytu po

příspěvek v mateřství¹⁶⁰, příspěvek pro mladé uchazeče o zaměstnání¹⁶¹ či přídavek početným rodinám¹⁶².

Jiným druhem sociálních výhod jsou různé formy finanční pomoci pro překonání některých výdajů. Do této skupiny se řadí zejména podpora vzdělání a výchovy. Tím, že členský stát nabízí svým příslušníkům možnost vzdělání, poskytuje jim sociální výhodu, kterou musí za stejných podmínek umožnit i příslušníkům jiných členských států. Členský stát je tak povinen přiznat stipendium migrujícímu pracovníkovi, který si zachová tento status i v případě ukončení výdělečné činnosti za účelem studia, jestliže takové studium dostatečně souvisí s předchozím zaměstnáním a povede k prohloubení znalostí v této oblasti.¹⁶³ V jiném případě ESD judikoval, že Belgie nemůže zamítnout v Belgii usazenému italskému státnímu příslušníkovi stipendium pro studium v Německu jenom z toho důvodu, že není Belgičan.¹⁶⁴

O sociální výhodu, spočívající v příspěvku na studium, šlo rovněž v již popsané věci Lair, kde ESD podobně jako v řadě jiných případů odmítl podmiňování poskytnutí výhody komplementárním požadavkem, který domácí příslušníci splňovat nemusí. Tentokrát se jednalo o předpoklad určité doby profesionální aktivity pracovníka před jejím ukončením za účelem studií.

určitou dobu na území členského státu, jestliže splnění takovéto povinnosti není vyžadováno po příslušnících tohoto členského státu. Jednalo se o evidentní diskriminaci na základě státní příslušnosti neslučitelnou s ustanoveními komunitárního práva o volném pohybu pracovníků.

¹⁵⁹ V rozsudku ve věci Schmid (310/91) judikoval ESD, že příslušník členského státu, migrující pracovník, který byl zaměstnán u mezinárodní organizace, se může dovolat článku 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68 za účelem získání příspěvku ve prospěch svého tělesně postiženého potomka, kterého má na starosti a který není komunitárním migrujícím pracovníkem. Příspěvek předvíдалa úprava členského státu, kde má dotčená osoba původem z jiného členského státu bydliště. Podmiňování udělení dávky národností daného státu bylo shledáno jako neslučitelné s tímto ustanovením.

¹⁶⁰ Podle rozsudku ESD Komise v. Lucembursko (111/91) jsou porodné a příspěvek v-mateřství sociálními výhodami ve smyslu nařízení č. 1612/68. Jestliže tedy členský stát jejich přiznání podmiňuje minimálně ročním pobytem matky na jeho území, dopouští se nepřímé diskriminace příslušníků z jiných členských států.

¹⁶¹ Viz. rozsudek ESD ve věci Deak (94/84).

¹⁶² Rozsudek ESD Komise v. Řecko (185/96). V daném případě byla předmětem posuzování a odsouzení ESD řecká úprava, která vyhrazovala vlastním státním příslušníkům příspěvek pro početné rodiny. ESD konstatoval, že taková úprava je v rozporu se zásadou rovného zacházení v oblasti sociálních výhod.

¹⁶³ Viz. výše popsaný rozsudek ESD ve věci Raulin (357/89).

¹⁶⁴ Viz. rozsudek ESD ve věci Matteuchi (235/87).

Za sociální výhodu se považuje i pohřebné poskytované pracovníkům v případě úmrtí v rodině. V již zmíněném případě O'Flynn tak ESD odsoudil britskou úpravu, která odporovala zákazu diskriminace podle státní příslušnosti tím, že podmiňovala přiznání pohřebného uskutečněním pohřbu na území Velké Británie.¹⁶⁵

Ve věci Frascogna ESD posoudil jako sociální výhodu zvláštní příspěvek ve stáří, jehož účelem bylo zajistit minimální příjem osobám ve vysokém věku. Evropský soudní dvůr zde potvrdil svoje rozhodnutí z případu Hoeckx a judikoval, že přiznání takového příspěvku nemůže být podřízeno podmínce bydliště na území daného státu po určitou dobu, jestliže splnění takového požadavku tuzemskými příslušníky není nutné.¹⁶⁶

Výše popsané dávky, příspěvky, podpory lze považovat za klasické typy sociálních výhod a jejich zařazení mezi sociální výhody Evropským soudním dvorem bylo předvídatelné. Překvapivější bylo, že Evropský soudní dvůr uznal za sociální výhodu například i právo používat v řízení před soudem určitý jazyk. Podle rozhodnutí ESD ve věci Mutsch¹⁶⁷ má migrující pracovník z Lucemburska právo žádat v Belgii uskutečnění řízení v němčině, jestliže toto právo náleží domácímu příslušníkovi. I zde se argumentace ESD opírá o podporu mobility pracovníků uvnitř Společenství, jakožto účel poskytované výhody. Pojem „sociální výhoda“ tedy nelze omezovat pouze na výhody mající sociální charakter, nýbrž, jak ESD uvedl ve výše zmíněné definici sociálních výhod, je třeba mezi ně zahrnout taková zvýhodnění, která mohou napomoci mobilitě pracovníků ve Společenství.

Snad ještě „zajímavější“ sociální výhoda byla shledána Evropským soudním dvorem v případě Reed.¹⁶⁸ Vzhledem k tomu, že právo pracovníka na rodinný život a práva jeho rodinných příslušníků se týkají pouze manžela a příbuzných a co se týče neoddaného partnera, Smlouva žádné zvláštní právo nepředvídá, posoudil ESD v tomto případě právo partnera pracovníka na vstup a pobyt s ním v hostitelském členském státě jako sociální výhodu, která usnadňuje integraci pracovníka v hostitelském státě, a tím napomáhá uskutečnění cíle volného pohybu.

Zvláštním rozhodnutím ESD týkajícím se sociálních výhod byl případ Ferlini.¹⁶⁹ Jednalo se o poskytování zdravotní péče rodinnému příslušníku pracovníka

¹⁶⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci O'Flynn (237/94).

¹⁶⁶ Viz. rozsudek ESD ve věci Frascogna (157/84).

¹⁶⁷ Viz. rozsudek ESD ve věci Mutsch (137/84).

¹⁶⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Reed (59/85).

¹⁶⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Ferlini (C-411/98).

zaměstnanému přímo Evropským společenstvím. ESD se tímto rozsudkem tedy vyjádřil i k postavení vlastních zaměstnanců. ESD připomíná, že pro takové pracovníky platí samostatné pracovní a sociální právo, zároveň upozorňuje, že je tato skutečnost nezbavuje statutu migrujícího pracovníka ve smyslu práva Společenství a že je třeba i v jejich případě respektovat zákaz diskriminace zakotvený v článku 39 odst. 2 SES zahrnující i oblast sociálních výhod. ESD zde shledal nepřímou diskriminaci migrujícího pracovníka v souladu se svojí konstantní judikaturou.¹⁷⁰

Od takto široce vymezeného pojmu sociální výhody je třeba odlišovat termín „*dávky sociálního zabezpečení*.“¹⁷¹ Sociální výhody se, jak bylo právě popsáno, rozhodně neomezují pouze na výhody sociálního zabezpečení, na druhou stranu úprava sociálního zabezpečení ve Společenství výslovně vylučuje obecná plnění sociální a zdravotní podpory, a to článkem 4 odst. 1 a 2 nařízení Rady č. 1408/71 o použití systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství. Účelem tohoto právního předpisu je zajistit, aby migrující pracovníci neztratili přesunem do jiného státu již nabytá sociální práva a neocitli se v důsledku toho v méně výhodném postavení než pracovníci, kteří práva volného pohybu nevyužívají. I tady platí zásada rovného zacházení a vedle ní jsou základními principy sčítání dob pojištění a výplata dávek do ciziny. Konečně kolizím právních řádů jednotlivých členských států brání zásada aplikace právního řádu jediného státu. To jsou výchozí principy, kterými je ovládána harmonizace sociálního zabezpečení ve Společenství a díky kterým pracovníci nejsou odrazováni od migrace uvnitř Společenství obavami o svá sociální práva. Podrobněji se sociálním zabezpečením tato práce nezabývá, jelikož jde o široké téma, které by vystačilo na samostatnou práci.

¹⁷⁰ Jak upozorňuje F. Křepelka, problémem pracovníků zaměstnaných přímo Společenstvím, který ESD v tomto rozhodnutí naprosto opomíjí, je skutečnost, že požívají daňové výsady na základě Protokolu o výsadách a imunitách ES z roku 1965, nepřispívají tedy do rozpočtu států, na jejichž území pracují, zároveň je ale pro ně požadováno zrovnoprávnění s domácími příslušníky, například pokud jde o poskytování zdravotní péče. (Křepelka, F.: Případ Ferlini-druhoplánové pochybnosti nad jedním antidiskriminačním verdiktem Evropského soudního dvora, EMP, 3/2003, str. 30)

¹⁷¹ Evropský soudní dvůr odlišil sociální výhody od dávek sociálního zabezpečení například ve výše zmíněném rozhodnutí ve věci Hoeckx (249/83). ESD připomněl, že některé výhody jsou přímo vyloučeny z působnosti nařízení č. 1408/71. Rozlišování těchto výhod a dávek sociálního zabezpečení nezávisí na jejich kvalifikaci členskými státy jako spadajících či nikoliv do sociálního zabezpečení, nýbrž je nutné vzít v úvahu „*konstitutivní prvky každé dávky, zejména její účel a podmínky přiznání*.“

Omezuje se tedy pouze na konstatování, že i do této problematiky se zásada rovného zacházení a tedy i zákaz diskriminace promítá a představuje jeden z klíčových principů.

Na závěr je třeba připomenout, že rovné zacházení, co se týče sociálních a daňových výhod, se podle judikatury Evropského soudního dvora týká pouze pracovníků jako takových a ne osob, které se přemísťují ve Společenství za účelem nalezení práce.¹⁷² Na druhou stranu se ale nezaměstnaným, hledajícím práci v jiném členském státě, musí dostat stejně příznivého zacházení například ze strany pracovních úřadů, jaké je poskytované tuzemským nezaměstnaným. Kromě toho se vztahuje na pracovníka a jeho rodinu, nikoli však na jeho potomky, kteří přesáhli věk 21 let a nejsou na pracovníkovi závislí, jestliže sami status pracovníka nemají.

2. daňové výhody

Režim rovného zacházení se aplikuje i na výhody daňové. Rovněž v této oblasti je tedy nezbytné, aby členské státy poskytovaly pracujícím příslušníkům jiných členských států shodné zvýhodnění či úlevy, jaké garantují vlastním občanům.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že problematika daní je již tradičně úzce svázána se státní suverenitou, neboť jde o příjmy státní pokladny, a z tohoto hlediska je tedy i oblastí nanejvýš citlivou. Navíc stále spadá v převážné části do působnosti členských států, které se zde z výše uvedeného důvodu jen velmi neradi nechají omezovat kompetencí Společenství. Nicméně i tady platí, že členské státy jsou povinny respektovat základní svobody vyplývající ze Smlouvy a principy stanovené za účelem jejich uskutečnění.

Zákaz diskriminace pracovníků z jiných členských států ve srovnání s pracovníky domácími se týká všech výhod, které jsou poskytovány v souvislosti s výběrem daní. Ve volném pohybu pracovníků se jedná zejména o vrácení části daní, odpočtů a snížení daní, zohledňování určité situace pracovníků pro daňové účely či například společné zdanění manželů. Rovné zacházení je však v této sféře specifické tím, že pro komunitární migrující pracovníky je typické, že v jednom členském státě pracují a v jiném bydlí. Za této situace vzniká jednak obecný problém dvojího zdanění, další zádrhel představuje skutečnost, že některé daňové výhody jsou vázány na místo pobytu.

¹⁷² Viz. rozsudek ESD ve věci Lebon (316/85).

Zachování identického zacházení je za těchto okolností obtížné. Tuto otázku musel vyřešit Evropský soudní dvůr, který se jí opakovaně zabýval.

ESD nejprve potvrdil princip nediskriminace v oblasti daňových výhod, zakotvený v článku 7 nařízení č. 1612/68, rozhodnutím ve věci Biehl.¹⁷³ V daném případě se jednalo o vrácení daní z příjmu německému příslušníkovi pracujícímu v Lucembursku. Pan Biehl v průběhu roku přemístil své bydliště zpět do Německa. Lucemburské úřady mu odmítly vrátit daně z toho důvodu, že nepobýval po celý daňový rok na národním území. Pokud by se nevrátil do státu původu, na vrácení daní by nárok měl. ESD tuto úpravu zhodnotil jako odporující článku 39 odst. 2 SES a v něm zakotveném zákazu diskriminace podle státní příslušnosti.

Evropský soudní dvůr nicméně postupně stanovil meze rovnému zacházení v oblasti daňových výhod. Nejprve připustil omezení volného pohybu osob, spočívající v nepřímé diskriminaci příslušníků z jiných členských států aplikací kritéria bydliště, a to jestliže je to nezbytné pro soudržnost daňového systému státu¹⁷⁴ anebo pro zajištění efektivity daňových kontrol¹⁷⁵, tedy tehdy, je-li takové nerovné zacházení ospravedlnitelné.

Zásadním rozsudkem, kdy se ESD jednoznačně vyjádřil k otázce rovného zacházení s rezidenty a nerezidenty, byl případ Schumacker.¹⁷⁶ ESD zde uznal, že

¹⁷³ Viz. rozsudek ESD ve věci Biehl (175/88)

¹⁷⁴ Viz. rozsudek ESD Bachmann (C-204/90).

¹⁷⁵ Weiss, F., Wooldridge, F., Free movement of persons within the European Community, Kluwer Law International, 2002, str. 59

¹⁷⁶ Viz. rozsudek ESD ve věci Schumacker (C-279/93). ESD nejprve uvedl, že oblast přímých daní sama o sobě nespadá do kompetence Společenství, nicméně členské státy ji nemohou upravovat způsobem nerespektujícím zásady komunitárního práva. Dále konstatoval, že „článek 48 (nyní článek 39) Smlouvy musí být vykládán tak, že je způsobilý omezit právo členského státu upravit podmínky zdanění příjmů na jeho území, jestliže tyto zachází s příslušníkem jiného členského státu méně příznivě než s příslušníky vlastními.“ ESD však též uvedl, že článku 39 SES sice neodporuje právní úprava členského státu, která přísněji zdaňuje příjmy osoby, která nemá na jeho území trvalý pobyt, než osoby, která zastává stejnou práci a zároveň má pobyt na jeho území. To však neplatí za předpokladu, že „nerezident získává naprostou většinu zdanitelných příjmů ve státě zaměstnání a v důsledku toho nepoživá ve státě bydliště daňových výhod vyplývajících ze zohlednění osobní finanční a rodinné situace nerezidenta“. Za těchto okolností „neexistují v situaci nerezidenta a rezidenta takové objektivní rozdíly, aby odůvodnily nerovné zacházení, pokud jde o zohlednění rodinné a finanční situace poplatníka pro účely daně z příjmu“. Konečně zde ESD uvedl, že článek 39 SES porušuje úprava, která umožňuje snížení daní v případě společného zdanění manželů nebo jiné podobné výhody, u pracovníka, který získává, a tedy i zdaňuje,

daňový režim, aplikující se na příjmy získané na národním území, může znevýhodňovat příjmy získané příslušníky jiného členského státu, kteří na národním území nebydlí, a to v tom smyslu, jestliže jejich situace není srovnatelná se situací rezidentů. V daném případě se jednalo o belgického příslušníka, který pracoval v Německu, ale se svojí manželkou žil v Belgii. V souladu s úmluvou uzavřenou mezi Německem a Belgií o dvojitým zdanění byly jeho příjmy získané v Německu zde i zdaňovány. Vzhledem k tomu, že v Německu nebydlel, nebyla při výpočtu daňového základu brána v úvahu jeho rodinná situace. ESD akceptoval takovou diferenciaci, neboť v oblasti přímých daní je situace rezidentů a nerezidentů rozdílná a v důsledku toho různé zacházení s nimi nelze považovat za diskriminaci. V případě nerezidentů totiž jejich příjem v hostitelském státě často představuje pouze část z jejich celkového příjmu ve státě bydliště, a z tohoto důvodu by se rodinná situace měla vzít v úvahu při zdaňování ve státě bydliště. To však nebyl případ pana Schumackera, kde naprostou většinu rodinných příjmů tvořil jeho příjem v Německu. ESD jeho záležitost posoudil jako nepřímou diskriminaci, neboť jeho rodinná situace nemůže být brána v potaz ve státě bydliště, jelikož tam jeho příjmy nejsou zdaňovány, a logicky by tedy měla být vzata v úvahu ve státě hostitelském. Podmínka bydliště tedy v těchto případech nemůže být členským státem, kde jsou příjmy zdaňovány, vyžadována, jinak by se jednalo o nepřímou diskriminaci znevýhodňující příslušníky jiných členských států. Zejména jich se totiž týká výše popsaná situace práce a bydliště v různých členských státech. Navíc se obecně připouští, že komplementární požadavky pro přiznání daňových výhod v hostitelském státě nemusí být diskriminační, pokud pracovník získává podstatné příjmy ve své vlasti. Podle Evropské Komise je rozdílné zacházení neopodstatněné, pokud je alespoň 75% z celkového zdanitelného příjmu dosaženo ve státě zaměstnání.¹⁷⁷

Místo bydliště poplatníka samozřejmě není v problematice rovného zacházení s domácími pracovníky a pracovníky migrujícími, pokud jde o daňové výhody, jedinou svízelnou otázkou. Například ve věci Bachmann bylo předmětem posuzování Evropského soudního dvora belgické pravidlo umožňující odečíst z daně z příjmu poplatky na zdravotní a sociální pojištění jedině tehdy, jestliže byly placeny v Belgii.

svůj příjem výlučně nebo převážně v daném státě jen pod podmínkou bydliště pracovníka v dotčeném státě.

¹⁷⁷ *Dauses, Manfred A.*, Příručka hospodářského práva EU, 2003 Praha, ASPI, str. 174

Taková úprava byla připuštěna, neboť byla důvodná z hlediska ochrany koherence daňového systému, přestože nepřímo diskriminovala příslušníky jiných členských států. Tento přístup je logický, pokud by totiž státy musely snižovat daň z příjmu, vybíranou na jejich území o pojistné, které pracovník zaplatil v jiném členském státě, rovnováha daňového systému by byla narušena.

Tato argumentace byla upřesněna v rozhodnutí Asscher, kde ESD nepřipustil vyšší daňovou sazbu dopadající na ředitele holandské společnosti, příslušníka jiného členského státu, z důvodu, že v Nizozemí neplatí pojistné.¹⁷⁸ Rozdílnou daňovou sazbu na plátce a neplátce pojištění už tedy soudržností daňového systému ospravedlnit nelze.

Specifikum daní jakožto státního příjmu vyžaduje i mimořádně citlivé posuzování. V jejich případě obzvlášť nelze princip rovného zacházení prosazovat za všech okolností a soudržnost daňového systému představuje ustálený důvod pro výjimky z něj.

3. *jiná práva pracovníka*

Nařízení č. 1612/68 rozšiřuje princip rovného zacházení i na další aspekty života pracovníka v hostitelském státě. Jednak požívá všechny výhody, jaké jsou udělovány vlastním státním příslušníkům, co se týče ubytování. To zaručuje pracovníkům z jiných členských států článek 9 nařízení a platí jak pro bydlení soukromé i veřejné, stejně jako pro vlastnictví v této oblasti.¹⁷⁹

Další neméně důležitou oblastí, kde platí zásada rovného zacházení, je právo pracovníků na další vzdělání či rekvalifikaci, zaručené článkem 7 odst. 3 nařízení. Zde je třeba poznamenat, že toto právo pracovníků nebylo interpretováno tak široce jako obecné právo na vzdělání podle čl. 150 Smlouvy. Základními rozsudky, které tomuto oprávnění pracovníků udaly směr, byly již popsány případy Brown a Lair.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Viz. rozsudek ESD ve věci Asscher (C-107/94).

¹⁷⁹ Evropský soudní dvůr odsoudil omezení příslušníků jiných členských států nabývat vlastnictví k ubytování, které pracovník potřebuje, ve věci Komise v. Řecko (305/87).

¹⁸⁰ Viz rozsudky ESD Brown (C-197/86) a Lair (39/86). V prvním případě ESD sice uznal pana Browna za pracovníka ve smyslu komunitárního práva, ale odmítl jeho požadavek na přiznání finanční podpory pro studenty, neboť pan Brown získal status pracovníka jedině díky tomu, že byl přijat ke studiu. Toto rozhodnutí vede k závěru, že některé kategorie pracovníků mohou mít odlišná práva.

Ve věci Lair ESD rozhodl, že zásadě rovného zacházení odporuje udělování příspěvku na studium, spadajícího mezi sociální výhody, pod podmínkou určité doby předchozí profesionální činnosti, na druhou stranu ale zopakoval, že je nezbytná souvislost mezi ukončeným zaměstnáním a nastoupeným

Jak již bylo naznačeno rozbohem případu Schöning-Kougebetopoulou, komunitární právo vyžaduje rovné zacházení i v oblasti uzavírání kolektivních smluv. Jejich jednotlivá ustanovení jsou od počátku neplatná, jestliže obsahují diskriminační podmínky ve vztahu k pracovníkům z jiných členských států. Takto zaručuje rovné zacházení článek 7 odst. 4 nařízení č. 1612/68.

Významné je i právo dětí pracovníka na přístup ke vzdělání v hostitelském státě za stejných podmínek, jaké mají tuzemští státní příslušníci, zaručené článkem 12 nařízení. Zákaz diskriminace v této oblasti platí pro přístup dětí migrujícího pracovníka ke vzdělání, podmínky vzdělávání, ale i pro přiznání stipendií apod. Toto oprávnění interpretuje ESD extenzivně a rozhodl například, že pomoc přiznávanou studentům může čerpat i student, jehož rodina se vrátila do domovského členského státu.¹⁸¹ Jindy ESD stanovil, že členský stát je povinen poskytnout dítěti migrujícího pracovníka stejnou pomoc, pokud jde o studium v zahraničí, jakou přiznává vlastním studentům, a to i v případě, že půjde o studium ve státě původu, tedy ve státě domácím.¹⁸² Evropský soudní dvůr upřesnil, že takový výklad neznamena, že by stipendium nemohlo být odmítnuto, ale že ho nelze zamítnout z důvodu státní příslušnosti.

Na základě ustanovení čl. 12 nařízení 1612/68 dovodil Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací činnosti nejen právě nastíněný široký výklad principu zákazu „školní diskriminace“, nýbrž došel až k zásadě, ve spojení s čl. 7 odst. 2 nařízení, že rodinní příslušníci pracovníka, kteří s ním bydlí v hostitelském státě, kde pracuje, zde požívají stejných výhod jako vlastní příslušníci tohoto členského státu. Neboli ESD rozšířil zásadu rovného zacházení v oblasti sociálních výhod i na rodinné příslušníky pracovníka, neboť na ně komunitární právo v tomto smyslu nepamatovalo.

IV. Závěr

V oblasti volného pohybu pracovníků hraje zásada rovného zacházení významnou roli právě tím, že zakazuje diskriminaci nejen v základních právech pracovníka na

studiem a že zneužívání studentského sociálního systému rozhodně nelze podřadit pod ustanovení čl. 7 odst. 2 a 3 nařízení 1612/68. Tomu nasvědčovala velice krátká pracovní aktivita paní Lair po vstupu na území hostitelského členského státu a před přihlášením ke studiu na univerzitě v Hannoveru.

¹⁸¹ Viz. rozsudek ESD ve věci Echernach (389 a 390/87).

¹⁸² Viz. rozsudek ESD ve věci Carmina di Leo (C-308/89).

přístup k zaměstnání, v oblasti odměňování apod., nýbrž ji nepřipouští ani, co se týče jeho doplňkových práv, jako jsou sociální výhody, přístup ke vzdělání, ubytování, a usnadňuje tak integraci migrujícího pracovníka a jeho rodiny v hostitelském státě, jak ostatně judikoval i ESD, poukazujíc na to, že tím pomáhá naplňování cíle volného pohybu pracovníků.¹⁸³

Konečně, je třeba připomenout, že zásada rovného zacházení s pracovníky členských států musí být respektována nejen státními orgány a veřejnoprávními subjekty, ale i soukromými institucemi jako jsou banky nebo dokonce sportovní svazy.¹⁸⁴

I přes široký výklad a význam zásady rovného zacházení, ani tento princip není absolutní. Komunitární pracovníci mají právo na to, aby s nimi bylo v oblasti zaměstnávání a výhod s tím souvisejících nakládáno stejně jako s vlastními příslušníky hostitelských členských států, to však neznamená, že by s nimi mělo být zacházeno, jako by skutečně byli občany hostitelského státu. Ani Evropský soudní dvůr zatím nevyložil článek 39 SES tak široce, že by se zcela přestalo rozlišovat mezi domácími a migrujícími pracovníky, ale některé jeho rozsudky tuto tendenci naznačují.¹⁸⁵

Jinak řečeno, cílem komunitárního práva není absolutně vymýt jakékoli nerovné zacházení mezi národními příslušníky a občany jiných členských států, nýbrž pouze nerovné zacházení v oblastech, na které se vztahuje působnost Společenství a jeho zakládacích smluv. Například politická práva, jako je právo volební, právo kandidovat ve volbách či služba v armádě, nespádají do působnosti Smlouvy. Členské státy jsou tedy oprávněny podmínit výkon těchto práv státním občanstvím a takovou „diskriminaci“ nemusí nijak ospravedlňovat.¹⁸⁶

¹⁸³ Viz. rozsudek ESD ve věci Mutsch (137/84).

¹⁸⁴ Tak konstatoval ESD ve věci Walrave a Koch (36/74) a tento výklad potvrdil i v dalších rozhodnutích, co se týče sportovních asociací, zejména ve věci Bosman (C- 415/93).

¹⁸⁵ Jde zejména o oblast uznávání kvalifikací a vzdělávání, například rozsudek ve věci Kraus (C-19/92).

¹⁸⁶ *van der Mei, P., A., Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits*, Hart Publishing, 2003, str. 69-71

Kapitola 5

Specifické případy diskriminace - jazykové znalosti a kvalifikace

Tato kapitola se samostatně věnuje jazykovým znalostem a získané kvalifikaci, neboť představují zvláštní diskriminační faktory v tom smyslu, že případná diskriminace uchazečů o práci pocházejících z jiných členských států je zde jednodušší, tedy obtížněji odhalitelná. Často jde totiž o požadavky oprávněné a nezbytné pro výkon řady profesí. Hranice mezi diskriminací a důvodnými omezeními je v této problematice tenčí.

Ambivalentní charakter „*jazyků a diplomů*“ je dán jednak tím, že vzhledem k lingvistické rozmanitosti Evropského společenství a různorodosti vzdělávacích systémů v jednotlivých členských státech představují možný prostředek pro ztížení přístupu k některým zaměstnáním, na druhou stranu určité druhy práce se bez jazykových a odborných znalostí neobejdou a jejich vyžadování je logické a zcela oprávněné. I z tohoto důvodu je tato problematika více než jiné oblasti volného pohybu pracovníků spojena s tzv. nepsanými výjimkami ze svobody pohybu. Jedná se o omezení odůvodněná legitimními požadavky k ochraně veřejného zájmu, již zmíněnými, tzv. nepsanými důvody kategorických požadavků, stanovenými judikaturou ESD.

Nedostatek jazykové či odborné kompetence tedy může být příčinou určitého omezení volného pohybu pracovníků. V žádném případě však nemůže jít o omezení generální, naopak, je vždy třeba postupovat individuálně a prokázat neznalost či neodbornost konkrétní osoby.¹⁸⁷ Nicméně tím, že tato eventualita existuje, jde o oblast citlivou a náchylnější ke skryté, nepřímé diskriminaci.

I. Jazykové znalosti

Právo Společenství neupravuje ani nepřipouští žádná omezení z jazykových důvodů. Pokud už k určitému omezení dojde, neuplatňuje se z jazykových důvodů, nýbrž proto, že jazyková neznalost představuje překážku pro výkon určitého povolání.

¹⁸⁷ Tomášek, M.: Národnostní bariéry volného pohybu pracovníků v EU, Právník 9/2000, str. 831

Ve státech Evropského společenství se hovoří více než dvaceti různými jazyky a je nesporné, že příslušníci jiných členských států lépe ovládají svoji mateřskou řeč než jazyk státu, do kterého se vydali pracovat. Na některých pozicích je však určitá úroveň znalosti jazyka hostitelského státu nevyhnutelná. Ta se ovšem liší v závislosti na tom, o jakou profesi se jedná. Jiný stupeň bude jistě vyžadován v případě žurnalisty píšícího do místních novin či učitele na základní škole než v případě dělníka nebo například kuchaře. Z tohoto důvodu nelze stanovit obecný požadavek určité úrovně znalosti jazyka pro práci v jiném členském státě, nýbrž je nutné přistupovat k posuzování jazykové kompetence z hlediska konkrétní činnosti. Takový postup ostatně předpokládá nařízení č. 1612/68, které v čl. 3 odst.1 stanoví, že „*jazykové znalosti mohou být vyžadovány z důvodu povahy pracovního místa, které má být obsazeno*“, samozřejmě pod podmínkou, že nebudou znamenat diskriminaci pracovníků z jiných členských států.

Typickým příkladem zaměstnání, kde se nelze obejít bez dokonalé znalosti příslušného jazyka, je profese učitele. Zde je požadavek znalosti vyučovacího jazyka zcela na místě a ani komunitární právo se svými liberalizačními snahami ve sféře migrace pracovníků tuto skutečnost nezmění. I když i v tomto případě lze polemizovat, zda je taková znalost skutečně nezbytná k vyučování všech předmětů.

K podobnému problému se poměrně benevolentně vyjádřil Evropský soudní dvůr rozsudkem ve věci Groener,¹⁸⁸ kde zkoumal irské předpisy vyžadující certifikátem osvědčenou znalost irštiny pro zaměstnání učitele na školách. V daném případě bylo třeba tento požadavek obhájit vůči paní Groener, nizozemské státní příslušnici, učitelce výtvarného umění, zaměstnané na částečný úvazek v Dublinu, která se neúspěšně pokusila složit požadovanou zkoušku z irštiny. Popsaná podmínka byla v Irsku aplikována bez rozlišování irských občanů a učitelů z jiných členských států. Irština byla irskou ústavou prohlášena za první oficiální jazyk státu, ale vzhledem k masovému používání angličtiny její vliv postupně slábl. Cílem požadavku prokázané znalosti irštiny pro všechny učitele byla podpora i prohloubení užívání tohoto jazyka jako výrazu národní identity a kultury a tato politika byla sledována irskými úřady již dlouhá léta. ESD souhlasil, že taková podmínka je v případě učitelů odůvodněná, musí však být aplikována nediskriminačně a proporcionálně stejně jako možnost získat výjimku

¹⁸⁸ Viz. rozhodnutí ESD ve věci Groener (379/87).

předvídanou irskými předpisy pro případ, že se nenajde kandidát vyhovující všem kritériím. Tento případ tedy jako diskriminace posouzen nebyl a chráněný zájem byl shledán legitimním. Zákazu diskriminace by podle ESD odporovalo například, pokud by bylo předepsáno složení zkoušky na území Irska, což irské předpisy nevyžadují. Otázkou v daném případě je, zda je požadavek znalosti irštiny skutečně proporcionální v případě učitelky výtvarného umění, když je známo, že v Irsku se vyučování většinou odehrává v angličtině. Jak již bylo uvedeno, nařízení č. 1612/68 uznává požadavek adekvátních jazykových znalostí za předpokladu, že vyplývá z povahy dotčeného zaměstnání a že je nezbytný pro jím sledované účely. V tomto světle se potřebnost irštiny zvláště ve výtvarné výchově jeví přinejmenším jako sporná.

Příkladem diskriminace kombinující požadavek určitého diplomu a jazykových znalostí je případ Angonese.¹⁸⁹ V této věci posuzoval ESD přípustnost podmiňování přístupu k výběrovému řízení na obsazení volného pracovního místa dvojjazyčností prokázanou konkrétním certifikátem, který vydávají pouze úřady italské provincie Bolzano. Pan Angonese, italský státní občan žijící v provincii Bolzano, studoval po dobu pěti let v Rakousku a němčina byla jeho mateřskou řečí. Ucházel se o zaměstnání v italské soukromé bance, ta ho však odmítla připustit do výběrového řízení, neboť nepředložil požadovaný certifikát provincie Bolzano o dvojjazyčnosti. ESD v této věci dospěl k závěru, že „*článek 39 SES brání tomu, aby zaměstnavatel v rámci výběrového řízení na obsazení pracovního místa uložil uchazečům o toto pracovní místo povinnost prokázat své znalosti výlučně jediným diplomem vydávaným pouze v jedné provincii členského státu.*“ Takový požadavek totiž představuje nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, respektive místa pobytu. Občané jiných členských států,

¹⁸⁹ Viz. rozsudek ESD ve věci Angonese (C-281/98). Toto rozhodnutí je velice významné i z toho hlediska, že zde Evropský soudní dvůr jednoznačně vztáhl povinnost respektovat zákaz diskriminace i na zaměstnavatele-soukromé osoby. Navázal tak na výše zmiňované rozsudky Walrave a Bosman, kde rozhodl o této povinnosti pro sportovní svazy. Ty však mají specifický charakter a nelze je řadit mezi klasické soukromé zaměstnavatele, v důsledku čehož přetrval dostatečný prostor pro popírání rozšíření povinnosti respektovat zákaz diskriminace na všechny soukromé zaměstnavatele. V tomto ohledu přináší rozhodnutí Angonese zásadní zvrát, když stanoví, že soukromá banka musí dodržovat při obsazování pracovních míst zákaz diskriminace stanovený komunitárním právem. Někdy se v tomto smyslu hovoří o tzv. horizontálním účinku zákazu diskriminace (*Mulač, R.: Horizontální účinek svobody volného pohybu pracovníků, EMP, 1/2003, str. 22-23*).

stejně jako italské občany z jiných oblastí než je Bolzano, mají podstatně ztíženou možnost požadovaný certifikát získat. ESD sice akceptuje, že zaměstnavatelé vyžadují od uchazeče prokázání jazykových znalostí a považuje to za legitimní za podmínky, že respektují princip proporcionality. Pokud tedy jejich prokázání činí závislým na předložení jediného konkrétního diplomu, postupují nepřiměřeně a tedy v rozporu s čl. 39 SES. Uchazeči o zaměstnání, občané členských států, musí mít možnost prokázat své znalosti i jinými dokumenty získanými ve svém domovském státě.

II. *Diplomy*

Získaná kvalifikace představuje další eventuální bariéru volného pohybu pracovníků. Je možným zdrojem diskriminace pracovníků z jiných členských států. V těchto případech se pak nejedná o diskriminaci přímo na základě státní příslušnosti, ale spíše o diskriminaci podle „národnosti“ diplomů prokazujících vzdělání. Členské státy se v rozporu s komunitárním právem snaží chránit své pracovní trhy požadavkem absolvování národních univerzit, držení národních či, jak tomu bylo v případě Angonese, dokonce provinčních diplomů nebo praxí vykonanou na národním území.¹⁹⁰ Takové postupy jsou sice aplikovány bez ohledu na státní příslušnost, nicméně

¹⁹⁰ Úpravu členských států podmiňující výkon určitého povolání národním diplomem či vzděláním odsoudil ESD v řadě případů, např. ve věcech Thieffry (71/76), Heylens (222/86), Morgenbesser (C-313/01) apod. V případě Heylens rozhodoval ESD věc fotbalového trenéra, belgického státního příslušníka, který pracoval ve Francii. Francouzské ministerstvo sportu odmítlo uznat jeho belgický diplom s tím, že při absenci sekundární legislativy rozhodují členské státy o podmínkách kvalifikace nezbytné pro výkon určitého povolání. ESD k tomu uvedl, že skutečnost, že dosud nebyly přijaty Smlouvou předvídané směrnice upravující vzájemné uznávání kvalifikace neopravňuje členský stát k tomu, aby odmítl přístup osoby se vzděláním jiného členského státu k zaměstnání. Takový postup by byl v rozporu se základní svobodou pohybu garantovanou každému migrujícímu pracovníkovi v komunitárním smyslu, zvláště lze-li ji realizovat prostřednictvím porovnání a uznání jeho kvalifikace. Tato argumentace byla postupně rozvíjena v dalších rozhodnutích ESD. Dále zde však ESD zdůraznil i to, že je-li občanu jiného členského státu ucházejícímu se o zaměstnání zamítnuto uznání získané kvalifikace z důvodu její nedostatečnosti, musí mít tento možnost dovolat se soudního přezkumu takového rozhodnutí.

jednoznačně nepřímou diskriminují občany jiných členských států a jako takové jsou zakázané čl. 39 odst. 2 SES.

Na druhou stranu povaha některých, tzv. regulovaných povolání vyžaduje zvláštní kvalifikaci a tu je třeba nějakým způsobem prokázat. Její dosažení je však v jednotlivých členských státech podrobena více či méně rozdílným podmínkám a požadavkům. Tato překážka byla odbourána zavedením systému vzájemného uznávání kvalifikace, který je, stručně řečeno, založen na principu vzájemné důvěry mezi členskými státy. To znamená, že osoba, která nabyla určitou kvalifikaci v jednom členském státě, se považuje za v zásadě způsobilou vykonávat příslušné zaměstnání ve státě druhém. Nicméně se i nadále počítá s určitými rozdíly a hostitelský stát může podrobit uchazeče srovnávací zkoušce nebo vyžadovat absolvování stáže či jiná doplňková kritéria, pokud je to nutné z důvodu ochrany zdraví nebo veřejného zájmu.¹⁹¹

Postup uznávání musí být každopádně nastaven tak, aby umožnil vnitrostátním orgánům objektivně zjistit, zda zahraniční diplom potvrzuje, že jeho držitel má kvalifikaci a znalosti přinejmenším odpovídající těm, které jsou prokázány vnitrostátním diplomem. I přes snahu o co nejširší uznávání kvalifikace a tlak na úpravu postupu uznávání členskými státy upozornil Evropský soudní dvůr, že komunitární právo nevyžaduje, aby „uznání diplomu bylo čistě automatické.“¹⁹² Jestliže ze srovnání kvalifikace vyplyne, že znalosti osvědčené zahraničním diplomem jsou adekvátní těm, které vyžadují vnitrostátní předpisy, je členský stát povinen konstatovat, že diplom splňuje stanovené podmínky, a uznat jej. Pokud zkoumaná kvalifikace odpovídá pouze částečně, je hostitelský stát oprávněn požadovat, aby zájemce prokázal, že má chybějící znalosti a kvalifikaci.¹⁹³

Právní úprava je většinou společná pro zaměstnance i pro osoby samostatně výdělečně činné, s jedním zajímavým rozdílem: primární právo uznávání kvalifikace, co se týče pracovníků, opomíjí a je tedy nutné spokojit se s úpravou sekundární.¹⁹⁴

Je třeba poznamenat, že Evropský soudní dvůr se problematikou uznávání profesní kvalifikace ve své rozhodovací činnosti zabývá spíše v souvislosti se svobodou usazování, i z tohoto důvodu jsou některé uváděné příklady z této oblasti.

¹⁹¹ Tomášek, M., Přípustné výjimky ze základních svobod vnitřního trhu EU, Evropské právo-příloha Právních rozhledů, 7/2003, str. 31

¹⁹² Viz. rozsudek ESD ve věci Morgenbesser (C-313/01).

¹⁹³ Viz. rozsudek ESD ve věci Vlassopoulou (C-340/89).

¹⁹⁴ Pro osoby samostatně výdělečně činné předvídá vzájemné uznávání kvalifikace čl. 47 odst. 1 SES.

K povinnosti členských států akceptovat kvalifikaci získanou v jiném členském státě se ESD vyjádřil v případě Vlassopoulou.¹⁹⁵ Rozhodl zde mimo jiné o povinnosti členských států uznat kvalifikaci nabytou v jiném členském státě i při absenci sekundární legislativy. Paní Vlassopoulou, řecké státní příslušnici, byla zamítnuta žádost o zápis do německé advokátní komory s tím, že nesplňuje podmínky pro výkon advokacie na území Německa, kam patřilo studium práv na německé univerzitě a přípravná praxe, obojí završené státními zkouškami. Paní Vlassopoulou kromě svých řeckých diplomů získala i titul doktora práv na německé univerzitě, tam její předchozí řecké vzdělání na překážku nebylo. ESD německou úpravu podřizující zápis do advokátní komory absolvováním německé univerzity rezolutně odmítl s tím, že pokud mají německé úřady pochybnosti o znalostech kandidátů z jiných členských států, mají upravit srovnávací zkoušku, která umožní nabyté znalosti porovnat. ESD v daném případě uvedl, že „*podmínka národní kvalifikace, i když aplikovaná bez ohledu na státní příslušnost, může mít za následek překážku výkonu činnosti pro příslušníky jiných členských států.*“ Požadavek německého právníckého titulu tedy nepřímou diskriminoval příslušníky z jiných členských států a jako takový nemohl být slučitelný s komunitárním právem.

Podobným důkazem, že vzdělání dosažené v jiném členském státě se stává prostředkem diskriminace příslušníků z jiných členských států, je případ pana Gebhard,¹⁹⁶ německého advokáta, který chtěl poskytovat právní služby pod označením „*avvocato*“ v Itálii. Jedná se sice, stejně jako v případě paní Vlassopoulou, o sféru svobody usazování a tedy nikoliv o pracovníky ve smyslu zaměstnanců, ale jde o příklady, jejichž argumentaci je možné vztáhnout i na pracovníky. ESD v dané věci uvedl, že je-li výkon činnosti v hostitelském členském státě podroben určitým pravidlům, platí tato i pro příslušníky jiných členských zemí. Pokud by ale takové předpisy znamenaly překážku výkonu činnosti pro občany jiných členských států nebo ji snad činily méně atraktivní, musí být aplikovány nediskriminačním způsobem, ospravedlněny naléhavými důvody obecného zájmu, musí být vhodné k dosažení sledovaného cíle a nepřekročit rámec toho, co je k dosažení vytyčeného cíle nezbytné,

¹⁹⁵ Viz. rozsudek ESD ve věci Vlassopoulou (C-340/89). Toto rozhodnutí, stanovící mimo jiné nutnost uznat adekvátní kvalifikaci i v případě absence sekundární legislativy, má své opodstatnění i v dnešní době, kdy je uznávání kvalifikace upraveno směrnice, neboť tyto nepostihují všechna zaměstnání. I z tohoto důvodu je rozhodnutí ve věci Vlassopoulou nadále citováno.

¹⁹⁶ Viz. rozsudek ESD ve věci Gebhard (C-55/94).

tedy být proporcionální.¹⁹⁷ Při splnění těchto předpokladů je nutné respektovat stavovské předpisy upravující výkon činnosti advokáta, nicméně členské státy mají povinnost vycházet při posuzování splnění podmínek, stanovených takovými předpisy, ze srovnání dosaženého vzdělání a kvalifikací, případně provést srovnávací zkoušku, tj. jak již bylo opakovaně zdůrazněno, nemohou bez dalšího odmítnout kvalifikaci získanou v jiném členském státě.

Za součást kvalifikace se považuje nejen vzdělání, ale i pracovní zkušenosti.¹⁹⁸ V souladu s principem uznávání kvalifikace stanovil ESD, že členské státy mají povinnost uznat praxi nabytou v jiném členském státě.¹⁹⁹ Odmítnutí zohlednit dřívější zaměstnání v jiném členském státě a zkušenosti tak získané představuje neoprávněnou nepřímou diskriminaci.

¹⁹⁷ Pipková, H., Volný pohyb osob - vzájemné uznávání profesních kvalifikací v právu Evropských společenství, EMP, 2/2003, str. 21; obdobně ESD v řadě dalších rozhodnutí, např. Kraus (C-19/92), Haim (C-424/97), Paracelsus (C-294/00) apod. V případě Paracelsus šlo o rakouský zákaz výkonu povolání léčitele osobám bez lékařského diplomu, přičemž v jiných členských zemích, konkrétně v Německu, tak přísná regulace povolání léčitelů neexistuje. Němečtí léčitelé, kteří absolvovali v daném oboru vzdělávací kurz završený zkouškou, tedy nemohli vykonávat své povolání v Rakousku, neboť nebyli držiteli lékařského diplomu. ESD posoudil rakouskou úpravu jako přiměřenou vzhledem k naléhavému důvodu všeobecného zájmu, kterým je ochrana zdraví národa. Toto rozhodnutí představuje jemnou výjimku v judikatuře ESD, který se, jak již bylo naznačeno, snaží o co nejširší uznávání dokladů o dosažené kvalifikaci.

Podobně ve věci Kraus posuzoval ESD přiměřenost německého předpisu, který zakazoval používání postgraduálního akademického titulu získaného v zahraničí na německém území bez povolení. ESD se nejprve kladně vyjádřil k otázce použitelnosti komunitárního práva na vztah občana, držitele univerzitního diplomu vydaného v jiném členském státě, k jeho vlastnímu státu. Poté uvedl, že za absence komunitární úpravy pro tento druh akademických titulů mohou členské státy upravit danou oblast samostatně a podrobit používání takového titulu schvalovací proceduře. To však pouze za předpokladu, že jejím jediným účelem je ověřit, zda byl diplom řádně získán, je snadno a bezplatně dostupná a že sankce za případné nerespektování této povinnosti jsou proporcionální, v opačném případě by odporovala komunitárnímu právu.

¹⁹⁸ Rainer, A., Volný pohyb pracovníků a pracovní kvalifikace získaná v jiném členském státě EU, Právní rozhledy, 8/1995, str. 337-338

¹⁹⁹ Viz. výše zmíněný rozsudek ESD ve věci Scholz (C-419/92), kde ESD mimo jiné konstatoval, že „čl. 48 Smlouvy je možné vyložit tak, že pokud nějaké veřejné zařízení členského státu při výběru personálu předpokládá zohlednění dřívějších pracovních činností uchazeče ve veřejné správě, nesmí toto zařízení vůči občanům Společenství rozlišovat, zda tyto činnosti byly vykonány ve veřejné správě tohoto státu nebo v nějakém jiném členském státě.“

III. Závěr

Zásada je tedy taková, že ani jazykové znalosti ani získaná kvalifikace nemohou být obecným důvodem diskriminace příslušníků z jiných členských států. Pokud už je vyžadovaná určitá úroveň znalosti, nezakládá to překážku volnému pohybu pracovníků tehdy, souvisí-li tento požadavek s povahou příslušného zaměstnání a je-li aplikován nediskriminačně. Z tohoto principu je však možné učinit určité výjimky v neprospěch příslušníků z jiného členského státu za podmínky, že taková výjimka je odůvodněna kategorickým požadavkem veřejného zájmu. Důkazní břemeno ohledně ospravedlnění výjimky nese dotyčný členský stát.

ZÁVĚR

Ze zkoumání principu nediskriminace podle státní příslušnosti, jeho dopadů v jednotlivých oblastech volného pohybu pracovníků a vlivu Evropského soudního dvora na tuto problematiku, které bylo předmětem předchozích kapitol, jednoznačně vyplývá, že zákaz diskriminace podle státní příslušnosti a s ním spojená zásada rovného zacházení se zejména pod vlivem judikatury ESD rozvíjí a je patrná tendence k stále širší interpretaci principu směrem k maximální možné svobodě pohybu. Tím roste i její význam až k dnešní době, kdy se bez zákazu diskriminace ve Společenství nelze obejít. Ekonomičtí činitelé se zde pohybují bez ohledu na to, ze kterého konkrétního státu pochází, a všude by jim měl být poskytován národní režim. Tato skutečnost logicky zapadá do celkového kontextu prohlubující se evropské integrace.

Konkrétně ve volném pohybu pracovníků rozsáhlá působnost principu nediskriminace úzce souvisí s výše popsanou širokou interpretací pojmu pracovník. Jelikož je pojem pracovník vykládán Evropským soudním dvorem skutečně extenzivně, takto interpretovaná osobní působnost má nepochybně za následek široké uplatnění principu. Tento interpretační rámec je pak zákonitě dotvářen restriktivním výkladem veškerých výjimek z volného pohybu pracovníků, stejně jako tzv. testem proporcionality vyžadovaným pro případné ospravedlnění výjimek. Ve volném pohybu pracovníků tedy platí, že princip nediskriminace podle státní příslušnosti se jak věcně, tak osobně uplatňuje rozsáhle. Tuto zásluhu nelze Evropskému soudnímu dvoru upřít.

Stejně tak postupná diferenciaci jednotlivých typů diskriminace, za situace, kdy Smlouva mluví pouze obecně o zákazu jakékoliv diskriminace podle státní příslušnosti, je dílem Evropského soudního dvora. Právě na této typizaci diskriminace je vývoj v interpretaci principu zákazu diskriminace ve volném pohybu pracovníků i jiných činitelů Evropským soudním dvorem obzvlášť viditelný a dokládá rozšiřující se působnost principu. ESD se při interpretaci příslušných ustanovení Smlouvy nespokojil pouze se zákazem přímé a nepřímé diskriminace, nýbrž sáhl i k zákazu nediskriminačních opatření narušujících volný pohyb pracovníků, přičemž stačí, je-li takové opatření pouze způsobilé odradit příslušníky členských států od migrace za prací do jiného členského státu. Tento fakt svědčí o hlavním cíli, sledovaným Evropským soudním dvorem, kterým je maximální svoboda pohybu, tedy snaha o eliminaci veškerých překážek, které by mohly volnému pohybu bránit, a o zajištění volného

pohybu skutečně v co nejširším rozsahu. Tento účel je Evropským soudním dvorem sledován poměrně konstantně.

Pokud jde o dopad zákazu diskriminace v konkrétních oblastech, které se týkají migrujícího pracovníka, opět je vidět rozsáhlé uplatnění zásady rovného zacházení, která sahá od přístupu k zaměstnání přes odměňování až po všelijaké výhody se zaměstnáním spojené. Cílem je zajistit migrujícím pracovníkům takové podmínky, aby je nic neodrazovalo od přesunu, aby pro ně práce v jiném členském státě nebyla o nic horší než doma, a to včetně rodinného prostředí v takové míře, jaká jen může být v silách právní úpravy či jejího výkladu.

V právě zmíněných oblastech, které byly předmětem zkoumání předchozích kapitol, je vliv Evropského soudního dvora na eliminaci diskriminace pracovníků z jiných členských států vsutku markantní a záslužný. Kdyby ESD ustanovení Smlouvy vykládal doslovně, volný pohyb pracovníků by zdaleka nebyl na takové úrovni, jakou můžeme pozorovat dnes.

Na druhou stranu nelze si nevšimnout mocenských sklonů Evropského soudního dvora a určitého zneužívání monopolu, kterým k interpretaci Smlouvy v podstatě disponuje. Evropský soudní dvůr není při výkladu Smlouvy vždy důsledný. Problematické se jeví zejména právě rozlišování nepřímé diskriminace a nediskriminačních opatření narušujících volný pohyb pracovníků. Je zřetelná tendence ESD vyhnout se konstatování diskriminace a raději použít méně ostré označení v podobě nediskriminačních omezení, ačkoliv se zjevně o diskriminaci jedná.²⁰⁰ V této souvislosti se objevují názory, že by ESD měl věnovat principu nediskriminace ještě větší prostor, neboť jde o výchozí funkční princip Společenství, který by zasloužil skutečně ústavní pozici a z tohoto pohledu jej Evropský soudní dvůr zanedbává.²⁰¹

Dalším problémem judikatury Evropského soudního dvora je interpretace ustanovení Smlouvy zřejmě v závislosti na poptávce Společenství. Jinak nelze vysvětlit, proč ESD z ustanovení Smlouvy dovodil zákaz nejen přímé a nepřímé diskriminace, ale i nediskriminačních opatření narušujících volný pohyb pracovníků, a na druhou stranu není ochoten, nebo alespoň tak doposud neučinil, zakázat diskriminaci obrácenou, která znevýhodňuje příslušníky členských států, kteří sice nevyužívají práva volného pohybu

²⁰⁰ Například výše zmíněný rozsudek ESD ve věci *Vlassopoulou* (C-340/89).

²⁰¹ *Davies, G.*, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, 2003, str. 199

svěřeného jim Smlouvou, tím ale nepřestávají být občany Evropské unie. Podobně diskutabilní je výše popsané rozhodnutí ESD ve věci Ferlini, kterým jsou pracovníci zaměstnaní přímo Evropským společenstvím v podstatě pozitivně diskriminováni ve srovnání s běžnými migrujícími pracovníky.

Z výše uvedeného vyplývá, že právní úprava ve zkoumané oblasti je dotvářena a někdy přímo vytvářena rozhodovací činností Evropského soudního dvora, tento je při výkonu své rozhodovací činnosti až příliš mocný, sekundární legislativa v této oblasti takového významu nedosahuje, často slouží jen ke kodifikaci pravidel dovozených judikáty ESD.²⁰²

Ačkoli tedy přetrvávají určité pochybnosti ohledně rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora, nelze mu upřít zásluhu na pokroku, kterým se problematika volného pohybu pracovníků ubírá. Díky němu je osobní i věcná působnost zákazu diskriminace pracovníků z jiných členských států skutečně rozsáhlá. Jinou otázkou je ovšem evropská realita, tedy zda proklamovaná svoboda pohybu a rovnost jsou skutečností. Odpověď ani v dnešní době nemůže být jednoznačně kladná. Nelze popřít, že evropská společnost se i v tomto směru vyvíjí a diskriminace je i díky tlaku komunitárních předpisů na ústupu. Není však vymýcena docela. Z hlediska právního přetrvává příliš mnoho rozličných výjimek, které ne úplně vždy mají opodstatnění, z hlediska faktického zaměstnavatel ve většině případů stále dá přednost uchazeči, který je příslušníkem téhož státu jako on, ačkoliv uchazeč z jiného členského státu má tytéž kvalifikační předpoklady. Skutečná praxe je navíc v tak velkém kolosu, jaký představuje Evropské společenství, těžko odhalitelná a postižitelná, především pokud jde o soukromé zaměstnavatele. Navíc názory v literatuře na to, zda platí zákaz diskriminace i pro všechny soukromé zaměstnavatele pod vlivem rozhodnutí ESD ve věcech *Angonese* a *Bosman*, se liší. Skutečně potřena je tak zejména přímá diskriminace podle státní příslušnosti v právních úpravách členských států, která je snadno zjiřitelná.

Aktuální mně dostupná odborná literatura se zkoumaným problémem příliš nezabývá a pokud ano, většinou spíše obecně, v rámci monografií věnovaných volnému pohybu osob. Spíše sloužila jako zdroj základních informací a zejména relevantních rozsudků Evropského soudního dvora. Teprve jejich zkoumání umožnilo podrobnější náhled do problematiky. Výjimku představuje poměrně nová publikace Garetha

²⁰² *Davies, G., Nationality Discrimination in the European Internal Market, Kluwer Law International, 2003, str. 3*

Davies: Nationality discrimination in the European Internal Market²⁰³, která se zaměřuje na zákaz diskriminace podle státní příslušnosti ve všech svobodách vnitřního trhu a srovnává dopady tohoto principu v jednotlivých oblastech.

Z hlediska České republiky je zkoumaná problematika aktuální vzhledem k tomu že, právě v této době, dva roky od jejího vstupu do Evropské unie, se možnost volného pohybu mimo jiné i pro české pracovníky opět rozrůstá, neboť k 30.4.2006 uplynula první část přechodného období a některé členské státy přistoupily ke zrušení omezujících opatření. Tím dochází k dalšímu rozšíření působnosti principu nediskriminace tak, jak je popsán v této práci.

²⁰³ Davies, G., Nationality Discrimination in the European Internal Market, Kluwer Law International, 2003

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Odborné publikace

Bermann, G., A., Cases and materials on European Union law, 2. vydání, West Group, 2002

Blanpain, R., European Labour Law, 9. vydání, Kluwer Law International, 2003

Blanpain, R., Hendrickx, F., Code de droit européen du travail et de la sécurité sociale, L.G.D.J., 2002

Code européen des personnes, DALLOZ, 1994, komentář: *Gérard Druesne*

Dauses, Manfréd A., Příručka hospodářského práva EU, ASPI, 2003

Davies, G., Nationality Discrimination in the European Internal Market, Kluwer Law International, 2003

Gavalda, Ch., Parleani, G., Droit des affaires de l'Union Européenne, 3. vydání, LITEC, 1999

Kapteyn, P. J. G., Verloren van Themaat, P.: Introduction to the law of the European Communities, 3. vydání, Kluwer Law International, 1998

van der Mei, P., A.: Free movement of persons within the European Community – Cross-boarder access to public benefits, Hart Publishing, 2003

Schermers, G., Waelbroeck, D. F.: Judicial protection in the European Communities, 5. vydání, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1992

Tichý, L. a kol.: Evropské právo, 2. vydání, C. H. Beck, 2004

Tichý, L. a kol.: Dokumenty ke studiu evropského práva, 2. vydání, Linde, 2002

Weiss, F., Wooldridge, F., Free movement of persons within the European Community, Kluwer Law International, 2002

Odborné články

Doležil, T., Konvergence základních svobod vnitřního trhu, *Jurisprudence*, 2/2006

Doležil, T., Volný pohyb osob a občanství EU, *Jurisprudence*, 4/2005

- Grygar, J.*, Přípustnost zákazu výkonu povolání osobám s jinou než národně stanovenou kvalifikací, EMP, 3/2003
- Karel, P., Pikna, B.*: Volný pohyb osob v rámci jednotného vnitřního trhu, implikace právní úpravy v oblasti třetího pilíře, EMP, 5/1998
- Knoblochová, V.*, Rozhodnutí Soudního dvora v oblasti svobody usazování, volného pohybu služeb a osob, EMP, 6/2000
- Křepelka, F.*: Příklad Ferlini-druhoplánové pochybnosti nad jedním antidiskriminačním verdiktem Evropského soudního dvora, EMP, 3/2003
- Mulač, R.*: Horizontální účinek svobody volného pohybu pracovníků, EMP, 1/2003
- Outlá, V.*: Úprava pohybu a pobytu občanů EU jejich rodinných příslušníků na území členských států EU, Jurisprudence EMP, 4/2005
- Pipková, H.*: Volný pohyb osob - vzájemné uznávání profesních kvalifikací v právu Evropských společenství, EMP, 2/2003
- Pomahač, R.*, K zákazu diskriminace pracovníků ze zemí přidružených k ES Evropskými dohodami, Soudní rozhledy, 12/2002
- Rainer, A.*: Občanství EU a zákaz diskriminace, Evropské právo-příloha Právních rozhledů, 2/1999
- Rainer, A.*: Volný pohyb pracovníků a pracovní kvalifikace získaná v jiném členském státě EU, Právní rozhledy, 8/1995
- Salačová, S., Salač, J.*: Diskriminační započítání doby zaměstnání odpracované v jiném členském státě, Soudní rozhledy, 2/2003
- Svoboda, P.*: Pojem pracovníka v právu ES, EMP, 4/1998
- Štefko, M.*, Uznávání kvalifikace v rámci zemí EU, Právo a zaměstnání, 4/2005
- Tomášek, M.*: Národnostní bariéry volného pohybu pracovníků v EU, Právník 9/2000
- Tomášek, M.*: Přípustné výjimky ze základních svobod vnitřního trhu EU, Evropské právo-příloha Právních rozhledů, 7/2003
- Vysokajová, M.*, Nový zákon o zaměstnanosti a migrace pracovníků, Právní fórum 4/2004
- Whelanová, M.*: Pracovní a sociální právo ES a s ním spojená adaptace a transpozice do českého práva, Evropské právo-příloha Právních rozhledů, 9/2002

Pozn. rozsudky Evropského soudního dvora byly čerpány především z internetové adresy http://europa.eu.int/eur-lex/fr/search/search_case.html