

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

Diplomová práce

2007

Kristýna Pohlová

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu

**Vypracoval: Kristýna Pohlová
Vedoucí: Doc. Richard Král
Akademický rok: 2007**

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci vypracoval samostatně a použil pouze uvedené prameny a literaturu.

V Praze dne 31. ledna 2007

podpis studenta

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a horizontal stroke across it, and a few additional strokes to the right.

OBSAH:

ÚVOD.....	1
KAPITOLA 1.	
ZÁKAZ DISKRIMINACE A OBRÁCENÁ DISKRIMINACE OBECNĚ.....	3
1.1 ZÁKAZ DISKRIMINACE A JEHO VYJÁDŘENÍ V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU.....	3
1.2 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE A JEJÍ VZTAH K ZÁKAZU DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI	5
1.1.1 COGNET	7
1.1.2 MATHOT	8
KAPITOLA 2.	
OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ	11
2.1 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE JAKO DŮSLEDEK PŮSOBENÍ PRINCIPU VZÁJEMNÉHO UZNÁVÁNÍ	11
2.1.1 REINHEITSGEBOT	14
2.1.2 DREI GLOCKEN	15
2.2 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V DŮSLEDKU UPLATNĚNÍ METODY MINIMÁLNÍ HARMONIZACE	16
2.3 ROZSUDKY ESD VE VĚCECH LANCERY A PISTRE	23
2.3.1 LANCERY	23
2.3.2 PISTRE.....	26
2.4 SOUČASNÝ STAV	29
2.4.1 TK-HEIMDIENST	29
2.4.2 GUIMONT	31
KAPITOLA 3.	
OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU OSOB	34
3.1 ZÁKLADNÍ POJETÍ ČISTĚ VNITROSTÁTNÍ SITUACE	34
3.2 ROZSUDEK VE VĚCI ANGONESE	41
3.3 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V OBLASTI IMIGRAČNÍHO PRÁVA A PRÁVA TÝKAJÍCÍHO SE SJEDNOCOVÁNÍ RODIN	43
3.3.1 MORSON A JHANJAN.....	44
3.3.2 SINGH.....	46

3.4	MAASTRICHTSKÁ SMLOUVA A UNIJNÍ OBČANSTVÍ	47
3.5	ROZSUDEK VE VĚCI CARPENTER	50
3.6	SMĚRNICE O SJEDNOCOVÁNÍ RODIN	54
3.7	ROZSUDEK VE VĚCI AKRICH	55
3.8	OBRÁCENÁ DISKRIMINACE A SVOBODA USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ	58
3.8.1	INSPIRE ART	59
3.8.2	CENTROS.....	60
KAPITOLA 4.		
MOŽNOSTI ŘEŠENÍ OBRÁCENÉ DISKRIMINACE		62
4.1	Z POHLEDU EU	62
4.1.1	OBLAST VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ	63
4.1.2	OBLAST VOLNÉHO POHYBU OSOB	64
4.2	Z POHLEDU ČLENSKÝCH STÁTŮ	66
4.2.1	ZÁKONODÁRNÁ MOC	66
4.2.2	SOUDNÍ MOC.....	68
ZÁVĚR.....		76
SEZNAM LITERATURY		81

ÚVOD

V průběhu studia evropského práva autorka této práce narazila ze svého pohledu na paradoxní jev tolerovaný komunitárním právem a nazývaný obrácená diskriminace. Při bližším seznámení se s touto problematikou pak zjistila, že není v rozporu s komunitárním právem a Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“) tedy nevádí, pokud výrobky nebo občané jednoho členského státu jsou ve svém domovském členském státě diskriminováni ve srovnání s výrobky nebo občany pocházející z ostatních členských států.

Není tedy v rozporu s komunitárním právem, pokud se v Itálii mohou vyrábět a uvádět na trh pouze těstoviny vyrobené z určitého druhu tvrdé pšenice, zatímco dovážet a uvádět na italský trh je možné i těstoviny z pšenice měkké. Nebo, příbuzní například německého státního příslušníka pocházející z nečlenského státu Evropského společenství (dále jen „ES“) se na území Německa mohou usadit jen pokud splní podmínky kladené německým národním předpisem, zatímco příbuzní pocházející z nečlenského státu například belgického státního příslušníka, který pobývá a pracuje v Německu, se za ním mohou přestěhovat za podmínek stanovených komunitárním právem, které jsou ve srovnání s podmínkami stanovenými německým právním předpisem mírnější.

Na první pohled se tak zdá, že se v těchto případech jedná o diskriminaci na základě státní příslušnosti, která je přece v mnoha ustanoveních primárního komunitárního práva zakázána. Proč tedy ESD označuje obrácenou diskriminaci za přípustnou, jak a proč vůbec tento jev vzniká a jak se s ním vyrovnávají členské státy ES?

V této práci se tak její autorka pokusí objasnit pojem obrácená diskriminace a vysvětlit možné příčiny jeho vzniku, a to ve dvou základních oblastech jejího výskytu, tedy oblasti volného pohybu zboží a oblasti volného pohybu osob. Cílem této práce je pak zejména, a to na základě analýzy rozhodovací praxe ESD, dojít k závěru, zda se obrácená diskriminace v současné době, v již tak rozvinutém jednotném trhu ES, ještě může vyskytnout a za jakých

podmínek. Pokud pak dojdeme k závěru, že nebezpečí vzniku tohoto jevu stále reálně hrozí, pokusíme se nastínit možné způsoby jeho eliminace a jejich praktickou použitelnost, a to na příkladu některých členských států.

KAPITOLA 1.

ZÁKAZ DISKRIMINACE A OBRÁCENÁ DISKRIMINACE OBECNĚ

1.1 ZÁKAZ DISKRIMINACE A JEHO VYJÁDŘENÍ V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU

Diskriminací obecně rozumíme situaci, kdy je se dvěma či více srovnatelnými skupinami zacházeno rozdílně nebo i případ, kdy je se dvěma nebo více skupinami s rozdílnými vlastnostmi, schopnostmi, dovednostmi nebo jinými charakteristickými znaky zacházeno stejně, přičemž pro takové rozdílné nebo naopak stejné zacházení neexistují věcné důvody. Definice obdobného znění byly formulovány i v judikatuře ESD. Například v rozsudku ve věci Gschwind¹ ESD doslova uvedl, že „... je ustáleným právem, že diskriminace vzniká aplikací různých pravidel na srovnatelné situace nebo aplikací stejného pravidla na různé situace.“ V rozsudku ve věci Kaba² se pak ESD zmínil i o věcných důvodech ospravedlňujících rozdílné zacházení, když stanovil, že „... členské státy jsou v případě stanovení podmínek [pro získání trvalého pobytu pro partnery občanů ostatních členských států pobývajících na jejich území] oprávněny brát v potaz jakékoli objektivní rozdíly mezi svými občany a občany ostatních členských států“.

Diskriminace je pak v současné společnosti jevem obecně nežádoucím a převážná většina moderních právních řádů obsahuje princip zákazu diskriminace ať již v psané nebo nepsané podobě. Nejinak je tomu i v případě komunitárního práva.

Smlouva o založení Evropských společenství (dále jen „SES“) obsahuje v některých svých ustanoveních zákaz různých forem diskriminace, které v souhrnu a společně s relevantními závěry ESD tvoří jednotlivé

¹ Věc C-391/97, Frans Gschwind v. Finanzamt Aachen-Aussenstadt, SbSD I-1999, str. 5451:

² Věc C-356/98, Arben Kaba v. Home Secretary, SbSD I-2000, str. 2623.

aspekty obecného „ústavního“ principu rovnosti. Např. ve svém čl. 13 stanoví SES zásadu ochrany proti rozdílnému přístupu kvůli pohlaví, rase, etnickému původu, náboženství nebo světovému názoru, postižení, stáří nebo sexuální orientaci, v čl. 2 uvádí za jedno z poslání ES i podporu rovného zacházení pro muže a ženy (neboli zákaz diskriminace z důvodu pohlaví) v čl. 141 pak požadavek na stejné odměňování mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci. Čl. 90 SES pak zakazuje diskriminaci při zdaňování.

Jedním z nejdůležitějších aspektů principu rovnosti, jako jednoho ze základních práv a základních ústavních principů EU je pak bezesporu zásada stejného zacházení, neboli zákaz jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti, vyjádřená v článku 12 SES. Zákaz diskriminace fyzických a právnických osob podle státní příslušnosti je pro pracovníky dále specifikován v čl. 39 SES, pro právo usazování (podnikání) v čl. 43 SES a pro volný pohyb služeb v čl. 54 SES.

Obdoba zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti pro zboží je vyjádřena v člancích 28 a 29 SES jako zákaz kvantitativních omezení dovozu a vývozu uvnitř ES a opatření s obdobným účinkem.

Ustanovení téměř (v některých případech úplně) stejného znění zakazující diskriminaci na základě státní příslušnosti obsahuje i Smlouva o ústavě pro Evropu, a to např. ve svých člancích I-4 nebo II-81.

Různé formy zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti jsou pak obsaženy i v některých sekundárních pramenech komunitárního práva, jako je například Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství.

Obsah těchto jednotlivých ustanovení týkajících se diskriminace na základě státní příslušnosti pak byl vykládán a upřesňován bohatou judikaturou ESD. Z nejznámějších můžeme zmínit například případy

Cowan³, Sotgiu⁴, Phil Collins⁵, O'Flynn⁶, Cassis de Dijon⁷ nebo Dassonville⁸.

1.2 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE A JEJÍ VZTAH K ZÁKAZU DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Pod pojmem obrácená diskriminace (anglicky *reverse discrimination*, německy *umgekehrte Diskriminierung* nebo *Inländerdiskriminierung*, francouzsky *discrimination à rebours*), který je v komunitárním právu (převážně pouze v rozsudcích ESD) užíván zhruba od osmdesátých let minulého století, se pak rozumí znevýhodňování vlastních státních příslušníků nebo domácích výrobků vůči státním příslušníkům nebo výrobkům z jiných členských států ES. Znamená to tedy, že v určitých případech mohou státní příslušníci z jiných členských států využívat práva poskytovaná jim právem ES, zatímco vlastní státní příslušníci se ve stejné situaci musí podrobit přísnějším vnitrostátním pravidlům. Jinými slovy, členský stát může použít přísnější národní normu vůči svým státním příslušníkům, i když ji nemůže aplikovat na příslušníky jiných členských států. To samé pak platí v případě domácích a dovážených výrobků.

Z výše uvedeného popisu obrácené diskriminace by tedy nebylo vůbec nelogické vyvodit, že obrácená diskriminace je jednou z forem diskriminace na základě státní příslušnosti, a je tedy na základě čl. 12 a

³ Věc 186/87 Cowan v. Trésor Public, SbSD 1989, str. 195.

⁴ Věc 152/73 Sotgiu v. Deutsche Bundespost, SbSD 1974, str. 153.

⁵ Spojené věci C-92/92 a C-326/92, Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH, SbSD I-1993, str. 5145.

⁶ Věc C-237/94 O'Flynn v. Adjudication Office, SbSD I-1996, str. 2617.

⁷ Věc 120/78 Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, SbSD 1979, str. 649.

⁸ Věc 8/74 Procureur du Roi v Dassonville, SbSD 1974, str. 837.

39 SES výslovně zakázána. Někteří autoři to ve svých člancích a publikacích každopádně tvrdí⁹.

Rovněž i v jednom z prvních vyjádření ESD týkajícím se okrajově i problematiky obrácené diskriminace, kterým je rozsudek ze dne 7.2.1973 ve věci Komise v. Itálie¹⁰, ESD obecně uvedl, že „... je proti základním zásadám komunitárního právního řádu ... pokud členský stát jednostranně porušuje rovnováhu mezi výhodami a povinnostmi vyplývajícími z jeho členství ve Společenství a ... zachází zejména se svými občany diskriminačně tím, že se staví mimo komunitární právní řád.“ Toto vyjádření a smysl a účel rozhodnutí ESD sice nejsou zcela jednoznačné, je však možné z nich vyvodit i všeobecný zákaz obrácené diskriminace.

Již od konce 70. a počátku 80. let minulého století však ESD ve své rozhodovací praxi obrácenou diskriminaci jednoznačně připouští a označuje za bezproblémovou, a to jak v oblasti volného pohybu zboží, tak i v oblasti volného pohybu osob.

Tak například ve svém rozsudku ve věci Steinike a Weinlig¹¹, kde se jednalo o diskriminaci při zdaňování, dospěl ESD k názoru, že článek 95 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (dále jen „SEHS“) (dnešní čl. 90 SES – pozn. autorky) obrácenou diskriminaci nezakazuje. Také podle rozsudku ve věci Peureux¹² není obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu zboží zakázána. ESD ve svém rozhodnutí v této věci výslovně stanovil, že „... článek 37 SEHS (dnešní čl. 30 SES – pozn. autorky) ani článek 95 SEHS (dnešní čl. 90 SES – pozn. autorky) nezakazují, aby členský stát zatěžoval domácí výrobky interními daněmi nebo poplatky vyššími, než jakým

⁹ Např. Munnich, Bleckmann, Reich, Nicolaysen

¹⁰ Věc 39/72 Komise v. Itálie, SbSD 1973, str. 101.

¹¹ Věc 78/76 Steinike & Weinlig v. Federal Republic of Germany, SbSD 1977, str. 595.

¹² Věc 86/78 Peureux, SbSD 1979, str. 897.

jsou podrobeny obdobné výrobky dovezené z jiných členských států dovezené.“

Za zcela jednoznačná ohledně otázky dovolenosti obrácené diskriminace pak můžeme označit rozhodnutí ESD ve věcech Cognet¹³ a Mathot¹⁴.

1.1.1 COGNET

Ve věci Cognet se jednalo o předběžnou otázku vznesenou francouzským soudem týkající se posouzení souladu francouzské národní legislativy vyžadující, aby obchodníci prodávali ve Francii vydané a nikdy do oběhu mimo francouzské území nedané knihy za pevně stanovenou maloobchodní cenu, s komunitárním právem. Podle tohoto francouzského předpisu tak mohly být dovážené knihy, a to včetně těch vydaných ve Francii, vyvezených a poté zpět do Francie re-importovaných, prodávány za nijak neregulované ceny. To způsobuje rozdílné zacházení mezi zbožím podle způsobu jeho uvádění na trh a mezi prodejci podle toho, kterou ze skupin zboží prodávají – zda zboží čistě domácí, nikdy neuvedené na trh v jiném členském státě, zboží dovezené nebo zboží domácí, které bylo vyvezeno do jiného členského státu a poté re-importováno. Ve svém rozsudku v této věci ESD uvedl, že „účelem ustanovení čl. 30 SEHS (dnešního článku 28 SES – pozn. autorky) je odstranění překážek dovozu zboží a nikoli zajištění toho, aby bylo s výrobky domácího původu vždy nakládáno stejným způsobem jako s dovezenými nebo re-importovanými výrobky.“

Dále v tomto rozsudku ESD dovozuje, že „... co se týče obecného principu zákazu diskriminace, je třeba dbát skutečnosti, že komunitární právo není aplikovatelné na situace,

¹³ Věc 355/85 Driancourt v. Cognet, SbSD 1986, str. 3231.

¹⁴ Věc 98/86 Criminal proceedings against Artur Mathot, SbSD 1987, str. 809

kdy se s domácími výrobky zachází ve srovnání s výrobky dováženými hůře nebo kdy se zachází hůře s obchodníky, kteří domácí výrobky prodávají, a to ve srovnání s obchodníky obchodujícími s výrobky dováženými, a které nastávají v důsledku působení členského státu v oblasti, která nepodléhá komunitární úpravě nebo v souvislosti s níž neexistuje harmonizace národních právních řádů.“ ESD tedy v tomto případě výslovně zmínil omezenou věcnou působnost komunitárního práva a přípustnost obrácené diskriminace z pohledu tohoto právního řádu.

1.1.2 MATHOT

Ve věci Mathot rozhodoval ESD o předběžné otázce vznesené belgickým soudem ve věci označování másla. Belgické právní předpisy totiž pro máslo vyrobené v Belgii požadují, aby mělo na svém obalu uvedeno jméno a adresu svého výrobce, zpracovatele nebo prodejce, zatímco takovou povinnost neukládá pro máslo dovážené z ostatních členských států. Podle pana Arthura Mathota tak tento belgický právní předpis omezuje dovoz nebo má obdobný účinek, je tedy v rozporu s komunitárním právem a měl by být belgickým státem zrušen.

ESD však nevyslovil souhlas s názorem pana Mathota a uzavřel, že „... článek 30 SEHS (nynější článek 28 SES – pozn. autorky), žádné jiné ustanovení SEHS, ani žádný obecný princip komunitárního práva nezpůsobuje to, aby určitá ustanovení národního práva, která sama o sobě jsou v souladu s komunitární směrnici, nemohla být aplikována pouze na domácí výrobky, s tím, že výrobky pocházející z jiných členských států jsou z aplikace těchto právních ustanovení vyňata.“

Dále se ESD v tomto případě zabýval i dopadem obrácené diskriminace na domácí produkci. Došel k názoru, „... že úkolem Komise je zajistit, aby národní úřady/instituce takové situaci (tj.

obrácené diskriminaci) zabránily tím, že rozšíří působnosti národních pravidel na všechny výrobky dotčené danou směrnicí.“

ESD v tomto případě opět prohlašuje obrácenou diskriminaci za přípustnou a zjevně spoléhá na to, že členské státy v případech, kdy by došlo k neúnosným důsledkům, odstraní tento problém přizpůsobením svého práva. Nedává však přímou odpověď na otázku, z jakého důvodu není podle komunitárního práva (jak ESD vypočítává, na základě článku 28 SES, jiného ustanovení SES nebo i jakéhokoli jiného obecného principu komunitárního práva) obrácená diskriminace nezákonná.

Na základě tohoto rozsudku a dalších rozhodnutí ESD je však možno dovozovat, že ESD vykládá ustanovení čl. 28 an. SES tak, že jsou svým účelem zaměřeny „pouze“ na odstraňování překážek na trhu mezi členskými státy, a ne na vytvoření jednotných tržních podmínek na území ES. Žádné ustanovení SES rovněž nezakazuje omezení pohybu zboží uvnitř členského státu, a proto je možné dospět k závěru, že taková čistě vnitrostátní omezení, pokud se nedotýkají dovozu, vývozu nebo tranzitu zboží, jsou podle doslovného výkladu SES přípustná. To samé pak platí i o překážkách na poli volného pohybu osob. Toto restriktivní chápání pravidel volného pohybu je však ve světle doposud dosaženého pokroku při uskutečňování vnitřního trhu stále více sporné, a proto se i ESD snaží ve svých novějších rozsudcích tento přístup poněkud zmírnit a přizpůsobit modernímu vývoji (viz dále).

Obecně lze tedy říci, že obrácená diskriminace je důsledkem omezené věcné působnosti komunitárního práva a existence základní zásady vzájemného uznávání (viz dále). Opatření komunitárního práva, jež se týkají liberalizace a vyplývající ze čtyř základních svobod, zahrnují totiž podle dosavadní judikatury v zásadě jen skutkové podstaty s přeshraničním prvkem; naproti tomu pravidla týkající se výroby a prodeje domácích výrobků, případně postavení vlastních státních příslušníků v domovském státě, spadají do oblasti regulované komunitárním právem jen do té míry, do jaké byla na

úrovni ES harmonizována. Komunitární požadavek liberalizace, tedy s výjimkou harmonizace na úrovni ES, zahrnuje jen skutkové podstaty vztahující se k vnitřnímu trhu, zatímco čistě vnitrostátní skutkové podstaty zůstávají ve výlučné pravomoci příslušných členských států.

Dalo by se tedy shrnout, že obrácená diskriminace je důsledkem souběžné existence dvou vzájemně si konkurujících strukturálně na sobě nezávislých právních řádů, komunitárního a národního¹⁵, přičemž jejich vztah je založen na principu „aplikační“ přednosti práva komunitárního za současného respektování principu subsidiarity.

¹⁵ M.A. Dausés, Příručka hospodářského práva EU (základy vnitřního trhu, ochrana životního prostředí a ochrana spotřebitele), ASPI, Praha 2002, str. 50.

KAPITOLA 2.

OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ

Otázka obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží je otázkou meze členských států ukládat technické normy na výrobky tuzemských výrobců, aniž by byly závazné pro cizí výrobce¹⁶. A jelikož, jak již bylo řečeno výše, žádné ustanovení SES ani jiného pramene komunitárního práva nezakazuje omezení pohybu zboží uvnitř členského státu, je nutno dospět k závěru, že taková čistě vnitrostátní omezení, pokud se nedotýkají dovozu, vývozu nebo tranzitu zboží, jsou podle literárního výkladu SES přípustná¹⁷. Obstojí však toto tvrzení ve světle novější judikatury ESD i dnes?

V oblasti volného pohybu zboží a také služeb nastává obrácená diskriminace jako následek jednoho ze dvou následujících jevů: působení komunitárního principu vzájemného uznávání, jak jej ESD formuloval ve věhlasném rozsudku Cassis de Dijon, nebo v určitých případech na základě působení metody minimální harmonizace¹⁸, jejíž používání v oblasti technických předpisů ES zřetelně upřednostňuje.

2.1 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE JAKO DŮSLEDEK PŮSOBENÍ PRINCIPU VZÁJEMNÉHO UZNÁVÁNÍ

Obecná zásada vzájemného uznávání, jak již bylo zmíněno výše, byla ESD formulována v roce 1979 v rozsudku ve věci Cassis de Dijon¹⁹. Rozhodnutí v této věci se týkalo dovozu francouzského likéru „do Spolkové republiky Německo. Firma Rewe požádala o povolení dovozu likéru „Cassis de Dijon“, který svým 15-20% obsahem alkoholu

¹⁶ Svoboda P., Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie, C.H.Beck, Praha 2003, str. 51.

¹⁷ Viz např. rozsudky ESD ve věcech 314-316/81 Waterkeyn a 286/81 Oosthoek's Uitgevermaatschappij nebo v již zmíněné věci 355/85 Driancourt v. Cognet.

¹⁸ Král R., Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu, Právník, 2003

¹⁹ Viz supra pozn. 7

vyhovoval francouzským předpisům. Podle platného německého předpisu však nesplňoval minimální hranici obsahu alkoholu 25% proto, aby mohl být v Německu prodáván jako „ovocný likér“. Spolková vláda odůvodňovala nezbytnost tohoto ustanovení zájmem na ochraně veřejného zdraví a ochraně spotřebitele podle článku 30 SES. Odstranění daného limitu by údajně vedlo k zaplavení německého trhu likérovými produkty s nízkým obsahem alkoholu, jejichž užívání snáze způsobí návyk na konzumaci alkoholu²⁰.

Ve svém rozhodnutí ESD nejdříve konstatoval, že komunitární právo dosud neupravilo výrobu a prodej lihovin a je tudíž pouze věcí samotných členských států, aby samy vydaly příslušné předpisy. Dále se pak vyjádřil, že „... požadavky týkající se minimálního obsahu alkoholu v alkoholických nápojích neslouží účelu ochrany veřejného zájmu a nemohou tedy převážit nad požadavky volného pohybu zboží, který je jedním ze základních práv Společenství. ... Zdá se tedy, že jednostranný požadavek stanovený předpisy členského státu týkající se minimálního obsahu alkoholu při prodeji alkoholických nápojů tvoří překážku obchodu, která je v rozporu s ustanovením článku 30 Smlouvy (nynější čl. 28 SES – pozn. autorky)“.

Dále se pak ESD vyjádřil, že „... proto neexistuje žádný důvod proč by, za podmínky že byly vyrobeny a uvedeny na trh v jednom členském státě v souladu s jeho předpisy, nemohly být alkoholické nápoje uvedeny na trh v jakémkoli jiném členském státě“.

ESD pak své rozhodnutí ve věci Chassis de Dijon uzavřel konstatováním, že „... v případě neexistence komunitárních pravidel, musí být překážky volného obchodu v rámci Společenství vznikající v důsledku rozdílů v národních právních úpravách týkajících se uvádění výrobků na trh akceptovány jen pokud jsou taková ustanovení

²⁰ Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, Linde Praha a.s., Praha 1999, str. 355.

považována za nutná ke splnění mandatorních požadavků týkajících se především účinnosti fiskální kontroly, ochrany veřejného zdraví, poctivosti obchodních transakcí a ochrany spotřebitele.“

V tomto zásadním rozhodnutí ve věci Cassis de Dijon tedy ESD dovodil, že také nediskriminační, tj. bez rozdílu na tuzemské i dovážené zboží použitelné předpisy upravující obchod takovým zbožím mohou v zásadě představovat opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením, která jsou zakázána článkem 29 SES, a to pokud vytvářejí uvnitř ES překážky obchodu. V souvislosti s tímto závěrem pak ESD formuloval i výše zmíněnou zásadu vzájemného uznávání. Ta tedy znamená, že:

byl-li v některém členském státě ES výrobek vyroben a uveden na trh v souladu s předpisy tohoto členského státu, musí být v ostatních členských státech přijat volně k obchodování, i když nesplňuje přísnější předpisy platné pro srovnatelné výrobky domácí.

Domácí výrobky, respektive výrobci, pak v takovém případě mohou být znevýhodňováni oproti výrobcům zahraničním, které své zboží do daného členského státu dováží.

Členské státy se mohou dovolat výjimky z tohoto principu z důvodů uvedených v článku 30 SES, kterými jsou ochrana veřejné mravnosti, veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, ochrana zdraví a života lidí a zvířat, ochrana rostlin, ochrana národního kulturního pokladu a ochrana průmyslového a obchodního vlastnictví²¹, nebo z důvodu zajištění tzv. mandatorních (naléhavých, kategorických) požadavků, mezi které řadí relevantní judikatura ESD zatím například ochranu spotřebitele, ochranu veřejného zdraví, poctivost obchodních transakcí nebo zajištění

²¹ Jak však dále SES uvádí, ani zákazy nebo omezení založená na těchto důvodech nesmí sloužit jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy.

účinného fiskálního dohledu. Pokud se pak některého z výše uvedených důvodů dovolají, budou přísnější předpisy státu dovozu platit nejen pro výrobky/výrobce domácí, nýbrž i pro výrobky dovezené a jejich výrobce pocházející z jiného členského státu ES.

Obrácená diskriminace tedy může nastat v případě, kdy neexistuje komunitární úprava požadavků na výrobky a domácí předpis je přísnější než předpisy ostatních členských států, a to z jiných důvodů než uvedených v článku 30 a zajištění mandatorních požadavků²².

Tento závěr a přípustnost obrácené diskriminace pak potvrdil ESD v řadě dalších svých rozhodnutí.

2.1.1 REINHEITSGEBOT

Například ve věci 178/84 "Reinheitsgebot"²³ se ESD zabýval otázkou, zda pro dovoz piva do Spolkové republiky Německo je třeba splnit poměrně přísné požadavky na kvalitu tohoto nápoje stanovené německým zákonem o čistotě piva, tak, aby mohl být takový nápoj v Německu uváděn na trh pod označením "pivo". ESD se nakonec jednoznačně vyjádřil v tom smyslu, že odvolávání se spolkové vlády na zájem na ochraně spotřebitele není odůvodněné a Spolková republika Německo musí povolit dovoz a uvádění na trh piva nespĺňujícího přísná kritéria vnitrostátního předpisu, pokud bylo toto pivo vyrobeno a uvedeno na trh v jiném členském státě v souladu s jeho právními předpisy. Přísná ustanovení zákona o čistotě piva platí tedy nadále pouze pro německé výrobce, zatímco obchodníci dovážející pivo z jiných členských států mohou dovážet i pivo obsahující některé přísady.

²² Král R., Komunitární právo a obrácená diskriminace, EMP 7-8/2000, str. 37.

²³ Věc 178/84, Komise v. Spolková republika Německo, SbSD 1987, str. 1227.

2.1.2 DREI GLOCKEN

K obdobnému závěru došel ESD i ve věci Drei Glocken²⁴, kde se jednalo o italský zákaz prodeje těstovin z měkké pšenice, který napadl italský dovozce (potud se všechny skutečnosti vztahuje čistě přísnější italská úprava) německých těstovin. ESD se zde vyjádřil, že "... rozšíření zákazu prodeje těstovin vyrobených z obyčejné pšenice nebo obyčejné a tvrdé pšenice, uvaleného na těstovinové výrobky národními předpisy, na dovážené výrobky je neslučitelné s články 30 a 36 Smlouvy (dnešní články 28 a 30 SES – pozn. autorky)". Z toho opět vyplývá přípustnost obrácené diskriminace, a italští výrobci těstovin tedy mohou tyto těstoviny vyrábět pouze z tvrdé pšenice, zatímco dovážené těstoviny mohou být vyrobeny i z obyčejné, méně kvalitní pšenice, nebo ze směsi obyčejné a tvrdé pšenice.

Podle judikatury ESD je pak rovněž přípustné stanovit domácím výrobcům vyšší kvalitativní normy pro výrobu sýra – rozsudek ESD ve věci Jongeneel Kaas²⁵, dovolit jim prodávat ementál jen s kůrkou – rozsudek ESD ve věci Guimont²⁶, anebo závazně upravit ceny francouzských knih – rozsudky ESD ve věci Cognet²⁷ a ve věci Verbrugge²⁸.

Poslední dva uvedené rozsudky, ve kterých se jednalo o stanovení fixních maloobchodních cen francouzských knih, pak upřesnily, že přísnějšímu vnitrostátnímu režimu může podléhat pouze zboží, které bylo v daném členském státě vyrobeno a nebylo nikdy uvedeno na trh v jiném členském státě. Jakmile totiž výrobce nebo distributor zboží uvede na trh v jiném členském státě, neboli ho vyveze a provede s ní v jiném členském státě určitou obchodní operaci a jiný subjekt poté

²⁴ Věc 407/85, 3 Glocken, SbSD 1988, str. 4233.

²⁵ Věc 237/1982 Jongeneel Kaas, SbSD 1984, str. 483.

²⁶ Věc C-448/98, Guimont, SbSD I-2000, str. 10663.

²⁷ Viz supra pozn. 13.

²⁸ Věc 160/1986 Verbrugge, SbSD 1987, str. 1783.

zboží doveze zpět do státu jeho původu (tzv. reimport), hledí se dále na toto zboží stejně jako na zboží pocházející z jiného členského státu a nemůže na něj tudíž již být uplatněn přísnější domácí režim. Reimportované knihy tedy již prodejci nemusí prodávat za fixní ceny, nýbrž mohou tak činit za ceny neregulované.

2.2 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V DŮSLEDKU UPLATNĚNÍ METODY MINIMÁLNÍ HARMONIZACE

Prostor pro obrácenou diskriminaci v oblasti volného pohybu zboží a služeb se dále otevírá v případech, kdy existuje komunitární úprava požadavků na výrobky/služby (na rozdíl od situace popisované výše, kdy je obrácená diskriminace pouze důsledkem působení principu vzájemného uznávání) založená na metodě minimální harmonizace, kdy tedy daná směrnice obsahující tuto komunitární úpravu výslovně nebo alespoň implicitně dovoluje členským státům, aby se od ní odchýlily, kdy členský stát této možnosti využije, kdy je tato přísnější odchýlná úprava požadavků na výrobky aplikovatelná pouze na domácí výrobky, a kdy se tedy na výrobky dovážené uplatní výše zmíněná zásada vzájemného uznávání.

Prvním předpokladem je tedy existence komunitární úpravy založené na metodě minimální harmonizace, která je od dob Jednotného evropského aktu a zejména pak od Maastrichtské smlouvy preferovaným nástrojem sbližování národních právních řádů. Komunitární úpravu vycházející z metody minimální harmonizace tak obsahuje značné množství směrnic. Těmito směrnici jsou pak pouze stanoveny minimální požadavky na výrobky nebo služby a členským státům je dovoleno uchovat si svá stávající nebo často i zavést nová pravidla nebo standardy přísnější než minimální požadavky na výrobky a služby stanovené takovou komunitární směrnicí, a to za účelem posílení určitého sociálního nebo jiného společenského zájmu, za předpokladu, že taková přísnější pravidla jsou v souladu s ustanoveními SES.

Možnost odchýlit se od úpravy obsažené ve směrnici, a tedy kritérium pro poznání toho, zda v konkrétním případě byla zvolena právě metoda minimální harmonizace, je stanoveno samotnou směrnicí, a to (a) buď odkazem na právní základ, na jehož základě byla směrnice přijata, nebo (b) v samotném textu směrnice, ať již výslovně nebo pouze implicitně. První možnost je důsledkem skutečnosti, že Jednotný evropský akt "institucionalizoval" minimální harmonizaci prostřednictvím jejího inkorporování do jednotlivých článků SES:

Článek 137, odst. 4 SES, týkající se sociální politiky EU, mimo jiné stanoví, že "... předpisy přijaté podle tohoto článku ... nebrání žádnému členskému státu, aby zachovával či zaváděl přísnější ochranná opatření, která jsou slučitelná s touto smlouvou...".

Článek 152 SES obsahující úpravu ochrany veřejného zdraví pak ve svém odst. 4 písm. a) uvádí, že opatření k zajištění vysokých standardů kvality a bezpečnosti pro orgány a látky lidského původu, jakož i pro krev a krevní deriváty, přijatá Radou "... nebrání členským státům zachovávat nebo zavádět přísnější ochranná opatření...".

Od směrnic přijatých na základě článků 137 a 152 je tedy možno se odchýlit za podmínky, že odchýlná úprava je slučitelná s SES a že je přísnější než úprava obsažená ve směrnici.

Dodatečnou podmínku pro možnost odchýlení se od úpravy směrnice, a to skutečnost, že o této odchýlné úpravě musí být uvědoměna Komise, pak obsahují články 153 a 175 SES.

Součástí ustanovení článku 153 SES o ochraně spotřebitele je i odst. 5, který zní: "Opatření přijatá podle odstavce 4 nebrání členskému státu zachovávat nebo zavádět přísnější ochranná opatření. Tato opatření musí být slučitelná s touto smlouvou. Jsou oznamována Komisi."

Ustanovení téměř totožného znění odkazující na článek 175 SES obsahuje pak i článek 176 SES, který je součástí hlavy týkající se ochrany životního prostředí.

Posledním ustanovením SES, obsahujícím povolení pro členské státy odchýlit se od úpravy obsažené ve směrnici, jímž je právním základem, je článek 95 SES, který je použitelný pro jakoukoli oblast komunitární úpravy, stanoví však pro možné odchýlení poměrně přísné podmínky:

“4. Pokládá-li členský stát poté, co Rada nebo Komise přijaly harmonizační opatření, za nezbytné ponechat si vlastní vnitrostátní předpisy ze závažných důvodů uvedených v článku 30 nebo vnitrostátní předpisy týkající se ochrany životního nebo pracovního prostředí, oznámí je Komisi spolu s důvody pro jejich ponechání.

5. Aniž je dotčen odstavec 4, pokládá-li členský stát poté, co Rada nebo Komise přijaly harmonizační opatření, za nezbytné zavést vnitrostátní předpisy, opírající se o nové vědecké poznatky k ochraně životního prostředí nebo pracovního prostředí, z důvodu zvláštního problému, který se objeví v tomto členském státě po přijetí harmonizačních opatření, oznámí zamýšlené předpisy Komisi spolu s důvody pro jejich zavedení.

6. Komise do šesti měsíců po oznámení podle odstavců 4 a 5 dotyčné vnitrostátní právní předpisy schválí nebo zamítne poté, co prověří, zda neslouží jako prostředek svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy a nenarušují fungování vnitřního trhu.“

U směrnic týkajících se ochrany životního prostředí, ochrany spotřebitele, sociální politiky a veřejného zdraví se tak setkáváme s metodou minimální harmonizace bez toho, aby možnost odchýlení se od komunitární úpravy ve prospěch přísnějších opatření dotyčná směrnice v některém ze svých ustanovení výslovně uváděla. To samé pak platí pro směrnice přijaté na základě článku 95 SES, které mají přímý vliv na vytváření nebo fungování společného trhu. Jak již bylo řečeno, u těchto směrnic musí členské státy, pokud chtějí zachovat nebo zavést přísnější předpisy, nejdříve splnit některé podmínky stanovené SES.

Druhou možností jak dovolit členským státům, aby se při transpozici směrnice od ní odchýlili, je tedy stanovit tak explicitně nebo implicitně v ustanoveních samotné směrnice. Výslovné ustanovení obsahující obecnou (umožňující členským státům přijmout odchylnou úpravu ohledně všech vztahů, které daná směrnice upravuje) nebo specifickou (umožňující členským státům přijmout odchylnou úpravu ohledně jen některých vztahů, které daná směrnice upravuje) derogační klauzuli pak obsahuje například směrnice č. 89/552 o televizi bez hranic²⁹, směrnice č. 80/778 o pitné vodě³⁰ nebo směrnice č. 87/102 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se spotřebitelského úvěru³¹. I tam, kde směrnice takovou výslovnou derogační klauzuli neobsahuje, může možnost odchýlit se od této směrnice vyplývat explicitně či implicitně i z některých jiných ustanovení směrnice. Jak uvedl ESD v rozsudku ve věci Gallaher³², bude v některých případech třeba tuto možnost odvodit pomocí výkladu jiných relevantních ustanovení směrnice.

Je třeba ovšem ještě jednou připomenout, že i tam, kde je dovoleno se od směrnice odchýlit, musí být vnitrostátní předpisy stanovící přísnější požadavky na výrobky nebo služby v souladu s ustanoveními SES (nesmí tedy například představovat omezení s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu).

Dalším předpokladem pro vznik obrácené diskriminace v tomto modelu je pak skutečnost, že případná přísnější vnitrostátní úprava se vztahuje pouze na výrobky a výrobce domácí, zatímco výrobky dovážené z jiného členského státu musí splnit pouze minimální požadavky stanovené směrnicí harmonizující tu kterou oblast. Stejně jako u samotné možnosti odchýlit se od směrnice, i u vymezení mezi

²⁹ Viz čl. 3 a 19 směrnice.

³⁰ Viz čl. 16 a 4 směrnice.

³¹ Viz čl. 15 směrnice.

³² Věc C-11/92 Gallaher, SbSD I-1993, str. 3545.

aplikovatelnosti případné přísnější úpravy směrnice buď sama tyto meze jednoznačně stanoví nebo je třeba je opět dovodit pomocí výkladu.

První možnost, neboli situace, kdy sama směrnice stanoví, zda se případná přísnější úprava může vztahovat i na výrobky dovážené nebo pouze na výrobky domácí, je zcela výjimečná. Můžeme se s ní však setkat například u již zmíněné směrnice č. 89/552 o televizi bez hranic, která ve svém článku 3 stanoví, že členské státy jsou oprávněny uplatňovat vůči subjektům televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, v oblastech, na které se vztahuje tato směrnice, přísnější nebo podrobnější přepisy. Naproti tomu článek 4 další již zmiňované směrnice č. 80/778 o pitné vodě dovoluje, aby se přísnější úprava za splnění stanovených předpokladů vztahovala i na potraviny z jiných členských států.

Podobně jako směrnice o pitné vodě, stanoví i směrnice č. 79/112 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se označování, předvádění a propagace potravinových výrobků určených k prodeji konečnému spotřebiteli ve svém článku 15, že členské státy se od ní mohou odchýlit co se týče označování dotčených výrobků z důvodů ochrany veřejného zdraví, prevence podvodů a ochrany práv průmyslového a obchodního vlastnictví, označení původu a prevence nekalé soutěže. ESD se některými ustanoveními této směrnice zabýval ve svém rozsudku ve věci SARPP³³, kde šlo o to, zda je ustanovení francouzského práva zakazující používání obdob slova „sugar“, neboli cukr, pro označování umělých sladidel aplikovatelné pouze na výrobky a výrobce domácí nebo i na výrobky dovážené a výrobce z jiných členských států. ESD nakonec potvrdil, že články 2 a 15 dotčené směrnice „...zakazují aplikaci národních předpisů zakazujících používání jakéhokoli výrazu připomínajícího slovo „cukr“ při označování umělých sladidel jak na domácí, tak i na dovážené výrobky...“

³³ Věc C-241/89 SARPP, SbSD I-1990, str. 4695.

Daleko častěji je však třeba meze aplikovatelnosti případné přísnější vnitrostátní úpravy dovést pomocí metod teleologického a systematického výkladu, tzn. zda tyto meze nevyplývají ze směrnice implicitně, popř. z jejího hlavního účelu nebo z jejího kontextu.

Taková situace byla předmětem rozhodování ESD v již výše zmíněné věci Gallaher³⁴. Otázkou bylo, zda se domácí výrobci mohou dovolávat klauzule o přístupu na trh, pokud chtějí napadnout národní předpisy aplikovatelné jen na domácí produkci. Jednalo se o tři největší britské výrobce cigaret, kteří napadli vnitrostátní předpisy transponující Směrnici Rady 89/622/ES o označování tabákových výrobků. Směrnice ukládala členským státům, aby mimo jiné uzákonily, že varování o zdravotních rizicích kouření musí pokrývat alespoň čtyři procenta plochy krabičky (článek 4 směrnice). Obsahovala v článku 8 rovněž klauzuli o přístupu na trh tohoto znění: „...členské státy nejsou oprávněny, z důvodů označování výrobků, zakázat nebo omezit prodej výrobků splňující požadavky této směrnice...“ Britské předpisy však výrobcům ukládaly uvádět na cigaretových krabičkách varování o velikosti pokrývající alespoň šest procent povrchu krabičky, přičemž tento požadavek platil pouze pro domácí výrobce. ESD rozhodl, že takováto úprava je v tomto případě přípustná a argumentoval následovně: „...členské státy, které využily pravomoci svěřené jim ustanoveními týkajícími se minimálních požadavků, nemohou v souladu s článkem 8 směrnice na svém území zakázat nebo omezit prodej výrobků dovezených z jiného členského státu, které splňují požadavky směrnice ... výraz „alespoň“ obsažený v člancích 3(3) a 4(4) musí být vykládán tak, že pokud to členské státy považují za nezbytné, mohou svobodně rozhodnout o tom, že nápisy a varování mají pokrývat větší část povrchu krabičky, a to s ohledem na veřejné povědomí o zdravotních rizicích spojených s konzumací tabáku...“ Obecně pak ESD shrnul, že obrácená diskriminace je z hlediska komunitárního přípustná

³⁴ Viz supra pozn. 32.

a uvedl, že "... tento výklad dotčených ustanovení může znamenat méně výhodné zacházení s domácími výrobky ve srovnání s výrobky dováženými a zachovává tak existenci některých nerovností v podmínkách hospodářské soutěže ... tyto následky jsou však přičitatelné stupni harmonizace dosahované danými ustanoveními, které stanoví pouze minimální požadavky."

Může však nastat i situace, kdy z příslušné směrnice vycházející z metody minimální harmonizace nelze ani implicitně dovodit meze aplikovatelnosti přísnější vnitrostátní úpravy. Jedná se o problém, ke kterému existují v zásadě tři základní teoretická stanoviska, a to i proto, že judikatura ESD nedává na tuto otázku jednoznačnou odpověď.

Prvním z těchto stanovisek zní, že přísnější národní požadavky na výrobky mohou být aplikovány pouze na výrobky domácí, nikoli pak na výrobky dovážené, které splňují standardy stanovené komunitárními směrnici. Podle druhého názoru je možné přísnější národní právní úpravu vztáhnout jak na domácí, tak i na dovážené výrobky. Na dovážené výrobky lze ovšem přísnější požadavky aplikovat pouze v případech odůvodněných podle čl. 30 SES³⁵. Třetí a pravděpodobně nejrozšířenější názor, který je zastáván například Weatherillem³⁶, Oliverem³⁷, Styuckem³⁸ nebo Králem³⁹, je ten, že přísnější národní úpravu je možné vztáhnout na domácí i na dovážené výrobky, a to za

³⁵ tj. pouze z důvodu veřejné mravnosti, veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, ochrany zdraví a života lidí a zvířat, ochrany rostlin, ochrany národního kulturního pokladu, jenž má uměleckou, historickou nebo archeologickou hodnotu, nebo ochrany průmyslového a obchodního vlastnictví

³⁶ Weatherill, *Beyond pre-emption, Shared competence and Constitutional change in the EC*, Legal Issues of the Maastricht Treaty, Wiley, 1994, str. 23.

³⁷ Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, Sweet & Maxwell, 1996, str. 376 – 378.

³⁸ Stuyck, *European consumer law after the Treaty of Amsterdam: Consumer policy in or beyond the internal market*, Common Market Law Review, 2000, str. 367.

³⁹ Král R., *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*, C.H.Beck, Praha, 2002, str. 50 – 51.

předpokladu, že je to odůvodněno buď výše uvedenými důvody podle čl. 30 SES nebo mandatorními / kategorickými požadavky formulovanými ESD v rozsudku ve věci Cassis de Dijon, kterými jsou zejména efektivita fiskálního dohledu, ochrana veřejného zdraví, poctivý obchodní styk a ochrana spotřebitele.⁴⁰

2.3 ROZSUDKY ESD VE VĚCECH LANCERY A PISTRE

Zčásti nový pohled na problematiku obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží můžeme zaznamenat v rozhodnutích ESD ve věcech Lancry⁴¹ a Pistre⁴², která souvisí rovněž s problematikou pojetí „čistě vnitrostátní situace“ nastíněnou dále v Kapitole 3.

2.3.1 LANCERY

Případ Lancry se týkal dávek ukládaných na dovoz zboží do francouzských zámořských území (tzv. „octroi de mer“), tedy v rámci Francie. Již ve svém dřívějším rozsudku ve věci Legros⁴³ ESD tyto dávky odsoudil jako opatření s účinkem rovnocenným clům, ale pouze pokud šlo o zboží dovážené z jiných členských států ES. Ve věci Lancry ovšem šlo i o zboží pocházející z jiných částí Francie, neboli o vnitrostátní obchod. ESD však i v tomto případě poněkud překvapivě a v rozporu s názorem Generálního advokáta Tesaura⁴⁴ zakázal i octroi de mer ukládané na zboží pocházející z jiných částí Francie, a to z několika důvodů.

⁴⁰ Dougan M., Minimum harmonisation and internal market, *Common Market Law Review*, 2000, str. 868 an.; a Král R., *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*, C.H.Beck, Praha, 2002, str. 50 - 51

⁴¹ Spojené věci C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 a C-411/93 Lancry, *SbSD I-1994*, str. 3957.

⁴² Spojené věci C-321/94, C-322/94, C-323/94 and C-324/94 Pistre, *SbSD I-1997*, str. 2343.

⁴³ Věc 163/90 Legros, *SbSD I-1992*, str. 4625.

⁴⁴ Podle bodu 18 názoru Generálního advokáta Tesaura ve věci Lancry platí, že „... čl. 9 upravuje „zákaz vývozních a dovozních cel a všech poplatků s rovnocenným účinkem“, čl. 12 zakazuje členským státům zavádění nových cel a poplatků a čl. 13 požadoval, aby

Předně argumentoval ESD tým, že jednota komunitárního celního území je narušena zavedením regionální celní hranice stejně v případě, že výrobky, na které je opatření uplatněno z důvodu jejich překročení této hranice, jsou výrobky domácími, i v případě, že pochází z jiných členských států. Dále uvedl, že omezení volného pohybu zboží vzniklé uvalením poplatků na domácí výrobky z důvodu překročení takové hranice není o nic méně závažné než omezení vzniklé vybíráním poplatku stejného druhu z výrobků pocházejících z jiných členských států. Protože pak základním principem celní unie je to, že se vztahuje na veškerý obchod s výrobky, jak stanoví čl. 9 SES (nynější čl. 23 – pozn. autorky), vyžaduje, aby byl zajištěn volný pohyb zboží v rámci unie obecně, ne pouze volný pohyb zboží mezi jednotlivými členskými státy. Přestože se čl. 9 an. SES výslovně zmiňuje pouze o obchodu mezi členskými státy ES, je to proto, že při jeho formulaci se vycházelo z předpokladu, že uvnitř žádného z členských států ES se neuplatňují jakékoliv poplatky mající charakter cla. Neboť neexistence takových poplatků je podstatným předpokladem pro samotnou existenci celní unie týkající se veškerého obchodu se zbožím, platí, že uplatňování takových poplatků je rovněž čl. 9 an. SES zakázáno.

existující cla na dovoz, která jsou uplatňována mezi členskými státy, byla v průběhu přechodného období postupně zrušena. I z pouhého čtení těchto ustanovení je jasné, že peněžité poplatky spadají pod tato ustanovení pokud jsou aplikována na zboží v okamžiku nebo z důvodu překročení hranice mezi jedním členským státem a jiným členským státem. Tato ustanovení jsou navíc obsažena v té části Smlouvy týkající se volného pohybu zboží a stejně jako zákaz kvantitativních omezení dovozu a vývozu a opatření s rovnocenným účinkem uvedený v čl. 30 an. jejich cílem je dosažení úplné liberalizace obchodu mezi členskými státy Společenství. ... Pro aplikaci těchto pravidel je tedy rozhodující, aby dotčeny byly alespoň dva členské státy. Z toho rovněž vyplývá, že pokud zde není ve hře překročení hranice, jako v případě, kdy je výrobek z jednoho členského státu přemístěn do jiného regionu tohoto členského státu, není taková situace pokryta komunitárním právem, stejně jako jakákoli jiná situace, veškeré jejíž znaky jsou spojeny s jediným členským státem. Tak bylo stanoveno ustálenou judikaturou Soudu.“

Jako druhý svůj argument pro zákaz uplatňování celních poplatků pro vnitrostátní obchod v rámci francouzského území ESD uvedl, že předmětná situace není situací, ve které by všechny její prvky byly čistě vnitrostátního charakteru. Jak správně upozornila francouzská vláda, uvalení poplatků na zboží vykazujících znaky přístavního poplatku by mohlo být považováno za čistě vnitrostátní situaci pouze v případě, že by takové poplatky byly uvaleny jen a pouze na zboží pocházející z jednoho členského státu. Není sporu o tom, že přístavní poplatky se uplatňují na všechny výrobky dovážené do daného zámořského území bez ohledu na jejich původ. Bylo by tudíž naprosto nedůsledné tvrdit, že přístavní poplatky jsou na jednu stranu opatření s rovnocenným účinkem v tom smyslu, že jsou uplatňovány na výrobky pocházející z ostatních členských států, a na druhou stranu uznávat, že tyto přístavní poplatky opatřeními s rovnocenným účinkem nejsou, pokud jsou uvaleny na zboží pocházející z metropolitní Francie.

Záležitost s obdobnou skutkovou podstatou jako ve věci Lancry řešil ESD i ve věci Simitzi⁴⁵, a to v přibližně stejné době. V případě Simitzi se jednalo o dávky zatěžující vývozy z řeckých ostrovů Dodecanese do jiných částí Řecka a do ostatních členských států. ESD zaujal v této věci stejné stanovisko a potvrdil tak své závěry ve věci Lancry i co se týče vnitrostátního obchodu, když uvedl, že „... poplatky vybírané členským státem z hodnoty zboží dováženého do určitého regionu tohoto členského státu s ostatních regionů tohoto státu a z hodnoty zboží vyváženého z jednoho regionu pouze do ostatních regionů tohoto státu představují omezení s účinkem rovnocenným clům na dovoz a vývoz zboží.“

⁴⁵ Spojené věci C-485/93 a C-486/93 Simitzi, SbSD I-1995, str. 2655.

2.3.2 PISTRE

Ve věci Pistre se jednalo o trestní řízení proti čtyřem francouzským občanům, ředitelům francouzských společností, které vyráběly a uváděly na francouzský trh vařené masové výrobky pod označením, které obsahovalo slovo "horský". Podle platných francouzských předpisů však bylo povoleno používat označení "horský" jen za splnění řady poměrně striktních podmínek. Obžalovaní se na svoji obranu dovolávali mimo jiné i článků 30 a 36 Smlouvy (dnešní články 28 a 30 SES – pozn. autorky), zakazujících množstevní omezení dovozu i veškerá další opatření s rovnocenným účinkem. Francouzská vláda, tak i Komise Evropských Společenství (dále jen Komise) však poukazovaly na skutečnost, že veškerá fakta daného trestního řízení se týkají jediného členského státu – Francie, neboť jsou souzeni francouzští občané za skutky spáchané v souvislosti s francouzskými výrobky uváděnými na trh na francouzském území. Generální advokát Jacobs se ve svém vyjádření pak vyslovil v tom smyslu, že článek 30 Smlouvy (nynější článek 28 SES) by neměl být aplikovatelný na národní právo, pokud se národní právo aplikuje pouze na národní produkty⁴⁶ a upozorňoval na skutečnost, že v některých předchozích rozhodnutích ESD podobné národní předpisy neodsoudil za podmínky, že se nebudou používat na dovážené zboží (jako například v rozhodnutí ve věci Smanor⁴⁷, kde se ESD vyslovil, že „... je na národních soudech, aby v rámci systému založeného článkem 177 Smlouvy (nynější článek 234 SES – pozn. autorky) zvážily význam otázek, které kladou Soudu“.

S argumentací francouzské vlády, Komise ani generálního advokáta Jacobse se však ESD neztotožnil a vycházejíc za zásady

⁴⁶ Bod 42 názoru Generálního advokáta Jacobse k věci Pistre.

⁴⁷ Věc 298/87 Smanor, SbSD 1988, str. 4498.

formulované ve věci Dassonville⁴⁸ uvedl následující: „... neboť francouzská vláda uznala, že dotčené vnitrostátní předpisy mohou být aplikovány i na výrobky dovážené z ostatních členských států, znamená to, zaprvé, že představují překážku obchodu v rámci Společenství ve smyslu čl. 30 Smlouvy (nynější čl. 28 SES – pozn. autorky) ... Z [příslušných ustanovení francouzských právních předpisů] je zřejmé, že, aby mohl v souvislosti s určitým výrobkem být používán výraz “horský” nebo specifické zeměpisné odkazy na horské oblasti, musí jeho výroba, příprava a balení být prováděny v horských oblastech nacházejících se ve francouzském území. Je tedy zjevné, že právní předpisy neumožňují, aby dovážené výrobky splňovaly podmínky, za kterých může být výraz “horský” používán. ... V souladu s ustálenou rozhodovací praxí pak platí, že existence národních právních předpisů, které jsou svou povahou diskriminační, může být odůvodněna jen z důvodů uvedených v čl. 36 Smlouvy.“

ESD tedy rozhodl, že „... zatímco aplikace národního pravidla nemajícího žádnou skutečnou spojitost s dovozem zboží nespadá pod čl. 30 Smlouvy ..., nemůže být čl. 30 považován za neaplikovatelný pouze z toho důvodu, že se veškeré skutečnosti určitého případu vzneseného před národním soudem vztahují pouze k jedinému členskému státu. ... V takové situaci může mít aplikace národního pravidla dopad i na volný pohyb zboží mezi členskými státy, zejména v případě, kdy dané opatření usnadňuje prodej výrobků domácí provenience na úkor výrobků dovezených. Za takových podmínek zmiňované opatření, i když jeho aplikovatelnost je omezena pouze na domácí výrobky, samo o sobě vytváří a způsobuje rozdílné zacházení mezi těmito dvěma

⁴⁸ Zásada vyslovená ESD ve věci 8/74 Dassonville, SbSD 1984, str.837, zní: „ ... veškerá pravidla obchodu přijatá členskými státy, která mohou ve svém výsledku přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně omezit obchod v rámci Společenství, budou považována za opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením.“

skupinami zboží, což, alespoň potenciálně, omezuje obchod mezi členskými státy.“

ESD tak svým výkladem aplikovatelnosti článku 28 SES ve věcech Lancry a Pistre zúžil prostor pro vznik obrácené diskriminace a pro její přípustnost stanovil další podmínky:

- a) obrácená diskriminace je přípustná pouze v situaci, kdy případnými přísnějšími vnitrostátními předpisy nemůže být, ani potenciálně, ohrožen obchod mezi členskými státy, a to ani opatřeními, která by byla zavedena, aby zabránila omezením volného pohybu zboží mezi jednotlivými členskými státy; a
- b) případné přísnější vnitrostátní předpisy / omezení jsou přípustná pouze pokud nemají diskriminační komunitární dopad, neboli pokud jsou aplikovatelná bez ohledu na státní příslušnost osoby nebo výrobku.

Podle těchto rozhodnutí ESD se dále zdálo, že v případě, kdy přísnější vnitrostátní předpisy (ať již přísnější než komunitární směrnice nebo v případě absence komunitární úpravy přísnější než vnitrostátní předpisy jiného členského státu, ze kterého dovážené zboží pochází) nesplňují výše uvedené podmínky, nemůže k obrácené diskriminaci docházet, neboť tyto předpisy jsou v rozporu s ustanoveními SES a nemohou tak být aplikována ani na domácí výrobky nebo výrobce.

Výše uvedený závěr dovozuje autorka této práce z následujících názorů ESD. Ve svém rozsudku ve věci Lancry ESD totiž výslovně uvedl, že protože opatření jako přístavní poplatky jsou uplatňovány na veškeré výrobky stejného druhu, bylo by v praxi velmi složité, ne-li dokonce naprosto nemožné, rozlišit mezi výrobky domácími a výrobky pocházejícími z ostatních členských států. Například výrobek vyrobený v daném členském státě obsahující součásti pocházející z jiného členského státu nebo výrobek dovezený do daného členského státu a tam uvedený na trh a dále vyvezený do zámořského území by neměly

být považovány za domácí výrobky. To by znamenalo v každém jednotlivém případě zkoumat, a to tedy i v případech dodávek z daného státu, zda dovážené výrobky ve skutečnosti nepochází z jiného členského státu ES. Takový proces zkoumání v každém jednotlivém případě by pak znamenal nárůst počtu administrativních procedur a dalších prodlení, které by samy o sobě pak naplňovaly znaky překážek volného pohybu zboží. V rozsudku ve věci Pistre pak tomuto závěru nasvědčuje vyjádření ESD, že zmiňované opatření, i když jeho aplikovatelnost je omezena pouze na domácí výrobky, samo o sobě vytváří a způsobuje rozdílné zacházení mezi těmito dvěma skupinami zboží, což, alespoň potenciálně, omezuje obchod mezi členskými státy.

2.4 SOUČASNÝ STAV

Zdá se, že po rozhodnutí ve věcech Lancry a Pistre se ESD snad zalekl, že dal při posuzování přípustnosti napadených národních předpisů přednost možnosti „ohrožení“ obchodu mezi členskými státy před skutečností, že šlo o čistě vnitrostátní situace. V následných rozhodnutích totiž podobné národní předpisy neodsoudil za podmínky, že se nebudou používat na dovážené zboží a výrobce z ostatních členských států.⁴⁹

2.4.1 TK-HEIMDIENST

Ve věci TK-Heimdienst⁵⁰ se jednalo o rakouské právní předpisy, které stanoví, že pekaři, řezníci a prodejci potravin mohou prodávat své zboží v pojízdné prodejně v daném správním obvodu jen pokud v tomto správním obvodu nebo sousední obci mají trvalou provozovnu, ve které prodávají stejné zboží jako v pojízdné prodejně.

⁴⁹ Svoboda, P. Liberalizace obchodu zbožím v právu Evropské unie, Praha, C. H. Beck, 2003.

⁵⁰ Věc C-254/98 TK-Heimdienst, SbSD I-2000, str. 151.

Přestože se v případě řešeném před národním soudem jednalo o spor národního úřadu pro nekalou soutěž a rakouské společnosti a veškerá činnost, které se spor týkal, byla prováděna pouze v Rakousku (jednalo se tedy ve všech ohledech o čistě vnitrostátní realie, obdobně jako v případě Pistre), ESD se tímto případem opět zabýval, neboť ho z pohledu komunitárního práva shledal za relevantní.

K samotnému případu pak uvedl, že dané rakouské právní předpisy nemají stejný dopad na obchod s domácími výrobky a s výrobky z ostatních členských států, i přesto, že se vztahují na všechny provozovatele obchodující na území Rakouska. Jsou proto způsobilé omezit obchod mezi členskými státy. ESD případ uzavřel konstatováním, že „... národní opatření může být pro účely posouzení z hlediska volného pohybu zboží považováno za diskriminační, i když nemá za důsledek zvýhodňování domácích výrobků jako takových nebo znevýhodňování pouze dovážených výrobků a ne výrobků domácích.“ Záleží tedy zejména na tom, jaké ve skutečnosti mohou být dopady národních předpisů, které samy o sobě na první pohled diskriminační vůbec nejsou.

Pokud pak mohou taková pravidla mít za následek, byť i nepřímý, omezení volného pohybu zboží mezi členskými státy, jsou z pohledu komunitárního práva nepřípustná. Dále se však ESD, narozdíl od výše uvedených případů ve věcech Lancry a Pistre, nezmínil o možnosti domácích výrobců dovolávat se této nepřípustnosti. Je však pravdou, že se ani výslovně nevyjádřil v tom smyslu, že nepřípustnosti takových národních předpisů se mohou dovolávat pouze výrobci nebo distributoři pocházející z jiných členských států.

Jasně však svůj názor na možnost domácích výrobců a distributorů dovolávat se nepřípustnosti (neboli neslučitelnosti s komunitárním právem) přísnějších národních právních

předpisů, pokud tyto výslovně nestanoví, že pravidla v nich obsažená jsou aplikovatelná pouze na domácí výrobky a výrobce, ESD vyjádřil ve svém rozsudku ve věci Guimont⁵¹.

2.4.2 GUIMONT

Ve věci Guimont se jednalo o trestní řízení proti panu Guimontovi, francouzskému občanovi, který na území Francie uváděl na trh sýr pod označením ementál, který však v rozporu s francouzskými národními předpisy neměl předepsanou kůrku. Národní předpisy některých jiných členských států však nepožadují, aby sýr uváděný na trh pod označením ementál takovou kůrku měl.

Přestože se opět jednalo o situaci, ve které nebyl přítomen žádný přeshraniční prvek, ESD se, obdobně jako například ve věci Pistre, předběžnou otázkou týkající se slučitelnosti národního pravidla s čl. 28 SES zabýval. Argumentoval tentokrát tím, že „... odpověď [na předběžnou otázku] může být [členskému státu] užitečná, pokud by jeho národní právní řád vyžadoval ..., aby domácí výrobce požíval stejných práv jako by výrobce z jiného členského státu požíval ve stejné situaci podle komunitárního práva.“

ESD v případě ve věci Guimont argumentoval ohledně možnosti výše uvedeného národního pravidla obdobně jako ve věci Pistre. Navíc však uvedl, že „... z rozhodovací praxe Soudu jasně vyplývá, že takové vnitrostátní pravidlo spadá pod článkem 30 Smlouvy [nyní čl. 28 SES – pozn. autorky] pouze v takové míře, do jaké se vztahuje na situace týkající se dovozu zboží v rámci intra-komunitárního obchodu.“

⁵¹ Věc C-448/98 Guimont, SbSD I-2000, str. 10663.

ESD pak tento případ uzavřel konstatováním, že „... Článek 30 Smlouvy (nyní, po novelizaci, článek 28 SES) zakazuje členskému státu aplikovat národní pravidlo zakazující uvádění na trh takového členského státu sýru bez kůrky pod označení ementál, a to na výrobky dovážené z jiného členského státu, kde jsou vyráběny a uváděny na trh v souladu s právním řádem.“

ESD tedy již v tomto případě nemluví o neslučitelnosti takového přísnějšího vnitrostátního předpisu s komunitárním právním řádem, ani o jeho nepřipustnosti, nýbrž výslovně pouze o jeho neaplikovatelnosti na dovážené výrobky. Neumožňuje tedy dovolávat se nesouladu takového přísnějšího národního pravidla s čl. 28 SES domácím výrobcům. Potvrzuje tak opět existenci prostoru pro vznik obrácené diskriminace tam, kde přísnější národní právní úprava není výslovně dovolená harmonizační směrnicí. Národní právní předpis tak musí být posuzován, jako by výslovně stanovil, že přísnější režim v něm obsažený se vztahuje pouze na domácí výrobky a výrobce.

Z nyní uvedeného tak vyplývá, že přestože existují určité předpoklady a omezující podmínky pro vznik obrácené diskriminace vymezené relevantní rozhodovací praxí ESD, je zřejmé, že prostor pro vznik obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží stále zůstává. K jejímu výskytu tak bude pravděpodobně nadále docházet nejen v případech, kdy jsou přísnější národní předpisy výslovně aplikovatelné pouze na domácí výrobky a výrobce, ale i v případech, kdy by přísnější národní předpis formulovaný obecně pro veškeré výrobky a výrobce na trhu daného členského státu (tedy výrobky a výrobce domácí provenience i výrobky a výrobce z jiných členských států) mohl i jen potenciálně ohrozit obchod (tedy volný pohyb zboží) mezi členskými státy.

Pravdou je, že výskyt obrácené diskriminace na poli volného pohybu zboží je limitován skutečností, že jednotlivé členské státy mohou

autonomně poměrně jednoduše zabránit stavu, kdy by byli jejich vlastní výrobci nebo výrobky znevýhodňováni oproti výrobcům či výrobkům dováženým ze zahraničí (podrobněji viz dále Kapitola 4).

Otázkou zůstává, zda vývoji judikatury týkající se obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží odpovídá i vývoj judikatury v oblasti volného pohybu osob. Tomu, zda i v této další oblasti je výskyt obrácené diskriminace alespoň částečně minimalizován výkladem ESD se budeme věnovat v následující kapitole této práce.

KAPITOLA 3.

OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V OBLASTI VOLNÉHO POHYBU OSOB

V oblasti volného pohybu osob je obrácená diskriminace důsledkem toho, že komunitární právo není dle rozhodovací praxe ESD aplikovatelné na tzv. „čistě vnitrostátní situace“, neboli, jeho věcná působnost se omezuje pouze na situace, ve kterých je přítomen komunitární prvek. Dovolávat se právních předpisů ES je tedy v zásadě možné pouze tehdy, je-li naplněn požadavek pohybu z území jednoho členského státu na území jiného členského státu, což představuje právě onen nezbytný přeshraniční neboli komunitární prvek.

Komunitární prvek je přítomen vždy, jestliže se příslušník jednoho členského státu usadí a pracuje nebo podniká na území jiného členského státu. V takových případech jsou tedy občané jiných členských států zvýhodněni oproti domácím státním příslušníkům, neboť se na ně neuplatní předpisy národní, ale mnohdy výhodnější pravidla komunitární. Výjimky lze připustit, a na cizí státní příslušníky tak uplatnit přísnější domácí předpisy, pouze v případech stanovených komunitárním právem, tedy z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, ochrany zdraví a zaměstnávání ve veřejné správě.

Existují však i situace, kdy se přísnější vnitrostátní předpisy neuplatní ani na domácího státního příslušníka, a to pokud se jedná o situaci, ve které je přítomen relevantní přeshraniční prvek, a tato situace tedy není čistě vnitrostátní.

3.1 ZÁKLADNÍ POJETÍ ČISTĚ VNITROSTÁTNÍ SITUACE

Třemi základními rozhodnutími, ve kterých ESD formuloval základní zásady pro posuzování obrácené diskriminace a čistě vnitrostátních

situací v oblasti volného pohybu osob, jsou jeho rozhodnutí ve věcech Knoors⁵², Auer⁵³ a Saunders⁵⁴.

Klasickou interpretaci článku 39 SES, co se týče této problematiky, můžeme najít v rozsudku ve věci Saunders.⁵⁵ V tomto případě šlo o trestní řízení proti britské občance, ve kterém jí byl za trestný čin spáchaný v Británii uložen trest spočívající v tom, že její pohyb v rámci Velké Británie byl na dobu 3 let omezen pouze na Severní Irsko. Britský odvolací soud zažádal v řízení o předběžné otázce ESD o posouzení, zda tento trest uložený paní Saunders podle britských právních předpisů není v rozporu s článkem 48 Smlouvy (nynější čl. 39 SES – pozn. autorky) o volném pohybu pracovníků. ESD rozhodl, že „... uloží-li úřad nebo soud členského státu pracovníkovi, který je občanem tohoto státu, trest podle vnitrostátního právního řádu, v důsledku něhož je jeho pohyb na území takového státu omezen a který byl uložen za čin spáchaný na území takového státu, jedná se o čistě vnitrostátní situaci, na kterou se nevztahují ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků“, a tuto svou myšlenku poté zobecnil takto: „... ustanovení Smlouvy týkající se svobody pohybu pracovníků nemohou ... být aplikována v situacích čistě vnitrostátních, jinými slovy v případech, kdy neexistuje žádný prvek, který by pracovníka spojoval s jakoukoli situací předpokládanou komunitárním právem.“

V rozsudku ve věci Saunders tedy ESD jasně vyslovil pravidlo týkající se čistě vnitrostátních situací, které pak v mnoha svých následujících

⁵² Věc 115/78, Knoors v. Secretary of State for Economic Affairs, SbSD 1979, str. 399.

⁵³ Věc 136/78, Ministère Public v. Auer, SbSD 1979, str. 437.

⁵⁴ Věc 175/78, R. v Saunders, SbSD 1979, str. 1129.

⁵⁵ Pro zajímavost můžeme zmínit dnes poněkud matoucí komentář učiněný ESD ve věci 167/73 Komise v. Francie, SbSD 1974, str. 359, o tom, že účlem článku 39 není pouze poskytování rovnosti cizím pracovníkům, ale i ochrana domácích pracovníků před účinky konkurenčních výhod, které by cizí pracovníci mohli mít díky tomu, že jim nejsou poskytovány stejné podmínky a práva. Tato myšlenka, která by v zásadě mohla bránit vzniku obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků, však nebyla dále rozvíjena a jak se zdá, byla spíše filosofickým vyjádřením než novým právním principem.

rozhodnutích potvrdil. Například ve svém rozsudku z roku 1992 ve věci *Morais*⁵⁶ ESD uvedl, že „... Soud soustavně rozhoduje tak, že ustanovení Smlouvy o volném pohybu osob a služeb nemohou být aplikována na činnost, která je ve všech ohledech vyvíjena v jediném členském státě...“

Co tedy zpravidla je oním relevantním přeshraničním prvkem, jehož existence aktivuje aplikaci komunitárních pravidel na situaci, která by se jinak řídila vnitrostátním právem členského státu? Protože ESD v žádném ze svých rozhodnutí týkajícím se této problematiky neuvedl obecnou definici relevantního přeshraničního prvku, je třeba jeho základní znaky dovozovat z jednotlivých konkrétních rozhodnutí ESD.

V již výše zmíněné věci *Knoors*⁵⁷ se jednalo o nizozemského občana, který se poté, co v Belgii absolvoval vzdělání a odbornou praxi v oboru instalatér, vrátil zpět do svého domovského státu (tedy Nizozemska) a požádal nizozemské úřady, aby mu na základě vzdělání a praxe získaných v Belgii udělily povolení k výkonu profese instalatéra v Nizozemsku. Nizozemské úřady toto odmítly s tím, že pan *Knoors* je občanem Nizozemska a nemůže tedy v Nizozemsku využít svobody usazování (co se týče výkonu podnikatelské činnosti) poskytované SES, na kterou by se v obdobné situaci mohl odvolat například občan Belgie. ESD však tuto argumentaci odmítl a uvedl: „... přestože je pravdou, že ustanovení Smlouvy týkající se usazování a poskytování služeb nemohou být aplikována v situacích, které jsou čistě vnitrostátní, Soud je toho názoru, že odkaz na „státního příslušníka členského státu“ v čl. 52 Smlouvy (nynější čl. 43 SES – pozn. autorky), který se chce usadit na „území jiného členského státu“, nemůže být vykládán tak, aby státní příslušníci daného členského státu nemohli využívat výhod komunitárního práva, když jsou tito z důvodu předchozího zákonného pobytu na území jiného členského státu, v jehož průběhu získali

⁵⁶ Věc C-60/91 *Morais*, SbSD I-1992, str. 2085.

⁵⁷ Viz supra pozn. 52.

odborné vzdělání uznávané komunitárním právem, s ohledem na svou státní příslušnost, v postavení, které by mohlo být přirovnáno k postavení jakékoli jiné osoby využívající práva a svobody poskytované Smlouvou...” Tímto rozhodnutím tak ESD stanovil poměrně obecné a dodnes kontroverze nevzbuzující pravidlo, že jednou z možností pro vytvoření spojitosti určité situace s komunitárním právem je získání odborné kvalifikace v jiném členském státě. Toto obecné pravidlo pak ESD uplatnil například i v případech Kraus⁵⁸ a Bobadilla⁵⁹.

Další možností, která pro vytvoření komunitárního prvku, která byla rovněž zmíněna ve výše uvedeném případě Knoors, je pak výkon povolání v jiném členském státě. Ve věci Terhoeve⁶⁰ ESD toto potvrdil a své rozhodnutí ve věci uzavřel tak, že stanovil: „... o čl. 48 Smlouvy ... se může pracovník opřít i proti členskému státu, jehož je občanem, pokud pobýval a byl zaměstnán v jiném členském státě. ... Jakýkoli občan Společenství, bez ohledu na místo pobytu a své občanství, který využil svobody pohybu pracovníků a byl zaměstnán v jiném členském státě, spadá pod výše uvedená ustanovení”.

⁵⁸ Věc C-19/92, Kraus v. Land Baden-Württemberg, SbSD I-1993, str. 1663. ESD zde mimo jiné uvedl, že „... situace občana Společenství disponujícího postgraduálním akademickým titulem, který jím byl získán v jiném členském státě, a který umožňuje přístup k výkonu profese nebo alespoň výkonu podnikatelské činnosti, se řídí komunitárním právem i v případě vzájemného vztahu mezi takovým občanem a členským státem, jehož je občanem. ... Svoboda pohybu pracovníků a právo usazování garantované čl. 48 a 52 Smlouvy jsou základními právy systému Společenství a nemohla by být plně realizována pokud by členské státy mohly odmítnout poskytnutí výhod plynoucích z komunitárního práva svým občanům, kteří využili možnosti poskytované těmito ustanoveními a získali odbornou kvalifikaci ve členském státě, jehož nejsou občany. ”

⁵⁹ Věc C-234/97 Fernández de Bobadilla v. Museo Nacional del Prado, SbSD I-1999, str. 4773.

⁶⁰ Věc C-18/95, F.C.Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, SbSD I-1999, str. 345.

Toliko jen pro ilustraci některé základní způsoby vzniku přeshraničního prvku. Tyto způsoby a možnosti byly a jsou rozhodnutími ESD dále rozvíjeny v tom směru, že v současné době je vytvoření přeshraničního prvku výrazně snadnější, jak uvidíme dále v této Kapitole.

K tomu, aby byl vytvořen relevantní přeshraniční prvek a mohlo být tudíž namísto práva národního aplikováno právo komunitární však nestačí existence jakéhokoli libovolného cizího nebo přeshraničního prvku.

Například ve věci Werner⁶¹, kde pan Werner byl německým občanem pracujícím v Německu a žijícím v Nizozemsku, který podléhal německým daňovým předpisům a stěžoval si, že v tomto ohledu byl diskriminován na základě místa svého pobytu a tedy i státní příslušnosti, se ESD s argumenty pana Wenera neztotožnil a rozhodl v jeho neprospěch, konstatujíc, že „... pan Werner je německým občanem, který získal své vzdělání i odbornou praxi v Německu; vždy vykonával svou profesi pouze v Německu a podlého německým daňovým předpisům. Jediným faktorem, který v jeho případě není v čistě národním kontextu, je skutečnost, že žije v jiném členském státě, než ve kterém vykonává svou profesi.” Toto vysvětlení, které ESD podal, musí tedy být vykládáno v tom smyslu, že pokud někdo pracuje ve svém domovském státě, pak skutečnost, že trvale nebo přechodně žije/bydlí v jiném členském státě, neznamena, že se automaticky nachází v komunitární situaci. A to z toho důvodu, že místo pobytu (na rozdíl od státní příslušnosti) není jedním z prvků, které jsou rozhodující pro výkon podnikatelské činnosti nebo povolání.

To tedy znamená, že pro to, aby situace byla posuzována jako komunitární, je třeba, aby přeshraničním byl jeden z prvků nezbytně souvisejících s ekonomickou aktivitou.

⁶¹ Věc 112/91, Hans Werner v Finanzamt Aachen Innenstadt, SbSD 1993, str. 429.

Ve své další rozhodovací praxi pak ESD doplnil, že pro vytvoření přeshraničního prvku nestačí pouze možný (rozuměj hypotetický) budoucí výkon práva na svobodu pohybu, pro vytvoření prostoru pro aplikaci komunitárního práva je však třeba toto právo vykonat a do jiného členského státu skutečně vycestovat.

Ve věci Kremzow⁶² týkající se státního příslušníka členského státu, který byl v tomto státě uvězněn, tak ESD judikoval, že přestože zbavení osobní svobody může bránit ve využívání práva na volný pohyb zaručeného komunitárním právem, není pouhá hypotetická možnost takového konání dostatečná pro vytvoření spojitosti s komunitárním právem. ESD v tomto rozsudku citoval svůj názor vyjádřený ve svém rozhodnutí ve věci Moser⁶³: „... čistě hypotetická možnost výkonu zaměstnání v jiném členském státě nezakládá dostatečné spojení s komunitárním právem, tak, aby bylo možné zdůvodnit aplikaci čl. 48 Smlouvy“.

Můžeme tedy shrnout, že základní pojetí čistě vnitrostátní situace spatřuje komunitární prvek v situaci, pokud občan členského státu v minulosti skutečně (nestačí tedy pouhá budoucí hypotetická možnost):

- a) byl po určitou dobu zaměstnán nebo podnikal v jiném členském státě; nebo
- b) získal v jiném členském státě vzdělání nebo jinou odbornou kvalifikaci, neboli pobýval v tomto státě za účelem studií.

Obecně tedy k vytvoření komunitárního prvku podle tohoto původního pojetí dochází při využití svobody pohybu pracovníků.

Jakmile tak občan některého z členských států EU využije komunitární svobody pohybu a v jeho konkrétní situaci je tím vytvořen relevantní přeshraniční prvek, je na něj v jeho domovském členském státě

⁶² Věc C-299/95, Kremzow v. Austria, SbSD I-1997, str. 2629.

⁶³ Věc 180/83, Hans Moser v. Land Baden-Württemberg, SbSD 1984, str. 2539.

v určitých případech nahlíženo jako by byl cizincem – příslušníkem jiného členského státu.

To je v zásadě stejný přístup, jaký byl uplatněn i u volného pohybu zboží v případě Cognet⁶⁴ nebo v případě Verbrugge⁶⁵ na re-importované knihy. Jakmile totiž knihy vyrobené ve Francii opustily území Francie, staly se z pohledu komunitárního práva knihami cizími a mohly pak být dovezeny zpět do Francie a tam prodávány bez ohledu na francouzské předpisy stanovující minimální prodejní ceny francouzských knih. Při re-importu tedy pak podléhaly již právu komunitárnímu založenému u volného pohybu zboží na zásadě vzájemného uznávání formulované ve věci Cassis de Dijon, a byly tedy na francouzském trhu v zásadě zvýhodněny oproti domácím francouzským knihám nikdy nevyvezeným do jiného členského státu, neboli, francouzské knihy nikdy „nevyužijící“ svobody pohybu zboží a jejich výrobci byly diskriminováni.

Tak i při neaplikovatelnosti některých komunitárních pravidel na čistě vnitrostátní situace můžeme kromě obrácené diskriminace poukázat i na diskriminaci, která spočívá v znevýhodnění vlastních občanů, kteří nevyužili svobody pohybu, oproti těm vlastním občanům, kteří svobody pohybu využili, a na které se tedy vztahují mnohdy výhodnější komunitární předpisy.

Tato paralela ve vývoji týkajícím se obrácené diskriminace mezi volným pohybem zboží a volným pohybem osob je pak potvrzena dalším vývojem. Rozsudku ve věci Pistre, který se týká volného pohybu zboží tak na poli volného pohybu osob svým přístupem a uplatněnou logikou odpovídá rozsudek ESD ve věci Angonese⁶⁶.

⁶⁴ Viz supra pozn. 13.

⁶⁵ Věc 160/86 Verbrugge, SbSD 1987, str. 1783.

⁶⁶ Věc C-281/98, Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, SbSD I-2000, str. 4139.

3.2 ROZSUDEK VE VĚCI ANGONESE

Pan Angonese, italský státní příslušník žijící trvale v Itálii, se v italské provincii Bolzano ucházel o zaměstnání v soukromé bance. Ta však podmiňovala získání tohoto pracovního místa tím, že uchazeč je držitelem určitého bankou specifikovaného certifikátu osvědčujícího dvojjazyčnost, který vydávají jen úřady provincie Bolzano. Ten však pan Angonese neměl a osvědčoval znalost obou jazyků (němčiny a italštiny) mnoha jinými diplomy a certifikáty získanými v průběhu svých studií ve Vídni. Jeho přihláška do výběrového řízení však byla odmítnuta. Italský soud, u kterého banku pan Angonese žaloval pro diskriminaci, se pak obrátil na ESD s předběžnou otázkou, zda je takový postup banky v souladu s komunitárními pravidly, zejména s článkem 39 SES zakazujícím diskriminaci na základě státní příslušnosti, co se týče zaměstnávání, odměny za práci a jiných pracovních podmínek.

Stejně jako ve svém rozsudku ve věci Pistre se ESD přes veškerá očekávání a navzdory názoru vyjádřenému generálním advokátem Fennelym (ten se domníval, že se jedná o čistě vnitrostátní situaci a ta tedy nepodléhá ustanovením komunitárního práva) ani v tomto případě nezajímal o to, zda situace, ve které se nacházel pan Angonese, byla stále ještě čistě vnitrostátní nebo zda se v ní již nacházel nějaký přeshraniční prvek. ESD nejdříve konstatoval, že článek 39 SES zakazující diskriminaci na základě státní příslušnosti má horizontální přímý účinek a že se tedy uplatní i v případě sporu mezi soukromými osobami, tedy eventuelně i v daném případě. Dále pak ve věci samé rozhodl tak, že již jen samotný požadavek banky podmiňující účast ve výběrovém řízení předložením určitého specifikovaného diplomu, který je vydáván pouze jedinou provincií jediného členského státu, je už samo o sobě jednáním diskriminačním, které je v rozporu s článkem 39 SES.

ESD totiž uvedl, že osoby, které tak nemají v této provincii bydliště, by tak měly relativně malou šanci získat uvedený certifikát a bylo by pro ně velice obtížné, ne-li dokonce nemožné, získat přístup k danému

pracovnímu místu. Vzhledem k tomu, že většina obyvatel provincie Bolzano jsou italscí občané, staví povinnost získat požadovaný certifikát občany ostatních členských států do postavení, které je ve srovnání s obyvateli provincie Bolzano, a tedy vesměs italskými občany, nevýhodnější a brání tak volnému pohybu pracovníků v rámci ES. Toto platí bez ohledu na to, že daný požadavek se vedle občanů ostatních členských států vztahuje na italské občany žijící v ostatních částech Itálie.

ESD pak případ Angonese uzavřel konstatováním, že „... aby opatření bylo považováno podle ustanovení týkajících se volného pohybu pracovníků za diskriminační z důvodu státní příslušnosti, není naprosto nezbytné, aby takové opatření mělo za následek zvýhodnění všech občanů jedné národnosti nebo naopak znevýhodnění jen a pouze občanů ostatních členských států oproti pracovníkům – občanům daného členského státu.

Rozsudek ve věci Angonese je tedy možné vykládat i tak, že obecně rozšiřuje aplikovatelnost zákazu diskriminace podle článku 39 SES i na čistě vnitrostátní situace. To je dovozováno zejména z odstavce 35 rozsudku, ve kterém ESD uvedl, že „... čl. 48 Smlouvy ... je navržen tak, aby zajistil, že na trhu práce nebude existovat žádná diskriminace“.

Pouze v případech, kdy by výše uvedený požadavek italské banky výslovně stanovil, že se týká pouze italských pracovníků, a pro pracovníky z ostatních členských států by byl stanoven požadavek nediskriminační, nebylo by možné článek 39 SES aplikovat a ESD by neoznačil vzniklou situaci, která by se mohla projevit jako obrácená diskriminace (pokud by byl požadavek pro italské pracovníky v nějakém směru přísnější), za neslučitelnou s komunitárním právem. Otázkou samozřejmě zůstává, zda by situace pana Angoneseho v takovém případě nebyla stejně označena za komunitární (z toho důvodu, že část svých studií absolvoval v Rakousku) a panu Angonesemu nebylo opět vyhověno.

Přestože se tedy ESD ve svém rozhodování ve věci Angonese nezabýval problematikou přeshraničního prvku a čistě vnitrostátní situace, zúžil prostor pro vznik obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu osob tím, že označil jakékoli národní právní předpisy, důsledkem jejichž aplikace by mohlo docházet k diskriminaci státních příslušníků jiných členských států, za neslučitelné s komunitárním právem a deklaroval nutnost zajištění toho, aby na trhu práce v Evropské unii neexistovala žádná diskriminace (čímž mohl mít na mysli i diskriminaci obrácenou – viz výše zmiňovaný odstavec 35 rozsudku).

V takových případech tak mají členské státy povinnost neslučitelný právní předpis změnit nebo zrušit tak, aby komunitárnímu právu neodporoval. Členský stát tak buď neslučitelné ustanovení úplně zruší, čímž odstraní povinnosti kladené na všechny subjekty, nebo, a to v případě, že nebudeme odstavec 35 považovat za obecný zákaz obrácené diskriminace, takové ustanovení změní tak, aby se vztahovalo pouze na subjekty domácí a odpadly tak jakékoli pochybnosti o jeho neslučitelnosti se zásadou volného pohybu osob.

Pokud však členské státy nechtějí vystavit své státní příslušníky obrácené diskriminaci, nutí je přístup ESD k národním předpisům vyjádřený v tomto rozsudku (při zachování zásady subsidiarity a vyvolání zdání, že se ESD nevměšuje do čistě vnitrostátních záležitostí členských států), stejně jako v rozsudku ve věci Pistre, k tomu, aby v určitých oblastech unifikovali svou vnitrostátní právní úpravu.

3.3 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V OBLASTI IMIGRAČNÍHO PRÁVA A PRÁVA TÝKAJÍCÍHO SE SJEDNOCOVÁNÍ RODIN

Oblast imigračního práva a práva týkajícího se sjednocování rodin je oblastí, ve které se s obrácenou diskriminací na poli volného pohybu osob setkáváme nejčastěji a ve které se do hry dostávají i základní lidská práva garantovaná Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a

základních svobod a prozatím nezávaznou Chartou lidských práv EU (ta se stane závaznou až, pokud vůbec, vstoupí v platnost Ústavní smlouva EU, jejíž je součástí). Tato oblast je založena zejména na nařízení ES č. 1612/68 o svobodě pohybu pracovníků, které umožňuje komunitárním pracovníkům, aby si k sobě přestěhovali své nejbližší příbuzné a tzv. „závislé osoby“ bez ohledu na jejich státní příslušnost⁶⁷. I zde je pak východiskem pro možnou aplikaci komunitárního práva namísto práva národního posouzení situace z hlediska existence přeshraničního prvku.

3.3.1 MORSON A JHANJAN

Jedním z nejznámějších a základních rozsudků týkající se obrácené diskriminace vůbec je beze sporu rozsudek ESD ve věci Morson a Jhanjan⁶⁸. V tomto případě se jednalo o dvě státní příslušnice státu Surinam, které se chtěly přestěhovat za svými dětmi, manželským párem s nizozemským státním občanstvím, do Nizozemska. Nizozemské úřady jim však odmítly vydat povolení k pobytu a paní Morson s paní Jhanjan se bránily tím, že byla porušena ustanovení nařízení č. 1612/68. Přestože obě ženy splňovaly podmínku „závislé osoby“, odmítl ESD jejich argumentaci s tím, že ani jeden z manželů, ke kterým se ženy chtěly přistěhovat, nevyužil komunitární svobody pohybu, a že tudíž jejich situace se nebude řídit právem komunitárním, nýbrž

⁶⁷ Článek 10 nařízení č. 1612/68:

“1. Právo usadit se společně s pracovníkem, který je státním příslušníkem jednoho členského státu a je zaměstnán na území jiného členského státu, mají bez ohledu na své státní občanství tyto osoby:

- a) jeho manžel nebo manželka a jejich potomci mladší 21 let nebo na něm závislí;
- b) příbuzní ve vzestupné linii pracovníka a jeho manžela nebo manželky, kteří jsou na nich závislí.

2. Členské státy umožní přijetí všech rodinných příslušníků, na které se nevztahuje ustanovení odstavce 1 a kteří jsou závislí na výše uvedeném pracovníkovi nebo s ním žijí v zemi posledního pobytu ve společné domácnosti.“

⁶⁸ Spojené věci 35-36/82 Morson a Jhanjan v The Netherlands, SbSD 1982, str. 3723 a SbSD 1983, str. 221.

nizozemskými imigračními pravidly, která takové přistěhování umožňovala za podmínek mnohem přísnějších než pravidla komunitární.

Svůj závěr formuloval ESD následovně: „... ustanovení Smlouvy upravující svobodu pohybu pracovníků a předpisy přijaté k jejich provedení se nevztahují na případy, které neobsahují žádný faktor spojující je se situacemi upravovanými komunitárním právem. ... Z toho vyplývá, že komunitární právo nebrání členským státům, aby příbuznému, ve smyslu čl. 10 nařízení Rady 1612/68, pracovníka zaměstnaného na území takového státu, který nikdy nevyužil svobody pohybu pracovníků v rámci Společenství, odmítly vstup nebo pobyt na svém území, za předpokladu, že pracovník je občanem daného státu a příbuzný je občanem nečlenského státu“

ESD dále ještě dodal, že pohyb ze třetí země (v tomto případě tedy Surinamu) do členského státu EU (v tomto případě tedy Nizozemí) nemůže být považován za prvek migrace ve smyslu komunitárního práva. Komunitární právo totiž může být „aktivováno“ pouze v případě, pokud je do „pohybu“ zapojen minimálně ještě jeden další členský stát.

Ve věci *Morson a Jhanjan* se tedy jednalo o klasický případ obrácené diskriminace. Pokud by totiž manželé, ke kterým se jejich matky chtěly ze Surinamu přistěhovat, nebyli občany Nizozemí žijícími a pracujícími v Nizozemí, ale byli například občané Belgie (nebo jiného členského státu) žijící a pracující v Nizozemí, mohli by jejich příbuzní využít nařízení Rady č. 1612/68 a přistěhovat se do Nizozemí za splnění méně přísných podmínek. Jak již bylo několikrát řečeno, je tato skutečnost důsledkem omezené věcné působnosti komunitárního práva, které se nevztahuje na čistě vnitrostátní situace.

Jak již bylo několikrát zmíněno, existence komunitárního prvku nezávisí pouze na státní příslušnosti, nýbrž i na státního příslušníka členského státu se mohou v tomto jeho domovském členském státě aplikovat namísto práva vnitrostátního pravidla komunitární, pro něho výhodnější, pokud splní podmínky, které ze situace v níž se nachází činí situaci komunitární (tj. využije komunitární svobody pohybu). Výraz obrácená diskriminace tedy není v takovém případě výrazem zcela výstižným, jedná se spíše o „diskriminaci na základě přeshraničního prvku“. Takovou situaci si v oblasti imigračního práva a práva týkajícího se sjednocování rodin můžeme ilustrovat na případu Singh⁶⁹.

3.3.2 SINGH

Pan Singh byl indickým státním příslušníkem, který se v roce 1982 oženil s britskou občankou a bylo mu tedy uděleno povolení k pobytu. Oba manželé se vydali do Německa vykonávat svobodu pohybu osob a po dvou letech se vrátili do Británie za účelem zahájení podnikatelské činnosti. Panu Singhovi bylo znovu uděleno povolení k pobytu. Zakrátko ovšem paní Singh podala žádost o rozvod a v důsledku toho britské úřady zkrátili panu Singhovi platnost povolení k pobytu. Když ten pak v určené době Británii neopustil, bylo na něj vydán příkaz k deportaci. V té době ještě ovšem nebylo manželství Singhových pravomocně rozvedeno a pan Singh se proti deportačnímu příkazu odvolal s tvrzením, že jeho právo setrvat v Británii stále trvá.

ESD rozhodl, že pan Singh, který byl v době vydání příkazu k deportaci ještě stále manžel paní Singh (manželství bylo pravomocně rozvedeno až 3 měsíce po vydání příkazu k deportaci), může použít komunitární právo na obranu proti rozhodnutí úřadů státu, jehož je jeho manželka státní příslušnicí.

⁶⁹ Věc C-370/90 R v Immigration Appeal Tribunal a Surinder Singh SbSD I-1992, str. 4265.

To i přesto, že Británie argumentovala skutečností, že v okamžiku vydání deportačního příkazu byla situace manželů Singhových čistě vnitrostátní, na niž tedy komunitární právo aplikováno být nemůže. ESD však odpověděl, že „... tento případ se netýká práva poskytovaného národním právním řádem, ale práva volného pohybu a svobody usazování garantovaných občanům Společenství články 48 a 52 Smlouvy (dnešní články 39 a 43 SES – pozn. autorky). Tato práva nemohou být plně účinná pokud by osoba mohla být odrazena od jejich výkonu existencí překážek vstupu a pobytu pro jejího životního partnera existujících ve státě, jehož je občanem. Stejně tak, pokud se občan Společenství, který využil těchto práv, vrátí zpět do státu, jehož je občanem, musí jeho životní partner v tomto státě požívat alespoň srovnatelného práva vstupu a pobytu, jaké by mu byly poskytnuty komunitárním právem, pokud by jeho životní partner vstupoval a pobýval v jiném členském státě.“

ESD v případě Singh argumentoval zejména tím, že státního příslušníka členského státu by mohlo odradit od výkonu výdělečné činnosti v jiném členském státě, pokud by nebyl při návratu do svého státu podroben alespoň rovnocenným podmínkám, které stanoví komunitární právo, zejména pokud by jeho manželou a dětmi nebylo umožněno vstoupit a pobývat v tomto jeho domovském státě za podmínek, které by jim byly poskytnuty komunitárním právem na území jiného členského státu. Dále dodal, že členským státům nebrání nic v tom, aby pro vstup a pobyt partnerů svých občanů, kteří jsou cizinci, stanovil pravidla výhodnější než jsou ta stanovená komunitárním právem.

3.4 MAASTRICHTSKÁ SMLOUVA A UNIJNÍ OBČANSTVÍ

Vedle vývoje v judikatuře ESD byla změna chápání prvku migrace založena i uzavřením Maastrichtské smlouvy (neboli Smlouvy o

Evropské unii a novelizace SES) v roce 1997 a zavedením unijního občanství.

Uzavření Maastrichtské smlouvy bylo jistě ovlivněno politickou vůlí členských států ES, které si stále více uvědomovaly, že cíle ES by neměly být pouze ekonomické, ale i sociální a měly by zahrnovat i základní lidská práva⁷⁰. Další myšlenkou pak samozřejmě bylo rozvinout Společenství do podoby Evropské unie, jíž jsme všichni občany, a z jejíhož občanství můžeme čerpat určitá práva.

Nový článek 18 SES doplněný Maastrichtskou smlouvou tak stanovil, že „každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených v této smlouvě a v opatřeních přijatých k jejímu provedení“. Svoboda pohybu se tedy již nadále podle SES nevztahuje pouze na pracovníky, ale i na ostatní občany ES, nadále nazývané unijními občany.

Možnost rozšířit věcnou působnost komunitárního práva, která je příčinou vzniku obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu osob, měl ESD po zavedení unijního občanství při svém rozhodování ve spojených věcech Uecker a Jacquet⁷¹.

V těchto případech šlo opět o příbuzné, tentokrát manželky, státních příslušníků členského státu, kteří nikdy nevyužili práva na svobodný pohyb v rámci EU.

ESD však možnosti k rozšíření působnosti komunitárního práva i na čistě vnitrostátní situace formou výkladu komunitárních pravidel, který předkládal německý národní soud s argumentací, zda je správné, „...aby základní principy Společenství blížícího se Evropské unii dále

⁷⁰ ESD mnohokrát uvedl, že samotné komunitární právo vyžaduje, aby lidská práva a základní svobody byly respektovány ve všech oblastech komunitárního práva.

⁷¹ Spojené věci C-64 a 65/96, Land Nordrhein-Westfalen v. Kari Uecker; Vera Jacquet v. Land Nordrhein-Westfalen, SbSD I-1997, str. 3171.

dovolovaly členskému státu uplatňovat na své občany a jejich životní partnery pocházející z nečlenských zemí národní právní předpis, který není v souladu s komunitárním právem, neboť je v rozporu s čl. 48(2) Smlouvy“, nevyužil a opět, v souladu se svou dosavadní rozhodovací praxí rozhodl takto:

„... je třeba vzít na vědomí, že účelem občanství unie zavedeného čl. 8 Smlouvy o ES (nynější čl. 18 SES – pozn. autorky) není rozšíření věcné působnosti Smlouvy i na vnitrostátní situace, které nemají žádnou spojitost s komunitárním právem. Navíc, čl. 47 Smlouvy o Evropské unii stanoví, že žádné ustanovení této smlouvy nemá vliv na smlouvy zakládající Evropská společenství, v platném znění. Jakákoli diskriminace občanů členských států na základě práva takového státu podléhá tomuto právnímu řádu a její řešení je tak na vnitrostátním právním řádu takového státu.“

V tomto rozsudku tedy nejenže ESD potvrdil své stanovisko ohledně rozsahu věcné působnosti komunitárního práva, nýbrž rovněž výslovně uvedl, že zavedení unijního občanství nemá na posuzování situací jako čistě vnitrostátních a na rozsah věcné působnosti komunitárního práva žádný vliv. Dále pak ESD vyjádřil své přesvědčení, že je věcí členských států a nikoli Evropské unie, a to zejména ESD, napravovat nebo zabránovat vzniku diskriminace vlastních státních příslušníků.

Přestože tedy čl. 18 SES, upravující unijní občanství, umožnil rozšíření komunitárního práva na nové vztahy, a to konkrétně na situace, kdy osoby vykonávající volný pohyb nelze kvalifikovat jako pracovníky, neznamenalo jeho zavedení některými očekávané obecné rozšíření věcné působnosti komunitárního práva, neboť ESD ve výše zmíněných a dalších případech stanovil, že čl. 18 SES nelze stejně jako čl. 39 SES upravující volný pohyb pracovníků vztáhnout na čistě vnitrostátní situace, ve kterých není obsažen žádný přeshraniční prvek.

I přes všechny výše uvedené rozsudky ESD, které by měly přispívat k vyjasnění významu a výkladu ustanovení SES a na ní navazujících komunitárních právních předpisů, však stále přetrvává nejistota nad tím, co vše lze považovat za přeshraniční prvek dostačující k tomu, aby bylo aktivováno komunitární právo namísto práva národního. Neboli, kolik pohybu a pohybu jakého druhu je potřeba, aby bylo navázáno potřebná spojení s komunitárním právem. V případě pak, že potřebný přeshraniční prvek v určité situaci existuje, na jaká práva garantovaná komunitárním právem se tento prvek vztahuje? Jak dlouho po využití svobody pohybu se pak může dotyčný komunitárního práva dovolávat a kdy už se opět uplatní právo národní? Jaká tedy musí být věcná a časová souvislost mezi vznikem komunitárního prvku a možností využít výhod poskytovaných komunitárním právem?

Světlo do této záležitosti pak nepřinesla ani následná rozhodnutí ESD, která sice možnost občanů členských států úspěšně se dovolávat komunitárního práva poněkud rozšířily, ale dle názoru autorky této práce přinesly zároveň i větší nejistotu nad tím, jak bude ESD v případě sporu vzniklou situaci posuzovat. Jsou jimi zejména následující dva rozsudky, a to rozsudek ve věci Carpenter⁷² a rozhodnutí ve věci Akrich⁷³.

3.5 ROZSUDEK VE VĚCI CARPENTER

Paní Carpenter byla filipínskou občankou, která v roce 1994 vstoupila na území Velké Británie s povolením k pobytu na šest měsíců. I po uplynutí této doby však zůstala v Británii nelegálně a v roce 1996 se vdala za britského občana pana Carpentera. Ten podnikal v oblasti prodeje reklamních a inzertních ploch v lékařských a vědeckých časopisech a přesto, že jeho společnost měla sídlo ve Velké Británii, velkou část jeho podnikatelské činnosti tvořilo poskytování služeb

⁷² Věc C-60/00 Carpenter, SbSD I-2002, str. 6279.

⁷³ Věc C-109/01 Akrich, SbSD I-2003, str. 9607.

inzerentům z ostatních členských států. Nedílnou součástí podnikání pana Carpentera proto byly časté služební cesty do jiných členských států. Po sňatku s panem Carpenterem požádala jeho manželka paní Carpenter o vydání povolení k pobytu. Její žádost však byla britskými imigračními úřady odmítnuta s tím, že ilegální imigranti nemají právo na udělení povolení k pobytu, přestože se snažili své postavení „vylepšit“ sňatkem s britským občanem. Paní Carpenter byla požádána o to, aby odcestovala ze země, jinak na ní bude vydán deportační rozkaz. Paní Carpenter se s celou věcí obrátila na britské soudy, které pak požádaly ESD o odpověď na předběžnou otázku, zda se paní Carpenter může ve svůj prospěch dovolávat ustanovení SES nebo směrnice Rady č. 73/148/EHS o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb.

Paní Carpenter odvozovala své právo na pobyt ve Velké Británii od práv svého manžela poskytovat služby a cestovat v rámci Evropské unie. Tvrdila tedy, že situace jejího manžela není čistě vnitrostátní a že tedy nespadá pod britská imigrační pravidla. Dále pak argumentovala porušením základního lidského práva na rodinný život, neboť její deportace by měla za důsledek buď to, že by pan Carpenter byl nucen odejít žít na Filipíny, nebo by členové jejich rodiny byli od sebe odděleni a tím by trpělo právě právo na rodinný život. V obou případech by pak bylo negativně ovlivněno podnikání pana Carpentera.

Paní Carpenter dále přirovnala situaci, ve které se nachází, k situaci pana Singha ve výše zmíněném případě Singh a uvedla, že by „... osoby poskytující služby neměly v zásadě mít méně práv.“⁷⁴ Vyjádřila se rovněž ve věci obrácené diskriminace, když tvrdila, že „... její manžel by měl ve Velké Británii požívat stejných komunitárních práv jako v ostatních členských státech. Kdyby totiž vzal svou manželku s sebou

⁷⁴ Carpenter, Názor GA Stix-Hackl, odst. 15.

do jiného členského státu, takový stát by byl povinen vpustit oba manžely na své území.⁷⁵

Přestože britské úřady ocenily roli, kterou paní Carpenter zastávala ve svém novém manželství, trvaly na svém rozhodnutí o nutnosti deportace paní Carpenter z Velké Británie a dodaly, že komunitární právo zaručuje paní Carpenter pouze právo doprovázet svého manžela na území jiných členských států při jeho výkonu volného pohybu služeb. Dále se pak britská vláda společně s Komisí vyslovily, že situaci, ve které se paní Carpenter nachází, je třeba jasně odlišit od situace manžela/manželky občana členského státu, který vykonal své právo na svobodu pohybu a přestěhoval se do jiného členského státu, aby tam podnikal nebo tam byl zaměstnán. Označily tedy situaci paní Carpenter za čistě vnitrostátní a přirovnaly ji k situaci surinamských občanek v již výše zmíněném případě Morson a Jhanjan.

ESD ve svém rozsudku jednoznačně odmítl tvrzení o tom, že by situace manželů Carpenterových byla čistě vnitrostátní a potvrdil, v souladu s argumentací obsaženou v rozsudku ve věci Asscher⁷⁶, že komunitární situace je dána nejen tehdy, kdy komunitárních svobod pohybu využívá občan členského státu na území jiného státu, ale i tehdy, kdy těchto svobod využívá občan na území vlastního státu. Pan Carpenter vykonával své právo podle článku 49 SES (článek upravující právo na

⁷⁵ Carpenter, Názor GA Stix-Hackl, odst. 14.

⁷⁶ Věc C-107/94, Asscher, SbSD I-1996, str. 3089. V této věci šlo o spor mezi státním tajemníkem pro finanční záležitosti (Staatssecretaris van Financiën) a panem Asschěrem, nizozemským občanem, který pracoval avšak nebydlel v Nizozemí, o zdanění mzdy pana Asschera vyšší sazbou než tou, která se aplikovala na plátce daně vykonávající obdobnou činnost a pobývající v Nizozemí. ESD stanovil, že občan členského státu vykonávající činnost jako osoba samostatně výdělečně činná v jiném členském státě, ve kterém pobývá, se může proti svému domovskému státu, na jehož území vykonává jinou činnost jako osoba samostatně výdělečně činná, bránit použitím ustanovení čl. 52 SES, a to za předpokladu, že tím, že vykonává podnikatelskou činnost v jiném členském státě než je jeho domovský, se nachází v situaci, která může být považována za srovnatelnou se situací jiné osoby, která se hostitelskému státu brání použitím práv a svobod garantovaných Smlouvou.

volný pohyb služeb zakazující omezování poskytovatelů služeb v poskytování služeb jejich příjemcům z ostatních členských států), neboť poskytoval služby zákazníkům z ostatních členských států, a jeho situace, a tudíž i situace jeho manželky, bude považována za komunitární.

Hrozící omezení v poskytování služeb zákazníkům z jiných členských států pak ESD spatřoval v tom, že rozdělení manželů Carpenterových způsobené deportací paní Carpenter z Velké Británie by uškodilo jejich rodinnému životu a tím způsobilo zhoršení podmínek, za kterých pan Carpenter tyto služby poskytuje. ESD se tedy projevil jako garant základních lidských práv a svobod, když dle svých vlastních slov vyložil ustanovení článku 49 SES v souladu se svým názorem týkajícím se ochrany základních lidských práv a svobod.

Stanovil tedy, že rozhodnutí o deportaci paní Carpenter není vydáno v souladu s komunitárním právem, neboť je v rozporu s článkem 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod upravujícím právo na ochranu rodinného života⁷⁷, bez toho aby toto rozhodnutí bylo vydáno z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti⁷⁸.

Přestože tedy v tomto případě ESD (na rozdíl od případu Angonese) pro aktivaci komunitárního práva trval na existenci přeshraničního prvku, byl tentokrát ochoten nalézt takovýto prvek i na základě poměrně omezené přeshraniční činnosti a na nepříliš zřejmém hrozícím omezení této činnosti. Tím poskytl občanům EU další možnost, jak se ocitnout v komunitární situaci a zajistit si tak aplikaci výhodnějších komunitárních imigračních pravidel, a to ve státě, jehož jsou občany.

⁷⁷ Toto právo je podle slov ESD jedním ze základních lidských práv, která jsou podle ustálené judikatury ESD, předmětem ochrany komunitárního práva.

⁷⁸ ESD neuznal argument Velké Británie, že právě předchozí nelegální pobyt paní Carpenter na jejím území byl ohrožením veřejného pořádku a národní bezpečnosti.

Mezi způsoby vzniku přeshraničního prvku tak ESD výslovně zařadil poskytování služeb příjemcům z ostatních členských států. Nadále tak nebude již nezbytně nutné jít pracovat či podnikat do jiného členského státu, byť i krátkodobě. Naskytá se totiž výrazně jednodušší způsob pro aktivaci komunitárního práva, který nespočívá v nutnosti změny pobytu do jiného členského státu.

V zásadě tedy rozsudek ve věci Carpenter dále zužuje prostor, ve kterém může členský stát vykonávat svou pravomoc v oblasti imigračního práva a imigrační politiky a tedy zužuje prostor pro vznik obrácené diskriminace. Současně pak, stejně jako v případě rozsudku ve věci Angonese, vyvíjí tlak na členské státy, aby asimilovaly své přísnější vnitrostátní předpisy týkající se imigrace rodinných příslušníků svých občanů s předpisy komunitárními.

3.6 SMĚRNICE O SJEDNOCOVÁNÍ RODIN

V průběhu rozhodování ESD o předběžné otázce ve věci Carpenter předložila Komise Evropskému Parlamentu a Radě návrh směrnice o sjednocování rodin. Účelem vybraných ustanovení tohoto návrhu⁷⁹ bylo rozšíření působnosti komunitárního práva v oblasti imigračního práva a práva na sjednocování rodin i na občany EU, kteří nikdy nevykonali právo svobody pohybu v rámci EU. Preambule návrhu směrnice pak výslovně stanovila, že účelem směrnice je mimo jiné i zabránit diskriminaci mezi občany Unie, kteří vykonávají právo svobody pohybu, a unijními občany, kteří toto nečiní ani v minulosti neučinili. Pokud by návrh směrnice byl tedy přijat ve znění navrženém Komisí, znamenalo by to konec obrácené diskriminace v oblasti imigračního práva a průlom do zásady omezené věcné působnosti komunitárního práva v této oblasti.

⁷⁹ Např. článek 3 odst. 1 písm. c) nebo článek 4 návrhu

Legislativní orgány EU však této možnosti nevyužily a schválily směrnici⁸⁰ tak, aby se vztahovala pouze na rodiny občanů třetích států, kteří legálně pobývají na území členského státu. Článek 3 odst. 3 směrnice výslovně stanoví, že „... tato směrnice se nevztahuje na rodinné příslušníky občana Unie...“.

Namísto toho, aby tedy směrnice zabránila vzniku obrácené diskriminace v oblasti imigračního práva, přispěla naopak k jejímu možnému vzniku. Přistěhování rodinných příslušníků občanů třetích států, kteří legálně pobývají na území členského státu, je tedy nadále upraveno komunitárním právem, zatímco přistěhování rodinných příslušníků občanů daného členského státu se řídí, pokud v situaci není přítomen přeshraniční prvek, pravidly národními, která mohou být a v mnoha případech také jsou přísnější než pravidla komunitární. Může se tedy stát, že rodinní příslušníci „přistěhovalců“ se budou moci v členském státě usadit za příznivějších podmínek a za splnění mírnějších požadavků než rodinní příslušníci občana daného členského státu.

3.7 ROZSUDEK VE VĚCI AKRICH

Jak již bylo zmíněno u rozsudku ve věci Carpenter, je nyní poměrně jednoduché vytvořit komunitární/přeshraniční prvek a stát se tak objektem komunitárního práva, a to tak, že státní příslušník členského státu poskytuje v rámci své podnikatelské činnosti služby v ostatních členských státech. Již tedy nemusí být splněna podmínka pohybu samotného subjektu práva. To je samozřejmě zneužitelné. Proto byl řadou členských států i širší odbornou veřejností poměrně netrpělivě očekáván rozsudek ve věci Akrich, kterým měl ESD rozhodnout o tom, zda takovéto zneužití komunitárního práva je v souladu s komunitárním právem jako celkem a zda tedy není vyloučeno. O tzv. zneužití, anglicky „abuse“, komunitárního práva se ESD okrajově zmínil již v několika předchozích rozsudcích, nikdy však nebylo zneužití

⁸⁰ Směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny

komunitárního práva hlavním předmětem rozhodování o předběžné otázce.

Ve věci Akrich šlo o marockého občana, který se v devadesátých letech několikrát pokusil o získání povolení k pobytu ve Velké Británii, několikrát neuspěl a dokonce v průběhu svého nelegálního pobytu ve Velké Británii spáchal několik trestných činů. V roce 1996 se pak během dalšího ilegálního pobytu ve Velké Británii oženil s britskou občankou a jako její manžel znovu požádal o povolení k pobytu. Žádost pana Akriche byla opět odmítnuta a ten byl deportován z Británie. Tentokrát pan Akrich požádal o deportaci do Irska, kam se jeho manželka mezitím také odebrala a kde začala pracovat v bance. Na základě pozdějších výpovědí manželů Akrichových se ukázalo, že paní Akrich se přemístila do Irska zejména z toho důvodu, aby tím aktivovala komunitární právo a mohla se tak při návratu do Velké Británie spolehnout na rozsudek ve věci Singh a získat tak pro svého manžela povolení k pobytu.

Po návratu do Velké Británie však britské úřady znovu odmítly takové povolení udělit, s tím, že paní Akrich nevykonala právo svobody pohybu podle článku 39 SES „opravdově“ a přemístila se do Irska jen za účelem obejití britských imigračních pravidel. Dovolávaly se mimo jiné i na výroky ESD v již zmíněných případech Knoors a Singh, kde se ESD vyslovil v tom smyslu, že „... možnosti poskytované Smlouvou nemohou mít za následek to, aby dovolovaly osobám jich využívajícím vyhnout se aplikaci národních právních předpisů a zabraňovaly členským státům v přijetí takových opatření, která by předcházela takovému zneužívání“.

Rozhodnutím ve věci Akrich však ESD, jak se již stalo jeho dobrým zvykem, překvapil, když výše zmíněnou zásadu na situaci manželů Akrichových neuplatnil, nebo spíše ji pro potřeby tohoto případu poněkud modifikoval a upřesnil. ESD tedy stanovil, že motiv vedoucí k tomu, že pracovník – občan členského státu pracuje nebo podniká v

jiném členském státě, je bez jakéhokoli významu ve vztahu k jeho právu vstoupit a pobývat na území tohoto jiného členského státu, a to za podmínky, že tam ekonomickou činnost skutečně vyvíjí. Tento motiv není rozhodující a nebude k němu přihlíženo ani při posuzování právního postavení manželského páru při jeho návratu do členského státu, jehož je jeden z manželů státním příslušníkem. Motiv a důvod pro výkon práva volného pohybu tedy nehraje při rozhodování o aplikaci komunitárního práva (namísto práva národního) žádnou roli.

ESD dále stanovil, že o zneužití komunitárního práva, které by bylo nepřípustné, by se jednalo například v případě „účelového“ manželství, neboli manželství uzavřeného za účelem obejití imigračních nebo jiných právních předpisů. V případě manželů Akrichových však ESD konstatoval, že jejich manželství je opravdové a jejich jednání tedy nemůže být považováno za zneužívání komunitárního práva. ESD svou argumentaci pak opět podpořil ještě odkazem na Evropskou úmluvu o lidských právech a nutnost ochrany rodinného života (stejně jako v případě Carpenter).

ESD tedy nevyužil možnosti jak zúžit prostor pro vznik komunitárního prvku a tím rozšířit možnost vzniku obrácené diskriminace v oblasti imigračního práva. Naopak se zdá, že komunitární právo nyní ukládá členským státům při aplikaci jejich imigračních pravidel povinnost posoudit přiměřenost opatření ukládaných na základě takových imigračních pravidel a respektovat a brát ohled na základní lidská práva (zejména ta obsažená v Evropské úmluvě o lidských právech). Imigrační politika se tak stává další oblastí, ve které jsou členské státy již jen semi-suverénní.⁸¹

⁸¹ Eleanor Spaventa: Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich, judgement of the Full Court of 23 September 2003, [2003] ECR I-9607, Common Law Review 42, 2005, str. 239.

Svoboda pohybu osob se však ani v komunitárním právu nevztahuje pouze na osoby fyzické – občany EU, ale i na osoby právnické. I u právnických osob se pak mohou vyskytnout případy obrácené diskriminace, které by nebylo vhodné v této práci nezmínit.

3.8 OBRÁCENÁ DISKRIMINACE A SVOBODA USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ

Výrazem volného pohybu osob v komunitárním právu je tedy i svoboda podnikat napříč EU, neboli svoboda usazování, která se vztahuje nejen na osoby fyzické, ale i společnosti⁸², tedy osoby právnické. Obrácená diskriminace v této oblasti je tentokrát obdobně jako obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu zboží založena na principu obdobném principu vzájemného uznávání.

Obrácená diskriminace v oblasti společenského práva je umožněna tím, že ESD se při určování osobního statutu společností postavil na stranu inkorporační teorie (jednoznačně se ve prospěch této teorie vyjádřil například v rozsudku ve věci *Überseering*⁸³), která osobní statut společnosti navazuje na právní řád státu, podle kterého byla společnost založena a ve kterém má své zapsané (registrované) sídlo. Toto pak platí zásadně po celou dobu existence společnosti a bez ohledu na to, ve kterém státě má společnost své skutečné sídlo (obvykle sídlo hlavní správy, popř. místo, kde vykonává veškerou či téměř veškerou činnost – na to navazuje osobní statut společnosti tzv. teorie sídla)⁸⁴.

⁸² Ve smyslu komunitárního práva se společnostmi rozumí nejen obchodní společnosti, ale i společnosti založené podle občanského práva, a jiné právnické osoby soukromého i veřejného práva, které se účastní hospodářského života, s výjimkou neziskových organizací.

⁸³ Věc C-208/00, *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*,

⁸⁴ Dědič J., Čech P. – *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, RNDr. Ivana Exnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004, str. 35.

Poté, co se ESD ve své rozhodovací praxi vyjádřil ve prospěch zásady inkorporační, vyvstala otázka, zda se společnostmi nebo jejich organizačními složkami může v hostitelském státě⁸⁵ zacházet podle pravidel, která tento stát aplikuje na společnosti založené podle jeho právního řádu, a která jsou přísnější než právní předpisy, podle kterých byla společnost založena, neboli zda je s komunitárním právem slučitelné, ukládá-li hostitelský stát „pseudozahraničním“ společnostem povinnosti, jež v konečném důsledku stírají důvody jejich založení podle zahraničního práva a stavějí je na roveň domácím společnostem. Touto problematikou se ESD zabýval zejména při rozhodování ve věcech Inspire Art⁸⁶ a Centros⁸⁷.

3.8.1 INSPIRE ART

Ve věci Inspire Art, která se týkala právě tohoto problému, ESD konstatoval, že svoboda usazování nemá význam jen jako zákaz diskriminace zahraničních osob na území hostitelského státu, nýbrž jako zákaz bránit volnému pohybu zahraničních podnikatelů směrem do členského státu, i kdyby zvolená omezení měla podobu předpisů, které tento stát aplikuje na vlastní podnikatele. Znamená to tedy, že hostitelský členský stát nesmí vztáhnout přísnější úpravu, kterou uplatňuje na společnosti založené podle jeho práva, také na zahraniční podnikatele. Jedná se například o požadavky na tvorbu a zachování základního kapitálu.

Na území členského státu EU tak mohou být zahraniční společnosti zvýhodněny oproti společnostem domácím, neboli může nastat situace obrácené diskriminace. Výjimky z nemožnosti uplatňovat přísnější domácí předpisy pak bude patrně

⁸⁵ státě, ve kterém mají své skutečné sídlo a ve kterém vyvíjejí svou veškerou činnost nebo její část, ale ve kterém se nenachází jejich zapsané / registrované číslo a podle jehož práva nejsou založeny

⁸⁶ Věc C-167/01 Inspire Art, SbSD I-2003, str. 10155.

⁸⁷ C-212/97, Centros Ltd v. Erhervs- og Selskabsstyrelsen

možné připustit jen ve velmi omezeném okruhu případů, bude-li členský stát schopen doložit splnění podmínek, které ESD na taková omezení volného pohybu klade⁸⁸.

ESD se dále v rozsudku ve věci *Inspire Art* opět vyjádřil k otázce zneužití komunitárního práva, když stanovil, že důvody, pro něž byla společnost založena v jiném členském státu, jakož i okolnost, že vyvíjí činnost výlučně nebo takřka výlučně v členském státě, kde se usadila, ji nezbavují práva dovolávat se ochrany plynoucí ze svobody usazování zaručené SES, ledaže lze v konkrétním případě prokázat zneužití tohoto práva.⁸⁹ To však není možné dovozovat z pouhého faktu, že zakladatelé organizovali své podnikání podle liberálnější úpravy zahraniční.

3.8.2 CENTROS

Obdobnou situací se ESD zabýval i ve věci *Centros*, kdy judikoval, že ustanovením čl. 43 a 48 SES upravujícím svobodu usazování odporuje národní úprava, podle níž lze odmítnout zapsat do obchodního rejstříku členského státu organizační složku společnosti založené podle práva jiného členského státu, ve kterém se nachází její zapsané sídlo, v němž však společnost nevykonává žádnou činnost, a to i tehdy, má-li se veškerá činnost společnosti realizovat ve členském státě, kde má být organizační složka umístěna. To platí, i když založení společnosti v jiném členském státě sleduje jediný cíl, a to obejít přísnější ustanovení národního právního řádu.

⁸⁸ Podle čl. 48 SES platí, že se společnostmi ... se pro účely této kapitoly (kapitoly o právu usazování – pozn. autorky) zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Výjimky z volného pohybu osob jsou přípustné tedy jen z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

⁸⁹ ESD se tedy v této věci vyjádřil v souladu se svou výše zmíněnou argumentací obsaženou v rozhodnutí ve věci *Akrich*.

Výše uvedené závěry ESD týkající se svobody usazování právnických osob a povinnost uznávání předpisů, podle kterých se řídí, tak částečně přispěly k tomu, že členské státy mezi sebou soutěží o to, který právní řád bude pro zakládání společností nejvýhodnější a který členský stát tak získá na svou stranu nejvyšší počet podnikatelů. Zatím se zdá, že, a to zejména z daňových důvodů, jsou nejvýhodnějšími právní řády Lucemburska a Kypru. Ostatní členské státy se pak snaží odlivu společností zabránit liberalizací právní úpravy společenstevních záležitostí, protože jejich domácí společnosti jsou oproti těm založeným podle právních řádů některých ostatních členských států podnikajících na jejich území v řadě záležitostí znevýhodněny.

Obrácená diskriminace spolu s odlivem podnikatelských subjektů tedy v oblasti svobody usazování právnických osob opět působí jako důvod pro dobrovolnou / spontánní harmonizaci právních řádů jednotlivých států, tedy harmonizaci bez nutnosti jakýchkoli legislativních prací a zásahů ze strany EU.

KAPITOLA 4.

MOŽNOSTI ŘEŠENÍ OBRÁCENÉ DISKRIMINACE

Většina z nás se pravděpodobně shodne na tom, že jakákoli diskriminace, a to včetně diskriminace obrácené, je jevem nežádoucím a na ideálním společném trhu EU, který je založen na principu rovného zacházení, by z déledobého hlediska neměla mít místo, a to až na jasně stanovené výjimky. Již v roce 1986 se generální advokát Mischo ve svém vyjádření k věci *Stichting*⁹⁰ týkajícím se volného pohybu zboží vyjádřil, že „... obrácená diskriminace je z dlouhodobého hlediska na společném trhu, který nutně musí být založen na zásadě rovného zacházení, jasně nemožná“.

Druhým důvodem proč není obrácená diskriminace v rámci EU žádoucí je pohled veřejnosti na tento jev jako na diskriminaci způsobenou existencí komunitárního práva a EU vůbec. V očích řady občanů členských států je totiž obrácená diskriminace vnímána tak, že komunitární právo občanům ostatních členských států „dává“ určitá práva a výhody, které na druhou stranu občanům domácím odpírá. Jak bylo vysvětleno výše, není tento pohled na problematiku obrácené diskriminace zcela objektivní a opodstatněný. Je ale reálně možné takovým stěžovatelům vysvětlit, že situace by byla jiná, lepší, pokud by oni sami například měli diplom z jiného členského státu?⁹¹

Možností řešení obrácené diskriminace je několik a dají se rozdělit na dvě základní skupiny: možnosti řešení z pohledu EU a možnosti řešení z pohledu členských států.

4.1 Z POHLEDU EU

Způsoby eliminace obrácené diskriminace můžeme stejně jako její příčiny na ty použitelné v oblasti volného pohybu zboží a oblasti volného pohybu osob a dále pak podle příčin samotných.

⁹⁰ Spojené věci 80/85 a 159/85, *Nederlandse Bakkerij Stichting v. EDAH*, SbSD 1986, str. 3359, vyjádření generálního advokáta Mischa, str. 3375.

⁹¹ *Nic Shuibhne*, str. 763.

4.1.1 OBLAST VOLNÉHO POHYBU ZBOŽÍ

Neboť, jak bylo vysvětleno v Kapitole 2, vzniká obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu zboží jako důsledek uplatnění principu vzájemného uznávání nebo v kombinaci tohoto principu a metody minimální harmonizace, bylo by možné obrácené diskriminaci v této oblasti zamezit přijetím komunitární úpravy požadavků na výrobky, a to takové úpravy vycházející z metody unifikace nebo metody totální harmonizace. Tento přístup byl jako řešení zmíněn i výše uvedeným generálním advokátem Mischem v případě *Stichting*. Generální advokát doslova uvedl, že „... [obrácená] diskriminace musí být eliminována prostřednictvím harmonizace komunitárních předpisů“. V některých oblastech, zejména v případech, kde je jedním z důvodů zavedení komunitární úpravy zájem na ochraně některého veřejného zájmu (například ochrana života a zdraví), se s metodou unifikace nebo totální harmonizace⁹² již můžeme setkávat, ve většině případů však ES dává přednost metodě harmonizace minimální. Nelze tedy očekávat, že by tato možnost, jak zabránit vzniku obrácené diskriminace, začala být v budoucnu ze strany EU výrazněji využívána, a to i z důvodu uplatnění principu subsidiarity a zachování suverenity jednotlivých členských států.

Druhou možností zamezení vzniku obrácené diskriminace na poli volného pohybu zboží, tentokrát však pouze té vznikající v důsledku uplatnění metody minimální harmonizace, je pak stanovení možnosti rozšíření aplikovatelnosti případně přísnější vnitrostátní úpravy i na výrobky a služby dovážené z jiných členských států. Jak však již bylo řečeno, je tato možnost přípustná pouze v případech, kdy to samotná směrnice dovoluje. To je pak možné pouze v případech předpokládaných SES, tedy

⁹² Např. Směrnice Rady 84/529/EHS o elektrických výtazích

například v oblasti ochrany veřejného zdraví, sociální politiky nebo ochrany spotřebitele, tedy v případech, kdy primárním účelem směrnice není zajištění volného pohybu zboží nebo služeb.

4.1.2 OBLAST VOLNÉHO POHYBU OSOB

Obrácené diskriminaci na poli volného pohybu osob pak lze ze strany samotné EU zabránit již několikrát zmíněným rozšířením aplikovatelnosti komunitárních pravidel i na čistě vnitrostátní situace, jak se stalo například v oblasti rovného zacházení mužů a žen. Otázkou pak zůstává jakou formou se tak má stát. Zda prostřednictvím přijetí nových harmonizačních směrnic nepřipouštějících možnost, aby si členské státy problematiku upravenou harmonizační směrnicí upravily přísněji (opět se tedy jedná o harmonizaci totální). Snahu o takové rozšíření jsme mohli pozorovat například v oblasti práva týkajícího se slučování rodin při schvalování Směrnice Rady 2003/86/ES o právu na sloučení rodiny, kdy však nakonec bylo do směrnice vloženo ustanovení vylučující její aplikovatelnost na rodinné příslušníky občana EU a její aplikovatelnost na čistě vnitrostátní situace tak byla výslovně vyloučena.

V jednotlivých oblastech komunitární úpravy je takový postup snad možný a uskutečnitelný, plošné rozšíření aplikovatelnosti komunitárního práva touto formou je však podle mého názoru, pokud k takovému kroku kdy vůbec dojde, hrdnou daleké budoucnosti, neboť by to znamenalo přenos veškeré legislativní moci z členských států na EU, čímž by členské státy z velké části rezignovaly na svou suverenitu. Takový krok by pak byl ze sociálních, kulturních, politických a ekonomických důvodů pravděpodobně zcela neprůchodný.

Dále je rozšíření aplikovatelnosti komunitárního práva na čistě vnitrostátní situace možné prostřednictvím výkladu komunitárního práva prováděného ESD. Tuto cestu vedoucí k zamezení obrácené diskriminace preferuje ve své práci i Pickup, když argumentuje, že přestože obrácené diskriminaci „... může být zabráněno přijetím komunitárních právních předpisů, bylo by i z důvodu těžkostí a nákladů potřebných k vyřešení tak obrovské oblasti týkající se národních zájmů nepochybně mnohem vhodnější, aby Soudní dvůr vdechl život a smysl svému výkladu článku 39 a volnému pohybu pracovníků vůbec.“⁹³ Pickup tedy navrhl, aby ESD právě cestou výkladu rozšířil věcnou aplikovatelnost komunitárního práva.

I když, jak bylo uvedeno výše, lze ze strany ESD pozorovat neustálou tendenci ke zužování pojetí čistě vnitrostátní situace, nelze pravděpodobně očekávat, a to z důvodů obdobných těm výše uvedeným, že by ze strany ESD došlo k úplnému rozšíření aplikovatelnosti komunitárních pravidel i na čistě vnitrostátní situace. Taková možnost se ESD naskytla například při rozhodování v již zmiňované věci Uecker a Jacquet⁹⁴ a jak již bylo zmíněno výše v Kapitole 3, ESD této možnosti nevyužil a konstatoval, že věcná působnost komunitárního práva jím nebude ani po zavedení unijního občanství rozšířena na vnitrostátní situace, které nejsou nijak spojeny s právem komunitárním. Dále pak ESD uvedl, že jakákoli diskriminace občanů členských států na základě práva takového státu podléhá tomuto právnímu řádu a její řešení je tak na vnitrostátním právním řádu takového státu.

Obdobně i předtím ve věci Mathot⁹⁵ ESD uvedl, že není jeho úkolem zabraňovat obrácené diskriminaci, nýbrž je věcí Komise, aby zajistila, že situace, kdy jsou domácí výrobci a výrobky znevýhodněny oproti

⁹³ Pickup, Reverse discrimination and freedom of movement of workers, *Common Market Law Review* 1986, str. 139.

⁹⁴ Věc supra pozn. 71.

⁹⁵ Věc supra pozn. 14.

výrobcům a výrobcům z jiných členských států, budou řešeny samotnými členskými státy. Tím se tedy dostáváme k možnostem, které jsou členským státům k dispozici, pokud mají zájem obrácené diskriminaci ve svých jurisdikcích zamezit.

4.2 Z POHLEDU ČLENSKÝCH STÁTŮ

Přestože ESD zatím nerozšířil aplikovatelnost komunitárních pravidel v oblasti volného pohybu zboží a osob na čistě vnitrostátní situace, nebrání komunitární právo členským státům v tom, aby komunitární pravidla samy na čistě vnitrostátní situace rozšířily a tím poskytly eventuální výhody komunitárního práva svým občanům, domácím právnickým osobám a domácím výrobkům. Za účelem eliminace diskriminačního přístupu domácích subjektů a výrobků pak existují dva základní přístupy podle toho, kdo je subjektem tuto záležitost přímo ovlivňujícím – subjekt zákonodárné nebo subjekt soudní moci.

4.2.1 ZÁKONODÁRNÁ MOC

Jednou z možností, jak zabránit obrácené diskriminaci, je tedy autonomní změna přísnějších národních předpisů tak, aby byly v naprostém souladu s předpisy komunitárními. V případě použití metody minimální harmonizace v oblasti volného pohybu zboží jde tedy o to přijmout právní úpravu odpovídající minimu požadovanému směrnici, tak aby se zamezilo situaci, že výrobky nebo občané ostatních členských států budou muset splňovat mírnější požadavky než výrobky nebo občané státu harmonizujícího směrnici. V případě neexistence komunitární úpravy požadavků na výrobky by se pak jednalo o přijetí takové vnitrostátní úpravy, která není přísnější než právní úprava ostatních požadavků na výrobky v ostatních členských státech. V obou případech se ovšem členský stát musí rozhodnout, co je pro něj přednější, zda zamezit obrácené diskriminaci, nebo

zachovat přísnější právní předpisy určené například pro ochranu tradičních výrobních postupů.

V případě volného pohybu osob, kdy je například oblast imigračního práva nebo práva na ochranu hospodářské soutěže upravena komunitárními předpisy pouze pro situace s přeshraničním / komunitárním prvkem je pak řešením tzv. dobrovolná nebo spontánní harmonizace, kdy členský stát ve svém národním právním předpisu autonomně stanoví, že i čistě vnitrostátní situace se budou řídit příslušným komunitárním předpisem, neboli sám rozšíří aplikovatelnost výhodnějšího komunitárního režimu i na čistě vnitrostátní situace. Výhodou tohoto přístupu je jistě i skutečnost, že tím nedojde pouze k zamezení obrácené diskriminace, nýbrž i k zamezení výše zmíněného znevýhodnění těch domácích občanů, kteří nevyužili svobody pohybu oproti těm domácím občanům, kteří tak učinili.

Belgický zákonodárce například rozšířil aplikovatelnost komunitárních pravidel týkajících se svobody pohybu pracovníků i na situace belgických občanů, ve kterých nebyl přítomen komunitární prvek. Podobná situace, tentokrát týkající se svobody usazování, se vyskytla i v případě *Leur Bloem*⁹⁶. V tomto případě stanovil nizozemský právní předpis, že i čistě vnitrostátní fúze společností se budou řídit komunitárním předpisem upravujícím fúze přeshraniční, neboli fúze, kde alespoň dvě ze spojovaných společností jsou založeny a existují podle práva dvou různých členských států⁹⁷.

⁹⁶ Věc C-28/95 *Leur-Bloem*, SbSD I-1997, str. 4161.

⁹⁷ Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozdělení, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států

4.2.2 SOUDNÍ MOC

Rozšíření aplikovatelnosti komunitárních pravidel na čistě vnitrostátní situace je pak možné i cestou výkladu jiných národních, zpravidla pak ústavních, právních předpisů nebo zásad. Subjekty činnými v tomto procesu jsou tedy národní soudy, na rozdíl od výše uvedené možnosti dobrovolné harmonizace, kde je takovým subjektem zákonodárce členského státu. Tento způsob řešení je například zmiňován v publikacích Poiara Madura, který pravomoc soudů v této věci upřednostňuje před „... značným rizikem ovlivnění věci většinovým názorem ... existujícím v národním politickém procesu ...“ a dále pak dovozuje, že „... národní soudy by měly mít pravomoc rozhodovat o tom, kdy je obrácená diskriminace ještě přípustná, berouc v potaz širší veřejné zájmy a povahu břímě uvaleného na domácí státní příslušníky, kteří jsou diskriminováni.“⁹⁸ Dále blíže uvádí, že ESD „... by jednoduše měl stanovit, že je věcí národního soudu, který bere v úvahu všechny skutkové okolnosti případu, posoudit, zda existence diskriminace vlastních státních příslušníků obsažená v národních právních normách může být ospravedlnitelná zvláštními národními zájmy.“⁹⁹

Cannizzaro na druhou stranu legitimitu korekce obrácené diskriminace soudní cestou zpochybňuje, když uvádí, že „... takový mechanismus by fungoval pouze jedním směrem, a to z důvodu, že soudci národních soudů nemohou posuzovat platnost komunitárních norem a ... že některé národní právní řády neumožňují soudní přezkum platnosti právních norem vůbec nebo pouze v omezené míře a formě.“¹⁰⁰

⁹⁸ Poiares Maduro, „The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination“, v Kilpatrick, Novitz a Skidmore, *The Future of European Remedies*, Oxford, 2000, Hart, str. 137.

⁹⁹ Viz supra pozn. 98, str. 139.

¹⁰⁰ Nic Shuibhne, str. 766.

Přesto se k této možnosti jako k jednomu způsobu řešení obrácené diskriminace přiklonil i ESD v rozsudku ve věci Steen II, když stanovil, že „... je věcí národního soudu, kterému je předložena k rozhodnutí otázka týkající se vnitrostátního práva, posoudit, zda se v rozhodovaném případě vyskytuje diskriminace, jak je tato posuzována podle národního práva, a zda takové diskriminaci musí být zabráněno a pokud ano, potom jak. ... Komunitární právo národnímu soudu nijak nebrání v tom, aby posoudil ústavnost vnitrostátní právní normy, která v situaci nijak nesouvisející se situacemi upravenými komunitárním právem staví domácí pracovníky do méně výhodného postavení než státní příslušníky ostatních členských států.“¹⁰¹

Tento přístup zakládající se zejména na ústavním principu rovnosti můžeme pozorovat i v rozhodovací praxi italských, německých a nizozemských soudů.

a) Itálie

Názorným příkladem tohoto přístupu a jeho vývoje, který nebyl prost omylů a slepých uliček, je rozhodovací praxe italských soudů. Poté, co ESD rozhodl o tom, že italské národní právní předpisy stanovící, že pracovní smlouvy uzavírané univerzitami s vyučujícími cizích jazyků nejsou v souladu s komunitárním právem a nemohou být tedy použity pro občany ostatních členských států (zatímco pro italské občany toto pravidlo dále platí), rozhodl Corte Costituzionale (italský Ústavní soud) svým rozhodnutím č. 249 ze dne 16. června 1995¹⁰², že i když ustanovení SES nejsou aplikovatelná na čistě vnitrostátní situace, ESD svou rozhodovací praxí rozšířil aplikovatelnost komunitárního práva na vyučující cizích jazyků, kteří jsou italskými občany, zejména aby zabránil nedůvodné diskriminaci

¹⁰¹ Věc C-132/93, Steen v. Deutsche Bundespost, SbSD I-1994, str. 2715, odst. 10-11.

¹⁰² Rozhodnutí ze dne 16. června 1995, Riv. It. Dir. Pubbl. Com. (1995), 1077.

na úrovni komunitárního práva. Italský Ústavní soud si tedy překvapivě sám vyložil některá rozhodnutí ESD tak, že se implicitně vztahuje i na čistě vnitrostátní situace. Domníval se totiž, že obrácené diskriminaci má být zabráněno ze strany EU. Jak však již bylo uvedeno výše, ESD několikrát judikoval, že aplikovatelnost komunitárního práva nemůže být z jeho strany rozšiřována na čistě vnitrostátní situace a toto rozhodnutí italského Ústavního soudu se zakládalo na zcela mylné argumentaci. Přesto byl tento názor pak několikrát v Itálii uplatněn při rozhodování před obecnými soudy¹⁰³.

Ve svém rozhodnutí z roku 1997¹⁰⁴ pak italský Ústavní soud svůj široce kritizovaný názor opravil a stanovil, že rozdílné zacházení s domácími a zahraničními podnikateli a podniky, přestože je z pohledu komunitárního práva irelevantní, je v rozporu s ustanoveními italské Ústavy, zejména pak obecnou zásadou rovnosti v Ústavě zakotvenou. Rovněž i Consiglio di Stato, ve svém názoru vydaném v roce 1995¹⁰⁵, potvrdila, že článek 3 Ústavy Italské republiky vyžaduje, aby aplikovatelnost ustanovení vnitrostátních právních předpisů implementujících komunitární směrnice byla rozšířena i na italské občany, právě za účelem zamezení vzniku diskriminace italských občanů.¹⁰⁶

b) Německo

¹⁰³ Např. Rozhodnutí ze dne 29. listopadu 1989, Riv. it. dir. lav. (1990), II, 328ⁿ nebo Rozhodnutí ze dne 16. února 1994, Riv. giur. lav. (1995), II, 123.

¹⁰⁴ Rozhodnutí ze dne 30. prosince 1997, č. 443, Riv. dir. internaz. (1998)

¹⁰⁵ Stanovisko ze dne 8. listopadu 1995, č. 679, k případu obrácené diskriminace, kdy rodinným příslušníkům občana jiného členského státu poskytuje komunitární právo možnost tohoto občana následovat a usadit se na území jiného členského státu i přes to, že tyto rodinní příslušníci jsou občany třetích států, a to za podmínek výhodnějších než jsou italským příslušníkům poskytovány ve srovnatelných situacích.

¹⁰⁶ Adinolfi A., *The Judicial Application of Community Law in Italy*, *Common Market Law Review*, 1998, str. 1325 – 1327.

Podle německého ústavního práva nabízí možnosti pro zamezení obrácené diskriminace článek 3 odst. 1 Základního zákona vyjadřující obecnou zásadu rovnosti nebo ústavně garantovaná svoboda volby a výkonu povolání podle článku 12 odst. 1 Základního zákona.

Přestože se samotný německý Ústavní soud (Verfassungsgerichtshof) k této otázce dosud nevyjádřil, lze postoj německých soudů dovozovat z argumentace obsažené v rozsudku ESD ve věci Steen II¹⁰⁷ a z názorů části odborné veřejnosti. Soud předkládající ESD předběžnou otázku byl v tomto případě názoru, že obrácená diskriminace by mohla být v rozporu s článkem 3(1) Základního zákona Spolkové republiky Německo, podle kterého „si jsou všechny osoby před právem rovny“. ESD pak doplnil, že komunitární právo národnímu soudu nebrání posoudit ústavnost národní právní normy, která v situaci nijak nesouvisející s jakoukoli situací předpokládanou komunitárním právem zachází s domácími pracovníky přísněji než s občany jiných členských států.

Podle názoru německého Ústavního soudu¹⁰⁸ i převážné části německé právní literatury¹⁰⁹ je však zásada rovnosti vyjádřená v článku 3 Základního zákona použitelná pouze tehdy, když právní normy podle ní posuzované byly vydány stejným zákonodárcem. Neboli, jako prostředek obrany proti obrácené

¹⁰⁷ Věc C-132/93 Steen v. Deutsche Bundespost, SbSD I-1994, str. 2715.

¹⁰⁸ BVerGE 51, 43 (58)

¹⁰⁹ Fastenrath U., Inlaenderdiskriminierung, Juristischeszeitung, 1987, str. 170; Kewenig W., Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehr and Inlaenderdiskriminierung, Juristischeszeitung 1990, str. 20; Reitmaier M. – A., Inlaenderdiskriminierung nach dem EWG-Vertrag, zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art. 7 EWGV, Kehl, Strassburg, 1984; Weis H., Inlaenderdiskriminierung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, Neue Juristische Wochenschrift, 1983, str. 2721, König D., Archiv des oeffentlichen Rechts, 1993, str. 591.

diskriminaci je tato ústavní zásada použitelná pouze v případě, kdyby se jednalo o „přímou“ obrácenou diskriminaci, neboli v případě, kdy si je zákonodárce vědom toho (nebo to výslovně zamýšlí), že tvoří dvě verze právních předpisů upravující stejný okruh záležitostí, jednu aplikovatelnou pouze na domácí občany, druhou pak pouze na cizince. Tato situace tak může nastat v případě implementace směrnice, která je aplikovatelná pouze na situace s komunitárním prvkem a která pro tyto situace stanoví výhodnější režim než národní právní předpis aplikovatelný na čistě vnitrostátní situace. Německý občan by se tak před Ústavním soudem mohl z důvodu porušení zásady rovnosti stanovené článkem 3 Základního zákona dovolávat neplatnosti nebo neaplikovatelnosti přísnějšího národního právního předpisu.

Proti části případů obrácené diskriminace nemůže být článek 3 Základního zákona jako prostředek obrany použit, a to proto, že, jak je patrné z výše popsaných příčin obrácené diskriminace, je tato zpravidla důsledkem současného působení práva komunitárního a práva národního, vnitrostátního, a to bez toho, aby si národní zákonodárce vůbec musel být vědom, že svou činností způsobí vznik možnosti obrácené diskriminace. Na některé z takových případů lze pak vztáhnout ustanovení článku 12 Základního zákona na svobodnou volbu a výkon povolání, jejíž omezení je ospravedlnitelné pouze v případech ochrany veřejného zájmu. Tento článek je v souvislosti s obrácenou diskriminací vykládán tak, že omezení svobody výkonu povolání pouze pro tuzemce je protiústavní, pokud se stane z hlediska vymezených cílů neefektivní právě z důvodů diskriminujících výjimek poskytovaných cizincům. Tento výklad můžeme ilustrovat na výše zmíněném případě týkajícím se čistoty německého piva – „Reinheitsgebot“. Zachování přísnějších předpisů pro německé výrobce bylo ospravedlnitelné z důvodů kulturně-politických, za účelem dodržení tradice při výrobě

německého piva. Se sílícím tlakem zahraniční konkurence se však ukázalo, že dosažení sledovaného cíle by bylo možné jen za cenu nepřiměřených znevýhodnění a překážek pro tuzemské výrobce, kteří by tak byli omezováni ve své svobodě výkonu povolání podle článku 12 Základního zákona. Změnou poměrů by se tak postupně německé předpisy stanovící přísné požadavky na čistotu německého piva staly protiústavními.

c) Nizozemí

Nizozemský nejvyšší soud, tzv. Hoge Raad, rozhodoval v roce 1998 spor týkající se čistě vnitrostátního spojení soutěžitelů. Nizozemské daňové předpisy stanovily ve srovnání s výše zmiňovanou Směrnicí Rady 90/434/EHS dodatečné požadavky pro posuzování takového spojení za kvalifikované. Soud však rozhodl, že vzhledem k tomu, že nizozemský právní řád vyžaduje rovné zacházení s čistě vnitrostátními a komunitárními spojeními, je nizozemský daňový předpis stanovící dodatečné požadavky v této své části neaplikovatelný. Vycházel přitom ze zásady rovnosti, která je imanentní celému nizozemskému právnímu řádu a která byla výslovně uvedena i v travaux préparatoires aplikovaného daňového předpisu. V případě Nizozemí se tedy jedná o přístup, který kombinuje zásadu eurokonformního výkladu se zásadou rovnosti, principem rovného zacházení s vnitrostátními i komunitárními situacemi.

Otázkou, pak zůstává, zda v případě rozšíření aplikovatelnosti komunitárních pravidel na čistě vnitrostátní situace samotným členským státem, tedy v případě dobrovolné harmonizace, je ESD oprávněn rozhodovat o předběžné otázce podle čl. 234 SES týkající se takové čistě vnitrostátní situace, neboli zda je ESD oprávněn zejména poskytnout výklad komunitárních pravidel aplikovatelných na čistě

vnitrostátní situaci.¹¹⁰ V případech nazývaných „řada případů Dzodzi“ (Thomasdünge¹¹¹, Dzodzi¹¹², Gmurzynska-Bscher¹¹³, Tomatis and Fulchiron¹¹⁴, Fournier¹¹⁵, Federconsorzi¹¹⁶, Leur-Bloem¹¹⁷, Giloy¹¹⁸, Schoonbrodt¹¹⁹ a BIAO¹²⁰) ESD, navzdory názorům vyjádřeným generálními advokáty Mancinim, Darmonem, Tesaurem a Jacobsem, stanovil, že je oprávněn poskytnout odpověď na předběžnou otázku týkající se výkladu komunitárních pravidel dobrovolně členským státem aplikovaných na čistě vnitrostátní situace. A to jak v případě, kdy právo členského státu obsahuje přímý odkaz na komunitární normy a předvídá aplikaci této normy i pro případ čistě vnitrostátní situace, jako například ve věci Dzodzi¹²¹, tak i v případě, kdy členský stát implementuje

¹¹⁰ Obecně nemá ESD v rámci řízení o předběžné otázce pravomoc podrobit výkladu či přezkumu platnosti ustanovení práva členských států (viz např. rozsudky ESD ve věci C-307/95 Max Mara ... nebo C-37/92 Vancker ...) Předběžná otázka týkající se výhradně vnitrostátního práva by tak byla jako nepřipustná ESD odmítnuta.

¹¹¹ Věc 166/84 Thomasdünge v. Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, SbSD 1985, str. 3001.

¹¹² Spojené věci C-297/88 a C-197/89 Dzodzi v. Belgian State, SbSD I-1990, str. 3763.

¹¹³ Věc C-231/89 Gmurzynska-Bscher v. Oberfinanzdirektion Köln, SbSD I-1990, str. 4003.

¹¹⁴ Věc C-384/89 Tomatis and Fulchiron, SbSD I-1991, str. 127.

¹¹⁵ Věc C-73/89 Fournier v. Van Werven, SbSD I-1997, str. 5621.

¹¹⁶ Věc C-88/91 Federconsorzi, SbSD I-1992, str. 4035.

¹¹⁷ Věc supra pozn. 96.

¹¹⁸ Věc C-130/95, Giloy, SbSD I-1997, str. 4291.

¹¹⁹ Věc C-247/97, Schoonbrodt, SbSD I-1998, str. 8112.

¹²⁰ Věc C-306/99, Banque internationale pour l'Afrique occidentale SA (BIAO) v Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg, SbSD I-2003, str. 1.

¹²¹ Své rozhodnutí v této věci založil ESD na dvou základních argumentech. Zaprvé uvedl, že posouzení přípustnosti, relevance předběžné otázky z hlediska komunitárního práva patří mezi úkoly národního soudu, a domnívá-li se tedy národní soud, že by ESD měl na položenou předběžnou otázku odpovědět, nezbyvá než tak učinit. Tento první argument však není úplně přesvědčivý, když ESD neváhá v některých případech označit položení předběžné otázky za nepřipustné, i když byly národními soudy podány. Druhý, poněkud silnější a přesvědčivější, argument ESD pro přípustnost předběžné otázky týkající se čistě vnitrostátní situace ve věci Dzodzi pak byl, že „... nesporným zájmem komunitárního právního řádu je, aby bylo zabráněno budoucím rozdílným ve výkladu komunitárního práva.

komunitární směrnici tak, že implementační právní předpis bude aplikovatelný nejen na situace s komunitárním prvkem, nýbrž se stane obecnou úpravou a bude aplikovatelný i na čistě vnitrostátní situace bez ohledu na komunitární prvek, jako například ve věci Leur-Bloem¹²².

Pokud tedy národní právní řád výslovně a bezpodmínečně odkazuje na ustanovení komunitárního práva, které má být použito při řešení čistě vnitrostátního sporu, bude se ESD cítit povolán interpretovat komunitární právo i v ryze vnitrostátních případech.¹²³

Výjimkou z tohoto pravidla pak je situace, která byla předmětem rozhodování ESD ve věci Kleinwort Benson¹²⁴. Zde ESD rozhodl, že jeho pravomoc se na rozhodování o výkladu národního pravidla převzatého z komunitárního práva nevztahuje. Prvkem odlišujícím tento případ od výše zmíněných případů z řady Dzodzi byla skutečnost, že vnitrostátní právní předpis obsahující pravidlo obdobné pravidlu komunitárnímu obsahoval ustanovení výslovně zakotvující pravomoc národního soudu neřídit se výkladem poskytnutým ESD v odpověď na předběžnou otázku. Má se tedy za to, že pokud nebude národní soud vázán výkladem ESD poskytnutým v čistě vnitrostátní věci, není ESD oprávněn takový výklad národnímu soudu poskytnout.

Každé ustanovení by proto mělo být vykládáno stejně, bez ohledu na okolnosti, za kterých je aplikováno ...“

¹²² Viz supra pozn. 96.

¹²³ Bobek, M. a kol., Předběžná otázka v komunitárním právu, Linde, Praha, 2005, str. 96.

¹²⁴ Věc C-346/93 Kleinwort Benson, SbSD I-1995, str. 615.

ZÁVĚR

Jak tedy vyplývá z výše uvedeného, není obrácená diskriminace důsledkem samostatného působení ani jednoho právního řádu (ve smyslu komunitárního práva versus národní právní řády jednotlivých členských států ES) jako takového, nýbrž vzájemným působením komunitárního právního řádu a právních řádů národních. Vztah těchto nezávislých právních řádů se totiž vyznačuje principem „aplikační“ přednosti práva komunitárního a jeho věcně omezené působnosti.

Obrácená diskriminace pak není primárním komunitárním právem, ani jeho sekundárními právními normami nijak upravována. Z judikatury ESD vyplývá, že tento jev je komunitárním právem nahlížen v zásadě jako přípustný a že je na jednotlivých členských státech, zda se budou snažit jeho výskytu zabránit nebo nikoliv.

V oblasti volného pohybu zboží je pak obrácená diskriminace důsledkem principu vzájemného uznávání formulovaného ve věci Cassis de Dijon, používání metody minimální harmonizace nebo kombinací těchto dvou institutů.

Přestože v oblasti volného pohybu zboží existují určité předpoklady a omezující podmínky pro vznik obrácené diskriminace vymezené relevantní rozhodovací praxí ESD, je zřejmé, že prostor pro vznik obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží stále zůstává. Pokud tedy ESD bude nadále rozhodovat v souladu se svým názorem vyjádřeným zejména ve věci Guimont, bude k výskytu obrácené diskriminace pravděpodobně nadále docházet nejen v případech, kdy jsou přísnější národní předpisy výslovně aplikovatelné pouze na domácí výrobky a výrobce, ale i v případech, kdy by přísnější národní předpis formulovaný obecně pro veškeré výrobky a výrobce na trhu daného členského státu (tedy výrobky a výrobce domácí provenience i výrobky a výrobce z jiných členských států) mohl i jen potenciálně ohrozit obchod (tedy volný pohyb zboží) mezi členskými státy.

Minimalizaci výskytu případů obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu zboží však nahrává skutečnost, že členské státy mohou na svém území obrácené diskriminaci v této oblasti poměrně jednoduše zabránit zavedením minimálních požadavků na výrobky (ať již podle minima stanoveného harmonizační směrnici nebo nejmírnějších požadavků stanovených v ostatních členských státech).

V oblasti volného pohybu (fyzických) osob je pak obrácená diskriminace důsledkem toho, že komunitární právo není dle rozhodovací praxe ESD aplikovatelné na tzv. „čistě vnitrostátní situace“, neboli, jeho věcná působnost se omezuje pouze na situace, ve kterých je přítomen komunitární prvek.

Komunitární prvek pak, jak vyplývá z poměrně rozsáhlé judikatury ESD na toto téma, vzniká v případě, kdy občan členského státu využije svobody pohybu osob nebo i svobody pohybu služeb garantovaných SES. Pak je na něj i v jeho domovském státě v určitých situacích nahlíženo stejně jako na občany ostatních členských států. Ohledně možnosti vzniku a relevance přeshraničního prvku a doby jeho působení však nepanuje jistota. Obecně lze pouze konstatovat, že aby bylo možné posoudit určitou situaci jako komunitární, musí tato situace vykazovat určitý nezanedbatelný skutkový vztah k jinému členskému státu.

ESD v průběhu své rozhodovací praxe týkající se právě obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu osob postupně zužoval prostor pro vznik tohoto jevu, a to jednak rozšiřováním možností pro vznik přeshraničního prvku, i tím, že za neslučitelné s komunitárním právem označil takové národní právní předpisy, které svým zněním sice nejsou diskriminační, ale důsledkem jejichž aplikace by k diskriminaci zejména příslušníků ostatních členských států mohlo docházet.

Nejvýrazněji se v oblasti volného pohybu osob projevuje obrácená diskriminace při aplikaci národních imigračních pravidel a záležitosti slučování rodin. V těchto oblastech pak ESD prostor pro vznik obrácené

diskriminace nadále minimalizoval, když stanovil, že při rozhodování o aplikaci národních právních norem a komunitárních pravidel je třeba zvláště přihlídnout k základním lidským právům a svobodám, zejména pak právu na rodinný život.

V oblasti volného pohybu osob pak podle názoru autorky této práce bude platit, že s obrácenou diskriminací se budeme setkávat stále řidčeji, a to zejména z toho důvodu, že ESD vykládá komunitární právo takovým způsobem, že pro příslušníky členských států ES je velmi jednoduché vytvořit komunitární prvek, který pak jejich situaci přesune do působnosti práva komunitárního (samozřejmě v případech, kdy to je pro tyto osoby výhodnější). Účelové využití komunitárních svobod pohybu pro vytvoření komunitárního prvku navíc není považováno za zneužívání komunitárního práva.

Snadná cesta k vytvoření přeshraničního prvku přispívá k minimalizaci vzniku obrácené diskriminace dále tím, že nutí členské státy, které nechtějí své občany vystavovat nevýhodnějšímu zacházení než občany ostatních členských států nebo domácích občanů, jejichž situace se řídí komunitárním právem, aby maximálně harmonizovaly nebo unifikovaly své předpisy v oblastech upravených komunitárním právem.

Jak uvádí E. Spaventa: „V důsledku rozhodnutí ve věcech Carpenter a Akrich mají členské státy výrazně sníženou možnost kontrolovat nelegální imigraci prostřednictvím uplatnění „exemplárních“ až drakonických opatření. Členské státy musí naopak zvažovat – v případech, kdy je přítomen komunitární prvek, i v případech, kde je takové spojení méně evidentní – osobní situaci osoby, které se věc týká, a to jak při posuzování aplikovatelnosti své imigrační politiky, tak i při přiměřeném použití takové imigrační politiky s ohledem na základní práva jedince. Pocit, který čtenář získá při studiu těchto rozhodnutí, je znovu takový, že soud je za účelem ochrany základních

(tentokrát ryze ne-ekonomických) práv ochoten zasahovat do regulačních politik členských států.¹²⁵

Bez ohledu na výše uvedené však bude obrácená diskriminace, stejně jako zvýhodněné zacházení s vlastními výrobky nebo státními příslušníky oproti výrobkům nebo příslušníkům z jiných členských států, dále stále existovat v případech, kde půjde o důležité zájmy členských států, které však svým významem a intenzitou nesplňují definiční znaky veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti¹²⁶, a kde zvýhodněné zacházení s příslušníky nebo právníky osobami z jiných členských států nijak výrazně nezasahuje do celkové strategie daného členského státu a cílů, které prostřednictvím zavedených opatření (která nevyklučují vznik obrácené diskriminace) chce dosáhnout. To však bude možné pouze v případech těch členských států, ve kterých nebyla obrácená diskriminace obecně označena za jev odporující ústavnímu pořádku daného členského státu nebo jiným základním právním principům, jako ve výše uvedených případech Německa, Itálie a Nizozemska.

Takovou situaci si můžeme ilustrovat na případě De Agostini¹²⁷. Směrnice Rady č. 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, ve svých ustanoveních obsahuje ochranu dětí a mladistvých týkající se televizního vysílání obecně, zejména však televizní reklamy, ve svém článku 3 (1) však nezakazuje členským státům přijetí přísnějších pravidel než sama stanoví. Švédsko této možnosti přísnější právní úpravy využilo a národním právním předpisem zakázalo vysílání reklamy namířené na děti do 12 let věku, přičemž chtělo tento zákaz aplikovat i na televizní vysílání poskytované provozovatelem sídlícím v jiném členském státě. ESD však rozhodl, že

¹²⁵ Spaventa E., From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution, *Common Market Law Review*, 2004, str. 768.

¹²⁶ V případech odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností, ochranou zdraví a zaměstnání ve veřejné správě by bylo možné přísnějším ustanovením vnitrostátních předpisů podrobit i výrobky a státní příslušníky z ostatních členských států.

¹²⁷ Spojené věci C-34/95, C-35/95 a C-36/96 De Agostini, SbSD I-1997, str. 3843.

takovéto omezení provozovatelů z ostatních členských států je neslučitelné s komunitárním právem a je tedy nepřipustné.

Švédsko tak dále zákaz reklamy namířené na osoby mladší 12 let aplikuje již pouze na švédské provozovatele televizního vysílání s tím, že zájem na ochranu dětí je důležitější než skutečnost, že Švédsko tak své provozovatele vystavuje ve srovnání s poskytovateli ostatních členských států diskriminačnímu zacházení. Jedním z argumentů Švédských orgánů pro zachování zákazu pro domácí subjekty je rovněž skutečnost, že podíl provozovatelů z ostatních členských států na trhu s televizním vysíláním, kteří nadále mohou vysílat reklamu namířenou na děti do 12 let, je tak zanedbatelný, že národním předpisem zavedená ochrana není „výjimkou“ pro subjekty z ostatních členských států nijak výrazně narušena.

SEZNAM LITERATURY

Adinolfi A., The Judicial Application of Community Law in Italy, *Common Market Law Review*, 1998, str. 1325 – 1327.

Betlem, G., Case C-28/95, *Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst / Ondernemingen Amsterdam 2*, [1997] ECR I-4161; Case C-130/95, *Giloy v. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, [1997] ECR I-4291, *Common Market Law Review* 36, 1999, str. 165 – 178.

Bobek, M. a kol., *Předběžná otázka v komunitárním právu*, Linde, Praha, 2005.

Boelaert-Suominen, S., Non-EU nationals and Council directive 2003/109/EC on the status of third-country nationals who are long-term residents: five paces forward and possibly three paces back, *Common Market Law Review*, 2005, str. 1011-1052.

Craig P., De Búrca G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Dauses, M.A., *Příručka hospodářského práva EU (základy vnitřního trhu, ochrana životního prostředí a ochrana spotřebitele)*, ASPI, Praha 2002.

Dědič, J., Čech, P., *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, RNDr. Ivana Exnerová – BOVA POLYGON, Praha 2004.

Dougan, M., Minimum harmonisation and the internal market, *Common Market Law Review* 37, 2000, str. 853 – 885.

Kaleda, S. L., Extension of the preliminary rulings procedure outside the scope of Community law: 'The Dzozi line of cases', *European Integration online papers*, 11/2000.

Král R., Čistě vnitrostátní situace v komunitárním kontextu volného pohybu osob a služeb ve světle nedávných rozsudků ESD ve věcech *Angonese* a *Carpenter*, *EMP* 1/2004, str. 25 – 28.

Král, R., Komunitární právo a obrácená diskriminace, EMP 7-8/2000, str. 37 – 39.

Král, R., Obrácená diskriminace v komunitárním kontextu, Právník, 2003.

Král, R., Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR, C.H.Beck, Praha, 2002.

Krczmářová E., Obrácená diskriminace v evropském právu na příkladu Spolkové republiky Německo, Fakulta sociálních věd Univerzity Karlovy, Praha, 2001.

Maduro, P., The scope of European remedies: The case of purely internal situations and reverse discrimination, v Kilpatrick, Novitz a Skidmore, The Future of European Remedies, Oxford, 2000, Hart.

Nic Shuibhne N., Free movement of persons and the wholly internal rule: time to move on?, Common Market Law Review 39, 2002, str. 731-771.

Oliver, Free Movement of Goods in the European Community, Sweet & Maxwell, 1996.

Pickup, Reverse discrimination and freedom of movement of workers, Common Market Law Review 1986, str. 139.

Somek A., Reverse discrimination revisited, Vienna Working Papers in Legal Theory, Political Philosophy, and Applied Ethics, No. 9, Vienna, 1998.

Spaventa, E., Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich, judgment of the Full Court of 23 September 2003, [2003] ECR I-9607, Common Market Law Review 42, 2005, str. 225 – 239.

Spaventa E., From Gebhard to Carpenter: Towards a (non-)economic European constitution, Common Market Law Review 41, 2004, str. 743 – 773.

Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner Ch., Textbook on EC Law, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Stuyck, European consumer law after the Treaty of Amsterdam: Consumer policy in or beyond the internal market, *Common Market Law Review*, 2000, str. 367.

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

Tichý L., Arnold R., Svoboda P., Zemánek J., Král R., Evropské právo, C.H.Beck, Praha, 1999.

Tichý, L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, Linde Praha a.s., Praha 1999.

Vavrák T., Právo na vstup a pobyt trestně stíhaného a vyhosteného cudzinca jako manžela příslušníka členského státu, *EMP* 4/2003, str. 23-25.

Weatherill, Beyond pre-emption, Shared competence and Constitutional change in the EC, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Wiley, 1994, str. 23.

Whelanová, M., Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora, *EMP*, Evropské právo 6/2003, str. 13 – 16.