nání v Německu a kde SD EU konstatoval, že opačný postup členského státu by byl v rozporu s volným pohybem pracovníků.[213]

Jak vyplývá z výše uvedeného pojednání, zmíněné sociální výhody náleží hospodářsky aktivním občanům Unie bez ohledu na podmínku pobytu nebo délky jeho předchozího pobytu v hostitelském státě.

V otázce vztahu sociálních výhod dle čl. 7 odst. 2 Nařízení 492/2011 vůči nařízení 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení lze „*dovodit, že nařízení 883/2004 je v podstatě lex specialis ve vztahu k Nařízení 492/2011, a tedy že ustanovení čl. 7 odst. 2 Nařízení 492/2011 o sociálních výhodách může být aplikováno pouze na případy neupravené nařízením 883/2004*".[214]

Co se týče daňových výhod, zůstává otázka přímých daní při neexistenci unijních harmonizačních opatření v pravomoci členských států. Nicméně členské státy nemohou přijímat právní předpisy přímo či nepřímo diskriminující občany Unie z důvodu jejich státní příslušnosti. Dle ustálené judikatury SD EU představují vnitrostátní daňová pravidla, která odrazují státního příslušníka členského státu od výkonu práva volného pohybu, překážku pro výkon této svobody.[215] V oblasti volného pohybu pracovníků nejčastějšími případy jsou situace, kdy je s nerezidenty zacházeno jinak než s rezidenty, tj. důvodem diskriminace je bydliště pracovníka.[216]

3. Omezení práv pracovníků EU, aneb ani unijní právo není bezvýjimečné

Jak se objevuje i v jiných oblastech právní úpravy, práva daná určitým osobám nebývají bezvýjimečná. Článek 45 SFEU sám zakazuje jakoukoliv diskriminaci mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Tato forma diskriminace však může být ospravedlněna důvody veřejného pořádku, veřejné

[213] Srov. rozsudek ve věci 15/69 Ugliola.

[214] Kvočáková, L. Volný pohyb pracovníků v kontextu koordinace systémů sociálního zabezpečení. In Král, R. a kol. *Volný pohyb pracovníků v kontextu skončení přechodných opatření*. Praha: PF UK, nakl. Vodnář, 2012, s. 91.

[215] KOM(2010)373 Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 13. 7. 2010: Potvrzení volného pohybu pracovníků: práva a hlavní vývojové změny, s. 13.

[216] Srov. rozsudek ve věci C-279/93 Schumacker; rozsudek ve věci C-527/06 Renneberg.

bezpečnosti a veřejného zdraví. Vyjma takto zjevné diskriminace existují v členských státech i formy diskriminace skryté, jež též umožňují jejich ospravedlnění.

V této kapitole rozeberu dělení jednotlivých typů omezení práv pracovníků EU. Pro definici pojmu pracovníka EU se jedná o podstatnou součást analýzy, neboť příslušná osoba, ač splňující definici pracovníka, nemůže v případě omezení (překážek) práv pracovníků EU využívat práv a výhod jí jinak z práva volného pohybu pracovníků plynoucích. Mezi omezení práv pracovníků EU můžeme zahrnout zaměstnání ve veřejné správě, (diskriminační) překážky volného pohybu osob a přechodná opatření v důsledku přístupu nových členských států k EU. Výjimku v úzkém slova smyslu z volného pohybu pracovníků představuje zaměstnání ve veřejné správě.

3.1. Zaměstnání ve veřejné správě

Dle článku 45 SFEU je zaměstnání ve veřejné správě vyloučeno z aplikace tohoto článku. V tomto kontextu můžeme dělit mezi tzv. „exemptions", kdy se dotčený článek na takovou úpravu vůbec nepoužije a zaměstnání ve veřejné správě tudíž vůbec nespadá pod úpravu volného pohybu pracovníků, a tzv. „exceptions", kdy právní úprava obecně na takový vztah dopadá, avšak v konkrétním případě spadne pod některou nabízenou možnost ospravedlnění.

Zaměstnání ve veřejné správě není podřazeno pod úpravu volného pohybu pracovníků v článku 45 SFEU. Členské státy tudíž mohou zachovávat tyto pracovní pozice pouze pro své státní příslušníky, aniž by to představovalo zakázanou diskriminaci v oblasti volného pohybu pracovníků. Nicméně toto vyjmutí není bezvýjimečné. Ne každé zaměstnání ve veřejné správě splňuje definici zaměstnání ve veřejné správě pro účely vyjmutí z volného pohybu pracovníků. Zaměstnání ve veřejné správě jakožto výjimka z volného pohybu pracovníků je upravena přímo v primárním právu. Podobnou úpravu nalezneme v souvislosti s volným pohybem služeb a svobodou usazování, kde je výjimka v podobě výkonu veřejné moci zakotvené v článku 51 SFEU.

Jedná se o výjimku, jež musí být jako každá výjimka z práva EU vykládána restriktivně. Zaměstnáním ve veřejné správě není každé zaměstnání, které členský stát určí, ale pouze taková pracovní místa, která znamenají přímou nebo nepřímou účast na výkonu občanských oprávnění a jsou spojena s plněním takových úkolů, která jsou orientována na plnění obecných zájmů států

nebo jiných veřejných úkolů, a tudíž předpokládají poměr zvláštní oddanosti dané osoby ke státu, stejně jako vzájemnost práv a povinností, které zakládají tento občanský svazek.

Definice je koncipována jako dvousložková, za prvé je zde potřeba účasti na výkonu pravomocí delegovaných veřejným právem a za druhé musí zahrnovat povinnosti vytvořené k ochraně obecných zájmů státu. Převládá názor, že se jedná o kumulativní podmínky spíše než alternativní. S tímto názorem se ztotožňuji vzhledem k interpretační zásadě, že *„bariéry a omezení volného pohybu musí být interpretovány a aplikovány restriktivním způsobem a naopak práva vyplývající z unijních předpisů extenzivně"*.[217]

Členské státy měly zejména zpočátku tendenci podřazovat všechny možné profese pod výjimku zaměstnání ve veřejné správě, aby nemusely vpouštět občany jiných zemí EU k těmto profesím. Určité osvětlení přineslo sdělení Komise.[218] Toto sdělení se zabývalo přístupem k zaměstnání ve čtyřech oblastech (zdravotnictví, školství, správa služeb a výzkum pro nevojenské účely). Po vydání sdělení došlo k početným řízením, která byla zahájená Komisí pro porušování Smluv členskými státy. Nicméně pouze tři tato řízení se dostala až do soudní fáze před SD EU.[219]

Výjimka zaměstnání ve veřejné správě se týká pouze přístupu k tomuto zaměstnání a nemůže nikterak ospravedlnit diskriminační podmínky v průběhu zaměstnání vůči již jednou přijatým pracovníkům.[220] *„Zájmy, které toto ustanovení dovoluje chránit členskými státy, se týkají možnosti znemožnit přístup k určitým aktivitám cizími občany ve veřejné správě. Na druhou stranu toto ustanovení nemůže ospravedlnit diskriminační opatření týkající se odměny nebo*

[217] Srov. Karel, P. a Pikna, B. Volný pohyb osob v rámci jednotného vnitřního trhu. *Evropské a mezinárodní právo*. roč. 7, č. 5/1998, s. 21.

[218] OJ C-72/2 "Freedom of movement of workers and access to employment in the public service of Member States – Commission action in respect of the application of Article 48(4) of the EEC-Treaty" ze dne 18. 03. 1988.

[219] Srov. COM(2002)694 Sdělení Komise ze dne 11. 12. 2002 – „Free movement of workers – achieving the full benefits and potential"; rozsudek ve věci C-473/93 Commission v. Luxembourg; rozsudek ve věci C-173/94 Commission v. Belgium; rozsudek ve věci C-290/94 Commission v. Greece

[220] Srov. Horspool, M., Humphreys, M. *European Union Law*. sixth edition, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 420.

jiných podmínek zaměstnání proti pracovníkům, pokud už jednou byli přijati k práci ve veřejné správě."[221]

3.2. Překážky volného pohybu pracovníků v užším smyslu

„*Základní tržní svobody zakazují jakékoli neodůvodněné omezení volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu.*"[222] Ze znění článku 45 SFEU vyplývá, že je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky. Ač samo ustanovení SFEU jinou formu diskriminace než přímou neuvádí, Soudní dvůr dovodil ve své judikatuře, že mezi pracovníky členských států je nejen zakázána i diskriminace nepřímá, ale též tzv. nediskriminační opatření. Všechny tyto formy vedou k porušení článku 45 SFEU.[223]

3.2.1. Co definuje diskriminační jednání

Právu na rovné zacházení odpovídá zákaz diskriminace, jakožto základní pravidlo protknuté právním řádem EU. Dle této zásady musí být s jednotlivci ve srovnatelné situaci zacházeno stejně a naopak s jednotlivci v odlišných situacích musí být zacházeno jinak, ledaže je to možné ospravedlnit.

První případ, kdy je s jednotlivci ve srovnatelné situaci zacházeno jinak, objevíme celkem jednoduše v příkladu přímé diskriminace na základě státní příslušnosti, ať jde o znemožnění přístupu k určité profesi či neposkytnutí výhod pracovníkovi z jiného členského státu. Oproti tomu případ, kdy je s jednotlivci v odlišných situacích zacházeno stejně, čímž dochází k jejich diskriminaci, se vyskytuje méně často. Jako příklad takové formy diskriminace lze uvést případ Garcia Avello z oblasti volného pohybu občanů Unie.[224] Pan Carlos Garcia Avello, španělský státní příslušník, pobýval se svojí manželkou I. Weber, belgickou státní příslušnicí, v Belgii. Jejich dvě děti měly dvojí státní občanství, belgické a španělské. V souladu s belgickým právem měly děti na rodném listu uvedeno příjmení po otci, tj. Garcia Avello. Pan Garcia Avello

[221] Srov. rozsudek ve věci 152/73 Sotgiu, bod 4 (překlad autorky).

[222] Tomášek, M., Týč, V. a kol. *Právo Evropské unie*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 211.

[223] Srov. Craig, P., Búrca de, G. *EU Law: Text, Cases and Materials*. fifth edition, New York: Oxford University Press, 2011, s. 729.

[224] Rozsudek ve věci C-148/02 Garcia Avello.

s manželkou požádali o změnu příjmení jejich dětí na Garcia Weber, neboť dle zvyklosti ve španělském právu se příjmení dětí skládá z prvního příjmení otce, za nímž následuje příjmení matky. Jejich žádost byla zamítnuta.

Z rozsudku vyplynulo, že „*…je ustálenou judikaturou, že zásada zákazu diskriminace vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi nebylo zacházeno stejně. Takové zacházení by mohlo být odůvodněno pouze objektivními důvody nezávislými na státní příslušnosti dotyčných osob a přiměřenými legitimně sledovanému cíli.*“[225]

„*V projednávaném případě je nesporné, že s osobami, které kromě belgické státní příslušnosti mají i státní příslušnost jiného členského státu, je zpravidla zacházeno stejným způsobem jako s osobami, které mají pouze belgickou státní příslušnost…*“[226]

Následně Soudní dvůr přistoupil k posouzení, „*zda se tyto dvě kategorie osob nacházejí v totožné situaci či zda se naopak nacházejí v situaci odlišné, přičemž v takovém případě by zásada zákazu diskriminace znamenala, že belgičtí státní příslušníci, kteří jako děti Carlose Garcii Avella mají rovněž státní příslušnost jiného členského státu, by mohli požadovat zacházení odlišné od zacházení vyhrazeného osobám, které mají pouze belgickou státní příslušnost,…*“.[227]

V tomto rozhodnutí Soudní dvůr dovodil, že děti s dvojí státní příslušností nelze ztotožňovat s dětmi, které mají pouze jednu státní příslušnost, a tudíž stejné zacházení ze strany belgických úřadů představuje diskriminační chování, které nebylo v konkrétním případě odůvodnitelné. „*Na rozdíl od osob, které mají pouze belgickou státní příslušnost, belgičtí státní příslušníci, kteří mají rovněž španělskou státní příslušnost, nesou různá příjmení se zřetelem k oběma dotčeným právním systémům. …je nesporné, že taková situace spočívající v různých příjmeních může dotyčné osoby vážným způsobem znevýhodnit v profesní i soukromé sféře, přičemž takové znevýhodnění vyplývá zejména z obtíží dosáhnout toho, aby v členském státě, jehož jsou dotyčné osoby státními příslušníky, měly akty nebo dokumenty vystavené na příjmení uznané v jiném členském státě, jehož jsou rovněž státními příslušníky, právní účinky.*“[228]

[225] Rozsudek ve věci C-148/02 Garcia Avello, bod 31.

[226] Rozsudek ve věci C-148/02 Garcia Avello, bod 32.

[227] Rozsudek ve věci C-148/02 Garcia Avello, bod 34.

[228] Rozsudek ve věci C-148/02 Garcia Avello, bod 36 až 37.

Nelze však obecně říci, že se občané s dvojí státní příslušností nacházejí vždy v odlišné situaci než občané s jednou státní příslušností, jak ukázáno v poměrně nedávném rozhodnutí Soudního dvora ve věci McCarthy.[229] Paní McCarthy, státní příslušnice Velké Británie, měla rovněž irskou státní příslušnost. Narodila se a vždy pobývala ve Velké Británii. Paní McCarthy se provdala za jamajského státního příslušníka, který neměl právo pobytu ve Velké Británii. Paní McCarthy a její manžel požádali o povolení k pobytu a oprávnění k pobytu v souladu s právem Unie, které však bylo zamítnuto.

Na základě výše uvedeného bychom mohli dovodit, že paní McCarthy se nachází v odlišné situaci než ostatní občané Velké Británie, kteří mají pouze jednu státní příslušnost a kteří též nikdy nevykonali volný pohyb mimo Velkou Británii. Oproti paní McCarthy se takoví občané nacházejí v čistě vnitrostátní situaci a právo Unie se na ně neuplatní. Zatímco paní McCarthy je vzhledem ke své irské státní příslušnosti občankou i jiného členského státu, tudíž není možno ji srovnávat s občany Velké Británie ve stejné situaci, a je tudíž ve Velké Británii diskriminována, když s ní zacházejí stejně jako s občany Velké Británie ve stejné situaci. Nicméně Soudní dvůr takto na celou problematiku nepohlížel. *„…ve věci v původním řízení, kdy dotyčný občan Unie nikdy nevyužil svého práva volného pohybu a vždy pobýval v členském státě, jehož je státním příslušníkem, tudíž tento občan nespadá pod pojem „oprávněné osoby“… Na toto zjištění nemůže mít vliv skutečnost, že uvedený občan má rovněž státní příslušnost jiného členského státu, než ve kterém pobývá. Skutečnost, že občan Unie je státním příslušníkem více členských států, totiž ještě neznamená, že využil svého práva volného pohybu.*“[230]

Soudní dvůr se sám pokusil vypořádat s určitou podobností s rozhodnutím ve věci Garcia Avello a vysvětlit, z jakého důvodu není možné v dotčené věci postupovat obdobně. *„Projednávaná věc v původním řízení se rovněž odlišuje od věci, v níž byl vydán rozsudek … Garcia Avello …v takovém kontextu, jako byl kontext přezkoumávaný v rámci výše uvedeného rozsudku Garcia Avello, nebyla ani tak významná skutečnost, že rozdílná příjmení ve věci Garcia Avello byla důsledkem dvojí státní příslušnosti dotčených osob, nýbrž skutečnost, že tyto rozdíly mohly dotyčným občanům Unie přivodit značné nevýhody, jež představovaly narušení volného pohybu, které mohlo být odůvodněno jen tehdy, bylo-li zalo-*

[229] Rozsudek ve věci C-434/09 McCarthy.

[230] Rozsudek ve věci C-434/09 McCarthy, body 39 až 41.

ženo na objektivních úvahách a bylo-li přiměřené vzhledem k legitimně sledovanému cíli. …okolnost, že paní McCarthy má vedle státní příslušnosti Spojeného království také irskou státní příslušnost, nenese použití opatření členského státu, v jejichž důsledku by byla zbavena možnosti skutečně využívat podstatné části práv plynoucích ze statusu občana Unie nebo by byl narušen výkon jejího práva svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států.“[231]

Pokud se zamyslím nad přímými důsledky těchto dvou porovnávaných rozhodnutí, je trochu úsměvné, že v prvním případě je hlavní otázkou pouze možnost užití příjmení matky v zaregistrovaném příjmení dětí, zatímco v druhém případě se jedná o možnost společného soužití manželů a tudíž případnou deportaci manžela paní McCarthy z Velké Británie. Přesto jako by Soudní dvůr uznal jako závažnější první případ.[232]

Na druhou stranu je pravda, že právo Evropské unie by nemělo zasahovat do zcela interních situací. I když je zajímavé, že zrovna Soudní dvůr, kterému často nečiní problém nacházet přeshraniční prvek i ve zcela na první pohled čistě vnitřních záležitostech, nebyl této možnosti v tomto případě nakloněn. Poněkud nešťastně, ač v tom na první pohled asi sama spatřovala spíše výhodné načasování, se paní McCarthy dostala před Soudní dvůr v období výbušného rozhodnutí ve věci Ruiz Zambrano, kdy je zjevné, že Soudní dvůr narovnával svůj velmi proaktivní přístup k rodinným příslušníkům občanů Unie z předchozího rozhodnutí.

Zajímavé v kontextu určení srovnatelné situace je vyjádření generální advokátky Kokott ve svém odůvodněném stanovisku k věci McCarthy.[233] „*Dvojí státní příslušnost občana Unie si například při určování jeho jména může vynutit odchylky od pravidel vnitrostátního práva upravujícího jména v jednom z jeho členských států původu. Jméno je totiž nedílnou součástí totožnosti osoby. … Pakliže by vznikly pochybnosti o totožnosti občana Unie proto, že jeho jméno v různých členských státech zní nebo se píše různě, mohly by dotčené osobě vzniknout závažné nevýhody v soukromém nebo profesním životě.*“[234]

---

[231] Rozsudek ve věci C-434/09 McCarthy, body 51, 52 a 55.

[232] Srov. Guild, E., Peers, S., Tomkin, J. *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. First edition, New York, Oxford University Press, 2014, s. 51.

[233] Stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 25. listopadu 2010 ve věci C-434/09 McCarthy.

[234] Stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 25. listopadu 2010 ve věci C-434/09 McCarthy, body 34.

„Co však platí pro oblasti, jako je právo jména, není nutně použitelné i na zde relevantní právo pobytu a s ním spojenou možnost sloučení rodin. Rozhodující je, zda se situace občana Unie i v této souvislosti s ohledem na jeho dvojí státní příslušnost právně relevantním způsobem odlišuje od situace ostatních občanů Unie, kteří mají pouze státní příslušnost hostitelského členského státu. Právo pobytu, které se vztahuje na občany Unie a jejich rodinné příslušníky a které je předmětem projednávaného sporu, ***má usnadnit volný pohyb občanů Unie*** *na území členských států* (důraz přidán – pozn. autorky). *V tomto ohledu z dvojí státní příslušnosti občanky Unie v situaci paní McCarthy nevyplývají žádné zvláštnosti. Z pohledu práva pobytu se nachází ve stejné situaci jako všichni ostatní britští státní příslušníci, kteří vždy žili v Anglii a svou zemi původu nikdy neopustili: svého práva volného pohybu nevyužívá. Občanka Unie v situaci paní McCarthy není ani dotčena ve svém právu volného pohybu, ani není diskriminována oproti jiným britským státním příslušníkům, kteří se nacházejí ve srovnatelné situaci.“*[235]

Z výše uvedeného je jasné, že aby došlo k určení, zda dochází v konkrétním případě k diskriminačnímu chování vůči jednotlivci a jakému, je třeba nejprve najít jednotlivce ve srovnatelné situaci, s nímž je zacházeno jinak. V případě, že nenalezneme srovnatelnou situaci a ani s jedincem v odlišné situaci není zacházeno stejně, nejedná se o diskriminaci.

Celý koncept si můžeme představit na hypotetické situaci zaměstnanců dopravních podniků, kteří mají jako jeden z pracovních benefitů zlevněné jízdné pro sebe a svoji rodinu. Zaměstnanec jiné společnosti zcela jistě nemůže napadat tento benefit jakožto diskriminační a požadovat stejný benefit od svého zaměstnavatele, jelikož se nenachází v totožné či srovnatelné situaci se zaměstnancem v dopravním podniku. Jiná otázka by však již vyvstala v případě, kdy by tyto benefity dostávali např. pouze průvodčí a již ne zaměstnanci na administrativní pozici u stejného zaměstnavatele. V tomto ohledu není zcela jisté, zda zaměstnanci stejného dopravního podniku, avšak na jiných pozicích, by již nespadli do srovnatelné situace a jejich rozdílné zacházení by nemuselo být případně odůvodněno, aby nebylo považováno za diskriminační.

Výše uvedené je pouze ilustrativní k otázce stejného zacházení ve srovnatelné situaci. Pro případ, aby se na danou věc aplikovalo unijní právo vol-

[235] Stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 25. listopadu 2010 ve věci C-434/09 McCarthy, body 35, 37 a 38.

ného pohybu, musela by obsahovat tzv. evropský prvek (přeshraniční pohyb), o němž bylo pojednáno výše.[236]

3.2.1.1. Přímá diskriminace pracovníků EU

Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti nalezneme obecně v článku 18 SFEU. Jedná se o určitý lex generalis pro případy, kdy nenajdeme zvláštní úpravu dále ve Smlouvách. Takovou speciální úpravu obsahuje článek 45 SFEU v souvislosti s volným pohybem pracovníků.

„Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky.“[237]

Zákaz přímé diskriminace na základě státní příslušnosti neznamená žádný jednotný standard pracovníků pohybujících se v rámci Evropské unie. V případě, že některé pracovněprávní aspekty nejsou harmonizovány, tento obecný zákaz pouze znamená, že s pracovníkem přicházejícím z domovského členského státu musí být zacházeno stejně jako s pracovníkem v hostitelském členském státě. Tento pracovník tudíž nemůže napadat zaměstnavatele hostitelského členského státu za to, že mu neposkytne stejné pracovní podmínky, jako měl ve svém domovském členském státě, jestliže takové pracovní podmínky neposkytuje ani domácím zaměstnancům v hostitelském členském státě.[238]

Někdy se v souvislosti s touto zásadou rovného zacházení hovoří o sociálním dumpingu v rámci EU, kdy pracovníci přicházející z členských zemí s nižšími standardy de facto snižují pracovní podmínky domácím zaměstnancům v hostitelských členských státech. V případě neregulace minimálních pracovních standardů v daném členském státě může příliv pracovníků z jiných členských států ochotných pracovat i za snížených standardů táhnout úroveň pracovních podmínek daného členského státu dolů.

Jako příklad přímé diskriminace můžu uvést požadavek, aby určitý počet pracovních pozic byl vyhrazen pro státní příslušníky daného členského státu. Z tohoto důvodu pravidlo Francie požadující pro posádky obchodních lodí poměr tří francouzských námořníků na jednoho námořníka z jiného členského

[236] Viz Kapitola I., část 3.

[237] Čl. 45 odst. 2 SFEU.

[238] Srov. Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. third edition, New York: Oxford University Press, 2010, s. 238.

státu bylo shledáno jakožto diskriminující na základě státní příslušnosti.[239] Přímá diskriminace na základě státní příslušnosti představuje nejtěžší formu diskriminace volného pohybu, tudíž se stejně jako kvóty u volného pohybu zboží v současné době prakticky již moc nevyskytuje.

3.2.1.2. Nepřímá diskriminace pracovníků EU

Jak již bylo zmíněno výše, ryzí přímá diskriminace se častěji nevyskytuje. Nicméně to neznamená, že by pracovníci nebyli diskriminováni jiným nepřímým způsobem. Je otázka, jakým způsobem nahlížet na přímou diskriminaci na základě jiných kritérií než státní příslušnosti, např. požadavek rezidence.

Můžeme si vypomoct nedávným případem v oblasti volného pohybu služeb.[240] Marc Josemans provozoval v Nizozemském království v obci Maastricht coffee shop Easy Going, zařízení, ve kterém jsou prodávány a užívány měkké drogy, nealkoholické nápoje, jakož i potraviny. Na coffee shops se vztahuje politika tolerance uplatňovaná Nizozemským královstvím ve vztahu k uvádění konopí na trh. Prodej konopí, ačkoliv nedovolený, nevede k trestnímu stíhání, dochází-li k němu ve schváleném coffee shopu. S cílem omezit drogovou turistiku, či jí dokonce zabránit, obecní rada Maastrichtu přijala obecně závaznou místní vyhlášku, podle které mohou navštěvovat coffee shopy pouze rezidenti Nizozemského království.

Je zjevné, že návštěvníci coffee shopů v Maastrichtu nejsou nijak diskriminováni na základě své státní příslušnosti, neboť i státní příslušník jiného členského státu je oprávněn využít nabízené služby, pokud má pobyt na území Nizozemského království. Na druhou stranu je více než zjevné, že tuto podmínku pobytu budou v mnohem větším měřítku splňovat právě státní příslušníci Nizozemska oproti státním příslušníkům ostatních členských států. Má se tedy takto zjevná diskriminace na základě pobytu podřadit pod diskriminaci přímou či nepřímou? Jak bude rozvedeno dále,[241] správné podřazení má důsledek pro následný způsob řešení daného případu.

Přímá diskriminace je Soudním dvorem konstruována úzce. Jedná se čistě o diskriminaci na základě státní příslušnosti. Soudní dvůr se tedy drží jazykového výkladu článku 45 SFEU, kdy pouze případy zjevného rozdílu v zacházení

[239] Rozsudek ve věci 167/73 Komise v. Francie.

[240] Rozsudek ve věci C-137/09 Josemans.

[241] Viz Kapitola II., část 4.

na základě státní příslušnosti jednotlivce jsou podřazeny pod přímou diskriminaci.[242]

Nepřímo diskriminační opatření jsou též v rozporu s článkem 45 SFEU, ačkoliv jejich zákaz v něm není explicitně uveden.[243]

Pojem nepřímé diskriminace byl rozveden v judikatuře SD EU. Pan Giovanni Maria Sotgiu, italský státní příslušník, zaměstnanec německé pošty, dostával nižší výši odlučného, neboť adresa jeho pobytu při nástupu do zaměstnání byla v zahraničí. SD EU dovodil, že „pravidla rovného zacházení zakazují nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale i skryté formy diskriminace, které při užití jiných kritérií pro rozdílné zacházení vedou ve svém důsledku ke stejnému výsledku".[244]

Obecně jde o nastavení takových podmínek, které ač na první pohled nejsou diskriminační z důvodu státní příslušnosti, je zřejmé, že je lépe splní právě státní příslušníci daného členského státu. Klasickým příkladem je požadavek pobytu[245] nebo jazyková znalost.[246]

Stejně tak Soudní dvůr posuzoval otázku, kdy pro účast na výběrovém řízení do zaměstnání nebyla zohledňována profesní zkušenost získaná v jiném členském státě. „*…je třeba připomenout, že podle článku 39 ES* [dnes článek 45 SFEU] *tak, jak je vykládán Soudním dvorem, pokud veřejná instituce členského státu při přijímání personálu do zaměstnání na pracovní místa, …, stanoví zohlednit předchozí profesní činnosti vykonávané uchazeči ve veřejné správě, nemůže tato instituce v případě státních příslušníků Společenství rozlišovat podle toho, zda tyto činnosti byly vykonávány ve veřejné správě tohoto členského státu nebo ve veřejné správě jiného členského státu*".[247]

Podstatou nepřímé diskriminace je skutečnost, že dané opatření, ač nemá na první pohled znevýhodňovat migrující pracovníky oproti státním příslušníkům daného státu, ve skutečnosti tak činí. „*Fakt, že opatření je schopno více*

---

[242] Spaventa, E. *Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Contex*t. Netherlands: Kluwer Law International, 2007, s. 18.

[243] Srov. Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms.* 3rd edition, New York: Oxford University Press, 2010, s. 271.

[244] Srov. rozsudek ve věci 152/73 Sotgiu, bod 11.

[245] Rozsudek ve věci 152/73 Sotgiu.

[246] Rozsudek ve věci C-379/87 Groener.

[247] Rozsudek ve věci C-278/03 Komise Evropských společenství proti Italské republice, bod 14; rozsudek ve věci C-419/92 Scholz, bod 12.

dopadat na jednu kategorii osob než na druhou, je prvním znamením, že by mohlo jít o nepřímou diskriminaci. Zatímco v případě přímé diskriminace je relevantní a dostačující sama povaha opatření, v případě nepřímé diskriminace není podstatná ani povaha ani záměr, ale právě dopad příslušného opatření."[248]

Někdy se v judikatuře řešící nepřímé diskriminační chování vůči volnému pohybu pracovníků (osob) můžeme setkat s proti-tvrzením, že se nejedná o diskriminaci v případě, kdy dané opatření dopadá nejen na migrující pracovníky, ale i na státní příslušníky.

V odpovědi mohu odkázat na rozsudek ve věci O'Flynn.[249] Pan O'Flynn, irský státní příslušník, byl migrujícím pracovníkem ve Velké Británii. Jeho syn zemřel ve Velké Británii, avšak jeho pohřeb se konal v Irsku. Pan O'Flynn si požádal o pohřebné, které mu však bylo zamítnuto, jelikož se pohřeb nekonal na území Velké Británie. Soudní dvůr nejdříve zhodnotil, že pohřebné představuje sociální výhodu dle čl. 7 odst. 2 Nařízení 1612/68/EHS (dnes Nařízení 492/2011). Velká Británie tvrdila, že pohřebné se poskytuje nediskriminačně, jelikož není vyplaceno nejen migrujícím pracovníkům, ale i domácím pracovníkům, pokud je pohřeb mimo území Velké Británii.[250] Soudní dvůr dovodil, že takto nastavená forma placení představuje skrytou (nepřímou) diskriminaci. *„Z dosavadní judikatury vyplývá, že opatření národního práva musí být vnímáno jakožto diskriminační, pokud je dostatečně způsobilé mít dopad na migrující pracovníky ve větší míře než na domácí pracovníky, čímž hrozí, že by migrující pracovníky uvedl do nevýhody.*"[251]

Je zřejmé, že domácí pracovníci asi budou více pohřbívat své rodinné příslušníky doma na území Velké Británie než v cizině, zatímco migrující pracovníci asi spíše zvolí místo pohřbu ve svém domovském členském státě. Pro posouzení nepřímé diskriminace však není nutné nastavit přesnou míru znevýhodnění migrujících pracovníků oproti těm domácím. *„Není v tomto ohledu*

[248] Srov. Spaventa, E. *Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Context*. Netherlands: Kluwer Law International, 2007, s. 20 (překlad autorky).

[249] Rozsudek ve věci C-237/94 O'Flynn.

[250] Rozsudek ve věci C-237/94 O'Flynn, bod 15.

[251] Srov. rozsudek ve věci C-237/94 O'Flynn, bod 20 (překlad autorky).

podstatné zjistit, zda dotčené opatření dopadá na ***výrazně vyšší část*** *migrujících pracovníků. Je dostačující, že je schopno mít takový dopad*" (důraz přidán).[252]

3.2.1.3. Restrikce – nediskriminační opatření vůči pracovníkům EU

Ne ve všech případech volného pohybu pracovníků se setkáme s přímou či nepřímou diskriminací. Někdy se případ na první pohled jeví jako zcela nediskriminační, kdy nejen neliší mezi státními příslušníky členských států, ale ani nepřímo nediskriminuje migrující pracovníky z jiných členských států. Přesto je možno takový případ podřadit pod překážky volného pohybu. Jedním z prvních těchto nediskriminačních opatření, kterými se zabýval Soudní dvůr, je případ Kraus.[253] Pan Kraus, německý občan, po absolvování právnické fakulty v Německu též ukončil postgraduální studium na univerzitě v Edinburghu, za nějž získal titul Master of Laws (LL.M.). Aby mohl pan Kraus titul LL.M. uvádět v Německu, musel by příslušnému úřadu předložit řadu dokumentů, podat oficiální žádost a zaplatit vcelku vysoký správní poplatek. V případě, že by pan Kraus získal akademický titul na univerzitě v Německu, nemusel by žádat o jeho uznání. Soudní dvůr posuzoval tento případ optikou volného pohybu pracovníků a svobody usazování, neboť panu Krausovi neuznání titulu brání v dalším profesním uplatnění. Jelikož byl případ posuzován před vstupem Maastrichtské smlouvy v platnost, Soudní dvůr nemohl analyzovat případný rozpor s volným pohybem občanů (studentů).

Dle rozsudku v případu Kraus článek 45 SFEU zakazuje „*…jakékoli národní opatření…, které ačkoli užito nediskriminačně na základě státní příslušnosti, je schopno znemožnit nebo učinit méně přitažlivým výkon základních svobod státním příslušníkem členského státu*".[254]

Výjimečným a komplexním rozsudkem ve volném pohybu pracovníků z mnoha aspektů a mimo jiné i v souvislosti se zakotvením restrikcí je rozsudek v případu Bosman.[255]

---

[252] Srov. rozsudek ve věci C-237/94 O'Flynn, bod 21.

[253] Rozsudek ve věci C-19/92 Kraus.

[254] Srov. rozsudek ve věci C-19/92 Kraus, bod 32 (překlad autorky).

[255] Rozsudek ve věci C-415/93 Bosman; srov. Hilson, C. The Unpatriotism of the Economic Constitution? Right to Free Movement and their Impact on National and European Identity. *European Law Journal*. Vol. 14, 2/2008, s. 197.

Pan Jean-Marc Bosman, fotbalista belgické stání příslušnosti, byl zaměstnán v klubu RC Liege. Po vypršení kontraktu na dobu určitou mu byla nabídnuta tímto klubem nová smlouva, avšak s nižší odměnou. Pan Bosman tuto novou smlouvu odmítl. V té době dle pravidel FIFA [UEFA] profesionální hráč nemohl přestoupit do jiného klubu, aniž by mezi těmito kluby nedošlo k vyrovnání za hráče a celá transakce nebyla ověřena certifikátem vydaným národní asociací, ke které hráč patřil v době svého přestupu.[256] Pan Bosman sám kontaktoval klub US Dunkerque, druhé divize, jenž byl ochoten pana Bosmana přijmout. Nicméně RC Liège nepožádala včas o potřebný certifikát a přestupní smlouvy nevešly v účinnost. V důsledku všech událostí panu Bosmanovi bylo znemožněno hrát po celou sezónu. Případ se díky předběžné otázce dostal k Soudnímu dvoru.

Soudní dvůr se prve vypořádal s tím, že profesionální či poloprofesionální hráči představují pracovníky v unijním smyslu a ačkoliv se jedná vesměs o pravidla obchodní povahy, mají dopad na pracovníka jako takového, a tudíž je možno případ nahlížet perspektivou článku 45 SFEU.[257] V dalším kroku SD EU potvrdil horizontální přímý účinek článku 45 SFEU, neboť se jednalo o spor mezi jednotlivcem a sportovní fotbalovou asociací, a v opačném případě by se pan Bosman v dané věci nemohl dovolávat práva EU.[258] [259] V dalším kroku se SD EU musel vypořádat s otázkou, zda tato přestupní pravidla představují nějaké omezení volného pohybu pracovníků, když dopadají nediskriminačně na veškeré přestupy nejen mezi kluby pod různým národními asociacemi, ale i mezi kluby v rámci jedné národní asociace.[260] Nicméně pro Soudní dvůr bylo dostatečné, že tato pravidla jsou schopna zabránit i volnému pohybu hráčů, kteří by rádi vykonávali svoji činnost v jiném členském státě, v tom, aby opustili klub, ke kterému jsou povinni po expiraci jejich smlouvy s tímto klubem.[261] Pro pravidla představující překážku volného pohybu pracovníků je dostatečné,

[256] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 16.

[257] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 73 a 75.

[258] Kapitola I., část 2.1.

[259] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 82 až 87.

[260] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 98.

[261] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 99.

„…že přímo ovlivňují přístup hráče na pracovní trh v jiném členském státě a jsou tak schopna zamezit volnému pohybu pracovníků“.[262]

Restrikcí (nediskriminačním omezením pracovníků EU) jsou tak veškerá vnitrostátní opatření, která, ač použita nediskriminačně na základě státní příslušnosti, mohou bránit pracovníkům z jiných členských států ve využití svobody volného pohybu nebo toto využití učinit méně přitažlivým, ledaže by byla ospravedlněna objektivními výjimkami či naléhavými důvody veřejného zájmu a přiměřená sledovanému cíli.[263] Základní otázkou, kterou si v případě restrikcí pokládám, tedy je, zda mě příslušné opatření odrazuje od vykonání svobody volného pohybu či činí pro mě tento výkon méně přitažlivým. Vnímám tuto rozšiřující definici omezení volného pohybu pracovníků (osob), ale i de facto služeb a svobody usazování trochu rozporně. Jak jsem již uvedla, na jednu stranu máme obecné pravidlo pro diskriminační chování, že ve stejné situaci má být s osobami zacházeno stejně. V tomto případě ve stejné situaci je s osobami zacházeno stejně, ale s migrujícími osobami má být vlastně najednou zacházeno jinak; tj. na první pohled nediskriminační jednání, které přesto spadá pod omezení volného pohybu pracovníků a musí být náležitě ospravedlněno.

Navíc jak vidno z recentní judikatury Soudního dvora, sám SD EU tenduje k celkovému zjednodušení koncepce přímé diskriminace, nepřímé diskriminace a nediskriminačních opatření (ať zahrnující pouze podmínky přístupu na pracovní trhy či i jejich výkonu).[264] Zejména nejspíš vzhledem k jejich podobnému postupu při řešení případu (typy ospravedlnění) místo dělení mezi nepřímou diskriminací a nediskriminačním omezením tenduje Soudní dvůr k obecnému nahlížení optikou restrikcí.[265] Tuto tendenci můžeme vnímat již od počátku od doby, kdy Soudní dvůr začal používat pojem nediskriminační

[262] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 103.

[263] Srov. Tomášek, M., Týč, M. a kol. *Právo Evropské unie*. první vydání, Praha: Leges, 2013, s. 228; Tobler, C., Beglinger, J. *Essential EU Law in Charts*. second edition, Budapest: HVG-ORAC Publishing House Ltd., 2012, s. 177; srov. Wollenschläger, F. A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration. *European Law Journal*. Vol. 17, 1/2011, s. 9; rozsudek ve věci C-19/92 Kraus, bod 32.

[264] Srov. Tobler, C., Beglinger, J. *Essential EU Law in Charts*. second edition, Budapest: HVG-ORAC Publishing House Ltd., 2012, s. 178.

[265] Srov. Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. fourth edition, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 281.

omezení. V případě Gebhard, který se týkal svobody usazování advokátů, mohl Soudní dvůr tento případ posoudit jako nepřímo diskriminační, jelikož podmínka Itálie, že titul advokát může v Itálii používat osoba jen zaregistrovaná u tamní advokátní komory, bude zcela jistě jednodušeji splněna italskými občany, tj. hůře dopadá na migranty.[266] Soudní dvůr nicméně posoudil celý případ v rámci restrikce: „*…národní pravidlo, které je schopno zamezit či učinit méně přitažlivým výkon základních svobod zaručených Smlouvou…*".[267]

Stejný přístup můžeme vidět v poměrně nedávném rozhodnutí ve věci Casteels.[268] Předběžná otázka byla předložena v rámci sporu mezi panem M. Casteelsem, belgickým státním příslušníkem, a pobočkou společnosti British Airways plc, založené podle britského práva, v Bruselu, ve věci nároků dotyčného na plnění z penzijního připojištění. V průběhu své pracovní kariéry byl zaměstnán stejnou společností ve více zemích. Co se týče nároků na plnění z penzijního připojištění, bylo postavení pana Casteelse méně výhodné ve srovnání se situací, pokud by pro tohoto zaměstnavatele pracoval vždy pouze v Belgii. „*Kolektivní smlouva tím, že nezohledňuje roky zaměstnání odpracované zaměstnancem společnosti BA v provozovně téhož zaměstnavatele nacházející se v jiném členském státě, …, znevýhodňuje zaměstnance, kteří využívají svého práva na volný pohyb … Perspektiva takového znevýhodnění může takové pracovníky, …, odradit od odchodu z provozovny svého zaměstnavatele nacházející se v jednom členském státě do provozovny téhož zaměstnavatele nacházející se v jiném členském státě … systém dotčený v původním řízení tvoří překážku volného pohybu pracovníků, v zásadě zakázanou článkem 45 SFEU…*"[269]

Výše uvedené stírání rozdílu mezi nepřímou diskriminací a restrikcí můžeme ještě vcelku pochopit vzhledem k jejich podobnému způsobu řešení co do ospravedlnitelných důvodů těchto omezení.[270] Nicméně se ojediněle objevují tendence i ke stírání rozdílů mezi všemi formami omezení obecně. V tomto ohledu tedy vyvstává otázka, zda je možno i přímou diskriminaci řešit na základě důvodů naléhavého veřejného zájmu, o nichž bude pojednáno

[266] Srov. Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. fourth edition, Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 263.

[267] Srov. rozsudek ve věci C-55/94 Gebhard, bod 37 (překlad autorky).

[268] Rozsudek ve věci C-379/09 Casteels.

[269] Rozsudek ve věci C-379/09 Casteels, body 29 a 30.

[270] Viz Kapitola II., část 4.

dále.[271] Jako příklad je možno uvést například pravidlo 3 + 2 ve věci Bosman[272] či kvóty na zahraniční hráče ve věci Kolpak a Simutenkov,[273] kde, ač přímo diskriminační opatření, jejich ospravedlnění Soudní dvůr dovolil posoudit v rámci důvodů naléhavého veřejného zájmu. Dle některých autorů se však jedná o určité specifikum sportu jako takového,[274] a ne o tendující pravidlo nastupující doby.

3.2.2. Limity působnosti práva EU ve vnitřním trhu, aneb existuje prostor pro závěry ve věci „Keck" u volného pohybu pracovníků?

Na základě výše uvedeného by se mohlo zdát, že veškerá pravidla týkající se zaměstnávání v členském státě, ať národní či soukromá, představují nediskriminační omezení volného pohybu pracovníků. Dle výše uvedené logiky je zřejmé, že si u většiny (národních) opatření můžeme položit otázky, zda nejsou schopna potenciálního migrujícího pracovníka odradit ve vydání se do jiného členského státu za prací, jelikož by po něm v místě zaměstnání mohli požadovat předložení nějakých osvědčení, zapsání se do místní asociace, podstoupení různých prohlídek, administrativní postupy, atd. Co tedy ještě představuje nediskriminační omezení volného pohybu pracovníků a co již spadá mimo tento záběr? Jinými slovy, jaké opatření spadá do práva EU, tj. musí projít následným testem ospravedlnění a proporcionality, a které opatření je mimo záběr práva EU, tj. ponecháno v čisté regulaci členských států?

Pro začátek by nám mohl pomoci rozsudek ve věci Graf.[275] Pan Graf, německý občan, se rozhodl ukončit pracovní poměr u rakouského zaměstnavatele a vrátit se za prací do Německa. Rakouský zaměstnavatel mu odmítl vyplatit dvouměsíční odstupné, jelikož se přiznává jen zaměstnancům nedobrovolně propuštěným. Pan Graf takový postup považoval za odporující volnému pohybu pracovníků, neboť nevyplacení odstupného ho odrazuje od vykonání volného pohybu do jiného členského státu. Soudní dvůr však uvedl,

[271] Viz Kapitola II., 4.2.

[272] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman.

[273] Srov. rozsudek ve věci C-438/00 Kolpak; rozsudek ve věci C-265/03 Simutenkov.

[274] Srov. Pijetlovic, K. Another classic of EU sports jurisprudence: Legal implications of Olympique Lyonnais SASP v Olivier Bernard and Newcastle UFC (C-325/08). *European Law Review*. 35/2010, s. 861.

[275] Rozsudek ve věci C-190/98 Graf.

že rakouské předpisy v tomto případě neodrazují od opuštění členského státu a využití práva volného pohybu pracovníků do jiného hostitelského členského státu. Odstupné se zaměstnanci nevyplácí závisle na rozhodnutí zaměstnance zůstat či opustit svého zaměstnavatele, ale na základě v budoucnu možné události, tj. výpovědi z pracovního poměru.[276] Taková událost je však natolik nejistá a hypotetická, aby mohla odradit od volného pohybu pracovníků.[277]

Pro vymezení nediskriminačního opatření, které odrazuje od vykonání volného pohybu pracovníků, a situace, kdy k žádnému omezení nedochází, se tak jako dělící linie ukazuje potencialita přímého vlivu daného pravidla na opuštění domácího členského státu a přesunu pracovníka do hostitelského členského státu. Pravidlo, které nemá dostatečný přímý vliv na výkon takového pohybu, tj. je natolik nejisté a hypotetické, aby ho pracovník nějakým způsobem vzal ke zvážení při rozhodování se o vykonání volného pohybu, mezi nediskriminační opatření nespadá.

Nicméně i přes toto zúžení se zdá vymezení pojmu nediskriminační opatření příliš široké. Při srovnání s judikaturou v oblasti volného pohybu zboží nacházíme linii postupných rozhodnutí Dassonville,[278] Cassis de Dijon[279] a Keck.[280] Nejprve došlo k vyjasnění pojmu opatření s rovnocenným účinkem kvantitativnímu omezení, kdy za takové opatření je považováno jakékoliv opatření, které může skutečně či potenciálně, přímo nebo nepřímo narušit volný pohyb zboží uvnitř Unie.[281] V následném rozhodnutí Cassis de Dijon byly Soudním dvorem představeny kategorické požadavky, kterými je vedle objektivních výjimek ve Smlouvách možno ospravedlnit případné opatření s rovnocenným účinkem kvantitativnímu omezení.[282] V rozhodnutí Keck Soudní dvůr uznal, že dassonvillským pojetím nebezpečně rozšířil možný okruh opatření, kdy pod pomyslné opatření s rovnocenným účinkem kvantitativnímu omezení spadne v podstatě jakékoli pravidlo členského státu spojené s pohybem zboží na jeho území. Z tohoto důvodu zúžil pojetí opatření s rovnocenným účin-

[276] Rozsudek ve věci C-190/98 Graf, bod 24.

[277] Rozsudek ve věci C-190/98 Graf, bod 25.

[278] Rozsudek ve věci 8/74 Dassonville.

[279] Rozsudek ve věci 120/78 „Cassis de Dijon".

[280] Rozsudek ve věci C-267/91 a C-268/91 Keck a Mithouard.

[281] Rozsudek ve věci 8/74 Dassonville, bod 5.

[282] Rozsudek ve věci 120/78 „Cassis de Dijon", bod 8.

kem kvantitativnímu omezení, pod které subsumoval pouze ta pravidla, která jsou spojená se zbožím jako takovým. Naopak z tohoto pojetí vymanil pravidla způsobu prodeje, která pokud jsou koncipována de facto a de iure nediskriminačně, nespadají pod omezení volného pohybu zboží.[283]

Když tuto judikaturu v oblasti volného pohybu zboží přeneseme na volný pohyb pracovníků, můžeme si do jisté míry všimnout velké podobnosti a vlivu dassonvillské judikatury na volný pohyb pracovníků. V případu Bosman došlo k zakotvení tzv. nediskriminačních opatření (restrikcí), jakož i jejich možných ospravedlnění naléhavými důvody veřejného zájmu, o nichž bude řeč dále.[284] Nejedná se v podstatě o nic jiného než předtím v Cassis de Dijon vyvinutý list kategorických požadavků, pouze v oblasti volného pohybu osob jinak nazývaný. Tím však veškeré následování judikatury volného pohybu zboží zdá se končí. Soudní dvůr nám vyjma výše popsaného rozhodnutí ve věci Graf nenabízí zúžení ve formě Keck pro oblast volného pohybu pracovníků.[285] Analogicky v oblasti volného pohybu pracovníků dosud nedošlo k přesnému vymezení, které opatření spadá do působnosti práva EU a které je naopak z této působnosti a priori vyloučeno.

Pro alespoň lehce uspokojivou odpověď se musíme vrátit k samotnému rozhodnutí ve věci Bosman. Fotbalové asociace se v řízení snažily argumentovat právě rozhodnutím ve věci Keck a analogicky použít způsob prodeje na sporná přestupní pravidla v dané věci. Poukazovaly na fakt, že se jedná o obchodní pravidla, která se použijí na veškeré přestupy mezi kluby patřící jak pod různé fotbalové asociace, tak i na veškeré přestupy hráčů mezi kluby patřící pod jednu národní asociaci. Tím pádem tato pravidla dopadají de facto i de iure ve stejné míře na veškeré hráče na trhu.[286] Soudní dvůr však tuto argumentaci nepřevzal a uvedl, že přes pravdivost tvrzení, že daná přestupní pravidla dopadají na přestupy jak v rámci různých národních fotbalových asociací, tak i v rámci stejné národní fotbalové asociace, stále přímo ovlivňují přístup hráče

[283] Srov. rozsudek ve věci C-267/91 a C-268/91 Keck a Mithouard, body 14 až 17.

[284] Viz Kapitola II., část 4.2.

[285] Touto koncepcí se zabývají i někteří autoři; srov. Spaventa, E. *Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Context*. Netherlands: Kluwer Law International, 2007, kapitoly 4, 5 a 7; Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*. third edition, New York: Oxford University Press, 2010, s. 243 až 261.

[286] Srov. rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 102.

na pracovní trh v jiném členském státě a tím pádem jsou schopna odradit od výkonu svobody volného pohybu.[287]

Z výše uvedeného je možné vyvodit, že možným dělítkem mezi zakázaným nediskriminačním opatření a čistou nediskriminací jsou pravidla dotýkající se přístupu na pracovní trh.[288] Taková koncepce je podepřena stanoviskem generálního advokáta Lenze k případu Bosman.

Ve svém rozsáhlém stanovisku se v pasáži věnované možnému porušení článku 45 SFEU (tehdy ještě 48 SES) generální advokát Lenz nejdříve zaobírá dosavadní judikaturou v této oblasti a vývojem možných nediskriminačních opatření. V tomto ohledu velmi zajímavě uzavírá, že základní svobody tvoří jednotu v tom ohledu, že by na ně měla být aplikována stejná kritéria. *„Není žádný soudný důvod, proč by volný pohyb zboží měl být lépe chráněn než volný pohyb osob, když obě tyto základní svobody jsou stejně důležité pro vnitřní trh.“*[289]

Po dospění k názoru, že článek 45 SFEU musí zahrnovat i nediskriminační opatření (restrikci), následuje analýza možné výhrady k takovému přístupu právě s ohledem na rozsudek Keck v oblasti volného pohybu zboží.[290] Generální advokát Lenz se zabývá rozšířením článku 45 SFEU o možné nediskriminační opatření oproti naopak zužujícímu přístupu v oblasti volného pohybu zboží, kde díky rozsudku Keck došlo k eliminaci způsobu prodeje z omezení volného pohybu zboží. Generální advokát Lenz v tomto kontextu navrhuje, že *„ne každé nediskriminační opatření, které skutečně či potenciálně omezuje volný pohyb, musí nezbytně být podřazeno pod stejné striktní podmínky ospravedlnění“*, ale *„za použití analogie… můžeme zvážit* ***odlišování mezi opatřeními, která regulují přístup k pracovní činnosti, a opatřeními, která jsou zaměřena více na výkon těchto činností****“* (důraz přidán).[291]

---

[287] Rozsudek ve věci C-415/93 Bosman, bod 103.

[288] Srov. článek 3 Nařízení 492/2011, dle něhož *„se nepoužijí právní a správní předpisy ani správní postupy členského státu, které, ačkoli se používají bez ohledu na státní příslušnost, mají za výlučný nebo hlavní cíl nebo účel znemožnit státním příslušníkům jiných členských států* ***přístup k nabízenému zaměstnání****“* (důraz přidán).

[289] Srov. stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 20. září 1995 ve věci C-415/93 Bosman, bod 200 (překlad autorky).

[290] Srov. stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 20. září 1995 ve věci C-415/93 Bosman, bod 203.

[291] Srov. stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 20. září 1995 ve věci C-415/93 Bosman, bod 205 (překlad autorky).

Vzhledem k tomu, že příslušná přestupní pravidla přímo ovlivňují přístup na pracovní trh jiného členského státu, měla by dle generálního advokáta Lenze spadnout pod zakázaná nediskriminační opatření. Na závěr generální advokát Lenz vznáší výhradu, že jím vyjádřený názor neznamená, že by se měl článek 45 SFEU vykládat restriktivně. *„Překážku výkonu práva volného pohybu je třeba vždy hodnotit s odkazem na článek 48"* (článek 45 SFEU).[292]

Ze stanoviska generálního advokáta Lenze je zřejmé, že inklinuje spíše k extenzivnímu výkladu nediskriminačních opatření, kdy v podstatě jakékoliv omezení této svobody by mělo být zkoumáno z pohledu článku 45 SFEU. Je zajímavé, že pro vytvoření nediskriminačního opatření se generální advokát Lenz nejdříve opírá o rovnost svobod vnitřního trhu, kdy by žádné z nich nemělo být dáno větší ochrany. Na druhou stranu, i když připouští určité dělítko mezi přístupem a samotným výkonem pracovních činností, sám zjevně tenduje k širší ochraně jakýchkoli omezení volného pohybu, čímž se naopak odklání od určité rovnosti mezi svobodami vnitřního trhu.

V extenzivnějším výkladu omezení volného pohybu se opírá o stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Alpine Investments, ve kterém generální advokát Jacobs dospěl k analogickému závěru ohledně použití svobody volného pohybu služeb.[293] Možná i z důvodu tohoto možného rozporu vznáší myšlenku, že by se naopak *„případně dosavadní judikatura v oblasti volného pohybu zboží měla přehodnotit"*.[294]

Pokud budeme následovat navržené dělítko mezi přístupem k pracovní činnosti a jejím samotným výkonem, znamenalo by to, že tam, kde jednotlivec není omezován v přístupu ke své činnosti, ale pouze musí snášet určitá nediskriminační omezení v jejím výkonu na území hostitelského členského státu, nejedná se o zakázaná nediskriminační opatření a tato pravidla nespadají pod omezení volného pohybu pracovníků. Touto cestou by tak došlo k ukotvení určité hranice mezi opatřeními členských států (případně jednotlivců), která spadají do působnosti práva EU v oblasti volného pohybu pracovníků, a opatřeními, která jsou ponechána v jejich svobodné regulaci mimo záběr práva EU.

---

[292] Srov. stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 20. září 1995 ve věci C-415/93 Bosman, bod 207 (překlad autorky).

[293] Srov. stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 26 ledna 1995 ve věci C-384/93 Alpine Investments, body 52 až 56.

[294] Srov. stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 20. září 1995 ve věci C-415/93 Bosman, bod 207 (překlad autorky).

Někteří autoři nicméně vyjadřují pochybnost nad tímto dělením.

Za prvé zejména z důvodu, že i omezení výkonu činnosti má dopad na přístup migrantů k této činnosti. Podle této argumentace, pokud výkon činnosti není dostatečně lukrativní, migranti se rozhodnou zapojit do jiných činností či zůstat neaktivní.[295] *„Jestli omezení ekonomických svobod se vyskytuje v přístupové fázi či samého výkonu je nepodstatné, rozhodující je, jak moc se sníží výhodnost (profitabilita)"*.[296] Zde bych si dovolila uvést, že i v případě způsobů prodeje dle Keck můžeme tvrdit, že mají dopad na přístup na trh. Pokud nebudu moci v dané zemi např. prodávat zboží pod cenou, není vyloučené, že mě to odradí od přístupu na trh daného státu.

Jsem si vědoma, že touto cestou tenduje i vývoj judikatury v oblasti volného pohybu zboží, kdy ze způsobu prodeje dochází k opětovnému vydělení zakázaných pravidel způsobu prodeje, a to v případě že zabraňují v přístupu na trh nebo mají odrazující dopad na přístup na trh k tíži importovaného zboží.[297] *„…aplikace na výrobky z jiných členských států vnitrostátních právních předpisů, které omezují či zakazují některé způsoby prodeje, není způsobilá narušit přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potenciálně obchod mezi členskými státy ve smyslu judikatury vzešlé z … Dassonville, pokud jsou tyto předpisy použitelné na všechny dotčené subjekty provozující svou činnost na vnitrostátním území a pokud postihují stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských výrobků i výrobků pocházejících z jiných členských států na trh. Jsou-li totiž tyto podmínky splněny, použití právních předpisů tohoto druhu na prodej výrobků pocházejících z jiného členského státu … není způsobilé zabránit jejich přístupu na trh nebo jej ztížit více, než tomu je u tuzemských výrobků … V důsledku toho musejí být za opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu … považována opatření přijatá členským státem, jejichž cílem nebo účinkem je méně příznivé zacházení s výrobky pocházejícími z jiných členských států, … Pod*

[295] Srov. Snell, J. The notion of market access: a concept or a slogan? *Common Market Law Review*. 47/2010, s. 432–472.

[296] Srov. Snell, J. The notion of market access: a concept or a slogan? *Common Market Law Review*. 47/2010, s. 445 (překlad autorky).

[297] Srov. Snell, J. The notion of market access: a concept or a slogan? *Common Market Law Review*. 47/2010, s. 456; Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms. fourth edition*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 143 a 144; Craig, P., Búrca de, G. *EU Law: Text, Cases and Materials*. fifth edition. New York: Oxford University Press, 2011, s. 660.

tentýž pojem spadá i jakékoliv jiné opatření, ***které brání v přístupu výrobků*** *pocházejících z jiných členských států* ***na trh*** *členského státu*" (důraz přidán).[298]

Pokud však budeme chtít jít po linii tohoto vývoje, musím se ptát, co se myslí přesně dopadem na přístup na trh, jelikož jak jsem již uvedla výše, jakékoliv opatření způsobu prodeje může mít v konkrétním případě nějaký dopad na přístup na trh. Existuje tedy nějaké de minimis pravidlo, dle nějž by určité omezení spadlo pod bránění přístupu na trh a jiné již ne? Návrh testu de minimis přinesl generální advokát Jacobs ve věci Leclerc-Siplec.[299] *„Pokud je pravidlem, že všichni obchodníci mají mít nespoutaný přístup na trh Společenství, pak dle mého úsudku vhodným testem je, zda existuje podstatné omezení přístupu na trh. To by samozřejmě vedlo k zavedení de minimis testu…* "[300]

Soudní dvůr však v různých rozhodnutích na test de minimis nepřistoupil.[301] *„…v souladu s judikaturou Soudního dvora představují články Smlouvy týkající se volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu pro Společenství základní ustanovení a že jsou zakázány všechny překážky této svobody, i když jsou jen menšího významu.* "[302]

Za druhé je dle některých autorů navržené dělení mezi přístupem na trh a výkonem činnosti těžko uplatnitelné v praxi. Například v oblasti uznatelnosti profesních kvalifikací někteří generální advokáti mají různý pohled na danou věc. Dle některých je uznatelnost profesních kvalifikací spojena s výkonem činnosti, kdy se například i objevil vskutku převratný názor, že zápis do advokátní komory v jednom z nejvýznamnějších rozhodnutí SD EU ve věci Gebhard je spojen pouze s výkonem činnosti samé a neodrazuje od přístupu pana Gebharda na trh v daném členském státě. V takovém případě by podmínka zápisu do advokátní komory pro výkon povolání advokáta v hostitelském člen-

[298] Rozsudek (velký senát) ve věci C-110/05 Komise proti Italské republice – přídavné vozíky, body 36 a 37.

[299] Stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 24. listopadu 1994 ve věci C-412/93 Leclerc-Siplec.

[300] Srov. stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 24. listopadu 1994 ve věci C-412/93 Leclerc-Siplec, bod 42 (překlad autorky).

[301] Srov. rozsudek ve věci C-463/01 Komise proti Německo, bod 63; rozsudek ve věci C-309/02 Radlberger, bod 68; rozsudek ve věci C-212/06 Vláda Communauté française a Gouvernement wallon proti Gouvernement flamand, bod 52, v oblasti volného pohybu osob.

[302] Rozsudek ve věci C-212/06 Vláda Communauté française a Gouvernement wallon proti Gouvernement flamand, bod 52.

ském státě zůstala mimo záběr práva EU. Naopak podle jiných má uznatelnost profesních kvalifikací vliv přímo na přístup na trh.[303] Za sebe bych si troufla tvrdit, že jde o podmínku omezující přístup na trh, jelikož bez uznatelné kvalifikace mě zaměstnavatel nebude moci zaměstnat a na trh daného členského státu legálně nevstoupím.

I když souhlasím, že navržený model dělení mezi přístupem na pracovní trh a samým výkonem práce v hostitelském členském státě může působit v praxi potíže, přesto považuji nastavení, i když třeba ne zcela optimálních, hranic pro vyjasnění působnosti práva EU a práv národních za prioritní otázku.

Ať už můžeme nad po-keckovským přístupem na trh jakkoli polemizovat,[304] stále vnímám, že v oblasti volného pohybu zboží dochází skoro každou dekádu k reflexi postupujícího vývoje. Bohužel to samé nemohu říct o volném pohybu osob.

Výše jsem představila možnost dělení dle návrhu v případu Bosman. Je tedy otázkou, zda takto navrženou linii následoval Soudní dvůr ve svém rozhodovacím procesu. Celá navržená struktura se nám poněkud bortí s rozhodnutím v případu Carpenter. Rozhodnutí ve věci Carpenter sice nespadá pod volný pohyb pracovníků, ale bylo řešeno v souvislosti s volným pohybem služeb. Nicméně pro naše potřeby poslouží stejně, neboť můžeme vnímat určitou podobnost v rozhodovacím procesu u volného pohybu osob a volného pohybu služeb.

Jak již uvedeno výše,[305] paní Mary Carpenter, filipínská státní příslušnice, odvozovala od svého manžela, britského státního příslušníka, aplikaci práva Evropské unie, aby mohla zůstat se svým mužem ve Velké Británii. Soudní dvůr dovodil, že se na pana Carpentera vztahuje aplikace práva v oblasti volného pohybu služeb. Paní Mary Carpenter tvrdila, že tím, že pečuje o jeho děti z prvního manželství, umožňuje panu Carpenterovi, aby cestoval a nabízel

---

[303] Srov. Snell, J. The notion of market access: a concept or a slogan? *Common Market Law Review*. 47/2010, s. 445 a 446.

[304] Např. S. Weatherill tvrdí, že po-keckovský vývoj povede k nejednotné aplikaci evropského práva národními soudy, jelikož těžko definovat, co představuje významný vliv na chování spotřebitelů. Navíc je možno tvrdit, že dnešní optikou by i případ Keck, tj. zákaz prodeje zboží se ztrátou, představoval omezení přístupu na trh, a tudíž se dostal do působnosti článku 34 SFEU. Srov. Weatherill, S. The road to ruin: „restrictions on use" and the circular lifestyle of Article 34 TFEU. *European Journal of Consumer Law*. 2/2012, s. 359 až 368.

[305] Viz Kapitola I., část 3.

služby v jiných členských státech. V případě, že by byla vyhoštěna, došlo by k omezení práva jejího manžela poskytovat a přijímat služby.[306]

Kdybychom použili výše uvedené dělítko, tak pan Carpenter není nijak omezován žádnými předpisy či opatřeními v přístupu na trh služeb v jiných členských státech ani omezován ve svém vlastním členském státě v přístupu na trhy jiných členských států. Jeho výkon činnosti může být pouze ztížen tím, že by si musel zajistit nějakým způsobem péči o své děti, aby mohl dále cestovat po jiných členských státech. Když odhlédneme od citové zainteresovanosti dané záležitosti, která tkví v možném odloučení příslušné rodiny, je tento případ zcela absurdní řešit z pohledu ekonomických svobod volného pohybu.

Přesto Soudní dvůr dospěl k překvapivému řešení. *„…v oblasti práva usazování a volného poskytování služeb je cílem směrnice odstranit omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství“.*[307] *„…je nesporné, že odloučení manželů Carpenterových by nepříznivě zasáhlo do jejich rodinného života, a v důsledku toho* ***i do podmínek výkonu základní svobody*** *P. Carpentera. Tato svoboda by se totiž nemohla plně uplatnit, kdyby P. Carpenter byl* ***odrazován od jejího výkonu*** *překážkami pro vstup a pobyt jeho manželky v zemi jeho původu“* (důraz přidán).[308]

Soudní dvůr se ve svém rozhodnutí nijak nezabýval přístupem pana Carpentera na trh služeb, ale explicitně použil výrazu *podmínek výkonu* svobody volného pohybu. Znamená to tedy, že Soudní dvůr nepřijal navrhované řešení ve stanovisku generálního advokáta Lenze? Nejspíše ano, jak nám ukazují i jiná rozhodnutí.

Například dále v případě vlámského systému sociální péče Soudní dvůr dovodil, že migrující pracovníci mohou být odrazeni od výkonu volného pohybu za prací do Belgie, protože by při pobytu v určitých částech belgického území mohli přijít o možnost využít dávky, na které by jinak mohli uplatňovat nárok. Nejen, že Soudní dvůr neřešil rozdíl mezi přístupem na trh a výkonem činnosti, je otázkou, zda by vůbec mohl mít na migrujícího pracovníka nějaký vliv fakt, že pokud půjde pracovat do vlámsky mluvící části země, nebude

[306] Rozsudek ve věci C-60/00 Carpenter, bod 17.

[307] Rozsudek ve věci C-60/00 Carpenter, bod 31; věc byla řešena s odkazem na směrnici 73/148/EHS o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb, která byla nahrazena Směrnicí 2004/38/ES.

[308] Rozsudek ve věci C-60/00 Carpenter, bod 39.

mít nárok na tuto specifickou dávku v případě, že bude u toho pobývat v jiné části Belgie. Celé je o to více zarážející, když se s tímto systémem sociální péče pojí i povinnost přispívat do systému.[309] Pokud by se SD EU držel dělení mezi přístupem na trh a výkonem pracovní činnosti, je zřejmé, že takto nastavený systém neodrazuje migrující pracovníky od přístupu na pracovní trh v Belgii, tudíž by měl být ponechán v regulaci členského státu. To vše samozřejmě za předpokladu, že nediskriminuje migrující pracovníky vůči státním příslušníkům Belgie.

Obdobu případu Carpenter přináší recentní rozhodnutí ve věci S.[310] Paní S. jako ukrajinská státní příslušnice pobývala u svého zetě, nizozemského státního příslušníka, kde se starala o vnuka. Její zeť měl bydliště v Nizozemsku, avšak jednou týdně jezdil za prací do Belgie. Soudní dvůr nejprve zhodnotil, že občan Unie, který v rámci pracovního poměru vykonává pracovní činnosti v jiném členském státě, než je členský stát jeho bydliště, spadá do působnosti článku 45 SFEU.[311] Dále se zabýval, zda odmítnutí práva pobytu paní S. by mělo odrazující účinek na skutečný výkon práv jejího zetě. „*Samotná skutečnost, která se může jevit jako žádoucí, že takováto výchova je zajišťována státním příslušníkem třetího státu, předkem manželského partnera občana Unie v přímé linii, však sama o sobě pro konstatování takovéhoto odrazujícího účinku nestačí.*“[312] Samotné ověření v daném případě SD EU ponechal na národním soudě. Rozhodnutí samo o sobě přináší posun, kdy Soudní dvůr již nadále sám nekonstatuje, zda péče o dítě občana Unie je dostatečným důvodem pro získání pobytu příslušníka třetího státu v domovském členském státě. Nicméně stále v pokynech pro národní soud používá pojmu odrazení od výkonu práv, aniž by deklaroval, zda je tím myšlen přístup na trh v hostitelském členském státě nebo ztížení výkonu pracovní činnosti občana Unie.

Je třeba na tomto místě klarifikovat, že celá výše navržená koncepce se vztahuje pouze na tzv. nediskriminační opatření. V případě diskriminačních opatření samozřejmě k žádnému dělení mezi přístupem na trh a ztížením výkonu

[309] Rozsudek ve věci C-212/06 Vláda Communauté française a Gouvernement wallon proti Gouvernement flamand, bod 48; Srov. Snell, J. The notion of market access: a concept or a slogan? *Common Market Law Review*. 47/2010, s. 464.

[310] Rozsudek ve věci C-457/12 S.

[311] Srov. rozsudek ve věci C-457/12 S, bod 39.

[312] Rozsudek ve věci C-457/12 S, bod 43.

pracovní činnosti nedochází. Celý právní systém práva EU je postaven na ideji zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti.

V oblasti volného pohybu pracovníků (osob) jsme stále v tzv. pre-keckovské fázi u volného pohybu zboží, kdy k posouzení omezení volného pohybu postačí, že konkrétní opatření (jednání) je schopno odradit od využití práva volného pohybu či ho učinit méně přitažlivým, aniž bychom striktně oddělovali znemožnění přístupu na pracovní trh hostitelského členského státu od ztížení činnosti v něm vykonávané.

Navíc je oprávněné se obávat, že příliš široká koncepce restrikcí povede ke snížení regulační autonomie v členských státech. Ve chvíli, kdy nevyloučíme určitou část omezení volného pohybu pracovníků z působnosti článku 45 SFEU (analogicky k vývoji judikatury v oblasti volného pohybu zboží), tak hrozí, že veškerá pravidla členských států týkající se pracovních podmínek a dalších budou nahlížena optikou nedovolených omezení volného pohybu, a tím pádem budou členské státy nuceny tyto podmínky upravovat jednotně. *„Takto široká interpretace povede k excesivnímu rozšíření základních svobod až do bodu de facto harmonizace národních kompetencí, což je v rozporu s principem svěřených pravomocí (čl. 5 odst. 2 SEU) a subsidiarity (článek 5 odst. 3 SEU).“*[313] Ustanovení volného pohybu mohou ve svém důsledku působit jako zbraň na členské státy, aby omezila jejich do té doby svobodné regulační chování a všechny členské státy poskytovaly stejná práva všem občanům Unie.[314] V tomto kontextu můžeme parafrázovat slavnou větu a prohlásit, že současný vývoj v oblasti omezení volného pohybu pracovníků a občanů Unie představuje velký skok dopředu pro občany EU, ale krok zpět pro právní koherenci.[315]

V současné době se opětovně dostává do popředí otázka hranic působnosti práva EU a práva národního. Je pravděpodobné, že někdo vznese dotaz, zda je opravdu třeba činit hranici mezi nediskriminačními opatřeními odrazují-

[313] Srov. Wollenschläger, F. A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration. *European Law Journal*. Vol. 17, 1/2011, s. 9 (překlad autorky).

[314] Srov. Spaventa, E. *Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Context*. Netherlands: Kluwer Law International, 2007, s. 110.

[315] Srov. Wollenschläger, F. A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration. *European Law Journal*. Vol. 17, 1/2011, s. 21; srov. Martin, D. A Big Step Forward for Union Citizens but a Step Backwards for Legal Coherence. *European Journal of Migration and Law*. 4/2002, s. 136 až 144.

cími od výkonu volného pohybu osob, která spadají do práva EU, a těmi, která do práva EU nespadnou. Pokud totiž ponecháme definici nediskriminačních omezení maximálně široce, tak to stále neznamená, že všechna tato omezení zůstanou v konkrétním případě právem EU nadále zakázaná. V následném kroku jsou tato „zakázaná" nediskriminační opatření často ospravedlněna, a tudíž mohou být ponechána v účinnosti.

Uznávám, že toto tvrzení má své opodstatnění, nicméně osobně pohlížím na celý problém v širším kontextu, a to s ohledem nastavení limitů působnosti práva EU ve vnitřním trhu. Pokud totiž ponecháme současné široké pojetí „zakázaných" nediskriminačních opatření,[316] tak tím de facto rozšiřujeme působnost práva EU a zvyšujeme právní nejistotu v jednotlivých členských státech.[317]

S rozšiřujícím pojetím nediskriminačních opatření spadajících pod právo EU se samozřejmě rozšiřuje i záběr působnosti dalších oblastí práva EU, např. Listiny základních práv. Základní práva zaručená v právním řádu EU se uplatní ve všech situacích, které se řídí unijním právem, avšak ne mimo tento rámec.[318] „*Použitelnost unijního práva s sebou nese použitelnost základních práv zaručených Listinou.*"[319]

Ač sama příznivcem evropské integrace si dovolím na tomto místě tvrdit, že hlavním cílem práva EU v oblasti vnitřního trhu je pouze usnadnění volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu napříč členskými státy. Účelem práva EU však nikdy nebylo úplné nahrazení práva národního právem unijním, a to navíc cestou nepřiměřené regulace veškerých složek lidské činnosti v jednotlivých členských státech. Bohužel je ruku v ruce s posledním vývojem i nadevší pochybnost, že čím více se rozšiřuje působnost práva EU, tím více dochází k negativním reakcím v jednotlivých členských státech volajících po zúžení a navrácení základních svobod EU do svých starých kolejí.

---

[316] Tj. takových, u nichž postačuje, že čistě potenciálně mohou odrazovat od výkonu volného pohybu osob, a to i když nijak neodrazují od přístupu na pracovní trh členského státu, ale pouze by mohla ztížit výkon pracovní činnosti v hostitelském členském státě.

[317] Zajímavý důsledek má tato celá koncepce ve spojení s volným pohybem občanů a jejich rodinných příslušníků, o čemž bude pojednáno dále.

[318] Srov. rozsudek ve věci C-390/12 Pfleger, bod 33, rozsudek ve věci C-483/12 Pelckmans, bod 18.

[319] Rozsudek ve věci C-617/10 Fransson, bod 21.

Dokud se tak nestane, přináší současné nastavení výrazné možnosti uplatnění práva EU jednotlivci i v případech, kde by to na první pohled nečekali.

3.3. Přechodné období

Volný pohyb pracovníků není zajištěn vždy zcela bezvýjimečně. Sama SFEU nabízí možnost omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví, jež se týkají většinou individuálních případů v některých hostitelských členských státech. Článek 45 odst. 1 SFEU neplatí pro výjimky dané zaměstnáním ve veřejné správě.

Vyjma těchto veskrze individuálních omezení volného pohybu pracovníků dochází k jejich plošnému omezení v důsledku tzv. přechodných omezení pro nové členské státy, např. v případě těch, které přistoupily k Evropské unii v roce 2004. Tato, ačkoliv již skončená, přechodná omezení neztrácejí na své aktuálnosti vzhledem k faktu, že velmi podobná přechodná omezení byla sjednána i při přístupu Bulharska a Rumunska[320] a v případě recentního přistoupení Chorvatska k Evropské unii.[321] Je možné podobný postup očekávat i v případě některých v budoucnu přistoupivších členských států, např. z oblasti Balkánského poloostrova.

Vzhledem k obavám z negativních důsledků pro pracovní trh v té době EU-15 bylo Evropskou komisí nalezeno přechodné řešení po dobu sedmiletého období, označovaného jako 2 + 3 + 2 formule.[322] „*Ve Smlouvě o přistou-*

[320] Přechodné omezení skončilo k 1. 1. 2014.

[321] Srov. Smlouva mezi Belgickým královstvím, Bulharskou republikou, Českou republikou, Dánským královstvím, Spolkovou republikou Německo, Estonskou republikou, Irskem, Řeckou republikou, Španělským královstvím, Francouzskou republikou, Italskou republikou, Kyperskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Lucemburským velkovévodstvím, Maďarskou republikou, Republikou Malta, Nizozemským královstvím, Rakouskou republikou, Polskou republikou, Portugalskou republikou, Rumunskem, Republikou Slovinsko, Slovenskou republikou, Finskou republikou, Švédským královstvím, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska (členskými státy Evropské unie) a Chorvatskou republikou o přistoupení Chorvatské republiky k Evropské unii, Příloha V, Hlava 2. Volný pohyb osob (maximální sedmileté období), Úřední věstník *L 112, 24. 4. 2012, s. 67.*

[322] Srov. Barnard, C. *The Substantive Law of the EU: the Four Freedoms.* New York: Oxford University Press, 2010, s. 264–265; Srov. Strumia, F. Remedying the Inequalities of Economic Citizenship in Europe: Cohesion Policy and the Negative Right to Move. *European Law Journal*. Vol. 17, 6/2011, s. 733.

pení je stanoveno, že svoboda pohybu nově přistupujících zemí, s výjimkou Malty a Kypru, se v plném rozsahu pozastavuje. Státní příslušníci nových členských států mohou přijmout zaměstnání v zemích EU-15 pouze na základě opatření na národní úrovni nebo na základě opatření vyplývajících z dvoustranných smluv. Po dobu platnosti přechodného období nemá osm nových zemí EU (včetně ČR) automaticky přístup na pracovní trhy EU-15 a zůstává zachován systém pracovních povolení."[323] *„Možnost omezení principu volného pohybu pracovních sil je uvedena v Přílohách V a VI, VII a XII-XIV k Aktu o přistoupení. Odstavec každé z těchto příloh jasně stanoví, že k omezení může dojít pouze ve vztahu k volnému pohybu pracovních sil a svobodě poskytování služeb. Nelze proto omezovat svobodu volného pohybu studentů, důchodců, osob samostatně výdělečně činných, turistů a dalších hospodářsky nezávislých osob.*"[324]

Toto přechodné řešení bylo dle 2 + 3 + 2 formule rozděleno do tří po sobě jdoucích období. Přechodné opatření platilo pouze pro osm z deseti nových členských států (Česká republika, Estonsko, Litva, Lotyšsko, Maďarsko, Polsko, Slovensko a Slovinsko), tj. neplatilo pro Kypr a Maltu vzhledem k jejich vzdálenější geografické lokaci, a tak zde panovala menší obava z přílivu pracovních sil.

„První období trvalo od 1. května 2004 do 30. dubna 2006, kdy po tuto dobu mohly členské státy regulovat přístup na své pracovní trhy prostřednictvím svých národních opatření nebo opatření vyplývajících z dvoustranných dohod".[325] V prvním období otevřely své pracovní trhy Velká Británie, Irsko a Švédsko.

Druhé období navazovalo od 1. května 2006 do 30. dubna 2009. Před druhým obdobím Evropská komise zpracovala zprávu, která vyhodnotila fungování a účinky přechodných období na volný pohyb pracovníků za první dva roky. *„Ty státy, které chtěly i nadále uplatňovat národní opatření, musely tuto skutečnost ohlásit Evropské komisi*".[326] Většina původních členských států otevřela své pracovní trhy.

---

[323] Vavrečková, J. a kol. Migrace odborníků do zahraničí a potřeba kvalifikovaných pracovních sil. *VÚPSV*. (příloha č. 5), 2006, s. 72.

[324] Volný pohyb osob v rozšířené EU, Informace z Evropy, Řada A-Evropská unie, č. 4 (102), 2004, s. 1.

[325] Příloha V: Seznam uvedený v článku 24 aktu o přistoupení: Česká republika, 1. Volný pohyb osob, odst. 2.

[326] Příloha V: Seznam uvedený v článku 24 aktu o přistoupení: Česká republika, 1. Volný pohyb osob, odst. 3.

Poslední období trvalo od 1. května 2009 do 30. dubna 2011. „*Členské státy měly možnost pokračovat v uplatňování národních opatření do této doby v případě, že by byl vážně ohrožen jejich pracovní trh*".[327] Po celou maximální dobu sedmi let ponechaly uzavřené své pracovní trhy Německo a Rakousko, které se jako sousední země nejvíce bály přílivu levné pracovní síly.

Podstatou přechodného období nebylo úplné zamezení přístupu na pracovní trh některého z členských států EU–15, ale podmínění přístupu na pracovní trh platným pracovním povolením. Důvodem zavedení tohoto opatření nebyla snaha zabránit migraci osob, ale ochrana pracovních trhů nejen „starých" členských států, ale taky států přistupujících. Toto opatření umožnilo členským státům po určitou dobu regulovat přístup na svůj trh práce. Tímto způsobem členské státy měly možnost se ochránit před možným zvýšeným přílivem migrujících pracovníků. Je třeba podotknout, že přechodné období omezovalo jedině přístup na pracovní trh, tzn. neplatilo pro studium ani pro samostatnou výdělečnou činnost.[328]

„*Po dobu přechodných opatření měl platit tzv. princip preference, kdy občané EU mají přednost při uplatnění na trhu práce před občany třetích zemí*".[329] K omezení v průběhu uvedeného sedmiletého období existovaly dvě výjimky. Neomezený přístup na pracovní trhy EU-15 měli nadále občané nových členských států, kteří před vstupem do EU legálně žili a pracovali v některém členském státě EU, a jejich rodinní příslušníci. Dále bylo možné tato přechodná omezení uplatňovat jen pro účely získání vstupu na trh práce a přístupu k zaměstnání v konkrétním členském státě. Jakmile pracovník získal přístup na trh práce určitého členského státu, použily se na něj právní předpisy Unie o rovném zacházení v otázkách odměňování a získávání sociálních a daňových výhod.[330]

---

[327] Příloha V: Seznam uvedený v článku 24 aktu o přistoupení: Česká republika, 1. Volný pohyb osob, odst. 5.

[328] Srov. Kunertová, T.; Kvočáková, L. Přechodná omezení volného pohybu pracovníků EU. In Král, R. a kol. *Volný pohyb pracovníků v kontextu skončení přechodných opatření.* Praha: PF UK, nakl. Vodnář, 2012, s. 13.

[329] Příloha V: Seznam uvedený v článku 24 aktu o přistoupení: Česká republika, 1. Volný pohyb osob, odst. 14.

[330] Srov. Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů ze dne 8. 2. 2006 : Zpráva o působení přechodných ustanovení stanovených ve smlouvě o přistoupení z roku 2003 (období od 1. května 2004 do 30. dubna 2006) (KOM/2006/48), s. 4.

V roce 2008 vydala Komise sdělení, v němž hodnotí dopad přechodných omezení na základě rozšíření EU v roce 2004 a v roce 2007.[331] Dle jejích závěrů *„pracovníci z nových členských států pomáhají uspokojovat vyšší poptávku po pracovní síle v přijímacích zemích, a tím významně přispívají k udržitelnému hospodářskému růstu"*.[332] Ač Komise velmi kladně hodnotila přístup na pracovní trhy zemí, které otevřely své pracovní trhy novým členským státům, je minimálně zajímavé, že např. Velká Británie, která jako jedna z prvních zemí otevřela svůj pracovní trh v roce 2004, již v následujících rozšiřováních své pracovní trhy po dobu přechodného omezení neotevřela. Premiér David Cameron dokonce zpětně otevření pracovních trhů pro přistupujících deset nových členských států zhodnotil jako závažnou chybu tehdejší vlády.[333]

4. Ospravedlnitelné omezení práv pracovníků EU

Ve chvíli, kdy nalezneme diskriminační či zakázané nediskriminační opatření omezující volný pohyb pracovníků, případ sám v tomto bodě nekončí. Judikatura Soudního dvora týkající se volného pohybu osob je charakteristická svojí nechutí k omezením v této oblasti, která nejen zamezují výkon volného pohybu, ale jakkoliv ho činí složitějším, odrazují či znevýhodňují potenciální migranty.[334] Nicméně i tento „nežádoucí" jev je možno ospravedlnit. Sám článek 45 SFEU zakazuje sice diskriminaci pracovníků na základě státní příslušnosti, avšak s výhradou veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.[335]

---

[331] Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Dopad volného pohybu pracovníků v kontextu rozšíření EU – Zpráva o první fázi (1. ledna 2007 – 31. prosince 2008) přechodných ustanovení stanovených ve smlouvě o přistoupení z roku 2005, požadovaná podle přechodného ustanovení stanoveného ve smlouvě o přistoupení z roku 2003 (KOM/2008/0765) v konečném znění

[332] Ibid, s. 15.

[333] Kunertová, T. Cameron v FT o volném pohybu pracovníků, Euroskop, 29. 11. 2013, https://www.euroskop.cz/46/23272/clanek/cameron-v-ft-o-volnem-pohybu-pracovniku/.

[334] Srov. Nic Shuibhne, N. The resilience of EU market citizenship. *Common Market Law Review*. 47/2010, s. 1622.

[335] Srov. čl. 45 odst. 2 a 3 SFEU.