

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Diplomová práce

Vývoj svobody volného pohybu pracovníků v EU

2006

Pavel Klíma

Poděkování

Tímto bych rád vyjádřil poděkování vážené paní proděkance, JUDr. Věře Štangové, CSc., za mnoho užitečných rad a připomínek při zpracování této diplomové práce.

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci „Vývoj svobody volného pohybu pracovníků v EU“ vypracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.



Pavel Klíma, dne 26. dubna 2006

Obsah

Úvod.....	1
I. Vymezení problematiky, relevantních pojmů a postavení svobody volného pohybu pracovníků v rámci vnitřní trhu EU.....	6
II. Geneze volného pohybu pracovníků; od volného pohybu pracovníků k evropskému občanství a generalizaci svobody volného pohybu osob.....	8
A. Geneze svobody volného pohybu pracovníků a její vývojové fáze.....	8
B. Překonání ekonomické perspektivy svobody volného pohybu pracovníků směrem ke generalizaci volného pohybu a její místo v rámci obecné svobody volného pohybu v EU.....	11
III. Migrující pracovníci- osobní působnost svobody volného pohybu pracovníků	19
A. Požadavek státní příslušnosti.....	19
B. Požadavek komunitárního prvku jakožto předpokladu svobody volného pohybu pracovníků.....	21
1. Pojem komunitárního, resp. externího prvku.....	21
2. Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků.....	22
3. Rozhodnutí ESD ve věci Carpenter a Angonese: počátek konce obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků ?.....	24
4. Částečné připuštění dosahu „cross-border elementu“ mimo území Společenství.....	25
C. Pojem pracovníka.....	26
D. Pojem pracovní činnosti.....	28
1. Pojem.....	28
2. Nezbytný předpoklad „skutečné a opravdové“ povahy ekonomické činnosti.....	32
3. Výjimka z požadavku „skutečného a opravdového charakteru“ ekonomické činnosti aneb částečné připuštění „virtuality“ výkonu pracovní činnosti.....	33
IV. Obsah svobody volného pohybu pracovníků.....	35
A. Princip rovného zacházení a zákaz diskriminace.....	35
B. Pracovníci a jejich práva.....	38
1. Sekundární oprávnění čili tzv. doprovodná práva.....	39
a) Právo vstupu na území členského státu Společenství.....	39
b) Právo pobytu.....	41
2. Primární oprávnění migrujícího pracovníka.....	48
a) Přístup k zaměstnání.....	48
b) Právo výkonu pracovní činnosti, resp. průběh a podmínky zaměstnání.....	49
c) Sociální a daňové výhody.....	50
3. Doplňková či komplementární práva migrujícího pracovníka.....	55
a) Přístup ke vzdělání.....	55
b) Odborová práva.....	56
c) Právo na bydlení.....	56
d) Právo na sociální zrovnoprávnění aneb koordinace systémů sociálního zabezpečení.....	56
V. Volný pohyb rodinných příslušníků migrujícího pracovníka jakožto odvozených beneficiantů volného pohybu.....	57
A. Beneficienti.....	57
B. Beneficienti a jejich práva.....	60
VI. Vzájemné uznávání diplomů jako conditio sine qua non efektivity volného pohybu pracovníků, resp. osob.....	62

VII. Výjimky ze svobody volného pohybu pracovníků.....	64
A. Omezení volného pohybu pracovníků z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a veřejného zdraví.....	65
1. Hmotněprávní rovina.....	66
a) Výjimka z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti.....	66
b) Výjimka z důvodu ochrany zdraví.....	67
2. Procesní ochrana.....	68
B. Výhrada zaměstnání ve veřejné správě.....	69
Závěr.....	70

Přílohy:

Seznam pramenů a použité literatury

Poznámkový aparát

ÚVOD

V rámci mého trvalého zájmu o proces evropské integrace, vnitřní trh EU a evropské materiální právo se v této diplomové práci zaměřím na analýzu, převážně teoretickou, principu volného pohybu pracovníků jakožto zásadní a nevyhnutelné součásti jedné ze základních svobod vnitřního trhu: svobody volného pohybu osob, bez níž by pochopení jeho aplikace v rámci „jednotného evropského prostoru bez vnitřních hranic“ nebylo myslitelné. Vždyť teprve právní zakotvení této svobody a její ochrana prostřednictvím národních soudů a „interpretačního dohledu“, tzn. sjednocování a ozřejmování Evropským soudním dvorem (dále již jen „ESD“) je základním předpokladem její plné praktické realizace a následně řádného fungování vnitřního trhu Evropské Unie.

O otázky spjaté s Evropskou Uní a komunitárním právem jsem se začal zajímat před pěti lety, a to v souvislosti se studijním pobytem v rámci programu Sokrates/Erasmus na Université des Sciences Sociales v Toulouse. Zde jsem využil možnosti zaměřit se na studium práva EU v rámci jedinečného celoročního studijního programu „Diplom studií Evropské Unie“ („Diplome d'études de l'Union Européenne“), jehož úspěšné zakončení vede k udělení stejnojmenného diplomu. Tento program byl koncipován v rámci Projektu Jeana Monneta Evropské komise, zahrnuje tři moduly s celkovým počtem 180ti vyučovacích hodin a je evaluován 48 kredity ECTS.

Po návratu do České Republiky jsem se již blíže zaměřil na vnitřní trh EU a jeho základní svobody, zejména pak na svobodu volného pohybu pracovníků. To však ale neznamená, že bych začal zanedbávat ostatní aspekty evropskounijní materie, což by mi- s ohledem na komplexnost evropského integračního procesu- ztížilo, ne-li znemožnilo hlubší studium práva EU. I proto jsem se rozhodl prohloubit znalosti v evropskounijních záležitostech a v roce 2004 jsem začal na FSV UK po absolvování bakalářského studijního programu „Mezinárodní teritoriální studia“ studovat Magisterský program „Evropská studia“.

V této práci již plně vycházím z poznatků získaných v průběhu studia širšího rámce této součásti komunitární svobody volného pohybu, přičemž těžiště mého pojednání jsem postupně posunul právě z původně zamýšleného studia svobody

volného pohybu osob a otázky vzájemného uznávání diplomů jako *conditio sine qua non* její efektivity směrem k problematice svobody volného pohybu pracovníků jako takové.

Uvidíme zejména, kam až realizace svobody volného pohybu pracovníků v dnešní době sahá, tj. zejména kdo a za jakých podmínek může využívat práva mobility za účelem výkonu pracovní činnosti uvnitř Společenství, a jaká všechna oprávnění tito beneficianti volného pohybu požívají a v jakém rozsahu, a jak ESD jakožto „guardian angle“ práva Společenství potvrzuje, chrání či rozšiřuje osobní a věcnou působnost této svobody, přičemž v této souvislosti je třeba připomenout, že ve smyslu koncepce národních soudů jako článku soudní soustavy EU a rozdělení úloh při spolupráci ESD a vnitrostátních soudů členských států podle čl. 234 SES, ESD intervenuje zejména v rámci institutu předběžné otázky, resp. předběžného řízení v situaci, kdy je příslušným soudem členského státu, jemuž nejprve přísluší zjistit a zhodnotit skutkové okolnosti konkrétní případu, předepsaným způsobem osloven a vyzván k vyložení práva Společenství v rozsahu, který je třeba rozhodnout.

Na začátku této práce se po uvedení do problematiky v podobě zasazení svobody volného pohybu pracovníků do širšího kontextu vnitřního trhu EU a vymezení relevantních pojmů pokusím v rámci kapitoly č. II. zachytit proces formování práva mobility pracovníků v Evropské Unii od počátečního stavu založeného Pařížskou Smlouvou o založení Evropského Společenství uhlí a oceli, resp. Římskou Smlouvou o založení EHS až po generalizaci svobody volného pohybu, přičemž vedle nezbytného počátečního studia historického vývoje svobody volného pohybu pracovníků až po přijetí třech klíčových směrnic z roku 1990 rozšiřujících svobodu volného pohybu pracovníků, resp. osob výdělečně činných na neekonomické činitele, budu nucen následně uvést výše zmíněný původně ekonomicky vnímaný a realizovaný princip volného pohybu do širšího rámce a poukážu na přijetí Maastrichtské Smlouvy, resp. na zakomponování institutu evropského občanství do Smlouvy o ES (dále již jen „SES“), která od nynějška zaručuje svobodu volného pohybu, resp. pobytu všem občanům Unie obecně, bez bližší specifikace, což však následně vyvolává otázku, nikoliv pouze teoretickou a okrajovou, vztahu mezi institutem svobody volného pohybu a evropského občanství, jinými slovy dopadu ustanovení SES o evropském občanství na svobodu volného pohybu pracovníků, a

to na pozadí judikatury ESD, který nově „zrozeného“ institutu evropského občanství v nedávné době neváhal několikrát využít v oblasti volného pohybu tak, že rozšířil princip rovného zacházení všude, kde je to jen možné, a to i na osoby, které se jakožto komunitární příslušníci na území jiného členského státu nacházejí v situaci, kterou nelze podřadit pod komunitární úpravu volného pohybu pracovníků, resp. osob samostatně výdělečně činných a z nich vyplývajícího práva na rovné zacházení, což však vyvolává nejasnosti, jak následně ukážu, zda ustanovení čl. 18 SES o evropském občanství má přímý účinek či nikoliv, resp. zda stanovené omezení volného pohybu pro ekonomicky neaktivní komunitární příslušníky se nadále uplatní i po zakotvení čl. 18 do SES, tj. zda tři směrnice z roku 1990 rozšiřující princip svobody volného pohybu i na neekonomické, nevýdělečně činné osoby, resp. jimi předepsané podmínky nadále představují omezení svobody volného pohybu ve smyslu doslovného znění tohoto nového a pozdějšího ustanovení SES, a jak se k tomu (ne)staví ESD.

V kapitole č. III. se již začnu zabývat samotnou podstatou mé diplomové práce, tedy principem svobody volného pohybu pracovníků, konkrétněji osobní působností této svobody, a v této souvislosti samozřejmě hmotněprávními předpoklady, které fyzické osoby musejí splnit, aby se mohli dovolat oprávnění, která z této svobody vyplývají, a jimiž jsou zejména požadavek státní příslušnosti, dále specifické kritérium tzv. „cross-border elementu“ jakožto předpokladu pro možnost aplikace ustanovení primárního a sekundárního práva o volném pohybu pracovníků na komunitárního pracovníka, a v této souvislosti podrobněji zmíním překerní a ne zcela jednoznačnou problematiku možnosti vzniku obrácené diskriminace. V návaznosti se krátce podívám i na otázku územní působnosti volného pohybu pracovníků mimo teritorium Společenství, tj. zda je možné či nikoliv využívat svobody volného pohybu pracovníků na území nečlenského státu EU, a pokud ano tak, za jakých podmínek. Svoboda volného pohybu pracovníků zasluhuje rovněž vymezení samotného pojmu pracovníka, neboť teprve na definici tohoto pojmu můžeme seznat rozsah aplikace této svobody. Situace se tady komplikuje v tom směru, že ustanovení SES, resp. její čl. 39, ani ustanovení sekundárního práva o volném pohybu pracovníků pojem komunitárního pracovníka nedefinují, přičemž rozdílná aplikace tohoto pojmu právními předpisy jednotlivých členských států by mohla princip svobody volného pohybu pracovníků vážně ohrozit. Pozornost logicky vyžaduje i definice pojmu pracovní činnosti a s ní

související kategorická potřeba zamezit umělému využívání volného pohybu, tj. analýzu požadavku „skutečné a opravdové“ povahy ekonomické činnosti jakožto nezbytného předpokladu pro aplikaci principu svobody volného pohybu pracovníků.

V následující kapitole se již podrobněji zaměřím na problematiku věcné působnosti svobody volného pohybu pracovníků, tzn. budu se zabývat jejím vlastním obsahem, a jejímž hlavním beneficentům, tj. migrujícím pracovníkům jsou přiznávána primární, sekundární a komplementární oprávnění volného pohybu, přičemž vyjádřením a těžištěm všech těchto práv migrujícího pracovníka je zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti a princip rovného zacházení jakožto jeho pozitivního vyjádření. Uvidíme, že stejně jako v případě osobní působnosti si zde ESD osvojil roli jistého „vykladače-spasitele“, který interpretuje tuto zásadu více než široce a velkoryse v zájmu zachování a dosažení plné efektivity volného pohybu, přičemž interpretační úsilí Soudního dvora se v této oblasti zaměřuje jak na striktní zachování principu rovného zacházení, tak i na interpretaci pojmů zaměstnání, odměny a pracovních podmínek ve smyslu nařízení č. 1612/68/EHS, a dochází pak prostřednictvím interpretační role ESD k upřesnění a obsahovému rozšiřování těchto pojmů. Zvláštní pozornost vyžaduje především výklad termínu „sociálních zvýhodnění“ ve smyslu ustanovení čl. 7 odst. 2 nařízení, k jehož obsahu judikatura ESD byla a je obzvláště štedrá.

Předmětem studia volného pohybu pracovníků však nemohou být pouze migrující pracovníci, nýbrž i jejich rodinní příslušníci, kteří představují druhou kategorii oprávněných osob ze svobody volného pohybu pracovníků a kteří odvozují svá práva od primárních beneficentů, migrujících pracovníků. Zakomponování oprávnění rodinných příslušníků do ustanovení sekundárního práva o volném pohybu pracovníků, resp. nařízení č. 1612/68/EHS vlastně představuje první překonání vázanosti svobody volného pohybu na výkon výdělečné činnosti, i když samozřejmě jen částečného, neboť jejich oprávnění jakožto odvozených beneficentů jsou vždycky odvislá od existence rodinněprávního vztahu ke komunitárnímu pracovníkovi, který migruje za účelem výkonu pracovní činnosti na území jiného členského státu, a jehož cíl a význam spočívá v tom, že podporuje, ne-li dokonce podmiňuje vnitrokomunitární mobilitu pracovníků. Vždyť při jeho neexistenci by ochota komunitárních pracovníků

k přeshraniční pracovní mobilitě mohla být vážně ohrožena. I zde se na pozadí judikatury ESD a jeho interpretačního aktivismu upřesňujícího znění sekundárního zákonodárství v této oblasti pokusím ukázat, kam až „svoboda volného pohybu rodinných příslušníků“ migrujících pracovníků dopadá, a jaká všechna oprávnění volného pohybu tito rodinní příslušníci požívají. Významná se zdá být i reflexe postupného a stále probíhajícího posunu v pojetí tradiční rodiny v mnoha členských státech- ať již v podobě přijímání úprav o registrovaném partnerství či jeho postavení na roveň manželství- a to ve smyslu směrnice č. 2004/38/ES, která rozšiřuje odvozená práva volného pohybu a pobytu na registrované partnery migrujících pracovníků, jejichž postavení staví hostitelský členský stát svými vnitrostátními předpisy na roveň manželství.

V souvislosti s výkladem volného pohybu je nutné v rámci samostatné kapitoly zmínit i problematiku vzájemného uznávání diplomů jakožto nezbytného předpokladu efektivity volného pohybu pracovníků, resp. osob výdělečně činných. Má-li se totiž tato svoboda realizovat bez jakéhokoliv omezení, je třeba zajistit, aby pracovníci nebyli v tomto směru nepřímo diskriminováni v přístupu k zaměstnání, a proto bylo nevyhnutelné, aby se členské státy dohodly, že si budou vzájemně uznávat výsledky odborného vzdělávání získaného v mateřské zemi migrujícího pracovníka.

Na druhé straně ani komunitární svoboda volného pohybu nemůže být principem absolutním. Již Smlouva o založení EHS umožňuje členským státům omezit volný pohyb ve dvou rovinách. Za prvé ustanovení o volném pohybu pracovníků nejsou aplikovatelná na zaměstnání ve státní správě, resp. na zaměstnání, s jejichž výkonem je spojena „přímá nebo nepřímá účast na výkonu veřejné moci“, a na funkce, „předmětem jejichž činnosti je ochrana základních zájmů státu nebo jiných veřejnoprávních organizací“¹. Druhou možnou výjimkou z volného pohybu pracovníků, resp. osob je možnost omezení volného pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Ani výjimky z volného pohybu nemohou členské státy vykládat a aplikovat podle svého uvážení, omezuje je proto sekundární zákonodárství a zejména pak judikatura ESD.

I. Vymezení problematiky, relevantních pojmů a postavení svobody volného pohybu pracovníků v rámci vnitřní trhu EU

Svoboda volného pohybu osob představuje jeden ze základních stavebních kamenů Evropského společenství, bez něhož by fungování evropského vnitřního trhu nebylo myslitelné². Volný pohyb osob je nezbytnou podmínkou pro propojení ekonomik členských států za účelem jejich těsné integrace, vždyť uskutečnění a zajištění tohoto práva mobility výrazně přispívá k naplňování třech ostatních základních svobod, na kterých spočívá společný vnitřní prostor EU- tj. svobody volného pohybu zboží, služeb a kapitálu. Zásada volného pohybu osob je jako jeden ze základních předpokladů fungování společného trhu zakotvena v ustanovení čl. 3 SES³.

Princip svobody volného pohybu však není možné chápat jen jako nástroj realizace společného trhu, neboť tato základní svoboda občanů Společenství nepřímým směrem k dosažení jednoho ze základních cílů EU: zvyšování životní úrovně občanů členských států EU. Volným pohybem osob se totiž ve smyslu komunitárního práva rozumí nejen prosté přemísťování uvnitř Společenství, ale především možnost změnit místo pobytu za účelem výkonu pracovní činnosti nebo podnikání, tj. možnost usadit se a pracovat, jakož i podnikat na území kteréhokoli členského státu EU.

Svoboda volného pohybu osob zažila od doby ratifikace Smlouvy o založení EHS postupný vývoj směrem ke generalizaci tohoto práva mobility. Vždyť mobilita státních příslušníků členských států Evropských Společenství byla v rámci společného trhu až do počátku 90. let vnímána a realizována pouze v souvislosti s ekonomickou integrací; svoboda volného pohybu se původně vztahovala pouze na osoby ekonomicky činné, tj. zaměstnance čili pracovníky v závislém postavení na základě pracovního poměru vůči zaměstnavateli na straně jedné a na podnikatele či živnostníky jakožto osoby samostatně výdělečně činné s právem usazování na straně druhé.

Systematicky se tak volný pohyb osob dělí na ustanovení o pracovnících a na ustanovení o právu na podnikání, resp. usazování pro osoby, které nejsou v zaměstnaneckém poměru, přičemž na rozdíl od svobody usazování volný pohyb služeb zahrnuje právo poskytovat služby z jednoho členského státu do druhého,

aniž by došlo k předchozímu usazení. Svoboda podnikání, resp. usazování je svobodou podnikatelů a znamená volný pohyb samostatně výdělečně činných osob. Zatímco volný pohyb pracovníků a svoboda podnikání patří do širšího rámce svobody volného pohybu osob, svoboda volného pohybu služeb je sektor, který je upraven samostatně, nicméně právo na podnikání doplňuje. Ostatně svoboda volného pohybu osob je tradičně spojována s volným pohybem služeb, neboť na rozdíl od svobody volného pohybu zboží a kapitálu se služby týkají ekonomických činitelů, a nikoliv jejich produkce a finančních zdrojů⁴.

Významné změny v této oblasti přinesl Jednotný evropský akt, který umožnil přijetí třech směrnic z roku 1990 rozšiřujících svobodu volného pohybu na další kategorie osob, a to na studenty, důchodce a osoby žijící z nezávislých příjmů. Svoboda přemísťování již tak není bezvýhradně spojena s přemístěním kvůli určité činnosti, čímž princip volného pohybu získává více forem. Musí se však dostat podmiňuje spočívající v doložení zdravotního pojištění a dostatku finančních prostředků na živobytí. Mezník ve vývoji této jedné ze základních svobod jednotného evropského prostoru představuje Maastrichtská smlouva, která zakotvila institut občanství EU a stanoví, že „každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených touto Smlouvou a předpisů přijatých k jejímu provedení⁵. Převrat v koncepci volného pohybu znamená v tom smyslu, že již nejde čistě jen o pohyb pracovních sil či osob samostatně výdělečně činných, ale o volný pohyb všech občanů EU v rámci jiných členských států bez bližší specifikace. Významný posun přinesly také Schengenské smlouvy, řešící jeden z klíčových a zároveň velmi ožehavých problémů: odstranění, resp. zrušení vnitřních kontrol na vnějších hranicích jakožto nezbytného předpokladu dovršení vytváření a realizace komunitární svobody volného pohybu.

Ekonomický aspekt volného pohybu ve smyslu komunitární pracovní mobility však nesmí být podceňován. Vždyť volný pohyb práce, resp. pracovních sil jakožto stěžejní součásti širšího rámce komunitární svobody volného pohybu osob umožňuje státním příslušníkům členských států hledání lepších pracovních příležitostí v jiných zemích, než mají pracovníci ve svém „regionu“, a tím i dosažení vyššího životního standardu komunitárních pracovníků. Ostatně svoboda volného pohybu pracovníků měla zpočátku umožnit členskému státu postiženému

vyšší mírou nezaměstnanosti vyvést svoji pracovní sílu do členského státu, kde je jí nedostatek. Volný pohyb pracovníků umožňuje, aby se změny mezi nabídkou a poptávkou nesetkávaly s bariérou národních hranic a aby státy s nedostatkem kvalifikované pracovní síly v příslušném oboru mohly zaplňovat chybějící stav zaměstnáváním kvalifikovaných pracovníků z jiných členských států, ale současně také kompenzovat nedostatečnou pracovní sílu v oborech sice bez potřeby hlubší odborné či kvalifikační průpravy, nicméně vyžadujících náročné fyzické vytížení.

Volný pohyb pracovníků má rovněž významný politický, sociální a kulturní rozměr⁶. Když totiž migrující pracovníci po delší dobu pracují a setrvávají na území jiného členského státu, rozšiřují si tím intelektuální a společenský rozhled. Jestliže pak jejich potomci a ostatní rodinní příslušníci s ním pobývají na území jiného členského státu tím spíše, pokud se zde účastní odborného vzdělávání, snadněji se přizpůsobí novému prostředí, a dochází tak k postupné jazykové a sociokulturní integraci pracovníka a jeho rodiny a jeho postupného začlenění do pracovního procesu ve státě výkonu zaměstnání. Sám ESD se ve své judikatuře uchyluje k „sociohumánní“ dimenzi volného pohybu pracovníků, což se projevuje zejména ve smyslu výkladu čl. 7 odst. 2 nařízení č.1612/68/EHS zakotvující zákaz diskriminace u sociálních a daňových zvýhodnění⁷.

II. Geneze volného pohybu pracovníků; od volného pohybu pracovníků k evropskému občanství a generalizaci svobody volného pohybu osob

A. Geneze svobody volného pohybu pracovníků a její vývojové fáze

Jen pár let poté, co jejich vlastní vojáci stáli proti sobě ve válečném konfliktu, francouzsko-německá iniciativa, která vyústila v roce 1951 v podepsání Smlouvy o založení Evropského Společenství uhlí a oceli (dále již jen „ESUO“), dosáhla uskutečnění zatím jen sektorové svobody volného pohybu pracovníků v oblasti těžby uhlí a ocelářského průmyslu mezi těmito a ostatními základními členskými státy ESUO. Ustanovení článku 69 Smlouvy o založení ESUO totiž umožňuje státním příslušníkům členských států zaměstnaných v těchto odvětvích vykonávat tuto činnost v pracovním poměru i na území jiného členského státu.

Smlouva o založení EHS, která byla podepsána dne 25. března 1957, převzala základní ustanovení Smlouvy o založení ESUO týkající se svobody volného pohybu pracovníků a rozvedla je, přičemž od nynějška již volný pohyb není omezen na pracovníky pracujících v konkrétních odvětvích, ale zahrnuje všechny ostatní možné pracovní činnosti a začal rozlišovat mezi činnostmi vykonávanými v pracovním poměru a těmi, které jsou vykonávané samostatně v rámci svobody podnikání, resp. usazování⁸.

Volný pohyb pracovníků, který je přímo aplikovatelný⁹, „předpokládá zrušení veškeré diskriminace založené na státní příslušnosti mezi pracovníky členských států, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a ostatních pracovních podmínky“¹⁰ a zahrnuje s výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví především „právo ucházet se o skutečně nabízená zaměstnání, pohybovat se za tímto účelem volně na území členských států, pobývat v členském státě za účelem výkonu zaměstnání v souladu s ustanoveními zákonů, nařízení a administrativních opatření, jimiž se řídí zaměstnávání příslušníků tohoto státu a zůstat na území členského státu i po ukončení zaměstnání“¹¹.

Volný pohyb pracovníků jakožto osob ekonomicky aktivních a činných v pracovním poměru měl být zajištěn ve lhůtě stanovené pro uskutečnění společného trhu do konce přechodného období¹². Tento komponent svobody volného pohybu osob měl tak být realizován k 1. lednu 1970 a vzhledem k tomu, že nástrojem uskutečňování základních svobod a jejich rámcové a obecné úpravy položené primárním právem Společenství je zákonodárství sekundární, normativní realizace byla svěřena ex-čl. 49 Radě EHS, která měla vydat předepsaným postupem příslušná opatření nezbytná k zavedení a zajištění volného pohybu pracovníků, a to prostřednictvím směrnic či nařízení, přičemž demonstrativní výčet ustanovení ex-čl. 49 SES uložil Radě, aby se zaměřila na zavedení volného pohybu pracovníků zejména „prostřednictvím zajištění úzké spolupráce mezi národními úřady práce, odstraňováním administrativních postupů a lhůt, které jsou stanoveny pro přístup pracovníků k volným pracovním místům a jakýchkoli jiných omezení, která vytvářejí pro příslušníky jiných členských států jiné podmínky ke svobodné volbě zaměstnání, než které jsou stanoveny pro příslušníky domácí, ať již tato opatření vyplývají z vnitrostátního práva toho či onoho členského státu či

uzavřených dohod mezi členskými státy, a vytvořením vhodného mechanismu k vzájemnému propojení nabídky a poptávky na trhu pracovních sil při současném zamezení vážného ohrožení životní úrovně a zaměstnanosti v různých regionech a jednotlivých odvětvích průmyslu“.

Naplnění předepsané normativní realizace svobody volného pohybu pracovníků můžeme rozdělit do třech základních vývojových etap, které vyvrcholily roku 1968, který je ve znamení prakticky kompletní realizace komunitární svobody volného pohybu pracovníků.

První etapa, která je ohraničená rokem 1961, je ve znamení přijetí dvou následujících právních norem, jimiž je za prvé nařízení č. 15 z 16. srpna 1961 „o prvních opatřeních k provedení volného pohybu pracovníků...“¹³. Migrující pracovníci mají od nynějška právo přístupu k výkonu závislé práce na území jiného členském státu¹⁴. Na druhé straně tato norma současně umožňuje členským státům nadále uplatňovat princip priority národního trhu, který připouští migrujícího pracovníka k výkonu závislé práce, pakliže žádný jiný vhodný a tuzemský kandidát se na příslušné pracovní místo nepřihlásí do tří týdnů od dne zveřejnění příslušné nabídky. Dalším významným omezením, které toto nařízení umožňuje, představuje vydávání pracovního průkazu komunitárním pracovníkům, jehož platnost je stanovena na dobu jednoho roku, přičemž po třech letech tato pracovní karta umožňuje přístup i k jiným profesím bez nutnosti vystavení nové. Nepochybně převratným principem, který toto nařízení zavádí, je princip národního zacházení, jde-li o podmínky zaměstnávání komunitárních pracovníků v jiných členských státech. To znamená, že jakmile je migrující pracovník připuštěn k výkonu závislé práce v jiném členském státě, pak musí být již zaměstnáván za stejných podmínek jako jeho tuzemští „kolegové“ na základě principu rovného zacházení.

Druhým předpisem této první etapy je směrnice z téhož dne „o zavedení administrativních postupů a praktik vztahujících se k zaměstnávání a pobytu migrujících pracovníků“¹⁵, která sjednocuje osobní doklady, které jsou nezbytné k přístupu na území jiného členského státu. Členský stát již nesmí od migrujícího pracovníka vyžadovat vízum, resp. od nynějška smí být vyžadován pouze doklad totožnosti v podobě cestovního pasu či identifikační karty¹⁶.

V roce 1964 přijetím nařízení č. 38/64/EHS a směrnice č. 64/240/EHS¹⁷ nastupuje druhá základní vývojová fáze normativní realizace svobody volného pohybu pracovníků. Od tohoto data se členským státům EU zakazuje uplatňovat princip priority národního trhu a jednotlivé sektorové výjimky jsou již nepřipustné. Ačkoliv aplikace národnostního principu při přijímání do zaměstnání již nepřichází v úvahu, v případě „ohrožení rovnováhy domácího trhu“ mohou členské státy výjimečně uplatňovat vyloučení principu volného pohybu pracovníků¹⁸. Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti, jehož výrazem a pozitivním vyjádřením je princip rovného zacházení, je nyní rozšířen i na oblast přístupu k odbornému vzdělávání a neméně významně o svobodu odborového sdružování.

Ačkoli tato komunitární normotvorba přijatá v letech 1961 a 1964 byla významným krokem směrem k uskutečnění svobody volného pohybu pracovníků, poslední a nejdůležitější vývojovo-normotvornou fází umožňující dovršení realizace svobody volného pohybu (a to s předstihem necelých 14ti měsíců do skončení přechodného období jakožto lhůty pro přijetí potřebného zákonodárství, stanovené pro realizaci vnitřního trhu) představuje rok 1968, ve kterém byla přijato nařízení č. 1612/68/EHS, o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství a směrnice č. 68/360/EHS, o zrušení omezení cestování a pobytu pracovníků¹⁹, které nahradily předchozí sekundární legislativu, přičemž zrušily poslední omezení v této oblasti, jak zmíněno výše, jako např. možné omezení principu volného pohybu pracovníků v případě přebytku pracovní síly v určité profesi a dodnes představují stěžejní právní úpravu, výrazně obohacenou výkladem ESD v Lucemburku, kterou se řídí režim svobody volného pohybu pracovníků uvnitř Společenství. V roce 1970 Rada doplnila tento legislativní systém svobody volného pohybu pracovníků nařízením č. 1251/70/EHS, o právu pracovníků pobývat po skončení zaměstnání na území členského státu.

B. Překonání ekonomické perspektivy svobody volného pohybu pracovníků směrem ke generalizaci volného pohybu a její místo v rámci obecné svobody volného pohybu v EU

Jak již bylo výše nastíněno, svoboda volného pohybu byla Římskou Smlouvou a sekundárními předpisy přijatými k jejímu provedení až do počátku 90. let vnímána a pojmána pouze jakožto nástroj realizace společného trhu a vztahovala se výlučně

na ekonomicky činné osoby; tj. buď na zaměstnance čili osoby vykonávající v pracovním poměru závislou práci, jejímž typickým výrazem je vztah podřízenosti a nadřízenosti mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem na straně jedné a na osoby samostatně výdělečně činné s právem usazování na straně druhé.

Myšlenka postupného odpoutání svobody volného pohybu od vazby na ekonomickou aktivitu a posun volného pohybu pracovníků a svobody usazování k obecné svobodě volného pohybu byla od počátku nevyhnutelná, byť jen třeba symbolická do té míry, že toto překonání striktně ekonomické perspektivy volného pohybu vede k jakémusi počátku „zlidštění a nesobeckému“ pojetí svobody volného pohybu osob v rámci Společenství, neboť totiž umožňuje vnímání a nahlížení občana členského státu využívajícího svobodu volného pohybu již ne jen jakožto „homo economica“ ve smyslu pouhé pracovní síly nezbytné k uskutečnění evropského ekonomického prostoru, nýbrž rovněž jako skutečného „civise europeana“. Ostatně tento náročný, postupný a dosud ne zcela dovršený proces přechodu od ekonomického pojetí volného pohybu až ke koncepci politické je stěžejní myšlenkou evropské integrace, která je založena na společných akcích v ekonomické oblasti a sázející na přirozeně nevyhnutelný důsledek tohoto vývoje, který vyústí v politickou unifikaci.

Vždyť politické vedení Evropského Společenství dlouho usilovalo o rozšíření osobní působnosti svobody volného pohybu na další osoby, a to od vrcholné schůzky představitelů členských států, které se konalo v Paříži 9-10. prosince 1974. V této souvislosti v červnu roku 1984 Evropská Rada ve Fontainebleau došla k závěru, že „je nezbytné, aby Společenství naplnilo očekávání příslušníků členských států a přijalo opatření nezbytná k posílení a podporování evropské identity jak v očích jejího obyvatelstva, tak i zbytku světa“ a za tímto účelem vytvořila ad hoc výbor Adonino, jehož náplní byla příprava zprávy reflektující prostředky potřebné k postupné liberalizaci a překonání existujícího stupně dosud částečně spoutaného práva mobility rozšířením osobní působnosti této svobody a na straně druhé k odstranění bariér a administrativních formalit, a to s cílem dosažení „opravdového, ničím nespoutaného a neomezeného volného pohybu osob“ uvnitř Společenství, a která byla výborem označena jako „Evropa občanů“²⁰. Tento rámcový projekt překonání ekonomické perspektivy volného pohybu schválila

Evropská Rada na svém zasedání v březnu roku 1985 a v červnu téhož roku se stala součástí tzv. Bílé knihy Evropské komise o dokončení vnitřního trhu.

Mnohaleté úsilí o rozšíření volného pohybu na ekonomicky neaktivní osoby bylo nakonec korunováno úspěchem a dne 28. června 1990 Rada ministrů přijala tři směrnice jakožto vyjádření základních cílů a principů obsažených v „The People’s Europe Program“ ad hoc výboru Adonino. Tyto předpisy však stanoví obligatorní podmínky, které stále ještě vylučují některé evropské občany neomezeně využívat svobody volného pohybu uvnitř Společenství. Členské státy se totiž chtěly s ohledem na problematiku financování sociálních systémů pojistit a předejít riziku, že se migrující občané stanou břemenem vážným na sociálním systému v hostitelském státě, a odmítly proto připustit totální generalizaci svobody volného pohybu, resp. pobytu, což vlastně přetrvává až do dnešní doby. Proto tyto směrnice shodně podmiňují právo pobytu tím, že jeho beneficianti mají dostatek finančních prostředků, aby během svého pobytu nemuseli využívat sociální pomoci členského státu a že nemocenským pojištěním jsou zabezpečena jejich rizika. Některí komunitární příslušníci tak ještě zůstávají vyloučeni ze svobody volného pohybu. To je zejména případ těch, kteří nekonají žádnou pracovní činnost, nemají dostatek finančních prostředků nebo nemocenské pojištění.

Směrnice č. 90/365/EHS²¹ přiznává právo pobytu zaměstnancům v pracovním poměru a osobám samostatně výdělečně činným po skončení jejich pracovní činnosti, ať již z důvodu odchodu do důchodu či invalidity, resp. rozšiřuje osobní působnost této kategorie občanů, neboť jim umožňuje usadit se i na území jiného členského státu, než ve kterém vyvíjeli pracovní aktivitu za předpokladu, že někdy využili svobody volného pohybu uvnitř Společenství.

Směrnice č. 90/366/EHS²² poskytuje právo pobytu studentům, kteří nepožívají této svobody na základě jiných ustanovení práva Společenství, stejně jako jejich manželům a vyživovaným dětem. Na druhé straně omezuje jejich pobyt na dobu trvání odborného vzdělávání. Tato směrnice byla však prohlášena za nicotnou ESD, protože byla přijata na nesprávném právním základě článku 308 SES. Byla však v roce 1993 převzata téměř s totožným obsahem směrnicí č. 93/96/EHS²³.

Poslední sekundární normou v oblasti volného pohybu z roku 1990 je směrnice č. 90/364/EHS²⁴ vztahující se na osoby žijící z nezávislých příjmů a která přiznává právo pobytu občanům členských států, kteří tohoto práva nepožívají na základě jiných ustanovení komunitárního práva.

Pro potřeby usnadňování volného pohybu se ukázala být významnou i otázka zrušení fyzických kontrol na vnitřních hranicích členských států²⁵. Nemožnost dosažení dohody mezi členskými státy v této otázce na komunitární úrovni vedla k vyčlenění této problematiky mimo rámec komunitárního práva do působnosti Schengenských úmluv uzavřených mezi členskými státy. Dne 14. června 1985 Německo, Francie a státy Beneluxu uzavřely v Lucembursku první z obou Úmluv²⁶, na kterou navazuje Schengenská prováděcí úmluva²⁷ a jejich význam spočívá v tom, že zakotvují odstranění hraničních kontrol mezi signatářskými státy, což pro účely volného pohybu pracovníků znamená, že pracovník migrující za účelem výkonu pracovní činnosti může překročit hranice členského státu, aniž by byl vystaven kontrole cestovního pasu či občanského průkazu.

Konečně Maastrichtská smlouva, přijatá dne 7. února 1992, v části druhé SES zavádí institut evropského občanství²⁸ a stanoví princip, že „každý občan má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených touto Smlouvou a předpisů přijatých k jejímu provedení“²⁹, což znamená, že zaručuje svobodu volného pohybu a pobytu všem občanům Unie obecně, bez bližší specifikace. Na základě tohoto ustanovení tak došlo k zakotvení svobody volného pohybu pro všechny „euroobčany“. Celá tato druhá část SES nazvaná „Občanství Unie“ má zásadní význam v tom, že občané členských států Evropské unie získávají vedle stvrzení jejich ekonomických práv volného pohybu i práva politická, k nimž patří např. aktivní a pasivní volební právo, právo na diplomatickou ochranu EU či právo obrátit se na evropského ombudsmana.

Dosud však není zcela jasný vztah mezi svobodou volného pohybu, resp. právem pobytu a institutem evropského občanství, resp. dopad ustanovení SES o evropském občanství na svobodu volného pohybu pracovníků, resp. osob, neboť stručné znění čl. 18 SES a judikatura ESD nám na tuto otázku dosud neposkytují jednoznačnou odpověď. Ve smyslu výše uvedeného čl. 17 SES je zřejmé, že do kategorie občanů EU náležejí i osoby, které do rámce beneficentů volného

pohybu, resp. pobytu dosud nespadaly³⁰. Na druhou stranu svoboda volného pohybu, resp. pobytu podléhá ve smyslu definice článku 18 SES podmínkám a omezením stanovených zejména prováděcí normotvorbou. Tato skutečnost však vede k tomu, že část odborníků nepovažuje čl. 18 za bezprostředně použitelnou právní normu. Pokud jde o ESD, zatím se přímo nevyjádřil k otázce, zda ustanovení o občanství EU má přímý účinek či nikoliv, v každém případě však začal v některých případech aplikovat zásadu rovného zacházení i na osoby využívající svobody volného pohybu, s ohledem na jejich status unijních občanů, i když pod volný pohyb v pravém slova smyslu nespadají.

Hranice Maastrichtského systému a ustanovení SES o evropském občanství byly testovány v řadě případů, významným rozsudkem je např. rozuzlení případu *Martínez Sala*³¹. ESD se tady (s jistou úlevou) vyhnul vyjasnění otázky, zda právo pobytu paní Saly vyplývá přímo z čl. 18 SES o evropském občanství, vycházel zde totiž z toho (dosti alibisticky), že otázka jejího pobytu nebyla zpochybněna³² a dospěl k názoru, že toto ustanovení sebou nese zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti ve smyslu ustanovení čl. 12 SES. Podle ESD totiž občan členského státu, který legálně (ve smyslu práva Společenství) pobývá na území jiného členského státu, spadá do osobní působnosti ustanovení SES o evropském občanství a jakožto občan EU požívá práv a je zatížen povinnostmi, které stanoví Smlouva, a může se tudíž plně spolehnout na čl. 12 ve všech situacích, které předmětem úpravy spadají do oblasti práva Společenství. To se vztahuje i na situaci, kdy členský stát odmítá přiznat žadateli nárok, který poskytuje ostatním rezidentům na jeho státním území z důvodu, že žadatel nedisponuje osobními dokumenty, které však za tímto účelem nevyžaduje od svých státních příslušníků.

Tento rozsudek je důležitý v tomto smyslu, že zahrnutí případu paní Saly do působnosti SES rozšiřuje jeho dopad v tom směru, že pouhá skutečnost, že unijní občan legálně pobývá na území jiného členského státu, stačí k tomu, aby spadl do působnosti SES a ustanovení čl. 12 o zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti. Na druhé straně však ESD nevyvodil z ustanovení o evropském občanství žádné nové právo pobytu nad rámec ustanovení sekundárního práva o volném pohybu pracovníků a svobodě usazování, neboť o tom nerozhodoval, její právo pobytu jako takové považoval za nezpochybněné.

V pozdějším rozhodnutí Bickel a Franz³³ rozhodl, že čl. 12 SES se vztahuje i na italskou právní úpravu, podle níž Italové, jímž je němčina mateřským jazykem, a kteří rezidují v provincii Bolzano, mají zde právo používat němčinu v trestním řízení, a potom musí být i zde přítomným občanům ostatních členských států umožněno právo užívat v soudním řízení mateřský jazyk, neboť nejen, že jsou potencionálními příjemci služeb, ale zejména vykonávají jejich svobodu volného pohybu jakožto evropští občané.

Tento rozsudek zmiňují proto, neboť nám ukazuje, že ESD je ochoten vztáhnout princip nediskriminace na kteréhokoli euroobčana, který se pohybuje bez ohledu na důvod na území jiného členského státu. Toto rozhodnutí se zdá být součástí dalšího vývoje evropsko-právní ochrany proti diskriminaci na základě státní příslušnosti a ukazuje, že Martínez Sala nebyl jenom izolovaný případ. Na druhou stranu ESD mnohokrát odmítl vyhovět nárokování si práv volného pohybu založených přímo na evropském občanství³⁴.

Rozhodnutí Martínez Sala může však vyvolat zásadní otázku, zda od nynějška nemohou být sociální výhody, kterých požívá migrující pracovník v hostitelském členském státě, požadovány též jakýmkoliv euroobčanem, který využívá svobody volného pohybu, např. na základě některé ze směrnic z roku 1990.

Ve věci Grzelczyk³⁵ ESD rozšířil princip zákazu diskriminace ve smyslu ustanovení čl. 12 SES i na francouzského příslušníka, který v posledním roce svého studia požádal o poskytnutí belgické sociální dávky garantující existenční minimum belgickým občanům a zaměstnaným cizincům a jejich rodinám, jestliže se na ně vztahuje nařízení č. 1612/68/EHS a označil odmítnutí poskytnutí tohoto příspěvku panu Grzelczykovi za neslučitelné s ustanoveními SES o evropském občanství podle čl. 17 a se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti ve smyslu čl. 12 SES.

ESD na jednu stranu potvrdil Martínez Sala v tom smyslu, že evropské občanství je chráněno jako takové, na druhou stranu stále odmítá překročit konečnou stanici; uznat svobodu volného pohybu pouze za účelem přístupu k výhodnějšímu sociálnímu systému, což se snaží tady částečně zmírnit tak, že brání členským státům odejmout beneficiantovi právo pobytu z důvodu „přechodných těžkostí“,

čímž de facto konstituuje právo migrujícího studenta na různá sociální plnění, resp. na zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti ve vztahu k ním, alespoň na krátkou dobu.

Na druhou stranu ESD zdůraznil, že přijímající stát je oprávněn rozhodnout, že student, který potřebuje sociální podporu, již nesplňuje předpoklady volného pohybu ve smyslu směrnice č. 93/96/EHS a následně přistoupit k odejmutí či neobnovení pobytového průkazu. Takové opatření však v žádném případě nesmí být automatickým důsledkem jeho žádosti o sociální podporu, neboť podle jeho názoru, ačkoliv ustanovení této směrnice stanoví, že nezakládá nárok studenta oprávněného k pobytu na podporu ze strany státu pobytu, není zde žádné ustanovení, které by jim bránilo dostávat tato plnění a směrnice z roku 1990 předpokládají určitý stupeň solidarity mezi členskými státy, když se v jejich znění praví, že migrující student se nesmí stát nepřiměřeným břemenem sociálního systému státu pobytu.

Z výše uvedeného každopádně vyplývá, že část druhá SES o evropském občanství je způsobilá rozšířit hmotná práva komunitárního příslušníka, ať již migruje za účelem výkonu pracovní činnosti či nikoliv. Jestliže občan EU legálně pobývá na území jiného členského státu, spadá do rámce působnosti Smlouvy a pak je oprávněn „opřít se“ o ustanovení čl. 12 SES, jehož aplikace ve spojení s ustanoveními o evropském občanství umožňuje vypořádat se s diskriminací na základě státní příslušnosti v situacích, na které sekundární legislativa upravující volný pohyb pracovníků, resp. osob výslovně nepamatuje.

Nadále je ovšem požadována existence ekonomického elementu jakožto předpokladu pro využívání svobody volného pohybu, resp. pobytu. Takže státní příslušníci členského státu požívají komunitárního práva volného pohybu, resp. pobytu na území jiných členských státu, jestliže mají v úmyslu vykonávat zde činnost závislou nebo samostatně výdělečnou.

U neekonomicky motivované mobility musíme nejprve vyjít ze stěžejní otázky, zda „pobytové směrnice“, které předcházejí maastrichtskému zakotvení institutu evropského občanství, nadále svými podmínkami omezují obecnou svobodu volného pohybu generovanou čl. 18 SES. Ve věci Kucklenz-Winter³⁶ se k tomu

poprvé přímo vyjádřil Soud První Instance, který označil za zřetelné z doslovného znění druhé části ex-čl. 8a, tj. „s výjimkou omezení a podmínek stanovených touto Smlouvou a předpisy přijatých k jejímu provedení“, že směrnice z roku 1990 nadále hrají tuto roli.

Sám ESD ještě nikdy otevřeně neřekl, že tyto směrnice se již nadále neuplatní; to, že se zabývá, byť jen v omezené míře, podstatou kritéria dostatečných finančních zdrojů, svědčí o jejich pokračující platnosti³⁷. Nic zatím nenasvědčuje opaku a lze proto dovodit, že požadavek existence ekonomického elementu zůstává zachován pro „non-workers“ i po přijetí Maastrichtské Smlouvy ve smyslu předchozích směrnic z roku 1990 v tom smyslu, že požívají svobody volného pohybu jen v případě, že mají zdravotní pojištění a že jsou dostatečně finančně zajištěni, aby se nestali způsobilými vyžadovat pomoc sociální povahy od hostitelského státu.

Nová komunitární legislativa v oblasti volného pohybu osob v podobě směrnice č. 2004/38/ES³⁸, která sjednocuje do jediného právního předpisu a novelizuje pravidla, za nichž občané Unie a jejich rodinní příslušníci mohou vykonávat svobodu volného pohybu na území jiného členského státu, je dalším důkazem přetrvávajícího požadavku existence ekonomického elementu jakožto předpokladu výkonu svobody volného pohybu osob uvnitř Společenství, a to opět buď v podobě výkonu pracovní činnosti nebo alespoň splnění vymezených podmínek, které mají i nadále bránit sociálnímu dumpingu a účelovému využívání svobody volného pohybu v rámci Unie.

Zatímco svoboda volného pohybu, resp. pobytu po dobu do tří měsíců přísluší všem občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům, aniž by podléhali jakýmkoliv formalitám či podmínkám, resp. s výjimkou povinnosti být držiteli platného průkazu totožnosti nebo cestovní pasu, směrnice č. 2004/38/ES nadále umožňuje pobyt delší tří měsíců na území jiného členského státu jiným než výdělečně činným osobám jen v situaci a za podmínek, které zajistí, že se v počáteční fázi svého pobytu nestanou nepřiměřenou zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu.

Všichni občané Unie a jejich rodinní příslušníci bez ohledu na státní příslušnost tak i nadále požívají práva pobytu na území jiného členského státu po dobu delší než tři měsíce, aniž by museli být nutně zaměstnanými, resp. osobami samostatně výdělečně činnými za podmínky, že (1) „mají pro sebe a své rodinné příslušníky dostatečné prostředky, či (2) jsou zapsáni u veřejného či soukromého subjektu, akreditovaného nebo financovaného hostitelským členským státě v souladu s jeho právní předpisy nebo správní praxí z prvotního důvodu studia, včetně odborné přípravy a prohlášením nebo jiným podobným prostředkem podle své volby ujistí příslušný vnitrostátní orgán, že mají dostatečné prostředky pro sebe a pro své rodinné příslušníky, aby po dobu jejich pobytu se nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského členského státu“³⁹. V obou případech je nadále požadováno, aby dotyčné osoby byly účastníky zdravotního pojištění, jímž jsou v hostitelském členském státě pokryta všechna rizika.

Na druhé straně však směrnice umožňuje tyto podmínky a omezení stanovit pouze po dobu prvních čtyř roků pobytu v hostitelském státě a následně konstituuje nové právo- právo trvalého pobytu- již nepodřízené požadavku dostatečných finančních zdrojů či uzavření zdravotního pojištění a zajišťující fakticky úplnou rovnost zacházení s domácími příslušníky na území hostitelského členského státu. Pokud totiž občané Unie nebo jejich rodinní příslušníci bez ohledu na státní příslušnost budou legálně a nepřetržitě⁴⁰ pobývat po dobu pěti let na území jiného členského státu, získají zde právo pobytu natrvalo, aniž by bylo nadále možné zkoumat důvody, pro které došlo k vnitrokomunitárnímu pohybu a usazení⁴¹. Článek 17 směrnice zároveň umožňuje v určitých případech-jako je odchod do důchodu, trvalá neschopnost práce, zaměstnání v jiném členském státě s místem pobytu v hostitelském členském státě- zkrátit dobu pro udělení trvalého pobytu⁴².

Jednou získané právo trvalého pobytu může být ztraceno pouze z důvodu nepřítomnosti v hostitelském členském státě po dobu delší než dva roky po sobě jdoucí.

III. Migrující pracovníci- osobní působnost svobody volného pohybu pracovníků

A. Požadavek státní příslušnosti

Právo na volný pohyb mohou v zásadě využívat pouze občané EU čili „market citizens“, tj. migrující pracovníci, kteří mají státní příslušnost některého z členských států. Státní příslušníci třetích států a osoby bez státní příslušnosti nemohou dovozovat žádná originární oprávnění ze svobody volného pohybu. Otázku příslušnosti k členskému státu ve smyslu mezinárodního práva veřejného upravuje výlučně vnitrostátní právo členských států⁴³, takže každý členský stát a orgány Společenství musí respektovat suverénní rozhodnutí jiného členského státu komu a za jakých podmínek přiznat či odejmout jeho státní občanství.

Skutečnost, že národní právo stanoví, kdo je občanem členského státu, a tudíž i potenciálním komunitárním pracovníkem se tak odrazila například v tom, že přístupové smlouvy podepsané s Dánskem a Velkou Británií vyloučily z výkonu svobody volného pohybu pracovníků obyvatele Faerských ostrovů jakož i obyvatele Normanských ostrovů a ostrova Man. ESD tuto praxi potvrdil, když odmítl stanovit členským státům meze při určování státní příslušnosti⁴⁴. Občané mimoevropských zemí a výsostných území⁴⁵, které „udržují zvláštní vztahy“ se státy vyjmenovanými v čl. 182 SES⁴⁶, nemohou využívat svobody volného pohybu za účelem výkonu pracovní činnosti, i kdyby byly občany některého z těchto členských států, jestliže „mají takovou státní příslušnost členského státu, která nezakládá právo pobytu na jeho území, nýbrž je jen výrazem jeho zvláštní spojitosti s dřívějším koloniálním státem“⁴⁷.

Komunitární pracovník se však může dovolávat svobody volného pohybu za účelem výkonu pracovní činnosti i za situace, kdy požívá dvojího státního občanství⁴⁸ a dále, je-li vedle své příslušnosti k jednomu členskému státu současně občanem nečlenské země EU, i když v této zemi strávil většinu svého života, než se odebral za účelem výkonu pracovní činnosti na území jiného členského státu EU, než jehož druhým občanstvím disponuje⁴⁹.

Vedle státních příslušníků členských států mohou volného pohybu pracovníků v omezené míře využívat i občané nečlenských zemí v rámci úpravy v asociačních dohodách, přičemž tyto dohody obsahují obvykle ustanovení reprodukcující čl. 39 SES. V této souvislosti ESD např. zdůraznil, že dohody podepsané se státy Maghrebu zakazují jakoukoliv diskriminaci v oblasti sociálního zabezpečení mezi

pracovníky těchto třetích států na straně jedné a komunitárními pracovníky na straně druhé⁵⁰.

Jestliže právo mobility mohou realizovat pouze občané EU, tento požadavek již však neplatí pro rodinné příslušníky komunitárních pracovníků, jejichž oprávnění se odvozují z právního postavení migrujícího pracovníka jakožto originárního beneficianta svobody volného pohybu. Tato rozdílná úprava požadavku státní příslušnosti u primárních beneficentů na straně jedné a odvozených beneficentů na straně druhé je výrazem skutečnosti, že omezení odvozených oprávnění rodinných příslušníků na euroobčany by jednak mohlo narušit princip „rodinného slučování“ uvnitř Společenství, jednak by vedlo k diskriminaci pracovníků, jejichž rodinní příslušníci jsou občané třetích nečlenských zemí ve vztahu k těm, jejichž rodinní příslušníci by požadavek „komunitární příslušnosti“ naplňovali. Nicméně tyto příslušníci třetích států stejně jako některého členského státu mohou jakožto rodinní příslušníci uplatnit svá odvozená oprávnění ve smyslu práva Společenství pouze za předpokladu, že originární beneficiant využívá svobody volného pohybu za účelem výkonu pracovní činnosti na území jiného členského státu, popř. se vrátí na území svého mateřského státu poté, co pracoval na území jiného členského státu, jinak půjde o čistě vnitrostátní situaci mimo rámec dosahu komunitárního práva a nepůjde jej proto aplikovat⁵¹.

B. Požadavek komunitárního prvku jakožto předpokladu svobody volného pohybu pracovníků

1. Pojem komunitárního, resp. externího prvku

Podle nařízení č. 1612/68/EHS „každý státní příslušník členského státu je oprávněn vykonávat pracovní činnost v pracovním poměru na území jiného členského státu“. Toto a jiná ustanovení komunitárního práva o volném pohybu pracovníků umožňují interpretaci, podle které věcný dopad svobody volného pohybu se může vztahovat pouze na situace s vnějším prvkem, to znamená, že svobody volného pohybu pracovníků se nelze dovolávat, jestliže dotčený pracovník se nachází v čistě vnitrostátní situaci. Tak již koncem 70. let minulého století ESD formuloval ve své judikatuře zásadu⁵², v jejímž smyslu až donedávna neoblomně trval na omezené věcné působnosti svobody volného pohybu vyhrazené situacím s komunitárním prvkem, přičemž čistě vnitrostátní situaci vymezuje jako stav,

kteřý nevykazuje žádnou spojitost se situacemi předvídanými právem Společenství; kde neexistuje žádný relevantní prvek přeshraničního komunitárního pohybu, přičemž samotné oprávnění k využití komunitární svobody volného pohybu, tzn. „čistě hypotetická možnost zaměstnání v jiném členském státě nezakládá dostatečné pojitko k použití příslušných ustanovení SES⁵³. O čistě vnitrostátní situaci se však již nejedná, jestliže dojde k reálnému využívání svobody volného pohybu osob, popř. služeb uvnitř Společenství⁵⁴. Skutečnost, že komunitární právo nelze aplikovat na situace, které jsou pouze „vnitřní státní záležitosti“ ve smyslu doktríny ESD čili na situace čistě vnitrostátní, dává možnost vzniku obrácené diskriminace v této oblasti.

2. Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků

Obrácenou diskriminací se v oblasti volného pohybu pracovníků rozumí situace, kdy tuzemští pracovníci či jejich rodinní příslušníci, kteří se nacházejí v čistě vnitrostátní situaci, jsou na území svého mateřského státu znevýhodněni vůči státním příslušníkům z jiných členských zemí EU, popř. vůči svým spoluobčanům nacházejícím se v obdobné komunitární situaci a jejímž předpokladem je existence méně výhodnějších vnitrostátních pravidel ve vztahu k pravidlům práva Společenství aplikujících se v obdobné situaci, přičemž komunitární právo ústy ESD ještě donedávna dávalo obrácené diskriminaci v oblasti volného pohybu pracovníků volný průchod.

Nejtypičtějším příkladem⁵⁵ omezení věcného dopadu komunitárního práva na situace, kde neexistuje „cross-border element“ a obrácené diskriminace z něho vzniklé je situace unijního občana, který odjakživa vykonává hospodářskou činnost v pracovním poměru na území svého mateřského státu, resp. nikdy nevyužil svobody volného pohybu za účelem výkonu pracovní činnosti na území jiného členského státu, a jehož rodinný příslušník, který jinak požívá odvozená oprávnění ve smyslu práva Společenství, se tudíž nemůže opřít o komunitární princip volného pohybu, zejména mu není komunitárním právem přiznáno právo pobytu na území členského státu, přičemž v praxi takový problém samozřejmě může nastat pouze u „third-country national“, jestliže se nemůže opřít o právo pobytu ani podle ustanovení národního práva.

Tak například ve věci Dzodzi⁵⁶ bylo rozhodnuto, že občance nečlenské země nenáleží na území Belgie právo pobytu ve smyslu práva Společenství (které jí nepříslušelo ani podle vnitrostátních předpisů) vzhledem k tomu, že její manžel-belgický státní příslušník- nikdy nepracoval na území jiného členského státu. Podle názoru ESD jde v tomto případě o čistě vnitrostátní situaci, která postrádá komunitární aspekt, což vede k obrácené diskriminaci v tom smyslu, že tato žena, které nebylo dovoleno přestěhovat se trvale za svým manželem na území Belgie, je znevýhodněna vůči ženám, jejichž manželé-občané jiných členských států-využívají svobody volného pohybu pracovníků na území Belgie nebo vůči ženám, jejichž manželé-belgičtí státní příslušníci- před návratem do vlasti studovali či pracovali na území jiného členského státu, a které tudíž ve smyslu nařízení č. 1612/68/EHS se mohou opřít o komunitární princip svobody volného pobytu. Zatímco rodinní příslušníci unijních pracovníků, kteří se nacházejí v komunitární situaci, mají tudíž na toto přestěhování automatický nárok, rodinní příslušníci domácích pracovníků, kteří nevyužívají, resp. nikdy nevyužili svobody volného pohybu na území jiného členského státu, tak mohou ve smyslu příslušných vnitrostátních imigračních předpisů učinit často až po splnění přísných restriktivních podmínek z nich vyplývajících, pokud vůbec.

Při kolizi přísnějších vnitrostátních imigračních pravidel s výhodnějším komunitárním režimem v situacích mimo dosah práva Společenství a narušující tak částečně komunitární princip svobody volného pohybu, komunitární právo však nebrání národním soudům členských států posoudit s ústavněprávními předpisy soulad vnitrostátních ustanovení, které v čistě vnitrostátní situaci ve smyslu ustanovení primárního a sekundární práva EU zacházejí s domácími pracovníky, resp. jejich rodinnými příslušníky méně výhodněji než s občany jiných členských států. Národní soudy by tak vlastně mohly snadno zabránit prostřednictvím aplikace ústavních principů vztahujících se k zásadě rovného zacházení diskriminací domácích občanů nacházejících se v čistě vnitrostátní situaci způsobenou neaplikovatelností výhodnějších komunitárních pravidel týkající se svobody volného pohybu⁵⁷.

Obrácené diskriminaci v oblasti volného pohybu pracovníků⁵⁸ by šlo rovněž zamezit změnou příslušné vnitrostátní legislativy, na úrovni komunitární pak rozšířením věcné působnosti komunitárního práva i na situace čistě vnitrostátní, na

což ESD, jak se překvapivě zdá po více než 20 letech, začíná čím dále tím více přistupovat počínaje nedávnými rozhodnutími Carpenter⁵⁹ a Angonese⁶⁰, které mnozí odborníci považují za počátek konce obrácené diskriminace způsobené neaplikovatelností výhodnějších komunitárních pravidel na čistě vnitrostátní situace⁶¹.

3. Rozhodnutí ESD ve věci Carpenter a Angonese: počátek konce obrácené diskriminace v oblasti volného pohybu pracovníků?

Rozuzlení případu Carpenter má pro naši problematiku význam zejména v tom smyslu, že rozšiřuje pro občany EU okruh jejich možností dovolat se ve vlastním státě výhodnějších komunitárních pravidel, a v důsledku toho vyloučení aplikace případných přísnějších vnitrostátních imigračních předpisů, čímž dochází ke zúžení okruhu čistě vnitrostátních situací a omezení možnosti vzniku obrácené diskriminace.

Ve věci Carpenter ESD konstatoval, že situace britského občana žijícího ve Velké Británii jakožto podnikatele poskytujícího inzertní služby ze svého mateřského státu do členských států jiných není čistě vnitrostátní a že svoboda volného pohybu, resp. pobytu vyplývá pro jeho filipínskou manželku z čl. 49 SES⁶². ESD argumentoval, že její deportace by ohrozila princip komunitární svobody volného pohybu služeb, resp. odradila od jejího výkonu, což je podle ESD v příkrém rozporu s ustanovením čl. 49, který *expressis verbis* zakazuje omezování svobody volného poskytování služeb uvnitř Společenství pro příslušníky členských států, kteří podnikají v některém jiném státu Společenství než příjemce služeb⁶³.

Věcný dopad komunitárního práva týkající se svobody volného pohybu pracovníků, resp. osob a služeb se od nynějška vztahuje již nejen na unijní občany pracující, resp. podnikající v jiném členském státě, nebo na pracovníky a podnikatele vracejících se z pracovního, studijního či podnikatelského pobytu na území jiného členského státu a kteří následně využívají této svobody ve svém vlastním státu⁶⁴, ale je rozšířen i na situace, kdy euroobčan začne poskytovat služby ve svém vlastním státě jejich příjemcům z ostatních členských států. K zamezení možnosti vzniku obrácené diskriminace tak již není nevyhnutelně nutné odejít pracovat či podnikat na území jiné členského státu.

Ačkoliv jsme tady svědky stále zužujícího se rozsahu čistě vnitrostátních situací, a tudíž i postupného znemožňování vzniku obrácené diskriminace, ve věci Angonese⁶⁵ ESD se naopak vůbec nezabýval dosud zásadní otázkou; totiž, zda situace pana Angonese je komunitární či nikoliv⁶⁶. ESD pouze konstatoval, že skutečnost, že pan Angonese je italský občan neznamena, že komunitární právo je pro jeho potřeby irelevantní a že pro posouzení příslušného vnitrostátního opatření jako diskriminačního není nutné, aby stavělo do výhodnější pozice pouze pracovníky, kteří jsou příslušníky jiných členských států a ne pracovníky státu dotčeného. Přesto, že zahraniční studium pana Angonese nemělo zjevně žádnou souvislost s pracovním místem ve spořitelně, ESD pak ve smyslu své konstantní judikatury pouze obecně konstatoval, že požadavek spořitelny Cassa di Risparmio di Bolzano podmiňující přijetí do zaměstnání prokázáním jazykové vybavenosti prostřednictvím jediného konkrétního certifikátu jazykové způsobilosti je diskriminační, neboť znevýhodňuje občany jiných členských států ve srovnání s rezidenty této provincie, jejichž většina je italské státní příslušnosti. Podle ESD totiž princip rovného zacházení podle čl. 39 SES „zakazuje zaměstnavateli požadovat od uchazečů o zaměstnání v rámci přijímacího procesu doložení příslušné jazykové vybavenosti výhradně jedním konkrétním diplomem vydávaným na území konkrétního členského státu“.

Tato obecná formulace, která mluví nikoliv o příslušnících jiných členských států, ale osobách, resp. pracovnících jako takových, může vést ke spekulaci ve vztahu k osobní působnosti tohoto rozhodnutí, resp. může vyvolat otazníky, zda teorie omezení věcného dopadu práva EU týkající se svobody volného pohybu osob na čistě vnitrostátní situace již není překonána. Vždyť ESD v tomto rozsudku poznamenává, že účelem čl. 39 SES a předpisů přijatých k jeho provedení je zamezení jakékoliv diskriminace na trhu práce. V této souvislosti si můžeme položit otázku, zda zákaz diskriminace se již nevztahuje i na existenci diskriminace obrácené, bez ohledu na existenci skutečného přeshraničního vnitrokomunitárního pohybu. Odpověď na tento otazník nám může dát až budoucí judikatura ESD.

4. Částečné připuštění dosahu „cross-border elementu“ mimo území Společenství

Ustanovení čl. 1 odst. 1 nařízení č. 1612/68/EHS, podle něhož „každý státní příslušník bez ohledu na místo svého bydliště je oprávněn vykonávat činnost v pracovním poměru na území jiného členského státu“ sice navrhuje aplikaci tohoto

nařízení a jiných ustanovení primárního a sekundárního práva o volném pohybu pracovníků jen při existenci „cross-border nexu“ s vnitřním teritoriem Společenství, to však na druhou stranu nevyklučuje použitelnost předpisů o volném pohybu pracovníků mimo území Společenství; prostorová působnost volného pohybu pracovníků totiž nemusí být vždycky omezena teritoriem členských států, a pracovník se tak může dovolávat zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti i při zaměstnávání na území třetího státu. V této souvislosti je nezbytné odlišovat kritérium místa výkonu práce na straně jedné a místa pracovního poměru na straně druhé. Činnost pracovníka může být totiž vykonávána i mimo území Společenství, ale jen za předpokladu, že mezi příslušným pracovníněprávním vztahem a územím Společenství „je zachována dostatečně úzká spojitost“⁶⁷. Za takových okolností komunitární právo může mít účinky i mimo území Společenství.

Pro dostatečně úzký vztah pracovního poměru občana EU k území Společenství je podle ESD dostačující, jestliže občan některého členského státu, který pracuje na území nečlenského státu, uzavřel pracovní smlouvu podle práva členského státu, kde má sídlo jeho zaměstnavatel, který ho zaměstnává, popř. je dohodnuta příslušnost soudu v tomto členském státě, a kde je pracovník povinen odvádět sociální pojištění a daně z příjmů⁶⁸.

C. Pojem pracovníka

Jak jsem již nastínil, při aplikaci principu volného pohybu pracovníků se ukázalo jako problematické, že právo Společenství pojem pracovníka nedefinuje a nelze ani odkázat na národní právní úpravu vzhledem k tomu, že v členských státech neexistuje jednotné vymezení tohoto pojmu, přičemž jejich rozdílná aplikace na základě vnitrostátních předpisů jednotlivých států bez možnosti intervence ze strany komunitárních orgánů by mohla narušit, ne-li přímo zmařit princip volného pohybu pracovníků. Každý stát by pak mohl podle libosti zbavovat určité skupiny osob ochrany prostřednictvím práva Společenství. To vedlo k tomu, že ESD deklaroval, že pojem pracovníka je autonomním pojmem komunitárního práva, který nemůže být definován odkazem na právní předpisy členských států. Tento pojem musí být vykládán extenzivně a definován podle objektivních kritérií, která charakterizují vztah k práci a která charakterizují pracovní poměr se zřetelem na práva a povinnosti příslušné fyzické osoby. „Tento pojem totiž stanoví působnost

základní svobody garantované Smlouvou a nesmí být proto vykládán zužujícím způsobem⁶⁹.

Pracovníkem je podle ESD každý, kdo „ve prospěch jiné osoby, pod jejím vedením a dozorem po určitou dobu vykonává určitou činnost, za kterou dostává jako protiplnění odměnu“⁷⁰. Podstatným znakem takového vztahu, který je určujícím kritériem pro rozlišení svobody volného pohybu pracovníků od svobody usazování pro osoby samostatně výdělečně činné, je tudíž závislá práce, tj. stav, kdy osoba pracuje pro jinou osobu podle jejích pokynů v rámci pracovního poměru nebo jiného pracovněprávního vztahu, a za což pobírá odměnu v podobě mzdy nebo platu, přičemž povaha práce, resp. druh pracovní činnosti nehraje žádnou roli⁷¹. Základním pojmovým znakem je tudíž výkon závislé činnosti za odměnu.

Na druhé straně charakteristickým rysem osoby samostatně výdělečně činné v rámci svobody usazování či volného poskytování služeb je zejména nezávislost na pokynech jiné osoby, tzn. neexistence vztahů nadřízenosti a podřízenosti, které charakterizují vztah zaměstnance a zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu, popř. též podnikatelské riziko, volné určování pracovní doby, výběr spolupracovníků a využívání vlastních pracovních sil⁷². Dále na rozdíl od právní úpravy volného pohybu pracovníků oprávněnými ze svobody usazování jsou nejen fyzické, ale i osoby právnické, které mohou zakládat zastoupení, pobočky a dceřinné společnosti na území jiného členského státu Společenství.

Přítom pro to, aby mohla být příslušná činnost podřazena pod režim svobody volného pohybu pracovníků, je nerozhodná povaha právního základu příslušného pracovněprávního vztahu, na případném veřejnonoprávním charakteru této činnosti přítom nezáleží, takže i úředníci jsou pracovníci ve smyslu práva Společenství⁷³. Princip svobody volného pohybu pracovníků platí i pro smlouvu o vykonání stáže, která je součástí programu odborného vzdělávání, v jehož rámci se osoba připravuje na budoucí povolání. To znamená, že komunitárním pracovníkem je i osoba, která se připravuje na povolání v pracovním poměru za odměnu⁷⁴. Dalším nerozhodným prvkem aplikace režimu svobody volného pohybu je povaha zaměstnavatele, ať již migrujícího pracovníka zaměstnává soukromá-fyzická či právnická- osoba, veřejnoprávní instituce nebo instituce zakládající se na mezinárodním právu atd.; rozhodujícím kritériem je totiž vždycky pouze

skutečnost, zda mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem existuje pracovněprávní vztah či nikoli, popř. vůle takový poměr založit.

Jako protihodnotu za vykonanou práci pracovník zpravidla inkasuje odměnu. Výskyt tohoto elementu je podstatnou náležitostí a nezbytným předpokladem existence pracovního poměru. Proto situace amatérských fotbalistů-na rozdíl od profesionálních fotbalových hráčů- je vyloučena z režimu volného pohybu pracovníků. Vlastnost pracovníka se rovněž nevztahuje ani na praktikanty a dobrovolníky, kteří praktikují bez nároku na odměnu. Přitom na uznání existence pracovního poměru, resp. takové osoby za pracovníka ve smyslu čl. 39 SES nemá vliv označení odměny za vykonanou práci⁷⁵, původ zdrojů zajišťujících odměnu je rovněž irelevantní; tyto prostředky mohou totiž pocházet jak z hospodářské činnosti zaměstnavatele, tak z úvěrů a subvencí jemu poskytnutých⁷⁶, totéž platí pro způsob výplaty mzdy, ať již ji poskytuje přímo zaměstnavatel, či ji vyplácí prostřednictvím třetí osoby, která jedná jeho jménem. Vlastnost pracovníka není vyloučena ani tím, že jeho odměna je poskytována formou podílů na výnosech⁷⁷, přičemž se připouští, že odměna může zahrnovat i některá věcná plnění jako např. ubytování⁷⁸. Lhostejná je dále částka, tj. výše odměny. Postavení pracovníka musí být tudíž přiznáno i tehdy, jestliže jeho příjem nedosahuje úrovně minimální mzdy zaručené v příslušném odvětví či výše životního minima, které jsou stanovené ve státě pobytu⁷⁹. Volný pohyb pracovníků mohou pak využívat i osoby, které vykonávají pouze činnost v pracovním poměru s dílčím pracovním úvazkem, „jinak by byla praktická účinnost komunitárního práva ohrožena a dosažení cílů Smlouvy zpochybněno“⁸⁰.

D. Pojem pracovní činnosti

1. Pojem

Jestliže zkrácený úvazek není vyloučen z působnosti předpisů o volném pohybu pracovníků, na druhé straně však podstatnou náležitostí k založení vlastnosti pracovníka je skutečnost, že osoba je „činná v hospodářském životě nebo v něm chce být činná“⁸¹, resp. že vykonává nebo hodlá vykonávat ekonomickou činnost, která „má za cíl dosažení určité ekonomické hodnoty a která vykazuje určitou hospodářskou hodnotu pro zaměstnavatele“⁸², což v zásadě platí pro každou hospodářskou činnost, vyloučeny jsou pouze takové činnosti, které slouží tréninku

či vzdělávání zaměstnanců, přičemž do působnosti předpisů o volném pohybu pracovníků spadá výkon pouze tzv. „opravdové a skutečné ekonomické činnosti“, nikoliv činnosti výlučně okrajové a podružné.

Vzhledem k tomu, že svoboda volného pohybu představuje jednu ze základních svobod SES, ESD vykládá pojem „ekonomické činnosti“ extenzivně, přičemž rozšířil jeho působnost i na činnosti, které mají nejenom ekonomický rozměr, ale současně jsou charakteristické jiným, ve smyslu judikatury ESD např. duchovním, sociálním a sportovním aspektem. Nezbytným předpokladem je totiž skutečnost, že činnost, kterou pracovník vykonává, je součástí hospodářského života ve smyslu čl. 2 SES. Při posuzování příslušné činnosti, resp. zjišťování, zda spadá do rámce „ekonomické činnosti“, a tudíž do rozsahu působnosti ustanovení o volném pohybu pracovníků, jde pak o to, zda ekonomický, resp. hospodářský aspekt převažuje na těchto zvláštnostmi některých oblastí lidské činnosti.

Případ hospodářské činnosti vykonávané pro náboženskou komunitu jejími členy a spjaté s obchodními aktivitami této komunity, za níž sdružení pečuje o jejich živobytí jako formy nepřímého protiplnění, ESD považuje za součást hospodářského života, kterou lze podřadit do oblastí působnosti svobody volného pohybu pracovníků⁸³.

Problematika existence „ekonomické činnosti“ je však složitější v situaci, kdy vykonávaná činnost má rovněž více či méně sociální charakter. Podle názoru ESD nelze přiznat vlastnost pracovníka ve smyslu čl. 39 SES občanovi členského státu, který je v hostitelském členském státě zaměstnáván v oboru činnosti, která není ničím jiným „než prostředkem „rekvalifikace nebo znovuzачlenění do pracovního procesu“⁸⁴, i když je vykonána za odměnu. V daném případě osoba sice vykonávala hospodářskou činnost, jejíž cílem ani výsledkem však nebylo zlepšení produktivity zaměstnavatele. Sledovaný cíl této činnosti je čistě sociální, nikoliv ekonomický; vykonávaná práce má totiž výlučně za cíl umožnit zájemcům po určité době znovuzískat „způsobilost přijmout obvyklá zaměstnání či přístup ke způsobu života, který je co možná nejvíce blízký normálu“ a jsou koncipována „podle fyzických a duševních možností a schopností každého“, a proto nemůže být považována za „skutečnou a opravdovou hospodářskou činnost“ ve smyslu práva Společenství. I když jsou v daném případě splněny klasické předpoklady existence

pracovního poměru, při neexistenci prvku „skutečné ekonomické činnosti“, kdy příslušná činnost zaměstnance má taky určitou skutečnou materiální hodnotu pro zaměstnavatele, jemuž je určena, nespadá tato situace do oblasti působnosti ustanovení o svobodě volného pohybu pracovníků⁸⁵. ESD používá tři kritéria, jak jsem již výše nastínil, pro určení, zda sociální aspekt příslušné činnosti převažuje nad hospodářským účelem, kdy je ekonomický aspekt či cíl pouze vedlejším prvkem příslušné činnosti; 1/ osoby, které vykonávají závislou práci, nejsou vybírání v závislosti na jejich schopnostech vykonávat určitou práci⁸⁶ 2/ jde o zaměstnání vyhrazené osobám, které nemohou pracovat v normálních podmínkách a 3/ uskutečňuje se v zaměstnavatelských subjektech k tomu speciálně vytvořených subjekty práva veřejného⁸⁷.

Za zmínku nepochybně stojí aplikace principů komunitárního práva týkajících se volného pohybu pracovníků vůči takovému sociologickému, psychologickému a vůbec kulturnímu fenoménu, jakým je fotbal, resp. sport jako takový. ESD v rozhodnutí Walrave⁸⁸ potvrdil aplikaci komunitárního práva na činnosti mající sportovní charakter, jestliže představují ekonomickou činnost, resp. „s ohledem na cíle Společenství jsou součástí hospodářského života ve smyslu čl. 2 SES“. V této souvislosti ESD poprvé označil profesionální a poloprofesionální sportovce, vykonávají-li činnost za mzdu, za pracovníky ve smyslu práva Společenství a jejich činnost jako výkon práce, která opravňuje k využívání práv vyplývajících ze svobody volného pohybu pracovníků. Na druhou stranu však ESD zdůrazňuje výlučně sportovní povahu některých činností, které jako takové nemají nic společného s hospodářskou činností a v této souvislosti odmítá připustit věcný dopad komunitárního práva na otázku sestavování sportovních, převážně národních družstev, tato otázka sledujíc výhradně sportovní zájem.

Jestliže však tento požadavek není naplněn, tj. jde-li o sportovní činnost, která nezahrnuje státní sportovní reprezentaci, tehdy sport představuje ekonomickou činnost, a proto vyloučení principu volného pohybu pracovníků nepřichází v úvahu. V oblasti „sportovního práva EU“ zásadní místo zaujímá dnes již téměř kultovní rozsudek Bosman⁸⁹, který se v praxi projevil revolucí ve „volném pohybu hráčů“ uvnitř Společenství a jejich masivním úprkem do bohatých zahraničních klubů, a kterým ESD judikoval, že právo fotbalisty Jean-Marca Bosmana omezením jeho smluvní svobody ucházet se a přijmout skutečně nabízené

zaměstnání v jiném členském státě bylo porušeno, a to podmiňováním přestupu do jiného klubu souhlasem bývalého klubu a zaplacením odstupného⁹⁰. Pokud totiž přestupová pravidla stanoví, že profesionální fotbalista, příslušník členského státu, nemůže po vypršení smlouvy vykonávat svoji činnost v novém klubu sídlícím na území jiného členského státu, jestliže tento klub nezaplátil původnímu klubu odstupné, sice nediskriminují na základě státní příslušnosti, ale představují nedovolenou překážku volného pohybu pracovníků. ESD rovněž zrušil tzv. národnostní klauzule ve statutech evropských fotbalových federací, které omezovaly počet příslušníků jiných členských zemí nastupujících v tuzemských ligových soutěžích. V daném případě se totiž národnostní doložky netýkaly „jistých utkání mezi družstvy reprezentujícími vlastní země“, ale aplikovaly se na všechna oficiální utkání mezi kluby, tedy vlastně na podstatu činnosti vykonávané profesionálními hráči⁹¹.

Jinak by tomu ovšem bylo, kdyby tato přestupová pravidla sledovala legitimní cíl slučitelný se Smlouvou a odůvodněný kategoričnými důvody obecného zájmu, přičemž by pak bylo nezbytné v souladu s principem proporcionality, aby jejich aplikace nepřesáhla to, co je k dosažení příslušného cíle nezbytné. V daném případě však ESD existenci liberačních důvodů pro ospravedlnění omezení „svobody volného pohybu fotbalistů“ neshledal.

Ačkoliv se tedy komunitární právo vztahuje na výkon sportovních činností, jsou-li ekonomickou aktivitou, ESD si však ponechal otevřená dvířka, když v rozhodnutí Walrave, jak jsem již výše zmínil, konstatoval, že „sportovní důvody či zájmy“ mohou ospravedlnit vyloučení principu volného pohybu u činností majících sportovní charakter, a tak diskriminaci na základě státní příslušnosti, přičemž do 90. let minulého století za ně považoval pouze otázku sestavování národních mužstev pro potřeby mezistátních utkání. ESD však neváhá- jak se zdá- rozšířit působnost „sportovních důvodů“ jakožto odůvodněných omezení k vyloučení volného pohybu zaměstnanců. Ve věci Lehtonen⁹² tak například ESD připustil existenci časového omezení přestupů, tzn. zákaz přestupů hráčů mezi kluby po určitém datu v kalendářním roce, jestliže jeho cílem je zajištění regulérnosti soutěže, přičemž i tady musí toto omezení odpovídat principu proporcionality a rovného zacházení. Možnost měnit a posilovat mužstvo v průběhu soutěže,

zejména v play-off by totiž mohla „zpochybnit srovnatelnost výsledků dosahovaných jednotlivými kluby, a tím i regulérnost národní ligy“⁹³.

Domnívám se, že tímto ESD ukázal, že připustí diskriminaci ze „sportovních důvodů“ a vyloučí „svobodu volného pohybu sportovců“, kdykoli to bude jen nezbytné k ochraně a zachování některých tradičních zvláštností a charakteristik dnešního sportu. Proto je podle mého názoru nezbytné, aby ESD současně při důsledném zachovávání aplikace práva Společenství na oblast sportu neváhal i v budoucnosti při posuzování předložených nápadů uznávat přípustnost některých dalších „rušivých elementů“, které jsou sice v rozporu se svobodou volného pohybu, ale které jsou bezpodmínečně nutné k tomu, aby takový fenomén, jakým se stal sport v průběhu druhé poloviny minulého století, zbytečně netrpěl a neztrácel ve světle evropské integrace některé své specifické charakteristiky.

2. Nezbytný předpoklad „skutečné a opravdové“ povahy ekonomické činnosti

Ačkoli ESD vykládá pojem volného pohybu osob jakožto jedné ze základních evropských svobod velmi extenzivně, zároveň se snaží zabránit umělému využívání práv vyplývajících ze svobody volného pohybu pracovníků vykonáváním činností, které nemají jiný než druhotný, marginální charakter. Pracovníkem je proto každý, kdo vykonává „skutečnou a opravdovou“ ekonomickou činnost; k činnostem, které mají podružný a nepodstatný charakter se proto nepřihlíží.

Pro posouzení existence „skutečné a opravdové povahy ekonomické činnosti“ je důležité zejména kritérium délky pracovní doby, resp. počet hodin strávených při výkonu pracovní činnosti. Jde tady „o prvek, který národní soudce může vzít v úvahu při zjišťování, zda daná pracovní aktivita je skutečná a opravdová nebo, je-li pracovní doba tak omezeného a zanedbatelného rozsahu, že je vedlejší a marginální“⁹⁴. Důvodem omezené délky pracovního dne může být zejména úmysl požívat, resp. spíše zneužívat sociálních a daňových zvýhodnění vyplývajících z pracovního pobytu na území hostitelského členského státu, v takovém případě ale nejde o „skutečnou a opravdovou ekonomickou činnost“ a před národními soudy se pak nelze dovolávat komunitárního principu svobody volného pohybu pracovníků.

Na druhou stranu pokud jde o samotnou povahu pracovního úvazku, praktická účinnost svobody volného pohybu by byla ohrožena, jestliže by práva z této svobody vyplývající mohly využívat pouze ty osoby, které pracují na plný pracovní úvazek a ne ti, kteří mají pracovní úvazek zkrácený, a jejichž příjem neodpovídá ani minimální mzdě v dotčeném státě⁹⁵.

3. Výjimka z požadavku „skutečného a opravdového charakteru“ ekonomické činnosti aneb částečné připuštění „virtuality“ výkonu pracovní činnosti.

ESD však připustil, že práva migrujících pracovníků vyplývající ze svobody volného pohybu nemusí být vždy odvislá od existence či kontinuity pracovního poměru⁹⁶. Takováto hypotéza může nastat ve dvou situacích.

1/ V prvním případě zaměstnání nemusí být aktuálního charakteru, aniž by to bylo nezbytně v rozporu s požadavkem skutečné a opravdové povahy ekonomické činnosti. Ostatně „skutečný a opravdový“ se spíše dostává do střetu s umělým než s charakterem potenciálním, možným. Podle ustanovení čl. 39 odst. 2 SES totiž volný pohyb pracovníků zahrnuje v první řadě právo ucházet se o skutečně nabízená zaměstnání a pohybovat se za tímto účelem na území Společenství. Ve smyslu extenzivního výkladu komunitární svobody volného pohybu předpokladem vlastnosti pracovníka je pak podle ESD nejenom skutečnost, že zájemce vykonává závislou práci na území jiného členského státu. Jak se totiž ještě později zmíním, ESD přiznává právo pobytu ve smyslu práva Společenství i těm příslušníkům členských států, kteří si na území hostitelského státu práci teprve hledají. Skutečná, opravdová existence pracovního činnosti je tady vlastně nahrazena „skutečným a opravdovým“ hledáním zaměstnání po stanovenou dobu, a to ovšem za předpokladu, že příslušný zájemce prokáže, že „si práci opravdu hledá a že má reálnou šanci být zaměstnán“⁹⁷.

2/ Druhý případ přípustnosti virtuality existence pracovního poměru čili výkonu pracovní činnosti, a tudíž zachování vlastnosti pracovníka a aplikace příslušných ustanovení o volném pohybu pracovníků včetně principu rovného zacházení se týká migrujícího pracovníka, který v hostitelském státě již nevykonává výdělečnou činnost a započal zde se studiem, je nedobrovolně nezaměstnaný, nebo je dočasně neschopen práce z důvodu nemoci nebo úrazu.

Vždyť osoby, které dříve vykonávaly pracovní činnost a které v dané chvíli nejsou zaměstnány, jsou považovány za pracovníky ve smyslu některých ustanovení sekundárního práva. Tak například podle čl. 7 odst. 1 směrnice č. 68/360/EHS nemůže být platné povolení pracovníka odňato jen proto, že v důsledku nemoci nebo nehody je přechodně nezpůsobilý k práci nebo proto, že je nedobrovolně nezaměstnaný. Ostatně některá z práv spojených s volným pohybem pracovníků přežívají také zánik pracovního poměru a definitivní ukončení pracovní činnosti. Nařízení č. 1251/70/EHS přiznává bývalým pracovníkům právo zůstat po dosažení důchodového věku na území hostitelského členského státu, kde se nacházeli a kde byli po stanovenou minimální dobu zaměstnání nebo právo zůstat ve státě pobytu poté, co přestali být zdravotně způsobilí k práci.

ESD dovozuje⁹⁸, že migrujícím pracovníkům jsou na území hostitelského státu přiznávána určitá práva vázaná na jejich postavení pracovníka, i když se již zrovna v zaměstnaneckém vztahu nenacházejí. Pracovníci jsou pak chráněni právem Společenství, protože takové vlastnosti požívali, i když jí již nemají, přičemž ale nenabývají žádná nová oprávnění, která nemají spojitost s jejich dřívějším zaměstnáním. To znamená, že musí být odvozena z činnosti jimi dříve vykonávané⁹⁹.

ESD se však domnívá¹⁰⁰, že v oblasti příspěvků a grantů pro potřeby financování vysokoškolského studia, resp. práva na rovném zacházení pokud jde o přístup k těmto plněním ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS, zachování statusu komunitárního pracovníka předpokládá souvislost, resp. jistou kontinuitu mezi předchozím zaměstnáním a započatým studijním programem, tj. jestliže toto studium může přispět k jeho profesnímu růstu. Taková spojitost již však není vyžadována, jestliže migrující pracovník o práci přišel; je nedobrovolně nezaměstnan a je okolnostmi donucen s ohledem na situaci na trhu práce podstoupit rekvalifikační studium v jiné profesní oblasti.

Směrnice č. 2004/38/ES kodifikuje existující legislativní praxi a východiska judikatury ESD a v tomto smyslu ponechává status osoby zaměstnané unijnímu občanovi, který (1) není dočasně schopen pracovat v důsledku nemoci nebo úrazu, nebo (2) je nedobrovolně nezaměstnaný, resp. je řádně zaregistrován u příslušného úřadu práce jako uchazeč o zaměstnání poté, co byl zaměstnán více než jeden rok,

nebo (3) je řádně zapsán jako nedobrovolný nezaměstnaný po skončení pracovní smlouvy na dobu určitou kratšího jednoho roku nebo poté, co se během prvních dvanácti měsíců stal nedobrovolně nezaměstnaným, a byl zaregistrován u příslušného úřadu jako uchazeč o zaměstnání (v takovém případě si ponechává postavení zaměstnance alespoň na dobu 6 měsíců), nebo (4) zahájí odbornou přípravu, nicméně není-li nedobrovolně nezaměstnaný, může si postavení pracovníka zachovat jen, vztahuje-li odborná příprava k jeho předchozímu zaměstnání.

IV. Obsah svobody volného pohybu pracovníků

A. Princip rovného zacházení a zákaz diskriminace

Podstata komunitární úpravy volného pohybu pracovníků spočívá v tom, že všichni migrující pracovníci jsou postaveni na roveň tuzemského zaměstnance, tzn. ve stanovení národního režimu pro výkon všech oprávnění vyplývajících z právní úpravy volného pohybu pracovníků. Zákaz diskriminace a jeho následky podle obecné dílky čl. 12 SES byly rozvedeny pro potřeby komunitární pracovní mobility jednak čl. 39 SES, resp. ex-čl. 48, jednak směrnici č. 68/360/EHS a nařízením č. 1612/68/EHS na straně druhé, k čemuž zásadním způsobem přispěla i judikatura ESD. Podle ustálené judikatury se totiž článek 12 SES jakožto obecný právní princip zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti uplatní samostatně jen v těch případech regulovaných komunitárním právem, pro něž neplatí specifická pravidla o zákazu diskriminace.

ESD konstatoval, že zákaz diskriminace ve smyslu čl. 39 SES a předpisů přijatých k jeho provedení platí nejen pro akty státních orgánů, ale lze se ho dovolávat i vůči zaměstnavateli, který je soukromou osobou, přičemž aby se zaměstnavatelé nemohli schovávat za požadavky odborů, vztahuje se i na jiná opatření, která obsahují kolektivní úpravu v oblasti výkonu práce, a tak nelze založit diskriminaci vůči migrujícím pracovníkům ani na kolektivních dohodách s odborovými organizacemi¹⁰¹. Článek 39 SES proto má nejen přímý účinek vertikální, ale i horizontální¹⁰².

Komunitární právo zakazuje nejen přímou čili otevřenou diskriminaci, ale i nepřímou čili skrytou. Podle čl. 39 odst. 2 SES, který je výrazem zákazu diskriminace přímé, je vyloučeno rozdílné zacházení pokud jde přístup k zaměstnání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky mezi pracovníky členských států založené na státní příslušnosti. Je tak v rozporu s principem rovného zacházení podmiňování přístupu k zaměstnání předpokladem státní příslušnosti, ať již ve formě zákazu přístupu pro příslušníky jiných členských států či stanovení minimálního počtu tuzemců, kteří mají být zaměstnání¹⁰³.

Nepřímá či skrytá forma diskriminace naopak znamená, že opatření týkající se migrujících pracovníků sice nejsou podmiňována státní příslušností, čili vztahují se a aplikují se nerozdílně na tuzemce na straně jedné a na komunitární pracovníky na straně druhé, ale výlučně či zejména způsobují, že příslušníci ostatních států nemají přístup k nabízeným místům¹⁰⁴. ESD nesčetněkrát konstatoval, že nařízení č. 1612/68/EHS zakazuje „nejenom diskriminace zjevné založené na státní příslušnosti, ale rovněž všechny skryté formy diskriminace, které při použití jiných rozlišujících kritérií (jako např. bydliště či původu), vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku“¹⁰⁵, jako kdyby vlastně státní příslušnost kritériem byla.

ESD se tady zaměřuje na posouzení, zda napadené vnitrostátní opatření nepřímo diskriminuje migrující pracovníky či nikoliv, resp. zda právní úprava přijímajícího státu je svojí povahou způsobilá je postihnout podstatně více než tuzemce a je-li zde nebezpečí, že je postaví vůči „domácím“ do obzvláštní nevýhody. ESD nedávno shrnul ve věci O'Flynn své předchozí case law ohledně nepřímé diskriminace v tom smyslu, že vnitrostátní pravidla, byť aplikovatelná bez ohledu na státní příslušnost, představují nepřímou diskriminaci, jestliže postihují hlavně migrující pracovníky nebo je jich velká většina, nebo jejichž požadavky, ať nerozdílně aplikovatelné, mohou být lépe splněny tuzemskými pracovníky, či je zde nebezpečí, že budou působit výrazně na úkor migrujícího pracovníka¹⁰⁶.

Přes diskriminační charakter může být napadená národní úprava přípustná, dojde-li ESD k závěru, že je ospravedlnitelná objektivními důvody, které se však netýkají požadavku státní příslušnosti a že je ve vztahu ke sledovanému účelu přiměřená¹⁰⁷.

Jedním příkladem nepřímé diskriminace, které právo Společenství umožňuje, je požadavek jazykové způsobilosti. Na rozdíl od volného pohybu zboží je v oblasti volného pohybu osob otázka jazykových požadavků jednodušší a méně komplexnější, a jak zákonodárce tak komunitární soudce snadněji přijali, aby požadavek jazykové vybavenosti mohl narušit ve jménu zachování kulturní identity princip svobody volného pohybu pracovníků. Podle čl. 3 odst. 1 věty druhé nařízení princip rovného zacházení pokud jde o přístup k zaměstnání neplatí pro podmínky, které se týkají jazykových znalostí požadovaných z důvodu povahy příslušného zaměstnání. Za diskriminaci v přístupu k zaměstnání pak právo EU nepovažuje požadavek ovládnutí státního jazyka, pokud úspěšné zvládnutí pracovních činností závisí na ovládnutí státního jazyka příslušné země.

Stanovit přesný rozsah jazykové vybavenosti odpovídající povaze zaměstnání je někdy velmi složité. O výklad tohoto ustanovení se pokusil ESD ve věci Groener¹⁰⁸. Tento případ nám ukazuje, jak se Soudní dvůr pokouší smířit princip volného pohybu s požadavkem jazykové vybavenosti. Jablko sváru zde záleželo v tom, že ESD byl postaven před uvážením, jak se vypořádat s otázkou, zda kulturní zájmy mohou převládnout nad požadavky nezbytně podmiňujícími řádné fungování vnitřního trhu, jinými slovy, jestli členský stát je oprávněn provádět politiku ochrany a podpory užívání národního jazyka na úkor požadavku úspěšné realizace vnitřního trhu.

ESD zde pak postavil svojí argumentaci na otázce, zda povaha zaměstnání, o které se paní Groener ucházela, je způsobilá ospravedlnit požadavek znalosti irského jazyka či nikoliv. ESD se přiklonil k argumentaci irského státu, že školství hraje zásadní roli při uskutečňování dlouhodobé strategie irské vlády podpory irského jazyka jakožto prvního oficiálního jazyka ve státě, i když tento jazyk, resp. jeho znalost není *conditio sine qua non* plnění úkolů spjatých s poskytováním výuky, tj., že irština nebyla vyučovacím jazykem, přičemž vzal v potaz specifickou jazykovou situaci v Irsku. To znamená, že požadavek jazykové vybavenosti je přípustný, jestliže je z důvodu povahy dotčeného zaměstnání součástí takovéto politiky za předpokladu, že její uskutečňování odpovídá principu přiměřenosti a nediskriminace¹⁰⁹. ESD pak za těchto předpokladů staví ochranu jazykového dědictví před princip svobody volného pohybu pracovníků¹¹⁰.

Kromě toho evropské právo zakazuje i jiná vnitrostátní opatření, která jako taková sice nejsou přímého či nepřímého diskriminačního charakteru, ale představují překážku volnému pohybu, tj. jsou sice nediskriminační, ale představují nedovolenou překážku přístupu pracovníka na trh práce. V této souvislosti ESD rozlišuje dva typy situací, resp. opatření či jiných praktik, které představují nedovolenou nediskriminační překážku volného pohybu.

Za prvé se může jednat o tzv. diskriminaci na základě migrace, tj. o taková opatření, která znevýhodňují, resp. mohou postavit do nevýhody migrujícího pracovníka vůči pracovníkovi, který svého práva nevyužije¹¹¹, kritériem pro výsledné znevýhodnění zde není státní příslušnost pracovníka, ale migrace za účelem výkonu pracovní činnosti.

V druhém případě jde podle ESD o situaci, kdy takovéto znevýhodnění mezi příslušníky jednoho členského státu sice nenastává, ale mobilita pracovníka směřujícího na území jiného členského státu za účelem výkonu práce je zřetelně omezena. I tady podle ESD tato vnitrostátní opatření představují nedovolenou překážku volného pohybu, protože „mu mohou překážet nebo učinit méně lákavým“¹¹², nebo jsou „způsobila zabránit či odradit“ pracovníka od výkonu této svobody¹¹³.

Nicméně předpokladem nedovolenosti příslušného opatření je skutečnost, že představuje aktuální a významnou bariéru přístupu na pracovní trh jiného členského státu, přičemž přiznání práva na odstupné pouze za předpokladu, že skončení pracovního poměru je přičitatelné zaměstnavateli a odmítnutí jeho vyplacení při dobrovolném skončení práce, i když je motivováno využitím svobody volného pohybu, nepředstavuje nedovolenou překážkou volného pohybu, protože tento předpoklad je „událostí příliš hypotetickou a nejistou, než aby mohla nepříznivě ovlivnit přístup pracovníků na trh práce“¹¹⁴.

B. Pracovníci a jejich práva

Hlavním subjektům svobody volného pohybu pracovníků, kteří jsou označováni jako originární či primární beneficiáři svobody volného pohybu, a jimiž jsou migrující pracovníci, svědčí primární, sekundární a komplementární práva.

Originárními beneficienty jsou i důchodci jakožto bývalí zaměstnanci, kteří požívají příslušná sekundární práva.

1. Sekundární oprávnění čili tzv. doprovodná práva

V první řadě je nutné zabývat se sekundárními oprávněními migrujícího pracovníka, protože jsou předpokladem výkonu jeho primárních práv, především práva být zaměstnán, jsou s primárními oprávněními těsně spojena a umožňují jejich výkon. Tato oprávnění zahrnují právo volného vstupu na území jiného členského státu a svobodu volného pobytu na tomto území.

Vždyť podle čl. 39 SES svoboda volného pohybu zahrnuje právo „ucházet se o nabídky zaměstnání skutečně učiněné, pohybovat se za tímto účelem volně na území členských států, pobývat v jiném členském státě za účelem výkonu zaměstnání v souladu s ustanoveními zákonů a ostatních právních předpisů, jimiž se řídí zaměstnávání příslušníků tohoto státu a oprávnění setrvat na území členského státu po skončení zaměstnání“.

Předpokladem realizace sekundárních oprávnění migrujícího pracovníka se pak stala jejich konkretizace směrnicí č. 68/360/EHS, o zrušení omezení cestování a pobytu pracovníků a jejich rodinných příslušníků¹¹⁵, kterým bylo uloženo členským státům odstranit omezení pohybu těch státních příslušníků členských států a jejich rodinných příslušníků, na které se vztahuje nařízení č. 1612/68/EHS.

a) Právo vstupu na území členského státu Společenství

Právo vstupu migrujícího zaměstnance na území jiného členského státu, který má zde v úmyslu vykonávat činnost v pracovním poměru, je ve smyslu směrnice č. 68/360/EHS, resp. 2004/38/ES nositelem dvojí výsady: zahrnuje jednak právo opustit svůj domovský stát, tj. právo na výjezd a právo vstoupit na území státu budoucího výkonu zaměstnání.

Právo opustit domovský stát

K volnému pohybu garantovanému v čl. 39 SES patří v první řadě právo na výjezd z mateřského státu na území jiného členského státu. K provedení svobody volného pohybu pracovníků měly členské státy podle směrnice č. 68/360/EHS povinnost odstranit všechna omezení cestování a pohybu migrujících pracovníků a

jejich rodinných příslušníků a zaručit jim právo opustit jejich území, aby mohli na území jiného členského státu přijmout a vykonávat zaměstnání. I ustanovení, která omezují výjezd nezávisle na státní příslušnosti, jsou ve smyslu čl. 39 SES v rozporu s právem Společenství.

Tak v rozhodnutí „Bosman“ ESD označil jako nepřipustná přestupová pravidla, která v profesionálním fotbale podmiňují právo hráčů přestoupit do jiného klubu souhlasem bývalého klubu a zaplacením odstupného, protože „omezují právo příslušníků členských států odejít do jiného členského státu za účelem výkonu pracovní činnosti“. To znamená, že jakékoliv ustanovení, i nerozdílně aplikovatelné na všechny pracovníky bez ohledu na jejich státní příslušnost, které „brání nebo zrazuje občana členského státu, aby opustil výchozí stát a které mu brání v přístupu na evropský trh práce, je zakázané¹¹⁶.

Při realizaci práva pracovníků na výjezd ze svého domovského státu členské státy mohou po nich vyžadovat pouze předložení platného identifikačního průkazu či cestovního pasu, přičemž nesmějí od nich pro účely vycestování vyžadovat vízum či jiný rovnocenný dokument.

Právo přístupu na území jiného členského státu

Členské státy jsou povinny „strpět“ na svém území pracovníka, který si přeje vykonávat své právo mobility, a to rovněž maximálně po předložení platného osobního či cestovního průkazu, přičemž za účelem povolení přístupu na jejich teritorium je nakonec lhostejné, zda cílem občana členského státu je výkon činnosti závislé či samostatně výdělečné nebo dokonce, zda se na území jiného členského státu přemísťuje pouze k turistickým účelům. To stanovila směrnice č. 68/360/EHS ještě před dokončením vnitřního trhu a myslitelností existence Schengenských dohod o zrušení vnitřních hranic mezi členskými státy, tj. volného pohybu mezi členskými státy Společenství bez fyzických kontrol na jejich politických hranicích.

Pro vstup nesmí opět být vyžadováno vízum ani jiný obdobný dokument, popř. jakákoliv dodatečná povinnost uložená úřady přijímajícího státu. Tak bylo Nizozemí Evropským Soudním dvorem pokáráno za to, že aplikovalo předpisy, podle nichž byli cizí státní příslušníci před připuštěním jejich vstupu vystaveni otázkám ohledně cílů, doby jejich pobytu a finančních prostředků, jimiž

disponují¹¹⁷. Podmiňovat vstup pracovníka na území hostitelského státu povolením je zakázáno „bez ohledu na místo, kde by mělo být uděleno, okamžik, kdy je vydáváno a formu, kterou požívá“¹¹⁸. To neplatí, pokud jde omezení tohoto základního práva občana Unie z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví ve smyslu směrnice č. 64/221/EHS.

Zrušením hraničních kontrol na vnitřních hranicích členských států byla nakonec odstraněna i povinnost předložení dokumentů ke vstupu do členského státu a vycestování z něho.

b) Právo pobytu

Oprávnění pracovat na území jiného členského státu nutně předpokládá právo pobytu na tomto území. Na to pamatuje již čl. 39 odst. 3, písmena c SES, podle něhož volný pohyb pracovníků zahrnuje právo pobývat na území jiného členského státu za účelem výkonu pracovní činnosti. Směrnice č. 68/360/EHS pak blíže specifikovala, že členské státy vydávají migrujícím pracovníkům dokument označený „Povolení k pobytu pro příslušníky členského státu EHS“ (dále již jen „povolení k pobytu“), který právo pobytu osvědčuje a dokládá, že bylo vydáno na základě nařízení č. 1612/68/EHS a předpisů členských států přijatých k provedení této směrnice¹¹⁹. Cílový stát má povinnost oprávnění pracovníka k pobytu osvědčit a výše zmíněný dokument vydat, jestliže migrující pracovník na základě příslušných dokumentů doloží, že spadá do okruhu beneficentů směrnice č. 1612/68/EHS¹²⁰.

K dokumentům, které členský stát smí k prokázání práva pobytu od migrujícího pracovníka požadovat, náleží jednak průkaz, na jehož základě přicestoval, tj. platný identifikační průkaz nebo cestovní pas, za druhé pak potvrzení o práci, popř. prohlášení zaměstnavatele o budoucím zaměstnání¹²¹. Jako podmínka pro osvědčení, resp. uznání práva pobytu a vydání průkazu „povolení k pobytu“ nesmí být dále vyžadováno předložení jakéhokoliv jiného dokumentu či jiné srovnatelné formality jako např. napojení na systém sociálního zabezpečení, zřízeného podle právních předpisů státu pobytu¹²².

Pokud jde o první požadavek, resp. dokument, který je pracovník povinen předložit k prokázání svého práva pobytu a k obdržení pobytového průkazu, ESD

ho vykládá ve shodě s praxí konstantní judikatury zužujícím způsobem v jeho prospěch tak, že pokud předloží platný identifikační průkaz, jeho právo musí být hostujícím státem uznáno a pobytový dokument vydán, i když průkaz, kterým držitel své oprávnění dokládá, jej neopravňuje k vycestování ze státu, který mu jej vydal¹²³. Jestliže již nemá průkaz, na základě kterého mu byl umožněn vstup na území, předložení platného identifikačního průkazu nebo cestovního pasu musí být úřady daného státu považováno za dostačující k prokázání jeho oprávnění k pobytu¹²⁴.

I druhý předpoklad prokázání svého práva pobytu, resp. vystavení pobytového dokumentu je samotnou legislativou a zejména pak judikaturou ESD oslaben.

Podle směrnice č. 68/360/EHS nepotřebují průkaz „povolení k pobytu“ jednak (1) zaměstnanci vykonávající zaměstnání po dobu kratší tří měsíců, dále (2) ti, kteří mají bydliště na území jednoho členského státu, kam se zpravidla vrací každý týden nebo alespoň jednou za týden, jsou však zaměstnání na území jiného členského státu, nebo (3) sezónní pracovníci, kteří uzavřeli pracovní smlouvu potvrzenou příslušným orgánem členského státu, na jehož území přicestoval vykonávat svou činnost. Proto ani nemusí předkládat potvrzení o zaměstnání či prohlášení zaměstnavatele o přijetí do zaměstnání. Ve všech těchto případech mohou však příslušné orgány členského státu vyžadovat, aby pracovník ohlásil svoji přítomnost na území.

Podle judikatury ESD nelze logicky dále vyžadovat potvrzení o výkonu výdělečné činnosti od uchazečů o zaměstnání, i když osoby, které si práci teprve hledají, považuje za poživatele svobody volného pohybu pracovníků, neboť právo pobytu za účelem hledání zaměstnání je zásadním předpokladem efektivity svobody volného pohybu pracovníků a svoboda volného pohybu pracovníků implikuje právo státních příslušníků členských států volně se pohybovat na území jiných členských států a oprávnění zde setrvat za účelem hledání zaměstnání¹²⁵. Požadavek předložení prohlášení zaměstnavatele o budoucím zaměstnání či potvrzení o práci by pak mohl být nahrazen prostřednictvím osvědčení o registraci u příslušného Úřadu práce, nicméně pracovníci, kteří si práci hledají, zprvu povolení k pobytu vlastně ani nepotřebují, neboť „virtuální pracovník“ ještě zcela nespadá do působnosti ustanovení práva Společenství o volném pohybu pracovníků

a během svého pobytu za účelem hledání práce ještě nepožívá neomezené svobody volného pohybu, protože ta vyvstává teprve z vlastnosti pracovníka na základě výdělečné činnosti.

Přičemž je však samozřejmě nepřipustné, aby právo setrvat na území jiného členského státu za účelem hledání pracovní činnosti bylo časově neomezené. ESD pak připouští, že po uplynutí „přiměřené doby“ může přijímající stát za jistých podmínek přijmout rozhodnutí o vyhoštění. Problematické se může zdát, že komunitární pravidla nestanovila dobu, po kterou se občané EU, kteří si v jednom státě hledají práci, mohou na jeho území zdržovat, tj. po kterou migrující pracovník požívá v hostitelském státě právo pobytu pro účely hledání zaměstnání¹²⁶. Při jejich absenci pak nastupuje národní právo, které je oprávněno tuto lhůtu určit. Tato lhůta musí být „dostatečně dlouhá, aby dotyčnému umožnila v přijímajícím státě dozvědět se o nabízených pracovních místech, a popř. se o ně ucházet“¹²⁷.

Z judikatury ESD vyplývá, že za postačující období pro uchazeče o zaměstnání lze považovat dobu šesti měsíců. Jestliže však po uplynutí této „přiměřené doby“ dotyčný zájemce, který si ještě nenašel zaměstnání, „prokáže, že si práci nadále hledá a že má reálnou šanci být zaměstnán“, nemůže hostitelský stát požadovat, aby opustil jeho území, nebo dokonce přijmout rozhodnutí o vyhoštění¹²⁸. Vyložení druhého požadavku, tj. prokázání, že „má reálnou šanci být zaměstnán“, by v praxi mohlo působit interpretační těžkosti¹²⁹. Vzbuzuje totiž otázku, jak může „job-seeker“ prokázat, že existuje reálná pravděpodobnost, že práci získá, resp. co tento požadavek vůbec znamená.

Otázka délky trvání možného setrvání na území jiného členského státu za účelem hledání zaměstnání se zdá býti zřetelnější přijetím nové úpravy směrnice č. 2004/38/ES, podle níž občané Unie a jejich rodinní příslušníci požívají svobody volného pohybu na území jiných členských států po dobu tří měsíců bez jakýchkoliv formalit a omezení, to znamená včetně těch, kteří v počáteční fázi migrují za účelem hledání zaměstnání. Zároveň tato právní úprava potvrzuje možnost setrvat na území hostitelského členského státu delší dobu ve smyslu výše zmíněného příznivějšího režimu přiznaného ESD uchazečům o zaměstnání, a na který se ve své preambuli odvolává.

Rozhodnutí o vydání či nepřiznání prvního průkazu „povolení k pobytu“ musí být vydáno co nejdříve, nejpozději však ve lhůtě šesti měsíců ode dne podání žádosti¹³⁰, přičemž žadatel je oprávněn provizorně setrvat na území do té doby, než rozhodnutí o uznání či zamítnutí práva pobytu bude přijato. Vydání a prodloužení pobytového průkazu musí být bezplatné, nebo alespoň příslušný poplatek nesmí být vyšší, než za kolik je vydáván srovnatelný dokument, tj. identifikační průkaz tuzemským státním příslušníkům¹³¹. Jestliže v některém státě nejsou takovéto identifikační průkazy povinné, pobytový průkaz, resp. jeho vydání nemůže být zpoplatněno. Hostitelský stát může uložit beneficiům práva pobytu povinnost mít stále s sebou pobytový dokument a kontrolovat její plnění, ovšem v souladu se zásadou rovného zacházení pouze za předpokladu, že vyžaduje stejnou povinnost ohledně občanského, resp. identifikačního průkazu u svých vlastních státních příslušníků¹³².

Průkaz „povolení k pobytu“ musí platit pro celé území státu, který jej vydal, přičemž doba jeho platnosti musí být nejméně pět let od okamžiku jeho vystavení a musí být zaručeno, že bude bez dalšího prodloužena¹³³, a to opět alespoň na dobu následujících pěti let. Jestliže je však migrující pracovník déle než 12 měsíců po sobě jdoucích nedobrovolně nezaměstnán, mohou úřady hostitelského státu dobu platnosti průkazu „povolení k pobytu“ u příležitosti žádosti pracovníka o první jeho prodloužení časově omezit; nesmí však být kratší než jeden rok¹³⁴.

Nová konsolidovaná právní úprava v podobě směrnice č. 2004/38/ES, která k 30. dubnu roku 2006 ruší směrnici č. 68/360/EHS, v rámci deklarovaného úsilí „o maximální možné omezení správních formalit spojených s výkonem svobody volného pohybu“ ruší průkaz „Povolení k pobytu pro příslušníky členského státu EHS“.

Na druhé straně členský stát může u pobytu občana Unie delšího než tři měsíce „podmínit jej splněním určitých formálních požadavků“, tím je zejména povinnost zaregistrovat se u kompetentních vnitrostátních orgánů. To platí i pro rodinné příslušníky občana Unie, kteří jej doprovázejí či následují a jsou rovněž unijními občany. Pokud jde o nekomunitární rodinné příslušníky občanů Unie, jejichž plánovaná doba pobytu přesahuje tři měsíce, průkaz „povolení k pobytu“ se sice rovněž ruší, ale bude nahrazen obdobným dokladem „Pobytová karta rodinného

příslušníka občana Unie“ („Carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union“), jímž se jejich právo pobytu osvědčuje¹³⁵.

Lhůta pro registraci nesmí být kratší než tři měsíce ode dne příjezdu a potvrzení o jeho registraci („attestation d'enregistrement“) obsahující jméno a adresu registrovaného musí být vystaveno na počkání po předložení- obdobně jako v případě dosavadního průkazu „povolení k pobytu“- průkazu totožnosti nebo cestovní pasu, resp. potvrzení zaměstnavatele o přijetí nebo osvědčení o zaměstnání.

Povinnost registrace neplatí pro zaměstnance či jiné osoby s právem volného pohybu, kteří v souladu s čl. 16, popř. 17 směrnice č. 2004/38/ES již nabyli práva trvalého pobytu¹³⁶. Těm je na požádání vydán doklad osvědčující jejich trvalý pobyt.

Pracovník je sice povinen požadovat pobytový dokument, tzn. průkaz „povolení k pobytu“, resp. od 1. května 2006 registrovat se u příslušného úřadu hostitelského členského státu, na základě něhož mu bude vystaveno osvědčení o registraci (rodinní příslušníci bez komunitární státní příslušnosti pobytovou kartu), ale aplikovatelný režim je k němu více než vstřícný, neboť poskytnutí těchto dokumentů má jen deklaratorní charakter.

„The residence permit“ tak právo pobytu pouze konstatuje, v žádném případě nemá povahu- jak se může zdát z jeho doslovného překladu- povolení k pobytu, jehož vydávání by znamenalo právo uvážení národních úřadů a nesmí být proto s ním zaměňováno; proto z terminologického hlediska tak vlastně není „poskytováno“ či „přiznáváno“, bude však vydáno, jestliže migrující pracovník ve smyslu směrnice č. 68/360/EHS splní podmínky stanovené pro jeho vydání. Vždyť ESD mnohokrát konstatoval, že „právo státních příslušníků členských států, kteří přicestovali na území jiného členského státu a zdržují se zde za účelem předvídaným ve Smlouvě a kteří zde zejména hledají či vykonávají samostatnou či nesamostatnou výdělečnou činnost, anebo se zde připojují ke svému manželovi nebo jiným rodinným příslušníkům, představuje právo přiznané, resp. vyplývající přímo ze Smlouvy, popř. z předpisů přijatých k jejímu provedení“¹³⁷.

To znamená, že migrující pracovník svobodu volného pohybu vykonává a požívá přímo na základě práva Společenství, tedy nikoliv na základě pobytového průkazu uděleného příslušnými orgány členského státu. Udělení průkazu „povolení k pobytu“ představuje pouze určitý důkazní prostředek, není vlastním právním důvodem pobytu osoby na území jiného členského státu a pouze se jím oprávnění k pobytu deklaruje¹³⁸.

Ostatně směrnice č. 2004/38/ES ve své Preambuli od nynějška zdůrazňuje, že „základní a individuální právo pobytu v jiném členském státě je přiznáno přímo Smlouvou a nezávisí na splnění správních postupů“. Držení osvědčení o registraci, resp. pobytové karty či karty trvalého pobytu nesmí být za žádných okolností podmínkou výkonu práv, může-li být existence práv prokázána jinými doklady¹³⁹.

Deklaratorní povaha pobytového dokumentu následně výrazně snižuje závažnost provinění spočívající v tom, že komunitární pracovník či jeho odvozený beneficiant volného pohybu si jej nevyžádá, tj. nepožádá o vydání či prodloužení průkazu „povolení k pobytu“, či nezaregistruje se ve stanovené lhůtě u příslušného úřadu, resp. nepožádá o vydání pobytové karty.

Na straně jedné „založení principu svobody volného pohybu a propůjčení práva vstupu a pobytu na území jiného členského státu z důvodů uvedených Smlouvou každému, kdo spadá do okruhů jeho beneficiantů, nezbavuje tento stát oprávnění přijmout opatření k přesnému zjištění populačního pohybu dotýkající se jeho území“¹⁴⁰. Příslušné vnitrostátní úřady jsou pak oprávněny od migrujících zaměstnanců požadovat splnění povinnosti ohlásit svoji přítomnost na svém území¹⁴¹.

Nicméně porušení principu svobody volného pohybu by mohlo vzejít z takovýchto vnitrostátních opatření, jestliže správní formality a kontrolní procedury k nim se vztahující či tresty postihující jejich nesplnění jsou způsobilé omezit právo občana členského státu vstoupit a pobývat na území jiného státu Společenství¹⁴². Zejména pokud jde o lhůtu, ve které příjezd migrujícího pracovníka musí být oznámen příslušnému úřadu, ustanovení práva Společenství jsou porušena, jestliže stanovená doba je nepřiměřená. ESD již mnohokrát potvrdil, že porušení ohlašovací povinnosti nemůže být důvodem pro vyloučení

komunitárního principu svobody volného pohybu a vylučuje, aby migrující pracovník, který neoznámí úřadům cílového státu svoji přítomnost, resp. nepožádá o vydání pobytového průkazu, byl sankcionován vyhoštěním¹⁴³ či uložením trestu odnětí svobody¹⁴⁴; sankce by měla být úměrná trestu postihující srovnatelné opomenutí národního dokumentu u domácích občanů a nesmí svojí přísností představovat překážku volnému pohybu. Pouze uložení pokuty by pak při splnění těchto restriktivních podmínek přicházelo v úvahu¹⁴⁵.

V této souvislosti a pro zdůraznění vyloučení jakýchkoliv účelových omezování volného pohybu směrnice č. 2004/38/ES explicitně potvrzuje, že při porušení obecné povinnosti ohlásit svoji přítomnost na území či nesplnění povinnosti registrovat se v přiměřené lhůtě u příslušných úřadů na území hostitelského členského státu může dotyčná osoba podléhat pouze přiměřeným a nediskriminačním sankcím¹⁴⁶.

Na závěr této kapitoly je třeba zmínit, že svoboda volného pohybu, resp. sekundární oprávnění k pobytu je rovněž přiznáváno bývalým migrujícím pracovníkům, a to ve smyslu prováděcího nařízení č. 1251/70/EHS¹⁴⁷, neboť z práva pobytu získaného výdělečně činnými osobami nezbytně vyplývá právo na setrvání v tom členském státě, kde pracovali, po ukončení zaměstnání.

Právo pobytu pak požívají zejména pracovníci, resp. bývalí migrující pracovníci, kteří při dosažení věku stanoveného pro odchod do důchodu pobývali alespoň tři roky na území členského státu a alespoň v posledních dvanácti měsících zde vykonávali zaměstnání či pracovníci, kteří v důsledku trvalé pracovní neschopnosti museli v jiném členském státě zanechat zaměstnání poté, co zde pobývali alespoň dva roky. Nastane-li však pracovní neschopnost v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání zakládající nárok na důchod, za který plně nebo částečně odpovídá některá instituce tohoto státu, odpadá požadavek minimální doby pobytu. Nařízení rovněž přiznává právo setrvat na území členského státu po skončení zaměstnání těm, kteří po třech letech nepřetržitého pobývání a zaměstnání na území toho státu pracuje jako zaměstnaná osoba na území jiného členského státu a přitom si zachovává své bydliště na území prvního státu, do kterého se zpravidla vrací každý den alespoň jednou týdně.

Spolu s tím nařízení přiznává právo pobytu rodinným příslušníkům bývalého pracovníka ve smyslu čl. 10 nařízení č. 1612/68/EHS, resp. čl. 2 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES, kteří s ním pobývají na území jiného členského státu, přičemž toto právo jim za stanovených podmínek náleží i po jeho smrti.

Směrnice č. 2004/38/ES nejenže zachovává platnost nařízení č. 1251/70/EHS, dokonce však osobám jemu podléhajícím přiznává právo trvalého pobytu již za méně než pět let, tj. splňují-li podmínky nařízení pro pobyt na území hostitelského členského státu po skončení zaměstnání, resp. čl. 17 směrnice¹⁴⁸.

2. Primární oprávnění migrujícího pracovníka

Základem svobody volného pohybu pracovníků je však primární oprávnění migrujícího pracovníka k určité činnosti v jiném členském státě, zahrnuje právo na přístup k zaměstnání, rovné zacházení při jeho výkonu a vztahuje se proto na všechny složky pracovního poměru. Tato primární oprávnění migrujícího pracovníka jsou blíže upravena nařízením č. 1612/68/EHS. Vždyť již Preambule tohoto nařízení po vzoru čl.39 odst. 2¹⁴⁹ prohlašuje, že dosažení cíle svobody volného pohybu pracovníků vyžaduje vedle uskutečnění práva mobility a svobody volného pobytu zrušení jakékoliv diskriminace založené na státní příslušnosti mezi pracovníky členských států pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky.

Princip volného pohybu pracovníků a zákaz diskriminace se týká všech fází pracovní činnosti zaměstnance- hledání zaměstnání, přijetí do zaměstnání a uzavření pracovní smlouvy a nástupu do zaměstnání, průběhu zaměstnání, tj. rozsahu práv a povinností vyplývajících z pracovního poměru, pracovněprávní ochrany, daní a sociálního pojištění, členství v odborech, pojištění pro případ nezaměstnanosti, atd., dále procesu ukončení zaměstnání a období po skončení zaměstnání¹⁵⁰. Zásada rovné zacházení je pak pozitivním vyjádřením principu nediskriminace, resp. zákazu diskriminace a výrazem obecné zásady rovnosti, která zakazuje každé rozdílné zacházení.

a) Přístup k zaměstnání

Přístup k zaměstnání a rovné zacházení při jeho výkonu je rovněž upraveno nařízením č. 1612/68/EHS. Každý státní příslušník členského státu je oprávněn

ujmout se pracovním činností a vykonávat ji v pracovním poměru na území jiného státu za stejných podmínek, jaké platí pro domácí pracovníky¹⁵¹. Občan členského státu má pak nárok na stejný přístup na trh práce jako tuzemský pracovník a uzavření pracovní smlouvy nelze vázat na udělení pracovního povolení, jako je tomu u občanů třetích států. Nelze tedy podmiňovat určité zaměstnání, resp. přístup k němu a uzavření pracovní smlouvy tuzemskou státní příslušností uchazeče, popř. stanovit pro příslušníky jiných členských států zvláštní přijímací proceduru. V důsledku toho se nepoužijí právní předpisy členského státu, které omezují cizince v přístupu k zaměstnání, nebo je činí závislé na podmínkách, které neplatí pro tuzemce, nebo které, aniž by to podmiňovali státní příslušností, výlučně či zejména způsobují, že příslušníci ostatních členských států nemají přístup k nabízeným místům. K těmto předpisům či praktikám pak zejména patří ty, které stanoví zvláštní postup pro najímání zahraničních pracovníků, či které podmiňují přístup k zaměstnání registrací u úřadu práce, nebo zabraňují přijímání pracovníků, kteří na území tohoto státu nebydlí¹⁵².

Tak například je nepřipustné při přijímání učitelů soukromými jazykovými školami stanovit přísnější podmínky pro cizince, resp. komunitární občany než pro tuzemce¹⁵³. Obdobně je nepřipustné při přijímání do zaměstnání zohledňovat jen dobu zaměstnání v tuzemsku¹⁵⁴. Také kvóty omezující zaměstnávání zahraničních pracovníků v jakékoli oblasti lidské činnosti, a to ať již na celostátní či regionální úrovni jsou zakázány¹⁵⁵. Předpoklad jazyková vybavenosti může být požadován jen tehdy, jestliže příslušné zaměstnání takovouto znalost nezbytně předpokládá¹⁵⁶.

b) Právo výkonu pracovní činnosti, resp. průběh a podmínky zaměstnání

Jak již bylo uvedeno, vztahuje se zákaz diskriminace i na obsah pracovního poměru, požadavek rovného zacházení je tak rozhodujícím principem i v průběhu výkonu zaměstnání. V průběhu výkonu zaměstnání s migrujícím pracovníkem nesmí být zacházeno diskriminačně zejména pokud jde o odměnu, výpověď a stane-li se nezaměstnaným, jeho znovuzачlenění do pracovního procesu, přičemž ESD v této oblasti svým tradičním extenzivním výkladem princip rovného zacházení a zákazu diskriminace rozšířil i na poskytování odlučného¹⁵⁷, dále zejména na započítávání doby výkonu povinné vojenské služby za účelem zjištění služebního věku¹⁵⁸. Obdobně ve věci Kalliope¹⁵⁹ ESD aplikoval zásadu nediskriminace na stejný režim při povyšování během výkonu zaměstnání a konstatoval, že odmítnutí

započítat migrujícímu pracovníkovi pro účely profesního vzestupu „job experience“ získanou v jiném členském státě je v rozporu s čl. 39 SES.

Na závěr je třeba zmínit, že zákaz diskriminace se ve smyslu čl. 7 odst. 1 vztahuje i na příhraniční pracovníky¹⁶⁰.

c) Sociální a daňové výhody

Ustanovení sekundárního práva o volném pohybu pracovníků, resp. čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS přiznává migrujícím pracovníkům rovněž právo na rovné zacházení v oblasti sociálních a daňových zvýhodnění. Tento princip vylučuje, aby přijímající stát vázal přístup k těmto plněním na podmínky, které nestanovil a neplatí pro jeho vlastní státní příslušníky, popř. na podmínky sice rovnocenné, ale snadněji splnitelné tuzemskými pracovníky¹⁶¹.

Ve věci *Even*¹⁶² ESD vyložil tento pojem velmi široce a zahrnul do něho „všechna zvýhodnění, která- vázaná na pracovní smlouvu či nikoli- jsou domácím pracovníkům obvykle poskytována především pro jejich objektivní vlastnost pracovníka či jednoduše z důvodu jejich bydliště v dané zemi a jejichž rozšíření na pracovníky, kteří jsou příslušníky jiného členského státu, se pak jeví jako způsobilé podporovat jejich mobilitu uvnitř Společenství“. Z této definice je zřejmé, že pro použití čl. 7 odst. 2 je tak nerozhodné, zda příslušné plnění má souvislost či nikoliv s výkonem pracovní činnosti na základě pracovní smlouvy, jakmile jejich aplikace na migrující pracovníky je způsobilá usnadnit jejich mobilitu uvnitř Společenství. Tato definice pojmu „sociálních a daňových zvýhodnění“ ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení ozřejmuje, že jeho extenzivním výkladem se sledují integrační cíle.

Tato takzvaná „Even formula“ byla od této chvíle ESD aplikována v celé řadě případů týkajících se požadavků předkládaných jak migrujícími pracovníky, tak členy jejich rodin na přiznání různorodých sociálních a daňových plnění. ESD šel dokonce za rámec této definice a důraz judikatury v této oblasti se v průběhu let postupně posunul od „pouhé“ snahy usnadnit mobilitu migrujícího pracovníka uvnitř Společenství až po úsilí o jeho začlenění do společnosti hostitelského státu.

Nicméně čl. 7 odst. 2 nařízení se samozřejmě uplatní jen tehdy, jestliže i vlastní státní příslušník hostitelského státu je nadán příslušnými právy. „Sociálním

zvýhodněním“ tak např. není plnění pro rodinné příslušníky migrujícího pracovníka, jestliže ani manžel tuzemského pracovníka na ně nemá žádný nárok¹⁶³.

Sociální výhody

Zejména pak pojem „sociálních zvýhodnění“, jehož čl. 7 odst. 2 nařízení vyžaduje, aby byl dostupný na rovném principu, se stal předmětem okázalého case-law, když ESD potvrdil a rozšířil rozsah jeho působnosti zahrnutím nesčetného množství plnění pod křídla pojmu „sociální zvýhodnění“ ve smyslu tohoto ustanovení.

Za sociální zvýhodnění ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS pro potřeby rovného zacházení se pak považují různorodé zvýhodněné podmínky a sazby jako např. speciální „porodní“ bezúročné půjčky pro rodiny s malými příjmy¹⁶⁴, studijní půjčky a podpory¹⁶⁵, poskytování pohřebního migrujícímu pracovníkovi¹⁶⁶, resp. příspěvku na krytí nákladů spojených s pohřbem člena rodiny a dávka jednorázově vyplácená zemědělským pracovníkům, jejichž pracovní smlouva byla ukončena z důvodu, že půda jejich zaměstnavatele zůstala ležet ladem¹⁶⁷.

Možná překvapivě sem rovněž spadá právo migrujícího pracovníka užívat svůj mateřský jazyk (odlišného od jazyka, který je normálně před dotyčným soudem příslušného členského státu používán) v soudním řízení ve státě pobytu za předpokladu, že je toto privilegium přiznáváno i státním příslušníkům přijímajícího státu, neboť toto oprávnění „hraje důležitou roli pro začlenění migrujícího pracovníka v hostitelském členském státě, a tudíž přispívá k dosažení cíle svobody volného pohybu pracovníků“¹⁶⁸.

ESD jde však mnohem dál a zařazuje sem jakožto určité „sociální zvýhodnění citového charakteru“ („Avantage social d'ordre affectif“) i právo migrujícího pracovníka přivést si s sebou na území státu výkonu zaměstnání svého partnera, jestliže tento stát přiznává analogicky toto právo u vlastních státních příslušníků¹⁶⁹. Zdá se, že ESD se tady snaží alespoň částečně kompenzovat skutečnost, že komunitární právo ještě dostatečně nereflektuje „dobový posun v mravech“ a dosud nepřiznává odvozená oprávnění komunitární svobody volného pohybu, resp. pobytu druhovi/družce, který sice žije s migrujícím pracovníkem v trvalém

partnerském vztahu, ale nejsou ve smyslu příslušných ustanovení vnitrostátní předpisů spojeni tradičním svazkem manželským.

Ustanovení čl. 7 odst. 2 se však aplikuje nejen na všechny pracovníky, ale i na členy jejich rodin, kteří podléhají nařízení č. 1612/68/EHS¹⁷⁰.

Vždyť ESD mnohokrát konstatoval, že cíl nařízení č. 1612/68/EHS, tj. volný pohyb pracovníků vyžaduje „nejlepší možné podmínky pro začlenění rodiny komunitárního pracovníka do společnosti přijímajícího členského státu“¹⁷¹. V tomto smyslu rozšířil ESD poskytování studijních podpor či grantů dětem pracovníků do působnosti čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS, poněvadž účelem tohoto ustanovení je rovněž zabránění diskriminace na úkor potomků, kteří jsou na migrujícím pracovníkovi závislí¹⁷², takže financování studia poskytované členským státem jeho dítěti představuje pro migrujícího pracovníka sociální zvýhodnění, jestliže svého potomka nadále živí¹⁷³. Nicméně má-li být ustanovení čl. 7 odst. 2 aplikováno, je třeba, aby příslušná podpora šla k migrujícímu pracovníkovi přímo či nepřímo. Hostitelský stát pak může odmítnout hradit „minimum subsistence benefit“ dospělému dítěti migrujícího pracovníka, jestliže jeho potomek již na něm není závislý¹⁷⁴.

Jen pouze výjimečně právní předpisy, kterou vedou k nerovnému zacházení, nespadají podle ESD pod čl. 7 odst. 2 nařízení. Zpravidla konec shovívavosti ze strany ESD nastává tam, kde se volný pohyb pracovníků dostává do střetu s právem členských států na zachování určitého stupně autonomie, zejména v politicky citlivých záležitostech¹⁷⁵.

Tak bylo ve věci *Even*¹⁷⁶ odepřeno právo francouzského migrujícího pracovníka ve výslužbě a trvale žijícího v Belgii na přiznání speciálního starobního důchodu poskytovaného belgickým vojákům zraněným ve II. Světové válce, ačkoliv byl zraněn jakožto voják ve stejné době, ale v armádě francouzské. Podle ESD se totiž nejedná o sociální výhodu, která by byla přiznávána na základě objektivní vlastnosti pracovníka či z důvodu jeho bydliště na území přijímajícího státu, nýbrž se nejedná o nic víc než „dávku výhradně spjatou s konáním vojenské služby ve prospěch příslušného státu v období války“¹⁷⁷.

Zásadní omezení působnosti ustanovení čl. 7 odst. 2 nařízení bylo položeno ve věci *Lebon*¹⁷⁸, podle něhož právo na rovné zacházení v oblasti sociálních a daňových zvýhodnění podle čl. 7 odst. 2 se týká pouze osob zaměstnaných, resp. osob výdělečně činných, nikoliv však příslušníků jiných členských států, kteří migrují za účelem hledání zaměstnání. Směrnice č. 2004/38/ES v tomto duchu jakožto výjimku z principu rovného zacházení zdůrazňuje, že hostitelský členský stát není povinen přiznat nárok na sociální pomoc („*droit a une prestation d'assistance sociale*“) v prvních třech měsících pobytu, resp. v průběhu delšího období, kdy trvá hledání zaměstnání. Není ani povinen před nabytím práva trvalého pobytu přiznat vyživovací podporu při studiu („*des aides d'entretien aux études*“ nebo „*maintenance grants for students*“), včetně odborné přípravy, v podobě stipendia nebo půjčky na studium jiným než zaměstnaným osobám ponechávajícím si takovéto postavení a rodinným příslušníkům, tj. zejména osobám s právem pobytu z důvodu studia¹⁷⁹.

Na druhé straně přes obecnou snahu o reflexi case law novou komunitární legislativou v oblasti volného pohybu, směrnice č. 2004/38/ES je zřejmě v rozporu s nedávnou jurisprudencí ESD. Tato totiž aplikuje princip rovného zacházení i na dávky či podpory uchazečům o zaměstnání jakož i na vyživovací podporu při studiu.

Ve věci *Collins*¹⁸⁰ ESD dospěl k závěru, že princip rovného zacházení nezabraňuje národní legislativě podmínit oprávnění na dávku uchazeči o zaměstnání požadavkem pobytu na území ovšem jen za předpokladu, že tento požadavek je ospravedlněn objektivními kritérii nezávislými na národnosti dotčených osob a je proporcionální legitimním cílům národních ustanovení. „*The genuine link requirement*“ mezi osobou hledající zaměstnání a trhem práce hostitelského členského státu může být pak prokázán pobytem po přiměřenou dobu na území a skutečností, že osoba si skutečně hledala práci v hostitelském členském státě. Podobný požadavek nenalezneme ve směrnici, která kategoricky bez ohledu na toto kritérium poměru uchazeče o zaměstnání k trhu práce jej vylučuje ze sociální pomoci po dobu prvních tří měsíců pobytu na území hostitelského členského státu, resp. dobu hledání zaměstnání.

Ve vztahu k „maintenance grants“ rozpor mezi judikaturou ESD a směrnicí je o to zřetelnější, že zde podle judikatury není aplikován „test sociální integrace“ ani jiný podobný požadavek.

K nároku na přístup k právům vyplývajícím z čl. 7 odst. 2, je třeba však nejen požívat vlastnosti pracovníka, nýbrž si tento status i zachovat¹⁸¹.

Daňové výhody

Režim rovného zacházení se vztahuje rovněž na fiskální oblast, což je otázka významná a současně velmi choulostivá. To je dáno zejména tím, že problematika výběru daní jakožto základního zdroje národních rozpočtů je odedávna spojená neodmyslitelně se státní svrchovaností a pak nemůže nikoho překvapit, že jednotlivé státy jsou velmi citlivé v této oblasti, protože je vlastně ve hře jejich státní pokladna.

Situace se tady následně komplikuje v tom smyslu, že fiskální soustava, zejména ta přímá, zůstává z velké části nadále v rukou členských států a fiskální harmonizace prostřednictvím sekundárního zákonodárství je velmi náročná, čemuž se však evropské právo snaží alespoň částečně ulevit prostřednictvím „soft law“ (např. Kodex dobrého chování), a jednak práva na rovné zacházení v oblasti „daňových zvýhodnění“ a judikatury ESD ve vztahu k nim.

Zákaz diskriminace v daňové oblasti, který *expressis verbis* předvídá nařízení č. 1612/68/EHS, resp. jeho čl. 7 odst. 2, a jehož primárním cílem je zabránit nerovnému zacházení v oblasti odměny za vykonanou práci, pak omezuje právo členských států stanovit pravidla týkající se daňové povinnosti příslušníků jiných členských států a způsobu, jakým je srážena daň z příjmu vyplácená na tomto území, neboť toto ustanovení zakazuje pokud jde o výběr přímých daní zacházet s příslušníky jiných členských států zaměstnaných na jejich výsostném území méně výhodněji než s jejich vlastními příslušníky ve srovnatelné situaci.

Daňová zvýhodnění, které stát svým příslušníkům poskytuje, a u kterých se princip rovného zacházení v této oblasti ve vztahu k migrujícím pracovníkům zejména uplatní, se týkají např. systému daňových úlev a navracení daní, přičemž často jde ve smyslu nápadů k ESD o migrující pracovníky dojíždějící do

zaměstnání v jiném členském státě. Tak byl ve věci Biehl¹⁸², kde byl ve hře systém navracení daňových srážek ze mzdy, který však z tohoto systému vylučoval daňové poplatníky nepobývající na území v průběhu celého daňového roku, podle ESD porušen čl. 39 SES.

Na druhou stranu však ESD položil celou řadu principů, které částečně zmírňují dosah principu rovného zacházení v daňové oblasti. V této souvislosti připustil omezení volného pohybu, jestliže to vyžaduje „koherence fiskálního režimu“¹⁸³. Potom připouští, aby fiskální režim, který je aplikován na zaměstnanecké příjmy, mohl za určitých podmínek znevýhodňovat mzdy nerezidentů- příslušníků jiných členských států, tj. pendlerů, kteří žijí v jednom členském státě a pravidelně dojíždějí za prací v jiném členském státě, jestliže jejich postavení není srovnatelné s pracovníky-rezidenty. Ve věci Schumacker¹⁸⁴ ESD uznal takovéto rozlišné zacházení, neboť v oblasti přímých daní se obvykle uplatňuje nestejně, nicméně nediskriminační zacházení mezi rezidujícím pracovníkem na straně jedné a pendlerem na straně druhé, jehož příjem představuje v přijímajícím státě zpravidla jen část jeho celkového příjmu, jehož větší část je totiž soustředěna do státu pobytu.

Nicméně právní předpisy, které poskytují výhody jako např. snížení daně nebo rozdělení příjmu mezi manžele při společném zdaňování jen v případě, že pracovník z jiného členského státu má bydliště ve státě výkonu zaměstnání (a které jsou přiznávány rovněž domácím pracovníkům), porušují čl. 39 SES, jestliže dotyčná osoba získává svůj příjem úplně nebo téměř výlučně v tomto státě. Pro úplnost je třeba dodat, že podle doporučení Evropské Komise¹⁸⁵ (které však není právně závazné) rozdílné zacházení s nerezidujícími migrujícími pracovníky je nepřijatelné, pokud vydělali alespoň 75% z jejich celkového zdanitelného příjmu ve státě zaměstnání.

3. Doplnková či komplementární práva migrujícího pracovníka

Jiným druhem jsou oprávnění komplementárního či doplnkového charakteru, jimiž je např. právo na vzdělání, na bydlení, na výkon odborových práv, na bydlení a sociální pojištění.

a) Přístup ke vzdělání

Čl. 7 odst. 3 nařízení garantuje migrujícímu pracovníkovi právo na přístup k odborným školám a rekvalifikačním zařízením za stejných podmínek jako tuzemským pracovníkům¹⁸⁶, přičemž ESD sem zařazuje nejen zákaz diskriminace pokud jde o přijetí, resp. jejich přístup k dotyčným zařízením, nýbrž i právo na rovné zacházení v průběhu školní docházky. Na druhou stranu sem nezahrnuje právo komunitárních pracovníků na rovný přístup ke studijním podporám a půjčkám, neboť spadají do okruhu sociálních výhod přiznávaných ve smyslu ustanovení čl.7 odst. 2 nařízení.

b) Odborová práva

Právo migrující pracovníka na rovné zacházení se týká i výkonu odborových práv, to znamená, že zejména požívá za stejných podmínek jako tuzemci práva na přístup k odborovým organizacím, tj. na členství v odborech, včetně výkonu volebního práva stejně jako přístupu ke správě a vedení odborů¹⁸⁷. Členské státy jsou však oprávněny vyloučit komunitární příslušníky z účasti na řízení orgánů či výkonu funkcí, které jsou nadány statutem práva veřejného¹⁸⁸.

c) Právo na bydlení

Ustanovení čl. 9 nařízení přiznává komunitárnímu migrantovi právo na přístup ke všem právům a výhodám poskytovaným tuzemským pracovníkům v souvislosti s bydlením, jakož i na přístup k vlastnictví bytů, přičemž je za stejných podmínek oprávněn nechat se zapsat v regionu, kde je zaměstnán, na příslušný seznam žadatelů o byt a požívat všech práv a výhod, které z toho vyplývají¹⁸⁹.

d) Právo na sociální zrovnoprávnění aneb koordinace systémů sociálního zabezpečení

K realizaci svobody volného pohybu bylo potřeba dosáhnout i zrovnoprávnění v oblasti sociálního zabezpečení. Předpisy týkající se sociálního zabezpečení osob zaměstnaných představují nutné doplnění svobody volného pohybu pracovníků. Svoboda volného pohybu by totiž byla vážně ohrožena, jestliže by se pracovník musel obávat, že jemu či jeho rodině z důvodu výkonu pracovní činnosti na území jiného členského státu budou odepřeny dávky sociálního zabezpečení, či ztratí již dříve získané nároky z důvodu příslušnosti k jinému systému sociálního zabezpečení. Členské státy na sebe proto vzaly závazek přizpůsobit, resp.

koordinovat systémy sociálního zabezpečení, a tím následky principu teritoriality zmírnit.

Proto již Smlouva o založení EHS předpokládá v čl. 42/ex-čl. 51 existenci dvou stěžejních předpokladů evropského režimu sociálního pojištění: 1) jednak, aby bylo migrujícím pracovníkům zajištěno započítání veškeré doby započítávané jednotlivými právními řády pro vznik a zachování nároku na dávky¹⁹⁰ 2) jednak vyplácení dávek osobám s trvalým bydlištěm na území členského státu¹⁹¹.

Rada EHS dostala výzvě ustanovení čl. 42 SES a přijala několik nařízení dnes v revidované a sjednocené verzi jako nařízení č. 1408/71/EHS¹⁹². Jeho smyslem je zajistit, aby migrující osoba zaměstnaná v jiném členském státě neztratila své nároky na dávky sociálního zabezpečení z důvodu jiného občanství, bydliště či proto, že v žádném z nich nespĺnila potřebnou dobu pojištění stanovenou předpisy té které země.

Komunitární právo se tak v oblasti sociálního zabezpečení vydalo cestou vzájemného uznávání na straně jedné a koordinace systémů sociálních zabezpečení na straně druhé. Členské státy si například vzájemně uznávají právní předpisy upravující věk odchodu do důchodu, podmínky pro vyplácení podpor v nezaměstnanosti a délku jejího trvání, atd.¹⁹³. Na druhé straně, aniž by hlouběji zasahovalo do jejich podstaty, nařízení č. 1408/71/EHS se soustřeďuje na koordinaci národních systémů sociálního zabezpečení¹⁹⁴.

V. Volný pohyb rodinných příslušníků migrujícího pracovníka jakožto odvozených beneficentů volného pohybu

A. Beneficienti

Druhou kategorií oprávněných osob volného pohybu pracovníků představují po osobách zaměstnaných jejich rodinní příslušníci. Ačkoli ustanovení primárního práva o volném pohybu pracovníků na rodinné příslušníky migrujícího pracovníka vůbec nepamatují, postupně se ukázalo, že umožnění migrujícímu pracovníkovi jakožto primárnímu beneficentovi volného pohybu- přivést si do státu výkonu zaměstnání své příbuzné, byť i ekonomicky neaktivní, je jedním ze základních předpokladů efektivity pracovní mobility uvnitř Společenství. Ochota příslušníků

členských států EU migrovat za účelem výkonu pracovní činnosti by byla totiž zásadně ohrožena, pokud by jeho rodinným příslušníkům bylo zamezeno společně s ním využívat svobody volného pohybu, a proto jedním z cílů nařízení č. 1612/68/EHS se stala integrace rodin pracovníků ve státě zaměstnání.

Nařízení č. 1612/68/EHS¹⁹⁵ pak zakotvilo poměrně liberální soustavu odvozených práv přiznaných skupině nejbližších rodinných příslušníků komunitárního pracovníka, který je zaměstnán na území jiného členského státu, a mezi které podle ustanovení čl. 10 patří manžel/ka migrujícího pracovníka, dále potomek obou, popř. jednoho z nich mladší 21 let vždycky či starší v případě, že je na něm závislý, to jest, je-li vyživovanou osobou, a konečně závislí příbuzní migrujícího pracovníka nebo jeho/jejího manžela/ky ve vzestupné linii, přičemž pokud jde o poskytování výživy, uplatňuje se vždy materiální hledisko, kdy je rozhodující faktické poskytování výživy, výživného bez ohledu na právní povinnost¹⁹⁶.

U všech těchto rodinných příslušníků, jak již bylo uvedeno, nehraje žádnou roli požadavek státní příslušnosti, který je vyžadován pouze u migrujících pracovníků jakožto originárních beneficentů volného pohybu. Výchozím bodem je zde totiž vztah k unijnímu občanovi a nikoliv jejich národnost.

Komunitární právo již však nepokrývá ostatní členy rodiny migrujícího pracovníka, což je částečně zmírněno vágní zmínkou v čl. 10 odst. 2, že „členské státy jsou povinny usnadňovat přijetí ostatních rodinných příslušníků, jestliže této osobě migrující pracovník poskytuje výživu, nebo s ním žil ve státě původu ve společné domácnosti“. Předpokladem volného pohybu rodinných příslušníků je vždycky povinnost originárního beneficenta zajistit jim přiměřené ubytování.

Od 1. května tohoto roku novelizované nařízení č. 1612/68/EHS ve smyslu směrnice č. 2004/38/ES nově přiznává právo volného pohybu také nesezdaným párům, resp. registrovaným partnerům, a to tím, že je v článku 2 odst. 2 směrnice subsumuje do rámce kategorie „rodinných příslušníků“ a staví je na úroveň manžela či manželka, ale pouze za podmínky, že legislativa hostitelského členského státu považuje dané kohabituující osoby za rovnoprávné s manželskými, resp. zachází-li s registrovaným partnerstvím jako s manželstvím. Aby však

druh/družka mohl/a být oprávněnou osobou, je zapotřebí, aby uzavřel/a registrované partnerství s občanem Unie podle právní úpravy některého členského státu EU. To znamená, že homosexuálně orientovaný jedinec může být od nynějška doprovázen do státu výkonu zaměstnání svým registrovaným partnerem v případě, že tento stát registrované partnerství považuje za rovnoprávné instituci manželství. V této souvislosti odvozená práva volného pohybu a pobytu byla pak rozšířena i na potomky, resp. předky v přímé linii těchto registrovaných párů jako to mu bylo doposud u manželů primárních beneficentů.

Tomuto řešení zejména pak gay a lesbické skupiny vytýkají několik nedostatků. Volný pohyb jim totiž bude přiznáván pouze v zemích, které uznávají určitou formu registrovaného partnerství. Navíc je nutné, aby tyto země považovaly partnerství za ekvivalentní manželství, což může být problém např. v Portugalsku, Francii či Německu. Vztahy mezi homosexuálně orientovanými osobami mohou být v některých státech *de lege lata* považovány za *de facto* soužití, v tomto případě bude nutno zkoumat, jakou míru práv a povinností právo přiznává takovým vztahům ve srovnání s manželstvím.

Na druhé straně je třeba však této opatrné revizi nařízení č. 1612/68/EHS dát za pravdu, neboť rodinná politika nepatří mezi politiky, ve kterých by Evropská Unie měla pravomoc rozhodovat a větší expanze kategorie rodinných příslušníků v oblasti komunitární svobody volného pohybu by znamenala neúměrný zásah do vnitrostátního rodinného práva zemí, které žádná práva párům stejného pohlaví nepřiznávají.

Jistým, byť pro mnohé nedostatečným řešením, by se alespoň mohlo zdát s ohledem na princip slučování rodin přijaté ustanovení čl. 3 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES, který deklaruje, že hostitelský členský stát usnadňuje v souladu se svými vnitrostátními předpisy vstup a pobyt (A) všech ostatních rodinných příslušníků, kteří jsou v zemi, z nichž pocházejí, vyživovanými osobami občanem Unie s primárním právem pobytu nebo členy jeho domácnosti a nebo u kterých vážné zdravotní důvody naléhavě vyžadují osobní péči tohoto občana o ně a (B) partnera, se kterým má občan Unie řádně doložený trvalý vztah. V těchto případech pak bude muset příslušný hostitelský členský stát individuálně posoudit osobní

okolnosti a pokud se rozhodne odepřít vstup či pobyt těchto osob na svém území, musí toto své rozhodnutí náležitě zdůvodnit.

Jak již bylo výše zmíněno v souvislosti s výkladem otázky existence skutečného vnitřníkomunitárního pohybu jakožto předpokladu aplikace ustanovení primárního a sekundárního práva o volném pohybu pracovníků, realizace právní úpravy svobody volného pohybu rodinných příslušníků nastupuje jako u samotných migrujících pracovníků pouze v situaci, kdy migrující pracovník, od něhož komunitární oprávnění rodinní příslušníci odvozují, využívá, popř. někdy využil svobody volného pohybu za účelem výkonu pracovní činnosti na území jiného členského státu.

B. Beneficienti a jejich práva

Základním oprávněním, které je doprovázejícím rodinným příslušníkům přiznáváno, je právo s migrujícím pracovníkem pobývat v hostitelském členském státě, tzn. svoboda volného pobytu na území státu výkonu pracovní činnosti zaměstnance.

Rodinní příslušníci mají stejně jako migrující pracovník, od něhož toto právo odvozují, právo při předložení platného osobního průkazu či cestovního pasu vycestovat a vstoupit na území jiného členského státu. Nesmí být od nich vyžadováno vízum či jiný podobný dokument. Při vstupu však může být vyžadováno vízum u těch rodinných příslušníků, kteří nemají státní občanství některého členského státu. Směrnice č. 2004/38/ES je však s účinností od 1. května 2006 k usnadnění jejich volného pohybu osvobozuje od vízové povinnosti založené ve smyslu nařízení Rady č. 539/2001/ES¹⁹⁷, pokud již získali pobytovou kartu a těm osobám, kteří ji nemají, členské státy mají poskytnout všechny prostředky, aby jim usnadnily získání příslušných víz. Ty mají být udělována bezplatně, zrychleným postupem a v co nejkratší možné lhůtě.

Zkušenosti s realizací svobody volného pohybu ukázaly, že rodinní příslušníci migrujícího občana Unie, kteří s ním pobývají v hostitelském členském státě, by měli mít s ohledem na ochranu rodinného života právní záruky pro případ smrti nebo odjezdu občana Unie, či situaci rozvodu nebo prohlášení manželství za neplatné, resp. ukončení registrovaného partnerství a směrnice č. 2004/38/ES pro tyto případy od nynějška pro ně proto zakotvuje právo pobytu na výlučně osobním

základě. Právní úprava je zde odlišná pro rodinné příslušníky, kteří jsou občany Unie a pro ty, kteří jsou občany třetích zemí. U první skupiny ani jedna z těchto situací nemůže mít dopad na jejich právo pobytu. V druhém případě rodinní příslušníci získávají právo pobytu na osobním základě pouze tehdy, pokud pobývali již nějakou dobu na území členského státu, popř. splňují-li i další stanovené podmínky¹⁹⁸.

I rodinní příslušníci občana Unie mají od nynějška nárok získat právo trvalého pobytu, a to bez ohledu na státní příslušnost, pokud s ním na území hostitelského členského státu legálně pobývají po dobu pěti let, popř. pokud na území jiného členského státu zde zaměstnané osoby získají právo trvalého pobytu před dosažením pěti let za podmínek stanovených čl. 17 odst. 1, resp. rodinní příslušníci na výlučně osobním základě ve smyslu čl. 17 odst. 4 a 18 směrnice č. 2004/38/ES.

Mezi další odvozená oprávnění jeho rodinných příslušníků, resp. pouze jeho manžela či manželky a dětí mladších 21 let či na něm závislých náleží podle ustanovení čl. 11 nařízení č. 1612/68/EHS ve státě výkonu zaměstnání migrujícího pracovníka právo na přístup k výkonu zaměstnání, což se v praxi uplatní logicky pouze u „third-country nationals“. Směrnice č. 2004/38/ES, která ruší článek 10 a 11 nařízení č. 1612/68/EHS, ve svém čl. 23 rozšiřuje právo na přístup k zaměstnání na všechny rodinné příslušníky, ve smyslu jejich vymezení čl. 2 odst. 2 směrnice.

Ustanovení čl. 12 nařízení následně poskytuje dětem migrujícího pracovníka, který byl nebo je zaměstnán na území jiného členského státu, právo zúčastnit se tady všeobecného, učňovského a odborného vzdělávání za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu, jestliže s ním na území tohoto členského státu bydlí, resp. bydle¹⁹⁹, přičemž princip rovného zacházení se vztahuje nejen na přijímací podmínky, ale týká se i všech obecných opatření, která mají ulehčit účast na vyučování²⁰⁰, přičemž ESD rozšířil věcnou působnost tohoto ustanovení, když rozhodl, že potřeba integrace dítěte migrujícího pracovníka, které chce navštěvovat ve státě zaměstnání svého rodiče vyšší vzdělávání, předpokládá, že mu jsou bez diskriminace poskytovány nejrůznější podpory, jestliže jsou též poskytovány dětem tuzemských pracovníků²⁰¹.

Ve věci Gaal²⁰² ESD navíc přiznal osobní působnost čl. 12 nařízení širšímu okruhu příbuzných migrujícího pracovníka, než jak jeho definice stanoví. ESD připomenul, že jestliže princip rovného zacházení se ve smyslu čl. 12 vztahuje na všechny formy vzdělávání, včetně univerzitního, pak zahrnuje i finanční pomoc pro studenty, kteří jsou v pokročilém stádiu vysokoškolského studia, i když jsou starší 21ti let a již nejsou na svých rodičích závislí, „tato omezení by totiž jinak mohla vyprázdnit smysl a význam tohoto ustanovení“. Nicméně rovněž potvrdil, že osobní působnost ustanovení čl. 12 se vztahuje pouze na děti, které žili s jejich rodiči nebo s jedním z nich v jiném státě v období, kdy alespoň jeden z jejich rodičů zde setrval jakožto migrující pracovník.

Na závěr této kapitoly je třeba zmínit, že odvozený charakter svobody volného pohybu rodinných příslušníků implikuje, že jakmile migrující osoba, od něhož svá oprávnění odvozují, přestane požívat postavení primárního beneficianta jako např. při skončení jeho pracovního poměru, většina oprávnění, jichž požívali, zanikají. Přetrvávají pouze taková práva, která jsou přímo určena rodinným příslušníkům zemřelého pracovníka²⁰³.

VI. Vzájemné uznávání diplomů jako *conditio sine qua non* efektivity volného pohybu pracovníků, resp. osob

V průběhu procesu uskutečňování a realizace volného pohybu pracovníků, resp. osob výdělečně činných se jako určitý problém ukázaly rozdílné požadavky podmiňující v jednotlivých členských státech EU přístup k některým profesím. Přístup k výkonu některých profesí bývá totiž v jednotlivých státech tradičně vázán na získání potřebné kvalifikace, kterou poskytuje a vyžaduje národní vzdělávací systém. V praxi se tak často setkáváme s profesemi, které jsou z mnoha důvodů nějak regulovány, např. proto, že je s výkonem takového povolání spojeno vysoké riziko buď pro okolí nebo pro příjemce služby²⁰⁴, přičemž v této souvislosti hovoříme o tzv. regulované profesi, již rozumíme takovou profesní aktivitu, pro jejíž vykonávání jsou právními předpisy členského státu předepsány určité požadavky, bez jejichž splnění nelze tuto profesi či činnost vykonávat.

Situace se tady komplikuje v tom smyslu, je-li určitá profese v jednom členském státě regulována odlišně od standardu požadovaného k výkonu této profese v jiném státě EU. Vzhledem k tomu, že předmětem harmonizace práva členských států

nejsou tyto požadavky, je jejich určení plně v kompetenci jednotlivých členských států, a pak je v každém státě jiná situace v regulaci přístupu k těmto profesím. Za účelem zamezení narušení volného pohybu osob se proto Evropská Unie vydala cestou vzájemného uznávání diplomů mezi členskými státy²⁰⁵.

V komunitárním právu je uznávání kvalifikace pro profesní účely²⁰⁶ regulováno třemi druhy směrnic, které se liší podle přístupu, který převládal v jednotlivých obdobích, a to směrnicemi přechodnými, sektorovými, přičemž průlom znamenalo až přistoupení k třetí metodě, jímž byl vytvořen obecný systém vzájemného uznávání profesních kvalifikací.

Ještě do počátku osmdesátých let převládal názor, že bude přijata společná politika odborné přípravy v členských státech, a jehož výrazem jsou tzv. přechodné směrnice vycházející z toho, že jestliže někdo provozoval určitou činnost nepřetržitě po několik let, získal tak praxi v příslušných dovednostech, což nahrazuje možné rozdíly v odborné přípravě. Několik desítek těchto směrnic se týkalo zejména profesí, které vykonávají samostatně výdělečné činné osoby. Tyto směrnice měly být nahrazeny, nicméně plánovaná strategie harmonizace vzdělávání a praxe v zemích EU nebyla uskutečněna, a tak většina těchto směrnic byla nahrazena až směrnicí EP a Rady č. 1999/42/ES ze dne 7.června 1999.

V následujícím časovém období se uplatnily tzv. sektorové směrnice záležející v tom, že byly přijímány směrnice, které velmi přesně určovaly podmínky pro uznávání diplomů získaných v jiných členských státech, a to u několika vybraných profesí. V tom případě šlo hlavně o zdravotnická povolání: lékaři, zubaři, veterináři, lékárníci, porodní asistentky a zdravotní sestry. K těm přibyly i další profese, u nichž směrnice vymezovaly kvalifikační požadavky: právníci, architekti, provozovatelé nákladní dopravy, pojišťovací agenti a makléři, holiči a samostatní obchodní agenti. Většinou se ke konkrétní profesi přijímaly směrnice dvě- jedna s minimálními standardy požadovanými pro danou profesi a druhá, která obsahovala seznam diplomů a názvů kvalifikací v jednotlivých státech, odpovídajících minimálním podmínkám. Výše načrtnutý přístup se ukázal být časově a technicky příliš náročný.

V souvislosti s ambicí rychlého dokončení vnitřního trhu a umožnění vytvoření skutečného evropského trhu práce se začal aplikovat tzv. „nový přístup“, jímž byl vytvořen tzv. všeobecný systém uznávání profesních kvalifikací, který je nyní tvořen třemi směrnici („mechanismus tří směrnic“), a to směrnicí č. 89/48/EHS o všeobecném systému uznávání vysokoškolských diplomů udělovaných po ukončení studia v trvání alespoň tři roky, směrnicí č. 92/51/EHS o druhém všeobecném systému uznávání odborného vzdělávání a výcviku doplňující směrnicí č. 89/48/EHS, již byl princip vzájemného uznávání rozšířen i na vyšší vzdělávání v minimální délce jednoho roku a nakonec směrnicí č. 1999/42/ES, „kterou se stanoví mechanismus pro uznávání kvalifikací k výkonu profesních činností, na něž se vztahují směrnice o liberalizaci a přechodných opatřeních a o doplnění všeobecných systémů pro uznávání kvalifikací“, přičemž všeobecný systém vzájemného uznávání diplomů se nevztahuje na regulované profese, jestliže jsou pokryty sektorovými směrnici. Mimo rámec všeobecného systému vzájemného uznávání diplomů tak nadále zůstávají některé specifické obory²⁰⁷.

Podstatou tohoto systému je mnohem pružnější rámcový systém, podle něhož se všeobecně uznávají vysokoškolské diplomy, popř. vysvědčení o ukončeném vyšším odborném vzdělání, pokud odborné vzdělávání trvalo alespoň tři roky, resp. jeden rok; takové diplomy se zásadně uznávají bez předchozího vymezení potřebné kvalifikace. Státy EU mají uznat každý diplom osvědčující vyšší vzdělání zahrnující univerzitní či vyšší pomaturitní vzdělávání, jestliže byl vydán vzdělávací institucí, která je oprávněná v členském státě k vydávání diplomů osvědčujících kvalifikaci.

Protože však není možné dopustit, aby regulovanou profesi vykonávala osoba nedostatečně kvalifikovaná, pamatuje tento systém rovněž na situace, kdy bude zjištěna existence závažných rozdílů ve vzdělávání, a to tak, že v případě jejich zjištění může hostitelská země vyžadovat od žadatele o uznání diplomu potvrzení jeho odborných znalostí jednak prostřednictvím důkazu o profesní zkušenosti (praxi), složením zkoušky způsobilosti, nebo může trvat na absolvování příslušné odborné praxe, čili předepsat tzv. adaptační období.

VII. Výjimky ze svobody volného pohybu pracovníků

Jak jsem již zmínil v Úvodu, ani svoboda volného pohybu pracovníků není principem absolutním; členské státy totiž mohou omezit princip svobody volného pohybu dvojitým způsobem.

A. Omezení volného pohybu pracovníků z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a veřejného zdraví

Podle čl. 39 odst. 3 SES je volný pohyb pracovníků vykonáván s výhradou omezení ospravedlněného důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví, obdobně jako v případě volného pohybu zboží a svobody usazování. K provedení tohoto ustanovení byla přijata směrnice č. 64/221/EHS²⁰⁸, jejíž cílem je zabránění členským státům, aby příslušné důvody opravňující k omezení volného pohybu vykládaly příliš široce a rozdílně, proto byly touto směrnicí určeny, k čemuž napomáhá ESD, který se snaží zabránit záměrnému zneužívání této výjimky členskými státy ke znovuzavedení národních bariér na úkor principu volného pohybu pracovníků. Tato směrnice upravuje zejména všechna opatření, která členské státy mohou přijmout z důvodů veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a ochrany zdraví ve vztahu k migrujícímu pracovníkovi a jeho rodině, zejména pokud jde o vstup na území, vydání a obnovení pobytového průkazu a rozhodnutí o navrácení či vyhoštění. Pojmy veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany veřejného zdraví nejsou upraveny pouze sekundární legislativou ES, ale velkou roli zde sehrála interpretační praxe ESD.

Od 1. května 2006 jí však zcela nahradí směrnice č. 2004/38/ES, která spočívá na stejných princip, ale podrobněji zejména vymezuje procesní záruky a okolnosti, za kterých je možno odeprít vstup občanům Unie a jejich rodinným příslušníkům a snaží se principy stanovené judikaturou v co největší míře zahrnout do svého textu²⁰⁹.

Protože jde o výjimky z principu volného pohybu, je třeba jako obvykle je vykládat restriktivním způsobem a v souladu se zásadou přiměřenosti. Výjimka je použitelná jen pro „opravdovou a dostatečně vážnou hrozbu, která postihuje některou ze základních hodnot společnosti“²¹⁰, tj. nikoliv za každých okolností, kdy dojde k narušení právního řádu členského státu migrujícím pracovníkem. Ačkoli

pojmy veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví jsou pojmy práva Společenství, vymezení situací, za nichž k ohrožení těchto principů dochází, je na členských státech, přičemž ale za striktních podmínek stanovených směrnicí a judikaturou ESD, jak na úrovni hmotněprávní, tak i procesněprávní.

1. Hmotněprávní rovina

a) Výjimka z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti

Výklad těchto pojmů se ukázal být na rozdíl od výhrady z důvodu ochrany zdraví nesnadným úkolem. Podle obou směrnic výjimky z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, popř. ochrany veřejného zdraví nelze uplatňovat k hospodářským účelům. Jsou tak vyloučeny důvody tkvící v politice pracovního trhu, tj. nelze je např. aplikovat při vysoké nezaměstnanosti k ochraně domácího trhu práce. Naopak aplikace těchto výjimek musí striktně vycházet z osobního chování jednotlivce²¹¹, což vylučuje použití těchto opatření z důvodu generální prevence²¹². ESD však připustil, že příslušnost ke skupině, hnutí či organizaci společensky nebezpečné, byť ne zakázané, může ospravedlnit rozhodnutí o vyhoštění²¹³. Zároveň upřesňuje, že jednání cizince nemůže být považováno za dostatečně závažné ohrožení pro použití výjimky, jestliže v případě obdobného jednání tuzemce státní moc nepoužije žádných donucujících, ani jiných skutečných a efektivních opatření k potírání takového jednání²¹⁴.

Na druhé straně odsouzení pro trestný čin nemůže samo o sobě být považováno za důvod veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti pro použití opatření s nimi spojených a z nich vyplývajících, to platí i pro vypršení cestovního pasu či identifikačního průkazu, prostřednictvím něhož migrující pracovník vstoupil na území, nebo kterému mu umožnilo obdržení pobytového průkazu, a které nemohou vést k odebrání pobytového průkazu nebo k rozhodnutí o vyhoštění, protože sama o sobě „nepředstavují opravdovou, existující a dostatečně vážnou hrozbu ohrožující některý ze základních zájmů společnosti“²¹⁵. Podle ESD existence odsouzení může vést k vyhoštění jedině v případě, že okolnosti, které k němu vedly, ukazují, že osobní chování jednotlivce a jeho přítomnost na území představují aktuální hrozbu pro veřejný pořádek²¹⁶. Obdobně samotný fakt, že je někdo podezřelý a že je uveden na seznamu Schengenského informačního systému nepředstavuje důvod k odepření vstupu do jiného členského státu.

Ke zjištění, zda dotyčná osoba představuje ohrožení veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, může však hostitelský stát, považuje-li to za nezbytné, zejména při vydávání osvědčení o registraci či pobytové karty, popř. v souvislosti s ohlášením přítomnosti dotyčné osoby na území požádat členský stát původu o poskytnutí informací o případných minulých policejních záznamech o dotyčné osobě.

Vyhoštění občanů Unie a jejich rodinných příslušníků z důvodu veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti představuje opatření, které však může vážně ohrozit osoby, jež se poté, co využily svobody volného pohybu, integrovaly do hostitelského členského státu. Komunitární zákonodárce tak dospěl k závěru, že s rostoucím stupněm integrace osob využívajících komunitární svobodu volného pohybu v hostitelském členském státě by měla růst, resp. být zakotveno i posílení jejich ochrany před vyhoštěním. Směrnice č. 2004/38/ES pak specifikuje, že před přijetím rozhodnutí o vyhoštění z důvodu veřejné bezpečnosti nebo veřejného pořádku hostitelský členský stát musí brát v potaz takové skutečnosti, jako je délka pobytu dotyčné osoby na jeho území, věk, zdravotní stav, rodinné a ekonomické poměry, společenská a kulturní integrace v hostitelském členském státě a intenzita vazeb na zemi původu. V souvislosti se zavedením práva trvalého pobytu- až na závažné důvody- navíc nesmí být vydáno rozhodnutí o vyhoštění proti osobám, které již získali komunitární právo trvalého pobytu. Ještě striktněji je posuzován případ občana Unie, který v posledních deseti letech pobýval v hostitelském členském státě, nebo jedná-li se o osobu nezletilou. Výjimkou je pak pouze naléhavý důvod veřejné bezpečnosti.

b) Výjimka z důvodu ochrany zdraví

Stát může uplatnit výjimku z důvodu ochrany veřejného zdraví tak, že odmítne vstup na území, popř. vydání prvního pobytového průkazu, resp. přistoupí k rozhodnutí o vyhoštění za předpokladu, že migrující občan je zasažen některou ze zvláště nebezpečných nemocí, které jsou vypočteny v příloze ke směrnici č. 64/221/EHS, resp. ve smyslu nové směrnice č. 2004/38/ES trpí nemocí s epidemickým potenciálem podle pravidel Světové zdravotnické organizace a jinou nakažlivou či nakažlivou parazitickou nemocí, jestliže se takovéto omezení shodně vztahuje i na domácí příslušníky.

Jestliže se dotčená osoba vzpírá použitému opatření, např. rozhodnutí o vyhoštění, přichází v úvahu i rozpor s veřejným pořádkem a veřejnou bezpečností. Uplatnění výjimky z důvodu ochrany zdraví a vyloučení principu volného pohybu pracovních sil již však není možné po vydání první pobytového průkazu, což nemůže vést k odmítnutí prodloužení pobytového průkazu, k jeho odnětí nebo dokonce k vyhoštění dotčené osoby, resp. podle nové úpravy účinné od 1. května 2006 až v situaci, kdy dotčená osoba začne trpět některou z relevantních nemocí teprve po uplynutí tří měsíců po příjezdu, přičemž při vážné obavě o zdravotním stav migrujícího zaměstnance může však hostitelský členský stát během tří měsíců jeho pobytu požádat, aby se podrobil lékařské prohlídce, byť bezplatné, která má ověřit, zda netrpí onemocněním relevantním pro vyloučení svobody volného pohybu.

2. Procesní ochrana

Předpokladem zajištění spravedlivého uplatňování výjimek ze svobody volného pohybu zaměstnanců, resp. osob z důvodů ochrany veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a veřejného zdraví ze strany členských států je rovněž existence záruk procesněprávního charakteru, které stanoví pravidla pro vedení správního řízení vedoucích k uplatnění opatření z důvodu těchto výjimek.

Tak musí být opatření přijatá z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku a veřejného zdraví, resp. rozhodnutí o vydání pobytového průkazu či o odmítnutí jeho vydání učiněno nejpozději ve lhůtě šesti měsíců od předložení žádosti. Žadatel je oprávněn do přijetí tohoto rozhodnutí zůstat provizorně na území. Rozhodnutí o nevydání či neprodloužení platnosti průkazu „povolení k pobytu“ nebo o vyhoštění z území se oznámí dotyčné osobě. V oznámení musí být uvedena přiměřená lhůta pro opuštění území. Zúčastněná osoba musí být informována o důvodech týkajících omezení svobody volného pohybu, pokud tím není ohrožena bezpečnost státu a má přístup k soudním a správním opravným prostředkům, které právní řád hostitelského členského státu garantuje svým vlastním státním příslušníkům, za účelem přezkumu rozhodnutí přijatých vůči ní z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví.

Procesní garance a pravidla zajištění ochrany komunitárního zaměstnance v řízení před správním orgánem a soudem dále rozšiřuje směrnice č. 2004/38/ES.

Tato směrnice nově zejména, a to v souladu s judikaturou ESD, která členským státům zakazuje udělovat migrujícím osobám doživotní zákazy pobytu na jejich území, potvrzuje právo občanů Unie a jejich rodinných příslušníků, kteří byli vyhoštěni z území některého členského státu, podat po uplynutí přiměřené lhůty, nejpozději však po uplynutí tří let od vykonání pravomocného rozhodnutí o zákazu pobytu novou žádost. Musí však prokázat, že došlo k podstatné změně okolností, které umožňovaly přijetí rozhodnutí o vyhoštění²¹⁷.

B. Výhrada zaměstnání ve veřejné správě

Čl. 39 odst. 4 SES stanoví, že svoboda volného pohybu se nevztahuje na zaměstnání ve veřejné správě. Vyloučení principu svobody volného pohybu pracovníků zde tak spočívá ve znovuzavedení přímé diskriminace na základě státní příslušnosti vyhrazením některých postů ve veřejné správě tuzemským příslušníkům.

Tato výjimka je rovněž vykládána ESD restriktivním způsobem v souladu s jeho klasickým přístupem interpretovat obsah základních svobod široce a výjimky z principu úzce, přičemž ustanovení čl. 39 odst. 4 SES se vztahuje jenom na „činnosti, které zahrnují přímou nebo nepřímou účast na výkonu veřejné moci a plnění takových úkolů, které jsou určené k ochraně všeobecných zájmů státu a jiných právnických osob práva veřejného a které proto předpokládají na straně těch, kteří je vykonávají, existenci zvláštního vztahu oddanosti ke státu a vzájemnost práv a povinností, které jsou základem státoobčanského svazku“²¹⁸. Lze dovodit, že tato restriktivní interpretace ESD se přiklání k funkcionálnímu principu, již ne k přístupu institucionálnímu, který vyplývá z doslovného znění ustanovení čl. 39 odst. 4 SES. Rozhodující je totiž sama činnost či funkce jako taková, nikoliv pouhý fakt, že je vykonávána uvnitř struktury veřejné správy. V úvahu ani nepřichází vyloučení pracovníka z přístupu k zaměstnání pouze proto, že podle národního práva má takové místo status úředníka, vždyť státní zaměstnanci jsou pracovníky ve smyslu práva Společenství.

Ustanovení článku 39 odst. 4 SES se tak podle názoru ESD nevztahuje např. pracovníky železnic, zahradníky, malíře, učitele, výzkumné pracovníky, zdravotní sestry a řemeslníky, atd., protože se nepodílejí na výkonu „svrchovaných práv“,

tzn. výkonu pravomocí spojených s tradičními atributy státní moci²¹⁹. Naopak členský stát je oprávněn vyloučit princip svobody volného pohybu např. pro zaměstnání v ozbrojených silách, policii, soudnictví, pracovní místa v rámci diplomacie, finanční správy a pro činnosti v ústředních orgánech státní správy, místních samosprávných orgánech, které jsou pověřeny vydáváním právních aktů, prováděním nebo jejich dohledem. Je výhradně na členském státu, jaká zaměstnání spojená s výkonem veřejné moci se rozhodne vyhradit svým vlastním státním příslušníkům, musí přitom obligatorně respektovat restriktivní hranice položené judikaturou ESD.

Mimochodem Evropská komise přijala v roce 1988 nezávazné sdělení, kde se praxí členských států v otázce zaměstnání vyloučených z principu volného pohybu pracovníků pokusila harmonizovat a uvádí zde oblasti, na které nelze výjimku z důvodu zaměstnání ve veřejné správě aplikovat.

Na závěr je třeba zmínit, že podle ESD již nelze ospravedlnit diskriminační zacházení s migrujícími pracovníky, jakmile byli do zaměstnání ve veřejné správě, resp. na místo spojené s výkonem veřejné moci přijati, pokud jde o odměnu, zaměstnávání a jiné pracovní podmínky²²⁰.

Závěr

Závěrem je třeba zamyslet se nad otázkou, zda princip svobody volného pohybu pracovníků vedl k vytvoření skutečného evropského trhu práce a opravdového „melting-potu“ různých kultur a jazyků v jednotlivých členských státech v rámci jednotného evropského prostoru bez vnitřních hranic. Ve skutečnosti je totiž mobilita pracovních sil přes hranice nízká, přestože je tento mechanismus z právního hlediska komplexní a dostatečně efektivní.

Ačkoliv byly odstraněny dřívější bariéry volného pohybu, tj. především dříve existující diskriminace na základě státní příslušnosti pokud jde o přístup k výkonu pracovní činnosti a došlo k postupnému zpřístupňování výhod materiálního charakteru migrujícím pracovníkům a členům jejich rodin, které prostřednictvím více než široké interpretace ustanovení legislativy EU o volném pohybu pracovníků Evropským soudním dvorem usiluje o jejich co nejsnadnější integraci

do společenství přijímajícího státu a posílit tak mobilitu uvnitř Společenství, statistická čísla nám ukazují, že přes otevření vnitrostátních hranic je mobilita pracovníků uvnitř Společenství ve vztahu k celkovému počtu obyvatel EU velmi nízká. To je možné doložit tím, že podíl komunitárních pracovníků migrujících za účelem výkonu zaměstnání na území jiných členských států od poloviny 80. let, kdy do Unie vstoupilo Španělsko a Portugalsko, na které spolu s Irskem a Řeckem připadá téměř polovina toho počtu práceschopných, kteří zkouší štěstí a uplatnění v zaměstnání na území Společenství, zůstává téměř na stejné úrovni²²¹. Přičemž v praxi dochází k tomu, že v těch státech, kde v rámci určitého oboru nelze získat dostatečné množství kvalifikovaných zaměstnanců, zpravidla nedochází k „importu“ pracovníků z jiných členských států, ale k přesunu kapitálu do jiného členského státu, který má k dispozici dostatečnou pracovní sílu, což je ostatně jeden z faktorů, který ovlivňuje nechuť komunitárních pracovníků k využívání volného pohybu.

Na druhou stranu je třeba zmínit, že s výraznou mobilitou unijních pracovníků se můžeme setkat u některých specializovaných a úzce vymezených oborů lidské činnosti jako například v oblastech informačních technologií, výuky cizích jazyků, ve stavebnictví, dále u vysoce postavených manažerů. Na pracovní trh členských států Společenství daleko spíše přicházejí občané nečlenských států, jejichž počet neustále roste a již dávno převyšuje počet migrujících pracovníků ze zemí EU²²², přestože se pro ně právní rámec volného pohybu neuplatní, přičemž nechejme stranou režim asociačních dohod, které pro občany přidružených zemí často zavádí výhodnější systém volného pohybu, i když není k nim zase tak benevolentní, neboť obvykle váže přístup na trh práce Společenství na udělení pracovního povolení, což je alespoň částečně zmírněno tím, že při výkonu pracovní činnosti pro ně platí stejný režim jako pro komunitární příslušníky.

Příčiny nízké pracovní mobility uvnitř Společenství je možné spatřovat v tom, že zdánlivě velmi přitažlivé materiální lákadlo spočívající v dosažení lepšího životního standardu prostřednictvím širších možností vyššího finančního ohodnocení a výhodnějších pracovních podmínek v rámci „otevřeného evropského pracovního prostoru“ je nejspíše odsunuto do pozadí elementy nemateriální povahy jako je jazyková a kulturní bariéra. Ty nepochybně brání snadné společenské aklimatizaci nejen na trhu práce, ale zejména v každodenním životě na území

jiného členského státu, což nepochybně brání a i v blízké budoucnosti bude bránit vytvoření skutečného evropského trhu práce.

Na druhé straně lze doufat, že v následujícím desetiletí by období dlouhodobé stagnace svobody volného pohybu pracovníků mohla vystřídat éra čím dál tím lepší konjunktury s nedávným přistoupením nových deseti členských států, k dosavadním členským státům mnohdy s nižší či mnohem nižší životní úrovní, a jejichž občané jsou a zřejmě i budou daleko více odhodláni k překonávání nemateriálních překážek za účelem zlepšení jejich životní úrovně a dosažení společenského vzestupu.

Tento možný vývoj však ještě na určitou dobu zbrzdí existence přechodného období v oblasti volného pohybu pracovních sil uplatňovaného ve vztahu k občanům osmi z deseti nových členských států²²³, pokud jde o přístup na trh „starých“ členských států EU. V praxi to vypadá tak, že v souladu s principem 2+3+2 je přístup na pracovní trh „starších“ členských států výhradně závislý na politice a pozici jejich exekutiv a případných bilaterálních dohod uzavřených s novými členskými státy. Po uplynutí prvního dvouletého období, tj. letos, resp. popř. ještě za následující tři roky, tj. v roce 2009 Komise vypracuje zprávu, která má sloužit dotčeným členským státům pro případné přehodnocení uzavření národních trhů v následujícím období. Nejpozději však tato částečná renacionalizace evropského trhu práce skončí v roce 2011; od 1. ledna tohoto roku již staré členské státy nebudou oproti nově přistoupiším členským státům v této oblasti vnitřního evropského trhu nikterak zvýhodněny.

S výjimkou Velké Británie, Irsko a Švédsko zavedly všechny staré členské země EU v roce 2004 přechodná období, pro která platí omezení svobody volného pohybu pracovních sil. Letos se s ohledem na uplynutí první dvouleté fáze přechodného období musí příslušné vlády rozhodnout, zda prodlouží omezení volného pohybu na další tři roky, nebo zda své pracovní trhy otevřou. Své rozhodnutí musí Evropské Komisi sdělit do konce dubna. Pokud tak neučiní, bude daná země považována za zemi, která přechodné období zrušila.

V průběhu prvního čtvrtletí tohoto roku tak vlády Španělska, Portugalska, Finska a Řecka oznámily úmysl přechodné období na volný pohyb pracovníků dále

neprodlužovat a od počátku května jej uvolnit. Francie se pod tímto tlakem v březnu nechala slyšet, že přistoupí k „postupnému a kontrolovanému“ uvolnění přístupu lidí z nových členských států na svůj pracovní trh. Pragmaticky však deklaruje, že odstranění překážek se prozatím bude týkat jen některých pracovních oborů, kde má problémy se získáváním pracovních sil. V podobném duchu se před pár dny vyjádřila i belgická vláda, přičemž požádala představitele belgických regionů, aby vypracovali seznam profesí, ve kterých se jim nedostává kvalifikované síly.

Mnoho zemí se však i nadále odvolává na to, že je třeba nejprve vyhodnotit dopadové studie a poradit se sociálními partnery. Mezi tyto země patří zejména Lucembursko, Dánsko a Nizozemsko. Německo a Rakousko nedávno dali všem jasně na vědomí, že omezení ke vstupu pracovních sil na jejich pracovní trhy hodlají i v následujícím období uplatňovat. Ostatní země se dosud nevyjádřily.

Důvodem pro existenci přechodných období jsou tradičně přetrvávající, nikoliv ekonomicky fundované, ale politicky motivované obavy z přílivu levné a málo kvalifikované pracovní síly, který by údajně vedl k dalšímu nárůstu nezaměstnanosti, tlaku na snižování mezd a stal by se tak „zhoubným nádorem“ jejich již tak křehkých a nesnadně ufinancovatelných národních systémů sociálního zabezpečení. Tyto předsudky jsou však ve skutečnosti kontraproduktivní, neboť svými důsledky poškozují hospodářskou výkonnost evropské ekonomiky nehledě na to, že ještě více vyvolávají u občanů nových členských států pocit komunitárních příslušníků druhé kategorie²²⁴.

Přesto lze však o volném pohybu pracovníků prohlásit, že představuje důležitý politický symbol Evropské Unie. Ačkoliv volný pohyb pracovních sil nevedl k vytvoření skutečného evropského pracovního trhu ve smyslu masivního exodu a prolínání občanů členských států v rámci teritoria Společenství, což si však při stávající nezanedbatelné společenské, kulturní a jazykové odlišnosti mezi jednotlivými členskými státy od zakotvení principu svobody volného pohybu ani nikdo nemohl slibovat. Cílem spíše bylo, aby se v rámci vnitřního trhu EU změny mezi pracovní nabídkou a poptávkou mezi jednotlivými státy neseťkávaly s bariérou politických hranic, aby byla dána komunitárnímu občanovi možnost na základě vlastního rozhodnutí odejít za lepší životní úroveň či zajímavou pracovní

zkušeností na území jiného členského státu, kde již nebude jeho přístup na pracovní trh vázán na pracovní povolení, resp. kde mu bude za stejných podmínek jako domácím pracovníkům umožněno dosáhnout profesionální realizace a kariérního vzestupu.

V tomto ohledu pak dosažení dnes již téměř komplexního, efektivně zakotveného a chráněného principu volného pohybu pracovníků je možné považovat za jeden z nejvýznamnějších úspěchů historického procesu evropské integrace, což se v poválečném období 50. let minulého století nemohlo jevit ničím jiným než utopistickým vrtochem, ne-li přímo výstředností předních evropských politiků, a mnohými bylo proto pochopitelně odsuzováno k nezdaru. Ostatně i počet osob využívajících svobodu volného pohybu není zase tak zanedbatelný, když vezmeme v úvahu nikoliv procentuálních poměr migrujících pracovníků k celkovému počtu práceschopných obyvatel EU²²⁵, nýbrž skutečný počet osob využívajících svobodu volného pohybu v rámci teritoria Společenství.

Svoboda volného pohybu pracovníků se postupně stala příkladem dynamického vývoje komunitárního práva a jeho vazeb na Evropskou Unii. K tomu významně přispívá Evropský soudní dvůr, který bedlivě střeží a ochraňuje naplňování a dodržování principu volného pohybu a oprávnění z něho vyplývající pro jejich beneficiary založených na principu rovného zacházení, protože pojem zákazu diskriminace nemůžeme chápat jen jako cestu, jak zajistit spravedlivé zacházení s migrujícími pracovníky, je to rovněž nástroj, jak podpořit jejich mobilitu uvnitř Společenství.

K zajištění plné efektivity a realizace rovného zacházení s migrujícím pracovníkem se ukázala být důležitou skutečností, že ESD přiznal principu volného pohybu pracovníků a z něho vplynuvšího práva na rovné zacházení a zákaz diskriminace nejen přímý účinek vertikální, ale i horizontální. Musíme si totiž uvědomit, že vnitrostátní narušování principu volného pohybu může vyvstat nejen z opatření institucí a orgánů členských států, ale zejména pak v důsledku počínání soukromých zaměstnavatelů²²⁶.

Viděli jsme rovněž, že mimo otevřené diskriminace založené na státní příslušnosti ESD odhalil a odsoudil nemalé množství nepřímých diskriminací, které

pod rouškou jiných kritérií ve skutečnosti směřují ke stejnému výsledku, a v konečném důsledku vyprazdňují obsah principu svobody volného pohybu. Tomu se ESD samozřejmě snaží zabránit a princip svobody volného pohybu pracovníků ochránit tím spíše, že rozšířil princip rovného zacházení i na opatření, která sice nejsou diskriminační, ale představují nedovolenou překážku přístupu občanů EU na trh práce.

Progresivní rozvoj principu volného pohybu pracovníků ESD podporuje zejména rozšiřováním osobní a věcné působnosti této svobody, především pak prostřednictvím oblasti sociálních a daňových zvýhodnění ve smyslu ustanovení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS. Aplikace principu „Even Formula“ v praxi ESD ve vztahu k čl. 7 odst. 2, jehož vyjádřením se stalo postupné zahrnutí nesčetného množství dávek, podpor a jiných různorodých sociálních plnění do rámce tohoto ustanovení a postupný přechod od původního záměru toho ustanovení spočívající v podporování mobility pracovníka uvnitř Společenství až po snahu o jeho začlenění do společnosti státu pobytu, je názornou ukázkou proaktivistické politiky ESD. Ostatně je možné se domnívat, že právě tento proklamovaný cíl ESD v této oblasti, tj. „facilitation of integration of migrant worker into the host Member State“ je hnacím motorem rozšiřování věcné působnosti tohoto ustanovení; umožňuje snadnější podřazení nesčetného množství sociálních plnění, protože jde o pojem mnohem širší a abstraktnější než je kritérium „assistance of mobility“, u něhož je asi navíc nutné prokazovat, jak vlastně příslušné zvýhodnění mobilitu migrujícího pracovníka podporuje, zda a do jaké míry neposkytnutí konkrétního plnění by mohlo jeho mobilitu zhoršit či ohrozit.

Aktivistický přístup ESD, zejména v oblasti sociálních zvýhodnění, může na druhé straně vyvolat otázku, zda členský stát je vůbec někdy oprávněn zacházet se svými občany výhodněji než s migrujícími pracovníky. Jsou však určitá zvýhodnění, která požívají tuzemci, ale která nejsou dostupná ostatním, jako např. právo volit ve volbách do celostátního zákonodárského sboru. Interpretační vývoj tohoto ustanovení ESD velmi dobře ilustruje nevyhnutelné sociální a politické konsekvence ekonomické integrace a ukazuje, jak původní přiznání na první pohled omezených oprávnění ekonomickým činitelům má tendenci se rozvinout až na tu dnešní úroveň velmi vydatného obsahu pojmu sociálních zvýhodnění ve smyslu čl. 7 odst. 2.

Na druhou stranu se může zdát trochu problematičké, že ESD ještě donedávna bezvýhradně trval na omezení věcné působnosti komunitárních pravidel o volném pohybu pracovníků vyhrazené situacím s externím prvkem; jak jsem vyložil, aktivace práva Společenství o volném pohybu pracovníků tradičně závisela na existenci vnitro-komunitárního pohybu z teritoria jednoho členského státu na území jiného členského státu, což se může zdát na první pohled jako neslučitelné s klasickým extenzivním výkladem volného pohybu.

Zdá se však býti logické tvrzení, že tam, kde není reálného přeshraničního pohybu, nelze se odvolávat na ochranu poskytovanou právem Společenství. Z toho potenciálně vyplynuvší obrácená diskriminace byla po dlouhou dobu vnímána sice jako neobvyklá, ale zato nevyhnutelná jakožto logický důsledek nevměšování se Společenství do čistě vnitřních záležitostí členského státu²²⁷. Na druhou stranu je ovšem těžko vysvětlitelný a přípustný případ vzniku obrácené diskriminace, jestliže rodinný příslušník je oprávněn připojit se k pracovníkovi jen v případě, že je migrující, resp. že pracovník migruje za účelem výkonu pracovní činnosti, resp. jak je možné, že „third-country“ manželka komunitárního pracovníka pracujícího na území jiného členského státu se s ním zde může usadit, ale již ne předtím v jeho státě domovském.

Tady je možné argumentovat, že je na členském státu, aby se vypořádal s nevyvážeností mezi národním právem a komunitárním standardem. Tato pozice však začíná ztrácet sílu vzhledem k rozvoji komunitární ochrany lidských práv nehledě na to, že je stále více složitější porozumět a ospravedlnit řešení, které omezuje členské státy v zacházení některých svých příslušníků spočívající na velmi formálním požadavku, že někdy využili svobody volného pohybu, a existenci obrácené diskriminace ve světle stále čím dál tím více probouzející a rozvíjející se ho case law ESD týkající se institutu evropského občanství a z něho vyplývajícího práva na rovné zacházení²²⁸.

Jak jsem již nastínil, postupem času judikatura ESD rozšířila rozsah případů, které jsou způsobilé vejít se do požadovaného „cross-border elementu“ jakožto předpokladu pro aplikaci ustanovení o volném pohybu pracovníků, to znamená, že množina případů, v rámci kterých se jedinec může dovolat ochrany komunitárního

práva proti jeho vlastnímu státu, neustále roste, čímž současně dochází k čím dál tím většímu zužování čistě vnitrostátních situací a možností vzniku obrácené diskriminace.

Rozuzlení případu „Angonese“ může vyvolávat otázku, zda je ještě „cross-border nexus“ vyžadován, tj. zda se zákazu diskriminace ve smyslu čl. 39 SES nemohou od této chvíle dovolávat i domácí pracovníci nacházející se naprosto v čistě vnitrostátní situaci, tzn. kteří nevyužívají, resp. nikdy nevyužili svobody volného pohybu na území jiného členského státu. Domnívám se, že přes rozporuplný přínos tohoto rozsudku již dnes klasický požadavek existence přeshraničního prvku zůstává a zůstane nadále zachován v nějaké, byť jen omezené míře, přičemž komunitární právo bude možno aplikovat v každé situaci, kdy skutkový stav bude zahrnovat nějakým, třeba i nějakým nejednoznačným způsobem- ve smyslu krkolomné argumentace ESD ve věci Carpenter- alespoň druhý členský stát.

Daleko komplikovanější je však otázka dopadu institutu evropského občanství na princip svobody volného pohybu pracovníků, resp. osob. Je zřejmé, že dosah evropského občanství, resp. otazník kolem jeho přímého účinku, dosud není zcela vyjasněn. ESD se k tomu staví vyhybavě, jak jsme viděli např. ve věci Sala, kde vlastně startovní pozice spatřovaná v legálním pobytu na území jiného členského státu se stala podle ESD předpokladem pro aplikaci principu rovného zacházení; ESD se proto již nezabýval otázkou, zda paní Sala může dovodit komunitární právo pobytu přímo z ustanovení SES o evropském občanství a pokud ne, zda má dostatek finančních prostředků pro požívání komunitární svobody volného pohybu; jinými slovy, zda je čl. 18 SES přímo účinný²²⁹.

Na závěr je třeba zmínit, že významným reformním krokem k usnadnění a podpoře mobility pracovních sil v EU by se mohlo stát nedávné přijetí směrnice č. 2004/38/ES, která dne 1. května 2006 vstoupí v účinnost. Ostatně již dlouho jak politické elity, tak odborná veřejnost volaly po nutnosti kodifikace a revize dosavadních předpisů v oblasti volného pohybu za účelem zjednodušení pravidel výkonu volného pohybu všech občanů EU a překonání rozdrobeného a odvětvového přístupu k právu volného pohybu.

Podmínky pohybu a pobytu občanů EU a jejich rodinných příslušníků, ať již se jedná o pracovníky, osoby samostatně výdělečně činné, důchodce či jiné neaktivní osoby na území členských států EU se však po přijetí této směrnice příliš nezměnily.

Směrnice si především kladla za cíl zjednodušit sekundární legislativu v této oblasti a sjednotit ji do jediného právního předpisu, který by platil pro všechny občany Evropské Unie a jejich rodiny, a to bez ohledu na cíl jejich mobility, ekonomicky motivované či nikoliv.

V některých ustanovení se snaží rovněž o začlenění ustálené judikatury ESD, zejména pak v oblasti možných omezení pohybu a pobytu oprávněných osob z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Konec konců je čím dál tím obvyklejší legislativní praxí uvnitř Společenství následovat dedukce ESD a za pomoci vět jeho rozsudků formulovat obsah sekundární normotvorby. Opakování stěžejních právních vět rozsudků ESD v normách Společenství se asi proto zdá komunitárnímu zákonodárci býti nejjednodušší cestou, jak se vyhnout možnému konfliktu s názory komunitární moci soudní. Nicméně stále zde zůstává řada rozhodnutí ESD, která konkretizují a nadále budou konkretizovat ustanovení směrnice.

Na druhé straně je třeba zopakovat, že směrnice č. 2004/38/ES přináší několik významných změn oproti stávajícímu stavu: rozšiřuje okruh beneficentů pojmu rodinných příslušníků, nebo v duchu judikatury ESD posiluje ochranu beneficentů volného pohybu před vyhoštěním.

Je to však teprve oprávnění k pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků na území hostitelského členského státu, které doznalo v rámci unifikace práv pobytu a pohybu největších změn.

Občané Unie a jejich rodinní příslušníci totiž získají na území hostitelského členského státu právo trvalého pobytu po pěti letech nepřetržitého pobytu, popř. výjimečně před uplynutím této doby, kdy již požívají svobodu volného pohybu, resp. pobytu natrvalo, aniž by bylo možné nadále zkoumat důvody, pro něž se zde usídlí. Ačkoliv i směrnice č. 2004/38/ES zachovává tradiční rozlišování mezi

ekonomicky a neekonomicky motivovanou mobilitou, pětileté legální pobývání na území jiného členského státu musí být od nynějška považováno za dostatečné pro úplné a definitivní zrovnoprávnění se všemi domácími příslušníky a „sociální začlenění“ do společnosti hostitelského členského státu.

Přílohy

Seznam pramenů a použité literatury

I. Primární prameny

a) primární právo EU: Smlouva o založení ES, Smlouva o založení EU

b) sekundární legislativa:

nařízení Rady č. 1612/68/EHS z 15/10/1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství, ÚL 1968 L 295, 2; **směrnice Rady č. 68/360/EHS** z 15/10/1968 o zrušení omezení cestování a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství, ÚL 1968 L 257, 13; **nařízení č. 1251/70/EHS** z 29.6.1970 o právu pracovníků pobývat na území členského státu po skončení zaměstnání, ÚV 1970 L 142, 24; **směrnice Rady č. 90/365/EHS** z 28/6/1990 o právu pobytu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných, které definitivně ukončili pracovní činnost, ÚL, 1990, L 180/28; **směrnice Rady č. 90/366/EHS** z 28/6/1990 o právu pobytu studentů, ÚL 190 L 180/30; **směrnice Rady 93/96 EHS** z 29/10/1993 o právu pobytu studentů, ÚL 1993, L 317/59; **směrnice Rady č. 90/364/EHS** z 28/6/1990 o právu pobytu, ÚL 1990, L 180/26; **směrnice 64/221/EHS** z 25. února 1964 „pro koordinaci zvláštních opatření vztahujících se na cizince v oblasti přesídlení a pobytu přijatých z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví“; **směrnice č. 2004/38/ES** z 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení č. 1612/68/EHS a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS, 93/96/EHS.

c) judikatura ESD ve smyslu odkazů poznámkového aparátu

II. Odborná literatura

a) domácí

-Blahož, Klíma, Skála a kol., Ústavní právo Evropské Unie, Aleš Čeněk, Dobrá Voda 2003

-Dausés M.A., Příručka hospodářského práva EU, Aspi 2002

-Tichý/Arnold/Svoboda/Zemánek/Král, Evropské právo, C.H. Beck, Praha 1999

-Tichý a kolektiv, Dokumenty ke studiu evropského práva, Linde Praha, 2002,

-Týč Vladimír, Základní práva EU pro ekonomy, Linde Praha a.s., 2001

-Svoboda P., Peruzzeto S., Evropské právo a podnik, Linde Praha, a.s., 2003

-Šlosarčík Ivo, Právní rámec evropské integrace, Europeum, Praha 2003

-Urban Luděk, Evropský vnitřní trh a příprava ČR na začlenění, Linde Praha a.s., 2001

b) zahraniční

1. anglická

-Bermann G.A., Goebel R. J., Davey W.J., Fox M.E., Cases and materials on European Union Law, West Group Publishing, 2002

-Kapteyn P.J.G a VerLoren van Themaat P., Introduction to the Law of the European Communities; from Maastricht to Amsterdam, Kluwer Law International, Londýn 1998 /3. vydání/

-Steiner Josephine a Woods Lorra, Textbook on EC Law, Blackstone Press Limited, Londýn 1996

2. francouzská

- Dubouis Louis/Blumann Claude, Droit communautaire matériel, Editions Montchrestien, E.J.A., Paříž 1999
- Molinier J., Droit du marché intérieur européen, LGDJ, Paris, 1995
- Teyssié Bernard, Droit européen de travail, Éditions du Juris-Classeur, Paris 2003

III. Články v periodikách

a) domácí

- Král Richard, „Komunitární právo a obrácená diskriminace“, EMP, 7-8/2000
- Král Richard, „Čistě vnitrostátní situace v komunitárním kontextu volného pohybu osob a služeb ve světle nedávných rozsudků ESD ve věcech Angonese a Carpenter“, EMP, 1/2004
- Vavrák T., „Sportove dovody možu ospravedlniť obmedzenie volného pohybu osob“, EMP, 1/2004
- Outlá Veroniká, Úprava práva volného pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků na území členských států EU, Jurisprudence (dříve EMP), Číslo 4/2005.

b) zahraniční

1.anglická

- Ellis Evelyn, „Social Advantages: A new lease of life?“, Common Market Law Review, červen 2003/3
- Oliveira Castro Á., „Workers and other persons: step by step from movement to citizenship- Case law 1995-2001“, Common Market Law Review, únor 2002
- Shuibhne N. Nic, „Free movement of persons and the wholly internal rule: Time to move on?“, Common Market Law Review, srpen 2002/4

2. francouzská

- Soriano Candela Mercedes, „Les exigences linguistiques: une entrave légitime a la libre circulation?“, Cahiers de Droit européen, 2002/1-2.

IV. Internetové zdroje

- 1) www.euractiv.cz
- 2) www.mpsv.cz
- 3) www.europa.eu.int
- 4) www.evropska-unie.cz
- 5) www.euroskop.cz

V. Další

- podklady Doc. JUDr. Margerity Vysokajové, CSc. ke studiu otázky sociálního zabezpečení v EU, v rámci výběrového předmětu „Pracovní právo v evropských zemích“, PF UK.

Poznámkový aparát:

- (1) blíže v kapitole „Výhrada zaměstnání ve veřejné správě“
- (2) Urban Luděk, Evropský vnitřní trh a příprava ČR na začlenění, Linde Praha a.s., 2001, str. 63
- (3) resp. čl. 3 odst. 1/c, tj. ex-čl. 3/c Smlouvy o založení EHS, resp. ES.
- (4) Svoboda P., Peruzzeto S., Evropské právo a podnik, Linde Praha, a.s., 2003
- (5) viz čl. 18 odst. 1, resp. ex-čl. 8a odst. 1 SES
- (6) Bermann G.A., Goebel R.J., Davey W.J., Fox M.E., Cases and materials on European Union Law, West Group Publishing, 2002, str. 575,6
- (7) Tamtéž
- (8) Volný pohyb jak migrujících pracovníků, tak osob samostatně výdělečně činných má svůj základ v primárním komunitárním právu, tj. v čl. 39-42/ex-čl. 48-51 SES, tj. v Kapitole I. a v čl. 43-48/ex-čl. 52-58 SES, tj. Kapitole II; svoboda volného poskytování služeb je upravena v čl. 49-55/ex-čl. 59-66, v následující Kapitole č. III. Oddílu III. nazvaného „Volný pohyb osob, služeb a kapitálu“, Hlavy III. „Politiky Společenství“ Římské Smlouvy.
Pozn.: Ex-články by nahrazeny novými po přečíslení článků zakládacích, konstitutivních smluv Amsterdamskou smlouvou, která vstoupila v platnost 1. května 1999.
- (9) 41/74, Van Duyn, 04/12/1974, 1337
- (10) čl. 39 odst. 2 SES
- (11) čl. 39 odst. 3 SES
- (12) ve smyslu původního znění ex-čl. 48 odst. 1 Smlouvy o EHS
- (13) ÚL 1961 L 57
- (14) s výjimkou některých oborů jako např. umělci, pendleři, atd.
- (15) ÚL 1961 L 80
- (16) „identification card“ čili občanského průkazu v našich podmínkách
- (17) ÚL 1964 L 62, 25/03/1964
- (18) bylo využito Francií, Itálií a Belgií (tj. třemi z tehdejších šesti členských států EHS!)
- (19) resp. nařízení Rady č. 1612/68/EHS z 15/10/1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství, ÚL 1968 L 295, 2 a směrnice Rady č. 68/360/EHS z 15/10/1968 o zrušení omezení cestování a pobytu pracovníků členských států a jejich rodinných příslušníků uvnitř Společenství, ÚL 1968 L 257, 13; doslovný text těchto základních pilířů svobody volného pohybu pracovníků viz sborník „Dokumenty ke studiu evropského práva“, Tichý a kolektiv, Linde Praha, 2002, str. 443-449.
- (20) nezapomeňme ovšem, že sama Evropská Komise byla iniciátorem prvního projektu majícího za cíl realizaci neomezené svobody volného pohybu osob uvnitř Společenství, přičemž předložila a od roku 1979 se pokoušela v Evropské Radě prosadit směrnici umožňující svobodu volného pohybu a pobytu pro všechny státní příslušníky členských států bez omezení. Tento radikální pokus o generalizaci svobody pobytu narazil však na nesmlouvavý odpor Spojeného Království a Dánska.
- (21) resp. směrnice Rady č. 90/365/EHS z 28/6/1990 o právu pobytu pracovníků a osob samostatně výdělečně činných, které definitivně ukončili pracovní činnost, ÚL, 1990, L 180/28
- (22) resp. směrnice Rady č. 90/366/EHS z 28/6/1990 o právu pobytu studentů, ÚL 190 L 180/30
- (23) resp. směrnice Rady 93/96 EHS z 29/10/1993 o právu pobytu studentů, ÚL 1993, L 317/59
- (24) resp. směrnice Rady č. 90/364/EHS z 28/6/1990 o právu pobytu, ÚL 1990, L 180/26
- (25) Tichý/Arnold/Svoboda/Zemánek/Král, Evropské právo, C.H. Beck, Praha 1999, str. 457; poznamenává, že existence vnitřních hranic členských států jako takových nemůže být vnímána jako neslučitelná s koncepcí vnitřního trhu do té míry, že nepředstavují překážky pro hospodářskou činnost, která tyto hranice překračuje; srov. C-378/97, Wijzenbeek, 21/09/1999, I-6207

- (26) resp. Schengenská Smlouva o postupném zrušení hraničních kontrol na společných hranicích ze dne 14. června 1985 („Schengen I“)
- (27) Schengenská Konvence z 19. června 1990 („Schengen II“); Amsterdamská smlouva integrovala do SES výsledek Schengenu jako „acquis Evropské Unie.
- (28) viz ustanovení čl.17/ex-čl.8 „Občanství unie“ SES /1/ Tímto se zavádí občanství Unie. Každá osoba, která má státní příslušnost členského státu, je občanem Unie. Občanství Unie nenahrazuje, nýbrž doplňuje státní příslušnost členského státu /2/ Občané Unie požívají práv poskytnutých jich touto Smlouvou a podléhají povinnostem jí uložených.
- (29) čl. 18/ex-čl. 8a SES „Svoboda volného pohybu a pobytu“
- (30) např. nezaměstnaní nebo studenti bez vlastních prostředků, kteří by byli závislí na sociálním systému země pobytu, viz Šlosarčík Ivo, Právní rámec evropské integrace, Europeum, Praha 2003
- (31) případ C-85/96, María Martínez Sala vs. Freistaat Bayern, 12/5/1998, I-2691; týkal se španělské občanky, která pobývala a žila v Německu od roku 1968, kde vykonávala příležitostně práce až do roku 1989, kdy začala pobírat sociální podporu, přičemž až do r. 1984 jí byl pravidelně vydáván pobytový průkaz. Nicméně poté již Paní Sala tento průkaz neobdržela. V roce 1993 si u bavorských úřadů požádala o příspěvek na její novorozeně, a na který měla nárok každá osoba pobývající legálně na území Německa za předpokladu, že se stará o dítě a není zaměstnána na plný úvazek v pracovním poměru. Byl-li žadatelem cizinec, musel předložit průkaz povolení k pobytu; viz a blíže k této problematice Oliveira Castro Á., „Workers and other persons: step by step from movement to citizenship- Case law 1995-2001“, Common Market Law Review, únor 2002, str.77-84.
- (32) právo pobytu pro ní vyplývalo z Evropské Úmluvy o sociální a lékařské pomoci a německé úřady jí odmítly poskytnout požadovanou dávku z důvodu, že jí nebyl vydán průkaz povolení k pobytu.
- (33) 276/94, Bickel a Franz, 24/11/1998, I-7637; viz odlišná argumentace ve věci s téměř totožným skutkovým stavem Mutch, kde toto oprávnění bylo přiznáno jakožto součást působnosti sociálních zvýhodnění ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS, viz níže.
- (34) př. C-64, 65/96, Nordrhein-Westfalen v. Uecker v. Jacquet v. Nordrhein-Westfalen, 05/06/ 1997, I-3171; C-378/97, Wijzenbeek, 21/09/1999, I-6207
- (35) C-184/99, Grzelczyk, 2001, I-6193; Podle názoru generálního advokáta jeho právo pobytu nemůže být odvozeno přímo z ustanovení o evropském občanství nad rámec podmínek stanovených směrnicí č. 93/96/EHS o právu pobytu studentů. Podle jeho názoru pak jejich právo pobytu zanikne, jestliže student požádá o sociální pomoc v zemi pobytu, neboť tato směrnice, právo pobytu studentů podmiňuje skutečností, že mají prostředky k životu a že během svého pobytu nemusí využívat sociální pomoci členského státu, kde studují a pobývají. Jelikož podle generálního advokáta nespadá do působnosti SES, nemůže se proto dovolávat zákazu diskriminace podle čl. 12 za účelem poskytnutí zmíněné sociální dávky. Nicméně poznamenal, že by Grzelczyk, který v průběhu prvních třech let svého studia si vydělával na živobytí, by mohl být vnímán jakožto pracovník a minimex požívat jako sociální zvýhodnění na základě čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS.
- (36) T-66/95, Hedwig Kucklenz-Winter, 1997, II-637; srov. názor G.A. Alber ve věci Grzelczyk odkazuje na názor portugalské vlády, která vychází z premisy, že „residence directives“, které předcházejí zakotvení generální svobody volného pohybu Maastrichtem, nemohou omezit pozdější právo; jakékoliv podmínky či omezení předvídané počínaje Maastrichtem musí být uzákoněny přímo na základě čl. 18 odst. 1 jako takového; podle názorů generálních advokátů z poslední doby požadavek dostatečných finančních zdrojů ve smyslu příslušných směrnic nadále omezují ustanovení čl. 18 (1) SES.
- (37) Shuibhne N. Nic, „Free movement of persons and the wholly internal rule: Time to move on?“, Common Market Law Review, srpen 2002/4, str. 756

(38) tj. směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení č. 1612/68/EHS (ruší čl. 10 a 11) a o zrušení směrnic č. 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS. Implementační doba byla stanovena na dva roky, tzn., že členské státy mají uvést v účinnost příslušné vnitrostátní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí do 30. dubna 2006.

(39) čl. 7 odst. 1, písmena b) a c) směrnice

(40) přičemž podle čl. 16 odst. 3 směrnice „nepřetržitost pobytu není dotčena dočasnou nepřítomností po dobu nepřesahující celkem šest měsíců v roce, nepřítomností delšího trvání z důvodu plnění povinné vojenské služby ani souvislou nepřítomností po dobu nejvýše dvanácti po sobě jdoucích měsíců z důležitých důvodů, např. z důvodu těhotenství nebo narození dítěte, vážné nemoci, studia či odborné přípravy nebo vyslání do jiného členského státu nebo třetí země zaměstnavatelem“.

(41) čl. 16 směrnice č. 2004/38/ES

(42) „Před dosažením pěti let nepřetržitého pobytu na území jiného členského státu mohou občané Unie, resp. jejich rodinní příslušníci od nynějška nabýt práva trvalého pobytu jen výjimečně, a to tehdy, jde-li

(1) o zaměstnané osoby, resp. osoby samostatně výdělečně činné, které v době ukončení pracovní činnosti dosáhli věku stanoveného na území hostitelského členského státu pro nárok na starobní důchod, nebo zaměstnanci, kteří skončí výdělečnou činnost a odejdou do předčasného důchodu, pokud v tomto členském státě pracovali v předcházejících nejméně dvanácti měsících a nepřetržitě tam pobývají déle než tři roky, přičemž podmínky délky pobytu a zaměstnání se neuplatní, je-li manžel či manželka nebo partner či partnerka zaměstnané osoby státním příslušníkem hostitelského členského státu nebo ztratil tuto příslušnost v důsledku sňatku se zaměstnancem, nebo

(2) o zaměstnané osoby, resp. osoby samostatně výdělečně činné, které v hostitelském členském státě pobývají déle než dva roky a přestaly tam pracovat z důvodu trvalé pracovní neschopnosti, přičemž splnění podmínky délky pobytu není třeba, pokud je příčinou pracovní neschopnosti pracovní úraz nebo nemoc z povolání, na jejímž základě má osoba nárok na dávku vyplácenou plně nebo zčásti nositelem pojištění v hostitelském členském státě, či je-li manžel či manželka nebo partner či partnerka zaměstnané osoby státním příslušníkem hostitelského členského státu nebo ztratil tuto příslušnost v důsledku sňatku se zaměstnancem, nebo

(3) zaměstnané osoby, které po třech letech nepřetržitého zaměstnání a pobytu v hostitelském členském státě pracují jako zaměstnané osoby v jiném členském státě a zároveň si ponechávají své bydliště v hostitelském členském státě, kam se alespoň jednou týden vrací“;

srovnej nařízení č. 1251/70/EHS o právu pracovníků pobývat na území členského státu po skončení zaměstnání, viz dále

(43) 369/90, Micheletti a spol. v. Delegación del Gobierno en Cantabria, 07/07/1992, I-4239; „V mezinárodním právu je věcí každého členského státu stanovit podmínky pro nabytí a pozbytí státní příslušnosti“. Na druhou stranu je podle ESD „nepřípustné, jestliže legislativa členského státu omezuje účinky udělení státní příslušnosti jiným členským státem stanovením dodatečných podmínek pro uznání tohoto občanství za účelem výkonu základních svobod zakotvených Smlouvou.

(44) viz případ C-192/99, the Queen vs. Secretary of State for the Home Department ex parte Kaur, 20/2/2001, ve kterém ESD připustil oprávněnost praxe, kdy Spojené Království odmítlo přiznat právo pobytu „British Overseas Citizens“, resp. obyvatelům dřívějších kolonií, kterým bylo v roce 1948 přiznáno britské občanství, ale bez práva pobytu na území Spojeného Království.

(45) které se uvádějí v Příloze č. II Smlouvy; Na druhé straně se však občané těchto mimoevropských zemí a výsostných území mohou dožadovat práva mobility ve smyslu čl. 183 odst. 5 SES za účelem výkonu samostatně výdělečné činnosti v rámci svobody usazování.

(46) ve smyslu ex-čl. 131 se jednalo o Belgii, Dánsko, Francii, Itálii a Nizozemsko a Spojené království, současné znění čl. 182 zmiňuje Dánsko, Francii, Nizozemsko a Spojené Království.

(47) viz Dausés M.A., Příručka hospodářského práva EU, Aspi 2002, str. 168

(48) blíže případ C-292/86, Gullung v. Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Colmar, 19/1/1988, 111

(49) Micheletti, viz výše

(50) Tento zákaz je nadán přímým účinkem a podle ESD se ho proto mohou pracovníci z těchto třetích zemí dovolávat na území Společenství před národními soudy, blíže např. případ C-103/94, Krid v. Caisse nationale d'assurance vieillesse travailleurs salariés, 5/4/1995, I-719, C-113/97, Babahenini v. Belgie, 15/1/1998, I-183

(51) blíže k tomu následující kapitola

(52) viz C-175/78, La Reine v. Saunders, 28/3/1979, 1129: V tomto případě šlo o to, že pracovník- domácí občan- byl zbaven rozhodnutím britského soudu svobody volného pohybu po území a podle názoru ESD se nemůže dovolávat svobody volného pohybu ve smyslu práva Společenství, protože se nachází v čistě vnitrostátní situaci. V této souvislosti G.A. Warner zdůrazňoval legitimitu omezení veřejného pořádku a pravomoci členských států v trestněprávním kontextu; dále např. 115/78, Knoors v. Staatssecretaris van Economische Zaken, 1979, 399; 136/78, Ministere Public v. Auer, 1979, 437

(53) case 180/83, Moser v. Land Baden-Wurtemberg, 28/06/1984, 2539

(54) přičemž v čistě vnitrostátní situaci se nenachází jednak komunitární pracovník, který využívá svobody volného pohybu na území jiného členského státu, jednak tuzemec, který nejprve v minulosti využil svobody volného pohybu na území jiného členského státu a pak se může po návratu domů dovolat výhodnějšího komunitárního režimu (paradoxně je vlastně zvýhodněn ve vztahu k těm spoluobčanům, kteří nikdy nevyužili komunitární svobody volného pohybu); např. C-419/92, Scholz v. Opera Universitaria di Cagliari, 23/2/1994, I-505: „Any Community national who, irrespective of his place of residence and his nationality, has exercised the right to freedom of movement of movement for workers and who has been employed in another Member State, falls within the scope of the non-discrimination principle in Article 39 and Regulation 1612/68;

dále C-370/90, Singh, kde manžel- Ind- britské občanky využil práva Společenství, aby dovedl odvozené právo volného pobytu na území V.B. z toho titulu, že jeho manželka předtím využila primární svobody volného pohybu na území jiného státu (kde jím byla rovněž doprovázena) a následně se vrátila do svého domovského státu, kde začala vykonávat pracovní činnost, i když samostatně výdělečnou, tzn., že naplnila požadavek „cross-border nexus“/“condition d'extranéité“

Analogicky se může pracovník, resp. osoba samostatně výdělečně činná dovolat na území svého domovského státu uznání své profesní kvalifikace, která je uznávána právem Společenství, a kterou získala na území jiného státu; Knoors, viz výše; dále např. C-61/89, Criminal Proceedings against Bouchoucha, 02/10/1990, I-3551; C-234/97, Fernandez de Bobadilla v. Museo Nacional del Prado, 08/07/1999, I-4773; ve věci 225-227/95, Kapasakalis, Skiathitis a Kougiannas v. Řecko, 02/07/1998, I-4239; Soud zde rovněž potvrdil, že směrnice č. 89/48/EHS o vzájemném uznávání kvalifikací se nevztahuje na čistě vnitrostátní situace.

(55) Jak již bylo nastíněno v souvislosti s výkladem odvozených oprávnění rodinných příslušníků v rámci předchozí subkapitoly „Požadavek státní příslušnosti“

(56) C-297/88, Dzodzi v. Belgie, 18/10/1990, I-3763, dále k této otázce např. 35-36/82, Morson a Jhanjan v. Nizozemí, 1982, 3273 („there is no connecting factor linking them with any situations governed by Community law“); C-64/96, Nordrhein-Westfalen v. Uecker a Jacquet v. Nordrhein-Westfalen, 5/6/1997, I-3171.

(57) viz Král Richard, „Komunitární právo a obrácená diskriminace“, EMP, 7-8/2000

(58) Pro úplnost je třeba zmínit, že obrácená diskriminace narušuje nejen svobodu volného pohybu pracovníků, popř. svobodu usazování a volného poskytování služeb, ale zároveň se vyskytuje i v oblasti volného pohybu zboží: blíže k této problematice Král Richard, viz výše; dále např. Shuibhne N. Nic, „Free movement of persons and the

wholly internal rule: Time to move on?“, *Common Market Law Review*, srpen 2002/4, strana 738-9

(59) C-60/00, *Mary Carpenter v. Secretary of State of the Home Department*, 11/7/2002, I-6279

(60) C-281/98, *Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano*, 6/6/2000

(61) např. Král, viz výše

(62) podle ESD totiž právo pobytu pro ní nevyplývá ze směrnice č. 73/148/EHS, která jej přiznává pouze manželům/kám poskytovatelů služeb za předpokladu, že podnikají v jiném členském státě.

(63) I když podle Soudu odvozené právo pobytu paní Carpenter není založeno sekundárním zákonodárstvím, může být dovozeno z principu „ochrany rodinného života příslušníků členských států za účelem odstranění překážek výkonu základních svobod“. Svoboda volného pohybu „by totiž nemohla být plně efektivní, kdyby byl pan Carpenter zrazován od jejího výkonu překážkami vyvstávajícími ve státě původu vstupu a pobytu jeho manželky“; viz Král Richard, „Čistě vnitrostátní situace v komunitárním kontextu volného pohybu osob a služeb ve světle nedávných rozsudků ESD ve věcech *Angonese a Carpenter*“, EMP, 1/2004

(64) Singh, viz výše

(65) viz C-281/98, *Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano*, 6/6/2000; V dané věci šlo o to, že pan Angonese- italský občan žijící v Itálii a který se ucházel o zaměstnání v italské spořitelně- považoval za diskriminační její požadavek, že může předložit k doložení jazykové způsobilosti podmiňující zaměstnání výhradně certifikát italské a německé dvojjazyčnosti vydávaný provincií Bolzano, přičemž on studoval po určitou dobu jazyky- angličtinu, slovinštinu a polštinu na Univerzitě ve Vídni v Rakousku a svůj studijní pobyt označil za dostatečný doklad své jazykové vybavenosti.

(66) G.A. Fenelly naopak dovodil aplikaci „the internal affairs doctrine“, že osobní situace pana Angonese nepřesahuje rámec čistě vnitrostátní situace, a nelze proto aplikovat ustanovení práva EU o volném pohybu pracovníků; pan Angonese totiž jakožto italský občan rezidující v Bolzanu nikdy nevyužil svobody volného pohybu za účelem získání certifikátu z německého jazyka na cizí jazykové škole či univerzitě. S takovou interpretací se však ESD neztotožnil.

(67) 237/83, *Prodest v. Caisse primaire d'assurance-maladie de Paris*, 12/7/1984, 3153

(68) 9/88, *Lopes da Veiga v. Staatssecretaris van Justitie*, 27/9/1989, 2989; věc portugalského státního příslušníka pracujícího na lodi plující pod nizozemskou vlajkou.

(69) 53/81, *D.M. Levin v. Ministerstvo spravedlnosti Nizozemska*, 23/3/1982, 1035

(70) 66/85, *Lawrie-Blum v. Land Baden-Wurtemberg*, 3/7/1986, 2121

(71) Je totiž např. možné vykonávat profesi lékaře jak v rámci pracovního poměru jakožto závislou práci, tak i jako samostatně výdělečně činná osoba.

(72) 3/87, *R. Ministry of Agriculture, ex parte Agegate*, 14/12/1989, 4459

(73) př. rozsudek C-71/93, *Van Poucke v. Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen a spol.*, 24/3/1994, I-1101

(74) C-3/90, *Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, 26/2/1992, I-1027

(75) např. mzda, plat, příjem, náhrada, atd.

(76) blíže 344/87, *Bettray v. Staatssecretaris van Justitie*, 31/5/1989, 1621, podle něhož nezáleží na tom, že produktivita zaměstnanců je velmi nízká, a proto je jejich odměňování je z velké části zajišťováno z veřejných podpor. Z toho plyne, že výše produktivity práce ani původ zdrojů k odměňování nemůže být předpokladem uznání osoby jakožto pracovníka ve smyslu komunitárního práva.

(77) C-3/87, viz výše

(78) 196/87, *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, 5/10/1988, 6159

(79) 53/81, *D.M. Levin v. Ministerstvo spravedlnosti Nizozemska*, 23/3/1982, 1035

(80) tamtéž: „Pojmy pracovníka a námezdní činnosti je třeba chápat tak, aby předpisy o volném pohybu pracovníků platily též pro osoby, které vykonávají činnost v námezdním poměru s pouze dílčím pracovním úvazkem a které dosahují příjmu, který je nižší než minimální odměna zaručená v příslušném sektoru. Přičemž není možné rozlišovat mezi

osobami, které se chtějí uspokojit s příjmy z takovéto činnosti, a osobami, které tyto příjmy doplňují jinými příjmy, ať už plynou z majetku anebo z práce člena rodiny, který je doprovází“.

(81) Levin, viz výše

(82) 6/85, Lawrie-Blum, viz výše

(83) 196/87, Steymann v. Staatssecretaris van Justitie, 5/10/1988, 6159

(84) 344/87, Bettray v. Staatsecretaris van Justitie, 31/5/1989, 1621

(85) Teyssié Bernard, Droit européen de travail, Éditions du Juris-Classeur, Paris 2003, str. 90-92

(86) ve výše zmíněném případě Bettray naopak práce byla koncipovaná podle schopností příslušných osob ji vykonávat, a to v zájmu“ udržení, obnovení a podporování jejich pracovních schopností“

(87) v této souvislosti Bernard Teyssié, Droit européen de travail, str. 91- hovoří o „pseudopodnicích“

(88) Walrave a Koch v. Association Union Cycliste Internationale a spol., 12/12/1974, 1405

(89) C-415/93, Bosman, 15/12/1995, I-4921; Bosmanovi- belgickému profesionálnímu fotbalistovi vypršel 30.6. 1990 dvouletý kontrakt s belgickým prvoligovým klubem Racing Club Liegeois SA. Ačkoliv mu RCL nabídlo uzavření nové smlouvy, pan Bosman zejména proto, že jeho měsíční příjem měl spadnout ze 120 000 BFR na pouhých 30 000, odmítl. Proto byl zapsán na listinu hráčů vhodných k přestupu.

(90) viz Vavrák T., „Sportove dovody možu ospravedlniť obmedzenie voľného pohybu osob“, EMP, 1/2004, str. 23

(91) blíže rozsudek Bosman, viz výše: překlad v rámci Dokumentů ke studiu evropského práva, supra pozn., str. 490

(92) C-176/96, Jyri Lehtonen and Others v. Fédération Royale Belge des Sociétés de Basket-Ball ASBL, 13/04/2000; Ve věci Lehtonen šlo o to, že Jyri Lehtonen- finský basketbalista- uzavřel smlouvu za účelem přestupu z jeho mateřského klubu do klubu belgického Castor Braine a měl jej posílit v play-off belgického ligy. Belgická basketbalová federace mu bránila hrát za jeho nový klub, neboť smlouvu o přestupu podepsal až 3. dubna 1996, přičemž podle regulí Mezinárodní basketbalové federace mohli hráči přestupovat mezi kluby buď do 28. února daného roku, pokud šlo o kluby z jedné zóny či do 31. března, pokud šlo o přestup mezi kluby z dvou různých zón /Belgie a Finsko náleželo do téže zóny/.

(93) ESD však dodává, že opatření, kterými se sportovní svazy brání narušení fair play, nesmějí být nerovná či nepřiměřená, tzn. podrobuje tato přestupová pravidla testu rovného zacházení a proporcionality. V této souvislosti se pozastavuje nad tím, že konečný termín pro přestup je jiný v případě hráčů z tzv. evropské zóny (28. února kalendářního roku) a jiný pro hráče z tzv. neevropské zóny (31. březen), přičemž otázku, proč je takové rozdílné zacházení uplatňováno, ponechává na uvážení belgického soudu; výrok ESD v případě „Lehtonen“ následně zní: “Článek 39 SES brání, aby byla uplatňována pravidla sportovních svazů, která zakazují basketbalovým klubům stavět hráče z jiných členských států v zápasech národní ligy v případech, kdy jde o hráče, kteří přestoupili do klubu po stanoveném datu, jestliže jiní hráči mohou přestoupit i po tomto datu. Výjimkou umožňující aplikaci takovýchto pravidel mohou být pouze objektivní důvody, týkající se sportovních zájmů jako takových, či zohledňující rozdílné postavení, v němž se nacházejí hráči s příslušností ke sportovním federacím v rámci tzv. evropské zóny oproti jiným hráčům“.

(94) C-357/89, Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, 26/2/1992, I-1027

(95) Levin, viz výše

(96) viz 39/86, Lair v. Universitat Hannover, 21/6/1988, 3161

(97) viz C-292/89, R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen, 26/2/1991, I-745, viz dále

(98) Lair, viz výše

(99) C-43/99, Leclere a Deaconescu v. Caisse nationale des prestations familiales, 2001, I-4265

(100) k rozsudku ve věci 39/86, Lair v. Universitat Hannover blíže supra uvedené Cases and Materials on European Union Law, strana 618-62; Lair- francouzská občanka-započala v roce 1984 na Univerzitě v Hannoveru se studiem německého a románských jazyků a literatury. Její žádost o poskytnutí státního příspěvku určeného k úhradě školného a nákladů na živobytí byla zamítnuta, protože Německo poskytovalo takovouto finanční pomoc pouze německým státním příslušníkům, dětem pracovníků migrujících z jiných členských států a konečně migrujícím pracovníkům, kteří byli na území Německa zaměstnáni alespoň po dobu předchozích pět let. Lair totiž před započítáním výše zmíněného studia pracoval po dobu dvou let jakožto bankovní úředník a po jejím propuštění po následující tři roky pracovala jen krátké období. Poté, co se dovolávala tohoto státního studijního příspěvku u německého soudu, ten se do Lucemburku dotázal, zda paní Lair si zachovala vlastnost pracovníka ve smyslu práva Společenství. Dále C-43/99, Leclere a Deaconescu, viz supra: „A former workercontinues to be entitled to certain advantages acquired by virtue of his employment relationship”.

(101) blíže viz čl. 7 odst. 4 nařízení č. 1612/68/EHS

(102) 36/74, Walrave a Koch v. Association Union Cycliste Internationale a spol., 12/12/1974, 1405; dále k problematice 13/76 Dona v. Mantero, 14/7/1976, 1333; C-415/93, Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL a spol. v. Bosman, 15/12/1995, I-4921; C-281/98, Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano, 6/6/2000.

(103) např. 167/73, Komise v. Francie, 4/4/1974, 359; požadavek „Code de Travail Maritime“ na zachování existence poměru na francouzských obchodních lodí jednoho komunitárního migrujícího pracovníka vůči třem Francouzům byla shledána v rozporu s právem ES; otázka omezování počtu zahraničních hráčů, kteří mohli nastoupit v tuzemských ligových soutěžích: Bosman; podmínka státní příslušnosti jakožto předpoklad pro přístup k profesím novináře, lékárníka, v cestovním ruchu a reklamě: 168/85, Komise v. Itálie, 15/10/1986, 2945; a pro místo učitele na základní škole: C-473/93, Komise v. Lucembursko; členství v profesní komoře: ASTI v. Chambre des employés privés, viz dále

(104) čl. 3 nařízení č. 1612/68/EHS

(105) Již dneska klasickým příkladem nepřímé diskriminace byla praxe italských univerzit, které s lektory cizích jazyků uzavírali pracovní poměr pouze na dobu určitou, zatímco s ostatním zaměstnanci sjednávali pracovní smlouvu na dobu neurčitou. Ačkoliv se tato praxe aplikovala bez ohledu na státní příslušnost příslušného lektora, tj. i na lektory, kteří byli tuzemci, resp. Italové, ve skutečnosti samozřejmě znevýhodňuje daleko více migrující pracovníky, tj. státní příslušníky jiných členských států, protože povolání lektora cizích jazyků zpravidla zastávají, ne-li v naprosté většině, právě cizinci, jímž je vyučovací jazyk mateřským jazykem, takže vlastně kritérium státní příslušnosti jakožto předpoklad pro naplnění diskriminace ve smyslu čl. 39 SES je ve výsledku splněn. V této souvislosti je třeba zmínit, že pracovní smlouvy uzavírané na omezenou dobu mají charakter tzv. prekérních zaměstnání, protože práva z nich vyplývající jsou pro pracovníka obvykle méně příznivá než v situaci, kdy je pracovní poměr uzavřen na dobu určitou. S ohledem na výše uvedené následně shledal Soud za nepřímou nediskriminaci; „Allué I“: 33/88, Allué a spol. v. Universitat degli studi di Venezia, 30/5/1989, 1591; „Allué II“: C-259/91, Allué a spol. v. Università degli studi di Venezia a spol., 02/08/1993, I-4309; srov. C-90/96, Petrie a spol. v. Università degli studi di Verona a Bettoni, 20/11/1997.

(106) O'Flynn, viz dále

(107) viz např. C-350/96, Clean Car Autoservice v. Landeshauptmann von Wien, 7/5/1998, I-2521.

(108) 379/87, Groener v. Minister for Education a Dublin Education Committee, 28/11/1989, 3967; Ve hře byla irská právní úprava podmiňující přístup k zaměstnání u

všech přednášejících na státních školách, vykonávajících svou činnost na plný úvazek, prokázáním dostatečné znalosti irštiny.

(109) to znamená, že aplikuje se, jako v tomto případě, za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jak na irské státní příslušníky tak příslušníky komunitární, přičemž nesmí být vyžadováno získání příslušných jazykových znalostí na území hostitelského státu; Angonese, viz výše.

(110) viz Soriano Candela Mercedes: „Les exigences linguistiques: Une entrave légitime a la libre circulation?“, Cahiers de Droit Européen, Brusel, 2002/1-2.

(111) př. 143/87, Stanton v. Inasti, 7/7/1988, 3877; C-18/95, Terhoeve, 26/1/1999, I-345; 10/90, Masgio v. Bundesknappschaft, 7/3/1991, I-1119: případy, ve kterých stát poskytoval určitá plnění tuzemským pracovníkům zaměstnaných na území či je osvobozoval od nejrůznějších povinností a již nikoliv pracovníkům migrujícím na území jiného členského státu.

(112) např. C-12/92, Kraus, 1993, I-1663; C-190/98, Graf, 27/01, 2000, I-493

(113) ve věci Bosman tak ESD konstatoval, že přestupová pravidla Belgické fotbalové federace sice nestaví migrujícího pracovníka do nevýhodného postavení ve vztahu k „non-migrant worker“, tj. nedochází zde k rozdílnému zacházení mezi migrujícím pracovníkem a pracovníkem nemigrujícím téže státní příslušnosti, protože se vztahují /přestupová pravidla/ při skončení pracovní poměru jak na pracovníka, který chce odejít do zahraničního klubu, tak i na toho, který by si přál přestoupit do jiného klubu tuzemského. Představují však nedovolenou překážku volného pohybu pracovníků, protože nepochybně omezují svobodu volného pohybu fotbalistů, kteří chtějí vykonávat jejich pracovní činnost na území jiného členského státu, neboť jim „brání či je zrazují k opuštění původního klubu za účelem výkonu pracovní činnosti v klubu novém na území členského státu jiného“. Tato přestupová pravidla „přímo narušují přístup hráčů na pracovní trh v jiném členském státě“.

(114) Graf, viz výše

(115) analogická norma v oblasti svobody usazování a volného poskytování služeb: směrnice č. 73/148/EHS o „zrušení omezení cestování a pobytu uvnitř Společenství pro příslušníky členských států ohledně svobody usazování a volného poskytování služeb“.

(116) Graf; Bosman, viz výše

(117) viz C-68/89, Komise v. Nizozemsko, 30/5/1991, I-2637

(118) viz věc 157/79, Regina v. Pieck, 3/7/1980, 2171

(119) čl. 4 odst. 2 směrnice č. 68/360/EHS

(120) 48/75, Royer, 8/4/1976, 497

(121) čl. 4 odst. 3 směrnice č. 68/360/EHS

(122) C-363/89, Roux v. Belgie, 5/2/1991, I-273

(123) C-376/89, Giagounidis v. Reutlingen, 5/3/1991, I- 1069

(124) Tamtéž

(125) C-344/95, Komise v. Belgie, 20/2/1997, I-1035; ve smyslu nálezu ESD „Antonissen“ potvrdil komunitární právo volného pohybu a pobytu pro „job-seekers“.

(126) V Prohlášení Rady, které bylo přijato současně s nařízením č. 1612/68/EHS a směrnicí č. 68/360/EHS je sice doporučena minimální tříměsíční lhůta, po které může být přijímajícím státem pobyt neúspěšného uchazeče o zaměstnání ukončen, a následně provedeno vyhoštění, jestliže se v této době stane závislým na veřejné podpoře státu pobytu. Tato deklarace však nemá právní závaznost.; blíže Kapteyn P.J.G a VerLoren van Themaat P., Introduction to the Law of the European Communities; from Maastricht to Amsterdam, Kluwer Law International, Londýn 1998.

(127) C-344/95, viz výše; přičemž členské státy ji nejčastěji stanoví na tři měsíce, což v mezinárodní praxi odpovídá době, po kterou se cizincům v jednotlivých státech umožňuje setrvat v cílové zemi bez nezbytnosti získání povolení k pobytu

(128) Tamtéž; V tomto smyslu belgická legislativa porušila právo Společenství, neboť automaticky požadovala opuštění jejího území po uplynutí stanovené doby tří měsíců opravňující k pobytu pro účely hledání zaměstnání ve smyslu příslušných vnitrostátních

- předpisů, přičemž samotná doba tří měsíců nebyla shledána závadnou; dále zejména C-292/89, R. v. The Immigration Appeal Tribunal, ex parte Antonissen, viz výše
- (129) viz Introduction to the Law of the European Communities, viz výše
- (130) čl. 5 odst. 1 směrnice č. 64/221/EHS z 25. února 1964
- (131) čl. 9 směrnice č. 68/360/EHS, resp. čl. 25 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES
- (132) C-24/97, Komise v. Německo, 30/4/1998, I-2133; čl. 26 směrnice č. 2004/38/ES
- (133) 6 odst. 1 směrnice č. 68/360/EHS
- (134) čl. 7 odst. 2, tamtéž
- (135) pobytová karta musí být vydána do šesti měsíců od podání žádosti, které je okamžitě osvědčeno, přičemž lhůta pro podání žádosti o její vydání nesmí být kratší než tři měsíce ode dne příjezdu na území hostitelského členského státu; Srovnej čl. 11 směrnice č. 2004/38/ES pravidla trvání a platnosti pobytové karty
- (136) podrobněji ke komunitárnímu právu trvalého pobytu viz str. 19 textu
- (137) 48/75, Jean-Joel Royer, 8/4/1976, 497; dále např. 8/77, Sagulo, 14/07/1977, 1495 a 389/87, Echternach and Moritz v. Netherlands Minister for Education and Science, 15/3/1989, 723
- (138) podle názoru JUDr. Veroniky Outlé však pobytová karta rodinného na rozdíl od potvrzení o registraci nejspíš nemá deklaratorní charakter: Úprava práva volného pohybu a pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků na území členských států EU, Jurisprudence, Číslo 4/2005)
- (139) čl. 25 odst. 1 směrnice
- (140) 118/75, Watson a Belmann, 7/7/1976, 1185
- (141) čl. 8 odst. 2 směrnice č. 68/360/EHS, resp. 5 odst. 5 směrnice č. 2004/38/ES
- (142) Watson a Belmann, citované výše
- (143) Tamtéž
- (144) 157/79, Regina v. Pieck, 3/7/1980, 217: Soudní Dvůr konstatoval, že trest odnětí svobody není nikdy přiměřeným trestem za opomenutí vyžádání si pobytového průkazu.
- (145) C-24/97, Komise v. Německo, 30/4/1998, I-2133; ESD tady pokáral německý stát za to, že umožňovalo jeho příslušným úřadům uložit beneficentům svobody volného pohybu maximální pokutu ve výši 5000 DM za porušení povinnosti mít komunitární průkaz „povolení k pobytu“, zatímco totožné nesplnění povinnosti u německých státních příslušníků ohledně identifikačního průkazu bylo způsobilé být předmětem maximální pokuty 1000 DM. Soud jasně potvrdil své předchozí case law ohledně porušení zákonné povinnosti mít a předložit příslušné pobytové dokumenty, striktně podléhající principu, resp. požadavku zacházení srovnatelnému s tím, jemuž podléhají domácí občané ve srovnatelné situaci a judikoval, že se v tomto případě se jedná o diskriminace na základě státní příslušnosti.
- (146) čl. 5 odst. 5, resp. čl. 8 odst. 2, resp. čl. 9 odst. 3 směrnice
- (147) nařízení č. 1251/70/EHS z 29.6.1970 o právu pracovníků pobývat na území členského státu po skončení zaměstnání, ÚV 1970 L 142, 24
- (148) viz výše
- (149) čl. 39 odst. 2 SES: „Volný pohyb zahrnuje, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky, zrušení jakékoliv diskriminace mezi pracovníky členských států založené na státní příslušnosti“. Ostatně ESD se často obrací k této Preambuli za účelem interpretace nařízení č. 1612/68/EHS.
- (150) Šlosarčík Ivo, Právní rámec evropské integrace, viz výše, strana 116
- (151) čl. 1 nařízení č. 1612/68/EHS
- (152) čl. 3; např. C-350/96, Clean Car Auto Service v. Landeshauptmann von Wien, I-2521
- (153) C-123/94, Komise v. Řecko, 1/6/1995, I-1457
- (154) C-419/92, Scholz v. Opera Universitaria di Cagliari, 23/2/1994, I-505; paní Scholz- německá občanka a italská rezidentka- se ucházela o místo ve školní jídelně na Univerzitě Cagliari. V konkurzu na příslušné místo neuspěla, což bylo způsobeno tím, že její předchozí pracovní zkušenost na poštovním úřadě v Německu nebyla započítána, přičemž předchozí zaměstnání takové povahy vykonané v Itálii by bylo vzato v úvahu. ESD

dospěl k závěru, že nezapočítání žalobcova zaměstnání za účelem posouzení způsobilosti uchazeče v příslušném konkurzu představuje neoprávněnou nepřímou diskriminaci; připomněl, že státní příslušník členského státu, který využil svobody volného pohybu pracovníků, resp. byl zaměstnán na území jiného členského státu, bez ohledu na své místo bydliště spadá pod osobní působnost ustanovení o volném pohybu pracovníků; skutečnost, že žalobkyně získala sňatkem italské občanství je pro potřeby aplikace principu nediskriminace bez právního významu: výklad problematiky „cross-border elementu“ jakožto předpokladu existence komunitární svobody volného pohybu viz výše.

(155) čl. 4 nařízení odst. 1 č. 1612/68/EHS: (1) „Právní předpisy členských států, prostřednictvím nichž zaměstnávání zahraničních pracovníků je omezováno početně nebo prostřednictvím kvót v podnicích, v odvětvích průmyslu, v oblastech nebo na celém území, se nepoužijí na státní příslušníky ostatních členských států.

(156) viz výše

(157) „separation allowances“; 152/73, Sotgiu v. Deutsche Bundespost, 12/02/1974, 153; (158) 15/69, Württembergische Milchverwertung-Sudmilch AG v. Ugliola, 15/10/1969, 363; blíže Ellis Evelyn, „Social Advantages: A new lease of life?, Common Market Law Review, červen 2003/3

(159) C-15/96, Kalliope Schoning-Kougebetopulou, 15/1/1998, I-0047; obdobně ve věci C-187/96, Komise v. Řecko, 12/3/1998, I-1095; analogický případ pokud jde o přístup k zaměstnání Scholz v. Opera Universitaria di Cagliari viz výše

(160) C-35/97, Komise v. Francie, 24/09/1998, I-5325; Pokud jde o aplikaci článku 7 odst. 2 týkající se práva „frontier workers“ na rovné zacházení ohledně sociálních a daňových plnění (blíže následující kapitola) viz např. nález C-57/96, Meints v. Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visserij, 27/11/1997, I-6689

(161) C-278/94, Komise v. Belgie, 12/9/1996, C-4307; C- 237/94, 23/5/1996, viz níže

(162) 207/78, Ministere Public v. Even, 31/5/1979, 2019

(163) C-243/91, Belgie v. Taghavi, 8/7/1992, I-4401

(164) 65/81, Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg, 14/1/1982, 33; ESD připomenul definici pojmu „sociálních zvýhodnění“ ve smyslu rozhodnutí „Even“ a zařadil tyto půjčky do věcné působnosti nařízení čl. 7 odst. 2 č. 1612/68/EHS, přičemž zdůraznil, že sociální zvýhodnění zahrnují nejen plnění v podobě subjektivních práv, ale také ta, která jsou poskytována na zásadě volného uvážení.

(165) C-39/86, Lair v. Universitat Hanover, viz výše: „finanční výpomoc k usnadnění odborného vzdělávání na univerzitní úrovni představuje „sociální zvýhodnění“ ve smyslu čl. 7 odst. 2; dále např. 197/86, Brown v. Secretary of State for Scotland, 21/6/1988, 3205; C-357/89, Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, 26/2/1997, 1027.

(166) C-237/94, O'Flynn v. Adjudication Officer, 23/5/1996, I-2617

(167) C-57/96, Meints v. Minister van Landbouw Natuurbeheer en Visserij, 27/11/1997, I-6689

(168) 137/84, Ministere Public v. Mutch, 11/7/1985, 2681; srov. překvapivou argumentaci ESD: 276/94, Bickel a Franz, 24/11/1998, I-7637, viz výše

(169) 59/85, Nizozemsko v. Reed, 17/4/1986, 1283

(170) jak ostatně vyplývá z definice sociálních zvýhodnění ve smyslu čl. 7 odst. 2 v rozhodnutí Even; srov. 76/72, Michel S. v. Fonds National de Reclassement Social des handicapés, 11/04/1973, 457; tady ještě ESD rozhodl, že sociální výhody se vztahují pouze na podpory vázané na zaměstnanecký poměr migrujícího pracovníka jako takového, nikoliv na členy jeho rodiny.

(171) 316/85, CRAS de Courcelles v. Lebon, viz výše

(172) C-33797, Meussen, 8/6/1999, I-3289.

(173) C-3/1990, Bernini v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen, 26/2/1992, I-1071

(174) Lebon, viz výše; dále např. 261/83, Castelli v. ONPTS, 12/7/1984, 3199, kde ESD přiznal právo vdovy, která se odstěhovala za svým synem na území jiného členského státu, na přiznání minimálního starobního příjmu garantovaného a vypláceného všem starým lidem v Belgii. ESD rozhodl, že jakmile je oprávněna ve smyslu čl. 10 usadit se s jejím synem na území jiného členského státu, požívá stejných daňových a sociálních

zvýhodnění, jimiž jsou nadáni pracovníci a ex-pracovníci belgické státní příslušnosti. ESD jako obvykle použil „Even formula“ v tom smyslu, že příslušná starobní dávka je „sociálním zvýhodněním“, jestliže je přiznávána tuzemským pracovníkům v první řadě s ohledem na jejich osobní status pracovníka nebo jen na základě jejich pobytu na území.

(175) blíže Ellis Evelyn, „Social Advantages: A new lease of life?“, *Common Market Law Review*, červen 2003/3

(176) „war veteran´s benefit“; Even, viz výše

(177) Srovnej zajímavý případ C-315/94, *De Vos v. Stadt Bielefeld*, 14/3/1996, I-1417

(178) 316/85, *Centre Public d'Aide Sociale de Courcelles v. Lebon*, 18/6/1987, 2811; ESD konstatoval, že ustanovení čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1612/68/EHS nepoživají migrující uchazeči o zaměstnání, protože mají právo na rovné zacházení pouze pokud jde o přístup k zaměstnání, a to v souladu s čl. 39 SES a články 2 a 5 nařízení. ESD tak zde poprvé učinil rozlišení mezi těmi, kteří jsou beneficienty svobody volného pobytu jakožto logického důsledku existence pracovního vztahu na území jiného členského státu a těmi, kteří jsou nadáni jen dočasným oprávněním k pobytu za účelem hledání zaměstnání.

(179) čl. 24 odst. 2 směrnice

(180) C-138/02, *Brian Francis Collins vs. Secretary of State for Work and Pensions*, 23.května 2004; zde „the job-seeker´s allowance“ nebyla přiznána, protože Collins nepobýval běžně ve Spojeném Království

(181) *Lair v. Universitat Hanover*, viz výše; dále např. 32/75, *Cristini v. SNCF*, 30/9/1975, 1085: předmětem sporu bylo vydání karty opravňující ke slevě na jízdné pro početné rodiny, kterou však SNCF přiznávala jen rodičům, přičemž italské vdově po Italovi, který pracoval ve Francii žijící ve Francii tento nárok odepřela. Podle Soudu nárok na sociální zvýhodnění ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení trvá, i když jsou nárokovány ve prospěch zbývajících rodiny po smrti migrujícího pracovníka. Vždyť jakmile má rodina podle ve smyslu nařízení č. 1251/70/EHS právo setrvat na území hostitelského státu, jsou tak oprávněni „to the same social advantages“.

(182) 175/88, *Biehl v. Administration des contributions*, 08/05/1990, I-1779

(183) C-204/90, *Bachmann v. Belgie*, 28/1/1992, 249

(184) C-279/93, *Finanzamt Koln-Altstadt v. Schumacker*, 14/02/1995, I-225; šlo o belgického občana pracujícího v Německu, ale trvale pobývajícího v Belgii.

(185) Doporučení Evropské Komise 94/79, Úřední Věstník L 39/22, 10/02/1994, týkající se daňového zacházení s „non-resident workers“.

(186) aplikace tohoto ustanovení vzbudila klasické interpretační nesnáze, co se vlastně rozumí pod pojmem odborné školy: 197/86, *Brown v. Secretary of State for Scotland*, 1988, 3205, 39/86, *Lair v. Universitat Hannover*, 21/6,3161

(187) např. C-213/90, *ASTI v. Chambre des Employés Privés*, 04/07/1991, I-3507

(188) 149/79, *Komise v. Belgie*, 17/12/1980, 3881

(189) čl. 9 nařízení č. 1612/68/EHS; např. case 305/87, *Komise v. Řecko*, 30/05/1989, 1461

(190) Problematické je totiž, že v členských státech je nárok na některé dávky zpravidla podmíněn splněním určité doby pojištění/zaměstnání/bydlení. Kdyby tato záležitost nebyla regulována na úrovni Společenství, mohly by tyto předpoklady stavět osoby výdělečně činné do nevýhodného postavení, neboť se často stává, že člověk stráví část svého pracovního života v jednom státě a část ve státě jiném a přitom nesplní předepsanou dobu pro přiznání dávky v některém z nich. Proto je pro získání nároku na dávku podle nařízení (viz níže) přijatého k provedení čl. 42 SES třeba přihlídnout i k době pojištění v jiných členských státech. Princip sčítání dob pojištění platí pro všechny druhy dávek ve smyslu nařízení, uplatní se samozřejmě pouze v případě, že je v daném státě příslušná dávka na době pojištění závislá.

(191) Vždyť podle zákonů některých států je možné vyplácet dávky osobě jen tehdy, jestliže má bydliště v dotyčném státě. Nařízení tak považuje všechny doložky vyžadující trvalý pobyt pro poskytování dávek za diskriminační. Jinak by totiž o svá práva přišly, což by bylo překážkou volného pohybu pracovníků. Koordinační pravidla nařízení tak

zajišťují výplatu dávek nejen do státu, kde osoba bydlí, ale i do kteréhokoli jiného členského státu.

(192) „o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybujících se v rámci Společenství“; jeho věcný rozsah dopadá na dávky v nemoci a mateřství, dávky v invaliditě, dávky ve stáří, dávky pozůstalým, dávky při pracovních úrazech, a nemocech z povolání, pohřebné, dávky v nezaměstnanosti, rodinné přídavky, atd.. K provedení tohoto nařízení bylo přijato tzv. Koordinační nařízení Rady č. 574/72/EHS.

Nařízení č. 1408/71/EHS nahradí nedávno schválené nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004/ES z 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení. Toto aktualizované nařízení koordinace systémů sociálního zabezpečení, které vstoupilo v platnost dne 20. května 2004, nabude účinnosti až v době, kdy vstoupí v platnost jeho prováděcí nařízení.

(193) Právní rámec evropské integrace, viz výše

(194) U výdělečně činné osoby migrující uvnitř Společenství je navíc důležité, aby nenastala situace, kdy není v žádném členském státě pojištěna, anebo kdy je pojištěna v několika členských státech současně. Obě tyto situace, jak pozitivní tak negativní kolize zákonů, jsou nežádoucí a ohrožují volný pohyb pracovníků. Nařízení č. 1408/71/EHS v návaznosti na ustanovení čl. 42 odst. 1 SES proto stanoví přesná kritéria, podle kterých lze aplikovat pouze jednu národní legislativu, resp. jedno pojištění. Obecným pravidlem je, že se uplatňuje legislativa země, kde osoba zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná pracuje bez ohledu na místo jejího bydliště. Určení jediné aplikovatelné legislativy se vztahuje jak na poskytování dávek, tak i placení pojistného a platí pro všechna odvětví sociálního zabezpečení krytá nařízením.

(195) přesněji čl. 10-12 nařízení

(196) viz 267/183, Aissatou Diatta vs. Land Berlin, 13. února 1985, 567; k výkladu pojmu „závislý“ čili „dependant“; př. 316/85, Lebon, viz výše; 131/85, Gul, 07/05/1986, 1573; 249/86, Komise v. Německo, 18/05/1989, 1263

(197) kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni

(198) blíže čl. 12 směrnice „Zachování práva pobytu rodinných příslušníků v případě smrti nebo odjezdu občana Unie“, resp. čl. 13 „Zachování práva pobytu rodinných příslušníků v případě rozvodu, prohlášení manželství za neplatné nebo ukončení registrovaného partnerství“.

(199) viz např.: 76/72, Michel S. v. Fonds national de reclassement social des handicapés, 11/04/1973, 457; 9/74, Casagrande v. Landeshauptstadt Munchen, 03/07/1974, 773; Brown v. Secretary of State for Scotland, viz výše.

(200) 9/74, Casagrande v. Landeshauptstadt Munchen, 03/07/1974, 773, viz dále

(201) např. C-308/89, Di Leo v. Land Berlin, 13/11/1990, I-418.

(202) 7/94, Landesamt für Ausbildungsförderung Nordrhein- Westfalen v. Gaal, 04/05/1995, I- 1031

(203) Cristini v. SNCF, Casagrande, viz výše; dále viz výše zmíněná nová legislativní úprava v podobě čl. 12 a 13 směrnice č. 2004/38/ES.

(204) Blahož, Klíma, Skála a kol., Ústavní právo Evropské Unie, Dobrá Voda 2003, str. 199

(205) přičemž právním základem komunitární úpravy vzájemného uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o kvalifikaci není čl. 39-42 jakožto ustanovení SES o volném pohybu pracovníků, nýbrž čl. 47/ex-čl. 57 „Vzájemné uznávání diplomů“, který je zakomponován v rámci ustanovení o svobodě usazování.

(206) Vedle profesního uznávání, prostřednictvím něhož členský stát, resp. příslušný vnitrostátní orgán hostitelského státu uznává, že kvalifikace získaná žadatele umožňuje výkon povolání v hostitelském státě, a které umožňuje, aby její držitel mohl v hostitelském státě vykonávat profesi, právo Společenství rovněž zná tzv. akademické uznávání diplomů, kvalifikací nebo částí studijních programů vysokoškolské instituce

jinou vysokoškolskou institucí. Toto uznání však nezakládá automatický nárok na uznání profese a přístup k zaměstnání: Ústavní právo EU, viz výše

(207) lékaři, lékárníci, veterináři, porodní asistentky, zdravotní sestry, stomatologové, architekti a advokáti.

Od 20. října 2007, kdy končí členským státům transpoziční lhůta, konsoliduje nová směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/36/ES o uznávání profesních kvalifikací, která byla přijata 7. září 2005, tři směrnice obecného systému vzájemného uznávání odborných kvalifikací a sektorové směrnice, včetně novelizujících směrnic. Cílem směrnice je zjednodušení legislativy. Dále vedle doslovného převzetí výše uvedených směrnic směrnice nově obsahuje ustanovení týkající se poskytování služeb.

(208) přesněji směrnice č. 64/221/EHS z 25. února 1964 „pro koordinaci zvláštních opatření vztahujících se na cizince v oblasti přesídlení a pobytu přijatých z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví“, ÚV 1964 L 56, přičemž jejím právním základem je nikoliv čl. 39/ex-48 SES o volném pohybu pracovníků, ale čl. 46/ex-56 SES v rámci ustanovení o svobodě usazování, a první přechodné nařízení týkající se volného pohybu pracovníků, tj. nařízení č. 15 z 16. srpna 1961, přičemž nikdy nebylo zpochybněno, že se vztahuje rovněž na migrující pracovníky.

-významnou novelizací pro naše potřeby představuje směrnice č. 72/194/EHS o rozšíření oblasti působnosti směrnice č. 64/221/EHS na pracovníky využívající práva zůstat na území členského státu poté, co zde byli zaměstnáni.

(209) viz kapitola VI směrnice

(210) 30 / 77, Bouchereau 27/10/1977, 1999

(211) a) čl. 3 odst. 1 směrnice č. 64/221/EHS, resp. 27 odst. 2 směrnice č. 2004/38/ES, b) je však na členském státě, aby posoudil definici a rozsah pojmu „osobní chování“.

(212) 67/74, Bonsignore 26/02/1975, 297, resp. čl. 27 odst 2, věty poslední

(213) Van Duyn: ESD tady vlastně připustil výjimku z volného pohybu z důvodu, který by v případě tuzemce vedl maximálně k „morálnímu zavržení“ (příslušnost Slečny Van Duyn k Církvi Scientologů), což vyvolává otázku nerovného zacházení z důvodu státní příslušnosti. Jestliže zvláštní charakter opatření přijatých z důvodu ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti, tj. zejména rozhodnutí o vyhoštění se mohou týkat výhradně cizích státních příslušníků, princip rovného zacházení se uplatní nicméně v případě omezování pobytu na části území. Pak členský stát nesmí libovolně omezit volný pohyb migrujících pracovníků jen na část území, jestliže tento režim neexistuje pro tuzemce, resp. jestliže jim lze toto opatření uložit jen v rámci soudního řízení: C-36/75, Rutili

(214) 115-116/81, Adoui et Cornuaille, 16/02/82, 1665: zákaz pobytu pro „migrující prostitutku“ z jiného členského státu nepřichází v úvahu, jestliže v hostitelském státě prostituce není zakázána.

(215) Bouchereau, viz výše; definice implementována směrnicí č. 2004/38/ES, resp. jeho čl. 27 odst. 2, věty třetí: „Osobní chování dotyčného jednotlivce musí představovat skutečné, aktuální a dostatečné závažného ohrožení některého ze základních zájmů společnosti“.

(216) 131/79, Santillo, 22/05/1980, 1585

(217) 115-116/81, Adoui et Cornuaille, 16/02/82, 1665

(218) 149/79, Komise v. Belgie, 17/12/1980, 3881

(219) Právní rámec evropské integrace, viz výše.

(220) 152/73, Sotgiu, viz výše; stejně jako v případě omezení volného pohybu z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví lze omezit jen sekundární oprávnění vyjmenovaná v čl. 39 odst. 3 a nikoliv však vlastní primární oprávnění, která jsou obsažena v čl. 39 odst. 2 SES.

(221) Urban Luděk, Evropský vnitřní trh a příprava ČR na začlenění, Linde Praha a.s., 2001, str. 69; dokládá to konkrétními čísly: v roce 1997 bylo v členských státech registrováno 2,9 miliónů pracovníků z jiných členských zemí včetně pendlerů a dodává, že to představuje 1,7 % práceschopného obyvatelstva Unie.

(222) Tamtéž

(223) Omezení volného pohybu ze strany „Patnáctky“ se nevztahuje na státní příslušníky Kypru a Malty.

(224) podle „Zprávy o fungování přechodných opatření“, kterou Evropská komise vydala dne 8. února 2006, má mobilita pracovníků z členských států EU ze střední a východní Evropy do EU-15 převážně příznivé účinky. Pracovníci ze zemí EU-10 pomohli řešit nedostatky na trhu práce a přispěli ke zlepšení hospodářských výsledků v Evropě. Spojené Království, Irsko a Švédsko jako země, které nezavedly od května 2004 omezení volného pohybu pracovních sil dosáhly vysokého hospodářského růstu, poklesu nezaměstnanosti a zvýšení nezaměstnanosti.

Pokud jde o EU jako celek, migrační toky pracovníků byly spíše omezené. Statistiky obsažené ve zprávě, jež Komisi předaly samy členské státy, ukazují, že příliv pracovních sil ze zemí SVE byl ve většině zemí menší, než očekávaly. Nic nenasvědčuje tomu, že by ve srovnání s dvěma předchozími lety došlo po rozšíření k prudkému nárůstu počtu pracovníků nebo sociálních výdajů. Státní příslušníci nových členských států představovali méně než 1 % pracovní síly ve všech zemích kromě Rakouska (1,4 % v roce 2005 a Irsko (3,8 % v roce 2005). Největší relativní příliv pracovníků zaznamenalo Irsko. Podle zprávy pracovníci ze zemí EU-10 poskytli žádané kvalifikace a bylo mezi nimi mnohem nižší procento nekvalifikovaných pracovníků než mezi domácími pracovníky.

Jak uvádí zpráva, omezení zavedená členskými státy mají malý přímý účinek na kontrolu pohybu pracovníků. Podle Komise není totiž přímá vazba mezi velikostí migračních toků z členských států EU-10 a zavedením přechodných opatření. „Migrační toky vyplývají v konečném důsledku z faktorů souvisejících se situací nabídky a poptávky“;

blíže www.euractiv.cz) A:\EUROPA - Rapid - Press Releases.htm

(225) a na který se zaměřuje ve své analýze prof. Urban, viz výše.

(226) protože „odstranění omezení volného pohybu by bylo ohroženo, kdyby mohl být ve svých účincích neutralizován tím, že by soukromá sdružení v důsledku své právní autonomie mohlo tato omezení opět zavést“: 36/74, Walrave a Koch v. Association Union Cycliste Internationale a spol., 12/12/1974, 1405

(227) viz Shuibhne N. Nic, „Free movement of persons and the wholly internal rule: Time to move on?“, Common Market - Law Review, srpen 2002/4, str. 732

(228) Tamtéž

(229) blíže Oliveira Castro Á., „Workers and other persons: step by step from movement to citizenship- Case law 1995-2001“, Common Market Law Review, únor 2002, str. 79