

ZÁKAZ DISKRIMINACE V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH Z DŮVODU STÁTNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

VĚRA ŠTANGOVÁ

Vznik vnitřního trhu Unie k 1. 1. 1993, jemuž historicky předcházela společný trh, sice nerozšiřuje počet čtyř základních tržních svobod, došlo však k některým důležitým změnám – zejména k vytvoření kategorie občanství Unie.¹ Základní tržní svobody zakazují jakékoli neodůvodněné omezení volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu.

Článek 18 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) a článek 21 odst. 2 Listiny základních práv a svobod EU zakazují diskriminaci na základě státní příslušnosti v oblasti působnosti Smluv, aniž jsou dotčena zvláštní ustanovení v nich obsažená. Tato zásada platí pro jakékoli záležitosti spadající do věcné působnosti práva EU. Dodržování této zásady je nedílnou součástí úlohy Komise při zajišťování správného uplatňování právních předpisů EU v různých oblastech.

1. PRÁVO PRACOVNÍKŮ NA VOLNÝ POHYB

1.1 PRIMÁRNÍ PŘEDPISY UNIE

Právo občanů Evropské unie svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států je jedním z pilířů integrace EU. Do řady klíčových rozsudků Soudní dvůr Evropské unie promítnul svůj konsistentní názor, že status občana Unie je předurčen být základním statutem státních příslušníků členských států (např. Baumbast C-413/99).

Právo volného pohybu pracovníků je zakotveno v čl. 45 SFEU. Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky.²

¹ Čl. 20 SFEU (bývalý čl. 17 Smlouvy o ES) v odstavci 1. stanoví, že se zavádí občanství Unie. Každá osoba, která má státní příslušnost členského státu, je občanem Unie. Občanství Unie doplňuje občanství členského státu, nenahrazuje je.

² K problematice volného pohybu pracovníků pod. též a podrobněji: TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol.: *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 225 a násl.

S výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví zahrnuje právo:

- a) ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa;
- b) pohybovat se za tím účelem volně na území členských států;
- c) pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání v souladu s právními a správními předpisy, jež upravují zaměstnávání vlastních státních příslušníků;
- d) zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání za podmínek, které budou předmětem nařízení vydaných Komisí.

Tento článek se nepoužije pro zaměstnání ve veřejné správě.

Podle dosavadní judikatury Soudního dvora EU je právo na volný pohyb pracovníků upravené v čl. 45 SFEU jádrem svobodného pohybu osob v rámci EU. Tento článek zároveň konkretizuje čl. 26 odst. 2 SFEU, který zakotvuje 4 základní tržní svobody Unie.

Každý státní příslušník členského státu EU je oprávněn vykonávat pracovní činnost za odměnu na území jiného členského státu v souladu s právními předpisy tohoto státu a za stejných podmínek jako jeho státní příslušník. Při výkonu zaměstnání platí zákaz diskriminace. Vztahuje se na vznik, obsah i skončení pracovního poměru – zákaz diskriminace tedy platí po celou dobu jeho trvání. Vztahuje se i na odměňování za práci, rekvalifikační opatření, jakož i na sociální a daňová zvýhodnění. Je možno říci, že státní příslušnost nesmí být důvodem diskriminace, pokud jde o pracovní podmínky v nejširším pojetí.

Zákaz se týká nejen diskriminace přímé založené na státní příslušnosti, která se v současné době v členských státech nevyskytuje již tak často jako dříve, a to i díky vlivu judikatury Soudního dvora EU, ale i diskriminace nepřímé, za jejíž příklad můžeme uvést podmiňování požadavkem pobytu nebo jazykových znalostí.³

Primární ani sekundární předpisy Unie pojem pracovníka nedefinují. Soudní dvůr EU považuje za pracovníka každou osobu, která vykonává po určitou dobu skutečnou a efektivní činnost podle pokynů druhého, za kterou dostává odměnu (66/85 Lawrie-Blum). Má-li tedy být osoba považována za pracovníka, musí vykonávat činnost, která je skutečná a efektivní.⁴

Volný pohyb pracovníků představuje volný pohyb fyzických osob na ekonomickém základě. Je třeba ho odlišovat od volného pohybu občanů na neekonomickém základě, jímž je např. pohyb studentů či důchodců. Jak už bylo konstatováno výše, jednou z hlavních složek odlišujících pohyb pracovníků od volného pohybu osob na občanském základě je odměna za skutečnou a efektivní činnost.⁵

³ Pod. též KRÁL, R. et al.: *Volný pohyb pracovníků v EU v kontextu skončení přechodných opatření*. UK v Praze, Právnická fakulta, 2012, s. 36 (aut. II. části Kunertová, T.).

⁴ Obsah pojmu *pracovník* nelze směřovat s pojmem *zaměstnanec*, jenž je používán v českém právním řádu. Pokud by k tomu ve vnitrostátním právu došlo, mohly by členské státy svou úpravou postavení *pracovníka* volný pohyb pracovníků omezit. Definice *pracovníka* má unijní význam (75/63 Hoekstra).

⁵ K 1. 1. 2012 pobývalo po dobu nejméně 12 měsíců cca 13,6 miliónu občanů EU v členském státě, jehož nebyli státními příslušníky. Svého práva na volný pohyb a pobyt však využívá mnohem více občanů EU. V roce 2011 se v EU uskutečnilo více než 180 miliónů cest ze soukromých důvodů a téměř 30 miliónů z důvodů pracovních.

Pokud jde o místní působnost práva volného pohybu pracovníků, je dána ve všech členských státech a na územích uvedených v čl. 355 SFEU. V rámci **přechodných opatření** však může být toto právo po dočasnou dobu omezeno. K takovému omezení došlo i v souvislosti s přístupem České republiky k Evropské unii k 1. květnu 2004, kdy se EU rozšířila o 10 nových členských států ze střední a východní Evropy. Původní členské státy se obávaly, že dojde k velkému přílivu pracovníků z nových členských států, což by mohlo negativně ovlivnit situaci na jejich pracovních trzích. Proto došlo k přechodnému omezení volného pohybu pracovníků z nových členských států na pracovní trhy členských států původních, a to po dobu sedmi let. Toto období bylo rozděleno na 3 etapy – tedy na 2 + 3 + 2 roky.

Nedošlo ale k úplnému zamezení přístupu na pracovní trhy, avšak tento přístup byl podmíněn platným pracovním povolením. Členské státy mohly uplatňovat přechodná omezení, jen pokud šlo o získání vstupu na trh a o přístup k zaměstnání v hostitelském členském státě. Jestliže však už pracovník přístup na trh získal, použily se na něj unijní předpisy o rovném zacházení v oblasti odměňování a získávání sociálních a daňových výhod. Výjimka platila i pro občany nových členských států, kteří před vstupem do Evropské unie legálně žili a pracovali v některém členském státě EU a rovněž pro jejich rodinné příslušníky.

Důvodem zavedení přechodného období nebyla snaha zabránit migraci osob, ale ochrana pracovních trhů nejen „starých“ členských států, ale i států přístupujících. Toto opatření umožnilo členským státům regulovat po určitou dobu přístup na svůj trh práce. Státy měly tímto způsobem možnost ochránit se před možným přílivem migrujících pracovníků. Chtěla bych zdůraznit, že přechodné období omezovalo pouze přístup na pracovní trh – neplatilo pro studium ani pro samostatnou výdělečnou činnost.⁶

Nejprve uvolnily přístup na své pracovní trhy Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Švédsko a Irsko. Po celou dobu sedmi let naopak uplatnily přechodné opatření Německo a Rakousko, které se obávaly největšího přílivu levných pracovních sil – zejména od svých bezprostředních sousedů. Od 1. května 2011 již pracovníkům z České republiky takto omezovat přístup na pracovní trhy původních členských států nelze. Obdobné sedmileté přechodné období bylo v roce 2007 zavedeno při příležitosti jejich přístupu k Evropské unii pro Bulharsko a Rumunsko.

1.2 SEKUNDÁRNÍ PŘEDPISY UNIE

K podrobnějšímu vymezení práv pracovníků přijala Unie **Směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38 ES** o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států a **nařízení č. 492/2011** o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie. Směrnice představuje kodifikaci právní úpravy volného pohybu pracovníků, která již vychází z principu občanství Unie. Bylo jí zrušeno 9 směrnic, které upravovaly dílčí aspekty volného pohybu pracovníků, ale i některých dalších kategorií fyzických osob. Touto Směrnicí nejsou dotčeny právní

⁶ Pod. též a podrobněji KRÁL, R. (et al.): op. cit. v pozn. č. 3, s. 13 (aut. I. části Král, R.)

a správní předpisy členských států, které jsou příznivější pro osoby spadající do působnosti této Směrnice.

Směrnice upravuje nejen podmínky volného pohybu pracovníků, ale i osob samostatně výdělečně činných a občanů Unie na neekonomickém základě. V zájmu plného využití práv volného pohybu pracovníků jednotlivci směrnice především stanoví, že toto právo musí být spojeno s možností pohybovat se volně na území Unie, pobývat v členském státě za účelem výkonu zaměstnání a příp. i zůstat v tomto státě po skončení zaměstnání.

Mají-li být na určité situace aplikována pravidla o volném pohybu pracovníků, je třeba, aby existoval tzv. **unijní prvek**. Jde zejména o případy, kdy osoba, která chce využívat práva volného pohybu pracovníků, musí pracovat v jiném členském státě, než je její země původu nebo sice pracuje v zemi původu, ale bydliště má v zahraničí.

Občané Unie mají podle čl. 6 Směrnice právo pobytu na území jiného členského státu po dobu až 3 měsíců, aniž by podléhali jakýmkoli podmínkám či formalitám s výjimkou povinnosti být držitelem platného průkazu totožnosti nebo cestovního pasu. U pobytů delších než 3 měsíce a kratších než 5 let, je už ovšem situace odlišná. Rozhodující je, z jakého důvodu pobývá občan Unie v jiném členském státě – zda na ekonomickém základě, nebo nikoli. U pracovníků a osob samostatně výdělečně činných může hostitelský stát požadovat, aby se v přiměřené lhůtě zaregistrovali u příslušných vnitrostátních orgánů. Ostatní občané jsou povinni mít pro sebe a své rodinné příslušníky dostatečné finanční prostředky, aby se nestali zátěží pro systém sociální pomoci hostitelského státu, a musí být účastníky zdravotního pojištění. Pokud občané Unie pobývají v hostitelském státě legálně déle než 5 let, získají podle čl. 16 Směrnice právo trvalého pobytu. Platí to i pro rodinné příslušníky občana Unie, kteří s ním v tomto hostitelském státě po dobu pěti let pobývají. Dočasnou nepřítomností podmínka nepřetržitosti pobytu není dotčena, pokud nepřesahuje celkem 6 měsíců v roce, nebo 12 měsíců z důvodu vojenské služby, těhotenství, narození dítěte, vážné nemoci nebo studia. Právo trvalého pobytu může občan Unie ztratit pouze z důvodu své nepřítomnosti v hostitelském členském státě po dobu delší než 2 po sobě jdoucí roky.

Komise má zajistit úplné a účinné provedení Směrnice všemi členskými státy. Podle čl. 25 SFEU o tom podává příslušným orgánům zprávy. Komise sleduje, jak členské státy plní své závazky ohledně změny svých právních předpisů a s dotčenými státy spolupracuje na řešení přetrvávajících problémů.

V současné době probíhají dvě studie o uplatňování Směrnice č. 2004/38 EC. První byla zahájena na konci roku 2012 a zkoumá, jak právo na volný pohyb a pobyt ovlivňují formality a postupy související s vydáváním dokladů k pobytu. Druhá studie byla zahájena na začátku roku 2013 a jejím cílem je zhodnotit, jaký je stav a dopad mobility občanů Evropské unie na místní úrovni. Úplné prosazení pravidel EU o volném pohybu osob zůstává pro Komisi prioritou.

Podle Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 492/2011 o volném pohybu pracovníků uvnitř Unie představuje volný pohyb základní právo pracovníků a jejich rodin. Mobilita pracovníků uvnitř Unie musí být jedním z prostředků, které pracovníkům zajišťují možnost zlepšení životních a pracovních podmínek a usnadnění jejich společenského postavení a současně přispívají k uspokojování potřeb hospodářství členských

států. Je třeba potvrdit právo všech pracovníků v členském státě vykonávat uvnitř Unie činnost podle vlastní volby.

Aby mohlo být právo volného pohybu vykonáváno za objektivních podmínek svobody a důstojnosti, musí být – jak stanoví čl. 6 Nařízení – fakticky i právně zajištěna rovnost zacházení ve všech věcech, které se týkají vlastního výkonu zaměstnání a přístupu k bydlení a rovněž odstraněny překážky mobility pracovníků, zejména pokud jde o podmínky začlenění rodiny pracovníka do prostředí hostitelské země.

Právo na rovné zacházení bez závislosti na státní příslušnosti má povahu právního nároku, který je možno uplatňovat vůči členským státům. Ty musí zabezpečit rovnost zacházení zejména v přístupu k zaměstnání. Je rovněž zakázána diskriminace při výkonu povolání s ohledem na pracovní podmínky, odměňování, podmínky výpovědi atd.⁷

Pro účely zaměstnávání v České republice se občané Unie ani jejich rodinní příslušníci nepovažují za cizince (ust. § 85 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů). K jejich zaměstnávání se nepožaduje povolení k pobytu ani povolení k zaměstnání. Zaměstnavatel je pouze podle § 87 cit. zákona povinen písemně informovat o jejich nastoupení do práce, a to nejpozději v den nástupu těchto osob k výkonu práce, příslušnou krajskou pobočku Úřadu práce České republiky.

Směrnice upravuje rovněž **omezení práva pobytu a práva pohybu** ze stanovených důvodů. Přímá diskriminace v rámci volného pohybu pracovníků Unie je zakázána, avšak v určitém individuálním případě je možné ji ospravedlnit objektivními výjimkami, které jsou – jak už bylo uvedeno výše – stanoveny v čl. 45 odst. 3 SFEU, tj. **veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví**. Tyto důvody jsou uvedeny rovněž v čl. 27 Směrnice. Tato omezení nesmí mít povahu hospodářského cíle. Jiné důvody není možné v případě přímé diskriminace použít. Výhrada veřejného pořádku je v Evropské unii pojímána velmi úzce. Její rozsah nesmí být určován jednostranně jednotlivým členským státem bez prověření orgánů EU. Má se tím zabránit tomu, aby se část občanů EU ocitla mimo právní ochranu práva Evropské unie. Podle judikatury Soudního dvora EU se má pojem ochrana bezpečnosti a veřejného pořádku vykládat restriktivně, a to tak, jak je to v zájmu ochrany demokratické společnosti nevyhnutelné. Judikatura Soudního dvora EU vychází z restriktivního výkladu této zásady. Považuje ji za naplněnou, pokud se příslušná fyzická osoba skutečně, osobně a těžce provinila, nebo představuje skutečné nebezpečí pro základní zájmy společnosti (C-36/75 Rutili), (C-41/74 Van Duyn).

Soudní dvůr přikládá vymezení důvodů omezujících volný pohyb pracovníků velký význam. Např. samotné trestní řízení vedené vůči osobě nemůže být důvodem pro zákaz vstupu na území jiného členského státu. Důvody bezpečnosti a veřejného pořádku musí spočívat v chování určité osoby. Omezení volného pohybu pracovníka musí vždy členský stát posuzovat ad hoc vůči osobnímu chování dotyčné osoby.⁸

Jedinými nemocemi odůvodňujícími opatření, která omezují svobodu pohybu jsou podle čl. 29 Směrnice výhradně nemoci s epidemickým potenciálem definované od-

⁷ Pod. též BARANCOVÁ, H.: Právo na volný pohyb zaměstnanců. In BARANCOVÁ H. a kol.: *Základné práva a slobody v pracovnom práve*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 145 a násl.

⁸ K otázkám práva volného pohybu pracovníků pod. též BARANCOVÁ, H.: *Právo na volný pohyb zaměstnanců*, in op. cit. v pozn. č. 4, s. 139 a násl.

povídajícími akty Světové zdravotnické organizace. Jsou jimi i jiné nakažlivé nemoci a nakažlivé parazitické nemoci, pokud se na ně vztahují ochranná opatření používaná na státní příslušníky hostitelského členského státu.

Další výjimkou z práva volného pohybu pracovníků, kdy si členský stát může vyhradit přístup k pracovním místům pro své občany, je **zaměstnání ve veřejné správě**. Nejde však o jakékoli zaměstnání ve veřejné správě, není postačující, že členský stát zaměstnání pro tento úkol vyhradí či pracovní místo tak pojmenuje. Jde pouze o ty pracovníky, kteří pracují ve státní službě při výkonu kompetencí státu. Jde tedy o pracovní místa znamenající přímou nebo nepřímou účast na výkonu veřejné moci. Jsou spojena s úkoly zaměřenými na plnění obecných zájmů státu, nebo na jiné veřejné úkoly, a proto se předpokládá oddanost dané osoby ke státu. Členské státy si mohou rezervovat taková pracovní místa pro své občany.

Členské státy vycházely z různého vymezení veřejné správy. Proto se touto otázkou několikrát zabýval Soudní dvůr. Podle jeho judikatury je nutno veřejnou službu pojímat restriktivně (66/85 Lawrie-Blum). Pracovník se účastní výkonu pravomocí delegovaných veřejným právem a jde o výkon státní moci zabezpečující obecné zájmy státu. Z toho důvodu se jedná o specifický závazek oddanosti a věrnosti pracovníka vůči státu, jehož je občanem.

Z pohledu Soudního dvora EU byla tato výjimka vytvořena pro státy za účelem rezervovat vlastním občanům taková místa, kde je třeba specifického závazku oddanosti a věrnosti a oboustrannost práv a povinností mezi státem a zaměstnancem. Definice je koncipována jako dvousložková – za prvé je zde potřeba účasti na výkonu pravomocí delegovaných veřejným právem a za druhé musí zahrnovat povinnosti vytvořené k ochraně obecných zájmů státu. Převládá názor, že se jedná o kumulativní podmínky spíše než alternativní.⁹

Třetí výjimkou umožňující omezení práva volného pohybu pracovníků jsou **naléhavé důvody obecného zájmu**, které ve své rozhodovací činnosti uznal Soudní dvůr – např. potřebu zachování národních a kulturních hodnot (C-379/87 Groener).

Dojde-li ke zjištění diskriminace nebo omezení volného pohybu pracovníků a tato omezení jsou odůvodněna objektivními výjimkami nebo naléhavými důvody obecného zájmu, je nutno podrobit tyto důvody testu proporcionality. V souladu s judikaturou Soudního dvora musí být omezení volného pohybu pracovníků způsobilé zaručit uskutečnění konkrétního cíle obecného zájmu a nesmí překračovat meze toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné.¹⁰

2. VÝKON PRÁVNICKÝCH POVOLÁNÍ V EVROPSKÉ UNII

Dále se stručně zaměřím na výkon tradičních právnických povolání v Evropské unii, především na činnost advokátů, protože ta jediná je samostatně upravena

⁹ Srov. KRÁL, R. (et al.): op. cit. v pozn. č. 4, s. 36 (aut. II. části Kunertová, T.).

¹⁰ K omezení volného pohybu pracovníků pod. též TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol.: op. cit. v pozn. č. 1, s. 228 a násl.

a také na činnost notářů, která je dosti diskutována a je předmětem zvýšeného zájmu členských států, o čemž svědčí i příslušné rozsudky Soudního dvora Evropské unie.

2.1 POSKYTOVÁNÍ PRÁVNÍCH SLUŽEB

Přijetí **Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/5 ES** o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě, než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace, znamenalo další krok v liberalizaci poskytování právních služeb. Zároveň došlo ke zpřesnění pojmu stálého výkonu právních služeb v členském státě, v němž poskytovatel těchto služeb nezískal profesní titul. Směrnice umožňuje, aby státní příslušník některého z členských států Evropské unie nebo některého z členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru, který v domovském státě získal oprávnění poskytovat právní služby pod profesním označením domovského státu, mohl poskytovat právní služby soustavně v jiném členském státě.

Do českého právního řádu byla Směrnice implementována novelou zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, která byla uskutečněna zákonem č. 228/2002 Sb. V zákoně byla tato kategorie právníků označena jako usazený evropský advokát. Podle ust. § 2 cit. zákona může poskytovat právní služby na území České republiky za podmínek stanovených tímto zákonem.

Bez ohledu na pravidla pro výkon povolání, jimž podléhá advokát vykonávající činnost pod profesním označením udělovaným v domovském členském státě v tomto státě, podléhá – jak stanoví čl. 6 Směrnice – stejným pravidlům pro výkon povolání jako advokáti vykonávající činnost pod odpovídajícím profesním označením udělovaným v hostitelském členském státě ve vztahu ke všem činnostem, které na území tohoto státu vykonává.

Pro zajímavost uvádím, že Lucemburské velkovévodství se žalobou ze dne 4. 5. 1998 domáhalo zrušení Směrnice č. 98/5 ES. Uvedlo několik důvodů pro její zrušení. Dle názoru lucemburské vlády Směrnice zavádí diskriminaci mezi právníky hostitelského státu a migrujícími právníky, nezaručuje adekvátní ochranu spotřebitele, protože nepožaduje náležitě prokázání znalosti práva hostitelského státu a tato Směrnice měla být přijata jednomyslně a nikoli kvalifikovanou většinou v Radě.

Lucemburská vláda ve snaze ochránit své právníky před konkurencí neuspěla, žaloba byla zamítnuta. Není bez zajímavosti, že v řízení proti lucemburské vládě vystoupila jako intervenient Velká Británie, jejíž právní firmy působí po celé Evropě.¹¹ V této souvislosti bych ještě ráda upozornila na věc C-193/05 Komise Evropských společenství v. Lucemburské velkovévodství, kde šlo o výkon povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace.¹²

¹¹ K výkonu povolání advokáta v jiném členském státě pod. též: PÍTROVÁ, L. – POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora*, 3. díl. Linde Praha, a.s., 2005, s. 157 a násl.

¹² Soudní dvůr ve zmíněné věci rozhodl takto: Lucemburské velkovévodství tím, že zápis u příslušného státního orgánu advokátů, kteří získali svou kvalifikaci v jiném členském státě, než je Lucemburské velkovévodství, a kteří chtějí vykonávat svou činnost v tomto posledně uvedeném členském státě pod svým profesním označením udělovaným v domovském státě, podmiňuje předběžnou kontrolou jazykových znalostí, tím, že zakazuje těmto advokátům výkon činnosti poskytovatele adres pro sídla společností, a tím, že jim ukládá povinnost předložit každý rok průkaz oprávnění potvrzující zápis u příslušného orgánu domov-

2.2 ČINNOST NOTÁŘŮ V EVROPSKÉ UNII

Pokud jde o činnost notářů a jejich možnost působit v ostatních členských státech Evropské unie, je situace odlišná než u advokátů. Směrnice EU a Rady č. 2005/36 ES o uznávání odborných kvalifikací zrušila svým článkem Směrnici č. 89/48 EHS o obecném systému pro uznávání vysokoškolských diplomů vydaných po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělání a přípravy. Ve 41. bodě odůvodnění Směrnice č. 2005/36 je stanoveno, že „*použití čl. 39 odst. 4 (ES) – nyní čl. 45 SFEU a čl. 45 (ES) – nyní čl. 51 SFEU není touto Směrnicí dotčeno, zejména jedná-li se o notáře*“.

Jak je uvedeno v bodě 131 rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-61/08-Komise v. Řecko týkající se svobody usazování notářů, Evropský parlament k návrhu Směrnice o uznávání odborných kvalifikací v prvním čtení v únoru 2004 navrhl, aby v textu Směrnice bylo výslovně uvedeno, že se Směrnice nevztahuje na notáře. Tento návrh nebyl přijat. Nebylo to však proto, že by se připravovaná Směrnice měla na povolání notáře vztahovat, ale především z důvodu, že „výjimka ze zásad svobody usazování a volného pohybu služeb ve vztahu k činnostem, které jsou přímo a specificky spjaty s veřejnou mocí, je upravena v článku 45 ES“ (nyní 51 SFEU). Legislativní proces tedy doprovázely zvláštní okolnosti vzbuzující i stav určité nejasnosti.

Při posouzení pojmu „výkon veřejné moci“ ve smyslu čl. 45 ES je nutno zdůraznit, že podle ustálené judikatury Soudního dvora EU je třeba vzít v úvahu meze vyplývající ze samotné povahy práva Unie, které toto ustanovení klade dovořeným výjimkám ze zásady svobody usazování. Jde o to, aby pozitivní účinek Smlouvy o ES (nyní SFEU) v oblasti svobody usazování nemohl být zmařen jednostrannými opatřeními přijatými členskými státy (např. rozsudek *Reyners* 2/74). Výjimky by měly zahrnout jen přímou a specifickou účast na výkonu veřejné moci.¹³

Při posouzení možnosti usazování notářů z členských států EU v jiných členských státech je důležité především to, do jaké míry se notáři v hostitelské zemi podílejí na výkonu veřejné moci. O složitosti usazování notářů a možnosti jejich působení v jiných členských státech svědčí i rozsudky Soudního dvora. V sérii žalob proti šesti členským státům (Belgie, Francie, Lucembursko, Německo, Rakousko a Řecko) Komise napadla vnitrostátní ustanovení, která přístup k povolání notáře vyhradovala státním příslušníkům dotčeného členského státu. Ve svých rozsudcích ze dne 24. 5. 2011 Soudní dvůr souhlasil, že jsou tyto předpisy diskriminační na základě státní příslušnosti, a proto v rozporu se Smlouvou.¹⁴

V České republice stanoví § 7 odst. 1 notářského řádu, tj. zákona č. 358/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, že notářem může být jmenován státní občan České republi-

ského členského státu, **nesplnilo povinnosti**, které pro něj vyplývají ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/5 ES ze dne 16. února 1998 o usnadnění trvalého výkonu povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace.

¹³ V současné době čl. 51 SFEU (dříve čl. 45 Smlouvy o ES) stanoví, že ustanovení kapitoly 2 („Právo usazování“) se v členských státech nevztahuje na činnosti, které jsou v příslušném státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci. Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem rozhodnout, že na určité druhy činností se ustanovení této kapitoly nepoužijí.

¹⁴ Věci C-53/08, C-47/08, C-50/08, C-54/08, C-61/08 a C-51/08.

ky, který splňuje další podmínky stanovené zákonem. Je možno konstatovat, že právní řády členských států Evropské unie vycházejí zásadně z toho, že při výkonu funkce notáře jde o výkon veřejné moci a proto jednou z podmínek pro výkon funkce notáře je státní občanství.

Domnívám se, že výše zmíněné rozsudky Soudního dvora EU týkající se usazování notářů z členských států Evropské unie v jiných členských státech nejsou mechanicky vztáhnutelné na činnost notářů v České republice. Těm je totiž zákonem svěřen výkon rozhodovací činnosti v pozůstalostních věcech, kdy provádějí úkony soudu v řízení o pozůstalosti jako soudní komisaři. Tím se podílejí na výkonu veřejné moci.

Co se týká výkonu funkce soudce a státního zástupce, jedná se o výkon veřejné moci. Proto jednou ze základních podmínek pro tyto funkce ve všech členských státech EU je státní občanství příslušného členského státu.

Závěrem je možno konstatovat, že právo občanů EU na svobodný pohyb a pobyt patří mezi priority Evropské unie. Všechny související otázky – tedy i zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích z důvodu státní příslušnosti – jsou předmětem zvýšeného zájmu všech unijních orgánů, zejména Komise. Těmto otázkám je věnována velká pozornost jak v unijním právu – primárním i sekundárním, tak i v aplikační praxi a rovněž ve vnitrostátním právu a v aplikační praxi členských států Evropské unie.

PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON THE GROUNDS OF STATE CITIZENSHIP IN EMPLOYMENT RELATIONS

Summary

The right of citizens of the European Union to move freely and to establish in any EU Member State is one of the pillars of EU integration. Every state citizen of a Member State of the EU has the right to perform work for remuneration in the territory of another Member State in compliance with the legislation of that particular Member State and under the same conditions as citizen of that State. Discrimination is prohibited in employment. The prohibition of discrimination covers the creation, content and termination of individual employment relationship, i.e. it applies throughout its overall duration. The non-discrimination rule also applies to remuneration, requalification measures and social and tax advantages. State citizenship must not form a ground for discrimination where working conditions in their widest sense are considered. A more detailed definition of rights of workers is stipulated in Directive of the European Parliament and of the Council no. 2004/38 EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, and in Regulation no. 492/2011 on freedom of movement for workers within the Union. Direct discrimination is prohibited within the framework of free movement of persons of the Union; however it may be justified in a particular case through objective exceptions stipulated in Art. 45 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union, i.e. as part of the reservation of **public order, public safety and health protection**. The second exception to the free movement of workers applies to **employment in public administration**. A Member State may reserve an access to employment for their own citizens only with respect to positions in civil service where their holders are responsible for the execution of competences of the state. The third exception to the free movement of workers principle consists of **exigent general interests** as recognized by the Court of Justice of the EU in its judgments, for example preserving national and cultural values. Considering the practice of traditional legal professions within the EU, there is autonomous regulation applicable only to lawyers (i.e. members of the Bar). The adoption of Directive of the European Parliament and the Council no. 98/5 EC helped to clarify the concept of permanent provision

of legal services in a Member State other than **that in which the law degree was obtained by the provider of legal services**. The situation differs with respect to notaries and their possibility to practise in other Member States. There is an important factor to be considered, namely the extent to which notaries in the respective host Member State take part in the execution of public powers. Legal orders of EU Member States are essentially based on the principle that the performance of the office of a notary is the performance of public powers and that state citizenship is one of basic requirements for that performance. The case law of the Court of Justice of the EU shows the complex nature of establishment of notaries, and of their chances to perform their office, in other Member States. Performance of the office of judges and prosecuting attorneys is part of the execution of public powers. This is why citizenship in a respective Member State is one of the basic requirements for the performance of these offices in all EU Member States. The right of EU citizens to freely move and to reside belongs to the priorities of the EU. All relating issues – including the prohibition of discrimination rule in employment due to state citizenship – are subject to an increasing interest of all Union institutions, in particular of the Commission. These issues are considered not only in primary and secondary law of the EU but also in the practice of applying this law within national legal systems of the EU Member States.

Key words: prohibition of discrimination, employment relations, free movement of workers, transitional provisions, access to labour market, performance of legal professions

Klíčová slova: zákaz diskriminace, pracovněprávní vztahy, volný pohyb pracovníků, přechodná opatření, přístup na pracovní trh, výkon právnických povolání