

OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V KONTEXTU UNIJNÍHO OBČANSTVÍ

RICHARD KRÁL

Obrácenou diskriminací v kontextu unijního občanství se především rozumí situace, kdy domácí unijní občané jsou ve svém domovském státě znevýhodněni (diskriminováni) oproti unijním občanům z jiných členských států.

Unijní právo je sice založené na zásadě zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti.¹ Tento unijní zákaz diskriminace se však v zásadě vztahuje pouze na případy diskriminace unijních občanů z jiných členských států oproti unijním občanům domácím. Na diskriminaci obrácenou se tento zákaz podle relevantní judikatury SD EU² v zásadě nevztahuje, protože až na výjimky tato diskriminace nespadá do působnosti práva EU. Unijní právo tudíž doposavad obrácenou diskriminaci v zásadě nezakazuje a nechává tak na samotných členských státech, zda a jak se s ní vypořádají. Nevšimnout si ale nelze, že v poslední době nabývají na intenzitě hlasy volající po plném vztažení unijního zákazu diskriminace i na diskriminaci obrácenou.³

K obrácené diskriminaci vlastních unijních občanů oproti unijním občanům z jiných členských států může v EU docházet v důsledku 4 různých skutečností: (a) v důsledku uplatnění unijního principu vzájemného uznávání, (b) v důsledku využití možnosti odchýlit se od úpravy ve směrnici v přísnějším směru, (c) v důsledku nevyužití možnosti odchýlit se od úpravy ve směrnici ve změkčujícím směru a (d) v důsledku neaplikovatelnosti unijní úpravy na čistě vnitrostátní situace.

A) OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V DŮSLEDKU UPLATNĚNÍ UNIJNÍHO PRINCIPU VZÁJEMNÉHO UZNÁVÁNÍ

Pokud jde o obrácenou diskriminaci v důsledku uplatnění unijního principu vzájemného uznávání národních úprav členských států, tak k ní potencionálně dochází všude tam, kde se tento princip uplatňuje. Jelikož se tento princip uplatňuje např. ve vztahu k národním úpravám odborných kvalifikací,⁴ může docházet k obrácené

¹ Srov. čl. 18 a 45 SFEU.

² Srov. např. rozsudek ve věci 98/86 Mathot, SbSD 1987, s. 809.

³ Blíže níže.

⁴ Srov. směrnici 2005/36 o uznávání odborných kvalifikací.

diskriminaci vlastních unijních občanů v těch členských státech, které mají oproti jiným přísnější úpravu odborných kvalifikací.

B) OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V DŮSLEDKU VYUŽITÍ MOŽNOSTI ODCHÝLIT SE OD ÚPRAVY VE SMĚRNICI V PŘÍSNĚJŠÍM SMĚRU

Pokud jde o obrácenou diskriminaci v důsledku využití případné možnosti odchýlit se v přísnějším směru od úpravy ve směrnici tak k ní dochází tehdy, kdy členský stát při transpozici směrnic tuto možnost využije a kdy je zároveň aplikovatelnost předmetné přísnější úpravy buď zcela, nebo částečně omezena pouze na domácí subjekty.⁵ Navíc ke vzniku této obrácené diskriminace je pochopitelně potřeba, aby alespoň jeden jiný členský stát nevyužil svoji možnost přijmout přísnější úpravu jdoucí nad rámec minimálních či obecných požadavků směrnice (nebo aby ji sice využil, ale méně zpřísnujícím způsobem).

C) OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V DŮSLEDKU NEVYUŽITÍ MOŽNOSTI ODCHÝLIT SE OD ÚPRAVY VE SMĚRNICI VE ZMĚKČUJÍCÍM SMĚRU

Pokud jde o obrácenou diskriminaci v důsledku nevyužití možnosti odchýlit se od úpravy ve směrnici ve změkčujícím směru, tak k ní dochází tehdy, když členský stát při transpozici směrnic tuto možnost nevyužije a kdy je zároveň aplikovatelnost nezměkčené úpravy buď zcela, nebo částečně omezena pouze na domácí subjekty. Navíc ke vzniku této obrácené diskriminace je pochopitelně potřeba, aby alespoň jeden jiný členský stát využil možnost přijmout změkčující úpravu.⁶

D) OBRÁCENÁ DISKRIMINACE V DŮSLEDKU NEAPLIKOVATELNOSTI UNIJNÍ ÚPRAVY NA ČISTĚ VNITROSTÁTNÍ SITUACE

Pokud jde o obrácenou diskriminaci v důsledku neaplikovatelnosti unijní úpravy na čistě vnitrostátní situace, tak k ní dochází v těch členských státech, jejichž vnitrostátní předpisy dopadající na situace bez unijního (přeshraničního) prvku jsou přísnější než unijní úprava, jejíž dopad je omezen pouze na obdobné situace s unijním (přeshraničním) prvkem.

Příkladem unijní úpravy, jejíž působnost je omezena pouze na situace s unijním prvkem, je směrnice 2004/38 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně

⁵ Srov. směrnici 2001/37 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových výrobků.

⁶ Pro úplnost lze zmínit, že obrácená diskriminace může nastat i tehdy, když sice stát možnost přijmout změkčující úpravu využije, ale dotčená odchylná úprava je i tak přísnější než změkčující úprava jiného členského státu.

se pohybovat a pobývat na území členských států.⁷ Působnost této směrnice je omezena jen na tzv. dynamické unijní občany, nevztahuje se tudíž na tzv. statické unijní občany.

Dynamickými unijními občany, tedy občany v unijní situaci, jsou přitom ti, kteří využívají svého unijního práva volného pohybu. Statickými unijními občany, tedy občany v čistě vnitrostátní situaci, jsou pak ti, co relevantně nevyužili svého unijního práva volného pohybu.

Směrnice 2004/38 mj. upravuje i otázku práva pobytu neunijních rodinných příslušníků dynamických unijních občanů. Směrnice přitom zakládá velmi liberální (v zásadě nárokový) unijní imigrační režim pro tyto rodinné příslušníky dynamických unijních občanů.

Směrnice ale vzhledem ke své působnosti omezené pouze na dynamické unijní občany neupravuje imigrační režim pro neunijní rodinné příslušníky statických unijních občanů. Jejich režim je upraven čistě vnitrostátními imigračními předpisy. Ty jsou někdy nicméně ve srovnání s úpravou ve směrnici mnohem méně liberální. V řadě členských států, zejména těch, co mají stále větší problémy s integrací narůstajícího počtu imigrantů ze třetích zemí (např. Velká Británie, Dánsko, Nizozemí, Řecko), totiž není podle jejich čistě vnitrostátních imigračních předpisů pobytové povolení pro neunijní rodinné příslušníky jejich statických občanů nárokové. Často může být toto povolení podmíněno např. splněním určitých integračních předpokladů, jako je znalost jazyka a kultury dotčeného členského státu.⁸ V těchto členských státech pak pochopitelně dochází k obrácené diskriminaci vlastních statických občanů oproti dynamickým občanům z jiných členských států.⁹ Vlastní statičtí občané mají velmi omezenou možnost přestěhovat si k sobě své neunijní rodinné příslušníky. Dynamičtí občané z jiných členských států naproti tomu mají díky směrnici tuto možnost v dotčeném hostitelském státě velmi liberální.¹⁰

NĚKTERÉ ARGUMENTY PRO A PROTI UNIJNÍMU ZÁKAZU OBRÁCENÉ DISKRIMINACE

Problematika obrácené diskriminace kontextu unijního občanství je předmětem velmi živé a pořád neutuchající akademické diskuse.¹¹ Intenzivně je diskutována i otázka, zda by se obecný unijní zákaz diskriminace obsažený v čl. 18 SFEU měl plně vztahovat i na diskriminaci obrácenou. V této diskusi je některými poukazováno na to, že obrácená diskriminace je za situace neustále se prohlubujícího konceptu unijního občanství, jakož i za situace jednotného vnitřního trhu EU zjevnou anomálií či ne-

⁷ Srov. čl. 3 směrnice.

⁸ Bliže WALDRAUCH, H.: Acquisition of Nationality. In BAUBÖCK, R. – ERSBØLL, E. – GROENEN-DIJK, K. – WALDRAUCH, H. (eds.): *Acquisition and Loss of Nationality*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2006, s. 159–167.

⁹ Srov. rozsudek ve spojených věcech 35/82 a 36/82 Morson a Jhanjan, SbSD 1982, s. 3723.

¹⁰ K některým problematickým jevům s tímto spojeným KRÁL, R. et al.: *Volný pohyb pracovníků v EU v kontextu skončení přechodných opatření*. Praha: UK, 2012, s. 47–56.

¹¹ Aktuální je např. monografie TRYFONIDOU, A.: *Reverse Discrimination in EC Law*. Kluwer Law International, 2009. Tato monografie obsahuje i četné odkazy na další monografie a odborné články k problematice obrácené diskriminace v EU.

patričnosti.¹² Doporučují proto, aby na obrácenou diskriminaci začalo právo EU plně dopadat, a nebyla tak již právem EU tolerována mj. z toho důvodu, že nespadá do jeho působnosti. Poukazují na to, že tolerance obrácené diskriminace ze strany práva EU ve svém důsledku znamená úplnou unijní toleranci diskriminace statických unijních občanů oproti dynamickým unijním občanům v dotčených členských státech, jakož i to, že místo jednoho homogenního vnitřního trhu existuje ve skutečnosti v EU jeden „přeshraniční“ vnitřní trh spolu s 28 „čistě vnitrostátními“ trhy.¹³ Doporučují proto, aby se obrácená diskriminace dostala plně do působnosti práva EU, aby se tedy obecný unijní zákaz diskriminace plně vztahoval i na diskriminaci obrácenou. Jsou tak vlastně pro to, aby platil obecný unijní zákaz obrácené diskriminace, z něhož by mohly být připuštěny jen výjimky ospravedlnitelné zejména právem EU aprobovanými důvody veřejného zájmu, tj. důvody zrcadlově analogickými kategorickým požadavkům podle věci *Cassis de Dijon*.¹⁴

Odpůrci plného vztažení unijního zákazu diskriminace i na diskriminaci obrácenou¹⁵ naopak argumentují zejména tím, že toto vztažení nutně obnáší radikální omezení regulatorní autonomie členských států. Toto vztažení by totiž znamenalo, že unijní pravidla týkající se volného pohybu v rámci vnitřního trhu EU by byla (s výjimkou případů připuštěných právem EU) aplikovatelná i na čistě vnitrostátní (statické) situace. Členské státy by tudíž už nemohly zcela autonomně regulovat dotčené čistě vnitrostátní situace. Nemohly by tak např. zcela autonomně zavést či zachovat přísnější imigrační režim pro neunijní rodinné příslušníky svých statických občanů.

Plné vztažení unijního zákazu diskriminace i na diskriminaci obrácenou by tak opravdu znamenalo, že by členské státy přišly o značnou část autonomie ohledně své, k obrácené diskriminaci vedoucí, regulatorní činnosti. Přípustné by byly jen takové obráceně diskriminující vnitrostátní předpisy, jež by bylo možno ospravedlnit unijními důvody veřejného zájmu. Dotčená regulatorní činnost členských států by tudíž byla velmi závislá na extenzivnosti, resp. restriktivnosti výkladu relevantních unijních důvodů veřejného zájmu Soudním dvorem EU. Zároveň by v souvislosti s touto závislostí došlo, jak někteří varují,¹⁶ k silné explozi soudních sporů ohledně toho, zda konkrétní obráceně diskriminující vnitrostátní předpisy jsou opravdu ospravedlnitelné některými z unijních důvodů veřejného zájmu. Navíc je zde i otázka, zda by plným vztažením unijního zákazu diskriminace i na diskriminaci obrácenou nedošlo k porušení principu subsidiarity.

Osobně jsem jednoznačně proti plnému vztažení unijního zákazu diskriminace i na diskriminaci obrácenou. Jsem tedy pro to, aby o přípustnosti obráceně diskriminujících

¹² TRYFONIDOU, A.: Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens Europe, *Legal Issues of European Integration. Legal Issues of Economic Integration*, 2008, Vol. 35, s. 43; SHUIBHNE, N.: Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On? *Common Market Law Review*, 2002, Vol. 39, s. 731.

¹³ SHUIBHNE, N.: op. cit. 12, s. 770.

¹⁴ Rozsudek ve věci 120/78 *Rewe-Zentral*, SbSD 1979, s. 649.

¹⁵ RITTER, C.: Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234, *European Law Review*, 2006, Vol. 31, s. 690; DAUTRICOURT, C. – THOMAS, S.: Reverse Discrimination and Free Movement of Persons under Community Law: All for Ulysses, Nothing for Penelope? *European Law Review*, 2009, Vol. 34, s. 433.

¹⁶ RITTER, C.: Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234, *European Law Review*, 2006, Vol. 31, s. 710.

předpisů členských států nerozhodoval ve svém důsledku SD EU. Jinak řečeno, jsem pro to, aby si členské státy samy autonomně rozhodovaly, zda v návaznosti na zohlednění svých politicko-ekonomických priorit přijmou, nebo nepřijmou, resp. zachovají, nebo zruší obráceně diskriminující vnitrostátní úpravy. Vítám proto, že SD EU doposud odolává všem hlasům usilujícím o to, aby se obrácená diskriminace vlastních unijních občanů oproti unijním občanům z jiných členských států dostala do plné působnosti práva EU.¹⁷

Poněkud skeptičtější jsem ale k aktuálnímu přístupu SDEU k jinému než dosud prezentovanému typu obrácené diskriminace. Jde konkrétně o přístup SD EU k obrácené diskriminaci unijních občanů oproti neunijním občanům v EU. Tuto obrácenou diskriminaci totiž nedávno SD EU na základě dosti nepřesvědčivé argumentace připustil ve věci Akdas.¹⁸ V této věci totiž přiznal tureckým pracovníkům vracejícím se z Nizozemí do Turecka právo na přenositelnost nizozemského příplatku k invalidnímu důchodu, a to přesto, že dynamičtí unijní občané toto právo nemají.

REVERSE DISCRIMINATION IN THE CONTEXT OF EU CITIZENSHIP

Summary

The contribution deals with two types of reverse discrimination in the context of EU citizenship. Firstly it deals with the situation when EU Member state gives less favourable treatment to its own EU citizens than to EU citizens of other Member states. Secondly it deals with the situation when EU Member state gives less favourable treatment to EU citizens than to citizens of third countries. As to the first type of reverse discrimination it is specified that it can occur in four different constellations. Firstly as a consequence of EU law principle of mutual recognition of certain national laws of Member states. Secondly as a consequence of exercising the option by Member state to deviate in more stringent way from minimal requirements of certain EU directives. Thirdly as a consequence of not exercising the option by Member state to deviate in less stringent way from requirements of certain EU directives. Fourthly as a consequence of inapplicability of certain EU rules to purely internal situations. As to the first type of reverse discrimination it is also analysed, whether it should remain outside the scope of EU law. In this respect it is submitted that it should, because otherwise Member states would be to certain extent stripped of their regulatory autonomy. This could be against the principle of subsidiarity as well. As to the second type of reverse discrimination it is mentioned recent Akdas case in which Court of Justice of the EU accepted that Turkish nationals may enjoy under EU law a right denied to EU citizens.

Key words: union citizenship, static EU citizen, dynamic EU citizen, reverse discrimination, prohibition of reverse discrimination, grounds for reverse discrimination, purely internal situation, Akdas judgement

Klíčová slova: unijní občanství, statický občan EU, dynamický občan EU, obrácená diskriminace, zákaz obrácené diskriminace, důvody obrácené diskriminace, čistě vnitrostátní situace, rozsudek Akdas

¹⁷ Nedávno např. v rozsudku ve věci C-434/09 McCarthy, SbSD I 2011, s. 3375.

¹⁸ Rozsudek ve věci C-485/07 Akdas, SbSD I 2011, s. 4499. Kriticky tento rozsudek komentuje EISELE, K. – VAN DER MEI, A. P.: Portability of Social Benefits and Reverse Discrimination of EU Citizens vis-à-vis Turkish Nationals: Comment on Akdas. *European Law Review*, 2012, Vol. 37, s. 204–212.