STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
L. A. GEELHOEDA
přednesené dne 12. září 2006 [1]

I – Úvod

1. Článek 41 odst. 1 dodatkového protokolu z roku 1970 k Dohodě zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem z roku 1963 zakazuje zavádění nových omezení svobody usazování a volného pohybu služeb mezi smluvními stranami této dohody. Ústřední otázkou, kterou je nutné v projednávaném případě zodpovědět je, zda toto ustanovení také zakazuje členským státům zpřísnit podmínky vstupu pro turecké státní příslušníky na jejich území oproti podmínkám platným v okamžiku vstupu tohoto ustanovení ve vztahu k dotčenému členskému státu v platnost.

1 — Původní jazyk: angličtina.

II – Relevantní ustanovení

A – *Právo Společenství*

2. Dohoda zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem (dále jen „dohoda o přidružení") byla podepsána dne 12. září 1963 v Ankaře Tureckou republikou, členskými státy EHS a Společenstvím. Dohoda byla uzavřena, schválena a potvrzena jménem Společenství rozhodnutím Rady 64/732/EHS [2] ze dne 23. prosince 1963. Dodatkový protokol k dohodě o přidružení byl podepsán dne 23. listopadu 1970 v Bruselu a uzavřen, schválen a potvrzen jménem Společenství nařízením Rady (EHS) č. 2760/72 [3] ze dne 19. prosince 1972.

3. Článek 13 dohody o přidružení obsahuje následující obecné ustanovení týkající se

2 — Úř. věst. 1964, 217, s. 3685; Zvl. vyd. 11/11, s. 10.
3 — Úř. věst. L 293, s. 1; Zvl. vyd. 11/11, s. 41.

svobody usazování mezi členskými státy a Tureckem:

Při stanovování harmonogramu a pravidel pro různé skupiny činností Rada přidružení zohlední příslušná ustanovení, která již Společenství v těchto oblastech přijalo, a dále zohlední zvláštní situaci Turecka v hospodářské a sociální rovině. Přednost dostanou činnosti, které přispějí zejména k rozvoji produkce a obchodu."

„Smluvní strany se dohodly, že se při vzájemném odstranění omezení svobody usazování budou inspirovat články 52 až 56 ES a článkem 58 Smlouvy o založení Společenství." [4] *(neoficiální překlad)*

Rada přidružení dodnes nepřijala na základě čl. 41 odst. 2 dodatkového protokolu žádná opatření.

4. Článek 41 dodatkového protokolu stanoví následující:

B – *Vnitrostátní právo*

„1. Smluvní strany mezi sebou nebudou zavádět nová omezení svobody usazování a volného pohybu služeb.

5. Článek 11 odst. 1 United Kingdom Immigration Act 1971 (zákon Spojeného království z roku 1971 o přistěhovalectví) stanoví následující:

2. Rada přidružení stanoví v souladu se zásadami vyjmenovanými v článcích 13 a 14 dohody o přidružení harmonogram a pravidla, podle kterých smluvní strany vzájemně postupně zruší omezení svobody usazování a volného pohybu služeb.

„Osoba, která přijíždí do Spojeného království lodí nebo letecky, je pro účely tohoto zákona považována za osobu, která nevstoupila do Spojeného království, ledaže opustí palubu a do doby, než opustí palubu, a poté, co opustí palubu v přístavu, je i nadále považována za osobu, která nevstoupila na území Spojeného království, dokud zůstane v pásmu v přístavu (pokud se tam pásmo

4 — V důsledku přečíslování Smlouvy o ES vyplývajícího z Amsterodamské smlouvy odkazuje toto ustanovení nyní na články 43 až 46 ES a 48 ES.

nachází) případně za tímto účelem označeném zástupcem přistěhovaleckého orgánu; a osoba, která nevstoupila do Spojeného království jiným způsobem, je považována za osobu, která tam nevstoupila, dokud bude zadržena nebo jí bude dočasně povolen vstup nebo propuštěna s tím, že může být opětovně zadržena."

6. Dne 1. ledna 1973, ke dni, ke kterému Spojené království vstoupilo do Evropského Společenství, byla pravidla v oblasti přistěhovalectví relevantní pro založení podniku a poskytování služeb obsažena v Statement of Immigration Rules for Control on Entry (HC 509), předloženém parlamentu dne 23. října 1972 (dále jen „pravidla v oblasti přistěhovalectví z roku 1973"). Tato pravidla byla shrnuta v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce následovně. Bod 30 pravidel v oblasti přistěhovalectví z roku 1973 (pod nadpisem „Podnikatelé") stanoví, že cestujícím, kteří nemohou předložit povolení ke vstupu, kteří však patrně mohou splnit podmínky jednoho ze dvou následujících odstavců, je povolen vstup na období maximálně dvou měsíců, přičemž podléhají zákazu výkonu práce a jsou vyzváni k předložení svého případu Home Office. Podle bodu 31 musí mít žadatel, v případě, že tento podnik byl již založen, dostatek prostředků pro investice do podniku a pro pokrytí utrpěných ztrát; tento bod stanoví, že žadatel musí být schopen pokrýt své životní náklady, jakož i životní náklady vyživovaných osob; že se musí aktivně zapojit do provozování podniku; a řadu dalších takových věcí. Bod 32 stanoví, že jestliže žadatel hodlá založit podnik jako osoba samostatně výdělečně činná, musí prokázat, že přiveze do země finanční prostředky dostatečné pro založení podniku, ze kterého mu, jakož i osobám, které vyživuje, očekávané plynoucí příjmy, jejichž výše je posuzována realisticky, umožní přežít, aniž by musel nastoupit do zaměstnání, které vyžaduje pracovní povolení.

7. Současná pravidla týkající se osob, které hodlají vstoupit do Spojeného království za účelem založení podniku, jsou nyní stanovena v HC 395 (dále jen „v současnosti platná pravidla v oblasti přistěhovalectví"). Body 201 až 205 stanoví následující podmínky:

„201. Podmínky, které musí splnit osoba, která hodlá vstoupit do Spojeného království za účelem podnikání jsou, že: (i) splní buď podmínky bodu 202 nebo bodu 203; a (ii) má vlastní disponibilní prostředky ve Spojeném království ve výši alespoň 200 000 GBP, které jsou drženy vlastním jménem, a nikoliv investiční institucí nebo jiným investičním prostředkem a které bude investovat do podniku ve Spojeném království; a (iii) do doby, než jí budou z podniku plynout příjmy, bude mít dostatečné další prostředky pro pokrytí svých životních nákladů a nákladů vyživovaných osob, aniž by musela nastoupit do zaměstnání (jiného než je činnost pro její podnik) nebo využívat veřejné prostředky; a (iv) bude se aktivně plně na vlastní účet nebo v rámci spoluúčasti podílet na provozování obchodu nebo poskytování služeb, nebo bude jako jednatel podporovat a vést

obchodní společnost; (v) výše její finanční investice bude přiměřená její účasti na podniku; (vi) bude mít podíl na podniku, který jí zajistí buď většinové nebo rovné postavení a její postavení jako společníka nebo jednatele nebude představovat žádné zastřené zaměstnání; (vii) bude schopna uhradit závazky ve výši odpovídající jejímu podílu; a (viii) ve Spojeném království existuje skutečná potřeba její investice a služeb; a (ix) její podíl na ziscích podniku bude dostatečný pro pokrytí jejích životních potřeb a potřeb vyživovaných osob, aniž by musela nastoupit do zaměstnání (jiného, než je činnost pro její podnik) nebo využívat veřejné prostředky; a (x) nemá v úmyslu ve Spojeném království, mimo svých podnikatelských aktivit, vykonávat nebo hledat zaměstnání jiné, než je činnost pro její podnik; a (xi) je držitelem platného povolení ke vstupu do Spojeného království vydaného za tímto účelem.

202. Má-li osoba v úmyslu převzít nebo se podílet jakožto společník nebo jednatel na již existujícím podniku ve Spojeném království, bude muset splnit nejen podmínky v bodu 201, ale bude muset předložit ještě následující: (i) písemný soupis podmínek, za jakých má převzít nebo se účastnit na podniku, a; (ii) auditorem ověřené účetní závěrky podniku z předchozích let; a (iii) důkaz o tom, že její služby a investice povedou ve výsledku ke zvýšení počtu pracovních míst nabízených podnikem osobám usazeným ve Spojeném království, a to o alespoň dvě nová pracovní místa na plný úvazek.

203. Má-li osoba v úmyslu založit ve Spojeném království nový podnik, bude muset kromě splnění podmínek ve výše uvedeném bodu 201 podat důkaz o tom, že: (i) přiveze do země vlastní finanční prostředky dostatečné pro založení vlastního podniku; a (ii) v podniku budou vytvořena pracovní místa na plný úvazek alespoň pro dvě osoby již usazené ve Spojeném království.

Povolení ke vstupu do Spojeného království pro osobu, která se zde hodlá usadit za účelem podnikání

204. Osobě, která požádá o povolení ke vstupu do Spojeného království, aby se zde usadila za účelem podnikání, lze povolit vstup na období nepřesahující 12 měsíců za podmínky omezující její svobodu výkonu zaměstnání za předpokladu, že při příjezdu může úředníkovi přistěhovaleckého orgánu předložit platné povolení ke vstupu vydané za tímto účelem.

Odmítnutí udělit povolení ke vstupu do Spojeného království osobě, která se zde hodlá usadit za účelem podnikání

205. Udělení povolení ke vstupu do Spojeného království je nutné odmítnout osobě, která se zde hodlá usadit za účelem založení podniku, jestliže tato osoba při příjezdu

nepředložila úředníkovi přistěhovaleckého orgánu platné povolení ke vstupu do Spojeného království vydané za tímto účelem."

III – Skutkový stav a řízení

8. Vzhledem k tomu, že skutkový stav případů V. Tumy a M. Dariho je v široké míře podobný, je vhodné obě věci spojit.

9. Veli Tum a Mehmet Dari, oba turečtí státní příslušníci, přijeli do Spojeného království dne 29. listopadu 2001, v případě V. Tuma, a 1. října 1998, v případě M. Dariho. Oběma byl podle článku 11 Immigration Act 1971 povolen dočasný vstup, avšak (v případě V. Tumy) s omezením nebo (v případě M. Dariho) zákazem přijetí zaměstnání. Oba požádali ve Spojeném království o azyl. Tyto žádosti však byly Secretary of State zamítnuty a podle Dublinské úmluvy [5] bylo nařízeno jejich vyhoštění do členského státu, kde poprvé požádali o azyl, a sice Německa (V. Tum) a Francie (M. Dari). Jejich následné pokusy o soudní přezkum těchto rozhodnutí byly neúspěšné.

10. Během svého pobytu ve Spojeném království M. Dari založil vlastní podnik zabývající se výrobou pizzy v Herne Bay, Kent. Dne 30. září 2002 podal M. Dari žádost k přistěhovaleckým orgánům o povolení ke vstupu do Spojeného království, aby tak mohl pokračovat v provozování svého podniku. Podobným způsobem požádal V. Tum o povolení ke vstupu do Spojeného království, aby mohl v severním Londýně založit podnik poskytující čistící služby. Vzhledem k tomu, že V. Tum a M. Dari mohli na základě článku 11 Immigration Act 1971 ve Spojeném království pobývat po přechodnou dobu, a nevstoupili tak formálně do Spojeného království ve smyslu přistěhování se, založili své žádosti na dohodě o přidružení a dodatkovém protokolu a požadovali, aby jejich žádosti byly posouzeny na základě 1973 Immigration Rules.

11. Dne 12. května 2003 Secretary of State poté, co přezkoumal věc na základě v současnosti platných pravidel v oblasti přistěhovalectví, a nikoliv na základě 1973 Immigration Rules, odmítl udělit V. Tumovi povolení ke vstupu do Spojeného království za účelem založení podniku, a uvedl, že budou přijata opatření k jeho co nejrychlejšímu vyhoštění do Německa. Žádost M. Dariho byla zamítnuta ze stejných důvodů. V. Tum dosáhl nařízení odkladu vykonatelnosti rozhodnutí o vyhoštění.

5 — Úmluva o určení státu příslušného pro posuzování žádosti o azyl podané v některém z členských států Evropských společenství, která byla podepsána v Dublinu dne 15. června 1990 (dále jen „Dublinská úmluva") (Úř. věst. 1997, C 254, s. 1). Tato úmluva byla nahrazena nařízením Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (Úř. věst. 2003, L 50, s. 1; Zvl. vyd. 19/06, s. 109).

12. Jak V. Tum tak i M. Dari následně podali návrh na soudní přezkum rozhodnutí. Jejich případy se zabývaly společně High Court of Justice a Queen's Bench Division, které vyhověly jejich návrhům rozsudkem ze dne 19. listopadu 2003. Podstatou odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo, že V. Tum a M. Dari byli oprávněni se dovolávat tzv. ustanovení „standstill" čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, a mohli se tak domáhat posouzení jejich žádostí o povolení ke vstupu do Spojeného království jako žádostí podnikatelů na základě Immigration Rules ve znění platném ke dni vstupu Spojeného království do Společenství, 1. lednu 1973.

13. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozsudkem Court of Appeal ze dne 24. května 2004.

14. Dne 9. července 2004 Secretary of State požádal House of Lords o připuštění opravného prostředku proti rozsudkům Court of Appeal ve spojených věcech. Po jednání konaném dne 27. října 2004 Appellate Committee of the House of Lords (Odvolací výbor Sněmovny lordů) nařídil, že je na základě článku 234 ES nutné požádat Soudní dvůr o rozhodnutí o následující předběžné otázce:

„Je nutné vykládat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu dohody o přidružení podepsaného v Bruselu dne 23. listopadu 1970 v tom smyslu, že zakazuje členskému státu, aby od data vstupu tohoto protokolu v platnost v dotčeném členském státě, zaváděl nová omezení podmínek a řízení týkajících se vstupu tureckého státního příslušníka, který hodlá v tomto členském státě založit podnik, na jeho území?"

15. Písemná vyjádření předložili V. Tum a M. Dari, slovenská vláda a vláda Spojeného království. Na jednání konaném dne 18. května 2006 byla předložena další vyjádření V. Tumem a M. Darim, vládou Spojeného království, nizozemskou vládou a Komisí.

16. Veli Tum a Mehmet Dari, slovenská vláda a Komise mají za to, že otázka předložená House of Lords má být zodpovězena kladně. Vlády Spojeného království a Nizozemska zastávají opačný názor a navrhují, aby Soudní dvůr zodpověděl otázku záporně.

IV – Shrnutí předložených vyjádření

17. Veli Tum a Mehmet Dari zejména tvrdí, že ustanovení „standstill" v čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu se nevztahují pouze

na podmínky usazování jako takové, ale také na podmínky pobytu a vstupu. V právu Společenství jsou podmínky vstupu považovány za logický následek svobody usazování [6]. V. Tum a M. Dari uznávají, že tureckým státním příslušníkům z tohoto ustanovení nevyplývají žádná přímá práva na usazení nebo právo ke vstupu do členského státu. Nicméně tvrdí, že na základě tohoto ustanovení mají být jejich žádosti o povolení ke vstupu do Spojeného království za účelem založení podniku posuzovány na základě vnitrostátního práva platného v okamžiku, kdy se Spojené království stalo smluvní stranou dodatkového protokolu, tj. k 1. lednu 1973.

18. Veli Tum a Mehmet Dari tvrdí, že již ve věci *Savas* [7] Soudní dvůr objasnil, že jakýkoliv turecký státní příslušník, dokonce i ten, jehož pobyt ve Spojeném království byl zcela nelegální, se může dovolávat přímo účinného ustanovení „standstill" v čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu. V. Tum a M. Dari uvádějí, že v tomto případě se Soudní dvůr nemusel zabývat otázkou týkající se vstupu, neboť p. Savas již vstoupil legálně, ačkoliv prodloužení jeho pobytu ve Spojeném království bylo nelegální. Soudní dvůr proto zkoumal pouze podmínky, za kterých by p. Savas mohl pokračovat v pobytu a usadit se ve Spojeném království.

19. Na další podporu svého hlavního tvrzení týkajícího se působnosti čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu V. Tum a M. Dari uvádějí, že narozdíl od podobných ustanovení „standstill" [8] se v jeho znění nenachází nic, co by nasvědčovalo tomu, že je jeho použití omezeno na podmínky pobytu a usazení, s vyloučením podmínek vstupu. Klauzule „standstill" by tak ztratila svůj význam, pokud by členské státy byly oprávněny, v rozporu s cíli dohody o přidružení, činit vstup na své území obtížnějším nebo dokonce nemožným. Zdůrazňují, že tento výklad čl. 41 odst. 1 se nedotýká pravomoci členského státu v oblasti přistěhovalectví tureckých státních příslušníků. Tento výklad pouze staví tyto státní příslušníky do postavení, ve kterém by se nacházeli v okamžiku, ve kterém se členský stát stal smluvní stranou dodatkového protokolu, jak vyžaduje klauzule „standstill".

20. Konečně v odpovědi na tvrzení Spojeného království, že ochrana podle čl. 41 odst. 1 by neměla být rozšiřována na neú-

6 — Odkazují na rozsudky ze dne 8. dubna 1976, Royer (48/75, Recueil, s. 497, bod 50); ze dne 12. prosince 1990, Kaefer a Procacci (C-100/89 a C-101/89, Recueil, s. I-4647, bod 15); ze dne 20. května 1992, Ramrath (C-106/91, Recueil, s. I-3351, bod 17), a ze dne 27. září 2001, Barkoci a Malik (C-257/99, Recueil, s. I-6557, bod 44).

7 — Rozsudek ze dne 11. května 2000 (C-37/98, Recueil, s. I-2927).

8 — Odkazují na článek 13 rozhodnutí č. 1/80 Rady přidružení ze dne 19. září 1980 o vývoji přidružení, který stanoví: „Členské státy Společenství a Turecko nemohou přijmout nová omezení týkající se podmínek přístupu k zaměstnání zaměstnanců a jejich rodinných příslušníků, kteří se nacházejí na jejich příslušném území v legálním postavení, co se týče pobytu a zaměstnání." *(neoficiální překlad)* (Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska) (dále jen „rozhodnutí č. 1/80").

spěšné žadatele o azyl (viz bod 25 níže), V. Tum a M. Dari poukazují na to, že ačkoliv fyzicky pobývají ve Spojeném království, podle článku 11 Immigration Act of 1971 do Spojeného království formálně nevstoupili. Otázka, zda je lze vyhostit do jiného členského státu na základě Dublinské úmluvy, či nikoliv, není pro odpověď na předběžnou otázku položenou House of Lords relevantní. Tato otázka se pouze omezuje na určení pravidel, která se použijí na žádosti V. Tumy a M. Dariho o povolení ke vstupu za účelem založení podniku.

21. Slovenská vláda a Komise v široké míře podporují stanoviska zastávaná V. Tumem a M. Darim. Obě tvrdí, že pokud čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, který zakazuje členským státům, aby pro turecké státní příslušníky činily usazení za účelem podnikání obtížnějším, než tomu bylo k datu jeho vstupu ve vztahu k tomuto členskému státu v platnost, následkem toho členské státy nesmí toto právo zavedením nových omezení práva k pobytu a práva ke vstupu omezovat, jelikož jsou tato práva nerozlučně spjatá s právem usazování.

22. Komise poznamenává, že jelikož Soudní dvůr ve věci *Savas* přiznal osobě, které byl zákonně povolen vstup do členského státu, ale která tam pobývala nelegálně, právo se dovolávat klauzule „standstill", bylo by paradoxní, pokud by se tato klauzule nepoužila na osobu, která během svého pobytu v Turecku řádně podala žádost o povolení ke vstupu. Dodává, že osoba, která požádala o povolení ke vstupu jako návštěvník, ale ve skutečnosti měla v úmyslu se usadit za účelem založení podniku, jakmile jí bude povolen vstup do členského státu, by nepodléhala ochraně stanovené dohodou. Takový podvodný úmysl by však bylo velmi obtížné, ne-li nemožné, prokázat.

23. Komise poukazuje na to, že pokud Soudní dvůr potvrdil, že rozhodnutí č. 1/80 se nedotýká pravomoci členských států upravit první vstup tureckých pracovníků na jejich území, neznamená to, že ani dohoda o přidružení ani dodatkový protokol nemůže mít žádný dopad na pravomoc členských států upravit vstup tureckých státních příslušníků na jejich území. Pravomoc členského státu kontrolovat první vstup tureckých státních příslušníků byla totiž omezena. Ačkoliv musí být tento výsledek považován za nevyhnutelný, Komise navrhuje, aby se Soudní dvůr omezil ve své odpovědi na omezení, která jsou nerozlučně spjata s právem usazování tak, aby byl vyloučen nadměrný zásah do práva členských států upravit první vstup tureckých státních příslušníků na jejich území.

24. Vláda Spojeného království zaprvé tvrdí, že v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora mohou členské státy i nadále stanovit vlastní podmínky prvního vstupu tureckých státních příslušníků na svá území. Cílem dohody o přidružení a dodatkového protokolu není přiznání práv tureckým státním příslušníkům na usazení, jež odpovídají právům občanů EU. Při výkonu této pravomoci bylo Spojené království oprávněno upravit podmínky, za kterých umožní vstup tureckým občanům do Spojeného království za účelem založení podniku, a to i v případě, že taková úprava tento vstup ztížila oproti úpravě vstupu do Spojeného království ke dni 1. lednu 1973. Toto tvrzení je založeno na věci *Savas*, ve které Soudní dvůr konstatoval, že čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu upravuje pouze podmínky, které členské státy uplatňují na osoby hodlající se usadit za účelem podnikání, jakmile legálně vstoupí do členského státu, a že toto ustanovení nezasahuje do volnosti členských států stanovit podmínky prvního vstupu.

25. Spojené království podpůrně tvrdí, že pokud by Soudní dvůr shledal, že čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu zakazuje členským státům zavádět nová omezení vstupu tureckých státních příslušníků, kteří se hodlají v tomto členském státě usadit za účelem podnikání, na jejich území, to se nepoužije na osoby, které poté, co byla jejich žádost o azyl zamítnuta, tam hodlaly zůstat a usadit se za účelem založení podniku, a které by mohly být vyhoštěny do jiného členského státu na základě Dublinské úmluvy nebo následných právních předpisů. Spojené království v tomto ohledu poukazuje na to, že V. Tum a M. Dari svá práva uplatnili na základě čl. 41 odst. 1 teprve tehdy, když byli vystaveni hrozbě vyhoštění do Francie nebo Německa. V případě, že by bylo osobám umožněno za takových okolností požadovat ochranu před vyhoštěním na základě Dublinské úmluvy, měli by tak žadatelé o azyl možnost narušit fungování společného evropského azylového systému. To by vedlo k zneužívání práv, neboť žadatel o azyl by mohl na základě svého nezákonného vstupu do členského státu a tamního pobytu požívat práva vyplývající z práva Společenství.

26. Nizozemská vláda má rovněž za to, že práv podle čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu se mohou dovolávat pouze turečtí státní příslušníci, kteří splnili podmínky vnitrostátních pravidel v oblasti přistěhovalectví týkající se vstupu a pobytu. V případě, že by osoby, které vstoupily do členského státu nezákonně a následně se tam usadily za účelem založení podniku, mohly požívat ochrany čl. 41 odst. 1, došlo by k narušení účinnosti vnitrostátních právních předpisů v oblasti přistěhovalectví, které zůstávají v pravomoci členských států. Tím by pozbyl účinnosti také azylový systém Společenství. Nizozemská vláda se domnívá, že pokud by se V. Tum a M. Dari skutečně vrátili do Turecka a podali by novou žádost o povolení ke vstupu do Spojeného království na základě

svých hospodářských činností vykonávaných během svého nezákonného pobytu, přesto by se nemohli dovolávat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu. Přiznání takového nároku by ohrozilo účinnost a vážnost vnitrostátních právních předpisů v oblasti přistěhovalectví.

V – Posouzení

27. Jak již bylo uvedeno v úvodu tohoto stanoviska, základní otázkou, kterou je nutno zodpovědět v tomto případě, je to, zda čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, který zakazuje od okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k dotčenému členskému státu v platnost zavádět nová omezení svobody usazování a volného pohybu služeb, také členským státům zakazuje zpřísnit podmínky vstupu pro turecké státní příslušníky.

28. Všichni účastníci řízení se ve svých různých vyjádřeních na podporu svých diametrálně odlišných tvrzení, že by tato otázka měla být zodpovězena buď kladně nebo záporně, dovolávají rozsudku Soudního dvora ve věci *Savas* [9]. Je proto nutné nejprve shrnout podstatné skutečnosti tohoto případu a rozsudek Soudního dvora.

A – *Věc Savas*

29. Pan Savas [10], turecký státní příslušník, získal povolení ke vstupu do Spojeného království jako turista na období jednoho měsíce. Jeho vstupní vízum obsahovalo výslovnou podmínku, která mu zakazovala, aby vstoupil do zaměstnání nebo vykonával jakoukoliv podnikatelskou činnost nebo svobodné povolání. Ačkoliv platnost jeho víza uplynula, p. Savas zůstal v rozporu s vnitrostátními právními předpisy v oblasti přistěhovalectví ve Spojeném království. O několik let později zahájil provoz továrny na výrobu triček, aniž by požádal o pracovní povolení nebo povolení k výkonu samostatné výdělečné činnosti. Poté, co provozoval tento podnik po určitou dobu, podal u vnitrostátních přistěhovaleckých orgánů žádost o povolení k pobytu, aby tak uvedl své postavení do souladu s právními předpisy. Nicméně jeho žádost o povolení k pobytu byla zamítnuta a bylo vydáno rozhodnutí o jeho vyhoštění. Pan Savas se proti tomu rozhodnutí následně odvolal, ale jeho odvolání bylo zamítnuto.

30. Poté, co se p. Savas původně ve své žádosti opíral pouze o vnitrostátní právní předpisy, uplatnil později čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu s tvrzením, že jeho postavení má být posuzováno na základě 1973 Immigration Rules. Přistěhovalecké orgány tento argument odmítly na základě toho, že ke dni podání jeho žádosti na uvedení jeho pobytu ve Spojeném království do souladu s právními předpisy již neměl povolení k pobytu ve Spojeném království a z toho důvodu nebylo možné použít 1973

9 — Uvedený v poznámce pod čarou 7.

10 — Ve skutečnosti byl p. Savas při vstupu do Spojeného království doprovázen svou manželkou. Pro účely zjednodušení tohoto vylíčení jsem však skutečnosti vylíčil v jednotném čísle.

Immigration Rules. Pan Savas se poté obrátil na Queen's Bench Division of the High Court of Justice. Tento soud si kladl otázku, zda důsledkem dohody o přidružení je přiznání práv cizincům, kteří pobývají na území členského státu, stejně jako p. Savas, nezákonně. Z tohoto důvodu rozhodl o předložení žádosti Soudnímu dvoru o rozhodnutí o předběžných otázkách týkajících se přímého účinku článku 41 dodatkového protokolu a rozsahu ochrany podle tohoto ustanovení.

31. Pro účely projednávaného případu je nutné pouze odkázat na úvahy Soudního dvora týkající se působnosti čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu. Nicméně pro úplnost bych chtěl poukázat na to, že Soudní dvůr bez obtíží shledal, že se lze tohoto ustanovení dovolávat v řízeních před vnitrostátními soudy [11].

32. K působnosti čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu p. Savas nejprve ve svém písemném vyjádření uvedl, že právo na usazení a jemu odpovídající právo k pobytu odvozuje přímo z tohoto ustanovení navzdory tomu, že založil podnik ve Spojeném království v rozporu s právními předpisy v oblasti přistěhovalectví této země. Nicméně během jednání od tohoto argumentu upustil a od té doby tvrdil, že toto ustanovení ho opravňuje k tomu, aby se dotázal vnitrostátního soudu, zda pravidla použitá na jeho situaci byla ve vztahu ke svobodě usazování a právu k pobytu přísnější než pravidla, která byla použitelná v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu ke Spojenému království v platnost. Soudní dvůr se oběma argumenty zabýval ve svém rozsudku.

33. První argument přednesený p. Savasem vedl Soudní dvůr k tomu, aby zopakoval hlavní zásady, které stanovil ve své ustálené judikatuře ve vztahu k tureckým pracovníkům. Těmito hlavními zásadami jsou:

— „za současného stavu práva Společenství nezasahují ustanovení vztahující se k přidružení EHS-Turecko do pravomoci členských států upravit vstup tureckých státních příslušníků na jejich území i podmínky jejich prvního výdělečného zaměstnání, ale pouze upravují postavení tureckých pracovníků, kteří se již řádně začlenili do pracovního trhu členských států“ [12];

— „turečtí pracovníci nejsou narozdíl od státních příslušníků členských států oprávněni se volně pohybovat uvnitř

11 — Body 46 až 54 rozsudku.

12 — Bod 58 rozsudku.

Společenství, ale v hostitelském členském státě, na jehož území legálně vstoupili a ve kterém byli řádně zaměstnáni po specifickou dobu mohou požívat pouze některá práva“ [13];

— „práva v oblasti zaměstnávání [...] přiznaná tureckým pracovníkům nezbytně zahrnují existenci odpovídajícího práva k pobytu pro dotčené osoby, neboť v opačném případě by se právo na přístup na pracovní trh a právo vykonávat práci jakožto zaměstnanec stalo zcela neúčinným“ [14];

— „legalita zaměstnání tureckého státního příslušníka v hostitelském členském státě předpokládá stabilní a jisté postavení na trhu práce tohoto členského státu a na základě toho vyžaduje nesporné právo k pobytu“ [15];

— „doby zaměstnání, které turecký státní příslušník vykonal během platnosti povolení k pobytu, které mu bylo vydáno pouze jako výsledek podvodného jednání, jež vedlo k odsouzení, se nezakládají na stálém postavení a takové zaměstnání nelze považovat za jisté vzhledem k tomu, že během sporného období nebyla dotčená osoba legálně oprávněna k povolení k pobytu [...] Zaměstnání vykonávané tureckým státním příslušníkem během platnosti povolení k pobytu získaného za podvodných okolností tohoto druhu nemohlo založit jakákoliv práva v jeho prospěch.“ [16]

34. Soudní dvůr dále uvedl: „[t]yto zásady stanovené v kontextu výkladu ustanovení dohody o přidružení EHS-Turecko, jež má za cíl postupné dosažení volného pohybu tureckých pracovníků ve Společenství, se musí použít obdobně také v kontextu ustanovení dohody o přidružení, jež se týkají práva na usazení“ [17].

35. Soudní dvůr z toho učinil závěr, že „‚klauzule standstill‘ obsažená v čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu nemůže sama o sobě přiznat tureckému státnímu příslušníkovi právo na usazení a právo k pobytu, které je jeho logickým následkem“ [18].

36. Soudní dvůr dále shledal, že „první vstup tureckého státního příslušníka na území

13 — Bod 59 rozsudku.
14 — Bod 60 rozsudku.
15 — Také bod 60 rozsudku.
16 — Body 61 a 62 rozsudku.
17 — Bod 63 rozsudku.
18 — Bod 64 rozsudku.

členského státu je upraven výlučně vnitrostátními právními předpisy tohoto státu a že se dotčená osoba může dovolávat některých práv vyplývajících z práva Společenství ve vztahu k výkonu zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti a ve spojení s tím ve vztahu k právu k pobytu pouze tehdy, pokud je její postavení v dotčeném členském státě legální“ [19].

37. Pan Savas se nemohl vzhledem ke svému přistěhovaleckému statusu dovolávat přímého práva na usazení nebo práva k pobytu podle čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu.

38. V odpovědi na druhý argument p. Savase Soudní dvůr připomněl své zjištění, že čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu přiznává jednotlivcům práva, která musí být chráněna vnitrostátními soudy, a že toto ustanovení „brání členskému státu, aby přijal jakékoliv nové opatření mající za cíl nebo účinek zpřísnění podmínek usazování a tím pádem i pobytu tureckého státního příslušníka na jeho území oproti podmínkám, které se použily v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k dotčenému členskému státu v platnost“ [20]. Je věcí vnitrostátních soudů, aby určily, zda je tomu tak v daném případě.

39. Soudní dvůr shrnul své závěry týkající se působnosti čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu následovně:

— „Článek 41 odst. 1 dodatkového protokolu nemůže sám o sobě přiznat tureckému státnímu příslušníkovi právo na usazení a jako jeho logický následek právo k pobytu v členském státě, na jehož území zůstal a vykonával zde podnikatelskou činnost jakožto osoba samostatně výdělečně činná v rozporu s vnitrostátními právními předpisy v oblasti přistěhovalectví.

— Nicméně čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu zakazuje zavádění nových vnitrostátních omezení svobody usazování a práva k pobytu tureckých státních příslušníků od data, ke kterému vstoupil v hostitelském členském státě v platnost. Je věcí vnitrostátního soudu, aby vyložil vnitrostátní právo pro účely určení, zda pravidla použitá na žalobce v původním řízení jsou méně příznivá než pravidla použitelná v okamžiku vstupu dodatkového protokolu v platnost.“ [21]

19 — Bod 65 rozsudku.

20 — Bod 69 rozsudku.

21 — Bod 71 třetí a čtvrtá odrážka rozsudku.

B – *Analýza*

1. Otázky, které zůstaly ve věci *Savas* otevřené

40. Jak bylo uvedeno výše V. Tum a M. Dari podporovaní Komisí a slovenskou vládou vykládají rozsudek ve věci *Savas* tak, že turecký státní příslušník se může dovolávat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu za účelem zajištění toho, že pravidla týkající se usazování, použitelná v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu ke Spojenému království v platnost, se použijí na jeho situaci, nezávisle na tom, zda se nacházel na území tohoto členského státu zákonně, či nikoliv. Podle jejich tvrzení pravidla týkající se usazování nutně zahrnují podmínky vstupu do tohoto členského státu. Skutečnost, že Soudní dvůr v tomto rozsudku nezmínil podmínky vstupu, lze vysvětlit tím, že p. Savas vstoupil do Spojeného království legálně. V. Tum a M. Dari tvrdí, že úvahy Soudního dvora týkající se pravomoci členských států ve vztahu k prvnímu vstupu tureckých státních příslušníků musí být považovány za odpověď Soudního dvora na první tvrzení p. Savase v jeho písemném vyjádření a že nejsou pro odpověď na druhé tvrzení p. Savase relevantní.

41. Narozdíl od toho se vláda Spojeného království, podporovaná nizozemskou vládou, zaměřuje na důraz, který kladl Soudní dvůr na výlučnou pravomoc členských států upravit první vstup tureckého státního příslušníka na jejich území. Tureckých státní příslušník se může dovolávat ochrany čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu pouze v případě, že mu byl povolen vstup v souladu s pravidly v oblasti přistěhovalectví, platnými v okamžiku podání jeho žádosti o povolení ke vstupu. Vláda Spojeného království poukazuje na to, že v bodu 69 rozsudku ve věci *Savas* (uvedeného v bodu 38 výše) Soudní dvůr zmínil pouze právo na usazení a jako jeho logický následek právo k pobytu, jakožto práva spadající do působnosti čl. 41 odst. 1, a že v tomto kontextu nezmínil podmínky vstupu.

42. Skutečnost, že rozsudku ve věci *Savas* se dovolávají všichni účastníci řízení za účelem podpory zjevně neslučitelných stanovisek, není překvapující, neboť samotná zjištění Soudního dvora v tomto rozsudku se zdají být protichůdná. Soudní dvůr na jedné straně zdůrazňuje výlučnou pravomoc členských států upravit první vstup tureckých státních příslušníků na jejich území a potvrzuje, že turečtí státní příslušníci mohou uplatňovat práva na zaměstnání a práva na usazení za účelem založení podniku pouze tehdy, pokud jejich postavení v dotčeném členském státě je legální. Na straně druhé Soudní dvůr připouští, že se turecký státní příslušník může dovolávat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu za účelem zajištění toho, aby se na něj nepoužily přísnější podmínky usazování a pobytu, než byly podmínky použitelné ke dni vstupu tohoto protokolu v hostitelském členském státě v platnost, přestože dotčený turecký státní příslušník pobýval v tomto členském státě nezákonně. Jestliže turecký

státní příslušník může uplatňovat právo na usazení za účelem podnikání podle vnitrostátních právních předpisů pouze tehdy, pokud je jeho postavení v tomto členském státě legální, proč mají existovat pochybnosti o tom, zda má právo na to, aby jeho žádost byla zkoumána podle starších příznivějších ustanovení, i v případě, že v tomto členském státě pobývá v rozporu s vnitrostátními právními předpisy v oblasti přistěhovalectví?

43. V každém případě je jasné, že se Soudní dvůr ve věci *Savas* výslovně nezabýval přesnou otázkou, zda turečtí státní příslušníci mohou uplatňovat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu za účelem získání povolení ke *vstupu* do členského státu proto, aby se tam usadili za účelem založení podniku. Problémem v tomto případě bylo to, že p. Savas poté, co legálně vstoupil do Spojeného království na základě turistického víza, tam v rozporu s vnitrostátními právními předpisy v oblasti přistěhovalectví *zůstal*. Naproti tomu V. Tum a M. Dari, navzdory svému fyzickému pobytu ve Spojeném království, dosud do tohoto členského státu v právním smyslu nevstoupili; mají pouze statut dočasného vstupu.

44. Tyto dva postoje zastávané účastníky řízení odpovídají dvěma odlišným, avšak spolu souvisejícím otázkám týkajícím se výkladu čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, které zůstaly rozsudkem Soudního dvora ve věci *Savas* nezodpovězeny:

1) Je předpokladem dovolávání se ochrany tohoto ustanovení to, aby dotčenému tureckému státnímu příslušníkovi byl zákonně povolen vstup na území dotčeného členského státu?

2) Zahrnuje pojem „svoboda usazování" v tomto ustanovení podmínky vstupu do členského státu?

2. Je legální pobyt předpokladem uplatnění čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu?

45. Obecně spadá úprava přistěhovalectví státních příslušníků třetích zemí, včetně tureckých státních příslušníků, nadále do pravomoci členských států v rozsahu, v němž vnitrostátní právní předpisy v oblasti přistěhovalectví nebyly předmětem

harmonizačních opatření na základě čl. 63 bodu 3 ES [22] a taková opatření jsou v dotčeném členském státě použitelná [23]. To znamená, že členské státy mohou stanovit podmínky upravující vstup státních příslušníků třetích zemí na svá území a zvláště jim povolit vstup pouze po individuálním posouzení situace dotčeného jednotlivce a jeho důvodů, pro které požaduje povolení ke vstupu na jejich území.

46. Skutečnost, že přistěhovalectví tureckých státních příslušníků nadále spadá do pravomoci členských států, byla důrazně uznána Soudním dvorem v řadě rozsudků týkajících se jak tureckých pracovníků, tak i tureckých státních příslušníků vykonávajících samostatnou výdělečnou činnost. Lze odkázat na úvahy v rozsudku ve věci *Savas*, uvedené výše v bodu 33, které byly potvrzeny ve věci *Abatay a Sahin* [24]. Členské státy jsou tudíž oprávněny rozhodovat o povolení vstupu tureckých státních příslušníků na svá území v souladu s kritérii stanovenými v jejich vnitrostátních právních předpisech v oblasti přistěhovalectví.

47. Tento bod není předmětem sporu mezi účastníky původního řízení. Rozcházejí se však v tom, zda je pro uplatnění ochrany čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu bezpodmínečně nutné, aby dotčený turecký státní příslušník do hostitelského členského státu legálně vstoupil a legálně tam pobýval. Jinými slovy musí získat přístup na území hostitelského členského státu v souladu s vnitrostátními pravidly v oblasti přistěhovalectví předtím, než budou moci získat přístup na vnitrostátní trhy tohoto členského státu za účelem výkonu hospodářské činnosti v rámci zaměstnání nebo samostatné výdělečné činnosti?

48. O této otázce Soudní dvůr opět jednoznačně rozhodl ve věci *Savas* tak, že turečtí státní příslušníci mohou uplatňovat hospodářská práva v hostitelském členském státě pouze tehdy, pokud je jejich postavení v tomto členském státě legální [25]. Článek 41 odst. 1 dodatkového protokolu jako takový hospodářská práva přímo tureckým státním příslušníkům nepřiznává, ale pouze stanoví, že je nutné práva, kterých se mohou dovolávat tito státní příslušníci v hostitelském členském státě, určit na základě vnitrostátního práva za stavu, v němž se nacházelo v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k tomuto členskému státu v platnost. Každopádně vzhledem k tomu, že rozhodnutí, jaké právo se použije na žádost o povolení výkonu hospodářské činnosti v členském státě,

22 — Na základě tohoto ustanovení byla přijata řada opatření Společenství týkajících přijímání státních příslušníků třetích zemí pro zvláštní účely. Viz např. směrnice Rady 2004/114/ES ze dne 13. prosince 2004 o podmínkách přijímání státních příslušníků třetích zemí za účelem studia, výměnných pobytů žáků, neplacené odborné přípravy nebo dobrovolné služby, Úř. věst. 2004, L 375, s. 12, a směrnice Rady 2005/71/ES ze dne 12. října 2005 o zvláštním postupu pro přijímání státních příslušníků třetích zemí pro účely vědeckého výzkumu, Úř. věst. 2005, L 289, s. 15.

23 — V souladu s články 1 a 2 Protokolu o postavení Spojeného království a Irska, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství, se žádná z těchto směrnic na Spojené království neuplatní.

24 — Rozsudek ze dne 21. října 2003 (C-317/01 a C-369/01, Recueil, s. I-12301, bod 65).

25 — Bod 65 rozsudku, uvedeného v bodu 36 tohoto stanoviska.

zahrnuje jasný hmotněprávní prvek, protože se podle toho řídí rozsah práv potenciálně zaručených vnitrostátními předpisy, není žádný důvod k tomu, aby se pravidlo předchozího legálního vstupu a legálního pobytu tureckého státního příslušníka stanovené ve věci *Savas* nemělo použít na čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu.

49. Vskutku by se mohlo zdát, že toto je jediný způsob, kterým lze bezesporu vykládat rozsudek ve věci *Savas*. Je nutné vycházet z toho, že pokud Soudní dvůr rozhodl, že je věcí vnitrostátního soudu určit, zda vnitrostátní pravidla použitá ve vztahu k p. Savasovi příslušnými přistěhovaleckými orgány měla vliv na zhoršení jeho postavení ve srovnání s použitím 1973 Immigration Rules [26], může se toto zjištění vztahovat pouze na situaci, která nastala poté, co p. Savas získal formální povolení ke vstupu do Spojeného království, aby se zde mohl usadit za účelem založení podniku. Skutečnost, že p. Savas získal povolení ke vstupu do Spojeného království na základě turistického víza nelze považovat v tomto ohledu za dostatečnou, neboť usazení již pojmově vyžaduje dlouhodobější pobyt. Naproti tomu, pokud by bylo nutné připustit, že Soudní dvůr neměl v úmyslu uplatnit tento požadavek ve vztahu k p. Savasovi, vedlo by to k tomu, že p. Savas a ostatní turečtí státní příslušníci, kteří pobývají ve Spojeném království v rozporu s právními předpisy v oblasti přistěhovalectví tohoto členského státu, by se nacházeli ve výhodnějším postavení než turečtí státní příslušníci, kteří žádají o povolení ke vstupu za účelem usazení se v souladu s v současnosti platnými vnitrostátními pravidly v oblasti přistěhovalectví. To nemohlo být záměrem Soudního dvora. Právo Společenství nelze vykládat a uplatňovat tak, aby tento výklad umožňoval a dokonce vybízel k obcházení vnitrostátních pravidel, která krom toho nadále spadají do výlučné pravomoci členských států.

50. Dále bylo uvedeno, že v porovnání s ostatními ustanoveními „standstill", jako je článek 13 rozhodnutí č. 1/80, čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu neobsahuje žádná omezení nebo podmínky, jež by omezovaly jeho použitelnost. Je nutné připomenout, že článek 13 rozhodnutí č. 1/80 zakazuje zavádění nových omezení podmínek přístupu k zaměstnání, které se použijí na turecké pracovníky a jejich rodinné příslušníky, jež „legálně pobývají a jsou zaměstnání" na jejich území.

51. Tento argument nepovažuji za přesvědčivý. Článek 13 rozhodnutí č. 1/80 je jedním z podrobných ustanovení přijatých radou přidružení na základě článku 36 dodatkového protokolu, který stanoví přijetí opatření Radou přidružení, jež mají za cíl postupné zavedení volného pohybu pracovníků mezi členskými státy a Tureckem. Pro turecké státní příslušníky, kteří se hodlají usadit v členském státě za účelem založení

26 — Bod 70 rozsudku.

podniku, nebyla dosud žádná taková ustanovení přijata. Jejich práva jsou zcela vymezena ustanovením „standstill" čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu. Mám za to, že v této situaci, v níž neexistují srovnatelná podrobná ustanovení upravující svobodu usazování, to nemůže znamenat, že turečtí státní příslušníci požívají širších práv usadit se v členských státech za účelem výkonu hospodářské činnosti v rámci samostatně výdělečné činnosti než turečtí státní příslušníci, kteří hodlají vykonávat hospodářskou činnost, která může být stejného druhu, v zaměstnaneckém poměru. Spíše než tímto způsobem prováděné rozlišování mezi ustanoveními týkajícími se pracovníků a osob samostatně výdělečně činných je třeba provést konvergentní výklad těchto ustanovení. To platí tím spíše, že zájmy členských států týkající se vstupu obou kategorií tureckých státních příslušníků jsou podobné, ne-li totožné.

52. Vzhledem k těmto všem důvodům mám za to, že předpokladem pro to, aby se turečtí státní příslušníci mohli dovolávat ochrany čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu za účelem zajištění toho, aby jejich žádosti o usazení v členském státě byly posuzovány podle práva platného v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k hostitelskému členskému státu v platnost, je to, že jim musí být nejprve povolen legální vstup do tohoto členského státu a musí v tomto členském státě legálně pobývat v souladu s vnitrostátními právními předpisy v oblasti přistěhovalectví.

3. Zahrnuje svoboda usazování v kontextu čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu právo ke vstupu do členského státu?

53. Účastníci řízení, kteří vyjádřili podporu kladné odpovědi na předběžnou otázku předloženou House of Lords, odkazují na článek 13 dohody o přidružení, který stanoví, že za účelem odstranění omezení svobody usazování mezi smluvními stranami má článek 43 ES sloužit jako vodítko. V ustálené judikatuře k článku 43 ES Soudní dvůr soustavně stanovil, že výkon svobody usazování mezi členskými státy nutně zahrnuje právo ke vstupu do hostitelského členského státu [27]. Tito účastníci řízení tvrdí, že se totéž musí uplatnit také v kontextu dohody o přidružení.

54. Poukazují rovněž na to, že ve věci *Barkoci a Malik* [28], týkající se svobody usazování v kontextu evropské dohody s Českou republikou, Soudní dvůr s odkazem na svou judikaturu týkající se

27 — Viz judikatura uvedená v poznámce pod čarou 6.

28 — Uvedený v poznámce pod čarou 6.

Smlouvy o ES a Dohody o přidružení s Tureckem uvedl, že „právo na rovné zacházení jako s vlastními státními příslušníky ve vztahu k usazování, [...] ve skutečnosti znamená, že právo ke vstupu a k pobytu je přiznáno jako logický následek práva na usazení českým státním příslušníkům, kteří hodlají v členském státě vykonávat činnosti průmyslové nebo obchodní povahy, řemeslné činnosti nebo svobodná zaměstnání“ [29].

55. Nicméně je podle mého názoru sporné, zda zásady, které se uplatní ve vztahu ke svobodě usazování uvnitř Společenství, lze přenést bez dalších výhrad, na výkon této svobody státními příslušníky třetích zemí ve vztazích mezi Společenstvím a třetími zeměmi. Pravidla a zásady, které se uplatní na svobodu usazování uvnitř Společenství, vyplývají ze základního cíle Společenství vytvořit vnitřní trh, který je, jak lze připomenout, popsán v článku 14 ES jako „prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními Smlouvy [o ES]“. Vzhledem k tomuto cíli je právo ke vstupu do členských států nezbytné pro výkon svobod zaručených Smlouvou o ES. Pokud by měly členské státy možnost vstup státních příslušníků jiných členských států na svá území vázat na splnění podmínek, stal by se vnitřní trh neuskutečnitelným.

56. Cíl přidružení s Tureckem je zcela jiný. Podle čl. 2 odst. 1 dohody o přidružení, tímto cílem je „podporovat stálé a vyvážené posilování obchodních a hospodářských vztahů mezi smluvními stranami při plném respektování nutnosti zajistit urychlený rozvoj tureckého hospodářství a pozvednout úroveň zaměstnanosti a životní úroveň tureckého národa“. Konečně dohoda má za cíl přispět ke zlepšení životní úrovně tureckého národa, které usnadní později vstup Turecka do Společenství [30].

57. Dosud vyústila spolupráce mezi Společenstvím a Tureckem v založení celní unie, nikoliv však k vytvoření společného nebo vnitřního trhu charakterizovaného neexistencí vnitřních hranic. Narozdíl od celních unií, které se omezují na liberalizaci obchodu se zbožím mezi zúčastněnými státy, slouží společné trhy k zavedení volného pohybu zboží, služeb a výrobních faktorů. Musí proto zaručovat volný pohyb pracovníků a kapitálu a svobodu usazování. Relevantní ustanovení uvedená v dohodě o přidružení a v dodatkovém protokolu jsou převážně pragmatická a stanoví pouze východiska pro zahájení liberalizace v budoucnosti. Dokonce i v oblastech, kde byla dohodnuta podrobnější ujednání, jako v případě volného pohybu pracovníků (článek 6 a následující rozhodnutí č. 1/80), nemohou být tato ustanovení srovnávána s odpovídajícími právy zaručenými Smlouvou o ES (článek 39 ES a nařízení č. 1612/68). Vzhledem

29 — Bod 50 rozsudku.

30 — Viz čtvrtý bod odůvodnění a článek 28 dohody o přidružení.

k neexistenci podobných ustanovení, jež by měla za cíl dosažení svobody usazování, je a *fortiori* zjevné, že ustanovení o usazování nemohou být v kontextu dohody o přidružení vykládána obdobně jako článek 43 ES. Zvláště pokud nebyly odstraněny hranice mezi členskými státy a Tureckem za účelem zaručení volného pohybu, jako je tomu na vnitřním trhu Společenství, nelze právo ke vstupu považovat za nezbytný předpoklad výkonu práv spojených s usazováním v rámci dohody o přidružení s Tureckem.

58. Druhým rozdílem mezi ustanoveními týkajícími se svobody usazování ve Smlouvě o ES a v dohodě o přidružení a dodatkovém protokolu je to, že zatímco Smlouva o ES přiznává právo na usazení, kterého se lze přímo domáhat prostřednictvím vnitrostátních soudů, turečtí státní příslušníci nemohou, jak bylo rozhodnuto Soudním dvorem ve věci *Savas*, z čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu vyvozovat přímé právo na usazení. Tohoto ustanovení se mohou dovolávat pouze za účelem zajištění toho, aby se na ně použila vnitrostátní pravidla týkající se usazování, existující ke dni vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k hostitelskému členskému státu v platnost. To znamená, že členské státy byly oprávněny použít taková vnitrostátní pravidla týkající se usazování na turecké státní příslušníky nezávisle na tom, zda tato pravidla mohla být odůvodněná v případě, že byla použita v kontextu Smlouvy o ES. Tento hlavní rozdíl v povaze práva na usazení podle Smlouvy o ES a dohody o přidružení je druhým důvodem, proč není konvergentní výklad čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu a článku 13 dohody o přidružení s článkem 13 ES zjevný.

59. Ze skutečnosti, že turečtí státní příslušníci na rozdíl od státních příslušníků členských států nepožívají přímého a automatického práva na usazení v členských státech, vyplývá, že nemají implicitní nebo odvozené právo ke vstupu na území členských států za účelem založení podniku. Mimo kontext volného pohybu uvnitř Společenství je nutné rozlišovat mezi otázkou získání přístupu na území členského státu a otázkou získání přístupu na trhy v tomto členském státě. Právo ke vstupu do členského státu nelze v rámci dohody o přidružení s Tureckem považovat za nezbytný logický následek svobody usazování. To znamená, že pravidla upravující vstup tureckých státních příslušníků na území členských států nespadají do působ-

nosti *ratione materiae* čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, a členské státy je tudíž mohou upravit či zpřísnit podle svých socioekonomických a demografických zájmů.

60. Je pravda, že Soudní dvůr ve věci *Barkoci a Malik* uvedl, že v souladu se svou judikaturou týkající se svobody usazování podle Smlouvy o ES a dohody o přidružení s Tureckem svoboda usazování zahrnuje právo ke vstupu a právo k pobytu jakožto její logické následky. Pokud jde o turecké státní příslušníky, odkázal Soudní dvůr v tomto kontextu na svůj rozsudek ve věci *Savas*. Nicméně body uváděné Soudním dvorem [31] v jeho rozsudku odkazují pouze na právo k pobytu jakožto logický následek svobody usazování a nezmiňují se vůbec o právu ke vstupu. Jak jsem již uvedl výše, rozsudek ve věci *Savas* se skutečně výslovně nezabývá otázkou vstupu, neboť ta nebyla předmětem sporu v daném případě. Právo ke vstupu státních příslušníků třetích zemí do členského státu se ve vztahu ke svobodě usazování zcela liší od práva k pobytu a nemůže být bez jakéhokoliv dalšího vysvětlení Soudního dvora považováno za jednoduše zahrnuté v této svobodě. Odkaz na právo ke vstupu ve vztahu ke svobodě usazování tureckých státních příslušníků ve věci *Barkoci a Malik* tudíž nenachází oporu v judikatuře Soudního dvora.

31 — Body 60 a 63 uvedené v bodech 33 a 34 tohoto stanoviska.

61. Dospívám proto k závěru, že svoboda usazování, uvedená v čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, nezahrnuje podmínky upravující vstup tureckých státních příslušníků do členských států. To znamená, že toto ustanovení nelze uplatňovat za účelem odvrácení použití přísnějších podmínek týkajících se vstupu na tureckého státního příslušníka, než byly podmínky platné ke dni vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k dotčenému členskému státu v platnost.

4. Problém stanovení podmínek usazování v pravidlech v oblasti přistěhovalectví

62. Jestliže se turečtí státní příslušníci nemohou dovolávat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, aby tak zabránili použití přísnějších přistěhovaleckých podmínek, ale tento článek se omezuje na ochranu těchto státních příslušníků proti použití přísnějšího kritéria usazování, vyvstává otázka, jakým způsobem je nutné použít tyto zásady na taková ustanovení, jakými jsou předmětná pravidla v oblasti přistěhovalectví Spojeného království, vzhledem k tomu, že tato pravidla činí rozhodnutí o vstupu tureckých státních příslušníků, kteří hodlají ve Spojeném království založit podnik, do tohoto členského státu, závislým na splnění podmínek týkajících se hospodářského usazení v této zemi.

63. V odpovědi na tuto otázku je nutné opět zdůraznit, že za dnešního stavu práva Společenství mají členské státy nadále pravomoc ve věcech týkajících se přistěhovalectví, a jsou proto oprávněny upravovat první vstup státních příslušníků třetích zemí na svá území. Dále turečtí státní příslušníci mohou, jak jsem shledal výše, uplatňovat hospodářská práva v kontextu dohody o přidružení s Tureckem pouze poté, co formálně vstoupili a legálně pobývají na území členského státu v souladu s jeho kritérii a postupy v oblasti přistěhovalectví. Naopak hospodářských práv, která mohou být v tomto kontextu potenciálně přiznána tureckým státním příslušníkům, se nelze dovolávat za účelem uplatnění práva ke vstupu do členského státu.

64. Skutečností je, že od období hospodářské stagnace v západní Evropě v 70. letech minulého století se přistěhovalecké politiky členských států vůči státním příslušníkům třetích zemí, včetně tureckých státních příslušníků, zpřísnily. Z hlediska práva Společenství nevzbudil tento vývoj relativně žádné rozepře, protože přistěhovalecká politika náleží k výlučným výsadám členských států. Členské státy jsou v kontextu vlastních přistěhovaleckých politik oprávněny mimo použití kritérií vztahujících se k veřejnému pořádku, stanovit kritéria týkající se účelů, pro které je povolení ke vstupu požadováno, např. studium, zaměstnání nebo usazení, a ověřit splnění těchto kritérií před povolením vstupu. Tímto způsobem mohou zaručit nejen ochranu vnitrostátních politických zájmů, ale také to, že žadatel, který je státním příslušníkem třetí země, pravděpodobně dosáhne svých cílů a že žádost je míněna vážně. V tomto kontextu je zjevné, že žádost o povolení ke vstupu do členského státu za účelem usazení je nutné zkoumat pečlivěji než žádost o turistické povolení ke vstupu a že posledně jmenované nemůže být využíváno jako základ pro výkon činností, pro které nebylo zamýšleno. Výlučná pravomoc členských států upravovat přistěhovalectví státních příslušníků třetích zemí zahrnuje oprávnění upravit kritéria uplatňovaná pro udělování povolení ke vstupu na jejich území ve světle jejich požadavků veřejného pořádku a jejich vyvíjených socioekonomických a demografických zájmů, a také popřípadě oprávnění ke zpřísnění těchto kritérií.

65. Ve světle těchto zásad je třeba uznat, že turecký státní příslušník se nemůže dovolávat čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu za účelem zajištění toho, aby jeho žádost o povolení vstupu na území členského státu za účelem založení podniku byla posouzena podle kritérií použitelných v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k tomuto členskému státu v platnost. Pokud by bylo nutné takové právo uznat, vedlo by to k porušení výlučné pravomoci členských států upravit první vstup tureckých státních příslušníků, jež byla uznána Soudním dvorem ve věci *Savas*. Tato pravomoc neza-

hrnuje pouze pravomoc posoudit žádosti o povolení vstupu, ale také pravomoc upravit posuzovací kritéria. V oblasti, jako je přistěhovalecká politika, by mělo být právo Společenství vykládáno a uplatňováno tak, aby bylo zaručeno, že pravomoci ponechané členským státům mohou být účinně vykonávány [32].

66. Lze dodat, že jestliže není z hospodářského hlediska relevantní, zda jsou hospodářské činnosti vykonávány tureckými státními příslušníky v zaměstnaneckém poměru nebo v rámci samostatné výdělečné činnosti, je nelogické tvrdit, že členské státy podléhají ustanovení „standstill", pokud jde o vstup naposledy jmenovaných, ale nikoliv pokud jde o prvně jmenované.

67. Jsem si vědom toho, že tento přístup vede *de facto* k tomu, že turečtí státní příslušníci musí splnit přísnější kritéria pro založení podniku v členském státě, než tomu bylo v okamžiku vstupu dodatkového protokolu ve vztahu k hostitelskému členskému státu v platnost. Nicméně je to nevyhnutelným výsledkem rozdělení pravomocí mezi členské státy a Společenství v oblasti přistěhovalectví. Jakmile byl tureckému státnímu příslušníkovi povolen vstup na území hostitelského členského státu, může se domáhat ochrany podle čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu za účelem popření uplatnění jakýchkoliv jiných podmínek usazování, jež se v průběhu doby zpřísnily. Toto právo je zejména relevantní pro turecké státní příslušníky, jimž byl povolen vstup do členského státu jakožto pracovníkům, kteří se však po nějaké době rozhodli založit podnik, a kteří tak mohou mít prospěch z méně přísných podmínek usazování. To se mi jeví jako hlavní účel čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu.

68. Tyto úvahy vedou k závěru, že čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu se neuplatní na taková pravidla v oblasti přistěhovalectví, jako jsou pravidla, která jsou předmětem původního řízení.

5. Neúspěšní žadatelé o azyl

69. V případě, že by Soudní dvůr nesdílel tento názor, je dále nutné vzít v úvahu podpůrné tvrzení Spojeného království, že by neúspěšní žadatelé o azyl neměli mít právo se dovolávat ochrany podle čl. 41

32 — Viz v tomto smyslu mé stanovisko přednesené dne 27. dubna 2006 ve věci Jia (C-1/05, Sb. rozh. s. I-1, bod 63).

odst. 1 dodatkového protokolu, neboť by to vedlo k zneužití práv.

70. Z tohoto hlediska je důležité poukázat na to, že jak rozhodnutí o zamítnutí žádosti tureckého státního příslušníka o azyl, tak i tudíž nařízení jeho vyhoštění do jiného členského státu na základě azylového systému Společenství a rozhodnutí o odmítnutí vstupu tureckého státního příslušníka na jeho území za účelem usazení spočívají pouze na vnitrostátním právu. Článek 41 odst. 1 dodatkového protokolu pouze upravuje, podle kterého práva je z hlediska *ratione temporis* nutné posledně uvedené rozhodnutí přijmout. Toto ustanovení nepřiznává samostatné právo na usazení.

71. Aniž by bylo nutné se zabývat otázkou, zda snaha V. Tumy a M. Dariho o dovolání se čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu by měla být považována za zneužití práv, v případě, že by Soudní dvůr měl rozhodnout, že se mohou tohoto ustanovení dovolávat proto, aby jejich žádosti byly posouzeny podle 1973 Immigration Rules, nijak by to – alespoň z hlediska práva Společenství – neovlivnilo platnost původního rozhodnutí o jejich žádosti o azyl, přijatého přistěhovaleckými orgány Spojeného království.

72. Dokonce i v případě, že by splňovali kritéria stanovená v 1973 Immigration Rules, nelze přehlédnout, že tak tomu bylo pouze na základě činností, které vykonávaly během období, ve kterém formálně ještě nevstoupili na území Spojeného království a jejich právní postavení nebylo legální. Skutková situace, která vznikla za těchto okolností nezákonného pobytu, nemůže být podle mého názoru základem pro vznik hospodářských práv usazení nebo práva na přezkum žádosti o přístup na vnitrostátní trhy na základě příznivějších vnitrostátních ustanovení, která byla mezitím nahrazena. S žádostmi o povolení ke vstupu do členského státu za účelem založení podniků podanými tureckými státními příslušníky, kteří předtím vstoupili do tohoto členského státu nebo v něm pobývali v rozporu s vnitrostátními právními předpisy v oblasti přistěhovalectví, je nutné nakládat stejným způsobem jako s podobnými žádostmi podanými jinými tureckými státními příslušníky, kteří žádají o povolení ke vstupu v souladu s těmito vnitrostátními pravidly v oblasti přistěhovalectví. Co se týče slučitelnosti tohoto přístupu s rozsudkem ve věci *Savas*, odkazuji na své úvahy v bodu 49 výše.

VI – Závěry

73. Vzhledem k výše uvedeným úvahám, mám za to, že otázka předložená House of Lords by měla být zodpovězena následovně:

Článek 41 odst. 1 dodatkového protokolu k dohodě o přidružení podepsaného v Bruselu dne 23. listopadu 1970 nezakazuje členskému státu, aby od data, ke kterému vstoupil tento protokol v tomto členském státě v platnost, zaváděl nová omezení podmínek a řízení týkajících se vstupu tureckého státního příslušníka, který hodlá v tomto členském státě založit podnik, na jeho území.