STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY ELEANOR SHARPSTON
přednesené dne 25. června 2009[1]

1. Po značnou část evropské historie studenti usilovali o to, aby mohli (část) svého studia absolvovat mimo zemi svého původu[2]. Projednávaná žádost se týká otázky, která již byla několikrát vznesena, a to zda hostitelský stát smí omezit počet zahraničních studentů, kterým dovolí přístup ke svému vzdělávacímu systému.

2. Touto žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce se belgický Cour Constitutionnelle (Ústavní soud) obrací na Soudní dvůr s otázkou, jak vykládat první odstavec článku 12 ES a článek 18 odst. 1 ve spojení s čl. 149 odst. 1 ES, druhou odrážkou čl. 149 odst. 2 ES a třetí odrážkou čl. 150 odst. 2 ES.

3. Předmětem původního řízení před vnitrostátním soudem je žaloba na neplatnost Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur (nařízení o omezení počtu studentů v některých studijních programech prvního cyklu vysokoškolského vzdělávání, dále jen „nařízení"), přijatého dne 16. června 2006 Parlamentem Francouzského společenství Belgie (Parlement de la Communauté française de Belgique), která byla podána skupinou studentů, z nichž většinu tvoří francouzští státní příslušníci, členy profesorského sboru a administrativními pracovníky vysokých škol Communauté française de Belgique (Francouzské společenství Belgie, dále jen „Francouzské společenství")[3].

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — K historickému přehledu viz stanovisko generálního advokáta Ruize-Jaraba Colomera přednesené v řízení ve spojených věcech C-11/06 a C-12/06, Morgan a Bucher (Sb. rozh. s. I-9161, body 37 až 47). Ministři zodpovědní za vysoké školství ze 46 států účastnících se Boloňského procesu v nedávné době prohlásili, že mobilita je „základním rysem Evropského prostoru vysokoškolského vzdělávání" a vyzvaly „všechny státy ke zvýšení mobility": Komuniké z konference evropských ministrů odpovědných za vysokoškolské vzdělávání, Lovaň a Louvain-la-Neuve, 28. a 29. dubna 2009, odstavec 18 (přístupné na http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/675&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en).

3 — *Moniteur Belge* ze dne 6. července 2006, s. 34 055. Nařízení bylo naposledy novelizováno předpisem Décret fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur (nařízení, kterým se stanoví podmínky pro získávání bakalářských diplomů v oboru porodní asistentka a zdravotní sestra, posiluje mobilitu studentů a zavádí různá opatření v oblasti vysokoškolského vzdělávání) ze dne 18. července 2008, Moniteur Belge ze 10. září 2008, s. 47 115. V tomto stanovisku odkazuji na původní znění nařízení, jak bylo převzato do žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. Nařízení jsou právními nástroji, jejichž prostřednictvím všechna tři belgická společenství, jakož i vlámský a valonský region vykonávají svou zákonodárnou pravomoc. Mají stejnou právní sílu jako federální zákony. Viz články 127 odst. 2, 128 odst. 2, 129 odst. 2, 130 odst. 2 a čl. 134 odst. 2 belgické ústavy, čl. 19 odst. 2 Loi spéciale de réformes institutionnelles (zvláštní zákon o reformě orgánů) ze dne 8. srpna 1980, Moniteur belge ze dne 15. srpna 1980, a mé stanovisko ve věci C-212/06, Gouvernement de la Communauté française a Gouvernement wallon, Sb. rozh. s. I-1683, body 4 až 7.

Právní rámec

Mezinárodní právo

4. Článek 2 odst. 2 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR)[4] stanoví:

„Státy, smluvní strany Paktu, se zavazují, že zaručí, že práva formulovaná v tomto Paktu budou se uskutečňovat bez jakéhokoli rozlišování podle [...] národnostního a sociálního původu [...].“

5. Článek 13 odst. 2 c) ICESCR stanoví:

„Státy, smluvní strany Paktu, uznávají, že se zřetelem na dosažení plného uskutečnění [práva každého na vzdělání]:

[…]

(c) vyšší [vysokoškolské] vzdělávání bude rovněž zpřístupněno pro všechny, a to podle schopností všemi vhodnými prostředky a zejména postupným zaváděním bezplatného vzdělávání; […]“

Právo Společenství

6. Článek 2 ES stanoví:

„Posláním Společenství je vytvoření společného trhu a hospodářské a měnové unie a provádění společných politik nebo činností uvedených v článcích 3 a 4 podporovat v celém Společenství [...] hospodářskou a sociální soudržnost a solidaritu mezi členskými státy.“

4 — Přijatý a otevřený k podpisu, ratifikaci a přístupu rezolucí 2200A (XXI) valného shromáždění Spojených národů ze dne 16. prosince 1966. Pakt vstoupil v platnost, v souladu se svým článkem 27, dne 3. ledna 1976.

7. Článek 10 ES stanoví:

„Členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání.

Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této smlouvy.“

8. Článek 12 odst. 1 ES stanoví:

„V rámci použití této smlouvy, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.“

9. Článek 18 odst. 1 ES stanoví:

„Každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených v této smlouvě a v opatřeních přijatých k jejímu provedení.“

10. Článek 149 odst. 1 a 2 druhá odrážka ES stanoví:

„1. Společenství přispívá k rozvoji kvalitního vzdělávání podporou spolupráce mezi členskými státy, a je-li to nezbytné, podporováním a doplňováním činnosti členských států při plném respektování jejich odpovědnosti za obsah výuky a za organizaci vzdělávacích systémů a jejich kulturní a jazykové rozmanitosti.

2. Činnost Společenství je zaměřena na:

[…]

– podporu mobility studentů a učitelů, také prostřednictvím podpory akademického uznávání diplomů a započítáváním doby studia,

[…]“

11. Článek 150 odst. 2 třetí odrážka ES stanoví:

„Činnost Společenství je zaměřena na:

[…]

– usnadňování přístupu k odbornému vzdělávání, podporu mobility vyučujících a osob vyučovaných v rámci odborné výuky, obzvláště mladých lidí;

[…].“

Vnitrostátní právo

12. Nařízení ve svém článku 1 definuje osoby, které se pro účely tohoto nařízení považují za studenty-rezidenty, následovně:[5]

„Studentem-rezidentem se pro účely tohoto nařízení rozumí student, který v okamžiku zápisu na vysokou školu prokáže, že má trvalé bydliště v Belgii a splňuje jednu z následujících podmínek:

1) má právo trvalého pobytu v Belgii;

2) měl v okamžiku zápisu na vysokou školu trvalé bydliště v Belgii nejméně po dobu 6 měsíců a současně v Belgii vykonával placenou či neplacenou pracovní činnost nebo mu plynul náhradní příjem poskytovaný belgickou veřejnoprávní institucí;

5 — Veškeré překlady belgických právních předpisů a důvodových zpráv k těmto předpisům jsou mými vlastními překlady.

3) má na základě [příslušných belgických právních předpisů] povolení pobývat [v Belgii] po neomezenou dobu;

4) má povolení k pobytu v Belgii, neboť mu bylo přiznáno postavení uprchlíka [ve smyslu belgických právních předpisů], nebo podal žádost o přiznání postavení uprchlíka;

5) má právo pobývat v Belgii, neboť se na něj vztahuje dočasná ochrana na základě [příslušných belgických právních předpisů];

6) některou z předchozích podmínek splňuje jeho matka, otec, opatrovník nebo manžel/manželka;

7) má v okamžiku svého zápisu na vysokou školu trvalé bydliště v Belgii po dobu nejméně 3 let;

8) je držitelem potvrzení o získání stipendia vydaného v rámci rozvojové spolupráce

na akademický rok a studium, k němuž si podal přihlášku.

‚Právem trvalého pobytu' ve smyslu čl. 1 odst. 1 se v případě státních příslušníků členských států Evropské unie rozumí právo přiznané články 16 a 17 směrnice 2004/38/ES [6] [a] v případě státních příslušníků států, které nejsou členy Evropské unie, právo na trvalý pobyt v Belgii ve smyslu [příslušných belgických právních předpisů]."

13. Kapitola II nařízení obsahuje ustanovení o přístupu k univerzitnímu studiu. Článek 2 omezuje počet studentů, kteří se poprvé zapisují na univerzitu ve Francouzském společenství do některého ze studijních programů vyjmenovaných v článku 3, a to na základě metody upravené v článku 4.

14. Článek 3 nařízení stanoví, že kapitola II se vztahuje na studijní programy, v nichž se

6 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (opravená verze v Úř. věst. L 229, 29.4.2004, s. 35)

uděluje titul bakalář v oboru fyzioterapie a rehabilitace nebo veterinární medicíny.

v určitém akademickém roce překračuje počet studujících v jiném státě, než kde získali středoškolský diplom, ve všech vysokoškolských zařízeních v Evropské unii v průměru deset procent, rovná se hodnota P pro následující akademický rok trojnásobku tohoto procenta.“

15. Článek 4 nařízení stanoví:

16. Článek 5 nařízení stanoví:

„Pro každou univerzitu a každý studijní program podle článku 3 je stanoven počet studentů, kteří jsou poprvé přijímáni do příslušného studijního programu a jsou zohledňováni pro účely financování, označovaný jako ‚T‘ a počet studentů, kteří se poprvé zapisují do příslušného studijního programu, kteří nejsou považováni za rezidenty ve smyslu článku 1, označovaný jako ‚NR‘.

„[1] […] studenti, kteří nejsou považováni za rezidenty ve smyslu článku 1 se mohou přihlásit do některého ze studijních programů uvedených v odstavci 3, a to nejdříve tři pracovní dny před datem 2. září, které předchází příslušný akademický rok. Studenti [...] budou zapsáni ke studiu v pořadí, v jakém podali svoji přihlášku.

Pokud podíl NR a T z předchozího akademického roku dosáhne procenta ‚P‘, akademické orgány odmítnout další zápis studentů, kteří nebyli dosud zapsáni do příslušného studijního programu a kteří se nepovažují za rezidenty ve smyslu článku 1.

[…]

Hodnota P ve smyslu předchozího odstavce je stanovena na 30 procent. Pokud však

[3] Každá přihláška k zápisu podaná podle odstavce 1 počínaje datem 2. září, které předchází akademický rok, bude zaregistrována […]

[4] Odchylně od odstavce 1 se v případě studentů-nerezidentů, kteří si podávají přihlášku do některého ze studijních programů uvedených v odstavci 3 nejpozději v poslední pracovní den před datem 2. září, které předchází akademický rok, postupuje tak, že pokud počet těchto studentů, kteří se tímto způsobem přihlásili, překračuje číslo NR uvedené v čl. 4 odst. 2, je [pro účely zápisu] pořadí těchto studentů určováno losem [...]

[5] Každý student-nerezident smí před datem 2. září, které předchází akademický rok, podat pouze jednu přihlášku k zápisu do studijních programů uvedených v článcích 3 a 7. Studenti, kteří poruší toto ustanovení, budou z vysoké školy, do níž by byli přijati ke studiu některého ze studijních programů uvedených v článcích 3 a 7, vyloučeni.

[…]“

17. Kapitola III obsahuje ustanovení o vysokých školách. Článek 6 odst. 1 a články 8 a 9 (které jsou součástí uvedené kapitoly) obsahují ustanovení, která jsou obdobná ustanovení čl. 2 odst. 1 a článků 4 a 5.

18. Článek 7 nařízení vztahuje ustanovení kapitoly III na bakalářské studijní programy v oborech porodní asistentství, ergoterapie, logopedie, podiatrie-podologie, fyzioterapie, audiologie a speciální vychovatelství.

Původní řízení a předložené otázky

19. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že zákonodárce Francouzského společenství zaznamenal v několika posledních letech nárůst počtu studentů přijímaných poprvé ke studiu některého z předmětných studijních programů. Byla vyjádřena obava, že vzhledem k rozpočtovým, lidským a materiálním zdrojům, které mají dotčené vzdělávací instituce k dispozici, ohrožuje tento nárůst kvalitu výuky a, vzhledem k povaze předmětných studijních programů, i veřejné zdraví.

20. V akademickém roce 2003/2004 představoval počet studentů, kteří byli držiteli středoškolského diplomu vydaného jiným členským státem a kteří byli přijati do studijních programů, na něž se vztahuje uvedené nařízení, méně než 10 % všech zápisů.

V akademickém roce 2004/2005 představoval tento počet u vysokoškolských programů, na něž se vztahuje nařízení, mezi 41 % a 75 %. V akademickém roce 2005/2006 to bylo u univerzitních programů, na něž se vztahuje nařízení, mezi 78 % a 86 %.

21. Většina zapsaných studentů, kteří jsou držiteli středoškolských diplomů získaných jinde než ve Francouzském společenství Belgie, jsou francouzskými státními příslušníky. Podle předkládajícího soudu existuje pro tento jev několik důvodů.

22. Zaprvé, přijímání studentů ke studiu na veterinárních školách probíhá ve Francii na základě celostátní přijímací zkoušky, k níž jsou připuštěni pouze studenti, kteří absolvovali po získání středoškolského diplomu dva roky přípravného studia. V roce 2004 bylo na základě této přijímací zkoušky přijato na čtyři veterinární školy 329 uchazečů. Tento počet se v roce 2005 snížil na 221 a v roce 2006 vzrostl na 436. Na základě přijímací zkoušky bývá zpravidla přijata pouze jedna pětina uchazečů.

23. Zadruhé, ve Francii existuje pevně stanovený *numerus clausus* pro studenty fyzioterapie.

24. V důsledku toho mnozí francouzští studenti přicházejí studovat studijní programy vyučované ve francouzštině v rámci Francouzského společenství Belgie. Po absolvování studia se pak vracejí do Francie, kde vykonávají svoje povolání. Téměř třetina veterinářů, kteří si ve Francii každoročně založí vlastní praxi, získala svůj diplom ve Francouzském společenství Belgie. Přitom se nezdá, že by toto ve Francii vedlo k nadbytku veterinářů. V roce 2005 získalo více než 800 studentů diplom z fyzioterapie ve Francouzském společenství Belgie.

25. Parlament Francouzského společenství v reakci na tuto situaci přijal dne 16. června 2006 nařízení. Toto nařízení zavádí *numerus clausus* pro přijímání nerezidentů a definuje „rezidenty“, na něž se *numerus clausus*, splní-li obě stanovené podmínky, nevztahuje. Za „rezidenty“ se v zásadě považují osoby, které mají v Belgii svoje trvalé bydliště a zároveň jsou oprávněny v Belgii trvale pobývat.

26. Každá univerzita nebo vysoká škola může přijmout pouze omezený počet studentů-nerezidentů. Tento počet byl pro rok 2006/2007 stanoven pro každý studijní program v rámci každé vzdělávací instituce na 30 % z celkového počtu studentů, kteří jsou v této vzdělávací instituci poprvé přijímáni do předmětných studijních programů. Nerezidenti se mohou přihlásit ke studiu pouze

po dobu tří pracovních dnů, které předcházejí datu 2. září. Pokud jejich počet překročí *numerus clausus*, jsou úspěšní uchazeči vybíráni pomocí losu.

27. Nicolas Bressol a dalších 43 stěžovatelů podalo dne 9. srpna 2006 stížnost ke Cour constitutionnelle (ústavní soud), kterou se domáhali zrušení uvedeného nařízení. Céline Chaverot a dalších 18 stěžovatelů podalo dne 13. prosince 2006 obdobnou stížnost, kterou se domáhali zrušení několika ustanovení nařízení. Napadli rozdíly v zacházení, které nařízení vytváří mezi rezidenty a nerezidenty, pokud jde o přijímání ke studiu předmětných studijních programů.

28. Komise dne 25. ledna 2007 zaslala Belgii výzvu dopisem, v níž vyjádřila své znepokojení ohledně slučitelnosti předmětného nařízení s právem Společenství. Belgie na tuto výzvu odpověděla dne 24. května 2007, přičemž ve své odpovědi uvedla některé statistiky a vysvětlení. Vzhledem k tomu, že Komise dospěla k závěru, že Francouzskému společenství Belgie hrozí, že bez příslušných ochranných opatření nebude „schopno zachovat dostatečnou úroveň územního pokrytí a kvality svého veřejného zdravotního systému“, rozhodla dne 28. listopadu 2007, že se řízení přerušuje po dobu pěti let „s cílem umožnit belgickým orgánům předložit další informace na podporu argumentu, že stanovená omezující opatření jsou nezbytná a přiměřená“[7].

29. Cour constitutionnelle měl pochybnosti ohledně slučitelnosti článků 4 a 8 nařízení s několika ustanoveními belgické ústavy vykládanými ve spojení s články 12 odst. 1, 18 odst. 1, 149 odst. 1 a 2 a čl. 150 odst. 2 ES. Předložil proto Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Musí být čl. 12 první odstavec a čl. 18 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství, ve spojení s čl. 149 odst. 1 a 2 druhou odrážkou a s čl. 150 odst. 2 třetí odrážkou této Smlouvy, vykládány v tom smyslu, že tato ustanovení brání tomu, aby autonomní společenství členského státu s působností v oblasti vysokoškolského vzdělávání, které je vystaveno přílivu studentů ze sousedního členského státu v několika studijních

7 — Téhož dne Komise zaslala Rakousku výzvu dopisem s tím, že nevyhovělo rozsudku Soudního dvora C-147/03, Komise v. Rakousko, (Sb. rozh. s. I-5969). Toto řízení bylo rovněž přerušeno.

programech lékařské povahy financovaných především z veřejných prostředků, a to v důsledku restriktivní politiky v tomto sousedním státě, přijalo taková opatření, jako jsou opatření obsažená v nařízení Francouzského společenství ze dne 16. června 2006 o omezení počtu studentů v některých studijních programech prvního cyklu vysokoškolského vzdělávání, dovolává-li se toto společenství pádných důvodů pro své tvrzení, že tato situace může nadměrně zatížit veřejné finance a může vést ke snížení kvality poskytovaného vzdělávání?

2. Bude se odpověď na první otázku lišit, pokud toto společenství prokáže, že uvedená situace vede k tomu, že diplom získává příliš málo studentů s bydlištěm v tomto společenství na to, aby v tomto společenství byl dlouhodobě zachován dostatek kvalifikovaných zdravotníků k zajištění kvalitního veřejného zdravotního systému?

3. Bude se odpověď na první otázku lišit, pokud se toto společenství vzhledem k čl. 149 prvnímu pododstavci *in fine* Smlouvy a čl. 13 odst. 2 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, který obsahuje povinnost ‚standstill', rozhodne pro zachování širokého a demokratického přístupu ke kvalitnímu odbornému vzdělávání pro obyvatelstvo tohoto společenství?"

30. Svá vyjádření předložili stěžovatelé v původním řízení, rakouská vláda, belgická vláda a Komise.

31. Jednání, na němž se vyjádřily všechny zúčastněné strany, proběhlo dne 3. března 2009.

Úvodní poznámky

32. Ačkoli čl. 149 odst. 1 Smlouvy stanoví, že členské státy jsou i nadále odpovědné za „obsah výuky a za organizaci vzdělávacích systémů a jejich kulturní a jazykov[ou rozmanitost]", Soudní dvůr se jasně vyslovil v tom smyslu, že podmínky přístupu k odbornému vzdělávání spadají do působnosti Smlouvy[8]. Odkázal v tomto ohledu na druhou odrážku

8 — Viz rozsudek 293/83, Gravier, Recueil, s. 593, bod 25; rozsudek 42/87, Komise v. Belgie, Recueil, s. 5445, body 7 a 8; rozsudek C-65/03, Komise v. Belgie, Sb. rozh., s. I-6427, bod 25; rozsudek Komise v. Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 32, a rozsudek C-40/05, Lyyski, Sb. rozh. s. I-99, bod 28.

čl. 149 odst. 2 ES, v níž je výslovně stanoveno, že činnost Společenství je zaměřena na podporu mobility studentů a učitelů, také prostřednictvím podpory akademického uznávání diplomů a započítáváním doby studia, a na třetí odrážku čl. 150 odst. 2 ES, která stanoví, že činnost Společenství je zaměřena na usnadňování přístupu k odbornému vzdělávání, podporu mobility vyučujících a osob vyučovaných v rámci odborné výuky, obzvláště mladých lidí[9]. Soudní dvůr rovněž judikoval, že jak vysokoškolské, tak univerzitní studium jsou odborným vzděláváním[10].

33. Je nesporné, že nařízení stanoví podmínky přístupu k vysokoškolskému a univerzitnímu studiu ve Francouzském společenství Belgie. Upravuje proto oblast, která je v působnosti Smlouvy.

34. Rovněž je zřejmé, že nařízení rozlišuje mezi studenty tím, že je klasifikuje jako rezidenty nebo nerezidenty podle toho, zda splňují určitá kritéria. Rezidenti mají neomezený přístup ke všem studijním programům, zatímco pro nerezidenty je stanoven v případě některých studijních programů *numerus clausus.* Je tedy bez dalšího zjevné, že dochází k rozdílnému zacházení s oběma skupinami studentů.

35. Článek 12 ES zakazuje v rámci použití Smlouvy, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti. Nařízení proto musí být posouzeno právě ve světle tohoto ustanovení.

36. Předmětem prvních dvou otázek položených předkládajícím soudem je, zda je možné uplatnit některý ze tří přípustných důvodů ospravedlňujících diskriminační zacházení. Odpověď na tyto otázky částečně závisí na tom, zda se jedná o diskriminaci přímou,

9 — Rozsudek 65/03 Komise v. Belgie, citovaný v poznámce pod čarou 8, bod 25.

10 — Rozsudky Komise v. Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 33 a Lyyski, citovaný v poznámce pod čarou 8, bod 29. Přístup Soudního dvora v rozsudku 24/86, Blaizot, Recueil, s. 379, body 15 až 20 se jevil jako restriktivnější. Soudní dvůr v něm rozhodl, že vysoké školství spadá pod pojem „odborné vzdělávání" v rozsahu, v němž připravuje nebo poskytuje znalosti a dovednosti nezbytné ke kvalifikaci pro konkrétní profesi, řemeslo či zaměstnání. Soudní dvůr judikoval, že tak tomu je „nejen v případě, že závěrečná akademická zkouška přímo poskytuje kvalifikaci pro konkrétní profesi, řemeslo či zaměstnání, ale i tehdy, když příslušné studium poskytuje specifické znalosti a dovednosti, tj. když student potřebuje takto získané vzdělání k výkonu určité profese, řemesla či zaměstnání, třebaže neexistuje zákonné ustanovení ani správní předpis, které by dosažení tohoto vzdělání vyžadovaly jakožto nutnou podmínku". Soudní dvůr dospěl k závěru, že vysokoškolské studium toto kritérium zpravidla splňuje. „Jedinou výjimkou jsou některé studijní programy, které jsou z důvodu své zvláštní povahy zaměřeny na osoby, které usilují o zlepšení svého všeobecného přehledu spíše než o přípravu na určité povolání". V každém případě předmětné studijní programy mají jednoznačně povahu odborného vzdělávání.

anebo nepřímou[11]. Musím tedy v první řadě ozřejmit povahu předmětného diskriminačního zacházení.

Povaha diskriminačního zacházení

37. Nařízení omezuje počet studentů-nerezidentů zapisovaných poprvé ke studiu v některých studijných programech (uvedených v článcích 3 a 7). K tomu, aby student byl považován za rezidenta, a unikl tak stanovenému omezení, musí splňovat dvě kumulativní podmínky stanovené v článku 1 nařízení, a to: i) musí prokázat, že má své trvalé bydliště v Belgii a ii) musí splnit některou z osmi dalších podmínek uvedených ve výčtu obsaženém v témže článku[12].

38. Z předkládacího rozhodnutí jasně vyplývá, že vzhledem k tomu, že belgičtí státní příslušníci mají (z titulu své státní příslušnosti) právo trvalého pobytu v Belgii ve smyslu čl. 1 odst. 1 nařízení, splňují automaticky obě kumulativní podmínky k tomu, aby byli považováni za „rezidenty", pokud mají v okamžiku zápisu své trvalé bydliště v Belgii[13].

39. Naopak pro každého uchazeče o studium, který není belgickým státním příslušníkem, představuje druhá z kumulativních podmínek skutečnou překážku. K tomu, aby státní příslušníci členských států EU, kteří nemají belgickou státní příslušnost, splnili tuto podmínku, mohou uplatnit své právo na „trvalý pobyt v Belgii" pouze v mezích vytyčených směrnicí 2004/38, tj. v zásadě poté, co v Belgii nepřetržitě legálně pobývali po dobu pěti let[14]. Pokud tuto podmínku nesplňují (a nemohou splnit ani žádné jiné ze zbývajících sedmi kritérií), budou považováni na nerezidenty, což je právě cílem předmětného nařízení.

40. Je toto rozdílné zacházení přímou, nebo nepřímou diskriminací na základě státní příslušnosti?

41. Ve výzvě dopisem ze dne 24. ledna 2007[15] Komise zaujala postoj, že vzhledem k tomu,

11 — Viz dále bod 78 níže.

12 — Viz bod 12 výše.

13 — Viz též důvodovou zprávu (travaux préparatoires) k nařízení: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 16–17; *ibidem*, č. 263/3, s. 18; a stanovisko legislativní sekce Conseil d'État belge (belgická Státní rada), Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 50.

14 — Článek 16 směrnice 2004/38/ES.

15 — Viz bod 28 výše.

že v případě belgických státních příslušníků postačuje k tomu, aby splnili podmínku stanovenou v čl.1 odst. 1 nařízení, když předloží důkaz o svém bydlišti v Belgii, zatímco ostatní musí splnit ještě další podmínku, jedná se o diskriminaci přímou. Komise tuto argumentační linii v probíhajícím řízení dále nerozvinula a omezila se pouze (stejně jako ostatní zúčastnění) na zkoumání předložených otázek na podkladě diskriminace nepřímé. Nejsem však toho názoru, že by se Soudní dvůr mohl nebo měl této problematice vyhnout.

42. Pro větší přehlednost budu obě podmínky stanovené nařízením analyzovat odděleně. Musím však nejprve vysvětlit, v čem spatřuji základní rozdíl mezi přímou a nepřímou diskriminací.

Rozdíl mezi přímou a nepřímou diskriminací

43. Je poměrně překvapivé, že judikatura Soudního dvora neobsahuje žádnou jasnou definici „přímé diskriminace“. Co se tímto pojmem rozumí musí být proto vyvozeno z toho, jak se Soudní dvůr vyslovil k obecné zásadě rovnosti a k pojmu „nepřímá diskriminace“.

44. Klasickou formulací, kterou Soudní dvůr používá k definování obecné zásady rovného zacházení, coby obecné zásady práva Společenství, je, že tato zásada vyžaduje aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné[16]. Uvedené se jeví jako platné pro obě formy diskriminace[17].

45. Příliš nápomocny nejsou ani definice přímé diskriminace obsažené ve směrnici o diskriminaci na základě pohlaví[18], směrnici o diskriminaci na základě rasy[19] a směrnici, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení[20]. Tyto směrnice definují přímou diskriminaci především tak, že se o přímou diskriminaci jedná tehdy, když se s určitou osobou zachází z některého ze zakázaných důvodů méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou

16 — Viz rozsudek C-127/07, Arcelor Atlantique a Lorraine a další, Sb. rozh. s. I-9895, bod 23 a tam citovaná judikatura. Rozsudek C-544/07, Rüffler, Sb. rozh. s. I-3389, bod 59 přebírá klasickou definici ve specifickém kontextu diskriminace podle článku 12 ES.

17 — Viz obdobně stanovisko generálního advokáta Van Gervena k věci C-132/92, Birds Eye Walls v. Roberts, Recueil., s. I-5579, body 12 až 14.

18 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepracované znění) (Úř. věst. L 204, 26.7.2006, s. 23).

19 — Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ (Úř. věst. L 180, 19.7.2000, s. 22).

20 — Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. L 303, 2.12.2000, s. 16).

osobou ve srovnatelné situaci[21]. Tyto definice je možné porovnat s definicí nepřímé diskriminace obsaženou v každé z uvedených směrnic. O nepřímou diskriminaci se jedná tehdy, když by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba z důvodu určité vlastnosti, která nesmí sloužit k jejímu odlišení, v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné[22].

46. I tak ale postrádá rozlišování mezi přímou a nepřímou diskriminací přesnost.

47. Problém podle mého názoru tkví v *přesném* určení toho, co se rozumí „zdánlivě neutrálním ustanovením". Tato klíčová formulace se zdá být nerozlučně spjata s pojmem „skrytá diskriminace", který se objevuje jinde v judikatuře Soudního dvora.

48. Soudní dvůr judikoval, že „zásada rovného zacházení, jíž je zákaz jakékoli diskriminace na základě státní příslušnosti zakotvený čl. 12 odst. 1 ES zvláštním vyjádřením, zakazuje nejen *zjevnou* diskriminaci založenou na státní příslušnosti, ale také všechny formy *skryté* diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku"[23]. Tato formulace se často objevuje ve spojení s větou, v níž se hovoří o přípustném odůvodnění nepřímé diskriminace. Například, pokud jde o migrující pracovníky, Soudní dvůr judikoval, že „ustanovení vnitrostátního práva musí být považováno za nepřímo diskriminační, pokud se může ve své podstatě dotýkat migrujících pracovníků více než tuzemských pracovníků, a pokud v důsledku toho existuje riziko, že prvně uvedení budou obzvláště znevýhodněni, ledaže by takové ustanovení bylo objektivně odůvodněné a přiměřené sledovanému cíli"[24].

49. Zdá se tedy, že Soudní dvůr považuje rozdíl mezi „zjevnou" a „skrytou" diskriminací za klíč k rozlišení diskriminace přímé od diskriminace nepřímé. Ještě patrnější je to na rozsudku ve druhé věci Defrenne (počátek

21 — Viz čl. 2 odst. 1 písm. a) směrnice o diskriminaci na základě pohlaví a čl. 2 odst. 2 písm. a) rámcové směrnice o rovném zacházení.

22 — Viz čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice o diskriminaci na základě pohlaví a čl. 2 odst. 2 písm. b) rámcové směrnice o rovném zacházení.

23 — Viz rozsudek C-65/03, Komise v. Belgie, citovaný v poznámce pod čarou 8, bod 28 (zvýraznění provedeno autorkou tohoto stanoviska) a tam citovaná judikatura; k čl. 39 odst. 2 ES viz rozsudek C-228/07, Petersen, Sb. rozh. s. I-6989, bod 53 a tam citovaná judikatura.

24 — Rozsudek Petersen citovaný v poznámce pod čarou 23, bod 54 a tam citovaná judikatura.

judikatury Soudního dvora k diskriminaci na základě pohlaví), v němž Soudní dvůr pojednal o „přímé a zjevné diskriminaci“ a porovnal ji s „diskriminací nepřímou a skrytou“[25].

50. Přiznávám, že se mi nezdá užitečné rozlišovat jednotlivé typy diskriminace tímto způsobem[26]. Je vcelku zřejmé, že rozdíl mezi zjevnou a skrytou diskriminací se nemusí vždy nutně krýt s rozdílem mezi přímou a nepřímou diskriminací.

51. Jasný příklad skryté *přímé* diskriminace lze nalézt v rozsudku Dekker. Paní Dekker bylo řečeno, že důvodem, proč nezískala pracovní místo, na něž byla nepochybně nejlepší kandidátkou, nebylo její těhotenství samo o sobě, ale finanční důsledky z toho plynoucí pro jejího potenciálního zaměstnavatele. Soudní dvůr byl dotázán, zda na odmítnutí ji zaměstnant je třeba nahlížet jako na přímou diskriminaci na základě pohlaví. Soudní dvůr dospěl správně k závěru, že odpověď na položenou otázku závisí na tom, zda „základním důvodem pro odmítnutí přijmout uchazeče do zaměstnání je důvod, který se uplatní bez rozdílu na pracovníky obou pohlaví, nebo naopak zda se uplatní pouze na pracovníky jednoho z pohlaví“. Soudní dvůr dospěl k závěru, že „pouze ženy lze odmítnout zaměstnant na základě těhotenství, a takové odmítnutí proto představuje přímou diskriminaci na základě pohlaví“[27]. Soudní dvůr tento přístup následně potvrdil v řadě dalších rozsudků[28].

52. Generální advokát Jacobs vyjádřil rozdíl mezi přímou a nepřímou diskriminací mírně odlišně – a po mém soudu srozumitelněji – ve svém stanovisku k věci Schnorbus následovně: „je možné říci, že k diskriminaci z důvodu pohlaví dochází tehdy, když je s příslušníky jednoho pohlaví zacházeno příznivěji než s příslušníky pohlaví opačného. Pokud se rozdíl v zacházení zakládá na kritériu, které je buď výslovně vyjádřeno jako kritérium pohlaví, nebo *se nutně pojí*

25 — Rozsudek 43/75, Defrenne v. Sabena, Recueil, s. 455, bod 18. Viz též poznámky k tomuto rozlišení, které, jak se zdá, podle Soudního dvora odpovídá rovněž rozdílu mezi přímým účinkem a jeho nedostatkem, uvedené generálním advokátem Warnerem v jeho stanovisku k věci 69/80, Worringham a Humphreys v. Lloyds Bank, Recueil, s. 767, s. 802 a 803.

26 — Viz obdobně E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (2005), s. 89 a 90. Dále viz stanovisko generálního advokáta VerLoren van Themaata ve věci 19/81 , Burton v. British Railways Board, Recueil, s. 554, bod 2.6, v němž uvedl, že rozsudek Soudního dvora 96/80, Jenkins v. Kingsgate, Recueil, s. 911, ukázal, „že rozlišení učiněné v druhém rozsudku Defrenne mezi přímou a nepřímou diskriminací, které je důležité při určování toho, zda je článek 119 přímo použitelný, či nikoli, se nekryje s obsahovým rozlišením mezi přímou diskriminací, či formální diskriminací, na jedné straně, a nepřímou diskriminací, či diskriminací věcnou, na straně druhé“.

27 — Rozsudek C-177/88, Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen, Recueil, 1990, s. I-3941, body 10 a 12.

28 — Viz rozsudky C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund v. Dansk Arbejdsgiverforening (Hertz), Recueil, s. I-3979, bod 13; C-421/92, Habermann-Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband, Recueil, s. I-1657, bod 15; C-32/93, Webb v. EMO Air Cargo, Recueil, s. I-3567, bod 19; a C-207/98, Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern, Recueil, s. I-549, bod 20.

k vlastnosti, která je od pohlaví neoddělitelná, jedná se o diskriminaci přímou. Pokud je používáno nějaké jiné kritérium, které se však ve skutečnosti dotýká jednoho pohlaví v podstatně vyšší míře než pohlaví opačného, pak se jedná o diskriminaci nepřímou“[29].

53. Tuto analýzu podstaty přímé diskriminace lze přizpůsobit pro účely přímé diskriminace z jakéhokoli ze zakázaných důvodů. Pokud jde tedy o diskriminaci z důvodu státní příslušnosti, lze tuto diskriminaci považovat za přímou, pokud je rozdíl v zacházení založen na kritériu, které je výslovně vyjádřeno jako kritérium státní příslušnosti, nebo se nutně pojí k vlastnosti, která je od státní příslušnosti neoddělitelná.

54. V rozsudku ve věci Dekker by Soudní dvůr dospěl k témuž závěru, tj. že se jednalo o diskriminaci přímou, pokud by použil test, který lze vyjádřit slovy „nebýt toho, že“, podle kterého „nebýt“ určité vlastnosti (pohlaví, rasa, věk, státní příslušnost atd.), bylo by s dotyčnou osobou zacházeno příznivěji, tedy stejně jako je zacházeno s osobou, s níž je srovnávána[30]. Jinak řečeno, vnitrostátní soud musel vyřešit otázku, zda by paní Dekker „nebýt jejího těhotenství (vlastnost neoddělitelně spjatá s pohlavím), jinak však za stejných okolností, byla přijata do zaměstnání“? Pokud byla odpověď na tuto otázku kladná, představovalo odmítnutí přijmout ji do zaměstnání přímou diskriminaci založenou na pohlaví[31].

55. Z této analýzy – a to je zde klíčové – vyplývá, že k tomu, aby se jednalo o přímou diskriminaci postačuje, bylo-li v některém článku řetězce příčinných souvislostí nepříznivé zacházení, kterého se oběti dostalo, založeno na vlastnosti, k níž nesmí být přihlíženo s cílem odlišit tuto osobu od ostatních, nebo bylo způsobeno použitím takové vlastnosti. Pro usnadnění budu tento postup nazývat „zakázaná klasifikace“.

56. Na tomto základě je možné formulovat obecnou definici, která z mého pohledu náležitě odráží veškeré situace, které Soudní dvůr považoval za případy přímé diskriminace z jakéhokoli právem Společenství zakázaného důvodu. Mám za to, že se jedná o přímou diskriminaci tehdy, když se kategorie těch, kteří získají určitou výhodu, a kategorie těch, kteří jsou korelativně znevýhodněni, přesně

29 — Rozsudek C-79/99, Recueil, s. I-10997, bod 33 (zvýraznění provedeno autorkou tohoto stanoviska).

30 — Viz též C. Barnard, *EC Employment Law* (3. vydání, 2006), s. 321, v němž se odkazuje na rozhodnutí House of Lords ve věci James v. Eastleigh Borough Council, 1990 3 WLR 55, v níž byl uznán test, který lze vyjádřit slovy „nebýt toho, že“ (v angličtině „but for“).

31 — Rozsudek Dekker citovaný v poznámce pod čarou 27, body 10, 12 a 14.

kryjí s příslušnými kategoriemi osob odlišených pouze na základě použité zakázané klasifikace.

57. Ve věci Dekker se tímto způsobem kategorie těch, kteří získali určitou výhodu (ti, kteří byli považováni za vhodné uchazeče o pracovní místo) přesně kryla s kategorií těch osob, které byly odlišeny pouze na základě použité zakázané klasifikace (pohlaví – přesněji řečeno osoby, které nemohou za žádných okolností otěhotnět, tj. muži). Kategorie osob, které byly korelativně znevýhodněny (osoby, které nebyly považovány za vhodné uchazeče o zaměstnání) se přesně kryla s odpovídající kategorií osob odlišených pouze na základě použité zakázané klasifikace (pohlaví, v tomto případě osoby, které mohou otěhotnět, tj. ženy). Nepříznivé zacházení (odmítnutí přijmout určitou osobu do zaměstnání) tedy bylo přímou diskriminací na základě zakázané klasifikace (podle pohlaví).

58. Jaký je výsledek použití tohoto testu ke zjištění přímé diskriminace na obě podmínky stanovené v článku 1 nařízení?

První kumulativní podmínka stanovená v čl. 1 odst. 1 nařízení

59. První kumulativní podmínka stanovená v čl. 1 odst. 1 nařízení vyžaduje, aby uchazeči o studium měli v okamžiku svého zápisu ke studiu na vysoké škole trvalé bydliště v Belgii („požadavek trvalého bydliště“).

60. Tato podmínka zjevně nepředstavuje přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti. Belgičané i příslušníci jiných států si mohou zřídit trvalé bydliště v Belgii. Kategorie osob, které splňují první kumulativní podmínku stanovenou v čl. 1 odst. 1 nařízení, se tak nekryje s kategorií belgických státních příslušníků.

61. Zakládá požadavek trvalého bydliště nepřímou diskriminaci?

62. Soudní dvůr již judikoval, že zákaz diskriminace na základě zdánlivě neutrálního

diferenciačního kritéria, které ve skutečnosti vede k diskriminaci, se vztahuje obzvláště na opatření, které činí rozdíly na základě bydliště. Tento požadavek může působit především v neprospěch státních příslušníků jiných členských států, neboť nerezidenti jsou většinou cizinci[32].

63. Není sporu o tom, že požadavek trvalého bydliště je základem nepřímého diskriminačního opatření.

Druhá kumulativní podmínka stanovená v čl. 1 odst. 1 nařízení

64. Naproti tomu, v případě druhé kumulativní podmínky stanovené v čl. 1 odst. 1 nařízení mám za to, že zakládá přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti.

65. Všichni belgičtí státní příslušníci mají *automaticky* právo trvale pobývat v Belgii (první z osmi možných kritérií uvedených v rámci druhé kumulativní podmínky stanovené v čl. 1 odst. 1 nařízení). Žádný příslušník jiného státu toto právo automaticky nemá. K nabytí tohoto práva proto musí buď splnit některé další podmínky (zejména podmínky stanovené směrnicí 2004/38), nebo splnit některé z jiných kritérií uvedených ve výčtu v uvedeném ustanovení[33].

66. Kategorie osob, které automaticky získávají výhodu (osoby, které mají *automaticky* právo trvale pobývat v Belgii, a tedy *automaticky* splňují druhou kumulativní podmínku stanovenou v čl. 1 odst. 1 nařízení) se proto kryje s kategorií osob odlišovaných pouze na základě zakázané klasifikace (podle státní příslušnosti, v daném případě osoby s belgickou státní příslušností). Kategorie která je v odpovídající míře znevýhodněna (osoby, které toto právo *automaticky* nemají) se přesně kryje s kategorií osob odlišovaných pouze na základě zakázané klasifikace (podle státní příslušnosti, v daném případě osoby bez belgické státní příslušnosti).

32 — Viz rozsudky C-388/01, Komise v. Itálie, Recueil, s. I-721, bod 14 a tam citovaná judikatura; a rozsudek C-209/03, Bidar, Sb. rozh. s. I-2119, bod 53. K tomu viz též například rozsudky C-212/05, Hartmann, Sb. rozh., s. I-6303, body 30 a 31; a Petersen, citovaný v poznámce pod čarou 23, body 54 a 55.

33 — Viz body 38 a 39 výše.

67. Rozdíl v zacházení se zjevně zakládá na kritériu (právo trvalého pobytu v Belgii), které se nutně pojí k vlastnosti, kterou nelze oddělit od statní příslušnosti[34]. Zkoumaná diskriminace na základě státní příslušnosti je proto přímá.

68. Skutečnost, že státní příslušníci jiných členských států EU než Belgie mohou, splní-li podmínky směrnice 2004/38, nabýt právo trvale pobývat v Belgii na tomto závěru nic nemění. Přímá diskriminace tkví právě v tom, že právo na trvalý pobyt všech ostatních státních příslušníků kromě Belgičanů, a to včetně státních příslušníků členských států EU, *je podmíněno* splněním buď některého z ostatních kritérií stanovených v rámci druhé kumulativní podmínky, nebo splněním kritérií stanovených ve směrnici 2004/38. V případě Belgičanů se toto právo nutně odvíjí od skutečnosti, že jsou Belgičané, a tedy od zakázané klasifikace (podle státní příslušnosti).

69. K témuž výsledku docházím i za použití testu pomocí formulace „nebýt toho, že“. Vezměme si příklad dvou uchazečů o studium veterinářství, kteří oba ukončili svoji středoškolskou docházku v Lucembursku, kde žijí a pracují jejich rodiče. Oba mají zájem o studium v Belgii. Student A je Belgičan. Student B je Bulhar. Oba se v Louvain-la-Neuve nastěhují do téhož domu a zřídí si tam na začátku akademického roku 2008/2009 v očekávání zápisu ke studiu své bydliště. Oba proto mohou prokázat, že splňují požadavek trvalého bydliště.

70. Student A splňuje *automaticky* druhou kumulativní podmínku stanovenou v čl. 1 odst. 1 nařízení. Jakožto Belgičan má právo trvale pobývat v Belgii. Bude tedy považován za „studenta-rezidenta“ a bude mít neomezený přístup ke studiu veterinárního lékařství. Student B tuto podmínku *automaticky*

34 — Srovnej stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Schnorbus, citované v poznámce pod čarou 29, bod 33. V tomto případě pokud počet přihlášek k praktické právnické přípravě v Německu překročil k určitému datu počet volných míst, bylo možné přijetí odložit na dobu až 12 měsíců. Toto pravidlo se však neuplatnilo v případě, že by odklad vedl k nepřiměřené tvrdosti, například v situaci, kdy uchazeč vykonal svoji povinnou základní vojenskou službu. Generální advokát správně uvedl, že toto vedlo k nepřímé diskriminaci na základě pohlaví. Německé právo v tehdejší podobě neumožňovalo upřednostnit ženy na rozdíl od *převážné většiny* mužů, a to v důsledku toho, že použité kritérium – vykonání povinné základní vojenské služby – se vztahovalo k povinnosti ukládané zákonem všem mužům a pouze jim. Vzhledem k tomu, že někteří muži povinnou základní vojenskou službu nevykonali, takže jim bylo (stejně jako všem ženám) upřeno právo na přednostní přijetí, nekryla se kategorie určitým způsobem zvýhodněných osob (těch, kterým byla dána přednost na základě toho, že vykonaly svoji povinnou základní vojenskou službu) přesně s kategorií osob odlišovaných pouze na základě zakázané klasifikace (pohlaví, v daném případě pohlaví mužského).

nesplňuje a lze předpokládat, že nesplňuje ani požadavky směrnice 2004/38. Pokud se mu nepodaří splnit požadavky uvedené směrnice nebo některé z osmi zbývajících kritérií v rámci druhé kumulativní podmínky (což je, vycházíme-li z popsané faktické situace, nepravděpodobné), bude se na studenta B vztahovat *numerus clausus*.

71. Je zjevné, že „nebýt toho, že“ má student A belgickou státní příslušnost, nesplňoval by *automaticky* druhou kumulativní podmínku [35].

72. Podotýkám, že již belgická Conseil d'État (státní rada) ve svých připomínkách k návrhu nařízení vyjádřila určité pochybnosti ohledně toho, zda navrhovaná úprava není přímou diskriminací – v každém případě uvedený orgán poukázal na skutečnost, že vnitrostátní právní úprava, která byla předmětem věci Komise v. Rakousko zacházela s rakouskými studenty, kteří získali svůj středoškolský diplom mimo Rakousko, stejným (nepříznivým) způsobem jako se studenty z jiných členských států [36].

73. Konečně, ačkoli belgická vláda na jednání zastávala opačný názor, rozsudek Soudního dvora ve věci Bidar nepodporuje tvrzení, že každá diskriminace plynoucí z uplatnění druhé kumulativní podmínky stanovené v čl. 1 odst. 1 nařízení je nepřímou diskriminací, a nikoli diskriminací přímou. Právní úprava Spojeného království, která byla dotčena ve věci Bidar, vázala možnost získat studentskou půjčku na i) požadavek „usazení“ studenta ve Spojeném království ve smyslu vnitrostátního práva a ii) splnění určitých podmínek pobytu [37]. Podle cizineckého práva Spojeného království je osoba považována za

35 — Test, který lze vyjádřit slovy „nebýt toho, že“ se obvykle používá u osoby, která je diskriminována, spíše než u toho, kdo je zvýhodněn. V daném případě je opačné tvrzení *mutatis mutandis* rovněž pravdivé, i když je lze vyjádřit, jen poněkud neobratněji, tj. nebýt toho, že student B *není* belgickým státním příslušníkem, měl by též právo trvale pobývat v Belgii, odvozené od jeho státní příslušnosti a též by automaticky splňoval druhou kumulativní podmínku.

36 — Stanovisko legislativní sekce belgické Conseil d'État, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 50. Conseil d'État rovněž poukázal na čl. 3 odst. 2 a čl. 7 odst. 2 nařízení, které stanovily, že příslušná omezení budou zrušena pouze pokud Francie zruší omezení pro obdobné studijní programy. Conseil d'État k tomu uvedl: Opět byla formulována podmínka, která se velmi blíží kritériu státní příslušnosti, *neboť úprava se přímo zaměřuje na studenty s francouzskou státní příslušností* (zvýraznění provedeno autorkou tohoto stanoviska). Tato ustanovení byla z konečné verze nařízení, v níž bylo přijato, odstraněna.

37 — Zejména platilo, že dotčená osoba musela být rezidentem v Anglii a Walesu k prvnímu dni akademického roku a musela pobývat ve Spojeném království a na Ostrovech po dobu tří let předcházejících tomuto dni, přičemž se nepočítala doba strávená ve Spojeném království v postavení studenta.

„usazenou“ ve Spojeném království, pokud tam obvykle pobývá, aniž by byla podrobena jakémukoliv omezení, co se týče doby, po kterou se na území může zdržovat[38]. Státní příslušník jiného členského státu nemohl jakožto student získat status osoby usazené ve Spojeném království, neboť nesplňoval ani jednu ze zkoumaných podmínek.

74. Je pravda, že (stejně jako v případě belgického státního příslušníka v Belgii), ani žádný státní příslušník Spojeného království není nijak omezen, pokud jde o dobu, po kterou smí pobývat na území Spojeného království. Avšak z odpovědi Spojeného království na otázku položenou Soudním dvorem v řízení ve věci Bidar jasně vyplývalo, že i státní příslušníci Spojeného království mohou za určitých okolností nesplňovat požadavek „obvyklého bydliště“, a tedy být osobou, která nemá status osoby usazené ve Spojeném království[39]. Kategorie osob, kterým byla poskytována určitá výhoda (osoby, které mají status osoby usazené ve Spojeném království) se tedy přesně nekryla s kategorií osob odlišených pouze na základě zakázané klasifikace (na základě státní příslušnosti, v daném případě státní příslušnosti Spojeného království).

75. Soudní dvůr proto ve věci Bidar dospěl ke správnému závěru, že se jednalo o diskriminaci nepřímou, a nikoli přímou. Nicméně, vzhledem k tomu, že právo Spojeného království vylučovalo, aby státní příslušník jiného členského státu získal, jakožto student, status usazené osoby, a tudíž mu znemožňovalo ucházet se o půjčku bez ohledu na stupeň jeho skutečné integrace do společnosti hostitelského členského státu, dospěl Soudní dvůr velmi rychle k závěru, že „podmínka usazení“ je nepřípustná[40].

76. Je samozřejmě na předkládajícím soudu, aby ověřil, jaká je situace podle belgického práva. Pokud však dospěje k závěru, že každý belgický státní příslušník má automaticky a bez výjimky právo trvale pobývat v Belgii, a tedy *automaticky* splňuje druhou kumulativní podmínku, zatímco ostatní, a to včetně státních příslušníků členských států EU, toto právo *automaticky* nemají, pak druhá kumulativní podmínka stanovená v čl. 1 odst. 1 vyvolává přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, což odporuje článku 12 ES.

38 — Rozsudek Bidar, citovaný v poznámce pod čarou 32, body 14 až 18.

39 — Například britský potomek britských rodičů, kteří pracovali v předcházejících deseti letech v Rakousku, který dosáhl svého středoškolského vzdělání v Rakousku, nemohl požádat o studentskou půjčku k částečnému krytí svých životních nákladů v okamžiku zápisu na univerzitu v Cambridge.

40 — Rozsudek Bidar, citovaný v poznámce pod čarou 32, body 61 a 62.

První a druhá otázka

Lze první kumulativní podmínku stanovenou v čl. 1 odst. 1 nařízení ospravedlnit?

77. Podstatou první a druhé otázky je žádost o objasnění toho, zda lze nařízení ospravedlnit na základě některého ze tří možných důvodů: i) příliv zahraničních studentů nadměrně zatěžuje veřejné rozpočty; ii) hrozí snížení kvality vzdělávání; iii) hrozí snížení kvality veřejného zdravotnictví ve Francouzském společenství kvůli nedostatku kvalifikovaného zdravotnického personálu.

78. Odpověď částečně závisí na tom, zda se jedná o diskriminační zacházení přímé či nepřímé[41]. Platí, že nepřímá diskriminace může být v zásadě ospravedlněna[42]. Přístup k přímé diskriminaci je však mnohem přísnější[43]. Vzhledem k tomu, že považuji první kumulativní podmínku za nepřímo diskriminační, zatímco druhou podmínku za diskriminační přímo, budu analyzovat každou z nich zvlášť.

79. Belgická vláda se do značné míry opírá o rozsudek Soudního dvora ve věci Bidar, který, jak tvrdí, potvrzuje, pokud jde o přístup ke vzdělávání, legitimitu požadavků týkajících se bydliště, neboť hostitelským státům dovoluje, aby na základě tohoto požadavku bydliště vyžadovaly od uchazeče o studium prokázání určitého stupně integrace do společnosti hostitelského státu[44].

80. Existuje však podstatný rozdíl mezi *přístupem k finanční podpoře* určené ke krytí nákladů na vzdělávání v jiném členském státě, což bylo předmětem věci Bidar, a *přístupem k samotnému vzdělávání* v jiném členském státě, což je předmětem projednávané věci.

81. Soudní dvůr ve věci Bidar správně zohlednil legitimní zájmy členského státu, který čelil žádostem studentů z jiných členských států o finanční podporu. Judikoval, že členské státy musí při organizaci a uplatňování

41 — Viz bod 36 výše.

42 — Viz body 45 až 48 výše.

43 — Viz body 128 a 131 níže.

44 — Rozsudek Bidar, citovaný v poznámce pod čarou 32, body 57 až 59. Obecně k otázce pobytu, jakožto potenciálně přípustné alternativně ke státní příslušnosti viz: G. Davies, „‚Any Place I Hang My Hat?' or: ‚Residence is the New Nationality'" , *European Law Journal* 2005, s. 43 až 56.

svých systémů sociální péče projevit určitý stupeň finanční solidarity se státními příslušníky jiných členských států[45]. Avšak každému členskému státu „je dovoleno dbát na to, aby se poskytování podpor k pokrytí životních nákladů studentů pocházejících z jiných členských států nestalo nepřiměřenou zátěží, která by mohla mít důsledky na celkovou úroveň podpory, která může být poskytnuta tímto státem“[46].

82. Naopak možnost studenta z Evropské unie získat přístup k vysokoškolskému či univerzitnímu vzdělávání v jiném členském státu za stejných podmínek jako držitelé diplomů tohoto členského státu je samotným základem zásady volného pohybu studentů zaručené Smlouvou[47]. Závěr, který Soudní dvůr učinil ve věci Bidar ohledně požadavku bydliště pro účely žádostí o finanční podporu, je proto na projednávanou věc nepřenosný[48].

83. Podle ustálené judikatury totiž platí, že nepřímé diskriminační zacházení založené na státní příslušnosti může být ospravedlněno pouze objektivními důvody nezávislými na státní příslušnosti dotyčných osob a přiměřenými legitimně sledovanému cíli[49].

84. Soudní dvůr rovněž judikoval, že je na vnitrostátních orgánech, které se dovolávají výjimky ze základní zásady volného pohybu osob, aby prokázaly v každém konkrétním případě, že jejich právní úpravy jsou nezbytné a přiměřené ve vztahu ke sledovanému cíli. K důvodům, jichž se může členský stát dovolávat, „musí být přiložena analýza vhodnosti a přiměřenosti omezujícího opatření přijatého tímto členským státem, jakož i přesné informace podporující jeho argumentaci“[50].

85. Předkládací rozhodnutí odkazuje na důvodovou zprávu[51] k nařízení, v níž se uvádí, že hlavním účelem jeho sporných ustanovení je „zajistit co nejširší a demokratický přístup obyvatel Francouzského společenství ke kvalitnímu vysokoškolskému vzdělávání“. Přijetí sporných ustanovení je rovněž vedeno zájmy veřejného zdraví. Pokles kvality

45 — Rozsudek Bidar, citovaný v poznámce pod čarou 32, bod 56, v němž je citován rozsudek C-184/99, Grzelczyk, Recueil, I-6193, bod 44.

46 — Rozsudek Bidar, citovaný v poznámce pod čarou 32, body 56 a 57.

47 — K tomu viz rozsudek Komise v. Rakousko citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 70.

48 — Viz Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 54, v němž legislativní sekce belgické Conseil d'État na tento problém Francouzské společenství výslovně upozornila.

49 — Viz rozsudek C-524/06, Huber, Sb. rozh., I-9705, bod 75 a tam citovaná judikatura.

50 — Rozsudek Komise v. Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 63 a tam citovaná judikatura.

51 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 12 a 13.

vzdělávání může v dlouhodobém horizontu vést k poklesu kvality poskytované péče. Zadruhé, převážná většina studentů-nerezidentů nemá v úmyslu vykonávat své povolání v Belgii, z čehož plyne riziko nedostatku odborníků. V důvodové zprávě se uvádí, že nedostatek odborníků je „jistý", pokud by bylo zavedeno přijímací výběrové řízení.

86. Vzhledem k rozdělení pravomocí mezi Soudním dvorem a předkládajícím soudem, je na Soudním dvoru, aby se vyjádřil k tomu, zda některý z uplatňovaných důvodů, bude-li podpořen důkazy, umožňuje objektivní odůvodnění nepřímé diskriminace. Pokud tomu tak bude, je na vnitrostátním soudu, aby určil, zda jsou tyto důvody vzhledem k předloženým důkazům skutečně prokázány.

Nadměrná zátěž pro veřejné rozpočty

87. Důvodová zpráva k nařízení obsahuje následující pasáž týkající se nadměrného zatížení veřejných rozpočtů, která má sloužit jako odůvodnění právní úpravy:[52]

„Počet osob, kterým je udílen diplom ve vysokoškolském vzdělávacím systému Francouzského společenství v [předmětných studijních programech] zjevně překračuje potřeby příslušných oborů ve frankofonní Belgii. Francouzské společenství nemůže nést nepřiměřené břímě, které představují studenti, kteří nejsou rezidenty v Belgii a kteří přicházejí studovat do Francouzského společenství pouze z toho důvodu, že nemají přístup k těmto studiím v zemi svého původu a kteří nemají v žádném případě v úmyslu vykonávat své povolání ve Francouzském společenství."

88. První věta, v níž se uvádí, že počet studentů, kterým je udílen diplom, „zjevně překračuje" potřeby příslušných oborů ve frankofonní Belgii, není bez dalšího slučitelná s alternativním důvodem založeným na riziku, že dojde ke zhoršení systému veřejného zdravotnictví v důsledku potenciálního budoucího nedostatku kvalifikovaného zdravotnického personálu[53].

89. Argument uvedený ve druhé větě je v podstatě čistě ekonomický a je problematický z následujících důvodů.

90. Zaprvé připomínám, že z ustálené judikatury vyplývá, že důvody čistě hospodářské

52 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 9.

53 — Viz též body 114 až 126 níže.

povahy nemohou být obvykle naléhavými důvody obecného zájmu, které by mohly odůvodnit omezení základní svobody zaručené Smlouvou[54].

91. Je sice pravda, že Soudní dvůr připustil, že nelze vyloučit, že riziko vážného ohrožení finanční rovnováhy systému sociálního zabezpečení může představovat naléhavý důvod obecného zájmu způsobilý odůvodnit překážku volnému pohybu služeb[55]. Za zvláštních okolností tedy mohou být uplatňovány hospodářské či rozpočtové důvody. Zčásti to lze připisovat neopominutelné skutečnosti, že naše sociální státy závisí na dostatečném množství rozpočtových prostředků ke svému financování.

92. Nicméně ztotožňuji se s výhradami, které vyjádřil generální advokát Jacobs ohledně uplatňování závěrů, k nimž Soudní dvůr dospěl v kontextu zatížení národních systémů sociálního zabezpečení, na oblast vysokého školství. Tyto závěry obsahují dvojí výjimku: a to jednak výjimku ze základní zásady volného pohybu osob, a jednak výjimku z uznaných důvodů pro tyto výjimky (které jsou podle Smlouvy výlučně důvody jiné než hospodářské povahy). K odůvodnění spočívajícím na hospodářském základě je proto třeba přistupovat se zvláštní obezřetností[56].

93. Generální advokát Jacobs rovněž doporučil, aby pokud Soudní dvůr rozšíří současný rozsah nároků studentů na finanční podporu nad rámec školného a zápisného, byla škála možných odůvodnění, které mají členské státy k dispozici, odpovídajícím způsobem rozšířena ve shodě s judikaturou týkající se příjemců služeb veřejné zdravotní péče[57]. Soudní dvůr rozsudkem ve věci Bidar ve skutečnosti rozšířil rozsah nároků studentů na finanční podporu tím, že do ní zahrnul i studentské půjčky, a (paralelně s tím) připustil,

54 — Rozsudek C-109/04, Kranemann, Sb. rozh. s. I-2421, bod 34 a tam citovaná judikatura. Francouzský výraz „raisons impérieuses d'intérêt général", který Soudní dvůr systematicky používá, byl do angličtiny přeložen různými způsoby. Mám za to, že jeho význam nejlépe odráží překlad „overriding reasons in the public interest". V nedávné době byl tento překlad použit například v rozsudku C-326/07, Komise v. Itálie, Sb. rozh., s. I-2291, bod 41.

55 — Viz rozsudek C-158/96, Kohll, Recueil, s I-1931, bod 41 a rozsudek C-368/98,Vanbraeke, Recueil, s. I-5363, bod 47.

56 — Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko citované v poznámce pod čarou 7, bod 31; viz též body 33 až 35, v nichž je pojednáno o tom, proč se vysoké školství podstatně liší od vnitrostátních systémů sociálního zabezpečení (zcela zjevně proto, že není službou ve smyslu článku 49 ES: viz k tomu rozsudek C-263/86, Humbel, Recueil, s. 5365, body 17, 18 a19; a rozsudek C-109/92, Wirth, Recueil, s. I-6447, body 15 až 19).

57 — Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko, citované v poznámce pod čarou 7, bod 46.

že student musí prokázat určitý stupeň integrace v hostitelském státu před tím, než je mu takováto půjčka zpřístupněna. Rozpočtové důvody proto mohou s určitými omezeními ospravedlnit omezení přístupu k finanční podpoře vzdělávání.

94. Avšak, jak jsem již zdůraznila, projednávaná věc se týká přístupu ke vzdělávání, a nikoli přístupu k finanční podpoře vzdělávání, takže rozsudek Soudního dvora ve věci Bidar je na projednávanou věc nepřenosný. Nesouhlasím s tím, že se lze rozpočtových důvodů dovolávat s cílem omezit přístup studentů-nerezidentů ke vzdělávání. Jsem spíše toho názoru, že závěr Soudního dvora ve věci Grzelczyk, podle kterého směrnice 93/96[58] „připouští určitou míru finanční solidarity státních příslušníků hostitelského státu s příslušníky ostatních členských států“[59], který byl učiněn v kontextu finanční podpory vzdělávání, se *a fortiori* vztahuje na přístup ke vzdělávání.

95. Zadruhé, zákonodárce Francouzského společenství se zřejmě opírá o dobře známý argument „free rider“ (černý pasažér): studenti, kteří se stěhují do zahraničí kvůli studiu, požívají výhody veřejně financovaného vzdělávání v hostitelském členském státě, aniž by přispívali na jeho financování prostřednictvím vnitrostátních daní (odváděných jejich rodiči), ani je sami nesplácí tím, že by v hostitelském členském státě zůstali pracovat, a stali se tak v něm daňovými poplatníky[60]. Výslovně neuvedeným argumentem je, že se dotčení nebelgičtí studenti dopouštějí určité formy zneužívání systému. Tak tomu ale není. Studenti, kteří se stěhují z jednoho členského státu do druhého s cílem v něm studovat, využívají svého práva na volný pohyb – tj. práva, kterého mohou využít jakožto občané Unie bez jakéhokoli rozlišování na základě státní příslušnosti.[61]. Jejich předpokládané úmysly, na něž poukazuje zákonodárce Francouzského společenství, jsou vcelku nerozhodné[62].

96. Rovněž se ztotožňuji se stanovisky generálních advokátů Jacobse a Geelhoeda (první přednesené ve věci Komise v. Rakousko, druhé

58 — Směrnice Rady 93/96/EHS ze dne 29. října 1993 o právu pobytu pro studenty (Úř. věst. 1993 L 317, s. 59).

59 — Citovaný v poznámce pod čarou 45, bod 44.

60 — Viz stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko, citované v poznámce pod čarou 7, bod 36.

61 — Rozsudek Komise v. Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 45 a tam citovaná judikatura.

62 — Viz rozsudek Komise v Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 70 a (v témže smyslu) stanovisko generálního advokáta Jacobse, bod 41. Soudní dvůr jednoznačně judikoval, že důvody, které vedly pracovníka určitého členského státu k tomu, aby si hledal zaměstnání v jiném členském státu nemají žádný význam ve vztahu k jeho právu vstoupit a pobývat na území posledně uvedeného státu, pokud v něm vykonává či má v úmyslu vykonávat skutečnou a opravdovou činnost: viz rozsudek 53/81, Levin, Recueil, s. 1035, bod 23; a rozsudek C-109/01, Akrich, Recueil, s. I-9607, bod 55.

ve věci Bidar), v nichž se uvádí, že i když studenti přímo nepřispívají do daňového systému státu, v němž navštěvují univerzitu, jsou zdrojem příjmů pro hospodářství v místě univerzity, a rovněž v omezeném rozsahu pro státní pokladnu prostřednictvím nepřímých daní[63]. Kdybychom argument, že by na státem financovanou podporu měli mít nárok jen ti, kteří přispěli svými daněmi, dovedli do důsledku, pak by to znamenalo, že by z nároku na tuto podporu měli být vyloučeni vlastní státní příslušníci členského státu, kteří vůbec nepřispěli či přispěli jen v malé míře[64].

97. Zatřetí, z vysvětlení podaného Francouzským společenstvím, které vyplývá z předkládacího rozhodnutí a vyjádření Belgie před Soudním dvorem, není zřejmé, v jakém směru je finanční zátěž, kterou pro Francouzské společenství představuje tato kategorie studentů, „nadměrná" ani jakým způsobem předmětné nařízení uvedený problém řeší[65]. Vyplývá z něj spíše, že vysoké školství je financováno systémem „uzavřené obálky". Pokud tomu dobře rozumím, tento systém znamená, že pokles počtu studentů (jakékoli státní příslušnosti) nepřináší Francouzskému společenství žádnou finanční úsporu. Nárůst i pokles počtu studentů je rozpočtově neutrální.

98. Dále poukazuji na skutečnost, že stěžovatelé před Cour constitutionnelle navrhovali, aby všichni studenti-nerezidenti byli přijati do studijního programu, který si zvolili, avšak aby neměli automaticky nárok na finanční podporu. Belgická vláda ve svém vyjádření předloženém Soudnímu dvoru na toto reagovala tvrzením, že takovýto návrh „by neumožnil dosáhnout cílů [nařízení], které ostatně nejsou finanční povahy".

99. Shrnu-li své stanovisko k první části odůvodnění, které bylo předloženo belgickou vládou, odmítám připustit, že by nebezpečí nadměrné finanční zátěže pro veřejné rozpočty mělo být v zásadě možným odůvodněním nepřímé diskriminace, jedná-li se o přístup ke vzdělávání. A pokud členský stát, v rozporu

63 — Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko, citované v poznámce pod čarou 7, poznámka pod čarou 29. Viz k tomu prohlášení pana Rémyho, vedoucího katedry zdravotnictví a pedagogiky na Haute École provinciale du Hainaut occidental, který zdůrazňuje kladný vliv přítomnosti zahraničních studentů: „Masivní přítomnost francouzských studentů umožnila rozšíření našich obzorů. Celá řada projektů byla vytvořena díky úspěchu našich kurzů fyzioterapie a ergoterapie, které nám zajišťují dobrou úroveň financování, například financování výzkumu a stálého vzdělávání. Toto však bohužel zmizí." („C'est une vraie catastrophe pour notre école", *La Libre*, 3. února 2006).

64 — Stanovisko generálního advokáta Geelhoeda k věci Bidar citované v poznámce pod čarou 32, bod 65. Viz v tomto smyslu stanovisko generálního advokáta Slynna k věci Gravier, citované v poznámce pod čarou 8, bod 604.

65 — Jak se rovněž uvádí ve vyjádření Avis du Corps interfédéral de l'inspection des finances ze dne 31. ledna 200, které bylo vloženo do spisu k řízení před Soudním dvorem, s. 5.

s mým názorem, může teoreticky takovéto odůvodnění uplatnit, pak mám za to, že v projednávané věci nebylo toto odůvodnění prokázáno.

Snížení kvality vzdělávání

100. Důvodová zpráva k nařízení dále uvádí následující alternativní odůvodnění:[66]

„Kromě finanční zátěže […], je zde též problém kvality vzdělávání. V případě příliš vysokého počtu studentů je nemožné jim zajistit adekvátní vzdělávací prostředí, a to jak z hlediska kvantity, tak kvality. Ani možnost stáží v profesním prostředí není neomezená."

101. Francouzské společenství v řízení před předkládajícím soudem tvrdilo, že se nařízení zaměřuje na „neblahé důsledky naprosté mobility": zejména na to, že neustále narůstající počet studentů-nerezidentů ohrožuje kvalitu vzdělávání na úkor všech studentů. Kapacita vzdělávacích zařízení podle Francouzského společenství není, pokud jde o počty studentů, neomezená. Počty vyučujících, rozpočet i možnosti praktické výuky jsou rovněž omezené.

102. Problém přeplněných poslucháren je dobře znám jak studentům, tak profesorskému sboru. Tyto obavy jsou legitimní. Soudní dvůr připustil, že „zachování nebo zlepšení vzdělávacího systému"[67] a „zajištění vysoké úrovně univerzitního vzdělávání"[68] jsou podle Smlouvy legitimními cíli. Omezení založená na těchto důvodech však musí obstát v testu proporcionality: musí být způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sledují, a nesmí překročit meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné[69].

103. Z podkladů, které má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že přijetí nařízení bylo založeno především na statistikách, z nichž byl patrný nárůst počtu zapsaných studentů, kteří

66 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 9. Viz bod 87 výše.

67 — Rozsudek Lyyski, citovaný v poznámce pod čarou 8, bod 39.
68 — Rozsudek C-153/02, Neri, Recueil, s. I-13555, bod 46.
69 — Rozsudek Neri, bod 46.

nezískali svůj středoškolský diplom v Belgii. Mezi jednotlivými studijními programy, na něž se nařízení vztahuje, však existují podstatné rozdíly[70]. Údaje o počtu studentů-nerezidentů zapsaných do předmětných studijních programů nebyly v době před přijetím nařízení k dispozici. Z uvedeného mám jasný dojem, že právní úprava, která zavedla *numerus clausus* pro nebelgické studenty v řadě studijních programů s různými profily, byla přijata na základě poměrně kusých informací o některých aspektech zápisu studentů do těchto studijních programů. Toto je však nepřípustné. Abych předešla případnému nedorozumění, zdůrazňuji, že netvrdím, že Francouzské společenství mělo nečinně vyčkávat, až bude některým oborům jeho vysokého školství způsobena vážná újma. Tvrdím však, že z podkladů, které byly Soudnímu dvoru předloženy, vyplývá, že v době, kdy bylo nařízení přijímáno, nebyl jednoduše k dispozici nebo byl pominut konkrétní materiál, na jehož základě by obezřetný zákonodárce mohl dospět k závěru, že je potřeba řešit konkrétní problém v jeho zárodku (a že tedy zvláštní cílená opatření byla nezbytná a přiměřená).

104. Navíc mám za to, že pokud je problémem počet studentů, pak tento počet nevyvolává více či méně problémů podle toho, odkud přebyteční studenti pocházejí. Problémem je nadměrný počet studentů jako takový, a nikoli počet studentů-nerezidentů. Spíše se zdá, že cílem nařízení je zachovat neomezený přístup k vysokoškolskému vzdělávání pro Belgičany a ztížit jej zahraničním studentům (pocházejícím především z Francie), pro něž je vysokoškolský systém Francouzského společenství přirozenou alternativou přístupu k vysokoškolskému vzdělávání. Takovýto cíl je svojí podstatou zjevně diskriminační a neslučuje se s cíli Smlouvy[71].

105. Soudní dvůr již judikoval, že nadměrná poptávka po přístupu k určitému studijnímu programu může být vyřešena přijetím zvláštních nediskriminačních opatření, například stanovením přijímací zkoušky nebo minimálního prospěchu pro přijetí. Takováto opatření se slučují s požadavky článku 12 ES[72].

106. Jednotlivé členské státy se mohou rozhodnout, že zachovají neomezený přístup k vysokoškolskému vzdělávání. Na to mají samozřejmě naprosté právo. Avšak, pokud tak učiní, musí být připraveny poskytnout tento neomezený svobodný přístup *všem*

70 — Komentář ke statistickým údajům uvedeným v dokumentech předložených Soudnímu dvoru výslovně hovoří o tom, že nárůst studentů se zahraničním středoškolským diplomem pramení výlučně ze dvou studijních programů, a sice „fyzioterapie a rehabilitace“ a „veterinární lékařství“.

71 — Viz obdobně stanovisko generálního advokáta Jacobse k věci Komise v. Rakousko citované v poznámce pod čarou 7, bod 30.

72 — Rozsudek Komise v. Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 61. Viz též stanovisko generální advokáta Jacobse, bod 52.

studentům z EU bez ohledu na jejich státní příslušnost. Článek 12 ES vyžaduje, aby každý členský stát zajistil, že se státními příslušníky jiných členských států, kteří se nacházejí v situaci, která se řídí právem Společenství, bude zacházeno naprosto stejně jako s vlastními státními příslušníky[73]. Status občana Unie je totiž určen k tomu být základním statusem státních příslušníků členských států umožňujícím těm z nich, kteří se nacházejí ve stejné situaci, těšit se, bez ohledu na jejich státní příslušnost, stejnému právnímu zacházení[74]. Volný přístup ke vzdělávání nemůže znamenat „volný přístup pouze pro vlastní státní příslušníky".

107. Restriktivní politika, pokud jde o přístup k některým studijním programům (kterou praktikuje Francie), je v zásadě rovněž přípustná. Členský stát si může zvolit tuto cestu stejně jako se může rozhodnout pro neomezený přístup. Belgie ostatně netvrdí, že by Francie svým přístupem porušovala Smlouvu o ES. Podle ustálené judikatury platí, že i když určitý členský stát porušuje právo Společenství, nejsou tím ospravedlněna nápravná nebo ochranná opatření jiného členského státu, která by jinak byla protiprávní[75]. To platí *a fortiori* pro situaci, kdy členský stát přijme diskriminační opatření v reakci na vedlejší účinky legitimního politického rozhodnutí jiného členského státu.

108. Jeví se mi jako velmi pravděpodobné, že zavedení méně diskriminačních opatření může znamenat opuštění současného systému neomezeného přístupu veřejnosti k vysokoškolskému vzdělávání pro všechny Belgičany. Velmi dobře si uvědomuji, že to bude považováno za nežádoucí a že by mohlo být lepší, kdyby byl přeshraniční pohyb studentů regulován (v rozsahu, v jakém je to nezbytné) na úrovni Společenství[76]. Při neexistenci takovéhoto systému však skutečnost, že takováto změna může být nezbytná, odráží nutnost dodržet povinnosti vyplývající ze zásady rovného zacházení ve smyslu Smlouvy[77].

109. Belgie a některé další členské státy, které se potýkají se stejným problémem, se

73 — Rozsudek C-360/00, Ricord, Recueil 2002, s. I-5089, bod 31.

74 — Rozsudek Grzelczyk citovaný v poznámce pod čarou 45, bod 31; rozsudek Komise v. Rakousko citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 45 a tam citovaná judikatura.

75 — Rozsudek C-111/03, Komise v. Švédsko, Sb. rozh. 2005, s. I-8789, bod 66 a tam citovaná judikatura.

76 — Viz body 151 až 153 níže.

77 — K témuž viz stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko citované v poznámce pod čarou 7, bod 53.

dovolávaly toho, že jsou ve zvláště zranitelném postavení.[78]

110. Problémy, před něž je postaveno Francouzské společenství Belgie a rakouská vláda, které pramení z přílivu početných studentů, kteří jsou schopni či mají zájem studovat ve francouzštině nebo němčině, nejsou ve skutečnosti výhradně problémy Belgie a Rakouska. I jiné členské státy se mohou ocitnout před potřebou řešit příliv studentů z jiných členských států, který je způsoben společným jazykem nebo z jiného zvláštního důvodu[79].

111. V důvodové zprávě k nařízení[80] se uvádí, že přijímací zkouška (zjevně neutrální řešení domnělého ohrožení kvality vzdělávání z důvodu příliš vysokého počtu studentů)[81] by zvýhodňovala studenty, kteří jsou díky svému příznivému sociálnímu zázemí nebo z jiných důvodů nejlépe připraveni pro jimi zvolené studium. Na podporu tohoto tvrzení nebyl Soudnímu dvoru předložen žádný empirický důkaz. Pokud tomu tak ale opravdu je, mám za to, že vhodná řešení je třeba hledat jinde. Tento problém jako takový nemůže ospravedlnit diskriminační opatření porušující právo Společenství.

112. Lze si představit, že mohou nastat okolnosti, za nichž se potvrdí existence skutečného, závažného a bezprostředního ohrožení kvality vzdělávání v konkrétním vysokoškolském oboru. Soudní dvůr by se v takovém případě mohl rozhodnout, že přezkoumá, zda je možné objektivně odůvodnit opatření nepřímé diskriminace, jejichž cílem je takovémuto ohrožení čelit. I kdyby ale v projednávané věci bylo takovéto odůvodnění teoreticky možné (otázka, kterou záměrně ponechávám otevřenou), podklady, které má Soudní dvůr k dispozici, ani zdaleka nepostačují k odůvodnění diskriminačního zacházení.

113. Dospěla jsem proto k závěru, že opatření zavedená dotčeným nařízením nemohou

78 — Například Rakousko ve věci Komise v. Rakousko, citované v poznámce pod čarou 7.

79 — Podle statistik OECD za rok 2006 (přístupné online na www.oecd.org) bylo v Belgii 40 607 studentů bez belgické státní příslušnosti při celkovém počtu obyvatel 10 511 382 (poměr 1 : 258,8). Pro srovnání v Dánsku bylo 19 123 studentů bez dánské státní příslušnosti při celkovém počtu obyvatel 5 427 459 (poměr 1 : 283,8); Ve Švédsku bylo 41 410 studentů bez švédské státní příslušnosti z celkového počtu obyvatel 9 047 752 (poměr 1 : 218,4) a ve Spojeném království bylo 418 353 studentů bez státní příslušnosti Spojeného království z celkového počtu obyvatel 60 412 870 (poměr 1 : 144,4). Posledně uvedený údaj není překvapivý vzhledem k tomu, že většina studijních programů probíhá v angličtině. Není však možné zjistit, jak velké procento z těchto studentů bez státního občanství Spojeného království tvoří státní příslušníci zemí, které nejsou členy EU, jejichž přístup k vysokoškolskému zákonu může být oprávněně omezen.

80 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 9.

81 — Viz bod 105 výše a rozsudek Komise v. Rakousko, citovaný v poznámce pod čarou 7, bod 61.

být ospravedlněna na základě domnělého snižování kvality univerzitního vzdělávání ve Francouzském společenství.

Kvalita veřejného zdravotnictví

114. Posledním uváděným odůvodněním je, že v některých oborech získává diplom příliš málo studentů, kteří jsou rezidenty ve Francouzském společenství (na rozdíl od studentů-nerezidentů). V dlouhodobém horizontu se tak údajně může stát, že nebude dostatek kvalifikovaného zdravotnického personálu na to, aby byla zaručena kvalita systému veřejného zdravotnictví tohoto společenství.

115. Důvodová zpráva k nařízení se v tomto ohledu zaměřuje na veterinární lékařství, pro než, jak z ní vyplývá, Francouzské společenství uspořádalo v letech 2003, 2004 a 2005 přijímací zkoušky. V případě přijímací zkoušky v roce 2005 byla situace taková, že z celkového počtu 795 uchazečů o studium jich získalo středoškolský diplom ve Francouzském společenství pouze 192. Z 250 úspěšných uchazečů (počet stanovený zákonodárcem) jich 216 získalo středoškolský diplom v zahraničí. To znamená, že studium veterinárního lékařství bylo schopno zahájit pouze 34 domácích uchazečů[82]. Zákonodárce z toho učinil následují závěry:[83]

„Uvedený počet je zjevně nedostatečný. Pokud nebude učiněno žádné opatření, Francouzskému společenství hrozí, že se bude potýkat s nedostatkem veterinářů. Je značně pravděpodobné, že nedostatečný počet veterinářů nebude kompenzován veterináři z jiných členských států, a to kvůli omezením, která existují v jiných zemích. Není třeba vysvětlovat, že nedostatek veterinářů může vážným způsobem ohrožovat veřejné zdraví."

116. V kontextu řízení o žalobě pro nesplnění povinnosti Soudní dvůr vyžaduje podrobné vyhodnocení rizika tvrzeného členským státem, dovolává-li se tento stát výjimky z důvodu veřejného zdraví podle článku 30 ES[84]. Obdobný požadavek se vztahuje i na

82 — Poukazuji na to, že i kdyby všech 192 uchazečů, kteří získali středoškolský diplom ve Francouzském společenství, bylo úspěšných, i tak by existoval nedostatek těchto uchazečů k obsazení 250 volných míst.

83 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 5.

84 — Viz například rozsudek 178/84 Komise v. Německo, Recueil, s. 1227; rozsudek C-24/00, Komise v. Francie, Recueil, s. I-1277, bod 54; a rozsudek C-192/01, Komise v. Dánsko, Recueil, s. I-9693, bod 47.

řízení o žádosti o předběžné otázce[85], i když konečné zjištění skutkových okolností je samozřejmě věcí vnitrostátního soudu.

117. Jsem toho názoru, že informace, které Belgie poskytla v dokumentech předložených Soudnímu dvoru, nasvědčují tomu, že úroveň vyhodnocení rizika, o než se opírá odůvodnění poukazující na veřejné zdraví, ani zdaleka nesplňuje požadovaný standard.

118. Zaprvé, jak vyplývá z vyjádření předloženého belgickou vládou, potenciální nedostatek veterinářů, zdá se, pramení ze systému, který zavedlo samotné Francouzské společenství – zejména pak tím, že snížilo počet studentů přijímaných ke studiu veterinářství s cílem zajistit kvalitu vzdělávání. Je (přinejmenším) konceptuálně pozoruhodné, že kroky přijaté k zachování kvality vzdělávání (odůvodnění, které bylo formálně podáno k přijatým diskriminačním opatřením), vedou belgickou vládu zároveň k tomu, že se dovolává potenciálního nedostatku řádně kvalifikovaných odborníků ve zdravotnictví.

119. Zadruhé, z podkladů, které má Soudní dvůr k dispozici, vyplývá, že domnělý potenciální problém, který se má projevit v budoucnu, pramení z kombinace (přinejmenším) následujících faktorů: i) nedostatku uchazečů, kteří získali svůj středoškolský diplom ve Francouzském společenství, kteří mají v úmyslu studovat veterinární lékařství a kteří jsou dostatečně dobří na to, aby se v konkurenci s uchazeči z ostatních členských států EU dostali mezi 250 studentů přijímaných ke studiu veterinářství; ii) předpokladu, že většina studentů přijatých do studijního programu veterinářství, kteří nezískali svůj středoškolský diplom ve Francouzském společenství, se po ukončení studia automaticky vrátí do svého domovského členského státu. Zdá se, že první z uvedených faktorů se opírá do určité míry o statistiky[86], druhý je však pouhou domněnkou. Konkrétně pak předpokládá, že nebelgičtí veterináři se zpravidla vracejí do členského státu svého původu, *nehledě* na možnosti svého pracovního uplatnění. Osobně bych si spíše (naopak) myslela, že v případě, kdy se objeví nedostatek kvalifikovaných veterinářů ve frankofonní Belgii, vyvolá tento nedostatek rychlou reakci (trhu či orgánů veřejné správy), díky níž se místní možnosti pracovního uplatnění stanou přitažlivější a někteří nově kvalifikovaní nebelgičtí veterináři budou motivováni k tomu, aby

85 — Viz například rozsudek C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Recueil, s. I-14887, body 112 až 124.

86 — Viz údaje v bodu 115 a poznámce pod čarou 82 výše.

zahájili svoji kariéru v členském státě, v němž získali vzdělání.

120. Zatřetí, jak Francouzské společenství, tak federální vláda mají (každý zvlášť či společně)[87] k dispozici potřebné regulační nástroje k tomu, aby tento potenciální problém řešily. Možná řešení uvedená v podkladech předložených Soudnímu dvoru zahrnují přizpůsobení počtu veterinářů, kterým je dovoleno promovat každý rok nebo kteří jsou přijímáni do druhé (klinické) části studia veterinárního lékařství[88], spolupráci mezi středními školami a fakultami v zájmu přizpůsobení úrovně středoškolské výuky tak, aby bylo zajištěno, že u standardizované přijímací zkoušky uspěje dostatečný počet Belgičanů, a zavedení přípravného ročníku s cílem lépe připravit potenciální veterináře na současný studijní program[89].

121. Chápu, že zavedení takovýchto opatření může být v praxi obtížné. Podle ustálené judikatury však praktické obtíže nemohou samy o sobě ospravedlnit porušení některé ze svobod zaručených Smlouvou[90].

122. Legislativní sekce belgické Conseil d'État navíc uvedla, že zkušenost s veterinárním lékařstvím se nutně nevztahuje i na ostatní studijní programy. Například i přes existenci federální kvóty pro studium fyzioterapie je podle odhadů federální vlády zřejmé, že počet osob, které získávají diplom a mají v úmyslu vykonávat svoje povolání v Belgii odpovídá přibližně potřebám této profese[91].

87 — Navrhovatelé na jednání tvrdili, že oblast veřejného zdraví není v pravomoci Francouzského společenství, ale federální vlády a že v daném případě nebyly dodrženy postupy stanovené belgickým ústavním právem pro účely přijímaní opatření k ochraně veřejného zdraví. Rozhodnutí o této otázce je na předkládajícím soudu.

88 — Přijímací zkouška pro veterináře, která vyvolala problémy, byla podle všeho zavedena především kvůli nadměrnému počtu studentů v druhé části studia: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 5 a 6.

89 — Jak navrhl C. Ancion, člen parlamentu Francouzského společenství, v otázce určené ministru pro vysoké školství, vědecký výzkum a mezinárodní vztahy: Compte rendu intégral, Parlement de la Communauté française, 2004/2005, 13. října 2005, s. 53 (na otázku a ministrovu odpověď se odkazuje v důvodové zprávě k nařízení: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 9, poznámka pod čarou 8).

90 — Rozsudek C-418/07, Papillon, Sb. rozh., s. I-8947, bod 54 a tam citovaná judikatura. Totéž platí pro finanční problémy, které mají členské státy překonávat přijetím vhodných opatření: viz rozsudek C-42/89, Komise v. Belgie, Recueil, s. I-2821, bod 24.

91 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/2006, č. 263/1, s. 53 a 56. Z posledních dostupných dat Eurostatu (2007) vyplývá, že Belgie má v celostátním měřítku v průměru 242,7 fyzioterapeuta na 100 000 obyvatel. V belgickém regionu Valonsko je poměr 268 na 100 000 obyvatel (a v provincii Valonské Brabantsko dokonce až 416,9 na 100 000). V regionu Brusel-hlavní město je poměr 218,1 na 100 000 obyvatel. Pro srovnání ve Francii tento poměr činí 104 fyziterapeuti na 100 000 obyvatel a v Německu 103 fyzioterapeuti na 100 000 obyvatel (data Eurostatu z roku 2006). Ministr zdravotnictví uvedl, že zkouška na konci studií [která fyzioterapeutům umožňuje získat číslo [(belgického národního institutu pro zdravotní a invalidní pojištění) (Institut national belge d'assurance maladie-invalidité), které jejich pacientům dává právo na proplacení léčebných výloh] bude muset být zrušena – a bude možná nahrazena zkouškou na počátku studia: Note de Politique Générale de la Vice-première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Doc. parl., Chambre, 2008/2009, č. 1529/5, s. 16.

123. Začtvrté platí, že „znalosti nabyté studentem v průběhu jeho studia na vysoké škole jej obecně nepředurčují k určitému zeměpisnému trhu práce“[92]. Nerezidenti, kteří získají svůj diplom ve Francouzském společenství, proto mohou být vhodnými stimuly motivováni k tomu, aby zahájili svoji profesní kariéru v regionu, v němž vystudovali.

124. Tyto závěry se *mutatis mutandis* vztahují i na další studijní programy, na něž se zaměřilo dotčené nařízení.

Závěr k první kumulativní podmínce stanovené v čl. 1 odst. 1 nařízení

125. Pokud jde o odůvodnění založené na důvodech veřejného zdraví, jeví se nařízení především jako opatření preventivní povahy. Pokud vnitrostátnímu soudu nebyly předloženy podstatně pádnější materiály než Soudnímu dvoru, nelze mít podle mého názoru za to, že test proporcionality dopadl úspěšně[93]. Pokud se totiž jedná o diskriminační opatření coby preventivní opatření proti domnělému budoucímu problému, musí být test proporcionality použit s obzvláštní bdělostí.

126. Na základě podkladů, které byly Soudnímu dvoru předloženy, mám za to, že dotčené nařízení nelze odůvodnit tím, že ve Francouzském společenství získává diplom příliš málo studentů-rezidentů na to, aby v něm byl dlouhodobě dostatek kvalifikovaného zdravotnického personálu zaručujícího kvalitu veřejného zdravotnictví v tomto společenství.

127. Z výše uvedeného vyplývá, že (nepřímo diskriminační) požadavek bydliště stanovený v čl. 1 odst. 1 nařízení nemůže být ospravedlněn žádným z důvodů uplatňovaných Belgií.

92 — Rozsudek Bidar citovaný v poznámce pod čarou 32, bod 58.

93 — Viz obdobně stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko citované v poznámce pod čarou 7, bod 51.

Druhá kumulativní podmínka stanovená v čl. 1 odst. 1 nařízení

128. Pokud je mi známo, Soudní dvůr nikdy nejudikoval, že lze ospravedlnit opatření, které diskriminuje přímo na základě státní příslušnosti v rozporu s článkem 12 ES[94]. Uvedla jsem již výše, proč mám za to, že druhá kumulativní podmínka obsažená v dotčeném nařízení zakládá přímou diskriminaci[95].

129. Přístup Soudního dvora k této problematice se jeví jako logický. Přímá diskriminace na základě Smlouvou zakázaných důvodů se natolik příčí samotné myšlence Evropské unie, že může být tolerována pouze z velmi dobrého důvodu. Podle ustálené judikatury platí, že takováto diskriminace může být odůvodněna pouze na základě Smlouvou výslovně stanovených výjimek[96]. Pokud jde o *všeobecný* zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti obsažený v článku 12 ES, žádná taková Smlouvou stanovená výjimka neexistuje[97].

130. Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti má navýsost symbolický význam. Jak velmi výstižně uvedl generální advokát Jacobs, toto je důkazem, že Společenství „není pouze obchodním ujednáním mezi členskými státy, nýbrž společným dílem a podnikem, kterého se všichni občané Evropy účastní jakožto jednotlivci. Žádný jiný aspekt práva Společenství se jednotlivce nedotýká tak bezprostředně ani neposiluje pocit společné identity a společného osudu, bez něhož by byl ‚stále užší svazek evropských

94 — Pokud jde o případy, v nichž Soudní dvůr poté, co určil, že došlo k přímé diskriminaci na základě státní příslušnosti, nepokračoval ve zkoumání možného odůvodnění, viz například rozsudek Gravier citovaný v poznámce pod čarou 8, body 15, 25 a 26; rozsudek 186/87, Cowan, Recueil, s. 195, bod 10; a rozsudek ve spojených věcech C-92/92 a C-326/92, Phil Collins a další, Recueil, I-5145, body 32 a 33. Generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku ve věci C-164/07, Wood, Sb. rozh. s. I-4143 (bod 42 a poznámka pod čarou 11) správně poukázala na to, že i když je pochybné, zda vnitrostátní právní úprava, která obsahuje přímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, může být vůbec odůvodněna, několik rozsudků naznačuje teoretickou možnost odůvodnění přímé diskriminace (například rozsudek Ricordi citovaný v poznámce pod čarou 73, bod 33; rozsudek C-122/96, Saldanha a MTS, Recueil, s. I-5325, bod 26 a následující; a rozsudek C-323/95, Hayes, Recueil, s. I-1711, bod 24).

95 — Viz body 64 až 76 výše.

96 — Viz například výjimka z volného pohybu pracovníků v čl. 39 odst. 4 ES (zaměstnání ve veřejné správě) a výjimka ze svobody usazování v článku 45 (výkon veřejné moci) – jedná se o výjimky, které jsou, jak známo, vykládány velmi restriktivně. Viz dále rozsudek C-490/04, Komise v. Německo, Sb. rozh. s. I-6095, bod 86 a tam citovaná judikatura.

97 — Viz rozsudek C-85/96, Martínez Sala, Recueil, s. I-2691, bod 64, v němž Soudní dvůr učinil následující závěr: „Jelikož dotčené nerovné zacházení tedy spadá do oblasti působnosti Smlouvy, nemůže být považováno za odůvodněné: jedná se totiž o diskriminaci uplatňovanou přímo na základě státní příslušnosti navrhovatelky“. Je pravda, že Soudní dvůr dále dodal, že „Soudnímu dvoru každopádně nebyl předložen žádný důvod, který by ospravedlňoval toto nerovné zacházení“. Nicméně, poslední větu chápu jako dovětek, který nezpochybňuje jasný význam prvního tvrzení.

národů', proklamovaný v preambuli Smlouvy, jen prázdným heslem"[98].

131. I kdyby byl Soudní dvůr přesto ochoten připustit myšlenku, že přímá diskriminace na základě státní příslušnosti ve smyslu článku 12 ES je principiálně odůvodnitelná, poukazuji na (výše uvedené) důvody, proč nelze ospravedlnit první nepřímo diskriminační kumulativní podmínku stanovenou dotčeným nařízením. Tyto závěry se *a fortiori* vztahují na druhou přímo diskriminační kumulativní podmínku stanovenou tímto nařízením.

Závěr k druhé kumulativní podmínce stanovené v čl. 1 odst. 1 nařízení

132. Z toho vyplývá, že ustanovení čl. 1 odst. 1 nařízení (podle něhož belgický státní příslušník *automaticky* splňuje druhou kumulativní podmínku díky tomu, že má od své státní příslušnosti neoddělitelné právo trvale pobývat v Belgii, zatímco ostatní nebelgičtí státní příslušníci, a to včetně státních příslušníků členských států EU, musí splnit buď některé ze sedmi dalších kritérií, která jsou v tomto článku upravena, nebo splnit podmínky směrnice 2004/38) nelze odůvodnit.

Odpověď na první a druhou otázku

133. Připustit omezení zavedená Francouzským společenstvím by znamenalo dovolit členským státům, aby ohraničily své systémy vysokého školství[99]. Soudní dvůr by proto měl být velmi opatrný, než připustí, že přístup k vysokoškolskému vzdělávání smí být omezen, byť jen opatřeními nepřímé diskriminace, která obstojí v testu proporcionality (což, jak zatím vyplývá z podkladů předložených Soudnímu dvoru, není případ belgických opatření). Neměl by být ochoten připustit opatření, která na tomto základě za takovýmto účelem diskriminují přímo.

134. Dospěla jsem proto k závěru, že první odstavec článku 12 ES a článek 18 odst. 1 ve spojení s čl. 149 odst. 1 ES, druhou odrážkou

98 — Stanovisko ve věci Phil Collins a další, citované v poznámce pod čarou 94, bod 11.

99 — Viz obdobně stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Komise v. Rakousko, citované v poznámce pod čarou 7, bod 53.

čl. 149 odst. 2 ES a třetí odrážkou čl. 150 odst. 2 ES by měl být vykládán tak, že brání takovým opatřením, jako jsou opatření obsažená v Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, přijatém Francouzským společenstvím Belgie.

Třetí otázka

135. Svou třetí otázkou se předkládající soud táže, zda se bude odpověď na první otázku lišit, pokud se uvedené společenství vzhledem k čl. 149 odst. 1 *in fine* Smlouvy a čl. 13 odst. 2 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (ICESCR)[100], který obsahuje povinnost „standstill", rozhodne pro zachování široce otevřeného a demokratického přístupu ke kvalitnímu odbornému vzdělávání pro obyvatelstvo tohoto společenství.

136. Soudní dvůr již judikoval, že Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (ICCPR)[101] patří mezi mezinárodně právní instrumenty na ochranu lidských práv, jež Soudní dvůr zohledňuje při uplatňování obecných zásad práva Společenství[102]. Mám za to, že by tomu tak mělo být rovněž v případě ICESCR, který stejně jako ICCPR zavazuje každý z členských států[103].

137. Předkládající soud správně poukazuje na to, že ustanovení čl. 13 odst. 2 písm. c) ICESCR obsahuje, pokud jde o „postupné zavádění bezplatného vzdělání" tzv. „standstill" doložku.

138. Komentář k uvedenému ustanovení uvádí, že zákaz diskriminace zakotvený v čl. 2 odst. 2 ICESC „není naplňován postupně ani není podmíněn dostupností zdrojů; dopadá plně a s okamžitou platností na veškeré aspekty vzdělávání a zahrnuje veškeré mezinárodně zakázané důvody diskriminace" *(přeložené citace komentáře použité v tomto textu jsou neoficiálním překladem)*[104]. Pro ilustraci dodávám, že v komentáři se uvádí,

100 — Viz poznámka pod čarou 4.

101 — Přijat a otevřen k podpisu, ratifikaci a přistoupení rezolucí 2200A (XXI) Valného shromáždění Spojených národů ze dne 16. prosince 1966. Pakt vstoupil v platnost, v souladu se svým článkem 49, dne 23. března 1976.

102 — Viz rozsudek C-244/06, Dynamic Medien, Sb. rozh. s. I-505, bod 39; a rozsudek C-540/03, Parlament v. Rada, Sb. rozh. s. I-5769, bod 37 a tam citovaná judikatura.

103 — Viz obdobně rozsudek, Parlament v. Rada, citovaný v poznámce pod čarou 102, bod 37.

104 — Obecný komentář k právu na vzdělání (článek 13), E/C.12/1999/10 („E/C.12/1999/10"), bod 31 (viz též bod 43).

že „za porušení článku 13 se považuje mimo jiné: přijetí či ponechání v platnosti právní úpravy, která diskriminuje jednotlivce nebo skupiny v oblasti vzdělávání na základě některého ze zakázaných důvodů“[105]. Článek 2 odst. 2 ICESCR řadí mezi zakázané důvody „národnostní a sociální původ“.

139. Článek 13 ICESCR je – svojí podstatou – ustanovením, které zakazuje diskriminaci při přístupu ke vzdělání na zakázaném základě. Pokus opřít se o ustanovení čl. 13 odst. 2 písm. c) ICESCR s cílem odůvodnit opatření, které zjevně diskriminuje na základě jednoho z důvodů, který je výslovně zakázán jak článkem 12 ES, tak čl. 2 odst. 2 ICESCR, je proto nevysvětlitelný[106]. (Stěžovatelé v původním řízení založili částečně svoji argumentaci namířenou proti spornému nařízení právě na článku 13 ICESCR.)

140. Pro úplnost dodávám, že komentář k čl. 13 odst. 2 písm. c) ICESCR dále uvádí, že „zatímco středoškolské vzdělání bude všeobecně umožněno a zpřístupněno pro všechny“, „vyšší [vysokoškolské] vzdělání bude rovněž zpřístupněno pro všechny, a to podle schopností“. Podle tohoto ustanovení tedy není vysokoškolské vzdělání „všeobecně přístupné“, ale je přístupné „podle schopností“. „Schopnosti“ jednotlivců by měly být posuzovány s ohledem na jejich relevantní odbornost a zkušenosti[107].

141. Pokud jde o čl. 149 odst. 1 ES opakuji, že i když uvedený článek stanoví, že členské státy jsou i nadále odpovědné za „obsah výuky a za organizaci vzdělávacích systémů a jejich kulturní a jazykov[ou rozmanitost]“, Soudní dvůr jednoznačně judikoval, že odborné vzdělávání spadá do působnosti Smlouvy[108]. Z ustálené judikatury navíc vyplývá, že i v oblastech, které leží mimo působnost Smlouvy (což je případ některých aspektů vzdělávací politiky), musí být pravomoc, kterou si členské státy ponechaly, vykonávána v souladu s právem Společenství, konkrétně pak v souladu s ustanoveními Smlouvy, která upravují

105 — E/C.12/1999/10, bod 59.

106 — Belgická vláda učinila k ICESCR následující interpretační prohlášení: „Pokud jde o ustanovení čl. 2 odst. 2 belgická vláda vykládá pojem bez rozlišování podle národnostního původu tak, že nutně nepředpokládá povinnost států zaručit cizincům automaticky stejná práva, jaká mají jejich státní příslušníci. Tento pojem by měl být chápán tak, že se jím rozumí odstranění jakéhokoli svévolného zacházení, avšak nikoli rozdílného zacházení založeného na objektivních a rozumných důvodech v souladu se zásadami, jimiž se řídí demokratické společnosti.“ *(neoficiální překlad)* Bez ohledu na pochybnosti, zda by uvedené prohlášení nemělo být považováno za skrytou výhradu k ICESCR, nemůže mít vliv na výklad zásady nediskriminace v rámci Smlouvy o ES. Ke skrytým výhradám viz: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (2007), s. 129 a 130.

107 — E/C.12/1999/10, bod 19.

108 — Viz bod 32 výše a judikatura uvedená v poznámce pod čarou 8.

právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, zakotvené v čl. 18 odst. 1 ES[109].

142. Zákaz diskriminace by měl být považován za úhelný kámen Smlouvy právě proto, že zachovává regulační autonomii členských států – za předpokladu, že se jejich právní úprava uplatní stejně jak na vlastní státní příslušníky, tak na cizince. Klíčovou základní zásadou je, že se všemi občany Unie musí být zacházeno jako s jednotlivci, nehledě na jejich státní příslušnost[110]. „Volný a rovný přístup ke vzdělávání pro všechny" znamená přesně to, co tato slova říkají. Nesmí tedy znamenat volný a rovný přístup ke vzdělávání pro všechny mé státní příslušníky.

143. Uznávám, že problémy, s nimiž se potýká Francouzské společenství, nejsou bezvýznamné. Avšak musí být řešeny takovým způsobem, který není obdobou „rovnosti pro ty, kteří se nacházejí uvnitř magického kruhu"[111] (v daném případě belgičtí státní příslušníci), nýbrž který respektuje „základní status" unijního občanství tím, že zajistí rovný přístup ke vzdělávání pro všechny občany EU bez ohledu na státní příslušnost.

144. Odpověď na první a druhou otázku tedy není zpochybněna závěrem ustanovení čl. 149 odst. 1 ES. Tato odpověď je naopak podpořena správným výkladem čl. 13 odst. 2 písm. c) ICESCR.

Žádost o časové omezení účinků rozsudku

145. Belgická vláda požádala Soudní dvůr, aby v případě, že vyloží článek 12 ES v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jakou je dotčené nařízení, omezil časové účinky svého rozsudku.

146. Na podporu této žádosti belgická vláda uvedla následující důvody: dopad na veřejné finance Francouzského společenství;

109 — Viz rozsudek Morgan a Bucher, citovaný v poznámce pod čarou 2, bod 24 a tam citovaná judikatura.

110 — Viz též stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Phil Collins a další, citované v poznámce pod čarou 94, bod 11: „Nepostačuje, že jsou tolerováni jakožto cizinci, ale musí být orgány hostitelského státu přivítáni jakožto občané Společenství, kteří jsou ‚v rozsahu daném Smlouvou o ES' oprávněni k veškerým výsadám a výhodám poskytovaným státním příslušníkům hostitelského státu".

111 — Viz mé stanovisko ve věci C-427/06, Bartsch, Sb. rozh. s. I-7245, bod 45.

skutečnost, že nařízení bylo koncipováno právě tak, aby vyhovovalo judikatuře Soudního dvora a právu Společenství; skutečnost, že Komise uvedla, že tento systém může být odůvodněný; a dále nedostatek relevantní judikatury.

147. Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že jen zcela výjimečně mohou okolnosti přimět Soudní dvůr k tomu, aby omezil možnost toho, kdo na tom má právní zájem, dovolávat se ustanovení, jehož výklad podal. Pokud Soudní dvůr přikročí k takovémuto omezení účinků rozsudku, činí tak na základě zásady zachování právní jistoty, která je vlastní právnímu řádu Společenství. K tomu, aby mohlo být takovéto omezení nařízeno, musí být splněny dvě základní podmínky: dobrá víra žadatelů o časové omezení účinků a existence rizika závažných obtíží[112].

148. Konkrétněji, Soudní dvůr připustil časové omezení účinků rozsudku pouze za zcela specifických okolností, a to zejména v případě, kdy existovalo riziko závažných hospodářských dopadů způsobených obzvláště vysokým počtem právních vztahů založených v dobré víře na základě právní úpravy považované za platnou a účinnou, a kdy vyšlo najevo, že jednotlivci a vnitrostátní orgány byly vedeny k chování, které nebylo v souladu s právní úpravou Společenství, z důvodu objektivní a závažné nejistoty ohledně dosahu ustanovení práva Společenství, nejistoty, ke které případně přispělo i samotné chování jiných členských států nebo Komise. Finanční důsledky, které mohou vyplývat pro členský stát z rozsudku vydaného v řízení o předběžné otázce, přitom samy o sobě neodůvodňují omezení časových účinků tohoto rozsudku[113].

149. V projednávané věci Belgie, jakkoli mohou být její ostatní argumenty pádné, nepředložila Soudnímu dvoru takové podklady, které by prokazovaly, že existuje riziko závažných hospodářských dopadů.

150. Není proto namístě, aby Soudní dvůr, pokud rozhodne, že článek 12 ES brání takové vnitrostátní úpravě, jakou je sporné nařízení, omezil účinky svého rozsudku v čase.

112 — Viz k tomu rozsudek C-138/07, Cobelfret, Sb. rozh. s. I-731, bod 68 a tam citovaná judikatura.

113 — Viz rozsudek ve věci C-313/05, Brzeziński, Sb. rozh. I-513, body 57 a 58 a tam citovaná judikatura.

Závěrečná poznámka

151. Již jsem zdůraznila význam, který má pro rozvoj Unie volný pohyb studentů založený na rovnosti. Evropská unie však zároveň nesmí zůstat netečná ke zcela reálným problémům, které mohou vyvstat v členském státu, který přijímá početné studenty z jiných členských států[114].

152. Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality[115] stanoví, že činnost na úrovni Společenství je odůvodněná pokud „cílů navrhované činnosti nelze dostatečně dosáhnout činností členských států v rámci jejich vnitrostátního ústavního pořádku, a lze jich proto lépe dosáhnout činností Společenství". Dále stanoví, že zkoumání toho, zda je výše uvedená podmínka splněna, by se mělo řídit těmito hledisky: i) posuzovaná záležitost má nadnárodní povahu, kterou nelze uspokojivě vyřešit činností členských států; ii) činnost pouze na vnitrostátní úrovni nebo nečinnost Společenství by byla v rozporu s požadavky Smlouvy nebo by jinak významně poškodila zájmy členských států; iii) činnost na úrovni Společenství by vzhledem ke svému rozsahu nebo účinkům přinesla ve srovnání s činností na úrovni členských států zřejmé výhody.

153. Vyzývám zákonodárce Společenství a členské státy k tomu, aby se zabývaly uplatňováním těchto kritérií na pohyb studentů mezi členskými státy[116].

154. Dále připomínám, že jedním z cílů Společenství uvedených v článku 2 ES je podporovat solidaritu mezi členskými státy a že členské státy mají na základě článku 10 ES vzájemnou povinnost loajální spolupráce[117]. Mám za to, že tato ustanovení jsou pro projednávanou věc velmi významná. V situacích, kdy jazykové aspekty a odlišná vnitrostátní politika ve věci přístupu k vysokoškolskému vzdělávání podporují mobilitu obzvláště vysokého počtu studentů, která hostitelskému státu způsobuje skutečné problémy, mají jak hostitelský členský stát, tak členský stát, z něhož studenti pochází, povinnost aktivně hledat řešení slučitelné se Smlouvou.

114 — Viz v tomto smyslu M. Dougan, „Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?", *Common Market Law Review* 2005, s. 955 a 956.

115 — Protokol č. 30 připojený ke Smlouvě o ES.

116 — K subsidiaritě viz též mé stanovisko ve věci Gouvernement de la Communauté française a Gouvernement wallon, citované výše v poznámce pod čarou 3, bod 118, poznámka pod čarou 68, která obsahuje odkaz na N. MacCormick, Questioning Sovereignty (1999), s. 135.

117 — Pokud jde o vzdělávání, viz například rozsudek 235/87, Matteucci v. Communauté française de Belgique, Recueil, s. 5589, bod 19.

Závěry

155. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby Soudní dvůr na otázky předložené Cour Constitutionnelle (Belgie) odpověděl následovně:

„Otázky 1 a 2

První odstavec článku 12 ES a článek 18 odst. 1 ve spojení s čl. 149 odst. 1 ES, druhou odrážkou čl. 149 odst. 2 ES a třetí odrážkou čl. 150 odst. 2 ES musí být vykládán v tom smyslu, že brání takovým opatřením, jako jsou opatření obsažená v Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, přijatém Francouzským společenstvím Belgie.

Otázka 3

Zohledněním čl. 149 prvního pododstavce *in fine* Smlouvy o ES a čl. 13 odst.2 písm. c) Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech není dotčena odpověď na první dvě otázky."