

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2012



VYTVÁŘENÍ TRANSNACIONÁLNÍHO PRÁVNÍHO PROSTORU

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2013

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

Recenzovali:

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

doc. Dr. Ing. Ján Grónský, CSc.

doc. JUDr. Richard Král, Ph.D., LL.M.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc.

JUDr. Pavel Šimon

doc. JUDr. PhDr. Ivo Šlosarčík, LL.M., Ph.D.

JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.

© Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2013

ISSN 0323-0619

OBSAH

I. SUVERENITA A EVROPSKÁ INTEGRACE

<i>Luboš Tichý</i> : Státní suverenita a integrace ve vývoji Evropské unie	9
<i>Tomáš Dumbrovský</i> : Suverenita a federalismus v evropské a americké integraci: doktrína interpozice Ústavního soudu ČR	29
<i>Tomáš Dumbrovský</i> : Soudní spolupráce v Evropském ústavním prostoru po východním rozšíření Evropské unie	51

II. SOUKROMÉ PRÁVO A EVROPSKÁ INTEGRACE

<i>Luboš Tichý</i> : Překonávání principu teritoriality v evropském soutěžním právu	77
<i>Luboš Tichý</i> : Nová role mezinárodního práva soukromého a procesního v evropské integraci? (kritická skica)	101
<i>Luboš Tichý</i> : Účel a efektivita regulace (usměrňování) hospodářské soutěže	119

AUTOŘI

prof. JUDr. Luboš Tichý
Mgr. et Mgr. Tomáš Dumbrovský LL.M., Ph.D.

I.
SUVERENITA
A EVROPSKÁ INTEGRACE



STÁTNÍ SUVERENITA A INTEGRACE VE VÝVOJI EVROPSKÉ UNIE*

LUBOŠ TICHÝ

I. VYMEZENÍ PROBLÉMU, ÚČEL PŘÍSPĚVKU

Mnohé i vysoce vážené osobnosti pojem suverenity kritizují nebo dokonce zavrhnou. Jiní užívají tento pojem k umělému zdůvodnění svých politických a jiných cílů. Pojem suverenity se stal velmi aktuální mj. v souvislosti s přijímáním Lisabonské smlouvy. I v odborné literatuře se tento pojem používá poměrně promiscue a kupodivu je mu věnována (např. v České republice) velmi malá pozornost.

Prvním účelem tohoto příspěvku je proto pokus o vymezení tohoto pojmu z hlediska právní dogmatiky s přihlédnutím k možným modifikacím a zejména funkcím v jednotlivých oblastech práva, zejména právu ústavním, státním, mezinárodním veřejném apod.

Druhým účelem je zjistit, jakému cíli tento právně politický konstrukt slouží, resp. jaké úkoly má splňovat. Jestliže suverenitu vymezíme jako souhrn určitých kompetencí, pak se nutně musíme ptát, kolik v určitém stadiu vývoje určitá jednotka, konkrétně stát nebo členský stát Evropské unie, těchto kompetencí potřebuje, a tedy, jak mocná je nebo má být jeho suverenita. Hledáme tak odpověď na otázku, zda lze vůbec suverenitu jako součet určitých kompetencí měřit (kvantifikovat) a na základě výsledků měření pak srovnávat např. míru suverenity Evropské Unie (ad II.).

Integrace států do určitého seskupení může znamenat omezování státních kompetencí, a tedy zeslabování suverenity jednotlivých států. To se vytvořením Evropské unie a jejím dalším vývojem nepochybně děje. Jednotlivé kompetence jsou delegovány na Evropskou unii, která je využívá, a to i vůči členským státům. Zajímá nás proto proces delegace kompetencí, který je pro integraci příznačný. Sledujeme pojem integrace v jeho vývoji a zkoumáme, jakým způsobem funguje. To je třetím cílem příspěvku.

Čtvrtým účelem tohoto příspěvku je proto analýza suverenity členského státu na pozadí integračního procesu v rámci EU. Na příkladu Evropské unie identifikujeme a analyzujeme několik typů (rovin) integračního působení (realizace integrace), jež jsou příznačné, ačkoli v popisovaných souvislostech stály mimo ohnisko zájmu dosavadních výzkumů. To činíme ve třetí části (ad III.) našeho příspěvku.

* Článek je výstupem grantu PRVOUK 04.

Konečně pak (ad IV.) odpovídáme na otázky klíčového problému, tj. vzájemného vztahu suverenity státu a integrace ve formě nadstátního společenství (EU). Zejména zjišťujeme, zda lze stanovit finální mez procesu integrace jako hranici ztráty suverenity členských států EU.

Nakonec shrnujeme poznatky do konkrétních tezí (část V.) a pokoušíme se o vlastní řešení těchto klíčových problémů.

II. SUVERENITA

1. VYMEZENÍ POJMU

a) Přehled

Suverenitou se chápé nejvyšší, neodvozená státní moc, která nepodléhá žádnému omezení a která je obvykle členěna na vnější a vnitřní.¹ Vnější suverenita označuje nezávislost státu na jiných státech, tedy navenek, a je potud východiskem pro společné působení státu v mezinárodním společenství států. Vnitřní suverenitou rozumíme právně nejvyšší moc uvnitř státu či společenství států, zejména ve formě moci zákonodárné.

Suverenita je chápána jako klíčový pojem v procesu vzniku moderního státu. Je však sporné, zda je suverenita vlastní podstatou a synonymem státní moci anebo zda se jedná o zásadní vlastnost státní moci.²

Pojem suverenity pochází z francouzského *soveraineté* a znamená státní moc či vrchnost. Pojem nemá absolutní velikost, a proto je jeho vypovídající hodnota závislá na kontextu a historických podmínkách.³ Suverenitu lze chápat jako funkcionální pojem, který vznikl z určité situace, aby bylo možné dosáhnout určitých cílů: míru a bezpečnosti.

Pojem suverenity má několik vývojových stadií, začínajících státní suverenitou, přes suverenitu lidu⁴ až po suverenitu práva (viz dále), které mají další „vrstvy“, jako např. vnitřní a vnější rovinu suverenity (viz výše). Všechny však slouží jako základ hodnocení suverenity.⁵

U Ermacory⁶ se státní moc, pravomoc, moc a suverenita vlastně překrývají, resp. jsou do značné míry totožné. Státní moc však podle něho ve skutečnosti není nic reál-

¹ Viz U. SCHLIESKY, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, Tübingen 2004, 57.

² G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 6. Neudruck, 3. vyd., Darmstadt 1959, 14, 461; U. SCHLIESKY, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, Tübingen 2004, 30.

³ Významný je výrok Nawiaskeho o tom, že moc a právo nejsou bezprostřední a nepostradatelné prvky státní myšlenky, nýbrž přicházejí v úvahu a uplatňují se pouze v současných poměrech jako prostředek k určitému cíli, totiž jako záruky státní suverenity, státní nezávislosti na vnějších mocenských faktorech, státní převahy vůči vnitřním silám. M. LEMMENS, *Die Souveränität des Bundesrepublik Deutschland und die Integration der Europäischen Gemeinschaft*, Frankfurt 1994.

⁴ G. HAVERKATE podniká velmi významný zajímavý pokus chápat ústavu jako řád jednotlivých vzájemností a tak přenáší ideu přirozeného práva společenské smlouvy do chápání ústavy. Stát proto vlastně není suverénní, pokud jde o ohraničenou oblast základů ústavy, které nemůže měnit.

⁵ Pojem suverenity byl předmětem bádání nejvýznamnějších představitelů ústavního, mezinárodního práva a politikologie jako Nawiasky, Krüger, Ermacora, Herzog, Pernthaler a zejména Kelsen, Schmitt, Smendt a Saladin, MacCormick, Walker, Akehurst, Ipsen, Austin, Laski, Schwarzenberger, Fenwick a další.

⁶ F. ERMACORA, *Weltstaat einige Staatsutopie?*, in: R. MARCIC et al. (eds.), *FS für Alfred Verdross*, München, Salzburg 1971, 85.

ného. Je pouze představou o konání či pasivitě v oblasti veřejné moci.⁷ V mezinárodně-právní perspektivě zaznamenává Ermacora možný vývoj státnosti (suverenity), která vede třemi stupni: od spojení jednotlivých států, přes světový stát až k utopii.⁸ Podle Fleinera-Gerstera je suverénním ten, kdo může legitimovat použití moci a násilí.⁹ David Mitrani, zakladatel funkcionalismu,¹⁰ zpochybnil tradiční národní model včetně mocenských struktur a spatřuje v Evropských společenstvích základ určitého modelu uspořádání sui generis. Expanzí a propojením tzv. spillover účinků na různé sousední oblasti se určité části státní suverenity vydělují z dispozice států. E. B. Haas tyto myšlenky ve své neofunkcionalistické koncepci dále rozvinul tím, že je osvobodil od normativní teleologie Mitraniho a pokusil se otevřít vlastní dynamiku ES jakožto regionálního kooperačního modelu.¹¹ Společně vykonávaná národní suverenity je tzv. suverenitou sdílenou (pooled sovereignty).

Naproti tomu Grimm¹² zdůrazňuje umístění rozhodovacího oprávnění do rukou pánů Smlouvy. Změnu primárního práva provádějí členské státy a nikoliv orgány Společenství. Z hlediska obsahu a funkce státní moci lze podle Grimma rozlišovat tři formy státní suverenity, a to: (a) právně nezávislou ústavně legislativní moc (pouvoir constituant), (b) právně nezávislou moc, která má oprávnění rozhodovat o mimořádném stavu, (c) právně nezávislou moc, která koordinuje a shrnuje jiné moci, přičemž nezávislost je jak právní, tak i faktická.

b) Vlastní vymezení

Ze shora uvedeného přehledu plyne, že pojem suverenity lze chápat především v rovině obecné jako (relativně) nezávislou rozhodovací moc. V této souvislosti je pak možné tento pojem užívat v nejrůznějších vztazích a odvětvích práva. Lze tedy uvažovat o suverenitě ve vztahu manželském, suverenitě občana ve vztahu ke státu, ale můžeme mluvit i o suverenitě akcionáře či spotřebitele apod.

Specifický význam je třeba přikládat tomuto pojmu ve vztahu ke státu. V této souvislosti získává pojem suverenity svůj nejběžnější, typický výraz a význam. Suverenita je tak říkajíc bytostně se státem spojena, neboť je vlastní jeho vzniku a dalšímu vývoji. V této souvislosti lze tedy státní suverenitu chápat jako nejvyšší moc, která v zásadě nepodléhá žádnému omezení.¹³

Státní suverenitu je třeba chápat v různých rovinách, zejména však jednak na území státu, jednak ve vnějších vztazích, tj. v poměru k jiným suverénním subjektům ke státům a nadstátním či quasistátním celkům.

⁷ W. HENKE, který je k pojmu suverenity obecně velmi skeptický, tvrdí, že pojem suverenity ztratil svoji platnost (*Recht und Staat, Grundlagen der Jurisprudenz*, 299).

⁸ F. ERMACORA, op. cit. v pozn. č. 6, 85.

⁹ Podle C. SCHMITTA je jádrem koncepce suverenity definice: suverénní je ten, kdo rozhoduje o výjimečném stavu (*Politische Theologie*, 3. vyd., Berlin 1979, ed., Berlin 13).

¹⁰ D. MITRANI, *The Functional Theory of Politics*, London 1975

¹¹ E. B. HAAS, *Suveränität im Wandel*, Frankfurt 2007, 80.

¹² D. GRIMM, *Braucht Europa eine Verfassung?*, Frankfurt 1994.

¹³ Viz RANDELZHOFFER, *Staatsgewalt und Souveränität*, in: MAUNZ – DÜRIG (eds.), *Staats- und Verfassungslehre*, Berlin 1986, 694 an.

Pojem suverenity není ovšem možné pojímat staticky, ale funkcionálně,¹⁴ tedy jako množinu určitých vztahů, které se vyvíjejí. Svoji kvalitou tedy reaguje na vztahy států jak dovnitř, tak i navenek vůči ostatním státním či quasistátním subjektům. Její základ a meze jsou určeny charakterem politického režimu státu.

c) Suverenita lidu

Nejpozději po Velké francouzské revoluci¹⁵ byl zformulován princip suverenity lidu jako legitimní zásada. Jádrem tohoto principu představují konstitucionalismus, záruky lidských práv, dělba moci a princip právního státu. Tyto aspekty jsou charakteristické pro demokratickou státní formu jako vládu lidu, která zahrnuje i tzv. kompetenci o kompetencích. V konfrontaci s praxí je působení těchto jednotlivých elementů poněkud relativizováno. Především však je zpochybňováno, zda může být v demokratickém státě suverénem lid. Přitom je ovšem zřejmé, že suverenita lidu je jednou z mnohých dimenzí pojmu suverenity, resp. státní suverenity.

d) Suverenita práva

Suverenita práva znamená, že právo je státu nadřazeno. Základem této teorie je pojetí, že za existence úzkého vztahu mezi státem a právem je právo, resp. právní řád státu nadřazen. Podle této teorie nemá stát žádnou výsostnou kompetenci: „Suverenita nemůže stát nad právním řádem, neboť suverenita je pouze vlastností právního řádu.“¹⁶ Proti této teorii se namítá, že v tomto smyslu nelze suverenitu uskutečňovat, neboť chybí subjekt takovéto činnosti. Z toho je zřejmé, že právní suverenita je ve smyslu suverenity státní jenom její součástí, i když z hlediska jejího obsahu je určující. Tak lze suverenitu chápat v demokratických politických režimech (viz II.2 níže).

2. VÝVOJ SUVERENITY

a) Obsah pojmu a jeho vývoj

Vznik demokratických režimů, existence základních lidských práv, ale zejména vliv nadstátních mezinárodních organizací znamenají úpadek pojmu suverenity v chápání Bodina, Hobbese či Hegela. Státní suverenita nepochybně mění svůj obsah, ale nezanikla. V rozporu s některými doktrínami, resp. autory, jako např. G. Scelle,¹⁷ kteří existenci suverenity popírají, ji nelze považovat za jakési obsoletní dogma nebo legální fikci. Suverenita je přítomna i v mezinárodních vztazích a hraje

¹⁴ Viz WIND, která kritizuje statický koncept neopozitivistického státu, jenž je založen na hierarchickém systému obdobně jako Hobbesův model. (M. WIND, *Sovereignty and European Integration*, 2001, 102, 103).

¹⁵ Viz op. cit. v pozn. č. 8, 90 an.

¹⁶ Zde třeba reflektovat učení K. FÖRSTERA, H. EHMKEHO a C. J. FRIEDRICHA (*Verfassung und Verfassungsänderung im Hinblick auf Staatsform und Grundrechte*, 1951, *Grenze der Verfassungsänderung*, Berlin 1953, 85, *Constitutional Government and Democracy*, New York 1946), H. NEFFA, H. HAUGA (*Materielle Schranken der Verfassungsrevision*, 1947).

¹⁷ G. SCELLE, *Precis de droit de gens*, sv. 1, Paris 1932, 32 an.

klíčovou roli v mezinárodním právu. Rovněž EU je založena na uznání suverenity členských států.

Základní vlastností suverenity je její nezničitelnost. Suverenitu lze však přenášet,¹⁸ delegovat, lze ji měnit (metamorfóza suverenity – viz dále).

Na základě určitých kritérií lze zjišťovat, jakou roli daný koncept suverenity hraje (viz II.3d a IV.3). Přitom je třeba brát na vědomí, že zejména s ohledem na intenzivní diskusi ohledně užítka a významu tohoto pojmu v kontextu evropské ústavy se jako klíčový jeví vztah mezi suverenitou a státností.

Obsah suverenity lze na základě vybraných kategorií sledovat ve třech perspektivách:
aa) Z hlediska podstaty tohoto pojmu jde o omezení suverenity v důsledku existence právního státu (viz suverenity práva). Vývoj suverenity znamená její proměnu ve smyslu pouhé moci v důsledku její právní regulace. Právní suverenity je vymezována na jednotlivá zákonem určená oprávnění – kompetence, jejichž souhrn představuje suverénní státní moc. Kompetence definují materiální finalitu každého útvaru, jenž si suverenitu nárokuje.

V tomto smyslu znamená kompetence ohraničení výkonu svěřené moci. Státně teoretický koncept formálního omezení, který se za tím skrývá, odpovídá modelu moderního právního státu, který ponechává občanu zásadně všechnu svobodu, tedy státu, jenž si ponechal pouze možnost zasáhnout, která byla založena na oprávněních vycházejících z ústavy a která byla vyčerpávajícím způsobem právně vymezena.¹⁹

bb) Z hlediska mezinárodního práva veřejného je příznačný posun od dispozitivní úpravy k právu kogentnímu a od suverenity panovníka k respektování lidských práv. Jednotlivec (občan) se do jisté míry stává subjektem mezinárodního práva a může vůči vlastnímu státu vystupovat. Vztah občan – stát může být přezkoumáván mezinárodními soudními instancemi. Jedním typem tohoto nového jevu je Evropský soud pro lidská práva, jiným druhem tohoto fenoménu je existence mezinárodních tribunálů v oblasti práva trestního.

cc) Třetí rovinnou zásadní proměny pojmu suverenity je vývoj ve smyslu transformace suverénního státu ve vztahu nadstátního celku.

Část obsahu suverenity delegovaná na nadstátní subjekt (EU) se však zcela neztrácí z vlastní dispozice státu, ale v důsledku této metamorfózy je o ní rozhodováno na jiné úrovni. V souvislosti s integračním procesem (viz b níže a III.) se suverénní práva stávají společným statkem a v důsledku toho je jejich výkon vlastními členskými státy velmi omezen.

b) Metamorfóza suverenity v ES (EU)

Podstatné změny prodělal pojem suverenity zejména ve vztahu ke státům EU. Karl Doehring se již v roce 1967 zcela oprávněně ptal, ve kterém momentu u členských států tehdejšího EHS již nelze mluvit o státní suverenitě za předpokladu, že stát je suverénní tehdy, jestliže výlučně podléhá mezinárodnímu právu veřejnému, požívá

¹⁸ M. Martin MARTINEZ, *National Sovereignty and International Organisations*, Haag et al. 1996, 67.

¹⁹ S. HAACK, *Verlust der Staatlichkeit*, Tübingen 2007, 113.

plné subjektivity v rámci tohoto systému a disponuje veškerou politickou rozhodovací mocí. Je zřejmé, že ve všech těchto třech aspektech je členský stát omezen, ale okamžik, kdy lze mluvit o ztrátě suverenity, je těžko určitelný.²⁰

V evropském právu dochází k určité „metamorfóze“ státní suverenity (viz III.). Tak je tomu v důsledku blokačního účinku judikatury ESD a vlivem základních práv, o nichž se původní znění SEHS nezmiňuje ani slovem. Na tomto pozadí je velmi zvláštní, že spor se vede o to, zda doktrínou přednosti není současně řečeno, že státní suverenity v EU je dělená, fragmentovaná nebo dokonce zcela omezená. Určitý posun v myšlení o státu a státní suverenitě se ukazuje již v diskusi o otázce, zda jsou členské státy stále pány Smlouvy. Z tohoto pohledu je EU určitým bezprecedentním fenoménem, přičemž projev evropské (unijní) suverenity je založen právě na difúzi suverenity jejích členů. Pokračující evropskou tendenci k suverenitě trhu si nelze vyložit jen z politické reality a ekonomické nutnosti, nýbrž i z hlediska sociálně psychologické situace (viz též pojem identita v části II.4). P. Sloterdijk²¹ popisuje vývoj suverenity jako přechod od existencialismu ke konsumismu. To je krok, kterým se nahrazuje národně státní suverénní vůle a její struktury funkcionálním ekvivalentem.

Proměna (metamorfóza) těchto kategorií je podmíněna jak „nadstátně“ (suprastátně), tak vnitrostátně. Na jedné straně existují příklady toho, že existují již pouze určité stopy klasické státnosti, suverenity. To prokazuje, že národní státy a z nich pocházející základní kategorie upínající se k ústřední moci v dohledné době nezaniknou a nebudou ani nahrazeny. Na druhé straně se ukazuje, že tyto pojmy a na základě nich vytvářené formy státnosti jsou již výrazně ovlivněny vzestupem supranacionální moci, která jimi prostupuje, zčásti je vytlačuje nebo dokonce ruší. Přitom se jedná o dynamický a stále se rozvíjející proces. Přísné rozlišování „buď – anebo“ v klasickém smyslu není na místě.²² Jak se ukázalo, nelze dospět k jinému výsledku ani tehdy, pokud zkoumáme atributy státnosti a trváme na Jellinkově²³ modelu státu. V takovém případě existuje totiž riziko, že budeme tendovat k výkladu nadnárodního procesu prostřednictvím jednodimenzionálního pohledu. Proto nepřekvapuje, je-li zejména v některých národních doktrínách²⁴ vznik evropské státnosti popírán. Tím ovšem ztrácíme možnost tento jev skutečně zkoumat. Mizení národního státu znamená, že se jedná méně o erozi státnosti jako spíše o její přeměnu do nových forem, tedy vlastně o vznik jiného druhu moci. Tyto jevy nemohou zůstat bez vlivu na základní pojmy státovědy, jako např. stát a legitimita. To však neznamená, že ústřední koordináty odůvodnění, omezení anebo ospravedlnění moci, které byly rozvíjeny po staletí, budou muset být v důsledku nové moci, jež je v novém smyslu odlišná od té současné, opuštěny. Naopak, právě dějinný vývoj ukázal, že analyzované pojmy se jen mění a v důsledku toho se státní suverenity proměňuje, ale nezaniká.

²⁰ Op. cit. v pozn. č. 13, 696.

²¹ P. SLOTERDIJK, *Falls Europa erwacht*, 1994, 18.

²² U. SCHLIESKY, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, Tübingen 2004, 439.

²³ JELLINEK, op. cit. v pozn. č. 2, 481.

²⁴ Cit. podle A. MÜLLER-WEWEL, *Souveränitätskonzepte im geltenden Völkerrecht*, Frankfurt 2003, 121 an.

c) Dílčí závěr

I po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost je suverenita členského státu zachována.

- aa) Státy jsou pány Smlouvy (resp. Smluv – SEU a SFEU) a v tom smyslu je na nich, jak vlastní státní suverenitu dále změní, čímž bude ovšem uvedené panství „rozředěno“ (viz metamorfóza) do kompromisu mezi ostatní členské státy. Mají však i nadále kompetenci o kompetenci.
- bb) Státům zůstává suverénní právo vystoupit z nadstátního celku, jež je v současné době v důsledku Lisabonské reformy též výslovně zakotveno.²⁵
- cc) I v případech „delegace suverenity“ zůstává členskému státu právo na korektiv ve smyslu přednosti tzv. nezcizitelných ústavních práv (ústavní pořádek, materiální jádro ústavy apod. viz IV.4 níže).

3. SUVERENITA A KOMPETENCE

a) Význam pojmu kompetence

Slovo kompetence má etymologicky základ v latinském *competere*, jehož přítomný tvar je *competent*, což je překládáno jako příslušný, vhodný, přiměřený, odpovídající apod.²⁶ Např. v němčině se slovo *kompetent* používá jako synonymum pro profesionální a schopný, ale též příslušný, rozhodující či oprávněný.²⁷ Kritériem, které je spjata s chápáním kompetence, je přičitatelnost určitého obsahu kompetence subjektu kompetence. Vedle tohoto kritéria, které je vždy přítomno, je v pojmu kompetence obsažena akceptace určitého omezení moci – suverenity (státu). Otázka kompetence je vždy spjata s určitou představou jejího omezení, resp. omezení moci, jež je v tomto pojmu zahrnuta. V absolutismu se otázka kompetence vlastně nevyskytuje.²⁸ Naproti tomu je vlastní demokraciím. Moc podléhá omezení, jež vyplývá z principu právního státu.

V juristické odborné terminologii se kompetence obvykle definuje jako schopnost jednat, vydávat vrchnostenské akty, ale je i synonymem příslušnosti, oprávnění či zmocnění.²⁹ Podle funkční definice znamená kompetence oprávnění a povinnost plnit úkoly.³⁰

Kompetenci lze tedy definovat jako právem určené mocenské prostředky k jednání, jež jsou uděleny státním orgánům (legislativním, exekutivním i soudním) za účelem plnění státních úkolů. Pojem státní úkol znamená určení státních orgánů a jejich orientaci ke konkrétním cílům. Vztah mezi úkolem a kompetencí je v zásadě vztahem účelu a prostředku. Poměr prostředku k účelu je pak charakteru instrumentálního.

²⁵ Viz čl. 50 SEU.

²⁶ M. NETTESHEIM, *Kompetenzen*, in: von BOGDANDY (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, Heidelberg 2003, 415 an.

²⁷ A. von BOGDANDY, J. BAST, *Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union*, EuGRZ 2001, 441.

²⁸ Op. cit. v pozn. č. 13, 86.

²⁹ A. von BOGDANDY, J. BAST, *Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union*, EuGRZ 2001, 441.

³⁰ M. NETTESHEIM, *Kompetenzen*, in: von BOGDANDY (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, Heidelberg 2003, 415 an.

Kompetenční struktury ES (EU) nebyly koncipovány podle abstraktního modelu tak, jak to bývá v ústavách států. Naopak, pojmy výlučné nebo konkurující kompetence byly doktrínou vyvinuty teprve při uskutečňování pravomocí ES (EU). Jednání (úkony) orgánů ES (EU) je převážně hodnoceno podle měřítek federálního státu.³¹

Nauka o kompetencích je královskou cestou k adekvátnímu chápání evropské integrace, a tedy i pojmu suverenity. Na základě žádné jiné kategorie nelze působení a podstatu EU pochopit lépe než na základě analýzy jejích kompetencí.³² V kompetencích EU se vyjadřuje bytí EU a její mandát, její dynamika a finalita. Kompetence je jádrem podstaty EU a jejího politického charakteru. Kompetence je právní kategorií, na základě které lze určit způsobilost nositele kompetence k uskutečňování jeho aktů. Kompetenční normy jsou právní normy, které opravňují nositele kompetence k provedení určitých aktů. Kompetence není účelem, ale prostředkem (viz též shora). V kompetenci je obsažen základ veřejnoprávní moci, předpoklad výkonu vrchnostenského oprávnění. Jednání či akty bez kompetence jejího nositele jsou zvlášť, tedy nikoliv výkonem legitimní moci, ale jejím zneužitím. Na obsahu kompetenční normy závisí, zda je (státní, nadstátní) moc (stát, EU) oprávněna k vydání právních norem a dalších aktů či k provedení reálných právních jednání (úkonů). Kompetenční normy nutně opravňují nositele práva a moci, tj. odůvodňují jeho příslušnost. Kompetenční normy bez adresáta jsou právě tak málo myslitelné jako kompetenční normy, které nezakládají pravomoc (oprávnění jednat). Podle ustanovení o příslušnosti a podle procesních předpisů se posuzuje, které orgány jsou k uskutečňování kompetence oprávněné. V zákazu jednání bez kompetence se projevuje jedna z nejdůležitějších funkcí kompetenčního řádu (viz c). Rozhodnutí, která orgány činí mimo zmocnění obsažená v kompetenčním řádu, nemají kvalitu rozhodování orgánu. Jsou jednáními *ultra vires*, mimo působnosti tohoto orgánu. Jednání bez kompetence nelze orgánu přičítat, jedná se o paakt.

Podle obsahu lze rozlišovat podmínky výkonu kompetencí na ty, které jsou příkazy a mají jakousi pozitivní legalitu, a pak na zákazy, které jsou založeny určitou negativní legalitou.

b) Terminologie a význam

Ačkoliv jde z pojmového hlediska o pojem vcelku jednotně chápaný, jeho terminologické vyjádření je natolik různorodé, že mnohdy mohou nastávat nedorozumění zásadního charakteru. Již samotný text SEU a SFEU používá pro pojem kompetence, a to ve všech úředních jazycích, rozličné výrazy (viz též shora).³³ Je proto třeba postupovat funkcionální, teleologickou metodou interpretace práva a text právních norem vykládat z hlediska jejich obsahu a účelu.

Jakožto zastřešující pojem zahrnuje pojem kompetence příslušnost, oprávnění, právo či zmocnění, tedy způsobilost k provedení právně relevantních rozhodnutí.

³¹ *Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa*, Europarecht 2004, 511 an.

³² M. NETTESHEIM, Kompetenzen, in: A. von BOGDANDY (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht*, Berlin, Heidelberg 2003, 416 an.

³³ Na první pohled jde o běžný pojem v tom smyslu „co kdo dělá“, resp. „co kdo smí“. Tento pojem však klame. Především proto, že terminologicky se pro pojem kompetence užívá zcela rozdílných slov, přičemž některá z nich nemají stejný smysl, resp. mají smysl nejednoznačný. SES používá pro kompetence celou řadu výrazů jako oprávnění, příslušnost, pravomoc, přičemž v zásadě (viz čl. 5 odst. 1, čl. 17 odst. 1, čl. 5 odst. 2, čl. 300 odst. 1 a čl. 230 odst. 2 apod.) všechny tyto termíny znamenají v podstatě jedno.

Ke kompetenci musí přiřaditelný určitý obsah. Existuje zcela zřetelná tendence k propojení státní moci (suverenity) a pravomoci či pravomocí.³⁴ Pojem kompetence je spjat s představou o omezení moci, její definici, jejím ohraničení.

Lze rozeznávat pozitivní vymezení kompetence a její negativní vymezení.

c) Kompetenční řád EU jako základ evropské federace

Teprve Lisabonská smlouva, která v podstatě v tomto ohledu přebírá text Ústavy pro Evropu, představuje určitý výčet a kategorizaci kompetencí EU ve formě určitého uspořádaného systému platného pro její fungování. Normativní výraz tohoto řádu je určitě základem s výjimečnou relevancí, ale navzdory tomu nemůže poznání teorie plně nahradit.

Zejména v této oblasti se velmi často střetáváme s „transplantací“ představy státu, v daném případě státu federálního, na režim nadstátního celku (EU). Je otázkou, kterou na tomto místě nelze s úplností zodpovědět, do jaké míry závisí na stavu suverénních práv členského státu a do jaké míry závisí na hodnocení EU, jakožto určitém postupném, kontinuálním vývoji státu, či posuzování tohoto nadstátního útvaru jako již relativně nové kvality, která přímého srovnání ani s federálním státem nesnese, protože teorie federace je pouze určitým podobenstvím. Federace je záležitostí definice a v širokém obrazu různých druhů federace lze nepochybně EU pod jeden z jejich druhů (definic) podřadit.

V každém případě však lze v oblasti ES (EU), resp. jeho právního řádu konstruovat systém kompetencí jakožto kompetenční řád.³⁵

Suverenita jako soubor pravomocí EU není pouze delegovaná. Existují kompetence EU, které nejsou pouze přeneseny či postoupeny.³⁶ EU nevystupuje pouze jenom jako správce členských států nebo jejich zástupce. Zakládací smlouvy vytvořily originární oprávnění EU, tedy kompetence na základě vlastního právního řádu.

Následkem uspořádání ESU je princip omezených pravomocí (čl. 5 odst. 2 SEU), který výrazným omezením realizace suverenity EU omezuje.

Jiným rysem kompetenčního řádu je oprávnění ESD rozhodovat o realizaci kompetencí EU v konečné instanci.

4. MĚŘENÍ KOMPETENCE A SUVERENITY

a) Typy kompetencí jako kritéria jejich měření

aa) Z hlediska svého vyjádření rozlišujeme:

Výslovné kompetence

Ustanovení o kompetencích jsou spojena s ustanoveními o podmínkách jejich výkonu (uskutečňování). Mnohdy je obtížné rozlišit zmocňovací (kompetenční) normu od normy uskutečňovací.³⁷

³⁴ F. C. MAYER, *Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte*, 580–581.

³⁵ Srov. op. cit. v pozn. č. 32, 418.

³⁶ Srov. rozsudek Spolkového německého soudu GE 37, 279.

³⁷ Srov. op. cit. v pozn. č. 32, 418.

Nepsané kompetence (implied powers)

Jde o výslovně nevyjádřená zmocnění (kompetence), která jsou:

- doplňková, jakožto úprava přípravných a prováděcích opatření,
- vycházejí ze souvislostí psaných kompetencí,
- vycházejí z podstaty věci.

Nepsané kompetence nejsou výjimkou z principu omezeného zmocnění, nýbrž jsou jeho integrální součástí.³⁸

bb) Z hlediska jejich normativního působení rozlišujeme vlastnosti kompetencí.

- Z hlediska působnosti kompetence široké, resp. úzké.
Zde můžeme rozlišovat věcnou působnost podle dvou zásadních kritérií: můžeme ústavněprávně rozlišovat působnost zákonodárnou, výkonnou, ústavní a zahraniční, z hlediska organizace společnosti pak lze rozlišovat kompetence podle jednotlivých resortů.
Dále je třeba rozlišovat osobní působnost, přičemž je podstatné z hlediska orientace právních norem rozlišovat mezi členskými státy na straně jedné a soukromými osobami na straně druhé, a konečně i časovou působnost.
- Z hlediska hloubky, tedy míry průniku do vnitrostátního právního řádu (hluboké/mělké).
Rozdíl je např. evidentní v rámci zákonodárné působnosti při srovnání směrnice a nařízení.
- Z hlediska přesnosti či podrobnosti rozlišujeme kompetence intenzivní (kogentní) či měkké (flexibilní).
Čím podrobnější úprava, tím méně prostoru pro rozhodování členského státu existuje. I směrnice, která by měla pro dotváření národního právního řádu (viz harmonizace) ponechávat v zásadě relativně značný prostor, mnohdy obsahuje velmi konkrétní předpisy. Typicky harmonizačním opatřením je rámcové rozhodnutí v rámci zahraniční politiky.

cc) Z hlediska vztahu oprávnění EU na straně jedné a členského státu na straně druhé lze rozlišovat výlučné, konkurující, paralelní a komplementární pravomoci.

Výlučné kompetence

V rámci výlučné kompetence EU nesmí členský stát ve vymezené působnosti do rozhodovací pravomoci EU zasahovat, i kdyby tato kompetence byla stanovena relativně rámcovým, nekonkrétním způsobem.

Komplementární kompetence

Komplementární kompetence se vyznačuje tím, že vyžaduje spolupůsobení obou stran. Příkladem oblasti komplementární kompetence je zřízení a vývoj unijního občanství.

³⁸ Viz op. cit. v pozn. č. 32, 434.

Konkurující kompetence

V oblasti konkurující kompetence mají členské státy potud právo být činné, pokud není kompetence uskutečňována ze strany EU. Aktivita EU znamená uzavření této kompetence pro druhou stranu, která oprávnění nyní založené, již nemůže využívat.

Paralelní kompetence

Paralelní kompetence se vyznačují tím, že se orgánům EU umožňuje být činnými, aniž by aktivita EU ve stejné oblasti znamenala omezení či zákaz jejich činností.

dd) Stupeň přezkoumatelnosti výkonu kompetencí, soudní kontrola

Pro míru pravomoci je relevantní též potřeba jejího výkonu. Zde může docházet ke značným korekturám ze strany kontrolního orgánu, jehož rozhodnutí mohou být dále přezkoumána nezávislým soudem.

b) Měření kompetence (suverenity)

Měření (zjišťování) kompetence je relativně velmi složitý proces. Kompetence můžeme tedy měřit podle výše uvedených kritérií, a to obsahovými principy, stupněm určitosti a mírou přesnosti jejich vymezení, stupněm normativity předpisů o výkonu kompetence a konečně strukturou a mírou přezkoumávání výkonu kompetencí.³⁹

Zkoumání musí začít u každého jednotlivého kompetenčního ustanovení. To je logický důsledek základního principu konkrétního zmocnění (čl. 5 odst. 2 SEU).

Pro hodnocení je rozhodující jeho obsah a místo v systému. Obsahem chápeme rozsah působnosti, druh pravomocí a míru ingerence.

Teprve v druhé řadě přichází v úvahu zjišťování míry určitosti vymezení s ohledem na obecná ustanovení obsažená ve Smlouvě. Třetí rovina je finalita této pravomoci ve vztahu k možnému přezkoumávání jednotlivých opatření.

Konečně poslední, čtvrtou, velmi důležitou rovinou v hodnocení je srovnání výsledků měření v uvedených třech rovinách s mírou integrace, tj. srovnání s tím, co „zbylo“ z dané kompetence členského státu.

Je zřejmé, že tato metodologie je na první pohled velmi složitá. Nemusí však být aplikována ve všech případech, záleží totiž na účelu měření. Budeme-li zjišťovat např. míru integrity, bude po zkoumání prvních dvou rovin rozhodující čtvrtá rovina, integrační posouzení. Budeme-li naopak zjišťovat (měřit) kompetenci ve srovnání např. s jinými kompetencemi nebo v rámci kompetencí jednoho orgánu ve vztahu k druhému orgánu EU, nebude poslední rovina relevantní, zato však budeme muset brát v úvahu právě interní „roviny“, tedy rovinu druhou a třetí.

5. IDENTITA

Slovo identita je kryptonormativní a je používáno ve dvou odlišných významech. Starší význam se týká jednoty, mladší význam slouží k vymezení vnitřních

³⁹ M. NETTESHEIM, *Kompetenzenordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa*, Europarecht 2004, 511 an.

přístupů. Její „odvrácenou“ stránkou je legitimita. Legitimita, resp. identita je vymezována několika základními faktory. Předpokládá se, že má normativní základ a je tvořena na obecném souhlasu a důvěře, a konečně se předpokládá identifikace občanů s režimem.⁴⁰

Národní nebo evropská identita jsou zkratkové pojmy k označení paralelních psychologických postupů. V evropském diskursu se stává identita ústředním a ústavněprávním principem pro vnitřní obsah a vnější politiku. Tento pojem vstupuje dokonce na místo suverenity. V napětí mezi evropskou integrací a národní státností nejde již o zachování národní suverenity, nýbrž o zachování národní identity.⁴¹ Identita se vytváří díky intersuggestivitě a význam rolí při vytváření identity člověka podtrhuje význam základních práv s ohledem na volbu a náplň rolí, které jsou společensky nabízeny. Základní práva jsou nástrojem ochrany vnučených identit. Národní stát vybudovaný na identifikační roli je překonán vývojem ústavního práva orientovaného na občana.

Finalita vytváření evropské identity je v protikladném poměru k národní identitě, protože evropský zákaz diskriminace omezuje národní tendence. Evropská a národní identita však nejsou v poměru výlučnosti. Pojmově jde o cestu praktické konkordance, tedy souladu s rozlišováním mezi evropskou civilizací a národními kulturami.⁴²

III. INTEGRACE

1. OBSAH A POJEM

Pojem integrace se rozvinul v sociologii a znamená srůstání či směšování různých elementů v určitou jednotu.⁴³ V našem pojetí to znamená integraci systémů do určitého nového celku (systému), který ovšem představuje více než jen pouhý součet jednotlivých součástí. Integrační proces má několik rovin, a to především rovinu institucionální, sociálně-psychologickou a společenskou. V první rovině se odehrávají veškeré politické rozhodovací procesy, druhá rovina znamená společné vědomí jako základ identity. Toto sdělení vlastně zahrnuje tři rozdílné integrační procesy, a to osobní, funkcionální a věcnou integraci. Z hlediska obsahu se rozlišují např. dimenzionální model, sektorový model a jiné teorie. V rámci dimenzionálního modelu jde v první řadě o spojení politického rozhodnutí v první dimenzi, v druhé dimenzi jde o sociálně psychologické chápání a třetí dimenze se chápe jako integrace těchto komponentů s dopadem na společnost.

Sektorový model v podstatě kopíruje učení o kompetencích a jejich přenášeníh na celek.⁴⁴

⁴⁰ Viz J. MATHER, *Legitimizing the European Union*, Palgrave Maxmillan, 2006, 11, 12.

⁴¹ A. von BOGDANDY, *Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht?*, VVDStRL 2002, 156 an., 189, 190.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ U. BÖTTGER, *Ziele und mitteleuropäische Integration*, Frankfurt 2002, 31.

⁴⁴ U. BÖTTGER, *Ansätze für eine ökonomische Analyse des Subsidiaritätsprinzips des EG Art. 5 Abs. 2*, Berlin 2004, 36.

Již sama úvaha o europeizaci jako o modelu (druhu) integrace prolamuje tradiční představu státnosti, která se opírá o jednotu státní moci, státního území a státního národa. Národní stát sice přežívá, avšak proměňuje se. Fúze, jež je základem tohoto modelu integrace, je procesem vzájemného srůstání. Tato doktrína očekává, že v Evropě vznikne federální stát na základě a prostřednictvím specifických vzájemných forem účasti. Takováto fúze je nevratná.⁴⁵

Z hlediska národního státu to však neznamená vyloučení národních nositelů rozhodování v procesu europeizace, nýbrž jejich spolupodílení se na rozhodování v institucionálním kontextu EU za nových podmínek režimu rozhodování. Tato doktrína koncipuje evropské rozhodování jako spojení kompetencí a odpovědnosti, které činí nadbytečným a nemožným, aby tato rozhodnutí byla činěna separátním způsobem.

Prvním supranacionálním orgánem byl Vysoký úřad Montánní unie (ESUO). Supranacionalitou byl nadán i Evropský soudní dvůr od samého počátku vzniku ES. Supranacionalita je pokládána za ústavní princip Společenství.⁴⁶

2. DRUHY (MODELY) INTEGRACE

Integrační procesy můžeme kvalifikovat podle různých kritérií. Z hlediska původu těchto procesů můžeme rozlišovat integraci zúženou a spontánní, z hlediska právní úpravy, tj. poměru právních řádů členských států a evropského právního řádu, lze pak rozlišovat tři druhy procesů. První dva jsou obecně známé, třetí zjišťujeme na základě poznatků, které jsou v jednotlivostech známé, jako určitý fenomén však zatím definovány a analyzovány nebyly. Jde o význam základních práv jako nepochybně velmi významného faktoru integrace. Tyto tři druhy procesů v krátkosti zhodnotíme.

a) Vertikální integrace

Legislativní, výkonná, kontrolní a soudní pravomoc jsou v rukou evropských společenství (EU a ESAE), která je uskutečňují (provádějí, vykonávají) vůči členským státům. Opatření vydaná EU se přímo či nepřímo prosazují vůči orgánům členského státu, ale i soukromým subjektům (fyzickým a právníckým osobám). Tyto pravomoci, které jsou buďto výlučně v rukou EU či jsou sdílené, se uskutečňují buď orgány EU přímo na území členských států anebo prostřednictvím orgánů členských států, které však působí jako subjekty, jež provádějí pravomoc Evropských společenství. Nejde tedy, jak se v jednom ze svých nálezů domnívá Ústavní soud,⁴⁷ o zpětnou delegaci pravomocí na členské státy, nýbrž o výkon pravomoci EU, která na ni byla členskými státy přenesena (viz dále IV.2).

Projevy (produkty) unijní suverenity se stávají závazné jak pro členské státy, tak pro osoby na jejich území. Prameny práva EU se stávají „součástí“ právních řádů členských

⁴⁵ I. STURM, Was ist Europäisierung?, in: G. SCHUPPERT et al. (eds.), *Europawissenschaft*, Baden-Baden 2006, 101 an., 106.

⁴⁶ M. ZULEEG, *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*, Baden-Baden 2004. Původní jsou ovšem představy především R. Coudenhove-Kalergi a A. Brianda. Posléze jmenovaný vytvořil určitou technokratickou koncepci, podle které členské státy navrhly plán a orgány Společenství jej provádějí.

⁴⁷ Srov. Pl. ÚS 50/04.

států. Jde o jakýsi import jiného (nikoliv cizího!) suveréna, ovšem *sui generis*, neboť jsou to členské státy, které se podílejí na výkonu jeho suverenity, zatímco suverén žije relativně vlastním samostatným životem.

V tomto ohledu jde o relativně ojedinělý, v historii výjimečný jev „sdílené“ suverenity Evropské unie. Členské státy jsou s tímto subjektem „spojeny“, neboť se podílejí na uskutečňování jeho suverenity a současně jsou mu do jisté míry podřízeny. To platí i naopak, neboť právní řád EU se stává do značné míry součástí právního řádu členského státu.

V poměru právních řádů (EU a členských států) platí princip přednosti, ovšem ve skutečnosti jde o nadřazenost práva EU, neboť jde o právní řád vyšší právní síly. Tím se tato vlastnost odlišuje od pouhé aplikační přednosti.⁴⁸

EU sjednocuje právo členských států. Vydává nařízení, která jsou přímo aplikovatelná a jsou tedy typickým projevem vertikální integrace. Nepřímým sjednocením (harmonizací v úzkém slova smyslu) a tedy nepřímým vertikálním působením na právní řád členských států je přijímání směrnic.

EU je legislatorem, ale též subjektem s mimořádnou kontrolní pravomocí, jež přezkoumává uskutečňování práva EU členskými státy. Tato kontrola se projevuje mnoha mechanismy. Jen ve věcech hospodářské soutěže je její pravomoc velmi rozsáhlá, i když byla, a to ve velmi významné oblasti regulace kartelů a zneužívání dominantního postavení, oslabena ve prospěch členských států.⁴⁹ Ve věcech spojování podniků a státních podpor Evropská komise rozhoduje o dodržování soutěžních pravidel jak soukromými subjekty, tak členskými státy. Intervenuje u soudů členských států jako tzv. *amicus curiae*. Je poradním orgánem regulačních orgánů členských států.

b) Horizontální integrace

K integraci mezi členskými státy a Evropskou unií a členskými státy navzájem dochází na horizontální úrovni. Základ této činnosti byl položen již v komunitárním právu, zejména v povinnosti vzájemné spolupráce a loajality zakotvené v čl. 4 odst. 3 SEU.⁵⁰

K prolamování a oslabování suverenity členských států došlo a dochází uskutečněním společného (vnitřního) trhu. Princip země původu, uskutečněný v bankovním sektoru a prosazovaný i v oblasti služeb, resp. výkonu služeb při uznání kvalifikací, je příkladnou ukázkou oslabování státní suverenity: např. poskytovatel služby je činný na území jiných členských států podle svého domovského práva a přitom podléhá kontrole svého domovského regulátora.

S tím souvisejí metoda a nástroje, jež získávají stále na významu: jde o institut uznávání, tedy instrument, jež se v úzkém slova smyslu tradičně prosazuje v oblasti mezinárodního práva procesního v podobě uznávání soudních rozhodnutí. Předmětem uznávání je však vlastně celý právní řád členského státu. Zde je základ jevu, jež je

⁴⁸ *Costa v. E.N.E.L.*, 6/64.

⁴⁹ Srov. nařízení 1/2003/ES.

⁵⁰ Srov. rozsudek ESD C-2/88 Zwartveld, A. HATJE, *Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union*, Baden-Baden 2001, 105 an.

naprostým novem. Jde též o uznání správních rozhodnutí, správně procesních úkonů a „faktických“ jednání (činů) orgánů členských států. Zatímco v civilním procesu činí státy ústupky v oblasti soudní (státní) suverenity ve prospěch „volného pohybu soudních rozhodnutí“ již déle než 100 let, v oblasti státní správy to bylo prakticky vyloučeno. Exekutivní suverenity se státy vzdát nehodlaly. Významný posun se odehrál v důsledku nařízení č. 1/2003/ES, podle něhož národní regulační (kartelové) úřady uznávají nejen rozhodnutí antimonopolních úřadů jiných členských států, nýbrž i procesní úkony, resp. relevantní procesní skutečnosti v řízení před nimi (např. zahájení řízení, rozhodnutí o spojení věcí apod.). Toto nařízení znamenalo „zpětnou“ delegaci regulatorních pravomocí v oblasti kontroly kartelů a dominantního postavení na trhu (viz čl. 101 a 102 SFEU) členským státům (z Komise ve prospěch národních soutěžních úřadů), a tedy i přesun kompetencí z vertikálního do horizontálního modelu integrace.

V civilním řízení bylo dosaženo dalšího pokroku ve smyslu volného pohybu rozhodnutí. Při svém uznání (a výkonu) podléhají rozhodnutí stále méně „hustému“ filtru kontroly. Ve dvou evropských nařízeních byla dokonce vypuštěna možnost odepřít uznání z důvodu veřejného pořádku, čímž se sice stává rozhodnutí soudu jednoho členského státu více unijním, avšak na druhé straně vznikl značný problém: soud musí vykonávat rozhodnutí (např. i platební rozkazy proti údajným dlužníkům, kteří nic nedluží, neboť platebního exekučního titulu bylo dosaženo na základě uměle vytvořených, podvodných tvrzení). Dopad může být v důsledku nízké úrovně soudnictví v některých členských státech masivní.⁵¹

Horizontální integrace znamená i určité sblížení faktické „spolupráce“ mezi členskými státy navzájem. Jak to vyložil ESD,⁵² povinnost loajality neplatí pouze ve vertikálním smyslu, nýbrž i ve smyslu horizontálním, tedy mezi členskými státy. I ty jsou povinny navzájem spolupracovat, a to nad rámec výslovně stanovených povinností kooperace.

c) Diagonální integrace

Základní lidská práva pronikají do všech oblastí právních řádů, včetně práva unijního a právních systémů členských států. Svým významem „rozrušují“ suverenitu všech. Jsou v rukou soudů, stálým a potenciálním integrátorem.

Základní lidská práva jsou zvláštním, relativně svébytným fenoménem. Na jedné straně v důsledku svého již řečeného náboje „rozrušují“ suverenitu jednotlivých suverénních subjektů, na druhé straně v důsledku onoho rozrušování tyto subjekty integrují. V důsledku své „omnipotence“ vytvářejí jednotné či sjednocené chápání základních lidských práv a chápání občana na všech úrovních těchto subjektů.⁵³

O diagonálním působení základních práv v integračním smyslu mluvíme z několika důvodů. Jedním z nich je skutečnost, že ESD při jejich uplatňování vycházel z judikatury ESLP nikoliv jako z pramenu právního, ale jako z pramene poznání. Základem tohoto instrumentu nebyl ani právní řád členského státu, ani komunitární (unijní)

⁵¹ Srov. k tomu např. B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg 2010, 325.

⁵² K tomu viz např. C-265/95 Komise v. Francie a 42/82 Komise v. Francie.

⁵³ M. M. MARTÍNEZ, *National Sovereignty and International Organisations*, Haag et al. 1996, 105.

právní řád. V několika případech se ESD od judikatury ESLP odklonil. I v tomto smyslu můžeme tvrdit, že integrační proces neprobíhá ve smyslu vztahu právních systémů uvnitř EU a členských států vertikálním či horizontálním směrem, neboť je vlastností základních lidských práv působit „všemi směry“: pronikat do všech oblastí práva a lidské činnosti.⁵⁴

Příkladem integračního působení lidských práv je praxe německého ústavního soudu, ale i ústavních soudů jiných členských států. Lidská práva a jejich úroveň představují část materiálního jádra ústavních pořádků a opírají se o evropskou úroveň základních lidských práv, která slouží jako rozhodné kritérium při jejich aplikaci.

Základní lidská práva jsou spolu s dalšími statky a hodnotami součástí základních principů právních řádů členských států a evropského práva. V důsledku jejich diagonálního integračního působení vzniká, i když velmi obtížně a pomaleji, jednotný pojem veřejného pořádku v Evropské unii.

IV. SUVERENITA A INTEGRACE

1. TRANSFER SUVERENITY – VZNIK INTEGRACE

Transfer suverenity je jiná specifická kapitola. Mnozí autoři chápou existenci a další vývoj pravomocí nadstátních orgánů, jako je tomu v případě EU, za důkaz eroze státní suverenity členů těchto organizací. To proto, že se uskutečňuje exogenní expanze a endogenní vývoj EU. Státní suverenity tedy nepředstavuje žádný pevný limit, ale velmi flexibilní kritérium.⁵⁵

V této souvislosti je jenom třeba reflektovat názory Ústavního soudu České republiky o tom, že přenesení pravomocí je jakési podmíněné propůjčení pravomocí, a dále, že přenesení, resp. vypůjčování pravomocí je stálý dvousměrný pohyb, což znamená, že při výkonu ustanovení čl. 267 SFEU např. soudy členských států užívají zpět vrácené a tedy zpět propůjčené pravomoci (viz též výše III.2.a).

Zde se jedná o omyl. Pokud členský stát a jeho orgány provádějí určité činnosti, jež na ně byly „delegovány“ EU, znamená to výkon či provádění těchto pravomocí členskými státy, přičemž základ pravomocí byl členskými státy trvale přenesen na EU.⁵⁶

Delegace znamená vzdání se výkonu určitých suverénních oprávnění na straně jedné a uznání vnitřní platnosti unijního práva na straně druhé.

2. MEZE SUVERENITY A JEJICH ZJIŠŤOVÁNÍ

Prvním cílem, který jsme formulovali v úvodu (I.), je pomocí kvantifikace integračního procesu stanovit mez, při jejímž překonání lze mluvit o ztrátě (ve smyslu její metamorfózy) suverenity členských států. Shora jsme se pokusili o stanovení kritérií

⁵⁴ Např. 201/86 Klensch.

⁵⁵ Srov. např. M. W. HEBEISEN, *Souverenität in Frage gestellt*, Baden-Baden 1995, passim.

⁵⁶ To přesvědčivě dokazuje R. STREINZ, *Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Baden-Baden 1989, 87 an.

měření pravomocí státní suverenity v procesu integrace. Nyní jde o to, abychom se pokusili definovat výše zmíněnou „absolutní“ hranici.

Pro některé⁵⁷ autory je to zmocňovací ustanovení ústavy (např. čl. 10a, resp. čl. 24 odst. 1 GG), pro jiné⁵⁸ je to celý ústavní pořádek, který však představuje určitou hranici čl. 24 odst. 1 při delegaci. Pro další⁵⁹ jsou těmito hranicemi základní principy ústavy, zejména základní lidská práva.

Pro Streinze⁶⁰ existuje neomezená vazba integračního zákonodárce na ústavu. Je povinen vidět omezení v čl. 1, 20 a 79 odst. 3 GG, což pro většinu německých autorů představuje absolutní mez, „neměnnou“ klausuli.

Lze tak dovodit, že právním měřítkem státní suverenity a kritériem stanovení zjišťované hranice je dostatečná úroveň demokratická a legitimační; zadruhé musí existovat dostatečná konkrétnost aktů delegace k tomu, aby národní zákonodárce mohl takovou delegaci kvantifikovat a bezpečně určit „zbylé“ pravomoci členského státu.

Lze tedy dospět k názoru, že absolutní hranicí, za kterou již hrozí mj. i ztráta subjektivity v mezinárodním právu veřejném, je v případě EU kompetence o kompetenci, tedy „panství“ členských států nad zakládacími smlouvami. O tom nemůže rozhodovat jen materiální jádro ústavy, (viz v čl. 9/2 Ústavy České republiky), neboť samo nemůže zabránit ztrátě pravomocí, která by znamenala ztrátu kompetence ve vztahu k EU.

V. ZÁVĚREČNÉ TEZE

1. Státní suverenity jako funkční kategorie vystihující státní moc a její výkon, založený na oprávnění s omezeními, která přinesl vývoj v posledních zhruba padesáti letech (nadstátní delegace, lidskoprávní omezení), je stále nezbytný fenomén, bez něhož se vzdor „privatizaci“ práva, resp. státu dnešní realita neobejde, a to bez ohledu na to, zda tuto kategorii (státní suverenity) používáme, uznáváme, zatracujeme či popíráme apod. Suverenity státu, resp. veřejnoprávního sektoru je základem veřejnoprávní regulace.
2. Státní suverenity ve všech svých složkách, zejména jako vnitřní či vnější suverenity, podstatným způsobem změnila svůj objem, obsah i metody. Je zřejmé, že se objem moci, pravomocí, kompetencí státu podstatně snížil. Změnil se však i jeho obsah. Celá řada oblastí byla privatizována; tím se činnost státu z oblasti zákonodárné a zejména výkonné moci zmenšila, neboť odpovědnost státu leží jen v oblasti moci soudní. K zásadní reformě došlo v oblasti metod realizace suverenity. Přibyly způsoby spolupráce, loajality, dialogu.
3. Materiální, funkční chápání suverenity předpokládá naplnění identifikace a akceptace, jež jsou základem legitimacy. K tomu dochází nejen v důsledku samotné „suverenity“, ale především jejím uskutečňováním všemi druhy státní moci.

⁵⁷ M. LEMMENS, *Die Souveränität der Bundesrepublik Deutschland und die Integration der Europäischen Gemeinschaft*, Frankfurt 1994.

⁵⁸ Srov. např. nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 19/08.

⁵⁹ Srov. S. HAACK, *Verlust der Staatlichkeit*, Tübingen 2007.

⁶⁰ R. STREINZ, *Die Verfassung Europas: unvollendeter Bundesstaat, Staatenverbund oder unvergleichliches Phänomen?*, in: *Zeitschrift für Hermann Nehsen*, Köln et al. 2008, 750 an.

- Výrazným podílem k tomu přispívá soudnictví jako interpret, strážce a poslední kritik státní suverenity.
4. Podstatný význam kompetence jednak vymezuje či omezuje suverenitu státu vůči jednotlivcům (občanům) a dalším subjektům (a činí z pojmu suverenity suverenitu právní či práva), jednak je součástí dělby moci. Souhrn kompetencí znamená obsah suverenity. Kompetence je základním stavebním kamenem suverenity a tedy měřítkem její potence. K tomu je však třeba pokud možno přesně kvantifikovat obsah kompetence a způsob jejího výkonu. Jde o relativně složitý proces měření, který je podceňován, neboť kompetence jako druh výkonu moci je zjišťována pouze „staticky“. Nepřihlíží se především k jejímu výkonu, a to i v souvislosti s výkonem jiných kompetencí. Proto je třeba kvantifikovat míru suverenity na základě měření kompetencí i z hlediska jejich normativity, stupně určitosti, míry přesnosti jejího vymezení a konečně struktury a míry přezkoumávání výkonu kompetencí.
 5. Integrace je hlavním procesem, i když nikoliv jediným, jenž pojem státní suverenity ovlivňuje a působí nejen na její objem, ale i obsah. Státní suverenity a integrace jsou spojené nádoby, i když vztah „přelévání obsahu“ suverenity není mnohdy přímý a jako výsledek „matematicky“ přesný. Základem vztahu suverenity státu a integrace je přenos pravomoci na jiný subjekt (může jím být i jiný stát), aktuálně na nadstátní celek – EU, který se stává nositelem suverenních práv – suverenity. Přenos, resp. vztah není přímočarý, ani jednoznačný. Státy zůstávají „pány Smlouvy“, i když je jejich pravomoc (suverenity) „filtrována“, „rozmělněna“ způsobem společné tvorby vůle. Působení EU na státní suverenitu je mnohvrstevnaté, metodologicky rozvinuté, pestré a mnohočetné – prostě velmi komplexní.
 6. Integrace, resp. eroze státní suverenity probíhá i „spontánně“.

STATE SOVEREIGNTY AND INTEGRATION
IN THE DEVELOPMENT OF THE EUROPEAN UNION

Summary

1. The first purpose of this contribution is thus an attempt at the delineation of this term from the viewpoint of legal dogma, taking into consideration its functions. The second purpose is to find out what objective this legal-political formation is serving. If we define sovereignty as the totality of a number of certain competencies, then we necessarily have to ask ourselves how many of these competencies a state or a member state of the EU needs in each stage of its development. The third purpose of this contribution is the verification and the analysis of the sovereignty of a member state in the context of the integration process of the EU. Finally we will answer a key question regarding the mutual relationship between the sovereignty of the state and integration in the form of a supranational community (the EU).
2. State sovereignty, as a functional category, describing state power and its exercise, based on laws with limitations, which have been brought on by the development during approximately the last fifty years (supranational delegation, limitations introduced by human rights) is still an inevitable phenomenon, with which the current reality cannot dispense in spite of the “privatization” of law or state. Regardless of whether we use, accept, curse, deny, etc. this concept (state sovereignty) or not.

3. State sovereignty has transformed the volume, contents and methods of all of its component parts in a substantial way, especially as far as internal and external sovereignty is concerned. It is obvious that authority, powers and competencies of the state have significantly decreased. However, its contents have changed as well. Many areas have been privatized; this has reduced the activity of the state namely in the sphere of legislative and executive powers, for the responsibility of the state rests only in the judicial power. A radical reform has been carried out concerning the methods of the exercise of sovereignty. New ways of collaboration, loyalty and dialogue have been added.
4. A functional understanding of sovereignty presupposes the full existence of identification and acceptance, which are the basis of legitimacy.
5. Competence on one hand delineates or limits the sovereignty of a state towards individuals (citizens) and other subjects (and thus turns the term sovereignty into legal sovereignty of the sovereignty of law), on the other hand it is a part of the division of power. The summary of competencies means the contents of sovereignty. Competence is the basic corner stone of sovereignty and thus the measurement tool for its potency. For this, however, it is necessary to precisely quantify the contents of competence and the manner of its execution. This involves a relatively complicated process of measuring, which is underestimated, as competence as a type of execution of power is being assessed only “statically”. Most of all, its execution is not taken into regard, and this also in connection with the execution of other competences. Thus it is necessary to quantify the level of sovereignty on the basis of the measurement of competencies also from the viewpoint of its normativity, the level of precision and accuracy of its limitation and finally of the structure and level of the analysis of the execution of competence.
6. State sovereignty and integration are communicating vessels, although the relationship to changes in the content of sovereignty has not always been direct and the results of such changes are not always accurate in the mathematical sense of the word. The relationship between integration and state sovereignty is based on the delegation of powers onto another entity (even another state), currently onto a supranational one – the EU, which becomes the holder of sovereign rights – sovereignty.
7. The transfer or the relationship is neither straight nor unambiguous. States remain in the position of “masters of the treaty”, although their power (sovereignty) is “filtered”, “disintegrated” by the way that their joint will is being created.
8. The effects of the EU on state sovereignty are multilayered, methodologically developed, multifarious and multiplex; simply very complex. Integration or erosion of state sovereignty happens also “spontaneously”.

Key words: sovereignty, quantification and measurement, weakening, competence, member state, delegation, European Union, integration

Klíčová slova: státní suverenita, kvantifikace a měření, oslabování, pravomoc, členský stát, delegace, Evropská unie, integrace



SUVERENITA A FEDERALISMUS V EVROPSKÉ A AMERICKÉ INTEGRACI: DOKTRÍNA INTERPOZICE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

TOMÁŠ DUMBROVSKÝ*

ÚVOD: FEDERALISMUS JAKO ALTERNATIVA SUVERENITĚ

Podle tradičního názoru suverenita nemůže být rozdělena.¹ Tento pohled je neudržitelný v systémech, kde je moc rozdělena mezi dvě a více jednotek – ve složených státech. Pripustíme-li možnost dělené suverenity, jak potom takový systém udržuje výlučnou moc, která je podstatou suverenity? Pokud suverenita v takových systémech chybí, co je její alternativou? Federalismus nabízí řešení. Moderní federalistické myšlení bylo formulováno ve stejné době jako teorie státní suverenity. Následně však federalismus nebyl schopen odolat tlaku této alternativní koncepcie organizace státu a jeho východiska byla přeformulována ve prospěch suverenity. Jeden z mála pokusů organizovat společenství podle původní federalistické koncepcie najdeme v USA před občanskou válkou. Také americký federalismus se musel od svého prvopočátku vypořádat s námitkami suverenity jednotlivých států v podobě tzv. smluvní teorie (*Compact Theory*).² Evropský projekt vycházel ze stejných teoretických základů a byl (a stále je) vystaven obdobným tlakům. Formulování evropské doktríny Ústavního soudu ČR je vhodnou případovou studií, která opakuje a shrnuje dosavadní střet koncepcí suverenity a federalismu.³ Jak uvidíme, federalismus nabízí normativní řešení konfliktu mezi centrální vládou a ustavujícími jednotkami.

* Autor je vědeckým pracovníkem Centra právní komparistiky Právnické fakulty UK a Max-Weber Post-doctoral Fellow Evropského univerzitního institutu ve Florencii. Článek je výstupem grantu SVV (266 413). Autor by rád poděkoval Luboši Tichému, Paulu Craigovi, Ericu Steinovi, Alecu Stone Sweetovi, Danielu Halberstamovi, Bruce Ackermanovi a účastníkům konference Suverenita a kompetence Evropské unie konané v Praze ve dnech 29.–30. května 2009 za jejich cenné komentáře. Všechny případné chyby jsou odpovědností autora.

¹ Původ tohoto pojetí suverenity nalezneme v Hobbesově teorii. HOBBS, T. *Leviathan*. Edited with an introduction by C. B. Macpherson. Baltimore, 1968, kapitoly 18, 19.

² Termín smluvní teorie odkazuje na ústavní teorii ve Spojených státech v období před občanskou válkou. Podle této teorie byly Spojené státy americké vytvořeny smlouvou mezi suverénními státy a americká ústava je výrazem této smlouvy. Všechny americké státy proto zůstaly suverény a centrální vláda nemá svůj vlastní zdroj legitimity. Konkrétní důsledky této teorie se liší v závislosti na radikálnosti jejich zastánců. DRAKE, F. D. – NELSON, L. R. (eds). *States' Rights and American Federalism: A Documentary History*. Westport (Conn.): Greenwood Press, 1999.

³ Výraz evropská doktrína vyjadřuje souhrn autoritativních názorů soudu členského státu, jak je vyjádřen v jeho judikatuře, na vztah mezi unijním právem a právním řádem členského státu.

Moderní federace jsou výsledkem rozličných procesů. Suverénní státy se rozhodly vytvořit společnou organizaci, aby dosáhly vyšší efektivity v ekonomických, obranných (nebo útočných) a administrativních záležitostech. Naopak velké státy volily možnost přeměny ve federaci k dosažení efektivnější vnitřní správy. S nárůstem nacionálního citění v 2. polovině 19. stol. také začaly menšiny, které se lišily od vládnoucí většiny etnicky, kulturně, jazykově nebo nábožensky, usilovat o politickou emancipaci. Nejprve se pokoušely o získání záruk ochrany svých specifík v rámci existujícího organizačního rámce a pouze v krajním případě směřovaly k vlastnímu státu. Kombinace obou možností, tedy nezávislosti a federalizace nového státu, se objevila v období dekolonizace, kdy dosavadní koloniální správa nerespektovala etnickou různorodost místního obyvatelstva. A konečně unitární státy volily transformaci do federace s cílem devoluce moci a zvýšení bezpečností dimenze svého systému brzd a rovnováh.

Evropská integrace přinesla další z možných směrů federalizačního procesu. Zakládající smlouvy sice, na první pohled, nezamýšlely vytvoření federace,⁴ přesto kombinací několika faktorů došlo k vytvoření de facto federálního systému: za prvé, zakládající smlouvy obsahovaly určité zárodky federalismu, a za druhé, centrální vláda, často prostřednictvím vládní moci nejméně závislé na konstitutivních jednotkách – soudní moci – dále rozvinula tento zárodečný federalismus obsažený v zakládajících smlouvách.

Pro snadnější konceptualizaci vztahu mezi federalismem a teorií suverenity můžeme kategorizovat uvedené příklady federalizačních procesů do dvou hlavních proudů – transformace unitárního státu ve federaci, anebo vytvoření federace jako rozhodnutí (zamýšlené či nikoli) několika suverénních států. V druhém případě je vždy latentně přítomno nebezpečí, že původní suverenity se stane argumentem na obranu pravomocí konstitutivních jednotek.

Cílem tohoto článku je ukázat na srovnání americké a evropské integrace teoreticky zasazené do vztahu federalismu a suverenity, jak je možné tento problém překonat. V první části bude představena málo známá smluvní teorie americké integrace, která našla svojí projekci v doktríně interpozice. V druhé části bude ukázáno, jak se stejná argumentace (doktrína interpozice) zrodila v evropské integraci. Třetí část se zaměří na rozdílná řešení, která zvolila americká a evropská integrace, k překonání problému vnitřní suverenity ustavujících jednotek společné entity a identifikuje problémy evropského řešení. Poslední část se vrátí k teoretickým základům koncepcí federalismu a suverenity a navrhne korekci doktríny interpozice aplikované ústavními soudy členských států, která umožní smíření federalistických základů evropské integrace se „suverenistickou argumentací“ těchto soudů.

⁴ Je třeba připomenout, že do kolapsu projektu Evropského politického společenství a Evropského obranného společenství byla federální Evropa výslovným politickým cílem alespoň některých klíčových aktérů – srov. Schumanovu deklaraci z 9. května 1950: „Sdílení produkce uhlí a oceli by mělo... [položít] společné základy ekonomického rozvoje jako prvního kroku k federalizaci Evropy“ (zvýraznění autora), SCHUMAN, R. *Deklarace z 9. května 1950* [cit. 2009-12-03]. Dostupné na http://europa.eu/abc/symbols/9-may/decl_en.htm.

1. SMLUVNÍ TEORIE AMERICKÉ INTEGRACE: VZTAH MEZI FEDERÁLNÍ VLÁDOU A VLÁDAMI JEDNOTLIVÝCH STÁTŮ

Ve Spojených státech probíhal spor o práva států stavějící na argumentu státní suverenity téměř osmdesát let. Základy smluvní teorie (či teorie práv států) byly formulovány koncem 18. století. Teprve během rekonstrukce po skončení občanské války se tato argumentace dostala na okraj ústavního diskurzu.⁵

Původ smluvní teorie můžeme vystopovat zpět k debatám Kontinentálního kongresu. Thomas Burke, delegát Severní Karolíny, přišel v reakci na požadavek silnější centrální vlády s návrhem, který byl později zapracován do Článků konfederace jako článek II.⁶ Jeho návrh „vycházel z principu, že všechna suverénní moc je založena v jednotlivých státech a že její konkrétní projevy mají být výslovně a taxativně vyjmenovány a vykonávány v souladu se státy a nikoli naopak a že ve všech ostatních záležitostech může každý stát vykonávat všechna práva a uplatňovat veškerou suverénní moc nekontrolovaně“.⁷

Na to později navázal Thomas Jefferson a během přípravy návrhu zákona ustavujícího první (centrální) banku Spojených států položil základy alternativního chápání vztahu mezi státy a centrální vládou. Jeho teorie byla reakcí na konflikt mezi Federalisty, kteří požadovali silnější centrální vládu, a Republikány v čele s Jeffersonem a Madisonem, kteří volali po větším vyvážení pravomocí centrální vlády a pravomocí států. Nová ústava přinesla silnější pravomoci centrální vládě ve snaze napravit selhání předchozího modelu vytvořeného Články konfederace. Republikáni argumentovali, že centrální vláda disponuje pouze taxativně vyjmenovanými pravomocemi v rozsahu, ve kterém jí byly svěřeny konstitutivními jednotkami (státy).⁸ Tato představa evokuje princip *svěření* v kontextu Evropské unie. Republikáni argumentovali, že ustanovení o taxativně vyjmenovaných pravomocích v 10. dodatku Ústavy USA bylo převzato z ustanovení Článků konfederace,⁹ které mělo původ v Burkově návrhu.

⁵ Argumenty podobné smluvní teorii se objevily zejména během revoluce občanských práv. Platforma za práva států Demokratické strany (tzv. Dixiekratové, odštěpení Demokraté z jižních států) se bránila zasahování federální vlády do záležitostí, které považovala za součást státní suverenity; srov. DRAKE – NELSON. *States' Rights*. 1999, cit. d., s. 193–195. Další příklad můžeme nalézt v argumentaci jižních států v tzv. Jižním manifestu z roku 1956, které vydaly po rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci desegregace škol *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *ibid.*, s. 203 an.; srov. také UROFSKY, M. I. *A March of Liberty: A Constitutional History of the United States*. New York: Alfred A. Knopf, 1988, s. 174.

⁶ Článek II Článků konfederace zněl: „Každý stát si zachovává svoji suverenitu, svobodu a nezávislost a každou pravomoc, jurisdikci a právo, které nejsou touto konfederací výslovně delegovány na Spojené státy shromážděné v Kongresu.“ Yale Law School Avalon Project [cit. 2009-11-20]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/artconf.asp.

⁷ BURKE, T. In defense of State Sovereignty, 1777. In DRAKE – NELSON. *States' Rights*. 1999, cit. d., s. 11 (zvýraznění autora).

⁸ Striktní konstruktivismus, jedna z teorií interpretace Ústavy USA, která je základem teorie originalismu, byl rozpracován St. Georgem Tuckerem v jeho rozšířené a vlivné komentované edici Blackstonových Komentářů; srov. LASH, K. T. Tucker's rule: St. George Tucker and the Limited Construction of Federal Power. *William and Mary Law Review*, 2006, vol. 47, no. 4, s. 1343–1392, 1349–1350.

⁹ 10. dodatek Ústavy USA však neobsahuje slovo „výslovně“ na rozdíl od článku II Článků konfederace. 10. dodatek, jehož autorem je Madison, zní: „Pravomoci, které nebyly delegovány na Spojené státy americké touto Ústavou a nebyly jí zakázány státům, jsou ponechány státům samostatně nebo lidu.“ Je zarážející, že 10. dodatek již nezmiňuje suverenitu států (jak je tomu v případě čl. II Článků konfederace). Pro bližší analýzu vlivu 10. dodatku v argumentaci zastánců smluvní teorie srov. LASH. Tucker's rule. 2006, cit. d., 1352 an.

Následná diferenciacie americké politiky byla uspišena událostmi v Evropě, kde právě začínaly napoleonské války. Nová americká republika musela zvolit politiku vůči hlavním mocnostem – Anglii na jedné straně a Francii spolu se Španělskem na straně druhé. Všechny tři mocnosti byly přímými sousedy USA na americkém kontinentu.¹⁰ Hamilton, státní sekretář (ministr zahraničí) připravil návrh zákonů o cizincích a pobuřování,¹¹ který měl být obranou proti nekontrolované agitaci zastánců jednotlivých stran válečného konfliktu ve snaze zatáhnout americkou republiku do konfliktu. Zákony dávaly centrální vládě pravomoci k zásahu do občanských práv. Madison a Jefferson považovali tyto zákony za přímý útok na práva států a připravili usnesení vydané Virginským (Madison) a Kentuckým (Jefferson) zákonodárným sborem, kterými odmítli aplikaci zákonů o cizincích a pobuřování. Klíčová pasáž Virginského usnesení zní:

USNÁŠÍ SE, že Valné shromáždění Virginie... tímto výslovně a rezolutně deklaruje, že považuje pravomoci federální vlády, jak *plynou ze svazku, kterého jsou státy stranami*, za omezené prostým smyslem a záměrem nástroje, který ustavil tento svazek; za neplatné, pokud nejsou autorizovány zmocněním taxativně vyjmenovaným v této smlouvě; a že v případě záměrného, zjevného a nebezpečného výkonu jiných pravomocí, které nejsou svěřeny řečenou smlouvou, *státy, které jsou stranami této smlouvy, mají právo, a jsou vázány povinnostmi zasáhnout k zamezení postupu zla, a pro udržení, při respektování jejich příslušných hranic, oprávnění, práv a svobod, které jim náležejí.*¹²

První Kentucké usnesení z října 1798 je ještě jednoznačnější o důsledcích jednání *ultra vires* federální vlády:

USNÁŠÍ SE, že státy tvořící Spojené státy americké nejsou sjednoceny na principu neomezeného podřízení jejich obecné [federální] vlády; ale že svazkem ve formě a oprávněních Ústavou Spojených států a jejich dodatků [státy] vytvořily Obecnou Vládu pro specifické účely, delegovaly na tuto vládu určité a konečné pravomoci a ponechaly si, každý ze států samostatně, zbytkový souhrn práv pro svoji samosprávu; a že *kdykoliv si obecná vláda přisvojí nedelegované pravomoci, její akty postrádají autoritu, jsou neplatné a nemají žádnou sílu*: že k tomuto svazku každý ze států přistoupil jako stát, a je jeho integrální součástí, vytváří jej spolu s ostatními státy jak pro sebe, tak pro druhou stranu: *že vláda vytvořená tímto svazkem nebyla ustavena výlučným a konečným soudcem rozsahu pravomocí na ní delegovaných*; jelikož to by učinilo její úsudek, a nikoli Ústavu, měřítkem jejich pravomocí: ale že, *jako ve všech případech svazku mezi mocnostmi nemajícími společného soudce, každá ze stran má rovně*

¹⁰ Španěle na jihu a západě, Francouzi v Louisianě (zahrnující podstatně větší území než dnešní Luisiana) a Angličané na severu.

¹¹ Alien and Sedition Acts, série čtyř zákonů vydaných 5. Kongresem USA v roce 1798 během tzv. kvaziválky, nevyhlášené námořní války s Francií; in *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2010-12-03]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/alien.asp a http://avalon.law.yale.edu/18th_century/sedact.asp.

¹² Virginské usnesení, 1798, odst. 3, in *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2009-11-03]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/18th_century/vires.asp (zvýraznění autorem). Pro dokumentární historii debaty předcházející Virginskému usnesení srov. VIRGINIA. GENERAL ASSEMBLY. HOUSE OF DELEGATES. *The Virginia report of 1799–1800: touching the alien and sedition laws: together with the Virginia resolutions of December 21, 1798, the debate and proceedings thereon in the House of Delegates of Virginia and several other documents illustrative of the report and resolutions*. Richmond: J. W. Randolph, 1850.

*právo být soudcem sama sobě, stejně jako ve svém celku rozhodnout o způsobu a prostředcích nápravy.*¹³

Smluvní teorie zdůrazňovala, že Spojené státy jsou složené ze suverénních států, jejichž existence předcházela společnou entitu. Státy vytvořily mezi sebou Unii a omezily pro tento účel svoji suverenitu tím, že svěřily taxativně vyjmenované pravomoci federální vládě. Unie (Spojené státy) byla tedy vytvořena na základě smlouvy mezi dříve existujícími suverénními státy. Aby tato teorie zůstala funkční i pro ostatní státy mimo původních třináct kolonií, byla přijata fikce, že všechny ostatní státy vytvořené (přijaté do Unie) později (jako např. Kentucky) se staly stranou původní smlouvy.

Smluvní teorie byla později rozpracovaná zejména Johnem C. Calhounem. Před občanskou válkou eskaloval konflikt mezi zastánci smluvní teorie a jejich oponenty v tzv. nulifikační krizi. V listopadu 1832 vydal zákonodárny sbor Jižní Karolíny nařízení o nulifikaci (neplatnosti).¹⁴ Návrh byl tajně připraven Johnem C. Calhounem, který v té době zastával úřad viceprezidenta USA a z titulu této funkce i předsedu Senátu Kongresu USA. Jižní Karolína tvrdila, že Kongres vykonal pravomoci, kterými nedisponoval. Kongres tedy jednal *ultra vires*. Z toho důvodu je jeho akt neplatný, nemá žádné právní účinky a žádný stát není povinen toto federální právo dodržovat. Navíc, takovéto jednání *ultra vires* federální vlády, které je flagrantním porušením Ústavy USA, zavazuje každý stát Spojených států vstoupit mezi federální vládu a své vlastní občany a ochránit je před ní.

James Madison, který pomáhal položit základy smluvní teorie, jak jsme viděli výše, se od nulifikační krize distancoval. Ve svých Poznámkách k nulifikaci napsal: „Neplatí z žádného pohledu na tuto věc, že nulifikace práva Spojených států může, jak je nyní tvrzeno, patřit po právu jedinému státu... Zřejmější rozpor v pojmech nebo fatálnější otevření dveří anarchii je nemožné si představit.“¹⁵

Zastánci smluvní teorie argumentovali, že Unie byla vytvořena smlouvou (svazkem) mezi státy. Státy si uchovaly všechny atributy své autonomie s výhradou těch, které delegovaly prostřednictvím ústavy na federální vládu. Nevzdaly se tedy své suverenity ve prospěch federální vlády. Proto, kdykoliv Kongres vydá zákon, který překračuje jeho velmi omezené funkce,¹⁶ které mu byly svěřeny, státy mají nejen pravomoc, ale i povinnost vstoupit mezi centrální vládu a své občany (odtud „interpozice“) a odmítnout vynucení těchto zákonů na svém území.¹⁷

¹³ První Kentucké usnesení (ve vztahu k Druhému Kentuckému usnesení je považováno za návrh), 1798, odst. 1. In DRAKE – NELSON. *States' Rights*. 1999, cit. d., s. 81–82 (zvýraznění autora).

¹⁴ Nařízení Jižní Karolíny o nulifikaci (neplatnosti), 24. listopadu 1832, in *Yale Law School Avalon Project* [cit. 2010-05-12]. Dostupné na http://avalon.law.yale.edu/19th_century/ordnull.asp.

¹⁵ SCHWARTZ, B. *From Confederation to Nation: The American Constitution, 1835–1877*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1973.

¹⁶ Nejvyšší soud USA, stále pod vedením Johna Marshala, mezitím pravomoci federální vlády výrazně rozšířil doktrínou implicitních pravomocí. Nejvyšší soud USA, *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 [1819].

¹⁷ ÚROFSKY. *A March of Liberty*. 1998, cit. d., s. 173.

2. DOKTRÍNA INTERPOZICE V JUDIKATUŘE ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR

2.1 SMLUVNÍ TEORIE A ÚSTAVNÍ SOUD ČR

Jakým způsobem je smluvní teorie relevantní pro vztah mezi Evropskou unií a jejími členskými státy? Jaké závěry můžeme vyvodit ze smluvní teorie pro vztah mezi právem EU a ústavním právem členského státu? K analýze těchto otázek se zaměříme na zkušenost Ústavního soudu ČR jako případové studie.

Můžeme identifikovat dvě situace, ve kterých Ústavní soud ČR používá argumentaci podobnou té vyvinuté smluvní teorií. První situace nastane, pokud Evropská unie vykonává *vice pravomocí*, než jí bylo svěřeno.¹⁸ V případě, že jednání Unie *ultra vires* bylo natolik flagrantní a závažné, že zasáhlo do materiálního jádra české Ústavy, Ústavní soud zakročí a odmítne aplikovat normu unijního práva. Jinak ponechá kontrolu Soudnímu dvoru.¹⁹

Druhá situace poněkud paradoxně nastane, pokud Evropská unie vykonává *méně pravomocí* než je v souladu s ústavou členského státu.²⁰ Jde o situaci, kdy úroveň ochrany základních práv v Unii je nižší než standard zaručený českým ústavním pořádkem. Rozpor mezi úrovní ochrany zaručenou unijním právem v interpretaci Soudního dvora a úrovní ochrany poskytované českým Ústavním právem v interpretaci českého Ústavního soudu může nastat ve dvou případech. Za prvé, úroveň ochrany je v některé oblasti základních práv nižší na unijní úrovni, než je tomu na úrovni členského státu. Tak tomu může být buď proto, že tato práva nejsou obsažena v Listině základních práv EU a Soudní dvůr dosud nejudikoval ochranu v této oblasti základních práv, nebo proto, že neexistuje shoda mezi členskými státy v určitých otázkách základních práv, jako v případě ochrany nenarozeného dítěte, a proto předpoklad zásahu Soudního dvora stanovený v čl. 6 odst. 3 SEU není splněn. Za druhé, úroveň ochrany na úrovni členského státu se může dále zvyšovat, zatímco ke stejnému vývoji na úrovni EU nedojde, čímž se ochrana na unijní úrovni relativně sníží. V obou těchto případech je, alespoň podle Ústavního soudu, Česká republika povinná vstoupit svými orgány mezi Unii a své vlastní občany a ochránit jejich práva před důsledky nižší unijní ochrany. Jak vidíme, koncept interpozice je zde ještě silnější než v případě doktríny *ultra vires*. Slovy Ústavního soudu ČR:

Pokud jde o možnost rozporu mezi standardem ochrany lidských práv a základních svobod, zajištěným ústavním pořádkem České republiky a standardem zajišťovaným v rámci Evropské unie, je namísto připomenout, že ochrana základních práv a svobod náleží do oblasti tzv. materiálního ohniska Ústavy, které je mimo dispozici ústavodávce... Jestliže by byl z tohoto pohledu standard ochrany zajišťovaný v rámci Evropské unie nevyhovující, orgány

¹⁸ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty II* [2006] publikováno pod č. 154/2006 Sb.

¹⁹ Zvláštní situace nastane v případě, kdy sám Soudní dvůr překročí své pravomoci. V nálezu *Slovenských důchodů* Ústavní soud zřejmě rozšířil meze přezkumu aktů *ultra vires*, když v daném případě nešlo o zásah do materiálního jádra. Tento případ je zatím také jediným, kdy Ústavní soud ČR vyslovil jednání *ultra vires* ze strany orgánu EU a odmítl rozhodnutí Soudního dvora aplikovat. Nález Pl. ÚS 5/12 *Slovenské důchody* [2012].

²⁰ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008] publikováno pod č. 446/2008 Sb., odst. 196.

České republiky by se musely opět ujmout předaných pravomocí, aby jeho respektování zajistily...²¹

Doktrína omezující zásadu svrchovanosti unijního práva je založena, jako v případě smluvní teorie, na argumentu svěřených pravomocí a argumentu taxativně vyjmenovaných pravomocí. Český Ústavní soud doplňuje tyto dva argumenty o další, založený na klauzuli věčnosti v české Ústavě. Podívejme se na historický vývoj obou testů, jejich obsah, důsledky a jejich vzájemný vztah.

2.2 TEST SOLANGE I A MAASTRICHTSKÝ TEST

Zásada svrchovanosti práva EU²² byla předmětem kritiky od chvíle, kdy ji Soudní dvůr poprvé judikoval v 60. letech 20. stol. Členské státy vyvinuly dva testy, kterými oslabily zásadu svrchovanosti. Testy byly popsány německým Spolkovým ústavním soudem v jeho rozhodnutích *Solange I*²³ a *Maastricht*.²⁴ V rozhodnutí *Solange I* německý soud vypracoval test úrovně ochrany lidských práv (test *Solange I*); v rozhodnutí *Maastricht* soud judikoval test *ultra vires* (maastrichtský test).

Test *Solange I* a maastrichtský test jsou vzájemně v rozporu, jak už bylo výše naznačeno. Podle testu *Solange I* musí soud členského státu poměřovat, zda je úroveň ochrany lidských práv zaručená na centrální úrovni srovnatelná s úrovní ochrany zaručenou členským státem. V rozhodnutí *Solange II*²⁵ německý soud překonal svojí předchozí judikaturu, když došel k závěru, že úroveň ochrany základních práv na unijní úrovni je srovnatelná s úrovní ochrany zaručenou německou ústavou a nadále se v zásadě vzdal intervence. Německý soud přenesl břemeno tvrzení na stěžovatele, když učinil srovnatelnost úrovně ochrany základních práv na unijní úrovni vyvratitelnou domněnkou.

O několik let později při posuzování ústavnosti Maastrichtské smlouvy německý Spolkový ústavní soud vypracoval nový test – test *ultra vires*. Test byl přímým útokem na velmi extenzivní interpretaci klauzule flexibility²⁶ Soudním dvorem. Maastricht-

²¹ *Ibid.*, odst. 196 shrnující doktrínu vyvinutou v nálezu *Cukerné kvóty II*.

²² Právní věda a judikatura rozlišuje mezi zásadou svrchovanosti (*supremacy*) a zásadou přednosti (*primacy*). Zejména v českém prostředí se používá výlučně termín přednost. V převážné většině anglicky psané literatury se na druhou stranu používá až na výjimky termín svrchovanost. Rozdíl mezi těmito pojmy nelze zaměňovat za rozdíl mezi neaplikovatelností a zrušením normy jako důsledku zásady svrchovanosti/přednosti. Zatímco v druhém případě (důsledcích principu) má tento rozdíl praktické důsledky, v prvním případě (základu principu) jde z větší části o irelevantní spor. Pokud má norma v určitém případě přednost, znamená to, že v tomto případě převládla nad normou, s kterou je v konfliktu, neboli je svrchovanou normou v daném případě. Skutečnost, že jsme dali jedné normě přednost před jinou je irrelevantní, podstatné je, že daná norma převládla nad konfliktní normou, jelikož tak určil zdroj této normy. Zdroj práva může přiznat normě přednost před jinou jenom proto, že je svrchovaný ve vztahu ke zdroji práva, který přiznal právní účinek konfliktní normě. Je tedy zřejmé, že pojem svrchovanosti nese obsah, který chceme zásadou vyjádřit, zatímco pojem přednosti tento obsah postrádá.

²³ Německý Spolkový ústavní soud, *Internationale Handelsgesellschaft (Solange I)*, 2 BvL 52/71 [1974], in A. OPPENHEIMER (ed.). *The relationship between European Community law and national law: the cases*. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, s. 420 an.

²⁴ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner et al. (rozhodnutí Maastricht)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], in OPPENHEIMER. 1994, *cit. d.*, s. 527 an.

²⁵ Německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)*, 2 BvR 197/83 [1986], in OPPENHEIMER. 1994, *cit. d.*, s. 462 an.

²⁶ Nyní čl. 352 SFEU.

ská smlouva dodatečně vytvořila ústavní základ pro soudní tvorbu unijní lidskoprávní ochrany.²⁷ Navíc německý Spolkový ústavní soud již po svém rozhodnutí *Solange II* presumoval, že unijní standard ochrany základních práv odpovídá německému standardu. Přesto se některé ze soudů nových členských států východního rozšíření, jako Ústavní soud ČR, přihlásily k aplikaci obou testů. Je proto třeba podívat se na vzájemný vztah obou testů. Rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Yusuf Kadi a Al Barakaat*²⁸ (dále jen *Kadi*) poslouží k ilustraci napětí mezi testem *Solange I* a maastrichtským testem.

Pan Kadi a společnost Al Barakaat byli zapsáni na konsolidovaný seznam Sankčního výboru, ustaveného na základě rezolucí č. 1267 (1999) a 1333 (2000), jako osoby podezřelé z financování terorismu, jejichž majetek má být zmrazen. Požádali Soudní dvůr, aby vyslovil neplatnost nařízení Rady (ES) č. 881/2002 implementující rezoluce Rady bezpečnosti OSN.²⁹ Podle stěžovatelů jednak Unie postrádala pravomoc (nedostatek legislativního základu) a jednak nařízení porušilo jejich základní práva, zejména právo na řádný proces.

V případě *Kadi* byly tedy vzneseny dva argumenty: za prvé Unie jednala *ultra vires* a za druhé Unie nedostatečně ochránila základní lidská práva stěžovatelů, neboli úroveň ochrany základních práv byla nedostatečná. Na podporu těchto argumentů byly vyvinuty, jak jsme viděli výše, dva testy – maastrichtský test a test *Solange I*. Námitka nedostatku pravomoci (legislativního základu) v případě *Kadi* směřovala na příliš extenzivní výklad klauzule flexibility v čl. 352 SFEU a nepřípustné propojování mezi pilíři (využití prostředků prvního komunitárního pilíře k ochraně zájmů druhého mezivládního pilíře). Námitka nedostatečné lidskoprávní ochrany pak směřovala na nedostatečnou soudní ochranu jednotlivce. Ta plyne ze skutečnosti, že rezoluce Rady bezpečnosti OSN je závazná pro všechny státy mezinárodního společenství a ty postrádají pravomoc ji jakkoliv měnit. Nemohou tedy umožnit vnitrostátní soudní přezkum zanesení na seznam osob podezřelých z terorismu. Proto ani Evropská unie nemůže svým právním aktem měnit či oslabit účinky rezoluce Rady bezpečnosti OSN. Přesto z pohledu vnitrounijního, neposkytnutí ochrany ve formě soudního přezkumu porušuje základní práva osob, jejichž majetek unijní nařízení přikazuje zadržet.³⁰

Vyslovení neplatnosti nařízení by postavilo členské státy do situace porušování Charty OSN, jelikož v tu chvíli by neexistovala legislativa implementující rezoluci Rady bezpečnosti OSN, což by vedlo ke zrušení povinnosti bank zadržovat finanční prostředky

²⁷ Čl. 6/2 SEU (dnešní čl. 6/3 SEU).

²⁸ Spojené věci C-402 a 415/05 *Yusuf Kadi a Al Barakaat* [2008] ECR I-6351.

²⁹ Nařízení Rady (ES) č. 881/2002 o zavedení některých zvláštních omezujících opatření namířených proti některým osobám a subjektům spojeným s Usámou bin Ládinem, sítí Al-Kajdá a Talibanem [2002] Úř. věst. L 139, 9.

³⁰ Pro bližší analýzu případu *Kadi* srov. např. BESSON, S. European Legal Pluralism after Kadi. *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, no. 2, s. 237–264; HALBERSTAM, D. – STEIN, E. The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, no. 1, s. 13–72; GATTINI, A. Joined Cases C-402/05 P and 415/05 P. *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008. *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, no. 1, s. 213–239. ECKES, C. Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance. *European Law Journal*, 2009, vol. 14, no. 1, s. 74–92; BÚRCA, G. de. The European Court of Justice and the International Legal Order after *Kadi*. *Jean Monnet Working Paper*, 2009, no. 01 [cit. 2009-11-15]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.pdf>.

osob podezřelých z financování terorismu. Pokud by tedy Soudní dvůr vyslovil neplatnost nařízení pro porušení základních práv dotčených osob, a případ by se dostal před soud členského státu, ten by měl aplikovat maastrichtský test a dojít k závěru, že rozhodnutí Soudního dvora nemá právní účinky, protože EU prostřednictvím Soudního dvora překročila své pravomoci (Soudní dvůr jednal *ultra vires*), jelikož Evropská unie, stejně jako žádný jiný stát, nemá pravomoc vyloučit právní účinky rezoluce Rady bezpečnosti OSN.

Podk by Soudní dvůr na druhé straně odmítl posuzovat soulad nařízení se základními právy z důvodu nedostatku diskreční pravomoci Unie při implementaci rezoluce Rady bezpečnosti OSN, soud členského státu by měl aplikovat test Solange I a dojít ke stejnému závěru jako v předchozím případě, tedy, že nařízení, a tedy i rozhodnutí Soudního dvora, jsou neplatné, protože přímo aplikovatelné normy nařízení nerespektují materiální jádro ústavy členského státu, které považuje právo na soudní ochranu za klíčové v demokratickém právním státě.

Ať by Soudní dvůr v případě *Kadi* zvolil jakékoli řešení, soud členského státu, jehož evropská doktrína, jako v případě Ústavního soudu ČR, podrobuje účinky norem unijního práva jak maastrichtskému testu, tak testu Solange I, by byl nucen nepřiznat takovémuto rozhodnutí právní účinky na svém území.

2.3 DOKTRÍNA INTERPOZICE

Soudy střední a východní Evropy přijímají, že dobrovolné přistoupení k Evropské unii jim vytvořilo povinnost respektovat účinky unijního práva na jejich území. Nejsou však ochotny připustit paralelní existenci dvou právních řádů,³¹ jejichž zdroje platnosti (pravidla uznání) jsou navzájem nezávislé.

Podobně jako v případě Virginského a Kentuckého usnesení z roku 1798 nebo v případě nařízení Jižní Karolíny o nulifikaci převzaly soudy některých členských států východního rozšíření, a dále rozvinuly, doktríny rozporující svrchovanost unijního práva. Svrcovanost unijního práva je chápána jako nepřipustné zasahování centrální vlády do vlastních záležitostí státu, které opravňuje soud členského státu vstoupit mezi právo EU a své občany a ochránit je před účinky takového zasahování. Vzhledem k tomu, že soudy, jako jakékoliv jiné orgány demokratického státu, vykonávají moc svěřenou jim občany státu (jsou tedy agenty občanů), jsou nejen oprávněny, ale povinny zasáhnout. Tato povinnost nastane při závažném překročení pravomoci svěřené centrální vládě členským státem. Zda se jedná o tuto situaci, posoudí soud členského státu.

Americká smluvní teorie se v jednom zásadním bodě liší od evropských interpozičních doktrín soudů členských států. Ačkoliv jejich důsledky jsou stejné, smluvní teorie je teorií výkladu federální ústavy. Virginské usnesení obsahuje tuto klíčovou pasáž: „státy, které jsou stranami této smlouvy, mají právo, a jsou vázány povinností zasáhnout

³¹ Podle Ústavního soudu ČR, „Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva“. Ústavní soud ČR, náleží Pl. US 50/04 *Cukerné kvóty II* [2006] publikováno č. 154/2006 Sb., část A-3, odst. 4. Další soudy střední a východní Evropy ukázaly obdobné neporozumění vztahu mezi dvěma právními řády. Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005], [cit. 2009-01-20]. Dostupné na http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm.

k zamezení postupu zla“.³² Přejdeme-li jazyková specifika revolučního období, uvidíme, že povinnost interpozice slouží nejen k ochraně práv státu proti centrální vládě, ale též k ochraně federální ústavy. Zatímco americká interpoziční doktrína je komunitární (ve smyslu, že chrání celé společenství, nikoli jen stát, který se jí dovolává), evropské interpoziční doktríny jsou individualistické. Nepovažují se za autentický výklad Smluv a neaspírají chránit řádný vývoj Unie („zamezit postupu zla“). Tento rozdíl snižuje jejich legitimitu, když je staví de facto do pozice „černého pasažéra“ využívajícího skutečnosti, že ostatní členové společenství pravidla dodržují.

Nedostatek teoretického a doktrinárního základu pro další rozhodování z pozice dvou paralelně existujících právních řádů a zároveň vědomí nezbytnosti dostat závazkům z unijního práva vede dotčené soudy k transformaci závazků unijního práva do závazků vyplývajících z ústavy členského státu.³³ Tento přístup zvyšuje nebezpečí situace, kdy normě unijního práva bude odmítnut účinek soudem členského státu. Tlak na souladnou interpretaci unijní normy s požadavky právního řádu členského státu (ústavy, materiálního jádra apod.) pak vede ke snížení integrity rozhodování ústavního soudu členského státu, který se opakovaně ocitá v situaci, kdy souladná aplikace unijního práva je možná pouze za cenu ohýbání pravidel, které stanovil svou předchozí judikaturou.³⁴

3. CESTA Z PASTI STÁTNÍ SUVERENITY VE SPOLEČENSTVÍ STÁTŮ

3.1 VYTVÁŘENÍ DUÁLNÍHO SYSTÉMU

Americký a evropský integrační proces vyřešily problém interní suverenity zcela odlišně. Spojené státy našly řešení v kolektivním suverénovi. Legitimita centrální vlády odvozená z předání pravomocí dříve suverénními státy soutěžila s alternativní teorií legitimacy odvozené od lidu USA jako kolektivního suveréna. Tento pohled zvítězil s konečnou platností v období rekonstrukce po občanské válce.

V evropském integračním procesu se cesta konstrukce evropského lidu ukázala (zatím) jako slepá. Jak už bylo analyzováno výše, proces překonání problému interní suverenity probíhal v několika fázích. Poslední z nich je stále otevřená.

³² Virginské usnesení. 1798, *cit. d.*

³³ Například Ústavní soud ČR a Ústavní soud SR se rozhodly kontrolovat, zda nižší soudy předkládají předběžné otázky Soudnímu dvoru, pokud se naplní podmínky čl. 267 SFEU. Povinnost podat předběžnou otázku je však podle obou soudů vynutitelná na základě výkladu ústavy státu, kdy porušení povinnosti položit předběžnou otázku je porušením práva na zákonného soudce a kdy zákonný soudce je určen přímo aplikovatelným čl. 267 SFEU. Srov. rozhodnutí slovenského Ústavního soudu v případě *Antidiskriminační zákon* a případu *Obchodní zástupce* a rozhodnutí českého Ústavního soudu v případě *Pfizer*. Ústavní soud SR, nález PL. ÚS 8/04 *Antidiskriminační zákon* [2005], [cit. 2009-05-12]. Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08-50 *Obchodní zástupce* [2008]; Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009]. Blíže DUMBROVSKÝ, T. Soudní spolupráce v Evropském ústavním prostoru po východním rozšíření Evropské unie. *AUC – Juridica*, 2012, č. 2, s. 51–72.

³⁴ *Ibid.*

Za prvé, Soudní dvůr vypracoval doktrínu autonomního unijního právního řádu odděleného od mezinárodního práva a právních řádů členských států, který je svrchovaný ve vztahu k právním řádům členských států.

Za druhé, soudy členských států připustily, že unijní právní řád je autonomní k jejich právnímu řádu a jeho platnost tedy není odvozena od právního řádu členského státu.³⁵ Přestože v literatuře a judikatuře většiny soudů členských států existuje shoda na autonomii unijního právního řádu a paralelní existenci dvou právních řádů,³⁶ neznamená to, že unijní právní řád je absolutně svrchovaný. Soudní dvůr sice zkonstruoval samostatný právní řád nadřazený právním řádům členských států a vytvořil tak novou hierarchickou strukturu.³⁷ Soudy členských států však tento konstrukt zčásti odmítly. Podle nich existují sice dva právní řády, ale jejich vztah není vztahem nadřazenosti unijního práva. Vyvinuly dva již zmíněné testy, kterým aplikaci norem unijního právního řádu podrobily – *ultra vires* test (maastrichtský test) a test srovnatelné úrovně ochrany základních práv (test Solange I) a postavily se tak do role konečného arbitra vztahu dvou právních řádů měřeného ústavou, respektive souhrnem jejich základních hodnot, daného členského státu.³⁸

Za třetí, Soudní dvůr nereflektoval tyto námitky a pokračoval v aplikaci své doktríny svrchovanosti, kde v konfliktu dvou právních řádů je Soudní dvůr konečným arbitrem.³⁹ Stejně tak, jak ukázalo formující období po východním rozšíření, soudy členských států nepřijaly tento přístup Soudního dvora a nadále aktivně prosazovaly a prosazují svoji roli konečného soudce při aplikaci unijního práva.⁴⁰ Jelikož oba právní řády byly vývojem odděleny a jejich pravidla pro řešení vzájemného konfliktu se liší, neexistuje právní norma nadřazená oběma řádům, která by rozhodla spor o svrchovanost a neexistuje instituce, z pohledu právního realismu, která by mohla spor vyřešit. Výsledkem je existence dvou hierarchicky organizovaných právních řádů se svými vlastními konečnými arbitry, které jsou však vzájemně, včetně jejich arbitřů, rovnocenné. Při absenci hierarchie je další vývoj obou právních řádů umožněn společným dohledem soudů z obou právních řádů, které spolu komunikují, sebeomezují se a vzájemně spolupracují. Tento přístup najdeme výslovně v judikatuře soudů členských států. V případě Soudního dvora můžeme tuto interakci pozorovat pouze implicitně.⁴¹

³⁵ Problém autonomie unijního právního řádu a judikatura ústavních soudů nových členských států jsou podrobně analyzovány v DUMBROVSKÝ, Soudní spolupráce v Evropském ústavním prostoru po východním rozšíření Evropské unie, *cit. d.* v tomto čísle AUC – Iuridica. Doktríny některých soudů států střední a východní Evropy, které odmítají paralelní existenci unijního právního řádu, jsou důsledkem zmatení o podstatě unijního právního řádu a absence teoretického rámce, jak tuto situaci uchopit. Tento jejich názor narušuje vnitřní integritu jejich rozhodování, není podstatný pro závěry, které činí, a je natolik vzdálen sociální realitě, že je neudržitelný.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Otázka, zda Soudní dvůr reagoval na varování soudů členských států týkajících se jeho aktivistického přístupu, nebyla zatím uspokojivě zodpovězena. Podle Baquero Cruze lze pozorovat určité omezení na straně Soudního dvora při používání doložky flexibility v tehdejší čl. 308 SES po maastrichtském rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu. Sám však připomíná, že existují i jiná možná vysvětlení změny chování Soudního dvora v druhé polovině 90. let. Právníci pracující u Soudního dvora by, na druhou stranu, nikdy nepřiznali jakýkoli vliv soudů členských států na výklad unijního práva Soudním dvorem. BAQUERO CRUZ, J. The legacy of the Maastricht-Urteil and the pluralist movement. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 4, s. 389–422, 404–405.



Tento nehierarchický systém, který je výsledkem desetiletí interakcí mezi evropskými soudy, je základem teorie ústavního pluralismu.⁴² Ústavní pluralismus vysvětluje funkčnost nehierarchického systému spoluprací Soudního dvora a ústavních soudů členských států.⁴³ Tato teorie však není schopna přesvědčivě vysvětlit normativní vztah soudů – tedy proč by měly spolupracovat; proč by se měly sebeomezovat; zda a kde hledat jejich vzájemná práva a povinnosti. Soudy členských států nedisponují takovou mírou uvážení, která by jim umožňovala se rozhodnout, zda budou spolupracovat či nikoli. Pokud, jak argumentují, je jejich referenčním kritériem ústava členského státu, pak budou spolupracovat, pokud jim to ústava příkazuje.⁴⁴ Není tedy v jejich pravomoci v jednom případě ustoupit Soudnímu dvoru, v jiném případě s ním vyjednávat a dosáhnout kompromisu a ještě v jiném případě trvat na svém. Ústavní pluralismus však odvozuje praxi spolupráce, o které mluví jako o dialogu, pouze ze sociální reality.⁴⁵ Nedává tak ani Soudnímu dvoru, ani ústavnímu soudu členského státu právní základ jejich jednání. V teoretické rovině je deskriptivní. Cílem tohoto článku je nabídnout normativní vysvětlení spolupráce soudů v evropském ústavním prostoru. V tomto společném prostoru stojícím nad oběma právními řády existují práva a povinnosti, jejichž zdrojem je společný plán⁴⁶ vycházející z teorie federalismu. Podívejme se však nejprve, jaké bylo řešení hádanky interní suverenity v americkém integračním procesu.

3.2 AMERICKÉ ŘEŠENÍ: LID JAKO KOLEKTIVNÍ SUVERÉN

Teorie suverenity lidu v americkém ústavním právu je velmi odlišná od jejího rousseauovského chápání v Evropě. Většina ústav evropských států obsahuje reálně prázdné klauzule o lidu jako zdroji veškeré moci.⁴⁷ Tuto moc vykonávají orgány státu v zastoupení lidu. Změny ústavy jsou výrazem vůle lidu, pokud jsou přijaty způsobem stanoveným ústavou. V evropském systému vládnutí je tak legitimita změn ústavy a jejího výkladu odvozena od splnění formálních náležitostí stanovených ústavou, která byla zpravidla přijata po pádu předchozího režimu nikoli lidem jako suverénem, ale politickou elitou jednající jménem lidu. Vůle lidu není skutečná vůle v době přijetí ústavy, v době její změny, ani v době zásadního sporu o její interpretaci. Jde o obecnou vůli – *volonté générale* –, o jejímž obsahu rozhodují politické elity a kterou odvozují ze souboru základních hodnot a principů demokratického právního

⁴² Ústavní pluralismus je „idea soutěžících nároků na ústavní autoritu v rámci jediného systému vládnutí“. HALBERSTAM, D. *Constitutional Hierarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*. In DUNOFF, J. L. – TRACHTMAN, J. P. *Ruling the world?: constitutionalism, international law, and global governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 326–355, 317.

⁴³ MAYER, F. *The European Constitution and the Courts: Adjudicating European Constitutional Law in a Multilevel System*. *Jean Monnet Working Papers*, 2003, vol. 9, no. 3 [cit. 2008-03-20]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/03/030901-03.pdf>, s. 39.

⁴⁴ V rámci českého ústavního pořádku může být jedním z řešení odvození povinnosti spolupráce ze zásady loajální spolupráce stanovené v čl. 4/3 SEU vtažené do českého ústavního pořádku prostřednictvím čl. 10a a čl. 1/2 Ústavy ČR. Nicméně, takovéto řešení ponechává povinnost spolupráce předmětem jak testu *ultra vires*, tak testu úrovně ochrany lidských práv prováděného Ústavním soudem ČR.

⁴⁵ BAQUERO CRUZ, J. *The legacy of the Maastricht-Urteil*. 2008, *cit. d.*

⁴⁶ SHAPIRO, S. *Legality*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2011.

⁴⁷ Např. čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR.



státu. Vedle role lidu v „ústavodárné politice“ předpokládá ústava účast lidu v normální „zákonodárné“ politice. Je možné se domnívat, že vůle lidu je vyjádřena každé dva roky ve volbách, parlamentních a regionálních, kde lid „vyjeví“ svoji vůli, kterou jeho zástupci respektují. Politika v demokratickém systému je však pluralitní, nikoli většinová. Politické elity slibují program, který jim umožní dosáhnout minimální většiny a apeluje na nerozhodnuté skupiny, které jsou jazýčkem na vahách. Zároveň usiluje o vytvoření předvolební koalice propojením různě definovaných skupin s výrazným vlivem na určité skupiny voličů – odbory, regionální organizace, ocelářský průmysl, lékařskou komoru atd. V proporcionalním parlamentním systému následuje vytváření povolební koalice, ve které dochází k propojení částí předvolebních politických programů několika politických stran, kompromisům, opuštěním některých programových částí atd. Taková politika reflektuje dílčí zájmy několika různě definovaných skupin, které dokáží jednak zachovat podporu poslanců vládě a jednak získat potřebný počet voličů v dalších volbách.

Ve Spojených státech se lidová suverenita (tzv. *popular sovereignty* namísto Rousseauovského pojetí suverenity lidu) jako empirická realita projevuje ve specifických okamžicích amerického ústavního vývoje. Dynamiku systému, v kterém občané jako kolektivní suverén skutečně činí zásadní volbu dalšího ústavního směřování, popsal Bruce Ackerman v jeho teorii dualismu (ústavních momentů).⁴⁸ Americký ústavní systém je unikátním systémem tří rovnocenných mocí vlády – prezidenta, Kongresu a Nejvyššího soudu. Každá z těchto mocí odvozuje svoji legitimitu z lidu jako suveréna. Vzájemný konflikt tří mocí vytváří dynamiku ústavní transformace. Důsledkem je radikalizace debaty, která přinutí zastánce ústavní změny a jejich oponenty zřetelně a veřejně formulovat své argumenty, o kterých občané mohou učinit skutečnou a informovanou volbu. Ti se v několika po sobě následujících volbách vyjádří přímo k ústavní transformaci, která se postupně stane hlavním tématem voleb.

Teorie lidu jako kolektivního a skutečného suveréna má své kořeny v britském koloniálním období a své intelektuální propracování získala v ratifikační debatě k americké ústavě. Zatímco v Evropě je suverenita lidu pouhým pokračováním teorie společenské smlouvy mezi vládcem a ovládaným, která kupodivu nenarazila na své limity ve chvíli, kdy se lid prohlásil za vládce během Francouzské revoluce. Vládce pouze získal vyšší legitimitu – je vybrán lidem a vládne jako jeho zástupce ve prospěch lidu a jeho jménem. Americké chápání lidu jako suveréna bylo formováno odlišně.⁴⁹ James Iredell, revolucionář ze Severní Karolíny a pozdější soudce Nejvyššího soudu USA vyjádřil americké pojetí následovně:

Smlouva mezi vládci a ovládanými... jistě není principem naší vlády... V jiných zemích, kde je původ vlády zatemněný a její formování rozdílné od naší, je vláda považována za výsledek smlouvy mezi vládci a lidem... [ale] naše vláda je založena na mnohem vznešenějších zásadách. S jistotou je známo, že lid vznikl sám ze sebe. Ti, kdo jsou u moci, jsou jeho služebníky

⁴⁸ ACKERMAN, B. *We the People: Foundations*. Vol. 1. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1991, s. 3–57.

⁴⁹ Je třeba si uvědomit, že Americká revoluce předcházela Francouzské revoluci.

a zástupci; a lid, bez jejich souhlasu, může změnit jejich vládu kdykoli si myslí, že je to správné.⁵⁰

Podle amerického pojetí lidu jako suveréna (lidové suverenity) přijal lid svým přímým a *jednostranným* jednáním ústavu států a ústavu federální, a tak vytvořil svojí vládu. Kolektivní suverén se skládá ze všech občanů a každý občan je tak suverénem. V období formování americké republiky se široce diskutovalo, zda kolektivní suverén může změnit platnou ústavu jinou cestou než je stanovena ústavou. Pokud kolektivní suverén není fikce, rozhodnutí dřívějšího suveréna zavazují současného suveréna, asi jako rozhodnutí francouzského suveréna zavazují suveréna italského. Proto si lid může kdykoli změnit ústavu bez ohledu na procedurální postupy pro změnu ústavy. Přijetí americké ústavy proběhlo naprosto mimo požadavky pro změnu stanovenými Články konfederace, jediné v té době platné ústavy.⁵¹ Podobně, změny ústavy Pensylvánie v roce 1836 nebo Delaware v roce 1791 nerespektovaly procedury stanovené těmito ústavami.⁵² V mnoha případech samy ústavy obsahovaly klauzuli „změnit nebo zrušit“. Američané byli navíc přesvědčeni, že takové ustanovení je nadbytečné, protože právo změnit nebo zrušit ústavu náleží suverénovi z podstaty jeho suverenity.⁵³

Bruce Ackerman a Gordon Wood ukázali, jak se praxe konventů a jiných lidových shromáždění rozšířila natolik, že hraničila s anarchií.⁵⁴ Federální ústava již klauzuli „změnit nebo zrušit“ neobsahovala. Podle Christiana Fritze tvůrci federální ústavy „odmítli názor, že suverénní zdroj vytvářející ústavu si ponechává inherentní právo na její změnu... Pozice tvůrců ústavy se dramaticky odchýlila od rozšířeného chápání suverenity lidu“.⁵⁵ Tento krok byl logický. Jelikož v teorii kolektivního suveréna, je každý občan suverénem, stále častěji docházelo k situacím, kdy několik skupin občanů svolalo nezávisle na sobě konventy, na kterých měnili nejen ústavu, ale i zákony a nebylo tak možné určit, která ze změn je platná, jelikož všechny při extrémním výkladu lidové suverenity byly legitimní.⁵⁶ Teorie lidové suverenity byla podstatným legitimizačním nástrojem při krocích vedoucích k nezávislosti. Politická destabilizace koloniální správy, která byla jejím důsledkem, sloužila revoluci. Po ní však bylo nutné vystavět nový politický systém a právní řád. Zásadní omezení excesů lidové suverenity bylo proto nezbytným krokem. Následoval postupný proces „suverenizace států“ v 19. a 20. století, který byl výsledkem (i) zkušenosti s nekontrolovatelnými důsledky lidové suverenity, (ii) centralizace moci rozšiřováním pra-

⁵⁰ WOOD, G. S. *The creation of the American Republic, 1776–1787*. Williamsburg (Va.): University of North Carolina Press, 1998, s. 541–542 (zvýraznění autora).

⁵¹ FRITZ, C. C. *American Sovereigns. The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 31.

⁵² *Ibid.*, s. 27 a 30; Ústava Pensylvánie z roku 1790 úplně postrádala ustanovení o změně ústavy, zatímco ústava státu Delaware z roku 1776 požadovala pro změnu ústavy souhlas kvalifikované většiny zákonodárného sboru.

⁵³ Pro opačný názor na lidový konstitucionalismus zastávaný Alexandrem Hamiltonem srov. KRAMER, L. D. *People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 79–82.

⁵⁴ ACKERMAN, B. *We The People: Transformations*. Vol. 2. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1998, s. 41–47; WOOD. *The creation of the American Republic*. 1998, cit. d., s. 363–89.

⁵⁵ FRITZ. *American Sovereigns*. 2008, cit. d., s. 135.

⁵⁶ WOOD. *The creation of the American Republic*. 1998, cit. d., s. 363–89.

vomocí federální vlády a vytvářením administrativního státu a (iii) v neposlední řadě vnějších tlaků formujícího se mezinárodní řádu, který byl postaven na společenství suverénních států. Přesto teorie lidové suverenity zůstává v centru některých současných teorií ústavní interpretace. Jejím nejvýraznějším zástupcem je teorie dualismu Bruce Ackermana, na níž navazuje například výzkum Larryho Kramera nebo Christiana Fritze.⁵⁷

3.3 EVROPSKÉ ŘEŠENÍ: SOUDNÍ SPOLUPRÁCE

Určujícím rysem vývoje evropského *ústavního* systému je výrazný vliv Soudního dvora⁵⁸ a ústavních soudů členských států. Protože tento systém postrádá svrchovanou autoritu ústavní interpretace, jak bylo vysvětleno výše, je hierarchie nahrazena ústavním pluralismem.⁵⁹ Fungování systému je pak zajišťováno spoluprací několika ústavních interpretů – v dialogu mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států.⁶⁰ Nicméně zkušenosti německých, francouzských či italských soudů s přijetím doktríny svrchovanosti práva EU ukazují, že mluvit o spolupráci je přehnané. Východní rozšíření a následné formování evropských doktrín ústavními soudy některých nových členských států, které jakoby vrátilo evropský ústavní systém o několik desetiletí zpět, je dalším zásadním podnětem k rekonceptualizaci fungování evropského ústavního prostoru. Námitka suverenity a z toho plynoucí doktríny interpozice se s východním rozšířením vrátily do evropského ústavněprávního diskurzu.

Cesta z problému interní suverenity leží v přezkoumání historických základů teorie suverenity a alternativních možností organizace politického společenství. Evropský integrační proces leží na alternativních základech k teorii suverénního národního státu Jeana Bodina. Ačkoliv Bodinova teorie je stále převládajícím základem struktury a fungování ústavních systémů v zemích kontinentálního práva, federalistická alternativa původně formulovaná Johannem Althusiem je schopná lépe vysvětlit podstatu politické organizace Evropské unie. Můžeme ji nazývat kooperativním či liberálním federalismem. Základ najdeme v dnešním čl. 4 odst. 3 SEU transformovaném Soudním dvorem do obecného právního principu loajální spolupráce.⁶¹

⁵⁷ ACKERMAN. *We the People: Foundations*. 1991, *cit. d., passim*; KRAMER. *People Themselves*. 2004, *cit. d., passim*; FRITZ. *American Sovereigns*. 2008, *cit. d., passim*.

⁵⁸ STONE SWEET, A. *The Judicial Construction of Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

⁵⁹ HALBERSTAM. *Constitutional Heterarchy*. 2009, *cit. d., passim*; HALBERSTAM, D. *Pluralism in Marbury and Van Gend*. In MADURO, M. P. – AZOULAI, L. (eds.). *The Past and the Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

⁶⁰ Srov. zejm. WALKER, N. *The Idea of Constitutional Pluralism*. *Modern Law Review*, 2002, vol. 65, s. 317–359; KUMM, M. *Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*. *Common Market Law Review*, 1999, vol. 36, no. 2, s. 351–386; MADURO, M. *Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*. *Working Paper IE Law School*, 2008, WPLS08–02 [cit. 2008-11-08]. Dostupné na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134503; HALBERSTAM, D. *Pluralism in Marbury and Van Gend*. In MADURO, M. P. – AZOULAI, L. (eds.). *The Past and the Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010; HALBERSTAM, D. *Constitutional Heterarchy*. 2009, *cit. d., s. passim*.

⁶¹ Pro analýzu klíčového významu spolupráce založené na „liberální věrnosti“ v EU ve srovnání s americkým a německým ústavním systémem srov. HALBERSTAM, D. *Of Power and Responsibility: The Political Morality of Federal Systems*. *Virginia Law Review*, 2004, vol. 90, no. 3, s. 731–834.

4. FOEDUS

4.1 TEORETICKÉ ZÁKLADY: BODIN A ALTHUSIUS

Abychom správně porozuměli americkému chápání lidu jako kolektivního suveréna, musíme se zaměřit na stav teoretických úvah o organizaci státu v době formulování základů americké integrace. V době, kdy teoretikové společenské smlouvy vytvářely koncept suverenity lidu, Bodinův koncept suverenity nedoznal mnoha změn. Suverenita je založena na výlučné moci. V Austinově pojetí je suverénem ten, koho zvykově poslouchají ostatní, ale který zvykově neposlouchá nikoho.⁶² Právo-moc každého orgánu státu je derivativní; pouze pravomoc suveréna je originální. To je základní organizační princip moderního státu, jehož kořeny najdeme právě v pracích Jeana Bodina.⁶³

Bodin formuloval svojí teorii suverenity postavené na exkluzivitě státní autority jako vedoucího principu jak vnitřní organizace státu, tak jeho vnějších vztahů s ostatními státy mezinárodního společenství. „Majestát nebo suverenita je nejvyšší, absolutní a věčná moc nad občany a subjekty ve Společenství, které Římané nazývali Majestas.“⁶⁴ Pro Bodina suverén „není vázán“ (*absolutus*) občanskými nebo pozitivními zákony, které on sám nebo jeho předchůdce vyhlásil. Pojem *absolutus* odvozuje Bodin z latinského *legibus solutus* znamenající „nebýt vázán zákony“.⁶⁵

Americké chápání státní organizace bylo založeno na alternativní teorii k Bodinově konceptu suverenity. Johannes Althusius, který zkoumal organizaci německých městských států a švýcarské konfederace, položil základy federalismu.⁶⁶ Althusius odmítl převládající názor, že přirozené právo (v teologickém křesťanském pojetí) je základem státu, který považoval za vnitřně rozporný a nepoužitelný z vědeckého pohledu. Namísto toho postavil svojí teorii na ideji spoluzití (*συνβιωσις*), která je blízká předpokladu Aristotela, že člověk je bytostí žijící ve společenství (*ζωον πολιτικον*).⁶⁷ Život ve společenství vyžaduje spolupráci. Spolupráce je tak základním funkčním principem, na kterém je společenství vystavěno. Tím se vytváří *povinnost* spolupráce, která je společenství jednotlivců imanentní. Subjektem této povinnosti jsou členové společenství, kterými mohou být jednotlivci nebo jiná společenství, která představují konstitutivní jednotky širšího společenství, jak je tomu v případě složených států. Rozdíl mezi Bodinovým a Althusiovým chápáním společenské organizace se odráží v terminologii. Zatímco teorie suverenity pracuje s pojmem *stát*, federalismus užívá pojmu *společenství*, které lépe reprezentuje podstatu organizace založené na *společném* zájmu dosaho-

⁶² AUSTIN, J. *Province of Jurisprudence Determined*. Edited by W. E. Rumble. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, s. 192–196.

⁶³ BODIN, J. *Les six livres de la République*. Réimpression de la 10e ed. de 1593, texte revu par Christiane Frémont. Paris: Fayard, 1986.

⁶⁴ République, I, 8 [Mc] 84; překlad autora z anglického překladu, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Heslo Bodin [cit. 2009-15-09]. Dostupné na <http://plato.stanford.edu/entries/bodin/>.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ ELAZAR, D. The United States and the European Union: Models for Their Epochs. In NICOLAIDIS, K. – HOWSE, R. (eds). *The Federal Vision: Legitimacy and Governance in the United States and the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 31–53, 32–35.

⁶⁷ ALTHUSIUS, J. *Politica methodice digesta*. Reprint 3rd ed. from 1614, with an introduction by Carl Joachim Friedrich. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1932, lxvi.

vaného prostřednictvím spolupráce. Spolupráce předpokládá důvěru (věrnost, loajalitu) mezi všemi spolupracujícími členy společenství.

Althusiova teorie federalismu byla základem výstavby jednotlivých kolonií a později Spojených států amerických.⁶⁸ Bylo třeba ji adaptovat pro použití v praxi, což vyžadovalo určité propojení s konceptem suverenity. Američané mohli jen obtížně uniknout paradigmatu suverenity, které převládalo v Evropě (a tedy i při organizaci koloniální moci evropských velmocí na americkém kontinentu od Anglie, přes Nizozemí a Francii, po Španělsko). Pokusili se však toto paradigma uzpůsobit federalistickému pojetí organizace vytvořením konceptu podobného suverenitě, ale přesto, jak jsme viděli výše, velmi odlišného – lidu jako kolektivního suveréna. John Rhea, revolucionář z Pensylvánie, v souladu s Althusiem napsal, že v unikátním politickém zřízení Unie je každý občan vázán ke každému jinému občanovi „slavnostní povinností, buď výslovnou nebo implicitní...; tímto závazkem Unii byly spojeny obě strany společenské smlouvy v jedinou integritu suverénního lidu Spojených států amerických“.⁶⁹

Naneštěstí, většina těchto pokusů postrádá dostatečné teoretické zakotvení, aby nám pomohla v dalším zkoumání vztahu federalismu a suverenity v americké integraci. Jednodušší cestu, jak prakticky adaptovat původní Althusiovu teorii federalismu, nabídl zástupce umírněné podoby smluvní teorie James Madison: „[Unie byla] postavena na smlouvě, nikoli mezi vládou Spojených států a vládami jednotlivých států, ale mezi státy samotnými jako suverénními společenstvími.“⁷⁰ Tento pohled také vyjasňuje Madisonovo odmítnutí nulifikace zmíněné výše – jednostranné jednání státu porušuje závazek důvěry existující mezi státy, a je proto útokem na všechny ostatní státy, nikoli útokem na centrální vládu.

Federalismus jako způsob organizace státu/společenství měl silného soupeře v teorii suverenity. Z dosavadní analýzy Althusiovy a Bodinovy teorie a proměny mezinárodního řádu, ke které došlo v 17. stol,⁷¹ můžeme učinit několik závěrů o dalším vývoji těchto původně alternativních přístupů. Federalistická teorie musela zakomponovat do svého rámce koncept suverenity, aby zůstala životaschopná ve vestfálském mezinárodním řádu. Federální státy byly proto vystavěny či transformovány tak, aby se mohly úspěšně angažovat v nově se formujícím mezinárodním systému. Nejprve tedy státy, které nesly rysy Althusiova federalismu, musely akceptovat projekci Bodinovy suverenity do vnějších vztahů. Následně tlak nového mezinárodního režimu na vnější suverenitu a měnící se paradigma vnitřní struktury státu směrem *k administrativnímu státu* na straně jedné a *k národnímu státu* na straně druhé vedl též k akceptaci vnitřní suverenity jako strukturálního principu organizace státu. Důsledky pro federalismus byly fatální. Federální státy inklinovaly k větší centralizaci, která jim umožnila vypořádat se s těmito změnami.⁷²

⁶⁸ Srov. ELAZAR, The United States and the European Union, 2001, *cit. d.*, s. 32–35.

⁶⁹ Citováno in NAGEL, P. C. *One Nation Indivisible: The Union in American Thought 1776–1861*. New York: Oxford University Press, 1964, s. 35 (překlad autora).

⁷⁰ *Ibid.*, s. 35 (překlad autora).

⁷¹ Viz zejména KENNEDY, P. *The rise and fall of the great powers: economic change and military conflict from 1500 to 2000*. New York: Random House, c1987.

⁷² Pro vývoj v USA srov. MORISON, S. E. – COMMAGER, H. S. – LEUCHTENBURG, W. E. *The Growth of the American Republic*. 6th ed. Vol. 1, Oxford University Press: New York, 1969.

Konečnou ránu federalistické teorii uštědřily kontinentální pozitivistické teorie práva.⁷³ Hierarchická výstavba kelseníánského právního řádu vytlačila koncept spolupráce vycházející z konceptu *foedus*. Věrnost, důvěra a dobrá víra byly cizí těmto trendům. Jako právní pojmy byly příliš obecné, obtížně identifikovatelné a vynutitelné. Chyběla potřeba konstruovat spolupráci jako právně vynutitelnou povinnost, pokud byl celý právní systém založen na striktně hierarchicky uspořádané soustavě norem.

V systémech, kde moc byla rozdělena mezi více úrovní vlády, však zůstala suverenity jako organizační princip doplňována federalistickými prvky. Problém vnitřní suverenity (suverenity jednotek vůči celku) mohl být řešen konceptualizací nedělené suverenity společné entity. Suverenity nespočívá, v tomto pojetí, v žádné ze dvou úrovní vlády – centrální nebo regionální – ale je sdílená. Vnitřní fungování entity je tak zajištěno spoluprací založené na důvěře, zatímco jak systém centrální vlády, tak systémy jednotek vycházejí ve své vnitřní organizaci nadále ze suverenity jako organizačního principu.

4.2 FEDERALISTICKÉ ZÁKLADY EVROPSKÉ INTEGRACE

Vraťme se nyní ke zkoumání federalistických základů evropské integrace. Čl. 86 Smlouvy zakládající Evropské společenství uhlí a oceli (SESUO) vyžadoval od členských států loajální spolupráci. Povinnost spolupráce byla později vložena v nepatrně odlišném znění do Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství (čl. 5 SEHS). Zásadu loajální spolupráce dnes upravuje čl. 4 odst. 3 SEU:

Podle zásady loajální spolupráce se Unie a členské státy navzájem respektují a pomáhají si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv. Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie. Členské státy usnadňují Unii plnění jejích úkolů a zdrží se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie.⁷⁴

Soudní dvůr transformoval ustanovení čl. 4 odst. 3 SEU do obecného právního principu, kterému připsal ústřední roli v procesu konstitucionalizace Smluv. Podle Curtina a Dekkera:

[p]ovinnost uloženou článkem [4 odst. 3 SEU] je třeba považovat za vzájemnou povinnost, kterou členské státy dluží Společenství a *vice versa*... [P]ovinnost spolupráce na straně členských států se vyvinula do mnohostranné povinnosti loajality a důvěry ve vertikálním vztahu

⁷³ Srov. zejména KELSEN, H. *Pure Theory of Law*. Translated from the second German edition by Max Knight. Union (New Jersey): The Lawbook Exchange, 2002.

⁷⁴ Původní čl. 86 SESUO zněl: „Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z rozhodnutí nebo doporučení orgánů Společenství a usnadňují plnění úkolů Společenství. Členské státy se zdrží všech opatření neslučitelných se společným trhem...“ Předlisabonské pozitivní vyjádření tohoto principu obsahoval původní čl. 5 SEHS (později čl. 10 SES): „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.“

mezi Unii a jejími členskými státy a také mezi členskými státy navzájem, stejně jako mezi unijními institucemi.⁷⁵

John Temple Lang upozoroval, že čl. 4 odst. 3 SEU byl často předmětem obecných prohlášení, která ve svém důsledku snižovala jeho funkčnost. Povinnost spolupráce na principu důvěry (loajální spolupráce) je vynutitelná pouze ve spojení s více konkrétními povinnostmi primárního a sekundárního práva.⁷⁶ Demonstrace faktických důsledků vyplývajících z čl. 4 odst. 3 SEU Soudním dvorem a doktrínou v různých oblastech unijního práva ukazuje, že čl. 4 odst. 3 SEU je výrazem základního systémového rysu Evropské unie a ústředním principem její ústavní teorie.

Článek 4 odst. 3 SEU vyžaduje od členských států jednat na základě principu důvěry tak, aby byly dosaženy cíle Smlouvy.⁷⁷ To znamená, že adresát určitého jednání může s důvěrou očekávat jednání určité kvality, například, že jednání druhého nemá za cíl jej poškozovat, že váží jeho zájmy apod. Toto pojetí zakotvuje pojem *foedus* v ústavě EU. Čl. 4 odst. 3 SEU v interpretaci Soudního dvora je tak zřetelným výrazem vlivu federalistické teorie na evropský integrační proces.⁷⁸

Americký a evropský integrační proces, jak vidíme, byly založeny na stejném základním konceptu. Zakladatelé evropské integrace se rozhodli pro federalismus a zvolili spolupráci jako hlavní stavební kámen společenství namísto Bodinova pojetí suverénního národního státu. Jejich volba byla výrazem negativní zkušenosti s excesy interní a externí suverenity v první polovině 20. století.

Přestože pro nové společenství bylo snadné přijmout federalistický koncept k podepření své organizace, pro členské státy bylo obtížné toto řešení akceptovat. Usilovaly o oživení své vlastní suverenity buď po německé okupaci, nebo naopak o získání plné suverenity přerušené spojeneckou okupací a poválečnými omezeními. Krok za krokem se teprve členské státy učily, že koncept suverenity je stále méně životaschopným a že se stává zastaralým se vzrůstající vzájemnou závislostí v globalizovaném světě.

Státy střední a východní Evropy procházejí podobnou zkušeností o několik desetiletí později. Čtyřicet let se nemohly účastnit liberálně-demokratického vývoje v transatlantickém prostoru a po pádu sovětského režimu se zaměřily na obnovení své suverenity. Negativní konotace Brežněvovy doktríny *omezené suverenity* snížily jejich schopnost adaptace na odlišný organizační koncept, na kterém stojí integrační proces.

Východní rozšíření tak výrazně zvýšilo napětí, které s různou mírou intenzity existovalo v Unii od chvíle jejího ustavení – napětí mezi konstitutivními jednotkami založenými na paradigmatu suverénního národního státu a Unii operující na principech spolupráce,

⁷⁵ CURTIN, D. – DEKKER, I. The Constitutional Structure of the European Union: Some Reflections on Vertical Unity-in-Diversity. In BEAUMONT, P. et al. (eds). *Convergence and Divergence in European Public Law*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 59–78, 70.

⁷⁶ LANG, J. T. Article 10 EC – The Most Important ‘General Principle’ of Community Law. In BERNITZ, U. – NERGELIUS, J. – CARDNER, C. (eds). *General Principles of EC Law in a Process of Development*. Portland (Or.): Kluwer, 2008, s. 75–114, 112–113.

⁷⁷ CURTIN – DEKKER. The Constitutional Structure of the European Union, 2002, *cit. d.*, s. 70.

⁷⁸ Pro analýzu federalistické podstaty čl. 4 odst. 4 SEU srov. HALBERSTAM. Of Power and Responsibility. 2004, *cit. d.*, s. 763 an.; DUE, O. Article 5 du traité CEE: Une disposition de caractere fédéral?. In ACADEMY OF EUROPEAN LAW (ed.) *Collected Courses of the Academy of European Law 1991*. Sv. II-1. Oxford: Oxford University Press, 1992, s. 15an.; MISCHO, J. *Der Beitrag des Gerichtshofes zur Wahrung der föderalen Balance in der Europäischen Union*. Bonn: Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, 1999.

vzájemných závazků a důvěry. Napětí v takové míře nenajdeme v počátcích formování americké republiky, protože prvky federalismu byly přítomny již v konstitutivních jednotkách.

Přesto, jak jsme viděli výše, hnutí, jehož implicitním důsledkem bylo nahrazení federalismu paradigmatickým suverenity, silně ovlivnilo integrační proces ve Spojených státech před občanskou válkou. Virginské a Kentucká usnesení a nařízení Jižní Karolíny o nulifikaci je příkladem neporozumění organizačním základům americké integrace, obdobně jako evropská interpoziční doktrína Ústavního soudu ČR je nepochopením rozdílného organizačního konceptu, na kterém stojí evropský integrační projekt.

Dokud v evropském ústavním systému spolužijí dva rozdílné modely politické organizace, každý z nich musí ve vzájemném vztahu vzít tyto rozdíly v úvahu. Soud členského státu, který projednává případ s evropskou dimenzí, musí vycházet z principů, na kterých stojí Unie, a omezit aplikaci principů ovládajících strukturu jeho právního řádu, pokud se tyto principy neshodují s principy Unie. Pouze v situaci bez evropského prvku bude soud postupovat plně v souladu s principy jeho právního řádu. Jelikož v evropském ústavním systému založeném na kooperativním federalismu jsou Soudní dvůr a ústavní soudy členských států rovnocennými partnery, může soud členského státu přezkoumat principy unijního práva pouze, pokud většina ostatních soudů členských států zaujme stejný postup. V jiném případě by odmítnutí respektovat normy a principy unijního práva bylo útokem na ostatní členské státy, stejně jako na Evropskou unii samotnou. Pokud však většina členských států prostřednictvím svých soudů otevřeně čelí Soudnímu dvoru v některé otázce, kterou považuje za překročení pravomoci Unie (Soudního dvora) jde o legitimní postoj. Soudní dvůr pak musí na tuto situaci reagovat. Postupně dojde sérií rozhodnutí na každé straně diskuse k ustálení evropské ústavní interpretace ve sporné otázce.

Po analýze argumentu suverenity v americké smluvní teorii a evropské doktríně Ústavního soudu ČR můžeme vyslovit dva obecné závěry: za prvé organizace vytvořené rozhodnutím suverénních států, jejichž existence předcházela společný svazek, jsou náchylné k vytvoření podstatného napětí vyplývajícího ze závislosti jednotek na jejich předcházejícím vývoji (*path dependency*), který se promítá do nové situace. A za druhé, v systémech s rozdělenou mocí, suverenity nespočívá ani v centrální vládě, ani v ustavujících jednotkách. Přestože moc je rozdělena a pravomoci centrální vlády a ustavujících jednotek jsou identifikovatelné (jakkoli obtížná může být jejich identifikace v konkrétní situaci), suverenity není dělená, ale sdílená. V systémech s rozdělenou mocí spočívá výlučnost moci, která je podstatou suverenity, v celku. Pouze takové chápání suverenity jako nedělené a nedělitelné je udržitelné a funkční.

ZÁVĚR

Srovnání mezi americkou smluvní teorií a evropskou doktrínou Ústavního soudu ČR ukazuje výraznou shodu v argumentaci. Námitka suverenity limitující moc centrální vlády je z velké části nezávislá na konkrétních ustanoveních ústav jak centrální vlády, tak ustavujících jednotek. Také existence a specifický obsah klauzule věčnosti, která je klíčovým prvkem evropské doktríny českého Ústavního soudu, se jeví méně důležitá než by byl český Ústavní soud ochoten připustit. Analýza americké smluvní

teorie ukázala, že *ultra vires* argument a doktrína interpozice vycházejí přímo z teorie státní suverenity spíše než z textu státní či federální ústavy.

Napětí mezi centrální vládou a ustavujícími jednotkami v Evropské unii se zvýšilo s přistoupením států střední a východní Evropy. Chápání suverenity v nových členských státech je dogmatictější a nedostatečně bere v úvahu odlišnou podstatu organizace Evropské unie. Přestože uvažování českého Ústavního soudu a dalších ústavních soudů nových členských států je z velké části inspirováno německým Spolkovým ústavním soudem, vzájemné používání testu *Solange I* a maastrichtského testu může vytvářet nepřekonatelné problémy při aplikaci unijního práva a odhaluje logickou rozpornost evropské doktríny Ústavního soudu ČR.

Evropská unie spočívá na federalistických základech. Řešení problému vnitřní suverenity v EU závisí na tom, zda ustavující jednotky (členské státy), přestože fungují v paradigmatu suverenity, budou schopny akceptovat odlišné organizační základy EU. To vyžaduje pochopení, že federalismus neznámá federální stát. Dnešní představa federálního státu je výsledkem deformace teorie federalismu nahlížené z pozice suverénního státu. Důsledkem je, že pro některé ústavní soudy členských států, jako například pro český Ústavní soud, je suverenity státu vyjádřená v ústavě členského státu konečným limitem rozvoje Evropské unie. Vývoj pravomocí EU však ukazuje empirickou neudržitelnost tohoto postoje, na což ústavní soudy reagují rozměňováním své doktríny redefinicí obsahu suverenity, důsledkem čehož ztrácí jejich přístup integritu.

Zatímco suverenity nemůže být dělená, je možné ji sdílet – tzn. vykonávat ji společně. Federalismus se ukázal být vhodným interpretačním nástrojem a vodítkem pro vykonávání společné suverenity. *Foedus*, základní kámen federalismu, nevytváří přímé povinnosti ustavujících jednotek vůči centrální vládě. Nestanoví tedy povinnost bezvýhradně akceptovat absolutní přednost (neboli svrchovanost) unijního práva. Namísto toho federalismus vytváří závazek spolupráce mezi všemi členy, kteří ve společenství vytvořili novou organizaci spravovanou centrální vládou. Nahlíženo z této perspektivy, jednostranná akce členského státu ve jménu státní suverenity je porušením výlučnosti moci nové entity a útokem na společnou suverenity.⁷⁹

SOVEREIGNY AND FEDERALISM IN THE EUROPEAN
AND AMERICAN INTEGRATIONS: THE DOCTRINE OF INTERPOSITION
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE CZECH REPUBLIC

Summary

The comparison between the U.S. Compact Theory and the European doctrine of the Czech Constitutional Court reveals substantive similarities in their reasoning. The arguments challenging the powers of the central government are rather independent on the specific provisions of either the central government's

⁷⁹ Podrobnou kritickou analýzu jednotlivých prvků současné evropské doktríny Ústavního soudu ČR včetně návrhu nového přístupu jsme spolu s Lubošem Tichým představili v TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řádami: od interpozice k nové evropské doktríně. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 191–198. V článku se mj. zabýváme suverenity v rámci analýzy konceptu svěřených pravomocí, a dokazujeme, že originárním nositelem suverenity je lid, nikoli Česká republika. Takové pojetí umožňuje *společný výkon suverenity* členskými státy a Evropskou unií.

constitution or the constitutive unit's constitution. Also, the existence and the wording of the eternity clause, the keystone of the Czech Constitutional Court's sovereignty argument, seems less important than the Czech Constitutional Court would be willing to acknowledge. The U.S. Compact Theory shows that the *ultra vires* rationale and ensuing interposition stem directly from the state sovereignty theory rather than from the wording of state or federal constitutions.

The tension between the central government and the constitutive units in the European Union has increased with the accession of Central and Eastern European States. The understanding of sovereignty in the 'new' Member States is more dogmatic and does not take sufficiently into account the different nature of the European Union. Although the reasoning of the Czech Constitutional Court and other 'new' Member States' courts are largely inspired by the German Federal Constitutional Court, the simultaneous employment of the *Solange I* and the *Maastricht tests* by the Czech Constitutional Court may create substantive problems in the application of European law and reveals the logical incoherence of the Court's European doctrine.

The EU rests on federalist foundations. In order to solve the internal sovereignty conundrum of the EU, the constitutive units – the Member States, though operating within a sovereignty paradigm, must acknowledge the different foundations of the EU. Moreover, the notion of federalism does not equal to the notion of federal state. In fact, the latter is a deformation of the theory of federalism seen through a sovereign state prism. Consequently, for some of the Member States' constitutional courts, like the Czech one, the sovereignty of the Czech Republic as explicated by the Constitution is the ultimate limit to the development of the European Union.

While sovereignty cannot be divided, it can be shared – that is, exercised jointly. Federalism has proven to be a good interpretative lens and a guide for the exercise of joint sovereignty. *Foedus*, as the cornerstone of federalism, does not pose any formal obligations on the constitutive units vis-à-vis the central government. *Foedus* does not require the Member States to blindly accept the absolute supremacy of European law. It rather requires a bond among all members, which in their commonality have created a new organization administered by a central government. Seen from this perspective, the unilateral action of a Member State represented by its constitutional court breaches the bond. Such a unilateral action, although taken in the name of state sovereignty, in fact undermines the exclusivity of power of the common entity and is an attack on joint sovereignty.

In this view, polities organized on true federalist ideas are inherently open to inclusion of new entities, something a sovereign state cannot offer. Federalism is inclusionary, while sovereignty is exclusionary. Because federalism does not emphasize exclusive power and hierarchy, but rather cooperation with trusted partners, it does not fall in theoretical problems that sovereignty faces in today's world.

Keywords: European law, constitutional law, federalism, sovereignty, U.S. Supreme Court, Court of Justice of the EU, Constitutional Court of the Czech Republic, Eastern enlargement, doctrine of interposition, U.S. Compact theory

Klíčová slova: Evropské právo, ústavní právo, federalismus, suverenita, Nejvyšší soud USA, Soudní dvůr EU, Ústavní soud ČR, východní rozšíření, doktrína interpozice, smluvní teorie Ústavy USA

SOUDNÍ SPOLUPRÁCE V EVROPSKÉM ÚSTAVNÍM PROSTORU PO VÝCHODNÍM ROZŠÍŘENÍ EVROPSKÉ UNIE

TOMÁŠ DUMBROVSKÝ*

ÚVOD: ABSENCE KONEČNÉ ÚSTAVNÍ AUTORITY

Evropská unie a její členské státy působí v ústavním prostoru, kde si vícero aktérů nárokuje konečnou ústavní autoritu. Fungování systému je zajišťováno spoluprací těchto aktérů. Článek se zaměří na dopad východního rozšíření Evropské unie na společný evropský ústavní prostor a výzvy, které tento proces nastoluje pro teorii ústavního pluralismu. Po představení základních rysů ústavního pluralismu se podíváme na kritické hodnocení této teorie v dosavadní literatuře. To nám vytvoří prostor pro konceptualizaci dvou oblastí, ve kterých se soudní spolupráce odehrává a které označíme jako formální a materiální. Každá z těchto oblastí spolupráce je vedena jiným modelem spolupráce – v jednom případě dialogem, v druhém vyjednávání (*bargaining*).¹ Základní hypotézou článku je, že v důsledku východního rozšíření se materiální spolupráce rozšířila a dialog byl postupně vytlačován modelem vyjednávání. Triumf vyjednávání nad dialogem oslabuje spolupráci a ohrožuje samotnou podstatu systému založeném na ústavním pluralismu. Případovou studii, která nám umožní pozorovat vývoj těchto dvou módů spolupráce, bude vytváření evropské doktríny Ústavním soudem ČR a Ústavním soudem SR.

* Autor je vědeckým pracovníkem Centra právní komparistiky Právnické fakulty UK a Max-Weber Post-doctoral Fellow Evropského univerzitního institutu ve Florencii. Článek je výstupem grantu PRVOUK P04. Autor by rád poděkoval Luboši Tichému, Běle Plechanovové, Alexandru Morawovi, Danielu Halberstamovi, Jiřímu Zemánkovi, Kyriaki Topidi, Alecu Stone Sweetovi, Bruce Ackermanovi, Ericu Steinovi, Anneli Albi a dalším za jejich cenné komentáře v různých stádiích vzniku tohoto článku či k jednotlivým dílčím tématům v něm diskutovaným a za jejich podporu. Všechny případné chyby jsou odpovědností autora.

¹ V hlavních teoriích vyjednávání je pojem *bargaining* obvykle stavěn do protikladu k strategiím řešení konfliktu (*problem-solving*) založených na období dialogu. Zatímco první strategie předpokládá výsledek s nulovým součtem, druhá strategie nabízí výsledek s přidanou hodnotou pro obě strany. HOPMANN, P. T. Two Paradigms of Negotiation: Bargaining and Problem Solving. In DRUCKMAN, D. – MITCHELL, C. (eds.). *Flexibility in International Negotiation and Mediation. Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Vol. 542, Thousand Oaks (Calif.): Sage Periodicals Press, 1995, s. 24–47.

1. PLURALISMUS, DIALOG A VYJEDNÁVÁNÍ

Ústavní pluralismus je „idejí soutěžících nároků na ústavní autoritu v rámci jednotného systému vládnutí“.² „Uznává, že v postvestfálském světě existuje paleta ústavních prostorů a procesů vytvářejících heterarchické spíše než hierarchické vzorce.“³ Fungování takového systému, který v důsledku soutěžících nároků na autoritu postrádá jednotnou hierarchii norem, je zajištěno prostřednictvím spolupráce vícero interpretů v dialogu mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států.⁴

Původ teorie ústavního pluralismu můžeme sledovat zpět do konstruktivistické debaty o podstatě Evropské unie během devadesátých let 20. století. Konstruktivisté stavěli široce na předpokladech plurality aktérů (státních a nestátních) a/nebo existenci různých úrovní vládnutí.⁵ Tyto předpoklady si našly cestu do doktríny ústavního práva ve formě víceúrovňového vládnutí⁶ a ústavního pluralismu. Obě jsou variantami ústavní teorie pro systém, který postrádá jednotný hierarchicky vystavěný právní řád a jediného svrchovaného (ve smyslu konečného) ústavního interpreta. Další intelektuální zdroj ústavního pluralismu, právní pluralismus, se zrodil z nutnosti přehodnotit koncept suverenity,⁷ který přestal být udržitelný tváří v tvář výzvam výlučné autoritě států, které přicházely jak zevnitř (ústavně), tak zvenčí (mezinárodně) v druhé polovině 20. století. Zásadním podnětem pro vznik ústavně pluralitního hnutí pak bylo *Maastrichtské rozhodnutí* německého Spolkového ústavního soudu, které poskytlo empirický základ této teorii.⁸

Podle ústavního pluralismu, jak již bylo řečeno, koexistuje v evropském ústavním prostoru vícero „ústav“, aniž by si (materiální) ústava Evropské unie nebo ústavy členských států mohly nárokovat status svrchovaného práva na tomto území.⁹ Z toho pak vyplývá, že neexistuje jediná instituce nadaná pravomocí autoritativního řešení sporu o to, co je právem, neboli, jaký je vztah mezi ústavou členského státu a ústavou Evropské unie. Pokud by takový orgán existoval, pluralismus ústav by byl pouze for-

² HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States. In DUNOFF, J. L. – TRACHTMAN, J. P. *Ruling the world?: constitutionalism, international law, and global governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 326–355, 327–328.

³ WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*, 2002, vol. 65, s. 317–359, 317.

⁴ MAYER, F. The European Constitution and the courts. Adjudicating European constitutional law in a multilevel system. *Jean Monnet Working Papers*, 2003, no. 9 [cit. 2010-11-10]. Dostupné na <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/03/030901-03.pdf>, s. 39.

⁵ STONE SWEET, A. – BRUNELL, T. L. Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community. *American Political Science Review*, 1998, vol. 92, no. 1, s. 63–81; MARKS, G. – HOOGHE, L. – BLANK, K. European Integration from the 1980s: State-Centric vs. Multi-Level Governance. *Journal of Common Market Studies*, 1996, vol. 34, no. 3, s. 341–78.

⁶ PERNICE, I. Multilevel constitutionalism in the European Union. *European Law Review*, 2002, vol. 27, no. 5, s. 511–529; PERNICE, I. The global dimension of multilevel constitutionalism: A legal response to the challenges of globalisation. In DUPUY P.-M. *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat / Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*. Kehl: Engel, 2006, s. 973–1006; PERNICE, I. The Treaty of Lisbon. Multilevel constitutionalism in action. *Columbia Journal of European Law*, 2009, vol. 15, no. 3, s. 349–407.

⁷ MACCORMICK, N. *Questioning Sovereignty: Law State, and Nation in the European Commonwealth*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 113–136; WALKER. The Idea of Constitutional Pluralism. 2002, *cit. d.*, s. 6 an.

⁸ BAQUERO CRUZ, J. The legacy of the Maastricht-Urteil and the pluralist movement. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 4, s. 389–422, 412.

⁹ Vycházím z předpokladu, že ústavu (ať již ve formálním či materiálním smyslu) má každý z dvaceti sedmi členských států a že ústavu najdeme (v materiálním smyslu) také v Evropské unii.

mální. Orgán oprávněný k výkladu ústavy je určen každou z ústav. Ačkoliv můžeme v některých ústavních systémech identifikovat vícero orgánů, které mezi sebou soutěží o nárok na autoritativní interpretaci dané ústavy,¹⁰ je to zpravidla soudní moc,¹¹ které je primárně svěřen tento úkol.

V rámci výzkumu o vztahu mezi unijním právem a ústavním právem členského státu můžeme identifikovat dvě hlavní témata. První se zabývá podstatou evropského ústavního prostoru a strukturálními výhodami plurality ústav. Druhé téma se zaměřuje na vývoj doktrín ústavních soudů členských států ve vztahu k judikatuře Soudního dvora. Pro vědce zabývající se tímto tématem je ústřední otázkou, jak ústavní soudy a Soudní dvůr mohou koexistovat, když vidíme rozpornost jejich doktrinárních přístupů. Odpověď nacházejí v „ústavním dialogu“ iniciovaného mezi odlišnými ústavními vykladači. Obě větve výzkumu se překrývají a rozdíl mezi důsledky jejich tvrzení je často zamlžen. Je tomu tak proto, že obě tyto větve staví na judikatuře Soudního dvora a ústavních soudů členských států, aniž by dostatečně rozlišovaly mezi podstatou systému a jeho důsledky; tj. mezi stavem věcí (pluralita ústav) a prostředky, které umožňují fungování tohoto systému (dialog). Toto zmatení je do jisté míry pochopitelné, protože vztah mezi pluralitou a dialogem je obousměrný: ústavní pluralismus je důsledkem soudních rozhodnutí, která jsou akcí a zároveň reakcí na judikaturu oponujícího soudu, což na druhé straně vede k potřebě dialogu, aby bylo možné porozumět vzájemným argumentům a hranicím, které oponující soudy nemohou překročit.

Pokud pochopíme rozdíl mezi těmito dvěma tématy – podstatou systému (ústavní pluralismus) a prostředky k jeho fungování (spolupráce, např. ve formě dialogu) – budeme moci hlouběji zkoumat interakce mezi soudy v evropském ústavním prostoru a obohatit v doktríně převládající „ideu dialogu“ o dokonalejší obraz skutečnosti.

2. DVĚ OBLASTI SPOLUPRÁCE

2.1 FORMÁLNÍ A MATERIÁLNÍ SPOLUPRÁCE

Pluralismus je dnes diskutován v mnoha oborech, a ani právní věda vůči tomu není imunní. Pluralismus v právu je ovšem spíše nevídaným hostem, protože naše chápání práva je úzce spojeno s takovými základními strukturálními prvky a principy jako je právní řád, právní jistota, předvídatelnost práva, tedy instituty, které pluralismus oslabuje. Přesto právní systém může z pluralismu těžit tak, jako jiné sociální systémy. To vidíme na zlepšeném systému ochrany základních práv v Evropě,

¹⁰ Daniel Halberstam nazývá tento případ „institucionálním pluralismem“ (HALBERSTAM, D. *Pluralism in Marbury and Van Gend*. In MADURO, M. P. – AZOULAI, L. (eds.). *The Past and the Future of EU Law: Revisiting the Classics on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*. Oxford: Hart Publishing, 2010), nebo též „interpretativním pluralismem“ (HALBERSTAM. *Constitutional Heterarchy*. 2009, *cit. d.*), který chápe jako strukturální prvek amerického ústavního systému. V jeho interpretaci „institucionální pluralismus“ poskytuje ústavnímu systému nezbytnou dynamiku srovnatelnou s dynamikou evropského systému založeného na „soutěži“ ústav (ústavní pluralismus).

¹¹ Je třeba podotknout, že některé instituce, které dnes považujeme za soudní orgány, byly původně formální součástíí buď výkonné moci (např. Conseil d'État ve Francii) nebo moci legislativní (např. Apelační výbor Sněmovny lordů ve Spojeném království do října 2009).

kde překrývající se a mnohdy konkurenční působení evropské Úmluvy o lidských právech a jejího výkladu ESLP, unijní ochrany lidských práv a jejího rozvinutí Soudním dvorem a konečně vzájemně se obohacující národní systémy ochrany spolu s jejich ústavními soudy vytvářejí pozitivní dynamikou této oblasti.

K omezení negativních důsledků pluralismu, jako jsou právní nejistota a nedostatek předvídatelnosti práva, je nezbytná spolupráce mezi orgány vykládající obsah práv jednotlivých právních řádů. V případě plurality právních řádů, unijního a členských států, je třeba rozlišovat mezi dvěma druhy mezisoudní spolupráce: formální spolupráce vyplývající z požadavku čl. 267 SFEU (institut předběžně otázky) a materiální spolupráce pramenící z potřeby zacelit mezery vznikající v důsledku neexistence konečného arbitra.

První typ spolupráce, který umožňuje fungování systému s více právními řády, je předvídaný zakládajícími smlouvami. Ty sice stanoví ideální vymezení jurisdikce mezi soud členského státu a Soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce, aby však řízení správně fungovalo, musí se mezi oběma soudy vytvořit skutečný dialog. Již v počátcích integračního procesu totiž začalo být zřejmé, že striktní oddělení záležitostí práva členského státu a unijního práva není možné.¹² Vztah mezi soudy v proceduře předběžně otázky není tedy založen na striktním oddělení mocí (jurisdikcí), kde soud členského státu rozhoduje o platnosti, výkladu a aplikaci národního práva a Soudní dvůr o platnosti, výkladu a způsobu aplikace unijního práva. Soud členského státu a Soudní dvůr se v ideálním případě nacházejí v dialogu, v jehož rámci soud členského státu vysvětluje svůj problém s aplikací unijního práva způsobený konfliktem s národním právem a navrhuje výslovně nebo implicitně možné způsoby, jak danou právní otázku vyřešit. Soudní dvůr, aby mohl poskytnout soudu členského státu účinnou odpověď na otázku výkladu unijního práva, potřebuje znát skutečnosti a specifické aplikační problémy, které vyvstávají v konkrétní situaci. Soudní dvůr tak k výkladu unijního práva potřebuje, do nezbytné míry, vyložit dotčenou národní normu samu. Takovýto vztah vyžaduje skutečnou spolupráci založenou na přímém mezisoudním dialogu. Právní základ pro tento dialog nalezneme, jak již bylo zmíněno, v čl. 267 SFEU ve spojení s čl. 4 odst. 3 SFEU, který stanoví povinnost loajální spolupráce mezi Uníí (a jejími orgány) a členskými státy (a jeho orgány). Tato povinnost zavazuje nejen všechny instituce členských států, které vykonávají státní moc (včetně soudních orgánů), ale v důsledku výkladu Soudního dvora též orgány Unie¹³ (a tedy i Soudního dvora samého). Spolupráce ve formě dialogu je tedy v tomto smyslu požadavkem unijního práva.

¹² Soudní dvůr přesto opakovaně zdůrazňuje „jasnou dělbu činností“. Znovuoprotvrzení tohoto pohledu najdeme v případě *Chacón Navas*: „[J]e třeba připomenout, že v rámci řízení upraveného v článku [267 SFEU] založeného na jasné dělbě činností mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem spadá posouzení skutkových okolností věci do pravomoci vnitrostátního soudu. Stejně tak pouze vnitrostátnímu soudci, kterému byl spor předložen a který musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, přísluší posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání jeho rozsudku, tak i relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. V důsledku toho, jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout...“ Věc C-13/05, *Chacón Navas* [2006] ECR I-06467, odst. 32; srov. také výjimky z této „jasné dělby činností“ uvedené v odst. 33 rozsudku.

¹³ Věc 204/86, *Recko v. Rada* [1988] ECR 5323; věc C-65/93, *Parlament v. Rada* [1995] ECR I-643.

Druhý typ mezisoudní spolupráce vytvořila soudní praxe. Soudní dvůr na jedné straně nikdy výslovně nezmínil svojí doktrínu absolutní přednosti (svrchovanosti) unijního práva, jak ji formuloval v rozsudcích *Costa*, *Internationale Handelsgesellschaft* a *Simmenthal*.¹⁴ Doktrína mnoha ústavních soudů členských států na druhé straně neakceptovaly plně doktrínu absolutní přednosti unijního práva. Skupina „heretiků“ se podstatně rozšířila po dvou kolech východního rozšíření Evropské unie, mj. o Ústavní soud ČR. Vzhledem k tomu, že Soudní dvůr nejen nepřezkoumal svojí doktrínu absolutní přednosti i přes vzrůstající počet ústavních soudů podmiňujících tuto doktrínu vlastními výjimkami, můžeme stěží hovořit o dialogu v tomto typu spolupráce.

Aby bylo možné dále konceptualizovat interakci mezi soudy mimo institut předběžné otázky, musíme identifikovat situace, kde je absolutní přednost unijního práva odporována soudní mocí členských států. Najdeme dva druhy námitek – překročení pravomoci Unii (jednání *ultra vires*) a snížení standardu ochrany lidských práv. K první dochází v situaci, kdy Unie vykonává pravomoci, které překračují rozsah pravomocí Unii členskými státy svěřených. Intervence ústavních soudů členských států je různá, a to podle stupně závažnosti porušení principu svěřených pravomocí, kterým svůj zásah podmiňují. Převládajícím přístupem je zdržení se výkonu přezkumu pokud Unie jedná v rámci svěřených pravomocí, ledaže došlo k excesu, který je flagrantní a závažný, měřítkem čehož je zásah do nezměnitelných (absolutně neporušitelných) ustanovení národních ústav.¹⁵ Důsledkem takového závažného excesu je neúčinnost dotčených unijních právních aktů v jurisdikci daného ústavního soudu.

Druhá situace nastane, když Unie, poněkud paradoxně, vykonává „méně pravomocí“, než by bylo v souladu s ústavou členského státu. Jde o případ, kdy standard ochrany lidských práv na unijní úrovni klesne pod úroveň standardu vyžadovaného ústavou členského státu.¹⁶

2.2 MODUS SPOLUPRÁCE: DIALOG A VYJEDNÁVÁNÍ

Současný výzkum ústavního pluralismu se zaměřuje na problematiku, kterou jsme označili jako materiální spolupráce. Idea dialogu je spatřována v jediném komunikačním kanálu, který funguje oboustranně: na jednom konci stojí ústavní soudy členských států a na druhém Soudní dvůr. Jak bylo zdůrazněno výše, oboucestná spolupráce prostřednictvím dialogu je znakem formální spolupráce vyplývající z požadavku

¹⁴ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585; věc 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125; a věc 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.* [1978] ECR 629.

¹⁵ Německý Spolkový ústavní soud, *Brunner (Maastrichtské rozhodnutí)*, 2 BvR 2134 a 2159/92 [1993], in OPPENHEIMER, A. (ed.). *The relationship between European Community law and national law: the cases*. Vol. 1. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, s. 527–575; Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005]; Ústavní soud ČR, *Čukerné kvóty III*, Pl. ÚS 50/04 [2006] publikováno pod č. 154/2006 Sb.

¹⁶ Německý Spolkový ústavní soud, *Wünsche Handelsgesellschaft*, 2 BvR 197/83 [1986], in OPPENHEIMER, 1994, *cit. d.*, s. 462–497; Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Čukerné kvóty III* [2006]; Ústavní soud ČR, *Lisabonská Smlouva I*, Pl. ÚS 19/08 [2008]. Pro podrobnou analýzu těchto dvou situací viz DUMBROVSKÝ, T. *Suverenita a federalismus v evropské a americké integraci: doktrína interpozice Ústavního soudu ČR. AUC – Iuridica*, 2012, č. 2, s. 29–50, 34–37.

čl. 267 SFEU. Naopak materiální spolupráce řízená testem *ultra vires* a testem standardu ochrany lidských práv je dialogu vzdálena.

Oproti současnému stavu výzkumu ústavního pluralismu, je třeba uvažovat více možných komunikačních kanálů, v kterých se odehrává spolupráce a následně analyzovat, mezi kterými soudy ke spolupráci dochází a v jakém modu se spolupráce odehrává. S výjimkou spolupráce mezi Soudním dvorem a ústavními soudy členských států, je třeba uvažovat o spolupráci a komunikaci ústavních soudů členských států mezi sebou nebo mezi skupinami těchto soudů (např. mezi soudy střední a východní Evropy a „starým jádrem“ tvořeným zejména německým Spolkovým soudem, francouzskou Státní radou a italským Ústavním soudem).¹⁷ Interakce v rámci těchto komunikačních kanálů taktéž předpokládá spolupráci. Ta je předpokladem pro to, aby pluralismus mohl působit pozitivně. Interakce ve formě spolupráce se pak může odehrávat, jak bylo řečeno na úvod, ve dvou základních modech: *dialogu* a *vyjednávání*. Rozdíl mezi těmito mody spočívá v tom, že zatímco *vyjednávání* je proces, kde zisk jedné ze stran je ztrátou druhé a kde se obě strany snaží dosáhnout maximalizace svých zisků a jejich strategie v zásadě nemůže být ovlivněna přesvědčivostí argumentů druhé strany, *dialog* je proces, kde se obě strany (partneři) učí jedna od druhé a jedna ze stran nakonec přijme argumenty druhé strany jako přesvědčivější, nebo se jim podaří dosáhnout společného postoje. Výhodou druhého modu spolupráce je možnost dosažení zisku pro obě strany. Vzájemná interakce, ve které dochází ke tříbení argumentů, vede k formulaci nových možností řešení, která jsou výhodnější pro obě strany, než původní řešení každé ze stran dialogu.

Abychom lépe porozuměli rozdílům mezi oběma oblastmi spolupráce a jejími mody, zaměříme se na vytvářející se spolupráci mezi dvěma ústavními soudy nových členských států, českého a slovenského, na straně jedné a Soudního dvora na straně druhé.

3. FORMÁLNÍ A MATERIÁLNÍ MEZISOUDNÍ SPOLUPRÁCE: PŘÍKLAD ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR A ÚSTAVNÍHO SOUDU SR

3.1 FORMÁLNÍ SPOLUPRÁCE: ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE

Oba ústavní soudy, český i slovenský, spíše zdráhavě přijímají roli předkládajícího soudu podle čl. 267 SFEU. Společným prvkem přístupů obou soudů je snaha vyhnout se otevřenému střetu se Soudním dvorem tím, že odsouvají konečné rozhodnutí. Konfrontován s povinností vyplývající z čl. 267 SFEU, Ústavní soud ČR se v nálezu *Cukerné kvóty III* vyhnul rozhodnutí o tom, zda je soudem, který má povinnost předložit otázku, k jejímuž zodpovězení je nezbytné posouzení platnosti nebo výklad unijního práva, Soudnímu dvoru. S cílem zmírnit dopady svého „nerozhodnutí“, Ústavní soud odkázal na skutečnost, že otázka řešená v případě Cukerných kvót byla již Soudním dvorem posouzena, a proto by bylo, *in eventum*, třeba postupovat podle doktríny *act clair*. Je zřejmé, že v tomto případě měl soud na mysli

¹⁷ Teoreticky můžeme uvažovat o skupině ústavních soudů, které by plně přijaly judikaturu Soudního dvora a vytvořily tak třetí komunikační kanál mezi Soudním dvorem a těmito „loajálními“ soudy na straně jedné a ostatními ústavními soudy na straně druhé.

spíše doktrínu *acte éclairé*, tedy případu již vyjasněného (*éclairé*) a nikoli případu zřejmého (*clair*). Jakkoliv je toto zmatení odpustitelné, co nelze přijmout je logická rozpornost takového názoru. Pokud Ústavní soud uvažoval o aplikaci doktríny *acte éclairé*, pak předpokladem její aplikace je zjištění, že Ústavní soud je soudem vázaným povinnostmi stanovenými čl. 267 SFEU. Stanovení povinnosti předchází aplikaci výjimek z této povinnosti, jak byly formulovány Soudním dvorem v rozsudku *CILFIT*.¹⁸ Ústavní soud ČR, který se považuje za konečnou instanci ve své jurisdikci, tak připomíná spíše žalující stranu, která se snaží v žalobě ochránit před všemi možnými směry výkladu, kterými se Soudní dvůr může vydat a dožaduje se *in eventum* aplikace výjimky z pravidla, které v principu odmítá.

V řízení o ústavnosti Antidiskriminačního zákona¹⁹ byl Ústavní soud SR přímo vyzván Národní radou SR jako vedlejším účastníkem řízení k předložení předběžné otázky.²⁰ Národní rada navrhovala ústavnímu soudu podání předběžné otázky o výkladu čl. 8 odst. 8 Antidiskriminačního zákona. Přestože po formální stránce nebyla otázka správně formulována, když směřovala k výkladu národního práva, důvodem podle Národní rady bylo, že zmíněné ustanovení je téměř doslovně²¹ opsané z unijního předpisu, a proto jeho výklad musí být stejný jako u jeho unijní předlohy. Ústavní soud SR odmítl tento návrh s následující argumentací. Napadený čl. 5 směrnice přiznal širokou míru uvážení členským státním. Předmětem řízení před slovenským Ústavním soudem byl soulad daného ustanovení Antidiskriminačního zákona s Ústavou SR. K posouzení ústavnosti napadané části zákona, *nebylo*, podle Ústavního soudu SR, třeba vyložit právní normu unijního práva. Ústavní soud totiž, podle svého názoru, přezkoumává dotčené ustanovení národního práva pouze z hlediska jeho ústavnosti. Nebylo tak nutné předložit jakoukoli předběžnou otázku Soudnímu dvoru.²²

Na jedné straně není argumentace slovenského Ústavního soudu velmi přesvědčivá. Vzhledem k téměř doslovné transpozici čl. 5 směrnice do Antidiskriminačního zákona by měl výklad obou ustanovení být stejný, tedy takový, ke kterému dojde Soudní dvůr, jelikož to byla norma unijního práva, která předcházela normě slovenské a tvůrcem ustanovení nebyl slovenský, ale unijní zákonodárce, jehož akty jsou pod výlučnou kontrolou Soudního dvora a nikoli Ústavního soudu SR. Na druhé straně, hlavní argument slovenského Ústavního soudu, že směrnice ponechává širokou míru uvážení na členských státech, zda přijmou či ne ustanovení upravující pozitivní diskriminaci, má svoji

¹⁸ Věc 283/81, *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* [1982] ECR 3415.

¹⁹ Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon).

²⁰ Ústavní soud SR, nálež PL. ÚS 8/04 *Antidiskriminační zákon* [2005]. Dostupné na http://www.concourt.sk/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=31723.

²¹ Srov. čl. 8 odst. 8 zákona č. 365/2004 Z. z.: „Na zabezpečenie rovnosti príležitostí v praxi a dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania možno prijať osobitné vyrovnávacie opatrenia na zabránenie znevýhodnenia súvisiaceho s rasovým pôvodom alebo etnickým pôvodom“, s čl. 5 Směrnice Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ [2010] Úř. věst. L 180, 22; zvláštní vydání ve slovenském jazyce: kap. 20, sv. 1, s. 23–27: „Pre zabezpečenie úplnej rovnosti v praxi nebráni zásada rovnakého zaobchádzania žiadnemu členskému štátu zachovávať alebo prijímať osobitné opatrenia na predchádzanie nevýhodám súvisiacim s rasou alebo etnickým pôvodom a pre ich vyrovnanie.“

²² MAZÁK, J. Príspevok Ústavného súdu Slovenskej republiky pri uplatňovaní práv a plnení povinností na komunitárnej úrovni. *Jurisprudence*, 2005, roč. 14, č. 6, s. 11–14, 12. Rozhodnutí Ústavního soudu SR bylo učiněno v samostatném usnesení a nebylo zmíněno v konečném nálezu, který jediný byl publikován.

váhu. Podle Ústavního soudu SR z toho plyne, že pokud obě řešení (povolit pozitivní diskriminaci nebo ji zakázat) jsou aprobovány unijním právem, je Národní rada SR povinná přijmout takové řešení, které je v souladu se slovenskou ústavou. To také znamená, že výklad ustanovení směrnice v řízení o předběžné otázce není nutný.

Slovenský Ústavní soud se opět vyhnul konečnému rozhodnutí, zda je soudem ve smyslu čl. 267 SFEU v nálezu třetího senátu z 29. května 2007.²³ S odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci *Ynos v. Varga*²⁴ Ústavní soud argumentoval, že relevantní skutečnosti případu se odehrály před přistoupením Slovenské republiky k Evropské unii, Soudní dvůr by proto beztak musel odmítnout svojí příslušnost a posoudit předběžnou otázku jako nepřijatelnou.

Nakonec se slovenský Ústavní soud podrobně vyjádřil ke své povinnosti v rámci institutu předběžné otázky v nálezu čtvrtého senátu z července 2008²⁵ zabývajícím se rozsahem nároku na odstupné obchodního zástupce (případ *Obchodní zástupce*). Stěžovatel, obchodní zástupce, tvrdil, že Krajský soud v Bratislavě poškodil jeho ústavně zaručené právo na zákonného soudce, když odmítl předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru o výkladu určitých ustanovení směrnice 86/653/EHS, transponované do slovenského právního řádu novelou § 652–672a Obchodního zákoníku, aplikovatelných v jeho případě.

Otázka, zda nepodání předběžné otázky Soudnímu dvoru způsobuje porušení ústavních práv, se již objevila před druhým senátem v březnu 2005,²⁶ kde stěžovatel tvrdil, že skutečnost, že Krajský soud v Bratislavě a Nejvyšší soud SR jako soud odvolací v řízení o žalobě na zdržení se nekalosoutěžního jednání nepodal předběžnou otázku k Soudnímu dvoru, byla porušením jeho práva na spravedlivý proces²⁷ zaručeného čl. 46 odst. 1 Ústavy SR²⁸ a čl. 6 odst. 1 evropské Úmluvy o lidských právech. Slovenský Ústavní soud se vůbec nezabýval argumenty stěžovatele a stížnost odmítl pro nepřijatelnost, protože stěžovatel nevyčerpal všechny dostupné opravné prostředky, zvláště nepodal dovolání k Nejvyššímu soudu SR.

V případě *Obchodní zástupce* Ústavní soud SR dospěl k podobnému závěru. Taktéž odmítl ústavní stížnost pro nepřijatelnost, protože stěžovatel nepodal, ačkoliv mohl, dovolání k Nejvyššímu soudu SR. Ústavní soud však tentokrát pokračoval dále a poprvé formuloval doktrínu řešící, jak svou vlastní roli v rámci řízení o předběžné otázce, tak povinnosti obecných soudů. Ústavní soud uvedl, že důvodem pro podání dovolání měla být právě skutečnost, že Krajský soud v Bratislavě nepodal předběžnou otázku, čímž rozhodl v nesprávném složení. Věc stěžovatele tak nebyla rozhodnuta zákonným soudcem, kterým za daných okolností mohl být pouze Soudní dvůr. Slovenský Ústavní soud zde převzal doktrínu vyvinutou německým Spolkovým ústavním soudem.²⁹ Posunul se tím v argumentaci od práva na spravedlivý soud podle čl. 46 odst. 1 Ústavy SR,

²³ Ústavní soud SR, usnesení III. ÚS 151/07 [2007].

²⁴ Věc C-302/04, *Ynos kfi v János Varga* [2006] ECR I-371.

²⁵ Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08 *Obchodní zástupce* [2008].

²⁶ Ústavní soud SR, usnesení II. ÚS 90/05 (*Nekalá soutěž*) [2005].

²⁷ MAZÁK, J. Hľadanie odpovede na prejudiciálnu otázku v praxi ústavného súdu. *Justičná revue*, 2009, č. 1, s. 90–96.

²⁸ Čl. 46 odst. 1 Ústavy SR zní: „Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“

²⁹ Německý Spolkový ústavní soud, nařízení z 9. ledna 2001, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2001, s. 225.

kteřá vyvstala v předchozím případě *Nekalá soutěž*, k posouzení, zda nebylo porušeno stěžovatelovo ústavní právo na zákonného soudce podle čl. 48 odst. 1 Ústavy SR.³⁰ Ústavní soud SR dále uvedl, že otázka, kdy je (obecný) soud povinen předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru musí být posouzena a podmínky stanoveny obecnými soudy. Ústavní soud je nemůže v této jejich funkci nahrazovat. Přesto Ústavnímu soudu nezbylo než posoudit, zda unijní soudce má být považován za zákonného soudce podle čl. 48 odst. 1 Ústavy SR, a tedy zda nepodání předběžné otázky způsobuje porušení práva na zákonného soudce. Ústavní soud rozhodl tuto otázku kladně s tím, jak již bylo zmíněno, že podmínky, za kterých vzniká (obecnému) soudu povinnost předložit předběžnou otázku, musí být vypracovány obecnými soudy, zejména Nejvyšším soudem SR v rámci jeho role sjednocovatele judikatury obecných soudů.

Ústavní soud na okraj usnesení ve věci *Obchodní zástupce* připustil možnost předložení předběžné otázky.³¹ V nálezu IV. ÚS 108/2010 rozvedl povinnosti obecných soudů k předložení předběžné otázky dále.³² V daném případě se stěžovatel *nedomáhal* před obecným soudem podání předběžné otázky. V řízení před Ústavním soudem však namítal, že v řízeních s právně identickým předmětem byla otázka předložena, a měla proto být předložena i v jeho případě. Ústavní soud rozhodl, v souladu s judikaturou Soudního dvora o tom, že předběžná otázka není v dispozici stran, že je povinností obecného soudu předložit předběžnou otázku bez ohledu na aktivitu stran řízení, kdy tato povinnost vyplývá z principu *iura novit curia*.³³ Protože však mezitím (tedy po rozhodnutí obecných soudů) Soudním dvorem bylo dotčeno unijní ustanovení vyloženo, Ústavní soud zrušil rozhodnutí obecných soudů a vrátil věc k novému projednání, přičemž příslušnému soudu uložil postupovat v souladu s daným rozhodnutím Soudního dvora. Tento postup odůvodnil tím, že výklad Soudního dvora je účinný *ex tunc* k okamžiku, kdy interpretované ustanovení původně nabylo závaznosti.³⁴

Krátce poté, co se slovenský Ústavní soud rozhodl nadále přezkoumávat a vynucovat povinnosti plynoucí z čl. 267 SFEU ve své jurisdikci za použití doktríny vyvinuté německým Spolkovým ústavním soudem (právo na zákonného soudce), jeho český protějšek byl konfrontován se stejnou otázkou, tentokrát bez možnosti se jejímu zodpovězení vyhnout. V případě *Pfizer*³⁵ stěžovatel vytýkal Nejvyššímu správnímu soudu ČR nepředložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU. Stěžovatelova námitka byla založena na jeho právu na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ČR. Porušení bylo shledáváno ve skutečnosti, že společnosti Pfizer byla odepřena možnost být účastníkem správního řízení o registraci léčivého přípravku svého konkurenta. Společnost Pfizer považovala konkurenční

³⁰ Čl. 48 odst. 1 Ústavy SR zní: „Nikoho nemožno odňať jeho zákonnému sudcovi. Príslušnosť súdu ustanoví zákon.“

³¹ Ústavní soud uvedl, že „sa môže pri výkone svojich právomocí dostať do situácie, keď sa aj na neho bude vzťahovať povinnosť predložiť prejudiciálnu otázku na rozhodnutie Súdneho dvora ES“. Ústavní soud SR, usnesení IV. ÚS 206/08 (*Obchodní zástupce*). Svůj postoj pak zopakoval v případě *Zdravotní pojišťovny*. Ústavní soud SR, nález PL. ÚS 3/09 (*Zdravotní pojišťovny*) [2011].

³² Ústavní soud SR, nález IV. ÚS 108/2010 [2011].

³³ Ústavní soud uvedl: „Súd nielen pozná právo, ale si je zároveň vedomý účinkov, ktoré právo v podobe, v akej ho súd aplikuje, vyvoláva vo vzťahu k procesnoprávnemu alebo hmotnoprávnemu postaveniu nositeľa práva na súdnu ochranu.“ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009].

výrobek za kopii svého vlastního výrobku, čímž došlo ve svém důsledku k porušení jeho vlastnických práv. Nejvyšší správní soud v zásadě potvrdil názor správního orgánu a nižšího soudu, podle kterého není společnost Pfizer účastníkem správního řízení. Soud založil svojí argumentaci na jednoznačném ustanovení národního práva. Společnost Pfizer však tvrdila, že Nejvyšší správní soud měl namísto národního práva aplikovat unijní právo.³⁶ Ústavní soud, ve shodě se svým slovenským protějškem, ponechal právo na spravedlivý proces stranou a judikoval ve prospěch speciálního práva na zákonného soudce.³⁷ Podle Ústavního soudu ČR je úkolem ústavního soudu ochrana ústavnosti. Unijní právo proto nepředstavuje pro Ústavní soud referenční rámec. „Komunitární právo není součástí ústavního pořádku, a i proto není Ústavní soud příslušný k tomu, aby toto právo vykládal.“³⁸ To je ponecháno obecným soudům, které jsou vázány kogentními ustanoveními unijního práva, jež je pro ně aplikovatelným právem. Bylo tedy na těchto soudech, aby zjistily možný konflikt mezi unijním a národním právem a použily mechanismy unijním právem pro takové situace předvídané – zejména zásadu přednosti unijního práva a v případě nutnosti výkladu aplikovatelné unijní normy předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru pro autoritativní výklad jejího obsahu jak vyžaduje čl. 267 SFEU.³⁹ Ústavní soud je pak povinen zakročit, pokud porušení unijního práva bylo flagrantní; zejména v případě, kdy obecné soudy nerespektovaly kogentní ustanovení unijního práva takovým způsobem, který ohrožuje právní stát.

Přestože položení předběžné otázky je věcí komunitárního práva, za určitých okolností její nepoložení v rozporu s tímto právem může přivodit i porušení ústavně garantovaného práva na zákonného soudce. [...] O porušení práva na zákonného soudce půjde v případě aplikace komunitárního práva tehdy, kdy český soud (jehož rozhodnutí již nelze napadnout dalšími opravnými prostředky, které poskytuje podústavní právo) nepoloží předběžnou otázku ESD svévolně, tedy v rozporu s principem právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky).⁴⁰

Český Ústavní soud tedy implicitně přijal přístup slovenského Ústavního soudu, když jednak odmítl nahrazovat obecné soudy v jejich povinnosti předložit předběžnou otázku Soudnímu dvoru, kdy je to vyžadováno unijním právem ve světle judikatury Soudního dvora vztahující se k čl. 267 SFEU, a jednak odmítl judikovat podmínky, za kterých vzniká obecným soudům povinnost předložit předběžnou otázku. Ústavní soud použil obdobnou argumentaci slovenského Ústavního soudu, když podle něj by stanovením podmínek předložení předběžné otázky obecnými soudy nahrazoval Soudní dvůr, který má jurisdikci v této otázce. Ústavní soud ČR zasáhne, opět ve shodě se svým slovenským protějškem,

³⁶ Směrnice 2001/83/ES o kodexu Společenství týkající se humánních léčivých přípravků [2001] Úř. věst. L 311, 67.

³⁷ Čl. 36 odst. 1 (právo na spravedlivý proces) zní: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“ Čl. 38 odst. 1 (právo na zákonného soudce) zní: „Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci. Příslušnost soudu i soudce stanoví zákon.“ Srov. také odlišné stanovisko soudkyně Dagmar Lastovecké ve věci *Pfizer*, ve kterém trvala na řešení podle práva na spravedlivý proces namísto práva na zákonného soudce.

³⁸ Ústavní soud ČR, náleží II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009], odst. 20.

³⁹ Ústavní soud ČR, usnesení Pl. ÚS 12/08 *Aplikační přednost komunitárního práva* [2008].

⁴⁰ Ústavní soud ČR, náleží II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009], odst. 21.

v případě, kdy opomenutí unijního práva obecným soudem bude takového stupně, že půjde o projev svévole státní moci, a porušuje tak ústavnost samotnou.

Ústavní soud uvádí, že za výkon svévole považuje i takové jednání soudu poslední instance aplikujícího normy komunitárního práva, které zcela opomene položit si otázku, zda by měl soud vznést předběžnou otázku k ESD, a její nepoložení řádně neodůvodní včetně posouzení výjimek, které vypracoval ve své judikatuře ESD.⁴¹

Jak judikatura Ústavního soudu ČR, tak Ústavního soudu SR se tak ustálila na pozici, která se v zásadě podrobuje ustálené judikatuře Soudního dvora ohledně výkladu čl. 267 SFEU. Shodují se v tom, že obecné soudy obou zemí jsou vázány povinnostmi stanovenými v čl. 267 SFEU, které tvoří součást jejich aplikovatelného práva, a že odmítnutí splnění těchto povinností zakládá porušení povinností obecných soudů.⁴² Zároveň oba soudy mlčky odmítly být samy subjektem stejných povinností plynoucích ze Smlouvy. Důvod nacházejí v rozdílné roli ústavních soudů, která jim je v ústavním systému rezervována a která spočívá v ochraně ústavnosti. V zásadě proto v řízení před nimi nemůže otázka unijního práva vyvstat. Unijní právo bude v jejich argumentaci hrát roli pouze do té míry, do jaké se dotýká ústavnosti samé.

Obraťme nyní pozornost ke specifickému a spíše spekulativnímu zjištění týkající se dynamiky vývoje definování spolupráce se Soudním dvorem oběma ústavními soudy. Ústavní soud ČR úspěšně odolával pokusům stěžovatelů přimět jej k zaujetí jasného postoje k otázce povinností soudů členských států podle čl. 267 SFEU. Pouze poté, co jeho slovenský protějšek o těchto otázkách rozhodl, zaujal Ústavní soud ČR stejný přístup (je třeba také vzít v úvahu, že znění ustanovení o právu na spravedlivý proces a právu na zákonného soudce jsou v obou ústavách velmi podobné), aniž by judikaturu slovenského Ústavního soudu ve věci *Obchodní zástupce* jakkoliv zmínil a na místo toho odkázal na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu.⁴³ Tato skutečnost potvrzuje myšlenku vzrůstající diferenciacie existující sítě komunikačních kanálů v evropském ústavním prostoru. Zdá se, že v tomto konkrétním případě bylo cílem Ústavního soudu ČR komunikovat z východu na západ, z nového členského státu směrem ke starým. K tomuto problému se vrátíme zpět poté, co se podíváme na druhou oblast mezisoudní spolupráce v evropském ústavním prostoru.

⁴¹ *Ibid.*, odst. 22.

⁴² Srov. částečně odlišný pohled Michala Bobka, který klade důraz na větší odpovědnost soudců obecných soudů při předkládání předběžných otázek. Přistoupením k EU se z českých soudců stali „komunitární“ soudci, kteří si nemají ulehčovat práci posiláním každé otázky, bez ohledu na závažnost vzneseného argumentu, Soudnímu dvoru, ale mají se zaměřit na zvyšování své odbornosti tak, aby mohli většinu otázek unijního práva rozhodnout sami (což jim umožňuje doktrína *CILFIT*). BOBEK, M. A New Legal Order, or a Non-Existent One? Some (Early) Experiences in the Application of EU Law In Central Europe. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2006, vol. 2, s. 265–298.

⁴³ Ústavní soud ČR, nález II. ÚS 1009/08 *Pfizer* [2009], odst. 23. Je třeba připomenout, že slovenský Ústavní soud výslovně odkázal ve svém usnesení na judikaturu německého Spolkového ústavního soudu jako zdroj své argumentace právem na zákonného soudce. Z tohoto pohledu se zdá smysluplné, aby český Ústavní soud, i pokud usnesení slovenského Ústavního soudu četl, odkázal na stejný původní zdroj této doktríny. Přesto dlouhé úsilí obou soudů, kterému přijetí této doktríny, předcházelo a načasování jejího přijetí českým Ústavním soudem naznačují, že nešlo o pouhou náhodu.

3.2 MATERIÁLNÍ SPOLUPRÁCE: KONEČNÁ INSTANCE

Prostor materiální spolupráce byl do značné míry vymezen zněním „evropských klauzulí“ v české a slovenské ústavě. Rozdíly ve zněních těchto ustanovení částečně vysvětlují odlišné vymezení rozsahu materiální spolupráce každého z těchto ústavních soudů se Soudním dvorem.

V České republice předložila vláda návrh ústavního zákona parlamentu v březnu 2001. Vládní návrh ústavního zákona⁴⁴ výslovně upravoval důsledky působení unijního práva v České republice. Parlament však vládní znění pozměnil. Příslušná ustanovení, která byla poslanci vypuštěna, zněla:

Ústavní pořádek, mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu a mají přednost před zákonem, zákony a jiné právní předpisy nelze vykládat a používat způsobem neslučitelným se závazky vyplývajících z členství České republiky v mezinárodní instituci podle čl. 10a.⁴⁵

Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu a má přednost před zákonem, použije při rozhodování ustanovení této mezinárodní smlouvy.⁴⁶

Takováto obecná výkladová klauzule⁴⁷ spočívající ve výslovném příkazu soudci, jak řešit konflikt mezi unijním a českým právem, pokud by byla přijata, by znamenala přiznat plnou kontrolu Soudnímu dvoru nad působením unijního práva v České republice.⁴⁸ Namísto toho byla přijata umírněná verze euronovely Ústavy, jejíž jádro tvoří čl. 1 odst. 2, čl. 10 a čl. 10a Ústavy ČR. Na první pohled čl. 10a vytváří cestu k přenosu pravomocí na Evropskou unii, zatímco čl. 10 spolu s čl. 1 odst. 2 upravují účinek mezinárodních smluv (zakládajících smluv Unie) v právním řádu České republiky (prostřednictvím aplikační přednosti vycházející z monistického přístupu). Přesto se v českých odborných právních periodících záhy strhla vyhrcoená debata, které ze dvou ustanovení (čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2 nebo čl. 10a) vytvářejí základ pro účinky unijního práva v České republice.⁴⁹

Na jedné straně tak stojí čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2, které stanoví, že určité „smlouvy [...] jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva“ a „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“; a na druhé straně čl. 10a, odst. 1, který stanoví, že „[m]ezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České

⁴⁴ Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období, sněmovní tisk 884/0.

⁴⁵ Čl. 10b vládního návrhu ústavního zákona.

⁴⁶ Čl. 95 odst. 2 vládního návrhu ústavního zákona.

⁴⁷ Viz zvláštní část důvodové zprávy k čl. 10b vládního návrhu ústavního zákona.

⁴⁸ Je obtížné spekulovat, jak by toto znění změnilo přístup Ústavního soudu ČR v nález *Cukerné kvóty III* a následných rozhodnutích. Přestože je možné si představit, že by Ústavní soud dospěl ke své současné doktríně i přes znění této generální klauzule (tj. především ustavení principu omezeného přenosu pravomocí), jeho argumentace by byla mnohem více napadnutelná.

⁴⁹ KÜHN, Z. – KYSELA, J. Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu? *Právní rozhledy*, 2004, č. 1, s. 23–27; KÜHN, Z. Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu. *Právní rozhledy*, 2004, č. 10, s. 395–397; MALENOVSKÝ, J. Ve věci ústavního základu působení komunitárního práva uvnitř ČR nebylo řečeno poslední slovo. *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 6, s. 227–229; MALENOVSKÝ, J. Vítězství „dogmatiků“ nad „pragmatiky“ se odkládá. *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 11, s. 408–412.

republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.“ Z tradičního pohledu je čl. 10a zřejmým ustanovením působícím navenek, zatímco čl. 10 ustanovením působícím dovnitř systému. Většina doktríny však argumentovala, že čl. 10a má oboustranný účinek ve vztahu ke speciálnímu případu unijního práva.⁵⁰ Toto ustanovení je ústavním základem pro přenos pravomocí na orgány Evropské unie a zároveň ústavním základem pro platnost a účinky unijního práva v České republice.

Oboustranné působení čl. 10a je vhodnějším řešením, které lépe odpovídá zvláštnímu charakteru unijního práva a vzájemné provázanosti obou právních řádů. Zároveň umožňuje odlišení unijního řádu od mezinárodního práva. Soudní dvůr vypracoval inovativní a dalekosáhlou doktrínu o autonomní podstatě zakládajících smluv. Tato doktrína se rodila ztěžka a Soudní dvůr nebyl v jejích počátcích konzistentní v názoru, zda tato od mezinárodního práva odlišná podstata Smluv také implikuje oddělení unijního právního řádu od právních řádů členských států. A přesto hlavním důvodem pro doktrinární oddělení unijního právního řádu od mezinárodního práva je, aby unijní právo nebylo závislé na vnitřních pravidlech členských států upravujících transpozici mezinárodního práva. Jinými slovy, oddělením unijního právního řádu od mezinárodního práva Soudní dvůr především judikoval, že unijní právní řád je autonomní na právních řádech členských států. Přesto, po čtyřiceti letech od vzniku této doktríny, Ústavní soud ČR prohlásil:

[J]e nepochybné, že přistoupením České republiky k ES, resp. EU došlo k zásadní změně uvnitř českého právního řádu, neboť tímto okamžikem Česká republika *převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva*.⁵¹

Vhledem k tomu, že čl. 10 ve spojení s čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR nepodporují autonomní charakter unijního práva, český Ústavní soud se správně rozhodl pro čl. 10a jako ústavní základ platnosti a aplikovatelnosti unijního práva v České republice. Přesto citovaný názor, že „Česká republika převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva“, ukazuje neporozumění autonomnímu charakteru unijního práva jako odděleného nejen od mezinárodního práva, ale také od právních řádů členských států. Toto zmatení může plynout z již zmíněné nekonzistentnosti základů doktríny autonomního právního řádu v počátečních rozsudcích Soudního dvora. V rozsudku *Van Gend*, soud prohlásil, že „Společenství vytváří nový právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch členské státy omezily [...] svá suverénní práva“,⁵² zatímco v rozsudku *Costa* Soudní dvůr judikoval, že „[n]a rozdíl od běžných mezinárodních smluv vytvořila Smlouva o EHS vlastní právní řád, *integrováný od nabytí účinnosti Smlouvy do právních systémů členských států*, jenž je závazný pro jejich soudy“.⁵³

⁵⁰ Pro opačný názor srov. MALENOVSKÝ, J. The Relations between Constitutional Law: Community Law and International Law according to the Czech Constitution: Still Ambiguities to be Resolved. In HOFMANN, M. (ed.). *Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten*. Baden-Baden: Nomos, 2008. s. 31–39, 32–33.

⁵¹ Ústavní soud ČR, nálež Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006] publikováno č. 154/2006 Sb., část A-3, odst. 4 (zvýraznění autora).

⁵² Věc 26/62, *N. V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der belastingen* [1963] ECR 1, 12 (překlad TICHÝ a kol. *Dokumenty ke studiu evropského práva*. 3. vyd. Linde: Praha 2006, s. 285; zvýraznění autora).

⁵³ Věc 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ECR 585, 593 (překlad TICHÝ a kol., *Dokumenty ke studiu evropského práva*. 2006, cit. d., s. 283; zvýraznění autora).

Jestliže český Ústavní soud považuje unijní právo za *část svého právního řádu*, jak tomu zjevně je, pak je nevyhnutelné rozhodnout o jeho postavení v rámci hierarchie norem uvnitř tohoto právního řádu. Důsledky takového pojetí pro pluralismus v Evropské unii jsou značné. Pokud je „celá masa“ unijního práva převzata do (rozuměj: stává se součástí) českého právního řádu, pak dochází k popření ústavního pluralismu. Určitá korekce ve prospěch názoru Ústavního soudu je přesto nezbytná: Ústavní soud do určité míry aprobejuje dělbu pravomocí mezi ním a Soudním dvorem, když připouští, že Soudní dvůr disponuje výlučnou pravomocí vykládat unijní právo. V jím vytvořeném systému to však vede k paradoxnímu důsledku, že Soudní dvůr má výlučnou pravomoc vykládat *část českého právního řádu*.

Slovenská euronovela Ústavy se přibližuje původnímu českému vládnímu návrhu euronovely Ústavy, když se výslovně vyjadřuje k otázce přednosti. Příslušná část čl. 7 odst. 2 Ústavy SR zní:

Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvo a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky.

Ústava SR, na rozdíl od české Ústavy, neobsahuje výslovnou klauzuli věčnosti; navíc obsahuje několik ustanovení ve prospěch účinků mezinárodního práva ve Slovenské republice. Tyto skutečnosti ve spojení s výslovným ustanovením o přednosti a absenci klauzule věčnosti činí slovenský právní řád otevřenější účinkům autonomního unijního právního řádu.⁵⁴ Slovenský Ústavní soud i přes tuto ústavně deklarovanou otevřenost vůči unijnímu právu a akceptaci zvláštního charakteru unijního práva odmítl přijmout postavení referujícího soudu podle čl. 267 SFEU z důvodu, že jeho jurisdikce a jurisdikce Soudního dvora se nepřekrývají, a proto v řízení před Ústavním soudem těžko může vyvstat otázka unijního práva, jak bylo analyzováno výše.⁵⁵ Tento přístup vedl k situaci, kdy slovenský Ústavní soud transformoval otázku unijního práva, která před ním přeci jen vyvstala, v otázku práva ústavního (viz rozhodnutí ve věcech *Antidiskriminační zákon a Obchodní zástupce*). Vyhnul se tak konfliktu se Soudním dvorem přeměnou právní povinnosti unijního práva do národní ústavněprávní povinnosti v zásadě se stejným účinkem (namísto předložení předběžné otázky zruší rozhodnutí obecného soudu, kterému *de facto* přikáže předložit danou otázku Soudnímu dvoru). Na slovenském Ústavním soudu však stále bylo vypořádat se s věcným rozsahem klauzule přednosti, která zřejmě staví sekundární unijní právo v rámci hierarchie slovenského právního řádu mezi podústavní právní akty a slovenskou ústavu. Neřeší například

⁵⁴ Pro diskusi o možném dalším upřesnění ustanovení Ústavy SR ve vztahu k členství v Evropské unii (zejména s cílem zvýšit parlamentní kontrolu nad legislativními rozhodnutími slovenské vlády v Radě EU) viz SOMOROVÁ, Ľ. Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a ústavné zmeny. *Právny obzor*, 2004, roč. 87, č. 2, s. 140–149; a BALOG, B. Úvahy o neschválenom návrhu novely Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2004, roč. 87, č. 3, s. 202–228.

⁵⁵ Blíže srov. MAŽÁK. Príspevok Ústavného súdu. 2005, *cit. d., passim*; MAŽÁK, J. National Judiciary after the Accession of the Slovak Republic to the European Union. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2005, vol. 60, s. 541–547.

otázku možného konfliktu medzi unijním sekundárnym právom a mezinárodnou smlouvou o ľudských právach v rámci slovenského právneho rádu.⁵⁶

Prelomovým prípadom, ve ktorom bol Ústavný súd SR konfrontovaný s postavením zakládajúcich smluv EÚ ve slovenskom právnom rádu a svoji prípadnou derogačnou právomocou, se stal prípad *Zdravotní pojišťovny*.⁵⁷ Navrhovateľ, skupina poslanců, požadovali zrušenie vnútroštátneho zákona pro rozpor se SFEU. Podle jejich názorů normy primárního práva EÚ představují „zvláštní derogační kritérium“⁵⁸ ve smyslu čl. 125 odst. 1 písm. a) Ústavy SR, který stanoví, že Ústavní soud rozhoduje o souladu zákonů s „mezinárodními smlouvami, s kterými vyslovila souhlas Národní rada Slovenské republiky a které byly ratifikované a vyhlášené...“.⁵⁹ Ústavní soud nejprve upřesnil, že přednost právně závazných aktů EÚ před zákonem podle čl. 7 odst. 2 Ústavy SR zahrnuje též přednost primárního práva. Následně představil výrazně eurokonformní pohled na působení unijního práva na Slovensku. Obecné soudy jsou povinny zabezpečit plný účinek unijního práva. Proto, pokud narazí na vnútroštátní normu odporující primárnímu právu EÚ, jsou povinny ji neaplikovat, aniž by, jako je tomu v případě rozporu ustanovení zákona s ústavou, musely podat návrh na její zrušení Ústavnímu soudu a čekat na jeho rozhodnutí. To také znamená, že řízení o zrušení vnútroštátní konfliktní normy před Ústavním soudem nemohou iniciovat. Ústavní soud SR je pak povinen zkoumat a případně zrušit vnútroštátní právní normu pro rozpor s primárním právem EÚ při abstraktní kontrole, pokud je tento rozpor tvrzen a pokud není vnútroštátní pravidlo zároveň v rozporu s Ústavou SR (v takovém případě je zkoumání rozporu s primárním právem EÚ nadbytečné).⁶⁰ Ze závěrů Ústavního soudu plyne, že jeho derogační pravomoc se týká pouze rozporu mezi vnútroštátní normou a primárním právem. Ústavní soud SR se také ještě nevyjádřil k otázce přednosti unijního práva před slovenským ústavním právem a jejími případnými limity.

Na rozdíl od svého slovenského protějšku přijal český Ústavní soud velmi záhy po přistoupení České republiky k Evropské unii roli konečné autority ohledně účinků unijního práva v České republice. V nález *Cukerné kvóty III* vypracoval *ultra vires* test:

[P]ropůjčení části pravomocí je ovšem podle Ústavního soudu propůjčením podmíněným, neboť originárním nositelem suverenity a z ní vyplývajících pravomocí nadále zůstala Česká republika... [P]odmíněnost delegace těchto pravomocí se podle Ústavního soudu projevuje ve dvou rovinách: v rovině formální a v rovině materiální. První z těchto rovin se týká samotných mocenských atributů státní svrchovanosti, druhá rovina se týká obsahových komponent výkonu státní moci. Jinak řečeno, delegace části pravomocí vnútroštátních orgánů může trvat potud, pokud tyto pravomocí jsou orgány ES vykonávány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity České republiky a způsobem, jenž neohrožuje samotnou podstatu materiálního právního státu. ... Pokud jde o podstatné náležitosti

⁵⁶ AZUD, J. K otázce vplyvu vstupu SR do EÚ na suverenitu SR v kontexte článku 7 Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2003, roč. 86, č. 6, s. 591–609, 598 an.; AZUD, J. Suverenita štátu a niektoré otázky jej obmedzení. *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 4, s. 341–357, 344 an.

⁵⁷ Ústavní soud SR, nález PL. ÚS 3/09 (*Zdravotní pojišťovny*) [2011].

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Přednost primárního práva před zákonem pak podle navrhovatelů vyplývá z čl. 7 odst. 5 Ústavy SR („mezinárodní smlouvy, které přímo zakládají práva alebo povinnosti fyzických osob alebo právnických osob a ktoré boli ratifikované a vyhlášené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi“), zatímco výše citované ustanovení čl. 7 odst. 2 Ústavy SR zaručuje přednost sekundárního práva před zákonem.

⁶⁰ Ústavní soud SR, nález PL. ÚS 3/09 (*Zdravotní pojišťovny*) [2011].

demokratického právního státu, ty podle čl. 9 odst. 2 Ústavy leží dokonce i mimo dispozice samotného ústavodárce.⁶¹

V nálezu *Lisabonská smlouva I*⁶² pak český Ústavní soud rozšířil svůj referenční rámec. Jako referenční základ aplikoval celý ústavní pořádek České republiky, nejen jeho materiální jádro (které v nálezu označuje pojmem *materiální ohnisko*). Důvody pro toto rozšíření spočívaly v následujících argumentech: (a) předmětem přezkumu je primární právo, nikoli právo sekundární jako v předchozích řízeních; (b) Lisabonská smlouva není dosud platným právem a ústavní soud proto není vázán povinností k eurokonformnímu výkladu; (c) vzhledem k tomu, že k ratifikaci mezinárodní smlouvy ve smyslu čl. 10a je potřebná stejná většina jako k přijetí ústavního zákona, omezit přezkum na materiální jádro ústavy by do velké míry zbavilo Ústavní soud předběžného přezkumu ústavnosti mezinárodních smluv, a tedy jeho základní funkce; (d) Ústava nerozlišuje mezi „obyčejnými“ mezinárodními smlouvami podle čl. 49 a smlouvami podle čl. 10a; (e) znění ustanovení čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR výslovně předpokládá, že referenčním rámcem bude celý ústavní pořádek, nikoli jen jeho materiální jádro; (f) úloha parlamentu je při ratifikaci mezinárodních smluv omezena, když může ratifikaci pouze schválit nebo odmítnout.

Ústavní soud také zároveň přijal určitá omezení tohoto přístupu. Za prvé, použití rozšířeného referenčního rámce je možné pouze v rámci přezkumu *ex ante* o ústavnosti mezinárodní smlouvy, a za druhé, v nálezu *Lisabonská smlouva I* opakovaně zdůraznil, že materiální jádro zůstává i nadále konečnou a nepřekročitelnou hranicí účinků unijního práva, a že i *ex ante* přezkum musí vycházet z této maximy. Ústavní soud se také dotkl otázky obsahu materiálního jádra, přestože v nálezu můžeme identifikovat snahu vyhnout se, tak jako v předchozích rozhodnutích, jeho přesné definici. Podle ústavního soudu vyplývá z čl. 10a odst. 1, že pouze *určité* pravomoci mohou být přeneseny⁶³ mezinárodní smlouvou na mezinárodní organizaci. Toto ustanovení musí být vykládáno ve spojení s čl. 1 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR. Z nich plyne, že přenos pravomocí nemůže jít tak daleko, aby „narušil samu podstatu republiky jako svrchovaného a demokratického právního státu založeného na úctě právům a svobodám člověka a občana a aby založil změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu.“⁶⁴ Soud dále připustil, že obsah pojmu „suverénní (svrchovaný) stát“ není nesporný a je těžko definovatelný v abstraktní rovině.⁶⁵ Z těchto důvodů přenos suverénních pravomocí podle českého ústavního pořádku musí mít určité meze.⁶⁶

⁶¹ Zvyraznění autora.

⁶² Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská Smlouva I* [2008] publikováno pod č. 446/2008 Sb.

⁶³ Stejně jako v předchozích rozhodnutích (srov. zejm. náleží *Cukerné kvóty*) Ústavní soud ČR používá promiskue pojem *přenesení pravomocí* s pojmem *svěření pravomocí*. Každý z pojmů však vyjadřuje určité hodnotové stanovisko ke vztahu unijního a českého práva, kdy pojem *svěření* poukazuje na vyšší míru kontroly České republiky nad těmito pravomocemi.

⁶⁴ Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská Smlouva I* [2008], odst. 97.

⁶⁵ BRÍZA, P. Case Note: The Czech Republic, The Constitutional Court on the Lisbon Treaty Decision of 26 November 2008. *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, no. 1, s. 143–164, 149–150.

⁶⁶ Německý Spolkový ústavní soud ve svém rozhodnutí *Lisabonská smlouva* ukázal, že konkrétnější vymezení situace (na základě hodnocení obsahu přenesených pravomocí a dalšího přenosu), za které již dojde ke ztrátě suverenity, je možné. Viz německý Spolkový ústavní soud, *Lisabonská Smlouva*, 2 BvE 2/08 [2009].

Tyto limity by měly být ponechány primárně na specifikaci zákonodárci, protože jde a priori o otázku politickou, která poskytuje zákonodárci velké pole uvážení; zásah Ústavního soudu by tu měl připadat v úvahu jako ultima ratio, tedy v situaci, kdy byla míra uvážení jednoznačně překročena a byl dotčen čl. 1 odst. 1 Ústavy, neboť došlo k přenosu pravomocí nad rámec čl. 10a Ústavy.⁶⁷

Zatímco první výjimka z absolutní přednosti unijního práva spočívá v *závažném a flagrantním* jednání Evropské unie *ultra vires* (jinak Ústavní soud spoléhá na unijní institucionální rámec, který svěřuje Soudnímu dvoru kontrolu nad tím, zda Unie jedná v mezích svých pravomocí),⁶⁸ druhá výjimka pramení z argumentu německého Spolkového ústavního soudu v rozhodnutí *Solange I*, že je na ústavních soudech členských států, aby v konečné autoritě dohlížely na zachování standardu ochrany lidských práv ve svých jurisdikcích. Slovy Ústavního soudu ČR v jeho nálezu *Lisabonská smlouva I*:

Pokud jde o možnost rozporu mezi standardem ochrany lidských práv a základních svobod, zajištěným ústavním pořádkem České republiky a standardem zajišťovaným v rámci Evropské unie, je namísto připomenout, že ochrana základních práv a svobod náleží do oblasti tzv. materiálního ohniska Ústavy, které je mimo dispozici ústavodávce (srov. Pl. ÚS 50/04). Jestliže by byl z tohoto pohledu standard ochrany zajišťovaný v rámci Evropské unie nevyhovující, orgány České republiky by se musely opět ujmout předaných pravomocí, aby jeho respektování zajistily...⁶⁹

Modus v oblasti materiální spolupráce v České republice a na Slovensku se, jak vidíme, vyvíjel odlišným směrem. Slovenskému Ústavnímu soudu se podařilo vzájemně přiblížit oblasti formální a materiální spolupráce tím, že se pokusil v oblasti materiální spolupráce prosadit modus dialogu. Zároveň však neponechal působení unijního práva na Slovensku plně v rukou Soudního dvora. Vytvoření systému, kdy Ústavní soud SR striktně kontroluje, zda obecné soudy dodržují unijní právo, tak jak je vykládáno Soudním dvorem, Ústavnímu soudu umožňuje zachovat si vyšší míru nezávislosti a jeho umírněné upřednostňování slovenské Ústavy (mj. transformace unijních povinností na ústavněprávní či derogace vnitrostátních norem odporujících unijnímu právu pro rozpor s Ústavou SR namísto rozporu se zakládajícími smlouvami) mu poskytuje vysokou legitimitu jak směrem k EU, tak dovnitř slovenského ústavního systému. Tím si ponechává dostatečný prostor pro korekce vztahu mezi oběma právními řády – unijním a slovenským.

Tento přístup ostře kontrastuje s negativními důsledky při vytváření prostoru materiální spolupráce s důrazem na modus vyjednávání v ČR, jak se projevily v případě *Slovenské důchody*.⁷⁰ Ústavní soud ČR bezprecedentně prohlásil rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Landtová*⁷¹ za akt *ultra vires* a odmítl mu poskytnout právní účinky.⁷² Z doktrinárního pohledu nelze případ přeceňovat; šlo o skutkově specifický případ,

⁶⁷ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská Smlouva I* [2008], odst. 109.

⁶⁸ Viz řízení o neplatnosti právního aktu, případně o nečinnosti podle čl. 263 až 266 SFEU.

⁶⁹ Ústavní soud ČR, nález Pl. ÚS 19/08 *Lisabonská smlouva I* [2008], odst. 196 shrnující doktrínu *Cukerné kvóty III*.

⁷⁰ Nález Pl. ÚS 5/12 *Slovenské důchody XVII* [2012].

⁷¹ Věc C-399/09 *Marie Landtová v. Česká správa sociálního zabezpečení* [2011] dosud nepublikováno.

⁷² *Ibid.*

z pohledu unijního práva spíše bezvýznamný. Celá sága případu *Slovenské důchody* však ukazuje, jak rychle se může soudní spolupráce zhroutit. V případě došlo k nevídanému selhání komunikace, jak na straně Soudního dvora, tak Ústavního soudu ČR, které se staly do jisté míry statisty ve hře české vlády a Nejvyššího soudu ČR. Přesto leží hlavní odpovědnost na českém Ústavním soudu. Selhání spolupráce a skutečnost, že vláda a Nejvyšší soud ČR využily Soudního dvora proti Ústavnímu soudu, je důsledkem evropské doktríny Ústavního soudu oslabující dialog a rozšiřující prostor materiální spolupráce s důrazem na vyjednávání.⁷³

Analýza materiální spolupráce na příkladu dvou ústavních soudů nových členských států v evropském ústavním prostoru ukázala, že v důsledku východního rozšíření se rozsah materiální spolupráce rozšířil na úkor rozsahu formální spolupráce.⁷⁴ Zatímco formální spolupráce je vedena v modu dialogu, materiální spolupráce má tendenci nabývat formy vyjednávání, přičemž tento modus spolupráce nepřináší přidanou hodnotu, kterou může konflikt v systému ústavního pluralismu produkovat. Východní rozšíření tak omezilo mezisoudní dialog a nahradilo jej vyjednáváním do takové míry, která ohrožuje soudní spolupráci v Evropě samotnou. Na druhou stranu jsme byli svědky upřímných pokusů ústavních soudů vypracovat doktrínu umožňující naplnění cílů evropské integrace v jejich jurisdikcích. Musíme si tedy položit otázku, zda důvody spíše negativního trendu vývoje, který se plně vyjevil při konceptualizaci dvou oblastí spolupráce, komunikačních kanálů a modů spolupráce, nejsou strukturální povahy, jež existují ve společenských systémech nových členských států a pramení z přesahu jejich negativní historické zkušenosti do současnosti.

4. VYSVĚTLENÍ VZRŮSTAJÍCÍHO ŠTĚPENÍ EVROPSKÉHO ÚSTAVNÍHO PROSTORU: ZVLÁŠTNOSTI SOUDNÍ TRANSFORMACE STÁTŮ STŘEDNÍ A VÝCHODNÍ EVROPY

4.1 ÚSTAVNÍ KULTURA

Podle Rutího Teitela k prominentnímu postavení ústavních soudů v ústavních uspořádáních postkomunistických států došlo kombinací revoluční reakce na předchozí režim a tranziční⁷⁵ podstaty období, ve kterém byly ustaveny.⁷⁶ Komunistické reži-

⁷³ Případu *Slovenské důchody* se podrobně věnuji v TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řády: od interpozice k nové evropské doktríně. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 6, s. 191–198; a DUMBROVSKÝ, T. Effet Utile in the Delimitation of Competences between the Member States and the European Union. In TICHÝ, L. – POTACS, M. – DUMBROVSKÝ, T. *Effet Utile*. Praha: Univerzita Karlova, vyjde 2013.

⁷⁴ Pro případovou studii rozhodnutí ústavních soudů nových členských států ohledně ústavnosti evropského zatýkacího rozkazu, která ukazuje doktrinální problémy těchto soudů uchopit unijní právní řád viz KOMÁREK, J. European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: In Search of the Limits of „Contrapunctual Principles“. *Common Market Law Review*, 2007, vol. 44, no. 1, s. 9–40.

⁷⁵ Pojem tranzice se používá v odborné literatuře, aniž by byl překládán svým českým ekvivalentem „přechod“ či „přechodné období“, a to z důvodu, že jde o přesně definovaný pojem, jehož význam pojem „přechod“ dosud nezískal.

⁷⁶ TEITEL, R. Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective. *Columbia Human Rights Law Review*. 1994, vol. 26, no. 1, s. 167–190, 170 an.



my, na rozdíl od jiných totalitárních, či autoritativních režimů, přijaly ústavní charty, které se měly formálně podobat demokratickým ústavám. Práva v nich zaručená zůstala většinou pouze na papíře. Porevoluční úsilí se zaměřilo zejména na přechod k tržní ekonomice a přijetí nové ústavy, které v demokratických revolucích zpravidla následovalo, bylo odsunuto. Namísto přijetí nových ústav byly stávající ústavy rychle očistěny od nejzjevnějších nánosů totalitárních režimů. Nakonec, základní práva jednotlivců, oddělení moci, a další principy připomínající demokratické liberální státy byly v těchto ústavách obsaženy. Bylo proto potřeba zřídít profesionální nestrannou instituci oddělenou od legislativní a výkonné moci, která by dala nový smysl ústavním ustanovením a byla schopna je vynutit.⁷⁷ Ústavní soudy obsaženy na rozdíl od obecných soudů novými soudci nezkompromitovanými předchozím režimem se staly ideálními kandidáty na tuto roli. Jejich úlohou nebylo nic menšího než transformovat ústavní a obecně právní kulturu.

Druhý důvod prominentního postavení ústavních soudů členských států spočívá v tranzitní podstatě nových demokracií, které musely bezodkladně zajistit ústavnost enormního množství nově přijímaných zákonů a komplexních systémů regulace nezbytných v podmínkách tržní ekonomiky. Ústavní soudy byly proto vybaveny prostředky centralizované abstraktní a konkrétní kontroly otevřené širokému okruhu stěžovatelů, včetně politických aktérů. Podle Teitela se tímto vytvořilo nové paradigma soudního přezkumu⁷⁸ a ústavní soudy byly vtaženy do základních politických sporů dané doby.

4.2 NEPŘIMĚŘENÁ MÍRA ODDĚLENÍ SOUDNÍ MOCI

Lékem na transformaci „ústavních práv na papíře“ na reálná subjektivní práva mělo být striktní oddělení soudnictví od ostatních ústavních mocí. Ústavní soudy se profily jako aktivní aktéři diktující pravidla hry ostatním aktérům ústavně-politického systému.⁷⁹ V souladu s revolučním předsevzetím byly rozhodnuty chránit a dále posilovat toto nevyvážené oddělení nejen od ostatních mocí, ale i od obecných soudů. Ve veřejném mínění získaly postavení nezávislého strážce nových společenských hodnot.⁸⁰

4.3 INDIVIDUÁLNÍ PRÁVA NADE VŠE

Podle Wojciecha Sadurského státy bývalého komunistického bloku očekávaly a věřily, že členství v Evropské unii jim zaručí vysoký standard ochrany lidských práv, vládu práva a demokracie a ochrání je před nebezpečím regresivního vnitrostátního vývoje.⁸¹ Po přistoupení se nové členské státy paradoxně začaly obávat, že tyto standardy mohou být působení unijního práva na jejich území ohroženy.⁸²

⁷⁷ *Ibid.*, s. 173.

⁷⁸ *Ibid.*, s. 184–5.

⁷⁹ SADURSKI, V. „Solange, chapter 3rd: constitutional courts in central Europe – democracy – European Union. *European Law Journal*, 2008, vol. 14, no. 1, s. 1–35, 3.

⁸⁰ ZEMÁNEK, J. The Constitutional Courts in the New Member States and the Uniform Application of European Law. In PERNICE, I. – KOKOTT, J. – SAUNDERS, C. (eds). *The Future Of The European Judicial System in a Comparative Perspective*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2006, s. 257–265, *passim*.

⁸¹ SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008, *cit. d.*, s. 4.

⁸² Před přistoupením k Evropské unii většina ústavních soudů států střední a východní Evropy proklamovala, že „návrat do Evropy“ zajistí další demokratický vývoj v jejich zemích. Po přistoupení k Unii se pak dovolávaly demokratických základů právního státu proti absolutní přednosti unijního práva. Mezi několika



Vysvětlení spočívá, podle Sadurského, v „hádance suverenity“.⁸³ Pád sovětského režimu ve střední a východní Evropě vedl k obnovení *plné suverenity*, která v protikladu k doktríně *omezené suverenity* zakotvené v systému Varšavské smlouvy, byla základním stavebním prvkem nových demokracií. Státy střední a východní Evropy začaly přistupovat k jedné mezinárodní organizaci liberálně demokratických států za druhou a najednou byly konfrontovány s nutností najít přiměřené řešení problému na jednu stranu oslabující se státní suverenity v důsledku přejímání rozsáhlých závazků vyplývajících z členství v těchto organizacích a na druhou stranu negativních konotací doktríny omezené suverenity.⁸⁴

Anneli Albi se zaměřila na jiný aspekt přesahu minulosti do formování nového ústavního režimu. Negativní reakce na zásadní přednost „zájmů společnosti“ nad právy jednotlivce vedla k nepřiměřenému nastavení vztahu a míry ochrany těchto dvou hodnot, jejichž vyvážení je nezbytné k harmonickému vývoji jakéhokoli ústavně-politického systému. Podle jejího názoru byly nové ústavní režimy vystavěny na přednosti individuálních práv před zájmy společnosti.⁸⁵

Eric Voeten nabídl nepřímé empirické důkazy dilematu, před kterým postkomunistické státy střední a východní Evropy stály. Analýzou politiky stojící za výběrem soudců Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) zjistil, že státy aspirující na členství v Evropské unii se snaží vylepšit svoji vyjednávací pozici před Evropskou komisí, a proto jmenují k ESLP aktivistické soudce⁸⁶ s cílem signalizovat Evropské unii, že jsou připraveny zajistit vysoký standard ochrany lidských práv.⁸⁷ Moravcsik dodává, že státy v tranzici chtějí ochránit vysokou úroveň ochrany základních práv, které dosáhly, před nebezpečím vnitrostátní regrese (tzv. uzamčení vnitrostátní demokracie).⁸⁸ Naopak státy s vysokým vnitrostátním standardem ochrany základních práv inklinují ke jmenování spíše zdrženlivých soudců k ESLP, protože považují svoji národní úroveň ochrany za dostatečně vysokou a komplexní a jakékoliv vnější narušení jednoho ze staveb-

málo výjimkami z této rétoriky najdeme maďarský Ústavní soud v jeho rozhodnutí ve věci svobody projevu (maďarský Ústavní soud, rozsudek 18/2004 (V.25.) AB [2004], [cit. 2011-06-12] dostupné v anglickém jazyce na http://www.mkab.hu/admin/data/file/675_18_2004.pdf); srov. SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008, *cit. d.*, s. 26–30.

⁸³ SADURSKI, W. The Role of the EU Charter of Rights in the Process of Enlargement. In G. A. BERGMANN, G. A. – PISTOR, K. (eds). *Law and Governance in an Enlarged European Union*. Oxford: Hart, 2004. s. 61–96, 71–75; SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008, *cit. d.*, s. 3.

⁸⁴ Příklad této rozdvajenosti nabídl polský Ústavní tribunál v rozhodnutí *Přístupová smlouva*. Zabýval se mimo jiné tvrzeným konfliktem mezi polskou Ústavou a aktivním a pasivním volebním právem v místních volbách zaručených primárním právem EU všem občanům Evropské unie. Dospěl k závěru, že omezení působnosti čl. 62 odst. 1 polské Ústavy nenastane v důsledku přistoupení k EU, ale došlo k němu mnohem dříve převzetím povinností vyplývajících ze Všeobecné deklarace lidských práv OSN a evropské Úmluvy o lidských právech. Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Členství Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005].

⁸⁵ ALBI, A. CEE Constitutional Courts and Application of EU Law: Constitutional Rights versus Supremacy. In HOFMANN, M. (ed.) *Europarecht und die Gerichte der Transformationsstaaten*. Baden-Baden: Nomos, 2008, s. 77–96, 79.

⁸⁶ Narozdíl od Soudního dvora, soudce nominovaný členským státem Úmluvy, proti němuž stížnost směřuje, vždy zasedá v senátu, který rozhoduje o dané stížnosti.

⁸⁷ VOETEN, E. The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights. *International Organization*, 2007, vol. 61, s. 669–701, 693.

⁸⁸ MORAVCSIK, A. The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization*, 2000, vol. 54, no. 2, s. 217–252, 245–246. Členství v Radě Evropy jako pojistku proti nedemokratickému vývoji zmiňuje také Sadurski. SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008, *cit. d.*, s. 4. Voetenův model však není schopen tuto hypotézu prokázat.

ních bloků tohoto složitého a léty judikaturou precizovaného systému by vedlo ve svém důsledku ke snížení úrovně ochrany.⁸⁹

ZÁVĚR: KOMPLIKOVANÁ SÍŤ KOMUNIKAČNÍCH KANÁLŮ A MODŮ MEZISOUDNÍ SPOLUPRÁCE V ROZŠÍŘENÉ UNII

Ústavní soudy nových členských států stály před dilematem – na jedné straně potřebovaly dokázat Soudnímu dvoru, že mají dostatečné odborné předpoklady pro rozhodování o účincích unijního práva ve svých jurisdikcích,⁹⁰ a na druhé straně si potřebovaly zachovat svojí autoritu a vliv na vnitrostátní vývoj.⁹¹ Ústavní soudy starých členských států uzavřely „Solange, kapitolu II“⁹² s tím, že standard ochrany lidských práv na unijní úrovni je srovnatelný se standardem zaručeným na jejich národní úrovni. Naproti tomu, cílem ústavních soudů nových členských států je znovuotevřením této konfrontace prokázat, že demokratické standardy, kterých dosud dosáhly, jsou srovnatelné se standardy ochrany ve starých členských státech, a že jsou stejně kompetentní jako ústavní soudy starých členských států dohlížet na úroveň demokracie a vlády práva v Evropské unii a chránit své občany před možnými excesy Unie.

Cílem tohoto článku bylo přehodnotit současné chápání evropského ústavního prostoru ve světle východního rozšíření, které přineslo do jisté míry odlišné ústavní myšlení do tohoto prostoru. Stávající pohled doktríny na evropský konstitucionalismus vychází z koexistence ústav členských států a Evropské unie,⁹³ kde fungování evropského ústavního systému je zajištěno dialogem mezi ústavními soudy členských

⁸⁹ Voeten zmiňuje příklad Spojeného království, Islandu a Rakouska. VOETEN. The Politics of International Judicial Appointments. 2007, *cit. d.*, s. 691–692. Zároveň nabízí alternativní vysvětlení svých zjištění: státy s vyzrálým systémem ochrany lidských práv mohou zvolit taktiku nominovat aktivistické soudce, kteří jim pomohou přimět státy se slabou ochranou lidských práv k dodržování liberálních cílů, zatímco jejich vlastní systém ochrany bude zřídkakdy předmětem přezkumu ESLP. *Ibid.*, s. 676–677.

⁹⁰ Např. Ústavní soud ČR v představním období vzal v úvahu nejen unijní právo, ale také judikaturu Soudního dvora – srov. náleží III. ÚS 31/97 *Škoda auto* [1997] N 66/8 SbNU 149 a náleží Pl. 5/01 *Mléčné kvóty* [2001] publikováno pod č. 410/2001 Sb.; srov. také rozsudek polského Nejvyššího správního soudu ve věci *Senagpo* [2000], anglické znění in *Polish Yearbook of International Law*, vol. 24 (1999–2000), s. 217; viz také KÜHN, Z. The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions. *German Law Journal*, 2005, vol. 6, no. 3, s. 563–582, 566–567 a ZEMÁNEK. The constitutional courts in the new Member States. 2006, *cit. d.*, s. 258–259, kteří zmiňují další příklady „euro-přátelských“ představních rozhodnutí polského Ústavního tribunálu.

⁹¹ Srov. na jedné straně „euro-kritický“ tón v rozhodnutích polského Ústavního tribunálu (*Přístupová smlouva*), maďarského Ústavního soudu (*Zemědělský přebytek*), a částečně také Ústavního soudu ČR (*Cukerné kvóty III*), který kontrastuje s „euro-přátelskými“ závěry těchto rozhodnutí. Obdobně platí pro rozhodnutí polského Ústavního tribunálu ve věci *Evropský zatykáací rozkaz*, ačkoliv závěr nevyznívá na první pohled „euro-přátelský“. SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008, *cit. d.*, s. 24–25. Polský Ústavní tribunál, K 18/04 *Člensví Polska v Evropské unii (Přístupová smlouva)* [2005]; maďarský Ústavní soud, rozhodnutí 17/2004 (V. 25.) *Zemědělský přebytek* [2004], [cit. 2011-06-20], dostupné v anglickém jazyce na http://www.mkab.hu/admin/data/file/672_17_2004.pdf; Ústavní soud ČR, náleží Pl. ÚS 50/04 *Cukerné kvóty III* [2006]; polský Ústavní tribunál, P 1/05 *Evropský zatykáací rozkaz* [2005].

⁹² SADURSKI. Solange, chapter 3. 2008, *cit. d.*, s. 1–2.

⁹³ HALBERSTAM. Constitutional Hierarchy. 2009, *cit. d.*, *passim*; HALBERSTAM. Pluralism in Marbury and Van Gend. 2009, *cit. d.*, *passim*; WALKER. The Idea of Constitutional Pluralism. 2002, *cit. d.*, s. 317–359; KUMM, M. Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe?: Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice. *Common Market Law Review*, 1999, vol. 36, no. 2, s. 351–386; MADURO, M. P. Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism. *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol. 1, no. 2, s. 1–21.

států a Soudním dvorem. Tento heterarchický ústavní konstrukt vytlačuje hierarchický kelsenianský systém, který ztrácí základní strukturální předpoklady své funkčnosti – centralizovaný suverénní stát vestfálského typu – a stává se překážkou vývoje polycentrické Evropské unie. Základním aspektem kelsenianského systému je hierarchie norem, kde platnost norem odvisí od jejich souladu s normou vyšší právní síly a v konečném důsledku se základní normou. Po pádu komunistických režimů prošly státy střední a východní Evropy procesem rekonstitucionalizace. Vzory pro ústavní obnovu hledaly v jejich demokratické meziválečné zkušenosti a oživily své staré koncepty a doktríny, i když někdy obohacené o ústavní, zejména lidskoprávní, řešení vypracovaná poválečnou doktrínou v liberálně demokratických státech. Přesto jejich přístup do značné míry opomíjel padesátiletý vývoj euro-atlantického konstitucionalismu. Po patnácti letech rekonstitucionalizace, v době přistoupení těchto států k Evropské unii, již tyto staré koncepty zakořenily zpět do jejich ústavních systémů. Doktrinální chápání právního řádu ústavními soudy nových členských států střední a východní Evropy vedlo k intelektuálním obtížím, jak uchopit ideu ústavního pluralismu, kterou se pokusily úplně vyhnout vtažením unijního právního řádu do svých národních právních řádů. Tento cizí prvek v evropském ústavním prostoru omezil přínosy ústavního pluralismu a další vývoj konstitucionalismu v tomto prostoru. Vytvořila se nová hustá a komplikovaná síť komunikačních kanálů a modů spolupráce. Zvláště v oblasti materiální mezisoudní spolupráce byl dialog ohrožen jednostranným jednáním s prvky vyjednávání. Přesto deklarovaná otevřenost široké oblasti ústavního práva nových členských států účinkům unijních ústavních principů a, i když nevídané, přeformulování povinností unijního práva do národních ústavních povinností snad umožní transformaci ústavněprávního myšlení těchto členských států.

JUDICIAL COOPERATION IN THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL SPACE AFTER THE EASTERN ENLARGEMENT OF THE EUROPEAN UNION

Summary

The article's objective is to rethink the current understanding of the European constitutional space in light of the Eastern enlargement that brings a different constitutional thoughts and language of the CEE constitutional courts (and scholars) into this space. The current scholarship understands the European constitutionalism as based on co-existence of MS constitutions and the EU 'constitutional charter'. The peaceful co-existence is ensured through a dialogue between the constitutional interpreters (constitutional courts and the Court of Justice). This constitutional construct replaces the Kelsenian system, which has worked well in centralized sovereign state of Westphalian type, but is an obstacle for development of poly-centered European Union. After the fall of the communist regimes, CEE countries were faced with re-constitutionalization. They looked into their democratic interwar past and revived old concepts, although sometimes enriched with western constitutional solutions and human rights achievements. However, this decision mostly neglected fifty-year development of Euro-Atlantic constitutionalism. After fifteen years of constitutionalization, the old concepts rooted (back) in these systems. Such an inherent vision of legal order makes it intellectually difficult for the new Member States' constitutional courts to grasp the idea of constitutional pluralism, which they try to avoid by dragging the European legal order into their national legal orders.

This foreign element in the European constitutional space creates a new dense and complicated network of channels of cooperation and its modes. Especially in the area of material inter-judicial cooperation, the

constructive dialogue mode is vastly compromised by unilateral actions that are closer to bargaining than dialogue. However, the declared openness of a vast area of constitutional law towards effects of the European constitutional principles and, though unwelcome, reformulation of EU law requirements into national constitutional obligations promises to lead to much needed transformation of constitutional culture in the postcommunist states.

Keywords: European law, constitutional law, constitutional pluralism, Court of Justice of the EU, Constitutional Court of the Czech Republic, Constitutional Court of the Slovak Republic, judicial cooperation, Eastern enlargement, preliminary question, transfer of competences

Klíčová slova: Evropské právo, ústavní právo, ústavní pluralismus, Soudní dvůr EU, Ústavní soud ČR, Ústavní soud SR, soudní spolupráce, východní rozšíření, předběžná otázka, přenos pravomocí



II.
SOUKROMÉ PRÁVO
A EVROPSKÁ INTEGRACE



PŘEKONÁVÁNÍ PRINCIPU TERITORIALITY V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU*

LUBOŠ TICHÝ

I. VYMEZENÍ PROBLEMATIKY

Úkolem tohoto pojednání je zkoumat určitý segment spolupráce regulačních orgánů podle nařízení č. 1/2003/ES (dále jen „nařízení“),¹ konkrétně jejich správní akty, a to jak z hlediska jejich faktického fungování, tak i s ohledem na vývoj evropského správního práva a konečně ve vztahu k rozhodným principům a požadavkům evropského práva. Studie se zabývá aktuálním stavem práva a hledá v něm řešení de lege lata, ale snaží se též nalézt řešení de lege ferenda.

Evropské sekundární zákonodárství přispělo ke vzniku pojmu evropská správně-právní kooperace. Na základě těchto předpisů byl vytvořen zvláštní, specifický vztah správních orgánů členských států, a to zejména mezi nimi navzájem, ale i ve vztahu k Evropské komisi. Tímto způsobem vznikly velmi rozdílné formy horizontální a vertikální správní kooperace, které mění tradiční představy o správě formou přímého a nepřímého uskutečňování evropského práva. Představa o velmi omezené působnosti této evropské správněprávní činnosti již byla překonána,² a proto je pojem kooperace v této studii chápán v poměrně širokém smyslu.³ V zásadě znamená společné jednání jednotlivých správních orgánů včetně Komise (ad III.).

Právní základy evropského „kooperačního“ správního práva existují v několika úrovních.⁴ Výchozí je však rovina primárně právní, jež stanovuje rozhodující základní tržní svobody a povinnost členských států k loajální spolupráci. Druhy spolupráce jednotlivých správních orgánů se pak na základě vztahů jednotlivých orgánů klasifikují podle určitých modelů.⁵ Tak jde např. o model tzv. jednotlivého provádění,⁶ podle kterého každý státní orgán v rámci horizontální koordinace rozhoduje samostatně. Určitou

* Tento článek vychází z přednášky, kterou autor přednesl na univerzitě v Bonnu 25. října 2010. Byl zpracován v rámci programu PRVOUK 06.

¹ Viz nařízení č. 1/2003/ES Rady z 16. prosince 2002, jež nabylo účinnosti 1. května 2004.

² Viz Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht*. DVBl 1993, s. 935 an., Thomas von DANWITZ, *Europäisches Verwaltungsrecht*. Berlin, Springer 2008, s. 68–72.

³ Gernot SYDOW, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*. Tübingen, Mohr Siebeck 2006.

⁴ SYDOW, „Verwaltungskooperation in der Europäischen Union“ a von DANWITZ, „Europäisches Verwaltungsrecht“.

⁵ SYDOW, v pozn. 3, s. 118–235.

⁶ SYDOW, v pozn. 3, s. 126 an.

variantou nepřímého uskutečňování evropského práva je transnacionální model,⁷ jenž popisuje decentralizovanou správu s horizontálními vztahy mezi jednotlivými orgány členských států. Jediný orgán v tomto modelu rozhoduje za všechny.⁸

Klíčové postavení má v těchto modelech správní akt, resp. evropský transnacionální akt (ETA). S pomocí těchto modelů se na příkladě kartelového procesního práva ukážeme rozdíl mezi teorií a praxí v jeho chápání a jeho fungování (II.). Poté se budu blíže zabývat pojmem transnacionálního správního aktu a pokusím se dokázat, že decentralizovaný transnacionální model nemůže bez tohoto aktu fungovat. Kartelové procesní právo je příkladem, na kterém se pokusím nedostatky zákonodárství demonstrovat a řešit (III.).

Definice transnacionálního správního aktu pocházející od Rufferta⁹ zní: úřední rozhodnutí konkrétního případu, které směřuje k tomu, vyvolat v zahraničí právní následky, a to proto, že adresát se v zahraničí zdržuje anebo orgán fyzicky tuto hranici překračuje.

Transnacionalita právní formy vyžaduje procesněprávní i hmotněprávní základ, který je pro účinky evropského správního aktu nutný a který je právě v evropském soutěžním právu sporným pojmem.¹⁰ Pokusíme se proto prokázat, že správní akt kartelových úřadů členských států má charakter transnacionálního správního aktu i bez výslovného zmocnění (IV.). Z hlediska dalšího zkoumání jsou relevantní paralelní kompetence Evropské komise a kartelových úřadů členských států v rámci decentralizované regulace evropské soutěže. Základy této úpravy se nacházejí v dalších právních pramenech vydaných Evropskou komisí. Správní (kartelové) úřady jsou povinny spolupracovat v rámci Evropské soutěžní sítě (ESS), kterou toto nařízení založilo.

Decentralizované uskutečňování evropského práva předpokládá postupy jednotlivých (národních soutěžních) úřadů členských států (NSÚ), které vyžadují respektování orgánů jiných NSÚ. Účelem této spolupráce NSÚ navzájem je soudem přezkoumatelné rozhodnutí ohledně jednání soutěžitelů, která mají svá těžiště v jednotlivých členských státech. Tato spolupráce je však v nařízení upravena jen velmi stručně a obecně. Komise a Poradní výbor by měly tuto spolupráci koordinovat.

Převládající mínění představitelů soukromého práva¹¹ (viz II.–IV.) vychází z toho, že správní akt kartelového úřadu členského státu je „teritoriálně omezený“, tj. způsobuje účinky v zásadě pouze na území státu jeho vydání. Následky tohoto rozhodnutí mohou na území jiného členského státu působit pouze pod podmínkou jeho suverénního souhlasu s tímto vrchnostenským aktem jiného členského státu (princip státní suverenity a teritoriality).¹²

⁷ SYDOW, v pozn. 3, s. 138 an.

⁸ Např. SYDOW, v pozn. 3, s. 138 an.

⁹ Srov. Matthias RUFFERT, *Der Transnationale Verwaltungsakt*, DV 34 (2001), 469. Viz dále III.2 definice ETA.

¹⁰ O tomto pojmu v této souvislosti prakticky neexistuje žádná diskuse.

¹¹ Srov. Jürgen BASEDOW, Recognition of Foreign Decisions within the European Competition Network, in: Jürgen BASEDOW, Jörg Philipp TERHECHTE, Luboš TICHÝ (eds.), *Private Enforcement of Competition Law*. Baden-Baden, Nomos 2010, s. 173.

¹² Problém teritoriality v současné době stojí mimo výraznější zájem západní literatury. Velmi dobrou krátkou charakteristiku najdeme u Herdegena, Matthias HERDEGEN, *Völkerrecht*. 9. vyd., C. H. Beck, München 2010, s. 203.

Prokážeme, že tato problematika nepatří do oblasti mezinárodního práva soukromého, jak to mnozí tvrdí, nýbrž do evropského správního práva, a že uvedené názory neobstojí.

Jádro celé problematiky spočívá tedy v otázce, zda, resp. za jakých podmínek je třeba akty národních kartelových orgánů sdružených v rámci evropské soutěžní sítě ETA chápat jako závazné pro každý z národních kartelových orgánů (a národní soudy).

S tím se však pojí další rozsáhlá problematika tuzemských účinků správního aktu vydaného v jiném členském státu, otázka možné kontroly těchto účinků a možných mezí vázanosti tímto správním aktem. Tato problematika ústí do třetího komplexu otázek s jedním společným jmenovatelem, a sice, zda národní kartelový úřad jednoho členského státu může přezkoumávat nesprávný akt jiného členského státu a, za předpokladu kladné odpovědi, za jakých okolností a podmínek může toto působení omezit nebo dokonce vyloučit, resp. zda si mechanismus určité umírněné kontroly může nárokovat obecnou, tj. rámec evropské regulace kartelového práva přesahující platnost (ad IV.).

II. EVROPSKÉ SPRÁVNÍ PRÁVO „IN ACTION“ NA PŘÍKLADĚ EVROPSKÉHO KARTELOVÉHO PRÁVA

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY – VYTVOŘENÍ EVROPSKÉ SOUTĚŽNÍ SÍTĚ

Změna evropského kartelového práva v roce 2004¹³ spočívala v zavedení paradigmatu decentralizace. Předpokladem decentralizovaného provádění evropského kartelového práva je nový vztah mezi Evropskou komisí a národními soutěžními úřady na straně jedné a vzájemný vztah mezi těmito orgány, jež navzájem tvoří Evropskou soutěžní síť, na straně druhé (což je vlastní předmět této studie). Nový režim funguje na bázi nového evropského kartelového procesního práva, které je ovšem doplňováno národními kartelově procesními předpisy.¹⁴

Evropská unie má v oblasti soutěžních pravidel, která jsou nutná pro fungování vnitřního trhu, „výlučnou“ pravomoc (čl. 3 odst. 1 písm. b SFEU). V rámci této pravomoci je prováděna regulace prostřednictvím kartelových orgánů členských států z pověření EU, totiž na základě čl. 5 nařízení. Odpovědnost členských států je tedy v této oblasti podstatně modifikována v jejich prospěch.

K modifikaci suverenity došlo též s ohledem na vztahy mezi členskými státy (jejich kartelovými orgány) při uskutečňování pravidel soutěžního práva za účelem jednotné aplikace kartelového práva EU, a sice s cílem dosažení účinné soutěže. Okolnost, že členské státy delegovaly své pravomoci na EU a že jsou činné v rámci pravomocí EU, je pro vztah mezi jednotlivými členy evropské soutěžní sítě rozhodující. Cílem evropské soutěžní sítě je účelné, vytrvalé a důsledné používání evropského soutěžního práva.¹⁵

¹³ Srov. citované nařízení č. 1/2003/ES a související velmi rozsáhlou literaturu v české nauce, mimo jiné Luboš TICHÝ, Změna paradigmatu v evropském soutěžním právu, *Právní rozhledy*, 2005, s. 348 an.

¹⁴ Srov. k tomu Jürgen SCHWARZE, Andreas WEITBRECHT, *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts*. Baden-Baden, Nomos 2004; Andreas KLEES, *Europäisches Kartellverfahrensrecht mit Fusionskontrollverfahren*. Köln, Carl Heymanns Verlag 2005.

¹⁵ Srov. čl. 1 odst. 2 vyhlášky 2004/C 101/03 o spolupráci v rámci sítě soutěžních orgánů.

V rámci Evropské soutěžní sítě spolupracuje Komise s jednotlivými kartelovými orgány členských států a ty zase spolupracují mezi sebou navzájem. Spolupráce kartelových orgánů zahrnuje významnou část jejich působnosti. Obsahuje právní pomoc v nejširším slova smyslu včetně výměny informací (čl. 12 nařízení)¹⁶ a navíc se týká i provádění důkazů a vyšetřování (čl. 22 nařízení).¹⁷ Horizontální kooperace orgánů členských států, která se týká jednotlivých NSÚ ve vzájemném vztahu, předpokládá jejich vzájemnou důvěru, jež apriori vylučuje nerespektování evropského unijního práva.¹⁸

2. VZTAHY MEZI NÁRODNÍMI KARTELOVÝMI ORGÁNY A FUNGOVÁNÍ ESS

a) Právní pomoc – informační povinnost a výměna informací¹⁹

Články 11²⁰ a 12 nařízení rozlišují informační výměnu informací. Informační povinnost vůči Komisi je primární a vzájemné informační oprávnění sekundární (viz slovo „může“). Obdobně lze kvalifikovat i informační povinnost podle čl. 11 odst. 4 nařízení.²¹

¹⁶ Srov. čl. 12 nařízení „Výměna informací“:

1. Pro účely použití článků 81 a 82 Smlouvy jsou Komise a orgány pro hospodářskou soutěž členských států oprávněny vzájemně si sdělovat a užívat jako důkazy jakékoli skutkové nebo právní skutečnosti, včetně důvěrných informací.
2. Vyměněné informace se smějí využívat pouze jako důkazy za účelem použití článků 81 nebo 82 Smlouvy a v souvislosti s předmětem, pro který je shromáždil předávající orgán. Pokud se však ve stejném případě použije vnitrostátní právo pro hospodářskou soutěž souběžně s právem Společenství pro hospodářskou soutěž a nevede k odlišnému výsledku, mohou být informace vyměněné podle tohoto článku použity také pro uplatnění vnitrostátního práva pro hospodářskou soutěž.
3. Informace vyměněné podle odstavce 1 mohou být užity jako důkazy za účelem uložení sankcí fyzickým osobám pouze v případě, že:
 - právní předpisy předávajícího orgánu stanoví obdobné sankce za jednání v rozporu s články 81 nebo 82 Smlouvy, nebo není-li tomu tak,
 - informace byly získány způsobem, který dodržuje stejnou úroveň ochrany práva na obhajobu fyzických osob, jaká je zaručena vnitrostátními právními předpisy přijímajícího orgánu. V tomto případě však vyměněné informace nemůže přijímající orgán využít k uložení trestu odnětí svobody.

¹⁷ Srov. čl. 22 nařízení „Šetření orgánů pro hospodářskou soutěž členských států“:

1. Orgán pro hospodářskou soutěž členského státu může na svém území provádět jakékoli kontroly nebo jiná vyšetřovací opatření v souladu s vnitrostátními právními předpisy jménem a na účet orgánu pro hospodářskou soutěž jiného členského státu za účelem zjištění, zda došlo k jednání v rozporu s články 81 nebo 82 Smlouvy. Výměna a použití zjištěných informací musí probíhat v souladu s článkem 12.
2. Na žádost Komise provedou orgány pro hospodářskou soutěž členských států kontroly, které Komise považuje za nezbytné podle čl. 20 odst. 1, nebo které nařídila rozhodnutím podle čl. 20 odst. 4. Úředníci orgánů pro hospodářskou soutěž členských států odpovědní za provádění těchto kontrol a jimi zmocněné nebo jmenované osoby vykonávají své pravomoci v souladu s vnitrostátními právními předpisy.

¹⁸ K tomu viz judikaturu ESD, např. rozsudek C-5/94 *Hedley Lomas*. Dále srov. Jürgen GÜNDEL, *Verwaltung*, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZULEEG, *Europarecht*, Nomos, Baden-Baden 2006, s. 165.

¹⁹ K mezinárodní správně právní pomoci zejména však k unijní správně právní pomoci viz Florian WETTER, *Die Amtshilfe im europäischen Verwaltungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck 2005.

²⁰ Čl. 11 odst. 3 nařízení: „Pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států jednají na základě článků 81 nebo 82 Smlouvy, informují písemně Komisi před nebo neprodleně po zahájení prvního formálního vyšetřovacího opatření. Tyto informace mohou být dány k dispozici také orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států.“

²¹ „Nejpozději třicet dnů před přijetím rozhodnutí, které nařizuje ukončení protiprávního jednání, přijímá závazky nebo odmítá výhodu plynoucí z nařízení o blokové výjimce, informují orgány pro hospodářskou soutěž členských států Komisi. Za tím účelem sdělují Komisi vyličení případu, předpokládané rozhodnutí, nebo pokud neexistuje, jiný dokument naznačující navrhovaný postup. Tyto informace mohou být rovněž dány k dispozici orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států. Na žádost Komise musí dát jednáající orgán pro hospodářskou soutěž Komisi k dispozici další dokumenty, které má a které jsou

Právní pomoc²² vůči jinému NSÚ je dána na volném uvážení orgánů. Sotva odlišný charakter má ovšem právní pomoc podle čl. 12 nařízení.²³ Podstatný je režim používání těchto informací.

V rámci věcné působnosti mohou jednotlivé NSÚ tyto informace používat jako důkazní prostředek.²⁴ Tuto činnost lze chápat jako uskutečňování státní správy, přičemž jednotlivé akty nelze kvalifikovat jako správní rozhodnutí, nýbrž jako tzv. faktické správní úkony příslušného orgánu.²⁵

b) Právní pomoc – vyšetřování na dožádání NSÚ

Podle čl. 22 odst. 1²⁶ nařízení provádí NSÚ členského státu jménem a ve prospěch NSÚ jiného členského státu na výsostném území svého státu veškerá šetření a ostatní opatření k objasnění protiprávnosti jednání (kartelových dohod a jednání, jež lze považovat za zneužití dominantního postavení) ve smyslu čl. 101 nebo 102 SFEU.

Poté následuje výměna a použití získaných informací.²⁷ Dožadující NSÚ získává závěry vyšetřování jako výsledek své žádosti a vyhodnocuje je podle vlastní úvahy jako důkaz (jiného tuzemského) orgánu.

c) Fakultativní litispence (řešení paralelních řízení)

Nařízení v čl. 13 odst. 1²⁸ (na rozdíl např. od čl. 27 nařízení Brusel I²⁹) předepisuje pouze oprávnění zastavit řízení v případě, že „se jiný NSÚ zabývá stejným případem“. Je nerozhodné, který ze soutěžních úřadů zahájil řízení dříve či se dříve začal případem zabývat. Rozhodnutí o zastavení řízení je tak všem v úvahu přicházejícím NSÚ ponecháno na volném uvážení. Základním důvodem pro toto řešení, a tedy nikoliv pro obligatorní respektování litispence s následkem zastavení řízení, je zřejmě okolnost, že chtěl evropský zákonodárce předejít „negativnímu kompetenčnímu konfliktu“.

nezbytné pro posouzení případu. Informace poskytnuté Komisi mohou být dány k dispozici orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států. Vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž si také mohou mezi sebou vyměňovat informace nezbytné pro posouzení případu, jímž se zabývají na základě článků 81 nebo 82 Smlouvy.“

²² Florian WETTNER, Das allgemeine Verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichem Amtshilfe, in: Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, Bettina SCHÖNDORF-HAÜBOLT (eds.), *Der Europäische Verwaltungsbund*. Tübingen, Mohr Siebeck 2006, s. 67–91, WETTNER, *Die Amtshilfe im europäischen Verwaltungsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck 2005.

²³ Viz čl. 12 nařízení (viz pozn. 14).

²⁴ Čl. 22 odst. 1 nařízení, viz pozn. č. 15.

²⁵ Rozlišování mezi rozhodnutím a „faktickým úkonem“ nemá v našem kontextu význam; i faktické úkony patří do definice správního aktu, resp. ETA.

²⁶ Srov. pozn. č. 17.

²⁷ Srov. čl. 12 nařízení v pozn. č. 16.

²⁸ Viz čl. 13 odst. 1 nařízení: „Pokud orgány pro hospodářskou soutěž dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článků 81 nebo 82 Smlouvy proti stejné dohodě, rozhodnutí sdružení nebo stejným jednáním, je skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, pro ostatní orgány dostatečným důvodem k přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti. Komise může rovněž zamítnout stížnost z důvodu, že se případem zabývá orgán pro hospodářskou soutěž některého členského státu.“

²⁹ Viz nařízení č. 44/2001/ES.

Evropský zákonodárce však v daném případě očekává (viz preambule odst. 18 nařízení),³⁰ že jeden z národních soutěžních úřadů v rámci svého volného uvážení v takovém případě řízení nejspíše přeruší.

d) Flexibilní chápání res iudicata

Podle čl. 13 odst. 2 nařízení³¹ může národní soutěžní úřad řízení zastavit (stížnost odmítnout) v případě, že jiný NSÚ o protisoutěžním rozhodnutí již rozhodl. Obdobně jako v případě paralelních řízení nepředepisuje evropský zákonodárce povinnost řízení ve stejné věci zastavit, dokonce ani v případě překážky věci rozsouzené.

Z hlediska obecných právních zásad a procesních principů lze tuto situaci hodnotit především z hlediska procesní ekonomie, právní jistoty (vyloučení protikladných, rozporuplných rozhodnutí) a konečně jedné ze zásad vycházejících ze základního lidského práva zákazu dvojího trestání (princip ne bis in idem)³² jako politováníhodný důsledek velmi neuspokojivé právní úpravy, a to bez ohledu na jakýsi dohled Evropské komise.

Předpokladem hodnocení paralelních řízení, resp. dvojího meritorního rozhodnutí je totožnost skutků, o kterých se z hlediska osobního a věcného jedná. Za tohoto předpokladu (příčemž abstrahujeme od role Komise, která nemusí dosáhnout uspokojivého výsledku) je možné uvažovat o trojí situaci.

Předně je možné, že jedno rozhodnutí je odsuzující, tj. obsahuje závěr o porušení soutěžních předpisů a ukládá za to sankci, zatímco v druhém případě jde o negativní výsledek (a např. ve formě zastavení řízení).

Druhá možná nepravidelnost spočívá v tom, že NSÚ ohledně porušení soutěžních předpisů došly ke stejnému závěru, avšak jednání soutěžitelů je různým způsobem kvalifikováno.

Třetím případem nepravidelnosti je situace, kdy NSÚ sice uznaly porušení stejných předpisů ve všech případech, tj. dospěly ke stejné kvalifikaci protiprávního jednání, ale uložily rozdílné sankce.

e) Hodnocení procesněprávní úpravy ESS. Východisko ke změně paradigmatu?

Právní pomoc mezi NSÚ je dvojího druhu. Jde o oprávnění (nikoliv povinnost) poskytovat informace mezi jednotlivými NSÚ. Právní pomoc má tedy fakultativní povahu.

³⁰ Viz odst. 18 preambule nařízení: „K zajištění optimálního rozdělení případů mezi orgány v síti by mělo být stanoveno obecné pravidlo umožňující orgánu pro hospodářskou soutěž pozastavit nebo ukončit řízení s odůvodněním, že se případem zabývá nebo již zabýval jiný orgán s cílem, aby každý případ řešil pouze jeden orgán. Toto ustanovení by nemělo bránit Komisi zamítnout stížnost z důvodů nedostatečného zájmu Společenství, jak to přiznává judikatura Soudního dvora, i když žádný jiný orgán pro hospodářskou soutěž neoznámil svůj úmysl se případem zabývat.“

³¹ Viz čl. 13 odst. 2 nařízení: „Pokud orgán pro hospodářskou soutěž členského státu nebo Komise obdrží stížnost proti dohodě, rozhodnutí sdružení nebo jednáním, kterou už řešil jiný orgán pro hospodářskou soutěž, může ji zamítnout.“

³² Srov. např. Dieter MARTINY, *Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts*. Svazek III/1, 1984, s. 37–84.

Druhá forma právní pomoci představuje provádění důkazů na žádost jiného NSÚ. Zde na rozdíl od první formy existuje povinnost spolupracovat.

Procesní úkony NSÚ reflektující existenci paralelního řízení (litispendenci), resp. pravomocně rozhodnuté věci (rei iudicatae) mají fakultativní charakter. NSÚ, který zahájil řízení později než jiný NSÚ, k této skutečnosti nemusí přihlížet a nemusí řízení zastavit ani přerušit. Mutatis mutandis to platí o překážce věci rozsouzené.

Nařízení lze tedy hodnotit jako procesní úpravu tendující k opatrnému překonávání teritoriality, tedy ke zdrženlivému překonávání rozhranění mezi právními řády členských států. Stanoveno je fakultativní automatické uznání extrateritoriálních účinků.

Praxe však jde podstatně dále. Ustanovení právní normy připouštějící možnost činnosti v aplikační praxi NSÚ³³ se vykládá jako kogentní ustanovení zakotvující jasné povinnosti. To se týká jak celého obsahu právní pomoci, tak i otázek paralelního, dříve zahájeného řízení (litispendence) nebo věci rozhodnuté (res iudicata). Obě tyto „překážky“ jsou plně respektovány. Tím dochází k faktickému překonání principu teritoriality výkladem.

Na rozdíl od výše popsané skutečnosti se v literatuře MPS tvrdí (viz I.), že NSÚ mohou vyvíjet činnost pouze na jim „přiděleném“ území,³⁴ tj. území „vlastního“ členského státu. I když platí princip účinku, tak princip teritoriality podle těchto názorů zůstává popsanou úpravou nedotčen.

Je proto žádoucí – i z podnětu těchto názorů, jež nepochybně reflektují „rizika“ z „liberální“ politiky uznávání – zjistit, do jaké míry mají tyto názory ještě význam, a naopak zda a do jaké míry se jedná o určitý obrat v posuzování správního aktu NSÚ jako evropského transnacionálního aktu.

III. POSTAVENÍ, POVAHA A FUNKCE ETA. KVALIFIKACE ROZHODNUTÍ NSÚ JAKO ETA

1. POZADÍ. TRANSNACIONÁLNÍ MODEL SPOLUPRÁCE V ESS

Evropská unie založila v poslední době³⁵ pro členské státy celou řadu správněprávních kooperačních povinností,³⁶ které musí členské státy plnit navzájem a navíc ve vztahu k Evropské unii. Na základě těchto povinností vznikly různé for-

³³ Tak tomu je podle sdělení pracovníka ÚOHS Petra Michala v praxi tohoto regulátora České republiky. Článek 13 odst. 2 Nařízení (viz pozn. 31) se vykládá ve smyslu odst. 18 Preambule nařízení (viz pozn. 30). Umožňuje se tak plná akceptace rozhodnutí soutěžních úřadů jiných členských států, jak ve věci zahájení řízení, tak v rozhodnutí o porušení soutěžních pravidel a uložení pokuty.

³⁴ Jürgen BASEDOW, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Wettbewerbsnetz, in: Jörn BERNREUTHER et al. (eds.), *FS U. Spellenberga*. Mnichov, Sellier 2010, s. 398–399. Christine OELKE, *Das europäische Wettbewerbsnetz*. Baden-Baden, Nomos 2006, s. 38.

³⁵ Srov. v pozn. č. 32 a Daniel DOHRN, *Die Bindungswirkung kartellrechtlicher Entscheidungen der Kommission sowie deutscher und mitgliedstaatlicher Kartellbehörden und Gerichten im deutschen Zivilprozess*. Kolín, Carl Heymanns Verlag 2010, s. 287, ale i Silke BRAMMER, *Co-operation between national competition agencies in the enforcement of EC competition law*. Oxford, Hart Publishing 2009. Ta se již od shora uvedených názorů poněkud odchýlila.

³⁶ Viz příklady v rozdílných sektorech jako např. nařízení č. 1258/99/ES, nařízení č. 595/91/EHS, směrnice 2001/95/ES, směrnice 90/385/EHS, směrnice 2001/83/EHS, směrnice 2003/54/ES a směrnice 2003/55/ES, směrnice v oblasti výměny informací existuje směrnice 2001/83/ES. Spolupráce v oblasti daně z přidané hodnoty upravuje nařízení č. 17/98, v oblasti celního práva je to nařízení č. 515/97/ES.

my horizontální a vertikální kooperace,³⁷ které ve srovnání s tradičními představami o evropském správním právu a veřejné správě vůbec znamenají značný posun, zejména v rozporu s přímým a nepřímým uskutečňováním.

Kooperace vyžaduje určitou strukturu a spolupůsobení orgánů členských států s ohledem na dosahování stanovených cílů. Existují různé modely této kooperace (viz I.), jejichž východiskem jsou úpravy procesního a organizačního charakteru.

Tzv. transnacionální model, jenž vystihuje poměry v ESS, představuje samostatnou variantu nepřímého uskutečňování³⁸ (viz I.) a předpokládá určitou koncentraci rozhodovacích pravomocí a aplikace práva v rukou určitého členského státu. Potud jde o horizontální centralizaci, kdy jeden členský stát rozhoduje za všechny ostatní (dotčené) členské státy. Transnacionální model redukuje náklady a zaručuje „jednotu“ aplikace.

Legitimizace kooperačních struktur se děje různým způsobem.³⁹ První oporou jsou jí vztahy mezi správními orgány členských států. Jiná opora se nachází v procesním právu, které se mimo jiné stará o dodržování základních lidských práv. Tím se myslí zejména přístup ke spravedlnosti, stejně jako zásada *ne bis in idem*.

Rozhodující úlohu v ESS jakožto transnacionálním modelu správní evropské kooperace hraje transnacionální správní akt, jenž má svoji normativní bázi v jednotlivých pramenech sekundárního práva a ze své povahy *ipso iure* vyžaduje platnost na celém území Evropské unie.⁴⁰ Vychází se z toho (tomuto problému se budeme ještě věnovat v kapitole IV), že měřítko právnosti představuje právní řád státu vydání tohoto aktu, přičemž je aplikováno hmotné unijní právo a že k zrušení aktu může dojít jakožto zrušení *actus contrarius* pouze ve státu jeho vydání. Právní ochrana vůči tomuto aktu se může uskutečnit pouze v tomto státě.

2. POJEM EVROPSKÉHO TRANSNACIONÁLNÍHO AKTU

Při definování ETA v zásadě vycházíme z obecně uznávaného vymezení transnacionálního aktu Ruffertova (viz I.) a z definice správního aktu obsažené v německém zákonu o správním řízení, jež se od českého pojetí neodlišuje. Za správní akt se pokládá každé vrchnostenské opatření, které zahrnuje každé jednání (každý úkon), které vrchnostenskému opatření odpovídá.⁴¹ Správní akt je tedy jednostranné opatření, a to v každé ze svých jevových forem včetně procesní formy (rozhodnutí nebo procesní opatření).⁴²

³⁷ Viz SYDOW, v pozn. 3 a od stejného autora *Kooperationsverfahren als Modellvariante des Transnationalitätsmodells*, Tübingen 2005, s. 149 an., dále též Thomas von DANWITZ, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*. Tübingen, Mohr Siebeck 1996, s. 182.

³⁸ SYDOW, v pozn. 3, 138 *passim*, Stefan KADELBACH, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*. Tübingen, Mohr Siebeck 1999, s. 52–63 a von Thomas DANWITZ, v pozn. 37, s. 182.

³⁹ SYDOW, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, 236 an. Dále KADELBACH, v pozn. 38, s. 52–63.

⁴⁰ Srov. Matthias RUFFERT, v pozn. č. 9, s. 454, Jürgen BAST, *Transnationale Verwaltung des Europäischen Migrationsraums*, *Der Staat* 46, 2007, Heft 1, s. 11.

⁴¹ Christian BUMKE, *Verwaltungsakte*, in: Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, Andreas VOSSKUHLÉ, *Grundlagen des Verwaltungsrechts*. Sv. II, Mnichov, C. H. Beck 2008, s. 1031 an., marg. č. 20. V německém správním právu existují faktické úkony, které existují v českém správním právu (viz von DANWITZ, v pozn. 2, s. 526–527 a Dušan HENDRYCH (ed.), *Správní právo (Obecná část)*. 5. vyd., Praha, C. H. Beck 2003, marg. č. 171 a 289.

⁴² Christian BUMKE, „Verwaltungsakte“, marg. č. 58. Definice správního aktu je v českém správním právu velmi podobná (viz HENDRYCH, v pozn. 41, marg. č. 171).

V průběhu uskutečňování evropského práva se setkáváme s mnohými formami právních aktů správních orgánů, jimž je připisován charakter ETA. V německé nauce se objevuje tento pojem od 90. let 20. století, a to zejména v souvislosti se snahou kvalifikovat činnost správních orgánů v rámci přeshraniční spolupráce.⁴³ Od té doby byla v souvislosti se změnou strategie právní harmonizace Evropské komise ve prospěch harmonizace na základě vzájemného uznání z jejího pověření vytvořena celá řada režimů spolupráce národních regulačních orgánů. V jejich rámci jsou vydávány především správní akty za účelem přeshraničního působení. Jako transnacionální správní akty mohou být např. posuzována povolení k usazování nebo výkonu jiných základních tržních svobod jako je např. volný pohyb služeb. Obdobná je situace při uznávání a uskutečňování práva v oblasti bankovníctví a pojišťovnictví.⁴⁴

Tímto způsobem lze dospět k určité definici evropského transnacionálního aktu. Evropský transnacionální akt je tedy třeba definovat tak, že se jedná o správní akt členského státu, který má za cíl vyvolávat právní následky i za hranicemi státu jeho vydání a který si na základě evropského práva nárokuje platnost v jiných členských státech.⁴⁵

Pojmová definice ETA by měla zahrnovat následující charakteristiku – příslušnost orgánů k vydání ETA by měla být zakotvena v právu EU a evropským právem by měla být určena též působnost ETA.

Je třeba zdůraznit, že máme co do činění s evropským správním aktem a dále, že nemluvíme o transnacionálním aktu obecně, nýbrž o evropském transnacionálním aktu (ETA), přičemž odhlížíme od perspektivy mezinárodního práva veřejného.⁴⁶

Podle typologie, která představuje v Německu určitý standard transnacionálních správních aktů,⁴⁷ se rozlišují správní akty zaměřené na transnacionální účinky, které se vyskytují především v evropském bankovním a pojišťovacím právu.⁴⁸ Jiná jeová forma ETA se vyznačuje transnacionalitou, jež se vztahuje k určitým adresátům. Do této kategorie spadají mnohé správní akty, které byly vydány na základě sekundárního práva např. v oblasti ochrany životního prostředí. Třetí kategorií jsou transnacionální správní akty, jež se vyznačují svým směřováním k správnímu orgánu v jiném členském státě.⁴⁹

Tato typologie však z hlediska našeho účelu nemá valný význam, neboť je do značné míry umělá. Sotva lze totiž působení ETA zúžit podle schématu, jež neodpovídá jeho reálné funkci. Je totiž zřejmé, že ETA působí ve všech svých jednotlivých segmentech, jež mají ve specifických situacích vždy význam partikulární.

⁴³ KADELBACH, v pozn. 38, s. 328. Jeho tvrzení, že nelze mluvit o nové právní formě, lze zpochybňovat.

⁴⁴ Viz množství příkladů uvádění RUFFERT, v pozn. 9.

⁴⁵ Srov. s definicí obecného transnacionálního správního aktu uvedenou ad I. shora.

⁴⁶ Viz ad III.3 a IV.

⁴⁷ M. RUFFERT v pozn. 9, s. 457. Typickým příkladem je směrnice 2006/48/ES z 14. června 2006 o zahájení činnosti a činnosti finančních institutů (Uř. věst. č. L 177 z 30/06/2006. Jiným příkladem je např. směrnice 90/49/EHS nebo směrnice 2004/39/ES.

⁴⁸ Srov. v pozn. 34.

⁴⁹ M. RUFFERT v pozn. 9, s. 469 an.

3. SPRÁVNÍ AKT (ROZHODNUTÍ) NSÚ JAKO ETA

ETA jako produkt kooperace orgánů členských států v oblasti správního práva je důležitý pro svoji výjimečnou roli již je prolomení zásady teritoriality.

Kooperační povinnosti představují významnou kategorii evropského správního práva. V režimu kooperace ztrácí rozhodování mezi přímým a nepřímým uskutečňováním svůj smysl. Unijní právo se aplikuje na základě procesních pravidel, přičemž podstatné jsou procesní předpisy (viz nařízení).

Základy kooperačních povinností členských států se nacházejí v primárním právu a částečně i v právu sekundárním. Povinnost loajality není sice přímo aplikovatelná, má však velmi silný subsidiární charakter.⁵⁰

Poslední etapa vývoje evropského správního práva se vyznačuje tzv. deteritorializací.⁵¹ Je důsledkem existence transnacionálního aktu a principu vzájemného uznávání.⁵² Tyto přístupy přispívají k překonávání hranic mezi členskými státy a jejich právními systémy. Územní otevření a překonávání hranic příslušnosti národního správního práva představují zásadní proměnu v chápání státní suverenity. To vede k uznání rozdílných měřítek v rámci transnacionálního působení správních aktů, které jsou založeny na evropských standardech právních záruk.

Naproti tomu v mezinárodním právu veřejném, resp. v mezinárodním právu správním je těžiště zkoumání orientováno na zjišťování extraterritoriálních účinků vrchnostenských aktů. Koncept mezinárodního práva veřejného⁵³ byl v jeho počátečním vývoji též převládající koncepcí v evropském právu. V protikladu k mezinárodnímu právu veřejnému se však unijní právo vyznačuje konsensuálním rušením hranic veřejného práva. Transnacionalita,⁵⁴ která představuje určitou paralelu k extraterritorialitě mezinárodního práva veřejného, je vlastností správních aktů se společnou (unijněprávní) základnou.

Z řečeného plynou některé obecné závěry:

- a) Evropský transnacionální akt hraje v evropském správním právu významnou roli. To se týká i evropského soutěžního práva.
- b) Prokážeme (viz IV.3), že ač to není výslovně v právních předpisech stanoveno (obdobně jako v jiných případech), z účelu rozhodnutí NSÚ plyne, že tento správní akt má charakter ETA.

⁵⁰ Jürgen SCHWARZE, *EU-Kommentar*. 2. vydání, Baden-Baden, Nomos 2008, s. 363, Weitbrecht, v pozn. 14, Kurt. L. RITTER, in: Ulrich IMMENGA, Ernst-Joachim MESTMÄCKER (eds.), *Wettbewerbsrecht, Kommentar zur Verordnung 1/2003*. 4. vydání, Mnichov, C. H. Beck 2007.

⁵¹ Armin HATJE, *Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union*. Baden-Baden, Nomos 2001. Viz však S. BRAMMER, která připisuje povinnosti loajality členských států význam, který vede ke konkrétním povinnostem (specific obligations) a v rámci evropské soutěžní sítě znamená povinnost vzájemného prosazování rozhodnutí NSÚ (viz BRAMMER, v pozn. 35, passim).

⁵² Werner MENG, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*. Berlín, Springer 1994, s. 500 an.
⁵³ RUFFERT, v pozn. 9, 453 an., Jürgen. BAST, *Transnationale Verwaltung des Europäischen Migrationsraums, Der Staat 46*, 2007, Heft 1, s. 10 an. Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts*, in: Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, Bettina SCHÖNDORF-HAUBOLT (eds.), *Der Europäische Verwaltungsbund*. Tübingen, Mohr Siebeck 2006, s. 22–23.

⁵⁴ Von DANWITZ, v pozn. 37, s. 414 an.

Tato zjištění by pak měla mít podle nařízení v soutěžním procesním právu v rámci ESS následující konsekvence. Dozví-li se NSÚ, že NSÚ v jiném členském státě pro stejné jednání zahájil řízení, je povinen tuto skutečnost respektovat. Tato povinnost by se měla vztahovat především k účinkům zahájení řízení jiným NSÚ,⁵⁵ a to přinejmenším potud, že dotčený NSÚ jím zahájené řízení alespoň přeruší. Pokud však jiný NSÚ předmět řízení omezí, takže potom neexistuje totožnost skutků v předmětu obou řízení, mohl by NSÚ v přerušném řízení pokračovat. Neučinil-li tak jiný NSÚ a rozhodl-li ve věci samé, měla by pro tuzemský NSÚ existovat povinnost řízení před ním vedené zastavit, neboť uvedeným rozhodnutím by měl být tuzemský NSÚ vázán.

Jak to již uvádíme na jiném místě,⁵⁶ převládající část soukromoprávní teorie zastává názor, že teritoriální působnost správněprávních (vrchnostenských) aktů národních orgánů členských států včetně rozhodnutí NSÚ je teritoriálně omezena. Tyto konzervativní názory mají různé důvody, ale důležitým faktorem je nepochybně obava z nepříznivých následků zahraničních aktů v tuzemsku, neboť působí v zásadě bez kontroly tuzemských orgánů a přezkoumávání jejich právnosti je totiž v rukou orgánů jejich vydání. Je proto třeba se zabývat otázkou, zda ETA má skutečně v rámci EU neomezené územní účinky.

Uvedli-li jsme, že správní akty vydávané NSÚ mají povahu ETA, v důsledku čehož existuje automatická platnost těchto správních rozhodnutí v zásadě na celém území EU, zejména ve vztahu k dotčeným osobám (adresátům) Je zcela na místě se ptát, zda má tento automatismus (automatické působení) ETA určité meze. Tímto a shora uvedenými problémy se zabýváme v další kapitole.

IV. PŮSOBENÍ ETA, JEDNOTLIVÉ NÁSTROJE A TERITORIALITA

1. UZNÁVÁNÍ, POJEM, PŘEDMĚT A METODA

Mínění, které vychází z principu teritoriality, považuje správní akty národních NSÚ za akty suverénního členského státu, které mohou mít následky pouze na svém území (viz II.2).⁵⁷ Chce-li si tento akt nárokovat své působení na území jiného členského státu, je zapotřebí aktu uznávacího. Podle této doktríny se rozlišuje působení správního aktu v tuzemsku a jeho přeshraniční působení na třetí státy. V druhém případě podléhají režimu mezinárodního práva veřejného.⁵⁸ Odlišují

⁵⁵ Zásadní respektování účinku rozhodnutí NSÚ, který zahájil jako první šetření (řízení), lze odvodit mezi jiným z povinnosti loajality (čl. 4 odst. 3 SEU), která však představuje též relevantní faktor v transnacionálním modelu (srov. Šilke BRAMMER, v pozn. 35, 458 a SYDOW, v pozn. 3, s. 149 an.).

⁵⁶ Srov. I. a dále II.2.e, IV.1.c a jinde.

⁵⁷ Srov. Werner MENG, in Rudolf BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of International Law*. Amsterdam, svazek IV, New Holland 2000, s. 338.

⁵⁸ Mezinárodní právo veřejné nezná obecnou povinnost k uznávání zahraničních správních aktů, avšak nezná ani povinnost k jejich neuznávání. Proto podléhají tyto akty autonomnímu právnímu systému druhého státu (Werner MENG, "Recognition of foreign legislative and administrative Acts", in Rudolf BERNHARDT (ed.), v pozn. 58, s. 50 an.).

se však od soudních rozhodnutí, kde byl založen celý systém uznávání na základě celkového práva a který zahrnuje rozhodnutí soudů v civilních a obchodních věcech.⁵⁹

Srovnáme-li tyto názory se skutečným fungováním ESS, zjišťujeme základní rozpor. Režim vzájemné spolupráce funguje bez zvláštní procesní regulace (uznání) a v důsledku toho neexistuje jednotná praxe, která by byla založena na uznávacím rozhodování jednotlivých NSÚ. Tento rozpor se pokusíme vyjasnit. Klíčem k tomu je analýza uznávání na straně jedné a pojem správního aktu NSÚ a jeho působení na straně druhé. Tímto způsobem lze zjistit, zda se přeshraniční působení může uskutečnit bez jakéhokoliv kontroly.

Pojem uznávání označuje jak v evropském tak v mezinárodně právním kontextu celou řadu rozličných právních jevů. Pro klasifikaci těchto fenoménů je především rozhodující předmět uznávání.⁶⁰ Jak ještě uvidíme, může být předmětem uznávání celý národní právní řád, právní oblast takového právního řádu, konkrétní produkt (zboží či služba), soudní či správněprávní rozhodnutí nebo jiný správní akt.⁶¹

a) Princip vzájemného uznávání a uznávání právních řádů

Fungování vnitřního trhu je mimo jiné podmíněno i uznáváním národních právních řádů nebo konkrétních právních úprav. Na tom je postavena existence evropského prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Vzájemné uznávání⁶² je jedna z nejdůležitějších metod harmonizace uvnitř EU, která existuje paralelně vedle sjednocování práva. Vzájemné uznávání se týká povinnosti členských států k vzájemnému uznání⁶³ národních právních řádů, která je používána potud, pokud neexistuje jednotná harmonizovaná úprava na evropské úrovni. Princip vzájemného uznávání též znamená, že zboží, resp. služba, jež jsou uvedeny do oběhu na trhu v jednom členském státě, jsou předmětem obchodu na celém území EU.⁶⁴

Jak ještě dále vysvětlíme, ve svých důsledcích tento princip zahrnuje i fungování transnacionálního aktu včetně jeho přímých následků v jiném členském státě, které nastupují ipso iure. V tomto smyslu je třeba chápat uznávání jako přijímání tohoto automatického přímého účinku bez jakéhokoliv obecného či konkrétního uznávacího aktu.

b) Uznání soudních rozhodnutí

Soudní rozhodnutí jsou uznávána buď zvláštním rozhodnutím (exequatur), nebo de facto tím způsobem, že k nim soud v rámci předběžné otázky přihlédne,

⁵⁹ Srov. tzv. Bruselskou úmluvu z roku 1968 a nařízení č. 44/2001 (Brusel I).

⁶⁰ Srov. Christine LINKE, *Europäisches Internationales Verwaltungsrecht*. Frankfurt, Peter Lang 2001, s. 29 an., Heinz-Peter MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, *RabelsZ*, sv. 79 (2006), s. 660 an.

⁶¹ Srov. LINKE, v pozn. 60, 175 an., Sascha MICHAELS, *Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin, Duncker & Humblot 2004, s. 128 an.

⁶² Srov. Burkhard HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*. Heidelberg, C. F. Müller 2010, s. 91 an.

⁶³ Heinz-Peter MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, *RabelsZ*, sv. 79 (2006), s. 664 an., HESS, v pozn. 62, 91 an.

⁶⁴ SYDOW, v pozn. 3, 127 an.

aniž by vydával formální rozhodnutí. S ohledem na účinky takového rozhodnutí se u civilně právních rozhodnutí rozlišuje metoda rozšiřování nebo metoda státu uznávání.⁶⁵

c) Uznávání správních aktů, zejména rozhodnutí NSÚ

V případě správních aktů se rozlišuje uznání prostřednictvím aplikace práva státu původu anebo, a to především, vydáním zvláštního správního aktu. Obecně lze uznání chápat jako přiznání právních následků cizího aktu ve státě uznání. Uznání se uskutečňuje prostřednictvím zvláštního správního aktu.⁶⁶

To je převládající mínění v MPS⁶⁷ (viz též II.2.e), které obsahuje charakteristickou výpověď. Vychází z principu teritoriality, je však založeno též na omezeném působení cizího rozhodnutí (správního aktu), a sice na území státu vydání. Aby takový akt měl přeshraniční účinky, je nutný zvláštní akt (tuzemského) členského státu (stát následků). Následek zahraničního správního aktu tedy nelze uznat bez zvláštní úpravy, ať již národního či mezinárodního charakteru.

Představitelé těchto názorů neberou ovšem na vědomí vývoj v evropském správním právu.⁶⁸ Vycházejí tak z pozic „klasického“ mezinárodního práva soukromého, které se od názorů zastávaných v polovině 20. století i představiteli mezinárodního správního práva, jakým byl např. Vogel, neodlišují.⁶⁹ Mezi těmito názory představitelů mezinárodního práva soukromého na straně jedné a současnými představiteli vědy správního práva na straně druhé, zejména evropského správního práva, zeje tedy zásadní rozpor. Jak jsme na několika místech ukázali, teorie, ale i praxe a legislativa evropského správního práva překonává hranice členských států, a tedy i doktrínu územního omezení správních aktů jako projevu státní suverenity. Představitelé správního práva v oblasti jak vlastního hmotného správního práva, tak v oblasti (kolizního) správního práva dokazují, že z překonávání hranic mezi členskými státy je třeba vycházet jako z předpokladu fungování vnitřního trhu. Basedow však přesto míní, že správní rozhodnutí jakožto součást tradičně chápaného veřejného práva způsobují účinky pouze v rámci území členského státu, který tyto akty vydal. Jelikož obecné mezinárodní právo veřejné, k němuž se stále tyto představitelé hlásí, povinnost uznání

⁶⁵ Srov. MARTINY, v pozn. 32, s. 168 an., HESS, „Europäisches Zivilprozessrecht“, s. 335 a rozsudek ESD 145/86 Hoffmann v. Krieg. Působení účinku by samozřejmě mělo platit i s ohledem na ETA. Jiný názor v mezinárodním právu procesním představuje tzv. teorie zrovnoprávnění s tuzemským působením, kterou zastávají někteří představitelé mezinárodního práva soukromého a která vede k tomu, že účinky zahraničního rozhodnutí, v našem případě správního aktu, se posuzují podle práva státu uznání (např. DOHRN, v pozn. 35, 280 an.).

⁶⁶ DOHRN, v pozn. 35, s. 262; Ivo SCHWARTZ, *Deutsches internationales Kartellrecht*. Kolín, Carl Heymanns Verlag 1962, s. 283.

⁶⁷ Srov. Jürgen BASEDOW, Jörg Philipp TERHECHTE, Luboš TICHÝ (eds.), v pozn. 11, s. 33.

⁶⁸ Srov. BASEDOW a OELKE v pozn. 32, DOHRN, v pozn. 35, s. 287 a jiné znalce soukromého práva, kteří se však od přístupů zástupců práva veřejného zásadně liší (viz von DANWITZ v pozn. 39, KADELBACH v pozn. 42, SYDOW v pozn. 3). Jsou to právě BRAMMER (v pozn. 35, 458 a passim) H. J. SONNENBERGER, kteří vůči transnacionálním účinkům zahraničních správních aktů zaujímají liberální, rozumné stanovisko. Soukromoprávní role zahraničního správního aktu předpokládá, že je třeba jej uznat (MünchKomm BGB/Hans Jürgen SONNENBERGER, Einleitung IPR, marg. č. 397).

⁶⁹ Srov. Klaus VOGEL, *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm*. Frankfurt, Metzner 1965, s. 125 an.

zahraničních státních aktů neuznává a ctí následky cizích právních aktů podle národního práva státu jejich výkonu, tak tento výkon obvykle není možný. Z toho pak tyto představitelé dovozují, že rozhodnutí NSÚ vydané v jednom členském státě nemůže být uznáno v jiných členských státech.⁷⁰

Naproti tomu tzv. automatické „uznání“⁷¹ platnosti ipso iure znamená, že ETA má v zásadě stejné působení, resp. účinky v jiných členských státech jako ve státě svého původu. V mnohých případech se nemluví o uznání, neboť takové rozhodnutí spadá pod zastřešující pojem „principu vzájemného uznávání“, jako např. v oblasti bankovníctví. V tomto případě vnímá stát účinky ETA „automaticky“. Otázkou je, zda může, obdobně jako v případech čistě tuzemských správních aktů, používat určité formální nástroje jako jakési „filtry“ (viz dále IV.4).

Rozdíl mezi působením ipso iure a uznáním i tzv. automatickým způsobem spočívá především v následujícím:

- a) Působení ETA nastávají již z jeho podstaty nezávisle na dalším aktu či předpokladu.
- b) Účinky ETA nastávají z vůle orgánu, který ETA vydal, a nikoliv z vůle uznávajícího státu.
- c) Uznávající stát nemá mechanismy pro uznání, ale může účinkům za podmínek dále uvedených a v jejich mezích zabránit.

Uznávat ETA znamená přiznat mu v tuzemsku právní účinky (pozitivní nebo negativní), tj. považovat ho za závazný a nezpochybnitelný právní akt. Toto „vůči sobě nechat působit“⁷² se vztahuje na celý tuzemský právní styk. Je prostým přijetím ETA – jevem značného významu. Je proto třeba vymezit, jaký je jeho dosah. Předně je žádoucí „zařadit“ je, tj. určit jeho místo v právním řádu.

Od právní pomoci se uznání odlišuje tím, že právní pomoc je činnost, která je prováděna z pověření jiného členského státu, zatímco uznání se uskutečňuje „autonomně“, tj. z důvodu povinnosti uložené příslušným orgánům.

Při uznávání je třeba přihlížet k:⁷³ (a) komplexnosti převzetí zahraničního aktu, (b) zájmům přímo zúčastněných a jiných dotčených osob, (c) veřejnému zájmu, který může být jak veřejným zájmem EU, tak veřejným zájmem členských států, (d) právní

⁷⁰ Srov. Jürgen BASEDOW, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Wettbewerbsnetz, in: Jörn BERNREUTHER et al. (eds.), *Festschrift für U. Spellenberg*. München, Sellier 2010, s. 398.

⁷¹ Patrick WAUTELET in Ulrich MAGNUS, Peter MANKOWSKI (eds.), *Brussels I Regulation*. Mnichov, Sellier 2007, s. 550 an, HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Hüthig Jehle Rehm 2006, s. 519. Na rozdíl od mezinárodního práva procesního nejde o uznávání, nýbrž o platnost ipso iure.

⁷² Srov. MARTINY, v pozn. 32, s. 33. DOHRN (v pozn. 35, s. 278) tvrdí, že se v mezinárodním správním právu nepodařilo jednotně definice uznání dosáhnout. Meng definuje uznání jako přijetí právního rozhodnutí na základě cizího práva, jako kdyby šlo o srovnatelný vlastní právní akt (Werner MENG, *Extraterritoriale Jurisdiktion in öffentlichen Wirtschaftsrecht*. Berlin, Springer 1994, s. 90). Beyer definuje uznání jako akt, podle kterého účinky právních aktů jiného státu lze ze strany soudů a úřadů posuzovat, jako kdyby o skutkových stavech bylo rozhodnuto podle vlastního právního řádu (Th. BEYER, *Rechtsnormenerkennung im Binnenmarkt*, Berlin, Duncker & Humblot 1998, s. 25). Michaels popisuje uznání v mezinárodním správním právu jako částečné nebo plnohodnotné rozšíření oblasti působení cizího vrchnostenského aktu, který je postaven na roveň odpovídajícímu aktu vnitrostátnímu (Sascha MICHAELS, *Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2004, s. 66). Podle Linke má uznání cizího vrchnostenského aktu za následek, že úřady a soudy budou tímto zahraničním právním aktem vázány stejně jako tuzemským správním aktem (LINKE, v pozn. 60, s. 31).

⁷³ Srov. MARTINY, v pozn. 32, s. 43 an.

jistotě, resp. jednotnosti judikatury a administrativní praxi, (e) specifickým zájmům především k základním právům, (f) otázce suverenity.

2. PRÁVNÍ ZÁKLAD PŘÍMÉHO PŮSOBENÍ ROZHODNUTÍ NSÚ

Obecná a explicitně stanovená uznávací povinnost vůči „cizímu“ správnímu aktu v evropském právu neexistuje. Proto se soustředíme na otázku, zda taková povinnost k uznávání cizích správních aktů, které byly vydány na základě evropského práva, existuje bez výslovného zakotvení v právu EU či v národním právu členských států⁷⁴, a tedy zda takovou povinnost lze odvodit z účelu nebo smyslu právní úpravy.

Jak bylo již zmíněno, otevírá se na základě doktríny Dasonville⁷⁵ pro členský stát určitá povinnost, aby akty nebo ostatní právní statky jiného členského státu uznával. Na základě tohoto rozhodnutí existuje uznávací povinnost pro zboží, které bylo po právu uvedeno na trh státu původu. Jako následek doktríny Cassis⁷⁶ byla zavedena povinnost členského státu uznávat právní normy a správní akty jiného členského státu s ohledem na přípuštění zboží či produktů.

Pozdější judikatura ESD dovozovala uznávací povinnost z článku 10 ES (nyní čl. 4/3 SEU – povinnost loajality) a současně tuto povinnost zdůvodňovala základními svobodami. V dalších případech vycházel ESD pouze ze základních svobod, přičemž povinnost loajality vůbec nezmiňoval (viz rozhodnutí Vlassopoulou, Kraus, resp. Gebhard).⁷⁷

Nauka prakticky v souladu s judikaturou tvrdí, že kumulativní aplikace čl. 4 SEU a konkrétní základní svobody není nutná. Menšina autorů pak tvrdí, že je princip loajality důležitý jako základ uznání. Podle Bleckmana⁷⁸ spočívá povinnost uznání dokonce výhradně a pouze na principu loajality.

Lze tedy konstatovat, že je sporné dovozování právního základu (povinnosti) uznání jenom z čl. 4 odst. 3 SEU jakožto jediného právního základu. Stejně tak je nejasné, jakou roli by měl tento princip coby právní základ ve spojení s konkrétním předpisem primárního práva hrát. Tyto pochybnosti jsou další judikaturou ESD jenom podporovány.

Povaha rozhodnutí NSÚ jako ETA a transnacionální působení se však podávají nikoliv z výslovného ustanovení právního předpisu, nýbrž ze smyslu a účelu jejich právní úpravy. Toto rozhodnutí má být za účelem ochrany soutěže aplikováno bez ohledu na členský stát, na jehož území je pro působení takového aktu skutkový základ. Z toho plyne závaznost tohoto rozhodnutí nejen pro správní orgány, ale i soudy členských států.

⁷⁴ Srov. směrnici 2006/48/ES o započítání a výkonu činností peněžních ústavů z 14. června 2006.

⁷⁵ Srov. rozsudek ESD ve věci Dasonville 8/74 z 11. července 1974.

⁷⁶ Cassis de Dijon, rozsudek ESD ve věci Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78.

⁷⁷ Viz rozhodnutí ve věcech Vlasopoulou C-340/89, Kraus, C-19/92, Gebhard C-55/94.

⁷⁸ Albert BLECKMANN, *Europarecht*, Köln – Berlin, C. Heymann, 1985, s. 1075.

3. PŮSOBENÍ ROZHODNUTÍ NSÚ JAKO ETA

a) *Obecné úvahy*

Jak již bylo uvedeno výše (III.), považujeme rozhodnutí NSÚ za ETA. V důsledku toho vyvolává toto rozhodnutí své následky automaticky. Působí od samého počátku bez ohledu na to, kde je používáno. Podobně jako např. v bankovním sektoru nevyžadují rozhodnutí žádného zvláštního aktu přijetí.⁷⁹ Formulace uznání či dokonce uznávací řízení nepřicházejí v úvahu. Rozhodnutí tedy působí ipso iure.⁸⁰

Obecné řešení přeshraničních účinků národního správního aktu může být dosaženo prostřednictvím vyřešení výše uvedeného rozporu mezi fungováním ESS a jeho chápáním v nauce. Přitom vycházíme z předpokladu, že NSÚ není zakázáno (a je tudíž přikázáno viz shora ad III.3), aby bral na vědomost správní akty jiného NSÚ. Jinak by totiž ESS ztratila svůj smysl. V takové situaci si sice lze představit řešení, totiž že by v těchto případech Komise atrahovala věc na sebe a rozhodla. Tím by ovšem do značné míry popírala smysl této úpravy, neboť uvedený přístup by byl v rozporu s decentralizovaným uskutečňováním evropského soutěžního práva.

Ohler⁸¹ správně dovozuje, že některé transnacionální správní akty působí již na základě svého právního základu, kterým je nařízení. Je tedy třeba rozlišovat ty správní akty, které vycházejí z národního práva založeného na právu směrnice (transponované právní akty) na straně jedné a transnacionální správní akty, které jsou vydány na základě nařízení, na straně druhé. „Odkazovací“ pravidlo, tj. pravidlo, na základě něhož má správní akt transnacionální účinky ipso iure, vychází totiž ze samotného právního základu. Podstatné je, že již pravidlo obsažené v nařízení zakládá jakýsi extraterritoriální právní poměr, jinak řečeno, transnacionální akt má být aplikován přímo v mezích své působnosti. To je zřejmé zejména v oblasti práva kartelového, neboť se vztahuje na skutkový základ (situaci), která přesahuje hranice: jde o porušení kartelového práva, které z povahy, neboť jde o evropské právo, neuznává hranice státu (transnacionální delikt). Je významné, že s teorií přímého (bezprostředního) působení (výkonu) evropského práva přišel již v 90. letech Engel⁸² (a to pro celou oblast správního práva) a později Röhling⁸³ (pro oblast práva kartelového). Engel dokazuje, že evropské právo má pro právní řády a jurisdikce členských států takový význam a postavení, jaké má ve federálním státu právo federace ve vztahu k dílčím, relativně samostatným územním jednotkám (spolkovým státům). Toto pojetí však nenašlo příznivou odezvu.⁸⁴

„Automatické“ následky transnacionálního aktu ipso iure nastupují jako důsledek rozvoje evropského správního práva, jak to ostatně předvídá princip vzájemného

⁷⁹ Viz pozn. 72.

⁸⁰ Srov. pozn. 70.

⁸¹ Christoph OHLER, *Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts*. Tübingen, Mohr Siebeck 2005, s. 158.

⁸² Christoph ENGEL, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, *Die Verwaltung*, 1992, s. 437–476.

⁸³ Andreas RÖHLING, Die Zukunft des Kartellverbots in Deutschland nach In-Krafttreten der neuen Verfahrensrechtsordnung, *GRUR*, 2003, s. 1019–1023.

⁸⁴ Viz DOHRN, v pozn. 35, s. 267.

uznávání, jenž je výrazem překonávání státních hranic členských států a následkem europeizace národního správního práva.⁸⁵ Zásada vzájemného uznávání v širokém slova smyslu zahrnuje – jak již řečeno – i automatické působení právních aktů ipso iure. Vychází totiž z uznání právních řádů a zásady vzájemné spolupráce.

Mnozí, jako např. Dohrn,⁸⁶ však namítají, že přímé transnacionální účinky ETA v evropském kartelovém právu nejsou přípustné, protože by hrozila ztráta jednoty aplikace kartelového práva v jednotlivých členských státech, jelikož se úroveň činnosti jednotlivých NSÚ liší.

Podstatné však je, že všechny NSÚ aplikují jedno jediné kartelové právo, a to právo EU. Bylo by proto absurdní charakteristikou tohoto integračního procesu, pokud by se takto měla vyvíjet evropská soutěžní politika.

Dále namítá, že v primárním i v sekundárním právu chybí výslovné zakotvení povinnosti uznávat rozhodnutí jiných NSÚ. Tvrdí, že analogie na základě čl. 16 nařízení není možná, protože tomu odporuje vůle zákonodárce s poukazem na návrh nařízení.⁸⁷

Tato argumentace je absurdní, neboť např. uznávací praxe, a tedy i princip vzájemného uznávání jako stěžejní základna evropského práva, byly vyvinuty judikaturou Evropského soudního dvora. O výslovné povinnosti uznávat rozhodnutí a ostatní projevy vůle orgánů jiných členských států nemohlo být ani řeči. Jak již bylo uvedeno výše a jak dokazuje praxe Evropského soudního dvora, nejen povinnost uznávat, ale i možné transnacionální působení mohou mít svůj základ právě ve smyslu a účelu příslušných právních norem. Dovožovat argumenty o omezeném působení správních aktů z odůvodnění návrhu nařízení je absurdní. Okolnost, že věta, o níž se Dohrn opírá a jež je obsažená v návrhu odůvodnění nařízení, se již v odůvodnění (preambuli) platného nařízení neobjevuje, by spíše svědčila pro opak. Jiným velmi závažným argumentem proti odpůrcům uznávání a jiného působení cizích správních, resp. transnacionálních aktů je samotná praxe NSÚ.

Jiným argumentem proti přeshraničnímu působení kartelověprávních rozhodnutí jako transnacionálních aktů je úvaha ohledně činností NSÚ. Dohrn např. pochybuje o praxi NSÚ nových členských států a tvrdí, že dříve, nežli tyto NSÚ dosáhnou příslušné úrovně, nelze připustit vliv jejich rozhodnutí, neboť by to bylo politicky nežádoucí.⁸⁸

Tyto důvody nejsou přesvědčivé. Jsou totiž spekulativní a spíše politického než právně ekonomického charakteru. Ani Dohrn se je nepokouší jakýmkoliv způsobem doložit či prokázat.

Naopak opačné úsilí, resp. tendenci prozrazuje Zelená kniha.⁸⁹ Z tohoto materiálu lze dovést spíše opačný právně politický kurz Evropské komise.

Sám Dohrn však uznává,⁹⁰ že unijněprávní princip uznávání (tj. princip vzájemného uznávání) vychází z potřeby efektivního výkonu základních tržních svobod a má za následek, že propůjčuje rozhodnutím členských států účinnost za hranicemi jejich teritoria. Všechny členské státy uznávají cizí správní akty a nakládají s nimi, jako kdyby byly vydány jejich vlastními orgány.

⁸⁵ Srov. von DANWITZ, v pozn. 37, s. 414 an.

⁸⁶ DOHRN, v pozn. 35, s. 268.

⁸⁷ DOHRN, v pozn. 35, s. 268 a KOM 2000, 582, s. 16.

⁸⁸ DOHRN, v pozn. 35, s. 269.

⁸⁹ Srov. SEC (2005) 1732, marg. č. 86.

⁹⁰ DOHRN, v pozn. 35, s. 263.

Střet dvou různých koncepcí působení zahraničního správního aktu nepředstavuje v případě námi rozebíraného ETA problém. Obě teorie (Wirkungserstreckung a Gleichstellung) vyvinuté v mezinárodním civilním procesu (IV.1.b) vycházejí z toho, že rozhodný ETA byl vydán podle národního právního řádu cizího členského státu. Tak tomu však v případě soutěžněprávního ETA není, neboť byl vydán podle a na základě evropského právního řádu.

b) Působnost následků

Jako ETA má rozhodnutí NSÚ transnacionální účinky. Je závazné pro každého, komu je adresováno. Tyto účinky se týkají jak státních orgánů členských států, tak soukromých osob.

ETA zavazuje ohledně zjištění skutečností a především svým výrokem. Relevantním výrokem je výrok o porušení evropského soutěžního práva a dále výrok o sankci. Ostatní výroky nejsou závazné.

c) Význam správního rozhodnutí pro civilní řízení

V následujícím jde o otázku, do jaké míry by měl soudce v řízení o náhradu škody (přičemž škoda byla způsobena porušením kartelových pravidel) přihlížet k rozhodnutí NSÚ ohledně porušení kartelových předpisů. Rozhodnutí NSÚ však může vznít velmi rozdílně: pozitivně i negativně.

V případě pozitivního rozhodnutí existuje následující řešení:

1. Rozhodnutí NSÚ jako rozhodnutí o předběžné otázce

O porušení kartelových předpisů může rozhodovat jak kartelový úřad, tak soud. Civilní soud může však tuto otázku rozhodnout jako otázku předběžnou.⁹¹ Právo mocným rozhodnutím kartelového úřadu o porušení soutěžních předpisů je soud vázán a nesmí v této věci sám rozhodovat. Rozhodnutí NSÚ je rozhodnutím o předběžné otázce.⁹²

2. Vázanost soudu

Tato otázka souvisí s mírou správnosti rozhodnutí.⁹³ Je však třeba respektovat, že v členských státech byl s ohledem na procesní právo docílen určitý standard, pokud jde o principy řízení.⁹⁴ Soud však může a musí účinky tohoto rozhodnutí NSÚ zkoumat na základě ordre public (viz meze automatického působení).⁹⁵

⁹¹ Srov. § 33 odst. 4 GWB (německý zákon o regulaci omezení soutěže) a argumenty u DOHRNA (v pozn. 35, s. 248–299).

⁹² Viz další úvahy.

⁹³ Viz DOHRN, v pozn. 35, s. 50.

⁹⁴ Srov. však rozsudek ESD C-15/85 odst. 10: „K neexistenci lze poznamenat, že správní akt, i když vadný v komunitárním právu, stejně jako v právu národním jednotlivých členských států postačuje domněnka platnosti, a to až do doby, kdy je zrušen anebo orgánem, který jej vydal, vzat zpět. Kvalifikace správního aktu jako neexistující dovoluje – s výjimkou lhůt k žalobám – zjištění, že takový akt nemá žádné právní následky. Ze zřejmých důvodů právní jistoty musí tato kvalifikace zůstat vyhrazena jak v komunitárním právu tak v národních právních řádech, v nichž je známa aktům, které jsou zatíženy zvláště a zvláště závažnými zřejmými závadami.“

⁹⁵ K tomuto závěru docházíme vzdor judikatuře ESD, kterou považujeme za nesprávnou. Tento problém zasluhuje ovšem samostatné porovnání. Srov. rozsudek ESD ve věci C-137/92 odst. 48: „K tomu lze

4. MEZE AUTOMATICKÉHO PŮSOBENÍ
EVROPSKÉHO TRANSNACIONÁLNÍHO SPRÁVNÍHO AKTU
(MEZE VÁZANOSTI ROZHODNUTÍM NSÚ)

a) *Obecně*

Je zřejmé, že pro rozhodnutí NSÚ musí existovat filtr, který brání zřetelně nežádoucím nebo protiprávním následkům. Tento filtr by se ovšem měl omezit na zjevná porušení (nedostatky), resp. případy nicotných rozhodnutí, jež zahrnují hrubá porušení základních procesních práv a jiné případy, na které se vztahuje evropský ordre public.⁹⁶

Rozsah působení ETA je tedy dán mírou souladu s veřejným pořádkem. Jde tedy především o soulad se základními lidskými právy, ale i s jinými principy. Tak např. pokud by byl vydán ETA ultra vires, pak by nepochybně tento soulad dán nebyl.

b) *Základní práva, zejména princip ne bis in idem*

Dvě nebo více řízení ve stejné věci by porušovala princip ne bis in idem, který je v evropském právu obecně uznáván a zakotven v čl. 50 Charty.⁹⁷

Princip ne bis in idem zahrnuje nejen trestněprávní sankce, nýbrž platí ve vztahu k jakémukoliv trestání (sankcím), tedy včetně správněprávního.⁹⁸ Konkrétní čin má být interpretován ve smyslu určité životní procedury, která však vyvolává potrestání. To vyplývá z judikatury ESD. Podle ESD se princip ne bis in idem aplikuje též na sankce soutěžního práva, které jsou ukládány podniku v důsledku protisoutěžního jednání. Identita jednání proti hospodářské soutěži existuje ve třech elementech: tentýž skutkový stav, táž osoba pachatele a tentýž chráněný právní statek.⁹⁹ Z hlediska teritoriálního mohou nastoupit jednání i jeho následky mimo území EU.¹⁰⁰

Příkaz efektivního prosazování evropského práva, jenž je v rozporu se zásadou procesně právní a organizační autonomie členských států, ovládá též uskutečňování prostřednictvím členských států.¹⁰¹ Mezi těmito kontrapunktů je tedy třeba nalézt vhodné a vyvážené řešení. Přitom je třeba subsidiárně přihlížet k dalším kritériím, která vyžadují aplikaci. Principy (hodnoty), podle nichž můžeme též postupovat, by měly ve svém výsledku mluvit pro to či ono řešení.

Na jedné straně jde o požadavek efektivní právní ochrany a základních práv EU, který mluví pro otevření vnitrostátního právního řádu a i de lege lata vyžaduje, aby bylo nařízení interpretováno jednotně. Na druhé straně hovoří právní jistota a v určité míře též ochrana důvěry pro výklad restriktivní, který zdůrazňuje procesní autonomii členských států.¹⁰²

konstatovat, že pro právní akty komunitárních orgánů mluví v zásadě domněnka platnosti a to i tehdy, jestliže jsou vadné, mohou mít právní následky, pokud nejsou zrušeny.“

⁹⁶ Srov. níže.

⁹⁷ OELKE, v pozn. 34, s. 241.

⁹⁸ Srov. C-187/01 a C-385/01 Gözutok a Brügge, odst. 27.

⁹⁹ Viz k tomu závěrečný návrh generálního advokáta Colomera, odst. 56 ve věci v pozn. 98.

¹⁰⁰ Viz OELKE, v pozn. 34, s. 249.

¹⁰¹ Viz KADELBACH, v pozn. 38, s. 487.

¹⁰² KADELBACH, v pozn. 38, s. 491.

Takto vzniklý prostor by měl být využit ve prospěch jednotného řešení, přičemž zákonodárce členských států by měl přijmout adekvátní opatření. Podle vnitrostátního práva členských států je význam unijního práva zúžen nebo zcela vyloučen.¹⁰³ Zejména v nepřímém uskutečňování je zájem na maximální právní jednotě příčinou toho, že je prostor pro uvážení redukován. Nauka o správním uvážení je vlastně jevištěm aplikace práva na základě právních principů. Uznání unijněprávních měřítek je třeba kvalifikovat jako nesprávné nakládání s volnou úvahou.

Princip vzájemného uznávání,¹⁰⁴ který nachází výraz v právní úpravě, znamená zásadní změnu kooperace mezi členskými státy a je relevantní především jako instrument k překonávání principu teritoriality. Konkrétně je výrazem fungování toho, co nazýváme automatické působení ipso iure. Je příznačné, že správní akty v těch oblastech, jakými je bankovníctví (bankovní sektor), které podle tohoto principu fungují a mají charakter ETA, rozvíjejí své účinky na celém území EU, aniž by bylo zapotřebí zvláštní uznávací procedury. Zde se o uznávání ETA nemluví (srov. směrnici 2006/48). Právě tak málo dostávají výslovného uplatnění nástroje k odepření platnosti těchto ETA.¹⁰⁵

c) Minimální základní vlastnosti ETA a restriktivní posouzení jeho právnosti

Správní akty mohou vyvolávat (způsobovat) jim připisované následky v jiném členském státě pouze za určitých předpokladů. Nesplňuje-li transnacionální akt tyto předpoklady, je na úvaze tuzemského NSÚ, zda bude takový akt ignorovat nebo ve smyslu správního aktu interpretovat. Těmito předpoklady rozumíme základní standardy evropského práva.

Základní standardy, jež by měly působit jako měřítko mezi působení ETA, jsou:

1. Respektování zákazu diskriminace. Podle tohoto pravidla je tuzemský NSÚ povinen postupovat tak, jako by se jednalo o akt vlastního tuzemského orgánu a o aplikaci vlastních právních předpisů.
2. Princip proporcionality při horizontální spolupráci (právní pomoc). Z tohoto principu plyne, že žádoucí účel žádosti musí být v rozumném poměru k nástrojům, které dožádaný úřad aplikuje.
3. ETA by neměl být v rozporu s dalšími základními principy evropského právního řádu.

Jak již bylo zmíněno, koncept transnacionality je třeba chápat tak, že právní akt vydaný v jiném členském státě v tuzemsku v zásadě není podrobován žádné kontrole. Transnacionální akt je vydán podle evropského (materiálního), resp. národního (procesního) práva, pročež nemůže podléhat kontrole podle tuzemského práva.

¹⁰³ Srov. tyto argumenty i v obecné rovině (viz. KADELBACH, v pozn. 38, 491).

¹⁰⁴ Viz Luboš TICHÝ, Jiří HRÁDEK a Jiří VLASTNÍK, *Princip země původu*. Praha, AUC Iuridica 2009, passim.

¹⁰⁵ Srov. v pozn. 72.

Klade se proto otázka, do jaké míry mohou i protiprávní transnacionální akty platit v tuzemsku. Citovaná judikatura ESD tenduje k tomu, že právní moc musí být v cizině respektována, především nemohou být zahraniční právní akty měněny nebo popírány.¹⁰⁶ Vzdor této sporné praxi je třeba zastávat názor, že rozhodnutí, jež není pro svoji vadnost způsobilé mít účinky na území států sídla orgánu, který takové rozhodnutí vydal, nemůže platit ani na území státu jiného.

Správněprávní předpisy procesního charakteru (soutěžně procesní předpisy) se mohou i v podstatných rysech lišit. Jde např. o míru povinnosti vypovídat, resp. zákaz sebeobviňování.¹⁰⁷ Bude mnohdy zapotřebí, aby se veškeré vyšetřování namísto právní pomoci uskutečnilo u jediného orgánu. I zde však může být korektivem až *ordre public*.

Vlastnosti transnacionálního aktu jako účinnost podle právního řádu státu jeho vydání a jeho právní moc, se předpokládají. Není-li dán jeden z těchto předpokladů, nejedná se o správní pakt či jde akt v rozporu s veřejným pořádkem a pak zamýšlené následky nezpůsobuje, resp. lze mu je odepřít.

5. VLASTNÍ ŘEŠENÍ. NOVÉ PARADIGMA

Naši základní otázku, tj. ústup principu teritoriality, jsme posoudili z těchto hledisek:

- a) fungování soutěže na evropském trhu,
- b) ochrany základních lidských práv,
- c) principu právního státu a právní jistoty, jakož i procesní ekonomie,
- d) základních hodnot, na kterých je Evropská unie vybudována, zejména s ohledem na další integraci jako předpoklad zdravého vývoje EU.

Účelem ochrany soutěže je postihovat protisoutěžní jednání, jež má dopad (důsledky) na území jednotného (vnitřního) trhu. Za tím účelem je povinností regulačních orgánů vyšetřit okolnosti daného případu bez ohledu na sídlo či bydliště narušitele soutěže.

Není-li ve vnitřním trhu mezi členskými státy hranic, pak je absurdní je vytvářet či z nich vycházet při řešení protisoutěžních jednání.

Řádné komplexní postižení může i u přeshraničních protisoutěžních jednání uskutečnit pouze jediný regulační orgán.

Jiným zásadním důvodem pro koncentraci řízení u jednoho orgánu je zásada *ne bis in idem*. Pro jeden čin je možné postihovat pouze jednou. Jakékoliv zmnožení postihů pro jeden skutek znamená porušení této zásady i tehdy, jestliže dochází k dodatečnému vyměřování (dovyměřování) sankcí, tj. brání v úvahu předchozích potrestání.

V souladu se zásadou zákazu dvojího trestání nejsou ani různá řešení spočívající v dvojím rozhodnutí v téže věci vedoucí pak k započítávání, resp. vyrovnávání spravedlnosti. Tomu lze zabránit úzkou spoluprací vedoucí právě ke koncentraci řízení, jež má pak transnacionální účinky.

Výjimkou ze zásady koncentrace řízení představuje program shovívavosti (*leniency*). Zde je třeba působení zásady koncentrace příslušnosti omezit v případech, kdy

¹⁰⁶ Srov. C-495/03 *Intermodel Transports* a zejména rozsudky v pozn. č. 83 a 84.

¹⁰⁷ Srov. W. WILLS, *Community Report*, FIDE 2004, s. 661, ÖELKE, v pozn. 34, s. 253 an.

dotčené členské státy tento program neznají, resp. v případě závažných odchylek mezi právními úpravami tohoto programu v dotčených členských státech.¹⁰⁸

Princip vzájemného uznávání vychází z uznávání právních řádů. Tento široký pojem zahrnuje i uznávání následků ETA. Je třeba jen zdůraznit, že tento pojem (princip vzájemného uznávání) se vyvíjí v závislosti na míře vývoje integrace a vzájemné důvěry mezi členskými státy.

Spolupráce (včetně kooperace NSÚ) je zárukou spravedlivého (přiměřeného) rozhodování a účinnou ochranou proti argumentům, že jeden NSÚ není schopen adekvátně postihnout transnacionální působení protisoutěžního jednání, např. proto, že rozhodovací praxe jednotlivých NSÚ se vzdor jednotnému právnímu základu, jímž je evropské soutěžní právo, navzájem odlišuje. I když např. jeden NSÚ rozhoduje mírnějším způsobem, než je průměrná praxe všech NSÚ, a podstatně mírněji ve srovnání s praxí NSÚ, do jehož působnosti zasahuje transnacionální protisoutěžní jednání, je rozhodující NSÚ povinen se od své dosavadní praxe odchýlit a posoudit transnacionální soutěžní delikt v souladu s průměrně rigorózní evropskou judikaturou jednotlivých NSÚ a Evropské komise, resp. evropských soudů. K tomu by měla sloužit vzájemná spolupráce mezi dotčenými NSÚ, přičemž do jejich dialogu lze zapojit i Poradní výbor.

Nutnost chápání rozhodnutí NSÚ jako ETA znamená přímé následky ve všech členských státech, kterých se dotýká (působení ipso iure). Vzdor tomu není ETA závazný absolutně. Obdobně jako v národních právních jurisdikcích je třeba se vyhnout nežádoucím a nebezpečným projevům ze správní jurisdikce („odfiltrovat“ je).

Důvodem kontroly nejzákladnějších předpokladů ETA je veřejný zájem (ordre public), jehož základem je evropská ústava. Soulad transnacionálních správních aktů s ústavou musí být zaručen. Kritériem jsou obecné evropské hodnoty, které jsou zakotveny v čl. 6 SEU a které představují evropský veřejný pořádek. Výhrada veřejného pořádku je tak nepsanou zásadou všech právních řádů včetně práva evropského, a proto ji lze obdobně jako v národních procesních rádech členských států použít i ve správním procesním právu evropském.

Na základě evropského veřejného pořádku může být v případě zřejmého rozporu platnost v druhém členském státě nepřiznána.

V. SHRNUTÍ

1. ŘEŠENÍ DE LEGE LATA

a) *Povaha ETA*

1. Akty orgánů členských států je třeba kvalifikovat jako transnacionální správní akty. Jsou vydávány z pověření EU při aplikaci evropského práva.
2. Účinky transnacionálních aktů jsou ve všech členských státech zásadně stejné jako v rámci jurisdikce, ve které jsou vydávány.

¹⁰⁸ Günter HIRSCH, Frank MONTAG, Franz Jürgen SÄCKER (eds.), *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*. Sv. 1, Mnichov, C. H. Beck 2007, komentář k čl. 12 nařízení č. 1/2003, marg. č. 46–47.

3. Podobně jako v případě tuzemských rozhodnutí je příslušný orgán povinen garantovat splnění základních požadavků.
4. Transnacionální správní akt zavazuje každého, koho se týká, a všechny státní orgány členských států.
5. Ipso iure je platnost ETA založena na principu vzájemného uznávání národních právních systémů v rámci EU.

b) Horizontální spolupráce v rámci NSS, její rozsah a postavení NSÚ

1. Spolupráce v rámci ESS zahrnuje komunikaci, právní pomoc a provádění, resp. respekt při ETA.
2. Vzdor neexistence výslovného pozitivního ustanovení, lze z účelu, úpravy a principu evropského práva odvodit pro každý NSÚ namísto volné úvahy (může) jasnou povinnost k respektování ETA.

c) Meze automatické platnosti ETA

1. ETA musí splňovat základní podmínky, které odpovídají základním hodnotám evropského práva, zejména nesmí být v rozporu se základními procesními právy.
2. Na základě ústavněprávní legitimační pravomoci je tuzemský NSÚ oprávněn a povinen tyto podmínky přezkoumávat.
3. Tím se legitimizuje celá konstrukce ETA.
4. Výhrada veřejného pořádku při přijímání (automatického působení) ETA členského státu používá nižší standard ve srovnání s uznávacím systémem soudních rozhodnutí v rámci EU (nařízení Brusel I, Brusel II). Požívá národního zacházení jako každý jiný národní správní akt.

2. ŘEŠENÍ DE LEGE FERENDA

K bezproblémovému, efektivnímu fungování evropského kartelového práva by mělo být nařízení č. 1/2003 změněno tak, že by právní jednání jednotlivých NSÚ byla chápána jako ETA, což by mělo za následek jejich respektování (platnost) na základě automatického „uznání“.

TERRITORIALITY – SYNOPSIS

Summary

The aim of this treatise is to investigate a certain segment of cooperation among regulatory authorities in the area of cartel law on the basis of regulation No. 1/2003/EC. Within this framework the administrative acts of these authorities and their character are analysed in regards to their actual functioning as well as the functioning of economic competition and the internal market.

The study tried to change paradigms in this area. In contrast to the prevailing opinion the study comes to the conclusion that the legal acts (the decisions) of the cartel authorities of the EU member states ought to be

qualified as transnational administrative acts which are issued under the authority of the EU within the application of European law.

In all member states, the effects of transnational acts are fundamentally the same as they are within the jurisdiction in which they are issued. Such an act binds every affected party, including all state authorities of the member states. Its acceptance in other member states is based on the principle of reciprocal recognition of national legal systems within the EU. Despite the non-existence of an explicit positive provision it is possible to derive from the aim, the arrangements and the principle of European law a general obligation to respect the ETA (European Transnational Act).

The ETA has to fulfil general conditions corresponding to the basic values of European law and it especially cannot be in conflict with basic procedural rights. On the basis of a constitutional legitimising authority law, a national authority is authorized and required to review these conditions. The public policy has a lower standard of strictness in regards to the comparative system of court decisions within the EU.

For the solution of *de lege ferenda* it is necessary to change regulation 1/2003/EC, just like the acts of individual ordinances were explicitly understood to be ETAs; hereby arriving at a clear result which can also be derived under the given legal layout (*de lege lata*).

Key words: Competetion law, European Transnational Act, Regulation 1/2003/EC, Cooperation of national competition authorities, recognition, direct effect, Public policy

Klíčová slova: soutěžní (kartelové) právo, evropský transnacionální akt, nařízení 1/2013/ES, spolupráce národních kartelových úřadů, uznávání, přímé působení, veřejný pořádek

NOVÁ ROLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A PROCESNÍHO V EVROPSKÉ INTEGRACI? (KRITICKÁ POZNÁMKA)

LUBOŠ TICHÝ*

I. ÚVOD

1. KONTEXT

Soukromé právo v Evropě zažívá období sebereflexe. V posledních 15 letech byl jeho vývoj překotný jako zřejmě nikdy v dějinách Evropy. Příznačné pro tento vývoj byly několikeré jevy. Předně celá řada států se ocitla tváří v tvář nutnosti zásadních změn svých soukromoprávních kodexů. Bývalé komunistické státy byly již z důvodu změny hospodářského systému nuceny zásadním způsobem reformovat své soukromé právo.¹ Některé státy nahradily dosavadní kodexy novými,² jiné proměnily podstatným způsobem své existující právo.³ Reformovány byly i kodexy tradičního typu jako BGB,⁴ ABGB⁵ a Code Civil.⁶

* Článek je výstupem grantu PRVOUK 04.

¹ Stanislaw FRANKOWSKI, Paul B. STEPHAN III (eds.), *Legal Reform in Post-Communist Europe*. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers 1995, Wolfram GÄRTNER, *Die Neugestaltung der Wirtschaftsverfassungen in Ost-Mitteuropa*. Berlin, Verlag Arno Spitz 1996, Kaj HOBÉR, *Transforming East European Law*. Uppsala, Iustus Förlag 1997; Marc-Tell MÁDL, *Investitionsschutz und Transformation in Mittel- und Osteuropa*. Gießen, Justus-Liebig-Universität Gießen 2001.

² Např. k modelům způsobu reformem Lajos VÉKÁS, Models in Central-Eastern European Codes, in: Stefan GRUNDMANN, Martin SCHAUER (eds.), *The Architecture of European Codes and Contract Law*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2006, s. 117 an.

³ Z rozsáhlé literatury viz např. George GINSBURGS, Donald D. BARRY, William B. SIMONS (eds.), *The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe*. Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers/Kluwer Law International 1996, Norbert HORN et al. (eds.), *Die Neugestaltung des Privatrechts in Osteuropa (Polen, Russland, Tschechien, Ungarn)*. Mnichov, C. H. Beck 2002, Stoyan STALEV, Transformation der Rechts- und Wirtschaftsordnung Bulgariens, *ZeUP*, 1996, č. 4, s. 444–451, Attila HARMATHY, Zivilgesetzgebung in Mittel- und osteuropäischen Staaten, *ZEUP*, 1998, č. 6, s. 553–563, Jerzy POCZOBUT, Zur Reform des polnischen Zivilrecht, *ZEUP*, 1999, č. 7, s. 75–90, Lajos VÉKÁS, Über Neugestaltung des ungarischen Zivilrechts, in: Jürgen BASEDOW, Klaus J. HOPT, Hein KÖTZ (eds.), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck 1998, s. 724, týž, Privatrechtsreform in einem Transformationsland, in: Jürgen BASEDOW et al. (eds.), *Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck Institut für Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck 2001, s. 1049–1064.

⁴ Srov. reformu německého obligačního práva z roku 2001.

⁵ Srov. Irmgard GRISS, Georg KATHREIN, Helmut KOZIOL (eds.), *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Vídeň, Springer 2006.

⁶ K reformě francouzského Code Civil z rozsáhlé literatury srov. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, L'Avant – projet français de réforme du droit des obligations et de la prescription: présentation générale, *ERPL*, vol. 15, 2007, č. 6, s. 761 an.

Současně však došlo k zásadní změně některých odvětví soukromého práva v důsledku působení legislativního úsilí EU.⁷

Třetím jevem, který je charakteristický pro vývoj soukromého práva, jsou pokusy o tzv. spontánní kodifikaci.⁸ Tyto projekty jsou ve svých důsledcích dalekosáhlejší než první dva jevy, neboť si kladou za cíl dříve nebo později provést postupně celkovou harmonizaci soukromého práva v Evropě.

Jak ještě uvidíme, zejména v posledních deseti letech se odehrála v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního revoluce, neboť během těchto let evropské MPS učinilo větší pokrok než za posledních 50 let předtím.⁹

Byl tento enormní vývoj MPS způsoben jeho bezprostředním právním kontextem, tj. vývojem soukromého práva? Domníváme se, a tuto domněnku budeme muset dokázat, že vývoj soukromého práva v 90. letech 20. století byl jenom jednou z několika příčin, rozhodně ne hlavním důvodem rozvoje mezinárodního práva soukromého. Jistě, mezinárodní právo soukromé muselo reflektovat některé nové jevy v soukromém právu a harmonizační tendence (směrnice v oblasti bankovního, spotřebitelského práva apod.), ale hlavní a bezprostřední příčinou rozvoje byl samotný integrační proces v Evropské unii.¹⁰

Integrace znamená především zlepšení fungování trhu (a v důsledku toho mimo jiné zvyšování konkurenceschopnosti životní úrovně evropských občanů), což je nepochybně spojeno s fungováním práva, (kladou se tedy otázky efektivity,¹¹ spravedlnosti,¹² právní jistoty a předvídatelnosti¹³). Tyto cíle je nepochybně jednodušší uskutečnit v jediném právním systému, tj. v jediném právním řádu a jednom společném systému vynucování práva. Při vyrovnávání standardů spravedlnosti, a to souběžně s postupnou integrací, je třeba dbát o relativně vysokou úroveň standard v přístupu k právu ve všech členských státech.

⁷ Srov. vytvoření nového odvětví ochrany spotřebitele na základě především evropské legislativy.

⁸ Jde především o tzv. Lando Group a její Principles of European Contract Law, viz Ole LANDO, Hugh BEALE (eds.), *Principles of European Contract Law*. Parts I and II, Prepared by the Commission on European Contract Law. Den Haag, Wolters Kluwer International, 1999, Ole LANDO, Eric CLIVE, André PRŮM, Reinhard ZIMMERMANN (eds.), *Principles of European Contract Law*. Part III. Den Haag/Londýn/Boston, Wolters Kluwer International 2003, Christian von BAR, Eric CLIVE, Hans SCHULTE-NÖLKE, Hugh BEALE, Johnny HERRE, Jérôme HUET, Matthias STORME, Stephen SWANN, Paul VARUL, Anna VENEZIANO, Fryderyk ZOLL (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*. Mnichov, Sellier 2009, tzv. Academy Pavia (The Academy of European Private Lawyers) pod vedením prof. Gandolfiho, Giuseppe GANDOLFI (ed.), *Code Européen des Contrats – Avant-projet, Livre premier*. Milán, Giuffrè 2001; Giuseppe GANDOLFI (ed.), *Code Européen des Contrats – Avant-projet, Livre deuxième*. Milán, Giuffrè 2007; The Commission on European Family Law (CEFL), A working group on European family law založena z iniciativy Boele-Woelki (Utrecht) (<http://www.law.uu.nl/priv/cefl>). K tomu viz Katharina BOELE-WOELKI, Dieter MARTINY, Prinzipien und Grundregeln des Europäischen Familienrechts betreffend Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt, *ZEuP*, 2006, č. 1, s. 6–20 a 190–192; Katharina BOELE-WOELKI et al. (eds.), *Principles of European Family Law regarding parental responsibilities*. Antwerpy, Intersentia 2007; Esin ÖRÜCÜ, Jane MAIR, *Juxtaposing legal systems and the Principles of European Family Law on divorce and maintenance*. Antwerpy, Intersentia 2007.

⁹ To se netýká pouze kvantitativních změn. Toto tvrzení není třeba dokazovat.

¹⁰ Srov. k tomu závěr v části VI.

¹¹ Viz k tomu Horst EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip*. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts. 2. vyd., Tübingen, Mohr Siebeck 1998.

¹² Z obrovského množství literatury viz např. Manfred ZULEEG, Rechte und Pflichten der Einzelnen, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZULEEG, *Europarecht*. Mnichov, C. H. Beck 2006, s. 266 an.

¹³ Z nepřeberné literatury viz např. Dieter H. SCHEUING, Rechtsstaatlichkeit, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZULEEG, *Europarecht*. Mnichov, C. H. Beck 2006, s. 2230–2248.

2. VYMEZENÍ PROBLÉMU, HYPOTÉZA

Na pozadí změn soukromého práva a integračního procesu v Evropě se zcela opodstatněně kladou tyto otázky:

Jaká je a jaká má být funkce mezinárodního práva soukromého a procesního?

Je základní směřování naznačené v čl. 81 SFEU správné a do jaké míry je třeba dále prostřednictvím interpretace rozvíjet?

Má se podstata MPS měnit, tj. má se z hlediska své struktury a právní techniky vnitřně reformovat?

Můžeme tedy formulovat hypotézu, že po vzestupu významu mezinárodního práva soukromého se jeho relevance při uskutečňování výše uvedených ambicí bude nutně omezovat.

3. ZPŮSOB VÝKLADU

Úkolem těchto poznámek je zodpovědět shora položené otázky a prokázat domněnky či hypotézy zde právě formulované. Chceme-li jej alespoň do určité míry splnit, je zapotřebí, abychom ve velmi stručném přehledu představili vývoj a současný stav zkoumaného předmětu, tj. mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropě. Stručně, ale kritickým způsobem tedy načrtneme základní charakteristické (podle našeho soudu) rysy tohoto stavu (ad II.), načež provedeme jeho celkovou analýzu a hodnocení (ad IV. a V.). V šesté části zodpovíme výše položené otázky, pokusíme se vyslovené hypotézy prokázat a nastínit určitou prognózu.

II. PROMĚNY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO VE 20. STOLETÍ

Vývoj MPS v první polovině 20. století nepochybně předznamenal revoluční změny, kterých jsme svědky v poslední době. Druhá polovina 20. století však ukázala, že jde o poklidný, kontinuální a možná poněkud nudný proces. Konec 50. let a léta 60. jsou poznamenána „revolučními“ teoretickými názory a určitým vývojem judikatury v USA,¹⁴ v 90. letech pak je již nastartován vývoj, který se pak na samotném konci 20. století a především na počátku 21. století bouřlivým způsobem projevil v EU.

1. PŮVODNÍ KONCEPT

Vývoj je určován tradičním konceptem MPS, tj. chápáním kolizní normy ve smyslu Savignyho.¹⁵ Jsme sice svědky nástupu třetí školy MPS v Německu,¹⁶ která

¹⁴ Viz např. rozhodnutí District Court of New York, ve věci *Babcock v. Jackson* 191 N.E. 2d279 (N.Y. 1963). Což bylo rozhodnutí, které skutečně znamenalo revoluci v mezinárodním deliktním právu. K tomu srov. ještě Friedrich K. JÜNGER, *Zum Wandel des internationalen Privatrechts*. Karlsruhe, C. F. Müller 1974.

¹⁵ Friedrich C. von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*. VIII. Berlin, Veit & Co. 1849, 24–28.

¹⁶ Srov. tzv. Dritte Schule, což je směr, který vychází z úsilí E. Rabela, který se snažil o emancipaci kolizního práva z materiálního práva. K této škole patří především Konrad ZWEIGERT, *Die dritte Schule*

určuje další vývoj na kontinentě, avšak i tato škola navazuje na původní koncept MPS; myšlenky či projekty Haagské konference,¹⁷ Frankensteina¹⁸ a Manciniho¹⁹ z 19. století nejsou na pořadu dne.

2. VÝVOJ V USA A JEHO VLIV

V USA se na vrchol kariéry dostává několik brilantních myslitelů, kteří, i když provokativním způsobem, ve svých důsledcích ovlivnili další vývoj MPS především tím, že teoretiky přinutili a motivovali k přemýšlení o fungování jeho základních nástrojů.

„Americká revoluce“ vychází z toho, že MPS tradičního stylu se neosvědčilo a že cena, jež musí praxe platit za používání tohoto systému, je příliš vysoká.²⁰ Premisy (předpoklady), z nichž tento systém vychází, jsou sporné.²¹ Stále rostoucí počet mezinárodních transakcí a globalizace světa vyžadují nová řešení. Tradiční systém MPS zůstává zaklet v režimu pozitivismu a negativismu.²² Kolísání mezi principem teritoriality a transformality ukazuje bezvýhodnost situace.²³ Princip „lepšího práva“²⁴ umožní budování „skutečného“ MPS založeného na univerzalitě. I kdyby se naděje v tomto systému neuskutečnila, je to stále lepší než ideál tzv. harmonie rozhodování, na které staví klasický systém.

Tento ideál je pouhým snem.²⁵ Systém lepšího práva, resp. princip a volba lepšího práva spočívají na učení Caversa,²⁶ a dále Ehrenzweiga²⁷ a Leflara.²⁸ Další radikální krok učinil B. Currie,²⁹ který svoje učení postavil na státních zájmech (governmental interests). Vzdor tomuto bouřlivému rozvoji (anebo právě v důsledku těchto

im internationalen Privatrecht, Zur neueren Wissenschaftsgeschichte des Kollisionsrechts, in: Hans Peter IPSEN, *Festschrift für Leo Raape*. Hamburg, Verlag Hamburg 1948, s. 35 an., G. KEGEL a další.

¹⁷ Viz Haagská konference mezinárodního práva soukromého (<http://www.hcch.net>). K problematice posledního vývoje a přístupu EU viz Burkhard HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*. Heidelberg, C. F. Müller 2010, zejména s. 68 an., Thalia KRUGER, The 20th Session of the Hague Conference: A new Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership, *ICLQ* 55 (2006), 447, Jan A. BISHOFF, Die Europäische Gemeinschaft und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, *ZEuP*, 2008, č. 3, s. 334.

¹⁸ Ernst FRANKENSTEIN, *Project d'un Code européen de droit international privé*. Leiden, Brill 1950.

¹⁹ Pasquale S. MANCINI, *Diritto internazionale. Prelezioni*. Neapol, Margheri 1873 [nové vydání Jayme (ed.), Turin 1994].

²⁰ Friedrich K. JÜNGER, *Choice of Law and Multistate Justice*. Dordrecht/Boston/Londýn, Martinus Nijhoff 1993, s. 265, srov. k tomu kritiku Axela FLESSNERA, Zwischen Kollisionsrecht und Gemeinrecht – Gedanken zu F. K. Jünger „Choice of Law and Multistate Justice“, *RabelsZ* 59 (1995), s. 713 an.

²¹ JÜNGER, Zum Wandel des Internationalen Privatrechts, s. 19 an.

²² *Ibidem*, 21 an.

²³ Viz JÜNGER, *Choice of Law and Multistate Justice*, s. 173.

²⁴ Viz JÜNGER, *Choice of Law and Multistate Justice*, s. 172 a Margarete Mühl. Mnichov, C. H. Beck 1982.

²⁵ Srov. k tomu zdrcující kritiku Gerharda KEGELA, Wandel auf dünnem Eis, in Friedrich K. JÜNGER, *Zum Wandel des internationalen Privatrechts*. Karlsruhe, C. F. Müller 1974, s. 35 an.

²⁶ David F. CAVERS, The choice-of-law problem, *HarvLRev* 47, 1933, s. 173–208.

²⁷ Albert A. EHRENZWEIG, Wirklichkeiten einer „Lex-foi-Theorie“ – Zwischen dem Begriffshimmel der Überrechte und der „Begriffshölle“ des Eigenrechts, in: Josef TITTEL et al. (eds.), *Multitudo legum – Ius unum: Festschrift für Wilhelm Wengler zu seinem 65. Geburtstag*. Sv. II, Berlin, Interrecht 1973, s. 251–268.

²⁸ Robert A. LEFLAR, *American Conflict Law*. 3. vyd., Indianapolis, Bobbs-Merrill 1977, s. 193–195.

²⁹ B. Currie jako nepřítel obecných kolizních norem prohlásil: „We would be better off without conflict rules“. Viz k tomu Brainerd CURRIE, *Selected Essays on the Conflict of Laws*. Durham, Duke University Press 1963.

převratných změn) nelze zaznamenat na evropském kontinentě v tomto směru relevantního posunu.³⁰

3. ROZVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V EU DO KONCE 20. STOLETÍ

Vývoj nejen jednotlivých jurisdikcí v Evropě, ale i na úrovni unijní (komunitární) poznamenal vzestup dvou nových fenoménů, které ovlivnily především materiální soukromé právo, ale měly, byť především prostřednictvím tohoto vývoje, dopad na mezinárodní právo soukromé. Jde o fenomén slabší strany a její ochrany.³¹ Pod tímto pojmem je především třeba chápat spotřebitele. Nezůstává však u něho a brzy se objevují i náznaky speciální ochrany pracovníka.³²

I když zásada rovnosti sestává jenom z vůdčích sil v oblasti evropského práva (viz zákaz diskriminace), do oblasti soukromého práva „vtrhávají“ základní lidská práva ve smyslu horizontálního účinku.³³

a) Ochrana slabší strany

Ochrana slabší strany MPS znamená omezení autonomie vůle ve prospěch slabší strany.³⁴ Znamená to, že volba práva ve svém důsledku nesmí být pro spotřebitele a další slabší stranu ve svých důsledcích ohledně hmotného práva méně příznivá, než by byly následky při aplikaci objektivních hraničních kritérií.

Obecným problémem je, do jaké míry poměřovat hmotněprávní výsledky různých variant volby práva. Dalším problémem je, do jaké míry pak ve svém souhrnu horší výsledek volby práva ve prospěch slabší strany korigovat.³⁵

b) Základní lidská práva a mezinárodní právo soukromé

Případ tzv. španělského manželství v Německu³⁶ rozvířil doposud klidnou hladinu mezinárodního práva soukromého, které zůstávalo „imunní“ vůči vlivu základ-

³⁰ Gerhard KEGEL, *The Crisis of Conflict of Law*, *Rec des Cours* 112 (1964 II), s. 95–236.

³¹ Za klasika evropské literatury ochrany spotřebitele třeba považovat Eike von HIPPEL, *Verbraucherschutz*. Tübingen, Mohr Siebeck 1974. Jiným je Ulf BERNITZ, *On the Consumer Concept and Consumer Protection Priorities*, *ZVP* 1978, s. 214 an. Jedním z prvních autorů v oblasti MPS byl Jan KROPHOLLER, *Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei*, *RabelsZ* 42 (1978), s. 634, z dalších významnějších děl viz Peter von WILMOWSKY, *Der internationale Verbrauchervertrag im EG – Binnenmarkt*, *ZEuP*, 1995, č. 3, s. 735.

³² Za slabší stranu lze považovat i subjekty jiných právních odvětví, jako např. zaměstnance, menšinové akcionáře apod. K tomu z velmi rozsáhlé literatury viz Abbo JUNKER, *Die „zwingenden Bestimmungen“ im neuen internationalen Arbeitsrecht*, *IPRax*, 1989, s. 69.

³³ Většina jurisdikcí přiznává přímé působení základních lidských práv, literatura i k tomuto problému je nepřehledná. Jedny z prvních pokusů je třeba vidět v Německu (viz např. Günter DÜRIG, *Grundrechte und Privatrechtssprechung*, in: Theodor MAUNZ, *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung*, *Festschrift für Hans Nawiasky*. Mnichov, Isar Verlag 1956, s. 137 an.). Teorie vlivu základních práv na soukromé právo a MPS byla rozvinuta již v 70. letech 20. století, výsledkem je i zakotvení omezení autonomie vůle v Římské smlouvě o právu rozhodném na obligacní vztahy ze smlouvy z roku 1980.

³⁴ Viz předchozí poznámka č. 32.

³⁵ O tom dále v VI.

³⁶ Zásadní rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu, BVerfG 31, 58. Rozhodující věta zní takto: „Předpisy německého mezinárodního práva soukromého a aplikace jím povolaného hmotného

ních práv, jež začala do oblasti hmotného soukromého práva pronikat³⁷ (horizontální účinek).

c) Růst národních kodifikací

60. léta a pak i následující dekády jsou charakteristické kodifikacemi mezinárodního práva soukromého v jednotlivých státech. Tuto etapu zahájily tehdejší tzv. socialistické státy, které v rámci kodifikace jiných právních oborů kodifikovaly i mezinárodní právo soukromé.³⁸ Budiž řečeno, že právě v této oblasti se vliv socialistického totalitního režimu projevil jenom ve velmi omezené míře³⁹ (výjimku představuje např. úprava příkazní smlouvy v československém zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním⁴⁰). Posléze kodifikovaly mezinárodní právo soukromé i další státy⁴¹ a tato tendence postupuje do dnešní doby. V mnoha státech šlo o první kodifikace kolizních norem vůbec; jenom v některých případech (zase Československo,⁴² ale i Polsko) byly novými kodifikacemi zrušeny kodexy předchozí.

Charakteristické pro tyto pokusy je kodifikace nejen kolizních norem, ale též některých jevů, které byly vyvinuty teorií a někdy již byly obsaženy v judikatuře. Šlo o definici veřejného pořádku, zpětného odkazu, kvalifikace apod.

d) Přímá aplikovatelné normy

S určitým časovým odstupem po objevení tohoto fenoménu v roce 1962, kdy jej popsal francouzský teoretik řeckého původu Francescakis,⁴³ vypukla velmi bouřlivá diskuse o navázání těchto norem, zejména tehdy, jde-li o případy možného vlivu kogentních norem třetího státu, tj. právního řádu, který není ani *lex fori*, ani *lex causae*.⁴⁴

Obdobně jako v případě ochrany slabší strany byl i problém přímo aplikovatelných norem vyřešen především v první mezinárodní smlouvě vytvořené v rámci Evropského

zahraničního práva je třeba v konkrétním případě měřit základními právy. Viz k tomu *RabelsZ* 36 (1971), s. 1 an. K tomu ze současné literatury viz Ulrich BECKER, *Grundrechtsschutz bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im europäischen Zivilverfahrensrecht*. Frankfurt, Peter Lang Verlag 2004.

³⁷ Srov. k tomu vliv tohoto rozhodnutí na judikaturu a legislativní vývoj v Švýcarsku, Německu, Spojeném království, Nizozemsku a Haagskou konvencí, in *RabelsZ* 36 (1971), s. 1 an. a Kurt SIEHR, *Revolution and Evolution in Conflict Law*, *Louisiana Law Review*, vol. 60, 2000, s. 1353 an.

³⁸ Srov. polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1965 a československý zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním z roku 1963. Vlna kodifikací postihla Albánii v roce 1964, Portugalsko 1996, Španělsko 1974, Maďarsko 1979, Jugoslávii 1982, Turecko 1982, Rumunsko 1992, Itálii 1995, Lichtenštejnsko 1996, další kodifikace pocházejí z Belgie a Bulharska, zvlášť k tomu viz Kurt SIEHR, *Rechtsangleichung im IPR durch nationaler Kodifikationen*, in: Walter A. STOFFEL, Paul VOLKEN (eds.), *Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*. Fribourg, Éditions universitaires 1990, s. 205.

³⁹ Viz k tomu např. neomezenou volbu práva podle československého ZMPS v § 9.

⁴⁰ K tomu srov. § 10 odst. 2 písm. f ZMPS.

⁴¹ Viz pozn. č. 37.

⁴² Viz zrušení zákona o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého č. 41/1948 Sb. zákonem č. 97/1963 Sb.

⁴³ Philippe FRANCESCAKIS, *Quelques précisions sur les „lois d'application immédiate“ et leurs rapports avec les règles de conflit de lois*, *RCDIP* 1966, s. 1 an. K tomuto problému existuje rozsáhlá literatura. Z posledních podnětů je třeba uvést Robert FREITAG, *Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 a Abs. 3 Rom I-VO*, *IPRax* 2009, s. 109 an., Mathias KUCKEIN, *Die „Berücksichtigung“ von deutschen und englischen internationalen Vertragsrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck 2008.

⁴⁴ Tento problém některé státy vyřešily i ve svých právních řádech, jako např. EGBGB v čl. 29.

společenství, a to v Úmluvě o právu rozhodném pro právní poměry ze smluv z roku 1980 (viz čl. 7).⁴⁵

III. ROZVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO MIMO EU

Mezinárodní rozvoj MPS v druhé polovině 20. století byl nesen především Haagskou konferencí. Ta připravila celou řadu smluv, z nichž některé byly přijaty, přičemž některé z přijatých smluv jsou též platnými právními instrumenty. Z posledního úspěšného projektu je třeba vyzdvihnout především smlouvu o soudní příslušnosti.

1. HAAGSKÁ KONFERENCE

Tradičně Haagská konference usilovala o sjednocení jak mezinárodního práva soukromého, tak práva procesního. Za období 50 let 20. století vypracovala a předložila celkem 25 projektů.⁴⁶

2. BILATERÁLNÍ SMLOUVY

Vývoj je mnohdy určován i určitými dílčími projekty. Bilaterální smlouvy sice nemají zásadní význam, avšak i přesto je třeba je zmínit. Byly velmi rozvinuté mezi tehdejšími bývalými komunistickými státy a většina těchto smluv přetrvává dokonce i poté, co se jejich jednotlivé smluvní strany staly členskými státy Unie. Ty pak mají přednost i před úpravou provedenou sekundárním evropským právem.⁴⁷

IV. INTEGRAČNÍ PROCES EU, JEHO VLIV A PROJEVY

1. POTŘEBY VNITŘNÍHO TRHU

Jak již bylo uvedeno v úvodu, jedním z hlavních důvodů (stimulů) rozvoje MPS je další rozvoj vnitřního trhu a integrační proces v Evropské unii vůbec. V tomto ohledu je právo předmětem integračního působení ve smyslu vyšší vlastní integrity. Cílem tohoto procesu je ovšem působení integrovaného právního rámce na fungování Unie, resp. vnitřního trhu. Právo včetně MPS tak slouží k fungování evropské integrace, resp. jejímu dalšímu vývoji.

K tomu, aby evropský trh mohl fungovat obdobně jako trh národní (viz vnitřní trh), je zapotřebí stálého zdokonalování právního rámce. Z hlediska fungování trhu, tedy z hlediska ekonomického, je žádoucí takové právní prostředí, v němž na celém území

⁴⁵ K tomu též nařízení Řím I v čl. 9 odst. 3 a Robert FREITAG, Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 a Abs. 3 Rom I-VO, *IPRax* 2009, s. 109 an.

⁴⁶ Viz k tomu <http://www.hceh.net>.

⁴⁷ Srov. např. protokoly ke smlouvám o přistoupení České republiky a dalších zemí k Evropské unii.

zásadně platí stejný rámcový režim, v jehož rámci se uplatňuje především zásada rovnosti: rovné či podobné je posuzováno stejně.

Předpokladem, resp. součástí tohoto obrazu je efektivní vynucování práva. To opět předpokládá fungování především justičních orgánů tak, aby se co nejvíce blížilo režimu národního státu. Zásada volného pohybu se tedy týká i vynucování spravedlnosti a fungování soudních orgánů. Znamená v konkrétnější podobě volný pohyb rozsudků (titulů) a jednoznačně stanovenou místní příslušnost.⁴⁸

K tomu slouží především harmonizované prameny práva, k čemuž se dospívá především v oblasti práva procesního. Druhým důležitým faktorem je interpretační funkce Evropského soudního dvora,⁴⁹ která je důležitým motorem integrace. Zde hraje významnou úlohu maxima effect utile.⁵⁰

2. SJEDNOCENÍ, INTEGRACE (PRÁVA I PRÁVEM)

Základním východiskem a zdrojem vývoje MPS a MPP je vývoj Evropské unie a jejího právního řádu. Je nespornou skutečností, že integrační proces postupuje. Pravomoci členských států přecházejí na EU, o čemž svědčí vznik a další vývoj v čl. 65 SES, resp. čl. 81 SFEU. Probíhá tedy proces koordinace, harmonizace a sjednocování. To je základem změny postavení a poslání MPS, a to nejen v rámci členských států (národní MPS), ale odvětví jako takového. Je zřejmé, že tento trend má zpětnou vazbu: harmonizované MPS přispívá k další integraci.

Naprostro rozhodující pro další vývoj je harmonizační či lépe řečeno sjednocující úsilí EU. Rozsah a především intenzita změn jsou důvodem k tomu (zejména po Amsterodamské smlouvě, která ve svém čl. 65 SES, resp. 81 SFEU rozšířila pravomoci EU v tomto rozsahu), abychom v souvislosti s tímto procesem mohli hovořit o revoluci v mezinárodním právu soukromém.

a) Masové sjednocování kolizních a procesních norem a harmonizace soukromého práva

Už jen výčet každého přesvědčí o tom, že evropské soukromé právo prošlo masovým vývojem.⁵¹

b) Ústup významu evropského prvku

Právní prameny, které slouží harmonizačnímu úsilí, jsou aplikovatelné většinou bez ohledu na to, zda v konkrétní situaci existuje přeshraniční (evropský) prvek či nikoliv.⁵²

⁴⁸ Viz vývoj některých nařízení procesního charakteru, upuštění od překážek ve formě důvodů k neuznání rozhodnutí nařízením č. 805/04, zavádění možnosti přímého doručování nařízením č. 143/2007, zavedení institutu apostily Úmluvou o osvobození zahraničních veřejných listin od ověřování apod.

⁴⁹ Srov. k tomu rozsudky C-159/02, Turner v. Grovit, stejně jako C-281/80 Owusu v. Jackson a další).

⁵⁰ Srov. např. Rudolf STREINZ, Der „Effet utile“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: *FS Ulrich Everling*, svazek II, 1995, s. 491 an.

⁵¹ Bezprostředně koordinuje soukromé právo více než nařízení směrnic.

⁵² Srov. k tomu např. čl. 1 nařízení č. 44/2001 (Brusel I).

c) Třetí státy a právo EU

Většina sjednocených právních instrumentů představuje prameny s obecnou působností, tj. bez ohledu na to, zda jde o situace s prvkem třetích států.⁵³

3. POKUS O VYROVNÁNÍ STANDARDŮ

Základem fungování společného trhu, ale i materiální spravedlnosti je existence určitého minimálního standardu v jednotlivých členských státech, aby bylo v těchto oblastech docíleno minimální společné jednotné úrovně kvality.⁵⁴ O to se snaží politika Komise směřující k plné harmonizaci určitých oblastí.

Těchto standardů je třeba dosahovat i v oblasti vynucování práva,⁵⁵ což je základním předpokladem jeho efektivního fungování.⁵⁶ Předpokladem a zároveň i určitým výsledkem růstu vzájemné důvěry mezi členskými státy.

4. ÚSTUP SUVERENITY ČLENSKÝCH STÁTŮ

Tento jev, který úzce souvisí se shora (ad 1.) uvedenou charakteristikou integrace, má relativně samostatnou funkci a postavení i ve vztahu k formování MPS.

a) Ústup principu teritoriality

Princip teritoriality předpokládá státní suverenitu ve své „absolutní“ kvalitě. Znamená, že akty státu jsou svými právními následky omezeny na jeho území. Samotnou existencí ES, resp. EU je tento princip postupně relativizován. Jeho jednotlivými integračními akty se orgány členských států (nemluvě o orgánech EU) přibližují postavení orgánů s plnou působností na celém území EU. To zdaleka neplatí jenom o případu decentralizace pravomocí EU.

Pro fungování vnitřního trhu je fundamentálně důležité, aby byly hranice mezi jednotlivými členskými státy překonávány, což je jeho prvním předpokladem.⁵⁷ Je nepo-

⁵³ Srov. k tomu čl. 4 odst. 2 nařízení č. 44/2001 (Brusel I).

⁵⁴ Srov. k tomu HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9–10. K tomu srov. význam dodržování základních lidských práv a rozsudek štrasburského soudu č. 18357/91, Hornsby proti Řecku, ECHR-Reports 1997 II, s. 495, Natalie FRICERO, *Le droit européen à l'exécution des jugements*, *Revue des Husissiers de Justice*, 2002, s. 6 an., Georg E. KODEK, *The impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Liberties on enforcement practices*, in: Mads T. ANDENÆS, Burkhard HESS, Paul OBERHAMMER (eds.), *Enforcement Agency Practice*. London, British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 303 an. Důvěru lze zavést i transparentností výkonu rozhodnutí. K tomu viz Zelenou knihu o zlepšení účinnosti výkonu rozhodnutí v EU, srov. <http://ec.europa.eu/justice-home/news/consulting>.

⁵⁵ Marcel STORME, *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht, Martinus Nijhoff 1994.

⁵⁶ Srov. k efektivitě výkonu rozhodnutí Zelenou knihu Evropské komise z 24. 10. 2006, KOM 2006, 618 final, Zelenou knihu ze 7. 3. 2008, COM (2008), 128 final.

⁵⁷ Srov. praxi soutěžních orgánů členských států v rámci evropské soutěžní sítě. Národní orgány uznávají rozhodnutí jiných soutěžních orgánů bez dalšího a navíc berou v úvahu i další akty jako akty transnacionální s platností i na jejich území. K tomu srov. Luboš TICHÝ, *Recognition of Decisions of Competition Offices of the EU-Members States*, in: Jürgen BASEDOW, Jörg Philipp TERHECHTE, Luboš TICHÝ (eds.), *Private Enforcement of Cartel Law*. Baden-Baden, Nomos 2010, s. 328 an.

chybné, že – ať chceme nebo nechceme – tento trend je i podmínkou fungování principu právního státu na území Unie.

Ačkoliv unijní právní předpisy tento princip výslovně nepopírají, v mnoha případech dochází k jeho překonávání. Výsledkem toho je mimo jiné i ústup veřejného pořádku jako důvodu pro odmítnutí uznání soudního rozhodnutí jiného státu. Tím dochází ke sblížování jednotlivých systémů, stírání hranic mezi jurisdikcemi a integraci na poli práva.

b) Ústup státního občanství jako navazovacího kritéria

Státní občanství jako navazovací kritérium⁵⁸ dominovalo klasickému MPS. V důsledku integrace zůstává sice státní občanství základem občanství EU, avšak v rámci EU ztrácí na významu. Zákaz diskriminace na základě státního občanství to jenom potvrzuje. Tato skutečnost nepochybně působí na změnu funkce a postavení kolizní normy.

c) Relativizace významu národních právních řádů

Postup integrace právních řádů členských států znamená jejich vzájemnou harmonizaci a přibližování, stírání jejich rozdílů.⁵⁹

d) Omezení významu národních obranných činitelů

Zvyšováním míry důvěry a vyrovnáváním právních standardů se snižuje míra nebezpečí plynoucí z uplatňování zahraničních právních institutů, resp. jejich aplikace.⁶⁰ Tím se mění i chápání obranných klauzulí, které je nejlépe zřejmé na transformaci pojmu *ordre public*. Ten jednak v některých oblastech mizí,⁶¹ transformuje se do evropského veřejného pořádku⁶² a jeho použití se stává stále méně častým.

5. INTEGRACE A JEJÍ PŘÍMÝ VLIV

a) Evropský konformní výklad a sjednocující úloha ESD

Mezinárodní právo soukromé je třeba vykládat v souladu s unijním (evropským) právem. První mezi či kritériem tohoto výkladu je evropské primární právo.

⁵⁸ K státnímu občanství a domicilu viz Kurt SIEHR, General Problems of Private International Law in Modern Codifications – de lege lata and de lege europea ferenda, *Year book of Private International Law*, vol. 7, 2005, s. 32.

⁵⁹ K tomu srov. zejména Lord IRVINE OF LAIRG, The influence of Europe on Public Law in the United Kingdom, Lord BINGHAM OF CORNHILL, A New Common Law for Europe, Basil S. MARKESINIS, Our Debt to Europe: Past, Present and Future, Christian von BAR, A new Jus Commune Europeum and the Importance of the Common Law, in: Basil S. MARKESINIS (ed.), *The Clifford Chance Millennium Lectures : The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*. Oxford, Hart Publishing 2000, s. 11, 27, 37 a 67 an.

⁶⁰ To je zřejmé i na samotném vývoji evropské legislativy, např. Řím I. K tomu Christina LAST, *Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Massnahmen der Europäischen Union*. Tübingen, Mohr Siebeck 2008.

⁶¹ Srov. některá evropská procesní nařízení.

⁶² Viz k tomu Jürgen BASEDOW, Die Verselbstständigung des europäischen ordre public, Dieter MARTINY, Die Zukunft des europäischen ordre public im internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Michael COESTER, Dieter MARTINY, Karl August PRINZ von Gessaphe Sachsen, *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*. Mnichov, C. H. Beck 2004.

Zákaz diskriminace je jedním z jeho základních měřítek a limitů. Příkaz konformity s primárním evropským právem má základ v obecném principu aplikační přednosti evropského práva. V tomto ohledu může vzniknout celá řada problémů. Problematickým se může jevit, zda kolizněprávní ustanovení ve směrnici o ochraně spotřebitele a konec konců i v nařízeních Řím I a Řím II,⁶³ která omezují volbu práva, jsou slučitelná s primárním evropským právem, zejména se svobodou pohybu (volným pohybem) zboží a služeb. Jestliže např. omezují volbu práva třetího státu, hrozí podnikům, jež mají sídlo na území vnitřního trhu a jsou tedy podřízeny unijnímu právu, určitá soutěžní nevýhoda v porovnání s jejich konkurenty, kteří mají sídlo mimo území Evropské unie a nejsou tedy takto limitováni. Postaví-li se tento zásah do autonomie vůle na roveň zásahu do základních svobod, je nutné, aby byl takto vzniklý nesoulad s primárním právem ospravedlněn v rámci zásady přiměřenosti kogentními ustanoveními ve veřejném zájmu.⁶⁴ Je nepochybné, že v souladu s primárním právem musí být též kolizní normy čistě národního původu.

K fungování práva a dalšímu sblížení právních systémů přispívá též judikatura ESD. ESD má významnou integrační úlohu v důsledku své tzv. autonomní interpretace.⁶⁵ Ta znamená jednotné pojmání klíčových institutů, zejména těch, které byly zavedeny harmonizačním legislativním úsilím ES (EU).

b) Růst vzájemné důvěry a spolupráce

Ruku v ruce s koordinací, harmonizací a sjednocováním jde nepochybně a zcela nutně i atmosféra vzájemné důvěry a spolupráce. K tomu, aby mohl evropský právní (justiční) prostor fungovat ve smyslu quasi jediného systému, je zapotřebí, aby všechny justiční orgány spolupracovaly.⁶⁶ Spolupráce, a to nejen mezi orgány Unie na straně jedné a orgány členských států na straně druhé, ale především též mezi jednotlivými orgány členských států, jak to judikoval ESD ve věci *Zwartveld*,⁶⁷ je nezbytným předpokladem. Vzájemná součinnost se předpokládá při plnění určitých především technických, avšak nezbytných funkcí soudního systému, jakými jsou dokazování, doručování a spolupráce ve věcech konkurzního řízení.⁶⁸

I když je to obecně přehlíženo, nejvýznačnější je v těchto relacích přímý styk a bezprostřední spolupráce mezi soudy, která zahrnuje právě i přímé doručování.⁶⁹ Tak se tento zatím ještě stále mezinárodní režim blíží systému jediného justičního prostoru ve smyslu jeho státní organizace.

⁶³ Viz k tomu Ansgar STAUDINGER, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZÜLEEG, *Europarecht*. München, C. H. Beck 2006, s. 871.

⁶⁴ Srov. např. Werner SCHROEDER, komentář k čl. 30 SES (nyní 34 SFEU), marg. č. 751, in: Rudolf STREINZ (ed.), *EUV/EGV*. München, C. H. Beck 2006.

⁶⁵ Srov. k tomu např. Ulrich MAGNUS, Peter MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*. München, Sellier 2007, s. 382.

⁶⁶ K tomu HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 34 an.

⁶⁷ Srov. ZWARTVELD, 2/88, opačné mínění však zastává Heinz VALLENDER, *Die Zusammenarbeit von Richtern in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren nach der EuIns VO*, in: Wilhelm MOLL (ed.) *Festschrift für Hans-Jochem Lier zum 70. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2008, s. 479. Dále k tomu Christoph G. PAULUS, *Die EuInsVO-wo geht die Reise hin?*, *NZI*, 2008, s. 1.

⁶⁸ Viz HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 525 an., a dále návrhy obsažené např. v Horst EIDENMÜLLER, *Der nationale und internationale Insolvenzverfahrensvertrag*, *ZZP* 114, 2002, s. 3.

⁶⁹ Viz vývoj úpravy doručování písemností v nařízení č. 1348/2000 a nařízení 143/2007.

Celý systém je podmíněn vzájemnou důvěrou především mezi soudními orgány. Ta nepochybně předpokládá existenci několika faktorů, které budou v průběhu spolupráce naplněny. Jde především o určité vědomí cizího prvku v činnosti orgánů jiných členských států. Vyrovnat se s tímto elementem, vzdor uniformovaným instrumentům (formuláře, právní terminologie apod.) znamená především pochopení odlišných přístupů. To předpokládá určitou zkušenost a zejména vzdělání. Nedůvěra je totiž spojena především s neznalostí odlišných přístupů, resp. odlišnosti vůbec, jimž jsou pak přisuzovány rozdílné a mnohdy neadekvátní příčiny a následky.

Spolupráce, resp. koordinace je třeba především v případech paralelních řízení. Jejich existence a zejména možné důsledky z nich plynoucí (protichůdná rozhodnutí) jsou řešeny překážkou litispendence. Její strohá aplikace v případech paralelních řízení je však mnohdy pouze nutnou, ale nepostačující podmínkou k řešení možných negativních následků. Jde o tzv. žaloby – torpéda,⁷⁰ kterými se strany snaží bránit pro ně nepříznivému vyústění jiných řízení. Jde nepochybně o zneužití civilního procesu. Řízení o těchto evidentně nekalých praktikách by měla být alespoň urychleně skončena, účinnějším nástrojem by bylo odmítnutí těchto žalob právě jako nekalých praktik, jež zneužívají civilně procesní ochrany. Postoj ESD k této problematice vyjádřený v rozhodnutí ve věci Gasser (C-116/02) však nepovažujeme za adekvátní.

Právní pomoc zaznamenala velký pokrok.⁷¹ Je zřejmé, že mnohé akty justičního orgánu jednoho členského státu na území druhého členského státu již nejsou považovány za jednání cizí státní moci, suveréna, k němuž by bylo zapotřebí další procedury. Nařízení, zakazování a doručování druhé generace umožňují přímý účinek procesních úkonů orgánu jednoho členského státu na území druhého členského státu včetně doručování a provádění dokazování (čl. 14 nařízení o doručování a čl. 17 nařízení o dokazování). Příznačná je též účast procesního soudu a zřizování žádosti o právní pomoc místním soudem. Dožadující procesní soud může též vyžadovat určité úkony, resp. jejich formu, které nejsou známy, resp. nejsou vůbec přípustné před soudem místním (jako např. křížový výslech).

Velmi důležitým faktorem fungování právního systému EU je spolupráce justičních orgánů včetně evropské justiční sítě. Spolupráce ovšem neznamená pouze příspěvek k aplikaci práva. Je významná i pro další sblížení národních soudních soustav a znamená příspěvek k další harmonizaci hmotněprávních i procesněprávních předpisů.⁷² Konečně je významným faktorem pro „standardizaci“ (vytvoření určitých standardů a další vzájemné důvěry) v rámci právního systému EU.

Tak jako mají instituty národního právního řádu zaručit spravedlnost a řádné a přiměřené fungování právního řádu (vymáhání práva), má právo EU, resp. právo mezi členskými státy specifické instituty, které de facto simulují či nahrazují roli čistě národních institutů. Tak jako existují specifické nástroje ochrany dlužníka při výkonu rozhodnutí, existují obdobné nástroje i na úrovni evropské.

⁷⁰ Srov. k tomu komentář HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 328 a rozsudek OLG Mnichov, z 2. 6. 1998, RIW 1998, s. 631. Tento soud nepřipustil paralelní žalobu. Jde nepochybně o případ zneužití práva. K tomu např. Alexander LAYTON, Stephen O'MALLEY, Hugh MERCER, *European Civil Practice*. Londýn, Sweet & Maxwell 2004, marg. č. 44.42 a Luboš TICHÝ, Protection against the Abuse of Lay Process in the Brussels Review Proposal? in: Eva LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, BIICL 2012, s. 179 an..

⁷¹ Zejména HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 467 an.

⁷² Eva STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law : A Policy Area Uncovered*. Oxford, Oxford University Press 2008, s. 241 an.

c) Význam uznávání

Uznávání jako akt, resp. proces realizace účinku cizího rozhodnutí na vlastním území členského státu je výsledkem určitého stupně standardizace právní kultury a současně i vzájemné důvěry. Mimořádné intenzity se dosáhlo právě v rámci evropského justičního prostoru a projevuje se v jeho efektivitě. To znamená, že se formálně cizí rozhodnutí přibližuje rozhodnutí vlastního soudu. Uznání, které se v zásadě děje ipso iure, probíhá podle ESD (145/86, Hoffmann v. Krieg) ve formě promítnutí účinku na území soudu uznání. To znamená, že rozsudek má v jiném členském státě stejné postavení jako ve státě domovském a nikoliv jako ve státě uznání (teorie zrovnoprávnění). Jde o pronikání principu země původu do procesního práva. Znamená to, že např. relativně velmi široká působnost právní moci anglického rozsudku, který zahrnuje i své odůvodnění, je uznatelná a má své důsledky ve státě uznání, i když to je v rozporu s jeho právním řádem. Možné problémy, které mohou vyplývat z odlišností právních řádů, by měly být postupně, tedy harmonizací odstraňovány. Podstatné je, že definice rovnocenného rozhodnutí je velmi široká a zahrnuje jakékoliv procesní rozhodnutí bez ohledu na jeho označení. I účinky rozhodnutí jsou relativně velmi široce pojaty a zahrnují především právní moc.⁷³

V. ZMĚNY V SITUACÍCH A NÁSTROJÍCH MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

1. PRINCIP ZEMĚ PŮVODU, UZNÁNÍ A KOLIZNÍ NORMA

Princip země původu není ani kolizní normou ani navázáním. Je jakousi „metanormou“, která však potlačuje klasické metody⁷⁴ MPS a zejména význam kolizní právní normy. PZP je určitým projevem vzájemné důvěry, solidarity a spolupráce, který působí ve smyslu omezení principu teritoriality.

Součástí PZP je uznání, které však zdaleka není s PZP totožné. PZP je pouze předpokládá jako svoji nezbytnou součást. Uznání ve smyslu promítnutí vlastních následků na území státu uznání je však přímým výsledkem akceptace PZP. Podle teorie zrovnoprávnění by tomu bylo naopak, což by znamenalo příklon k principu země určení.

⁷³ Heinz-Peter MANSEL, Anerkennung als Grundprinzip des europäischen Rechtsraums, *RabelsZ* 70, 2006, s. 362, HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 332.

⁷⁴ K tomu z velmi rozsáhlé literatury, která se objevila zejména v souvislosti se schvalováním návrhu směrnice o službách na vnitřním trhu, Jürgen BASEDOW, Herkunftslandprinzip und internationales Privatrecht in europäischen Binnenmarkt für Dienstleistungen, in: Leszek OGIEGŁO, Wojciech POPIOLEK, Maciej SZPUNAR, *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Kraków, Zakamycze 2005, s. 621 an., Peter MANKOWSKI, Das Herkunftslandprinzip als internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, *ZVglRWl*ss, 2001, s. 137 an., týž, Wider einer Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt, *IPRax*, 2004, s. 384, týž, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur E-commerce-Richtlinie, *IPRax*, 2002, s. 257 an. K tomu v české literatuře Luboš TICHÝ, Jiří HRÁDEK, Jiří VLASTNÍK, Princip země původu v komunitárním právu (v kontextu legislativního vývoje směrnice o službách), *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* 1/2009, s. 5 an.

2. VEŘEJNÝ POŘÁDEK, JEHO VÝVOJ A SOUČASNÝ VÝZNAM V EU

Klasický veřejný pořádek by měl přispět k zjednodušení a konkretizaci. Klausule veřejného pořádku by měla být převzata do kodexu MPS a její úprava by měla být opatřena předpisy, které je třeba aplikovat. Obecné ustanovení ve smyslu evropského veřejného pořádku není možno doporučit.⁷⁵

Veřejný pořádek je aplikován vůči členským státům velmi zřídka. Je však třeba se ptát, zda by nepsaný znak skutkové podstaty, tedy vztah k vnitřnímu trhu, mohl být vztažen na Evropskou unii.

Zahraniční úprava tak není v rozporu s veřejným pořádkem, jestliže existuje vztah k příslušnému státu fóra, ale i tehdy, jestliže vztah k vnitřnímu trhu existuje v rámci celého evropského prostoru.

Evropský veřejný pořádek chápaný jako výraz podstatných právních zásad evropského práva hraje vedle veřejného národního pořádku značně samostatnou roli. Zčásti mu oproti národnímu veřejnému pořádku přísluší určitá korigující funkce: oklešťuje národní veřejný pořádek v jeho kolizně právních účincích. Zčásti ale evropský veřejný pořádek zasahuje do základní hodnoty národního práva a požaduje prosazování základních hodnot evropského práva též tam, kde se to jednotlivé členské státy z důvodů svých národních přístupů zdráhají učinit. Ve vztahu k působení vůči třetím státům přitom ve srovnání s dvoustrannými vztahy v rámci EU vyplývají zásadně jiné konsekvence. Stále ještě fragmentární charakter evropského práva a jeho vývoj způsobují, že evropský veřejný pořádek vstupuje do povědomí širšího právního okruhu teprve postupně. Zajisté že postačí v mnoha případech, kdy se obléká do šatu národního veřejného pořádku, často se tak dokonce stát musí, protože rozhodné kolizněprávní prameny uznávají pouze národní veřejný pořádek. Přesto se však veřejný pořádek evropský od národního veřejného pořádku zřetelně odlišuje. Nejzřetelněji to je patrné tam, kde evropské právo uplatňuje svůj imperativní veřejný pořádek a národnímu právu, jako v případě Krombach, neposkytuje žádný prostor. Stále zřetelnější kontury evropského veřejného pořádku ho stále více odlišují od národního veřejného pořádku, když je stále označován jako jeho regionální forma.⁷⁶

Protože se evropské právo snaží o pokud možno nerušenou aplikaci cizích právních řádů a co možná volný pohyb rozsudků, je kontrolní mechanismus založený na veřejném pořádku nezbytný. Evropský veřejný pořádek je založen především na evropském pojetí lidských práv. To vede k určitému posunu od konceptů národních k evropským, které sledují jednotný výklad. Současné pokusy mezi členskými státy vzdát se kontroly veřejným pořádkem v mezinárodním procesním právu mohou být úspěšné pouze v případě jeho náhrady jinými procesními zárukami. K těm patří např. taxativní výčet důvodů k odepření uznání a sjednocení národních právních řádů v oblastech, kde je veřejný pořádek stále relevantní. Je zřejmé, že důležitější než sjednocování práva je sblížení

⁷⁵ Karl F. KREUZER, Was gehört in den allgemeinen Teil eines europäischen Kollisionsrechte, in: Brigitta JUD, Walter H. RECHBERGER, Gerte REICHEL, *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Wien, Jan Šrámek Verlag 2008, s. 1 an.

⁷⁶ Jürgen BASEDOW, Die Verselbstständigung des europäischen ordre public, in: Michael COESTER, Dieter MARTINY, Karl August PRINZ von Gessaphe Sachsen, *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2004, s. 291 an.

právních kultur, které, když se např. promítají do veřejných řízení, činí veřejný pořádek pro svoje rozdíly nezbytným.⁷⁷

3. ZMĚNA CHÁPÁNÍ KOLIZNÍ NORMY

Tradiční, klasické MPS stojí na tradičním chápání kolizní normy jako klíčového faktoru tohoto odvětví. Kolizní metoda jednak metamorfózuje a jednak se její význam zmenšil. Kromě klasických kolizních norem vyrostla celá řada forem, které klasickou otevřenou kolizní normu rozměňují a relativizují její význam. Třebaže i v tradičním pojetí existovalo tzv. vágní navázání ve smyslu střediska zájmu či těžiště právního poměru nebo spravedlivého uspořádání právního vztahu, byl tento jev výjimkou. Neexistovala celá řada nových typů kolizních norem, které se vyskytují a které přímo oplývají navázáními, která relativizují kolizní normu jako jednoznačné, otevřené pravidlo navázání.⁷⁸

- Jde o kolizní normy,⁷⁹ které jsou obsaženy v primárním a sekundárním evropském právu, jejichž úkolem je vymezit mezinárodní působnost hmotného evropského práva. Jde o právo jednostranných, často skrytě formulovaných kolizních norem, které jsou obsaženy v kartelovém právu obchodních společností i v právu letecké dopravy.
- Jde o úpravu, která se vyznačuje zřetelnými či skrytými odkazy na právo členských států, jako tomu je např. ve směrnici 2004/38 ES, kde je stanoven pojem manželé apod. S tímto vertikálním odkazem evropské právo typicky pracuje v právu rodinném. V případě vertikálního odkazu může evropské právo stanovit rozhodné právo členského státu, toto stanovení je však přenecháno národnímu právnímu řádu.⁸⁰ V uvedené směrnici je pojmem životní partnerství na jedné straně odkazováno na právo členského státu, podle jehož předpisů toto partnerství vzniklo, a na druhé straně se odkazuje na právo státu pobytu, které rozhoduje o různém postavení životního partnerství a manželství, a stanoví příslušné podmínky.
- K evropskému koliznímu právu též patří ujednání stanovená v primárním a sekundárním evropském právu pro vybavení kolizního práva členských států,⁸¹ tedy pro základní svobody, zákaz diskriminace a práva vyplývající z čl. 18 SFEU pro unijní občany na jedné straně a kolizní úpravy v mnoha směrnících ohledně pojišťovacích, spotřebitelských a jiných smluv na straně druhé.
- Do čtvrté oblasti evropského kolizního práva patří kolizní normy o aplikaci práva členských států a třetích států, kam patří např. nařízení Řím I a Řím II.

Jestliže se ESD dosud nevyjádřil ke koliznímu právu⁸² a místo toho primárně odkazuje na působení státních úprav pro uskutečňování základních svobod, lze to

⁷⁷ Dieter MARTINY, Die Zukunft des europäischen ordre public im internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Michael COESTER, Dieter MARTINY, Karl August PRINZ von Gessaphe Sachsen, *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2004, s. 19 an, 523 an.

⁷⁸ Kurt SIEHR, General Problems of Private International Law in Modern Codifications – de lege lata and de lege europea ferenda, *Year book of Private International Law*, vol. 7, 2005, s. 17 an.

⁷⁹ Wulf-Henning ROTH, Methoden und der Rechtsfindung und Rechtsanwendung im europäischen Kollisionsrecht, *IPRax*, 2006, s. 338 an.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 338 an.

⁸¹ *Ibidem*, s. 344.

⁸² *Ibidem*, s. 343.

jen vítat. Členským státům je tak totiž poskytnut nutný prostor k rozhodování o tom, zda budou chtít provést nutnou korekturu v hmotném právu anebo prostřednictvím kolizního práva.

Teritoriální působnost vymezená kolizními normami je dotčena základními svobodami. Základní svobody zavazují členské státy k respektování práva státu původu v rámci nutného zkoumání (teorie dat). Zkoumání právnosti uvedení na trh činí kolizní úpravu nezbytnou (nebo uznání správního aktu). Povinnost k uznání skutkových stavů vzniklých řádně podle práva v oblasti práva obchodních společností je evropská koncepce, která zajišťuje uskutečňování základních svobod vůči omezení v důsledku rozdílného kolizního práva a nutí členské státy k přizpůsobení, resp. korektuře jejich kolizního práva. Tato korektura může být uskutečněna vydáním národních předpisů pro uznání anebo kolizní normou, která se odchyluje od klasického otevřeného typu kolizní normy a odkazuje na cizí právo.⁸³

VI. ODPOVĚDI NA OTÁZKY A POTVRZENÍ HYPOTÉZY

1. HYPOTÉZA

V části I.2 jsme stanovili hypotézu ohledně významu a role mezinárodního práva soukromého. Uvedli jsme, že význam mezinárodního práva soukromého bude spíše klesat.

Dále jsme vyslovili (viz I.1) domněnku, že vývoj mezinárodního práva soukromého a procesního byl zapříčiněn především integračním procesem v Evropské unii.

Imanentním předpokladem fungování vnitřního trhu je fungování jeho právního rámce, který znamená především hladké vymáhání práva,⁸⁴ které opět předpokládá to, co lze nazvat volným pohybem titulů v rámci jednotného právního a soudního systému. Sjednocování hmotného práva soukromého, správního práva a dalších právních odvětví je jenom dalším z projevů integračního procesu v Evropě a splněním požadavků hladkého fungování základních tržních svobod.

Projevem integrace v právu je sjednocování, resp. harmonizace právních řádů členských států. Zatímco harmonizace kolizních a procesních norem znamená úbytek v jejich mnohosti, sjednocování hmotného práva znamená omezování aplikace norem MPS a MPP vůbec. V tomto ohledu dochází tedy ke kvantitativním změnám námi sledované oblasti.

⁸³ HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 282–283 a 311 an.

⁸⁴ V první řadě je třeba upozornit na snahy evropské skupiny pro mezinárodní právo soukromé (the groupe européen de droit international privé, <http://www.gedip-egpil.eu>, a významné příspěvky Karl F. KREUZERA, Was gehört in den allgemeinen Teil eines europäischen Kollisionsrechte, in: Brigitta JUD, Walter H. RECHBERGER, Gerte REICHEL, *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Wien, Jan Sramek Verlag 2008, s. 1 an.; Zu Stand und Perspektiven des europäischen internationalen Privatrechts, *RebelsZ* 70, 2006, s. 4 an. Dále viz Kurt SIEHR, Die Kodifikation des europäischen IPR-Hindernisse, Aufgaben und Lösungen, in: Brigitta JUD, Walter H. RECHBERGER, Gerte REICHEL, *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Wien, Jan Sramek Verlag 2008, s. 77 an.; Auf dem Weg zu einem internationalen Privatrecht, *EuZ*, 2005, s. 90 an.

Kolizní norma mění svoji povahu a současně je její použití omezováno především institutem uznávání, jehož význam stoupá. Jelikož jde o institut mezinárodního práva procesního, stoupá význam tohoto právního odvětví. V tomto ohledu můžeme mluvit o kvalitativních změnách mezinárodního práva soukromého. Obdobně je tomu i v oblasti mezinárodního práva procesního, neboť uznání je institutem od tohoto institutu ještě 90. let 20. století do značné míry odlišným. Je tomu tak proto, že se zvýšila úroveň právní kultury, rozdíl mezi chápáním mnoha institutů se zmenšily a funguje evropská soudní síť.

V důsledku těchto zásadních změn i kvantitativního charakteru se chápání a používání nástrojů mezinárodního práva soukromého mění. Při postupu integrace v rámci jednotného soudního prostoru Evropské unie se do budoucna jeho význam bude zvyšovat. Tak jsme potvrdili výše stanovenou (I.2) hypotézu.

2. ODPOVĚDI NA OTÁZKY

a) Jaká je a jaká má být funkce mezinárodního práva soukromého procesního?

Funkce a postavení, význam a fungování těchto obou odvětví se v posledních deseti letech zásadním způsobem změnily. V důsledku vzniku vnitřního trhu se význam obou odvětví podstatným způsobem zvýšil, avšak jen na přechodnou, časově omezenou dobu. Sjednocením kolizních a procesních norem a zejména růstem významu jiných institutů, jako např. uznání, se funkce mezinárodního práva soukromého a procesního mění a bude jejich význam ustupovat.

b) Je základní směřování naznačené v čl. 81 SFEU správné a do jaké míry je třeba dále prostřednictvím interpretace je rozvíjet?

V rámci hladkého fungování dále integrovaného vnitřního trhu je zapotřebí pravomoci Evropské unie rozšířit ve smyslu dalšího sjednocování kolizních a procesních norem a vytvoření evropského kodexu mezinárodního práva soukromého a procesního.

c) Má se podstata mezinárodního práva soukromého měnit, má se z hlediska své struktury a právní techniky vnitřně reformovat?

Netřeba, aby se reformovalo. K změně jeho fungování již došlo spontánním způsobem. Za úvahu určité stojí, byť na přechodnou dobu limitované, opatření týkající se personálního vybavení evropské soudní sítě. K účinnějšímu fungování soudů při vynucování práva by jistě přispěla speciální příprava určitého omezeného počtu soudců, kteří by byli specializováni na tuto oblast, a to v evropském měřítku. Ideál by představovalo zdokonalení jazykové výbavy soudců, zvýšení úrovně vzájemného porozumění a nepochybně též koncentrace nejen na sjednocenou, harmonizovanou úpravu, ale i judikaturu ESD, dalších soudních národních instancí a právníckou literaturu.

THE ROLE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW (CONFLICT OF LAWS)

Summary

The study answers basic questions regarding the current state of Private International and Procedural Law. Foremost, it confirms the hypothesis that the significance of PIL will decline in the European Union as a result of the integration process. This is caused by the fact that the functioning of the internal market means the enforcement of rights which presumes the free movement of enforcement titles within a unified legal and judicial system. The harmonization of conflict of law and procedural norms translates into a decrease of its plurality, a lower incidence of problems and thus also a limitation in the application of PIL and conflict of law norms. Conflict of law norms change their essence, whereas simultaneously their application is limited by the institution of recognition whose significance is on the rise. In this sense, the significance of International Procedural Law compared to International Private Law is rising as well.

Within the smooth functioning of a further advanced internal market it becomes necessary to widen the competencies of the EU in the sense of further unification and the creation of a European International Private Procedural Law Codex.

Private and Procedural International Law do not have to be actively reformed as the change of its essence occurred spontaneously as a further result of harmonization of these branches in the EU. Special schoolings for a limited number of judges specialized in this area on the European level would certainly lead to more effective enforcement of law and thus better functioning of the courts.

Key words: private international law, procedural international law, recognition of rights, recognition of decisions, change of paradigms, increase in effectiveness of the internal market, decrease in the level of conflicts of law, decreased significance of private, international law and procedural international law

Klíčová slova: mezinárodní právo soukromé, mezinárodní právo procesní, uznání práv, uznání rozhodnutí, změna paradigmat, zvýšení účinnosti vnitřního trhu, pokles úrovně kolizního práva, omezení významu mezinárodního práva soukromého a procesního

ÚČEL A EFEKTIVITA REGULACE (USMĚŘOVÁNÍ) HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE*

LUBOŠ TICHÝ

PŘEDMĚT A CÍL

Tato studie se zabývá dvěma kardinálními problémy práva hospodářské soutěže, a to cílem regulace a její účinností. Klíčové jsou tyto otázky mimo jiné proto, že by měly být základem uvažování nejen zákonodárce, ale i praktika při aplikaci soutěžního práva. Jsou tedy základními výkladovými hledisky, jakými jsou důvěrníky směřování soutěžního práva.

Oběma problémy se i z tohoto důvodu zabýváme v kontextu konkrétních situací.

V případě cíle soutěžního práva nám jde o to, abychom ukázali jeho význam v souvislosti s fungováním regulovaných trhů v rámci Evropské unie. Hospodářská soutěž je pro vnitřní trh nepochybně integrujícím faktorem stěžejního významu, přesto se však může dostat do konfliktu s některými základními tržními svobodami. Je proto úkolem první části (II.) této studie podat bližší vysvětlení samotné otázky cíle (účelu) soutěžního práva, jakož i pojmu a fungování hospodářské soutěže (II.1, 2). Poté se zabýváme již naznačenou otázkou působení hospodářské soutěže v rámci vnitřního trhu a jejím vztahem k základním tržním svobodám. Konečně závěry těchto abstraktních teoretických úvah používáme (aplikujeme) při řešení otázek soutěže na regulovaných evropských trzích.

V 2. části se zabýváme účinností (efektivitou) soutěžního práva. Mluvíme proto tedy i o efektivitě soutěžního práva jako regulatorního rámce hospodářské soutěže. Nejprve však podáváme definici pojmu efektivitě, vysvětlujeme její měření a poté ilustrujeme význam těchto teoretických úvah při aplikaci na vývoj soutěžního práva ve třech „nových“ členských státech EU, tj. v České republice, Polsku a Maďarsku. Vycházíme přitom z určitých empirických dat, jimiž účinnost soutěžní regulace měříme.

* Článek je výstupem grantu PRVOUK 06.

1. ČÁST: CÍL REGULACE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

I. VYMEZENÍ PROBLEMATIKY

První část tohoto příspěvku slouží k vymezení hlavního cíle soutěžního práva a jeho aplikace v oblasti regulovaných trhů a paralelního obchodu. Jde o problém základní orientace soutěžního práva Evropské unie. Jeho základem je otázka, do jaké míry je třeba brát při vymezení a aplikaci pravidel soutěže vůbec v úvahu blaho spotřebitele jako jednoho z hlavních cílů nebo dokonce jediného hlavního cíle soutěžního práva, a to na specifickém trhu, jenž je, právě s ohledem na zájmy konečných spotřebitelů, regulován jednotlivými státy – na trhu s farmaceutickými výrobky.

Hledání a vymezení hlavního cíle provádíme na základě primární literatury a rozhodnutí Evropské komise, Tribunálu a Soudního dvora EU v posledních letech.

II. POJEM HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Soutěž lze definovat jako určitý neuzavřený proces, upravený právními či mimoprávními pravidly, ve kterém dva či více navzájem nezávislé subjekty na základě určitého nasazení poskytují navzájem srovnatelné výstupy.¹

Soutěž má celou řadu funkcí.² Uznává se, že působí k funkčnímu rozdělení příjmů podle výkonu na trhu na základě uskutečňování a rozdělení nabídky po zboží a službách podle preferencí poptávky, čímž přispívá k realizaci trhu, směřuje výrobní faktory do jejich nejproduktivnějších způsobů nasazení, působí na flexibilní přizpůsobení výroby a výrobní kapacity na mimohospodářské informace a v neposlední řadě urychluje prosazení technického pokroku při výrobě a výrobních metodách.

Samotná pozitivněprávní definice evropského směřování práva soutěže je vcelku zřejmá. Ze čtvrtého odstavce preambule k SFEU plyne, že jedním z cílů EU je nenarušená soutěž. To plyne i z Protokolu č. 27 o vnitřním trhu a hospodářské soutěži,³ podle něhož je úkolem vnitřního trhu vytvoření systému, který zajistí, aby hospodářská soutěž nebyla narušována.

To je v souladu s ustanovením čl. 3 odst. 3 Smlouvy o Evropském společenství a odpovídá to jasně převládajícímu pojetí v teorii. Účel soutěžních pravidel spočívá v zajištění svobodné, poctivé, nenarušené a současně účinné soutěže na společném (vnitřním) trhu. K tomu slouží princip zákazu jakýchkoliv cizích zásahů do tržního mechanismu, a sice bez ohledu na to, zda pocházejí ze soukromého nebo veřejného sektoru, pokud narušují obchod mezi státy a působí proti zájmům EU.⁴

Evropský zákonodárce vychází z toho, že je soutěž komplementární k dalším cílům a prostředkům k jejich dosažení. Soutěž tedy přispívá k hospodářskému růstu a cenové

¹ Karl M. MEESSEN, *Prinzip Wettbewerb*, 64 *Juristenzeitung*, 2009, s. 701.

² John M. CLARK, *Competition as a dynamic process*. Washington, Brookings Institution 1961, s. 63; Erhard KANTZENBACH, *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*. 2. vyd., Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht 1967, s. 16–17.

³ Protokol č. 4 k Lisabonské smlouvě.

⁴ Srov. Helmuth SCHRÖTER, in Helmuth SCHRÖTER, Thina JAKOB, Wolfgang MEDERER (eds.), *Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden, Nomos 2003, k čl. 81–89 SES, a dále 6/72 *Continental Can*, odst. 214, 234; 26/76 *Metro/Saba I*.

stabilitě, k vysoce konkurenceschopnému sociálně tržnímu hospodářství, plné zaměstnanosti a společenskému pokroku, současně podporuje pokrok vědecký a technický. To je nepochybně nejen v zájmu harmonického vývoje hospodářství, ale i spotřebitelů.⁵

Všem těmto vlastnostem a přízviskům soutěže leží v základu paradigma svobodné soutěže.⁶ Ekonomická svoboda je jednou ze základních hodnot chráněných systémem základních práv, z něhož vyvěrají i základní tržní svobody, jež spoluvytvářejí ústavní základ Evropské unie (viz III.).

Součástí tohoto vymezení cílů soutěžního práva je též „negativní“ definice vymezující se vůči jiným možným směřováním soutěžních pravidel. Jde především o tzv. nový ekonomický přístup,⁷ cíl spočívající v technickém a vědeckém pokroku a především v orientaci na blaho spotřebitele. Na tento cíl se orientuje především americké soutěžní právo zejména pod vlivem tzv. Chicagské školy. Je to především Bork,⁸ který v základním směřování soutěžních pravidel spatřuje účel udržení tržních mechanismů, které spotřebiteli zajišťují maximum blahobytu. Maximalizace blahobytu spotřebitele je jediným legitimním cílem soutěžních pravidel. Samotný Bork však při odůvodňování tohoto základního přístupu mnohdy používá pouze vágní termíny⁹ zejména s ohledem na technický pokrok, v jehož rámci se má blaho spotřebitele uskutečňovat. S tím souvisí i pojem efektivnosti, který rovněž není definován. Blahobyť spotřebitele je tedy podporován pouze na základě statického nebo klasického modelu cenové soutěže, podle které je dosahováno nejen blaha spotřebitele, ale též rovnováhy v soutěži. Ve skutečnosti však blaho spotřebitele není prvním cílem, jelikož je pouze součástí všeobecného profitu společnosti, který je největší, jestliže trhy produkují maximum produktu za nejnižší ceny. Podstatné je, že na trhu a v soutěži platí rovnost subjektů a primárně tudíž spotřebitelé ani nemohou představovat základní cíl či dokonce jediný cíl soutěžní regulace. Proto také není možné považovat za důkaz o porušení soutěže škodu, která byla způsobena spotřebitelům. Ta totiž může a nemusí vzniknout, a přesto se v obou případech o porušení soutěžních pravidel jednat může, ale také nemusí. Podobně jako u ochrany spotřebitele není ani na místě, aby byl preferován jakýsi ekonomický cíl soutěžních pravidel. Ani vědecký či technický pokrok nemůže být primárním účelem soutěžních pravidel. Přínos pro spotřebitele, resp. technický či hospodářský pokrok mohou být pouze jedním z mnoha dalších zprostředkovaných či prostředních cílů, které je pak možné použít jako výjimečná kritéria pro aplikaci výjimek ze zákazu kartelu podle čl. 101 odst. 3 SFEU.¹⁰

⁵ Viz čl. 3 odst. 3 SFEU.

⁶ Josef DREXL, *Competition Law as Part of the European Constitution*, in: Armin von BOGDANDY, Jürgen BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*. Munich/Oxford, C. H. Beck/Hart Publishing 2010, s. 695–696; ve Švýcarsku pak Roger ZÄCH, Adrian KÜNZLER, *Individualschutz und Institutionenschutz als Aufgaben des Kartellrechts*, in: Roger ZÄCH, Christine BREINING-KAUFMANN, Peter BREITSCHMID, Wolfgang PORTMANN, Andreas THIER, Wolfgang ERNST, Paul OBERHAMMER (eds.), *Individuum und Verband : Festgabe zum Schweizerischen Juristentag*. Zürich, Schulthess 2006, s. 291 an.

⁷ Srov. Josef BEJČEK, *Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu*. Brno, Masarykova univerzita 2010, zejména pak s. 115–159.

⁸ Robert H. BORK, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. New York, Basic Books, Inc. 1978, s. 7.

⁹ Robert H. BORK, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, s. 132, viz kritiku v Ingo Schmidt, Jan B. Rittaler, *The Chicago School of Antitrust Analysis : Wettbewerbstheoretische und -politische Analyse eines Credos*. Baden-Baden, Nomos 1986, s. 33–38.

¹⁰ Srov. DREXL, v pozn. č. 6.

III. SOUTĚŽ A VNITŘNÍ TRH

1. Integrační role v hospodářství EU, soutěž a základní svobody

Jednou ze základních funkcí EU je soutěž, která přispívá k integraci národních hospodářství členských států. Jedním ze základních úkolů zakládacích smluv bylo vytvoření a udržení vnitřního trhu,¹¹ který vychází z iniciativy tržního občana. Svoboda hospodářské činnosti včetně svobodné soutěže představuje nezbytný předpoklad fungování a uskutečňování vnitřního trhu. Ochranný účel soutěžních pravidel je primárně vztažen na samotnou soutěž jako instituci, prostřednictvím níž se uskutečňují obecné cíle EU. Systém tržního hospodářství, v němž svobodná soutěž funguje, přispívá k uspokojování obecného zájmu, zejména pak ku prospěchu spotřebitelů, kteří profitují z optimálního využívání výrobních faktorů. Soutěž je souběhem decentralizovaných rozhodnutí, v jejichž důsledku se vytváří nabídka a poptávka a překonávají se krizové okamžiky na trhu. Soutěž je základním prostředkem ke zvyšování výkonnosti podniků, uspokojování potřeb společnosti a zvyšování životní úrovně. Současně je imanentní součástí regulace soutěže uskutečňování rovnosti a rovného zacházení se všemi tržními občany, tedy soutěžiteli na vnitřním trhu.¹²

Předpokladem fungování soutěže je realizace základních tržních svobod. Tržní svobody mají nezbytnou, konstitutivní funkci a jsou tak předpokladem fungování soutěžní iniciativy.

2. Význam základních tržních svobod pro soutěž

Soutěž a základní tržní svobody jsou vzájemně propojeny. Základní tržní svobody jsou založeny na určité teorii soutěže, jež má coby koncepční idea tři funkce:

a) Hospodářsko-politická funkce

Základní svobody znamenají zajištění soutěže a vycházejí z koncepčně ekonomického smyslu teorie zahraničního obchodu postavené na komparativních nákladových výhodách. Tato teorie, vyvinutá Davidem Ricardem, vychází z optimálního využívání omezených zdrojů.¹³ a byla modernizována do obecné transnacionální teorie soutěže, která zahrnuje veškeré produkty a výrobní faktory a očekává nejlepší hospodářské výsledky ve smyslu inovace objevů a hospodárnosti.¹⁴

¹¹ Christian KIRCHNER, *Regulating towards what?*, in: Hanns ULLRICH (ed.), *The Evolution of European Competition Law, Whose Regulation, Which Competition?* Cheltenham, Edward Elgar 2006, s. 241–256; lze mluvit o ekonomické svobodě jako o základním právu v evropském soutěžním právu (nikoliv však v tomto smyslu viz Josef DREXL, *Wettbewerbsverfassung – europäisches Wettbewerbsrecht als materielles Verfassungsrecht*, in: Armin von BOGDANDY (ed.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Berlin, Springer 2003, s. 769–770.

¹² Viz Josef DREXL, *Competition Law as Part of the European Constitution*, in: Armin von BOGDANDY, Jürgen BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*. Munich/Oxford, C. H. Beck/Hart Publishing 2010, s. 668.

¹³ Citováno podle Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, *Die Marktfreiheiten als Herzstück der europäischen Wettbewerbsidee: Funktion und Wirkungen*, in: Hermann-Josef BLANKE, Arno SCHERZBERG, Gerhard WEGNER (eds.), *Dimensionen des Wettbewerbs*. Tübingen, Mohr Siebeck 2010, s. 332.

¹⁴ *Ibidem*, s. 332–333.

b) Legitimační funkce

Tato teorie umožňuje preferenční rozhodnutí, čímž legitimizuje svoje postavení.¹⁵ Podřizuje totiž jednotlivé hospodářské pozice stálé kontrole na základě rozhodnutí podle nejlepší volby.¹⁶

c) Integračně-politická funkce propojování

V důsledku integrace dochází k propojování úsilí jednotlivců a v důsledku toho i k efektivnějšímu využívání omezených zdrojů.¹⁷

Omezení základních svobod znamená současně omezení soutěže, takže toto hledisko je třeba mít stále na paměti.

IV. SPECIFIKA SEKTORŮ

1. Cenová regulace a paralelní obchod

V případě soutěže na trzích, kde jsou ceny regulovány, je přirozeně paralelní obchod velkým problémem. V nedávné minulosti byly veškeré dohody ohledně omezení paralelního obchodu přímými či nepřímými omezeními vývozu posuzovány jednoznačně jako porušení čl. 101 odst. 1 SFEU a jako takové byly považovány za protiprávní.¹⁸ Podobně byla posuzována i jednostranná omezení dodávek, která paralelní obchod znemožňovala.¹⁹ Tento vývoj byl potvrzen i v rozhodnutí Adalat (Bayer).²⁰ Je však otázkou, zda takováto opatření, která omezují dodávky, lze považovat za zneužívání dominantního postavení. Omezení dodávek považoval generální advokát Jacobs ve věci GSG v rámci čl. 82 (nyní 102) za oprávněná. Není však jasné, zda by je akceptoval i ESD, jestliže by přijal předběžnou otázku řecké soutěžní komise.

Tribunál posoudil jednání GlaxoSmithKline (GSK)²¹ vůči španělským obchodníkům jako kartel podle čl. 101 odst. 1 a dal najevo, že stanovisko generálního advokáta Jacobse,²² který toto jednání posuzoval za odporující soutěži, nesdílí. Jsou-li tato

¹⁵ Ibidem, s. 333.

¹⁶ Franz BÖHM, *Wettbewerb und Monopolkampf*. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1933, passim.

¹⁷ Hermann-Josef BLANKE, Arno SCHERZBERG, Gerhard WEGNER (eds.), *Dimensionen des Wettbewerbs*, s. 333.

¹⁸ Jak Komise, tak ESD jednoznačně bránily paralelní obchod (export a import) z hlediska soutěžních zásad [viz komentář od Roberta KLOTZE, in Helmuth SCHRÖTER, Thimam JAKOB, Wolfgang MEDERER (eds.), *Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden, Nomos 2003, s. 540 a prameny zde uvedené]. Dále pak rozsudky ve věci 6/72 Continental Can odst. 214, 234, 26/76 Metro v. Saba.

¹⁹ Tendence orgánů EU proti opatřením omezujícím paralelní obchod jsou zcela zřejmé z jejich rozhodovací praxe. Též sekundární prameny práva podporují ochranu paralelních dovozů [viz např. nařízení č. 2790/1999 a další prameny sekundárního práva v oblasti autorského práva, viz též Robert KLOTZ, in Helmuth SCHRÖTER, Thimam JAKOB, Wolfgang MEDERER (eds.), *Kommentar zum europäischen Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden, Nomos 2003, s. 566 a Michael SUCKER, Sebastiano GUTTUŠO a Jens GASTER, ibidem, s. 754].

²⁰ Viz rozsudek IV/34.279/F3 – Adalat; ale též k tomu viz rozsudek T-41/96 Bayer, 2000 ECR II 3383, odst. 64–71.

²¹ Srov. rozhodnutí T-168/01, GlaxoSmithKline v. Komise; C-501/06, C-513/06, C-515/06, C-519/06, GlaxoSmithKline v. Komise, C-486/06, C-478/06, Sot Lelos kai Sia.

²² Srov. závěrečný návrh generálního advokáta Jacobse z 28. 10. 2004 ve věci C-53/03.

omezení dohodnuta, spadají pod zákaz kartelu podle čl. 101 odst. 1. Je však otevřenou otázkou, zda by nemohly být naplněny předpoklady pro vynětí ze zákazu podle čl. 101 odst. 3.²³

Nejnovější vývoj judikatury ESD²⁴ však ukázal možné cesty, jak se výrobci mohou proti paralelnímu obchodu chránit, aniž by porušovali soutěžní pravidla. Je rozhodující, zda lze důkaz o výhodách účinnosti soutěže ve smyslu podpory investic do výzkumu a vývoje přesvědčivým způsobem prezentovat, aby převážilo působení ve smyslu těch omezení soutěže, jež z omezení paralelního obchodu vycházejí.²⁵

2. Otázka cenové kontroly a její slučitelnost s vnitřním trhem

Plné fungování vnitřního trhu se nemůže uskutečňovat ve všech sektorech a politikách EU. Unijní právo není monolit, i když usiluje o svoji jednotnou aplikaci. Výjimky představují některé sektory. To platí především o zdravotní politice a ochraně spotřebitele. V těchto oblastech (čl. 168 a 169 SFEU) je jak legislativní, tak výkonná pravomoc EU omezena a má pouze podpůrný charakter. To nachází výraz i v oblasti harmonizace práva, přičemž právě tyto oblasti jsou vyňaty z plné působnosti EU (viz čl. 114 SFEU).

V oblasti farmaceutického průmyslu mají relevantní pravomoce členské státy. Jeden z následků tohoto typu regulace je úprava cen. Právním cílem těchto politik je umožnit dostupnost a přístup k příslušným médiím, to znamená poskytovat službu spotřebiteli. To platí především o veřejném zdraví a penzijním pojištění, což jsou výrazné domény členských států.

Model dohledu členského státu nad sektorálním kartelovým zneužitím ve vztahu k cenové politice dominantních podniků nemusí být vždy v souladu s primárním právem EU, zejména s čl. 34 SFEU.²⁶

V. PARALELNÍ DOVOZY A SOUTĚŽ

1. Čl. 101 SFEU

S čl. 101 odst. 1 SFEU jsou zásadně neslučitelné veškeré dohody, které vedou k uzavírání národních trhů, když omezují vývoz či dovoz mezi členskými státy. Paralelní dovozy a vývozy musejí tedy zůstat nedotčeny, neboť jejich omezení je omezením soutěže.²⁷ Zda takováto omezení spočívají na zákazu vývozu, diskriminační cenové politice nebo jiných opatřeních je v zásadě nerozhodné, stejně jako otázka, zda se jedná o vertikální kartely, dohody mezi výrobci a obchodníky nebo o horizontální kartely mezi obchodníky, jestliže dochází k omezování dodávek mezi obchodníky

²³ Spojené případy C-486/06 a C-478/06, Sot. Lelos kai Sia EE.

²⁴ Viz pozn. č. 21 shora.

²⁵ Viz naše závěry ad VI.

²⁶ Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, Sektorale kartellrechtliche Preiskontrolle im Licht der Grundfreiheiten des Binnenmarktes, in: Gerda MÜLLER, Eilert OSTERLOH a Torsten STEIN (eds.), *Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2008, s. 127.

²⁷ Viz pozn. č. 18.

uvnitř selektivního odbytového systému, a to i když jsou obchodníci ve více úrovněm systému na rozdílných hospodářských stupních.²⁸ To má za následek fungování paralelních importů mezi obchodníky, bez ohledu na kterém stupni.

2. Otázka vyčerpání práv

Otázka vyčerpání práv²⁹ se klade především u paralelních importů léků, které jsou podporovány cenovými rozdíly farmaceutických výrobků.³⁰ Paralelním importem se rozumí dovoz v cizině vyrobených léků, které jsou vyráběny v tuzemsku anebo jsou výrobcem do tuzemsku dováženy a zde připuštěny na trh prostřednictvím dovozce, který není povolen (autorizován) výrobcem. Výrobci se setkávají s tímto jevem, když dávají do oběhu své výrobky v jednotlivých členských státech v rozdílném balení a označení. Jestliže dovozce zboží, které nabyl ve státě vývozu, přebalí a změní etiketu tím, že ji obohatí o známku, může se majitel této známky bránit dovozu s odvoláním právě na jeho známku. To neplatí, jestliže výkon práva ze známky vede současně k umělému uzavření trhů, nové etiketování se nedotýká původního stavu výrobku, prezentace výrobků nepoškozují dobrou pověst známky a jejího majitele, dovozce informuje majitele o přebalení a ukáže mu na zkoušku výrobek a u výrobku poukáže na to, kdo provedl přebalení. V takovémto případě jsou oprávněné zájmy majitele známky respektovány a známka může vykonávat svoji ochrannou funkci. Předpokladem však je, že přebalení dovozcem je vůbec na základě předpisů státu dovozu potřebné.

VI. SOUTĚŽ NA REGULOVANÝCH TRŽÍCH. POTŘEBA NOVÉHO PARADIGMATU?

Obecně platí, že i na trzích s regulovanými cenami (cenová kontrola) musí existovat soutěž.³¹ Podnikatelé využívající paralelní obchod profitují tak z využití cenových rozdílů, které jsou velmi důležitým faktorem podporujícím soutěž na těchto trzích.³²

V této souvislosti je třeba se ptát, zda v těchto situacích má soutěž smysl a v kladném případě, jaký je její účel. Jinak řečeno, je její cíl stejný jako na neregulovaných

²⁸ Viz pozn. č. 19.

²⁹ Doktrína vyčerpání práv byla založena rozsudkem ESD ve věci *Deutsche Grammophon (78/70 Deutsche Grammophon v. Metro SB*, odst. 13) a brání majiteli autorských práv, aby užíval svá práva k tomu, aby bránil paralelnímu obchodu výrobky, které byly umístěny na trh jím samotným nebo s jeho souhlasem v jiném členském státě (odst. 13). Jestliže majitel autorských práv umístí svoje dílo na trh ve státě, kde neexistuje ochrana autorských práv, nemůže bránit volnému oběhu jeho díla (C-355/96 *Silhouette* a C-4104/99, C-416/99 *Zino Davidoff*).

³⁰ „... společnosti normálně vyčerpávají svoje autorská práva v době, kdy umísťují dobrovolně svá díla na farmaceutický trh v rámci Evropské unie.“ Viz sdělení Komise o vnitřním trhu ve farmaceutickém sektoru, COM (1998) 588 final, s. 5. Stefan LIECK, *Der Parallelhandel mit Arzneimitteln*. Berlin, Carl Heymanns Verlag 2008; Morton DOUGLAS, *Die marktrechtliche Erschöpfung beim Parallelimport von Arzneimitteln*. Berlin, Carl Heymanns Verlag 2006; Susanne A. WAGNER, *Europäisches Zulassungssystem für Arzneimittel und Parallelhandel*. Stuttgart, Deutscher Apotheker Verlag 2000.

³¹ Rozsudek v *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Komise*, odst. 62–63 a Torsten KÖRBER, *Glaxo-SmithKline-Parallelhandel mit Medikamenten zwischen Binnenmarktziel, Konsumentenwohlfaht und Innovationswettbewerb*, *ZWeR*, 2007, s. 515 an.

³² „... paralelní obchod musí být chápán jako důležitý impuls k integraci trhu a ve svých důsledcích k dosahování uskutečňování vnitřního trhu.“ Sdělení Komise o vnitřním trhu ve farmaceutickém sektoru, COM (1998), 588 final, s. 5. Torsten KÖRBER, v pozn. č. 31.

tržích?³³ Nejde o specifický jev, který je charakteristický tím, jak se to opětovně může dozvědět z judikatury Evropského soudního dvora, že zde neplatí pravidla soutěže?

V tomto smyslu lze uvažovat o změně paradigmatu, jak to vyplývá z recentních rozsudků Evropského soudního dvora, stejně jako ze závěrečných návrhů generálního advokáta Jacobse.³⁴ Klíčovou otázkou je, zda je třeba podporovat a chránit soutěž jako takovou a neuznat krátkodobý zisk spotřebitelů v důsledku cenové soutěže³⁵ anebo zda je možné připustit omezení soutěže v důsledku kartelových dohod vnučených paralelními obchody³⁶ jako výjimku ve prospěch výzkumu a vývoje, resp. přebytek ve prospěch blahobytu spotřebitelů.³⁷

VI. ZÁVĚR

Poznatky, ke kterým jsme dospěli, můžeme sumarizovat takto:

1. Regulace, resp. usměrňování soutěže slouží primárně soutěži samotné. Udržuje její existenci a přispívá k její efektivitě. Soutěž samotná jako souhrn rozhodnutí nezávislých subjektů přispívá nutně k dalším, možná vyšším cílům, jakým je např. existence vnitřního trhu nebo blahobyt obyvatelstva, zejména spotřebitelů.
2. Pro soutěž na vnitřním (společném) trhu má konstitutivní význam existence základních tržních svobod. Jejich omezování znamená negativní působení na samu soutěž, neboť vede k omezování svobodné vůle podniků na vnitřním trhu.
3. EU a členské státy by se měly starat o maximální liberalizaci soutěže a volného pohybu, což znamená, že by měly chránit soutěž a vnitřní trh proti omezením. Zatímco regulace soutěže a její ochrana se soustředí na omezení především ze strany podniků, tedy jednotlivců – převážně decentralizovaných nositelů svobodných rozhodnutí (a jen minimálně se soustředí proti zákrokům států zejména v oblasti státní podpory), ochrana vnitřního trhu je namířena především proti ingerenci státu, i když může mít v menší míře za cíl i omezující tendence ze strany jednotlivců.
4. Paralelní obchod je výrazem svobodné podnikatelské vůle využívající rozdílů cenových hladin. Nepochybně přispívá k efektivní soutěži.
5. Omezení paralelního obchodu je ze soutěžního hlediska možné jako výjimka z obecného zákazu, a to za předpokladu výhod pro spotřebitele a rozvoje samotného odvětví především investicemi do vývoje a výzkumu. Tento závěr platí i pro oblasti regulovaných trhů, jakým je např. trh s farmaceutickými výrobky.

³³ Peter BEHRENS, *Parallelhandelsbeschränkungen und Konsumentenwohl – zu neueren Rechtssprechung von EuG und EuGH*, 6 *ZWeR*, 2008, s. 20 an.

³⁴ Viz pozn. č. 21.

³⁵ Nemusí to být cenová soutěž, ale inovační soutěž, která převládá. Richard ECCLES, *Parallel Exports in the Pharmaceuticals Sector: Take Nothing For Granted*, *ECLR* 28, 2007, s. 4 an.

³⁶ Avšak přínos pro výzkum a vývoj může být velmi sporný. Viz k tomu sdělení Komise o vnitřním trhu na farmaceutickém sektoru, v pozn. č. 32, s. 4: „... vytváří neúčinnost, protože většina, nikoliv však všechny finanční přínosy přirůstají paralelnímu obchodníkovi spíše než zdravotnickému sektoru nebo dokonce přímo pacientu.“

³⁷ Viz tři zprávy k této otázce s velmi rozdílnými, dokonce rozpornými závěry (Peter WEST, James MAHON, *Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade*. York, York Health Economics Consortium 2003; Panos KANAVOS, Joan COSTA-i-FONT et al., *The Economic Impact of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: A Stakeholder Analysis*. Londýn, London School of Economics 2004; Ulrika ENEMARK, Kjeld Møller PEDERSEN, Jan SØRENSEN, *The Economic Impact of Parallel Import of Pharmaceutical*. Odense, University of Southern Denmark 2006.

2. ČÁST: EFEKTIVITA PRÁVNÍHO USMĚRŇOVÁNÍ (REGULACE) HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

I. EKONOMICKÉ CHÁPÁNÍ SOUTĚŽE

Ekonomický argument, resp. ekonomické či ekonomizující pojetí hospodářské soutěže znamená především chápání kategorií kartelového práva z hlediska jejich ekonomického obsahu, což představuje dvojí:

- a) vykládat veškeré pojmy, tj. slova v textu z hlediska jejich ekonomického obsahu,
- b) do regulatorního textu zařazovat pojmy, které mají ekonomický význam.

V následujícím textu se z tohoto hlediska pokusím analyzovat úpravu regulace hospodářské soutěže v České republice, a to v celém jejím vývoji, srovnat současnou úpravu s úpravou v Evropě a se současnou úpravou ve dvou nových členských státech, a to v Polsku a Maďarsku, poukázat na některé širší souvislosti v chápání hospodářské soutěže v České republice a zhodnotit existující úpravu s ohledem na její význam pro tržní ekonomiku.

II. VÝZNAM ZÁKLADNÍHO PŘÍSTUPU

1. Ekonomická analýza soutěžního práva a jeho účinnost

Důraz na ekonomický aspekt³⁸ či koncept soutěže a její regulace nepochybně zahrnuje problematiku ekonomické účinnosti obou.³⁹ Ekonomická účinnost slouží nepochybně jako hodnotící měřítko pro zákonodárce i judikaturu a představuje jeden z požadavků ekonomické analýzy práva. Jde nakonec i o to, zda ekonomická účinnost vůbec představuje pro regulaci soutěže a v rámci celého právního řádu atraktivní právněpolitický cíl.⁴⁰

Naše úvahy vycházejí z toho, že základem této koncepce je ekonomická analýza práva. Její program, resp. základní teze lze shrnout takto:

- Lidé reagují na právní normy a právní rozhodnutí jako homines oeconomici, tedy racionálně a s rozhodnutím o maximalizaci užítku.⁴¹ Právní sankce působí jako cena nebo ceny, které určité způsoby jednání zdrazují vůči jiným způsobům. Prognóza následků vyvolaných právními normami a rozhodnutími soudů by ve skutečnosti měla probíhat na základě ekonomického modelu chování.⁴²
- Účinné jsou v ekonomickém smyslu ty následky, které zvyšují společenské blaho, a neúčinné jsou takové, které je omezují či snižují. Hodnocení a rozhodnutí soudů

³⁸ Ulrich SCHWALBE, Daniel ZIMMER, *Kartellrecht und Ökonomie : Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle*. Frankfurt, Verlag Recht und Wissenschaft 2006, s. 10.

³⁹ Horst EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip*. Tübingen, Mohr Siebeck 1998, s. 4 an.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 58.

⁴¹ Ulrich SCHWALBE, Daniel ZIMMER, „Kartellrecht und Ökonomie : Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle“, s. 15 an.

⁴² Simon BISHOP, Mike WALKER, *The Economics of EC Competition Law: Concept Application and Measurement*. London, Sweet & Maxwell 2002, s. 10 an.

- a jiných orgánů a jejich důsledků, stejně jako důsledků vyvolaných právními normami, by se mělo uskutečňovat na základě ekonomiky blahobytu.
- Je úkolem všech institucí právního systému, tedy nikoliv jenom zákonodárce, ale i soudů a dalších orgánů, činit taková rozhodnutí, která vedou k žádoucím následkům ve výše uvedeném smyslu, tedy k takovým, které zvyšují společenský blahobyt nebo alespoň ho nezmenšují.⁴³

Dále je třeba rozlišovat pozitivní ekonomický model chování na straně jedné a normativní ekonomický cíl účinnosti na straně druhé. Učení např. Paretta,⁴⁴ Coase⁴⁵ nebo Posnera⁴⁶ je základem ekonomického pojetí judikatury a ekonomického pojetí legislativy včetně soutěžního práva, a tedy i soutěžní regulace.

Tzv. více ekonomický přístup⁴⁷ (more economic approach) znamenají používání ekonomických metod v kartelovém právu jako např. v případě definice trhů, simulačních modelů fúzí, modernizace čl. 82 SES (čl. 102 SFEU a zejména i v souvislosti se soukromým vynucováním nároků, tedy zejména nároků z odpovědnosti za škodu.

2. Ordoliberální škola

Je třeba vidět, že pojetí více ekonomického přístupu (more economic approach) neznamená nic nového, jak ještě ukážeme na příkladu České republiky, ale především též na teoriích Kantzenbacha,⁴⁸ resp. Hoppmanna.⁴⁹ Jinak řečeno, zavádění amerického chápání do evropského kartelového práva vlastně do jisté míry znamená oprašování myšlenek ordoliberální školy.

Obě doktríny totiž vycházejí z toho, že ekonomická instrumentária jsou účinnější než čistě formalistický přístup a nepochybně přispívají i k vylepšování čistě odborné kvality rozhodnutí. Konec konců v současné době nejde ani tak o to, zda tyto metody používat, jako spíše o to, do jaké míry a tedy v jakém rozsahu by se měla uskutečňovat ekonomizace kartelového práva.

Při vymezování trhů se používá empiricky kvantitativní analýza, stejně jako analýza cenových korelátů, analýza elasticity cen nebo hypotetický test monopolisty (HM test), kteréžto metody riziko příliš úzkého vymezení trhu minimalizují. Simulační metody se používají při kontrole fúzí jako prognóza potenciálních spojení podniků.

3. Modernizace soutěžnického práva

Modernizace čl. 82 SES (nyní čl. 102 SF EU) spočívala ve změnách, resp. reformě pravidel per se a jejich postupném nahrazení ekonomickými fakty a prognózami.⁵⁰

⁴³ Erich HOPPMANN, *Wirtschaftsordnung und Wettbewerb*. Baden-Baden, Nomos 1988, s. 75 an.

⁴⁴ Vilfredo PARETO, *Manual of Political Economy*. New York, Augustus M. Kelley 1971.

⁴⁵ Ronald H. COASE, The Nature of the Firm, *Economica*, New Series, Volume 4, Issue 16 (Nov. 1937), s. 386–405.

⁴⁶ Richard A. POSNER, *Economic Analysis of Law*. 2. vyd., Boston/Toronto, Little, Brown and Company 1986.

⁴⁷ Doris HILDEBRANDT, Der more economic approach in der Wettbewerbspolitik, *WuW 2005*, s. 513.

⁴⁸ Erhard KANTZENBACH, Jörn KRUSE, *Kollektive Marktbeherrschung*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht 1989.

⁴⁹ Viz HOPPMANN, pozn. č. 43.

⁵⁰ Viz sdělení Komise: pokyny k používání čl. 81 odst. 3.

Velmi významné jsou metody výpočtu škody zejména v případě soukromého prosazování nároků. Jde např. o metodu před a po, koncepci srovnání, koncepci spočívající na hypotetickém výpočtu nákladů, přístup, který je založen na simulaci trhu apod.⁵¹

Stejně tak můžeme hovořit o určitém pronikání pravidla rozumu (rule of reason) do evropského práva, což je prvek, který má základ v americkém kartelovém právu, ale najdeme ho i v českém zákoně o ochraně hospodářské soutěže z roku 1991.⁵² Tato myšlenka se zrodila při interpretaci Shermanova zákona z roku 1890 ve Spojených státech a má základ zejména v rozhodnutí U.S. v. Trans Missouri Freight Assotiation⁵³ a rozhodnutí Standard Oil Co. of New Jersey v. U.S.⁵⁴ V rozhodnutích ESD se tento přístup projevil např. v rozsudku Maschinenbau Ulm⁵⁵ a v judikatuře na toto rozhodnutí navazující, jako např. Lancôme,⁵⁶ Pronuptia,⁵⁷ Erauw,⁵⁸ Metro,⁵⁹ Dansk⁶⁰ a dalších.

III. ANALÝZA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA V ČESKÉ REPUBLICĚ, MAĎARSKU A POLSKU

1. Vývoj kartelového práva v ČR do přístupu k EU

Hodnotíme-li úpravu v České republice, můžeme konstatovat následující:

- a) Vymezení kartelu v zásadě nezaznamenalo žádný podstatný posun.
- b) Výjimky z kartelu jsou podstatné. Zákon z roku 1991⁶¹ i zákon z roku 2001⁶² (až do roku 2004) obsahovaly vynětí ze zákazu v případech kartelů z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, jestliže nabyvatele neomezují způsobem, který nepřesahuje rozsah zákonné úpravy těchto práv.
- c) Zákon z roku 1991 dále vyjímal celou řadu typů dohod podle § 3 odst. 3, tedy např. dohody, které používají jednotné obchodní, dodavatelské nebo platební podmínky, racionalizaci hospodářské činnosti,⁶³ zejména formou její specializace, pokud nevede k podstatnému omezení soutěže na trhu, poskytování obchodní srážky, pokud představuje skutečnou náhradu výkonu a nevede k diskriminaci, resp. případ, kdy je podíl na zásobování trhu menší než 5 % trhu celé České republiky nebo menší než 30 % místního trhu. Platný zákon z roku 2001 zná zákonnou výjimku pro horizontální dohody, je-li společný podíl účastníků na relevantním trhu nižší než 5 % a vertikální dohodu nepřevyšuje-li podíl účastníků 10 %.⁶⁴

⁵¹ Ulrich SCHWALBE, Daniel ZIMMER, *Kartellrecht und Ökonomie : Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle*, s. 98.

⁵² Srov. § 3 zák. č. 63/1991 Sb.

⁵³ 166 US 290, 1897.

⁵⁴ 211 US 1, 1911; a dále v Chicago Board of Trade v US, 246 US 231, 1918.

⁵⁵ Viz 56/65, Société Technique Minié v. Maschinenbau Ulm GmbH.

⁵⁶ 99/79, Lancôme v. Etos, odst. 24.

⁵⁷ 161/84, Pronuptia de Paris GmbH. V. Schillgalis.

⁵⁸ 27/87, Erauw-Jacquery v. La Hesbignonne.

⁵⁹ C-376/92, Metro SB-Grossmärkte v. Cartier.

⁶⁰ C-189/02 P, C-202/02 P to C-205/02 P, C-208/02 P a C-213/02 P Dansk Rørindustri v. Komise.

⁶¹ Viz § 3 zák. č. 63/1991 Sb.

⁶² Zák. č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže.

⁶³ § 3 odst. 3 zák. 63/1991 Sb.

⁶⁴ § 3 odst. 5 zák. č. 143/2001 Sb.

Fakultativní výjimka se udělovala na základě zákona z roku 1991 za předpokladu, že dohoda neobsahovala kartelový závazek, neodporovala zákonnému zákazu ani dobrým mravům soutěže a jejími omezeními nebyla hospodářská činnost nabyvatele práva nebo licence neúnosně narušena, a tedy v podstatné míře nepříznivě neovlivňovala hospodářskou soutěž na trhu.⁶⁵ Současná úprava obsahuje pro fakultativní výjimku znění čl. 101 odst. 3 SFEU.⁶⁶

- d) Fúze. Za nebezpečí omezení fúze a podmínku pro připuštění se považovalo, jestliže podíl zúčastněných podniků nepřesahoval 30 % z celkového obrátu na relevantním trhu (§ 8 odst. 3 zákona z roku 1991). Tuto zákonnou výjimku současná úprava neobsahuje.⁶⁷
- e) Dominantní postavení. V zákoně z roku 1991 bylo dominantní postavení definováno tak, že se ho mohl dopustit podnikatel, který dodávkami na relevantním trhu v období kalendářního roku zajišťoval nejméně 30 % dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží. Naproti tomu současná úprava (§ 10 odst. 2 zákona z roku 2001) stanoví tuto hranici na 40 % a současně definuje tržní sílu podle vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona, a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Současný zákon má dále velmi podrobná pravidla pro výpočet obrátu.⁶⁸
- f) Hromadné žaloby. Zákon z roku 1991 oproti současné úpravě class actions znal a zavedl je jako první v tehdejší Československu. Stanovil možnost podání žaloby na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu, resp. náhradu škody a poskytl přiměřené zadostiučinění pro toho, jehož práva byla nedovoleným omezením soutěže porušena. Žaloby osob ve stejné věci nebyly po zahájení řízení touto žalobou přípustné. Takoví poškození se mohli připojit k probíhajícímu sporu jako vedlejší účastníci. Pravomocné rozsudky vedené o těchto nárocích byly závazné i pro další oprávněné, tj. poškozené osoby.⁶⁹

2. *Popis stavu, resp. vývoje v Maďarsku a Polsku*

a) Maďarsko

aa) Zákonná úprava

Obdobně jako v České republice i v Maďarsku byla regulace provedena dvěma úpravami, které byly vždy několikrát měněny. První úpravou byl zákon z roku

⁶⁵ § 4 zák. č. 63/1991 Sb.

⁶⁶ § 8 zák. č. 143/2001 Sb.

⁶⁷ Viz zák. č. 143/2001 Sb.

⁶⁸ § 14 zák. č. 143/2001 Sb.

⁶⁹ § 17 zák. č. 63/1991 Sb.

1990,⁷⁰ který měl ve srovnání s obdobnými úpravami v České republice a Polsku relativně velmi dlouhý normativní text (67 článků). V roce 1996 byl tento zákon nahrazen zákonem, který platí od roku 1997⁷¹ a byl v mezidobě několikrát novelizován. Jeho délka je úctyhodná, neboť původně měl 98 článků a v současné době jich má již 117.

bb) Kartely

Platí generální zákaz, ze kterého existuje několik druhů výjimek, a to výjimka de minimis, výjimka podle pravidla rozumu a konečně legální výjimky.⁷²

Výjimka de minimis

V zásadě platí, že je ze zákazu vyňata dohoda, jejíž účastníci nedosahují 10% podílu na relevantním trhu. U vertikálních dohod, které však mají omezující vliv a nepřinášejí žádné výhody, lze zákazem postihnout i kartely, kde již účastníci 10% podílu na trhu nedosahují. Zvláště je tomu tak tehdy, jsou-li kontrolní vazby rozsáhlé. Výjimkou z této výjimky je však kritérium tzv. kumulativních vazeb, které mohou vést k přičítání daleko většího počtu podniků, čímž podíl na trhu podstatně vzrůstá.⁷³

Rule of reason

Toto pravidlo o výjimce není výslovně stanoveno, ale v praxi k jeho aplikaci dochází. To znamená, že vertikální kartely, i když přesahují podíl 10% na relevantním trhu, mohou být ze zákazu vyňaty.⁷⁴

Legální výjimky

Ty jsou stanoveny jinými předpisy než kartelovým zákonem a jejich režim je velmi složitý. Zahrnují několik druhů zejména svobodných povolání, týkají se advokátů, lékárníků, lékařů, obchodních zástupců, notářů a dalších povolání. Tyto úpravy pak rozlišují v různých hierarchiích různé druhy trhů, na kterých legální výjimky platí.⁷⁵

Horizontální kartely a výjimky z nich

Zde platí další omezení výjimek a relativně složitá enumerace a definice přípustných omezení. Poměrně rozsáhlý katalog zakázaných omezení platí pro ty kartely, které jsou povoleny skupinovými výjimkami. Např. u odbytových dohod neplatí výjimka, jestliže jsou stranami kartelů výrobci zboží, jehož se kartel týká apod. Na druhé straně existují seznamy omezení, která jsou přípustná, jako např. u kartelu mezi dodavatelem a kupujícím, který může prodávat zase jenom zpět na dodavatele apod.⁷⁶

⁷⁰ Zák. č. LXXXVI/1990 o zákazu nečestného chování na trhu z 5. 12. 1990.

⁷¹ Zák. č. LVII/1996 o zákazu nekalých praktik a nekalé soutěže a omezení na trhu z 10. 7. 1996, který byl změněn zákonem č. XXXVIII/2000 z 23. 12. 2000.

⁷² § 12 zákona z roku 1996.

⁷³ § 13 zákona z roku 1996.

⁷⁴ § 11 odst. 2 zákona z roku 1996.

⁷⁵ § 16 a 17 zákona z roku 1996.

⁷⁶ § 15 zákona z roku 1996.

cc) Zneužití dominance

Relevantní trh je relativně velmi podrobně definován, a to zejména z hlediska věcného a prostorového. To se týká substituovatelnosti (nahraditelnosti) zboží, a to i tehdy, když zákon nenárokují kumulativní a plné splnění všech v něm uvedených podmínek.⁷⁷

U dominance se zohledňuje celá řada relativně komplikovaných kritérií, mezi něž se kromě podílu na trhu řadí též hledisko potenciální soutěže. V zásadě je třeba brát v úvahu všechna hlediska, která jsou relevantní.⁷⁸ Pokud jde o omezující jednání, které zákon zakazuje, vychází úprava z evropského principu.

dd) Fúze

Výpočet obratu

Výpočet obratu je relativně velmi komplikovaný způsob zahrnující celou řadu ekonomických kritérií (obrat mezi stranami, zvláštní hledisko pro podnik se sídlem v zahraničí).⁷⁹

Věcná kritéria pro posouzení

I zde má maďarská úprava celou řadu relativně složitých hledisek, mezi nimi pak i test ovládnutí trhu. Obvykle je pro posouzení možnosti napadení trhu, a tedy pro nepřipustnost fúze rozhodující hranice 25–30 % podílu na rozhodném trhu.⁸⁰

Výhody a nevýhody

Při posuzování přípustnosti fúze existuje v maďarském právu a povolovací praxi relativně složitý systém kritérií.

b) Polsko

aa) Zákonná úprava

Úplně první antimonopolní zákon existoval v Polsku v roce 1987,⁸¹ v roce 1990⁸² však byl nahrazen zákonem, který byl třikrát podstatným způsobem novelizován. V roce 2000 byl pak vydán nový zákon.⁸³ Úprava z roku 1990 byla charakteristická zejména v oblasti kartelu, neboť v čl. 6 výslovně obsahovala pravidlo rozumu, které znamená pouze generální, zásadní zákaz monopolních praktik, ledaže je třeba je udržet za předpokladu, že soutěž neomezují podstatným způsobem, přičemž důkazní břemeno nese kartelista.⁸⁴

⁷⁷ § 21 zákona z roku 1996.

⁷⁸ § 22 zákona z roku 1996.

⁷⁹ § 24 zákona z roku 1996.

⁸⁰ § 23 zákona z roku 1996.

⁸¹ Zákon z 28. 1. 1987 o potírání monopolních praktik v národní ekonomice, 3/18 Sb.

⁸² Zákon z 13. 4. 1990 o potírání monopolních praktik, 60/704 Sb.

⁸³ Zákon z 15. 12. 2000 o ochraně soutěže a spotřebitelů, 122/1319 Sb.

⁸⁴ Čl. 6 zákona z roku 1990.

bb) Definice

Polská úprava se vyznačuje zákonem i definicemi uvedenými v čl. 4, z nichž je třeba zmínit definici dominantního podnikatele a dominantního postavení.⁸⁵

cc) Kartely

Podle čl. 5 a 6 jsou zakázány kartely ve smyslu čl. 81 odst 1 SES s výjimkou dohod horizontálního charakteru (čl. 6), které nepřekračují 5%, a dohod vertikálního charakteru, které nepřekračují 10% podílu na trhu.⁸⁶

Podstatná je formulace zmocnění pro vládu, která může vyjmout kartely za podmínek, které jsou shodné s čl. 101 odst. 3 SES (viz čl. 7).⁸⁷

dd) Zneužití dominantního postavení

Zákon (čl. 8) vyjmenovává příklady zneužití zčásti odlišným způsobem, než tak činí čl. 82 SES. Odlišně od evropské úpravy, ale jen na první pohled, se upravuje v zákoně též kontrola fúzí (čl. 12 a násl.).

ee) Fúze

Pouze na první pohled se odlišují ustanovení o kontrole fúzí (čl. 12 an.) od obdobných pravidel evropského práva. Ve skutečnosti existuje plný soulad a slučitelnost.⁸⁸

3. Srovnání

Předně je třeba vyzdvihnout jeden charakteristický rys všech tří národních úprav a úpravy evropské. Každá z těchto úprav se odlišuje od další mírou podrobnosti zákonné, resp. podzákoné úpravy. Nepochybně nejpodrobnější je úprava maďarská, podstatně méně podrobná je úprava česká a stručná ve svých hmotněprávních podmínkách regulace je úprava polská, která se v podstatě rovná úpravě evropské.

Polská republika má nejbohatší judikaturu, která si svojí četností nezádá ani s evropskou praxí. Další dvě srovnávané jurisdikce nemají zdaleka tolik případů a tak bohatou judikaturu. To se týká zejména České republiky.

Dále je třeba vidět, že tento trend existoval i ve všech třech předchozích úpravách. Platí však, že zejména úprava česká a polská byly velmi stručné, což platí především o úpravě polské. Připouštěly kontrolnímu orgánu, resp. soudu relativně velmi široký prostor pro uvážení, i když v tomto případě v daleko menší míře.

⁸⁵ Čl. 6 zákona z roku 2000.

⁸⁶ Čl. 5 a 6 zákona z roku 2000.

⁸⁷ Čl. 7 zákona z roku 2000.

⁸⁸ Čl. 12 zákona z roku 2000.

Míra ekonomických hledisek je mezi legislativními úpravami nejsilněji zastoupena v Maďarsku. Česká a polská úprava mají pro svoji stručnost (zejména v případě té polské) jen o něco více těchto zákonem upravených aspektů než úprava evropská. U ní však je třeba vyzdvihnout sekundární zákonodárství a zejména judikaturu, která je z pohledu ekonomického přístupu rozhodující.⁸⁹

Významným aspektem je soukromé vynucování kartelového práva. To bylo upraveno pouze v českém zákoně z roku 1991, zatímco v České republice tato možnost v kartelovém zákoně již upravena není, stejně jako v zákonech Maďarska a Polska, které nikdy tuto úpravu neobsahovaly. Ve všech třech zemích je třeba postupovat podle obecných hmotněprávních a procesních úprav (občanský, resp. obchodní zákoník a občanský soudní řád).

IV. SOUVISLOSTI EKONOMICKÉHO CHÁPÁNÍ REGULACE HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Při posuzování vlivu soutěže, její regulace, případně ekonomického přístupu k těmto fenoménům je třeba brát v tranzitivních ekonomikách v úvahu následující hlediska:

1. Existence tržního hospodářství

Ani v jednom z těchto států neexistoval trh.

2. Soutěž, regulace a jejich tradice

V České republice existovala určitá dosud nezrušená úprava regulace soutěže, která byla velmi moderní v době svého vzniku v roce 1933, v průběhu doby však totálně zastarala. Přesto je však třeba určité stopy jejího vlivu na první českou úpravu vidět, což lze připsat některým z tvůrců prvního zákona. V dalších dvou srovnávaných státech žádná tradice neexistovala. Neexistovala však také žádná soutěž a žádná skutečně účinná úprava.

3. Podíl státu

V době počátku přechodu byl stát téměř monopolním vlastníkem.

4. Nejasnost dalšího vývoje

Evropská unie v té době byla ve značném rozvoji, zejména v důsledku akcí Komise, která vehementně prosazovala zavádění národní regulačních systémů.

5. Nejasnost ohledně síťových odvětví

Nejasná situace však panovala zejména v oblasti tzv. síťových odvětví, která byla především v rukou státu, resp. veřejného sektoru.

6. Veřejné, resp. státní podpory

Ani zde zpočátku neplatila žádná pravidla, neboť i evropská regulace prostřednictvím evropských dohod začala platit relativně pozdě, tj. až po 5 letech platnosti těchto úprav.

⁸⁹ Viz např. rozhodnutí ÚOHS ve věcech S 18/01 Eurotel Ltd, S19/01 Radio Mobil a S 105/99 ČEZ.

V. HODNOCENÍ VÝZNAMU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A JEJÍ REGULACE PRO TRŽNÍ HOSPODÁŘSTVÍ

Při hodnocení je třeba vycházet z dalších hledisek:

1. utvoření soutěže a soutěžního prostředí,
2. rizika kartelizace a monopolizace,
3. nebezpečí, resp. riziko státního a veřejného sektoru včetně jeho působení ve smyslu podpor,
4. právní nejistota v důsledku pouze rámcové úpravy a nedostatku zkušeností.

VI. ZÁVĚR

Lze třeba konstatovat, že ve všech zkoumaných zemích se podařilo vytvořit základní předpoklady moderní regulace a zejména vytvořit soutěžní prostředí jako součást tržního hospodářství.

I v oblasti imateriálních práv se Komise vždy stavěla ve prospěch paralelních importů. Platí to též o licencích k patentům, o know-how a o transferu technologie.

PURPOSE AND EFFECTIVENESS OF COMPETITION LAW

Summary

For the solution of the conflict of economic competition with other phenomena as there are e.g. the basic freedoms, it is necessary to define the aim of competition law as a tool of competition regulation. In the context and with the background of the conflict with the basic market freedoms we will deal with the concrete problem of finding a solution to the problems of completion on the regulated European markets.

In the second part of our work we deal with the effectiveness of competition law, whereas first we will define this term, then explain the means of effectiveness measurement and apply such a model onto the development of competition law in the Czech Republic, Poland and Hungary.

Regarding the question about the aims of economic competition law we come to the conclusion that the regulation of competition serves primarily the competition itself by assuring its existence and contributing to its effectiveness. For the competition as such the existence of the basic market freedoms have a very fundamental character. Any limitation of the basic market freedoms also has a negative effect on competition itself.

Parallel trade is an expression of free entrepreneurial will which uses the difference in price levels and thus contributes to effective competition. Its limitation is possible as an exception from the general prohibition and this only under the conditions of advantages for the consumers and the development of the branch involved, especially in the form of investments into its development and research.

This conclusion, i.e. the linking of these two priorities applies especially to the area of regulated markets as there is for example the pharmaceuticals market. From the view point of the individual aspects of effectiveness measurement it is possible to arrive at the following conclusions:

- a) The level of detail of legislation is not in a causal relationship with the level of effectiveness. The most detailed is the Hungarian legislation, whereas the Czech legislation is somewhat detailed and the Polish one is somewhat brief.
- b) The level of detail is, however, in direct correlation to the abundance of case law which is demanded by the application. Therefore, the Polish Republic has the most abundant case law which in its scope as well as its content may rival the European legislation.

- c) For the effectiveness of legislation its flexibility, the possibilities of decision making and the broad level of discretion in decision making is significant. Especially the Polish, but also the Czech legislation allow for a relative broad leeway for the discretion of the regulatory authorities.
- d) The significance of economic aspects is the highest in Hungary, but also the Polish and Czech legislations contain more economic aspects than the European legislation.
- e) Whereas Czech legislation used to contain the possibility of the private law enforcement of cartel law as well, it abandoned this trait and now any kind of private law enforcement of cartel law is possible only according to the general material law provisions, just like in Hungary and Poland.
- f) In view of the prior non-existence of a market economic and, with the exception of the Czech Republic, also of cartel law legislation in the past it can be stated that in all three analysed countries the prerequisites for modern regulation and effective channelling of economic competition have been created.

Key words: economic competition, regulated branches, aim of competition, consumer prosperity, effectiveness of economic competition, comparison of the Czech Republic, Poland and Hungary

Klíčová slova: hospodářská soutěž, regulovaná odvětví, cíl soutěže, blahobyt spotřebitele, účinnost hospodářské soutěže, srovnání České republiky, Polska a Maďarska

REDAKČNÍ RADA

Předseda: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Ludmila Matoušková

Členové:

doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

doc. JUDr. Vladimír Kindl

prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr. h. c.

prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (Lund)

prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc. (Praha)

prof. Dr. Wladyslaw Czapliński (Varšava)

doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg)

prof. JUDr. Mahulena Hofmannová, CSc. (Giessen/Heidelberg)

prof. JUDr. Pavol Holländer, DrSc. (Brno)

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. (Brno/Bratislava)

Dr. Kaspar Krolop (Berlín)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno)

prof. JUDr. Jan Svák, CSc. (Bratislava)

prof. Dr. Jiří Toman (Santa Clara)

JUDr. Peter Tomka, CSc. (Haag)

prof. JUDr. Helena Válková, CSc. (Plzeň/Praha)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Subotica)

doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2012

VYTVÁŘENÍ TRANSNACIONÁLNÍHO PRÁVNÍHO PROSTORU

Prorektor-editor: prof. PhDr. Ivan Jakubec, CSc.

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Dr. Ing. Ján Grónský, CSc.

doc. JUDr. Richard Král, Ph.D., LL.M.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc.

JUDr. Pavel Simon

doc. JUDr. PhDr. Ivo Šlosarčík, LL.M., Ph.D.

JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3–5, 116 36 Praha 1

<http://cupress.cuni.cz>

Praha 2013

Sazba DTP Nakladatelství Karolinum

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

Periodicita: 4×/rok

Vydání 1. Náklad 300 výtisků

MK ČR E 18585

ISSN 0323-0619