

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2016
Vol. LXII

IURIDICA

2/2016

Vol. LXII

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2016

Vědecký redaktor: doc. JUDr. Richard Král, LL.M., Ph.D.
Úpravy textu: Petr Mádr

Všechny články tohoto čísla jsou recenzovány.

*Toto číslo vychází v rámci spolupráce programů rozvoje vědních oblastí
na Univerzitě Karlově PRVOUK 04 a 06.*

<http://www.karolinum.cz/journals/iuridica>
© Univerzita Karlova v Praze, 2016
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)

OBSAH

<i>Richard Král: Předmluva</i>	7
<i>Ján Mazák, Martina Jánošíková: Prieňik Charty základných práv Európskej únie do vnútroštátneho práva na príklade Slovenskej republiky</i>	9
<i>Harald Christian Scheu: Listina základných práv EU jako referenční rámec národního azylového práva</i>	17
<i>Richard Král: K mantinelům přezkumu ústavnosti transpozičních předpisů</i>	41
<i>Jindřiška Syllová: K novým tendencím výkladu článku 10a ústavy</i>	49
<i>Jiří Zemánek: Komparatistika v evropské ústavněsoudní komunikaci</i>	55
<i>Pavel Svoboda: Řešení krizí v právu EU</i>	63
<i>Petr Mlsna: Azyl a hromadné uprchlictví v kontextu diskuse v Evropské unii o řešení migrační vlny</i>	79
<i>Jan Grinc: Demokratická legitimita hospodářské a měnové unie: parlamenty mezi ústavním, unijním a mezinárodním právem</i>	93
<i>Vladimír Balaš: Soumrak BIT v EU?</i>	105
<i>Magdaléna Svobodová: Kolize závazků plynoucích z unijního práva a mezinárodního práva</i>	127
<i>Emil Ruffer: Některá specifika sjednávání dohod o přidružení v postlisabonském kontextu a jejich účinky v unijním právním řádu</i>	141
<i>Martin Kavěna: Vliv Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod na právo Spojeného království</i>	153

PŘEDMLUVA

Předkládané číslo ediční řady Acta Universitatis Carolinae – Iuridica přináší 12 odborných statí, jejichž společným prvkem je, že analyzují různé aktuální případy průniků a interakcí unijního, ústavního a mezinárodního práva. Zatímco prvních pět statí se zabývá hlavně některými průniky a interakcemi unijního a národního ústavního práva, tak další statě pojednávají zejména o různých průnicích a interakcích unijního a mezinárodního práva.

Odborné statě ve svém souhrnu názorně reflektují, že v členských státech EU působí současně národní ústavní právo, unijní právo a mezinárodní právo, a že mezi těmito právními systémy proto nezbytně dochází k různému prolínání a ovlivňování. Statě ve svém souhrnu též přesvědčivě potvrzují, že vzhledem k četným průnikům, dotykům či interakcím těchto systémů je třeba při jejich zkoumání zohledňovat jejich vzájemné souvislosti. Podle názoru recenzentů představují statě významný přínos do odborné diskuse ke vzájemným vztahům unijního, ústavního a mezinárodního práva.

Autoři statí byli hlavními řečníky na mezinárodní konferenci „Průniky unijního, ústavního a mezinárodního práva – aktuální souvislosti“, konané 19. října 2015. Konference byla pořádána Právnickou fakultou Univerzity Karlovy, katedrou evropského práva v rámci spolupráce programů rozvoje vědních oblastí na Univerzitě Karlově PRVOUK 04 a 06. Svá vystoupení na konferenci řečníci přepracovali a rozpracovali do předkládaných odborných statí, do nichž též zapracovali podněty z konferenční diskuse.

doc. JUDr. Richard Král, Ph.D., LL.M.
vědecký redaktor

PRIENIK CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EURÓPSKEJ ÚNIE DO VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA NA PRÍKLADE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

JÁN MAZÁK, MARTINA JANOŠÍKOVÁ

Abstract: The Intersection of the Charter of Fundamental Rights of the European Union with National Law: The Case of the Slovak Republic

This article deals with the question of how the Charter of Fundamental Rights of the European Union influences national legal (constitutional) order of a Member State, with specific regard to the Slovak Republic. The authors analyse the law-making process of the National Council of the Slovak Republic. Furthermore, they consider, briefly, the case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the Supreme Court of the Slovak Republic concerning the Charter of Fundamental Rights. The authors conclude that the Charter of Fundamental Rights has still not been accorded its proper constitutional status in proceedings before the supreme courts of the Slovak Republic; nor does the National Council devote as much attention to the Charter of Fundamental Rights as it deserves as part of primary law of the European Union.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the European Union, national law of a member state, Slovak Republic, the status, scope and effects of the Charter of Fundamental Rights, legislative activity of the National Council, proceedings before the Constitutional Court of the Slovak Republic, proceedings before the Supreme Court of the Slovak Republic

Kľúčové slová: Charta základných práv Európskej únie, právny poriadok členského štátu, Slovenská republika, postavenie, pôsobnosť a účinky Charty základných práv, zákonodarná činnosť národnej rady, konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky, konanie pred Najvyšším súdom Slovenskej republiky

1. ZAMERANIE PRÍSPEVKU¹

Zmluva o Európskej únii v znení Lisabonskej zmluvy na Chartu základných práv Európskej únie² (ďalej len „charta“ alebo „Charta základných práv“) len odkazuje v čl. 6 ods. 1, v zmysle ktorého Únia uznáva práva, slobody a princípy uvedené v charte zo 7. decembra 2000 upravenej 12. decembra 2007 v Štrasburgu, ktorá má rovnakú právnu silu ako zmluvy.

¹ Táto práca vznikla v rámci riešenia projektu „Závaznosť a aplikovateľnosť Charty základných práv Európskej únie pre členský štát a v členskom štáte s osobitným zreteľom na súdnu moc v Slovenskej republike“, ktorý je podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-0814-12.

² Charta základných práv Európskej únie bola najprv slávnostne vyhlásená 7. decembra 2000 v Nice (Ú. v. ES C 364, 2000, s. 1) a potom znova 12. decembra 2007 v Štrasburgu (Ú. v. EÚ C 303, 2007, s. 1 a Ú. v. EÚ C 83, 2010, s. 389).

Charta sa takto stala, prostredníctvom legislatívneho premostenia v Zmluve o Európskej únii, súčasťou primárneho (ústavného) práva Európskej únie.³ Pre jej prienik do právnych poriadkov členských štátov Európskej únie preto platia tie isté základné princípy ako pre prienik primárneho práva Európskej únie.

V našom príspevku sa však zameriame na prienik charty do právneho poriadku Slovenskej republiky s osobitným dôrazom na vzťah charty k ústavnému právu a na jej výklad a aplikáciu v právnej, predovšetkým v súdnej praxi. Stručne sa pozrieme aj na to, ako chartu vníma Národná rada Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“) v zákonodarnej činnosti.

2. CHARTA ZÁKLADNÝCH PRÁV AKO SÚČASŤ PRIMÁRNEHO PRÁVA EÚ A JEJ VZŤAH K PRÁVNEMU PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Z toho, že charta je súčasťou primárneho (ústavného) práva Európskej únie plynú pre právny poriadok Slovenskej republiky⁴ a pre aplikačnú prax orgánov verejnej moci, najmä súdy, tieto základné dôsledky:

1. Charta má prednosť pred právnym poriadkom Slovenskej republiky, vrátane Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) a ústavnými zákonmi.⁵ Považujeme za potrebné poznamenať, že je dôležité si uvedomovať, že princíp prednosti sa uplatňuje len na tie vnútroštátne právne situácie, ktoré patria do pôsobnosti práva Európskej únie.

Vzťah charty k ústave však vymedzuje aj doktrinálny rozsudok *Melloni*.⁶ Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“) v bode 60 tohto rozsudku uviedol: „... článok 53 Charty potvrdzuje, že ak si akt práva Únie vyžaduje vnútroštátne vykonávacie opatrenia, vnútroštátne orgány môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv, pokiaľ toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany vyplývajúcu z Charty, ako ju vykladá Súdny dvor; ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie.“

Súdny dvor v rozsudku *Melloni* teda nepoprel, ako by sa mohlo zdať po prvom prečítaní tohto bodu citovaného rozsudku, možnosť členského štátu poskytovať vyšší štandard ochrany základných práv. Ak však konkrétna vec spadá do pôsobnosti práva Európskej únie v zmysle čl. 51 ods. 1 charty, potom je členský štát povinný rešpektovať princípy prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Európskej únie. Charta v takom

³ Potvrdzuje to názor, podľa ktorého sa charta stala súčasťou primárneho práva nepriamo, doslova okľukou. Pozri RIDEAU, J.: La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Perspectives ouvertes par le traité de Lisbonne. *R.A.E. – L.E.A.* 2007–2008, č. 2, s. 195 a nasl.

⁴ Teoretické problémy s chápaním tohto vzťahu sú dobre vystihnuté v DOBROVIČOVÁ, G.: Charta základných práv Európskej únie a právny poriadok Slovenskej republiky. In *Charta základných práv Európskej únie a výzvy s ňou spojené*. Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie. Košice, 2015, s. 8 a nasl.

⁵ Vyhlásenie č. 17 o prednosti pripojené k Lisabonskej zmluve, podľa ktorého Konferencia pripomína, že v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie majú zmluvy a právo prijaté Úniou na základe zmlúv **prednosť pred právom** (rozumej pred celým právnym poriadkom) **členských štátov** za podmienok ustanovených v uvedenej judikatúre Súdneho dvora EÚ, t.j. aj pred ústavným právom členského štátu.

⁶ C-399/11 *Stefano Melloni*, EU:C:2013:107.

případe má prednosť pred ústavou členského štátu⁷ a ak právny akt Európskej únie⁸ nie je v rozpore s chartou, potom nie je možné, aby sa neuplatnil len preto, že je v rozpore s ústavou členského štátu alebo s výkladom ústavy, vykonaným ústavným súdom.⁹

2. Ustanovenia charty, za splnenia predpokladov vymedzených v judikatúre Súdneho dvora, majú priamy účinok.
3. Charta sa použije alebo by sa mala použiť, so zreteľom na znenie čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy,¹⁰ v konaní o súlade právnych predpisov pred Ústavným súdom Slovenskej republiky¹¹ (ďalej len „ústavný súd“) ako samostatný základ pre skúmanie súladu napadnutého všeobecne záväzného právneho predpisu s jej článkami. Rovnako sa charta má a môže aplikovať aj v konaniach o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy.
4. Výklad zákonov prijímaných národnou radou, ako aj výklad podzákonných všeobecne záväzných právnych predpisov, by mal byť v súlade s výkladom a používaním charty (nepriamy účinok).

V kontexte týchto základných účinkov charty v právnom prostredí Slovenskej republiky sa budeme venovať jej presadeniu sa v zákonodarnej činnosti národnej rady, v konaní pred ústavným súdom a v konaniach pred všeobecnými súdmi, najmä najvyšším súdom.

⁷ V tomto prípade je znenie čl. 7 ods. 2 ústavy, ktorý garantuje prednosť právne záväzných aktov Európskej únie len pred zákonmi, v rozpore s princípmi, na ktorých vznikol a existuje právny poriadok Európskej únie. Pravdou však je, že princíp prednosti charty pred našou ústavou sa vo veciach, ktoré patria do pôsobnosti práva Únie, uplatní bez ohľadu na to, či to máme alebo nemáme upravené v základnom zákone štátu.

⁸ V tomto prípade išlo o Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi (Ú. v. EÚ L 190, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 34), zmenené a doplnené rámcovým rozhodnutím 2009/299/SVV z 26. februára 2009 (Ú. v. EÚ L 81, s. 24).

⁹ K tomu v podrobnostiach MAZÁK, J.: Prípád *Melloni* a Ústavný súd Španielska: Praktická ukážka viacúrovňovej ochrany základných práv a slobôd v kontexte prednosti a účinnosti práva Únie. *Bulletin slovenskej advokácie*, 2014, č. 6; MAZÁK, J. – DOBROVIČOVÁ, G. – OROSZ, L. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Odkaz Súdneho dvora EÚ vnútroštátnym súdom o aplikovateľnosti a pôsobnosti Charty základných práv EÚ: Rozsudky vo veciach Aklagaren Fransson a Melloni. *Právny obzor*, 2014, č. 2, s. 115–130; SNELL, J.: Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter? *European Public Law*, 2015, č. 2, s. 285–308.

¹⁰ V zmysle uvedeného ustanovenia rozhoduje ústavný súd o súlade zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.

¹¹ Charta, ktorá vďaka odkazu v čl. 6 ods. 1 Zmluvy o Európskej únii získala účinky medzinárodnej zmluvy, sa môže v konaní o súlade právnych predpisov použiť ako samostatný základ na preskúmanie súladu napadnutého zákona s jej obsahom. K tomu bližšie pozri MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Charta základných práv v konaní o súlade právnych predpisov: Zatiaľ rutina namiesto doktríny. *Právny obzor*, 2015, č. 6, s. 590–601. K Charte ako medzinárodnej zmluve resp. fikcii medzinárodnej zmluvy pozri JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Ústava Slovenskej republiky a členstvo Slovenskej republiky v Európskej únii. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*, 2013, č. 4, s. 249–264, alebo JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Desať rokov práva Európskej únie v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky. In *10 rokov v EÚ: Vzťahy, otázky, problémy*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 29.–30. máj 2014, Košice, s. 58–66; JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Dix ans de l'application du droit de l'Union européenne en République slovaque. *Revue des affaires européennes*, 2014, č. 3.

3. CHARTA ZÁKLADNÝCH PRÁV EURÓPSKEJ ÚNIE V ZÁKONODARNEJ ČINNOSTI NÁRODNEJ RADY

Pri navrhovaní a prijímaní nových zákonov (ich zmien a noviel) je potrebné, okrem iného, rešpektovať aj to ako charta plní svoje základné funkcie. Po prvé, vnútroštátne právo sa musí vykladať v súlade s chartou (interpretačná funkcia). Po druhé, charta, rovnako ako všeobecné právne princípy, je základom a testom pre preskúmanie ústavnosti a zákonnosti nielen právnych aktov EÚ, ale aj právnych predpisov, rozhodnutí a opatrení vnútroštátnych orgánov (kontrolná funkcia). Ak vnútroštátne právne predpisy, rozhodnutia a opatrenia nie sú v súlade s chartou, tak sa nesmú použiť a musia zostať neaplikované bez ohľadu na to, či sú ešte stále platné a účinné.

S tým súvisia viaceré povinnosti navrhovateľov, ale aj národnej rady pri tvorbe právnych predpisov. Podľa § 2 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej len: „ZTPPaZZ“) vyváženosť právneho poriadku predpokladá zosúladenie všetkých jeho súčastí. Toto zosúladenie predpokladá súlad právneho predpisu, okrem iného aj s právom Európskej únie.

Podľa § 7 ZTPPaZZ k náležitostiam návrhu právneho predpisu patrí dôvodová správa a doložka zlučiteľnosti a tabuľka zhody návrhu právneho predpisu s právom Európskej únie. Všeobecná časť dôvodovej správy obsahuje aj zhodnotenie súladu navrhovaného právneho predpisu s právom Európskej únie (§ 7 ods. 2 citovaného zákona).

Zdá sa, podľa výsledkov prieskumu v rokoch 2014 až 2015, že národná rada (a navrhovatelia zákonných úprav) si dostatočne neuvedomujú, aké je postavenie charty v právnom poriadku Slovenskej republiky. Potvrďuje to jeden z významnejších poznatkov, týkajúci sa prijímania nových občianskoprocených kódexov v roku 2015.

V dôvodovej správe ku zákonu č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok je vo všeobecnej časti spomenutý len čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“), v osobitnej časti opäť len tento článok a judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva a až v doložke zlučiteľnosti sú uvedené čl. 7, 8 a 47 charty. Takmer rovnaký prístup zákonodarca zvolil aj pri Civilnom mimosporovom poriadku (zákon č. 161/2015 Z. z.) a Správnom súdnom poriadku (zákon č. 162/2015 Z. z.).

Takýto prístup je charakteristický aj pre iné prijaté zákony, napríklad zákon č. 77/2015 Z. z. alebo zákon č. 397/2015 Z. z. Z toho však vyplýva nepochopenie, najmä pri občianskoprocených kódexoch, aké postavenie má charta a v širšom chápaní aj právo Európskej únie v právnom poriadku Slovenskej republiky.¹²

¹² K zásadnejším pochybeniam pozri bližšie: MAZÁK, J.: Nové občianskoprocené kódexy a právo Európskej únie: Nezabudli sme na základné princípy? *Bulletin slovenskej advokácie*. 2016, č. 3.

4. KONANIE O SÚLADE PRÁVNÝCH PREDPISOV A KONANIE O ŠŤAŽNOSTIACH PRED ÚSTAVNÝM SÚDOM¹³

V konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ústavy sa ústavný súd venoval charte v dvoch prípadoch. V oboch prípadoch sa zatiaľ vyhol priamej odpovedi na problematiku postavenia, pôsobnosti a účinkov charty v právnom poriadku.

V konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 10/2014 skupina poslancov ako navrhovateľ požadovala vyslovenie nesúladu napadnutých ustanovení zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, § 116 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a § 76a ods. 3 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov s čl. 13 ods. 4, čl. 16 ods. 1, čl. 19 ods. 2 a 3, čl. 22 a čl. 26 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 7 ods. 1, čl. 10 ods. 2 a 3, čl. 13 a čl. 17 Listiny základných práv a slobôd, čl. 8 a čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a čl. 7, čl. 8, čl. 11 a čl. 52 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie.

Ústavný súd nálezom z 29. apríla 2015, PL. ÚS 10/2014 (ďalej len „nález 10/2014“) vyslovil nesúlad týchto zákonov (ich jednotlivých ustanovení) s ústavou a dohovorom a nevyhovel v časti, v ktorej navrhovateľ namietal nesúlad s chartou. Nevyhovenie návrhu v časti, v ktorej sa argumentovalo chartou, ústavný súd odôvodnil spôsobom, ktorý treba považovať, po prvé, za nepochopenie postavenia, pôsobnosti a účinkov charty a po druhé, za arbitrárny prístup k odôvodňovaniu nálezu.

Podľa bodu 69 odôvodnenia nálezu 10/2014: „... charte je potrebné v ústavnom poriadku Slovenskej republiky priznať postavenie, aké majú podľa čl. 7 ods. 5 ústavy medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách.“

V náleze 10/2014 máme však ďalej toto odôvodnenie (bod 76): „Ústavný súd však považuje za potrebné poukázať aj na svoju predchádzajúcu judikatúru (PL. ÚS 3/09), podľa ktorej v prípade, ak v konaní podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy ústavný súd zistí a rozhodne, že napadnutý zákon, jeho časť alebo niektoré jeho ustanovenia nie sú v súlade s ústavou alebo ústavným zákonom, nie je v zásade už potrebné preskúmať aj ich nesúlad s právom Európskej únie (aj napriek tomu, že to navrhovatelia navrhujú), pretože aj ich prípadný nesúlad by viedol len k rovnakému výsledku a rovnakým právnym účinkom aké sa dosiahli rozhodnutím, podľa ktorého napadnutá právna úprava nie je v súlade s ústavou alebo ústavným zákonom. Takýto ‚samo obmedzujúci‘ prístup k výkonu svojej právomoci ústavný súd odôvodňuje tým, že po vyslovení nesúladu s ústavou alebo ústavnými zákonmi zaniká predmet konania o súlade právnych predpisov vo vzťahu k namietanému nesúladu s právom Európskej únie.“

¹³ Charta sa ešte objavila aj v osobitnom druhu konania pred ústavným súdom, ktorým je konanie o súlade predmetu referenda (nález ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 24/2014 z 28. októbra 2014), ale napriek tomu, že prezident republiky argumentoval chartou, ústavný súd sa v dôvodoch svojho nálezu o charte ani nezmenil, pričom dôvod tohto postupu nie je zistiteľný.

Domnievame sa, že ústavný súd zjavne podcenil to, že charta je súčasť primárneho práva a preto chybné vymedzil jej vzťah k ústave, ale aj k dohovoru, čo ho zbavilo možnosti po prvýkrát sa vysloviť predovšetkým ku vzťahu medzi chartou a ústavou.¹⁴

Ústavný súd v náleze sp. zn. PL. ÚS 105/2011,¹⁵ v ktorom rozhodoval o súlade právnej úpravy povinného zverejňovania právoplatných rozhodnutí prokuratúry, dospel k záveru, že táto „nie je v rozpore s čl. 19 a čl. 50 ods. 2 ústavy ani s čl. 6 ods. 2 a čl. 8 dohovoru a čl. 17 medzinárodného paktu a vzhľadom na rovnaký rozsah a zmysel práv vyplývajúci z charty s rozsahom a zmyslom práv vyplývajúcich z dohovoru (čl. 52 ods. 3 charty) nie je v rozpore ani s čl. 7 a 8 charty.“

Ústavný súd „podrobil“, aj keď bez bližšieho odôvodnenia aplikovateľnosti ustanovení charty, príslušné ustanovenia¹⁶ zákona o prokuratúre, zákona o prokurátoroch a právnych čakatateľoch prokuratúry a zákona o slobode informácií, okrem iných s čl. 7 charty (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života) a s čl. 8 ods. 1 charty (právo na ochranu osobných údajov).¹⁷ Je však sporné, či inštitúcia prokuratúry a nadväzujúce otázky patria do pôsobnosti práva Európskej únie (čl. 51 ods. 1 charty). Odpoveď na túto otázku sa však z odôvodnenia citovaného nálezu nedozvieme, hoci práve touto odpoveďou mal ústavný súd začať odôvodnenie týkajúce sa použitia charty.

V konaniach o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy bol urobený prvý prieskum rozhodovacej činnosti ústavného súdu už v roku 2013.¹⁸ Nasledovala analýza v príspevku zaoberajúcom sa desaťročným pôsobením práva EÚ v slovenskom právnom poriadku¹⁹ a zatiaľ poslednou je analýza v príspevku A. Angelovičovej, súdnej poradkyne ústavného súdu.²⁰ Zdá sa, že doposiaľ ústavný súd nezaujal jasné stanovisko k aplikovateľnosti charty, t.j. ako chápe čl. 51 ods. 1 charty. Potvrdzujú to viaceré rozhodnutia ústavného súdu.²¹ Okrem toho, až na ojedinelé výnimky,²² senáty ústavného súdu odôvodňujú nepoužitie charty spôsobom, ktorý je pomerne svojvoľný a obmedzuje sa na

¹⁴ Bližšie k tomu MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M., op. cit. 11. Autori naznačujú, aký postup a odôvodnenie nálezu by zodpovedalo postaveniu, pôsobnosti a účinkom charty v právnom poriadku Slovenskej republiky a v konaní o súlade právnych predpisov.

¹⁵ Nález sp. zn. PL. ÚS 105/2011 zo 7. mája 2014.

¹⁶ Predmetom preskúmania ústavného súdu v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 105/2011 boli ustanovenia zákona č. 153/2011 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov, zákona č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatateľoch prokuratúry v znení neskorších predpisov a zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁷ Bližšie k tomu pozri: ANGELOVIČOVÁ, A.: Charta základných práv Európskej únie a rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky. In *Charta základných práv Európskej únie a výzvy s ňou spojené*. Zborník vedeckých prác z vedeckej konferencie. Košice, 2015, s. 58 a nasl.

¹⁸ MAZÁK, J.: Charta základných práv Európskej únie v doktríne Ústavného súdu Slovenskej republiky: Prvé výsledky a mierne hodnotenie. In *Studia Iuridica Cassoviensia* [online]. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2013, roč. 1, č. 1, s. 9–20 [cit. 2015-04-15]. Dostupný na internete: http://sic.pravo.upjs.sk/files/2_mazak_-_charta_zp_v_doktrine_ussr.pdf.

¹⁹ JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Desať rokov práva Európskej únie v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky. In *10 rokov v EÚ: Vzťahy, otázky, problémy*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: 29.–30. máj 2014, Košice, s. 58–66.

²⁰ Op. cit. 17.

²¹ Uznesenia sp. zn. I. ÚS 741/2013, sp. zn. I. ÚS 127/2014, sp. zn. I. ÚS 533/2013, sp. zn. II. ÚS 296/2014, sp. zn. III. ÚS 215/2014, sp. zn. III. ÚS 378/2014.

²² Uznesenie sp. zn. IV. ÚS 398/2013 z 26. júna 2013; IV. ÚS 160/2012 z 22. marca 2012, III. ÚS 141/2011 z 5. apríla 2011 alebo III. ÚS 443/2013 z 26. septembra 2013.

konštatovanie, že charta nie je aplikovateľná.²³ Výskum obsahu sťažností podávaných na ústavný súd advokátni však ukazuje, že, sčasti, môže byť takýto laxný prístup k odôvodňovaniu rozhodnutí senátov ústavného súdu spôsobený aj nevyužitím možností, ktoré charta poskytuje pri ochrane základných práv.²⁴

5. CHARTA ZÁKLADNÝCH PRÁV A NAJVYŠŠÍ SÚD SLOVENSKEJ REPUBLIKY: SÚSTREDENIE SA NA PREJUDICIÁLNE OTÁZKY

Najvyšší súd sa charte venuje zásadne v konaniach, v ktorých sa prejednávajú a rozhodujú veci ochrany spotrebiteľa, azylové veci, ochrana zdravia ako aj niektoré špecifickejšie prípady rodinného práva (právo uzavrieť manželstvo osobami rovnakého pohlavia alebo právo nosiť zbraň).

Zdá sa, že najvyšší súd využíva chartu a rozsudky Súdneho dvora vynesené vo veciach, v ktorých sa argumentuje chartou, ako súčasť odôvodnenia. Napríklad vo veci C-470/12 pri odôvodňovaní toho, že hoci združenia na ochranu spotrebiteľov nemajú v spotrebiteľských sporoch postavenie vedľajších účastníkov, neznamená to porušenie základného práva na účinný prostriedok nápravy pred súdom (čl. 47 charty).

V prípadoch pochybností o pôsobnosti, účinkoch a výklade charty najvyšší súd neváha predložiť prejudiciálnu otázku.²⁵ Ukazuje sa, že toto je, pravdepodobne, jediný efektívny spôsob, akým zabezpečiť, aby prenikanie charty do judikatúry všeobecných súdov malo náležitý základ v rozhodovacej praxi Súdneho dvora.

6. ZÁVERY

Charta, napriek tomu, že od jej právnej účinnosti uplynulo viac ako šesť rokov, preniká do právneho (ústavného) poriadku Slovenskej republiky len pozvoľna. Tento prvý písaný katalóg základných práv Európskej únie, ktorý je súčasťou primárneho práva, je vnímaný skôr ako ornament, než skutočný právny nástroj na stabilizovanie ochrany základných práv v Európskej únii a v členských štátoch, ak vykonávajú právo EÚ. Tento postoj sa jasne odzrkadľuje v zákonodarnej činnosti národnej rady, ktorá pri prijímaní zákonov sa charte v podstate nevenuje.

K nepochopeniu funkcií charty prispieva aj to, že v Slovenskej republike, okrem akademickej spisby, niet súdnych rozhodnutí najvyšších súdnych orgánov, predovšet-

²³ Takého spôsobu odôvodňovania si všimli aj inde. Pozri: FONTANELLI, F.: The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights. *Columbia Journal of European Law*. 2014, roč. 20, č. 2, s. 194–247. Autor cituje rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky III. ÚS 141/2011, v ktorom sa len konštatuje, že vec nemá žiaden vzťah k právu Únie a preto uzatvára, že sa nedá použiť na analýzu.

²⁴ K tomu podrobne: JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Charta základných práv Európskej únie v sťažnostiach na Ústavný súd Slovenskej republiky: Nevyužitý potenciál? *Bulletin slovenskej advokácie*. 2015, č. 11.

²⁵ C-543/12 *Michal Zeman proti Krajské riaditeľstvo Policajného zboru v Žiline*, EU:C:2014:2143.

kým ústavného súdu a najvyššieho súdu, ktoré by jasne a zrozumiteľne definovali vzťahy medzi chartou a ústavou, prípadne medzi chartou a dohovorom (podobnými ľudskoprávnymi zmluvami a dohovormi). Naopak, stretávame sa s takými rozhodnutiami, ktoré ukazujú, že charta je považovaná za nadbytočný právny nástroj, prípadne s odôvodneniami, ktoré jednou vetou konštatujú, že charta nie je aplikovateľná, pretože vec nepatrí do pôsobnosti práva Európskej únie.

Autoři:

prof. JUDr. Ján Mazák, Ph.D.,
Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach,
jan.mazak@upjs.sk
doc. JUDr. Martina Jánošíková, Ph.D.,
Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach,
martina.janosikova@upjs.sk

LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EU JAKO REFERENČNÍ RÁMEC NÁRODNÍHO AZYLOVÉHO PRÁVA

HARALD CHRISTIAN SCHEU

Abstract: **The EU Charter of Fundamental Rights as a Point of Reference in National Asylum Law**

The protection of fundamental rights is a classic example of interaction between international, EU and national law. In this paper we describe the impact of the EU standard of fundamental rights protection on cases in which national courts apply asylum law. Further, we demonstrate how the European Court of Justice and national courts take account of the Charter in individual cases. We consider whether the application of the Charter may influence material standards of protection or whether national practice remains restricted to mere reference to the wording of Charter articles.

Keywords: EU Charter of Fundamental Rights, asylum law, point of reference, constitutional court, Court of Justice of the EU

Klíčová slova: Listina základních práv EU, azylové právo, referenční rámec, ústavní soud, Soudní dvůr EU

1. ÚVOD

Evropský standard ochrany lidských práv odráží úpravu, která je zakotvena v univerzálních, regionálních a národních dokumentech, spojuje právně závaznou úpravu s úvahami typu soft law a syntetizuje rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, Soudního dvora EU (SDEU), národních ústavních soudů a celé řady kvazijudiciálních mechanismů. Proto představuje ochrana lidských práv názorný příklad průniku mezinárodního, unijního a národního práva. Není divu, že publikace na toto velmi komplexní téma začínají plnit knihovny. Oblíbeným motivem se stala problematika konfliktu nebo dialogu zúčastněných soudů. Nepřehlednost systémů ochrany a dezorientace v oblasti kompetencí mezinárodních, unijních a národních orgánů vyjadřují možná nejlépe metaforou o bermudském trojúhelníku,¹ labyrintu² a lidskoprávním puzzle.³

¹ HIRSCH, Günter: Grundrechtsschutz im „Bermuda-Dreieck“ zwischen Karlsruhe, Straßburg und Luxemburg. *Europarecht – Beiheft*. 2006, č. 1, s. 7–18; KLEINE-COSACK, Michael. Grund- und Menschenrechtsschutz im „Bermuda-Dreieck“. Mängel- und Reformbedarf aus Sicht der Anwaltspraxis. *Anwaltsblatt*. 2011, č. 7, s. 501–505.

² HARATSCH, Andreas: Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH. *ZaöRV*. 2006, vol. 66, s. 927–947.

³ SCHEECK, Laurent: Solving Europe’s Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a New Parameter of European Governance. *Questions de Recherche – Research in Question*, October 2005, dostupné na: <http://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/qdr15.pdf>.

Co se týká významu a postavení Listiny základních práv EU (LZP) jako klíčové součásti unijního systému ochrany, zaměřila se odborná diskuse především na otázku její aplikovatelnosti v členských státech. Oproti tomu zůstala dosud spíše na okraji zájmu otázka, nakolik a v jakých konkrétních situacích může úprava LZP převýšit materiální standard obsažený v Evropské úmluvě o lidských právech (EÚLP), v národních ústavách nebo univerzálních smlouvách. Převážná část odborné diskuse se tedy nezabývá otázkou přínosu LZP pro jednotlivce, ale problémem posílení pravomocí EU ve vztahu k členským státům.

Výchozím bodem právních úvah je ustanovení čl. 51 odst. 1 LZP, podle něhož je LZP v první řadě určena institucím a orgánům EU a členským státům pouze do té míry, jak uplatňují právo Unie. Vzhledem k tomu, že samotná LZP ani Vysvětlení k LZP nedávají jasný návod pro správný výklad pojmu „uplatňování práva EU“, je dodnes sporné, jaké konkrétní akty členských států mají být provedeny v souladu s unijní ochranou lidských práv a na které akty se vztahují jen národní standardy ochrany.

V tomto příspěvku chceme demonstrovat problematický dopad čl. 51 odst. 1 LZP z hlediska dvou základních otázek. V první části se pokusíme o vymezení kritérií, podle nichž LZP slouží jako hlavní referenční bod v lidskoprávních případech před národními soudy. Po stručném nastínění základních parametrů, které vyplývají z judikatury SDEU, se budeme věnovat lidskoprávnímu rámci azylového práva EU a zkoumat, nakolik je třeba při vnitrostátním provádění těchto norem přihlížet k unijnímu standardu ochrany základních práv. Jinými slovy, do jaké míry slouží LZP národním soudům v azylových případech jako referenční rámec. Zaměření na azylové právo je odůvodněno jednak aktualitou této problematiky a jednak skutečností, že azylové právo zvláště úzce souvisí s realizací lidských práv.

V druhé části příspěvku se budeme věnovat otázce, co konkrétně znamená používání LZP jako referenčního rámce v praxi národních soudů. Jakým způsobem mají národní soudy přihlížet k materiálnímu standardu LZP a do jaké míry mají současně brát v úvahu národní ústavní standardy a relevantní mezinárodní smlouvy.

2. ZÁKLADNÍ PARAMETRY UNIJNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV

Ze stěžejního ustanovení čl. 51 odst. 1 LZP vyplývá, že Listina je v první řadě určena institucím a orgánům EU. Členské státy jsou Listinou vázány pouze do té míry, jak uplatňují právo Unie. Podle její preambule je třeba LZP vykládat s náležitým zřetelem na Vysvětlení vyhotovená pod vedením prezidia Konventu, jež LZP vypracovalo, a doplněná pod vedením prezidia Evropského konventu. Je zřejmé, že Konvent věnoval ustanovení čl. 51 odst. 1 LZP poměrně velkou pozornost.⁴ Debata Konventu vycházela ze starší judikatury SDEU, který ve svém rozsudku ve věci *ERT* z roku 1991 konstatoval, že národní akt, který spadá do působnosti komunitárního práva, musí být posuzován ve světle jeho slučitelnosti se základními právy Evropských společenství.⁵

⁴ Viz podrobněji BOROWSKY, Martin: Art. 51. In MEYER, Jürgen (ed.): *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. 3. vydání. Baden-Baden: Nomos, 2011 (marg. č. 2).

⁵ C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforissis und Sotirios Kouvelas*, bod 42.

V návaznosti na judikaturu SDEU rozlišovala doktrína mezi dvěma základními situacemi. Podle převažujícího mínění⁶ se vyjádřil SDEU k názoru, že jsou členské státy vázány komunitární (nyní unijní) ochranou základních práv, poprvé v případě *Wachauf*.⁷ Tato kauza se týkala provedení komunitární legislativy v německém právu.⁸ Podle čl. 4 odst. 1 nařízení č. 857/84/EHS mohly členské státy za účelem úspěšné restrukturalizace trhu poskytnout finanční náhradu těm producentům mléka, kteří se zavázali definitivně ukončit svoji produkci. Poté, co pan Wachauf jako nájemce požádal o tuto náhradu, vyvstal problém, že pronajímatel odvolal svůj souhlas s ukončením produkce mléka. Čl. 7 odst. 1 a 4 nařízení č. 857/84/EHS⁹ ponechal na národním právu úpravu případného přechodu referenčního množství na nájemce a současně připustil, aby referenční množství bylo připsáno nájemci i v případě, že nájemní smlouva právě vypršela.

V návaznosti na toto zadání stanovila německá úprava, že souhlas pronajímatele tvoří nezbytnou podmínku pro poskytnutí finanční náhrady nájemci. Ztráta referenčního množství by však připravila pana Wachaufa o plody jeho práce, protože to byl právě on jako nájemce, kdo adaptoval celé vybavení podniku na produkci mléka. Příslušný německý soud si všiml tohoto problému a ve své žádosti o zodpovězení předběžné otázky upozornil SDEU na to, že kdyby referenční množství přešlo na pronajímatele, který sám nikdy nevyráběl mléko a nepřispíval k vybudování produkce, mohlo by se z pohledu nájemce jednat o vyvlastnění bez náhrady, které je v rozporu s ústavními zárukami.

Ve svém rozsudku se SDEU ztotožnil s argumenty národního soudu a konstatoval, že přechod referenčního množství bez vyplácení náhrady pro nájemce nebyl slučitelný s komunitární ochranou základních práv. SDEU potvrdil, že členský stát musí respektovat tuto ochranu, když provádí komunitární právo.¹⁰ V konkrétním případě pak SDEU zjistil, že citované nařízení č. 857/84/EHS ponechalo členským státům dostatečný prostor na to, aby aplikovaly komunitární právo v souladu s komunitární ochranou základních práv. Mohly např. stanovit, aby referenční množství bylo připsáno nájemci, nebo mohly upravit jinou formu náhrady.¹¹

Rozsudek ve věci *Wachauf* a navazující judikaturu lze shrnout tak, že unijní ochrana základních práv zavazuje členské státy tehdy, provádějí-li unijní právo takřka jako „prodloužená ruka“ Unie.¹²

Druhá situace, v níž členské státy aplikují právo EU ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP, je uchopena v rozsudku SDEU ve věci *ERT*. V tomto případě posuzoval SDEU výlučnou vysílací licenci pro řeckou televizní stanici, která mohla podle názoru některých účastníků řízení omezovat vysílání programů z jiných členských států. Unijní prvek případu spočíval v možné diskriminaci poskytovatelů z jiných členských států v souvislosti

⁶ Viz např. SCHEUING, Dieter H.: Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten. *Europarecht*. 2005, č. 2, 162–191.

⁷ Případ 5/88 *Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*.

⁸ Jednalo se především o provedení nařízení Rady č. 857/84/EHS ze dne 31. března 1984, kterým se stanoví obecná pravidla použití dávky uvedené v článku 5c nařízení č. 804/68/EHS v odvětví mléka a mléčných výrobků.

⁹ Ve znění podle nařízení Rady č. 590/85/EHS ze dne 26. února 1985.

¹⁰ Případ 5/88, bod 19.

¹¹ Případ 5/88, bod 22.

¹² Srov. např. BOROWSKY, op. cit., marg. č. 25.

s volným pohybem služeb. SDEU v daném případě dovodil, že národní opatření, které omezuje základní tržní svobodu, musí být vykládáno ve světle unijní ochrany základních práv.¹³ Jinými slovy, národní omezující opatření může být považováno za legitimní a proporcionalní jen tehdy, je-li v souladu s lidskými právy.

Když se Konvent v roce 2000 pokusil vysvětlit význam ustanovení čl. 51 odst. 1 LZP, pohyboval se v mantinelech vytyčených uvedenou judikaturou ve věcech *Wachauf* a *ERT*. Je však třeba konstatovat, že se SDEU zdaleka nezastavil u těchto dvou rozsudků, ale pokračoval i poté ve vymezování prostoru aplikace unijní ochrany základních práv v členských státech. Již v roce 2005 poznamenal Scheuing, že SDEU vyvinul svoji lidskoprávní judikaturu „s rostoucí intenzitou“.¹⁴

Za klíčové milníky lze v tomto směru považovat některé rozsudky, které SDEU vydal až po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost. Není cílem tohoto příspěvku podrobněji představit a analyzovat tuto judikaturu. Chceme však stručně zmínit některé směry uvažování, jež se do relevantní judikatury SDEU promítly. Pro účely této studie je totiž zajímavá otázka, nakolik mají národní orgány při uplatňování unijního práva zohlednit unijní a národní standardy ochrany lidských práv.

V oblasti trestního práva, která je z pohledu národní suverenity obdobně citlivá jako oblast azylového a migračního práva, SDEU případný prostor pro aplikaci národní ochrany lidských práv značně omezil. V kauze *Radu*¹⁵ vyvstala otázka, zda může dožádaný stát při realizaci evropského zatýkacího rozkazu přezkoumat z hlediska LZP řízení v dožadujícím státě. Pan Ciprian Radu, rumunský občan, který byl v Německu obviněn ze spáchání trestného činu loupeže, napadl rozhodnutí o svém předání do Německa a argumentoval, že je povinností Rumunska jako dožádaného státu přezkoumat, zda Německo jako dožadující stát dodrželo v jeho případě práva a záruky stanovené LZP a EÚLP. Pan Radu se mimo jiné domníval, že měl být příslušnými německými orgány informován o obviněních vůči jeho osobě a že měl být ohledně těchto obvinění vyslechnut.

Generální advokátka Eleanor Sharpston vycházela z toho, že podobná tvrzení mohou být relevantní z pohledu čl. 47 LZP a čl. 6 odst. 1 EÚLP. Přestože články 3, 4 a 4a rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu neumožnily odmítnutí výkonu evropského zatýkacího rozkazu z důvodu případného porušení ochrany lidských práv a SDEU již dříve rozhodl, že výčet důvodů podle čl. 3, 4 a 4a je taxativní, generální advokátka dovodila, že příslušný justiční orgán v dožádaném státě může odmítnout žádost o předání, pokud prokáže, že lidská práva osoby, která má být předána, byla porušena.¹⁶ Generální advokátka tento závěr nicméně poněkud zmírnila, když připustila odmítnutí žádosti pouze pro případ, že by práva podle čl. 6, 47 a 48 LZP a čl. 5 a 6 EÚLP byla porušena tak závažným způsobem, že by se jednalo o maření spravedlnosti řízení.¹⁷

¹³ C-260/89 *ERT v. DEP* (rozsudek ze dne 18. června 1991), bod 43.

¹⁴ SCHEUING, op. cit., s. 176.

¹⁵ C-396/11 *Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța v. Ciprian Vasil Radu* (rozsudek ze dne 29. ledna 2013).

¹⁶ Viz stanovisko generální advokátky E. Sharpston přednesené dne 18. října 2012 ve věci C-396/11, body 67–69.

¹⁷ *Ibidem*, bod 97.

SDEU se však s tímto řešením neztotožnil a nepřipustil odmítnutí žádosti o předání z důvodu, že vyžádaná osoba nebyla v dožadujícím státě před vydáním rozkazu vyleschnuta. Dožádaný stát tedy nemůže vlastní akt předání přezkoumat ve světle unijní ochrany základních práv. SDEU přitom přesvědčivě argumentoval, že by zavedení povinného výsledku obviněného před vydáním evropského zatýkacího rozkazu ohrozilo samotný systém stanovený rámcovým rozhodnutím 2002/584/SVV, a dále připomenul, že základní práva předaných osob jsou pro další průběh řízení zajištěna.¹⁸ Svými závěry SDEU odmítl koncepci jakéhosi evropského *ordre public*, podle něhož by orgány jednoho členského státu mohly přezkoumat, zda je trestní řízení v jiném členském státě v souladu s LZP a EÚLP.¹⁹

Na rozsudek ve věci Radu navazuje případ *Melloni*,²⁰ který nastolil otázku, nakolik má či nemá členský stát při realizaci rámcového rozhodnutí 2002/584/SVV zohlednit nejen LZP, ale také národní ochranu základních práv. Pan Melloni byl španělskými orgány v roce 1996 vydán do Itálie, a to v rámci klasického extradičního řízení. Poté, co byl propuštěn na kauci, z Itálie uprchl a na jednání před italskými soudy se nedostavil. Italské soudy ho pak odsoudily v nepřítomnosti k deseti letům trestu odnětí svobody. Obžalovaný byl přitom v řízení zastupován advokáty, které si před svým útekem sám zvolil. Ve Španělsku byl zatčen v roce 2008 a tentokrát řešily španělské soudy otázku realizace evropského zatýkacího rozkazu podle rámcového rozhodnutí 2002/584/SVV.

Pan Melloni se proti svému předání do Itálie bránil argumentem, že podle italského práva nemůže podat opravný prostředek proti rozsudku, kterým byl odsouzen v nepřítomnosti. Tato italská úprava byla přitom na první pohled v souladu s čl. 4a rámcového rozhodnutí 2002/584/SVV, podle něhož řízení nemusí být obnovena mimo jiné v případě, že obžalovaný byl včas osobně předvolán a současně informován, že rozhodnutí může být vyneseno v jeho nepřítomnosti, nebo obžalovaný věděl o plánovaném jednání soudu a zmocnil svého právního zástupce, kterého si sám zvolil, aby ho před soudem obhajoval, nebo se obžalovaný nebránil proti doručenému rozhodnutí, i když byl informován o svém právu na obnovu řízení nebo na odvolání.²¹

V řízení před španělským ústavním soudem se ale pan Melloni dovolal španělské úpravy lidských práv, a to konkrétně čl. 24 odst. 2 španělské ústavy, který upravuje principy spravedlivého procesu. Španělský ústavní soud už v minulosti judikoval, že v případě trestů za závažné trestné činy, jež byly uloženy v nepřítomnosti obžalovaného, musí být předání odsouzeného podmíněno možností přezkoumat odsuzující rozsudek. V daném případě shledal ústavní soud ústavní stížnost pana Melloniho za

¹⁸ C-396/11, body 37–43.

¹⁹ Pro kritiku viz BRODOWSKI, D.: *Europäischer ordre public als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle*. *HRRS – Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht*. 2013, č. 2, 54–56. Verze časopisu ve formátu pdf je přístupná na stránkách <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/13-02/hrrs-2-13.pdf>.

²⁰ C-399/11.

²¹ Ustanovení čl. 4a bylo zavedeno až rámcovým rozhodnutím Rady 2009/299/SVV ze dne 26. února 2009, kterým se mění rámcová rozhodnutí 2002/584/SVV, 2005/214/SVV, 2006/783/SVV, 2008/909/SVV a 2008/947/SVV a kterým se posilují procesní práva osob a podporuje uplatňování zásady vzájemného uznávání rozhodnutí na rozhodnutí vydaná v soudním jednání, kterého se dotýčná osoba nezúčastnila osobně.

přípustnou a dotázal se SDEU, zda je čl. 4a rámcového rozhodnutí 2002/584/SVV slučitelný s čl. 47 a 48 LZP. Pro případ, že by SDEU dospěl k závěru, že čl. 4a rámcového rozhodnutí odpovídá požadavkům unijní ochrany základních práv, doplnil španělský ústavní soud otázku, zda mohou orgány členského státu na základě národní úpravy poskytnout vyšší úroveň ochrany.²²

Co se týče slučitelnosti čl. 4a rámcového rozhodnutí s unijní ochranou lidských práv, dospěl SDEU k závěru, že čl. 47 a 48 LZP nebyly porušeny.²³ Soudní dvůr připomenul, že se obžalovaný může vzdát svého práva osobně se zúčastnit soudního jednání, a to i mlčky. V tomto bodě odpovídá ochrana podle čl. 47 a 48 LZP také ochraně podle čl. 6 odst. 1 EÚLP. Nad tento obecný rámec však SDEU bohužel nezkoumal případnou proporcionalitu zásahu. Ačkoli lze souhlasit s argumenty SDEU, které hovoří ve prospěch legitimacy omezujícího opatření v zájmu harmonizace podmínek předání a zlepšení vzájemného uznávání soudních rozhodnutí mezi členskými státy,²⁴ lze kritizovat absenci jakékoli reflexe o přiměřenosti zvoleného opatření v konkrétním případě.

Závažnější jsou úvahy SDEU týkající se aplikovatelnosti národní, tzn. ústavní roviny ochrany lidských práv, která by byla v konkrétním případě jednoznačně výhodnější než ochrana unijní. Jeho výrok o tom, že členský stát nesmí při realizaci rámcového rozhodnutí 2002/584/SVV aplikovat vyšší standard ochrany podle národního práva, činí čl. 53 LZP v podstatě bezpředmětným. SDEU tento závěr odůvodnil zásadou přednosti unijního práva a navazoval přitom na konzistentní linii své judikatury.²⁵

Soudní dvůr pak upřesnil, že pokud akt unijního práva vyžaduje přijetí vnitrostátních prováděcích opatření, mohou vnitrostátní orgány a soudy podle čl. 53 LZP uplatnit vnitrostátní standardy ochrany základních práv. Jejich aplikace ovšem nesmí ohrozit úroveň ochrany stanovenou LZP, jak ji vykládá sám Soudní dvůr, ani přednost, jednotnost a účinnost unijního práva.²⁶ Odmítnutí předání vyžadované osoby z důvodu, že národní ochrana lidských práv je vyšší než unijní ochrana, by přitom podle SDEU narušilo jednotnost unijního standardu a bylo by v rozporu se zásadami vzájemné důvěry a uznávání.²⁷

Nejdiskutovanějším rozhodnutím SDEU o aplikovatelnosti základních práv EU se však stal rozsudek ve věci *Åkerberg Fransson*,²⁸ který byl přijat ve stejný den jako rozsudek ve věci *Melloni*. SDEU se zde vrátil k výkladu pojmu „uplatňování práva Unie“ ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP. Ve svém rozsudku používal řadu výrazů a formulací, které mají lépe uchopit význam tohoto ustanovení. Mimo jiné SDEU konstatoval, že se základní práva EU uplatní „ve všech situacích, které se řídí unijním právem“,

²² Španělský ústavní soud poukázal v této souvislosti na čl. 53 LZP, podle něhož žádné ustanovení LZP nesmí být vykládáno jako omezení nebo narušení lidských práv a základních svobod, které v oblasti své působnosti uznávají právo Unie, mezinárodní právo a mezinárodní smlouvy, jejichž stranou je Unie nebo všechny členské státy, včetně EÚLP, a ústavy členských států.

²³ C-399/11, bod 53.

²⁴ C-399/11, bod 51.

²⁵ Viz např. případ 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

²⁶ C-399/11, bod 60.

²⁷ C-399/11, bod 63.

²⁸ C-617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*.

resp. v případě vnitrostátní právní úpravy, která spadá „do rámce“ či „do působnosti“ unijního práva.²⁹

Když se SDEU pak podrobněji věnoval souběhu daňových sankcí, které byly panu Åkerbergu Franssonovi ze strany příslušných švédských orgánů uloženy, a jeho trestního stíhání, zjistil, že tyto národní postupy částečně souvisely s nesplněním povinností podat příznání k DPH. Ze směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty přitom vyplývá, že každý členský stát je povinen přijmout všechna legislativní a správní opatření k boji proti daňovým únikům a k zajištění toho, aby splatná DPH byla vybrána na jeho území v plné výši. Vedle toho stanoví čl. 325 odst. 1 a 2 SFEU, že členské státy bojují proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Unie a že členské státy přijmou k zamezení podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie stejná opatření, jaká přijímají k zamezení podvodů ohrožujících jejich vlastní finanční zájmy. Odkazem na úpravu tzv. vlastních zdrojů EU³⁰ SDEU dovodil, že existuje „*přímá spojitost mezi výběrem příjmů z DPH v souladu s unijním právem a poskytnutím odpovídajících zdrojů z DPH unijnímu rozpočtu, neboť jakákoli mezera ve výběru příjmů z DPH je potenciálně příčinou snížení zdrojů z DPH*“.³¹

Na základě této konstrukce dospěl SDEU k závěru, že při ukládání daňových sankcí a konání trestního stíhání v reakci na zkrácení DPH uplatňuje členský stát právo EU. Tento závěr nemohla vyvrátit ani skutečnost, že předmětná vnitrostátní úprava nebyla přijata k provedení směrnice 2006/112/ES.³² Poněkud eufemisticky však SDEU připustil, že se jedná o situaci, „*kdy postup členských států není zcela určen unijním právem*“.³³ Z pragmatického hlediska by bylo možné dodat, že podíl EU na příjmu z DPH činí v průměru cca 0,3 %, ve Švédsku dokonce jen 0,1 %. Z tohoto hlediska byl tedy národní postup předurčen unijním právem z méně než 0,5 %. Statistika by se změnila ve prospěch EU, kdybychom jako referenční hodnotu vzali celkový podíl DPH ze všech členských států na přímých zdrojích rozpočtu EU. V takovém případě je třeba připustit, že národní postup byl předurčen unijním právem z cca 14 %.

Ještě větší komplikaci působí výrok SDEU o tom, že v situaci, kdy postup členských států není zcela určen unijním právem, může vnitrostátní soud uplatnit takřka paralelně i vnitrostátní standardy ochrany základních práv, ale pouze do té míry (a zde se uzavírá logický kruh judikatury SDEU), v jaké uplatnění národního standardu neohrožuje unijní standard v podání SDEU, ani přednost, jednotu a účinnost unijního práva.³⁴

Svým rozsudkem se SDEU postavil proti členským státům, které v řízení vystoupily s tím, že v daném případě není unijní ochrana základních práv aplikovatelná. Ani Evropská komise se nedomnívala, že by Švédsko v daném případě uplatňovalo právo EU ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP. Podle generálního advokáta Pedra Cruze Villalóna

²⁹ C-617/10, bod 19.

³⁰ Viz rozhodnutí Rady 2007/436/ES, Euratom ze dne 7. června 2007 o systému vlastních zdrojů Evropských společenství.

³¹ C-617/10, body 25 a 26.

³² Ibidem, body 27 a 28.

³³ Ibidem, bod 29.

³⁴ C-617/10, bod 29; a C-399/11, bod 63.

se stal problém pravomocí předně diskutovanou otázkou celého případu.³⁵ Ve vztahu ke spornému výkladu pojmu „uplatňování práva Unie“ se generální advokát snažil sladit význam výrazů „uplatňování“ a „rozsah působnosti“. Nejasné pojetí ovšem obohatil o výraz „přítomnost unijního práva“. Podle generálního advokáta má být unijní ochrana základních práv aplikovatelná pouze tehdy, je-li přítomnost unijního práva v dané situaci dostatečně intenzivní.³⁶ Na jiném místě generální advokát dodal, že přítomnost unijního práva znamená právo, resp. způsobilost určit nebo ve větší či menší míře ovlivnit obsah projevů veřejné moci v členském státě. Takováto přítomnost unijního práva však nemusí znamenat „předurčení“.³⁷

Za další kritérium při vymezování pojetí „uplatňování unijního práva“ považoval generální advokát specifický zájem Unie, přičemž však připustil, že je obtížné tento zájem určit předem. Hlavním základem zájmu Unie má podle generálního advokáta být „přítomnost nebo dokonce hlavní role unijního práva ve vnitrostátním právu v každém jednotlivém případě“.³⁸ Na místě je určitá úleva, že SDEU nakonec tuto vážní konstrukci nepřevzal. Členským státům by se ovšem jistě zalíbil alespoň závěr generálního advokáta, že v daném případě nešlo o uplatňování unijního práva ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP.

Vzhledem k tomu, že SDEU ve výsledku rozšířil aplikovatelnost unijní ochrany základních práv na další situace, které s unijním právem souvisejí jen velmi vzdáleně, a setřel tím do určité míry rozdíly mezi původně judikovanými modely „Wachauf“ a „ERT“, není divu, že se ozvala i silná kritika v odborné literatuře.³⁹ Kritika zazněla též ze strany německého ústavního soudu. Když ústavní soud v roce 2013⁴⁰ řešil problém ústavnosti německého zákona o zřízení společných databází policejních orgánů a zpravodajských služeb,⁴¹ narazil mimo jiné na otázku, zda má být přezkoumána otázka slučitelnosti dotyčné úpravy, která velmi intenzivně zasahuje do ochrany soukromí a ochrany osobních údajů, s unijní ochranou základních práv, a to zejména s čl. 8 LZP.⁴² Ústavní soud si sice uvědomoval, že se sporná úprava výměny dat dotýká i otázek spadajících do působnosti EU, a to konkrétně v souvislosti se zmocňujícím ustanovením čl. 16 SFEU, se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném po-

³⁵ Stanovisko generálního advokáta P. Cruze Villalóna přednesené dne 12. června 2012 ve věci C-617/10, body 22 a 23.

³⁶ *Ibidem*, bod 27.

³⁷ *Ibidem*, bod 33.

³⁸ *Ibidem*, body 40–41.

³⁹ Viz např. VOGEL, Joachim. Editorial. *StV – Strafverteidiger*. 2013, č. 3, s. I; ECKSTEIN, Ken: Im Netz des Unionsrechts – Anmerkungen zum Fransson-Urteil des EuGH. *ZIS*. 2013, č. 5, 220–225; RABE, Hans-Jürgen. Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten. *NJW*. 2013, č. 20, s. 1407–1408; LANGE, Friederike. Verschiebungen im europäischen Grundrechtssystem? *NfWZ*. 2014, č. 4, s. 169–174.

⁴⁰ 1 BvR 1215/07 (rozsudek ze dne 24. dubna 2013).

⁴¹ BGBl. I S. 3409. Součástí tohoto rámcového zákona (v němčině „Artikelgesetz“) je zákon o zřízení standardizované centrální protiteroristické databáze policejních orgánů a zpravodajských služeb (čl. 1). Německá úprava přijatá v prosinci 2006 byla silně inspirována podobnými zákony, které byly již dříve přijaty v USA a Velké Británii. Hlavním cílem zákona je posílit složky veřejné moci v boji proti terorismu.

⁴² Čl. 8 LZP chrání právo každého člověka na ochranu údajů osobního charakteru, které se ho týkají (odst. 1). Dále upravuje principy zacházení s osobními údaji (odst. 2) a zásadu kontroly ze strany nezávislé moci (odst. 3).

hybu těchto údajů a s rozhodnutím Rady 2005/671/SVV ze dne 20. září 2005 o výměně informací a spolupráci v oblasti teroristických trestných činů.⁴³ O odstavec dále však – dokonce s odvoláním na evropskoprávní doktrínu *acte claire* – dospěl německý ústavní soud k závěru, že je naprosto jasné, že německá úprava protiteroristických databází neznamená provádění práva EU ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP, protože obsah zákona není unijním právem „determinován“.⁴⁴ Podle ústavního soudu tedy nebyla unijní ochrana základních práv na daný případ aplikovatelná.

Nejpikantnější část rozsudku německého ústavního soudu se však týkala polemiky s rozsudkem SDEU ve věci *Åkerberg Fransson*. Je třeba dodat, že mezi rozsudkem SDEU ve věci *Fransson* a rozsudkem německého ústavního soudu uplynuly jen dva měsíce. Ve svém rozsudku ústavní soud výslovně konstatoval, že ani rozsudek SDEU ve věci *Fransson* nemohl nic změnit na neaplikovatelnosti unijní ochrany základních práv. Podle ústavního soudu nesmí být rozsudek SDEU interpretován tak, že by ohrožoval ochranu a realizaci základních práv, která jsou upravena na vnitrostátní úrovni, nebo by zpochybnil německý ústavní řád. Podle ústavního soudu proto nelze rozsudek SDEU ve věci *Fransson* chápat tak, že by pro aplikovatelnost unijní ochrany základních práv postačila jakákoli věcná vazba mezi národní úpravou a abstraktní působností práva EU, nebo že by postačil faktický dopad národní úpravy na právo EU. S varovně zvednutým prstem ústavní soud naznačil, že by takový široký výklad považoval za akt *ultra vires*.⁴⁵

K otázce aplikovatelnosti unijní ochrany základních práv se SDEU znovu vrátil ve věci *Pfleger*.⁴⁶ Když v Horním Rakousku provedla finanční policie kontroly v různých podnicích, zabavila několik hracích automatů, které byly provozovány bez požadované licence, a uložila provozovatelům pokuty. Vzhledem k tomu, že se akty příslušných orgánů opíraly o rakouský zákon o hazardních hrách (*Glückspielgesetz*),⁴⁷ byla v řízení před příslušným soudem zpochybněna slučitelnost této úpravy s LZP a se zásadou volného pohybu služeb. Z hlediska LZP mohla být relevantní ustanovení čl. 15 o svobodě volby povolání, čl. 16 o svobodě podnikání a čl. 17 o právu na vlastnictví.

Co se týče samotné aplikovatelnosti unijní ochrany základních práv, namítly vedle Rakouska také Belgie, Nizozemí a Polsko, že se v případě hazardních her nejedná o harmonizovanou oblast, a že proto příslušné národní normy nepředstavují uplatňování práva EU ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP. Ve své odpovědi citoval SDEU nejprve ze svého rozsudku ve věci *Fransson* a opíral se také o koncepci vypracovanou v kauze *ERT*. Pokud je národní opatření způsobilé narušit základní tržní svobody a členský stát se přitom dovolává kategorických požadavků, musí být přezkoumáno, nakolik je národní úprava v souladu s unijní ochranou základních práv.⁴⁸ SDEU takto poprvé potvrdil, že model „ERT“, který byl vypracován ještě v době před přijetím LZP v roce 2000, platí i poté, co se LZP v roce 2009 stala právně závaznou.

⁴³ Viz podrobněji 1 BvR 1215/07, bod 76.

⁴⁴ *Ibidem*, bod 77.

⁴⁵ *Ibidem*, bod 78. Tyto své úvahy přitom německý ústavní soud odůvodňuje odkazem na požadavek kooperativního soužití ústavních soudů a SDEU.

⁴⁶ C-390/12 *Robert Pfleger, Autoart as, Mladen Vucicevic, Maroxx Software GmbH, Hans Jörg Zehetner*.

⁴⁷ BGBl. Nr. 620/1989.

⁴⁸ C-390/12, bod 35.

3. AZYLOVÉ PRÁVO A UPLATŇOVÁNÍ UNIJNÍHO PRÁVA

Souvislost mezi azylovým právem a unijní ochranou základních práv se může na první pohled jevit jako banální. Zprvč může být sotva sporu o tom, že obsah národního azylového práva je do velké míry předurčen příslušnými normami EU, tzn. především třemi klíčovými azylovými směrnicemi a nařízeními souvisejícími s tzv. Dublinským systémem. Proto je také zřejmé, že členské státy v rámci svého národního azylového práva uplatňují právo EU ve smyslu čl. 51 LZP. Zadržet panuje shoda na tom, že se úprava unijního a národního azylového práva dotýká ochrany základních práv. Jako příklady styčných bodů můžeme uvést např. problematiku *non-refoulement*, procesní práva žadatelů o mezinárodní ochranu, práva dětí-uprchlíků a ochranu dalších zvláště zranitelných osob, omezení osobní svobody, právo na lidskou důstojnost v zajišťovacích zařízeních a také právo na respektování soukromého a rodinného života. Z lidskoprávního hlediska představuje azylové právo jednu z vůbec nejcitlivějších matérií.

Pokud je tedy na jedné straně národní azylové právo příkladem uplatnění práva EU a na straně druhé vyvolává tato úprava celou řadu lidskoprávních otázek, měli bychom vycházet logicky z toho, že národní orgány budou otázky postavení a ochrany žadatelů o mezinárodní ochranu řešit pomocí unijní ochrany základních práv.

V rámci této části příspěvku chceme zmapovat relevantní judikaturu SDEU. Pro tyto účely nejprve stručně nastíníme základní strukturu azylové úpravy EU a následně se zaměříme na případy, ve kterých se SDEU vyjádřil ke slučitelnosti národních prováděcích opatření se základními lidskými právy. Budeme přitom rozlišovat mezi případy, které se týkají aplikace přímo účinných právních norem, a případy souvisejícími s implementací evropské směrnice úpravy.

3.1 PRÁVNÍ RÁMEC SPOLEČNÉHO EVROPSKÉHO AZYLOVÉHO SYSTÉMU

Poté, co konkrétní spolupráci v oblasti azylu založily členské státy EU nejprve mimo rámec práva EU, a to konkrétně v rámci schengenské úpravy,⁴⁹ byla idea společné azylové politiky zavedena do Maastrichtské smlouvy z roku 1992, která tuto agendu zařadila pod nově založený třetí pilíř EU. Po komunitarizaci azylové politiky v Amsterdamské smlouvě z roku 1997 nastal dynamický vývoj, jenž má nakonec vyústit ve Společný evropský azylový systém (SEAS).⁵⁰

V návaznosti na příslušné politické programy Evropské rady⁵¹ byla v první fázi komunitární azylová politika harmonizovaná v podobě tzv. „minimálních norem“. Byly

⁴⁹ Viz zejména Úmluvu k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (Úř. věst. L 239, 22. 9. 2000, s. 19–62).

⁵⁰ Jako programový dokument může sloužit Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému ze dne 6. června 2007, KOM(2007) 301 v konečném znění.

⁵¹ Tampere 1999, Haag 2004, Stockholm 2009.

přijaty tzv. procedurální směrnice,⁵² kvalifikační směrnice,⁵³ recepční směrnice⁵⁴ a také směrnice o dočasné ochraně.⁵⁵ V návaznosti na tzv. Dublinskou úmluvu, která vznikla ještě před zahájením první etapy Společného evropského azylového systému a vstoupila v platnost v roce 1997 (Dublin I),⁵⁶ bylo jako přímo účinný akt přijato nařízení Rady (ES) č. 343/2003 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádostí o azyl podané příslušníkem třetí země v některém z členských států (Dublin II).⁵⁷ S Dublinskou úmluvou přímo souviselo také nařízení Rady č. 2725/2000 ze dne 11. prosince 2000 o zřízení systému EURODAC pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinské úmluvy.⁵⁸

Cílem druhé fáze azylové politiky EU, která byla zahájena po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost,⁵⁹ bylo překročit poměrně úzký rámec minimálních norem, přijmout vyšší společný standard ochrany a zajistit větší rovnost v ochraně napříč EU, včetně vyššího stupně solidarity mezi členskými státy. Současný stav SEAS vychází z novelizace tří klíčových směrnic, nařízení Dublin II a nařízení EURODAC. Nová verze Dublin III a nařízení EURODAC vstoupila v účinnost 1. ledna 2014, u novelizované kvalifikační směrnice uplynula transpoziční lhůta 21. prosince 2013 a u novelizované recepční a procedurální směrnice 20. července 2015.

Nová kvalifikační směrnice⁶⁰ má přinést zlepšení ochrany osob žádajících o mezinárodní ochranu, např. co se týče pronásledování souvisejícího se sexuální orientací nebo genderovou identitou nebo problematiky celistvosti rodiny. Revidovaná procedurální směrnice⁶¹ poprvé zavádí konkrétní lhůty pro řízení o posouzení žádostí o mezinárodní ochranu. Standardní řízení by nemělo překročit limit šesti měsíců. Nová procedurální směrnice také zrovnoprávňuje uprchlíky a osoby požívající doplňkovou ochranu. Ochranu žadatelů o mezinárodní ochranu posilují nová pravidla týkající se osobního

⁵² Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka.

⁵³ Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

⁵⁴ Směrnice Rady 2003/9/ES ze dne 27. ledna 2003, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žadatelů o azyl.

⁵⁵ Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími.

⁵⁶ Úmluva o posouzení státu odpovědného za posouzení žádostí o azyl podané v některém z členských států Evropských společenství (Úř. věst. C 254, 19. 8. 1997, s. 1).

⁵⁷ Viz také nařízení Komise (ES) č. 1560/2003 ze dne 2. září 2003, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení státu příslušného k posuzování žádostí o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států.

⁵⁸ Viz také nařízení Rady (ES) č. 407/2002 ze dne 28. února 2002, kterým se stanoví některá prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 2725/2000 o zřízení systému Eurodac pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinské úmluvy.

⁵⁹ Srov. nové zmocňující ustanovení čl. 78 SFEU.

⁶⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany.

⁶¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU ze dne 26. června 2013 o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany.

pohovoru nebo přístupu k informacím. Nová recepční směrnice⁶² zpřesňuje standardy přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu, např. pokud jde o vyloučení z národního trhu práce (nyní max. 9 měsíců) nebo zacházení se zvláště zranitelnými osobami. Za citlivou otázku lze považovat problém zajištění žadatelů o mezinárodní ochranu. Nakonec bylo v nové recepční směrnici zakotveno šest možných důvodů pro omezení osobní svobody.⁶³ Zajištění mohou být za určitých okolností i nezletilí žadatelé o mezinárodní ochranu.

Revidované nařízení Dublin III⁶⁴ nemění zásady, kterými se řídí určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu. Obdobně jako u procedurální směrnice se i zde slučuje režim pro žadatele o azyl a žadatele o doplňkovou ochranu. Uprchlík se nyní nemůže navrácení do jiného členského státu vyhnout tím, že místo žádosti o azyl podá žádost o doplňkovou ochranu. Posíleny byly procesní záruky žadatelů o mezinárodní ochranu v řízení o navrácení do jiného členského státu. Nová verze nařízení EUODAC⁶⁵ zavedla širší ochranu osobních údajů, např. v souvislosti se stanovením lhůt. Současně však nyní umožňuje užívání databáze EUODAC ze strany orgánů činných v trestním řízení.

3.2 PŘÍMO ÚČINNÉ NORMY AZYLOVÉHO PRÁVA EU A UNIJNÍ OCHRANA ZÁKLADNÍCH PRÁV

SDEU se dosud jen velmi zřídka zabýval případy aplikace nařízení Dublin II. V případě *N. S.*⁶⁶ se bránil afgánský žadatel o azyl u příslušného britského soudu proti svému navrácení do Řecka, které bylo podle pravidel Dublin II příslušné k posuzování jeho žádosti. Před britským soudem argumentoval, že by jeho navrácení do Řecka bylo v rozporu se základními lidskými právy podle EÚLP a podle unijní ochrany lidských práv. Žadatel o azyl vyzval britské orgány, aby zvážily posouzení jeho žádosti podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II, podle něhož může i nepřislušný členský stát posoudit žádost o azyl. Konkrétní podmínky pro výkon této pravomoci však nebyly v nařízení Dublin II stanoveny.⁶⁷

⁶² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/33/EU ze dne 26. června 2013, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu.

⁶³ Srov. čl. 8 odst. 3 směrnice 2013/33/EU.

⁶⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států.

⁶⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 603/2013 ze dne 26. června 2013 o zřízení systému „Eurodac“ pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování nařízení (EU) č. 604/2013 kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, a pro podávání žádostí orgánů pro vymáhání práva členských států a Europolu o porovnání údajů s údaji systému Eurodac pro účely vymáhání práva a o změně nařízení (EU) č. 1077/2011, kterým se zřizuje Evropská agentura pro provozní řízení rozsáhlých informačních systémů v prostoru svobody, bezpečnosti a práva.

⁶⁶ C-411/10 *N. S. v. Secretary of State for the Home Department*.

⁶⁷ Až nařízení Dublin III nyní stanovuje explicitně, že v případě, že v původně příslušném členském státě panují „systematické nedostatky“ v rámci azylového řízení a podmínek přijímání žadatelů, které s sebou nesou riziko nelidského nebo ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 4 LZP, stane se příslušným ten členský stát, ve kterém se žadatel nachází (čl. 3 odst. 2).

Britský soud položil SDEU klíčovou otázku, zda rozhodnutí členského státu o využití možnosti podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II spadá do působnosti práva EU. Některé členské státy včetně Velké Británie vystoupily v řízení s argumentem, že převzetí odpovědnosti podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II nespadá do působnosti práva EU. Poněkud úsměvně působilo stanovisko belgické vlády, podle něhož přemístění „s velkou pravděpodobností“ spadá do působnosti unijního práva.⁶⁸ Málo přesvědčivý je také pokus české vlády rozlišovat mezi rozhodnutím o převzetí a rozhodnutím o nepřevzetí podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II. Pokud členský stát odpovědnost převezme, jedná podle české vlády v rámci působnosti práva EU, v opačném případě nikoli.⁶⁹ Působnost práva EU, a tím pádem i příslušnost SDEU k posuzování souladu národního opatření se základními právy, by se tedy měla měnit podle konkrétního obsahu národního rozhodnutí.

Generální advokátka upřesnila podstatu diskuse, když připomenula doslovné znění čl. 51 odst. 1 LZP, který nehovoří o „působnosti práva EU“, ale o „provádění práva EU“. V této souvislosti také upozornila na výše zmíněný model „Wachauf“. Generální advokátka si sice uvědomovala, že čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II poskytoval členským státům určitý prostor k uvážení, dospěla však k závěru, že členský stát jednajícím v rámci tohoto prostoru provádí právo EU.⁷⁰

Tento závěr stanoviska generální advokátky vzal za svůj i SDEU, který se ovšem výkladu čl. 51 odst. 1 LZP podrobněji nevěnoval. SDEU dovodil, že pravomoc členského státu podle čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin II je součástí dublinského mechanismu.⁷¹ Soudní dvůr přitom potvrdil, že unijní ochrana základních práv je rozhodujícím referenčním rámcem nejen v případech, v nichž je rozhodnutí národních orgánů determinováno unijním nařízením, ale i v případech, ve kterých členské státy jednájí v rámci prostoru uvážení, který jim byl nařízením svěřen.

Co se týče aplikace nařízení Dublin II mimo rámec prostoru uvážení, resp. v situaci, kdy je prostor uvážení výrazně zúžen, není aplikovatelnost unijní ochrany základních práv sporná. Zde jsou členské státy plně vázány unijní ochranou základních práv. To ukazuje případ *Abdullahi*,⁷² ve kterém se somálská žadatelka o mezinárodní ochranu bránila proti svému navrácení z Rakouska do Maďarska. Ve své správní žalobě uvedla, že příslušným státem ve smyslu nařízení Dublin II není ve skutečnosti Maďarsko, ale Řecko, a současně upozornila na nedůstojné podmínky, ve kterých žadatelé o mezinárodní ochranu v Řecku žijí.

Předmětem předběžné otázky ze strany příslušného rakouského soudu se stal výklad čl. 19 nařízení Dublin II, který ve svém druhém odstavci upravuje opravný prostředek žadatele o mezinárodní ochranu proti rozhodnutí o jeho přemístění do jiného členského státu. Podle rakouského soudu by mohl podrobný přezkum příslušnosti členského státu mít natolik komplexní povahu, že by předepsané lhůty nemohly být dodržovány. To se

⁶⁸ Srov. stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak přednesené dne 22. září 2011 ve věci C-411/10, bod 58.

⁶⁹ *Ibidem*, bod 59.

⁷⁰ *Ibidem*, bod 80.

⁷¹ C-411/10, bod 68.

⁷² C-394/12 *Shamso Abdullahi v. Bundesasylamt*.

týká např. zjišťování přesné trasy, po které se žadatelka do Rakouska dostala, včetně data vstupu na území EU a jeho případného opuštění. Vzhledem k tomu, že v Řecku panovaly systematické nedostatky dotýkající se lidské důstojnosti žadatelů o mezinárodní ochranu, byla podle rakouského soudu na místě obava, že by si žadatelé, kteří přicházejí skrz Řecko, pokusili zvolit svoji cílovou zemi, což by ale bylo v rozporu s cíli nařízení Dublin II.

Příslušný rakouský soud se sice nedotázal konkrétně na vztah mezi čl. 19 nařízením Dublin II a unijní ochranou základních práv, SDEU však přezkoumal daný problém alespoň ve světle zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 4 LZP. Je ale poněkud zvláštní, že SDEU vůbec nepřihlížel k respektování soukromého a rodinného života podle čl. 7 a k právu na účinné odvolací řízení a nestranný soudní proces podle čl. 47 LZP. Na druhé straně však není ani příliš přesvědčivý výklad generálního advokáta Pedra Cruze Villalóna, který nařízení Dublin II jako takové spojoval s čl. 18 LZP o právu na azyl. Jako zarážející působí jeho výrok o tom, že „*uplatňováním nařízení 343/2003 je (...) dotčeno i základní právo na azyl, byť pouze zprostředkovaně či nepřímo*“.⁷³ Podle generálního advokáta je pro správný výklad nařízení Dublin II nezbytné vzít v úvahu skutečnost, že „v konečném důsledku“ slouží celá úprava azylového systému zaručení účinného výkonu práva na azyl ve smyslu čl. 18 LZP.⁷⁴ Jako pozitivní příklad zdravé zdrženlivosti lze kvitovat, že SDEU tuto myšlenku nijak nesledoval a že se čl. 18 LZP jako referenčním rámcem vůbec nezabýval.

Z pohledu této studie je však klíčové, že ani rakouský soud ani SDEU neměly pochybnosti o tom, že je v daném případě rozhodující unijní ochrana základních práv, a nikoli ústavní systém ochrany. Podobně viděl celou záležitost i rakouský ústavní soud, který se ke kauze *Abdullahi* dostal již v první fázi řízení. Ústavní soud sice nepoložil předběžnou otázku, ale rozsudek nižší instance zrušil s tím, že příslušný soud měl SDEU položit předběžnou otázku týkající se správného výkladu nařízení Dublin II.⁷⁵ Ze strany rakouského ústavního soudu zřejmě nebylo sporné, že národní orgány měly vykládat nařízení Dublin II v souladu s unijním standardem základních práv.

Také případ *Zakaria*⁷⁶ nastolil problém slučitelnosti nařízení EU s LZP. Tzv. Schengenský hraniční kodex⁷⁷ stanoví přísná pravidla týkající se překročení vnějších hranic EU. Zatímco občané EU a jejich rodinní příslušníci mají podléhat jen minimální kontrole v souvislosti se zjištěním totožnosti konkrétní osoby, vůči občanům třetích zemí mají být prováděny důkladné kontroly. Pomocí vízového informačního systému je ověřována celá řada podmínek pro vstup do vnitřního prostoru EU. Pro případ odepření vstupu na území, které musí mít formu zdůvodněného rozhodnutí, stanoví Schengenský hraniční kodex právo na odvolání.

Žalobci v původním řízení, který byl držitelem cestovního dokladu palestinského uprchlíka, příslušné lotyšské orgány vstup na území nakonec neodepřely. Jeho žaloba

⁷³ Stanovisko generálního advokáta P. Cruze Villalóna přednesené dne 11. července 2013 ve věci C-394/12, body 36–39.

⁷⁴ Ibidem, bod 40.

⁷⁵ VfGH U350/12 (rozsudek ze dne 27. června 2012).

⁷⁶ C-23/12 *M. Zakaria*.

⁷⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyby osob.

mířila proti údajně hrubému a nelidskému zacházení ze strany příslušníků pohraniční stráže v Rize. Čl. 13 nařízení EP a Rady č. 562/2006 sice stanoví právo na odvolání proti rozhodnutí o odepření vstupu na území, ale nezmiňuje právní prostředky proti způsobu provedení kontroly. Příslušný lotyšský soud se proto dotázal SDEU na to, zda čl. 13 nařízení zajišťuje právo na odvolání i proti protiprávnímu jednání, k němuž mělo docházet během kontroly. Pro případ, že by SDEU odpověděl na tuto první otázku kladně, doplnil lotyšský soud druhou otázkou, která se týkala slučitelnosti řízení před správním orgánem s požadavky spravedlivého procesu ve smyslu čl. 47 LZP.

Poté, co SDEU vyložil čl. 13 nařízení č. 562/2006 restriktivně a dospěl k závěru, že se citovaná norma vztahuje pouze na právní prostředky proti rozhodnutím o odepření vstupu na území, nebylo nutné druhý problém aplikace LZP řešit. SDEU se však přesto nad tímto bodem krátce pozastavil a mimo jiné vytknul předkládajícímu soudu, že neposkytl dostatečné informace o sporu v původním řízení. Podle SDEU proto nebylo možné určit, zda se situace žalobce v původním řízení řídila unijním právem ve smyslu čl. 1 odst. 1 LZP.

Takřka pro jistotu však SDEU vzkázal lotyšskému soudu, že kdyby dospěl k závěru, že konkrétní situace spadá do působnosti unijního práva, musel by zajistit žalobci právo na spravedlivé řízení podle čl. 47 LZP. Kdyby ovšem lotyšský soud dovodil, že situace žalobce nespadá do působnosti práva EU, musel by práva žalobce přezkoumat ve světle vnitrostátní ochrany základních práva a podle EÚLP.⁷⁸ Je samozřejmě otázkou, proč SDEU v daném případě poučoval národní soud o správném přístupu i pro případ, že situace nespadá do působnosti práva EU.

3.3 AZYLOVÉ SMĚRNICE EU A UNIJNÍ OCHRANA ZÁKLADNÍCH PRÁV

O něco složitější otázky než při aplikaci přímo účinných norem EU se vyskytují v souvislosti s implementací azylových směrnic. Revidované azylové směrnice z let 2011 a 2013 se dosud ještě nestaly předmětem přezkumu ze strany SDEU, ale Soudní dvůr se opakovaně zabýval výkladem kvalifikační, procedurální a recepční směrnice v jejich původním znění. Zde není třeba blíže řešit otázku, nakolik se změnil charakter směrnice úpravy v důsledku vypuštění výrazu „minimální normy“. Lze shrnout, že i revidovaná verze směrnic je koncipována jako minimální harmonizace, jež umožňuje členským státům stanovit normy, které jsou pro žadatele o mezinárodní ochranu výhodnější.⁷⁹

Ve světle standardního výkladu čl. 51 odst. 1 LZP se jeví jako naprosto jasné, že členský stát, který transponuje zadání směrnice do národního zákona, uplatňuje právo EU. Jak je ale třeba posoudit aplikovatelnost LZP na národní úpravu, která překračuje rámec minimálního směrnice standardu nebo vytváří ve prospěch uprchlíků autonomní nástroje ochrany?

⁷⁸ C-23/12, body 39–41.

⁷⁹ Srov. např. čl. 5 směrnice 2013/32/EU (procedurální směrnice): „Členské státy mohou zavést nebo ponechat v platnosti příznivější normy pro řízení pro přiznávání a odnímání mezinárodní ochrany, jsou-li tyto normy slučitelné s touto směrnicí.“

V případě *Abdulla*⁸⁰ vyvstala otázka výkladu čl. 11 odst. 1 písm. e) kvalifikační směrnice v původním znění.⁸¹ Citovaná norma umožňuje ukončení postavení uprchlíka pro případ, že „nemůže dále odmítat ochranu země své státní příslušnosti, poněvadž okolnosti, pro které byl uznán uprchlíkem, tam přestaly existovat“. Jako výchozí bod svých úvah SDEU vyzdvihl, že samotná kvalifikační směrnice odkazuje ve své preambuli jak na Ženevskou úmluvu z roku 1951 ve znění Newyorského protokolu z roku 1967, tak i na základní práva a zásady zakotvené v LZP. V další části rozsudku už ale na LZP nijak neodkázal. K otázce správného výkladu čl. 11 kvalifikační směrnice poznamenal, že postavení uprchlíka zaniká pouze v případě významných a trvalých změn poměrů v dotčené třetí zemi. Vzhledem ke konkrétní situaci iráckých uprchlíků, kterým byl azyl udělen v letech 2001 a 2002 a kterým byl status uprchlíka odňat v roce 2005, SDEU dodal, že za poskytovatele dostatečné ochrany ve smyslu čl. 7 kvalifikační směrnice lze považovat i mezinárodní organizace, které prostřednictvím mnohonárodnostních sil ovládají podstatnou část území.

I v dalším případě aplikace kvalifikační směrnice v původním znění⁸² se SDEU o LZP zmínil pouze okrajově. Podle čl. 12 odst. 1 kvalifikační směrnice jsou z postavení uprchlíka vyloučeny osoby, které spadají do působnosti čl. 1 odst. D Ženevské úmluvy, tedy osoby, které v současné době užívají ochrany nebo podpory od jiných orgánů nebo odborných organizací OSN, než je UNHCR. Paní Bolbol, palestinská uprchlice z oblasti Pásmo Gazy, měla sice nárok na ochranu Úřadem OSN pro palestinské uprchlíky na Blízkém východě (UNRWA), nechtěla však této ochrany využít a podala v Maďarsku žádost o azyl. Příslušný maďarský soud položil SDEU předběžnou otázku, zda se vyloučení podle čl. 12 kvalifikační směrnice vztahuje na všechny osoby, které mají na jinou ochranu nárok, nebo pouze na osoby, které tuto ochranu skutečně využívají.

Obdobně jako ve výše zmíněné kauze *Abdulla* se SDEU i v tomto případě spokojil s obecným odkazem na preambuli kvalifikační směrnice, podle níž má být směrnice vykládána v souladu s LZP. V samotné věci však už k LZP nijak konkrétně nepřihlížel, když dovedl, že se čl. 12 kvalifikační směrnice vztahuje pouze na osoby, které ochrany UNRWA skutečně využívají.

Konkrétnější lidskoprávní rozměr nastínil případ *M. proti irskému ministru spravedlnosti*.⁸³ Poté, co byla příslušnými irskými orgány zamítnuta žádost rwandského studenta o azyl, podal dotyčný žádost o podpůrnou (doplňkovou) ochranu. Ani této žádosti však nebylo vyhověno, jelikož ministr spravedlnosti rozhodl, že žadatel neprokázal, že mu v jeho zemi původu hrozilo riziko vážné újmy. Neúspěšný žadatel poté podal opravný prostředek a tvrdil, že řízení o druhé žádosti neproběhlo v souladu s unijním právem.

Podle čl. 4 odst. 1 kvalifikační směrnice v původním znění je povinností členského státu posoudit významné náležitosti ve spolupráci se žadatelem. Vzhledem k tomu, že tato povinnost členského státu není v samotné směrnici blíže rozvedena, dovedl žada-

⁸⁰ Rozsudek ve spojených věcech C-175/08 *Abdulla*, C-176/08 *Hasan*, C-178/08 *A. Adem a H. M. Rashi* a C-179/08 *Jamal proti Německu*.

⁸¹ Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, které z jiných důvodů potřebují mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

⁸² C-31/09 *Bolbol*.

⁸³ C-277/11.

tel, že jeho právo být slyšen vycházelo z LZP a obecné právní zásady unijního práva. Podle žadatele měl ministr ještě před přijetím konečného rozhodnutí sdělit výsledek svého hodnocení a dát žadateli možnost reagovat na zjištění vedoucí k nepříznivému rozhodnutí. Předkládající irský soud se dotázal SDEU, zda je tento výklad čl. 4 kvalifikační směrnice správný.

SDEU nejprve připomenul, že účelem kvalifikační směrnice a jejího čl. 4 není upravit konkrétní procesní pravidla ani procesní záruky žadatelů o mezinárodní ochranu, ale stanovit minimální materiální kritéria pro přiznání ochrany. Právo být slyšen tedy nemůže být z daného ustanovení odvozeno.

Následně se však SDEU poměrně podrobně věnoval významu a výkladu práva být slyšen a vysvětlil, že toto právo je zakotveno nejen v čl. 47 a 48 LZP, které se týkají soudního řízení, ale také v čl. 41 LZP, který upravuje právo na řádnou správu. SDEU upozornil na to, že procesní standardy azylového řízení byly zakotveny do tzv. procedurální směrnice.⁸⁴ Na řízení o podpůrné ochraně se ale tato směrnice vztahuje pouze v případě, že členský stát spojuje posouzení žádosti o azyl a žádosti o podpůrnou ochranu do jednotného řízení. Tak tomu ovšem v Irsku nebylo. SDEU proto opíral právo být slyšen o obecnou právní zásadu a úpravu LZP a dovedl, že pro případ dvou odlišných na sebe navazujících řízení pro přezkum žádosti o azyl a žádosti o podpůrnou ochranu je třeba, aby bylo právo být slyšen plně zaručeno v rámci každého z těchto dvou řízení.

Z hlediska zaměření tohoto příspěvku lze konstatovat, že ačkoli členský stát měl určitou volnost při úpravě jednotného řízení o mezinárodní ochraně nebo dvou odlišných řízení o azylu a podpůrné ochraně, nemohl uniknout působnosti unijní ochrany základních práv. Členské státy s úpravou jednotného řízení jsou vázány pravidly procedurální směrnice, která výslovně odkazuje na LZP, naopak členské státy s úpravou dvou řízení musí respektovat standardy přímo zakotvené v čl. 41, 47 a 48 LZP.

V případě *Karem El Kott*⁸⁵ se SDEU vrátil k otázce specifického postavení palestinských uprchlíků, kterým přísluší ochrana a podpora ze strany UNRWA. Poté, co několik Palestinců muselo v důsledku ozbrojených střetů opustit libanonský uprchlický tábor, podali žádost o azyl v Maďarsku. Jako ve výše zmíněném případě *Bolbol* se stal hlavním problémem případu výklad čl. 12 odst. 1 kvalifikační směrnice v původním znění, podle níž jsou osoby pod ochranou UNRWA vyloučeny z postavení uprchlíka.

Při řešení samotného výkladu čl. 12 odst. 1 kvalifikační směrnice odkázal SDEU znovu na LZP jen velmi obecně. SDEU dovedl, že osoba, která dříve skutečně využila ochrany a podpory UNRWA, ale nadále ji již neužívá z důvodu, který nemůže ovlivnit, spadá pod kvalifikační směrnici. Lidskoprávní problém jiného druhu ovšem vyvstal, když SDEU doplnil, že se taková osoba může *ipso facto* dovolat kvalifikační směrnice. Jinými slovy, tato osoba nemusí prokázat obavy z pronásledování ve smyslu čl. 2 kvalifikační směrnice. Několik vlád se domnívalo, že takový výklad SDEU je v rozporu s principem rovnosti před zákonem podle čl. 20 LZP. Podle SDEU se však osoby pod ochranou UNRWA, které tuto ochranu ztratily, nachází v jiné situaci než ostatní žadatelé

⁸⁴ Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmínání postavení uprchlíka.

⁸⁵ C-364/11.

o azyl. SDEU se domnívá, že potřeba zvlášť příznivého zacházení s těmito osobami vyplývá nejen z práva EU, ale také z čl. 1 odst. D Ženevské úmluvy, na který čl. 12 kvalifikační směrnice odkazuje. Vzhledem k tomu, že čl. 12 odst. 1 kvalifikační směrnice v původním znění nedává státům prostor pro uvážení, je zřejmé, že rozhodujícím referenčním rámcem pro posuzování komplexní otázky rovnosti a zákazu diskriminace je unijní ochrana základních práv, a nikoli národní standardy.

Lze shrnout, že ve světle zásad týkajících se uplatňování unijního práva není sporné, že právní akty přijaté v oblastech kontrol na hranicích, azylu a přístěhovalectví podléhají lidskoprávnímu standardu zakotvenému v LZP. Máloliteré společné politice EU je lidskoprávní dimenze tak imanentní jako oblasti azylu. Je však poměrně překvapivé, jak málo se SDEU ve zde analyzovaných případech věnoval důkladnému rozboru lidskoprávních standardů např. pomocí uznaných kritérií legality, legitimacy a proporcionality. Význam LZP jako hlavního referenčního rámce azylových směrnic byl dosud zohledněn pouze okrajově.⁸⁶ Tím sice znovu vymezil poměrně široký prostor aplikovatelnosti unijního práva, ale nijak nepřispěl k vyjasnění otázky, v čem a popř. v jaké míře může z aplikace LZP těžit jednotlivec.

4. VYBRANÉ PŘÍPADY Z NÁRODNÍ SOUDNÍ PRAXE

Vzhledem k tomu, s jakou zdrženlivostí přistupoval k aplikaci LZP samotný SDEU, není divu, že ani národní soudy neřeší aplikovatelnost LZP příliš intenzivně. Poměrně vstřícný přístup k LZP jako referenčnímu rámci v azylových věcech lze vyčíst z judikatury rakouského ústavního soudu. Ve svém nálezu ze dne 14. března 2012⁸⁷ se ústavní soud zabýval stížností státní příslušnice Čínské lidové republiky, která se před nižšími instancemi v řízení o mezinárodní ochraně marně domáhala provedení ústního jednání. Příslušné soudy dospěly k závěru, že tvrzení stěžovatelky nebyla důvěryhodná. Svoji ústavní stížnost opírala stěžovatelka pouze o LZP. Proto se Ústavní soud věnoval nejprve otázce, nakolik je možné se v rámci ústavní stížnosti LZP dovolat.

Ústavní soud připomenul, že se LZP v důsledku vstupu Lisabonské smlouvy v platnost stala součástí primárního práva EU a že z čl. 51 LZP lze odvodit její přímou aplikovatelnost. Poté upozornil na to, že LZP upravuje stejná práva, která jsou zakotvena v rakouském ústavním pořádku a v EÚLP. Ze skutečnosti, že ústavně zaručená základní práva a práva podle EÚLP lze uplatnit v řízení o ústavní stížnosti, ústavní soud dovořil, že stejná základní práva, která vyplývají z přímo aplikovatelného unijního práva, musí být zajištěna v rámci stejného řízení (Äquivalenzgrundsatz). Poté se ústavní soud věnoval otázce, zda se konkrétní ústavní stížnost týkala uplatňování práva EU. Programově přitom konstatoval, že žadatelům o mezinárodní ochranu garantují kvalifikační a procedurální směrnice konkrétní práva, a že národní azylové řízení proto spadá do působnosti LZP.

⁸⁶ BERGMANN, J.: Die Bedeutung der EU-Grundrechtecharta für den Flüchtlingsschutz. In CALLIESS, C. (ed.): *Herausforderungen an Staat und Verfassung. Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*. Baden-Baden: Nomos, 2015, 427–445, s. 435.

⁸⁷ VfSlg. 19.632/2012.

Když se rakouský ústavní soud zabýval výkladem čl. 47 LZP, který upravuje právo na účinné odvolací řízení a nestranný soudní proces, citoval i z Vysvětlení k LZP, podle něhož unijní právo garantuje v čl. 47 LZP širší ochranu než čl. 6 a 13 EÚLP, a to zejména z důvodu, že se příslušný standard má aplikovat nejen v řízeních o občanských právech a v trestních řízeních ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP. Je v podstatě nesporné, že se čl. 47 LZP na rozdíl od čl. 6 odst. 1 EÚLP vztahuje i na azylové řízení.

V otázce neprovedení ústního řízení, která byla upravena v § 41 rakouského azylového zákona,⁸⁸ dospěl ústavní soud k závěru, že rozhodnutí o nekonání ústního jednání bylo v konkrétním případě správné a odpovídalo legitimním cílům uznaným unijním právem. Ačkoli ústavní soud výslovně potvrdil, že azylové řízení jako takové nespadá pod čl. 6 odst. 1 EÚLP a že unijní standard ochrany podle čl. 47 LZP je v tomto směru širší, citoval poměrně obsírně z judikatury ESLP ve věci procesních práv. Ve světlem standardu podle EÚLP ústavní soud dovodil, že § 41 azylového zákona i jeho aplikace v konkrétním případě byly v souladu s čl. 47 odst. 2 LZP.

Co se týče vymezení referenčního rámce pro národní azylové řízení, rakouský ústavní soud vysvětlil, že čl. 47 LZP uznává základní právo, které vyplývá nejen z EÚLP, ale také ze společných ústavních tradic členských států. Proto mají být ústavně zaručená práva interpretována eurokonformně a současně má být LZP vykládána v souladu s EÚLP a s národní ústavou. Touto konstrukcí se ústavní soud poměrně elegantně vypořádal i s otázkou, zda neměl pro jistotu SDEU předložit předběžnou otázku týkající se správné interpretace čl. 47 odst. 2 LZP. Podle ústavního soudu má být lidské právo, které je zakotveno současně v ústavě, v EÚLP a v LZP, vykládáno co nejméně „koherentně“. Předložení předběžné otázky by bylo podle ústavního soudu v takové situaci zbytečné.⁸⁹

V nálezu ze dne 13. března 2013⁹⁰ se rakouský ústavní soud znovu explicitně odvolal na čl. 47 LZP. Podle názoru ústavního soudu příslušné nižší instance nedostatečně zjišťovaly konkrétní okolnosti případu tří uzbeckých žadatelů o azyl a nesprávně aplikovaly § 41 rakouského azylového zákona. Tím došlo k porušení práva stěžovatelů podle čl. 47 odst. 2 LZP. V daném případě narazil ústavní soud také na otázku diskriminačního zacházení s občany různých států a vypořádal se s ní zajímavým způsobem. Ačkoli je diskriminace na základě rasy, barvy pleti a etnického původu jednoznačně zakázána v čl. 21 LZP, ústavní soud tento problém zkoumal pouze z hlediska Úmluvy OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace, která byla do rakouského práva transformována ústavním zákonem z roku 1973.⁹¹ LZP zde ústavnímu soudu jako referenční rámec vůbec nesloužila.

Ve srovnání s rakouským ústavním soudem, který explicitně zkoumá slučitelnost národních prováděcích opatření s LZP, lze přístup německého ústavního soudu označit za hodně rezervovaný. Jako příklad lze uvést jeho rozsudek ze dne 4. prosince 2012.⁹² V komplexní azylové kauze namítl stěžovatel mimo jiné porušení práva být slyšen,

⁸⁸ Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005), BGBl. I Nr. 100/2005.

⁸⁹ Rakouský ústavní soud na tomto místě výslovně odkázal na rozsudek SDEU ve věci *CILFIT* (případ 283/81).

⁹⁰ VfGH, U 1175/12.

⁹¹ Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973.

⁹² 2 BvR 2954/09.

kteří je upraveno v čl. 19 odst. 4 a čl. 103 odst. 1 německé ústavy (Grundgesetz). Vzhledem k tomu, že § 60 německého zákona o pobytu cizinců, jehož se stěžovatel dovolal v řízení před cizineckými orgány, upravuje překážky vyhoštění uprchlíka do státu, kde jsou jeho život a důstojnost ohroženy, je vazba na unijní právo již na první pohled zřejmá. Také důvodová zpráva k návrhu zákona z roku 2006⁹³ jasně konstatuje, že § 60 odst. 1 zákona o pobytu cizinců transponuje příslušné ustanovení kvalifikační směrnice. Německý ústavní soud přesto ve svém rozsudku LZP ani jednou nezminil. Svůj závěr o protiústavnosti jednání příslušných orgánů opíral pouze o lidskoprávní standardy zakotvené v německé ústavě. Postup německého ústavního soudu je o to překvapivější, že SDEU o měsíc dříve vydal výše zmíněný rozsudek ve věci *M. proti irskému ministru spravedlnosti*,⁹⁴ ve kterém se podrobněji zabýval právem uprchlíka být slyšen a zdůraznil, že standardy podle čl. 41, 47 a 48 LZP jsou směrodatné pro národní azylové řízení, resp. řízení o podpůrné ochraně.

Co se týká praxe českých soudů, vyčnívá v současné době předběžná otázka položená NSS dne 24. září 2015.⁹⁵ V daném případě byli Policií České republiky zajištěni tři občané Iráku, kteří u sebe neměli doklady totožnosti a u nichž bylo následně zjištěno, že jsou žadateli o azyl v Maďarsku. Vzhledem k tomu, že dotyčné osoby nedisponovaly dostatečnými prostředky na ubytování, neměly v ČR nikoho, kdo by jim vypomohl, a dalo se navíc předpokládat, že by cestovaly dále do Německa, rozhodl příslušný orgán o zajištění cizinců na základě § 129 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále „zákon o pobytu cizinců“) ve spojení s čl. 28 nařízení Dublin III.⁹⁶ Podle nařízení mělo být příslušné k posouzení žádosti o azyl Maďarsko.

Podle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III může členský stát zajistit cizince za účelem jeho přemístění do příslušného státu, „*existuje-li vážné nebezpečí útěku na základě posouzení každého jednotlivého případu, a pouze pokud je zajištění přiměřené a nelze účinně použít jiná mírnější donucovací opatření*“. Pojem „nebezpečí útěku“ je definován v čl. 2 písm. n) nařízení Dublin III pomocí odkazu na důvody, které se zakládají na objektivních kritériích vymezených právními předpisy.

Problém případu spočíval v tom, že v danou chvíli ještě nebyla objektivní kritéria v zákoně upravena. Před NSS proto vyvstala otázka, zda čl. 28 odst. 2 ve spojení s čl. 2 nařízení Dublin III vyžaduje zakotvení důvodů ve formálním právu či postačí konstantní správní praxe nebo konstantní judikatura k této otázce. Vzhledem k tomu, že různé jazykové verze citované normy používají odlišnou terminologii, není možné jednoznačný výklad odvozovat z významu slov.

V této situaci si NSS podle našeho názoru správně všiml lidskoprávní dimenze problému a spojil interpretaci výrazu „právními předpisy“ ve smyslu nařízení Dublin III

⁹³ Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung Aufenthalts- und Asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union. Text je dostupný na stránkách http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/BMI_AendG_ZuwG_130306.pdf.

⁹⁴ C-277/11.

⁹⁵ 10 Azs 122/2015-88.

⁹⁶ Podle § 129 odst. 1 zákona o pobytu cizinců má být zajištění provedeno za účelem předání cizince podle mezinárodní smlouvy sjednané s jiným členským státem EU před lednem 2013 nebo podle přímo použitelného právního předpisu EU.

s ustálenou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), která se týká principu legality v právu EÚLP. Jednou z podmínek slučitelnosti zásahu do lidských práv s EÚLP je totiž provedení zásahu na základě zákona. Z judikatury ESLP však vyplývá, že hlavním aspektem je materiální hledisko srozumitelnosti, předvídatelnosti a dostupnosti práva, a nikoli forma konkrétní normy. NSS se s touto interpretací zřejmě ztotožňuje a označuje požadavek zakotvení kritérií v zákoně za „zbytečně formalistický“.

Následně NSS posouvá problém zpět do roviny unijního práva a poukazuje na to, že podle SDEU sice mohou nařízení EU vyžadovat přijetí prováděcích opatření, ale s výjimkou případů, ve kterých unijní norma vyžaduje určitou formu opatření, je ponecháváno na členských státech, jakou formu mají národní prováděcí opatření mít. Volba formy záleží mimo jiné na úvaze a právní kultuře členského státu.

V této situaci je poněkud zarážející znění předběžné otázky. NSS chce vědět, zda absence zákonného vymezení objektivních kritérií pro posuzování vážného nebezpečí útoku cizince má za následek neaplikovatelnost institutu zajištění dle čl. 28 odst. 2 nařízení Dublin III. Podle argumentů, které NSS sám shrnul, se však zdá být odpověď na tuto otázku zcela jasná. Nelze se ubránit dojmu, že hlavním cílem předběžné otázky je získat v podobě rozsudku SDEU další klacek na „právní formalisty“ v českém právním diskurzu.⁹⁷

To je škoda, protože samotný případ nabízel smysluplnější úvahy. S ohledem na LZP jako rozhodující referenční kritérium se mohl NSS dotázat SDEU na to, zda čl. 6 LZP o právu na svobodu a bezpečnost, který obsahově odpovídá zárukám obsaženým v čl. 5 EÚLP, není výhodnější pro jednotlivce v tom směru, že zásah do osobní svobody musí být opřen o zákonnou normu. Jinými slovy, nejde unijní ochrana v tomto bodě nad rámec standardu podle EÚLP?

K problému aplikace LZP se přirozeně dostává i Ústavní soud ČR. Jako příklad lze uvést nálezný z 18. září 2014,⁹⁸ v němž se Ústavní soud zabýval otázkou výkladu čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, který upravuje situaci, kdy ve státě příslušném k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu existuje riziko nelidského nebo ponižujícího zacházení ve smyslu čl. 4 LZP. Před Ústavním soudem vyvstal problém, zda bylo rozhodnutí správního orgánu náležitě odůvodněno a zda má být žalobě neúspěšného žadatele o azyl přiznán odkladný účinek. Ve svých obecných úvahách ÚS nejprve připomenul, že náležité odůvodnění rozhodnutí je součástí principu spravedlivého procesu, přičemž odkázal jak na svoji vlastní judikaturu, tak i na několik relevantních rozsudků ESLP. Současně si ÚS všiml, že podle preambule nařízení Dublin III má být řízení o přemístění do jiného členského státu provedeno v souladu se standardy podle čl. 47 LZP.

⁹⁷ Je třeba dodat, že na základě zákona č. 314/2015 Sb. bylo s účinností od 1. ledna 2016 do zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, zavedeno nové ustanovení § 129 odst. 4, které pojem nebezpečí útoku definuje přímo v zákoně. Podle nového ustanovení se za vážné nebezpečí útoku považuje, pokud cizinec pobýval na území neoprávněně, vyhnul se již dříve předání do státu vázaného přímo použitelným předpisem EU, nebo se pokusil o útěk anebo vyjádřil úmysl nerespektovat pravomocné rozhodnutí o přemístění do státu vázaného přímo použitelným předpisem EU nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání. Zvláštní úprava se týká cizinců, kteří mají být předáni do jiného státu dublinského systému, který s ČR nesousedí.

⁹⁸ Sp. zn. III. ÚS 2331/14.

ÚS však tyto standardy nijak blíže nezkoumal a dospěl k závěru, že nedostatečně odůvodněný rozsudek Krajského soudu v Brně nesplnil požadavky čl. 36 odst. 1 LZPS ČR a čl. 6 odst. 1 EÚLP. Případný rozpor s čl. 47 LZP ÚS nezmínil. Nakonec tedy sloužil jako referenční rámec pro posuzování souladu národního rozsudku s unijním právem pouze národní standard a EÚLP.

Podle našeho názoru nevyvolává přístup ÚS v daném případě pochybnosti, co se týče věcné správnosti nálezu. Domníváme se, že aplikace národního, štrasburského i unijního standardu spravedlivého procesu musela vést ke stejnému výsledku. Ačkoli může mít ochrana podle čl. 47 LZP, jak bylo výše vysvětlováno, širší rozsah, než vyplývá z čl. 6 EÚLP, jsou po věcné stránce tyto záruky vykládány obdobně. Z postupu ÚS však není zřejmé, co má znamenat použití LZP jako referenčního rámce. Má v textu rozhodnutí postačit jediný krátký odkaz na LZP bez jakékoli analýzy jejího možného výkladu? Nebo máme vycházet z intuice, že nakonec vedou národní, mezinárodní a unijní standard ke stejnému výsledku?

Lze ovšem uvést i příklad z judikatury českého Ústavního soudu, kde není v souvislosti s aplikací azylového práva na LZP ani odkázáno. V případě neúspěšného senegalského žadatele o mezinárodní ochranu se zabýval Ústavní soud znovu otázkou spravedlivého procesu v rámci azylového řízení.⁹⁹ Stěžovatel se před ÚS domáhal mimo jiné zrušení rozhodnutí NSS o nepřijatelnosti kasační stížnosti, jelikož se domníval, že rozhodnutím byla porušena jeho práva podle článků 2, 8, 36 a 40 Listiny základních práv a svobod. Podle ÚS byla ústavní stížnost zjevně neopodstatněná, protože bylo zřejmé, že k tvrzenému porušení uvedených práv nedošlo.

Ustanovení § 104a zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, stanoví, že NSS odmítne kasační stížnost ve věcech mezinárodní ochrany jako nepřijatelnou, pokud svým významem podstatně nepřesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Již dříve ÚS konstatoval, že se standardy EÚLP je slučitelná úprava, která v některých případech nepřipouští opravný prostředek, a že čl. 13 EÚLP nenutí smluvní státy, aby vytvářely odvolací nebo kasační soudy.¹⁰⁰ V odborné literatuře panuje také shoda na tom, že procedurální směrnice EU vyžaduje pouze právo na účinný opravný prostředek před soudem nebo tribunálem a ponechává konkrétní úpravu na členských státech.¹⁰¹ Čl. 39 procedurální směrnice v původním znění¹⁰² totiž uvádí, že členské státy stanoví lhůty a další nezbytná pravidla, aby mohl žadatel o azyl využít svého práva na účinný opravný prostředek proti rozhodnutí o jeho žádosti.

Přes tuto volnost, která je členským státům poskytována, je však také zřejmé, že pojem „účinný opravný prostředek“ má být vykládán ve smyslu unijního práva. Opět je pravda, že aplikace národního, mezinárodního i unijního standardu povede v daném případě nejspíše ke stejnému výsledku. Bez ohledu na věcnou správnost rozhodnutí ÚS je poněkud zarážející, že případné porušení základních práv stěžovatele bylo po-

⁹⁹ Sp. zn. II. ÚS 1637/14.

¹⁰⁰ Sp. zn. III. ÚS 2937/07.

¹⁰¹ FILIPOVÁ, Jana: Tzv. nepřijatelnost kasační stížnosti o mezinárodní ochraně podle § 104a s.ř.s. In *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Tribun EU, s.r.o., 2008, s. 1394–1403.

¹⁰² Směrnice Rady 2005/85/ES ze dne 1. prosince 2005 o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odmínání postavení uprchlíka.

suzováno pouze z hlediska relevantních ustanovení Listiny základních práv a svobod a mezinárodních smluv a o LZP jako dalším referenčním rámci nepadlo jediné slovo.

5. ZÁVĚRY

Tento příspěvek ukázal, že ačkoli je ochrana základních práv vzorovým příkladem průniku mezinárodního, unijního i národního práva, není orientace v třístupeňovém nebo třívrstevovém systému ochrany zcela jednoduchá. Je sice nesporné, že vnitrostátní opatření v oblasti azylu jsou do velké míry předurčena unijním právem, nicméně ani v případech, ve kterých členský stát uplatňuje právo EU ve smyslu čl. 51 odst. 1 LZP, není jasné, co přesně znamená použít LZP a unijní standard ochrany jako referenční kritérium.

Analýza relevantní judikatury ukázala, že SDEU z velké části rezignoval na vymezování konkrétních materiálních standardů např. v oblasti azylového řízení. Lze shrnout, že SDEU zmínil v azylových případech význam LZP jen okrajově a neusiloval o podrobnější autonomní výklad jednotlivých práv např. ve vztahu ke štrasburskému standardu či společným ústavním tradicím členských států. Přitom vyvstává otázka, proč by národní soudy měly přistupovat k důkladnému posuzování ustanovení LZP, když i samotný SDEU se spokojil s obecnými odkazy.

Vybrané případy z judikatury národních soudů z České republiky, Německa a Rakouska tento dojem v podstatě potvrzují. I v těch případech, ve kterých se jednalo jednoznačně o uplatňování práva EU na národní úrovni, nepřihlížely národní soudy k LZP příliš důsledně. Za největší problém přitom nepovažujeme neochotu např. německého ústavního soudu a jeho rezervovaný postoj k aplikaci LZP, ale spíše nejasný přínos samotné aplikace LZP v řízení na národní úrovni.

Na základě zde provedené analýzy je třeba se zamyslet nad tím, co by používání LZP jako referenčního rámce mohlo znamenat. Zdá se, že se orientace národních soudů v třístupeňovém modelu ochrany zakládá hlavně na intuici, že všechny tři roviny jsou skrze soudní praxi a vzájemné odkazy v dokumentech EU natolik propojeny, že se v konečném důsledku jedná o stejné standardy. Pokud ponecháme stranou variantu, že LZP může v určitých oblastech poskytovat širší ochranu než EÚLP, má zmíněná intuice určitou oporu v čl. 52 odst. 4 LZP, podle něhož práva v LZP mají stejný smysl a rozsah jako práva v EÚLP. Nemůžeme ovšem ani vyloučit závěr, že model součinnosti různých systémů ochrany, který vytyčil SDEU ve svých rozsudcích ve věcech *Melloni* a *Åkerberg Fransson*, není v národní soudní praxi příliš funkční a že se alespoň zčásti setkává se skepsí ze strany ústavních soudů.

Z pragmatického hlediska zbývá dodat, že dokud SDEU neposkytuje jasný návod pro případy, kdy má být unijní ochrana pro jednotlivce výhodnější, nežiní používání LZP jako referenčního rámce z lidskoprávního hlediska hmatatelný rozdíl. Pokud národní soud v azylových řízeních ignoruje LZP nebo ji zmiňuje pouze povrchně, takřka na oko, ale používáním národní ústavy a mezinárodních smluv dospěje k věcně správnému řešení, není třeba problém řešit. Jen těžko si můžeme představit žalobce, který by hnal členský stát k odpovědnosti za to, že národní soud ve formální rovině

nepoužíval LZP jako referenční rámec, ale ve výsledku jednal stále v souladu s unijním standardem.

Přitom ani v případě, že by nepoužívání LZP v národním řízení vedlo k věcně špatnému řešení, nelze v praxi předpokládat řízení před SDEU. Pokud národní soud poslední instance přiznává jednotlivci ve srovnání s LZP vyšší úroveň ochrany, nebude v zájmu Evropské komise nebo jiného členského státu podat žalobu podle čl. 258, resp. 259 SFEU. Předmětem takové žaloby by bylo tvrzení, že orgány členského státu přistupovaly k žadatelům o mezinárodní ochranu ať už z hlediska materiální ochrany nebo v procedurální rovině příliš vstřícně a že měly v souladu s LZP poskytnout nižší standard ochrany. To je poněkud absurdní představa. Pokud národní soud naopak šel v konkrétním případě zdánlivě pod úroveň ochrany vyplývající z LZP a poškodil tím zájmy konkrétního žadatele o mezinárodní ochranu, bylo by na místě uvažovat o dozorčí žalobě. Ale dokud SDEU nevyjasnil přesněji, v čem by aplikace LZP mohla být pro jednotlivce příznivější, je i taková žaloba pouze hypotetickou možností.

S určitou hořkou příchutí lze tedy uzavřít, že unijní právo i judikatura SDEU sice předpokládají, že v oblasti azylového práva bude LZP pro národní orgány hlavním referenčním rámcem a že národní opatření budou aplikována v souladu s LZP, ale v praxi lze jen stěží určit, nakolik může v případech žadatelů o mezinárodní ochranu aplikace LZP vést k rozdílům oproti použití národní úpravy a mezinárodních smluv.

Autor:

doc. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Mag. phil., Ph.D.,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,
scheu@prf.cuni.cz

K MANTINELŮM PŘEZKUMU ÚSTAVNOSTI TRANSPOZIČNÍCH PŘEDPISŮ

RICHARD KRÁL

Abstract: **On the Limits of Constitutional Review of Transposition Acts**

This contribution deals with the limits of constitutional review of national acts transposing EU directives. It analyses the limits primarily in the Czech constitutional context. However, it also mentions some parallels and distinctions in the approach to these limits in other EU Member States. In this respect, it is pointed out that the Czech approach shows quite significant similarities to the German and French approaches.

It is specified in the analysis that the Czech approach distinguishes between constitutional review of the form and the content of national transposition acts. While the constitutional review of the form of transposition acts is not subject to any limitations, this is not the case for the constitutional review of the content of such acts. When it comes to the latter constitutional review, only the content of Czech transposition acts which *is not* necessitated by the EU directives concerned is subject to full, unrestricted constitutional review. On the other hand, the content of Czech transposition acts which *is* necessitated by the EU directives concerned is subject to very limited constitutional review. Namely, to constitutional review merely from the point of view of compatibility with the ‘material core’ of the Czech Constitution (the material core is equivalent to ‘constitutional identity’ in the German and French approaches to constitutional review). It is, however, underscored that the Czech Constitutional Court should exercise the utmost restraint and prudence when it considers annulment of a Czech transposition act with necessitated content for its incompatibility with the material core of the Czech Constitution. In this respect, it is suggested that any such annulment should necessarily be preceded by the Czech Constitutional Court’s employment of the preliminary ruling procedure regarding validity or interpretation of the directive concerned before the Court of Justice of the EU.

Keywords: Constitutional Court of the Czech Republic, Court of Justice of the EU, constitutional review, transposition acts, transposition act with necessitated content, transposition act with unnecessitated content, *ultra vires* control, control of constitutional identity, constitutional material core

Klíčová slova: Ústavní soud ČR, Soudní dvůr EU, přezkum ústavnosti, transpoziční předpisy, obsahově vynucený transpoziční předpis, obsahově nevynucený transpoziční předpis, *ultra vires* kontrola, kontrola ústavní identity, materiální jádro ústavy

1. ÚVOD

Příspěvek se zabývá mantinely přezkumu ústavnosti vnitrostátních předpisů přijatých k transpozici unijních směrnic. Mantinely tohoto přezkumu se zabývá hlavně v českém ústavněprávním kontextu. Poukazuje ale i na určité paralely a odlišnosti v přístupu k této otázce v řadě dalších členských států EU.

Kontrola ústavnosti transpozičních předpisů umožňuje odstranit ústavně nekonformní průnik unijních směrnic do vnitrostátních předpisů. Průnik směrnic do vnitrostátních předpisů přitom může být ústavně nekonformní jak po formálně-procedurální, tak po obsahové stránce.

Rozlišování mezi přezkumem ústavnosti transpozičních předpisů po formálně-procedurální stránce na straně jedné a po obsahové stránce na straně druhé je namístě zejména proto, že oba tyto přezkumy se zásadně liší svými mantinely.

2. PŘEZKUM ÚSTAVNOSTI PO FORMÁLNĚ-PROCEDURÁLNÍ STRÁNKĚ

Pokud jde o přezkum ústavnosti českých transpozičních předpisů po formálně-procedurální stránce, tak tento přezkum není nijak omezen. Tyto předpisy musí vedle unijněprávních formálních požadavků¹ splňovat i veškeré české ústavní požadavky na jejich formu i na proceduru jejich přijetí.² Konkrétně to tedy např. znamená, že české transpoziční předpisy musí mít formu zákona ve všech případech, kdy to český ústavní pořádek vyžaduje. Předvídá-li proto směrnice uložení povinnosti fyzickým či právnickým osobám nebo předpokládá-li určitý způsob uplatňování státní moci,³ je pak nutné, aby příslušný český transpoziční předpis měl formu zákona.⁴ Transpoziční úprava také nemůže být přijata jako legislativní přílepek.⁵ Forma podzákonného českého transpozičního předpisu je pak ústavně přípustná pouze tehdy, když vláda či ministerstva mají k jeho přijetí zákonný základ, resp. zmocnění v transpozičním zákoně.⁶

V rámci přezkumu ústavnosti transpozičních předpisů po formálně-procedurální stránce tedy Ústavní soud ČR (dále jen ÚS ČR) může derogovat jakýkoliv český transpoziční předpis či jeho část, jenž nesplňuje kterýkoliv český ústavní požadavek na jeho formu či proceduru jeho přijetí.

¹ Blíže k unijněprávním požadavkům na formu transpozičních aktů KRÁL, R.: *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 164–167.

² Srov. § 68 odst. 2 zákona o Ústavním soudu a bod 17 nálezu ÚS ČR ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

³ Např. když upravuje postup státních orgánů při vydávání některých povolení nebo licencí.

⁴ Srov. čl. 4 odst. 1 a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Zákon č. 2/1993 Sb.

⁵ Srov. nálezu ÚS ČR ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06, a nálezu ÚS ČR ze dne 12. 2. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 21/01.

⁶ Srov. čl. 78 a 79 Ústavy.

3. PŘEZKUM ÚSTAVNOSTI PO OBSAHOVÉ STRÁNCE

3.1 PŘEZKUM ÚSTAVNOSTI OBSAHU OBSAHOVĚ NEVYNUCENÝCH TRANSPOZIČNÍCH PŘEDPISŮ

Pokud jde o přezkum ústavnosti českých transpozičních předpisů po stránce obsahové, je nutno rozlišovat dvě situace. Za první situaci, kdy je jejich obsah plně vynucen (předurčen) transponovanou směrnicí, a za druhé situaci, kdy tomu tak není. O druhou situaci jde přitom tehdy, kdy předpis transponuje směrnicí nebo rámcové rozhodnutí, které dávají členským státům určitou volnost uvážení ohledně obsahu jimi přijímaných transpozičních předpisů. Typicky takovými směrnicemi jsou směrnice rámcové, směrnice vycházející z metody minimální harmonizace, jakož i směrnice obsahující různé odchylovací klauzule.⁷ V této druhé situaci je pak zcela na místě, aby ústavní soudy členských států EU v plném rozsahu přezkoumávaly ústavnost obsahu takovýchto transpozičních předpisů a tyto předpisy, resp. jejich části rušily v těch případech, kdy nedostatečně využívají onu volnost uvážení a kdy se v důsledku nevyužití této možnosti dostaly do rozporu s příslušným ústavním pořádkem. Například francouzská Ústavní rada tak konkrétně učinila, když svým rozhodnutím ve věci pana Jeremyho F.⁸ zrušila některá obsahově plně nevynucená transpoziční ustanovení francouzského trestního řádu, kterými bylo transponováno rámcové rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu.⁹ ÚS ČR tak též konkrétně učinil, když svým telekomunikačním nálezem Pl. ÚS 24/10 zrušil některé obsahově plně nevynucené transpoziční ustanovení českého telekomunikačního zákona, kterými byla transponována směrnice 2006/24 o uchovávání telekomunikačních údajů.¹⁰

Dotat je ale ještě potřeba, že ÚS ČR dal ve svém lékovém nálezu najevo, že nepovažuje unijní právo, a to ani primární právo EU, za součást ústavního pořádku ČR.¹¹ Referenčním měřítkem přezkumu ústavnosti obsahu českých transpozičních předpisů tudíž není unijní právo. Když tedy ÚS ČR přezkoumává ústavnost obsahu českých transpozičních předpisů, jejichž obsahová náplň není směrnicí plně vynucena, tak přezkoumává v plném rozsahu jen soulad jejich obsahu s ústavním pořádkem ČR, a nikoliv i soulad jejich obsahu s transponovanou směrnicí či s právem EU jako celkem. ÚS ČR tedy nefunguje jako „čistitel“ právního řádu ČR od českých (transpozičních) předpisů neslučitelných s právem EU.¹² V tomto ohledu se nicméně český přístup poněkud odlišuje od přístupu francouzského.

⁷ K těmto směrnicím blíže KRÁL, R.: *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, kapitola III.

⁸ Rozhodnutí č. 2013-314P QPC ze dne 4. 4. 2013.

⁹ Blíže k tomuto rozhodnutí MILLET, F. X.: How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice. *Common Market Law Review*. 2014, č. 2, s. 195–218.

¹⁰ Srov. bod 25 nálezu ÚS ČR ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10. Blíže k tomuto nálezu, MOLEK, P.: Unconstitutionality of the Czech Implementation of the Data Retention Directive. *European Constitutional Law Review*. 2012, č. 8, s. 338.

¹¹ Srov. bod 35 nálezu ÚS ČR ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 36/05.

¹² Blíže KRÁL, R.: K nálezu Ústavního soudu vyjasňujícímu meze jeho derogační pravomoci ve vztahu k českým předpisy neslučitelným s komunitárním právem. *Právní rozhledy*. 2007, č. 8, s. 299. BOBEK, M.:

Specifikem francouzského přístupu k přezkumu ústavnosti transpozičních aktů je totiž to, že za francouzskou ústavní povinnost vyplývající z čl. 88 odst. 1 Ústavy, je považována i obecná transpoziční povinnost. Nepřímým referenčním měřítkem přezkumu ústavnosti obsahu francouzských transpozičních aktů je tak i samotný transponovaný unijní akt. Za protiústavní je nicméně v tomto kontextu považován jen takový transpoziční akt, který je ve zcela zjevném rozporu s transponovanou směrnicí.¹³ Francouzská Ústavní rada tudíž na rozdíl od ÚS ČR funguje i jako čistitel právního řádu Francie od francouzských (transpozičních) předpisů zjevně neslučitelných s transponovanými směrnicemi.

3.2 PŘEZKUM ÚSTAVNOSTI OBSAHU OBSAHOVĚ VYNUCENÝCH TRANSPOZIČNÍCH PŘEDPISŮ

Ve vztahu k otázce přezkumu ústavnosti obsahu transpozičních předpisů, jejichž obsahová náplň je plně vynucena (předurčena) transponovanou směrnicí, je před nastíněním českého přístupu příhodné nastínit různé přístupy k této otázce v některých jiných členských státech. Mezi těmito různými přístupy lze za dva protipóly považovat přístup irský a rakouský. Ostatní možné přístupy se pak nacházejí někde mezi těmito póly.

Irský model přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů je založen na jejich obsahové nepřezkoumatelnosti. Jinak řečeno, irská Ústava¹⁴ vyjímá vynucené irské transpoziční předpisy z přezkumu ústavnosti po obsahové stránce, tedy poskytuje těmto předpisům imunitu před přezkumem ústavnosti jejich obsahu. Tím vlastně ústavně aprobuje jejich případnou obsahovou neslučitelnost s irskou ústavou. Přezkum ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů se tak při uplatnění irského modelu vlastně omezuje pouze na přezkum toho, zda přijetí obsahové náplně dotčeného vnitrostátního transpozičního předpisu bylo opravdu vynuceno předmětnou směrnicí.¹⁵

Irský model tak do důsledku dovádí koncepci přenesených pravomocí na EU. Vychází z toho, že jestliže byly v souladu s ústavou přeneseny některé pravomoci na EU (včetně pravomoci k *ultra vires* kontrole unijních aktů), tak nelze přezkoumávat ústavnost ani unijních aktů, ani vnitrostátních transpozičních předpisů, jejichž obsah je plně vynucen takovýmito unijními akty.¹⁶

Za protipól k irskému modelu lze považovat model rakouský. Rakouský model přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů je založen na plně přezkoumatelnosti jejich obsahu.¹⁷

Ústavní soud ČR a přezkum vnitrostátní implementace komunitárního práva: „Poslouchej, co říkám, a ne-koukej, co dělám“? *Soudní rozhledy*. 2007, č. 5, s. 173.

¹³ Rozhodnutí Ústavní rady č. 2006-540 DC ze dne 27. 7. 2006.

¹⁴ Srov. čl. 29. 4. 10 irské Ústavy; tento článek mj. stanoví: „žádné ustanovení této Ústavy nečiní neplatnými zákony, jiné právní akty, či opatření přijaté státem, které jsou nutné pro splnění závazků vyplývajících z členství v Evropské unii, nebo Společenství“.

¹⁵ Věc *Greene v. Minister for Agriculture* [1990] 2 IR 17; (1989) 3 CMLR 830.

¹⁶ Blíže k irskému modelu a k relevantní irské judikatuře CAMRDA, J.: Ústavní systémy členských států a evropské právo. Příklad Irsko, Německo a ČR. Disertační práce. Praha, 2004.

¹⁷ Podrobně k rakouskému modelu a k relevantní rakouské judikatuře KORINEK, K.: Die doppelte Bedingtheit von gemeinschaftsrechts – ausführenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften. In HAMER, S. –

Rakouský model vychází z toho, že veškeré rakouské transpoziční předpisy, tj. i ty vynucené, by měly být nejen unijně konformní, ale také plně ústavně konformní. Hovoří se v této souvislosti o plně dvojitě podmíněnosti vnitrostátních transpozičních předpisů.

Rakouský Ústavní soud tak plně přezkoumává ústavnost obsahu i vynucených transpozičních předpisů. Pokud ústavní konformitu takovýchto předpisů nelze zajistit ani eurokonformním výkladem rakouské Ústavy, a jsou-li tudíž tyto předpisy shledány rakouským Ústavním soudem za protiústavní, je jejich ústavnost podmíněna odpovídající změnou rakouské Ústavy. Je nicméně evidentní, že rakouský model může plně fungovat jen za předpokladu, že předmětná ústava neobsahuje nezměnitelné části.

Mezi výše uvedenými protipóly (tj. obsahová nepřezkoumatelnost a plná obsahová přezkoumatelnost obsahově vynucených transpozičních předpisů) se nacházejí modely německý, francouzský i český.

Přístup německého Spolkového ústavního soudu¹⁸ spočívá v tom, že vynucené německé transpoziční předpisy a potažmo samotné jimi transponované směrnice se mohou stát předmětem jen velmi omezeného a výjimečného přezkumu ústavnosti po stránce obsahové. Konkrétně přezkum vynucených německých transpozičních předpisů z toho hlediska, zda naplňují německý ústavní standard ochrany základních lidských práv, je v duchu „Solange doktríny“ prakticky vyloučen. Jeho předpokladem totiž je, že unijní standard ochrany základních lidských práv přestane být obecně srovnatelný s německým ústavním standardem. V návaznosti na Lisabonský nálezn Spolkového ústavního soudu ale vynucené německé transpoziční předpisy a potažmo samotné jimi transponované směrnice podléhají omezenému obsahovému ústavnímu přezkumu, a to z hlediska, zda jimi nebyly porušeny nezměnitelné ústavní zásady nacházející se v čl. 1 a čl. 20 (německého) Základního zákona, jejichž nedotknutelnost zakotvuje čl. 79 odst. 3 Základního zákona.¹⁹ Podléhají tedy tzv. „Identitätskontrolle“, tj. kontrole, zda respektují ústavní identitu Základního zákona. Navíc je třeba vzít v potaz, že Spolkový ústavní soud si v rozsudku *Honeywell* vyhradil právo nerespektovat za výjimečných okolností monopol ESD na *ultra vires* kontrolu unijních aktů.²⁰ Jestliže by tedy Spolkový ústavní soud výjimečně shledal unijní směrnici za *ultra vires*, tak by to pro ji transponující

SOMEK, A. – STELZER, M. – WEICHSELBAUM, B. (eds): *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa, Festschrift für Theo Öhlinger*. Videň, 2004, s. 131.

¹⁸ Srov. BVerfGE 118, 79 *Treibhausgas-Emissionberechtigung*, právní věta č. 1a.; BVerfGE 73, 339 *Solange II*.

¹⁹ BVerfGE 2 BvE 2/08 *Lissabon-Urteil*, bod 240. Blíže BERGMANN, J. – KARPENSTEIN, U.: *Identitäts und Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht. Zeitschrift für europarechtliche Studien*. 2009, s. 529–542.

²⁰ BVerfGE 2 BvR 2661/06 *Honeywell-Beschluss*. V této věci dal Spolkový ústavní soud najevo, že unijní akt prohlásí za *ultra vires*, a tedy za v Německu neaplikovatelný, jen poté, co byla ESD dána příležitost rozhodnout v rámci řízení o předběžné otázce výkladu a platnosti napadeného unijního aktu, a jen tehdy, jestli napadený akt zjevně vybočuje z pravomocí přenesených na EU a pokud v neprospěch členských států mění rozložení pravomocí mezi ně a EU. Srov. zejm. body 60 a 61 nálezu. Blíže PROELS, A.: *Zur verfassungsrechtlichen Kontrolle der Kompetenzmassigkeit von Massnahmen der Europäischen Union: Der „ausbrechende Rechtsakt“ in der Praxis des BVerfG-Anmerkung zum Honeywell-Beschluss des BVerfG vom 6. Juli 2010. Europarecht*. 2011, č. 2, s. 241–262. Obecně k *ultra vires* aplikaci a kontrole unijních aktů srov. CRAIG, P.: *The ECJ and Ultra Vires Action: A Conceptual Analysis. Common Market Law Review*. 2011, s. 395.

předpis s vynuceným obsahem minimálně znamenalo, že začne bez omezení podléhat plnému přezkumu své ústavnosti.

Francouzský přístup k přezkumu ústavnosti vynuceného obsahu transpozičních předpisů lze dovozovat zejména z relevantních rozhodnutí francouzské Ústavní rady.²¹ Z nich vyplývá, že tento přístup je založen na zásadě, že vynucený obsah transpozičních předpisů podléhá jen velmi omezenému přezkumu ústavnosti, a to přezkumu pouze z toho hlediska, zda respektuje francouzskou ústavní identitu. Z této zásady ale existuje výjimka vyplývající z čl. 88 odst. 2 a 3 francouzské Ústavy. Podle této výjimky jsou totiž zcela imunní vůči obsahovému přezkumu ústavnosti francouzské transpoziční předpisy obsahově vynucené unijními akty upravujícími problematiku evropského zátykacího rozkazu a volebního práva unijních občanů jiných členských států ve Francii.

Český přístup k přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů lze přiřadit k výše nastiněným přístupům Německa a Francie, které, i když tento přezkum neznemožňují, tak ho značně limitují omezujícími mantinely. Český model také vychází z toho, že vynucené české transpoziční předpisy podléhají jen velmi omezenému přezkumu ústavnosti svého obsahu.²² Tento ústavní přezkum je omezen jen na to, zda dotyčné české předpisy neohrožují samotnou podstatu státní svrchovanosti ČR nebo podstatné náležitosti demokratického právního státu. Referenčním měřítkem přezkumu ústavnosti obsahu vynucených českých transpozičních předpisů tudíž není celý ústavní pořádek ČR (jako je tomu u přezkumu ústavnosti obsahově nevynucených českých transpozičních předpisů), ale jen jeho tzv. materiální ohnisko.²³

Tento přístup, stejně jako přístup německý a francouzský, ale s sebou nese jednu velmi závažnou potenciální komplikaci. Pokud by totiž ÚS ČR zrušil obsahově vynucený transpoziční předpis pro jeho rozpor s nezměnitelným materiálním jádrem Ústavy, tak tím vyvolá vznik unijně nekonformní situace nenáležitě transpozice dotčené směrnice, kterou ale nelze vzhledem k nezměnitelnosti onoho materiálního jádra ústavně konformně řešit.

Vzniku této situace je proto třeba se maximálně vyvarovat snahou ze strany všech dotčených aktérů. Nejdříve ze strany vlády ČR tím, že vyvine maximální úsilí k zabránění přijetí směrnice, jejíž transpozice by se mohla dostat do rozporu s materiálním jádrem ústavy.²⁴ Ze strany ÚS ČR pak hlavně tím, že dříve než judikuje protiústavnost

²¹ Kromě rozhodnutí uvedených již v poznámkách č. 8 a 13 výše, jde též např. o rozhodnutí č. 2008-564 DC a 2010-79 QPC. Podrobně k těmto rozhodnutím MILLET, op. cit. 9.

²² Srov. zejména body 52–54 eurozatykačového nálezu ÚS ČR ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 66/04; body 110 a 120 Lisabonského nálezu ÚS ČR ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08; a část VII nálezu ÚS ČR ze dne 31. 1. 2012 (*Slovenské důchody*), sp. zn. Pl. ÚS 5/12. Srov. též ZEMÁNEK, J.: Evropskoprávní meze přezkumu ústavnosti transpozice rámcového rozhodnutí o eurozatykači. *Právní rozhledy*. 2006, č. 3, s. 90.

²³ K pojmu materiální ohnisko blíže HÖLLANDER, P.: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*. 2005, č. 4, s. 313.

²⁴ Český model přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů proto významně zvýrazňuje úlohu preventivní analýzy ústavní konformity navrhovaných směrnic prováděné příslušnými legislativními orgány ČR v rámci jejich participace na unijním legislativním procesu. Pokud tyto české orgány na základě takovéto preventivní (byť neautoritativní) analýzy dospějí k závěru, že navrhovaná směrnice si bude vynucovat přijetí českých transpozičních předpisů neslučitelných s materiálním (nezměnitelným) jádrem českého ústavního pořádku, tak by měly vyvinout maximální úsilí buď k zablokování dotčeného návrhu směrnice, nebo k dosažení jeho změny. A to např. s odkazem na čl. 4 odst. 2 SEU, který chrání ústavní identitu členských států.

dotčeného transpozičního předpisu, tak dá ESD prostřednictvím řízení o předběžné otázce možnost, aby směrnici buď nově vyložil způsobem zhojujícím domnělou protiústavnost, nebo aby ji zneplatnil, např. pro nerespektování principu národní identity. Ze strany ESD pak zejména snahou o výklad zhojující tvrzenou protiústavnost. V případě ale, že by ESD směrnici ani nezneplatnil a ani jí nedal výklad konformní s materiálním jádrem české Ústavy, a ÚS ČR by poté shledal vynucený transpoziční předpis a po- tažmo i směrnici za protiústavní, pak se jako jediné schůdnější právní řešení nabízí změna samotné směrnice. Pakliže by ale ani k tomuto nedošlo, tak v plné síle propuká otevřený právní a kompetenční konflikt mezi ÚS ČR a ESD, který za dané situace není řešitelný bez změny právního názoru jedné ze stran tohoto konfliktu. Právě pro řešení takového konfliktu pak bývalí němečtí ústavní soudci Roman Herzog a Udo di Fabio přišli s ideou kompetenčního soudu EU složeného ze soudců ústavních soudů členských států.²⁵ Tedy soudu, který by byl jakousi národní protiváhou ESD, tak jako je Rada EU národní protiváhou Evropské komise.

Ve vztahu k českému modelu přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů je ještě třeba zmínit jeden jeho specifický aspekt. Ten je dán tím, že ÚS ČR odmítl ve známém nálezu *Slovenské důchody*, podobně jako německý Spolkový ústavní soud ve výše uváděné věci *Honeywell*, uznat monopol ESD na *ultra vires* kontrolu unijních aktů.²⁶ Jestliže by tedy ÚS ČR při přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů došel k závěru, že transponovaná směrnice není sice v rozporu s materiálním ohniskem Ústavy, ale je zjevně (jinak) *ultra vires* (tj. přijatá orgány EU, aniž by jim k tomu členské státy zjevně svěřily pravomoc), tak by podle mě došlo k následující situaci. ÚS ČR by takovéto směrnici odmítl přiznat jakékoliv vnitrostátní účinky. Vynucené transpoziční předpisy k ní by pak přišly o svůj specifický, existenci směrnice ovlivněný derogační status. Jejich derogační status by se změnil stejně, jako se mění derogační status dotčených českých transpozičních předpisů, když dojde ke zneplatnění směrnice ze strany ESD nebo k jejímu zrušení bez náhrady.²⁷ Konkrétně by se tedy jejich derogační status změnil tak, že referenčním měřítkem přezkumu jejich ústavnosti po stránce obsahové by již nebylo pouze materiální jádro ústavy ČR, ale veškerý ústavní pořádek ČR.²⁸

²⁵ Srov. DI FABIO, U.: Die Union hat eine offene Flanke. *Handelsblatt*, 23. 3. 2007.

²⁶ Srov. nález ÚS ČR ze dne 31. 1. 2012 (*Slovenské důchody*), sp. zn. Pl. ÚS 5/12. ÚS ČR byl ale v této věci ve srovnání se Spolkovým ústavním soudem méně vstřícný k unijnímu právu, protože nepodmínil prohlášení unijního aktu za *ultra vires* tak omezujícími podmínkami. Minimálně to, že ÚS ČR nepodmínil takovéto prohlášení předchozím položením předběžné otázky výkladu či platnosti napadeného unijního aktu ESD, je ale do budoucna zjevně neudržitelné. Blíže k tomuto zásadnímu nálezu PÍTROVÁ, L.: The Judgement of the Czech Constitutional Court in the „Slovak Pensions“ Case and its Possible Consequences (In the Light of the Fortiter suavitur in modo principle). *The Lawyer Quarterly*. 2013, č. 2; nebo KRÁL, R.: Questioning the Recent Challenge of the Czech Constitutional Court to the ECJ. *European Public Law*. 2013, č. 2, s. 271; ZBÍRAL, R.: A Legal revolution or negligible episode? Court of Justice decision proclaimed *ultra vires* (Czech Constitutional Court, judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12). *Common Market Law Review*. 2012, č. 4, s. 1475–1492.

²⁷ Blíže KRÁL, R.: On the Consequences of the Annulment of EU Directives for their Incompatibility with the EU Charter of Fundamental Rights. In PÍTROVÁ, L. (ed.): *Rule of Law and Mechanisms of its Protection Czech Perspective*. Passau – Berlin – Prague: Rww Science & New Media, 2015, s. 144–150.

²⁸ Blíže KRÁL, R.: *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 273–274.

4. ZÁVĚR

Závěrem lze shrnout, že český model přezkumu ústavnosti transpozičních předpisů nastavuje mantinely pouze přezkumu ústavnosti obsahu obsahově vynucených transpozičních předpisů. Český model přezkumu ústavnosti založený na neomezeném přezkumu formy všech transpozičních předpisů, na neomezeném přezkumu obsahu obsahově nevynucených transpozičních předpisů a na omezeném přezkumu obsahu obsahově vynucených transpozičních předpisů je s to odstranit ústavně nekonformní průnik unijních směrnic do českých předpisů. Při omezeném přezkumu ústavnosti obsahu vynucených transpozičních předpisů by nicméně ÚS ČR měl projevovat maximálně obozřetný a zdrženlivý přístup, a k případné derogaci vynucených transpozičních předpisů pro jejich rozpor s materiálním jádrem Ústavy by tedy nikdy neměl přistoupit bez předchozího položení předběžné otázky výkladu či platnosti dotčené transponované směrnice Soudnímu dvoru EU.

Autor:

doc. JUDr. Richard Král, LL.M., Ph.D.,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,
kral@prf.cuni.cz

K NOVÝM TENDENCÍM VÝKLADU ČLÁNKU 10a ÚSTAVY

JINDŘIŠKA SYLLOVÁ

Abstract: **The New Tendencies of Interpretation of Article 10a of the Constitution**

Kelsen's theory on hierarchy arrives at a conclusion that may be summarised as follows. If the hierarchy of legislation is not supplemented by implementation through administrative legal acts that are subordinated to identical legislation and to the identical executive forces, the hierarchy will be uncertain and will have to be rebuilt. Similarly, as the supporters of federalisation claim, the European Union should be restructured in a way that enables to control the hierarchy without systemic flaws.

Keywords: Kelsen, hierarchy, supremacy, superiority, Article 10a of the Constitution

Klíčová slova: Kelsen, hierarchie, přednost, nadřazenost, článek 10a ústavy

V říjnu roku 2015 se konala na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy konference k přínosu Hanse Kelsena. Účastníky byli rakouští představitelé Institutu Hanse Kelsena a zástupci zejména kateder právních dějin a teorie práva. Konference se nesoustřeďovala na normativní teorii, která se obecně jeví jako překonaná, ale spíše na historické souvislosti činnosti Hanse Kelsena, například na jeho působení na německé Karlově univerzitě. Některé příspěvky si všímaly postavení parlamentu v díle Hanse Kelsena. Velká část příspěvků se týkala vztahu práva mezinárodního a vnitrostátního, zejména změny Kelsenova názoru na primát mezinárodního práva. Kelsen považoval zpočátku mezinárodní právo za primitivní, které však je svým způsobem nadřazeno národním právním systémům. Ve druhé polovině svého života se však soustředil na jeho vývoj a uznával jeho kvality, pojetí monismu s předností mezinárodního práva ve své teorii zachoval.

Pan profesor Michael Potacs z Vídně se jako jeden z mála zaměřil na jednu z integrálních součástí Kelsenova díla, která je obsažena v Ryzí nauce právní, a to na nezbytnou stupňovitost právního řádu.¹ Stupňovitost podle Kelsena je založena na pracích ji-

¹ POTACS, Michael: *EU-Recht und staatliches Recht im Lichte der Stufenbaulehre*. Konference Hans Kelsen – eine inspirierende Persönlichkeit für Rechtswissenschaft, Philosophie, Politik und internationale Beziehungen, Praha, 8. a 9. října 2015.

ného právního teoretika, Adolfa Merkla.² Pan profesor Potacs si všiml toho, že pojmově existuje několikerá stupňovitost právního řádu, tedy stupňovitost založená na různých kritériích stanovených pro vytváření stupňů právních předpisů.

Podle jeho názoru jde v podstatě o dvě kritéria, podle kterých můžeme stupně vystavět. Prvním kritériem je kritérium tzv. *Erzeugungszusammenhang*, což by se dalo přeložit jako stupňovitost podle souvislosti vzniku normy. Jiným pojmem, který se v teorii pro toto kritérium používá, je „*rechtliche Bedingtheit*“, tedy právní podmíněnost normy. Druhým, tedy odlišným kritériem, které je možno postavit do základu hierarchizace právního řádu podle normativních teoretiků, je kritérium podle derogativní síly.

Obě formy stupňovitosti mohou mít podle profesora Potacze rozdílný výsledek, pokud se týká vztahů mezi národním právem a právem EU. Stupňovitost podle právní podmíněnosti vede podle současného pojetí vztahů obou práv spíše k závěru, že pokud národní norma odporuje právu EU, je i tak účinná. A tedy že nadřazenost, tedy superiorita, v hierarchii není dána. Naproti tomu stupňovitost podle derogativní síly dochází k opačnému výsledku. Pokud národní norma odporuje právu EU, nesmí být (po rozhodnutí SDEU) použita. A tedy při použití této teorie je nadřazenost práva EU v hierarchickém systému dána.

Profesor Potacs přidává k tomuto spíše filosofickému výsledku úvah další konsekvence. Pokud Evropská unie nemá svou vlastní exekutivu a všeobecné soudnictví, je nadřazenost podle derogativní síly pro vytvoření hierarchie mezi oběma právními řády nedostatečná pro udržení celého systému. Ve svém příspěvku na konferenci profesor Potacs uzavřel, že po případu *Landtová*³ je toto viditelné. Tím chtěl vyjádřit to, že vyšší stupeň v hierarchii právního řádu na základě derogativní síly neznamená ještě stabilní hierarchický systém, který je udržitelný a svým způsobem normální pro regulaci právních vztahů.

Tato myšlenka se zdá být nosnou nebo přinejmenším zajímavou ve světle současného vývoje vztahů evropského a národního práva. Jsem autorkou komentáře k čl. 10a ústavy v beckovském komentáři.⁴ V současné době píšeme nový text pro nové vydání. Od r. 2007, kdy jsme text komentáře k ústavě koncipovali, došlo k některým událostem, které určitým způsobem změnily náhled na komentování tohoto článku. Zároveň jsem autorkou komentáře k článku 2 a následujícím Smlouvy EU v rámci komentáře Lisabonské smlouvy.⁵ Zdá se mi, že je nutné oba komentáře sladit. Dosud jsem v ústavním komentáři strnila národnímu právu a v komentáři k Lisabonské smlouvě uznávala judikaturu SDEU.

Když se podíváme na vývoj odborné literatury v České republice od r. 2007, zdá se, že se znalost i porozumění právu EU podstatně zvýšily; a s tím se posílily i teoretické a praktické spory o pojetí vzájemných vztahů obou právních systémů.

² MERKL, Adolf Julius: Prolegomina einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus. In VERDROSS, Alfred (Hrsg): *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre* (1967; unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1931).

³ C-399/09 *Marie Landtová v. Česká správa sociálního zabezpečení*, ECR 2011 I-5573.

⁴ SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J.: *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007.

⁵ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H.: *Lisabonská smlouva: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010.

Do r. 2007 byla jediným v doktríně reflektovaným sporným bodem vztahu obou právních systémů otázka toho, jakým způsobem je formulována přednost sekundárního práva na ústavní úrovni. Jinými slovy řečeno, zda je přednost sekundárního práva formulována přímo Ústavou České republiky (tedy že má sekundární právo postavení mezinárodních smluv), nebo zda je založena zprostředkovaně článkem 10a ústavy. Diskuse se zúčastnili Jan Kysela, Zdeněk Kühn, Jiří Malenovský a několik dalších autorů.⁶ Výsledkem bylo současné pojetí, kdy většina komentářů vychází z toho, že přednost sekundárního práva je dána primárním právem EU, které samo přenáší (samozřejmě v rámci povoleném ústavním článkem 10a) možnost stanovit hierarchii právních předpisů. Výsledkem tohoto pojetí je to, že pokud právo EU stanoví přímou aplikovatelnost, je předpis přímo aplikovatelný. Pokud právo EU stanoví přímý účinek, má předpis přímý účinek. Pokud právo EU stanoví nepřímý účinek, má právo EU nepřímý účinek. Toto pojetí je zároveň běžné i v řadě členských států, které se stejně jako české ústavní právo hierarchii práva vnitrostátního a práva EU ve svém ústavním textu nezabývají.

Druhou problematickou částí výkladu článku 10a, což se ukázalo rovněž ještě před r. 2007, byla interpretace rámce, ve kterém se účinky (hierarchie) právních předpisů mohou pohybovat. Rámec je podle ústavních právníků věcí vnitrostátního práva, i když účinky přenesení jsou stanoveny právem EU. Formulace rámce – tedy toho, které a kolik pravomocí je možno přenést – je v České republice stanovena neostře. I když byla euronovela ústavy částečně v Poslanecké sněmovně osekána,⁷ ani v původním znění nebyly uvedeny lidskoprávní garance, které musí obsah přenesení pravomocí splňovat. Proto komentáře k ústavě, které od r. 2007 vyšly, vykládají ustanovení čl. 10a v podstatě tak, že nesmí být přeneseny všechny pravomoci a že nesmí být přenesena taková míra pravomocí státu, která by zpochybňovala suverenitu státu, upravenou v čl. 1 ústavy. Nejistotu v tomto směru jen částečně překonal nálezk Ústavního soudu *Lisabon I*,⁸ který hovoří o tom, že „zachování podstatných atributů suverenity je předpokladem *conditio sine qua non*, aby zásady přirozenoprávního původu mohly být ve státech ochraňovány“. Ústavní soud rovněž dovozuje, že z hlediska obsahového je třeba dodržet čl. 9 odst. 2 ústavy. Změna ústavy v tomto směru je nepřijatelná, proto i nepřenositelná, změna zásad demokratického státu není tedy možno na EU delegovat.

Ústavní soud v nálezu *Lisabon I* kromě toho částečně vykročil z obvyklých lidskoprávních a suverenitu garantujících podmínek, které přenesení na mezinárodní entitu vyžaduje. Kromě nich se obsahově sice nezřetelně, ale rozhodně vyslovil k míře obecnosti přenesení. Konstatoval, že „z ústavněprávních mezí přenosu pravomocí obsažených v čl. 10a Ústavy (však) vyplývá potřeba zřetelnější ohraničenosti (a tedy určitosti a rozpoznatelnosti) přenesených pravomocí“. To byla reakce na dodnes nejasně inter-

⁶ KYSELA, J. – KÜHN, Z.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. 2002, č. 7; MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 5. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2008; HŮLKA, Š. – KYSELA, J.: Mezinárodní smlouvy – jejich klasifikace, sjednávání, ratifikace a právní účinky. *Právní rozhledy*. 2005, č. 6.

⁷ Srov. SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SYLLOVÁ, J.: *Ústava České republiky: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 85.

⁸ Sp. zn. Pl. ÚS 19/08, č. 446/2008 Sb.

pretovatelné a spory vzbuzující ustanovení Lisabonské smlouvy o výlučné pravomoci Unie v oblasti uzavírání mezinárodních smluv.

I když je přenesení pravomocí z hlediska rozsahu i obsahu na úrovni primárního práva v pořádku, existuje možnost takového výkonu unijních pravomocí, který se dostává za hranici limitů přenesení. Rovněž, i když jsou pravomoci přeneseny v pořádku a v rámci ústavních limitů, může se dostat za limity přenesení interpretace práva EU, a to zejména práva primárního. Zkušenost s teleologickým charakterem norem práva EU je v tomto směru více než poučná. Ústavní soud v tomto směru nezastává plně to, že je nutno už bez dalšího dodržovat všechny závazky podle čl. 1 odst. 2 ústavy, domnívá se v zásadě, že má pravomoc přezkoumávat výkon i interpretaci těchto závazků. Ústavní soud zároveň uznává, že nemá pravomoc přezkoumávat právo České republiky z hlediska slučitelnosti s právem EU, pokud nedošlo k excesu práva EU. V nálezu k cukerným kvótám III sp. zn. Pl. ÚS 50/04 č. 154/2006 Sb. formuloval Ústavní soud princip dvojí vázanosti transformovaného (nemyslí se jen implementovaného) evropského práva, tj. jeho nutného souladu jak s právem EU, tak i s ústavním pořádkem. Ač tedy referenčním rámcem přezkumu Ústavním soudem zůstávají normy ústavního pořádku, nemůže Ústavní soud zcela přehlížet dopad unijního práva na tvorbu, aplikaci a interpretaci vnitrostátního práva, a to v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel jsou bezprostředně navázány na unijní právo.

Na tomto místě se dostáváme podrobněji do pasáže, týkající se vztahu právních soustav, kterou je akceptace judikatury Soudního dvora jako součásti práva EU, přesněji řečeno jako výsledku výkonu Smlouvou svěřené pravomoci vůči Soudnímu dvoru. Interpretace práva EU je ve výlučné pravomoci Soudního dvora. Soudní dvůr interpretačně dotváří existující právo. Činí tak i formulací celých zásad a teorií, které vyvozuje nejen z jednotlivých ustanovení, ale hlavně ze Smluv jako celku. Právním titulem k závaznosti výkladové judikatury není závaznost judikatury jako taková, ale povinnost členského státu interpretovat právo EU správně, která je založená ve Smlouvách. Z toho a z článku 10a ústavy vyplývá povinnost státu akceptovat přinejmenším výkladová stanoviska Soudního dvora, týkající se platnosti předpisu Unie. Jen pokud není případ jasný, je možno vznést k Soudnímu dvoru nový dotaz.

Co z toho vyplývá pro hierarchii právního systému? Vracíme se tímto k profesoru Potacsovi, který rozlišuje dvě hierarchie. Je možno uzavřít, že podle hierarchie podle právních souvislostí není tvorba zásad diskriminace z hlediska státní příslušnosti, přesně řečeno okruh vztahů, na které se musí zásada nediskriminace z hlediska státní příslušnosti vztahovat, v rukou orgánů Evropské unie. Ústavní soud České republiky považuje rozhodnutí *Landtová* za chybné, přesněji řečeno zmatené, a proto jej nemůžeme v České republice provést. To odpovídá tezi pana profesora Potacze, že kritérium hierarchie norem (do norem jsou zařazena z hlediska normativního i individuální rozhodnutí) z hlediska právních a vývojových souvislostí nestaví právo EU nad právo členských států. Nakonec to je vždy ústavní soud členského státu, který – pokud získá příležitost – určí hranice práva EU. Pan profesor Potacs jde ještě dál. Protože je obecné soudnictví v rukou členského státu a soud členského státu sám se musí obrátit na Soudní dvůr Evropské unie, je to pořád členský stát, který hraje v hierarchii právních systémů prim.

Pokud se týká hierarchie podle derogativní síly, dochází profesor Potacs – jak bylo uvedeno výše – k názoru, že z tohoto hlediska stojí právo EU na vyšším stupni než národní právo. Pokud určí Soudní dvůr EU, že je věc v pravomoci EU, má schopnost zakázat členskému státu úpravu používat, tedy má schopnost z hlediska normativního k derogaci národního práva, tedy všech národních norem včetně rozhodnutí na jeho základě vzniklých.

Tímto jsme se vrátili na začátek příspěvku. Pokud by zde byli normativní teoretici starého stíhu, měli by velké potíže při zařazení práva EU do svého systému. Způsob, kterým to učinil profesor Potacs, je však inspirativní i pro současný vývoj práva EU.

Z teorie o dvou kritériích hierarchie práva ve skutečnosti vyplývá to, po čem volá nynější krize schopnosti implementace práva mezinárodního i práva EU. Pracovně bychom se mohli spokojit s následujícím závěrem – pokud není teoretická či učebnicová hierarchie právních předpisů doplněna tím, co normativismus považuje za součást práva – tedy prováděním tohoto práva prostřednictvím individuálních právních aktů, které poslouchají totéž právo a jsou výronem téže příkazovací síly, pak stojí hierarchie práva na nejistém základě a měla by být nějakým způsobem přestavěna. Jak se vyjadřují zastánci federalizace Evropské unie, měla by být vystavěna struktura, která dovolí ovládnout hierarchii bez systémových pochybení.

Z hlediska současné právní teorie je možno proti tomuto výsledku kontrovat otázkou. Není nejistý základ, nejistá „Grundnorm“ právní přirozenosti? Není boj o pravomoci esenciální podstatou demokratického uspořádání? Není polycentrický svět běžný?

Autor:

JUDr. Jindřiška Syllová, CSc.,

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Parlamentní institut,

sylova@psp.cz

KOMPARATISTIKA V EVROPSKÉ ÚSTAVNĚSOUDNÍ KOMUNIKACI

JIŘÍ ZEMÁNEK

Abstract: Comparative Reasoning in European Constitutional Communication

Comparative references to judicial reasoning of constitutional and other top courts in member states of the European Union are gaining ground. There are several purposes of this practice that are worthy of attention: to strengthen a court's argument, to simplify a court's argument or to underline a criticism of or disagreement with an argument of a foreign court in a similar case. There is an additional meaning of such horizontal comparative references beyond these: a communicatively generated legitimacy of the Court of Justice of the EU, if the Court is open to hear this multivocal chorus and ready to reflect it in its decision-making.

Keywords: constitutional judiciary, comparative method, cross-references, Court of Justice of the European Union, preliminary ruling reference, legitimacy

Klíčová slova: ústavní soudnictví, srovnávací metoda, křížové odkazy, Soudní dvůr Evropské Unie, předběžná otázka, legitimita

1. ÚVOD

Používání srovnávací argumentace v soudních rozhodnutích, zvláště v rozhodování vrcholných soudních instancí, je v posledních zhruba třech dekadách na vzestupu.¹ Toto empirické zjištění je vnějším projevem změn v právnickém myšlení, k nimž postupně dochází napříč hranicemi národních států i jejich regionálních uskupení. Objasnování tohoto jevu v právních teoriích je různé podle hodnotových orientací, z nichž vycházejí. Velmi zjednodušeně řečeno, prakticko-politicky zaměřená východiska zdůrazňují vliv globalizace založené na ekonomickém liberalismu a svobodné soutěži, která „pohlcuje“ právní systémy v jejich dříve autonomním postavení a exponuje je vůči drtícímu tlaku unifikace a standardizace všeho druhu; komparatistika je tu chápána instrumentálně jako nutný prostředek k přežití, a v podstatě s odevzdaností, rezignující na identitotvornou funkci, kterou právní systém – spolu s dalšími faktory existence – měl pro tu kterou společnost. Jiná východiska, někdy poněkud paušálně označovaná za konzervativní, se snaží čelit tomuto „mondializačnímu“ tlaku poukazem

¹ Takto obecné konstatování stačí doložit odkazem na přehledy statistických dat za soudní systémy Anglie a Walesu, Francie, Německa, České republiky a Slovenska, které uvádí BOBEK, M.: *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

na tradiční hodnoty, vygenerované právním vývojem dané společnosti, na specifické charakteristiky vlastní právní kultury, na nezměnitelnost „tvrdého jádra“ ústavnosti; komparatistika tu slouží spíše k ozřejmování partikulárních svébytností a k „výměně“ osvědčených modelů mezi státy (*best practice, cross-fertilization*), společná mezinárodní řešení jsou přijímána, jen nakolik jsou s těmito svébytnostmi slučitelná. A pak je tu ještě cesta, řekněme, konstruktivní, která nespátňuje mezi nároky unifikačními a identitárními nepřekonatelný protiklad, nýbrž usiluje o nalezení udržitelné rovnováhy mezi „jednotou“, založenou na – svou velikostí realisticky potřebném – společném jmenovateli, a „rozmanitostí“, respektující víceúrovňovou skutečnost celku; tato cesta nepůsobí likvidačně vůči nižším úrovním výkonu veřejné moci a zmírňuje či neutralizuje tenze, které by mohly vést k „antisystémovému“ blokování supranacionálních řešení tam, kde jsou nezbytná; je to cesta zajišťující prostupnost normativních úrovní pomocí unijní harmonizace, která opírá svou legitimitu jednak o občany přímo volený Evropský parlament, jednak o demokratický řetězec, vycházející z vnitrostátních parlamentních voleb až po mandát vládního představitele členského státu v Radě Evropské unie jako spoluaktéra unijního legislativního postupu, a také cesta vícevrstevnaté identity adresátů právních norem jako předpokladu akceptace účinků těchto norem.

Zatímco v prvním shora uvedeném přístupu je použití srovnávací metody při výkladu a aplikaci unifikovaných norem víceméně jejich *exegezi* či pozitivistickým *textualismem* a v druhém přístupu – přes nepopíratelný *kognitivní* přínos – může degradovat v bezohledný „právní export“ nebo naopak v autarkní „právní patriotismus“ neliberálního typu,² pouze třetí přístup skýtá perspektivu „produktivní koexistence“ mezi globalizujícím *drivem* samopohybu multipolárního světa práva a sklony k (občasným, někdy ale programovým) obranářským reakcím právních systémů na národní úrovni, zakládající se na jisté zdrženlivosti obou. Teprve bezprostřední přítomnost autority, schopné vynutit takové sebeomezení normotvůrce, jakou je na nadstátní úrovni Soudní dvůr Evropské unie a na národní úrovni to jsou vrcholné soudy s přezkumnou pravomocí vůči zákonodárci implementujícímu, resp. správním a soudním orgánům aplikujícím unijní právo, může být zárukou vyváženého vývoje právního rámce projektu evropské integrace, sledujícího „*vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy*“.³

Srovnávací soudní argumentace, která nemá být jen sebestpotvrzením vlastního, už předtím jednostranně utvořeného názoru soudce, ale hledáním s otevřeným koncem, je úkol náročný kulturně (odlišnosti společenského kontextu), jazykově, časově apod. V „zavedených“ západoevropských demokraciích má nynější „evropský“ rozměr tohoto úkolu určitou, každopádně metodologickou návaznost na meziválečné období 20. století, ve kterém právní komparatistika, zejména v oblasti práva soukromého, zaznamenala první novodobý rozkvět po epoše velkých kodifikací předchozího století.⁴ Oproti svým západoevropským kolegům mají soudci v zemích bývalého sovětského bloku

² Celou řadu příkladů původně dobře míněných forem přeshraničního „normativního obohacování“ zákonodárců uvádí publikace *Impérialisme et chauvinisme juridiques. Rapports présentés au colloque à l'occasion du 20e anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne, 3–4 octobre 2002*. Schulthess, 2004.

³ Čl. 1 druhý pododstavec SEU.

⁴ Za všechny autory epochálních děl z tohoto období stačí zmínit např. *Ernsta Rabela, Maxe Rheinsteina, René Davida* či *Konrada Zweigerta*.

nevýhodu, spočívající především v nedostatku metodologie práce s vněštátním právem a s cizími soudními rozhodnutími, způsobeném odtržením právního vývoje za minulého režimu od okolního světa.⁵ Jelikož transformace jejich právních řádů, k níž došlo v průběhu 90. let a která se na přelomu tisíciletí i po něm prolínala s dosti překotným přejímáním norem komunitárního práva, zpravidla postrádala doktrinární oporu a byla ve vleku potřeb praktické politiky, zůstává srovnávací soudní argumentace v těchto zemích převážně věcí empirickou, bez systematického vodítka, závislou na přístupu jednotlivců, který snese označení *ex privata industria*. K nápravě dochází postupně, s příchodem těch příslušníků nové generace do justice, kteří získali, často už studiem v zahraničí, porozumění právu jako otevřenému systému.

Není mojí ambicí tento stav, který má své hluboké příčiny, v krátkém příspěvku hlouběji teoreticky analyzovat. Lze však alespoň poukázat na problém z pohledu praxe ústavního soudnictví a na otázku ústavní legitimacy komparativní argumentace.

2. VÝZNAM HORIZONTÁLNÍHO ROZMĚRU SOUDNÍ KOMUNIKACE

Ústavní soudy členských států EU reflektují omezení autonomie svých právních řádů, včetně původně vrcholného postavení ústavního rámce, rozdílným způsobem. Jejich porozumění tomu, jak systém unijního práva funguje, se zprvu redukovalo do značné míry na jeho specifické vnitrostátní účinky, jejichž zajištění bylo velkou výzvou k úpravám některých parametrů teprve nedávno osvojených základů demokratického právního státu v normotvorbě, v aplikační praxi i v právnickém myšlení vůbec.

I když nebyl důvod pochybovat, že systém unijního práva se hlásí ke stejným či funkčně rovnocenným ústavním principům a jeho institucionální zázemí osvědčilo schopnost bránit tyto principy v každodenním provozu integračního procesu, zaujaly ústavní soudy nových členských států k unijnímu právu brzy velmi střízlivý, možno říci i ostražitý a místy dokonce obranářský postoj. Stěží jim lze vyčítat nízkou úroveň zájmu o soudržnost systému jako celku, neboť tomu musí předcházet sebeuvědomění vlastní spoluodpovědnosti za jeho osud a rozvoj, opřené o důvěru ve svou schopnost obstát v otevřené přeshraniční soudní komunikaci, tedy ve schopnost, která nebyla běžnou součástí „genetické“ profesní výbavy soudců v těchto státech. Cesta od přijetí unijního práva, které se jevílo zprvu jako „cizí“ normativní soubor, za „vlastní“, neměla období v tomto prostoru, odhlédneme-li od historické paralely s rakousko-uherskou říší, svou povahou nesrovnatelné, stejně jako v jiné geopolitické situaci později působící normy Rady vzájemné hospodářské pomoci.

S tím spojená změna právního uvažování je předpokladem změny soudcovského chování, které povede – v podstatné míře – k příklonu od „introvertního“ postoje k unijnímu právu, jen defenzivně obranářského vůči domácímu právnímu systému, směrem k zúčastněnému postoji, prezentujícímu kooperativní státnost a emancipaci ve vztahu

⁵ Mezi řídkými monografiemi z té doby, věnovanými srovnávací právní vědě, je třeba uvést: SZABÓ, I. – PÉTERI, Z.: *Socialist Approach to Comparative Law*. Sijthoff, 1977.

k vnějším normativním a judikatorním podnětům jako výzvám k podílu na formování výsledného tvaru právní regulace. Právě v době, kdy jsou v politické rovině nedořešeny některé existenciální otázky evropské integrace vyvolané dluhovou a uprchlickou krizí, na kterých vždy byla založena soudržnost Evropské unie, je role soudní moci jako stabilizujícího faktoru velmi důležitá. Setrvání ústavních soudů u distancovaného postoje, který se nedokáže vymanit z úzce chápané role „strážce domácí ústavnosti“, se stává obtížně udržitelné.

Rozdíl ve způsobu, jakým vrcholné národní soudy reflektují omezení své někdejší vnitrostátní výlučnosti při kontrole norem v podmínkách členského státu Evropské unie, mohou vést k podkopávání jednoty a plného účinku unijního práva, pokud tyto soudy upřednostňují vlastní přezkum ústavnosti norem domácího původu, aniž by zároveň vedly obecné soudy k prověrce evropské konformity těchto norem nepřímo pomocí procesního institutu předběžné otázky k Soudnímu dvoru podle čl. 267 SFEU. K jeho (podle okolností povinnému) využití sice některé vrcholné národní soudy sahají poměrně často,⁶ jiné ale vtahují některé součásti primárního práva Unie mezi referenční kritéria ústavního přezkumu norem a tím funkci tohoto institutu zčásti samy nahrazují. Nejsou pak sice obecnými soudy tolik „upozaďovány“ (jev označovaný jako *by-passing*, obcházení), vystavují se ale riziku zahlcení.⁷ Další ústavní soudy v rozhodnutích o ústavních stížnostech vedou obecné soudy poukazem k základnímu právu na zákonného soudece k tomu, aby se na Soudní dvůr samy obracely, čímž do jisté míry kompenzují vlastní zdrženlivý přístup k institutu předběžné otázky.⁸ Vlivný německý Spolkový ústavní soud pak v tom směru překonal svou „nesmělost“ a dal průchod své ostré kritice příliš úzkého výkladu zákazu měnového financování členských států eurozóny ze strany Rady guvernérů Evropské centrální banky poukazem na doktrínu *ultra vires*⁹ položením předběžné otázky.¹⁰ Škála přístupů zahrnuje také podmíněnost ústavního přezkumu norem neomezitelným oprávněním obecného soudu položit – v případě jeho nesouhlasu se stanoviskem ústavního soudu – ještě předběžnou otázku Soudnímu dvoru.¹¹

Tato *vertikální* mezosoudní komunikace založená na předběžné otázce je však komunikací mezi objektivně nerovnými partnery. Síla jejího „národního pólu“ je dána především vahou přesvědčivosti odůvodnění návrhu, jak předloženou otázku výkladu nebo platnosti normy unijního práva řešit. Váha argumentů bude pak úměrná i prezentaci toho, co je vnitrostátním právním řádům „přirozené“ vlastní, tj. přináležitosti k určitému typu právní kultury, danému vývojem evropských společností, který vytváří i jistou míru hodnotové ekvivalence mezi těmito právními řády. Taková prezentace může čerpat z dialogu mezi právními systémy a jejich soudními interprety na *horizontální* úrovni.

⁶ Např. belgický nebo rakouský.

⁷ Srov. začlenění Listiny základních práv Evropské unie do referenčního rámce ústavního přezkumu ve Slovinsku, v Rakousku či v Estonsku.

⁸ Např. český a slovenský.

⁹ VOSSKUHLE, A.: „*Integration durch Recht*“. *Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts*, přednáška na Humboldtově univerzitě v Berlíně v rámci řady „Humboldt-Reden zu Europa“, 22. října 2015, v níž připomněl i význam, který v polovině 80. let minulého století mělo pětisvazkové kolektivní dílo „*Integration Through Law*“ pod hlavní redakcí M. Cappellettiho a J. Weilera pro rozvoj evropského právního řádu a jeho soudní architektury.

¹⁰ Ve věci C-62/14 *Outright Monetary Transactions*.

¹¹ Rozsudek ve spojených „francouzských“ věcech C-188/10 a C-189/10 *Melki a Abdeli*.

Tomuto rozměru komunikace v evropském justičním prostoru je věnována v odborné debatě mnohem menší pozornost, než problematice předběžných otázek, ačkoliv srovnávací reference na argumentaci soudů jiných členských států ve skutkově i právně srovnatelných případech nejsou nijak neobvyklou součástí odůvodnění „evropských“ rozhodnutí ústavních a dalších vrcholných soudů. Svědectvím budiž četnost zkoumání podmínek pro uplatnění doktríny *acte clair*,¹² osvobozující tyto soudy, jejichž rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, od povinnosti položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru.

Přímá komunikace mezi ústavními soudy má nejen význam poznávací, ale – ve vztahu k unijnímu právu a Soudnímu dvoru – také význam *legitimizační*: je důležitým zdrojem dodatečné legitimacy rozsudků Soudního dvora, jehož členové jsou jmenováni vzájemnou dohodou vlád členských států, tzn. bez účasti přímou volbou ustaveného orgánu. Odvolává-li se Soudní dvůr ve svém rozhodnutí na stanovisko, vzešlé z dialogu mezi národními soudy, ať už je výsledkem více či méně souznicích nebo nesouhlasných projevů těchto soudů, nelze tomuto procesu nepřiznat charakteristiku *evropské ústavněsoudní legitimizace (communicatively generated legitimacy)*. Absence horizontálního soudního dialogu naopak znejistuje Soudní dvůr ohledně nepředvídatelnosti chování národních ústavních soudů, což se může projevit i v jeho obavě o vlastní autoritu.¹³

Je zřejmé, že zapojení ústavních soudů do takového transnacionálního dialogu, dovolující verifikovat vlastní soudcovskou argumentaci a ovlivňovat argumentaci druhých, posiluje a tím usnadňuje jejich pozici i na domácím fóru, zatímco neúčast v něm („uzavírání se do sebe“) tuto pozici oslabuje. Výstupy takového „*demokratizačního procesu*“ ústavněsoudního rozhodování nemůže ignorovat ani Soudní dvůr, neboť případné náběhy k jednostranným varováním, jakým byl svého času známý rozsudek německého Spolkového ústavního soudu ve věci *Solange I*, nebo dokonce k revoltě proti Soudnímu dvoru,¹⁴ může prostředím fungujícího vícerozměrného soudního dialogu spíše neutralizovat.

Komunikace mezi národními ústavními soudy prostřednictvím srovnávací jurisprudence založené na křížových odkazech v odůvodnění jejich rozhodnutí spontánně existuje, avšak nabývá nové kvality přejímáním i *ratia decidendi*, kvality, která logicky vyplývá z otázek, jež jsou národnímu ústavnímu soudnictví stále více společné: unijní právo jako směrodatné médium pro výklad vnitrostátního práva i předmět nepřímého ústavního přezkumu; otázka „nezměnitelného“ materiálního ohniska národních ústavních hodnot, které jsou však sdíleny jako funkčně ekvivalentní v rámci víceúrovňového svazku; otázka finality integračního procesu z hlediska rozsahu pravomocí, nezbytného k zachování národní ústavní identity; otázka oblasti použití Listiny základních práv Evropské unie v členských státech; otázka mezi loajality v eurozóně a solidarity v imigrač-

¹² Rozsudek Soudního dvora ve věci 283/81 *C.I.L.F.I.T.*

¹³ I tak lze totiž interpretovat posudek Soudního dvora 2/13 ke *Smlouvě o přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*, v němž dal průchod mj. obavě z obcházení u něj vedeného řízení o předběžné otázce národními soudy.

¹⁴ Za takovou je – po ochladnutí emocí – považován ojedinělý případ, kdy národní soud (Ústavní soud České republiky v nálezu Pl. ÚS 5/12 *Holubec*) prohlásil rozsudek Soudního dvora (ve věci C-399/09 *Landtová*) za akt *ultra vires*.

ní politice; ad. Soudní komparatistika, zdá se, překračuje účel pouhé podpory výkladu vnitrostátních norem a stává se stimulem při formování představ o *zásadních otázkách evropského konstitucionalismu*.

3. TYPOLOGIE SROVNÁVACÍ JURISPRUDENCE

Komparativní argumentace ústavních soudů, výslovně odkazující na zahraniční, tedy vnitrostátně nikoliv závaznou judikaturu, je – empiricky zjištěno – v zásadě trojího typu, přičemž „neviditelná migrace“ ústavněprávních myšlenek je nepochybně širší:

Zmínit je třeba především dílčí odkazy s cílem *autoritativní podpory vlastní argumentace*, které jsou zdaleka nejběžnější. Jako příklady mohou sloužit například odkazy českého Ústavního soudu v nálezu ve věci *Cukerné kvóty*,¹⁵ odmítajícím absolutní povahu principu přednosti unijního práva, na irský případ *Grogan*, německý *Solange II* a italský *Frontini*; nebo reference německého Spolkového ústavního soudu v jeho „*lisabonském*“ rozsudku na nálezu českého¹⁶ i dalších ústavních soudů ve stejné věci či v jeho rozsudku ve věci *Evropského mechanismu stability a Fiskální smlouvy* na dřívější rozsudek francouzské Ústavní rady. Jindy nebylo – poněkud překvapivě, jelikož vyznění rozsudků bylo velmi podobné – možností takového odkazu využito, jako např. v případě německého Spolkového ústavního soudu ve věci *Eurozatykače* ve vztahu k dřívějšímu nálezu polského Ústavního soudu v téže věci, nebo v případě nálezu českého Ústavního soudu ve věci zákona o elektronických komunikacích¹⁷ (známém jako *Data retention*) ve vztahu k dřívějšímu nálezu kyperskému či německému; z nejnovějších odkazů tohoto typu sem patří např. usnesení českého Nejvyššího správního soudu o předložení předběžné otázky ve věci *Narřízení Dublin III*, obsahující odkazy na rozsudky německého a rakouského Nejvyššího soudu.

Druhou skupinu tvoří komparativní odkazy *nahrazující* či *usnadňující vlastní argumentaci* převzetím argumentace soudu jiného státu. Jako příklady lze uvést rozsudek polského Ústavního soudu o *Smlouvě o přistoupení k Evropské unii* s referencemi k *maastrichtským* nálezům německého a dánského Ústavního soudu v otázkách státní suverenity a ústavní identity; podobně jako reference polského soudu na německý případ *Honeywell* v otázce „evropsky šetrného“ pojetí ústavněsoudního přezkumu norem; zmínit je možno i český nálezu ve věci *Léková vyhláška*¹⁸ odkazující na rozsudky Soudního dvora ve vazbě na původní řízení před finskými a rakouskými orgány; ad. Rozdíl oproti předchozí skupině případů je spíše ve vyšší intenzitě odkazů než v jejich povaze.

Třetí skupinu pak tvoří kritické hodnotící odkazy s cílem *se argumentačně distancovat* vůči argumentaci soudu jiného členského státu. Mezi – dosud vcelku řídkými – příklady je namísto poukázat např. na vymezení se českého Ústavního soudu v nálezu

¹⁵ Pl. ÚS 50/04.

¹⁶ Pl. ÚS 19/08.

¹⁷ Pl. ÚS 24/10.

¹⁸ Pl. ÚS 36/05.

*Lisabonská smlouva II*¹⁹ vůči argumentaci německého Spolkového ústavního soudu v otázkách tzv. demokratického deficitu Evropského parlamentu, hrozby vyprázdnění volebního práva občanů, „integrační odpovědnosti“ vnitrostátního Parlamentu nebo nezměnitelnosti katalogu pravomocí na národní úrovni; podobnou pozici zaujal v otázce dělby moci zákonodárné a soudní i polský Ústavní soud. Právě tato skupina odkazů představuje svým způsobem novou kvalitu v komparativní argumentaci ústavních soudů, která rozkrývá možnosti horizontální komunikace mezi národními ústavními soudy, o nichž byla shora řeč.

4. ZÁVĚR

Význam srovnávacího diskurzu mezi ústavními, resp. jinými vrcholnými soudy členských států Evropské unie sotva může být přeceněn. Na druhé straně ale nelze jeho účinnost ve vztahu k možnostem rozvoje unijního práva a jeho dotváření interpretací Soudního dvora ani nadhodnocovat, jelikož je v mnohém podmíněna takovými faktory, jako je národní ústavní kultura a stupeň její konsolidace, postavení ústavních soudů v institucionální struktuře dané země, politické prostředí, připravenost zákonodárce k recepci zahraničních řešení, artikulovaných v řízení o ústavním přezkumu norem a – v neposlední řadě – stav odborné debaty o těchto otázkách. Nesporně pak přispívá jak k plnému účinku unijního práva prostřednictvím jeho ústavně konformní soudní interpretace a aplikace, tak i k naplnění úlohy ústavního soudnictví při ochraně ústavnosti v podmínkách víceúrovňového uspořádání výkonu veřejné moci.

Autor:

JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc.,

Ústavní soud ČR, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,

zemanek@prf.cuni.cz

¹⁹ Pl. ÚS 29/09.

ŘEŠENÍ KRIZÍ V PRÁVU EU

PAVEL SVOBODA*

Abstract: **Resolution of Crises in the EU**

This article analyzes some of the legal aspects of the migration and debt crises' solutions in the EU, particularly situations where EU law itself does not provide convenient legal instruments used in normal situations, or when for political reasons their use does not seem appropriate. Then especially international instruments or special EU law tools come into play, such as closer cooperation and simplified amendments of the founding treaties.

Keywords: EU law, migration, euro, Greece

Klíčová slova: právo EU, migrace, euro, Řecko

1. ÚVOD

V případě dluhové krize i v případě krize migrační se ukázala neochota aplikovat existující pravidla, a to z důvodů politických či faktických: v případě dluhové krize šlo zejména o *non-bail-out* klauzuli čl. 125 SFEU, u krize migrační jde např. o povinnosti prvního státu, kde migrant přejde vnější hranici EU.¹ Přesto právní aspekty řešení těchto krizí se co do použitých nástrojů zatím zdají lišit. Ve svém příspěvku se proto pokusím především věnovat některým aspektům vztahů mezi právem EU a mezinárodním právem právě v oblasti použitých právních nástrojů, a to na případové studii obou zmíněných krizí v EU.

2. DLUHOVÁ KRIZE

V této části nejprve poukážeme na příklady unijních předpisů týkajících se dluhové krize, u nichž nebyla nalezena politická vůle k použití, a poté se zaměříme

* Autor děkuje za cenné připomínky Mgr. Martinu Hančlovi a Zampii Vernadaki, Ph.D., LL.M., MA.

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. června 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, ÚV 2013 L 180, s. 31–59.

na nástroje mezinárodního práva soukromého i veřejného, jimiž byly nepoužité unijní předpisy fakticky nahrazeny.

2.1 NEPOUŽITÍ EXISTUJÍCÍCH UNIJSKÝCH PŘEDPISŮ

Právní úprava EU se zdála být připravena i na krizové situace včetně řecké dluhové krize.² Tato úprava ovšem stavěla na odpovědném přístupu všech členských států k veřejnému zadlužení; proto mezi preventivními nástroji se objevují tak přísná pravidla jako čl. 125 SFEU – *non-bail-out* klauzule, zakazující převzetí závazků za členský stát ve finančních potížích. Když se ale ukázalo, že Řecko – stát eurozóny pravidla podstatně porušuje, z nejrůznějších důvodů mimoprávní povahy zmizela ochota čl. 125 SFEU aplikovat. Začaly se hledat právní nástroje, „aby se vlk nažral a koza zůstala celá“ – aby Řecko bylo zachráněno a právo EU zůstalo zachováno. Jelikož pravidla EU byla jasná, ale politická vůle směřovala k přesnému opaku čl. 125 SFEU, mezinárodněprávní cesta byla jasnou první volbou.

2.2 POUŽITÍ NÁSTROJŮ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA VEŘEJNÉHO I SOUKROMÉHO

Jak připomenul mj. Emil Ruffer,³ použití mezivládních smluv v rámci mezinárodního práva veřejného není žádná novátorská metoda dosahování pokroku v evropské integraci: připomeňme Schengenskou dohodu (1985),⁴ Schengenskou prováděcí dohodu (1990)⁵ či Průmskou dohodu (2005).⁶ Finanční krize (2008–) a s ní potřeba přijímání rychlých řešení s finančním dopadem, oživila tento jev, jemuž se říká **internacionalizace** či **intergouvernementalizace** EU.⁷ Jde o situace, kdy

- členské státy berou otežbe vývoje zpět do svých rukou, nikoliv však individuálně, ne tedy zpětvetím pravomocí svěřených EU, ale jejich společným výkonem „na okraji“ Evropské rady či jako zástupci vlád členských států v Radě, tedy *bez zapojení Evropského parlamentu*,⁸
- provádění takových rozhodnutí pak svěřují orgánům EU.⁹

² Připomeňme preventivní nástroje čl. 122–125 SFEU, Pakt o stabilitě a růstu, tzv. two-pack, six-pack, fiskální pakt, stejně jako nástroje k odstraňování krizi – čl. 122 odst. 2, čl. 222 a čl. 143 SFEU, stejně jako později ESM.

³ RUFFER, E.: *The Intergovernmental Avenues of European Integration: A Way Forward for the Economic and Monetary Union?* CYIL. 2014, s. 199 an.

⁴ Schengenská dohoda o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích ze dne 4. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky, ÚV 2000 L 239, s. 19.

⁵ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích, ÚV 2000 L 239, s. 19–62, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19, Svazek 002, s. 9–52.

⁶ Rozhodnutí Rady 2008/615/SVV ze dne 23. června 2008 o posílení přeshraniční spolupráce, zejména v boji proti terorismu a přeshraniční trestné činnosti, ÚV 2008 L 210.

⁷ Z hlediska terminologické historie dlužno podotknout, že v prvních dobách SZBP se podobnému jevu říkávalo *bruselizace*.

⁸ Srov. BELLING, V.: Finanční krize a návrat suveréna: několik myšlenek ke státoprávnímu kontextu fiskálního paktu. In TOMÁŠEK, M. (ed.): Fiskální pakt. Právní a ekonomické souvislosti a důsledky přijetí Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii. AUCI. 2012, č. 1, s. 7 an.

⁹ C-181/91 a C-248/91 *Bangladesh*, EU:C:1993:271, bod 20.

- Snaha zvládnout finanční krizi z tohoto pohledu vedla k tomu, že byly uzavřeny jak
- **dohody soukromoprávní povahy**, jako byly např. dohody o prvním řeckém záchranném balíčku a rámcová dohoda o vytvoření Evropského nástroje finanční stability; tak
 - tradiční úmluvy podle mezinárodního práva veřejného, jako tomu bylo v případě Evropského mechanismu stability (*European Stability Mechanism*, ESM) a rozpočtového paktu (*Fiscal Compact*).
- Tento stručný přehled nástrojů řešení dluhové krize nás tedy vede k tomu, abychom si položili tuto otázku: dochází k vytváření nové – **hybridní** podoby práva EU? Pokusíme se na tuto otázku odpovědět v závěru.

2.2.1 DŮVODY PŘÍKLONU K MEZINÁRODNĚPRÁVNÍM NÁSTROJŮM ŘEŠENÍ DLUHOVÉ KRIZE

Lze vidět dva mimoprávní důvody pro příklon k řešením v rámci mezinárodního práva veřejného oproti řešením, která by byla čistě v rámci práva EU:

- **finanční omezení**: základní nedostatek čistě unijního řešení finanční krize, jako bylo např. řešení spočívající ve zřízení Evropského mechanismu finanční stabilizace (EF-SM)¹⁰ spočíval v omezenosti a přísné alokaci zdrojů rozpočtu EU, které v případě EFSM nemohly přesáhnout 60 miliard eur.¹¹ Naopak Rámcová dohoda o evropském nástroji finanční stability (což je kvazimezinárodněprávní nástroj, který byl vytvořen souběžně s přijímáním nařízení o EFSM) mohla zaručit výrazně vyšší finanční prostředky díky tomu, že do řešení zahrnula zdroje z národních rozpočtů;
- **politická nevěle**: čistě unijní řešení by kvůli využití rozpočtu EU pro zajištění stability eurozóny vedlo k tomu, že by nečlenské státy eurozóny byly v zásadě vyzvány k financování této záchranné operace v rámci eurozóny.

Bylo by třeba vysvětlit, proč nebyl použit některý z nástrojů, který se v rámci čistě unijních řešení nabízí: (a) institut posílené spolupráce,¹² (b) rozhodnutí určené ne všem členským státům, (c) nařízení určené jen státům eurozóny dle čl. 139 odst. 2 SFEU. Na druhou stranu je jasné, že nelze použít jeden čistě unijní nástroj (posílená spolupráce) k obejití jiného unijního opatření – čl. 125 SFEU, zakazující převzetí závazků.

2.2.2 PŘIJATÉ MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ŘEŠENÍ

Kombinace těchto dvou důvodů vysvětluje onen příklon k využívání **mimounijní formy spolupráce** mezi členy eurozóny. Podívejme se navíc blíže na stávající právní režim, v němž tato nová forma spolupráce probíhá. Namísto zavedení EFSF v podobě mezinárodní úmluvy, která by vyžadovala ratifikaci v národních parlamentech, se spolupracující členské státy rozhodly pro balíček složený z těchto prvků:

¹⁰ Nařízení Rady (EU) č. 407/2010 ze dne 11. května 2010 o zavedení evropského mechanismu finanční stabilizace, ÚV 2010 L 118/1.

¹¹ Čl. 2 odst. 2 nařízení Rady (EU) č. 407/2010.

¹² Rozsudek ve věci *Pringle* (pravda, později) ukázal, že jde o problém v oblasti hospodářské, a nikoliv měnové oblasti, a tudíž podmínka nevylučnosti pravomoci v oblasti posílené spolupráce byla splněna.

- **mezivládní** dohoda, která se stala použitelnou okamžikem svého podpisu zástupci vlád;
- **soukromá společnost** nazvaná EFSF, jejímiž jedinými podílčníky bylo všech 17 účastněných zemí; a
- **rámcová dohoda mezi touto soukromou společností a jejími podílčníky**, kterou nelze považovat za mezinárodní dohodu veřejnoprávní, neboť z formálního hlediska byla podepsána mezi svrchovanými státy a soukromou právnickou osobou.

Je zajímavé, že tato kombinace soukromého a veřejného mezinárodního práva i národního práva ústavního se vyhýbá nejen nedostatkům a omezením čistě nadnárodního řešení, ale také nesporným omezením tradičního mezinárodního smluvního práva, tj. zdlouhavému a často složitému ratifikačnímu postupu.

Nástroj EFSF byl nahrazen Smlouvou o zřízení Evropského mechanismu stability (ESM),¹³ která byla nakonec podepsána v únoru 2012, poté co byl zjednodušeným postupem podle čl. 48 odst. 6 SEU¹⁴ změněn článek 136 SFEU rozhodnutím 2011/199,¹⁵ a státům eurozóny bylo umožněno zřídit ESM.¹⁶ Tímto postupem bylo v zásadě uděleno oprávnění ke **zřízení mezinárodní organizace**, která využívá stávající orgány EU, a to využitím možností, které skýtá **tradiční mezinárodní právo veřejné**.

Tento vývoj byl zřejmě vyvolán nejistotou ohledně legality (a) dřívějšího režimu EFSF ve vztahu k *no-bail-out* doložce čl. 125 SFEU (tj. zákaz záchranných opatření ve prospěch členských států) a především (b) zmíněné kvazi-mezinárodněprávní konstrukce, která by se mj. **vyhnula kontrole národních parlamentů**. Za této situace se jediným stabilním a udržitelným řešením zdálo být využití mezinárodního smluvního práva v podobě změny SFEU a ratifikace všemi 27 členskými státy, jakož i prostřednictvím podpisu a ratifikace smlouvy o zřízení ESM.

Mezinárodní dohody mezi některými z členských států v případech, kdy v rámci právního řádu EU nelze dosáhnout jednomyslnosti, by tedy mohly nabídnout účinnou alternativu, zejména mohou-li být orgány EU i tak pověřeny určitými úkoly a podpůrnými funkcemi. V případě smlouvy o ESM byly totiž Komise, ECB a Soudní dvůr pověřeny provedením rozhodnutí, k nimž dospěli zástupci členských států mimo rámec EU, a to navzdory tomu, že byla vytvořena samostatná mezinárodní organizace.

2.2.3 ÚSTAVNOST A INSTITUCIONÁLNÍ ROVNOVÁHA V EU: PŘÍPAD PRINGLE

Zapojení unijních institucí do mimounijních právních nástrojů nás přivádí k otázce unijní ústavnosti a institucionální rovnováhy v právním řádu EU.

¹³ Přesněji: Smlouva o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii.

¹⁴ Tj. without convening a Convention composed of representatives of the national Parliaments, of the Heads of State or Government of the Member States, the European Parliament and the Commission.

¹⁵ Rozhodnutí Evropské rady 2011/199/EU ze dne 25. března 2011, kterým se mění článek 136 Smlouvy o fungování Evropské unie, pokud jde o mechanismus stability pro členské státy, jejichž měnou je euro, ÚV L 91, 6. 4. 2011, p. 1–1.

¹⁶ Členské státy, jejichž měnou je euro, mohou zavést mechanismus stability, který bude aktivován v případech, kdy to bude nezbytné k zajištění stability eurozóny jako celku. Poskytnutí jakékoli požadované finanční pomoci v rámci tohoto mechanismu bude podléhat přísné podmíněnosti.

Ve věci *Pringle*¹⁷ se Soudní dvůr EU zabýval otázkou, do jaké míry spadá smlouva o ESM do výlučné pravomoci EU.¹⁸ Tak by tomu bylo v případě, pokud se ESM považoval za nástroj měnové politiky, která je podle čl. 3 odst. 1 SFEU ve výlučné pravomoci EU. Soudní dvůr nicméně dospěl k názoru, že ačkoli má ESM určité dopady na společnou měnu, jeho hlavním cílem je sloužit jako záchranný mechanismus v případě fiskální krize členského státu. Na rozdíl od měnové politiky ovšem hospodářská politika spadá do oblasti sdílené pravomoci, kterou si členské státy vyhradily pro sebe.

Ve vytvoření ESM lze navíc vidět i porušení práva EU, konkrétně článku 125 SFEU, neboť prostřednictvím ESM se zúčastněné členské státy *de facto* zavázaly k odpovědnosti za finanční závazky ostatních členských států, což čl. 125 SFEU zapovídá. Protože však finanční pomoc ESM byla podle názoru Soudního dvora poskytnuta za přísných podmínek, nebylo možno ji vykládat jako porušení *no-bail-out* doložky. V preambuli ke smlouvě o ESM se navíc výslovně uvádí, že sleduje obdobné cíle finanční podpory a správy ekonomických záležitostí jako opatření Unie, která by tudíž měla být upřednostňována a používána jako první volba.

Dále se klade otázka: mohou členské státy také ve svých mezinárodních dohodách libovolně využívat orgány EU k jejich provádění a monitorování provádění?

Všechny výše zmíněné mezivládní dohody obsahují specifická ustanovení, která orgánům EU svěřují určité úkoly. Jedná se především o Soudní dvůr EU, Komisi a v některých případech i ECB. Podle čl. 13 odst. 2 SEU však každý orgán EU jedná v mezích působnosti, kterou mu svěřují Smlouvy, a v souladu s postupy, podmínkami a cíli v nich stanovenými. Z toho by bylo možné dovodit, že veškerá ustanovení obsažená v mezinárodních dohodách mezi některými z členských států, která by orgánům EU svěřovala nové úkoly, by byla v rozporu s primárním právem EU.

Pokud jde o Soudní dvůr, podle čl. 273 SFEU má Soudní dvůr pravomoc rozhodovat všechny spory mezi členskými státy, které souvisejí s předmětem Smluv, jsou-li mu tyto spory předloženy na základě rozhodčí smlouvy. Jak již bylo zmíněno, všechny mezivládní dohody týkající se finanční krize se vztahují k hospodářským politikám EU, takže se zdá, že Soudní dvůr může být nepochybně těmito novými mezinárodními fóry využíván.

U Komise a ECB je situace z právního hlediska složitější a existuje mnoho argumentů, které zde mohou být předloženy. Soudní dvůr u této otázky ve věci *Pringle* odkázal na svou předchozí judikaturu, konkrétně ve věcech *Bangladéš a Lomé*,¹⁹ kde souhla-

¹⁷ C-370/12 *Pringle*, EU:C:2012:756.

¹⁸ Členské státy EU mohou uzavírat jakékoli mezinárodní dohody mezi sebou navzájem či se třetími zeměmi, pokud:

- (i) nejde o oblast **výlučné** pravomoci EU, neboť podle čl. 2 odst. 1 SFEU zde může vytvářet a přijímat právně závazné akty pouze Unie a členské státy tak mohou činit pouze tehdy, jsou-li k tomu Uní zmocněny;
- (ii) nejde o oblast **sdílené** pravomoci EU a členských států, kterou EU již legislativně „obsadila“, neboť podle čl. 2 odst. 2 SFEU mohou členské státy přijímat právně závazné akty v rozsahu, v jakém Unie nevykonala svou pravomoc;
- (iii) nejsou v rozporu s primárním či sekundárním právem EU ani jinak neohrožují **dosahování cílů** EU; to vyplývá z povinnosti tzv. loajální spolupráce stanovené v čl. 4 odst. 3 SEU.

¹⁹ C-181/91 a C-248/91 *Parlament v. Rada a Komise*, EU:C:1993:271, bod 16; C-316/91 *Parlament v. Rada*, EU:C:1994:76, bod 26; C-91/05 *Komise v. Rada*, EU:C:2008:288, bod 61.

sil s tím, že Komisi může být na základě aktu Rady svěřena koordinace společného postupu členských států. Jelikož úkoly, které Komisi a ECB svěřila smlouva o ESM, byly výrazně složitější a vycházely navíc z dohody jen mezi některými, a nikoli všemi, členskými státy, Soudní dvůr zopakoval pravidlo stanovené v rozsudcích ve věcech *Bangladéš a Lomé* a dále uvedl, že dodatečné úkoly svěřené orgánům EU by neměly zasahovat do působnosti, kterou SEU a SFEU svěřují těmto orgánům.

Podle čl. 13 smlouvy o ESM se Komisi a ECB svěřuje sjednávání podmínek pro poskytování finanční podpory určitému členskému státu a monitorování jejich plnění. Tyto úkoly vycházejí z obdobné úlohy, kterou nařízení o EFSM²⁰ přisoudilo těmto dvěma orgánům v rámci práva EU. Tato skutečnost ve spojení s absencí jakékoli rozhodovací pravomoci Komise či ECB, a tedy i jakékoli legislativní pravomoci vyňaté z působnosti konstitucionálních záruk (jako jsou např. transparentnost a základní práva), a bez jakéhokoli dopadu v rámci právního řádu EU, ale pouze v rámci odděleného právního systému ESM, nasvědčuje tomu, že tímto mezivládním trendem není negativně dotčena institucionální rovnováha EU.

3. MIGRAČNÍ KRIZE

Když už se zdálo, že Evropská unie překonala krizi eura, zasáhla ji další, patrně ještě vážnější krize, krize migrační. Výše popsaná analýza právního řešení dluhové krize nám může sloužit jako dobrý základ ke srovnání jak faktických východisek, tak právních řešení krize migrační.

Pokud jde o **skutkový základ**, dluhová krize se týkala především eurozóny, šířeji i všech členských států, migrační krize se sice primárně dotkla zemí Schengenského systému, což v některých případech vedlo až k obnovení kontrol na vnitřních hranicích, ale i dalších členských států EU, např. Spojeného království, které se Schengenského systému neúčastní.

Pokud jde o **právní aspekty** řešení migrační krize, můžeme konstatovat, že

- (a) shodně s dluhovou krizí nebyly některé ujednání předpisy použity (viz níže), navíc se ani nezdá, že by se Komise toto porušení předpisů chystala plošně sankcionovat;
- (b) institucionální připravenost EU k řešení krize je minimální;
- (c) na rozdíl od dluhové krize se členské státy nerozhodly řešit migrační krizi za pomoci mezinárodněprávních instrumentů.

Doposud byla k řešení krize vydána dvě rozhodnutí Rady o relokacích, přijatá na základě čl. 78 odst. 3 SFEU: č. 2015/1523²¹ a 2015/1601.²²

Obě rozhodnutí byla přijata podle stejného právního základu a obě upravují relokaci žadatelů o azyl. Je třeba se držet termínu „relokace“, protože anglický termín

²⁰ Nařízení Rady (EU) č. 407/2010 ze dne 11. května 2010 o zavedení evropského mechanismu finanční stabilizace, ÚV L 118, 12. 5. 2010, s. 1–4.

²¹ Rozhodnutí Rady (EU) 2015/1523 kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka, ÚV L 239, 15. 9. 2015, s. 146–156.

²² Rozhodnutí Rady 2015/1601 kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka, ÚV 2015 L 248, s. 80–94.

„resettlement“ označuje trvalé přesídlení uprchlíků do nových zemí, které jsou ochotny tyto převzít. To, co upravují výše zmíněná rozhodnutí, je pouze relokační žadatelů o azyl mezi jednotlivé členské státy, které poté rozhodnou o udělení či neudělení azylu. Ačkoli jsou obě rozhodnutí do značné míry shodná, lze u nich identifikovat několik rozdílů, u kterých lze zároveň tvrdit, že reagují na změny v situaci v průběhu léta 2015.

První rozhodnutí je založeno na dobrovolných závazcích jednotlivých států relokovat určitý počet žadatelů o azyl. Druhé rozhodnutí však již zakládá povinnost relokovat určitý počet žadatelů přesně stanovený v příloze tohoto rozhodnutí. První rozhodnutí se týká žadatelů, kteří se dostali na území Itálie a Řecka po 15. srpnu 2015. Druhé rozhodnutí se již týká všech žadatelů, kteří jsou na území Itálie a Řecka (Maďarsko se na program odmítlo podílet) od konce března 2015.

Druhé rozhodnutí také teoreticky umožňuje členskému státu požádat o odložení realizace 30 % relokace. V preambuli se za důvod tuto žádost ospravedlňující uvádí především (nová) migrační vlna, které je tento stát v mezidobí sám vystaven.

3.1 ROZDÍLY VE SKUTKOVÉM ZÁKLADU OBOU KRIZÍ

Lze říci, že migrační krize je vážnější proto, že **zasahuje širokou škálu politik** nejen v oblasti justice a vnitra, ale týká se i otázek sociální politiky, rozporů mezi státy „jih“ a „sever“, zahraniční politiky, rozdílného vnímání rovnováhy mezi svobodou a bezpečností.

Navíc, na rozdíl od krize finanční, při krizi migrační existuje v podstatě jen náznak institucionální struktury, která by byla schopna dané problémy řešit. Ve finanční oblasti disponujeme Evropskou centrální bankou, Euroskupinou a několika ředitelstvími Evropské komise. V oblasti migrační je to však v podstatě pouze Rada – tedy členské státy – která má reálné možnosti situaci ovlivňovat. Agentura Frontex ani Evropský podpůrný azylový úřad na Maltě nemají možnost situaci reálně ovlivnit a možnosti Evropské komise jsou zásadním způsobem limitovány Smlouvami. Můžeme si zde připomenout, že dle nařízení 2007/2004, které zakládá agenturu Frontex, je hlavní náplní této agentury koordinace spolupráce členských států při ochraně vnějších hranic, zajišťování jednotného výcviku personálu nebo vypracování analýz. Za současné situace se skutečně nejedná o instituci, která je oprávněna provádět ochranu vnější hranice. Není toho ani fyzicky schopna.

3.2 NEPOUŽITÍ EXISTUJÍCÍCH UNIJNÍCH PŘEDPISŮ

Pro migrační krizi je ještě daleko typičtější, že existující právní úprava, která je teoreticky i na migrační vlnu připravena, není, možno říci, že i z politických důvodů, použita. Jde jmenovitě o následující oblasti:

- podle čl. 19 společně s čl. 26 schengenského hraničního kodexu (nařízení č. 562/2006) nechránil-li některý členský stát vnější hranici, může Rada (na návrh Komise) rozhodnout o tom, že vnější hranice se posune o jeden stát do vnitrozemí EU, čímž dojde k faktickému – byť možná jen dočasnému – vyloučení neplněního

státu ze Schengenského systému. Patrně z politických důvodů se toto ustanovení ale nechtělo aplikovat (podobně jako nebylo Řecko vyloučeno z eurozóny); v tom spatřuji selhání členských států v Radě EU.

- Směrnice č. 2001/55/EC, provedená v českém právním řádu zákonem č. 221/2003, upravuje tzv. dočasnou ochranu, jejímž prostřednictvím je možno legalizovat pobyt vysídlených občanů třetích států, u kterých nelze realizovat jejich návrat zpět. Přiznání dočasné ochrany však nevylučuje možnost podat žádost o udělení azylu, a lze tedy konstatovat, že ani aktivace tohoto institutu není řešením problému, který spočívá ve velkém množství osob, které žádají o azyl na území EU.
- readmisní klauzule v čl. 13 odst. 5(c) (i) Dohody z Cotonou se 78 rozvojovými zeměmi, mj. naprosté většiny zemí Afriky, podle níž *„každý ze států AKT akceptuje návrat a zpětné přebírání kterýchkoli svých státních příslušníků, kteří se ilegálně zdržují na území členského státu Evropské unie, na žádost tohoto členského státu a bez dalších formalit“*. Zde jde o neochotu příslušné ustanovení aplikovat ze strany neevropských států a neschopnost EU dosáhnout aplikace tohoto ustanovení.

3.3 PRÁVNÍ PROBLÉMY NOVÝCH PŘEDPISŮ

U výše uvedeného rozhodnutí Rady existují zejména dvě pochybnosti procesní povahy.

Jedna z nich se týká podmínky oné „náhlosti“ přílivu státních příslušníků třetích zemí podle čl. 78 odst. 3 Smlouvy o fungování EU. Domnívám se, že není sporu o tom, že v Itálii a v Řecku existuje krizová situace (emergency situation). Lze však tvrdit, že o náhlosti můžeme mluvit jen v případě rozhodnutí o prvních čtyřiceti tisících migrantů, další várky migrantů už ale lze stěží považovat za náhlé. Domnívám se však, že toto dělení je příliš umělé vzhledem k faktu, že v posledních měsících došlo k jasnému nárůstu počtu příchozích migrantů, ale i vzhledem k celkovému vývoji v roce 2015. Domnívám se tudíž, že toto kritérium bylo splněno a nelze jej použít jako argument pro nelegálnost rozhodnutí Rady.

Druhý potenciální důvod se točí okolo principu subsidiarity, který říká, že v případě pravomocí sdílených mezi členskými státy a EU, kam spadá i azylová politika, má EU intervenovat pouze tehdy, když věc nelze efektivněji ošetřit na úrovni členských států. Tento princip se uplatňuje u všech tzv. legislativních aktů, což podle čl. 289 SFEU jsou akty, pro něž je typická nějaká forma intervence Evropského parlamentu, tedy i již citovaný čl. 78 odst. 3 SFEU. Členské státy mají možnost upozorňovat na porušování principu subsidiarity jak před přijetím návrhu, tak i poté žalobou na neplatnost daného aktu. Evropská komise příslušná rozhodnutí ovšem navrhla jako akty nelegislativní, což jí umožňuje formalistický výklad zmíněného čl. 289 SFEU. Tím ovšem zbavila členské státy možnosti zpochybnit dodržení principu subsidiarity před přijetím návrhu, což může také sloužit jako důvod.

Domnívám se, že další podmínky dané příslušným ustanovením Smlouvy byly splněny. Omezení platnosti rozhodnutí na dobu 2 let lze považovat za dočasné řešení, a to i v kontextu návrhu na budoucí zavedení permanentního krizového relokačního mechanismu. Stejně tak lze bezpochyby konstatovat, že navrhovaný postup bude ku

prospěchu dotčených států, a to bez ohledu na to, že některé jiné členské státy navrhovaly jiná řešení. Navrhované řešení také splňuje požadavek souladu se zásadou *non-refoulement*.

3.4 OBECNÉ PRÁVNÍ PROBLÉMY

Migrační krize ukázala, že zejména v širším azylovém právu existuje řada problémů, ohledně nichž existuje právní nejistota. Nutno dodat, že obecně se zdá, že tyto problémy souvisejí s množstvím migrantů: jakoby stávající úprava fungovala jen na menší množství, zatímco na migrační vlnu prostě připravena nebyla; paralelně s tím se poukazuje na holý fakt, že Evropa nemůže přijmout všechny migranty světa, i kdyby všichni spadali pod definici dle Ženevské úmluvy 1951. Proti této námitce je ale třeba říci, že mluvíme o *lidském právu na azyl*, takže z tohoto pohledu množství hrát roli teoreticky nesmí. Tím se dostáváme k nepříjemné otázce: buď bylo právo na azyl zařazeno do katalogu základních práv v rámci jeho extenze, kdy ne všechna lidská práva lze považovat za stejně významná,²³ anebo jde o čirou nepřipravenost členských států na dodržování tohoto práva v případě migrační vlny. Předpokládám, že vedle zvýšení absorpční kapacity evropských států dojde i ke změně právní úpravy, přičemž se jistě bude mj. argumentovat tím, že žádné základní právo není absolutní, ale že je třeba je posuzovat „z hlediska jejich sociální funkce“ (5/88 Wachauf, bod 18²⁴), a proto jejich výkon lze omezit, pokud (1) účelem omezení je obecný zájem sledovaný EU, (2) omezení jsou přiměřená a (3) neporušují podstatu těchto práv.²⁵ Existenci obecného zájmu SDEU konstatoval např. v případě hospodářské sankce se zahraničně-politickým bezpečnostním cílem,²⁶ fungování vnitřního trhu²⁷ či ochrany spotřebitele.²⁸

²³ Autor se hereticky domnívá, že např. právo na kolektivní vyjednávání (čl. 28 Listiny základních práv EU) apod. nejenže v žádném případě není základním právem člověka v tom smyslu, že se s ním člověk rodí do světa, ale že podobnými extenzemi katalogu základních práv dochází k degradaci a relativizaci celého lidskoprávního systému.

²⁴ Srov. i C-200/96 *Metronome Musik*, EU:C:1998:172, bod 21; C-20/00 a C-64/00 *Booker Aquaculture*, EU:C:2003:397, bod 68; C-37/02 a C-38/02 *Di Lenardo*, EU:C:2004:443, bod 82; T-13/99 *Pfizer*, EU:T:2002:209, bod 457; T-65/98 *Van den Bergh*, EU:T:2003:281, bod 170; a C-274/99 P *Connolly*, EU:C:2001:127, body 29–65, kde šlo o loajalitu úředníka EU a jeho svobodu vyjadřování; tento rozsudek je vhodné číst v souvislosti s C470/03 *A.G.M.*, EU:C:2007:213 o odpovědnosti úředníků členských států za škodu; též C260/05 P *Sniace*, EU:C:2007:700, bod 64.

²⁵ Možnost omezování základních práv vyplývá obecně z čl. 52 odst. 1 LZP, specificky např. ve vztahu k právu na vlastnictví z čl. 17 odst. 1 LZP a z čl. 1 Dodatkového protokolu k EÚLP, který je třeba brát v úvahu kvůli čl. 52 odst. 3 LZP. Z judikatury před LZP srov. 44/79 *Hauer*, EU:C:1979:290, body 13–23; po vstupu LZP v platnost např. T341/07 *Sison III*, EU:T:2011:687, body 50 an.; C-416/10 *Križan*, EU:C:2013:8, bod 113.

²⁶ T3/00 *Athanasios Pitsiorlas*, EU:T:2007:357, bod 221; C-417/11 P *Rada v. Bamba*, EU:C:2012:718, body 49 an.

²⁷ 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114. Nejde-li o oblast pokrytou právem EU, SDEU naopak logicky není příslušný pro prozkum dodržení lidských práv (60/84 a 61/84 *Cinéthèque*, EU:C:1985:329).

²⁸ C-12/11 *McDonagh*, EU:C:2013:43, bod 60.

3.4.1 POJEM UPRCHLÍKA²⁹

První nejistota se týká samotné definice uprchlíka. Nemám zde na mysli rozdíl mezi azylantem, uprchlíkem či ekonomickým migrantem, kterého se stručně do-
tknu níže, ale toho, jakým způsobem je uprchlík definován v Ženevské úmluvě o uprch-
lících. Uprchlík je zde definován jako někdo, kdo je ve své zemi perzekvován z důvodů
rasových, náboženských, národnostních, z důvodu příslušnosti k sociální skupině či pro
svůj politický názor a pro tuto perzekuci se nemůže ve své zemi zdržovat či se do ní
navrátit. Uprchlík tak není nutně každá osoba prchající před válečným konfliktem, ale
jen taková, která čelí pronásledování ve své vlasti. Přitom nejasnost o definici uprchlíka
ovlivňuje podstatně vše ostatní.

3.4.2 IDENTIFIKACE UPRCHLÍKŮ

Bez ohledu na definici uprchlíka je třeba zjistit oprávněnost žádosti o azyl.
Toto se děje v rámci obvykle zdlouhavého azylového řízení podle národních předpisů, na
něž ale kvůli množství migrantů je tlak ke zrychlování. Přesto je třeba vycházet z toho,
že právo na azyl je individuálního charakteru a každý z migrantů (v nejširším slova smy-
slu) může požádat o azyl. Stane se tak žadatelem o azyl a v azylovém řízení bude konsta-
továno, zda je uprchlíkem či nikoli a bude mu (nebo nebude) udělen azyl. Je tedy zřejmé,
že identifikaci uprchlíků je možno provést pouze v rámci azylového řízení a není možné
některým vybraným osobám, u kterých mohou panovat prvotní pochybnosti o tom, zda
splňují podmínky udělení azylu, toto právo na podání žádosti o azyl odeprít.

3.4.3 PRÁVA AZYLANTŮ

Podle UNHCR se nedá Ženevská úmluva vykládat tak, že by uprchlík mu-
sel požádat o azyl v první bezpečné zemi. Lze usuzovat, že při tom vychází z úvahy,
že úmluva nikde tuto zásadu výslovně neupravuje. Čl. 31 stanoví, že uprchlíka nelze
sankcionovat za nedovolené překročení hranic či pobyt v zemi, jedná-li se o uprchlíka,
který do této země vstupuje přímo ze své země, z které prchá. Domnívám se, že zde ne-
lze dojít k jednoznačnému závěru, zda existuje povinnost uprchlíka žádat o azyl v první
tzv. bezpečné zemi. To však také nemůže znamenat, že by uprchlík měl neomezené
právo vybírat si, po neomezeně dlouhou dobu, zemi, v které požádá o azyl. Lze uvažo-
vat o tom, že tato nejednoznačnost právní úpravy může být jediným možným řešením,
jelikož si lze představit situace, kdy pro některé z uprchlíků nemusí být ani tzv. první
bezpečná země (zpravidla země sousední) bezpečná, například vzhledem k národnost-
nímu složení obyvatelstva, politickému režimu, který v této zemi panuje apod.

Vzhledem k tomu, jak vysokou úspěšnost mají žadatelé o azyl ze Sýrie či Eritreje
v členských státech EU, lze konstatovat, že členské státy neaplikují výklad, který by

²⁹ Dle definice Ministerstva vnitra ČR je uprchlíkem státní příslušník třetí země, jemuž bylo přiznáno právní
postavení uprchlíka ve smyslu Ženevské úmluvy a který je oprávněn pobývat na území členského státu.
V ČR je osoba, které bylo přiznáno postavení uprchlíka, označována jako azylant. Srov. <http://www.mvcr.cz/clanek/terminologicky-slovník.aspx?q=Y2hudW09Mw%3d%3d>.

neumožňoval podat žádost o azyl v jiné než v první bezpečné zemi. Tento výklad by totiž nebylo možno aplikovat vždy, respektive by neplnil svůj účel zachovat stávající tzv. dublinský model. Nutně by docházelo k situacím, kdy by žádost o azyl řešila i jiná země než jen ta, kterou je možno počítat jako tzv. první bezpečnou zemi. Například pokud by azylant doputoval do této země letecky či lodí přímou cestou.

Evropská unie toto téma první bezpečné země řeší hlavně proto, že schengenský prostor je založen na volném pohybu uvnitř tohoto prostoru a kontroly se v tomto území vykonávají pouze při vstupu do tohoto prostoru. Ze schengenského hlediska je tedy logický stávající tzv. dublinský systém, který počítá s tím, že žádost o azyl vyřizuje stát, jehož hranici překročil žadatel jako první. Je jistě záhodno, aby členské státy měly přehled, kdo se pohybuje v schengenském prostoru, a po základním ztotožnění může následovat azylové řízení.

Je však evidentní, že tento systém je nefunkční v případě naprosto mimořádného nárůstu žadatelů o azyl. V rámci jeho budoucí revize bude třeba se detailněji zamyslet nad tím, nakolik je proveditelná možná relokační žadatelů o azyl mezi jednotlivými členskými státy.

Otázka, zda je možno žadatele o azyl relokovat řekněme proti jeho vůli je relevantní již za současné legislativy. Je však řekněme méně výrazná, jelikož v případě, kdy je dnes například z Německa přesunut žadatel o azyl zpět do Španělska, kde poprvé překročil vnější hranice, jde do jisté míry o sankci, za nesplnění povinnosti požádat o azyl ve státě prvního vstupu. V případě, že nelze zjistit, kde migrant prvně překročil vnější hranici, lze za jistých podmínek provést azylové řízení i v zemi současného pobytu azylanta (Švédsko).

Můžeme uvažovat o tom, že budoucí relokační žadatelů o azyl (při které bude jistě – v zájmu úspěšné integrace – přihlíženo i k preferencím žadatele) bude skutečně negovat „původní záměr“ migranta požádat o azyl například v Německu. Tato situace by nemusela vzbuzovat velké pochybnosti v případě, kdy by v rámci EU existoval jednotný azylový systém a šlo by pak pouze o místo vyřízení žádosti na základě stejných pravidel a podmínek.

3.4.4 VYHOŠTĚNÍ UPRCHLÍKŮ

Uprchlík nelze vyhostit, ledaže to lze odůvodnit státní bezpečností, anebo veřejným pořádkem.³⁰ Úmluva pojem státní bezpečnosti a veřejného pořádku nedefinuje, a proto je patrně namístě aplikovat definice vnitrostátního práva členských států,³¹ neboť oba pojmy nejsou definovány ani právem EU; to proto, že udržování veřejného pořádku a ochrana bezpečnosti je odpovědností členských států (čl. 4 odst. 2 SEU, čl. 72 SFEU), a proto je také zásadně v jejich pravomoci tyto pojmy vysvětlovat ve vztahu ke svým podstatným zájmům a zájmům své populace.³² Jak v kontextu volného pohybu

³⁰ Viz čl. 33 Ženevské úmluvy o uprchlících 1950: „1. Smluvní státy nesmí vyhostit uprchlíka zákonně se nacházejícího na jejich území, kromě případů odůvodněných státní bezpečností nebo veřejným pořádkem.“

³¹ Srov. též blíže PIKNA, B. M.: *Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu*. 4. vydání. Praha: Linde, 2007.

³² T-232/10 *Couture*, EU:T:2011:498, bod 27, ke vztahu zápisné způsobilosti ochranné známky, komunistických symbolů a veřejného pořádku.

pracovníků práví Soudní dvůr EU ve věci 41/74 *Van Duyn*: i když definovat veřejný pořádek a bezpečnost je právem členských států, „*pojem veřejného pořádku v kontextu komunitárního práva a zejména jako důvod pro výjimku ze základní svobody volného pohybu pracovníků musí být vykládán úzce, tak aby jeho význam nemohl být jednostranně určován každým členským státem bez kontroly orgánů*“ EU.³³

3.4.5 ZNEUŽÍVÁNÍ ZÁSADY NON-REFOULEMENT

Zde se dotýkáme jedné oblasti, kde unijní právo je zcela nedostatečné a spoléhá na právo mezinárodní, které se ovšem jeví také jako nedostatečné, resp. nejednoznačné.

Non-refoulement znamená, že migranta nelze vrátet do původní země, kde mu hrozí diskriminace,³⁴ a to i kdyby byl hrozbou pro státní bezpečnost nebo veřejný pořádek podle výše zkoumaného čl. 32 Ženevské úmluvy 1951. Tuto zásadu lze zřejmě aplikovat nejen v případech, které spadají do „užšího“ výčtu dle Ženevské úmluvy (diskriminace z důvodů rasových, náboženských atd.), ale také v případech, kdy existuje možnost, že dotyčná osoba by mohla být vystavena obecně krutému či nelidskému zacházení nebo mučení. Tuto zásadu tedy aplikujeme nejen v kontextu uprchlíků, ale také v kontextu lidských práv obecně. Aniž bychom chtěli zpochybňovat samu tuto zásadu humanitárního práva, je třeba konstatovat, že tato zásada může zpomalit návraty těch osob, které nesplní podmínky pro udělení azylu a které se na tuto zásadu odvolávají za účelem zvrácení rozhodnutí o vyhoštění. Tyto případy je jistě třeba posuzovat individuálně, je možno však říci, že – jak vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva – tato zásada není aplikovatelná neomezeně.

3.4.6 VZTAH ZÁVAZKŮ ZE ŽENEVSKÉ ÚMLUVY 1951 A Z PRÁVA EU

Podle čl. 351 SFEU členské státy nesmějí mít mezinárodní závazky, které jsou v rozporu s mezinárodním právem.³⁵ Podle Úmluvy může uprchlík nelegálně

³³ Naproti tomu v C-137/09 *Josemans*, EU:C:2010:774, SDEU uznal obecné omezení vstupu do tzv. coffee-shopů (prodejny marihuany, jež Nizozemí toleruje) v Maastrichtu (NL) jen pro rezidenty, a to kvůli blízkosti jiných členských států, netolerujících v rámci svého veřejného pořádku takový prodej drog.

³⁴ Pro uprchlíky viz čl. 33 Ženevské úmluvy o uprchlících 1950: „1. Žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice země, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité společenské vrstvě či politického přesvědčení. 2. Výhody tohoto ustanovení však nemohou být požadovány uprchlíkem, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečného v zemi, ve které se nachází, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště těžkého trestného činu, představuje nebezpečí pro společnost této země.“

³⁵ Článek 351 (bývalý článek 307 Smlouvy o ES): „Práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených před 1. lednem 1958 nebo pro přistupující státy přede dnem jejich přistoupení mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jedním nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou Smlouvami dotčeny. Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné se Smlouvami, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. V případě potřeby si členské státy poskytnou vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmou případně společný postoj. Při používání smluv uvedených v prvním pododstavci členské státy přihlížejí k tomu, že výhody poskytované ve Smlouvách každým z členských států jsou nedílnou součástí založení Unie, a jsou proto neoddělitelně spojeny s vytvořením společných orgánů, se svěřením pravomocí těmto orgánům a s poskytováním stejných výhod všemi ostatními členskými státy.“

vstoupit jen na první území vně státu, kde je ohrožen,³⁶ ale zjevně zde nemusí požádat o azyl, má právo volně se pohybovat po takovém území.³⁷ Z toho zjevně vyplývá nejen nemožnost přidělení místa pobytu v rámci daného státu, jak se to namnoze děje, ale *in extenso* i nemožnost jeho nuceného přesídlení do státu jiného. Nic by na tom podle našeho názoru nemohla změnit ani tzv. Federální doložka v Úmluvě,³⁸ i kdyby se k její aplikaci našla politická vůle, což není realistické.

Z toho vyplývá, že ujednání i vnitrostátní právní akty o přesídlovacích mechanismech, resp. určení místa pobytu odporují Úmluvě. Podle čl. 351 SFEU jsou členské státy povinny své mezinárodní závazky, vzniklé před vznikem členství v EU, uvést do souladu s ujednáním právem a nesmějí se navzájem dovolávat závazků mezinárodních dohod, jichž jsou signatáři, za účelem neaplikace odlišných ustanovení ujednáního práva.³⁹ Znamená to, že členské státy EU jsou povinny odvolat svůj podpis pod Úmluvou, aby vyhověly např. rozhodnutí Rady 2015/1523.⁴⁰ Zde je třeba odlišit dopad tohoto ustanovení na vztahy členských států k třetím stranám (nečlenským státům, mezinárodním organizacím) od dopadu na vztahy k členským státům.

Lhůta k odstranění rozporu není dána a bude záviset na obsahu dřívější smlouvy: např. v souvislosti s pravomocí Rady omezit volný pohyb kapitálu vůči třetí zemi podle čl. 64 odst. 3, 66 a 75 SFEU požaduje SDEU, aby Rada měla toto právo okamžitě,⁴¹ trvání mezinárodních jednání jsou pro SDEU neslučitelná s užitečností opatření Rady,⁴² takže příslušné dřívější dohody např. o ochraně investic by v tomto ohledu měly být upraveny již ke dni vstupu v platnost práva EU pro daný členský stát.

³⁶ Srov. čl. 31 Úmluvy: „I. Smluvní státy se zavazují, že nebudou stíhat pro nezákonný vstup nebo přítomnost takové uprchlíky, kteří přicházejí přímo z území, kde jejich život nebo svoboda byly ohroženy ve smyslu článku I, vstoupí nebo jsou přítomni na jejich území bez povolení, za předpokladu, že se sami přihlásí bez prodlení úřadům a prokáží dobrý důvod pro svůj nezákonný vstup nebo přítomnost.“

³⁷ Srov. čl. 26 Úmluvy: „Každý smluvní stát umožní uprchlíkům zákonně se nacházejícím na jeho území vybrat si místo bydlení a volně se pohybovat na jeho území, s určitými výjimkami stanovenými nařízeními, která se týkají za stejných okolností obecně cizinců.“

³⁸ Čl. 41 Úmluvy „Federální doložka

I. Následující opatření se vztahují na případ federálního nebo neunitárního státu: a) pokud jde o ty články této úmluvy, které spadají do rámce zákonodárné pravomoci federálního zákonodárného orgánu, povinnosti federální vlády budou v tomto rozsahu stejné jako smluvních států, jež nejsou federálními státy; b) pokud jde o ty články této úmluvy, které spadají do rámce zákonodárné pravomoci členských států, provincií nebo kantonů, jež nejsou podle ústavního pořádku federace povinny přijmout zákonodárné opatření, federální vláda předloží tyto články s příznivým doporučením pozornosti příslušných orgánů států, provincií nebo kantonů v nejbližší možný okamžik; c) smluvní stát této úmluvy, který je federálním státem, poskytne na žádost kteréhokoli jiného smluvního státu doručenou prostřednictvím Generálního tajemníka Spojených národů prohlášení o právu i praxi federace a jejich částí, pokud jde o jakékoli dílčí ustanovení Úmluvy, jež ukazuje rozsah, v jakém bylo toto ustanovení provedeno zákonným či jiným způsobem.“

³⁹ Účelem čl. 351 SFEU je „v souladu se zásadami mezinárodního práva upřesnit, že uplatňování Smlouvy se nedotýká závazku dotyčného členského státu dodržovat práva třetích států vyplývající z dřívější smlouvy a plnit své povinnosti“: C-118/07 *Komise v. Finsko*, EU:C:2009:715, bod 27. Srov. též 812/79 *Burgoa*, EU:C:1980:231, bod 8; C84/98 *Komise v. Portugalsko*, EU:C:2000:359, bod 53; C216/01 *Budějovický Budvar*, EU:C:2003:618, body 144 a 145. Blíže viz SVOBODA, P.: *Právo vnějších vztahů Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2010.

⁴⁰ 10/61 *Komise v. Itálie*, ECLI:EU:C:1962:2.

⁴¹ C-249/06 *Komise v. Švédsko*, EU:C:2009:119, bod 37.

⁴² C-249/06 *Komise v. Švédsko*, EU:C:2009:119, bod 40.

4. ZÁVĚR: JE MEZIVLÁDNÍ PŘÍSTUP KROKEM VPŘED?

Bez ohledu na to, jaký názor máme na jednotlivá opatření navrhovaná k řešení současné situace, jeví se jako nezbytné promýšlet znovu celou architekturu oblasti justice a vnitra tak, jak dnes existuje v podobě po přijetí Lisabonské smlouvy. Domnívám se však, že odstoupení od současného modelu spolupráce a budoucí preference bilaterálních a multilaterálních řešení není cestou zaručující úspěch.

Naopak se domnívám, že je třeba naplnit ambice Lisabonské smlouvy a realizovat to, co se v ní předpokládá. Je třeba posunout se od pouhé deklarace k realizaci cílů, ke kterým jsme se přihlásili v čl. 78, 79 a 80 SFEU. Článek 80 SFEU uvádí, že „*politiky Unie podle této kapitoly a jejich provádění se řídí zásadou solidarity a spravedlivého rozdělení odpovědnosti mezi členskými státy, a to i na finanční úrovni*“.

Jistě, současná krize vyžaduje zapojení nejen států EU, ale i dalších mimoevropských zemí, to ale neznamená, že bychom se v současné situaci měli v rámci EU soustředit na řešení prostředky bilaterálními či multilaterálními a nahradit jimi instrumenty, které nám může poskytnout současná unijní legislativa. Naším úkolem je zaměřit se na zlepšení fungování společného prostoru svobody, bezpečnosti a práva. Je to prostor společný, a vyžaduje proto společné úsilí. V kontaktech se třetími zeměmi potom můžeme postupovat jednotně jako Unie. V tomto společném prostoru existuje i dnes prostor pro uplatnění instrumentů bilaterálních, ale i zde se stále častěji uzavírají například bezvízové dohody na unijní úrovni. To nutně neznamená, že role Rady – členských států – musí být oslabena, avšak členské státy se v určitých případech mohou domnívat, že uzavření unijní bezvízové dohody nebo unijní dohody o usnadnění vydávání víz je prospěšnější, než uzavírat tyto dohody bilaterálně. V podobném duchu hovoří i poslední závěry Evropské rady. Úspěch těchto vyjednávání potom závisí také na tom, nakolik členské státy respektují schválený mandát udělený Komisi k vyjednávání.

Často se dnes zmiňuje Schengen. Tato forma mezistátní spolupráce vznikla mimo unijní strukturu, dnes je součástí evropského *acquis* a lze ji považovat za symbol prohlubující se evropské integrace. Jde o výdobytek, který samozřejmě zasahuje do svrchovanosti jednotlivých států pojímané v klasické podobě, avšak doposud jednotlivé členské státy považují tuto spolupráci za v důsledku efektivnější, než fungování dle starého modelu se vzájemně nekomunikujícími policejními databázemi či kontrolami na vnitřní hranici. Není na místě zastírat, že stávající úroveň spolupráce není dostatečná, je však třeba se také nejdříve zamyslet nad tím, zda místo rozvíjení různých bilaterálních či národních aktivit není lepší aplikovat postup, který doporučuje Komise v jedné ze svých zpráv o fungování schengenského prostoru, totiž zaměřit se nejdříve na využití všech instrumentů, které nám současná nařízení například o Schengenském informačním systému poskytují. Jejich efektivní využití mohou zajistit pouze jednotlivé členské státy. Z nevyužití stávajících možností nelze vinit EU.

Schengen není jen projekt spočívající ve zrušení kontrol, ale zahrnuje řadu tzv. kompenzačních opatření, která mají účinek hraničních kontrol nahradit. Pokud tedy dnes mluvíme o tom, že zavedení kontrol na vnitřní hranici je logické, je otázka, zda si při tomto konstatování uvědomujeme, že i znovuzavedení kontrol má svá pravidla daná

nařízením č. 562/2006 – Schengenským hraničním kodexem⁴³ – a dokonce i výkon policejní pravomoci na území dle jeho čl. 21 má svá pravidla vycházející z judikatury Soudního dvora EU ve věcech *Melki*⁴⁴ nebo *Adil*.⁴⁵ Tyto rozsudky, domnívám se, nijak zásadně nejdou proti zajištění bezpečnosti občanů, naopak jsou důkazem snahy najít rovnováhu mezi svobodou pohybu a bezpečností. Česká republika by měla být součástí tohoto úsilí. Rozbití tohoto modelu volného pohybu není určitě výhodné zejména pro nás, kteří jsme součástí Schengenu teprve od roku 2007. Necháme-li situaci vyvinout tak, že vznikne poptávka po Schengenu verze 2.0, jehož pravidla si mezi sebou domluví jen státy stavící na solidaritě, může být již z našeho pohledu pozdě. Česká republika by se měla nejen z důvodu své polohy výrazně zasazovat za fungování Schengenu, a nikoli zpochybňovat smysluplnost tohoto projektu.

Pokud můžeme fungovat například ve vízové politice tak, že český konzulát v Petrohradě posuzuje a zpracovává žádosti na základě stejných pravidel jako portugalský konzulát v Pekingu nebo dánský konzulát v Keni, které všechny aplikují nařízení č. 810/2009 – Vízový kodex – nebo pokud můžeme provádět ochranu vnější hranice na mezinárodních letištích v České republice dle Schengenského hraničního kodexu, je otázkou, zda podobnou spolupráci nemůžeme uplatňovat také například v **oblasti azylu**. Tak jako existuje nařízení č. 539/2001 stanovící společný unijní seznam bezvízových a vízových zemí, může vzniknout společný unijní seznam bezpečných zemí nebo společný azylový kodex.

Sjednocení azylové procedury a podmínek udělování azylu se jeví jako jedna možnost řešení. Současná situace je krizová také z toho důvodu, že disponujeme národními předpisy o posuzování a vyřizování žádostí o azyl. Je dlouhodobou pozicí České republiky, že v oblasti azylových řízení je třeba zabývat se hlavně otázkou tzv. pull faktorů, to je např. výši dávek, které jednotliví žadatelé dostávají. Otázka jednotného kodexu vydaného formou nařízení, podobně jako například v případě vízového kodexu, se tedy nabízí.

Stejně tak, pokud hovoříme o nefunkčním dublinském systému, je otázka, co pod nutností reformy rozumíme. Nestačí se jen vést na vlně kritiky nefunkčních evropských „bruselských“ předpisů, je především potřeba říci, jakým směrem se hodláme vydat. Ptám se tedy, jaká bude naše pozice při vyjednávání o změně dublinského nařízení, protože současné znění je pro Českou republiku výhodné, avšak jistě se nelze smířit se situací, kdy je platná legislativa v praxi neuplatnitelná.

Domnívám se, že právě situace kolem „Dublinu“, jehož aplikace se ukázala za určitých okolností nemožná, potvrdila, že prosazování národních řešení není s to uspokojivě vyřešit problém jako celek. Problematická situace se pouze přesouvá z jednoho členského státu do druhého v rámci procesu, v jehož průběhu zároveň postupně obnovujeme kontroly na vnitřních hranicích jednotlivých států.

⁴³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006 ze dne 15. března 2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex), Konsolidované znění 2013: ÚV 2006 L 105, s. 1.

⁴⁴ C-188/10 *Melki*, EU:C:2010:363.

⁴⁵ C-278/12 *Adil*, EU:C:2012:508.

Obdobně návrh tzv. permanentního relokačního mechanismu je třeba posuzovat v kontextu debaty o reformě celé evropské azylové politiky, která, jak naznačeno výše, je stále především politikou jednotlivých členských států. Permanentní relokační mechanismus je třeba vnímat jako krizový mechanismus, který je reakcí na krizovou situaci, podobně jako znovuzavedení kontrol na vnitřních hranicích podle čl. 23 a následujících Schengenského hraničního kodexu. Namísto apriorního odmítání bychom se měli připravit na diskusi o budoucí reformě azylové politiky a nastavit ji tak, aby byla funkční. V rámci těchto jednání můžeme prosazovat své priority, jako například zlepšení návratové politiky, ochrany vnější hranice a efektivních prostředků tlaku na členské státy, které nedodržují jednotné standardy ochrany vnější hranice.

Jsem tedy pro to, abychom se inspirovali vývojem schengenského *acquis*, které vzniklo jako mezivládní smlouva a postupně se transformovalo do unijní legislativy a vytvořilo celý systém schengenské spolupráce zakládající jednotný standard ochrany vnější hranice, jednotný standard vízového procesu, výměnu policejních informací a volný pohyb bez hraničních kontrol. Návrat na pole mezivládních dohod není řešením.

Vrátím se nyní k hlavní otázce, na niž jsem se na počátku rozhodl odpovědět: je mezivládní přístup tím správným řešením i u migrační krize?

Při srovnání krize eura s migrační krizí si nelze nepovšimnout určitých podobných rysů. Obdobně, jako tomu bylo u krize eura, se i v případě migrační krize stávající právní rámec EU jeví být nedostatečným, máme-li čelit natolik rozsáhlému a vážnému problému, který se dotýká samotných základů národní suverenity a autonomie. Stejně jako u krize eura se navíc dohoda všech členských států v této věci jeví poměrně problematickou a s postupem času čím dál tím nedosažitelnější. A konečně řešení nelze dosáhnout jen s využitím zdrojů EU i z dalšího důvodu, kterým je skutečnost, že EU nedisponuje nadnárodními prostředky prosazování, takže se zásadně neobejdeme bez využití klíčových vnitrostátních zdrojů.

V průběhu krize eura byl nicméně, jak jsem již uvedl dříve, podpis mezinárodních dohod mezi členskými státy eurozóny do značné míry přijatelný, aniž by došlo k porušení práva EU nebo bylo jakkoli ohroženo dosahování cílů EU. Migrační krize bezpochyby prověřuje, kam až lze v prostoru svobody, bezpečnosti a práva zajít, a vyžaduje nalezení udržitelného dlouhodobého řešení. Migrační krize však není jen otázkou Evropské unie. Z geopolitického hlediska je zjevné, že se uprchlíci z Asie a Afriky snaží dosáhnout Evropy, aby v ní získali azyl nebo alespoň naději na lepší život. Důvody, jež způsobily tento útěk uprchlíků, který je od druhé světové války bezprecedentní, jsou však ve skutečnosti globální povahy. Břemeno, které tato krize představuje, proto musí kolektivně nést celé mezinárodní společenství. V tomto směru již byly učiněny první kroky, neboť Velká Británie a Kanada souhlasily s tím, že budou přijímat uprchlíky. Nadnárodní právní řád EU a jeho instituce by nicméně i tak mohly a měly hrát přední roli při prosazování účinného řešení.

Autor:

doc. JUDr. Pavel Svoboda, DEA, Ph.D.,

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Evropský parlament,

svoboda@prf.cuni.cz

AZYL A HROMADNÉ UPRCHLICTVÍ V KONTEXTU DISKUSE V EVROPSKÉ UNII O ŘEŠENÍ MIGRAČNÍ VLNY*

PETR MLSNA

Abstract: **Asylum and Mass Refugees in the Context of the EU Debate on Tackling the Influx of Migrants**

The article discusses the conflict between the social reality of mass refugees and human rights and fundamental freedoms as a value system. In the first part, the article analyses human rights and fundamental freedoms as a source of modern democratic legitimacy of nation states, which ensure high standards of protection primarily for their citizens, but cannot cope with limit phenomena, such as the existence of refugees, which stand outside the contemplation of the national constitutional systems. A refugee is a person, but not a citizen, creating a problem regarding the constitutional safeguards of human rights character. In the second part, the paper analyses the issue of relocation of asylum seekers within the EU member states, which raises a number of issues of international and human rights dimension, raising the fundamental question of whether the relocation mechanism resembles a rather bureaucratic solution to the migration crisis, without having regard to the will of the EU member states or migrants as human beings.

Keywords: migration, a fugitive, relocation, Convention Relating to the Status of Refugees, asylum, biopolitics, human rights, European Union

Klíčová slova: migrační krize, uprchlík, relokační, Úmluva o právním postavení uprchlíků, azyl, biopolitika, lidská práva, Evropská unie

1. LIDSKÁ PRAVA A ZÁKLADNÍ SVOBODY JAKO OTÁZKA SOCIÁLNÍ REALITY

Celý komplex lidských práv, jakož i jeho jednotlivé změny, musí projít procesem sociálního uznání a přijetí, aby vůbec lidská práva mohla fungovat jako součást empirické reality. Důležité ovšem je, zda proces sociálního uznání probíhá demokraticky nebo nedemokraticky. Jsem skeptický k názorům doktríny posledních dekád, že demokratická legitimita, a lidská práva nevyjímaje, se získává v diskurzu, tj. řízeném procesu diskuse nad tématem, do kterého jsou zapojeny všechny relevantní subjekty. Naše pozdně moderní doba vsází na diskurz jako zdroj legitimacy, což není nic jiné-

* Tento článek byl zpracován v rámci programu Univerzity Karlovy PRVOUK 17 Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby a vyjadřuje pouze osobní názory autora.

ho než reakce na komplikovanost ústavních procedur a obecnou nedůvěru v politiku. Nicméně z důvěry v nelegitimované subjekty (např. odborníky, akademiky, občanské spolky) se nemůže zrodit legitimita. Diskurz sám o sobě žádnou novou kvalitativně lepší legitimitu nepřináší.

Mají-li lidská práva zůstat lidskými právy, musí mít apriorní abstraktní a všeobecný obsah. Obsah, který je na demokratickém vývoji a hledání legitimacy moci ve státě nezávislý. Lidská práva potřebují sociální legitimitu a v historickém vývoji ji také měla, ale tato se rodila jinak než ústavně procedurálním způsobem.

Lidská práva totiž měla od samého počátku sociální rozměr; lidská práva byla v průběhu revolucí v poslední třetině 18. století považována za nástroj řešení sociální otázky, sám Robespierre před popravou prohlásil: „*Zhyneme, neboť jsme v lidských dějinách promeškali okamžik, kdy měla být založena svoboda.*“ To, co totiž stálo u zrodu lidských práv, nebyl jejich přirozenoprávní charakter jako abstraktní a v podstatě teoretická myšlenka, ale nutnost řešit problém chudoby. Svoboda byla vnímána od počátku jako prostředek řešení chudoby, nicméně sama Francouzská revoluce ukázala, že abstraktně pojatá individuální svoboda není řešením sociální otázky, a proto došlo k metamorfóze od individuální svobody jako leitmotivu Francouzské revoluce k blahu lidu, tj. došlo k proměně od práv člověka k právům sansculotů, což znamenalo rezignaci na svobodu před diktátem nutnosti drtivé většiny obyvatelstva. Jak poznamenal Karel Marx o půl století později, Francouzská revoluce nedokázala založit svobodu, protože nebyla schopna vyřešit sociální otázku, z čehož Marx vyvozuje závěr, že svoboda není slučitelná s chudobou a nastoluje jako zásadní problém sociální otázku.

Sociální otázka se v průběhu 19. a 20. století stává hlavní hybnou silou společenských a politických změn, ať již řízených státem nebo revolučních. Existence chudoby najednou není problémem sociálním, ale politickým, který se týká formy vlády, nikoliv společenského řádu. Lidská práva v 18. a 19. století byla efemérní záležitostí, která spíše odrážela idealitu tohoto konceptu, kdy nedostatek volna a extrémní pracovní vyčerpání obyvatel drtivou většinu z nich vylučovaly z aktivního podílu na veřejných záležitostech, byť jim tato práva nikdo neupíral. Lidská práva, vzletně a vzorně kodifikovaná všem bez rozdílu, se stala zrcadlem sociálního napětí. Lidská práva v dané době neotevřela širokým vrstvám žádný politický prostor, ani je nedokázala ochránit před zásahy státu.

Krásně toto dilema popsal John Adams v *Discourses on Davila*: „*Chudý má čisté svědomí. Přesto je zahanben. Cítí se, že ho druzí nevidí a šátrá ve tmě. Lidé na něj nedbají. Bloudí a toulá se, aniž by si jej kdo povšiml. Vprostřed davu, v kostele, na tržišti je ponořen do takové tmy, jako by byl schován na půdě či ve sklepe. Nikdo mu neodporuje, nikdo ho netupí ani mu nedělá výčitky. Jen jej zkrátka nikdo nevidí. Být zcela přehlížen a navíc o tom vědět, je nesnesitelné. Kdyby měl Rubinson Crusoe na svém ostrově Alexandrijskou knihovnu, a přitom si byl jistý, že nikdy více nespátří lidskou tvář, sáhl by vůbec kdy po nějaké knize?*“¹

Problémem chudoby je spíše než nouze a materiální nedostatek temnota. Jinak řečeno, problémem chudoby je pocit nespravedlnosti a na tom nedokázala lidská práva

¹ Citace převzata z ARENDTOVÁ, H.: *O revoluci*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 64.

v průběhu 18. a 19. století nic změnit. Reflexe sociálního vyloučení se stává tématem státní politiky až v poslední třetině 19. století a příkladem tohoto posunu jsou zejména sociální reformy kancléře Bismarcka. I chudý člověk musí mít možnost uplatnit se ve veřejném prostoru, sociální teorii řečeno musí mít možnost se vyznamenat a hlavním účelem a úkolem státu je zajistit, aby touha kohokoliv se vyznamenat neupadla v zapomenutí a mohla být prakticky realizována. Proces sociálního uznání tohoto základního axiomu lidských práv přichází až ve 20. století s demokratizací politiky a budováním národního státu.

Rozvoj lidských práv a základních svobod je nerozlučně spojen s vývojem národního státu a platí teze, že úpadek národního státu znamená také úpadek lidských práv. V Původu totalitarismu Hannah Arendtová vychází z toho, že práva jednotlivce představují s právy národního státu vnitřní a nutnou vazbu. Nejlépe lze tuto tezi osvědčit na postavení uprchlíka, který má lidská práva *par excellence*, ale jeho samotné postavení je důkazem radikální krize samotného pojmu lidská práva. „*Pojetí lidských práv založené na předpokládané existenci lidské bytosti jako takové se hroutilo vždy, když se ti, kdo je hlásali, poprvé střetli s lidmi, kteří opravdu ztratili všechny ostatní vlastnosti a specifické vztahy – až na to, že stále ještě byli lidmi.*“² Ukazuje se, že svatá a nezczitelná lidská práva se v systému národního státu ocitají bez jakékoliv ochrany a mimo realitu v okamžiku, kdy je nelze chápat jako práva občana určitého státu. Paradoxní je v tomto ohledu samotný název Deklarace práv člověka a občana z roku 1789, kdy není jasné, zda jsou pojem člověk a občan jedno a to samé. Spíše jako by tvůrci Deklarace pojem člověka skryli v pojmu občana. Zejména po 2. světové válce dochází k účelové emfatické lidských práv a množství deklarací a konvencí vydávaných na půdě mezinárodních organizací, čímž dochází k tomu, že se zamlžilo skutečné pochopení historického významu lidských práv a jejich smyslu v dějinném vývoji.

Snad je dnešní doba 21. století tím pravým okamžikem, kdy je třeba přestat pohlížet na deklarace práv jako na laciné proklamace věčných metapravních hodnot, jež mají zavázat zákonodárce k respektování věčných etických hodnot, v praxi ovšem bez valného účelu. Dnes je pravá doba k tomu pokusit se odhalit reálnou historickou funkci lidských práv při formování moderního národního státu. Deklarace práv představují jakýsi původní vzorec vepsání přirozeného života do právně-politického systému národního státu, kdy alfou a omegou tohoto vývoje je teze, že základním zdrojem legitimacy a suverenity je přirozený život.³

Právě onen přirozený život, který se stal základem právního systému, zahájil období, kdy jsou lidská práva vnímána biopoliticky a rozpouštějí se právě v pojmu občan, který je základním prvkem konstrukce národního státu (národ je etymologicky odvozen od pojmu „narodit se“). Článek 3 Deklarace práv člověka a občana sám o sobě tuto tezi potvrzuje: „*Princip veškeré suverenity sídlí v podstatě v národě.*“ Narození, tedy pouhý život, se poprvé právě v případě Francouzské revoluce, stává bezprostředním nositelem suverenity, přičemž biopolitické důsledky tohoto konceptu jsme schopni pochopit tepr-

² AGAMBEN, G.: *Homo sacer. Suverénní moc a pouhý život*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 126.

³ MLSNA, P.: Občanství národních států a Evropské unie – filozofické základy a vývoj. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2014, č. 2, s. 84.

ve v současnosti.⁴ Princip narození a princip suverenity jsou totiž v období feudalismu oddělené; po Francouzské revoluci se neodvolatelně spojují v suverénovi, který tvoří základ nového národního státu.

Biopolitický charakter lidských práv odhaluje zejména vývoj po 1. světové válce, kdy se hrouť geopolitické uspořádání Evropy, kdy se z přirozeného života stalo místo, kde se provádí suverénní rozhodnutí. Důkazem konceptu „krve a půdy“ budiž koncepty, které slouží k identifikaci občanství (*ius soli, ius sanguinis*). Jak tedy vůbec lze v dnešní době vymezit, který člověk je občanem a který nikoliv. To, co bylo dosud pouze otázkou filosofické antropologie, se stává v konceptu národního státu zásadní politickou otázkou. Spojení lidských práv a nové biopoliticky determinované suverenity nám umožňuje pochopit jev, kterého si povšimli již teoretikové a historikové zabývající se Francouzskou revolucí, a sice že v bezprostřední návaznosti na deklaraci nezczitelných a nezadatelných národních práv byla lidská práva rozdělena na pasivní a aktivní.⁵

Emanuel Sieyès ve svém díle *Preliminaires de la constitution* konstatuje: „*Přirozená a občanská práva jsou ta, pro jejichž zachování byla společnost vytvořena a politická práva jsou ta, jejichž prostřednictvím se společnost vytváří. Pro jasnost v jazyce jsou první práva nazývána pasivními a druhá aktivními. Všichni obyvatelé určité země se musí těšit právům pasivních občanů, všichni nejsou aktivními občany. Ženy, alespoň v současném státě, děti, cizinci, ti, kdo ničím nepřispívají k veřejnému zřízení, nemohou aktivně působit na veřejnou věc.*“⁶ V tomto tvrzení nehledíme primárně pouhé omezení demokratického principu rovnosti, který je v přímém rozporu s textem Deklarace práv člověka a občana, ale důsledně biopolitický význam lidských práv a základních svobod. Jedním ze základních rysů moderní biopolitiky je, že potřebujeme neustále definovat onen práh, který dělí to, co je uvnitř, od toho, co je vně. Jakmile totiž onen přirozený život, který je základem suverenity, začne pronikat stále hlouběji do obce, mění se v pohyblivou linii, která se musí neustále znovu vyznačovat. Když se totiž onen přirozený život, jako základní axiom suverenity, zahrne do polis a stane se jeho imanentní součástí, jak je tomu dnes, začínají se posouvat lidská práva za temné hranice, jež dělí život od smrti, a dochází tak k definování a identifikaci nového postavení člověka.

2. UPRCHLÍK A MODERNÍ STÁT

Zmínil-li jsem uprchlíky jako neřešený prvek v systému současného moderního národního státu, pak je nutné konstatovat, že uprchlík je vlastně mezním prvkem, který přerušuje kontinuitu mezi člověkem a občanem, tj. mezi pojmy narození a národnost, rod a národ, a způsobuje tak krizi oné původní fikce, která je součástí moderní suverenity. Počínaje 1. světovou válkou totiž není ona vazba narození–národ

⁴ Přehled základních bioetických otázek a problémů, jež nemají jednoznačné řešení a jež nutí k nezbytnému hledání smyslu a základní podstaty lidských práv a svobod, viz ONDOK, J. P.: *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Praha: TRITON, 2005.

⁵ ARENDOVÁ, H.: *Původ totalitarismu. Část druhá – Imperialismus*. Praha: OIKOYMENH, 1996, s. 380–383.

⁶ Citace převzata z AGAMBEN, G.: *Homo sacer. Suverénní moc a pouhý život*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 130, poznámka pod čarou č. 202.

již schopna plnit uvnitř národního státu svou legitimizační funkci a začíná se projevovat nezacelitelná trhlina mezi oběma pojmy. Nejprůzračnějším jevem tohoto období je zvyšující se podíl uprchlíků a lidí bez státní příslušnosti, kteří se přesouvají z jedné země do druhé, na což státy reagují zaváděním právních norem, které umožňují „odnárodnění“, „odnaturalizování“ naturalizovaných občanů cizího původu.⁷

Jak ukazuje vývoj lidských práv, pak koncepce občanství měla smysl pouze jako předpoklad občanských práv, nicméně v současnosti (zejména ve 20. století) se od nich stále více oddělují. Lidská práva jsou používána mimo kontext občanství, aby reprezentovala a chránila pouhý život, který se stále více ocitá vytěsněn na okraj národních států, aby posléze byl znovu zakódován v nové národní identitě. Rozporuplný charakter těchto procesů je jistě jednou z příčin, které způsobily ztroskotání snah různých výborů a organizací, jejichž prostřednictvím se státy (později Společnost národů nebo OSN) snažily řešit problém uprchlíků a ochrany lidských práv. Praxe ovšem ukazuje, že ani mezinárodní organizace ani jednotlivé státy nejsou schopny vůbec tento problém řešit, ale dokonce nejsou ani schopny k němu adekvátně přistoupit. Dochází tak k extrémní fázi růstu trhliny mezi lidskými a občanskými právy.

Po mém soudu je tedy nezbytné vzít vážně tezi Arendtové, podle níž osud lidských práv je tak propojen s osudem národního státu, že úpadek a krize jednoho nutně znamená konec druhého. Uprchlík je nutně považovat za to, čím je, tedy za limitní pojem, který způsobuje radikální krizi základních kategorií národního státu, počínaje vztahem rod–národ a konče vztahem člověk–občan, a který umožňuje uvolnit pole pro neodkladnou obnovu kategorií, sloužících budoucí politice, která již pouhý život nebude oddělovat a vylučovat ze státního systému ani prostřednictvím pojmu lidská práva.

Lidská práva je třeba vyjmout z politizace života, je třeba zbavit stát možnosti rozhodování o prahu, za níž život přestává být politicky relevantní. Každá společnost stanovuje tuto mez, každá společnost rozhoduje o tom, kde jsou hranice lidských práv. Tato mez, která se odvíjí od politizace života a definování přirozeného života v právním slova smyslu, se v historii západní civilizace jen rozšiřovala a dnes na novém obzoru států a národní suverenity prochází nutně a niterně každým lidským životem. Pouhý život nelze vymezit nějakým zvláštním místem nebo jednoznačnou kategorií, nýbrž pouze konstatováním, že život obývá každého člověka. Asi nejvýrazněji se proměna lidských práv v průběhu posledních staletí promítá do pojmu vnímání lidské důstojnosti.⁸

3. PRÁVO NA AZYL – OBSAH, ÚČEL, VYMAHATELNOST V ČR

V ústavním pořádku ČR se azylu týká jediné ustanovení, a to článek 43 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že Česká republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod s tím, že azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobo-

⁷ ARENDTOVÁ, H.: *Původ totalitarismu. Část druhá – Imperialismus*. Praha: OIKOYMENH, 1996, s. 392 an.

⁸ MLSNA, P.: *Občanství národních států a Evropské unie – filozofické základy a vývoj. Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2014, č. 2, s. 86.

dami.⁹ Ustanovení čl. 43 Listiny základních práv a svobod je zařazeno do hlavy šesté s názvem Ustanovení společná. Z uvedené dikce jednoznačně vyplývá, že poskytování azylu nemá v ústavním pořádku České republiky charakter individualizovaného lidského práva, nýbrž se jedná o ustanovení, které směřuje k České republice jako signatáři mezinárodních smluv, aby zajistila na svém území poskytování azylu politicky pronásledovaným osobám. Ústavní dikci tak lze charakterizovat tak, že Česká republika poskytuje tzv. politický azyl¹⁰ v souladu s Úmluvou o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Protokolu z roku 1967.

Mezinárodněprávní úpravu azylu obsahují i jiné významné mezinárodní smlouvy a dokumenty. Všeobecná deklarace lidských práv v článku 14 stanoví, že

„(1) Každý má právo vyhledat si před pronásledováním útočiště v jiných zemích a požívat tam azylu.

(2) Toto právo nelze uplatnit v případě stíhání skutečně odůvodněného nepolitickými zločiny nebo činy, které jsou v rozporu s cíli a zásadami Spojených národů.“

Všeobecná deklarace má přes svůj výjimečný historický i politický význam stejnou právní povahu jako ostatní rezoluce Valného shromáždění OSN, je doporučením, a proto nevytváří pro státy závazky ve smyslu mezinárodního práva. Pojem azyl není v mezinárodním právu definován; stal se však sjednocujícím termínem pro souhrn ochrany poskytované danou zemí uprchlíkům na jejím území. Azyl znamená přinejmenším základní ochranu – tj. zákaz násilného vrácení (*refoulement*) na hranice oblasti, kde by svoboda či život uprchlíka mohly být ohroženy – na dočasné období s možností zůstat v hostitelské zemi do doby, než bude nalezeno řešení mimo tuto zemi. V mnoha zemích však termín azyl znamená mnohem více a zahrnuje v sobě práva stanovená v Úmluvě z roku 1951 a někdy rozsah těchto práv i překračuje. V Mezinárodním paktu o občanských a politických právech ani Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech právo na azyl není výslovně uvedeno. Úmluva ani její Protokoly nezakotvují právo na politický azyl. V Úmluvě není výslovně vyjádřena ani zásada *non-refoulement*. Existence obdoby *non-refoulement* je dovozována až z judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Je ovšem skutečností, že v rámci Rady Evropy Parlamentní shromáždění již v roce 1961 přijalo doporučení 293 (1961) o právu na azyl, podle něhož Výbor ministrů měl zahrnout do druhého dodatku k Úmluvě právo na azyl před pronásledováním, s výjimkou pronásledování za nepolitické trestné činy, což se nestalo. Na uvedené doporučení se Parlamentní shromáždění Rady Evropy odvolává i v doporučení 1236 (1994) o právu na azyl, kde mj. uvádí, že Rada Evropy, i když nikdy nevtělila právo na azyl do právně závazného dokumentu, vždy žádala své členy, aby s uprchlíky a žadateli o azyl zacházeli „ve zvlášť liberálním a humanitárním duchu“, při plném respektování principu *non-refoulement*. Parlamentní shromáždění opětovně doporučilo změnit Úmluvu tak, aby zaručovala právo na azyl. Právo na azyl výslovně nezmiňuje ani Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či poni-

⁹ Přesná citace čl. 43 Listiny základních práv a svobod: „Česká a Slovenská Federativní Republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními lidskými právy a svobodami.“

¹⁰ ŠTURMA, P. – HONUSKOVÁ, V. (eds): *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2012, s. 15–18.

žujícímu zacházení nebo trestání.¹¹ Právo na azyl nezakládá ani Ženevská úmluva¹² včetně Protokolu k ní z roku 1967. Ustanovení čl. 43 Listiny základních práv a svobod tak nelze považovat za ústavní zakotvení základního práva na politický azyl ve smyslu čl. 1 Listiny základních práv a svobod jako nezadatelného, nezczizitelného, nepromlčitelného a nezrušitelného základního práva nebo svobody. Právo na azyl nelze považovat za přirozené právo člověka. Nelze však tvrdit, že by byl čl. 43 Listiny základních práv a svobod pouze proklamativní a přímo neaplikovatelný, tedy že by se cizinec pronásledovaný za uplatňování politických práv a svobod mohl domáhat politického azylu pouze v rámci zákonné úpravy. Naproti tomu nelze považovat právo azylu za právo nárokové; ani Listina základních práv a svobod, ani mezinárodní smlouvy o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána, nezaručují, že právo azylu musí být žadajícímu cizinci poskytnuto. Rozhodnutí o neudělení politického azylu cizinci nemusí proto být nesouladné s čl. 43 Listiny základních práv.

4. PRAKTICKÝ PŘÍKLAD – RELOKACE ŽADATELŮ O AZYL VERSUS LIDSKÁ PRÁVA

V reakci na zhoršující se migrační situaci Komise zveřejnila v květnu 2015 sdělení nazvané Evropský program pro migraci, v němž představila svou vizi dalšího fungování migračních politik EU. Program byl konkretizován dne 27. května 2015 v rámci tzv. prvního implementačního balíčku. V závěrech Evropské rady z června 2015 se členské státy zavázaly v průběhu 2 let „*k dočasné a výjimečné relokaci 40 000 osob, které jednoznačně potřebují mezinárodní ochranu, z Itálie a Řecka coby členských států v přední linii do jiných členských států, na čemž se budou podílet všechny členské státy*“.¹³ Podle závěrů měla Rada urychleně přijmout rozhodnutí za tímto účelem a všechny členské státy se na základě konsenzu měly dohodnout do konce července 2015 na distribuci těchto osob. V návaznosti na to pak dne 20. července 2015 přijaly členské státy na zasedání Rady pro spravedlnost a vnitřní věci konsensuálně rozhodnutí o relokaci 40 000 osob,¹⁴ které jednoznačně potřebují mezinárodní ochranu, z Řecka a Itálie.¹⁴

Dne 9. září 2015 Komise předložila nový balíček migračních návrhů (tzv. druhý implementační balíček). Jeho součástí bylo i nové provizorní relokační opatření: nad rámec dohodnutých 40 000 relokovaných z Itálie a Řecka navrhla Komise relokovat dalších 120 000 osob. Dne 22. září 2015 schválila Rada ve formaci pro spravedlnost a vnitřní věci návrh rozhodnutí Rady, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka.¹⁵ Původní návrh rozhodnutí, který

¹¹ Publikována vyhláškou č. 143/1988 Sb.

¹² Publikována vyhláškou č. 208/1993 Sb.

¹³ Konkrétně se členské státy dohodly na dobrovolné relokaci 32 256 osob s tím, že o distribuci zbývajících osob rozhodne jednání ministrů vnitra v listopadu či prosinci 2015 (až do dosažení počtu 40 000 osob).

¹⁴ Rozhodnutí Rady (EU) 2015/1523 ze dne 14. září 2015, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka.

¹⁵ Rozhodnutí Rady (EU) 2015/1601 ze dne 22. září 2015, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie a Řecka.

předložila Komise dne 9. září, zahrnoval kromě Itálie a Řecka navíc ještě opatření ve prospěch Maďarska.¹⁶ Z iniciativy Maďarska nicméně byla část rozhodnutí týkající se jeho samého vypuštěna. Předmětem přijatého rozhodnutí je dočasný a mimořádný program na relokaci celkem 120 tisíc žadatelů o azyl, který by měl probíhat 2 roky ve prospěch Itálie a Řecka.¹⁷ Za právní základ návrhu rozhodnutí Rady zvolila Komise čl. 78 odst. 3 SFEU, který stanoví, že „*Ocitnou-li se jeden nebo více členských států ve stavu nouze v důsledku náhlého přílivu státních příslušníků třetích zemí, může Rada na návrh Komise přijmout ve prospěch dotyčných členských států dočasná opatření. Rada rozhoduje po konzultaci s Evropským parlamentem.*“ Jako podpůrný právní základ je zmíněn též článek 80 SFEU: „*Politiky Unie podle této kapitoly a jejich provádění se řídí zásadou solidarity a spravedlivého rozdělení odpovědností mezi členskými státy, a to i na finanční úrovni. Kdykoli je to nutné, obsahují akty Unie přijaté podle této kapitoly vhodná opatření pro používání této zásady.*“

Na základě čl. 78 odst. 3 SFEU tak byl jako rozhodovací postup uplatněn postup konzultace zahrnující hlasování kvalifikovanou většinou v Radě a konzultaci s Evropským parlamentem. Na zasedání Rady se proti návrhu vyslovily pouze Slovensko, Rumunsko, Česká republika a Maďarsko, zatímco Finsko se zdrželo hlasování (jako důvod uvedlo, že by se o takovýchto zásadních otázkách mělo rozhodovat konsensuálně). Kvalifikovaná většina tak byla dosažena a návrh byl definitivně přijat. Evropský parlament, který musel být před konečným přijetím v Radě konzultován, vydal své usnesení na podporu tohoto návrhu 17. září 2015.

Rozhodnutí Rady přichází s přesně vymezenou kvótou, která je pro členské státy vypočítána s ohledem na velikost jejich populace (40 %), celkové HDP (40 %), průměrné množství žádostí o mezinárodní ochranu na milion osob v letech 2010–2014 (10 %) a na aktuální míru nezaměstnanosti (10 %). Samotná relokace by měla po praktické stránce probíhat prostřednictvím národního kontaktního bodu zřízeného v každém z dotčených členských států a za asistence Evropského podpůrného azylového úřadu (EASO). Členské státy, do kterých by byli žadatelé o azyl relokováni, by obdržely paušální částku 6000 eur za každou relokovanou osobu, přičemž státům, z nichž by byla relokace prováděna, by za tuto osobu byla poskytnuta paušální suma 500 eur. Podle rozhodnutí Rady by za určitých blíže nespecifikovaných výjimečných okolností disponoval každý členský stát možností oznámit Komisi, že se nemůže zcela nebo zčásti relokační procedury zúčastnit a přijímat tak příslušné osoby na svém území. Pokud by Komise uznala oprávněnost důvodů znemožňujících takovému členskému státu provádět relokaci, relokace do uvedeného státu by neproběhla. Dotyčný členský stát by však byl povinen uhradit do rozpočtu EU částku odpovídající 0,002 % HDP jakožto svůj solidární příspěvek pro krytí finančních nákladů spojených s relokací do jiných členských států. Za účelem zabránění druhotné migraci relokováných osob z jednoho členského státu do druhého

¹⁶ Rozhodnutí Rady, kterým se stanoví dočasná opatření v oblasti mezinárodní ochrany ve prospěch Itálie, Řecka a Maďarska, COM (2015) 451.

¹⁷ ČR by dle tohoto rozhodnutí měla na své území relokovat 1591 osob (376 z Itálie a 1215 z Řecka). S ohledem na skutečnost, že se do programu pravděpodobně zapojí také Dánsko, Irsko, Norsko a Švýcarsko, dojde k úměrnému snížení stanovených počtů žadatelů přidělených jednotlivým členským státům v rámci relokace.

by členské státy mohly vyžadovat po těchto osobách povinnost pravidelně se hlásit (viz bod 40 preambule rozhodnutí Rady), dále by mohly neoprávněně migrující relokované osoby navracet do členských států, kam byly uvedené osoby původně relokovány (viz bod 41 preambule rozhodnutí Rady), popř. by těmto osobám mohly udělit zákaz vstupu na svá území (viz bod 42 preambule rozhodnutí Rady). Přijetí rozhodnutí Rady vyvolává několik zásadních právních otázek mezinárodního i evropského rozměru. Z pohledu mezinárodního práva se nabízí otázka, zda rozsah uprchlické vlny nepředstavuje podstatnou změnu okolností, za kterých bylo sjednáváno primární právo Evropské unie, neboť při použití klauzule *rebus sic stantibus* podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu by v takto zásadní otázce mělo být vyloučeno většinové přijetí rozhodnutí Rady a tím i přehlasování členských států. Mezinárodní právo je postavené na principu svrchované rovnosti států, nelze se tak vyhnout pochybnostem, zda přehlasování některého členského státu v tak zásadní otázce nepředstavuje vnucování závazků státu, a tudíž porušení zásady svrchované rovnosti států a současně zásah do jejich politické nezávislosti garantované čl. 2 odst. 4 Charty OSN. Rozsah závazků (počty uprchlíků pro jednotlivé státy) se navíc stanoví arbitrárním způsobem podle náhodně vybraných kritérií. Okruh osob, kterých se má týkat relokace podle rozhodnutí Rady, je definován vágně slovy „*in need of international protection*“. Není tudíž jasné, zda mají být přijímány pouze osoby, které skutečně splňují požadavky dle Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a Protokolu z roku 1967, nebo zda rozhodnutí Rady jde nad rámec stávajících platných mezinárodněprávních závazků nejenom České republiky, ale i ostatních členských států EU.

Nelze pominout ani lidskoprávní aspekt pochybností, kdy je třeba zdůraznit, že při naplňování práva na azyl ze strany členských států je třeba respektovat Listinu základních práv EU. Je tedy zejména nezbytné respektovat nedotknutelnost lidské důstojnosti žadatelů o azyl. Členské státy jsou povinny respektovat a chránit lidskou důstojnost všech osob, tedy i státních příslušníků třetích zemí (čl. 1 Listiny). Klíčovým předpokladem pro svobodu a rovnost v právech je naplnění důstojnosti člověka. Lidská důstojnost pak v Listině základních práv EU není koncipována jako samostatné lidské právo, ale jako výkladové kritérium, tj. jako korektiv a hodnota, která se promítá do všech základních práv a svobod uvedených v Listině základních práv EU. Lidská důstojnost ostatně není právně definovatelný pojem a v zásadě se jedná o pojem hodnotový a do značné míry evoluci podléhající. Tím, že tento pojem tvůrce tohoto právního dokumentu začlenil do rámce pozitivního práva, učinil ovšem z dodržování a zachovávání lidské důstojnosti příkaz, a to tím naléhavější, že jej spojil s lidskými právy a svobodami a jejich základní definicí.¹⁸ Zde je ještě na místě v souvislosti s celkovým pojetím předkládaných návrhů legislativních a nelegislativních aktů zdůraznit, že je nutné vést v patrnosti základní premisu, že uprchlíka, jakožto lidskou bytost, nelze považovat za objekt, ale za subjekt práv. Rozhodnutí Rady sice předpokládá, že při rozhodování, který konkrétní členský stát by měl být členským státem relokace, by se měl brát zvláštní zřetel ke specifické kvalifikaci a charakteristikám dotčených žadatelů, jako jsou jazyko-

¹⁸ MLSNA, P.: Lidská důstojnost jako esenciální ústavní princip. In JIRÁSEK, J. (ed.): *Listina a současnost*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, Právnická fakulta UP, 2010, s. 129.

vé znalosti a další individuální znaky související s prokázanými rodinnými, kulturními nebo sociálními vazbami, které by usnadnily integraci relokované osoby, není však dán jakýkoliv prostor pro vyjádření individuální vůle a preferencí relokovaných osob. Vzhledem k tomu je třeba mít pochybnosti, zda relokační mechanismus, jenž předpokládá nedobrovolné přesuny žadatelů o azyl mezi členskými státy proti jejich vůli, bude možné realizovat způsobem zachovávajícím lidskou důstojnost těchto osob. Jak zajistit, aby relokované osoby nebyly vystaveny ponižujícímu zacházení?¹⁹

Současně je třeba upozornit na skutečnost, že zejména v případě Syřanů, Eritrejců a Iráčanů, jichž se má tento relokační mechanismus týkat, neexistují v některých členských státech EU žádné prokazatelné jazykové, rodinné, kulturní či sociální vazby, k nimž by bylo možné přihlédnout. Jediným faktorem, který tak bude v těchto případech rozhodovat o relokování dotčeného žadatele o azyl, bude čistě administrativní volba založená na číselně vyjádřených kvótách. Tímto způsobem relokované osoby mohou mít velmi ztíženou integraci ve své hostitelské zemi s ohledem na absenci jakýchkoliv kulturních, sociálních či rodinných vazeb. Relokované osoby jsou tímto relokačním mechanismem v rozporu se svou lidskou důstojností do značné míry degradovány z postavení subjektů, coby nositelů základních práv, do pozice pouhých objektů – adresátů administrativních rozhodnutí, jež nejsou schopni svým volným jednáním jakkoliv ovlivnit.

Na základě čl. 47 Listiny základních práv EU každý disponuje právem na spravedlivý proces. Každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má právo na účinné prostředky nápravy před soudem. Současně s ohledem na čl. 5 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod podléhá soudnímu přezkumu i zbavení svobody, které bylo realizováno s cílem zabránit osobě nepovolenému vstupu na území. Podobné otázky související s právem na soudní přezkoumání lze vztáhnout i na potenciální následná rozhodnutí o zadržení a navrácení relokované osoby do členského státu relokace v souvislosti s možnými sekundárními pohyby relokovaných osob. Relokační mechanismus tak v konečném důsledku zřejmě vyvolá výrazné zatížení soudní soustavy některých členských států.

Relokace byla pilotně testována projektem EUREMA v roce 2009 s neuspokojivými výsledky, a proto nebyl tento model dále rozvíjen – první návrh na relokaci 40 000 osob mohl sloužit jako druhý pilotní projekt, na základě jehož vyhodnocení by byly dořešeny strategické nedostatky. Pokud by se idea ukázala jako funkční, poté by bylo možné přistoupit k dalšímu pokračování projektu formou navýšení počtu relokovatelných osob. Přes všechny snahy Komise věnovat se sekundárním pohybům, jsou právě sekundární pohyby hlavním neuralgickým bodem rozhodnutí Rady – v rozhodnutí jsou popsány pouze již existující nástroje, kterými jsou zejména důsledné používání dublinského nařízení a návratové směrnice 2008/115/ES, rozhodnutí tak nepřináší v boji proti sekundárním pohybům nic nového. Právě sekundární pohyby jsou tím problémem, pro které se lze domnívat, že relokace nemohou fungovat – jsou totiž fenoménem, který lze regulovat jen velmi omezeně. Pro „pull faktory“, tj. faktory ovlivňující výběr cílové země žadateli o azyl, nejsou těmi hlavními rozhodujícími činiteli kvalita azylového

¹⁹ Obdobné otázky viz MLSNA, P.: Lidská důstojnost jako esenciální ústavní princip. In JIRÁSEK, J. (ed.): *Listina a současnost*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, Právnická fakulta UP, 2010, s. 134–136.

řízení, nebo dokonce úroveň sociálních benefitů či šance na získání azylu, neboť většina v současnosti migrujících osob má zcela konkrétní představu o cílové zemi a za realizaci své představy zaplatily převaděčům nemalé finanční prostředky, a lze se proto důvodně domnívat, že svého cíle budou tyto osoby chtít dosáhnout. A to i za cenu existence v šedé zóně s ohledem na hrozící relokaci s vidinou regularizace.

Realizace relokačního rozhodnutí proto vyvolá s velkou pravděpodobností další migrační vlnu k té již existující vlně směřující do EU – bude se jednat o masivní migrační vlnu v rámci EU. Její řešení je opět předvídáno pomocí dublinského nařízení, které však upravuje i možnost zajištění osoby za účelem provedení transferu v případě rizika útěku. Vzhledem k tomu, že nelze očekávat, že by dané osoby dobrovolně odjížděly zpět do místa, kam byly relovány, lze se obávat, že zajištění se může stát rozšířeným fenoménem. Hovořím-li již o osobách, které vykonají sekundární pohyb až po udělení ochrany ve státě relokace, je třeba připomenout, že tyto osoby požívají práva tříměsíčního volného pohybu. Vzhledem k pohybu v rámci schengenského prostoru je zjištění skutečné délky pobytu v jiném státě obtížně zjištělné a ještě hůře postižitelné. Otázkou rovněž zůstává, jak státy, ze kterých má být relováno, zajistí fyzickou dostupnost osob vybraných pro relokaci, vzhledem k tomu, že tyto země nejsou obvykle cílovou zemí a uprchlíci se snaží co nejdříve tranzitovat do cílových zemí a zda bude možné tyto osoby omezovat na svobodě podle dublinského nařízení. Humanitární aspekt rozhodnutí Rady je ve vztahu k samotným žadatelům o azyl velmi slabý, neboť se nepředpokládá souhlas osoby s relokací a relovaný bude mít právo na účinný opravný prostředek jen ve světle dodržení základních práv žadatele.

Otázkou k zamyšlení je také skutečnost, že nyní hovoříme o relokacích především z Itálie a Řecka. Nicméně nelze vyloučit v době nikoli příliš vzdálené, že z těchto zemí již nebude potřeba relovat žadatele o azyl, ale budou to jiné země, které budou potřebovat tuto pomoc. Nicméně v takové situaci je otázkou, zda by se relokace prováděly i do Řecka, kam na základě rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva od roku 2009 nejsou prováděny transfery podle dublinského nařízení. Itálie je od podzimu 2014 v problematické situaci, pokud jde o transfery rodin s nezletilými dětmi, které mají v relokaci coby zranitelné osoby přednost. Zoufale málo prostoru je věnováno diskuzi o možných jiných řešeních současného migračního tlaku vyvolaného zejména státními příslušníky Sýrie. Ještě na jaře tohoto roku, tedy před plným vypuknutím migrační krize, Komise sondovala případnou připravenost členských států na spuštění dočasné ochrany.

Směrnice o dočasné ochraně 2001/55/ES byla přijata vůbec jako první nástroj společné azylové politiky. Bod 2 preambule této směrnici uvádí, že „*počet případů hromadného přílivu vysídlených osob, které se nemohou vrátit do země původu, v Evropě v posledních letech výrazně vzrostl. Pro tyto případy může být nezbytné vytvořit mimořádné nástroje pro poskytování okamžité dočasné ochrany těmto osobám*“. Preambule dále hovoří o tom, že „*je proto nezbytné vypracovat minimální normy pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a přijmout opatření k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí na přijímání těchto osob a vyrovnávání se s následky z toho plynoucími*“. Nelze nezmínit další ustanovení preambule: „*Tyto normy a opatření jsou z důvodů účinnosti, souvislosti a soudržnosti, a zejména proto, aby se předešlo riziku druhotného pohybu osob, vzájemně provázané*

a na sobě závislé. Měly by proto tvořit jediný právní dokument.“ Zcela jasně shrnuje cíl směrnice třináctý bod preambule: *„Opatření zavedená v rámci této směrnice mají výjimečnou povahu a jejich cílem je řešit hromadný příliv nebo bezprostředně hrozící hromadný příliv osob vysídlených ze třetích zemí, které se nemohou vrátit do země původu, a proto by poskytovaná ochrana měla být pouze dočasná.“* Zde si nelze nevíšimnout zcela zásadní shody cíle směrnice o dočasné ochraně s cíli, které si klade rozhodnutí Rady. Oba mechanismy jsou do jisté míry podobné, Komise se však k možnosti využít již existujícího mechanismu nijak nevyjádřila. Je pravdou, že směrnice o dočasné ochraně nebyla dosud aktivována, s institutem v podstatě shodným však má řada států zkušenosti z dob války v bývalé Jugoslávii. Dlužno podotknout, že směrnice o dočasné ochraně prošla řádným legislativním postupem a byla členskými státy transponována do vnitrostátního práva. Vyvstává tedy otázka, existuje-li již platný předpis, který danou materii upravuje, proč je přijímán nový právní předpis upravující shodnou materii? Dočasná ochrana má oproti individualizovanému azylovému řízení nejméně dvě zásadní výhody: rychlost řízení a jasnou dočasnost ochrany. Ač jde o směrnici, která jako jediná neprošla revizí v rámci druhé fáze budování společného evropského azylového systému, podobnost s azylovým systémem je tak zřejmá, že mnoho atributů by šlo bez problémů využít.

Zásadní otázkou také zůstává, na základě jakého právního titulu bude možné zajistit, aby osoby, které budou vybrány k relokaaci, zůstaly v členském státu, do nějž budou relokovány, a to za současného zachování jejich osobnostních práv. Aktuální vývoj totiž ukazuje, že země střední a východní Evropy nejsou cílovými destinacemi, ale jsou pouze tranzitními státy.

5. ZÁVĚR

Společnost se hodnotově mění, otázkou ovšem zůstává, jak výrazná může být tato hodnotová proměna, aniž by nebyl popřen základní obsah lidských práv, jakož i právo na důstojný život každého jedince. Otázkou je, nakolik jsme schopni skutečně dostát ideálům, na nichž stojí náš systém, a nakolik jsme s těmito hodnotami ztotožnění nebo naopak neztotožnění, a tudíž schopni činit nebo akceptovat výjimky jsoucí na hraně filozofického a právního chápání života a důstojnosti člověka. Míra tolerance k „vyprazdňování“ lidských práv totiž podle mého názoru v poslední dekádě nabrala na obrátkách, aniž bychom tento proces podrobili zkoumání a aniž bychom si byli vědomi důsledků, které z toho pro nás plynou.

Kolektivní pokrok neznamená automaticky více individuálních práv, neboť kolektivismus spojený s pokrokem je pohodlná sféra ve srovnání s individualitou. Slovy Thomase Manna, lidé si nemohou dávat „trvalé prázdniny od vlastního já“. Od lidské důstojnosti a práva na důstojný život si nikdo trvalé prázdniny dát nemůže. Nelze si totiž vystačit pouze s nadšením ze svobody, rovnosti a důstojnosti. Sociální transfery nejsou všelékem, lidská práva a základní svobody se musí vrátit ke svým základům. Je třeba se obrátit k morálce jedince a jeho odpovědnosti za vlastní osud. Pak teprve naše srdce, Goethovými slovy, můžou skutečně nad těmito právy poskočit.

Paradox lidských práv spočívá v jejich postavení, kdy na jedné straně by neměla být lidská práva politizována, na straně druhé nelze přijmout postulát, že lidská práva by mohla být zbavena jakéhokoliv předpolitického obsahu. Obsah lidských práv a základních svobod nemůže záviset na nahodilostech praktické politiky, neboť tyto nahodilosti by se paradoxně stávaly zdrojem lidských práv a základních svobod pro všechny. Obsah lidských práv a základních svobod může vymezit pouze skutečnost života, která se v politickém rozhodování odráží.

Autor:

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,
mlsna@prf.cuni.cz

DEMOKRATICKÁ LEGITIMITA HOSPODÁŘSKÉ A MĚNOVÉ UNIE: PARLAMENTY MEZI ÚSTAVNÍM, UNIJNÍM A MEZINÁRODNÍM PRÁVEM*

JAN GRINC

Article: **Democratic Legitimacy of the Economic and Monetary Union: Parliaments in Interaction with Constitutional, EU and International Law**

The article discusses the use of EU law, international law and national law instruments and institutions in the course of the Eurozone debt crisis from the point of view of their implications for the democratic legitimacy and parliamentary control. In particular, it deals with the parliamentary control of the European Stability Mechanism and of the European Semester. It also mentions the developing plans for a deeper economic and monetary union. The article tries to distinguish between measures that are best legitimised and controlled by the European Parliament and by the national parliaments, respectively. These two channels of legitimation cannot mechanically substitute one another. In some cases, resorting to international law may be an effective solution and it does not necessarily compromise democratic legitimacy.

Keywords: Economic and Monetary Union, democratic legitimacy, European Union, parliament

Klíčová slova: hospodářská a měnová unie, demokratická legitimita, Evropská unie, parlament

1. ÚVOD

Dluhová krize eurozóny, která započala v roce 2009, vyvolala v Evropské unii horečnou politickou a právní aktivitu vedenou úsilím překonat krizi okamžitými opatřeními a v dlouhodobém měřítku najít novou, odolnější podobu hospodářské a měnové unie. Opatření již přijatá nebo zvažovaná v koncepčních dokumentech Komise (zejm. tzv. Blueprint a Zpráva pěti předsedů)¹ lze vesměs vyhodnotit jako kroky pro-

* Tento text vychází z kapitoly „Národní parlamenty v proměnách hospodářské a měnové unie“ in GRINC, J.: *Národní parlamenty a demokratická legitimita Evropské unie*. Praha: Leges, 2015, s. 224–240. Je však aktualizován o vývoj ve druhé polovině roku 2015 a v souladu s tématem konference není zaměřen pouze na roli národních parlamentů.

¹ *Sdělení Komise: Návrh prohloubené a skutečné hospodářské a měnové unie: zahájení evropské diskuse*, COM(2012) 777 final/2, 30. 11. 2012 (tzv. Blueprint); *Dokončení evropské hospodářské a měnové unie. Zpráva vypracovaná Jeanem-Claudem Junckerem v úzké spolupráci s Donaldem Tuskem, Jeroenem Dijsselbloemem, Mariem Draghim a Martinem Schulzem*, 22. 5. 2015 [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/priorities/economic-monetary-union/docs/5-presidents-report_cs.pdf (tzv. Zpráva pěti předsedů); a *Sdělení Komise o krocích k dokončení hospodářské a měnové unie*, COM(2015) 600, 21. 10. 2015.

hlubující evropskou integraci v oblasti rozpočtových a hospodářských politik členských států. Posilují se jimi vzájemné právní a finanční vazby mezi členskými státy a v neposlední řadě i unijní veřejná moc. Jelikož se tento proces dotýká samotného jádra sféry politického rozhodování v členských státech, objevuje se pochopitelně otázka demokratické legitimacy plánovaného nového režimu. Při hledání odpovědi pak vzniká určitá třecí plocha mezi národním ústavním právem, právem EU a také mezinárodním právem, neboť i to se v průběhu řešení krize dostalo ke slovu.

2. SPORY O VHODNÉ LEGITIMIZAČNÍ PROSTŘEDKY V PRŮBĚHU KRIZE A VYUŽÍVÁNÍ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Stabilizační úsilí v rámci EU se z institucionálního hlediska vyznačovalo určitými tendencemi, jež byly často velmi kriticky komentovány.

Na prvním místě to je velký význam mezivládních jednání a přijímání právních aktů mimo rámec práva EU. Tento „návrat k intergovernmentální metodě“ či „renacionalizace rozhodování“ byl kritizován pro neprůhlednost mezivládních jednání, prosazování vůle silnějších států a nezohlednění společného zájmu.² Psalo se zejména o dominanci německo-francouzského tandemu v rámci Evropské rady. Ta se stávala až faktickým iniciátorem legislativy a strůjcem kompromisní podoby významných legislativních návrhů.³ Tam, kde se členské státy (resp. některé z nich) uchýlily k prostředkům mezinárodního práva, bylo důsledkem i vynechání Evropského parlamentu z procesu normotvorby. Již zmiňované koncepční dokumenty Komise toto reflektovaly deklarovaným důrazem na zapojení Evropského parlamentu. Ustanovení upravující nejrůznější informační práva Evropského parlamentu pak pronikala i do souběžně projednávaných aktů sekundárního práva.

Druhým kritizovaným jevem bylo vnucování vůle věřitelských států dlužníkům. Prominutí části závazků a poskytnutí finanční pomoci nadměrně zadluženým státům v zájmu obnovení finanční stability měnové unie bylo totiž podmíněno prováděním hospodářských reforem. Ty byly vyjednány tzv. trojkou tvořenou Evropskou komisí, Evropskou centrální bankou a Mezinárodním měnovým fondem a zachyceny v memorandech o porozumění. Tyto akty se sice nepochybně týkaly problémů měnové unie, avšak finanční pomoc neplynula z rozpočtových prostředků EU. Role orgánů EU v těch-

² Viz SCHMIDT, V. A.: EU Differentiated Integration and the Role of the EU Political Economy. In *Challenges of Multi-tier Governance in the European Union. Effectiveness, Efficiency and Legitimacy. Compendium of Notes*. Brussels: European Parliament, 2013; DEHOUSSE, R.: Is the 'Community Method' Still Relevant? In tamtéž; GROBÉ HÜTTMANN, M. – KNODT, M.: Das Ende der Demokratie in Europa? Intergouvernementalismus, Euro-Krisenpolitik und „Mehrebenenparlamentarismus“ in der EU. In ABELS, G. – EPPLER, A. (eds): *Auf dem Weg zum Mehrebenenparlamentarismus? Funktionen von Parlamenten im politischen System der EU*. Baden Baden: Nomos, 2011. K této debatě též BELLING, V.: Unitární vs. kooperativní model vládnutí v EU? *Současná Evropa*. 2012, č. 2.

³ Viz též závěry Evropské rady z posledních čtyř let. DINAN, D.: Governance and Institutions: Impact of the Escalating Crisis. *Journal of Common Market Studies*. 2012, roč. 50, č. S2, s. 88–89; PUETTER, U.: Europe's Deliberative Intergovernmentalism: The new role of the Council and European Council in EU Economic Governance. *Journal of European Public Policy*. 2012, roč. 19, č. 2, s. 170 a násl.

to jednáních byla proto zpochybnována z důvodu chybějících kompetencí.⁴ Uvádělo se, že parlamenty zadlužených států se vzdaly své politické autonomie ve prospěch trojky a věřitelských států (a přeneseně jejich parlamentů, které rozhodovaly o podmínkách finanční pomoci s ohledem na podmínky vyjednané s dlužníkem).⁵ Všechna krizová opatření ale byla založena na souhlasu politické a parlamentní reprezentace dlužnického státu. Skutečnost, že její rozhodování, jakož i reálnou možnost vyjednat o podmínkách finanční pomoci výrazně omezovala hospodářská situace, do níž se stát dostal, nelze vnímat zjednodušeně jako vnučení cizí vůle.

Jak tento vývoj hodnotit? Zaměříme se na to, co z krizových opatření s mezinárodně-právní formou přetrvalo. Je to Smlouva o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii (tzv. fiskální pakt), Smlouva o Evropském stabilizačním mechanismu (ESM) a Dohoda o převádění a sdílení příspěvků do Jednotného fondu pro řešení krizí, která doplňuje akty sekundárního práva spadající do tzv. bankovní unie.⁶ Proti námitce „nedemokratičnosti“ přijímání zejména prvních dvou mezinárodních smluv bez účasti Evropského parlamentu lze uvést, že alternativou tohoto postupu nebylo přijetí aktů sekundárního práva, nýbrž patrně pouze změna primárního práva EU, tedy postup, v němž má Evropský parlament také jen omezený vliv.⁷ Pokud jde o nerovnováhu mezi věřiteli a dlužníky, která teoreticky mohla být moderována použitím „komunitární metody“, i zde jsem skeptický. Ani institucionální systém EU nedokáže odčarovat geopolitickou realitu nestejně silných členských států umocněnou jejich aktuální hospodářskou situací.

Naopak je třeba konstatovat, že uzavírání mezinárodních smluv je z hlediska členských států a jejich občanů demokratičtějším postupem než přijímání aktů sekundárního práva kvalifikovanou většinou, neboť vychází z jednomyslnosti a zahrnuje rozhodnutí národního parlamentu. Není náhodou, že fiskální pakt a Evropský stabilizační mechanismus byly předmětem mnohem větší veřejné pozornosti než souběžně projednávané předpisy sekundárního práva. Tento aspekt se v debatě o „ohrožení komunitárního modelu rozhodování“ podceňuje.⁸

⁴ FRANZIUS, C.: Demokratisierung der Europäischen Union. *Europarecht*. 2013, roč. 48, č. 6, s. 655; DAWSON, M. – DE WITTE, F.: Constitutional Balance in the EU after the Euro-crisis. *Modern Law Review*. 2013, roč. 76, č. 5, s. 823–827; FISCHER-LESCANO, A.: Troika in der Austerität. Rechtsbindungen der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding. *Kritische Justiz*. 2014, roč. 47, č. 1, s. 2–25; srov. i POTACS, M.: Vom Wert des Rechtes in Europäischen Union. *Journal für Rechtspolitik*. 2012, roč. 50, č. 1, s. 23–30.

⁵ GROBE HÜTTMANN – KNOTD, cit. dílo, s. 144–145; AUER, K. – HÖING, O.: National Parliaments and the Eurozone Crisis: Taking Ownership in Difficult Times? *West European Politics*. 2015, roč. 38, č. 2, s. 376; FASONE, C. National Parliaments under „external“ fiscal constraints. The case of Italy, Portugal, and Spain facing the Eurozone crisis. *Luiiss Guido Carli School of Government Working Paper Series* [online]. 2014, č. 19. Dostupné z: <http://sog.luiiss.it/research/working-papers>.

⁶ K této dohodě podrobně FABBRINI, F.: On Banks, Courts and International Law: The Intergovernmental Agreement on the Single Resolution Fund in Context. *Maastricht Journal of European & International Law*. 2014, roč. 21, č. 3, s. 444–463.

⁷ V souvislosti s ESM se nakonec změnil čl. 136 Smlouvy o fungování EU.

⁸ Srov. BARATTA, R.: Legal Issues of the ‘Fiscal Compact’. Searching for a Mature Democratic Governance of the Euro. In DE WITTE, B. – HÉRITIER, A. – TRECHSEL, A. H. (eds): *The Euro Crisis and the State of European Democracy. Contributions from the 2012 EUDO Dissemination Conference*. European University Institute, 2013, s. 39; BEUKERS, T.: The Eurozone Crisis and the Legitimacy of Differentiated Integration. *EUI Working Papers MWP 2013/36*, s. 12.

Z dlouhodobého hlediska se jeví jako významnější ESM. Fiskální pakt především požaduje, aby smluvní strany vnitrostátně stanovily požadavek vyrovnanosti veřejných rozpočtů zahrnující mechanismus nápravy, který se automaticky aktivuje v případě deficitu (tzv. dluhová brzda), avšak má plně respektovat „výsady“ národních parlamentů.⁹ Jeho problém spočívá v obtížné vynutitelnosti dodržování těchto pravidel, neboť sankce ukládané členským státům by situaci spíše dále zhoršovaly, než že by přispěly k obnovení disciplíny. Tuto zkušenost již EU učinila s Protokolem o postupu při nadměrném schodku a tzv. Paktem stability a růstu.

Evropský stabilizační mechanismus je mezinárodní finanční instituce, jejímž účelem je shromáždění prostředků a přísně podmíněné poskytování finanční podpory svým členům (státy eurozóny), pokud jsou ohroženi finančními problémy a je to nezbytné k zajištění finanční stability eurozóny jako celku a jejích členů. Státy se zavázaly ke vkladům do kapitálu ESM, jejichž poměr odpovídá výši jejich hrubého domácího produktu. V důsledku toho disponují různým počtem podílů, a tedy i hlasů.¹⁰ Hlavním orgánem ESM je Rada guvernérů tvořená ministry financí smluvních stran. Ta přijímá nejvýznamnější rozhodnutí jednomyslně (včetně výzvy k doplacení vkladů, změny výše kapitálu ESM a poskytnutí finanční pomoci), některá další pak kvalifikovanou většinou 80 % hlasů. Poskytování finanční pomoci z ESM funguje na bázi memorand o porozumění, která vymezí podmínky pro přijímající stát. Finanční pomoc může mít podobu různých úvěrů a nákupu státních dluhopisů. Členské státy pochopitelně nesou prostřednictvím svého upsaného kapitálu veškeré ztráty, které ESM utrpí.

Právě skutečnost, že ESM je samostatná mezinárodní smlouva, umožnila zavést členským státům nástroje zaručující legitimizaci a odpovědnost za rozhodnutí činěná v rámci ESM. Katalyzátorem tohoto vývoje byla zřejmě judikatura německého Spolkového ústavního soudu k jednotlivým krizovým opatřením z let 2011 a 2012, která vykládala povinnosti a funkce ústavních orgánů při projednávání a přijímání protikrizových opatření.

Spolkový ústavní soud ve svých rozhodnutích připomněl, že Spolkový sněm je orgán reprezentující lid a skládající mu účty ve volbách. Proto musí mít rozhodující pravomoci při výkonu veřejné moci. Ústředním prvkem demokratické tvorby vůle je rozpočtová pravomoc parlamentu, což respektuje i koncepce hospodářské a měnové unie v právu EU. Zásadní rozpočtová rozhodnutí jsou proto vyhrazena Spolkovému sněmu i při existenci mezinárodněprávních finančních mechanismů. Parlament nemůže svou rozpočtovou odpovědnost přenést na jiné činitele, pokud by to znamenalo, že státu budou moci automaticky vznikat rozpočtové výdaje předem neurčitelného nebo obtížně vyčíslitelného rozsahu. Finanční pomoc většího rozsahu poskytovaná v rámci unijních či mezinárodních mechanismů musí být vždy jednotlivě schválena Spolkovým sněmem.

⁹ Podrobně monometematické číslo časopisu AUC Iuridica č. 1/2012, nazvané Fiskální pakt. Právní a ekonomické souvislosti a důsledky přijetí Smlouvy o stabilitě, koordinaci a správě v hospodářské a měnové unii.

¹⁰ Celkový kapitál ESM činí zhruba 700 000 milionů eur, avšak smluvní strany jsou zpočátku povinny splatit pouze zhruba 80 milionů eur, neboť ESM se zčásti překrývá s EFSF. Ke splacení zbytku se však Smlouvou o ESM zavázaly a mohou být kdykoli vyzvány ke splnění této povinnosti. Hlasovací podíly jednotlivých států se pohybují od zhruba 27 % Německa a 20 % Francie až po méně než 1 % u osmi států s nejmenšími ekonomikami.

Ten musí mít zároveň dostatečný vliv na způsob nakládání s poskytnutými prostředky. Posouzení rozpočtových dopadů a únosnosti takto převzatých závazků je věcí Spolkového sněmu.¹¹ Procesní pravidla, která z tohoto výkladu vyplývají, zabraňují rozmělnění odpovědnosti za zásadní dispozice s veřejnými prostředky a potenciálnímu vyloučení parlamentní debaty.

Nejpodrobnější vnitrostátní úpravu tvorby vůle státu v rámci ESM¹² nalezneme s ohledem na výše uvedené v Německu.¹³ Kromě informačních povinností se k hlasování německého člena Rady guvernérů vyžaduje podle závažnosti předchozí souhlas pléna (poskytnutí finanční pomoci, změny výše kapitálu ESM), rozpočtového výboru (s možností atrakce plénem), nebo velmi omezeně zvláštního podvýboru Spolkového sněmu (zejm. operace na finančním trhu, které nemohou být předem veřejně avizovány). Nejvýznamnější rozhodnutí ESM schvaluje i rakouská Národní rada. Obecně pak platí povinnost rakouského zástupce zohlednit případná stanoviska Národní rady při jednání v ESM (čl. 50a až 50d rakouské ústavy). Právní úpravu zahrnující předchozí souhlas parlamentu s některými rozhodnutími ESM nalezneme i v dalších státech, ne vždy je ale souhlasu parlamentu podřízeno přímo poskytnutí finanční pomoci.¹⁴ Ve Finsku byla činnost vlády v ESM podřízena obecnému režimu parlamentní kontroly záležitostí EU, což dává parlamentu širokou možnost ovlivnit jednotlivá rozhodnutí Rady guvernérů. V jiných členských státech eurozóny parlamenty do rozhodování v rámci ESM formálně zapojeny nejsou a povinnosti vlády vůči nim zpravidla končí u poskytování informací (pravidelně nebo na vyžádání), byť nelze vyloučit existenci politického závazku vlády respektovat při konkrétním rozhodování v ESM vůli parlamentu, jako např. v Nizozemsku, Irsku, Španělsku, Slovinsku nebo Francii v souvislosti s třetím finančním balíčkem pro Řecko vyjednávaným a schvalovaným v průběhu roku 2015.¹⁵

A. von Ungern-Sternberg přirovnává význam parlamentního schvalování záchraných opatření k rozhodování o nasazení vojenských sil.¹⁶ Tato paralela je na místě. Spolurozhodovací pravomoci parlamentu jsou důležitou pojistkou a způsobem legitimizace takto závažných kroků. Konec konců jde o otázky, kvůli kterým padají vlády.

¹¹ Rozsudek německého Spolkového ústavního soudu sp. zn. 2 BvR 987, 1485, 1099/10 ze 7. 9. 2011, *EFSt*, rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu o předběžném opatření sp. zn. 2 BvR 1390, 1421, 1438, 1439, 1440/12, 2 BvE 6/12 z 12. 9. 2012, *Europäischer Stabilitätsmechanismus* a konečný rozsudek v téže věci z 18. 3. 2014.

¹² Informace o jednotlivých právních úpravách jsou čerpány zejm. z databáze ECPRD a z veřejné databáze *Constitutional Change through Euro Crisis Law. A Multi-level Legal Analysis*. EUI, 2015–2016 [2016-01-10]. <http://eurocrisislaw.eui.eu/topic/tfeu/>.

¹³ Zákon o finanční účasti na Evropském stabilizačním mechanismu z 13. 9. 2012. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/esmfing/BJNR191800012.html>.

¹⁴ Estonsko, Itálie (pouze změna výše kapitálu ESM), Lotyšsko (výše kapitálu ESM, změny forem finanční pomoci a některá další rozhodnutí), Slovensko (doplacení vkladu, změna výše či poměrů podílů smluvních stran).

¹⁵ KREILINGER, V.: ESM programme with Greece: The Power of the Parliaments. 14. 7. 2015 [online] <http://www.hertie-school.org/blog/esm-programme-with-greece-the-power-of-the-parliaments/>.

¹⁶ VON UNGERN-STERNBERG, A.: German Federal Constitutional Court Parliaments – Fig leaf or heart-beat of democracy? Judgment of 7 September 2011, Euro rescue package. *European Constitutional Law Review*. 2012, roč. 8, č. 2, s. 322.

3. EVROPSKÝ SEMESTR A HLUBŠÍ HOSPODÁŘSKÁ KOORDINACE

Od roku 2011 probíhá v EU zastřešující proces koordinace hospodářských politik, tzv. evropský semestr. Jeho cílem je zajistit sblížení hospodářské výkonnosti členských států a zamezit kolizím národních hospodářských politik s celoevropskými prioritami.¹⁷

Evropský semestr obecně definuje, jaká politika je ve společném zájmu, sleduje, zda politika konkrétního členského státu tomuto zájmu odpovídá, a případně doporučuje, jak dosáhnout souladu. Provádějí se jím ustanovení základacích smluv svěřující Radě pravomoc vymezit hlavní směry hospodářských politik členských států a upravující mnohostranný dohled nad těmito politikami (čl. 121 SFEU) a pravomoc stanovovat hlavní zásady, které berou členské státy v úvahu ve své politice zaměstnanosti (čl. 148 SFEU). Zahrnuje i mechanismus prevence a nápravy makroekonomických nerovnováh v členských státech. Na evropský semestr byl úzce navázán i dohled nad rozpočtovou kázní členských států (čl. 126 SFEU). Konkrétní podoba tohoto souboru procesních pravidel je obsažena v aktech sekundárního práva přijatých v rámci paktu stability a růstu (1997 s pozdějšími revizemi), tzv. six-packu (2011) a two-packu (2013).¹⁸

Rozpočtová koordinace je založena na povinnosti držet schodek rozpočtu i celkové zadlužení pod stanovenou úrovní.¹⁹ Rozhodne-li Rada, že v členském státě vznikl nadměrný schodek, mohou mu být předložena doporučení k nápravě a členům eurozóny mohou být ukládány pokuty nebo složení neúročného vkladu. Zároveň se v právu EU stupňuje předběžná kontrola rozpočtového procesu členských států. Vlády členských států eurozóny předkládají Komisi návrhy rozpočtových plánů, k nimž Komise vydává stanoviska a může si vyžádat i jejich revizi.²⁰ Jiným požadavkem je zřizování vnitrostátních nezávislých rozpočtových rad, které by měly parlamentům usnadňovat rozpočtovou kontrolu. Nejtvrdějším nástrojem této kontroly je (v dohodě s dotčeným státem) posílený dohled a makroekonomický ozdravný program spojený s čerpáním finanční pomoci, což je v zásadě kodifikace postupů využitých v Řecku a jinde.²¹

Hospodářská koordinace numerická pravidla zatím nezahrnuje. Klíčovým nástrojem jsou zde specifická doporučení Rady k hospodářské politice adresovaná jednotlivým

¹⁷ Evropský semestr měl nejprve pouze politickou oporu ve sdělení Komise *Lepší koordinace hospodářské politiky pro stabilitu, růst a nová pracovní místa – Nástroje pro silnější správu ekonomických záležitostí EU* COM(2010) 367, 30. 6. 2010. Dne 7. 9. 2010 jej odsouhlasila Rada (viz tiskovou zprávu Rady č. 13161/10). Od roku 2011 je vymezen v čl. 2a nařízení Rady (ES) č. 1466/97 o posílení dohledu nad stavy rozpočtů a nad hospodářskými politikami a o posílení koordinace hospodářských politik. Odkazují na něj ale i další předpisy. Jde svým způsobem o „koordinaci koordinace“ jednotlivých národních politik. Viz ARMSTRONG, K. A.: The new governance of EU fiscal discipline. *European Law Review*. 2013, roč. 38, č. 5, s. 609.

¹⁸ Nařízení Rady (ES) č. 1466/97 a č. 1467/97 (obě ve znění pozdějších předpisů), nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1173/2011, č. 1174/2011, č. 1176/2011, č. 472/2013 a č. 473/2013.

¹⁹ Zjednodušeně: schodek veřejných financí nesmí překročit 3 % hrubého domácího produktu, veřejný dluh nesmí překročit 60 % hrubého domácího produktu.

²⁰ Směrnice Rady 2011/85/EU o požadavcích na rozpočtové rámce členských států a další již výše zmíněné předpisy.

²¹ Podrobně IOANNIDIS, M.: EU Financial Assistance Conditionality after „Two Pack“. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2014, roč. 74, č. 1.

státům. Doporučení se týkají politicky citlivých otázek, jako jsou daně, sociální systém, zdravotnictví, vzdělávání, ale též nezávislost a efektivita justice.

Mezistupněm hospodářské a rozpočtové koordinace bez výslovné opory v primárním právu je prevence a náprava makroekonomických nerovnováh v členských státech, která zahrnuje jak povinnost členského státu předložit a uskutečnit nápravný plán, tak i finanční sankce pro členy eurozóny, ale netýká se jen úzce vymezených rozpočtových ukazatelů. Tím se stírá ve smlouvách jasně zakotvený rozdíl mezi zákazem nadměrného zadlužování a jeho vynucováním „tvrdými“ sankcemi na straně jedné a „měkkou“ koordinací hospodářských politik a strukturálních reforem na straně druhé.²²

Jakési „vynucování koordinace“ lze spatřovat i v tzv. makroekonomických podmínkách v rámci evropských strukturálních a investičních fondů.²³ Členský stát je povinen na výzvu Komise přepracovat tzv. smlouvu o partnerství a operační programy tak, aby „podpořil“ mj. provádění doporučení v rámci evropského semestru a v rámci postupu při makroekonomické nerovnováze. Pokud členský stát požadavky Komise nesplní, bude mu hrozit pozastavení plnění z evropských strukturálních a investičních fondů, o čemž rozhoduje Rada. Ta může pozastavit plnění i v rámci postupu při nadměrném schodku. Komise tedy může tlačit na členský stát, aby směřoval prostředky z evropských fondů primárně do oblastí, které Komise a Rada považují z hlediska udržitelné hospodářské politiky v tomto státě za prioritní.²⁴ Kromě toho se v posledních letech konkrétněji uvažovalo o dalších nástrojích.²⁵

Lze shrnout, že současný evropský semestr usiluje o umožnění ingerence EU do hospodářské politiky členských států v maximální míře, která je možná bez formálního přesunu rozhodovacích pravomocí na EU, jenž by vyžadoval změnu smluv. Je zřejmé, že tento stav není uspokojivý. Konečné rozhodnutí o hospodářské politice státu (o státním rozpočtu, daňových a jiných zákonech), je nadále věcí národního parlamentu každého členského státu. Z tohoto formálního hlediska nejsou pravomoci národních parlamentů omezeny.²⁶ Faktická omezení jsou ale zřejmá, i když většina zmiňovaných sankcí zatím nebyla uplatněna. Pokud se mají doporučení z evropského semestru stát fakticky vynutitelnými, nemohou být pouze předkládána národním parlamentům „k vyřízení“, jako se to děje při transpozici směrnic. Do budoucna tedy bude stále významnější otázka parlamentní kontroly evropského semestru.

²² ARMSTRONG, cit. dílo, s. 612. To se ale rovná narušení dělby pravomocí mezi členskými státy a EU.

²³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1303/2013, zejm. čl. 23.

²⁴ Ke genezi této právní úpravy před rokem 2013 viz VOJTA, M.: Makroekonomické kondicionality v politice soudržnosti EU a jejich možné rozšíření do dalších oblastí unijního práva. *Současná Evropa*. 2012, č. 1.

²⁵ Viz sdělení Komise COM(2013) 165 a 166 z 20. 3. 2013. Jedním byl plán na intenzivnější projednávání a posuzování plánovaných hospodářských reforem členských států na evropské úrovni. Komise měla posuzovat, zda je navrhovaná reforma schopna splnit svůj deklarovaný účel a přispět ke zlepšení konkurenceschopnosti, a případně navrhnout změny. Výsledek posouzení by byl zohledněn v doporučeních z evropského semestru. Na to navazovala možnost, aby se členské státy smluvně zavazovaly k provedení reforem požadovaných specifickými doporučeními, na což by čerpaly prostředky ze zvláštního fondu. Smyslem měla být stimulace reformního úsilí. Pokud by stát smluvní ujednání neplnil, Komise by výplatu prostředků pozastavila. Debata o těchto nástrojích v roce 2014 utichla. Je otázkou, zda budou tyto či obdobné nástroje součástí nových plánů.

²⁶ Srov. TUORI, K.: The European Financial Crisis – Constitutional Aspects and Implications. *EUI Working Papers LAW 2012/28*, 2012, s. 3.

V literatuře se často uvažuje o větším zapojení Evropského parlamentu,²⁷ s nímž v současnosti ostatní orgány EU vedou pouze tzv. hospodářský dialog. Komise často obecně uvádí, že pro rozhodnutí přijímaná na evropské úrovni je reprezentativním parlamentním tělesem právě Evropský parlament. Lze si zřejmě představit jeho silnější slovo při vymezování obecných směrů hospodářských politik, což je směr, kterým se vydala Junckerova Komise,²⁸ ale sotva lze skrze Evropský parlament dodávat legitimitu postupům směřujícím proti jednotlivým státům a založeným (v logice právní úpravy) na nezávislém odborném posouzení ze strany Komise.²⁹ Evropský parlament nenese odpovědnost za hospodářskou situaci v jednotlivém členském státě a stěží proto může svým rozhodnutím suplovat vyřazení vůle parlamentu národního.³⁰ Ze stejných důvodů jsou málo přesvědčivé i návrhy vytvoření „parlamentu pro eurozónu“ jako samostatné instituce nebo jako zvláštní formace Evropského parlamentu.³¹

Někteří autoři považují za možnou formu demokratické legitimizace evropského semestru a souvisejících procedur konferenci podle čl. 13 fiskálního paktu (Meziparlamentní konference o stabilitě, hospodářské koordinaci a řízení v EU).³² Tato meziparlamentní konference může sloužit k výměně informací, zkušeností a názorů, nemůže však zajistit „demokratickou legitimitu“ rozhodnutí přijímaných Komisí a Radou, neboť sama takovou legitimitu postrádá. Vzhlížení k této konferenci nebo jiným ještě méně formalizovaným platformám je jednoznačným přeceněním meziparlamentní praxe.³³

²⁷ Např. HALLERBERG, M. – MARZINOTTO, B. – WOLFF, G.: *An Assessment of the European Semester*. PE 475.121. European Parliament: Brussels, 2012, s. 35. Dostupné z: <http://www.bruegel.org/publications/publication-detail/publication/751-an-assessment-of-the-european-semester/>; FASONE, C.: *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?* *European Law Journal*. 2014, roč. 20, č. 2; RUFFERT, M.: *The European Debt Crisis and European Union Law*. *Common Market Law Review*. 2011, roč. 48, č. 6, s. 1801.

²⁸ Viz novou podobu evropského semestru. Zpráva pěti předsedů, s. 22.

²⁹ V této souvislosti stojí za zmínku návrh, podle kterého by (na základě změny primárního práva) mohla Komise vyžadovat změnu státního rozpočtu tak, aby odpovídal závazkům přijatým v rámci EU. Legitimita takového kroku by měla být podle Komise „v případě potřeby“ zajištěna spolurozhodováním Evropského parlamentu. Sdělení Komise *Návrh prohloubené a skutečné hospodářské a měnové unie: zahájení evropské diskuse*, COM(2012) 777, 28. 11. 2012, s. 26, 27 a 38.

³⁰ Srov. i *House of Lords. European Union Committee 9th Report of Session 2013–14. The Role of National Parliaments in the European Union*. London: The Stationery Office Limited, 2014, s. 46–47. Dostupné z: <http://www.parliament.uk/role-of-national-parliaments>. Zde se uvádí, že vzhledem k dramatickým dopadům krize na občany je představa snadné legitimizace rozhodnutí přijímaných v rámci EU zapojením Evropského parlamentu zjednodušující a nerealistická.

³¹ Výhodiskem těchto návrhů jsou pravidla primárního práva (zejm. čl. 136 a 139 SFEU), podle kterých se na přijímání některých opatření týkajících se jen států používajících měnu euro podílejí v Radě pouze tyto státy. K těmto úvahám KADELBACH, S.: *Lehren aus der Finanzkrise – Ein Vorschlag zur Reform der Politischen Institutionen der Europäischen Union. Europarecht*. 2013, roč. 48, č. 5, s. 499–500; a kriticky FASONE, C.: *European Economic Governance and Parliamentary Representation. What Place for the European Parliament?* *European Law Journal*. 2014, roč. 20, č. 2.

³² Např. BERTONCINI, Y.: *Eurozone and Democracy(ies): A Misleading Debate. Notre Europe Policy Paper 94*, 19. 7. 2013, s. 17 a 23; CRUM, B.: *Saving the Euro at the Cost of Democracy?* *Journal of Common Market Studies*. 2013, roč. 51, č. 4, s. 627. PERNICE, I.: *What future(s) of democratic governance in Europe: Learning from the crisis. Conclusions of a Workshop on the challenges of multi-tier governance in the EU. In Challenges of Multi-tier Governance in the European Union. Effectiveness, Efficiency and Legitimacy. Compendium of Notes*. Brussels: European Parliament, 2013, s. 8–9 dokonce uvažuje o zřízení meziparlamentních výborů s rozhodovacími pravomocemi, což je zatím zřejmě nejneobvyklejší návrh.

³³ K tomu GRINC, cit. dílo, s. 210–218.

Hlavní linka demokratické legitimacy současného evropského semestru tak musí vést přes národní parlamenty. Zdá se, že Junckerova Komise zaujala mnohem vhodnější přístup než Barrosova, která vyjadřovala připravenost vést s národními parlamenty dialog především o provádění již přijatých doporučení,³⁴ tedy o již hotovém výsledku unijní koordinace. Z pohledu národních parlamentů je totiž zásadním okamžikem vydání návrhu specifických doporučení Komisí. V těchto chvílích může parlament projednat zamýšlené pozice vlády a případně ovlivnit jejich konečnou podobu či podpořit výhrady vlády k návrhu doporučení. Přijetí či odmítnutí doporučení zástupci státu v Radě a Evropské radě opřené o předchozí projednání s parlamentem je demokraticky nejvhodnějším způsobem koordinace, který zároveň zvyšuje šanci, že členský stát doporučení zohlední. Základním předpokladem je ale vytvoření časového prostoru pro projednání těchto doporučení. V roce 2014 Komise vydala návrh doporučení s jen několikadenním předstihem před jednáním Rady. Důvodem zjevně byl termín voleb do Evropského parlamentu. Vydání těchto doporučení, jejichž místy přehnaná byrokratičnost je kritizována i odbornou literaturou,³⁵ těsně před volbami mohlo být využito politickými silami kritickými k současné podobě evropské integrace. Odsunutí celého termínu ale procesu projednávání dosti uškodilo. Naproti tomu v roce 2015 nová Komise vytvořila dostatečný čas na projednání doporučení v parlamentech a její členové v nich doporučení osobně prezentovali. Tím se úroveň debaty naopak pozvedla.

Komise ve svých koncepcích rovněž zmiňuje, že národní parlamenty by měly být „úzce zapojeny do přijímání“ koncepčních dokumentů připravovaných v rámci evropského semestru vládami členských států (stabilizační a konvergenční programy, národní programy reforem), na něž pak navazují samotná unijní doporučení.³⁶ Tato úvaha je logická, ale jen do určité míry. Budou-li vládní dokumenty s parlamentem konzultovány tak, aby pro něj byly akceptovatelné, zvyšuje se samozřejmě šance, že budou následně realizovány. Na druhou stranu nelze ani z případného předem vysloveného souhlasu parlamentu s národním programem reforem vyvozovat právní konsekvence pro pozdější projednávání příslušných reformních zákonů. Ty bude parlament vždy posuzovat podle aktuální situace, bez ohledu na svá dřívější rozhodnutí, která byla ostatně učiněna bez znalosti konkrétních detailů. Proto by se mi trvání na parlamentním schvalování těchto vládních dokumentů jevilo jako zbytečné. Nedomnívám se ale, že Komise hodlá něco takového prosazovat.

V případě posíleného dohledu a makroekonomického ozdravného programu předpokládá právní úprava evropského semestru informační povinnosti Komise a právo národního parlamentu pozvat k výměně názorů představitele Komise, ECB a MMF. Parlamenty pochopitelně mohou odmítnout přijetí zákonů provádějících ozdravný program, ale to je vše. Významnější prostředky nemá k dispozici ani Evropský parlament. Podle

³⁴ Např. zpráva Komise Výroční zpráva za rok 2012 o vztazích Evropské komise s vnitrostátními parlamenty, COM(2013) 565, 30. 7. 2013.

³⁵ V dosavadních analýzách se kritizuje, že některá doporučení Komise navrhuje spíše z byrokratické nutnosti a s ohledem na „vyváženost“ mezi členskými státy než z důvodu skutečné potřeby reforem. VANDEN BOSCH, X.: Money for structural reforms in the eurozone: Making sense of contractual arrangements, *Egmont Paper 57*, Brussels, 2013, s. 22.

³⁶ Zpráva pěti předsedů, s. 17.

M. Ioannidise je tato úprava dokladem pokračující marginalizace parlamentarismu v řízení evropské ekonomiky. Problémem je podle něj nemožnost volat k odpovědnosti orgány, které vyjednávají s členským státem.³⁷

4. PERSPEKTIVY HOSPODÁŘSKÉ A MĚNOVÉ UNIE

V případě prohlubování hospodářské integrace má EU teoreticky na výběr dvě hlavní alternativy. První je klasický fiskální federalismus známý z USA. V tomto modelu by EU získala pravomoc vybírat v rozhodující míře přímé daně, které by se staly příjmem jejího rozpočtu. Ten by nabýval mnohem většího objemu než doposud (v současnosti prochází rozpočtem EU zhruba 1 % HDP členských států, zatímco v USA je to zhruba 20 % HDP) a stal by se stabilizujícím nástrojem hospodářské politiky, která by se pak v souladu s americkým vzorem nemusela uchýlovat k přímé finanční pomoci zadluženým státům. EU by tím převzala spoluodpovědnost za hospodářskou situaci v jednotlivých členských státech. Druhou variantou, které odpovídá evropský semestr, ale i ad hoc krizová řešení, je jakýsi model dohledový, v němž jsou zásadní pravomoci týkající se daní a veřejných výdajů ponechány členským státům, avšak EU provádí dohled a usměrňování jejich hospodářských politik a vymáhá rozpočtovou disciplínu. Čím více se stát odchyluje od vytyčených mantinelů, tím tvrdší má toto donucení podobu.³⁸

První model by vyžadoval zásadní změnu primárního práva, která by jen obtížně hledala podporu v členských státech. Tato změna by totiž vyžadovala existenci skutečně integrovaného evropského veřejného prostoru, v němž by politická soutěž probíhala napříč členskými státy a v němž by otázky hospodářské politiky nebyly převážnou částí občanů vnímány z národní perspektivy.³⁹

Aktuální plány Komise reflektují meze současné „dohledové“ podoby hospodářské koordinace a počítají s její modifikací směrem k prvnímu modelu. Ta by měla zahrnovat právní závazky vedoucí k hospodářské konvergenci a zvětšování objemu unijního rozpočtu (popř. vznik samostatného rozpočtu eurozóny), který by měl plnit funkci makroekonomické stabilizace.⁴⁰ V takovém případě by musel hrát v rozhodovacích procesech týkajících se společného rozpočtu významnou roli Evropský parlament. Nelze však přehlédnout, že ve srovnání s podrobným výčtem řady smělých plánů v tzv. Blueprintu z roku 2012 se Zpráva pěti předsedů z roku 2015 omezuje spíše na bezprostřední opatření. Dlouhodobější plány nanejvýš naznačuje.

Logickou myšlenkou je začlenit stávající mezinárodněprávní nástroje do unijního práva. Zpráva pěti předsedů výslovně uvádí začlenění ESM do práva EU. Otázkou je,

³⁷ IOANNIDIS, cit. dílo.

³⁸ HINAREJOS, A.: Fiscal Federalism in the European Union: Evolution and Future Choices for EMU. *Common Market Law Review*. 2013, roč. 50, č. 6, s. 1621 a násl.; srov. též ARMSTRONG, cit. dílo, s. 616–617, HÄDE, U.: Rechtliche Bewertung der Maßnahmen im Hinblick auf eine „Fiskalunion“. *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 77, 2012. Dostupné z: <http://portal-europarecht.de/epapers>, s. 1 a násl.

³⁹ Srov. HINAREJOS, cit. dílo; DAWSON – DE WITTE, cit. dílo, s. 824; KŘEPELKA, F.: Spojené státy evropské podle amerického vzoru jako řešení dluhové a měnové krize Evropské unie. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 3, s. 213–228.

⁴⁰ Zpráva pěti předsedů, zejm. s. 5, 14 a 21.

zda by se jednalo čistě o změnu právní formy, nebo o hlubší proměnu fungování celého mechanismu. V současnosti je obtížně představitelné, jak by měl být do systému ESM případně zapojen Evropský parlament, když ESM nakládá s prostředky členských států, nikoli s prostředky unijního rozpočtu. Smysl by to mělo pouze v případě, že by EU začala budovat vlastní fond financovaný unijními daněmi nebo jinými příjmy. To se však nejeví jako praktické, neboť ESM nepotřebuje své finanční prostředky trvale držet a může dobře fungovat na principu jen částečného splacení kapitálu doplněného o záruky členských států, že v případě potřeby a dohody na podmínkách ozdravného programu poskytnou cíleně další prostředky. Takový mechanismus by samozřejmě bylo možné nastavit i v unijním právu. Docházelo by tím ale k rozměňování vazeb mezi rozhodovacími pravomocemi a demokratickou odpovědností, neboť Evropský parlament by nenesl odpovědnost zároveň za rozhodnutí o výdajích a o jejich zdrojích.

Podle mého názoru se tím ukazuje, že volba nové právní formy integrace, tedy vznik nové mezinárodní smlouvy, která se neopírá o stávající institucionální a procesní systém EU, může být v některých případech vhodným řešením, aniž by nutně docházelo k oslabení demokratické kontroly, kterou zde logicky zastanou národní parlamenty. Naopak snaha vměstnat všechny požadované reformy do sekundárního práva bez ohledu na limity dané právem primárním hrozí rozpadem kompetenčního řádu EU. Mají-li být současné plány na prohloubení hospodářské a měnové unie uskutečněny, bude dříve či později třeba přistoupit ke změně primárního práva, což je podnik s nejistým výsledkem.

Zda se tedy v EU prosadí větší federalizace hospodářské politiky, je otevřenou otázkou. Zatím se EU v rámci evropského semestru vydává cestou dohledového modelu, jenž však paradoxně může vést k mnohem většímu omezení prostoru pro politické rozhodování v členských státech. Protože v tomto modelu nesou odpovědnost za hospodářskou situaci v členském státě jeho orgány, musejí jednat především v zájmu tohoto státu. Možnost prosazení společných priorit je omezená, což může vést právě k postupnému „utužování“ hospodářského dohledu. V extrémním případě hrozí, že tlaky a hrozby sankcí z evropské úrovně budou tak silné, že se orgány členských států v libovolně širokém okruhu otázek národního hospodářství stanou pouhými vykonavateli rozhodnutí „deliberovaných“ a přijatých jinde.⁴¹ Tím by dělba kompetencí mezi EU a členskými státy ztratila smysl, stejně jako mechanismy demokratické odpovědnosti na národní úrovni. Dohledový model zároveň rozšiřuje oblast depolitizované politiky prováděné „nezávislými“ tělesy, ať už jde o Komisi monitorující makroekonomické nerovnováhy a doporučující jejich řešení, o nezávislé rozpočtové rady v členských státech nebo o nově navrhované nezávislé rady pro konkurenceschopnost. Klasický fiskální federalismus může nakonec chránit autonomii členských států lépe, pokud rozdělením rozpočtových příjmů a výdajů jasně určí, za co která úroveň odpovídá, a ponechá-li členským státům co nejširší volnost v jejich vyhrazené sféře.⁴²

⁴¹ Srov. CHALMERS, D.: The European Redistributive State and a European Law of Struggle. *European Law Journal*. 2012, roč. 18, č. 5, s. 693; CRUM, cit. dílo, s. 622; MAJONE, G.: From Regulatory State to a Democratic Default. *Journal of Common Market Studies*. 2014, roč. 52, č. 6, s. 1221.

⁴² HINAREJOS, cit. dílo. Srov. též DAWSON – DE WITTE, cit. dílo, s. 827.

Současné procesy vedoucí k oslabování základních pravomocí parlamentů v rozpočtové a hospodářské oblasti ve prospěch rozhodnutí činěných na unijní úrovni by měly vycházet z toho, že demokratické rozhodování o hospodářské politice v členských státech je předpokladem integrace a nikoli „rizikem, které je třeba řídit“.⁴³ Evropský parlament naopak musí spolurozhodovat v otázkách týkajících se unijního rozpočtu. Není však možné, aby zapojení Evropského parlamentu namísto souhlasu parlamentu dotčeného státu legitimizovalo opatření činěná z unijní úrovně vůči jednotlivým členským státům nebo dispozice s prostředky ze státních rozpočtů. V těchto případech musí unijní právo zachovat prostor pro parlamentní kontrolu upravenou vnitrostátním právem.

Autor:

Mgr. Jan Grinc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Kancelář Senátu Parlamentu ČR,
grinc@prf.cuni.cz

⁴³ Toto spojení používají ve vztahu k veřejným financím členských států DAWSON – DE WITTE, cit. dílo, s. 827–828. Srov. i TUORI, cit. dílo, s. 44–48; RUFFERT, cit. dílo, s. 1790.

SOUMRAK BIT V EU?

VLADIMÍR BALÁŠ

Abstract: **The Twilight of BITS in the European Union?**

The paper analyses current EU competences in the area of Common Trade Policy after the adoption of the Lisbon Treaty. It also looks into the manners in which these competences have been seized by the European Commission in the area of investment protection. After a concise historical overview of foreign property protection and generally accepted positive discrimination in favour of business-making foreigners, the paper reviews the most frequently used arguments of the Commission rejecting validity of intra-EU BITs after the adoption of the Lisbon Treaty. The paper generally deals with the relation between international law and EU law, shortly touches upon issues of extra-EU BITs and their possible replacement by Investment Chapters in Free Trade Agreements, and attempts to answer the question whether the above-mentioned transfer of competences is beneficial to the Czech Republic.

Keywords: investment protection, medieval treaties, Byzantium, Venice, Bohemian Kingdom, Hansa, capitulation treaties, classics of international law, FCN treaties, diplomatic protection, international law, EU Law, TFEU, EU exclusive competency, Common Trade Policy, conflict of international law and EU law, BITs, backlash against BITs, FTA, investment disputes, arbitral tribunals, ICSID, OECD

Klíčová slova: ochrana investic, středověké dohody, Byzanc, Benátky, České království, Hansa, kapitulační smlouvy, klasikové mezinárodního práva, dohody o přátelství plavbě a obchodu, diplomatická ochrana, mezinárodní právo, právo EU, Smlouva o fungování Evropské unie, výlučná pravomoc Unie, střet mezinárodního práva a práva EU, dvoustranné dohody o ochraně investic, odmítání dohod o ochraně investic, dohody o volném obchodu, investiční spory, arbitrážní tribunály, ICSID, OECD

1. ÚVOD

Lisabonská smlouva přinesla pro Evropskou unii řadu změn, jednou z nich je zjevná snaha o zpřehlednění a posílení pravomocí Unie v oblasti vnějších politik. Změna se dotýká rovněž institucionálních otázek a posílení role Evropského parlamentu v oblasti vnější obchodní politiky. Nově je Komise např. povinna informovat Parlament o stavu vyjednávání mezinárodních obchodních dohod. Kromě posílení role Evropského parlamentu dochází ke změně způsobu jednání v Radě a souhlas se sjednáváním a uzavíráním dohod podléhá nově kvalifikované většině, s výjimkou taxativně

stanovených případů. Klíčovým ustanovením je v tomto ohledu ustanovení článku 207 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“). Čl. 207 SFEU v odst. 1 stanoví, že společná obchodní politika se zakládá na jednotných zásadách, zejména pokud jde o úpravy celních sazeb, uzavírání celních a obchodních dohod týkajících se obchodu zbožím a službami, obchodní aspekty duševního vlastnictví a další, a výslovně uvádí jako součást společné obchodní politiky i přímé zahraniční investice.

V čl. 3 odst. 1 SFEU nalezneme výčet oblastí zařazených mezi výlučné pravomoci Unie a mezi nimi je pod písmenem e) uvedena společná obchodní politika, a to v celé šíři znění čl. 207 SFEU. Důležitou součástí vymezení výlučné pravomoci je rovněž odstavec druhý. Citované ustanovení upravuje výlučnou pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy. Obecná pravomoc je zakotvena v čl. 216 SFEU. Výlučná pravomoc Unie uzavřít takové dohody je dána, buď pokud Unie přijme legislativní akt v rámci svých pravomocí a ten ukládá uzavření mezinárodní smlouvy, anebo je uzavření mezinárodní smlouvy nezbytné k výkonu vnitřních pravomocí Unie včetně pravomocí implicitních založených na podmínkách čl. 352 a za podmínek zásady paralelismu, nebo když uzavření mezinárodní smlouvy může ovlivnit společná pravidla EU nebo změnit jejich působnost.

Dlužno podotknout, že i přes výše uvedenou snahu EU stanovit rozsah pravomocí pokud možno co nejpřesněji, existuje řada pochybností, jak to s pravomocemi v níže popisované oblasti vlastně je. Z pohledu mezinárodněprávní ochrany investic se SFEU dotýká dvou druhů mezinárodních smluv, jedny, uzavřené mezi stávajícími členskými státy EU jsou označovány jako „intra-EU BITS“, druhé, uzavírané členskými státy EU a třetími státy (státy mimo EU), jsou označeny jako „extra-EU BITS“. Příspěvek se nebude příliš zabývat rozsahem pravomocí, spíše se pokusí zaměřit na to, jak se postupně vyvíjel systém ochrany majetku cizinců, a to zejména v prostoru, který dnes zabírá EU. Pokusíme se podat chronologický přehled hmotněprávních i procesněprávních aspektů ochrany investic v době před vznikem EU a jednotlivých Společenství a poté se zaměří na některé aspekty argumentace v neprospěch ochrany investic prostřednictvím dvoustranných mezinárodních dohod, předkládané zejména Komisí. V závěru se pokusí shrnout, zda je snaha zbavit se smluv o ochraně investic dobrým krokem, který bude sloužit zájmům EU.

2. VÝVOJ OCHRANY MAJETKU CIZINCŮ

2.1 BYZANC – RANÝ STŘEDOVĚK

Chceme-li se zabývat ochranou majetku cizích podnikajících subjektů, můžeme začít před více než tisíci lety. Jen na okraj bychom měli uvést, že ochrana zahraničních obchodníků je patrně ještě mnohem starší. Pro zjednodušení však začneme v raném středověku, kdy byzantský císař Basileios II Bulgaroktonos, který vládl se svým bratrem Konstantinem VIII a ve své italské politice se opíral právě o Benátskou republiku, vydal roku 992 chrysobullu (listinu opatřenou zlatou pečetí), kterou uděloval Benátkám výhodné obchodní podmínky. Chrysobulla poskytovala benátským

obchodníkům právo obchodovat v byzantských přístavech a na dalších místech Byzance.¹ Benátky pak uznávaly byzantskou svrchovanost a měly být Byzanci k dispozici se svým loďstvem pro ochranu jihoitalských držav. Spojenectví bylo zpečetěno i sňatkem mezi byzantskou šlechtičnou, dcerou významného člena Basileiova dvora Mariou Argyrou, a synem benátského dóžete Pietra II Orseola.² V roce 1082 poskytl císař Alexius I Comenus Benátkám zvláštní celní výsady a čtvrt v Konstantinopoli, aby usnadnil obchod benátským obchodníkům, kteří byli v hlavním městě Byzance již delší dobu usídleni. Ze strany byzantského císaře šlo o odměnu a projev uznání za benátskou pomoc v boji proti Normanům.³ Podobné výsady měli v Konstantinopoli i obchodníci dalších italských městských států, např. Janované.⁴

2.2 STŘEDOVĚK

Středověcí evropští panovníci, vedeni velmi racionálními pohnutkami, poskytovali ochranu cizím kupcům a snažili se získat cizí řemeslníky, stejně jak to dělali byzantští císařové. V řadě případů jsou jejich akty doložitelné. Např. anglický král Jindřich II poskytl v roce 1175/76 ochranu německým obchodníkům z Kolína a jejich sídlům a podnikům v Londýně.⁵

Zvláštní obchodní privilegia poskytl Jindřich II Hanse, zejména tržová práva bez povinnosti platit v Londýně poplatky a právo volně obchodovat po celé Anglii.

Přestože granty a koncese nelze považovat za smlouvy, ale za jednostranné akty panovníka, jejich vydání bylo zpravidla výsledkem jednání a dohodnutého recipročního zacházení s vlastními poddanými, a pochopitelně bylo vedeno i očekáváním vlastních výhod.

Takto racionální uvažování jistě vedlo krále Erika Norského k tomu, aby v roce 1296 poskytl hamburským obchodníkům rozsáhlé výsady pro zlepšení ekonomické situace vlastních zemí právě prostřednictvím obchodu (*ad meliorandum terram nostram cum mercaturis*).⁶

Obecný trend naznačený výše se nevyhnul ani českému království a čeští panovníci se chovali podobně jako jiní evropští panovníci. I oni měli zájem na tom, aby jejich

¹ Viz např. MAGDALINO, P.: The Maritime Neighborhoods of Constantinople: Commercial and Residential Functions, Sixth to Twelfth Centuries. *Dumbarton Oaks Paper*. 2000, No. 54, s. 209.

² Viz NICOL, D. M.: *Byzantium and Venice: A Study in Diplomatic and Cultural Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, s. 40. Srov. rovněž *An Online Encyclopedia of Roman Emperors*, <http://www.roman-emperors.org/basilii.htm>.

³ DURSTELER, E. R.: *Venetians in Constantinople: Nation, Identity, and Coexistence in the Early Modern Mediterranean*. Johns Hopkins University Press, 2006, s. 23 an.

⁴ Srov. např. TIETJE, C. – SIPIORSKI, E.: The evolution of investment protection based on public international law treaties: Lessons to be learned. In BJORKLUND, A. – REINISCH, A. (eds): *International Investment Law and Soft Law*. Edward Elgar, 2012, s. 195.

⁵ SARNOWSKY, J. In HARRELD, D. J. (ed.): *A Companion to the Hanseatic League*. Brill, 2015, s. 35 a 61 an.

⁶ SALACUSE, J. W.: *The Three Laws of International Investment: National, Contractual, and International Frameworks for Foreign Capital*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 42; FISCHER, P. – WAELDE, T. W. (eds): *A Collection of International Concessions and Related Instruments*, vol. I. Oceana Publications, Inc., 1981, s. 15–18; SALACUSE, J. W.: *The Law of Investment Treaties*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 89.

království ekonomicky prosperovalo, a proto se snažili vytvářet příhodné podmínky pro přeshraniční obchod a rozvoj řemesel tím, že poskytovali cizím kupcům a řemeslníkům ochranu a nejruznější výhody. Patrně nejzevrubnější přehled českých středověkých smluv podává Miroslav Stieber ve své práci *České státní smlouvy, historický nástin, Díl I. 1910 od Přemysla Otakara II do založení říše habsburské*.

Jak uvádí Stieber: „*Nevlastní a přechodí lid v zemi toho kterého smluvce, jak se nám jeví ve smlouvách, může rozdělit na dvě skupiny, jednak na poddané druhého smluvce, nalézající se u něho v míru a ochraně, jednak na osoby mimo tento mír a ochranu.*“⁷ „*I cizí poddaní nevyšli z míru svého poddanského pána, mohou ve dvojí poměr vcházeti k pánovi cizího území. Smlouvami může býti mu ukládáno v příčině nich jisté povinnosti konání, nebo jisté opominutí. Takovým konáním je jejich ochrana. Jsou jí účastni v plné míře. Četné smlouvy ji slibují cizím státním příslušníkům.*“⁸

Smlouvou ze dne 4. prosince 1314 prohlašuje německý král Ludvík vůči králi Janovi: „*Item promittimus, quod ipsum regem Boemiae, nobiles, vasallos, castrenses, ministeriales, cives, oppidanos et quoscunque subditos ecclesiasticos et saeculares suos, regnorum suorum et dominiorum, servabimus et tuebimur per sacrum Imperium in libertatibus, bonis, consuetudinibus et statutis suis hucusque per eos habitis et usitatis.*“⁹

Národní zacházení a plnou ochranu a bezpečnost („national treatment“ a „full protection and security“) můžeme nalézt například ve smlouvě ze dne 14. března 1353, v níž se vévoda rakouský Rudolf zavazuje, že Karlovy a Janovy poddané bude ve svých zemích chránit přede všemi útoky, přede vším násilím a bezprávím, ať kdekoli jeho zeměmi jdou nebo v nich bydlí, a že proti škůdcům jich zakročí jako proti vlastním nepřátelům a lupičům a donutí je k náhradě škody.¹⁰

Smlouvou ze dne 4. dubna 1358 přijímá Karel IV. měšťany benátské ve svou „*et sacri romani imperii ac regni corone Boemie benignam protectionem*“. Mohou volně a bezpečně procházet v jeho zemích, zdržovat se v nich a provozovat obchod. Smlouva byla založena na principu reciprocity a stejný závazek přijal dříve benátský vůči říšským a českým měšťanům.¹¹

Ochrana „podnikajících“ (zejména kupců) poddaných jiných suverénů byla často založena smluvně nebo na principu reciprocity. Jak uvádí Stieber: „*Péče o kupectvo děje se jinak po většině jen milostí samého zeměpána, zvláštním obdarováním. Činí tak vůči cizím kupcům panovníci čeští, i vůči českým kupcům panovníci cizí.*“¹²

Český král Václav III. v roce 1305 povoluje řezenským kupcům 14denní obchod s tím, že nesmějí ze země vyvážet zlaté a stříbrné mince, ale pouze pražské peníze. Král Jan v roce 1326 (15. 12. 1326) povoluje norimberským kupcům volný přechod jeho zemí proti placení obvyklých cel. „*Johannes Bohemiae rex declarat quod cives Ratisponenses a festo pentecostes intra biennium per regnum Bohemiae comitatumque*

⁷ STIEBER, M.: *České státní smlouvy, historický nástin, Díl I. 1910 od Přemysla Otakara II do založení říše habsburské*, s. 153.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, s. 154 a 235.

¹⁰ *Ibid.*, s. 154 a 269.

¹¹ *Ibid.*

¹² STIEBER, M., *ibid.*, s. 157.

*Lucemburgensem tute et secure cum omnibus mercationibus et merimoniis ire, redire et morari possint.*¹³

„Karel IV. dne 1. 2. 1361 nařizuje, že mohou se svým zbožím a beze vši překážky procházeti kupci augšpurští Čechami a Polskem a Moravou jako jeho věrní měšťané norimberští.“¹⁴ Obdobně závazky respektoval Karel IV i ve vztahu k hanzovním městům, které v jeho době zažívaly zlatý věk.¹⁵ Norimberským roku 1460 jejich privilegia potvrdil Jiří z Poděbrad a umožnil jim přes své království průchod do Uher a Polska, aby mohli provozovat obchod, platíce obvyklá cla.¹⁶

2.3 POČÁTEK NOVOVĚKU

Počátkem novověku lze vystopovat celou škálu dohod uzavřených mezi vládci nově se formujících moderních států a připomínajících pozdější smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě (FCN treaties).

Standardně tyto smlouvy zakotvovaly ochranu a bezpečí cizinců a jejich majetku, zvláštní prostředky ochrany a repatriace majetku a peněžní převody, doložku nejvyšších výhod, národní zacházení a garantovaný přístup k spravedlnosti a záruky proti jeho porušení

Takové smlouvy byly jak dvoustranné, tak mnohostranné. Z dvoustranných smluv lze zmínit např. mírovou smlouvu mezi Španělskem a Nizozemím z roku 1648 (např. majetek obchodníků nesměl být k uspokojení dluhů, jiných závazků a smluv zabrán ani v případě válečného konfliktu, resp. mohl být zabrán pouze na základě soudního rozhodnutí). Příkladem mnohostranných či vícestranných smluv jsou Westfálské smlouvy z roku 1648¹⁷ nebo několik ustanovení Závěrečného aktu Vídeňského kongresu z roku 1815, resp. jeho dodatků.

Pro svůj obsah garantující svobodu a bezpečnost obchodujících cizinců a jejich majetku, bývají tyto smlouvy označovány za první „International Bill of Rights“.¹⁸

¹³ Reg. boica, 6, 371 (1331).

¹⁴ STIEBER, M., *ibid.*, s. 157.

¹⁵ SARNOWSKY, J. In HARRELD, D. J. (ed.): *A Companion to the Hanseatic League*. Brill, 2015, s. 64.

¹⁶ STIEBER, M., *ibid.*

¹⁷ Srov. např. čl. LXX: „*The Rights and Privileges of Territorys, water'd by Rivers or otherways, as Customs granted by the Emperor; with the Consent of the Electors, and among others, to the Count of Oldenburg on the Viserg, and introduc'd by a long Usage, shall remain in their Vigour and Execution. There shall be a full Liberty of Commerce, a secure Passage by Sea and Land: and after this manner all and every one of the Vassals, Subjects, Inhabitants and Servants of the Allys, on the one side and the other, shall have full power to go and come, to trade and return back, by Virtue of this present Article, after the same manner as was allowed before the Troubles of Germany; the Magistrates, on the one side and on the other, shall be oblig'd to protect and defend them against all sorts of Oppressions, equally with their own Subjects, without prejudice to the other Articles of this Convention, and the particular laws and Rights of each place. And that the said Peace and Amity between the Emperor and the Most Christian King, may be the more corroborated, and the publick Safety provided for; it has been agreed with the Consent, Advice and Will of the Electors, Princes and States of the Empire, for the Benefit of Peace.*“

¹⁸ Srov. např. NEUFELD, H.: *The International Protection of Private Creditors from the Treaties of Westphalia to the Congress of Vienna*. Leiden: Sijthoff, 1971, s. 98. DOLZER, R. – STEVENS, M.: *Bilateral Investment Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995, s. 10 an. K doktrinálním koncepcím pozdního středověku raného novověku viz např. SORNARAJAH, M.: *The International Law of Foreign Investment*. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 19 an.

Smlouvy tohoto typu se neomezují pouze na křesťanské evropské země, za velmi významnou lze považovat např. smlouvu uzavřenou francouzským králem a otomanským sultánem v roce 1536, zakotvující reciproční obchodní a plavební práva mezi poddanými obou vládců. Ačkoli je formálně smlouva založena na zásadě rovnosti a vzájemnosti, ve skutečnosti zvýhodňovala evropské příslušníky, kteří měli v té době technologický náskok a mohli tak výhod využívat.

Smlouvy tohoto druhu bývají považovány za základ tzv. kapitulačních smluv. Jednotlivé kapitoly smluv (individual treaty chapters) – *capitula* – garantovaly zahraničním obchodníkům různé výsady, včetně vynětí z celních povinností, práva, aby bylo jejich obchodování podřízeno právu jejich vlastního státu, vynětí z pravomoci místních soudů a právo soudit se (žalovat a být žalován) před zvláštními konzulárními soudy. Kapitulační smlouvy platily nejen pro evropské obchodníky, ale i pro vybrané skupiny poddaných otomanského sultána. Kapitulační systém skončil s koncem období kolonialismu a vznikem nových svrchovaných států.

2.4 DIPLOMATICKÁ OCHRANA

2.4.1 PŮVOD TEORETICKÉ KONCEPCE

S doktrinárními pracemi na téma zacházení s cizinci ze strany „hostitelského státu“ se můžeme setkat už u Francisca de Victorii¹⁹ nebo Huga Grotia.²⁰ Jak uvádí Sornarajah, tyto práce zavdaly spíše k pozdějším sporům o tom, jaké zacházení má být cizincům přiznáno.²¹ Podle Victorii musí být cizímu obchodníkovi přiznáno stejné postavení jako domácím, což lze, vytrhneme-li Victoriovo dílo poněkud z kontextu, označit jako snahu ospravedlnit „národní zacházení“ s cizinci. Ve skutečnosti šlo o na svou dobu relativně korektní ospravedlnění kolonizace nově objevených území Španělska. To, že se praktické provádění kolonizace a představy Victorii často diametrálně rozcházel, není vinou Victorii; bez jeho snahy mohla být situace ještě horší. Vzhledem k tomu, že je Victoriova práce adresována primárně Španělům, je z ní vidět jasná snaha o kultivaci chování španělských dobyvatelů, která může být do jisté míry spíše chápána jako ochrana původního domorodého obyvatelstva. Grotiovu práci je rovněž nutno interpretovat v daném kontextu, a tím nesporně je snaha ospravedlnit stejné nároky pro všechny, a tím rozbít do té doby převládající monopol Španělska a Portugalska a nově vznikající snahy o ovládnutí světového obchodu Angličany. Tím zároveň Grotius položil politické a ideologické základy nově vzniklé holandské námořní říše²² a pomohl tím otevřít Nizozemcům cestu do Asie a Afriky a koloniální expanzi do Ameriky.²³ Nic to

¹⁹ Franciscus de Victoria, *De Indis Recenter Inventis Relectio Prior, Sectionis Tertiae, II Prop.* případně V. Prop.

²⁰ Hugo Grotius, *De Iure Praede*, 12th Chapter – *Mare Liberum* (1604–1606).

²¹ SORNARAJAH, op. cit.: „*Vitoria suggested that, because trading was an expression of the feeling of community that is inherent in man, the alien trader must be given equality with the national.*“

²² Srov. VAM ITTERSUM, M. J.: *Profit and Principle: Hugo Grotius, Natural Rights Theories and The Rise of Dutch Power in the East Indies (1595–1615)*. Brill, 2006, s. IX.

²³ SORNARAJAH, op. cit.

však nemění na tom, že i takové účelové práce mohou pozitivně inspirovat pokračovatele obou významných myslitelů.

Mezi autory, kteří jsou považováni za otce mezinárodního práva, najdeme řadu významných jmen. Obecně se uvádí, že autorem doktríny, která dává státu právo zasáhnout v případě, že je jeho státní příslušník poškozen protiprávním jednáním jiného státu, je Emer de Vattel (1714–1767). Základ diplomatické ochrany můžeme nalézt v jeho stěžejním díle *Le droit des gens. Ou Principes de la loi naturelle, Appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains* (*The Law of Nations, or Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*) (1758). I přesto, že řada myšlenek obsažených ve Vattelově díle je převzata od jeho předchůdců, zejména Wolffa nebo Grotia, je dopad jeho díla mimořádný. Důvodem je nejen srozumitelné a moderní podání díla, ale i to, že reaguje na aktuální otázky své doby a je napsáno jazykem srozumitelným tehdejší intelektuální elitě, ve francouzštině. Nejvýznamnější dopad mělo Vattelovo dílo zejména ve Spojených státech; Vattel je společně s Pufendorfem a Grotiem citován Jeffersonem a jak připomíná James Crawford,²⁴ George Washington si vypůjčil výtisk Vattelova *Droit des gens* z Newyorské veřejné knihovny v roce 1789 a zapomněl jej vrátit. Nakonec bylo dílo vráceno po 211 letech.²⁵

Stěžejní pasáž, která položila základ institutu diplomatické ochrany, představuje následující text Knihy II, kapitola VI, § 71:

„*Of the Concern a Nation may have in the Actions of her Citizens.*

§71. The sovereign ought to revenge the injuries of the state, and to protect the citizens

We have seen in the preceding chapters what are the common duties of nations towards each other; how they ought mutually to respect each other; and to abstain from all injury, and all offence, and how justice and equity ought to reign between them in their whole conduct. But hitherto we have only considered the actions of the body of the nation, of the state, of the sovereign. Private persons, who are members of one nation, may offend and ill-treat the citizens of another, and may injure a foreign sovereign: it remains for us to examine, what share a state may have in the actions of her citizens, and what are the rights and obligations of sovereigns in this respect.

Whoever offends the state, injures its rights, disturbs its tranquillity, or does it a prejudice in any manner whatsoever, declares himself its enemy, and exposes himself to be justly punished for it. Whoever uses a citizen ill, indirectly offends the state, which is bound to protect this citizen; and the sovereign of the latter should avenge his wrongs, punish the aggressor; and, if possible, oblige him to make full reparation; since otherwise the citizen would not obtain the great end of the civil association, which is safety.“²⁶

Standard zacházení s cizinci pak popisuje Vattel v další části svého díla.²⁷

²⁴ CRAWFORD, J.: *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8th edition. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 8.

²⁵ <http://www.theguardian.com/books/booksblog/2010/may/20/george-washington-library-book>.

²⁶ DE VATTEL, E.: *Le droit des gens. Ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains* (*The Law of Nations, or Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*) (1758), Kniha II, kapitola VI, § 71.

²⁷ *Ibid.*, Kniha II, kapitola VIII, § 104 an.

2.4.2 PRAKTICKÉ UPLATNĚNÍ DIPLOMATICKÉ OCHRANY PŘI OCHRANĚ INVESTORŮ V 19. A 20. STOLETÍ

Vattem formulovaný způsob ochrany zájmů vlastních občanů je postaven na tezi, že poškozením zájmů vlastních státních příslušníků dochází k poškození zájmu samotného státu. Systém spočívá na tom, že v takovém případě může nároky poškozených fyzických a právnických osob převzít stát a vymáhat je na státu, který porušil své mezinárodněprávní závazky. Diplomatičká ochrana se na 250 let stala klíčovou formou ochrany zájmů vlastních státních příslušníků poškozených mezinárodně protiprávním jednáním jiného státu. Svůj význam si v určitých ohledech udržuje i nyní a skutečnost, že jde o stále živý institut mezinárodního práva, dokládá i přijetí návrhu článků o diplomatičké ochraně, vypracovaného Komisí OSN pro mezinárodní právo, v roce 2006.²⁸

Nejprve se diplomatičká ochrana objevuje ve smlouvách o přátelství, obchodu a plavbě (Friendship, Commerce, Navigation Treaties – dále „FCN smlouvy“). S FCN smlouvami se můžeme setkat od konce 18. století, v 19. století a v podstatě až do druhé poloviny 20. století. První FCN smlouva byla uzavřena mezi Spojenými státy a Francií v roce 1778 a další následovaly bezprostředně poté. Poskytování diplomatičké ochrany má své výhody, a také celou řadu nevýhod. Základním problémem pro efektivní uplatnění diplomatičké ochrany je neexistence obligatorního judičiálního řešení sporů. Jakékoli diplomatičké řešení sporů je možno protahovat a vést jednání do ztracena. Pouze některé z FCN smluv obsahují obligatorní judičiální (soudní nebo arbitrážní) mechanismy k řešení sporů. I přes tento nedostatek se můžeme setkat s řadou sporů, které mají původ v ochraně zájmů vlastních fyzických a právnických osob před mezinárodně protiprávním jednáním jiných států, které byly řešeny před nejruznějšími arbitrážními tribunály, Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti nebo Mezinárodním soudním dvorem. Svým způsobem se za poskytnutí diplomatičké ochrany dají považovat i spory řešené v rámci WTO. Domovský stát investora není povinen chránit investory zájmy, považuje-li to za bezúčelné. Úplné zřeknutí se nároků není pouze možné, ale navíc nezavazuje zřeknuvší se stát poskytnout svému občanovi kompenzaci, a to ani v případě, kdy stát získal zřeknutím se nároků svého příslušníka sám pro sebe určité finanční či politické výhody. Při jednání s cizím státem nemůže domovský stát garantovat žádný určitý výsledek. Domovský stát se navíc může zřeknout části nároků, aby dosáhl alespoň paušální kompenzace, např. za znárodňovací opatření učiněné bez souhlasu osob, jejichž majetek byl znárodněn. Stát, který se zřiká části nároků, není povinen a nekompenzuje své občany za částečnou ztrátu. Částka, kterou domovský stát získá při výkonu práva diplomatičké ochrany, nepřipadá automaticky poškozené osobě, ačkoliv jí stát tuto částku obvykle předá. Existují ovšem i výjimky a v dobách totalitního Československa byly finanční prostředky poskytnuté jako kompenzace poškozeným občanům předávány způsobem, který byl výhodný spíše pro stát, než pro samotného poškozeného.

²⁸ Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10).

Pouze výjimečně je domovský stát považován za mandátáře (zmocněnce) svého státního příslušníka. Tak např. úroky z prodlení při platbě přiznané rozhodnutím Francouzsko-italské smírčí komise byly považovány za majetek žalobce (navrhovatele – claimant), a nikoliv jeho domovského státu.

Domovský stát je skutečným pánem těchto záležitostí a je zjevné, že jakékoliv zřeknutí se práva na diplomatickou ochranu, k tomu, aby bylo skutečně efektivní, vyžaduje projev vůle státu, ne jednotlivce, který má zájem na výkonu tohoto práva, které mu ovšem nepatří. Stát se může zdráhat poskytnout takovou ochranu, neexistuje-li v dané věci žádný státní zájem, např. v případě pouze formální státoobčanské vazby (srov. *Barcelona Traction* a postoj Kanady). Stejně tak se může stát zdráhat poskytnout ochranu z důvodů politických, ekonomických či jiných. Při uplatňování práva na diplomatickou ochranu může hrát do značné míry roli i faktická nerovnost států a nedá se tedy říci, že by šlo o opravdu efektivní nástroj ochrany zájmů vlastních fyzických či právnických osob. Bez ohledu na to však stát obvykle poskytuje ochranu ve svém vlastním zájmu.

Uplatňování síly v mezinárodních vztazích se v historii promítlo i do poskytování diplomatické ochrany. Stejně jako se mohly zdráhat slabší státy poskytovat ochranu svým příslušníkům proti silnějším státům, uplatňovaly silnější státy svou převahu tím, že vynucovaly preferenční zacházení se svými příslušníky za použití síly. Na takovou praxi reaguje **Calvova klauzule**, která byla formulována primárně jako odpověď na politiku dělových člunů a prosazuje obecně zásadu, podle níž mohou hostitelské státy omezit poskytování diplomatické ochrany cizincům. Cizinci se navíc mají domáhat svých práv před místními soudy a nemají uplatňovat své právo na diplomatickou ochranu. Má jim být poskytnuto stejné zacházení jako domácím podnikajícím subjektům (národní zacházení).²⁹ Calvova teze ztratila význam až přijetím Drago-Porterovy Úmluvy, resp. jejím včleněním do úmluvy o pokojném řešení sporů v roce 1907. Drago-Porterova úmluva stanoví zákaz používat sílu při vymáhání dluhů. Svým způsobem se však Calvovy myšlenky znovu objevují v argumentaci Komise EU za zrušení intra-EU BITs, přičemž jedním z tvrzených důvodů je, že tyto smlouvy mohou diskriminovat investory z různých členských států uvnitř EU.

Diplomatické ochrany bylo úspěšně využito v celé řadě sporů, které se týkaly vyvlastnění nebo znárodnění majetku cizinců. Z těch nejnámějších se sluší zmínit spory mezi Spojenými státy a Mexikem, týkající se kompenzace za vyvlastněný majetek amerických vlastníků při rozsáhlé pozemkové reformě v Mexiku ve 20. letech. Právě tento spor a znárodnění ropných polí v Mexiku ve 30. letech nakonec vedly ke zvýšení ochrany majetku cizinců nejen tím, že byla v souvislosti s pozemkovou reformou a vyvlastněním ustavena smíšená smírčí a arbitrážní komise (General Claims Commission z roku 1923), ale také proto, že po vyvlastnění ropných polí v roce 1938 Mexikem následovala písemná diplomatická komunikace ministra zahraničních věcí Spojených států amerických Cordella Hulla s jeho mexickým rezortním protějškem, v níž jsou americkým State Secretary formulovány základní podmínky legálního vyvlastnění, známé podle svého autora jako **Hullova formule**. Náhrada za

²⁹ CALVO, C.: *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*, vol. 3, 1868, s. 138.

vyvlastněný majetek musí být okamžitá, adekvátní a efektivní („prompt, adequate and effective“).³⁰

Ochrana majetku cizinců se mezi I. a II. světovou válkou dostala na pořad jednání Výboru expertů pro progresivní kodifikaci mezinárodního práva zřízeného v roce 1924 Společností národů. Jedním z témat zralých pro kodifikaci byla odpovědnost států za škodu způsobenou na jejich území cizincům nebo jejich majetku. Osmé Shromáždění Společnosti národů toto téma zařadilo na program první Konference pro kodifikaci mezinárodního práva (1930) svým rozhodnutím z 27. září 1927. Kodifikační konferenci předcházela řada výzkumů připravovaných mezinárodními nevládními organizacemi nebo akademickými pracovišti (ILA, l'Institute de droit international, Harvardská právnická fakulta a další). V roce 1929 připravila Harvardská právnická fakulta návrh úmluvy o odpovědnosti států za škodu způsobenou na jejich území cizincům nebo jejich majetku (1929 Harvard Draft). Kodifikační konference v roce 1930 se pak snažila přijmout Úmluvu o zacházení s cizinci (Convention on the Treatments of Foreigners).

2.5 VÝVOJ PO II. SVĚTOVÉ VÁLCE

Rovněž po II. světové válce se můžeme setkat se snahou kodifikovat ochranu cizinců a jejich majetku a snahou zakotvit ochranu investora v Havanské chartě (1948), viz např. čl. 11 a 12.³¹

Jedním z nejvýznamnějších dokumentů, který se zabýval snahou o nalezení efektivní ochrany investic, byla tzv. Abs-Shawcross Convention (1959) nazývaná také jako „Velká Charta investorů“.³²

Návrh, který má své kořeny částečně v roce 1957, byl nazván „*The International Convention for the Mutual Protection of Private Property Rights in Foreign Countries*“ a publikován skupinou německých podnikatelů známou pod označením „The Society to Advance the Protection of Foreign Investments“.

Návrh úmluvy zakotvoval minimální mezinárodní standard (minimum standard of treatment) definovaný jako „fair and equitable treatment“ (FET), ochranu proti nerozumným nebo diskriminačním opatřením (protection against „unreasonable and discriminatory measures“), dodržování závazků (observance of undertakings) a spravedlivou a efektivní náhradu za vyvlastněný majetek (just and effective compensation for expropriation).

Důležité rovněž je, že Abs-Shawcrossův návrh úmluvy (Draft Convention) byl prvním instrumentem, který výslovně zakotvoval přímou arbitráž mezi investorem a hostitelským státem.

³⁰ Srov. např. NEWCOMBE, A. – PARADELL, L.: *Law and Practice of Investment Treaties, Standards of Treatment*. Kluwer Law International, 2009, s. 18.

³¹ Final Act of the United Nations Conference on Trade and Employment, Interim Commission for the International Trade Organization, Lake Success, New York, April, 1948. Havana Charter for an International Trade Organization, including Annexes.

³² Návrh byl pojmenován po Hermannu Absovi, the Director-General of Deutsche Bank, a Lordu Shawcrossovi, bývalému Attorney General of the UK a britskému žalobci u Norimberského tribunálu.

Čl. VII uvádí, že státní příslušníci mohou nároky za porušení úmluvy žalovat před arbitrážním tribunálem založeným podle úmluvy za předpokladu, že stát souhlasil s tím, že arbitrážní tribunál má pravomoc, ve zvláštní dohodě nebo jednostranným prohlášením.³³

Dva roky poté, v roce 1961, připravili Louis Sohn a Richard Baxter na žádost Sekretariátu OSN návrh úmluvy o mezinárodní odpovědnosti států za újmu způsobenou cizincům.³⁴ Cílem návrhu bylo kodifikovat mezinárodní právo o odpovědnosti států. Harvardský návrh z roku 1961 je doplněnou a aktualizovanou verzí harvardského návrhu z roku 1929 (1929 Harvard Draft). Počáteční harvardské návrhy z roku 1961 byly postoupeny Komisi OSN pro mezinárodní právo a staly se základem po několik desetiletí zpracovávaného návrhu o Odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní jednání, jehož konečná verze byla jako Draft Articles on International Responsibility of States for International Wrongful Acts přijata v roce 2001. Tyto rané návrhy byly opakovaně citovány řadou mezinárodních investičních arbitrážních tribunálů jako autoritativní vyjádření určitých aspektů minimálního standardu zacházení.³⁵

Návrh byl mimo jiné citován např. v částečném nálezu ve věci *Saluka Investments BV v. Czech Republic*:

„256. Téměř před čtyřiceti pěti lety Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens („Harvard Draft Convention“), což je dokument, o němž se opírá argumentace České republiky, rozlišil následující kategorie převzetí bez náhrady – nekompenzované odnětí majetku cizince nebo zbavení možnosti užívat majetek cizince vyplývající z provádění daňových předpisů; ze všeobecné změny v hodnotě měny; z kroků příslušných státních orgánů při udržování veřejného pořádku, zdraví nebo morálky; nebo z platného výkonu válečných práv nebo jinak vyplývající z normálního fungování zákonů daného státu se nepovažují za závadná.

257. Jak *Saluka Tribunálu* správně připomenula, výše uvedená pasáž Harvard Draft Convention podléhá čtyřem důležitým výjimkám. Odnětí bez náhrady typu, který je uveden výše, není považován za nezákonný za následujících pokud:

- (a) nepředstavuje jasné a diskriminační porušení zákonů daného státu;
- (b) není výsledkem porušení jakéhokoli ustanovení článku 6 až 8 [Draft Convention];
- (c) nepředstavuje nepřiměřenou odchylku od zásad spravedlnosti zakotvených v hlavních světových právních systémech;

³³ „1. Any dispute as to the interpretation or application of the present Convention may, with the consent of the interested Parties, be submitted to an Arbitral Tribunal set up in accordance with the provisions of the Annex to this Convention. Such consent may take the form of specific agreements or of unilateral declarations. In the absence of such consent or of agreement for settlement by other specific means, the dispute may be submitted by either Party to the International Court of Justice.

2. A national of one of the Parties claiming that he has been injured by measures in breach of this Convention may institute proceedings against the Party responsible for such measures before the Arbitral Tribunal referred to in paragraph 1 of this Article, provided that the Party against which the claim is made has declared that it accepts the jurisdiction of the said Arbitral Tribunal in respect of claims by nationals of one or more Parties, including the Party concerned.“

³⁴ Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Alien (1961) 55 AJIL 545. Text Harvardského návrhu je doprovázen rozsáhlým komentářem.

³⁵ Viz NEWCOMBE, P. – PARADELL, L.: *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Walters Kluwer, s. 23, fn 126.

(d) nepředstavuje zneužití pravomocí uvedených v tomto odstavci za účelem zbavit cizince jeho majetku.³⁶

Stejně tak v něm rozhodci citovali např. i návrh úmluvy OECD o ochraně zahraničního majetku z roku 1967 (OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property).³⁷

Významným a úspěšným regionálním nebo subregionálním pokusem na poli ochrany investorů bylo zcela přirozeně založení EHS v roce 1957, o čemž vypovídají např. čl. 43 (nyní čl. 49 SFEU), 47 a 56 (nyní čl. 63 SFEU) Smlouvy o založení EHS.³⁸ Po přijetí Lisabonské smlouvy se začala živě diskutovat otázka, nakolik je předem dán obecný rámec, na jehož základě má EU pravomoce stanovit pravidla pro přístup a zacházení s investicemi ze třetích zemí (z nečlenských států EU), a jaké jsou vlastně vnitřní a vnější pravomoce v této oblasti. Další otázka, kterou se Komise intenzivně zabývá v souvislosti s investicemi, se týká slučitelnosti tzv. intra-EU BITs s právem EU. S ohledem na omezený rozsah příspěvku se v další části zaměříme na některé praktické otázky spojené se slučitelností intra-EU BITs a práva EU. Podrobněji se k výše uvedeným otázkám kompetencí nebudeme vyjadřovat, literatura je opravdu bohatá a snad stačí odkázat na řadu zahraničních a některé domácí publikace k dané materii.³⁹

3. ICSID

Poválečná obnova a následující rozvojové programy vedly k zahájení nové etapy v ochraně zahraničních investorů. Prostředky pro obnovu válkou zničených ekonomik po II. světové válce poskytované Mezinárodní bankou pro obnovu a rozvoj (IBRD) byly získány z veřejných prostředků. Zejména po založení Mezinárodní finanční korporace (IFC) v roce 1956 a Mezinárodní rozvojové asociace (IDA) v roce 1960, a s tím spojenými rozvojovými programy, se stalo zjevným, že prostředky poskytované smluvními státy Světové banky nebudou k naplňování ambiciózních rozvojových programů stačit. Jediný volný kapitál, který byl k dispozici, se podařil od války naakumulovat soukromým podnikatelům. Jeho využitelnost záležela do značné míry na důvěře soukromých investorů v to, že jejich investice bude chráněna proti nekomerčním rizikům. To byl jeden z hlavních důvodů, proč byla v roce 1965 přijata smlouva o zří-

³⁶ Partial Award, 17. 3. 2006, odst. 256–257.

³⁷ Ibid., odst. 259: „Tribunál dále připomíná, že doprovodný komentář k návrhu úmluvy OECD o ochraně zahraničního majetku z roku 1967 obsahuje ustanovení, že opatření přijatá při sledování „politických, sociálních nebo ekonomických cílů“ států nepředstavují vyvlastnění s nárokem na náhradu.“

³⁸ Srov. např. HINDELANG, S. – MAYDELL, N.: The EU's Common Investment Policy – Connecting the Dots. In BUNGENBERG, M. – GRIEBEL, J. – HINDELANG, S. (eds): *International Investment Law and EU Law, European Yearbook of International Economic Law, Special Issue*. Springer, 2011, s. 1–28.

³⁹ Srov. např. FEČÁK, T.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Walters Kluwer, 2015; BUNGENBERG, M.: The Division of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics. In BUNGENBERG, M. – GRIEBEL, J. – HINDELANG, S. (eds): *International Investment Law and EU Law, European Yearbook of International Economic Law, Special Issue*. Springer, 2011, s. 29–42; nebo REINISCH, A.: The Division of Powers Between the EU and Its Member States „After Lisbon“. In BUNGENBERG, M. – GRIEBEL, J. – HINDELANG, S. (eds): *International Investment Law and EU Law, European Yearbook of International Economic Law, Special Issue*. Springer, 2011, s. 43–54.

zení Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (ICSID)⁴⁰ a v roce 1988 zřízena Mnohostranná investiční záruční agentura (MIGA), ale také jeden z hlavních důvodů, proč se začaly objevovat dvoustranné dohody na ochranu investic. Středisko pro řešení investičních sporů bylo sice formálně založeno v roce 1965, první BIT, která obsahovala „rozhodčí doložku“ umožňující řešit spor mezi investorem a hostitelským státem u ICSID, byla uzavřena mezi Indonésií a Nizozemím v roce 1968, první spor byl u ICSID registrován v roce 1972⁴¹ a první nálezy byly vydány 29. srpna 1977.⁴²

Dvoustranné dohody na ochranu investic doplňují mnohostrannou úpravu. Klíčovými ustanoveními v nich je vyslovení souhlasu států s tím, že se v případě sporu mezi státem a zahraničním investorem z druhého smluvního státu podrobí pravomoci rozhodčího senátu zřízeného zpravidla buď v rámci ICSID, nebo v *ad hoc* arbitráži.⁴³ Tím odpadá poněkud těžkopádné a málo efektivní řešení sporů prostřednictvím institutu diplomatické ochrany. Dvoustranné dohody o ochraně investic se začínají objevovat již začátkem 60. let; první BIT byla uzavřena mezi Pákistánem a Spolkovou republikou Německo v roce 1959. Dvoustranné dohody na ochranu investic přibývaly pomalu, v 80. letech uzavřely evropské země s rozvojovými zeměmi 150 BITs, v 90. letech začíná smluv rychle přibývat a v současné době jejich počet dosahuje cca 3800. Standardním obsahem BIT jsou hmotněprávní standardy zacházení s investory a sada procesních ustanovení.

4. STANDARDY ZACHÁZENÍ S INVESTORY

Mezi hmotněprávní standardy zacházení patří ty, které byly formulovány a ustálily se během uplynulých staletí, a kam patří mezinárodní minimální standard, doložka nejvyšších výhod a národní zacházení. Konkrétní obsah výše uvedených principů pak byl specifikován a dále rozvinut zejména v praxi mezinárodních judičiálních orgánů ve 20. století, výrazně pak poté, co se objevily první investiční spory řešené rozhodčími tribunály podle dvoustranných dohod o ochraně investic. Mezi nově formulované a v řadě dvoustranných dohod výslovně zakotvené standardy zacházení patří zákaz diskriminace (non-discrimination), spravedlivé a rovné zacházení („fair and equitable treatment“ – FET), legitimní očekávání (legitimate expectation), plná ochrana a bezpečnost (full protection and security), zákaz nejružnějších forem vyvlastnění bez náhrady, včetně jakýchkoli zásahů státu, které mají vyvlastňovací účinky (any measures tantamount to expropriation). V souvislosti s vyvlastněním nebo jednáním, které má stejný účinek, se poměrně často diskutuje otázka, zda a kdy do této kategorie zásahů státu patří regulační opatření vydávané státy při plnění vrchnostenských funkcí.

⁴⁰ Washingtonská úmluva o urovnávání investičních sporů mezi státy a občany jiných států (Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States – „ICSID Convention“), přijatá ve Washingtonu 18. 3. 1965. Úmluva ICSID vstoupila v platnost v roce 1966.

⁴¹ *Holiday Inns and Others v. Morocco*, ICSID Case No. ARB/72/1.

⁴² *Adriano Gardella S.p.A. v. Côte d'Ivoire*, ICSID Case No. ARB/74/1.

⁴³ Srov. např. BALAŠ, V.: Rozhodčí doložky v dvoustranných smlouvách na ochranu investic. *Právník*. 2004, č. 8, s. 43–67.

Mezi procesní principy a pravidla pak patří denial of benefits clause, fork in the road, umbrella clause, sunset clause a další.⁴⁴

5. SMLUVNÍ ZAKOTVENÍ ŘEŠENÍ SPORŮ

Spory mezi státy a investory jsou nejčastěji řešeny v *ad hoc* arbitráži zpravidla podle pravidel UNCITRAL; tímto způsobem byla řešena většina sporů, které byly investory vedeny proti České republice. Alternativně přichází v úvahu institucionalizovaná arbitráž, a v tomto případě je patrně nejvýznamnější možností řešení sporu v rámci Mezinárodního střediska pro řešení investičních sporů (případně arbitráž za použití ICSID Additional Facility rules opravňujících Centrum administrovat spory, jejichž řešení není v jeho pravomoci, protože hostitelský stát nebo stát, jehož příslušníkem je investor, nejsou smluvní stranou ICSID).⁴⁵ Inovací by mohl být model, který navrhuje Komise EU v TTIP, totiž soud po vzoru WTO DSU, včetně odvolací instance.

Mechanismy ochrany investic zakotvuje již v současnosti celá řada regionálních smluv, tzv. dohody o volném obchodu (FTAs). Mezi takové smlouvy patří Investiční dohoda arabských států podepsaná v roce 1980, ASEAN Investment Agreement z 15. prosince 1987, Mercosur (1991) nebo COMESA Treaty (1993). Mezi nejznámější regionální smlouvy patří bezesporu NAFTA (1992), se svou investiční kapitolou (Chapter 11), a Smlouva k energetické Chartě (ECT), která byla otevřena k podpisu v roce 1994, poté byla prozatímně prováděna a nakonec vstoupila v platnost v roce 2009.⁴⁶ Zhruba od 90. let existuje snaha přijmout mnohostrannou investiční smlouvu; patrně nejvýznamnějším, byť neúspěšným pokusem, byl návrh mnohostranné dohody o investicích (MAI) připravený v OECD. Kromě toho se můžeme setkat se zakotvením možnosti řešit spory výše uvedeným způsobem, tedy u nezávislého mezinárodního rozhodčího tribunálu, např. ve vnitrostátní právní úpravě některých států nebo v koncesních smlouvách.

Během „novodobého“ fungování systému ochrany investic se můžeme setkat s řadou problémů, které se postupně objevovaly a stále objevují. Důvodem je velmi obecná formulace pravidel v jednotlivých investičních smlouvách a poměrně roztříštěná a mnohdy nejednotná rozhodovací praxe. To je však zcela přirozené, a při letném pohledu na to, jak je systém nastaven, se ani nelze příliš divit. I přes značné výhrady se systém postupně konsoliduje a existuje dost zkušeností, které by mohly sloužit k nastavení skutečně funkčního modelu. To vše je primárně v rukách států.

Odpor zejména proti dvoustranným dohodám na ochranu investic se objevuje poté, co státy začaly prohrávat investiční spory. Politikům je zpravidla zcela jedno, že ve většině případů není problémem zvolený mechanismus řešení sporů, ale nekompetentnost, korupce a další nešvary doprovázející řízení státu. Kritika systému řešení investičních

⁴⁴ Srov. např. ŠTURMA, P. – BALAŠ, V.: *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 303–440.

⁴⁵ Rules governing the additional facility for the administration of proceedings by the secretariat of the ICSID (Additional Facility Rules), art. 2.

⁴⁶ Srov. např. ŠTURMA, P. – BALAŠ, V. – SYLLOVÁ, J. – JIRÁSKOVÁ, V.: *Výbrané problémy sjednávání a provádění mezinárodních smluv*. Univerzita Karlova v Praze, 2011; nebo ŠTURMA, P. – BALAŠ, V.: *Prozatímní provádění Dohody k energetické chartě*. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 11, s. 833–848.

sporů založeného na dvoustranných dohodách na ochranu investic primárně vychází z rozdílné interpretace přijatých závazků státy na jedné straně (subjektivní interpretace) a rozhodčími tribunály rozhodujícími investiční spory na straně druhé (objektivní interpretace). Musíme připustit, že v některých případech je kritika zcela oprávněná. Mezi nejoblavější místa patří relativně jednoduchá možnost zneužití, což ovšem lze poměrně efektivně řešit zakotvením omezení stanovícího, komu bude ochrana poskytována a komu ne (denial of benefits clause), problematická bývá mnohdy samotná definice investice a investora, slabým místem bývá tzv. umbrella clause, která umožňuje investičnímu rozhodčímu tribunálu rozhodovat jak o sporech vyplývajících z porušení mezinárodní smlouvy, tak o porušení smluvního závazku vycházejícího ze soukromoprávních vztahů (treaty claims v. contractual claims). Další problematické a kritizované otázky jsou ve stávajícím systému spojeny s korupcí, netransparentností, neexistencí jasné úpravy stanovící způsoby vypočtení náhrady škody, problematickou možností státu regulovat a v té souvislosti i s ochranou zvláště významně chráněných hodnot, jakými jsou ochrana lidských práv nebo ochrana životního prostředí. Ke kritizovaným patří i sada problémů procesního charakteru, v současné době se stále intenzivněji diskutuje problém spojený s paralelním řízením a zdá se, že jde o mnohem širší problém, než jak jej známe z doby, kdy se o něm začalo diskutovat v souvislosti s dvěma investičními spory vedenými proti České republice.⁴⁷ Kritizovaným je rovněž relativně úzký „pool“ rozhodců, což však může být naopak chápáno jako výhoda. Řada dalších výhrad i návrhů na jejich řešení je průběžně diskutována a lze dokonce tvrdit, že se systém ve své dynamice dostává do rovnováhy a začíná svému účelu sloužit lépe, než jak tomu bylo v jeho počátcích.⁴⁸ Výhody, které systém má, nebudeme na tomto místě zdůrazňovat; jsou zřejmé a dle našeho názoru převyšují potenciální nebo skutečné problémy.

6. DVOUSTRANNÉ DOHODY O OCHRANĚ INVESTIC A EU

Evropská unie se otázkou mezinárodních dohod na ochranu investic začala zabývat relativně nedávno. Existují tři okruhy otázek spojené s novou pravomocí EU v oblasti obchodní politiky. Jde zejména o otázky tzv. intra-EU BITS, extra-EU BITS

⁴⁷ Srov. *CME v. Czech Republic a Lauder v. Czech Republic*.

⁴⁸ K námitkám proti stávající koncepci ochrany investic a k možnostem řešení jejich nedostatků srov. např. WAIBEL, M. – KAUSHAL, A. – CHUNG, K. L. – BALCHIN, C. (eds): *The Backlash against Investment Arbitration, Perception and Reality*. Walters Kluwer, 2010. Problematických míst je skutečně celá řada, jen namátkou můžeme doplnit následující: shrinking of domestic policy space; competitive pressures to sign investment treaties as a reason why increased investment flows may prove elusive; inflexibility of treaty obligations and lack of coordinated responses to changing circumstances, especially in financial crises; renegotiation and termination of bilateral investment treaties; lack of democratic accountability and pro-investor bias; pervasive secrecy and confidentiality of arbitral proceedings; conflicts of interest and the continuing quest for effective rules governing the conduct of arbitrator and counsel; reassessment of the traditionally perceived advantages of arbitration, such as speed, low cost, and neutrality; the extent of protection afforded to shareholders in connection with denial of benefits clauses; third parties as representatives of the public interest or advocates for organized private interests; relationship between EU law and BITS; restrictions on international arbitration in constitutional law; investment tainted by corruption; transfer of funds clauses and exchange controls; and the practice of treaty shopping and forum shopping.

a investičních kapitol v dohodách o volném obchodu uzavíraných EU. V poslední době projevila Evropská Komise (dále „Komise“) výrazně větší iniciativu ve snaze zbavit Evropskou unii dvoustranných dohod o ochraně investic uzavřených mezi stávajícími členskými státy Evropské unie (dále „intra-EU BITs“). Zatímco se mezi původními členskými státy tyto dohody neuzavíraly, byla řada dvoustranných dohod o ochraně investic uzavřena mezi původními členskými státy a později přistupujícími zeměmi, stejně jako mezi dříve nečlenskými zeměmi EU navzájem. Od přistoupení deseti států k EU v roce 2004, dvou dalších v roce 2007 a jednoho v roce 2013 zavazuje členské státy EU téměř 200 dvoustranných dohod na ochranu investic. V posledních deseti letech Komise stále častěji opakuje, že dvoustranné dohody na ochranu investic jsou neslučitelné s právním řádem EU.

Investoři se v minulé dekádě snažili hájit svá práva a domáhat se ochrany garantované podle intra-EU BITs před investičními rozhodčími senáty buď v rámci institucionalizované arbitráže podle pravidel ICSID, nebo v *ad hoc* arbitrážích, zpravidla podle pravidel UNCITRAL. Reakce ze strany žalovaných států a Komise byla různá. Jednou z nejčastějších obhajob používaných jak státy, tak Komisí byla jurisdikční námitka založená na tvrzení, že intra-EU BITs byly zrušeny právem EU, a to zejména po přijetí Lisabonské smlouvy. Veřejně známé nálezy investičních tribunálů, které rozhodovaly intra-EU investiční spory, vypovídají o tom, že tato jurisdikční námitka u investičních tribunálů neobstála; pokud je autorovi tohoto příspěvku známo, rozhodčí tribunály výše uvedený argument obecně odmítly ve všech známých sporech a konstatovaly jednotně, že mají pravomoc o sporu rozhodovat bez ohledu na přijetí Lisabonské smlouvy.

Komise v posledních deseti letech stále častěji intervenovala v řadě investičních sporů a předkládala *amicus curiae* brief nebo jiná písemná podání, jejichž účelem bylo přesvědčit investiční tribunál o tom, že by měl odmítnout svou pravomoc. S tímto záměrem obvykle souhlasil i žalovaný stát. Ve věci *Eastern Sugar v. Czech Republic* Komise v roce 2006 vyjádřila svůj názor v dopise a nótě, které byly předány tribunálu a nakonec tribunálem zveřejněny v částečném nálezu.⁴⁹

V roce 2009 předložila Komise *amicus curiae* briefs dvěma investičním tribunálům zřízeným podle úmluvy ICSID, a to ve věci *Electrabel v. Hungary*⁵⁰ a *AES v. Hungary*.⁵¹ V roce 2010 Komise předložila písemné podání ve věci *Eureko v. Slovak Republic*.⁵² Jak vyplývá z usnesení o pravomoci (jurisdictional award) z roku 2012, zveřejněného v dubnu 2015 ve sporu *EURAM v. Slovakia*, intervenovala Komise v roce 2011 i v tomto sporu.⁵³ Zajímavé je, že ve sporu intervenovala také Česká republika a Rakousko. Názory Rakouska na platnost BIT byly diametrálně odlišné od názorů Komise a České republiky. V roce 2014 předložila Komise *amicus curiae* brief ve věci *U.S. Steel v. Slovakia*.⁵⁴ Spor byl podle informací autora tohoto příspěvku zastaven v červnu 2014 po dohodě stran.

⁴⁹ *Eastern Sugar v. Czech Republic* (SCC Case No. 088/2004), s. 24 an., odst. 119, a s. 27, odst. 126.

⁵⁰ ICSID Case No. ARB/07/19.

⁵¹ ICSID Case No. ARB/07/22.

⁵² PCA Case No. 2008-13.

⁵³ *EURAM v. Slovakia* (PCA Case No. 2010-17), s. 41, odst. 116 an.

⁵⁴ PCA Case No. 2013-6.

Analýza kroků Komise ve výše uvedených sporech demonstruje postupný vývoj v postupu Komise, vedoucímu k stále odmítavějšímu názoru Komise k intra-EU BITs. Komise postupně zesiluje svůj tlak a snaží se např. blokovat vyplacení přisouzené náhrady škody a v poslední době dokonce pohrozila, že zahájí „infringement proceedings“ proti státům, které neukončí platnost intra-EU BITs.

Komise v investičních sporech vystupuje jako *amicus curiae* a ve svých podáních (*amicus curiae* briefs) předkládá řadu vzájemně propojených argumentů, které lze shrnout v následujících bodech. Formát příspěvku bohužel nedovoluje detailněji shrnout, jak na námitky Komise reagují jednotlivé rozhodčí tribunály, ani analyzovat, jakou relevanci námitky Komise skutečně mají. Přesto může být přehled užitečný.

- a) Článek 351 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“),⁵⁵ který zachovává platnost smluvních závazků přijatých členským státem EU před tím, než se stal členem, nelze aplikovat poté, co se všechny smluvní státy takové smlouvy uzavřené před dnem jejich přistoupení k EU staly členskými státy EU.
- b) Investiční dohody nejsou uvnitř jednotného trhu EU potřebné a jejich obsah byl nahrazen právem EU při přistoupení státu k EU. V právu EU existují rovnocenná hmotněprávní ustanovení chránící investice a investory a otázky upravující ochranu investic spadají do rozsahu úpravy primárního práva EU.
- c) Řešení investičních sporů arbitrážními tribunály může vést k tomu, že nebudou zohledněny důležité otázky práva EU, které by jinak mohly být předloženy jako předběžná otázka Soudnímu dvoru EU.
- d) Povolení investiční arbitráže v kontextu intra-EU BITs může umožnit investorům tzv. forum shopping, investoři tak mohou předložit spor rozhodčímu senátu, místo aby jej řešili u vnitrostátních soudů nebo u evropských soudů.
- e) Rozhodování sporů podle BITs bez toho, že by bylo přihlíženo k právu EU, může vyústit v nerovné zacházení s investory z různých členských států uvnitř EU, což by mohlo vyústit v diskriminaci, která je podle práva EU zakázána.
- f) Podle názoru Komise je EU nadnárodní organizace s právem přijímat rozhodnutí zavazující členské státy a samotná Unie je proto jednotným právním prostorem. Investoři se státní příslušností některého z členských států EU se proto nemohou odkazovat na dohody o ochraně investic a žalovat jiný členský stát EU, zejména je-li žaloba založena na opatření, k němuž je stát zmocněn podle práva EU.
- g) Investiční dohody mohou být v rozporu s právem EU, např. s pravidly upravujícími státní podporu. Komise např. ve sporu *Electrabel v. Hungary* tvrdila, že když členský stát EU dodržuje své závazky vyplývající z práva EU, nelze státní podporu

⁵⁵ „Práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených před 1. lednem 1958 nebo pro přistupující státy přede dnem jejich přistoupení mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jedním nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou Smlouvami dotčeny. Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné se Smlouvami, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. V případě potřeby si členské státy poskytnou vzájemnou pomoc k dosažení tohoto cíle a zaujmou případně společný postoj. Při používání smluv uvedených v prvním pododstavci členské státy přihlížejí k tomu, že výhody poskytované ve Smlouvách každým z členských států jsou nedílnou součástí založení Unie, a jsou proto neoddělitelně spojeny s vytvořením společných orgánů, se svěřením pravomocí těmto orgánům a s poskytováním stejných výhod všemi ostatními členskými státy.“

považovat za porušení Smlouvy k energetické chartě (Energy Charter Treaty, dále „ECT“) v případě, že Evropské společenství má chránit práva investorů, jak pokud jde o hmotněprávní garance, tak pokud jde o mechanismy sloužící k jejich dodržování způsobem, který lze považovat za alespoň rovnocenný těm, jež poskytují příslušné standardy ECT.⁵⁶

- h) V případě konfliktu mezi právem EU a ustanoveními BITs má přednost právo EU. Zásada přednosti práva EU platí rovněž pro předvstupní dvoustranné dohody mezi členskými státy, což znamená, že se na dohody mezi členskými státy neslučitelné s právem EU nepoužije pravidlo *pacta sunt servanda*. Ustanoveními mezinárodních smluv nelze podle práva EU ospravedlnit porušení práva EU. Stejně tak se soukromá strana sporu nemůže spolehnout na takové dohody, aby získala výhodu v možnosti využít mechanismus řešení sporu, který je v rozporu s právem EU.
- i) Z článku 344 SFEU, podle něž se členské státy zavazují, že spory týkající se výkladu nebo provádění Smluv (EU Treaties) nebudou řešit jinak, než jak stanoví Smlouvy, vyplývá, že členský stát EU nesmí použít metodu řešení sporu stanovenou v BIT v případě, že předmět sporu spadá do kompetence EU. Členské státy nesmějí zeslabovat právní systém EU tím, že by postupovaly spory zahrnující právo EU externím tribunálům, nebo tím, že budou investorům nabízet možnost předkládat spory takovým tribunálům.
- j) Ukončení intra-EU BITs není automatické, ale musí být provedeno v souladu s postupy stanovenými v relevantních BITs. Podle názoru Komise by však intra-EU BITs měly být, a dokonce musí být ukončeny v okamžiku, kdy předmět jejich úpravy přejde do kompetence EU.

Rozhodčí senáty se zatím přilíší k názoru Komise nepřiklánějí. V rozhodnutích obecně uvádějí, že s názory Komise nesouhlasí a většinou konstatují, že pro ně není argumentace Komise závazná.

Při rozhodování o své pravomoci se rozhodčí senáty řídí pravidly mezinárodního práva veřejného, zejména dvoustrannými a vícestrannými či mnohostrannými dohodami na ochranu investic, jejichž porušení je důvodem žaloby ze strany investorů a na ta jejich ustanovení, v nichž je vyjádřen souhlas států podrobit se investiční arbitráži. Ve výše citovaném případě *Electrabel v. Hungary* zdůraznil rozhodčí senát, že nemůže vzít v úvahu několik podání Komise, protože tvrzení v nich obsažená jsou založena jednostranně na hierarchii právních norem pouze z hlediska práva EU aplikovatelného uvnitř EU.⁵⁷ Tribunály rovněž v odůvodnění svých rozhodnutí poukazují na to, že žaloby jsou

⁵⁶ *Electrabel v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, odst. 4.104, s. 32 a 33.

⁵⁷ *Ibid. Electrabel v. Hungary*, odst. 4.112: „Under Article 26 ECT and Article 42 of the ICSID Convention, the Tribunal is required to apply the ECT and ,applicable rules and principles of international law‘. In other words, this Tribunal is placed in a public international law context and not a national or regional context. Moreover, this ICSID arbitration does not have its seat or legal place of arbitration in Hungary or elsewhere in the European Union. Such an arbitral seat could trigger the application of the *lex loci arbitri* and give rise to the jurisdiction of the local courts in regard to the arbitral process, including challenges to the award. This ICSID arbitration is a dispute resolution mechanism governed exclusively by international law. As a result of the Tribunal’s international status under the ECT and the ICSID Convention, several of the Commission’s submissions cannot be taken into account in this arbitration, because they are based on a hierarchy of legal rules seen only from the perspective of an EU legal order applying within the EU,

založený na dohodách na ochranu investic, např. na ECT nebo příslušné BIT, a jako takové neodkazují na právo EU.

Z hlediska mezinárodního práva a jeho výkladu lze přinejmenším za sporné považovat tvrzení, že by s ohledem na ustanovení čl. 26 ECT ve spojení s čl. 42 ICSID (applicable law) nemělo být aplikováno mezinárodní právo.

Je ovšem otázkou, zda je právo EU možno považovat za „součást vnitrostátního právního řádu hostitelského státu“, nebo zda se jedná o regionální mezinárodněprávní úpravu, kterou je nutno při interpretaci aplikovat v souladu s ustanovením č. 31 odst. 3(c) Vídeňské úmluvy o smluvním právu.⁵⁸

I když bychom posuzovali příslušná konfliktní ustanovení práva EU a dohod o ochraně investic jako rovnocenná mezinárodněprávní pravidla, nemuseli bychom nutně dospět k názoru, že právo EU nelze aplikovat. V takovém případě by bylo nutno posoudit, která z pravidel jsou novější, resp. která z nich představují speciální úpravu; jednoduše bychom postupovali podle kolizních ustanovení, jako jsou např. ta, jež jsou obsažena v čl. 30 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, resp. ta, jež jsou součástí obyčejového mezinárodního práva. Pravdou ale je, že interpretovat příslušné rozhodné právo je výsostným právem rozhodčího senátu, který rozhoduje příslušný spor.

Rozhodčí senáty se celkem shodují v tom, že z čl. 344 SFEU⁵⁹ nevyplývá, že by měl Soudní dvůr EU nutně interpretační monopol na výklad práva EU, ostatně národní soudy a rozhodčí senáty napříč EU vykládají a aplikují právo EU dennodenně.

7. ZÁVĚR

Jak jsme uvedli výše, rozhodčí tribunály v investičních sporech často argumenty Komise odmítají. Ve sporu *Electrabel* tribunál např. odmítl názor, že investora je třeba považovat za evropského investora, když jeho nárok směřuje proti opatření EU, čímž spor podle názoru Komise ztrácí mezinárodní prvek. Zajímavá byla ve sporu i argumentace žalobce, který ve vyjádření podaném po konání ústního jednání (post-hearing brief) uvedl, že (i) ve sporu se neaplikuje právo EU, (ii) EU smlouvy jsou součástí mezinárodního práva, (iii) EU smlouvy inkorporují ECT (tedy smlouvu, která naopak je rozhodným právem), (iv) i kdyby existovala nějaká nekonzistentnost, má ECT přednost a (v) právo EU a ECT je nutno vykládat v souladu. K bodu (i) své argumentace pak otočil častý argument Komise o tom, že nelze investora z jedné členské země pozitivně diskriminovat, a uvedl, že vzhledem k tomu, že právo EU neplatí pro všechny smluvní strany ECT, nelze jej pro účely ECT aplikovat jako mezinárodní právo. V opačném případě by to znamenalo, že bude s investorem z EU zacházeno méně příznivě (spolehne-li

whereas this Tribunal is required to operate in the international legal framework of the ECT and the ICSID Convention, outside the European Union.“

⁵⁸ 3. Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel: a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádění jejich ustanovení, k níž došlo mezi stranami; b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu; c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.

⁵⁹ Článek 344 (bývalý článek 292 Smlouvy o ES): „Členské státy se zavazují, že spory o výklad nebo provádění Smluv nebudou řešit jinak, než jak stanoví Smlouvy.“

se Maďarsko na přednost práva EU před ECT) než s investory ze smluvního státu mimo EU (odst. 71 a 73 podání). V podobném duchu pokračuje se svými dalšími argumenty podobného rázu.

Tribunál se povahou evropského práva zabýval poměrně podrobně, a stejně tak se zabýval i vztahem práva EU a ECT a otázkou harmonické interpretace závazků podle práva EU a ECT, souladu práva EU a závazků podle ECT a nakonec řešil otázku, zda ECT a právo EU mají stejný předmět úpravy. Citované rozhodnutí je patrně jedním z nejpropracovanějších rozhodčích nálezů zabývajících se vztahem práva EU a ECT a obecně vztahem závazků z mezinárodního a evropského práva. I přes velmi detailní odůvodnění, které lze nalézt jak v rozhodnutí po pravomoci, tak v samotném nálezu, předložila Komise opakovaně své argumenty v dalších rozhodčích sporech.

Pokračovat v rozboru asi nemá cenu. Spíše je vhodné zamyslet se nad tím, zda a v jaké míře je boj Komise proti intra-EU BITs racionální. Věnovat otázce zrušení těchto smluv pozornost je nepochybně legitimní za předpokladu, kdyby intra-EU investiční smlouvy představovaly skutečnou hrozbu zájmům EU. Zda tomu tak je, můžeme dokumentovat na počtu sporů, které v posledních letech vyvolávají. Žádné oficiální statistiky sice k dispozici nemáme, můžeme se ale opřít o informace, které uvádí proti intra-EU BITs zaměřený lobbistický Transnational Institute. Jeho statistika uvádí počet investičních sporů vedených členskými státy EU k lednu 2013. Vyplyvá z ní, že zatímco členské země EU ze střední a východní Evropy byly žalovány v 77 případech a z nich v 50 šlo o žaloby založené na intra-EU BITs, byly země ze západní Evropy žalovány pouze sedmkrát a pouze jeden spor byl založen na nároku z intra-EU BIT.⁶⁰ Jde pochopitelně o nepoměr, bohužel se neuvádí, jaké jsou příčiny žalob. V současné době lze do statistik přidat řadu žalob proti Španělsku, které jsou stejně jako řada žalob proti České republice vyvolány subvencováním výroby energie z obnovitelných zdrojů. Jde tedy o spory, jejichž původ lze nalézt v problematickém rozhodnutí na úrovni EU. Možná, že Komise za toto ne zcela domyšlené rozhodnutí cítí odpovědnost, a proto se do boje s intra-EU BITs pustila tak vehementně. V každém případě ze statistiky vyplývá, že celkem bylo možno k lednu 2013 napočítat 51 sporů, v nichž investoři své nároky opírají o porušení intra-EU BIT. Když k tomuto číslu přičteme zhruba 30 dalších „fotovoltaických“ sporů, nedosáhne celkový počet ani stovky. Každý si jistě sám odpoví na otázku, zda jde o vážné ohrožení zájmů EU nebo zda jde spíše o marginální problém. Kromě toho je jistě rozumné odpovědět na otázku, jaký efekt bude mít zrušení intra-EU BITs. Budou členské státy a potažmo celá EU ochráněny před metlou představovanou „zlovolnými investory“? Odpověď je bohužel negativní. To by bylo možné pouze v případě, že by byly zrušeny všechny smlouvy na ochranu investic. Není totiž nic jednoduššího, než po zrušení intra-EU BITs zaparkovat svou investici mimo EU a získat tak v zásadě stejnou ochranu, jaká je zakotvena v intra-EU BITs.

Jak je známo, EU zatím zrušení všech dvoustranných dohod na ochranu investic po svých členských státech nevyžaduje. Rušení se zatím netýká extra-EU BITs, i když i zde se díky novým kompetencím získaným v Lisabonské smlouvě situace poněkud

⁶⁰ OLIVET, C.: *A Test for European Solidarity: The Case of Intra-EU Bilateral Investment Treaties*. Transnational Institute, January 2013, s. 3.

mění. V některých případech, a může k tomu docházet stále častěji, budou patrně extra-EU BITs nahrazovány investičními kapitolami v nově uzavíraných dohodách o volném obchodu. Ty už neuzavírají členské státy, ale EU. Konečně se dostáváme k tezi naznačené v názvu příspěvku. Znamená zrušení intra-EU BITs a nahrazení extra-EU BITs koncem systému, který obtížně vznikal celá staletí (jak naznačujeme výše) nebo nikoli. Nesporně se poněkud smráká nad dvoustrannými dohodami o ochraně investic, v dohledné době ale nelze předpokládat, že by všechny mohly být jednoduše nahrazeny investičními kapitolami v dohodách o volném obchodu. Rozhodně to ale neznamena, že by EU tendovala k zrušení ochrany investorů jako takových. Otázku, zda je lepší, aby kompetence v oblasti ochrany investic zůstala v rukách členských států, nebo zda je lepší ji definitivně svěřit do rukou EU, nelze zodpovědět jednoznačně. Obě varianty mají svá pro i proti, obě varianty mohou zvýhodnit některé členské státy nebo naopak znevýhodnit jiné. Problematické je najít nejnižší společný jmenovatel a dohodnout se na tom, jak by společná smluvní ochrana investic měla vypadat. Problémem je rozdílná ekonomická úroveň členských států a z toho plynoucí možné rozdílné zájmy mezi investice vyvážejícími zeměmi a investice dovážejícími zeměmi. Z pohledu České republiky je zřejmé, že náš zájem na poskytování ochrany investicím nemusí plně ladit s požadavky např. Spolkové republiky Německo, a to je Česká republika poměrně otevřená, ve srovnání s jinými středo- a východoevropskými zeměmi. Na druhou stranu je zjevné, že při uzavírání mezinárodní smlouvy na ochranu investic hraje důležitou roli negociační síla (faktická nerovnost) smluvních stran. Z tohoto hlediska má EU rozhodně výrazně silnější pozici než Česká republika. Při rozumně uchopené kompetenci, která bere do jisté míry v potaz i rozdílné zájmy členských států, by přenesení pravomocí v této oblasti mělo být pro Českou republiku spíše výhodou. Záleží na tom, jak bude schopna své zájmy formulovat a prosazovat uvnitř EU. Soumrak BIT v EU nakonec nemusí být vnímán příliš drasticky. Počkáme a uvidíme.

Autor:

doc. JUDr. Vladimír Balaš, CSc.,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,
balas@prf.cuni.cz

KOLIZE ZÁVAZKŮ PLYNOUCÍCH Z UNIJNÍHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

MAGDALÉNA SVOBODOVÁ

Abstract: **Conflicts of Obligations from European Union Law and International Law**
The paper focuses on three examples of conflicts of EU law and international law. First, conflict of bilateral investment agreements and EU law is analyzed, with emphasis on intra-EU BITs. The author deals with the *Micula* case concerning a conflict with Union state aids law. Subsequently, the *Kadi* case is mentioned and put into context of various opinions of courts in Europe. Finally, conflicts of EU law and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are analyzed. The author summarizes relevant case law of the European Court of Human Rights, particularly the *Matthews* case, the *Bosphorus* case and the *Michaud* case. The author points out the conciliatory attitude of the European Court of Human Rights. Two trends are stressed in connection with the issues in question. The EU tends to promote the principle of primacy of EU law also in relation to certain international obligations of EU Member States. However, there are objections to this approach. Another trend is the reinforcement of EU competences, which might help to remove some conflicts of international obligations in the future.

Keywords: conflict of treaties, intra-EU investment agreements, Kadi, UN Charter, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Klíčová slova: kolize mezinárodních smluv, intraunijní investiční dohody, Kadi, Charta OSN, Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

Kolize mezi právními normami nejsou nijak řídkým jevem. Ke kolizím právních norem dochází jak uvnitř jednotlivých právních řádů, tak i mezi právními řády navzájem. Přístupy k řešení těchto kolizí jsou různé. Pokud jde o právo Evropské unie,¹ pozornost je obvykle věnována rozporům s vnitrostátními právními řády. Za účelem jejich řešení formuloval Soudní dvůr EU stěžejní principy přednosti a přímého účinku práva EU. Z pohledu členských států však nejsou relevantní jen rozpory jejich právních řádů s právem EU, ale také kolize jejich mezinárodních závazků s unijním právem. Ty mají jiný charakter již z toho důvodu, že se netýkají jen vztahů mezi Evropskou unií a jejími členskými státy, ale mohou se dotýkat také třetích zemí a mezinárodních organizací. Vzhledem k tomu, že pro členské státy představuje unijní právo mezinárod-

¹ Dále také „EU“.

ní závazky, které tyto státy převzaly,² jedná se v tomto případě o konflikty různých mezinárodních závazků členských států.

Ve svém příspěvku bych se chtěla zaměřit na konkrétní příklady rozporů mezinárodních závazků členských států EU s unijním právem ve třech problémových okruzích. Rozbor příkladů doplní úvahy, jak kolize řešit. Cílem však není komplexní zpracování uvedeného tématu, neboť jeho rozsah přesahuje možnosti tohoto článku.

1. ROZPORY BILATERÁLNÍCH INVESTIČNÍCH DOHOD ČLENSKÝCH STÁTŮ EU S UNIJNÍM PRÁVEM

Členské státy EU uzavřely v minulosti velké množství bilaterálních dohod o podpoře a vzájemné ochraně investic.³ Tyto dohody jsou – posuzováno podle kritéria smluvních stran – dvojího druhu. Jedná se jedná o dohody uzavřené mezi členskými státy a třetími zeměmi (tzv. extraunijní), jedná se mezi členskými státy EU navzájem (tzv. intraunijní).

Vzhledem k tomu, že předmětem právní úpravy v těchto mezinárodních smlouvách jsou oblasti regulované také právem EU, zejména pohyb kapitálu, mohou se BITs dostat do rozporu s unijním právem. Známé jsou případy extraunijních dohod **Rakouska, Švédska a Finska**. Tyto státy žalovala Evropská komise⁴ u Soudního dvora pro porušení komunitárního práva poté, co odmítly upravit své investiční dohody uzavřené se třetími státy v souvislosti se svým přistoupením k Evropským společenstvím.⁵ Komise argumentovala tak, že uvedené investiční dohody jsou v rozporu s právem ES, protože mohou znemožnit uplatnění omezení pohybu kapitálu a plateb, která může Rada EU přijmout na základě relevantních ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství (SES). Soudní dvůr žalobě Komise vyhověl a konstatoval, že jmenované členské státy nesplnily povinnost vyplývající z čl. 307 SES (nyní čl. 351 SFEU), protože nepoužily vhodných prostředků k odstranění neslučitelností, jak jim tento článek ukládá, týkajících se ustanovení v oblasti převodu kapitálu obsažených ve sporných investičních dohodách.⁶

² K tomu srov. čl. 10 a čl. 10a ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění (dále také „Ústava ČR“). Na unijní právo se pohlíží jako na mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu ČR a mají přednost před zákonem. Tímto způsobem zajišťuje Ústava ČR působení principu přímého účinku a principu přednosti v právu ČR.

³ Dále také „BITs“. Přehled dohod, kterými je vázána Česká republika, je uveden na webových stránkách Ministerstva financí ČR: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/dohody-o-podpore-a-ochrane-investic/prehled-platnych-dohod-o-podpore-a-ochra> [cit. 4. 11. 2015]. Evropská komise uvádí, že členské státy EU jsou vázány 1400 investičními dohodami obsahujícími mechanismus urovnávání sporů mezi investory a státy. Viz dokument Evropské komise „Investor-to-State Dispute Settlement (ISDS), some facts and figures“, naposledy aktualizován 12. 3. 2015, dostupný na http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153046.pdf [cit. 4. 11. 2015].

⁴ Dále také „Komise“.

⁵ C-205/06 *Komise ES proti Rakouské republice*, Sběrka soudních rozhodnutí 2009 I-1301, C-249/06 *Komise ES proti Švédskému království*, Sběrka soudních rozhodnutí 2009 I-1335, C-118/07 *Komise ES proti Finské republice*, Sběrka soudních rozhodnutí 2009 I-10889.

⁶ K tomu viz např. BUNGENBERG, M.: Going Global? The EU Common Commercial Policy After Lisbon. In HERMAN, Ch. – TERHECHTE, J. P. (eds): *European Yearbook of International Economic Law 2010*.

Na současné BITs má zásadní vliv skutečnost, že EU získala vstupem Lisabonské smlouvy v platnost výlučnou pravomoc v oblasti přímých zahraničních investic jako součásti společné obchodní politiky.⁷ Evropská unie zastává proto názor, že intraunijní dohody byly nahrazeny unijním právem, a nelze je proto již aplikovat. Tento názor pak prosazuje v arbitrážních řízeních, kterých se účastní jako *amicus curiae*.⁸ Podobně některé členské státy EU – neboť tento názor je pro ně výhodný – uplatňují v mezinárodních arbitrážních řízeních argument, že danou BIT nelze aplikovat z důvodu nesouladu s právem EU.⁹

Závažným případem, který demonstruje šíří tohoto problému, je případ *Micula proti Rumunsku*¹⁰ týkající se intraunijní Dohody o podpoře a vzájemné ochraně investic uzavřené mezi Švédskem a Rumunskem před vstupem Rumunska do EU (dohoda vstoupila v platnost 1. 4. 2003). Spor v uvedené věci vznikl v důsledku toho, že Rumunsko zavedlo a následně zrušilo řadu ekonomických pobídek, což mělo způsobit škodu švédským státním příslušníkům rumunského původu Ioanu Miculovi, Viorelu Miculovi a švédským společností ovládaným těmito osobami – S.C. European Food S.A., S.C. Starmill S.R.L. a S.C. Multipack S.R.L. (všichni dále jen jako „investoři“).

Skutkové okolnosti případu jsou následující. V roce 1998 přijalo Rumunsko právní předpis „EGO 24“, který obsahoval ve prospěch určitých investorů ve znevýhodněných oblastech Rumunska řadu pobídek, např. osvobození od cla či daňové výhody. Investoři těchto pobídek využili a investovali v některých ze znevýhodněných oblastí. Rumunsko však v roce 2004 téměř všechny pobídky zrušilo, zejména v důsledku tlaku EU při vyjednávání vstupu Rumunska do EU. EU totiž označovala uvedené pobídky za státní podpory, které jsou v rozporu s komunitárním právem.

V reakci na zrušení pobídek investoři zahájili v roce 2005 arbitrážní řízení proti Rumunsku u rozhodčího soudu při Mezinárodním středisku pro řešení sporů z investic.¹¹ V žalobě nejprve požadovali znovuzavedení pobídek, nakonec však petit změnili

Berlin, Heidelberg: Springer, 2010, s. 141–142, nebo KOUTRAKOS, P.: Case C-205/06 Commission v. Austria, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009; Case C-249/06, Commission v. Sweden, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009. *Common Market Law Review*. 2009, roč. 46, č. 6, s. 2059–2076, či LAVRANOS, N.: Commission v. Austria. Case C-205/06. Judgment; Commission v. Sweden. Case C-249/06. Judgment. *The American Journal of International Law*. 2009, roč. 103, č. 4, s. 716–722. Evropská komise zahájila řízení také s Dánskem, které ovšem vyhovělo požadavkům Komise a ukončilo BIT s Indonésií a vyjednalo novou BIT s klauzulí umožňující Dánsku uplatnit případná omezení pohybu kapitálu plynoucí z práva EU. Viz SCHICHO, L.: Member State BITs after the Treaty of Lisbon: Solid Foundation or First Victims of EU Investment Policy? *College of Europe, Research Papers in Law* 2012, No. 2, s. 15. Dostupné z: <https://www.coleurope.eu/> [cit. 4. 11. 2015].

⁷ Čl. 207 odst. 1 SFEU.

⁸ Srov. LAVRANOS, N.: COMMENT: Turning the Tide on Deterioration EU Investment Protection Standards after Lisbon. In *Borderlex – Intelligent News on EU Trade & Investment Policy*, 24. 2. 2015, dostupné z: <http://www.borderlex.eu/comment-turning-tide-deteriorating-eu-investment-protection-standards-lisbon/> [cit. 4. 11. 2015]. Konkrétně viz dále případ *Micula*.

⁹ Viz KOSTKA, V.: Mezinárodní investiční spory před obecnými soudy? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 12, s. 32. V. Kostka poukazuje na spor *Achmea B.V. (dříve Eureko B.V.) v. Slovensko*, UNCITRAL, PCA Case No. 2008-13. Česká vláda ve sporu *Binder v. Česká republika*, IIC 508 (2007), argumentovala, že německo-česká BIT je ukončená s ohledem na čl. 59 VÚSP. Blíže viz BÉLOHLÁVEK, A.: *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 96–97.

¹⁰ Dále také „případ *Micula*“.

¹¹ ICSID Case No. ARB/05/20. Zde jsou také detailně popsány skutkové okolnosti případu.

a žalovali na náhradu škody. Evropská komise se účastnila arbitráže jako *amicus curiae*. Podle jejího vyjádření „by měl rozhodčí soud při interpretaci investiční dohody brát v úvahu evropský kontext a vznik této dohody. Poznává, že ESD doporučil interpretovat intraunijní BITs ve světle unijního práva (rozsudek ESD 26/62 *Van Gen den Loos* [1963], ECR 3). Komise dále uvádí, že úmyslem smluvních stran Evropské dohody bylo podřídit tomuto přístupu i budoucí BIT, pokud jde o právo státních podpor. Proto by měl rozhodčí soud brát v úvahu pravidla poskytování státních podpor při interpretaci určitých ustanovení BIT. Komise dále prohlašuje, že článek 30 odst. 3 VÚSP nařizuje soudu aplikovat přednostně unijní úpravu státních podpor oproti ustanovením investiční dohody neslučitelným se Smlouvou o ES.“¹²

Rozhodčí soud v nálezu odmítl argumentaci Evropské komise. V rozhodovaném případě neshledal žádný rozpor mezinárodních smluv. Konstatoval, že pravidla mezinárodního práva relevantní pro daný případ jsou obsažena v Evropské dohodě (která vstoupila v platnost 1. 2. 1995) a v BIT.¹³ Při interpretaci BIT je třeba vzít jen fakticky v úvahu kontext přistupování Rumunska k EU. Rozhodčí soud žalobě v zásadě vyhověl a v rozhodčím nálezu z 11. prosince 2013 přiznal žalobcům náhradu škody ve výši několika set milionů rumunských lei.

V prosinci 2013 Rumunsko škodu zčásti uhradilo (prominutím dluhu na daních společnosti *European Food S.A.*).¹⁴ Evropská komise následně přijala rozhodnutí C (2014) 3192 final ze dne 26. května 2014, kde kvalifikuje vyplacení náhrady škody Rumunskem investorům jako poskytnutí státní podpory ve smyslu práva EU a ukládá Rumunsku zdržet se jakéhokoli jednání, které by mohlo vést k výkonu rozhodčího nálezu z 11. prosince 2013, dokud Komise nepřijme konečné rozhodnutí o slučitelnosti této státní podpory s vnitřním trhem.

Investoři napadli toto rozhodnutí u Tribunálu žalobou na neplatnost podanou dne 2. 9. 2014¹⁵ a požadují zrušení rozhodnutí Komise. Tribunál zatím o věci nerozhodl. Pro úplnost je třeba dodat, že investoři vymáhají povinnost zaplatit náhradu škody uloženou Rumunsku v exekučních řízeních v Rumunsku a ve Spojených státech.¹⁶ Rumunsko dne 18. 4. 2014 zahájilo řízení o zrušení rozhodčího nálezu, které zatím probíhá.¹⁷

¹² Bod 317 rozhodčího nálezu: „*The Commission submits that the interpretation of the BIT should take into account the BIT's European context and origin. It notes that the ECJ has recommended interpreting intra-EU BITs in the light of EU law (ECJ Case 26/62, Van Gend en Loos [1963], ECR 3). The Commission also submits that the parties to the Europe Agreement intended that any future BIT should subscribe to the same logic regarding state aid law. Therefore, the Tribunal should take into account the EU's state aid rules when interpreting specific BIT provisions. The Commission further contends that Article 30(3) of the VCLT directs the Tribunal to apply the EU's state aid law rather than provisions of the BIT that would prove incompatible with the EC Treaty.*“ Z nejasných důvodů odkazuje Komise na případ *Van Gend en Loos*, ačkoli by z unijní perspektivy bylo logičtější odkazovat na rozsudek ve věci *6/64 Costa v. ENEL*, Sbírka soudních rozhodnutí 1964, 1251.

¹³ Bod 319 rozhodčího nálezu.

¹⁴ Viz dokument Evropské komise z 1. 10. 2014, C(2014) 6848 final – State aid SA. 38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania, Implementation of Arbitral award Micula v Romania of 11 December 2013, bod 71.

¹⁵ T-646/2014 *Micula a další v. Komise*.

¹⁶ Viz dokument Evropské komise z 1. 10. 2014, C(2014) 6848 final – State aid SA. 38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania, Implementation of Arbitral award Micula v Romania of 11 December 2013, body 21, 22 a 24.

¹⁷ Srov. informace uvedené na webu Mezinárodního střediska pro řešení sporů z investic, dostupné z: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/20> [cit. 6. 11. 2015].

Jak je uvedeno výše, Evropská komise prosazuje princip přednosti práva EU ve vztahu k intraunijním investičním dohodám členských států EU. Arbitrážní soudy ovšem tento přístup zatím odmítají.¹⁸ V případě *Micula* došel rozhodčí soud k závěru, se kterým se lze ztotožnit, totiž že žádný rozpor mezinárodních smluv v daném případě neexistuje. Veškeré relevantní jednání Rumunska se vztahuje k období před vstupem Rumunska do EU, kdy pro Rumunsko nebyly Smlouvy EU závazné. Pro Rumunsko a Švédsko byla závazná Evropská dohoda a vzájemná BIT, mezi nimiž rozpor neshledal. Hlavní argument EU, kterým je čl. 30 odst. 3 VÚSP, tady proto není použitelný.

EU však prosazuje svůj názor i nadále a – jak bylo řečeno – kvalifikuje náhradu škody jako státní podporu ve smyslu práva EU.¹⁹ Odkazuje přitom na čl. 30 odst. 3 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.²⁰ Článek 30 VÚSP obsahuje pravidla pro „provádění po sobě uzavřených smluv, které se týkají téhož předmětu“. Jeho odstavec 3 stanoví následující: „*Jsou-li všechny smluvní strany dřívější smlouvy též stranami smlouvy pozdější, aniž podle čl. 59 dřívější smlouva zanikla nebo její provádění bylo přerušeno, provádí se dřívější smlouva pouze v tom rozsahu, v jakém jsou její ustanovení slučitelná s ustanoveními smlouvy pozdější.*“ Podle čl. 59 VÚSP, který jde ještě dál, se smlouva „*považuje za zaniklou, jestliže všechny její strany uzavřou pozdější smlouvu o téže předmětu a: a) z pozdější smlouvy vyplývá nebo je jinak potvrzeno, že úmyslem stran bylo upravit daný předmět touto smlouvou; nebo b) ustanovení pozdější smlouvy jsou natolik neslučitelná s ustanoveními smlouvy dřívější, že není možné provádět obě smlouvy současně.*“ Zatímco podle čl. 30 odst. 3 se ustanovení dřívější smlouvy pouze neaplikují, podle čl. 59 dřívější smlouva zaniká.²¹

Ať uvažujeme o použití čl. 30 odst. 3 či čl. 59, kardinální otázkou je, zda se skutečně jedná o smlouvy týkající se téhož předmětu a zda tedy lze tato ustanovení aplikovat. Tato problematika je sporná, protože Smlouvy EU²² například neposkytují zahraničním investorům takovou ochranu, jako dvoustranné investiční dohody. Neumožňují jim obracet se na mezinárodní arbitrážní soudy v případě sporu mezi zahraničním investorem a státem.²³ Evropská unie navíc při prosazování principu přednosti unijního práva opomíjí legitimní očekávání zahraničních investorů. Evropská unie přitom uznává princip legitimních očekávání jako obecný princip práva EU.²⁴ V případě *Micula* je to zvláště patrné. Pokud investoři byli v mezinárodním rozhodčím řízení úspěšní a dosáhli v rozhodčím nálezu přiznání náhrady škody, mají legitimní očekávání, že jim Rumunsko náhradu škody vyplatí, resp. že se domůžou jejího vyplacení v exekuci apod. Rozhodčí

¹⁸ Srov. LAVRANOS, N.: COMMENT: Turning the Tide on Deterioration EU Investment Protection Standards after Lisbon. In *Borderlex – Intelligent News on EU Trade & Investment Policy*, 24. 2 2015, dostupné z: <http://www.borderlex.eu/comment-turning-tide-deteriorating-eu-investment-protection-standards-lisbon/> [cit. 4. 11. 2015].

¹⁹ Pravidla pro poskytování státních podpor stanoví čl. 107 a násl. SFEU.

²⁰ V ČSSR publikována jako vyhláška č. 15/1988 Sb., dále také „VÚSP“.

²¹ Viz k tomu ŠTURMA, P. – ČEPELKA, Č. – BALAŠ, V.: *Právo mezinárodních smluv*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 171–172.

²² Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie.

²³ K tomu viz též názor A. Bělohávkva, podle něž se o smlouvy s totožným předmětem nejedná: BĚLOHLÁVEK, A.: *Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 178.

²⁴ Viz např. CRAIG, P. – DE BÚRCA, G.: *EU Law. Text, Cases, and Materials*. Sixth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 558 a násl. a judikatura Soudního dvora EU tam uvedená.

nález je podle čl. 53 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států²⁵ pro Rumunsko závazný a nemůže být předmětem jiných opravných prostředků než těch, které jsou uvedeny v této úmluvě. Podle čl. 52 Washingtonské úmluvy může každá strana požádat o zrušení rozhodčího nálezu, avšak jen z důvodů taxativně zde uvedených. Pravidla této úmluvy neuvádějí jako důvod ke zrušení rozhodčího nálezu jiné závazky strany plynoucí z mezinárodního práva.

Názor Evropské unie o tom, že intraunijní dvoustranné investiční dohody nelze aplikovat pro jejich rozpor s právem EU, není dostatečně přesvědčivý. Aplikaci čl. 30 odst. 3 VÚSP mezinárodní arbitrážní soudy odmítají a názor právní vědy je nejednotný.²⁶ Případ *Micula* dále ukazuje, že jednostranný přístup EU prosazující přednost unijního práva vůči jiným mezinárodním závazkům svých členských států může porušovat princip legitimity očekávání jednotlivců.

2. KOLIZE PRÁVA EU S CHARTOU ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ

Známý případ *Kadi* je příkladem kolize unijního práva a Charty Organizace spojených národů (OSN).²⁷ Pan Kadi²⁸ byl jako osoba podezřelá z podpory Usámy bin Ládina a teroristické organizace Al-Kajdá zařazen na seznam osob Výboru OSN pro sankce,²⁹ vůči nimž mají členové OSN přijmout omezující opatření v podobě zmrazení prostředků a jiných finančních zdrojů. Právním základem byly rezoluce Rady bezpečnosti OSN,³⁰ které v EU neprováděly členské státy, ale přímo orgány EU, konkrétně Rada (a Evropská komise), formou nařízení. Pan Kadi napadl platnost relevantního nařízení u Soudu prvního stupně (dnešní Tribunál)³¹ a v této kauze byla postupně vydána série rozsudků Soudu prvního stupně, resp. Tribunálu a Soudního dvora.³² Pan Kadi v řízeních před Soudním dvorem EU zejména namítal, že přijetím omezujících opatření bylo porušeno jeho právo na obhajobu, právo na účinný soudní přezkum a právo na ochranu vlastnictví. Pan Kadi v těchto řízeních nakonec uspěl (nevyhovující byl pouze

²⁵ V ČR publikována pod č. 420/1992 Sb., dále také „Washingtonská úmluva“.

²⁶ Někteří autoři připouštějí aplikaci citovaných ustanovení Vídeňské úmluvy o smluvním právu – viz např. SCHICHO, L.: Member State BITs after the Treaty of Lisbon: Solid Foundation or First Victims of EU Investment Policy? *College of Europe, Research Papers in Law* 2012, No. 2, s. 8. Dostupné z: <https://www.coleurope.eu/> [cit. 4. 11. 2015].

²⁷ Podepsána v San Francisku 26. 6. 1945. V Československu publikována pod č. 30/1947 Sb.

²⁸ Pro zjednodušení je výslovně zmiňován jen pan Yassin Abdullah Kadi, ačkoli některá řízení se týkala i jiných subjektů, pana Ahmeda Ali Yusufa a společnosti Al Barakaat International Foundation.

²⁹ Jedná se o výbor Rady bezpečnosti OSN zřízený na základě její rezoluce 1267 (1999) ze dne 15. 10. 1999.

³⁰ Zejména rezoluce Rady bezpečnosti OSN 1390 (2002) ze dne 16. 1. 2002.

³¹ T-315/01 *Yassin Abdullah Kadi proti Radě Evropské unie a Komisi Evropských společenství*, Sbirka soudních rozhodnutí 2005 II-03649.

³² Spojené věci C-402/05 P a C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi a Al Barakaat International Foundation proti Radě Evropské unie a Komisi Evropských společenství*, Sbirka soudních rozhodnutí 2008 I-06351; T-85/09 *Yassin Abdullah Kadi proti Evropské komisi*, Sbirka soudních rozhodnutí 2010 II-05177; spojené věci C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P *Evropská komise a další proti Yassin Abdullah Kadi*, EU:C:2013:518. Citované rozsudky obsahují také podrobnosti o skutkových i právních okolnostech případu. Podrobnosti k jednotlivým řízením jsou uvedeny v článku HEDVÁBNÁ, M.: Fungování sankčních režimů ve světle závěrečného rozsudku Kadi. *Jurisprudence*. 2013, č. 8, s. 22 a násled.

první rozsudek Soudu prvního stupně). Soudní dvůr ve svých rozsudcích konstatoval, že pan Kadi byl na svých základních právech zkrácen a jeho jméno proto bylo vypuštěno z nařízení Rady č. 881/2002.³³

Členské státy EU mají podle zásady loajální spolupráce povinnost učinit veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie. Mají dále povinnost zdržet se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie.³⁴ Členské státy EU tak mají povinnost respektovat rozsudky Soudního dvora EU a řádně aplikovat unijní právo. Pokud tak nečiní, vystavují se riziku řízení pro porušení Smluv, které proti nim může zahájit Evropská komise (případně jiný členský stát).³⁵ V rámci tohoto řízení může být státu uložena pokuta (v EU mnohdy vysoká).³⁶

Povinnost respektovat rozsudek Tribunálu (T-85/09), potvrzený rozsudkem Soudního dvora (spojené věci C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P), ovšem staví členské státy EU do obtížné situace. Vede totiž k tomu, že tím samým členské státy EU porušují Chartu OSN,³⁷ a to navzdory tomu, že podle čl. 103 má mít přednost před závazky podle kterékoli jiné mezinárodní dohody.³⁸ Evropská unie sama členem OSN není,³⁹ ale k Chartě OSN se hlásí. Má za cíl přispívat „*k přísnému dodržování a rozvoji mezinárodního práva, zejména k dodržování zásad Charty Organizace spojených národů*“.⁴⁰ V daném případě se Soudní dvůr EU snažil hledat rovnováhu mezi ochranou mezinárodního míru a bezpečnosti na straně jedné a ochranou základních práv a svobod na straně druhé.⁴¹ Fakticky však nakonec SDEU aplikoval přístup obdobný jako doktrína „Solange“ formulovaná v minulosti německým Spolkovým ústavním soudem,⁴² a EU tak upřednostnila ochranu základních práv před závazky členských států plynoucími z Charty OSN.

V souvislosti s případem *Kadi* je třeba zmínit názor Soudu prvního stupně,⁴³ který byl odlišný oproti názorům SDEU v dalších řízeních (Soudním dvorem nebyl převzat). Soud prvního stupně konstatoval, že nemá pravomoc přezkoumávat legalitu rezolucí Rady bezpečnosti OSN.⁴⁴ Dovozuje, že tato pravomoc by byla v rozporu nejen s Char-

³³ Nařízení Rady (ES) č. 881/2002 ze dne 27. května 2002 o zavedení některých zvláštních omezujících opatření namířených proti některým osobám a subjektům spojeným s Usámou bin Ládinem, sítí Al-Kajdá a Talibanem a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 467/2001, kterým se zakazuje vývoz určitého zboží a služeb do Afghánistánu, zesiluje zákaz letů a rozšiřuje zmrazení prostředků a jiných finančních zdrojů afghánského Talibanu.

³⁴ Čl. 4 odst. 3 SEU.

³⁵ Čl. 258 a násl. SFEU.

³⁶ Čl. 260 odst. 2 SFEU.

³⁷ P. Svoboda dodává, že je jen důsledkem slabosti mezinárodního práva, že porušení Charty OSN není sankcionováno. Viz SVOBODA, P.: *Kadi 2013: tečka za jednou kapitolou protiteroristické judikatury SDEU? Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 23–24, s. 829.

³⁸ Také Vídeňská úmluva o smluvním právu respektuje přednost Charty OSN – viz čl. 30 odst. 1 VÚSP.

³⁹ P. Svoboda v této souvislosti mluví o členství *de facto* (s. 89) a dále uvádí, že EU není vázána rezolucemi Rady bezpečnosti, protože není signatářem Charty OSN (s. 171). Srov. SVOBODA, P.: *Právo vnějších vztahů EU*. Praha: C. H. Beck, 2010.

⁴⁰ Čl. 3 odst. 5 SEU. Srov. také čl. 21 SEU.

⁴¹ Viz např. body 128–131 rozsudku ve spojených věcech C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P.

⁴² Usnesení Spolkového ústavního soudu Spolkové republiky Německo z 29. 5. 1974, 2 BvL 52/71. Viz např. TICHÝ, L. a kol.: *Dokumenty ke studiu evropského práva*. Praha: Linde, 2006, s. 527 a násl.

⁴³ T-315/01.

⁴⁴ Dále také „RB“.

tou OSN, ale i se Smlouvami EU.⁴⁵ Soud je nicméně oprávněn přezkoumávat legalitu rezolucí Rady bezpečnosti s ohledem na kogentní normy mezinárodního práva, mezi něž patří i některá lidská práva.⁴⁶

V Evropě tento názor ovšem není ojedinělý. S podobným přístupem se lze setkat u švýcarského Spolkového soudu. Případ *Nada v. Švýcarsko*⁴⁷ se týkal stěžovatele, který byl stížen sankcemi uvalenými Radou bezpečnosti OSN a implementovanými Švýcarskem. V odůvodnění je shrnut následující názor švýcarského Spolkového soudu, který vychází z přednosti Charty OSN před závazky z jiných mezinárodních smluv. Podle názoru Spolkového soudu by byla jednotná aplikace sankcí OSN ohrožena, pokud by soudy smluvních stran Evropské úmluvy⁴⁸ či Mezinárodního paktu o občanských a politických právech mohly nepřihlížet k těmto sankcím za účelem ochrany lidských práv některých jednotlivců.⁴⁹ Dále Spolkový soud konstatoval, že povinnost implementovat rezoluce Rady bezpečnosti je omezena kogentními normami mezinárodního práva. Mezi ně patří právo na život, ochranu před mučením a nelidským či ponižujícím zacházením, zákaz otroctví, zákaz kolektivního trestání, princip individuální trestně-právní odpovědnosti a princip zákazu navracení (*non-refoulement*). Ochrana vlastnictví, hospodářské svobody, záruky spravedlivého procesu či právo na účinné opravné prostředky naopak nejsou chráněny kogentními normami.⁵⁰

Evropský soud pro lidská práva (ESLP) jednomyslně odsoudil Švýcarsko v dané věci za porušení článku 8 EÚLP (právo na respektování soukromého a rodinného života) a čl. 13 (právo na účinné opravné prostředky) ve spojení s čl. 8 EÚLP.⁵¹ Podle ESLP se Švýcarsko nesnažilo dostatečně sladit závazky vyplývající z členství v OSN a závazky plynoucí z Evropské úmluvy.⁵² Švýcarsko mělo přitom při implementaci rezolucí RB určitou volnost, mohlo lépe zohlednit specifika daného případu a pomoci stěžovateli využít výjimky, které mohou být v rámci sankčního mechanismu OSN poskytnuty.⁵³ Velký senát ESLP se tak v rozsudku snažil najít maximální soulad mezi závazky plynoucími z Charty OSN a závazky z Evropské úmluvy.

V rozsudku ve věci *Al-Dulimi v. Švýcarsko*⁵⁴ jde ESLP ještě dál. Připomíná, že Evropská úmluva nezakazuje smluvním stranám přenášet své pravomoci na mezinárodní organizace (odkazuje na případ *Bosphorus*, o kterém bude podrobněji řeč dále). Uplatňuje domněnku, že jednání státu v souladu s těmito (jinými) mezinárodními závazky je ospravedlněné, pokud daná mezinárodní organizace chrání lidská práva způsobem alespoň srovnatelným s úrovní poskytovanou Evropskou úmluvou.⁵⁵ V rozhodovaném případě však považuje domněnku za vyvrácenou, protože ochrana lidských práv na

⁴⁵ Viz zejména body 220–225 rozsudku.

⁴⁶ Body 226 a násl. rozsudku.

⁴⁷ Stížnost č. 10593/08, rozsudek velkého senátu ze dne 12. 9. 2012.

⁴⁸ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950, v ČSFR publikována pod č. 209/1992 Sb. (dále také „EÚLP“ či „Evropská úmluva“).

⁴⁹ Bod 45 cit. rozsudku.

⁵⁰ Bod 47 cit. rozsudku.

⁵¹ Výroky 5 a 6 rozsudku.

⁵² Viz bod 197 cit. rozsudku.

⁵³ Srov. např. body 180, 193, 195.

⁵⁴ *Al-Dulimi a Montana Management Inc. v. Švýcarsko*, stížnost č. 5809/08, rozsudek ze dne 26. 11. 2013.

⁵⁵ Srov. bod 114 cit. rozsudku.

mezinárodní úrovni není v tomto případě srovnatelná se standardem ÚLP.⁵⁶ ESLP „je toho názoru, že dokud není na úrovni OSN k dispozici účinný a nezávislý soudní přezkum platnosti uvedení jednotlivců na příslušný seznam [osob, vůči nimž je přijímáno sankční opatření – pozn. aut.], je podstatné, aby tito jednotlivci byli oprávněni žádat u národních soudů o přezkum každého opatření přijatého v rámci sankčního režimu“.⁵⁷ Uzavírá, že v rozhodovaném případě takovou možnost přezkumu neměl stěžovatel k dispozici a čtyřmi hlasy ku třem rozhodl, že Švýcarsko porušilo čl. 6 odst. 1 ÚLP (právo na spravedlivý proces). ESLP tedy nepřijal názor švýcarského Spolkového soudu a rozhodl obdobně jako Soudní dvůr v případě *Kadi*.⁵⁸ Pro úplnost je třeba dodat, že rozhodnutí ESLP není konečné, protože Švýcarsko požádalo o postoupení věci k velkému senátu, který zatím nerozhodl.

Vrátíme-li se zpět k Evropské unii, existuje zde určitý paradox spočívající v tom, že rezoluce Rady bezpečnosti OSN neprovádějí členské státy EU jakožto členové OSN, ale přímo Evropská unie, ačkoliv členem OSN není. Pravomoc EU⁵⁹ založená články 75 a 215 SFEU je v tomto směru spíše nevýhodou. Pokud Evropská unie poruší Chartu OSN jako v případě *Kadi*, neponese za to mezinárodněprávní odpovědnost, neboť není Chartou OSN vázána, jak již bylo řečeno. Za toto porušení naopak vzniká mezinárodněprávní odpovědnost členskými státy EU (pokud budou respektovat rozsudky Soudního dvora EU). Z pohledu mezinárodního práva není relevantní, že se tak stalo v důsledku plnění závazků z jiné mezinárodní smlouvy (zvláště s ohledem na čl. 103 Charty OSN). Ochrana základních práv jednotlivců, kterou však SD ve věci *Kadi* upřednostnil, je však nepochybně silným argumentem a jak již bylo řečeno, podobně rozhodl i ESLP (byť jeho rozhodnutí ještě není konečné). Je navíc nepřehlédnutelné, že problémy s ochranou základních práv vznikají primárně na úrovni OSN, kde není jednotlivcům dána možnost bránit se soudně, a přenášejí se tak na vnitrostátní (resp. unijní) úroveň. Přesto se nabízí otázka, zda by – zejména po teroristickém útoku v Paříži 13. listopadu 2015, ke kterému se přihlásil Islámský stát – oba evropské soudy neměly přehodnotit svůj názor více ve prospěch ochrany mezinárodního míru a bezpečnosti ve světě.

3. PRÁVO EU A EVROPSKÁ ÚMLUVA O OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÍCH SVOBOD

Evropský soud pro lidská práva měl již mnohokrát příležitost projednávat případy, které se týkaly unijního (dříve komunitárního) práva. V této souvislosti lze

⁵⁶ Viz body 120 a 121 rozsudku. Na rozdíl od sankčního mechanismu proti Al-Kájdě nebyl v případě sankcí proti irácké vládě zřízen ani úřad ombudsmana.

⁵⁷ Bod 134 cit. rozsudku: „[T]he Court takes the view that, for as long as there is no effective and independent judicial review, at the level of the United Nations, of the legitimacy of adding individuals and entities to the relevant lists, it is essential that such individuals and entities should be authorised to request the review by the national courts of any measure adopted pursuant to the sanctions regime.“

⁵⁸ ESLP ve svém rozsudku odkazuje v první řadě právě na případ *Kadi* rozhodovaný Soudním dvorem EU.

⁵⁹ Blíže k pravomoci EU v této oblasti viz HILPOLD, P.: EU Law and UN Law in Conflict: The *Kadi* Case. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2009, roč. 13.

připomenout případ *Matthews v. Spojené království*⁶⁰ z devadesátých let minulého století. Spojené království vyjednálo v Aktu o volbě zastupitelů v Evropském parlamentu ve všeobecných a přímých volbách z roku 1976,⁶¹ který je svou povahou mezinárodní smlouvou, že se volby do Evropského parlamentu (EP) budou konat jen ve Spojeném království.⁶² Paní Matthews, státní občanka Spojeného království, se domáhala ochrany u ESLP z důvodu porušení svého volebního práva tím, že jí na Gibraltar nebylo umožněno volit do EP. Gibraltar je závislým územím Spojeného království, není však jeho součástí. ESLP stížnosti vyhověl a ve svém rozsudku konstatoval, že Spojené království porušilo článek 3 Protokolu č. 1 k EÚLP.⁶³ Podle ESLP nelze u tohoto soudu napadat akty Evropských společenství jako takové, protože Evropská společenství nejsou smluvními stranami EÚLP. Evropská úmluva nevyklučuje přenos pravomocí smluvních stran na mezinárodní organizace za předpokladu, že budou zajištěna práva chráněná úmluvou. Odpovědnost států proto trvá i po přenosu těchto pravomocí.⁶⁴ Akt, podobně jako Maastrichtská smlouva jsou mezinárodními smlouvami, jejichž závazky Spojené království dobrovolně převzalo.⁶⁵ ESLP se zde takto vypořádal s otázkou přičitatelnosti jednání státu, která je podmínkou vzniku mezinárodněprávní odpovědnosti státu za porušení mezinárodního práva (a tedy i Evropské úmluvy).

Případ *Matthews* je významný mj. proto, že se zde ESLP vypořádal se svou jurisdikcí ve vztahu ke komunitárním aktům. Sice konstatoval, že komunitární (nyní unijní) akty není možné přímo napadat, protože Evropská společenství (nyní EU) nejsou smluvní stranou Evropské úmluvy, ale svou jurisdikci paušálně neodmítl.

Na názor vyslovený v případě *Matthews* navázal ESLP stěžejním rozhodnutím ve věci *Bosphorus v. Irsko*.⁶⁶ Připomíná rozsudek ve věci *Matthews*⁶⁷ a dále uvádí, že smluvní strany EÚLP jsou odpovědné za všechna jednání a opomenutí svých orgánů bez ohledu na to, zda je dané jednání či opomenutí důsledkem vnitrostátního práva či povinnosti vyplývající z mezinárodních závazků.⁶⁸ Jinak řečeno, smluvní strany Evropské úmluvy, které jsou zároveň členskými státy EU, jsou odpovědné za dodržování EÚLP i v případě, že plní závazky plynoucí z členství v EU. Členské státy mají povinnost dodržovat veškeré své mezinárodní závazky v souladu se zásadou *pacta sunt servanda*.

ESLP si byl ale nepochybně vědom obtížné situace, ve které se členské státy mohou ocitnout, pokud mezi závazky z EÚLP a z členství v EU vznikne rozpor. Členské státy navíc nemají přijímání konkrétních závazků plynoucích z členství v EU vždy ve svých

⁶⁰ Stížnost č. 24833/94, rozsudek ze dne 18. 2. 1999.

⁶¹ Připojen k rozhodnutí Rady složené ze zástupců členských států 76/787/ESUO, EHS, Euratom, Úř. věst. č. L 278, 8. 10. 1976, dále jen „Akt“.

⁶² Viz příloha II Aktu.

⁶³ „*Ysoké smluvní strany se zavazují konat v rozumných intervalech svobodné volby s tajným hlasováním za podmíněk, které zajistí svobodně vyjádření názorů lidu při volbě zákonodárneho sboru.*“

⁶⁴ Bod 32 rozsudku.

⁶⁵ Bod 33 rozsudku.

⁶⁶ Plným názvem *BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ v. IRELAND*, stížnost č. 45036/98, rozsudek ze dne 30. 6. 2005.

⁶⁷ Bod 152 rozsudku *Bosphorus*.

⁶⁸ Bod 153 rozsudku *Bosphorus*.

rukou.⁶⁹ ESLP proto konstatuje, že jednání státu bude ospravedlněno plněním závazků plynoucích z členství v EU, dokud tato organizace chrání základní práva způsobem alespoň srovnatelným s ochranou (angl. *equivalent protection*) poskytovanou na základě Evropské úmluvy.⁷⁰ V takové situaci se uplatní vyvratitelná domněnka, že se členský stát EU neodchýlil od Evropské úmluvy. „*Tato domněnka bude nicméně vyvrácena, pokud ESLP v konkrétním případě dospěje k závěru, že ochrana práv v Úmluvě je zjevně nedostatečná.*“⁷¹ ESLP tak poskytuje podmíněně určitou imunitu členskými státy EU. Smluvní strany jinak nesou plnou odpovědnost podle Evropské úmluvy za všechna jednání mimo takové mezinárodní právní závazky.⁷²

Limity použití této domněnky ukázal rozsudek ESLP ve věci *Michaud v. Francie*.⁷³ Pan Michaud, francouzský advokát, napadl u Státní rady (Conseil d'État) předpisy francouzské advokátní komory přijaté v souvislosti s implementací směrnic EU o boji proti praní špinavých peněz.⁷⁴ Tyto směrnice prolamují zásadu mlčenlivosti advokátů ve vztahu k jejich klientům. Pan Michaud argumentoval, že přijaté předpisy jsou v rozporu s čl. 7⁷⁵ a 8⁷⁶ Evropské úmluvy a požadoval, aby se Státní rada obrátila na Soudní dvůr s předběžnou otázkou. Státní rada však jeho návrhu nevyhověla (včetně požadavku na položení předběžné otázky). Pan Michaud se následně obrátil na ESLP.

ESLP nejprve připomíná případ *Bosphorus*. Dále však uvádí, že se domněnka srovnatelné ochrany v tomto případě nepoužije, protože se Státní rada neobrátila na SDEU a rozhodla, aniž by došlo k přezkumu napadených předpisů z hlediska ochrany základních práv na úrovni EU Soudním dvorem.⁷⁷ Byť ESLP porušení EÚLP v konečném důsledku neshledal, z rozsudku vyplývá, že členské státy musí v konkrétních případech v maximální míře umožnit realizaci mechanismu ochrany lidských práv na úrovni EU. V opačném případě se toto jednání přičítá státu (zde se konkrétně opomenutí Státní rady obrátit se na Soudní dvůr přičítá Francii), domněnka srovnatelné ochrany se neapliku-

⁶⁹ Jde například o to, že sekundární akty přijímá Rada obvykle kvalifikovanou většinou: „*Nestanoví-li Smlouvy jinak, rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou.*“ (čl. 16 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii). Právní akt může být proto přijat i v případě nesouhlasu některých států, které jsou jím přesto vázány. Dle názoru autorky se tím oslabuje přičitatelnost jednání státu jako podmínka vzniku mezinárodní odpovědnosti, i když zcela vyloučena není, protože stát s tímto rozhodovacím mechanismem předem souhlasil ve Smlouvách EU.

⁷⁰ Bod 155 rozsudku. Soudci Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky a Garlicki nicméně vyjádřili ve svém odlišném stanovisku pochybnosti ohledně srovnatelné ochrany lidských práv poskytované na základě Evropské úmluvy a na úrovni EU. Zejména poukazují na limity přístupu jednotlivce k Soudnímu dvoru (konkrétně v souvislosti s řízením o předběžné otázce). Srov. též KUHNERT, K.: *Bosphorus – Double standards in European human rights protection?* *Utrecht Law Review*. 2006, roč. 2, č. 2. Dostupné z: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/%2031/31> [cit. 24. 6. 2015].

⁷¹ Bod 156 rozsudku.

⁷² Bod 157 rozsudku.

⁷³ Stížnost č. 12323/11, rozsudek ze dne 6. 12. 2012.

⁷⁴ Směrnice 91/308/EHS, 2001/97/ES, 2005/60/ES.

⁷⁵ Čl. 7 EÚLP obsahuje zásadu uložení trestu jen na základě zákona.

⁷⁶ Čl. 8 EÚLP chrání právo na respektování soukromého a rodinného života.

⁷⁷ Bod 115 rozsudku. Pro úplnost je třeba dodat, že Soudní dvůr se vyjadřoval k souladu směrnice 2001/97/ES s čl. 6 Evropské úmluvy (nikoli ale s čl. 7 a 8), přičemž její porušení neshledal – viz rozsudek ve věci C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v. Conseil des ministres*, Sbírka soudních rozhodnutí 2007 I-5305.

je a naopak se uskuteční plný přezkum jednání států z hlediska souladu s Evropskou úmluvou.

Unijní právo a Evropská úmluva představuje pro členské státy EU zdroj možných rozporů. Evropský soud pro lidská práva se snaží svou rozhodovací činností uvedené kolizní potenciál řešit. Stanoví ovšem určité podmínky, které musí být splněny, aby se uplatnila domněnka konstruovaná ESLP poskytující imunitu státům implementujícím závazky plynoucí z členství v EU. Zároveň je nepřehlédnutelné, že ESLP chápe tuto domněnku jako výjimku z plného přezkumu jednání států z hlediska dodržování Evropské úmluvy. Tuto výjimku vykládá restriktivně, jak ukazuje případ *Michaud*. Členské státy poneseou plnou odpovědnost za dodržování EÚLP v případě, že neumožní realizaci ochrany lidských práv na úrovni EU.

Soudce ESLP Ress ve svém odlišném stanovisku k rozsudku *Bosphorus* zdůrazňuje, že je velmi důležité, aby Evropská unie přistoupila k Evropské úmluvě, čímž by se kontrolní mechanismus EÚLP završil. Po přijetí posudku Soudního dvora 2/13 ze dne 18. 12. 2014 je zřejmé, že přistoupení Evropské unie k Evropské úmluvě nebude v dohledné době realizováno. Bude zachován status quo nebo Evropský soud pro lidská práva přehodnotí svůj postoj k unijním závazkům smluvních států EÚLP? Na tuto otázku je obtížné v danou chvíli odpovědět, ale nelze vyloučit, že ESLP bude aplikovat domněnku neporušení EÚLP za přísnějších podmínek než dosud, a nepřímou tak vyvíjet tlak na přístup EU k Evropské úmluvě.

4. ZÁVĚR

V souvislosti se zkoumanou problematikou jsou v Evropské unii relevantní dva trendy. Evropská unie má jednak snahu řešit rozpory práva EU a některých mezinárodních závazků svých členských států (intraunijní investiční dohody, Charta OSN) cestou prosazení principu přednosti unijního práva, který se jinak uplatňuje ve vztahu k vnitrostátním právním řádům členských států.

V souvislosti s mezinárodními závazky členských států ovšem nelze tento přístup bez výhrad přijmout.⁷⁸ Jeho prosazování je z pohledu Evropské unie logické v tom, že jejím cílem je udržet autonomii a jednotnou aplikaci unijního práva. Z pohledu mezinárodního práva (zejména zásady *pacta sunt servanda*) však nemůže tento přístup obstát. Státy mají povinnost dodržovat veškeré své mezinárodní závazky a nemohou upřednostňovat závazky plynoucí z členství v EU. Příklad *Micula* odhaluje další problém, a sice nerespektování legitimních očekávání jednotlivců ze strany EU (zde zahraničních investorů), ačkoli je jinak tento princip Evropskou unií uznáván. Zvláště v konfrontaci s případem *Kadi* nelze přehlédnout paradox, že EU v jednom případě (*Kadi*) upřednostňuje ochranu základních práv jednotlivců před závazky z Charty OSN, zatímco v druhém případě (intraunijní investiční dohody) práva jednotlivců v podstatě nebere v úvahu.

⁷⁸ Princip přednosti práva EU ostatně nebyl přijat v absolutní podobě ani ve vztahu k vnitrostátním právním řádům. Srov. např. judikaturu německého Spolkového ústavního soudu. TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol.: *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2013, s. 87–94.

Dalším trendem, který lze v prostoru EU dlouhodobě sledovat, je posilování jejich pravomocí. Dochází k němu kontinuálně od počátků evropské integrace a mohlo by přispět k odstranění některých výše popsaných kolizí unijního a mezinárodního práva. Konkrétně je třeba zmínit pravomoci EU získané Lisabonskou smlouvou v oblasti přímých zahraničních investic⁷⁹ a pravomoc přistoupit k Evropské úmluvě.⁸⁰ Jejich výkon však není bezproblémový. Nově nabytou pravomoc EU v oblasti přímých zahraničních investic jako součást společné obchodní politiky začala Unie reálně vykonávat nedávno v souvislosti s vyjednáváním obchodních dohod s Kanadou, Singapurem a USA.⁸¹ EU ovšem není státem, jehož regulativní možnosti jsou v zásadě neomezené. Činnost EU má limity stanovené čl. 207 odst. 6 SFEU, podle nějž se výkon pravomocí v oblasti společné obchodní politiky nedotýká vymezení pravomocí mezi Uníí a členskými státy a nesmí vést k harmonizaci, jestliže ji Smlouvy vylučují.⁸² Pokud jde o existující intraunijní investiční dohody, chtějí-li členské státy předejít vzniku těžko řešitelných kolizí těchto dohod a práva EU, nezbyde jim než BITs renegociovat nebo ukončit.

Přistoupení EU k EÚLP by mělo zapojit Evropskou unii do mechanismu kontroly lidských práv ze strany Evropského soudu pro lidská práva s vyvozením její odpovědnosti za případná porušení Evropské úmluvy (event. spoluodpovědnosti s členskými státy). Přistoupení se však odkládá v důsledku posudku Soudního dvora 2/13 a jeho osud je značně nejistý. Smluvní státy Evropské úmluvy, které nejsou členy EU, udělaly při vyjednávání přístupové dohody řadu ústupků a lze si jen těžko představit, že akceptují další změny tak, aby návrh dohody o přistoupení EU k EÚLP vyhovoval veškerým námitkám Soudního dvora. Případná změna Smluv (jako cesta vyhovění posudku Soudního dvora) vyžaduje nalezení konsenzu 28 členských států EU a nezdá se, že by byla v krátkodobém horizontu plánována. Rozpory Evropské úmluvy a práva EU dosud nebyly závažným problémem v důsledku smířlivé judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Nelze však vyloučit, že se jeho postoj po vydání zamítavého posudku Soudního dvora změní.

Co se týče kolize závazků popsané v případě *Kadi*, je třeba hledat jádro problému primárně na úrovni OSN. Rozhodovací mechanismy v rámci OSN trpí lidskoprávním deficitem. V ideálním případě by proto měl být vyřešen tento deficit přímo na úrovni OSN. Možnost jednotlivců obracet se v rámci OSN na soudní orgán za účelem ochrany jejich práv, který by tento deficit dobře zhojil, si však za současné situace lze jen těžko představit. OSN sice disponuje Mezinárodním soudním dvorem jako svým orgánem, ten ale řeší spory mezi státy, s žalobami jednotlivců jeho Statut nepočítá.⁸³ Teroristické útoky v Paříži v listopadu 2015 bohužel opět připomněly, jak nesnadné je zajistit bezpečnost státu a kolik lidských životů mohou teroristické útoky zasáhnout.

⁷⁹ Čl. 207 odst. 1 SFEU.

⁸⁰ Čl. 6 odst. 2 SEU.

⁸¹ Podrobně viz FECÁK, T.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a právo Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 278 a násl.

⁸² Významný je v tomto ohledu též čl. 345 SFEU, podle nějž se Smlouvy nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech.

⁸³ Srov. zejm. čl. 34 Statutu Mezinárodního soudního dvora, podle nějž pouze státy mohou být stranami řízení.

Ochrana základních práv, vyzdvihnutá Soudním dvorem EU v případě *Kadi* oproti provedení rezolucí Rady bezpečnosti OSN, je jistě pádným argumentem. Ale možná by měl Soudní dvůr EU do budoucna svůj postoj přehodnotit a více připustit, že základní práva mohou být v rozumné míře omezena z důvodu zachování bezpečnosti a míru ve světě.

Autor:

JUDr. Magdaléna Svobodová, Ph.D.,
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze,
svobodom@prf.cuni.cz

NĚKTERÁ SPECIFIKA SJEDNÁVÁNÍ DOHOD O PŘIDRUŽENÍ V POSTLISABONSKÉM KONTEXTU A JEJICH ÚČINKY V UNIJNÍM PRÁVNÍM ŘÁDU

EMIL RUFFER*

Abstract: **Some Specific Aspects of Negotiating Association Agreements
in the Post-Lisbon Context and Their Effects in EU Law**

This contribution is focused on certain recent developments in the practice of negotiating and concluding association agreements in the framework of the European Union since the entry into force of the Treaty of Lisbon. We shall look at the concept of the legal basis of such agreements and reflect whether a sole Article 217 TFEU is sufficient, or whether it should be accompanied by Article 37 TEU for matters falling under the Common Foreign and Security Policy. Further, we shall deal with the practice of splitting the Council decision on signing / conclusion of international agreements into two acts to accommodate the position of the United Kingdom, Ireland and Denmark in the Area of Freedom, Security and Justice under the Protocols No 21 and No 22. Finally, the recent exclusion of direct effect of association agreements with Ukraine, Moldova and Georgia before the EU courts by means of a Council decision will be discussed.

Keywords: European Union, external relations, international agreements, association agreements, mixed agreements, Treaty on EU, Treaty on the Functioning of the EU, Court of Justice of the EU, legal basis, Common Foreign and Security Policy, provisional application, Area of Freedom, Security and Justice, Protocol No 21 on the position of the United Kingdom and Ireland, Protocol No 22 on the position of Denmark, direct effect, effects of international agreements in national law

Klíčová slova: Evropská unie, vnější vztahy, mezinárodní smlouvy, dohody o přidružení, smíšené dohody, Smlouva o EU, Smlouva o fungování EU, Soudní dvůr EU, právní základ, společná zahraniční a bezpečnostní politika, prozatímní provádění, prostor svobody, bezpečnosti a práva, Protokol č. 21 o postavení Spojeného království a Irska, Protokol č. 22 o postavení Dánska, *splitting*, přímý účinek, vnitrostátní účinky mezinárodních smluv

Cílem tohoto příspěvku je upozornit na některé sporné otázky z praxe sjednávání mezinárodních dohod,¹ které vyvstaly v období po vstupu Lisabonské

* Autor byl ředitelem Odboru komunitárního práva Ministerstva zahraničních věcí ČR a v současné době působí jako velvyslanec a stálý představitel ČR při Radě Evropy. Názory obsažené v tomto příspěvku jsou však osobními názory autora a nemusejí se nutně shodovat s oficiálním stanoviskem MZV ČR.

¹ Pojmy „dohoda“ a „smlouva“ používáme jako ekvivalenty, jak to ostatně činí i primární právo EU (srov. čl. 216 a násl. SFEU, kde je používán pojem „dohoda“, ovšem nadpis Hlavy V. Části páté SFEU zní „Mezinárodní smlouvy“).

smlouvy² (dále jen „LS“) v platnost. Ačkoliv jedním z cílů LS bylo zajistit větší soudržnost jednání Unie v mezinárodních vztazích obecně a při sjednávání mezinárodních smluv zvláště, současný stav má daleko k uvedenému ideálu. Snad tedy níže popsanými problémovými okruhy, jež se v různé míře týkají práva unijního, mezinárodního a ústavního, přispějeme k vyjasnění některých otázek nebo alespoň upozorníme na některá úskalí současné praxe. Zajištění soudržnosti a koherence vnější činnosti Unie bychom pak ve vší skromnosti přenechali spíše budoucí generaci.³

1. PRÁVNÍ ZÁKLAD DOHOD O PŘIDRUŽENÍ (UNIJNÍ ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ROZMĚR)

Jednou z problematických otázek sjednávání dohod o přidružení v post-lisabonském kontextu⁴ je jejich právní základ, resp. nezbytnost více právních základů.⁵ Volba vhodného právního základu má přitom s ohledem na princip svěřených pravomocí, zakotvený v čl. 5 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“), ústavní význam. Pokud není nalezen odpovídající právní základ, není dána pravomoc Unie a její orgány nesmějí v dané oblasti jednat.

V minulosti (tj. do vstupu v platnost LS) bylo pravidlem, že rozhodnutí Rady o podpisu, resp. uzavření dohod o přidružení byla vždy založena na jednom právním základě, a to čl. 310 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“). V nedávné době však rozhodnutí o podpisu a prozatímním provádění dohod o přidružení s Ukrajinou, Moldavskem a Gruzii⁶ obsahovala kromě

² Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007 (Úř. věst. C 306, 17. 12. 2007, s. 1–271). V platnost vstoupila dnem 1. prosince 2009.

³ Ve smyslu výstižného reklamního sloganu na hodinky Patek Philippe: „*You never actually own a Patek Philippe. You merely look after it for the next generation.*“

⁴ Pro ucelený přehled a rozbor různých aspektů režimu přidružení k EU, včetně „lisabonských“ změn, viz SVOBODA, P.: Přidružení k Evropské unii po Lisabonské smlouvě. *Právník*. 2013, č. 7, s. 641.

⁵ Právní základ aktu EU je vhodné ustanovení zakládacích smluv (SEU / SFEU / Euratom), jež umožňuje příslušnému orgánu EU takový akt přijmout. Právní základ musí odpovídat obsahu a účelu aktu, a pokud takový akt sleduje více účelů, z nichž žádný není vedlejší, může být výjimečně založen na více právních základech. Viz zejména rozsudek C-130/10 *Parlament v. Rada*, EU:C:2012:472, body 42 až 45 a tam citovaná konstantní judikatura Soudního dvora EU (dále jen „Soudní dvůr“ či „SDEU“).

⁶ **Ukrajina:** 2014/295/EU: Rozhodnutí Rady ze dne 17. března 2014 o podpisu jménem Evropské unie a prozatímním provádění Dohody o přidružení mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Ukrajinou na straně druhé, pokud jde o její preambuli, článek 1 a hlavy I, II a VII (Úř. věst. L 161, 29. 5. 2014, s. 1–2); 2014/668/EU: Rozhodnutí Rady ze dne 23. června 2014 o podpisu jménem Evropské unie a prozatímním provádění Dohody o přidružení mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Ukrajinou na straně druhé, pokud jde o hlavu III (s výjimkou ustanovení o zacházení s pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí a jsou legálně zaměstnáni na území druhé strany) a hlavy IV, V, VI a VII dohody a související přílohy a protokoly (Úř. věst. L 278, 20. 9. 2014, s. 1–3); 2014/669/EU: Rozhodnutí Rady ze dne 23. června 2014 o podpisu jménem Evropské unie Dohody o přidružení mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Ukrajinou na straně druhé, pokud jde o ustanovení o zacházení s pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí a jsou legálně zaměstnáni na území druhé strany (Úř. věst. L 278, 20. 9. 2014, s. 6–7); **Moldavsko:** 2014/492/EU: Rozhodnutí Rady ze dne 16. června 2014 o podpisu jménem Evropské unie a prozatímním provádění Dohody o přidružení mezi Evropskou unií a Evropským

čl. 217⁷ Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) také jako právní základ čl. 37 SEU, příp. rovněž čl. 31 odst. 1 SEU.

Čl. 217 SFEU stanoví následující: „*Unie může uzavřít s jednou nebo více třetími zeměmi nebo mezinárodními organizacemi dohody o přidružení, které stanoví vzájemná práva a povinnosti, společné postupy a zvláštní řízení.*“ Vzhledem ke své dikci bylo uvedené ustanovení obvykle považováno za komplexní právní základ zahrnující veškeré politiky Společenství, resp. Unie obsažené ve Smlouvách, tj. SEU / SFEU.⁸ Tento přístup pak nevyžadoval, aby byla jako právní základ uváděna další ustanovení, např. čl. 207 SFEU (společná obchodní politika), čl. 191 SFEU (životní prostředí) nebo čl. 43 SFEU (společná zemědělská politika). Zdálo se, že je to z právního hlediska ustálená a konsensuální praxe, jež byla sdílěna jednotlivými orgány EU. Z praktického hlediska to pak bylo samozřejmě nepoměrně jednodušší, než vypočítávat všechny dotčené právní základy u komplexních dohod o přidružení, jež zahrnovaly ustanovení o spolupráci ve většině oblastí v působnosti Unie.

Změnilo se snad něco na těchto východiscích po vstupu LS v platnost? Dovolil bych si tvrdit, že nikoliv. Tak proč se v rozhodnutích objevuje vedle čl. 217 SFEU rovněž čl. 37 SEU, jež upravuje sjednávání dohod v oblasti Společné zahraniční a bezpečnostní politiky (dále jen „SZBP“)? Níže se pokusím nabídnout své úvahy a dílčí vysvětlení tohoto trendu.

Jestliže vyjdeme z minulé praxe, kdy postačoval jeden právní základ čl. 310 SES, tím spíše by měl být jeden právní základ dostatečný po přijetí LS, neboť čl. 21 SEU nově stanovil jednotné cíle a zásady vnější činnosti EU, jež platí i pro SZBP (viz čl. 23 odst. 1 SEU). Na společné zásady vnější činnosti Unie rovněž odkazuje čl. 205 SFEU: „*Činnost Unie na mezinárodní scéně podle této části [Vnější činnost Unie] spočívá na zásadách, sleduje cíle a je prováděna v souladu s obecnými ustanoveními, která jsou obsažena v hlavě V kapitole 1 Smlouvy o Evropské unii.*“

Pokud bychom hledali odůvodnění zahrnutí čl. 37 SEU do právního základu, neměli bychom opomenout, že odkaz v čl. 205 SFEU míří pouze na kapitolu 1, nikoliv na kapitolu 2 hlavy V SEU (kde se nachází zvláštní úprava SZBP). Z toho by se zřejmě dalo dovozovat, že zásady a cíle SZBP nejsou tímto odkazem v rámci vnější činnosti Unie pokryty. To ovšem naráží na již citovaný čl. 23 odst. 1 SEU, jež pro oblast SZBP výslovně stanoví, že „*[č]innost Unie na mezinárodní scéně podle této kapitoly spočívá na zásadách, sleduje cíle a je prováděna v souladu s obecnými ustanoveními, která jsou*

společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Moldavskou republikou na straně druhé (Úř. věst. L 260, 30. 8. 2014, s. 1–3); **Gruzie:** 2014/494/EU: Rozhodnutí Rady ze dne 16. června 2014 o podpisu jménem Evropské unie a prozatímním provádění Dohody o přidružení mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii a jejich členskými státy na jedné straně a Gruzii na straně druhé (Úř. věst. L 261, 30. 8. 2014, s. 1–3). Jedná se o dohody o přidružení poslední generace, jež obsahují mj. obsáhlou obchodní část (tzv. DCFTA – *Deep and Comprehensive Free Trade Agreement*) a vytvářejí velmi těsné právní vazby mezi přidruženým státem a EU, vč. závazku implementovat unijní *acquis* ve značném rozsahu.

⁷ Býv. čl. 310 SES, jež byl doslovně převzat do SFEU.

⁸ Pro účely tohoto příspěvku ponecháme stranou čl. 8 SEU, jež umožňuje Unii uzavírat zvláštní dohody se zeměmi ve svém sousedství. K tomu více PETROV, R. – VAN ELSUWEGE, P.: Article 8 TEU: Towards a New Generation of Agreements with the Neighbouring Countries of the European Union? *E.L. Rev.* 2011, roč. 36, s. 688–703.

obsažena v kapitole 1.“ Je tedy zřejmé, že vnější činnost Unie, včetně sjednávání dohod o přidružení, spočívá na stejných zásadách a sleduje stejné cíle jako oblast SZBP. Samostatný, resp. dodatečný právní základ čl. 37 SEU se pak rozhodně nejeví jako nezbytný, byť zřejmě není jeho zakotvení z právního hlediska vyloučeno.

V této souvislosti je zajímavá argumentace SDEU z rozsudku ve věci C-81/13 *Spojené království v. Rada*.⁹ Soudní dvůr se zabýval vhodným právním základem rozhodnutí Rady 2012/776/EU o postoji, který má být zaujat jménem EU v Radě přidružení zřízené Dohodou zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem k přijetí opatření pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení.¹⁰ SDEU shledal, že kromě čl. 48 SFEU by měl být doplněn i právní základ čl. 217 SFEU, přičemž konstatoval, že „článek 217 SFEU musí nezbytně svěřovat Unii pravomoc zajistit splnění závazků vůči třetím zemím ve všech oblastech, na které se vztahuje Smlouva o FEU“.¹¹ Lze z toho snad *a contrario* dovozovat, že čl. 217 SFEU nelze použít pro plnění závazků z oblastí, na které se vztahuje SEU? Dle mého názoru nikoliv, a vysvětlení může být zcela prozaické: SDEU použil formulaci z historického rozsudku *Demirel* (na nějž v rozsudku výslovně odkazuje),¹² který však byl vydán v době, kdy SEU ještě neexistovala, a zabýval se tak pouze působností tehdejší SES. Z uvedeného rozsudku *Komise v. Rada* lze proto jen stěží dovozovat nezbytnost použití právního základu čl. 37 SEU. Ostatně bod 4 preambule rozhodnutí Rady 2015/1988 o podpisu dohody o přidružení s Kosovem¹³ potvrzuje širokou působnost čl. 217 SFEU, ačkoliv se zároveň odvolává i na čl. 37 SEU, a je tak vnitřně poněkud rozporný: „Rozhodnutí podepsat dohodu by proto mělo vycházet z právního základu pro přidružení, který Unii umožňuje činit závazky ve všech oblastech, na něž se vztahují Smlouvy, a z právního základu pro dohodu v oblastech, na něž se vztahuje hlava V kapitola 2 Smlouvy o Evropské unii“ (zdůraznění doplněno).

Zahrnutí čl. 37 SEU by snad mohlo být odůvodněno v případech, kdy je v rozhodnutí Rady o podpisu výslovně zmíněno prozatímní provádění ze strany Unie ustanovení spadajících do pravomoci SZBP (tak tomu bylo ve všech uvedených případech dohod o přidružení s Ukrajinou, Moldavskem a Gruzii). Pak může být čl. 37 SEU relevantní, aby bylo zajištěno odpovídající prozatímní provádění ustanovení dohody spadajících do oblasti SZBP předtím, než jsou tato ustanovení schválena členskými státy v rámci jejich pravomoci a v souladu s jejich ústavními předpisy. Tím se však dostáváme na

⁹ C-81/13 *Spojené království v. Rada*, EU:C:2014:2449.

¹⁰ Rozhodnutí Rady 2012/776/EU ze dne 6. prosince 2012 o postoji, který má být zaujat jménem Evropské unie v Radě přidružení zřízené Dohodou zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem k přijetí opatření pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Úř. věst. L 340, 13. 12. 2012, s. 19–25).

¹¹ C-81/13 *Spojené království v. Rada*, EU:C:2014:2449, bod 61.

¹² Rozsudek 12/86 *Demirel*, EU:C:1987:400, bod 9.

¹³ Rozhodnutí Rady (EU) 2015/1988 ze dne 22. října 2015 o podpisu Dohody o stabilizaci a přidružení mezi Evropskou unií a Evropským společenstvím pro atomovou energii na jedné straně a Kosovem na straně druhé jménem Unie (Úř. věst. L 290, 6. 11. 2015, s. 4–6). Případ Kosova, jež není uznáváno některými členskými státy EU, je však zcela specifický. Proto byla v tomto výjimečném případě sjednána dohoda o přidružení pouze v rámci unijní pravomoci (s částečně omezeným rozsahem proti jiným dohodám o přidružení), aby nebylo třeba ratifikačních procesů ze strany členských států, které nejsou smluvními stranami, a dohoda mohla být schválena pouze jménem Unie.

velmi tenký led rozdělení pravomocí mezi EU a její členské státy v oblasti SZBP, což nám zpětně může ozřejmit důvody, proč Evropská komise začala uvádět čl. 37 SEU jako samostatný právní základ dohod o přidružení.

Jestliže totiž ustanovení o politickém dialogu, politické doložky¹⁴ a další oblasti týkající se zahraničních vztahů a bezpečnostní politiky budou zahrnuta pod SZBP jako unijní pravomoc, nebudou moci být zároveň zahrnuta pod pravomoci členských států v oblasti zahraniční politiky. Přitom historicky byla právě výše uvedená ustanovení zpravidla důvodem pro tzv. „smíšenost“ dohod o přidružení, tj. zahrnutí členských států vedle Unie jako smluvních stran dohody. Jestliže budou nyní výslovně pokryta pravomocí Unie v oblasti SZBP, a uvedení právního základu čl. 37 SEU v rozhodnutí Rady o podpisu, resp. uzavření dohody toho bude jasným důkazem, odpadne jeden významný důvod pro smíšenost tohoto typu dohod (ačkoliv Unie nemá dostatečné pravomoci provádět např. veškeré standardní politické doložky, a nutně potřebuje součinnost členských států v rámci jejich pravomocí). Eliminace smíšených dohod ve prospěch čistě unijních dohod je přitom jedním z hlavních cílů Evropské komise ve vnějších vztazích od vstupu LS v platnost. Pokud bude někomu uvedené tvrzení připadat příliš paranoidní, stačí odkázat na sérii soudních řízení vedených Komisí proti Radě, kde byl předmětem sporu právě rozsah vnější pravomoci Unie.¹⁵ A ostatně jak správně zpíval Kurt Cobain: „*To, že jsi paranoidní, ještě neznamená, že po tobě nejdu.*“¹⁶

Každopádně je však nutné považovat za nadbytečný procesněprávní základ čl. 31 odst. 1 SEU, který stanoví jednomyslné rozhodování v Radě, neboť veškeré postupy pro sjednávání mezinárodních smluv EU se řídí čl. 218 SFEU. Tato skutečnost je poměrně nesporná a byla potvrzena judikaturou SDEU, viz C-658/11 *Parlament v. Rada*: „*Pokud jde o cíle článku 218 SFEU, je třeba uvést, že v návaznosti na vstup Lisabonské smlouvy v platnost stanoví toto ustanovení nyní za účelem splnění požadavků jasnosti, soudržnosti a racionalizace jednotný a obecně platný postup sjednávání a uzavírání mezinárodních dohod, které je Unie oprávněna uzavírat v oblastech své činnosti, včetně SZBP, s výjimkou případů, kdy Smlouvy stanoví speciální postupy.*“¹⁷ Podle čl. 218 odst. 8 pododst. 2 SFEU je pro rozhodování v případě dohod o přidružení stanovena jednomyslnost, a dojdeme tedy k přesně stejnému procesnímu postupu, jaký předvídá čl. 31 odst. 1 SEU.

¹⁴ Jako politické doložky jsou označována standardní ustanovení, jež Unie vždy požaduje zahrnout do dohod o přidružení a zpravidla se týkají následujících oblastí: podpora lidských práv a právního státu, nešíření zbraní hromadného ničení, podpora Mezinárodního trestního soudu, potírání nezákonného obchodu s ručními palnými a lehkými zbraněmi a mezinárodní boj proti terorismu.

¹⁵ Z poslední doby probíhající řízení o *posudku 2/15* (týkající se pravomoci Unie samostatně uzavřít Dohodu o volném obchodu se Singapurem); probíhající řízení ve věci C-389/15 *Komise v. Rada* (týkající se výlučné pravomoci Unie sjednat revizi Lisabonské dohody na ochranu označení původu a o jejich mezinárodním zápisu); srov. také rozsudky C-28/12 *Komise v. Rada*, EU:C:2015:282 (týkající se tzv. hybridních rozhodnutí přijímaných společně Radou a členskými státy při sjednávání smíšených dohod); C-114/12 *Komise v. Rada*, EU:C:2014:2151 (týkající se výlučné pravomoci Unie ke sjednání Úmluvy Rady Evropy o ochraně práv vysílacích organizací souvisejících s autorským právem); C-137/12 *Komise v. Rada*, EU:C:2013:675 (týkající se výlučné pravomoci Unie ve vztahu k Úmluvě Rady Evropy o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem).

¹⁶ „*Just because you're paranoid, doesn't mean they aren't after you.*“ (skladba „Territorial Pissings“ z alba *Nevermind*, David Geffen Company Records, 1991).

¹⁷ Rozsudek C-658/11 *Parlament v. Rada*, EU:C:2014:2025, bod 52.

2. ROZDĚLENÍ ROZHODNUTÍ RADY (TZV. SPLITTING) – MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ROZMĚR

Dalším zajímavým fenoménem, o němž se vedly v pracovních orgánech Rady opakovaně diskuse, je rozdělování rozhodnutí Rady o podpisu / uzavření dohody o přidružení s ohledem na postavení Spojeného království a Irsku dle Protokolu č. 21, resp. Protokolu č. 22 o postavení Dánska (tzv. *opt-out* z Prostoru svobody, bezpečnosti a práva). Namísto jednoho rozhodnutí jsou pak přijímána rozhodnutí dvě, téměř identická co do formy a velmi podobného obsahu, ovšem každé se vztahuje k jiným částem dohody a každé rovněž přijímá jiná skupina členských států EU (tj. rozhodnutí týkající se částí dohody, jež spadají pod tzv. *opt-out* dle Protokolu č. 21 / č. 22, není přijímáno Spojeným královstvím, Irskem a Dánskem). Zpravidla je uvedené rozdělení prováděno z důvodu ustanovení v dohodě, jež spadá do působnosti čl. 79 SFEU (přistěhovalecká politika / vstup a pobyt státních příslušníků třetích zemí na území členských států EU).¹⁸

Zastánci praxe tzv. *splittingu* argumentují ve prospěch rozdělení rozhodnutí Rady tím, že Spojené království, Irsko a Dánsko se nemohou účastnit přijímání rozhodnutí Rady v částech, jež spadají do působnosti Protokolu č. 21 / č. 22, pokud uvedené členské státy neuplatnily tzv. *opt-in* (tj. rozhodnutí pro ně v těchto částech nemá být závazné ani použitelné). Pokud by totiž bylo přijato pouze jedno rozhodnutí, pro něž by hlasovaly i výše uvedené členské státy, jeho závaznost a použitelnost v celém rozsahu by z hlediska unijního práva byla v rozporu s postavením těchto států garantovaným Protokolem č. 21 / č. 22, tedy primárním právem EU.

Nicméně proti uvedenému striktnímu přístupu se nabízí argumentace (již sdílí i ČR), jež by nevyžadovala rozdělování rozhodnutí Rady v případech tzv. smíšených dohod, mezi něž náleží dohody o přidružení. Tento pohled více zdůrazňuje mezinárodněprávní dimenzi sjednávání smíšených dohod a nesoustředí se pouze na rozhodnutí Rady jako akt unijního práva. Spojené království, Irsko a Dánsko se totiž jako samostatné smluvní strany smíšené dohody (vedle EU) zavazují z hlediska *mezinárodního práva* k celé dohodě o přidružení, včetně částí spadajících z hlediska *unijního práva* do působnosti Protokolu č. 21 / č. 22. Přijetím jednoho rozhodnutí Rady, jež by pokrývalo všechny ustanovení dohody, by tedy nedocházelo k žádnému rozšíření *mezinárodněprávních závazků* dotčených členských států. Právě prostřednictvím schválení a ratifikací dohody dle jejich příslušných vnitrostátních postupů by v takových případech Spojené království, Irsko a Dánsko realizovalo svůj *opt-in* vůči závazkům, jež podléhají Protokolu č. 21 / č. 22.

Z hlediska unijního práva by tak bylo zcela dostatečné, aby pozice Spojeného království, Irsku a Dánska byla náležitě vysvětlena v preambuli příslušného rozhodnutí Rady (v r. 2012 byl v tomto smyslu navržen standardní text ke schválení COREPE-Rem II).¹⁹ Při přijímání rozhodnutí Rady by se pak vycházelo z právní fikce, že Spojené království, Irsko a Dánsko se přijímání účastní pouze v rozsahu, jenž nespadá pod Protokol č. 21 / č. 22, a zbývajícími částmi dohody nejsou vázány jako členské státy EU

¹⁸ Viz např. čl. 17 dohody o přidružení s Ukrajinou, resp. rozhodnutí Rady 2014/669/EU založené na právním základě čl. 79 odst. 2 písm. b) SFEU.

¹⁹ Dokument Rady č. 7004/12 ze dne 16. dubna 2012.

prostřednictvím Unie jako smluvní strany dohody, ale pouze ve své mezinárodněprávní kapacitě jako samostatné smluvní strany dohody.

Doposud se nenašla na uvedeném postupu shoda a praxe je poněkud rozkolísaná, nejednotná a vyvolává opakující se diskuse, přičemž již byla přijata řada „rozdělených“ rozhodnutí Rady. Z hlediska autoritativního posouzení právní nezbytnosti rozdělování rozhodnutí Rady zatím nemáme žádný rozsudek SDEU zabývající se přímo touto otázkou, ale pouze zmínku o pozicích Rady a Komise v rozsudku ve věci C-377/12 *Komise v. Rada*.²⁰ V tomto řízení Komise požadovala zrušení rozhodnutí Rady 2012/272/EU o podpisu, jménem EU, Rámcové dohody o partnerství a spolupráci mezi EU a jejími členskými státy na jedné straně a Filipínskou republikou na straně druhé (dále jen „rozhodnutí 2012/272/EU“)²¹ v rozsahu, v němž do něj Rada doplnila právní základy týkající se zpětného přebírání státních příslušníků třetích států (čl. 79 odst. 3 SFEU), dopravy (články 91 SFEU a 100 SFEU), jakož i životního prostředí (čl. 191 odst. 4 SFEU). Zde je nutno zdůraznit, že ačkoliv předmětná dohoda dle názoru Rady upravovala problematiku spadající pod čl. 79 odst. 3 SFEU (a tedy týkající se postavení Spojeného království, Irsko a Dánska dle Protokolu č. 21 / č. 22), bylo přijato pouze jedno rozhodnutí Rady a pozice dotčených členských států byla náležitě vysvětlena v preambuli rozhodnutí 2012/272/EU.²² Komise k tomu uvedla, že doplnění čl. 79 odst. 3 SFEU jako právního základu „vyvolává neopodstatněné právní účinky jak na vnitřní, tak vnější úrovni“, neboť „[t]oto doplnění totiž vede z důvodu existence protokolu (č. 21) a protokolu (č. 22) k aplikaci rozdílných a neslučitelných pravidel o hlasování a zároveň ke změně územní působnosti napadeného rozhodnutí, právní nejistotě při určování těch ustanovení rámcové dohody, která spadají pod čl. 79 odst. 3 SFEU...“²³ Rada hájila zvolený přístup a poznamenala, že „členské státy, na které se vztahuje protokol (č. 21), mohou využít práva účastnit se přijetí rozhodnutí Rady o podpisu a uzavření rámcové dohody, a že pokud konkrétně ve vztahu k Filipínské republice nesjednají závazky na základě hlavy V třetí části Smlouvy o FEU jakožto členské státy Unie, mohou tak tyto státy v případě zájmu učinit bilaterálně“.²⁴

Přístup zvolený Radou tedy vycházel z převzetí závazků spadajících pod Protokol č. 21/ č. 22 dotčenými členskými státy v jejich mezinárodněprávní kapacitě jako samostatných smluvních stran dohody. Dle mého názoru se jedná o přístup rozumný a právně obhajitelný, což ovšem neznamená, že se v rámci smluvní praxe Unie prosadí. Také nelze zapomínat, že postavení Spojeného království dle Protokolu č. 21 má v současném kontextu jednání o britských požadavcích na reformu EU značný politický význam, což je vždy okolnost komplikující hledání pragmatického právního řešení.²⁵

²⁰ Rozsudek C-377/12 *Komise v. Rada*, EU:C:2014:1903.

²¹ Rozhodnutí Rady 2012/272/EU ze dne 14. května 2012 o podpisu, jménem Unie, Rámcové dohody o partnerství a spolupráci mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Filipínskou republikou na straně druhé (Úř. věst. L 134, 24. 5. 2012, s. 3).

²² Viz body 2 a 3 preambule rozhodnutí 2012/272/EU.

²³ Rozsudek C-377/12 *Komise v. Rada*, EU:C:2014:1903, bod 22. Komise byla samozřejmě vedena snahou zpochybnit nezbytnost čl. 79 odst. 3 SFEU a z její pozice před SDEU asi nelze bezpodmínečně vyvozovat, že by byla jednoznačnou zastánkyní tzv. *splittingu*.

²⁴ *Ibid.*, bod 31.

²⁵ Viz dopis předsedy Evropské rady Donalda Tuska ze dne 2. února 2016 členům Evropské rady ohledně návrhu na nové uspořádání pro Spojené království v rámci EU: „*On sovereignty, the proposed Decision*

Pro úplnost je třeba uvést, že Spojené království v několika případech žalovalo Radu pro údajně nesprávný právní základ opatření, jež se týkala koordinace systémů sociálního zabezpečení v rámci volného pohybu osob ze třetích zemí na území členských států Unie dle příslušných mezinárodních dohod.²⁶ Ve všech těchto případech Spojené království namítalo, že čl. 48 SFEU nebyl vhodným právním základem, neboť se použije pouze na opatření týkající se pracovníků, jež jsou občany EU, a měl být správně použit čl. 79 odst. 2 písm. b) SFEU, týkající se postavení státních příslušníků třetích zemí legálně pobývajících v členských státech EU. Použití posledně uvedeného ustanovení by aktivovalo Protokol č. 21 a Spojené království by se mohlo rozhodnout, zda se má na přijetí takového opatření podílet a být jím vázáno či nikoliv. Volbou čl. 48 SFEU, jež nenáleží do působnosti Protokolu č. 21, však bylo Spojené království takové možnosti zbaveno.

Soudní dvůr ve všech třech případech žaloby zamítl a potvrdil správnost čl. 48 SFEU jako vhodného právního základu. Ve vztahu k argumentaci Spojeného království ohledně dopadů na jeho postavení dle Protokolu č. 21 SDEU uvedl, že to „nemůže mít žádný vliv na otázku náležitého právního základu pro přijetí napadeného rozhodnutí“,²⁷ a připomenul svůj standardní objektivní test právního základu, jež se odvíjí od obsahu a účelu předmětného unijního aktu.²⁸

V této souvislosti bude však zajímavé sledovat, jaký dopad na uvedené principy stanovené v judikatuře SDEU bude mít návrh rozhodnutí hlav států a vlád, zasedajících v Evropské radě, ohledně nového uspořádání pro Spojené království v rámci EU (dále jen „návrh rozhodnutí“).²⁹ Část C odst. 4 pododst. 3 návrhu rozhodnutí totiž zdůrazňuje význam Protokolu č. 21 / č. 22 následovně: „*The representatives of the Member States acting in their capacity as members of the Council will ensure that, where a Union measure, in the light of its aim and content, falls within the scope of Title V of Part Three of the TFEU, Protocols 21 and 22 will apply to it, including when this entails the splitting of the measure into two acts*“ (zdůraznění doplněno).

of the Heads recognises that in light of the United Kingdom's special situation under the Treaties, it is not committed to further political integration. It also reinforces respect for subsidiarity, and I propose that the Member States discontinue the consideration of a draft legislative act where a number of national parliaments object to it on the grounds of subsidiarity, unless the concerns raised can be accommodated. The importance of respecting the opt-out regime of Protocols 21 and 22, as well as national security responsibilities is also underlined“ (zvýraznění doplněno).

²⁶ Rozsudky ve věcech C-431/11 *Spojené království v. Rada*, EU:C:2013:589 (týkající se Dohody o Evropském hospodářském prostoru); C-656/11 *Spojené království v. Rada*, EU:C:2014:97 (týkající se Dohody mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Švýcarskou konfederací na straně druhé o volném pohybu osob); a C-81/13 *Spojené království v. Rada*, EU:C:2014:2449 (týkající se Dohody zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem).

²⁷ Rozsudek C-81/13 *Spojené království v. Rada*, EU:C:2014:2449, bod 37.

²⁸ Srov. také dřívější rozsudek ve věci C-137/12 *Komise v. Rada*, EU:C:2013:675, bod 74: „Právě právní základ aktu – jehož správnost se podle judikatury uvedené v bodech 52 a 53 tohoto rozsudku posuzuje na základě objektivních skutečností, jakými je jeho hlavní či převažující cíl a obsah – totiž určuje případně použitelné protokoly, a nikoli naopak.“

²⁹ *Draft Decision of the Heads of State or Government, meeting within the European Council, concerning a New Settlement for the United Kingdom within the European Union*, dokument EUCO 4/16 ze dne 2. února 2016. Návrh rozhodnutí byl zveřejněn spolu s dopisem předsedy Evropské rady Donalda Tuska z téhož dne (viz pozn. pod čarou č. 25 *supra*).

S ohledem na výše uvedenou judikaturu SDEU by měly pod právní základ z Hlavy V. části třetí SFEU, a tedy do působnosti protokolu č. 21 / č. 22, spadat jen ta opatření, jež mají skutečně odpovídající obsah a účel. Uvedenou podmínku (*in the light of its aim and content*) ostatně obsahuje i citovaná pasáž z návrhu rozhodnutí. Nicméně v každém případě návrh rozhodnutí, pokud bude v této podobě přijat, zakotvuje povinné rozdělení na dva akty, tj. kodifikoval by do budoucna dosavadní spornou praxi tzv. *splittingu* a tím ukončil veškeré diskuse o jeho (mezinárodně)právní nezbytnosti.

3. VYLOUČENÍ PŘÍMÉHO ÚČINKU (VNITROSTÁTNÍ ÚSTAVNĚPRÁVNÍ ROZMĚR)

Konečně stojí za pozornost jasný a opakovaně potvrzený trend omezení či vyloučení přímého účinku ustanovení dohod o přidružení před soudy Unie nebo členských států. Nabízí se otázka, zda takový obrat od dlouhodobě opačného přístupu, tj. umožnění přímého účinku dohod o přidružení v rámci unijního právního řádu, nezakládá dokonce neslučitelnosti se zakládacími smlouvami EU a případně judikaturou SDEU.

Pro ilustraci tohoto trendu lze uvést např. čl. 7 rozhodnutí Rady 2014/668/EU a čl. 3 rozhodnutí Rady 2014/669/EU (k dohodě o přidružení s Ukrajinou): „*Dohoda nesmí být vykládána tak, že uděluje práva nebo ukládá povinnosti, které by mohly být přímo uplatňovány u soudů Unie nebo členských států.*“ Takové omezení, resp. vyloučení přímého účinku lze považovat za sporné, mj. s ohledem na rozsudek ve věci C-265/03 *Simutenkov*,³⁰ nicméně z hlediska práva EU se jedná zřejmě o přípustné omezení jak ve vztahu k SDEU, tak i vnitrostátním soudům (s ohledem na princip přednosti práva EU).

Je sice pravda, že dle čl. 216 SFEU jsou pro EU a její orgány závazné mezinárodní *dohody* uzavřené Uníí, jež tvoří integrální součást práva EU³¹ a jsou nadřazeny normám sekundárního práva EU. Jako na součást unijního práva by se na ně tedy měly aplikovat veškeré strukturální zásady práva EU, včetně doktríny přímého účinku při splnění standardních podmínek jasnosti, přesnosti a bezpodmínečnosti. Rozhodnutí Rady o podpisu/uzavření dohody jako akt sekundárního práva by tedy nemělo bránit aplikaci shora uvedených obecných zásad práva EU.

Ovšem je třeba vzít v úvahu, že rozhodnutí Rady o podpisu/uzavření dohody není standardním sekundárním předpisem, nýbrž aktem *sui generis*, jímž je dohoda inkorporována do právního řádu EU.³² Takové rozhodnutí Rady je tedy (z hlediska práva EU) nedílně spjata s uzavíranou dohodou, tvoří s ní jeden celek a může stanovovat její právní účinky. Není rovněž žádný právní důvod, proč by SDEU neměl respektovat vůli Rady

³⁰ Rozsudek C-265/03 *Simutenkov*, EU:C:2005:213 (rozsudek se týkal přiznání přímého účinku ustanovení čl. 23 odst. 1 Dohody zřizující partnerství mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Ruskou federací na straně druhé).

³¹ Viz konstantní judikatura SDEU založená rozsudky 181/73 *Haegeman*, EU:C:1974:41; 270/80 *Polydor*, EU:C:1982:43; a 104/81 *Kupferberg*, EU:C:1982:362.

³² Obecným inkorporačním ustanovením je sice čl. 216 odst. 2 SFEU, ovšem každé rozhodnutí Rady o podpisu/uzavření dohody může stanovit konkrétní podmínky aplikace dohody v unijním právním řádu, včetně rozsahu prozatímního provádění (v případě rozhodnutí o podpisu).

omezit přímý účinek některých dohod v unijním právním řádu. Je to ostatně vyjádření vůle jedné smluvní strany (Rady jednající jménem Unie), jak by měla být dohoda vykládána, a SDEU by těžko mohl proti takovému požadavku postavit jakýkoliv imperativ plynoucí z primárního práva EU.

V této souvislosti je třeba poznamenat, že v případech, kdy SDEU v minulosti judikoval přímý účinek mezinárodních dohod, nikdy nebyl přímý účinek výslovně vyloučen rozhodnutím či jiným aktem Rady, ani nebyl výslovně vyloučen ustanoveními předmětné dohody. J. Malenovský shrnuje možnost přiznání přímého účinku následovně: „*Při určení, zda bezprostředně závazná dohoda vyvolává přímé účinky i ve vztahu k soukromým osobám a jednotlivcům se jí tak může dovolat před soudem, Soudní dvůr postupuje ‚kelsenovsky‘: hledá odpověď na takovou otázku v dohodě samé. Ustanovení dané dohody jsou zásadně přímo použitelná tehdy, pokud si to její strany přály, což vyplývá z jejího výkladu. Nevede-li výklad dohody k jednoznačnému závěru, přísluší rozhodnout o přímých účincích unijnímu zákonodárci, nebo, častěji, Soudnímu dvoru, který se musí pro účely svého konstatování ujistit, že je dané smluvní ustanovení natolik přesné i jasné, že jsou mu soukromé osoby schopny přizpůsobit své chování.*“³³

Pokud se vrátíme ke klasickému rozsudku *Kupferberg*, tak se zdá, že SDEU tehdy zaujal přístup v maximální možné míře zohledňující právě vůli smluvních stran.³⁴ To znamená i pouze jedné ze smluvních stran, pokud je jasně vyjádřena. Výše citovaná rozhodnutí o podpisu / uzavření dohod o přidružení přitom takový požadavek na jasnost vyjádření bezpochyby splňují. Soudní dvůr by tedy, s ohledem na svoji dlouholetou judikaturu, neměl vyloučení přímého účinku bránit.

Pokud tedy akceptujeme vyloučení možnosti dovolávat se přímo ustanovení dohod o přidružení v rámci práva EU před soudy Unie nebo členských států, vyvstává ovšem zajímavá ústavněprávní otázka vnitrostátního působení mezinárodní smlouvy v přidružených státech. Jejich soudní orgány nejsou rozhodnutím Rady o podpisu/uzavření samozřejmě vázány (na rozdíl od vnitrostátních soudů členských států EU). Pokud bude v jejich vnitrostátním právu přiznán ustanovením dohody přímý účinek, dostáváme se do asymetrické situace v neprospěch subjektů dovolávajících se dohody před soudními orgány EU. To je zvláštní důsledek v tom ohledu, že doposud bývala asymetrie v režimu přidružení vždy *ve prospěch* subjektů z přidružených států, právě s ohledem na možnost dovolat se dohod o přidružení přímo před soudy členských států a SDEU.³⁵ *The Times They Are a-Changin'...*³⁶

V tomto ohledu jsou rovněž zajímavá ustanovení v dohodách o přidružení o přístupu k vnitrostátním soudům, jako např. čl. 471 dohody o přidružení s Ukrajinou: „*V rámci*

³³ TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol.: *Právo Evropské unie*. Leges, 2013, s. 83.

³⁴ 104/81 *Kupferberg*, EU:C:1982:362, bod 17: „*In conformity with the principles of public international law Community institutions which have power to negotiate and conclude an agreement with a non-member country are free to agree with that country what effect the provisions of the agreement are to have in the internal legal order of the contracting parties*“ (není k dispozici v češtině).

³⁵ V řadě přidružených států, jejichž ústavní systémy vycházejí pro vztah mezinárodního a vnitrostátního práva z principů dualismu, nebylo možné dovolávat se ustanovení dohod o přidružení přímo před soudy, což poškozovalo převážně subjekty z EU.

³⁶ Třetí studiové album amerického folkrockového zpěváka a skladatele Boba Dylana, jež vyšlo 13. ledna 1964 u Columbia Records.

působnosti této dohody se obě strany zavazují zajistit, aby fyzické a právnické osoby druhé strany neměly ve srovnání s vlastními státními příslušníky znevýhodněný přístup k příslušným soudům a správním orgánům za účelem obhajoby svých osobních a vlastnických práv.“ Takové ustanovení však nezakazuje, aby jedna ze smluvních stran vyloučila přímý účinek dohod a možnost dovolávat se jí přímo před soudními orgány. Je pouze požadováno, aby přístup k soudům a správním orgánům nebyl diskriminační, tj. pokud např. EU vyloučí přímý účinek dohody o přidružení, musí být vyloučen jak vůči občanům přidruženého státu, tak i vůči občanům EU.

4. ZÁVĚR

Jak je snad patrné z výše uvedených postřehů, smluvní praxe EU není po vstupu LS v platnost ještě zdaleka ustálena a vykazuje určitou rozkolísanost i odklon od některých dlouhodobě budovaných konceptů (zejména v otázce přímého účinku dohod o přidružení). V řadě případů navíc zatím nemáme k dispozici autoritativní rozhodnutí SDEU, ačkoliv jinak je Soudní dvůr nucen se velmi intenzivně zabývat spory z oblastí vnějších vztahů, ovšem hlavně o rozsah pravomocí EU a jejích orgánů, resp. rozsah zbývajících pravomocí členských států.

Situaci rovněž komplikuje způsob „konsensuálního“ řešení právních problémů či „hledání kompromisu“ v rámci EU, kdy je často zvoleno polovičaté řešení, které nemá úplnou podporu nikoho, ale nikomu ani zásadně nevadí. Takové řešení je pak zpravidla doprovázeno různými prohlášeními orgánů EU a/nebo členských států, v nichž více či méně srozumitelně deklarují své původní pozice. Klíčové pak je vzájemné ujištění všech aktérů, že zvolené kompromisní řešení nepředstavuje „precedens“ a sporné právní otázky budou v budoucnu náležitě analyzovány a hledáno odpovídající řešení. Není snad třeba dodávat, že zpravidla již na příštím jednání příslušné pracovní skupiny Rady se někdo na předchozí kompromis důrazně odvolává jako na zavedenou praxi, pokud se mu to zrovna hodí.

Navzdory uvedenému však Unie v procesu sjednávání mezinárodních dohod nadále disponuje funkčními mechanismy, a to díky odbornému aparátu orgánů EU (zejm. Právní služby Rady, ale i Komise) a právním expertům členských států. Smluvní praxe EU tak není rozkolísána tak, jak by mohla být s ohledem na komplexní průniky unijního, mezinárodního a ústavního práva, a v řadě otázek panuje jasná shoda a uplatňují se standardní postupy. Jistě by soudržnost a koherence vnější činnosti Unie mohla být vyšší, ale o to se jistě postarají budoucí generace.

Autor:

JUDr. Emil Ruffler, Ph.D.,
Ministerstvo zahraničních věcí ČR,
emil_ruffler@mzv.cz

VLIV EVROPSKÉ ÚMLUVY O OCHRANĚ LIDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÍCH SVOBOD NA PRÁVO SPOJENÉHO KRÁLOVSTVÍ

MARTIN KAVĚNA

Abstract: Influence of the European Convention on Human Rights on the law of the United Kingdom

The relationship between the law of the United Kingdom and the European Convention on Human Rights is currently defined by the Human Rights Act, 1998. Although British law does not formally establish a hierarchy (nor does it otherwise formally distinguish) between constitutional and non-constitutional laws, the HRA is considered to be an act with constitutional significance. So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights, taking into account the interpretation of Convention rights in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. Moreover, if a British court concludes that a provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility; such a declaration does not have any effect on the validity of the provision in question. Rather, it is an example of a dialogue that is launched between the courts and the Parliament: through the HRA, the Parliament has invited courts to issue declarations of incompatibility. By issuing a declaration of incompatibility, a court invites Parliament to revisit the provision of law in question. This current model has been put into question within the context of the ongoing political discussion regarding whether the HRA should be replaced by a national Bill of Rights, as generally proposed by the current Conservative government. At issue is whether the British standard of human rights in domestic law should continue to be narrowly linked to the Convention and to the interpretation of the Convention, as contained in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. In several (limited) areas, the British Government has been critical of the decisions of the European Court of Human Rights (with regard to prisoner voting rights and in several other areas, including anti-terrorism and national security measures). The Government proposal to replace the HRA has to do with the issue of whether (and to what extent) a British human rights standard should be allowed to be different than the European standard.

Keywords: United Kingdom, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Human Rights Act 1998, bill of rights, parliamentary sovereignty

Klíčová slova: Spojené království, Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, Zákon o lidských právech z roku 1998, listina práv, parlamentní svrchovanost

Vztah britského vnitrostátního práva a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod¹ („Evropská úmluva“) je v současné době vymezen

¹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, sdělení č. 209/1992 Sb.

v zákoně o lidských právech (Human Rights Act) z roku 1998.² Ačkoli britské právo formálně nerozlišuje mezi ústavními a prostými zákony, z věcného i výkladového hlediska je zákon o lidských právech považován za zákon mající ústavní obsah a význam (angl. constitutional significance).³ Ústavní povaha zákona o lidských právech, jakož i jeho specifická koncepce již byla popsána v řadě odborných publikací i v České republice.^{4,5} Jak uvádí prof. Kuklík, „zákon byl, možná s trochou nadsázky, označen zejména v debatě v parlamentu a tisku ... za největší změnu anglického práva za posledních 300 let a je dodnes předmětem politických a odborných konverzací“. Zatímco přijetí uvedeného zákona „ohlásil i volební manifest vítězné labouristické strany z roku 1997,“⁶ volební manifest konzervativní strany (která zvítězila ve volbách do Dolní komory v roce 2015) ohlásil záměr zákon zcela zrušit a nahradit britskou národní listinou práv, která již nebude tak úzce provázána s Evropskou úmluvou jako byl zákon o lidských právech.⁷ Tento záměr byl zmíněn i královnou ve vládním prohlášení (které přednesla společné schůzi obou komor britského parlamentu dne 27. 5. 2015⁸), a to hned vedle závazku vlády vyhlásit referendum k dalšímu setrvání Spojeného království v Evropské unii. Konzervativní vláda britskou národní listinou práv již připravuje a lze očekávat, že příslušný návrh zákona bude předložen k veřejné konzultaci a následně i parlamentu v roce 2016.⁹ Někteří představitelé konzervativní strany dokonce publikovali úvahy o úplném odstoupení Spojeného království od Evropské úmluvy, primárně se ale nejedná o vládní záměr, byť ani takový postup nelze do budoucna zcela vyloučit.¹⁰

Ve výše popsaném právním i politickém kontextu bylo navrženo téma tohoto příspěvku, a to s cílem podrobněji popsat aktuální právní stav implementace Evropské úmluvy do práva Spojeného království (prostřednictvím stávajícího zákona o lidských právech), stejně jako některé sporné momenty vyplývající ze sřítu judikatury ESLP a britského práva.

² Human Rights Act 1998, 1998 Ch. 42, v platném znění.

³ Viz např. O'CONNOR, C.: *The Human Rights Act and the Slow Transformation of the UK's 'Political Constitution'*. Institute for Human Rights Working Paper Series, Working Paper no. 01, s. 9.

⁴ HENDRYCH, D. a kol.: *Správní věda – Teorie veřejné správy*. 4., aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 160.

⁵ KUKLÍK, J. – SELTENREICH, R.: *Dějiny angloamerického práva*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 194–195.

⁶ Viz KUKLÍK, s. 194.

⁷ Conservative Party. *The Conservative Party Manifesto 2015*, s. 73, dostupné z: <https://www.conservatives.com/manifesto>.

⁸ Česká televize. *Alžběta II. Přednesla vládní prohlášení: Referendum o EU i partnerství s Čínou* [online]. 27. 5. 2015, dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/1531798-alzbeta-ii-prednesla-vladni-prohlaseni-referendum-o-eu-i-partnerstvi-s-cinou>; viz také: Cabinet Office and Her Majesty the Queen. *Queen's Speech 2015* [online], 27. 5. 2015, dostupné z: <https://www.gov.uk/government/speeches/queens-speech-2015>.

⁹ Equality and Human Rights Commission. *Changes to the Human Rights Framework – Latest Developments* [online], dostupné z: <http://www.equalityhumanrights.com/your-rights/human-rights/changes-human-rights-framework>; pozn. autora: předpokládalo se, že veřejná konzultace bude zahájena již v lednu 2016, ke dni zpracování tohoto příspěvku (17. 1. 2016) se tak ale zatím nestalo.

¹⁰ Conservative Party. *Protecting Human Rights in the UK – the Conservative Party's Proposals for Changing Britain's Human Rights Laws* [online], 2014, dostupné z: https://www.conservatives.com/~media/files/downloadable%20Files/human_rights.pdf.

1. SOUČASNĚ PLATNÝ ZÁKON O LIDSKÝCH PRÁVECH A VZTAH K EVROPSKÉ ÚMLUVĚ

Britská převážně nepsaná ústava, ale i britský právní řád (psaný i nepsaný) dosud nikdy neobsahovaly národní listinu základních práv a svobod, i když ochrana řady základních práv historicky postupovala napříč britským ústavním pořádkem i právním řádem, vč. práva zvykového. Vzhledem k očekávanému zrušení zákona o lidských právech (a dosud neznámé podobě britské národní listiny práv, která ho má nahradit) i britská odborná veřejnost a soudy začínají opět vyzdvihovat samotné zvykové právo jako nástroj pro implementaci a ochranu základních práv a svobod (namísto zákona o lidských právech).¹¹ Od ratifikace Evropské úmluvy ze strany Spojeného království v r. 1951 byla úmluva ve vnitrostátním právu nepřímo implementována především zvykovým právem, teprve přijetím zákona o lidských právech došlo k přijetí specifické transpoziční právní úpravy. Přes nepochybnou tradici zvykového práva, zakotvujícího různá práva jednotlivců (ve vztazích mezi sebou i ve vztahu ke státu¹²), by ale „*bylo naivní se domnívat, že by práva, která vyplývají ze zvykového práva, mohla zcela bezproblémově nahradit zákon o lidských právech, pokud by byl zrušen nebo pokud by Spojené království odstoupilo od Evropské úmluvy*“.¹³

S ohledem na výše uvedené tak volební manifest labouristické strany v roce 1997¹⁴ slíbil voličům, že bude schválen zvláštní zákon o lidských právech, který stanoví jednoznačné lidskoprávní „minimum“ v britském právním řádu, a to formou odkazu na standardy ochrany lidských práv podle Evropské úmluvy a podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva (zákon neobsahuje vlastní výčet základních práv a svobod). Současně bylo voličům přislíbeno, že bude zachováno právo britského parlamentu případně prohloubit ochranu základních práv v dalších zákonech. Nebyla zvolena alternativa samostatné národní listiny základních práv, nepředpokládalo se, že by Spojené království mělo garantovat nižší, popřípadě jinou ochranu, než jakou stanoví Evropská úmluva a navazující judikatura ESLP (proto zákon o lidských právech obsahuje jen zákonný odkaz na práva uvedená v Evropské úmluvě a na jejich výklad v judikatuře ESLP).

O největší změně anglického práva za 300 let se (i tak) mluvilo především proto, že zákon o lidských právech si kladl za cíl zakotvit lidskoprávní minimum, současně však musel respektovat britské ústavní pojetí zásady parlamentní svrchovanosti. Nebylo možné, aby se parlament svým vlastním zákonem do budoucna jakkoli omezil. Také nemohl být zaveden ústavní či „lidskoprávní“ přezkum ze strany soudů, aniž by došlo k prolomení ústavní zásady svrchovanosti britského parlamentu.

Zákon o lidských právech proto stanoví, že soudy mají při svém rozhodování povinnost „zohlednit“ („take into account“) rozhodnutí, rozsudky, prohlášení nebo poradní posudky ESLP, pokud to příslušný britský soud považuje za relevantní pro účely daného

¹¹ ELLIOTT, M.: *Beyond the European Convention: Human Rights and the Common Law*, 2015, 68 Current Legal Problems, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper no. 19/2015.

¹² V té souvislosti lze mj. i zmínit, že zvykové právo, jakož i „*angloamerické právo nezná tradiční kontinentální dualismus mezi veřejným a soukromým právem*“ – viz KUKLÍK, s. 20.

¹³ Viz ELLIOTT, s. 24 (vlastní překlad autora).

¹⁴ Labour Party. *New Labour Because Britain Deserves Better* [online], 1997, dostupné z: <http://www.politicsresources.net/area/uk/man/lab97.htm>.

řízení. Spolu s tím zákon vymezuje obecnou zásadu, že vnitrostátní zákony i prováděcí předpisy musí být vykládány pokud možno tak, aby byly šetřeny základní práva a svobody zakotvené v Úmluvě (ledaže by takový „EÚLP a ESLP-konformní“ výklad byl vyloučen např. jednoznačným zněním zákona). V době přípravy návrhu zákona o lidských právech vláda vysvětlovala, že se zavádí povinnost soudu vysvětlit, proč aplikuje nebo neaplikuje judikaturu ESLP, nezavádí se však povinnost danou judikaturou vždy aplikovat (zákon nepovyšuje judikaturu ESLP na úroveň závazného „precedentu“). V roce 2004 pak Sněmovna lordů, tehdy ještě v roli nejvyššího soudu, dané ustanovení vyložila tak, že pokud nejsou dány důvody zvláštního zřetele, mají obecné soudy vycházet z judikatury štrasburského soudu při výkladu obsahu a významu základních práv a svobod a při souladném výkladu vnitrostátních předpisů.¹⁵ V roce 2009 pak nově zřízený Nejvyšší soud Spojeného království konstatoval, o něco méně přísně, že samozřejmě platí, že by britské soudy měly „obvykle“ následovat jednoznačnou ustálenou judikaturu štrasburského soudu, nejsou jí však formálně vázány, nejedná se o závazný precedens (nejde o soudcovské právo postavené na roveň britskému zvykovému právu).¹⁶ Nejvyšší soud Spojeného království dále v r. 2010 konstatoval, že zcela automatická závaznost judikatury ESLP pro britské soudy by „zničila konstruktivní dialog s Evropským soudem, který má hodnotu při dotváření práva podle Úmluvy“, tj. omezila by možnost britských soudů svojí případně odchýlnou judikaturou nepřímou inspirovat budoucí vývoj judikatury ESLP.¹⁷

Zákon o lidských právech výslovně konstatuje, v souladu se zásadou parlamentní svrchovanosti, že pokud ESLP-konformní výklad zákona není možný, nemůže tím být dotčena platnost zákona (čl. 4 odst. 6). Britské soudy ale mohou vydat tzv. prohlášení o neslučitelnosti (declaration of incompatibility) ve vztahu k uvedenému zákonu nebo jeho části – tj. mohou prohlásit, že platný zákon nebo jeho část je v rozporu s Evropskou úmluvou. Prohlášení o neslučitelnosti je často odbornou veřejností popisováno jako model dialogu¹⁸ mezi soudy a britským parlamentem: soud dává odborný a přesvědčivý (ale nezávazný) podnět parlamentu, aby předpis nebo jeho část novelizoval a zajistil soulad s Evropskou úmluvou. Prohlášení o neslučitelnosti jsou projednávána společným parlamentním výborem pro lidská práva.¹⁹ Nejde však o dialog s parlamentem ve smyslu „pracovní diskuse“ (jedná se jen o jednostrannou deklaraci), navíc nejde o příliš často využívaný institut,²⁰ který by v praxi skutečně zajišťoval „mezi-institucionální komunikaci“ v oblasti lidských práv mezi mocí soudní a mocí zákonodárnou.²¹ Je to parlament, který prostřednictvím zákona o lidských právech žádá soudy, aby mu sdělily, kdy je zákon v rozporu s Úmluvou (a přijaly prohlášení o neslučitelnosti), ale součas-

¹⁵ *Do v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 26.

¹⁶ *R v. Horncastle and Another; R v. Marquis and Another* [2009] UKSC 14, [2010] 2 AC 373.

¹⁷ *Manchester City Council v. Pinnock* [2010] 3 WLR 1441 [48].

¹⁸ LEIGH, I. – MASTERMAN, R.: *Making Rights Real – the Human Rights Act in the First Decade*. Oxford: Hart Publishing, 2009, s. 115.

¹⁹ Parlament Spojeného království. *Declarations of Incompatibility by UK Courts* [online], dostupné z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt201415/jtselect/jtrights/130/13006.htm>.

²⁰ Od vstupu v účinnost až do roku 2015 bylo na základě zákona o lidských právech zatím britskými soudy celkem vydáno 29 prohlášení o neslučitelnosti.

²¹ KAVANAGH, A.: *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 408.

ně to bude vždy parlament, který rozhodne, jak na takové prohlášení o neslučitelnosti reagovat, zda novelou zákona nebo případně ponecháním (zřejmě závadného) stavu. Deklarace neslučitelnosti rovněž umožňuje ministrovi, jsou-li pro to přesvědčivé důvody (compelling reasons), vydat nápravné opatření (remedial order), kterým dokonce může změnit zákon tak, aby byla odstraněna neslučitelnost s Úmluvou. Přitom zpravidla musí být návrh takového opatření schválen usnesením obou komor parlamentu, ledaže je věc urgentní. V takovém případě ministr opatření předloží parlamentu až následně. Podrobná úprava je obsažena v příloze 2 k zákonu o lidských právech.

2. BUDOUCÍ VÝVOJ

Současná politická diskuse, vyvolaná vládní konzervativní stranou, se zaměřuje na otázku, zda je štrasburský standard ochrany lidských práv nadále nezpochybnitelný jako lidskoprávní minimum, tak jak předpokládala labouristická vláda Tonyho Blaira v době schválení „labouristického“ zákona o lidských právech.

Aktuální britská vláda započala předlegislativní přípravu záměru zrušit v nejbližší době zákon o lidských právech a nahradit ho samostatnou britskou listinou práv, bez přímého odkazu a bez provázání s Evropskou úmluvou. Britské lidskoprávní „minimum“ se nově nebude muset vždy automaticky shodovat s výkladem Evropské úmluvy ze strany ESLP – především pak při výkladu vnitrostátního právního řádu (zákonů i zvykového práva a dalších pramenů britského práva) již nebudou muset britské soudy v takové míře zohledňovat judikaturu ESLP, jako tomu bylo dosud. Případně vzniklý nesoulad mezi vnitrostátním právem a Evropskou úmluvou by mohl být řešen např. mezinárodním jednáním o změně Evropské úmluvy anebo by mohl zůstat nedořešen (tak jako tomu je i v současné době v některých případech). Po vítězství konzervativní strany ve volbách do Dolní komory v r. 2015 se ministerstvo spravedlnosti Spojeného království již vyjádřilo, že národní listina práv sice zůstane věrná základním zásadám Evropské úmluvy, musí ale být nastavena vhodná „rovnováha“ mezi štrasburským soudem a britskými soudy; při přípravě těchto kroků ministerstvo vychází z obecné úvahy, že dokonce není nutné, aby Spojené království zůstalo signatářem Evropské úmluvy „za každou cenu“.²²

Podrobnější kritika judikatury ESLP se objevuje ve volebním manifestu konzervativní strany, ve kterém se uvádí, že základní práva jsou štrasburským soudem aplikována ve prospěch čím dál většího množství různých účelů, které se v některých případech přestávají shodovat s národními zájmy (britské) společnosti. Zrušením přímé vazby vnitrostátního práva na Evropskou úmluvu se má zabránit situaci, kdy se „*teroristé a cizí zločinci úspěšně dovolávají sporných lidskoprávních argumentů před štrasburským soudem ve snaze zabránit vyhoštění*“.²³ Premiér Cameron se rovněž nechal slyšet při pravidelných interpelacích v Dolní komoře, že britská listina práv má mj. zabránit

²² Ministerstvo spravedlnosti Spojeného království. *Dopis adresovaný společnému parlamentnímu výboru pro lidská práva* [online], 22. 11. 2015, dostupné z: http://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/Michael_Gove_Letter_Bill_of_Rights_271115.pdf.

²³ *The Conservative Party Manifesto 2015*, s. 73.

tomu, aby Spojené království muselo přiznat některým vězňům aktivní volební právo, jak požaduje ESLP.²⁴

Averze vůči judikatuře ESLP se ve skutečnosti týká jen velmi malého počtu sporných případů, např. otázky vydávání teroristů do ciziny a otázky přiznání volebního práva vězňům. Naopak v naprosté většině případů britský parlament dosud reagoval a reaguje na štrasburskou judikaturu, event. na prohlášení o neslučitelnosti britských soudů, a novelizuje závadnou vnitrostátní právní úpravu tak, aby byl napraven rozpor s Evropskou úmluvou.²⁵ Nejenže počet odsuzujících rozsudků ESLP vůči Spojenému království je jeden z nejnižších (ve srovnání s ostatními členskými státy Rady Evropy), ale tam, kde byl rozpor s Evropskou úmluvou konstatován, tak ve většině případů byl nesoulad nakonec odstraněn.²⁶

Přesto britská konzervativní vláda kategoricky odmítá akceptovat judikaturu ESLP v uvedených několika málo oblastech, a to až do té míry, že nabízí jako vhodné řešení vznik odděleného vnitrostátního standardu pro lidská práva, který bude méně provázán s Evropskou úmluvou, a to i za cenu (a v některých případech zřejmě i se záměrem) občasného porušování Evropské úmluvy. Vláda sice uvádí, že nový vnitrostátní standard pro lidská práva by měl být celkově slučitelný s členstvím Spojeného království v Radě Evropy,²⁷ opoziční labouristická strana toto tvrzení zpochybňuje s tím, že pokud Spojené království opravdu nehodlá odstoupit od Evropské úmluvy, jak ujistí vláda, pak „*může stejně tak rovnou ponechat zákon o lidských právech, který alespoň umožňuje aplikovat Evropskou úmluvu před [britskými] soudy*“.²⁸

Nejnámějším dlouhotrvajícím rozporem mezi britským právem a judikaturou ESLP²⁹ je plošné upírání aktivního volebního práva britským vězňům.³⁰ Uvedený zákaz je podle judikatury ESLP v rozporu s čl. 3 protokolu č. 1, přičemž ESLP již od roku 2005 opakovaně konstatoval rozpor britské právní úpravy s Evropskou úmluvou.³¹ Britský parlament od roku 2005 stále nepřijal potřebnou právní úpravu, která by zrušila plošný zákaz a umožnila výkon volebního práva alespoň některým kategoriím vězňů (návrh zákona byl sice předběžně připraven vládou a předložen k širší konzultaci

²⁴ mySociety. *Stenografický záznam z ústních interpelací v Dolní komoře* [online], 8. 7. 2015, dostupné z: <http://www.theyworkforyou.com/debates/?id=2015-07-08a.310.1#g310.5>.

²⁵ DONALD, A. – GORDON, J. – LEACH, P.: *The UK and the European Court of Human Rights. Equality and Human Rights Commission Research Report 83* [online]. London: Equality and Human Rights Commission, 2012, s. 85, dostupné z: http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/research/83_european_court_of_human_rights.pdf.

²⁶ DONALD, s. 191.

²⁷ mySociety. *Stenografický záznam z ústních interpelací v Dolní komoře* [online], 8. 7. 2015, dostupné z: <http://www.theyworkforyou.com/debates/?id=2015-07-08a.310.1#g310.5>.

²⁸ Viz doplňující otázka předsedkyně labouristické strany pí. Harriet Harman: mySociety. *Stenografický záznam z ústních interpelací v Dolní komoře* [online], 8. 7. 2015, dostupné z: <http://www.theyworkforyou.com/debates/?id=2015-07-08a.310.1#g310.5>.

²⁹ Viz podrobný přehled judikatury ESLP a reakcí britské vlády a parlamentu: HORNE, A. – WHITE, I.: *Prisoners' Voting Rights (2005 to May 2015)*. London: House of Commons Library, 2015. Standard Note no. SN/PC/01764.

³⁰ DONALD, s. 146.

³¹ První rozsudek z roku 2005: *Hirst proti Spojenému království* (č. 2), rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 6. 10. 2005, stížnost č. 74025/01; následné rozsudky: např. *Firth a ostatní proti Spojenému království*, rozsudek senátu ESLP ze dne 12. 8. 2014, stížnosti č. 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 a 49036/09.

v rámci předlegislativního procesu v roce 2012,³² společný výbor britského parlamentu se návrhem zabýval pouze v předlegislativní fázi a v roce 2013 doporučil přijetí takové úpravy, která by umožnila některým vězňům výkon aktivního volebního práva, přesto se vláda nakonec rozhodla návrh zákona parlamentu nepředložit). Konzervativní strana nepřijetí tohoto zákona ve svém volebním manifestu z roku 2015 prezentovala jako výrazný politický úspěch: „*podařilo se nám zabránit tomu, aby vězni získali volební právo*“.

Jako značně problematická jsou konzervativní stranou rovněž vnímána rozhodnutí ESLP, která konstatují zcela absolutní povahu zákazu vydání či vyhoštění osob do států, kde jim může hrozit reálné riziko, že budou mučeni. ESLP neakceptoval zejména pozici britské vlády, že je v některých případech nutné poměřovat riziko, které daná osoba představuje pro členský stát Rady Evropy (např. z hlediska národní bezpečnosti), s rizikem, že po vyhoštění bude tato osoba mučena nebo vystavena nelidskému zacházení – naopak ESLP zdůraznil absolutní povahu zákazu mučení a nelidského zacházení.³³

Častějším jevem (oproti situaci, kdy ESLP konstatuje, že Spojené království porušuje Evropskou úmluvu) je, že dochází k určitému dialogu, resp. vzájemnému ovlivňování judikatury britských soudů i judikatury ESLP, tedy ke sblížení někdy zdánlivě odlišných výkladů standardů ochrany lidských práv, ať už postupným vývojem judikatury na obou stranách, anebo v rámci vnitrostátního odvolacího řízení, event. při postoupení stížnosti Velkému senátu ESLP. Lord Phillips, první předseda nově založeného Nejvyššího soudu Spojeného království, se vyjádřil před společným britským parlamentním výborem pro lidská práva v roce 2011 k otázce a významu uvedeného „dialogu“ se štrasburským soudem: v rámci vnitrostátní hierarchie soudů sice platí, že Nejvyšší soud je formálně nejvyšším odvolacím soudem Velké Británie, nicméně pokud jde o výklad obsahu základních práv a svobod podle Úmluvy, materiálně je důležitějším soudem štrasburský soud. Prostor pro „dialog“ mezi britskými soudy a ESLP končí, jakmile ESLP definitivně rozhodne.³⁴ To byl případ, kdy senát ESLP ve věci *Al Khawaja a Tahery proti Spojenému království* v r. 2009 nejprve rozhodl, že Velká Británie porušila stěžovatelovo právo na soudní ochranu tím, že stěžovatel byl odsouzen za spáchání trestného činu pouze na základě nepřímých důkazů.³⁵ Rozhodnutí bylo opačné oproti vnitrostátnímu rozhodnutí Sněmovny lordů, která (při podrobném zvážení ustálené judikatury ESLP) byla toho názoru, že obžalovaný by neměl být osvobozen formálně jen proto, že se klí-

³² Viz návrh zákona (který nebyl dosud předložen parlamentu, byl pouze předložen k širší konzultaci v rámci předlegislativního procesu): Vláda Spojeného království. *Voting Eligibility (Prisoners) Draft Bill* (2012), dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228632/8499.pdf.

³³ *Chahal proti Spojenému království*, rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 1996, stížnost č. 22414/93; dále viz *Saadi proti Itálii*, rozhodnutí velkého senátu ESLP ze dne 28. 2. 2008, stížnost č. 37201/06; dále viz *Othman (Abu Qatada) proti Spojenému království*, rozhodnutí ze dne 17. 1. 2012, stížnost č. 8139/09.

³⁴ Citováno v DONALD, s. 139: „*In as much as we are not obliged to follow, as a matter of law, the Strasbourg jurisprudence domestically, we are supreme as a Supreme Court. But if you ask, at the end of the day, what really matters, I would say that it is what the Strasbourg court says about the meaning of the ECHR. I say 'at the end of the day' because there is scope for dialogue between our court, or any other domestic court, and the Strasbourg court, before the end of the day is reached.*“

³⁵ *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*, rozhodnutí ESLP ze dne 20. 1. 2009, stížnosti č. 26766/05 a 22228/06.

čový svědek, který poskytl důvěryhodné svědectví o vině obžalovaného, nemohl zúčastnit soudu z toho důvodu, že před hlavním líčením zemřel. Podle Sněmovny lordů bylo nutné posoudit, zda procesní záruky v průběhu celého trestního řízení zaručují právo na spravedlivý proces.³⁶ Velká Británie proto požádala o postoupení stížnosti Velkému Senátu ESLP, který velmi podrobně zohlednil argumentaci obsaženou v odůvodnění rozsudku Sněmovny lordů a dospěl k flexibilnějšímu rozhodnutí, ve kterém uznal, že za určitých okolností může být i takové svědectví přípustné a trestní řízení nemusí být jen z toho důvodu nespravedlivé.³⁷

3. ZÁVĚR

Vládní záměr přijmout britskou národní listinu práv, která nebude úzce provázána s Evropskou úmluvou, není pouze reakcí na vývoj judikatury ESLP v některých citlivých oblastech. Odehrává se také v kontextu širších úvah o tom, jak má britské vnitrostátní právo, včetně práva ústavního, přistupovat k vnitrostátní ochraně základních práv a svobod, včetně otázky, zda je i do budoucna únosné zachovat v plném rozsahu zásadu parlamentní svrchovanosti, event. zda případně zavést ústavní přezkum, tak jak je obvyklý nejen v kontinentální Evropě, ale i v USA či Kanadě (a do jaké míry takový ústavní přezkum případně provázat s evropskými standardy ochrany lidských práv a svobod). Lze tvrdit, že ve skutečnosti se jedná o hledání a vymezování nepřekročitelného materiálního jádra britské ústavnosti ve státě, který nemá vlastní kodifikovanou ústavu. To vše se navíc obecně odehrává v době, kdy si občané Spojeného království kladou řadu klíčových ústavních otázek – at' už o budoucím setrvání Skotska ve Spojeném království (nebo míry jeho budoucí autonomie), o budoucím setrvání Spojeného království v Evropské unii (nebo míry „ústupků“, které se podaří vyjednat s členskými státy EU) nebo otázku budoucího setrvání Spojeného království v Radě Evropy (nebo míry, nakolik lze Evropskou úmluvu dlouhodobě porušovat, byť pouze v ojedinělých oblastech).

Autor:

Martin Kavěna, LL.B., B.C.L.,

John H. Carey II School of Law, Anglo-americká vysoká škola,

martin.kavena@aauni.edu

³⁶ *R v. Horncastle and Others* (Appellants) [2009] UKSC 14, odst. 107.

³⁷ *Al-Khawaja a Tahery proti Spojenému království*, rozhodnutí Velkého senátu ESLP ze dne 15. 12. 2011, stížnosti č. 26766/05 a 22228/06.

REDAKČNÍ RADA

Předseda: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Mgr. Naděžda Svobodová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. Jiří Herczeg, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfiková, CSc.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

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

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bohdan (Lund)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (ÚSP, Praha)

prof. Dr.hab. Wladyslaw Czaplinski (Varšava)

doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Bratislava)

Dr. Kaspar Krolop (Berlín)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno)

prof. JUDr. Jiří Přibáň, DrSc. (Cardiff)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Subotica)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2016
Vol. LXII

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com).

Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3–5, 116 36 Praha 1
www.karolinum.cz
Praha 2016
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585