

Václav Šmejkal

DOKTRINÁLNÍ SOUBOJ O EVROPSKÝ ANTITRUST – ODKUD KAM SMĚŘUJE SOUTĚŽNÍ POLITIKA A PRÁVO EU?

Abstrakt: Výzkum doktrinálního základu antitrustu EU se v současnosti těší zvýšené pozornosti. Je to vyvoláno posuny v chápání a zacílení ochrany soutěže, které přinesla Lisabonská smlouva, ale také proces globalizace a nynější hospodářská krize. Ta je dle mnohých zároveň hlubokou krizí dnešního modelu kapitalismu. EU je tak opět v procesu hledání těch správných cílů ochrany hospodářské soutěže, do něhož se vrátila po období tzv. modernizace, které mělo vést ke konvergenci antitrustu EU a USA na společném základu zformovaném na učení neoliberální chicagské školy. Z pohledu historie nejde o neznámý vývoj, neboť soutěžní politika a právo EU tradičně sledovaly širší paletu ne vždy souladných cílů, jak je též ukázáno v této studii. Otázkou dne je, zda po odeznění hospodářské krize se antitrust EU vrátí k tomuto tradičnímu pojetí, nebo se pokusí navázat na svou neoliberální modernizaci s důsledným zacílením na blahobyt spotřebitele, či zda bude hledat nový standard, který smíří jeho akumulovanou zkušenost a konstantní judikaturu s realitou globální soutěže na světově propojených trzích. Studie se nejprve věnuje otázce, jak přímo a do jaké hloubky mohou doktríny antitrustu ovlivnit soutěžní politiku a právo EU. Následně analyzuje vývoj antitrustu EU z hlediska jeho ovlivnění určitou doktrínou antitrustu či diskursem hospodářské politiky. Závěrečná část je věnována nynějšímu přístupu Evropské komise a Soudního dvora EU k otázce cílů, které by aktuálně měl antitrust EU sledovat.

Klíčová slova: soutěžní politika, soutěžní právo, antitrust, Evropská unie, Evropská komise, ordoliberalismus, chicagská škola

ÚVOD

Soutěžní politika a právo jsou v Evropské unii (dále jen EU) proslulé výraznými zásahy do chování firem na trzích. V podmínkách otevřené tržní ekonomiky patří tzv. antitrust (boj proti kartelům, proti zneužívání dominantního postavení a kontrola spojování) k hlavním a současně nejkontroverznějším nástrojům ovlivňování její struktury. Spornost vyplývá z faktu, že na rozdíl od většiny jiných centralizovaných politik a odvětví práva zde neexistuje shoda o samotném předmětu ochrany (definice soutěže) ani o tom, co soutěži škodí a zda a jak tomu má být bráněno.

Proslulá pětice definic klasika antitrustu USA, R. H. Borka, názorně ukazuje, že hospodářskou soutěž lze definovat přes určitou strukturu trhu, jakož i přes dynamiku procesu soupeření, nebo přes absenci cenotvorné tržní moci, či přes svobodu soutěžitele nepodřizovat se jinému soutěžiteli a také přes plody fungující soutěže, jakým je zejména vyšší efektivnost svědčící spotřebitelskému blahobytu.¹ Preference té či oné výchozí definice vede k rozdílnému pohledu na to, co soutěži škodí, a následně i k rozdílnému směřování a četnosti zásahů veřejné moci na její ochranu. Předvídání těchto zásahů vyžaduje porozumění preferované definici soutěže, které je o to jasnější, oč více se tato definice blíží některé ze standardně přijímaných teorií, resp. doktrín antitrustu. K těmto doktrínám se řadí jednak varianty neoliberálních teorií soutěže a v podmínkách EU i pokusy

¹ Definice R. Borka jsou citovány dle BLACK, O. *Conceptual Foundations of Antitrust*. Cambridge University Press, 2005, s. 6.

o postulování svébytné „bruselské školy“.² Výzkum jejich vztahu k praktickému antitrustu se těší v poslední době zvýšené pozornosti.³ Ta je důsledkem posunů v chápání významu a zacílení ochrany hospodářské soutěže, které přinesla Lisabonská smlouva (tj. Smlouva o Evropské unii – SEU a Smlouva o fungování Evropské unie – SFEU), ale také probíhající procesů globalizace a aktuální hospodářské krize, která je dle mnohých i krizí dosavadního modelu kapitalismu, a tedy i těch škol antitrustu, které staví na předpokladu efektivního chování trhů.

Následující studie se nejprve věnuje otázce, zda a jak může doktrína antitrustu vůbec ovlivnit soutěžní politiku a právo EU. Následně jsou analyzována dosavadní setkání této politiky a práva s jednotlivými doktrínami, známými z dějin ekonomicko-právních teorií. Závěrečné části analyzují aktuální postoje představitelů Komise, rozhodovací praxi Komise a Soudního dvora EU, jakož i debatu o tom, co by mělo být cílem ochrany hospodářské soutěže v EU v po-krizovém období.

1. ŠKOLY ANTITRUSTU A EVROPSKÁ UNIE – VYMEZENÍ POMĚRU

Pátrání po tom, co lze považovat za doktrínu antitrustu, není cílem tohoto pojednání. Badatelé se zhruba shodují v tom, že pro období po 2. světové válce ovlivnily soutěžní politiku a právo jednak školy neoliberálního směru (harvardská, freiburská, chicagská, příp. její postchicagská verze) na straně jedné a přístupy popírající samostatnou roli soutěže v hospodářství a životě společnosti (národní či evropský neomerkantilismus, středo-levé až neomarxovské směry) na straně druhé.⁴

O svébytné doktríně antitrustu ve smyslu souboru pevně zformovaných východisek a doporučení lze hovořit pouze u neoliberálních škol, které teoretizovaly soutěž jako společensky žádoucí, ba určující fenomén.⁵ Obecně uznávanou je tak *harvardská* doktrína vycházející z tzv. S-C-P paradigmatu (struktura trhu určuje chování soutěžitelů, z něhož pak plyne jejich výkon), jakož i v polemice s ní zformovaná *chicagská* doktrína vycházející z obrácené kauzality (výkonnost soutěžitelů je základem jejich chování, které pak tvoří strukturu trhu) a pohledu na soutěž skrze její přínos pro efektivnost a spotřebitelský blahobyt.⁶ S poválečnou harvardskou školou „nedokonalé konkurence“ je spojována

² Za standardní školy antitrustu, jak je vysvětleno dále, jsou zde považovány harvardská, chicagská a freiburská (ordoliberalní) doktríny. O „bruselské škole – École de Bruxelles“ v této souvislosti hovoří např. SOUTY, F. *Le droit et la politique de la concurrence de l'Union européenne*. Paris: Montchrestien, 2003, s. 21–31.

³ Srov. např. PARRET, L. Do we (still) know what we are protecting? In: Tilec. *Discussion Paper*: DP 2009-010. University of Tilburg, April 2010; WITT, A. C. Public Policy Goals under EU Competition Law – Now is the Time to Set the House in Order. *European Competition Journal*. Vol. 8, No. 3 December 2012; MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A. EU Competition Policy Revisited: Economic Doctrines Within European Political Work. *Cahiers du GREThA*, No. 2011-33, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011; LIANOS, I. Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law. *CLES Working Paper Series 3/2013*. Centre for Law, Economics and Society, UCL London 2013.

⁴ Srov. MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A., op. cit. pozn. 3; též BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A. *Politics of European Competition Regulation*. Routledge, 2011.

⁵ Přívlastek neoliberální zde označuje všechny poválečné nástupce klasického liberalismu, nikoli jen ideologii spojovanou v posledních třiceti letech s neoklasickou, příp. neorakouskou školou na poli teorie a se jmény R. Reagana či M. Thatcherové v politické praxi.

⁶ Z českých pramenů k jednotlivým školám antitrustu srov. zejména: KRABEC, T. Teoretická východiska soutěžní politiky. *Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky*. č. 1/2006, Praha 2006; MUNKOVÁ, J. – KINDL, J. –

i tzv. škola odvětvové organizace a její pojetí funkční či operabilní (*workable*) soutěže, kterou by měl hlídat silný antimonopolní úřad. Toto pojetí jako nepodložené a „populistické“ odmítli v 70. letech 20. století právě teoretikové chicagské školy, podle níž měl stát zasahovat do spontánního vývoje trhu jen minimálně, a to tam, kde nebylo pochyb, že soutěžitelé jednají vědomě na úkor jediného legitimního cíle antitrustu: alokační efektivnosti produkující spotřebitelský blahobyt.⁷ Evropským „partnerem“ těchto amerických směrů byla *freiburská* škola, soutěžní učení poválečného německého ordoliberalismu. Je pověstná důrazem na vědomě zvolený hospodářský řád společnosti, v němž trh jako hlavní koordinátor individuálních aktivit musí být hlídán nezávislou autoritou, aby jeho volnost nezašla na nadměrnou koncentraci ekonomické moci, která je prvotní příčinou ohrožení svobody – lidské, politické, smluvní i té ekonomicko-soutěžní.⁸

Existují autoři, kteří (v zájmu dobře vnímatelné zkratky) charakterizují vývoj soutěžní politiky a práva EU jako „od Freiburgu k Chicagu a dál“.⁹ Detailnější pohled na vývoj antitrustu EU, od jeho „zrodu“ na počátku 50. let 20. století až do nedávné doby, však problematizuje jakoukoli jednoznačnost, jak bude demonstrováno dále. Výkladu na toto téma však musí předcházet stručné připomenutí známých skutečností, které rozmělnují vliv každé doktríny antitrustu na soutěžní politiku a právo EU:

- Evropská integrace je projektem definovaným smluvně fixovanými cíli, s jejichž pomocí Soudní dvůr EU (SDEU) interpretuje význam a meze jednotlivých ustanovení zakládajících Smluv.¹⁰ Pro antitrust EU z toho plyne, že pokud měla již Smlouva o EHS z roku 1957 již v první větě čl. 2 za své poslání stanoveno vytvoření společného trhu a v čl. 3 písm. f) uloženo „vytvoření systému zajišťujícího, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž“, je zřejmé, že cílem (nebo jedním z cílů) ochrany soutěže v EU vždy byla podpora integrace trhů cestou odstraňování překážek, které jí mohli postavit do cesty soutěžitelé (např. dohodami o rozdělení trhů, o zákazu reexportu odebraného zboží apod.). Vynucování pravidel antitrustu je tak orgány EU chápáno v paralele k uvolňování pohybu zboží a služeb mezi členskými státy. S takovou cílovou hodnotou ovšem žádná ze zmiňovaných doktrín antitrustu nepracuje.¹¹

SVOBODA, P. *Soutěžní právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012; ELIÁŠ, K. – BEJČEK, J. – HAJN, P. – JEŽEK, J. a kol. *Kurs obchodního práva – Obecná část – Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. Zahraniční prameny viz dále v jednotlivých odkazech.

⁷ Chicagské pojetí antitrustu a kritika jeho předešlého „populistického“ pojetí je spojena se jmény R. A. Posnera (klíčové dílo: *Antitrust Law*, 1976) a R. H. Borka (*The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, 1978), výklad k němu viz např. JONES, A. – SUFRIN B. *EC Competition Law*. Oxford University Press, 2004, s. 19–29.

⁸ O německém ordoliberalismu v českém jazyce viz např. KRABEC, T., op. cit. pozn. 6; SOJKA, M. *Dějiny ekonomických teorií*. Praha: HBT, 2010; MLČOCH, L. *Ekonomie důvěry a společenského dobra. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky*. č. 5/2005. Praha 2005. Původní zdroj: EUCKEN, W. *Ordnungspolitik*. Münster: LIT Verlag, 1999 a prakticky veškerá produkce Walter Eucken Institut ve Freiburgu, dostupná na <http://www.walter-eucken-institut.de/>.

⁹ WEITBRECHT, A. *From Freiburg to Chicago and Beyond – the First 50 Years of European Competition Law*. *European Competition Law Review*, Issue 2/2008.

¹⁰ Pro interpretaci historicky konstantních článků Smlouvy o ochraně hospodářské soutěže, tj. v nyní čl. 101 a 102 SFEU, potvrdil SDEU nutnost vycházet z cílů Smlouvy výslovně v rozhodnutí 6/72 *Continental Can* z roku 1973 v odst. 24.

¹¹ Mezi těmito koncepty existují podobnosti, stavět na nich by však znamenalo neorganicky přičlenit cíl integrace trhů k takovým konceptům, jako je zákaz „omezování obchodu“ (*restraint of trade*) v tradici *common law*, nebo „volnosti trhů“ (či úžeji svobody soutěžit), coby konstitutivnímu principu soutěžního řádu dle ordoliberalů. Většina autorů se proto přiklání k interpretaci, že antitrust EU slouží „dvěma pánům“: integraci trhů a soutěži, je nástrojem sjednocení a vlastní ochrany soutěže. Viz např. JONES, A. – SUFRIN, B., op. cit. pozn. 7, s. 36.

- Stanovení cílů Smluv a ještě více intenzita jejich politické podpory v určitém historickém období nejsou v EU výtvorem ideově jednotné většiny, ale obtížně vyjednaného kompromisu mezi členy integračního projektu. Znamená to, že všechny tzv. modely kapitalismu či hospodářské politiky, rýnský, středomořský, posléze anglosaský i skandinávský,¹² se vždy musely shodnout na tom, čím naplní pojem vnitřního trhu a nenarušované soutěže na něm. To vylučuje jakoukoli ideovou čistotu, jak pěkně ilustruje první odstavec čl. 3 současného (lisabonského) znění Smlouvy o Evropské unii: „Unie vytváří vnitřní trh. Usiluje o udržitelný rozvoj Evropy, založený na vyváženém hospodářském růstu a na cenové stabilitě, vysoce konkurenceschopném sociálně tržním hospodářství směřujícím k plné zaměstnanosti a společenskému pokroku a na vysokém stupni ochrany a zlepšování životního prostředí...“ Soupeřící představy se spojily v *contradictio in adjecto*, kterým se mají orgány EU řídit, mj. při rozhodování o zásadách do chování firem v hospodářské soutěži.
- Evropská komise, plní v ochraně soutěže role správce, vyšetřovatele, prokurátora i soudce, není, na rozdíl od národních soutěžních úřadů (modelovaných většinou podle německého *Bundeskartellamt*), v pozici politicky nezávislého a neutrálního strážce. Ačkoli odbornost a výkon její funkce se soustředí v Generálním ředitelství pro soutěž (DG COMP), ke všemu podstatnému se vyjadřují zástupci členských států v Poradním výboru pro restriktivní praktiky a dominantní postavení a závazná rozhodnutí jsou přijímána v kolegiu komisařů. Každý z nich prosazuje svou agendu, včetně těch, s nimiž se nenarušená soutěž ne vždy snáší, jako průmysl, zaměstnanost, sociální věci, životní prostředí, doprava, energetika, rozvoj regionů apod. Toto kolegium ovlivňuje soubor aktivit tvořících soutěžní politiku EU – politiku, v níž se nevyhnutelně odrážejí i neliberální vlivy inspirované již zmíněným neomerkantilismem a středo-levým politickým diskursem.
- Obecně platí, že „vyspělé země opírají svou antimonopolní politiku většinou o více koncepcí“.¹³ Ideová čistota není vlastní ani pravlasti antitrustu a jeho teorií – USA, kde „intelektuální DNA“ moderního antitrustu představuje „dvojitá šroubovice Chicago/Harvard“, tedy trvalé lavírování mezi dvěma teoreticky nesmiřitelnými školami.¹⁴ I z průzkumu soutěžních předpisů 33 zemí Evropy (včetně Ruska, Turecka, Švýcarska nebo Srbska), provedeného na počátku roku 2012 *Revue soutěžních předpisů Concurrances*, vyplynulo, že ve většině zemí jde při ochraně soutěže jak o celkový blahobyt společnosti (*total welfare*), tak i spotřebitele (*consumer welfare*), ale také o další cíle, nejčastěji o otevřenost trhů, dostatečnou soutěž, nebo férovou a svobodnou soutěž.¹⁵ Ochrana soutěže je v praxi neustálým přetlačováním mezi von Hayekovými *nomos* a *thesis*, tedy mezi vynucováním *pravidel*, která jen hlídají spontánní řád, a *opatřeními*, kterými určitá společenská organizace sleduje svou představu obecného dobra.¹⁶

¹² Jedno z možných členění modelů kapitalismu zde slouží jen pro zdůraznění variant nesdílejících vždy, či alespoň ne plně, neoliberalní přístup k antitrustu. Podrobněji k modelům kapitalismu srov. HUČKA, M. – KISLINGEROVÁ, E. – MALÝ, M. a kol. *Vývojové tendence velkých podniků. Podniky v 21. století*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

¹³ KLIKOVÁ, CH. – KOTLÁN, I. *Hospodářská politika*. 2. vydání. Ostrava: SOKRATES, 2006, s. 230.

¹⁴ KOVACIC, W. E. The Intellectual DNA of Modern US Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix. *Columbia Business Law Review*. Vol. 2007, No. 1:1.

¹⁵ *Concurrances – Review of Competition Laws*, vydání 14. 3. 2012, dostupné na http://www.concurrances.com/rubrique.php?id_rubrique=562.

¹⁶ HAYEK, F. A. *Právo, zákonodárství a svoboda*. Část 1. Pravidla a řád. Praha: Academia, 1991, s. 115 a dále.

– Ač různé teorie antitrustu pocházejí z tábora neoliberálů, v praxi vliv vykonávají i ty směry regulace hospodářské soutěže, které v rámci demokratické společnosti nepřipisují volnému trhu zásadní hodnotu. Hospodářská soutěž je pro ně jen nástrojem, kterého může hospodářská politika vlády využít, pokud to pro naplnění svých politických priorit v určité oblasti (růst, zaměstnanost, podpora podnikání, boj s inflací apod.) považuje za vhodné.¹⁷ H. Buch-Hansen a A. Wigger v této souvislosti oddělují neoliberální diskurs (k němuž patří výše zmíněné harvardská, chicagská a freiburská školy) od diskursů v jádře neliberálních, kterými jsou nacionálně-merkantilistický, euro-merkantilistický a středo-levý diskurs. Neo-merkantilisté usilují zajistit politickou cestou mezinárodní konkurenceschopnost tzv. „národních šampionů“ ve jménu národního hospodářského růstu, zaměstnanosti, blahobytu. Obsahově shodný, jen pro větší celky formulovaný je euro-merkantilistický diskurs, podle něhož má Komise v zájmu EU vést průmyslovou politiku ve prospěch „evropských šampionů“. Středo-levý diskurs vidí ve volné soutěži jen omezený přínos, role státu v ekonomice má skrze ochranu zaměstnanců, přerozdělování a veřejný sektor zajišťovat demokratickou participaci a kvalitu života co největšímu počtu občanů.¹⁸ Všechny jmenované doktríny a diskursy se tak či onak projeví a střetly ve vývoji soutěžního práva EU.

O příklonu soutěžní politiky a práva EU ke konkrétní doktríně antitrustu lze tedy hovořit spíše ve smyslu převládající inspirace či afinity, než všestranně určujícího vlivu, a navíc jen v převážně liberálních obdobích, kdy byla volné soutěži připisována větší hodnota, než jen sloužit hospodářské či průmyslové politice.

2. VLIV USA, HARVARDSKÉ ŠKOLY A „WORKABLE COMPETITION“

Vznik moderního soutěžního práva integrované Evropy po 2. světové válce byl tradičně připisován zejména vlivu USA a za pravzor byl označován proslulý Shermanův zákon.¹⁹ USA coby mocnost, která poválečnou demokratickou a tržní obnovu západní Evropy bezpečnostně garantovala, finančně podporovala a v okupovaném Západním Německu z části i řídila, měly bezprostředně po válce v této části světa bezprecedentní vliv. Nejméně do vypuknutí války v Koreji měly i zájem na důsledné dekartelizaci a dekoncentraci klíčového průmyslu rodící se SRN a dlouhodobě také na tom, aby se západní Evropa sblížila, ovšem na jiných principech než propagovaly předválečné mezinárodní ocelářské kartely, resp. aby se nestala protekcionistickou pevností (jak si přáli někteří nacio- i euro-merkantilisté).²⁰

Bezprostředně po 2. světové válce převládal v USA intervencionistický přístup k vymáhání antitrustu a formovala se *harvardská škola* odvětvové organizace (spojená

¹⁷ BEJČEK, J. ve své studii Cílové konflikty v soutěžním právu. *Právník*, roč. 146, č. 6/2007, vyjmenoval celkem 18 cílů nalezených v soutěžně-politických rozhodnutích, z nichž většinu (ochrana specifických skupin výrobců, ochrana trhu práce, ochrana životního prostředí, strategické důvody průmyslové a obchodní politiky, zdravotně-politické a hygienické důvody, aspekty energetické, dopravní a jiné infrastrukturní politiky, podpora technického rozvoje, boj s inflací atd.) by neoliberál nesdílel.

¹⁸ K národnímu a evropskému merkantilismu srov. BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 21–24.
¹⁹ Viz např. WEITBERCHT, A., op. cit. pozn. 9, s. 82 Tuto tezi prosazoval např. britský historik GILLINGHAM, J. v díle *Coal and Steel and the Rebirth of Europe (1945–1944)*. Cambridge University Press, 1991.

²⁰ K historicko-politicko-právnímu kontextu vzniku soutěžního práva EU srov. ŠMEJKAL, V. Původ soutěžního práva integrované Evropy. *Právník*, roč. 151, č. 3/2012.

i se jménem autora pojmu *workable* a *effective competition* J. M. Clarka²¹). V západní Evropě v téže době kvetl poválečný rekonstrukční dirigismus, obnova probíhala za velmi silné ingerence veřejné moci, často se opírající o odvětvové svazy zaměstnavatelů a zaměstnanců. Po volné soutěži v duchu liberálního *laissez-faire* zde volal málokdo, naopak přežíval předválečný přístup ke kartelům, který chránil ty stabilizující a usměrňující a nepřilíš efektivně odmítal ty inflační a vykořisťující.²² Žádný ze zakladatelů ESUO neměl antitrustové předpisy v moderním slova smyslu. Šlo tedy o to ochranu soutěže do plánu integrace vůbec prosadit a následně také o to, v jaké podobě.

Shodou okolností znění prvního návrhu soutěžních článků 65 a 66 Smlouvy o ESUO navrhl pro „otce-zakladatele“ evropské integrace, J. Monneta, profesor práva z Harvardovy univerzity, R. Bowie, uznávaný odborník na antitrust, působící v dané době jako poradce člena Vysoké komise pro Německo za USA J. McCloye. Jeho návrhy dekoncentračních opatření v okupované SRN byly velmi důrazné, až byl považován za „fanatika dekartelizace“.²³ Nepatřil však do okruhu harvardské školy antitrustu a bylo by ahistorické spojovat ho s časově pozdějším S-C-P paradigmaticem, stejně jako s teorií funkční (*workable*) soutěže. Přesto se dodnes objevují tvrzení, že evropská integrace adoptovala jako svou základní doktrínu harvardskou *workable competition*.²⁴ Je tomu tak zřejmě proto, že již první komisař pro soutěž H. von der Groeben prohlašoval, že je třeba ustanovit „*effective and workable*“ systém soutěže.²⁵ Lze rovněž doložit, že Soudní dvůr EU již od svých prvních soutěžních rozsudků v polovině 60. let 20. století (*Consten a Grundig* z roku 1966) opakovaně uváděl a dosud uvádí *effective* (výjimečně a jako synonymum i *workable competition*) jako to, co má být soutěžním právem EU chráněno.²⁶ Terminologicky, a v první dekádě integrace i časově, je zde tedy plná shoda s harvardským profesorem J. M. Clarkem.

²¹ JONES, A. – SUFRIN, B., op. cit. pozn. 7, s. 20–21. Pojem *workable competition* pochází z článku J. M. Clarka *Toward a Concept of Workable Competition* z roku 1940, o dvacet let později ho autor sám nahradil pojmem *effective competition*, a to v knize *Competition as a Dynamic Process* z roku 1961. Srov. FUCHS, R. F. *Workable Competition and Antitrust Policy*, by George F. Stocking; *Competition as a Dynamic Process*, by Maurice Clark; *Competition and Monopoly*, by Mark S. Massel. *Indiana Law Journal*. Vol. 38, Iss. 4 Art. 4 (1963).

²² K této evropské tradici srov. např. FELDENKIRCHEN, W. *Competition Policy in Germany*. *Business and Economic History*. 2nd Series, Vol. 21, 1992.

²³ STRIRK, P. M. – WEIGALL, D. *The Origins and Development of European Integration. A Reader and Commentary*. London: Pinter, 1999, s. 68. Profesionální biografie R. Bowieho, který po návratu ze SRN do USA odešel z akademického světa do státní správy, srov. MCFADZEAN, A. *The Bigger Picture and/or History? Robert Bowie*. *Australasian Journal of American Studies*. Vol. 22, No. 2 December 2003, s. 41–63.

²⁴ BUDZINSKI, O. *Pluralism of Competition Policy and the Call for Regulatory Diversity*. *Working paper*. No. 14/2003, Philipps Universität Marburg, 2003. Větší význam konceptu *workable competition* v právu EU přikládá i BASKOY, T. *Effective competition and EU Competition Law*. *Review of European and Russian Affairs*. Vol. 1, No. 1 Dec 2005; též SAUTER, W. *Competition Policy*. *The European Union Economics*. 9th Ed. Ed. By El-Agraa, A. M. Cambridge University Press, 2011, s. 199.

²⁵ BASKOY, T., op. cit. pozn. 24, s. 2.

²⁶ První přímá zmínka o *workable competition* je v rozsudku SDEU *Metro*, věc 26/76 z roku 1977 odst. 20. Odkazy na *effective competition* jsou starší a do současnosti podstatně častější, např. již v prvním soutěžním rozhodnutí *Consten Grundig*, věc 56 a 58/64, hovořil SDEU o „*une concurrence efficace*“. Aktuálně tak činí např. čl. 2 nařízení Rady 139/2004 o kontrole spojování, nebo rozsudek Tribunálu ve věci T-168/01 *GlaxoSmithKline* z roku 2006, kde v odst. 20 se za účinnou soutěž označuje ta soutěž, na kterou odkazuje čl. 3 odst. 1 písm. g) SES a také její čl. 81, tj. taková úroveň soutěže, která je nutná k dosažení cílů Smlouvy. Z poslední doby viz např. rozsudek T-321/05 *AstraZeneca* z roku 2010, odst. 175, nebo Pokyny k vertikálním omezením Evropské komise z téhož roku (dokument OJ 2010 C130/1) odst. 107.

Z doktrinálního hlediska je teorie J. M. Clarka spíše obecná a neúplná a snáze tak umožňuje přenos klíčových konceptů.²⁷ Rovněž platí, že jeho dílo bylo ceněno německými ordoliberaly, jakož i to, že řada jeho závěrů neodporuje tomu, jak bývají vykládány soutěžní články Smlouvy. Určité shody existují s koncepcí optimální intenzity konkurence E. Katzenbacha, která měla v 70. letech 20. století ohlas v SRN a jejím prostřednictvím nepochybně i v GŘ pro soutěž Evropské komise.²⁸ Jde však spíše o podobnosti vyplývající ze všeobecné obeznámenosti poměrně úzkého kruhu specialistů mladého a dlouho i malého odvětví práva s dobovými teoriemi a jejich hlavními představiteli. Důkazy o přímém vlivu či alespoň rozhodné inspiraci dílem J. M. Clarka mezi autory Smlouvy či mezi soudci SDEU však zcela absentují.

Účinná či funkční soutěž jsou pojmy v soutěžní politice a právu EU běžně užívané, až všudypřítomné. Stěží si mohly v jejich šedesátiletém vývoji zachovat stejnou doktrinální kotvu, a to i dlouho po té, co byl v teorii koncept *workable competition* dávno opuštěn jako „nepříliš praktický základ pro konzistentní soutěžní politiku“.²⁹ SDEU, resp. i Evropská komise těmito termíny označují „takovou úroveň soutěže, která je nezbytná pro dosažení cílů Smlouvy“,³⁰ případně nezávislé jednání více účastníků stejného trhu.³¹ Orgány EU tedy dávají těmto pojmům teleologický (s odkazem na cíle Smlouvy), případně jen primárně empirický obsah (popis reálně dosažitelného stavu soutěže na trhu), jinak tyto pojmy dále nedefinují, ani jim nepřikládají hlubší doktrinální význam. Obsahová či doktrinální podobnost s J. M. Clarkem se dá vystopovat pouze ve výchozím přesvědčení, že v realitě nemůže být soutěž *perfect*, ale měla by být *effective* – účinná. V dalším popisu *effective* či *workable competition* již v EU panuje naprostá doktrinální volnost: někteří autoři ji spojují nikoli se stavem či strukturou soutěže na trhu EU, ale s existencí jejího přínosu pro spotřebitele,³² zatímco jiní tvrdí, že EU prosazuje účinnou soutěž jako cílový stav těch trhů, kde působí jen málo soutěžitelů, resp. kde existuje riziko koncentrace tržní moci,³³ případně že jde prostě o základní charakteristiku soutěžního procesu jako takového.³⁴

Většina komentátorů se proto přiklání ke stanovisku, že termíny *workable* a *effective competition* neodkazují v aktech Komise a SDEU k nějakým sofistikovaným konceptům ekonomické teorie³⁵ a nemůže jít tedy o trvalé následování J. M. Clarka a harvardské

²⁷ Zda lze koncept *workable competition* J. M. Clarka považovat za ucelenou teoretickou koncepci nebo jen za pouhou formulaci souhrnu kritérií je sporné, např. dle KLIKOVÁ, CH. – KOTLÁN, I., op. cit. pozn. 13, s. 231–232, čímž lze pak vysvětlit i snadnou přenositelnost konceptu, který není vyhraněně spojen s určitou zpracovanou teorií.

²⁸ Srov. KRABEC, T., op. cit. pozn. 6, s. 66–68.

²⁹ Srov. JONES, A. – SUFRIN, B., op. cit. pozn. 7., na s. 33 autoři dovozují, že úroveň soutěže, tedy především počet relevantních soutěžitelů na trhu odpovídající stavu *workable competition*, nelze exaktně určit. Závisí tak na hodnotovém soudu a nepředstavuje tedy objektivní kotvu pro soutěžní politiku.

³⁰ Srov. citovaný rozsudek *Metro* 26/76 odst. 20., kde vedle „dosažení cílů Smlouvy“ SDEU uvedl, že v souladu požadavkem *workable competition* „způsoby a intenzita soutěže se mohou lišit v závislosti na druhu zboží nebo služeb o které se jedná a na hospodářské struktuře sektorů relevantního trhu“.

³¹ MILANESI, M. – WINTERSTEIN, A. *Minority shareholding, interlocking directorships and the EC Competition Rules* – Recent Commission Practice. *Competition Policy Newsletter*. No. 1/2002.

³² BISHOP, S. – WALKER, M. *The Economics of EC Competition Law*. 2nd Ed. Sweet and Maxwell, 2006, s. 16.

³³ KENT, P. *Law of the European Union*. 3rd Ed. Pearson Education, 2001, s. 225.

³⁴ SAUTER, W., op. cit. pozn. 24, s. 199.

³⁵ KOENIG, CH. – BARTOSCH, A. – BRAUN, J.-D. *EC Competition and Telecommunication Law*. The Hague Kluwer Law International, 2002, s. 325, dále např. WHISH, R. – BAILEY, D. *Competition Law*. 7th Ed. Oxford University Press, 2012, s. 18.

školy. Jde o termíny, které se přirozeně nabízejí k popisu reálně dosažitelné soutěže na trzích. Ta zpravidla nemůže být ideální ve smyslu dokonalé soutěže, ale měla by být taková, aby soutěž na trzích byla zachována, aby trhy a jejich integrace fungovaly. „Firmy musejí čelit v rozumné míře konkurenčním tlakům od stávajících, tak od potenciálních konkurentů a také zákazníků a je úlohou soutěžního orgánu dohlížet na to, že takové tlaky na trhu působí“, uvádí na vysvětlenou k obecnému chápání požadavku účinné soutěže jeden z klasiků soutěžní jurisprudence R. Whish.³⁶ Jde tudíž o tak široce přijímanou definici reálného stavu konkurence,³⁷ že je možné v ní hledat souvislost jak s harvardskou školou, tak se vším, co přišlo v teorii soutěže po ní, vyjma neoklasické chicagské školy a jejich následovníků.

Poválečný politicko-ekonomický vliv USA a jejich akumulovaného know-how v oblasti antitrustu se tedy do dějin evropské integrace zapsal tím, že ochrana soutěže byla do Smlouvy vůbec zařazena a nakonec, byť v pozměněné podobě oproti prvnímu návrhu R. Bowieho, všemi zakládajícími státy ESUO přijata.³⁸ Není tedy čistou náhodou, že v EU podobně jako předtím v USA, se po 2. světové válce zformovala ochrana soutěže jako samostatná politika a odvětví práva (a nikoli jen jako součást hospodářské politiky a práva nekalé soutěže), ani to, že Shermanův zákon má dva obecně formulované články postihující kartely a monopoly, podobně jako dnes čl. 101 (zákaz kartelů) a 102 (zákaz zneužití dominantního postavení) SFEU... Nic z těchto vlivů či souvislostí však neznamená, že se orgány EU inspirovaly či dosud inspiřují učením J. M. Clarka.

3. VLIV SRN A FREIBURSKÉHO ORDOLIBERALISMU

Skutečnost, že soutěžní politika a právo EU měly své freiburské období, je obecně sdílena akademiky i praktiky tohoto oboru.³⁹ Problematičtější je však odpověď na otázku, v čem přesně a jak dlouho. Je třeba odlišit vliv SRN, resp. to, co zejména francouzští badatelé⁴⁰ nazývají „německým modelem“ evropské integrace na straně jedné a vlivem konkrétní doktríny freiburského ordoliberalismu na straně druhé.

Německý model lze shrnout do sousloví ukotvený liberalismus (*embedded liberalism*), či organizovaný kapitalismus, která jsou někdy pro 60. a dílem i 70. léta evropské integrace užívána.⁴¹ Zahnuje uvolnění trhu uvnitř i vně EU, regulaci jako aplikaci právních pravidel, prioritu soutěže před strukturálními politikami, monetární a rozpočtovou disciplínu

³⁶ WHISH, R. – BAILEY, D., op. cit. pozn. 35, s. 18.

³⁷ Autoři jedné ze základních mezinárodních učebnic práva EU, P. Craig a G. De Búrca, považují *workable competition* za termín označující prostě realistickou verzi ideální *perfect competition*. Srov. CRAIG, P. – DE BÚRCA, G. *EU Law – Texts, Cases and Materials*. 5th Ed. Oxford University Press, 2011, s. 959.

³⁸ O tvrdém diplomatickém nátlaku USA, zejména na průmyslovou lobby SRN bránící se antitrustovým článkům ve Smlouvě o ESUO, více in HARPER, J. L. *Ve vlastním zrcadle – Američané a otázka Evropské unie 1943–1954*. In: M. Bond – J. Smithová – W. Wallace. *Význační Evropané*. Praha: Evropský literární klub, 1998.

³⁹ Srov. WEITBRECHT, A., op. cit. pozn. 9, a také bývalý ředitel DG COMP Evropské komise P. Lowe, vystoupení v Mnichově 27. 3. 2007. *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?* Dostupné na: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf.

⁴⁰ Srov. BILGER, F. *Idées et intérêts dans la construction économique européenne*. In zvl. číslo revue *Petites Affiches – La Loi – Le Quotidien Juridique*. 22. 1. 2009; DENORD, F. *Nééo-libéralisme et „économie sociale de marché“: les origines intellectuelles de la politique européenne de la concurrence (1930–50)*. *Histoire, économie et société*. 27e année No. 2008/1, s. 23–33.

⁴¹ BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 57 an.

v rámci všech hospodářsky zaměřených politik.⁴² V tomto smyslu byl vliv SRN patrný již od jednání o Římské smlouvě v letech 1956–1957, posléze ve formování politik EHS, kdy představoval hráz nacionálnímu a dílem i evropskému merkantilismu, a to ve prospěch veřejnou mocí formovaného a střeženého, ovšem jinak svobodného trhu. Výjimečností Němců v daných letech v rámci EHS bylo to, že „pěstovali soutěž stejně náruživě jako Američané“.⁴³ Nepochybně se na tom projevil tlak USA jako okupační mocnosti, která si uvědomovala, že předání moci orgánům SRN musí doprovázet taková regulace, mj. v oblasti antitrustu, kterou si Němci vytvoří sami, a podporovala proto ty myšlenkové směry v rámci Německa, které slibovaly pokračování poválečné dekoncentrace a dekartelizace.

Výklad učení freiburského ordoliberalismu, zejména principů tržního řádu, v němž musí veřejná moc vynucením práva zajistit, aby nedocházelo k nadměrné koncentraci a zneužití tržní moci na úkor soutěže (která by ideálně měla být úplná či tzv. kompletní), přesahuje rámec této studie a je dobře dostupný z jiných zdrojů.⁴⁴ Zde jde o to, jak a v čem ovlivnila tato doktrína antitrust EU a zda je oprávněné hovořit o freiburském či ordoliberalním období v soutěžní politice a právu EU.

Ač byl ordoliberalismus nepochybně nejpropracovanějším proudem evropského neoliberalismu, ani v rámci SRN ani v rámci evropské integrace však nesehrál výlučnou a dominantní roli. Uvnitř SRN byl skrze priority vládní CDU-CSU ihned (A. Mueller-Armack v r. 1949⁴⁵) zkombinován se sociálním učením do doktríny sociálně-tržní ekonomiky a nehledě na úvodní, jednoznačně ordoliberalní legislativní návrhy, neprosadil některá svá klíčová doporučení ani do prvního německého zákona proti omezením soutěže (GWB 1957), z něhož pod vlivem národního merkantilismu zcela vypadla kontrola koncentrací, tedy kumulace tržní moci.⁴⁶ Podobně na jednáních o Smlouvě o EHS, tak jak se je podařilo zrekonstruovat z *travaux préparatoires* a dalších svědectví doby, šlo zcela zásadně o francouzsko-německý kompromis národních zájmů a národních modelů hospodářství obecně.⁴⁷ K otázce ochrany soutěže lze v jisté zkratce napsat, že Bonn prosadil samostatnou úpravu antitrustu ve Smlouvě výměnou za ústupek Paříži, trvající stejně tvrdošíjně na společné zemědělské politice.⁴⁸ Vlastní obsah antitrustových článků Smlouvy někteří autoři charakterizují jako kompromis mezi ordoliberaly a národními merkantilisty, ovšem ordoliberalové jednoznačně nedominovali ani na straně vyjednávačů SRN.⁴⁹ Svědčí o tom mj. ta skutečnost, že zatímco merkantilisticky orientovaní

⁴² BILGER, F., op. cit. pozn. 40.

⁴³ MARKERT, K. Recent developments in German Antitrust Law. *Fordham Law Review*. Vol. 43, Issue 5, 1975, s. 703.

⁴⁴ Odkaz na zdroje viz pozn. 8 a také klíčové dílo o dějinách antitrustu EU: GERBER, D. J. *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*. Oxford University Press, 2001.

⁴⁵ Geneze pojmu sociálně-tržní hospodářství viz GOLDSCHMIDT, N. – MÜLLER-ARMACK, A. – ERHARD, L. *Social Market Liberalism. Freiburg Discussion Papers on Constitutional Economics*. No. 04/12 Walter Eucken Institut, Freiburg, 2012.

⁴⁶ Srov. FELDENKIRCHEN, W., op. cit. pozn. 22.

⁴⁷ WARLOUZET, L. La Politique de la concurrence européenne depuis 1950: surveiller les entreprises et les Etats. CVCE _ Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe, 28. 9. 2012. Dostupné na <http://www.cvce.eu>, s. 4. Jednání o EHS byla poznamenána snahou vytvořit fungující společný trh jako základ pro růst a sociální blahobyt, a tedy i bez znevýhodnění firem z toho či onoho členského státu „nekorektním“ nastavením podmínek soutěže po té, co budou odstraněny národní hranice. Historické záznamy svědčí o tom, že ochrana soutěže nebyla klíčovou otázkou, ale spíše uspokojením potřeby vyvolané prioritním zájmem o vybudování společného trhu a zajištění jeho funkčnosti.

⁴⁸ AYDIN, U. – THOMAS, K. P. The Challenge and Trajectories of EU Competition Policy in The Twenty-first Century. *European Integration*. Vol. 34, No. 6 September 2012, s. 534.

Francouzi posléze prosazovali stejný princip zákazu jak pro kartely, tak pro dominantní postavení, vyjednávači SRN chtěli řešit dominanci na principu zneužití, tj. zamezení zneužití jinak právně nezávadného dominantního postavení – jakkoli se taková pozice rozcházela s ordoliberalním kánonem.⁵⁰

Badatelé dnes spatřují vliv ordoliberalismu v tom, že zásluhou osobností vyznávajících ordoliberalní krédo, jako byli W. Hallstein (první předseda Evropské komise), H. von der Groeben (první komisař pro soutěž), A. Deringer (europoslanec a autor návrhu prvního prováděcího nařízení k článkům 85 a 86 č. 17/62) a posléze zejména soudci Soudního dvora, se ve formativní první dekádě 1957–1967 prosadila ochrana hospodářské soutěže jako nezávislá součást aktivit EHS, mající v článcích 85 a 86 přímo aplikovatelný právní nástroj svěřený nadnárodním orgánům integrace.⁵¹ Rozhodování o soutěži bylo chápáno jako formální aplikace práva, nikoli jako provádění politiky.⁵² Do právní interpretace „ústavně obecných“ článků 85 a 86 se výrazně prosadil ordoliberalní požadavek svobody a férovosti soutěže na straně jedné (korespondující se Smluvním cílem budování společného trhu, který narušovaly a rozdělovaly diskriminační kartely, zákazy reexportu či obchodu se zahraničím apod.) a nedůvěra ke koncentrované tržní moci na straně druhé (nízký práh domněnky dominantního postavení stanovený na 40% podíl na relevantním trhu, zvláštní odpovědnost dominantního soutěžitele za zachování zbytků soutěže na trhu).⁵³

Nepochybný vliv freiburského ordoliberalismu je třeba vnímat v poměru k jiným, doktrinárně neukotveným vlivům (vycházejícím z *ad hoc* kompromisů mezi národními, resortními či skupinovými merkantilistickými zájmy). Je jasné, že evropská integrace nikdy neprosazovala úplnou či kompletní soutěž v duchu ordoliberalů, ale jak bylo výše ukázáno, vždy spíše funkční soutěž, a to společně s cílem integrace trhů daným Smlouvou. H. von der Groeben pojmenoval tři základní cíle soutěžní politiky EHS v roce 1963 takto: 1) zabránit firmám nebo členským zemím v tom, aby vybudovaly bariéry obchodu tam, kde je již EHS odstranilo, 2) podporovat integraci, 3) chránit ekonomický a sociální řád založený na svobodě pro podnikatele, spotřebitele i pracující.⁵⁴ Jen poslední z nich je možné označit za ordoliberalní, první dva vyplývají z cílů Smlouvy a lze do nich promítnout různorodé názory a zájmy.

Ani při vlivu ordoliberalů v Evropské komisi nebylo možné prosadit její plnou nepolitickost a nezávislost srovnatelnou s německým *Bundeskartellamt* a v období, kdy byl vliv výše jmenovaných stoupenců ordoliberalismu přímý a nejsilnější, Komise přijala (za léta 1962–1968, neboť před přijetím nařízení 17/62 měly aplikační pravomoc národní

⁴⁹ Srov. BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 54.

⁵⁰ Podrobný rozbor jednání o čl. 86 Římské smlouvy (dnes č. 102 SFEU) viz AKMAN, P. Searching for the Long-Lost Soul of Article 82 EC. *Oxford Journal of Legal Studies*. No. 29/2009 (též CPP Working Paper 07-5 ESRC Centre for Competition Policy and School of Law University of East Anglia).

⁵¹ WARLOUZET, L., op. cit. pozn. 47.

⁵² GERBER, D. J. Competition Law and International trade: The European Union and the Neo-Liberal factor. *Pacific Rim Law and Policy Journal*. Vol. 4, No. 1 March 1995, s. 50.

⁵³ K ordoliberalní interpretaci soutěžních článků Smlouvy srov. např. PADILLA, J. A. – AHLBORN, Ch. From Fairness to Welfare, Implications for the Assessment of Unilateral Conduct under EC Competition Law. 12th Annual Competition Law and Policy Workshop, EUI Robert Schuman Centre, Florence June, 8–9 2007, s. 15, dostupné na <http://www.iue.it/RSCAS/Research/Competition>, též GROMSEN, L. L. Article 82 ES: Where are we coming from and where are we going? *The Competition Law Review*. Vol. 2, Issue 2 March 2006, s. 10–11.

⁵⁴ Cit. dle MARTIN, S. The Goals of Antitrust and Competition Policy. *Purdue Ciber Working Papers*. No. 2007-003 Purdue University, s. 54. Dostupný na <http://docs.lib.purdue.edu/ciberwp/48/>.

orgány) pouhých pět rozhodnutí.⁵⁵ Prakticky všechna se týkala vertikálních distribučních kartelů coby bariér účinné soutěže na integrujících se trzích.⁵⁶ Vůči koncentrované moci zasahovala Komise maximálně neformálním vyjednáváním a první tvrdý horizontální kartel výrobců jednoho odvětví ztrestala až v roce 1969 (rozhodnutí ve věci *Quinine* z července 1969). Žádné rozhodnutí nebylo Komisí přijato ve věci zneužití dominantního postavení, ani kontroly státní pomoci a pravomoc kontrolovat fúze a převzetí si Komise formálně nevydobyła až do roku 1989. Nacionální merkantilismus bránil strategická odvětví a podniky před zásahy nadnárodní autority.⁵⁷ Léta, kdy se aparát Komise nacházel v rukách ordoliberalů, byla tak spíše věnována vyjasňování pojmů Smlouvy, budování kapacit a hledání spojenců pro získání dalších pravomocí (umožnění tzv. blokových výjimek), než prosazování určité doktríny do rozhodovací praxe.

Sám ordoliberalismus postupně „stárá“. V jeho domovině, v SRN na přelomu 60. a 70. let, kdy se Komise chystala na první zásahy vůči dominantním podnikům (historicky první aplikace čl. 86, dnes 102 SFEU, ve věci *GEMA*, 1971), byl již vliv ordoliberalismu za zenitem. V hospodářské politice budovala vládnoucí SPD sociální stát blahobytu, na poli antitrustu se vedly polemiky mezi stoupenci optimální intenzity konkurence (výrazně ovlivnily novelu GBW z roku 1973) a postupně sílícími neoklasickými názory odkazujícími na F. A. Hayeka.⁵⁸ Posledním ohniskem „evropského“ ordoliberalismu tak zůstal Soudní dvůr EU.⁵⁹ Jeho po desetiletí konstantní judikatura, v níž se konzervativně drží svých starších rozhodnutí, se stále vrací např. ke zvláštní odpovědnosti dominantního soutěžitele,⁶⁰ k nutnosti chránit fungující proces otevřené soutěže i v případech, kdy je to na úkor efektivnosti, případně i proti bezprostřednímu zájmu konečných spotřebitelů, je dodnes interpretována jako doklad přežívajícího vlivu ordoliberalismu.⁶¹ Dle komentátorů byl známkou dlouhotrvajícího otisku ordoliberalismu (či německého přístupu obecně) též formalistický přístup Komise i SDEU k potenciálním narušením soutěže, který až do 90. let 20. století subsumoval komplexní realitu trhů pod několik právem fixovaných principů.⁶² Ordoliberalismus v orgánech EU nepochybně zakořenil a dodnes umožňuje vysvětlit řadu tradičních definic a interpretací antitrustu EU.

⁵⁵ WARLOUZET, L., op. cit. pozn. 47, s. 5.

⁵⁶ BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 67.

⁵⁷ MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A., op. cit. pozn. 3, na s. 27–28 uvádějí, že Hallsteinova výrazně ordoliberalní Komise neprosadila v 60. letech skutečně ordoliberalní soutěžní politiku proti odporu neo-merkantilistů zejména z Francie a Itálie.

⁵⁸ DENORD, F. *Néo-liberalisme et économie sociale de marché: les origines intellectuelles de la politique européenne de la concurrence (1930–1950)*. *Histoire, économie et société*. 27e année, No. 2008/1, s. 23–33; též KRABEC, T., op. cit. pozn. 6, s. 55–58 a 66–68.

⁵⁹ MARTY, F. *Politiques européennes de la concurrence et économie sociale de marché*. OFCE No. 2010/20 Nov. 2010, s. 15–17.

⁶⁰ Viz klasické rozhodnutí SDEU ve věci 85/76 *Hofmann-LaRoche* z roku 1979 a nově odkaz na něj např. v nedávném rozhodnutí SDEU ve věci *AstraZeneca C-457/10P* z prosince 2012.

⁶¹ Srov. aktuální judikaturu SDEU ve věcech *GSK Services Unlimited C-501/06P* a *C-8/08 T-Mobile Netherlands and others*, obě rozhodnutí z roku 2009, v nichž SDEU zdůrazňuje potřebu „chránit strukturu trhu a tím hospodářskou soutěž jako takovou“, a to přednostně před ochranou zájmů účastníků trhu včetně konečných spotřebitelů.

⁶² Viz např. kritika V. Korah z roku 1981, citovaná in CRAIG – DE BÚRCA, op. cit. pozn. 37, s. 972. Praktickým příkladem formalismu bylo znění nařízení Komise o blokových výjimkách, které až do konce 20. stol. obsahovala nejen „černé klauzule“, coby vždy zakázaná kartelová ujednání mezi stranami, ale i omezený seznam „bílých klauzulí“, tj. těch, které měly strany ve svých dohodách použít, aby zachovaly soulad s pravidly soutěže. Srov. GOYDER, J. ALBORS-LLORENS, A. *Goyder's EC Competitive Law*. 5th Ed. Oxford University Press, 2009, s. 611.

4. PŘES EKONOMICKOU KRIZI K „BRUSELSKÉ ŠKOLE“ ANTITRUSTU

Období od počátku 70. do poloviny 80. let lze ve vývoji antitrustu EU srozumitelně charakterizovat lépe odkazem na znaky doby než na konkrétní soutěžně-právní doktríny. A to proto, že vedle poválečného modelu hospodářské politiky procházel krizí i sám koncept evropské integrace – šlo o léta stagnace či „eurosklerózy“ ve sjednocování kontinentu. Soutěžní politika prováděná Evropskou komisí za podpory SDEU v této době na jedné straně vykazovala zřetelnou „závislost na nastoupené cestě“ a podržela si určité rysy předchozí etapy vývoje, na druhé straně s obtížemi čelila novým tlakům vyvolaným reálnými hospodářskými a sociálními problémy členských států.

Z pohledu soutěžní ortodoxie tato politika upadla do podřízeného postavení vůči boji s inflací, nezaměstnaností, nedostatečným využíváním výrobních kapacit atd.⁶³ R. Wesseling nazývá toto období „druhou fází“ vývoje evropského antitrustu a za klíčovou charakteristiku považuje skutečnost, že soutěžní politika byla využita k tomu, aby etablovala širší průmyslovou politiku tehdejšího EHS.⁶⁴ Antitrustu to dávalo možnost bojovat proti oživenému národnímu protekcionismu, současně však stavělo Komisi pod tlak vyžadující schvalování výjimek pro transnárodní projekty kooperace i restrukturalizační odvětvové kartely všude tam, kde to odpovídalo širším cílům Smlouvy.⁶⁵ Rozhodování Komise se tak částečně zpolitizovalo, neboť byla podstatně více nucena brát v potaz momentální ekonomickou situaci.⁶⁶ Ordoliberalní juridismus předchozího období se svářel se středo-levým diskursem zaměstnanosti a práv pracujících i silícím euro-merkantilismem argumentujícím nutností restrukturalizovat nosná odvětví a dát vyrůst evropským „šampionům“.⁶⁷

Období přitom nebylo chudé na soutěžní rozhodnutí – pocházejí z něj dodnes klasická rozhodnutí ve věcech zneužití dominantního postavení (*United Brands* v roce 1975, *Hofmann-La Roche* v roce 1976, *Michelin I* v roce 1981) i pokusy suplovat neexistující pravomoc EHS v kontrole spojování, a to aplikací čl. 86 na vznik dominantního postavení skrze spojení firem (věc *Continental Can* rozhodnutá Komisí v roce 1972, Soudem 1973) a čl. 85 na kartel vzniklý ze spolupráce firem před jejich spojením (*Philip Morris* a *Rembrandt Group*, Komise 1984, Soud 1987). Rozhodnutí byla odůvodňována převážně potřebou bránit integraci trhů a funkční soutěž, což se často nepřičilo ani dobovému euro-merkantilnímu diskursu, neboť v řadě případů šlo o firmy původem z USA.⁶⁸ Praktický výkon

⁶³ S odkazem na priority Komise uváděné v první Zprávě o soutěžní politice z roku 1972 takto charakterizují dobový antitrust EU BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, na s. 69.

⁶⁴ WESSELING, R. *The Modernization of EC Antitrust Law*. Hart Publishing, 2000, s. 48–49.

⁶⁵ Jako „památka“ se uvádějí zejména rozhodnutí SDEU *Metro SB-Grossmarkte GmbH* z roku 1977, kde byla potvrzena výjimka ze zákazu kartelů pro dohodu, která měla blahodárný vliv na zaměstnanost, zejména v době nepříznivých tržních podmínek a *Synthetic Fibres* z roku 1978, kde Komise posvětila „krizový kartel“ směřující ke koordinovanému odstavení přebytečných kapacit. Komise nicméně zdůrazňovala výjimečnost takových rozhodnutí, aby jim v žádném případě nebyl připisován precedenční charakter pro budoucnost.

⁶⁶ GERBER, D. J. The transformation of European Competition Policy. *Harvard International Law Journal*. Vol. 35 No. 1, 1994, s. 119 a také HORNSBY, S. B. Competition Policy in the 80's: More Policy Less Competition. *European Law Review*. Vol. 12, 1987, s. 80.

⁶⁷ Srov. BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 69, nebo charakteristiku těchto let v MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A., op. cit. pozn. 3, s. 28, jako období dominujícího neo-merkantilismu.

⁶⁸ FREYER, T. A. *Antitrust and Global Capitalism 1930–2004*. Cambridge University Press, 2006, s. 289.

ochrany soutěže se nevyhnutelně občas svárel s přístupy a definicemi převzatými z ordoliberalismu. Např. v rozhodnutí 322/81 *Michelin I* Soudní dvůr opakovaně (odst. 10 a 57 rozhodnutí) potvrdil „zvláštní odpovědnost“ dominantního soutěžitele za zachování soutěže na trhu, tj. přístup, který koření v ordoliberalní *als-ob* (jako by) doktríně zavazující dominantní podnik k takovému jednání, *jako by* neměl výsadní mocenské postavení na trhu.⁶⁹ Totéž rozhodnutí však dominantnímu soutěžiteli zakázalo (odst. 72–73) politiku věrnostních slev, tedy jednání běžné a povolené právě pro nedominantní podniky.

Do boje s kartely v klíčových odvětvích se Komise naplno pustila až v 80. letech,⁷⁰ kdy také začala zdůrazňovat nejen škodlivost těchto kartelů pro tradiční integraci trhů, ale nově i pro výkonnost firem a blahobyt zákazníků.⁷¹ Přibližně v téže době se v odůvodněních Komise objevuje více ekonomické analýzy na úkor formální aplikace práva dle vnějších znaků určitého jednání.⁷² Šlo o nové prvky, charakteristické pro další vývoj evropského antitrustu. V listopadu 1984 označil tehdy již končící komisař pro soutěž, F. Andriessen, za cíle soutěžní politiky (pevně spojené s politikou hospodářskou a průmyslovou) 1) realizaci jednotného trhu, 2) podporu harmonického rozvoje ekonomických aktivit.⁷³ P. Sutherland, jeho neoliberalně naladěný nástupce, v roce 1985 potvrdil úzké sepětí ochrany soutěže s hospodářskou, průmyslovou a sociální politikou a za její klíčový úkol označil podporu harmonického rozvoje hospodářských aktivit, trvalý a vyvážený růst a co nejrychlejší zvyšování životní úrovně.⁷⁴

Pro antitrust EU se tudíž stala v tomto období charakteristická mnohost cílů,⁷⁵ vysvětlitelná nutností podřídit v obtížných letech ochranu soutěže daleko více Smlouvou posvěceným (a do jisté míry i populisticky líbivým) metám. V pojetí F. Soutyho se právě v této době v soutěžní politice a právu EU eklekticky prosadily všechny prvky, které dle něj charakterizují „bruselskou školu“ antitrustu: a) politický cíl těsnější integrace trhů, b) zaměření na hospodářskou, nikoli úzce soutěžní efektivnost, c) zaujetí pro sociální a morální přínosy (harmonický rozvoj, férovost, ochrana spotřebitele).⁷⁶ Fakt, že jde o cíle ne vždy konzistentní a občas konfliktní, které svědčí ochraně soutěže spíše jako ad hoc politice než jako konstantní aplikaci práva,⁷⁷ nemohl nevyvolat depolitizující reakci v nadcházejícím období.

⁶⁹ Srov. MARTIN, S., op. cit. pozn. 54, s. 47–48; PERA, A. Changing Views of Competition and EC Antitrust Law. *Working Paper. No. 13 March/2008* Macerata Lectures on European Economic Policy, Università degli Studi di Macerata 2008, s. 25.

⁷⁰ *Yearbook of European Law* No. 10, 1990 Ed by BARAV, V. – WYATT, D. A. Oxford: Clarendon Press, 1991, s. 411–412.

⁷¹ HORNSBY, S. B. Competition Policy in the 80's: More Policy Less Competition. *European Law Review*. Vol. 12 1987, s. 80.

⁷² GERBER, D. J., op. cit. pozn. 66, s. 118.

⁷³ ANDRIESEN, F. H. La Politique de concurrence de la CEE. Vystoupení 29. 11. 1984 Fédération des Entreprises de Belgique, Bruxelles 1984.

⁷⁴ SUTHERLAND, D. Towards a Positive Competition Policy: Future Trends and Actions. *European Competition Law Review*. Vol. 6, No. 1, 1985, s. 284.

⁷⁵ WITT, A. C., op. cit. pozn. 3, na s. 446 hovoří o tom, že Komise sledovala „vějíř ekonomických přínosů, aniž by často jakýkoli ekonomický přínos přímo pojmenovala“, jakož i přínosy z oblasti průmyslové, sociální, environmentální či dokonce kulturní a zdravotní politiky.

⁷⁶ SOUTY, F., op. cit. pozn. 2, s. 21–28.

⁷⁷ Podle WITT, A. C., op. cit. pozn. 3, s. 446, byla v podstatě až do modernizačního období počítaného od přelomu 20. a 21. století teorie ležící v základu soutěžního rozhodování Komise „vzdálená jakékoli jednoznačností“, což je častá charakteristika těch autorů, kteří odmítají eklektické doktrinální novotvary překračující rámec všeobecně přijímaných teorií antitrustu.

5. OD PROGRAMU JEDNOTNÉHO TRHU K MODERNIZACI V CHICAGSKÉM DUCHU

Od poloviny 80. let 20. století západní Evropa postupně akceptovala neoliberální diskurs, který se po kontinentu šířil jako ozvěna thatcherismu ve Velké Británii a reaganomiky v USA. Sílílo přesvědčení, že problémy v ekonomice i společnosti lze řešit důrazem na tržní orientaci, nákladovou efektivitu a individuální konkurenceschopnost.⁷⁸ Dle některých pozorovatelů tento přístup, vycházející z neoklasické ekonomie a na poli antitrustu z chicagské školy, nejprve těžil z kombinace či spojení s nositeli ordoliberalní tradice uvnitř Komise, aby posléze tyto tradice zcela zastínil a stal se dominantním diskursem neoliberálů v soutěžní politice a právu EU.⁷⁹

Již citovaný P. Sutherland je považován za komisaře, který v letech 1985–1989 jako první výrazněji prosadil silnou, neoliberálně orientovanou soutěžní politiku, vyznačující se četností a razancí zásahů, zejména proti horizontálním kartelům (coby tržním selháním snižujícím efektivnost a spotřebitelský blahobyt i dle autority chicagské školy R. H. Borka⁸⁰). Zcela nově ji zaměřil i proti státní pomoci churavějícím „národním šampionům“ a také na program liberalizace a deregulace ve státně-monopolních odvětvích.⁸¹ Za komisaře L. Brittana, přesvědčeného thatcheristy, v letech 1989–1993 tyto tendence dále zesílily. Komise zahajovala desítky řízení ročně, průměrná výše ukládané pokuty za porušení soutěžních pravidel se oproti začátku 80. let zvýšila čtyři až pětkrát.⁸² Generální ředitelství pro soutěž se za L. Brittana stalo v rámci Komise mocenským centrem, jehož ideově semknutý a navenek dokonce obávaný (!) tým, dokázal vytvořit „neoliberální alianci“ šířící i do dalších politik Komise odpor k neomerkantilismu a víru v přínosy volných trhů.⁸³

Nešlo však o rychlý a lineární vývoj. Programový manifest druhé Delorovy komise, tzv. Bílá kniha pro růst, konkurenceschopnost a zaměstnanost, z roku 1993, byl euromerkantilistickým dokumentem, v němž byla ochrana soutěže zmiňována jen okrajově.⁸⁴ Brittanův nástupce na postu soutěžního komisaře, vlámský socialista K. van Miert (1993–1999), byl spíše stoupencem „bruselské školy“ prosazujícím jak v dané době všudypřítomnou liberalizaci, tak i komplementaritu soutěžní a průmyslové politiky EU, a to ve jménu „normálního fungování tržní ekonomiky a skutečné integrace trhů“.⁸⁵ Mezi rozhodnutími Komise a SDEU se v těchto letech objevily případy, které jsou dodnes předmětem polemik o tom, nakolik má ochrana soutěže ustupovat nesoutěžním zájmům a cílům, případně nakolik je má přímo prosazovat. SDEU ve věci *Albany C-67/96* vyloučil z aplikace soutěžních pravidel dohody sociálních partnerů směřujících ke zlepšení podmínek práce a zaměstnání. Komise v rozhodnutí 93/49 o společném podniku *Ford/VW*

⁷⁸ BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 75.

⁷⁹ MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A., op. cit. pozn. 3, s. 33.

⁸⁰ Srov. klasické dílo chicagské školy, BORK, R. H. *The Antitrust Paradox*. 2nd Ed. New York: Free Press, 1978.

⁸¹ BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 80–81.

⁸² CARREE, M. – GUNSTER, A. – SCHINKEL, M. P. *European Antitrust Policy 1957–2004: An Analysis of Commission Decisions*. *Revue of Industrial Organisation*. No. 36, 2010, s. 123.

⁸³ MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A., op. cit. pozn. 3, s. 32–33.

⁸⁴ Growth, Competitiveness, Employment. The Challenges and ways forward into the 21 century. White Paper COM (93)700 December 1995, *Bulletin of the European Communities*, Supplement 6/93.

⁸⁵ VAN MIERT, K. The role of competition policy. *Competition Policy Newsletter*. Vol. 1, No. 3 Autumn/Winter 1994.

v Portugalsku z roku 1992 jako jeden z důvodů své shovívavosti vypíchl „mimořádně pozitivní dopad spolupráce na infrastrukturu a zaměstnanost v jednom z nejhudších regionů Společenství“.⁸⁶ V rozhodnutí 2000/475 *CECED* z roku 1999 pak Komise vyňala ze zákazu kartelovou dohodu výrobců a dovozců praček, a to z důvodu, že jednotné zastavení produkce a prodeje energeticky nejnáročnějších, ale také nejlevnějších praček povede ku prospěchu skrze „snížení škodlivých emisí z výroby elektřiny“.⁸⁷ Přes sílící neoliberální tendence se tudíž soutěžní politika a právo EU nechtěly vzdávat širší palety sledovaných cílů diktovaných problémy doby a konvenujících úvodním hodnotovým článkům Smluv.⁸⁸

Ještě na počátku 90. let L. Brittan tvrdil, že chicagská škola není přímo určující pro soutěžní politiku EU, protože na tu se nehodí žádná ze škol užívaných v jiných jurisdikcích.⁸⁹ Jeho pokračovatel v letech 1994–2004, M. Monti, již vyhlásil v rámci tzv. modernizace soutěžní politiky⁹⁰ program, který komentátoři nazvali mikro-ekonomizací či přímo amerikanizací, tj. konvergencí s antitrustem USA.⁹¹ Na obou březích Atlantiku měl antitrust držet jednotný standard odvozený z učení chicagské školy: na základě důkladné mikro-ekonomické analýzy každého případu (*effect-based approach*) měl být sledován cíl vyšší (alokační a dynamické) efektivity svědčící ve středně až dlouhodobém horizontu blahobytu spotřebitele. Upozaděny měly být jakékoli nesoutěžní cíle. Určitým manifestem tohoto hodnotového posunu v ochraně soutěže se staly Pokyny EK k aplikaci článku 81 odst. 3 (nyní čl. 101 odst. 3) Smlouvy,⁹² ve kterých byla za cíl ochrany soutěže opakovaně (viz odst. 13, 33 Pokynů) označena právě efektivní alokace zdrojů a z ní plynoucí blahobyt spotřebitele. Obecné cíle Smlouvy (zaměstnanost, průmyslový či společenský rozvoj atd.) měly být nadále při posouzení soutěžního případu brány v potaz jen potud, pokud je lze bez kompromisů subsumovat pod ekonomicky chápanou efektivnost.⁹³ Imperativ

⁸⁶ Srov. Press release IP/92/1083 Commission approves Ford/Volkswagen agreement on multi-purpose vehicles z 23. 12. 1992.

⁸⁷ Rozhodnutí Komise jsou dostupná z webu DG COMP <http://ec.europa.eu/competition/eojade/iseff/index.cfm>.

⁸⁸ Podrobnou analýzu nesoutěžních cílů sledovaných v rozhodnutích orgánů EU v 80. a 90. letech podává WITT, C. A., op. cit. pozn. 3, s. 447–453.

⁸⁹ LOWE, P., op. cit. pozn. 39.

⁹⁰ Srov. Bílou knihu Komise o modernizaci pravidel implementace čl. 85 a 86 Smlouvy, z dubna 1999, dokument OJ C132/1. Modernizaci soutěžní politiky a práva EU nelze v této studii zvlášť rozebírat. Jednalo se o „komplikovanou souhrnu vícera faktorů“, mezi něž patří, vedle vlivu rozvinutějšího antitrustového práva USA, značný pokrok v budování jednotného trhu a tím i oslabení cíle soutěžní politiky jako nástroje sjednocování národních trhů, neudržitelnost systému notifikace (žádostí o individuální výjimku adresovaných Komisi) dle nařízení 17/62/EHS, akumulace zkušeností a s ní související odformalizování soutěžněprávního rozhodování cestou prohloubení ekonomických analýz, reakce na rigorózní přezkum rozhodnutí Komise ze strany SDEU atd. Podrobněji viz PETR, M. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. Praha: C. H. Beck, 2008. Rovněž srov. MUNKOVÁ, J. – KINDL, J. – SVOBODA, P. *Soutěžní právo*. Praha: C. H. Beck, 2012, z jejíž s. 65 je v této poznámce citováno.

⁹¹ WIGGER, A. *Towards a market based approach: the privatization and micro-economization of EU antitrust law enforcement*. *Working paper Political science No. 2006/05*, Vrije Universiteit Amsterdam 2006; srov. také WEITBRECHT, A., op. cit. pozn. 9.

⁹² Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty OJ C 101, 27. 4. 2004.

⁹³ V návrhu Pokynů dokonce EK uváděla, že „není úlohou článku 81 a orgánů aplikujících toto ustanovení Smlouvy umožňovat podnikům omezovat soutěž ve jménu cílů obecného zájmu“, což však do oficiálního znění nakonec neprosadila. O tom podrobněji KOMNINOS, A. P. *Non-Competition Concerns Resolution of Conflict in the Integrated Article 81 EC*. EUJ Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2004, EU Competition Law and

sjednávání trhů dobudováním vnitřního trhu zeslabil⁹⁴ a o další nesoutěžní cíle měly pečovat jiné politiky než ta soutěžní.⁹⁵ Modernizace byla nepochybným pokusem o „změnu paradigmatu“ inspirovaným chicagskou doktrínou antitrustu.⁹⁶

Právě v období od roku 2000 do vypuknutí finanční a hospodářské krize měla tedy soutěžní politika EU, zejména v projevech komisařů a ve výkladových dokumentech Komise, nejjasnější doktrinální afinitu ve své dosavadní historii. Komise vědomě prosazovala takovou interpretaci neměnných soutěžních článků Smlouvy, která by respektovala dobově nejvlivnější a široce sdílené neoklasické paradigma antitrustu.⁹⁷ M. Monti v roce 2001 ve Washingtonu prohlásil: „sdílíme stejné cíle a usilujeme o stejné výsledky na obou stranách Atlantiku. Jde nám o zajištění efektivní soutěže mezi podniky a naším nástrojem je soutěžní politika, která je založena na solidní ekonomické analýze a jejímž hlavním zájmem je ochrana spotřebitelských zájmů.“ Analytička H. Schweitzer shrnula doktrinální změny v roce 2007 takto: „...podle Komise má dnes interpretace soutěžních pravidel vycházet z kritéria efektivnosti a zejména spotřebitelského blahobytu. Dřívější silné propojení mezi pravidly soutěže a cílem dosažení integrace trhů má zeslabit, pokud ne zcela zmizet. S tím související koncept svobody soutěžit má být též opuštěn. Soutěžní právo v novém pojetí nemá ustupovat protichůdným politickým cílům nesouvisejícím s cílem vyšší efektivnosti. Rozhodování v soutěžních věcech má být vzdáleno sféře politiky. Interpretace soutěžních pravidel má být do značné míry oddělena od systému cílů stanoveného Smlouvou...“⁹⁸

Komisi však v jejím neoliberačním zápalu nenásledoval Soudní dvůr, vytrvale věrný výše uvedenému pojetí funkční soutěže, které dle něj nejlépe naplňuje cíle Smlouvy.⁹⁹ Když se Tribunál v několika svých rozsudcích¹⁰⁰ přiklonil k zájmu konečného spotřebitele jako základnímu kritériu pro rozhodnutí o tom, zda je určitá praktika soutěžitele pro- či protisoutěžní, SDEU ho neváhal coby odvolací orgán opravit s tím, že soutěžní právo chrání především jiné cíle: „článek 81 ES směřuje, podobně jako ostatní pravidla hospodářské soutěže uvedená ve Smlouvě, nikoliv pouze k tomu, aby chránil hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nýbrž i k tomu, aby chránil strukturu trhu, a tím hospodářskou soutěž jako takovou. Proto konstatování existence protisoutěžního cíle

Policy Workshop/Proceedings, rovněž MONTI, G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press, 2007, s. 119–120.

⁹⁴ Názor hlavního ekonomy DG COMP Komise L.-H. Roellera, cit. dle MARTIN, S., op. cit. pozn. 54, s. 65–66.

⁹⁵ BUCH-HANSEN, H. – WIGGER, A., op. cit. pozn. 4, s. 109.

⁹⁶ AYDIN, U. – THOMAS, K. P., op. cit. pozn. 48, s. 538.

⁹⁷ Srov. WITT, A. C., op. cit. pozn. 3, s. 444an.

⁹⁸ SCHWEITZER, H. *Competition Law and Public Policy: Reconsidering an Uneasy Relationship. The Example of Art 81. EUI Working Papers Law 2007/30*, EUI San Domenico di Fiesole 2007, s. 2.

⁹⁹ Podle HUDSON, V. *Understanding the Direction of EU Competition Law: An Analysis based on Merger Regulation in the EU and US. European Competition Law Review*, Issue 11/2012 s. 530 jsou „názory freiburské školy překonané a neodpovídající moderním ekonomickým závěrům, nicméně zůstávají přítomny v soutěžním právu EU“. Podobně k přístupu SDEU též WITT, A. C., op. cit. pozn. 3, s. 444an.

¹⁰⁰ Srov. rozhodnutí Tribunálu ve věcech T-214/01 *Oesterreichische Postsparkasse* (odst. 115); T-168/01 *Glaxo-SmithKline* (odst. 118) a T-259/02 až T-264/02 a T-271/02 (spojené věci, označované souhrnně) *Raiffeisen Zentralbank Oesterreich* (odst. 99) v roce 2006, nebo rozhodnutí ve věci T-168/01 *GSK Services Unlimited v. EK* z téhož roku, kde v odst. 118 uvedl: „Cílem čl. 81 odst. 1 ES, který je základním ustanovením nezbytným k plnění úkolů svěřených Komisi, zejména za účelem fungování vnitřního trhu (...), je totiž zabránit podnikům, aby tím, že mezi sebou nebo s třetími osobami omezí hospodářskou soutěž, snižovaly blahobyt konečného spotřebitele dotčených výrobků...“

dohody nemůže být podmíněno tím, že je konečný spotřebitel zbaven výhod účinné hospodářské soutěže v rámci zásobování a cen...“¹⁰¹ Jde o neměnné setrvávání SDEU u judikatury formované od poloviny 60. let 20. století, podle níž cíle ochrany soutěže dané Smlouvou nejsou úzce (mikro) ekonomické.¹⁰² Výroky SDEU je samozřejmě vázána ve svém rozhodování i Komise, což zřejmě vysvětluje, proč i v letech vrcholící modernizace soutěžní politiky nerozhodovala vždy ve shodě se soutěžními orgány USA, ani s jejich chicagskými poradci.

Jakkoli je nepochybné, že soutěžní politika a právo EU si vydobily v letech protržního optimismu na přelomu století mimořádně vlivné postavení (do té míry, že se v návrhu Smlouvy o Ústavě pro Evropu měl jedním z cílů EU stát „jednotný trh s volnou a nerušenou soutěží“, čímž ochrana soutěže aspirovala na status „páté svobody jednotného trhu“¹⁰³) a vliv chicagské soutěžní doktríny byl na nich rozhodně patrný, nelze ani zde hovořit o bezvýhradné dominanci jedné školy antitrustu. Doktrína stojící za modernizačním úsilím Komise měla zajisté oporu mezi elitou ekonomické vědy i politickými silami napravo od středu, zejména v severozápadní a středovýchodní Evropě.¹⁰⁴ Proti této tendenci „od Freiburgu k Chicagu“ však stála nezanedbatelná část intelektuálů západní Evropy, politické síly nalevo od středu, zvláště v románské části Evropy,¹⁰⁵ jakož i lobby části evropského průmyslu ohrožené globální konkurencí,¹⁰⁶ a v neposlední řadě SDEU. Z různých pozic tyto síly odmítaly primát volné a nerušené soutěže nad cíli integrace jako celku či nad prioritami hospodářské politiky obecně.

6. LISABONSKÁ SMLOUVA, HOSPODÁŘSKÁ KRIZE A ANTITRUST EU

Jasným signálem, že modernizace antitrustu EU v duchu chicagské školy má silné odpůrce, se stal požadavek francouzského prezidenta N. Sarkozyho na zasedání Evropské rady v červnu 2007, aby z návrhu Lisabonské smlouvy, který vycházel z textu neratifikované Smlouvy o Ústavě pro Evropu, byl ze seznamu cílů EU odstraněn „jednotný trh s volnou a nerušenou soutěží“.¹⁰⁷ Šlo o neo-merkantilistický atak proti povýšení ochrany

¹⁰¹ Rozhodnutí SDEU C-501/06P (odvolání proti rozhodnutí Tribunálu T-168/01 GSK Services Unlimited v. EK), odst. 63, srov. též argumentaci generální advokátky J. Kokott ve starším případě 95/04 British Airways, odst. 86: „Článek 82, podobně jako jiná soutěžní ustanovení Smlouvy, není určen pouze anebo především k ochraně bezprostředních zájmů individuálních soutěžitelů nebo spotřebitelů, ale k ochraně struktury trhu a tedy soutěže jako takové (jako instituce), která již byla oslabena přítomností dominantního soutěžitele na trhu.“

¹⁰² WITT, A. C., op. cit. pozn. 3 dospívá na s. 468 k závěru, že přístup SDEU nelze smířit s modernizačním pokusem Komise o jednotné a úzké zacílení ochrany soutěže na vyčísitelný spotřebitelský blahobyt.

¹⁰³ Srov. projev MONTI, M. A Reformed Competition Policy: Achievement and Challenges. Brusel 28. 10. 2004, speech 04/477.

¹⁰⁴ G. Monti z London School of Economics považuje chicagskou školu za „zřejmě nejlivnější myšlenkovou školu soutěžního práva“, srov. viz CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union Law*. 2nd Ed. Cambridge University Press, 2010, s. 913.

¹⁰⁵ Neoliberalismus jako ideový základ moderního finančního kapitalismu byl např. intelektuály z románských zemí EU vždy považován za (zvrácenou) ideologii, srov. např. DUMÉNIL, G. – LÉVY, D. *Marxistická ekonomie kapitalismu*. České vydání Všeň: Grimmus 2011, ve Francii Éditions la Découverte již 2003, též BRESSER-PERREIRA, L. C. *The Global Financial Crisis, Neoclassical Economics and the Neoliberal Years of Capitalism*. *Revue de la régulation*. No. 7 Spring 2010 z 18. 7. 2010.

¹⁰⁶ Dle MONTALBAN, M. – RAMIREZ-PEREZ, S. – SMITH, A., op. cit. pozn. 3, s. 37, zůstali neo-merkantilisté silně zastoupeni např. mezi reprezentanty vlivného automobilového průmyslu.

soutěže z nástroje sloužícího celospolečenským cílům na cíl sám o sobě, obecněji pak proti anglosaskému modelu kapitalismu.¹⁰⁸ Ústupkem tomuto ataku vypadla ochrana soutěže poprvé od roku 1957 z úvodních „cílových“ ustanovení SEU (čl. 2 a 3),¹⁰⁹ jakož i z „obecně použitelných ustanovení“ SFEU (čl. 7–14), tj. ze seznamu principů, které mají být zohledněny ve všech činnostech EU. Protitlak neoliberálů však zajistil připojení právně závazného protokolu 27 (O vnitřním trhu a hospodářské soutěži) ke Smlouvám, který postuluje pevné spojení ochrany soutěže s cílem EU vytvořit vnitřní trh.¹¹⁰ Nejistotu ohledně toho, jak bude tato změna primárního práva interpretována, odstranil poměrně rychle SDEU. V rozsudcích z let 2011–2012 potvrdil tradiční přístup k věci: ochrana soutěže zůstává těsně spjata s vnitřním trhem, jde o ustanovení Smlouvy mající zásadní povahu, jež jsou výrazem jednoho ze základních posláních svěřených EU.¹¹¹ K degradaci významu ochrany soutěže tudíž Lisabonskou smlouvou nedošlo, stejný závěr však není možné učinit ohledně její doktrinní základny.

Lisabonská smlouva v čl. 3 odst. 3 SEU spojila vnitřní trh s vysoce konkurenceschopným sociálně tržním hospodářstvím, které naplňuje řadu cílů vycházejících ze středo-levého diskursu (plná zaměstnanost, společenský pokrok, vysoký stupeň ochrany životního prostředí...). Tyto dominantně sociálně solidární cíle, zarámované poprvé v dějinách integrace odkazem na sociálně tržní hospodářství, jsou nyní oním interpretačním vodítkem SDEU při rozhodování o doktrinních otázkách antitrustu. Vzhledem k tomu, že ochrana soutěže dnes není „obecně použitelným ustanovením“ Smlouvy a jsou jimi naopak rovné zacházení, vysoká úroveň zaměstnanosti, přiměřená sociální ochrana, boj proti sociálnímu vyloučení, vysoká úroveň vzdělávání a ochrany lidského zdraví, boj proti diskriminaci, ochrana životního prostředí, spotřebitele i dobrých životních podmínek zvířat, jakož i fungování služeb obecného hospodářského zájmu, ihned se objevily komentáře spekulující o tom, na jaké případy jednání firem bude soutěžní právo EU označeno za neaplikovatelné, resp. kde bude dosud zakázaná praktika shledána za hodnou výjimky ze zákazu.¹¹² SDEU, jakoby chtěl potvrdit tuto novou podřízenost ochrany soutěže sociálně-politickým cílům, v roce 2011 judikoval, že cílem pravidel antitrustu je „zabránit takovým narušením hospodářské soutěže na úkor obecného zájmu, na úkor jednotlivých podniků a spotřebitelů a tímto přispívat k blahobytu v Unii“.¹¹³ Stěží si nemohl nebýt vědom nejednoznačnosti až bezbřehosti zacílení antitrustu na „obecný zájem“,

¹⁰⁷ K místu ochrany soutěže v návrhu Smlouvy o Ústavě pro Evropu srov. BROUSSOLE, D. Les métamorphoses du statut de la concurrence dans les traités européens. *Bulletin de l'Observatoire des politiques économiques en Europe*. No. 24 – Été 2011, s. 33–40.

¹⁰⁸ K argumentaci francouzské delegace a bezprostředním ohlasům v evropském tisku srov. ŠMEJKAL, V. Spor o místo soutěže v primárním právu EU. *Bulletin CES VŠEM*, č. 14/2008.

¹⁰⁹ Smlouva o založení ES až do lisabonské novely obsahovala čl. 3 odst. 1 písm. g), dle něhož činnosti Společenství mj. zahrnovaly „systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž“. SFEU tuto formulaci v čl. 3 již neobsahuje.

¹¹⁰ Komentář k diskusi, která vedla k připojení protokolu 27 ke Smlouvě, viz CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G., op. cit. pozn. 104, s. 921–922.

¹¹¹ Rozhodnutí SDEU *Konkurrensverket vs. TeliaSonera Sverige AB* C-52/09 ze 17. 2. 2011 odst. 20. a také *Komise vs. Itálie* C-469/09 ze 17. 11. 2011 odst. 60.

¹¹² COSTAMAGNA, F. The Internal Market and the Welfare State after the Lisbon Treaty. *Observatoire sociale européen, Research paper*. No. 4 April 2011. Dostupné na <http://www.ose.be>.

¹¹³ Rozhodnutí SDEU *Konkurrensverket vs. TeliaSonera Sverige AB* C-52/09 ze 17. 2. 2011 odst. 22 a také *Tribunálu EU T-448/09 a 171/09 Slovak Telekom vs. Komise*, odst. 38.

na ochranu jak firem, tak i jejich zákazníků, jakož i toho, že seřazením těchto pojmů nedává možnost interpretovat „blahobyt v Unii“ v duchu neoliberálního *total welfare*.

Tyto posuny v doktríně se odehrávají na pozadí hospodářské krize, která vede politiky k prohlášením, že návrat k politice *laissez-faire* již není možný,¹¹⁴ ekonomy k opuštění víry v efektivitu volného trhu (a dokonce veřejným omluvám za dekády hlásání omylů, které přispěly k současné krizi¹¹⁵) a představitele antitrustu EU k projevům příkrě kontrastujícím s rétorikou předchozího modernizačního období. Liberálně založená komisařka pro soutěž N. Kroesová v roce 2009 odmítla „ponechat trhy auto-pilotáží“¹¹⁶ a jí podřízený generální ředitel (a neoliberální ekonom), P. Lowe, zavedl po letech deregulace rovnici: soutěžní politika = ex ante regulace + ex post aplikace soutěžního práva.¹¹⁷ Nástupce, současný komisař EU pro soutěž J. Almunia, se již otevřeně hlásí k neo-keynesiánské hospodářské politice a soutěžní politiku chápe jako „prostředek k udržení sociálně tržní ekonomiky, ke zvýšení její efektivnosti a spravedlnosti“,¹¹⁸ jako „výraz modelu vytvořeného v Evropě po 2. světové válce, známého jako sociálně tržní ekonomika“, jako nezbytnost „pro zachování sociálního hospodářství a sociální spravedlnosti“.¹¹⁹ Naopak socioekonomický model, který přehnaně spoléhá na tržní síly, považuje J. Almunia za překonaný a vyzývá k nalezení „správné rovnováhy mezi trhy a veřejnými statky zajišťovanými vládami“, tj. k „nové spolupráci mezi neviditelnou a veřejnou rukou“.¹²⁰

Analýza programových projevů komisaře EU pro soutěž a jeho generálního ředitele za léta 2007–2012 ukázala,¹²¹ že nejčastěji se opakujícím slovy charakterizujícími soutěž se postupně staly *growth* and *jobs* (růst a zaměstnanost), následované spojením *control/regulate* (až po částečné nahrazení spojení „ochrana soutěže“ spojením „kontrola soutěže“) a na třetím místě pak odvolávka *fair* či *fairness*, tedy férovost, spravedlnost, rovný přístup. Tato vyjádření smyslu soutěžní politiky v letech 2011–2012 zcela zastínila dříve časté pojmy jako blahobyt spotřebitele a efektivnost. Jediným slovním spojením hojně užívaným v průběhu celého období 2007–2012 je *consumer harm/benefit* (újma/prospěch spotřebitele), které je standardním legitimačním heslem mnoha politik EU. Tuto kvantitativní analýzu potvrzuje i kvalitativní prohlídka jak zmíněných projevů, tak i zpráv a manažerských plánů generálního ředitelství za léta 2010–2012:¹²² soutěžní politika EU

¹¹⁴ Srov. čl. Sarkozy, Merkel, Blair call for New Capitalism, o konferenci „Nový svět, nový kapitalismus“, konané za účasti N. Sarkozyho, A. Merkelové a T. Blaira v lednu 2009 v Paříži. *International Herald Tribune* z 9. 1. 2009.

¹¹⁵ Srov. DAÑHEL, J. – DUCHÁČKOVÁ, E. Problémy obecné metodologie věd ovlivňují neuspokojivý stav ekonomické vědy. *Politická ekonomie*, roč. 58, č. 5/2010 VŠE Praha, s. 595–607.

¹¹⁶ KROES, N. European Models for Economic Recovery. Washington 26. 3. 2009, speech 09/149, též Kroes, N. Competition, the crisis and the road to recovery. Toronto, 30. 3. 2009, speech 09/152.

¹¹⁷ LOWE, P. *Competition Policy as it has and as it should develop*. Washington, 22. 9. 2009.

¹¹⁸ Foreword by Joaquín Almunia. *European Commission – Report on Competition Policy 2009*. Luxembourg: POEU 2010, s. 4.

¹¹⁹ ALMUNIA, J. How Competition Policy Contributes to Competitiveness and Social Cohesion. Lisbon 14. 1. 2011, speech 11/17.

¹²⁰ ALMUNIA, J. The power of the markets, the role of public policy. Bukurešť 21. 10. 2011, Honoris causa acceptance speech, dostupný na: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/bucharest_21102011_en.pdf.

¹²¹ Plné znění tohoto analytického výzkumu provedeného autorem této studie viz ŠMEJKAL, V. Ochrana soutěže – ve jménu efektivnosti a spotřebitelů nebo růstu a zaměstnanosti? Analýze změn antitrustu v post-Lisabonském období. *Revue soutěžního práva Antitrust*, č. 2/2013 Special feature.

¹²² Communication from the Commission – report on Competition Policy 2010 SEC(2011) 690final; Communication from the Commission – report on Competition Policy 2011 SWD(2012) 141final; DG Competition management plan 2011 a 2012, dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/publications>.

se cíleně začleňuje do prioritního úsilí Komise o realizaci Strategie Evropa 2020 (růst, konkurenceschopnost, zaměstnanost, ekonomická, sociální a územní koheze, ochrana životního prostředí a udržitelného rozvoje...), stává se „součástí moderního a širšího konceptu průmyslové politiky“.¹²³

Z mnoha důvodů však nejde a nemůže jít o opuštění pozic dosažených v modernizačním období. Komisí užívaný slovník a vytyčované priority zahrnují jak pojmy vlastní středo-levému diskursu (růst a zaměstnanost, sociálně tržní hospodářství), tak i témata charakteristická pro „bruselský model“ (konsolidace vnitřního trhu, otevřené, efektivní a férové trhy) a taktéž slovní spojení zapadající do neoliberálního diskursu modernizace (konkurenceschopnost, efektivní využití zdrojů, lepší ceny a výběr pro spotřebitele). Komisař J. Almunia bez výjimky odmítá národní protekcionismus a merkantilismus.¹²⁴ Potřebnou regulaci síťových odvětví, financí či služeb obecného hospodářského zájmu chce provést soutěžně kompatibilním způsobem a trvá na tom, aby se soutěžní rozhodnutí opírala o ekonomickou analýzu. Zpráva Komise o politice hospodářské soutěže za rok 2012 zdůrazňuje, že „není vhodná doba na mírnější prosazování pravidel hospodářské soutěže“, neb bez ní by nebylo čím bránit soukromým překážkám volnému pohybu a jednotný trh by nedosáhl plně svého potenciálu.¹²⁵ Po zkušenosti s nepružností a finanční neudržitelností „evropského sociálního modelu“ 70.–80. let 20. století a v podmínkách globální konkurence není prostě možné nahradit soutěž regulací ve prospěch mimosoutěžních priorit.

Navíc je zde konstantní rámec článků 101 a 102 SFEU. Ač si Komise rozšiřuje manévrovací prostor tím, že prakticky ve všech případech narušení soutěže vyjma tzv. tvrdých kartelů dnes preferuje jednání o závazcích, případně o narovnání (tedy dohodu s narušitelem soutěže, která zpravidla není předmětem následného soudního přezkumu) před klasickým sankčním řízením,¹²⁶ nemůže opustit rámec Smlouvy ani její ustálené interpretace dané SDEU. Smlouva vedle výše zvýrazněných inovací stále obsahuje i stopy neoliberálních 90. let, např. ustanovení o hospodářské a měnové politice (čl. 119 SFEU), která vyžaduje, aby tato byla prováděna „v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží“. A SDEU se chová jako dosud, tj. setrvává na své starší judikatuře chránící soutěž jako takovou,¹²⁷ a i v nejnovějších rozsudcích odmítá akceptovat distribuční systémy¹²⁸ či kartely, které by rozdělovaly jednotný trh,¹²⁹ případně omlouvat jednání dominantního soutěžitele, které by negativně ovlivnilo strukturu trhu.¹³⁰

¹²³ ALMUNIA, J. Competition Policy for Innovation and growth: Keeping markets open and innovative. Kodaň 8. 3. 2012, speech 12/172.

¹²⁴ Srov. ALMUNIA, J. Competition Policy for the Post-Crisis Era. Washington 3. 3. 2012 speech 12/249; též Almunia, J. La concurrence au service de l'achèvement du marché unique. Paris 22. 2. 2013, speech 13/151.

¹²⁵ Zpráva Komise – Zpráva o politice hospodářské soutěže za rok 2012 COM(2013) 257 final, s. 1. Do značné míry je celý Úvod této Zprávy věnován sepětí soutěžní politiky EU s budováním jednotného trhu, jako by tento cíl byl opět hlavní prioritou.

¹²⁶ Za období účinnosti nařízení 1/2003/ES, které uzákonilo přijímání závazků soutěžitelů, tj. od 1. 5. 2004 Komise přijala 41 antitrustových rozhodnutí, z nichž 15 bylo sankčních a 26 o přijetí závazků, viz ALMUNIA, J. Remedies, commitments and settlements in antitrust. Brusel 8. 3. 2013, speech 13/2010.

¹²⁷ Srov. rozsudek SDEU C-68/12 ve věci *PMÚ vs. Slovenská sporiteľna, a.s.*, ze 7. 2. 2013 odst. 18.

¹²⁸ Srov. rozsudek SDEU C-439/09 ve věci *Pierre Fabre* z 13. 10. 2011 odst. 44–46.

¹²⁹ Srov. rozsudek SDEU C-429/08 ve věci *Football Association Premier League* ze 4. 10. 2011 odst. 139.

¹³⁰ Srov. rozsudek SDEU C-457/10P ve věci *AstraZeneca* z 6. 12. 2012, odst. 74, 134.

Zdaleka tedy nejsme svědky jednoznačné „repolitizace ekonomiky“, či „opuštění dosavadního soutěžního řádu“, jak ve svých stanoviscích požadují někteří francouzští autoři.¹³¹ Je však nepochybné, že z „amerikanizace“ antitrustu EU, prosazované před necelým desetiletím, zbývá jen akcent na důslednou ekonomickou analýzu každého případu, zatímco jednotné zacílení na efektivnost a blahobyt konečného spotřebitele při potlačení všech dalších dříve sledovaných cílů již není na pořadu dne. Naopak, téměř neohraničená polyfonie sledovaných cílů je to, co dnes hlásají v aktuálních projevech představitelé DG COMP Evropské komise.¹³²

ZÁVĚR: K JAKÉMU ANTITRUSTU EU SPĚJEME?

Z analýzy dosavadního vývoje soutěžní politiky EU vyplývá, že pokud se kdy dovo-
lávala konkrétní doktrína antitrustu, pak se tak (více v prohlášeních a programových
dokumentech než v rozhodnutích) dělo v krátkém období tzv. modernizace, tj. od pře-
lomu 20. a 21. století do vypuknutí současné hospodářské krize. Mimo tento nikdy plně
nerealizovaný přechod na chicagskou doktrínu nelze v historii EU najít období, kdy by
bylo přihlášení se ke konkrétní doktríně antitrustu podobně jednoznačné. Spíše převa-
žovala doktrinální nejistota vyplývající z kompromisního základu evropské integrace,
z nezbytnosti vyvažovat desítky národních i skupinových zájmů a reagovat na vzlety
a pády integračního procesu, neboť vedle funkční soutěže pomáhal antitrust budovat
vnitřní trh a naplňovat další cíle Smlouvy. Dočasně výraznější vlivy, především německé-
ho ordoliberalismu v 60. letech a euro-merkantilismu v 70 až 80. letech 20. století, jsou
cennými vodítky pro pochopení některých klíčových rozhodnutí či definic, stěží je však
označit za dobově určující doktríny evropského antitrustu.

I dnes se zdá, že jsme zpět v doktrinálním eklekticismu, který je antitrustu EU vlastní
a který je současně pod vlivem hospodářské krize, a v reakci na zklamání z receptů neo-
klasické ekonomie vychýlen ve prospěch středo-levého diskursu. Jde však o postupný
návrat k „bruselské škole“? Anebo jde o dočasné opuštění modernizační cesty nastou-
pené na přelomu 20 a 21. století? Začne ochrana soutěže po odeznění tlaků vyvolaných
hospodářskou krizí opět prosazovat napříč EU i na globálním hřišti jediný, přísně ekono-
micky definovaný cíl? Případně naopak: nepůjde o definitivní rozchod s neoliberálním
základem antitrustu a o dlouhodobé vítězství diskursu, který byl až dosud označován
za středo-levý?

Snadná se jeví představa návratu k „bruselské škole“. Jde o vlastní kompromisní pro-
dukt evropské integrace, který do sebe vstřebal jak cíle Smlouvy, tak i impulzy období
„ukotveného liberalismu“, stejně jako krizových tlaků na podporu růstu, zaměstnanosti
a souznění s průmyslovou politikou EU. Protokol 27 Lisabonské smlouvy zdůrazňující
spojení ochrany soutěže s vytvářením vnitřního trhu, ustálená judikatura SDEU i možnost

¹³¹ Viz např. LENOIR, N. Concurrence et competitivité: les ruptures de Lisbonne. *La Tribune*. 12. 1. 2010; MENODZA, J. – ROUHLIER, S. Pour un renouveau de la politique industrielle européenne: rompre avec l'ordoliberalisme. *Le Cercle des Echos*. 16. 4. 2012.

¹³² K analýze cílových hodnot v soutěžních projevech představitelů DG COMP Komise srov. též ŠMEJKAL, V. Impact of the Financial and Economic Crisis on the Paradigm of the European Union. In: *Working Papers Fakulty mezinárodních vztahů VŠE v Praze* No. 11/2011.

manévrovat při rozhodování mezi soutěžními a nesoutěžními cíli, to vše by hovořilo pro toto řešení.¹³³ Návrat k „bruselské škole“ však ahistoricky pomíjí vývoj, který stál za pokusem o modernizaci soutěžní politiky EU. V roce 1985 mělo soutěžní předpisy 22 zemí světa, v roce 2011 již plných 116.¹³⁴ Antitrust se stal v letech převahy chicagské doktríny globální záležitostí, stejně jako finance a obchod. Úsilí o konvergenci soutěžních politik na mezinárodně akceptovatelném doktrinárním základě je pro fungování současného kapitalismu nezbytností. Snaha o sledování více nesouladných cílů by vrátila antitrust do „období zmatku“¹³⁵ a „bruselská škola“ tak spíše připomíná relikty předglobalizačních let, kdy si mohlo 12 států EHS dovolit vlastní cestu a nehlédět tolik na vzájemnou propojenost se zbytkem světa.

Těžko uvěřit, že by se na mezinárodně akceptovaný základ antitrustu mohla rehabilitovat chicagská či jí podobná ekonomizující doktrína s jednorozměrným zacílením na efektivitu a blahobyt. Probíhající krize je příliš dlouhá a hluboká na to, aby se společensky vítaným stalo učení, které dnes dominantní středo-levý diskurs nazývá „ekonomickou dobou temna“,¹³⁶ „extrémním kapitalismem“,¹³⁷ či „fundamentalistickou představou samo-regulačního chování trhů“,¹³⁸ která ve svém důsledku „ohrožuje celý kapitalistický systém“.¹³⁹ Návrat k neoliberalismu je tudíž neméně problematický než obrat zpět k „bruselské škole“.

Ovšem ani středo-levý diskurs, který vyzývá k podřízení ekonomiky celospolečenským prioritám a namísto deregulace a volné konkurence ordinuje spíše regulaci a solidární přerozdělování, se netěší jednoznačné podpoře uvnitř EU, která si za šedesát let vypěstovala podstatně silnější kulturu soutěže než vědomí jednoty a solidarity. Mimo to je třeba vzít v úvahu, že EU je dnes jen méně významnou částí globalizované ekonomiky a zdaleka nehraje roli jejího tahouna či inspirátora. Pokud by na regulaci a solidární přerozdělování nepřešli i hlavní konkurenti EU, může se středo-levý tlak na podřízení soutěže celospolečenským prioritám prosadit jen ruku v ruce s tvrdým euro-merkantilismem, a to se zřejmými důsledky pro konkurenceschopnost a blahobyt „pevnosti EU“.

Vědomí nepřijatelnosti dosavadních neoliberálních receptů a současně nemožnosti obětování soutěže jako záruky svobody a tvořivosti dalo vzniknout tzv. Iniciativě výběru spotřebitele (*Consumer Choice Initiative*). Jejím nejznámějším evropským hlasem je P. Nihoul z univerzity v Lovani.¹⁴⁰ Reaguje na výše popsanou potřebu jediného mezinárodního standardu ochrany soutěže, který by vyhovoval Smlouvě a její interpretaci ze strany SDEU a současně nebyl ani popřením role volné soutěže v ekonomice, ale ani neoliberálním ústupkem nadnárodnímu kapitálu. Kritérium zachování výběru pro spotřebitele

¹³³ K tomuto závěru dospívá např. L. Parret, členka Belgické rady pro soutěž (Conseil de la concurrence), srov. PARRET, L., op. cit. pozn. 3, s. 352–355. Situaci sledování více než vždy souladných cílů antitrustu považuje za standardní pro EU i G. Monti, srov. CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G., op. cit. pozn. 104, s. 922.

¹³⁴ AYDIN, U. – KENNTEH, P. T., op. cit. pozn. 48, s. 539.

¹³⁵ Srov. ODUDU, O. The Wider Concerns of Competition Law. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 30, No. 3/2010, s. 599–600.

¹³⁶ KRUGMAN, P. *Skoncovat s krizí*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 80–92.

¹³⁷ TOURAINE, A. *Une nouveau paradigme – pour comprendre le monde aujourd'hui*. Paris: Fayard, 2005, s. 43.

¹³⁸ STIGLITZ, J. E. La fin du neoliberalisme. *Les Echos*. No. 20218 z 21. 7. 2008, s. 10.

¹³⁹ RABILLOTA, A. Le capitalisme (neoliberal) est mort. Vile le capitalisme corporatiste!. *El Correo* 23. 1. 2013.

¹⁴⁰ Další informace o P. Nihoulvi a *Consumer Choice Initiative* jsou dostupné na <http://www.uclouvain.be/17365.html> a také na <http://www.consumerchoiceinitiative.wordpress.com>.

naplňuje podle P. Nihoula jak hledisko konstantního zachování soutěže cenou a kvalitou (tedy procesu soutěže na polypolním trhu), tak i generování impulzů pro inovace a růst efektivnosti.¹⁴¹ Na rozhodnutích Komise a SDEU z let 2007 a 2009 ve věcech dominantních společností France Télécom, Microsoft a Intel¹⁴² P. Nihoul dokazuje, že zachování výběru pro spotřebitele je kritériem, které právo EU zná a akceptuje. Iniciativa výběru spotřebitele má své stoupence mezi specialisty na antitrust v EU i v USA. Z pohledu cílů antitrustu jde o kompromisní, relativně „jednoduché pravidlo“, po němž volá i komisař J. Almunia,¹⁴³ na kterém by se mohli shodnout jak stoupenci zachování pracovních míst (širší výběr implicitně svědčí existenci více, a to i malých a středních dodavatelů), tak i zastánci svobody soutěže, otevřených trhů a ochrany spotřebitele. Jako každý kompromis však přitahuje i kritiky a musí čelit otázkám, zda širší výběr spotřebitele je skutečně optimem pro všechny situace (dohody o výhradním prodeji, trhy s minimální elasticitou poptávky, soutěžitelé investující do inovací v naději na dočasné vytvoření „vlastního“ trhu apod., tedy situace, v nichž by vynucení širšího výběru mohlo spotřebitele nakonec i poškodit), jaká míra výběru je tak pravá, zda nedojde k formálnímu určování přípustného tržního podílu soutěžitele a v důsledku opět k ochraně soutěžitelů nikoli soutěže.¹⁴⁴

Na webu Inicativy zatím argumentují její představitelé tím, že kritérium výběru spotřebitele „odpovídá pocitu založenému na dlouhých letech analýz soutěžní praxe“ a vyzývají k diskusi, která by precizovala použitelnost tohoto kritéria.¹⁴⁵ Přesto je tato iniciativa příslibem do budoucna, který je víc než jen ilustrací hledání východiska z doktrinální krize, v němž se nachází současný antitrust. Vzhledem k provedené analýze doktrinálních proměn a nejistot, kterými dosud soutěžní politika a právo EU prošly, je *consumer choice* velmi nadějnou odpovědí na otázku položenou v názvu této studie. Tato odpověď samozřejmě nemusí být přijata a nejlepším popisem doktríny antitrustu EU, pak ovšem přetrvá nejistota ohledně toho, co přesně tento antitrust chrání a v jakém pořadí.

Studie je produktem výzkumu podporovaného Interní grantovou agenturou ŠKODA AUTO Vysoké školy o.p.s., grant IGA/2012/5. Autor děkuje za cenné připomínky doc. Ing. Stanislavu Šarochovi, Ph.D.

JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

ŠKODA AUTO Vysoká škola o.p.s.

¹⁴¹ NIHOUL, P. Choice vs. Efficiency? *Journal of European Law and Practice*. Vol. 4, No. 4 August 2012, s. 315, též NIHOUL, P. Consumer choice is where are all going – so let’s go together. *Concurrences – Revue des droits de la concurrence* No. 2/2011 Foreword.

¹⁴² Jde o rozhodnutí SDEU C-202/07P *France Télécom (Wanadoo)* z roku 2009, Tribunálu EU T-201/04 *Microsoft* z roku 2007 a Komise CMP/C-3/37.990 *Intel* z roku 2009.

¹⁴³ ALMUNIA, J., op. cit. pozn. 120, komisař požaduje, aby se nezbytná intervence veřejné politiky do fungování trhů realizovala na základě malého počtu, jednoduchých a přísně vynucovaných pravidel.

¹⁴⁴ Srov. např. WRIGHT, J. Against consumer choice as standard. *Truth on the market – Academic commentary on law, business, economics and more*. 27. 12. 2010. Dostupný na <http://truthonthemarket.com/2010/12/27/against-consumer-choice-as-an-antitrust-standard-some-preliminary-thoughts/>.

¹⁴⁵ Srov. úvodní text zakladatelů *Consumer Choice* iniciativy B. Landa, N. Averitta a P. Nihoula na webu <http://www.consumerchoiceinitiative.wordpress.com/about>.

Robert Zbírál

KONCEPT NÁRODNÍ IDENTITY JAKO NOVÝ PRVEK VE VZTAHU VNITROSTÁTNÍHO A UNIJNÍHO PRÁVA: POZNATKY Z TEORIE A PRAXE

Abstrakt: *Respekt Evropské unie k národní identitě členských států byl součástí evropské integrace od počátků a byl výslovně zmíněn již v Maastrichtské smlouvě. Teprve významné rozpracování konceptu v čl. 4 odst. 2 SEU ve znění Lisabonské smlouvy však přineslo zlom v pojetí národní identity a jejím použití v širším vztahu vnitrostátního a unijního práva. Národní identita je v současnosti úzce propojena s identitou ústavní a koncept získal právní rozměr, což umožnilo jeho častější využívání v judikatuře ústavních soudů členských zemí i Soudního dvora.*

Hlavním cílem článku je zodpovědět otázku, jaký praktický dopad má klauzule ukládající EU povinnost respektovat národní identitu členských států na vztah unijního a vnitrostátního práva. Jedná se o obecný derogační prvek využitelný členskými státy, nástroj pro výjimečné situace nebo pouhou proklamaci? Za jakých podmínek se lze na koncept odvolat a které druhy soudů (národní či unijní) jsou příslušné k jeho výkladu? Text analyzuje přípravu klauzule nyní obsažené v čl. 4 odst. 2 SEU, její obsah a dopady. Podrobně je diskutována judikatura ústavních soudů a Soudního dvora vztahující se k národní (ústavní) identitě a možnost vzniku jednotného spolupracujícího modelu v přístupu k této záležitosti. V neposlední řadě je koncept národní identity spekulativně testován na kauze tzv. slovenských důchodů. Z provedené analýzy plyne, že klauzule je schopna posloužit jako další styčný bod ve vzájemné komunikaci národních a unijních soudů, potvrzuje se ale zároveň uvodní autorova hypotéza, že koncept reálně není schopen změnit napětí a „poměr sil“ mezi oběma úrovněmi právních řádů.

Klíčová slova: *národní identita, vztah unijního a vnitrostátního dvora, Soudní dvůr, slovenské důchody, spolupráce soudů*

ÚVOD

Vztah unijního a vnitrostátního práva nepřestává být v centru pozornosti teoretiků i praktiků z různých právních odvětví. Spolu s přímým účinkem je optikou unijního práva klíčovou zásadou jeho přednost před právem vnitrostátním. Přednost poprvé dovodil ve své judikatuře Soudní dvůr na počátku 60. let minulého století, později upřesnil, že přednost se vztahuje na všechny druhy vnitrostátních právních předpisů, včetně ústavních. V proslulém rozhodnutí *Internationale* soud formuloval přístup následujícími slovy:

„Je zřejmé, že právo odvozené ze smluvního základu Společenství jako z nezávislého pramene práva, nemůže být vzhledem ke své pravé podstatě překonáno pravidly vnitrostátního práva, ať již v jakékoliv formě ... Proto platnost komunitárního aktu anebo jeho účinek na členský stát neovlivňuje naříkaný rozpor se základními právy obsaženými v ústavě či s podstatnými strukturálními rysy ústavy.“¹

Koncepce byla Soudním dvorem od té doby mnohokrát potvrzena.² Ostatně v obecné rovině nejde v mezinárodním prostředí o žádnou výjimku, obdobný princip je ustálenou zásadou mezinárodního práva.³ Zásada po dlouhou dobu nebyla vyjádřena v primárním

¹ Rozsudek ze dne 17. prosince 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Recueil, s. 1134 (revidovaný překlad).

² Za všechny ve vztahu k ústavnímu právu rozsudek ze dne 8. září 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Sb. rozh. s. I-8015, body 53–69 a judikatura tam citovaná.

právu, změnu měla přinést Smlouva o ústavě pro Evropu (čl. I–6), po jejím neúspěchu bylo příslušné ustanovení pro svou kontroverznost z nového návrhu odstraněno. V konečné podobě Lisabonské smlouvy nicméně i tak členské státy v jednom z prohlášení uznaly přednost „v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie“.⁴ Bylo by ztrátou cenného místa zde podrobně rozebírat rozdílné druhy přednosti i to, že uvedená koncepce není všeobecně přijímána zejména ze strany řady nejvyšších soudů členských zemí.⁵

Mezi limity přednosti byly tradičně zařazovány ochrana základních práv na vnitrostátní úrovni či přezkum oprávněného výkonu pravomocí orgány EU. V posledních letech se k nim přidává také aspekt národní identity členských zemí, jenž je v centru pozornosti předkládaného textu. Ačkoliv implicitně respekt k národní identitě byl EU vlastní od počátku (viz dále), širšího uplatnění nabyl až v souvislosti s přípravou Smlouvy o ústavě, která nakonec přímo obsahovala klauzuli výslovně upravující tuto otázku, již poté převzala Lisabonská smlouva. Národní identita se postupně stala důležitou součástí komplikovaného vztahu unijního a vnitrostátního práva a je aktivně využívána v rozhodnutích Soudního dvora a nejvyšších soudů členských zemí.

Od přijetí Lisabonské smlouvy uplynulo dostatek času, aby se pojem národní identity dostatečně etabloval v doktríně i soudní praxi a tak mohla být provedena jeho smysluplná analýza. Hlavním cílem článku je zodpovědět otázku, jaký praktický dopad má klauzule ukládající EU povinnost respektovat národní identitu členských států na vztah unijního a vnitrostátního práva. Jedná se o obecný derogační prvek využitelný členskými státy, nástroj pro výjimečné situace nebo o pouhou proklamaci nijak nenarušující dosavadní úzus? Za jakých podmínek se lze na koncept odvolat a které druhy soudů (národní či unijní) jsou příslušné k jeho výkladu? Výchozí hypotéza textu zní, že byt' lze klauzuli vnímat jako vstřícný krok ze strany EU vůči členským státům, reálně není schopna změnit napětí a „poměr sil“ mezi oběma úrovněmi právních řádů.

Příspěvek je rozdělen do pěti hlavních částí. První kapitola analyzuje obecná východiska obsahu národní identity, přibližuje vývoj konceptu v unijním právu a obsah klauzule v Lisabonské smlouvě. Jelikož klauzule identity přes zpřesnění v Lisabonské smlouvě jako většina právních ustanovení podobného charakteru vyžaduje k přiblížení svého obsahu soudní výklad, druhá část se soustředí na judikaturu vybraných vnitrostátních ústavních soudů, další kapitola pak rozebírá relevantní rozhodnutí Soudního dvora včetně stanovisek generálních advokátů. Čtvrtá část propojuje pozice vnitrostátních soudů a Soudního dvora a zkoumá, nakolik jsou přístupy kompatibilní a zda aktuálně dochází k vytvoření kooperačního modelu dovolujícího společný postup při aplikaci národní identity na poměr unijního a vnitrostátního práva. Konečně poslední kapitola závěry z obecné analýzy přenáší na českou situaci a diskutuje, do jaké míry rozvíjí pojetí národní identity ve vztahu k EU český Ústavní soud; zvláštní pozornost bude věnována spekulativnímu otázce, zda by dovolání se národní identity bylo bývalo učinilo Soudní dvůr přístupnější argumentaci Ústavního soudu v kauze tzv. slovenských důchodů.

³ Srov. čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

⁴ Prohlášení č. 17 závěrečného aktu mezivládní konference. Úř. věst. C 115, 9. května 2008, s. 344.

⁵ Jelikož seznam zde uváděných zdrojů by mohl být delší než zbytek článku, poukázat můžeme alespoň na nedávno vydanou českou monografii k této otázce ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Princip přednosti evropského práva v teorii a soudní praxi*. Praha: Leges, 2012.

1. OCHRANA NÁRODNÍ IDENTITY V PRIMÁRNÍM PRÁVU EU

Klíčová role členských států v integračním procesu je nezpochybnitelná a není nutné ji na tomto místě nijak rozvádět. Není proto překvapením, že instituce EU (Evropského společenství) povinně přihlížely k ochraně národní identity členských zemí již od počátku integračního procesu,⁶ formálním základem v primárním právu pro to mohla být zejména zásada loajality.⁷

Maastrichtská smlouva se stala přelomem v integračním úsilí i z hlediska námi probíraného tématu, neboť nově v první větě čl. F SEU⁸ obsahovala ustanovení s následujícím zněním: „Unie ctí národní identitu svých členských států.“⁹ Není dodnes zcela zřejmé, kdo zařazení klauzule na mezivládní konferenci navrhl a kým byla do primárního práva prosazena. Rovněž u důvodů pro uvedení nepanuje jednotný názor, podle de Witteho byly příčinou zásadní dopady Maastrichtské smlouvy na suverenitu členských zemí, které vyvolaly potřebu protiopatření,¹⁰ Ponthoreauová zmiňuje posilující národní uvědomění v některých státech, zvláště sjednoceném Německu.¹¹ Většina zdůvodnění vychází z teze, že cílem klauzule byla jednoduše ambice zabránit „rozpuštění“ členských států a vyvážit federativní směřování evropské integrace.¹²

Bohužel lakoničnost klauzule vedla k tomu, že spory panovaly i o jejím skutečném obsahu.¹³ Ve vztahu národní identity k EU lze v literatuře vysledovat několik obecných přístupů k chápání sousloví „národní identita“. Především je třeba zdůraznit, že obě slova v pojmu mohou nabývat různého významu. Tak například váže se adjektivum „národní“ k národům nebo ke státu?¹⁴ Pokud by platilo to první, mohlo by to také znamenat, že EU ctí zájmy jednotlivých národů v mnohonárodnostních státech třeba i proti vůli státu jako celku?¹⁵ Pokud by platila druhá varianta, je nutné se ptát, proč slovo „národní“ bylo zařazeno, klauzule by dávala smysl i bez něj. Pravděpodobně se tak respektu měly těšit kombinace obou možností.

⁶ Stejný závěr viz také stanovisko generálního advokáta Madura z 8. října 2008, *Michaniki*, C-213/07, bod 31.

⁷ BOGDANDY, Armin von – SCHILL, Stephan. Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, 2011, roč. 48, č. 5, s. 1422.

⁸ SEU je zkratkou pro Smlouvu o Evropské unii do přijetí Lisabonské smlouvy, text v aktuálním znění má zkratku L-SEU, SFEU je Smlouva o fungování Evropské unie, LZP EU pak Listina základních práv Evropské unie. Termín „Smlouvy“ je společné označení pro L-SEU a SFEU.

⁹ Po přecíslování Amsterdamskou smlouvou bylo ustanovení obsaženo v čl. 6 odst. 3 SEU.

¹⁰ Jmenuje přitom měnovou unii, právo občanů volit v místních volbách i mimo svůj stát a vznik mezivládních pílřů, viz DE WITTE, Bruno. Lisbon Treaty and National Constitutions. In: Closa, Carlos (ed). *The Lisbon Treaty and Nationals Constitutions: Europeanisation and Democratic Implications*. Oslo: Arena, 2009, s. 33.

¹¹ PONTTHOREAU, Marie-Claire. Interpretations of the National Identity Clause. In: Baroncelli, Stefano a kol. *Back to Maastricht: Obstacles to Constitutional reform within the EU Treaty (1991–2007)*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2008, s. 50.

¹² Srov. DASHWOOD, Alan. States in the European Union. *European Law Review*, 1998, roč. 23, č. 3, s. 203.

¹³ Někteří ustanovení rovnou odmítali jako zbytečný odkaz na „temnou minulost“ Evropy, srov. MANGOLDT, Hans von. L'identité des États membres de l'Union européenne. In: Vitzthum, Wolfgang – Peña, Marc (eds). *L'identité de l'Europe*, W. Marseille: PUAM, 2002, s. 106., citováno dle PONTTHOREAU 2008, s. 55.

¹⁴ Viz význam slova „nation“ v angličtině, které jednoznačně (srov. USA) vyjadřuje příslušnost ke státu, totéž lze ale zaznamenat i v češtině (výrazy typu „národní tým“ ve sportu nebo „národní parlament“).

¹⁵ A tak vlastně naplňovat známou kritiku, že cílem EU je rozložit národní státy s pomocí regionů? Někteří příznivci integrace oceňují, že klauzule mluví o národní identitě místo státní suverenity (srov. BOGDANDY a SCHILL, 2011, s. 1425), tento argument lze ale samozřejmě vnímat i s opačným znamením.

Slovo identita trpí podobnou obsahovou nejasností. Reestman rozlišuje mezi tzv. diachronním chápáním identity zachycujícím trvalost a neměnnost určité skutečnosti a synchronním pojetím zdůrazňujícím odlišnost a autonomii. Z hlediska identity státu je důležitá jak jeho prověřenost časem, tak i vymezení oproti jiným subjektům. Obě dvě kategorie jsou podle Reestmana „dvě strany téže mince“ a nemohou být odděleny.¹⁶ Z trochu jiného pohledu plyne rozdělení na objektivní a subjektivní identitu. První z nich vyjadřuje to, co jsou pro stát jedinečné charakteristiky viděné optikou vnějších (nezávislých) pozorovatelů, druhá je záležitostí vnitřního přesvědčení, výsledkem psychické sounáležitosti k určitému subjektu. Národní identita pak odráží kolektivní sebeurčení občanů.¹⁷ Z expozé je zřejmá provázanost obou přístupů: synchronní identita je závislá na objektivní a trvalá diachronní identita státu vyžaduje udržení shodné subjektivní identity společnosti.

Snad i s ohledem na uvedené filosoficko-lexikální nejasnosti přišli odborníci s řadou návrhů, co všechno má ustanovení v článku F Maastrichtské smlouvy chránit, sahajících od národního sociálního systému až po tradiční potraviny. Především je však nutné zdůraznit, že podle většinového názoru byl uvedený koncept nezávislý na právu.¹⁸ I z tohoto pohledu byla proto zajímavá diskuze, zda uvedená verze zahrnovala ústavní zásady členských států. Odpůrci varianty argumentovali, že na rozdíl například od USA v Evropě lidé neberou ústavy jako zdroj své národní identity, neboť k nim nemají hluboký vztah vycházející z tradice.¹⁹ Zastánci tvrdili přirozeně opak.²⁰ Už tehdy se objevily návrhy na reformu klauzule, tak aby dávala soudům v členských zemích možnost určit si své základní ústavní zásady v záležitostech jako právo na život, svobodu nebo vyznání, ty by následně byly chráněny před zásahem unijního práva.²¹ Ne překvapivě se podobná koncepce zdála jiným odborníkům jako příliš odvážná a narušující potenciálně strukturu práva EU.²²

Při přípravě Smlouvy o ústavě se dostalo klauzuli zvláštní pozornosti na Konventu, konkrétně v Pracovní skupině o doplňkových pravomocích, jejímž hlavním úkolem bylo zabránit postupnému nekontrolovatelnému rozšiřování pravomocí EU. Jednou z uvažovaných cest – navrhovanou předsedou skupiny Henningem Christophersonem – byla právě reforma ustanovení o respektu k národní identitě, jehož tehdejší verze byla považována za netransparentní. Christopherson se domníval, že by klauzule měla být rozšířena a zpřesněna o konkrétní oblasti, které jsou pro členské státy důležité a dotýkají se jejich suverénních práv.²³ Další zvažovanou možností jak ochránit pravomocí členských států bylo začlenit do primárního práva katalog tzv. negativních pravomocí, do kterých EU nemá oprávnění zasahovat. Po velmi ostrých diskuzích byla druhá varianta

¹⁶ REESTMAN, Jan-Herman. The Franco-German Constitutional Divide: Reflections on National and Constitutional Identity. *European Constitutional Law Review*, 2009, roč. 5, č. 3, s. 376–377.

¹⁷ BOGDANDY a SCHILL, 2011, s. 1428.

¹⁸ Srov. včetně příslušné literatury diskuzi v REESTMAN, 2009, s. 376–379.

¹⁹ Například BLECKMAN, Albert. Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag. *Juristische Zeitung*, 1997, roč. 52, č. 6, s. 267–269.

²⁰ Například HALTERN, Ulrich. Europäischer Kulturkampf. Zur Wahrung „nationaler Identität“ im Unions-Vertrag. *Der Staat*, 1998, roč. 37, č. 4, s. 596–598; DE WITTE 2009, s. 34.

²¹ PHELAN, Rossa. *Revolt or Revolution: The Constitutional Boundary of the European Community*. London: Sweet and Maxwell, 1997, s. 416–417.

²² Za všechny viz recenze Phelanovy knihy v MADURO, Miguel. The Heteronyms of European Law. *European Law Journal*, 1999, roč. 5, č. 2, s. 163–165.

²³ WG V, WD 5, 11. června 2002, s. 2. Všechny dokumenty z Konventu jsou dostupné na stránce <http://european-convention.eu.int> (citováno dne 15. července 2013).

pracovní skupinou odmítnuta, zároveň ale došlo k jejímu částečnému promítnutí do možnosti první a součástí ustanovení o národní identitě se měl stát okruh „chráněných“ oblastí.²⁴ Neustávaly však spory, o které konkrétní oblasti má jít,²⁵ nakonec skupina ve své závěrečné zprávě pro Konvent zařadila do seznamu většinu přání delegátů a uvedla, že „mezi prvky národní identity by měly patřit základní struktury a nezbytné funkce členských států, zvláště jejich politická a ústavní struktura, včetně regionální a místní samosprávy, jejich volby ohledně jazyka, národního občanství, území, právního postavení církví a náboženských organizací, národní obrany a organizace vojenských sil“.²⁶ Plénum Konventu po dalších debatách takové vymezení považovalo za příliš široké a upřednostnilo začlenění obsahu týkajícího se „institucionálních otázek před kulturními“,²⁷ takže hodnoty s kulturně-historickým základem byly vyřazeny²⁸ ze závěrečné verze zařazené do návrhu jako čl. I–5 odst. 1. Neúspěch ústavní smlouvy se na obsahu ustanovení zásadně neprojevil, mezvládní konference doplnila klauzuli její nyní poslední větou.²⁹ Výsledné znění klauzule v čl. 4 odst. 2 L-SEU je následující:

„Unie ctí rovnost členských států před Smlouvami a jejich národní identitu, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy. Respektuje základní funkce státu, zejména ty, které souvisejí se zajištěním územní celistvosti, udržením veřejného pořádku a ochranou národní bezpečnosti. Zejména národní bezpečnost zůstává výhradní odpovědností každého členského státu.“³⁰

Současná podoba ustanovení představuje výraznou proměnu proti verzi z Maastrichtské smlouvy, je daleko podrobnější a určitější. To bohužel neznamená, že by ustaly diskuse o obsahu, systematice a dopadech klauzule. Další řádky probírají postupně tyto okruhy zejména ve světle dosavadních publikovaných odborných zdrojů k problematice.

Co se týče obsahu pojmu národní identita, z textu ustanovení i postojů Konventu plyne reorientace ze zcela obecného přístupu bez jasného ohraničení ke klíčové roli ústavních systémů, neboť i politický systém je alespoň ve svém formálním rámci vždy vymezen v ústavách. V přímém protikladu k řešení v Maastrichtské smlouvě koncept získává svou právní dimenzi.³¹ Klauzule ovšem až na důležitost samosprávy základy ústavních systémů nepřibližuje, v další větě už uvádí pouze příkladný výčet základních funkcí státu. Spory panují v tom, do jaké míry posun k ústavním hodnotám znamená opuštění hodnot jiných, zejména již zmíněných kulturně-historických specifik. Jedna skupina odborníků tvrdí, že již nadále nejsou v působnosti klauzule.³² Zdůvodňuje to

²⁴ Podrobně k jednotlivým variantám a průběhu diskuze srov. GUASTAFERRO, Barbara. Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause. *Jean Monnet Working Paper*, 2012, č. 1, s. 13–28.

²⁵ Viz shrnutí návrhů v WG V, WD 30 REV 1, 25. října 2002, s. 11.

²⁶ Srov. CONV 375/02, 31. října 2002, s. 10–12.

²⁷ FOSSUM, John. Still Union of deep diversity? The Convention and the Constitution for Europe. In: Eriksen, Erik a kol. *Developing a Constitution for Europe*. London: Routledge, 2004, s. 235.

²⁸ Respektive přiřazeny do jiných částí Smluv, viz dále.

²⁹ Jelikož ta jen rozpracovává pojem z věty předchozí, není z právního pohledu význam doplnění úplně jasný. Důvodem byla pravděpodobně další snaha o zdůraznění role členských států mající zachytit odstup od ústavní smlouvy.

³⁰ Zmínka o respektu k národní identitě členských států je rovněž součástí preambule Listiny základních práv EU.

³¹ Někteří nicméně stále upřednostňují vnímání klauzule jako politické deklarace, srov. například DE WITTE, Floris. EU Law, Politics, and the Social Question. *German Law Journal*, 2013, roč. 14, č. 5, s. 608.

kromě textového a historického výkladu ustanovení a potřeby právní uchopitelnosti také tím, že ochrana podobných hodnot je obsažena v jiných částech Smluv, například v čl. 3 odst. 4 L-SEU týkajícího se jazykové rozmanitosti v EU nebo v čl. 167 SFEU o kultuře.³³ Konkurenční část doktríny, ačkoliv uznává posun oproti původní variantě i argument o roli ostatních částí Smluv, s vyřazením kulturních otázek z působnosti čl. 4 odst. 2 L-SEU nesouhlasí. Její hlavní odůvodnění spočívá v neoddělitelnosti prvků ústavní identity s kulturní podmíněností. Leonard Besselink se řečnický ptá, zda například regionální uspořádání ve Španělsku, jasně spadající pod klauzuli, je možné si představit bez zohlednění kulturních nebo jazykových identit?³⁴ Možným kompromisem je pojetí, které uznává podřazení i velmi specifických hodnot pod působnost klauzule, ale pouze je-li nedílnou součástí ústavních hodnot příslušného státu.³⁵

Systematika ustanovení ve smyslu jeho umístění v textu primárního práva je do značné míry propojena s dopady klauzule. Hlavní otázka zní, zda je koncept národní identity použitelný jako jedna ze zásad týkající se výkonu pravomocí EU, nebo jde o zásadu vztahující se obecně ke vztahu mezi EU a členskými státy. Diskuze o tom probíhala při přípravě Smlouvy o ústavě, nakonec zvítězila druhá varianta. Koncept nebyl vložen mezi zásady řídící dělbou pravomocí (srov. čl. I–11 SÚE) a sám čl. I–5 SÚE byl zařazen do hlavy nadepsané „Vymezení a cíle Unie“. Všeobecný názor tehdy byl, že i symbolicky je klauzule o respektu k národní identitě protiváhou výslovně v čl. I–6 SÚE zakotvené zásady přednosti práva EU. Ačkoliv to neříká přímo (srov. čl. 5 odst. 1 L-SEU), Lisabonská smlouva vnímání klauzule posunula podle některých k první variantě.³⁶ Zaprvé, jak již bylo uvedeno, odkaz na přednost unijního práva nebyl převzat. Zadruhé, bezprostředně před klauzuli bylo do čl. 4 odst. 1 L-SEU vloženo ustanovení zdůrazňující zbytkovou pravomoc členských zemí, navazující čl. 5 L-SEU pak obsahuje pravidla pro výkon pravomocí EU.

Rozdíl mezi oběma pojetími klauzule není pouze teoretický. Na jaké situace se vlastně respekt k národní identitě aplikuje? Jestliže by šlo o zásadu vztahující se k dělbě pravomocí, pak by fungovala jako měřítko, zda lze určitou pravomoc přenést na EU. Vztahuje se pak zásada i na primární právo nebo jen sekundární? První možnost musíme odmítnout, protože Lisabonská smlouva včetně čl. 4 odst. 2 L-SEU zachycuje pouze současný stav integrace a těžko lze považovat klauzuli za jakési materiální jádro unijního práva. Druhá varianta by znamenala, že klauzuli lze použít pouze v oblastech přenesených pravomocí, a tam posuzovat, jestli činnost EU nepřekračuje záležitosti dotýkající se národní identity. Jaký by pak ale byl vztah k zásadě subsidiarity? Má být národní identita její součástí, takže když například legislativní návrh není rozporován národními parlamenty,³⁷

³² Například BOGDANDY, Armin von – BAST, Jürgen. The Federal Order of Competences. In: Bogdandy, Armin von – Bast, Jürgen (eds). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart, 2009, s. 301, viz také pokus o seznam toho, co by mělo do okruhu národní identity patřit uvedený v DIEZ-PICAZO, Luis. Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional. In: Cartabia, Marta a kol. *Constitution Europea y Constituciones Nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, s. 440, citováno dle DE WITTE, 2009, s. 34.

³³ Do jisté míry lze ochranu těchto záležitostí spatřovat také v zařazení některých z nich do seznamu doplňkových pravomocí EU v čl. 6 SFEU a z toho plynoucí nemožnosti jejich harmonizace.

³⁴ BESSELINK, Leonard. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, 2010, roč. 6, č. 3, s. 43–44.

³⁵ Za příklad lze dát francouzský sekularismus, viz PONTTHOREAU, 2008, s. 58.

³⁶ GUASTAFFERERO, 2012, s. 29.

³⁷ Viz čl. 5 odst. 3 SFEU a Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality.

tak obrana národní identitou propadá?³⁸ Po mém soudu by se touto cestou jít nemělo. Byť národní identita s výkonem pravomocí logicky souvisí, není pouze o něm. Koncept respektu k národní identitě ze strany EU je více zastřešujícím pravidlem vztahů mezi EU a členskými státy a EU by se jím měla řídit při veškeré své činnosti bez ohledu na to, který druh pravomocí nebo zásahu v dané chvíli vykonává.³⁹ Z tohoto pohledu má ochrana národní identity podobnou působnost jako zásada loajality v čl. 4 odst. 3 L-SEU.

V neposlední řadě se dostáváme k účelu klauzule a roli jednotlivých orgánů při jejím uplatnění. Zde lze seznat dvě základní linie, podle kterých můžeme problém strukturovat, nazýváme je pracovní rozsahovou a institucionální. První z nich řeší, v jakých situacích je možné se na národní identitu odvolat.⁴⁰ Jde o nástroj běžný, použitelný v každodenních unijních procesech, nebo nástroj výjimečný, vyhrazený pro zásadní záležitosti? Institucionální rozměr analyzuje, které orgány mají právo klauzuli vykládat. Jedná se o vnitrostátní soudy, soudy unijní, nebo i instituce politického charakteru? Obě linie se vzájemně prolínají a v doktríně můžeme nalézt několik odlišných koncepcí praktického rozměru klauzule:

1. Klauzule jako obecný koncept, který uplatňují všechny orgány EU i v běžných situacích, cílem je posílit zásadu proporcionality v těch záležitostech, kde členské státy mají omezený prostor pro uvážení.⁴¹
2. Klauzule jako spíše výjimečně uplatnitelný koncept, který dává národním ústavním soudům možnost autonomně posoudit situaci a případně prohlásit zásah EU za neplatný pro porušení zásady respektu k národní identitě.⁴²
3. Klauzule pojímaná jako ústupek ze strany EU, dávající orgánům členského státu možnost vyhlášení neplatnosti zásahu EU ale v mnohem omezenější míře než v bodě č. 2.⁴³
4. Klauzule jako spíše výjimečně uplatnitelný koncept, jehož výklad vychází ze vzájemné spolupráce a respektu unijních a vnitrostátních soudů, naopak nikomu nedává právo na jednostranné kroky.⁴⁴
5. Klauzule jako nadnárodní koncept, jelikož je zakotvena v primárním právu, je k výkladu jejího obsahu povolán pouze Soudní dvůr.⁴⁵

V dalších částech článku bude analyzována judikatura národních a unijních soudů, která snad odhalí, ke které z variant se současná praxe kloní.

³⁸ K tomu RODIN, Siniša. National Identity and Market Freedoms after The Treaty of Lisbon. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2011, roč. 7, s. 18.

³⁹ Koncept tak najde uplatnění například i v oblastech výlučných pravomocí EU nebo při vydávání nezávazných aktů orgány EU.

⁴⁰ Otázka samozřejmě souvisí i s výše diskutovaným obsahem klauzule, tedy na co je možné se odvolat.

⁴¹ GUASTAFFERERO, 2012, s. 63.

⁴² KUMM, Matthias. The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty. *European Law Journal*, 2005, roč. 11, č. 3, s. 303, zde je vidět jistá podobnost s Phelanovým návrhem citovaným výše.

⁴³ Viz PUTTNER, Adelheid. Art. 4 EUV. In: CALLIERS, Christian, RUFFERT, Matthias (eds). *EUV/AEUV (Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta): Kommentar*. München: C. H. Beck, 2011, s. 88.

⁴⁴ BOGDANDY a SCHILL, 2011, s. 1452.

⁴⁵ Viz teze v CONV 375/02, 31. října 2002, s. 11; tato verze je v doktríně brána pouze jako možné varianta, nevím o odborníkovi, který by ji v krystalické podobě obhajoval (srov. názky v BESSELINK, 2010, s. 49).

2. POJETÍ NÁRODNÍ IDENTITY VE VZTAHU K EU V JUDIKATUŘE VYBRANÝCH VNITROSTÁTNÍCH ÚSTAVNÍCH SOUDŮ

Vnitrostátní soudy, zejména ty řazené mezi ústavní (nejvyšší), mají nepostradatelné místo ve výkladu pojmu národní identita. Jestliže se jedná o koncept vázající se k určitému státu, kdo jiný by k tomu měl mít silnější mandát? Viděno navíc z druhé strany „barikády“, jelikož se v tomto případě jedná o výklad vnitrostátního práva, chybí formálně s ohledem na čl. 19 SFEU v této věci působnost Soudního dvora. Je třeba zdůraznit, že vnitrostátní soudy v naprosté většině případů operují s pojmem ústavní identity, což – domnívám se – není vážná překážka, neboť ustanovení čl. 4 odst. 2 L-SEU jednoznačně koncept ústavní identity pokládá za hlavní prvek identity národní (viz výše).

Obdobně jako na unijní úrovni byl ve vztahu k evropské integraci termín ústavní identita použit vnitrostátními soudy již dosti dávno, konkrétně na počátku 70. let minulého století. Italský ústavní soud (*Corte costituzionale*) v rozhodnutí *Frontini* vymezil limity evropského práva tak, že „nemohou poškodit základní zásady italského ústavního pořádku“,⁴⁶ aniž by ovšem tehdy, ani později vymezil, co kromě ochrany lidských práv mezi tyto základní zásady patří.⁴⁷ O něco později k témuž závěru došel německý ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*), podle něj nelze členstvím v EU proměnit strukturu Základního zákona, která tvoří jádro jeho identity.⁴⁸ Také zde byla teze využita v další judikatuře, v rozhodnutí *Maastricht (Brunner)* německý soud svůj přístup podpořil také přímo odkazem na závazky EU vyjádřené v tehdy novém čl. F SEU.⁴⁹ Pro italský i německý soud nicméně ústavní identita nebyla měřítkem ochrany sama o sobě, šlo jen o obecný jazykový obrat související s ostatními skutečnostmi. Na druhou stranu, podle Reestmana právě judikatura italského a německého soudu zařazení ochrany národní identity do primárního práva inspirovala.⁵⁰

Zvýšený důraz na ústavní identitu ze strany vnitrostátních soudů přinesla až příprava Smlouvy o ústavě. Při předběžném přezkumu její ústavnosti španělský ústavní soud (*Tribunal Constitucional*) dovedl, že čl. 1–5 SÚE garantuje ochranu základních struktur států a jejich hodnot, které nemohou být zasaženy činností EU, přičemž tak EU výslovně uznává limity již dříve vymezené některými jinými soudy.⁵¹ Jde tak o velmi extenzivní pojetí národní identity, a přestože soud poukázal na nutnost spolupráce s unijními soudy, zdá se, že nemusí být nutně omezené jen na výjimečné situace.⁵² Přímý vliv diskuze o národní identitě vedl ke změně ústavní doktríny také ve Francii.⁵³ V předchozím pojetí

⁴⁶ Rozhodnutí ze dne 27. prosince 1973, *Frontini*, č. 183, bod 8.

⁴⁷ Podrobně včetně odkazů na následující rozhodnutí italského ústavního soudu viz CARTABIA, Maria. The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Union. In: Slaughter, Anne-Marie a kol. *The European Court and the National Courts. Doctrine and Jurisprudence*. Oxford: Hart Publishing, 1997, s. 133–134.

⁴⁸ Rozhodnutí ze dne 29. května 1974, *Solange I*, 2 BvL 52/71, bod 3.

⁴⁹ Rozhodnutí ze dne 12. října 1993, *Maastricht*, 2 BvR 2134/92, bod 109.

⁵⁰ REESTMAN, 2009, s. 380.

⁵¹ Rozhodnutí ze dne 13. prosince 2004, *Declaration DTC 1/2004*, bod 3.

⁵² DE LA TORRE, Castillo. Tribunal Constitucional (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004. *Common Market Law Review*, 2005, roč. 42, č. 4, s. 1188.

⁵³ O vlivu diskuze na evropské úrovni na francouzský vývoj viz TROPER, Michel. Sovereignty and Laïcité. *Cardozo Law Review*, 2008–2009, roč. 3, č. 6, s. 2573, odkaz na klauzuli o národní identitě je v oficiálním komentáři k příslušnému rozhodnutí (PONTHOREAU, 2008, s. 61).

Ústavní rada (*Conseil Constitutionnel*) judikovala, že unijní právo⁵⁴ nelze implementovat v přímém rozporu s ustanoveními ústavy.⁵⁵ Posun spočívá v tom, že v současnosti implementace nesmí být „v rozporu se zásadami vlastními ústavní identitě Francie“.⁵⁶ Bohužel rada podrobněji obsah pojmu ústavní identita nerozvedla a neučinila tak ani v pozdějších rozhodnutích, proto neustává odborná debata, co všechno by mělo pod daný pojem spadat.⁵⁷ Podle všeho by nový koncept měl vycházet z předchozího, vyloučit ale nelze ani jeho širší rozsah.⁵⁸ Shoda do značné míry panuje na tom, že jelikož hodnoty shodné s ostatními státy jsou chráněny Soudním dvorem, má se jednat o hodnoty specifické pro francouzský ústavní pořádek. Uváděny jsou prvky jako již zmíněná sekularita nebo definice osob oprávněných volit ve volbách (čl. 3 francouzské ústavy).⁵⁹ Protože však jiní odborníci zařazují do seznamu hodnoty typu demokracie či sociální stát,⁶⁰ můžeme zpochybnit rovněž předchozí hypotézu. Jestliže pak samotní členové Ústavní rady označují její přístup za „poněkud teoretický mechanismus“,⁶¹ nepřekvapí ani, že je doktrínou kritizován jako příliš široký, bez jasného jádra a tak vlastně v praxi nevyužitelný.⁶²

Zatím nejdále⁶³ pokročil v aplikaci konceptu ústavní identity na integrační proces německý ústavní soud. Sice následoval své diskutované předchůdce z ostatních zemí až s jistým odstupem, oproti nim byl ale při příležitosti přezkumu ústavnosti Lisabonské smlouvy konkrétnější. *Bundesverfassungsgericht* přiřadil ke svým předchozím měřítkům přezkumu neplatnosti evropského práva (porušení ochrany lidských práv, přezkum postupu *ultra vires*) třetí okruh, totiž ústavní identitu německého Základního zákona. Konkrétně soud uvádí, že „přezkoumává, zda je respektováno nedotknutelné jádro ústavní identity Základního zákona vycházející z čl. 23 odst. 1 třetí věty v souladu s čl. 79 odst. 3 Základního zákona“, přičemž tuto ochranu přímo vzal jako svůj úkol plynoucí z výkladu čl. 4 odst. 2 L-SEU.⁶⁴ Jak lze odvodit z citace, soud sám ústavní identitu ztotožňuje s materiálním jádrem ústavy, upraveném v čl. 79 odst. 3 Základního zákona.⁶⁵ Problémem je, že toto jádro nemá nijak přesné hranice co do kvality ani kvantity. Tak například se po vydání rozhodnutí rozběhla široká diskuze, zda součástí jádra je i pět soudem výslovně uvedených na EU nepřenositelných oblastí pravomocí.⁶⁶ Někteří

⁵⁴ V daném případě sekundární legislativa.

⁵⁵ Rozhodnutí ze dne 10. června 2004, 2004–496 DC, bod 7.

⁵⁶ Rozhodnutí ze dne 27. července 2006, 2006–540 DC, bod 19.

⁵⁷ Viz analýza spolu s četnými odkazy na francouzskou literaturu ve VRANES, Erich. France. In: GRILLER, Stephan a kol. *National Constitutional Law and European Integration*. Brussels: European Parliament, 2011, s. 103.

⁵⁸ Viz CHARPY, Chloé. The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order: the Recent Case-Law of the Conseil Constitutionnel and the Conseil d'Etat. *European Constitutional Law Review*, 2007, roč. 3, č. 3, s. 445–446.

⁵⁹ REESTMAN, 2009, s. 378–379.

⁶⁰ CHALTIEL, Florence. Droit constitutionnel et droit communautaire. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2006, č. 68, citováno dle VRANES, 2011, s. 103.

⁶¹ Olivier Duitheillet de Lamothe citovaný tamtéž.

⁶² RODIN, 2011, s. 36.

⁶³ Nutně se vnučuje vsuvka „jako obvykle“.

⁶⁴ Rozhodnutí ze dne 30. června 2009, *Lissabon*, 2 BvE 2/08, bod 240.

⁶⁵ Shodně také Tamtéž, body 208 a 218; potvrdil to mimosoudně i předseda soudu VOSSKUHLÉ, Andreas. Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*, 2010, roč. 6, č. 2, s. 195–196.

⁶⁶ *Lissabon*, bod 252 (srov. také bod 249): jde o 1) právo na využití donucovací síly, 2) základní rozhodnutí o veřejných příjmech a výdajích, 3) základní parametry sociálního státu, 4) trestní právo, 5) rozhodnutí dotýkající se kulturních otázek, včetně vzdělávání, rodiny a náboženství.

odborníci tento výklad podporují,⁶⁷ jiní odmítají,⁶⁸ část se snaží najít kompromis a dovzuje, že soud chtěl varovně naznačit, že zásahy v těchto oblastech se mohou výrazně dotýkat národní (ústavní) identity Německa.⁶⁹

Obsah pojmu ústavní identita má opět přímé dopady na jeho praktické použití. Čím širší okruh hodnot pod něj spadá, tím častější by mohl být zásah *Bundesverfassungsgerichtu*, zvláště by mohlo mít závažné důsledky, pokud by do ochrany ústavní identity byla zařazena komplexně základní práva, tedy otázka, která již byla vyřešena doktrínou *Solange II*.⁷⁰ Dalším sporným bodem byla otázka, jestli koncept ústavní identity bude využíván pouze jako nástroj *ex ante* přezkumu přesunu nových pravomocí na EU, nebo i pro přezkum zásahů EU v oblastech již přenesených pravomocí. Druhá možnost, která se zdá pravděpodobnější,⁷¹ by opět mohla zpřísnit a rozšířit přezkum činnosti EU ze strany německého ústavního soudu.⁷² Soud nicméně již v rozhodnutí *Lissabon* uvedl, že přezkum identity je nutné vnímat ve světle otevřenosti Základního zákona vůči evropské integraci a závazku loajality vůči EU.⁷³ Soud dále v obecné rovině dodal, že bude zasahovat pouze za „výjimečných, zvláštních a úzce vymezených podmínek“.⁷⁴ Další omezení podmínek přezkumu⁷⁵ lze odvodit z rozhodnutí *Honeywell*, kde opět je zdůrazněna mnoha slovy ojedinělost prohlášení neplatnosti práva EU *Bundesverfassungsgerichtem*,⁷⁶ především ale soud dovodil, že takovému prohlášení musí předcházet předběžná otázka, která dá Soudnímu dvoru prostor předmětné opatření vyložit.⁷⁷ Jestliže po vydání *Lissabonu* většina doktríny soudem aplikovaný koncept ústavní identity Základního zákona kritizovala a hrozila se možných následků, pozdější zmírnění kritérií naopak vede některé k závěrům, že soud příliš ustupuje stejně jako dříve u přezkumu jednání *ultra vires* a ochrany základních práv a se svým přístupem „hrozba-ústupek“ se může dostat do pastí.⁷⁸ To, že *Bundesverfassungsgericht* nesložil zbraně, nicméně dokazuje jeden z jeho nedávných rozsudků, ve kterém se soud pouští do analýzy rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Akerberg Fransson*⁷⁹ a varuje, že pokud by platil jeden z možných (extenzivních) výkladů rozhodnutí, jednalo by se rozhodně o postup *ultra vires* z důvodu poškození identity Základního zákona.⁸⁰

⁶⁷ Například THYM, Daniel. From Ultra-Vires-Control to Constitutional-Identity-Review: The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court. In: BENEYTO, José Maria, PERNICE, Ingolf (eds). *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts*. Baden-Baden: Nomos, 2011, s. 39.

⁶⁸ Například HALBERSTAM, Daniel – MÖLLERS, Christoph. The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“ *German Law Journal*, 2009, roč. 10, č. 8, s. 1249–1251.

⁶⁹ GRIMM, Dieter. Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State. *European Constitutional Law Review*, 2009, roč. 5, č. 3, s. 368.

⁷⁰ THYM, 2011, s. 39–40.

⁷¹ Viz ostatně postup soudu například v rozhodnutí z 12. září 2012, 2 BvR 1390/1, bod 209.

⁷² Tak si vykládal dopad přezkumu identity například TOMUSCHAT, Christian. The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon. *German Law Journal*, 2009, roč. 10, č. 8, s. 1260.

⁷³ *Lissabon*, bod 240.

⁷⁴ Tamtéž, bod 340.

⁷⁵ Směr k omezení potvrzuje také to, že odlišné stanovisko soudce Herberta Landaua namítá ve věci porušení konsenzu dosaženého v rozsudku *Lissabon*.

⁷⁶ Rozhodnutí ze dne 6. července 2010, *Honeywell*, 2 BvR 2661/06, bod 61.

⁷⁷ Tamtéž, bod 60.

⁷⁸ Srov. CRAIG, Paul. The European Union Act 2011: Locks, Limits and Legality. *Common Market Law Review*, 2011, roč. 48, č. 6, s. 1942.

⁷⁹ Rozsudek ze dne 26. února 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, dosud nezveřejněný ve sbírce.

Ze soudů nových členských zemí se nejrozsáhleji ke konceptu ústavní identity vyjadřoval polský ústavní soud (*Tribunal Konstytucyjny*). Ústavní identitu vnímá především jako okruh nepřenositelných pravomocí s odkazem na doktrínu obsahující „jádro věci, tj. co je nezbytným základem politického systému daného státu“, přičemž uvádí i výčet takových záležitostí, byť velmi obecný.⁸¹ Ve stejné části soud připomíná existenci čl. 4 odst. 2 L-SEU v primárním právu, koncept národní identity pokládá za ekvivalent národně definované identity ústavní a dodává, že oba pojmy jsou v úzkém vztahu, přičemž ten první obsahuje i „tradice a kulturu“.⁸² Argumentace polského ústavního soudu v uvedeném rozhodnutí je zcela obecná a spíše doplňuje zbytek odůvodnění. Ve věci SK 45/09 soud neodmítl přezkum platnosti několika článků nařízení 44/2001, oproti předchozí abstraktní kontrole se tak jednalo o přezkum konkrétní. V odůvodnění rozhodnutí se výslovně uvádí, že s ohledem na zásadu loajality (čl. 4 odst. 3 L-SEU) nemají členské státy právo volně derogovat normy EU, právě čl. 4 odst. 2 L-SEU ale soud vnímá jako protíváhu uvedené zásady.⁸³ Vzápětí dodává, že před případným použitím klauzule jako derogačního důvodu je třeba hledat cesty souladné s právem EU (eurokonformní výklad) a případně položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Polský ústavní soud viditelně následuje svůj německý protějšek, na rozsudek *Honeywell* ostatně přímo odkazuje.⁸⁴ V jádru přezkumu platnosti nařízení však již soud vůbec s pojmem ústavní identita neoperoval, takže nelze odvodit, jak by test proporcionality mezi závazky plynoucími z členství a ochranou ústavní identity v konkrétním případě vypadal.

3. PŘÍSTUP K OCHRANĚ NÁRODNÍ IDENTITY V ROZHODNUTÍCH SOUDNÍHO DVORA

Respekt k národní identitě členských států byl sice součástí evropského práva od svých počátků, judikatura Soudního dvora ale tradičně byla v uplatnění konceptu neobyčejně skoupá, a když už se jej dotýkala, činila tak spíše nepřímou. Před přijetím Maastrichtské smlouvy se to týkalo v užší rovině jednoho případu, ve kterém Soudní dvůr neodmítl irský požadavek na nutnou znalost irštiny pro získání místa učitele i s ohledem na to, že irština se těší zvláštnímu postavení dle čl. 8 irské ústavy a slouží jako prostředek zachování národní identity a kultury.⁸⁵ Pokud to ale jen trochu šlo, z podobných případů se snažil vyvléknout s odkazem na neaplikovatelnost evropského práva.⁸⁶ Ani včlenění čl. F do primárního práva větší změnu nepřineslo, pravděpodobně také proto, že byl mimo působnost soudu. V polovině 90. let minulého století se Lucembursko odvolalo na

⁸⁰ Rozhodnutí z 24. dubna 2013, 1 BvR 1215/07, bod 91.

⁸¹ Rozhodnutí ze dne 24. listopadu 2010, K 32/09, s. 22–23.

⁸² Tamtéž, s. 23.

⁸³ Rozhodnutí ze dne 16. listopadu 2011, SK 45/09, bod 2.6.

⁸⁴ Tamtéž, bod 2.7; diskuze k tomu CEBULAK, Pola. Inherent Risks of the Pluralistic Structure: Use of the Concept of National Constitutional Identity by the Polish and Czech Constitutional Courts. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, roč. 8, s. 495.

⁸⁵ Požadavek znalosti irštiny považovala nizozemská zájemkyně o místo učitelky za diskriminační, rozsudek ze dne 28. listopadu 1989, *Groener*, 379/87, Recueil, s. 3967, body 17–20.

⁸⁶ Například rozhodnutí ze dne 4. října 1991, *Grogan*, C-159/90, Recueil, s. 4685. Stojí za zmínku, že podobný přístup Soudní dvůr zaujímá dodnes, včetně případů, kdy se strany přímo dovolávají čl. 4 odst. 2 L-SEU, viz rozsudek ze dne 16. října 2012, *Maďarsko v Slovenská republika*, dosud nezveřejněný ve sbírce, srov. bod 35.

národní identitu v případě, kdy odůvodňovalo svůj diskriminační přístup k vyhrazení učitelských pozic pro vlastní občany. Soudní dvůr sice zachování národní identity pojal za legitimní cíl právního řádu EU, na druhou stranu uvedl, že se nejedná o faktor dovolující ospravedlnění jakéhokoli jednání členského státu a lucemburské argumenty s ohledem na předložené důvody odmítl.⁸⁷

Už předchozí rozhodnutí naznačovala, že Soudní dvůr posuzoval (byť nepřímo) prvky národní identity jako možné zdůvodnění výjimek ze svobod zajištěných primárním právem s odkazem na výhrady veřejného zájmu (pořádku). Zpřesnění koncepce soud představil v rozhodnutí *Omega*, které se týkalo možnosti zákazu provozování laserových heren simulujících zabíjení, neboť ty podle německých úřadů poškozují lidskou důstojnost chráněnou Základním zákonem. Soud rozhodl, že ochrana základních práv může sloužit jako legitimní důvod derogace, zároveň však dodal, že opatření k ochraně práv nemusí být jednotně vnímána všemi členskými státy, tedy ty se mohou lišit v čase i prostoru a je zde jistá míra uvážení pro vnitrostátní orgány.⁸⁸ Samozřejmě stále platí, že možnost derogace svobod zajištěných Smlouvami je třeba vykládat restriktivně a musí probíhat pod dohledem Soudního dvora.⁸⁹ Pro naši diskusi je důležité, že i když soud přiznal zohlednění jednotlivých národních ústavních specifik, neučinil tak s odkazem na ochranu národní identity, ale použil je pouze jako argument v rámci přezkumu proporcionality uplatnitelnosti Smlouvami dovolených výhrad, tudíž si zachoval plnou kontrolu nad výsledky.

Snad i v souvislosti s děním odehrávajícím se při přípravě Smlouvy o ústavě a jeho výsledcích se odkazy na národní identitu a čl. 6 odst. 3 SEU začaly objevovat v posudcích generálních advokátů. Nejobsáhleji koncept vyložil generální advokát Maduro ve věci *Michaniki*. V té šlo o to, zda je aplikovatelné ustanovení řecké ústavy zakazující určité skupině podnikatelů účastnit se veřejných zakázek, pokud by bylo v rozporu s unijní směrnicí o koordinaci veřejných zakázek na stavební práce. Maduro zrekapituloval dosavadní judikaturu a připomněl, že respektování národní identity, jejíž součástí je nesporně i identita ústavní, je legitimním zájmem, na který se členský stát může odvolat při omezení plnění povinnosti uložené unijním právem. Zároveň ale respektování identity „nelze chápat jako absolutní úctu ke všem vnitrostátním ústavním pravidlům“, posuzování musí probíhat v souladu se zásadou rovného zacházení a pravidel příslušné směrnice. Opak by vedl k možnému zneužívání jednostranných opatření ze strany států a narušení jednoty práva EU.⁹⁰ Soudní dvůr v konečném rozsudku však rozměr ústavní identity vůbec nediskutoval, neprovedl žádný podrobný test proporcionality zásahu a ustanovení řecké ústavy označil za nesouladné s unijním právem na základě klasického vnímání přednosti.⁹¹ Přístup soudu se setkal s výraznou kritikou, ne snad ani kvůli výsledku, nýbrž pro marginalizaci ústavního dopadu případu a nevyužití příležitosti k pečlivé a citlivé reflexi předmětné situace.⁹² Podobně nebyly v navazujících rozsudcích

⁸⁷ Rozsudek ze dne 2. července 1996, *Commission v Luxembourg*, C-473/93, Recueil, s. I-3207, body 35–36.

⁸⁸ Rozsudek ze dne 14. října 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, body 31, 36.

⁸⁹ Tamtéž, bod 30.

⁹⁰ Stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 8. října 2008, *Michaniki*, C-213/07, bod 33.

⁹¹ Rozsudek ze dne 16. prosince 2008, *Michaniki*, C-213/07, Sb. rozh. s. I-9999, bod 69.

⁹² KOSTA, Vasiliki. Case Note: Case C-213/07, *Michaniki* AE. *European Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 5, č. 3, zvláště s. 506–510.

promítnuty ani jiné podněty generálních advokátů zamýšlející se nad uplatněním konceptu národní identity v daných věcech, což jen potvrzuje zmíněnou dřívější snahu soudu v Lucemburku, pokud možno této záležitosti uniknout.⁹³

Vstup Lisabonské smlouvy v platnost podřadil čl. 4 odst. 2 L-SEU pod jurisdikci Soudního dvora. Prvním případem, ve kterém soud aktivně operoval s konceptem v L-SEU zakotvené národní identity, se stala kauza *Ilonka Sayn-Wittgenstein*.⁹⁴ Skutkový stav byl velmi stručně následující: Paní Sayn-Wittgenstein se domáhala, aby mohla v Rakousku používat jméno obsahující šlechtický titul hraběnka (*Fürstin*). Rakouské orgány s tím nesouhlasily, neboť je to v rozporu se zákonem o zrušení šlechtických titulů z roku 1919, který má dle čl. 149 odst. 1 rakouské ústavy sílu ústavního zákona. Hraběnka namítala, že podobný přístup je v rozporu s právem volného pohybu pracovníků a volného pohybu služeb, přičemž obojí využívá jako realitní makléřka, pohybující se v oboru prodeje luxusních nemovitostí.

Soudní dvůr ve svém odůvodnění provedl podrobný test proporcionality mezi omezením předmětných svobod a „zákonem o zrušení šlechtictví jako prvkem národní identity“.⁹⁵ Spoléhaje se na zásady již aplikované v případě *Omega*, soud posoudil rakouské důvody jako dovolávání se veřejného pořádku. Poté, co zrušení šlechtictví kvalifikoval jako provedení zásady rovnosti občanů před zákonem,⁹⁶ dovedl, že se nejedná o nepřiměřený zásah s ohledem na zajištění uskutečnění základního ústavního cíle, a prohlásil rakouskou úpravu za souladnou s právem EU.⁹⁷ Z podaného je zřejmé, že východiska národní identity nebyla v centru zájmu soudu, byť v bodě 92 se ke klauzuli ještě vrátil a spojil ji s tím, že součástí identity je jistě „republikové státní zřízení“. O umělosti vložení této věty svědčí, že propojení zrušení titulů s republikánským zřízením nikde jinde v rozhodnutí nefiguruje a neodvolávala se na něj ani rakouská vláda.⁹⁸

Další střet národní identity s právy zaručenými čl. 21 SFEU řešil případ *Runevič-Vardyn*.⁹⁹ Litevské předpisy vyžadují, aby veškeré záznamy v identifikačních dokladech litevských občanů byly psány v litevštině (litevskými znaky), toto pravidlo potvrdil také místní ústavní soud. Paní Runevič-Vardyn je litevskou občankou hlásící se k polské menšině. Poté, co se vdala za Poláka jménem Wardyn, chtěla mít vydány dokumenty obsahující transkripci jména ve znění Runiewicz-Wardyn. Když toto bylo správním orgánem zamítnuto, podali oba manželé žalobu k místnímu soudu, který se obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou týkající se výkladu zejména čl. 18 a 21 SFEU.

Litevská vláda, podpořená několika dalšími státy, argumentovala, že litevština je ústavní hodnotou sloužící k celé řadě pro stát klíčových záležitostí a proto zachovává národní

⁹³ Stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 16. prosince 2004, *Španělsko v Eurojust*, C-160/03, bod 24; stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 20. září 2005, *Marrosu a Sardino*, C-53/04, bod 40; stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne 8. května 2008, *UGT-Rioja*, C-428/06, bod 54.

⁹⁴ Rozsudek ze dne 22. prosince 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, Sb. rozh. s. I–13693.

⁹⁵ Tamtéž, bod 83.

⁹⁶ Což je sama o sobě jedna z obecných zásad právních zakotvená i v čl. 20 LZP EU, viz Tamtéž, bod 89.

⁹⁷ Tamtéž, bod 93.

⁹⁸ Podle některých to potvrzuje zbytečnost odkazu na republikánské zřízení, viz například PRESHOVA, Denis. *Battleground or Meeting Point?: The Respect for National Identities in the European Union – Article 4(2) The Treaty on European Union*. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, roč. 8, s. 289. O vhodnosti zařazení teze je naopak přesvědčen RODIN 2011, s. 30–31.

⁹⁹ Rozsudek ze dne 12. května 2011, *Runevič-Vardyn*, C-391/09, Sb. rozh. s. I–3787.

identitu.¹⁰⁰ Soudní dvůr výslovně uznal ochranu státního úředního jazyka za součást národní identity dle čl. 4 odst. 2 L-SEU, vzal přitom do úvahy i ustanovení čl. 3 odst. 3 L-SEU a čl. 22 LZP EU.¹⁰¹ Zároveň však poukázal, že přijetí osoby je nedílnou součástí jejího soukromého života chráněného v čl. 7 LZP EU a čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a zásah do něj tvoří omezení svobod garantovaných v čl. 21 SFEU. Opět tedy bylo nutné provést test přiměřenosti zásahu, a to jak vůči právu na soukromý život, tak volnému pohybu osob. Test však v obou případech tentokrát neučinil Soudní dvůr, nýbrž nechal posouzení na předkládajícím soudu, aniž by mu poskytl jasná vodítka pro rozhodnutí.¹⁰²

Ve stejné době nicméně soud několikrát argumentaci národní identitou neuznal. První skupinu tvoří případy, kdy byla ochrana identity namítána a soud ji po provedení testu proporcionality odmítl. Lucembursko použilo odkaz na čl. 4 odst. 2 L-SEU jako podpůrný důvod pro zachování podmínky lucemburské státní příslušnosti k výkonu povolání notáře, protože jen tak lze zaručit použití lucemburštiny při výkonu notářské činnosti. Soud konstrukci nepřijal s odůvodněním, že ochrana lucemburštiny je legitimním cílem, ale ten lze chránit i jinými prostředky než vyloučením příslušníků jiných států.¹⁰³ Podobně soud posoudil ustanovení požadující povinné použití holandštiny pro pracovní smlouvy ve Vlámku. Oproti rozhodnutí *Runevič-Vardyn* považoval v tomto případě omezení za nepřiměřené, protože příliš zasahuje do smluvní svobody stran a nevede k zásadní ochraně daného jazyka.¹⁰⁴ Druhou skupinu zastupují rozhodnutí, kde žádný test proporcionality přes možnost tak učinit proveden nebyl. Nejviditelnějším z nich byla kauza *Melloni*, ve které španělský ústavní soud předložil předběžnou otázku, jestli je možné odmítnout výkon ustanovení sekundárního práva z důvodu vyšší ochrany základních práv na vnitrostátní než na unijní úrovni.¹⁰⁵ Generální advokát Yves Bot po kratší diskuzi usoudil, že namítaný velkorysejší přístup k právu na obhajobu není součástí španělské ústavní identity, a obecně dodal, že „náročné pojetí ochrany základního práva“ nemá být zaměňováno „s ohrožením národní identity nebo konkrétně ústavní identity členského státu“.¹⁰⁶ Rozhodnutí soudu stejný přezkum nenásledovalo a vystačilo si s jasným příkazem relevantního sekundárního práva (eurozatykač), které nedovoluje žádné odchylky,¹⁰⁷ byl zde tak následován vzor již aplikovaný ve věci *Michaniki*.

Soubor diskutovaných rozhodnutí dotýkajících se konceptu národní identity chráněné čl. 4 odst. 2 L-SEU je poměrně obtížné hodnotit, protože rozsudků je zatím nevelký počet

¹⁰⁰ Tamtéž, bod 84.

¹⁰¹ Tamtéž, bod 66.

¹⁰² Tamtéž, body 83, 91–93.

¹⁰³ Rozsudek ze dne 24. května 2011, *Komise v Lucembursko*, C-51/08, Sb. rozh. s. I-4231, bod 124.

¹⁰⁴ Rozsudek ze dne 16. dubna 2013, *Las*, C-202/11, dosud nepublikovaný ve sbírce, body 26–33; podrobněji k rozlišení mezi oprávněnými omezeními svobod souvisejícími s jazykem a neproporcionálními omezeními srov. stanovisko generálního advokáta Jaaskinena ve stejné věci ze dne 12. července 2012, body 61–63.

¹⁰⁵ Pro pozadí případu a diskuzi o jeho vztahu k ústavním hodnotám Španělska viz TORRES PÉREZ, Aida. Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg's Door. *European Constitutional Law Review*, 2012, roč. 8, č. 1, s. 117–118.

¹⁰⁶ Stanovisko generálního advokáta Bota ze dne 2. října 2012, *Melloni*, C-399/11, bod 142 (přezkum v bodech 138–142).

¹⁰⁷ Rozsudek ze dne 16. února 2013, *Melloni*, C-399/11, dosud nepublikovaný ve sbírce, body 57–63, pro kritiku přístupu jako nedostatečně vnímajícího ústavní hodnoty členských států viz LECZYKIEWICZ, Dorota. *Melloni and the future of constitutional conflict in the EU*. 23. května 2013. Dostupné na <http://eutopialaw.com/2013/05/23/melloni-and-the-future-of-constitutional-conflict-in-the-eu/> (citováno dne 15. července 2013).

a judikatura není zcela ustálená.¹⁰⁸ Z hlediska užití Soudní dvůr považuje národní identitu za legitimní nástroj pro možnou derogaci sekundárního práva ze strany členských států, kontinuálně ale judikuje, že nestačí odvolání se na ni samu o sobě, nýbrž ji vnímá pouze jako prostředek pro vyvolání primárním právem zajištěných výjimek z volného pohybu (srov. čl. 45 odst. 3 a 52 SFEU). Jelikož tyto výjimky je třeba vykládat restriktivně, odkaz na národní identitu vyžaduje provedení testu proporcionality, zda chráněné hodnoty převáží narušení volných svobod, zejména přezkoumávány jsou možnost dosažení ochrany předmětných hodnot méně poškozujícím způsobem a dopad na zásadu rovného zacházení.¹⁰⁹ Soud podle všeho naopak odmítá aplikaci národní identity jako blokové výjimky pro určitou činnost členských států,¹¹⁰ a to ani ve velmi úzkých otázkách.¹¹¹ I s ohledem na koncepci užití klauzule je zřejmé, že Soudní dvůr si osobuje právo přinejmenším dohlížet na oprávněnost její aplikace, pokud už dává národnímu soudu prostor pro uvážení (viz dále), vždy tento pokyn musí vycházet z Lucemburku. U obsahu klauzule je jednoznačně přijímána souvislost mezi národní a ústavní identitou, soud nicméně nepřejal názor doktríny o oddělení kulturně-historických prvků od platnosti Lisabonské smlouvy a zahrnuje do ní stále i tyto záležitosti, zvláště patrné to je u ochrany jazyka. Zároveň však dovozuje, že ne každá hodnota chráněná ústavou musí spadat pod okruh národní identity. V odraze kategorizace vymezené v první kapitole tak vidíme akceptaci synchronní i diachronní verze národní identity, ale jen v objektivní rovině, kdy hodnotitelem je sám Soudní dvůr. Objem nejasných záležitostí zůstává nicméně široký a souvisí především s neustáleným přístupem k dovolání se národní identity, k čemuž se vrátíme v následující části.

4. VZNIKÁ VE VZTAHU K NÁRODNÍ IDENTITĚ MEZI SOUDY V EU JEDNOTNÝ KOOPERAČNÍ MODEL?

Představení postojů vnitrostátních soudů a Soudního dvora nám dává prostor pro syntézu jejich přístupu a pokus o zvážení, která z pěti doktrínou uvažovaných koncepcí je nejbližší praxi. Už nyní je možné říci, že vyřešení daného problému bude mimořádně obtížné, protože nejenže existují rozdíly mezi pojetími ze strany soudů členských států, ale ustálená není ani judikatura unijních soudů. Pořád také platí, že vztah mezi oběma soudními úrovněmi ani v této věci není černobílý a stejná záležitost má z různých stran odlišnou interpretaci.¹¹²

¹⁰⁸ Názor o opaku viz RODIN, 2011, s. 31.

¹⁰⁹ Specificky ve vztahu k druhému bodu srov. stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne 21. června 2012, *Itálie v Komise*, C-566/10 P, body 87–88.

¹¹⁰ Konkrétně například vyjmutí soudní moci z aplikace sekundárního práva týkajícího se částečných pracovních úvazků, viz rozsudek z 1. března 2012, *O'Brien*, C-393/10, dosud nezveřejněný ve sbírce, bod. 49.

¹¹¹ Ve věci *Rottman* generální advokát Maduro navrhol, že otázky udělování státního občanství nemohou být řízeny zcela unijním právem, protože se jedná o věc týkající se národní identity v souvislosti se „složením národního společenství“ (viz jeho stanovisko ze dne 30. září 2009, *Rottman*, C-135/08, bod 25), soud v rozsudku využil jiné konstrukce. Doktrína o vhodnosti řešení vyvolala rozsáhlou diskuzi, více k ní texty dostupné na <http://eudo-citizenship.eu/commentaries/citizenship-forum/citizenship-forum-cat/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?showall=&limitstart>.

¹¹² Jak lze tentýž obsah vnímat zcela odlišně, ukázal na příkladu lisabonského rozhodnutí německého ústavního soudu MAYER, Franz. Rashomon in Karlsruhe – A reflection on Democracy and Identity in the European Union. *Jean Monnet Working Papers*, 2010, č. 5.

Nejprve zaměříme svou pozornost na obsah termínu národní identita. Všechny subjekty se shodují, že její hlavní složkou je identita ústavní. V obecné rovině zdůrazňují hlavně synchronní rozměr identity, ochranu zasluhuje především to, čím se daný stát odlišuje od ostatních, záležitosti společné všem je možné v situacích s unijním prvkem chránit prostřednictvím tradičních nástrojů na úrovni EU (společné zásady právní, LZP EU atd.).¹¹³ I díky tomu je téměř nemožné dát jasná vodítka, které konkrétní hodnoty do národní identity spadají. Národní soudy doposud zůstaly u obecných vodítek s výjimkou *Bundesverfassungsgerichtu*, který na jednu stranu národní identitu zdá se spojuje s materiálním jádrem Základního zákona, na druhou stranu není jisté, jestli její součástí nejsou i tzv. nepřenositelné pravomoci. Soudní dvůr se konkretizaci vyhýbá, významnou pozici však zaujímá ochrana národních jazyků, což lze vysvětlit také tím, že jde o zrcadlový obraz podpory mnohojazyčnosti vyžadované primárním právem.

Úhelným kamenem se s ohledem na neurčitý obsah klauzule v čl. 4 odst. 2 L-SEU stává institucionální příslušnost k výkladu pojmu národní identity a jeho aplikace. Několikrát již bylo zmíněno, že obě strany mají na své straně pádné argumenty, proč zrovna ony by měly mít rozhodující slovo, stejně jako nebezpečí, které by s jednostrannými kroky bylo spojeno. Možná také proto snad všechny subjekty zdůrazňují ochotu ke konstruktivní spolupráci,¹¹⁴ ústavní soudy kromě snahy o eurokonformní výklad závazkem spornou věc nejprve nechat posoudit Soudním dvorem, ten vychází vstříc proklamovaným příslibem přihlížet k národním specifikům a podporou otevřenosti dialogu. Na základě uvedeného proto ve světle dosavadní judikatury můžeme odmítnout modely č. 2, 3 a 5. Do cílové pásky se nám zdá vítězně dobíhat model č. 4, skutečně zde ale vznikl „společný diskurz o této nejcitlivější otázce“, jak se domnívají příznivci této varianty?¹¹⁵

Teoreticky je funkčnost kooperační koncepce neprůstřelná. Řekněme, že v určité věci vnitrostátní soud dojde k závěru, že opatření EU poškozuje národní identitu daného státu. Pokud není schopen (ochoten) překonat problém eurokonformním výkladem, obrátí se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, aby platnost ustanovení práva EU vložil. Soudní dvůr není oprávněn zkoumat, jestli byla zasažena národní identita, měl by však posoudit, nakolik by její případná ochrana byla v rozporu s cíli a zásadami EU.¹¹⁶ Platí totiž, že prvky národní identity nesmí být v rozporu s cíli čl. 2 L-SEU, k těmto hodnotám se členské státy přihlásily svým přistoupením k EU a také ve své podstatě tvoří součást jejich národní identity.¹¹⁷ Soudní dvůr by měl na základě předložených argumentů

¹¹³ Toto pojetí potvrzuje, že Soudní dvůr prozatím nemluví o možnosti zrušení ustanovení sekundárního práva z důvodu ochrany národní identity (aplikovalo by se logicky na všechny), ale jen o derogaci (aplikovatelné na určitou situaci nebo skupinu případů).

¹¹⁴ Výjimkou je pohled německého ústavního soudu v lisabonském rozhodnutí, ten byl však překonán pozdější judikaturou.

¹¹⁵ BOGDANDY a SCHILL, 2011, s. 1440.

¹¹⁶ Generální advokát Maduro uvádí: „Bezpochyby je třeba vnitrostátním orgánům, a především ústavním soudům, přiznat odpovědnost za definování povahy vnitrostátních specifik, která mohou odůvodnit takovou odlišnost zacházení. Tyto orgány totiž mohou nejlépe definovat ústavní identitu členských států, kterou se Evropská unie zavázala ctít. Soudní dvůr má ale nicméně povinnost ověřit, zda je toto posouzení v souladu se základními právy a cíli, jejichž dodržování v rámci Společenství zajišťuje.“ (stanovisko ze dne 20. září 2005, *Marrosu*, C-53/04, bod 40).

¹¹⁷ AZOULAI, Loic. The European Court of Justice and the duty to respect sensitive national interests. In: Dawson, Mark a kol. *Judicial activism at the European Court of Justice: causes, responses and solutions*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, s. 175; WENDEL, Matthias. Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives. *European*

provést test přiměřenosti míry zásahu a poskytnout vnitrostátnímu soudu výklad práva EU a vodítka pro rozhodnutí.

Bohužel pro naši analýzu takto „dokonalý“ průběh mělo snad pouze řízení ve věci *Sayn-Wittgenstein*. Vnitrostátní soudy v řadě případů „nepřekonalý“ ani onu první úroveň a i když téma národní identity otevřely, návrhy na zrušení ustanovení sekundárního práva odmítly, aniž by se k podání předběžné otázky dostaly.¹¹⁸ U jiných zase vnitrostátní orgány respekt k národní identitě ani nijak zásadně nedovozovaly, a tak nelze předvídat, jak by věc dopadla, kdyby tato linie argumentace tvořila jádro předběžné otázky (*Melloni*, částečně *Michaniki*). Jak je ale spolupráce pojmána ve chvíli, kdy se subjekty řízení k národní identitě uchýlily? Probíhá pak plnohodnotný dialog?

Nejprve se zastavme u přezkumu uznání, zda určitou skutečnost lze vůbec podřadit pod režim národní identity. Uvedli jsme, že v případech *Melloni* a *Michaniki* soud žádný test proporcionality (na rozdíl od generálních advokátů) neprovedl, což se setkalo s citovanou kritikou doktríny. Besselink k první kauze dodává, že se Soudní dvůr pustil na tenký led, protože v praxi vlastně posuzuje soulad ústavních dodatků s právem EU.¹¹⁹ Po mém soudu ale lze najít v postupu soudu vnitřní logiku; připomínám, že v obou případech dotazující soud ani strany sporu výslovně neuváděly, že posuzovaná vnitrostátní hodnota je součástí národní identity.¹²⁰ Samozřejmě můžeme namítnout, že se soud mohl zachovat citlivěji a přezkum proporcionality z vlastní iniciativy provést. Ačkoliv lze pochybovat, že by to mělo nějaký dopad na výsledek, alespoň by soud jednal konzistentně se svým postupem v jiných věcech.¹²¹

Horší je, že judikatura Soudního dvora není přesvědčivá, ani když je test přiměřenosti v souladu se schématem výše proveden. Například u té samé ochrany jazyka jako prvku národní identity byla jednou derogace uznána (*Runevič-Vardyn*), podruhé nikoliv (*Las*), ačkoliv lze přinejmenším pochybovat, zda v první věci zaručuje efektivní ochranu litevštiny to, že příslušník menšiny nemá možnost nechat si zapsat jméno s pomocí jiných (stále latinkou psaných) znaků. Doktrína se pokouší najít v rozhodovací praxi určitá pevnější kritéria; někteří se domnívají, že soud se pokouší rozlišovat mezi důležitými a méně důležitými ústavními hodnotami,¹²² Preshova dovozuje rozdíl mezi příznivějším přístupem k ochraně základních práv (*Omega*) oproti jiným prvkům ústavní identity (*Michaniki*).¹²³ Nemohu si pomoci, ale obě vysvětlení pokládám za nepřesvědčivá. Druhé tvrzení je vyvráceno závěry ve věcech *Melloni* (základní práva nepostačila) a *Runevič-Vardyn* (uplatněn jiný prvek identity než ochrana základních práv), první vůbec neodpovídá úlohám v rámci

Constitutional Law Review, 2011, roč. 7, č. 1, s. 134–135; srov. také RODIN, 2011, s. 15, který s ohledem na to dochází k závěru, že existuje i tzv. „špatná“ národní identita, kterou EU nerespektuje.

¹¹⁸ Již citovaná rozhodnutí francouzské Ústavní rady 2006–540 DC či polského ústavního soudu SK 45/09, srov. také rozhodnutí německého ústavního soudu ze dne 2. března 2010, 1 BvR 256/08. Tato poznámka není myšlena negativně, soudy si vypomohly většinou eurokonformním výkladem, a tak *de facto* neviděly podání předběžné otázky jako nutné.

¹¹⁹ BESSELINK, 2010, s. 49.

¹²⁰ Ve věci *Melloni* to španělská vláda dokonce výslovně popřela, srov. stanovisko generálního advokáta Bota z 2. října 2012, *Melloni*, C-399/11, bod 141.

¹²¹ Konkrétně v případě *Sayn-Wittgenstein*, kdy národní identitu uznal za relevantní argument, aniž by se jí subjekty řízení dovolávaly.

¹²² RODIN, 2011, s. 25–28, BESSELINK, Leonard. Case C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*. *Common Market Law Review*, 2012, roč. 49, č. 2, s. 688–689.

¹²³ PRESHOVA, 2012, s. 287–288.

kooperačního modelu, protože by si lucemburský soud osoboval pravomoc vnitrostátních orgánů. Besselink na základě poznatků z analýzy případu *Sayn-Wittgenstein* tvrdí, že Soudní dvůr je otevřenější odvolání se na ústavní identitu, pokud danou hodnotu předtím jako takovou označil příslušný ústavní soud.¹²⁴ Ačkoliv jeho názor byl později potvrzen výsledky dalších rozhodnutí (například *Runevič-Vardyn*), jedná se zatím o spekulaci, protože Soudní dvůr touto skutečností v textech rozhodnutí nijak neargumentoval.

V neposlední řadě je zde poslední stupeň modelu: charakter a způsob odpovědi na předběžnou otázku vnitrostátnímu soudu. To je tradiční dilema tohoto druhu řízení, na jedné straně výklad unijního práva Soudním dvorem má být pouze „výpomocí“ vnitrostátnímu soudu, na druhé v naprosté většině případů znamená *de facto* rozhodnutí ve věci samé. U konceptu národní identity je samozřejmě vše ještě citlivější. Obecně lze doporučit, že v podobných situacích by měla být vodítka co možná nejvolnější, především to platí tehdy, pokud jde o situaci dominantně vnitrostátního charakteru, kde by měla EU poskytnout národním orgánům prostor pro výběr postupu umožňujícího „uplatnit vlastní tradice a společenské hodnoty“.¹²⁵ V tomto směru jsou výsledky prozatím nepřesvědčivé, dotazujícímu soudu bylo uvážení ponecháno pouze ve věci *Runevič-Vardyn*. Někteří kriticky namítají, že v praxi dopadne test proporcionality litevského soudu jednoznačně, protože se bude muset podvolit předchozí judikatuře litevského ústavního soudu a požadavek na čistě litevský přepis jmen potvrdit.¹²⁶ To však po mém soudu je správné vyústění kauzy, protože ústavní soudy mají nejvyšší legitimitu k výkladu ústavní identity v rámci daného členského státu. Bylo by proto vhodné, aby i ve zdánlivě jasných případech úspěšného připuštění argumentace národní identitou ze strany Soudního dvora bylo reálné rozhodnutí v rámci vodítek testu proporcionality delegováno zpět na vnitrostátní soud.

5. APLIKACE AKTUÁLNÍ PODOBY KONCEPTU NÁRODNÍ IDENTITY NA KAUZU SLOVENSKÝCH DŮCHODŮ: ZMĚNILO BY TO VÝSLEDEK?

Český Ústavní soud rozhodně patří mezi soudy, které se v rámci EU velmi extenzivně vyjadřují ke vztahu unijního a národního práva. Přes počáteční nejasnosti¹²⁷ lze dnes považovat jeho přístup za ustálený.¹²⁸ Proto možná překvapí, že dosud v textu nebyla o ČR zmínka, tato kapitola si klade cíl deficit napravit. Po diskuzi o pojetí české národní (ústavní) identity text aplikuje poznatky z předchozích částí na známou kauzu slovenských důchodů. Jak bude patrné, půjde sice s ohledem na okolnosti a vývoj případu pravděpodobně o spekulativní aplikaci *ex post*, ale o to možná zajímavější.

Přes množství rozhodnutí s vazbou na unijní právo, včetně dvojí šance při přezkumu ústavnosti Lisabonské smlouvy, je pojetí české ústavní identity ve vztahu k EU ze strany Ústavního soudu originální zejména tím, jak málo prostoru je mu věnováno. Nálezy

¹²⁴ BESSELINK, 2012, s. 689.

¹²⁵ K tomu stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne 8. května 2008, ve věci *Tietosuojavaluuttettu*, C-73/07, body 46–53 a judikatura tam citovaná; ve vztahu k národní identitě srov. argumentaci v *COSTA* 2009, s. 511.

¹²⁶ CEBULAK, 2012, s. 491.

¹²⁷ Viz například KOMÁREK, Jan. Vztah práva Evropské unie a právního řádu ČR očima tří rozhodnutí Ústavního soudu. *Soudní rozhledy*, 2008, roč. 14, č. 10, s. 357–366.

¹²⁸ Srov. závěry v HAMULÁK, Ondřej. *Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky*. Praha: Leges, 2010.

diskuzi o pojmu neobsahují, soudci nekomentovali ani zařazení čl. 4 odst. 2 L-SEU do primárního práva.¹²⁹ To nicméně neznamená, že by koncept chyběl úplně. Do jisté míry ho ve svém vyjádření ve věci *Lisabon I*. využila vláda, propojující identitu Ústavy s obsahem materiálního jádra dle čl. 9 odst. 2 Ústavy.¹³⁰ Aníž by soud používal termín identity Ústavy, z obsahu nálezu *Lisabon I*. je jasné, že právě „základy materiálně chápané ústavnosti a podstatné náležitosti demokratického právního státu“ chápe jako nedotknutelné ze strany EU a vyhrazuje si právo zásahu proti ní, pokud by takové nebezpečí hrozilo.¹³¹ Problémem je, že ve shodě se svými protějšky z ostatních členských států je český Ústavní soud notoricky neochotný materiální jádro Ústavy konkrétně vymezit¹³² a přes veškerou snahu u obecných záležitostí zůstala také doktrína.¹³³

Pozadí kauzy slovenských důchodů je obšírně popsáno jinde,¹³⁴ zde se zaměříme pouze na vztah k národní identitě. V prvních rozhodnutích Ústavního soudu k věci podobná argumentace vůbec nehrála roli,¹³⁵ totéž platí pro judikaturu Nejvyššího správního soudu, včetně odůvodnění předběžné otázky ve věci *Landtová*.¹³⁶ Soudní dvůr, i když byl seznámen s citlivostí situace,¹³⁷ se s předběžnou otázkou vypořádal velmi jednoznačně a odmítl přístup Ústavního soudu jako přímou diskriminaci. Lucemburský soud se neměl důvod vypořádat s respektem k národní identitě jednoduše proto, že se jí žádný ze zúčastněných subjektů nedovolával.¹³⁸ Podle tvrzení Ústavního soudu argument byl součástí vyjádření, které neformálně zaslal Soudnímu dvoru. To sice nejde pro nedostupnost vyjádření potvrdit, v rozhodnutí Pl. ÚS 5/12 se nicméně v této souvislosti Soudnímu dvoru vyčítá, že se měl seznámit s „argumenty respektujícími judikaturu Ústavního soudu a ústavní identitu České republiky, jež čerpá ze společné ústavní tradice se Slovenskou republikou, resp. z více než sedmdesátileté historie společného státu a jeho pokojného rozpadu, tj. ze zcela specifické a historicky podmíněné situace, která sama o sobě nemá v Evropě obdoby“.¹³⁹

¹²⁹ Také jeden z odborných článků, který se už ze svého názvu má věnovat přístupu českého Ústavního soudu k národní identitě, o tom ve svém obsahu vlastně nepíše vůbec nic, viz CEBULAK 2012; mlčení Ústavního soudu kritizuje ZEMÁNEK, Jiří. Přezkum ústavnosti Lisabonské smlouvy: obsahové otázky. *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 1, s. 140.

¹³⁰ Příloha k usnesení vlády č. 804, 27. června 2008, body 8–9.

¹³¹ Nález ze dne 26. listopadu 2008, *Lisabon I*, Pl. ÚS 19/08, bod 216, viz již nález ze dne 8. března 2006, *Cukerné kvóty III*, Pl. ÚS 50/04, část VI. B.

¹³² Srov. například nález ze dne 3. listopadu 2009, *Lisabon II*, Pl. ÚS 29/09, bod 112–113 a judikatura tam uvedená; řadu prvků nicméně vyjmenoval v nálezu ze dne 10. září 2009, *Melčák*, Pl. ÚS 27/09, část IV.

¹³³ Například FILIP, Jan. *Ústavní právo 1*. Brno: Doplněk, 1999, s. 176–177; ŠÍMÍČEK, Vojtěch. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nález Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: Pospíšil, Ivo – Wagnerová, Eliška (eds). *Vladimír Klokočka Liber Amicorum*. Praha: Linde, 2009, s. 224–225; MLSNA a KNĚŽÍNEK, 2010, s. 328–329; ZEMÁNEK, Jiří. Meze ústavní autonomie EU a členských států. In: WITKOWSKI, Zbigniew a kol. *Konstitucionalismus český a polský 15 a 11 let po schválení ústav obou států*. Toruň: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2009, s. 134–135.

¹³⁴ ZBÍRAL, Robert. 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, roč. 49, č. 4, s. 1476–1483 a zdroje tam citované.

¹³⁵ Srov. nález ze dne 20. března 2007, *Slovenské důchody V*, Pl. ÚS 4/06.

¹³⁶ Usnesení ze dne 23. září 2009, 3 Ads 130/2008–107.

¹³⁷ Viz stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ze dne 3. března 2011, *Landtová*, C-399/09, bod 5.

¹³⁸ Viz nepřímo rozsudek ze dne 22. června 2011, *Landtová*, C-399/09, Sb. rozh. s. I–5573, bod 47, je paradoxní, že podle některých odborníků je doložení dotčení národní identity v rámci řízení před Soudním dvorem primárně úkolem vlády (BOGDANDY a SCHILL, 2011, s. 1449).

Z citace plyne použití diachronního (důsledky soužití) i synchronního (pokojný rozpad) pojetí identity, zároveň se soud snaží o objektivní posouzení, protože výjimečnost situace zdůrazňuje na pozadí komparace s jinými případy v Evropě. Teoreticky je potud tedy vše v pořádku. Bohužel ze zdůvodnění nálezu se nedovíme, co je ve věci vlastně obsahem zmíněné ústavní identity. Je to historické soužití se Slovenskem,¹⁴⁰ způsob pokojného rozpadu nebo výjimečnost oproti jiným dělením států? Ať je to kterákoliv ze skutečností nebo jejich kombinace, při vši účtě je potřeba velké představitivosti, aby toto bylo zařazeno do množiny současné ústavní identity ČR, neřkuli materiálního jádra ústavy. Nelze pro to najít žádný podklad ani v samotném ústavním pořádku, ani předchozí judikatuře Ústavního soudu. Z tohoto hlediska je sporné, zda lze kritizovat Ústavní soud za to, že nepředložil před svým rozhodnutím do Lucemburku předběžnou otázku, jak předvídá koncepce jiných národních ústavních soudů (viz výše). Ve své podstatě totiž Soudní dvůr již v případě *Landtová* věc posoudil, zde se ale ocitáme v situaci Hlavy 22. Ústavní soud si na jednu stranu stěžuje, že lucemburský soud neměl veškeré informace potřebné ke kvalifikovanému posouzení situace, na druhou stranu nedostatečnost jeho odůvodnění v pozdějším nálezu Pl. ÚS 5/12 nás nutí se ptát, jestli by vůbec byl schopen (ochoten) předběžnou otázku podložit přesvědčivými argumenty, včetně odůvodnění dotčení české národní identity.

O podrobnější rozbor se v tomto směru pokusil Nejvyšší správní soud, který si zahrál na dáblova advokáta v sadě předběžných otázek bezprostředně reagujících na předchozí nález Ústavního soudu. Ve druhé otázce předložené Soudnímu dvoru se ptá, zda specifické okolnosti kauzy nemohou ospravedlnit poskytnutí výhod pouze občanům ČR, a přímo se (v historii českých soudů poprvé) odvolává na čl. 4 odst. 2 L-SEU.¹⁴¹ Jako součást národní identity jsou bez hlubší analýzy zařazeny „historické okolnosti spjaté se zánikem bývalého Československa“, přičemž následně vyjmenovává soud další podpůrné důvody pro udržitelnost diskriminace, včetně neohrožení svobod volného pohybu pracovníků a nemožnosti zajištění požadovaného cíle jinými prostředky.¹⁴²

Soudní dvůr nedostal příležitost se k otázkám vyjádřit, protože ze známých důvodů bylo ukončeno původní řízení před Nejvyšším správním soudem.¹⁴³ Analyzujme nyní nicméně možné posouzení věci v odraze dosavadní judikatury Soudního dvora dotýkající se národní identity. Domnívám se, že soud by přes výše uvedené námitky k propojení kauzy slovenských důchodů s národní identitou danou hodnotu (například historické vztahy se Slovenskem) uznal za legitimní zájem. Je nakonec věcí Ústavního soudu, co považuje za součást ústavní identity, a v duchu výše uváděného modelu není pravomocí unijních soudů jeho volbu zpochybňovat.¹⁴⁴

¹³⁹ Nález ze dne 31. ledna 2012, *Slovenské důchody XVII*, Pl. ÚS 5/2012, část VII.

¹⁴⁰ Mimořádně, proč jde o tradici ústavní, když je zřejmé, že se soud odvolává spíše na kulturně-historické prvky identity (viz výše)?

¹⁴¹ Usnesení ze dne 9. května 2012, 6 Ads 18/2012–82, nutno dodat, že soud výslovně uvádí, že u této části usnesení jedná jako substitut Ústavního soudu a sám se s následující linií argumentace neztotožňuje (bod 60).

¹⁴² Tamtéž, body 60–62.

¹⁴³ Usnesení ze dne 10. května 2013, 6 Ads 18/2012–211.

¹⁴⁴ Uznání daného prvku jako legitimního zájmu podléhající respektu k národní identitě samozřejmě nic neříká o tom, jaký bude výsledek provedení testu proporcionality zásahu. Proto má klíčovou roli přesvědčivost odůvodnění, o jak významný zásah do národní identity se jedná.

Další postup už tak jasný není. U slovenských důchodů se nejedná o případ, ve kterém je národní identita využita k podložení výhrady veřejného pořádku dovolující derogaci ze Smlouvami zajištěných svobod. Má sloužit k ospravedlnění výjimky ze zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti.¹⁴⁵ Jak „snaživě“ doložil i Nejvyšší správní soud v odůvodnění předběžné otázky, zde je postoj Soudního dvora poměrně nekompromisní, a jelikož primární právo výjimky ze zásady nediskriminace neobsahuje, dosud takové zacházení nepřipustil ani Soudní dvůr.¹⁴⁶ I v případech, které se dotýkaly ústavní identity či v nich byla přímo aplikována klauzule čl. 4 odst. 2 L-SEU, byla vždy zdůrazňována důležitost neporušení zásady.¹⁴⁷ V případě C-212/06 Soudní dvůr posuzoval možnost derogace ze stejného nařízení (č. 1408/71), o které šlo v kauze slovenských důchodů, přičemž jedna ze stran poukazovala i na ochranu samosprávy, která je jednoznačně součástí národní identity (srov. čl. 4 odst. 2 L-SEU), přesto lucemburský soud jakoukoliv diskriminaci odmítl.¹⁴⁸ Jinak řečeno, je pochybné, zda by Soudní dvůr vůbec přikročil k provedení testu proporcionality, protože s ohledem na nemožnost uplatnění výluky veřejného pořádku nemá nástroj, v jehož rámci by mohl za své stávající metodiky koncept národní identity aplikovat. Už jen podpůrně by mohlo hrát roli, že pokud má být cílem konceptu národní identity ponechat členským státům prostor pro uvážení při plnění závazků z členství (viz výše), tak derogace z ustanovení nařízení musí být logicky vykládána přísněji než u směrnic.¹⁴⁹ Celkově lze tedy s velkou mírou pravděpodobnosti uzavřít, že v kauze slovenských důchodů by se dovolání ochrany klauzule čl. 4 odst. 2 L-SEU vymykalo modelu aplikovanému Soudním dvorem a nijak nezměnilo závěry plynoucí z rozhodnutí *Landtová*.

ZÁVĚR

Není pochyb, že koncept národní identity nepatří k těm jednoduše uchopitelným. Ernest Kossmann jej přirovnal k velké medúze na pláži, kterou je po důkladném prozkoumání lepší nechat na pokoji, neboť je příliš složitá, mnohostranná a proměnlivá.¹⁵⁰ V souvislosti s EU k národní identitě zaujímá kritický postoj také známý odborník Joseph Weiler s argumentem, že pojetí základních hodnot je pro celou Evropu shodné a využívání identity proti EU označuje za „hermeneutickou slabůstku přijatou většinou pěti soudců proti čtyřem“, připomíná směšnost takového snažení a dokonce cituje slavný výrok Samuela Johnsona, že „patriotismus je poslední obranou darebáků“.¹⁵¹

¹⁴⁵ Případně jako argument pro neaplikaci unijního práva vůbec, což ale samozřejmě rovněž přesahuje výhradu veřejného pořádku.

¹⁴⁶ Srov. stejný závěr ve stanovisku generální advokátky Sharpstonové ze dne 25. června 2009, *Bressol*, C-73/08, bod 128.

¹⁴⁷ Například stanovisko generálního advokáta Madura v *Michaniki*, bod 33.

¹⁴⁸ Pravdou je, že v řízení nebyla národní identita uplatňována přímo, na druhou stranu nešlo o diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale pouze trvalého bydliště, srov. rozsudek ze dne 1. dubna 2008, *Communauté française a Gouvernement wallon v Gouvernement*, C-212/06, Sb. rozh. s. I-1683, zvláště body 57–60.

¹⁴⁹ Jelikož se věc dotýká minimálně dvou členských států, nelze se odvolat na argument, že jde o čistě vnitrostátní záležitost, kde by měl být prostor pro uvážení nejšířší.

¹⁵⁰ Citováno v REESTMAN, 2009, s. 374.

¹⁵¹ WEILER, Joseph. In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg. In: Weiler, Joseph – Wind, Marlene (eds). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 17–18.

Po mém soudu uvedená skepse není zcela namístě. Prvotní pokus o zakotvení respektu k národní identitě v Maastrichtské smlouvě vyzněl pro svou obecnost a vyjmutí z jurisdikce Soudního dvora rozpačitě, v tomto směru je verze v Lisabonské smlouvě značným krokem vpřed. Lze souhlasit s obtížností přeměny metafyzického a kulturního konceptu do právního rámce,¹⁵² to neznamená, že jde o snažení zbytečné. Tento článek ukázal, že vnitrostátní soudy a Soudní dvůr se postupně učí s pojmem národní identity a klauzulí v čl. 4 odst. 2 L-SEU pracovat. Je pravdou, že první skupina prozatím často zůstává pouze u obecných proklamací a ani lucemburský soud přes vytvoření určité procesní doktríny neposkytuje soudržné výsledky. Na druhou stranu je viditelná snaha o pozitivní uplatnění klauzule z obou stran. Domnívám se, že případné rozpory mezi úrovněmi soudů přirozeně plynou z odlišností ve vnímání národní identity a jsou pouhými „nedůležitými elementy“¹⁵³ systému nemohoucími ohrozit jeho rovnováhu. Naopak jsou dané neshody schopny mít pozitivní dopad na vývoj vzájemné soudní spolupráce.¹⁵⁴ Nelze si nevšimnout, že ta se neustále prohlubuje, v posledních letech změnily svůj předchozí negativní přístup k podávání předběžných otázek italský¹⁵⁵ a španělský ústavní soud (*Melloni*). Přestože v obou případech tento posun nebyl podrobněji soudy odůvodněn, objevují se spekulace, že by příčinou mohlo být právě zařazení čl. 4 odst. 2 L-SEU do primárního práva, protože to dává ústavním soudům pocit větší opory ve vzájemném dialogu.¹⁵⁶

V odraze analýzy provedené v textu se potvrdila naše úvodní hypotéza, že zařazení zpřesněného konceptu respektu k národní identitě do primárního práva v Lisabonské smlouvě a jeho právní relevance výrazně nemění poměry mezi unijním právním řádem a jeho vnitrostátními protějšky. Tento vztah zůstává komplikovaný a v mnoha ohledech napjatý. Na druhou stranu klauzule je schopna posloužit jako další styčný bod, který při rozumné a odpovědné aplikaci z obou stran¹⁵⁷ bude plnit úlohu signálních vlajek ve vzájemné komunikaci a napomůže zabránění hrozby pro málokoho vítaných střetů.

Článek vznikl v rámci projektů GA ČR „Dopady unijního práva na vnitrostátní právní řády: komparace situace České a Slovenské republiky“ a OPVK „Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci“. Za podporu autor srdečně děkuje.

JUDr. PhDr. Robert Zbiral, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

¹⁵² Stejně CEBULAK, 2012, s. 502.

¹⁵³ Parafraze z MAYER, Franz. Multilevel Constitutional Jurisdiction. In: BOGDANDY a BAST (eds) 2009, s. 420.

¹⁵⁴ O užitečnosti rozdílnosti v rámci systému je přesvědčen VOSSKUHLE, 2010, s. 197.

¹⁵⁵ Rozsudek ze dne 17. listopadu 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri v Regione Sardegna*, C-169/08, Sb. rozh. s. I–10821.

¹⁵⁶ Jako vysvětlení to zmiňuje v souvislosti se španělským ústavním soudem TORRES PERÉZ 2012, s. 122.

¹⁵⁷ Negativně vymezeno: nikoliv jako nástroj pro zdůvodnění jinak z pohledu práva EU nepřijatelných vnitrostátních požadavků (viz kauza Slovenské důchody).

Martin Kopecký

K POSTAVENÍ ÚZEMNÍHO SAMOSPRÁVNÉHO CELKU JAKO ÚČASTNÍKA SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ A K AKTUÁLNÍM OTÁZKÁM POSUZOVÁNÍ NESTRANNOSTI ROZHODOVÁNÍ VE SPOJENÉM MODELU VEŘEJNÉ SPRÁVY

Abstrakt: Územní samosprávné celky jako územní veřejnoprávní korporace vstupují s ohledem na diferenciaci svého postavení do právních vztahů veřejnoprávní i soukromoprávní povahy. V oblasti veřejnoprávních vztahů vystupují orgány územních samosprávných celků na straně, která je vykonavatelem veřejné správy, ale v řadě případů jsou samy územní samosprávné celky adresáty veřejné správy. Snahou tohoto článku je zamyslet se nad postavením územních samosprávných celků – obcí a krajů – coby účastníků některých správních řízení, zejména v situacích, kdy ve stávajícím modelu organizace veřejné správy často rozhodují jako správní orgány orgány těchto územních samosprávných celků, a poukázat z pohledu aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu na s tím spojené problémy možné podjatosti úředníků, kteří jsou současně zaměstnanci územních samosprávných celků.

Klíčová slova: územní samosprávné celky, účastník správního řízení, nestrannost, nezávislost, správní orgán

1. ÚČASTENSTVÍ ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ VE SPRÁVNÍM ŘÍZENÍ

Obecná úprava správního řízení vymezuje okruh účastníků řízení v § 27 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále „SpŘ“).

Základní skupinu účastníků, označovaných např. jako esenciální,¹ tvoří *osoby, o jejichž právech a povinnostech se má v řízení rozhodovat*. Jedná se o účastníky dle § 27 odst. 1 SpŘ, a to podle písm. a) *v řízení o žádosti* o „žadatele a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu“. Žadatel se stává účastníkem řízení na základě svého procesního úkonu – žádosti – návrhu na zahájení řízení, bez ohledu na to, zda je z věcného pohledu aktivně legitimovaným k podání předmětné žádosti. „Pro společenství práv nebo povinností s žadatelem“ bude vedle žadatele účastníkem řízení dle tohoto ustanovení osoba, které meritorní rozhodnutí ve věci zahájené na základě žádosti může založit, změnit nebo zrušit její práva nebo povinnosti nebo jejich existenci či neexistenci deklarovat. Podle písm. b) jsou účastníky *v řízení z moci úřední* „dotčené osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají“. Rovněž tento okruh účastníků je určen na základě procesního úkonu správního orgánu vůči takovým dotčeným osobám, okruh těchto účastníků by měl být seznatelný z obsahu oznámení o zahájení řízení z moci úřední.

Další skupinu účastníků řízení tvoří *osoby, které mohou být rozhodnutím, jehož vydání je účelem řízení, přímo dotčeny ve svém právním postavení*. Podle § 27 odst. 2 SpŘ

¹ V usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012 se objevuje v bodě 65 označení „jádroví“ účastníci.

„účastníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech“. Tato tradiční skupina účastníků řízení je určena v zásadě hmotněprávním poměrem osob k předmětu řízení s intenzitou, znamenající možné přímé dotčení v jejich právech či povinnostech. Na rozdíl od osob, které jsou účastníky podle § 27 odst. 1 SpŘ, se o jejich právech či povinnostech nerozhoduje, jejich práva ani povinnosti nebudou zakládána, rušena či měněna ani autoritativně deklarována, ale jejich zájem na výsledku řízení je dán možným dotčením jejich právního postavení.

Nad rámec osob, o jejichž právech či povinnostech se v řízení jedná a rozhoduje, a osob, které mohou být rozhodnutím vydaným v řízení přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech, jsou podle § 27 odst. 3 SpŘ účastníky „rovněž *osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon*“. Správní řád na tomto místě předvídá možné rozšíření okruhu účastníků řízení nad rámec ust. § 27 odst. 1 a 2 SpŘ zvláštním zákonem. Pro případ, že zvláštní zákon skutečně rozšiřuje okruh účastníků řízení nad rozsah, který by jinak vyplýval z ustanovení § 27 odst. 1 a 2 SpŘ, má pro takové osoby význam ustanovení věty druhé § 27 odst. 3 SpŘ: „Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, mají postavení účastníků řízení podle odstavce 2, ledaže jim má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají; v tom případě mají postavení účastníků podle odstavce 1.“

Zvláštní úpravy mohou vymezit okruh účastníků řízení odlišně od obecné úpravy ve správním řádu. Jsou nicméně limitovány tím, že toto postavení s garancí procesních práv je třeba přiznat zákonem osobě, o jejichž právech nebo povinnostech má být rozhodováno, nemělo-li by docházet k porušení základních principů práva na spravedlivý proces. Zvláštní vymezení okruhu účastníků řízení má i § 141 odst. 3 SpŘ, který upravuje *sporné řízení* – účastníky jsou navrhovatel a odpůrce.

Obcím a krajům náleží postavení veřejnoprávních korporací (čl. 101 odst. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky – dále též „Úst“) při veškeré jejich činnosti, jsou právními osobami veřejného práva, ať již vystupují v právních vztazích soukromého práva nebo vztazích veřejnoprávních. Ke zvláštním znakům těchto právních subjektů náleží ústavně zaručené právo na samosprávu jakožto právo vykonávat část veřejných úkolů svým jménem a na vlastní odpovědnost. Ve správním řízení, tedy v rámci vztahů regulovaných právem veřejným, mohou územní samosprávné celky (dále též „ÚSC“) v postavení právních subjektů vystupovat jako *účastník různých druhů správního řízení*.

Účastenství pro ně může vyplývat z § 27 odst. 1 písm. a) SpŘ, především v postavení žadatele o přiznání nějakého oprávnění (souhlasu, povolení, koncese) či z § 27 odst. 1 písm. b) SpŘ, kdy vůči nim bude zahájeno z úřední moci správní řízení, kterým má – dle terminologie tohoto ustanovení správního řádu – „rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnosti nebo prohlásit, že právo nebo povinnosti mají nebo nemají“. Nejčastěji půjde o případy v rámci řízení o nápravných nebo sankčních opatřeních. V případech, kdy územní samosprávné celky budou účastníky ve smyslu § 27 odst. 1 SpŘ, budou tyto vystupovat v pozici, v které bývají i jiné právní osoby. Specifické jsou situace správních řízení, které souvisejí s výkonem dozoru nad činností samosprávných celků, což je dle platné úpravy v ČR např. rozhodování o pozastavení účinnosti obecně

závazných vyhlásek,² usnesení, rozhodnutí nebo jiného opatření orgánu obce a kraje v samostatné působnosti,³ o rozpuštění zastupitelstva,⁴ o schválení veřejnoprávní smlouvy,⁵ v nichž vystupují jako subjekt veřejného práva nadaný právem na samosprávu.

Účastenství v řízení *podle § 27 odst. 2 SpŘ* může nastat např. z důvodů, kdy mohou být dotčena přímo práva územních samosprávných celků *jako jiných právnických osob*, nikoli specificky s dotčením práva na samosprávu. Půjde např. o situace, kdy může být obec či kraj jako vlastník sousedního pozemku dotčen rozhodnutím, které se týká zamýšlené činnosti na jiném pozemku.

Územním společenstvím občanů, která tvoří územní samosprávné celky, náleží právo na samosprávu, jehož obsah je vymezován zákonem. Podle § 136 odst. 2 SpŘ mají ÚSC *postavení dotčených orgánů*, „jestliže se věc týká práva územního samosprávného celku na samosprávu“. Správní řád neřeší otázku, zda je možné, aby v tomtéž řízení vystupoval ÚSC – subjekt s právem na samosprávu – jako účastník řízení a současně i jako dotčený orgán ve smyslu § 136 odst. 2 SpŘ. Lze souhlasit s těmi názory literatury, že pokud je ÚSC účastníkem řízení, nevystupuje již jako dotčený orgán ve smyslu § 136 odst. 2 SpŘ, resp. že ustanovení § 136 odst. 2 SpŘ je subsidiární vůči § 27 SpŘ v tom smyslu, že ÚSC mají postavení dotčených orgánů jen tehdy, pokud nemají postavení účastníka řízení.⁶ Není snad třeba na tomto místě zdůvodňovat, že procesní postavení takového dotčeného orgánu, který je oprávněn činit jen nezávazná vyjádření, která jsou podkladem pro rozhodnutí správního orgánu, je výrazně omezenější, než je tomu u účastníka řízení, kterému náleží např. právo uplatňovat opravné a jiné právní prostředky k ochraně svých práv.

Právo ÚSC, resp. územních společenství občanů, která ÚSC tvoří, na samosprávu nemá povahu základního lidského práva, které by bylo garantované Listinou základních práv a svobod (dále též „Listina“) či mezinárodními lidskoprávními smlouvami. Je právem vymezeného územního společenství vykonávat některé veřejné záležitosti jako záležitosti své, aniž by byly součástí výkonu moci státní. Na tom, že právo na samosprávu není samo o sobě základním lidským právem, nic nemění souvislost se základním politickým právem občanů podílet se na správě věcí veřejných dle čl. 21 odst. 1 Listiny.⁷

Není samozřejmé, aby byl ÚSC považován za účastníka správního řízení ve smyslu § 27 odst. 2 SpŘ, tedy adresáta veřejné správy, jen z důvodu jeho možného dotčení v právu na samosprávu, tedy v právu subjektu veřejné správy, nepřiznává-li takové postavení výslovně zákon. Správní řád obecně v takových případech předpokládá postavení ÚSC jako dotčeného orgánu dle § 136 odst. 2 SpŘ. Judikatura nicméně v některých takových

² Srov. § 123 odst. 1 a 2 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) – dále též „OZř“, § 81 odst. 1 a 2 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení) – dále též „KZř“, § 106 odst. 1 a 2 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavních městě Praze – dále též „ZHMP“.

³ Srov. § 124 odst. 1, 2, 5 a 6, § 127 odst. 1, 4 a 5 OZř; § 82 odst. 1, 2, 5 a 6 KZř; § 107 odst. 1 a 2, § 110 odst. 1, 4 a 5 ZHMP.

⁴ Srov. § 89 odst. 1 a § 137 odst. 2 OZř; § 45 odst. 2 KZř; § 67 odst. 2 a 3, § 92 odst. 2 a 3 ZHMP.

⁵ Srov. např. § 63 odst. 1, § 66a odst. 1 OZř.

⁶ Srov. např. PRŮCHOVÁ, I. Poznámka k účastenství občanských sdružení a dalších subjektů ve správním řízení s dopady na udržitelný rozvoj. In: S. Kadečka – A. Kliková (eds) *Nový správní řád a místní samospráva. Sborník z letního mezinárodního workshopu*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 132; VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 1028.

⁷ Srov. FILIP, J. Územní samospráva jako ústavní materie v ČR. In: S. Kadečka – P. Havlan – K. Valachová (eds). *Právní regulace místní (a regionální) samosprávy. Sborník z 4. letní mezinárodní konference (workshopu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 28.

případech dovodila účastenství podle § 27 odst. 2 SpŘ, pokud by mohlo být rozhodnutím ve věci dotčeno přímo specificky právo ÚSC na samosprávu.⁸ ÚSC mohou být účastníkem řízení z důvodu, že jim toto postavení *výslovně přiznává zvláštní zákon*, jak předvídá § 27 odst. 3 SpŘ. Úcastenství v řízení bude specifiky souviset s postavením těchto osob coby územních společenství občanů. Jedná se např. o tyto případy:

- podle § 85 odst. 1 písm. b) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), je též obec, na jejímž území má být požadovaný záměr uskutečněn, účastníkem územního řízení;
- podle § 71 odst. 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, jsou též obce ve svém územním obvodu účastníkem řízení podle tohoto zákona, pokud v této věci nerozhodují jako orgány ochrany přírody;
- podle § 115 odst. 4 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), jsou účastníkem vodoprávního řízení též obce, v jejichž územním obvodu může dojít rozhodnutím vodoprávního úřadu k ovlivnění vodních poměrů nebo životního prostředí, pokud tento zákon nestanoví jinak;
- podle § 7 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci, jsou též obec a kraj, na jejichž území je nebo má být zařízení (stacionární technická jednotka) umístěno, účastníkem řízení o vydání integrovaného povolení;
- podle § 18 odst. 1 zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, je účastníkem řízení o povolení hornické činnosti též obec, v jejímž územním obvodu má být hornická činnost vykonávána.

Okruh účastníků správního řízení bývá ve zvláštních zákonech někdy upraven odlišně od obecné úpravy účastníků ve správním řádu. ÚSC mohou mít pochopitelně postavení účastníka řízení i podle těchto zvláštních úprav (např. poškozený v přestupkovém řízení, strana ve sporném správním řízení).

Úcast na správním řízení je pro ÚSC *součástí jejich samostatné působnosti*. Způsobitost být účastníkem řízení pro ně vyplývá z jejich právní osobnosti. V případě územně členěných statutárních měst jednají za statutární město v záležitostech jim svěřených zákonem a v mezích zákona statutem městské obvody a městské části.⁹ Městské obvody a městské části nemají právní osobnost, nevystupují svým jménem, ale za statutární město, mohly by proto vystupovat za statutární město jako za účastníka řízení. Postavení městských částí hlavního města Prahy je odlišné, tyto městské části v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem hlavního města Prahy vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývajících,¹⁰ městské části mohou

⁸ Jde o dovození účastenství obce, které plyne z jejího práva na samosprávu, ve správním řízení o povolení geologických a průzkumných prací podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb., ve znění zákona č. 543/1991 Sb. – viz rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5A 40/96 ze dne 24. 2. 1998 (rozsudek dostupný v Soudní judikatuře ve věcech správních, Codex Bohemia, č. 747/2001). Na významu tohoto soudního rozhodnutí nic nemění skutečnost, že byl vydán za účinnosti předchozího správního řádu č. 71/1967 Sb., neboť osobám, jejichž práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím přímo dotčeny, přiznával postavení § 14 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., ale taktéž § 27 odst. 2 platného správního řádu č. 500/2004 Sb.

⁹ § 134 odst. 1 OZř.

¹⁰ § 3 odst. 2 ZHMP.

tedy být i přímo účastníkem správního řízení. Podle § 18 odst. 1 písm. h) ZHMP náleží do samostatné působnosti městské části oprávnění vystupovat jako účastník územního řízení v těch řízeních, v nichž se vydává územní rozhodnutí podle zvláštního právního předpisu v území městské části.

Za ÚSC (jako účastníka řízení) činí v řízení úkony „ten, kdo je podle zvláštního zákona oprávněn územní samosprávný celek zastupovat navenek“,¹¹ tedy starosta, primátor či hejtmán,¹² v případech předvídaných zákonem jejich zástupce, dále „jeho zaměstnanec nebo člen zastupitelstva, který byl touto osobou pověřen“.¹³ Taková osoba není ve smyslu správního řádu považována za zástupce, neboť nejde o případ zastoupení ÚSC jinou osobou. ÚSC však může být v řízení zastoupen na základě plné moci svým zmocněncem. Existenci zastoupení prokazuje písemná plná moc.¹⁴ Z oprávnění starosty, primátora či hejtmána zastupovat příslušný ÚSC lze dovodit, že plná moc pro zmocněnce má být podepsána tím, kdo je podle zákonů o ÚSC oprávněn ÚSC zastupovat. Judikatura dovodila, že pokud se nejedná o úkon hmotněprávní povahy,¹⁵ není třeba k udělení plné moci pro zastupování ÚSC souhlasu orgánu, který rozhoduje dle zákona o hmotněprávních úkonech ÚSC.¹⁶

2. K PROBLÉMU ZAJIŠTĚNÍ NESTRANNOSTI

Model veřejné správy, při kterém neexistuje na lokální úrovni správní úřad s obecným (širokým) rozsahem působnosti v oblasti státní správy, jak tomu bylo do konce roku 2002 za existence okresních úřadů, vytvořil situaci, že *podstatná část rozhodovací činnosti v oboru státní správy, s výjimkou některých specializovaných agend, je svěřována jako tzv. přenesená působnost, nepřímý výkon státní správy, orgánům územních samosprávných celků*. Tuto situaci předvídá čl. 105 Úst, který sice trochu zavádějícím způsobem uvádí, že lze zákonem pověřit výkonem státní správy „orgány samosprávy“, ale s ohledem na systematické zařazení tohoto článku se zřejmě nepochybuje, že se může jednat o „orgány územní samosprávy“. Zákonná úprava pak v případě orgánů obcí stanoví, kdy orgány obcí vykonávají státní správu na území obce – v „základním rozsahu“,¹⁷ a dále vytváří situace, kdy obecní úřady v postavení pověřených obecních úřadů, které vymezuje zákon, vykonávají státní správu ve správním obvodu určeném právním předpisem, tedy zpravidla zahrnujícím i území dalších obcí, a situace, kdy orgány obcí s rozšířenou působností, které rovněž vymezuje zákon, vykonávají státní správu ve správním obvodu určeném právním předpisem, rovněž zahrnujícím i území dalších obcí.¹⁸

¹¹ Srov. § 30 odst. 4 SpŘ.

¹² Srov. § 103 odst. 1 OZř, § 61 odst. 1 KZř, § 72 odst. 2, § 97 odst. 1 ZHMP.

¹³ Srov. § 30 odst. 4 SpŘ.

¹⁴ Srov. § 33 odst. 1 SpŘ.

¹⁵ Ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, půjde o právní jednání.

¹⁶ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu č. j. 25 Cdo 2158/2009-211 ze dne 22. 12. 2010.

¹⁷ § 61 odst. 1 písm. a) OZř.

¹⁸ Srov. § 61 odst. 1 písm. b) a c) OZř, zákon č. 314/2002 Sb., o stanovení obcí s pověřeným obecním úřadem a stanovení obcí s rozšířenou působností, vyhláška č. 388/2002 Sb., o stanovení správních obvodů obcí s pověřeným obecním úřadem a správních obvodů obcí s rozšířenou působností.

Tento model organizace místní veřejné správy, označovaný často jako tzv. spojený¹⁹ či smíšený²⁰ model, vyvolává *situace, že podle obecných pravidel příslušnosti, není-li určeno jinak, může být k projednávání a rozhodování věci určen jako správní orgán orgán ÚSC v řízení, v němž vystupuje též ÚSC jako účastník.*

Jen výjimečně výslovně stanoví zákon (ve vztahu ke správnímu řádu jde o zvláštní zákon) požadavek, aby byl rozhodováním pověřen jiný správní orgán namísto obecního (krajského apod.) úřadu, jehož obec (kraj apod.) je účastníkem správního řízení.²¹

Jedním ze základních požadavků, které jsou na správní řízení kladeny, je zajištění *nestrannosti v rozhodování správních orgánů*. Osoby, které vedou za správní orgán řízení, by neměly být ve své činnosti ovlivněny subjektivním vztahem k účastníkovi řízení, k jejich zástupcům ani k projednávané věci, ani by neměla být důvodná pochybnost o jejich možném ovlivnění. Nestrannost nelze ztotožňovat s nezávislostí, která by vyžadovala funkční nezávislost správního orgánu (nemožnost zasahovat do jeho činnosti interními akty vyšších správních orgánů i vlády), personální nezávislost (jmenování a odvolávání osob, tvořících osobní substrát správního orgánu tak, aby byly co možná nejvíce omezeny možné vnější vlivy do jejich činnosti), jasná, předem stanovená pravidla pro určení konkrétních úředních osob, které mají rozhodovat konkrétní věci a jejich odpovídající materiální zajištění.²² Nestrannost lze považovat za nezbytnou, nikoli však dostačující podmínku nezávislosti. Byť se lze setkat i s modely, kdy jsou na správní orgány, které vedou řízení, kladeny požadavky na rozhodování nezávislé – tedy osoby, které rozhodují v rámci správy určitou věc, jsou nadány obdobnými atributy, jako jsou spojovány se soudní nezávislostí,²³ česká úprava správního řízení takový požadavek neklade. Byť se lze s prvky nezávislosti při rozhodování správních orgánů setkat, obecně nejsou nezávislé, v řízení vystupují jako *nositel veřejného zájmu*.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod v čl. 6 odst. 1 v rámci garancí spravedlivého procesu rozlišuje mezi požadavky na nezávislé a nestranné rozhodování soudu, rozsáhlou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) k problému nestrannosti²⁴ lze povětšinou využít i na problematiku zajištění nestrannosti při

¹⁹ Označení spojený model užívá např. Nejvyšší správní soud v usnesení č. j. 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012.

²⁰ Označení smíšený model užívá např. PRŮCHA, P. Samostatná a přenesená působnost místí (a regionální) samosprávy (smíšený model územní veřejné správy). In: S. Kadečka – P. Havlan – K. Valachová (eds). *Právní regulace místní (a regionální) samosprávy. Sborník z 4. letní mezinárodní konference (workshopu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 203.

²¹ Srov. § 16 odst. 3 až 5 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), který pro případy účasti obce nebo kraje ve vyvlastňovacím řízení stanoví povinnost nadřízeného správního orgánu určit k rozhodování (v prvním stupni nebo v odvolacím řízení) jiný správní orgán, než je orgán takové obce či kraje. V § 16 odst. 3 tohoto zákona je řešena i varianta, že účastníkem vyvlastňovacího řízení je osoba, jejímž zřizovatelem je obec nebo kraj.

²² K problematice nezávislosti při rozhodování, v souvislosti s tzv. nezávislými správními úřady, srov. např. MIKULE, V. Nezávislé správní úřady? In: V. Jirásková (ed). *Český stát a vzdělanost. Příspěvky přednesené na vědecké konferenci „Role státu v transformující se české společnosti“ konané 6. a 7. září 2001 v Lužanech*. Univerzita Karlova v Praze. Praha: Nakl. Karolinum, 2002, s. 251 an.; HANDRLICA, J. In: R. Pomahač a kol. *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 78–89; SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 3. aktualizované a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 301 an.

²³ Známým příkladem jsou tzv. nezávislé správní senáty, které působí v Rakousku na základě čl. 129a a 129b rakouské Ústavy.

²⁴ Viz např. rozsudek velkého senátu z 15. 12. 2005 ve věci *Kyprianou proti Kypru* (č. 73797/01), rozsudek z 26. 10. 1984 ve věci *De Cubber proti Belgii* (č. 9186/80), rozsudek z 25. 7. 2000 ve věci *Tierce ad. proti San Marinu*

rozhodování orgánů správních. Nestrannost, jako absence předsudku či předpojatosti v rozhodování, je v judikatuře ESLP zkoumána ze subjektivního a objektivního hlediska. Zatímco při narušení požadavku nestrannosti ze subjektivní stránky je ten, kdo rozhoduje, již vnitřně zaujatý, při zkoumání požadavku nestrannosti z objektivního pohledu jde o to, aby nebyly okolnosti, které by mohly vyvolat již pochybnost o nestranném rozhodování.

Okolnost, že je *ÚSC účastníkem správního řízení z pozice svého postavení územního společenství občanů* s právem na samosprávu, tedy jako reprezentanta taktéž určitého zájmu, nemusí znamenat narušení nestrannosti v rozhodování orgánů takového ÚSC. Jedná se např. o již výše uvedenou situaci, kdy stavební zákon²⁵ stanoví, že účastníkem územního řízení je obec, na jejímž území má být uskutečněn požadovaný záměr, a příslušným správním orgánem je jako stavební úřad obecní úřad téže obce.

Jinak je ovšem třeba hledět na situace, kdy má orgán ÚSC jako správní orgán vést řízení, v němž se rozhoduje o právech a povinnostech tohoto ÚSC, tedy zpravidla kdy je ÚSC účastníkem dle § 27 odst. 1 SpŘ. Zejména tehdy, je-li správnímu orgánu dán zákonem prostor pro správní uvážení, vzniká pochybnost o nepodjatosti, tedy o zajištění nestranného rozhodování, a hrozí porušení pravidla *nemo iudex in causa sua*.²⁶

Z rozsudku *Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 21/2004-67 ze dne 16. 12. 2004* vyplynul názor, že *jen z té skutečnosti, že obecní úřad rozhoduje v přenesené působnosti o právu či povinnosti obce, nelze bez dalšího usoudit na vyloučení jeho pracovníků pro pochybnosti o jejich nepodjatosti a tedy k vyloučení z projednávání a rozhodování věci* ve smyslu ustanovení § 9 odst. 1 tehdejšího správního řádu (zákon č. 71/1967 Sb.) Nejvyšší správní soud (dále „NSS“) v tomto rozsudku uvedl, že v mnoha případech nastává situace, kdy účastníkem správního řízení vedeného orgánem obce je obec. Toto řešení, ke kterému přistoupil zákonodárce, je dle soudu zákonné a ústavně konformní. V tomto rozsudku bylo vysloveno, že pracovník orgánu, který vede správní řízení, „v daném řízení nevystupuje prvotně jako zaměstnanec, nýbrž jako úředník územně samosprávného celku, mezi jehož základní povinnosti podle zákona č. 312/2002 Sb. patří mj. dodržovat ústavní pořádek, právní předpisy vztahující se k práci jím vykonávané, hájit při výkonu správních činností veřejný zákon,²⁷ jednat a rozhodovat nestranně bez ohledu na své přesvědčení a zdržet se při výkonu práce všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v nestrannost rozhodování [§ 16 odst. 1 písm. a), b), c) a f) zákona č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků]“. NSS tedy kladl důraz na to, jaké stanoví zákon úředníkům požadavky na jejich rozhodování. Nenastolil však otázku, zda jsou takové povinnosti dodržovány a zda není právě vztahem úředníka coby zaměstnance ÚSC dána pochybnost o tom, zda nebude nadržovat zájmům tohoto ÚSC nad zájmy jinými. NSS vyslovil, že situace, „kdy jsou tito úředníci povoláni k rozhodování o věcech týkajících se obce či kraje, tedy

(č. 24954/94), rozhodnutí z 3. 6. 2003 ve věci *Morel proti Francii* (č. 34130/96). Rozbor práva na nestranný soud z pohledu judikatury ESLP provádí např. KMEC, J. In: J. Kmec – D. Kosař – J. Kratochvíl – M. Bobek *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 673–685.

²⁵ § 85 odst. 1 písm. b), § 84 odst. 1, § 5 a 6 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

²⁶ Ve vlastní věci nikdo nemůže být soudcem. Nikdo nebuď soudcem ve vlastní při! Viz KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. Praha: Univerzita Karlova, 1990, s. 170.

²⁷ NSS měl možná na mysli „veřejný zájem“.

de facto jejich zaměstnavatelů“, „pouze tato situace, která je zákonem výslovně připuštěna, předpokládána a vyžadována, nemůže být bez dalšího důvodem podjatosti pracovníka orgánu územně samosprávného celku, a to i přes pracovní či jiný obdobný vztah k takovému celku jakožto účastníkovi řízení či z toho plynoucí jistou finanční závislost. Aby pochybnosti o podjatosti konkrétního úředníka byly v takových případech dány, musela by přistoupit ještě další skutečnost, např. důvodná obava z ovlivňování úředníka ze strany jeho zaměstnavatele v konkrétním případě.“

Argument z tohoto dobového rozsudku NSS, že zákon ukládá úředníkům ÚSC rozhodovat nestranně, těžko mohl vyvrátit možnou pochybnost o nepodjatosti takových osob. Mělo-li by se jednat o relevantní argument, nebylo by třeba se v procesním právu vůbec zabývat případným vylučováním úředních osob z řízení.

Rozšířený senát NSS se ve svém usnesení č. j. 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012²⁸ vyslovil právní názor odlišný od právního názoru, prezentovaného v citovaném rozsudku NSS č. j. 2 As 21/2004-67 ze dne 16. 12. 2004 a v dalších rozhodnutích. Rozšířený senát NSS vyslovil, že „rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku ve správním řízení ve věci, která se týká zájmu tohoto ÚSC, je důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby dle § 14 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, její zaměstnanecký poměr k územnímu samosprávnému celku tehdy, je-li z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky“.

Rozšířený senát vydal toto usnesení na základě postoupení věci prvním senátem NSS, který shledal důvod pro judikatorní odklon od rozsudku NSS č. j. 8 As 35/2007-92 ze dne 16. 7. 2008, který vyšel z výše cit. právního názoru z rozsudku NSS č. j. 2 As 21/2004-67 ze dne 16. 12. 2004. Pro posuzování věci nebylo podstatné, že rozsudek NSS č. j. 2 As 21/2004-67 ze dne 16. 12. 2004 byl vydán ve vztahu k věci, na kterou se vztahoval předchozí správní řád č. 71/1967 Sb., neboť nová úprava nevyvolala nějakou podstatnou změnu v pojetí důvodu pro vyloučení z projednávání a rozhodování věci z důvodu podjatosti, resp. pochyb o nepodjatosti. Za podstatný posun od předchozí judikatury lze považovat, že podle usnesení rozšířeného senátu NSS je zaměstnanecký poměr k územnímu samosprávnému celku možným důvodem pochyb o nepodjatosti takové úřední osoby za situace, kdy rozhoduje ve věci, která se týká zájmu tohoto ÚSC. O důvod k vyloučení takové úřední osoby však *nepůjde ve všech případech*, kdy se vede správní řízení ve věci, která se týká zájmu ÚSC, ale tehdy, kdy je dáno „*patrné podezření*“, že by mohl být v důsledku zaměstnaneckého poměru *ovlivněn postoj osoby k věci „i jinými než zákonnými hledisky“.*

NSS v odůvodnění usnesení rozšířeného senátu rozebíral, že *zákonodárce nezavedl generální („systémovou“) podjatost zakládající vyloučení z projednávání všech úředních osob správního orgánu pro poměr tohoto správního orgánu k účastníkovi řízení.*²⁹ Podle soudu tak učinil zákonodárce vědomě a cíleně, když návrh správního řádu z roku 2004 takové řešení obsahoval, avšak v důsledku pozměňovacího návrhu Senátu bylo v legislativním procesu vypoštěno.³⁰

²⁸ Stejný právní názor je vysloven i v dalším usnesení rozšířeného senátu NSS, č. j. 1 As 19/2010-106 ze dne 27. 11.

2012. Pokud v textu píšou o „cit. usnesení“, mám ale na mysli usnesení č. j. 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012.

²⁹ Srov. odst. 55 odůvodnění cit. usnesení rozšířeného senátu NSS.

Z podstatných úvah, ze kterých pak dospěl rozšířený senát NSS k výše uvedenému závěru, a které odůvodnily odklon od dosavadní judikatury, lze poukázat na to, že *zákon sice ukládá úředníkům ÚSC povinnosti, jejichž plnění by mělo zajistit, že budou při výkonu svých pravomocí skutečně postupovat nestranně, avšak povaha jejich pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli skutečně účinné záruky toho, že se tak opravdu bezesbýtku stane, nedává.*³¹

Nestrannost, kterou lze podle usnesení rozšířeného senátu NSS v určitém ohledu ztotožnit s absencí podjatosti, je soudem uváděna jako nezbytný atribut rozhodování orgánů veřejné moci v případech, kdy tyto orgány rozhodují pouze na základě zákona, tj. bez možnosti zohlednit politické zájmy či aspekty posuzované věci,³² nestrannost je dle soudu nezbytným znakem rozhodování nejen soudů, ale i správních orgánů. Soud v této souvislosti uvedl, že „jiná než zákonná hlediska (tedy zejména hlediska politická) směřjí správní orgány vzít v úvahu pouze tehdy, vyplývá-li to z prostoru pro jejich správní uvážení, takový prostor by jim ovšem musel zákon nejprve vytvořit“. Tato formulace ne nejjasněji, resp. snad i chybně vymezuje institut *správního uvážení*, když i tehdy, je-li zákonem vytvořen správnímu orgánu prostor pro správní uvážení, je správní orgán vázán zákonem. Těžko by bylo možné považovat za zákonný postup, pokud by se správní orgán řídil v prostoru, který mu zákon vytvořil pro správní uvážení, „jinými než zákonnými hledisky“, jak by snad z odůvodnění usnesení rozšířeného senátu NSS mohlo plynout. Spojíme-li tuto část odůvodnění usnesení s jeho výrokem, že důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby, zaměstnance ÚSC, by mohlo být „... podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky“, bylo by možné usnesení rozšířeného senátu NSS interpretovat i tak, že NSS spatřuje riziko podjatosti v případech, kdy je úředníkům ÚSC dán prostor pro správní uvážení. Ovšem problém se zajištěním nestrannosti rozhodování nastává nejen v případech, kdy je dán prostor pro správní uvážení, ale i v případech jiných. *Minimálně srovnatelné riziko může nastat např. tehdy, má-li správní orgán hodnotit důkazy či vykládat neurčité právní pojmy.*

Podle odůvodnění usnesení rozšířeného senátu NSS pro posouzení otázky podjatosti úřední osoby „přítom není rozhodná formální procesní role územního samosprávného celku v řízení, ... nýbrž to, zda má on sám nebo osoby, které jsou schopny jej přímo nebo nepřímo ovlivnit, skutečný (materiální) zájem na jeho výsledku. Zpravidla tedy bude nerozhodné, zda je dotýčný územní samosprávný celek „jádrovým“ účastníkem řízení

³⁰ Vládní návrh na přijetí zákona správní řád (Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, IV. volební období, 2003, tisk 201) obsahoval v § 15 odst. 1 a 2 text: „(1) Má-li být rozhodováno o žádosti státu, kterou podává jeho organizační složka, která je věcně a místně příslušným správním orgánem, nebo o žádosti obce, kraje anebo jiné osoby, jejíž orgán je věcně a místně příslušným správním orgánem, provede řízení jiný správní orgán v obvodu nadřízeného správního orgánu, který nadřízený správní orgán určí usnesením, a to popřípadě i pro řízení, která mohou být v budoucnu zahájena. Tohoto ustanovení se nepoužije na ústřední správní úřady. (2) Nelze-li určit orgán, který by provedl řízení dle odstavce 1, provede řízení sám nadřízený správní orgán.“ Při projednávání v Poslanecké sněmovně byla tato úprava přesunuta do § 131 odst. 1 a 2 návrhu správního řádu, na základě pozměňovacího návrhu Senátu pak vypuštěna zcela. Ke kritice tohoto stavu, který má podle autorů komentáře k Ústavě i ústavní rozměr, srov. MIKULE, V. In: Sládeček, V. – Mikule, V. – Syllová, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 877.

³¹ Odst. 47 odůvodnění cit. usnesení rozšířeného senátu NSS.

³² Odst. 38 odůvodnění cit. usnesení rozšířeného senátu NSS.

(§ 27 odst. 1 správního řádu z roku 2004), účastníkem podle § 27 odst. 2 téhož zákona, účastníkem podle některého zvláštního zákona anebo že dokonce vůbec účastníkem není.“³³

Zdůvodnění, že by i v situaci, kdy ÚSC není účastníkem řízení, mohl být důvodem pro vyloučení jejího zaměstnance coby úřední osoby pro její zaměstnanecký poměr, by vyžadovalo ilustrovat na příkladu, aby bylo zřejmé, co tím měl soud na mysli. Jinak se domnívám, že *může být naopak velmi rozhodné, zda je ÚSC účastníkem řízení z titulu, že je přímo o jeho právech nebo povinnostech rozhodováno (podle obecné úpravy správního řízení tedy účastníkem dle § 27 odst. 1 SpŘ), či zda je účastníkem řízení z jiného důvodu, tedy zejména proto, že může být rozhodnutím přímo dotčen ve svých právech či zda je přiznáno ÚSC postavení explicitně podle zvláštního zákona.* Rozhoduje-li orgán ÚSC o právech či povinnostech tohoto ÚSC, nastává systémově situace, kdy rozhoduje ve vlastní věci. Zásada *nemo iudex sine in causa sua* zůstává v takovém případě nenaplněna.

*Zájmy ÚSC však mohou být zájmy veřejnými, které je ze zákona povinen prosazovat správní orgán;*³⁴ péče o rozvoj svého území a potřeby svých občanů, která je uložena ÚSC v zákonech o nich, je nepochybně činností ve veřejném zájmu.³⁵ Připomeňme výše rozebírané, že nestrannost neznamená nezávislost. Je-li ÚSC účastníkem správního řízení proto, že může být rozhodnutím (přímo) dotčen tento jeho zájem, který je povinen prosazovat i správní orgán, avšak o vlastních právech či povinnostech ÚSC nebude rozhodováno, problém s podjatostí z důvodu, že orgán ÚSC rozhoduje ve věci, ve které je tento ÚSC účastníkem, být naproti tomu nemusí.³⁶

Rozšířený senát NSS zvolil odvážný přístup, když postavil vedle požadavku nestrannosti rozhodování správních orgánů k porovnání další legitimní cíle, k jejichž dosahování může uspořádání systému orgánů veřejné správy směřovat, jako „hospodárnost takového uspořádání, zajištění patřičné odbornosti i s ohledem na očekávanou typovou obtížnost, typový charakter a počet případů, jež budou rozhodovány, schopnost projevit místní znalost a docílit únosné míry administrativní náročnosti rozhodovacího procesu“.³⁷ Domnívám se však, že *tam, kde by mohla být narušena nestrannost rozhodování, nelze tyto legitimní cíle vzájemně porovnávat*, neboť požadavek nestrannosti musí být zachován. Jak uvedeno výše, preferuji však řešení, kdy bude problém, nazývaný jako systémová podjatost, řešen rozdílně v záležitostech, kdy je přímo o právech nebo povinnostech ÚSC v řízení rozhodováno, a ve věcech, kdy je účast ÚSC vyvolána tím, že jim postavení účastníka řízení náleží z možného dotčení jejich právního postavení nebo proto, že jim toto postavení přiznává explicitně zákonná úprava právě jako samosprávným jednotkám.

³³ Odst. 65 odůvodnění cit. usnesení rozšířeného senátu NSS.

³⁴ Srov. např. § 2 odst. 4 SpŘ.

³⁵ Srov. zejm. § 2 odst. 2 OZř, § 1 odst. 4 KZř, § 16 odst. 1 ZHMP.

³⁶ Příkladím se k více názorům, které uvedl soudce NSS JUDr. Jiří Palla ve svém odlišném stanovisku k usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 1 As 89/2010-119 ze dne 20. 11. 2012, zejména k tomu, že lze očekávat, že jednotlivé tříčlenné senáty NSS, krajské soudy i orgány ÚSC pochopí rozhodnutí rozšířeného senátu zcela odlišně a dospějí k rozporným závěrům. Nicméně bych nesdílel jeho názor, že rozhoduje-li orgán ÚSC v oblasti přenesené působnosti ve správním řízení, které se týká zájmu tohoto ÚSC, jsou podle § 14 odst. 1 SpŘ. z projednávání a rozhodování věci bez dalšího vyloučeny všechny jeho úřední osoby (srov. zejm. bod 37 tohoto odlišného stanoviska).

³⁷ Odst. 60 odůvodnění cit. usnesení rozšířeného senátu NSS.

Situace, kdy správní orgán není ve správním řízení způsobilý projednat a rozhodnout věc z důvodu vyloučení všech úředních osob, která právě v případech, kdy rozhoduje orgán ÚSV o věci, která se týká ÚSC, může nastat, je řešitelná za současné úpravy dle § 131 odst. 4 SpŘ – nadřízený správní orgán pověří k projednání a rozhodnutí věci jiný věcně příslušný podřízený správní orgán ve svém správním obvodu. Z důvodu vhodnosti tak lze učinit též podle § 134 odst. 5 SpŘ.

ZÁVĚR

Model veřejné správy, který u nás existuje od roku 2003, tedy v souvislosti se zrušením okresních úřadů jako místních správních úřadů s širokým okruhem věcné působnosti, vyvolal logicky situaci, že územní samosprávné celky vstupují coby vlastníci nemovitých a movitých věcí či provozovatelé různých činností, rovněž tak i jimi založené a zřízené korporace a jiné právnické osoby do mnoha správních řízení, které jsou ze zákona věcně a místně příslušné rozhodovat jako správní orgány orgány těchto ÚSC.

Až na výjimku řízení podle zákona o vyvlastnění ponechává zákonná úprava posouzení otázky, zda není dán důvod pro vyloučení úředních osob, které jsou v zaměstnaneckém poměru k ÚSC, pro možnou podjatost z důvodu vztahu k tomuto ÚSC, o jehož právech nebo povinnostech se v řízení rozhoduje nebo který má v řízení své jiné zájmy, na obecné úpravě správního řízení. Nevyřešil-li tento obtížný problém nějakým systémovým opatřením zákonodárce a ani veřejná správa sama řešení dle svých možností nehledá, je jistě dobře, že byl tento problém otevřen (či znovuotevřen) v podobě rozhodnutí rozšířeného senátu NSS. Nicméně jenom tím nemohl být sporný problém o důvodech vyloučení z řízení pro možné narušení nestrannosti správního rozhodování odstraněn. V článku jsem se pokusil poukázat na vybrané neřešené či podle mě nedostatečně řešené otázky související s požadavkem zajištění rozhodování ve správním řízení nestranným orgánem, které vyvolává sama podstata tzv. spojeného modelu místní správy.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Ondřej Svaček

POSTAVENÍ SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ V SYSTÉMU APLIKOVATELNÉHO PRÁVA MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO SOUDU

Abstrakt: Předkládaný článek se zabývá problematikou postavení soudních rozhodnutí v systému práva použitelného před Mezinárodním trestním soudem. V úvodní části je pozornost věnována pozici soudních rozhodnutí v systému pramenů mezinárodního práva veřejného a významu a postavení soudních rozhodnutí v rozhodovací činnosti ad hoc mezinárodních trestních tribunálů. Článek se zabývá otázkou, nakolik je pro Mezinárodní trestní soud relevantní bohatá rozhodovací praxe starších ad hoc mezinárodních trestních tribunálů (Mezinárodní trestní soud a externí soudní rozhodnutí), a dále otázkou, nakolik je Mezinárodní trestní soud vázán svými předchozími závěry (Mezinárodní trestní soud a interní soudní rozhodnutí). Autor formuluje závěr, že Mezinárodní trestní soud přistupuje k externím i interním rozhodnutím obdobně jako ad hoc mezinárodní trestní tribunály. Přes přetrvávající neexistenci komplexního a autoritativního posouzení problematiky odvolacím senátem Mezinárodního trestního soudu jsou sledované otázky řešeny jednotně. Článek prostřednictvím zkoumané problematiky nahlíží do narůstající rozhodovací praxe Mezinárodního trestního soudu, které v české odborné literatuře prozatím není věnována větší pozornost.

Klíčová slova: Mezinárodní trestní soud, použitelné právo, interní a externí soudní rozhodnutí, precedenty

ÚVOD

Přijetím Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (dále jen „Statut MTS“) byla výrazně obohacena stávající metodologie pramenů mezinárodního práva trestního.¹ V čl. 21 Statutu MTS je vymezen rámec práva aplikovatelného Mezinárodním trestním soudem (dále jen „MTS“, případně „Soud“, v odkazu na judikaturu „ICC“). Jedná se o pravidlo, které není obsaženo v žádném ze zakládacích dokumentů předchůdců MTS. Zatímco v minulosti nedostatek metodologického metaprávidla otevíral prostor pro (do)vytváření systému aplikovatelného práva ve vlastní rozhodovací praxi mezinárodních tribunálů, MTS vychází z jednoznačně předem vymezeného hierarchického schématu.

Dle čl. 21 odst. 1 písm. a) Soud v prvé řadě aplikuje interní pravidla, kterými jsou Statut MTS, Znaky skutkových podstat zločinů (*Elements of Crimes*) a Jednací a důkazní řád (*Rules of Procedure and Evidence*). Vrchol pyramidy použitelného práva tvoří samotný Statut MTS. Znaky skutkových podstat zločinů, pomáhající Soudu při výkladu zločinů spadajících do věcné jurisdikce, i Jednací a důkazní řád jsou Statutu MTS podřízeny.² Ostatní prameny uvedené v čl. 21 Statutu MTS mohou být použity pouze za splnění dvou

¹ Srovnej např. CRYER, Robert et al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2. vydání. Cambridge: CUP, 2010, s. 9–12. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2. vydání. Oxford: OUP, 2008, s. 13–26. WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. 1. vydání. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2005, s. 43–54. Tradiční metodologie pramenů vychází z primární aplikace zakládacích dokumentů mezinárodních trestních tribunálů.

² Srovnej čl. 9 Statutu MTS a čl. 51 odst. 5 Statutu MTS. Problematice souladu Statutu MTS a Znaků skutkových podstat zločinů se věnuje další výklad. Z literatury viz TRIFFTERER, Otto. Can the „Elements of Crimes“ narrow or broaden responsibility for criminal behaviour defined in the Rome Statute? In: Carsten Stahn – Göran Sluiter. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, s. 381–400.

podmínek: (a) psané právo (tj. tři výše uvedené dokumenty) obsahuje mezeru, kterou se (b) nepodařilo vyplnit ani použitím výkladových pravidel obsažených ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969 a čl. 21 odst. 3 Statutu MTS, jenž podmiňuje uplatňování a výklad použitelného práva jeho slučitelností s mezinárodně uznávanými lidskými právy.³ Dle čl. 21 odst. 1 písm. b) Statutu MTS Soud ve druhém sledu použije pravidla externí, jmenovitě aplikovatelné mezinárodní smlouvy, zásady a pravidla mezinárodního práva, včetně uznávaných zásad mezinárodního práva ozbrojených konfliktů. Pod pojem „pravidla mezinárodního práva“ lze nepochybně zařadit rovněž pravidla obyčejová.⁴ V rámci triády mezinárodních smluv, zásad a pravidel mezinárodního práva není naznačena žádná hierarchie, jež by např. dávala přednost mezinárodním smlouvám před pravidly obyčejovými. Na nejnižším stupni pyramidy (čl. 21 odst. 1 písm. c) Statutu MTS) leží obecné zásady právní, které Soud (ve třetím sledu) odvozuje z vnitrostátních právních řádů, včetně vnitrostátních právních řádů států, které by za obvyklých okolností vykonávaly jurisdikci nad daným zločinem. Zatímco zásady uvedené pod písm. b) mají původ v právu mezinárodním a mají blízko k obyčejovému mezinárodnímu právu, zásady uvedené pod písm. c) odkazují na vnitrostátní právní řády.⁵ Konečně, čl. 21 odst. 2 Statutu MTS výslovně pamatuje na vlastní judikaturu MTS, když stanoví, že Soud může použít právní zásady a pravidla, jak je vyložil ve svých předcházejících rozhodnutích.

Cílem předkládaného článku je zhodnotit, jak do naznačeného systému aplikovatelného práva Mezinárodního trestního soudu zapadají mezinárodní soudní rozhodnutí, ať už se jedná o rozhodnutí externí (vydaná např. Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii – dále jen „ICTY“, případně též „Tribunál“, nebo Mezinárodním trestním tribunálem pro Rwandu – dále jen „ICTR“), nebo rozhodnutí interní, vydaná samotným MTS. Článek se nevěnuje významu a roli judikatury vnitrostátní, zaměřuje se výlučně na judikaturu mezinárodní. Pozornost je stručně věnována (1.) postavení soudních rozhodnutí v mateřském oboru mezinárodního práva veřejného (zde s přihlédnutím k čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora), postavení soudních rozhodnutí v praxi *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů (zde zejména v rozhodovací praxi ICTY), a dále postavení (2.) externích soudních rozhodnutí a (3.) interních soudních rozhodnutí v systému aplikovatelného práva MTS. Základní otázky, na které se článek snaží podat odpověď, mohou být formulovány následovně: (a) je judikatura *ad hoc* mezinárodních soudních tribunálů použitelná jako pramen práva před MTS,⁶ (b) mají soudní rozhod-

³ *Prosecutor v. Al-Bashir* (ICC-02/05-01/09-3), Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009, § 126. Dále jen „*Al-Bashir I*“. Citováno v SCHABAS, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: OUP, 2010, s. 385. V dalších odkazech na judikaturu je pro přípravný senát používána zkratka PTCH, pro projednací senát zkratka TCH a pro odvolací senát zkratka ACH.

⁴ *Ibid.*, s. 391.

⁵ KLAMBERG, Mark. *Evidence in International Criminal Trials*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013, s. 31–32.

⁶ Rozhodovací praxe *ad hoc* tribunálů výrazně ovlivnila výslednou podobu Statutu MTS, v literatuře často zaznívá očekávání, že proto nemůže zůstat bez povšimnutí ani v rozhodnutích MTS. Srovnej DRUMBL, Mark. Looking Up, Down and Across: the ICTY's Place in the International Legal Order. *New England Law Review*. 2003, roč. 37, č. 4, s. 708–709. Význam může mít rovněž skutečnost, že řada zaměstnanců *ad hoc* tribunálů, a to včetně soudců, se přesunula k MTS. Srovnej NERLICH, Volker. The status of ICTY and ICTR precedent in proceedings before the ICC. In: Carsten Stahn – Göran Luiter. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, s. 306–307.

nutí vydaná MTS precedenční povahu? Otázky nejsou nové, byly předjímány v průběhu přípravných prací na Statutu MTS i v průběhu samotné Římské konference v roce 1998 (např. zasedání Pracovní skupiny pro použitelné právo),⁸ konečně jejich zodpovězení naznačuje výše popsany čl. 21 Statutu MTS. Odpovědi však mohou být nově doplněny a zpřesněny rozrůstající se rozhodovací praxí MTS. Předkládaný článek proto hodnotí postavení mezinárodní judikatury v systému práva použitelného před MTS prostřednictvím závěrů prezentovaných samotným MTS.⁹ Obecným cílem článku je přispět ke zvýšení povědomí o dosavadní činnosti MTS, do budoucna nejvýznamnějšího mezinárodního trestního tribunálu.

1. POSTAVENÍ SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ V MEZINÁRODNÍM PRÁVU, SE ZŘEATELEM NA PRAXI *AD HOC* MEZINÁRODNÍCH TRESTNÍCH TRIBUNÁLŮ

Mezinárodní právo trestní představuje disciplínu mezinárodního práva veřejného, úvodem je proto vhodné zabývat se postavením soudních rozhodnutí v systému pramenů mezinárodního práva veřejného. Výchozím bodem je zde čl. 38 Statutu Mezinárodního soudního dvora (dále jen „Statut MSD“), který zařazuje soudní rozhodnutí pouze mezi podpůrné prameny (čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu MSD), tj. prostředky k určování právních pravidel primárních. Rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora (dále jen „MSD“) jsou závazná pouze *inter partes* (čl. 59 Statutu MSD), což formálně vylučuje jejich precedenční působení. Precedenční charakter svým rozhodnutím nepřikládá ani MSD.¹⁰ Na druhé straně MSD vlastní předchozí závěry důsledně zohledňuje (hovoří např. o ustálené judikatuře, na kterou navazuje),¹¹ současně však bere v potaz důvody, pro které by se měl od předchozí judikatury odchýlit.¹² Důvodem pro vybočení z kurzu předchozí rozhodovací praxe mohou být odlišné skutkové okolnosti, případně vývoj mezinárodního práva v dané oblasti.¹³ MSD tak formálně neuplatňuje doktrínu precedentů, ale dbá na konzistentnost vlastních rozhodnutí.¹⁴

Poněkud odlišná je situace v judikatuře *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů, což je dáno dvouinstančností mezinárodního trestního řízení. Zatímco v mezinárodním právu veřejném platí, že soudní rozhodnutí představují pouze podpůrný pramen práva, rozhodovací praxe *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů vykazuje trend směřující

⁷ Otázka, zda mají rozhodnutí ICTY precedenční povahu, byla před ICTY vyřešena až odvolacím rozhodnutím v kauze *Aleksovski* (viz dále) v roce 2000, tj. sedm let od zahájení činnosti tohoto tribunálu.

⁸ K historii čl. 21 Statutu MTS srovnej CARACCILOLO, Ida. *Applicable Law*. In: Flavia Lattanzi – William Schabas (eds) *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Vol. 1. Ripa Fagnano Alto: Sirente, 1999, s. 211–232.

⁹ ACQUAVIVA, Guido – POCAR, Fausto. *Stare decisis*. In: *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Vol. IX. Oxford: OUP, 2012, s. 472. Autoři encyklopedického hesla, naposledy aktualizovaného v listopadu 2007, uvádějí, že na analýzu v této oblasti je ještě příliš brzy. Po šesti letech je však situace odlišná.

¹⁰ *Continental Shelf (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 26, § 42*. Citováno v GUILLAUME, Gilbert. *The Use of Precedents by International Judges and Arbitrators. Journal of International Dispute Settlement*. 2011, roč. 2, č. 1, s. 9.

¹¹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 18, § 33*.

¹² *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 292, § 28*. Citováno v Aquaviva, G., Meron, T.: op. cit. sub 9, s. 471.

¹³ Guillaume, G.: op. cit. sub 10, s. 11–12.

¹⁴ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7. vydání. Oxford: OUP, 2008, s. 21.

k pojmání soudních rozhodnutí jako pramenů práva, tj. precedentů. Otázka postavení vlastních soudních rozhodnutí byla poprvé komplexně řešena odvolacím senátem ICTY v kauze *Aleksovski*.¹⁵ ICTY ve svém rozsudku dospěl k závěru, že v zájmu zachování právní jistoty a předvídatelnosti soudních rozhodnutí by odvolací senát měl (*should*) následovat svá předchozí rozhodnutí, ale současně by mu mělo být umožněno se od nich odchýlit, jestliže je to z přesvědčivých důvodů v zájmu spravedlnosti.¹⁶

Odhýlení se od předchozí rozhodovací praxe není u odvolacího senátu ICTY jevem častým, dochází k němu spíše výjimečně – jako příklad lze uvést problematiku kumulativního odsouzení.¹⁷ Odklon od předchozích rozhodnutí musí být navíc náležitě odůvodněn. V nedávném rozhodnutí odvolacího senátu v kauze *Perišić* se ICTY zabýval otázkou, zda odpovědnost za napomáhání (*aiding and abetting*) vyžaduje prokázání prvku „zvláštního zaměření“ (*aided and abettor carries out acts specifically directed to assist*).¹⁸ Zatímco starší judikatura tento prvek vyžadovala (rozsudek odvolacího senátu v kauze *Tadić*), minimálně v jednom případě (*Mrkšić*) odvolací senát bez dalšího zdůvodnění judikoval, že zvláštní zaměření nepředstavuje znak odpovědnosti za napomáhání. V únoru 2013 ICTY tento rozpor vyřešil s tím, že rozsudek v kauze *Mrkšić* nepodává důkladnou analýzu důvodů vedoucích k odklonu od předchozí zavedené praxe, což je nutno vykládat tak, že odvolací senát odchýlení se od ustálené judikatury vůbec nezamýšlel a k závěru v kauze *Mrkšić* nemá být přihlíženo.¹⁹

V kauze *Aleksovski* ICTY dále uvedl, že rozhodnutí druhé instance jsou pro první instanci (*Trial Chamber*) závazná, což odůvodnil hierarchickou strukturou Tribunálu.²⁰ Uvedený argument dle ICTY vylučuje obdobnou vázanost rozhodnutí ve vztahu dvou senátů prvoinstančních.²¹ Lze shrnout, že rozhodnutí odvolacích senátů *ad hoc*

¹⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Aleksovski* (IT-95-14/1-A), ACH, Judgment of 24 March 2000, §§ 92–115. Stanovisko odvolacího senátu se stalo součástí ustálené rozhodovací praxe ICTY. Dále jen „*Aleksovski*“.

¹⁶ *Ibid.*, § 107.

¹⁷ ICTY, *The Prosecutor v. Kordić and Čerkez* (IT-95-14/2-A), ACH, Judgment of 17 December 2004, § 1039–1040. Citováno v Aquaviva, G., Meron, T.: op. cit. sub 9, s. 472. Pro další příklady srovnací TRACOL, Xavier. The Precedent of Appeals Chambers Decisions in the International Criminal Tribunals. *Leiden Journal of International Law*. 2004, roč. 17, č. 1, s. 72–74.

¹⁸ ICTY, *The Prosecutor v. Perišić* (IT-04-81-A), ACH, Judgment of 28 February 2013, § 25.

¹⁹ *Ibid.*, § 34. Není bez zajímavosti, že judikatura jiného *ad hoc* mezinárodního trestního tribunálu, Zvláštního soudu pro Sierra Leone (dále jen „ZSSL“, v odkazu na judikaturu „SCSL“), prvek zvláštního zaměření u napomáhání nevyžaduje. Srovnaj SCSL, *The Prosecutor v. Taylor* (SCSL-03-01-A), ACH, Judgment, 26 September 2013, §§ 480–481. Uvedené svědčí o fragmentaci mezinárodního práva trestního. Srovnaj pozn. 21.

²⁰ *Aleksovski*, § 113. X. Tracol nicméně upozorňuje na příklady, kdy se první instance ICTY rozhodnutími odvolacího senátu neřídila. TRACOL, X.: op. cit. sub 17, s. 75 a n. Závaznost druhoinstančního rozhodnutí je dána nejenom ve stejné kauze, ale v jakékoliv kauze (u ICTY nebo ICTR) řešící stejnou nebo obdobnou právní otázku. Srovnaj ICTR, *The Prosecutor v. Ndindiliyimana et al.* (ICTR-00-56-T). TCH II, Judgment, 17 May 2011, §§ 1960–61. Na případ odkazuje ORIE, Alphons, M. M. *Stare Decisis in the ICTY Appeal System? Journal of International Criminal Justice*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 644.

²¹ *Aleksovski*, § 114. Provázanost je ovšem ještě výraznější, neboť na rozhodnutí odvolací instance ICTY a ICTR odkazuje rovněž Statut Zvláštního soudu pro Sierra Leone (čl. 20 odst. 3 Statutu Zvláštního soudu pro Sierra Leone – dále jen „Statut ZSSL“), dle kterého se soudci odvolacího senátu ZSSL řídí rozhodnutími odvolacího senátu ICTY a ICTR. Ačkoliv Statut ZSSL hovoří pouze o odvolacích senátech, z judikatury ZSSL vyplývá, že rozhodnutími odvolacího senátu ICTY a ICTR se řídí rovněž první instance ZSSL. Srovnaj SCSL, *The Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu* (SCSL-04-16-T), TCH, Judgment, 20 June 2007, s. 196, pozn. 1269. Citováno v BORDA, Aldo Z. Precedent in International Criminal Courts and Tribunals. *Cambridge Journal of International and Comparative Law*. 2013, roč. 2, č. 2, s. 301. Výraz „řídí“ je však ZSSL vykládán poměrně volně, tj. ve smyslu odmítnutí precedenčního působení předchozích rozhodnutí ICTY nebo ICTR. Srovnaj SCSL, *The Prosecutor*

tribunálů jsou, navzdory případům, kdy se první instance vůči rozhodnutí druhé instance vymezila, pro senáty první instance závazná, mají precedenční povahu. Naproti tomu odvolací senát svými předchozími rozhodnutími formálně vzato vázán není, i když na předchozí judikaturu navazuje a odchyluje se od ní jen zřídka.²²

Postavení externích soudních rozhodnutí v systému pramenů práva aplikovaných *ad hoc* mezinárodními trestními tribunály bylo vymezeno rozsudkem projednacího senátu v kauze *Kupreškić*. Žalobce i obhajoba se ve svých argumentacích dovolávali řady rozhodnutí vynesených po 2. světové válce, čímž přiměli soudce k zodpovězení otázky, jaký význam by měl ICTY dávat rozhodnutím vyneseným např. norimberským nebo tokijským tribunálem, případně tribunály zřízenými na základě zákona č. 10 Spojenecké kontrolní rady (tzv. post-norimberské procesy), nebo v poslední řadě národními soudy? ICTY dospěl k závěru, že rozhodnutí vydaná jinými mezinárodními tribunály nepůsobí jako precedenty, respektive nepředstavují svébytný pramen mezinárodního práva trestního.²³ O precedentech je totiž možné hovořit pouze v hierarchicky uspořádaných systémech (např. výše zmíněná podřízenost projednacího senátu ICTY vůči senátu odvolacímu), nikoliv v jurisdikcích, které jsou zřízeny samostatně a nezávisle na ostatních systémech. ICTY, stejně jako ICTR, tak nejsou a ani nemohou být vázány rozhodnutími vynesenými v procesech realizovaných po 2. světové válce.

Starší judikatura však nezůstává zcela bez povšimnutí, i když je k ní přistupováno zcela v duchu výše zmíněného čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu MSD, dle kterého soudní rozhodnutí jako podpůrný pramen představuje prostředek určení pravidel primárních. Tribunál v kauze *Kupreškić* totiž dále uvedl, že předchozí soudní rozhodnutí může být odrazem obvyčejového mezinárodního práva, případě obecné zásady mezinárodního práva.²⁴ Řečeno jinak, starší rozhodnutí mohou ICTY (ICTR) přesvědčit, že poskytují správný výklad existujícího práva, na který je možno odkázat, kterým však tribunál není při zaujímání vlastního stanoviska vázán – vždy je nutno soudit podle primárních pravidel, nikoliv podle předcházejících případů (*non exemplis, sed legibus iudicandum est*).²⁵ Relevance předchozích soudních rozhodnutí navíc není vždy stejná. Závěry národních soudů jsou z hlediska indikace obsahu primárních mezinárodněprávních pravidel použitelné nejméně, respektive musí být podrobeny velmi pečlivému přezkumu, což je dáno faktem, že národní soudy aplikují primárně právo vnitrostátní, nikoliv právo mezinárodní.

v. Brima, Kamara and Kanu (SCSL-04-16-PT-046-I), TCH, Decision and Order on Defence Preliminary Motion on Defects in the Form of the Indictment, 1 April 2004, § 25. ZSSL uvedl: „[W]here the Trial Chamber finds that its analysis of a certain point or principles of law may differ from that of either the ICTY or ICTR, it shall base its decisions on its own reasoned analysis.“ Výše byla popsána fragmentace a nesoulad mezi rozhodnutími odvolacího senátu ICTY a ZSSL.

²² ICTY, *The Prosecutor v. Milošević* (IT-02-54-AR73.2), ACH, Decision on Admissibility of Prosecution Investigator's Evidence, 30 September 2002, § 38. Alespoň pod čarou je vhodné zmínit, že odvolací senát ICTY a odvolací senát ICTR formálně představují dva orgány, jsou nicméně složeny ze stejných soudců, což přispívá ke konzistentnosti judikatury obou *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů. Samostatnou otázkou je, zda jsou rozhodnutí odvolacího senátu ICTY závazná pro odvolací senát ICTR. Dle části nauky jsou rozhodnutí nezávazná – srovnej např. FARRELL, Norman. *ICTY and ICTR (Appellate Proceedings)*. In: Antonio Cassese (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: OUP, 2009, s. 359. Dle jiných je tato otázka doposud nezodpovězená, explicitně neřešená – srovnej Tracol, X.: op. cit. sub. 17, s. 99–100.

²³ ICTY, *The Prosecutor v. Kupreškić* (IT-95-16-T), TCH, Judgment, 14 January 2000, § 540.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

A contrario, závěry mezinárodních trestních tribunálů zřízených po 2. světové válce budou mít význam větší, nicméně stále ve výše uvedených limitech.²⁶

2. MTS A EXTERNÍ SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

Již v době přijetí Statutu MTS se v odborné literatuře objevovaly názory, že by MTS mohl využít zkušeností svých předchůdců, zejména pak ICTY a ICTR.²⁷ Vzhledem k významu obou *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů pro rozvoj mezinárodního trestního práva a vzhledem k rozsahu jejich agendy proto nepřekvapí, že argumentace obhajoby i prokurátora v řízeních před MTS obsahují četné odkazy na judikaturu a praxi ICTY, ICTR, potažmo dalších tribunálů (např. ZSSL). Rozhodnutí *ad hoc* tribunálů konečně využívá i samotný MTS – ve smyslu přípravných, projednací i odvolacích senátů.²⁸ Je proto více než aktuální zabývat se postavením externích soudních rozhodnutí v systému práva aplikovatelného MTS.

Při pohledu na čl. 21 Statutu MTS je zřejmé, že externí soudní rozhodnutí nejsou v systému aplikovatelného práva explicitně zmíněna, což od počátku omezuje jejich použití. Platí, že rozhodnutí předchůdců MTS nejsou pro tento soud závazná, mezi MTS a *ad hoc* mezinárodními trestními tribunály neexistuje žádná institucionální vazba. Statut MTS neobsahuje pravidlo podobné čl. 20 odst. 3 Statutu ZSSL.²⁹ Předchozí soudní rozhodnutí mají před MTS obdobné postavení jako před ICTY nebo ICTR, tj. Soud je může využít jako zdroj inspirace při dohledávání normativního obsahu Statutu MTS (čl. 21 odst. 1 písm. a) Statutu MTS), případně zásad a pravidel mezinárodního práva (čl. 21 odst. 1 písm. b) Statutu MTS). Slovy soudce Kaula: „MTS neexistuje v autistické izolaci od vývoje v mezinárodním právu trestním.“³⁰ Z argumentace soudce Kaula by do jisté míry mohlo vyplývat, že soudním rozhodnutím je dáno slabší postavení než ve Statutu MSD. Zatímco Statut MSD hovoří o soudních rozhodnutích jako o prostředcích k určení obsahu pravidel primárních (mezinárodní smlouvy, mezinárodní obyčej, obecné zásady právní), soudce Kaul přiznává soudním rozhodnutím význam pouze pro účely určení obsahu pravidel sekundárních, tj. pravidel, která se použijí až v situaci, kdy jsou pravidla primární, v čele se Statutem MTS, mezerovitá. Z praxe MTS však vyplývá, že externí soudní rozhodnutí mohou být použita rovněž k interpretaci pramenů primárních (srovnej dále). V každém případě, formálně vzato, externí soudní rozhodnutí mají pro MTS omezenou hodnotu.³¹

Naznačenou metodologii dokládá např. rozhodnutí o potvrzení obvinění (*confirmation of charges*) v kauze *Lubanga*, kde se přípravný senát MTS zabýval klasifikací a definicí

²⁶ Ibid, 541.

²⁷ PEJIC, Jelena. The Tribunal and the ICC. Do Precedents Matter? *Albany Law Review*. 1997, roč. 60, č. 3, s. 841–860. Srovnej níže pozn. 6.

²⁸ ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-2842), TCH I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, § 533, § 603. Dále jen „*Lubanga*“.

²⁹ ICC, *Situation in the Republic of Kenya* (ICC-01/09-19-Corr), PTCH II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul, § 29–30.

³⁰ Ibid, § 30.

³¹ Ibid.

ozbrojeného konfliktu v Ituri, což bylo podstatné pro naplnění skutkové podstaty odvodu či náboru dětí mladších patnácti let do ozbrojených sil státu nebo jejich využívání k aktivní účasti v nepřátelských akcích (čl. 8 odst. 2 písm. b) (xxvi) Statutu MTS). Senát konstatoval, že definice pojmu „ozbrojený konflikt“ není obsažena ani ve Statutu MTS, ani ve Znacích skutkových podstat. Následně senát s odkazem na čl. 21 odst. 1 písm. b) Statutu MTS provedl analýzu aplikovatelných mezinárodních smluv, zásad a pravidel mezinárodního práva, což jej přivedlo k seminálnímu rozhodnutí odvolacího senátu ICTY v kauze *Tadić*, ve kterém je podána široce akceptovaná definice ozbrojeného konfliktu mezinárodního i vnitrostátního.³² V prvoinstančním rozsudku ve stejné kauze pak projednávací senát MTS na přístup přípravného senátu bez dalšího navázal.³³ Na jiném místě, s odkazem na judikaturu ZSSL týkající se užití dětských vojáků, bylo konstatováno, že „judikatura ZSSL potenciálně pomáhá při interpretaci relevantních ustanovení Statutu MTS“.³⁴

V rozhodnutí o potvrzení obvinění v kauze *Ruto, Kosgey a Sang* týkající se situace v Keni se přípravný senát musel vypořádat s argumentací obhajoby, dle které prokurátorem navrhovaná forma odpovědnosti v podobě nepřímého spolupachatelství (*indirect co-perpetration*) není součástí obyčejového mezinárodního práva a jako taková byla odmítnuta odvolacím senátem ICTY (*Stakić*).³⁵ Přípravný senát při posouzení věci zopakoval teze vymezené výše: judikatura *ad hoc* tribunálů nepředstavuje samostatnou kategorii práva aplikovatelného před MTS, může být použita pouze pro dokreslení obsahu relevantních zásad a pravidel mezinárodního práva. Externí judikatura by navíc měla dokreslovat zásady a pravidla mezinárodního práva pouze tam, kde není možno použít Statut MTS.³⁶ Vzhledem k tomu, že však ze Statutu MTS institut nepřímého spolupachatelství vyplývá,³⁷ judikatura ICTY nebyla zohledněna ani v naznačeném podpůrném smyslu. MTS o případu *Stakić* výslovně hovoří jako o „dobrém příkladu potřeby nepřevádět kazuistiku *ad hoc* tribunálů mechanicky do systému [MTS]“.³⁸

Statut MTS představuje alfu a omegu právního rámce MTS. Odchyly od zavedené praxe mezinárodních tribunálů proto nejsou překvapivé, byl k nim dán pokyn již při tvorbě základacího dokumentu MTS. Dobrým příkladem je výslovné odmítnutí doktríny společného zločineckého podniku (*joint criminal enterprise*) hojně využívané u ICTY. V kauze *Lubanga* přípravný senát judikoval, že společný zločinecký podnik, jako forma spáchání zločinu podle mezinárodního práva, vycházel ze subjektivního přístupu zaměřeného na zavinění (*state of mind*) pachatele. Naproti tomu MTS použil jako formu

³² ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-803), PTCH I, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, § 208 a n. Dále jen „Lubanga potvrzení obvinění“.

³³ *Lubanga*, § 533.

³⁴ *Ibid.*, § 603.

³⁵ ICC, *The Prosecutor v. Ruto, Kosgey and Sang* (ICC-01/09-01/11-717), PTCH I, Decision on the confirmation of charges, 23 January 2012, § 288. Dále jen „*Ruto, Kosgey, Sang*“. Správně by však mělo být uvedeno, že odvolací senát ICTY v kauze *Stakić* odmítl odpovědnost v podobě spolupachatelství (*co-perpetration*), nikoliv nepřímého spolupachatelství, což je kombinovaná forma odpovědnosti. Nepřímé spolupachatelství, v rozhodovací praxi MTS hojně využívané, je však částí nauky i praxe kritizováno, jeho zakotvení ve Statutu MTS není zcela jednoznačné. Srovnej ICC, *The Prosecutor v. Chui* (ICC-01/04-02/12-4), TCH II, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. Concurring Opinion of Judge Christine Van Den Wyngaert, 18 December 2012, § 58 a n.

³⁶ *Ruto, Kosgey, Sang*, § 289.

³⁷ *Ibid.*, § 287.

³⁸ *Ibid.*, § 508.

odpovědnosti spolupachatelství, jež je předvídáno v čl. 25 odst. 3 písm. a) Statutu MTS, a které vychází z konceptu „kontroly nad zločinem“. Kontrola nad zločinem se projevuje tak, že podíl každého ze spolupachatelů na spáchání zločinu musí být zcela zásadní (*essential*), tj. každý ze spolupachatelů může nesplněním svého úkolu zmařit spáchání zločinu jako celku.³⁹

Externí soudní rozhodnutí jsou přejímána značně opatrně, vždy na základě pečlivé analýzy. Opatrný přístup se jednoznačně projevil v souvislosti s aplikací některých procesních institutů, které byly konzistentně využívány v rozhodovací praxi *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů. Již v roce 2005 prokurátor MTS reagoval stanoviskem (*position*) na rozhodnutí přípravného senátu o odstranění některých faktických informací (např. data, místa, povaha útoku) ze zatykáčeho rozkazu vůči obviněným ze situace v Ugandě (např. vůdce Armády božího odporu, Joseph Kony) a prostřednictvím připojeného podnětu (*motion*) se dovolával přehodnocení vyneseneho závěru. Argumentace prokurátora vycházela mj. z praxe *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů, která podobná podání umožňovala. Ve svém rozhodnutí přípravný senát nejdříve zanalyzoval relevantní ustanovení Statutu MTS a Jednacího a důkazního řádu. Dospěl k závěru, že žádný z dokumentů nestanoví opravný prostředek v podobě „podnětu k přehodnocení rozhodnutí“ (*motion for reconsideration of decision*). Senát poukázal na výslovně zmíněné opravné prostředky.⁴⁰ Vzhledem k nedostatku právního zakotvení v pramenech aplikovatelných před MTS byl procesní úkon prokurátora zamítnut. Odkaz na praxi a rozhodnutí *ad hoc* tribunálů byl jednoduše vyvrácen shrnutím metodologie čl. 21 Statutu MTS. Senát výslovně uvedl, že „právo a praxe *ad hoc* tribunálů [...] nemohou *per se* vytvářet dostatečný základ pro to, aby byly do procesního rámce Soudu importovány opravné prostředky, které nejsou zakotveny ve Statutu [MTS]“.⁴¹

Obdobně postupoval přípravný senát MTS v souvislosti s institutem tzv. přípravy svědků (*witness proofing*).⁴² Scénář je identický jako v předchozím případě, nicméně výsledek je zcela odlišný. Otázka přípravy svědků byla před MTS poprvé řešena přípravným senátem v případě *Lubanga* v roce 2006, následně projednáním senátem ve stejné kauze v roce 2007, a dále na stejné úrovni v kauzách *Katanga* (2009) a *Bemba* (2010).⁴³

³⁹ *Lubanga* potvrzení obvinění, § 347. Naproti tomu koncept společného zločineckého podniku vyžadoval pouze významné (*significant*), nikoliv zcela zásadní přispění. WIRTH, Steffen. *Committing liability in international criminal law*. In: Carsten Stahn – Göran Sluiter. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, s. 332.

⁴⁰ Např. čl. 15 odst. 5, čl. 19 odst. 10, čl. 61 odst. 8 Statutu MTS. Senát zvláště zdůraznil čl. 82 Statutu MTS, který reguluje odvolání proti jiným než konečným rozhodnutím (*interlocutory appeal*).

⁴¹ ICC, *Situation in Uganda* (ICC-02/04-01/05-60), PTCH II, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II To Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, 28 October 2005, § 19. Na případ odkazuje např. Schabas, W.: op. cit. sub 3, s. 397. Dále BITTI, Gilbert. *Article 21 of the Statute of the ICC and the treatment of sources of law in the jurisprudence of the ICC*. In: Carsten Stahn – Göran Sluiter. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, s. 297.

⁴² Příprava svědků spočívá v setkání svědka se stranou, která svědka povolala, krátce před podáním svědecké výpovědi. Cílem přípravy je prodiskutování svědecké výpovědi. Příklad (bez dalšího vývoje použití institutu v novější judikatuře MTS) uvádí Bitti, G.: op. cit. sub 41, s. 298–299.

⁴³ Pro komplexnější zhodnocení problematiky srovnej Witnesses before the International Criminal Court. In: *Ibanet.org: IBA ICC Programme Reports* [online]. 2013. vyd. [cit. 2013-09-10]. Dostupné z: http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/ICC_Outreach_Monitoring/ICC_IBA_Publications.aspx.

Ani v jednom případě nebyl institut přípravy svědků využit, a to primárně s poukazem na skutečnost, že není zakotven ve Statutu MTS. Argumentace prokurátora, který odkazoval na zavedenou praxi mezinárodních trestních tribunálů, byla opakovaně odmítána. Např. v rozhodnutí projednacího senátu v kauze *Lubanga* bylo zdůrazněno, po vzoru odůvodnění uváděných výše, že praxe mezinárodních *ad hoc* tribunálů nemá v žádném případě precedenční povahu a není pro MTS závazná.⁴⁴ MTS uvedl, že „ačkoliv nejsou všechny procesní otázky *ipso facto* vyloučeny z [působnosti] čl. 21 odst. 1 písm. b) Statutu MTS, senát má za to, že procesní pravidla a rozhodovací praxe *ad hoc* tribunálů není bez detailnější analýzy automaticky aplikovatelná před MTS“.⁴⁵ Senát následně odůvodnil, proč nebude brát praxi mezinárodních trestních tribunálů v potaz. Statut MTS totiž vytváří procesní rámec, který se podstatně odlišuje od rámce jeho předchůdců. Řízení před MTS je vystaveno na svébytných premisách, které se např. ve Statutu ICTY nebo Statutu ICTR nevyskytovaly – jedná se zejména o zajištění větší objektivity prokurátora MTS, který je povinen vyšetřovat okolnosti přitěžující i polehčující (čl. 54 Statutu MTS), nebo o zvýraznění postavení obětí (např. čl. 75 Statutu MTS).

Nedávná rozhodnutí však ustálený směr rozhodovací praxe MTS zcela přehodnotila. Projednací senát se shodl, že institut přípravy svědků implicitně vyplývá z čl. 64 Statutu MTS, který by měl být vykládán extenzivně. Slovy senátu: „mlčení [Statutu] o určité procesní otázce nutně neznamená, že je zakázaná“.⁴⁶ Senát následně odkázal na praxi *ad hoc* tribunálů, která přípravu svědků aprobovala, a to přes skutečnost, že jejichž zakládací dokumenty, shodně jako u MTS, tento institut výslovně neupravují. Projednací senát MTS uzavřel, že navzdory nezávazné povaze judikatury *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů je jejich závěr významný (*meaningful*) pro zhodnocení analogického ustanovení Statutu MTS.⁴⁷ Rozhodnutí projednacího senátu se odchyluje od předchozí rozhodovací praxe MTS (srovnej následující kapitolu o postavení interních rozhodnutí), podává extenzivní výklad Statutu MTS a, z hlediska sledovaného tématu nejdůležitěji, poskytuje značný prostor judikatuře *ad hoc* mezinárodních tribunálů.⁴⁸ Na výše uvedené metodologii to však nic nemění. I v posledně zmíněném případě MTS primárně vycházel ze znění, respektive výkladu Statutu MTS. Příklad přípravy svědků je možné použít spíše jako doklad nezávaznosti prvoinstančních rozhodnutí MTS.

Judikatura *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů může být vedle objasňování primárních a podpůrných pravidel uvedených v čl. 21 Statutu MTS využita i při řešení potenciálních normativních konfliktů mezi Statutem MTS a Znaky skutkových podstat zločinů. Ačkoliv případy rozporu mezi oběma dokumenty patrně nebudou příliš časté

⁴⁴ ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-1049), TCH I, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30 November 2007, § 44.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ ICC, *The Prosecutor v. Ruto and Sang* (ICC-01/09-01/11-524), TCHV, Decision on Witness Preparation, 2 January 2013, § 27. Článek 64 odst. 3 písm. a) Statutu MTS stanoví: Po postoupení věci k hlavnímu líčení podle tohoto Statutu projednací senát, kterému byla věc přidělena: a) po poradě se stranami přijme opatření nezbytná k usnadnění spravedlivého a rychlého projednání věci.

⁴⁷ *Ibid.*, § 29.

⁴⁸ Obdobně *Lubanga*, § 603. Judikatura ICTY byla ve značné míře použita při výkladu čl. 28 Statutu MTS (odpovědnost nadřízeného), srovnej ICC, *The Prosecutor v. Bemba* (ICC-01/05-01/08-424), PTCH II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, § 404 a n.

a jsou v konečném důsledku řešitelné odkazem na čl. 9 odst. 3 Statutu MTS, dle kterého musí být znaky skutkových podstat slučitelné se Statutem MTS, nelze je zcela vyloučit. Dokazují to rozhodnutí o zatýkáacím rozkazu vydaná přípravným senátem v kauze *Al-Bashir*.⁴⁹ Přípravný senát se v nich vůbec poprvé v historii MTS zabýval skutkovou podstatou zločinu genocidy, zejména souladem mezi definicí obsaženou v čl. 6 Statutu MTS a definicí obsaženou ve Znacích skutkových podstat zločinů, která přidává tzv. kontextuální element. Posledně zmíněný dokument stanoví, že genocida musí být spáchána „v rámci zjevného vzoru podobného protiprávního chování namířeného proti chráněné skupině, nebo protiprávního chování, které je svou podstatou schopné způsobit úplné nebo částečné zničení této skupiny“.⁵⁰ Definice genocidy, zakotvená v čl. 2 Úmluvy o předcházení a trestání zločinu genocidy, ve statutech *ad hoc* tribunálů a obyčejovém mezinárodním právu, s kontextuálním prvkem nepracuje, což bylo opakovaně potvrzeno i v rozsudcích ICTY a ICTR.⁵¹ Ačkoliv otázka prozatím není definitivně vyřešena, přípravný senát MTS dospěl v obou rozhodnutích o zatýkáacím rozkazu k závěru, že mezi čl. 6 Statutu MTS a definicí obsaženou ve Znacích skutkových podstat zločinů neexistuje „nesmiřitelný rozpor“.⁵² Přípravný senát vyložil obě definice jako souladné, k čemuž přispěla i judikatura *ad hoc* tribunálů.⁵³

Z předchozího výkladu vyplývají následující závěry: MTS ustáleně judikuje, že předchozí externí soudní rozhodnutí nejsou součástí systému práva aplikovatelného před MTS. Případný odklon od praxe *ad hoc* mezinárodních trestních orgánů, pakliže vychází ze znění Statutu MTS, je z formálního hlediska bezproblémový a jedině správný. Základním pramenem úpravy je pro MTS zřizovací dokument, tj. Statut MTS. Na druhé straně, vzhledem k tomu, že MTS neexistuje v „autistické izolaci“, může dát externí judikatuře prostor tím, že ji využije k odůvodnění vlastních závěrů, primárně spjatých, přinejmenším v obecné rovině, s relevantním ustanovením Statutu MTS. Bez existence alespoň implicitního mandátu ve Statutu MTS je však argumentace předchozí judikaturou *ad hoc* tribunálů nedostatečná. Jednoduše lze shrnout, že se MTS se starší judikaturou cizích jurisdikcí vypořádal obdobně jako ICTY (kauza *Kupreškić*). Přidanou hodnotou je možnost využití externí judikatury k řešení případných nesrovnalostí mezi zněním Statutu MTS a ostatními pravidly, která tvoří vrchol pyramidu práva aplikovatelného před MTS. I zde však externí judikatura normativní konflikt pouze vyvažuje, neboť řešení je primárně prosazováno vahou Statutu MTS, konkrétně jeho čl. 9 odst. 3. Platí, že rozhodnutí MTS,

⁴⁹ První rozhodnutí o zatýkáacím rozkazu bylo vydáno v roce 2009, kdy přípravný senát MTS dospěl k závěru, že v případě genocidy nebyl naplněn důkazní standard předvídaný čl. 58 Statutu MTS (důvodné podezření, že se osoba dopustila zločinu) a rozhodl o vydání zatýkáacího rozkazu pouze ve vztahu k válečným zločinům a zločinům proti lidskosti. Odvolací instance však označila prvoinstanční závěr za nesprávný a nařídila nové projednání věci. V roce 2010 bylo vydáno druhé rozhodnutí o zatýkáacím rozkazu, které se dle instrukcí odvolacího senátu týká zločinu genocidy. ICC, *The Prosecutor v. Al-Bashir* (ICC-02/05-01/09-94). PTCH I, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, 12 July 2010. Dále jen „*Al-Bashir II*“.

⁵⁰ *Al-Bashir I*, § 123.

⁵¹ *Ibid*, § 119. Srovnej např. ICTY, *The Prosecutor v. Krstić* (IT-98-33-A), ACH, Judgment, 19 April 2004, § 223–224. ICTY zde výslovně odkázal na definici obsaženou ve Znacích skutkových podstat zločinů MTS.

⁵² *Al-Bashir I*, § 128.

⁵³ *Ibid*, § 119. Autor článku zastává názor, že závěry přípravného senátu MTS lze vykládat souladně s předchozí judikaturou ICTY. Obdobně KREß, Claus. The Crime of Genocide and Contextual Element. *Journal of International Criminal Justice*. 2009, roč. 7, č. 2, s. 304–305. Opačný názor zastává W. Schabas – viz SCHABAS, W.: op. cit. sub 3, s. 397.

která neobsahují odkaz na judikaturu předchozích *ad hoc* tribunálů, jsou v současné době spíše výjimkou, současně však platí, že rozhodnutí předchůdců MTS nejsou pro tento soud v žádném případě závazná. Lze očekávat, že s nárůstem vlastní judikatury MTS budou odkazy na rozhodnutí cizích jurisdikcí pozvolna ubývat.

3. MTS A INTERNÍ SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

Pozice interních soudních rozhodnutí v systému aplikovatelného práva je vymezena čl. 21 odst. 2 Statutu MTS, dle kterého může Soud použít právní zásady a pravidla, jak je vyložil ve svých předcházejících rozhodnutích. Permisivní, nikoliv obligatorní, povaha tohoto ustanovení naznačuje, že se precedenční působení předchozích rozhodnutí, jak bylo vymezeno výše ve vztahu k *ad hoc* mezinárodním trestním tribunálům v kauze *Aleksovski*, neuplatní. Na první pohled se tak zdá, že pozice interních soudních rozhodnutí bude před MTS ve srovnání s *ad hoc* tribunály odlišná. Struktura MTS se navíc výrazně odlišuje od struktury *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů. Vedle projednacích senátů (v současné době celkem šest) a odvolacího senátu zavedl Statut MTS instituci senátů přípravných (v současné době celkem dva). Pozornost je proto nutné věnovat jak vzájemnému vztahu přípravného a projednacího senátu, tak jejich vztahu k odvolací instanci.

Přípravný a projednací senát plní v řízení před MTS zcela odlišné funkce. Přípravný senát vystupuje v rámci první fáze řízení před MTS, tj. od oznámení situace nasvědčující spáchání zločinů spadajících do jurisdikce MTS, až do okamžiku potvrzení obvinění. Přípravný senát dává mj. souhlas k vyšetřování (*investigation*) po předběžném zkoumání (*preliminary investigation*) zahájeném z podnětu prokurátora, plní úkoly v souvislosti s neopakovatelnými vyšetřovacími úkony, po zahájení vyšetřování vydává zatýkácí rozkaz nebo předvolání a zejména rozhoduje o potvrzení obvinění.⁵⁴ Naproti tomu projednací senát plní funkce v souvislosti s hlavním líčením.⁵⁵ Odlišné pravomoci tak odůvodňují závěr, že mezi oběma senáty „neexistuje žádná hierarchie“,⁵⁶ ve smyslu podřízenosti přípravného senátu. Projednací senát nebyl nadán pravomocí přezkoumávat rozhodnutí projednacího senátu, neboť nevystupuje jako odvolací instance. Obecně platí, že projednací senát závěry přípravného senátu vázán není – provádí vlastní hodnocení přijatelnosti a významu důkazů, rozhoduje v procesních otázkách (např. příprava svědků nebo účast obětí v řízení), a to zcela nezávisle na závěrech, které v tomto směru učinil ve stejné kauze přípravný senát.⁵⁷ Výjimku představuje rozhodnutí, kterým je ukončena

⁵⁴ Srovnej čl. 15 odst. 3, čl. 53, čl. 56, čl. 58, čl. 61 Statutu MTS.

⁵⁵ Srovnej čl. 62–76 Statutu MTS.

⁵⁶ ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-1084), TCH I, Decision on the status before the Trial Chamber of the evidence heard by the Pre-Trial Chamber and the decisions of the Pre-Trial Chamber in trial proceedings, and the manner in which evidence shall be submitted, 13 December 2007, § 43. Dále jen „Lubanga – status důkazů a rozhodnutí“.

⁵⁷ ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-953). Prosecution's submission regarding the subjects that require early determination; status of the evidence heard by the Pre-Trial Chamber; status of decisions of the Pre-Trial Chamber; and manner in which evidence shall be submitted, 12 September 2007, § 9. V těchto otázkách panovala shoda, obdobně se k problematice vyjádřila obhajoba. Lze odkázat na čl. 74 odst. 2 Statutu MTS, dle kterého Soud (projednací senát MTS) při rozhodování přihlíží jen k těm důkazům, které byly provedeny a projednány v hlavním líčení. Je však nutné zmínit, že projednací senát si v kauze *Lubanga* nastavil

přípravná fáze řízení před MTS, tj. rozhodnutí o potvrzení obvinění, jež je pro projednací senát závazné.

V rozhodnutí o potvrzení obvinění je vymezen předmět celého řízení, který může být změněn pouze změnou obvinění (čl. 61 odst. 9 Statutu MTS).⁵⁸ Meritorní rozhodnutí projednacího senátu nesmí překročit rámec skutečností a okolností uvedených v obvinění a jeho změnách (čl. 74 odst. 2 Statutu MTS). K aplikaci uvedeného ustanovení došlo v kauze *Lubanga*. Přípravný senát potvrdil obvinění ve vztahu ke zločinu odvodu a náboru dětí mladších patnácti let do ozbrojených sil, v průběhu výsledků svědků v hlavním líčení však vyšlo najevo, že se dětské vojáky stali rovněž oběti sexuálních zločinů.⁵⁹ Projednací senát v reakci na svědecké výpovědi následně oznámil, že hodlá změnit právní posouzení skutečností tak, aby nově zahrnovaly i sexuální zločiny. Postup (rozhodnutí) projednacího senátu byl z podnětu obhajoby i prokurátora přezkoumán v rámci odvolacího řízení, ve kterém byl konstatován jeho nesoulad s čl. 74 odst. 2 Statutu MTS. Odvolací senát uvedl, že jedinou možností, jak do řízení zahrnout sexuální zločiny, jako skutečnosti, které nebyly popsány v rozhodnutí o obvinění, předjímá zmíněný čl. 61 odst. 9 Statutu MTS vyžadující součinnost prokurátora a přípravného senátu.⁶⁰

Termín „skutečnosti a okolnosti uvedené v obvinění“ obsažený v čl. 74 odst. 2 Statutu MTS však nezahrnuje právní kvalifikaci protiprávního chování, ať už se týká skutkové podstaty zločinu podle mezinárodního práva nebo formy odpovědnosti. Projednací senát se tak může odchýlit od závěrů přípravného senátu a změnit např. formu odpovědnosti, vždy však musí vycházet ze skutečností, které byly prezentovány v přípravném řízení. Vnitřní předpisy MTS, přijaté na základě čl. 52 Statutu MTS, uvedené pravidlo formulují explicitně.⁶¹ Odchýlení se projednacího senátu od právní kvalifikace učiněné přípravným senátem je možno argumentačně opřít rovněž o čl. 21 odst. 2 Statutu MTS.

Toto ustanovení (čl. 21 odst. 2 Statutu MTS), jak již bylo řečeno výše, poskytuje senátům při aplikaci předchozí judikatury značný manévrovací prostor. Přípravné i projednací senáty (postavení odvolacího senátu bude popsáno níže) se mohou od předchozích rozhodnutí bez dalšího odchýlit. Dobrým příkladem je zmíněný institut přípravy svědků. Do roku 2012 přípravné i projednací senáty v kauzách *Lubanga*, *Katanga* a *Bemba* opakovaně přípravu svědků neumožnily. V roce 2012 pátý projednací senát dospěl k závěru, že ve dvou jím řešených případech (*Ruto a Sang*, *Muthaura a Kenyatta*) příprava svědků umožněna bude.⁶² Ani závěr pátého projednacího senátu však není zárukou, že bude institut přípravy svědků používán v judikatuře přípravných a projednacích senátů i v dalších případech. Na druhé straně dosavadní praxe MTS odhaluje, že senáty na předchozí

poměrně přísný standard, dle kterého bude přistupovat k závěrům přípravného senátu, když uvedl: „[P]rojednací senát by měl rozhodnutí přípravného senátu narušit jen tehdy, pokud je to nezbytné.“ Srovnej *Lubanga* – status důkazů a rozhodnutí, § 6. Uvedené svědčí o snaze zachovat konzistentnost soudních rozhodnutí.

⁵⁸ Rozhodnutí o potvrzení obvinění stanoví parametry přezkumu realizovaného v hlavním líčení. *Ibid*, § 10.

⁵⁹ Na příklad odkazuje NERLICH, Volker. *The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court. Advance or Failure? Journal of International Criminal Justice*. 2012, roč. 10, č. 5, s. 1348–1349.

⁶⁰ ICC, *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-2205), ACH, Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled „Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court“, 8 December 2009, §§ 93–94.

⁶¹ Regulations of the Court (ICC-BD/01-01-04), Regulation 55.

⁶² Srovnej pozn. 46.

judikaturu často navazují. Činí tak mnohdy s odkazem na čl. 21 odst. 2 Statutu MTS, čímž dávají najevo, že předchozí judikaturu nepoužívají z titulu právní povinnosti.⁶³ Jinde je vazba na předchozí judikaturu devotní, odhalující naprosté ztotožnění se s interpretací dané problematiky dříve provedenou přípravným, respektive projednacím senátem.⁶⁴ Ani zde však nelze hovořit o precedenčním působení starší judikatury. Interní soudní rozhodnutí týkající se stejné nebo obdobné věci jsou použita pro posílení vlastní argumentace, případně plní roli interpretační zkratky. Obdobnou roli přiznává prvoinstančním rozhodnutím i ICTY a ICTR. Zbývá posoudit postavení rozhodnutí odvolacích.

U odvolacích rozhodnutí je možné rozlišit závaznost *inter partes* a *erga omnes*. První varianta se týká postavení rozhodnutí odvolacího senátu v rámci jednoho případu. Zde jsou rozhodnutí odvolací instance bezesporu závazná, což obecně vyplývá z práva na spravedlivý proces, které zajišťuje nápravu vad v řízení, případně nápravu skutkových a právních vad spjatých s prvoinstančním rozhodnutím. Statut MTS (čl. 81 a 82) rozlišuje mezi odvoláním proti rozhodnutím meritorním (rozhodnutí o vině a trestu) a odvoláním proti ostatním rozhodnutím. V obou případech platí, že odvolací senát může prvoinstanční rozhodnutí potvrdit, změnit, či zrušit, nebo nařídit nové projednání věci jiným nebo stejným senátem. Závěrem odvolacího senátu se senát přípravný nebo projednací musí řídit. Jako příklad lze uvést vydání zatýkacího rozkazu proti soudánskému prezidentovi Al-Bashirovi. Jak již bylo popsáno výše, první rozhodnutí o zatýkacím rozkazu bylo napadeno odvoláním prokurátora, který ve vztahu ke zločinu genocidy namítal existenci právní vady spočívající v nesprávné interpretaci důkazního standardu předvídaného čl. 58 Statutu MTS. Odvolací senát se s tvrzením prokurátora ztotožnil, napadené rozhodnutí v části týkající se zločinu genocidy zrušil a vrátil jej původnímu přípravnému senátu k novému projednání. V následném rozhodnutí přípravný senát uvedl, že „hned v úvodu musí být stanoveno, že klíčové výroky odvolacího rozhodnutí jsou pro senát v tomto případě závazné a vymezují rámec předkládaného rozhodnutí“.⁶⁵

Kontroverznější je otázka, zda jsou rozhodnutí odvolacího senátu pro prvoinstanční senáty závazná ve všech dalších případech, tj. zda plní roli precedentu se závazností *erga omnes*. Z čl. 21 odst. 2 Statutu MTS plyne, že rozhodnutím odvolacího senátu není dáván větší význam než rozhodnutím prvoinstančním, zakládací dokument MTS povšechně stanoví, že Soud může použít právní zásady a pravidla, jak je vyložil ve svých předchozích rozhodnutích. Nedostatek explicitního pravidla v primárních pramenech doposud nebyl zacelen ani kreativním přístupem MTS, jehož rozhodovací praxe prozatím nepracuje s rozhodnutím, jež by plnilo obdobnou funkci jako výše zmíněný rozsudek v kauze *Aleksovski*. Zájem na předvídatelnosti a stálosti judikatury však na MTS klade obdobné požadavky jako na *ad hoc* mezinárodní trestní tribunály, přijetí modelu á la *Aleksovski* tak do budoucna není zcela vyloučeno. Schabas ve svém komentáři Statutu MTS dále poukazuje na skutečnost, že doposud nebylo vydáno rozhodnutí, v rámci kterého by se

⁶³ ICC, *Situation in the Democratic Republic of Congo* (ICC-01/04-535), Judge Anita Ušacka, Decision on the OPCD's request for leave to appeal the 3 July 2008 decision on applications for participation, 4 September 2008, § 20.

⁶⁴ ICC, *The Prosecutor v. Kony, Otti, Odhiambo and Ongwen* (ICC-02/04-01/05-252), PTCH II, Decision on victims' applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, 10 August 2007, § 5.

⁶⁵ *Al-Bashir II*, § 1. V originále je uvedeno: „It must be established at the outset that the key findings of the Appeals Decision are binding on the Chamber in this case and determine the scope of the present decision.“

přípravné nebo projednací senáty od judikatury odvolacího senátu odchýlily, což předkládá jako argument svědčící o závaznosti rozhodnutí odvolacího senátu.⁶⁶ Na tomto stavu se dle znalostí autora článku nic nezměnilo ani do října 2013.

Odvolací senát MTS sice doposud nevydal rozhodnutí, ve kterém by se komplexně zabýval postavením interních soudních rozhodnutí v systému práva aplikovatelného MTS, prakticky však sleduje stejnou linii, ke které se přihlásil ICTY v kauze *Aleksovski*. Odvolací senát MTS např. ustáleně judikuje, že se od své předchozí judikatury může odchýlit, jestliže k tomu bude mít pádné důvody (výslovně totéž uvedl i ICTY).⁶⁷ Argumentace odvolacího senátu naznačuje, že základním předpokladem je návaznost (tj. nikoliv formálně právní závaznost) na předchozí závěry, odchýlení se od nastaveného kurzu nastupuje až tehdy, jsou-li pro to adekvátní důvody. Dle znalostí autora článku se odvolací senát od svých předchozích závěrů doposud neodchýlil. Závěry odvolacího senátu tak svým významem přesahují hranice případu, ve kterém byly vydány. Lze shrnout, že praxe MTS je co do používání předchozích interních rozhodnutí obdobná jako praxe *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů, byť zde chybí výslovná regulace, ať už na úrovni primárních pramenů, nebo vlastní judikatury.

ZÁVĚR

Pozice soudních rozhodnutí v systému použitelného práva MTS je v rozhodovací praxi tohoto soudního orgánu vymežována jednotně. Ve vztahu k externím rozhodnutím, tj. rozhodnutím vydaným předchůdci MTS, platí, že závěry vydanými v rámci jiných jurisdikcí není MTS vázán. Zejména rozhodnutí ICTY a ICTR však jsou často využívána k objasňování obsahu primárních či podpůrných pramenů práva aplikovatelných před MTS. Přidanou hodnotou je možnost využití externí judikatury k odůvodnění případných nesrovnalostí mezi zněním Statutu MTS a ostatními pravidly, která tvoří vrchol pyramidy práva aplikovatelného před MTS. Z praxe MTS plyne, že předchozí externí rozhodnutí jsou podrobována detailní analýze, nejsou používána automaticky či nekriticky. MTS vždy v souladu s čl. 21 Statutu MTS dbá na to, aby bylo použité pravidlo zakotveno

⁶⁶ SCHABAS, W., op. cit. sub 3, s. 396. Komentář byl vydán v roce 2010.

⁶⁷ Jako příklad lze uvést otázku účasti obětí na odvolacím řízení. V kauze *Bemba* se právní zástupce dovolával přehodnocení dosavadního ustáleného přístupu, což odvolací senát odmítl s poukazem, že pro změnu judikatury nenalezl žádné přesvědčivé důvody („The Appeals Chamber declines to do so, as it does not find any convincing reasons to depart from its previous jurisprudence.“) Srovnej ICC, *The Prosecutor v. Bemba* (ICC-01/05-01/08-566). ACH, Reasons for the „Decision on the Participation of Victims in the Appeal against the ‘Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo and Convening Hearings with the Kingdom of Belgium, the Republic of Portugal, the Republic of France, the Federal Republic of Germany, the Italian Republic, and the Republic of South Africa’“, 20 October 2009, § 16. Za zmínku stojí rovněž stanovisko prokurátora, ve kterém výslovně odkázal na rozsudek odvolacího senátu ICTY v kauze *Aleksovski*. Prokurátor uvedl, že by se odvolací senát MTS měl po vzoru ICTY od předchozích rozhodnutí odchýlit jen tam, kde je to podloženo pádnými důvody v zájmu spravedlnosti. Stanovisko prokurátora je následující: „While not binding on this Court, the Prosecution considers that the Aleksovski approach to previous case-law emanating from the Appeals Chamber is sound and fosters legal certainty in proceedings before the Court.“ ICC, *The Prosecutor v. Gbagbo* (ICC-02/11-01/11-251), ACH, Response to the Lauren Gbagbo’s Appeal against the „Decision on the ‚Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo‘ (ICC-02/11-01/11-212)“, 28 September 2012, § 88.

ve Statutu MTS, případně v jiném primárním, nebo i podpůrném zdroji. Počáteční období činnosti MTS tak napovídá, že bohaté zkušenosti *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů prezentované v nepřehledném množství soudních rozhodnutí budou mít před MTS poměrně omezené využití. Lze shrnout, že MTS přistupuje k externí judikatuře obdobně jako jeho předchůdci.

Co se týče postavení interních soudních rozhodnutí, i zde platí, že MTS kopíruje přístup *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů. Ačkoliv doposud nebylo vydáno rozhodnutí, které by pro MTS mělo obdobný význam jaký má pro ICTY rozsudek odvolacího senátu v kauze *Aleksovski*, dosavadních osm let rozhodovací činnosti naznačuje, že se v rámci MTS ve vztahu k postavení interních rozhodnutí uplatňují stejné principy. Praxe MTS doposud nezná případ, ve kterém by rozhodnutí odvolacího senátu nebylo přípravnými a projednacími senáty respektováno. Skutečnost, že se prvoinstanční senáty od rozhodnutí druhé instance dlouhodobě neodchylují, svědčí pro argument, že jsou rozhodnutí odvolacího senátu fakticky závazná. Je však nutné doporučit, aby judikatura MTS po vzoru právních předchůdců v této oblasti rozpracovala komplexnější metodologii. Z rešerše rozhodovací praxe MTS dále vyplývá, že se odvolací senát MTS, obdobně jako u *ad hoc* mezinárodních trestních tribunálů, od své předchozí judikatury může odchýlit, ale s ohledem na zachování předvídatelnosti a konstantnosti rozhodování tak učiní jen v situacích, kdy k tomu bude mít adekvátní pádný důvod. Takový důvod však odvolací senát MTS, navzdory požadavkům a argumentům stran řízení, prozatím neměl.

JUDr. Ondřej Svaček, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Bystrík Šramel

DOHODA O VINE A TRESTE VO SVETLE ANGLOAMERICKÉHO „PLEA BARGAINING“

Abstrakt: Autor sa vo svojom článku zaoberá inštitútom dohody o vine a treste, ktorý predstavuje absolútne nový prvok zakotvený do českého trestnoprocésneho systému. Dohoda o vine a treste ako forma konsenzuálneho riešenia trestných vecí je inštitútom, ktorý je prijímaný pozitívne najmä zo strany predstaviteľov právnej praxe – advokátov či verejných žalobcov. Umožňuje ukončiť trestnú vec pomerne rýchlo a ušetriť pritom nemalé finančné náklady, ktoré je potrebné vynaložiť na riadne súdne konanie. Napriek tomu však treba uviesť, že istá časť odbornej verejnosti, predovšetkým z radov právnej teórie vníma inštitút dohody o vine a treste pomerne kriticky. Dohoda o vine a treste totiž neprináša len pozitívna uvádzané jej presadzovateľmi, ale skrýva v sebe aj tienisté stránky, o ktorých sa na verejnosti veľmi nehovorí. Autor vo svojom článku rozoberá, ako sa po takmer 8 rokoch svojej existencie ujal tento inštitút tzv. vyjednávanej spravodlivosti na Slovensku a hodnotí pohľad slovenskej trestnoprocésnej praxe a právnej vedy na inštitút dohody o vine a treste. Súčasne poukazuje na jeho negatívne aspekty a prostredníctvom analýzy angloamerického procesu plea bargaining dáva do pozornosti skutočný význam a zmysel tohto inštitútu v Anglicku a USA. Práve v týchto krajinách má inštitút dohody o vine a treste svoj pôvod a zohráva v nich nezastupiteľnú úlohu pri riešení protiprávných konaní právnych subjektov. Kontext uplatňovania tohto inštitútu je v uvedených krajinách však značne odlišný a aj z toho dôvodu autor vyjadruje pochybnosti nad vhodnosťou jeho inkorporácie do právnych systémov krajín kontinentálnej Európy.

Kľúčové slová: dohoda o vine a treste, vyjednanie priznania viny, prokurátor, angloamerický právny systém, trestné konanie

ÚVOD

S účinnosťou od 1. septembra 2012 bol zákonom č. 193/2012 Sb. novelizovaný český Trestný poriadok č. 141/1961 Sb. Predmetnú novelu českého Trestného poriadku možno považovať za mimoriadne významnú, pretože priniesla do českého trestného konania absolútne nový prvok – českým zákonodarcom bol uvedený do života dlho diskutovaný inštitút dohody o vine a treste, ktorý je slovenskému právnenému poriadku známy už takmer 8 rokov. Išlo o vládny návrh zákona, cieľom ktorého bolo (a je) zrýchliť trestné konanie a odbremeniť tak trestné súdnictvo od množstva prejednávanych trestných vecí. Okrem toho má byť tento inštitút prínosom i pre samotného poškodeného, ktorý podľa predkladateľov zákona nemusí byť vystavovaný opakovaným útrapám pri prejednávaní skutku na hlavnom pojednávaní. Podľa slov českého ministerstva uzavretie dohody taktiež zvyšuje pravdepodobnosť úspešnej prevýchovy odsúdeného.¹

V zmysle novely českého Trestného poriadku je štátny zástupca oprávnený ešte v priebehu prípravného konania uzavrieť s obvineným dohodu o vine a treste, platnosť ktorej je však podmienená následným súdnym schválením (súd posudzuje jej primeranosť). Ak súd dôjde k záveru, že dohoda je neprimeraná, má možnosť ju neschváliť (odmietnuť) a vec sa vracia späť do prípravného konania.² Uzavretím dohody sa obvinený súčasne

¹ Bližšie pozri <http://www.epravo.cz/zpravodajstvi/prezident-podepsal-novelu-trestniho-radu-ktera-zavadi-dohodu-o-vine-a-trestu-83161.html>.

² Por. § 314o ods. 3 českého Trestného poriadku č. 141/1961 Sb.

vzdáva práva na prejednanie veci na hlavnom pojednávaní a možnosti napadnúť rozsudok odvolaním. Podľa vládnej novely je dohoda o vine a treste prípustná v konaní o akokoľvek spáchanom trestnom čine, s výnimkou konania o obzvlášť závažnom zločine a konania proti ušlému.³ To je významný rozdiel oproti slovenskej úprave, kde je dohoda možná pri všetkých trestných činoch. Novela zákona taktiež neumožňuje využívať inštitút dohody o vine a treste v prípade mladistvých, a to z dôvodu ich neplno-právnosti. Slovenská právna úprava, na rozdiel od uvedeného, takýto postup umožňuje aj v prípade trestnej činnosti mladistvých.

Keďže od zavedenia inštitútu dohody o vine a treste v rámci rekodifikácie slovenského trestného práva ubehlo už takmer 8 rokov, sú k dispozícii konkrétne dáta týkajúce sa uplatňovania tohto inštitútu v praktickej činnosti slovenských orgánov trestnej justície umožňujúce urobiť si určitý obraz o ňom a zovšeobecniť niektoré poznatky. Zámerom tohto článku je oboznámiť (nielen) českú odbornú verejnosť o stave uplatňovania inštitútu dohody o vine a treste v praxi slovenských orgánov činných v trestnom konaní, ale taktiež poukázať na niektoré úskalnia aplikácie uvedeného inštitútu, ktoré sú častokrát v úzadí a nie sú (úmyselne) prezentované. Dosiahnutiu uvedeného cieľa by mala napomôcť aj analýza obdobného inštitútu *plea bargaining* existujúceho v angloamerickom právnom systéme, práve z ktorého vychádza nielen existujúci slovenský inštitút dohody o vine a treste, ale rovnako tiež uplatňovaný český model.

1. SLOVENSKÁ ÚPRAVA DOHODY O VINE A TRESTE DE LEGE LATA

Rekodifikovaný slovenský Trestný poriadok účinný od 1. januára 2006 priniesol do slovenského (kontinentálneho) trestného konania viacero novinek, ktoré boli nášmu systému práva doposiaľ neznáme. Ide o prvky, ktoré sú vlastné predovšetkým angloamerickému právnomu systému a ktorých zakomponovanie do svojich právnych systémov v posledných rokoch súčasne pretláčajú viaceré európske štáty, nielen Slovenská republika alebo Česká republika. Jedným z takýchto inštitútov je i **dohoda o vine a treste**. Podľa dôvodovej správy k rekodifikovanému Trestnému poriadku, zavedenie inštitútu konania o dohode o vine a treste má prispieť k zjednodušeniu a zefektívneniu trestného konania, k skráteniu dĺžky jeho trvania a súčasne má dôjsť i k odľahčeniu činnosti súdu pri prejednávaní veci na hlavnom pojednávaní.

Ako napovedá názov samotného inštitútu dohody o vine a treste, podľa povahy ide o konsenzuálnu formu riešenia trestnej veci, ktorej **podstata** spočíva v tom, že obvinený za presne určených podmienok uzná vinu a na základe dohody s prokurátorom súhlasí s navrhnutým trestom. Tým sa obvinený vzdáva svojho práva na prejednanie veci v konaní pred súdom a sudca mu uloží trest bez toho, aby dokazoval jeho vinu.⁴ Konanie o dohode o vine a treste má dve etapy – prvú etapu predstavuje samotné dohodovacie konanie medzi prokurátorom a obvineným v predsúdnom konaní⁵ a druhá etapa prebieha v konaní pred súdom, kedy súd schvaľuje návrh dohody o vine a treste.⁶

³ Por. § 175a ods. 8 českého Trestného poriadku č. 141/1961 Sb.

⁴ ČENTĚŠ, J. Poznatký z uplatňovania prípravného konania po 1. 1. 2006. In: *Predsúdne konanie: Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 25. septembra 2008*. Bratislava: Akadémia PZ, 2008, s. 24.

⁵ § 232 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. a nasl.

⁶ § 331 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. a nasl.

Dohodovacie konanie môže začať prokurátor buď na návrh obvineného alebo aj bez tohto návrhu, ak sú splnené **zákonom stanovené podmienky**. Podmienky sú splnené vtedy, ak výsledky vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania dostatočne odôvodňujú záver, že skutok je trestným činom a že ho spáchal obvinený, ďalej ak sa obvinený k skutku priznal a uznal vinu a taktiež ak dôkazy nasvedčujú pravdivosti priznania sa obvineného. To znamená, že pri skúmaní, či sú splnené podmienky na začatie konania sa prokurátor nemôže uspokojiť len s tým, že sa obvinený priznal. Musí taktiež posúdiť to, či dôkazy zhromaždené v prípravnom konaní nasvedčujú pravdivosti priznania sa. V inštitúte konania o dohode o vine a treste je vyjadrená zásada oportunity, ktorá dáva prokurátorovi možnosť postupovať inak ako podaním obžaloby. Rovnako to znamená, že ak sú aj splnené podmienky pre konanie o dohode o vine a treste, prokurátor nie je povinný iniciovať sám od seba dohodovacie konanie, ak naň nedá podnet samotný obvinený. Prokurátor teda posudzuje sám na základe voľnej úvahy, či začne konanie alebo nie. Táto úvaha však nemôže byť založená na svojvôli, ale prokurátor musí odborne a starostlivo skúmať pri posudzovaní vhodnosti konania aj kritériá uvedené v § 4 a 5 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 619/2005 Z. z. o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu (berie do úvahy napr. minulosť obvineného, jeho skoršie odsúdenie, povahu a závažnosť trestného činu, ktorý je predmetom obvinenia, prejavenu ľútosť a pocit viny obvineného, jeho ochotu dobrovoľne prevziať zodpovednosť za svoje konanie a i.).

Ak podnet na začatie konania dáva obvinený a prokurátor ho neprijme, písomne to oznámi obvinenému a rovnopis oznámenia založí do spisu. Ak prokurátor prijme záver, že sú splnené zákonné podmienky na konanie o dohode o vine a treste, písomne vyzve obvineného a ostatné oprávnené osoby na vyjadrenie sa k začatiu tohto konania, a ak ide o mladistvého obvineného, aj na súhlas zákonného zástupcu a obhajcu so zamýšľaným postupom. V prípade, ak obvinený odmietne výzvu prokurátora na konanie o dohode o vine a treste, urobí o tom prokurátor záznam, ktorý založí do spisu. V zázname tiež stručne uvedie dôvody, pre ktoré obvinený výzvu prokurátora odmietol. Po uplynutí lehoty určenej vo výzve prokurátor na základe stanoviska obvineného a ostatných oprávnených osôb začne konanie o dohode o vine a treste alebo urobí iné zákonné opatrenie. O samotnom priebehu konania o dohode o vine a treste vyhotoví prokurátor zápisnicu, ktorú založí do spisu. Jeho priebeh však môže byť zaznamenaný i prostriedkami určenými na vyhotovenie obrazového, zvukového alebo obrazovo-zvukového záznamu. O vyhotovovaní takéhoto záznamu prokurátor prítomné osoby upovedomí pred začatím úkonu.⁷

Pri vyjednávaní o druhu, výmere a spôsobe výkonu trestu sa prokurátor riadi ustanoveniami druhej hlavy prvej časti Trestného zákona. Z trestu, ktorý by podľa úsudku prokurátora uložil súd za spáchaný trestný čin, môže ponúknuť obvinenému po vyhodnotení aj kritérií uvedených v § 4 spomenutej vyhlášky primerané zníženie výmeru trestu, ktorý môže byť znížený až o jednu tretinu pod dolnú hranicu zákonom ustanovenej trestnej sadzby. Ak prichádza do úvahy uloženie aj ochranného opatrenia, postupuje prokurátor podľa piateho dielu druhej hlavy prvej časti Trestného zákona. **Podmienkou na uzavretie dohody** o vine a treste je, aby sa obvinený priznal a uznal vinu zo spáchania

⁷ Por. § 3 a § 6 Vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 619/2005 Z. z., o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu.

skutku, ktorý je najzávažnejší z tých, ktoré sú doteraz získanými dôkazmi už preukázateľné, ktorý je taktiež preukázateľný aj iným dôkazom, ďalej ktorý odôvodňuje výrok o treste, príp. aj iné výroky majúce v ňom základ a napokon ktorý nemá nepriaznivý vplyv na trestné stíhanie iných osôb.⁸ V zmysle § 232 TP majú prokurátor a obvinený viacero možností dohody:

- 1) *Dôjde k úplnej dohode o vine, treste a ďalších výrokoch.* V tomto prípade prokurátor podá na súd v rozsahu dohody návrh na schválenie dohody o vine a treste.
- 2) *Dôjde k dohode o vine, treste, ale nedošlo k dohode o náhrade škody.* V tomto prípade prokurátor navrhne, aby súd poškodeného odkázal s nárokom na náhradu škody alebo jej časti na občianske súdne konanie alebo iné konanie.
- 3) *Obvinený v rámci konania o dohode o vine a treste uzná vinu zo spáchania stíhaného skutku v celom rozsahu, ale nedôjde k dohode o treste.* V tomto prípade prokurátor podá obžalobu, v ktorej uvedie obvineným priznaný skutok, jeho právnu kvalifikáciu, uznanie viny a požiada súd, aby vykonal hlavné pojednávanie a rozhodol o treste a ďalších výrokoch, ktoré majú podklad vo výroku o vine.
- 4) *Obvinený v rámci konania o dohode uzná vinu len sčasti.* V tomto prípade podá prokurátor obžalobu, v ktorej uvedie obvineným priznaný skutok, jeho právnu kvalifikáciu a uznanie viny v tomto rozsahu, ako aj skutok a jeho právnu kvalifikáciu, ktorý obvinený nepriznal a požiada súd, aby vykonal hlavné pojednávanie v rozsahu, v ktorom obvinený spáchanie skutku nepriznal, a v ďalšom potrebnom rozsahu a aby rozhodol o vine, treste a ďalších výrokoch, ktoré majú podklad vo výroku o vine.
- 5) *Dôjde k dohode o vine, treste, ale nedošlo k dohode o ochrannom liečení, ochrannej výchove, ochrannom dohľade alebo zhabaní veci.* V tomto prípade prokurátor podá popri návrhu dohody o vine a treste aj samostatný návrh uloženie ochranného opatrenia.
- 6) *Nedôjde k dohode o vine.* V takomto prípade prokurátor urobí o tom záznam v zápisnici a po vykonaní nevyhnutných úkonov v konaní podá obžalobu.

Ak teda dôjde k uzavretiu dohody o vine a treste, prípadne o ďalších výrokoch, prokurátor podá súdu návrh schválenie dohody. Okrem samotného návrhu musí súdu tiež predložiť celý spisový materiál, jeho prílohy a zoznam vecných dôkazov. Treba ešte podotknúť, že súd nie je obsahom dohody viazaný a môže ju odmietnuť, ak zistí závažné porušenie procesných predpisov, najmä porušenie práva na obhajobu alebo ak navrhovaná dohoda je zjavne neprimeraná. Ak súd dohodu o vine a treste schváli, verejne vyhlási rozsudok, proti ktorému však **nie je prípustné odvolanie**.

2. ZHODNOTENIE POSTOJOV SLOVENSKEJ TRESTNOPROCESNEJ PRAXE A PRÁVNEJ TEÓRIE K INŠTITÚTU DOHODY O VINE A TRESTE

Ak by sme mali zhodnotiť úspešnosť aplikácie inštitútu dohody o vine a treste v slovenskej praxi v priebehu uplynulých 8 rokov od uskutočnenia rekodifikácie, možno usúdiť, že sa v praktickej činnosti slovenských orgánov činných v trestnom konaní ujal.⁹

⁸ Por. § 4 ods. 2 Vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 619/2005 Z. z., o podmienkach a postupe prokurátora pri konaní o dohode o uznaní viny a prijatí trestu.

To vyplýva najmä z počtu obvinených, s ktorými bolo konanie na prokuratúre skončené návrhom na schválenie dohody o vine a treste. Podľa správ o činnosti prokuratúry SR za roky 2006–2011 bolo v priebehu prvého roku účinnosti nového, rekodifikovaného Trestného poriadku na prokuratúre skončených návrhom na dohodu o vine a treste 2 481 vecí proti 2 916 obvineným, z ktorých súdy akceptovali v roku 2006 postup podľa § 232 TP voči 1 924 obvineným. O rok neskôr, v roku 2007 sa počet obvinených, s ktorými prokurátori uzavreli návrh na schválenie dohody o vine a treste zvýšil na 5 328 osôb, čo je o 2 412 osôb viac než v roku 2006. Rok 2008 zaznamenal ďalší nárast aplikácie ustanovenia § 232 TP – konanie na prokuratúre bolo skončené návrhom na konanie o dohode o vine a treste trestné stíhanie u 6 039 osôb. V roku 2009 bolo konanie na prokuratúre skončené návrhom na dohodu o vine a treste so 7 209 obvinenými a napokon, v roku 2010 až so 7619 obvinenými. Zatiaľ posledná štatistika dostupná z Generálnej prokuratúry SR potvrdzuje rastúci trend uplatňovania inštitútu dohody o vine a treste – v roku 2011 bol podaný návrh na schválenie dohody o vine a treste u 8 012 osôb.¹⁰ Všetky uvedené čísla pomáhajú urobiť obraz o akceptácii nového inštitútu dohody o vine a treste nielen prokurátormi, ale aj obvinenými (veľké množstvo návrhov bolo iniciovaných z podnetu obvineného). Poukazujú na postupné osvojovanie si tohto inštitútu z dôvodu jeho výhodnosti nielen pre obvineného, aj pre prokurátora, sudcu a advokáta (advokát má v dôsledku dohody ukončený prípad relatívne rýchlo a môže si účtovať vyššiu tarifu).

Možno konštatovať, že z hľadiska vnímania je inštitút dohody o vine a treste **pozitívne hodnotený veľkou časťou slovenskej odbornej verejnosti**, najmä z praxe. Je to prirodzené, nakoľko uvedený inštitút umožňuje praktikom úspešne ukončiť trestné veci relatívne rýchlo, bez veľkých finančných nákladov a bez toho aby museli čeliť dôkazným ťažkostiam a zdĺhavým trestnoproceným úkonom. K problematike dohody o vine a treste bolo doteraz taktiež odpublikovaných relatívne veľké množstvo odborných článkov,¹¹ ktoré sa väčšinou stavajú k tomuto novému inštitútu rovnako pozitívne, príp. v ktorých

⁹ Pozn. autora: Nemožno však povedať, že bez akýchkoľvek problémov. V aplikačnej praxi stále vyvstávajú určité problémy, ktoré treba riešiť, predovšetkým vo vzťahu k činnosti prokurátorov. Skutočnosť, že po uzavretí dohody o vine a treste sa nekoná hlavné pojednávanie, nie je z pohľadu prokurátora podstatná, nakoľko návrh dohody súd schvaľuje súd na verejnom zasadnutí, na ktorom je účasť prokurátora povinná. Negatívom teda je, že napriek snahám zákonodarcu o zjednodušenie a zrýchlenie konania, prokurátori trávajú pomerne dlhý čas na súdnych zasadnutiach. Konanie o dohode o vine a treste malo z pohľadu prokurátorov taktiež za následok zvýšenie ich zaťaženia, čo je spôsobené predovšetkým nárastom administratívnej agendy, nutnosťou osobného vyjednávania s obvineným a ďalšími osobami, pričom nápor prísunu nových trestných vecí zostal nezmenený. To môže mať aj dopad na kvalitu ich prípravy na samotné pojednávanie pred súdom v iných veciach.

¹⁰ Bližšie pozri jednotlivé správy o činnosti prokuratúry SR za roky 2006–2011 [online] [prebraté 31. augusta 2013] dostupné na World Wide Web: <<http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti-12b7.html>>.

¹¹ Napr. ČENTĚŠ, J. – MAGVAŠIOVÁ, A. K aplikácii inštitútu konania o dohode o vine a treste. *Trestněprávní revue*. Roč. 7, č. 1, 2008, s. 15–18; MAGVAŠIOVÁ, A. – ČENTĚŠ, J. Poznanky z aplikácie konania o dohode o vine a treste. In: *Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznanky a skúsenosti*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 171–178; VRÁBLOVÁ, M. Niekoľko poznámok k historicky najmladšiemu odklonu v slovenskom trestnom konaní – dohode o vine a treste. *Trestněprávní revue*. Roč. 6, č. 7, 2007, s. 192–196; MARKOVÁ, M. Odklony – alternatívne spôsoby riešenia trestných vecí a ich význam pre racionalizáciu trestného konania i v súvislosti so zavádzaním prvkov oportunity do Trestného poriadku. In: *Súkromné a verejné právo súčasnosti*. Trnava: Facultas Iuridica Universitas Tyrnaviensis, 2005, s. 261–269; ŽILINKA, M. K alternatívnym spôsobom vybavenia trestných vecí podľa zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. *Justičná revue*, Roč. 58, č. 2, 2006, s. 199–203; MANDALÍK, R. K inštitútu konania o dohode o vine a treste. *Justičná revue*, Roč. 58, č. 11, 2006, s. 1611–1613; SOJKA, S. Dohoda o vine bez dohody o treste a hlavné pojednávanie (§ 232 ods. 4 Tr. por.). *Justičná revue*, č. 2, 2008, s. 283–284.

dochádza iba k analýze existujúcej právnej úpravy tohto inštitútu. Praktici a autori publikácií sa väčšinou zhodujú v tom, že dohoda o vine a treste predstavuje z mnohých aspektov veľmi výhodný spôsob riešenia trestných vecí – dochádza napr. k zjednodušeniu trestného konania, obzvlášť fázy týkajúcej sa dokazovania, k zrýchleniu a zhospodárnaniu trestného konania. Výhody však zástancovia vidia aj v mnohých iných skutočnostiach. Uplatňovanie dohôd o vine a treste podľa nich spolupôsobí totiž i pri premene spoločnosti na modernú otvorenú spoločnosť či spoločnosť dialógu. V dôsledku toho dochádza tiež k zmierneniu konfliktnej povahy samotného trestného konania a posilneniu úloh a aktivity jednotlivých procesných strán.¹²

Slovenské odborné publikácie sa však v zásade bližšie nevenujú tienistým stránkam inštitútu dohody o vine a treste, čo možno pripísať možnému nekritickému nadšeniu z inovácií trestného procesu pochádzajúcich z angloamerického právneho systému.¹³ Žiadna zo slovenských publikácií bližšie nepoukazuje na negatíva tohto procesu, ktoré môžu mať veľmi významný dopad na ďalšie fungovanie a podobu slovenskej trestnej justície. Okrem toho je nedostatočne rozpracovaná taktiež analýza obdobného angloamerického inštitútu označovaného pojmom „*plea bargaining*“, ktorá by poukázala na skutočný význam vyjednávania dohody o vine a treste a jeho funkcií a zasadila by ho do toho správneho kontextu. Zastávam totiž názor, že nie je možné umelo izolovať právny inštitút patriaci do určitého právneho systému, následne ho implantovať do úplne iného a odlišného právneho systému a očakávať automatické odstránenie neželaných javov. Každý právny inštitút má totiž svoje historické pozadie svojho vzniku, vyvíja sa pod vplyvom určitých spoločenských podmienok a okolností a reaguje na konkrétne politicko-právne požiadavky a potreby. Preto, podobne ako prof. Musil, jeden z najväčších odporcov zavedenia inštitútu tzv. vyjednávanej spravodlivosti, zastávam názor, že pre slovenský trestný proces nepredstavuje inštitút dohody o vine a treste správne riešenie. Okrem dôvodov prezentovaných prof. Musilom v jeho odborných článkoch¹⁴ ma k tomu vedú aj výsledky analýzy inštitútu *plea bargaining* v angloamerickom procese, ktorej sa budem venovať v ďalšej časti môjho článku.

Dôvodov, na základe ktorých ja osobne nepovažujem dohodu o vine a treste v podmienkach našej trestnej justície za prípustnú, je viacero. V prvom rade, dohoda ako dvojstranný právny úkon je typická predovšetkým pre súkromnoprávne odvetvia. **Vina a trest však nemôžu byť nikdy predmetom dohody**, keďže trestné právo má typicky vrchnostenskú povahu a výlučným nositeľom trestného monopolu je štát. Orgány činné v trestnom konaní, ktoré vystupujú v pozícii nadriadenosti voči obvinenému sú z toho dôvodu oprávnené a povinné vydávať autoritatívne rozhodnutia, ktoré musí podriadený subjekt vždy a za každých okolností rešpektovať. Podobne ako v iných odvetviach verejného práva, ani v trestnom práve nemôžu subjekty žiadnym spôsobom dohadovať podmienky

¹² Viac k tomu pozri MUSIL, J. Dohody o vine a trestu – ano či ne? In: *Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti: Zborník*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 186–189.

¹³ Výnimku azda predstavuje nedávno zosnulý doc. J. Kolesár, ktorý k uvedenému inštitútu prezentoval výhrady a kritické poznámky. Bližšie pozri KOLESÁR, J. Dohoda o vine a treste – strašiak spravodlivosti? *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 1–2, 2009, s. 3–6.

¹⁴ Pozri napr. MUSIL, J. Dohody o vine a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. Roč. 41, č. 1, 2008, s. 3–26, príp. MUSIL, J. Dohody o vine a trestu – ano či ne? In: *Rekodifikácia trestného práva – doterajšie poznatky a skúsenosti: Zborník*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 179–201.

týkajúce sa ich právneho postavenia. Je absolútne nemožné, aby si napr. daňovník dohadoval podmienky a výšku zaplatenia svojej splatnej dane s daňovým úradom. Podobne, ak došlo k spáchaniu trestného činu, je neprípustné, aby si páchatel vyjednával s orgánom činným v trestnom konaní podmienky priznania viny a uloženia trestu. Ako uvádza J. Pipek, umožnením existencie dohôd v trestnom konaní pomaly dochádza k procesu tzv. privatizácie trestného práva, zblížovaniu trestného a civilného procesu a k následnému zániku kontinentálnej právnej kultúry.¹⁵

Ďalší hlavný dôvod, pre ktorý považujem dohody o vine a treste za neprípustné, vyplýva zo systému zásad uplatňovaných v kontinentálnom trestnom konaní. V slovenskom trestnom konaní sa totiž stále uplatňuje **vyhľadávacia zásada a zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností** (pred rokom 1989 označovaná ako zásada objektívnej pravdy). Tie majú za následok skutočnosť, že orgány činné v trestnom konaní (i súd) sú stále povinné postupovať tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie. Dôkazy musia obstarávať z úradnej povinnosti a musia s rovnakou starostlivosťou objasňovať okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, a v oboch smeroch vykonávať dôkazy tak, aby umožnili súdu spravodlivé rozhodnutie.¹⁶ Súd preto nikdy nemôže pri schvaľovaní dohody o vine a treste brať do úvahy iba priznanie obvineného (priznanie – koruna dôkazov), ale musí posudzovať aj okolnosti, ktoré potvrdzujú pravdivosť jeho priznania, musí skúmať obsah prednesených výrokov. J. Musil však v tejto súvislosti uvádza, že „*priznaním obvineného sa de facto vytvára fikcia zistenej pravdy, súd môže uznať ako vykonané dôkazné prostriedky, ktoré sú navrhnuté alebo obsiahnuté v obžalobe (v návrhu) alebo predložené ktoroukoľvek zo strán*“. Autor súčasne dodáva, že „*realita justičnej praxe vo všetkých krajinách, kde sú zavedené dohody, presvedčivo ukazuje, že takéto overovanie pravdivosti priznania sa buď vôbec nekoná alebo je celkom formálne*“.¹⁷ Skúsenosti, nielen z angloamerického právneho systému, taktiež ukazujú, že častokrát dochádza aj k prípadom nepravdivých priznaní a k následným justičným omylom. Dôvodov nepravdivého priznania je viacero, najčastejšie sa tak deje zo strachu nevinného obvineného z uloženia možného prísnejšieho trestu v riadnom súdnom konaní. Účel trestného konania, t. j. náležité zistenie trestného činu a spravodlivé potrestanie jeho páchatela v takomto prípade nemôže byť dosiahnutý a štát zlyháva v plnení svojich základných úloh v oblasti justície.

Niektorí zástancovia dohôd (rovnako aj české ministerstvo) taktiež tvrdia, že dohoda medzi páchatelom a prokurátorom môže prispieť k resocializácii páchatela, keďže tento úkon je prejavom jeho vôle prevziať zodpovednosť za spáchaný trestný čin. Nemožno však s týmto tvrdením súhlasiť, pretože uzavretie dohody o vine a treste predstavuje pre obvineného výlučne výsledok posúdenia pomeru výhod prijatia dohody a nevýhod jej odmietnutia. Postup obvineného v dôsledku toho stráca akýkoľvek priamy resocializačný či etický charakter a štát sa tak stáva **obchodníkom so spravodlivosťou**, poskytujúcim za uľahčenie a zjednodušenie vyriešenia trestnej veci výhodu uloženia menej prísneho trestu.

¹⁵ Bližšie pozri PIPEK, J. Oficiální nebo dalekosáhle privatizované trestní řízení. *Právník*, Roč. 139, 2000, č. 12, s. 1144–1181.

¹⁶ § 2 ods. 10 Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

¹⁷ MUSIL, J. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*. Roč. 41, č. 1, 2008, s. 15.

Uvedené dôvody patria k najzávažnejším dôvodom, ktoré považujem za dôvody odmietnutia dohôd o vine a treste. Ďalšie dôvody vyplývajú z analýzy procesu *plea bargaining*, angloamerickej obdoby inštitútu dohody o vine a treste, ktorá výrazne ovplyvňuje podobu angloamerickej trestnej justície a bez ktorej, ako uvádzajú viacerí autori, by došlo k jej kolapsu.

3. PROCES „PLEA BARGAINING“ V ANGLOAMERICKOM TRESTNOM PRÁVE

V angloamerickom právnom systéme zohráva veľmi významnú úlohu proces tzv. *plea bargaining*. Ide o postup, ktorý možno voľne preložiť ako uzatváranie dohody o priznaní viny, resp. vyjednávanie priznania viny a ktorý bol vzorom či inšpiráciou pre slovenského zákonodarcu pri úprave dohody o vine a treste. Napriek tomu vykazuje značné odlišnosti, nielen v podmienkach aplikácie, ale aj v samotnej úlohe v právnom systéme.

Z historického hľadiska nemá proces *plea bargaining* v angloamerickom právnom systéme dlhú históriu, keďže sa vyvinul až v priebehu 19. storočia.¹⁸ Až do tohto obdobia bol totiž trestný proces rýchly a lacný a nebolo potrebné hľadať nové spôsoby fungovania trestnej justície. Až s nástupom veľkého počtu právnikov a s rozvinutím rôznych procesných pravidiel sa trestný proces začal stávať zdĺhavým a komplikovaným, čo malo za následok aj zvyšovanie nákladov súvisiacich s jeho vykonaním. Aj z toho dôvodu bol zavedený systém „*plea bargaining*“, ktorý mal donútiť obvinených, aby priznali vinu a tak sa vyhli zdĺhavému a drahému trestnému procesu. Ďalšími dôvodmi, ktoré predovšetkým v USA viedli k tomu, že väčšina trestných vecí je v súčasnosti vybavovaná prostredníctvom *plea bargaining* sú:

- vzostup profesionality polície a verejných žalobcov, ktorí objasňovali a vybrali svoje prípady oveľa starostlivejšie, a preto zostalo len niekoľko skutočných sporov o vinu alebo nevinu pre rozhodnutie poroty
- nárast špecializácie a profesionalizácie na strane obhajoby a rozšírenie práva na obhajcu, čo znamenalo, že oveľa viac obvinených malo svojho obhajcu, ktorý si uvedomoval, že môže pomôcť svojmu klientovi už v predsúdnom štádiu
- zmeny v porotnom súdnom procese od relatívne jednoduchého konania až k pomerne zložitému, ťažkopádne a drahému konaniu, ktoré súčasná americká spoločnosť odmieta zabezpečovať
- revolúcia v chápaní riadneho zákonného procesu, ktorá kladie ďalšie požiadavky na úrad verejného žalobcu a poskytuje obvinenému ďalšie práva, ktoré posilňujú jeho pozíciu pri vyjednávaní priznania viny
- expanzia trestného práva hmotného a obzvlášť novej trestnej legislatívy, ktorá nemá vždy plnú podporu spoločnosti
- želanie verejných žalobcov a sudcov, aby dosiahli taký rozsudok, ktorý by z ich pohľadu lepšie vyhovoval potrebám určitého páchatela, ako inak povoľujú prísne trestné zákony.¹⁹

¹⁸ LANGBEIN, J. H. Understanding the short history of of plea bargaining. *Law & Society Review*, No. 13, 1979, s. 261.

¹⁹ LAFAVE, W. R. – ISRAEL, J. H. *Criminal procedure*. St. Paul: West Publishing Company, 1985, s. 767.

Postupom času sa proces *plea bargaining* tak stal základným kameňom angloamerickej trestnej justície, bez ktorého by došlo k jej kolapsu.²⁰ Jedným z dôvodov je i skutočnosť, že rovnako ako v Anglicku, tak aj v USA sú všetky delikty vybavované v rámci súdnej oblasti. Angloamerický právny systém totiž nepozná oblasť správneho práva a kategóriu priestupkov v našom ponímaní a z toho dôvodu sa všetkými protiprávnymi činmi musí zaoberať justícia.²¹ Je teda samozrejmé, že nie všetkými deliktami sa môže zaoberať súd a väčšina z nich preto musí byť nevyhnutne vyriešená mimosúdnyh spôsobom. Práve sem spadá proces „*plea bargaining*“.

Na rozdiel od uvedeného, slovenský systém verejného práva (rovnako ako ten český) sa člení na viaceré odvetvia a z toho dôvodu nie všetky protispoločenské konania je nutné prejednávateľ pred súdmi. Menej závažné protispoločenské konania sa nikdy neposudzujú ako trestné činy (či zločiny) a nikdy nepodliehajú súdnemu prejednávaniu. Slovenské trestné právo postihuje iba spoločensky najzávažnejšie delikty a postih spoločensky menej závažných konaní je ponechaný na príslušné správne orgány. Možno uviesť, že existuje dokonca veľké množstvo priestupkov, ktoré sú subsidiárne k úprave trestných činov uvedenej v Trestnom zákone. Tu teda jasne vidieť, že zatiaľ čo v angloamerickom trestnom systéme sa dohadovanie o priznaní viny javí ako nevyhnutnosť, v podmienkach slovenského (či českého) právneho systému tomu tak nie je. Inštitút dohody o vine a treste preto z pohľadu jeho pôvodného angloamerického účelu nie je nevyhnutný. Keď zákonodarca chcel zjednodušiť a skrátiť celý súdny proces, mal sa vydať skôr inou cestou, napr. cestou zdokonalenia ustanovení týkajúcich sa dôkazov a dokazovania. Vhodnou cestou by bola aj cesta tzv. dekriminalizácie a depenalizácie. V reáli je tomu však inak a štát sa uberať skôr opačným smerom – ak nevie riešiť málo závažné protispoločenské konania, kriminalizuje ich a naivne očakáva, že k nim viac nebude dochádzať. Práve dohoda o vine a treste predstavuje prostriedok ľahko realizovateľnej trestnej represie – priznanie viny umožňuje rýchle uloženie trestu a teda jednoduché vybavenie trestnej veci. To je však v rozpore s európskou koncepciou trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*.

Postup „*plea bargaining*“ je prítomný samozrejme u oboch najvýznamnejších predstaviteľov angloamerického právneho systému – aj v Anglicku, aj v USA. Jeho podoba nie je však úplne rovnaká a vykazuje isté odlišnosti.

Významným znakom trestnej justície **Anglicka (rovnako i Walesu)** je existencia **inštitútu uznania viny** (*guilty plea*), podľa ktorého ak obžalovaný prizná viny, dokazovanie sa zameriava iba na zistenie pravdivosti priznania. Obžalovaný môže pri tom priznať viny iba za niektorý zo skutkov uvedených v obžalobe, príp. môže priznať viny dokonca aj za iný, menej vážny skutok. Verejný žalobca by mal prijať uznanie viny iba vtedy, ak má za to, že súd je schopný vyniesť rozsudok zodpovedajúci závažnosti spáchaného trestného činu, obzvlášť pri existencii prítlačujúcich okolností. Verejný žalobca však nemôže sudcu nijakým spôsobom žiadať, aby vyniesol nejaký konkrétny rozsudok.

Anglický verejný žalobca nesmie nikdy akceptovať také priznanie viny, ktoré vyhovuje iba jemu. Musí pri tom brať do úvahy predovšetkým verejný záujem, prihliadať na záujmy

²⁰ Por. FICO, R. Vyjednávacia spravodlivosť. *Justičná revue*, č. 8–9/1991, s. 37.

²¹ Pozn. autora: V angloamerickom práve sa zločiny (*offences*) delia na tzv. *indictable offences* (pripúšťajú konanie pred porotou) a tzv. *petty offences* (môžu byť prejednané sumárne, zmierovaciami sudcami bez poroty). *Indictable offences* sa ďalej členia na *treasons, felonies a misdemeanors*. Viac pozri SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti. *Systém českého trestního práva*, s. 44.

a názory poškodených, príp. ich rodín. Súdu pri tom musí byť jasné, z akého dôvodu bolo priznanie viny akceptované verejným žalobcom.²² Treba však zdôrazniť, že priznanie viny obžalovaným nemôže byť založené na klamlivých či nepravdivých skutočnostiach. Nelogické alebo dôkazmi nepodporené priznanie viny by totiž viedlo k uloženiu nezodpovedajúcemu trestu a mohlo by poškodiť dôveru verejnosti v systém trestného súdnictva. Podrobný postup verejného žalobcu týkajúci sa inštitútu priznania viny je upravený v smernici vydanéj Generálnym verejným žalobcom.²³ Možno konštatovať, že väčšina trestných vecí je v Anglicku vybavená práve prostredníctvom inštitútu priznania viny (pred Korunným súdom prizná vinu cca 70 % obžalovaných, pred Magistrátnymi súdmi dokonca až 79 % – 93 % obžalovaných).²⁴ Tento veľký počet obžalovaných a ich trestných vecí však nepredstavuje trestné činy v našom ponímaní, ale ide o menej závažné protispoločenské konania, ktoré by sme u nás mohli označiť termínom priestupok. Dá sa tak tiež povedať, že inštitút priznania viny funguje aj v našom správnom konaní – ak napr. delikvent súhlasí so zaplatením pokuty v blokovom konaní, de facto priznáva vinu k spáchanému protiprávnemu konaniu a vec je vybavená bez potreby vykonávania dôkazov v konaní pred správnym orgánom.

Zároveň treba uviesť, že priznanie viny v Anglicku je častokrát výsledkom **vyjednávania medzi obžalobou a obhajobou** (*plea bargaining*), pri ktorom dôjde k dohode, že ak páchatel prizná vinu, obžaloba zmierni kvalifikáciu skutku. V súvislosti s týmto (možno povedať značne kontroverzným) inštitútom je však nutné uviesť, že vo Veľkej Británii dlhé roky prevládalo oficiálne tvrdenie, že proces vyjednávania priznania viny tu vôbec neexistuje. Znalci anglického trestného systému však dobre vedeli, že tomu tak určite nie je a tento proces sa deje neustále. Existencia inštitútu „vyjednávanej spravodlivosti“ bola oficiálne potvrdená až v roku 1977 v istej odbornej právnej štúdii, ktorá mala za následok uznanie tohto inštitútu ako prvku neodmysliteľne patriaceho k anglickému trestnému konaniu. Tu sa však žiada upozorniť, že napriek podobnosti anglického a amerického trestného systému, inštitút „plea bargaining“ vykazuje v oboch systémoch isté odlišnosti. Tie vyplývajú predovšetkým z troch skutočností – anglické súdnictvo sa vyznačuje väčšou konzervatívnosťou ako americké súdnictvo, anglickí sudcovia nie sú pri ukladaní trestu (pokiaľ ide o jeho druh a výšku) natoľko viazaní štatútmi ako americkí sudcovia a napokon v Anglicku obžalobu zvyčajne nezastupujú profesionálni verejní žalobcovia.²⁵ Rozdiel možno nájsť aj v tej skutočnosti, že anglický verejný žalobca nemôže navrhnúť súdu trest, ktorý sa má uložiť obžalovanému, t.j. nemôže vyjednávať s obžalovaným o priznaní jeho viny s tým, že ak vinu uzná, sudcovi verejný žalobca odporučí uloženie konkrétneho trestu.

Treba podotknúť, že aj keď prax dohadovania priznania viny prináša benefity nielen samotnému obžalovanému (miernejší trest), súdu, polícii a tiež daňovníkom, jej vykonávanie je anglickou odbornou verejnosťou značne kritizované. Zdôrazňuje sa najmä to, že nie je v záujme spravodlivosti dosiahnuť pod tlakom možného vysokého trestu v každom prípade priznanie obžalovaného, nakoľko sa v dôsledku takéhoto postupu môže stať, že sa aj nevinná osoba prizná k tomu, čo nespáchala. Okrem toho sa poukazuje

²² Čl. 10 Kódexu Kráľovských verejných žalobcov.

²³ Attorney General's guidelines on the acceptance of pleas, 2009.

²⁴ HIRSCHL, D. – WAKEFIELD, W. – SASSE, S. *Criminal Justice In England and the United States*. 2nd Edition. London: Jones and Bartlett Publishers, 2008, s. 195.

²⁵ FICO, R. Vyjednávana spravodlivosť. *Justičná revue*, č. 8–9, 1991, s. 40.

i na to, že predstava obchodovania so spravodlivosťou môže viesť k narušeniu základov etického systému.²⁶

Rovnako ako v Anglicku a Walese, aj v USA dosiahnutie odsudzujúceho rozsudku v konaní pred súdom častokrát nezávisí od preskúmania všetkých možných dôkazov a ich súhrnného zhodnotenia, ale je taktiež výsledkom priznania viny samotného obžalovaného. Možno tak povedať, že až 95 % odsudzujúcich rozsudkov, či už na federálnej úrovni alebo na úrovni jednotlivých štátov, je vynesených na základe **priznania viny obžalovaným**,²⁷ čo je dôsledkom najmä toho, že obžalovaný i obhajca rátajú s trestom prijateľným pre obžalovaného.

Väčšinou je však vyhlásenie o vine obžalovaného v americkom trestnom konaní až výsledkom **dohadovacieho procesu** (*plea bargaining*) medzi obhajcom a verejným žalobcom spočívajúceho v tom, že ak obžalovaný prizná vinu, verejný žalobca mu poskytne určité ústupky. Z tohto hľadiska sa rozlišujú v USA dve základné formy dohadovacieho procesu. Prvou je tzv. vyjednávanie o treste (*sentence bargaining*), kedy verejný žalobca prisľúbi obžalovanému, že vo vzťahu k určitým žalovaným skutkom odporučí súdu vynešenie menej prísneho rozsudku ako výmenu za priznanie viny zo strany obžalovaného. Ako bolo už naznačené, táto forma vyjednávania v Anglicku a Walese nie je prípustná. Druhou formou je tzv. vyjednávanie o žalovanom skutku (*charge bargaining*), pri ktorom verejný žalobca obžalovanému prisľúbi, že vypustí nejaký skutok z obžaloby alebo prekvalifikuje skutok na menej závažný trestný čin ako výmenu za priznanie viny obžalovaným.²⁸ Treba uviesť, že inštitút dohadovania o vine je neoddeliteľnou zložkou amerického trestného práva procesného. Súčasne je však predmetom nespočetných debát a odborných diskusií, v ktorých vystupujú nielen obhajcovia tohto postupu, ale aj jeho odporcovia.

Obhajcovia postupu, pri ktorom dochádza k vyjednávaniu priznania viny, najčastejšie odôvodňujú tento postup predovšetkým praktickými hľadiskami – umožňuje totiž zefektívniť systém trestnej justície a ušetriť súdny čas, ktorý môže byť venovaný iným, náročnejším trestným veciam. Okrem toho mnohí verejní žalobcovia tvrdia, že zníženie počtu priznaní viny páchatelom by viedlo k chaosu v trestnej justícii a jeho zahľteniu množstvom trestných vecí. Obhajcovia zároveň tvrdia, že priznanie viny má aj pre obžalovaného viaceru výhod. V prvom rade, ak obžalovaný prizná vinu k menej závažnému trestnému činu, súd mu uloží menej prísny trest ako v prípade, ak by bol trestne stíhaný za skutočne spáchaný trestný čin. Výhodou predstavuje i to, že obžalovaný sa priznaním viny môže vyhnúť záznamu v registri trestov týkajúceho sa konkrétneho, skutočne spáchaného trestného činu (zaznamená sa mu dohodnutý, menej závažný trestný čin), čím zabráni svojmu poškvrneniu a označovaniu verejnosťou (napr. v súvislosti so sexuálnymi trestnými činmi). Okrem toho, priznaním viny za menej závažný trestný čin a následnou prekvalifikáciou jeho skutku zo zločinu (*felony*) na prečin (*misdemeanor*) alebo priestupok (*petty offence*) sa obžalovaný môže vyhnúť sekundárnym následkom vyplývajúcim zo spáchania zločinu (strate určitých občianskych práv ako napr. práva voliť, strate možnosti vykonávať určité druhy povolání a zastávať určité druhy funkcií

²⁶ ROSHIER, B. – TEFÉ, H. *Law and Society in England*. London: Routledge, 1980, s. 118.

²⁷ KEEFE, K. O. Two Wrongs Make A Wrong: A Challenge To Plea Bargaining and Collateral Consequence Statutes Through Their Integration. *The Journal of Criminal Law & Criminology*. Vol. 100, No. 1, 2009, s. 250.

²⁸ BERGMAN, P. – BERMAN-BARRETT, S. J. *The Criminal Law Handbook – Know Your Rights, Survive the System*. 5th Edition. Berkeley. Berkeley: Nolo, 2003, s. 20/3.

a pod.).²⁹ Výhody postupu plea bargaining však podľa jeho zástancov pociťuje aj samotný poškodený, či obeť. V prvom rade sa môže poškodený vyhnúť povinnosti svedčiť pred súdom a s tým spojeným nepríjemnostiam s opätovným vybavovaním si jednotlivých detailov spáchaného činu. Dôležitým faktorom je tiež to, že obvinený má určitú záruku, že páchatel' bude potrestaný. Výhody z procesu plea bargaining napokon vyplývajú aj pre obhajcov. Ak sú totiž platení fixnou sumou za pomoc v trestnej veci konkrétneho obvine-ného, dohoda im umožňuje ušetriť čas a prostriedky a venovať sa ďalším prípadom.³⁰

Odporcovia tohto postupu však tvrdia, že proces dojednávania priznania viny je nelegálny a nelegitímny a samotná podstata obchodovania so spravodlivosťou je nemorálna. Argumentujú aj tým, že v dôsledku takéhoto postupu sa vytvára reálne nebezpečenstvo odsúdenia nevinnej osoby. Nevinní obžalovaní môžu v mnohých prípadoch totiž priznať vinu len z toho dôvodu, že majú obavy z možného uloženia oveľa prísnejšieho trestu v klasickom súdnom konaní pred porotou.³¹ Odporcovia tiež tvrdia, že jediným záujmom verejného žalobcu je dosiahnuť vynesenie odsudzujúceho rozsudku a vybaviť tak trestnú vec čo najskôr. Tvrdia tiež, že obchodovanie so spravodlivosťou je neúčinné a zbytočné a v konečnom dôsledku môže znížiť odstrašujúce účinky trestných noriem, nakoľko vždy vedie k ukladaniu nižších trestov. Okrem toho je podľa nich nespravodlivé, nakoľko tým, ktorí si zvolia konanie pred porotou sú vo všeobecnosti ukladané prísnejšie tresty.³²

Nech už sú názory odbornej verejnosti akékoľvek, faktom zostáva, že bez možnosti vyjednávania priznania viny s obžalovaným by práca amerického verejného žalobcu bola značne sťažená a spomalená. Možnosť verejného žalobcu vyjednávať s obžalovaným priznanie viny patrí medzi jeho široké diskrečné oprávnenia. Z toho vyplýva, že verejný žalobca takto nie je povinný postupovať, ak má za to, že treba vykonať klasické súdne pojednávanie pred porotou. Nikto mu to ani nemôže nariadiť. Vo väčšine prípadov sa však verejný žalobca rozhodne vstúpiť do procesu vyjednávania priznania viny, nakoľko mu to prináša **viaceré výhody**. Okrem toho, že trestnú vec vybaví oveľa rýchlejšie a získa tak čas na riešenie iných vecí, konanie pred súdom po priznaní viny je oveľa jednoduchšie a vyžaduje menej práce zo strany verejného žalobcu. Priznane viny má totiž za následok, že sudca nepreskúmava zhromaždené dôkazy a verejný žalobca sa tak môže vyhnúť prípadnému vylúčeniu nezákonne získaných dôkazov alebo dôkazov trpiacich inými vadami. Verejný žalobca získaním priznania viny obžalovaného nadobúda taktiež istotu, že prípad vyhrá, a to aj za cenu možného miernejšieho rozsudku vyplývajúceho z priznania viny. Získanie priznania viny však predstavuje i ušetrenie finančných prostriedkov, ktoré by verejný žalobca musel vynaložiť na komplikované a náročné konanie. V neposlednom rade, verejný žalobca má z toho aj profesijný prospech, nakoľko sa v jeho pracovných záznamoch zvyšuje množstvo vyhnaných prípadov a zvyšuje sa tak celkový dojem efektívnosti jeho práce.³³

²⁹ LAFAVE, W. R. – ISRAEL, J. H. *Criminal procedure*. St. Paul: West Publishing Company, 1985, s. 766.

³⁰ BOLL, M. *Plea bargaining and agreement in the criminal process: a comparison between Australia, England and Germany*. Hamburg: Diplomca Verlag, 2009, s. 16

³¹ Viac k tomu pozri GAZAL-AYAL, O. – RIZA, L. *Plea Bargaining and Prosecution* [online], [prístupné 6. novembra 2011] dostupné na internete <<http://eale.haifa.ac.il/WorkingPapers/Binder%20WP%20013.pdf>>.

³² SALTZBURG, S. A. *American criminal procedure: Cases and commentary*. 3rd Edition. St. Paul: West Publishing Company, 1988, s. 793.

³³ VLASHIN, V. A. The Prosecutor In American Criminal Procedure: Observations Of a foreign Student. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 12, No. 4, 1979, s. 848.

Ak bola teda uzavretá medzi obžalobou a obhajobou dohoda, musia o nej strany dať vedieť súdu. Ten následne preskúma, či bol súhlas obžalovaného získaný dobrovoľne a bez nátlaku a či si je vedomý dôsledkov svojho súhlasu s obžalobou. V takomto prípade sa vlastné súdne pojednávanie nekoná a súd rozhodne o treste.³⁴ V USA totiž platí pravidlo, že priznanie viny je najlepším dôkazom o vine obžalovaného. Niektorí autori však poukazujú na to,³⁵ že v procese vyjednávania s obžalovaným o podmienkach priznania viny si verejný žalobca v podstate uzurpuje úlohy viacerých orgánov v súdnom konaní. Je to totiž verejný žalobca, kto rozhoduje, k akému skutku môže obžalovaný priznať vinu. Tým de facto nahrádza porotu, ktorá ako jediný subjekt má za normálnych okolností výlučné právo rozhodovať o vine obžalovaného. Navyše, v dôsledku procesu vyjednávania viny si verejný žalobca prisvojuje i určité úlohy súdu, nakoľko on sám určuje podmienky, za ktorých má byť vynesený odsudzujúci rozsudok. Aj keď ich následne predkladá súdu, dá sa povedať, že vo väčšine prípadov sú súdom automaticky schvaľované. Nakoľko je vyše 90 % trestných vecí skončených práve prostredníctvom inštitútu priznania viny, možno konštatovať, že americká trestná justícia je v podstate vykonávaná prostredníctvom postupov orgánu exekutívy, a nie prostredníctvom verejného súdneho pojednávania pred porotou. Takýto postup je samozrejme nezlučiteľný s európskou kontinentálnou tradíciou, kde musí byť konečný výrok o vine a treste urobený na základe dôsledného prejednávania trestnej veci nezávislým a nestranným súdom.

ZÁVER

Dohoda o vine a treste predstavuje inštitút, ktorý je pre kontinentálnu právnu kultúru cudzí. Aj keď sa ho mnohé štáty snažia pod zámienkou zjednodušenia a uľahčenia trestného konania integrovať do svojich právnych systémov, je otázne, či naozaj dochádza k naplneniu uvedeného cieľa. Isté pozitíva, ktoré táto dohoda môže priniesť aj českému právnemu systému sú podľa môjho názoru prevážené negatívami. Medzi najzávažnejšie možno považovať prvok konsenzuality, ktorý do verejného trestného práva určite nepatrí. Úlohou štátu je potrestať páchatela za spáchaný trestný čin a nie vyjednávať s ním podmienky priznania viny. Negatívom je taktiež oslabovanie striktného uplatňovania základných zásad kontinentálneho trestného procesu (napr. zásady zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností), ktoré môže viesť k deštrukcii európskych trestno-procesných tradícií. Schodnejšou cestou sa javí byť zdokonaľovanie procesných pravidiel týkajúcich sa dokazovania a proces dekriminalizácie a depenalizácie menej závažných protispoločenských konaní. Inštitút vyjednávanej spravodlivosti je nerozlučiteľne spojený s angloamerickým systémom práva a myslím si, že tam by mal aj naďalej zostať.

JUDr. Bystrík Šramel, PhD.

Fakulta sociálnych vied Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave

³⁴ MELONE, A. P. – KARNES, A. *The American Legal System. Perspectives, Politics, Processes, and Policies*. 2nd Edition. Plymouth: Rowman & Littlefield Publishers, 2008, s. 252.

³⁵ Pozri napr. VLASIHIN, V. A. *The Prosecutor In American Criminal Procedure: Observations Of a foreign Student*. *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 12, No. 4, 1979, s. 848–849.

RECENZE

**Tomášek M. – Týč V. a kolektiv. Právo Evropské unie.
Praha: Leges, 2013, 496 s.**

O niekoľkých hodnotách učebnice Právo evropské unie

Úvodné poznámky

Príprava učebnice z takého odboru, akým je právo Európskej únie, nie je jednoduchým pedagogickým počinom. Takáto publikácia dostáva autorov do značne delikátnej pozície. Na jednej strane je tu požiadavka, aby učebný text bol napísaný jednoducho, jasne, zrozumiteľne a najmä uchopiteľne pre študentov, s preferenciou prístupných príkladov a názorných situácií. Na druhej strane je odborná verejnosť, ktorá má tendenciu vytykať určité zjednodušovanie študijnej problematiky. Títo znalci práva Únie spravidla zabúdajú, že učebnica je určená osobitnému okruhu používateľov: študentkám a študentom. Preto do jej obsahu nepatria komplikované teoretické konštrukcie, sporné názory diskutované v akademických kruhoch, odkazy a citácie, ktoré samy osebe vyžadujú vysokokvalifikovaný prístup, a tak by sa dalo pokračovať. A dodám, že do učebnice nepatrí ani riešenie zložitých teoretických problémov *in spe*, na ktoré existuje množstvo, často úplne protichodných výstupov.

Autori učebnice napísali knihu, ktorá je jasne určená študentkám a študentom. V tom vidím jej **základnú hodnotu**. Ak začnete listovať v recenzovanej učebnici, na prvý pohľad vidno, že kolektív autorov odolal viacerým pokúšeniam.

Kniha má síce úctyhodných takmer 500 strán, ale zďaleka neatakuje rozsiahle texty niektorých učebníc z tohto odboru. Iste, vzniká otázka, či pri takom počte strán nedošlo k neprípustnému zjednodušeniu výkladov do takej miery, ktorá už bráni pochopeniu súvislostí medzi jednotlivými časťami alebo v ich kontextoch. Nie je to tak; skôr sa dá uzavrieť, že i na relatívne malom priestore sa nachádza všetko, čo je užitočné pri základnom štúdiu práva Únie.

Učebnica má vysokú vedeckú hodnotu; študentky a študenti však môžu vnímať túto jej **nevýhnutnú hodnotu** v podobe jasného, zrozumiteľného a citáciami nezaťaženého výkladu, ktorý rešpektuje hlavných adresátov učebnice, t.j. študentky a študentov právnických fakúlt. Všetky základné poznatky sú sprotredkované bez nadbytočných popisov atypických alebo neštandardných či výnimočných situácií. Aj pri tom autori nezabudli na to, že ide o text určený na vyučbové procesy, do ktorých sa nedá včleniť všetko, aj to, čo tvorí výnimky alebo neregulárnosti.

Obsah a štruktúra učebnice

Obsah recenzovanej pedagogickej publikácie plne zodpovedá názvu. Zdalo by sa, že ide o **samozrejmu hodnotu** každej takej a podobnej publikácie, ale nie je to tak, hlavne preto, že pojem právo Európskej únie je rozľahlý a občas aj neprehľadný. Áno, učebnica sa plne venuje právu Európskej únie. Bez toho, aby to autori osobitne zdôrazňovali, text obsahuje všetky tri základné zložky práva Únie. Inštitucionálne právo, právny systém a súťažné právo. Vítam to, že učebnica sa osobitne venuje súdnemu systému Únie, kde sa riešia všetky zásadné otázky výkladu a používania či platnosti práva Únie. Z toho hľadiska teda nejde o samozrejmu, ale výnimočne **presne vystihnutú hodnotu učebnice**, spočívajúcu v zosúladiení jej názvu s obsahom.¹

¹ Nie je to niečo ozaj samozrejmé. Vezmime na porovnanie napríklad učebnicu LENAERTS, K. – VAN NUFFEL, P.

Učebnica obsahuje Všeobecnú a dve osobitné časti (A. – Hmotné právo a B. – Únijové súdnictvo). Vo všeobecnej časti sú prvé dve hlavy, Únijový právny poriadok a Inštitucionálne právo. V osobitnej časti A sa nachádza Hmotné právo a Právne vzťahy s občianskym prvkom. V osobitnej časti B je posledná piata hlava nazvaná Procesné právo. Hádám každý pozorný čitateľ si všimne, že štruktúra učebnice nezodpovedá v celom rozsahu klasickému členeniu, tak ako ho poznáme z iných učebných textov. Niektorí autori sa totiž rozhodli pre menej tradičné zaradenie niektorých inštitútov alebo problematík práva Únie.

Napríklad problematika občianstva Únie je umiestnená do Štvrtej hlavy učebnice nazvanej Právne vzťahy s občianskym prvkom (s. 319–324). Takáto časť učebníc sa spravidla nachádza v celom rozsahu v inštitucionálnom práve Únie.² Z tohto systematického zaradenia však pre študujúceho nevyplýva žiadna ťažkosť, ak odhliadneme od toho, že pokročilejší študent sa môže spýtať na dôvod takého umiestnenia.

Do citovanej Štvrtej hlavy knihy je zaradená aj časť o ochrane základných ľudských práv, ktorá takisto, spravidla, patrí do inštitucionálneho práva Únie. Znovu platí to, čo sme uviedli pri zaradení občianstva Únie. Takáto systematika neuberá učebnému textu na kvalite spracovania a môže len vyvolávať určitú diskusiu o dôvode takého didaktického prístupu.

Bez ohľadu na tieto dve časti treba uviesť, že štruktúra učebnice vytvára konzistentný celok, ktorý jej používateľovi dovolí vnímať obsah jednotlivých hláv vo vzájomných, hoci niekedy trochu vzdialených súvislostiach. Lepšie povedané, štruktúru posudzovanej učebnice považujeme za jej **východiskovú hodnotu**.

K niektorým vybraným otázkam

V recenzii sa nedá venovať celej učebnici. Z tohto prozaického dôvodu by som sa rád pristavil iba pri niektorých častiach bez toho, aby to značilo viac, než upozornenie na určité prvky štúdia práva Únie.

Domnievam sa, že pre pochopenie práva Únie je mimoriadne dôležité pochopiť vzťah únijového práva k vnútroštátnemu právu a k medzinárodnému právu (s. 61 a nasl.). Práve nepochopenie týchto, iste, dosť zložitých vzťahov, bráni aj celkovo správne vnímaniu práva Únie, ktoré sa v prvopočiatoch významne opieralo o medzinárodné právo, napríklad pri formulovaní princípu prednosti práva Únie. Výklad, ktorý je v recenzovanej učebnici, je inštruktívny a isto povedie študujúcich k pomerne jasnemu pochopeniu týchto funkčných vzťahov medzi vnútroštátnym právom, únijovým právom a medzinárodným právom.

Z hmotného práva ma zaujala časť o ochrane hospodárskej súťaže. K tejto problematike som sa síce dostal až v neskoršom období mojej profesionálnej kariéry, musím však povedať, že ma upútala najmä jej významom aj pre ústavné otázky spojené s fungovaním Únie.

European Union Law. Third Edition. London: Sweet&Maxwell 2011, ktorej prvé dve vydania boli publikované pod K. LENAERTS – P. VAN NUFFEL. *Constitutional Law of the European Union*. London: Sweet & Maxwell, 1999 a 2005. Autori po dvoch vydaniach si uvedomili, že obsahom učebnice nebolo len ústavné právo Spoločenstiev a preto tretie vydanie už má iný názov, hoci obsah zostal ten istý, pozmenený len v dôsledku prijatia Lisabonskej zmluvy; Podobne ROSAS, A. – ARMATI, L. *EU Constitutional Law. An Introduction*. Hart Publishing. Prvé a druhé vydanie, 2010 a 2012, ktorí na prvých stránkach učebnice vysvetľujú názov učebnice so zreteľom na jej obsah.

² Z poslednej doby pozri DONY, M. *Droit de l'Union européenne*. Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, s. 44 a nasl.; BLUMANN, C. – DUBOUI, L. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. LexisNexis, 2013, s. 150 a nasl.; Na druhej strane sa možno stretnúť napríklad so zaradením občianstva Únie k voľnému pohybu osôb, napríklad HORSPOOL, M. – HUMPHREYS, M. *European Union Law*. Oxford University Press. 2010, ktorí analyzujú občianstvo Únie v dvoch častiach (12 – Citizenship and free movement of persons: workers and establishment a 13 – Citizenship and free movement rights: beyond economic links, s. 396–470).

Od s. 259 po s. 291 sa študujúci môžu dozvedieť prakticky všetko, čo je potrebné na správne pochopenie, pravda, v základnom projekte, systéme ochrany hospodárskej súťaže na únijskej úrovni. Na s. 266 upozorňuje autorka na návrhy generálnej advokátky vo veci C-440/11 P pri rozlišovaní pojmu spoločnosť a podnik. Pre čitateľov tejto recenzie môžeme dodať, že Súdny dvor Európskej únie potvrdil návrhy generálnej advokátky týkajúce sa tejto otvorenej otázky.³

Som takmer presvedčený, že študentky a študentov zaujme aj piata hlava učebnice, ktorá sa celá venuje únijskému súdnictvu pod nadpisom Procesné právo. Výklad v tejto časti je nielen aktuálny (napríklad je tam už aj informácia o zvýšení počtu generálnych advokátov – s. 367 a o novom počte sudcov (28) po pristúpení Chorvátska), ale aj hutný, bez ujmy na úplnosti. To je pri takej problematike osobitne dôležité, najmä ak sa vezme do úvahy štúdium prakticky všetkých organizačných, procesných a súvisiacich (jednotlivé typy konaní) otázok. Za vhodné považujem aj pripojenie niekoľkých vzorov (s. 459–462).

Namiesto záveru

Ak by som bol študentom právnickej fakulty, privítal by som recenzovanú učebnicu ako príspevok ku skvalitneniu štúdia tohto neľahkého odboru, ktorý sa v skutočnosti rozprestiera po všetkých pedagogických disciplínach, študovaných na právnických fakultách. Určite by to nebolo z dôvodov uvedených v tejto recenzii. Usudzujem však, že aj študujúci na právnických fakultách sú na takej úrovni poznania, že dokážu oceniť **tie hodnoty** posudzovanej učebnice, o ktorých som napísal pár stručných úvah.

prof. JUDr. Ján Mazák, PhD.

Právnická fakulta Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach

Tomoszek, M. Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky. Praha: Linde, 2013, 184 s.

Téma odpovědnosti v právu obecně a ústavní odpovědnosti zvláště bude vždy velmi zajímavým námětem pro odborné zkoumání, ve kterém se nutně mísí otázky filozofické, sociologické, právně teoretické a ústavněprávní s otázkami a problémy ryze praktickými.

Předkládaná publikace představuje první monografické zpracování problematiky ústavní odpovědnosti v České republice. Ačkoli je zaměřena primárně na zkoumání ústavní odpovědnosti v Polsku, analyzuje problematiku ústavněprávní i ústavně politické odpovědnosti též v širších obecných teoretických souvislostech a může tak být zajímavou četbou i pro ty, kteří se přímo na ústavní systém Polska nespécializují. Autor se tak nutně zaměřuje též na otázky obecnější, zejména filozoficko-právní, jako např. na vztah odpovědnosti a moci či vztah odpovědnosti právní a mimoprávní.

Díky komparační analýze právní úpravy ústavní odpovědnosti v zemích EU autor vhodně zasazuje problematiku ústavní odpovědnosti též do širšího teritoriálního kontextu. Samotná volba polského ústavního systému pro přiblížení tematiky ústavní odpovědnosti českému čtenáři, se jeví jako nanejvýš vhodná, neboť v polském ústavním systému existuje řada

³ Rozsudek Súdneho dvora z 11. júla 2013, C-440/11 P, Stichting Administratiekantoor Portielje, zatiaľ v Zbierke neuverejnený, body 42 až 45.

institutů či institucí, jejichž obdobu český ústavní systém nezná, a mohou tak být inspirující minimálně pro další odborné diskuse o tom, jaký model vyvozování odpovědnosti ústavních činitelů v České republice je vhodný a žádoucí.

Autor se tematice ústavní odpovědnosti dlouhodobě věnuje, ať již ve své pedagogické či publikační práci, navíc dokáže díky jazykové vybavenosti přiblížit čtenáři řadu zahraničních, zejména pak polských odborných prací k tématu ústavní odpovědnosti se vztahujících.

Knih je psána srozumitelným, čtenářsky přístupným, avšak zároveň odborným jazykem. Autor disponuje bohatým zázemím pramenů, díky kterým dokáže přiblížit čtenáři problematiku ústavní odpovědnosti aktuálně, prakticky a na vysoké odborné úrovni. Práce Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky autora Maxima Tomoszka tak může být užitečnou četbou nejen pro ústavní právníky, či právníky obecně, ale též politology či obecně pro každého, komu je téma odpovědnosti ústavních činitelů jakkoli blízké, ať již z důvodů teoretického zájmu, nebo důvodů ryze praktických.

doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z mezinárodní vědecké konference „Veřejné zakázky a PPP projekty – změny v roce 2013 v České republice, Slovenské republice a v EU“

Ve dnech 30. až 31. 5. 2013 se na půdě Provozně ekonomické fakulty Mendelovy univerzity v Brně konal 7. ročník mezinárodní vědecké konference s názvem *Veřejné zakázky a PPP projekty – právní a ekonomické aspekty změn v České a Slovenské republice a legislativní trendy v EU a dalších zemích*. Tato konference se zabývala ekonomickými a právními aspekty novelizací v České a Slovenské republice a rovněž připravovanými změnami v EU. V České republice se změny týkají zejména transparentní novely účinné od 1. 4. 2012, v Evropské unii o novou generaci zadávacích směrnic a ve Slovenské republice o změny účinné od 1. 7. 2013.

Konferenci pořádala Provozně ekonomická fakulta v Brně za spoluúčasti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) s garancí hejtmana Jihomoravského kraje *M. Haška* a primátora statutárního města Brna *R. Onderky*.

Mimo akademických a výzkumných pracovníků se konference účastnili odborníci z praxe; z předních advokátních a konzultačních kanceláří. Nadto zde vystoupili a diskuse se zúčastnili kupř. pracovníci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (cca 15 osob) a rovněž v hojném počtu pracovníci Magistrátu města Brna.

Diskutovány byly právní a ekonomické aspekty veřejných zakázek a PPP projektů. Odborným garantem konference byl *R. Jurčík*. Konferenci moderovali *R. Jurčík* a *L. Krutáková*.

Zaměření sekce Veřejné zakázky bylo na výkladové nejasnosti v právní úpravě veřejných zakázek po novelách v České republice a Slovenské republice, hospodárnost a účelnost dopadů změn, změny vyvolané revizemi směrnic v EU po roku 2014 a novými trendy v zadávání veřejných zakázek – elektronická tržiště, centrální zadávání a elektronické aukce. V rámci této sekce vystoupili například *A. Havlová*, *J. Hlavička* (Havel Holásek & Partners, s.r.o., advokátní kancelář) s příspěvkem s názvem *Novelizace slovenského ZoVO 2013 ve srovnání se ZVZ. Srovnání vývoje posledních novel na Slovensku (slovenská „expresná“ novela platná od února 2013 a „velká“ novela platná od července 2013) ve srovnání s posledními trendy u nás a v návrhu nových směrnic EU (zejm.: způsob prokazování kvalifikace, materiální princip vs. formální; hodnocení, zejm. hodnocení kvality vs. počitatelná kritéria, mimořádně nízká nabídková cena, přezkum postupu, odklad účinnosti, předběžná opatření, rozklad)*. V dané souvislosti bylo poukázáno na menší administrativní náročnost při zadávání veřejných zakázek na Slovensku (prokazování kvalifikace čestným prohlášením a osobní postavení prostřednictvím seznamu podnikatelů), na centrální registr smluv, na evidenci referencí od 1. 7. 2013, na zařazení dodavatele na blacklist na 1 rok v případě, kdy dodavatel získá v 3 po sobě jdoucích případech výslednou hodnotící známku referencí menší než 20, na procentní hladiny (15 % až 30 %) pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu, na zařazení na blacklist na 1 rok, pokud vítězný uchazeč nezaplatí svému subdodavateli a rozhodne o tom pravomocně soud. Dále bylo inspirativní a posilující právní jistotu zadavatelů s pozitivním dopadem na veřejné rozpočty to, že pokud slovenský Úřad pro veřejné obstarávání nerozhodne do 30 dnů, má se za to, že námítky zamítl. Oproti tomu český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhoduje o složitějších případech dlouhé měsíce a někdy i roky, byť by neměl překročit lhůtu 60 dnů. Uvedené má nepříznivý dopad na účetní období zadavatele.

R. Jurčík z Mendelovy univerzity v Brně se zaměřil na nové instituty veřejných zakázek a jejich další vývoj – odložení či zrušení osob se zvláštní způsobilostí a hodnotitelů, zmírnění

povinnosti zrušit zadávací řízení v případě 1 nabídky, upřesnění podkladů uveřejňovaných na profilu zadavatele a návrh novely zavádějící institut centrální registr smluv (inspirace slovenskou právní úpravou a pozitivní zkušeností). Rovněž na to, že česká právní úprava prokazování základní kvalifikace a elektronických nástrojů je diskriminačně nastavená vůči zahraničním dodavatelům. Ve vztahu k základní kvalifikaci lze uvést, že veřejných zakázek se povětšinou účastní domácí dodavatelé, za které jsou považovány i dceřiné společnosti zahraničních dodavatelů, pokud mají sídlo v ČR. Nicméně pokud u technologicky složitějších zakázek podá nabídku výjimečně zahraniční dodavatel, neprokáže základní kvalifikaci, a to zejména členové statutárního orgánu nesplní podmínku beztrestnosti výpisem z rejstříku trestů ve vztahu k České republice, byť by to nemělo být dle evropských zadávacích směrnic požadováno.

T. Rydvan z advokátní kanceláře Řanda Havel Legal se zaměřil na nejasnosti v kvalifikaci v rámci zjednodušeného podlimitního řízení, stejně jako *P. Kolman* z Právnické fakulty v Brně, člen rozkladové komise Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pro veřejné zakázky. *E. Kovařicová* z Ministerstva financí a Vysoké školy ekonomické se zabývala aktuálním tématem, a to veřejnými zakázkami a korupcí. Největší objem veřejných zakázek tvoří stavební veřejné zakázky a rovněž jsou diskutovány problémy s předraženými veřejnými zakázkami na stavební práce způsobované mj. tzv. vícepracemi. Tímto tématem se pod názvem „Aktuální otázky zadávání veřejných zakázek“ zabýval *L. Klee* ze společnosti Metrostav a z Karlovy univerzity. V rámci svého vystoupení se zabýval smluvními podmínkami FIDIC pro výstavbu v režimu DBO v kontextu českého PPP s důrazem na prováděcí stavební vyhlášky českého Ministerstva pro místní rozvoj č. č. 230 a 231/2012 Sb., a tzv. červenou, žlutou a stříbrnou knihou řešící různé varianty ekonomického a právního řešení projektů a claim managementu. V dané souvislosti poukázal na skutečnost, že smluvní podmínky FIDIC se v plném rozsahu v České a Slovenské republice nepoužívají, což může vést k ekonomickým a právním problémům při realizaci větších projektů.

Jeden z největších ohlasů zaznamenal se svým vystoupením *J. Pavel* z Vysoké školy ekonomické, člen „malého“ NERVU a poradce předchozího předsedy vlády pro oblast veřejných zakázek, s vystoupením „Veřejné zakázky po novele z pohledu účelnosti a transakčních nákladů, smluvních vztahů a elektronizace veřejných zakázek“. V jeho vystoupení zazněly otázky související s celkovým trhem veřejných zakázek, opatřeními vedoucími k úspoře veřejných prostředků a větším důrazem na prosazování 3E zásad v oblasti veřejných zakázek. Součástí jeho vystoupení byly rovněž transakční náklady firem vynakládané v souvislosti s účastí v soutěžích o veřejné zakázky.

M. Poremská z Mendelovy univerzity v Brně vystoupila s příspěvkem s názvem provozovatele elektronických nástrojů versus zadavatelé veřejných zakázek. Lze zdůraznit, že podle politiky Evropské komise by větší důraz na elektronické zadávání měl vést k otevřenějšímu trhu veřejných zakázek a tím pádem úsporám v této oblasti.

Panel PPP projektů byl zaměřen na otázky související s riziky PPP projektů a jejich použití, s otázkou value for money, s problematikou správného zadání PPP projektu. Těto otázky se věnoval zejména *T. Janeba*, prezident Asociace pro rozvoj infrastruktury (ARI), který se vyjádřil k současné situaci v ČR. Asociace pro rozvoj infrastruktury je nástupnickou organizací Asociace PPP, kdy 28. listopadu 2012 rozhodli členové Asociace PPP o rozšíření záběru asociace a jejím přejmenování na Asociaci pro rozvoj infrastruktury (viz připravovaný web Ceskainfrastruktura.cz, registrace ARI proběhla 4. 2. 2013). *T. Janeba* se dále zaměřil na problematiku infrastrukturního financování, PPP a koncesních smluv.

T. Kruták z advokátní kanceláře Kruták & Partners se zaměřil na problematiku změn smluv u komplexních projektů ve světle rozhodovací praxe. *J. Kincl*, partner poradenské společ-

nosti Grant Thornton popsal úspěšnou implementaci PPP projektu v městské hromadné dopravě v Plzni. V roce 2013 byla podepsána smlouva, studie proveditelnosti mající za úkol rozhodnout ekonomickou výhodnost realizace formou PPP či klasickou veřejnou zakázkou byla zpracována v roce 2011. Hodnota PPP projektu za 29 let jeho trvání je cca 20 mld. CZK. *M. Babczyński* z České spořitelny uvedl příspěvek na téma efektivita veřejného a soukromého sektoru při zajišťování veřejné infrastruktury. *J. Sotonová* z ČSOB se zabývala otázkou, co je pro banky důležité při posuzování PPP projektu (a to na klíčové faktory včetně vlastnictví infrastruktury).

Nejvýznamnější příspěvky z konference jsou publikované ve sborníku.¹

Na konferenci účastníci rovněž diskutovali současné problémy veřejných zakázek v České republice v komparaci s legislativními trendy ve Slovenské republice. Na konferenci se účastníci podrobněji věnovali prováděcím předpisům k transparentní novele účinné v ČR od 1. 4. 2012 přijatými v roce 2013 a rovněž se zabývali aktuálními změnami v roce 2013, a to návrhem technické novely zákona o veřejných zakázkách, která má nabýt účinnosti 1. 1. 2014, rovněž jako níže uvedené prováděcí předpisy k zákonu o veřejných zakázkách. K uvedenému lze podrobněji uvést, že novela zákona o veřejných zakázkách provedená zákonem č. 55/2012 Sb., označovaná také jako antikorupční a transparentní, přinesla relativně rozsáhlé změny v oblasti veřejných zakázek, které lze dělit na dvě větve: ustanovení přinášející vyšší míru formálnosti postupu podle zákona, která moc prospěšná nejsou, a ustanovení stanovující větší míru transparentnosti, která lze přivítat. Tato novela byla přijímána s velkou mediální podporou a prohlášení politiků gradovala v tom, kolik se díky novele ušetří veřejných prostředků. Nejvyšší částku úspor ve výši 60 až 90 mld. Kč veřejných prostředků ročně uváděl ministr Ministerstva pro místní rozvoj. Zatím však k prokazatelným úsporám, které by se projeví v menší zátěži veřejných prostředků, nedošlo. Naopak se ukazuje, že některá ustanovení této novely jsou v praxi natolik administrativně náročná, že to brání samotnému zadávání veřejných zakázek. Na uvedeně reaguje návrh technické novely zákona o veřejných zakázkách, který byl pod č. j. 4989/2013-KMV ze dne 13. dubna 2013 zpracován Ministerstvem pro místní rozvoj. Návrh směřuje k zachování dosavadního limitu, který určuje v případě veřejných zakázek na stavební práce hranici mezi veřejnými zakázkami malého rozsahu a podlimitními veřejnými zakázkami a dále také upřesňuje znění některých ustanovení, která v praxi činila výkladové obtíže. Ve vztahu k institutu osoby se zvláštní způsobilostí je návrh předkládán ve dvou variantách. První varianta návrhu předpokládá úplné zrušení tohoto institutu. Tedy je navrhováno zrušení jak ustanovení, které tento institut definuje (§ 17 písm. v) zákona o veřejných zakázkách, tak jsou také upravena ustanovení, která v souvislosti s institutem osoby se zvláštní způsobilostí ukládají další povinnosti. Druhou navrhovanou variantou je zachování institutu osoby se zvláštní způsobilostí a odložení účinnosti již platných ustanovení zákona o veřejných zakázkách, která v souvislosti s tímto institutem ukládají

¹ Jedná se o následující příspěvky: HOLUB, D. Právní rámec realizácie PPP projektov v Slovenskej republike vo vztahu k majetku obcí; JURČÍK, R. Riziková místa právní úpravy veřejných zakázek po novele provedené zákonem č. 55/2012 Sb.; OCHRANA, F. Zásady veřejného zadávání a jejich indikátory z pohledu účinnosti veřejného zadávání; PAULIČKOVÁ, A. Aktuálne otázky verejného obstarávania a trendy ppp projektov na Slovensku; PAVEL, J. Transakční náklady firem vynakládané v souvislosti s účastí v soutěžích o veřejné zakázky; POREMSKA, M. Provozovatelé elektronických nástrojů versus zadavatelé veřejných zakázek; RYDVAN, T. – SOUHRADOVÁ, M. Kvalifikace u podlimitních veřejných zakázek; ŠANDOR, M. – BLÁŽEK, P. Elektronická tržiště pro zadávání veřejných zakázek v České republice; SCISKALOVÁ, M. – MÜNSTER, M. Stanovení výše kauce dle zákona o veřejných zakázkách; ŠPINEROVÁ, Z. Konkurencia a kolúzne praktiky vo verejnom obstarávaní; VRŠECKÝ, R. Veřejné zakázky v aktuální rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie po 1. květnu 2012.

zadavateli další povinnosti, a to z 1. 1. 2014, kdy mají předmětná ustanovení nabýt účinnosti, na 1. 1. 2015. Lze opětovně apelovat na zákonodárce a předkladatele na větší kvalitu legislativních předpisů. Účastníci konference se jednoznačně postavili za zrušení institutu odborně způsobilých osob z důvodu nejasnosti, co by tato osoba měla garantovat. V dané souvislosti lze uvést, že byl vyhotoven rovněž návrh vyhlášky o stanovení seznamu zboží, na jehož dodávku je veřejný zadavatel při zadání veřejné zakázky povinen použít elektronickou aukci. V původním znění se měla aukce nesmyslně používat i např. na nákupy elektřiny na komoditních burzách v jednacím řízení bez uveřejnění. Po připomínkách se tato vyhláška nemá vztahovat na veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, v jednacím řízení bez uveřejnění, v soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení. Komodity jsou přílohou této vyhlášky. Rovněž byla připravena vyhláška stanovující podrobnější postup v soutěži o návrh. Diskuse o těchto změnách byla více než přínosná, jen je otázkou, co nastane, pokud se technická novela v důsledku současné vládní krize nepřijme, veřejní zadavatelé nebudou mít k dispozici odborně způsobilé osoby a bude jim stanovena povinnost je používat.

Pozvání k účasti na mezinárodní vědecké konferenci v Brně se nakonec rozhodlo přijmout 150 účastníků. Je potěšující, že konference se konala rovněž za účasti a zájmu odborné veřejnosti, zejména z oblasti veřejné správy, což svědčí o aktuálnosti obsahu konference.

Vzhledem k úspěchu předchozích šesti ročníků konference organizátoři připravují 8. ročník konference s názvem *Veřejné zakázky a PPP projekty*, a to ve dnech 29.–30. května 2014 v Brně, na který jsou zájemci zváni.

doc. JUDr. Radek Jurčík, Ph.D.
Mendelova univerzita v Brně

Václav Šmejkal

The Doctrinal Battle for European Antitrust – from where to where the EU Competition Policy and Law is Heading

Abstract: Research on ideological foundations of antitrust has been enjoying an increased attention in recent times. This is due to the shift in understanding of the meaning and focus of protection of competition brought about by the Lisbon Treaty, but also due to the processes of globalization and the current economic crisis, which, according to many, is also the crisis of the current model of capitalism. The EU is once more in search for proper goals of competition protection after a period of modernization that should have aligned its antitrust with the US one, on the common ground formed by the Chicago neoliberal school. In a historical perspective the current situation is not new for the EU as its competition policy has often been pursuing a variety of goals, as it is demonstrated in an overview provided by the paper. The question of the day is whether after the current crisis is over the EU antitrust would shift back to its traditional multi-purpose approach, or will resume its neoliberal modernization endeavor, or would it rather look for a new standard that could unite its past experience and case law with the reality of the global competition in globalized markets. The paper deals firstly with the question of how deeply any doctrine of antitrust can ever affect the EU competition policy and law. Subsequently, it analyzes the development of the EU antitrust through its historical meetings with different doctrines and discourses of competition protection and regulation. The final sections focus on the current position of the Commission and the Court of Justice of the EU, as well as on the debate about what should be the goal of antitrust today and in the post-crisis period.

Key words: competition policy, competition law, antitrust, European Union, European Commission, ordoliberalism, Chicago school

Robert Zbíral

The Concept of National Identity as a New Element of the Relationship Between National and European Union Law: Findings from Theory and Practice

Abstract: The EU's respect for national identity of the Member States has been a part of European integration from its beginning and was expressly declared in the Maastricht Treaty. However it was the elaborate widening of the concept in Art. 4 para 2 TEU (Lisbon Treaty) which brought a change in the nature of national identity and its use in the broader relationship between national and EU law. Currently national identity is closely interrelated with constitutional identity and furthermore the concept gained legal meaning, which allowed its more frequent exploitation in the case law of Member States' constitutional courts and the Court of Justice.

The main aim of the article is to find answer to the question of what is the practical impact of the clause requiring the EU to respect national identity of the Member States on the relationship between national and EU law. Is it a general derogatory principle that might be used by the Member States, tool for extraordinary situations or mere lip-service proclamation? On what conditions is the concept invokable and which court level (EU or national) is appropriate for its interpretation? This text analyses the preparation of the clause now contained in Art. 4 para 4 TEU, its content and impact. The case law of constitutional courts and the Court of Justice related to the national (constitutional) identity is discussed in detail together with the potential emergence of common cooperating model among courts in this matter. Last but not least the concept of national identity is speculatively tested on the Slovak Pensions case. The results show that on one hand the clause is able to serve as another meeting point in the mutual conversations between national and EU courts, and on the other also confirm author's initial hypothesis that this concept cannot change the identified tensions and „balance of powers“ between both levels of legal orders.

Key words: national identity, relationship of EU and national law, European Court of Justice, Slovak Pensions case-law, cooperation of courts

Martin Kopecký

Regarding the Position of the Territorial Self-governing Unit as a Party to Proceedings and regarding the Issues Related to Assessment of the Impartiality of the Decision Process in a Combined Model of Public Administration

Abstract: Territorial authorities as territorial public corporation enter, with regard to the differentiation of their position, in the legal relations both in the public and private domain. In the field of public law, the acting authorities of local government act mostly as executors of public administration, but are in many cases recipients of public administration acts as well. The aim of this article is to reflect on the status of local governments – municipalities and regions – as parties to certain administrative procedures, especially in situations where the existing model of public administration creates situation in which public administration bodies act as organs of the same local units, and to demonstrate, using the current case law Supreme administrative Court, the related problems of how the officials of such bodies may be biased in being also employees of the very same local governments.

Key words: local governments, party to administrative procedures, impartiality, independence, administrative authority

Ondřej Svaček

Status of Judicial Decisions in the System of Applicable Law before the International Criminal Court

Abstract: Present article deals with the position of judicial decisions within the system of applicable law before the International Criminal Court. In introductory part, the focus is given to status of judicial decisions within the system of sources of public international law, and position of judicial decision in the case-law of ad hoc international criminal tribunals. The article deals with issue, whether rich decision-making practice of older ad hoc international criminal tribunals is relevant for the International Criminal Court (International Criminal Court and external judicial decisions), and issue, whether the International Criminal Court is bound by its previous rulings (International Criminal Court and internal judicial decisions). Author comes to the conclusion that the International Criminal Court approaches external and internal judicial decisions similarly as ad hoc international criminal tribunals. In spite of persisting lack of complex and authoritative assessment by the International Criminal Court's appeals chamber, these issues have been solved coincidentally. Through the analyzed issues, the article observes still-growing case-law of the International Criminal Court, which is for the time being rather neglected in the Czech scholarly literature.

Key words: International Criminal Court, applicable law, internal and external judicial decisions, precedents

Bystrík Šramel

Agreement on Guilt and Punishment in the Light of the Angloamerican Process of Plea Bargaining

Abstract: The author of this article deals with the agreement on guilt and punishment which represents a brand new element in the Czech criminal law system. The agreement on guilt and punishment as a form of consensual solution of criminal cases is an institute that is received positively in particular by the representatives of legal practice – advocates and public prosecutors. It enables to deal with the criminal case rather quickly and to save considerable financial expenses that are needed for a proper trial. Nevertheless, it should be noted that a certain part of the professional community, especially from the ranks of legal theory perceives the institute of the agreement on guilt and punishment rather critically. Agreement on guilt and punishment does not only bring positives referred to by its proponents, but it hides the downsides not discussed in the public. The author analyzes success of the so-called negotiated justice in the Slovak republic and evaluates opinions of Slovak criminal law practitioners and jurisprudence on the institute of agreement on guilt and punishment. He also points out to its seamy side and through the analysis of plea bargaining he shows the meaning and the sense of this process in England and USA. The agreement on guilt and punishment has its origin in these countries and plays an unsubstitutable role in the process of dealing with the criminal cases. The context of application of this institute in these countries, however, is rather different and it is also the reason why the author expresses doubts over suitability of its incorporation into the legal systems of the countries of continental Europe.

Key words: agreement on guilt and punishment, plea bargaining, prosecutor, Angloamerican system of law, criminal procedure



VÝZVA K ZASLÁNÍ PŘÍSPĚVKŮ

6. října 2014 uplyne 100 let od smrti *Antonína Randy*, zakladatele novodobé české nauky občanského a obchodního práva.

Redakce Právnicka má v úmyslu připomenout toto výročí uveřejněním vědeckých statí zaměřených v rámci témat, jimž se Randa věnoval, na *konkrétní a aktuální právní otázky* spojené s problematikou držby, vlastnictví, náhrady škody nebo dědění v propojení s korporacním právem. Redakci nejde o statí zaměřené historicko-právně, ale o doložení současné úrovně právní vědy v těch oborech, jejichž vzdělávání Antonín Randa v českých zemích obnovil nebo založil.

Anotaci statí v rozsahu maximálně pěti stran s uvedením hlavních tezí a literatury, již autor zamýšlí použít, je možné zaslat redakci nejpozději do **28. února 2014**. Redakce na základě předběžného posouzení osloví vybrané autory, aby svou stať zpracovali nejpozději do 15. června 2014, přičemž její rozsah by neměl přesáhnout 20 normostran. Texty budou následně recenzovány v rámci standardního recenzního řízení a otištěny u příležitosti výročí Antonína Randy, tj. v čísle 10/2014.

Randova nadace při Spolku českých právníků VšeHRD se rozhodla podpořit autora nejlepší publikované statí *finanční odměnou ve výši 12 000 Kč*. Toto ocenění bude náležitým způsobem u příslušného textu vyznačeno.

V případě jakýchkoli dotazů se neváhejte na nás obrátit.

Redakce časopisu Právník
pravnik@ilaw.cas.cz