

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2000

Luboš Tichý

VEŘEJNÉ PODNIKY V EVROPĚ A V ČESKÉ
REPUBLICCE Z HLEDISKA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Peter Trebatický

SVĚTOVÁ OBCHODNÍ ORGANIZACE
A OCHRANA ZÁJMŮ
SOUKROMOPRÁVNÍCH SUBJEKTŮ

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2000

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

Recenzovali: prof. JUDr. Stanislav Stuna, CSc.
prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.
JUDr. Jindřiška Munková

© Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, Praha 2000

ISBN 80-246-0091-9

ISSN 0323-0619

Luboš Tichý

VEŘEJNÉ PODNIKY V EVROPĚ A V ČESKÉ
REPUBLICĚ Z HLEDISKA SOUTĚŽNÍHO
PRÁVA

OBSAH

1. ÚVOD	9
2. POJEM PODNIKU	11
3. VEŘEJNÝ PODNIK	13
3.1 Vývoj	13
3.2 Vztah státu a ES k veřejnému podniku	14
3.3 Pojetí veřejného podniku v českém právu a jiných právních řádech	15
3.4 Veřejné podniky jako nástroj soutěžní politiky?	17
3.5 Definice veřejného podniku v komunitárním právu	18
3.6 Kategorie veřejných podniků v evropském soutěžním právu	18
3.7 Veřejné podniky se zvláštními úkoly	23
4. POSTAVENÍ VEŘEJNÉHO PODNIKU V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU	23
4.1 Úvod	23
4.2 Vztah členských států k jejich veřejným podnikům podle transparentní směrnice	25
4.3 Účel evropské úpravy	26
<i>Integrace</i>	26
<i>Způsob možného narušení soutěže</i>	26
<i>Státní monopoly a veřejné podniky</i>	27
<i>Zákaz zneužití dominantního, resp. monopolního postavení</i>	28
4.4 Následky porušení povinnosti členského státu a veřejných podniků a pravomoc Komise	28
4.5 Základ výjimečného postavení	29
4.6 Jednotlivé výjimky	31
4.7 Vztah k jiným předpisům	32
4.8 Příklady výlučných práv veřejných podniků v judikatuře ESD	32
4.9 Monopoly a veřejné podniky se zvláštními úkoly	33
<i>a) Právní základ pro poskytování zvláštních a výlučných práv</i>	33
<i>b) Postavení podniku se zvláštními a výlučnými právy</i>	33

c) <i>Obsah povinností státu a meze jeho oprávnění</i>	33
ca) <i>Konflikt s pravidly o volném pohybu zboží</i>	34
cb) <i>Konflikt s volným pohybem služeb</i>	34
cc) <i>Posuzování zvláštních a výlučných práv z hlediska soutěžních pravidel</i>	35
d) <i>Vztah státu a zvýhodněného podniku</i>	35
e) <i>Podniky služeb (veřejné podniky se zvláštními úkoly)</i>	36
f) <i>Pověření službou</i>	38
5. EVROPSKÁ REFLEXE VEŘEJNÝCH PODNIKŮ DO ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE?	39
5.1 Vnitrostátní úprava hospodářské soutěže	39
5.2 Následky a jejich řešení	40
6. VÝZNAM EVROPSKÉ DOHODY	41
RÉSUMÉ	42

ZKRATKY

ESD či SD	- Evropský soudní dvůr či Soudní dvůr Evropského společenství
ES	- Evropské společenství, dříve Evropské hospodářské společenství
ESUO	- Evropské společenství uhlí a oceli
ESAE	- (EURATOM) – Evropské společenství pro atomovou energii
SES	- Smlouva zakládající Evropské společenství (též Zakládací smlouva)
SESUO	- Smlouva zakládající Evropské společenství uhlí a oceli
SESAE	- Smlouva zakládající Evropské společenství pro atomovou energii
SbSD	- Sbírká rozhodnutí Evropského soudního dvora
ÚL	- Úřední list ES

1. ÚVOD

Předmětem této studie je problematika hospodářské soutěže (dále jen „soutěž“) a její právní regulace, tedy soutěžního práva zvaného též právo kartelové. Ústředním pojmem soutěžního práva, a to nejen v národních právních úpravách a v evropském soutěžním právu, je pojem podnik (angl. undertaking, fr. entreprise, něm. Unternehmen). Tímto pojmem se označuje subjekt soutěže, pro který náš zákonodárce zvolil termín „soutěžitel“. Zatímco pojem „podnik“ (s výjimkou podniku státního) rezervoval český zákonodárce nikoliv pro subjekt, nýbrž objekt právních vztahů, jak to definoval v § 5 obch. zák., pojem „veřejný podnik“ je termín, který náš právní řád nezná. Veřejný podnik, jak tento pojem bude ještě blíže analyzován v 3. části, je pojmem jak práva veřejného, tak práva obchodního i soutěžního. Obsahují ho nejen pozitivní úpravy mnohých evropských států, ale je i pojmem evropského soutěžního práva a předmětem úpravy obsažené v Evropské dohodě.

V této studii chápeme pojem „veřejný podnik“ shodně s „legální“ definicí obsaženou v tzv. transparentní směrnici (směrnice č. 80/723 o transparentnosti finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky, ÚL 1980 L 198, 35, ve znění změn a doplňků), a to nejen pro oblast evropského práva. Veřejný podnik je soutěžitel, který je zcela anebo zčásti ve vlastnictví veřejného sektoru (zejména státu) nebo soutěžitel, kterého veřejný sektor (zejména stát) v jeho postavení a jednání v hospodářské soutěži ovlivňuje či může ovlivňovat.

V soudobé české právní literatuře není pojem veřejného podniku středem pozornosti¹⁾. I z tohoto důvodu nelze předpokládat, že naše právnícká veřejnost má

¹⁾ Z četné literatury citujeme z následujících děl, které uvádíme v dalších citacích zkráceně s poukazem na tuto poznámku:

Blankart Ch. B., *Private und öffentliche Unternehmen im Wettbewerb - ein Effizienzvergleich*, in: *Der Staat als Wettbewerber und Auftraggeber privater Unternehmen*, Köln 1984, str. 15 a násl.; Delion I., *Reflexions sur le neuvieme rapport de la commission de verification de comptes des entesprises publiques*, Paříž 1965; Emmerich V., *Wirtschaft der öffentlichen Unternehmen*, Bad Homburg, 1976; Emmerich V., in: *Immenga/Mestmäcker, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar*, Mnichov, 1992 (dále Emmerich II); Friedmann W., *Governmental (Public) Enterprises*, vol. XIII, *International Encyclopedia of Comparative law*, Tübingen, 1984; Garner M., *Public corporations in United Kingdom*, Londýn 1970; Havelka J., v hesle „Podniky státní a veřejné“, in: *Slovník veřejného práva československého*, svazek V., Praha 1938, str. 125 a násl.; Jansson B., *Rechtsformen öffentlicher Unter-*

adekvátní znalost tohoto pojmu, který, jak připouští starší česká literatura, nebyl příliš zřejmý ani v období před druhou světovou válkou.²⁾ Tento stav rozhodně neodpovídá významu veřejného podniku, kterýžto pojem je mimo jiné určitým „barometrem“ - kritériem postavení a významu státu a veřejnoprávních subjektů v národním hospodářství a zejména v hospodářské soutěži. Pojem veřejného podniku má mnoho významů a je proto předmětem zájmu několika vědních disciplin, předně však ekonomie a právní vědy. Postavení veřejného podniku ovlivňují nejen ekonomické či ekonomickopolitické koncepce, ale nepochybně i vývoj technologie, které mění jeden z důvodů existence veřejného podniku, tzv. přirozený monopol.

Zapojení státu, jeho územněsprávních jednotek a jiných subjektů veřejného práva (zkráceně budeme tento pojem označovat jako „veřejný sektor“ nebo pouze jako „stát“) do podnikání a jejich aktivní úloha v ekonomice je jevem, který provází existenci státu od jeho vzniku do současnosti. V souvislosti s tím se traktuje pojem „veřejného hospodářství“.³⁾ „Veřejný podnik“ je prostředek či nástroj uskutečňování této formy činnosti a formálním vyjádřením hospodářské aktivity veřejného sektoru. Veřejným podnikem není totiž jen obchodní společnost, jímž je stát výlučným akcionářem, ale považuje se za něj i např. oddělení ministerstva, které řídí železniční dopravu apod.

Postavení veřejného sektoru a veřejných podniků v hospodářské soutěži je podle platné právní úpravy v České republice rovnocenné jiným, tj. soukromým soutěžitelům. Existence omezení, která jsou spojena s poskytováním určitých veřejných služeb (veřejných statků) nenalezla u nás výraz v žádných výjimkách ze soutěžních pravidel. Naše platná právní úprava (zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. – dále též „kartelový zákon“) na rozdíl od úpravy evropské a kartelového zákonodárství jednotlivých členských států neuznává ani tzv. sektorové výjimky pro podniky spojené s obstaráváním služeb ve veřejném ekonomickém zájmu.⁴⁾ Navíc stát (a veřejný sektor vůbec) je výslovně bezprostředně podřízen režimu kartelového zákona, a to současně jako podnikatel a jako vrchnostenský subjekt podřízený plně režimu veřejného práva. Jak jeho soukromoprávní úkony, tak i veřejnoprávní akty, které narušují či mohou narušit hospodářskou soutěž, podléhají zásadně režimu zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Z praxe kartelového úřadu (Úřad na ochranu hospodářské soutěže) nám však nejsou známy postupy či rozhodnutí, které by svědčily o aplikaci zákona v těch případech, kterými se naše úprava liší od evropského zákonodárství ve smyslu

nehmen in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden, 1980; Key A., Government corporations, New York 1945; Mestmäcker E.-J., Staat und Unternehmen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Rabels Z 52 (1988), 527 an., Mestmäcker E.-J., in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, II. svazek, Mnichov 1997 (Mestmäcker II); Soukup K., Öffentliche Unternehmen und die Beihilfeaufsicht der EU, Videň, 1995; Stoffel W.A., Wettbewerbsrecht und staatliche Wirtschaftstätigkeit, Freiburg, 1994; Vygen K., Öffentliche Unternehmen im Wettbewerbsrecht der EWG, Kolín 1967.

²⁾ Friedmann W., op. cit., str. 2

³⁾ Srov. Tichý L., Veřejné podniky a podnikání veřejného sektoru, in: Tichý (ed), Europeizace národních právních řádů, Praha 2000, str. 331 an.

⁴⁾ Srov. Forsthoff E., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, 10. vyd. Mnichov 1973, str. 370 an.

zrovnoprávnění postavení veřejného sektoru v hospodářské soutěži a tedy stanovení přísnějších soutěžních podmínek pro něj ve srovnání s odpovídajícími úpravami v Evropě.

Českému (positivnímu) právu není slovní spojení „veřejný podnik“ známo. Jako tzv. funkční (či funkcionální) pojem v něm existuje. Zájem o něj není však dán pouze našimi vnitřními změnami v právu a ekonomice, ale i v důsledku nutnosti respektování existence a vývoje evropského práva, které nás ovlivňuje, a bude mít v důsledku aplikace Evropské dohody právní důsledky, zejména v oblasti práva hospodářské soutěže.

Naším úkolem je prokázat nutnost používání v zásadě shodných soutěžních pravidel pro všechny soutěžitele, včetně státu, resp. veřejného sektoru, a tedy pro veřejné podniky. Současně však je třeba vytvořit podmínky pro existenci a fungování těch sektorů, které z důvodů mimoprávních vykazují specifické rysy, které např. nedovolují existenci soutěže. Z působnosti soutěžních pravidel je proto třeba za použití přísných kritérií vyjmout určité typy soutěžitelů se specifickým vztahem ke státu, resp. veřejnému sektoru.

Účelem této studie je proto předně podat popis a stručnou analýzu pojmu podnik (viz ad 2), ve třetí části se pak zabýváme postavením veřejného podniku. Ve čtvrté části se soustředíme na některé aspekty dopadu evropské úpravy veřejného podniku v oblasti práva hospodářské soutěže. V další, páté části analyzujeme postavení a význam veřejného podniku v právním řádu České republiky a konečně šestá část se zabývá úpravou veřejného podniku v Evropské dohodě.

2. POJEM PODNIKU

Podnik je v evropském právu základním pojmem hospodářské soutěže, je synonymem pro soutěžitele a tedy adresáta soutěžněprávní regulace. Podnik na rozdíl od chápání tohoto pojmu v české doktríně a pozitivní úpravě obchodního práva (v § 5 obchodního zákoníku) znamená v evropském právu subjekt soutěže - soutěžitele. V první řadě je proto třeba blíže analyzovat tento pojem, který je základem veřejného podniku.

Obecně je podnik určitý ekonomicko-sociologický jev⁵⁾, který je předmětem úpravy současně několika právních oborů. Pro jeho mnohoznačnost a promiskuitní používání je třeba obvykle vycházet z rozboru daného kontextu, v němž se nalézá. Jde o tzv. funkční pojem, který se vyvíjí, a jeho vyjádření v právním řádu se mění. Jde o ukázkou přímého vlivu ekonomických teorií do práva, charakteristickou pro evropské kartelové zákonodárství. Podnik není primárně právní kategorií, i když takovou úlohu plní.

Základní ustanovení kartelového práva se vztahují na podnik. Na interpretaci slova „podnik“ tak závisí osobní působnost kartelové úpravy. Je nepochybné, že

⁵⁾ Friedmann W., op. cit., str. 11.

toto slovo je třeba chápat v širokém, velmi obsažném slova smyslu. Zahrnuje soukromé a veřejné subjekty podniku - podnikatele, stejně jako všechny smíšené formy. Pojmové znaky tohoto slova vyvinula judikatura. V prvním relevantním rozsudku (ve věci Klockner a Hoesch, 20/61, SbSD 1962, 653), popisuje Soudní dvůr podnik jako jednotný soubor osobních, materiálních a imateriálních faktorů, který náleží samostatnému právnímu subjektu a slouží dlouhodobě k uskutečňování určitého hospodářského účelu. Ačkoliv se tato formulace očividně opírá o smysl článků 80 a 81 Smlouvy ESUO, byla používána při výkladu čl. 81, 82 SES (srov. rozsudek T-11/89 Shell, SbSD 1992, 883, či rozsudek T-102/92 VIHO, SbSD 1995, 35). Citovaná definice je překonána (resp. rozvinuta) rozsudkem ve věci Höfner (C-47/90, Höfner, SbSD 1991, I-1979, 2016). Z rozsudků Poucet (C-159/91, SbSD 1993, I-637), SAT Fluggesellschaft, (C-64/92, SbSD 1994) a Fédération française des sociétés d'assurance (C-244/94, SbSD 1995, I-4013) plyne, že pojmem podniku zahrnuje pro účely hospodářské soutěže „každá jednotka, která vykonává hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování“. S touto definicí koresponduje i vymezení obsažené v čl. 1 Protokolu č. 22 Smlouvy o Evropském hospodářském prostoru, podle kterého se za „podnik považuje každý právní subjekt, který vykonává obchodní nebo hospodářskou činnost“.

Tato definice vychází ze širšího pojetí než definice předchozí, na kterou ovšem navazuje. To nicméně umožňuje kontinuitu rozhodování a zároveň rozšíření osobní působnosti evropských soutěžních pravidel. Tato definice je základem i pro vymezení pojmu „veřejný podnik“ (viz 3. část).

Zpravidla se označení „podnik“ užívá k vystižení samostatné hospodářské výrobní jednotky, která produkuje (v nejširším slova smyslu) hospodářské statky: zboží a služby⁶⁾. Obvykle se jedná o takovou samostatnou (nikoliv výlučně soukromou) osobu, která je zaměřena na výrobu či výměnu služeb a zboží bez ohledu na její právní formu. Ziskovost (orientace na zisk) je nerozhodná. Mnohdy se nevyžaduje(!) ani právní subjektivita (právní samostatnost) takového celku. V takovém případě je rozhodnutí o sankci adresováno zakladateli nebo majiteli, nebo jednotlivým členům podniku – entity bez právní subjektivity. Samostatnost v tomto smyslu znamená zásadní svobodu rozhodování.

Pojem podniku má dvě složky: materiální (či materiálněprávní) a formálněprávní. Z pohledu formálního práva je podstatné, že určitý subjekt představuje organizační jednotku a sleduje vlastní cíl. Právní forma je nerozhodná.

I když formální definice je obtížná, obsah tohoto funkčního pojmu je možné alespoň v evropském (zejména soutěžním) právu chápat jednotně. Jak v literatuře, tak i v rozhodovací praxi, a to jak Komise evropských společenství (Evropská komise či Komise), tak v judikatuře Soudního dvora převažuje jednotná koncepce. Podnik (ve smyslu soutěžitele) je, jak již uvedeno, jeden ze základních pojmů evropského soutěžního práva. Není důležité, zda „takovéto zařízení je vybaveno právní autonomií ve vztahu ke státu, důležité je, že nabízí zboží a služby na trhu“.⁷⁾

⁶⁾ Emmerich V., op. cit., str. 62.

⁷⁾ Emmerich V., op. cit., str. 32.

3. VEŘEJNÝ PODNIK

3.1 VÝVOJ

Veřejné podniky jsou charakteristické zejména osobou vlastníka, čímž se odlišují od jiných soutěžitelů. Především stát jako vlastník je charakteristickým rysem tohoto pojmu.

Právní regulace veřejného podniku nehrála až do 1. světové války významnou úlohu. Stát se do této doby mohl v podstatě volně rozhodovat, tedy i podnikat bez právních omezení; finančně a hospodářsky však toho nebyl schopen. Pojmově je ovšem „veřejný podnik“ znám již mnohem dříve. V 17. a 18. století, v době merkantilismu, měly veřejné podniky představovat na jedné straně vzorové podniky soukromého hospodářství, na druhé straně měly vyplňovat v oblastech, kde soukromé podniky selhávaly, mezeru v industrializaci. Nejvýznačnější oblastí bylo hornictví. V období raného liberalismu znamenaly myšlenky Adama Smithe křížácké tažení soukromého hospodářství proti veřejným podnikům.⁸⁾ Tato tendence však neměla dlouhého trvání. Již v 2. polovině 19. století nastolily stát a obce v Anglii a Německu nový, velmi expanzivní kurs, zejména v souvislosti s rozvojem železnice. Až do 1. světové války je hospodaření obcí shledáváno velmi příznivým, a to jak ze strany liberálního měšťanstva, tak i ze strany dělnické třídy. Další významnou oblastí, kde se uplatňují veřejné podniky, byl zejména sektor veřejné dopravy a energetiky.⁹⁾

Autoritativní režimy nakládaly s veřejným podnikáním státu velmi různě. Nacionální socialismus měl k veřejným podnikům rozporuplný postoj. Na jedné straně velmi citelně omezil hospodářskou činnost obcí zákonem z roku 1935, na druhé straně zakládal obrovské státní podniky. Režimy ve Španělsku, Portugalsku a Itálii vykazovaly velmi jednoznačně pozitivní přístup k podnikání státu a veřejným podnikům vůbec.¹⁰⁾ Jak na to ještě poukážeme (ad 3.3), Československá republika nebyla v rozvoji veřejných podniků ve 20. a 30. letech výjimkou.¹¹⁾ Za totalitního režimu se stalo rozlišování soukromého a veřejného sektoru, a tedy veřejných podniků, obsoletním v důsledku úplné etatizace národního hospodářství. V současné době u nás existuje celá řada hospodářských entit, které jsou svým obsahem a posláním veřejnými podniky. Jejich podíl na národní hospodářství je značný (viz dále ad 3.3).

Rozšíření a obliba veřejných podniků je v jednotlivých státech velmi rozdílná. Ve Spolkové republice Německo¹²⁾ se po 2. světové válce uskutečňovala velmi rozsáhlá privatizace téměř ve všech sektorech ekonomiky. Přesto podíl státu a obcí v některých sektorech zůstává relativně vysoký. Tak např. v dopravě a spotřeb-

⁸⁾ Emmerich V., op. cit., str. 45.

⁹⁾ Emmerich V., op. cit., str. 47.

¹⁰⁾ Emmerich V., op. cit., str. 48.

¹¹⁾ Friedmann W., op. cit., str. 25.

¹²⁾ Jansson B., op. cit., str. 45.

ním průmyslu činil 64,7 %, v bankovníctví a spořitelnictví 54,3 %, takže na celém národním hospodářství se podílí veřejný sektor 12,5 %.¹³⁾ V Lucembursku a Holandsku¹⁴⁾ je rozšíření veřejného sektoru nesrovnatelně méně významné, nežli v Německu. Výroba a distribuce plynu a elektřiny se však nalézaly převážně v rukou státu. Veřejný sektor je většinovým akcionářem v těžkém průmyslu, zejména ve výrobě oceli. Konečně i v bankovníctví zaujímal stát vedoucí úlohu. Obdobná situace je i v oblasti výstavby bytů a na trhu bytů, stejně jako ve výrobě zbraní a lodní dopravě. V poslední době však i v důsledku politiky ES a vývoje evropské právní úpravy došlo k rozsáhlé privatizaci a deregulaci zejména v oblasti energetiky, ale i v telekomunikacích a jiných sektorech. Rozdílná situace byla v Belgii¹⁵⁾. Stát a provincie sice vlastní celou řadu hospodářských podniků, jejich postavení, s výjimkou dopravy, je však nesrovnatelně méně významné v porovnání s postavením veřejných podniků v Německu. Naproti tomu ve Francii se těšil veřejný podnik velké oblibě, zejména po několika znárodněních, která se konala do roku 1946, takže francouzský stát zaujímal téměř na všech trzích rozhodující pozici. Státní podniky byly podrobeny státnímu plánování (planification) a čím byl státní podnik větší a významnější, tím výraznější roli měl plán v sektoru nebo dokonce národním hospodářství. Stát ovládal trh s uhlím, výrobu a distribuci elektřiny a plynu, celou oblast spořitelnictví a pojišťovnictví. V současné době se podíl veřejných podniků na národním hospodářství odhaduje na 11 %.¹⁶⁾ Ještě výrazněji byly zastoupeny veřejné podniky v Itálii¹⁷⁾. Koncerny IRI a ENI ovládaly řadu sektorů. Itálie měla ze všech států Společenství nejvíce finančních a obchodních monopolů; navíc má monopoly v oblasti tabáku, soli, fosforu, cigaretového papíru, zapalovačů a jinde.

Pro nás je poučná situace ve státu, který je blízký naší právní kultuře a stal se v nedávné době členským státem evropských společenství. Rakousko¹⁸⁾ má v evropském srovnání značný podíl veřejných podniků na hospodářském životě. Veřejné podniky v roce 1989 zaměstnávaly v Rakousku například 400 000 zaměstnanců a podílely se tak na celkovém hospodářství 14 %. Jejich podíl na HDP byl 17 %. Celkový objem investic ve veřejném sektoru činil však 40 % všech investic.

3.2 VZTAH STÁTU A ES K VEŘEJNÉMU PODNIKU

Je zřejmé, že podniky jako subjekty soutěžněprávní regulace lze rozlišovat podle toho, zda je jejich majitelem veřejný sektor (veřejné podniky), anebo subjekt veřejného práva. Veřejné podniky jsou (bez ohledu na právní formu a účel, který sledují) podniky, jejichž vlastníky jsou osoby veřejného práva (viz definici v Úvodu). Za veřejné podniky se považují ovšem i ty podniky, na jejichž vlastnic-

¹³⁾ Jansson B., op. cit., str. 49.

¹⁴⁾ Jansson B., op. cit., str. 55.

¹⁵⁾ Emmerich V., op. cit., str. 52.

¹⁶⁾ Emmerich V., op. cit., str. 53.

¹⁷⁾ Emmerich V., op. cit., str. 58.

¹⁸⁾ Soukup K., op. cit., str. 29.

tví se veřejnoprávní subjekt pouze podílí. Ne však každý podíl veřejného sektoru na podniku znamená splnění této definice. Za veřejné podniky lze považovat ty případy, kde se stát či veřejný sektor podílí na základním kapitálu nebo podle vnitřního uspořádání či organizačního předpisu podniku takovým způsobem, že je schopen dlouhodobě vykonávat výrazný vliv na rozhodování podniku. Tak tomu bude zejména tehdy, jestliže je většinovým společníkem či akcionářem.

Soukromé podniky se odlišují od veřejných podniků v prvé řadě tím, že veřejný sektor může působit na jejich rozhodování, aniž by byl odkázán na vrchnostenská opatření. Tento rys je potud významný, pokud tato možnost ovlivňování postačuje. Vliv ovšem nemusí být skutečně vykonáván. Výslovné odmítnutí zásahu do rozhodování podniku ovšem neznamená, že podnik ztrácí charakter podniku veřejného. Veřejné podniky však nejsou pouze podniky veřejného práva, které ani právní řád některých členských států Evropských společenství vůbec nezná (anglické právo, Irsko a Dánsko). Do kategorie veřejného podniku náleží i podniky mající soukromoprávní formu, a jejichž rozhodování může ovlivnit soukromý sektor, ať již v důsledku své kapitálové účasti, společenské smlouvy, organizačního statutu nebo pro jinou skutečnost.

S ohledem na veřejné podniky je podstatné si položit otázku, zda jejich existence je v souladu s evropským právem. Zakládací smlouva ES sama o sobě nemá žádné ustanovení o vlastnictví či státním vlastnictví podniku. Vlastnické poměry ve smyslu primárního práva je třeba chápat v širokém slova smyslu tak, že se vztahují na veškeré složky vlastnického práva. Zakládací smlouva však neobsahuje základní obecná ustanovení týkající se úpravy vlastnických poměrů. Zakládací smlouva (viz čl. 295 SES) tudíž nemá žádný dopad ani na otázku státního vlastnictví či vlastnictví veřejného sektoru. Mluvíme o komunitární neutralitě zakládací smlouvy k vlastnictví.¹⁹⁾

Z neutrálního pojetí vztahu SES k vlastnictví plyne i neomezené právo členských států poskytovat podnikům zvláštní či výlučná práva. Ani čl. 86 [90] odst. 1 SES v tom členským státům nebrání. Tvorbu a existenci těchto práv je třeba posuzovat pouze z hlediska čl. 82 [86]. V rozsudku ve věci Sacchi (SbSD 1974, 409) rozhodl Soud, že SES nebrání členským státům z důvodů, které jsou neekonomického charakteru a které sledují veřejný zájem, např. vyjmout vysílání televize včetně kabelové televize ze soutěže tím, že poskytnou jedné či více zařízení výlučná práva k šíření těchto vysílání. Odůvodnění zvláštních či výlučných práv hospodářskými hledisky není na místě ani poté, co v rozporu s čl. 82 odst. 1 SES se tím docílí úplné vyloučení soutěže na podstatné části společného trhu.

3.3. POJETÍ VEŘEJNÉHO PODNIKU V ČESKÉM PRÁVU A JINÝCH NÁRODNÍCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH

České právo

Již Havelka²⁰⁾ připouští, že pojem „veřejný podnik“ je velmi mnohoznačný. Tvrdí, že sotva lze najít shodu v názorech jen dvou lidí, kteří se problémem veřej-

¹⁹⁾ Blankart Ch. B., op. cit., str. 20.

²⁰⁾ Havelka J., op. cit., str. 125 a násl.

ného podniku zabývali. Tentýž autor správně rozpoznal, že příčinou tohoto jevu je překotný hospodářský vývoj, jemuž právní řád ani zdaleka nestačil. Jako obecně přijatelnou považuje definici zavedenou O. Mayerem,²¹⁾ který rozumí veřejným podnikem podnik soukromý, obstarávající určitý výsek veřejné správy. Současně se tehdy připouštěla ještě obecně širší definice tohoto pojmu jako činnost zvláště kvalifikovaná s omezenou časovou dobou. Současně však Havelka uvádí,²²⁾ že existovalo též velmi rozšířené mínění o tom, že veřejným podnikem se rozumí každá hospodářská činnost veřejnoprávních subjektů. Veřejným podnikem se pak rozumělo vše, co provozuje stát, obec a jiná veřejnoprávní korporace a co leží v hospodářské sféře. Veřejný podnik byl též pojem pozitivního práva, které však ne vždy chápalo pod tímto pojmem totéž. Havelka se proto pokoušel tento, jak uvádíme, funkční pojem definovat určitými znaky.²³⁾

Podle Hendrycha²⁴⁾ je třeba rozlišovat veřejný podnik v užším smyslu a v širším slova smyslu. V užším slova smyslu znamená trojí. Jednak to může znamenat soukromý podnik obstarávající určitou část úkolů veřejné správy, zpravidla na základě koncese nebo smlouvy, nebo výkon určitého výsostného práva soukromou osobou, která jí je na základě zákona propůjčena státem. Konečně veřejný podnik v užším slova smyslu může znamenat každou hospodářskou činnost veřejnoprávních subjektů. V tom pojetí je veřejným podnikem vše, co provozuje stát, obec, veřejnoprávní korporace a jiné subjekty veřejného práva na úseku hospodářské činnosti a co by jinak mohly činit soukromé osoby. V širším slova smyslu Hendrych pouze přejímá starší pojetí a rozumí jím tedy zvláště kvalifikovanou činnost ve veřejném zájmu. Hendrych²⁵⁾ uzavírá, a v tom smyslu chápe veřejný podnik nepochybně jako subjekt práva, že v případě veřejného podniku jde o takový podnik, jehož činnost je spojena s veřejným zájmem. Přitom si je vědom úskalí, které již naznačil Havelka, totiž, že veřejný zájem je kategorie obtížně definovatelná.²⁶⁾

I když v platném českém právu, jak již řečeno, se slovní spojení „veřejný podnik“ nevyskytuje, existuje celá řada forem tohoto pojmu upravených českým právním řádem. Stát a veřejný sektor vůbec vlastní značný majetek a hospodaří s ním. Jejich významný podíl je dán především vzdor uskutečňování privatizace národního hospodářství. Právní úprava veřejného podniku však je dědictvím socialistického právního řádu. Socialistické právo vycházelo z pojmu státní organizace, což byl ústřední pojem socialistického práva. Skutečnost, že tento pojem přežívá, je bizarní. I právní úprava státního podniku, která v poslední formě pochází z r. 1977 je do jisté míry poplatná této koncepci. V současném platném českém právu tedy můžeme spatřovat tyto druhy veřejných podniků: státní podnik, rozpočtová organizace, příspěvková organizace, Česká národní banka, Fond národního majetku a další státní fondy zřízené zákonem, Konsolidační banka jako státní peněžní institut, České dráhy, a dále obchodní společnosti kontrolované státem případně jinými subjekty veřejného práva.

21) Havelka J., op. cit., str. 126.

22) Havelka J., op. cit., str. 127.

23) Havelka J., op. cit., str. 128.

24) Hendrych D., op. cit., str. 213, 214.

25) Hendrych D., op. cit., str. 216.

26) Havelka J., op. cit., str. 126.

Některé zahraniční právní řády

Podle Püttnera²⁷⁾ jsou veřejné podniky v ES speciálně organizované subjekty. Nejsou vázány na jediný účel a neslouží jedinému cíli. Jde o právní instituty víceúčelového charakteru, které mohou měnit svůj charakter. Jednou plní hospodářské úkoly, jindy mají především veřejnoprávní účel. Právní formou mohou mít velmi rozdílnou; nemusí mít právní subjektivitu.

Za nepodstatný rys pro definici veřejného podniku se považuje právní forma. Je tedy nerozhodné, zda veřejný podnik má formu subjektu soukromého práva, anebo existuje ve formě veřejnoprávního ústavu či korporace. Za nedůležitou se považuje i okolnost existence či neexistence právní subjektivity. Dokonce stát potřebuje mnohdy taková zařízení, která nemají právní subjektivitu a která využívá k bezprostřednějšímu, přímějšímu vztahu a tudíž k snazšímu řízení.

Ve švýcarském právu existuje celá řada právních forem, které může veřejný podnik mít.²⁸⁾ Označení veřejného podniku nemají pevný rámec. Popisují pouze, že stát se v různé míře a v různém stupni může podílet na národním hospodářství. Za podstatný znak veřejného podniku se považuje samostatná výrobní jednotka, tj. organizace dlouhodobého trvání, která zahrnuje výrobní faktory.

Případ veřejného podniku bez právní subjektivity představují tzv. režijní podniky. Režijní podniky či ústavy nemají právní samostatnost. Existují, i když ve stále omezenějším rozsahu, např. ve Francii.²⁹⁾ Jsou používány zejména v místním hospodářství, a obce je využívají k zajištění vlastního hospodářství, jatek, lázní, odvozu odpadu apod.

3.4 VEŘEJNÉ PODNIKY JAKO NÁSTROJ SOUTĚŽNÍ POLITIKY?

Otázka postavení veřejných podniků má zvláštní význam v dopravě a v sektoru energie. Již od minulého století je totiž zesáttnění obou oblastí ospravedlnováno tvrzením o přirozeném monopolu těchto podniků, což může být důvod vykořisťování zaměstnanců veřejných podniků. Toto nebezpečí je údajně zažehnáno právě tím, že stát převezme dotčené podniky do svých rukou. Tato argumentace se zdála být nespornou za předpokladu, že dopravní a energetické podniky skutečně disponovaly přirozeným monopolem. Uvedený výchozí předpoklad však do značné míry neplatí.³⁰⁾

Je nepochybné, že monopolistická struktura dopravních trhů spočívá na velmi rozsáhlých a zákonodárcem dovolených kartelech. Ale právě tuto kartelovou strukturu vytvořil především veřejný sektor k tomu, aby mohl ospravedlnit své záměry. Tak např. až do konce 20. let tohoto století vykazovaly železnice značné zisky, které ovšem nebyly použity k tomu, aby se snížily ceny jízdného, nýbrž, aby se financoval veřejný rozpočet a byla prováděna oprava tratí³¹⁾. V současné době se situace změnila; přebytky a zisky se změnilly v dluhy a deficity.

27) Püttner G., op. cit., str. 82.

28) Stoffel W. A., op. cit., str. 46.

29) Burdeau G., Die französischen Verstaatlichungen, 1984.

30) Blankart Ch. B. op. cit., str. 18.

31) Emmerich V., op. cit., str. 268.

Právní definice se nachází v čl. 2 směrnice Komise č. 80/723 (ÚL 1980 L 195,35) o transparentnosti vztahu mezi veřejným sektorem a veřejným podnikem (viz již v úvodu a dále ve 4. části). Podle této směrnice se rozumí veřejným podnikem každý podnik, nad nímž mohou veřejné orgány vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na základě jeho vlastnictví, finanční účasti anebo příslušných pravidel, kterými se veřejný podnik spravuje. Dominantní vliv ze strany veřejných orgánů se předpokládá, jestliže tyto orgány přímo nebo nepřímo ve vztahu k podniku vlastní podstatnou část základního jmění anebo kontrolují většinu hlasovacích práv vztahujících se k akcím nebo jiné formě majetkové účasti v podniku a nebo mohou jmenovat více než polovinu členů vedení podniku, nebo dozorčího orgánu.

3.6 KATEGORIE VEŘEJNÝCH PODNIKŮ V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU

Evropská úprava soutěžního práva se týká veřejných podniků několika kategorií, přičemž jednotlivé kategorie se překrývají. Kromě veřejného podniku jako soutěžitele, na kterého může veřejný sektor, resp. stát, vyvíjet vliv proto, že ho zcela nebo zčásti vlastní, existují ještě dvě kategorie veřejných podniků – subjektů soutěžního práva, jejichž jednání může veřejný sektor (především stát) ovlivňovat. Evropská úprava tedy reguluje a) postavení veřejných podniků v pravém, tj. v úzkém slova smyslu, jako soutěžitelů, kteří jsou zcela nebo zčásti ve vlastnictví veřejného sektoru, zejména státu, b) podniky zvýhodněné (tj. podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva), a to finanční monopoly, obchodní monopoly a monopoly služeb, a c) podniky se zvláštními úkoly (tj. soutěžitele, jimž je svěřeno poskytování služeb obecného hospodářského zájmu).

Účelem evropské úpravy veřejných podniků je mj. zdůraznit obecná pravidla soutěže a vnitřního trhu. Základem těchto pravidel je zrovnoprávnění všech účastníků soutěže a tedy rovné nakládání se soukromými a veřejnými podniky. Tato teze byla několikrát potvrzena (viz návrh generálního advokáta Reischla, ve věci transparentní směrnice 180-190/80, SbSD 1982, 2588, a ve věci textilních podpor 303/88, SbSD I-1433, 1475). Podle řečeného všeobecného pravidla soutěže (srov. čl. 3 a odst. 1 písm. g SES) nesmějí členské státy učinit žádná opatření, která by umožňovala podnikům vymanit se z pravidel SES obsažených v čl. 81 až 89, jak to v několika případech judikoval Soud (INNO, 13/77, SbSD 1977, 2195). Úprava veřejných podniků v čl. 86 SES představuje lex specialis ve vztahu k obecným ustanovením a v nich obsaženým povinnostem. V tomto ohledu se pravidla evropského soutěžního práva vztahují též na veřejnoprávní akty členských států. Tím spíše to platí o speciálním pravidlu v čl. 86 SES, které tuto vlastnost nad jakoukoliv pochybnost výslovným způsobem stanoví. Je tomu proto, že právě tyto veřejné podniky mají specifické vztahy k veřejnému sektoru, zejména k členským

státům (srov. též již shora citovaný rozsudek ve věci INNO). Závažnost a účel tohoto ustanovení plyne i z toho, že primární právo stanoví určité povinnosti členským státům. Článek 86 SES obsahuje jedinou povinnost v oblasti soutěže, která je výrazem povinnosti loyality členských států ke společenství (viz článek 10 SES). Porušení této povinnosti znamená porušení Smlouvy členským státem. Postavení členských států se nepochybně odlišuje od postavení veřejných podniků, které při porušení svých povinností v soutěži nejsou vystaveny této odpovědnosti. Členským státům zároveň hrozí nebezpečí porušení povinnosti zákazu diskriminace v případě zvýhodňování vlastních (tuzemských) veřejných podniků.

a) *Veřejný podnik v úzkém smyslu*

Pojem veřejného podniku je pojmem komunitárního práva (srov. rozsudek ESD ve věci transparencní směrnice II, SbSD 1987, 2599). Veřejné podniky v úzkém slova smyslu jsou ty podniky, jejichž hospodářské rozhodování je členský stát výrazně schopen ovlivňovat na základě svého bezprostředního vlivu na vedení podniku.

Rozhodný vliv nepředpokládá, že činnost veřejného podniku není právně nebo fakticky samostatná, jak tomu je v případě, kdy podnikatelská činnost je vykonávána prostřednictvím jednotky, která je součástí státní správy (srov. rozsudek soudního dvora SbSD 1987, 9599). Typickými veřejnými podniky v evropském právu jsou subjekty veřejného práva; mohou jimi být i obchodní společnosti ve vlastnictví státu či jiného subjektu veřejného sektoru. Zvláštním příkladem veřejného podniku je veřejný podnik, který je navíc podnikem zvýhodněným. Takovými podniky jsou subjekty v oblasti pošt, železnic, energie a sektoru letecké dopravy.

b) *Zvýhodněný podnik (podnik se zvláštními nebo výlučnými právy)*

Zvýhodněné podniky charakterizuje nikoliv forma jejich vztahu ke státu (či veřejnému sektoru), jež může být založena na veřejnoprávním nebo soukromoprávním poměru, nýbrž samotná existence tohoto vztahu založeného rozhodnutím o poskytnutí práv omezenému počtu subjektů, kterým je založeno jejich výsadní postavení. Tato práva jsou svojí povahou způsobilá k tomu, omezit nebo dokonce vyloučit soutěž. V německém právu se taková práva považují za státní výhradu. Tradičně se mluví o poskytnutí veřejnoprávních oprávnění soukromým podnikům (srov. k tomu již Mayerem ražený termín propůjčené podniky – *beliehene Unternehmen*).³²⁾ Práva jsou dvojí: v případě výlučných práv jde o to, že určité sektory hospodářství lze provozovat s vyloučením jakéhokoliv dalšího konkurenta. U zvláštních práv jde o to, že určité podniky jsou privilegovány ve srovnání s jinými podniky právě tím, že jim jsou udělena tato práva. Dosud se definovala výlučná práva jako práva, která jsou poskytnuta členským státem orgánu nebo veřejným či soukromým zařízením na základě zákona či správním aktem a těmto subjektům je tak vyhrazeno poskytování služby nebo výkon určité činnosti (srov. směrnici o soutěži v oblasti telekomunikačních koncových přístrojů, ÚL 1990 L 131/73 nebo směrnici o telekomunikačních službách, ÚL 1990 L 192, 10).

³²⁾ Mestmäcker II, op. cit., str. 1544.

Definice zvláštních práv, obsažená ve směrnici 94/46 (ÚL 1994 L 268, 15) zní tak, že jde o práva, která členský stát na základě zákonů či jiných předpisů poskytne omezenému počtu podniků na svém území. Zvláštní případ existuje tehdy, jestliže členský stát omezí počet těchto podniků na dva nebo více, aniž přitom respektuje objektivní, přiměřená nebo nediskriminující kritéria nebo jestliže určí více konkurujících podniků podle jiných než těchto kritérií anebo poskytne několika podnikům podle těchto kritérií na základě zákona nebo jiných předpisů zvláštní výhody, které podstatně ohrozí způsobilost jiných podniků umisťovat telekomunikační koncová zařízení na tomto území za stejných podmínek nebo je uvést na trh či zapojit nebo uvést do provozu.

Pojmovým znakem zvýhodněných podniků, bez ohledu na jejich druh a postavení je jejich vztah k členskému státu. Tento vztah je založen skutečností, že členské státy poskytly těmto podnikům řečená zvláštní či výlučná práva. Členskými státy se však nemyslí pouze vrcholná státní moc, nýbrž veřejný sektor v širokém slova smyslu zahrnující územní celky či jednotky, obce a jiné subjekty veřejného práva (srov. k tomu i rozsudek 30/87 Bodson, SbSD 1988, 2479).

Dalším důležitým rysem zvýhodněných podniků je okolnost, že tímto podnikem může být jak podnik veřejný, tak podnik soukromý. To se ostatně podává i ze samotné dikce článku 86 odst. 1 SES. Výslovně to potvrdil i Soud.

Na druhé straně platí, že i veřejným podnikům mohou být poskytnuta zvláštními či výlučná práva (srov. 155/73 Sacchi, SbSD 1974, 409).

Pojmovým znakem, který je základem postavení zvýhodněných podniků, je, jak řečeno, poměr tohoto podniku ke státu. Tento poměr je založen „poskytnutím“ zvláštních nebo výlučných práv, a tedy specifického postavení těmto podnikům. Jde tedy o přenesení či poskytnutí nebo pověření ze strany členského státu, či, jak shora řečeno, veřejnoprávního sektoru. Podstatná není forma tohoto aktu, nýbrž následek, který způsobuje. Tím je zvýhodněné postavení podniku ve srovnání s jinými subjekty (podniky). Takovýto akt poskytnutí práv však není dán, jestliže u takového práva existuje při splnění určitých podmínek právní nárok. Tak je tomu např. u povolení koncesí poskytovaných též státní mocí.

ba) *Fiskální monopoly*

Shodné postavení jako podniky služeb má další kategorie veřejných podniků v širokém slova smyslu: fiskální neboli finanční monopoly. Touto kategorií se rozumí státem založené monopoly, jejichž úkol spočívá v tom, docílovat příjmy do státního rozpočtu využíváním výlučných práv. Fiskální monopol je charakteristický dvěma znaky. Především delegací výlučného oprávnění prostřednictvím vrchnostenského aktu veřejné moci na podnik, který je kategorií definovanou v čl. 86 odst. 1 SES. Druhý znak spočívá v účelu dosahování příjmů pro státní rozpočet. Poskytnutím těchto práv vytváří stát zvláštní zdroj státní pokladny. Fiskální monopol je třeba odlišovat od zvýhodněných podniků, které v případě výlučných oprávnění představují též monopolistické entity. Takové podniky však odvádějí do státního rozpočtu pouze daně a nebyly vytvořeny za účelem příjmu pro státní roz-

počet. Delegation vrchnostenského oprávnění musí být primárním účelem a musí být spojena s tímto zvláštním úkolem (mission fiscale). Vytvoření obchodního či výrobního monopolu není tímto případem. Odvod zisku sám o sobě nepředstavuje zvláštní delegovaný úkol. Na některé podniky, kterým veřejný sektor poskytl výlučná práva, byly současně delegovány „fiskální úkoly“. Např. jsou povinny odvádět státu daně (obvykle spotřební), jak tomu je u tabákových a alkoholových monopolů. Delegováním těchto úkolů však zvýhodněný podnik nezískává ještě charakter fiskálního monopolu. Fiskální monopol je dán teprve tehdy, jestliže delegace monopolu je podmíněna jenom a pouze fiskálními zájmy a důvody, tedy získáním příjmového zdroje do státního rozpočtu.

Je ovšem skutečností, že fiskální monopoly se nevyskytují v čisté formě. Zpravidla se fiskální účel spojuje s hospodářskými cíli, kterými jsou např. zajištění odbytu zemědělských produktů na pálení lihu apod. Finanční monopoly mají současně též funkci určitých kontrolních orgánů v rámci určitého protekcionistického sektoru a tržního hospodářství.

V některých členských státech existovaly po vzniku Evropského společenství v zásadě dva typy fiskálních monopolů, a to alkoholový monopol a monopol na zápalky. Alkoholový monopol zahrnoval především pálení lihu. Monopol výroby zápalek byl např. v Německu založen nuceným syndikátem z r. 1927. Zejména ve Francii a Itálii byly fiskální monopoly velmi častým jevem. Ve státech Beneluxu jsou naproti tomu od samého počátku vzniku Evropských společenství fiskální monopoly neznámé.

Ohledně postavení fiskálních monopolů převládá velmi pragmatický názor,³³⁾ který vychází z toho, že fiskální monopoly jsou současně obchodními monopoly. Podle tohoto názoru podléhají i fiskální monopoly povinnosti přeměny, která se váže na obchodní monopoly. Přesto však je třeba fiskální funkci fiskálních monopolů oddělovat od jiných funkcí a cílů, které podniky sledují.

bb) *Státní monopoly obchodu*

Státní monopol obchodu je charakteristický tím, že na tyto monopoly přenesl stát výlučná práva. Obchodní monopol či monopol obchodní povahy je dán tehdy, jestliže se týká výlučných práv distribuce zboží. Zahrnuje především dovoz a vývoz zboží, které ve smyslu úpravy volného pohybu zboží mohou být předmětem státní regulace dovozu a vývozu.

Státní obchodní monopoly jsou upraveny v čl. 31 SES, který obsahuje závazek členských států „uzpůsobit státní monopoly“. Dovozy se ovšem, že ani toto ustanovení neznamená zpochybnění výlučných práv.³⁴⁾ Naproti tomu existuje mínění, že diskriminace může být vyloučena pouze tehdy, jestliže monopoly a výlučná oprávnění budou odňaty. Sám pojem státní obchodní monopol je velmi sporný.

Na rozdíl od obchodních monopolů neobsahuje Smlouva jednoznačné ustanovení o monopolu služeb. Monopol služeb byl využíván v minulosti především jed-

³³⁾ Hochbaum I., op. cit. v pozn. 35, str. 1700.

³⁴⁾ Hochbaum I., op. cit. v pozn. 35, str. 1733.

notlivci, architektky, učitelé, advokáty a jinými povoláními. Jiný je ve středu zájmu především monopol služeb v oblasti rozhlasu, televize, pošt a telekomunikací.

Povinnosti členských států ve vztahu k monopolům služeb jsou zakotveny především v obecných ustanovení Smlouvy. Jednání státu nesmí porušovat zásady zakotvené v čl. 3 odst. 1 písm. c a f SES. Dále musí být jednání státu v souladu s ustanoveními o volném pohybu zboží, podnikání a služeb, jak o tom bude dále řeč. Konečně nesmí být v rozporu se základními ustanoveními soutěžního práva. Svými opatřeními, která by porušovala tato ustanovení a ustanovení o zákazu diskriminace, porušoval by členský stát svoji povinnost loajality ke Společenství.

Z těchto zásad lze dovozovat, že ve vztahu členského státu k monopolům služeb existuje obdobný režim jako v případě obchodního monopolu, jehož pravidla jsou výslovně zakotvena v čl. 31 Smlouvy. Základní povinností členského státu je závazek nerozšiřování těchto monopolů. Z toho však existují určité výjimky. Jak to dovodil generální advokát Raischl, jehož závěry převzal Evropský soudní dvůr (srov. 155/73 Sacchi), mohou členské státy poskytovat zvláštní nebo výlučná práva, i když tím porušují strukturu soutěže, pokud tak činí ve veřejném zájmu a nikoliv z ekonomických důvodů.

bc) Státní monopoly služeb

Za monopol služeb se považují podniky, kterým byla státem udělena výlučná oprávnění k poskytování služeb. Monopoly služeb měly významné postavení ve všech členských státech. Zahrnovaly poštovní monopol, telefonní monopol, monopol zprostředkovatelen práce, monopol technických zkušeben, rozhlasový monopol a monopol pojišťovací.

Existence monopolu služeb je překážkou uskutečňování společného trhu. Proto se Komise od počátku 90. let výrazně snaží o liberalizaci služeb a omezení monopolu. Obdobně jako v případě monopolů obchodu, je i u monopolů služeb žádoucí jejich uzpůsobení tak, aby nediskriminovaly mezi příslušníky členských států. Tohoto cíle lze dosáhnout nikoliv za pomoci článku 31 odst. 1 SES, který se dotýká pouze obchodních monopolů, nýbrž prostřednictvím článků 12, 49, 81-86 SES. Komisi se podařilo prosadit závažná a významná uvolnění monopolu služeb, zejména v oblasti pošt a telekomunikací. Její snahy našly výraz ve významných legislativních opatřeních, umožňujících zavedení volného přístupu k síti a jeho soutěži na trhu telekomunikačních služeb.

Podstatný je však přístup Komise a Evropského soudního dvora k monopolům služeb z hlediska soutěžních předpisů. Evropský soudní dvůr vyvinul kritéria pro posouzení slučitelnosti monopolu služeb se Smlouvou. Soud vychází z toho, že monopol služeb sám o sobě není neslučitelný se Smlouvou, zejména s ustanovením článku 82 SES (srovnej rozsudek Sacchi, 155/73, Sb SD 1974/409). Podle ESD nebrání Smlouva členským státům v tom, aby z důvodu veřejného zájmu a na základě nikoliv hospodářských důvodů rozšiřovaly i státní monopol, např. v oblasti televizního vysílání. Na druhé straně považuje Soud za plně legitimní aplikovat Smlouvu na postavení monopolu služeb, neboť není možné, aby monopoly služeb profitovaly ze základních svobod Smlouvy a současně zneužívaly svého nadřaze-

ného postavení vůči dalším soutěžitelům. Za neslučitelné se Smlouvou považuje ESD postavení poštovních správ, které měly výlučné postavení v obchodu s koncovými telekomunikačními přístroji. Pokud důvody obecného zájmu neospravedlňují výjimečné zachování monopolu služeb, je další existence a prosazování takového monopolu, zejména vůči zahraničním soutěžitelům, zneužitím dominantního postavení podle čl. 82 SES. Komise v těchto případech opakovaně zasáhla proti poštovním správám (srov. rozhodnutí Komise z 10. 12. 1982, ÚL 1982, 360, 36).

3.7 VEŘEJNÉ PODNIKY SE ZVLÁŠTNÍMI ÚKOLY

Zvláštní postavení mají podle Smlouvy o Evropském společenství některé druhy podniků, které jsou pověřeny službami v obecném hospodářském zájmu anebo mají charakter finančních monopolů. Kategorie veřejného podniku se zvláštními úkoly má značný význam, neboť je v určitém smyslu výjimkou v rámci koncepce hospodářské a soutěžní politiky SES.³⁵⁾

Podniky pověřené službami v obecném hospodářském zájmu jsou soukromé podniky, pokud na ně byly tyto úkoly přeneseny vrchnostenským aktem veřejné moci. Vrchnostenský akt je pojem, který byl dlouho nejasný. Zaslouží si však velmi pragmatického vysvětlení. Úkol a jeho charakter musí být v takovémto aktu vůle obsaženy a podrobně popsány.³⁶⁾

Službou v obecném hospodářském zájmu se rozumí hospodářské činnosti k zajištění infrastruktury a péče o občany.³⁷⁾ Tento pojem ovšem není omezen oblastí služeb v úzkém slova smyslu. Je ho třeba definovat jak z hlediska komunitárního práva, tak z hlediska potřeb a podmínek každého členského státu. Typicky jde o závazky spočívající v kontraktační povinnosti nebo povinnosti poradenské nebo v povinnostech, které jsou nerentabilní, na jejichž splnění však závisí pravidelné zásobování obyvatelstva. Důvody přenesení nebo uložení těchto zvláštních povinností musí být v obecném hospodářském zájmu. Pouhý kulturní, církevní nebo sociální význam nepostačuje.³⁸⁾ K charakteru těchto úkolů patří i stav možné nesplnitelnosti těchto úkolů při zachování smluvních pravidel.

4. POSTAVENÍ VEŘEJNÉHO PODNIKU V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU

4.1 ÚVOD

Postavení veřejných podniků a vztah členských států k nim je zvláštním předmětem úpravy v rámci soutěžních pravidel. Tato úprava je výsledkem

³⁵⁾ Hochbaum I., in Groeben H., Thiesing J., Ehlermann C.-D., Kommentar zum EU/EG Vertrag, 5. vyd., sv. 2/II, Baden-Baden 1999, str. 1750.

³⁶⁾ Mestmäcker I, op. cit., str. 532.

³⁷⁾ Mestmäcker I, op. cit., str. 535.

³⁸⁾ Mestmäcker II, op. cit., str. 1128.

kompromisu mezi těmi členskými státy, které spatřovaly v silném veřejném hospodářském sektoru jiných členských států hrozbu pro své převážně na soukromé bázi organizované hospodářství. Na druhé straně existovala obava, že v důsledku zrovnoprávnění všech podniků, a tedy neomezeného působení soutěžních pravidel na veřejný sektor hospodářství, bude ohroženo postavení jak veřejných podniků, tak členských států, jejichž hospodářství vykazovalo vysoký stupeň veřejného prvku. Článek 86 je rozporuplným ustanovením.³⁹⁾ Ačkoli se nachází v prvním oddílu soutěžních pravidel (čl. 81 až 89 SES), která se vztahují na podniky (srov. nadpis oddílu 1 „Pravidla platná pro podniky“), celý jeho první odstavec je adresován výlučně členským státům. Kompromisem je toto ustanovení též proto, že následná neutralita SES vůči uspořádání vlastnických poměrů, vyjádřená v čl. 295 SES, zůstává v tomto případě v pozadí. Smlouva v zásadě nezakazuje ani zachování existujících veřejných podniků, ani zřizování nových veřejných podniků, ani neomezuje poskytování výlučných nebo zvláštních práv veřejného sektoru jednotlivým podnikatelským či soutěžním subjektům. Na druhé straně z požadavku volné soutěže plyne jasně nutnost odlišit veřejné podniky od státu, protože stát představuje pro soutěž potenciální nebezpečí.

Úprava veřejných podniků v soutěži získala novou dynamiku zejména poté, co Komise vydala shora zmíněnou směrnici o transparentnosti finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky. V současné době má tato úprava význam i jako nástroj deregulace telekomunikačních trhů, energetického sektoru a dalších oblastí.

Článek 86 SES ve svém prvním odstavci ukládá nejprve povinnosti členským státům. Zakazuje jim jednat s ohledem na veřejné podniky a podniky se zvláštními nebo výlučnými právy v rozporu se zákazem diskriminace a soutěžními pravidly. Výjimky, byť úzce vymezené, však platí pro finanční monopoly a podniky služeb, pokud by přísné dodržování a respektování Smlouvy vedlo právně nebo fakticky k omezení činnosti těchto podniků (viz čl. 86 odst. 2). Dohled nad dodržováním těchto předpisů svěřuje pak Smlouva Komisi, která je zmocněna vydávat směrnice a rozhodnutí adresované členským státům.

Jak již řečeno, je čl. 86 kompromisním řešením mezi zejména státy Beneluxu na straně jedné a Francií a Itálií na straně druhé, ohledně postavení veřejných podniků na evropském vnitřním trhu. Tento rozpor je zřejmý mimo jiné z velmi neobvyklé formulace čl. 86, která je dodnes předmětem značných sporů.⁴⁰⁾

Základní význam a účel tohoto předpisu o postavení veřejných podniků v soutěži spočívá v zabezpečení soutěže mezi podniky na společném trhu. Právní úprava veřejných podniků vychází ze základní zásady rovného postavení soukromých a veřejných podniků.

³⁹⁾ Hochbaum I., op. cit. v pozn. 35, str. 1733.

⁴⁰⁾ Srov. např. Wilmowsky S., Mit besonderen Aufgaben betrautes Unternehmen, 2HR, 1991, 545.

4.2 VZTAH ČLENSKÝCH STÁTŮ K JEJICH VEŘEJNÝM PODNIKŮM PODLE TRANSPARENTNÍ SMĚRNICE

Úprava zvláštního postavení veřejných podniků je obsažena pouze ve Smlouvě o založení Evropského společenství. Ani jedna z dalších dvou zakládacích smluv (ESUO, EURATOM) ekvivalentní úpravu neobsahuje.

Komise na základě svého oprávnění v čl. 86 odst. 3 vydala celou řadu pramenů sekundárního zákonodárství (směrnic a rozhodnutí).

Prvním významným opatřením Komise bylo vydání směrnice o transparentnosti finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky, uveřejněné 25. 6. 1980 (viz shora definice veřejného podniku). Jak se uvádí v odůvodnění směrnice, bylo základním motivem jejího vydání úsilí o stejné zacházení a stejné postavení veřejných a soukromých podniků. V tomto ohledu je povinností Komise dohlížet na členské státy, kterým je v zásadě zakázáno poskytovat podpory jak soukromým, tak i veřejným podnikům. Státní podpory (čl. 87 SES) jsou neslučitelné se společným trhem. Důležitá je struktura finančních vztahů mezi státem a veřejnými podniky, která může úkol Komise velmi ztěžovat. Proto je úkolem Komise stanovit takovou strukturu těchto vztahů, která bude transparentní a bude umožňovat dodatečnou kontrolu. Je zřejmé, že členskými státy se směrnici nezakazuje, aby jako vlastníci podniků byly podnikatelsky aktivní, obdobně jako každý soukromý podnikatel. I státu je dovoleno, aby zvyšoval základní kapitál, investoval, poskytoval půjčky a činil další podnikatelská rozhodnutí. Stát však je na druhé straně vybaven veřejnou mocí a může tak zasahovat do hospodářství, ovlivňovat poměry na pracovním trhu, regulovat sociální řád apod. Stát má tedy ve vztahu k veřejným podnikům dvojjakou funkci. Z tohoto důvodu také Komise ve směrnici definuje jak pojem státu, tak i pojem veřejného podniku. Podnik pokládá směrnice (obdobně jako samotné zakládající smlouvy) za něco daného, a nepodává jeho definici. Protože však veřejný podnik je v různých státech právně definován různým způsobem, definuje jeho existenci ekonomickými kategoriemi. Jak již uvedeno v části 2, je ve smyslu směrnice veřejným podnikem každý podnik, vůči kterému veřejná moc může vykonávat vliv (viz čl. 2 směrnice). Přitom není podstatné, zda tento vliv je ve skutečnosti vykonáván. Postačí pouze možnost výkonu takového vlivu. Vliv může být založen na samotném vlastnictví podniku, finanční účasti; může být zakotven ve stanovách nebo v jiné úpravě. Vliv může být vykonáván jak přímo, tak nepřímo. Tím směrnice zahrnuje i možnosti ovlivnění prostřednictvím holdingových struktur, či v důsledku jiného zprostředkovaného vztahu. V působnosti směrnice jsou nejen kapitálové, ale i osobní společnosti. Směrnice stanoví též definici dominantního postavení státu, které mu umožňuje vykonávat rozhodný vliv. O takové postavení se jedná, jestliže veřejný sektor má přímou (nebo nepřímou) většinu ve vztahu k základnímu jmění, nebo jestliže v důsledku své účasti a s ní spojenými hlasovacími právy disponuje hlasovací většinou, nebo je schopen obsadit většinu členů jednoho orgánu podniku.

Směrnice dále stanoví, které finanční vztahy musí být transparentní (čl. 3). Tomuto požadavku podléhají nejen nepřímé převody prostředků, nýbrž i jejich

skutečné použití. Tím je například dána možnost zjišťovat, zda se v daném případě jedná o výdaje sloužící k racionalizaci podniku anebo zda se tím zakrývá státní podpora (ohledně které platí obecný zákaz podle čl. 8). Směrnice uložila členským státům, aby zajistily, že finanční vztahy státu, resp. veřejného sektoru k veřejným podnikům budou jasné do té míry, aby z nich bylo možné zjistit veřejné financování, které je přímo poskytováno veřejným podnikům, včetně financování prostřednictvím třetích osob, a účel, k němuž veřejné prostředky slouží. Transparentnost vztahů se týká především některých zvlášť citlivých oblastí poměru státu, resp. veřejného sektoru k veřejným podnikům. Jde o uhrazování provozních ztrát, poskytování kapitálu na zvyšování základního jmění, nenávratné podpory či půjčky za zvýhodněných podmínek, poskytování finančních výhod nebo náhrad za dávky ukládané veřejným sektorem.

Směrnice výslovně vyjímá některé podniky, resp. druhy vztahů z povinnosti transparentnosti. Výjimka se týká např. centrálních bank nebo veřejných spořitelien anebo těch veřejných podniků, u nichž celkový obrat během dvou let byl menší než 40 000 000 ECU (nyní EUR).

Směrnice dále zavazuje členské státy uchovávat informace týkající se finančních vztahů státních podniků pět let po skončení každého finančního roku tak, aby byly dostupné pro příslušnou kontrolu. Každý členský stát je povinen na žádost Komise takovéto informace Komisi předložit. Výjimkou jsou informace, které jsou předmětem obchodního tajemství.

Je významné, že tři členské státy, a to Francie, Itálie a Spojené království napadly tuto směrnici žalobou na neplatnost u Soudního dvora. Soudní dvůr svým rozsudkem z 6. 7. 1982 platnost směrnice v plném rozsahu potvrdil a argumenty žalobců (nedostatek pravomoci Komise, porušení zásady proporcionality, diskriminace veřejných podniků atd.) odmítl. Komise pak učinila další opatření a podrobila svému zkoumání další velmi citlivé sektory národního hospodářství. Šlo o výrobu automobilů, umělých vláken, textilních strojů a stavby lodí (viz dále).

4.3 ÚČEL EVROPSKÉ ÚPRAVY

Integrace

Sjednocujícím faktorem rozporuplných výchozích pozic a současně kompromisním řešením obsaženým v evropské úpravě soutěžního postavení veřejných podniků je vůdčí myšlenka spočívající v postupné integraci veřejného sektoru, zejména veřejných podniků do režimu hospodářské soutěže. Při vědomí zvláštního a zejména rozdílného významu veřejných podniků v jednotlivých státech stanoví se pro veřejné podniky v hospodářské soutěži zvláštní režim, který, i když v zásadě vychází z rovného postavení všech podniků v soutěži, připouští pro veřejné podniky určité odchylky, resp. výjimky.

Způsob možného narušení soutěže

Účelem úpravy veřejných podniků v hospodářské soutěži je především zabránit členským státům v tzv. nepřímém porušování Smlouvy. To může spočívat v tom,

že členské státy využijí svého vlivu na veřejné podniky a nasměrují podnik k porušení Smlouvy. K porušení nemusí dojít jenom v oblasti soutěže, ale i v tom, že podniky budou jednat v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a budou bránit dovozům a vývozům (srov. k tomu rozhodnutí SD ve věci 13/77 INNO, SbSD 1977, 2195, 2145). Ve svých důsledcích upřesňuje Smlouva v soutěžněprávní úpravě to, co vlastně v obecné rovině stanoví již čl. 12 [6] odst. 2 SES (zákaz diskriminace). Soudní dvůr z toho dovodil, že článek 86 [90] obsahuje pouze „zvláštní případ určitých obecných zásad zavazujících členské státy“ (k tomu srov. předchozí citované rozhodnutí). Článek v zásadě ukládá členským státům, aby ve vztahu k veřejným podnikům nečinily žádná opatření, která by veřejným podnikům umožnila zprostit se povinností vyplývajících pro ně z čl. 81 a násl. Smlouvy stanovících obecné povinnosti podniků – soutěžitelů na společném trhu. Jde o projev tzv. doktriny plného užítku (effet utile).

Protože však tato doktrina má relativně omezený význam, roste role konkrétního soutěžního pravidla v článku 86 SES. Jeho účel spočívá – jak již řečeno – ve stanovení a zajišťování zásadně rovnoprávného postavení podniků soukromých a podniků veřejných. Z tohoto rovnoprávného postavení je jedinou výjimkou čl. 86 odst. 2 SES. Směrnice o transparentnosti je „spojovacím můstkem“ mezi ustanovením o veřejných podnicích a ustanovením o zásadním zákazu státních podpor. Státní podpory totiž mohou být směřovány především do veřejných podniků.

Státní monopoly a veřejné podniky

Jak již shora uvedeno, umožňuje čl. 86 odst. 1 v souvislosti zejména s čl. 28, 49 a 81 SES, též kontrolu zakládání či rozšiřování monopolů (výlučných oprávnění podle zákonodárství členských států), které spočívá ve zjišťování jejich slučitelnosti s evropským právem. Samotný článek 86 odst. 2 neobsahuje žádný obecný zákaz monopolizace. Nevyplyvá z něho však ani obecná možnost poskytování výlučných oprávnění. Přípustnost takovýchto výlučných práv je třeba posuzovat vždy s ohledem na předpisy o základních svobodách a soutěžních pravidel, tedy čl. 28, 49 a 81 SES. Omezování národních monopolů zdůrazňuje Soudní dvůr ve své konstantní judikatuře s naprostou důsledností. Dovojuje, že nepřipustné jsou zejména veškeré nedůvodné poštovní monopoly na vedlejších trzích, jejichž rozšiřování nelze již ospravedlnit (srov. příklad SbSD 1985, 873 ve věci BT, SbSD 1991, 5973 ve věci koncových zařízení či v jiných věcech citovaných již shora). Rozšiřování monopolů je nepřipustné na druhy činností, které monopolní podnik nemůže uskutečňovat anebo nemůže svoje výkony poskytovat řádným způsobem (srov. SbSD 1991, 2010, ve věci německého monopolu zprostředkovatelen práce Höfner). Obdobně velmi ostrý postoj zaujal Soudní dvůr ve věci monopolních podniků, jejichž situace nutně vede ke stálému zneužívání jejich postavení, zejména prostřednictvím systematického směřování hospodářské a vrchnostenské funkce, jak je tomu typicky v případech televizního a rozhlasového vysílání (srov. rozhodnutí SbSD 1991, 2951 ve věci ERT, dále SbSD 1991, 4088 ve věci Holandský rozhlas,

rozhodnutí SbSD 1991, 5923, ve věci Porto di Genova, ve věci SbSD 1991, 5973 RTT/GB - INNO).

Zákaz zneužití dominantního, resp. monopolního postavení

Protože pojem veřejného podniku předpokládá jeho specifický poměr k členskému státu, mají členské státy zvláštní povinnosti. Členské státy se musí zdržet jednání, která by vedla k porušení soutěžních pravidel a mají dále pozitivní povinnost odstranit již existující zvýhodnění, která jsou v rozporu se Smlouvou a jejími pravidly; za porušení těchto povinností nesou odpovědnost. Povinnosti v sobě zahrnují určité kontrolní pravomoci členských států ve vztahu k jednání veřejných podniků. Existuje-li vztah ovládnutí podniku ze strany státu spočívající ve formální či faktické kontrole, platí, že porušením práva podnikat je jednání, za které stát odpovídá. Specifický vztah mezi členským státem a veřejným podnikem má dále za následek, že omezení soutěže ve smyslu čl. 81 SES nejsou v takovém případě možná potud, pokud podniky jsou závislé na státu či jeho orgánu. Získá-li veřejný podnik dominantní postavení na trhu, může pak rozšíření tohoto postavení a ve svém důsledku získání i konkurenčního podniku např. fúzí znamenat zneužití takového postavení ve smyslu čl. 82 SES.

Z postavení veřejného podniku pak plynou i další specifické povinnosti veřejného podniku, které soukromý podnik nemá. Ani členský stát se nemůže zprostit své povinnosti s poukazem na to, že jedná prostřednictvím veřejného podniku. Veřejné podniky podléhají bezprostředně zejména zákazu diskriminace a zákazu obchodních omezení ve smyslu čl. 28 [30] SES a jsou podrobeny též zásadě národního režimu zacházení.

4. 4 NÁSLEDKY PORUŠENÍ POVINNOSTI ČLENSKÉHO STÁTU A VEŘEJNÝCH PODNIKŮ A PRAVOMOC KOMISE

Při porušení povinnosti členským státem v případě jeho jednání v rozporu se Smlouvou v souvislosti s výkonem jeho vlivu na veřejný podnik, může Komise vydat rozhodnutí nebo směrnici, kterými uloží členským státům, aby ve lhůtě stanovené v těchto právních dokumentech odstranily protiprávní stav.

Článek 86 odst. 3 SES kromě toho dovoluje Komisi, aby dále zpřesnila povinnosti, které pro členské státy plynou z ustanovení čl. 86 odst. 1. Komise tak může stanovit právě v tomto velmi citlivém sektoru veřejných podniků členským státům dalekosáhlé povinnosti. Kromě toho může Komise v konkrétním případě sama zakročit proti veřejným podnikům přímo.

Postavení Komise je vůči členským státům velmi účinné, neboť ustanovení čl. 86 odst. 1 je bezprostředně použitelné. To znamená, že jednání členského státu v rozporu se Smlouvou je neplatné a pro dotčený veřejný podnik z něho neplynou žádné právní následky. Pokud by z takového jednání měly plynout pro veřejný podnik nebo orgány či soudy členského státu povinnosti, které jsou v rozporu se Smlouvou, nezavazují tato jednání členského státu ani veřejný podnik, ani další subjekty.

Působnost Komise je v těchto případech výlučná. Komise působí nejen represivně, ale vykonává kontrolní pravomoci, a působí i preventivně. Její významná orientace sleduje především politiku restrukturalizace jednotlivých kritických sektorů hospodářství. Ve svých rozhodnutích ruší Komise nejen některá opatření státu vůči veřejným podnikům, ale ukládá i konkrétní povinnosti. Negativní či represivní funkce se projevuje především v rozhodnutích týkajících se skrytých státních podpor ve prospěch veřejných podniků. Směrnice je nástrojem, který slouží k plnění předpokladů výkonů kontroly vztahů mezi členskými státy a jimi kontrolovanými nebo zvýhodněnými veřejnými podniky. Směrnice tak zakládá zvláštní povinnost členských států vůči podnikům. Smlouva dává Komisi k této činnosti při vydávání směrnic relativně širokou možnost uvážení, při kterém však musí respektovat zásadu proporcionality.

4.5 ZÁKLAD VÝJIMEČNÉHO POSTAVENÍ

Jak již řečeno, kompromisní charakter úpravy veřejných podniků spočívá v tom, že obsahuje předpis, který zaručuje určité výjimečné postavení veřejným podnikům při splnění konkrétních předpokladů. Soutěžní pravidla tedy nejsou za určitých okolností použitelná na finanční monopoly a monopoly služeb, přičemž takovéto výjimečné postavení nesmí ohrožovat rozvoj obchodu v takové míře, že by to bylo v rozporu se zájmy Společenství.

Účelem tohoto ustanovení je zmírnit rozsáhlé pravomoci Společenství vůči členským státům, které umožňují zasahovat do jejich hospodářství. Je však zřejmé, že přednost mají zájmy Společenství a že omezení pravomoci Komise představuje nejnütnější ústupek ve prospěch členských států. Ustanovení čl. 86 odst. 2 na rozdíl od čl. 86 odst. 1, který je určen členským státům, platí přímo vůči podnikům. Protože však existuje pojmově úzký vztah mezi veřejnými podniky a členskými státy, musejí tyto výjimky platit i vůči členským státům. Rozdíl mezi oběma předpisy je tedy velice omezený. Oba předpisy spolu úzce souvisejí. Ustanovení čl. 86 odst. 2 je tedy výjimkou z pravidla (v čl. 81 a 82) a proto je jeho působnost interpretována velmi restriktivně.

Výjimečné postavení přiznává Smlouva za určitých předpokladů v zásadě pouze podnikům, jimž bylo svěřeno poskytování služeb obecného hospodářského zájmu (viz též 3.6). Pojem služeb je však třeba interpretovat nikoli ve smyslu čl. 50 [60] SES nýbrž tak, že služby poskytované veřejnými podniky zahrnují též poskytování věcných plnění nebo dodávek energie. Jako podniky služeb přicházejí v úvahu jak soukromé, tak veřejné podniky. Rozhodující hledisko, na základě kterého se rozlišují podniky služeb od ostatních podniků, je okolnost, že poskytování služeb je v obecném hospodářském zájmu. Základem tohoto pojmu je veřejný zájem konkrétního členského státu. Jestliže se však jedná o pojem evropského práva, nepostačuje tento partikulární veřejný zájem jednotlivého členského státu jako samotný předpoklad. Naopak předpoklad pro výjimku může být splněn jedině tehdy, jestliže existuje takový veřejný zájem, který je současně obecným hospodář-

ským zájmem. Obecný hospodářský zájem je kategorie, která je v protikladu k zvláštním a partikulárním zájmům na straně jedné a k jiným než hospodářským zájmům členských států na straně druhé. Nepokrývá např. kulturní a sociální požadavky či zájmy. Veřejný zájem členského státu, který má povahu sociální či kulturní, nepostačuje k tomu, aby poskytování služeb prostřednictvím veřejných podniků služeb bylo možno kvalifikovat jako výjimku, tedy jako službu v obecném hospodářském zájmu.

Dalším předpokladem je, aby veřejný podnik byl členským státem takovým úkolem (poskytnout služby v obecném hospodářském zájmu) pověřen. K tomu je zapotřebí, aby úkol veřejnému podniku byl uložen právním aktem. Jenom tehdy bude splněna podmínka spočívající v tom, že taková služba byla veřejnému podniku uložena jako zvláštní úkol ve smyslu čl. 86 odst. 2 věta první. K takovémuto „uložení“ nestačí úřední povolení či zřízení kontroly nad příslušným podnikem.

Dalším případem výlučného postavení podniku je okolnost, že bez udělení výjimky by používání Smlouvy, zejména soutěžních pravidel, znamenalo faktické či právní znemožnění těchto zvláštních úkolů. Takovýto úkol musí být v bezprostřední souvislosti s cílem pověření podniku službami veřejného hospodářského zájmu. Znemožnění plnění těchto úkolů musí být zabráněno a nikoliv jenom ztíženo. Mezi používáním Smlouvy a plněním zvláštních úkolů musí být skutečný konflikt. Takovýto konflikt např. neexistoval podle Soudního dvora ve věci *Nugesser* (SbSD 1982, 2015), kde francouzský institut INRA byl pověřen vědeckými úkoly při zušlechťování sadby. Soud dospěl k závěru, že plnou aplikací soutěžních pravidel plnění tohoto vědeckého úkolu není zabráněno. Neslučitelnost plnění úkolů a dodržování předpisů Smlouvy musí být prokazatelné (srov. SD ve věci *Sacchi*, SbSD 1974, 409).

Dále platí, že výjimka z používání předpisů Smlouvy nesmí být rozsáhlejší, než je nezbytně nutné pro plnění těchto úkolů. To plyne i z rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Corbeau* (SbSD 1993, 422).

Negativní podmínka, tj. zákaz ohrožení rozvoje obchodu, je interpretována ve světle kompromisního charakteru tohoto výjimečného předpisu s ohledem na globální zájem Společenství. Interpretace je ovšem jiná než je tomu u pojmu „dotčení obchodu mezi státy“ v čl. 81, 82 a 87 odst. 1 SES. Ohrožení obchodu mezi státy není dáno totiž tehdy, jestliže určité dodávky zboží přes hranice členských států jsou citelně omezeny či jinak uzpůsobeny. Tento pojem vychází ze zjištění, zda příslušná potenciální odchylka od pravidel soutěže ovlivní zásady svobodného pohybu zboží v podmínkách celého vnitřního trhu a nikoliv pouze pro jednotlivé produkty. Rozvoj obchodu je dynamický proces, který spočívá na aktivitách jednotlivých autonomních hospodářských subjektů, jejichž svoboda a nezávislost na rozhodování státu je předpokladem fungování společného trhu.

Zájem Společenství je další omezení. Sleduje cíl vytvoření jednotného trhu, na kterém existuje svobodná, nenarušená soutěž. Tato kategorie dává určitý významný prostor pro uvážení Komise, který je ovšem omezen zásadními cíly Společenství tak, jak vyplývají z norem primárního práva a jak byly konkretizovány sekundár-

ním právem. Zájem Společenství není pak dotčen ani v případě, jestliže ten či onen předpis evropského práva, byť má podstatný význam, nebyl respektován. Vzdor restriktivnímu výkladu nelze vyloučit, že svoboda obchodního styku ve smyslu čl. 28 je omezena, i když se jedná o zásadní princip Smlouvy. Jinak by tato výjimka v čl. 86 odst. 2 neměla žádný praktický význam (viz SbSD 1984, 2727 ve věci *Campus Oil*).

Konkrétní kritéria, jejich přísná interpretace a restriktivní pojetí v evropském právu vůbec znamená, že v současné době existuje velmi omezený počet podniků, které mohou být kvalifikovány jako podniky služeb ve smyslu čl. 86 odst. 2. Jako příklady mohou být uvedeny koncesionované a státem privilegované podniky letišť (viz SbSD 1971, 723), národní poštovní správy (rozsudek SbSD z 13. 12. 1991, č.j. C 18/88), národní zprostředkovatelný práce (rozsudek SD z 23. 4. 1991, č.j. 41/90 ve věci *Höfner v. Macrotron*), podniky zásobování vodou (viz k tomu rozhodnutí Komise ze 17. 12. 1981, ÚL 1982 L 167,39), zákonné zdravotní pojišťovny a dopravní podniky, pokud byly příslušným úkolem pověřeny vrchnostenským aktem z důvodů obecného zájmu spočívajícího v tom, aby byly provozovány jinak nerentabilní železniční tratě (SbSD 1989, 83). Naproti tomu jako podniky služeb ve výjimečném postavení nemohou být posuzovány ani veřejnoprávní rozhlasová zařízení ani podniky zásobování energií; ani banky nemohou být v tomto postavení.

4.6 JEDNOTLIVÉ VÝJIMKY

Podniky služeb nemají postavení postačující k tomu, aby byly v důsledku čl. 86 odst. 1 SES automaticky vyňaty z režimu soutěžních pravidel. Naopak tato pravidla se vůči nim vztahují stejně jako vůči jiným veřejným a soukromým podnikům. Pouze v případě, že konkrétní podnik prokáže, že použití Smlouvy by znemožnilo plnění zvláštních úkolů, kterými byl pověřen a současně prokáže, že takováto výjimka bude mít tímto ustanovením předvídaný dopad na rozvoj obchodu, může být vyňat či osvobozen z působnosti pravidel soutěže. V zásadě tedy platí, že veškeré podniky služeb jsou vázány Smlouvou včetně jejich pravidel soutěže. Především však pro ně platí zákaz zneužití dominantního postavení podle čl. 81, neboť mají obvykle v důsledku svého mimořádného postavení dominantní pozici na určité části společného trhu. Všechny shora jmenované sektory, resp. typy podniků, počínaje správami pošt až po zásobování vodou jsou v takovém postavení.

Udělení výjimky přichází v úvahu jenom tehdy, jestliže neexistuje žádný jiný technicky možný a hospodářsky právně realizovatelný způsob, jak uskutečnit úkoly, aniž by byla porušena Smlouva. Důkazní břemeno ohledně těchto předpokladů přípustnosti výjimky má příslušný podnik služeb a členský stát, který podnik plněním zvláštních úkolů pověřil. Je zřejmé, že výjimku lze udělit pouze pro mimořádnou situaci. Dosud takováto výjimka nebyla udělena.

Pokud v konkrétním případě jsou splněny podmínky čl. 86 odst. 2, je možné vyňetí veřejného podniku z režimu Smlouvy. Jiná je ovšem otázka přímé aplikace to-

hoto výjimečného ustanovení, kterou Soudní dvůr zatím nikdy neobjasnil. Patrně je nutné vycházet z toho, že jak čl. 86, odst. 1, tak i výjimečné ustanovení čl. 86 odst. 2 mají bezprostřední účinky.

4.7 VZTAH K JINÝM PŘEDPISŮM

Stát, resp. veřejný sektor vystupují v oblasti podnikání ve dvojí úloze. Jsou vlastníky veřejných podniků a současně jsou i poskyvatelé podpor podnikům, resp. veřejným podnikům. Z hlediska evropského práva je vztah veřejného sektoru k podnikům jako vlastníku irelevantní. Z článku 295 [222] SES plyne, že evropské právo je neutrální k formám vlastnictví na území členských států; nestanoví žádná kritéria nebo omezení (viz 3.2). Na druhé straně však je středem zájmu a předmětem úpravy evropského práva pojem státních podpor. Tento zájem je zejména aktuální, jsou-li podpory poskytovány ve prospěch veřejných podniků, což je zpravidla jejich hlavní účel. Z hlediska státních podpor ve vztahu k veřejným podnikům lze dovodit tyto hlavní rysy. Státní podpory obecně podléhají zvláštnímu režimu, a to jak v evropském právu podle čl. 87 – 89 SES, tak v rámci Evropské dohody (o tom blíže ad 6). Pod tento režim spadají nepochybně i opatření hospodářského charakteru, které nejsou v úzkém slova smyslu státními podporami. Komise sleduje, zda míra investic ze strany státu ve prospěch veřejných podniků se odchyluje od určitého standardu v soukromém hospodářství. Jinak řečeno, sleduje, do jaké míry by za daných okolností místo státu investoval soukromý podnikatel. Komise tedy vychází z ideálního typu racionálního podnikatele, analyzuje hospodářskou situaci a vyhlídky každého podniku, resp. rentabilitu takovýchto podpor. Jako kritéria používá zejména finanční situaci a rentabilitu podniku, přičemž vychází ze ztrát, zadlužení a pohybu peněžních prostředků. Jinými hledisky jsou i chování soukromých vlastníků a další hospodářské aspekty. Jedním ze základních principů zkoumání státních podpor je princip zákazu diskriminace.

Ustanovení čl. 86 je nezávislé na čl. 89 SES, stejně tak čl. 226 nemá vliv na rozhodování Komise podle čl. 86 odst. 3. Článek 86 odst. 3 je zvláštním předpisem, který má přednost před obecným ustanovením čl. 226, a to jak pro represivní, tak pro preventivní rozhodování Komise. Článek 31 je v poměru k čl. 86 odst. 1 ve vztahu speciality. To však platí pouze potud, pokud se to týká obchodního styku a pohybu zboží mezi členskými státy a pokud nejde o omezení soutěže či rozpor s čl. 49 SES. Článek 86 odst. 2 zásadně platí pouze pro státní monopoly obchodu.

4.8 PŘÍKLADY VÝLUČNÝCH PRÁV VEŘEJNÝCH PODNIKŮ V JUDIKATUŘE ESD

Pro ilustraci uvádíme přehled podniků, kterým členské státy udělily výlučná práva, jak je to zřejmé z judikatury Evropského soudního dvora. V první polovině 70. let projednával Soudní dvůr případ Sacchi (SbSD 1974, 409). V ji-

ném případě byla soutěž vyloučena monopolizací celého průmyslového odvětví poskytnutím výlučného práva k šíření televizního vysílání. V druhé polovině 70. let se Soud zabýval případem poskytnutí výlučných práv k vyřizování případů náhrady škody národním centrem, jehož členové byli prakticky všechny pojišťovny tohoto státu (vam Nameydee, SbSD 1977, 1091). Dalším případem výlučného práva bylo poskytnutí oprávnění poskytovat letecké služby na určité lince (Ahmed Saaed, SbSD 1989, 803). Jiným případem bylo zřízení monopolu pro zařízení a provoz veřejné telefonní sítě (RTT, SbSD 1991, I-5941). Stejně tak byla výlučná práva poskytnuta k organizování a provádění veškerých prací v přístavu (Porto Genova, SbSD 1991, I-5889, 5927). Podobně byla výlučná práva poskytnuta k přepravě poštovních zásilek (Corbeau, SbSD 1993, I-2533). Monopol na službu byl poskytnut těžkému podniku pohřebních služeb (Bodson, SbSD 1988, 2479). Obdobně byla práva poskytnuta i zprostředkovatelně práce (Höfner, SbSD 1991, I-1979, 2017).

4.9 MONOPOLY A VEŘEJNÉ PODNIKY SE ZVLÁŠTNÍMI ÚKOLY

a) *Právní základ pro poskytování zvláštních a výlučných práv*

Evropské právo vyvinulo na základě čl. 86 odst. 1 určitá pravidla, kterými zasahuje do pravomocí členských států. Tato pravidla leží mimo působnost ustanovení o základních svobodách a základních principech evropského práva zakotvených v čl. 3 Smlouvy.

Určitá zásadní pravidla byla vyvinuta na základě čl. 86 odst. 1, který v zásadě nijak neomezuje členské státy poskytovat podnikům zvláštní a výlučná práva. Přesto Soudní dvůr vyvinul zásady, které však mají spíš základ v čl. 82. Základní význam má rozsudek ve věci Sacchi (viz shora). Soudní dvůr rozhodl, že Smlouva nebrání členským státům žádným způsobem v tom, aby z důvodu neekonomické povahy, které mají základ v veřejném zájmu, vylučovaly účinky soutěžních pravidel pro televizní vysílání včetně vysílání kabelového, které mohou poskytnout třeba jenom jedinému podniku s tím, aby prováděl jeho šíření. Naproti tomu, jestliže by se tak dělo z důvodů ekonomických, bylo by takové rozhodnutí státu v rozporu s čl. 86 odst. 1 Smlouvy.

b) *Postavení podniku se zvláštními a výlučnými právy*

Na podniky se zvláštními či výlučnými právy se vztahují soutěžní pravidla, která zahrnují i ty podniky, jimž tato práva byla poskytnuta z důvodů, které nemají ekonomickou povahu.

c) *Obsah povinností státu a meze jeho oprávnění*

Jak již zmíněno shora, existuje několik kategorií pravidel evropského práva, která pravomoci členského státu, udílet či poskytovat zvláštní a výlučná práva, omezují. Jde o pravidla, která mají základ především v základních svobodách, a to svobodě pohybu zboží, pohybu služeb a podnikání. Kromě toho existují další specifická omezení v samotných soutěžních pravidlech.

ca) *Konflikt s pravidly o volném pohybu zboží*

Opatření s rovnocenným účinkem jako jsou zakázaná kvantitativní omezení, existují podle rozsudku Dassonville v případech každé úpravy obchodu členských států, která je způsobilá bránit obchodu mezi členskými státy, a to přímo či nepřímo nebo i potenciálně (srov. SbSD 1974, 837). Pro konkretizaci těchto pravidel a posuzování konfliktu zvláštních a výlučných práv s volným pohybem zboží je rozhodující názor Soudního dvora obsažený v rozsudku, ve kterém posuzoval Směrnici Komise o soutěži na trhu koncových telekomunikačních přístrojů (SbSD 1991, I-1223). Jak známo, v této směrnici ukládá Komise členským státům, aby zrušily základ ke stanovení této povinnosti, který spočívá v tom, že výkon vysílacích monopolů je neslučitelný pro čl. 28 a 31 SES. Soudní dvůr zde dospěl k závěru, že rozpor existuje i ve vztahu k čl. 49 odst. 2 SES. Soudní dvůr přitom vycházel ze svého výkladu čl. 30 ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm g a čl. 10 SES. Rozpor s těmito ustanoveními je dovozován z uvedené zásady ve věci Dassonville. Tato zásada je konkretizována do oblasti koncových přístrojů tak, že monopolista není schopen nabízet celou paletu modelů, které existují na trhu. Je pravda, že podle judikatury Soudního dvora jsou členské státy oprávněny omezovat svobodný pohyb zboží za předpokladu, že jsou splněny tzv. povinné předpoklady v čl. 28 a za předpokladu, že je dodržována zásada zákazu diskriminace. To je však možné jenom tehdy, jestliže povinné předpoklady nejsou v rámci Společenství harmonizovány. Z toho je zřejmé, že výlučná práva mohou být v rozporu se základní svobodou pohybu zboží, i když jsou v souladu se směrnicí o transparentnosti.

cb) *Konflikt s volným pohybem služeb*

Jak již řečeno shora, relevantní jsou služby, které jsou poskytovány v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, pošt a telekomunikací.

Aby zvláštní a výlučná práva byla v shodě s touto základní svobodou, nesmějí způsobovat diskriminační omezení. Diskriminační je každé omezení (rozdílování), které vychází z kritéria státního občanství. O porušení či zásahu do svobody služeb se jedná i tehdy, jestliže příslušný podnik, který je nadán výlučným právem, se ve své činnosti obsluhuje výlučně z technických prostředků pouze jediné tuzemské společnosti. Monopol služeb vede k diskriminačním omezením, jestliže přijímá služby pouze od nabízetelů pouze z jediného členského státu. Omezení diskriminační povahy mohou být ospravedlnitelná zcela výjimečně. Takováto omezení musí být legalizována výjimkou stanovenou evropským právem. Takovouto výjimkou je u služeb předpis v čl. 39 [48], který stanoví zvláštní režim pro cizí příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

Omezení svobody služeb se mohou podávat i z důvodu veřejného zájmu. Na rozdíl od diskriminačních omezení mohou být omezení svobody služeb bez rozdílu aplikovatelná a ospravedlnitelná, jestliže jejich použití na zahraniční poskytovatele služeb je odůvodněno obligatorními důvody veřejného zájmu. Obligatorními důvody veřejného zájmu rozumíme nepsanou výjimku, která dovoluje Soudnímu dvoru, aby vzal v úvahu zvláštnosti určité služby. Takovéto obligatorní důvody

(kategorické požadavky) uznané v odůvodnění rozsudku ve věci Gouda jsou určité režimy pro povolání, ochrana příjemce služby, ochrana vlastnictví, ochrana pracovníků a spotřebitelů, stejně jako ochrana národního kulturního dědictví.

cc) *Posuzování zvláštních a výlučných práv z hlediska soutěžních pravidel*

Obecně se přijímá, že ustanovení čl. 86 odst. 1 ve spojení s čl. 82 Smlouvy tvoří samostatnou skutkovou podstatu soutěžního práva. Jde o zvláštní případ dominance v soutěži.

Důsledek tohoto přístupu znamená, že již samotné poskytnutí zvláštních či především výlučných práv je považováno svým způsobem za porušení čl. 82 SES. Tento přístup není ovšem tradičním jevem, nýbrž výsledek určitého vývoje. Představuje průlom a současně milník evropského soutěžního práva.

Sotva existuje jiná oblast úpravy Smlouvou, kde se projevují tak intenzivně a jednoznačně rozdílné přístupy. Proti sobě stojí na jedné straně princip absolutní soutěže a na druhé straně princip plné suverenity členských států. Ani jeden z těchto principů nemůže zvítězit. Výsledkem je určitý kompromis spočívající v omezování poskytování výlučných práv. Na druhé straně je slevováno z principů soutěžní politiky, když se vůbec připouští existence výlučných práv soutěžitelů. To je totiž do jisté míry protiklad a rozpor v samotném konceptu soutěžního práva.

Porušení čl. 86 se přičítá členskému státu, který působí na podnik tím, že mu propůjčuje výlučná práva chovat se protisoutěžně. Sám podnik za porušení soutěže neodpovídá.

Zneužití znamená již existenci výlučných práv a uskutečňování těchto oprávnění. Ve skutečnosti je třeba analyzovat účel soutěžní politiky a soutěžního práva, a na základě této analýzy pak prověřovat oprávněnost výše uvedeného závěru o zneužití.

d) *Vztah státu a zvýhodněného podniku*

Čl. 86 Smlouvy ukládá členským státům, nečinít a nezachovávat opatření, která by odporovala pravidlům této Smlouvy, zejména však pravidlům čl. 12, 81 až 89. Jinak řečeno, státům se přikazuje jednat v souladu se Smlouvou, zejména pak respektovat princip zákazu diskriminace a soutěžní pravidla.

Opatření členských států jsou charakteristická ve vztahu ke zvýhodněným podnikům, neboť zahrnují jakákoliv jednání státu, která jsou schopna podniky ovlivňovat. Soudní dvůr definuje opatření ve smyslu tohoto ustanovení jako legislativní akty a správní opatření (RTT, SbSD 1991, I-5941, 5980). Z hlediska působnosti norem, které mohou být opatřením členského státu dotčeny, lze rozlišovat dvě kategorie právních předpisů obsažených ve Smlouvě. První kategorie těchto předpisů představují normy, vůči nimž může směřovat jednání podniku. Proto se členským státům zakazuje, aby zvýhodněné podniky podněcovaly k jednání, která, jestliže by stát jednal přímo, by byla v rozporu s normami komunitárního práva, které se vztahují na členské státy. Od této kategorie norem je třeba odlišovat normy, jejichž působnost se vztahuje na podniky. Proto čl. 86 odst. 1 přikazuje členským státům,

aby zakazovaly podnikům, jimž poskytují zvláštní a výlučná práva, svými normativními akty či správními opatřeními vstupovat do právních vztahů, a jednat tak v rozporu s pravidly soutěže a zásadou zákazu diskriminace.

Typickými případy porušení právních norem, jejichž působnost se vztahuje na členské státy, je porušení čl. 12 SES spočívající v tom, že opatření členského státu způsobuje, že zvýhodněné podniky diskriminují podniky či občany jiných členských států. Jiným případem je diskriminace znevýhodněných pracovníků jedním v rozporu s čl. 38 Smlouvy.

Zakázaná jsou opatření, která vedou veřejné podniky k množstevním omezením např. tím, že jim zakazují dodávat zboží do jiných členských států.

Typickým porušením Smlouvy je i porušení režimu státních podpor ve vztahu k veřejným či zvýhodněným podnikům.

Jinou kategorií porušení jsou případy nerespektování kartelového práva. Jde typicky o případy zneužití. Pro posouzení rozporu takovéhoto jednání se Smlouvou je rozhodující účel soutěžní politiky a soutěžního právního systému komunitárního práva a povinnost dodržovat volný přístup k trhům pojišťování za srovnatelných podmínek pro všechny podniky.

e) *Podniky služeb (veřejné podniky se zvláštními úkoly)*

Podniky, jimž je svěřeno poskytování služeb obecného hospodářského zájmu (viz shora 3.7), mají mimořádné postavení v systému evropských pravidel soutěže. Pojmovým znakem těchto podniků je poskytování služeb obecného hospodářského zájmu. Proto je třeba především tento znak objasnit.

Služby obecného hospodářského zájmu jsou především službami v širokém slova smyslu, tedy určité hospodářské činnosti k zajištění infrastruktury a životní úrovně. Nekryjí se s pojmem služeb ve smyslu čl. 50 SES (viz též 4.5). Jejich synonymem je pojem „úkol“, použitý v druhé části souvětí čl. 86 odst. 2 Smlouvy. Pojem služeb zahrnuje tedy poskytování a distribuci věcných plnění, kterýžto pojem se blíží francouzskému pojmu *service public* nebo *service public économique*, jehož předmětem je především dodávka zboží.

Pojem „hospodářský zájem“ nemůže být vykládán pouze na základě zájmů Společenství. Proto je třeba vykládat tento pojem v jednotlivých členských státech, neboť musí odrážet specifické zájmy a postavení členských států. To ovšem neznamená, že výklad tohoto pojmu by byl ponechán na volné úvaze členských států. Tento pojem je jistě pojmem evropského práva, který je adaptován na situaci členských států tak, že jeho obsah bude naplňován při využití relativně neurčitých pojmů jako je životní úroveň v členském státě. V každém případě musí být kritéria, podle kterých je obecný zájem uznáván v celém Společenství, v každém státě rovnocenná. Obecný a hospodářský zájem je spojen se zvláštními úkoly, kterými jsou podniky pověřeny. Z toho plyne, že tyto úkoly je třeba plnit i tehdy, jestliže by to z hlediska situace na trhu pro podniky nebylo lukrativní. Obecný zájem ve smyslu čl. 86 odst. 2 je dán tehdy, jestliže hospodářské chování podniků směřuje k určitému právem závazně stanovenému účelu a podniky jsou povinny

tento zvláštní účel plnit i tehdy, jestliže by to odporovalo jejich vlastním podnikatelským zájmům (srov. Ahmed Saed, SbSD 1989, 803). Tento relativně neurčitý pojem je konkretizován pomocí slova „úkol“. Úkoly jsou konkrétními povinnostmi uložené podnikům. Rozdíl mezi úkoly a normální hospodářskou činností je třeba spatřovat v tom, že tyto služby mají být poskytovány ve prospěch společnosti (celku) bezprostředně (viz závěrečný návrh generálního advokáta van Gervena, SbSD 1991, I-5889). Jde např. o povinnost k plošnému zásobování určitého území v cenách, které jsou nezávislé na nákladech nebo povinnost poštovních monopolů obstarávat poštovní zásilky za paušální poplatky přiměřené kvality bez ohledu na zvláštní případy a hospodárnost v každém jednotlivém případě (Corbeau, SbSD 1993, I-2533). Případy takovýchto činností je např. aktivita národního zemědělského institutu provádět výzkumné práce ke zlepšení a vývoji rostlin (srov. případ Institut national de la recherche agronomique, SbSD 1982, 2015). Jinými příklady jsou např. s výhradou technického hospodářského rozvoje telekomunikační provoz a telekomunikační služby, dopravní podniky (srov. citovaný Ahmed Saed), letecké společnosti, nemocniční pojišťovny či odvoz odpadků v obcích.

Mezi podniky služeb patří doprava osob a zboží, železnice a jiné komunikační služby jako je pošta, telekomunikace a též podniky zásobování elektřinou, plynem a vodou, přičemž poslední z nich jsou typicky zásobovací podniky, zajišťující životní úroveň. Služby poskytují též letecké společnosti, banky, pojišťovny, jatka, společnosti na ochranu autorských práv, stejně jako rozhlas a televize.

U pojmu „obecného hospodářského zájmu“ je třeba si uvědomit, že tento pojem není znám žádnému z právních řádů jednotlivých členských států. Podle mnohých autorů je tento pojem koncipován právě proto tak neurčitě, aby se mu dal maximálně široký význam a rozsáhlou působnost (srov. závěrečný návrh generálního advokáta de Lamothe, SbSD 1971, 723). Obecný charakter takové služby není dán, jestliže služba je poskytována pouze v zájmu jednotlivců nebo omezeného okruhu osob, jako např. majitelů patentů nebo členů církví a církevních společností anebo pouze v rámci určitých sektorů průmyslu. Obecný zájem však neznamená zájem celého Společenství. Obecný zájem není ani množina veřejného zájmu všech členských států. Na druhé straně zřejmě postačí zájem jedné jediné obce nebo části obyvatelstva členského státu.

V této souvislosti je třeba zdůraznit i význam změny, kterou do primárního práva přinesla Amsterodamská smlouva v podobě nového článku 16. Toto ustanovení posiluje vyváženost mezi pravidly soutěže na straně jedné a plnění veřejných úkolů zásobování na straně druhé. Obdobný charakter má celá řada protokolů, které byly v souvislosti s Amsterodamskou smlouvou přijaty. Jde např. o protokol o veřejnoprávním rozhlase, kde je zdůrazněna kulturní a politická dimenze tohoto sektoru, prohlášení k veřejnoprávním peněžním institutům v Německu, které podtrhují výhody, jež přináší poskytování služeb těmito zařízeními, která byla pověřena celospolečenskými úkoly. Protože však jde o služby hospodářského zájmu, nepatří do tohoto pojmu takové činnosti či plnění úkolů,

keré nemají charakter služeb v širokém slova smyslu, ale které slouží charitativním, pečovatelským, sociálním či kulturním účelům. Podniky, které plní tyto úkoly, obvykle také nevstupují do soutěže s jinými podniky.

f) *Pověření službou*

Ve srovnání s pojmem „služba“ je pojem „pověření“ službou třeba vykládat velmi restriktivně, neboť se považuje za výjimku či základ pro výjimku ze soutěžních pravidel. Jako u každé výjimky v evropském právu je třeba zužovat její působnost. Proto se „pověření“ musí uskutečnit na základě veřejné moci, totiž prostřednictvím zákona či jiného závazného předpisu. Zejména to platí v případech, jestliže na podnik jsou přenesena vrchnostenská oprávnění. Příslušný akt musí být realizován členským státem podle národního práva. Obdobný akt, avšak ze strany Společenství, nezakládá postavení výjimečného veřejného podniku ve smyslu čl. 86 odst. 2 Smlouvy.

Pro postavení podniku (monopolu) služeb jsou charakteristické konflikty mezi komunitárním právem a zvláštními úkoly, které jsou podnikům služeb ukládány členskými státy. Podstatné je, že tento úkol řeší komunitární právo (čl. 86 odst. 2 Smlouvy), a to přímo ve vztahu k podnikům, a nikoliv vůči členským státům, jako tomu je v čl. 86 odst. 1 Smlouvy. Na rozdíl od veřejných podniků a zvýhodněných podniků v čl. 86 odst. 1, které nemají zvýhodněné postavení, a členské státy jsou programově povinny odbourávat jejich zvýhodnění a tak je vlastně odstraňovat, podniky služeb (fiskální monopol) mohou za určitých vymezených podmínek požívat nadále zvýhodněné, výjimečné postavení v působnosti celé Smlouvy a zvláště při používání soutěžních pravidel. Článek 86 odst. 2 Smlouvy je kompromisem mezi plným použitím režimu komunitárního práva a výjimkou ve prospěch plnění služeb veřejného zájmu. Je zřejmé, že proti sobě stojí velmi významné hodnoty, resp. samotné principy Smlouvy, které mohou být použity pouze ve prospěch obecného zájmu. Obecně platí výkladové pravidlo vyvinuté již při používání výjimek ze svobody volného pohybu zboží. Výjimky je možné použít jenom tehdy (restriktivní výklad), jestliže cíl nelze dosáhnout jinými méně restriktivními prostředky (princip proporcionality), k nimž patří výjimky obchodního opatření. Důvod uplatnění výjimky a tedy vyloučení zejména použití pravidel soutěže může být okolnost, že plnění zvláštních úkolů by bylo právně nebo fakticky znemožněno. Jak již shora řečeno, zvláštní úkol stanovil bezprostřední souvislosti s cílem služeb obecného hospodářského zájmu, ba dokonce je se službami totožný. Poskytování služeb neboli plnění úkolů by muselo být při neomezeném používání Smlouvy právně či fakticky znemožněno. Znemožněno znamená vyloučeno a nikoliv pouze ztíženo. Tento pojem je právě klíčem a testem restriktivního výkladu výjimky. Jsou na něj kladeny mimořádné nároky (srov. SAIL, 80/71, SbSD 1972, 19). Je důležité, že mu musí předcházet test výjimek podle čl. 81 odst. 3, který musí být vyčerpán.

Kromě restriktivního výkladu výjimky je vyloučení režimu Smlouvy, zejména soutěžních pravidel, ještě ztíženo kritériem výslovně obsaženým v čl. 86 odst. 2.

SES. Tímto omezením je negativní dopad na rozvoj obchodu. Obchod mezi státy, je tradiční kritérium komunitárního výkladu. Je tradičním hlediskem, které má omezovat výjimky ze soutěžních pravidel. Obchod mezi státy v daném případě musí být skutečně ohrožen, nestačí potenciální negativní působení (srov. Francie v. Komise 200/87, SbSD 1991, I-1223). Přesto se uvedené kritérium liší od podmínky obsažené v čl. 81 odst. 2 Smlouvy. Rozvoj obchodu znamená především akcent na časovou perspektivu rozvoje Společenství. Proto je třeba vzít na pomoc i základní principy členství a úkoly obsažené v čl. 2 Smlouvy. Podstatné je především přihlížet ke konvergenci ekonomické výkonnosti členských států. Je velmi obtížné sladit hospodářskou a fiskální politiku se zájmy Společenství na zachování pravidel soutěže a jednotě společného trhu.

5. EVROPSKÁ REFLEXE VEŘEJNÝCH PODNIKŮ DO ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE?

5.1. VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Jak již zmíněno, pozitivní právo České republiky nezná pojem veřejného podniku. Přesto však lze tuto pro nás naukou vytvořenou kategorii naplnit konkrétním obsahem. Jinak řečeno, veřejný podnik ve funkcionálním smyslu v našem právním řádu existuje (viz 3.3). Koneckonců o tom svědčí i ojedinělá soudobá česká právní literatura (viz pozn. 1).

Potvrzení této teze lze najít i v samotném kartelovém právu České republiky, i když se jedná o právní úpravu zčásti v mezidobí zrušenou. Ustanovení § 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále ZOHS) vymezuje působnost zákona. Jako výjimka z působnosti zákona byla až do platnosti druhé novely (zákon č. 286/1993) posuzována taková vyloučení nebo omezení hospodářské soutěže, která vyplývají již z povahy hospodářské činnosti, pro kterou byl podnik zákonem zřízen (§ 2 odst. 5 původního znění ZOHS). Zákonodárce tím nepochybně zajistil zvláštní postavení mimo jiné i veřejným podnikům. Toto ustanovení, pravda, ve srovnání s obdobnými úpravami např. ve švýcarském zákoně na ochranu soutěže⁴¹⁾ nebo německém zákoně proti omezením soutěže⁴²⁾ je normou blanketovou s neurčitou dispozicí. Je značně neurčité i ve srovnání s evropskou úpravou. Na první pohled poskytuje možnost značného uvážení. Jistě však po určité době aplikační praxe by se tato nejistota mohla postupně odstranit, neboť pojem „hospodářské činnosti“ by bylo možno postupně vymezit a nejistotu snížit. Podstatné je, že obdobně jako citované vnitrostátní úpravy a na rozdíl od úpravy evropské, původní česká úprava vyjímala veřejné podniky z působnosti soutěžních pravidel plně. Lze tedy konstatovat, že zatímco z hlediska osobní působnosti panovala nejistota, byl zákon ohledně jeho věcné působnosti naprosto jasný.

⁴¹⁾ Srov. Federální zákon o kartelech a jiných omezeních soutěže z 6. 10. 1995 v ustanovení čl. 2 odst. 1.

⁴²⁾ Srov. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) v § 130 odst. 1.

Za současného právního stavu však neexistuje zvláštní úprava pro veřejné podniky. Znamená to tedy, že za platného právního stavu nelze činit v podstatě žádné výjimky, včetně vyjímání veřejných podniků z působnosti zákona. Sotva lze přisvědčit názoru Munkové o tom, že nejen ve vztahu k různým veřejným podnikům, ale i dokonce tzv. neziskovým organizacím je třeba působnost zákona řešit individuálně a přijímat výklad, že při respektování zákonných opatření by bylo nemožné plnění jim svěřených úkolů a tak je vyjímát z působnosti zákona. Pro individuální výklad není místa, neboť zákon se vztahuje i na neziskové organizace a tedy i na subjekty, které nejsou podnikatelské. V žádném případě by nebylo možné vztáhnout tento výklad na soutěžitele, kteří svou podnikatelskou činností dosahují zisku. Postup navržený Munkovou,⁴³⁾ i když má racionální jádro, je nepřijatelný, neboť jde zcela evidentně nad rámec zákona a z jeho samotné dikce dovozovaný účel. Tím ovšem netvrdíme, že tento přístup je obecně nesprávný a tak připouštíme velmi diskusní a sporný charakter české platné právní úpravy.

Tato spornost existujícího stavu je o to významnější, že naše úprava nezakazuje státní podpory či podpory z veřejného sektoru ve prospěch soutěžitelů.

5.2 NÁSLEDKY A JEJICH ŘEŠENÍ

Česká úprava ochrany hospodářské soutěže, ať se jakkoliv snaží o recepci evropského modelu, trpí několika závažnými vadami. Především jí lze vytýkat nadměrnou přísnost ve smyslu omezování ekonomického potenciálu potřebného ke konkurenceschopnosti na náročnějších zahraničních trzích, především na společném trhu. Na rozdíl od jiných vnitrostátních úprav přehlíží česká úprava, že evropská úprava kartelového práva je přímo aplikovatelná bez ohledu na vnitrostátní úpravu, i když pouze na vztahy s evropským prvkem. Tato úprava se bude týkat případů, kdy jde o narušení soutěže, která se dotýká obchodu mezi Českou republikou a Evropským společenstvím. Rozdíl české úpravy proti vnitrostátním úpravám samotných členských států je v tom, že zákonodárce si neuvědomuje, že tato úprava (na rozdíl od evropské úpravy) se týká čistě vnitrostátních poměrů. Z tohoto důvodu je nadbytečné usilovat o plnou kompatibilitu s evropským vzorem. To, co vyžaduje Evropská dohoda ve smyslu Bílé knihy,⁴⁴⁾ je dosažení úrovně kartelového zákonodárství, které by odpovídalo modernímu pojetí (principům) ochrany před omezeními hospodářské soutěže. V oblasti veřejných podniků je paradoxním způsobem česká úprava ještě přísnější, než úprava evropská, neboť nezná žádné výjimky v chování veřejných podniků. Uskutečnit tuto úpravu je však v podstatě nemožné. Na druhé straně naše úprava soutěžního práva nezakazuje státní podpory.

Řešení nespočívá v znovuzavedení textu obsaženém v § 2 odst. 5 původního znění ZOHS. Ten, jak zřejmo, byl příliš vágní. Za zvážení by spíše stálo zavedení ta-

⁴³⁾ Munková J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1994, str. 19, Praha.

⁴⁴⁾ Bílá kniha - Příprava přidružených zemí Střední a Východní Evropy na začlenění do vnitřního trhu Unie, ze 3. května (DOM/95/163), str. 65 an.

kové úpravy, která by byla konkrétní a za určitých podmínek v určitých sektorech národního hospodářství by připouštěla určité výjimky ze zákona, a to jak v oblasti vlastních kartelů, tak v oblasti dominantního postavení, tak i v oblasti kontroly fúzí. Nemělo by se však připouštět zneužití dominantního postavení. Úprava by nepochybně měla vycházet ze zákazu diskriminace.

6. VÝZNAM EVROPSKÉ DOHODY

Na první pohled se zdá, že před Českou republikou spočívá obří úkol. Článek 66 Evropské dohody totiž ukládá Radě přidružení, aby zajistila, že třetím rokem ode dne vstupu této dohody v platnost v r. 1996 budou zachovávány zásady Smlouvy o založení Evropského společenství, zejména čl. 86. Tento úkol však především má v rukou Rada přidružení. Jaký koncept sleduje tento orgán, není známo. Teoreticky je možné několik řešení. Rada přidružení může vydat rozhodnutí, které se bude týkat působnosti soutěžního práva podle Evropské dohody (tj. je-li dotčen obchod mezi Evropským společenstvím, jeho členskými státy a Českou republikou). Takovéto rozhodnutí a pravidla v něm obsažená by měla omezený význam tak, jako ostatně všechna pravidla soutěžního charakteru v rámci Evropské dohody. Pokud je nám známo, Rada přidružení nevydala takováto pravidla a zřejmě na nich ani nepracuje. Druhý koncept, který je podle citovaného článku Evropské dohody možný, by spočíval v tom, že by Rada vypracovala určitá pravidla, která by pak Česká republika měla převzít do svého vnitrostátního zákonodářství. To by ovšem znamenalo obrovský průlom i z hlediska vnitrostátní úpravy jednotlivých členských států. Česká republika by tedy měla první radikální zákonodářství ve vztahu k veřejným podnikům a zejména ve vztahu státu k nim s ohledem na státní podpory. O realnosti prosazování takovéto přísné úpravy nelze však vážně mluvit.

RÉSUMÉ

Public enterprises are business entities controlled by the public sector. This is primarily the state itself, which is able to use such enterprises to significantly influence the economy, the market situation and especially to reduce competition. For this reason public enterprises are considered primarily in terms of competition and its regulation. Public enterprises are not equally popular in all parts of Europe and the rest of the world, regardless of their form. They may be commercial companies but can also be entities with limited legal capacity that are to various extents tied to the public budget. This is the case in the Czech Republic as well, which took on the Austrian and German traditions, with public enterprises taking the form of what are known as budgetary or contributory enterprises. The state is, however, also strongly involved in joint-stock companies, particularly through coupon privatization.

In Europe, particularly the E.U., public enterprises are the subject of special attention. To a certain extent they are considered in connection with the existence of monopolies which arose mainly due to the existence of natural monopolies. Aimed against monopolies are not only competition policy provisions (arts. 81, 82 & 86 Treaty of Rome) but also provisions regarding the free movement of goods (art. 31 Treaty of Rome). In this way is restricted and prohibited the growth of monopolies in trade and in services. European law tolerates certain exceptions permitting the existence of certain types of public enterprises, exempting them from certain competition rules under certain conditions. Such enterprises must be deemed public by reason of some public interest, such as the state-imposed provisions of strategic services within the economy. The Commission supervises both the enterprise and the state. It has decision-making power over both. The association agreement entered into between the Czech Communities and their member states of the European Communities does not specifically address regulation of public enterprises. Nor does Czech law. This is a shortcoming, since particularly certain accounting regulations that have been adopted in the E.U. are needed here. The Act on Budget Rules does fulfill this role.

Peter Trebatický

SVĚTOVÁ OBCHODNÍ ORGANIZACE
A OCHRANA ZÁJMŮ
SOUKROMOPRÁVNÍCH SUBJEKTŮ

OBSAH

1. ÚVOD	47
2. MECHANISMY ŘEŠENÍ SPORŮ V RÁMCI WTO	
2.1 Úvod	48
2.2 Ujednání o řešení sporů v rámci WTO	49
2.2.1 Aplikace a rozsah Ujednání	50
2.2.2 Řízení	51
2.2.3 Otázka dostupnosti řízení pro řešení sporů v rámci WTO soukromým subjektům	52
3. VNITROSTÁTNÍ SPRÁVNĚPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY	52
3.1 Diplomatická ochrana	52
3.2 Spojené státy	53
3.3 Evropská Unie	54
3.3.1 Nařízení Rady č. 2641/84	54
3.3.2 Nařízení Rady č. 3286/94	56
3.3.3 Soudní přezkum (situace v EU)	57
3.4 Některé jiné nástroje obchodní politiky	57
3.5 Zpráva skupiny odborníků ve věci § 337 TFA a její možné důsledky pro posouzení otázky souladu obchodněochranných mechanizmů EU a USA s právem WTO	59
3.6 Zhodnocení	61
4. VNITROSTÁTNÍ SOUDNÍ PROSTŘEDKY PRÁVNÍ OCHRANY	62
4.1 Postavení a účinky mezinárodního práva ve vnitrostátním právu – obecné zásady	63
4.2 Postavení a účinky WTO dohod ve vnitrostátním právu USA a právo soukromých osob dovolávat se jejich ustanovení přímo před vnitrostátními soudy	64
4.3 Postavení a účinky WTO dohod v právním řádu Společenství a otázka jejich bezprostředního účinku (<i>direct effect</i>)	68
4.3.1 Příímá žaloba podle článku 173 odst. 4 SES Možnost vyhnout se doktríně bezprostředního účinku?	74
4.3.2 Náhrada škody	77

5. ZPŮSOBY NEPŘÍMÉHO VLIVU PRÁVA WTO NA PRÁVNÍ POSTAVENÍ SOUKROMÝCH OSOB	78
5.1 Transformace práva WTO do vnitrostátního práva	79
5.2 Výklad vnitrostátního práva v souladu s právem WTO	80
5.3 Intervence u příslušných institucí	80
6. ZHODNOCENÍ	82
6.1 Otázka bezprostředního přístupu soukromých subjektů k mechanismu pro řešení sporů v rámci WTO	83
6.2 Otázka posílení role, jež soudnictví hraje na národní úrovni	84
6.2.1 <i>Evropské společenství</i>	85
6.2.2 <i>Spojené státy</i>	88
6.3 Dopad, proveditelnost a způsoby uskutečnění navrhovaných změn	91
6.4 Shrnutí	94
7. ZÁVĚR	94
8. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	96
9. POUŽITÁ LITERATURA	97
RÉSUMÉ	99

1. ÚVOD

Soubor právních norem upravujících mezinárodní hospodářské vztahy je jednou z oblastí práva, v níž právní pravidla, principy a instituce nalézají svou jasnou praktickou náplň. Tato oblast práva zahrnuje několik oborů; jedním z nich je i právo mezinárodního obchodu.¹⁾

Právo mezinárodního obchodu tvoří právní normy upravující mezinárodní obchodní transakce a finanční vztahy, které s nimi souvisejí.²⁾

Současná úprava mezinárodního obchodu na mezinárodní úrovni stojí na principech tržního hospodářství, tj. liberalizaci pohybu zboží, finančních prostředků, nehmotných statků, zákazu omezování soutěže účastníky trhu apod. Základy úpravy peněžních, finančních a obchodních otázek byly položeny přijetím charty MMF a IBRD³⁾ v roce 1944 a uzavřením Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) v roce 1947.

Založení Světové obchodní organizace (WTO) 1. ledna 1995 (viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Dohody o zřízení Světové obchodní organizace č. 191/95 Sb.) představuje důležitý krok vpřed v rozvoji práva mezinárodního obchodu. WTO poskytuje jednotný institucionální rámec pro regulaci obchodních vztahů mezi jejími členy v otázkách dohod a souvisejících nástrojů právní regulace, obsažených v přílohách k Dohodě o zřízení WTO.⁴⁾ Založením WTO se regulace mezinárodního obchodu stala právně formalističtější, a nabyla tak normativnější povahy.

V nemalé míře je tomu tak i v důsledku vytvoření nového sjednoceného systému pro řešení sporů, který svým fungováním a praktickou aplikací hmotného práva WTO nepochybně přispěje k jeho rozvoji, a představuje tak ve vícero aspektech jádro celého systému.

Systém WTO je výtvorem mezinárodního práva. Stojí tedy na pravidlech primárně určených k regulaci obchodních vztahů mezi státy. Přesto však nelze pomi-

¹⁾ P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, (pre-print of typescript), 1996, kapitola 15, str. 201.

²⁾ H. van Houtte, *The Law of International Trade*, 1995, str. 1.

³⁾ Mezinárodní Měnový Fond a Mezinárodní Banka pro obnovu a rozvoj (Světová banka).

⁴⁾ Je tomu tak ve vztahu ke všem členům pokud jde o mnohostranné (multilaterální) dohody (přílohy 1, 2 a 3); pokud se týče vícestranných (plurilaterálních) dohod (příloha 4), pouze ve vztahu k těm členům, kteří je přijali, viz čl. II Dohody o zřízení WTO.

nout významnou roli, kterou hrají ve světovém obchodě soukromé podniky (obchodníci) a skutečnost, že regulace světového obchodu zasahuje i do sféry zájmů jiných členů společnosti než obchodníků. Je tedy pochopitelné, že z praktického pohledu bude zajímat obchodní společnosti či jednotlivce, jako subjekty, které mohou být zasaženy konkrétním rozhodnutím/opatřením mezinárodněobchodního charakteru, zda a za jakých podmínek se mohou obrátit na soudy či jiná fóra se žádostí o nápravu skutečné či pouze subjektivně pocíťované újmy. Problémy, které takové subjekty budou muset řešit, zahrnují např. takové otázky jako: Zakládají pravidla mezinárodního obchodu vytvořená pod záštitou WTO práva vymáhatelná přímo jednotlivci? Pokud ano, v jakém rozsahu a u kterého orgánu mohou být tato práva uplatněna?

Cílem této studie je analyzovat právní postavení soukromých osob z pohledu prostředků právní ochrany, které jsou těmto osobám k dispozici v případech, kdy se cítí poškozeny na svých zájmech takovým jednáním jiných subjektů (především cizí vlády), které shledávají v rozporu s ustanoveními dohod WTO. První část této práce stručně nastiňuje způsob fungování nového mechanismu pro řešení sporů v rámci WTO a dává odpověď na otázku, zda tento prostředek právní ochrany je či není dostupný soukromému stěžovateli. Druhá část je zaměřena na rozbor vnitrostátních správněprávních prostředků ochrany, které byly vytvořeny za účelem umožnění přístupu soukromých osob k mechanismům pro řešení sporů v rámci WTO. Za tímto účelem je analyzována situace ve Spojených státech a v Evropské unii.⁵⁾ Následně je pojednáno o otázce dostupnosti vnitrostátních soudních prostředků právní ochrany pro řešení mezinárodních obchodních sporů. Na závěr je uvedeno zhodnocení a stručný nástin zlepšení, jež by mohla v této oblasti přicházet v úvahu, spolu s rozbohem jejich proveditelnosti, včetně vyvození závěrů plynoucích z celé analýzy.

Jak již bylo uvedeno výše, je tato práce je zaměřena převážně na právní postavení soukromého podnikatele (vývozce, dovozce) z hlediska prostředků právní ochrany, jež jsou mu k dispozici pro ochranu jeho zájmů založených na ustanoveních práva WTO. Je však nutno si uvědomit, že úprava mezinárodních obchodních vztahů zasahuje i do oblasti zájmů jiných soukromých subjektů, jako jsou výrobci, distributoři a spotřebitelé, ochrana jejichž zájmů je neméně důležitá. K právnímu postavení těchto subjektů bude však přihlédnuto jen okrajově a pouze tam, kde je to účelné z hlediska cílů této práce.

2. MECHANISMY ŘEŠENÍ SPORŮ V RÁMCI WTO

2.1 ÚVOD

Řešení sporů v rámci Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 mělo v průběhu svého vývoje úspěšná i méně úspěšná období. Odpovídající

⁵⁾ Pokud jde o úpravu odvetných opatření v japonském právu (jako právu třetí největší obchodní velmoci), viz např. N. Komuro, cit. v pozn. č. 12, str. 83-85.

řízení byla původně relativně neformální, posléze však začaly při rozhodování být využívány formálně sestavované skupiny nestranných odborníků (*panels*)⁶⁾ a postupně se rozvinuly i příslušné procesněprávní a hmotněprávní koncepty.⁷⁾

Jednou ze základních překážek radikálnějšího pokroku ve vývoji směrem k právně formalističtějšímu mechanismu byl rozpor v chápání systému vytvořeného v rámci GATT mezi USA a ES. Tento rozpor spočíval v podstatě v tom, že⁸⁾ Společenství považovalo řešení sporů v rámci GATT za přirozené rozšíření prostoru pro vyjednávání. Řešení sporů tak bylo Společenstvím využíváno pro další jednání o principech, na nichž byl GATT postaven. Tento „pragmatický“ přístup stojí na zásadě, že „prvořadým cílem řízení vytvořených pro řešení sporů není rozhodovat o tom, na čí straně je právo a na čí nikoliv, nebo rozhodovat o odpovědnosti státu v dané věci, nýbrž zajistit, aby bylo s danou věcí naloženo takovým způsobem, aby se dokonce i závažná porušení stala pouze dočasnými a byla odstraněna co možná nejdříve.“⁹⁾ Pro tento přístup je dále charakteristické, že umožňuje vyhnout se negativním důsledkům soudní pře či předkládání „nevhodných“ případů a brání také zesílení tlaku na již značně křehký systém.

Spojenými státy byl GATT naopak chápán jako systém pravidel, jejichž prostřednictvím má být zajištěno fungování mezinárodního obchodního systému. Případy porušení těchto pravidel pak měly být odhalovány konkrétními nálezy a řešeny za použití sankcí, jež měly být ukládány jednostranně nebo po mnohostranné autorizaci. Tento normativnější („nalézací“) přístup přispívá k zajištění dodržování dohodnutých pravidel. Je spravedlivější tím, že brání silnější straně vyjednat pro ni výhodné, objektivně nesprávné řešení, že umožňuje omezení vlivu domácího politického tlaku a že zabezpečuje mobilizaci mezinárodního tlaku nezbytného pro zajištění dodržování pravidel GATT.¹⁰⁾

2.2 UJEDNÁNÍ O ŘEŠENÍ SPORŮ V RÁMCI WTO

Potřeba sjednotit a formalizovat postupy při řešení sporů v rámci GATT byla neustále zdůrazňována a dichotomie mezi zastánci soudního řízení (tedy právně formálnějšího postupu) a těmi, kdo upřednostňovali pragmatickou diskusi ovlivňovanou faktickou mocí, postupně slábla, až nakonec zcela zmizela. Tento trend směrem k „zesoudnění“¹¹⁾ řízení při řešení sporů vedl nakonec k přijetí Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (*Understanding on Rules and*

⁶⁾ Hlavní zdokonalení byla zavedena tokijským ujednáním o řešení sporů v roce 1979, BISD 26S/210 (1980) a v roce 1989 Zdokonalením řešení sporů (*Dispute Settlement Improvements*), BISD 36S/61 (1990).

⁷⁾ J. H. Jackson, *Restructuring the GATT System*, 1990, str. 65.

⁸⁾ Převzato z R. A. Brand, *Private Parties and GATT Dispute Resolution: Implications of the Panel Report on Section 337 of the US Tariff Act of 1930*, *Journal of World Trade* 3: 1990, str. 11-12.

⁹⁾ Tamtéž, citace převzata z G. Malinverni, *Le règlement des différends dans les Organisations Internationales Economiques*, 106 (Sijthoff, Leiden and Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Genève, 1974), přeloženo do angličtiny v O. Long, *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, (1985), str. 71, s odkazem též na Phi, *A European View of the GATT*, 14 *Int'l. Bus. Law.*, 150 (1986).

¹⁰⁾ Tamtéž, s odkazem na Davey, *Dispute Settlement in GATT*, 11 *Fordham Int'l. L. J.* str. 70-77 (1987); a Ehrenhaft, *A US View of the GATT*, 14 *Int'l Bus. Law.* 146 (1986).

¹¹⁾ „judicialization of the dispute settlement procedure“, viz P.-J. Kuijper, *The New WTO Dispute Settlement System: The Impact on the Community*, *JWT* 6:1995.

Procedures Governing the Settlement of Disputes) (dále jen „Ujednání“), jež je připojeno k Dohodě o zřízení WTO a které „dovedně propojuje negociační neboli konciliační prostředky řešení sporů s rozhodováním sporů soudní cestou“. ¹²⁾ Ujednání tak mělo za následek radikální změnu ve prospěch zastánců normativně orientovaného (právně formalističtějšího) systému, ve kterém jsou spory řešeny nezávislými orgány.

GATT z roku 1947 obsahoval pouze hrubý nástin mechanismu řešení sporů v článcích XXII a XXIII. Ten byl doplněn mechanismy obsaženými v systémech pravidel (*codes*) přijatých v rámci tokijského kola mnohostranných obchodních jednání (*Tokyo Round Codes*). Na rozdíl od GATT z roku 1947 však Ujednání kodifikovalo detailní pravidla a postupy při řešení sporů a integrovalo různé postupy při řešení sporů existující na základě GATT z roku 1947 s pravidly sjednanými v rámci tokijského kola mnohostranných obchodních jednání, při vytvoření jednotného a koherentního systému.

2.2.1 Aplikace a rozsah Ujednání

Ujednání se vztahuje na všechny spory vzniklé v rámci systému WTO, aniž by však byly dotčeny zvláštní nebo dodatkové mechanismy řešení sporů obsažené v dohodách uvedených v dodatku 2 k Ujednání. Zvláštní či dodatková řízení jsou navíc obsažena ve vícestranných obchodních dohodách, které, za splnění požadavku jejich notifikace Orgánu pro řešení sporů (*Dispute Settlement Body*), ponechávají úpravu těchto řízení v rukou orgánů příslušných podle každé z těchto dohod. V případě rozporu mezi obecným mechanismem řešení sporů a zvláštními nebo dodatkovými mechanismy řešení sporů, platí princip speciality. Přednostně se tedy použije příslušné zvláštní či dodatkové řízení. V případě konfliktu mezi jednotlivými zvláštními či dodatkovými postupy je ponecháno na stranách sporu, aby se dohodly na výběru příslušného řízení. Nemohou-li se dohodnout, přísluší rozhodnutí o tom, která pravidla a řízení mají být použita, předsedovi Orgánu pro řešení sporů.

Záležitosti, na něž se Ujednání aplikuje, lze rozdělit do dvou kategorií:¹³⁾

- spory předložené na základě ustanovení týkajících se konzultací a ustanovení o řešení sporů¹⁴⁾ podle dohod, uvedených v dodatku 1 k Ujednání (dále jen „uvedené dohody“). Jedná se o Dohodu o zřízení WTO, Mnohostrannou dohodu o obchodu zbožím, Všeobecnou dohodu o obchodu službami, Dohodu o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví, Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů a též čtyři vícestranné dohody;¹⁵⁾

¹²⁾ Komuro, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: Coverage and Procedures of the WTO Understanding*, 4 JWT 1995, str. 86.

¹³⁾ Článek 1.1 Ujednání.

¹⁴⁾ Viz příloha 1 k Ujednání.

¹⁵⁾ Tj. Dohodu o obchodu civilními letadly, Dohodu o vládních zakázkách, Mezinárodní dohodu o obchodu mléčnými výrobky a Mezinárodní dohodu o obchodu hovězím masem; v těchto případech však pouze v závislosti na tom, zda signatářské země každé z uvedených dohod přijmou rozhodnutí o podmínkách aplikace Ujednání na tyto dohody.

- konzultace a řešení sporů mezi členy týkající se jejich práv a závazků podle ustanovení Dohody o zřízení Světové obchodní organizace a Ujednání, posuzovaných samostatně nebo společně s jinou uvedenou dohodou.

Ujednání se pak aplikuje nejen na stížnosti, v nichž se namítá porušení uvedených dohod, ale i na stížnosti namítající anulování nebo oslabení výhody plynoucí z některé z uvedených dohod, které není v rozporu s uvedenými dohodami, tj. na tzv. „non-violation complaints“.¹⁶⁾

2.2.2 Řízení

Hlavní fáze nového sjednoceného řízení při řešení sporů lze stručně shrnout asi takto:¹⁷⁾

Pokud konkrétní země má za to,¹⁸⁾ že jiná smluvní země porušila některé z ustanovení dohod WTO,¹⁹⁾ může zahájit s touto zemí konzultace za účelem smírného řešení vzniklého sporu. Strany sporu, dohodnou-li se tak, mohou též kdykoliv v průběhu řízení žádat dobré služby, smírcí řízení nebo zprostředkování.²⁰⁾ Alternativně mají strany též možnost žádat o řešení sporu v rozhodčím řízení v rámci WTO;²¹⁾ této možnosti se však využívá zřídka.

Nejběžnějším postupem je však ustavení skupiny odborníků na žádost žalující strany.²²⁾ Ujednání nedává odpověď na otázku, zda by řízení před skupinou odborníků neměly předcházet konzultace.²³⁾ Skupina odborníků po svém ustavení nestranně posuzuje věc, jež jí byla předložena. Toto posouzení zahrnuje objektivní posouzení skutkových okolností případu, použitelnosti příslušných ustanovení uvedených dohod a slučitelnosti skutkových okolností s těmito ustanoveními. Skupina odborníků poté vydá zprávu, která dále podléhá přezkoumání stálým Odvolacím orgánem, oznámí-li některá ze sporných stran své rozhodnutí odvolat se.²⁴⁾ Následně je na Orgánu pro řešení sporů (*Dispute Settlement Body*), (dále jen „DSB“), aby zprávu skupiny odborníků přijal. DSB nemusí zprávu přijmout. Stejně tak není povinen přijmout rozhodnutí stálého Odvolacího orgánu v případě odvo-

¹⁶⁾ Viz článek 26 Ujednání.

¹⁷⁾ Převzato z H. van Houtte, dílo cit. v pozn. č. 2, str. 56-58.

¹⁸⁾ Ze své vlastní iniciativy nebo z podnětu konkrétního podniku apod.

¹⁹⁾ Rozuměj jako ustanovení Dohody o zřízení WTO a dohod a souvisejících právních nástrojů zahrnutých do příloh Dohody o zřízení WTO.

²⁰⁾ Podle Ujednání z roku 1979, cit. v pozn. č. 6, se vyžadovalo, aby strany sporu zahájily nejdříve konzultace a teprve poté, co takové konzultace skončily neúspěšně, mohly přistoupit ke smírcímu řízení. Lze tak tvrdit, že skutečnost, že dobré služby, smírcí řízení a zprostředkování mohou být žádaný kdykoliv a ze svobodné vůle stran ilustruje snahu autorů Ujednání přiklonit se spíše k možnosti řešení sporu na základě vyjednávání než na základě autoritativního rozhodování; viz v této souvislosti Komuro, cit. v pozn. č. 12, str. 34, kde autor vyjadřuje svůj souhlas s názorem P. T. B. Kohona, *Dispute Resolution Under the World Trade Organisation: An Overview*, 28 *JWT* 2, str. 23-47, v tom, že „důraz je nadále kladen spíše na dosažení výsledku, jenž je pro strany sporu vzájemně přijatelný, než na to, aby strany zahajovaly formálnější postup podle Ujednání, a na snaze umožnit stranám řešit spor neformálně dokonče i v případě, že formální řízení již bylo zahájeno“.

²¹⁾ Článek 25 Ujednání.

²²⁾ Viz H. van Houtte, dílo cit. v pozn. č. 2.

²³⁾ Nicméně, jak argumentuje i Komuro, dílo cit. v pozn. č. 12, výkladem článků 3.3 a 3.7 Ujednání lze dospět k závěru, že ve výjimečných případech je možné zahájení řízení před skupinou odborníků bez předchozích konzultací.

²⁴⁾ Ten však přezkoumává pouze právní otázky, viz článek 17.6 Ujednání.

lání. Neschválení zprávy resp. rozhodnutí stálého Odvolacího orgánu však musí učinit na základě tzv. negativního konsensu. Je-li zpráva schválena, následuje další stádium řízení, jmenovitě implementace schválené zprávy, resp. v ní obsažených doporučení či rozhodnutí, dotčeným členem. Ta probíhá pod dohledem DSB. Pokud dotčený člen neprovádí schválenou zprávu a následně jednání mezi stranami sporu o vzájemně přijatelném vyrovnání skončilo neúspěchem, mohou být vůči dotčenému členovi přijata odvetná opatření v podobě suspense přiznaných výhod nebo jiných závazků podle uvedených dohod. Přijetí takových odvetných opatření však podléhá souhlasu DSB.

2.2.3 Otázka dostupnosti řízení pro řešení sporů v rámci WTO soukromým subjektům

Pokud jde o právo soukromých (soukromoprávních) subjektů zahájit řízení či účastnit se řízení pro řešení sporů v rámci WTO, nelze než konstatovat, že fyzickým ani právnickým osobám soukromého charakteru takové právo přiznáno není.

Je snad pochopitelné, že ve světle rozdílných názorů, jež panovaly ohledně účelu mechanismu urovnávání sporů jakož i ve světle obav smluvních stran před vytvořením „něčeho příliš nadnárodního“, které poznamenaly charakter mechanismu pro řešení sporů v rámci GATT z roku 1947, nebylo lze v minulosti přiznat soukromým osobám právo na bezprostřední využívání tohoto mechanismu. Upření tohoto práva v rámci nové procedury aplikující právo (vzhledem k významné roli soukromých společností ve světovém obchodě jakož i ke skutečnosti, že jakékoliv porušení ustanovení práva WTO může těmto subjektům způsobit skutečně závažnou újmu) však už není tak snadno obhajitelné. Odkládajíc další pojednání o této otázce na jiné místo této práce,²⁵⁾ přejdeme nyní k rozboru prostředků právní ochrany, jež jsou k dispozici soukromému subjektu potýkajícímu se s porušením pravidel obsažených v dohodách WTO ze strany jiných účastníků světového obchodu.

3. VNITROSTÁTNÍ SPRÁVNĚPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY

3.1 DIPLOMATICKÁ OCHRANA

Je mnoho norem mezinárodního práva, které existují ku prospěchu jednotlivců a soukromých společností. To však neznamená, že tyto normy přiznávají těmto subjektům konkrétní (vymáhatelná) subjektivní práva.²⁶⁾

Podle tradiční teorie mezinárodního práva téměř jedinými subjekty mezinárodního práva státy a mezinárodní řízení jsou přístupná výlučně jim a pouze v některých případech i mezinárodním organizacím. Toto pravidlo je v součas-

²⁵⁾ Viz část 6 této práce (Zhodnocení).

²⁶⁾ P. Malanczuk, dílo cit. v pozn. č. 1, str. 91.

nosti obecně uznáváno navzdory tomu, že lze najít příklady dokumentující existenci a stálý rozvoj praxe a myšlenkových proudů přiznávajících mezinárodně-právní subjektivitu i jednotlivcům a soukromým obchodním společnostem.²⁷⁾ Nejvýznamnější mezinárodní soudní řízení, jakými jsou například řízení před Mezinárodním soudním dvorem, jsou tak k dispozici v podstatě pouze státům nebo mezinárodním organizacím. Pokud si jednotlivec stěžuje na cizí stát, tradičně se vyžaduje, aby přiměl svou vlastní vládu k předložení daného sporu k řešení na diplomatické úrovni či projednání před mezinárodním tribunálem. Tento postup se nazývá diplomatická ochrana.²⁸⁾

Tradiční praxe diplomatické ochrany chápe stát, jehož občan jej žádá o projednání svého případu, jako „pána“ případu, a to tak, že stát má případ plně ve svých rukou. Pokud se jím totiž odmítne zabývat, dotčená osoba obvykle nemá podle mezinárodního práva jinou možnost právní ochrany. Příslušní státní úředníci tak mají poslední slovo v rozhodování o tom, zda stížnost občana bude komunikována dotčenému státu nebo předložena k projednání v mezinárodním řízení či nikoliv.²⁹⁾

Mechanismus řešení sporů v rámci WTO je v mnohém v souladu s tímto obecným přístupem. Soukromé osoby nemají bezprostřední přístup k žádnému ze ženevských orgánů WTO, kde by si mohly stěžovat na praktiky cizích států porušující pravidla, na nichž je WTO postavena. Přesto byla v některých jurisdikcích přijata opatření umožňující zvýšení podílu soukromých subjektů na prosazování práva WTO.³⁰⁾

Tak kupříkladu obě obchodní velmoci, USA i EU, přijaly opatření, díky nimž se soukromé subjekty mohou podílet na prosazování některých pravidel, na nichž WTO stojí. Obecně se jedná o nástroje přiznávající, při splnění podmínek v nich obsažených, soukromému subjektu právo obrátit se na svou vládu s tvrzením, že na základě protiprávních/nepoctivých opatření přijatých, prosazovaných či podporovaných cizí vládou došlo k poškození národních obchodních zájmů.

3.2 SPOJENÉ STÁTY

Nejdůležitějším nástrojem tohoto druhu je ve Spojených státech § 301 zákona o obchodu z roku 1974 (*Section 301 of the 1974 US Trade Act*),³¹⁾ ve znění novelizovaném a zpřísněném obchodní legislativou z let 1979 a 1984,³²⁾ umožňující kterékoliv oprávněné osobě³³⁾ podat stížnost Obchodnímu zástupci Spojených států (*United States Trade Representative*). Oprávněná osoba musí prokázat, že „práva

²⁷⁾ Např. v oblasti ochrany lidských práv; viz též P. Malanczuk, *dílo cit. v pozn. č. 1, str. 91.*

²⁸⁾ J. H. Jackson, *dílo cit. v pozn. č. 7, s odvoláním na Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 1979, str. 495-505.*

²⁹⁾ J. H. Jackson, *dílo cit. v pozn. č. 7, str. 69-70.*

³⁰⁾ M. E. C. J. Bronckers, *Private Participation in the Enforcement of WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation*, 33 CMLRev., 1996, str. 299-300.

³¹⁾ 19 U.S.C. § 2411-2416.

³²⁾ Viz M. E. C. J. Bronckers, *Private Response to Foreign Unfair Trade Practices: United States and EEC Complaint Procedure*, 6 Northwestern Journ of Int. Law and Business, 1984, str. 677-686.

³³⁾ Tj. americkou obchodní společností či americkým občanem, 19 U.S.C. § 2412(a)(1).

Spojených států vyplývající z kterékoliv obchodní dohody“ jsou porušována, nebo že „výhody plynoucí pro Spojené státy z kterékoliv dohody“ jsou USA upírány, nebo že jednání či praktiky cizí země jsou „neodůvodnitelné, nepřiměřené či diskriminující a zatěžují nebo omezují obchod Spojených států“.³⁴⁾ Ačkoliv znění těchto ustanovení neomezuje jejich použití pouze na stížnosti ohledně jednání cizích vlád, jež jsou v rozporu s právem WTO, jejich použití se v minulosti zaměřilo převážně na záležitosti spadající do rámce GATT (včetně systémů pravidel přijatých v rámci GATT).

Pokud se daná věc týká konkrétní obchodní dohody a nedospělo se ke vzájemně přijatelnému řešení, Spojené státy musí využít postup pro řešení sporů upravený v dané dohodě.³⁵⁾ Nicméně Spojené státy nejsou vázány povinností držet se výsledku takového řízení a v některých případech dokonce nejsou ani nuceny zdržet se jakýchkoliv dalších opatření až do doby formálního ukončení příslušného řízení. Co do rozsahu odvetných opatření, daný zákon deleguje na Obchodního zástupce široké pravomoci, včetně možnosti pozastavení či upření smlouvou přiznaných výhod anebo uložení cel, poplatků nebo jiných dovozních omezení. Vzhledem k této široké pravomoci a také s ohledem na neurčitost výrazů „neodůvodnitelný“ a „nepřiměřený“, které dávají příslušným orgánům značný prostor pro jednostrannou klasifikaci jednání, které je údajně nekalé a odůvodňuje přijetí protiopatření bez jakéhokoliv požadavku na prokázání vzniku škody (příslušné ustanovení hovoří pouze o zatížení či omezení obchodu Spojených států), je zřejmé, že řízení podle § 301 TRA skrývá v sobě skutečně značné možnosti uplatnění.

Až do roku 1984 měly Spojené státy k dispozici nástroj, který byl ve světě ojedinelý.³⁶⁾ Jelikož Evropské Společenství bylo častým terčem stížností podávaných podle uvedených ustanovení § 301 TRA,³⁷⁾ velice brzy byla ze strany Společenství vyslovena značná nespokojenost s tímto stavem odůvodňovaná tím, že soukromé stížnosti narušují tradiční diplomatické prostředky řešení sporů v mezinárodním obchodě. Později se však postoj Společenství změnil, což umožnilo přijetí nařízení Rady č. 2641/84,³⁸⁾ tzv. nástroje nové obchodní politiky (*New Commercial Policy Instrument*), (dále jen „NCPI“).

3.3 EVROPSKÁ UNIE

3.3.1 Nařízení Rady č. 2641/84

Nařízení upravovalo řízení sestávající ze čtyř částí, které umožňovalo fyzickým a právnickým osobám podat ke Komisi stížnost s tvrzením, že komunitárnímu průmyslu byla způsobena újma v důsledku „nedovoleného obchodního jednání“ cizí vlády, jež je „v rozporu s mezinárodním právem nebo obecně uznávanými pra-

³⁴⁾ 19 U. S. C. § 2411(a)(1).

³⁵⁾ Viz novelizace z let 1979 a 1984.

³⁶⁾ J. H. Jackson, cit. v pozn. č. 7.

³⁷⁾ M. E. C. J. Bronckers, práce cit. v pozn. č. 30, str. 301.

³⁸⁾ Nařízení Rady Evropského Společenství č.2641/84, OJ L252/1.

vidly“.³⁹⁾ Jestliže po přezkoumání přijatelnosti stížnosti a po interním šetření Komise přijala tvrzení stěžovatele, věc byla Společenstvím předložena k urovnání v rámci příslušného postupu pro řešení sporů v rámci GATT. Přijetí protipatření po jejich schválení orgánem pro řešení sporů v rámci GATT pak tvořilo konečnou fázi celého procesu.

NCPI upravovala dva druhy stížností. Prvním byly stížnosti, k jejichž podání byly oprávněny členské země a druhým stížnosti soukromé povahy, reprezentující evropské průmyslové odvětví. Zatímco možnost podat stížnost prvního druhu nebyla nikdy využita, v průběhu deseti let, po něž NCPI platila, se Komise oficiálně zabývala sedmi stížnostmi podanými soukromými osobami.⁴⁰⁾

Ve srovnání s řízením podle § 301 TRA NCPI rovněž stanovila povinnost využít příslušné mezinárodní řízení, pokud se nějaké na danou věc vztahovalo. Nicméně NCPI byla přísnější v tom, že stanovila povinnost dovést takového řízení až do konce a teprve potom bylo možno uplatnit požadovaná protipatření. Nařízení stanovilo, že se nepoužije na případy, jejichž řešení je upraveno jinými pravidly obchodní politiky. Znamenalo to, že pro případy, v nichž se jednalo o antidumpingová a vyrovnávací opatření bylo vhodnější použít příslušných nařízení upravujících přímo tyto oblasti.⁴¹⁾ Objevují se také názory, že posun od vnitřně orientovaných ochranných opatření směrem k podpoře vývozu, jež bylo možno vycítit z § 301 TRA, nebyl vlastní nástroji Evropského Společenství. Nařízení 2641/84 mělo za úkol zejména chránit společný trh proti nekalým obchodním praktikám cizích zemí.⁴²⁾ Ve skutečnosti však několik případů řešených na základě tohoto nařízení bylo namířeno proti praktikám ovlivňujícím komunitární vývoz a dokonce v samotném návrhu Komise⁴³⁾ byla zdůrazněna možnost použití tohoto nástroje na ochranu komunitárního exportu do třetích zemí, jenž v konkrétních případech narazil na nepoctivé překážky obchodu. Narozdíl od amerického § 301 TRA byl nástroj Společenství navíc omezen na použití v rámci GATT. Podle § 301 TRA mají porušení obchodních dohod a „neodůvodnitelná“ jednání nebo rozhodnutí za následek povinnost přijmout protipatření; volnému uvážení jsou ponechána pouze rozhodnutí o odvetných opatřeních v případech „nepřiměřeného“ či „diskriminujícího“ jednání či rozhodnutí. Nařízení ES naproti tomu ponechalo Komisi mnohem větší možnost volného uvážení při přezkoumávání údajného „nedovoleného obchodního jednání“ a odvetná opatření směla být povolena pouze za podmínky, že byla „v souladu s existujícími mezinárodními závazky a postupy“.⁴⁴⁾

³⁹⁾ Tamtéž, viz článek 3.

⁴⁰⁾ M. E. C. J. Bronckers, práce cit. v pozn. č. 30, str. 302-303.

⁴¹⁾ J. H. Jackson, dílo cit. v pozn. č. 7, str. 73-74.

⁴²⁾ J. H. Jackson, dílo cit. v pozn. č. 7, s odkazem na M.E.C.J. Bronckers, cit. v pozn. č. 32.

⁴³⁾ Viz M. E. C. J. Bronckers, cit. v pozn. č. 32, str. 716-721.

⁴⁴⁾ R. A. Brand, *Competing Philosophies of GATT Dispute Resolution in the Oil Seeds Case and the Draft Understanding on Dispute Settlement*, JWT, svazek 27, 1993 číslo 6, str. 124-126.

3.3.2 Nařízení Rady č. 3286/94

V roce 1994 bylo přijato nové nařízení o obchodních překážkách (*New Trade Barrier Regulation*) (dále jen „TBR“),⁴⁵⁾ které nahradilo dosavadní NCPI.

Změny zavedené TBR představují změny jednak hmotněprávní jednak procesněprávní povahy.⁴⁶⁾ Za prvé, stížnosti musí mít pevnější právní základ. Porušení „obecně závazných pravidel“ už nepostačuje jako základ pro podání stížnosti. Přesněji řečeno, musí dojít k porušení pravidel mezinárodního obchodu, ohledně nichž je upraveno právo na žalobu,⁴⁷⁾ což ve skutečnosti zužuje prostor pro využití daného nařízení. Za druhé je zřejmé, že TBR pokrývá i stížnosti typu „*non-violation complaints*“⁴⁸⁾ (viz výše), což bylo v případě NCPI diskutabilní. Za třetí, stížnosti podle TBR musí být jasněji zaměřeny proti praktikám vlád, což znamená, že bude nadále složitější napadnout vládou tolerované či podporované jednání soukromých osob.⁴⁹⁾ Za čtvrté lze tvrdit, že v důsledku svého zaměření na WTO (jak to ostatně jasně vyplývá z článku 2 odst. 2 TBR) toto nařízení pokrývá širší škálu hospodářských aktivit než tomu bylo v případě NCPI,⁵⁰⁾ přestože v praxi se může toto tvrzení jevit jako ne zcela jednoznačné v důsledku neexistence výhradní pravomoci EU např. pro oblast GATS (Všeobecná dohoda o obchodu službami) anebo TRIPS (Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví).⁵¹⁾ Za páté je z hlediska procesněprávního největším zdokonalením skutečnost, že vedle stížností členských zemí (uváděný první druh žalob) a stížností jednotlivých sektorů evropského průmyslu (druhý typ žalob podle NCPI) TBR předvídá též žaloby jednotlivých obchodních společností, byť pouze za předpokladu, že stížnosti jednotlivých obchodních společností a stížnosti odvětví evropského průmyslu (tj. oba typy stížností soukromých osob) musí stát na porušení mnohostranné nebo vícestranné dohody. To znamená, že dvoustranné dohody jsou z aplikace TBR vyloučeny. Tento třetí typ žalob navíc výslovně poskytuje ochranu komunitárním vývozům a kritéria pro prokazování újmy zde nejsou tak přísná (je potřeba prokázat pouze „negativní dopad na obchod“), čímž se zřejmě v jistém smyslu přibližuje toto nařízení § 301 TRA.⁵²⁾ Ve stručnosti tak TBR zaujímá pozitivnější postoj ke stížnostem soukromých osob, než tomu bylo v případě NCPI.

I s přijetím TBR zůstal zachován již uváděný postup při projednávání stížností sestávající ze čtyř základních částí (přezkoumání přijatelnosti stížnosti, interní šetření, řešení sporu na mezinárodním poli a přijetí odvetných opatření) s vedoucí rolí Komise při aplikaci TBR a právem Rady s konečnou platností rozhodnout o případném přijetí odvetných opatření. Zachováno zůstalo i přísnější dodržování mezinárodního práva ze strany orgánů Unie (pokud se týká opatření, jež mohou podle TBR přijmout) než je tomu v případě amerického § 301 TRA.

⁴⁵⁾ Nařízení Rady č. 3286/94 OJ 1994 L249/71 (TBR), viz též Bronckers, cit. v pozn. č. 30.

⁴⁶⁾ Viz Bronckers, cit. v pozn. č. 30.

⁴⁷⁾ Článek 2(1) TBR.

⁴⁸⁾ Jde o jednání, které nepředstavuje zjevné porušení pravidel dohod GATT/WTO, nicméně které ve svém důsledku narušuje zamýšlený záměr konkrétního ustanovení.

⁴⁹⁾ Článek 2(1) TBR.

⁵⁰⁾ Je však třeba poznamenat, že stížnosti na nepřiměřenou ochranu duševního vlastnictví, jakož i z oblasti služeb, bývaly v rámci NCPI také připouštěny.

⁵¹⁾ Viz posudek Soudního dvora 1/94 [1995] I CMLR 205.

⁵²⁾ Srovnej článek 4(1) s článkem 3(1) TBR.

3.3.3 Soudní přezkum (situace v EU)

Důležitou otázkou je též, jaké možnosti právní ochrany zůstávají pro soukromou osobu zachovány v případě, že kompetentní orgán Společenství přijme rozhodnutí, se kterým dotčená osoba není spokojena (např. v případě, že se Komise odmítne zabývat konkrétní stížností).

TBR stanoví toto:

„V případě, že [...] Komise má za to, že předložené důkazy jsou postačující pro zahájení šetření a že toto šetření je nezbytné v zájmu ochrany komunitárních zájmů, Komise bude postupovat následovně: [...]“

Komise je oprávněna jednat pouze „v zájmu ochrany komunitárních zájmů“ a, jak je výslovně stanoveno, otázku splnění tohoto požadavku posuzuje opět sama Komise. Proto lze říci, že šance stěžovatele na dosažení zrušení rozhodnutí Komise přijatého v rámci jejích diskrečních pravomocí rozhodnutím soudů ES budou nevelké.⁵³⁾

Tradiční přístup Soudního dvora k řízením o přezkoumání, zda bylo při rozhodování v oblasti obchodní politiky vyhověno požadavku sledování „komunitárních zájmů“ je takový, že považuje svoji pravomoc za omezenou na přezkum toho, zda byla dodržena příslušná procesněprávní ustanovení, zda byly náležitě zjištěny všechny skutkové okolnosti případu, na jejichž základě bylo rozhodováno, a zda nedošlo při posuzování konkrétní věci ke zřejmému pochybení či zneužití pravomoci na straně Komise.⁵⁴⁾

Ve světle těchto základních pravidel by tedy SD v konkrétní věci prověřoval, zda Komise při posuzování všech skutečností a právních aspektů vylíčených stěžovatelem v jeho stížnosti postupovala s náležitou péčí a zda případně uzavření věci s odkazem na „komunitární zájem“ bylo řádně odůvodněno.⁵⁵⁾

Na druhé straně, pokud by se Komise odmítla zabývat konkrétní stížností s odůvodněním, že nesouhlasí s výkladem konkrétních ustanovení dohod WTO stěžovatelem, zdá se, že neexistuje podklad pro tvrzení, že by soudy Společenství neměly pravomoc přezkoumat výklad těchto ustanovení Komisí.

3.4 NĚKTERÉ JINÉ NÁSTROJE OBCHODNÍ POLITIKY

Vedle výše uvedených hlavních správněprávních mechanismů umožňujících reagovat na nekalé obchodní praktiky cizích vlád na základě stížností soukromých osob lze najít i několik dalších nástrojů tohoto druhu.

⁵³⁾ Přímé žaloby proti rozhodnutím na základě TBR budou muset být předloženy nejdříve Soudu první instance, viz Rozhodnutí Rady č. 93/350 OJ 1993 L 144/21.

⁵⁴⁾ Viz Bronckers, cit v pozn. č. 30, str. 315, v této souvislosti s odkazem na rozhodnutí SD C-174/87, *Ricoh v. Council*, [1992] ECR I-1335, odst. 68.

⁵⁵⁾ Viz např. rozhodnutí ve věci T-24/90 *Automec Sr v. Commission* [1992] ECR II-2223, [1992] 5 CMLR 431, které, přestože bylo vydáno ve věci posouzení „komunitárního zájmu“ v oblasti komunitární soutěžní politiky (článek 85(1) Sml. o ES), velice dobře ilustruje podstatu věci. V tomto rozhodnutí Soud nejdříve konstatuje, že pravomoc Komise (tj. posuzovat otázku komunitárního zájmu) neznamená, že rozhodnutí Komise jsou tím zcela vyňata z přezkumné pravomoci Soudu a pokračuje: „jelikož článek 190 Sml. o ES vyžaduje uvedení důvodů, o něž se rozhodnutí opírají, nestačí, aby Komise při svém rozhodování pouze konstatovala existenci komunitárního zájmu jako takového. [...] Tudíž přezkoumáváním právního základu těchto důvodů může Soud přezkoumávat rozhodnutí Komise“.

Právní řády USA i EU upravují správní řízení, jejichž cílem je určit, ve kterých případech se lze dovolávat použití „únikové klauzule“ (*escape clause*) či „nouzových opatření“ (*safeguard relief*) podle článku XIX GATT.⁵⁶⁾ Opatření upravená tímto článkem jsou určena pro řešení situací, kdy v důsledku právně bezvadného dovozu dochází ke vzniku vážné újmy na domácím trhu, nebo alespoň vznik takové újmy hrozí. V USA plní toto poslání § 201 zákona o obchodu z roku 1974, jež umožňuje žádat o ochranu před vznikem takové újmy pro případ, že „je na území Spojených států dováženo zboží v tak zvýšeném množství, že takový dovoz působí, nebo hrozí způsobit vážnou újmu“ domácím výrobcům.⁵⁷⁾ Příslušnou žádost jsou oprávněny podat obchodní sdružení, obchodní společnosti, autorizované či uznané odborové organizace nebo skupina zaměstnanců zastupující konkrétní průmyslové odvětví.⁵⁸⁾ Ustanovení § 406 téhož zákona má obdobné poslání, ale protože se vztahuje v podstatě pouze na vývoz z komunistických zemí, jeho význam v důsledku pádu komunistických režimů v Evropě značně poklesl.

Komunitárním ekvivalentem § 201 TRA je nařízení 3285/94,⁵⁹⁾ o společných pravidlech pro dovoz. Tento nástroj však není tak zjevně dostupný soukromým stěžovatelům.⁶⁰⁾ Neposkytuje soukromým subjektům právo zahájit příslušné řízení a „dotčené osoby“ mají pouze právo být slyšeny. Totéž platí i pro nařízení 517/94, o společných pravidlech pro dovoz textilních výrobků z některých třetích zemí, jež není upraven dvoustrannými dohodami, protokoly či jinými ujednáními nebo jinými konkrétními komunitárními dovozními pravidly, a nařízení 519/94, o dovozech z některých třetích zemí. Naproti tomu je však právo soukromých osob iniciovat příslušné řízení zakotveno v nařízení 4057/86, o nepoctivém stanovování cen v námořní přepravě, a v nařízení 3295/94, o padělaném a pirátském zboží.

Obdobné obchodněochranné mechanismy upravuje též § 232 zákona Spojených států o národní bezpečnosti⁶¹⁾ a § 337 zákona Spojených států o clech z roku 1930 (*US Tariff Act*),⁶²⁾ který upravuje poskytování ochrany před nečestnými obchodními praktikami v oblasti práv k duševnímu vlastnictví. Podle ustanovení druhé výše zmíněné normy může Komise Spojených států pro mezinárodní obchod (*United States International Trade Commission*) uložit zákaz dovozu konkrétního zboží na základě tvrzení, že v konkrétním případě došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví chráněných právem Spojených států. I v tomto případě mohou soukromé subjekty podávat stížnosti vládě Spojených států. Obzvláště zajímavá je skutečnost, že soulad tohoto řízení s ustanoveními GATT byl napaden a za použití postupu podle NCPI byl tento případ předložen k urovnání v rámci GATT. Skupina odborníků GATT shledala stížnost ES za opodstatněnou a ve svém rozhodnutí konstatovala, že v uvedené věci byla porušena ustanovení Všeobecné dohody o clech a obchodu. Spojené státy však odmítly provést příslušnou zprávu sku-

⁵⁶⁾ Brand, cit. v pozn. č. 8, str. 14.

⁵⁷⁾ 19 U.S.C. § 2251.

⁵⁸⁾ Jednotlivec či jedna obchodní společnost však nemá takové oprávnění.

⁵⁹⁾ [1994]OJ L349/53.

⁶⁰⁾ Viz též Brand, cit. v pozn. č. 8, str. 14.

⁶¹⁾ 19 U.S.C. § 1862 a 1864.

⁶²⁾ 19 U.S.C. § 1337.

piny odborníků a ES netrvalo na přijetí žádných odvetných opatření. Tento případ a jeden z jeho možných důsledků ve vztahu k rozboru obsaženému v této práci bude podrobněji diskutován níže.⁶³⁾

Spojené státy i EU přijaly také právní normy upravující řízení pro ukládání antidumpingových a vyrovnávacích cel.⁶⁴⁾ Tyto oblasti byly původně upraveny dvěma ze systémů pravidel přijatých v závěru tokijského kola mnohostranných obchodních jednání. Oba systémy pravidel, pro antidumping i pro vyrovnávací cla, upravovaly postupy pro řešení sporů a opravňovaly členy k přijetí příslušných norem, jež by upravily vnitrostátní správní řízení umožňující domácím průmyslovým odvětvím podávat příslušné stížnosti.⁶⁵⁾ V obou případech tak bylo umožněno zabývat se v rámci vnitrostátního řízení otázkou zjišťování dumpingu, subvencí, újmy, jež způsobují jakož i otázkou opatření, jež mají být přijata k řešení vzniklého problému, v konečném důsledku vedoucí k uložení kompenzujících cel.

V současnosti jsou tyto oblasti upraveny v Dohodě o Provádění článku VI Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994 (antidumping) a Dohodě o subvencích a vyrovnávacích opatřeních. Řešení sporů vyvstávajících na základě těchto dohod spadá do oblasti úpravy nového sjednoceného postupu pro řešení sporů. V obou případech se předvídá úprava vnitrostátního šetření pro zjištění dumpingu nebo subvence. V případě antidumpingové dohody mohou být stížnosti podávány proti jednání cizích soukromých osob, které uvádějí na trh jiné země výrobky za cenu nižší, než je v běžném obchodním styku srovnatelná cena obdobného výrobku, určeného pro spotřebu v zemi vývozu.⁶⁶⁾ V případě subvencí pak mohou být stížnosti podávány proti podporám poskytovaným vládou cizí země soutěžitelům z této země. V obou jurisdikcích, jak v USA tak v EU, je přiznáno soukromým subjektům právo na podání stížnosti u příslušného správního orgánu a žalované straně je přiznáno procesní postavení v těchto vnitrostátních řízeních.

Možné nesrovnalosti či nesoulad uvedených řízení s dohodami WTO by eventuálně mohly též být napadeny soukromou osobou a předloženy skupině odborníků k projednání. K tomu by bylo třeba použít řízení upraveného v USA v § 301 TRA a v EU v TBR.⁶⁷⁾

3.5 ZPRÁVA SKUPINY ODBORNÍKŮ VE VĚCI § 337 TFA A JEJÍ MOŽNÉ DŮSLEDKY PRO POSOUZENÍ OTÁZKY SOULADU OBCHODNĚOCHRANNÝCH MECHANISMŮ EU A USA S PRÁVEM WTO

Výše uvedený § 337 celního zákona Spojených států z roku 1930 stanoví, že nepoctivé metody soutěže a nepoctivá jednání při dovozu zboží do USA nebo při jeho prodeji jsou nezákonná, směřují-li ke zničení průmyslového odvětví

⁶³⁾ Viz část 3.5 této práce.

⁶⁴⁾ V případě USA se jedná o: 19 U.S.C. § 1673 (antidumping), 19 U.S.C. § 1303 a 1671 (vyrovnávací clo), a v případě EU o: Nařízení Rady 3283/94 (antidumping), Nařízení Rady 3284/94 (vyrovnávací clo).

⁶⁵⁾ Brand, cit. v pozn. č. 8, str. 12.

⁶⁶⁾ Viz článek 2(2.1) Dohody o provádění článku VI Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1994.

⁶⁷⁾ Brand, cit. v pozn. č. 8, str. 12-13.

nebo ke způsobení podstatné újmy průmyslovému odvětví efektivně hospodářsky působícímu ve Spojených státech, pokud směřují k zamezení vzniku takového odvětví nebo k omezení či monopolizaci obchodu či obchodního odvětví ve Spojených státech.⁶⁸⁾ Novela z roku 1988 změnila toto ustanovení a zaměřila jej výslovně na ochranu práv duševního vlastnictví.⁶⁹⁾

Pokud jsou splněna kritéria § 337 TFA, Komise Spojených států pro mezinárodní obchod (*US International Trade Commission*) je oprávněna vydat nařízení zakazující dovoz předmětného zboží do Spojených států jakož i nařízení vyžadující, aby dotčené osoby upustily od jednání naplňujícího skutkovou podstatu § 337 TFA.⁷⁰⁾

ES v daném sporu napadlo postup stanovený pro uplatnění práv vyplývajících z uvedeného ustanovení. Skupina odborníků shledala rozpor mezi § 337 TFA a ustanoveními článku III:4 GATT z několika důvodů. Pro účely této práce je však podstatné, že Skupina odborníků ve svém rozhodnutí uvedla mimo jiné toto:

„Poskytnout stěžovateli možnost *volby fóra* pro podání stížnosti v případech, kdy se jedná o dovážené výrobky [v daném případě možnost volby mezi dvěma příslušnými orgány], a neposkytnout mu odpovídající možnost v případech, kdy jde o výrobky vyráběné v tuzemsku [v kterémžto případě je k rozhodování příslušný pouze jeden orgán], znamená v konečném důsledku, že dovezeným výrobkům je přisouzeno méně výhodné zacházení, což je v rozporu s článkem III:4 [GATT]“.⁷¹⁾

Brand⁷²⁾ zastává názor, že tento způsob argumentace lze stejně dobře použít pro situaci, kdy přístup k soudu by byl umožněn v případech, kdy by šlo o spor proti zahraničnímu odpůrci, a odepřen v případě sporů vedených proti domácímu/tuzemskému odpůrci. Pokud bychom v daném citátu rozhodnutí skupiny odborníků změnili pouze několik slov, je možno dospět k následujícímu tvrzení:

„Poskytnout stěžovateli možnost podání stížnosti k soudu v případech, kdy se jedná o dovážené výrobky, a neposkytnout mu stejnou možnost [podat stížnost k soudu] v případech, kdy jde o výrobky vyráběné v tuzemsku, není v souladu s článkem III:4 [GATT]“.

Pokud tedy lze nález skupiny odborníků ve věci § 337 TFA vykládat tak, že existence možnosti podat stížnost na dovážené výrobky není v souladu s článkem III:4 Všeobecné dohody o clech a obchodu, není-li stejná možnost dána pro případy stížností proti tuzemskému zboží, lze pochybovat, zda soustava správních stížností vy-

⁶⁸⁾ 19 U.S.C. § 1337(a)(1)(A). Toto byla kritéria, jež platila před novelizací § 337 TFA Souhrnným zákonem o obchodu a soutěži (*Omnibus Trade and Competitiveness Act* z roku 1988 (§ 9001, 102 Stat. 3807).

⁶⁹⁾ Do této doby se na tuto oblast vztahovala obecná, výše uvedená, ustanovení. 19 U.S.C. § 1337(a)(1)(B).

⁷⁰⁾ 19 U.S.C. § 1337(d)-(f).

⁷¹⁾ United States Section 337 of the Tariff Act of 1930, Panel Report of 23 November 1988, BISD 36th Supp. (1990), odst. 5.18.

⁷²⁾ R. A. Brand, cit. v pozn. č. 8, str. 26.

tvorená v zájmu zajištění aplikace práva GATT/WTO v USA a v EU je v souladu s mezinárodněprávními závazky těchto subjektů.

Na druhé straně tento komentátor zcela správně dovozuje, že není pravděpodobné, že by kdy mohl být napaden soulad správních řízení vytvořených za účelem poskytnutí možnosti soukromým osobám ve Spojených státech a ES dovolávat se ustanovení GATT/WTO dohod s ustanoveními těchto dohod.

Pro toto tvrzení svědčí několik skutečností: Za prvé, na rozdíl od případů upravených v § 337 TFA není v žádném z uvedených správních řízení upraven způsob, jakým by tato otázka mohla být za účelem popření jejich zákonnosti předložena soudu k rozhodnutí. Za druhé by vývozci do USA nebo EU museli předložit své stížnosti orgánům WTO prostřednictvím svých vlád. Je velmi nepravděpodobné, že by některá z vlád tak učinila, jelikož není v zájmu žádného z členů vystavovat se nebezpečí, že budou stejným způsobem napadeny jeho vlastní mechanismy. Za třetí, domácí dovozci v USA i v EU by si takovým postupem sami snižovali šanci nalézt přístup k orgánům WTO, uvědomíme-li si, že by v příslušném řízení u orgánů WTO museli být zastoupeni svými vlastními vládami, tedy subjekty, jejichž opatření by chtěli napadat.⁷³⁾ Za čtvrté je diskutabilní, zda uvedený náález může být chápán v širším smyslu než jako rozhodnutí v konkrétní věci, jež není adresováno nikomu jinému než stranám sporu. Za páté není pravděpodobné, že by tento náález mohl zpochybnit řízení upravená v rámci dohod o antidumpingu, subvencích a vyrovnávacích opatřeních, neboť tyto dohody byly přijaty na základě výslovné autorizace WTO a tato autorizace je zřejmě chrání (pokud jsou v souladu s příslušnými pravidly obsaženými v dohodách WTO) před zpochybněním jejich zákonnosti v řízení pro řešení sporů v rámci WTO.

3.6 ZHODNOCENÍ

Navzdory výše uváděným pochybnostem vzbuzovaným nálezem Skupiny odborníků ve věci souladu § 337 TFA s ustanoveními Všeobecné dohody o clech a obchodu, ohledně souladu uváděných vnitrostátních správních mechanismů s ustanoveními dohod WTO, je důležité, že všechny uvedené mechanismy uspokojují alespoň do určité míry potřebu umožnit vstup soukromých subjektů do řízení pro urovnávání sporů v rámci WTO; a to i přesto, že poslední slovo ohledně osudu konkrétní stížnosti podané soukromou osobou mají vládní úředníci.

Na druhé straně je neméně důležité zmínit, že až dosud uvedené instrumenty nebyly příliš často využívány, že jejich použití se může jevit v konkrétních případech jako politicky nežádoucí, a že jejich použití přichází v úvahu pouze pokud jde o porušení ustanovení práva WTO *cizí vládou* (nebo cizí soukromou osobou v případě např. antidumpingu). Tyto instrumenty neumožňují soukromým osobám po-

⁷³⁾ Toto tvrzení velice úzce souvisí s otázkami, které vyvstávají ohledně případného bezprostředního účinku (*direct effect*) či v pojetí právního řádu USA přímé aplikovatelnosti (*self-executiveness*) ustanovení dohod WTO. Problém bude podrobněji diskutován níže, viz část 4 této práce.

dat návrh na zahájení příslušného řízení s cílem nechat přezkoumat soulad opatření *vlastní vlády* s ustanoveními dohod WTO.

Zatímco zájmy cizích výrobců a vývozců mohou být chráněny jejich vlastními vládami za použití jedné z uvedených procedur, situace domácího dovozce zahraničního zboží, jehož zájmy jsou poškozeny opatřením jeho vlastní vlády, může být podstatně obtížnější. K ochraně svých zájmů nemůže využít přímo řízení pro řešení sporů v rámci WTO ani mu nejsou k dispozici vymezené vnitrostátní správněprávní prostředky ochrany (pokud vůbec v dané zemi nějaké existují). Proto jedinou možností, která mu zbývá pro uplatnění nároku na ochranu svých zájmů, je obrátit se na vnitrostátní soud. O této možnosti, tj. o otázce dostupnosti vnitrostátních soudních prostředků právní ochrany soukromé osobě napadající soulad opatření vlastní vlády s ustanoveními práva WTO, bude pojednáno v následující části. Tento druh prostředků právní ochrany, za předpokladu jeho dostupnosti, by mohl výrazně přispět nejen k ochraně zájmů domácích dovozců cizího zboží, ale představoval by i velice důležitou alternativu pro cizí výrobce/vývozce, kteří nespěli ve své žádosti ke své vládě, aby předložila jejich případ k urovnání v řízení před skupinou odborníků v rámci WTO. V takovém případě by totiž (s odvoláním na Světovou obchodní organizaci chráněný princip národního zacházení, jež je jednou ze základních zásad, na nichž je tato organizace založena; viz článek III GATT) tyto subjekty mohly žalovat cizí vládu pro její obchodní opatření přímo před soudy země této vlády.

4. VNITROSTÁTNÍ SOUDNÍ PROSTŘEDKY PRÁVNÍ OCHRANY

Abychom zjistili, zda se soukromé osoby mohou dovolávat ustanovení dohod WTO před vnitrostátními soudy, je třeba se nejdříve zabývat složitou otázkou vnitrostátního právního statusu a vnitrostátních účinků norem obsažených v těchto dohodách.

Systém, který vznikl uzavřením Dohody o zřízení světové obchodní organizace (jak již ostatně bylo uvedeno výše), je vytvořen na základě mezinárodní dohody uzavřené mezi státy, a upravuje tudíž vztahy mezi státy. Obecně lze tedy konstatovat, že ustanovení těchto dohod zásadně nezakládají práva soukromých subjektů a že tyto subjekty se tak nemohou dovolávat práv vyplývajících z těchto ustanovení před vnitrostátními soudy.⁷⁴⁾

Přesto to nejsou pouze státy, komu je dodržování pravidel dohodnutých v rámci WTO ku prospěchu. Soukromé podniky, a obzvláště pak vývozci, jsou rovněž značně zainteresováni na tom, aby i ostatní dodržovali tato pravidla, neboť jejich porušení jim může způsobit značnou újmu. Z toho plyne odůvodněnost požadav-

⁷⁴⁾ Houtte, dílo cit. v pozn. č. 2, str. 54-55.

ku umožnit soukromým osobám domáhat se svými stížnostmi dodržování uvedených pravidel.

Některá ustanovení mezinárodní dohody, bereme-li v úvahu její znění a cíle, mohou být přímo aplikovatelná (*self-executing*) a zakládat tak práva jednotlivců vůči smluvní straně, která neplní své závazky plynoucí z takové dohody.⁷⁵⁾ Konkrétní ustanovení dohody jsou v takovém případě, řečeno v právním jazyce EU, bezprostředně použitelná (*directly applicable*) a mají bezprostřední účinek (*direct effect*).

Znění některých ustanovení dohod WTO blíže stanoví závaznou míru ochrany, jež jsou členové ve svých právních řádech vázáni zajistit právům soukromých subjektů založeným dohodami WTO.⁷⁶⁾ Většina ustanovení dohod WTO však nespécifikuje, jaká míra ochrany by měla být zajištěna právům soukromých osob. Řešení této otázky tak záleží na svobodné vůli členů. Další část této práce bude zaměřena na tuto (druhou) skupinu mezinárodních závazků.

4.1 POSTAVENÍ A ÚČINKY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA VE VNITROSTÁTNÍM PRÁVU - OBECNÉ ZÁSADY

V teoretické rovině se postavení a účinky mezinárodního práva ve vnitrostátním právu řídí čtyřmi doktrínami. Jedná se o monismus, dualismus, zásadu supremace a pravidlo „pozdější v čase“.

Monismus v podstatě předpokládá, že mezinárodní právo a vnitrostátní právo představují pouze jednotlivé části jednotného systému práva. K přijetí mezinárodních norem dochází automaticky a k tomu, aby se mezinárodní smlouva stala součástí vnitrostátního právního systému, se nevyžaduje žádný zvláštní akt (inkorporace) ze strany výkonných či zákonodárných orgánů. Postavení takovéto smlouvy je v podstatě totožné s postavením zákonů. Zakládá práva jednotlivců a jejich ustanovení se lze dovolávat před národními soudy. Pokud jde o hierarchické zařazení takovýchto norem v rámci vnitrostátního právního řádu, normám mezinárodního práva může být přiznána přednost před vnitrostátním právem, nebo se naopak žádné takové pravidlo supremace⁷⁷⁾ neuplatní a platí obecné pravidlo *lex posterior derogat priori*.

Dualismus chápe systémy mezinárodního a vnitrostátního práva jako elementárně odlišné systémy existující vedle sebe. Mezinárodní smlouvy se nestávají součástí vnitrostátního práva automaticky. K tomu, aby se mezinárodní smlouva mohla stát součástí vnitrostátního právního řádu a nabýt tak závaznosti v konkrétní zemi, je nutno ji do vnitrostátního práva inkorporovat (transformovat, přijmout,

⁷⁵⁾ Houtte, tamtéž, str. 5, s odkazem na např. na T. Buerghental, *Self-Executing and Non Self Executing Treaties in National and International Law*, 1992 IV, Rec. Cours. 303.

⁷⁶⁾ Viz např. Dohoda o kontrole před odesláním (*Preshipment Inspection*) (článek 4), Dohoda o vládních zakázkách (článek XX) a Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS) (Část III, Oddíl 2, článek 42).

⁷⁷⁾ Viz Kelsen, *Principles of International Law*, 1966, str. 553-88 (upřednostnění principu supremace).

implementovat apod.). Po její inkorporaci záleží její hierarchické postavení v rámci vnitrostátního právního řádu na tom, zda je v té které zemi upřednostňován princip supremacy nebo spíše pravidlo „pozdější v čase“.

V praxi však situace není tak jednoznačná jako v teorii a v mnoha zemích se neuplatňuje výlučně ani monismus ani dualismus. Postavení a účinky norem mezinárodního práva ve vnitrostátním právu určují ústavní normy a interní legislativa dané země spíše než teorie, která se v dané zemi upřednostňuje.⁷⁸⁾ Velký význam má v tomto smyslu postoj národní justice a praxe správních orgánů, která je však často nejednotná a rozporuplná.⁷⁹⁾

Vzhledem k rozdílům, které existují mezi právními řády členů WTO, nemůže tato problematika být a ani není řešena všude jednotně. To je též důvodem, proč by v případě snahy o získání přehledu o reálném postavení soukromých osob v systému WTO bylo nutno vypracovat zvláštní rozbor velkého počtu vnitrostátních právních řádů. Vypracování takového rozboru by však bylo nepraktickým a zároveň i zdoluhavým úkolem. Situaci také komplikuje skutečnost, že mezinárodní závazky států mohou být v rozporu s jejich vnitrostátním právem a příslušnou vnitrostátní praxí.⁸⁰⁾ Proto se v této souvislosti budeme opět zabývat pouze situací v USA a EU.⁸¹⁾

4.2 POSTAVENÍ A ÚČINKY WTO DOHOD VE VNITROSTÁTNÍM PRÁVU USA A PRÁVO SOUKROMÝCH OSOB DOVOLÁVAT SE JEJICH USTANOVENÍ PŘÍMO PŘED VNITROSTÁTNÍMI SOUDY⁸²⁾

Pravidla upravující otázky vnitrostátní aplikace mezinárodních smluv v právním řádu USA nejsou jednoznačná a nejasnosti zde panující se odrážejí v právních názorech soudů i v související literatuře.⁸³⁾ Právní normy Spojených států, které upravují vnitrostátní status mezinárodních závazků, dělí tyto závazky do dvou skupin. První skupinu tvoří bezprostředně aplikovatelné (*self-executing*) závazky, které výslovně stanoví nebo z nichž implicitně vyplývá, že se stávají platnými a účinnými na vnitrostátní úrovni bezprostředně a přímo po ratifika-

⁷⁸⁾ Viz např. M. Dixon, *Textbook on International Law*, 1993, str. 68-87.

⁷⁹⁾ Malanczuk, dílo cit. v pozn. č. 1, str. 58.

⁸⁰⁾ Jackson, cit. v pozn. č. 7, str. 30.

⁸¹⁾ Pokud jde o systém vytvořený na základě Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947, prof. Jackson (viz dílo cit. v pozn. č. 7, str. 30) naznačuje složitost tohoto problému slovy: „Vztah mezi vnitrostátními a mezinárodními právními pravidly je podstatnou součástí každé mezinárodní instituce a zvláště to platí o systému vytvořeném na základě Všeobecné dohody o clech a obchodu. Vzájemné ovlivňování systému GATT a bezpočtu ústav a vnitrostátních norem je velice významné pro fungování a chápání tohoto systému. To samozřejmě přidává na neobyčejné složitosti tohoto systému.“

⁸²⁾ Právo USA nerozlišuje mezi pojmy bezprostřední použitelnost (*direct applicability*), jakožto způsobem inkorporace mezinárodního práva do práva vnitrostátního, a bezprostřední účinek (*direct effect*), jakožto doktrínou označující možnost domáhat se ochrany práv před soudem, jak to činí Evropský soudní dvůr. V právu USA pojem přímá aplikovatelnost (*self-executiveness*) zahrnuje obě tyto složky, tj. bezprostřední použitelnost i následnou možnost uplatnění práva před soudy.

⁸³⁾ Jackson, dílo cit. v pozn. č. 7, str. 31.

ci.⁸⁴⁾ Takové závazky jsou součástí vnitrostátního práva Spojených států amerických (monismus).

Druhou skupinu tvoří závazky, které nejsou bezprostředně aplikovatelné (*non self-executing*), tedy ty, které se nestávají vnitrostátně účinnými automaticky. Jde o závazky, z jejichž znění vyplývá, že k tomu, aby nabyly vnitrostátní účinnosti, je třeba samostatného prováděcího aktu. Mezinárodní smlouva, která nemá povahu bezprostředně aplikovatelného (*self-executing*) závazku, se nikdy nestane součástí vnitrostátního práva Spojených států. Mezinárodní závazek takové povahy bude součástí vnitřního právního řádu USA pouze za podmínky a v rozsahu jeho provedení obsahově totožným prováděcím aktem. Prováděcí legislativa může mít podobu zákona nebo zákonného opatření, jež je oprávněna přijímat výkonná moc (prezident USA) např. v podobě nařízení nebo proklamace.⁸⁵⁾

Při hodnocení postavení Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 ve vnitrostátním právu Spojených států komentátoři rozlišují mezi Všeobecnou dohodou samotnou a samostatnými vedlejšími dohodami neboli systémy pravidel (*codes*).

Profesor Jackson připouští, že GATT z roku 1947 sám o sobě mohl mít v právu Spojených států povahu bezprostředně aplikovatelného (*self-executing*) závazku. Zároveň však upozorňuje na neexistenci jakéhokoli autoritativního stanoviska, které by podpořilo toto tvrzení. Proti bezprostřední aplikovatelnosti Všeobecné dohody staví skutečnost, že GATT z roku 1947 byl v USA prováděn pouze na základě Protokolu o předběžném provádění (*Protocol of Provisional Application*), jehož znění vylučovalo bezprostřední použitelnost. Toto však nezpůsobilo v praxi mnoho problémů, protože celý GATT kromě části IV byl prezidentem proklamací vyhlášen (inkorporován do vnitrostátního práva) v souladu s jeho zákonnou pravomocí,⁸⁶⁾ a stal se tak normou s právní mocí zákona.⁸⁷⁾

Bezprostřední aplikovatelnost vedlejších dohod uzavřených v rámci tokijského kola všeobecných obchodních jednání (*codes*) byla výslovně popřena přímo Kongresem. Pravidla obsažená v těchto dohodách však byla rovněž inkorporována do vnitrostátního práva USA.

Jak tvrdí profesor Jackson, podle práva Spojených států by tedy celá Všeobecná dohoda o clech a obchodu z roku 1947 měla být kvalifikována jako dohoda, jež ne-

⁸⁴⁾ Pokud se týká hierarchického postavení tohoto typu mezinárodních závazků v právu USA, platí, že Ústava Spojených států má vždy vyšší právní sílu. Smlouvy či dohody bezprostředně aplikovatelné (*self-executing*) povahy schválené Senátem, bezprostředně aplikovatelné vládní dohody schválené oběma komorami Kongresu a bezprostředně aplikovatelné vládní dohody předem schválené Kongresem (pokud se toto schválení vztahuje i na závazky, které mění platné federální normy), mají právní sílu nové federální legislativy. Jsou tudíž nadřazené právním normám států, ať už přijatým v minulosti, nebo těm, které teprve budou přijaty, jakož i federálním normám přijatým již dříve. Stejně jako jakákoliv federální legislativa mohou být nahrazeny novou federální legislativou. Bezprostředně aplikovatelné vládní dohody bez formálního schválení Kongresem nebo přijaté bez předchozího udělení souhlasu ke změně federálního práva jsou nadřazené právu států, ať už platnému nebo v budoucnu přijatému. Obecně se však považují za podřazené veškeré federální legislativě, ať přijaté v minulosti či v budoucnu. Ohledně podrobnějšího rozboru, viz např. příspěvek Hudeca v díle M. Hilf, F.G. Jacobs, E.U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986, str. 188-195.

⁸⁵⁾ R. E. Hudec v díle M. Hilf, F. G. Jacobs, E.-U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986, str. 188.

⁸⁶⁾ Původním právním základem pro tyto proklamace je § 350 zákona o vzájemných obchodních dohodách (*Reciprocal Trade Agreements Act*) z roku 1934, 49 Stat. 943, 19 U.S.C. 1351.

⁸⁷⁾ Jackson, dílo cit. v pozn. č. 7, str. 31.

byla bezprostředně aplikovatelná.⁸⁸⁾ Jediným rozhodnutím, které se alespoň pokouší posoudit otázku bezprostřední aplikovatelnosti Všeobecné dohody, je pak posudek generálního advokáta (*Attorney General*) Kalifornie z roku 1960,⁸⁹⁾ v němž se uvádí, že znění článku 1 Protokolu o předběžné aplikaci vytváří přímo aplikovatelný (*self-executing*) závazek USA.

Ať už bylo právní postavení Všeobecné dohody o clech a obchodu v právu Spojených států (jak ho vymezuje Ústava, vnitrostátní legislativa, nebo jak ho vnímají komentátoři) jakékoliv, prosazení jejích ustanovení v praxi záviselo do značné míry na tom, jaký přístup k této problematice zaujímaly soudy.

Zdá se, že alespoň v některých případech soudy Všeobecné dohodě přiznávaly status bezprostředně aplikovatelného (*self-executing*) závazku. Soudní rozhodnutí se však otázce bezprostřední aplikovatelnosti Všeobecné dohody nikdy nevěnovaly výslovně. Nepokouší se o přesné objasnění postavení Všeobecné dohody ve vnitrostátním právu USA ani o objasnění způsobu, jakým se tato dohoda stala součástí vnitrostátního práva USA, ani právního základu pravomoci, na jejímž základě byla přijata příslušná prováděcí opatření, či o objasnění právních účinků těchto opatření.⁹⁰⁾ Soudy však vždy, když odkazují na právo, které v této souvislosti aplikují, citují text mezinárodní dohody místo prováděcí prezidentské proklamače.⁹¹⁾ To naznačuje, že v konečném důsledku Všeobecná dohoda o clech a obchodu z roku 1947 měla bezprostřední účinek, tj. zakládala práva soukromých osob a tato práva mohla být uplatňována před vnitrostátními soudy.

Pokud jde o vztah mezi Všeobecnou dohodou a federálním právem, soudy nikdy neshledaly, že by GATT byl nadřazen federálnímu právu. Přesto je z jejich přístupu v některých případech patrná ochota vykládat a aplikovat federální právo tak, aby bylo ze strany USA vyhověno ustanovením Všeobecné dohody.⁹²⁾

Ohledně vztahu Všeobecné dohody a státního práva (tj. práva jednotlivých federálních zemí) pak rozbor soudních rozhodnutí a posudků státních generálních advokátů nasvědčuje tomu, že Všeobecná dohoda měla přednost před státním právem, a že tudíž GATT zbavil platnosti ty normy státního práva, jež byly s jeho ustanoveními v rozporu.⁹³⁾ Tak například ve věci *Territory of Hawaii v. Ho*⁹⁴⁾ Nejvyšší soud státu Havaj rozhodl o neplatnosti místního zákona vyžadujícího, aby prodejce vajec z dovozu vystavil dobře viditelné oznámení „Prodáváme vejce z dovozu“, s tím, že tento zákon je v rozporu se závazkem národního zacházení, obsaženým v ustanovení článku III Všeobecné dohody o clech a obchodu.

⁸⁸⁾ J. Jackson, *The GATT in US Domestic Law*, Michigan Law Review: 66, 1967, str. 290-292.

⁸⁹⁾ 36 Op. Att'y. Gen. (Cal.) 147.

⁹⁰⁾ Neexistence takovéto podpůrné analýzy však nepřekvapuje, poněvadž relevantní právní materiály jsou značně složité, jsou ovládnuty spekulacemi a nakonec i nekompletní.

⁹¹⁾ Hudec, cit. v pozn. č. 85, str 201, s odvoláním též na Jackson, cit. v pozn. č. 88.

⁹²⁾ Viz Hudec tamtéž, str. 200-225 s odkazem na případy *Select Tire Salvage* 386 F. 2d 1008, 1013-1015 (Ct. Claims, 1967); *Walter Holm & Co. v. Hardin* 449 F. 2d 1009 (D.C.Cir. 1971); *Calnetics Corp. v. Volkswagen of America, Inc.* 532 F. 2d 674 (9th Cir.), cert. denied, 429 U.S. 940 (1976); *United States v. Hammond Lead Products, Inc.* 440 F. 2d 1024 (C.C.P.A.), cert. denied, 404 U.S. 1005 (1971).

⁹³⁾ Např. *Baldwin-Lima-Hamilton Corp. v. Superior Court*, 208 Cal. App. 2d 803, 25 Cal. Rptr. 798 (Dist. Ct. App. 1962).

⁹⁴⁾ *Territory of Hawaii v. Ho*, 41 Hawaii 565 (1957).

Jak bylo naznačeno výše, je možno nalézt i názory svědčící opaku (tj. že GATT z roku 1947 nebyl bezprostředně účinný a nebyl jednoznačně nadřazen právu států). Někteří komentátoři⁹⁵⁾ uvádějí, že ve světle některých rozhodnutí z poslední doby⁹⁶⁾ již není závěr, že GATT byl nadřazen právu států, tak jednoznačný, jak tomu bylo v minulosti. Navzdory všem náznakům ve prospěch bezprostřední účinnosti (*direct effect*) Všeobecné dohody v právu USA, jsou soudní precedenty v této oblasti ojedinělé a nedostatečně odůvodněné, takže pravidla platná pro tuto oblast by mohla být zcela a jednoznačně změněna jediným rozhodnutím Nejvyššího soudu.⁹⁷⁾ Uvedená soudní rozhodnutí mají pouze omezený význam, protože soudy Spojených států neměly a stále nemají pravomoc uskutečňovat smysluplnou právní kontrolu rozsáhlé diskreční pravomoci výkonné moci při přijímání opatření v oblasti zahraničního obchodu (doktrína „politické záležitosti“). Vytvořením této doktríny, která soudům brání přezkoumávat politická rozhodnutí výkonné moci, se samy soudy podílejí na vytváření širokých pravomocí výkonné moci. Ať už má tento přístup své opodstatnění či nikoliv, zůstává skutečností, že tradice shovívavosti justice vůči opatřením výkonné moci je nadále velice silná.⁹⁸⁾

Pokud jde o soustavu norem obsažených v dohodách WTO a otázku jejich bezprostřední aplikovatelnosti v právu USA, lze tvrdit, že není pravděpodobné, že by se rozhodovací praxe soudů, které se k záležitostem spadajícím do oblasti zahraničních věcí opakovaně staví značně opatrně, mohla s přijetím dohod WTO v dohledné době změnit. To vyplývá ze složitosti celého problému, ze skutečnosti, že není k dispozici žádná jasná odpověď pokud jde o postavení GATT z roku 1947 v právním řádu USA a že „pravděpodobnost, že dojde k probuzení zájmu soudů o věci týkající se obchodní politiky je nadále nutno pokládat za značně malou“.⁹⁹⁾ Třebaže „soudní spory z poslední doby mohou vést k závěru, že na straně dotče-

⁹⁵⁾ Viz Hudec, cit v pozn. č. 85, str. 221.

⁹⁶⁾ Viz např. *Armstrong v. Taxation Division Director*, 5 N.J. Tax 117 (Tax Ct., 1983) potvrzeno, 6 N. J. Tax 447 (Super Ct. App. Div. 1984).

⁹⁷⁾ Hudec, cit v pozn. č. 85, str. 199-200.

⁹⁸⁾ Viz též (i) Hudec, cit v pozn. č. 85, str. 215, 245, 249; (ii) Tumlrir v M. Hilf, F. G. Jacobs, E.-U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986; (iii) věc *United States v. Yoshida Int'l, Inc.*, kde soud potvrzuje velice rozsáhlou regulativní moc zákona o obchodu s nepřítelem (*Trading with the Enemy Act*). Na podporu svých závěrů cituje rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států z roku 1892 potvrzující možnost širokého výkladu ustanovení o obchodních odvetných opatřeních obsaženého v zákoně o clech (*Tariff Act*) z roku 1890: „Podle soudu zákonodárné moci je často žádoucí, ne-li nezbytné, za účelem ochrany zájmů našich občanů proti nepřátelským nebo diskriminujícím opatřením cizích vlád přijatých v zájmu jejich lidu, vybavit prezidenta širokou diskreční pravomocí ve věcech vztahujících se k obchodování s jinými zeměmi“; (iv) věc *Field v. Clark*, 143 U.S. 649, 691 (1892); (v) rozhodnutí ve věci *Sneaker Circus, Inc. v. Carter* 566 F. 2d 396 (2d Cir. 1977), v němž se cituje na str. 401 rozhodnutí ve věci *Oetjen v. Central Leather Co.* 246 U.S. 297, 302 (1918): „Řízení zahraničních vztahů naší vlády je Ústavou svěřeno výkonné a zákonodárné - „politické“ - složce vlády. Výkon této politické pravomoci nepodléhá soudnímu přezkumu či rozhodování.“; (vi) rozhodnutí odvolacího soudu ve věci *Sneaker Circus, Inc. v. Carter*, 457 F. Supp. 77d1, 793 (E.D.N.Y., 1978), potvrzeno bez vyjádření názoru, 614F. 2d 1290 (2d Cir. 1979), kde soud rozhodl, že: „V reakci na tvrzení žalobce je nutné, aby soud poznámenal, že rozhodnutí prezidenta je nepřezkoumatelné ne pouze proto, že pravomoc takto rozhodovat mu byla výslovně přiznána Kongresem, ale též proto, že obsah návrhu se týká podstaty dohod a jako takový je politickou záležitostí, která přesahuje rámec rozhodovacích pravomocí odvolacího soudu.“

⁹⁹⁾ Hudec, cit. v pozn. č. 85, str. 249; opatrnost soudů v záležitostech spadajících do oblasti zahraničních věcí je aplikována i na kontroverze obchodní politiky s odůvodněním, že se jedná o problémy zahraničních věcí USA.

ných soukromých subjektů je ochota předkládat soudům spory, které by je mohly přimět, aby této problematice věnovaly žádoucí pozornost, a proto v očekávání, že se v této právní oblasti něco změní, je rozumné pokračovat ve studiu nových soudních rozhodnutí,¹⁰⁰⁾ legislativa Spojených států přijatá k provedení dohod z uruguayského kola mnohostranných obchodních jednání se ubírá jiným směrem.¹⁰¹⁾

Tato prováděcí legislativa výslovně vylučuje právo soukromých osob na podání žaloby, stížnosti či jiného prostředku právní ochrany proti federální, státní nebo místní vládě Spojených států, jež by stály na ustanoveních dohod přijatých v rámci uruguayského kola mnohostranných obchodních jednání. Stejně tak vylučuje právo na žalobu, v níž by žalobce žádal o přijetí, zabránění přijetí či modifikaci příslušných (federálních či státních) opatření s odůvodněním, že vláda je vázána vykonávat svou diskreční pravomoc v souladu s dohodami z uruguayského kola. Zatímco právo soukromých osob podat stížnost za účelem zahájení řízení pro řešení sporů v rámci WTO proti porušení pravidel dohod WTO je i nadále upraveno (např. ve zmíněném § 301 TRA), je výslovně vyloučena možnost podání stížnosti tohoto typu s cílem zajistit, aby Spojené státy samy jednaly v souladu s dohodami uzavřenými v rámci uruguayského kola mnohostranných obchodních jednání.¹⁰²⁾

Lze tedy shrnout, že soukromé osoby se před soudy Spojených států nemohou dovolávat ustanovení dohod WTO a že vnitrostátní soudní prostředky právní ochrany jejich obchodních zájmů jim tedy nejsou k dispozici. To platí i navzdory tomu, že lze nalézt některá rozhodnutí týkající se Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 naznačující bezprostřední aplikovatelnost (*self-executiveness*) této dohody.

4.3 POSTAVENÍ A ÚČINKY WTO DOHOD V PRÁVNÍM ŘÁDU SPOLEČENSTVÍ A OTÁZKA JEJICH BEZPROSTŘEDNÍHO ÚČINKU (*DIRECT EFFECT*)¹⁰³⁾

V Evropském společenství také platí výše uvedená obecná pravidla, podle kterých je vnitrostátní aplikovatelnost mezinárodních dohod závislá na ústavních normách, vnitrostátní legislativě a zejména na rozhodovací praxi soudních a administrativních orgánů. Pokud jde o ES, je však situace poněkud složitější vzhledem k tomu, že zde může vyvstat problém, kdo má pravomoc jednat v té které záležitosti. Zda členské státy samostatně či pouze Společenství jako celek. V případě Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 otázka pravomoci ne-

¹⁰⁰⁾ Tamtéž.

¹⁰¹⁾ Viz § 102(a) a (b)(2) zákona o dohodách z uruguayského kola (*Uruguay Round Agreements Act*), PL 103-465.

¹⁰²⁾ E.-U. Petersmann, *The Dispute Settlement System of the World Trade Organisation and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948*, CMLRev. 31:1994, str. 1157-1244.

¹⁰³⁾ Pojem bezprostřední účinek (*direct effect*) je v této práci chápán, hlavně ve světle pojmů bezprostřední aplikovatelnost (*self-executiveness*) a bezprostřední použitelnost (*direct applicability*), jako pojem, který vyjadřuje soudy potvrzenou skutečnost, že konkrétní ustanovení zakládají práva a povinnosti soukromých osob, jichž se tyto osoby mohou dovolávat před soudem.

představovala zvláštní problém. Problém pravomoci však vyvstává v případě dohod WTO. Posudek SD vydaný pod č. 1/94¹⁰⁴⁾ totiž upřel Společenství výlučnou pravomoc ve všech záležitostech upravených dohodami WTO.

Pokud jde o pravomoci v záležitostech spadajících pod Všeobecnou dohodu z roku 1947, je situace jednoduchá. Uplynutím přechodného období 1. červencem 1968 a zavedením společného celního sazebníku k tomuto dni, „pokud jde o plnění závazků vyplývajících ze Všeobecné dohody, Společenství v této záležitosti nahradilo členské státy [a] právní účinky těchto závazků musejí být určeny na základě příslušných ustanovení komunitárního práva a nikoliv na základě ustanovení národních právních řádů, od nichž svou legalitu původně odvozovaly“.¹⁰⁵⁾ Až na zbylé pravomoci okrajového významu (např. v oblasti výrobků spadajících pod ESUO)¹⁰⁶⁾ mělo tedy Společenství v záležitostech spadajících pod Všeobecnou dohodu z roku 1947 výlučnou pravomoc, což znamenalo, že možnost nezávislé aplikace ustanovení Všeobecné dohody jednotlivými členskými státy v rámci jejich vnitrostátních právních řádů byla znemožněna.¹⁰⁷⁾ Bylo na Společenství, aby zajistilo náležité plnění dohody, a na Soudním dvoru, aby zajistil její jednotnou aplikaci v celém Společenství.¹⁰⁸⁾

Způsoby, jakými jsou normy mezinárodního práva ve Společenství implementovány, závisí na postavení a účincích, jež těmto normám přiznává komunitární právo. Pokud jde o status mezinárodního práva (práva smluvního a obecných principů mezinárodního práva) v komunitárním právním řádu obecně, dává SD přednost monistickému přístupu. Platí tedy, že tyto normy „tvorí integrální součást komunitárního právního řádu“. Ačkoliv se toto pravidlo neobjevuje v judikatuře SD vztahující se ke Všeobecné dohodě a navzdory tomu, že Společenství ani nikdy formálně k této dohodě nepřistoupilo, je obecně přijímán závěr, že toto pravidlo platilo i pro Všeobecnou dohodu, přestože nebyla uzavřena podle článku 228 odst. 1 Sml. o ES.

Všeobecná dohoda z roku 1947 tedy byla součástí komunitárního právního řádu. V jeho rámci, jak vyplývá z rozhodnutí ve věci *International Fruit Company*,¹⁰⁹⁾ byla podřízena zakládajícím smlouvám, měla však přednost před nezávisle přijatou sekundární legislativou Společenství. To však neznamenalo, že by se soukromé subjekty mohly ve svých stížnostech či žalobách dovolávat přímo ustanovení Všeobecné dohody. Přestože totiž byla Všeobecná dohoda v komunitárním právu bezprostředně použitelná (pokud by se jednalo o právní systém USA, s ohledem na doktrínu bezprostřední aplikovatelnosti (*self-executiveness*), toto by zřejmě stačilo pro založení práv soukromých osob), k tomu, aby soukromé osoby mohly své nároky opřít přímo o ustanovení Všeobecné dohody, bylo nutné vypořádat se s doktrínou bezprostředního účinku (*doctrine of direct effect*).

¹⁰⁴⁾ Cit. v pozn. č. 51.

¹⁰⁵⁾ Věc 38/75 *Nederlandse Spoorwegen v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen* (1975) E.C.R. 1439.

¹⁰⁶⁾ Viz čl. 71 ESUO, tyto výrobky však v současnosti již též spadají do výlučné pravomoci Společenství.

¹⁰⁷⁾ Viz též příspěvek od M. Hilfa v díle M. Hilf, F. G. Jacobs, E.-U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986.

¹⁰⁸⁾ Věc 104/81, *Kupferberg* [1982] ECR 3641.

¹⁰⁹⁾ 21-24/72 *International Fruit Co.* [1972] ECR 1219.

Posuzuje-li SD otázku bezprostředního účinku mezinárodních smluv, zabývá se jí ze dvou hledisek.¹¹⁰⁾ Rozhodnutím, v němž byla tato problematika snad nejlépe propracována, je rozhodnutí ve věci 104/81.¹¹¹⁾ V tomto rozhodnutí se Soud nejdříve zabývá povahou a strukturou předmětné smlouvy a posuzuje bezprostřední účinek ze „systematického“ hlediska. Až poté se zabývá otázkou bezprostředního účinku jednotlivých ustanovení a posuzuje věc ze „specifického“ hlediska. Díky pečlivému rozpracování doktríny bezprostředního účinku v uvedeném rozhodnutí (přestože se tato věc netýkala přímo Všeobecné dohody, nýbrž smlouvy mezi EHS a Portugalskem),¹¹²⁾ mají hlavní argumenty zde uvedené význam i pro naši analýzu.

Z daného rozhodnutí plyne, že (i) pokud jde o zajištění plnění každé smlouvy v dobré víře (což je obecným požadavkem mezinárodního práva), věci by prospělo, bylo-li by jednotlivcům umožněno dovolávat se přímo ustanovení dané smlouvy; (ii) je nutno odmítnout tvrzení, že nedostatek reciprocity, co do bezprostředního účinku konkrétních norem (v tom smyslu, že soudy jedné ze stran by považovaly určitá ustanovení dohody za bezprostředně účinná, zatímco soudy jiné strany by těmto ustanovením bezprostřední účinek nepřiznávaly), svědčí v neprospěch bezprostředního účinku těchto norem; (iii) pouhá skutečnost, že smluvní strany vytvořily zvláštní institucionální rámec pro konzultace, jednání a v případech výslovně uvedených v konkrétní smlouvě i pro řešení sporů (rozhodování) ohledně provádění či implementace této smlouvy (v rámci kterého mohou strany smlouvy jednotně interpretovat jednotlivá smluvní ustanovení), nepostačuje sama o sobě k vyloučení veškeré soudní aplikace takové smlouvy, a tudíž nevylučuje bezprostřední účinek ustanovení takové smlouvy; (iv) pokud jde o bezpečnostní klauzule (*safeguard clauses*), které umožňují stranám odchytil se od některých ustanovení konkrétní dohody, existence takovýchto klauzulí v zásadě nepostačuje k popření bezprostředního účinku jednotlivých ustanovení dané dohody. Soudní dvůr tedy došel k závěru, že „ani povaha ani struktura dané smlouvy nemůže zabránit tomu, aby se obchodník mohl dovolat jejích ustanovení před soudy Společenství“. Poté se Soudní dvůr zabýval bezprostředním účinkem konkrétních ustanovení předmětné smlouvy. Přitom aplikoval ustálené pravidlo, podle kterého bezprostředně účinné ustanovení musí být bezvýhradné, dostatečně určité a nesmí ponechávat žádný prostor pro prováděcí opatření.

Při posuzování charakteru Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947 ve věci *International Fruit Company* zaujal SD odlišné stanovisko a s odkazem na značnou flexibilitu ustanovení Všeobecné dohody, nevykonatelnost rozhodnutí přijatých v řízení pro řešení sporů v rámci GATT a na mnohé výjimky obsažené v této dohodě odmítl uznat bezprostřední účinek Všeobecné dohody jako celku.

To, že SD odmítl uznat bezprostřední účinek Všeobecné dohody z roku 1947 s odkazem na „ducha, strukturu a výrazy použité v dohodě“, znamenalo, že v ko-

¹¹⁰⁾ Rozhodnutí SD ohledně této problematiky však nejsou konzistentní.

¹¹¹⁾ *Kupferberg*, odkaz v pozn. č. 108.

¹¹²⁾ Smlouva mezi Evropským hospodářským společenstvím a Portugalskou republikou z 22. července 1972, přijatá a zveřejněná Nařízením Rady (EĚC) č. 2844/72 z 19. prosince 1972.

nečném důsledku byl tento účinek odepřen všem jejím ustanovením, a nebylo je tedy třeba dále konkrétně zkoumat z hlediska určitosti, bezvýhradnosti, atd.¹¹³⁾

Ať už byly důvody postoje SD v případě Všeobecné dohody jakékoliv, zpráva obsažená v daném rozhodnutí byla jasná. Soukromé subjekty se při ochraně svých zájmů nemohou přímo dovolávat ustanovení Všeobecné dohody z roku 1947. Tento závěr byl tím více ke škodě zájmům jednotlivců, když si uvědomíme, že do doby než Společenství získalo výlučnou pravomoc v záležitostech spadajících pod Všeobecnou dohodu, uznávala jurisprudenc některých členských států bezprostřední účinek Všeobecné dohody v národním právu.¹¹⁴⁾

Pokud jde o nový, na dohodách WTO založený systém pravidel, SD se k otázce jejich bezprostředního účinku zatím nevyjádřil a o účincích těchto dohod v komunitárním právu lze pouze spekulovat. Je však skutečností, že „Dohoda o zřízení WTO významně zreformovala starý systém založený na ustanoveních Všeobecné dohody, upravuje mnoho nových oblastí a rozhodnutí SD vydaná ohledně Všeobecné dohody v minulosti by zřejmě neměla být automaticky aplikována na Dohodu o zřízení WTO jako celek“.¹¹⁵⁾ Lze tvrdit, že právní důvody, na nichž bylo založeno popření bezprostředního účinku GATT z roku 1947, už napříště neplatí. Tyto důvody, zejména v důsledku zavedení nového řízení pro řešení sporů, totiž do značné míry pozbývají na přesvědčivosti. Reformulace, výklad a upřesnění obsahu těchto ustanovení dohod WTO, která by v původní podobě ponechávala prostor pro volné uvážení nebo nebyla dostatečně konkrétní či jasná, rozhodnutími skupiny odborníků WTO či Odvolacího orgánu pravděpodobně přispějí k uznání bezprostředního účinku těchto ustanovení.¹¹⁶⁾

113) Maresceau v díle M. Hilf, F. G. Jacobs, E.-U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986, str. 120.

114) Viz např. Hilf, dílo cit. v pozn. č. 107, str. 162, pozn. č. 39.

115) Eeckhout, *The Domestic Legal Status of The WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*, 34 CMLRev. 1997, str. 32.

116) Srov. Maresceau, cit. v pozn. č. 113, který tvrdí, že není pravděpodobné, že by zpřesnění a reformulace ustanovení Všeobecné dohody o clech a obchodu z roku 1947, původně bez bezprostředního účinku (*direct effect*), skupinami odborníků GATT mohlo mít nějaký vliv na otázku bezprostředního účinku těchto ustanovení. Autor tvrdí toto: „Úprava a povaha postupu pro řešení sporů nepřispívají k tomu, aby bylo možno dospět k jednoznačnému závěru dávajícímu pozitivní odpověď na danou otázku. Zavedení mechanismu pro řešení sporů v rámci Všeobecné dohody do praxe, jak se zdá, spíše ve skutečnosti svědčí ve prospěch tendence k zabránění bezprostředního účinku Všeobecné dohody. Postup pro řešení sporů v rámci GATT, jak byl dále rozpracován v Ujednání z 28 listopadu 1979 o oznamování, konzultacích, urovnávání sporů a dozoru (*Understanding regarding notification, consultation, dispute settlement and surveillance* [GATT selected documents 26th Supplement, 1970-1979, Geneva 1980] a v Prohlášení ministrů ze dne 29. listopadu 1982 [GATT selected documents, 29th Supplement, 1981-1982, Geneva 1983], se svým silným důrazem na smírné a konsensuální řešení, nesvědčí argumentům ve prospěch bezprostředního účinku“. Posléze autor pokračuje: „Berouce v úvahu judikaturu SD, jak platí dnes, zdá se, že tato překážka by mohla být odstraněna, pokud by spory byly řešeny v rámci řízení „vice soudní povahy“ (např. Soudní dvůr GATT)“; pokud jde o odlišný názor viz Brand, dílo cit. v pozn. č. 8, str. 26. Ve svém komentáři rozhodnutí skupiny odborníků ve věci § 337 TFA, jež kromě jiného stanoví, že zákaz diskriminace obsažený v článku III GATT se vztahuje ve stejném rozsahu jak na procesní, tak i na hmotněprávní nařízení či požadavky (což bezpochyby posiluje dané ustanovení), autor tvrdí, že: „Existují pravidla GATT, jež jsou dostatečně konkrétní a bez výhrad tak, jak tomu je v jiných mezinárodních obchodních smlouvách, jež byly Soudním dvorem shledány bezprostředně účinnými ve sporech, v nichž vystupovaly soukromé osoby. Pokud článek III GATT nebyl takovým ustanovením před rozhodnutím ve věci § 337 TFA, je jím dnes. Rozhodnutí skupiny odborníků má tudíž významné důsledky pro řešení otázky bezprostředního účinku v komunitárním právu, jakož i pro doktrínu bezprostřední aplikovatelnosti (*self-executiveness*) v právu USA.“

Současně je však nutno upozornit na to, že vlády členských států přijímají s neblibostí představu, že by soukromým subjektům bylo umožněno dovolávat se ustanovení dohod WTO před soudy. Tuto skutečnost velice dobře ilustruje prohlášení Rady ministrů ES, ve kterém se při příležitosti ratifikace dohod WTO říká, že „povaha Dohody o zřízení WTO, včetně jejích příloh, nepřipouští možnost dovolávat se jejích ustanovení přímo před soudy Společenství či jeho jednotlivých členských států“.¹¹⁷⁾

V Seznamu závazků (*Schedule of Commitments*) vyplývajících ze Všeobecné dohody o obchodu službami (GATS) Společenství a členské státy vyloučily bezprostřední účinek i této dohody. V „Úvodní poznámce“ k tomuto seznamu se říká, že „Práva a závazky vyplývající z GATS, včetně Seznamu závazků, nebudou bezprostředně aplikovatelné (*self-executing*), a nebudou tudíž přímo zakládat žádná práva fyzických ani právnických osob“.¹¹⁸⁾ Weiss¹¹⁹⁾ je též toho názoru, že GATS je „mezivládní dohoda, která nebyla uzavřena s cílem zřídit přímo vymáhatelná práva jednotlivců“.

Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (TRIPS), jak se zdá, je jiné povahy. V článku 1 odst. 3 této dohody se říká, že „členové poskytnou občanům ostatních členů zacházení podle této Dohody“. Práva duševního vlastnictví, jak potvrzuje preambule této dohody, jsou právy soukromé povahy a TRIPS si klade za cíl definovat mnoho z těchto práv. Za tímto účelem upravuje otázky dostupnosti, rozsahu a užití práv k duševnímu vlastnictví (Část II) a prostředky sloužící k zajištění dodržování práv k duševnímu vlastnictví (Část III).¹²⁰⁾

Jak již bylo zmíněno výše, ES nemá výlučnou pravomoc ve všech oblastech upravených dohodami WTO. To celou záležitost ještě komplikuje a mohlo by to znamenat, že řešení otázky bezprostředního účinku těch částí WTO systému, jež nespádají do výlučné pravomoci ES, není zcela mimo pravomoc národních soudů. Tím se otevírá možnost (alespoň teoretická) přiznat bezprostřední účinek některým částem systému založenému na dohodách WTO alespoň na vnitrostátní úrovni. Na rozdíl od GATT, kde ES nahradilo své členské státy, a jejich soudy tak pozbyly pravomoc k interpretaci jeho ustanovení, která se stala doménou SD, se zdá, že v ostatních dvou hlavních oblastech struktury WTO, tj. GATS a TRIPS, „sólóvé“ přístupy vnitrostátních soudů bez zasahování SD nejsou vyloučeny.¹²¹⁾ Ačkoliv by samostatný přístup k těmto dohodám na národní úrovni velmi prav-

117) Rozhodnutí Rady 94/800, O.J. 1994, L 336/1.

118) Viz *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations Done at Marrakesh on 15 April 1994*, Vol. 28, p. 23557; a též Eeckhout, cit. v pozn. č. 123, str. 34; pokud se týká účinku takového prohlášení, odpověď se zdá být zřejmá z rozhodnutí SD ve věci *Kupferberg* odst. 17. Tam SD konstatoval, že „Institute Společenství, jež mají pravomoc vyjednávat a uzavírat smlouvy s nečlenskými zeměmi se mohou s dotčenou zemí dohodnout na tom, jaké budou účinky ustanovení dané dohody ve vnitřním právním řádu smluvních stran“.

119) F. Weiss, *The General Agreement of Trade in Services 1994*, CMLRev. 32, 1995, str. 1182.

120) Viz Eeckhout, cit. v pozn. č. 123, str. 33, který tvrdí, že „TRIPS není zřejmě pouze diplomatickým ujednáním mezi státy nebo fórem příslušným pro neustálé jednání o obchodních otázkách. Pokud jde o jeho obsah, je těžké najít přesvědčivé námitky proti uznání jeho bezprostředního účinku“; viz též pozn. č. 76.

121) Srov. Hilf, cit. v pozn. č. 107, str. 162, 174.

děpodobně vedl ke značné nesourodosti¹²²⁾ co do účinků těchto dohod v právních rádech členských států, postavení soukromých osob by se z pohledu možnosti dovolávat se přímo alespoň některých ustanovení dohod WTO alespoň v některých (monistických) zemích zlepšilo.

Tento závěr však zpochybňuje několik skutečností. Za prvé je zřejmé, že nanačtený nekoordinovaný přístup by patrně narazil na centrální roli, jež Společenství vykonává při provádění společné obchodní politiky (CCP). V takovém případě by nebylo pro SD problémem shledat takové jednání v rozporu s principem solidarity nebo s obecnou povinností zajistit plnění komunitárních cílů podle článku 5 Sml. o ES. Dále Soudní dvůr nikdy výslovně nestanovil, že by ustanovení smíšené dohody (*mixed agreement*), která spadají do oblasti národní působnosti, byla vyloučena z jeho rozhodovací pravomoci. Rovněž tak nikdy nerozhodl, že komunitární právo neurčuje vnitrostátní právní status ustanovení takových dohod.¹²³⁾ Ve svém posudku č. 1/94 naopak výslovně zdůraznil povinnost spolupracovat s tím, že různé dohody tvořící přílohu Dohody o zřízení WTO jsou neoddělitelně propojeny. A konečně nelze ani pominout, že GATS a TRIPS spadají částečně i do pravomoci Společenství.

V této souvislosti, pokud jde o služby, uvádí Soudní dvůr, že „z otevřené povahy společné obchodní politiky upravené Smlouvou o ES vyplývá, že obchod službami nemůže být okamžitě principiálně vyloučen z dosahu článku 113“, tj. z výlučné pravomoci ES. Soudní dvůr potvrdil, že dodávky, jež překračují hranice (článek I odst. 2, písm. a) GATS) spadají pod článek 113 Sml. o ES. Pouze v případě spotřeby v zahraničí (článek I odst. 2, písm. b) GATS), obchodního zastoupení (článek I odst. 2, písm. c) GATS) a přítomnosti fyzických osob (článek I odst. 2, písm. d) GATS) bylo rozhodnuto, že tyto oblasti nespádají do společné obchodní politiky. V oblasti dopravních služeb, jež též spadají pod GATS, má Společenství rovněž výlučnou pravomoc, přestože Soudní dvůr dopravní služby zcela vyloučil z dosahu článku 113 Sml. o ES. Dopravní služby jsou upraveny v hlavě IV Smlouvy, jejíž povaha je odlišná od hlavy VII zabývající se společnou obchodní politikou. Výlučnou pravomoc Společenství v této oblasti založil SD na doktríně vytvořené v rozhodnutí ve věci *ERTA*,¹²⁴⁾ podle které plyne pravomoc Společenství v oblasti dopravních služeb implicitně ze Smlouvy a z opatření přijatých na jejím základě. Je výlučná pro všechny oblasti, které jsou pokryty společnými vnitřními pravidly. Principiální otázka, zda ES má pravomoc v záležitostech GATS, a jaký je rozsah této pravomoci, je tím zodpovězena. Je však příliš brzy na to, aby bylo možno odhadnout, jak toto uspořádání bude fungovat v praxi. Zdá se, že v některých případech bude mít Společenství výlučnou pravomoc, a to buď založenou na usta-

¹²²⁾ Eeckhout v díle cit. v pozn. č. 123 tvrdí, že takový nejednotný přístup by vedl k tomu, že „hospodářsky činné osoby by musely čelit velkému množství složitých otázek týkajících se jednak rozdělení pravomocí mezi Společenství a členské státy a jednak otázek týkajících se eventuálních účinků a výkladů, jež by Dohoda o zřízení WTO mohla mít v jednotlivých národních právních systémech“.

¹²³⁾ P. Eeckhout, *The Domestic Legal Status of The WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems*, 34 CMLRev. 1997, str. 11-58.

¹²⁴⁾ Věc 22/70 *Commission v. Council (ERTA)* [1970] ECR 263.

novení článku 113 SES, na základě doktríny implikované pravomoci vytvořené rozhodnutím ve věci ERTA¹²⁵⁾ nebo v důsledku toho, že interní komunitární akt je vybavit takovou pravomocí, zatímco v jiných oblastech si ponechají svou pravomoc členské státy.¹²⁶⁾ Je však zřejmé, že dokonce i tam, kde členské státy budou mít výlučnou pravomoc, bude muset Společenství a členské státy z praktických důvodů úzce spolupracovat a fakticky své pravomoci sdílet. Proto je těžko představitelné, že by zmíněný samostatný přístup k řešení otázky bezprostředního účinku ustanovení dohod WTO, které nespádají do výlučné pravomoci Společenství, soudy členských států na vnitrostátní úrovni byl efektivně uskutečnitelný.

Obdobná situace panuje v případě dohody TRIPS. Soudní dvůr zde rozlišuje mezi právy duševního vlastnictví samotnými a obchodem s padělaným zbožím. Toto rozlišení se zakládá na skutečnosti, že TRIPS v celosvětovém měřítku jednak posiluje ochranu a harmonizaci práv duševního vlastnictví (práv samotných), vedle toho se však zabývá také úpravou obchodu se zbožím, jenž mohl porušit některé z práv duševního vlastnictví. Soudní dvůr rozhodl, že ty části TRIPS, které se zabývají právy duševního vlastnictví samými, nespádají pod článek 113 SES, ustanovení ohledně uvolnění padělaného zboží do volného oběhu¹²⁷⁾ však pod článek 113 Sml. o ES spadají.

4.3.1 Přímalá žaloba podle článku 173 odst. 4 SES.

Možnost vyhnout se doktríně bezprostředního účinku?

Jak bylo uvedeno výše, SD odmítl přiznat Všeobecné dohodě o clech a obchodu z roku 1947 bezprostřední účinek (při rozhodování ve věci, která mu byla předložena národním soudem podle článku 177 SES). Tím upřel soukromým subjektům možnost dovolávat se při ochraně svých obchodních zájmů před soudy přímo ustanovení této dohody. Ačkoliv konečnou odpověď na otázku postavení a účinků dohod WTO v komunitárním právním řádu zatím neznáme, zdá se, že existuje řízení, v jehož rámci by se soukromé osoby ve svých stížnostech/žalobách na porušení ustanovení dohod WTO mohly dovolávat ustanovení těchto dohod přímo.

Jedná se o žalobu o neplatnost podle článku 173 SES.¹²⁸⁾ Soukromá osoba, ve znění článku 173 odst. 4 Sml. o ES „každá fyzická nebo právnická osoba“, která splnila kritéria přijatelnosti, může napadnout legalitu komunitárního aktu na základě „nedostatku pravomoci, pro porušení podstatných formálních náležitostí, pro porušení Smlouvy nebo právního pravidla týkajícího se jejího provádění, příp. pro zneužití pravomoci“. Jelikož členské státy i Společenství jsou vázány pravidly práva WTO,¹²⁹⁾ která představují integrální součást právního řádu Společenství,¹³⁰⁾ porušení těchto pravidel nebo závazků z nich vyplývajících by bylo možno pova-

¹²⁵⁾ Tamtéž.

¹²⁶⁾ I. MacLeod, I. Hendry, S. Hyett, *The External Relations of the European Communities*, 1996, str. 270.

¹²⁷⁾ Oddíl 4 části III Dohody TRIPS.

¹²⁸⁾ Obdobnou je žaloba podle článku 184 Sml. o ES, ale v jejím případě představují kritéria přípustnosti v podstatě nepřekonatelnou překážku.

¹²⁹⁾ Viz článek 228 odst. 2 SES.

¹³⁰⁾ Viz rozbor výše.

žovat za porušení „právního pravidla týkajícího se provádění“ Smlouvy o ES.¹³¹⁾

Ve světle kritérií přijatelnosti by mohla být taková žaloba podána ve třech případech. Prvním je případ, kdy se jedná o rozhodnutí/opatření porušující ustanovení dohod WTO, které je adresováno žalobci. Druhým by mohl být případ, ve kterém jde o rozhodnutí adresované jiné osobě než žalobci a žalobce tvrdí, že je tímto rozhodnutím bezprostředně a individuálně dotčen. Může se však také jednat o případ, kdy jde o rozhodnutí ve formě nařízení a žalobce tvrdí, že se jej dotýká osobně a bezprostředně.

Žaloba tohoto druhu se podává přímo SD, což skýtá možnost obejít problém bezprostředního účinku. „V řízení založeném na článku 173 SES není bezprostřední účinek považován za předběžnou podmínku toho, aby se jednotlivci mohli dovolávat ustanovení mezinárodní smlouvy“, nebo ještě obecněji „koncepce bezprostředního účinku, jak ji rozpracoval ve svých rozhodnutích SD, je cizí posuzování důvodů nezákonnosti“.¹³²⁾ Jediným předpokladem k tomu, aby se soukromé osoby splňující kritéria přijatelnosti při uplatnění svých nároků mohly dovolat ustanovení WTO dohod by potom bylo, že byl přijat „prováděcí“ komunitární akt (rozhodnutí, nařízení, apod.), který porušuje ustanovení dohod WTO.

Poněkud odlišný postoj, pokud jde o uvedenou neaplikovatelnost doktríny bezprostředního účinku na přímé žaloby podle článku 173 Sml. o ES, vyjadřuje generální advokát Gulmann ve svém posudku ze dne 8. června 1994,¹³³⁾ kde říká toto:

„Podle mého názoru není možné dovozovat ze skutečnosti, že mezinárodní dohoda je integrální součástí právního řádu Společenství, že taková dohoda musí být nezbytně i součástí právního podkladu, na jehož základě bude Soudní dvůr posuzovat otázku legality podle článku 173. Je sice možné, aby se někdo dovolával této dohody v kontextu žaloby podle článku 173 Smlouvy i přesto, že tato dohoda nemá bezprostřední účinek, ale je možno zaujmout i takové stanovisko, že důvody, jež vedly k rozhodnutí, že tato dohoda nemá bezprostřední účinek, jsou takové povahy, že neumožňují, aby tato dohoda tvořila součást právního podkladu pro rozhodování Soudního dvora o legalitě. A to je, pokud jde o můj názor, správný postoj ohledně GATT.“¹³⁴⁾

Po opětovném uvedení důvodů, jež vedly Soudní dvůr k závěru, že GATT postrádá bezprostředního účinku, generální advokát pokračuje:

„Za těchto okolností považuji za správné, aby Soud rozhodl, že v daném případě není možno se v rámci žaloby o neplatnost podle článku 173 SES přímo do-

¹³¹⁾ Viz Maresceau, cit. v pozn. č. 113, str. 114 a stanovisko generálního advokáta Gulmanna, odst. 137.

¹³²⁾ Maresceau, cit. v pozn. č. 113, str. 116.

¹³³⁾ Věc C-280/93 [1994] ECR I-4973.

¹³⁴⁾ Rozuměj GATT z roku 1947.

volávat ustanovení GATT. Opačný závěr by mohl vést ke změně povahy závazků, jež vyplývají pro Společenství v rámci systému vytvořeného GATT. Soud se může při posuzování legality právních aktů opírat o GATT pouze pokud existují zvláštní důvody pro to, aby právní akty přijaté k tomu příslušnými institucemi, byly takovému přezkoumání podrobeny.“

I tento postoj tedy potvrzuje, že při splnění určitých podmínek by se mohly soukromé subjekty v řízení podle článku 173 odst. 4 SES dovolávat ustanovení dohod WTO.

Ve světle těchto dvou rozdílných přístupů nyní prozkoumáme, jak se k tomuto problému staví SD. Obecně lze říci, že přístup SD je do značné míry totožný s postojem, který zastává generální advokát Gulmann. Rozdílný přístup k bezprostřednímu účinku s tím, že by tato doktrína nebyla aplikovatelná v případě přímých žalob o zrušení podaných soudům Společenství, a byla dodržována v případě nepřímých žalob podle článku 177 SES, by ostatně nebyl v právním řádu Společenství obhajitelný. Pokud někdo napadá legalitu či platnost komunitárního aktu, úspěch takové žaloby by neměl být závislý na způsobu, jakým se dostala k soudům Společenství. ¹³⁵⁾ SD nicméně potvrdil, že v závislosti na splnění určitých podmínek se mohou soukromé osoby v řízení podle článku 173 odst. 4 SES dovolávat ustanovení dohod WTO. V této souvislosti formuloval pravidlo, podle něhož je k úspěšnému dovolání se ustanovení dohod WTO na základě uvedené žaloby potřeba „zvláštních důvodů pro to, aby právní akty přijaté k tomu příslušnými institucemi byly takovému přezkoumání podrobeny“. Jedná se o totéž kritérium, které formuloval generální advokát Gulmann.

V rozhodnutí ve věci *Fediol* ¹³⁶⁾ SD nejdříve odkazuje na svá rozhodnutí, v nichž popírá bezprostřední účinek GATT, a posléze prohlašuje:

„Přesto nelze z těchto rozhodnutí dovozovat, že by se občané v řízení před Soudem nemohli dovolávat ustanovení GATT s cílem obdržet rozhodnutí ohledně toho, zda jednání napadané ve stížnosti podané podle článku 3 nařízení č. 2641/84 je nezákonnou obchodní praxí ve smyslu tohoto nařízení. Ustanovení GATT tvoří součást pravidel mezinárodního práva, na které se článek 2 odst. 1 nařízení odvolává. To vyplývá z druhého a čtvrtého odstavce preambule, čteno dohromady.“¹³⁷⁾

Na jiném místě Soud dochází k závěru:

„Jelikož nařízení č. 2641/84 opravňuje dotčené hospodářské činitele opřít se ve své stížnosti ke Komisi o ustanovení GATT s cílem dosáhnout rozhodnutí, že

¹³⁵⁾ Eeckhout, cit. v pozn. č. 123.

¹³⁶⁾ *Věc 70/87 Fediol v Commission* [1989] ECR 1781; tato věc se týkala podání adresovaného Komisi obchodní organizací s cílem zahájit řízení ohledně údajné nezákonnosti obchodní praxe Argentiny. Základem pro toto podání bylo Nařízení Rady (NCPI), podle kterého nezákonné obchodní postupy byly vymezené jako „mezinárodní obchodní praktiky, jež lze přičítat třetím zemím a jež jsou v rozporu s mezinárodním právem nebo obecně uznávanými pravidly“. Obecně se uznávalo, že se tu jedná o odkaz na GATT. Komise zamítla toto podání s tím, že se v daném případě nejednalo o nezákonnou obchodní praxi, načež Fediol podal žalobu podle článku 173 Smlouvy k SD.

¹³⁷⁾ Tamtéž, odst. 19.

obchodní praktiky, jimiž se cítí být dotčeny, jsou nezákonné, jsou tytéž osoby oprávněny požadovat, aby Soud využil své přezkumné pravomoci ohledně legality rozhodování Komise založeném na těchto ustanoveních.“¹³⁸⁾

Tentýž přístup SD je patrný z rozhodnutí ve věci *Nakajima*.¹³⁹⁾ V tomto rozhodnutí soud nejdříve uvádí, že:

„Podle druhého a třetího odstavce preambule nového základního nařízení¹⁴⁰⁾ bylo toto nařízení přijato v souladu s existujícími mezinárodními závazky, konkrétně těmi, jež vyplývají z článku VI Všeobecné dohody a ze Systému pravidel pro antidumping.“¹⁴¹⁾ „Z toho vyplývá, že nové základní nařízení, jež žalobce napadá, bylo přijato s cílem vyhovět mezinárodním závazkům přijatým Společenstvím, které, jak Soud neustále opakuje, je tudíž povinno zajistit dodržování Všeobecné dohody a příslušných prováděcích předpisů.“¹⁴²⁾

Postoj SD lze shrnout s použitím jeho vlastních slov (ve věci C-280/93) asi takto:

„Pokud taková povinnost nevyplývá ze samotné Všeobecné dohody, platí, že pouze pokud mělo Společenství v úmyslu provést konkrétní závazek přijatý v rámci Všeobecné dohody, nebo pokud se akt Společenství výslovně dovolává konkrétního ustanovení Všeobecné dohody, může Soud posuzovat otázku zákonnosti dotčeného aktu Společenství ve světle pravidel obsažených ve Všeobecné dohodě.“¹⁴³⁾

Z toho plyne, že žaloba podle článku 173 odst. 4 SES může přinést kýžený výsledek pouze za předpokladu splnění kritérií obsažených ve výňatku z posledně uvedeného rozhodnutí. Výsledkem takové žaloby by pak bylo rozhodnutí konstatující neplatnost konkrétního aktu Společenství. Žaloba na neplatnost však žalobci nezajišťuje náhradu utrpěné škody. Náhrada škody by tak musela být požadována podle článků 178 a 215 odst. 2 SES.

Žaloba o náhradu škody je bez ohledu na svou akcesoritu k žalobě o neplatnost samostatnou žalobou, a z tohoto důvodu se jí budeme věnovat odděleně.

4.3.2 Náhrada škody

Článek 215 odst. 2 SES stanoví, že Společenství nahradí v souladu s obecnými zásadami společnými pro právní řády členských států škody způsobené jeho orgány nebo jeho zaměstnanci při výkonu jejich funkcí.

Tato žaloba se liší od žaloby o neplatnost podle článku 173 SES v tom, že jejím cílem není zrušit konkrétní opatření, ale pouze nahradit škodu způsobenou některou z institucí Společenství. Soud nevyžaduje v případě žaloby podle článků 178

¹³⁸⁾ Tamtéž, odst. 22.

¹³⁹⁾ Věc C-69/89 *Nakajima v Council* [1991] ECR I-2069.

¹⁴⁰⁾ V této věci bylo na SD, aby rozhodl, zda nařízení Rady ohledně antidumpingových opatření, bylo v souladu s antidumpingovým systémem pravidel přijatým v rámci GATT.

¹⁴¹⁾ Tamtéž, odst. 30.

¹⁴²⁾ Tamtéž, odst. 31.

¹⁴³⁾ Věc C-280/93, cit. v pozn. č. 133, odst. 111.

a 215 odst. 2 SES splnění stejně přísných kritérií aktivní legitimace, jaká je třeba splnit v případě žaloby podle článku 173 SES. Tato žaloba může být podána proti komunitárním legislativním opatřením fyzickými i právními osobami.¹⁴⁴⁾

Předpoklady pro podání této žaloby zahrnují přijetí nezákonného opatření (legislativní či administrativní povahy) nebo odpovídající nečinnost na straně Společenství, jež představuje porušení povinnosti; způsobení škody žalobci; příčinou souvislost mezi daným opatřením či opomenutím a způsobenou škodou.¹⁴⁵⁾

Ve věcech týkajících se „legislativního opatření, které je výrazem hospodářskopolitického rozhodování“, bude náhrada možná pouze za předpokladu, že jsou splněna náročná kritéria stanovená pro tyto případy SD. V takových případech Společenství nese odpovědnost pouze pokud se jedná o dostatečně závažné porušení právního pravidla nejvyšší právní síly, jež je určeno k ochraně jednotlivce,¹⁴⁶⁾ což je velmi obtížně splnitelné kritérium. Největší problém představuje to, že kritéria pro přiznání náhrady škody by musela být hledána v „principech společných právním řádům členských států“.¹⁴⁷⁾ Z tohoto důvodu by bylo nezbytné, aby Soud posoudil otázku, zda je podle právních řádů členských států možno přiznat náhradu škody za porušení mezinárodněprávních závazků. Navíc je velice pravděpodobné, že i v případě států, jež umožňují uplatnění takového nároku, bude požadavek bezprostředního účinku mezinárodní normy, o niž se tvrzení žalobce opírá, představovat *conditio sine qua non*. Požadavek bezprostředního účinku by zřejmě byl chápán jako požadavek komunitárního práva, bez jehož splnění by náhrada škody nemohla být přiznána. I v tomto případě pak nedostatek bezprostředního účinku ustanovení dohod GATT/WTO zřejmě představuje překážku, která znemožňuje vyhovět žalobě podle článků 178 a 215 odst. 2 SES.¹⁴⁸⁾

Pokud se nejedná o „legislativní opatření hospodářskopolitické povahy“, situace není tak komplikovaná. Přesto problém bezprostředního účinku vyvstává i zde. Pouze pokud by došlo k uznání bezprostředního účinku ustanovení dohod WTO, bylo by možno domáhat se náhrady škody podle článků 178 a 215 odst. 2 SES z důvodu porušení ustanovení dohod WTO. Samozřejmě za předpokladu, že by byly splněny standardní požadavky pro podání takové žaloby.

5. ZPŮSOBY NEPŘÍMÉHO VLIVU PRÁVA WTO NA PRÁVNÍ POSTAVENÍ SOUKROMÝCH OSOB¹⁴⁹⁾

Skutečnost, že GATT z roku 1947 neměl bezprostřední účinek a že není jisté, zda dohody WTO tento účinek mají, neznamená, že zájmy soukromých

¹⁴⁴⁾ Viz např. věc 5/71 *Schöppenstedt v Council* [1971] ECR 975, 983.

¹⁴⁵⁾ Viz např. rozhodnutí SD ve věci C-87/89 *SONITO and others v Commission* [1990] ECR I-1981, str. 2011.

¹⁴⁶⁾ Věc 5/71 *Aktien Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council* [1971] ECR 975.

¹⁴⁷⁾ Článek 215 odst. 2 SES.

¹⁴⁸⁾ Maresceau, dílo cit. v pozn. č. 113, str. 118.

¹⁴⁹⁾ Tato pasáž je částečně založena na postřezích Ehlermannů v jeho příspěvku do díla M. Hilf, F. G. Jacobs, E.-U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986, str. 131-134; viz též Hilf, dílo cit. v pozn. č. 107, str. 183-185 a S. Inama, *An Overview of Judicial Remedies Available to EC Importers: Are They Really Effective and Available?*, JWT 3:28, str. 67-95.

osob, jež jsou v souladu s ustanoveními těchto dohod, nemohou být potvrzeny a chráněny.

Přestože ustanovení dohod WTO nejsou přímo adresována soukromým subjektům, existuje několik způsobů, jak tyto subjekty mohou nepřímo těžit z jejich ustanovení. V žádném případě však zprostředkovaný přístup k normám dohod WTO nemůže vést k takovému právnímu postavení soukromé osoby, které by bylo rovnocenné jejímu právnímu postavení v případě, že by byl uznán bezprostřední účinek ustanovení dohod WTO v její prospěch.

I když mnohé z postřehů prezentovaných v této části lze považovat za obecně platné, tato část bude zaměřena hlavně na situaci v ES.

5.1 TRANSFORMACE PRÁVA WTO DO VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA

Prvním případem, kdy lze hovořit o nepřímém vlivu práva WTO na právní postavení soukromého subjektu, je případ formální transformace práva WTO do komunitárního práva či právních řádů členských států.¹⁵⁰⁾ V některých případech k takové inkorporaci do komunitárního práva již došlo, a to konkrétně v oblasti antidumpingových opatření, subvencí či ochranných opatření. O těchto případech bylo pojednáno výše.¹⁵¹⁾ Této otázky se úzce dotýká i výše uvedený rozbor rozhodnutí ve věci C-280/93.¹⁵²⁾ Z rozhodnutí vydaného SD v této věci vyplývá, že „provedení konkrétního závazku přijatého v rámci WTO komunitární legislativou nebo výslovný odkaz komunitárního aktu na konkrétní ustanovení WTO dohod“ může mít pozitivní dopad na postavení soukromé osoby co do ochrany jejich zájmů založených na principech práva WTO a práva této osoby na soudní přezkum administrativních opatření založených na pravidlech dohod WTO.

Pokud dojde k formální transformaci ustanovení dohod WTO do komunitárního právního řádu nebo právních řádů členských států, soukromá osoba se jich může dovolávat přímo před soudy jakožto norem, které jsou součástí vnitrostátního/komunitárního právního řádu. Vzhledem k výlučnosti pravomocí Společenství v záležitostech týkajících se GATT, služeb překračujících hranice a uvolnění padělaného zboží do volného oběhu,¹⁵³⁾ případy transformace přímo do právních řádů členských států musí být v těchto oblastech nutně ojedinělými a spíše budou četnější případy transformace do komunitárního práva.

V těch záležitostech upravených GATS a TRIPS, kde Společenství nemá výlučnou pravomoc nemusí však být přímá transformace do vnitrostátního právního

¹⁵⁰⁾ Skutečnost, že inkorporace mezinárodních norem bez bezprostředního účinku (*direct effect*) do vnitrostátního právního řádu je ku prospěchu soukromých zájmů, platí samozřejmě obecně a nikoliv pouze v případě Společenství.

¹⁵¹⁾ Viz část 3.4.

¹⁵²⁾ Nedostatek bezprostředního účinku GATT z roku 1947 navíc znamenal, že v případě nepřijetí prováděcích předpisů byla možnost dovolávat se jeho ustanovení před soudy Společenství či vnitrostátními soudy upřena soukromým osobám i členským státům, viz C-280/93, cit. v pozn. č. 133.

¹⁵³⁾ Oddíl 4, část III Dohody TRIPS.

řádu pouze výjimkou. Vše bude záležet na konkrétní situaci a praxi, která v jednotlivých členských zemích vládne ohledně mezinárodních závazků.

Posuzujeme-li však celou věc z hlediska zkušenosti s prováděním ustanovení GATT z roku 1947, kdy případy inkorporace jeho ustanovení do práva ES byly celkově ojedinělé, není mnoho důvodů k optimismu.¹⁵⁴⁾ Kromě případů inkorporace tarifních úlev v podobě novelizace komunitárního společného celního tarifu (CCT),¹⁵⁵⁾ případů výše uvedených inkorporací (antidumping, ochranná opatření, apod.) a některých dalších, příklady začlenění ustanovení GATT z roku 1947 do komunitárního právního řádu zůstaly skutečně vzácnými. Pokud by se situace ohledně implementace dohod WTO¹⁵⁶⁾ zlepšila, určitě by to bylo ku prospěchu zájmů soukromých osob, avšak pouze za splnění podmínky bezprostřední účinnosti příslušných prováděcích instrumentů.

5.2 VÝKLAD VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA V SOULADU S PRÁVEM WTO

Soukromé osoby mohou z ustanovení dohod WTO těžit zprostředkovavě, pokud by Soudní dvůr ES a národní soudy vykládaly komunitární právo nebo vnitrostátní právo členských států v souladu s právem WTO.

Skutečnost, že soudy Spojených států se v některých případech vydaly tímto směrem, již byla zmíněna.

Zásada interpretace vnitrostátního práva v souladu s mezinárodními závazky je blízká i SD a v poslední době byla potvrzena v rozhodnutí ve věci C-61/94.¹⁵⁷⁾ Totéž platí pokud jde o soudy členských států Společenství.¹⁵⁸⁾ V případě pochyb se vyžaduje, aby národní soudy předložily otázky interpretace mezinárodních závazků k rozhodnutí Soudnímu dvoru.¹⁵⁹⁾

5.3 INTERVENCE U PŘÍSLUŠNÝCH INSTITUCÍ

Normy mezinárodního práva (konkrétně i práva WTO), které jsou pro Společenství závazné, mají přednost před nezávisle přijímanou sekundární legislativou Společenství. To znamená, že tyto normy mohou být chápány tak, že představují kritérium pro posuzování legality a platnosti sekundární legislativy

¹⁵⁴⁾ Viz např. relevantní příspěvky v díle M. Hilf, F. G. Jacobs, E.-U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986.

¹⁵⁵⁾ Současná verze CCT se nachází v Nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 o celním a statistickém názvosloví a o společném celním tarifu, O.J. 1987 L 256, str. 1.

¹⁵⁶⁾ Dosavadní prováděcí legislativa zahrnuje, kromě jiného Nař. č. 3283/94 OJ L 349/1 (antidumping), Nař. č. 3284/94 OJ L 349/22 (subvence), Nař. č. 3285/94 OJ L 349/153 (ochranná opatření), Nař. č. 3286/94 OJ L 349/179 (technické překážky obchodu), Nař. č. 3287/94 OJ L 349/79 (kontrola před odesláním, *Preshipment Inspection*), Nař. č. 3289/94 OJ L 349/185 (textilní zboží), Nař. č. 3290/94 OJ L 349/105 (zemědělství), Nař. č. 3288/94 OJ L349/183 (TRIPS), Nař. č. 3281/94 OJ L348/1 (obecný systém preferencí).

¹⁵⁷⁾ *Commission v Germany*, rozhodnutí ze dne 10. září 1996.

¹⁵⁸⁾ Hilf, dílo cit. v pozn. č. 107, str. 183 s odvoláním se na C. Tomuschat, *Zur Rechtswirkung der von den Europäischen Gemeinschaften abgeschlossenen Verträge in der Gemeinschaftsrechts ordnung*, v *Gedächtnisschrift Constantinesco*, 1984, str. 809; viz též rozbor praxe soudů Spojených států shora.

¹⁵⁹⁾ Článek 177 SES; viz rozhodnutí ve věcech 267-269/81 *81 Amministrazione delle Finanze v SPI* [1983] E.C.R. 801, 828, odst. 15.

a v důsledku principu přednosti práva Společenství současně též pro posuzování legality a platnosti národního práva. Proto i žaloby podané k SD v rámci řízení upravených články 169, 170 (žaloba na nesplnění smluvních povinností členskými státy), 175 (žaloba na nečinnost) a 184 (námitka protiprávnosti) SES mohou mít určitý, i když spíše pouze okrajový, význam pro soukromé osoby při ochraně jejich zájmů, které se opírají o ustanovení WTO dohod.¹⁶⁰⁾

Přezkum platnosti sekundárních komunitárních právních norem na základě ustanovení dohod WTO, přezkum otázky použitelnosti národního práva Soudním dvorem nebo žaloba na nečinnost mohou mít vliv na právní postavení soukromé osoby dokonce i v případech, kdy taková osoba podle práva nemůže svým jménem zahájit příslušné řízení buď vůbec, anebo jí v tom brání velice přísná kritéria přijatelnosti. Soukromá osoba má totiž v takových případech vždy možnost nepřímo se podílet na zahájení či průběhu takového řízení svou intervencí u instituce (Komise), která je k podání žaloby aktivně legitimována.

Tímto způsobem může soukromá osoba, která není aktivně legitimovaná k podání příslušné žaloby,¹⁶¹⁾ využít například článek 173 odst. 1 SES. Toto ustanovení umožňuje přezkum aktů Společenství z hlediska jejich souladu s ustanoveními dohod WTO a zřejmě i rozhodnutími institucí WTO, konkrétně Orgánu pro řešení sporů (*DSB*), jež jsou pro Společenství závazná. Obdobně v případech, kdy národní právo některého z členských států není údajně v souladu s právem WTO, může Komise (nebo jiný členský stát) dát podnět k zahájení řízení podle článku 169 (170) SES a přimět tak SD, aby rozhodl, že dotčený členský stát porušil své závazky vůči Společenství týkající se dodržování práva WTO.¹⁶²⁾

Možnost intervence u příslušné instituce nepřichází však v úvahu jenom v případech, ve kterých se jedná o řešení sporů vyvstávajících z přijatých obchodních opatření, nýbrž je mnohem obecnějšího významu.

Boj mezi konkurujícími si zájmy a tvrzeními se neomezuje pouze na správní a soudní řízení, tedy na oblast právní. Z hlediska celkového výsledku takového soupeření, a v oblasti zahraničního obchodu zvláště, není to pouze kvalita¹⁶³⁾ těchto řízení, co rozhoduje o výsledku. Toto soupeření se do značné míry odehrává i v politické rovině. Velký význam má v této souvislosti např. povaha procesu tvorby politických rozhodnutí v té které záležitosti a souměrnost reprezentace zájmových skupin na politickém poli. Jde hlavně o to, aby byla soukromým subjektům dána účinná možnost účastnit se procesu politického rozhodování při přijímání obchodních opatření a v jeho rámci prezentovat a obhajovat své zájmy a svá práva, zejména pak aby byla zajištěna obecná nestrannost těchto procesů.

¹⁶⁰⁾ Viz též S. Inama, práce cit. v pozn. č. 149, str. 73.

¹⁶¹⁾ Viz článek 173 odst. 1, 2, 3 SES; viz výše rozbor situace, kdy soukromá osoba je aktivně legitimována.

¹⁶²⁾ Užitek plynoucí z použití ostatních zde uvedených prostředků je ve skutečnosti pouze marginálního významu, nebo nemá význam žádný, a to hlavně v důsledku toho, že tyto prostředky nejsou buď vůbec nebo pouze ve velice omezené míře, k dispozici soukromým osobám, a to i pokud jde o jejich nepřímé využití.

¹⁶³⁾ Ve smyslu (i) transparentnosti správních řízení; (ii) jejich přístupnosti neomezované přísnými kritérii přijatelnosti a aplikací pouze na ochranu některých zájmů; (iii) možnosti dovolávat se ochrany práv před soudem a možnosti prosazení svých práv soudní cestou apod.

Vzhledem k tomu, že demokratický proces rozhodování je založen na rozhodování většiny, jsou v praxi neméně důležité i požadavky, aby soupeřícím zájmům bylo umožněno politicky se organizovat, vytvářet koalice a tak získávat potřebnou politickou moc k ovlivnění výsledků politického rozhodování. Ačkoliv toto téma již do určité míry překračuje téma této práce, některým z těchto širších aspektů dané problematiky bude (zejména z hlediska ústavněprávního) věnována pozornost v následující části.¹⁶⁴⁾

6. ZHODNOCENÍ

Před zhodnocením stavu ochrany zájmů soukromých osob potýkajících se s porušováním ustanovení dohod WTO je užitečné shrnout závěry, k nimž jsme dosud dospěli.

Navzdory všem pozitivním změnám, jež vneslo do řešení sporů v mezinárodním obchodě přijetí nového mechanismu pro řešení sporů v rámci WTO, se postavení soukromých osob nezměnilo.

Ačkoliv ustanovení dohod WTO mají bezesporu značný dopad na právní postavení soukromých osob, nejsou tyto osoby oprávněny svým jménem zahájit řízení pro řešení sporů v rámci WTO. Dokonce ani když je již jejich věc před příslušnými orgány WTO projednávána, nejsou oprávněny účastnit se tohoto řízení a dovolávat se na ochranu svých zájmů příslušných ustanovení dohod WTO.

Normy obsažené v dohodách WTO jsou mezinárodněprávní povahy, zavazují vlády, a pro soukromé osoby tak mají platit pouze zprostředkovaně. Soukromoprávní subjekty mohou v rámci ochrany svých zájmů pouze požádat svou vládu, aby předložila jejich stížnost příslušnému orgánu WTO svým vlastním jménem.

V některých jurisdikcích, konkrétně např. v USA a EU, byla přijata procesní pravidla s cílem zajistit, aby se stížnostmi soukromých osob bylo nakládáno formálnějším a transparentnějším způsobem. To však neřeší problém spočívající v možnosti vlády volně, dle svého uvážení, rozhodnout, zda se bude dále zabývat konkrétním případem či nikoliv. Navíc, jak bylo naznačeno v rozboru zprávy skupiny odborníků ve věci § 337 TFA, soulad těchto instrumentů s nediskriminačními požadavky dohod WTO je diskutabilní. Pro soukromé subjekty usilující o napadení opatření jejich vlastní vlády jsou tyto procesněprávní prostředky ochrany zcela bez významu.

Soukromá osoba může usilovat o ochranu svých zájmů i na vnitrostátní úrovni. Vnitrostátní status norem mezinárodního práva záleží na tom, jaké postavení a účinky přisuzuje takové normě národní právo. Ojedinele tyto skutečnosti vyplývají ze smlouvy samotné. Status dohod WTO v rámci vnitrostátního právního řádu tak určuje především ústava a národní legislativa upravující postavení meziná-

¹⁶⁴⁾ Viz též E.-U. Petersmann, *Limited Government and Unlimited Trade Policy Powers? Why Effective Judicial Review and a Liberal Constitution Depend on Individual Rights*, v díle M. Hilf, E.-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 551.

rodního práva ve vnitrostátním právu obecně. Z pohledu soukromých osob má však v praxi rozhodující význam postoj vnitrostátních soudů a jejich rozhodnutí týkající se účinků jednotlivých ustanovení dohod WTO.

V USA upírá soukromým osobám možnost přímo se dovolávat ustanovení dohod WTO domácí legislativa i soudy, které při svém rozhodování v oblasti mezinárodního obchodu vycházejí z doktríny „politické záležitosti“. V EU SD, který má výhradní pravomoc interpretovat ustanovení GATT v rámci Společenství, popřel, že by GATT z roku 1947 měl bezprostřední účinek, a zřejmě tento svůj postoj bude aplikovat i na WTO dohody. Toto však nemá vliv na úroveň ochrany práv soukromoprávních subjektů, jakou jsou členové WTO vázáni zajistit těmto osobám v souladu s ustanoveními dohod týkajícími se například TRIPS, vládních zakázek (*Government Procurement*) a kontroly před odesláním (*Preshipment Inspection*) ve svých vnitrostátních právních řádech.¹⁶⁵⁾

Na právní postavení soukromých subjektů z hlediska ochrany jejich zájmů má právo WTO vliv i zprostředkovaně, prostřednictvím jeho inkorporace do národního/komunitárního práva či na základě interpretace národního/komunitárního práva ve smyslu práva WTO. Situace se však může lišit stát od státu a případ od případu, což nepřispívá k právní jistotě.

V důsledku výše uvedeného jsou šance soukromého subjektu dovolat se účinné ochrany svých zájmů a preferencí v oblasti mezinárodního obchodu s tvrzením, že jsou poškozovány v důsledku nedodržování ustanovení dohod WTO téměř zcela závislé na ochotě jeho vlády zabývat se jeho případem.

Tento stav vyvolává mnoho otázek. Proč se soukromé subjekty nacházejí v tak slabém postavení, pokud jde o ochranu jejich zájmů (práv) ve sféře mezinárodního obchodu? Musí tomu tak opravdu být? Co je možno udělat, aby se tento stav změnil a ochrana zájmů soukromých osob byla posílena?, apod.

Nedostatečná ochrana zájmů soukromoprávních subjektů v mezinárodním obchodě je problémem značně komplexním. V dalším výkladu se omezíme pouze na rozbor dvou otázek, a to (i) problematiky odepření přístupu soukromých osob k mechanismu pro řešení sporů v rámci WTO a (ii) problematiky související s neochotou soudů přezkoumávat pravidla přijímaná zákonodárny a administrativními orgány (tj. Kongresem a Prezidentem v USA a Komisí a Radou v ES) v oblasti mezinárodního obchodu. Problematikou odepření přístupu soukromoprávních subjektů k mechanismu pro řešení sporů v rámci WTO se budeme zabývat pouze okrajově a více prostoru bude věnováno otázce druhé.

6.1 OTÁZKA BEZPROSTŘEDNÍHO PŘÍSTUPU SOUKROMÝCH SUBJEKTŮ K MECHANISMU PRO ŘEŠENÍ SPORŮ V RÁMCI WTO

Lze tvrdit, že upření přístupu soukromých stěžovatelů k orgánům činným při řešení sporů v rámci WTO je v souladu s hlavním myšlenkovým proudem v mezinárodním právu, a tudíž je zcela legitimní.

¹⁶⁵⁾ Viz pozn. č. 76.

Normy mezinárodního práva nezakládají práva vymáhatelná soukromými osobami. Tyto osoby jsou reprezentovány svými vládami a normy určené soukromým osobám by se měly omezit na ulehčení komunikace mezi těmito osobami a jejich vládami. Nezdá se být vhodné, aby bylo umožněno jednotlivci zpochybňovat politická rozhodnutí jeho vlády, tím spíše pokud byla přijata ve formě legislativy, tj. v souladu s požadavky demokratické kontroly. Členu WTO ostatně nic nebrání v tom, aby zainkorporoval právo WTO do svého právního řádu a zpřístupnil tak právní normy v něm obsažené svým občanům.

Je však možné též tvrdit, že předcházející přístup, přestože je v souladu s tradiční mezinárodněprávní praxí, nedokáže reagovat na potřeby světa, jehož složky jsou stále více na sobě závislé, a konkrétně na potřeby mezinárodního hospodářského systému. Role, kterou soukromé osoby hrají v mezinárodním obchodě, nemůže být přehlížena. Neexistuje zřejmě důvod, proč by nemohly být následovány příklady z jiných oblastí, jakými jsou ochrana lidských práv nebo konvence ICSID. V těchto případech je možnost přístupu soukromých osob k mezinárodním kontrolním orgánům uznána a garantována.

Je zřejmé, že bylo-li by soukromým subjektům umožněno podávat stížnosti na praktiky vlád přímo orgánu pro řešení sporů v rámci WTO, bylo by tím jejich právní postavení v souvislosti s možností dovolávat se na ochranu svých zájmů ustanovení tohoto druhu WTO výrazně posíleno. Tento přístup se může zdát radikálním a návrhy tohoto druhu jsou, v důsledku obav z narušení vládní suverenity a strachu z toho, že by se WTO mohla stát nadnárodní (*supranational*) organizací, neustále odmítány. Přesto existuje i tato možnost a vzhledem k dynamické povaze mezinárodního práva nemůže být apriorně a konklusivně zcela přehlížena.¹⁶⁶⁾

6.2 OTÁZKA POSÍLENÍ ROLE, JEŽ SOUDNICTVÍ HRAJE NA NÁRODNÍ ÚROVNI

Situace na národní úrovni, tj. problematika týkající se popření bezprostředního účinku práva WTO a diskrečních pravomocí, používaných vládními orgány Spojených států a EU při aplikaci obchodněochranných mechanismů, je bezpochyby složitější a je jí vlastní hned několik problémů.

Jejich jádro lze vystihnout otázkou, zda rozhodování v oblasti mezinárodního obchodu je regulováno právem, nebo zda se jedná pouze o politiku.

Pro otázky, jež je třeba v mezinárodním obchodě řešit, je zcela příznačné, že zahrnují různá politická, sociální a hospodářská rozhodnutí a úvahy. Vlády skutečněňují obchodní politiku z mnoha důvodů. Jde o prostředek zvyšování vládních příjmů, ochrany vymezených průmyslových odvětví (rozvíjejících se, rozvinutých či jiných), dosažení změny obchodních podmínek (*terms of trade*), dosažení konkrétních cílů zahraniční nebo bezpečnostní politiky nebo jen omezení spotřeby

¹⁶⁶⁾ Návrh upravit mechanismus, který by zajišťoval právo občana podávat stížnosti přímo mezinárodní obchodní organizaci, ač velmi rychle přítomnými delegáty zapomenut, byl předložen už na přípravném jednání v roce 1947; viz např. UN Docs. EPCT/A/SR/5; EPCT/A/SR/6; EPCT/C.6/37; EPCT/C.6/W.54 (1947).

určitého zboží. Byla-li by soudům v těchto záležitostech přiznána neúměrně silná pravomoc, plnění cílů sledovaných rozhodnutími vládních úředníků by mohlo být ohroženo a jejich práce by v podstatě ztratila smysl. Je třeba připustit, že regulace mezinárodního obchodu může sledovat politické cíle, k jejichž dosažení jsou demokraticky volení úředníci povolanejší než nevolení soudci. Vzhledem k tomu by soudní přezkum opatření přijímaných v oblasti mezinárodního obchodu mohl spíše než legitimovat narušit či znemožnit rozhodování, jež probíhá v souladu s demokratickými principy.¹⁶⁷⁾

Jak však vysvětluje teorie veřejného výběru (*public choice theory*) a ukazuje praktická zkušenost (např. v USA s celním zákonem *Smoot-Hawley Tariff Act 1930*), diskreční (často spíše svévolně vykonávané) regulační pravomoci vládních orgánů jsou často ovládnuty organizovanými zájmovými skupinami, které pak za poskytované „úplaty za ochranu“ mohou těžit z úředního stanovování cen, obchodních bariér a obchodních subvencí. Tradice obchodního protekcionismu ilustruje skutečnost, že sledování svobody, rovnosti a blaha občanů není ústředním motivem obchodních rozhodnutí, jejichž přijímání podléhá uvedeným vlivům. Je těžké si představit, jak by toto nesčetné množství nařízení, každodenních úředních rozhodnutí v oblasti celního práva, antidumpingových, vyrovnávacích či jiných ochranných opatření, subvencí a vládních zakázek mohlo být účinně kontrolováno bez „ostrážitosti jednotlivců usilujících o ochranu svých práv“¹⁶⁸⁾ a bez decentralizované soudní kontroly. Zdá se, že praxe ve Spojených státech i v EU potvrzuje, že nezávislé soudy a sami občané jsou lepší zárukou ochrany soukromých práv a soutěže bez diskriminace než politické orgány ovládané většinovými zájmy.¹⁶⁹⁾

Uvedené dilema je doprovázeno početnými a značnými rozdíly mezi právními řády jednotlivých členů WTO. Z toho důvodu a zároveň ve snaze vyhnout se dalekosáhlým zevšeobecněním se zde opět omezíme pouze na několik poznámek ve vztahu k ES a USA.

6.2.1 Evropské společenství

Ústavní normy několika evropských států (např. Německa a Švýcarska)¹⁷⁰⁾ i komunitární právo¹⁷¹⁾ chrání právo jednotlivce na vývoz a dovoz jakožto součást ústavně zaručené svobody obchodní činnosti (hospodářských svobod).¹⁷²⁾

¹⁶⁷⁾ T. J. Schoenbaum, D. S. Arnold, *Judicial Review of International Trade Law Decisions: A Comparative Analysis*, v díle M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 476; B. M. Hoekman, M. M. Kosteci, *The Political Economy of the World Trading System: From GATT to WTO*, 1995, str. 87.

¹⁶⁸⁾ Soudní dvůr, věc 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 10.

¹⁶⁹⁾ E-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 164, str. 537-561, s odvoláním na M. J. Perry, *The Constitution, the Courts and Human Rights*, 1982, str. 100 a násl.

¹⁷⁰⁾ Viz např. články 29, 31 švýcarské ústavy z roku 1874.

¹⁷¹⁾ Viz např. věc 240/83 *ADBHU* [1985] ECR 531, str. 548; SD: „zásada volného pohybu zboží a svoboda soutěže, spolu se svobodou obchodu jako základním právem jsou obecnými principy práva, jejichž dodržování Soud zajišťuje“.

¹⁷²⁾ Viz E. U. Petersmann *National Constitutions and International Economic Law*, str. 3-35 J. H. J. Bourgeois, *Trade Policy-Making Institutions and Procedures in the European Community*, M. Hilf, *Treaty-Making and Application of Treaties in International Trade Law: The Case of Germany*, v díle M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993; E-U. Petersmann, *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, 1991, str. 314 a násl.

Ústavně zaručené hospodářské svobody jsou součástí základních práv jednotlivce a jako takové jsou nadřazeny pravomocím vlády a jejímu poslání. Tento názor se opírá o základní premisy ústavní demokracie, podle kterých ústavně omezené demokracie staví na uznání nezadatelných a nezczizitelných, zčásti nepsaných lidských práv jakožto sjednocujících elementech národních ústav, komunitárního práva a v současnosti rovněž mezinárodního práva. Tyto základní práva zavazují a omezují legislativní moc, exekutivu i soudnictví jakožto přímo vymáhatelná práva. To vyplývá z ústavních norem,¹⁷³⁾ nebo se dovozuje z „ústavní smlouvy“, podle které „každý člověk se zřiká výkonu [...] pouze té části svých práv [...], jejichž výkon je v zájmu celé společnosti nutno regulovat“.¹⁷⁴⁾

V důsledku toho objektivní ústavní požadavek „omezené delegace moci“ a „přiměřenosti“ při přijímání restriktivních vládních opatření hraje prominentní roli v právu zahraničního obchodu států Společenství. Ve skutečnosti několik nařízení Rady umožňuje přijímat obchodní ochranná opatření pouze „pokud je to nezbytné“ a SD se již v mnoha případech zabýval posuzováním otázky „nezbytnosti“ a „proporcionality“ přijatých ochranných opatření.¹⁷⁵⁾ Právem upravená omezení výkonu diskrečních pravomocí v oblasti obchodní politiky vyplývají též z mezinárodních smluv, jako jsou dohody WTO, které v komunitárním právu požívají vyšší právní síly než akty zákonodárné moci a exekutivy. Všechna tato objektivní ústavněprávní omezení regulatorní pravomoci vlády je jednoduché obejít bez soudní kontroly.

Z pohledu práv jednotlivce neexistuje důvod, proč by měla být hospodářská svoboda a svoboda obchodovat¹⁷⁶⁾ omezována ve prospěch domácího zboží či domácích obchodních partnerů. Jelikož hospodářský a lidský užitek z obchodu nezávisí na národnosti kupujícího a prodávajícího, nadnárodní výkon subjektivních práv občanů Společenství by měl být chráněn alespoň tak efektivně jako čistě domácí výkon těchto práv.¹⁷⁷⁾

Decentralizovaná demokratická kontrola dodržování „tržních svobod“ upravená v SES a možnost jednotlivců vynutit jejich respektování prostřednictvím Soudního dvora a národních soudů členských států (a důležitost přikládána těmto institutům) dobře ilustrují význam zakotvení subjektivních práv jednotlivce.¹⁷⁸⁾ Velké množství žalob podávaných k SD soukromými žalobci dokumentuje, že jednotlivci sledující vlastní zájmy jsou mnohem silněji motivováni chránit svou svobodu obchodování/podnikání než vládní politické orgány.

Je nutno uznat, že možnost soudního přezkumu obchodněprávních opatření v ES nechybí úplně. Problematická je však existence nepochopitelného napětí me-

¹⁷³⁾ Např. článek 1 německé ústavy.

¹⁷⁴⁾ Viz např. J. J. Rousseau, *The Social Contract and Discourses*, vol. I (1973), str. 186.

¹⁷⁵⁾ E.-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 164, str. 546.

¹⁷⁶⁾ Jež je zaručena primárním i sekundárním právem Společenství a považována Soudním dvorem za základní právo, viz např. věc 240/83, *ADBHU*, [1985] ECR 531, str. 548.

¹⁷⁷⁾ E.-U. Petersmann, *Constitutional Principles Governing the EEC's Commercial Policy*, v díle M. Maresceau (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, 1993, str. 29.

¹⁷⁸⁾ E.-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 164, str. 550.

zi odvážným důrazem Soudu kladeným v jeho rozhodnutích na mezinárodněprávní závazky ES jakožto „nedílné součásti komunitárního právního systému“ s předností před sekundárním právem Společenství a neochotou SD vyvodit z těchto rozhodnutí nezbytné ústavněprávní důsledky; tedy uznat, že jasné zákazy tarifních a netarifních obchodních bariér, jež nejsou vázány na žádnou podmínku, obsažené v ustanoveních dohod GATT/WTO, mají dalekosáhlé účinky v podobě omezení pravomocí orgánů vykonávajících komunitární obchodní politiku.¹⁷⁹⁾

SD omezil svou pravomoc do té míry, že v této oblasti uskutečňuje pouze konečnou kontrolu nad postupy výkonné moci a při zachování zdrženlivosti vůči volnosti rozhodování orgánů ES v obchodněpolitické oblasti vykonává pouze „okrajovou kontrolu“ nad „složitými hospodářskými situacemi“. V podstatě se omezuje pouze na přezkoumávání¹⁸⁰⁾ zjevného zneužití diskrečních pravomocí, zjevných vad rozhodnutí a dodržování procesních práv osob institucemi Společenství. Přitom jim ponechává při přijímání obchodních opatření volnost pokud jde o vymezení a sledování „zájmu Společenství“.

Tento postoj SD by byl zcela v pořádku, kdyby komunitární právo vymezovalo či uvádělo seznam skutečností, jež je nezbytné vzít v úvahu při posuzování „zájmu Společenství“. Právo Společenství však neobsahuje žádnou směrnici, která by toto řešila a ani instituce ES nikdy nevytvořily žádná kritéria, jež by stanovila, jak při rozhodování vyvážit zájmy výrobců, uživatelů a spotřebitelů. Neformální Příručka komunitární legislativy týkající se antidumpingu a ochranných opatření (*Guide to the EC Antidumping and Countervailing legislation*) vydaná Komisí poskytuje jakýsi návod tím, že stanoví toto:

„Zájem Společenství může pokrývat širokou škálu skutečností, nejdůležitější jsou však zájmy spotřebitelů a zpracovatelů dovezeného zboží a potřeba chránit soutěžní charakter komunitárního trhu“. ¹⁸¹⁾

„Zájem Společenství“, jak jej v praxi chápou orgány Společenství, však neodpovídá opravdovému obecnému komunitárnímu „veřejnému zájmu“, což není nic jiného než souhrn individuálních zájmů všech občanů EU.

Ve skutečnosti „instituce Společenství ztotožňují zájmy Společenství se zájmy komunitárních výrobců“ a „zájmům spotřebitelů je ze strany komunitárních autorit přikládána jen malá váha“. ¹⁸²⁾ Instituce Společenství, neomezené ve své moci přesnými pravidly, jež by limitovala jejich moc, tak často jednají jako merkantilistický „Leviathan“, tj. „bezohledná moc nad lidmi, již je třeba lobovat, naklonit si a žádat o poskytnutí výhod, jež může udělovat“ a jejíž rozhodnutí nejsou vedena obecnými zájmy občanů Společenství. ¹⁸³⁾

¹⁷⁹⁾ Tamtéž, str. 561.

¹⁸⁰⁾ Viz výše, část 3.3.3 této práce.

¹⁸¹⁾ Tato příručka Komise ES byla publikována např. jako příloha č. 7 díla I. van Bael, J. F. Bellis, *Antidumping and other Trade Protection Laws of the EEC*, 1990, str. 594 a násl., 596.

¹⁸²⁾ E.-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 177, str. 50, s odkazem na I. van Bael & J. F. Bellis, *Antidumping and other Trade Protection Laws of the EEC*, 1990, str. 146 a násl.

¹⁸³⁾ Tamtéž, str. 30, s odkazem na J. Tumlr, *Economic Policy as a Constitutional Problem*, 1984, str. 19.

Toto přehlížení zájmů spotřebitelů se odráží i v nedostatečné úpravě jejich práv v antidumpingovém řízení a jiných obchodněochranných mechanismech. Spotřebitelé ale nejsou jedinými subjekty, jejichž zájmy jsou přehlíženy. Současná situace je taková, že se všechny politicky méně významné subjekty nebo subjekty hůře se politicky organizující, popř. neochotné se takto organizovat, nacházejí v obdobné situaci.

V této souvislosti lze SD vytknout, že svým postojem zasahuje již mimo právní aspekty dané problematiky. Tím, že odmítá bezprostřední účinek dohod GATT/WTO a zachovává jím samým vytvořenou doktrínu opatrnosti bránící mu plně uplatnit svou pravomoc v oblasti mezinárodního obchodu, SD fakticky ponechává orgánům Společenství příliš velkou svobodu vůle při plnění jejich povinností. Tyto orgány pak mohou přijímat legislativu, jež není zcela kompatibilní s právem WTO bez rizika, že by její platnost byla napadena. Navíc si při přijímání takové legislativy mohou tyto orgány protičeřit a případ od případu přijímat nekonzistentní rozhodnutí, nebo zaujímat odlišné postoje.¹⁸⁴⁾

Dlouhodobá tradice nezasahování nepřiměřeným způsobem do legitimní volnosti jednání zákonodárné a výkonné moci je zcela v pořádku a vydávání rozhodnutí s politickým nábojem je v případě SD ve výjimečných případech asi nezbytné. Je však zákonnou povinností soudů chránit občany před nikoli nezbytnými zásahy vlády do rovných práv občanů a působit jako moc sloužící k vyrovnávání mnohých „asymetrií“, jež vznikají v důsledku politického vlivu a organizování se koncentrovaných zájmových skupin.

Soudy totiž prostřednictvím přezkoumávání nezbytnosti, obecnosti a jednotnosti rozhodování v případech vládních zásahů do práv jednotlivce zastávají roli, důležitou pro zkvalitnění právních systémů ve formě decentralizovaného rozhodování případ od případu. Soudní ochrana rovnosti práv občanů slouží „demokratickému poslání“ také tím, že prosazuje ústavní požadavky transparentnosti demokratické diskuse a přijímání řádně odůvodněných rozhodnutí, která jsou, v souladu se stanovenými principy, ku prospěchu všech občanů.

6.2.2 Spojené státy

V USA platí uvedené základní premisy obdobně. Ačkoliv je situace v konečném důsledku v USA i v EU dosti podobná, je mezi oběma systémy možné najít i několik důležitých odlišností.

V USA ani v EU není upraveno řízení, na jehož základě by mohla být národní obchodní opatření napadena pro jejich rozpor s právem WTO. Ve Spojených státech je sice soudní přezkum pravidel (rozhodnutí či opatření) mezinárodního obchodu rozvinutější než v EU, přesto nejsou všechny normy práva mezinárodního obchodu uplatnitelné před soudy a mimo celního práva, stanovování výše antidumpingového cla a vyrovnávacích opatření, jsou obchodní rozhodnutí v USA

¹⁸⁴⁾ Viz též S. Inama, cit. v pozn. č. 149, str. 77.

i v EU typicky ovlivňována a předurčována politickými faktory, jež jsou před soudy nepřežkoumatelné.¹⁸⁵⁾

Ústava Spojených států (obdobně jako evropské ústavy) byla chápána jako „ústava svobody“, na jejímž základě měla být vytvořena vláda s omezenými a přesně vymezenými pravomocemi. Lidu měla být ponechána svoboda v mnohých oblastech lidského jednání a svobody, jež „si lid ponechal“,¹⁸⁶⁾ měly být chráněny dokonce i vůči výkonu legitimní pravomoci vlády a většinovým rozhodnutím. Úkolem vlády bylo zajišťovat a chránit „práva/svobody, jež si lid ponechal“. Skutečným cílem doplnění Ústavy Listinou práv (*Bill of Rights*) v roce 1791 bylo postavit tato základní práva/svobody dokonce ještě zřetelněji mimo dosah většinového rozhodování a zajistit jim soudní ochranu jako základním právním principům. Omezení pravomocí vlády Listinou práv ve prospěch jednotlivce „platilo pro oblast zahraničních i vnitřních záležitostí“.¹⁸⁷⁾

Obdobná situace panuje v obou jurisdikcích i pokud jde o otázku posuzování obecného zájmu. Ačkoliv obchodněprotekciovnické normy obvykle neobsahují ustanovení vyžadující jednání v obecném zájmu, v těch málo případech, kde se odkazuje na „obecný zájem“ jako na kritérium např. pro ukončení antidumpingových opatření, se nezdá, že by zákony či administrativní praxe poskytovaly soudně přežkoumatelná kritéria pro posouzení toho, co se rozumí „obecným zájmem“.¹⁸⁸⁾

Zákony Spojených států upravující antidumping a vyrovnávací cla, ačkoliv formulovány velmi odborně a detailně, jsou mnohými americkými odborníky hodnoceny jako „záměrně nesrozumitelné a tím izolované od vypjaté politické atmosféry, jež obklopuje obchodní spory“.¹⁸⁹⁾ Způsob určování dumpingového a subvenčního rozpětí Komisí pro mezinárodní obchod (*US International Trade Commission*) je stále častěji kritizován americkými odborníky za to, že „systematicky znevýhodňuje zahraniční odpůrce“, „odporuje principům ekonomické teorie a zájmům amerických spotřebitelů“,¹⁹⁰⁾ je „netransparentní a předpojatý“ a ovládaný politickými vlivy.¹⁹¹⁾

Přežkoumávání rozhodnutí o uložení antidumpingových a vyrovnávacích cel soudy (*the Court of International Trade (CIT), the Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC)*) je rovněž kritizováno pro „uplatňování překvapivě nedbalého přístupu“¹⁹²⁾ navzdory tomu, že „CIT ani CAFC nerozhodují v této oblasti na politickém základě“.¹⁹³⁾

185) T. J. Schoenbaum, D. S. Arnold, cit. v pozn. č. 167, str. 476.

186) Viz 9. doplněk Ústavy USA.

187) E-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 164, str. 543, 544; L. Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution*, 1972, str. 26, 253 a násl.

188) Srov. např. Mendes, *Antitrust in a World of Interrelated Economies*, 1991, str. 177.

189) R. Boltuck, R. E. Litan, *America's 'Unfair' Trade Laws*, v díle R. Boltuck, R. E. Litan (eds.), *Down in the Dumps. Administration of the Unfair Trade Laws*, 1991, str. 2.

190) Tamtéž, str. 5 a násl., 23 a násl., 64, 95 a násl.

191) Viz příspěvky od R. A. Cass, W. F. Schwartz and J. J. Barcelo III v díle M. J. Trebilcock, R. C. York (eds.), *Fair Exchange. Reforming Trade Remedy Laws*, 1990, str. 28 a násl., 91a násl.

192) Barcelo III, v díle M. J. Trebilcock, R. C. York (eds.), *Fair Exchange. Reforming Trade Remedy Laws*, 1990, str. 94.

193) G. N. Horlick, *The United States Antidumping System*, v díle J. Jackson, E. A. Vermulst (eds.), *Antidumping Law and Practice: A Comparative Study*, 1990, str. 99 a násl., 230.

Ve srovnání s právem EU se však ústavní omezení obchodněpolitických pravomocí v ústavním právu USA vyvinula do velké míry odlišně. Pravomoc Kongresu v oblasti zahraničního obchodu¹⁹⁴⁾ je s odkazem na obchodní ustanovení článku I, §8 Ústavy Spojených států považována za neomezenou. Její rozsah objasnil CAFC v nedávné věci *Arjay*¹⁹⁵⁾ následujícím způsobem:

„Když lid propůjčil Kongresu pravomoc upravovat obchod s cizími zeměmi [...], vzdal se tím jakéhokoliv práva, jež mohl do té doby mít, trvat na dovozu nějakého zboží.“

Nehledě na výslovné ústavní zakotvení zákazu zavádění vývozních cel a jakýchkoliv preferencí mezi místy vstupu (přístavy a letiště USA),¹⁹⁶⁾ Ústava Spojených států, jak ji vykládají soudy, zjevně neomezuje zahraničněobchodní pravomoci vlády. Podle Henkina „hospodářskosociální práva nejsou ústavně zaručena“ a „nedosáhla ústavního zakotvení ve Spojených státech“.¹⁹⁷⁾

Zdá se, že soudy USA zatím nikdy nezpochybnily žádné omezení týkající se zahraničního obchodu pro nedostatek „ústavního základu“.¹⁹⁸⁾ Rozhodnutí soudů Spojených států svědčí o tom, že ústavní požadavek „omezené delegace moci“ ani ústavní záruky ochrany „vlastnických práv“ a „spravedlivého procesu“, nejsou soudy aplikovány jakožto soudně vymáhatelná ústavní omezení pravomocí v oblasti zahraničního obchodu. „Zahraněpolitický rozměr zahraničněobchodních transakcí je staví na okraj většiny ústavněprávních záruk nebo až za něj“ a „neexistuje žádný ústavní základ pro zpochybnění obchodněpolitických opatření jednotlivci za předpokladu, že tato opatření byla náležitě uzákoněna či promulgována“.¹⁹⁹⁾

Nedostatek ústavněprávní ochrany svobod jednotlivce a jeho vlastnických práv v obchodněpolitické oblasti je zjevně v rozporu s konstitucionálním uznáním svrchovanosti práv jednotlivce. Nedostatek ústavních omezení obchodněpolitických pravomocí a absence ústavních záruk hospodářskosociálních práv směřují k oslabení ústavních záruk (jako je třeba zásada „omezené delegace moci“) též v jiných oblastech a podkopávají tak i ochranu občanských a politických práv.

Pokud je ústavnost synonymem ochrany práv,²⁰⁰⁾ zdá se, že v oblasti hospodářské a obchodní politiky USA již neexistuje. Uplatňování neomezených obchodněpolitických pravomocí ze strany Kongresu dokládá transformaci USA z ústavní demokracie na parlamentní demokracii. Jeden z hlavních cílů Ústavy USA a „revoluce lidských práv“ 18. století, tj. ústavně chránit svobody jedince před

194) Viz výše, část 4.2 této práce.

195) *Arjay Associates, Inc. V. Bush*, 891 F.2d 894, str. 898 (Fed, Cir. 1989).

196) Článek I, § 9, ustanovení 5, článek I, § 9, ustanovení 6 Ústavy USA.

197) L. Henkin, Rosenthal (eds.), *Constitutionalism and Rights: the Influence of the United States Constitution Abroad*, 1990, str. 8 a násl.

198) E.-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 164, str. 544.

199) F. L. Morisson, R. E. Hudec, *Judicial Protection of Individual Rights Under the Foreign Trade Laws of the US*, v díle M. Hilf, E.-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 91-135.

200) L. Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution*, 1972, str. 93.

arogantními nároky „parlamentní svrchovanosti“ nebyl tudíž v hospodářské oblasti dosažen. „Kolektivní svoboda“ vlády zdaňovat, omezovat nebo zakazovat nadnárodní hospodářské transakce je považována za důležitější než svoboda jednotlivce a „soukromá svrchovanost občanů USA“.²⁰¹⁾

Přes rozdíly existující v soudní praxi v ES a USA je těmto dvěma jurisdikcím společné, že v obou dochází k zanedbání základních právních premis ústavní demokracie. V ES je hlavním problémem dodržování doktríny „zdrženlivosti soudní moci“ ze strany SD vůči svobodě rozhodování orgánů ES v oblasti obchodní politiky. V USA je problémem otevřeně uznaná a v praxi též dodržovaná doktrína „politické záležitosti“ a popření ústavního zakotvení hospodářskosociálních práv.

Pokud má být vůbec dosažen ústavní záměr chránit práva jednotlivce a rovnost před zákonem dokonce i vůči většinovému rozhodování, je nutno zajistit, aby občané mohli sami chránit svá práva a právo posledního přezkumu musí být svěřeno nezávislým soudcům spíše než politicky uvažující výkonné moci.

6.3 DOPAD, PROVEDITELNOST A ZPŮSOBY USKUTEČNĚNÍ NAVRHOVANÝCH ZMĚN

Zpřístupnění mechanismu pro řešení sporů v rámci WTO soukromým žalobcům, umožnění soukromým subjektům dovolávat se ochrany svých zájmů odkazem na ustanovení dohod WTO před vnitrostátními soudy (a tím uznání bezprostředního účinku práva WTO), omezení diskrečních pravomocí vlád posílením postavení jednotlivců v zahraničněobchodních správních řízeních, zakotvení práva soukromých subjektů žádat před soudem přezkoumání správních rozhodnutí ve světle zásad „ochrany obecného zájmu“, „nezbytnosti“ a „přiměřenosti“ obchodněochranných opatření by nepochybně přispělo k odstranění nedemokratičnosti mezinárodněobchodní praxe, pokud jde o ochranu soukromých zájmů jednotlivců.

Tato opatření by byla ku prospěchu domácích i zahraničních spotřebitelů, uživatelů, výrobců apod., tj. všech skupin osob, které jsou přímo či nepřímo dotčeny vládními obchodními opatřeními.

Získáním přístupu k soudům by se jednoznačně zlepšilo právní postavení obchodníků, domácích dovozců zahraničního zboží, kteří v důsledku neuznání bezprostředního účinku práva WTO a nemožnosti dovolávat se ochrany na základě národních obchodněochranných mechanismů dosud nemají k dispozici žádný prostředek ochrany svých zájmů vůči obchodním opatřením jejich vlád. Díky uznání bezprostředního účinku ustanovení dohod WTO by zahraniční obchodníci nabyli oprávnění²⁰²⁾ podat žalobu proti restriktivním obchodním opatřením cizí vlády přímo před soudy země dotčené vlády. To by představovalo ještě účinnější možnost ochrany jejich zájmů, než je tomu v případě nákladného, zpolitizovaného, slo-

²⁰¹⁾ E-U. Petersmann, cit. v pozn. č. 164, str. 545.

²⁰²⁾ Tvrzení, že cizinci mají nárok na takové zacházení před vnitrostátními soudy, jakého se dostává občanům dotčené země, je možno založit na právem WTO chráněném principu národního zacházení (viz článek III GATT).

žitého, zdlouhavého, diskrečními pravomocemi poznamenaného, a v mnoha případech tedy neatraktivního postupu s využitím obchodněochranných správních řízení, kdy stížnost na opatření cizí vlády je třeba uplatnit u vlády vlastní.

Naznačená řešení lze, alespoň teoreticky, dosáhnout několika způsoby. Jednostranně (na národní úrovni), dvoustranně či na vícestranné nebo mnohostranné, tj. mezinárodní úrovni. Každý z těchto způsobů má pochopitelně svá pro a proti. Ale protože v této práci nezbyvá prostor pro podrobnou diskusi o této problematice, omezíme se zde pouze na několik poznámek.

Na národní úrovni by soudy samy mohly změnit svůj přístup k chápání práva mezinárodního obchodu a překonat svou rezervovanost ve vztahu k zahraničnímu obchodu.

Na mezinárodní úrovni lze uvažovat o uzavření mezinárodní smlouvy v podobě dodatku k dohodám WTO. Mezinárodní smlouva by mohla výslovně upravit přístup soukromých subjektů (fyzických osob, právnických osob) k mechanismům pro řešení sporů v rámci WTO. Alternativně by mohla obsahovat ustanovení natolik přitažlivá pro politické činitele působící na národní úrovni, aby je motivovala k přijetí příslušného „aktu transformace“ a k inkorporaci jejich ustanovení do vnitrostátních právních řádů.²⁰³⁾ Smlouva by sama mohla v podobě mezinárodního závazku stanovit, jaký účinek mají ustanovení dohod WTO mít v národních právních řádech. Toho by bylo možno dosáhnout tím, že sama smlouva by vybavila ustanovení dohod WTO bezprostřední aplikovatelností (*self-executiveness*), což by vedlo k automatické transformaci ustanovení dohod WTO do vnitrostátních právních řádů aktem ratifikace. Tento přístup by zřejmě mohl fungovat v právních systémech jako je USA, kde se jako v částečně monistické zemi uznává, že určité mezinárodní závazky se mohou stát účinnými jako součást národního práva přímo a ihned po ratifikaci, což umožňuje vyhnout se nutnosti přijetí „aktu transformace“. Problematický by však tento přístup byl v těch systémech, ve kterých se monismus vůbec neuplatňuje. Hlavním důvodem, proč je podle našeho názoru nereálné, aby toto řešení získalo dostatečnou podporu, je však skutečnost, že v podstatě vede k vytvoření systému obdobného nadnárodnímu ES.

Jiné možné řešení, rovněž na mezinárodní úrovni, se zdá být schůdnějším. Mohlo by jím být uzavření mezinárodní smlouvy stanovící úroveň ochrany, jež má být zajištěna právům jednotlivce v právních systémech členů. Toto řešení je prosto problémů, jež vyvstávají v předcházejícím příkladě. Narušení principu parlamentní svrchovanosti není v tomto případě tak zjevné. Toto řešení navíc neukládá povinnosti, jež by dualistické země nemohly splnit. Navíc tento přístup koresponduje s tím, co je možno nalézt v některých dohodách WTO již dnes. Závazky tohoto druhu jsou obsaženy, jak již bylo poznamenáno výše, např. v dohodě TRIPS,²⁰⁴⁾ dohodě o vládních zakázkách (*Government Procurement*) a dohodě o kontrole před odesláním (*Preshipment Inspection*).

²⁰³⁾ Viz J. H. Jackson, *National Constitutions, Transnational Economic Policy and International Economic Law: Some Summary Reflections*, v díle M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 576.

²⁰⁴⁾ Viz část II a III dohody TRIPS.

Zdá se, že řešení problému na mezinárodní úrovni znemožňuje vznášet námitku nedostatku reciprocity, jíž se často argumentuje v neprospěch uznání bezprostředního účinku práva WTO na národní úrovni. Zůstávají však nevyřešeny problémy vznikající z důvodu rozdílů v hierarchickém postavení mezinárodních závazků v jednotlivých jurisdikcích. Tato komplikace potenciálně vyvstává zejména v právních systémech, jako je právní systém USA, kde normy mezinárodního práva nemají absolutní přednost před národní legislativou. Nadále podléhají možnosti pozdější změny a pokud by se jevíly neoptimálními, mohou být změněny časově pozdější federální legislativou.²⁰⁵⁾ Řešení na mezinárodní úrovni v konečném důsledku tedy ponechává problém reciprocity z tohoto hlediska nevyřešený.

Přínos spočívající v umožnění přímého přístupu soukromých osob k řízení pro řešení sporů v rámci WTO již není tak snadno zpochybnitelný. Hlavní výhodou tohoto řešení je skutečnost, že umožňuje jednotnou interpretaci ustanovení dohod WTO a odstraňuje politické překážky, jež v současnosti brání vládám členů využívat řízení pro řešení sporů v rámci WTO. Ani toto řešení však není bez rizik.

Upření práva soukromých osob dovolávat se norem práva mezinárodního obchodu obsažených v dohodách WTO přímo na mezinárodní i na národní úrovni sice představuje vážný nedostatek celého systému WTO (naléhavost jehož řešení je zcela stěžejní, pokud má být zajištěno účinné fungování tohoto systému), přesto však nelze přehlížet riziko, které s sebou nese zpřístupnění ustanovení dohod WTO soukromým subjektům.

Toto riziko spočívá v tom, že přímý přístup soukromých osob k řízení pro řešení sporů v rámci WTO by mohl ve skutečnosti naprosto rozvrátit fungování celého systému WTO. Účast soukromých subjektů by totiž mohla narušit vyváženost rozhodovacích a negociačních prvků řízení pro řešení sporů v rámci WTO, kterou zajišťují instituty konzultací a jiných nekonfrontačních prostředků řešení sporů v rámci celého řízení, s tím, že by již nezbyl dostatečný prostor pro nezbytné mezistátní vyjednávání.²⁰⁶⁾ Co se zpočátku jevílo jako zdokonalení fungování systému WTO by mohlo být osudnou ránou celému systému. Tento závěr je tím zřejmější, uvědomíme-li si, že nový (WTO) systém funguje zatím pouze krátkou dobu, a zatím není známo, do jaké míry přispěla dosud uskutečněná zdokonalení systému regulace mezinárodního obchodu v podobě vytvoření WTO ke zvýšení křehkosti tohoto systému. Další zásadní změna provedená příliš radikálně a ukvapeně by se mohla ukázat být nepřiměřenou a v nejhorším případě i fatální.

Proto řešení na vnitrostátní úrovni, tj. buď v podobě jednostranného nebo na mnohostranné úrovni uskutečněného posílení role národních soudů při řešení otázek týkajících se zahraničního obchodu, se zdá být přijatelnějším a méně riskantním. Je však možno pochybovat o tom, zda dohody WTO jsou stavěné k tomu, aby byly aplikovány národními soudy, které často ani nejsou obeznámeny s jejich kontextem, natož s mechanismy jejich fungování.

²⁰⁵⁾ Viz pozn. č. 84.

²⁰⁶⁾ Viz Komuro, cit. v pozn. č. 12, str. 86, kde se tvrdí, že „to, zda Ujednání o řešení sporů přispěje k ulehčení řešení mezinárodních sporů bude záviset víceméně na dosažení rovnováhy mezi rozhodovacími (*adjudicative*) a negociačními prvky příslušného řízení“.

Vzhledem k současné obecně vnímané neochotě soudů přezkoumávat a v konečném důsledku rušit legislativní a administrativní akty, jež jsou ve velké míře vyjádřením čistě politických preferencí,²⁰⁷⁾ vzhledem k tomu, že regulace mezinárodního obchodu je úzce spojena se zahraniční politikou, otázkami reciprocity a národní suverenity apod., a nechceme-li se ve svých úvahách příliš vzdálit realitě, je možno tuto část zakončit konstatováním, že obě řešení (tedy posílení role soudů při přezkoumávání opatření přijímaných v zahraničním obchodě i umožnění přímého přístupu jednotlivců k řízení pro řešení sporů v rámci WTO) se jeví v současnosti jako neuskutečnitelná.

Jádrem diskutovaného problému se zdá být velmi silné propojení práva a politiky v této oblasti. Přesto by mělo platit, že zatímco právo by nemělo a ani nemůže nastolovat řešení, která jsou politicky absolutně nerealistická, na druhé straně by však nemělo být ani pouhým produktem toho, co je v daném okamžiku politicky možné a přijatelné.

7. ZÁVĚR

Navzdory úspěšnému trendu posledních desetiletí, jehož výsledkem bylo zavedení formálnějšího a ve větší míře právně reglementovaného mechanismu pro řešení sporů v mezinárodním obchodě v podobě Ujednání o řešení sporů z roku 1994, se právní postavení soukromých subjektů v této právní oblasti nezměnilo. Ustanovení dohod WTO nejsou adresována přímo soukromým osobám. Ve většině případů se soukromé subjekty v řízení před vnitrostátními soudy nemohou dovolávat ustanovení těchto dohod a nemají ani bezprostřední přístup k orgánům pro řešení sporů v rámci WTO. Soukromé osoby mají prospěch z obsahu ustanovení dohod WTO převážně nepřímou. Tradiční mezinárodněprávní praxe, často ovlivněná politickou účelností, která upírá soukromým subjektům mezinárodněprávní subjektivitu, obavy národních vlád z omezení jejich svrchovaných pravomocí, jakož i aplikace soudní doktríny bezprostředního účinku, doktríny „politické záležitosti“ (USA) a doktríny „soudní zdrženlivosti“ (ES) představují některé z hlavních překážek zlepšení právního postavení soukromých osob ve sféře mezinárodního obchodu, a snižují tak efektivnost práva WTO jako celku.

Když si však uvědomíme bezprecedentnost rychlosti a povahy vývoje ES, zvyšující se angažovanost soukromých podnikatelů v mezinárodněobchodních vztazích a z toho plynoucí logický nárůst jejich politického vlivu, když si uvědomíme směry vývoje např. v oblasti ochrany lidských práv a konvence ICSID a připustí-

²⁰⁷⁾ V rámci TBR se jednotlivec může dovolávat ochrany svých procesních práv před SD. To vládě Společenství (Komise) znemožňuje přehlížet zájmy jednotlivců bez přesvědčivého odůvodnění. Nicméně skutečnost, že SD nezpochybní diskreční pravomoc, jež Komise požívá, dokumentují rozhodnutí v několika případech; viz část 4 této práce.

me-li možnost, že i národní soudy (včetně SD) mohou změnit svůj postoj a v souladu se základními premisami ústavní demokracie překonat jimi samými vytvořenou a respektovanou doktrínu zdrženlivosti v oblasti zahraničního obchodu, nelze do budoucna zcela vyloučit, že volání soukromých podnikatelských subjektů po změně budou vyslyšena. V této souvislosti lze očekávat, že samotná Světová obchodní organizace bude v nadcházejících letech hrát významnou úlohu v rozvoji této právní oblasti. Díky vytvoření WTO došlo totiž od 1. 1. 1995 k posílení právní regulace mezinárodního obchodu a vytvoření vhodného fóra pro další mezinárodněprávní jednání, jehož potenciál nebyl dosud plně prověřen.

Současný stav ochrany zájmů a práv soukromých subjektů v mezinárodním obchodě (ve smyslu, v jakém jsme se touto oblastí práva v této práci zabývali) nadále ponechává v mnohých případech značný prostor pro zlepšení. Přesto nelze tvrdit, že tomu tak musí být navždy, a je proto namístě vývoj v této nové a dynamicky se rozvíjející právní oblasti nadále sledovat.

Pokud však cíle právní úpravy mezinárodního obchodu obsažené v ustanoveních dohod WTO mají být dosaženy, musí být fyzickým i právnickým soukromým osobám, jakožto významným účastníkům světového obchodu, umožněno dovolávat se ustanovení soustavy právních norem, jež upravují jejich aktivity.

* * *

8. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

DSB	- Orgán pro řešení sporů; viz článek 2 Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (příloha 2 Dohody o zřízení Světové obchodní organizace)
GATS	- Všeobecná dohoda o obchodu službami
GATT/Všeobecná dohoda	- Všeobecná dohoda o clech a obchodu
IBRD	- Mezinárodní banka pro obnovu a rozvoj
ICSID	- Washingtonská úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z 18. března 1965
JWT	- <i>Journal of World Trade</i>
MMF	- Mezinárodní měnový fond
NCPI	- nařízení Rady ES č. 2641/84
SD či ESD	- Soudní dvůr Evropského společenství = Evropský soudní dvůr
SES	- Smlouva o založení Evropského společenství
TBR	- nařízení Rady ES č. 3286/94
TFA	- US Tariff Act z roku 1930
TRA	- US Trade Act z roku 1974
TRIPS	- Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví
WTO	- Světová obchodní organizace
dohody WTO	- viz pozn. pod čarou č. 19

9. POUŽITÁ LITERATURA

- G. A. Bermann, R. J. Goebel, W. J. Davey, E. M. Fox, *Cases and Materials on EC law*, 1993
- J. H. Bourgeois, *The EC in the WTO and advisory opinion 1/94: an Echternach Procession*, 1995 CMLRev., str. 763-787
- J. H. J. Bourgeois, *Trade Policy-Making Institutions and Procedures in the European Community*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 175-203
- R. A. Brand, *Competing Philosophies of GATT Dispute Resolution in the Oilseeds Case and the Draft Understanding on Dispute Settlement*, JWT, vol. 27, no. 6, 1993, str. 124-126
- R. A. Brand, *Private Parties and GATT Dispute Resolution: Implications of the Panel Report on Section 337 of the US Tariff Act of 1930*, Journal of World Trade 3:1990, str. 5-30
- M. E. C. J. Bronckers, *Private Participation in the Enforcement of WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation*, 1996, 33 CMLRev. str. 299-318
- M. C. E. J. Bronckers, *Private Response to Foreign Unfair Trade Practices: United States and EEC Complaint Procedures*, 6 Northwestern Journ. of Int. Law and Business, 1984
- M. C. E. J. Bronckers, *Non-Judicial and Judicial Remedies in International Trade Disputes: Some Reflections at the close of the Uruguay Round*, 6 JWT 1990, str. 121 a násl.
- M. C. E. J. Bronckers, *WTO Implementation in the European Community: Antidumping, Safeguards and Intellectual Property*, JWT 5:1995, str. 73 a násl.
- P. Craig, G. de Búrca, *EC Law: Text, Cases, and Materials*, 1996
- P. Demaret, J. Bourgeois, I. van Bael (eds.), *Trade Laws of the European Community and the US in a Comparative Perspective*, (Conference organised with the support of the Commission of the EC 14-15-16 September 1989)
- M. Dixon, *Textbook on International Law*, 1993
- L. Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution*, 1972
- L. Henkin, Rosenthal (eds.), *Constitutionalism and Rights: the Influence of the United States Constitution Abroad*, 1990
- M. Hilf, F. G. Jacobs, E. U. Petersmann (eds.), *The EC and GATT*, 1986
- B. M. Hoekman, M. M. Kosteci, *The Political Economy of the World Trading System: From GATT to WTO*, 1995
- H. van Houtte, *The Law of International Trade*, 1995
- R. E. Hudec, *The Role of Judicial Review in Preserving Liberal Foreign Trade Policies*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 503-519
- S. Inama, *An Overview of Judicial Remedies Available to EC Importers: Are they really Effective and Available?*, JWT 3: 28, str. 67-95

- J. H. Jackson, *National Constitutions, Transnational Economic Policy and International Economic Law: Some Summary Reflections*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 569-577
- J. H. Jackson, *Restructuring the GATT System*, 1990
- J. H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, 1969, p. 187 a násl.
- J. Jackson, E. A. Vermulst (eds.), *Antidumping Law and Practice: A Comparative Study*, 1990
- F. G. Jacobs, *Review by the Court of Justice of Commercial Policy Measures: Recent Trends and Future Prospects*, in M. Maresceau (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, 1993, str. 21-63
- Kelsen, *Principles of International Law*, 1966
- P.T.B. Kohona, *Dispute Resolution Under the World Trade Organisation: An Overview*, 28 J.W.T. 2, str. 23-47
- N. Komuro, *The WTO Dispute Settlement Mechanism: coverage and Procedures of the WTO Understanding*, JWT 4:1995, str. 5-95
- G. J. Lanjouw, *International Trade Institutions*, 1995
- M. Lukas, *The Role of Private Parties in the Enforcement of the Uruguay Round Agreements*, JWT 5:1995, str. 181-207
- MacLeod, I. Hendry, S. Hyett, *The External Relations of the European Communities*, 1996
- P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, (pre-print of typescript), 1996
- M. Maresceau (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, 1993
- J. G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 1991
- P. Pescatore, *Judicial Protection of Individual Rights by the EC Court of Justice in the Field of Foreign Trade*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 203-211
- E. U. Petersmann, M. Hilf (eds.), *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations: Legal and Economic Problems*, 1988
- E-U. Petersmann, *Limited Government and Unlimited Trade Policy Powers? Why Effective Judicial Review and a Liberal Constitution Depend on Individual Rights*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 537-563
- E-U. Petersmann, *National Constitutions and International Economic Law*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 3-53
- E-U. Petersmann, *The Dispute Settlement System of the World Trade Organisation and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948*, CMLRev. 31:1994, str. 1157-1244
- M. Potočný, *Mezinárodní právo veřejné - zvláštní část*, 1996
- J. Steenbergen, *Is there a Need for Constitutional Reforms of the Foreign Trade Law of the EEC?*, in M. Hilf, E-U. Petersmann (eds.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, str. 563-569
- C. W. A. Timmermans, E. L. M. Völker (ed.), *Division of Powers Between the European Communities and their Member States in the Field of External Relations*, 1981
- Tita, *A Challenge for the World Trade Organisation: Towards a True Transnational Law*, JWT 3:1995, str. 83 a násl.
- M. J. Trebilcock, R. C. York (eds.), *Fair Exchange. Reforming Trade Remedy Laws*, 1990
- J. Tumlr, *Economic Policy as a Constitutional Problem*, 1984
- E. Vermulst, B. Driessen, *An Overview of the WTO Dispute Settlement System and its Relationship with the Uruguay Round Agreements: Nice on Paper but too much stress for the System?*, Journal of World Trade 2:1995, pp 131-161
- L. Wang, *Some Observations on the Dispute Settlement System in the World Trade Organisation*, JWT 2:1995, str. 173 a násl.
- S. Weatherill, *Cases and Materials on EC Law*, 1996
- S. Weatherill, P. Beaumont, *EC Law*, 1993
- F. Weiss, *The General Agreement on Trade in Services 1994*, CMLRev. :32, 1995, str. 1177-1225

RÉSUMÉ

WTO AND THE PROTECTION OF PRIVATE INTERESTS

The inception of the WTO on 1 January 1995 was an important step in the development of the law of international trade. Based upon the promotion of a global market economy, i.e. the liberalisation of trade (reduction of tariffs and other barriers to trade), the elimination of discriminatory treatment in international trade relations and so on, it is intended to provide a common institutional framework for the conduct of trade relations among its Members in matters related to the agreements and associated legal instruments included in the Annexes to the WTO Agreement (the „WTO agreements“).

Though the WTO system is a creature of international law, its rules by implication being thus directed primarily toward the regulation of trade relations among states, effect upon the conduct of commercial activity can not be ignored. The considerable role played by private enterprises (traders) in world trade and the fact that the regulation of international trade affects also interests of other members of society than traders (e.g. consumers) as well must be acknowledged. On the practical side, a company or an individual affected by an international trade decision will want to know, basing his claim on the stipulations of the WTO Agreements, if he can turn to the courts or other forums for redress. The questions these subjects will have to ask themselves involve, among others, whether and to what extent the international trade rules established under the auspices of the WTO create rights enforceable by individuals and in which forums they can be invoked.

The focus of the paper is predominantly upon the analysis of the position of a private entrepreneur regarding remedies available to him for the protection of his interests, as established under WTO law, against actions (trade measures) of both domestic and foreign governments. As the analysis of all of the Members' legal systems would be impractical, for the sake of illustration, the situation in the jurisdictions of the two largest trade blocks (the EU and the USA) is referred to.

In the first part of the paper, the new WTO dispute settlement system is outlined and the availability of this remedy to a private complainant is addressed. The second part focuses upon the domestic administrative procedures which exist in the EU and the USA for the purpose of providing indirect private party access to WTO dispute resolution mechanisms. Subsequently, the availability of domestic judicial remedies to deal with international trade disputes is dealt with. Finally an examination of the legal problems pertinent to the present state of affairs is made and an evaluation of the possible improvements is presented.

Despite the positive changes in the international trade disputes resolution mechanisms, brought about by the creation of the new WTO dispute settlement mechanism (the „DSM“), the position of pri-

vate parties has not changed. Although the provisions of the WTO Agreements have an immense impact upon private parties, they have no direct access to WTO dispute settlement procedures. Further to this, even if the case of a private party is taken up by their government, that party may not present their own case before the relevant WTO body.

The rules of WTO Agreements are of international law nature, they obligate governments and generally only through the intermediary of the government are they to apply to private individuals. Individuals are limited to requesting their government to raise, on its own behalf, the complaint in the WTO. Both in the USA and the EU, procedural rules have been set up for private party complaints to be dealt with in a more formal and transparent manner. This however entails a number of problems, for example the government's discretion as to whether to take up a specific case or not, the fact that these procedures are of no use to private parties wishing to challenge the actions of their own government and further, as demonstrated by the analysis of the Section 337 Panel Report, their arguable lack of consistency with the non-discrimination requirements of the WTO.

On a different level, a private party's interests may be protected by their own domestic legal system. The domestic standing of international law provisions depends upon the status and effect which a particular jurisdiction accords to international law norms or, infrequently, is determined by the treaty itself. The standing of WTO Agreements in a national legal order is thus determined initially by what the constitution and national legislation say as to the overall domestic status of international law in national law. However, the attitude and pronouncements of the national judiciary on the effect of the rules of the WTO Agreements is of more direct importance to private individuals.

In the USA, private parties have been denied direct access to WTO rules both by the courts and domestic legislation. Similarly, in the EU the Court of Justice being exclusively responsible for interpreting the GATT has withheld direct effect from GATT 1947. Thus it is only if the Community intended to implement a particular obligation under GATT, or if a Community act expressly refers to specific provisions of GATT, that the Court can review the lawfulness of the Community act in question from the point of view of the GATT rules.

As the EC does not have exclusive competence in all WTO matters, in theory the possibility exists that direct effect to some parts of the WTO system could be accorded by domestic courts of Member States. There exist serious arguments supporting the stance that such a unilateral approach would not be tolerated. Among other things, such a step would probably otherwise interfere with the Community's central role in administering the Common Commercial Policy (CCP) and would most probably be found by the Court of Justice to be in breach of the principle of solidarity, or a general obligation to facilitate the achievement of the Community's tasks under Article 5 EC. This also means that the stance taken with respect to GATT would most probably be applied to WTO rules in general.

This approach does not affect the standard of protection to be accorded to individuals' rights pursuant to the agreements on such matters as TRIPS, Government Procurement and Preshipment Inspection. This genus of agreement determine the level of protection individual rights be accorded in the legal systems of the Members.

The instances of indirect effect of WTO law, by way of transposition, interpretation, etc. are also of importance, but they may vary from one country to another and from case to case, thus not contributing to legal certainty.

The consequence of this is that a private party's ability to seek protection of its interests and preferences in the area of foreign trade by claiming violation of WTO law is rather limited and depends almost entirely upon the willingness of its government to take up the case.

This state of affairs gives rise to questions as to why individuals are in such a weak position as far as the protection of their interests (rights) in foreign trade is concerned. Is such a situation legitimate from the legal point of view? And what can be done, if anything, to remedy that situation and enhance the protection of the interests of private parties?

In answer to these questions it may be argued that the denial of access of private litigants to the WTO DSM is in fact in line with the mainstream thinking in international law (i.e. that rules of international law do not create rights enforceable by private individuals). Similarly it does not seem appropriate to permit an individual to call into question the political choices of its government (in the form

of trade law measures). Such reasoning being even more fundamental when these decisions are adopted in the form of legislation, i.e. in conformity with the requirements of national democratic control.

On the other hand, one could also argue that such an approach fails to address the needs of an ever more interdependent world and in particular the needs of the international economic system. There seems to be no reason why the interests of private companies in international trade should be overlooked and the examples of the areas of human rights protection and the ICSID Convention for instance not be followed.

The situation at national level, i.e. with respect to the denial of direct effect of WTO law and with respect to the question of the discretionary powers of the EC and US administrative bodies in trade relief mechanisms is of different nature. The core of the issue is well communicated by a simple question as to whether the international trade decision-making is a matter of law or politics. One may run the argument that international trade questions typically involve political, social and economic policies which are pursued for variety of reasons, from being a means of raising revenue, protecting specific industries, shifting terms of trade, attaining certain foreign policy or security goals, or simply in restricting the consumption of specific goods. If courts are allowed too great a role in such questions, the policies of the government can be disrupted or frustrated.

Conversely, public choice theory explains, and practical experience confirms, that discretionary regulatory powers of government agencies are often strongly influenced by organised interest groups which benefit from protection rents made possible by administrative prices, trade restrictions and trade subsidies. The tradition of trade protectionism illustrates that the pursuit of liberty, equality and welfare of citizens is not the dominant motivation for trade policies. Thus it is difficult to imagine how the myriad regulations and daily administrative decisions in the fields of customs law, anti-dumping law, countervailing duties law, subsidies and government procurement could be effectively controlled without „the vigilance of individuals concerned to protect their rights and without decentralised judicial review“.

In the EC, in consonance with the basic premises of constitutional democracy proceeding from the recognition of inviolable and inalienable human rights as integral elements of national constitutional laws, EC law, and today international law, constitutional guarantees of freedom of business activities (economic liberty) are supreme over government powers and functions. Whilst the long tradition of courts not unduly interfering with legislative and executive discretion is perfectly legitimate, it is their legal duty to protect citizens against unnecessary government interferences with their rights and to operate as a countervailing force to the many asymmetries in the organisation and political influence of concentrated interest groups. In refusing the direct effect of GATT(WTO) and by following its self imposed „judicial restraint“ vis-a-vis the trade policy discretion of the EC organs, the Court effectively allows too much discretion to the Community authorities in performing their duties and thus goes beyond the legal terms of the issue, rendering the legitimacy of this approach questionable.

In the USA, the same basic premises of democracy also apply, and though the resultant effect is quite similar to that in the EC, the situation is nevertheless different. The problem is represented by the openly acknowledged „political question“ doctrine and perhaps more importantly, the denial of constitutional status to economic-social rights.

Consequently, the common result is that in both systems the basic legal premises of constitutional democracy are neglected and the effectiveness of WTO law is thus diminished.

There appear to be a number of ways in which private interests in international trade can be reconciled with current governmental and judicial practice. However considerations such as foreign policy, reciprocity, national sovereignty, the self imposed jurisdictional restraints of the courts against matters of international trade and the unfamiliarity of the judiciary with the WTO all militate strongly against such reconciliation. Consequently neither at the national or international level does it appear as though these problems have any feasible solution at present.

It is nevertheless arguable that if the objectives of the legal regulation of international trade as stipulated in the provisions of the WTO Agreements are to be achieved, private parties, as significant participants in world trade have to have access to the body of law that regulates their activities. While it is realised that law should not and cannot impose solutions which are politically unrealistic and impractical, it should not at the same time be driven only by political expediency.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2000

Luboš Tichý

VEŘEJNÉ PODNIKY V EVROPĚ A V ČESKÉ REPUBLICĚ Z HLEDISKA SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Peter Trebatický

SVĚTOVÁ OBCHODNÍ ORGANIZACE A OCHRANA ZÁJMŮ SOUKROMOPRÁVNÍCH SUBJEKTŮ

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),
Prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc. (tajemník),
doc. JUDr. PhDr. Karolína Adamová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., prof. JUDr. Jiří
Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., prof. JUDr.
Zdeněk Kučera, DrSc., doc. JUDr. Václav Mezříčský, prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., prof. JUDr.
Irena Pelikánová, CSc., doc. JUDr. Pavel Šturma, CSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., JUDr. Marie
Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

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

Recenzenti: prof. JUDr. Stanislav Stuna, CSc.

prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.

JUDr. Jindřiška Munková

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 2000

Vydání 1.

Náklad 300 výtisků

ISBN 80-246-0091-9

ISSN 0323-0619

Vytiskla Tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný



ISBN 80-246-0091-9
ISSN 0323-0619