



ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 1-2/2004



# ČESKÉ PRÁVO NA PRAHU EVROPSKÉ UNIE

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM  
2004

*Vědecký redaktor:* doc. JUDr. et PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

*Recenzovali:* prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.  
JUDr. PhDr. Zdeněk Masopust, DrSc.  
JUDr. Jan Bárta, CSc.

# OBSAH

<i>Vladimír Kindl</i> : Několik slov úvodem .....	9
<i>Jiří Zemánek, Luboš Tichý, Richard Král, Pavel Svoboda, Michal Tomášek</i> : Posudek k návrhu Ústavy Evropské unie .....	13
<i>Jan Wintr</i> : Právně politická metoda evropské integrace a návrh evropské ústavy .....	31
<i>Jiří Zemánek</i> : Ústavní zakotvení účinků práva Evropské unie v České republice .....	45
<i>Jan Kysela</i> : Smlouva zakládající Ústavu pro Evropu jako smlouva podle čl. 10a Ústavy České republiky a role národních parlamentů v ní ..	59
<i>Jana Reschová</i> : Zákonodárná moc v procesu evropské integrace .....	75
<i>Richard Král</i> : Ústavní soud po vstupu České republiky do Evropské unie ..	85
<i>Pavel Šturma</i> : Charta základních práv Evropské unie .....	95
<i>Pavel Svoboda</i> : Postavení mezinárodních smluv v právu Evropských společenství .....	111
<i>Karolina Adamová</i> : Idea federalismu Františka Palackého – inspirace pro evropskou integraci .....	127
<i>Monika Pauknerová</i> : Evropské mezinárodní právo soukromé a české právo	133
<i>Jan Kříž</i> : Některé právní aspekty komunikace s veřejností .....	145
<i>Alena Macková</i> : Česká advokacie a vstup České republiky do Evropské unie	157
<i>Pavel Rubeš</i> : Evropský kodex soukromého práva: sen z říše pohádek nebo jistá budoucnost? .....	169
<i>Věra Štangová</i> : Evropský model sociálního zabezpečení .....	183
<i>Gabriela Munková</i> : Nové trendy evropské rodinné politiky .....	199
<i>Jan Pichrt</i> : Agenturní zaměstnávání v českém právním řádu a praxi .....	211
<i>Milan Damohorský</i> : České právo životního prostředí v evropském kontextu	227
<i>Richard Pomahač</i> : Řádná péče v evropském správním právu .....	235
<i>Petr Kotáb, Vít Ossendorf</i> : Erwägungen zum Gedanken der institutionellen Vereinigung der staatlichen Aufsicht über den Finanzmarkt im Hinblick auf den Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union ...	245
<i>Ondřej Dostál</i> : Právní charakter zásahu do lidského těla v českém a evropském právu .....	265
<i>Michal Tomášek</i> : Závěry vědeckého redaktora .....	279

## CONTENTS

<i>Vladimír Kindl</i> : Some introductory remarks . . . . .	9
<i>Jiří Zemánek, Luboš Tichý, Richard Král, Pavel Svoboda, Michal Tomášek</i> : Appraisal of the Draft Treaty Constitution of the European Union . . . . .	13
<i>Jan Wintr</i> : Legal and political method of the European integration and the Draft Treaty establishing a Constitution for Europe . . . . .	31
<i>Jiří Zemánek</i> : Constitutional Basis of the Effects of the European Union law in the Czech Republic . . . . .	45
<i>Jan Kysela</i> : Treaty establishing a Constitution for Europe as a Treaty according to art. 10a of the Czech Constitution and a role of national Parliaments according to this Treaty . . . . .	59
<i>Jana Reschová</i> : The power to legislate in the European integration . . . . .	75
<i>Richard Král</i> : Czech Constitutional Court after Czech European Union accession . . . . .	85
<i>Pavel Šturma</i> : The European Union Charter of Fundamental Rights . . . . .	95
<i>Pavel Svoboda</i> : Position of international agreements within the European Communities law . . . . .	111
<i>Karolina Adamová</i> : František Palacký – the idea of federalism and its inspiration for the European integration . . . . .	127
<i>Monika Pauknerová</i> : European Private International law and the Czech law . . . . .	133
<i>Jan Kříž</i> : Some of the legal aspects of communication with the public . . . . .	145
<i>Alena Macková</i> : The Czech Bar and the Czech Republic in the European Union . . . . .	157
<i>Pavel Rubeš</i> : European code of civil law: a fairyland dream or certain future . . . . .	169
<i>Věra Štangová</i> : European model of social security . . . . .	183
<i>Gabriela Munková</i> : New Trends in the European Family Policy . . . . .	199
<i>Jan Pichrt</i> : Agency employment in the Czech legal system and practice . . . . .	211
<i>Milan Damohorský</i> : Czech environmental law in the European context . . . . .	227
<i>Richard Pomahač</i> : Due diligence and the European administrative law . . . . .	235
<i>Petr Kotáb, Vít Ossendorf</i> : Consideration on the idea of institutional merger of state supervision on financial markets in the light of accession of the Czech Republic to the European Union . . . . .	245
<i>Onďřej Dostál</i> : Legal Status of an Intervention into Human Body in Czech and European law . . . . .	265
<i>Michal Tomášek</i> : Conclusions by the scientific editor . . . . .	283

## SEZNAM AUTORŮ

- Doc. JUDr. et PhDr. Karolina Adamová, CSc. – Ústav právních dějin  
Mgr. Ondřej Dostál – posluchač doktorského studijního programu PF UK  
Doc. JUDr. Milan Damohorský, DrSc. – katedra práva životního prostředí  
Doc. JUDr. Vladimír Kindl – děkan PF UK  
JUDr. Petr Kotáb – katedra finančního práva a financí  
Doc. JUDr. Richard Král, LL.M. – katedra evropského práva  
Prof. JUDr. Jan Kříž, CSc. – Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního  
JUDr. Jan Kysela, Ph. D. – katedra teorie práva a právních učení  
Doc. JUDr. Alena Macková, Dr. – katedra občanského práva  
PhDr. Gabriela Munková, CSc. – katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení  
JUDr. Vít Ossendorf, LL.M. – katedra finančního práva a financí  
Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc. – katedra obchodního práva  
JUDr. Jan Pichrt – katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení  
Doc. JUDr. Richard Pomahač, CSc. – katedra správního práva a správní vědy  
Doc. JUDr. Jana Reschová, CSc. – katedra ústavního práva  
Mgr. Pavel Rubeš – posluchač doktorského studijního programu PF UK  
Doc. JUDr. Pavel Svoboda – katedra evropského práva  
JUDr. Věra Štangová, CSc. – katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení  
Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. – katedra mezinárodního práva  
Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc. – katedra evropského práva  
Doc. JUDr. et PhDr. Michal Tomášek, DrSc. – katedra evropského práva  
JUDr. Jan Wintr – katedra teorie práva a právních učení  
JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc. – katedra evropského práva





## NĚKOLIK SLOV ÚVODEM

VLADIMÍR KINDL

Datum vstupu České republiky do Evropské unie představuje nepochybně přelomový okamžik jak pro tento stát, tak pro jeho obyvatelstvo; okamžik, který vyvolá mnohostranné důsledky, aniž by je bylo nyní možné, alespoň s jistou mírou pravděpodobnosti, věcně sumarizovat a temporálně přesněji vymezit. V krátké době však bude dozajista konsensuálně uznáván a přijímán jako všeobecně použitelný mezník. Tuto roli sehraje s určitostí také při pohledu na dosavadní stav i budoucí vývoj právního řádu v České republice. Jeho zásadní etapizační dopad je proto nezvratný.

Děje se tak potřeťí, kdy se státní útvar spolu s obyvatelstvem v něm žijícím, nacházející se na teritoriu určeném dnešními hranicemi České republiky, přičleňuje k nadstátnímu společenství. Na rozdíl od předchozích případů (Svatá říše římská, od 16. stol. národa německého (cca 1000–1806) a Německý spolek (1818–1866)), hledáme-li poněkud hypoteticky zobecňující jmenovatele v samozřejmě převažujících historických rozdílech, nerozhodla o tomto připojení jen hlava státu se svým poradním okolím, ale především jiné orgány veřejné moci a svým hlasem v referendu také ti jeho obyvatelé, kteří jsou k státnímu útvaru připoutaní institutem státního občanství. To však není jediný a ani nejdůležitější rozdíl. Ten spočívá v tom, že dnešní evropské struktury vytvořily autonomní, dynamicky se rozvíjející a stále se rozšiřující systém práva, který existuje vedle právních systémů jednotlivých států a práva mezinárodního.

Jeho vznik a prosazování bylo a je podmíněno a stimulováno ekonomickými a politickými procesy probíhajícími v Evropě od počátku padesátých let minulého století. V podstatě od svého zrodu byl konstruován jako samostatný právní řád, bezprostředně platící na území států, který jej akceptovaly a současně platící přednostně před právem domácím včetně práva ústavního. Lze tedy konstatovat, že náš stát tu přistupuje k soustavě právních pravidel, na jejichž vzniku a uplatňování se až dosud nepodílel ani podílet nemohl a to ještě až po uplynutí období, kdy vlastní právní řád harmonizoval s právem evropským několikaletým cíleně řízeným procesem. Na tvorbě a aplikaci evropského práva se začne podílet až po přístupu k tomuto společenství, tedy za výrazně jiných, vesměs věcně i právně složitějších podmínek.

Je však třeba vždy vážit, zda-li některé skeptické argumenty ze zbrojnice právní logiky a dogmatiky nejsou vyváženy, ne-li převáženy, mimoprávními efekty důvěryhod-

né naděje na nacionálně i mezistátně nekonfliktní rozvoj sjednocené Evropy a její hospodářskou stabilitu a prosperitu.

V novodobých dějinách univerzitní výuky práva na území ČR nelze zřejmě najít srovnatelný případ, kdy pro výuku jakéhokoli systému práva a pro jeho vědecké přestování bylo vytvořeno a personálně vybaveno pracoviště o jedenáct let a čtyři měsíce dříve než se tento „teoretický“ právní systém stal systémem platného a přímo působícího práva. Ostatně v okamžiku, kdy tento útvar vznikl, nebylo ani přibližně určitelné, jak bude tato lhůta dlouhá. Navíc je třeba v zájmu zachování rychle mizící faktografie každodennosti z lidské paměti doplnit tuto běžně známou skutečnost o další poznatky, z nichž vyplývá, že intenzivní snaha tehdejšího vedení Právnické fakulty o zřízení tohoto pracoviště se datuje minimálně už od jara r. 1991.\* Přítomnost moudré anticipační prozívatelnosti nelze při této příležitosti nezaznamenat.

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., ve sborníku Právnická fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998, Praha 1998, na str. 201 stručně uvedl, že o založení katedry evropského práva rozhodl děkan prof. JUDr. V. Urfus „na podzim roku 1992“, dále, že „byla založena k 1. lednu 1993“ a „její činnost se datuje od ledna 1993“.

Tyto údaje doplňují o chronologii její historie, která snad může být jednou k užítku komukoliv, kdo bude zpracovávat historii pracovišť fakulty a dějiny oborů na ní vyučovaných.

20. 5. 1991 sdělil vedoucí Dokumentačního a informačního střediska Evropských společností Dr. Jiří Hýbner rektorovi UK prof. PhDr. R. Paloušovi a dal na vědomí děkanovi Právnické fakulty UK prof. JUDr. V. Urfusovi, že mu byly Komisí ES v Bruselu předány podklady pro účast ČSFR v akci Jean Monnet Project – Evropská integrace v univerzitním studiu, v jehož rámci Evropská komise hraje náklady na zřízení a počáteční provoz tzv. Evropských kateder.

29. 5. 1991 předložil děkan Urfus rektorovi Paloušovi návrh na zřízení Evropské katedry, autorem návrhu byl prof. JUDr. Zd. Kučera, který ji v materiálu nazval katedrou Evropských společností.

21. 6. 1991 sdělil rektor Palouš děkanovi Urfusovi, že vzal na vědomí a vítá návrh na zřízení této katedry; její zřízení ponechal v souladu s tehdy platným zákonem o vysokých školách v kompetenci děkana.

12. 9. 1991 informoval Dr. Hýbner děkana Urfuse o tom, kdo má agendu Evropských kateder na starosti v úřadech Evropské komise a sdělil, že 2. 9. žádal o podporu při zřízení této katedry komisaře ES J. Dondeingera.

17. 12. 1991 obdržel děkan Právnické fakulty formulář k podání žádosti na zřízení Evropské katedry.

30. 12. 1991 byla žádost o zřízení prostřednictvím Dr. Hýbnera odeslána Komisi ES, v níž je jako název uvedeno „Katedra evropské integrace“ („Chair of European Integration“).

8. 1. 1992 byla kopie žádosti o zřízení Katedry evropské integrace uložena do spisového materiálu děkana Právnické fakulty UK.

K završení procesu však nedošlo a katedra utvořena nebyla. Vedení fakulty se rozhodlo zříditi katedru bez příspěví vnější pomoci.

14. 9. 1992 kolegium děkana projednalo a schválilo návrh na zřízení katedry evropského práva s výslovnou poznámkou, že jde o prozatímní název; návrh připravil tehdy JUDr. L. Tichý.

8. 10. 1992 schválil návrh děkana Urfuse na zřízení katedry jednomyslně AS Právnické fakulty UK opět s poznámkou, že konečný název katedry bude určen dodatečně.

9. 10. 1992 schválilo kolegium děkana složení konkurzní komise pro výběr učitelů katedry; předsedou se stal tehdejší proděkan prof. JUDr. D. Hendrych.

27. 10. 1992 pověřil děkan JUDr. L. Tichého „přípravnými pracemi souvisejícími se zřízením katedry evropského práva“.

23. 11. 1992 kolegium děkana projednalo a schválilo „Návrh koncepce pedagogické činnosti katedry evropského práva“, který zpracoval dr. L. Tichý. Zahájení výuky bylo stanoveno na začátek letního semestru školního roku 1992/1993.

10. 12. 1992 AS Právnické fakulty UK projednával umístění výuky evropského práva v tehdejších blokovém systému studia.

14. 12. 1992 předložil předseda konkurzní komise děkanovi návrh na přijetí odborných asistentů katedry dr. Zemánka, dr. Krále, dr. Plaňavové a dr. Svobody do pracovního poměru.

1. 2. 1993 pověřil děkan vedením katedry evropského práva JUDr. L. Tichého.

25. 10. 1993 jmenoval děkan s účinností od 1. 10. 1993 vedoucím katedry doc. JUDr. L. Tichého.

První vteřinou, kterou ručičky hodin ukrojí z kalendářního dne 1. května roku 2004, se vyučujícími bezprostředně platného a aplikovatelného evropského práva stanou nejen (jako dosud) příslušníci katedry evropského práva, ale i učitelé většiny ostatních fakultních pracovišť, tj. těch, které se zabývají výukou pozitivního práva. Samozřejmě i ti, kteří patří k ústavu a katedrám, jejichž náplní není traktování platného práva, budou ve většině případů tuto skutečnost ve své práci – chtě nechtě – reflektovat.

Předkládaný konvolut obsahuje příspěvky pocházející celkem z jedenácti kateder a dvou ústavů. Soubor vcelku věrně a adekvátně obráží dosavadní intenzitu fakultního zájmu o evropské právo i zatímní ovlivnění tímto právem celého spektra fakultou vyučovaných předmětů v závěru završující se harmonizace českého práva s právem evropským. Myslím, že i když tu existují zcela přirozené rozdíly mezi pracovišti i mezi jednotlivými učitelskými osobnostmi, dává obsah sborníku svojí věcnou neokázalostí a koncentrovaným důrazem na konkrétní, leckdy klíčové problémy jednotlivých odvětví platného práva průkazný signál, že fakulta je připravena a schopna zvládnout svoji roli v důsledku vstupu České republiky do Evropské unie a dostát své nezastupitelné úloze v přípravě rozhodující části absolventů právnického studia v tomto státě profesně působících napříště v realitě evropského právního prostoru na všech myslitelných místech a úrovních. Věřím, že právě takto bude tento sborník odbornou i širší veřejností vnímán.



## POSUDEK K NÁVRHU ÚSTAVY EVROPSKÉ UNIE

(s ohledem na možné dopady na právní řád,  
zejména ústavní pořádek České republiky)

JIŘÍ ZEMÁNEK, LUBOŠ TICHÝ, RICHARD KRÁL,  
PAVEL SVOBODA, MICHAL TOMÁŠEK

### SHRNUJÍCÍ TEZE

- 1. Návrh Ústavy EU v podobě předložené Konventem konsoliduje a rozvíjí obsah stávajících ústavních principů Unie; není sice ústavou ve formálním smyslu, neboť přímá účast občanů, jako prvotní moci ustavující, na jeho přijetí není v celounijním měřítku (zatím) dána, nahrazuje však dosavadní programový postulát Smluvy ES/EU o „utváření stále užšího svazku mezi národy Evropy“ otevřením prostoru k reformě ústavního uspořádání vztahu Unie k jejím členským státům, které již nyní vytváří v materiálním smyslu jeden funkční ústavní celek.*
- 2. V důsledku zrušení „pilířové“ struktury Unie návrh přenáší některé nové pravomoci z členských států na Unii, zejména v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky a v oblasti justiční spolupráce v civilních a trestních věcech, a v té souvislosti ukládá členským státům přísně formulovanou povinnost loajality; výkon těchto pravomocí je však vázán na použití právních nástrojů z instrumentária mezivládní spolupráce (jednomyslnost v Radě ministrů), což značně relativizuje až eliminuje omezující dopad přenesení těchto pravomocí na státní suverenitu členských států.*
- 3. Návrh významně rozšiřuje možnosti účasti národních parlamentů na politické, ale i právní kontrole dodržování zásady subsidiarity ze strany orgánů Unie; právní úpravu vztahu mezi ústředními orgány moci zákonodárné a výkonné ČR by bylo vhodné za účelem plného využití těchto možností doplnit přijetím tzv. stykového zákona.*
- 4. Zařazení Charty základních práv do Ústavy EU značně posiluje ochranu jednotlivce zejména vůči excesům ze strany orgánů Unie, byť uplatnění této ochrany podléhá stávajícím procesním nástrojům; současně se tím také rozšiřuje okruh ustanovení práva Unie, která jsou přímo vnitrostátně vynutitelná a mají aplikační přednost před zákony popř. i ústavami členských států, avšak jen v tom rozsahu, v jakém tyto zákony popř. ústavy tvoří překážku vnitrostátní implementace práva Unie.*
- 5. Pokud by se měla stát v důsledku (až na výjimky) vnitrostátně přednostně aplikovatelných ustanovení Charty základních práv některá ustanovení českého práva nepoužitelná při implementaci práva Unie (tzv. nepřímá novelizace) a mělo-li by tím dojít k ohrožení právní jistoty, bylo by namístě (na základě podrobné analýzy, kte-*

rou by bylo třeba provést) uskutečnit předem řádnou novelizaci dotčených ustanovení českého práva (např. připojením dodatku k ústavní Listině základních práv a svobod, podle něhož by se za „občana“ považoval „občan Evropské unie“); případy neaplikovatelnosti některých ustanovení českého práva však postupně odhalí zřejmě až aplikační praxe.

6. K nepřímému omezení státní suverenity dochází změnou v uplatnění hlasování kvalifikovanou většinou v Radě ministrů, z níž se stává obecná zásada přijímání rozhodnutí v tomto orgánu (s přípustnými výjimkami ve prospěch hlasování jednomyslného); zároveň však dochází i k významnému posílení demokratické legitimacy rozhodnutí Unie v otázkách legislativy, jejíž přijímání bude plně podmíněno souhlasem Evropského parlamentu.
7. Z hlediska evropského práva je návrh Ústavy EU vyváženým výsledkem střizlivé snahy o syntézu různých národních ústavních koncepcí s federalistickými rysy dosavadního Evropského společenství, který je schopen stabilizovat vývoj integračního procesu po nadcházejícím rozšíření a neměl by být zmařen kvůli neshodám v jednotlivostech.
8. Posoudit dopady návrhu Ústavy EU na státní suverenitu ČR lze jen na pozadí změn, k nimž dojde v souvislosti s přistoupením zemí k Unii; vnitrostátní reflexe řady těchto změn však zůstává při běžném pohledu skryta pod úspornou formulací tzv. euronovely Ústavy ČR (úst. zák. č. 395/2001 Sb.), která pouze otevřela prostor potřebný pro tuto reflexi (zakotvením možnosti přenesení pravomocí), ostatní však přenechala výkladové praxi (účinky práva Unie v českém právním řádu).
9. Za účelem vnitrostátního projednání a schválení návrhu Smlouvy o Ústavě EU nebude třeba zasahovat do Ústavy ČR, neboť návrh ponechává tento postup plně na ústavních předpisech jednotlivých členských států; stávající znění článků 49 resp. 10a odst. 2 je pro vnitrostátní inkorporaci Smlouvy o Ústavě EU dostačující.
10. Návrh neobsahuje momenty, jež by vedly ke „změně podstatných náležitostí demokratického právního státu“, která je podle článku 9 odst. 2 Ústavy ČR nepřijatelná, a je tedy v souladu s českým ústavním pořádkem; nezakládá proto důvod k rozhodnutí Ústavního soudu v řízení o fakultativní předběžné prověrce ústavnosti mezinárodních smluv podle článku 87 odst. 2 Ústavy ČR, které by bránilo ratifikaci Smlouvy o Ústavě EU.

## I. ZADÁNÍ POSUDKU

Tento posudek je podáván na žádost předsedy poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky Lubomíra Zaorálka, který se svým dopisem z 1. srpna 2003 obrátil na děkana Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Posudek vychází z návrhu „Smlouvy o Ústavě pro Evropu“ (dále „Ústava EU“) tak, jak byl publikován na webové stránce Evropské unie, resp. v českém jazyce na webové stránce Ministerstva

zahraničí ČR, ve znění, v němž byl přijat Konventem o budoucnosti Evropy a dne 18. června 2003 předložen Evropské radě.

Smyslem posudku je posouzení pouze vybraných, dle názoru jeho zpracovatelů nejvýznamnějších **právních**, nikoli politických **aspektů** Ústavy EU a jejího přijetí, tedy vyvážený pohled na danou materii, s vědomím, že ozřejnění těchto aspektů je nezastupitelné pro stanovení postoje České republiky na nadcházející Mezivládní konferenci (MVK), které bude povýtce **rozhodnutím politickým**.<sup>1</sup> Odhlíží se od dílčích nedostatků návrhu, jako jsou duplicity textu, nesystémové zařazení některých ustanovení, nejasnost formulací apod., které ovšem ve svém celku vedou k závěru, že ne vždy se jedná pouze o nedostatky právně-technické povahy, ale často také o důsledky koncepční neujasněnosti.<sup>2</sup>

Návrh Ústavy EU je novým základním dokumentem, který **konsoliduje** převážnou část tzv. primárního práva ES/EU, tj. nahradí Smlouvu o Evropském společenství a Smlouvu o Evropské unii ve znění dotvářeném ustálenou vykladovou judikaturou Soudního dvora. Kromě této změny představuje v některých směrech **podstatný vývoj** obsahu evropského práva. Nejdůležitější otázkou pro členské státy, která významně ovlivní proces jejího schvalování, bude, do jaké míry Ústava EU – ve srovnání s dosavadním právním stavem, jehož obecnou znalost tento posudek musí předpokládat – omezí suverenitu členských států resp. jak toto omezení bude kompenzováno. Suverenita členských států může být Ústavou EU omezena trojím způsobem: předně Ústava EU může **přenášet nové pravomoci** z členských států na Evropskou unii; za druhé, může obsahovat právní úpravu, která bude mít **v rozsáhlejší míře než doposud přednost** před národním právem; a konečně, může dojít k nepřímému omezování suverenity členských států **změnou rozhodovacích procesů** v orgánech Unie, konkrétně nahrazením jednomyslného rozhodování rozhodováním většinovým.

Proto se tento posudek soustřeďuje na celkovou charakteristiku návrhu Ústavy EU (2.), otázku pravomocí (3.), postavení ochrany základních práv (4.), změny v rozhodovacích procesech (5.) a závěrečná doporučení (6.).

<sup>1</sup> Za svou podstatou politické je třeba považovat např. takové otázky, jako je počet členů Komise coby orgánu s nadstátním postavením, vyjadřujícího vůli Unie, protože tento orgán je složen z osob, nezávislých na jednotlivých členských státech, stejně jako je způsob rotace, pokud bude jejich počet nižší než počet členských států, pokud se dotkne stejným způsobem jak členských států menších, tak i větších; to platí do jisté míry také o vytvoření funkce stálého předsedy Evropské rady, nahrazující současnou zásadu rotujícího předsednictví, pokud by v souvislosti s tím nedošlo k takovým změnám v objemu pravomocí předsedy, které by vedly k narušení institucionální rovnováhy mezi orgány EU; politickou náplň má i otázka hlasování kvalifikovanou většinou v Radě ministrů; apod.

<sup>2</sup> Např. zásada přednosti práva Unie v právních řádech členských států, zakotvená v článku I-10, jakkoliv je její kodifikace důležitá, na toto místo Ústavní smlouvy systematicky nepatří, jelikož nevyjadřuje povahu pravomocí EU, nýbrž jeden z účinků unijního práva; vzhledem k jejímu mimořádnému významu patří do článku I-5 – Vztah mezi Unii a členskými státy popř. jako samostatný článek na úvod kapitoly I Hlavy V – Výkon pravomocí Unie.



## II. CHARAKTERISTIKA NÁVRHU ÚSTAVY EU JAKO PŘEDMĚTU MEZIVLÁDNÍ KONFERENCE A PARLAMENTNÍHO PROJEDNÁNÍ V ČR

### 1. PROSTOR K JEDNÁNÍ MEZIVLÁDNÍ KONFERENCE

Mandát MVK vychází ze Závěrů zasedání Evropské rady v Soluni (19.–20. června 2003), které označily Návrh jako „dobrý základ pro zahájení“ této konference v říjnu t.r. s tím, že by měla ukončit svou práci a přijmout Ústavu EU „co nejdříve tak, aby se s ní mohli seznámit evropští občané před červnovými (2004) volbami do Evropského parlamentu“ a mohla být podepsána členskými státy rozšířené EU „co nejdříve po 1. květnu 2004“ (bod I.5.). Ačkoliv pozice nových členských států na MVK bude plně rovnocenná se stávajícími, je obecný politický směr, vymezený pro jednání MVK zasedáním Evropské rady (článek 4 Smlouvy EU) jasný: **co nejméně změn Návrhu a žádné zásadní**. Zejména nelze očekávat, že MVK (za předsednictví Itálie jako jednoho z „velkých“ členských států, které svou vůli na Konventu do značné míry prosadily) půjde za rámec předloženého návrhu, neboť zasedání Evropské rady v Soluni konstatovalo (bod I.4.), že Konvent o budoucnosti Evropy splnil své zadání, stanovené na zasedání Evropské rady v Laeken (2001). Opačný závěr by nutně předpokládal revizi zadání pro MVK, k čemuž na zasedání Evropské rady v Soluni ovšem nedošlo. V žádném případě není dán prostor k byt jen dílčímu návratu k nižšímu stupni intenzity integrace s větším zastoupením mezivládních prvků, jak tomu bylo před přijetím Niceské smlouvy resp. ještě v dřívějších etapách vývoje, neboť všechny dosavadní revize Smluv respektovaly požadavek nedotknutelnosti dosažené úrovně závazků (acquis communautaire).

Přesto značný potenciál kritiky jak ze strany zastánců posílení nadstátních prvků tak i ze strany jeho odpůrců vyplývá již z názvu dokumentu „Smlouva o Ústavě pro Evropu“, protože zadání z Laekenu pro Konvent sledovalo mj. záměr, do budoucna zamezit (zvláště po rozšíření!) krizím, které by mohly nastat v důsledku neprůchodnosti dohodnutých změn Smlouvy při jejich ústavním schvalování v některých členských státech. Proto – na jedné straně – toto zadání zahrnovalo otázku oddělení základních ustanovení („ústavní“ principy) od ostatních ustanovení (politiky) Smluv ES/EU, s rozdílnými postupy při pozdějších změnách u každé ze skupin ustanovení (tradičně, na základě ratifikace v členských státech u změn „ústavních“ principů, resp. inovovaným způsobem, na základě zjednodušeného postupu u změn politik), zatímco – na druhé straně – připouštělo možnost otevření cesty k přijetí textu ústavní povahy („v dlouhodobé perspektivě“). Naplnění kterékoli alternativy popř. obou by znamenalo výrazný posun k posílení federalistických tendencí ve vývoji Unie, redukující postavení členských států, které bylo možno dosud charakterizovat jako „masters of Treaties“.

Návrh ovšem důsledně nesleduje ani jednu z obou shora uvedených alternativ, nerozlišuje jednotlivá ustanovení podle jejich specifického obsahu a **veškeré změny podmiňuje ratifikací** v členských státech (článek IV-6.3.), stejně jako schválení Ústavy EU samotné, v souladu s jejich ústavními předpisy pro schvalování mezinárodních smluv (článek IV-7 odst. 1). Ponechává tedy na jednotlivých členských státech, zda

použiji postupu předepsaného pro přijímání ústavních změn (zvláštní parlamentní kvalifikovaná většina popř. referendum), nezavádí ale ani jednotný zvláštní postup demokraticky legitimizující přijetí Ústavy EU, např. schválení celounijním referendem nebo Evropským parlamentem, zvoleným na základě skutečně rovného hlasovacího práva všech unijních občanů, tj. v jednotných volebních obvodech a podle jednotného volebního systému (pro to – zatím – chybí společný veřejný prostor s dostatečně silnými, evropsky organizovanými politickými stranami a strukturami evropské občanské společnosti).

## 2. PRUŽNĚJŠÍ REVIZE ÚSTAVY EU

Rozdělení ústavních zásad a politik do různých částí návrhu (I resp. III), které jsou na stejné normativní úrovni téže mezinárodní smlouvy, vede mj. k řadě duplicit a nepřesností v textu. To by mohlo podlamovat právní jistotu při výkladu a aplikaci Ústavy EU, v rozporu s prvním postulátem Laekenské deklarace zajistit „vyšší transparentnost“ a „nezbytné zjednodušení“ Smlouvy pro unijní občany. Záměr spojit pružnější způsob provádění budoucích změn v úpravě politik Unie (Část III) s respektováním svrchované rovnosti členských států se promítl do zmocnění, daného Evropskou radou *kvalifikovanou většinou*, provést takové změny Ústavy EU – bez nutnosti svolání nové MVK a ratifikace v členských státech – jen v rámci pravidelného legislativního procesu, tj. na základě *společného rozhodnutí* Rady ministrů, hlasující jednomyslně, a Evropského parlamentu. Rozšiřuje se tak počet obdobných případů, kdy na základě zmocnění, obsaženého přímo ve stávající Smlouvě ES (např. podle článku 245 o změnách Statutu Soudního dvora), postačí ke změně Smlouvy (Protokol o Statutu Soudního dvora je nedílnou součástí Smlouvy ES) jednomyslné rozhodnutí Rady po povinné konzultaci Evropského parlamentu.

Tento kompromis se blíží provádění budoucích změn na základě tzv. *organických zákonů*, navrhovaných, ale neakceptovaných<sup>3</sup> na Konventu, tj. zvláštního typu legislativního aktu Unie, přijímaného na základě zmocnění přímo v Ústavě EU speciální, superkvalifikovanou většinou v Radě ministrů i v Evropském parlamentu, který by byl nadřazený běžným evropským zákonům a přímo aplikovatelný v členských státech. Podle zvoleného řešení sice dochází k omezení svrchované možnosti členských států blokovat přijetí příslušného zmocnění v Evropské radě, právo veta při vlastním přijímání změn úpravy politik v Ústavě EU na půdě Rady ministrů jim však tuto možnost vrací. Přínos takového řešení spočívá v zúžení prostoru pro fragmentarizaci integračního procesu, k níž by neprůchodnost změn úpravy politik, prováděných klasickým způsobem, a následné nadužívání modelu tzv. úzké spolupráce (články III-318 až 325a) „avantgardou“ členských států mohly vést.

Forma tzv. organického zákona by byla použitelná rovněž při určení pravomoci Unie, která není v Ústavě EU výslovně vyjádřena a přesto nepochybně vyplývá ze stanovených cílů (tzv. flexibilita, článek I-17). Namísto toho je zachován dosavadní po-

<sup>3</sup> Pro ČR neplatí námitka, kterou bylo odůvodněno nezařazení tohoto nástroje mezi typy právních aktů Unie, totiž že by šlo ve vztahu k právním řádům členských států o cizorodý prvek (viz poznámku k článku I-32 v komentáři Konventu), neboť Ústava ČR obdobný nástroj zná (článek 40).

stup (článek 308 Smlouvy ES), navíc zpřísněný nahrazením konzultace Evropského parlamentu požadavkem jeho souhlasu. Vzhledem k přehlednější, systematické úpravě pravomocí Unie oproti současnému stavu (viz dále) se lze oprávněně domnívat, že k použití tohoto ustanovení nebude docházet tak často, jako v minulosti.

### 3. „ÚSTAVNÍ“ STATUS SMLOUVY O ÚSTAVĚ EU

Z hlediska stupně právní síly se proto návrh Ústavy EU nevymyká charakteristice pramene primárního práva EU, nevytváří novou, v hierarchii právního systému EU kvalitativně vyšší („nadpozitivní“) kategorii právních norem. Návrh **není ústavou, ve formálním smyslu nadřazenou** ostatnímu (sekundárnímu) právu ES/EU více, než dosavadní Smlouvy ES/EU, jakkoli obsahuje ustanovení konstituční povahy (zvláště díky kodifikaci předchozí „ústavní“ judikatury Soudního dvora). V tom směru je označení dokumentu jako „ústava v materiálním smyslu“ namístě. Z obsahového hlediska se Ústava EU a ústavy členských států vzájemně doplňují, tj. jsou v poměru komplementarity.

**Status Ústavy EU jako mezinárodní smlouvy** zůstává zachován. Státy s monistickým přístupem ke svým mezinárodně právním závazkům – k nimž se po „euronovelle“ Ústavy řadí i Česká republika – budou moci nadále spoléhat na principiální soulad svých ústavních a právních řádů s Ústavou EU a z ní vycházejícím odvozeným právem Unie. Superiorita Ústavy EU ve vztahu k právu členských států (včetně ústavního) je však – v případě vzájemného obsahového střetu – založena pouze na principu přednosti materiální aplikace, nikoliv formální platnosti práva Unie (tzv. ústavní tolerance), neboť Smlouva o Ústavě EU bude mít stejný **evropskoprávní status** jako Smlouvy ES/EU.

### 4. VNITROSTÁTNÍ SCHVÁLENÍ SMLOUVY O ÚSTAVĚ EU

Pro Českou republiku – jako pro kterýkoliv členský stát – z toho vyplývá, že kvůli schvalování Smlouvy o Ústavě EU **nebude třeba doplnit naši Ústavu**, protože ke schválení této Smlouvy postačí použít standardních postupů pro souhlas k ratifikaci mezinárodních smluv, tj. článek 49 jako *lex generalis* (Ústava EU naplňuje několik v něm uvedených skutkových podstat mezinárodní smlouvy) ve spojení s článkem 39 odst. 2 Ústavy ČR, popř. článek 10a odst. 2 jako *lex specialis* (bude-li Smlouva implikovat přenesení některých dalších pravomocí nad rámec stavu, založeného Smlouvou o přistoupení, viz dále) ve spojení s článkem 39 odst. 4 Ústavy ČR. Pro Českou republiku – jako nový členský stát bez dlouhodobě zažitě zkušenosti plně fungujících mechanismů vlády práva – by neměla absence přímé demokratické legitimacy přijetí Ústavy EU být překážkou průchodnosti jejího standardního vnitrostátního schválení. Ačkoliv Unie je ustavena „z vůle občanů a států Evropy“ (článek I-1 odst. 1), o nahrazení, ale ani o doplnění ratifikace na úrovni jednotlivých členských států nad rámec článku 48 Smlouvy EU schválením na úrovni EU (Evropským parlamentem nebo celounijním referendem) Konvent vážně nejednal. Pokud by v České republice byly shledány podmínky pro aplikaci článku 10a odst. 2 Ústavy ČR, klade komplex-

nost textu Ústavy EU i nedostatek zkušeností s fungováním institucionálního a právního systému Unie vzhledem ke krátkosti členství ČR v době její ratifikace na kteroukoli z variant vnitrostátního projednání a schválení (třipětinová většina všech poslanců a třipětinová většina přítomných senátorů nebo uspořádání referenda) značné nároky.

To se může promítnout i ve využití institutu **kontroly souladu** mezinárodní smlouvy podle článků 10a a 49 Ústavy ČR s **ústavním pořádkem** Ústavním soudem ČR před její ratifikací podle článku 87 odst. 2. Taková проверка ústavnosti by se však neměla týkat samotného přenesení pravomocí, které – jako krok z povahy věci omezující svrchovanost státu – bude vždy ústavní pořádek prolamovat. Měla by se proto soustředit jen na otázku, zda by ratifikací Smlouvy o Ústavě EU nedošlo ke změně „podstatných náležitostí demokratického právního státu“ v ČR, která je podle článku 9 odst. 2 Ústavy ČR nepřipustná. Za nejpravděpodobnější oblast těchto tzv. nepominutelných hodnot, které by v takovém případě Ústavní soud patrně věnoval pozornost, lze pokládat oblast základních práv a svobod (viz dále).

## 5. RATIFIKACE A VSTUP SMLOUVY O ÚSTAVĚ EU V PLATNOST

Návrh v čl. IV-8 v souladu s praxí dosavadních revizí podle čl. 48 SEU předpokládá ratifikaci Smlouvy všemi členskými státy v souladu s jejich ústavními pravidly. Tím principiálně opomíjí „revoluční“ návrh Komise z prosince 2002 (tzv. Pénelopé), který předpokládal možnost vstupu Smlouvy v platnost i při ratifikaci pouze 3/4 členských států s tím, že status ostatních by byl stanoven následnou smlouvou. Naproti tomu Návrh předložený Konventem počítá se vstupem Smlouvy v platnost k datu v ní pevně stanovenému nebo od prvního dne měsíce následujícího po poslední ratifikaci.

*Prohlášení k Závěrečnému aktu podpisu Smlouvy zakládající Ústavu*, které je nedílnou součástí Smlouvy (čl. IV-6), řeší situaci, kdy po uplynutí dvou let od podpisu Smlouvy ratifikují alespoň 4/5 členských států, zatímco ratifikace v jednom nebo několika zbývajících narazí na překážku. Věci se má poté zabývat Evropská rada. Jakým způsobem se vzniklou situací může naložit, Návrh neřeší. Lze předpokládat sjednání dodatkového protokolu k odstranění uvedené překážky event. dodatečné lhůty pro daný stát (státy) spolu s úpravou poměrů po dobu přechodného období. Návrh nevylučuje ovšem dohodu o vystoupení takového členu z Unie. S dvouokruhovým členstvím (plnoprávní členové x stávající členové, kteří neratifikovali) Návrh neuvažuje. Evropská rada by měla o případných dodatečných změnách nebo doplněních Návrhu rozhodnout sama, tedy bez znovuotevření mezivládní diplomatické konference, a konsenzuálním způsobem (tj. jednomyslně).

Jedná se o pozůstatek záměru Laekenské deklarace zamezit ohrožení dosažené dohody (viz shora). Takovému nežádoucímu stavu po podpisu Smlouvy by měla MVK předejít nedvojsmyslným odstraněním zásadních rozporů současného návrhu, které by mohly ohrozit průchodnost jejího schválení v některých členských státech. Nepodařili se MVK v nejspornějších otázkách Návrhu dospět k všeobecně přijatelnému řešení, jeví se – z hlediska průchodnosti Smlouvy ratifikačním procesem – nejméně riskantním dospět alespoň k *pactum de contrahendo* s tím, že se nyní stanoví potřeba dohod-

nout detaily nejkontroverznějších bodů návrhu později a dokud k dohodě nedojde, zůstane v platnosti stávající *acquis*.

## 6. JINÉ OTÁZKY

**Protokoly** o subsidiaritě a proporcionalitě a o roli národních parlamentů, které upravují zásadní otázky vztahu Unie k členským státům, ale – jako pozůstatky předchozího smluvního vývoje – zůstaly coby typický nástroj mezinárodního práva formálně odděleny, by měly být integrovány do Smlouvy o ústavě EU, což by posílilo konzistentnost dokumentu.

Ústavní povaha dokumentu postuluje **posunutí občana Unie do centra pozornosti** evropského práva. Nejedná se jen o zakotvení právní závaznosti Charty základních práv jako součásti Ústavy EU (Část II – viz dále), ale také např. o postavení, jaké Ústava EU dává volnému pohybu osob v rámci problematiky vnitřního trhu, a o jisté snížení demokratického deficitu v rozhodovacích procesech (posílení odpovědnosti Komise vůči Evropskému parlamentu; právo na legislativní iniciativu pro 1 mil. občanů Unie; dalekosáhlé zrovnoprávnění Evropského parlamentu s Radou ministrů v legislativním procesu, aj.). Značný celkový rozsah dokumentu, vynucený složitostí jeho struktury (viz kritické poznámky shora), však tento postulát značně oslabuje.

## III. PRAVOMOCI EVROPSKÉ UNIE A SUVERENITA ČESKÉ REPUBLIKY

K českému ekvivalentu anglického pojmu „competencies“: jedná se o „pravomoci“ jako substanci veřejné moci, která je svěřena Unii, nikoli o pouhý její výkon resp. určení mezi tohoto výkonu („působnost“); z této koncepce vychází i článek 10a odst. 1 Ústavy ČR.

### 1. PŘEHLED PRÁVNÍ ÚPRAVY V ÚSTAVĚ EU

Pro posouzení této otázky je rozhodující Hlava III Části I návrhu, tedy články I-9 a 11-17. Článek I-9 definuje **zásadu přenesení pravomocí** (odst. 1) a jasně stanoví, že pravomoci, které nebyly Ústavou Unii svěřeny, zůstávají členským státům (odst. 2). To je – oproti současnému stavu – fundamentální záruka proti „samovolnému“, ze strany členských států obtížně kontrolovatelnému rozšiřování pravomocí Unie cestou extenzivního výkladu ustanovení Smlouvy ES o některých politikách Soudním dvorem. Jde o zřehlednění a upřesnění (re)formulaci stávajícího smluvního a soudcovského *acquis*, přičemž každý posun směrem k další centralizaci pravomocí by podléhal účinné politické i právní kontrole ze strany členských států (viz shora o možnostech revize Ústavy EU).

Mímořádně významnou součástí tohoto kontrolního mechanismu je i posílení **zásady subsidiarity**, uplatňující se v oblastech jiných než výlučných pravomocí Unie, a to dvojím způsobem. Jednak, jsou výslovně respektovány pravomoci orgánů členských

států na regionální nebo místní úrovni (článek I-9 odst. 3), které mohou uplatnit své námitky z důvodu porušení zásady subsidiarity v návrhu nového právního aktu Unie prostřednictvím vlád svých států (to předpokládá doplnění českého zákonodárství o územní samosprávu). Dále, návrh nového právního aktu bude muset být přezkoumán jeho předkladatelem-Komisi, pokud vůči němu ve lhůtě šesti týdnů od jeho obdržení vznesla námitky z důvodu subsidiarity alespoň 1/3 (u aktů při vytváření prostoru svobody, bezpečnosti a práva alespoň 1/4) parlamentů členských států (Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality), přičemž ve státech s bikamerálním parlamentním systémem postačí, pokud námitku uplatnila alespoň jedna z komor.

Pozoruhodným způsobem je pak řešeno právo podat standardní žalobu k Soudnímu dvoru na neplatnost už přijatého právního aktu Unie podle článku III-266 návrhu (ex-čl. 230 Smlouvy ES) ve lhůtě dvou měsíců od jeho přijetí orgánem Unie kvůli porušení zásady subsidiarity (kvalifikovanému jako „zneužití pravomoci“): vedle členského státu jako takového, kdy žalobu – stejně jako dosud – podává vláda, má mít samostatné právo na žalobu i národní parlament nebo jen jedna z parlamentních komor, kdy vláda v jeho (jejím) zastoupení žalobu Soudnímu dvoru pouze „notifikuje“ (bod 8. Protokolu). Zda členský stát této rozšířené možnosti kontroly dodržování zásady subsidiarity využije, bude záležet jen na jeho vnitrostátním politickém rozhodnutí a právním uspořádání; v podmínkách ČR by to zřejmě předpokládalo novelizaci zákonů o jednáních řádech Poslanecké sněmovny a Senátu popř. přijetí zákona o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek, předvídaného v článku 10b odst. 2 Ústavy ČR. S ohledem na poměrnou krátkost lhůt pro podání soudní žaloby bude efektivní uplatnění práva na kontrolu dodržování zásady subsidiarity zřejmě vyžadovat plné využití možností, které skýtá Ústava ČR v článku 10b (včetně případného vytvoření společného výboru obou komor Parlamentu pro evropské záležitosti podle odst. 3).

Článek 11 návrhu Ústavy EU je obecné ustanovení, které definuje jednotlivé druhy pravomocí; jako **obecné** pravomoci Unie rozeznává pravomoc výlučnou (odst. 1), dělenou (odst. 2) a koordinační (odst. 5), a jako **zvláštní** pravomoci pravomoc ke koordinaci hospodářských politik a politik v oblasti zaměstnanosti (odst. 3) a pravomoc v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky a s ní spjaté politiky obranné (SZBOP) (odst. 4).

## 2. STRUČNÁ ANALÝZA A CHARAKTERISTIKA JEDNOTLIVÝCH DRUHŮ PRAVOMOCI UNIE

Novým a jistě přínosným počinem je pokus o katalog pravomocí Unie a jejich definici, čímž se má zabránit konfliktům s členskými státy při využívání jednotlivých druhů pravomocí. V oblasti výlučné pravomoci se proto **výslovně** připouští jednání členských států pouze na základě zmocnění Uní (obsaženém buď v Ústavě EU samotné nebo v rozhodnutí orgánu Unie) a jednání k provedení právních aktů Unie. V oblasti dělené pravomoci je rivalita mezi Uní a členskými státy řešena – s výhradou korektury v důsledku uplatnění principu subsidiarity (viz shora) – primárně ve prospěch pravomoci Unie, členské státy však mohou používat vlastní pravomoc, dokud ji

Unie **mlčky** nevyužije (ve smyslu dosavadní zásady tzv. occupied fields) nebo pokud ji **výslovně** využívat přestane. Jde tedy o „kooperativní federalismus“, nikoli o dělení pravomocí ve smyslu paralelních pravomocí Unie a členských států. Koordinační pravomoc fakticky **není** vlastní rozhodovací pravomocí a nevztahuje se na harmonizaci politik a práva členských států, která je dominantní činností Unie při využívání obou předchozích druhů pravomocí. Formulování samostatné zvláštní pravomoci ke koordinaci v oblasti hospodářských a zaměstnaneckých politik je výrazem **citlivosti** zejména sociálních dopadů jednání Unie v členských státech, ačkoli náznak této pravomoci byl obsažen již ve Smlouvě ES. Zvláštní postavení pravomoci Unie v oblasti SZBP a SOP, která má ve věcně vymezeném rámci výlučnou povahu, je dáno tím, že tato oblast (dříve tzv. druhý pilíř Unie) je Ústavou EU „**komunitarizována**“, tj. v zásadě podrobena vlivu nadstátního rozhodování, s řadou zvláštností zachovávajících dosavadní mezistátní rysy této politiky (viz kapitolu II Hlavy V návrhu).

### 3. SROVNÁNÍ S PLATNÝM STAVEM EVROPSKÉHO PRÁVA

Z hlediska dotyků pravomocí Unie v návrhu Ústavy EU se suverenitou členských států je třeba věnovat bližší pozornost především těmto oblastem: koordinaci hospodářských politik členských států, SZBP a SOP a oblasti justiční spolupráce v civilních a trestních věcech.

#### *a) Koordinace hospodářských politik*

K jistému přeskupení pravomocí dochází v oblasti **hospodářské, resp. rozpočtové politiky**. Návrh Ústavy EU nepočítá s unifikací těchto politik členských států, takže hospodářská a měnová unie bude i nadále spočívat toliko na unifikované politice měnové. Do návrhu je zakomponována většina prvků stávajícího Paktu stability a růstu, zejména mechanismy preventivní. Základem pro koordinaci hospodářských politik mají být obecné zásady („broad guidelines“), formulované Radou a schvalované Evropskou radou. Evropská rada k těmto obecným zásadám přijímá doporučení. Stejně jako v dosavadním systému jsou rozpočtové politiky členských států monitorovány, nicméně oproti stávajícímu systému je posílena úloha Komise v tomto monitoringu. Za pozornost stojí i ustanovení, že o doporučeních proti státu, který porušuje rozpočtovou disciplínu rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou bez ohledu na hlas dotčeného členského státu. Sankční mechanismy v podobě rozhodnutí jsou definovány obecně a lze předpokládat, že budou zpřesněny sekundární normou.

V oblasti měnové politiky se posiluje úloha generální rady Evropského systému centrálních bank jakožto společného orgánu měnové politiky zúčastněných a nezúčastněných států měnové unie. Měnová politika nezúčastněných států (zprvu včetně měnové politiky ČR) bude více koordinována v rámci tohoto orgánu. Zapojení do Mechanismu směnných kursů II není formulováno jako obligatorní, nicméně návrh ukládá nezúčastněným státům, využívat zkušeností získaných v rámci tohoto systému. V případě problémů s platební bilancí nebo měnových problémů vůbec předpokládá návrh akce na pomoc dotčeným státům ze strany orgánů Unie. Návrh zužuje operační prostor

pro měnové politiky centrálních bank nezúčastněných států měnové unie do doby, než se příslušné státy zapojí do třetí etapy měnové unie a svoji měnové politiky se vzdají úplně. V tomto kontextu navozuje otázku revize čl. 98 Ústavy ČR.

#### *b) Společná zahraniční a bezpečnostní politika*

**Společná zahraniční a bezpečnostní politika** se, jak řečeno, stává součástí té části (napříště jednotného) práva Unie, označované doposud pojmem „právo komunitární“. Navrhuje se tedy, aby – na rozdíl od dosavadního stavu, kdy tato společná politika byla uskutečňována na mezivládní úrovni – platila i zde zásada loajality členských států vůči Unii, což má mít za následek bezpodmínečnou podporu jednání Unie ze strany členských států, včetně zdržení se jakýchkoliv akcí, které by mohly na SZBOP negativně působit (viz čl. III-195 odst. 2). V rámci této společné politiky určuje Unie obecné směry, vydává evropská rozhodnutí o akcích a stanoviscích Unie a provádí tyto akce a stanoviska a konečně rozvíjí systematickou spolupráci členských států v jejich politikách.

Zatímco nově formulovaná pravomoc Unie v oblasti koordinace hospodářských politik a politik zaměstnanosti členských států (článek I-11 odst. 3) nepřekračuje *status quo* (články 99 a 125 Smlouvy ES), vymezení pravomoci v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky a zejména politiky obranné (článek I-11 odst. 4 ve vazbě na článek I-15) zakládá **novou pravomoc** Unie. To se týká zejména ustanovení odst. 1 článku I-15, rozšiřujícího působnost unijní pravomoci (dosud podle Hlavy V. Smlouvy EU vymezenou katalogem) na všechny aspekty SZBOP, a ustanovení odst. 2, který definuje s tím spojené povinnosti členských států přísnějším způsobem, než stanoví obecná formulace zásady loajality v článku I-5 odst. 2). Tento závěr poněkud zmírňuje úprava provádění SZBOP (článek I-39 a I-40). „Komunitarizace“ SZBOP v takto navržené podobě proto odůvodňuje úvahu o použití článku 10a odst. 2 Ústavy ČR při schválení Smlouvy o Ústavě EU (3/5 většina v Parlamentu nebo referendum).

#### *c) Justiční spolupráce v civilních a trestních věcech*

Podobný závěr lze učinit i ohledně návrhu úpravy v oblasti **justiční spolupráce v civilních a trestních věcech**, kde dochází podle předloženého návrhu Ústavy EU k rozšíření pravomoci Unie. Ve srovnání s dosavadní úpravou (čl. 65 Smlouvy ES) se pravomocí v oblasti justiční spolupráce v civilních věcech rozšiřují o legislativní kompetenci ve věcech alternativních metod urovnávání sporů (mediace), ve vytváření vyššího standardu ohledně přístupu k právu, částečně též v oblasti uznání a výkonu soudních a mimosoudních rozhodnutí (kterážto oblast zahrnuje veškerá rozhodnutí bez omezení, jež za současného stavu spočívalo v koncentraci pouze na civilní a obchodní věci), při podpoře dalšího vzdělávání soudců a justičních zaměstnanců. V oblasti justiční spolupráce v trestních věcech (dosud čl. 31 Smlouvy EU) navrhuje se nyní, aby v pravomoci EU bylo též přijímání pravidel a postupů k uznání všech druhů rozsudků a soudních rozhodnutí, úprava dalšího vzdělání soudců, státních zástupců a justičních zaměstnanců, stejně jako přijímání předpisů o minimálním standardu práv jednotlivců v trestním řízení, úprava práv obětí trestných činů a jiných specifických aspektů trestního řízení, vydání pravidel o minimálních



standardech v oblasti zvlášt' závažné trestné činnosti, jako např. terorismus, obchodování s lidmi, sexuální vykořisťování žen a dětí apod. včetně počítačové a organizované kriminality.

#### IV. POSTAVENÍ ZÁKLADNÍCH PRÁV EU A JEJICH VZTAH K LISTINĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD

##### 1. POVAHA USTANOVENÍ CHARTY Z HLEDISKA ÚSTAVNÍHO POŘÁDKU ČR

Smlouva o Ústavě EU bude mít – stanoví-li něco jiného než vnitrostátní zákon – stejně jako kterákoli jiná mezinárodní smlouva ve stejném postavení **přednost** před tímto zákonem (článek 10 Ústavy ČR). Dále podle ustálené judikatury Soudního dvora bude platit **přímá aplikace** těch ustanovení Ústavy EU, která jsou dostatečně konkrétní a jsou schopna být závaznými právními pravidly. Při srovnávání Ústavy EU a norem českého ústavního pořádku nejde proto o zjišťování případné neslučitelnosti některých ustanovení ústavního pořádku za účelem jejich nutné novelizace, ale spíše o potřebu upozornit na bezprostřední aplikaci některých ustanovení Ústavy EU v případě, že by k takové novelizaci nedošlo. Posouzení vhodnosti popř. nutnosti novelizace je závislé hlavně na odhadu dopadů, které by její neprovedení mohlo mít na právní jistotu jednotlivce (včetně občanů a jiných osob z ostatních členských států, pobývajících na území České republiky).

Nejvýznamnější změnou oproti dosavadnímu dopadu evropského práva na právní řády členských států je bezpochyby téměř doslovné začlenění **Charty základních práv EU**, přijaté na zasedání Evropské rady v Nice (2000) jako právně nezávazná deklarace, do návrhu Ústavy EU (Část II).

Text **Preambule** Charty základních práv by měl být integrován do textu Preambule celé Smlouvy (dosavadní řešení, které je pozůstatkem legislativního vzniku Charty, není vhodné).

Je zřejmé, že ustanovení Charty jsou **přímo aplikovatelná** na právní vztahy v jednotlivých členských státech. Pokud jde o skutečný dosah Charty, který je nepochybně dán poměrem vnitrostátní úpravy základních lidských práv a svobod k obsahu této Charty, je rozhodující článek II-52 odst. 4 návrhu. Toto ustanovení přizpůsobuje obsah Charty národním právním řádům, to však jenom v případech, kdy Charta upravuje základní práva tak, jak se podávají ze společné ústavní tradice členských států. V takovém případě budou tato základní práva vykládána ve smyslu těchto tradic. Z toho však též plyne, že za situace, kdy v národním právním řádu základní práva, obsažená v Chartě, upravena nejsou, bude platit evropská úprava.

V dalším nebudeme zkoumat, do jaké míry je naše ústavní tradice základních lidských práv v souladu se společnou evropskou tradicí v této oblasti. Soustředíme se pouze na problém srovnání textu Charty s textem ústavního zákona, kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod (zákon č. 2/1993 Sb.).

## 2. SROVNÁNÍ CHARTY S LISTINOU

K závěru o tom, že česká právní úprava již obsahuje ochranu upravenou v Chartě, můžeme dojít v těchto případech:

Důstojnost člověka (čl. 1) odpovídá čl. 10 odst. 1 Listiny; právo na život (čl. 2) odpovídá čl. 6 Listiny; právo na integritu včetně nelidských trestů a zákazu otroctví (čl. 3, 4, 5) odpovídá čl. 7 Listiny; právo na svobodu a bezpečnost (čl. 6) odpovídá čl. 8 Listiny; respektování soukromého a rodinného života (čl. 7) odpovídá čl. 10 odst. 2 Listiny; ochrana osobních dat (čl. 8) odpovídá čl. 10 odst. 3 Listiny; svoboda myšlení, svědomí a vyznání (čl. 10) odpovídá čl. 15 odst. 1 a 16 Listiny; svoboda projevu a informací (čl. 11) odpovídá čl. 17 Listiny; svoboda shromažďovací (čl. 12) odpovídá čl. 19–20 resp. 27 Listiny; svoboda umění a věd (čl. 13) odpovídá čl. 15 odst. 2 Listiny; právo na vzdělání (čl. 14) odpovídá čl. 33 Listiny; svoboda volby povolání (čl. 15) odpovídá čl. 26 Listiny; ochrana vlastnictví (čl. 17) odpovídá čl. 11 Listiny; ochrana zdraví (čl. 35) odpovídá čl. 31 Listiny; volební právo (čl. 40) odpovídá čl. 21 Listiny.

## 3. VÝSLEDKY SROVNÁNÍ

Z výše uvedeného srovnání plynou určité rozdíly spočívající v tom, že některá práva a svobody v jedné úpravě nemají ekvivalenty v úpravě srovnávané. Tento „přesah standardu“ na straně Ústavy EU je sice podstatně významnější než je opačná disproporce, pro členské státy ovšem bude závazný jen v rozsahu, v jakém jsou povinny implementovat právo Unie (článek II-51 odst. 1 návrhu). To by znamenalo, že přímo by byla aplikována následující ustanovení Ústavy EU:

Článek 6 – právo na svobodu a bezpečnost; článek 9 – právo na založení manželství a rodiny; článek 16 – právo na podnikání; článek 18 – právo na azyl; článek 19 – ochrana proti odsunu; článek 21 – zákaz diskriminace; článek 22 – povinnost Unie respektovat kulturní a náboženské rozdíly; článek 27 – demokratická práva v podniku; článek 28 – právo na vyjednávání a další opatření zaměstnanců; článek 29 – právo na zprostředkování práce; článek 30 – ochrana proti propouštění; článek 32 – ochrana dětí a mladistvých v práci; článek 33 – ochrana rodinného a pracovního života; článek 36 – právo na služby v obecném hospodářském zájmu; článek 37 – povinnost Unie k ochraně životního prostředí; článek 38 – ochrana spotřebitele; článek 39 – volební právo do Evropského parlamentu; článek 41 – právo na dobrou správu; článek 42 – právo na přístup k dokumentům; článek 43 – právo na evropského ombudsmana; článek 44 – petiční právo u Evropského parlamentu; článek 45 – volný pohyb po všech členských státech Unie; článek 46 – právo na diplomatickou a konzulární ochranu; článek 47 – právo na řádný proces.

Nad tento rámec nebude vznik dalšího, třetího závazného psaného standardu základních práv (vedle Listiny základních práv a svobod a Evropské úmluvy o ochraně základních práv a svobod) pro české úřady a soudy znamenat nové relevantní kritérium posouzení právnosti rozhodnutí orgánu veřejné moci, neboť Charta do značné míry přebírá příslušnou judikaturu Soudního dvora, která tak jako tak bude po přistoupení ČR k EU pro české orgány veřejné moci novým, závazným kritériem posouzení.

**Přistoupení Unie k Evropské úmluvě**, které je postulováno v článku II-7 odst. 2, by ovšem znamenalo změnu pořadí standardů základních práv z hlediska jejich soudní aplikace, neboť ustanovení Evropské úmluvy (včetně výkladové judikatury Evropského soudu pro lidská práva) by získala – coby bezprostředně aplikovatelná součást práva Unie – přednost před Listinou, zatímco dosud mají přednost pouze před obyčejnými (nikoli ústavními) zákony ČR. Některé články Charty jsou ovšem spíše zásadami pro úpravu postavení jednotlivce (zejména v hlavách III a IV) a postrádají proto bezprostřední aplikovatelnost, ačkoliv nelze vyloučit, že aktivistický výklad, známý z praxe Soudního dvora, jim tuto vlastnost v budoucnu může přiznat.

Způsob stanovení hierarchie v aplikaci Charty a národních standardů ochrany základních práv v článku II-5 návrhu je formulován tak, že jeho plný smysl vyjde najevo teprve v kontextu se zásadou přednosti práva Unie v právních řádech členských států. V souladu s touto zásadou o použití národního standardu jako případně standardu s vyšší mírou ochrany než jakou poskytuje Charta (a tedy nepřímo o nepoužití Charty) nerozhodne orgán členského státu zcela autonomně, což by mohlo vést k porušení postulátu jednoty práva Unie. Proto je třeba tomuto ustanovení rozumět s dovětkem „**aniž by tím byla dotčena přednost práva Unie**“. Teprve při respektování zásady přednosti včetně procesního nástroje jejího objasnění v nejasných případech (jímž je řízení o předběžné otázce výkladu nebo platnosti práva Unie u Soudního dvora podle článku 234 Smlouvy ES a na něj navazující ustálené judikatury) lze dojít ke sjednocení výkladu kritéria „vyšší míry ochrany“ a případnému použití národní úpravy základních práv jako standardu ochrany výhodnějšího pro jednotlivce, než jaký nabízí Charta. V tom spočívá i základní záruka proti změně „podstatných náležitostí demokratického právního státu“, kterou Ústava ČR nepřipouští (článek 9 odst. 2). Odpadne tak důvod nesouladu Smlouvy o Ústavě EU s ústavním pořádkem ČR, který by bránil její ratifikaci (viz poznámku shora o tzv. předběžné kontrole ústavnosti mezinárodní smlouvy podle článku 87 odst. 2 Ústavy ČR).

## V. PRÁVNÍ AKTY A ROZHODOVACÍ PROCESY UNIE

Taxativní určení jednotlivých typů právních aktů Unie a oddělení aktů legislativních od ostatních i sjednocení způsobů jejich přijetí je správné. Také zjednodušení tvorby (super)kvalifikované většiny v Radě ministrů a v Evropské radě (k 1. 11. 2009) jako dvojí většiny – většiny členských států, současně reprezentující 3/5 obyvatelstva celé Unie (resp. 2/3 většiny členských států, současně reprezentující 3/5 obyvatelstva) – oproti modelu trojí většiny s vážením hlasů je třeba rozumět především jako posílení vlivu obyvatel Unie (prvotního nositele suverenity) v poměru k členským státům (jako nositeli suverenity teprve odvozené). Kritické připomínky lze mít jen k těmto prvkům návrhu Ústavy EU:

Prováděcí **evropské nařízení** má podle článku I-32 odst. 1 čtvrtý pododstavec ambivalentní povahu (dosavadního nařízení i dosavadní směrnice), což bude činit implementační praxi členských států nemalé potíže při stanovení míry jejich přípustné autonomie.

Zavedení **zvláštních legislativních** (dosud spolurozhodovacích) **procesů** nad rámec postupu obecného (článek I-33 odst. 2) znepréhledňuje – v rozporu s postulátem transparentnosti – rozhodovací instrumentárium Smlouvy, jde však o otázku ve své povaze politickou (optimálního vybalancování vlivu mezistátního [Rada] a nadstátního [Evropský parlament] elementu).

Zavedení kategorií **nařízení vydávané na základě zmocnění** (článek I-35) a **prováděcí akty** (článek I-36) vede opět ke stejnému negativnímu důsledku, jakkoliv je účel zavedení kategorie „prováděcích aktů“ chvályhodný (institucionalizace dosud málo přehledné a z hlediska právnosti i sporné praxe tzv. komitologie).

**Evropská rozhodnutí** v oblasti SZBOP jsou přijímána v Radě ministrů jednomyslně, přičemž zdržení se hlasování nebrání vydání těchto rozhodnutí. Kvalifikovanou většinou však mohou být přijata evropská rozhodnutí, jestliže je Rada ministrů vydává na základě jiného evropského rozhodnutí o strategických zájmech a cílech Unie nebo na návrh ministra zahraničních věcí přijímá rozhodnutí o akci nebo stanovisku Unie nebo vydává evropské rozhodnutí k provedení akce nebo stanoviska Unie, či konečně vydává podle článku III-203 návrhu evropské rozhodnutí ke jmenování zvláštního zmocněnce. Vedle toho může fakultativně Rada ministrů rozhodnout, že bude i v jiných věcech rozhodovat kvalifikovanou většinou. To však neplatí pro rozhodnutí, která mají vojenský nebo obranně politický charakter. Omezená pravomoc Soudního dvora ke kontrole právnosti rozhodnutí Unie v této oblasti se (zatím) nemění.

Zdůraznění bezprostřední aplikovatelnosti evropských zákonů a evropských nařízení v **členských státech** poněkud odsouvá do pozadí extraterritoriální účinky evropského práva, tj. jeho závaznost – za určitých podmínek – i pro subjekty z nečlenských států (viz rozsudek Soudního dvora ve věci *Wood Pulp*, které dovedilo závaznost soutěžních pravidel i pro zahraniční vývozce na vnitřní trh Unie).

Ustanovení o **odpovědnosti Unie za škodu** způsobenou porušením práva Unie (článek III-333, tzv. mimosmluvní odpovědnost) pouze reprodukuje článek 288 Smlouvy ES, ačkoli v této oblasti došlo cestou výkladové judikatury k významnému pohybu (zejména pokud jde o případný souběh s odpovědností členských států za škodu způsobenou nesprávnou implementací jejich závazků vyplývajících z právních aktů Unie). Také minulý rozvoj institutu komunitárně definované **odpovědnosti členského státu za škodu** způsobenou jednotlivci porušením práva Unie, ke kterému došlo na podkladě judikatury Soudního dvora, by zasluhoval úpravu.

Velmi významnou změnou s dalekosáhlými politickými implikacemi pro členské státy je přeměna **hlasování kvalifikovanou většinou** v Radě ministrů z pravidla, používaného dosud jen na základě výslovného ustanovení Smlouvy, v **zásadu rozhodovacího procesu** (článek I-22 odst. 3), z níž Ústava EU činí výjimky ve prospěch hlasování jednomyslného. Tato změna je v rámci legislativní procedury důsledně kompenzována právem spolurozhodování (veta) Evropského parlamentu, které bylo v návrhu rozšířeno z dřívějších 37 oblastí rozhodování na 80 oblastí. Kladou se tak vyší nároky na účinnost obecné politické kontroly vlád členských států ze strany národních parlamentů (pokud představitel vlády v Radě ministrů bude přehlasován, popř. jeho abstinence nebude mít vliv na závaznost přijatého rozhodnutí pro daný členský stát)

a vzrůstá také význam fungujícího mechanismu kontroly dodržování zásady subsidiarity na národní úrovni (viz shora).

## VI. ZÁVĚRY

Jak řečeno v úvodu, účelem tohoto posudku je zjistit dopad navrhované Ústavy EU na český právní řád, zejména na ústavní pořádek, a upozornit na s tím spojené možnosti dalšího postupu. V úvahu přicházejí dvě základní linie: Představitel vlády České republiky jistě může – s využitím výsledků předchozí debaty na půdě Parlamentu – na MVK zaujmout kritické stanovisko k textu návrhu Ústavy EU a usilovat o plné využití prostoru k jednání o protinávrzích, modifikacích či úpravách, které předloží. Druhá linie směřuje k promyšlení, iniciování a prosazení potřeby určitých změn ve vnitrostátním právním řádu. K úvaze o potřebě legislativních změn lze předložit takto strukturované doporučení:

1. Za účelem vnitrostátního projednání a schválení návrhu Smlouvy o Ústavě EU **není třeba zasahovat** do Ústavy ČR, neboť stávající znění článků 10 resp. 10a kýtá dostatečný prostor k takovému postupu.
2. Právní úpravu vztahu mezi ústředními orgány moci zákonodárné a výkonné by bylo **vhodné doplnit** příslušným zákonem, zejména za účelem připravenosti ČR využít možností politické a právní kontroly dodržování zásady subsidiarity ze strany EU.
3. Při výkladu a aplikaci ústavní Listiny základních práv a svobod a běžných zákonů bude nutno respektovat přednost Charty základních práv jako součásti Ústavy EU v otázkách, které spadají do její působnosti, a případně se zdržet aplikace některých jejích ustanovení. Pokud by takováto aplikační situace (nepřímá novelizace) vedla k právní nejistotě, bylo by namíste provést novelizaci řádnou (např. připojením dodatku k Listině, podle něhož by se za „občana“ považoval „občan Evropské unie“). Na druhé straně, Ústava EU respektuje případný vyšší standard ochrany podle národní úpravy, což eliminuje její nesoulad s ústavním pořádkem ČR ve smyslu fakultativní kontrolní pravomoci Ústavního soudu podle čl. 87 odst. 2 Ústavy ČR.

APPRAISAL OF THE DRAFT CONSTITUTION OF THE EUROPEAN UNION  
(with consideration to potential impacts on the legal order,  
including, the constitutional order of the Czech Republic)

### Summary

1. *It is possible to appraise the impacts of the Draft Constitution of the EU on the state sovereignty of the CR only in the context of the changes which will occur upon the country's accession to the Union. A number of such changes will remain concealed from common view by the sober formulation of the*

*so-called Euro-amendment of the Constitution of the CR (Const. Law no. 395/2001 Coll.), which does not deal explicitly with the effects of EU law in the Czech legal environment.*

- 2. As submitted by the Convention, the Draft Constitution of the EU consolidates and elaborates the content of the existing constitutional principles of the Union, and forms, together with the constitutions of the member states, one functional whole. It is not, however, a constitution in the formal sense, since it does not (as yet) feature the direct involvement of the citizens as the primary constitutional power on a Union-wide level.*
- 3. For the purposes of domestic approval of the Draft Treaty on the Constitution of the EU it will not be necessary to make an additional amendment to the Constitution of the CR, since the current language of Article 10 and/or 10a offers sufficient room for such discussions.*
- 4. The Draft Constitution of the EU confers some new powers from the member states to the EU, especially in the field of common foreign and security policy. Nonetheless, the exercise of such powers is, in general, still contingent upon the usage of legal instruments available from intergovernmental cooperation.*
- 5. The Draft Constitution of the EU significantly expands the options for national parliaments to participate in political and legal monitoring of adherence to the principle of subsidiarity by Union institutions. The legal formulation of the relationship between the central bodies of legislative and executive power in the CR ought to be enforced to ensure the full usage of such options (the so-called "Liaison Act").*
- 6. The inclusion of the Charter on Fundamental Rights into the Draft Constitution of the EU significantly expands the set of directly applicable provisions of Union law at national level with supremacy not only over laws but also over the constitutions of the member states, insofar as such laws or constitutions might obstruct domestic implementation of Union law.*
- 7. If indirect amendment as a consequence of the principle of supremacy should lead to legal uncertainty, it would be appropriate to perform a due amendment (e.g. by attaching an addendum to the Czech Charter, pursuant to which a "citizen" would be deemed to mean any "citizen of the European Union"); a due amendment might also entail restricting the space for a facultative preliminary review of the constitutionality of the Treaty on the Constitution of the EU by the Czech Constitutional Court pursuant to Article 87(2) of the Constitution of the CR.*
- 8. An indirect restriction of state sovereignty will occur as a result of the change in the provisions on voting by qualified majority in the Council, which will be made to a general principle for passing decisions in this institution (with permissible exceptions in favor of unanimous voting). At the same time, however, there will be a significant strengthening of the democratic legitimacy of Union decisions on issues of legislation, the passing of which will be fully conditional upon the approval of the European Parliament.*



# PRÁVNĚ POLITICKÁ METODA EVROPSKÉ INTEGRACE A NÁVRH EVROPSKÉ ÚSTAVY

JAN WINTR

## 1. ÚVOD

Právo bylo snad vždy v dějinách významným nástrojem politiky. Od 18. století, od dob absolutistických monarchií, význam práva jako nástroje politiky ještě výrazně vzrostl. Role práva jako nástroje politiky přitom nabývá rozmanitých podob. Absolutistické režimy 18. století byly jako první okouzleny nástrojem dalekosáhlé správní regulace a všechny pozdější vlády je v tom následovaly.<sup>1</sup> Zakladatelé USA se snažili bránit svůj politický režim proti tyranii důmyslným ústavním systémem brzd a rovnováh, který se stal základem moderního konstitucionalismu.<sup>2</sup> Reakcí na živelnou první fázi gründerského kapitalismu podle zásady laissez-faire byla regulace živnostenského práva a práva obchodních společností. I postupné budování základů sociálního či pečovatelského státu postupovalo především prostřednictvím práva. Idealistické, kooperativní pojetí mezinárodní politiky s sebou rovněž přináší zvýšený důraz na právní základy, jak vidíme na případě haagských kodifikací válečného práva či systému mírového urovnávání sporů v mezinárodních organizacích jako Společnost národů či OSN. Výrazný nárůst počtu právních norem v posledních desetiletích ukazuje, jak se politika při řešení problémů uchyluje k právu už zcela automaticky.

Jedním z nejpozoruhodnějších případů použití práva jako nástroje politiky je právě evropská integrace po druhé světové válce. Základní idea této evropské integrace, tj. zajištění trvalého mírového prostředí v Evropě vytvořením husté sítě vzájemných vazeb a spolupráce evropských států, byla realizována prostřednictvím unikátního typu mezinárodní organizace. Na pěti výrazných rysech tohoto typu integrace se pokusím ukázat, v čem je tu použití práva jako nástroje politiky novým a specifickým. Těmito pěti rysy jsou: a) idea postupného sjednocování, b) vynález supranacionality, c) aplikace finálních norem, d) soudní aktivismus a e) problém demokratického deficitu.

## 2. IDEA POSTUPNÉHO SJEDNOCOVÁNÍ

Současný stav evropské integrace je výsledkem řady postupných kroků. Pařížská smlouva z roku 1951 založila Evropské společenství uhlí a oceli a zahájila in-

<sup>1</sup> Srv. vynikající popis tohoto jevu v: Tocqueville, A. de: Starý režim a Revoluce, Praha 2003.

<sup>2</sup> Srv. Hamilton, A., Madison, J., Jay, J.: Listy federalistů, Olomouc 1994.



tegrační proces v sektoru těžkého průmyslu. Římské smlouvy z roku 1957 rozšířily integraci na mírové využití jaderné energie a zavázaly členské státy k vytvoření společného trhu s volným pohybem zboží, osob, služeb a kapitálu. Tento cíl byl postupně realizován v dalších desetiletích. Jednotný evropský akt z roku 1986 a Maastrichtská smlouva z roku 1992 přinášejí další prohloubení integrace – cílem je vnitřní trh bez hranic, hospodářská a měnová unie, společná zahraniční a bezpečnostní politika a spolupráce v oblasti justice a vnitra. Maastrichtská smlouva zakládá Evropskou unii. Integrace je dále prohlubována a v současné době mají být všechny integrační instituce a mechanismy zastřešeny Ústavou pro Evropu.

Souběžně s rozšiřováním věcného obsahu integrace se postupně zvětšuje počet členských států z původních šesti přes devět, deset, dvanáct a patnáct až k nynějším dvaceti pěti. Rozšiřují se a prohlubují i institucionální mechanismy integrace – byla konstituována Evropská rada, Evropský parlament se stal přímo voleným a zvyšuje se jeho váha při rozhodování, opouští se postupně jednomyslné rozhodování v Radě, kvalifikovaná většina se stává „měkčí“, státy mohou využívat institutu užší spolupráce, atd. Evropský soudní dvůr přispívá svou judikaturou k postupnému posilování tzv. evropského práva na úkor právních řádů členských států.

Je třeba mít na paměti, že cesta od hospodářské spolupráce k politické unii byla tvůrci evropské integrace od samého počátku zamýšlena a že se tedy jedná o proces záměrný. O tom svědčí i projev francouzského ministra zahraničí Roberta Schumana před francouzským parlamentem. 9. května 1950 obhajuje Schuman svůj plán na vytvoření ESUO: „*Evropu nelze vystavět naráz a rovněž ne prostým „spojením států“: bude vznikat konkrétními skutečnostmi, jež nejprve vytvoří solidaritu činů... Spojení produkce uhlí a oceli zajistí ihned vytvoření společného základu pro hospodářský rozvoj – první etapu evropské federace... Solidarita v produkci, která bude takto uspořádána, bude znamenat, že jakákoliv válka mezi Francií a Německem bude nejen nemyslitelná, nýbrž také materiálně nemožná...“<sup>3</sup> V tomto úryvku nacházíme hned tři základní ideje současné evropské integrace: a) účelem integrace je trvalý mír v Evropě, b) konečným cílem integrace je evropská federace a c) metodou integrace je postupné sjednocování: spoluprací v některých oblastech připravovat podmínky pro prohloubení integrace.*

Ideu postupného sjednocování nesou i preambule zakládajících smluv, v Římské smlouvě o založení EHS čteme o rozhodnutí „*položít základy stále užšího spojení evropských národů*“, v Maastrichtské smlouvě o rozhodnutí „*pokračovat v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy*“ v zájmu „*zvýšení evropské integrace*“.

Výše popsané postupné sjednocování probíhá prostřednictvím práva: mezinárodními smlouvami a právními akty ES. Povšimněme si první zvláštnosti právně politického postupu: konkrétní instituce a normy zakotvené právem sledují kromě svého přímého účelu ještě další účel, vzdálenější, nikde ve smlouvách nevyslovený, na kterém patrně ještě ani není úplná politická shoda – postupné vytváření podmínek pro cestu k politické unii Evropy.

<sup>3</sup> Cit. podle Kubes, M., Kučera, R. (eds.): Evropská lidová strana. Historie a současnost, Praha 2002, str. 50.

### 3. VYNÁLEZ SUPRANACIONALITY

Současná evropská integrace užívá zvláštní právní formu, nadnárodní organizaci. Nadnárodní organizace se odlišuje od klasické mezinárodní organizace v několika důležitých bodech: a) má na státech nezávislý výkonný orgán s přímou rozhodovací pravomocí jak vůči státům, tak vůči občanům členských států, b) organizace vytváří samostatný právní systém, jehož normy mohou být přímo závazné pro občany členských států a mají přednost před normami vnitrostátními, c) soudní výklad práva organizace je v rukou této organizace, d) orgán reprezentující členské státy se usnáší zpravidla většinou a e) organizace má do značné míry finanční samostatnost. Evropská unie je jedinou nadnárodní organizací, definice je tedy popisem jejich významných znaků.

V souvislosti s nadnárodní organizací se hovoří o přenesení části státní suverenity na tuto organizaci. Už vznik ESUO bývá popisován jako odevzdání suverenity v oblasti uhlí a oceli do rukou nadnárodního orgánu.<sup>4</sup> Evropská unie a její předchůdkyně se výrazně vymykají obvyklému pojmu mezinárodní organizace a k vystižení jejich charakteru bude třeba využít státovědeckých pojmů federace a konfederace.

Federace a konfederace jsou dva typy spojení států, jejich zásadní rozdíl je tento: federace je suverénní stát, zatímco u konfederace si členské státy ponechávají plnou suverenitu.<sup>5</sup> Pokusme se o krátké srovnání evropské integrace ve 20. století s americkou integrací v 18. století; ze srovnání vynikne pozoruhodnost evropské právně politické metody.

Americké kolonie vytvořily nejprve roku 1777 konfederaci (Články konfederace a trvalé unie) a po negativních zkušenostech s ní roku 1787 federaci (Ústava Spojených států): „*Velkou a klíčovou vadou nynější Konfederace je princip vydávání zákonů pro státy či vlády jako celky či kolektivy a nikoli pro jednotlivce, z nichž se tyto státy skládají. Ačkoli tato zásada není uplatňována u všech pravomocí postoupených Unii, proniká a ovládá ty, na jejichž výkonnosti závisí všechny ostatní. Kromě pravidla poměrného rozdělení Spojené státy nic neomezuje v požadavcích na lidi nebo peníze; nemají však žádnou pravomoc, aby něco z toho vymáhaly prostřednictvím nařízení vztahujících se na jednotlivé americké občany. Z toho plyne, že rozhodnutí v takových záležitostech – jakkoli jde teoreticky o zákony, jež jsou pro členy Unie ústavně závazné – zůstávají v praxi pouhými doporučeními, která mohou jednotlivé státy dle libosti buď následovat nebo pominout.*“<sup>6</sup>

Jak Evropská unie, tak i současné Spojené státy přesahují tento rámec konfederace a snaží se vyvarovat jeho nedostatků. Zatímco však Američané vytvořili federativní stát s vlastní ústavou, s dělbou pravomocí mezi federací a členské státy a s demokraticky legitimovanými federálními orgány, Evropané cestou vytvoření státu jít nechtěli nebo nemohli. Místo toho vznikla v Evropě nadnárodní organizace, která znamená naroubování federativních prvků na konfederativní základnu.

<sup>4</sup> Fiala, P., Pitrová, M.: Evropská unie, Brno 2003, str. 51.

<sup>5</sup> O federaci a konfederaci viz Pavlíček, V. a kol.: Ústavní právo a státověda, I. díl, Praha 1998, str. 122–158.

<sup>6</sup> Federalista č. 15, in: Hamilton, A., Madison, J., Jay, J.: Listy federalistů, Olomouc 1994, str. 98.

Charakteristika Evropské unie jako naroubování federativních prvků na konfederativní základnu zasluhuje bližší zdůvodnění. Evropská unie nese tyto klíčové rysy konfederace: jejím právním základem je mezinárodní smlouva, která vyžadovala ratifikaci všemi členskými státy, členské státy jsou nadále subjekty mezinárodního práva a mají svou vlastní ústavu, ve které si samostatně upravují vnitřní poměry.<sup>7</sup> Není tedy federací, „*státem států, které vytváří jediný subjekt z hlediska mezinárodního práva*“.<sup>8</sup> Pro tuto konfederaci však neplatí, že rozhodnutí jejích orgánů nezavazují přímo subjekty vnitrostátního práva na území členských států, nýbrž jen její členy, kteří je musí převést (transformovat) do svého vnitrostátního práva.<sup>9</sup> V Evropské unii nalzáme federativní prvek – dvojí zákonodárství.<sup>10</sup>

Zastavme se ještě u problému přenosu části státní suverenity na nadnárodní organizaci. Je jasné, že při existenci Evropské unie není státní moc na vlastním území nejvyšší a úplná. Přímé pravomoci evropských orgánů a přednost evropského práva tyto definiční znaky suverenity prolamují. Na druhou stranu ovšem návrh Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu (dále jen „návrh evropské ústavy“) jednoznačně řeší letitou nejasnost, zda je možné z Evropské unie vystoupit. Podle čl. I-59 má každý členský stát EU právo na jednostranné vystoupení z Unie. Stát tedy kdykoli může obnovit úplnost a superioritu státní moci na svém území. Podle mého názoru tak členský stát zůstává suverénním, omezením suverenity by bylo jedině trvalé vzdání se některých suverénních práv (podobně nezabavuje stát suverenity účast na systému štrasburské ochrany lidských práv či mezinárodního trestního tribunálu). Neomezená možnost vystoupení je prvek konfederativní a v konfederaci zůstávají členské státy suverénní.

Shrňme právně politický postup v této otázce: Tvůrci EU nechtěli zůstat u pouhé konfederace, k vytvoření federace však chyběla politická vůle. Proto byl mezinárodní smlouvou (konfederativní prvek) svěřen unijním orgánům výkon některých de facto suverénních práv (federativní prvek, včetně konečné a závazné jurisdikce), ovšem bez patřičné demokratické legitimacy jak samotné unijní moci (chybí ústavodárná vůle), tak jejích orgánů (viz níže problém demokratického deficitu). Výsledkem je nová forma nadnárodní organizace, která neustále hledá cesty posilování své demokratické legitimacy, aniž by se přímo stala federací.

#### 4. APLIKACE FINÁLNÍCH NOREM

Právně politická metoda evropské integrace obohacuje kromě státovědy i teorii práva. Evropská integrace znamená především řadu povinností pro členské státy, např. odstranit překážky volného obchodu, harmonizovat předpisy týkající se společného trhu či zajistit rovné zacházení s občany ostatních členských států. Tyto povinnosti jsou často formulovány nikoli jako podmíněný příkaz či zákaz nějakého cho-

<sup>7</sup> Srv. vymezení konfederace ve Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*, 3. vyd., Brno 2002, str. 244.

<sup>8</sup> Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*, 3. vyd., Brno 2002, str. 242.

<sup>9</sup> Srv. vymezení konfederace ve Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*, 3. vyd., Brno 2002, str. 244.

<sup>10</sup> Srv. vymezení federace ve Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*, 3. vyd., Brno 2002, str. 243.

vání (kondicionální normativní věta), nýbrž jako příkaz k dosažení nějakého právně politického cíle (finální norma). Na význam finálních norem pro právo EU upozorňuje J. Boguszak a uvádí jako příklady finálních norem především směrnice EU a dále normy primárního práva, zejména rozdělení kompetencí mezi Unii a členské státy.<sup>11 12</sup>

Právo se používáním finálních norem přibližuje politice. Právní řád založený na finálních normách už není abstraktním systémem práv a povinností, nýbrž souborem politických cílů, vybavených právní silou. Osvětleme si na třech případech ideové kořeny i možné důsledky takové normotvorby.

Prvním příkladem je samotný instrument směrnice. Směrnice je závazná pro členský stát co do výsledku, přičemž způsob provedení zůstává věcí členského státu (čl. 249 SES). Tato právní forma (obsahující ex definitione finální normy) je hojně využívána a ukázala se být šťastnou. Je vyjádřením jednoho z důležitých principů EU, principu subsidiarity. Evropská unie dosahuje svých legislativních cílů, aniž by cizorodými normami a legislativními technikami nabourávala právní systémy členských států. Účinnosti směrnic napomáhá svou judikaturou Evropský soudní dvůr.

Vymezení unijních kompetencí si ukážeme na příkladu čl. 95 SES, který Unii dává pravomoc přijímat opatření ke sblížování předpisů členských států, které mají přímý vliv na vytváření a fungování vnitřního trhu. Na základě tohoto ustanovení jsou vydávány harmonizační směrnice. Evropská unie, jak jsme již uvedli, vychází z ideje postupného sjednocování a chce být neustále otevřená k dalšímu prohlubování evropské integrace. Vymezení unijních kompetencí prostřednictvím cíle je dostatečně pružné a nevytváří překážku tam, kde vznikne okamžitá politická shoda na dalším sblížení členských států.

Pozoruhodným příkladem použití finálních norem je vymezení společné zemědělské politiky v čl. 33 odst. 1 a čl. 34 odst. 1 SES: „*Cílem společné zemědělské politiky je: a) zvýšit produktivitu zemědělství podporou technického pokroku a zajišťováním racionálního rozvoje zemědělské produkce a optimálního využití produkčních činitelů, zejména pracovní síly; b) zajistit tak odpovídající životní úroveň zemědělského obyvatelstva, a to zejména zvýšením individuálních příjmů osob zaměstnaných v zemědělství; c) stabilizovat trhy, d) zajistit plynulé zásobování, e) zajistit spotřebitelům dodávky za rozumné ceny. (...) K dosažení cílů vymezených v článku 33 bude zavedeno společné regulování zemědělského trhu...*“ Ekonomičtí liberálové i k inženýrským metodám skeptičtí konzervativci si zde budou právem klást otázky, jak chce regulátor zajistit zároveň třeba zvýšení příjmů zemědělců, „rozumné“ ceny potravin a technický pokrok v zemědělství. Neuspokojivá podoba současné společné zemědělské politiky EU může vyplývat právě z tohoto vymezení cílů a kompetencí EU, z nedůvěry k samoregulaci trhu, ze současného sledování několika protichůdných cílů a z přílišného spoléhání na schopnosti regulátora protichůdné cíle racionálně sladit. Finální normy se v tomto posledním příkladu jeví jako dědictví abstraktní, teoretické a inženýrské politiky Velké

<sup>11</sup> Boguszak, J.: Právní principy, hodnoty, finalita, in: Boguszak, J. (ed.): Právní principy, Praha 1999, str. 33–34.

<sup>12</sup> Terminologická poznámka: Termín „finální norma“ považuji za synonymum též užívaného termínu „teleologická norma“; v obou případech jde o příkaz k dosažení nějakého právně politického cíle. Přidržuji se terminologie užívané J. Boguszakem, viz: Boguszak, J.: c. d.

francouzské revoluce, kritizované E. Burkem, A. de Tocquevillem<sup>13</sup> a dalšími. Snaha orgánů EU o splnění všech vytyčených cílů vede k přebujelé regulaci, kvůli níž je Unie často napadána jako příliš socialistická a byrokratická.

Shrňme-li, finální normy, normotvorba stanovením cíle, přibližují právo metodám politiky. Umožňují Unii působit integračně, aniž by narušila právní systémy členských států, zachovávají Unii její schopnost prohlubovat integraci a přispívají k evropské přeregulovanosti a rozmachu byrokracie. Evropa finálních norem stojí na principu subsidiarity, ideji postupného sjednocování a inženýrských přístupech v politice.

## 5. SOUDNÍ AKTIVISMUS

Recentní vývoj práva charakterizuje posilování role soudů.<sup>14</sup> Ústavní soudy, Evropský soud pro lidská práva a Evropský soudní dvůr mají rozsáhlé pravomoci. Opouštění pozice striktního legalismu a jeho nahrazování důrazem na právní principy a teleologické výklady činí ze soudů důležité hráče v právní i politické hře. Evropský soudní dvůr sehrál při budování Evropské unii významnou úlohu.

Evropský soudní dvůr byl v 60. a 70. letech přímo motorem integrace. Hlavní oporou jeho činnosti bylo řízení o předběžné otázce podle čl. 234 SES. Řada významných charakteristik Unie, shrnutých pod heslem vynález supranacionality, je dílem Evropského soudního dvora. Soudní dvůr dovodil, že normy evropského práva přiznávají práva a ukládají povinnosti přímo občanům (a právníkům osobám) členských států,<sup>15</sup> že Smlouva o EHS vytvořila zvláštní právní řád, který má přednost před právními řády členských států<sup>16</sup> a že došlo k přenosu suverénních práv států na ES.<sup>17</sup> Evropský soudní dvůr dále dovodil, že netransformované směrnice mají za určitých podmínek bezprostřední účinek k tíži státu, což přispívá k funkčnosti tohoto instrumentu.<sup>18</sup> Soudní dvůr podpořil řadou rozsudků vytváření společného trhu, zejména svým výkladem pojmu „opatření s rovnocenným účinkem kvantitativním omezením dovozu“ (čl. 28 SES) či svým důsledným prosazováním zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti (čl. 39 SES). Evropský soudní dvůr se bez přímého zmocnění v primárním právu ujal též ochrany lidských práv;<sup>19</sup> čeští komentátoři to uvádějí za příklad soudcovského práva a konstatují, že „při své aplikační činnosti rozvíjí mnohdy Evropský soudní dvůr komunitární právo za hranice gramatického výkladu“.<sup>20</sup>

Taková funkce Evropského soudního dvora je nutnou podmínkou úspěšnosti popísané právně politické metody evropské integrace. Bez ESD nemusely být prosazeny některé federativní prvky do konfederativní základny Společenství. ESD je konečnou instancí výkladu komunitárního práva, jako orgán EU působí samozřejmě spíše smě-

<sup>13</sup> Burke, E.: Úvahy o revoluci ve Francii, Praha 1997; Tocqueville, A. de: Starý režim a revoluce, Praha 2003.  
<sup>14</sup> Srv. zejm.: Kühn, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře, Praha 2002.

<sup>15</sup> Rozsudek Van Gend en Loos (1963), srov. Tichý, L. a kol.: Dokumenty ke studiu evropského práva, Praha 1999, str. 192–194.

<sup>16</sup> Rozsudek Costa (1964), srov. Tichý, L. a kol.: c. d., str. 188–189.

<sup>17</sup> Tamtéž.

<sup>18</sup> Rozsudek Ratti (1979), srov. Tichý, L. a kol.: c. d., str. 199–200.

<sup>19</sup> Rozsudek Nold (1974), srov. Tichý, L. a kol.: c. d., str. 302–303.

<sup>20</sup> Tichý, L. a kol.: Dokumenty ke studiu evropského práva, Praha 1999, str. 303.

rem k větší integraci a účinně tak podporuje ideu postupného sjednocování. ESD činí finální normy vymezující kompetence EU účinnými a ty mu zase zajišťují široký rozhodovací prostor. A ESD je nejen nejviditelnějším nositelem soudního aktivismu v Evropě, nýbrž také jeho důležitým spolutvůrcem. Příznivci evropské integrace měli s institucí Evropského soudního dvora šťastnou ruku – Soudní dvůr často pomáhá prohlubování integrace tam, kde se nedostává jasného smluvního podkladu, popřípadě ani zřetelného politického konsensu.

## 6. PROBLÉM DEMOKRATICKÉHO DEFICITU

Na problém demokratického deficitu Unie jsme narazili při vysvětlení supranacionality jako naroubování federativních prvků na konfederativní základnu. Naznačili jsme, že demokratickým deficitem trpí jak legitimita samotné unijní moci, tak jejich orgánů. Problém demokratického deficitu je v EU hojně diskutován a změny primárního práva na něj reagují. Na tomto místě se tématu jen dotkneme, více se mu budeme věnovat v další části, při rozboru, jakými prostředky se snaží demokratickému deficitu Unie čelit návrh evropské ústavy.

Dnešní demokratické státy jsou legitimovány vůlí lidu, souhlasem ovládaných. Učení o suverenitě lidu dělí moc na ustavující a ustavenou. Ústavodárcem je lid (sám nebo jeho volení reprezentanti), ustavenou mocí ústavní orgány, vycházející přímo či nepřímo rovněž z vůle lidu. Prostřednictvím Ústavy a voleb je legitimována jak státní moc, tak i územní samospráva. Mezinárodní organizace se klasicky opírají o vůli států vyjádřenou ve smlouvě; zpravidla pouze státy a nikoli jejich občané jsou v právním vztahu k mezinárodní organizaci. Mezinárodní organizace nemá nad občany přímou moc. Nadnárodní organizace evropské integrace vznikly z vůle států, disponují však přímou mocí nad občany členských států. Tato moc se ale neopírá o souhlas ovládaných, ústavodárná moc lidu na evropské úrovni neexistuje. Uvidíme v další části, jakými prvky je nahrazována.

Týž problém postihuje i orgány EU. Rada EU, Evropská komise i Soudní dvůr jsou v zásadě konstituovány jako orgány mezinárodní organizace. Rada EU je složena ze zástupců států na ministerské úrovni, Evropská komise a Soudní dvůr vznikají de facto dohodou vlád členských států. Opírají se tedy opět o vůli států, nikoli o vůli občanů, o souhlas ovládaných. Často uváděným příkladem je sporná legitimita zákonodárné moci Rady EU: Členy Rady EU jsou členové národních vlád, opírající se o důvěru národního parlamentu, který teprve je přímo volen občany. Demokratická kontrola a odpovědnost rady EU je tak velmi slabá.

Problému demokratického deficitu orgánů EU se čelí především posilováním jejich vazeb na přímo volený Evropský parlament. Zákonodárná moc Rady je už téměř v naprosté většině případů vyvážena spolurozhodovací pravomocí Parlamentu. Parlament spolupůsobí při konstituování Komise, má vůči ní tradiční parlamentní kontrolní nástroje a právo vyslovením nedůvěry přivodit pád Komise. Ovšem ani demokratická legitimita přímo voleného Evropského parlamentu není bez vady. Parlament se skládá ze zástupců lidu členských států (čl. 189 SES), není reprezentantem lidu EU. Tomu totiž brání výrazně nerovné volební právo, znevýhodňující občany velkých států.

Evropská unie nemůže vyhovět striktním požadavkům tradiční doktríny suverenity lidu, aniž by se stala skutečnou federací. Demokratický deficit logicky plyne ze supranacionality, jak jsme ji definovali. Trvat na tradiční podobě demokratické legitimacy by znamenalo odmítnout celý tento typ evropské integrace. Návrh evropské ústavy se snaží hledat doplňkové cesty demokratické legitimizace Unie; těmito cestami se bude zabývat v závěru tohoto článku.

## 7. PRÁVNĚ POLITICKÁ METODA EVROPSKÉ INTEGRACE ANEB „INSTITUTE PŘETVÁŘEJÍ SVĚT“

Pokusme se o celkový pohled na právně politickou metodu evropské integrace. Právo se více než kdy dříve stává nástrojem politiky. Právní dokumenty jsou plně politických vět, finálních norem. Politické záměry se stávají součástí práva, aniž by byly převedeny do právního jazyka kondicionální právní normy. Politické proklamace v právních textech však nezůstávají samomluvou zákonodárce, jak tomu bylo v minulosti; soudní aktivismus jim dodává reálné účinnosti. Ke vzdálenému cíli politické unie v Evropě se kráčí vytvářením institucí. Je-li konfederace nedostatečná a federace nereálná, vynalezne se nový typ nadnárodní organizace. Úkolem práva a jeho vynálezů se stalo vytváření neustálého institucionálního tlaku na prohlubování spolupráce a integrace evropských států. Evropská unie má mnoho motorů. A k prohlubování spolupráce a integrace opravdu dochází. Idea postupného sjednocování je zároveň vírou, že instituce přetvářejí svět.

Přiblížme si tuto politickou metodu využití práva na dalších příkladech. Evropské instituce vytvářejí tlak směrem ke spolupráci členských států již pouhou svou existencí. Šéfové států a vlád se setkávají několikrát do roka na zasedáních Evropské rady, ministři spolu neustále řeší konkrétní problémy; to vytváří psychologický základ ideje postupného sjednocování. Celá společná zahraniční politika při zachování principu jednomyslnosti je tvořena de facto institucionálními mechanismy společného vyjednávání: i když se třeba nedohodneme, vždy budeme spolu jednat. Významné pravomoci jsou svěřeny institucím nezávislým na členských státech, Komisi a Soudnímu dvoru; zejména Komise má přímo za úkol hájit zájmy Unie a tedy i působit k prohlubování její integrace. Když chtěla Komise vedená Delorsem urychlit proces integrace, rozpoutala vlnu vydávání harmonizačních směrnic.

Evropská unie často používá institucionálních motivací. Kupříkladu instituce předsednictví Rady je důležitým politickým motorem. Předsednické státy formulují ambiciózní cíle předsednictví, které vedle činnosti Komise dávají vývoji Unie další impulsy. Pozoruhodná je v tomto ohledu instituce konventů. Taková dlouhodobá příprava klíčových rozhodnutí Unie reprezentativním ad hoc vytvořeným sborem vytváří velmi silný tlak na jejich konečné schválení členskými státy, aby několik let práce řady lidí a těžce nalezený křehký kompromis nepadly vniveč.

Instituce přetvářejí svět. Dosud jsme mluvili o institucích, teď se podívejme na víru v možnost přetváření reality. Už byla řeč o mohutné společné zemědělské politice. Jedním ze symbolů Evropské unie je regionální politika („*hospodářská a sociální soudržnost*“) a její strukturální fondy ve prospěch chudších regionů či vytváření přeshranič-

ních euroregionů. Instrukce mají napomáhat dobrým sousedským vztahům. Projektem průlomového významu bylo vytvoření společné měny euro. Prosazování zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti a na základě pohlaví Evropským soudním dvorem radikálně mění tradiční způsoby uvažování; uvidíme, co přinese další ofenzíva lidských práv na unijní úrovni – Charta základních práv EU a antidiskriminační zákonodárství Unie podle návrhu evropské ústavy.<sup>21</sup> Co mají tyto příklady společného? Vždy je tu abstraktní (inženýrská) politická představa o cíli či žádoucí situaci a institucionální tlak k nim směřující.

Příkladem par excellence je snaha o vytvoření evropského politického národa. Za tím účelem je v dosavadním primárním právu obsažen institut občanství EU nebo institut politických stran na evropské úrovni. Další instituty v tomto směru přináší návrh evropské ústavy.

## 8. NÁVRH EVROPSKÉ ÚSTAVY JAKO VÝRAZ TÉTO METODY

Dosavadním vrcholem procesu evropské integrace je předložení a projednávání návrhu Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu (dále jen „návrh evropské ústavy“). Návrh evropské ústavy je výbornou ukázkou právně politické metody evropské integrace. Evropská ústava není ústavou v pravém slova smyslu, není ústavou federativního státu. Evropská unie nadále zůstane nadnárodní organizací, tedy konfederativní strukturou s federativními kompetencemi institucí, nestane se federací. Název dokumentu se příznačně vyhýbá známým kategoriím: Smlouva zakládající Ústavu pro Evropu.

Už sama procedura vzniku návrhu evropské ústavy odpovídá výše uvedenému. Návrh evropské ústavy vznikl prací ad hoc vytvořeného Evropského konventu, v němž zasedalo 105 zástupců Evropského parlamentu, Evropské komise, parlamentů a vlád členských států i kandidátských zemí. Evropský konvent je sice reprezentativní, neztělesňuje však ani vůli lidu Evropy, ani vůli lidu členských států. Je-li příprava návrhu jediným úkolem Konventu, byl tento, a především jeho předsednictvo, silně motivován k dohodě. Úsilí Konventu navíc vytváří psychologický tlak na účastníky mezivládní konference, a tak lze předpokládat, že návrh evropské ústavy bude schválen.

Evropská unie sice nebude podle evropské ústavy federací, text návrhu ji ale svým jazykem naznačuje. Už slovo Ústava evokuje stát, v prvním článku se mluví o občanech Evropy. Návrh v části IV zakotvuje symboly EU: vlajku, hymnu, heslo, měnu a Den Evropy. EU má mít svého ministra zahraničních věcí a předsedu Evropského rady připomínajícího svým postavením hlavu státu. Normy EU ponesou název evropský zákon či evropský rámcový zákon. Jako ústavy států obsahuje i evropská ústava chartu základních práv.

Symbolický význam evropské ústavy ale přesahuje její faktický dosah. Případné přijetí evropské ústavy nebude znamenat průlom v dějinách evropské integrace, dochází pouze k důležitější prohloubení integrace: Spolupráce v oblasti justice a vnitra (nyní pod hlavičkou „*Prostor svobody, bezpečnosti a práva*“) se dostává do komunitárního (vět-

<sup>21</sup> Články III-7, III-8 až III-9 návrhu.



šinového) režimu a pod kontrolu Evropského soudního dvora, společná zahraniční a bezpečnostní politika zůstává mezivládní. Ustanovení týkající se vnitřního trhu a společných politik se mění nepodstatně, často zůstávají totožná. Evropský parlament získává v zákonodárství obecnou spolurozhodovací pravomoc. Jistým průlomem by bylo odstranění váženého hlasování v Radě a jeho nahrazení složeným kritériem počtu států a počtu obyvatel (v tomto bodě však nebylo dosaženo konsensu). Změkčují se podmínky posílené (dříve užší) spolupráce.

Návrh evropské ústavy zakotvuje několik nových institutů a procedur, které mají dále podporovat ideu postupného sjednocování a čelit problému demokratického deficitu. Těmi se budeme zabývat v následujících dvou kapitolách.

## 9. NÁVRH EVROPSKÉ ÚSTAVY A IDEA POSTUPNÉHO SJEDNOCOVÁNÍ

Evropská ústava je dalším krokem v postupném sjednocování Evropy, zamýšleném poválečnými tvůrci evropské integrace. Preambule evropské ústavy se k tomuto procesu hlásí: Evropa je „*nyní již sjednocená*“, národy Evropy jsou odhodláni „*ve stále těsnějším svazku vytvářet svůj společný osud*“, v závěru se dokonce mluví o pokračování „*ve velkém dobrodružství, které z ní (tj. Evropy, pozn. JW) činí mimořádný prostor pro dějiny lidstva*“.

Návrh evropské ústavy pořádá a zpřehledňuje dosud dosažené: Ústava a právní akty orgánů Unie jsou výslovně nadřazeny právním řádům členských států (čl. I-10), působnost Unie je vyjmenována a rozdělena do kategorií (čl. I-11 a násl.), je zrušena pílňová struktura i dualita Evropského společenství a Evropské unie – institucionálně jednotná Evropská unie bude mít právní subjektivitu (srov. např. čl. I-6 a čl. IV-3).

Byly provedeny institucionální reformy: Proces posilování Evropského parlamentu dostoupil vrcholu, spolurozhodování Parlamentu je „obvyklým normotvorným postupem“, Parlament navíc projednává návrh Komise dříve než Rada (čl. III-302). Evropská komise se stává skutečnou na státech nezávislou vládou Unie: počet komisařů je menší než počet států, posiluje se postavení předsedy Komise, mizí veto státu při výběru předsedy Komise a předseda Komise si vybírá komisaře z terna navrženého státem. Odstraněním váženého hlasování v Radě ministrů se dalekosáhle ztěžuje vytváření blokačních menšin v Radě. Posílením čistě unijních orgánů (Komise a Parlamentu) a odstraněním vet a dalších překážek v Radě jsou vytvořeny institucionální předpoklady k úspěšnému pokračování „ve velkém dobrodružství“.

Návrh evropské ústavy zakotvuje některé nové instituty, které podporují další postup integrace. Podívejme se na přechodové klauzule a nařízení přenesené působnosti.

Výčet a kategorizace působnosti Unie ani zásada svěření (čl. I-9) neuzavírají Unii přístup k rozšiřování její působnosti; doložka o pružnosti (čl. I-17), odpovídající slavnému čl. 308 SES, umožňuje rozšíření působnosti Unie beze změny textu evropské ústavy. Na podobném principu fungují tzv. přechodové klauzule. Evropská rada může jednomyslně přearát přijímání zákonů či rámcových zákonů z režimu jednomyslnosti nebo jinak ztížené procedury do režimu obvyklého normotvorného postupu. Obecná přechodová klauzule je v čl. I-24 odst. 4, její varianty pro zahraniční politiku, životní

prostředí, sociální politiku, rodinné právo a daňové věci v čl. I-39, čl. III-130, čl. III-104, čl. III-170 a čl. III-63 návrhu. Evropská ústava tak otevírá možnost stále většího uplatňování většinového principu. Umožňuje zjednodušenou nepřímou novelu svého textu ve prospěch integrace.

Podle čl. I-35 „evropské zákony a rámcové zákony mohou na Komisi přenést působnost vydávat nařízení přenesené působnosti, která doplňují nebo pozměňují některé méně podstatné součásti zákona či rámcového zákona“. Toto ustanovení umožňuje delegaci zákonodárné moci na Komisi a změnu zákona podzákoným předpisem. Ne zcela typický institut ústavního práva posiluje motor EU, Evropskou komisi, která hraje i bez něj klíčovou roli v zákonodárství Unie díky svému monopolu na podávání návrhů. Zatímco jiná ustanovení návrhu evropské ústavy se snaží zmírňovat problém demokratického deficitu (viz níže), toto kráčí opačným směrem.

Idea postupného sjednocování a institucionální tlak na spolupráci států se zřetelně odrážejí v ustanoveních týkajících se společné zahraniční politiky EU. Společná zahraniční politika zůstává podřízena principu jednomyslnosti. Celý komplex norem a procedur (zejména čl. I-39 a čl. III-195 až III-209) však zavazuje členské státy k jednání a stimuluje jejich společný postup. Přechodová klauzule v čl. I-39 odst. 8 umožňuje přejít do režimu většinového hlasování. Ministr zahraničních věcí Unie přispívá svými návrhy k vypracování společné zahraniční politiky (čl. I-27). Ministr zahraničních věcí Unie, jakož i členský stát, mohou kdykoli vyvolat jednání Rady ministrů k zahraničněpolitické otázce, v případě naléhavé potřeby i ve lhůtě kratší než 48 hodin (čl. III-200). Pod vedením ministra zahraničních věcí Unie koordinují členské státy svůj postup v mezinárodních organizacích včetně postupu v Radě bezpečnosti OSN (čl. III-206). Přijatá evropská rozhodnutí, postoje a akce Unie, jsou prováděna ministrem zahraničních věcí Unie (čl. III-197). Evropská unie tedy neopouští princip jednomyslnosti v zahraniční politice, vytvářejí se ale institucionální předpoklady k co nejefektivnějšímu vytváření konsensu i jeho uvádění v život.

## 10. NÁVRH EVROPSKÉ ÚSTAVY A PROBLÉM DEMOKRATICKÉHO DEFICITU

V šesté kapitole jsme se zabývali problémem demokratického deficitu Unie, problémem nedokonalé demokratické legitimacy Unie i jejích institucí. Návrh evropské ústavy posiluje jejich demokratickou legitimitu řadou leckdy i pozoruhodných způsobů. O posílení role Evropského parlamentu jsme už mluvili. Nyní je ne zcela dokonalá demokratická legitimita Evropského parlamentu doplňována legitimitou národních parlamentů. Zdrojem veškeré veřejné moci je lid. Existuje však lid Evropy? Pokud ne, přináší návrh evropské ústavy institucionální stimuly k jeho vzniku.

Národní parlamenty jsou vtaženy do hry Protokolem o úloze vnitrostátních parlamentů v Evropské unii a Protokolem o užívání zásad subsidiarity a proporcionality. Podle prvního z nich dostávají národní parlamenty okamžitě k dispozici návrhy právních předpisů Unie, legislativní program Komise, výsledky jednání Rady ministrů a další dokumenty. U návrhů právních předpisů Unie a u záměrů použít přechodovou klauzuli musejí být informovány s dostatečným předstihem. Tím se zaručuje účinná

kontrola unijních orgánů národními parlamenty a čelí se tím výtce neprůhlednosti a nekontrolovatelnosti činnosti Komise a Rady.

Národní parlamenty budou hrát klíčovou úlohu při kontrole dodržování zásad subsidiarity a proporcionality. Je v jejich zájmu, aby Unie v rozporu s těmito zásadami neubírala jejich pravomoci, a druhý ze jmenovaných protokolů dává národním parlamentům potřebné nástroje. Každý legislativní návrh Komise musí být odůvodněn s ohledem na obě zásady. Národní parlamenty či jejich komory mají pak šest týdnů na posouzení návrhů a shledají-li rozpor, mohou zaslat své stanovisko. K tomuto stanovisku musejí unijní orgány přihlížet a v případě, že takové stanovisko zašle třetina národních parlamentů či jejich komor, je Komise povinna svůj legislativní návrh přezkoumat. Proti přijatému aktu Unie pak může národní parlament či jeho komora podat jménem státu žalobu k Evropskému soudnímu dvoru. Tento komplex ustanovení má opět otevřít činnost unijních orgánů demokratické kontrole a zejména bránit plíživému rozrůstání působnosti Unie na úkor členských států.

Demokratizace Unie se ale nevyčerpává demokratickou kontrolou jejích orgánů národními parlamenty. Návrh evropské ústavy obsahuje v I. části hlavu VI s názvem „*Demokratický život Unie*“. Tato hlava vtaňuje do hry občany Evropské unie. Pokus o konstrukci „lidu Evropy“ začíná u občanství EU, které bylo zavedeno už Maastrichtskou smlouvou. Občanství Unie (čl. I-8) doplňuje státní příslušnost občana a přináší svému nositeli mj. právo volně se pohybovat a pobývat na území členských států, volební právo do Evropského parlamentu a v obecních volbách v místě bydliště a právo obracet se na orgány Unie. O ústavodárné vůli občanů Evropy poněkud temně hovoří čl. I-1 („*Inspirujíc se vůlí občanů a států Evropy vytvořit jejich společnou budoucnost, zakládá tato Ústava Evropskou unii*“) a občany Unie zmiňuje i čl. I-45 odst. 2: „*Občané jsou na úrovni Unie přímo zastoupeni v Evropském parlamentu.*“<sup>22</sup> A tyto občané Unie jsou nyní vybavováni dalšími politickými právy, jednak aby zajišťovali demokratickou kontrolu unijních orgánů, jednak aby, snad, postupně mohli konstituovat onen kýžený politický národ, „lid Evropy“.

Podívejme se na jednotlivé instituty. Asi nejjednoznačněji je cíl vyjádřen v čl. I-45 odst. 4: „*Politické strany na evropské úrovni přispívají k utváření evropského politického vědomí a k vyjádření vůle občanů Unie.*“ Novinkou je zásada participativní demokracie a její dotažení do podoby lidové iniciativy. Podle čl. I-46 odst. 4 může nejméně milión občanů Unie z podstatného počtu členských států vyzvat Komisi k předložení legislativního návrhu. Toto právo lidové iniciativy bude asi nejdůležitějším institucionálním příspěvkem k „utváření evropského politického vědomí“. Další ustanovení zakotvují povinnost orgánů Unie vést dialog s reprezentativními sdruženími a občanskou společností (čl. I-46 odst. 2), zásadu průhlednosti jednání orgánů Unie (čl. I-49), veřejnost zákonodárného jednání Evropského parlamentu i Rady ministrů (čl. I-49 odst. 2) a široký svobodný přístup k informacím vůči orgánům, agenturám a institucím Unie (čl. I-49 odst. 3).

<sup>22</sup> To je ovšem výrazný posun oproti dosavadnímu stavu. Podle čl. 189 SES „*Evropský parlament se skládá ze zástupců lidu států sdružených ve Společenství*“. Toto vymezení také lépe odpovídá výrazné nerovnosti volebního práva v neprospěch občanů větších států. Evropský parlament je jen nedokonalou reprezentací občanů Unie.

Problém demokratického deficitu se posílením kontrolních pravomocí národních parlamentů a politických práv občanů Unie pochopitelně neřeší. Omezují se však jeho negativní důsledky, především nekontrolovatelnost unijních orgánů, a vytvářejí se podmínky pro demokratickou atmosféru, v níž bude čím dál víc slyšet pluralita hlasů.

## 11. ZÁVĚR

Úvaha o specifické právně politické metodě evropské integrace je u konce. Politika učinila z práva svůj hlavní nástroj a nachází stále nové metody, jak ho použít. Úspěšný projekt mírové spolupráce evropských států kráčel a kráčí cestami neprošlápanými. Možná uráží právní citění řady lidí pošlapáváním starých pravd, vyzkoušených schémat a osvědčených zásad. Možná se nedostatečná demokratická opora projektu, politizace právního jazyka a inženýrský přístup k realitě skutečně jednou vymstí. Zatím však, zdá se, projekt Evropské unie spíše odměňuje politickou odvahu a nápaditost svých tvůrců. Evropská unie posunula podobu práva. A právo se výraznou měrou zasloužilo o existenci, rozvoj a fungování Evropské unie.

### DIE RECHTSPOLITISCHE METHODE DER EUROPÄISCHEN INTEGRATION UND DER VERFASSUNGSENTWURF

#### Zusammenfassung

Der Artikel beschreibt eine spezifische rechtspolitische Methode der europäischen Integration. Politik findet im Recht ihr wichtiges Instrument mindestens 200 Jahre, die europäische Integration bringt jedoch viel Neues. Die rechtspolitische Methode der europäischen Integration charakterisieren a) Stufeneinigungsidee (funktionale Einigung), b) Erfindung der Supranationalität, c) Anwendung der Finalnormen (teleologische Normen), d) Gerichtsaktivismus und e) Demokratiedefizit.

Ad a) Im Endzweck soll eine Einigung Europas entstehen. Dazu dienen einzelne Stufen der Integration, die neben eigenen Zwecken eine immer engere Integration erleichtern sollen.

Ad b) Eine supranationale Organisation als eine Konföderation mit föderativen Befugnissen ihrer Organe ist eine effiziente Antwort an mangelnden politischen Willen, eine wirkliche Föderation zu bilden.

Ad c) Zum Zweck der Integration benutzt das Gemeinschaftsrecht sog. Finalnormen (teleologische Normen), d. h. direkte politische Ziele in den Vorschriften, in Gründungsverträgen sowie in Richtlinien.

Ad d) Der Europäische Gerichtshof spielte eine wichtige Rolle im Fortschritt der europäischen Integration. Seine extensive Interpretation trägt zur Wirkung des Gemeinschaftsrechts bei.

Ad e) Die Supranationalität ist mit dem Demokratiedefizit verbunden. An einen Legitimitätsmangel leiden Organe der Union sowie die Union selbst. Es fehlt ein verfassungsgebender Wille des europäischen Volkes sowie eine vollkommene demokratische Legitimität des Rates, der Kommission und auch des Parlaments (ungleiches Wahlrecht).

Allgemein gesagt, die rechtspolitische Methode der europäischen Integration lässt sich als ein Glaube, dass Institutionen die Welt ändern können, beschreiben.

Der europäische Verfassungsentwurf spiegelt diese rechtspolitische Methode. Der Entwurf beinhaltet zahlreiche institutionelle Motivierungen zur engeren Zusammenarbeit (z. B. die gemeinsame Außenpolitik). Interessanterweise versucht der Verfassungsentwurf, das Demokratiedefizit zu lösen: durch eine Stärkung der Rolle der nationalen Parlamente und durch neue Institute der partizipativen Demokratie.

Politik sucht immer neue Methoden der Rechtsanwendung. Diese europäische Integration findet einen neuen Weg, voll vom Risiko, aber, bis jetzt, auch voll vom Erfolg.



# ÚSTAVNÍ ZAKOTVENÍ ÚČINKŮ PRÁVA EVROPSKÉ UNIE V ČESKÉ REPUBLICE

JIŘÍ ZEMÁNEK

## I. SOUČASNÝ STAV DEBATY O EURONOVELE ÚSTAVY ČR

S přibližováním okamžiku přistoupení České republiky k Evropské unii klade se stále naléhavěji *otázka transparentnosti ústavního zakotvení účinků evropského (komunitárního) práva v České republice*. Jedná se o bezprostřední aplikovatelnost a aplikační přednost těch ustanovení Smlouvy i právních aktů vydaných na jejím základě orgány ES/EU, která nevyžadují provedení na úrovni členského státu, jakož i o tzv. eurokonformní výklad při aplikaci vnitrostátního práva, tj. výklad v nejvyšší možné míře souladný s ustanoveními komunitárního práva, která bezprostřední aplikovatelnost postrádají. Debata o ní, probíhající od přijetí „euronovely“ Ústavy,<sup>1</sup> byla však zpočátku poněkud ve stínu sporu o smysl nového řešení vztahu mezinárodního práva k českému právnímu řádu a o jeho jistý retroaktivní přesah, který euronovela s sebou přinesla.<sup>2</sup> Spor se pak rozhořel zejména v souvislosti s nálezem Ústavního soudu,<sup>3</sup> reflektujícím názor Ústavního soudu na vliv euronovely na způsob řešení kolize mezi českými zákony a mezinárodními smlouvami o lidských právech, tedy na samu podstatu příklonu Ústavy k monistickému uspořádání tohoto vztahu.

Zatímco obhájcí nálezu<sup>4</sup> – s odvoláním na princip právní jistoty (požadavek „zachování předchozí procedurální úrovně ochrany lidských práv“) – spatřují řešení této kolize pouze v rámci konkrétní derogační pravomoci Ústavního soudu ve spojení s čl. 95 odst. 2 Úst a za tím účelem konstruují začlenění lidskoprávních smluv do ústavního pořádku podle čl. 112 v kontextu čl. 1 odst. 2, deklarujícího dodržování závazků z mezinárodního práva, jeho kritici – s poukazem mj. na legislativní záměr ústavodárce – podporují naopak decentralizovaný model řešení v rovině aplikační přednosti mezinárodní smlouvy (o lidských právech) na základě samostatného rozhodnutí obecných soudů

<sup>1</sup> Ústavní zákon č. 395/2001 Sb.

<sup>2</sup> Srv. např.: Filip, J., Parlament ČR schválil návrh euronovely Ústavy ČR, Právní zpravodaj č. 11/2001, s. 1; Pavlíček, V., O subjektech práv a svobod v Listině, o principech přirozenoprávních a vztahu k ústavnímu zákonu č. 395/2001 Sb., in: Dančák, B./Šimíček, V. (eds.), Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky, Brno 2001, s. 92–94; Malenovský, J., Postavení mezinárodních smluv o lidských právech v českém právu po 1. červnu 2002, Právník č. 9/2002, s. 917–932; dále soubor článků autorů Hujera, Filipa, Balaše, Kysely, Zemánka, Týče a Šlosarčíka, publikovaných v monotematickém čísle 4/2002 Parlamentního zpravodaje.

<sup>3</sup> Nález č. 403/2002 Sb.

<sup>4</sup> Holländer, P., Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu, in: Kysela, J. (ed.), Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy, Praha 2003, s. 130–135; Malenovský, J., Euronovela Ústavy: „Ústavní inženýrství“ ústavodárce nebo Ústavního soudu či obou?, tamtéž, s. 179–189.

podle čl. 10<sup>5</sup> s tím, že možnost kontroly ze strany Ústavního soudu jako *ultima ratio* ať v řízení o návrhu na zrušení zákona spojeného s ústavní stížností proti pravomocnému rozhodnutí soudu podle čl. 87 odst. 1 písm. d) nebo v rámci abstraktní kontroly ústavnosti podle písm. a) či b) zůstane zachována.

Oba postoje se přitom zásadě shodují v názoru, že „ochrana základních práv a svobod není a nemůže být pouze věcí Ústavního soudu, nýbrž je úkolem celé justice“, že však naráží na „absenci jakékoli tradice přímé aplikovatelnosti ústavy“ a na nepřipravenost justice v důsledku její nízké odborné úrovně jakož i řady přetrvávajících „negativních stereotypů“, které se projevují zejména „orientací na formální přístup k právu“ a odmítáním jeho hodnotové aplikace.<sup>6</sup> Z tohoto hodnocení však vyvozují, zdá se, rozdílné závěry. Sebepotvrzení Ústavního soudu v úloze výlučného strážce slučitelnosti vnitrostátního práva s mezinárodními závazky státu v oblasti lidských práv vytěšňuje zároveň – byť „jen“ v jedné, ale navýsost důležité oblasti – z této funkce obecné soudy. Ty se zatím ještě obtížně zbavují svých návyků z minulosti, která pranic nepřála soudcovské samostatnosti v rozhodování, a neosvojily si dosud novou mentalitu, kterou vyžaduje přímá vnitrostátní aplikovatelnost mezinárodních závazků v zájmu usnadnění přístupu jednotlivce ke spravedlnosti. Z tohoto hlediska se jeví nález Ústavního soudu jako dosti nešťastný.

## II. SPOR O „EVROPSKOU“ DIMENZI EURONOVELY

Ačkoliv na pozadí skutečného rozměru transformace, již bude po přistoupení k Evropské unii procházet celá česká justice, se tento spor o mezinárodní smlouvy může jevit jako spíše subtilní záležitost, nelze jeho nepřímý význam pro úspěšné zvládnutí adaptačního manévru ve vztahu ke komunitárnímu právu podceňovat. České soudy se budou muset dokázat zbavit své vnitrostátní zahleděnosti a projevit schopnost orientovat se v nových evropských podmínkách v otázkách výkladu a platnosti komunitárního práva na komunikaci s Evropským soudním dvorem. Potřebují ale mít jasno v otázce, na jakém právním základě mají komunitární právo aplikovat. K tomu také směřuje probíhající debata o správném pochopení „komunitární dimenze“ euronovely Ústavy, poznamenaná – jak se stalo při hektickém průběhu reformních změn českého právního řádu v předvstupním období bohužel už téměř pravidlem – nedostatečným vydiskutováním základních otázek v odborné veřejnosti před zahájením legislativního procesu, a to i přesto, že příprava euronovely získala po odmítnutí jejího prvního návrhu Poslaneckou sněmovnou v roce 1999 dostatečný časový prostor.<sup>7</sup> Na tom mnoho nezměnily ani dosti intenzivní diskuse na

<sup>5</sup> Nejnověji Kühn, Z., Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva, Soudní rozhledy č. 1/2004, s. 1–9. Kühn, Z./Kysela, J., Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?, Právní zpravodaj č. 1/2004, s. 23–27.

<sup>6</sup> Holländer, P., Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu, Praha 2003, s. 85; z obdobného hodnocení vychází např. i Kühn v práci cit. v pozn. 5), s. 8.

<sup>7</sup> Srv. přehled – jak autor praví – „jistě pozornosti“, jejímž předmětem byl návrh euronovely v letech 2000–2001, in: Kysela, J., Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy č. 7/2002, s. 301, s odkazem na odborné stati k tomuto tématu v pozn. 1).

půdě společné pracovní komise vlády a parlamentních klubů jakož i v dalších grémích, konané během příprav návrhu.<sup>8</sup>

Zatímco spor shora připomenutý byl veden mezi tradičním konstitucionalistickým a moderním internacionalistickým přístupem k výkladu euronovely, nabyla nyní debata další, evropský rozměr, do něhož – jak mnohé nasvědčuje – se přesouvá její těžiště. Předmětem sváru se stala otázka ústavního základu působení komunitárního práva v právu České republiky.

První názorový proud spatřuje v absenci výslovného ústavního vyjádření působení komunitárního práva nedostatek, který bude komplikovat práci českých soudů s komunitárním právem.<sup>9</sup> Považuje minimalistický přístup českého ústavodárce – jak se uvádí, ve shodě s přístupem většiny stávajících členských států – za projev nevěle uzнат celkovou „ústavní nadřazenost nadnárodního společenství“ a mlčky vyslovený předpoklad, že pravomoci, svěřené orgánům tohoto společenství „zůstávají na základě flexibilitního (ústavního) soudnictví podřízeny hranicím vnitrostátního ústavního práva“.<sup>10</sup>

To je znepokojující tvrzení, které neodpovídá ani úmyslu ústavodárce.<sup>11</sup> Odtud pak totiž není daleko k posilování centralistických tendencí v soudním systému na úkor oslabování „evropského mandátu“ obecných soudů, který je – spolu s exkluzivitou postavení Evropského soudního dvora při zajišťování soudržnosti komunitárního práva<sup>12</sup> – hlavní zárukou funkceschopnosti komunitárního práva jako *jednotného právního* systému. Jakkoliv bude role Nejvyššího soudu ČR resp. Ústavního soudu ČR důležitá z hlediska podpory sjednocování rozhodovací praxe obecných soudů při aplikaci komunitárního práva, musí tyto soudní instituce dbát zásad, postupů a právních názorů, vyvozených judikaturou Evropského soudního dvora z následků přenesení pravomocí členských států na ES/EU, k němuž došlo aktem uzavření Smlouvy.<sup>13</sup> Absenci explicitní ústavní klauzule o působení komunitárního práva proto netřeba ani nelze vynahrázovat nesystémovým hledáním opory v ustanovení čl. 10 (s podporou čl. 1 odst. 2), který je určen k vnitrostátní inkorporaci pouze „běžných“ mezinárodně smluvních závazků států.<sup>14</sup>

Druhé stanovisko dovozuje právní základ vnitrostátní působnosti komunitárního práva pouze z podmínek jím samotným stanovených. Podle tohoto názoru je implicit-

<sup>8</sup> Průběh těchto diskusí dokumentoval a jejich výsledky shrnul J. Kysela v práci cit. v pozn. 7) na s. 301–302.

<sup>9</sup> Křepelka, F., Nesamozřejmá hierarchie práva a vstup ČR do EU, Soudní rozhledy č. 6/2003, s. 181 an.

<sup>10</sup> Syllová, J., K „nadřazenosti“ budoucího ústavního evropského práva, Právní zpravodaj č. 9/2003, příloha Evropské právo, s. 12.

<sup>11</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu euronovely vycházela z komunitárního zdůvodnění účinků práva ES v ČR (sněmovní tisk č. 884, 3. volební období).

<sup>12</sup> Podle čl. 220 Smlouvy ES „Soudní dvůr a Soud prvního stupně zajišťují v rámci své příslušnosti dodržování práva při výkladu a provádění této Smlouvy“, přičemž podle čl. 292 členské státy „spory o výklad nebo provádění této Smlouvy nebudou řešit jinak, než jak tato Smlouva stanoví“.

<sup>13</sup> Např. při použití hlavního nástroje sjednocování vnitrostátní výkladové praxe – řízení o předběžné otázce podle čl. 234 Smlouvy ES, resp. čl. 35 Smlouvy EU – neplatí zásada vyčerpání vnitrostátních prostředků, uplatňovaná (až na případy zjevně výjimečné povahy) v institucionalizovaném mezinárodním soudnictví, jehož typickým představitelem je Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku.

<sup>14</sup> Malenovský, J., Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR, Právník č. 9/2003, s. 845–849, s řadou jehož dalších argumentů lze jinak bez výhrady souhlasit, který podmiňuje vnitrostátní účinky evropského práva „zprostředkováním ústavními normami“ na základě podřazení smlouvy podle čl. 10a (včetně aktů sekundárního práva vydaných k jejímu provedení) jako speciálního případu pod režim čl. 10; Syllová, J., práce cit. v pozn. 9, s. 14, která nicméně nevylučuje i jiné ústavní opodstatnění působnosti komunitárního práva v českém právním prostředí.



ní zakotvení inkorporace komunitárního práva jako celku do práva ČR na základě integračního zmocnění čl. 10a Úst., „individualizované smlouvou o přistoupení ČR k EU“,<sup>15</sup> plně postačující pro vnitrostátní orgány aplikace práva, aby mohly samostatně, bez upínání se o pomoc k nejvyšším tuzemským soudním instancím, komunitární právo aplikovat jako závazný pramen právní úpravy. Jakákoliv snaha ústavního dárce o konkrétní konstitutivní zakotvení vnitrostátní působnosti komunitárního práva by byla nejen v rozporu s doktrínou Evropského soudního dvora, který svojí judikaturou tuto působnost stále dynamicky dotváří, ale i protimluvem Ústavy samotné. Nelze totiž – na jedné straně – souhlasit s přenesením „některých pravomocí“ na základě čl. 10a (*nota bene* bez omezení „v nezbytném rozsahu“, které lze nicméně mlčky předpokládat) a uzavřené Smlouvy o přistoupení<sup>16</sup> a – na straně druhé – zpochybňovat tento akt souhlasu následnou relativizací účinků výkonu takových pravomocí, totiž připuštěním možnosti dodatečného jednostranného přivolení státu k rozsahu a intenzitě, které tyto účinky mohou mít.<sup>17</sup> Obecné připomenutí vnitrostátní působnosti komunitárního práva, jak je obsahoval vládní návrh euronovely, zejména ve variantě I,<sup>18</sup> tedy požadavek, aby *žádná součást českého právního řádu (včetně norem ústavního pořádku) nebyla vykládána a používána způsobem neslučitelným se závazky vyplývajícími z členství České republiky v Evropské unii*, by ovšem jistě mělo příznivý vliv na zpřehlednění vnitrostátních účinků komunitárního práva a tím i na zvládnutí „evropského mandátu“, který si česká justice po přistoupení bude muset osvojit.<sup>19</sup>

### III. AUTONOMIE KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Na pozadí těchto názorových rozdílů lze spatřit rozdílný přístup účastníků debaty k otázce *autonomie* komunitárního práva, tedy k tomu, nakolik jsou nejen proces tvorby komunitárního práva, ale také jeho výklad a aplikace odděleny od obdobných procesů, probíhajících na úrovni členských států. Komunitární právo pochází ze Smlouvy ES, která není běžnou smlouvou mezinárodního práva, ale jako „autonomní pramen“ vytváří samostatný právní řád, jehož normy jsou „integrační součástí“ právních řádů členských států. Nemůže být narušeno žádnou vnitrostátní normou, aniž by ztratilo svoji zvláštní, originální povahu a aniž by byl zpochybněn právní základ

<sup>15</sup> Kühn, Z./Kysela, J., práce cit. v pozn. 5), s. 23.; z dříve publikovaných prací: Zemánek, J./Král, R., Ústavně právní aspekty vstupu České republiky do Evropské unie, Ročenka evropského práva 1998, Acta Universitatis Brunensis – Iuridica No. 237, Brno 1999, s. 70; Zemánek, J., Ústavní prostor pro přistoupení k EU vytvořen, Právní rozhledy č. 1/2002, příloha Evropské právo, s. 3 an.

<sup>16</sup> Akt o podmínkách přistoupení, přiložený ke Smlouvě o přistoupení, obsahuje v čl. 2 zcela jasný závazek přistupujícího státu, podle něhož „ustanovení původních smluv a aktů přijatých orgány Společenství ... uplatňují se ... za podmínek stanovených v uvedených smlouvách a v tomto aktu“ (www.mzv.euroskop.cz).

<sup>17</sup> Srv. kritické hodnocení „integračních článků“ polské, resp. slovenské ústavy in: Kühn, Z./Kysela, J., práce cit. v pozn. 5), s. 26.

<sup>18</sup> Komentář k tomu viz: Kühn, Z./Kysela, J., práce cit. v pozn. 5), s. 26.

<sup>19</sup> Zemánek, J., Ústava České republiky na prahu přistoupení k Evropské unii, in: Kysela, J. (ed.), Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy, Praha 2003, s. 213; Král, R., O úskalích „euronovely“ Ústavy ČR, Právní rádce č. 2/2002, s. 36; též, Znovu k zakotvení vnitrostátních účinků komunitárního práva v Ústavě ČR, Právní rozhledy č. 3/2004, s. 110–112.

Společenství.<sup>20</sup> Představa „společného výkonu“ národních pravomocí, účelově „sdružených“ jen k efektivnějšímu dosažení cílů (jednotlivých) členských států, neodpovídá realitě ES/EU. Skutečností je ES/EU jako síla, která hájí *také* zájmy občanů těchto členských států, a to v případě nutnosti i *proti* členskému státu. Obhajobu zájmů občanů tedy ES/EU neponechává pouze na členských státech, neboť jejich postup v této věci podrobuje jednotným kontrolním kritériím. Dvojitý zdroj demokratické legitimacy konání ES/EU předvíдалa již *Schumannova deklarace* a stojí na něm i návrh *Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu*.<sup>21</sup> Členské státy navíc mohou jednotlivě rozhodovat o osudu Unie jako *masters of treaties* jen v okamžiku, když mají možnost v ratifikačním procesu zablokovat revizi Smlouvy ES/EU o změně *statu quo* nebo – v krajním případě – pokud se rozhodnou z Unie vystoupit. Mimo tyto meze nemají možnost s jednou přenesenými pravomocemi nadále disponovat. Podmínky autonomie komunitárního práva jsou dány a nepodléhají aktuální vůli jednotlivých členských států.<sup>22</sup>

Rozdíly v míře, v níž účastníci naší debaty berou vážně autonomní povahu komunitárního práva, jsou podporovány rozdílnou mírou zdrženlivosti, s níž se ústavy stávajících členských států a jejich nejvyšší či ústavní soudy dosud vyslovovaly k otázce, kdo má mít poslední slovo při posouzení vzájemného vztahu komunitárního práva a ústavního práva členských států, zejména při posouzení otázky, zda ze strany ES/EU došlo k excesu za rámec pravomocí, které mu byly svěřeny Smlouvou na základě integračních zmocnění národních ústav. Řada informací, dokumentujících současný stupeň *viditelné akceptace* komunitárního práva ze strany ústavních systémů členských států, včetně odborných analýz a komparací,<sup>23</sup> byla již do naší debaty vnesena.<sup>24</sup> Na druhé straně, fragmentárnost relevantních informací, jednostrannost jejich využití s důrazem jen na jednu složku („integrační“ články ústav) a zejména nedostatečný zřetel k historické podmíněnosti a vývojovým tendencím ústavně právního reflexu fenoménu komunitárního práva v jednotlivých členských státech vede ke zkreslení celkového obrazu *reálného stupně přijetí* komunitárního práva, kterého v současnosti ústavní systémy členských států dosáhly.<sup>25</sup>

Ústavní východiska přenesení pravomocí, vymezující rozsah, způsob a podmínky jejich přenesení, mají nepochybně vliv na postoje národních ústavních a nejvyšších soudů k vnitrostátnímu působení komunitárního práva. Z pouze implicitní možnosti omezení suverenity členských států, která vyplývá z „integračních“ článků některých národních ústav, nelze ještě *a priori* například dovozovat, že tím dal ústavodárce ústavnímu soudu vědomý pokyn k obecné kontrole ústavnosti právních aktů, vydaných orgány ES/EU. Bližšího zkoumání vyžaduje otázka, zda je tím kontrolní funkce ústavních soudů jako strážců „jádra státní identity“<sup>26</sup> redukována na zajištění nedotknutel-

<sup>20</sup> Rozsudek ESD ve věci 6/64 *Costa*.

<sup>21</sup> CONV 850/03, Article 1: „Reflecting the will of the citizens and States of Europe ...“ (český překlad: [www.euroskop.cz](http://www.euroskop.cz)).

<sup>22</sup> Blíže: Tichý, L./Arnold, R./Svoboda, P./Zemánek, J./Kráč, R., *Evropské právo*, Praha 1999, s. 198–201.

<sup>23</sup> Za všechny uvedme alespoň: *Dutheil de la Rochere, J./Pernice, I.*, *European Union Law and National Constitutions*. General Report, in: FIDE XX Congress 2002, London 2003, s. 22–37.

<sup>24</sup> Např. Kühn, Z./Kyselá, J., práce cit. v pozn. 5), s. 26.

<sup>25</sup> Příklad tohoto přístupu podává J. Syllová v práci cit. v pozn. 9) na s. 13, když mj. řadí ústavní úpravu přenesení pravomocí ve stávajících členských státech „podle míry jejího antifederalismu“.

<sup>26</sup> *Arnold, R.*, *Vztah EU a členských států – několik poznámek k jeho budoucímu vývoji*, *Právní rozhledy* č. 7/2003, příloha *Evropské právo*, s. 3.

nosti nepominutelných ústavních hodnot („podstatných náležitostí demokratického právního státu“). V této předurčenosti role ústavních soudů integračními články národních ústav nelze také – bez dalšího – spatřovat důvod pro odmítání přednosti komunitárního práva jako celku ani jen jeho sekundární složky před ústavním právem členského státu. Taková paušalizace zjevně neodpovídá skutečnosti. Neutrální resp. legislativně úsporná díkce integračních článků sama o sobě nevyklučuje vstřícný postoj daného členského státu vůči nároku komunitárního práva na přednost před jeho právem ústavním.

Připomenutí některých faktorů, jež vývoj ústavního zakotvení účinků komunitárního práva ve stávajících členských státech a jejich postoje k možnosti ústavní kontroly mezi těchto účinků výrazně ovlivnily, snad přispěje k ozřejnění stavu věcí.

## IV. ÚSTAVNÍ PRAXE ČLENSKÝCH STÁTŮ

### 1. MÍRA ANGAŽOVANOSTI ÚSTAVNÍCH ORGÁNŮ V OTÁZKÁCH KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Prostor, v němž se při vytyčení právního základu pro členství v Unii pohybuje *ústavodárce*, je určen především *ústavními tradicemi a kulturou* daného státu. Proto se ve Francii, v Německu, v Rakousku, v Irsku a ve Švédsku setkáme s poměrně obsažnými ustanoveními o přenesení pravomocí na ES/EU, zatímco ústavy Belgie, Nizozemí či Španělska se obejdou bez specifického „integračního“ článku. Z těchto rozdílů v přístupu nelze činit žádné závěry o větší či menší vstřícnosti k evropské integraci. Spíše je možno existenci specifických ustanovení spojovat s možností kontroly přesunů částí svrchovaných pravomocí státu.

Poměr mezi ústavodárcem a *ústavním soudem* při vytváření národní doktríny evropského práva se různí v závislosti na předmětu.

V otázkách úpravy parlamentní kontroly „evropské“ politiky vlády, která se dotýká vnitřní dělby státní moci, dominuje zpravidla ústavodárce. I zde se však prosadily ústavní soudy, jako např. německý Spolkový ústavní soud, který postuloval spolupůsobení Spolkového sněmu v evropských záležitostech,<sup>27</sup> jež bylo poté zakotveno i v ústavě.<sup>28</sup> Podobně Ústavní soud Francie judikoval – jako ústavní podmínku ratifikace Smlouvy EU – povinnost vlády předkládat Parlamentu návrhy právních aktů ES, dotýkající se francouzských zákonů, což bylo později vtěleno do čl. 88-4 francouzské Ústavy.<sup>29</sup> Přitom z koncepčního hlediska jsou v těchto státech rozdílné systémy: pouze ve Francii zajišťuje předběžnou kontrolu ústavnosti mezinárodních smluv ústavní soud, který v Německu má ovšem postavení kontrolní instance *ex post*. Jak ukazuje tento příklad, koncepční rozdíly mezi oběma státy v úlohách ústavního soudnictví a ústavodárce se v praxi stírají.

Jinak je tomu ovšem v oblasti ochrany základních práv, kde aktivita ústavních soudů vystupuje výrazně do popředí. Důvody spíše než v komunitárním právu leží v domácích úpravách. Ty jsou zpravidla již letité, zřídka bývaly přímo měněny a proto jejich

<sup>27</sup> Ve známém nálezu *Maastricht*, BverfGE 89, s. 184 an.

<sup>28</sup> Čl. 23 odst. 2 Grundgesetz.

<sup>29</sup> CC, Décision no 92-308 DC.

praktické použití vyžaduje od ústavních soudů často jistý aktivismus. Tím se ovšem tyto ústavní soudy vměšují do sféry, určené ústavodárci. Tato tendence se projevuje i ve vztahu k základním právům ES/EU, která – při trvající absenci závazného katalogu základních práv na úrovni Unie – jako obecné právní zásady komunitárního práva vyplývají (opět) z ústavních tradic členských států.<sup>30</sup> Dostávají se tak „na dálku“ do střetů s Evropským soudním dvorem, avšak jejich odhodlání předkládat v takových případech předběžné otázky podle čl. 234 Smlouvy ES je ve srovnání s řadovými soudy značně střídme, přičemž ani „nekopíruje“ míru odhodlání řadových soudů.<sup>31</sup> Buď se necítí být „soudy“ v komunitárním smyslu podle uvedeného článku nebo zruší rozsudek řádného soudu, který v již pravomocně skončeném řízení nepředložil předběžnou otázku a tím „odepřel spravedlnost“ ve smyslu domácího standardu záruk základních procesních práv, popř. – z prestižních důvodů – prohlásí zodpovězení otázky výkladu komunitárního práva za jednoznačné v duchu doktríny *acte claire*. Toto chování narušil – vedle tradičně jiného přístupu britské Sněmovny lordů – až rakouský Ústavní soud v roce 2000.

Vcelku vzato nelze se ubránit dojmu, že postoje ústavních orgánů členských států vůči vlivu komunitárního práva na jejich ústavní normy jsou nezřídka motivovány nejen ochranou zásad demokratického právního státu a státní suverenity, ale i ochranou vlastních kompetencí a výsad.

## 2. VZÁJEMNÉ OVLIVŇOVÁNÍ POSTOJŮ ÚSTAVNÍCH ORGÁNŮ MEZI JEDNOTLIVÝMI ČLENSKÝMI STÁTY

Vliv na změnu národní doktríny evropského práva má mnohdy více vývoj v jiných členských státech, než přímo komunitární právo samotné. Především rozdílné momenty vniku členství v ES/EU, kdy komunitární právo se nacházelo na značně rozdílných stupních svého vývoje, způsobují, že ústavní systémy jednotlivých skupin členských států se musely vyrovnávat s velmi rozdílnými nároky, které na ně po přistoupení kladlo komunitární právo. Nejzřetelněji je tento rozdíl patrný v otázce přednosti komunitárního práva a v otázce konkurence mezi standardy základních práv. Nelze, například, připustit, že by v některém z nyní přistupujících členských států měl ústavní soud zapotřebí nahlížet na dnešní standard základních práv v ES/EU optikou známého rozsudku německého Spolkového ústavního soudu *Solange I*.<sup>32</sup> Ústavodárné orgány, ústavní soudnictví a odborná literatura členských států, na druhé straně, vybudovaly za tu dobu praktické a doktrinární přístupy k řešení řady napětí mezi komunitárním a vnitrostátním právem, které mohou být novými členskými státy podle okolností na základě komparativní analýzy přímo převzaty anebo vhodně adaptovány na místní poměry.<sup>33</sup> Nemalý význam má nepochybně i psychologický aspekt věci: Zatímco pro ústavní or-

<sup>30</sup> Čl. 6 odst. 2 Smlouvy EU.

<sup>31</sup> Lenz, C. O., Die Rolle des EuGH im Prozess der Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, in: Kreuzer, K./Scheuing, D./Sieber, U. (eds.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 1997, s. 162 an.

<sup>32</sup> BverfGE 37, s. 271 an.

<sup>33</sup> Srov. národní zprávy o ústavních změnách v souvislosti s přistoupením k Evropské unii v Polsku (*J. Juszczynski*), v Maďarsku (*A. Harmaty*), v České republice (*J. Zemánek*), ad., in: Kellermann, A./de Zwaan, J./Czuczaj, J. (eds.), EU Enlargement. The Constitutional Impact at EU and National Level, The Hague 2001, s. 279–290, 315–326, 423–434.

gány stávajících členských států představuje průběh po desetiletí trvajícího dialogu s Evropským soudním dvorem a dalšími orgány ES/EU zátěž, která může být překážkou jejich schopnosti přijmout ještě další omezující podmínky komunitárního práva, orgány nových členských států, nezatížené touto zkušeností, pro něž je dnešní stav komunitárního práva a principů jeho vnitrostátní aplikace *fait accompli* a na jehož vzniku se nepodílely, budou mít zpravidla v tomto směru snazší situaci. Alespoň to naznačuje srovnání reakcí mezi ústavními soudy Německa a Rakouska. Anabáze, kterou musel projít německý Spolkový ústavní soud v řadě kauz z oblasti ochrany ústavního standardu základních práv před jejich možným narušením ze strany právních aktů ES, se stala pozitivní inspirací např. pro euronovelu švédské ústavy.<sup>34</sup> Mnohostranný vliv na ústavní dogmatiku i praxi členských států mají obecné právní zásady komunitárního práva podle čl. 6 odst. 2 Smlouvy EU, odvozované Evropským soudním dvorem z ústavních tradic (více méně) všech členských států. Na základě stejného ustanovení Smlouvy EU má podobný vliv, ovšem prostřednictvím práva ES/EU jako jeden z jeho materiálních pramenů, i evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

### 3. TYPY ADAPTAČNÍCH STRATEGIÍ

V praxi ústavního práva členských států lze vystopovat dva přístupy k způsobení ústavních systémů komunitárnímu právu: *integračně otevřený* a *defenzivní*. Při jejich hodnocení je třeba se vyvarovat orientace pouze na text ústavní „integrační“ normy, která by mohla vést k nesprávným závěrům, stejně jako odhlédnutí od dějinných souvislostí přijetí takové normy.

V takto strukturované ústavní typologii lze jako příklad nejednoznačného řešení vydělit především ústavy Portugalska<sup>35</sup> a Německa, které zakotvují zřetelné stanovení cíle účasti země v procesu budování jednotné Evropy, která je závazkem, nikoli pouhou opcí ústavních orgánů.<sup>36</sup> Potud lze obě ústavy pokládat za integračně otevřené. Na druhé straně však podmiňují tuto aktivní účast závazkem EU k respektování principu vzájemnosti a subsidiarity (portugalská ústava) resp. zásad demokracie, právního státu, sociálního státu, federalismu, subsidiarity a základních práv v míře srovnatelné s domácím standardem (německá ústava), a potud lze tento přístup označit za defenzivní.<sup>37</sup> Zvlášť silná je defenzivní orientace ústavy francouzské, v níž stipulace o budování sjednocené Evropy chybí, nechybí však zdůraznění, že ES/EU je ustavena ze států na základě jejich svobodného rozhodnutí o společném výkonu některých pravomocí.<sup>38</sup> Akcent tohoto ustanovení na rozhodující postavení členských států v integračním procesu je tu ústavodárcem jasně potvrzen.

Ani rakouský příklad neskýtá jednoznačnou odpověď. Závazek ke spolupůsobení ve společné zahraniční a bezpečnostní politice Evropské unie<sup>39</sup> působí sice jako inte-

<sup>34</sup> Kapitola 10 čl. 5.

<sup>35</sup> Čl. 7 odst. 6 portugalské ústavy z r. 1976 ve znění novely z r. 1992.

<sup>36</sup> Srv. komentář I. Perniceho k čl. 23 německé ústavy, in: Dreier, H. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 2, 1998, marg. č. 8.

<sup>37</sup> Podobně (v omezenější míře) i čl. 28 odst. 3 řecké ústavy, čl. 11 italské ústavy a čl. 20 dánské ústavy.

<sup>38</sup> Čl. 88-1.

<sup>39</sup> Čl. 23 f).

gračně vstřícný postoj, skrývá však výhradu ústavně zakotvené trvalé neutrality Rakouska, jež je podstatnou částí rakouského obyvatelstva stále vnímána jako existenční podmínka státní nezávislosti.<sup>40</sup> Toto ustanovení tak sleduje dvojí cíl: směrem k EU a jejím členským státům má rozptýlit pochybnosti o spolehlivosti Rakouska jako partnera ve vnějších vztazích, vnitropoliticky však způsobem přijatelným pro zvláště citlivou část veřejnosti připouští omezení ústavního závazku neutrality.<sup>41</sup> Defenzivní povaha tohoto ustanovení je pak zřejmá ve spojení s procedurálními pravidly pro vnitrostátní projednávání návrhů opatření Evropské unie v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky.<sup>42</sup>

#### 4. ÚSTAVNÍ SYSTÉMY ČLENSKÝCH STÁTŮ JAKO SOUČÁST EVROPSKÉHO ÚSTAVNÍHO SPOLEČENSTVÍ

Podstatným impulsem ústavního vývoje členských států je tlak společných ústavních principů a tradic na jejich nikoli divergentní, ale vzájemně souladné působení požadavkům integračního procesu, jakkoli mohou být jednotlivé strategie a způsoby adaptace rozdílné.<sup>43</sup> V tom směru působí i obsahové ústavní změny v materiálním smyslu, vyvolané revizemi Smlouvy ES/EU a judikaturou Evropského soudního dvora, tedy aniž by muselo pokaždé docházet k formálním novelizacím národních ústav. Při formulaci těchto společných ústavních principů má být dbáno „nepominutelných ústavních hodnot“, které tvoří nedílnou součást národní identity členských států, jejíž respektování Smlouva EU zaručuje.<sup>44</sup> Tak je založen nadstátní ústavodárny proces.

Výrazem sepectví ústavnosti na evropské a národní úrovni je postulát čl. 6 odst. 1 Smlouvy EU, který zajišťuje, že zásady svobody, demokracie, právního státu a respektování lidských práv a základních svobod jsou zásadami společnými pro Unii i její členské státy (požadavek „ústavní homogenity“), a tím omezuje ústavní autonomii Unie i členských států. Zárukou dodržování tohoto standardu je sankční mechanismus čl. 7 Smlouvy EU. Jde o *systém vzájemné ústavní stabilizace* jako „existenční podmínky evropského ústavního společenství“.<sup>45</sup>

#### V. POZICE EURONOVELY V KOMUNITÁRNÍM KONTEXTU<sup>46</sup>

Nástin přístupu některých členských států ukazuje, že „komplexní vztah komunitárního a domácího práva nelze popsat nějakou rigidní formulí“, neboť je „vý-

<sup>40</sup> Griller, s., Die GASP und das Ende der immerwährenden Neutralität, in: Hummer, W. (Hrsg.), Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 2001, s. 265.

<sup>41</sup> Reiterer, M./Wittich, S., The permanent discussion on Austria's neutrality, in: Smysl neutrality v dnešní Evropě. Příklad Rakousko, Praha 1998, s. 74–79.

<sup>42</sup> Čl. 23 e) odst. 2 až 5.

<sup>43</sup> Schwarze, J. (Hrsg.), Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung, 2000, s. 463.

<sup>44</sup> Čl. 6 odst. 3.

<sup>45</sup> Pernice, I., Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber, R./Widmer, P. (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum, 1995, s. 261 an.

<sup>46</sup> Tato partie vychází z článku J. Zemánka, cit. v pozn. 15).

sledkem soustavné interakce komunitární a domácí perspektivy vztahu obou právních systémů“.<sup>47</sup>

Český ústavodárce – v duchu úsporné normativní kultury Ústavy z r. 1992 – překročil po určitém váhání (odmítnutí prvního vládního návrhu tzv. euronovely v r. 1999) k minimální variantě řešení „integračního“ článku. Nepřipustil zejména přijetí úpravy, která by pouze deklarovala vnitrostátní účinky komunitárního práva, konstituované přímo jím samým, a byla by nadbytečná resp. konfúzní. K tomuto kroku došlo až poté, co byla vyloučena možnost, že k začlenění ČR do Unie postačí pouze extenzivní výklad Ústavy nebo jiný způsob řešení.

Učinil tak zároveň na pozadí radikální změny „mezinárodního rozměru“ Ústavy, kterou lze označit za příklon ke *kooperující státnosti*, otevřené navenek a dbalé odpovědnosti za převzaté závazky směrem dovnitř.

„Integrační“ článek 10a odst. 1 Úst. umožňuje (a), aby mezinárodní smlouvou (b) došlo k přenesení (c) některých (d) pravomocí orgánů ČR (e) na mezinárodní organizaci nebo instituci (f), což znamená:

(a) „Možnost“ je třeba chápat nikoli jako pouhou dovolenost (sama o sobě se týká jen aktu přistoupení jako prvního případu přenesení pravomocí). Z hlediska případné nutnosti rozšíření pravomocí ES/EU v budoucnu při „utváření stále užšího svazku mezi národy Evropy“<sup>48</sup> dává tato formulace ústavním orgánům vodítko pro uplatnění jejich politické diskrece při jednáních o tom, zda podpoří či nepodpoří takový krok. Mají tak učinit vždy, kdy to bude opodstatněné národním zájmem, mají usilovat o plné využití příležitosti k účasti na formách hlubší integrace (např. o plné zapojení do Evropské měnové unie nebo – podle okolností – o případnou účast ČR v tzv. úzké spolupráci,<sup>49</sup> popř. podobně postupovat při posouzení podmínek pro uplatnění zásady subsidiarity,<sup>50</sup> omezující výkon pravomocí orgány Unie. Jde tedy o programový postulát, ukládající ústavním orgánům vytvářet předpoklady potřebné k „evropskému“ naplňování svých základních funkcí. Takové pojetí lze považovat za potvrzení prohlášení, obsaženého v Politickém memorandu k žádosti o přijetí do EU z ledna 1996, podle něhož ČR bude po přistoupení „připravena plně se podílet na dalším rozvoji a posilování Evropské unie“.

(b) Použití pojmu ratifikovaná „mezinárodní smlouva“ znamená, že k přenesení pravomocí nemůže dojít cestou delegace např. pouze rozhodnutím orgánu Unie „na základě“ mezinárodní smlouvy. Parlament si tu jednoznačně vyhradil přímou kontrolu v rámci zásady demokratického právního státu. Nevyžaduje se tedy nová změna Ústavy, nepostačí však ani pouhý zákon.

(c) Výraz „přenesení“ (ve smyslu svěřeni, postoupení) je pozitivním vyjádřením sebeomezujícího aktu jako „vzdání se“, které implikuje představu „zachování“ přenesených částí pravomocí, nikoli jejich „ztrátu“. Navozuje situaci založení nové veřejné moci na nadstátní úrovni s potencií závazné a vynutitelné úpravy vztahů adresátů jí vydaných právních aktů. Nejde proto jen o „delegaci“ jako pouhé pověření výkonem dané

<sup>47</sup> Kühn, Z./Kysela, J., práce cit. v pozn. 5), s. 25.

<sup>48</sup> Čl. 1 Smlouvy EU a preambule Smlouvy ES.

<sup>49</sup> Hlava VII Smlouvy EU, resp. čl. 11 Smlouvy ES.

<sup>50</sup> Čl. 5 Smlouvy ES.

pravomoci (zpravidla směrem dolů), neboť toto přenesení je ve své podstatě bezvýhradné, nedělitelné a neodvolatelné a nelze je co do rozsahu jednostranně omezit (suspendovat nebo vzít zpět) nebo časově termínovat (je vázáno na platnost smlouvy o přistoupení, která se uzavírá na dobu neurčitou), nepodléhá vlivu podstatné změny poměrů ani okolnostem vyšší moci. K navrácení přenesených pravomocí by mohlo dojít jen po vzájemné dohodě členských států o vystoupení některého z nich z Unie nebo o ukončení platnosti Smlouvy. Přenesení je nepodmíněné, neboť český ústavodárce výslovně netrvá na respektování ochrany lidských (základních) práv ani jiných hodnot (např. na šetrném využívání přírodních zdrojů Unii ve smyslu čl. 7 Ústavy). Přenesení pravomocí nesmí ovšem přivodit změnu „podstatných náležitostí demokratického právního státu“, chráněných čl. 9 odst. 2 Úst.<sup>51</sup>

(d) Výrazu „některé“ je třeba rozumět v kvantitativním smyslu, jako „určité části“ pravomocí, určené Smlouvou o přistoupení za pomoci odkazů na *acquis* ve všech jeho součástech (pokud jde o pravomoci Unii již využitě) a na cíle integračního procesu (pokud jde o rozvojový potenciál Unie). Vymezení rozsahu transferu nemusí být proto nutně dáno jmenovitým výčtem (katalogem) pravomocí, musí však být jednoznačně ohraničitelné a nezpochybnitelné (garance požadovaná Ústavou i Listinou základních práv a svobod). Euronovela Ústavy ČR tu reflektuje zásadu jednotlivých pravomocí (*compétence d'attribution*), na níž je ES/EU založeno, i zásadu proporcionality, omezující užití pravomocí při veškeré činnosti ES na nezbytnou míru.<sup>52</sup> Nepodporuje však vznik tzv. kompetenční pravomoci, která by ES umožňovala autonomně, tj. bez přímého vlivu lidu (voličstva) jako nositele suverenity v členských státech a k jeho újmě generovat podle své potřeby pravomoci nové. Z tohoto ustanovení nelze dovodit nesouhlas s doktrínou tzv. implikovaných pravomocí, která – při neexistenci výslovného zmocnění – odvozuje akceschopnost ES z cílů stanovených Smlouvou. Přenesení bude mít buď vylučnou nebo konkurující povahu anebo dojde jen k založení oprávnění ES koordinovat postup členských států pouze pomocí podpůrných opatření. Dokud ES/EU některých přenesených pravomocí reálně nevyužije, zachová si ČR předchozí úroveň jejich výkonu (doktrína tzv. *occupied fields*).

(e) Z hlediska kvalitativního se jedná o „pravomoci orgánů ČR“ zakotvené v Ústavě pro oblast moci zákonodárné, výkonné a soudní, včetně pravomocí nezávislých orgánů (Nejvyšší kontrolní úřad, Česká národní banka, územní samospráva). Předmětem transferu je sama substance pravomocí, tj. způsobilost orgánu veřejné moci k jejímu výkonu v rozsahu vymezené působnosti, tzn. vymezeného okruhu vztahů, na něž lze pravomoci uplatnit.

Nasvědčuje tomu praxe Evropského soudního dvora i soudů členských států, která akty přijaté určitým orgánem v rozporu s jemu danou pravomocí (např. nařízení či směrnice přijaté Radou a Evropským parlamentem v prvním případě a zákony národního parlamentu či rozhodnutí správních úřadů v druhém případě) pokládá za neaplikovatelné.

<sup>51</sup> Stojí za povšimnutí, že v atmosféře rodmychávaného „euroskepticismu“, jehož zastánci se – pod blíže nespecifikovanými obavami ze „ztráty státní svrchovanosti“ – snažili zproblematizovat přistoupení ČR k Unii, na tuto otázku nikdo vyargumentovaným stanoviskem nepoukázal a nepokusil se prosadit do tzv. euronovely klauzuli obdobnou ustanovení čl. 23 odst. 1 německé ústavy.

<sup>52</sup> Čl. 5 odst. 3 Smlouvy ES.



(f) Označení „mezinárodní organizace nebo instituce“ zahrnuje entitu, založenou mezinárodní smlouvou, která splňuje kritéria subjektu mezinárodního práva, ale není státem. Použití tohoto obratu proto bylo vyvoláno nikoli jen rozpaky, jež v českém ústavodárci vzbudil nedostatek explicitního vyjádření mezinárodně právního postavení Unie ve Smlouvě EU, jehož odstranění nelze očekávat ještě v době předcházející přistoupení ČR, ale také ohledem na záruku, že další vývoj Unie se nebude ubírat směrem k jakémusi unitárnímu superstátu, znamenajícím zánik samostatné státnosti jeho členů. Přeměně Unie v útvar s výraznými federativními prvky se tím však nebrání. Připouští se mj., aby ČR na svém území nebo vůči vlastním občanům strpěla v omezeném rozsahu i výkon pravomoci jiného členského státu na základě komunitárního zmocnění (např. přeshraniční spolupráci policie v rámci 3. pilíře nebo poskytnutí diplomatické ochrany svých občanů v neunijní zemi konzulárním úřadem jiného členského státu na základě institutu unijního občanství).

## VI. ZÁVĚR

Bezprecedentní krok přenesení pravomocí ústavodárce podmiňoval mimořádnou demokratickou legitimaci uzavření Smlouvy o přistoupení – souhlasem třípětinové většiny všech poslanců a třípětinové většiny přítomných senátorů Parlamentu nebo souhlasem daným v referendu.<sup>53</sup> Konání referenda v červnu 2003 bylo prozíravou politickou volbou, neboť jeho výsledek skýtá pro budoucnost pevnější oporu (než schválení parlamentní třípětinovou většinou) k řešení případných budoucích střetů českého soudnictví, postupně etablovanou ústavní doktrínu přímých vnitrostátních účinků mezinárodního práva,<sup>54</sup> s autonomní povahou účinků komunitárního práva. Tě může být zejména zapotřebí pro uznání přednosti komunitárního práva před s ním neslučitelnými normami práva ústavního (např. v případě nižší intenzity ochrany základního práva podle české LZPS ve srovnání s úrovní zajišťovanou v budoucnu Evropským soudním dvorem podle Charty základních práv EU). Nelze akceptovat jednostrannost závěru, že Ústava nemůže přiznat komunitárnímu právu vyšší stupeň právní síly, než sama má.<sup>55</sup> Východiskem z tohoto „konstitucionalistického traumatu“ může být jedině projev vůle prvotního ústavodárce-lidu jako „zdroje veškeré státní moci“<sup>56</sup> (*pouvoir constituant*), kterým – právě v referendu jako formě přímé demokracie – bylo prostřednictvím schválení Smlouvy o přistoupení k EU se závazkem plně akceptovat původní smlouvy a akty přijaté orgány ES/EU (tedy veškeré *acquis* Unie), včetně jejich uplatňování „za podmínek stanovených v uvedených smlouvách a v tomto aktu“,<sup>57</sup> přiznáno komunitárnímu právu nadpozitivní postavení.

Po přistoupení ČR k EU bude možno minimalizovat výskyt střetů českého soudnictví s doktrínou přednosti komunitárního práva pouze těmito prostředky:

<sup>53</sup> Čl. 10a odst. 2 ve spojení s čl. 39 odst. 4 Úst.

<sup>54</sup> Viz shora ad I.

<sup>55</sup> Král, R., práce cit. v pozn. 18); Kysela, J., K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR, Právní rozhledy č. 11/2002, s. 525–534.

<sup>56</sup> Čl. 2 odst. 1 Úst.

<sup>57</sup> Čl. 2 Aktu o podmínkách přistoupení.

- Návrh Ústavní smlouvy EU, přijatý mezivládní diplomatickou konferencí členských států, lze před jeho ratifikací předložit Ústavnímu soudu k předběžnému přezkumu jeho souladu s českým ústavním pořádkem podle čl. 87 odst. 2 Úst a podle výsledku tohoto přezkumu případný nesoulad odstranit. V úvahu bude přicházet nejspíš novelizace neslučitelného ustanovení ústavního pořádku před ratifikací návrhu, méně politicky průchodným by patrně byl požadavek české strany znovu otevřít jednání mezivládní konference za účelem renegociace návrhu.<sup>58</sup> Mechanismus předběžné kontroly ústavnosti mezinárodních smluv nepochybně ovšem prostor k řešení případných střetů až na základě pozdější reinterpretace Ústavy.
- Návrhy právních aktů, přijímaných orgány ES, bude možno – tedy *ex ante* – podrobit kontrole pouze nepřímo, tj. prostřednictvím *parlamentní kontroly „evropské“ politiky vlády* v duchu zásad Protokolu o úloze národních parlamentů v Evropské unii,<sup>59</sup> přičemž důležitým kritériem tohoto posouzení budou i zásady subsidiarity a proporcionality podle čl. 5 Smlouvy ES.<sup>60</sup> Půjde tedy o uplatnění *politického vlivu* na jejich přijetí, nepřijetí nebo přijetí se změnami ve fázi po předložení návrhu legislativního aktu Komisí, nikoliv ale *ex post* po jeho přijetí Radou a Evropským parlamentem. Obecný předpoklad účinnosti mechanismu politické kontroly dala euronovela v čl. 10b Úst (informační povinnost vlády ve vztahu k Parlamentu; možnost komor Parlamentu vyjadřovat se k těmto návrhům; racionalizace parlamentního projednání těchto návrhů jeho svěřením společnému orgánu komor), který vyžaduje ještě provedení v jednacích rádech komor popř. přijetí zákona o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou jakož i navenek. Tato zákonodárná opatření jsou nanejvýš potřebná, neboť by měla zabezpečit vyloučení duplicitního projednávání návrhů Komise tam, kde se ukáže jako nadbytečné, soustředění odborných kapacit komor Parlamentu, zrychlení a zjednodušení procedury parlamentního projednání s ohledem na krátkost termínu (6 týdnů) popř. možnost konzultace s poslanci Evropského parlamentu. Návrh Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu zdokonaluje uplatnění zásad subsidiarity a proporcionality (tzv. *early warning system*, s následnou přímou možností národních parlamentů resp. i jednotlivých parlamentních komor domoci se přezkumu právního aktu Unie standardním postupem u Evropského soudního dvora).
- Právní akty již přijaté orgány ES lze podrobit ve lhůtě dvou měsíců od jejich přijetí standardnímu řízení na neplatnost podle čl. 230 Smlouvy ES sice jen z taxativně uvedených důvodů rozporu aktu se Smlouvou; jedním z nich je ovšem i „zneužití pravomoci“, které figuruje na jednom z předních míst mezi námitkami, jež v minulosti uplatnily ústavní (nejvyšší) soudy některých členských států proti nároku komunitárního práva na přednost před normami vnitrostátního ústavního práva.<sup>61</sup> Tuto možnost

<sup>58</sup> Návrh Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu, dosud ale nepřijatý mezivládní konferencí, počítá pro případ odmítnutí ratifikace návrhu této smlouvy některým z členských států s jeho předložením Evropské radě.

<sup>59</sup> Připojen ke Smlouvám EU, ES a Euratom.

<sup>60</sup> Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality, připojen ke Smlouvě ES.

<sup>61</sup> Nicolaysen, G./Nowak, C., Teilverzug des BVerfG aus der Kontrolle der Rechtmässigkeit gemeinschaftlicher Rechtsakte: Neuere Entwicklungen und Perspektiven, Neue Juristische Wochenschrift Nr. 17/2001, s. 1233–1238.

*právní kontroly* je třeba na úrovni českého právního řádu vhodným způsobem instrumentalizovat.

\* \* \*

S ohledem na předpoklad dalšího pokračování procesu *konstitucionalizace* práva ES/EU zdá se být uměřenost euronovely Ústavy ČR dobrým východiskem. Její vliv na postavení orgánů veřejné moci – omezení zákonodárné i ústavodárné autonomie Parlamentu, doplnění ústavní definice vztahu vlády a Parlamentu, omezení derogační pravomoci Ústavního soudu a jeho nová pravomoc k preventivní kontrole ústavnosti mezinárodních smluv, a zejména pak nové poslání obecných soudů jako součásti funkčně jednotného evropského soudnictví – je vcelku správně nastavený, neboť nepřekáží řádnému provádění závazků, vyplývajících pro Českou republiku z členství v Evropské unii. Dalšíh přímých ústavních změn netřeba. Potřeba je pouze myšlenkové otevřenosti.

#### CONSTITUTIONAL BASIS OF THE EFFECTS OF THE EUROPEAN UNION LAW IN THE CZECH REPUBLIC

##### Summary

The contemporary debate on the effects of European law within the Czech legal system after the accession of the Czech Republic to the European Union questions the European clause of the Czech Constitution (Act no. 395/2001 Coll.) as a reliable point of departure for decision-making by the Czech judicial authorities. The ECJ doctrines of direct applicability and supremacy of EC law (duty to apply the EC law provisions and the duty to disapply the respective national law provisions) cannot be comprehended through the nationally based monistic approach to the effects of international treaties, as the national constitutional autonomy has been constrained by the implicit waiver of some parts of sovereignty through the Accession Treaty.

The picture of practice of the existing Member States shows that the friendly application of EC law results from living constitutions even under restraint constitutional texts and without any explicit instruction for national judicial authorities at the national level.

Therefore, the Czech European clause must be interpreted in a way compatible with principles of uniform application of the EC law derived from the EC Treaty by the ECJ. Such an interpretation cannot be regarded as unconstitutional. There is couple of political and legal remedies which should be used to avoid a conflict of the Czech constitutional law provisions with the EC law.

## SMLOUVA ZAKLÁDAJÍCÍ ÚSTAVU PRO EVROPU JAKO SMLOUVA PODLE čl. 10a ÚSTAVY ČR A ROLE NÁRODNÍCH PARLAMENTŮ V NÍ

JAN KYSELA

Dne 1. května 2004 završuje Česká republika významnou část svého proevropského integračního úsilí – stává se členským státem Evropské unie (dále jen „EU“). Integrační proces tím však rozhodně nekončí. Dáno je to jednak např. nutností reálného přizpůsobení administrativních a justičních kapacit aplikace práva novému stylu práce, v němž roli samostatného a přímo aplikovatelného pramene práva bude nadále sehrávat právo evropské, jednak dynamikou vývoje samotné EU. Podoba integračního uskupení se jen za dobu našeho snažení o členství v něm dosti změnila. Jistým mezníkem tohoto pokračujícího vývoje je Smlouva zakládající Ústavu pro Evropu, resp. její návrh zpracovaný Konventem o budoucnosti Evropy (dále „jen „návrh ústavní smlouvy““). Není ambicí tohoto pojednání citovaný návrh detailně rozebrat, omezím se pouze na připomínku jeho vzniku, včetně přispění České republiky, jeho oficiální domácí reflexi, právní povahu, posuzovanou prismaticem Ústavy ČR, a konečně na téma odstraňování demokratického deficitu EU v té jeho části, která spočívá na úrovni národních parlamentů.<sup>1</sup> V závěrečné části textu se – nejen ve vazbě na návrh ústavní smlouvy – zmíním o europeizaci českého Parlamentu, což je téma dlouhodobě diskutované v praxi i literatuře, avšak téma z povahy věci stále neuzavřené.<sup>2</sup>

### I. USTAVENÍ KONVENTU A PŘÍPRAVA NÁVRHU ÚSTAVNÍ SMLOUVY

Konvent o budoucnosti Evropy nebyl první evropskou pracovní platformou svého druhu, byl však ve srovnání se svým předchůdcem, jehož úkolem bylo zpracovat návrh Charty základních práv, pověřen úkoly dalekosáhlejšími (viz Laekenská

<sup>1</sup> Druhou úrovní překonávání demokratického deficitu, tj. nedostatku přímé demokratické legitimacy decisních orgánů EU, především právo tvorné Rady, je posilování Evropského parlamentu, nastartované Jednotným evropským aktem a prozatím završené návrhem ústavní smlouvy v podobě stanovení spolurozhodovací procedury (v zásadě vzájemné veto Rady a Evropského parlamentu) jako obecné legislativní procedury. Třetí úroveň, spíše potenciální, jsou rozhodovací intervence lidu, tj. obligatorní referenda v některých případech (rozšiřování a prohlubování EU). V tomto třetím případě však musíme odlišovat lid členských států jako suveréna těchto států od lidu evropského, jehož existence je dosud nejistá. Pro snižování demokratického deficitu by nicméně mohlo mít význam rozhodování lidu v obou naznačených kvalitách.

<sup>2</sup> Za řadu cenných připomínek k textu bych rád poděkoval JUDr. Jiřímu Georgievovi z Kanceláře Senátu, který má větší část předmětné problematiky tak říkajíc v referátu.

deklarace), úkoly, o nichž se od počátku předpokládalo, že jim nemusí dostat. Pomineme-li zásadní rozhodnutí o zapojení kandidátských zemí do práce Konventu se statutem téměř plnoprávným (bez práva veta<sup>3</sup>), byla zajímavým rysem složení Konventu kvantitativní dominance parlamentářů, především z řad národních parlamentů. Z celkem 105 členů Konventu bylo národních parlamentářů z členských i kandidátských zemí 56; k nim je možno připočíst 16 zástupců Evropského parlamentu.<sup>4</sup> Neprojevovali se nicméně (a vcelku logicky) jako semknutý blok – převážila státní či stranická příslušnost, mezi zájmy národních parlamentů a Evropského parlamentu existují tenze co do pohledu na klíčovou otázku, kdo je rozhodujícím nositelem demokratické legitimacy v EU apod.

Na České republice na počátku roku 2002 bylo za exekutivu a legislativu vybrat trojici delegátů a trojici jejich alternátů. Podle závěrečného prohlášení summitu v Laeken se mělo jednat vždy o jednoho zástupce hlavy státu nebo vlády a dva zástupce národního parlamentu. Zmínka o hlavě státu byla přičiněna z důvodu značné pestrosti dotčených 27 ústavních systémů, pročež summit ponechal na národních státech, zda zastupování v obecně mezinárodních a zvláště evropských záležitostech ponechávají hlavám států nebo vládám.

Česká literatura se tomuto tématu příliš nevěnovala, a pokud ano, tak se přikláněla k tomu, že by na summitech Evropské rady měl Českou republiku zastupovat prezident republiky, jemuž reprezentace státu navenek podle Ústavy přísluší.<sup>5</sup> Mohl případně být, jako je tomu u Francouzů, doprovázen předsedou vlády. Praxe nicméně převážila spíše ve prospěch předsedy vlády; svědčí tomu ostatně také politická odpovědnost vlády (vazba na reprezentaci lidu a lid samotný), na rozdíl od neodpovědnosti hlavy státu. Bylo tedy vcelku jasné, že exekutivním zástupcem bude delegát vlády, pravděpodobně ministr zahraničních věcí. Co však zástupci Parlamentu?

Zcela přirozeným se ve státi s dvoukomorovým parlamentem jevil požadavek zastoupení obou jeho komor, přesto nebyl od počátku obecně akceptován (např. premiér *M. Zeman* několikrát mluvil o reprezentování českého Parlamentu dvojicí poslanců). Argumentovat ve prospěch bikamerální reprezentace se dalo postulátem vtažení všech klíčových politických institucí podílejících se na postupném integrování ČR do EU, tím spíše, že tzv. euronovela Ústavy předpokládala shodný a rovnocenný způsob zapojení obou komor do „evropské agendy“ v období po vstupu do EU. K tomu přistupoval požadavek kontinuity národní delegace, problematizovaný červnovými volbami v roce 2002, jež měly ukončit působení Poslanecké sněmovny i vlády čtyři měsíce po zahájení práce Konventu – prvek kontinuity v této optice mohl představovat právě zástupce Senátu. V neposlední řadě bylo podstatné, a to nejen kvůli blížícím se volbám, zajistit zastoupení hlavních politických proudů, čemuž shodou okolností momentální složení vlády a obou parlamentních komor přálo.

<sup>3</sup> Vzhledem ke specifickému stylu řízení plenárních zasedání prezidentem Konventu *V. Giscardem d'Estaing* a způsobu přijímání rozhodnutí se tato distinkce ukázala být nevýznamnou.

<sup>4</sup> Právě převaze parlamentářů přičetl úspěšnost Konventu předseda zahraničního výboru Evropského parlamentu *E. Brok* na 16. setkání předsedy Evropského parlamentu s předsedy parlamentů kandidátských a přistupujících zemí v Budapešti počátkem února 2004.

<sup>5</sup> Šišková, N.: *Základní otázky sblížení českého práva s právem ES* (Praha, 1998), str. 118–119. Soudě z jeho recenze v *Právniku* č. 5/2001 s ní v tomto ohledu souhlasí také *J. Blahož*.

Souhrn citovaných argumentů, z nichž zřejmě největší stranickopolitickou váhu měl ten poslední, vyústil v rozhodnutí široce obeslané porady u ministra zahraničí o institucionálním zastoupení vlády, Poslanecké sněmovny a Senátu, resp. stranickém zastoupení ČSSD, ODS a tehdejší Čtyřkoalice. Tato téměř obecná shoda, vyjma nespojenosti KSČM, nicméně poněkud zkomplikovala vztahy institucí a jejich delegátů: zastupuje delegát Sněmovny primárně svou komoru, anebo svou politickou stranu? Pokud přitakáme první odpovědi (tomu by svědčil fakt zvolení delegátů a alternátů příslušnými komorami), měl by být zřejmě povinen podřídit se mandátu sněmovní většiny, jež však patrně bude odlišný od postoje politické strany; přitakáme-li odpovědi druhé, platí to naopak.<sup>6</sup>

Poslanecká sněmovna vyřešila toto dilema minimální komunikací se svým delegátem *J. Zahradilem*; alternát *P. Nečas* se jednání Konventu nezúčastňoval. Naproti tomu se za Senát práce Konventu účastnil jak delegát *J. Zieleniec*, tak alternát *F. Kroupa*. O každém zasedání vypracoval delegát veřejně přístupnou zprávu (celkem jich bylo 22), kterou projednával zprvu specializovaný podvýbor pro Mezivládní konferenci EU v roce 2004, později výbor pro evropskou integraci, v pravidelných intervalech o jejich činnosti jednalo plénum Senátu (vzájemná komunikace mezi dvojicí delegát – alternát a Senátem a jeho orgány byla upravena usnesením Senátu č. 261 ze 16. ledna 2002).<sup>7</sup> I zde však byly pokusy o formulaci senátního mandátu odmítnuty s poukazem na reprezentaci určitého politického proudu; zůstalo tak u informování o dění a názorech.<sup>8</sup>

Obtíže zvolené řešení přineslo také exekutivě, a to zejména po nahrazení dosavadního delegáta *J. Kavana* alternátem *J. Kohoutem*, státním tajemníkem pro evropskou integraci. *J. Kohout* totiž byl jako úředník podřízeným ministra zahraničí, prosazovat však měl politickou linii ČSSD, resp. vlády, byla-li vládní stanoviska ve shodě se stranickými. Obdobný model považuji za dlouhodobě neudržitelný, neboť nutně musí vést k provozování dvou politik v rámci jednoho ministerstva s formálně jediným politickým šéfem. Z našeho hlediska však je podstatné, že podobně jako Senát projednávala i vláda průběžně zprávy o postupu prací Konventu. Na rozdíl od senátních dokumentů však ty vládní nebyly vždy zpřístupněny.

Vliv českých reprezentantů na Konventu byl odvislý od jejich souznění s převažujícím naladěním, jež bylo silně prointegrační. Z toho také vyplývá menší úspěšnost připomínek sněmovního delegáta.

<sup>6</sup> V poněkud jiné podobě je to tento problém znám z činnosti meziparlamentních delegací. Poslanecká sněmovna je ustavuje na čtyři roky, senátní část se mění s jednotlivými funkčními obdobími, tj. po dvou letech. Existuje nicméně pouze velmi slabá vazba mezi členy těchto delegací a příslušnými komorami; v podstatě se vyčerpává předkládáním souhrnných zpráv za určitá období. Není však zcela zřejmé, na základě čeho se parlamentní delegáti – např. v Radě Evropy – rozhodují (pokyny politické strany, klubu, vlastní svědomí, analýzy ministerstva zahraničních věcí...). Ve Sněmovně se pokoušel hrát roli koordinátora zahraniční výbor v době, kdy byl jeho předsedou *J. Payne*; po té, co přestal být předsedou výboru a stal se vedoucím jedné z delegací, se koordinačním pokusům zahraničního výboru velmi bránil.

<sup>7</sup> Senát byl rovněž garantem Národního fóra o budoucnosti Evropy, jehož zasedání a tematických diskusí se zúčastňovali představitelé občanské a odborné veřejnosti, mající zde mj. příležitost debatovat s delegáty a alternáty ČR.

<sup>8</sup> Otázkou je, zda se o instrukce „svým“ delegátům pokoušely parlamentní kluby.

## II. NÁVRH ÚSTAVNÍ SMLOUVY Z PERSPEKTIVY VLÁDY A PARLAMENTU ČR

Konvent ukončil svou činnost v červenci 2003. Jakkoliv s tím zdaleka ne všichni počítali, uzavřel svá jednání předložením koherentního nevariantního dokumentu, návrhu ústavní smlouvy. Ten se měl stát předmětem jednání mezivládní konference, jež nakonec nezačala až v roce 2004, jak bylo zprvu zamýšleno, nýbrž již v říjnu 2003 (s tímto postupem nespokojeným kandidátským zemím byla garantována plná práva účastníků konference). Nám jde nyní o to, jak byl návrh ústavní smlouvy přijat v ČR, a to především orgány, jež se svými reprezentanty na jeho vzniku podílely.

Jednoduchá je situace v Poslanecké sněmovně, jež meritorní stanovisko nezaujala, vzala pouze na vědomí vládní mandát pro mezivládní konferenci; integrační výbor nadto doporučil uspořádat k návrhu ústavní smlouvy referendum (z toho se dá usuzovat, že výbor tuto smlouvu subsumuje čl. 10a Ústavy ČR). Rozprava v plné schůzi (7. října 2003) byla povýtce politická, argumentačně založená na obhajobě či nedoocnění národních zájmů apod.

Vláda přijala mandáty pro mezivládní konferenci, z nichž lze vyčíst zásadní spokojenost s návrhem ústavní smlouvy.<sup>9</sup> V prvním mandátu z 1. října se totiž v rámci otázek otevřených k debatě italským předsednictvím omezuje pouze na požadavek rotačního týmového předsednictví (s tím souvisí spíše odmítavý postoj ke stálému předsedovi Evropské rady), má výhrady k navržené podobě strukturované a užší spolupráce v oblasti Společné bezpečnostní a obranné politiky, podporuje zachování výpočtu kvalifikované většiny podle smlouvy z Nice, resp. akceptuje přechod na dvojitou většinu, půjde-li o kumulaci kritérií 60 % států a 60 % obyvatel, trvá na zásadě jeden stát – jeden komisař a obhajuje rozdělení mandátů v Evropském parlamentu podle nicejské smlouvy s dodatečnými mandáty pro ČR a Maďarsko. Některé další otázky vláda avizuje jako vhodné k debatě, ať již z vlastní iniciativy, anebo podpořením iniciativy jiných států (např. možnost přistoupení EU k Evropské úmluvě o ochraně základních práv a svobod). Z hlediska užšího předmětu našeho zájmu stojí za pozornost formulace: „*ČR podpoří, aby převádění oblastí z jednomyslného na většinové hlasování podléhalo ratifikaci ve všech členských zemích v souladu s jejich ústavním pořádkem.*“; tato tzv. přechodová klauzule (čl. I-24) je totiž jedním z ustanovení, která mají vztah jak k problematice čl. 10a Ústavy, tak k tématu role národních parlamentů.

Druhý, prosincový, mandát se týkal postojů české delegace na nadcházejícím summitu, jímž měla mezivládní konference podle optimistického italského scénáře vyvrcholit. Vláda konstatuje úspěšnost mnoha svých námětů a setrvává na již výše uvedených požadavcích k výpočtu kvalifikované většiny, složení Komise, zpřesnění podmínek zahájení a průběhu strukturované spolupráce, rozsahu jednomyslného rozhodování atd. Změna rozhodovací procedury z jednomyslnosti na kvalifikovanou většinu by podle aktualizované pozice mohla být zablokována národními parlamenty (veto místo ratifikace).

<sup>9</sup> Z 9. července 2003 pocházejí Rámcové pozice ČR k otevřeným otázkám návrhu evropské ústavní smlouvy. Ty byly postupně upřesňovány až do podoby obou mandátů.

Třetí z dotčených institucí byl Senát, který usnesením č. 190 ze 7. srpna 2003 mj. uložil výboru pro evropskou integraci, aby ve spolupráci se Stálou komisí pro Ústavu ČR a parlamentní procedury projednal návrh ústavní smlouvy a své stanovisko předložil Senátu. Tímtož usnesením Senát požádal vládu, aby jej nejméně jednou měsíčně informovala o průběhu mezivládní konference.

Z podzimu loňského roku tak pochází dvojice senátních dokumentů, které se zabývají návrhem ústavní smlouvy a formulují doporučení pro další vyjednávání o jeho konečné podobě.<sup>10</sup> Prvním z nich je patnáctistránková „Zpráva k návrhu Smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu se stanoviskem k pozicím České republiky na nadcházející mezivládní konferenci“ (dále jen „Zpráva“), kterou 30. září 2003 přijal po obsáhlých debatách (mj. na výjezdním zasedání s parlamentními, vládními a akademickými experty) výbor pro evropskou integraci. Zpráva je co do stylu inspirována obdobnými dokumenty produkovanými Sněmovnou lordů: popisuje vznik návrhu ústavní smlouvy, skicuje obsah jednotlivých částí, upozorňuje na jejich sporná místa a formuluje v několika bodech vlastní stanovisko, jež by měla vláda vzít v potaz. Jde o přesnější rozdělení kompetencí EU a členských států, pochybnosti o ústavní konformitě klauzule flexibility, způsob počítání kvalifikované většiny v poměru 60 % států i obyvatel, podřízení změny rozhodování Rady z jednomyslnosti na kvalifikovanou většinu (přechodová klauzule – viz výše) novelizaci ústavní smlouvy, upřesnění posílené spolupráce zvýšením počtu států nutného k jejímu zahájení a rovný přístup k funkcím.

Na tuto Zprávu reagovala 9. října 2003 svým předběžným stanoviskem ústavní komise. Jako předmět dalšího bližšího zkoumání vytkla dopad explicitního zakotvení přednosti evropského práva před právem vnitrostátním v kontextu českého ústavního pořádku, doložku pružnosti (jednání i mimo kompetence EU), přechod z jednomyslného rozhodování na kvalifikované rozhodnutí Evropské rady při pouhém informování národních parlamentů, dopad začlenění Charty základních práv jako části druhé ústavní smlouvy a legitimaci národních parlamentů v řízeních o kontrole principů subsidiarity a proporcionality před Evropským soudním dvorem.

Dne 12. listopadu 2003 podala vláda Senátu první zprávu o dosavadním průběhu mezivládní konference. Připadalo v úvahu pouze vzít ji na vědomí, anebo k ní zaujmout meritorní stanovisko vycházející z obou výše citovaných dokumentů. Předseda vlády dal sice najevo, že by se nebránil usnesení, které by mu uložilo zohlednit priority vytyčené oběma senátními orgány, provládní senátoři v obavě z omezování manévrovacího prostoru vlády prosadili vzetí na vědomí jak zprávy vlády, tak usnesení obou orgánů.

Jak vidno, artikulované postoje vlády a Senátu se shodují především v oblasti počítání kvalifikované většiny a přechodové klauzule. Níže se dotknu druhého z problémů. Zde již dodávám pouze tolik, že oficiální tuzemská reflexe návrhu ústavní smlouvy byla zřetelně poznamenána heslem přijatelnosti, a to zejména přijatelnosti pro ty, kdo mají vyslovit souhlas k ratifikaci ústavní smlouvy, což může být buď Parlament (včetně opozice), anebo lid v referendu.

<sup>10</sup> Již 17. dubna 2003 však Senát přijal usnesení č. 96, v němž se vyslovil k otázkám rozdělení kompetencí a role národních parlamentů.



### III. NÁVRH ÚSTAVNÍ SMLOUVY A čl. 10a ÚSTAVY ČR

Čl. 10a Ústavy je tzv. integračním zmocněním: umožňuje České republice, jež je podle čl. 1 odst. 1 Ústavy svrchovaným státem, aby výkon části svých svrchovaných kompetencí přenesla na jiný subjekt (Ústava mluví o přenesení některých pravomocí orgánů ČR). Souhrn obdobných integračních zmocnění v členských státech vlastně umožňuje existenci EU (resp. ES) jako instituce vykonávající sdíleným způsobem kompetence jinak náležející suverénním státům.

K samotnému přenesení může v ČR dojít mezinárodní smlouvou, jejíž ratifikace podléhá předchozímu souhlasu tří pětin všech poslanců a tří pětin přítomných senátorů, ledaže by Parlament shledal konkrétní přenesení pravomocí tak závažným, že přesahuje jeho mandát. V takovém případě může, avšak nemusí, přijmout ústavní zákon, kterým vyhradí souhlas k ratifikaci lidu (viz čl. 10a odst. 2 a 39 odst. 4 Ústavy). V každém případě je při sjednávání mezinárodní smlouvy podle čl. 10a třeba mít na zřeteli nezbytnost široké politické shody: nejméně 81 poslanců totiž může zablokovat ratifikační proces (odepřou souhlas k ratifikaci i schválení návrhu ústavního zákona o *ad hoc* referendu).

O povaze a účincích mezinárodních smluv podle čl. 10a Ústavy již existuje v české literatuře několik důsažnějších zmínek.<sup>11</sup> Díky tomu je snad poměrně srozumitelný záměr ústavodárce i smysl použitých pojmů. Jednota nicméně nepanuje ohledně účinků předmětných smluv zejména ve vztahu k vnitrostátnímu působení evropského práva, resp. pokud jde o subsumpci jednotlivých smluv režimu čl. 10a.

Začneme-li od konce, můžeme konstatovat, že čl. 10a byl v praxi uplatněn zatím jedinkrát a to v případě smlouvy o přistoupení k EU. Jeho použití se dále diskutuje v souvislosti se Statutem Mezinárodního trestního soudu<sup>12</sup> a právě ústavní smlouvou. Zvláště v případě ústavní smlouvy zaznělo nemálo názorů, především z řad politiků, že jde o běžnou prezidentskou mezinárodní smlouvu, a nikoliv o smlouvu podle čl. 10a Ústavy; údajně zde totiž nedochází k přenosu dalších pravomocí nad rámec přístupové smlouvy. Toto stanovisko nesdílím zejména z následujících důvodů:

Ústava nepožaduje přenesení „dalších“ pravomocí nad rámec těch již jednou přenesených. Takové odlišení by vyžadovalo exaktní analýzu původního a nového stavu rozdělení kompetencí, která by byla určující pro kvalifikaci takové smlouvy. Úlohu kvalifikátora může sehrát vláda, anebo Parlament; jak by se ale postupovalo při střetu názorů vlády a jednotlivých komor Parlamentu není příliš jasné (viz

<sup>11</sup> Zemánek, J.: *Ústavní prostor pro přistoupení k EU vytvořen*, in: Evropské právo č. 1/2002, příloha Právních rozhledů, Balaš, V.: *Co nového přinesla „euronovela“ Ústavy ČR*, in: Parlamentní zpravodaj č. 4/2002, Syllová, J.: *„Euronovela“ Ústavy ČR*, in: Právní rádce č. 5/2002, Kysela, J.: *K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, in: Právní rozhledy č. 11/2002, Malenovský, J.: *Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR*, in: Právník č. 9/2003, Syllová, J.: *K „nadřazenosti“ budoucího ústavního evropského práva*, in: Evropské právo č. 9/2003, příloha Právních rozhledů, Balaš, V.: *Poměr mezinárodního práva a práva vnitrostátního*, in: Blahož, J., Balaš, V., Klíma, K.: *Srovnávací ústavní právo (Praha, 2. vyd. 2003)*, Kühn, Z., Kysela, J.: *Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?*, in: Právní rozhledy č. 1/2004.

<sup>12</sup> Aktuální pohled na věc viz Kavěna, M.: *Ústava ČR a ratifikace Římského statutu Mezinárodního trestního soudu*, in: Trestněprávní revue č. 12/2003. Tomuto tématu se u nás pilně věnuje především P. Šturma – viz zejména jeho monografii *„Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva“* (Praha, 2002).

podobné spory o kvalifikaci lidskoprávních smluv před účinností tzv. euronovely Ústavy).<sup>13</sup>

Po mém soudu půjde v čl. 10a Ústavy o každou smlouvu, jež upravuje přenesení pravomocí, resp. i jen jejich upřesnění, ale také třeba způsob jejich výkonu. K delegaci pravomocí např. může dojít za předpokladu jednomyslného rozhodování (v případě EU rozhodování Evropské rady a Rady). Změní-li se však jednomyslnost na rozhodování většinové, umožňující ten který členský stát přehlasovat, má to důsledky zcela srovnatelné se samotnou delegací.

V případě návrhu ústavní smlouvy se jedná o oba citované případy (upřesnění rozsahu a způsob výkonu pravomocí), k nimž je třeba připočíst možnost orgánů EU rozhodovat i mimo explicitně vymezenou působnost EU (klauzule flexibility), jakož i navrhované oprávnění Evropské rady autonomně změnit pravidlo jednomyslného rozhodování v rozhodování většinové (přechodová klauzule). Opomenout nelze ani výslovné přiznání právní subjektivity EU, jež se tak stává vykonavatelem přenesených působností rovněž místo Evropských společenství (dále jen „ES“).

Stejně tak je však možné argumentovat formalisticky, tj. vztahem aktu novelizujícího a novelizovaného. Na základě toho do režimu čl. 10a Ústavy spadá každá novelizace aktu, jímž k přenesení některých pravomocí státních orgánů ČR došlo. Takovým aktem je smlouva o přistoupení, již se ČR stává účastníkem smluvních vztahů založených zakládacím smlouvami ES a EU. Ruší-li ústavní smlouva stávající zakládací smlouvy a nahrazuje je, mění tak vlastně také smlouvu o přistoupení. Jelikož smlouva o přistoupení byla smlouvou podle čl. 10a Ústavy, stává se jí i ústavní smlouva (viz např. minulou praxi změn mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách).<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Oproti původnímu modelu lidskoprávních smluv zde dochází k odchylce v tom, že se o souhlasu k ratifikaci nemusí nutně usnést jako první Poslanecká sněmovna; obě komory totiž na základě praxe zavedené vládou v létě 2003 jednají paralelně. Pravdou také je, že rozdíl mezi smlouvami podle čl. 10a a čl. 10 Ústavy není co do právních účinků tak zásadní jako předchozí rozdíl mezi lidskoprávními a ostatními mezinárodními smlouvami. Přesto se přikláním ke svému dřívějšímu názoru stran kvalifikační role vlády (ona na základě prezidentova zmocnění smlouvu sjednává) – Kysela, J.: *Trend internacionalizace a europeizace právního řádu v praxi Parlamentu ČR*, in: Gerloch, A. (ed.): *Teoretické problémy práva na prahu 21. století*. Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc. (Praha, 2002), str. 182–183 a 190 a literatura tam citovaná. Určující role vlády také eliminuje spor mezi komorami: buď souhlas dají, nebo nedají; nedojde však k situaci, kdy souhlas dají obě, avšak každá má za to, že jej dala k jinému typu smlouvy. Nemyslím, že by kvalifikaci mohl dodatečně provádět Ústavní soud, neboť zde ještě více než u dřívějších lidskoprávních smluv do popředí vystupuje formální kritérium kvalifikované procedury (referendum). Zajímavý názor ve prospěch kvalifikační role zákonodárského sboru najdeme ve slovenské literatuře: ústavně-právní výbor Národní rady by měla být ještě před podepsáním předložena každá mezinárodní smlouva, načež by výbor rozhodl, zda vyžaduje projednání parlamentem, může mít přednost před zákonem apod. Viz Procházková, R.: *Viazanosť všeobecných súdov medzinárodnými zmluvami*, in: *Justičná revue* č. 11/2003, str. 1011. Toto řešení by nejspíše zhojilo obavy V. Balaše z uzavírání vládních a resortních smluv rozporných s ústavním pořádkem a přesto zavazujících Českou republiku – viz Balaš, V.: *Co nového přinesla „euronovela“ Ústavy ČR*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 4/2002, str. 12, resp. *Poměr mezinárodního práva a práva vnitrostátního*, in: Blahož, J., Balaš, V., Klíma, K.: *Srovnávací ústavní právo* (Praha, 2. vyd. 2003), str. 389–391.

<sup>14</sup> Z tohoto tvrzení by ovšem neměl vyplývat záměr o nutnosti stejné předratifikační procedury. Zkrátka si nemyslím, že platí teze „jednou referendum, provždy referendum“. Bude to Parlament, který bude moci v konkrétních případech poměřit význam nové smluvní úpravy „silou“ svého mandátu. Pro zajímavost uvádím názor R. Arnolda: *Evropská ústava – první komentář*, in: *Evropské právo* č. 11/2003, příloha Právních rozhledů, str. 11–12, který právě s ústavní smlouvou spojuje novou legitimitu EU, což jej vede k požadavku ratifikačních referend, resp. výslovného zmocnění lidu pro ratifikaci národními parlamenty ve všech členských státech.

Tato interpretace je podle mne také adekvátnější významu věci a smyslu ústavní úpravy: ústavodárce chce požadavkem rigidní procedury bránit dosavadní kompetence státu před úradkem prosté většiny v obou komorách, pročež jejímu rozhodování předepisuje procedurální překážky.<sup>15</sup>

Tolik tedy k otázce subsumpcie ústavní smlouvy čl. 10a Ústavy. Pokud jde o důsledky konstrukce čl. 10a, objevují se dva názory co do jeho vztahu k čl. 10 Ústavy. Podle jednoho názoru upravuje čl. 10a zvláštní subkategorii smluv podle čl. 10 (smlouvy podle čl. 10a tak jsou rovněž součástí právního řádu), podle druhého z názorů se obě ustanovení dotýkají odlišných kategorií smluv, jimž propůjčují různé právní účinky. Oba přístupy však nejsou nijak vyhrocené.<sup>16</sup> Patrné je to na příkladu dopadu smlouvy podle čl. 10a Ústavy na ústavní pořádek, kdy se shodujeme na zbytečnosti dalších změn ústavního pořádku, pokud vyplývají ze smlouvy podle čl. 10a a její aplikace.<sup>17</sup> V konstrukci prezentované ve společném článku se Z. Kühnem tuto situaci vyjadřujeme jako by smlouva podle čl. 10a byla výšečí v kružnici, již je ústavní pořádek. V rámci této výšeče se uplatňuje moc delegovaná Českou republikou na jiný subjekt; limity představuje především čl. 9 odst. 2 Ústavy. Odkaz na čl. 10 je vzhledem k tomu, čeho chceme v tomto konkrétním případě dosáhnout (tj. aplikace komunitárního práva) jednak nadbytečný, jednak nepřipadný vzhledem k jeho konstrukci jen podmíněného použití mezinárodní smlouvy (stanoví-li něco jiného než zákon), a nikoliv aktů vzniklých na jejím základě (mohly by být považovány za smlouvy *sui generis*?<sup>18</sup>), či zakotvení aplikační přednosti pouze před zákony.

J. Malenovský se v citované stati jasně vyslovuje proti dodatečným novelizacím ústavního pořádku, který chápe jako implicitně novelizovaný tou kterou mezinárodní smlouvou. S čl. 10a nadto propojuje čl. 10, který chápe jako vtažení (v tomto případě) komunitárního práva do českého právního řádu. Teprve touto cestou je v jeho pojetí zprostředkováno komunitární právo také soudcům (čl. 95 Ústavy). Jelikož si je však zjevně vědom, že komunitární právo nelze aplikovat jen tehdy, stanoví-li něco jiného než zákon, využívá čl. 10 pouze k inkorporaci přístupové smlouvy (a jejím prostřednictvím smluv zakládacích). Aplikace komunitárního práva se má dále řídit

<sup>15</sup> Velmi podobně přibližuje německou doktrínu Geiger, R.: *Zur Beteiligung des Gesetzgebers gemäß Art. 23 Abs. 1 GG bei Änderung und Erweiterung der Europäischen Union*, in: *Zeitschrift für Gesetzgebung* č. 3/2003, str. 199 násl. Smlouvou sloužící k přenesení kompetencí není jen smlouva zakládající ES/EU, ale i její změny, kterými mohou být každý další přenos kompetencí, rozšíření prostorové působnosti přenesené kompetence (rozšíření EU) nebo zesílení intenzity možností zásahu supranacionálních právních aktů do právního řádu (např. nahrazení směrnice nařízením). Všechny tyto změny podle Spolkového ústavního soudu mění uspořádání působnosti státních orgánů a představují tak ústavní změnu v materiálním smyslu; podléhají obdobně vnitrostátní schvalovací proceduře jako původní smlouva.

<sup>16</sup> První prezentuje Malenovský, J., dílo cit. v pozn. 11, ale i Syllová, J.: *K „nadřazenosti“ budoucího ústavního evropského práva*, in: *Evropské právo* č. 9/2003, příloha Právních rozhledů, nebo Týč, V.: *Poslední novela Ústavy umožní vstoupit ČR do ES (EU)*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 4/2002. Ke druhému přístupu se hlásí autor této stati spolu se Z. Kühnem; soudě podle jeho vystoupení na 12. schůzi ústavní komise Senátu v listopadu 2003, zastává jej též J. Zemánek – viz ostatně již jeho úvahu o důsledcích čl. 10a Ústavy na soudní praxi v díle cit. v pozn. 11, str. 6.

<sup>17</sup> Souhlasný názor prezentuje rovněž P. Šturma, který se v souvislosti s úvahami o ratifikaci Statutu Mezinárodního trestního soudu zabývá podobou možné výslovné novelizace ústavního pořádku jen jako alternativu použití čl. 10a Ústavy – viz Šturma, P., dílo cit. v pozn. 12, str. 190 násl., zejm. str. 196.

<sup>18</sup> Touto otázkou se zabývala u nás N. Šišková v díle cit. v pozn. 5, v zahraničí byla řešena např. francouzskou soudní praxí.

„logikou evropského práva“; část věty za středníkem v čl. 10 Ústavy se tedy nemá použít.<sup>19</sup>

Mám-li shrnout základní distinkci obou pojetí, týká se toho, zda příkaz k vnitrostátní aplikaci komunitárního práva vyplývá již z převzetí závazku podle čl. 10a, se zohledněním čl. 1 odst. 2 Ústavy, anebo je k tomu třeba cosi dořiči.<sup>20</sup> Nepřeme se, pokud jde o tvrzení, že vlastnosti evropského práva vyplývají z něj samého, a nikoliv z Ústavy ČR. Nic na tom nemění ani návrh ústavní smlouvy, jehož čl. I-10 odst. 1 (přednost evropského práva) má být v intencích tzv. balíčku italského předsednictví (CIG 60/03, ADD 1 z 9. prosince 2003) vykládán v souladu s dosavadní judikaturou Evropského soudního dvora.<sup>21 22</sup>

#### IV. MODIFIKACE „EVROPSKÉ ROLE“ NÁRODNÍCH PARLAMENTŮ

Po načrtnutí právní povahy ústavní smlouvy můžeme přejít k dílčímu tématu našeho meritorního zájmu, jímž je jí upravené postavení národních parlamentů. Nemá valného smyslu obšírně se zmiňovat o důvodech a formách postupného zvyšování role národních parlamentů ve věcech souvisejících s členstvím jejich států v EU. Stačí snad konstatovat, že prvotní fáze deparlamentarizace (pasivní parlamenty vytlačeny vládami) byla vystřídána etapou reparlamentarizace jako jednou z terapií oslabování demokratického deficitu EU. Od druhé poloviny 80. let 20. století jsme svědky na jedné straně posilování Evropského parlamentu, na straně druhé zefektivnění vnitrostátní parlamentní kontroly vlád jednajících v Radě jako evropský zákonodárce (např. ve Velké Británii byl parlament v evropských věcech dosti bdělý od samého počátku). Oba procesy nicméně nejsou bezrozporné: jde o to, kdo je hlavním nositelem demo-

<sup>19</sup> S J. Malenovským obecně zřejmě souhlasící Sylová, J., dílo cit. v pozn. 16, str. 14, k tomu uvádí, že názor o nepoužití čl. 10 Ústavy pro komunitární právo je jedním z jeho možných výkladů.

<sup>20</sup> První řešení odpovídá německé konstrukci – viz přinejmenším Geiger, R., dílo cit. v pozn. 15, zejm. 195 násl. Rovněž zde je pro oblast evropského práva vylučováno uplatnění ústavního ustanovení pro politické nebo provedení zákonem vyžadující mezinárodní smlouvy, neboť by nezajistilo přednost evropského práva před pozdějšími zákony. Evropské právo tudíž platí na základě přenesení svrchovaných kompetencí.

<sup>21</sup> Přesto můžeme říci, že návrh ústavní smlouvy přináší v oblasti působení a účinků evropského práva jisté novum oproti dosavadnímu stavu, jímž je zakotvení Charty základních práv. Jakkoliv se Charta bude týkat primárně činnosti orgánů EU, resp. činnosti orgánů členských států aplikujících evropské právo, považují za nesporný i její širší dopad. V tomto ohledu souhlasím s R. Arnoldem: „Charta základních práv však bude mít velký vliv i v čistě vnitrostátních oblastech, na které se evropská ústava bezprostředně nevztahuje.“ Viz Arnold, R.: *Evropská ústava – první komentář*, in: Evropské právo č. 10/2003, příloha Právních rozhledů, str. 16. Nabízí se totiž např. zkoumat modifikaci pojmu „ústavně zaručená základní práva a svobody“, jež v řízení o ústavních stížnostech chrání Ústavní soud. Vklíníme-li totiž do ústavního pořádku prostřednictvím čl. 10a Ústavy další katalog základních práv, lze se nadít, že Ústavní soud bude nejen interpretovat Listinu s přihlédnutím k Chartě, ale přímo některá ustanovení Charty používat v čistě vnitrostátních právních vztazích. V trochu jiné souvislosti o této možnosti uvažoval již Suchánek, R.: *Nová role Ústavního soudu v procesu evropské integrace*, in: Pavlíček, V. a kol.: *Suverenita a evropská integrace* (Praha, 1999), str. 226–227.

<sup>22</sup> Zásada přednosti evropského práva by přesto alespoň v jednom ohledu mohla doznat změny, a to ve vztahu k ústavnímu právu členských států. M. Tomášek se při zkoumání „resistance“ národního ústavního práva zabývá demokratickým deficitem tvorby práva evropského, který zvláště zřetelně vystupuje do popředí právě v možném konfliktu s právem upravujícím základy výkonu veřejné moci ve státě a vztahu mezi občanem a státem. Viz Tomášek, M.: *Mechanismy resistance národního ústavního práva vůči právu evropskému*, in: Právník č. 11/2003, zejm. str. 1058–1060. Zavedením spolurozhodovací procedury jako obecné formy evropského legislativního procesu, tj. posílením přímo voleného Evropského parlamentu na úkor exekutivní Rady, podle mnohých autorů jakési druhé parlamentní komory *sui generis*, by však toto „ospravedlnění“ „resistance“ mohlo zeslábnout.

kratické legitimacy – posilování Evropského parlamentu je shledáváno prointegračním, v posilování národních parlamentů naproti tomu mnozí vidí jakýsi regres.<sup>23</sup>

Omezíme-li se pouze na parlamenty stávajících členských států EU, můžeme rozlišit dvě linie úpravy jejich postavení vůči vládám. První linií je snaha vymezit zvláštní kontrolní a kooperační oprávnění parlamentů v tuzemských ústavách a zákonech (např. ústavy belgická, finská, francouzská, německá, portugalská, rakouská a švédská), linií druhou představují dokumenty EU, explicitně zahrnující národní parlamenty do širšího institucionálního soukolí tvorby vůle EU.<sup>24</sup> Právě tato druhá linie je návrhem ústavní smlouvy výrazně dotčena, a to jednak v protokolech, jednak ve vlastním textu návrhu ústavní smlouvy.

V protokolech je nově vymezena role národních parlamentů při kontrole principů subsidiarity a proporcionality a potvrzena je garance časového prostoru pro komunikaci a kooperaci parlamentů a vlád. V samotném návrhu ústavní smlouvy jsou národní parlamenty vtaženy do mechanismů souvisejících s klauzulí flexibility, přechodovu klauzulí a kontrolou činností v rámci třetího pilíře (Europol a Eurojust).

Z právě vyjmenovaných oblastí působení národních parlamentů je tou původní kontrola činnosti ministrů v Radě. Novelizovaný Protokol o úloze národních parlamentů v EU zachovává šestitýdenní lhůtu mezi podáním určitého návrhu Komisí a jeho zařazením na pořad jednání Rady, jasně tuto proceduru vztahuje na všechny legislativní akty a zajišťuje zaslání těchto aktů parlamentům přímo Komisí. Obdobným způsobem mají být národní parlamenty obeznámeny s konzultačními dokumenty apod. Podstatné je, že evropské právo vytváří prostor pro vtažení parlamentů (protokol výslovně myslí na obě komory dvoukomorových parlamentů) do vnitrostátního formování pozice členského státu – jde tedy o vztah parlamentu a vlády. Intenzita parlamentní ingerence (závaznost či nezávaznost stanovisek) závisí na ústavních poměrech jednotlivých států.

Naproti tomu zcela nový Protokol o kontrole principů subsidiarity a proporcionality staví národní parlamenty do nového gardu, tj. do přímého vztahu k evropským institucím. Nejde tedy již o evropskou úpravu tuzemského dění, nýbrž o právní základ evropské role národních parlamentů. Zatímco v předchozím případě může parlament vůči své vládě zaujímat jakákoliv a jakkoliv motivovaná stanoviska, zde se omezuje na výhradu nerespektování citovaných principů. Za účelem „dvoukolového“ přezkoumá-

<sup>23</sup> Literatura věnovaná národním parlamentům v záležitostech EU sice není obřím, jistě však není zanedbatelná: viz alespoň Weber-Panariello, P.: *Nationale Parlamente in der Europäischen Union* (Baden-Baden, 1995), Norton, P. (ed.): *National Parliaments and the European Union* (London, 1996) nebo Mansfeldová, Z., Klíma, M. (eds.): *The Role of the Central European Parliaments in the Process of European Integration* (Prague, 1997). V češtině např. Syllová, J.: *Národní parlamenty a prohlubující se evropská integrace*, in: Pavlíček, V. a kol.: *Suverenita a evropská integrace* (Praha, 1999), Kysela, J.: *Glosa k součinnosti Parlamentu a vlády ve věcech Evropské unie*, in: EMP č. 4–5/2000, týž: *Evropská agenda v Parlamentu ČR po vstupu do Evropské unie*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 6/2001, Pítrová, L. a kol.: *Úloha národních parlamentů v legislativním procesu v Evropské unii*, in: *Právník* č. 10/2002, Georgiev, J.: *Národní parlamenty a Evropská unie: Současný stav a možnosti dalšího vývoje*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 7–8/2002, nebo Zralá, M., Pecháček, Š.: *Projednávání evropských záležitostí Parlamentem po vstupu České republiky do Evropské unie*, in: *Politologický časopis* č. 4/2002. Z poslední doby třeba uvést přehledné a propracované stati Georgiev, J.: *Jakou roli přisoudil Konvent EU národním parlamentům?*, in: EMP č. 2/2003, a Pítrová, L.: *Návrh ústavní smlouvy EU – výzva pro národní parlamenty a jejich zapojení do kontroly principu subsidiarity*, in: *Senát* č. 1/2004, na něž pro stručnost dalších odstavců odkazují.

<sup>24</sup> Na zřízení Konference zvláštních orgánů pro evropské záležitosti (COSAC) a Konference předsedů parlamentů v 80. letech navázala deklarace č. 13 o roli národních parlamentů, přijatá spolu se smlouvou o EU. V pozměněné podobě se tato deklarace stala protokolem amsterodamské smlouvy.

ní dostávají národní parlamenty nejen návrhy legislativních aktů, ale i jejich přijaté verze. V „prvním kole“ může parlament či jeho komora zaslat odůvodněné námitky předsedům Evropského parlamentu, Rady a Komise. Má-li námitky nejméně třetina parlamentů (jednokomorový parlament disponuje dvěma hlasy, v dvoukomorovém parlamentu má každá z komor jeden hlas), Komise je povinna svůj návrh přezkoumat; u aktů třetího pilíře postačují námitky jedné čtvrtiny parlamentů.

Pokud Komise námitkám nevyhoví a návrh legislativního aktu je nakonec přijat, může členský stát podat, resp. jménem parlamentu oznámit žalobu pro porušení principu subsidiarity. Z řečeného vyplývá, že parlamenty nemají bezprostřední přístup k Evropskému soudnímu dvoru, na něž se obracejí prostřednictvím agenta vlády (patrně kvůli kvalifikovanosti podání). Ten však nemůže jejich iniciativě zabránit – pouze ji oznamuje.<sup>25</sup>

Značnou důležitost mají další dvě otázky: klauzule flexibility (čl. I-17) a přechodová klauzule (čl. I-24 odst. 4). Podle první z nich může EU přijímat vhodné předpisy i tam, kde jí k tomu sice chybí pravomoc, přesto se to však jeví nezbytné vzhledem k plnění cílů EU. V takovém případě rozhoduje Rada jednomyslně na návrh Komise a se souhlasem Evropského parlamentu; národní parlamenty jsou na využití tohoto ustanovení zvláště upozorněny vzhledem k jejich roli při kontrole principů subsidiarity a proporcionality.

R. Arnold k tomu uvádí: „*Flexibilní klauzule je nutným důsledkem principu omezeného konkrétního zmocnění, neboť s její pomocí je stále možné překonat případy, kdy by ústavodárce přehlédl určitý detail a v takovém případě by opomněl pravomoc na Unii přenést.*“<sup>26</sup> Obstojí ale tato konstrukce ve světle našeho čl. 10a Ústavy, který vcelku jasně spojuje přenesení konkrétních pravomocí státních orgánů přímo s mezinárodní smlouvou? Např. podle J. Zemánka z čl. 10a proti doktríně implikovaných pravomocí námitky odvodit nelze.<sup>27</sup>

Je jistě pravdou, že klauzule flexibility bývá součástí praxe některých federativních států (*theory of implied powers*), známá byla i současné smlouvě o EU. Problematické je nicméně poněkud požadavek jistoty o tom, kde se nachází moc; v tomto případě buď na úrovni států, anebo na úrovni EU. Jakkoliv je procedura rozšíření působnosti EU poměrně rigidní, odsouvá stranou národní parlamenty jako orgány, které v zásadě rozhodly o rozsahu působnosti EU. Bylo by proto účelné uvažovat o jejich postavení odlišeném od pouhé kontroly subsidiarity, kde je konečným arbitrem tradičně prointegrační Evropský soudní dvůr.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> V již citovaném předběžném stanovisku ústavní komise Senátu byla zvláště vytknuta otázka komunikace parlamentních komor s tímto agentem, jímž má být vládní zmocněnec při ministerstvu zahraničí (styk s Evropským soudem pro lidská práva zajišťuje vládní zmocněnec při ministerstvu spravedlnosti). Otázkou je, musel-li by být kontakt opřen o zákonnou úpravu. Pakliže ano (protokol předpokládá oznamování žalob v souladu s právními řády členských států), nabízel by se nejspíše tzv. stykový zákon; při jeho trvající neexistenci by tato materie připadla jednacím řádům komor. Domnívám se nicméně, že by mohla stačit usnesení komor opřená jednak o protokol, jednak o stávající ustanovení jednacích řádů zmocňující komory k autonomní normotvorbě.

<sup>26</sup> Arnold, R.: dílo cit. v pozn. 14, str. 16.

<sup>27</sup> Zemánek, J.: dílo cit. v pozn. 11, str. 6.

<sup>28</sup> Tato otázka je pěkným indikátorem integračního optimismu, resp. integračního skepse. Optimisté se cítí v EU jako v nové rodině, které musí být za všech okolností umožněno konání, jež je samo o sobě dobré. Skeptici vnímají EU spíše jako cizí entitu, vůči jejímuž jednání bychom se měli pojistit. Nesmíme ale zapomínat na klíčovou roli Rady, která je přímo vytvářena vládami členských států; v této věci tudíž ob stojí spíše poukazy na oslabení národních parlamentů, než států jako takových.

Ještě závažnější než v předchozím případě se mi jeví možnost měnit důležité parametry ústavní smlouvy (pravidla rozhodování) pouze autonomní (aktem EU) a exekutivní cestou, tj. jednomyslnou shodou Evropské rady; jde tak o mechanismus podobný delegaci: přijímáte určité pravidlo, a to včetně zmocnění, jež je umožní změnit. Návrh ústavní smlouvy sice zjevně předpokládá aktivizaci vnitrostátních mechanismů kooperace a komunikace mezi vládou a parlamentem, nastolenému trendu europeizace role národních parlamentů by však více odpovídala výslovná úprava jejich ingerence v této věci (nejen kontrola subsidiarity).

V kritice tohoto ustanovení se shodla vláda se Senátem (viz výše), k posunu nakonec došlo i v rámci italského předsednictví. Nejprve byla zvažována možnost zablokování změny legislativní procedury skupinou národních parlamentů, nakonec italské předsednictví předložilo návrh nového znění čl. IV-7a, který změnu rozhodování Rady, jakož i změnu legislativního procesu ze zvláštního v obecný, podmiňuje krom souhlasu Evropského parlamentu také absencí veta národního parlamentu ve lhůtě šesti měsíců od oznámení záměru příslušné změny. Můžeme se tak snad jen zamýšlet nad tím, zda národním parlamentem se tu míní jeho celek (gramatický výklad), anebo i jen jedna komora (systematický výklad odkazující na Protokol o kontrole principů subsidiarity a proporcionality, s nímž byla přechodová klauzule původně propojena). V případě druhé varianty by z hlediska českého ústavního pořádku bylo možné namítat snad již jen nahrazení pozitivního aktu souhlasu k ratifikaci ze strany obou komor negativním aktem veta.

## V. INSTITUCIONÁLNÍ AKOMODACE PARLAMENTU ČR PODMÍNKÁM ČLENSTVÍ V EU

Poněkud cize znějícím slovem akomodace nemíním nic jiného než způsobení procedur a jednání obou komor našeho Parlamentu podmínkám členství v EU. Třeba jen připomenout, že jde o věc přímo nesouvisející s přijetím či nepřijetím návrhu ústavní smlouvy. V čem bude role Parlamentu ČR jiná?

Nejdůležitější změnou je, že Parlament přestane být výlučným zákonodárcem: na území ČR budou přímo a s předností před zákonem aplikovány akty, jež nebudou výronem vůle Parlamentu, ani jím formálně nebudou *ad hoc* inkorporovány do českého právního řádu (tím mám na mysli mezinárodní smlouvy v režimu čl. 10 Ústavy, byť bychom se mohli přit, zda rozhodující pro inkorporaci není spíše poslední slovo ratifikujícího prezidenta republiky). Všude tam, kde legislativně působí EU, reprezentují členské státy jejich ministři zasedající v Radě, a nikoliv národní parlamentáři. Chtějí-li si parlamenty podržet vliv na podobu právního řádu, musejí vyvinout jisté úsilí: zkrátka a dobře, je-li v oblasti výlučné působnosti členského státu parlament pasivní, zákon přijat nebude,<sup>29</sup> zatímco je-li pasivní např. v oblasti výlučné působnosti EU, akt s vlastnostmi zákona (nařízení) přijat bude, aniž by parlament ovlivnil jeho obsah.

<sup>29</sup> Odhlížím od specifik typu delegace zákonodárné pravomoci či institutu tzv. guillotine ve francouzském Národním shromáždění.

Při vědomí těchto skutečností se stal součástí vládního návrhu tzv. euronovely Ústavy čl. 10c, jenž byl v pozměněné podobě později přijat jako čl. 10b Ústavy ČR. Vládní návrh vypadal takto: „(1) *Vláda neprodleně informuje Parlament o otázkách souvisejících se vznikem závazků v rámci členství České republiky v mezinárodní instituci podle čl. 10a.* (2) *Parlament se vyjadřuje k připravovaným rozhodnutím takové mezinárodní instituce způsobem, který stanoví zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek.* (3) *Zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek může svěřit výkon pravomocí komor podle odstavce 2 jejich orgánům nebo společnému orgánu.*“ Parlamentem přijaté znění je následující: „(1) *Vláda pravidelně a předem informuje Parlament o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství České republiky v mezinárodní organizaci nebo instituci uvedené v čl. 10a.* (2) *Komory Parlamentu se vyjadřují k připravovaným rozhodnutím takové mezinárodní organizace nebo instituce způsobem, který stanoví jejich jednací řády.* (3) *Zákon o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek, může svěřit výkon působnosti komor podle odstavce 2 společnému orgánu komor.*“

Vláda měla podle původního návrhu Parlament *neprodleně* informovat o otázkách souvisejících se vznikem závazků v rámci členství ČR v oné mezinárodní instituci; nová formulace je zřejmě přesnější, ale hlavně obecnější a širší, chce se říci všezahrnující. Způsob vyjadřování Parlamentu měl upravit tzv. stykový zákon; ten také mohl svěřit výkon příslušných pravomocí komor jejich orgánům nebo orgánu společnému. Sněmovna nicméně usoudila, že parlamentní praxe se ustálila na úpravě otázek původně snad vyhrazených tzv. stykovému zákonu oběma jednacími řády. Stykovému zákonu tak nyní zůstalo pouze zřízení společného orgánu, jež je zjevně pojímáno subsidiárně; pozměňovací návrh sněmovního výboru pro evropskou integraci chtěl tuto možnost dokonce úplně eliminovat.

Sněmovna v nové úpravě navíc vypustila možnost delegace výkonu předmětné pravomoci orgánům komory. V Itálii a Španělsku mohou výbory meritorně rozhodovat o návrhu zákona namísto komory, zde byl podobný pokus učiněn pro rozsáhlou a převážně technickou agendu evropskou. Její těžiště bude nutně i nadále spočívat v orgánech komor, převážně v ýborech pro evropské záležitosti, které ale nebudou moci jednat jako autonomní „miniparlamenty“, nýbrž jako pracovní orgány svých komor.

Na prováděcí úpravě se začalo již v roce 2001 pracovat v Senátu, a to v podobě tezi stykového zákona. Avšak vzhledem k nedostatku zájmu na straně relevantních poslanců o zřízení společného výboru, rozběhla se následně autonomní příprava novelizací obou jednacími řádů, jež byly během roku 2003 a v roce 2004 učiněny předmětem parlamentního jednání (sněmovní tisky 337 a 387).

Novela sněmovního jednacího řádu (tisk 337) je poněkud obecnější, zakotvuje časově neomezenou parlamentní výhradu (brání účasti vlády v rozhodování Rady, dokud není dokončeno projednávání návrhu aktu, o nějž má Sněmovna zájem – obdobné konstrukce najdeme ve Velké Británii či Francii), upravuje možnost považovat usnesení (nejen evropského) výboru za usnesení Sněmovny, ukládá členům vlády informovat výbor pro evropské záležitosti o pozicích vlády k pořadu Rady atd.



Novela senátního jednacího řádu podrobněji vymezuje to, co Senát považuje za obsah čl. 10b odst. 1 Ústavy, pracuje s časově omezenou parlamentní výhradou (lhůta 35 dnů reflektuje šestitýdenní lhůtu v Protokolu o úloze národních parlamentů v EU), meritorií vyjádření k návrhu určitého aktu vyhraduje plénu, na druhou stranu ale koncentruje tuto agendu v tzv. pověřených výborech (tematické pověření má platit pro jednotlivé pilíře), jež mohou odborné orgány Senátu požádat o stanovisko.

Poněkud překvapivě zaujala vláda k oběma návrhům ostře negativní stanovisko, jež se podařilo otupit až dalším jednáním a vysvětlováním. Jelikož pro nedostatek prostoru nemohu návrhy jednacích řádů a stanoviska vlády rozebírat podrobně,<sup>30</sup> upozorňuji pouze, že vláda preferuje vytvoření společného výboru. Po mém soudu bude jeho eventuální vytvoření až výsledkem případných špatných zkušeností se dvěma autonomními mechanismy (nemělo by jít o problémy s rozpornými stanovisky komor, neboť ani jedna z nich nemůže vládu zavazovat); i potom ale bude třeba promyslet složení, způsob rozhodování (zásada rovnomocnosti komor, zřetelná v čl. 10b Ústavy, by měla bránit majorizování senátorů poslanci) a působnost výboru (operativní část komplexnější evropské agendy, zejména projednávání návrhů legislativních aktů; ostatní může zůstat komorám). Uvážíme-li, že společný výbor ztělesňuje unikamerální princip, jde v podstatě o to, zda je na tomto poli bikameralismus výhodou čili nic (může sice dojít k dělbě práce, na druhou stranu komory neprojednávají postupně tutéž věc, nýbrž odděleně komunikují přímo s vládou).

Zatímco u nás se, pokud jde o součinnost zákonodárné a výkonné moci v záležitostech EU, cizelují detaily prováděcí úpravy, na Slovensku probíhá v této věci parlamentní debata nejen o novelizaci jednacího řádu Národní rady, ale také o novelizaci samotné Ústavy (sněmovní tisky 515 a 516). Skupina iniciátorů obou návrhů v čele s předsedou Národní rady *P. Hrušovským* se zhlédla v modelu silné role parlamentu a usiluje o zakotvení imperativního mandátu. Národní radě se nově svěřuje oprávnění zaujímat stanoviska k návrhům právně závazných aktů a jiných aktů ES a EU, jež jsou závazná pro členy vlády reprezentující Slovensko v decisních orgánech Společenství; od mandátu se lze odchýlit ve výjimečných případech a se zřetelem k národnímu zájmu – o takovém postupu je třeba neprodleně informovat Národní radu. Parlament nicméně může zákonem tuto kompetenci svěřit svému výboru. Vláda předkládá k návrhům citovaných aktů svá stanoviska a s dostatečným předstihem informuje Národní radu o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství v ES/EU (patrná je česká inspirace). Tolik navrhovaná ústavní úprava.

Podíváme-li se do návrhu novely zákona o jednacím řádu Národní rady, zjistíme, že výbor pro evropské záležitosti má být složen poměrně; plnoprávné členství v něm (každý člen má náhradníka) má být neslučitelné s členstvím v jiných výborech. Výbor se schází podle potřeby, jeho schůzí jsou povinni se účastnit členové vlády a na pozvání výboru mohou být přítomni a vystupovat slovenští poslanci Evropského parlamentu.

---

<sup>30</sup> Pokud jde o novelu senátního jednacího řádu, učinil jsem to jinde – Kysela, J.: *Vybraná ústavní pravidla a jejich provedení v návrhu novely zákona o jednacím řádu Senátu*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 2/2003, o evropské agendě na str. 149–151.

Nový § 58a odst. 3 je jakýmsi kompetenčním katalogem, z něhož vyčteme, že k návrhům právně závazných aktů výbor přijímá „závazná stanoviska a doporučení“, zatímco k návrhům jiných aktů jen „stanoviska a doporučení“. Člen vlády však musí vysvětlit odchýlení se od stanovisek obou typů. O předložení návrhů svých stanovisek může výbor pro evropské záležitosti požádat odborné výbory. Ústavní formulace o informování o otázkách souvisejících se závazky vyplývajícími z členství v ES/EU je provedena v podobě jednak informací ministrů o výsledcích jednání orgánů, jejichž jsou členy, jednak pololetních zpráv o dění v EU. Plénum Národní rady si může atrahovat každou věc obecně zákonem přikázanou výboru.

Působení českého a slovenského parlamentu by bylo dále dotčeno přijetím ústavní smlouvy, jež klade značné nároky na komunikaci mezi národními parlamenty (nemají-li být námitky k porušení principu subsidiarity sdělovány Komisi zcela nahodile). Ani v tomto aspektu integrace států do EU tak není vývoj rozhodně ukončen.

TREATY ESTABLISHING A CONSTITUTION FOR EUROPE  
AS A TREATY ACCORDING TO ART. 10a OF THE CZECH CONSTITUTION  
AND A ROLE OF NATIONAL PARLIAMENTS ACCORDING TO THIS TREATY

Summary

The substance of European integration is very dynamic. One of the most important steps of this process is the draft of the Treaty establishing the Constitution for Europe. The Czech Republic participated in the work and debates of the Convention on the Future of Europe through the activity of representatives of both chambers of the Parliament and the Government. These bodies also reflected and discussed the draft of the constitutional treaty, however by different ways. The Government and the Senate elaborated complex positions in written form, the House of Deputies only debated the draft in committees and in plenary session. The draft of the constitutional treaty strengthens the „European“ role of national parliaments in many aspects. As an addition to modified Protocol on the role of national parliaments in the EU the draft creates new mechanism for the subsidiarity check. National parliaments will be also integral part of the decision-making in respect to two clauses: the flexibility clause and clause passerelle. The Czech constitution contained in the article 10b framework for two alternatives of the cooperation between the Parliament and the Government in European matters. Alternative 1 presupposes joint committee of both chambers, alternative 2, which has been preferred, means autonomous activity of each chamber. In 2003 the Parliament has started the debate on the drafts of standing orders of both chambers, which are a little different. We can expect, that not only the European Constitution, but also the Czech one will minimize the so called democratic deficit of the EU and its decision-making.



## ZÁKONODÁRNÁ MOC V PROCESU EVROPSKÉ INTEGRACE

JANA RESCHOVÁ

Pojem zákonodárné moci nevyvolává větší problémy a v zásadě ji lze charakterizovat jako výlučné oprávnění přijímat obecně závazné normy nejvyšší právní síly (aniž bychom rozlišovali v tomto okamžiku mezi ústavním a běžným zákonem). Zajímavou se otázka zákonodárné moci stává v okamžiku, kdy chceme postihnout, co se má stát zákonem (respektive, které z obecně závazných pravidel chování pozvednout na formu zákona) a jak jinak než libovůlí zákonodárce vymezit sféru věcí natolik závažných a natolik obecných, aby měly být upraveny právě zákonem. Zajímavým se problém stává tehdy, vymaníme-li ho z rousseauovského pojetí moci vyjadřující *volonté générale* a přiblížíme-li ho empirickým poznatkům a institucionální analýze tvorby rozhodnutí, jakožto procesu reflexe a prosazování diverzifikovaných zájmů uvnitř orgánu kolektivního vyjednávání a rozhodování (tedy zákonodárného sboru). Zajímavým se problém stává tehdy, je-li zákonodárná moc mocí nadstátní (nadmárodní) a to nejen v tom, jak dalece je specifická a v čem se liší od moci národní, ale i v tom, jak obě moci (národní a nadnárodní) koexistují.

### I.

Analýzu zákonodárné moci na národní úrovni je nezbytné rozdělit do dvou argumentačních rovin. Jedna se týká obecně posunu významu zákonodárné moci v celkovém rámci normotvorné činnosti moderního (postmoderního) státu a druhá se týká reakce na evropský integrační proces a vývoje postavení národního zákonodárce vůči zákonodárci a normotvůrci nadnárodního charakteru. První rovinu argumentu ponecháme stranou, aniž bychom chtěli jakkoli snížit její význam. V daném kontextu je však nezbytné připomenout, že jedinečnost národního zákonodárce je v tom, že v právním státě je představitelem nejvyšší zákonodárné moci, že je voleným orgánem, že je institucí reprezentativní demokracie, která má demokratickou legitimitu přijímat obecně závazné normy (a v hierarchii norem) té nejvyšší právní síly. Není tím řečeno, jaký význam zákon v právním řádu fakticky zaujímá ani to, kdo fakticky zákon tvoří a jakým způsobem je zákon přijímán. Není tím řečeno ani to, jak je zákon realizován a jak je dodržován a jakou měrou a jak výrazně se na efektivnosti práva ve společnosti podílí. Není tím ani naznačen vztah k ostatním ústavním orgánům, které přímo nebo

nepřímo do legislativního procesu mohou zasáhnout. Jinými slovy: z materiálního významu orgánu zákonodárné moci usuzujeme na formálně právní důsledky jeho rozhodnutí a na presumovaný význam a postavení zákona v ústavním systému. Neodvozujeme z toho jednoznačně, že zákonodárce transponuje jednotnou vůli nositele legitimacy moci nebo, že ji sám jako jedinou a obecnou reprezentuje. Odvozujeme z toho, že formou zákona stvrzuje rozhodnutí většiny, která více či méně vnímá odpovědnost za proporcionalitu rozhodování ve vztahu k účelu, účinku a předpokládanému cíli.

Jak se však vypořádat se skutečností, přijme-li národní zákonodárce (ústavodárce) (ať zcela nebo částečně) formálně právní prioritu nadnárodního právního řádu, aniž by tento měl vlastní zdroj demokratické legitimacy, srovnatelné s tou, která je tak „samozřejmá“ na národní úrovni? Vycházíme-li z axiomu, že národní zákonodárce supranační zdroj legislativní moci potvrdil v demokratickém procesu, (a to je základní předpoklad), potom nám zbývá řešit otázku, jaký je rozsah oblastí svěřených rozhodování na nadnárodní úrovni zakotvených v zakládajících smlouvách a hledat, kam až funkcionalistický přístup k evropské integraci dovedl rozdělení kompetencí mezi ES/EU a členskými státy. To však nestačí. Je nezbytné připomenout i principy, jimiž se členské státy mají řídit. Pro národního zákonodárce tedy platí, že si má být vědom toho, že k provedení cílů Společenství patří „sblížování národních právních řádů v míře nezbytné pro fungování společného trhu“ (a k naplnění všech cílů uvedených v čl. 2 Smlouvy) (čl. 3 písm. b)<sup>1</sup> nebo že „členské státy přijmou veškerá obecná nebo zvláštní opatření vedoucí k provedení závazků vyplývajících ze smlouvy nebo z aktů orgánů Společenství. Usnadňují Společenství plnění jejího poslání“. (čl. 10 Smlouvy).

Role národního zákonodárce, respektive parlamentu, odpovídá tedy roli orgánu, který na jedné straně transponuje směrnice Evropské rady a na druhé se aktivně účastní komunitárního legislativního procesu tím, jak prostřednictvím mandátu vládě a kontroly zástupce národní vlády v Radě ovlivňuje její legislativní rozhodnutí. To koneknců reflektují i ustanovení národních ústav o roli národních parlamentů v evropských otázkách. Národní parlamenty (členských států EU) vystupují v dvojediné roli – jako orgány zákonodárné moci na národní úrovni a zároveň jako orgány podílející se specifickým způsobem na legislativním procesu na nadnárodní úrovni. Funkci národních parlamentů lze potom spatřovat právě v tom, že zajišťují nejen primární ale i sekundární (respektive odvozenou) legitimitu zákonodárského procesu na nadnárodní úrovni.<sup>2</sup>

To, že plnění takové role není zdaleka jednoduché, vyplývá ze zkušeností francouzského zákonodárce. Ten získal sice ústavní úpravou z roku 1992 (a následně v roce 1999) možnost aktivně se podílet na komunitárním legislativním procesu a vláda je povinna předložit oběma komorám návrh komunitárního aktu legislativní povahy poté, co byl Evropskou komisí předložen Radě. Vláda může, avšak nemusí, předložit parla-

<sup>1</sup> Version consolidée du Traité instituant la Communauté Européenne, Journal officiel des Communautés Européennes, 24. 12. 2002.

<sup>2</sup> „I když by bylo obtížné národní parlamenty považovat v tomto smyslu za orgány komunitární, je nezbytné zdůraznit jejich funkci demokratické legitimace komunitárního rozhodovacího procesu“ I. Pernice, *Fondements du droit constitutionnel européen*. Texte révisé et élargi d'un cours donné en avril 1999 à l'Institut des Hautes Etudes Internationales de l'Université Paris II. <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/papers/whipers500/perniceparis.htm>

mentu k projednání i návrhy nařízení a dalších aktů. Účast francouzského parlamentu je tedy omezena na projednávání jen návrhů legislativní povahy, přestože – viz níže – v komunitárním právu takové rozlišení mezi legislativním a nelegislativním aktem je obtížné. Obtížné postavení francouzského parlamentu je i v tom, že rámec tzv. racionalizovaného parlamentarismu neumožňuje projednávat věci, které nejsou vládou k projednání parlamentu navrženy.

V roce 2000 Národní shromáždění projednává návrh zákona zmocňující vládu k transpozici 176 směrnic Evropské rady (z nichž 1/3 je legislativní povahy) formou vládních nařízení (*ordonnances*)<sup>3</sup> se silou zákona. Francouzští poslanci vědomi si rizika, které zmocňovací nařízení pro postavení a pravomoci Parlamentu mají, zejména pak v návaznosti na historické zkušenosti od roku 1830, přesto jeho podporu zvažují. Činí tak zejména z důvodu naléhavosti a pod tlakem hrozby sankcí, které by mohly rozhodnutím ESD na Francii dopadnout. Specificky je pro zákonodárce významné to, že takové rozhodnutí umožňuje ústava (čl. 38), že návrh zákona předložený vládou je zcela přesně odůvodněn, že opatření je naléhavé, že zmocňovací ustanovení dostatečně přesně stanoví oblast úpravy a že zmocnění je časově omezeno. Francouzský zákonodárce však v každém ohledu volá po zlepšení stavu informovanosti o přípravě evropských směrnic.

## II.

Pro odborníky evropského práva není novinkou specifická institucionální architektura ES/EU, zčásti ospravedlňovaná skutečně zvláštním vývojem integrace. S obtížemi se na ni aplikovaly klasické modely tripartity moci, reprezentativní demokracie a odpovědné vlády, byť byla Společenství složena ze států, jejichž národní ústavní modely takovým kritériím vyhovovaly. Zvláštnost evropské „zákonodárné moci“ tedy byla v tom, že nebyla výlučně v rukou parlamentu a že nevydávala zákony. Moc přijímat obecně závazné normy byla rozložena mezi Evropskou radu a Evropský parlament, kde každý z orgánů v legislativním procesu, v závislosti od rozhodovaných věcí, disponoval specifickými pravomocemi. To vedlo v polovině 90. let ke srovnávání s bikameralismem (pravděpodobně asymetrickým) podobným tomu, jaký existuje v národních státech.<sup>4</sup> Přesto se oba orgány od sebe liší. Evropská rada plní především funkci reprezentanta národních orgánů výkonné moci a Evropský parlament reprezentuje politické strany. V Radě se rozhoduje jednomyslně nebo kvalifikovanou většinou a systémem vážených hlasů a uplatňují se i nepsaná pravidla (tzv. lucemburský kompromis). V Evropském parlamentu se uplatňuje jednací řád, rovnost hlasů a pro jeho jednání je významná vnitřní struktura orgánů. O bikameralismu lze však hovořit pouze tehdy, jsou-li do legislativního procesu zapojeny obě komory, respektive je-li třeba součinnost obou, jak Rady tak i Evropského parlamentu. Přitom role obou orgánů je různá podle toho, v jaké formě legislativního procesu rozhodují (spolupráce, konzultace, spo-

<sup>3</sup> Rapport par M. Jacques Floch, portant habilitation du Gouvernement a transposer, par ordonnances, des directives communautaires et a mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire. No 2766. Assemblée Nationale, onzieme législature. 4 décembre 2000.

<sup>4</sup> S. Hix, The Political System of European Union, 1999.

lurozhodování). Je nesporné, že v průběhu integrace se nejen procedurálně, ale i materiálně prosadila významnější role Evropského parlamentu. Tomu svědčí jak změny v zakládajících smlouvách (spolupráce byla zavedena v roce 1987 Jednotným evropským aktem a týkala se přibližně jedné třetiny legislativních rozhodnutí; procedura spolurozhodování byla zavedena Maastrichtskou smlouvou v roce 1992 a zrovnoprávnila Evropský parlament s Evropskou radou; Amsterodamskou smlouvou bylo spolurozhodování obou orgánů rozšířeno o další oblasti) tak i rozhodnutí Evropského soudního dvora. ESD zrušil normu přijatou Radou bez konzultace s Evropským parlamentem. V roce 1979 byla norma byla přijata Radou v mezidobí po rozpuštění Parlamentu a před svoláním nově zvoleného Parlamentu. Od tohoto rozhodnutí je Evropský parlament podezříván z toho, že si je jist tím, že může využít institutu konzultace jako taktiky ke zdržování přijetí rozhodnutí. Přesto snaha vyrovnat asymetrii a posílit roli Evropského parlamentu v legislativním procesu, kde ještě stále ve vzájemných vztazích dominuje Rada, která o některých otázkách rozhoduje samostatně (ve věcech společné obchodní politiky), neutichá.

Zajímavým vývojem prošlo i pojetí evropského normativního systému. Snad právě z opatrnosti se charakter evropských norem nesrovnával s právním řádem národních států a bylo na ESD, aby jeho účinky specifikoval ve vztahu k jednotlivým případům: jako „opatření kvasilegislativní povahy, které zavazují *erga omnes*, opatření, která jsou přijímána nadnárodními orgány, která nejsou mezinárodním právem ani národním právem a mají přímý účinek, aniž by bylo třeba je ratifikovat národními orgány, a která mohou být soudně přezkoumána jen ESD“.<sup>5</sup> Takový přístup ESD byl odvážnější než díky zakládajících smluv. Podle nich normativní činnost byla svou povahou technicko-regulační a zcela zapadala do koncepce, podle níž členské státy takové pravomoce delegovaly na Evropská společenství. Potom i charakter norem mohl být jen reflexí expertních stanovisek, zcela racionálních a politicky neutrálních.<sup>6</sup> Příprava Maastrichtské smlouvy otevřela prostor snahám nejen ustavit institucionální rovnováhu mezi evropskými orgány a pozici Evropského parlamentu procedurou spolurozhodování posílit, ale i připodobnit dělbu moci na evropské úrovni montesquieuovskému konceptu moci. Tím se měl vytvořit funkčnější normativní systém a zavést transparentnější legislativní proces. Ukázalo se, že zároveň s tím je žádoucí i zprůhlednit hierarchii evropských norem. Hofmann má za to, že k nízké transparentnosti přispěla i samotná terminologie, jejímž smyslem bylo především se vyhnout jakémukoliv zpodobnění s národním právním systémem a tím i setrvalému konfliktu mezi prointegračními a euroskeptickými politickými a zájmovými skupinami. Tím vysvětluje zástupné používání pojmů. Místo o „ústavě“ se hovoří o „smlouvách“, namísto „daní“ se používají „vlastní zdroje“ a „směrnice a nařízení“ zastoupily „obecně závazné normy“ (*legislation*). Změnu v terminologii a hierarchizaci právního systému měl řešit Konvent a jím přijatý návrh tzv. ústavní smlouvy.

<sup>5</sup> Case 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority of the European Coal and Steel Community*, 1954–1956 ECR 245, 258. Citováno podle zdroje sub. 6.

<sup>6</sup> Herwig C. H. Hofman, *A Critical Analysis of the new Typology of Acts in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe*. European Integration online papers (EioP) Vol. 7 (2003) No 9. <http://eiop.or.at/eiop/texte/2003-009a.htm>

V návrhu smlouvy zakládající ústavu pro Evropu dochází k jistým změnám v pojetí zákonodárné moci, aniž by došlo ke změně evropských institucí (nebyla například navržena nová druhá komora Evropského parlamentu). Předně, a ve smyslu laekenského mandátu, jsou definovány nástroje rozhodování, akty práva (čl. I-32). Ty slouží k výkonu pravomocí svěřených ústavou Unii, která přijímá evropský zákon, evropský rámcový zákon, evropské nařízení, evropské rozhodnutí, doporučení a stanoviska. Pouze evropský zákon a evropský rámcový zákon jsou považovány za legislativní (obecně závazný) akt. Zákon je závazný a přímo aplikovatelný ve všech členských státech a rámcový zákon je závazný co do cíle, jehož má být státy dosaženo, aniž by se specifikovaly nástroje, nutné k jejich dosažení. Zde jsou národní státy ve vymezeném rámci svobodné ve volbě právních a mimoprávních prostředků.

Přijetí normativních aktů (čl. I-33) předpokládá souhlas jak Evropské rady, tak i Evropského parlamentu. K podání legislativního návrhu je oprávněna Komise. V ústavě uvedených případech může návrh podat i skupina států. Řádný legislativní proces je upraven čl. III-302. Ten počítá s krajní alternativou tří čtení návrhu: první čtení je zahájeno v Parlamentu a jeho stanovisko postoupeno Radě ministrů. Jsou-li obě stanoviska shodná, akt je přijat. Není-li tomu tak, Rada ministrů zašle návrh s odůvodněním zpět Parlamentu. K tomu se vyjadřuje i Komise. Druhé čtení probíhá ve lhůtě nadcházejících tří měsíců a končí buď přijetím návrhu Rady v Parlamentu (nebo nevyjádřením se k návrhu), zamítnutím návrhu většinou všech členů Parlamentu nebo podáním pozměňujících návrhů přijatých většinou všech poslanců. Přijme-li Rada ministrů pozměňující návrhy do tří měsíců, je akt přijat, v opačném případě je do šesti týdnů svolána dohodovací komise, která připraví společný návrh do šesti týdnů. Jinak není návrh přijat a legislativní proces končí. Je-li předložen dohodovací komisí společný návrh, je přijat, hlasovala-li pro něj většina přítomných poslanců a kvalifikovaná většina členů Rady ministrů. Úprava počítá s dalšími alternativami: je tu možnost prodloužit fázi třetího čtení na návrh Parlamentu nebo Rady ministrů v případě, že návrh zákona podá skupina států, nebo že návrh je podán na základě doporučení Evropské centrální banky, na žádost Soudního dvora nebo Evropské investiční banky.

Evropská nařízení přijímá Evropská rada, Komise a Evropská centrální banka. Evropským zákonem ale i evropským rámcovým zákonem lze zmocnit Komisi k vydání zmocňovacího nařízení, jimž se doplňuje nebo mění některá nepodstatná ustanovení zákona nebo rámcového zákona. Ve zmocňovacích ustanoveních je nezbytné stanovit omezení co do obsahu, působnosti a doby zmocnění. Přitom lze stanovit i podmínky, za nichž lze zmocnění udělit. Návrh příkladmo uvádí, že zmocnění může buď Evropský parlament nebo Evropská rada odvolat, nebo že vstoupí v platnost až poté, co ve stanovené lhůtě ani Parlament ani Rada nepodají námítky proti takovému zmocnění. O tom rozhoduje Rada kvalifikovanou většinou a Parlament většinou všech svých členů.

Vztah národního a unijního právního řádu je specificky definován v hlavě III. návrhu. Obecně je vymezují zejména články I-9, I-10 a I-11. Je výslovně stanoveno, že ústava a akty práva přijaté unijními orgány k výkonu jejich kompetencí mají přednost před právem národním. Členským státům tedy přísluší přijímat obecná nebo zvláštní



opatření zajišťující provedení jak ustanovení ústavy tak aktů unie. To znamená, že v oblastech výlučných kompetencí unie přijímá zákony (a rámcové zákony) a národní státy mohou přijímat zákony jen jsou-li k tomu zmocněny unií nebo mají-li provést unijní zákonnou normu. Ve věcech spadajících do sféry sdílených kompetencí mají jak unie tak i národní státy právo přijímat zákony, avšak národní státy tak mohou jen potud, pokud je unie nečinná nebo se rozhodla v dané oblasti nepřijímat žádný akt práva. Ve věcech koordinace a podpory politik a doplňkových kompetencí se legislativní aktivita unie v zásadě nepředpokládá.

Čeho se obsahově legislativní akty týkají? Týkají se oblastí spadajících do výlučných kompetencí unie (čl. I-12), zejména věcí hospodářské soutěže v podmínkách vnitřního trhu, měnové politiky, společné obchodní politiky, celní unie a zachování některých přírodních zdrojů (mořských biologických zdrojů při využívání politiky rybolovu). Týkají se také oblastí sdílených kompetencí (čl. I-13), zejména oblastí vnitřního trhu, osobních svobod, bezpečnosti a justice, zemědělství a rybolovu, dopravy a transevropských sítí, energie, sociální politiky, ochrany spotřebitelů, ochrany životního prostředí a ochrany veřejného zdraví. Tyto kompetence lze považovat za sdílené jen pokud nejsou jinak vymezeny buď v kompetencích výlučných (využití mořských biologických zdrojů pro rybolov) nebo v kompetencích doplňkových (čl. I-16). Tam nelze národním státům přikázat, aby harmonizovaly svůj právní řád s řádem unijním. Je tedy přípustné, aby unie v těchto otázkách přijímala právně závazné akty avšak nikoli takové, které by bezprostředně regulovaly vztahy ve vyjmenovaných oblastech kultury, ochrany lidského zdraví, vzdělávání a civilní ochrany.

Další ustanovení (čl. I-17) pamatuje na situaci, kdy ústava neupravuje všechny případy, které by si v budoucnu vyžádaly, aby unie mohla přijmout nezbytná rozhodnutí (nutná k zajištění cílů politik již definovaných v části III. Ústavy). Pro takovou situaci je možné, aby Rada na návrh Komise a po schválení Parlamentem jednomyslně rozhodla o přijetí příslušných opatření. Ani v takovém případě, kdy je zajištěn souhlas všech účastníků legislativního procesu není přípustné, aby se přijatým opatřením vyžadovala harmonizace národních právních řádů, pokud to výslovně ústava nedovoluje. Lze dovést, že nepůjde o opatření formou zákona? Lze aplikovat tezi, že pokud díky ústavy explicitně nehovoří o zákonu, že zákon nelze přijmout? Legislativní činnost unie, respektive přijímání zákonů a rámcových zákonů, je v dikci ústavy vnímána nejen jako výkon kompetencí unie, ale také jako projev ochrany právního prostředí: ve zvláštních ustanoveních o uvádění v život prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti se konstatuje, že právě (čl. I-41 odst. 1) zákonnou úpravou směřující ke sblížení národních právních řádů v oblastech výslovně uvedených v části III ústavy unie přispívá k realizaci prostoru svobody, bezpečnosti a spravedlnosti.

K oblastem, které mají být upraveny evropským zákonem patří dále podmínky pro uplatnění lidové iniciativy (čl. I-46 odst. 4), přístup k informacím o činnosti unijních orgánů (čl. I-49) a ochrana osobních údajů (čl. I-50), rozpočet (čl. I-55), vlastní zdroje unie. Zákonem nesmí být upraveny například otázky společné zahraniční a bezpečnostní politiky (čl. I-39, odst. 7). Evropským zákonem lze podle čl. III-232 upravit a sjednotit evropské volby, statut evropských politických stran a pravidla pro jejich fi-

nancování (III-233), ustavení parlamentní vyšetřovací komise (III-235), statut evropského ombudsmana, ustavení specializovaného soudního tribunálu (III-264) a statut unijních zaměstnanců (III-333).

Co zůstalo národnímu zákonodárci? Národnímu zákonodárci nadále zůstává sféra, která není svěřena unii a která zůstává v plné suverénní moci národních států (viz dělba kompetencí). Dále je to sféra, která je svěřena unii, ale kde se rámcovým zákonem ponechává na národním státě rozhodnout, jakými právními prostředky stanoveného cíle dosáhnout. Dále jsou to právní prostředky (včetně zákonných) nutné k provedení právně závazných aktů Unie.

Národnímu zákonodárci výslovně patří například i úprava postavení církví a náboženských společností a filozofických a nekonfesijních organizací a udělování souhlasu s evropským zákonem o zdrojích Unie (I když návrh hovoří o souhlasu orgánů, které jsou k tomu národními ústavami zmocněny, jde vesměs o národní parlamenty).

Národním parlamentům je v návrhu ústavy (respektive protokolem, jež je součástí přílohy I.) přiznáno právo účastnit se legislativního procesu. Mají výslovně právo být informovány o připravovaných legislativních návrzích, (o všech návrzích, které jsou postoupeny Evropskému parlamentu a Radě). Národní parlamenty mohou přezkoumávat dodržování principu subsidiarity a proporcionality a to formou stanoviska zasílaného předsedům Rady, Evropského parlamentu a Komise. Národní parlamenty mají také právo být informovány o programu jednání Rady a o jeho výsledcích. V případech tzv. „passerelle“ (čl. I-24) musejí být národní parlamenty informovány ve lhůtě ne kratší než 4 měsíce. Návrh přímo ukládá, že tam, kde se národní parlamenty skládají ze dvou komor, všechna práva se týkají obou komor zároveň. Návrh předpokládá mezi-parlamentní spolupráci (Evropský parlament a národní parlamenty a konferenci specializovaných orgánů – komisí, delegací, výborů – k výměně informací a zkušeností. Zejména pak navrhuje k projednání otázky týkající se společné zahraniční a bezpečnostní politiky a společné obranné a bezpečnostní politiky, tedy oblastí, které nespadají ani do výlučné kompetence unie ani do sdílené kompetence národních států a unie).

Obecná úprava zásad pro delimitaci toho kdo, kdy a co má upravit zákonem, je doplněna v části III. Vezměme si pro srovnání příklady ze tří sfér kompetencí (výlučných, sdílených a komplementárních) a sledujme, jak normativní úpravu *in concreto* zakotvuje III. část ústavy. V oblasti svobodného pohybu osob se předpokládá, že zákonem nebo rámcovým zákonem budou upraveny zejména spolupráce mezi národními úřady práce, že se zruší omezení svobodného pohybu osob a služeb vyplývající z národní úpravy a správní praxe, národní omezení bránící svobodné volbě zaměstnání, že budou propojeny nabídky volných pracovních míst a žádostí o práci a že se vytvoří podmínky pro vyváženost nabídky a poptávky na trhu práce a tím se zamezí rizikům jejich dopadů na životní úroveň a úroveň zaměstnanosti v jednotlivých regionech a výrobních sférách. V oblasti sociálního zabezpečení se zákonem předpokládá úprava podmínek pro vyplácení sociálních dávek v podmínkách reagujících na mobilitu pracujících osob. Pro oblast pravidel hospodářské soutěže se předpokládá nikoli úprava legislativními akty ale evropskými nařízeními (která přijímá na návrh Komise rada ministrů po konzultaci v Evropském parlamentu). Avšak významné je, že zákonem nebo rámcovým

zákonem lze upravit opatření ke sblížení zákonných, nařizovacích a jiných podzákon-  
ných norem ve věcech fungování vnitřního trhu. Takový zákon je přijat jednomysl-  
ně v Radě ministrů po konzultaci v Parlamentu a v Ekonomické a sociální radě. Tako-  
vou harmonizaci nelze uplatnit pro volný pohyb osob a pro úpravu práv a zájmů  
zaměstnanců, ale ani pro oblast fiskální politiky. Otázky finanční politiky jsou řešeny  
v čl. III-62: zákonem nebo rámcovým zákonem lze stanovit harmonizaci právní úpra-  
vy daně z obrátu, daně z potravin a jiných nepřímých daní, je-li to nezbytné pro fun-  
gování vnitřního trhu. To za předpokladu, že taková opatření mají za cíl zamezit nezá-  
konným daňovým únikům nebo usnadnit administrativně správní spolupráci. O přijetí  
takového zákona nebo rámcového zákona může kvalifikovanou většinou rozhodnout  
Rada ministrů. Unijní orgány mají dbát (čl. III-65), aby harmonizace vycházela z nej-  
novějších vědeckých poznatků ve věcech ochrany zdraví, spotřebitelů, životního pro-  
středí a bezpečnosti. To však nebrání členským státům, aby (čl. III-43) nemohly z dů-  
vodů např. veřejné morálky, veřejného pořádku a bezpečnosti, ochrany zdraví a života  
osob a zvířat, zachování vegetace, ochrany národního bohatství a v dalších specificky  
stanovených případech (ochrana životního prostředí a pracovního prostředí) namítat  
zachování jejich národních norem poté, co byly přijaty evropské zákony (rámcový  
zákon) nebo evropské nařízení. Taková námitka je ve stanovené lhůtě přezkoumána  
Komisí, která přijme evropské rozhodnutí, v němž potvrdí nebo zamítne platnost ná-  
rodních norem.

V oblasti sociální politiky, která spadá do sdílených kompetencí, zákonem nebo rámc-  
ovým zákonem lze přijmout opatření k podpoře spolupráce mezi státy (přičemž har-  
monizace norem je vyloučena) ve vyjmenovaných věcech. Jde například o úpravu pod-  
mínek výkonu práce, sociálního zabezpečení, informování zaměstnanců a ochrany  
kolektivních práv zaměstnanců. Ze zákonné úpravy jsou vyloučeny otázky jako boj  
proti sociálnímu vyloučení a modernizace systému sociální ochrany pracovníků. Vy-  
loučena je explicitně také úprava výše odměny za práci, úprava spolčovacích práva  
a práva na stávkou. Unijní zákonnou úpravou není dotčeno ani právo členského státu sta-  
novit základní zásady sociální zabezpečení a jeho rozpočtového a finančního krytí  
nebo přijmout přísnější sociální ochranu pracovníků. Oba subjekty (jak unie tak státy)  
jsou vázány Evropskou sociální chartou z roku 1961, Chartou základních sociálních  
práv pracujících z roku 1989 a unijní Ústavou. Do legislativního procesu jsou (pro jed-  
notlivé případy různě) také zapojeny Výbor regionů a Hospodářský a sociální výbor.

V oblasti hospodářské politiky a politiky zaměstnanosti, kde unii připadá role koor-  
dinační (čl. I-14), unie může přijímat zákony nebo rámcové zákony, jež mají stimulo-  
vat spolupráci mezi členskými státy (výměna informací, zkušeností) s cílem podporovat  
kvalifikovanou, vzdělanou a flexibilní pracovní sílu (čl. III-97). Spadá sem i podpora  
tržní sociální ekonomiky směřující k plné zaměstnanosti a sociálnímu pokroku, od-  
stranění sociální vyloučenosti, aj. (čl. I-3). Zákonem však nelze stanovit harmonizaci  
zákonných a podzákonných národních norem.

V oblasti civilní ochrany, která je součástí doplňkových kompetencí, lze přijmout  
evropský zákon nebo rámcový zákon k zajištění podpory členských států v prevenci  
proti rizikům, v přípravě národních orgánů civilní ochrany a při zásahu proti přírodním

katastrofám nebo katastrofám způsobeným lidským činitelem. Zákonnou úpravou pro danou oblast kompetencí je však vyloučena harmonizace národních právních řádů.

### III.

Evropská zákonná úprava podle navržené ústavní smlouvy je komplikovaná. Komplikovanost je daná jak specifickým členěním kompetencí, tak tomu odpovídajícím legislativním procesem a mechanismem harmonizace národních právních řádů. Komplikovanost, jak se zdá, je nezbytnou daní za to, že evropský zákonodárce je od začátku limitován šíří delegovaných kompetencí od národních států a snahou podpořit integrační směřování v oblastech, které dosud vykazují širokou variabilitu sociálních, kulturních a politických poměrů. Z uvedených důvodů není jednoduché klasifikovat věci, které musí být upraveny zákonem a ty které jimi upraveny být nemohou. K těm, které zákonem upraveny jsou, jsou evropské institucionální vztahy (volby, statutární věci, jednání některých unijních orgánů,) vztahy vyplývající z výkonu všech svěřených kompetencí (i když v nestejně míře). Zdá se, že čl. I.-17 (pružná klauzule) by mohl otevřít prostor pro přijetí opatření formou zákona, i když to výslovně dikce návrhu nestanoví, avšak za podmínek dosažení cílů stanovených ústavou, za podmínek jednomyslného hlasování v Radě, na návrh Komise a po schválení Parlamentem. Přesto ani po splnění uvedených podmínek nelze tímto způsobem nařídít harmonizaci národního právního řádu.

Zdá se, že oba zákonodárské procesy, dosud analyzované odděleně (jako národní a evropský, respektive komunitární) přestanou být oddělené. Takovým tempem, jakým evropská politika přestane být ryze zahraniční politikou a stane se součástí domácí politiky a rozhodovacích procesů, tak se bude přibližovat jeden legislativní proces druhému. To neznamená, že nebudou mít specifické rysy. Budou se i nadále lišit tím, že se budou týkat jiných otázek. Budou se lišit i tím, že v nich budou participovat jiné subjekty. Přesto lze odhadovat některé styčné plochy aktérů na obou úrovních legislativního rozhodování.

Český zákonodárce (respektive Poslanecká sněmovna) reaguje na situaci, poučen zkušenostmi z realizace zákonodárské moci v některých členských státech EU. Vypovídá o tom poslanecký návrh na změnu jednacího řádu Poslanecké sněmovny,<sup>7</sup> podle něhož výbor pro evropské záležitosti získá významnější postavení v systému orgánů PS, vláda bude povinna předložit na vyžádání Sněmovně nebo jejím orgánům nejen návrhy právních aktů unie ale i jiné návrhy aktů a dokumentů, návrh na program jednání Sněmovny bude moci předložit právě i „evropský“ výbor a vláda nebude moci zaujmout konečné stanovisko v Radě, dokud ve Sněmovně nebude předmětný návrh řádně projednán (v řádném postupu). Výjimka (z důvodů značné naléhavosti) pro nedodržení postupu, která se nesmí týkat otázek vyžadujících přijetí zákona, nebírá nic na snaze čelit riziku „racionalizovaného parlamentarismu“, který by ve svém důsledku mohl na nadnárodní úrovni zavřít prostor pro kontrolu nejen vlastní exekutivy ale i pro demokratickou legitimitu jejich rozhodnutí.

<sup>7</sup> Tisk 337 Parlament ČR, Poslanecká sněmovna 2003, IV. volební období.

### Summary

National parliaments, as law-making bodies, have been permanently exposed to double challenge. One stems from the fact that the law (the statutory law) itself has perhaps gradually lost its exclusive political role and impact. Second comes from the growing influence of supranational (European) legal system, whose importance will certainly be petrified in the European constitution.

The Czech legislators might have took the advantage of experiences acquired by the Member States MPs who have been complaining for years of the deficiency in either monitoring or influencing the European legislative process. General trends to upgrade the importance of national parliaments, modest as they might appear for some though, have given way to put forward proposals to modify the Standing Orders of both chambers of the Czech Parliament. If passed, Czech legislators will definitely be qualified among those who dispose of powers strong enough to shape the government's mandate in the European Council. There remains to be seen however, to what extend the European issues will enter smoothly into domestic policies and become part of the law-making process at large. The Draft Treaty Establishing the Constitution for Europe gives hopes that jealous watch to preserve allmighty national legislatures on the one hand and that fears from uncontrolled supranational powers on the other, would be reduced.

# ÚSTAVNÍ SOUD PO VSTUPU ČESKÉ REPUBLIKY DO EVROPSKÉ UNIE

RICHARD KRÁL

## ÚVODEM

Vstupem ČR do EU začne v ČR působit komunitární institucionálně právní systém. Komunitární právo<sup>1</sup> se stane integrální součástí právního řádu ČR. Komunitární orgány začnou vykonávat jim svěřené pravomoci i ve vztahu k ČR, a to buď samostatně nebo v součinnosti s ústavními orgány ČR, které se tak částečně stanou i orgány komunitárními.

Působení komunitárního institucionálně právního systému bude mít po vstupu ČR do EU i své dopady na činnost Ústavního soudu ČR (dále jen ÚS ČR).

Východiskem článku je specifikace vnitrostátních účinků komunitárního práva v ČR po jejím vstupu do EU. Na tuto specifikaci naváže analýza toho, zda Ústava ČR poskytuje těmto budoucím účinkům dostatečnou oporu.

Hlavním účelem článku je vymezení dopadů, které bude mít vnitrostátní působení komunitárního právního pořádku na ústavní pořádek ČR obecně a na rozhodovací činnost ÚS ČR zvláště. V této souvislosti budou mj. řešeny otázky: zda popř. v jaké míře se komunitární právní pořádek stane součástí ústavního pořádku ČR; zda ÚS ČR bude moci rušit zákony ČR pro jejich nesoulad s komunitárními právním pořádkem; jak by měl ÚS ČR přistupovat k přezkoumávání ultra vires komunitárních aktů a jak by měl přistupovat k řízení o předběžné otázce před Evropským soudním dvorem (dále jen ESD).

## I. VNITROSTÁTNÍ ÚČINKY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Pro vymezení vnitrostátních účinků komunitárního práva je směřované, že komunitární právo samo určuje a specifikuje jaké jsou jeho vnitrostátní účinky v členských státech EU. V tomto mj. spočívá jedna ze základních odlišností práva komunitárního od mezinárodního, neboť mezinárodní právo v zásadě nechává úpravu svých vnitrostátních účinků na ústavním právu jednotlivých států.

Tato odlišnost komunitárního práva vyplývá z toho, že členství v ES/EU s sebou nese určité omezení svrchovaných zákonodárných, výkonných i soudních pravomocí

<sup>1</sup> Komunitární právo (tj. právo I. pilíře EU) je kvantitativně i kvalitativně nejvýznamnější součástí práva EU. Vedle komunitárního práva zahrnuje právo EU i právo unijní (tj. právo II. a III. pilíře EU). Článek se nicméně zabývá pouze svébytným působením práva komunitárního neboť unijní právo, na rozdíl od práva komunitárního, nepředstavuje svébytný autonomní právní systém, nýbrž je svou povahou čistě právem mezinárodním.

členských států ve prospěch komunitárního institucionálně právního systému.<sup>2</sup> Jedním z konkrétních projevů takového omezení je i omezení volnosti členských států určovat vnitrostátní účinky komunitárního práva.<sup>3</sup>

Pro vnitrostátní účinky komunitárního práva v členských státech EU, a tedy od 1. 5. 2004 i v ČR, jsou určující tři stěžejní komunitární principy. Princip bezprostřední aplikovatelnosti komunitárního práva, princip aplikační přednosti komunitárního práva a princip eurokonformního výkladu vnitrostátního práva.<sup>4</sup> Zatímco první dva principy jsou směrodatné pro vnitrostátní účinky přímo aplikovatelných komunitárních pravidel, princip eurokonformního výkladu je směrodatný pro vnitrostátní účinky bezprostředně neaplikovatelných komunitárních pravidel.

Podle principu bezprostřední aplikovatelnosti jsou ta pravidla komunitárního práva, která splňují komunitární podmínky bezprostřední aplikovatelnosti,<sup>5</sup> aplikovatelná v členských státech EU bezprostředně, tedy bez prostřednictví vnitrostátního, transformačního, transpozičního či prováděcího aktu.

Podle principu aplikační přednosti jsou pak ta pravidla komunitárního práva, která jsou bezprostředně aplikovatelná, aplikovatelná v členských státech přednostně před těmi pravidly vnitrostátního práva, a to i pravidly ústavními,<sup>6</sup> která jsou s nimi v rozporu.

Podle principu eurokonformního výkladu jsou orgány aplikující právo v členských státech povinny vykládat a aplikovat vnitrostátní právo v nejvyšší možné míře eurokonformně, tj. v souladu s bezprostředně neaplikovatelnými komunitárními pravidly.<sup>7</sup>

Společně pro všechny tři komunitární principy je mj. skutečnost, že jejich konkrétní obsah, rozsah a projevy jsou judikaturou ESD postupně precizovány a rozváděny. Na tyto komunitární principy je tudíž nutno pohlížet jako na principy vyložené dynamicke nikoliv statické.

Právě proto, že samo komunitární právo specifikuje různé vnitrostátní účinky svých různých pravidel a pramenů, je specifikace těchto účinků v ústavách členských států poněkud nadbytečná. Navíc právě proto, že konkrétní vymezování těchto účinků ze strany ESD má vyloženě dynamickou povahu, je jejich trvale správná specifikace v ústavách členských států v podstatě nemožná.<sup>8</sup>

Na euronovele Ústavy<sup>9</sup> ČR lze tudíž jen těžko kritizovat, že pozitivně nevymezuje v čem budou spočívat vnitrostátní účinky komunitárního práva. Bylo by to nejen nadbytečné, ale z hlediska trvalé správnosti takového vymezení i neproveditelné.

<sup>2</sup> Věc 6/64 Costa v. ENEL, SbSD 1964, str. 594.

<sup>3</sup> Věc 14/68 Wilhelm et al. V. Bundeskartellamt, SbSD 1969, str. 14.

<sup>4</sup> Blíže ke všem třem principům Král R. „Zásady aplikace komunitárního práva národními soudy“, C. H. Beck 2003, kapitola II.–IV.

<sup>5</sup> Bezprostředně aplikovatelnými komunitárními pravidly tj. pravidly, která splňují komunitární podmínky bezprostřední aplikovatelnosti především jsou a) pravidla obsažená v nařízeních ES, b) dostatečně přesná a bezpodmínečná pravidla primárního komunitárního práva tj. smlouvy ES ve znění jejich změn, c) dostatečně přesná pravidla nenáležitě transponovaných směrnic ES, za předpokladu, že jejich přímá aplikace nevede k uložení povinnosti jednotlivcům.

<sup>6</sup> Věc 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, SbSD 19701, s. 1125, odst. 3–4.

<sup>7</sup> Bezprostředně neaplikovatelnými komunitárními pravidly jsou pravidla, která nespĺňují komunitární podmínky přímé aplikovatelnosti, tj. např. pravidla primárního komunitárního práva, která nejsou dostatečně přesná a bezpodmínečná, nebo, až na výjimky, pravidla obsažená ve směrnicích ES.

<sup>8</sup> Srv. v této souvislosti nepřilíš zdařilé pokusy ústav Slovenska (čl. 7/2, čl. 120/2) a Polska (čl. 91/3).

<sup>9</sup> Ústavní zákon č. 395/2001 Sb.

Co je však podle mého názoru možno na euronovele Ústavy ČR kritizovat je skutečnost, že orgánům aplikujícím právo neposkytuje jednoznačnou a transparentní ústavní oporu pro budoucí přednostní a přímou aplikaci bezprostředně aplikovatelných komunitárních pravidel v ČR a pro eurokonformní výklad vnitrostátních pravidel, tj. pro jejich výklad v souladu s bezprostředně neaplikovatelnými komunitárními pravidly.

Tuto jednoznačnou a transparentní oporu by byl poskytoval vládou ČR navrhovaný, Parlamentem ČR bohužel z návrhu euronovely vypuštěný, článek 10b<sup>10</sup> Ústavy. Tento článek obsahoval obecnou interpretační a aplikační klauzuli podle níž by nebylo možno vykládat a aplikovat ústavní pořádek, mezinárodní smlouvy, zákony a jiné předpisy způsobem neslučitelnými se závazky vyplývajícími z členství ČR v EU.

Odůvodněnost mé výhrady k tomu, že euronovela díky vypuštění navrhovaného čl. 10b neposkytuje jednoznačnou a transparentní ústavní oporu pro vnitrostátní účinky komunitárního práva v ČR, do jisté míry dokládají i současné nejednotné názory odborné veřejnosti na to, o co vlastně tyto účinky ústavně opřít.

## II. ÚSTAVNÍ OPORA PRO VNITROSTÁTNÍ ÚČINKY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V ČR

Názory odborné veřejnosti<sup>11</sup> na to, o co po euronovele Ústavy ČR ústavně opřít budoucí rozmanité účinky různých právních forem komunitárního práva v ČR se různí. Podle mne různost těchto názorů vyvolává i zmiňované vypuštění navrhovaného čl. 10b z euronovely Ústavy ČR.

Někteří autoři,<sup>12</sup> vidí základní ústavní oporu pro budoucí vnitrostátní účinky komunitárního práva v ČR v článku 10a Ústavy ČR. Na jeho základě dojde mezinárodní akcesní smlouvou<sup>13</sup> k přenesení některých pravomocí na EU i její komunitární pilíř tj. na ES. S tímto přenesením pravomocí budou mj. automaticky spjaty jak zánik volnosti ČR určovat vnitrostátní účinky komunitárního práva tak akceptace těchto, samotným komunitárním právem specifikovaných, účinků ze strany ČR. Článek 10a, tak, pravda pouze implicitně, poskytuje ústavní oporu budoucím rozmanitým vnitrostátním účinkům komunitárního práva v ČR. Jinými slovy řečeno, akcesní smlouvou podle čl. 10a Ústavy ČR dojde okamžikem jejího vstupu v platnost (tj. 1. 5. 2004) k uvolnění části ústavního prostoru, kde dosud vykonávaly svrchované pravomoci ústavní orgány ČR. V mezích takto uvolněného prostoru pak začnou působit orgány a právo komunitární, a to s účinky specifikovanými samotným komunitárním právem.

<sup>10</sup> Článek 10b byl navrhován v tomto znění: „Ústavní pořádek, mezinárodní smlouvy, které jsou součástí právního řádu a mají přednost před zákonem, zákony a jiné právní předpisy nelze vykládat a používat způsobem neslučitelným se závazky vyplývajícími z členství České republiky v mezinárodní instituci podle čl. 10a“.

<sup>11</sup> Srv. např. Malenovský J. „Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR“, Právník 9/2003, str. 841; Arnold R. „Vztah EU a členských států – několik poznámek k jeho budoucímu vývoji“, Právní rozhledy 7/2003, příloha Evropské právo, str. 3; Kysela J. „K dalším důsledkům přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR“, Právní rozhledy 11/2002, str. 525. Kuhn Z., Kysela J. „Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?“, Právní rozhledy 1/2004.

<sup>12</sup> Arnold R., op. cit. 11, Kysela J. op. cit. 11.

<sup>13</sup> Smlouva o přistoupení k EU podepsaná ČR 16. 4. 2003 v Aténách. Tato smlouva by měla vstoupit v platnost 1. 5. 2004.



J. Malenovský<sup>14</sup> proti článku 10a jako základní ústavní opoře pro vnitrostátní účinky komunitárního práva v ČR namítá, že tento článek je pouze zmocněním k přenosu některých pravomocí na EU/ES, nezprostředkovává však autoritativní ústavní informaci o vnitrostátní závaznosti a účincích komunitárního práva. Tuto informaci podle něho zprostředkovává čl. 10 Ústavy ČR.

J. Malenovský a někteří další<sup>15</sup> tak vidí základní ústavní oporu pro budoucí vnitrostátní účinky komunitárního práva v ČR v článku 10 Ústavy ČR. Tento článek inkorporuje vyhlášené a Parlamentem ratifikované mezinárodní smlouvy do právního řádu ČR a stanoví jejich aplikační přednost před zákony. Proti článku 10 jako základní ústavní opoře pro budoucí vnitrostátní účinky komunitárního práva v ČR se často uvádějí<sup>16</sup> dvě hlavní námítky.

Za prvé, že článek 10 upravuje pouze vnitrostátní účinky mezinárodních smluv, a že komunitární právo netvoří jen mezinárodní smlouvy (Smlouvy EU/ES) ale i sekundární komunitární akty, tj. zejména nařízení ES a směrnice ES. Za druhé, že článek 10 předvídá jen aplikační přednost před zákony, zatímco komunitární právo stanoví svoji aplikační přednost i před ústavními zákony.

Na tyto námítky reagují zastánci článku 10 tak, že tento článek je třeba v návaznosti na čl. 1/odst. 2 Ústavy ČR,<sup>17</sup> popř. i na čl. 10a Ústavy, vykládat extenzivně. A to tak, že pro účely zajištění vnitrostátních účinků komunitárního práva v ČR je nutno, v článku 10 obsažené, pojmy mezinárodní smlouva a zákon vykládat tak, že pojem mezinárodní smlouva zahrnuje i sekundární komunitární právní akty<sup>18</sup> a že pojem zákon zahrnuje i ústavní zákon.<sup>19</sup>

Pro úplnost je potřeba dodat, že extenzivně vykládaný článek 10 Ústavy ČR je sto zajišťovat pouze přímé účinky komunitárního práva v ČR (tj. přímou a přednostní aplikaci přímo aplikovatelných komunitárních pravidel) nikoliv jeho účinky nepřímé (tj. eurokonformní výklad vnitrostátních předpisů, tedy jejich výklad v souladu s bezprostředně neaplikovatelnými komunitárními pravidly). Tyto nepřímé účinky komunitárního práva lze však bezpochyby ústavně opřít o extenzivně vykládaný čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR.

Nemám zde potřebu přiklánět se ani k argumentům zastánců článku 10a ani k argumentům zastánců článku 10. Domnívám se totiž, že určitou, byť zdaleka ne ideální, ústavní oporu budoucím rozmanitým vnitrostátním účinkům komunitárního práva v ČR (a to v jejich podobě specifikované tímto právem samotným) poskytuje jak článek 10a, tak extenzivně vykládaný článek 10 v kombinaci s článkem 1 odst. 2. Problém je však podle mého názoru v tom, že článek 10a tuto oporu poskytuje pouze implicitně a naprosto netransparentně, a že článek 10 ji poskytuje velmi nejednoznačně.

<sup>14</sup> Op. cit. 11.

<sup>15</sup> Srv. Tyč V. „Poslední novela Ústavy umožní vstup ČR do ES (EU)“ Parlamentní zpravodaj 4/2002, str. 19.

<sup>16</sup> Op. cit. 12.

<sup>17</sup> Článek stanoví, že ČR dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.

<sup>18</sup> Srov. Syllová J. „K „nadřazenosti“ budoucího ústavního evropského práva“, Právní rozhledy 9/2003, příloha Evropského práva, str. 14.

<sup>19</sup> Malenovský J. op. cit. 11.

Lze tudíž shrnout, že vzhledem k vypuštění navrhovaného čl. 10b z euronovely Ústavy ČR neposkytuje stávající Ústava ČR dostatečně transparentní a jednoznačnou ústavní oporu pro budoucí vnitrostátní účinky komunitárního práva v ČR. Nedostatečnost ústavní opory vnitrostátním účinkům komunitárního práva v ČR, nicméně v žádném případě není v tom, že by tuto oporu Ústava ČR neposkytovala vůbec, ale v tom, že ji poskytuje v nedostatečně transparentní (čl. 10a) respektive v nedostatečně jednoznačné (čl. 10) podobě.

Tuto nedostatečnost může do budoucna (odhlédne-li se od politicky zcela nereálné možnosti změny Ústavy) asi nejlépe odstranit Ústavní soud tím, že ztransparentní článek 10a Ústavy nebo tím, že extenzivním výkladem zjednotí čl. 10 a čl. 1 odst. 2 Ústavy, tak aby orgány aplikující právo v ČR měly jasnou ústavní oporu pro přímou a přednostní aplikaci přímo aplikovatelných komunitárních pravidel a pro eurokonformní výklad vnitrostátních předpisů.

### III. DOPADY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA NA ÚSTAVNÍ POŘÁDEK ČR A ROZHODOVACÍ ČINNOST ÚS ČR

Pokud jde o dopady komunitárního právního pořádku na ústavní pořádek ČR a rozhodovací činnost ÚS ČR, je třeba vyjít z toho, že akcesní smlouvou podle článku 10a Ústavy dojde 1. 5. 2004 k přenosu některých zákonodárných, výkonných i soudních pravomocí na ES. V mezích takto přenesených pravomocí začne působit komunitární právní pořádek, a to s výše<sup>20</sup> specifikovanými účinky. Znamená to tedy, že pokud ústavní pořádek ČR bude nesouladně přesahovat do sféry aplikace komunitárního právního pořádku budou orgány aplikující právo včetně Ústavního soudu povinny podle okolností buď vykládat a aplikovat ústavní pořádek v souladu s pořádkem komunitárním nebo ústavní pořádek neaplikovat a místo něho přednostně aplikovat pořádek komunitární. Zdůraznit je přitom nutno, že tato povinnost přednostní aplikace pořádku komunitárního před ústavním popř. povinnost výkladu ústavního pořádku v souladu s pořádkem komunitárním se uplatní pouze tehdy, kdy ústavní pořádek nesouladně přesahuje do sféry aplikace komunitárního právního pořádku a pouze v míře, ve které k tomuto přesahu dochází.

Výše uvedené lze ilustrovat na čl. 4 Listiny základních práv a svobod. Podle tohoto článku mohou být povinnosti ukládány pouze na základě zákona. Po vstupu ČR do EU bude tento článek nesouladně přesahovat do sféry aplikace komunitárního právního pořádku neboť podle něho (č. 249 Smlouvy ES) mohou být povinnosti ukládány i nařízením ES. Po vstupu ČR do EU se tudíž čl. 4 Listiny stane neaplikovatelný, nicméně pouze v míře, v které nesouladně přesahuje do úpravy možnosti (zákazu) ukládání povinností ve sféře aplikace komunitárního právního pořádku.

Z výše uvedeného pro mě vyplývá, že komunitární právní pořádek, který se nachází v mezích ústavně aprobovaného přenosu pravomocí, tedy komunitární pořádek, který není *ultra vires*,<sup>21</sup> se ve velmi omezené míře stane součástí ústavního pořádku ČR.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Viz výše část I.

<sup>21</sup> Viz níže část IV.

<sup>22</sup> K rozporuplné diskusi co je součástí ústavního pořádku ČR srv. Malenovský op. cit. 11.

Komunitární pořádek se stane součástí ústavního pořádku ČR pouze tehdy, kdy ústavní pořádek ČR nesouladně přesahuje do sféry aplikace komunitárního pořádku, a to pouze v míře, ve které je do této sféry přesahováno. Jinak řečeno součástí ústavního pořádku ČR se stane ta část komunitárního právního pořádku do jejíž sféry aplikace ústavní pořádek nesouladně přesahuje, s tím, že tato část komunitárního pořádku se stane součástí ústavního pořádku ČR pouze v té míře, v které je do její sféry aplikace ústavním pořádkem nesouladně přesahováno.

Z toho že část komunitárního právního pořádku se ve velmi omezené míře stane součástí ústavního pořádku ČR vyplývají i určité konsekvence pro rozhodovací činnost ÚS ČR. ÚS ČR bude moci, být v praxi určitě zcela ojediněle, rušit zákony či jiné právní předpisy pro jejich nesoulad s tou částí komunitárního právního pořádku, která se stane součástí ústavního pořádku ČR.<sup>23</sup> ÚS ČR nicméně nebude moci rušit zákony pro jejich nesoulad s tou částí komunitárního pořádku, která se nestane součástí ústavního pořádku ČR.<sup>24</sup>

Do úvahy však připadá, že ÚS ČR v rámci řízení o ústavní stížnosti bude moci rušit pravomocná rozhodnutí orgánů aplikujících právo, která byla vydána na základě zákona či předpisu nesouladného s komunitárním právem místo toho, aby byla vydána na základě aplikace přednostně aplikovatelného komunitárního právního pořádku (popř. na základě aplikace eurokonformně vykládaného zákona či předpisu). Takováto rozhodnutí by totiž ve světle čl. 10a, popř. čl. 10 a čl. 1 odst. 2 Ústavy mohla porušovat ústavně zaručené právo na soudní ochranu podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

V souvislosti s možnými dopady komunitárního právního pořádku na rozhodovací činnost ÚS ČR je též vhodné zmínit, že komunitární právní pořádek nebude mít ten dopad, že by ÚS ČR mohl po vstupu ČR do EU začít přezkoumávat komunitární právní pořádek z hlediska jeho souladu s ústavním pořádkem. Vyplývá jak z článku 292 Smlouvy ES, který jasně stanoví, že „členské státy se zavazují, že spory o výklad, nebo provádění této smlouvy nebudou řešit jinak, než tato smlouva stanoví“, tak z toho, že Smlouva ES (čl. 230, 234) vyhrazuje monopol na zneplatnění komunitárních aktů Evropskému soudnímu dvoru.<sup>25</sup>

#### IV. ULTRA VIRES KOMUNITÁRNÍ POŘÁDEK

Vše výše uvedené o vnitrostátních účincích komunitárního právního pořádku a jeho dopadech na ústavní pořádek ČR samozřejmě bezvýhradně platí pouze ve

<sup>23</sup> V souvislosti s derogační pravomocí ÚS ČR ve vztahu k zákonům, které budou v nesouladu s tou částí komunitárního pořádku, která se stane součástí ústavního pořádku ČR, záměrně opomímím v současnosti velmi diskutovaný náleze ÚS 403/2002 Sb. (naposledy diskutovaný v článku Z. Kuhna „Derogace a aplikační přednost ve vztahu domácího, mezinárodního a komunitárního práva“, Soudní rozhledy 1/2004), který podle mého názoru nemůže být aplikovatelný na případy komunitárního nesouladu, ale, když už, tak pouze na případy nesouladu s mezinárodními smlouvami podle bývalého čl. 10 Ústavy.

<sup>24</sup> Minimálně teoreticky však podle mého názoru bude ÚS ČR moci rušit i některé zákony nesouladné s tou částí komunitárního pořádku, která se nestane součástí ústavního pořádku ČR. Tyto zákony by ovšem ÚS ČR nerušil pro jejich nesoulad s touto částí komunitárního pořádku, ale pro jejich nesoulad s čl. 10a Ústavy. Mohlo by jít např. o zákony, které by byly vydány v oblastech, jež byly na základě čl. 10a přeneseny do výlučné působnosti ES, a k jejichž vydání tudíž vůbec nebyla dána ústavní pravomoc.

<sup>25</sup> Věc C-314/85 Foto-Frost, SbSD 1987, s. 4119, odst. 13–17.

vztahu ke komunitárnímu právnímu pořádku, který není ultra vires. Tj. pouze ve vztahu ke komunitárnímu právnímu pořádku, který se nachází v mezích ústavně aprobovaného přenosu pravomocí na ES. Ultra vires komunitární akty tedy výše uvedené vnitrostátní účinky a dopady mít nemohou.

Otevřeným ústavně i komunitárně právním problémem však stále zůstává kdo má v konečném důsledku pravomoc rozhodovat o tom, že daný komunitární akt je ultra vires. Zatímco ústavní soudy některých členských států<sup>26</sup> mají za to, že konečným arbitrem mohou být jen oni, tak ESD vychází z toho, že monopol na zneplatnění popř. znicotnění ultra vires komunitárního aktu má pouze on.<sup>27</sup> I když toto vyvolává určité napětí mezi ESD a ústavními soudy některých členských států, dosud v praxi nenastala situace, že by ústavní soud členského státu prohlásil za ultra vires komunitární akt o kterém by ESD předtím rozhodl, že ultra vires není.

Pokud jde o ÚS ČR tak ten v rámci abstraktní kontroly ústavnosti evidentně nemůže přezkoumávat komunitární akt, z toho hlediska, zda je ultra vires. To by ÚS ČR musel považovat komunitární akt za jiný právní předpis ve smyslu čl. 87/1b Ústavy, což je považováno za vyloučené.<sup>28</sup> Na otázku zda je určitý komunitární akt ultra vires však ÚS ČR bude moci narazit při incidentní kontrole ústavnosti, kdy se bude zabývat ústavní stížností založenou na tom, že pravomocným rozhodnutím soudu, vydaným na základě domnělého ultra vires komunitárního aktu, došlo k zásahu do ústavně zaručených práv. V tomto případě, pokud ÚS nebude mít jednoznačně za to, že daný komunitární akt ultra vires není, bude podle mého názoru, i s ohledem na již zmiňovaný článek 292 Smlouvy ES, jediným správným postupem to, že ÚS ČR postoupí ESD předběžnou otázku<sup>29</sup> platnosti daného aktu a že rozhodnutím ESD o této otázce se poté bude řídit.

## V. ÚSTAVNÍ SOUD ČR A ŘÍZENÍ O PŘEDBĚŽNÉ OTÁZCE PŘED ESD

Jak známo v rámci řízení o předběžné otázce ESD závazně rozhoduje o předběžných otázkách výkladu popř. platnosti komunitárního práva, které mu mohou respektive za určitých okolností<sup>30</sup> musí postupovat vnitrostátní soudy členských států. Prostřednictvím tohoto řízení tak ESD zajišťuje jednotný výklad a aplikaci komunitárního práva ze strany soudů všech členských států EU.<sup>31</sup>

Skutečností je, že ústavní soudy členských států postupují ESD předběžné otázky výkladu či platnosti komunitárního práva zcela výjimečně. Důvody určitého odporu většiny ústavních soudů členských států k využívání řízení o předběžné otázce shrnu-

<sup>26</sup> Srv. Maastrichtský rozsudek německého Spolkového ústavního soudu z roku 1993; nebo rozsudek Fragd italského Ústavního soudu z 21. 4. 1989.

<sup>27</sup> Věc op. cit. 25.

<sup>28</sup> Srv. Suchánek R. „Nová role Ústavního soudu v procesu evropské integrace“, ve sborníku Pavlíčka V., Suverenita a evropská integrace, Vodňár 1999, str. 205.

<sup>29</sup> Viz níže část V.

<sup>30</sup> Vyvstane-li nejednoznačně posouditelná předběžná komunitární otázka před vnitrostátním soudem, který v dané věci rozhoduje v posledním stupni.

<sup>31</sup> Blíže k tomuto řízení Král R. „České soudy a řízení o předběžné otázce před ESD. Právní rozhledy, příloha Evropské právo 2003, no. 7, p. 33–39.

je M. Tomášek ve svém článku „Mechanismy resistance národního ústavního práva vůči právu evropskému“.<sup>32</sup>

Mám nicméně za to, že případný odmítavý přístup ÚS ČR k využívání řízení o předběžné otázce by nebyl na místě. ÚS ČR by podobně jako rakouský Ústavní soud<sup>33</sup> měl toto řízení využívat tehdy, kdy před ním vyvstane pro něj relevantní, nejednoznačně posouditelná, předběžná otázka výkladu či platnosti komunitárního práva. Tedy zejména při výkladových či legalitních pochybnostech ohledně té části komunitárního pořádku, která výše naznačeným<sup>34</sup> způsobem zasahuje do ústavního řádku ČR.

Proti odmítavému přístupu ÚS ČR k využívání řízení o předběžné otázce před ESD mluví např. i to, že toto řízení je pro ÚS vlastně jediným ústavně i komunitárně konformním způsobem jak zpochybnit platnost ultra vires komunitárních aktů.

I když v ústavně právní rovině lze oprávnění ÚS ČR postupovat předběžně otázky ESD dovodit v prvé řadě z čl. 10a Ústavy a z na něm založené akcesní smlouvy, nebylo by jistě od věci, pokud by zákon o Ústavním soudu toto oprávnění výslovně zmínil.

V souvislosti s řízením o předběžné otázce před ESD je ještě vhodné uvést, že ÚS ČR by nepochybně měl posuzovat (podobně jako ÚS německý a rakouský<sup>35</sup>) v zásadě všechny případy, kdy obecné soudy budou postupovat v rozporu s čl. 234 Smlouvy ES a nepředloží nejednoznačně posouditelnou předběžnou otázku ESD, jako případy porušení ústavně zaručeného práva na zákonného soudce podle čl. 38 Listiny základních práv a svobod. ÚS ČR by tedy v rámci řízení o ústavní stížnosti měl rušit pravomocná rozhodnutí těch obecných soudů jež nepostoupily ESD předběžnou otázku, ač k tomu podle čl. 234 Smlouvy ES byly povinovány.

## ZÁVĚRY

Závěry, které z článku vyplývají lze shrnout takto:

- a) Komunitární právo samo určuje a specifikuje jaké jsou jeho vnitrostátní účinky v členských státech EU.

Pro vnitrostátní účinky komunitárního práva v členských státech EU jsou určující tři stěžejní komunitární principy. Princip bezprostřední aplikovatelnosti komunitárního práva, princip aplikační přednosti komunitárního práva a princip eurokonformního výkladu vnitrostátního práva. Zatímco první dva principy jsou směrodatné pro vnitrostátní účinky přímo aplikovatelných komunitárních pravidel, princip eurokonformního výkladu je směrodatný pro vnitrostátní účinky bezprostředně neaplikovatelných komunitárních pravidel.

- b) Určitou, byť zdaleka ne ideální, ústavní oporu budoucím rozmanitým vnitrostátním účinkům komunitárního práva v ČR (a to v jejich podobě specifikované tímto právem samotným) může poskytovat jak článek 10a, tak extenzivně vykládaný článek 10

<sup>32</sup> Právník 11/2003, str. 1057.

<sup>33</sup> Věc C-465/00 Österreichischer Rundfunk, SbSD I-2003, str. 4989.

<sup>34</sup> Viz výše část III.

<sup>35</sup> Rozhodnutí německého Spolkového ÚS č. 2300/95 z 11. 12. 1995, rozhodnutí rakouského ÚS 10369/99, z 9. 1. 2001.

v kombinaci s článkem 1 odst. 2 Ústavy. Problémem však podle mého názoru je, že článek 10a tuto oporu poskytuje pouze implicitně a naprosto netransparentně, a že článek 10 ji poskytuje velmi nejednoznačně.

Je proto do budoucna na místě, aby ÚS ČR ztransparentnil článek 10a Ústavy popř. extenzivním výkladem zjednotil čl. 10 a čl. 1 odst. 2 Ústavy, tak aby orgány aplikující právo v ČR měly jasnou ústavní oporu pro přímou a přednostní aplikaci přímo aplikovatelných komunitárních pravidel a pro eurokonformní výklad vnitrostátních předpisů.

c) Součástí ústavního pořádku ČR se stane ta část komunitárního právního pořádku do jejíž sféry aplikace ústavní pořádek nesouladně přesahuje, s tím, že tato část komunitárního pořádku se stane součástí ústavního pořádku ČR pouze v té míře, v které je do její sféry aplikace ústavním pořádkem nesouladně přesahováno.

ÚS ČR bude moci, být v praxi určitě zcela ojediněle, rušit zákony či jiné právní předpisy pro jejich nesoulad s tou částí komunitárního právního pořádku, která se stane součástí ústavního pořádku ČR. ÚS ČR nicméně nebude moci rušit zákony pro jejich nesoulad s tou částí komunitárního pořádku, která se nestane součástí ústavního pořádku ČR.

d) Do úvahy připadá, že ÚS ČR v rámci řízení o ústavní stížnosti bude moci rušit pravomocná rozhodnutí orgánů aplikujících právo, která byla vydána na základě zákona či předpisu nesouladného s komunitárním právem místo toho, aby byla vydána na základě aplikace přednostně aplikovatelného komunitárního právního pořádku (popř. na základě aplikace eurokonformně vykládaného zákona či předpisu). Takovýto rozhodnutí by totiž ve světle čl. 10a, popř. čl. 10 a čl. 1 odst. 2 Ústavy mohlo docházet k porušování ústavně zaručeného práva na soudní ochranu podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

e) ÚS ČR by neměl zaujímat odmítavý přístup k využívání řízení o předběžné otázce před ESD. Mluví proto např. i to, že toto řízení je pro ÚS ČR vlastně jediným ústavně i komunitárně konformním způsobem jak zpochybnit platnost ultra vires komunitárních aktů.

f) ÚS ČR by měl posuzovat všechny případy, kdy obecné soudy budou postupovat v rozporu s čl. 234 Smlouvy ES a nepředloží nejednoznačně posouditelnou předběžnou otázku ESD, jako případy porušení ústavně zaručeného práva na zákonného soudce podle čl. 38 Listiny základních práv a svobod.

## CZECH CONSTITUTIONAL COURT AFTER CZECH EU ACCESSION

### Summary

The article analyses the consequences of Czech EU accession for the Czech constitutional order and for the Czech Constitutional Court.

After specifying the effects of Community legal order within Czech legal order, the article deals with the question whether Czech Constitution provides sufficient constitutional legal basis for both direct and indirect

effect of Community legal order within Czech legal order. In this context it is submitted that as a constitutional basis for these effects may serve both article 10a and article 10 in combination with article 1/2 of the Czech Constitution. However in this respect it is criticized that article 10a lacks sufficient degree of transparency and article 10 lacks sufficient degree of clarity.

As far as impact of Community legal order on Czech constitutional order concerns, the article comes to the conclusion that Community legal order shall become part of the Czech constitutional order but only to the extent the Czech constitutional order interferes in incompatible way into the sphere of application of Community legal order.

Further, the article outlines the consequences of Community legal order for the jurisdiction and decision making of the Czech constitutional court. It is specified under what exceptional conditions the Court will have the jurisdiction to derogate Czech laws incompatible with Community legal order.

Finally, the article supports the view that Czech constitutional court should use the preliminary ruling procedure before the ECJ. It is stressed in this respect that using this procedure is for the Czech constitutional court the only way to challenge the ultra vires Community acts.

## CHARTA ZÁKLADNÍCH PRÁV EVROPSKÉ UNIE

PAVEL ŠTURMA

## 1. ÚVOD: CESTA EU K CHARTĚ ZÁKLADNÍCH PRÁV

Vytváření evropského standardu lidských práv je složitým procesem, na kterém se podílejí různými způsoby různé mezinárodní organizace působící v Evropě. Původně sice byla Evropská společenství vytvořena pouze pro dosažení cílů ekonomické povahy, avšak postupně docházelo k prohlubování i rozšiřování kompetencí jejich orgánů. Ze stále větší provázanosti ekonomických zájmů se zájmy jednotlivců (nikoli vždy jen sociální povahy) pak vyplynulo, že se Evropský soudní dvůr začal ve své rozhodovací činnosti stále více dotýkat oblasti lidských práv. Teprve později se pojem lidských práv, resp. „základních práv“, jak byl vytvořen judikaturou Evropského soudního dvora, dostal do smluvních instrumentů.<sup>1</sup> To představuje základní rozdíl oproti standardům lidských práv založeným Radou Evropy, které vždy vycházejí ze smluvních textů, i když zejména v případě Evropské úmluvy bývají dotvářeny judikaturou Evropského soudu pro lidská práva.

Samotný pojem „základní práva“ také není zcela bez problémů. Pojem jako první na komunitární úrovni použil Evropský soudní dvůr. Ten se ovšem inspiroval zejména německým ústavním právem s propracovanou koncepcí základních práv (*Grundrechte*). V jiných zemích (a právních či jazykových oblastech) však dříve tento pojem nebyl užíván a dostává se konkurence s pojmy jako „veřejné“ či „základní“ svobody (*libertés publiques, libertés fondamentales*) ve francouzské (vnitrostátní) právní terminologii,<sup>2</sup> nebo ještě rozšířenějším pojmem „lidská práva“. Naposledy uvedený pojem má tu výhodu, že není omezen na pozitivně právní úpravu vnitrostátní, ale používá se ustáleně v právních dokumentech i teorii mezinárodního práva, nehledě na jeho zakotvení i v terminologii filozofické a politologické.

Při komparaci termínů „lidská práva“ a „základní práva“ však na rozdíl od názoru publikovaného v recentní české literatuře si však nedovolíme dospět k jednoznačnému závěru, že „pojem *lidských práv* je nepochybně extenzivnější nežli pojem *základních práv*“.<sup>3</sup> Stejně tak by bylo možno prokazovat i opačný závěr. Např. francouzský

<sup>1</sup> Od tohoto pojmu je třeba odlišit pojem „základních svobod“, které jsou výslovně uvedeny ve Smlouvě ES (čl. 28, 39, 43 a 49), popř. tamtéž – v čl. 17 až 21 zakotvená práva spojená s občanstvím Unie (oprávnění k pobytu, volební právo, právo na diplomatickou a konzulární ochranu či petiční právo). Blíže srov. *Grygar, J.: Ochrana základních práv v Evropské unii*, IFEC, Praha, 2001, s. 17, 27 a n.

<sup>2</sup> Srv. *Sudre, F.: Droit européen et international des droits de l'homme*, 6e éd., PUF, Paris, 2003, s. 12–13.

<sup>3</sup> Viz *Šišková, N.: Dimenze ochrany lidských práv v EU*, ASPI, Praha, 2003, s. 15.



prof. Bertrand Mathieu z této pozice kritizoval pojem základních práv jako příliš široký a rozměňující původně antropocentrický pojem lidských práv tím, že zahrnuje i jiné postuláty a veřejné statky.<sup>4</sup> V každém případě záleží hlavně na kontextu, ve kterém se ten který pojem používá. Pokud jde o Chartu EU, koncept základních práv je tak široký, že přesahuje nejen „tvrdé jádro“ lidských práv, ale i celou dosavadní mezinárodněprávní úpravu lidských práv, zahrnující katalogy přijaté na univerzální i regionální úrovni.

Poprvé se pojem „základních práv“ dostal do terminologie užívané závaznými smluvními dokumenty v článku 6 Smlouvy o Evropské unii ve znění Amsterdamské smlouvy z r. 1997 (původně čl. F odst. 2 Maastrichtské smlouvy, 1992),<sup>5</sup> podle kterého

„2. Unie respektuje základní práva, která zajišťuje Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950, a která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné právní zásady Společenství.“<sup>6</sup>

Podle nového odst. 1 řečeného článku je Unie dokonce „založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod, jakož i právního státu, jež jsou společné členským státům“.<sup>6</sup>

Tento výchozí princip nalezl své potvrzení v čl. 7 Smlouvy o EU, který byl vložen rovněž Amsterdamskou smlouvou a dále modifikován Smlouvou z Nice. Jde o ustanovení derogační či sankční povahy, které je určeno pro zcela výjimečné situace. Opravňuje totiž Radu na úrovni hlav států a vlád, aby na návrh jedné třetiny členských států nebo Komise a se souhlasem Evropského parlamentu jednomyslně rozhodla, že „došlo k závažnému a trvajícimu porušení zásad uvedených v článku 6 odst. 1 ze strany členského státu poté, co byla vláda tohoto členského státu vyzvána, aby se k této věci vyjádřila.“ Bylo-li učiněno takové rozhodnutí, může Rada rozhodnout kvalifikovanou většinou, že výkon určitých práv, která pro dotčený stát vyplývají z aplikace této Smlouvy, včetně hlasovacích práv zástupců jeho vlády v Radě, budou pozastavena. Přitom přihlíží k možným dopadům takového pozastavení na práva a povinnosti fyzických a právnických osob.<sup>7</sup> V případě článku 6 a 7 jde o obecnou smluvní vazbu Unie a Společenství k základním právům, nikoliv snad přímou inkorporaci práv a svobod obsažených v Evropské úmluvě o lidských právech.

V oblasti práva ES/EU však nejsou jediným pramenem základních práv obecné právní zásady, formulované v judikatuře ESD na základě ústavních tradic členských států a Evropské úmluvy o lidských právech. Vedle nich najdeme úpravu v primárním a sekundárním právu ES a dalších mezinárodních aktech (*sui generis*),<sup>8</sup> Kromě citovaných článků Smlouvy EU jde v rámci primárního práva ES o články 12, 13, 136 a 141 Smlouvy ES, jakož i některá další ustanovení, zejm. o evropském občanství (část druhá

<sup>4</sup> Viz Mathieu, B.: Le droit de la bioéthique, miroir et acteur des transformations sociales et humaines, referát přednesený na kolokviu *International Association of Legal Sciences* (Torino, 24.–25. 10. 2003).

<sup>5</sup> Smlouva o Evropské unii. Smlouva o založení Evropského společenství (překl. L. Tichý, R. Král, J. Plaňanová, P. Svoboda, J. Zemánek), Victoria Publ., Praha, 1993, s. 15.

<sup>6</sup> Srv. Les traités de Rome, Maastricht et Amsterdam. Textes comparés, La documentation française, Paris, 1998, s. 16.

<sup>7</sup> Text viz Šišková, N.: Evropská unijní ochrana lidských práv, Linde, Praha, 2001, s. 67–68; srv. též Grygar, J.: op. cit., s. 45–46.

<sup>8</sup> Srv. např. Šišková, N.: Dimenze..., op. cit., s. 39.

Smlouvy ES). Na tuto úpravu navazuje i rozsáhlá sekundární legislativa (směrnice), a to především v oblasti sociálních práv a zákazu všech druhů diskriminace.

Dalším pramenem práv hospodářské a sociální povahy je Charta základních sociálních práv pracovníků (1989),<sup>9</sup> která rozvíjí principy charakteristické pro Evropskou sociální chartu Rady Evropy. Třebaže počet vyhlášených práv je v Komunitární chartě vyšší, nacházejí se seřazena do kapitol, jejichž názvy odrážejí, že jde v podstatě o stejná práva jako v Evropské sociální chartě. Výjimku tvoří právo na volný pohyb, které ovšem platí jen pro příslušníky členských států ES, resp. dnešní občany Evropské unie, a vyplývá ze samotné logiky fungování jednotného evropského trhu. Z právního hlediska jde o pouhou deklaraci, která není formálně závazným aktem. Přesto ji Evropský soudní dvůr bere v úvahu. Kromě toho se na ni, stejně jako na Evropskou sociální chartu Rady Evropy, odvolává i primární právo, konkrétně čl. 136 Smlouvy ES při stanovení sociálních cílů Společenství a členských států.<sup>10</sup>

Již delší dobu byl proto jako nedostatek pocíťován chybějící ucelený katalog, který by z různých zdrojů pocházející základní práva (viz výše) přehledným způsobem kodifikoval. Odpovědí se stalo přijetí Charty základních práv Evropské unie. Přípravou tohoto dokumentu byl v r. 1999 pověřen tzv. Konvent. Konečná verze Charty byla slavnostně vyhlášena 7. 12. 2000 v rámci Mezivládní konference v Nice. Byla přijata ve formě společné deklarace Evropského parlamentu, Rady a Komise. Jde tedy zatím o politickou deklaraci, tj. dokument právně nezávazný.<sup>11</sup>

## 2. OBSAH CHARTY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU (MATERIÁLNÍ PRÁVO)

Charta je přesto významným dokumentem, který obsahuje zatím nejrozsáhlejší mezinárodní listinu práv. Zahrnuje totiž nejen práva, která již byla zakotvena dříve, v rámci jiných mezinárodních či evropských instrumentů, ale také formuluje nová práva, která jsou specifická pro seskupení států Evropské unie. Z hlediska struktury se Charta dělí na preambuli a sedm kapitol. V preambuli vyjádřily členské státy své rozhodnutí spojovat se do stále užší Unie a založit prostor svobody, bezpečnosti a práva. Zároveň se tam uvádí nejdůležitější inspirační zdroje, o něž se Charta opírá.<sup>12</sup>

Charta se vyznačuje nejen nebývale rozsáhlým katalogem základních práv, ale také jejich novým, a tudíž v kontextu mezinárodních lidskoprávních instrumentů neobvyklým tříděním. Na rozdíl od tradičního dělení na občanská a politická práva na straně jedné a práva hospodářská a sociální na straně druhé, které je typické pro většinu (ne všechny) mezinárodních smluv o lidských právech, Charta rozčlenila vyhlášená práva do šesti kapitol, nazvaných podle základních hodnot, jež tato práva v sobě ztělesňují.

<sup>9</sup> Journal Officiel C. E. 1989, C. 120, s. 51. Český text viz Šišková, N.: Evropská unijní ochrana lidských práv, Linde, Praha, 2001, s. 56–65. Srov. též Prétot, X.: Le droit social européen, PUF, Paris, 1990, s. 115–119.

<sup>10</sup> Srv. Tichý, L. – Arnold, R. a kol.: Evropské právo, C. H. Beck, Praha, 1999, s. 696.

<sup>11</sup> OJ, 2000/C 364/01. Český text viz Grygar, J.: op. cit., s. 119 a n.; Šišková, N.: Evropská unijní ochrana..., op. cit., s. 39 a n.

<sup>12</sup> Patří tam všechny zdroje, které byly výše zmíněny. Za povšimnutí stojí, že je mezi nimi uvedena i judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

V tomto smyslu lze konstatovat, že tvůrci Charty se nenechali inspirovat ani formální strukturou starších mezinárodních dokumentů, ani různými teoretickými koncepcemi, které zdůvodňují tři, popř. čtyři generace lidských práv.<sup>13</sup>

Stejně tak Charta nijak nerozlišuje práva podle toho, zda určitá práva uplatňuje jednotlivec nebo skupina osob (individuální práva a kolektivní práva). Většina práv má individuální charakter, ale jsou mezi nimi i práva typicky skupinová (určená na ochranu menšin, odborů, apod.). Specifickým problémem je osobní působnost základních práv obsažených v Chartě, čemuž bude věnována zvláštní pozornost (viz níže *sub 3.1.*).

Podle některých komentářů lze práva obsažená v Chartě rozdělit do tří širších kategorií: (1) základní obecná práva, která se týkají ochrany života a lidské důstojnosti, jakož i další práva a svobody, jež jsou většinou převzaté z Evropské úmluvy o lidských právech; (2) občanská a politická práva spojená s občanstvím Unie, která do značné míry přebírají úpravu již obsaženou ve Smlouvě ES; (3) hospodářská a sociální práva zasahující do oblasti zaměstnanosti, zdravotní péče, pracovních podmínek a dalších oblastí, které v zásadě pokrývá Evropská sociální charta a komunitární Charta základních sociálních práv pracovníků.<sup>14</sup> Přesto však považujeme za vhodnější respektovat třídění, které zavádí sama Charta základních práv EU.

## 2.1 DŮSTOJNOST

První kapitola nazvaná „Důstojnost“ (*dignity, dignité*) obsahuje tzv. absolutní či nezczizitelná práva. Mezi ně patří lidská důstojnost (čl. 1), která je podstatou Charty a nedílnou součástí práv v ní zakotvených. I když nemá přímou obdobu v jiných mezinárodních listinách práv, nalezneme ji v preambuli Všeobecné deklarace lidských práv (1948). Toto ustanovení tak slouží i jako výkladový prostředek při aplikaci ostatních základních práv. Následuje právo na život (čl. 2), kteréžto ustanovení vychází z čl. 2 Evropské úmluvy (1950) a jejího Protokolu č. 6 (1983), pokud jde o zákaz trestu smrti, zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestu (čl. 4), zákaz otroctví a nucených prací (čl. 5), jež odpovídají článkům 3 a 4 odst. 1 a 2 Evropské úmluvy.

Jisté novum představuje právo na osobní integritu (čl. 3, zahrnující i práva v oblasti medicíny, jako zákaz obchodu s lidskými orgány a zákaz reproduktivního klonování lidí), které sice nemá obdobu v Evropské úmluvě (1950), ale vychází ze zásad obsažených v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně (1997) a Dodatkovém protokolu o zákazu klonování lidských bytostí (1998).<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Srv. Šišková, N.: *Dimenze...*, op. cit., s. 18–20.

<sup>14</sup> Srv. Píkna, B.: *Evropská unie – vnitřní a vnější bezpečnost a ochrana základních práv (na pozadí boje proti mezinárodnímu terorismu)*, Linde, Praha, 2002, s. 107–108; do jisté míry též *Sudre, F.*: op. cit., s. 152–153.

<sup>15</sup> ETS No. 164 a ETS No. 168, český text viz pod č. 96/2001 Sb.m.s. a č. 97/2001 Sb. m. s. Srv. též *Šturma, P.*: *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha, 2003, s. 40–43.

## 2.2 SVOBODY

V druhé kapitole pod názvem „Svobody“ (*freedoms, libertés*) najdeme nejen klasické svobody jako právo na svobodu a osobní bezpečnost (čl. 6), respektování soukromého a rodinného života (čl. 7), právo uzavřít manželství (čl. 9), svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání (čl. 10), svobodu projevu a informací (čl. 11) a svobodu shromažďování a sdružování (čl. 12). Tato vyjmenovaná ustanovení obsahově korespondují s články 5, 8, 12, 9, 10 a 11 Evropské úmluvy, takže musí být vykládána v souladu s nimi, což platí i pro hranice možného omezení jednotlivých práv. Nad rámec rozsahu práv obsažených v Evropské úmluvě však lze jít tam, kde Charta zavádí modernější formulaci, např. v čl. 7 nahrazuje termín „osobní korespondence“ širším termínem „osobní komunikace“. Podobně právo uzavřít manželství a založit rodinu v čl. 9 může mít větší rozsah než podle Úmluvy, pokud vnitrostátní předpisy určitého členského státu připouštějí i jiné formy založení rodiny než manželství.

Charta dále deklaruje i ochranu osobních údajů (čl. 8), svobodu umění a věd (čl. 13) a právo na vzdělání (čl. 14). Naposledy uvedené právo vykazuje smíšenou povahu s aspekty jak občanských, tak sociálních a kulturních práv, a proto má formulace tohoto článku původ jak v ústavních tradicích členských států, tak i v čl. 2 Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě a částečně i v čl. 10 Evropské sociální charty. Z hlediska práva ES jsou důležité některé ekonomické svobody, a to volba povolání a právo pracovat (v každém členském státě),<sup>16</sup> svoboda podnikání a vlastnické právo (čl. 15 až 17). Konečně jsou zde uvedeny také právo azylu<sup>17</sup> a ochrana pro případ odsunutí, vyhoštění a extradice<sup>18</sup> (čl. 18 a 19).

## 2.3 ROVNOST

Třetí kapitola s názvem „Rovnost“ (*equality, égalité*) zahrnuje jak nejobecnější ustanovení garantující rovnost všech osob před zákonem (čl. 20), jež vychází z ústavních principů společných členským státům EU a je považováno Evropským soudním dvorem za jednu z obecných právních zásad, tak i konkrétnější pravidla. Zásada rovnosti přímo souvisí se základními právy a má velký význam v právním řádu ES/EU. U konkrétních pravidel se jedná zejména o zákaz diskriminace z jakýchkoli důvodů (čl. 21), který se opírá o čl. 13 Smlouvy ES, čl. 14 Evropské úmluvy a čl. 11 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně. V porovnání s Evropskou úmluvou však zde jde o pokročilejší úpravu, neboť Charta obsahuje navíc diskriminační důvody spočívající ve zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci. Nadto je výslovně za-

<sup>16</sup> Jde o právo vykonávat svobodně zvolené povolání a za tímto účelem se usazovat v každém státě Unie. Nejde zde tedy o sociální právo na práci, jak nesprávně překládá Šišková, N.: Evropská unijní ochrana..., op. cit., s. 22 a 43 (k částečnému obsahovému ekvivalentu sociálního práva na práci viz níže čl. 29 v kap. „Solidarita“).

<sup>17</sup> Toto právo se poskytuje podle pravidel Ženevské úmluvy (1951) a Protokolu (1967) a v souladu se Smlouvou ES. Nejde tedy o obsahově nezávislé lidské právo na azyl.

<sup>18</sup> Ve smyslu zákazu *refoulement*, vyhoštění a vydání do státu, kde existuje vážné nebezpečí trestu smrti, mučení nebo jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu. Potud se čl. 19 odst. 2 vztahuje k čl. 3 Evropské úmluvy ve významu, který mu dala judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Zákaz kolektivního vyhoštění obsahově odpovídá čl. 4 Protokolu č. 4 (1963).

ručena rovnost mezi muži a ženami (čl. 23), což je ustanovení opírající se o články 2 a 3 odst. 2, jakož i čl. 141 Smlouvy ES.

Charta v této kapitole dále obsahuje i postuláty (principy), že Unie respektuje kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost, práva dětí, práva starších lidí a integraci postižených osob (čl. 22, 24–26). Zde jde o určitý rozvoj, protože některá práva (zejm. poslední dvě) nebyla dříve zahrnuta do pojmu rovnosti a zákazu diskriminace v klasickém pojetí (např. Evropské úmluvy), ale vyskytovala se jen v novějších instrumentech typu revidované Evropské sociální charty (čl. 23), popř. komunitární Charty základních sociálních práv pracovníků.

#### 2.4 SOLIDARITA

Ve čtvrté kapitole nazvané „Solidarita“ figurují hospodářská a sociální práva. Podstatná část z nich se vztahuje k práci a pracovním podmínkám zaměstnancům: právo na informace a konzultace, kolektivní vyjednávání, právo na zprostředkování práce, ochranu před neoprávněným propuštěním, spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky, zákaz dětské práce a ochrana mladistvých na pracovišti (čl. 27 až 32). Tato kapitola dále upravuje ochranu rodiny, otázky sociálního zabezpečení, ochranu zdraví, přístup ke službám obecného hospodářského zájmu, ochranu životního prostředí a ochranu spotřebitele (čl. 33 až 38). Posledně uvedená práva musí být zajištěna v souladu s právem ES a příslušnými politikami Unie.

Základní práva obsažená v této kapitole jsou zřejmě nejvíce heterogenní, a to hned z několika pohledů. Některá zde obsažená sociální práva představují skutečně subjektivní práva, která jsou přímo aplikovatelná a jichž se lze domáhat i soudně (např. v čl. 28 formulovaná konkretizace odborové svobody ve formě práva na kolektivní vyjednávání a kolektivní opatření (včetně stávků)). Na druhé straně mnohá zde vyhlášená práva mají povahu programových principů, které nejsou přímo aplikovatelné, ale mnohdy odkazují na vnitrostátní právní předpisy a sekundární právo ES (k tomu blíže *sub* 3.4.). Vedle práv, která již tvoří součást některých mezinárodních katalogů (např. revidované Evropské sociální charty), zde najdeme i některá zcela nová práva, zařazovaná do tzv. čtvrté generace, jako je ochrana životního prostředí nebo ochrana spotřebitele. Jakkoliv jsou netradiční v kontextu lidských práv, opírají se o akty primárního i sekundárního práva ES.<sup>19</sup>

#### 2.5 PŘÁVA OBČANŮ

Pátá kapitola je založena na pojmu „občanství“ (*citizens' rights, citoyenneté*), což musí být i v českém překladu striktně odlišeno od pojmu „občanská práva“, který má v lidskoprávní terminologii jiný význam.<sup>20</sup> Charta v této kapitole v podstatě kopíruje práva občanů EU, která již vyplývají ze Smlouvy o ES, tj. právo volit a být volen do Evropského parlamentu a v komunálních volbách (čl. 39 a 40), právo obracet

<sup>19</sup> Srv. Šišková, N.: *Dimenze...*, op. cit., s. 185.

<sup>20</sup> Nesprávný překlad uvádí např. Grygar, J.: op. cit., s. 106, 142.

se na ombudsmana a petiční právo, svobodu pohybu a pobytu na území členských států, diplomatickou a konzulární ochranu (čl. 43–46).

Kromě toho zde Charta vyhláší práva, která se dosud v dokumentech k ochraně lidských práv nevyskytovala. Patří sem především tzv. právo na dobrou správu, které především zaručuje každé osobě, aby její záležitost byla projednána nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě institucemi a orgány Unie (čl. 41). Konečně je tam za účelem větší transparentnosti zakotveno právo každého občana a každé osoby s bydlištěm či sídlem v členském státě na přístup k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise (čl. 42).

## 2.6 SPRAVEDLNOST

Šestá kapitola nazvaná „Spravedlnost“ (*justice*) obsahuje převážně procesní práva. Jinak řečeno, je věnována ochraně jednotlivce v soudním řízení. Zahrnuje právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces (čl. 47), které se opírá o čl. 13 a čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy. Dále zakotvuje presumpci neviny a právo na obhajobu (čl. 48), opírající se o čl. 6 odst. 2 a 3 Evropské úmluvy, a klasickou zásadu zákonitosti a přiměřenosti trestných činů a trestů (čl. 49), převzatou z čl. 7 Evropské úmluvy a čl. 15 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (1966). Charta konečně uvádí v čl. 50 zákaz dvojího stíhání za stejný čin (zásada *ne bis in idem*), a to nejen v jednom státě, ale v rámci celé Unie. Toto ustanovení vychází z čl. 4 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě, jakož i z judikatury Evropského soudního dvora.

## 3. PŮSOBNOST CHARTY A ROZSAH ZARUČENÝCH PRÁV

Po stručném výkladu obsahu Charty základních práv EU je nezbytné analyzovat její právní povahu, oblast použití, jakož i vztah k jiným právním úpravám. Jde o to, že v rámci členských států EU mohou vedle sebe působit tři, popř. čtyři samostatné systémy ochrany lidských práv: národní systémy (tj. ústavní listiny práv a svobod spolu s ústavním soudnictvím), Charta základních práv EU, systém Rady Evropy (zejm. Evropská úmluva o lidských právech), popř. ještě univerzální systémy ochrany lidských práv (založené smlouvami OSN či Mezinárodní organizace práce).

V této části příspěvku půjde o rozbor standardů obsažených v Chartě EU, tj. materiálního práva. Problémům i možným řešením konkurenčního vztahu mezi různými institucionálními mechanismy kontroly lidských práv (zejm. mezi ESD a Evropským soudem pro lidská práva) bude proto věnována samostatná pozornost (viz níže *sub 4.*).

### 3.1 PŮSOBNOST CHARTY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU

Charta sama řeší otázku rozsahu své aplikace, jakož i vztahu základních práv k právům obsaženým v Evropské úmluvě. Poslední, sedmá kapitola tak obsahuje všeobecná ustanovení vztahující se k celé Chartě, především její působnost, rozsah garantovaných práv, úroveň jejich ochrany a zákaz zneužití práv (čl. 51 až 54).

Podstatné z hlediska sféry aplikace Charty je řešení obsažené v článku 51:

„1. Ustanovení této Charty jsou určena institucím a orgánům Unie při zachování zásady subsidiarity a členským státům pouze tehdy, uplatňují-li právo Unie. Musí proto respektovat práva, dodržovat zásady a prosazovat jejich použití v souladu s jejich příslušnými pravomocemi.“

Zároveň Charta podle čl. 51 odst. 2 nezakládá žádnou novou pravomoc ani nový úkol pro Společenství či Unii, ani nemění pravomoci a úkoly stanovené ve Smlouvách. To by ostatně ani nebylo možné, když Charta byla v r. 2000 přijata jako právně nezávazný dokument. Ke změně pravomocí ES či EU je třeba nové smlouvy, resp. revize zakládajících smluv. To za současného stavu a v důsledku principu subsidiarity znamená, že základní práva, jak jsou garantována v Unii, jsou účinná jen v rámci pravomocí stanovených v těchto smlouvách.

Věcná působnost Charty základních práv je tak dána rozsahem právního řádu ES/EU. S tím, jak se rozšiřuje a bude nadále rozšiřovat oblast úpravy evropského práva, musí se rozšiřovat i sféra aplikace základních práv.

S tím úzce souvisí i působnost Charty *ratione personae*, pokud jde o povinné subjekty. V případě institucí a orgánů Unie ani nebylo třeba stanovit nějaká omezení. Jednak jsou tyto instituce a orgány zřízené přímo smlouvami či na jejich základě, disponují pravomocemi, které jim byly uděleny členskými státy, a fungují pouze v jejich rámci a na základě práva ES/EU. Jednak důvodem přijetí Charty bylo právě to, aby sama Unie, resp. její instituce a orgány dostaly podrobnější vodítko pro realizaci zásady obsažené v čl. 6 odst. 2 Smlouvy EU, jež ukládá Unii dodržovat základní práva.

Naproti tomu v případě členských států má upřesňující poznámka, že se obsah Charty na ně vztahuje jen při provádění práva ES/EU, své plně opodstatnění. Z judikatury Evropského soudního dvora jednoznačně vyplývá, že povinnost členských států dodržovat v rámci Unie definovaná základní práva platí jen tehdy, pokud jednají v rámci práva Společenství.<sup>21</sup> Tento princip zakotvený nyní i v Chartě (čl. 51 odst. 1) platí přirozeně jak pro centrální úřady, tak pro regionální či místní orgány, jakož i pro veřejné instituce, pokud uplatňují evropské právo. Naopak tam, kde neuplatňují evropské právo, jsou členské státy vázány jen ústavní úpravou základních (lidských) práv a závazky z mezinárodních smluv, jichž jsou stranami.

Poněkud složitější je vymezení beneficiářů základních práv obsažených v Chartě. Vzhledem k obsahové bohatosti a různorodosti upravených práv Charta rozlišuje mezi adresáty svých norem: (a) každou osobu, (b) občany Unie, (c) fyzické nebo právnické osoby s bydlištěm nebo sídlem v některém členském státě (tzv. rezidenty) a (d) příslušníky nečlenských států.<sup>22</sup>

Po vzoru klasických lidskoprávních instrumentů i Charta přiznává mnohá základní práva „každému“ (každé osobě). Jedná se nejen o ochranu lidské důstojnosti, ale i o svobody, práva rovnosti a procesní práva. U dalších práv byl zvolen diferencovaný přístup. Některá práva jsou vyhrazena jen pro občany Unie, jako zejm. aktivní a pasiv-

<sup>21</sup> Viz rozsudky ve věci 5/88, *Wachauf*, 13. 7. 1989, SbSD 1989, s. 2609; ve věci C-260/89, *ERT*, 18. 6. 1991, SbSD 1991, s. I-2925; ve věci C-292/97, 13. 4. 2000, bod 37.

<sup>22</sup> Srv. *Pikna, B.*: op. cit., s. 175; *Šišková, N.*: *Dimenze...*, op. cit., s. 188.

ní volební právo do Evropského parlamentu a v komunálních volbách (čl. 39–40) a diplomatická a konzulární ochrana (čl. 46). Naopak jiná z práv občanů se vztahují i na „každou fyzickou nebo právnickou osobu s bydlištěm nebo registrovaným sídlem (*siège statutaire*) v členském státě“; jde o právo na přístup k dokumentům, právo obracet se na ombudsmana EU a petiční právo (čl. 42–44). Výjimku v této kapitole představuje právo na dobrou správu (čl. 41), které bylo přiznáno každému.

Některá ustanovení se dokonce obracejí přímo na příslušníky nečlenských států, jako je tomu v případě práva na rovnost podmínek (čl. 15 odst. 3). V jiných případech sice Charta explicitně rozlišení neprovádí, ale z povahy věci je zřejmé, že se úprava může vztahovat *de facto* jen na příslušníky nečlenských států, jak je tomu s právem azylu a zákazem vyhoštění nebo extradice (čl. 18 a čl. 19 odst. 2).<sup>23</sup>

### 3.2 ROZSAH ZARUČENÝCH PRÁV

Další ze zásadních otázek je rozsah zaručených práv, a to vzhledem k paralelní existenci ústavních úprav základních práv v jednotlivých členských státech a evropského standardu, který vychází z Evropské úmluvy o lidských právech. Tvůrcům Charty EU šlo o to, aby vyloučili nebezpečí dvojích standardů lidských práv v Evropě, zejména však aby Charta neposkytovala nižší úroveň ochrany než Evropská úmluva. Proto bylo považováno za nezbytné zajistit koexistenci obou základních dokumentů při respektování výdobytků Evropské úmluvy, dosažených na základě jejího výkladu Evropským soudem pro lidská práva. Proto je i v Preambuli Charty obsažen odkaz na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva.<sup>24</sup>

Samotná Charta řeší uvedené problémy ve dvou člácích poslední kapitoly. Podle obecné klauzule o omezení práv v čl. 52 odst. 1, vycházející z výroku ESD,<sup>25</sup>

*„Jakékoliv omezení výkonu práv a svobod uznávaných touto Chartou musí být stanoveno zákonem a musí respektovat podstatu těchto práv a svobod. Podle zásady přiměřenosti lze omezení uplatnit pouze tehdy, jsou-li nezbytná a skutečně splňují cíle obecného zájmu uznávaného Unií nebo potřebou chránit práva a svobody jiných.“*

Odkaz na obecné zájmy uznané Unií se vztahuje nejen na cíle uvedené v čl. 2, ale také na jiné zájmy, které jsou chráněny zvláštními ustanoveními Smlouvy ES (jako je čl. 30 nebo čl. 39 odst. 2). Za povšimnutí stojí v čl. 52 Charty také důraz na princip proporcionality. Charta je tak prvním z obdobných mezinárodněprávních dokumentů, který výslovně zakotvuje princip proporcionality. Protože sama nedefinuje tento pojem ani s tím související povinnost šetřit podstatu práv a svobod, lze očekávat, že argumentace v aplikační praxi může navazovat jak na doktrínu ústavních soudů členských států (např. Německa, ČR, aj.), tak na interpretaci těchto pojmů v komunitárním právu.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> A to i vzhledem k tomu, že čl. 18 bere v úvahu Protokol o poskytování azylu státním příslušníkům členských států Evropské unie (1997), který tvoří přílohu ke Smlouvě o založení ES. Text viz Amsterodamská smlouva, ÚMV, Praha, 1999, s. 268–269.

<sup>24</sup> Srv. *Sudre, F.*: op. cit., s. 153.

<sup>25</sup> Viz rozsudek ESD ve věci C-292/97, 13. 4. 2000, bod 45.

<sup>26</sup> Srv. *Arnold, R.*: Charta základních práv EU, *Evropské právo* 4/2001, s. 8.



V čl. 52 odst. 2 je upřesněno, že výkon práva, které vyplývá ze smluv (tj. smluv komunitárních nebo Smlouvy EU), podléhá podmínkám a limitům stanoveným v těchto smlouvách. Chartou se úprava práv zakotvených ve smlouvách nijak nemění.

Vzhledem k tomu, že klauzule o omezení práv v odst. 1 je obecná, může se jevit jako méně chránící podstatu práv, než je tomu v Evropské úmluvě, která upravuje pro jednotlivá práva, která omezení jsou dovolená. Proto aby předešla různému rozsahu ochrany, Charta zavádí odkaz na Evropskou úmluvu v čl. 52 odst. 3:

*„Pokud tato Charta obsahuje práva, která odpovídají zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, význam a rozsah těchto práv je stejný jako význam a rozsah práv a svobod stanovených touto Úmluvou. Toto ustanovení nebrání, aby právo Unie zajišťovalo rozsáhlejší ochranu.“*

Tímto způsobem byla vlastně vtažena hmotně právní ustanovení Evropské úmluvy do Charty a potenciálně i do práva ES/EU, až se sama Charta stane součástí primárního práva (integrací do stávajících smluv nebo nové ústavní smlouvy).

Komentář expertů EU připojený k čl. 52 pak uvádí jmenovitě články Charty, které mají stejný význam a rozsah jako odpovídající články Evropské úmluvy o lidských právech. Potíže však mohou nastat s identifikací odpovídajících práv tam, kde články Charty nemají protějšek v samotném textu Evropské úmluvy, ale jen ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Tak je tomu např. s právem dítěte udržovat pravidelně osobní vztahy s oběma rodiči (čl. 24 odst. 3 Charty), které není explicitně vyhlášeno v Evropské úmluvě, ale je garantováno ESLP z titulu ochrany soukromého a rodinného života (čl. 8 Úmluvy).<sup>27</sup>

Snahu o harmonizaci lidských práv podle Evropské úmluvy a Charty základních práv EU je ovšem třeba interpretovat tak, jak odpovídá jejich výkladu podanému v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Vyjdeme-li z principu proporcionality v kolizi stojících základních práv, pak širší rámec ochrany jednoho je spjat s užším rámcem jiného práva. Z tohoto hlediska platí, že se má uplatňovat širší ochrana podle Charty jen potud, pokud by ochrana neměla být poskytnuta podle Evropské úmluvy pro lidská práva.

Charta pak dále obsahuje v článku 53 ještě doložku o zachování úrovně ochrany (tzv. *stand-still clause*, *clause de non-recul*). Podle tohoto ustanovení,

*„Nic v této Chartě nesmí být vykládáno tak, aby se omezovala nebo nepříznivě ovlivňovala lidská práva a základní svobody, jak uznány v příslušných oblastech jejich použití právem Unie, mezinárodním právem a mezinárodními dohodami, jejichž stranami jsou Unie, Společenství nebo všechny členské státy, včetně Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a rovněž ústavami členských států.“*

Účelem tohoto ustanovení je zachovat současnou úroveň ochrany práv, kterou poskytují právo ES/EU, právo členských států a mezinárodní právo. Na rozdíl od čl. 52, který srovnává rozsah garantovaných práv pouze s Evropskou úmluvou, zde se poskytuje ochrana i dosažené úrovni základních práv na vnitrostátní úrovni a práv vyplývajících z jiných mezinárodních smluv. Privilegované místo mezi nimi však patří výslovně zmíněné EÚLP. Ochrana zajištěná Chartou nesmí být v žádném případě nižší než

<sup>27</sup> Srv. *Sudre, F.*: op. cit., s. 154.

ochrana poskytovaná Evropskou úmluvou. Z toho též vyplývá, že ani úprava omezení uvedených v Chartě nesmí klesnout pod úroveň stanovenou EÚLP.

### 3.3 OTÁZKA PRÁVNÍ ZÁVAZNOSTI CHARTY

Třebaže je Charta základních práv EU zatím právně nezávaznou deklarácí, předpokládá se, že se v budoucnu přemění v právně závazný dokument. V současné době její efektivita může záviset především na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora. K tomu, aby se stala formálně závaznou, by bylo třeba jejího začlenění do primárního práva ES. Záleží na výsledku probíhající institucionální reformy EU, zda by se mělo dosáhnout závaznosti Charty cestou mezinárodní smlouvy nebo spíše jejím zařazením do budoucí evropské ústavy (jak je tomu v dosavadním návrhu Smlouvy zakládající ústavu pro Evropu).<sup>28</sup>

Převedení obsahu Charty do právně závazné formy je ovšem pouze jednou stránkou problému. Není sporu o tom, že Charta ve většině svých ustanovení rekapituluje základní práva, která jsou závazná buď pro státy, nebo pro instituce EU již z titulu jiných instrumentů. Mezi zdroje patří Evropská úmluva o lidských právech, část primárního a sekundárního práva ES, jakož i obecné právní zásady práva ES/EU. Z tohoto pohledu by se mohlo dostat Chartě právních účinků také nepřímo, prostřednictvím judikatury Evropského soudního dvora, popř. Soudu prvního stupně. Svědčí o tom i ta skutečnost, že již několik stanovisek generálních advokátů se opíralo o Chartu při formování svých návrhů.<sup>29</sup> Samotný ESD se však prozatím zdráhá na Chartu odvolávat, neboť si je vědom toho, že takové rozhodnutí by bylo vnímáno jako vývoj judikatury, čímž by byla zajištěna závaznost Charty.<sup>30</sup>

Kromě toho lze konstatovat, že politický význam Charty není omezen na její právní rozměr. V tomto smyslu Charta slouží také k tomu, aby ukazovala směr rozvoje práva EU a představovala základ pro skutečnou politiku základních práv v rámci EU. Již ve svém prohlášení o povaze Charty základních práv z října 2000 Evropská komise konstatovala, že „Charta vyvolá všechny své účinky, právní a jiné, ... bez ohledu na svou povahu... Je zřejmé, že by bylo obtížné pro Radu a Komisi, jež ji slavnostně vyhlásí, aby v budoucnu ignorovaly při svých legislativních funkcích instrument připravený na žádost Evropské rady...“<sup>31</sup> Jakožto sepsání hodnot a práv, považovaných za základní v rámci Unie, Charta je určena k tomu, aby pronikala všechny její politiky a také ovlivňovala diskuse o její budoucnosti.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Srv. *Arnold, R.*: Myšlenka Evropské ústavy v minulosti a její realizace v současnosti, *Evropské právo* 11/2000, s. 9–11; *Grygar, J.*: op. cit., 111–114.

<sup>29</sup> Viz stanovisko generálního advokáta Tizzano ve věci C-173/99, *BECTU v. Secretary of State for Trade and Industry*, 8. 2. 2001; stanovisko generálního advokáta Légera ve věci C-353/99 P, *Rada EU v. Hautala*, 10. 7. 2001.

<sup>30</sup> Srv. *Šišková, N.*: *Dimenze...*, op. cit., s. 195.

<sup>31</sup> Communication from the Commission on the legal nature of the European Union Charter of Fundamental Rights, 11. 10. 2000 (COM (2000) 644 final), point 10.

<sup>32</sup> Srv. *Bogdandy, A. von*: The European Union as a Human Rights Organisation? Human Rights and the core of the European Union, *C. M. L. Rev.*, vol. 31, 2000, s. 1307.

### 3.4 OTÁZKA PŘÍMÝCH ÚČINKŮ CHARTY

Od otázky formálně právní závaznosti Charty lze ještě odlišit otázku, zda vůbec, popř. která její ustanovení mohou bezprostředně působit. Vycházíme přitom z předpokladu, že se Charta dříve či později stane součástí primárního práva ES/EU, čímž se stane její právní závaznost nespornou, ale vyvstane spíše otázka přímého účinku základních práv. Jinak řečeno, jde o to, zda základní práva v ní vyhlášená budou přímo uplatnitelná před vnitrostátními i evropskými soudními orgány. Tato otázka se klade se vši naléhavostí bez ohledu na to, jaký institucionální a procesní mechanismus kontroly základních práv se nakonec uplatní (viz níže *sub 4.1.*).

Přímé účinky základních práv obsažených v Chartě EU je třeba posuzovat podle kritérií vlastních právnímu řádu ES/EU. V oblasti práva ES je již od rozsudku ESD ve věci *Van Gend en Loos* (1962) uznáváno, že přímý účinek mají takové normy práva Společenství, které z hlediska své formulace vyhovují určitým požadavkům. Takové normy musí být (1) jednoznačné a dostatečně konkrétní, (2) bezpodmínečné, (3) nevyžadují další prováděcí akt (implementace) a (4) neponechávají žádnou volnost pro jednání, ani prostor k uvážení členskými státními ani orgánům Společenství.<sup>33</sup>

Na straně jedné lze uvést především základní práva obsažená v prvních třech kapitolách Charty, která vycházejí z Evropské úmluvy o lidských právech (1950), nebo ustanovení zajišťující rovnost před zákonem a zákaz diskriminace, jež se opírají o ustanovení Smlouvy ES s přímým účinkem (zejm. články 2, 3 odst. 2, 12, 141). Mezi základní práva s přímým účinkem dále patří všechna procesní práva vyhlášená v kapitole VI. Charty.

Nejsložitější je posouzení sociálních práv (kapitola Solidarita), která se do značné míry inspirovaly v revidované Evropské sociální chartě (1996). Tato práva mají různou právní povahu. Sama Charta zavádí v Preambuli rozlišení mezi „právy“ a „principy“, což je relevantní zvláště v této oblasti. Některá sociální práva představují skutečná subjektivní práva, kterých se jednotlivci mohou přímo dovolat před soudem. Mezi ně patří např. odborová svoboda a právo na kolektivní vyjednávání (čl. 28) nebo zákaz dětské práce (čl. 32). Většinu sociálních práv však tvoří programové zásady, které jsou určeny zákonodárci a musí být provedeny členskými státy.<sup>34</sup> Tato základní práva nemají přímý účinek, ale lze se jich dovolávat pouze na základě prováděcích legislativních opatření a v rozsahu daném těmito opatřeními. Tato ustanovení nejsou bezpodmínečná a obsahují většinou odkaz na pravidla komunitárního práva (zpravidla směrnice jako pramen sekundárního práva) a vnitrostátní předpisy.<sup>35</sup>

V potaz je nutno také vzít skutečnost, že některá z ustanovení Charty mají *sedes materiae* v ustanoveních primárního práva, zejm. Smlouvy ES, z nichž pouze některé normy mají přímý účinek, zatímco jiné svou formulací vylučují přímý účinek, což také potvrdil ve svých rozhodnutích ESD. Tak tomu je např. s čl. 136 Smlouvy ES, podle

<sup>33</sup> Viz rozsudek ESD ve věci 26/62, *Van Gend en Loos*, SbSD 1962, s. 1.

<sup>34</sup> Srv. *Sudre, F.*: op. cit., s. 152–153.

<sup>35</sup> Viz např. čl. 34: „Unie uznává a respektuje právo na dávky sociálního zabezpečení a sociální služby poskytující ochranu v případě mateřství, nemoci, pracovních úrazů, v závislosti nebo stáří a v případě ztráty zaměstnání v souladu s pravidly stanovenými právem Společenství a vnitrostátními právními předpisy a praxí.“

kterého Společenství a členské státy respektují základní sociální práva, jak jsou stanovena v Evropské sociální chartě (1961) a v Komunitární chartě základních sociálních práv pracovníků (1989) a sledují určité cíle.<sup>36</sup> Na této skutečnosti nic nezmění ani transformace Charty základních práv EU v právně závazný, smluvní dokument. Návrh ústavní smlouvy na to ostatně reagoval v čl. II-52 odst. 5.<sup>37</sup>

#### 4. IMPLEMENTACE A KONTROLA CHARTY ZÁKLADNÍCH PRÁV

Za současného stavu Charta základních práv EU nic nemění na vztahu mezi právem ES/EU a Evropskou úmluvou o lidských právech jakožto dvou hlavních pilířích ochrany základních práv v členských státech EU. Přijetí Charty v roce 2000 a její předpokládané včlenění do budoucí Smlouvy zakládající ústavu pro Evropu však jasně rýsuje perspektivu vytvoření vlastního systému ochrany základních práv, který bude nejen materiálním, ale i formálním pramenem právního řádu EU. S tím se stává nanejvýš aktuální i otázka institucionálních a procesních mechanismů kontroly dodržování základních práv. Jak právo ES/EU, tak Evropská úmluva disponují vlastními soudními orgány, které jsou zákonitě v popředí pozornosti. Kromě toho by se však nemělo zapomínat ani na mimosoudní mechanismy.

##### 4.1 SOUDNÍ KONTROLA: KOMPLEMENTARITA NEBO KONKURENCE MEZI DVĚMA SOUDNÍMI MECHANISMY OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV V EVROPĚ?

Jak bylo výše popsáno, v dnešní Evropě jsou založeny a rozvíjejí se dva hlavní systémy ochrany lidských práv. První, starší systém vznikl na půdě Rady Evropy a je představován hlavně Evropskou úmluvou o lidských právech. Druhý z nich je systém ochrany základních (lidských) práv v rámci Evropské unie, který má více zdrojů, ale směřuje k ucelenému kodexu. Jeho podoba se může brzy změnit z dnes právně nezávazné Charty základních práv EU v budoucí smlouvu. Již dnes zde však reálně vzniká konkurence mezi dvěma mechanismy soudní ochrany lidských práv, Evropským soudem pro lidská práva ve Štrasburku a Evropským soudním dvorem v Lucemburku.

Třebaže ESD vznikl původně s odlišným účelem, postupem času se vyvinul v Soud, který také chrání práva jednotlivců. Evropskou úmluvu přitom využíval jako hlavní zdroj pro interpretaci základních práv v rámci komunitárního práva, přičemž si však vždy ponechal prostor pro jejich autonomní posouzení ve vztahu ke smluvnímu textu. S vyhlášením Charty základních práv EU se zvýšilo riziko, že ESD bude dávat přednost komunitárnímu textu. Je otázkou, zda v delší perspektivě nenahradí Charta v judikatuře Soudu dosud převládající vliv Evropské úmluvy. To by samozřejmě mohlo

<sup>36</sup> Viz rozsudek ESD ve věci 149/77, *Defrenne v. Sabena (II)*, SbSD 1978, s. 1365, bod 31. Srv. též *Šišková, N.: Dimenze...*, op. cit., s. 54.

<sup>37</sup> „Ustanovení této Charty, která obsahuje zásady, mohou být uskutečňována prostřednictvím normotvorných a výkonných aktů, přijímaných orgány a institucemi Unie, a akty členských států, pokud při výkonu své příslušné působnosti provádějí právo Unie. Před soudem mohou být uvedena pouze pro výklad a kontrolu zákonnosti těchto aktů.“ Viz dok. SN 2260/1/03 REV 1 ([www.euroskop.cz](http://www.euroskop.cz)).

vést k rozdílné judikatuře. Dosud byla Charta citována generálními advokáty alespoň v 23 případech. Soud prvního stupně se na ni odvolal již v pěti případech. Samotný Evropský soudní dvůr zatím zaujal opatrné vyčkávání a nadále přikládá zvláštní význam Evropské úmluvě.<sup>38</sup>

Druhé riziko pak představuje procesní bitva mezi oběma soudy o to, kdo bude mít „konečné slovo“, a tím fakticky i silnější postavení ve vztahu k druhému. Zatím je to Evropský soud pro lidská práva, který zaujal silnější pozici tím, že kontroluje soulad komunitárního práva s Úmluvou a častěji zasahuje do věcí, kde již rozhodoval ESD v Lucemburku. Tak kontroluje nepřímo sekundární právo ES, když posuzuje národní opatření k implementaci komunitárního práva.<sup>39</sup> ESLP však může také přímo kontrolovat primární právo ES, jak tomu bylo v případě *Matthews*,<sup>40</sup> a také posuzovat z hlediska Úmluvy i rozsudky ESD.<sup>41</sup> Na druhé straně ovšem také ESD může rozhodovat v stejné věci, kde již rozhodl ESLP.<sup>42</sup> Zde však platí důležité omezení, že totiž k meritornímu rozhodnutí ESD je třeba, aby se spor týkal sféry působnosti komunitárního práva.<sup>43</sup> Situace se však může radikálně změnit ve chvíli, kdy se obsah Charty základních práv EU stane součástí komunitárního práva.

V tuto chvíli lze pouze odhadovat budoucí vývoj. Žádná z možných cest dosud nebyla definitivně potvrzena, ale ani vyvrácena. Přesto je možné doufat, že v rámci evropského systému ochrany lidských práv místo „války soudů“ převládne dialog mezi soudci a že namísto hrozícího vývoje k dvojímu standardu ochrany (komunitárnímu pro státy EU a štrasburskému pro zbývající členy Rady Evropy, tj. v podstatě pro výhodní Evropu) dojde k vzájemnému obohacování judikatury.

#### 4.2 MONITORING DODRŽOVÁNÍ CHARTY ZÁKLADNÍCH PRÁV

Jelikož zájem nauky i praxe většinou poutá vztah mezi Evropským soudním dvorem a Evropským soudem pro lidská práva, resp. možnost přístupu Společenství (popř. Unie, která má získat právní subjektivitu podle návrhu Smlouvy zakládající ústavu pro Evropu) k Evropské úmluvě o lidských právech, ve stínu pozornosti zůstávají mimosoudní mechanismy kontroly. Ty jsou přítomny jinak dosti rozšířeným prostředkem kontroly dodržování mezinárodních katalogů lidských práv ze strany mezinárodních organizací.

Přesto (nebo právě proto), že ES či EU postrádají zatím obecnou kompetenci v oblasti lidských práv a rozsah použití Charty je omezen článkem 51 (viz výše), nikdo nepochybně legimititu evropského monitoringu politiky členských států při dodržování základních práv. Podle čl. 6 odst. 1 Smlouvy EU „Unie je založena na zásadách svobody, demokracie, právního státu a respektování lidských práv a základních svobod,

<sup>38</sup> Srv. *Burgorgue-Larsen, L.*: Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international, communication, Colloque de Lille, SFDI, 2002, s. 34.

<sup>39</sup> Srv. rozsudky ESLP, *Procola v. Lucembursko*, 1. 7. 1993, *Cantoni v. Francie*, 15. 11. 1996.

<sup>40</sup> ESLP, *Matthews v. UK*, 18. 2. 1999.

<sup>41</sup> Srv. rozhodnutí ESLP, *DR, Bosphorus Hava v. Irsko*, 13. 9. 2001.

<sup>42</sup> Zatím je znám pouze jeden takový případ: ESLP, *Kremzow v. Rakousko*, 21. 9. 1993, Série A, No. 268-B; a ESD, *Kremzow, C-299/95*, 29. 5. 1997.

<sup>43</sup> Srv. též *Renucci, J.-F.*: Droit européen des droits de l'homme, 2 ed., LGDJ, Paris, 2001, s. 567–569.

zásadách, které jsou společné členskými státy“, přičemž podle odst. 3 téhož článku si EU zajišťuje prostředky pro dosahování těchto cílů.

Jedním z prostředků monitoringu ochrany základních práv se stalo zřízení Sítě nezávislých expertů na základní práva EU (*EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights*). Tento expertní orgán *sui generis* byl zřízen Evropskou komisí na doporučení Evropského parlamentu v září 2002. Jeho úkolem je především příprava každoroční zprávy o situaci základních práv v EU a jejich členských státech.<sup>44</sup> *Networku* dále přísluší pomáhat Komisi a Parlamentu při rozvoji politiky EU v oblasti základních práv. K tomuto účelu vydává nezávislé expertní posudky k implementaci Charty základních práv EU. Od dubna 2003 se na práci podílejí experti ze všech dosavadních i přistupujících členských států. Teprve delší praxe zřejmě ukáže reálný vliv tohoto monitoringu na situaci v dodržování základních práv ve „starých“ i „nových“ státech Unie.

## 5. ZÁVĚR

Charta základních práv EU je dokument, který přes poměrně krátkou dobu své existence již vyvolal velkou pozornost. Je totiž prvním uceleným katalogem základních (lidských) práv, který přijala EU. Vyznačuje se originální strukturou (rozdělením práv do šesti kapitol označených podle chráněných hodnot) a velkou šíří vyhlášených práv. Charta zahrnuje jak klasická lidská práva a svobody převzatá zejm. z Evropské úmluvy o lidských právech, tak i mnohá „nová“ práva, zejm. hospodářská a sociální, ale také práva úzce spojená s institutem občanství Unie. Na druhé straně Charta dosud postrádá právní závaznost, kterou by však měla získat zařazením do připraveného návrhu Smlouvy zakládající ústavu pro Evropu. Přesto již dnes má Charta nepřímé účinky.

V centru analýzy se proto spíše než právní závaznost ocitá působnost Charty a rozsah zaručených práv. Základním limitem je, že ustanovení této Charty jsou určena institucím a orgánům Unie při zachování zásady subsidiarity a členskými státy pouze tehdy, uplatňují-li právo Unie. Z hlediska beneficiářů základních práv pak Charta diferencuje mezi právy určenými všem osobám, právy občanů Unie a právy příslušníků třetích států. Charta rovněž řeší otázku rozsahu zaručených práv, aby nedošlo ke snížení úrovně ochrany oproti vnitrostátním ústavním úpravám a Evropské úmluvě o lidských právech, která zůstává určující pro všechna práva, která jsou upravena v obou dokumentech. Různorodá povaha práv obsažených v Chartě ovšem vede k tomu, že část z nich postrádá přímý účinek a musí být uplatněna jen v rámci implementační legislativy ES/EU či legislativy členských států.

Implementace Charty může být zajištěna především soudní cestou, kde však bude nezbýtné vyřešit konkurenční vztah mezi ESD a Evropským soudem pro lidská práva. Relativně méně účinný, ale i méně konfliktní způsob představuje monitoring, zajišťovaný zatím pomocí zpráv připravovaných Sítí nezávislých expertů na základní práva EU.

<sup>44</sup> Viz Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and its Member States in 2002, vol. 1, Luxembourg: Office for Official Publications of the EC, 2003.

### Summary

The European Union Charter of Fundamental Rights is a document which has attracted, in spite of its rather short history, a great interest. It is a first comprehensive bill of fundamental (human) rights adopted by the EU. On one hand, the Charter distinguishes itself from other international instruments by its original structure and large scope of declared rights, dividing into six chapters according to the underlying protected values. The Charter includes both "classic" human rights and freedoms, taken over from the European Convention of Human Rights, many "new" rights of economic and social nature, as well as the EU citizenship's rights. On the other hand, the Charter still lacks a legally binding force. This should change by way of incorporation into the draft treaty establishing the constitution for Europe. Nevertheless, the Charter has some indirect effects already today.

The present analysis has therefore focused rather on the scope of the Charter and the extent of the guaranteed rights. The main restriction arises from the fact that the Charter's provisions are addressed to the institutions and bodies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity, and to the Member States only when they are implementing Union law. From the point of view of the scope of beneficiaries, the Charter makes difference between the rights of everyone (all persons), the rights of EU citizens and the rights of nationals of the third states. The Charter also provides for the scope *ratione materiae* of fundamental rights to the effect that nothing in the Charter shall be construed as limiting or derogating from the human rights and fundamental freedoms recognized by the EU law, international agreements (in particular the European Convention of Human Rights) and by the constitutions of the Member States. A diverse nature of rights in the Charter has as a consequence that some of them lack direct effect and may be applied only within the framework of EC/EU legislation or national law.

Implementation of the Charter can be done first of all by judicial way, which would need a solution of concurrent relations between the ECJ and the ECHR. Another way of control consists of monitoring the policy of the Member States, ensured by reports of the EU Network of Independent Experts in Fundamental Rights.

## POSTAVENÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV V PRÁVU EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

PAVEL SVOBODA

### 1. ÚVOD

Přistoupení České republiky k Evropské unii vyvolává u právnické veřejnosti zájem zejména o vztah českého práva k nařízením či směrnicím ES, případně dalším komunitárním právním aktům, majícím přímo či nepřímo závaznou povahu. Poněkud stranou pozornosti (nejen české) právní veřejnosti zůstávají povinnosti přistupujících členských států upravit mezinárodní závazky tak, aby byly slučitelné s evropským právem, a to i přesto, že případná porušení těchto závazků jsou sankcionována stejně, jako udržování rozporu s intrakomunitárními předpisy.

Zde řešený problém je kvalitativně odlišný od konfliktu mezi komunitárním právem a právem národním: v tomto druhém konfliktu stačí zdroj konfliktu odstranit změnou vnitřního zákonodárství, což je v suverénní pravomoci každého státu a k příslušné změně je třeba hlavně politické vůle. Na rozdíl od toho konflikt mezi závazky, jež pro členský stát EU vyplývají z komunitárního práva, a jeho klasickými mezinárodními závazky v realitě vyžaduje – vedle vlastní politické vůle – i diplomatické úsilí, které povede ke změně příslušného mezinárodního závazku. Z pohledu členského státu EU se přitom jak komunitární, tak jiný mezinárodní závazek často mohou jevit jako dva mezinárodní závazky, vždyť sama Smlouva o Evropském společenství je mezinárodní smlouvou.<sup>1</sup>

K pochopení této problematiky je třeba předeslat, že zmíněný konflikt nastává zejména tehdy, kdy určité mezinárodněprávní vztahy jsou upraveny na úrovni EU tzv. „vnější smlouvou“.<sup>2</sup> Ta je součástí evropského práva stejně tak, jako nařízení a směrnice. Z pohledu druhé smluvní strany je však klasickou mezinárodní smlouvou, takže je třeba na ni aplikovat jak právo komunitární, tak mezinárodní.

<sup>1</sup> Zde hovoříme o tzv. paradoxu komunitárního práva, jež – ačkoliv jde o samostatný právní řád – se zakládá na právním aktu z jiného právního řádu – mezinárodního práva. K tomuto paradoxu viz blíže Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král, *Evropské právo*, C. H. Beck Praha 1999, s. 197. Jde samozřejmě o rozporuplnou otázku, část mezinárodněprávní doktríny řadí komunitární právo mezi tzv. regionální právo mezinárodní. V duchu již překonané terminologie, že „Společenství vytváří nový právní řád mezinárodního práva (26/62 *Van Gend en Loos*, SbSD 1963,1) se lze setkat i s pojmem „komunitární mezinárodní právo veřejné“ – srv. Nettesheim M., *Das kommunitäre Völkerrecht*, *Juristenzeitung* 12/2002, s. 569.

<sup>2</sup> Právem nedefinovaný pojem „vnější smlouva“ se zakládá na označování celého souboru vztahů EU s nečlenskými státy nebo mezinárodními organizacemi jako „vnější vztahy“, a to zejména proto, aby se i terminologicky zdůraznilo, že zahraniční vztahy členských států nadále samostatně existují; srv. blíže Svoboda P., *Právo vnějších vztahů Evropské unie*, Linde Praha 1999, s. 13.



Poté je třeba vymezit povinnost členských států k aproximaci svých mezinárodně právních závazků ve vztahu ke komunitárnímu právu.

Nejprve si tedy definujeme ony vnější smlouvy EU, abychom se později mohli zamyslet nad řešením rozporu mezinárodních závazků členských států EU s nimi buď povinnostmi aproximace na jejich straně, anebo naopak přezkumem platnosti uzavřených komunitárních smluv. Poté se dotkneme otázek přezkumu platnosti vnějších smluv Evropským soudním dvorem a vydáváním posudků k zamýšlenému uzavírání vnějších smluv.

Ponecháme však stranou problémy, které působí mezinárodní smlouvy, které v mezích svých pravomocí uzavírají samy členské státy, neboť to je relativně samostatný problém, nesouvisející se zkoumanou problematikou.<sup>3</sup>

## 2. PRÁVNÍ POVAHA VNĚJŠÍCH SMLUV

Evropské primární právo svěčuje Společenstvím (čl. 300 SES, čl. 101 SESAE,<sup>4</sup> dříve implicitně i čl. 6 SESUO<sup>5</sup>) i Evropské unii (čl. 24 a 38 SEU) právo uzavírat smlouvy se třetími státy a mezinárodními organizacemi. Pojem „smlouva“ však nevymezují. Podle Evropského soudního dvora („ESD“) má pojem smlouvy „obecně označovat jakýkoliv závazek přijatý podle mezinárodního práva, který je závazný, bez ohledu na jeho formální označení“,<sup>6</sup> např. rozhodnutí OECD.<sup>7</sup> Proto „smlouva“ či „dohoda“ v rámci vnějších vztahů má stejný význam jako „smlouva“ podle čl. 2/1(a) Vídeňské úmluvy o smluvním právu (1969<sup>8</sup> i 1986, dále jen „VUSP“), která představuje kodifikaci obyčejového práva ohledně svého předmětu, jakkoliv formálně Společenství a všechny jeho členské státy nejsou VUSP vázány;<sup>9</sup> to platí rovněž i o smlouvách s mezinárodními organizacemi, které nespádají do věcné působnosti této úmluvy.<sup>10</sup>

<sup>3</sup> Viz diskusi k novému čl. 10 Ústavy České republiky.

<sup>4</sup> Smlouva o Evropském společenství atomové energie.

<sup>5</sup> Platnost Smlouvy o Evropském společenství uhlí a oceli skončila 23. 7. 2002.

<sup>6</sup> Posudek 1/75, SbSD 1975, 1355, bod 2.

<sup>7</sup> Posudek 2/92, SbSD 1995, 521.

<sup>8</sup> U nás publikováno pod č. 15/1988 Sb.

<sup>9</sup> Potvrzeno v rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora Fisheries Jurisdiction (GB v. Island). ICJ Reports 1973, 3, bod 36.

<sup>10</sup> Právo mezinárodních smluv, jejichž stranou je mezinárodní organizace, mělo být regulováno Vídeňskou úmlouvou o smluvním právu z 21. 3. 1986, která však doposud nenabyla platnosti z důvodu nedosažení potřebných 35 ratifikací (srv. čl. 85/1 VUSP 86). K současnému stavu ratifikací viz webovou stránku multilaterálních úmluv OSN <http://www.un.org/Depts/Treaty/traitem.htm>. VUSP 86 má proto závaznost zvykového práva. Přesto se jí ESD dovolává (např. 327/91 Francie v. Komise SbSD 1994, I-3641, bod 25). VUSP 86 byla připravena Komisí pro mezinárodní právo, jejímž posláním je jednak kodifikovat mezinárodní zvyklosti, jednak povzbuzovat progresivní rozvoj mezinárodního práva. Že jde o zvykové právo nejvyššího stupně dále navozuje skutečnost, že VUSP 86 namnoze kopíruje VUSP 69, platnou mezi státy: viz Recueil des traités des Nations unies, částka 1155, 1980.I.18232, s. 354-377; srv. k tomu též § 46 rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora z 25. 9. 1997 ve věci Gabčíkovo – Nagymaros (Maďarsko v. Slovensko).

V důsledku povinnosti loajální či upřímné spolupráce (65/93 EP v. Rada, SbSD 1995, I-1195), podle níž všechny orgány napomáhají Společenství dosáhnout jeho cílů, lze závaznost vnějších smluv podle čl. 300/7 vztáhnout i na orgány Společenství. V případě vnějších smluv, které uzavírá samo Společenství bez účasti členských států, je třeba mít na paměti, že závaznost předvídaná čl. 300/7 SES je pouze závazností komunitární: podle mezinárodního práva mezinárodní smlouvy zásadně nezakládají práva či závazky třetích států nebo organizací (čl. 34 VUSP). To vyplývá z toho, že Společenství i jejich členské státy jsou samostatnými

Široká definice smlouvy v posudku 1/75<sup>11</sup> by přísně vzato mohla zahrnovat i jednostranné právní úkony, např. embargo.

Od vnějších smluv jakožto mezinárodně závazných právních aktů je nutno odlišovat neformální nebo nezávazná ujednání. Takové dokumenty nejsou úmluvami podle mezinárodního práva a nespádají do pojmu smlouvy podle práva komunitárního. Používají se zejména v otázkách citlivých nebo důvěrných, nebo tehdy, kdy právní závaznost by z jakýchkoliv jiných důvodů nebyla žádoucí. Proto se také na ně nevztahují formální pravidla uzavírání vnějších smluv.

Vnější smlouvy jsou součástí mezinárodního práva veřejného, součástí práva komunitárního, a tudíž i součástí práva aplikovatelného na území členských států a jejich orgány.

## 2.1 VNĚJŠÍ SMLOUVY JAKO SOUČÁST MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Vnější smlouva je především součástí mezinárodního práva veřejného, protože druhou smluvní stranou je další subjekt mezinárodního práva. Proto podléhá mj. obyčejovému režimu, kodifikovanému ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969 resp. 1986.

ESD zdůraznil, že ES musí své pravomoci vykonat při dodržování mezinárodního práva.<sup>12</sup> Vnější smlouvy tedy váží mezinárodně právně Společenství.<sup>13</sup> Mezinárodně právní závaznost se však týká v případě tzv. smíšených smluv i členských států (viz níže).

## 2.2 VNĚJŠÍ SMLOUVY JAKO SOUČÁST KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Vnější smlouva je i součástí komunitárního práva,<sup>14</sup> a to díky uzavíracímu aktu (nejčastěji nařízení, v jehož příloze je obsažena), jímž je vnější smlouva inkorporována do komunitárního práva. Uzavírací akt je přijímán orgány Společenství jako jiné komunitární akty a publikován v Úředním věstníku (viz níže).

V hierarchii pramenů práva ES se vnějším smlouvám přisuzuje místo mezi primárním právem ES a sekundárními právními akty podle čl. 249 SES, a to pro

- (i) mezinárodněprávní prvek v nich obsažený, který je řadí před ostatní sekundární právo ES, protože ES musí své pravomoci vykonat při dodržování mezinárodního práva,<sup>15</sup>
- (ii) závaznost „pro orgány ES i pro členské státy“ (čl. 300/7 SES). Orgán ES nemůže

---

mezinárodně právními subjekty. Soud tuto tezi – byť nejasně – potvrdil: slova „jsou závazné... pro členské státy“ čl. [300] znamená, že tyto smlouvy zavazují členské státy „stejným způsobem jako orgány“ a že členské státy stejně jako komunitární orgány odpovídají za splnění závazků vyplývajících z těchto smluv. Plnění těchto závazků tudíž členské státy plní nejenom povinností vůči příslušným nečlenským státům, ale především vůči Společenství, které nese odpovědnost za řádné plnění smlouvy.

<sup>11</sup> Srv. cit. posudek 1/75.

<sup>12</sup> C-286/90 Poulsen, SbSD 1992, I-6048.

<sup>13</sup> Cit. 327/91 Francie v. Komise.

<sup>14</sup> 181/73 Haegeman, SbSD 1974, 449; 270/80 Polydor, SbSD 1982, 329; 104/81 Kupferberg, SbSD 1982, 3641.

<sup>15</sup> Cit. 286/90 Poulsen.

tedy vydat akt sekundárního práva ES, který by odporoval vnější smlouvě řádně uzavřené a platné. Toto postavení potvrzuje ostatně i sám čl. 300/6 SES: ESD zajišťuje slučitelnost návrhu vnější smlouvy pouze s primárním právem ES, nikoliv s ostatním sekundárním právem ES.

Závaznost, předvídaná čl. 300/7 SES, i platnost vnějších smluv nastává podle norem mezinárodního práva, aniž by byla nutná jejich komunitární recepce či transformace — jde o monismus vztahu mezinárodního a komunitárního práva.<sup>16</sup> Z toho vyplývá, že vnější smlouva řádně uzavřená Společenstvím je integrální součástí komunitárního práva ode dne nabytí účinnosti.<sup>17</sup>

Tato skutečnost má dva zásadní důsledky:

(i) Vnější smlouva může založit práva a povinnosti s bezprostředním účinkem v komunitárním právu.

Podle Soudu nejsou vnější komunitární dohody v důsledku svého mezinárodního rozměru zbaveny bezprostředního účinku,<sup>18</sup> ale jeho aplikace není bezpodmínečná. Soud vyžaduje, aby takové ustanovení

a) vyhovovalo obecným požadavkům kladeným na bezprostřední účinnost jakékoliv komunitární normy, totiž jasnost, bezpodmínečnost a právní dokonalost;<sup>19</sup> současně Soud odmítá vyloučit automaticky bezprostřední účinek jen z důvodu povahy dohody či pro stručnost jejího vyjadřování, jinými slovy bere v potaz rozdílný charakter různých druhů komunitárních norem,

b) v případě dohod smíšených spadalo do komunitárních pravomocí;<sup>20</sup> ustanovení v pravomoci členských států nemohou být nadána bezprostředním účinkem.

Bezprostřední účinek může způsobit právní nerovnováhu při použití zásady reciprocity v případě, kdy třetí země s dualistickou koncepcí inkorporuje dohodu do vnitřního zákonodárství opožděně nebo vůbec ne: příslušníci takové země budou mít ve Společenství jistá práva, jejichž ekvivalenty nebudou po kritickou dobu přiznány občanům EU ve třetí zemi. Jde o země, kde se mezinárodní dohoda nepovažuje za přímou součást vnitrostátního práva, ale je třeba, aby byla zvláštním aktem převzata do vnitřního práva, má-li být jeho součástí.

Bezprostřední účinek není vázán na reciproční účinek u druhé smluvní strany. Podle ESD má vnější smlouva bezprostřední účinek tehdy, jestliže s ohledem na text, smysl a význam dohody obsahuje jasně a jednoznačně formulovaný závazek, jehož splnění či působení není závislé na vydání dalšího právního aktu.<sup>21</sup>

Uvedme pro zajímavost nejdůležitější příklady toho, kdy vnější smlouva bezprostřední účinek nemá. Z důvodu (1) vysoké abstrakce textu a (2) možného ohrožení společné obchodní politiky Soud odmítl bezprostřední účinek ustanovení smlouvy GATT<sup>22</sup> a ná-

<sup>16</sup> Srv. cit. 270/80 Polydor. K monistické doktríně viz níže.

<sup>17</sup> Cit. 181/73 Haegeman, bod 5; posudek 1/91, SbSD 1991, 6079, bod 37.

<sup>18</sup> 17/81 Pabst, SbSD 1982, 1331.

<sup>19</sup> 18/90 Kziber, SbSD 1991, I-199.

<sup>20</sup> 12/86 Demirel, SbSD 1987, 3719; srv. též 297/87 a 197/89 Dzodzi, 1990, I-3763.

<sup>21</sup> Srv. cit. rozhodnutí 12/86 Demirel a 104/81 Kupferberg.

<sup>22</sup> Za GATT jako celek: 280/93 SRN v. Rada, SbSD 1994, I-4973; čl. II GATT: 9/73 Schlüter, SbSD 1973, 1135; čl. V GATT 266/81 SIOT, SbSD 1983, 731; čl. XI: spoj. věci 21–24/72 International Fruit Company, SbSD 1972, 1219; celní protokoly GATT: spoj. věci 267–269/81 Státní správa financí v. SPI a SAMI, SbSD 1983, 801; ke kritice této judikatury srv. Lee V.P., Kennedy B., The Potential Direct Effect of GATT 1994 in

sledně Dohody WTO.<sup>23</sup> Doktrina se však shoduje v tom, že spíše jde o nevěli ES podřídit se některým ustanovením Dohody WTO a obligatorního rozhodčího panelu WTO.<sup>24</sup>

Zmíněná judikatura Soudu o bezprostředním účinku, a tudíž o jednostranném asymetrickém zatížení členských států – znásobená ještě retroaktivní působností těchto rozhodnutí – má zásadní právní a finanční důsledky, jichž se členské státy ES hledí vyvarovat. Činí tak prosazováním vágních formulací v oblastech příznivých pro bezprostřední účinek, aby se mu vyhnuly. Např. v ustanoveních evropských dohod o přidružení je v souvislosti s pohybem pracovníků užitá vágní formulace odkazující na „podmínky a způsoby užívané v členských státech“.

(ii) Rozhodnutí orgánů vytvořených vnějšími smlouvami jsou rovněž součástí komunitárního práva.

Vše, co bylo výše řečeno o vnějších dohodách, beze zbytku platí i o aktech, přijímaných paritními orgány, vytvořenými na základě vnější smlouvy (např. rozhodnutí Rady přidružení), které ESD považuje rovněž za akty komunitární – akty přijaté orgány Společenství.<sup>25</sup> Toto sekundární vnější právo je závazné i pro druhou smluvní stranu, zpravidla na základě jejího mezinárodně právního závazku obsaženého ve vnější smlouvě.<sup>26</sup> Závaznost a účinnost sekundárního vnějšího práva nastává – podobně jako u vnějších smluv – podle norem mezinárodního práva.<sup>27</sup> K potvrzení intrakomunitární závaznosti je i sekundární vnější právo systematicky přebíráno do Úředního věstníku EU a zpravidla uvozeno nařízením nebo rozhodnutím mimo nomenklaturu čl. 249 SES. Proto ESD má rovněž pravomoc odpovídat na předběžné otázky týkající se výkladu takových rozhodnutí podle čl. 234 SES. Dále tyto akty mohou mít i bezprostřední účinek.<sup>28</sup> I nezávazná rozhodnutí takovýchto orgánů mohou mít právní účinky, protože je třeba je vzít v úvahu při stanovení povinností stran podle takové smlouvy.<sup>29</sup>

Pokud vnější smlouva založila soudní orgán, řešící spory mezi Společenstvím a druhou smluvní stranou, taková rozhodnutí by pak měla být závazná i pro ESD, a to proto, že jsou součástí komunitárního práva.<sup>30</sup> ESD je však žárlivý na svou úlohu posledního arbitra komunitárního práva, a proto trvá na tom, aby členské státy a Společenství při sjednávání vnější smlouvy zajistily takovouto úlohu ESD.<sup>31</sup>

### 2.3 PRÁVNÍ ZÁKLAD VNĚJŠÍCH SMLUV

Právní základ vnějších smluv, tj. odkaz na ustanovení komunitárního práva, o něž se smlouva opírá, souvisí s uzavíráním smlouvy a je samostatnou otázkou, o níž se často vedou spory. Tímto právním základem se nikdy nemíní procesní čl. 300

European Community Law, 30/1 JWT 1996, 88–89; též Petersmann E.U., Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities, CMLR 1983.397.

<sup>23</sup> 149/96 Portugalsko v. Rada, SbSD 1999, I-8395.

<sup>24</sup> Srv. Berrod F., La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC, RTDeur 36(3), 7/8 2000, 420.

<sup>25</sup> Srv. 87/75 Bresciani, 192/89 Sevince; pro opačný názor srv. Hilf, Meinhard, Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften, 1982, 182.

<sup>26</sup> Srv. čl. 106 české asociační dohody: „přijata rozhodnutí jsou závazná pro obě smluvní strany“.

<sup>27</sup> Cit. 270/80 Polydor, též 30/88 Recko v. Komise, SbSD 1989, I-3711.

<sup>28</sup> Srv. cit. 192/89 Sevince.

<sup>29</sup> 188/91 Deutsche Shell, SbSD 1993, I-363.

<sup>30</sup> Cit. posudek 1/91, body 39–40.

<sup>31</sup> Cit. posudek 1/91, body 44–46; posudek 1/76, SbSD 1977, 74.

SES, ale ustanovení hmotněprávní, stanovící pravomoc Společenství v dané oblasti explicitně<sup>32</sup> či implicitně.<sup>33</sup>

## 2.4 SMÍŠENÉ SMLOUVY

Od sdílení pravomocí je třeba odlišit pojem smíšenosti, zejména smíšených smluv. Pojem smíšenosti není protikladem pojmu výlučnosti pravomocí, ani synonymem jejich sdílenosti. Pouze ukazuje, že Společenství nemá úplnou pravomoc ke sjednání celého obsahu konkrétní smlouvy, která však sama může pokrývat více oblastí, z nichž některé mohou být ve výlučné pravomoci Společenství.

Smíšené smlouvy jsou tedy možné pouze tehdy, mají-li se týkat oblastí, v nichž Společenství nemá žádnou explicitní či implicitní pravomoc.<sup>34</sup> Pokud jde o ostatní signatáře mezinárodních konvencí, podle ESD „není nutno upravit a stanovit, pokud jde o ně, rozdělení pravomocí ... mezi Společenstvím a členskými státy, zejména protože se může během času změnit. Postačí ostatním smluvním stranám sdělit, že daná věc je předmětem dělby pravomoci uvnitř Společenství, což znamená, že přesná povaha této otázky je vnitřní záležitostí, do níž není třeba třetím stranám zasahovat“.<sup>35</sup>

Pozitivněprávní úpravu techniky smíšených smluv v primárním právu nám patrně nabízí po vstupu v platnost Niceské dohody alespoň pro oblast obchodu čl. 133/6/2 SES, podle něhož „... odchýlně od odstavce 5 pododstavce 1 spadají do společné působnosti Společenství a členských států dohody v oblasti obchodu kulturními a audiovizuálními službami, služeb v oblasti vzdělávání a v oblastech sociálních věcí a zdravotnictví. Ke sjednání takovýchto dohod je proto kromě rozhodnutí Společenství podle příslušných ustanovení čl. 300 nutný společný souhlas členských států. Takto sjednané dohody uzavírají společně Společenství a členské státy.“ Otázkou zůstává, zda individuální ratifikace všemi členskými státy lze zahrnout pod pojem „společný souhlas členských států“. Jakkoliv lze najít významné hlasy doktríny ve prospěch tohoto výkladu,<sup>36</sup> podle názoru autora tomu tak není: jde o typ souhlasu, který se na jiných místech Smlouvy ES používá právě pro souhlas vyjádřený členskými státy společně, např. se složením Evropské komise (čl. 214/2 SES).

Důvody smíšené povahy některých smluv jsou zásadně tyto:

(i) Existence závazků nad rámec pravomocí převzatých ze členských států na Společenství: dohody o přistoupení nového státu (čl. 49 SEU), všechny evropské dohody o přidružení (i přes široký výklad ESD čl. 310 SES ve věci 12/86 Kramer) nebo Smlouva o Evropském hospodářském prostoru z Porta 2. 5. 1992, a to např. pro ustanovení o politickém dialogu.

(ii) Ustanovení o finanční pomoci (poprvé u asociační dohody s Řeckem), jakožto exces pravomocí přidělených Společenství je argument, který se v minulosti vždy výrazně uplatňoval, jsou i dnes přípustná u těch typů dohod, jež předpokládají finanční

<sup>32</sup> Čl. 111, 133, 170, 174, 181 a 310 SES.

<sup>33</sup> Např. čl. 149/3, 150/3, 151/3 a 152/3 SES.

<sup>34</sup> Cit. posudek 1/76, s. 756.

<sup>35</sup> Posudek 1/78, SbSD 1979, 2871.

<sup>36</sup> Hilf, Komentář k čl. 133 SES, 27.

pomoc financovanou dílem i z pokladen členských států; nestačí pouhý příspěvek na správní a režijní výdaje vyplývající z dané smlouvy ze strany členských států (např. příspěvky na činnost Světové obchodní organizace), ale musí jít o spolufinancování konkrétních programů či akcí, založených na takové smlouvě.<sup>37</sup>

### 3. PŘEZKUM MEZINÁRODNÍCH SMLUV EVROPSKÝM SOUDNÍM DVOREM

Evropská společenství jsou podle Evropského soudního dvora („ESD“) „společenství práva“, jehož orgány nemohou uniknout „kontrolě slučitelnosti jejich aktů se základní ústavní chartou, kterou je smlouva“.<sup>38</sup> Výše jsme poukázali na skutečnost, že tzv. vnější smlouvy, tj. mezinárodněprávní akty EU (včetně aktů k jejich provedení – např. rozhodnutí Rady přidružení, tzv. sekundární asociační právo) jsou komunitárněprávní akty a jako takové spadají do působnosti Soudu. Totéž platí o vnějších smlouvách III. pilíře SEU uzavřených podle čl. 24 SEU ve vztahu k Hlavě VI SEU. Dohled nad II. pilířem však Soudu podle čl. 46 SEU nepřisluší.

Výše jsme rovněž poukázali na skutečnost, že členský stát, který neaproximoval své mezinárodněprávní závazky s mezinárodními smlouvami, které uzavřelo Společenství, se při nařčení z porušování komunitárních závazků tímto způsobem snaží bránit poukazem na to, že ona komunitární mezinárodní smlouva („vnější smlouva“) je sama neplatná pro rozpor s primárním komunitárním právem.<sup>39</sup>

#### 3.1 NÁSTROJE PŘEZKUMU

K přezkumu platnosti vnější smluv má Soud obvyklé nástroje, které používá k přezkumu i jiných komunitárních aktů: žalobu na neplatnost,<sup>40</sup> incidenční řízení,<sup>41</sup> a řízení o předběžné otázce.<sup>42</sup>

#### 3.2 PŘEDMĚT PŘEZKUMU

Přezkum vnějších právních aktů zahrnuje jak akty dvou- a vícestranné (vnější smlouvy), tak právní akty jednostranné.

Přezkum platnosti komunitárních jednostranných aktů (hlavně hospodářských sankcí) lze bez potíží připodobnit přezkumu jiných sekundárním komunitárním aktům.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> Cit. posudek 1/78 a 1/94, SbSD 1994, I-5267.

<sup>38</sup> 294/83 Zelení, SbSD 1986, 1365, bod 23.

<sup>39</sup> Tamtéž; stranou ponecháváme možnost přezkumu návrhů na uzavření mezinárodní smlouvy, tj. přezkum *ex ante*.

<sup>40</sup> Srv. čl. 230 SES, čl. 146 SESAE a čl. 33 bývalé SESUO (její platnost skončila 23. 7. 2002); blíže k tomuto Řízení viz Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král, Evropské právo, C. H. Beck Praha 1999, 264.

<sup>41</sup> Srv. čl. 241 SES, čl. 156 SESAE, a čl. 38 bývalé SESUO; blíže k tomuto řízení viz Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král, op. cit., 294.

<sup>42</sup> Srv. čl. 234 SES, čl. 150 SESAE, a čl. 41 SESUO; blíže k tomuto řízení viz Tichý, Arnold, Svoboda, Zemánek, Král, op. cit., 286.

<sup>43</sup> Srv. rozhodnutí o předběžných otázkách 84/95 Bosphorus Hava Yolları Turizm v. Ticaret AS, SbSD 1996, I-3953; 124/95 Centro-Com Srl, SbSD 1997, I-I-81; 177/95 Ebony Maritime SA & Loten Navigation Co. Ltd, SbSD 1997, I-1131; 162/96 A. Racke GmbH & Co., SbSD 1998, I-3655.

I když proti hospodářským sankcím může být namítnuto i porušení mezinárodního práva, jehož přezkum nepatří do působnosti Soudu, nebo i porušení smlouvy mezi ES a danou zemí, t.j. komunitárního právního aktu, „vzhledem ke komplexnosti dotčených předpisů a nepřesnosti pojmů, na něž tyto odkazují, se musí soudní přezkum, zejména v rámci řízení o předběžné otázce o platnosti, omezit na zjištění, zda se Rada při přijímání nařízení /o pozastavení aplikace kooperační dohody s bývalou Jugoslávií/ nedopustila zjevných chyb při zhodnocení podmínek aplikace těchto pravidel“.<sup>44</sup> Evropský soudní dvůr tedy zastává velmi velkorysý přístup vůči Radě.<sup>45</sup>

Mezinárodní smlouvy samy o sobě (tj. bez uvozacího nařízení či rozhodnutí) nejsou komunitárním aktem, a tudíž nejsou přezkoumatelné Soudem v řízení pro neplatnost podle čl. 230 SES. Soud však pro účely výkladu v rámci řízení o předběžné otázce podle čl. 234 vnější smlouvu komunitárnímu aktu připodobnil.<sup>46</sup> Proto výrok Soudu o tom, že může přezkoumat soulad vnější smlouvy se Smlouvou ES,<sup>47</sup> je třeba vysvětlit jako asimilaci článku 173 (230) SES na rozsah přezkumu v rámci řízení o předběžné otázce.

Napadnout žalobou na neplatnost lze tudíž zásadně jen platnost sekundárního právního aktu (nařízení, rozhodnutí) uvozacího vnější smlouvy do komunitárního práva podle čl. 300 SES. Žádá-li navrhovatel přezkum platnosti vnější smlouvy, Soud neprohlásí žalobu za nepřijatelnou, ale rekvifikuje ji na přípustnou žalobu o neplatnost uzavíracího aktu: formálně změni předmět přezkumu (! – viz procesní zásadu *ne ultra petita partium*).<sup>48</sup> Čini tak z důvodu, že není příslušný k výkladu mezinárodního práva, ale pouze práva komunitárního. Nelze napadnout přímo samotnou vnější smlouvu.<sup>49</sup>

Je třeba si povšimnout, že posuzovat platnost vnějších smluv si vyhradil i Soud prvního stupně v případech, kdy byl předtím podán kladný posudek Soudu o slučitelnosti smlouvy s komunitárním právem.<sup>50</sup>

### 3.3 ROZSAH PŘEZKUMU

Uzavřené vnější smlouvy posuzuje ESD jak co do pravomocí k jejich uzavření,<sup>51</sup> tak co do právního základu zvoleného Radou nebo Komisí pro akt uzavírající vnější smlouvu.<sup>52</sup>

<sup>44</sup> Cit. 162/96 Racke bod 52.

<sup>45</sup> Také je třeba zohlednit, že hospodářské sankce bývají přijímány k provedení rezolucí Rady bezpečnosti OSN: jejich nepřijetím by členské státy ES nesplnily své mezinárodní závazky.

<sup>46</sup> 181/73 Haegeman v. Belgie, SbSD 1974, 449, na 459 body 2–4.

<sup>47</sup> Posudek I/75, SbSD 1975, 1355 na 1366: „Otázka, zda uzavření jisté smlouvy spadá či nespadá do pravomocí Společenství a zda případně tyto pravomoci byly vykonány v souladu s ustanoveními Smlouvy, může zásadně být předložena Soudu buď přímo za použití čl. 169 nebo čl. 173 Smlouvy, anebo prostřednictvím řízení o předběžné otázce, a tudíž je třeba uznat že Soudu může být položena v rámci preventivního řízení čl. 228.“

<sup>48</sup> 327/91 Francie v. Komise, SbSD 1994, I-3641, na 3672.

<sup>49</sup> Zde neřešíme opačné případy, kdy je přezkoumávána platnost sekundárního práva ES, např. nařízení, směrnice pro rozpor s vnější smlouvou (např. T-115/94 Opel Austria GmbH v. Rada, SbSD 1997, II-39 – zrušení nařízení pro rozpor se Smlouvou o Evropském hospodářském prostoru).

<sup>50</sup> Srv. cit. T-115/94 Opel Austria GmbH v. Rada, bod 102.

<sup>51</sup> Srv. cit. 327/91 Francie v. Komise, bod 15.

<sup>52</sup> Srv. cit. 368/94 Portugalsko v. Rada.

### 3.4 DŮVODY PROTIPRÁVNOSTI

V rámci **žaloby o neplatnost** Soud již zrušil uzavírací akty z důvodu nepřislušnosti (Komise uzavřít smlouvu o hospodářské soutěži s USA<sup>53</sup>), nesprávného právního základu (smlouvy s USA o přístupu k veřejným zakázkám<sup>54</sup>) a pro porušení zásady nediskriminace (v rámcové smlouvě o banánech<sup>55</sup>). Tato rozličnost důvodů ke zrušení komunitárního aktu potvrzuje, že i vůči uzavíracím aktům vnějších smluv lze použít všechna kritéria přezkumu platnosti jako vůči sekundárnímu právu. Stejně důvody protiprávnosti, vymezené u žaloby na neplatnost (čl. 230 SES), Soud používá i u řešení i námitky protiprávnosti v rámci incidenčního řízení (čl. 241 SES).

Posouzení platnosti komunitárních aktů (včetně vnějších smluv) v rámci **řízení o předběžné otázce** (čl. 234 SES) však Soud provádí vůči celému právu, vyjma práva národního, t.j. včetně mezinárodního práva veřejného: „přislušnost Soudu k rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. /234/ SES o platnosti aktů orgánů Společenství nelze omezovat důvody, pro něž lze napadnout platnost takových opatření“; „Jelikož se tato přislušnost vztahuje na všechny důvody, jež mohou zneplatnit tato opatření, je Soud povinen zkontrolovat, zda jejich platnost může být ovlivněna tím, že odporují pravidlu mezinárodního práva“.<sup>56</sup> Soud však napadený akt odmítá porovnávat s libovolným mezinárodněprávním aktem, ale pouze s takovým, který (i) zavazuje Společenství a (ii) „je schopen založit právo osob dovolat se ho u soudu“, t.j. který má přímý účinek.<sup>57</sup> Ten však Soud odmítá ve vztahu k Dohodě WTO (viz níže).

Důvodem k tomu může být nejen obecný úkol „Soudní dvůr zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění této smlouvy“ (čl. 220 SES), kde pod „právo“ lze jistě zahrnout i mezinárodní právo veřejné. Je třeba intenzivně zdůraznit, že jednak vyjádření Soudu o neplatnosti má jednak jiné účinky, než u žaloby na neplatnost, jednak že účinky takového rozhodnutí jsou pouze intrakomunitární a nemají platnost vůči druhé smluvní (neevropské) straně.

### 3.5 ÚČINKY VNĚJŠÍCH SMLUV UZAVŘENÝCH SPOLEČENSTVÍM PŘI PORUŠENÍ KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

V případě vnějších smluv je zajištění výše deklarovaného „společensví práva“ problematické, protože je zde hrozba, že zjištěním neplatnosti uzavíracího aktu vnější smlouvy vznikne rozpor mezi vnitřní komunitární protiprávností a mezinárodní závazností. To je možné proto, že mezinárodní závaznost se řídí VUSP 86, která možnost přihlédnout k intrakomunitárním aktům poskytuje pouze částečně.

<sup>53</sup> Srv. cit. 327/91 Francie v. Komise.

<sup>54</sup> 360/93 Parlament v. Rada, SbSD 1996, I-1195.

<sup>55</sup> 122/95 SRN v. Rada, SbSD 1998, I-973.

<sup>56</sup> Cit. 162/96 Racke, body 26, 27, odkazující i na 21–24/72 International Fruit Company (III), SbSD 1972, 1219, bod 5.

<sup>57</sup> 21–24/72 International Fruit Company (III), SbSD 1972, 1219, bod 8; převzato v 9/73 Schüller, SbSD 1973, 1135, bod 27.



### 3.5.1 Účinky v mezinárodním právu

Možnost mezinárodní organizace uzavírat smlouvy a řízení, jehož je třeba k vyjádření souhlasu být smlouvou vázán, jsou řízeny pravomocemi svěřenými organizaci a procedurálními pravidly stanovenými v základacích dokumentech (čl. 6 VUSP). Zda smlouvy uzavřené při překročení pravomocí svěřených organizací nebo při porušení jejich vnitřních procesních pravidel takovou organizací zavazují, je však otázka mezinárodního práva, práva smluvního. Proto jakkoli pravidla pro uzavírání vnějších smluv jsou otázkou komunitárního práva, platnost a účinnost takových smluv ve vztahu ke třetím státům nebo mezinárodním organizacím, které porušují komunitární pravidla, je třeba zkoumat ne z pohledu komunitárního, ale mezinárodně právního.

Právní úkon zástupce organizace, který jedná se zjevným pověřením, zavazuje organizace na mezinárodní úrovni, i když nebyla dodržena vnitřní pravidla organizace:

„Mezinárodní organizace se nemůže dovolávat skutečnosti, že její souhlas být vázán smlouvou byl vyjádřen při porušení pravidel organizace týkajících se pravomoci uzavírat smlouvy tak, že by to zneplatňovalo její souhlas, ledaže takové porušení bylo zjevné a týkalo se pravidla základního významu.

Porušení je zjevné, pokud by bylo objektivně evidentní kterémukoli státu nebo mezinárodní organizaci, jednajícím v dané věci s běžnou praxí států a, popřípadě mezinárodních organizací, a v dobré víře.“ (čl. 46/2, 3 VUSP).

Z toho v první řadě vyplývá, že úmluvy porušující vnitřní pravidla organizace nejsou ipso facto neplatná nebo nulitní. Čl. 46 VUSP je postaven na presumpci platnosti smlouvy. Aplikovatelnost tohoto pravidla i na vnější smlouvy ES potvrdil ESD: zrušení komunitárního uzavíracího aktu se nedotýká samo o sobě mezinárodní závaznosti vnější smlouvy pro ES.<sup>58</sup> Podle názoru Komise se nemůže jednat o „zjevné porušení“, je-li třeba k jeho objasnění soudního sporu.<sup>59</sup> Navíc platnost smlouvy nebo souhlasu státu nebo mezinárodní organizace být smlouvou vázán může být zpochybněn jen na základě VUSP, ne na základě komunitárního práva (čl. 42/1 VUSP).

### 3.5.2 Účinky v komunitárním právu

Statut smluv uzavřených při porušení hmotněprávního nebo procesně-právního pravidla Smlouvy v komunitárním právu je nejistý. Je málo pravděpodobné, že by se taková smlouva stala integrální součástí komunitárního práva na základě čl. 300/7 SES, který hovoří o závaznosti řádně uzavřených vnějších smluv. Podle znění tohoto článku se tato zásada aplikuje pouze na smlouvy, které byly uzavřeny řádně: jsme v komunitárním právu, a proto „řádne“ znamená „řádne podle komunitárního práva“.<sup>60</sup> Zrušení uzavíracího aktu však znamená, že smlouva řádně uzavřena nebyla.

<sup>58</sup> 327/1991 Francie v. Komise, bod 25: „Není pochyb o tom, že smlouva Společenství zavazuje. Jedná se prostě o mezinárodní smlouvu, uzavřenou mezi mezinárodními organizacemi a státem ve smyslu čl. 2/1 (a)(i) VUSP z 21.3.1986. V případě jejího neplnění Komisí by mohlo Společenství nést odpovědnost na mezinárodní úrovni.“; srv. též závěry generálních advokátů Lenze k věci 165/87 Komise v. Rada; a Elmera k věci 122/95 SRN v. Rada.

<sup>59</sup> srv. Sdělení Komise Radě o spolupráci s USA při aplikaci soutěžních pravidel, COM (94) 430, bod 2.

<sup>60</sup> T-115/94 Opel Austria GmbH v. Rada, SbSD 1997, II-39 na II-73, body 101 a 102; srv. též 181/73 Hageman v. Belgie, SbSD 1974, 449, na 459 body 2-5.

Slouží-li uzavírací akt k inkorporaci vnější smlouvy do komunitárního práva, znamená to, že jeho zrušením přestává být vnější smlouva součástí komunitárního práva? Rovněž je těžko si představit, že by orgány Společenství a členské státy byly vázány komunitárně právně vnější smlouvou, která byla uzavřena nad rámec pravomocí Společenství, nebo která byla uzavřena při porušení základních ústavních principů komunitárního práva.

Na druhou stranu čl. 231/2 SES umožňuje Soudu zachovat účinky nařízení (nejčastěji používaného jako uzavírací akt), které prohlásil za neplatné. Ze všech uvedených případů zrušení uzavíracích aktů Soud tuto možnost použil jednou za situace, kdy sama vnější smlouva (o hospodářské soutěži s USA) již neplatila.<sup>61</sup> V jiných případech tohoto oprávnění nevyužil<sup>62</sup> a dokonce neváhá zrušit prováděcí akty, pokud uzavírací akt dané vnější smlouvy byl zrušen.<sup>63</sup> Na jednu stranu tím Soud dává možnost založit mezinárodní odpovědnost Společenství za porušení vnější smlouvy, na druhou stranu tím upevňuje princip *společenství práva*, s nímž je zásadně neslučitelné, aby neplatný právní akt plně produkoval účinky, jakoby byl platný. To ovšem za předpokladu, že do pojmu *společenství práva* nezahrnujeme i mezinárodní právo a mezinárodní závazky, zásadu *pacta sunt servanda* na prvním místě: vždyť i Soud potvrdil, že Společenství je mezinárodním právem vázáno.<sup>64</sup>

#### 4. PŘEZKUM NÁVRHŮ MEZINÁRODNÍCH SMLUV EU EVROPSKÝM SOUDNÍM DVOREM

Výše jsme diskutovali problematiku vztahu mezinárodních závazků EU k obdobným závazkům jejich členských států a možnost Evropského soudního dvora („Soud“, „ESD“) tyto mezinárodněprávní akty přezkoumávat. Šlo přitom o přezkum *ex post*, tedy o přezkum za situace, kdy příslušná mezinárodní smlouva již zpravidla vstoupila v platnost podle mezinárodního práva. To je pro praxi samozřejmě situace stížená právní nejistotou: jak máme pracovat s právním aktem, který podle komunitárního práva je neplatný, ale podle mezinárodního je platný? Jak je takový stav slučitelný s tím, že Evropská společenství jsou podle Soudu „společenstvím práva“, jehož orgány nemohou uniknout „kontrolě slučitelnosti jejich aktů se základní ústavní chartou, kterou je smlouva“?<sup>65</sup> Předcházet této situaci má pravomoc Soudu posuzovat slučitelnost zamýšlené (budoucí) vnější smlouvy s komunitárním právem.

Předmětem dohledu Soudu nad výkonem vnějších pravomocí (věcná působnost) jsou nejen závazné právní akty (vnější smlouvy, jednostranné akty), ale i akty nezávazné – návrhy vnějších smluv.

<sup>61</sup> 360/93 Parlament v. Rada, SbSD 1996, I-1195.

<sup>62</sup> 122/95 SRN v. Rada, SbSD 1998, I-973 v případě rámcové smlouvy o banánech.

<sup>63</sup> 364&365/95 T. Port GmbH & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, SbSD 1998, I-1023.

<sup>64</sup> C-286/90 Poulsen, SbSD 1992, I-6048.

<sup>65</sup> 294/83 Zelení, SbSD 1986, 1365, bod 23.

#### 4.1 POSOUZENÍ SLUČITELNOSTI ZAMÝŠLENÉ VNĚJŠÍ SMLOUVY S KOMUNITÁRNÍM PŘÁVEM

Preventivní posouzení platnosti, posouzení souladu návrhu vnější smlouvy s komunitárním právem je – vedle přezkumu platnosti a posteriori – jednou z forem zajištění právnosti v ES. Rozhodnutí o této slučitelnosti vydává Soud formou tzv. posudku podle čl. 300/6 SES, podle něhož

„Evropský parlament, Rada, Komise nebo členský stát si mohou předem vyžádat posudek Soudního dvora o slučitelnosti zamýšlené dohody s ustanoveními této smlouvy. Je-li posudek Soudního dvora záporný, může dohoda vstoupit v platnost jen v souladu s článkem 48 Smlouvy o Evropské unii.“

Cílem posudku podle Soudu je „předcházet komplikacím, které by vyplývaly ze sporů týkajících se slučitelnosti smlouvy s mezinárodními smlouvami vážícími Společenství. Soudní rozhodnutí, eventuálně konstatující, že některá smlouva je neslučitelná se Smlouvou (ES) by způsobila vážné potíže nejen na úrovni komunitární, ale i v mezinárodních vztazích, a mohla by poškodit všechny dotčené strany.“<sup>66</sup> Cílem tohoto preventivního přezkumného prostředku je tedy sladit *společenství práva* (t.j. požadavek komunitárního práva, podle něhož nelze tolerovat, aby orgány Společenství beztrestně překračovaly Smlouvu ES při výkonu svých vnějších pravomocí) se zásadou *pacta sunt servanda*, mezinárodněprávní požadavek respektování mezinárodních závazků.<sup>67</sup>

Podrobnější úprava řízení o posudku je upraveno v 11. kapitole (čl. 107-109) Procesního řádu Soudu.

#### 4.2 VĚCNÁ PŮSOBNOST – PŘEDMĚT POSUDKU – POJEM „ZAMÝŠLENÁ DOHODA“

Tento pojem zahrnuje nejen návrhy smluv, ale i pouhý úmysl přistoupení k již existující mezinárodní úmluvě, jejíž obsah je znám.<sup>68</sup> Toto široké pojetí čl. 300/6 SES je dáno skutečností, že smyslem tohoto ustanovení je předcházet sporům o slučitelnosti s právem ES.<sup>69</sup>

Předmětem přezkumu je nejen slučitelnost ustanovení zamýšlené smlouvy s primárním právem Společenství, ale také zjištění, zda smlouva spadá do pravomocí Společenství a jeho orgánů.<sup>70</sup> Toto druhé kritérium přezkumu bylo kritizováno částí doktriny z důvodu, že čl. 300/6 SES možnost přezkumu z tohoto pohledu do pravomocí Soudu nesvěřuje.<sup>71</sup> Jiní autoři však jsou toho názoru, že se nejedná o překročení pravomocí Soudem, neboť tento přístup je odůvodněn „z pohledu požadavků na poslán

<sup>66</sup> Srv. posudek 1/75, 1360-1361.

<sup>67</sup> Srv. čl. 26 VUSP.

<sup>68</sup> Srv. posudek 1/94, SbSD 1994, I-5267 k Dohodě WTO i posudek 2/94 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv.

<sup>69</sup> Srv. posudek 3/94, SbSD 1995, I-4577.

<sup>70</sup> „Posudek se může zabývat nejenom otázkou, zda zamýšlená smlouva je slučitelná s ustanoveními smlouvy ES, ale také otázkou, zda společenství nebo jakýkoliv komunitární orgán má pravomoc takovou dohodu uzavřít,“ (posudek 2/91, SbSD 1993, I-1061, bod 3; srv. též výše čl. 107/2 procesního řádu ESD).

<sup>71</sup> Boulouis J., *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Montchrestien, Paříž 1993, 4. vyd., s. 121, bod 185.

soudce“ a je schvalováno mlčky Radou;<sup>72</sup> oba tyto důvody jsou ale poněkud vágní. Spíše lze aplikaci obou kritérií odůvodnit analogií s kritérii žaloby o neplatnost: má-li řízení o vydání posudku bránit pozdějším žalobám o neplatnost, musí být kritéria posuzování smlouvy (resp. jejího návrhu) shodná.

Bývalá smlouva ESUO, jejíž platnost skončila 23. 7. 2002, nepředpokládala přezkum slučitelnosti zamýšlené dohody se Smlouvou.

Podle čl. 103 SESAE jsou členské státy povinny předkládat Komisi návrhy dohod se třetími státy nebo mezinárodními organizacemi, pokud se tyto dohody týkají obsahu Smlouvy ESAE. Shledá-li Komise neslučitelnost některých ustanovení zamýšlené dohody SESAE, sdělí své připomínky členskému státu do 1 měsíce od obdržení návrhu dohody. Členský stát nesmí uzavřít dohodu, dokud nevyhověl požadavkům Komise. Pokud toto není možné, členský stát se musí obrátit na Soud se žádostí o rozhodnutí o slučitelnosti zamýšlené dohody s ustanoveními Smlouvy. Časová lhůta pro takové podání není členskému státu stanovena. Uzavře-li členský stát dohodu proti stanovisku Komise a bez žádosti o rozhodnutí Soudu, získává tím Komise aktivně legitimaci k žalobě podle čl. 141 SESAE.<sup>73</sup>

#### 4.3 AKTIVNÍ LEGITIMACE

Evropský parlament, Rada, Komise nebo členský stát si mohou předem vyžádat posudek Soudu o slučitelnosti zamýšlené dohody s komunitárním právem.<sup>74</sup> Aktivně legitimován k žádosti o posudek není EP, jakkoliv mu Soud povolil předložit stanovisko při projednávání smlouvy o EHP<sup>75</sup> a dohody WTO.<sup>76</sup>

#### 4.4 LHŮTA PRO PODÁNÍ

Posudek lze vyžádat kdykoliv do doby, než je ES definitivně vázáno.<sup>77</sup> Pokud však již dohoda byla uzavřena, ESD odmítne posudek vydat a tuto dohodu lze napadnout prostředky přezkumu platnosti právního aktu (nařízení, rozhodnutí) uvozuujícího danou dohodu do komunitárního práva podle čl. 230 SES.<sup>78</sup> Žádosti o posudek byly shledány přípustnými po skončení sjednávání obsahu, ale předtím než Společenství vstoupilo do fáze uzavření smlouvy,<sup>79</sup> stejně jako v průběhu jednání,<sup>80</sup> ale i po podpisu Závěrečného aktu na konferenci, která autentifikovala zamýšlenou dohodu.<sup>81</sup> Žá-

<sup>72</sup> Coussiret-Coustère V., Eisemann P. M., La procédure devant les juridictions internationales permanentes, in: SFDI, La juridiction internationale permanente, Pedone, Paříž 1987, s. 123–4.

<sup>73</sup> Aktivní legitimace k žádosti o rozhodnutí o slučitelnosti je podle čl. 103 SESAE dána jen členským státům, nikoliv Radě či Komisi. Navíc Soud má možnost vyjádřit se pouze ke slučitelnosti těch ustanovení se smlouvou ESAE, která se stala předmětem sporu mezi Komisí a členským státem. V praxi však toto omezení Soud nepřijal a působnost čl. 103 SESAE rozšířil do mezí čl. 300/6 SES (posudek 1/78, SbSD 1979, 2871, bod 32; cit. posudek 2/91, bod 3).

<sup>74</sup> Srv. čl. 300/6 SES.

<sup>75</sup> Srv. cit. posudek 1/92.

<sup>76</sup> Srv. cit. posudek 1/94.

<sup>77</sup> Srv. cit. posudek 1/94, bod 12.

<sup>78</sup> Srv. cit. posudek 3/94.

<sup>79</sup> Srv. cit. posudek 1/75.

<sup>80</sup> Srv. cit. posudek 1/78.

<sup>81</sup> Srv. cit. posudek 1/94, body 10–12.

dost o posudek k Soudu nebrání Radě a členským státům zamýšlenou dohodu uzavřít před jeho obdržení: podání žádosti o posudek tedy nemá odkladný účinek. Tato otázka není v čl. 300 SES upravena, z praktických důvodů již došlo k uzavření smlouvy před obdržení posudku,<sup>82</sup> zatímco je obvyklé, že Rada i Komise na obdržení posudku Soudu počkají.

#### 4.5 ZÁVAZNOST POSUDKU

Jakkoliv je žádost o vydání posudku fakultativní, je-li jednou podána a Soud posudek vydá, je tento posudek závazný. Nelze argumentovat ve prospěch jeho nezávnosti tím, že nebyla-li povinnost o posudek požádat, nelze ani tak, trvat na jeho závaznosti.

Je-li posudek Soudu záporný, lze platně přijmout smlouvu jen postupem podle čl. 48 SEU, tj. změnit smlouvu ES, anebo je nutno návrhy smlouvy přepracovat.

#### 4.6 NEÚČINNOST ŘÍZENÍ O POSUDKU

Účinnost řízení o vydání posudku podle čl. 300/6 SES je silně limitováno v následujících ohledech, které vedou k následnému podání žalob o neplatnost vnější smlouvy:

- a) Jde o řízení fakultativní, a proto většina vnějších smluv je uzavírána bez vyžádání posudku. Proto nevyžádá-li si Evropský parlament, Rada nebo Komise na Soudu posudek, nelze je k tomu donutit podáním žaloby pro nečinnost podle čl. 232 SES: zde je situace stejná jako u fakultativní aktivní legitimace Komise u žaloby pro nesplnění povinnosti členským státem.<sup>83</sup>
- b) Přitom aktivní legitimace k vyžádání posudku je velmi omezena: nejen že nemohou o vydání posudku požádat ani fyzické či právnické osoby, ani jednotlivé orgány členských států, ale ani jiné orgány Společenství. Přitom vnější smlouvy o soutěžních pravidlech uzavírá sama Komise.<sup>84</sup> O jejich uzavření se dozví ostatní komunitární orgány i členské státy oficiálně až *ex post*, a tedy jediným aktivně legitimovaným subjektem v tomto případě je *de facto* Komise sama.
- c) I přes podání žádosti o vydání posudku se má za to, že vnější smlouvu lze uzavřít, aniž by se vydání posudku vyčkal. Uzavře-li tedy Rada vnější smlouvu, zatímco před Soudem běží řízení o vydání posudku na návrh jiného aktivně legitimovaného, je navrhovatel svého práva Radou *de facto* zbaven, čímž je zpochybněna užitečnost, i'effēt utile čl. 300/6 SES. Tento scénář ostatně jistě oslabuje autoritu Soudu. Aby však tím nedocházelo k zbrzdění výkonu komunitární pravomoci uzavírat vnější smlouvy, byl by Soud nucen vydávat posudky s ohledem na nutnost uzavřít smlouvu rychleji;<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Srv. Dohodu WTO i cit. posudek 1/94.

<sup>83</sup> Boulouis J., La jurisprudence de la CJCE relative aux relations extérieures des Communautés européennes, RCADI 1978.II, s. 351; Christianos V., La compétence consultative de la CJCE à la lumière du traité sur l'Union européenne, RMCUE 1994, s. 39–40.

<sup>84</sup> Srv. 327/91 Francie v. Komise, SbSD 1994, I-3641.

<sup>85</sup> Srv. 185/95 Baustahlgewese v. Komise, SbSD 1998, I-8417, kde ESD nařizuje SPS vydávat rozhodnutí v rozumné době ve shodě s čl. 6/1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

d) Soud – věren svému minimalistickému přístupu – se vyslovuje nanejvýše k položeným otázkám. Nelze proto vyloučit, že platnost smlouvy bude po uzavření napadena žalobou z důvodu, který nebyl předmětem posudku.

e) Nevyužití možnosti podat návrh na vydání posudku podle čl. 300/6 SES nezbavuje aktivně legitimovaného podat žalobu na neplatnost podle čl. 173 SES.<sup>86</sup>

Přítom náprava těchto omezení leží částečně v rukách Soudu samého: mohl by z klasického důvodu rovnováhy mezi komunitárními orgány a užitečností komunitárního práva založit odkladný účinek žádosti o vydání posudku. Dále nic nenutí Soud, aby se v posudku omezoval pouze na zodpovězení položených otázek a neprozkoumal právnost návrhu vnější smlouvy ze všech možných aspektů. Konečně by mohl Soud stanovit, že nevyužil-li aktivně legitimovaný své právo vyžádat si vydání posudku (a o uzavření smlouvy věděl, t.j. smlouva byla uzavřena Radou – viz výše zvláštní pravomoci Komise), nemůže později podat proti stejné vnější smlouvě žalobu na neplatnost: podobně Soud prvního stupně odmítl námitku protiprávnosti podle čl. 241 SES, protože navrhovatel byl předtím aktivně legitimován k žalobě o neplatnost daného aktu, ale nevyužil ji.<sup>87</sup>

## 5. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že mezinárodní smlouvy hrají v právu ES a EU významnou roli a vyvolávají řadu právních problémů tím, že jsou spojovacím můstkem mezi právem komunitárním a právem mezinárodním, přičemž musejí vyhovět podmínkám obou těchto právních systémů, aby právě úlohu spojovacího můstku mohly skutečně sehrát. Význam této oblasti evropského práva by zasluhoval větší pozornost mj. proto, aby mezinárodní smlouvy co nejlépe přispívaly k realizaci jednoho z cílů, stanovených článkem 2 Smlouvy o Evropské unii – prosazování své identity na mezinárodní scéně.

### POSITION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS WITHIN THE EU LAW

#### Summary

This article is focused on legal problems arising from the fact that international agreements concluded by the European Community have been acknowledged by the European Court of Justice to form one of the sources of EU law, situated – as to the hierarchy of sources of law – between primary and secondary law. From the point of view of the non-European contracting party, these international agreements are merely usual international agreements. However, in order to fulfill the task of a connecting bridge between the international law and Community law, these international agreements have to abide with legal requirements of both legal orders. Their conformity with EU law is subject to a two-fold review by the European Court of Justice: (1) *ex ante* review via opinions on conformity of a foreseen international treaty with EU law; and (2) *ex post* review of validity or interpretation *vis-a-vis* primary EU law. *Ex post* review *vis-a-vis* secondary EU law is not possible because Article 300 § 7 ECT stipulates that these international agreements are binding on i.a. Community bodies. Therefore no Community body may legally issue a legal act which would not be in compliance with international agreements concluded by the European Community.

<sup>86</sup> 327/91 *Francie v. Komise*, SbSD 1994, na I-3672, body 15–16.

<sup>87</sup> T-244&486/93 *TWD Textilwerke Deggendorf v. Komise*, SbSD 1995, II-2265, na II-2302, bod 103.



## IDEA FEDERALISMU FRANTIŠKA PALACKÉHO – INSPIRACE PRO EVROPSKOU INTEGRACI

KAROLINA ADAMOVÁ

Soudobé projednávání smlouvy zakládající Ústavu pro Evropu vyvolává historické reminiscence na obsah sociálních, politických a právních názorů Františka Palackého na postavení člověka, národa a státu, vyjádřených v návrzích rakouské ústavy z let 1848/1849 a posléze v osmi článcích vydaných během dubna a května 1865 pod souhrnným názvem „Idea státu rakouského“.

Filosofickým a etickým základem Palackého návrhů byla tehdy progresivní koncepce demokratického liberalismu. Ústředním bodem ústavy mělo být vytvoření podmínek pro existenci svobodného, nezávislého a racionálně uvažujícího občana, jakožto výchozí autonomní jednotky politického myšlení a jednání. Pod vlivem učení B. de Spinozy, J. Locka, Ch. L. Montesquieua, J. Kanta, J. Benthama, T. Jeffersona, J. S. Milla a dalších teoretiků formujícího se liberalismu dospěl Palacký k přesvědčení, že každý jednotlivec má přirozená práva, která existují nezávisle na politické moci a mají být státem chráněna.

Obsah pojmu svoboda chápal jako způsobilost člověka zabezpečit to, na co má právo a zároveň takové omezení kompetence vlády, aby každému byla zaručena možnost svobodného myšlení a jednání, aby mohl ve svůj prospěch činit vše, co neomezuje možnost svobodného myšlení a konání ostatních.

Přínosem k teorii a praxi českého a středoevropského ústavního práva a v tom smyslu i východiskem pro pochopení podstaty a formy federalizace Rakouska v podmínkách poloviny 19. století bylo Palackého rozvinutí obsahu pojmů svobody člověka a suverenity lidu. Výstižně to vyjádřil slovy: „...naléhám na to, aby ve veškerém životě národním byla svoboda nejvyšším zákonem, pravidlem, chci však svobodu tuto v té míře, aby silnou vládu nejen nevylučovala, nýbrž spíše pevně založiti a utužiti pomáhala. Stará zásada poručníkování nesnáší se s přirozeným vývojem národního života tak, jako zachování dědičných privilegií a nadpráví jedné třídy národa nade druhou.... Co žádám jednotlivcům a třídám národa, toho přeji také národnostem a zvláštním jimi utvořeným groupám zemí“.<sup>1</sup>

V dosažení a uplatňování svobody a demokracie viděl Palacký trvalý politický cíl českých dějin. Cestu k němu charakterizoval jako neustálý zápas slovanského demo-

<sup>1</sup> Srb, A. (ed.), Politické myšlení Františka Palackého, ed. Adolf Srb, Praha, Nakl. J. Otto, str. 41–42.



kratismu a humanismu s germánským principem násilí a snahy po dosažení nadvlády. Odsuzoval názory a požadavky německé politické elity, která považovala národní hnutí Němců za přirozený projev politické hegemonie a slovanské národy za historicky neperspektivní, neschopné samostatného vývoje k vyšší národní kultuře a k naplnění západoevropské civilizace. I německým liberálům Palacký vyčítal, že jejich aktivita v monarchii spočívá v první řadě na jejich mocenských ambicích a vlastní liberalizaci života společnosti považují za druhořadou.<sup>2</sup>

Situaci, v níž se uplatňovala tehdejší koncepce české politiky, výstižně charakterizoval František Weyr v knize *Právo ústavní*:<sup>3</sup> „Český národ počal si uvědomovati svou národní svébytnost a na základech své bývalé kultury budoval novou. Poesie, ostatní umění, zejména hudba a vědy byly pěstovány duchem národním a dožily se, jsouce z vídeňského ústředí a národnostně cizí dynastií více trpěny než činně podporovány, netušené renesance. Pouze v oboru politickém nebylo možno docíliti znatelných úspěchů, které by se byly mohly stavěti po bok úspěchům, dosaženým v oboru kulturním. ...Protitlak, vykonávaný z Vídně proti národu českému, byl vždy rázu národnostního: stát, jeho ústřední správa, vojsko a vůbec jeho celkový vnější nátlak měl býti a zůstati zásadně německý. Německý národ v Rakousku snažil se zachovati, ba podle možnosti ještě rozšířiti svá národnostní privilegia a stavěl se proti obrozeneckému hnutí v Čechách skepticky, ba přímo nepřátelsky a podporoval všemi silami germanizaci Čechů...“

Právě tohoto nebezpečí se Palacký obával jak v revolučních letech 1848–49, kdy koncipoval návrhy ústavy, tak v obsahu „Idea státu rakouského“ z roku 1865, kdy se navrátil k zemskému principu federalizovaného Rakouska.<sup>4</sup> Usilovně varoval před nebezpečím vstupu Rakouska do spolkového státu německého, který považoval za přímé ohrožení existence slovanských národů. Proto také podporoval politický požadavek neporušitelnosti suverenity Rakouska jako menší zlo.

Palackého představa uskutečnění „moderní ideje Rakouska“ byla založena na nutnosti provedení úplné národnostní rovnoprávnosti, zavedení federace na národnostním základu. Šlo mu o takové ústavní zřízení, kde by byla zachována říšská jednota a zároveň zabezpečena možnost svobodného autonomního vývoje jednotlivým národům.

Rozhodující byla pro Palackého myšlenka národní rovnoprávnosti, obsahující emancipaci Slovanů z nadvlády Němců a Maďarů. Proto byl jen pro takové federativní zřízení, které by vyhovovalo rovnoprávnosti ostatních národů.

Přitom se Palacký přikláněl k názoru, že autonomní územní celky by bylo vhodnější spíše nově vymezit „dle přirozeného práva národností, než na základě dosavadních historicko-politických poměrů zemských“.<sup>5</sup> Ale již ve svém prvním návrhu nepočítal se všemi historicky danými státoprávními útvary, nýbrž pouze s 10 zeměmi a zemský-

<sup>2</sup> Viz blíže Vošahlíková, P., *Počátky českého liberalismu v díle Františka Palackého*, in: *Sborník k jubilejní konferenci: František Palacký a dnešek*, Praha, Historický ústav AV ČR, 1999, s. 295.

<sup>3</sup> Weyr, Fr., *Právo ústavní*, Brno 1937, str. 76.

<sup>4</sup> K Palackého proměnám národů na federalizaci rakouské monarchie srv. Adamová, K., *Idea federalismu v politice Františka Palackého*, in: *František Palacký (1798/1998) Dějiny a dnešek*, Historický ústav AV ČR, Praha 1999, s. 231.

<sup>5</sup> Viz: *Františka Palackého spisy drobné*, díl I., *Spisy a řeči z oboru politiky*, uspořádal dr. Bohuš Rieger, Praha, 1898, s. 58.

mi skupinami, jež byly dány stávajícími 10 guberniálními obvody (§ 3, 40, 63). Každý tento obvod měl mít svého zemského ministra (po příp. místokrále) a v jeho ústředním sídle se měly konat zemské sněmy. V nich měl poslanec zastupovat 15 000 obyvatel, ve větších městech i méně. Zemští ministři měli být „v kolegiálním poměru“ k říšským ministrům (§ 42), a podobně také zemské sněmy měly tvořit svými vlastními poslanci říšský sněm o jedné komoře, přičemž jeden poslanec měl zastupovat 150 000 obyvatel (§ 46).<sup>6</sup>

Palackému šlo o důsledné budování ústavy zdola, ale přitom nezapomínal na spojení a sousťedění částí v jeden celek, což v tehdejších podmínkách znamenalo v jedinou nerozdílnou monarchii. Veškerá vláda v rovině říšských i zemských ministrů měla být vykonávána jménem císaře jako nejvyšším sjednocujícím subjektem.

Kompetence říše byla v prvním návrhu rakouské ústavy (září 1848) vyměřena taxativně a její rozsah byl poměrně skromný. Císařskému domu byly vyhrazeny zahraniční a vojenské záležitosti, říšské finance, obchodní a z části i komunikační záležitosti, a také zákonodárství a rozhodování o civilní, hrdelní a soudní organizaci (§ 60–62). Pro tyto obory stačili podle Palackého jen čtyři říšští ministři (§ 39).

Do kompetence deseti zemí a zemských skupin přisuzoval Palacký v prvním návrhu rakouské ústavy zejména zemskou politickou správu, justici, „kultus a vyučování“, zemské finance a „průmysl“ v nejširším smyslu. V podstatě se jednalo o vše co nebylo jmenovitě vyhrazeno říši (§ 70, 41). Odpovědnými zemskými orgány exekutivy měla být dostatečně zabezpečena zemská autonomie.

V prvním návrhu rakouské ústavy koncipoval Palacký, jako člen ústavního výboru, program rakouského federalismu. Neuvažoval však o federaci svobodných států, ale o federalizaci zemí – polské, české, německo-rakouské a ilyrské – spojených dědičnou rakouskou monarchií. Když tento návrh v plénu neprošel, vypracoval Palacký v lednu 1849 koncept nový, vycházející v podstatě z prvního návrhu, tentokrát však založeném na etnickém – národnostním principu.

Ve druhém návrhu Palacký nerozvádí více problematiku říšského území a jeho rozdělení, protože v nové politické konstelaci vzniklé v lednu 1849 byl již přesvědčen, že jedna a táž ústava musí platit i pro Uhry.<sup>7</sup> Nadále však trval na fungování říšského sněmu o jedné komoře volené zemskými sněmy.

Také v novém návrhu ústavy měl císař vykonávat exekutivu prostřednictvím říšských a zemských ministrů – guvernérů, po jejichž boku měli působit odpovědní radové pro zemskou správu. Z federalistické struktury státního uspořádání směřující k organickému soustředování říše, poněkud vybočoval názor, že císař má vykonávat zemskou legislativu společně se zemskými sněmy – ne jako císař, ale jako hlava dotyčné země.<sup>8</sup>

V druhém návrhu Palacký pod tlakem celého ústavního výboru upustil od generální klauzule, že vše co není zvláště vyhrazeno říši, má náležet zemím. Místo toho požadoval, aby obojí moc byla v ústavě podrobně vymezena (§ 3 a 4).

<sup>6</sup> Viz tamtéž, srv. *Minulost našeho státu v dokumentech*, Praha: Svoboda, 1971, s. 220–n. Srov. Urban, O., *Česká společnost 1848–1918*, Praha, 1982, s. 74–75.

<sup>7</sup> Srv. Kořalka, J., *František Palacký*, Praha: Argo, 1999, s. 312.

<sup>8</sup> Srv. cit. dílo: Františka Palackého spis drobné, díl I. s. 69.

Do působnosti moci říšských byla tak zařazena všechna odvětví veřejné správy, která se týkala říše jako celku, nebo byla potřebná k udržení vnitřní jednoty státu a státní moci navenek, či jim mohla být předána zemskými orgány moci k vyřízení. Jádro kompetence tvořily „záležitosti císařského domu“, diplomatické a obchodní vztahy s ostatními státy; rozhodování o válce a míru, všechny vojenské záležitosti, válečné otázky dopravy, pošty, říšské finance a hospodářství.

Význačnou složkou navrhované kompetence bylo i zabezpečení a dozor nad dodržováním základních práv obyvatel ve všech částech říše a péče o materiální zabezpečení „civilní i hrdelní spravedlnosti“ (§ 3).

„Zemská práva sebevlády“ měla podle § 4 ústavního návrhu obsahovat ona odvětví veřejných mocí, které se výhradně týkají některé země nebo které mohou v jejich zvláštních poměrech vznikat a působit bez porušení říšské jednoty. Zejména tu byla uvedena zemská policie, soudnictví, „vyučovací kult“, správa všech ústavů pro vědu a umění, humanitárních, zdravotních a chudinských ústavů, dále zákonodárství týkající se zemědělství a průmyslu, správa silnic a průplavů a jiných vodních staveb. Do kompetence zemí měly náležet i všechny veřejné stavby k účelům zemským, zemský rozpočet, zemské fondy a statky a komunální záležitosti.

Říšskou zákonodárnou moc měl vykonávat císař společně s říšským sněmem. Zákonodárnou moc v záležitostech týkajících se výlučně zájmů země měl císař jako hlava země vykonávat společně se zemským sněmem.

Obcím přisuzoval Palackého návrh právo sebeurčení ve všech záležitostech, které se týkaly obecních zájmů a samosprávy.<sup>9</sup>

V duchu takto chápané federalizace státního uspořádání monarchie pak Palacký koncipoval zásady postavení a fungování ústřední říšské moci, tzn. císaře (§ 11 až § 32), říšských ministrů (§ 33 až 41) a říšského sněmu, do jehož pravomoci měla náležet zákonodárná moc ve všech oborech a odvětvích uvedených v § 4 návrhu ústavy.

Představy Františka Palackého o možnostech federalizace Rakouska se střetly s tvrdou realitou politického konzervatismu představitelů státní moci, vedených snahou o další udržení nadvlády nad neněmeckými, zejména slovanskými národy uvnitř monarchie. Místo vytvoření politických a státoprávních podmínek pro uplatnění idejí svobody, rovnoprávnosti, demokracie a humanismu, vyzvednutých jako výzva všem národům Deklarací nezávislosti Spojených států amerických (1776) a v průběhu Velké francouzské revoluce v Deklaraci práv člověka a občana (1789), nastoupil silný centralismus bachovského absolutismu. Politické síly vytyčující demokratické a národně osvobozené cíle české politiky byly oslabeny a jejich program se už v rámci Rakouska nepodařilo uskutečnit.

Otázka identity národů a národních států v pojetí Palackého ideového odkazu se stává i v současnosti jedním ze stěžejních bodů jednání o dalším směru státoprávního vývoje evropského kontinentu. Jako mylné se ukázaly představy některých teoretiků po druhé světové válce, že obsah pojmu národ bude postupně ztrácet na významu a že národní státnost v budoucnu nahradí nadstátní politický systém mocensky prosazující integrované hodnoty a zájmy všech Evropanů.

<sup>9</sup> Srv. tamtéž, s. 71.

Naopak se ukazuje, že bez existence a mnohotvárnosti národů a národních států by Evropa přišla o své „živoucí a duchovní jsoouco“, o onu rozmanitou mnohotvárnost, bez níž by ztratila základ svého bytí.<sup>10</sup>

Správně se v soudobých politologických a státoprávních rozbozech zdůvodňuje, že proces sjednocování Evropy může dále postupovat jen za předpokladu vytvoření podmínek pro uplatnění a další plné rozvinutí svébytnosti národních států. Historicky vzniklou a dále se rozvíjející evropskou mnohotvárnost v rámci jednoty společného kulturního dědictví nelze prostě nahradit centralizovaným a všemi moderními prostředky vládní moci vybaveným nadstátem, jehož legislativní a administrativní orgány by mohly suverénně rozhodovat o základních otázkách ekonomiky, politiky a kultury sdružených národních společenství. Stále více Evropanů ale nabývá přesvědčení, že stejně jako v době Palackého, i dnes se může Evropa spojit v jeden celek, bude-li „důsledně budována v duchu subsidiarity, tedy jako poměrně volný státní útvar sestávající z několika politických úrovní, v němž se na nejbližší vyšší úroveň smí postoupit pouze to, co nelze vyřídit na úrovni nižší“.<sup>11</sup>

Přes velký časový odstup a podstatné změny evropského politického prostředí je dnes možno konstatovat, že právě o to se především jednalo Františku Palackému v jeho tehdejšímu programu české národní politiky a federalizace rakouské říše.

#### FRANTIŠEK PALACKÝ – SEINE IDEE VON FÖDERALISMUS ALS INSPIRATION FÜR DIE EUROPÄISCHE INTEGRATION

##### Zusammenfassung

In ihrem Artikel befasst sich die Autorin mit den Vorstellungen des tschechischen Historikers und Politikers František Palacký, die er in seinen Verfassungsvorschlägen in den Jahren 1848/1849 sowie in seiner Idee von dem österreichischen Staat aus dem Jahr 1865 darstellte.

In diesen beiden Verfassungsvorschlägen bedachte Palacký auch eine deutlichere staatsrechtliche Stellung der Länder der Tschechischen Krone. In seinem ersten Entwurf der territorialen Gliederung der österreichischen Monarchie bezog sich Palacký auf das Landesprinzip, wogegen im zweiten Entwurf der sprachliche und nationale Gesichtspunkt überwog. In den Artikeln seiner Studie Die Idee des österreichischen Staates kam Palacký wiederum auf das Landersprinzip zurück.

Die Autorin betont die Notwendigkeit eben zur Zeit der europäischen Integration auf die in seinem Vermächtnis enthaltenen Gedanken zurückzugreifen. Wenn auch seine Vorstellungen über ein föderalisiertes Österreich in der Atmosphäre der stark zentralistischen Regierungstendenzen nicht erfüllt wurden, dienen manche seiner Ideen als starker inspirierender Impuls auch für die heutige Europa und die europäische Verfassung: Die Betonung der Gleichberechtigung der Völker (nationaler Staaten), die Selbstverwaltung kleiner territorialen Einheiten (Gemeinden) oder eine weitgehende Kompetenz der Länder und deren Bedeutung für die Entscheidungsprozesse des Staates. Insbesondere aber ist es das Prinzip des demokratischen Parlamentarismus, das in der derzeitigen europäischen Gemeinschaft eine unumgängliche Bedingung ihrer weiteren Entwicklung darstellt.

<sup>10</sup> Srv. Schulze, H., Stát a národ v evropských dějinách, Praha: Nakladatelství Lidových novin, 2003, s. 322.

<sup>11</sup> Srv. tamtéž, s. 323.

FRANTIŠEK PALACKÝ – THE IDEA OF FEDERALISM  
AND ITS INSPIRATION FOR THE EUROPEAN INTEGRATION

Summary

The author deals in her article with the conceptions of the Czech historian and politician František Palacký, as they appear in his two constitutional proposals of 1848/1849 and in his Ideas of the Austrian State of 1865.

In both constitutional proposals Palacký had in mind also the enhancement of the position of the Czech Crown. In his first concept Palacký based the territorial segmentation of the Austrian monarchy on the regional principle, in the second concept the aspects of the language and the nationality dominated. In the articles of his study *The Idea of the Austrian State*, Palacký returned to the regional principle.

The author stresses the meaning of Palacký's ideas for the present, the time of the European integration. Although in the atmosphere of strong centralist government tendencies his ideas of an Austrian federation were not realized, some of them represent a strong inspiration even for the present Europe and the European Constitution. It is the stress on the equal rights of nations (national states), the self-government of lesser territorial units (communities) or far-reaching competence of the countries and their high importance for the decision making of the state. But it is especially the principle of a democratic parliamentarianism that presents an unavoidable condition for the further development of the European Community.

## EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A ČESKÉ PRÁVO

MONIKA PAUKNEROVÁ

### I. TRADICE A SOUČASNOST MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V ČESKÉ REPUBLICE

#### I.1 TRADICE, KODIFIKACE A REKODIFIKACE

Právním oborem, který v souvislosti s přistoupením České republiky k Evropské unii doznává významných změn, je mezinárodní právo soukromé a procesní. To je situace, která se může na první pohled jevit jako paradoxní, neboť úprava mezinárodního práva soukromého a procesního v České republice má již dlouhodobě úroveň odpovídající evropskému standardu. Tento obor, na rozdíl od jiných oborů českého platného práva, nebyl nijak výrazně poznamenáván politickým vývojem, o čemž svědčí především dosud platný zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS), který v téměř nezměněné podobě platí dodnes. Přestože ani čs. mezinárodní právo soukromé a procesní se zcela neubránílo vnějším politicko ekonomickým vlivům, jeho vývoj byl do značné míry autonomní a resistentní vůči podstatným změnám v regulaci soukromého práva v období socialismu. ZMPS, na rozdíl od občanského zákoníku, zůstal prakticky nedotčen jak při větších novelizacích občanského práva v polovině osmdesátých let, tak při podstatných změnách v soukromém právu v souvislosti s přeměnou Československa v demokratický právní stát počátkem devadesátých let.<sup>1</sup> Je možno říci, že aplikace ZMPS nečiní dnes v praxi potíže.<sup>2</sup>

ZMPS v době svého přijetí, tedy v polovině šedesátých let, byl považován ve světovém srovnání za moderní, progresivní úpravu mezinárodního práva soukromého, která např. umožňovala neomezenou volbu rozhodného práva v závazkových vztazích, zaktivovala princip rozumného uspořádání právních vztahů v závazkovém právu, a zejména spojila kolizní a procesní právo do jediného předpisu. V českém právu se spojení obou druhů norem osvědčilo. Od doby přijetí našeho zákona se ve světě stále častěji objevují právní předpisy, které současně s úpravou kolizních norem, které určují použitelné hmotné právo, upravují i otázku pravomoci. Zákon z r. 1963 se stal jedním ze vzorů pro legislativní vývoj tohoto oboru ve světovém měřítku, pozitivně je ve světě hodnocen jako jedna z prvních právních úprav svého druhu, která přinesla moderní řešení regulace vztahů s mezinárodním prvkem ve zvláštním právním předpisu, do něhož byly soustředěny normy původně obsažené v občanském zákoníku a v občanském soudním řádu.

<sup>1</sup> Novelizace ZMPS z r. 1992 se týkaly pouze odstranění požadavku občanské formy pro platnost sňatku čs. občana (tj. i sňatku v cizině) a promítnutí přesunu pravomocí ze státních notářství na soudy.

<sup>2</sup> Srv. zejména Kučera Z., K otázkám úpravy mezinárodního práva soukromého, Právník 7/1999, s. 601.

Dnes však musíme připustit, že přes relativně slušnou úroveň platného ZMPS z r. 1963 je nezbytné v rámci celkové rekodifikace českého soukromého práva nově upravit i mezinárodní právo soukromé, které je s hmotným soukromým právem úzce spojeno. Počáteční diskuse byla poměrně dramatická, neboť autoři nové kodifikace občanského zákoníku začlenili kolizní normy do závěrečné části původně navrhovaného občanského zákoníku a uvažovalo se i tom, že normy mezinárodního práva procesního budou zahrnuty do občanského soudního řádu. Nakonec převážily argumenty ve prospěch zvláštního zákona, spojujícího normy kolizní a procesní.<sup>3</sup> Rekodifikace mezinárodního práva soukromého je připravena a čeká na dovršení přípravy rekodifikace soukromého hmotného práva, s níž je bytostně spjata.

## 1.2 ZÁKON O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PROCESNÍM, POŽADAVKY EVROPSKÉHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

V současné době postupně dochází k částečným novelizacím dosud platného zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, které promítají do českého práva požadavky práva ES. Především jde o zpracování směrnic, které přinášejí zvláštní kolizní normy týkající se platebního styku (§ 11a ZMPS) a pojistné smlouvy (§ 10a a 10b ZMPS<sup>4</sup>). Další očekávaná novela doplňuje procesní část ZMPS o zvláštní ustanovení o uznání a výkonu cizích rozhodnutí,<sup>5</sup> jak to odpovídá potřebě vnitrostátního provedení dvou nařízení o soudní pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí, která se od 1. května 2004 stávají přímo použitelnými předpisy.<sup>6</sup>

Pro české mezinárodní právo soukromé je příznačná i tradičně vysoká účast České republiky, resp. ještě Československa v mezinárodních smlouvách, které se vztahují k této materii. Významné jsou zejména haagské úmluvy přijímané v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého, jakož i úmluvy přijímané v rámci některých mezinárodních organizací. V poslední době např. Česká republika ratifikovala podstatně dříve než členské státy EU tak významné úmluvy, jako jsou Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí z r. 1996 (srov. sdělení č. 141/2001 Sb. m. s.), či Montrealská úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě z r. 1999 (srov. sdělení č. 123/2003 Sb. m. s.). V obou případech jde o významné úmluvy celosvětového dosahu, které již ovšem Evropská unie zahrnuje do oblasti, v níž má určité vnější kompetence Evropské společenství jako celek, a proto je přistupování členských států EU k těmto úmluvám v podstatě koordinováno EU.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Srv. *Kučera Z., Pauknerová M.*, Nad mezinárodním právem soukromým a procesním, *Právní rozhledy* 10/2000, s. 458 n.

<sup>4</sup> Zák. č. 125/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku a zák. č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě.

<sup>5</sup> Tyto změny jsou ve stadiu projednávání – příspěvek odpovídá právnímu stavu k 31. 1. 2004.

<sup>6</sup> Srv. nařízení č. 44/2001 o soudní pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (tzv. nařízení Brusel I); a nařízení č. 1347/2000 o soudní pravomoci a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem (tzv. nařízení Brusel II), resp. nařízení č. 2201/2003 o soudní pravomoci, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti, kterým se ruší dosud platné nařízení Brusel II (tzv. nařízení Brusel II bis).

<sup>7</sup> ES by se v dohledné době mělo stát samo členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého, což však předpokládá m.j. změnu statutu této konference.

České mezinárodní právo soukromé tak neočekává žádný radikální přechod z hlediska právní kultury, tradic právní úpravy a metod právní úpravy – a to jak práva kolizního, tak mezinárodního civilního procesního práva.

Přesto však v souvislosti s přistoupením ČR k EU nastávají v této oblasti významné změny, které paradoxně – s ohledem na to, co bylo výše uvedeno, tj. s ohledem na stabilní úroveň našich předpisů v oboru mezinárodního práva soukromého a procesního a vysokou účast v příslušných mezinárodních úmluvách – se jeví jako radikálnější než změny např. v oblasti soukromého hmotného práva. Tato situace vyplývá především z toho, že v evropském mezinárodním právu soukromém a procesním v poslední době výrazně dominují jako právní instrumenty nařízení, která jsou přímo použitelná a že tato nařízení začínají platit od 1. května 2004 i v České republice.

## II. MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ V EVROPSKÉ INTEGRACI

Mezinárodní právo soukromé a procesní si postupně získává v rámci práva ES poměrně významné postavení. Vděčí za to především Amsterodamské smlouvě, která vyhláší „prostor svobody, bezpečnosti a práva“. V rámci Smlouvy o Evropském společenství (SES) byla nově vytvořena Hlava IV, nazvaná „Vízová, azylová a přistěhovalecká politika a jiné politiky týkající se volného pohybu osob“, která zahrnuje články 61–69 SES. Tato materie byla společně se Schengenskými dohodami převedena ze třetího, unijního (tj. mezivládního) pilíře, zakotveného ve Smlouvě o EU (SEU), do režimu pilíře prvního, komunitárního, zahrnutého Smlouvou o ES.

### II.1 JUSTIČNÍ SPOLUPRÁCE V CIVILNÍCH VĚCECH

Základním východiskem nového přístupu k regulaci této oblasti je čl. 65 SES, nazvaný „Justiční spolupráce v civilních věcech“. Toto ustanovení uvádí, že opatření v oblasti justiční spolupráce v civilních věcech s mezinárodním prvkem vydávaná podle čl. 67 a pokud je to nutné k náležitému fungování vnitřního trhu, zahrnují:

- a) zlepšení a zjednodušení systému mezinárodního doručování soudních a mimosoudních písemností, spolupráci při opatřování důkazů, jakož i uznání a výkon soudních a mimosoudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech;
- b) podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů k řešení konfliktů pravomocí; a
- c) odstraňování překážek hladkého průběhu občanskoprávních řízení, v případě nutnosti podporou slučitelnosti předpisů občanského práva procesního platných v členských státech.

Taková opatření jsou ve smyslu čl. 67 odst. 1 SES do konce přechodného období, stanoveného Amsterodamskou smlouvou (tj. do 1. 5. 2004), přijímána Radou na základě návrhu Komise nebo z iniciativy některého členského státu EU po konzultaci s Evropským parlamentem. Toto ustanovení dále uvádí, že se Rada usnává jednomyslně.



Ustanovení čl. 67 odst. 1 SES o jednomyslném rozhodování je však potřebné interpretovat v souvislosti s Protokoly, které se týkají postavení Velké Británie, Irska a Dánska.<sup>8</sup> Tyto tři státy mají zvláštní postavení: nejsou vázány Hlavou IV SES, těchto opatření se tedy obecně neúčastní a platí pro ně zvláštní úprava obsažená v uvedených protokolech. Prozatím je situace taková, že Velká Británie a Irsko přistoupily k předpisům, vydaným podle čl. 65 SES, tzn. k sekundárnímu právu ES, regulujícímu mezinárodní právo soukromé a procesní, na základě zvláštních prohlášení, Dánsko však tuto možnost s ohledem na své vnitrostátní předpisy nemá.

To má své významné – zcela nepochybně negativní – důsledky, neboť sjednocené předpisy se na Dánsko nevztahují, takže nelze hovořit o unifikaci, týkající se všech členských států EU. Zároveň je potřebné uvést, že v současné době se již připravuje úprava, která by tento deficit sjednocovaných úprav ve vztahu k Dánsku překlenula.<sup>9</sup> S výjimkou Dánska platí ovšem nařízení přijímaná v oblasti justiční spolupráce v civilních věcech pro všechny členské státy EU. Z hlediska toho, co bylo výše uvedeno, může „jednomyslnost“ znamenat v současné době dohodu jen mezi dvanácti členskými státy, které jsou vázány Hlavou IV SES a případně i Velkou Británií a Irskem, pokud tyto státy učiní zvláštní prohlášení.

Ke změně dochází po uplynutí přechodného období, stanoveného Amsterodamskou smlouvou. Od 1. 5. 2004 se Rada usnází na návrh Komise a sama Komise přezkoumává každou žádost členského státu EU, aby předložila návrh Radě (čl. 67 odst. 2 SES). To znamená, že Komisi tak napříště přísluší výlučné právo iniciativy a její postavení je posíleno. Kromě toho čl. 67 odst. 2 SES dále uvádí, že Rada přijme jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem rozhodnutí, podle kterého se na všechny oblasti či části oblastí, na které se vztahuje Hlava IV SES, použije postup podle čl. 251 SES, tzn. spolumozhodovací procedura. Spolumozhodovací procedura posiluje roli Evropského parlamentu v tomto směru. K tomu, aby Rada vyhlásila používání spolumozhodovacího postupu, je ovšem potřebné, aby tak učinila jednomyslně.

Niceská smlouva připojila k čl. 67 SES nový odstavec 5, podle něhož odchylně od ustanovení čl. 67 odst. 1 přijímá Rada opatření v oblasti justiční spolupráce v civilních věcech v souladu se spolumozhodovací procedurou, a tedy zpravidla kvalifikovanou většinou s tím, že výjimku představují podle Niceské smlouvy záležitosti dotýkající se rodinného práva. Toto ustanovení je však potřebné vykládat tak, že platí pouze pro pětileté přechodné období po vstupu Amsterodamské smlouvy v platnost.<sup>10</sup> To znamená, že po datu 1. 5. 2004, které je zároveň datem přistoupení ČR k EU, již bude platit výše uvedená úprava zakotvená v čl. 67 odst. 2 SES, tzn. výlučné postavení Komise z hlediska legislativní iniciativy v oblasti opatření justiční spolupráce, přičemž Komise již nebude přijímat svá rozhodnutí jednomyslně, a to ani v oblasti rodinného práva, s tím, že zároveň je dána možnost zavést spolumozhodovací proceduru. To jsou ustanovení pro

<sup>8</sup> Protokoly byly v češtině publikovány např. in EU, Amsterodamská smlouva, vyd. Ministerstvo zahraničních věcí v edičním oddělení Ústavu mezinárodních vztahů Praha, s. 218–220.

<sup>9</sup> Srv. Wagner R., Zur Vereinheitlichung des internationalen Zivilverfahrensrechts vier Jahre nach In-Kraft-Treten des Amsterdamer Vertrags, NJW 2003/33, s. 2346.

<sup>10</sup> Srv. Boele-Woelki K., van Ooik R. H., The Communitarization of Private International Law, in Yearbook of Private International Law, vol. IV, 2002, Kluwer Law International, s. 27.

Českou republiku velmi závažná, neboť v regulaci evropského mezinárodního práva soukromého se očekávají další významné změny.

## II.2 POJEM EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A PROCESNÍ

Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – většinou se tato celá sféra souhrnně označuje pouze jako evropské mezinárodní právo soukromé a myslí se tím i mezinárodní civilní procesní právo<sup>11</sup> – zahrnuje tři okruhy právních norem práva ES, jimiž jsou

- a) normy upravující pravomoc, resp. tzv. mezinárodní příslušnost civilních soudů určitého členského státu EU v přeshraničních sporech, jakož i otázky spolupráce těchto soudů,
- b) normy určující rozhodné právo, které bude na daný soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem aplikováno, tzn. kolizní normy a
- c) normy upravující uznání a výkon cizích soudních a dalších rozhodnutí, tj. rozhodnutí vydaných v jiných členských státech EU, v soukromoprávních věcech.

Opatření v oblasti „justiční spolupráce v civilních věcech“, která vycházejí z čl. 65 SES, musejí naplňovat tři obecná kritéria:

1. jde o opatření v civilních (občanských a obchodních) věcech,
2. jde o regulaci právních vztahů obsahujících mezinárodní prvek, a
3. taková opatření jsou nezbytná k náležitému fungování vnitřního trhu (srov. čl. 65 SES).

Je třeba otevřeně konstatovat, že u některých právních předpisů sekundárního práva lze ono třetí kritérium „potřeby náležitého fungování vnitřního trhu“ hledat jen obtížně, ač se poukaz na takové potřeby objevuje pravidelně v preambulích jednotlivých nařízení, přijímaných za účelem provádění tohoto ustanovení (čl. 65 SES). Podle mého názoru je takový argument obtížně zdůvodnitelný zejména v oblasti jednotné regulace rodinného práva, jak to dosvědčuje např. úprava soudní příslušnosti a uznávání rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem, která je odůvodňována potřebou volného pohybu osob a náležitého fungování vnitřního trhu – srov. bod (4) Preambule k nařízení č. 1347/2000 o soudní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem. Musíme se však připravit na to, že sféra evropského mezinárodního práva soukromého se bude neustále rozšiřovat a vazba na „náležité fungování vnitřního trhu“ bude stále volnější.

Z naznačeného přehledu vyplývá, že evropské mezinárodní právo soukromé zahrnuje klasické okruhy, které jsou předmětem úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Pro sféru vztahů se subjekty z členských států EU, a v některých případech i pro sféru přesahující EU, je potřebné počítat do budoucna s jednotnou úpravou. I v současné době již pokrývá jednotná právní úprava, přijatá v rámci EU, poměrně významnou část mezinárodního práva soukromého a procesního.

<sup>11</sup> Srv. z poslední doby materiál „Zelená kniha o transformaci Římské úmluvy z r. 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazky v komunitární nástroj a o její modernizaci“, Brusel, 14. 1. 2003, COM (2002) 654 final, dále jen „Zelená kniha Řím I“.

### III. PRAMENY EVROPSKÉHO MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A JEJICH SYSTÉM

Tradiční klasifikace pramenů práva ES na právo primární, sekundární a terciární může patrně sloužit jako východisko i pro prameny evropského mezinárodního práva soukromého, je však potřebné určité upřesnění. To se vztahuje na primární právo, neboť normy primárního práva ES nejsou většinou považovány za přímé prameny evropského mezinárodního práva soukromého, takovými prameny jsou až akty sekundárního či terciárního práva přijaté k naplnění ustanovení primárního práva. Někdy se ovšem setkáváme se stanoviskem, které v určitých ustanoveních Smlouvy o ES spatřuje skryté kolizní normy – např. ustanovení o opatřeních s rovnocenným účinkem (čl. 28 a čl. 29 SES), ustanovení o právním řádu rozhodném pro společnosti (čl. 43 ve spojení s čl. 48 SES), nebo ustanovení o zákazu diskriminace (čl. 12 SES). Diskuse probíhá zejména v německy psané literatuře, která se i obecně zabývá tzv. skrytými kolizními normami.<sup>12</sup> Primární právo je však nepochybně základem celé současné právní úpravy.

#### III.1 PRIMÁRNÍ PRÁVO ES

Jak již bylo uvedeno, výchozí základnou pro kodifikaci mezinárodního práva soukromého se v důsledku Amsterodamské smlouvy stává čl. 65 SES, který předvídá k regulaci soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem vydávání aktů sekundárního práva ES.

Vedle tohoto ustanovení však Amsterodamská smlouva nakonec, po komplikovaných jednáních,<sup>13</sup> zachovává ustanovení čl. 293 SES, které zakotvuje možnost, aby členské státy mezi sebou v případě potřeby zahájily jednání s cílem zajistit ve prospěch svých příslušníků ochranu osob, jakož i požívání a ochranu práv za týchž podmínek, které každý stát stanoví pro své státní příslušníky; zamezení dvojího zdanění uvnitř ES; vzájemné uznávání společností, zachování jejich subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost slučování či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států; a zjednodušení formalit, kterým podléhá vzájemné uznávání a výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů. Toto ustanovení SES je významným legislativním východiskem pro sjednávání tzv. komunitárních úmluv, které jsou zpravidla považovány za terciární právo ES.

Kromě toho, co bylo uvedeno, platí obecná zásada, že předpisy sekundárního a případně i terciárního práva musejí být v souladu s ustanoveními práva primárního.

<sup>12</sup> Srv. např. přehled názorů, který uvádí *Schurig in Kegel, G./ Schurig, K., Internationales Privatrecht*, 8. vyd., Mnichov, Beck 2000, s. 191 (viz tam cit. literaturu). *Schurig* sám ovšem zastává velmi rezervované stanovisko.

<sup>13</sup> Původně mělo být v rámci amsterodamské revize ustanovení čl. 220 odst. 4 SES vypuštěno. V podrobnostech srov. *Kohler, Ch., Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le traité d'Amsterdam, Revue critique de droit international privé* 1999/1, s. 9–14.

Dominantním pramenem evropského mezinárodního práva soukromého je sekundární právo. Sekundární právo ES slouží především sbližování právních předpisů členských států v míře nutné pro náležitě fungování společného trhu (čl. 3 lit. h/ SES). Pramenem evropského mezinárodního práva soukromého jsou jak nařízení, tak směrnice, ty ovšem pouze zprostředkovaně.

Směrnice ponechávají vlastní formulaci kolizních (případně procesních) norem na vůli členských států, které směrnici provádějí, což může vést, a také vede, k disparitě takových „harmonizovaných“ norem. Prozatím se těchto aktů sekundárního práva používalo k regulaci dílčích právních institutů a otázek, tak jak je tento tzv. sektorový přístup charakteristický pro celé evropské soukromé právo, nepočítáme-li obecnější programové dokumenty.

Kolizní normy, které je potřebné vnitrostátně provést, požadují např. směrnice č. 93/13/EHS o nekalých ustanoveních ve spotřebitelských smlouvách; směrnice upravující pojistné smlouvy – druhá směrnice o jiném než životním pojištění č. 88/357/EHS, ve znění třetí směrnice o jiném než životním pojištění č. 92/49/EHS, druhá směrnice o životním pojištění č. 90/619/EHS a třetí směrnice o životním pojištění č. 92/96/EHS; směrnice č. 93/7/EHS o navrácení nezákonně vyvezených kulturních statků; směrnice č. 94/47/ES o některých aspektech timesharingu; směrnice č. 96/71/ES o ochraně vysílaných pracovníků; směrnice č. 97/7/ES o ochraně spotřebitele při uzavírání distančních kontraktů, směrnice č. 99/44/ES o koupi spotřebního zboží, směrnice č. 2000/31/ES o elektronickém obchodu, směrnice č. 2002/83/ES o životním pojištění, směrnice č. 2002/74/ES o ochraně zaměstnance při platební nezpůsobilosti zaměstnavatele, která zavádí ustanovení pro přeshraniční případy (novela původní směrnice č. 80/987/EHS), aj.

Nařízení jsou na rozdíl od směrnic použitelná přímo, a působí tak jako podstatně účinnější nástroj sjednocování právní regulace soukromého práva v „evropském“ měřítku. K nejvýznamnějším nařízením patří následující předpisy:

- nařízení č. 44/2001 o soudní pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (tzv. nařízení Brusel I);
- nařízení č. 2201/2003 o soudní pravomoci, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (tzv. nařízení Brusel II bis), kterým se ruší dosud platné nařízení č. 1347/2000 o soudní pravomoci a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů k dětem (tzv. nařízení Brusel II);
- nařízení č. 1348/2000 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech EU;
- nařízení č. 1206/2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech; a
- nařízení č. 1346/2000 o úpadkovém řízení.

Terciární právo ES bylo původně základním pramenem kolizních norem a norem mezinárodního civilního procesního práva, které zavazovaly všechny členské státy EU. Členské státy mezi sebou uzavíraly mezinárodní smlouvy na základě čl. 220 SES, který byl Amsterodamskou smlouvou nakonec zachován jako čl. 293 SES. To znamená, že nadále existuje možnost, aby členské státy EU mezi sebou v případě potřeby zahájily jednání s cílem zajistit ve prospěch svých příslušníků cíle uváděné v ustanovení čl. 293 SES – tzn. zajištění ve prospěch svých příslušníků ochrany osob, jakož i požívání a ochrany práv za týchž podmínek, které každý stát stanoví pro své státní příslušníky; dále zamezení dvojího zdanění uvnitř ES; vzájemné uznávání společností, zachování jejich subjektivit v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost slučování či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států; a zjednodušení formalit, kterým podléhá vzájemné uznávání a výkon soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů.

Obecně lze uvést, že mezinárodními úmluvami tohoto charakteru jsou Bruselská úmluva o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z r. 1968, která sice byla nahrazena výše uváděným nařízením Brusel I, aplikuje se však nadále ve vztahu k Dánsku, a Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní vztahy z r. 1980, obsahující unifikované kolizní normy pro oblast závazkového práva.<sup>14</sup>

Významným doplňkem Bruselské úmluvy je Protokol o výkladu Úmluvy o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech Soudním dvorem ES z r. 1971 a rovněž Římskou úmluvu doplňuje Protokol o výkladu Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní vztahy Soudním dvorem ES z r. 1988.<sup>15</sup> Tyto a další protokoly naznačují velkou slabinu terciárního práva: výklad těchto instrumentů nepřísluší bez dalšího Evropskému soudnímu dvoru, čl. 234 SES se na ně nevztahuje, neboť se nejedná o akty orgánů ES, nýbrž o svého druhu mezinárodní smlouvy, uzavírané přímo členskými státy EU mezi sebou. Další slabinou je poměrně komplikovaná procedura přijímání takových instrumentů a zejména pak jejich případná novelizace.

Na druhé straně jde o mezinárodní smlouvy a je na členských státech EU samotných, jaká opatření přijmou k jejich vnitrostátnímu provedení. Taková forma poskytuje členským státům přece jen určitou volnost – samy státy totiž rozhodují, do jaké míry se zavazují mezinárodní smlouvou.<sup>16</sup> Osobně se musím přiznat, že pro mne je tato forma unifikace přijatelnější než forma nařízení, která žádný prostor k individuálnějšímu výkladu jednotlivými státy neposkytuje. Tendence v unifikaci oblasti evropského mezi-

<sup>14</sup> Římská úmluva obsahuje úpravu, která přímo nespadá do rozsahu aplikace čl. 293 (dříve 220) SES, takže bývá zpochybňováno, zda je aktem terciárního práva. Svou formou však nepochybně představuje tzv. komunitární úmluvu, která má obdobný režim jako Bruselská úmluva.

<sup>15</sup> K oběma úmluvám včetně protokolů srov. v české literatuře podrobně *Rozehnalová N., Týč V., Novotná M.*, Evropské mezinárodní právo soukromé, AUB Iuridica No. 206, Masarykova univerzita Brno 1998, jakož i *Rozehnalová N., Týč V.*, Evropský justiční prostor v civilních otázkách, AUB Iuridica No. 262, Masarykova univerzita Brno 2003, kde se autoři věnují především nařízením.

<sup>16</sup> Srv. *Schurig, K.*, Der Konexitätsgerichtsstand nach Art. 6 Nr. 1 EuGVVO und die Verschleifung von örtlicher und internationaler Zuständigkeit im europäischen Zivilverfahrensrecht, FS für Hans-Joachim Musielak, C. H. Beck Mnichov 2004, s. 496.

národního práva soukromého je však zcela opačná: převažuje názor, že pro existenci čl. 293 SES, umožňujícího přijímat akty terciárního práva, již není důvod.<sup>17</sup>

#### IV. VLIV EVROPSKÉHO MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO NA ČESKÉ PRÁVO A PERSPEKTIVY DALŠÍHO VÝVOJE

Evropské mezinárodní právo soukromé do českého mezinárodního práva soukromého výrazně zasáhne, a to jak přímo, tak zprostředkovaně.

Od 1. května 2004 u nás začínají přímo platit výše uváděná nařízení, která tak prakticky ovládnou právní regulaci přeshraničních vztahů mezi subjekty z členských států EU v oblasti mezinárodního civilního procesního práva.<sup>18</sup> V důsledku nařízení týkajících se uznání a výkonu cizích soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních a ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (nařízení Brusel I, Brusel II a Brusel II bis), která obsahují tzv. institut prohlášení vykonatelnosti, českému mezinárodnímu právu procesnímu dosud neznámý,<sup>19</sup> dochází k novelizaci zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním. Ustanovení ZMPS jsou tak rozšířena o oddíl 4, nazvaný „Zvláštní ustanovení o uznání a výkonu některých cizích rozhodnutí“ (§ 68a–68c). Ustanovení tohoto oddílu se použijí pouze v řízeních o uznání anebo o prohlášení vykonatelnosti cizích soudních rozhodnutí, jiných veřejných listin a soudních smírů podle právního předpisu ES nebo mezinárodní smlouvy. Požádá-li strana, aby o uznání rozhodnutí bylo rozhodnuto ve zvláštním řízení, rozhodne soud o uznání rozsudkem. Současně s návrhem na prohlášení vykonatelnosti může být podán i návrh na nařízení výkonu rozhodnutí nebo exekuce podle zvláštního právního předpisu (srov. občanský soudní řád č. 99/1963 Sb. a exekuční řád č. 120/2001 Sb.). V takovém případě rozhodne soud v jediném usnesení o obou návrzích samostatnými výroky (v podrobnostech srov. příslušná ustanovení).

Tato změna v ustanoveních ZMPS nepřináší pozitivní výsledky: takovými výsledky by naopak mělo být zjednodušení a nikoli formální zkomplikování celého procesu uznání a výkonu cizích rozhodnutí. Zůstává otázkou, zda byla tato novelizace nezbytná, mimo jiné též z toho důvodu, že v rámci EU se uvažuje o perspektivním zrušení této složité procedury. Navíc, jak poznamenává prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., autor již připraveného rekodifikovaného zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, důsledkem této novelizace dosud platného ZMPS dochází paradoxně k tomu, že pro soudní rozhodnutí vydaná v nečlenských státech EU bude režim uznání a případného výkonu z hlediska vlastního řízení jednodušší než ve vztahu k rozhodnutím z členských států EU.

Další problém, s nímž se musí vypořádat české mezinárodní právo soukromé, je implementace směrnic. Se směrnicemi, tedy instrumentem, který vyžaduje vnitrostátní

<sup>17</sup> Srv. např. *Boele-Woelki K., van Ooik R.H., op. cit., passim.*

<sup>18</sup> Bliže k názorům autorky srov. *Pauknerová, M., Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do Evropské unie – vybrané otázky, Právní rozhledy č. 9/2004 (v tisku).*

<sup>19</sup> Institut prohlášení vykonatelnosti je rovněž obsažen v Haagské úmluvě o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, která vstoupila pro ČR v platnost dne 1. 1. 2002 (vyhlášena pod č. 141/2001 Sb. m. s.).

provedení, je třeba počítat i do budoucna; naproti tomu nová právní úprava mezinárodního práva soukromého je koncipována jako úprava stabilní, kterou by neměly narušovat časté novelizace.

Návrh budoucího ZMPS proto předvídá, že k tomuto zákonu mohou být připojeny přílohy, které budou jeho součástí; budou obsahovat zejména normy, které by ČR byla zavázána převzít do svého právního řádu. Tím by byla struktura nového zákona chráněna proti narušování častými novelizacemi, které nelze vyloučit.<sup>20</sup> Autor návrhu – Prof. Kučera – zde má zjevně na mysli především tzv. sektorové směrnice, které obsahují i kolizní normy. Při provádění každé směrnice tohoto charakteru by jinak byla potřebná příslušná novelizace zákona, tak jak probíhá i v současné době. Tato varianta je určitě jednou z možností, jak nenarušit kompaktnost stávající úpravy. Na druhé straně je však otázkou, zda takové řešení pomocí příloh nebude na úkor přehlednosti úpravy.

Přehledností úpravy však bohužel nevyhniká ani evropské mezinárodní právo soukromé, které by mělo přinášet jednotnou a transparentní úpravu kolizních a mezinárodně procesních norem.

Pokud jde o unifikaci, resp. harmonizaci kolizních norem, v současné době je kromě výše zmíněných směrnic relevantní Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní vztahy z r. 1980, kterou ratifikovaly všechny členské státy EU. Jednou z otázek, které prozatím nebyly vyřešeny, je otázka ratifikace této úmluvy nově přistupujícími členskými státy: jde o to, zda mají úmluvu ratifikovat nové členské státy v rámci jednoho instrumentu, či zda by bylo vhodnější, aby ratifikační procesy probíhaly jednotlivě, pro každý členský stát zvlášť, čímž by se mohla celá procedura urychlit. Tyto úvahy však může překonat samotný vývoj legislativní činnosti v rámci EU z poslední doby.

V současné době jsou totiž již v plném běhu přípravy dvou nařízení, obsahujících sjednocené kolizní normy. První z nich se zaměřuje na oblast smluvních vztahů – probíhá tak transformace Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazky z r. 1980 v nařízení o právu použitelném na smluvní závazky, tzv. nařízení „Řím I“.<sup>21</sup> Druhé nařízení zahrnuje oblast mimosmluvních závazkových vztahů: probíhají přípravné práce na nařízení o právu použitelném na mimosmluvní závazky, tzv. nařízení „Řím II“.<sup>22</sup>

S ohledem na možnou délku trvání ratifikačního procesu při přijímání Římské úmluvy není vyloučeno, že dříve než proběhne ratifikace, bude přijato zmíněné nařízení Řím I, jehož druhý návrh je projednáván v současné době. Pokračují rovněž přípravné práce na nařízení Řím II.

Je třeba si uvědomit, že přijetí obou zmíněných nařízení opět významně zúží prostor pro uplatňování vnitrostátních norem mezinárodního práva soukromého a procesního jednotlivých členských států EU. O to významnější se pak stane otázka přesného vymezení vzájemných vztahů jednotlivých právních instrumentů, jejichž aplikace bude přicházet v úvahu. Již dnes je zřejmé, že se nejedná o příliš vzdálenou perspektivu.

<sup>20</sup> Srv. Z. Kučera, K rekonstrukci mezinárodního práva soukromého, in Rekonstrukce soukromého práva, AUC – Iuridica 1–2/2003.

<sup>21</sup> Srv. „Zelená kniha Řím I“, op. cit. sub 11.

<sup>22</sup> Srv. blíže např. *Hamburg Group for Private International Law*, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, *RabelsZ* 1/2003, s. 2–56.

Summary

One of the branches of law which, in connection with the Czech Republic's accession to the European Union, undergoes major changes is private international law, both conflict of laws and procedure. At first sight, this situation may appear surprising since for a long time, the regulation of private international law and the international law of procedure in the Czech Republic has met the requirements of European standards. This is in particular evidenced by the Act No. 97/1963 Coll. to regulate Private International Law and Procedure which, except for some minor amendments, is still in force. Significant for the Czech international private law is also the traditionally high participation of the Czech Republic and/or former Czechoslovakia in international conventions concerning this subject-matter.

However, in connection with the EU accession, important changes arise in this area and they, somewhat surprisingly – with regard to the stabilized standards of the Czech regulation and participation in international conventions – appear more radical than the changes in the substantive private law. This situation, basically, is a result of the fact that the European private international law and procedure have recently been dominated by Community Regulations, the legal instruments, which shall be directly applicable in the Czech Republic starting from May 1, 2004 onwards.

The article further looks at the European private international law dealt with from the point of view of the EC legislative procedure as well as the sources of law. The author believes that the so-called Community Conventions under Art. 293 ETC appear to be a more acceptable form of unification of conflicting and procedural rules than the form of Community Regulations. The former, after all, allow for a certain space for the EU Member States: it is the states themselves that decide to what extent they shall be bound by an international convention, while the regulations do not provide the national courts with such discretion. We can see, however, the unification trends in the European private international law just in favour of Regulations, i.e. in the opposite direction.

The following part of the article examines the impact of the European private international law upon the Czech law, which is both direct and indirect. As a problem with regard to the future period appear, above all, the implementations of Community Directives, which involve certain conflict rules. This is because, inevitably, such acts of implementation go together with a chain of amendments of the domestic private international law while this law, on the contrary, ought to be stable and transparent. A critical attitude is taken towards the Amendment of the Private International Law Act which, as a consequence of the so-called Brussels Regulations, introduces a new concept into the Czech law, namely the declaration of enforceability of foreign judgments. From the Czech law point of view such element represents a step backwards. The question remains whether this amendment was necessary, since, *inter alia*, this complicated procedure is likely to be repealed within the EU prospectively.

In the conclusion, the author gives her opinion on the forthcoming Community Regulations Rome I and Rome II. One more time, the adoption of either regulation will significantly limit the scope of application of the domestic rules of private international laws on the part of the EU Member States. Consequently, the issue of precise delimitation of mutual interrelations of individual legal instruments whose application should be considered arises and gains in importance.





## NĚKTERÉ PRÁVNÍ ASPEKTY KOMUNIKACE S VEŘEJNOSTÍ

JAN KRÍŽ

Je nesporné, že komunikace s veřejností v nejširším slova smyslu nabývá stále na větším významu při realizaci výrobních a obchodních aktivit všeho druhu. V této souvislosti je patrně vhodné zamýšlet se i nad některými právními aspekty public relations v nejširším slova smyslu. K patrně nejpodstatnějším otázkám z tohoto hlediska patří některé otázky autorskoprávní ochrany jak ve sféře klasických tiskových zpráv, tak i ve vztahu k užití autorských děl v obecném pojetí. Stejně významná a do budoucna patrně i významnější může být regulace právních vztahů při užívání internetových stránek, resp. při užívání autorských děl na internetu. Stejně tak by v tomto kontextu měla být věnována pozornost i otázkám odpovědnosti za zveřejňované údaje a data a v neposlední řadě jistě i otázkám ochrany osobních dat na straně jedné a ochrany osobnosti fyzické osoby v nejširším slova smyslu na straně druhé.

Pokud se jedná o problematiku autorskoprávní ochrany, je patrně třeba zdůraznit, že autorské právo má na území dnešní České republiky poměrně velmi dlouhou tradici. První autorský zákon byl v tehdejší Československu vydán již v roce 1926 a další pak o deset let později. Poté následovaly další dva autorské zákony v roce 1952 a v roce 1965. Poslední z těchto uvedených zákonů pak platil v Čechách až do roku 2000, kdy byl s účinností k 1. 12. 2000 nahrazen zcela novým autorským zákonem.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že se nejedná o dílčí novelu staré úpravy, ale o zcela koncepčně nový způsob regulace právních vztahů ve sféře tvorby a užití výsledků duševní tvůrčí činnosti. V námi sledované souvislosti není třeba podrobovat tento zákon hlubokým teoretickým rozborům, ale považuji za nezbytné zdůraznit, že tato norma byla v zásadě vynucena hlubokými změnami v technické a technologické podstatě postupů probíhajících při tvorbě a užití autorských děl a také změnou společenských poměrů za období od 60. let do dnešních dnů. Velmi podstatným momentem pro vznik nové autorskoprávní úpravy v České republice byla také pochopitelně snaha našeho státu o přidružení k Evropské unii, které předpokládá kompatibilitu naší legislativy s komunitárním právem. Rád bych na tomto místě zdůraznil, že výsledkem této činnosti je nový autorský zákon publikovaný ve Sbírce zákonů České republiky pod č. 121/2000 Sb., který v oblasti ochrany autorských děl, výkonů výkonných umělců a některých dalších oblastech vytváří velmi kompatibilní právní prostředí, neboť v zásadě vychází ze směrnic vydaných v rámci aktivit *Evropských společenství zaměřených*

na úpravu vztahů v těchto oblastech. Pro úplnost je snad vhodné připomenout, že do nového autorského zákona bylo třeba promítnout zejména následující dokumenty Evropských společenství:

1. Směrnice Rady ES o právní ochraně počítačových programů ze dne 14. května 1991,
2. Směrnice Rady ES o právu na pronájem a půjčování, jakož i o některých právech příbuzných právu autorskému v oblasti duševního vlastnictví ze dne 19. listopadu 1992,
3. Směrnice Rady ES o koordinaci některých pravidel z oboru práva autorského a práv příbuzných právu autorskému vztahujících se na satelitní vysílání a kabelový přenos ze dne 27. září 1993,
4. Směrnice Rady Es o harmonizaci ochranné doby práva autorského a některých práv příbuzných ze dne 29. října 1993,
5. Směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o právní ochraně databází ze dne 11. března 1996,
6. Směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v Informační společnosti.

Jednou z nejdůležitějších kategorií autorského práva je pojem díla, resp. autorského díla. Předmětem autorského práva je zásadně dílo literární a jiné umělecké dílo nebo dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě, včetně podoby elektronické, trvalé nebo dočasné bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam. Autorským dílem se rozumí zejména dílo slovesné vyjádřené řečí nebo písmem, dílo hudební, dílo dramatické a dílo hudebně-dramatické a také dílo choreografické a dílo pantomimické. Dále se sem řadí i díla fotografická a díla vyjádřená postupem podobným fotografii, rovněž díla audiovizuální jako je například dílo kinematografické a výtvarné. Zvláštními kategoriemi v širší skupině výtvarných děl jsou pak díla malířská, grafická a sochařská a autorský zákon výslovně upravuje i kategorie děl architektonických včetně díla urbanistického, dílo užitého umění a dílo kartografické.

Je třeba zdůraznit, že nový autorský zákon považuje za dílo rovněž počítačový program pokud je původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvořem. V námi sledovaných souvislostech je vhodné upozornit, že autorský zákon považuje za dílo souborné i databáze, které jsou způsobem výběru nebo uspořádáním jejich obsahu autorovým vlastním duševním výtvořem. Rovněž toto zařazení databází pod režim autorského zákona plně odpovídá standardu komunitárního práva.

Za pozornost stojí i skutečnost, že autorské právo se vztahuje na dílo dokončené, ale i na jeho jednotlivé vývojové fáze a části, a to včetně názvu díla a jmen postav, pokud tyto splňují podmínky ochrany podle tohoto zákona tak, jak bylo výše uvedeno.

Podstatnou skutečností je rovněž fakt, že režim autorského díla se vztahuje také na díla vzniklá tvůrčím zpracováním jiného díla a rovněž na překlad díla do jiného jazyka. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že vznikem nového díla na základě zpracování či překladu není a nemůže být nikterak dotčeno právo autora původního díla, ze kterého toto zpracování či překlad vznikly.

Zákon rovněž výslovně uvádí, že autorským dílem ve smyslu této úpravy není námět díla sám o sobě, ale dílem nejsou rovněž denní zprávy nebo jiný podobný údaj sám o sobě či myšlenka, postup, princip, metoda, vědecká teorie, matematický a obdobný vzorec, statistický graf či podobné předměty sami o sobě.

Vedle tohoto pozitivního vymezení a negativního výčtu co dílem je a není, upravuje autorský zákon rovněž kategorie, které sice mohou znaky autorského díla splňovat, ale z různých důvodů jsou z autorskoprávní ochrany vyloučeny. Jedná se zejména o úřední díla, za které je možno považovat právní předpisy, rozhodnutí, veřejné listiny, veřejně přístupný rejstřík či jinou úřední dokumentaci, dále pak sněmovní a senátní publikace, pamětní knihy, resp. obecní kroniky, státní symbol a symbol dílčích jednotek územní samosprávy a jiná podobná díla. U všech těchto shora uvedených kategorií jsou tato díla vyloučena z ochrany podle autorského zákona z důvodu veřejného zájmu na volný přístup a nakládání s nimi.

Z autorskoprávní ochrany jsou dále vyloučeny výtvoři tradiční lidové kultury, resp. folklórní díla, pokud není pravé jméno autora obecně známo a pokud nejde o dílo anonymní nebo pseudonymní. Je třeba zdůraznit, že takovéto dílo lze užít jen způsobem, který nesnižuje jeho hodnotu. Tento obecný princip se, jak uvidíme, promítá i do dalších souvislostí ve sféře užití autorského díla.

V návaznosti na tuto kategorii nepožívá autorskoprávní ochrany také politický projev a řeč pronesená při úředním jednání.

Je třeba zdůraznit, že vznik autorského práva není vázán na jakýkoli formální či jiný právní úkon. Autorské právo vzniká v okamžiku vytvoření díla, tedy jakmile je dílo vyjádřeno v objektivní lidskými smysly vnímatelné podobě. Ke vzniku autorského práva musí být tedy dílo vyjádřeno navenek slovem, písmem, fotografií, zvukovým záznamem apod. Zákon výslovně, jak bylo řečeno, akceptuje i vyjádření díla v podobě digitálního záznamu. Jednoznačnou podmínkou pro vznik díla, tedy i pro vznik autorského práva k němu není, aby dílo bylo vyjádřeno ve formě trvalé. Pro splnění podmínek zákona stačí např. pronesení přednášky, interpretace hudebního útvaru na příslušný nástroj apod. Je třeba zdůraznit, že v souladu s mezinárodními úmluvami o autorském právu není vznik autorského práva vázán na zachování jakékoli formality, např. registrace díla apod. Poměrně důležitou skutečností je fakt, že zničením originálu díla nezaniká autorské právo k němu.

V této souvislosti je rovněž třeba zdůraznit, že autorské právo obsahuje výlučná práva osobnostní a výlučná práva majetková. V tomto smyslu má autor výlučné právo rozhodovat o uveřejnění svého díla a bez jeho souhlasu se tak nemůže v souladu s tímto zákonem stát. Autor má dále právo osobovat si autorství k danému dílu a rozhodovat zda a jakým způsobem má být autorství uvedeno při zveřejňování díla. Může se tak v zásadě díť uveřejněním díla pod jeho občanským jménem nebo autor z různých důvodů preferuje uveřejnění díla pod jménem uměleckým tedy pseudonymem či dokonce dává přednost uveřejnění díla jako díla anonymního. V obou posledně uvedených případech je pak povinností subjektu, který dané dílo v souladu s vůlí autora uveřejňuje, aby zachoval mlčenlivost o autorově identitě.

Autor má rovněž právo na nedotknutelnost svého díla, a to zejména v tom smyslu, že jako jediný může udělit svolení k jakékoli změně či jinému zásahu do svého díla,

pokud autorský zákon výslovně nestanoví jinak. Je-li dílo užíváno jinou osobou, nesmí dojít k užití díla způsobem snižujícím jeho hodnotu. Novinkou autorského zákona z roku 2000 je také právo autora na dohled nad plněním této povinnosti, tzv. autorský dohled. Těchto osobních práv se autor nemůže vzdát a tato práva jsou nepřevoditelná a zanikají smrtí autora. Po jeho smrti si nikdo není oprávněn osobovat jeho autorství k dílu a dílo smí být užito opět jen způsobem nesnižujícím jeho hodnotu a s výjimkou díla anonymního musí být vždy při dalším užití díla uváděno jméno autora.

Do kategorie majetkových práv pak náleží právo autora své dílo užít a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva. Užití díla bez udělení takovéhoho autorova oprávnění přichází pouze ve výjimečných případech stanovených autorským zákonem. Je třeba zdůraznit, že poskytnutím oprávnění k užití díla jinou osobou autorovo právo k dílu nezaniká a je pouze omezeno právem jiné osoby v rozsahu, který je vymezen v dané smlouvě. Zákon rovněž výslovně uvádí způsoby jakými může dojít k užití díla, kam patří pochopitelně právo na pořizování rozmnoženin díla, dále i např. právo na vystavování díla, na jeho veřejné provozování, vysílání rozhlasem či televizí apod. Výslovně v souladu s evropským standardem jednoznačně kompatibilně s právem Evropské unie upravuje autorský zákon i majetková práva autora k jeho dílu co do jejich trvání. Autorské právo k dílu dle této úpravy trvá po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti. Pokud bylo dílo vytvořeno jako dílo spoluautorů počítá se doba trvání majetkových práv od smrti spoluautora, který ostatní přežil. Majetková práva k dílu anonymnímu a pseudonymnímu trvají také 70 let od oprávněného zveřejnění daného díla. V námi sledovaných souvislostech je rovněž třeba připomenout, že doba trvání majetkových práv k audiovizuálnímu dílu se počítá od smrti poslední přeživší osoby z následujících kategorií osob: režisér, autor dialogu, autor scénáře, autor hudby, vytvořené zvláště k užití v audiovizuálním díle.

Jak bylo shora uvedeno, zákon stanoví zvláštní podmínky pro užití díla bez výslovného svolení autora. Patří sem tzv. bezúplatné zákonné licence, které zahrnují režim citací, resp. zařazení celých drobných děl do jiného díla, avšak pro toto užití je vždy stanoven zcela zvláštní režim, který je v zákoně podrobně popsán. Do kategorie těchto výjimečných způsobů díla náleží i tzv. úřední a zpravodajská licence, kterou je však rovněž třeba považovat za zcela výjimečný způsob a možnosti její aplikace je třeba vykládat vždy restriktivním způsobem.

Je tedy možno konstatovat, že v zásadě převažující míře dochází k užití autorských děl na základě smlouvy, kterou autor uděluje jiné osobě svolením k užití daného díla. Nový autorský zákon upravuje jako jednotný typ takovéto smlouvy, smlouvu licenční a spíše z historických důvodů upravuje zvláštním způsobem pro díla literární jako určitou specifickou podkategorii smlouvy nakladatelskou.

Je přirozené, že v oblasti tvorby a užití autorských děl se v posledních desetiletích zcela zásadním způsobem projevil vliv nových technických prostředků a technologických postupů. Tato skutečnost navozuje i řadu nových otázek a problémů, které je třeba řešit z hlediska autorskoprávní ochrany. Je tomu tak pochopitelně i v případě provozování internetu a podobných komunikačních sítí. Jestliže vycházíme z toho, že internet je tvořen celosvětovou vzájemně propojenou sítí počítačů, která sestává z páteřních

systemů a propojovacích uzlů, docházíme nutně k závěru, že tato síť nabízí dosud nebývalé prostředí pro užití útvarů, které nejsou autorskými díly, ale také pro užití autorských děl dosud v nejmasivnějším rozsahu. Za současné situace představuje internet prakticky celosvětové pokrytí mezi všemi kontinenty, a to při aplikaci pozemních drátových i bezdrátových spojení, jakož i satelitní komunikace. Tato síť má výrazně multiteritoriální globální charakter a jedná se o komunikační prostředek, o jehož obsahu rozhodují a do značné míry jej výlučně určují jeho účastníci, resp. uživatelé. S ohledem na tyto výše popsané možnosti, schopnosti a vlastnosti může tedy každý příslušně technicky vybavený účastník této celosvětové sítě svobodně a neomezeně komunikovat nejen v osobní sféře, ale rovněž uvádět do oběhu či užívat chráněná autorská díla a tím je prakticky nabízet k dalšímu volnému a do značné míry komplikovaně kontrolovatelnému užití.

S odvoláním na výše uvedené stručné úvahy o českém autorském právu, je tedy třeba klást otázku týkající se ochrany autorských děl šířených prostřednictvím internetu a rovněž otázku ochrany internetových stránek, pokud jsou autorskými díly. Tak, jak bylo výše uvedeno při definování autorského díla, je možno vycházet z toho, že v zásadě drtivá většina dokumentů, které lze nacházet v síti internetu splňují formové znaky autorského díla. Je pravděpodobné, že pouze výjimečně nebude splněn požadavek jedinečnosti, a to pouze tehdy, pokud by šlo o internetovou stránku zcela nízké úrovně po stránce grafické či myšlenkového obsahu, obsahující například pouze několik holých vět apod. Stránky tohoto typu však nemají z tohoto hlediska prakticky význam, neboť frekvence jejich užití by byla patrně minimální. Hodnota autorského díla sice není rozhodná pro poskytnutí autorskoprávní ochrany, ale v případech, o kterých je v této souvislosti řeč, by se patrně autorskoprávní ochrana nevztahovala, neboť takovéto „primitivní“ internetové stránky by zřejmě nemohly být předmětem ochrany ve smyslu autorského zákona.

V této souvislosti je třeba připomenout kategorie děl, na které se ochrana podle autorského zákona nevztahuje, např. režim úředního díla, resp. režim díla folklórního apod. Rovněž tak je třeba připomenout kategorii výtvorů, které ze své podstaty nemohou být předmětem autorskoprávní ochrany tak, jak bylo výše uvedeno. Jedná se např. o kategorii denních zpráv apod. Na druhé straně však je nutno zdůraznit, že denní zpráva zpracovaná do podoby internetové stránky určitým grafickým či komentářovým způsobem a tedy přesahující rámec původního strohého sdělení, by mohla již spadat do kategorie chráněných děl.

Totéž platí o problematice ochrany databází podle nového autorského zákona. Pro tuto kategorii zavádí autorský zákon zcela nové právo, jako právo sui generis ve prospěch pořizovatele databáze. Databáze jako zvláštní kategorie může být na základě našeho autorského zákona chráněna více způsoby a i toto zakotvení v zákoně je kompatibilní s právem Evropské unie. Obsah dané databáze může být chráněn jako dílo autorské či jako soubor autorských děl, pokud jednotlivé položky této databáze splňují kritéria kladená zákonem na autorské dílo. Může se tak jednat o databáze představující encyklopedii, sbírku, sborník apod. Vzhledem k tomu, že se jedná o zvláštní právo a ne o právo autorské, je možno ve smyslu příslušného ustanovení autorského zákona

poskytnout ochranu i takovým databázím, jejichž samotný obsah nemusí nutně splňovat požadavky zákona kladené na autorská díla. Právě v návaznosti na provozování internetu nabývá toto zvláštní právo pořizovatele databáze na významu.

V této souvislosti je třeba rovněž zmínit otázku působnosti autorského zákona ve vztazích typických pro internetové sítě. Tyto vztahy se vyznačují nadnárodním globálním charakterem a při posuzování působnosti autorského zákona je třeba řešit tuto problematiku i za současné aplikace norem mezinárodního soukromého práva.

Obecně lze říci, že s ohledem na účast České republiky na celé řadě mezinárodních úmluv, které koncipují princip vzájemnosti při poskytování autorskoprávní ochrany, existuje vysoká pravděpodobnost, že při užití autorských děl na internetu, resp. šíření prostřednictvím internetu, je možno považovat internetové stránky za předmět ochrany ve smyslu autorského zákona.

Je možno říci, že umístováním jednotlivých dílčích autorských děl na internetové stránky, resp. vznikem internetových stránek jako takových, vznikají autorská díla, která mohou být prostřednictvím internetu zpřístupněna blíže neurčenému okruhu osob. Jde tak v principu o nahrávání určitých dat, která představují konkrétní materiál a o jejich ukládání do záznamové báze počítače. Takto uložená data jsou pak přístupná kterémukoli účastníku internetové sítě nebo alespoň té skupině, která má daná přístupová práva k tomuto souboru.

Posuzování této situace z hlediska autorského práva pak poskytuje možnost podřadit toto jednání pod jednu z kategorií upravených § 12 odst. 4 autorského zákona. Může tak jít o rozšiřování originálu či o rozmnožování díla a nebo o právo na sdělení veřejnosti.

Nepovažuji za nezbytné v daném kontextu zabíhat do detailů při vymezení jednotlivých kategorií tohoto principu autorskoprávní ochrany, ale v obecné rovině, lze patrně konstatovat, že umístěním do internetové sítě, resp. na jednotlivé webové stránky dochází ke zpřístupnění autorských děl ve zcela masovém rozsahu. Režim ochrany těchto děl je pochopitelně nesmírně složitý a užití díla i v této podobě a touto relativně novou cestou by mělo být řešeno licenčními smlouvami k takto užívaným souborům. Pokud se jedná o samotnou tvorbu internetových stránek, je dle mého názoru možno konstatovat, že i tyto mohou být předmětem ochrany podle autorského zákona a úprava vztahů vůči jejich uživatelům může být regulována rovněž na obecných principech autorského práva tak, jak bylo výše uvedeno.

V této souvislosti nelze rovněž přehlížet, že kromě autorských děl mohou být součástí webových stránek také díla volná, tj. taková díla, u kterých již uplynula doba ochrany, tj. 70 let po smrti autora, resp. 70 let od zvláštních skutečností popsanych v úvodní pasáži. Rovněž tak nelze přehlížet skutečnost, že součástí sdělení šířených prostřednictvím internetu mohou být i útvary, které ze zákona, jak již bylo řečeno, ochranu ve smyslu autorského práva nepožívají.

Pokud se jedná o autorskoprávní ochranu kategorie, kterou můžeme pracovně označit za klasické tiskové zprávy, je možno vycházet z dikce autorského zákona, který v § 2 odst. 6 výslovně uvádí, že autorským dílem ve smyslu tohoto předpisu není denní zpráva nebo jiný údaj sám o sobě. Z tohoto hlediska je tedy možno konstatovat, že

denní zprávy v této čisté podobě autorskoprávní ochranu ve shora uvedeném smyslu nepoživají. Jinou situaci však představuje stav, kdy samotná denní zpráva je dále zpracována či širším způsobem komentována a v takovém případě se již bude vysoce pravděpodobně jednat o útvar, který autorskoprávní ochraně podléhá.

Samostatnou problematiku pak v této souvislosti představuje otázka přebírání článků a citace v režimu autorského zákona. Ve smyslu příslušných ustanovení autorského zákona lze článek s obsahem časového významu o věcech politických, hospodářských nebo náboženských uveřejněný v hromadném sdělovacím prostředku převzít do jiného hromadného sdělovacího prostředku bez souhlasu autora či jiného nositele práv a bez povinnosti platit mu autorskou odměnu. Tento postup však nelze uplatnit pokud je přetisk výslovně zapovězen, což se v periodickém tisku zpravidla děje v tiráži. V takovém případě je možno v rámci bezplatné zákonné licence z článku za podmínek stanovených zákonem pouze citovat, tzn. že do jiného samostatného díla v daném případě článku, může autor z jiné stati v odůvodněné míře citovat výňatek a půjde-li o dílo kritické nebo vědecké, odborné či určené k vyučovací účelům, je možno převzít i celá drobná díla. Je však třeba zdůraznit, že citovat lze pouze z uveřejněného díla a že je třeba vždy citovat do jiného samostatného díla. Při citaci je vždy třeba uvést jméno autora, pokud nejde o dílo anonymní, nebo jméno osoby, pod nímž se dílo uvádí na veřejnost a dále je třeba uvést název díla a pramen. Toto pravidlo platí i pro přebírání článků. Nedodržení těchto pravidel představuje vždy porušení autorských práv.

Z hlediska praxe public relations je třeba v této souvislosti zmínit ještě jednu dílčí kategorii, a to autorizaci sdělení. Autorizace sdělení v oblasti médií není regulována žádným zákonem a žádný předpis nezakotvuje právo na autorizaci. Novinář, resp. publicista či vydavatel nemá tedy zákonnou povinnost předložit třetí osobě ke schválení – k autorizaci – přepis jejího vyjádření pro dané médium. Z tohoto obecného pravidla existují pouze dva okruhy výjimek.

V prvním případě jde o situace, kdy novinář přislíbí právo autorizace, resp. osoba, která se vyjadřuje podmíní poskytnutí svého vyjádření garancí práva na autorizaci. V takové situaci se jedná o dohodu a vyjádření je třeba před zveřejněním k autorizaci poskytnout. Podobnou dohodu lze uzavřít v písemné formě, ale i formou ústní. Je zřejmé, že písemná forma je pro osobu, která právo na autorizaci požaduje, bezpečnějším základem pro případné řešení konfliktní situace.

Druhý případ nepředstavuje výjimku v pravém smyslu. Jde o situace, kdy dochází k uveřejňování projevů osobní povahy, které obsahují skutečnosti k jejich zveřejnění je třeba souhlasu dotčené osoby, a to zejména pokud jde o údaje z jejího soukromí. V těchto případech totiž platí, že souhlas ke zveřejnění těchto skutečností může být až do zveřejnění samotného kdykoli odvolán. Toto omezení se však vztahuje pouze na skutečně soukromé údaje týkající se např. rodinného života apod. a nikoli na aktuální politické či hospodářské otázky, ke kterým se daná osoba vyjadřuje. Spornou zůstává do jisté míry otázka odpovědnosti za škodu, která odvoláním souhlasu vzniká. Převažuje názor, že tato odpovědnost osobě, která odvolala souhlas nevzniká, na druhé straně však platí pravidlo, že každý je povinen chovat se tak, aby jinému nezpůsobil škodu a aby nebylo postupováno šikanózním výkonem práva.



Zcela podstatnou a významnou součástí v rámci obecné ochrany osobnosti je pak problematika související s oblastí tisku a rozhlasového a televizního vysílání. Tato sféra je speciálně upravena v § 10–15 zákona č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon) ve znění zákona č. 302/2000 Sb. Na tuto úpravu navazují rovněž ustanovení § 5a–5f zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání ve znění pozdějších předpisů novelizovaných posledně ve znění shora citovaného zákona č. 46/2000 Sb., ve znění zákona č. 302/2000 Sb.

Úprava obsažená v těchto předpisech má zabezpečovat přiměřený stav a stanovit meze při uplatňování principu svobody slova a svobody projevu. Daná úprava by zároveň měla zabezpečovat obecnou volnost v přístupu k informacím a bránit v jejich jednostranné prezentaci. Cílem těchto specifických zákonů je tedy poskytnutí práva na ochranu cti a důstojnosti a soukromí fyzických osob a jejich právo na ochranu jména a dobré pověsti právě ve velice citlivé mediální sféře. K tomu slouží na straně jedné právní institut odpovědi formulovaný v § 10 a § 5a. Na straně druhé pak má tomuto cíli sloužit institut dodatečného sdělení podle § 11 a § 5a. Oba tyto právní prostředky by měly nahradit v dosavadní praxi užívaný institut opravy proti nepravdivému či pravdu zkreslujícímu údaji. Dříve takto pojímané právo na tiskovou opravu bylo tedy uvedenými instituty nahrazeno.

Rovněž oba tyto nově zavedené instituty jsou zcela v souladu a vycházejí z článku 10 Listiny a zcela odpovídají judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.

V této souvislosti je možno konstatovat, že nová úprava se od dosavadního institutu tiskové opravy liší zejména aktivní úlohou samotné dotčené fyzické nebo právnické osoby. Při aplikaci tohoto práva na uveřejnění odpovědi jsou to totiž právě tyto dotčené subjekty, které v rámci odpovědi získávají možnost sdělit veřejnosti dle svého uvážení jejich vlastní sdělení či mohou prezentovat a uvádět na pravou míru informace, které byly mediální sférou veřejnosti sdělovány. Obsah a forma dané odpovědi tak závisí pouze na rozhodnutí dotčené osoby samotné. Z logiky věci v rámci dané úpravy práva na odpověď jsou vyloučena sdělení obsahujících hodnotící tvrzení, resp. úsudky, názory a mínění, která jsou ze své povahy objektivně nedokazatelná a neověřitelná.

V případě druhého institutu, tedy práva na dodatečné sdělení, je možno tento právní prostředek aplikovat tam, kde v periodickém tisku či v rozhlasovém nebo televizním vysílání došlo k uveřejnění sdělení o trestním řízení, resp. o řízení týkajícím se přestupků, které bylo vedeno proti dané fyzické osobě. Může se jednat i o řízení ve věcech správních deliktů, které je vedeno proti fyzické či právnické osobě. Podmínkou je, aby na základě uveřejněných sdělení bylo možno tyto osoby s danými skutky identifikovat a aby daná řízení nebyla ukončena pravomocným rozhodnutím. Subjekty dotčené shora uvedeným způsobem mají právo požadovat na vydavateli, resp. na provozovateli daného média uveřejnění sdělení o konečném výsledku příslušného řízení.

V případech aplikace práva na odpověď či dodatečného sdělení musí být příslušná žádost podávána vždy v písemné formě, a to bez ohledu na to, zda se tak děje ve formě klasické či dnes stále obvyklejší elektronické podobě. Odpověď i dodatečné sdělení je pak třeba zásadně uveřejňovat v tomtéž periodickém tisku, resp. stejném pořadu, ve

kterém bylo dané sdělení uveřejněno či vysíláno. Toto uveřejnění rovněž musí být prezentováno beze změn a bez vynechání částí odpovědi či daného dodatečného sdělení. Rovněž tak nesmí být k těmto odpovědím či sdělením cokoli přidáváno z vůle vydavatele či provozovatele. V obou případech musí být rovněž obě tyto formy výslovně označeny jako „odpověď“ nebo „dodatečné sdělení“ a musí být uveřejněny na rovnocenném místě a vychází se z toho, že forma a rozsah by měly být přiměřené napadenému sdělení. Je zcela pochopitelné, že uveřejnění odpovědi, resp. dodatečného sdělení se děje zásadně na vlastní náklady vydavatele či provozovatele daného média. Z logiky věci se tak samozřejmě děje ve stejném jazyce v jakém bylo prezentováno napadené sdělení. V zájmu rychlého a přiměřeně efektivního sjednání nápravy se vydavatelé či provozovatelé stanoví povinnost uveřejnit danou odpověď či dodatečné sdělení ve lhůtě do 8 dnů ode dne doručení žádosti uveřejnění odpovědi, resp. dodatečného sdělení. Pokud by nebylo v této lhůtě možno tuto povinnost splnit, je nezbytné tak učinit v nejbližším následujícím vydání daného periodika. Pokud by ani toto nebylo možno zabezpečit, např. z důvodů zániku daného titulu, ukládá se vydavatelé povinnost zajistit na vlastní náklady uveřejnění v jiném periodickém tisku na základě dohody s osobou, která o uveřejnění odpovědi či dodatečného sdělení v daném případě žádá. Obdobně platí tatáž pravidla pro provozovatele rozhlasového či televizního vysílání, jehož oprávnění k vysílání v mezidobí zanikla.

Zcela zvláštní a relativně novou formou ochrany osobnosti fyzické osoby poskytují i nedávno přijatý zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů fyzické osoby ve znění zákona č. 27/2000 Sb. Tento zákon reguluje ochranu osobních údajů, resp. jakýchkoli údajů, které se týkají fyzických osob. Zákon rovněž upravuje rozsah povinností týkajících se zpracování takovýchto údajů ve vztahu k fyzickým osobám. Pod pojmem zpracování je zde třeba chápat shromažďování, ukládání na informační nosiče, úpravu nebo pozměňování, vyhledání, používání, šíření, zveřejňování, uchovávání, výměnu, třídění nebo kombinování, blokování a likvidaci daných údajů. I zde se jedná o demonstrativní výčet jednotlivých operací, který pochopitelně může být v návaznosti na vývoj v dané oblasti aplikován na další situace podmíněné vývojem příslušných technologií používaných ve sféře informatiky. Tento zákon se vztahuje na osobní údaje, které jsou zpracovávány orgány státu, územní samosprávy a jinými orgány veřejné moci stejně jako na případy, kdy takovéto činnosti provádějí jiné fyzické či právnické osoby. Z logiky věci se však tento zákon nevztahuje na situace kdy zpracovávání takovýchto osobních údajů provádí fyzická osoba výhradně pro svou vlastní potřebu.

Za osobní údaje ve smyslu tohoto zákona lze považovat veškeré údaje týkající se určeného nebo určitelného subjektu, s jejichž použitím, a to jednoho či více z nich, by bylo možno přímo či nepřímo zjistit jeho identitu. Z tohoto důvodu také vychází stanovisko, že státní a jiné instituce nejsou při evidenci o vstupu návštěv do objektu oprávněny požadovat sdělení, resp. záznam rodných čísel fyzických osob.

Zvláštní kategorii v této souvislosti představují tzv. citlivé údaje. Jedná se v daném případě o takové osobní údaje, které mohou vypovídat o národnostním, rasovém a etnickém původu daného subjektu. Náleží sem rovněž údaje o politických postojích, členství v politických stranách nebo jiných hnutích a také o náboženském nebo filozo-

fickém přesvědčení dané fyzické osoby. Do této kategorie spadají i údaje o evidované trestné činnosti, zdravotním stavu, sexuálním životě a orientaci osoby, které se tyto údaje týkají. Na straně druhé do kategorie citlivých údajů nelze řadit údaje o majetkových poměrech fyzických osob. Údaje spadající do kategorie citlivých údajů je možno zpracovávat pouze za podmínek § 9 tohoto zákona. Základní podmínkou v tomto smyslu je pak především písemný a podepsaný souhlas dané fyzické osoby, ze kterého musí vyplývat jakých údajů se toto svolení týká a komu je poskytováno. Takto udělený souhlas musí rovněž obsahovat údaj k jakému účelu a na jaké období se poskytuje. Z logiky věci rovněž vyplývá, že takto udělený souhlas může daný subjekt kdykoli odvolat.

## SOME OF THE LEGAL ASPECTS OF COMMUNICATION WITH THE PUBLIC

### Summary

The article deals with selected legal aspects of Public Relations, i.e. a phenomenon whose importance has recently been continuously growing in industrial and especially marketing activities in various spheres of economy and life of the society. Consequently, the most fundamental topics include the issues of copyright protection in the spheres of press release, responsibility for publicized data and, obviously, the protection of personal rights of natural persons, which, in a wider context, also include the protection of personal data otherwise regulated by a special Act.

The presented contribution is divided into several parts, the first of them being devoted to the fundamental and for further explanations necessary principles of the new copyright law, which, in the relevant areas, creates environment compatible with the European structures.

The author then naturally moves on to the fundamental legal aspects of public relations, in which passages he makes the reader acquainted with the legal nature of typical press release in respect of daily news and comparable data within the scope of s. 2 (6) of the Copyright Act. These, in their elementary (i.e. not exposed to any creative process) nature do not enjoy any copyright protection.

Reprinting articles and quoting citations under the rules of copyright law represent another separate issue. Reprinting is basically permissible only in articles of contemporaneous content covering political, economic and religious topics, provided such treating the material is not ruled out – the relevant instructions are usually mentioned on the printed periodicals' imprint page. As for the quotations, their inclusion is substantially easier and much more frequent in practice suppose the legal prerequisites are satisfied (the name of the author, the work and its source stated).

Another, conceptually and generally controversial area, is that of statement authorisations, for which, surprisingly, there is absolutely no provision in the law and they are entirely dependent on the individual agreements between the parties (typically the reporting person – a journalist – on one hand and the one making the statement or giving the interview on the other hand).

In the area of media legislation and practice, special legal concepts of the press law are frequently applied with the purpose of establishing certain rules in implementing the freedom of expression. On the other hand, the same approach guarantees general availability of information and prevents biased or one-sided presentation of such information. It is the right of response and additional statement, that are dealt with in this article. The leading principle is the right guaranteed by law to publicize an adequate response (perspice in the sense of the challenged statement). The legislator expresses his concern about effective remedy by setting an eight-day time limit (starting from the day of delivery of the application for publishing the response) in order to fulfill the duty to publicize timely the respective response or additional statement.

Act No. 101/2000 Coll. (as amended) to regulate the protection of personal data of a natural person, provides for the protection of personal data or any data concerning natural persons. This subject is dealt with

by the last passage of the contribution. The law strictly defines the rights and duties of the data processing bodies, which are the state organs, local selfgoverning bodies and other public bodies as well as natural and artificial legal persons engaged in the data processing. The definition of this activity is, naturally, stipulated by law which presents a list of individual operations. Under the law, personal data include all those data that identify a specific natural person (typically with respect to the birth identification number). Data specifying e.g. person's race or ethnic origin are considered by law as sensitive and are paid extraordinary attention. It is no surprise then, that basically any usage and manipulation with such information is conditioned by a consent, which has to be given by the respective natural person, reduced to writing and properly signed by him or her. Such document must evidence the data which are covered by the consent and the person who is allowed to use them. The consent may naturally be repealed at any time. It clearly follows from the above that work with personal data within the framework of Public Relations is a rather problematic area.



## ČESKÁ ADVOKACIE A VSTUP ČESKÉ REPUBLIKY DO EVROPSKÉ UNIE

ALENA MACKOVÁ

Stejně jako pro další právnická povolání u nás má i pro českou advokacii významný dopad vstup České republiky do Evropské unie. Předmětem následujících úvah budou dva okruhy otázek s tím spojených. Jednak půjde o působení zahraničních advokátů obecně a zvláště pak advokátů – příslušníků advokátní profese z členských zemí Evropské unie, resp. ze zemí Dohody o evropském hospodářském prostoru – u nás a dále pak o úroveň zajištění právní pomoci v České republice.

Zatímco v první části příspěvku je záměrem především podat informaci o stavu platné právní úpravy v této oblasti, v druhé jde naopak o připomenutí některých relevantních konceptů a aspektů řešení naplnění práva na právní pomoc, jakožto jednoho z předpokladů přístupu ke spravedlnosti.

### 1. PŮSOBNÍ ZAHRANIČNÍCH ADVOKÁTŮ V ČESKÉ REPUBLICE PO ROCE 1989

Úvodem si stručně připomeňme vývoj právního režimu působení zahraničních advokátů u nás po roce 1989. Vedle tradiční advokacie začala po roce 1990 v oblasti právní pomoci působit další profese – komerční právníci. Stalo se tak především pod vlivem předchozích deformací, kdy svobodný přístup k advokátní profesi byl na dlouhá léta odepřen mnohým právníkům, jejichž zástupci iniciovali zrod zákona o komerčních právnících (zákon č. 209/1990 Sb.). Příslušníci této profese – profese, která měla na rozdíl od advokátů omezenou sféru působnosti – tak poskytovali v našem právním řádu právní pomoc vedle advokátů, kteří působili na základě zákona o advokacii č. 128/1990 Sb.

Zrodu této nové profese však předcházelo přijetí zákona č. 128/1990 Sb., o advokacii. Jeho hlavním smyslem bylo především odstranit stávající deformace postavení advokacie v právním systému a navrátit postavení a činnost advokátní profese k tradičním principům. Postavení a působení zahraničních advokátů u nás tento zákon výslovně neřešil. Cesty a formy, na základě kterých se tak ve skutečnosti dělo byly různé. Je marné zakrývat, že procesy, které provázely transformaci celé společnosti a mezi nimi zejména procesy privatizační a restituční byly pro zahraniční advokáty nesmírně atraktivním polem působnosti.

Šest let po přijetí zákona č. 128/1990 Sb., jehož hlavním smyslem tedy bylo vrátit výkon advokacie a přístup k advokátní profesi k obvyklým pravidlům následoval další zákon, upravující postavení a činnost advokátů u nás – zákon č. 85/1996 Sb.

Účel této normy byl již daleko širší a složitější. Legislativním zadáním nyní bylo jednak sloučit obě svobodné právní profese, jejichž další koexistence nebyla účelná a dále pak podrobněji a sofistikovaněji upravit mnoho dalších institutů advokacie. V té době již advokacie šest let působila jako svobodná právní profese, řídící se tradičními pravidly a bylo tak možno využít zkušenosti nabyté již v podmínkách svobodného výkonu advokacie.

Účinností tohoto zákona dochází v našem právním řádu poprvé k výslovnému zákonnému upravení výkonu advokacie zahraničními advokáty na našem území. Zahraniční advokáti působí od přijetí zákona č. 85/1996 Sb. v České republice za následujících podmínek. Mohou požádat o zápis do seznamu advokátů vedeného Českou advokátní komorou. Uchazeč o zápis do seznamu advokátů musí prokázat, že je oprávněn poskytovat právní pomoc nezávisle a ve všech věcech v jiném státě za podmínek slučitelných se zákonem o advokacii a musí se úspěšně podrobit uznávací zkoušce. Předpokladem pro zápis do seznamu advokátů vedeného Českou advokátní komorou je dále plná způsobilost k právním úkonům uchazeče o zápis, jeho bezúhonnost, absence kárného opatření spočívajícího ve vyškrtnutí, event. zahazení tohoto kárného opatření, absence vyškrtnutí ze seznamu advokátů pro prohlášení konkursu, pro povolení vyrovnání nebo pro zamítnutí návrhu na prohlášení konkurzu, protože majetek nepostačuje ani k úhradě nákladů konkursu, event. uplynutí doby pěti let od vyškrtnutí z těchto důvodů a konečně absence pracovního nebo jiného obdobného poměru, s výjimkou pracovního poměru vysokoškolského učitele a absence výkonu jiné činnosti neslučitelné s výkonem advokacie. Uznávací zkoušku je možno složit buďto v českém jazyce nebo v cizím jazyce, používaném běžně v mezinárodním styku (podle vyhl. č. 197/1996 Sb., v platném znění /zkušební řád/ se tímto jazykem rozumí jazyk anglický, francouzský nebo německý). Předmětem uznávací zkoušky jsou předpisy o poskytování právní pomoci u nás, základy ústavního práva České republiky a základy soukromého práva v České republice. Zkouška se koná před tříčlenným zkušebním senátem a je zpravidla písemná. O složení zkoušky je uchazeči vydáno osvědčení.

Advokát, který je takto zapsán do seznamu advokátů na základě uvedených podmínek je oprávněn poskytovat právní pomoc pouze v oblasti práva státu, ve kterém získal oprávnění k poskytování právní pomoci a v oblasti práva mezinárodního. Prakticky to nejčastěji znamená poskytování právní pomoci klientům ze státu, ve kterém advokát získal oprávnění k poskytování právní pomoci, anebo poskytování právní pomoci českým klientům v oboru práva státu, ve kterém získal oprávnění k poskytování právní pomoci, event. poskytování právní pomoci kterémukoli klientovi v oboru práva mezinárodního.

Po 1. květnu 2004 bude tento právní režim platný pro působení zahraničních advokátů z nečlenských zemí Evropské unie, resp. Dohody o evropském hospodářském prostoru.

## 2. PRÁVNÍ RÁMEC EVROPSKÉ INTEGRACE ADVOKÁTNÍ PROFESE

Vývoj integrace advokátní profese v rámci Evropské unie si přiblížíme připomenutím základních právních pilířů, na základě kterých tento proces integrace začal a postupně se prohluboval až k jeho dnešní podobě.

První normou v této oblasti je směrnice 77/249/EHS k usnadnění účinného uplatňování svobody poskytovat služby právníky (dále jen „směrnice k poskytování služeb“). Tato směrnice umožňuje, aby státní příslušník některého z členských států Evropské unie nebo některého z členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru (Norsko, Lichtenštejsko, Island), který v tomto státě (v domovském státě) získal oprávnění poskytovat právní pomoc pod profesním označením domovského státu, mohl poskytovat právní pomoc v jiném členském státě pod svým profesním označením, ovšem pouze dočasně nebo příležitostně jako hostující evropský advokát.

Následovala Směrnice 89/48/EHS o obecné úpravě pro uznávání vysokoškolských diplomů udělených po ukončení nejméně tříletého odborného vzdělání (dále jen „směrnice o uznávání diplomů“), která má povahu směrnice obecné. Pokud jde o její dopad na advokátní profesi je podstatné, že tato směrnice umožňuje státnímu příslušníkovi některého z členských států Evropské unie nebo některého z členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru, který prokáže, že splnil všechny profesní předpoklady k tomu, aby v domovském státě získal oprávnění k poskytování právní pomoci, složit v jiném členském státě zkoušku způsobilosti. Po jejím složení, splňuje-li současně všechny ostatní předpoklady, je takový advokát postaven na roveň tuzemskému (domácímu) advokátovi.

Konečně je třeba v těchto souvislostech zmínit Směrnici 98/5/EU k usnadnění trvalého výkonu povolání právníka v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána kvalifikace (dále jen „směrnice k usnadnění trvalého výkonu advokacie“). Tato směrnice umožňuje, aby státní příslušník některého z členských států Evropské unie nebo některého z členských států Dohody o evropském hospodářském prostoru, který v domovském státě získal oprávnění poskytovat právní pomoc pod profesním označením domovského státu, mohl poskytovat právní pomoc v jiném členském státě pod svým profesním označením soustavně. Takto působící advokát je označen jako usazený evropský advokát.

Směrnice k usnadnění trvalého výkonu advokacie dále umožňuje, aby usazený evropský advokát, který prokáže, že v jiném členském státě poskytoval bez podstatnějších přerušení po dobu alespoň tří let právní pomoc v oblasti práva členského státu, v němž působí jako usazený evropský advokát byl na základě žádosti postaven na roveň tuzemskému (domácímu) advokátovi. Nedosahuje-li požadovaná doba předchozí praxe tří let, lze usazeného evropského advokáta postavit na roveň domácím advokátovi na základě pohovoru, v němž se ověřují jeho znalosti a zkušenosti v právu státu, v němž jako usazený evropský advokát působí.

Výkon advokacie v zaměstnaneckém poměru k jinému advokátovi je možný pouze pro případ, kdy vnitrostátní úprava výkonu advokacie v zaměstnaneckém poměru povoluje.



Po vstupu České republiky do Evropské unie bude harmonizace právní úpravy advokacie s uvedenými normami v praxi znamenat, že advokát z kteréhokoli členského státu Evropské unie nebo členského státu Dohody o evropském hospodářském prostoru bude oprávněn v České republice působit jako hostující evropský advokát nebo jako usazený evropský advokát za podmínek stanovených zákonem o advokacii. Žadatel z některého z těchto členských států bude moci v České republice požádat o složení zkoušky způsobilosti či o zapsání do seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou jako domácí advokát, jestliže jako usazený evropský advokát poskytoval v České republice právní služby tak, jak je uvedeno v předchozím odstavci.

Harmonizace českého advokátního práva bylo dosaženo novelizací zákona o advokacii provedenou zákonem č. 228/2002 Sb. I z hlediska reciprocit postavení českých advokátů v členských zemích Evropské unie, resp. Dohody o evropském hospodářském prostoru se nabytí účinnosti implementačních ustanovení váže vstup České republiky do Evropské unie. Část třetí platného zákona o advokacii je tedy v současnosti věnována úpravě podmínek působení evropských advokátů v České republice.

### 3. PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA PŮSOBENÍ EVROPSKÝCH ADVOKÁTŮ V ČESKÉ REPUBLICE

V duchu citovaných směrnic upravuje zákon o advokacii dvojí status evropských advokátů: hostujícího evropského advokáta a usazeného evropského advokáta. Oběma typům advokátů bude nyní věnována pozornost podrobněji tak, aby byly zdůrazněny podstatné rozdíly.

**Hostující evropský advokát** poskytuje právní pomoc v České republice *dočasně* nebo *příležitostně*. Je povinen přitom používat profesního označení svého domovského státu s uvedením příslušného domovského orgánu, a to v oficiálním jazyku nebo v jednom z oficiálních jazyků svého domovského státu. Zákon předpokládá, že seznam těchto profesních označení bude oznámen Ministerstvem spravedlnosti ve Sbírce zákonů. Podle důvodové zprávy je účelem této povinnosti především zajistit informovanost klientů. Hostující evropský advokát je povinen předložit na požádání předložit České advokátní komoře, soudu nebo jinému orgánu příslušný doklad nebo doklady, kterými prokáže oprávnění poskytovat právní pomoc ve svém domovském státě pod daným profesním označením. Tento doklad, resp. doklady musí být předloženy spolu s úředně ověřeným překladem do českého jazyka. Dokud se tak nestane, nemůže hostující evropský advokát právní pomoc poskytovat.

Hostující evropský advokát není integrován do domácí advokátní profese, proto nemá právo účastnit se jednání sněmu a nemůže být volen do orgánů České advokátní komory.

Pokud jde o způsob výkonu advokacie zákon výslovně zakazuje hostujícímu evropskému advokátovi, aby byl členem sdružení advokátů nebo společníkem ve veřejné obchodní společnosti advokátů.

Práva a povinnosti hostujícího evropského advokáta při poskytování právní pomoci v České republice se výrazně odlišují podle povahy právní pomoci, kterou v daném případě poskytuje.

Pokud hostující evropský advokát poskytuje právní pomoc ve formě *zastupování účastníka řízení* před soudy nebo jinými orgány, včetně obhajoby v trestním řízení platí pro jeho povinnosti právní předpisy našeho právního řádu jako pro české advokáty a dále stavovské předpisy české advokacie. Pokud by některá otázka nebyla těmito předpisy upravena, pak je hostující evropský advokát povinen dodržovat povinnosti stanovené právními či stavovskými předpisy svého domovského státu.

Při poskytování právní pomoci formou zastupování, resp. obhajoby účastníků v řízení před soudy nebo jinými orgány je hostující evropský advokát dále povinen ustanovit advokáta jako svého zmocněnce pro doručování písemností (zmocněnce pro doručování). Adresu sídla zmocněnce pro doručování je hostující evropský advokát povinen sdělit soudu nebo jinému orgánu, který vede předmětné řízení při prvním úkonu, který vůči němu činí. Pokud by tuto svou povinnost nesplnil, soud nebo jiný i orgán písemnost uloží s tím, že účinky doručení nastávají nastávají třetím dnem po uložení, a to i tehdy, jedná-li se o písemnosti určené do vlastních rukou hostujícího evropského advokáta. Ustanovením zmocněnce pro doručování není dotčena povinnost evropského hostujícího advokáta, který zastupuje, resp. obhajuje účastníka v řízení, pro které je stanovena zákonná povinnost zastoupení účastníka řízení advokátem, ustanovit po dohodě s klientem svého konzultanta v otázkách procesního práva, kterým však může být i zmocněnec pro doručování. Soudu nebo jinému orgánu, který vede předmětné řízení je hostující evropský advokát povinen oznámit adresu sídla konzultanta v otázkách procesního práva, a to při prvním úkonu, který vůči soudu, resp. jinému orgánu činí.

Pokud nerozhodne soud nebo jiný orgán jinak, je konzultant oprávněn se souhlasem hostujícího evropského advokáta být přítomen při všech úkonech, při kterých je oprávněn být přítomen jako zástupce, resp. obhájce hostující evropský advokát.

Ustanoveními zákona o advokacii o právech a povinnostech hostujícího evropského advokáta nejsou dotčeny zvláštní předpisy, upravující řízení před soudy, resp. jinými orgány. Ustanovením zmocněnce pro doručování a konzultanta v procesních otázkách není hostující evropský advokát zbaven odpovědnosti za škodu, kterou vůči klientovi osobě nese, ani své osobní kárné odpovědnosti za event. kárné provinění.

Při poskytování právní pomoci v jiných formách než je zastupování, resp. obhajoba v řízení, tj. například při udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů je hostující evropský advokát povinen dodržovat povinnosti (a má též práva), které jsou pro něj stanoveny v předpisech domovského státu. Pokud by tyto předpisy danou otázku neupravovaly, použijí se v zákoně výslovně vyjmenovaná ustanovení zákona o advokacii (jde o ustanovení, která upravují nezávislost advokáta, vázanost advokáta právními předpisy a v jejich mezích pokyny klienta, poskytování právní pomoci ve všech věcech, ochranu a prosazování práv a oprávněných zájmů klienta, povinnost poučení klienta o mezích vázanosti advokáta pokyny klienta, čestnost a svědomitost advokátova jednání, povinnost důsledného využívání všech zákonných prostředků a v jejich rámci uplatňování všeho, co podle přesvědčení advokáta je pro klienta prospěšné, povinnost nesnižovat důstojnost advokátního stavu a za tím účelem dodržovat pravidla profesionální etiky a soutěže, právo odmítnout klienta, pokud nebyl

Českou advokátní komorou k poskytnutí právní pomoci určen, povinnosti odmítnout poskytnutí právní pomoci, resp. odstoupit od smlouvy o poskytnutí právní pomoci ve stanovených případech a povinnosti s tím související, povinnost mlčenlivosti advokáta, právo žádat zálohu na odměnu advokáta, odpovědnost za škodu, povinnost vést přiměřenou dokumentaci o poskytování právní pomoci, právo substituce a povinnost podstoupit před soudním nebo jiným řízením s příslušníkem advokátního stavu smířčí řízení před smířčími orgány České advokátní komory). Kromě těchto práv a povinností stanovených zákonem o advokacii platí pro evropského hostujícího advokáta též povinnosti stanovené zvláštními právními předpisy pro advokáty.

Pro tyto další povinnosti však platí, že jimi hostující evropský advokát nebude vázán, pokud jejich dodržování nelze po něm rozumně požadovat vzhledem ke všem okolnostem, zejména vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o dočasné nebo příležitostné poskytování právní pomoci. Neplatí to však pro povinnosti chránit a prosazovat práva o oprávněné zájmy klienta, pro povinnost jednat svědomitě a čestně, pro povinnost důsledného využívání všeho, co je podle přesvědčení advokáta pro klienta prospěšné. Podobně nelze takto vyloučit ani uplatnění povinností odmítnout klienta, resp. odstoupit od smlouvy o poskytování právní pomoci, v zákonem stanovených případech, ani povinnost mlčenlivosti advokáta. Nicméně jak již bylo naznačeno shora, hostující evropský advokát je kárně odpovědný za kárné provinění, kterého se dopustí při výkonu advokacie u nás, za které mu může být též uloženo kárné opatření spočívající v dočasném zákazu poskytování právní pomoci. Pokud předseda kontrolní rady České advokátní komory hodlá zahájit proti hostujícímu evropskému advokátovi kárné řízení je o tom v potřebném rozsahu informován příslušný orgán domovského státu advokáta. Pokud nebyl tento způsob informování možný z důvodu nebezpečí z prodlení, nebo protože kárné řízení bylo zahájeno z podnětu ministra spravedlnosti má Česká advokátní komora povinnost informovat o zahájeném kárném řízení bez zbytečného odkladu. Před rozhodnutím ve věci samé by mělo být pravidlem, že si kárný senát, resp. odvolací kárný senát vyžádá jako jeden z podkladů rovněž vyjádření příslušného domovského orgánu. Příslušný domovský orgán advokáta musí být rovněž informován o výsledku kárného řízení.

Hostující evropský advokát sice není plně integrován do advokátní profese státu, v němž dočasně nebo příležitostně advokacii vykonává, nicméně i vzhledem k právům a povinnostem, které byly zmíněny shora je zřejmé, že může vyvstat potřeba komunikace mezi ním a orgány české advokacie. Zákon proto předpokládá, že bude-li hostující evropský advokát poskytovat právní pomoc v České republice po dobu jednoho měsíce (bez podstatnějších přerušení), je povinen oznámit České advokátní komoře adresu místa v České republice pro doručování písemností České advokátní komory, včetně rozhodnutí, vydávaných v řízení podle zákona o advokacii. I pro takový případ platí, že pokud by hostující evropský advokát tuto povinnost nesplnil, Česká advokátní komora písemnost uloží s tím, že účinky doručení nastanou třetím dnem po uložení písemnosti, včetně písemností, které mají být doručeny do vlastních rukou.

**Usazený evropský advokát** je evropský advokát, který je oprávněn poskytovat právní pomoc na území České republiky *soustavně*, a který je zapsán v seznamu advo-

kátů vedeném Českou advokátní komorou. Při výkonu advokacie podléhá právnímu režimu zákona o advokacii a stavovských předpisů české advokacie.

Stejně jako hostující evropský advokát může usazený evropský advokát poskytovat právní pomoc ve všech obvyklých formách, tj. např. ve formě zastupování v řízení před soudy nebo jinými orgány, obhajoby v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů ad. Pro případ zastupování účastníka v řízení před soudem anebo před jiným orgánem, resp. pro případ obhajoby v trestním řízení pak pro usazeného evropského advokáta platí zákonný požadavek, aby si v takovém řízení ustanovil po dohodě s klientem konzultanta v procesních otázkách.

Již bylo uvedeno usazený evropský advokát je forma výkonu advokacie v zahraničí, pro kterou je příznačná vyšší míra integrace do advokátní profese toho kterého státu. Usazený evropský advokát je oprávněn se účastnit sněmu, nemůže však být volen do orgánů České advokátní komory.

Podmínkou pro zapsání usazeného evropského advokáta do seznamu advokátů vedeného Českou advokátní komorou je doklad o státní příslušnosti k některému z členských států Evropské unie nebo členského státu Dohody o evropském hospodářském prostoru, doklad o oprávnění poskytovat právní pomoc v domovském státě pod příslušným profesním označením ne starší než tři měsíce a doklad o uzavření pojistné smlouvy pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právní pomoci. Překážkou zápisu do seznamu je uložení kárného opatření dočasněho zákazu poskytování právní pomoci, jestliže od vykonání neuplynula doba alespoň jednoho roku.

Proti event. obstrukcím ze strany České advokátní komory je žadatel o zápis do seznamu chráněn stanovením zákonných lhůt pro zápis. K vyškrtnutí usazeného evropského advokáta dochází v několika případech, které můžeme rozdělit do více skupin. Jednak jde o následek situace, kdy usazený evropský advokát nesplní povinnost uzavřít pojistnou smlouvu o odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním právní pomoci, resp. každoročně nedoloží splnění této povinnosti, anebo nedoloží průkaz oprávnění poskytovat právní pomoc ve svém domovském státě. Obě tyto skutečnosti mají advokáti povinnost doložit České advokátní komoře nejpozději do 30. listopadu kalendářního roku. Dále pak vyškrtne česká advokátní komora zapsaného usazeného evropského advokáta ze seznamu, pokud již nesplňuje podmínky stanovené zákonem pro zápis (ztratí oprávnění k výkonu advokacie v domovském státě anebo stanovenou státní příslušnost). Důvodem pro vyškrtnutí usazeného evropského advokáta ze seznamu je pak rovněž prohlášení konkursu na jeho majetek (resp. zamítnutí návrhu na konkurs, protože majetek advokáta nepostačuje ani k pokrytí nákladů konkursu), povolení vyrovnání anebo prohlášení konkursu či povolení vyrovnání proti společnosti, jejímž je advokát společníkem, byla-li zřízena k výkonu advokacie. Vyškrtnutí ze seznamu může být dále důsledkem uložení kárného opatření, spočívajícího v zákazu poskytování právní pomoci. Vyškrtnutí ze seznamu advokátů je i logickým důsledkem smrti advokáta nebo jeho prohlášení za mrtvého. Konečně pak musíme pro úplnost zmínit též vyškrtnutí ze seznamu na žádost zapsaného usazeného evropského advokáta.

Pro kárnou odpovědnost usazeného evropského advokáta platí totéž, co bylo uvedeno shora o kárné odpovědnosti hostujícího evropského advokáta.

### *Etické normy působení evropských advokátů*

Účelem předchozích poznámek bylo podat informaci o základech právního postavení evropských advokátů v České republice de lege lata tak, jak toto postavení upravuje platný zákon o advokacii ve znění účinném k 1. května 2004. Je však důležité připomenout, že mnoho dalších dílčích otázek postavení a působení advokátů je předmětem dlouhých a začasté vášnivých diskusí v jednotlivých zemích Evropské unie, resp. zemí Dohody o evropském hospodářském prostoru a rovněž je jím věnována pozornost na půdě takových profesních organizací advokátní profese jako je především CCBE (Council of the Bars and Law Societies of the European Union, reprezentující advokátní profese zemí Evropské unie a zemí Dohody o evropském hospodářském prostoru. CCBE vznikla v roce 1960 a česká advokacie byla přizvána k její činnosti jako první advokacie nečlenské země a již v roce 1991 získala statut pozorovatele). Podobně věnuje pozornost zmíněným otázkám rovněž další evropská organizace advokátů – Federace evropských advokátních komor (FBE), která je považována za druhou nejvýznamnější evropskou nadnárodní organizaci advokátů, která sdružuje zejména regionální advokátní komory, event. i komory národní, pokud v dané zemi regionální komory advokátů, jako je tomu např. v České republice. Především tu jde otázky mezi povinnosti mlčenlivosti zejména v souvislosti s bojem proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, publicity advokátů, odměny pactum de quota litis, slučitelnosti výkonu advokacie s jinými činnostmi, výkon advokacie v zaměstnaneckém poměru a mnohé další. Některé z nich jsou předmětem regulace v Kodexu etických pravidel CCBE (přijaté v roce 1988) a výsledek diskusí nad zmíněnými otázkami se stal předmětem novelizace v letech 1998 a 2002. Účelem Kodexu bylo mimo jiné zmírnit obtíže, které vznikaly z aplikace „dvojí etiky“ podle čl. 4 Směrnice ES č.77/249 a byl nutnou reakcí na proces integrace advokátní profese a na její přeshraniční charakter. Vztah těchto etických pravidel a pravidel etiky advokátní komory, jejímž je advokát členem je vyjádřen v čl. 1.3 Kodexu tak, že jakmile se pravidla obsažená v Kodexu stanou vynutitelnými pro přeshraniční činnost advokáta, je advokát povinen dodržovat pravidla advokátní komory, jejímž je členem, pokud jsou v souladu s pravidly Kodexu. Přeshraniční činnost advokáta je přitom vymezena tak, že jde jednak o veškeré profesní kontakty advokáta s advokáty jiných členských zemí než je stát advokátova původu a dále je přeshraniční činností rovněž profesní činnost advokáta v jiném členském státě než ve státě původu bez ohledu na to, zdali je advokát fyzicky přítomen na území tohoto členského státu.

Jako příklad průniku pravidel Kodexu etických pravidel evropských advokátů do etických pravidel naší advokacie zde může být zmíněno prolomení u nás tradičního zákazu publicity advokátů, obsaženého v dosavadním článku 25 Pravidel profesionální etiky a pravidel soutěže advokátů. K prolomení zákazu publicity došlo usnesením představenstva České advokátní komory ze dne 24. června 2003, které v podstatě kopíruje znění čl. 2.6. Kodexu etických pravidel CCBE, který umožňuje osobní publicitu advokátů v médiích za předpokladu, že budou uváděny přesné informace, které nejsou klamavé, respektují povinnost mlčenlivosti a další principiální hodnoty advokacie. Evropská advokacie takto postupně otevírá cestu propagaci advokátů, která je ve Spojených

státech amerických již téměř třicet let vyvozována ze svobody slova. I v Evropě došlo ke konfrontaci zákazu publicity s některými ústavními principy (např. Spolkový ústavní soud řešil tento případ ve prospěch publicity, resp. svobody povolání).

#### 4. PRÁVNÍ POMOC OSOBÁM V NEVÝHODĚ

V návaznosti na etický rozměr přeshraničního výkonu advokacie je vhodné připomenout ještě jednu významnou otázku, kterou představuje právní pomoc osobám v nevýhodě (někdy označovaná ne zcela vhodně jako bezplatná právní pomoc). Tento institut má dlouholetou právní tradici, neboť jeho základy můžeme nalézt již v římském formulovém procesu. V současnosti je právo na právní pomoc zaručeno v ústavách mnoha států a v mnoha mezinárodních úmluvách.

Zákon o advokacii upravuje jako obecný systém zajištění právní pomoci institut *určení advokáta k poskytnutí právní pomoci advokátní komorou*. Tento systém je obecným vedle zvláštních systémů, které umožňují např. ustanovení advokáta zástupcem účastníka civilního procesu (náklady tohoto zastoupení nese stát) nebo zajištění advokáta jako bezplatného obhájce v trestním řízení.

Advokát určený k poskytnutí právní pomoci Českou advokátní komorou pak může v souladu s ustan. § 18 odst. 2, resp. s podmínkami, za kterých byl k poskytnutí právní pomoci určen poskytnout právní pomoc za sníženou odměnu, event. i bezplatně.

Jediným zákonným požadavkem je, aby žadatel advokátní komoře doložil, že se nemůže poskytnutí právní pomoci domoci obvyklým způsobem, resp., že byl jako potenciální klient odmítnut. Podle současné praxe České advokátní komory je třeba doložit odmítnutí alespoň dvěma advokáty. Vzhledem k trvale stoupající tendenci žádostí o takovéto určení advokáta je zde rozumné očekávat, že tento trend potrvá a dále je třeba propracovat způsob zapojení evropských advokátů do systému poskytování právní pomoci na základě tohoto obecného institutu, ale rovněž na základě dalších institutů, které zde byly jen stručně zmíněny.

Systémy právní pomoci osobám v nevýhodě jsou v členských zemích Evropské unie, resp. zemí Dohody o evropském hospodářském prostoru, řešeny různě. Nicméně však platí, že její zajištění je v Evropské unii běžným standardem a tak i před českou advokací stojí tento významný úkol. Moderní demokracie důsledně chrání práva jedinců. K zajištění práva na právní pomoc mohou státy přistoupit zásadně dvojím způsobem. Přístupem, který můžeme označit jako přístup právní (juristický) nebo přístupem, který je založen na nejrůznějších programech státní sociální či ekonomické podpory, a který vychází ze sociální funkce státu.

**Právní nebo juristický přístup** je přitom vyvozován z tradičních principů ochrany práv jednotlivců, která je zásadně právní a striktně individuální. Idea svobody a stejného nakládání se všemi vyžaduje, aby jedinci využívali svých práv odpovědně a musí být garantováno nestranné posouzení situace, kdy se jedinec domáhá ochrany svých práv. V tomto smyslu vyžadují právní ochranu i práva sociální. Jsou-li tato práva chráněna právními prostředky zajišťuje to kontinuitu i stabilitu úrovně ochrany oproti nahodilým sociálním programům stávající vládní garnitury. Právní ochrana práv nicméně

ně vyžaduje, aby jedinec měl zajištěno právo na právní pomoc a mohl se jej reálně domoci. Nestačí zde tedy pouhá dobročinnost advokátů, kterou se právní pomoc osobám v nevýhodné situaci řešila v minulosti především, a která i dnes má v systému právní pomoci významné místo, ale je třeba proměnit morální závazek advokátů na závazek právní. Vycházím přitom ze základního předpokladu, že právní pomoc znevýhodněným má poskytovat advokátní profese, přičemž stát jakožto garant tohoto závazku jej má advokacii přiměřeně kompenzovat. Důvodem je zde univerzalita advokátní profese, která má poskytovat právní pomoc, a to ve všech věcech. Jiným právnickým profesím takovéto výlučné postavení nenáleží. Dalším důvodem proč má právní pomoc znevýhodněným osobám poskytovat právě advokacie jsou i principy, které advokacii ovládají. Za všechny zde mohou být zmíněny především nezávislost jednotlivých advokátů i profese jako celku a principy, které ovládají vztah advokáta a jeho klienta.

Právní pomoc znevýhodněným osobám je proto třeba na základě juristického principu založit na dvou základních principech, tj. na jednotě kritérií, na základě kterých je jedincům poskytována a na objektivitě jejich posuzování. Na základě těchto zásad pak je třeba vyvozovat následující požadavky:

- právní pomoc znevýhodněným založená na jednotných kritériích musí být poskytnuta každému žadateli, který je naplňuje. Pokud nedostačují na její pokrytí zdroje, mělo by dojít ke zpřísnění kritérií nebo snížení rozsahu právní pomoci, ale nikdy k opuštění jednoty kritérií pro její poskytnutí
- systém právní pomoci znevýhodněným musí být spravován tak, aby kritéria kvalifikace byla jednotná, a aby přístup k žadatelům byl objektivní a nestranný
- systém právní pomoci znevýhodněným musí být efektivní, aby s minimálními nároky uspokojil potřebu právní pomoci co možná nejvíce žadatelů splňujících stanovená hlediska.

Tento systém zajišťování právní pomoci znevýhodněným osobám klade na ně samotné jisté nároky, neboť na nich samých záleží, zda se budou o tyto možnosti zajímat a využívat jich. Dále je pro něj charakteristické, že zdůrazňuje význam zájmů individuálních žadatelů oproti zájmům skupin. To významně posiluje vědomí odpovědnosti a svobodu využívání a výkonu práv každého jedince. Za typické příklady takového řešení právní pomoci bývala uváděna řešení zvolená v Německu a ve Velké Británii, resp. Anglii a Walesu, byť to dnes neplatí bezesbtyku.

Juristické pojetí zajištění práva na právní pomoc podporuje rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Ve věci *Delcourt* v r. 1970 konstatoval, že každá ze stran musí mít stejnou možnost hájit své oprávněné zájmy, nesmí mít oproti druhé straně podstatnou výhodu a musí mít možnost uplatnit své argumenty za podmínek, které nejsou zřetelně nevýhodné ve srovnání s protistranou.

Druhý přístup k řešení zajištění práva na právní pomoc můžeme označit jako **přístup sociální**. Právo na právní pomoc je v jeho rámci chápáno jako právo sociální povahy. Tento přístup se zrodil se na myšlenkách doktríny *the Welfare State*. Sociální práva bývají namnoze naplňována nejrůznějšími státem financovanými programy, v nichž se

soustřeďují a přerozdělují finanční prostředky z veřejných zdrojů. Znakem sociálního přístupu k zajištění práva na právní pomoc je to, že právní pomoc je poskytována zaměstnanci státních institucí, které působí v oblasti sociálních služeb obecně. Jako zaměstnanci státu nejsou činní na základě pravidel, která zavazují advokáty. I tento přístup lze stručně charakterizovat:

- kritéria pro poskytnutí právní pomoci často nejsou stanovena jednotně a vyplývají z úvahy příslušných orgánů veřejné správy tak, aby bylo možno přihlížet k nejrůznějším problémům (např. regionální míra nezaměstnanosti či jiné regionální či přechodné sociální problémy)
- důraz je kladen na širší systému a ten tak trvale narůstá, velký počet žádostí a řešených případů vede sice k pružnosti celého systému, ale i k nárůstu jeho nákladnosti
- žádosti nejsou posuzovány zcela stejně, aby bylo možno přihlížet ke všem okolnostem případů.

Řeší-li se takto zajištění práva na právní pomoc jako práva sociálního, vede to i dalším důsledkům. Takovéto programy tendují k řešení především tíživých sociálních problémů a tak se oproti zájmům jednotlivců zdůrazňují zájmy skupinové a často je důsledkem i změna sociálních podmínek (i legislativní) spíše než vyřešení konkrétního problému jedince.

Velmi často se však obě zmíněná pojetí v řešení zajištění právní pomoci v konkrétním státě prolínají a doplňují a hovoří se pak o kombinovaných modelech řešení.

Závěrem proto shrňme, že odpověď na otázku zda má právní pomoc znevýhodněným osobám zajistit přímo stát nebo advokacie vyznívá ve prospěch advokacie. Když přitom musíme důsledně oddělovat vlastní poskytování právní pomoci a financování poskytování právní pomoci. Závěr ve prospěch poskytování právní pomoci advokáty vychází z právních, institucionálních a dalších záruk kvality, ale i kvantitativní dostupnosti poskytování právní pomoci. Advokacie by proto měla naplnit svůj závazek vůči společnosti, který vychází z její výlučnosti a univerzálnosti a stát by ji měl výdaje a nároky s tím spojené přiměřeně kompenzovat. V tomto směru je, a to i důvodů společných kořenů právních a právních tradic, pro naše budoucí úvahy inspirativní systém rakouský.

## THE CZECH BAR AND THE CZECH REPUBLIC IN THE EU

### Summary

The contribution is subdivided into four main parts.

The first part reflects so far development in the field of the legal services and the Bar generally and the legal status of the foreign attorneys especially in the Czech Republic after 1989.

The second part of the article analyses the legal frame of the integration of the Bar in the European Union and the milestones of this integration are commemorated.

The third part of the contribution deals with the details of the valid legal regulation of the position and of the activities of the European attorneys in the Czech Republic after the 1<sup>st</sup> May 2004. Both type of the



European attorney are deeply analyses in this part. The connected issues like ethical rules and the activities of the professional organizations such as the CCBE and the FBE are commemorated also.

The last part of the article is devoted to the consideration on the legal aid. The author analyses the legal aid notion, its historical roots and approaches to this essential element of the access to the justice in the EU. The system of its contemporary regulation in the Czech Republic is described and the necessity of its revision is emphasized in the conclusion.

#### LITERATURA

Macková, A. Právní pomoc advokátů a její dostupnost. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, 255 s.

## EVROPSKÝ KODEX SOUKROMÉHO PRÁVA: SEN Z ŘÍŠE POHÁDEK NEBO JISTÁ BUDOUCNOST?

PAVEL RUBEŠ

### NAMÍSTO ÚSTAVY OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Evropská Unie v posledních letech vehementně usiluje o symbolické sjednocení právního prostředí nějakým zásadním právním dokumentem, který by již neměl převážně organizační povahu.

Zdá se, že prozatím nebyl dobyt ani jeden z několika symbolických vrcholů, které se nabízejí. Charta základních práv byla přijata v prosinci 2000 na summitu v Nice, ale za pravý vrchol ji není možné počítat, není totiž závazná. Předseda Evropské komise Romano Prodi sice tehdy prohlásil, že unijní orgány s chartou budou zacházet, jakoby šlo o *hard – law*, ale to byla jen politická proklamace. Z oficiálních materiálů summitu vyplývá, že otázku závaznosti tohoto dokumentu unijní orgány ponechaly na později.<sup>1</sup>

Evropský soudní dvůr pak podle čl. 288 odst. 2 smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) při absenci výslovné komunitární úpravy aplikuje společné principy právních řádů členských států. Proto Evropský soudní dvůr při aplikaci práva zohledňuje jejich společnou ústavní tradici a praxi, dále zejména evropskou Úmluvu o ochraně základních práv a lidských svobod a další mezinárodní závazky v oblasti lidských práv, které jsou společné všem členům Unie.<sup>2</sup>

Další vrchol, který se téměř zdál být dosažen, byla evropská ústava. Jednání o ní prozatím zkrachovala z více příčin, například na politických ambicích středně velkých států, které chtěly hrát stejně významnou roli jako státy největší.

V souvislosti s nedávno zkrachovalým procesem politických jednání o budoucí ústavě Evropské Unie mohlo ledaskoho napadnout, že podobně symbolicky a politicky významný unifikační proces by Unie mohla zkusit pro právo soukromé. Vždyť hlavním smyslem existence Unie je naplnění ideálu čtyř svobod, svobody pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. „Čím svobodněji a hojněji se tyto mohou pohybovat přes hranice, tím bohatší a šťastnější se staneme. Mělo by se proto usnadnit uzavírání smluv a kalkulovat možná rizika.“<sup>3</sup> Avšak Evropské společenství byla založena nikoli kvůli unifikaci soukromého práva, ale kvůli společnému odstranění veřejnoprávních překážek unijní-

<sup>1</sup> Blíže viz o tématech jednání summitu na stránkách Evropského parlamentu [europarl.eu.int](http://europarl.eu.int).

<sup>2</sup> Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 696, marg. 1530 až 1533.

<sup>3</sup> Ole Lando, *Some features of the law of contract in the third millenium*, [http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission\\_on\\_ecl/literature/lando01.htm](http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/literature/lando01.htm), s. 345, přeložil P. R.

ho přeshraničního obchodu v podobě tarifních a netarifních bariér a překážek s obdobným účinkem.

Ještě v polovině devadesátých let minulého století se zdálo, že vývoj nepůjde směrem k jednotnému kodexu<sup>4</sup>: „Jak ukazuje váhavý přístup Evropské komise k výsledkům tzv. pracovní skupiny O. Landa ..., zatím není na programu např. harmonizace obecné části závazkového práva.“<sup>5</sup> Avšak už tehdy bylo jasné, že snazšímu naplnění ideálu čtyř svobod by snad lépe posloužila jistá míra sjednocení základních soukromoprávních institutů, jako je kupní smlouva, smlouva o dílo apod., nebo vůbec společné otázky závazkového práva smluvního. Podobně naléhavá potřeba unifikace se jeví i pro úpravu vlastnického práva k movitým věcem. Je jen těžko únosné, aby překročení vnitřní hranice v rámci Unie mohlo mít dopad na změnu nebo dokonce ztrátu některého práva, například vlastnictví.<sup>6</sup>

Zdá se, že nyní se již debata na stránkách zahraničních odborných periodik spíše vede ne o tom, zda evropský kodex ano či ne, ale o jeho formě, právní síle, věcném vymezení, míře abstrakce apod. Převládá přesvědčení, že společný kodex soukromého práva by kromě odstranění hlavních obtíží současného stavu<sup>7</sup> hrál též významnou symbolickou roli – od Lisabonu po Helsinky by lidé užívali sjednocený zákoník!

## HISTORIA – MAGISTRA VITAE

Sjednoceného zákoníku se však mnozí mohou zaleknout. Občanské zákoníky jsou dosud často chápány též jako symbol suverenity a jednoty státu.<sup>8</sup> Toho si jistě jsou vědomi ti, kteří se myšlenky jednotného soukromého kodifikačního díla zastávají.

V devatenáctém století nově vzniklé státy nebo státy prodělávší dějinné zvraty vždy spěchaly, aby přijaly občanský zákoník platný pro všechna vlastní území. Tak postupovala např. Francie po Velké francouzské revoluci, Itálie po risorgimentu, nebo republiky Latinské Ameriky po dosažení nezávislosti na evropských metropolích.<sup>9</sup>

Obecně vzato význam jakékoliv kodifikace spočívá v relativně trvalém zafixování práva.<sup>10</sup> Francouzský Code Civil platí od roku 1804, rakouský ABGB od roku 1811, německý BGB od 1896 atd. Avšak zafixování práva bylo spíše než příčinou tvorby velkých kodexů jejím důsledkem. Hlavním důvodem nebyla ani systematizace práva, ale jejich výlučnost a úplnost. Stát v souladu s osvíceneckými ideály a vítězstvím racionality si tímto procesem zcela monopolizoval právo, čímž získal po násilí již druhý mo-

<sup>4</sup> Slova „zákoník“ nebo „kodex“ pro budoucí evropský normativní nástroj používám přesto, že zřejmě obsah tohoto pojmu na evropské úrovni bude spíše přenesený než původní.

<sup>5</sup> Jiří Zemánek, Právně-politické aspekty evropeizace práva ČR jako země přidružené k Evropské unii, in Kodifikace a rekodifikace soukromého práva v dnešním vývoji, Karolinum, Praha 1998, s. 214.

<sup>6</sup> Ulrich Drobnig, Unified private law for the European internal market, Dickinson Law Review, léto 2001, s. 105.

<sup>7</sup> Ulrich Drobnig ve výše zmiňovaném článku na s. 108 připomíná, že reformu potřebuje nejen unijní soukromé právo, ale též právo členských států. Jejich občanské zákoníky s výjimkou nizozemského vycházejí v podstatě ze stejných premis, ze kterých vycházeli jejich tvůrci před staletím či dvěma. Francouzský Code civil je dosud založen na Pothierových knihách, rakouský ABGB na Hortenově a Zeillerově díle atd.

<sup>8</sup> Michal Tomášek, Leska a bída „evropeizace“ občanského práva, Právník 1/2004.

<sup>9</sup> Maria Luisa Murillo, The evolution of codification in the civil law legal systems: Towards decodification and recodification, Journal of Transnational Law and Policy, podzim 2001, s. 171.

<sup>10</sup> František Rouček ve slavném komentáři k OZO zdůrazňuje, že jde o zákoník, který přetrvává staletí. Bohužel druhé století své existence nepřežil.

nopol.<sup>11</sup> Původně obecně po celé Evropě platné, živelně vzniklé *ius commune*, které vyvěralo z římského práva, z výsledků práce glosátorů, komentátorů a dalších zlepšovatelů, se zafixovalo a ohraničilo pevným řádem normativního textu.

Moderní kodifikační proces se poprvé objevil v napoleonské Francii v první a druhé dekádě 19. století, kdy byla postupně uvedena v život pětice kodexů – občanský zákoník, občanský soudní řád, obchodní zákoník, trestní zákoník a trestní řád. Tato pětice doslova ovlivnila celý svět. Kodifikace totiž do právního řádu Francie přinesly systematizaci, zjednodušení, jasnost, bezmezerovitost a sjednocení.<sup>12</sup>

Do té doby ve Francii a i v dalších státech, kde posléze také přikročili ke sjednocení soukromého práva do kodexu, vládla v právu značná nejistota a také regionální partikularismus, který kopíroval původní zemské hranice kdysi samostatných území. Nutno však podotknout, že mnohé bylo díky aplikaci *ius commune* společné, být ne vždy jednoznačné. Odchytky se obvykle netýkaly zásadních věcí, přesto nebyly bezvýznamné. Právní partikularismus byl pro růst pocitu sounáležitosti mezi občany navzájem a mezi občany a státem nežádoucí. Při vyhlásování kodifikace obvykle docházelo k úplnému zrušení dosavadního soukromého práva,<sup>13</sup> a to i těch norem, které by bývaly byly s nově vyhlášenou kodifikací v souladu.<sup>14</sup>

Ostatně v Československu v období mezi světovými válkami k zahájení nikdy nedokončených kodifikačních prací vedl mimo jiné problém právního dualismu, který patrně zejména z politických důvodů tehdejší zákonodárce nemohl překonat prosazením jednoho právního řádu na úkor druhého. V československé části Předlitavska platil ABGB, v československém dílu Zalitavska platilo dosavadní uherské zvykové právo a dílem i ABGB, avšak v zastaralém znění. Hlučínsko si svůj původní německý právní řád uchovalo jen několik týdnů – připojeno bylo v únoru 1920 a 1. května téhož roku mu byl oktrojován československý právní řád platný v československém Předlitavsku.<sup>15</sup> Obdobně se naložilo i s ostatními územími, která Československo získalo od Německa ještě ve 30. letech výměnou.

Na druhou stranu i velcí optimisté si uvědomují přes nesporně kladné historické zkušenosti, že evropské sjednocení občanských zákoníků nebude jednoduchá záležitost. Současní i budoucí členové Unie za sebou mají rozdílný vývoj a jejich civilistické tradice jsou více či méně vzdálené. A to vůbec nehovoříme o Velké Británii a jejím systému *common law*. Právníci z obou břehů se obávají, že vliv jednoho systému bude v případné kodifikaci natolik silný, že v čisté podobě dosavadní tradice obou systémů nepřežije. Jiní v tom naopak spatřují obohacení.

<sup>11</sup> P. A. J. van den Berg, Paradox kodifikácie: o dôsledkoch kodifikácie v Európe na výklad práva, EMP 7–10/2002, s. 81.

<sup>12</sup> Maria Luisa Murillo, The evolution of codification in the civil law legal systems: Towards decodification and recodification, Journal of Transnational Law and Policy, podzim 2001, s. 167.

<sup>13</sup> Viz např. čl. IV. vyhlášovaciho patentu k ABGB: „Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht, der am 1. November 1786 kundgemachte erste Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, das für Galizien gegebene bürgerliche Gesetzbuch, samt allen auf die Gegenstände dieses allgemeinen bürgerlichen Rechtes sich beziehenden Gesetzen und Gewohnheiten, außer Wirksamkeit gesetzt.“

<sup>14</sup> František Rouček, in Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl I., s. 41.

<sup>15</sup> Hlučínsku byl nucen mimo jiné nejen ABGB, ale též trestní zákoník a oba soudní procesní řády.

## DOBŘÉ DŮVODY PRO ZMĚNU

Ke kodifikování práva v rozvinutém právním systému vede obvykle potřeba odstranit nejistotu o aplikovatelném právu a nutnost ho stabilizovat a konsolidovat. Nastala tato potřeba v rámci EU právě nyní? Nebo je tato potřeba pocitována již delší dobu? Cítíme ji vůbec?

Evropská společenství existují více než čtyři desítky let a cíl vytvoření společného trhu se zdá být formálně naplněn. Přesto však zbývají určité překážky, které limitují přeshraniční výměnu. Již v šedesátých letech minulého století některé názory zdůrazňovaly, že je nutné harmonizovat některé soukromoprávní instituty.<sup>16</sup> Obchodování uvnitř jednotlivých států se řídí patnácti rozdílnými právními řády, což štěpí vnitřní trh na relativně nepropustné segmenty. Pro místní obchodníky to neznamená žádné negativum, ba naopak, oč větší problémy fragmentace trhu přináší přeshraničním obchodníkům, o to snaží je život těch místních.

Přeshraniční obchodníci v každém unijním státě musejí přizpůsobovat svou činnost jinému právnímu prostředí, což jim přináší dodatečné náklady a snižuje tak jejich schopnost cenově konkurovat místnímu obchodnímu živlu. Nebo na druhou stranu tyto náklady ušetří a riskují, že některým právním požadavkům nevyhoví.

Zdálo by se, že mezinárodní obchod v rámci Unie na tom bude lépe. Vždyť již v roce 1980 byla přijata Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, která se pro unijní účely musí výborně hodit. Jenomže Portugalsko, Irsko a Velká Británie jako jediné členské státy tuto úmluvu dosud nepodepsaly, a tak v případě obchodů s těmito státy nastupuje mezinárodní právo soukromé v klasické podobě – volba rozhodného právního řádu nebo případně kolizní pravidla.

Obdobně je tomu například i v oblasti směnečného a šekového práva. Státy Unie z oblasti kontinentálního práva přijaly jednotné ženevské zákony z let 1930–31, zatímco Spojené království a Irská republika aplikují svébytnou úpravu britského zákona o směnkách z roku 1882. Ani v ostatních oblastech soukromého práva není situace o nic lepší.

Dosavadní role Evropské Unie ve sjednocování soukromého práva byla věcně omezena zejména na některé problémy ochrany spotřebitele, zákaz diskriminace a fungování vnitřního trhu v širokém slova smyslu.<sup>17</sup> Soukromé právo dosud nezaznamenalo jednotnou souhrnnou úpravu – desítky směrnic upravují jen malou výseč, přičemž každá působí izolovaně. Evropské soukromé právo tak připomíná pointilistický obraz – shluk nespojitých různě barevných bodů, které dávají kompaktní obraz jen pro vzdáleného pozorovatele. Ulrich Drobnig tento stav nazývá fragmentací: „Drtivá většina nástrojů soukromého práva se zaměřuje na relativně malá témata ... S výjimkou (úpravy některých otázek – pozn. autora) právnických osob, spotřebitelských smluv a duševního vlastnictví je evropské soukromé právo sláтанinou jednotlivých opatření zacílených na zvláštní ekonomické a sociální potřeby.“<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 537, marg. 1137.

<sup>17</sup> Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 536, marg. 1134.

<sup>18</sup> Ulrich Drobnig, *Unified private law for the European internal market*, *Dickinson Law Review*, léto 2001, s. 105, přeložil P. R.

Fragmentárnost soukromého unijního práva přináší další negativum, a to v podobě metodologické a terminologické inkonsistence unijních předpisů. Směrnice a nařízení byly vytvářeny různými generálními ředitelstvími. Proto není terminologie popisující tytéž jevy v různých předpisech užívána jednotně nebo naopak shodné termíny mají odlišný význam. Rovněž míra abstraktnosti se různí. Odlišují se také harmonizační metody – některé předpisy ukládají minimální standardy s možností přijmout přísnější úpravu, jiné uvážení o míře regulace prostor nedávají. V předpisech se užívají pro podobné právní úkony rozdílné lhůty a za porušení podobně důležitých pravidel se stanovují rozdílné následky tu s ohledem tu bez ohledu na vůli poškozené strany po ukončení právního vztahu.

Soukromé právo hmotné je doposud v podstatě vždy přijímáno ve formě směrnic. Směrnice ukládají členským státům, aby jejich podstatu převzaly do svého právního řádu, avšak ponechávají státům na uvážení, jakým způsobem tohoto cíle dosáhnou. Tato pružná metoda členským státům umožňuje, aby jednotlivé nové normy vtělily do právního řádu, aniž by přitom zasáhly jeho dosavadní systematiku či terminologii. Státy tedy mohou použít libovolnou legislativní techniku – buď novelizovat stávající předpis, nebo vytvořit předpis nový. Státy v souladu s dosavadní tradicí rovněž mohou zvolit odpovídající právní sílu předpisu.

Harmonizace přinesla zcela jiné standardy například v ochraně spotřebitelů. Avšak současně byl rozvíjen princip minimální harmonizace, který členskému státu umožňuje pod podmínkou veřejného zájmu přijmout přísnější regulaci.<sup>19</sup> Aplikace těchto přísnějších standardů na dovážené výrobky se liší podle podmínek směrnice. Pokud ta obsahuje klauzuli o „market access“, pak vyšší domácí standard není uplatňován na import. Dochází tak k diskriminaci naruby.

Různorodost normativních dokumentů z různých úrovní (státní, komunitární, mezinárodní v rámci EU, mezinárodní obecně) působí adresátům problémy. Jen specialisté dokáží odpovědět na otázku *quid iuris*, neboť je téměř doslova potřeba z nepřehledné směsice norem destilovat právo relevantní pro daný vztah.<sup>20</sup> Dnešnímu právníkovi nestačí znát několik základních kodexů, s jejichž znalostí byl ještě mohl vystačit před druhou světovou válkou. Po pěti desetiletích od jejího konce se setkáváme s dosud nevídanou poddaností státních norem normám nadstátním. Ty již zhusta nebývají v souladu s římskoprávní tradicí, neboť řeší věci ve starém Římu zcela nevídané, např. elektronické obchodování. Učit studenty prodávat otroky na římském tržišti např. namísto nejnovějšího právního vývoje v e-businessu není pokrokové.

V dnešní době již stát nemá na tvorbu práva monopol, jaký si uzurpoval v dobách klasických kodifikací. Tato idea je nahrazena „existencí a kolotáním v souhrnu různých právních systémů... není zde jedno právo, ale síť právních řádů, přičemž všechny jsou si partnery. ... Žijeme ve světě dřavé legality ... mnoha systémů právních příkazů, které nás nutí k neustálým změnám a přestupkům. Náš právní život je založen průsečíky různých právních řádů, tedy na interlegalitě.“<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Luboš Tichý a kol., *Evropské právo*, C. H. Beck, Praha 1999, s. 189, marg. 384.

<sup>20</sup> Mel Kenny, *Globalization, interlegality and europeanized contract law*, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 570.

<sup>21</sup> Boaventra de Sousa Santos, *Law: A map of misreading. Towards a postmodern conception of law*, Journal of Law & Society 14/1987, s. 279–281, přeložil P. R.

## PRAVOMOC SPOLEČENSTVÍ

Není jednoznačné, zda Evropské společenství má pravomoc ke generální úpravě větší výšece soukromého práva nebo dokonce jeho celku. Je nepochybné, že unijní normotvorba již dávno omezuje takové základní zásady soukromého práva, jako je například smluvní svoboda. Unijní právo do právních řádů členských států zasahuje jednak přímo – normotvorbou, a dále nepřímo – implantováním interpretačních měřítek. Rozsah sekundárního práva svědčí o tom, že národní legislativa se ve velké míře vzdala svých zákonodárných pravomocí ve prospěch Unie.<sup>22</sup>

Právotvorné moci unijních orgánů jsou dány primárním právem. Čl. 94 SES dává unijním orgánům obecnou pravomoc přijímat právní předpisy za účelem harmonizace práva členských států, pokud jsou nezbytné pro fungování společného trhu. Zvláštní harmonizační pravomoc za účelem dosažení vnitřního trhu vyplývá z čl. 95. Přijímat předpisy na ochranu členů právnických osob a ochranu třetích osob mohou evropské orgány podle čl. 44 odst. 2 písm. g) SES. Právotvorná moc je dána též čl. 48 odst. 2 a v oblasti pojišťovnictví v čl. 47 odst. 2 SES. Subsidiární „stop gap clause“ je obsažena v čl. 308 SES.

Smlouva z Amsterdamu znamenala přesun některých věcí z třetího pilíře (pilíř spolupráce) do pilíře prvního (pilíř komunitární). Nově tedy může vydávat právní předpisy též v oblasti přeshraniční spolupráce v oblasti justice v civilních věcech. Dřívější mezinárodní smlouvy z oblasti třetího pilíře jsou postupně transformovány do nařízení. Tak například konvertovala Bruselská úmluva o jurisdikci, uznávání a vynucování soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech na nařízení obdobného názvu.<sup>23</sup>

Je pochybné, zda případným přijetím unijní úpravy kodexu orgány Unie nepřekročí své pravomoci. Je totiž otázkou, zda nezbytná harmonizace opravdu žádá komplexní právní úpravu. Vždyť Unie v případě sdílené pravomoci s členskými státy může působit jedině v souladu s principem subsidiarity a proporcionality. Podle čl. 5 odst. 3 SES může jít při harmonizaci Unie jen tak daleko, pokud je to nezbytné pro dosažení cíle, jímž je vnitřní trh.

Nedávno Evropský soudní dvůr v kauze Tobacco<sup>24</sup> vymezil vnější hranice komunitárního práva: „Vykládat, že článek (95 SES – pozn. autora) svěčuje komunitární legislativě obecnou pravomoc regulovat vnitřní trh, by bylo nejen v rozporu vůči doslovu ... ustanovení, ale také by bylo nesouladné s principem obsaženým v čl. 3b (dnes článek 5) SES, že pravomoci Společenství jsou omezeny na ty, které jsou zvláště uděleny.

Kromě toho opatření přijatá na základě čl. 100a (dnes čl. 95 SES) musejí opravdu mít za svůj cíl zlepšení podmínek pro ustavení a fungování vnitřního trhu. Pokud pouhé nalezení nesrovnalostí mezi národními pravidly, z něhož by mohlo vzejít abstraktní riziko omezení základních svobod nebo zkrácení soutěže, by bylo ospravedlněním vý-

<sup>22</sup> Mel Kenny, *Globalization, interlegality and europeanized contract law*, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 572.

<sup>23</sup> Nařízení č. 44/2001 z 22. prosince 2000, 2001 O. J. L 12, 1.

<sup>24</sup> Německo v Parlament a Rada, C-376/98, 5. října 2000.

běru článku 100a jako právního základu, pak soudní přezkum souladu s řádným právním základem by bylo nemožné. Soudu by pak bylo zabráněno ve výkonu jeho funkce svěřené mu článkem 164 (dnes čl. 220 SES), že zajistí že právo je v souladu s interpretací a aplikací Smlouvy.“<sup>25</sup>

Výrok Evropského soudního dvora v kauze *Tobacco* znamenal jasné *ne* bezbřehé, nepořádně zdůvodněné harmonizaci. V případě harmonizace smluvního práva potažmo celého soukromého práva proto daleko pravděpodobnější budou postupné kroky směřující nejprve k přijetí evropských principů, které později poslouží jako základ budoucí kodifikace. Tomu ostatně odpovídá aktivita unijních orgánů, o níž píšu níže. Dříve než budou práce na principech, jakémisi návratu k *ius commune*, ukončeny, může dojít k přijetí nové ústavy. Její promulgace by mohla podstatně zvýšit harmonizační pravomoci Unie. Na jejím základě by pak přijetí evropského kodexu bylo proto daleko pravděpodobnější.

## PRINCIPY A KODIFIKACE

Kodifikátoři prvního evropského zákoníku budou muset sestavit nový právní systém, který bude vycházet z různých národních právních systémů a právních tradic. Velmi dobře by jim mohlo posloužit *ius commune* vyjádřené ve společných právních principech států Unie. Jejich formulací se začala zabývat již od osmdesátých let minulého století Komise pro evropské smluvní právo, jíž předsedá profesor Ole Lando. Komise je soukromá iniciativa některých univerzitních profesorů a soudců ze států Unie. Po ukončení hlavní činnosti na její práci navázala Studijní skupina evropského soukromého práva, která vytváří vlastní principy, a to i v dalších oblastech, jako jsou mimosmluvní závazky atd.

Evropští kodifikátoři budou nejprve muset vymezit základní zásady nové úpravy a teprve potom opustit nejvyšší míru abstrakce a vrhnout se do kodifikace jednotlivostí, byť při zachování vysoké míry abstrakce.<sup>26</sup> Ostatně tuto zkušenost učinili například Zeiller nebo francouzští kodifikátoři.

Vysoká míra neurčitosti právních norem z počátku přinese v následné aplikační praxi nejednu nesnáz: Právníci odchovaní dosavadními různorodými národními kódexy buď budou ve formulacích abstraktních norem tápat, což povede k právní nejistotě, nebo tyto normy přes výslovný zákaz budou vykládat podle dosavadní národní aplikační praxe. Ta je však přitom negativní příčinou, která vedla k úvahám o sjednocení práva na evropské úrovni.

Velkou roli při sjednocení práva v letech následujících po účinnosti kodifikace tedy bude muset hrát nadnárodní soudní těleso, které se bude zabývat sjednocováním judikatury týkající se kodexu. Buď bude muset být významně zejména personálně posílen centrální systém stávajícího Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně, nebo bude nutné vytvořit soustavu několika obvodových soudů („circuit courts“), jejichž činnost by zastřešoval jeden z obou současných centrálních soudů. Obdobný systém se

<sup>25</sup> Německo v Parlament a Rada, C-376/98, 5. října 2000, odstavce 83 a 84, přeložil P. R.

<sup>26</sup> P. A. J. van den Berg, Paradox kodifikácie: o dôsledkoch kodifikácie v Európe na výklad práva, EMP 7-10/2002, s. 85.



osvědčil v USA pro uspořádání federální justice. Nezanedbatelnou roli však také bude hrát to, nakolik bude kodex uveden až po vytvoření kvalitní unijní právní komparativistiky. Ta by mohla některé nejasnosti a pochyby předem odstranit, byť by se tak stalo doktrinárním, a tedy nezávazným výkladem.

Budoucí kodifikace nebude moci opomenout existenci řady mezinárodních smluv z oboru mezinárodního práva soukromého. Bylo by velmi šťastné, kdyby v zájmu zjednodušení právního prostředí kodifikace byla v souladu se všemi mezinárodními smlouvami, které vážou všechny státy Unie. Sjednocený právní režim by měl být shodný jak pro mezinárodní obchod v rámci hranic Unie, tak i obchod přes její hranice.<sup>27</sup>

## ANABÁZE ZA KODEXEM

V Unii cesta za sjednocenou kodifikací již započala v předposlední dekádě minulého století. Již 26. května 1989 Evropský parlament vydal rezoluci *o krocích ke sjednocení soukromého práva členských států*.<sup>28</sup> V této rezoluci parlament vyzval k přípravným pracím na vypracování evropského zákoníku soukromého práva. Podle přesvědčení parlamentu pravomoc k přijetí evropského soukromoprávního kodexu byla Evropskému společenství svěřena Jednotným evropským aktem. Tato rezoluce vyvolala rozporuplné reakce: Získala řadu sympatizantů a stejně silnou skupinu odpůrců.<sup>29</sup>

O pět let později, 6. května 1994, Evropský parlament vydal další rezoluci, tentokrát s názvem *o harmonizaci některých oblastí soukromého práva členských států*.<sup>30</sup> V této rezoluci parlament nejprve kritizoval Komisi, že ještě nezahájila přípravné práce, jak ji vyzýval v rezoluci z roku 1989, protože harmonizace určitých oblastí soukromého práva je podstatná pro dokončení vnitřního trhu. Parlament Komisi vyzval, aby zvážila možnost přijetí společného evropského zákoníku soukromého práva a aby proto ustavila expertní výbor, který by navrhl priority dílčí harmonizace v krátkém čase a více obecnou harmonizaci v delším časovém období.

Podle názoru parlamentu by dále Unie měla podporovat harmonizaci a standardizaci práva na světové nebo evropské úrovni, zejména na půdě organizací jako Unidroit, Uncitral nebo Rada Evropy. Unie by dále měla pokračovat v podpoře Komise evropského práva při její práci na harmonizaci smluvního práva.

Další rezoluce Evropského parlamentu přišla v květnu roku 2000.<sup>31</sup> Tentokrát se parlament vyjádřil k plánu prací Komise pro rok 2000: „Rozsáhlejší harmonizace občanského práva se stala pro vnitřní trh nezbytná.“ Parlament vyzval Komisi k vypracování studie této problematiky.<sup>32</sup> Komise parlamentu odpověděla koncem června, že se chystá publikovat zprávu s cílem odstartovat detailní a rozsáhlou diskusi. Zpráva bude, slíbila Komise, analyzovat komunitární legislativu v důležitých oblastech občanského práva a bude odhalovat a hodnotit jakékoliv její problémy.

<sup>27</sup> Ulrich Drobnig, Unified private law for the European internal market, Dickinson Law Review, léto 2001, s. 109.

<sup>28</sup> Resolution on action to bring into line private law of the Member States, OJ C 158, 1989, 400.

<sup>29</sup> Luboš Tichý a kol., Evropské právo, C. H. Beck, Praha 1999, s. 538, marg. 1139.

<sup>30</sup> OJ C 205, 1994, 518.

<sup>31</sup> OJ C 377, 2000, 323.

<sup>32</sup> OJ C 377, 2000, 326 v bodu 28.

Evropská komise 11. července 2001 zahájila novou etapu debaty o evropském kodexu vydáním zprávy pro Radu a Evropský parlament o evropském smluvním právu.<sup>33</sup> Zpráva si kladla za cíl zapojit do diskuse o evropském smluvním právu též Evropský parlament, Radu a další zainteresované instituce a jednotlivce, jako například představitele obchodu, právní praktiky, akademiky a spotřebitelská sdružení.

Komise díky diskusím chtěla shromáždit informace o potřebě dalekosáhlé reformy v oblasti smluvního práva, zejména o jejím rozsahu. Komise si podle své zprávy uvědomila, že dosavadní fragmentární přístup pro řešení určitých problémů není zdaleka postačující. Chtěla proto zjistit, zda problémy plynoucí z rozdílů smluvního práva jednotlivých členských států mohou podle názoru zúčastněných bránit řádné funkci vnitřního trhu, nebo zda při přeshraničním obchodu mohou způsobovat dodatečné náklady. Ty by přitom mohly odradit malé a střední podniky a většinu spotřebitelů od obchodů přesahující hranice jejich států.<sup>34</sup>

Dále Komise chtěla získat informace o tom, zda by podle názoru účastníků diskuse dosavadní sektorová harmonizace smluvního práva mohla vést k inkonsistencím ve smluvním právu na unijní úrovni nebo k problémům s nejednotnou implementací komunitárního práva a následnou aplikací v jednotlivých členských státech.

Pokud by diskuse rozkryla konkrétní problémy, ze zprávy vyplývá, že by Komise též ráda zjistila, jaká řešení by se měla nebo mohla přijmout. Aby zúčastněné inspirovala, zpráva nadhodila nikoliv vyčerpávající seznam čtyř možností, které by připadaly v úvahu.

První možností je ponechat řešení současných problémů svobodnému přirozenému vývoji čili volné ruce „trhu právních řádů“. To znamená, že by se nechalo na národních právních řádech, aby samy přirozenou cestou konvergovaly nebo aby se státy samy na sjednocení dohodly na mezinárodní úrovni. Šlo by o harmonizaci zdola.<sup>35</sup>

Další možností by bylo posílit vývoj nezávazných společných smluvních principů, které by mohly smluvní strany užít při smluvním vyjednávání, které by též mohli používat národní soudy a arbitři při rozhodování a dále národní zákonodárci při zákonodárných iniciativách. Těmito principy měla Komise zjevně na mysli principy vyvinuté Landovou Komisí pro evropské smluvní právo a dále principy Unidroit.

Třetí variantu vidí zpráva v revizi a vylepšení dosavadní unijní legislativy v oblasti smluvního práva, aby se stalo více soudržné a aby bylo přizpůsobeno na situace, které při vytváření dosavadního práva nebyly předvídané.

Poslední zpravou navržená varianta je zdaleka nejradikálnější. Spočívala totiž v přijetí na unijní úrovni nového normativního nástroje. Mohlo by jít jak o nařízení, nebo směrnici, či o doporučení, tak i o zcela novou formu. Do doby přijetí nové ústavy či novely současné podoby SES by však nová forma byla jen iluzorní. Velmi pravděpodobně by se nový nástroj mohl jmenovat *code*, ale měl by formu nařízení.

<sup>33</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract law, O.J. C 255, 2001, 1.

<sup>34</sup> Mel Kenny, Globalization, interlegality and europeanized contract law, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 585.

<sup>35</sup> Ole Lando, Some features of the law of contract in the third millenium, [http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission\\_on\\_ecl/literature/lando01.htm](http://www.cbs.dk/departments/law/staff/ol/commission_on_ecl/literature/lando01.htm), s. 359.

Forma tohoto normativního dokumentu by pak předurčovala vztah k národnímu právu – tento nástroj by mohl být buď komplementární nebo by národní úpravu mohl nahrazovat. Bylo by nutné také rozhodnout o míře výskytu kogentních norem a o možnosti smluvních stran zvolit si tento nástroj nebo naopak zda by se tento nástroj aplikoval automaticky jako záchranná síť subsidiárních ustanovení pro případ, že by se smluvní strany nedohodly na zvláštním řešení.

Zprávu Komise můžeme považovat za první krok směřující k reformě současného smluvního práva a zároveň působí jako jasná limita pro reformu: Nemá se týkat soukromého práva jako celku. Pokud by reforma smluvního práva byla úspěšná, stala by se později hybným momentem pro harmonizaci dalších oblastí soukromého práva.

Zpráva otevírá množství nezodpovězených otázek. Je evropská úprava smluvního práva nevyhnutelná a nezbytná? K zodpovězení této otázky by zřejmě bylo nezbytné nutné vypracovat právní a ekonomickou analýzu tvrzení o dodatečných nákladech na přeshraniční obchod. Pokud by analýza svědčila ve prospěch harmonizace, pak by zřejmě byla dána pravomoc unijních orgánů.

Znamenají těžkosti plynoucí z fragmentární povahy to, že se do budoucna opustí pointilistická metoda a přistoupí se k obecné úpravě? Pokud ano, bude nutné zvážit, jakou formu by měl normativní nástroj mít. Do doby přijetí ústavy by nebylo možné myslet na novou formu, na jakýsi unijní zákoník. Pokud by jedním z požadavků byla co nejvyšší míra jednotné aplikace, pak by zřejmě nová úprava byla zakleta do nařízení, neboť to nepodléhá nebezpečí, že při přenosu do národního právního řádu dojde k nepřesné harmonizaci. Pokud by se přesto zvolila forma směrnice, zřejmě by se neuzila metoda minimální harmonizace, což by státům znemožnilo přijmout přísnější úpravu.

Na zprávu reagovalo mnoho veřejných i soukromých institucí a jednotlivců. Všechny odpovědi byly zveřejněny na internetu.<sup>36</sup> Z odpovědí lze vysledovat, že nejvíce se reformy obávají Britové – výbor britské advokátní komory prohlásil, že občanský zákoník nebo kodex smluvního práva by smluvní strany svázal svěrací kazajkou, která by zmařila jejich autonomii a ohrozila smluvní svobodu.<sup>37</sup> Naproti tomu německá Spolková komora notářů považuje zprávu za výbornou příležitost v Evropě posílit kontinentální tradici proti rušivému dopadu *case law*.<sup>38</sup>

Obsah odpovědí zhodnotila též Komise v později zveřejněném *akčním plánu*,<sup>39</sup> o němž píšou níže. Podle ní žádný z přispěvatelů netvrdil, že by sektorální metoda (alias pointilistická metoda, jejíž výsledkem je fragmentárnost komunitárního práva) jako taková působila problémy nebo že by se měla opustit. Jen malá skupina z diskutujících se přiklonila k první variantě vývoje smluvního práva, tedy k volné ruce evolučních změn. Zaznamenání hodnou podporu zaznamenala druhá možnost, tedy vyvíjet principy evropského smluvního práva. Ohromující většinu si však získala možnost číslo tři,

<sup>36</sup> Europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\_law/comments/summaries/sum\_de.pdf.

<sup>37</sup> Mel Kenny, Globalization, interlegality and europeanized contract law, Penn State International Law Review, jaro 2003, s. 600.

<sup>38</sup> Europa.eu.int/comm/consumers/policy/developments/contract\_law/comments/4.6.pdf.

<sup>39</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A more coherent European contract law – an action plan (OJ C 63, 2003.1).

tedy zlepšení již existujícího práva. Většina názorů se vyslovila proti variantě poslední, tedy proti novému normativnímu nástroji.

## REZOLUCE O PŘIBLÍŽENÍ SOUKROMÉHO PRÁVA

Po přelomové zprávě Komise vydal Evropský parlament *rezoluci o přiblížení občanského a obchodního práva členských států*.<sup>40</sup> Prohlásil, že shodné prvky právních tradic evropského lidu podstatně převažují nad jejich rozdíly. Zejména po zavedení eura a rozvoje elektronického obchodování, které z definice nemá hranic, lze očekávat růst přeshraničních právních vztahů. Přitom však malé a střední podniky váhají s uzavíráním přeshraničních obchodů, neboť se obávají dodatečných nákladů vznikajících z rozdílné právní úpravy, a tak spotřebitelé nemohou užívat potenciální výhody vnitřního trhu. Nadto jednotný výklad směrnic po rozšíření Unie na půl miliardy obyvatel bude čím dál více iluzornější. Parlament proto podtrhuje potřebu harmonizace smluvního práva, aby národní, evropská a mezinárodní pravidla byla uplatňována jednotně. Harmonizace by přitom měla být provedena nařízením a smluvní strany by ve smlouvě měly jeho použití výslovně zvolit (tzv. „opt-in“).

Evropský parlament „lituje skutečnosti, že Komise překvapivě zúžila svou zprávu na soukromé smluvní právo, ačkoliv podle podmínek pověření Evropské rady z Tampere by bývala mohla rozšířit její obzory. ... [S]oučasné problémy uzavírání, výkonu a ukončení smluv nemohou být vyřešeny, dokud nebudou nastoleny náměty obecných ustanovení, mimosmluvní odpovědnosti a vlastnického práva.“<sup>41</sup>

Parlament přeci jen Komisi pochválil, že její zpráva obsahuje mnoho dobrých nápadů, a vyzval ji, aby v souladu s druhou variantou, kterou nastínila ve své zprávě, vytvořila akční plán složený z následujících kroků:

1. Do konce roku 2004 ve všech jazycích Společenství zpracovat databázi národní legislativy a judikatury v oblasti smluvního práva. Tu pak použít pro komparativní výzkum společných právních zásad a terminologie.
2. Paralelně předložit návrhy na konsolidaci současných směrnic a zvážit, zda jsou pro vnitřní trh aktuálně nezbytná další pravidla, zejména ohledně elektronického obchodování.
3. Na začátku roku 2005 publikovat komparativní analýzu společných právních zásad a terminologie, tuto analýzu následně poskytnout univerzitám pro vzdělávání právníků a jednotně užívat společné právní zásady a terminologii všemi unijními orgány jak při aplikaci, tak i při normotvorbě.
4. Od roku 2006 zavést společné právní principy a terminologii pro vnitrostátní i pro přeshraniční smlouvy. V roce 2008 zhodnotit, jak dalece společné právní principy a jednotná terminologie osvědčily svůj praktický význam a zda na jejich základě vytvořit podrobnější pravidla, která by nastolila ve smluvním právu unijní jednotu. Tato pravidla by měla být uvedena v život po roce 2010.

<sup>40</sup> European Parliament resolution on the approximation of the civil and commercial law of the Member States (OJ C 140, 2002, 538).

<sup>41</sup> Tamtéž, s. 540 a 541, přeložil P. R.

## AKČNÍ PLÁN

Komise vyhověla požadavku parlamentu a 15. března 2003 zveřejnila zprávu Komise Evropskému parlamentu a Radě *o více koherentním evropském smluvním právu – akční plán*,<sup>42</sup> který více méně kopíruje obsah rezoluce parlamentu.

Akční plán nejprve velmi obsáhle shrnuje dosavadní dění, zejména zprávu Komise z roku 2001 a následnou reakci včetně rezoluce parlamentu. Po velmi podrobné identifikaci klíčového problému, který spočívá v nejednotné aplikaci komunitárního práva s negativními dopady na vnitřní trh, se Komise sama se sebou pouští do diskuse, zda přeci jen nelze stávající problémy řešit stávajícími nástroji. „[K]romě regulativních nástrojů lze uvažovat i o jiných nástrojích, které za určitých okolností mohou být použity k dosažení cílů SES při zjednodušení tvorby práva a práva samotného (společná regulace, samoregulace, dobrovolné sektorové smlouvy, metoda otevřené koordinace, finanční intervence, informační kampaň). Komise se obává, že tato směs ... opatření nevyřeší všechny popsané problémy, ačkoliv vyřeší mnohé z nich.“<sup>43</sup>

Pro progresivní změnu právního prostředí bude nejprve nutné učinit podrobný výzkum. Ten by se měl uskutečnit v rámci šestého rámcového programu pro výzkum a technologický vývoj. Komise odhaduje, že výzkum by mohl být hotov nejdříve za tři roky, přičemž jeho dokončení bude záviset též na dalších výzkumných požadavcích. Přípravy dobrovolného regulativního nástroje budou zahájeny souběžně podle jeho dílčích výsledků. Do té doby (a zřejmě ani poté) nebude při nové normotvorbě opuštěn sektorový přístup přesto, že konečným cílem je „dosáhnout evropského smluvního práva s vysokým stupněm konsistence ...“.<sup>44</sup>

Předtím však má být vytvořen veřejně přístupný společný referenční rámec, který zavede společné principy a terminologii, což je v očích Komise nezbytný předstupeň společného práva. Rámec do doby sjednocení smluvního práva shora bude též zapříčínovat pozvolné sjednocení zdola, neboť bude ovlivňovat národní legislativce. Nadto by jako dobrovolně zvolený dokument mohl hrát roli nejen v obchodování v rámci Unie, ale též přes její vnější hranice.

Pro vytvoření rámce je Komise připravena zahájit financování rozsáhlého výzkumu, který v souladu s rezolucí parlamentu bude brát v potaz též judikaturu národních států a bude hledat nejlepší společná řešení problémů smluvního práva. Výzkum by se měl soustředit též na související ekonomické otázky. Přitom Komise počítá s tím, že výzkumní pracovníci naváží na výsledky dosavadních soukromých aktivit.

Výsledky výzkumu a společného referenčního rámce Komise hodlá uvést v život tím, že je otestuje na „trhu právních řádů“. Podle představ Komise by se tak mohlo stát nařízením nebo doporučením. Věcná působnost by zahrnovala buď všechny smluvní vztahy s přeshraničním prvkem nebo případně jen ty vztahy, ve kterých by jeho užití strany výslovně zvolily.<sup>45</sup> Smluvní svoboda by byla ponechána v nejvyšší možné míře.

<sup>42</sup> Communication from the Commission to the European Parliament and the Council A more coherent European contract law – an action plan (OJ C 63/2003,1) – dále citováno jen jako Akční plán.

<sup>43</sup> Akční plán, s. 10, přeložil P. R.

<sup>44</sup> Tamtéž, přeložil P. R.

<sup>45</sup> Akční plán, s. 16.

Spočívala by jednak v možnosti volby práva a dále v možnosti vlastních odchylných pravidel. Ke kogentním ustanovením by se přistoupilo jedině z dobrých důvodů, například kvůli ochraně spotřebitele. Musela by se též vyřešit možnost či nemožnost smluvního vyloučení národních kogentních ustanovení a vztah k vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Pokud smluvní strany začnou dobrovolně volit tento instrument za rozhodné právo, bude to tím, že lépe vyhovuje jejich hospodářským nebo právním potřebám než národní právo. Pak budeme moci prohlásit, že tvůrci budoucího evropského práva uspěli.

EUROPEAN CODE OF CIVIL LAW:  
A FAIRYLAND DREAM OR CERTAIN FUTURE

Summary

Currently at EU level, there discussions on suitability of unification some common legal rules of private law, mainly the law of contracts take place. Present sectoral approach of european legislation to the normative regulation of internal market shows allerting deficiencies. Generaly, trouble is not the porous structure itself. More worse result is ununified terminology, comminuted method of regulation, diverse quality and strictness of harmonization of member states of EU and also following heterogenous aplication of law.

These consequences become evident in the internal market. Cross-border trade within EU is still rare event. Businessmen probably apprehend to make a step on the unknown soil. They can not be sure which new duties and consequent costs would it result in. Consegvently Consumers loose the possibility to exploit all potency of internal market.

These troubles will increase mainly due to the growth of e-business and prospect entrance of new member states. At the EU level, the discussion on unification, which would solve problems mentined above has been started slowly. Does the unification stands derogation of national civil codes and in case of Great Britain the derogation of huge sector of their common law? Unification has been refused and on the other hand embraced by many politicians and experts for either material or symbolic reasons.

In 2003, European Commission assumed an Action plan in which outlined its concept of prospect developement: Detailed analyse of legal orders of member states will be elaborated. Subsequently on its ground, a set of optional rules of private law will be prepared. Road to exclusive code will depend on success of this facultative legal framework.



# EVROPSKÝ MODEL SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

VĚRA ŠTANGOVÁ

V současné době téměř ve všech evropských zemích probíhají živé diskuse o významu, současných a zejména budoucích vývojových tendencích sociálního zabezpečení, včetně otázky – do značné míry však již překonané – zda systémy sociálního zabezpečení mají vůbec v budoucnu existovat. Je to dáno tím, že od 80. a 90. let minulého století dochází k zásadním změnám politickým, ekonomickým a demografickým a to vše sociální zabezpečení významně ovlivňuje.

I když si národní systémy sociálního zabezpečení zachovávají – a jistě i v budoucnu zachovávat budou – řadu specifíků, díky podobné genezi, obdobným aktuálním problémům, se kterými se vypořádávají a díky internacionalizaci sociálních práv a evropské integraci se začíná hovořit, byť zatím s mírou určité nadsázky, o vznikajícím Evropském modelu sociálního zabezpečení.

Cílem této studie je zaměřit se na základní otázky, které vznikající Evropský model sociálního zabezpečení formují, tj. na genezi evropského sociálního zabezpečení, na základní mezinárodní dokumenty, které ho ovlivňují, na koordinaci systémů sociálního zabezpečení a na aktuální problémy sociálního zabezpečení. Současně se chci zamyslet i nad otázkou potřeby sociálního zabezpečení v budoucnu.

## 1. NÁRODNÍ SYSTÉMY SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Je nepochybné, že zabezpečení občanů v nepříznivých sociálních situacích způsobených sociálními událostmi, jako jsou především nemoc, úraz, invalidita, těhotenství, mateřství, stáří, ztráta živitele a ztráta zaměstnání<sup>1</sup> je problémem každé společnosti. Ovšem úroveň a forma tohoto řešení jsou značně rozdílné, závisejí hlavně na stupni jejího rozvoje. Formy ekonomické činnosti totiž ovlivňují způsob a úroveň života těch členů společnosti, kteří pracují, ale velmi významně i těch, kteří z různých důvodů pracovat nemohou – ať už z důvodu nemoci, úrazu, invalidity, mateřství či z důvodu příliš nízkého nebo naopak vysokého věku.

<sup>1</sup> V ČR – na rozdíl od zemí západní Evropy – zatím ztráta zaměstnání není klasickou sociální událostí. Hmotné zabezpečení v nezaměstnanosti není poskytováno v rámci systému sociálního zabezpečení, ale je upraveno předpisy práva pracovního.



Úroveň a formu řešení sociálních problémů v dané společnosti určuje zejména ekonomická nutnost a ekonomická možnost řešení těchto problémů i četné faktory další, jako např. demografická struktura obyvatelstva, etické a morální názory převládající ve společnosti, dále též zájem občanů na řešení jejich potřeb a rovněž intenzita prosazování tohoto zájmu a v neposlední řadě i tradice řešení sociálních problémů, která je velmi důležitá a určující i z hlediska dalšího vývoje. Je možno uvést i některé faktory další, jako stupeň rozvoje lékařské vědy a dostupnost lékařské péče.<sup>2</sup> Není jistě bez zajímavosti, že nikoli nevýznamnou roli zde může hrát i tak specifický aspekt, jako jsou např. geografické podmínky dané země – např. skutečnost, že značnou část Rakouska zaujímají velehory, v nichž často dochází k úrazům, významně ovlivnila vývoj a úroveň rakouského úrazového pojištění.

Občané se dostávají do různých životních situací, ve kterých – bez vlastního zavinění – úplně či částečně ztrácejí své příjmy, jsou vystaveni mimořádným nákladům spojeným s dočasnou či trvalou ztrátou pracovní schopnosti, s narozením dítěte, úmrtím živitele apod. Již desítky let se vyvíjejí národní systémy sociálního zabezpečení, které zabezpečují v zásadě celou populaci dané země v různých fázích životního cyklu. Systémy sociálního zabezpečení jsou důležitou složkou národní ekonomiky. Byly vytvořeny k poskytování peněžitých a věcných dávek či služeb, a to náhradou za příjmy z ekonomické činnosti nebo k úhradě mimořádných nákladů spojených s různými sociálními událostmi.<sup>3</sup>

Národní systémy sociálního zabezpečení v evropských zemích mají mnoho společných rysů již i proto, že se – jak bude pojednáno dále – do značné míry vyvíjely ze dvou základních modelů sociálního zabezpečení. Mají však také celou řadu specifíků, protože vznikaly a vyvíjely se v konkrétních podmínkách dané země. Proto také systémy sociálního zabezpečení nemohou být předmětem exportu ani importu. Při transformaci systémů sociálního zabezpečení v zemích střední a východní Evropy začátkem 90. let minulého století bylo jistě nutné a možné se inspirovat řadou zkušeností ze zemí západní Evropy, avšak nebylo možné „importovat“ systém sociálního zabezpečení jako celek, a to ani ze země se srovnatelnými ekonomickými podmínkami, podobným počtem obyvatelstva a téměř shodnou tradicí sociálního zabezpečení.

Přední evropský odborník v oblasti sociálního zabezpečení Pierre-Yves Greber přirovnává sociální zabezpečení k „humánní stavbě; považuje ho za organizovanou vůli nedovolit jednotlivci, aby se sám potýkal s nemocí, úrazem, pracovní neschopností, úmrtím živitele rodiny, s nezaměstnaností, růstem rodiny, se ztrátou samostatnosti v souvislosti s vysokým věkem“.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Pod. též P. Tröster a kol.: Právo sociálního zabezpečení, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2002, str. 23 (aut. kapitoly V. Štangová).

<sup>3</sup> Pod. též: I. Tomeš a kol.: Právo sociálního zabezpečení, Všehrd, Praha 1998, str. 50 (aut. Kap. J. Klimentová a I. Tomeš).

<sup>4</sup> P.-Y. Greber: Základní principy sociálního zabezpečení v měnícím se světě, Právo a zaměstnání č. 7–8/2003, str. 26 a násl.

## 2. ZÁKLADNÍ MODELY SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

S ohledem na to, že vznik a vývoj systémů sociálního zabezpečení v Evropě významně ovlivnily dva nejstarší modely – Bismarckův model sociálního pojištění a Beveridgeův model národního pojištění – zaměřím se nyní na jejich stručnou charakteristiku.

### A. BISMARCKŮV MODEL SOCIÁLNÍHO POJIŠTĚNÍ

Základ Bismarckova modelu sociálního pojištění byl položen v 80. letech 19. století v Bismarckově reformě, v rámci níž bylo postupně uzákoněno povinné nemocenské pojištění, úrazové pojištění a starobní a invalidní pojištění. Byly zestátněny fondy svépomocných pokladen a sociální pojištění bylo zavedeno pro široké vrstvy zaměstnanců. Jeho zavedení bylo úzce spjato s industrializací západní Evropy. Byla pro ně příznačná orientace na zaměstnanecký poměr a diferenciaci pojištěnců podle druhu výdělečné činnosti – rozlišovalo se zejména, zda šlo o dělníky či úředníky.

Pojištění bylo financováno prostřednictvím pojistného, které hradili zaměstnavatelé a zaměstnanci a také pomocí státních příspěvků.

Z Bismarckova modelu vycházela i Taafeho reforma, která na přelomu 80. a 90. let 19. století zavedla povinné sociální pojištění pro rakouskou část Rakouska-Uherska.

### B. BEVERIDGEŮV MODEL NÁRODNÍHO POJIŠTĚNÍ

Beveridgeův model národního pojištění byl publikován v roce 1942 v Anglii. Vycházel z myšlenky, že každý člen společnosti má nárok na základní zabezpečení při všech sociálních událostech spojených se zdravím, rodinou, stářím a nezaměstnaností. Dávky byly strukturované. Koncepce vycházela z myšlenky, že základní sociální potřeby mají všichni lidé v podstatě stejné a proto v základním systému byly dávky poskytovány jen v minimálním jednotném rozsahu, vycházelo se z minimálních standardů. Dávky byly spravovány národní pojišťovnou a financovány z pojistného placeného občanem i zaměstnavatelem a garantovány státem. Systém navrhovaný Sirem Beveridgem se vztahoval na všechny výdělečně činné i nečinné občany, pro výdělečně nečinné byl dobrovolný. Z Beveridgeovy koncepce se vyvinul model, který je zpravidla označován jako anglosaský.<sup>5</sup>

Beveridgeův model inspiroval Holandsko a většinu států Skandinávie, které založily svou národní koncepci na systému jednotných dávek zaručených státem a pak dále své systémy rozvíjely v souladu se svými specifickými podmínkami.

Z modelu Sira Beveridge vycházel i zákon č. 99/1948 Sb., o národním pojištění, který se stal významným mezníkem ve vývoji sociálního zákonodárství Československa. Na svou dobu byl velmi moderní a pokrokový, umožnil vytvoření nové jednotné soustavy národního pojištění. Bohužel byl brzy nahrazen novými právními předpisy, které byly silně ovlivněny sovětským vzorem.

<sup>5</sup> Pod. též: I. Tomeš a kol.: cit. op. str. 27–29 (aut. Kap. I. Tomeš).

Od konce 50.let minulého století se začíná vyvíjet model nazývaný jako skandinávský, jehož typickým představitelem je Švédsko. Švédský model se vyznačuje velkorysou právní úpravou mateřské a rodičovské dovolené a dávek pro děti směřující nejen k potřebnému hmotnému zajištění rodin s dětmi, ale i k zajištění vysoké úrovně účasti žen na trhu práce. V posledních létech se ve Švédsku velmi diskutuje o naléhavosti změn příliš štědrého systému.

Představitelem tzv. solidárního modelu je Francie, pro kterou je příznačná dlouhodobě uskutečňovaná rodinná, resp. populační politika, jejíž základy byly položeny již koncem 30. let minulého století. V posledních desetiletích sice došlo k postupnému oslabení francouzské rodinné politiky, systém zabezpečení rodin s nezaopatřenými dětmi však stále představuje dobře organizovaný komplexní systém, jeden z nejrozvinutějších tohoto druhu na světě. Je ovšem velmi organizačně i finančně náročný.

Pro úplnost výkladu je třeba se ještě zmínit o modelu, který byl nazýván jako sovětský nebo ruský. Je již sice do značné míry překonán, ale několik desítek let silně ovlivňoval systémy sociálního zabezpečení zemí střední a východní Evropy. Šlo v něm v podstatě o jakési převzetí péče o občany státem jako výraz ideologie redistributivního pojetí socialismu. Systémy vycházející z tohoto modelu byly sice v některých oblastech na dobré úrovni – např. pokud šlo o zabezpečení rodin s dětmi, ale v jiných směrech – hlavně v oblasti důchodů – zaostávaly a měly řadu zásadních nedostatků. Především byly mimořádně finančně i organizačně náročné, těžkopádné a neschopné přizpůsobit se novým podmínkám. Proto téměř všechny země střední a východní Evropy transformují systémy sociálního zabezpečení, zejména pokud jde o jeho financování. Klíčovým momentem reformy je přechod k sociálnímu pojištění, které je základním subsystémem v rámci sociálního zabezpečení.<sup>6</sup>

### 3. MEZINÁRODNÍ DOKUMENTY OVLIVŇUJÍCÍ OBLAST SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Vznik a vývoj moderních forem sociálního zabezpečení nastává až v 19. století, zejména v jeho druhé polovině. K velmi intenzivnímu rozvoji sociálního zabezpečení pak dochází od padesátých let 20. století. Přispěly k tomu nejen úspěšně se rozvíjející ekonomické podmínky a snaha demokratických států zajistit občanům po skončených útrapách 2. světové války realizaci jejich sociálních práv na přijatelné úrovni, ale i postupné přijímání mezinárodních dokumentů, které významně ovlivňovaly i obsah norem práva vnitrostátního. Začala se projevovat snaha upravovat základní sociální práva a jejich záruky na širší než národní bázi a postupným pronikáním mezinárodního práva do právních úprav vnitrostátních tyto do značné míry unifikovat. Začalo tedy docházet k internacionalizaci sociálních práv.

<sup>6</sup> Dalšími subsystémy jsou státní zaopatření, které legislativa ČR nazývá státní sociální podporou a sociální pomoc, pro kterou se v ČR zatím užívá pojem sociální péče.

## A. ORGANIZACE SPOJENÝCH NÁRODŮ

Dne 10. prosince 1948 přijalo Valné shromáždění OSN Všeobecnou deklaraci lidských práv. (Československo patřilo mezi 8 států, které se zdržely hlasování.) Deklaruje i sociální práva, která se realizují v oblasti práva sociálního zabezpečení, a to právo každého na zabezpečení v nemoci, při nezpůsobilosti k práci, při ovdovění, ve stáří a také v dalších případech, kdy došlo ke ztrátě výdělečných možností v důsledku okolností nezávislých na jeho vůli. V článku 22 Deklarace stanoví, že „každý člověk jako člen společnosti má právo na sociální zabezpečení a nárok na to, aby mu byla ze strany státu i s mezinárodní součinností a s ohledem na možnosti příslušného státu zajištěna hospodářská, sociální a kulturní práva nezbytná k jeho důstojnosti a svobodnému rozvoji jeho osobnosti“.

Všeobecná deklarace lidských práv není mezinárodní smlouvou a není právně závazná, nelze však pochybovat o tom, že jde o velmi závažný dokument s vysokou presizí a morální silou.

Více než 20 let směřovala OSN k zakotvení základních standardů lidských práv a svobod ve formě mezinárodních smluv, které by se přijetím a ratifikací jednotlivými členskými státy staly součástí jejich vnitrostátního zákonodárství.

V roce 1966 schválilo Valné shromáždění OSN Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Oba tyto Pakty byly ratifikovány a publikovány ve Sbírce zákonů pod č. 120/1976 a v souladu s Listinou základních práv a svobod jsou součástí právního řádu České republiky. Velká pozornost je věnována sociálním právům, která se realizují v pracovněprávních vztazích. Pokud jde o sociální práva realizující se v oblasti práva sociálního zabezpečení, jsou zvlášť důležité články 9 až 13 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, které stanoví, že „každý má právo na sociální zabezpečení, včetně práva na sociální pojištění, a že největší možná ochrana a pomoc by měla být poskytnuta rodině a matkám v průběhu těhotenství a po narození dítěte. Zvláštní opatření by měla být činěna pro ochranu a pomoc všem dětem a mládeži tak, aby byly chráněny před hospodářským a sociálním vykořisťováním. Smluvní strany Paktu se zavazují uznat právo každého na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodinu, na neustálé zlepšování životních podmínek a na nejvýše dosažitelnou úroveň fyzického a duševního zdraví“.

Zde je na místě připomenout, že publikování textů Paktů ve Sbírce zákonů se výrazně projevovalo v oblasti politické. Naši občané totiž měli možnost seznámit se s tím, jaká práva jsou jim díky ratifikaci Paktů garantována a porovnání se zcela odlišnou realitou pak vedlo k tomu, že publikování Paktů se stalo jedním z impulsů podpisu Charty 1977.

## B. MEZINÁRODNÍ ORGANIZACE PRÁCE

Řada významných dokumentů byla přijata Mezinárodní organizací práce, která od svého založení v roce 1919 usiluje o zlepšování pracovních podmínek a sociálního zabezpečení ve světě. V námi sledované oblasti má stěžejní význam zejména

Úmluva č. 102 z roku 1952 o minimálních normách sociálního zabezpečení, která definuje minimální požadavky pro obsah a výši dávek sociálního zabezpečení a jejich osobní rozsah. Minimální standardy sociálního zabezpečení, které odpovídají nejdůležitějším sociálním událostem, stanoví v celkem devíti kapitolách. Jsou to péče o zdraví, dávky v nemoci, v mateřství, dávky poskytované rodinám, dávky ve stáří, v invaliditě, dávky poskytované pozůstalým, dávky v nezaměstnanosti a dávky poskytované v případě pracovních úrazů a nemocí z povolání.

Tato úmluva velmi přispěla k prosazení principu stanovícího všeobecnou úroveň sociálního zabezpečení (principu univerzality) a napomohla rozvoji sociálního zabezpečení, a to zejména v ekonomicky méně rozvinutých zemích, které zatím neměly v oblasti sociálního zabezpečení příliš dlouhou tradici.

Dalšími významnými úmluvami jsou např. Úmluva č. 103 z roku 1952 o ochraně mateřství, Úmluva č. 118 z roku 1962 o rovném zacházení s cizinci jako s vlastními občany a Úmluva č. 157 z roku 1982 o zřízení mezinárodního systému pro zachování práv v sociálním zabezpečení, která směřuje ke koordinaci legislativy v jednotlivých státech.

### C. RADA EVROPY

Rovněž v rámci Rady Evropy byly přijaty důležité dokumenty vztahující se k oblasti sociálního zabezpečení. Jsou to např. Evropské prozatímní dohody o sociálním zabezpečení č. 12 a 13 z roku 1953, jejichž cílem je zejména dosažení rovnosti v zacházení s příslušníky smluvních stran při aplikaci národních zákonů a na zahrnutí těchto příslušníků do okruhu platnosti všech bilaterálních smluv, které byly uzavřeny signatářskými státy. Jsou sice již v některých částech překonané, přesto však i v současné době mají význam, a to zejména pro úpravu vzájemných vztahů mezi státy, které nejsou vázány bilaterálními smlouvami nebo novější komplexní úpravou.

Významná je i Evropská úmluva o sociálním zabezpečení č. 68 z roku 1972, která je komplexním dokumentem, jenž upravuje celou oblast sociálního zabezpečení a má význam zejména z hlediska koordinace.

Pokud jde o ochranu lidských práv, jsou nejvýznamnějšími dokumenty Rady Evropy Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1952 a Evropská sociální charta z roku 1961. Prvně jmenovaná úmluva, ke které se ČSFR připojila v roce 1992, jako první smlouva přenesla kontrolu dodržování základních práv a svobod na mezinárodní úroveň. Jejimi smluvními stranami jsou v současnosti všechny členské státy Rady Evropy. Úmluva se týká sociálních práv pouze okrajově, zaměřuje se především na práva občanská a politická.

Základní význam pro oblast sociálních práv má Evropská sociální charta, která je důležitým mezníkem v úsilí zabezpečit sociální politice stejnou důležitost jako otázkám ekonomickým a současně i mezníkem v procesu sjednocování sociální politiky členských států Rady Evropy. Charta, která nabyla účinnosti dnem 26. 2. 1965, je mezinárodní úmluvou závaznou pro stát, jenž ji ratifikoval. K Chartě byl v roce 1988 připojen tzv. Dodatkový protokol a o tři roky později byl přijat dodatek, kterým byla Charta novelizována. Česká republika Chartu i Dodatkový protokol ratifikovala v roce

1999. Dne 3. 12. 1999 vstoupila Evropská sociální charta pro ČR v platnost a byla publikována pod č. 14/2000 ve Sbírce mezinárodních smluv.

Evropská sociální charta je rozdělena do pěti částí, z nichž první (tzv. programová) stanoví výčet 19 sociálních práv, která se zavazují smluvní státy zajistit a rovněž vytvářet podmínky pro jejich realizaci. Jde o sociální práva realizující se ve vztazích pracovního práva i ve vztazích práva sociálního zabezpečení. Jsou to: právo na ochranu zdraví, právo na sociální zabezpečení, právo na sociální a lékařskou pomoc, právo na služby sociální péče, právo tělesně nebo duševně postižených osob na odbornou přípravu k výkonu povolání, rehabilitaci a na profesní a sociální readaptaci, právo rodiny na odpovídající sociální, právní a hospodářskou ochranu k zajištění jejího plného rozvoje, právo matek a dětí bez ohledu na manželský stav a rodinné vztahy na odpovídající sociální a hospodářskou ochranu.

Tato sociální práva jsou v Chartě dále rozdělena zejména s ohledem na povinnosti členských států vytvořit potřebné záruky k jejich realizaci.

Za účelem zvýšení její efektivity a zdokonalení kontrolních mechanismů byla v roce 1991 Evropská sociální charta opětovně novelizována a v roce 1996 pak byla jako Revidovaná evropská sociální charta přijata její novela, která zvyšuje úroveň ochrany zaměstnanců a rozšiřuje původní znění Charty o další články, jež se vztahují zejména k oblasti práva pracovního.

V roce 1964 byl schválen Evropský zákoník sociálního zabezpečení. Tento zákoník a jeho Protokol stanoví standardy sociální ochrany. V zákoníku jsou definovány sociální události, při nichž je stát povinen poskytovat ochranu a je též stanoven minimální okruh osob, které je stát v případě příslušné sociální události povinen chránit.

Evropský zákoník sociálního zabezpečení a jeho protokol ratifikovala ČR v roce 2000, čímž projevila svou vůli usilovat o dosažení vyšších standardů sociální ochrany.

#### D. EVROPSKÁ SPOLEČENSTVÍ

V první etapě existence ES nebyla věnována sociálním otázkám významnější pozornost. Vztah členských zemí ES k sociálním otázkám totiž původně vycházel z neoliberálního názoru, že sociální rozvoj se uskuteční prostřednictvím ekonomického fungování společného trhu, prioritou byla činnost v oblasti ekonomické.

K významnému posunu ve vztahu k sociálním otázkám došlo na začátku 70. let, a to v souvislosti s prosazováním myšlenky oživení sociálního dialogu jako důležitého předpokladu pro hospodářský vzestup. V roce 1972 byla ve společném prohlášení hlav států a vlád v Paříži sociální politika postavena na stejnou úroveň jako uskutečnění hospodářské a měnové unie.

V roce 1986 došlo k významné změně v sociální oblasti přijetím Jednotného evropského aktu. V souladu s jeho přijetím byly doplněny předpisy základních smluv o ustanovení k sociální politice, začala být zdůrazňována potřeba definování minimálních požadavků v sociální oblasti na evropské úrovni. Rovněž v roce 1986 byla přijata Směrnice Rady ES č. 86/378 o naplňování zásady rovného zacházení s muži a ženami v systémech sociálního zabezpečení pro jednotlivé kategorie zaměstnanců, která zajiš-

tuje rovný nárok na sociální zabezpečení pro muže a ženy, pro zaměstnance i osoby samostatně výdělečně činné.

Snaha podpořit sociální dimenzi budoucí Evropy a s tím související potřeba vymezit společné základy sociálních práv vedly k tomu, že v prosinci 1989 členské státy (s výjimkou Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku) podepsaly ve Štrasburku Chartu Společenství o základních sociálních právech zaměstnanců (Sociální chartu ES), která upravuje základní sociální práva v souvislosti se zaměstnáním a platí pouze pro členské státy ES. Dokument má charakter deklarace představitelů členských států ES, která nemá přímou právní závaznost. Jedná se o závazek členských států, které by měly přijaté normy promítnout do svého vnitrostátního zákonodárství.

Koncem roku 1991 se v Maastrichtu sešli nejvyšší představitelé států a vlád členských zemí ES a stanovili další významné kroky v rozvoji Evropské unie. V únoru 1992 byla podepsána Smlouva o Evropské unii, která vychází ze smluv o Evropských společenstvích a je rozšířena o nové formy spolupráce. Součástí Maastrichtské smlouvy o Evropské unii, která vstoupila v platnost dnem 1. ledna 1993, je Protokol o sociální politice. Členské státy – s výjimkou Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku – uzavřely Dohodu o sociální politice. V těchto dokumentech členské státy vyjadřují svou společnou vůli uskutečňovat v sociální oblasti s využitím mechanismů a institucí ES trend vyjádřený v Sociální chartě ES, zejména koordinovat svou národní sociální politiku ve všech uvedených oblastech. Zároveň jsou stanoveny i další cíle, k nimž je třeba v této oblasti směřovat. Je zdůrazněna nutnost dostatečné sociální ochrany a potírání všech forem vylučování ze společnosti.

V návaznosti na ratifikaci Maastrichtské smlouvy vydala Komise ES v roce 1993 tzv. Zelenou knihu nazvanou „Evropská sociální politika“. Jejím cílem bylo vytvořit společnou platformu pro stanovení dalších směrů sociální politiky. Zelená kniha tak zahájila proces směřující ke globálnímu vymezení sociální dimenze integračního procesu zemí ES. Varuje před vývojem v Evropské unii, který by mohl rozdělit Evropu na dva sektory s různou ekonomickou vyspělostí – v této souvislosti se hovoří o „centru“ a „periferii“. Mimo jiné se poukazuje na skutečnost, že vývoj v různých částech Evropy probíhá rozdílným tempem, z čehož pak vyplývá odlišná konkurenceschopnost jednotlivých států a na ni navazující sociální dumping.<sup>7</sup>

O rok později vydala Komise ES Bílou knihu nazvanou „Cesta vpřed pro Evropskou unii“. V ní je určena a rozvedena strategie sbližování národní legislativy s právem ES. Bílá kniha určuje klíčová opatření ve všech odvětvích vnitřního trhu a zároveň navrhuje posloupnost jednotlivých kroků ve sbližování legislativy a poukazuje na nutnost komplexnosti legislativních změn. Naznačuje i budoucí vývojové trendy v sociální politice. Na jejím základě byl vypracován Sociální akční plán Unie, který je zaměřen především na problémy evropského trhu práce, avšak v rámci sociální ochrany zaměstnanců se zabývá i otázkami péče o osoby staré a zdravotně postižené.

Sociální politiku EU dále posílila Amsterodamská smlouva z roku 1997, která také ukončila výjimečné postavení Velké Británie v sociální oblasti, neboť ta se při příleži-

<sup>7</sup> Pod. též: M. Castle – Koněřová: Úvahy o evropské sociální politice, Právo a zaměstnání č. 7–8/1998, str. 15.

tosti amsterodamských smluvních ujednání připojila k protokolu č. 14 o sociální politice a obsah Dohody o sociální politice se stal součástí Smlouvy o ES.

V červnu 2000 zveřejnila Komise ES dokument nazvaný Evropská sociální agenda, který do roku 2006 stanoví konkrétní priority pro činnost ve všech oblastech sociální politiky. Evropská sociální agenda, kterou schválily členské státy na jednání Evropské rady v Nice v prosinci 2000, je významným krokem na cestě k posílení a modernizaci evropského sociálního modelu, který se vyznačuje nedělitelným sepětím ekonomické výkonnosti a sociálního pokroku.<sup>8</sup>

Sociální politika Evropské unie se v současné době nachází ve velmi důležité vývojové etapě. Je to dáno mimo jiné skutečností, že náklady na udržení chodu sociálních systémů jsou stále – a to i přes snahu o redukci sociálních výdajů – jednou z důležitých položek státního rozpočtu.

V souladu se zavedením jednotné měny došlo k významnému propojení ekonomik všech členských států Evropské unie, které k měnové unii přistoupily. Systémy sociálního zabezpečení jsou důležitou složkou ekonomiky, proto se začala ukazovat jako problematická dosavadní praxe, kdy v podstatě celá sociální politika byla v kompetenci jednotlivých států. Začalo se diskutovat o nové cestě a novém pojetí sociální politiky na úrovni EU. Touto novou cestou bude zřejmě tzv. otevřená metoda koordinace (OMC – The open Method of Coordination), která se již začala uplatňovat v některých oblastech sociální politiky, a to v oblasti důchodového pojištění a politiky zaměstnanosti.

Cílem otevřené metody koordinace není okamžité stanovení závazných pravidel, ale je to snaha o to začít provádět první kroky za účelem sblížení některých politik, které byly doposud výhradní doménou členských států tak, aby v budoucnu byla připravena půda pro užší sblížení a větší jednotící vliv evropského práva. V současnosti jsou tedy používány nástroje charakteru politického, které již samy o sobě představují poměrně nenásilnou formu ovlivnění národních politik členských států do té míry, aby alespoň nedocházelo ke zvětšování již existujících rozdílů.<sup>9</sup>

#### 4. KOORDINACE NÁRODNÍCH SYSTÉMŮ SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

„Zatímco financování a organizace systémů sociální ochrany nadále zůstává v kompetenci jednotlivých členských států, musí být členské státy schopny vytvořit a provozovat udržitelné a všeobecně přístupné systémy sociální ochrany v souladu s cíli Smlouvy o založení ES/EU. Systémy kandidátských zemí musejí být současně schopny koordinace se systémy fungujícími v členských zemích EU, které se dynamicky vyvíjejí a procházejí významnými reformami.“<sup>10</sup>

<sup>8</sup> K mezinárodním dokumentům v oblasti sociálního zabezpečení podobně a podrobněji též: P. Tröster a kol.: cit. op., str. 43 a násl. (aut. kap. M. Vysokajová) a M. Bělina a kol.: Pracovní právo, Všehrd, 1. vydání, Praha 2001, str. 42 a násl. (aut. hlavy V. Štangová).

<sup>9</sup> K otevřené metodě koordinace pod. též a blíže: K. Koldinská: Otevřená metoda koordinace – nová cesta evropské sociální politiky, Právo a zaměstnání č. 7–8/2002, str. 35 a násl.

<sup>10</sup> Srv. M. Fuchs: K předběžnému uzavření kapitoly sociální politika a zaměstnanost, Sociální politika č. 9/2001.



Národní systémy sociálního zabezpečení v členských státech Evropské unie zůstávají zachovány. Úprava sociálního zabezpečení v EU se omezuje na koordinaci jednotlivých národních systémů aniž by zasahovala do jejich podstaty a harmonizovala je. Cílem koordinace je především zajistit, aby osoba v důsledku své migrace nebyla krátcena ve svých sociálních nárocích, aby neztratila své již vzniklé nároky a aby tak byla odstraněna překážka pro volný pohyb osob, což je jedna ze čtyř základních svobod vnitřního trhu Evropské unie. Jde zejména o to, aby migrující osoba neztratila své nároky z důvodu jiného občanství, bydliště nebo proto, že v žádné zemi nesplnila potřebnou dobu pojištění stanovenou předpisy té které země. Pokud např. španělský občan pracuje ve Francii a žije ve Španělsku, bez koordinace by došlo k tomu, že by byl pojištěn buď dvakrát nebo by nebyl pojištěn vůbec.

Podřízení národního systému sociálního zabezpečení koordinacním pravidlům Společenství je nezbytnou podmínkou členství v Evropské unii.

Nařízení EHS a smlouvy o sociálním zabezpečení – bilaterální i multilaterální – se zaměřují pouze na koordinaci národních systémů sociálního zabezpečení bez toho, že by hlouběji zasahovaly do jejich podstaty. Naopak ponechávají na vůli členských států, aby si své národní systémy vytvářely samy. Tím se významně odlišují od jiných mezinárodních instrumentů v sociální oblasti, které stanoví požadavky na obsah i úroveň sociálního zabezpečení – zde je možno uvést např. Úmluvu MOP č. 102 o minimálních normách sociálního zabezpečení.

Prostředkem koordinace systémů sociálního zabezpečení jsou především nařízení Rady ES. Je to zejména nařízení Rady č. 1408/71/EHS, o aplikaci systémů sociálního zabezpečení na zaměstnance, osoby samostatně výdělečně činné a členy jejich rodin pohybující se v rámci Společenství a nařízení Rady č. 574/72/EHS, kterým se stanoví postup při realizaci nařízení č. 1408/71. Tato nařízení mají obecnou platnost a jsou přímo použitelná ve všech členských státech Evropské unie. Tvoří součást tzv. sekundární legislativy Společenství a jsou nadřazena zákonům členských států.

Nařízení Rady č. 1408/71 vychází ze čtyř základních principů sociálního zabezpečení. Jsou to:

- rovnost zacházení – je zakázána jakákoli forma diskriminace přímé i nepřímé, otevřené i skryté; s občanem jiného členského státu musí být při aplikaci národních zákonů zacházeno jako s občanem vlastním,
- uplatňování právního řádu jediného státu – uplatňuje se zákonodárství země, kde zaměstnaná osoba nebo osoba samostatně výdělečně činná pracuje, bez ohledu na místo jejího trvalého pobytu; toto pravidlo vylučuje případy dvojího pojištění a zároveň i neexistenci jakéhokoliv pojištění, vylučuje tedy pozitivní i negativní kolizi zákonů,
- sčítání dob pojištění – do čekací doby pro vznik nároku na dávku se započítávají i doby pojištění dosažené v jiných členských státech,
- zachování získaných nároků – jde o vyloučení podmínky trvalého pobytu pro nárok na dávky, o výplatu dávek do ciziny.

Osobní rozsah koordinace je stěžejní otázkou pro posouzení, zda se právní předpisy Společenství vztahují na konkrétní osobu. Osobní působnost nařízení Rady č. 1408/71 je stanovena v čl. 2, podle něhož se vztahuje na:

- osoby zaměstnané nebo osoby samostatně výdělečně činné, které podléhají nebo podléhaly zákonům jednoho nebo více členských států nebo které jsou osobami bez státní příslušnosti anebo uprchlíky sídlícími na území jednoho z členských států a také na příslušníky jejich rodin a osoby po nich přežívající;
- pozůstalé osoby po osobách zaměstnaných nebo osobách samostatně výdělečně činných, které podléhaly zákonům jednoho nebo více členských států, bez ohledu na státní příslušnost takové osoby, pokud jsou pozůstalí příslušníky jednoho z členských států nebo osobami bez státní příslušnosti anebo uprchlíky sídlícími na území jednoho z členských států;
- státní úředníky a osoby, které se podle příslušných právních předpisů za takové považují, pokud podléhaly nebo podléhají zákonům členského státu, ke kterým se vztahuje tento předpis, jakož i na jejich rodinné příslušníky a pozůstalé.

Omezené ochrany pro případ poskytnutí nezbytných dávek během studia v jiných členských státech požívají i studenti, a to v souladu s novelou uskutečněnou nařízením Rady č. 1290/97.

Věcný rozsah koordinace vymezuje okruh dávek sociálního zabezpečení, které spadají pod režim nařízení č. 1408/71. Podle jeho čl. 4 jsou to: dávky v nemoci a mateřství, dávky v případě invalidity, dávky ve stáří, dávky pozůstalým, dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání, pohřebné, dávky v nezaměstnanosti, rodinné dávky.

V souladu s čl. 77 a násl. cit. nařízení do věcného rozsahu patří i dávky pro nezaopatřené děti důchodců a pro sirotky. Nařízení nevymezuje, co je dávkou sociálního zabezpečení.<sup>11</sup>

## 5. AKTUÁLNÍ PROBLÉMY SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ V EVROPSKÝCH ZEMÍCH

### A. HLAVNÍ AKTUÁLNÍ PROBLÉMY SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Přestože se každý národní systém sociálního zabezpečení začleňuje do konkrétní společnosti a je dokonce možné hovořit o zvyšování interakcí mezi sociálním zabezpečením a společností, jsou prakticky všechny systémy sociálního zabezpečení ovlivňovány společnými problémy, jako jsou především stárnutí obyvatelstva, globalizace ekonomiky a růst nezaměstnanosti.

Pro současné období je příznačný také problém chudoby. Je do té míry závažný, že se jím začaly členské státy Evropské unie více zabývat. I ostatní evropské země – dokonce i země s vysokou životní úrovní, jako je Švýcarsko – se začínají v poslední době otázkou chudoby výrazněji zabývat, a to proto, že chudoba se stává problémem i v těchto zemích. Většina z nich zavedla minimální záruky jako obranu proti chudobě, je zdůrazňována otázka sociální ochrany. Dočasné snižování sociální ochrany v některých zemích bylo způsobeno zhoršováním ekonomické situace a někdy i politickou

<sup>11</sup> Ke koordinaci systémů sociálního zabezpečení pod. též.: V. Štangová: K připravenosti ČR ke vstupu do EU v oblasti sociálního zabezpečení, Právo a zaměstnání č. 1/2001, str. 20 a násl.

volbou. Zvyšování chudoby souvisí zejména se zvyšující se nezaměstnaností a také se vzrůstající flexibilitou forem zaměstnání, s růstem počtu tzv. prekérních zaměstnání, tj. těch, která jsou méně chráněná právní úpravou než pracovní poměr na plný úvazek uzavřený na dobu neurčitou. Mezi prekérní zaměstnání patří zejména pracovněprávní vztahy uzavírané na částečný úvazek či na dobu určitou, zpravidla velmi krátkou.<sup>12</sup> Ze řady systémů sociálního zabezpečení jsou zaměstnanci v tzv. prekérních zaměstnáních vyloučeni.

Sociální vyloučení, tj. vyloučení ze systémů sociálního zabezpečení, je velkým problémem současnosti, více se však zatím týká zemí Asie, Afriky a Latinské Ameriky než Evropy. Více než polovina obyvatel ve světě nemá přístup k žádné formě sociálního zabezpečení.

S růstem chudoby a sociálního vyloučení úzce souvisí i zhoršující se dostupnost lékařské péče. Stále se zvyšuje úroveň diagnostických a léčebných metod, jsou používány nové léky. Zdravotnictví je sice velmi výkonné, ale také drahé, a to je příčinou toho, že je pro řadu osob jen obtížně dostupné.

Je dosti překvapivé, že i v současné době jsou ještě některé systémy sociálního zabezpečení založeny na nerovnosti mezi muži a ženami, stále ještě vycházejí z již dávno překonané skutečnosti, že muži byli zaměstnáni a placeni za svou práci, zatímco ženy zpravidla zaměstnány nebyly a pracovaly pouze v domácnosti. Je to způsobeno především délkou existence příslušných právních předpisů a dobou, v níž byly přijímány. Realita je již sice dávno jiná, přesto však zřejmě ještě nějakou dobu potrvá, než se v souladu s ní systémy sociálního zabezpečení změní. Jak bylo konstatováno výše, některé systémy sociálního zabezpečení vylučují zaměstnance na částečný úvazek, což je právě případ mnoha žen. Proto řada zemí usiluje o vytváření záruk stejného zacházení pro muže a ženy.

## B. DEMOGRAFICKÝ VÝVOJ A SOCIÁLNÍ ZABEZPEČENÍ

Demografický vývoj a úroveň sociálního zabezpečení se vzájemně ovlivňují, existují mezi nimi četné zpětné vazby. Je nepochybné, že vliv demografického vývoje na sociální zabezpečení je značný. Jde zde nejen o stárnutí populace a snižování porodnosti, ale také např. o to, že slábne dosavadní význam a postavení rodiny ve společnosti, zvyšuje se počet rozvodů a také počet dětí narozených mimo manželství, které jsou často vychovávány pouze jedním z rodičů, zejména matkou. V důsledku těchto změn přibývá osamělých osob, jejichž situace je často velmi složitá.

Prakticky pro všechny evropské země je příznačné stárnutí obyvatelstva. Je způsobeno zvyšujícím se průměrným dožívaným věkem na straně jedné a prudkým poklesem porodnosti na straně druhé. Dlouhodobě nízká porodnost je např. v Německu a v Rakousku, kde plodnost žen (tj. počet dětí narozených v průměru na jednu ženu) činí v posledních více než dvaceti letech 1,3 až 1,5. V zemích s tradičně vysokou porodností, jako jsou Itálie, Španělsko a Portugalsko, se pokles porodnosti sice projevil

<sup>12</sup> V ČR toto není větším problémem, právní úprava chrání tyto pracovněprávní vztahy v podstatě stejně jako pracovní poměr na plný úvazek uzavřený na dobu neurčitou.

až později, byl však velmi výrazný – plodnost žen činí 1,1 až 1,4. Od konce 80. let je nejvyšší porodnost v Evropské unii ve Švédsku, Dánsku a Finsku, kde plodnost žen činí 1,7 až 2. Poměrně dobrá porodnost je dlouhodobě i ve Francii, kde v posledních letech plodnost žen činí 1,5 až 1,8. Je to dáno jistě i aktivní propopulační politikou – ve Francii má podpora rodin s dětmi velmi dlouhou tradici. Již začátkem 20. století začali někteří zaměstnavatelé – především pod vlivem křesťanské ideologie – dobrovolně vyplácet přídavky na děti. V roce 1932 byl přijat pronatalitní program a poskytování přídavků na děti bylo upraveno zákonem.

Pokud jde o Českou republiku, je možno konstatovat, že počet narozených dětí má sestupnou tendenci. V roce 1994 (plodnost žen činila 1,44) byl v ČR poprvé od konce I. světové války zaznamenán nižší roční úhrn živě narozených, než činil počet zemřelých. V následujících letech pokles stále pokračoval. V roce 1996 plodnost žen činila 1,18, v roce 2001 – 1,14. Počet narozených dětí v posledních letech je nejnižší od roku 1786, tj. od roku, kdy se za vlády Josefa II. začaly i na území České republiky zjišťovat a zaznamenávat údaje, které se v dnešní terminologii nazývají statistické.

Česká republika patří mezi země s nejnižší porodností v Evropě. V ČR došlo k zásadní změně v reprodukčním chování žen, které vstupují do věku nejvyšší plodnosti. Ve změněných společenských podmínkách totiž mladé ženy začaly odkládat vstup do manželství a tím i narození dítěte do vyššího věku. Příčin tohoto zlomu je několik, zejména je to změna hodnotové orientace mladých lidí související s daleko širší možností osobního uplatnění v nových podmínkách.

V zemích EU je pokles porodnosti považován ze přirozený proces, který nelze příliš ovlivňovat. Stejně jako v zemích EU, ani v ČR není žádoucí ani vhodné, aby sociální zabezpečení vývoj porodnosti výrazně ovlivňovalo. Nevhodnost takového ovlivňování je možno dokumentovat na přístupu k řešení populačního vývoje z počátku 70. let v tehdejší Československu. V té době došlo ke značnému rozkolísání populačního vývoje, s jehož důsledky se naše společnost potýkala nejprve zejména v oblasti kapacit předškolních a školních zařízení, později na trhu práce a je nutno počítat s tím, že na přelomu 30. a 40. let půjdou do důchodu velmi silné ročníky (nejvíce dětí se narodilo v roce 1974, kdy plodnost žen činila 2,43), což bude mít za následek výrazné zvýšení nákladů v oblasti sociálního zabezpečení.

Přesto se domnívám, že by bylo vhodné – a to i vzhledem k dlouhé tradici a úrovni našeho sociálního zabezpečení – zohlednit stále se snižující porodnost v ČR v našem sociálním zabezpečení alespoň do té míry, aby nebyla snižována úroveň dávek poskytovaných rodinám s dětmi a aby existující dávky nebyly zrušeny. V poslední době se touto otázkou začíná zabývat i česká vláda a přijala některá dílčí opatření v rámci poskytování dávek k určité podpoře populačního vývoje.

Stárnutí obyvatelstva má velmi významné následky pro oblast sociálního zabezpečení, zejména pokud jde o jeho financování. Řada důchodových systémů je totiž financována metodou průběžného financování, kdy – zjednodušeně řečeno – pojistné vybrané od ekonomicky aktivního obyvatelstva je formou důchodových dávek rozdělováno důchodcům. Tento systém je velmi ovlivněn demografickým vývojem, zejména výraznými změnami v poměru mezi počtem ekonomicky aktivních a neak-

tivních obyvatel. Kromě toho je péče o staré občany zhruba třikrát dražší než péče o malé děti.

V Evropské unii žije v současné době asi 370 miliónů lidí. Zatímco počet obyvatel ve věku 20–60 let poklesl v posledních letech o více než 5 %, počet obyvatel starších než 60 let vzrostl o cca 50 %. Po roce 2005 počet osob starších 60 let výrazně poroste, protože do této věkové kategorie se postupně budou dostávat početně velmi silné ročníky narozené po II. světové válce.

S těmito demografickými změnami je nutno počítat, a je to také jeden z důvodů, proč v řadě evropských zemí probíhají diskuse o nutnosti důchodových reforem.<sup>13</sup>

Evropská unie věnuje pozornost otázkám stárnutí populace a dopadu tohoto důležitého fenoménu na důchodové systémy a jejich udržitelnost. Těmito problémy se zabývá EU od zasedání Evropské rady v Lisabonu a v Nice v roce 2000. Nezbytnost modernizace důchodových systémů byla zdůrazněna zejména na zasedání Evropské rady ve Stockholmu v březnu 2001, kde byly položeny základy pro zavedení otevřené metody koordinace (OMC) v oblasti důchodů. Hlavní úkoly pak byly stanoveny na summitu EU v Laekenu v prosinci 2001 přijetím jedenácti společných cílů ve třech základních okruzích, jimiž jsou: přiměřenost důchodů, finanční udržitelnost důchodových systémů a naplňování měnících se potřeb, resp. modernizace důchodových systémů v reakci na měnící se potřeby ekonomiky, společnosti a jedinců.<sup>14</sup>

V oblasti důchodového pojištění byla již tedy otevřená metoda koordinace zavedena. I když první poznatky nasvědčují, že tato metoda může mít pozitivní vliv na přiblížení sociálních politik jednotlivých členských států, teprve příští roky ukáží, zda tomu tak skutečně bude.

### C. PERSPEKTIVY SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

Pokud je člověk mladý a zdravý, může v případě různých sociálních událostí najít potřebnou ochranu u soukromých pojišťoven. Avšak obyvatelstvo, zejména v Evropě, to nejsou pouze mladí, zdraví a dobře ekonomicky situovaní lidé. Ti starší a nemocní zpravidla nejsou pro komerční pojišťovny příliš atraktivní. A zde nastupuje nutnost nenechat jednotlivce, aby se sám, pouze za pomoci rodiny – kterou ale každý nemá – vyrovnával se situací, kdy z důvodu nemoci či stáří nemůže pracovat, i s dalšími sociálními situacemi. Potřeba sociálních systémů se z tohoto pohledu do budoucna jeví jako jednoznačná, a to tím více, že tradiční pilíře sociálního zabezpečení – rodina a práce, za kterou je poskytována odměna, se stávají křehčími. Lze očekávat, že potřeba sociální ochrany v budoucnu nebude příliš odlišná od potřeby současné, a to zejména proto, že se vždy týká lidí.

Současné systémy sociálního zabezpečení navazující na jeho dřívější formy se stávají nedílnou součástí společnosti, součástí její ekonomiky i kultury. Neoliberalní názory na to, že samotný trh vyřeší otázku zabezpečení osob při sociálních událostech,

<sup>13</sup> K aktuálním problémům sociálního zabezpečení pod. též: V. Štangová, P. Tröster: Aktuální problémy sociálního zabezpečení v ČR a ve Švýcarsku, *Právo a zaměstnání* č. 9/1997, str. 9 a násl.

<sup>14</sup> K OMC v oblasti důchodového pojištění pod. též a blíže: P. Tröster, J. Zemanová: Otevřená metoda koordinace v oblasti důchodového pojištění, *Právo a zaměstnání* č. 7–8/2003, str. 35 a násl.

jsou ve většině evropských zemí překonány. Soukromé připojištění je jistě vhodné zejména pro poskytování dávek vyšších, příp. pro širší spektrum dávek, avšak základní systémy sociálního zabezpečení musí zabezpečit občany při nejdůležitějších sociálních událostech.<sup>15</sup>

## ZÁVĚREM

Podle mého názoru je nepochybné, že sociální zabezpečení má i do budoucna svůj význam. Je třeba mu věnovat soustavnou pozornost, protože je otázkou každého z nás. Každý se totiž v důsledku různých sociálních událostí může dostat do situace, kterou není schopen sám řešit. Sociální zabezpečení je hlavním nástrojem v boji s chudobou a sociálním vyloučením. Nemělo by se však zaměřovat jen na sociálně slabší vrstvy obyvatelstva, ale i na střední třídu, jejíž ekonomická situace není – zejména v zemích střední a východní Evropy – zcela stabilizována. Perspektivy sociálního zabezpečení budou ovlivněny především tím, jaká všeobecná strategie pro jeho rozvoj bude zvolena, jaký bude politický a ekonomický vývoj.

Systémy sociálního zabezpečení se v současné době nacházejí v období závažných změn. Jde hlavně o to, aby si i do budoucna zachovaly efektivnost a humanitu. Tradiční a úroveň sociálního zabezpečení v Evropě a poznenáhlu se vyvíjející Evropský model sociálního zabezpečení jsou zárukou toho, že tomu tak bude.

## LE MODÈLE EUROPÉEN DE SÉCURITÉ SOCIALE

### Résumé

Conséquemment aux mutations politiques, économiques et démographiques qui se passent en Europe dès le tournant des années quatre-vingts et quatre-vingt-dix du siècle dernier et qui influencent beaucoup la sécurité sociale, se déroulent, presque dans tous les pays européens, de vives discussions sur son importance, sur son actualité et notamment sur son avenir.

Les systèmes nationaux de la sécurité sociale maintiennent – et, à l'avenir, selon toute vraisemblance, maintiendront – de nombreux traits spécifiques. Ils ont pris naissance dans des conditions concrètes d'un pays donné et ils s'y développent. Ces conditions les déterminent de façon importante; il est possible de parler même de l'augmentation des interactions entre la sécurité sociale et la société. Néanmoins, grâce à l'évolution pareille, aux problèmes actuels pareils qu'ils règlent, et aussi grâce à l'internationalisation des droits sociaux et à l'intégration européenne on commence à parler, peu à peu, même avec la connaissance d'une certaine simplification, de la formation progressive du modèle européen de la sécurité sociale.

Les systèmes nationaux de la sécurité sociale dans les Etats membres de l'Union européenne restent conservés. La réglementation de la sécurité sociale en Union européenne se réduit à la coordination des systèmes nationaux particuliers sans intervenir dans leur fond et sans les harmoniser. L'objectif de la coordination est notamment d'assurer la non-réduction des droits sociaux d'une personne par conséquent de sa migration, que cette personne ne perde pas ses droits déjà nés et que soit ainsi écarté l'obstacle de la circulation libre des personnes ce qui est une des libertés fondamentales du marché intérieur de l'Union européenne.

<sup>15</sup> K perspektívám soc. zabezpečení pod. též P.-Y. Greber: La sécurité sociale en Europe de l'Ouest: Quatre questions, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale č. 24/2000, Ženeva, str. 20–21.

Parmi les problèmes actuels principaux de la sécurité sociale appartient le vieillissement de la population dû, d'une part, à l'allongement significatif de l'âge moyen atteint et, d'autre part, à la baisse de la natalité. Le vieillissement de la population entraîne des conséquences graves notamment dans le domaine du financement de la sécurité sociale. Dans plusieurs pays la nécessité de la réforme des retraites est discutée.

Un autre problème actuel est la flexibilité toujours croissante des formes d'emplois, les contrats de travail à durée déterminée et à temps complet se diminuent et les emplois précaires augmentent, c'est-à-dire les emplois moins protégés par la réglementation, conclus à temps partiel et à temps limité, les emplois à courte durée et occasionnels. Les salariés de tels emplois sont exclus de certains systèmes nationaux de la sécurité sociale. Le problème d'appauvrissement est étroitement lié à l'exclusion sociale, également le problème de l'accès aux soins médicaux ; ceux-ci s'approchent de la perfection et sont de plus en plus performants mais également très chers.

Il est sans aucun doute que la sécurité sociale jouera un rôle essentiel à l'avenir. Il est nécessaire de lui prêter systématiquement l'attention car elle touche chacun de nous. Chacun peut se trouver, en conséquence de ses événements sociaux divers, dans une situation qu'il n'est pas à même de résoudre seul.

Les systèmes de la sécurité sociale se trouvent, à l'heure actuelle, dans la période de mutations importantes. Ils devraient maintenir, à l'avenir, leurs'effectivité et humanité.

# NOVÉ TRENDY EVROPSKÉ RODINNÉ POLITIKY

GABRIELA MUNKOVÁ

## 1. ÚVOD

Rodinná politika nikdy netvořila jeden z hlavních zájmů v rámci sociální legislativy a nestala se ani prioritním předmětem zájmu Evropské unie. Prvotním zájmem vždy bylo prosazování práv, spojených s pracovním statutem zaměstnanců. Dalším důvodem této situace je jistě také fakt, že rodinu a rodinnou politiku je velmi obtížné definovat či taxativně vymezit. Rodiny totiž netvoří nějakou unifikovanou skupinu spojenou společnými zájmy, je tedy velmi obtížné vystupovat jako „prosazovatel zájmů rodiny“. Takovýmto rodinným mluvčím, kterému bylo vždy vše jasné, byl v době zcela nedávné socialistický stát, který měl cíle rodinné politiky jasně definované a hlavně ideologicky zdůvodněné (jak výstižně popsal např. Ivo Možný v úvodní kapitole své knihy „Proč tak snadno“).<sup>1</sup> V současné době však se zájem o rodinu a rodinnou politiku zvyšuje. Všechny evropské státy jsou totiž konfrontovány s důsledky procesů modernizace na podobu rodin. Jak píše Antony Giddens, rodina je dnes „skořápková instituce“,<sup>2</sup> naplněná zcela jiným (a velmi variabilním) obsahem. Tato změněná situace je výzvou pro jednotlivé vlády, které si dnes musí nově definovat či ujasnit případné cíle svých rodinných a sociálních politik.

Předmětem následujícího textu bude nejprve stručný popis základních změn, ke kterým v rodinách došlo (tzn. změn v demografickém chování a v jejich sociologickém zdůvodnění), dále se budu věnovat současným prioritám rodinných politik podle dokumentů Evropské unie a konečně se zaměřím na rozbor nových trendů v evropských rodinných politikách a příkladům jejich implementace do právních nástrojů v jednotlivých evropských státech.

## 2. ZMĚNY V RODINÁCH A JEJICH SOCIOLOGICKÁ INTERPRETACE

Již od 60. let 20. století dochází postupně k transformaci evropských společností směrem k individualizaci, přičemž ke kulminaci těchto procesů dochází v jednotlivých evropských státech zejména v 70. až 90. letech. Reflexi těchto procesů na-

<sup>1</sup> Srovnej Možný, 1990: Čertovo kopýtko funkční analýzy rodiny, in: Proč tak snadno, SLON.

<sup>2</sup> Giddens, 2000, Unikající svět, s. 9.



chážíme nejprve v rámci demografie, která tyto procesy interpretuje jako důsledek druhé demografické tranzice, která je provázena zpomalováním vysokých měr sňatečnosti a porodnosti a snižováním úmrtnosti. Plodnost se tak dostává hluboko pod úroveň přirozené reprodukce, odkládá se rodičovství, klesá počet sňatků, roste věk narození prvního dítěte, a porodnost se stále častěji realizuje mimo manželství. Za těmito všeobecně známými procesy, jejichž analýza je předmětem řady odborných prací,<sup>3</sup> se skrývá celá řada procesů, souvisejících s přeměnou tradičních společností na společnosti moderní. Sullerotová začátek těchto procesů datuje do období po druhé světové válce, kdy význam rodiny byl deklarován v řadě poválečných ústav, kdy manželství bylo módou a sňatkový boom byl splouprovázen baby boomem. Druhé dějství ve vývoji rodiny spojuje Sullerotová s koncem 60. let, kdy dominovaly generační konflikty, které předznamenávaly postupnou změnu hodnot ve společnosti. Sexuální revoluce z konce 60. let znamená začátek období růstu individualismu, vyrůstajícího ze sekularizace manželství a ze změn v postavení žen ve společnosti, jejichž součástí byla i možnost sexuální svobody, daná antikoncepcí.<sup>4</sup> V tomto období se zvyšuje rozvodovost, klesá porodnost a sňatečnost. Důsledkem těchto procesů je odchod otců z rodin a také vznik nesezdaných soužití, která (i když se nejprve vyskytovala zejména v Dánsku a Švédsku) se postupně stávají jednou z běžných forem soužití v páru. Podle Sullerotové či Giddense<sup>5</sup> výsledkem těchto procesů je změna hodnot, kdy dvojice (pár) má přednost před rodinou a sexuální pouto před rodovou kontinuitou. Aktuální rozměr rodiny ve smyslu konkrétního životního prostoru nahradil rozměr časový, kterému dominovalo vědomí rodinné kontinuity. Sullerotová svou vizi sice ukončila vyslovením očekávání, že možná začátek 90. let znamená znovuvzkříšení rodiny, což vysuzovala ze švédského demografického vývoje, její odhad se ale zatím nepotvrzuje. Naopak, rychlost, s jakou byly všechny tyto trendy následovány postkomunistickými evropskými státy, dává za pravdu skutečnosti, že příčiny tohoto vývoje je třeba hledat ve faktorech společenských: je důsledkem poklesu ekonomické role rodiny a naopak důsledkem růstu faktoru lásky a sexuální přitažlivosti.<sup>6</sup> Giddens dále říká, že dnes jádrem toho, co se vydává za rodinu je pár (a je jedno, zda manželský či jiný). Důvodem vzniku a trvání páru je podle něho vztah, založený na emocionální komunikaci. Tyto změny jsou doprovázeny změněnou pozicí dítěte. Jestliže v tradiční rodině znamenala existence dětí ekonomický přínos pro rodinu, v dnešní době je dítě spíše finančním břemenem a důvodem narození dítěte je především potřeba realizace psychických a citových potřeb. Takto chápané vztahy jsou pak podle Giddense základem trendu vedoucího ke stírání rozdílů mezi formální úpravou i vnímáním heterosexuálních a homosexuálních vztahů.

Tyto procesy se následně odrážejí i ve strukturaci životního cyklu, ve kterém dnes nacházíme dvě nové fáze ve srovnání s životním cyklem v tradiční rodině. Podle Cuyverse<sup>7</sup> v rámci tradiční rodiny obsahoval životní cyklus dvě rodinně orientované fáze:

<sup>3</sup> Za všechny např. Sullerotová 1998, Rabušic 2001.

<sup>4</sup> Rabušic 2001, s. 184.

<sup>5</sup> Giddens 2000, s. 77, Sullerotová 1998, s. 58.

<sup>6</sup> Giddens 2003, s. 77.

<sup>7</sup> Cuyvers, 2000.

rodinu, do které se narodíme a rodinu, kterou si vytvoříme. Důsledkem procesu modernizace v rámci životního cyklu se ukazuje, že partnerství, manželství a rodičovství netvoří triádu, kterou dříve tvořilo, ale tyto tři instituce se stávají oddělenými a ne nutně navazujícími momenty životního cyklu. Tuto segmentaci moderního životního cyklu vidí autor jako potenciální hrozbu pro mezigenerační komunikaci a solidaritu. Autor provedl výzkum, ve kterém srovnává strukturu životního cyklu v letech 1977 a 1997. Tvrdí, že během tohoto (vlastně velmi krátkého) období lze pozorovat rozvoj dvou nových fází životního cyklu. Fáze „liberia“ znamená fázi svobody, ve které jedinec žije v období před jakoukoli podobou rodinné fáze. Jedinec má v tomto období vlastní příjem, žije samostatně nebo v partnerství a většinou s vysokým životním standardem. Tato fáze podle autora může trvat až 10 let. Druhou novou fází nazývá „consumptia“, která začíná po odchodu dětí a trvá do doby odchodu do důchodu. Tato fáze je podle něj druhým zlatým obdobím životního cyklu. Muži jsou na vrcholu kariéry, ženy také často participují na trhu práce. Autor dokládá, že ve sledovaném období poklesl počet let označujících rodinnou fázi („familia“) o 8–10 let. To ostře kontrastuje s prodlužováním fází liberia a comsumptia. Rodina tedy v relativním smyslu ztrácí své pozice, a proto je třeba největší společenskou podporu zaměřit do fáze familia a seniora (která tvoří poslední část životního cyklu), které trpí poklesem sociální podpory. Autor uzavírá, že dnes tedy být dospělým občanem nutně nesouvisí se stadiem budování vlastní rodiny a založení rodiny již není synonymem „postavení se na vlastní nohy“ a být seniorem již dávno neznamená respekt a moudrost. Naopak – obě tyto fáze jsou podle Cuyverse interpretovány spíše jako ztráta něčeho než jako dosažení něčeho.

Změny v segmentaci životního cyklu i podobách rodiny zároveň vypovídají o něčem velmi důležitém: a to o hlubokém vlivu společenských změn na utváření způsobů života rodin, který se stále více diferencuje. Z řady důsledků těchto změn můžeme jmenovat změnu obsahu termínu rodina (kterou nelze redukcionisticky interpretovat jako manželství) i relativní pokles jejího významu v rámci životních strategií jedinců. Jejich rozhodování je daleko více důsledkem osobní a emotivní volby<sup>8</sup> než vzorů chování vyrůstajících z tradice. Významnou roli zde hraje rovněž změněné postavení žen a růst jejich aspirací uplatnit své vzdělání na trhu práce. Je tedy otázkou, nakolik je možno souborem více či méně unifikovaných právních nástrojů zásadním způsobem zasáhnout do těchto procesů, o jejichž univerzálním výskytu v rámci Evropy není pochyb. I naše republika vykazuje v poslední dekádě demografické ukazatele, které jsou signálem toho, že u nás probíhá druhá demografická transice se všemi výše uvedenými důsledky.<sup>9</sup>

Jak současné změny v podobách rodiny, tak změny v životním cyklu jsou základem pro tvorbu určitých sociologických konceptů rodiny. Porozumění těmto změnám znamenalo také zásadní náhradu normativního konceptu (či pohledu na rodinu) konceptem relativistickým. Normativní koncept rodiny byl spojen s definováním tzv. „normální“ rodiny, která byla většinou ztotožňována s partnery spojenými manželským svazkem a závislými dětmi. Ostatní typy rodin či jiných soužití jsou v rámci tohoto konceptu vnímány spíše jako odchylky od normy a to často znamená jakési „menší“ oprávnění

<sup>8</sup> Rabušic, 2001, s. 237.

<sup>9</sup> Viz např. Rabušic 2001.

k dávkám či sociálním službám. 60. léta 20. století jsou spojována s postupnou náhradou tohoto konceptu pohledem relativistickým, který naopak rovnocenně pracuje s různými typy rodin a snaží se akcentovat spíše rodičovství než manželství. Sjednocuje se postupně nárok na dávky pro sezdané i nesezdané páry, pro legitimně i nelegitimně narozené děti, pro muže a ženy, atd. Znalost těchto konceptů (ale i rodinné reality) by měla vždy být jedním z předpokladů pro jakékoli úvahy o změnách ve strukturaci statistických ukazatelů i úvahy o změnách v legislativních nástrojích. A i když je zřejmé, že dopad těchto opatření má své limity, neznamená to, že bychom na jejich zlepšování a spjatost s realitou měli rezignovat.

### 3. SOUČASNÉ PRIORITY RODINNÝCH POLITIK PODLE DOKUMENTŮ EVROPSKÉ UNIE

První dokument, týkající se rodinných politik, byl publikován v říjnu 1989 a začal být postupně přijímán od roku 1990. Jednalo se o dokument vzniklý pod patronací Evropské komise „Komunikace o rodinných politikách“.<sup>10</sup> V rámci tohoto dokumentu je vůbec poprvé zmíněn význam rodiny a její citlivosti na ekonomickou a sociální situaci ve státě. Je zde řečeno, že politiky sociální ochrany by měly dávat větší důraz na prorodinnou dimenzi jednotlivých přijímaných opatření:

- věnovat speciální pozornost ochraně dětí
- napomáhat sladění práce a rodinného života prostřednictvím „férového“ sdílení povinností v rámci péče o děti
- zaměřit pozornost na určité kategorie ohrožených rodin: neúplné rodiny, velké rodiny a rodiny s nízkými příjmy.

Tyto priority byly následně potvrzeny i Radou ministrů zodpovědných za rodinné záležitosti.<sup>11</sup> Dalším krokem, dokumentujícím vzrůstající potřebu sociální ochrany rodiny, bylo v roce 1989 vytvoření Evropské observatoře národních rodinných politik, která dostala za úkol monitorovat trendy a vývoj rodinných politik v jednotlivých členských státech. Tato komise byla v roce 1999 přejmenována na „Evropskou observatoř pro rodinné záležitosti“ a začali v ní pracovat nezávislí experti.<sup>12</sup> Zároveň byla v roce 1990 vytvořena pracovní skupina pro vnitřní služby složená z představitelů Evropské komise zodpovědných za politiky s možným vlivem na rodiny.

V roce 1996 byl publikován další materiál, týkající se rodinné politiky, a to doporučení komise ministrů Rady Evropy č. R(94)14 „O koherentních a integrovaných rodinných politikách“,<sup>13</sup> ve kterém jsou poněkud rozvedeny a specifikovány výše zmíněné priority. Jednak je to sladění práce a rodinného života (zejména prostřednictvím zapojování otců do výchovy dětí, prostřednictvím úprav v rodičovských dovolených a prostřednictvím úprav v oblasti pracovně právní legislativy). Dále se dokument zmiňuje o významu podpory plurality rodinných forem a jejich přístupu k dávkám

<sup>10</sup> COM (89) 363, z. 8. 8. 1989, cit. podle Family Benefits and Family Policies in Europe, Employment and Social Affairs, European Commission, Directorate-General for Employment and Social Affairs Unit E. 2, June 2002.

<sup>11</sup> 89/C 277/02, OJEC C 277 z 31. 10. 89, str. 2an.

<sup>12</sup> Zpracováno podle materiálu Family Benefits and Family Policy in Europe, cit. d., str. 3–4.

<sup>13</sup> Srv. Munková, G., 2000, Vývoj rodinné politiky ve vztahu k Evropské unii, AUC-Iuridica, s. 73–85.

a konečně zdůrazňuje nutnost přihlížet ke specifickým potřebám v jednotlivých fázích životního cyklu, jejichž cílem by měla být podpora solidarity mezi generacemi. Konkrétně to znamená třeba zaměření na děti a jejich sociálně právní ochranu, ale i zaměření na péči o seniory v rámci rodin. Podle tohoto dokumentu by se rodinná politika měla v rámci svých nástrojů snažit překonat ekonomický přístup a dát přednost hodnotovému hledisku. To znamená, že jednotlivá opatření by se neměla řídit ekonomickou efektivitou, ale především mírou realizace vytyčených hodnot a priorit.

V tomto kontextu je možno konstatovat, že vliv těchto evropských snah na jednotlivé národní rodinné politiky není nevýznamný. Konkrétním dokladem tohoto vlivu je dvoudílný sborník národních zpráv o rodinné politice, který byl předmětem konference evropských ministrů, zodpovědných za rodinné záležitosti, která se odehrála ve Stockholmu v roce 1999. Společným tématem jednotlivých národních zpráv (či monografií) bylo vytvoření společnosti, příznivé pro rozvoj dítěte<sup>14</sup> prostřednictvím přímých nástrojů rodinných politik (dávký, služby), ale i prostřednictvím speciálních zákonů a institucí, zabezpečujících práva dětí proti zneužívání a týrání (např. Francie<sup>15</sup>), prostřednictvím sociálně právní ochrany dětí (např. Německo, Irsko<sup>16</sup>), ale i díky fungování dalších oblastí sociální politiky a veřejných služeb (politika v oblasti vzdělání, přístupu ke zdraví, nezaměstnanosti mladých lidí, apod.).

První evropská direktiva, přímo se dotýkající rodinné politiky, byla direktiva o rodičovské dovolené z roku 1996.<sup>17</sup> Rodičovská dovolená je nástroj k realizaci jedné z evropských sociálně politických priorit, kterou je nutnost vytvářet taková opatření, která by umožňovala mužům i ženám sladit jejich pracovní i rodinné závazky. Tato priorita již vyplývá z Charty základních sociálních práv zaměstnanců z roku 1989. Přijetí direktivy komplikovala předchozí britská konzervativní vláda, ale i ta nakonec uzákonila rodičovskou dovolenou jako jeden z posledních států Evropské unie. Téma sladění práce a rodinného života je od té doby stále na pořadu dne a nacházíme jej v rámci celé řady dokumentů, zaměřených na sociální ochranu a sociální politiku a to nejméně ze dvou důvodů: není jen nástrojem realizace principu rovnosti pohlaví v soukromé i veřejné sféře, ale zároveň se od něj očekává zlepšování nástrojů, jejichž cílem je usnadnit rodičovství, a doufá se, že by to mohlo alespoň částečně pozitivně ovlivnit nepříznivý demografický vývoj v Evropě.

V roce 2001 byl vydán pracovní dokument Evropské komise, který se týká posílení rodičovské zodpovědnosti směrem k dítěti,<sup>18</sup> která by se měla odrazit v úpravách rodinného práva.

Celkově je možno shrnout, že rodinná politika se v rámci Evropské unie pomalu dostává do popředí, a to jednak jako samostatná oblast zájmu, ale situace rodin se také stává úhlem pohledu, či referenčním rámcem, kterým jsou jednotlivá doporučení či direktivy poměřovány. Tato evropská dimenze či směřování rodinné politiky je příčinou

<sup>14</sup> Towards a Child-Friendly Society, MMF-XXVI(99) Collection, part I, II, 1999.

<sup>15</sup> Child-Friendly Society, 1999, s. 153.

<sup>16</sup> Child-Friendly Society, 1999, s. 192, 267.

<sup>17</sup> Directive 96/34CE z 3. 6. 1996, OJEC L 145 z 19. 6. 96.

<sup>18</sup> COM (2001)166 final of 27. 3. 01.

určitého sladování přístupů k rodině a to dokonce i ve státech, kde intervence do rodin byla považována za nepřipustné vměšování se do rodinné sféry.

Jednou z odborných autorit, zabývajících se evropskou rodinnou politikou, je nepochybně Max Wingen,<sup>19</sup> který v otázce směřování Evropy ke společné rodinné politice apeluje na naši trpělivost a zdůrazňuje, že zvýraznění občanských či sociálních aspektů ve vztahu k ekonomickým povede i k většímu významu rodiny, protože rodina je přese všechno základem evropské společnosti.

#### 4. NOVÉ TRENDY V EVROPSKÝCH RODINNÝCH POLITIKÁCH

Na základě studia historického vývoje i současné podoby jednotlivých rodinných politik v evropských státech je možno konstatovat, že rodinná politika je oblastí, ke které každá země přistupuje svým specifickým způsobem. Roli zde hraje především celkový historický vývoj státu, ale i vývoj sociální politiky a existence (či neexistence) populačních problémů. Přes všechny odlišnosti je možno v evropských státech vysledovat celou řadu společných vývojových trendů v oblasti rodinné politiky, které budou předmětem dalšího textu:

- a) průřezový charakter rodinné politiky
- b) variabilita rodinných forem jako norma
- c) výkon rodin a jeho ekonomické vyjádření
- d) respektování průběhu životního cyklu
- e) od univerzalizmu k testovaným dávkám?
- f) daňové nástroje a růst jejich významu
- g) flexibilita a rovnost přístupu podle pohlaví v konstrukcích nástrojů.

Základním společným východiskem současných rodinných politik je přesvědčení, že rodinná politika by měla nutně mít průřezový charakter jako politika, probíhající napříč společnostmi. To konkrétně znamená, že jakékoli opatření sociální politiky je nutno hodnotit prizmatem rodiny a jejích potřeb. Jinými slovy je třeba prozkoumat, zda příslušné opatření má prorodinnou dimenzi. Prorodinnou dimenzi může mít kterékoli opatření sociální politiky – např. oblast pojištění v nezaměstnanosti. Konkrétním příkladem může být Německo, kde nezaměstnaní s dětmi dostanou více než bezdětní, nebo příspěvek při ošetřování člena rodiny, který přihlíží nejen k věku a počtu dětí, ale i k úplnosti rodiny.<sup>20</sup> Dalším zajímavým příkladem prorodinné dimenze sociální politiky je politika „rotace pracovních míst“ v Dánsku, jejíž součástí je rodičovská dovolená. Ta je pak chápána jako součást politiky zaměstnanosti a vyplácí se dávka ve výši 60 % podpory v nezaměstnanosti. Tato konstrukce umožňuje na uvolněné místo přijmout nezaměstnanou osobu.<sup>21</sup> Podobných příkladů opatření s prorodinnou dimenzí bychom jistě našli celou řadu.

Existuje vztah mezi trendy ve vývoji populačního chování a postupnou úpravou nástrojů rodinné politiky, která se musí s těmito trendy nějakým způsobem konfrontovat.

<sup>19</sup> Wingen, M., 1997, Směřuje Evropa ke společné rodinné politice, Bulletin OI, č. 72.

<sup>20</sup> Child-Friendly Society, 1999, s. 177.

<sup>21</sup> Munková, G., 2001, Parlamentní zpravodaj č. 3.

Takovouto výzvou je posledních dejme tomu 40 let růst variability rodinných forem. První velkou výzvou znamenal růst neúplných rodin, který je důsledkem lineárně se zvyšující rozvodovosti. Ta je zase důsledkem sekularizace manželství a liberalizace legislativy upravující rozvod. Typ neúplných rodin, vzniklých rozvodem, byl vyjádřen konceptem „lone parent family“ a status neúplné rodiny se postupně stal předmětem samostatných dávek. Nejdříve se tento koncept ujal ve Švédsku, kde dokonce byl cíl dávek pro neúplné rodiny definován jako snaha o vyrovnání životního standardu mezi neúplnými a úplnými rodinami. Samostatnými dávkami pro neúplné rodiny dnes disponuje většina evropských zemí. Dalším příkladem postupné akceptace rostoucí variability rodinných forem je postoj k nesezdanému soužití. K jednoznačnému sjednocení legislativy došlo v případě statusu legitimně a nelegitimně narozených dětí. U nesezdaného soužití<sup>22</sup> je důležitým předpokladem přihlášení se k otcovství (uznání rodičovství). Přesto však zatím existuje snaha, aby páry, které neuzavřely klasické manželství, nebyly zvýhodněny proti manželům (např. dávky nemocenského pojištění se vztahují pouze na rodinné příslušníky – příkladem může být Německo). Další rozdíl mezi sezdanými a nesezdanými páry se v současné době činí zejména v případě společného zdanění manželů. Výhody společného zdanění manželů (splitting) přiznává např. Německo či Belgie, výhody splittingu jsou pro manžele připraveny i v České republice. Zajímavostí je, že společné zdanění mohou podat v Německu i homosexuální páry, protože registrovanému životnímu partnerství náleží práva srovnatelná s manželstvím. Daňové zvýhodnění partnerů, srovnatelné s výhodami pro manžele, přiznává i Norsko. V Německu se dokonce do budoucna uvažuje i o společném zdanění rodiny.<sup>23</sup> Ve Francii bylo až do roku 1996 výhodnější z hlediska daní neuzavření sňatku, to však bylo změnou zákona odstraněno, takže se situace sezdaných a nesezdaných párů zhruba vyrovnala. Velmi viditelným evropským trendem je právní úprava nesezdaných soužití, která může tvořit mezičlánek mezi partnery v neformálním nesezdaném soužití a manželstvím. Zároveň je však jejím důvodem úprava vztahů v rámci soužití osob stejného pohlaví a definování právních důsledků, plynoucích z těchto vztahů. Tento trend úprav také přichází ze severovýchodních států, kde velmi liberální postoj k variabilitě forem mezilidských vztahů vedl až k defamilizaci, tedy situaci, že převládajícím uspořádáním není manželská rodina, ale nesezdané soužití (Švédsko, Island). První zákony, které upravovaly soužití osob stejného pohlaví vznikly v Dánsku (1989), Norsku (1993), Švédsku (1994) a na Islandu (1996). Následovalo Nizozemsko a Belgie (1998). Tato právní úprava může mít formu legální kohabitace (Belgie), registrovaného partnerství (Dánsko), paktu solidarity či konkubinátu (Francie). Pro téma článku mají význam především důsledky těchto úprav do systému sociálního zabezpečení či rodinné politiky. Právní důsledky, dotýkající se rodinné politiky se promítají např. do institutu adopce dětí partnera v případě soužití osob stejného pohlaví. Jednotlivé instituty (např. rodičovská dovolená) totiž status adoptovaných a narozených dětí považují za identický. Na druhé straně pouze minimum států umožňuje adopci a výchovu dětí homosexuálními páry a tudíž ji jen málo států považuje za přijatelnou. Je to pouze Dánsko

<sup>22</sup> Matějková, B. – Palonciová, J., 2003.

<sup>23</sup> Wilutzki 2001.

a Nizozemsko (jehož právní úprava je zřejmě nejliberálnější v celé Evropě). Od roku 2002 zde platí tzv. „společná odpovědnost za dítě“, která není redukována na institut manželství. Adopci dítěte partnera stejného pohlaví dále umožňuje legislativa v Norsku, kde od roku 2002 může partner adoptovat dítě svého druha a ve Švédsku, kde registrované páry stejného pohlaví mohou adoptovat děti od roku 2003. Jako jediní také mohou adoptovat děti z ciziny.

Je tedy možno shrnout, že evropským trendem (a nejen evropským – podobný směr úprav nacházíme i v jednotlivých amerických státech a i zde má důsledky i do systémů sociálního zabezpečení) je rozšíření variability rodinných forem i na soužití osob téhož pohlaví, a i když je tato legislativa poměrně dost různorodá, směr jejího vývoje je jednoznačný. I náš stát brzy podlehe morálnímu i politickému tlaku a přijme určitou variantu této legislativy.

Velmi frekventovaným termínem, který nacházíme v teoretické bázi i v praxi rodinné politiky je termín „výkon rodin“.<sup>24</sup> Výkon rodin je termín, kterým se označuje přínos rodin pro společnost v jakémisi ekonomickém vyjádření. Zdůrazňuje se nutnost zohlednit výkon rodin v rámci rodinné (sociální) politiky. Tento výkon rodin se nevztahuje pouze k výchově dětí, ale i k mezigeneračním vztahům. Evropská priorita, kterou je posílení mezigeneračních vazeb v rodině by zde mohla nalézt svou konkrétní realizaci. Rakouští a němečtí odborníci na rodinnou politiku navrhnou ekonomické vyjádření výkonu rodin, např. průměrným příjmem. Podle Schattovitse<sup>25</sup> má rodina nezastupitelný význam v rámci generační smlouvy a nemůže být adekvátně nahrazena trhem. Připomíná, že v procesu globalizace, který narušuje vztahy založené na mezigenerační solidaritě, je instituce rodiny stále významnější a honorování jejich výkonů může být významným prostředkem, který odbourává „strukturní bezohlednost“ vůči rodině.

S těmito otázkami bezprostředně souvisí další trend, nazvaný respektování průběhu životního cyklu. Různá intenzita problémů a tedy různá potřeba intervence do rodiny v rámci životního cyklu byla popsána v předešlé části textu. Nicméně na potřebě koncipovat rodinnou politiku jako politiku jdoucí průběhem celého životního cyklu se shoduje řada odborníků. Důvodem je také rozpad vícegeneračního soužití, a pokles počtu sourozenců v rodinách. Tento proces sice vede ke zvýšení intimity a svobody jedinců, zároveň však vede k možnostem oslabení vzájemné schopnosti si pomáhat v rámci generačních vztahů. Podle Schattovitse by rodinná politika měla vycházet z třígenerační smlouvy (prarodiče, rodiče, děti) a podporovat zejména přirozené pečovatele v rodinách a snažit se jejich kapacity maximálně využít. Tato péče by měla být včleněna do systému sociální ochrany a hodnocena jako určitý „participační příjem“,<sup>26</sup> což je příklad dávky, vztahující se k životní fázi. Příkladem může být v Německu pečovatelský příspěvek (příspěvek na domácí péči/na dlouhodobou domácí péči), který byl uzákoněn v roce 1993. Diskutuje se však o výši těchto dávek a o tom, zda by výše pečova-

<sup>24</sup> Schattovits, 2000, s. 7.

<sup>25</sup> Téma výkonu rodin a jeho ekonomického vyjádření dominovalo mezinárodní konferenci „Končí era rodiny nebo je rodina budoucností společnosti.“ 16.–17. 11. 1999.

<sup>26</sup> Schattovits 2000, s. 7an.

telských dávek neměla být rovna alespoň minimální mzdě. Tytéž úvahy se mohou vztáhnout na některé rodičovské dávky (rodičovský příspěvek). Naším ekvivalentem by byla třeba konstrukce dávky při „péči o osobu blízkou“. Zde je třeba aplikovat přístup, který zargumentuje, co je efektivnější: zda peníze v rukou státu, který je rozděluje směrem k potřebným, či peníze v rukou klientů, kteří sami rozhodnou o své potřebě péče.

V současné době je zejména u nás módní záležitostí posilovat trend adresnosti dávek pro rodiny, který se prosadil jako reakce na často kritizovaný plošný přístup, upřednostňovaný u nás v období socialismu. V rámci testovaných dávek státní sociální podpory to byly především přídavky na děti, které se staly z univerzální dávky testovanou státní sociální podporou. Vznikla tak testovaná dávka, kterou však pobírá více než 80 % populace. Její výše je ale velmi nízká, představuje pouhých 2–3 % čistého příjmu rodin.<sup>27</sup> Podle odborníků celá konstrukce systému státní sociální podpory zvýhodňuje vícedětné rodiny, protože tyto patří zároveň k nízkopříjmovým a zabraňuje jim v propadu sociální sítě. Systém tak může působit nemotivačně pro střední třídy, kterým mnoho nepřináší, a zároveň některé typy nízkopříjmových rodin může vést k závislosti na dávkách. Systém tak funguje jako oblast sociální pomoci, bez její nejdůležitější složky, kterou je sociální práce. Jen ta se totiž může zaměřovat na odstranění příčin nízkých příjmů či nezaměstnanosti.

Uvedený příklad může ilustrovat obtíže, spojené s paušálním hodnocením větší výhodnosti jednoho z obou typů dávek. Při pohledu na situaci v evropských státech je možno říci, že většina z nich kombinuje oba typy dávek. Příkladem převažujících testovaných dávek pro rodiny může být Velká Británie. Ta se řadila klasicky k „liberálnímu“ modelu sociálního státu s ideologií neinterventovat do soukromé rodinné sféry. Univerzální (a ne příliš štědré) přídavky na děti byly kombinovány s dávkami pro nízkopříjmové rodiny a sociální pomoci. Jedním z největších britských problémů jsou neúplné rodiny, protože Británie má jednu z nejvyšších rozvodovostí. Současná vláda přistoupila k reformě rodinné politiky, která je určena pro nízkopříjmové a neúplné rodiny. Zdrojem těchto dávek je progresivní zdanění populace. Na rozdíl od našeho systému však se v Británii nyní zaměřují na balíčky pomoci, jejichž cílem je podporovat participaci rodičů na trhu práce před pasivním pobíráním dávek.<sup>28</sup> Součástí tohoto balíčku je poradenství (k získání zaměstnání či rekvalifikace) a také nabídka na zajištění péče v předškolních zařízeních. Ty jsou také nově bezplatně poskytovány rodičům zaměstnaných čtyř a pětiletých dětí. Pro ostatní rodiče je nově možnost odpočtu nákladů na předškolní zařízení z daní. I samotné dávky pro nízkopříjmové rodiny, vyplácené z daní, jsou konstruovány tak, že zvýhodňují pracující osoby.

Příkladem převahy plošných dávek je Švédsko, které je však takto konstruuje záměrně již od 30. let 20. století. Testované dávky jsou vnímány jako stigmatizující a odporují všeobecné představě, že sociální dávky by měly být konstruovány jako univerzální právo a ne jako charita.

<sup>27</sup> Kotýnková, M. 2002. „Podpora rodin v 90. letech a její možný vývoj“. Sociální politika 5, s. 8.

<sup>28</sup> Munková, G. (editor). Sociální politika v evropských zemích, Karolinum, v tisku, s. 66.

Matějková, B. – Poloncyová: 2003. Rodinná politika ve vybraných evropských zemích I., VUPSV, s. 221.



Závěrem těchto úvah je třeba říci, že v současné době otázka volby mezi testovanými a plošnými dávkami je velmi často řešena prostřednictvím daňového přerozdělování. Zaměstnanci s nízkými příjmy jsou tak třeba osvobozeni z placení příspěvků na národní pojištění (Británie), nebo může být vytvořen duální systém výplaty příspěvků na děti pro nízkopříjmové rodiny jako dávky a pro ostatní formou daňového odpisu (Německo). Pouhé pobírání testovaných dávek bez dalších podmínek se ukazuje jako nemotivující.

Rostoucí význam daňových nástrojů v rodinné politice je jasně patrný a prosazuje se jak formou společného zdanění manželů (partnerů), tak formou snížení daňového základu o odpočitatelné položky. Můžeme být potěšeni, že i naše vláda přijala opatření společného zdanění manželů. Rozvoji těchto nástrojů patří podle mého názoru budoucnost.

Flexibilita v konstrukci nástrojů rodinné politiky a rovnost přístupu podle pohlaví je dalším (a posledním ze zde zmiňovaných) trendů vývoje rodinné politiky. Jsou to trendy, jimiž se v posledních letech jednotlivé státy snaží o realizaci významných evropských priorit, kterými jsou sladění práce a rodinného života pro obě pohlaví. Příkladem takovéhoto konstrukcí může být rodičovská dovolená. Právě rodičovská dovolená je výrazem snahy o přizpůsobení přežitých schémat sociální ochrany změněné realitě v oblasti zaměstnanosti (rostoucí participace žen na trhu práce) i v oblasti rodinných vztahů (reflexe změn ve vztazích mezi pohlavími).

Prvními zeměmi, které zavedly tento institut bylo Maďarsko (1967) a Švédsko (1974).<sup>29</sup> Postupně byla rodičovská dovolená zaváděna i v dalších zemích, a to zejména po přijetí evropské direktivy v roce 1996. V současné době existuje legislativa upravující rodičovskou dovolenou prakticky ve všech státech Evropské unie. Jednou z posledních zemí byla Velká Británie, která ji zavedla od roku 2003.

Většina současných rodičovských dovolených obsahuje následující atributy:

- délka trvání a termín, do kdy je ji možno čerpat
- přenosnost
- flexibilita
- rozšíření oprávnění i na adopci
- různé způsoby financování

Délka rodičovské dovolené se pohybuje od tří měsíců<sup>30</sup> (Belgie – individuální nepřenosné právo, může být čerpáno až do 4. narozenin dítěte), přes 6 měsíců (Itálie), 480 dnů (Švédsko) nebo do tří let věku dítěte (Německo, Francie). Rodičovská dovolená může být vybírána jedním rodičem, ale jsou též možné jiné varianty. Např. v Rakousku může být čerpána buď jedním z rodičů nebo se o ni mohou oba rodiče podělit až do dvou let věku dítěte. Další variantou rakouské rodičovské dovolené je práce na částečný úvazek a její kombinace s péčí o dítě. V takovém případě je možno rodičovskou dovolenou čerpat až do čtyř let věku dítěte. Poslední variantou je situace, že oba

<sup>29</sup> Parental Leave, International Labour Review. 1997. Vol. 136, No. 1 (Spring).

<sup>30</sup> K tomuto viz: [www.eiro.eurofound.eu.int/1998/01/study/tm9801201s.html](http://www.eiro.eurofound.eu.int/1998/01/study/tm9801201s.html)

Munková, G. 2001, Parlamentní zpravodaj 3, str. 36.

Matějková, B. – Palonciová, J. 2003. „Rodinná politika ve vybraných evropských zemích I.“, VUPSV.

rodiče současně budou částečně pracovat a částečně čerpat rodičovskou dovolenou do dvou let věku dítěte. Další pomalu se prosazující tendencí je její přenosnost z matky na otce, i když ve většině zemí je vázána na individuální právo. V řadě států je upravena možnost střídání obou rodičů, někde dokonce mohou určitou část čerpat oba rodiče současně (Švédsko, Německo, Rakousko). To má svůj výraz např. v otcovských dnech (daddy days) ve Švédsku, dokonce i v Británii může otec čerpat jeden nebo dva týdny otcovské dovolené.

Existuje obecná tendence v úpravách rodičovské dovolené a to poskytovat buď vyšší dávku v kratším období nebo nižší dávku během delšího období. Všechny tyto formy úprav jsou dokladem vysoké míry flexibility, která zakládá pro jednotlivé rodiny možnost volby konkrétního uspořádání péče o dítě. Výrazem flexibility je také možnost čerpání plně či částečně rodičovské dovolené a její kombinace s prací, ale i možnost čerpat ji rozdrobeně třeba až do 8 let věku dítěte (Německo, Švédsko). Dalším společným prvkem těchto úprav je jejich rozšíření i na adopci. Dále nutno připomenout obecnou tendenci, která zrovnoprávňuje manžely, kohabituující páry i nevlastní rodiče při pobírání rodičovského příspěvku (v případě nesezdaných partnerů nově např. v Německu od roku 2001).

Velká variabilita přístupu existuje i v případě financování rodičovské dovolené. Bývá financována ze státního rozpočtu, ze zdravotního či sociálního pojištění, z pojištění v nezaměstnanosti nebo její plnění vyplývá z kolektivních smluv. Příkladem hodně variabilní rodičovské dovolené je Dánsko, kde existuje mateřská, otcovská (v trvání dvou týdnů) a rodičovská dovolená, přičemž její poslední část je financována ve výši 60 % příspěvku v nezaměstnanosti a může tvořit součást tzv. rotace pracovních míst.

Závěrem je třeba upozornit, že přes tyto velmi liberální snahy o velkou možnost volby konkrétního uspořádání v rámci rodin je stále rodičovská dovolená čerpána převážně ženami. Jednou z příčin je otázka výše dávky, ale i obavy z přerušování pracovní kariéry. Jednou z nejúspěšnějších zemí je v tomto ohledu Švédsko, kterému se daří udržet relativně vysokou porodnost a zároveň vytvářet podmínky pro dvoukariérovou (i když většinou nesezdanou) rodinu. Švédsko ale má velmi dlouhou tradici ve vytváření těchto podmínek (rodičovská dovolená je pouze jedním z mnoha opatření), které jsou odrazem tolerantních postojů lidí k variabilitě rodinných forem i odrazem relativně nejvyšší rovnosti obou pohlaví v péči o děti. Tyto liberální postoje se například odrážejí i v toleranci k právům homosexuálních párů. Ale jak upozorňuje E. Sullerotová,<sup>31</sup> latentním důsledkem těchto postojů je proces defamilizace, protože nesezdaná soužití jsou ještě křehčí a nestabilnější než klasická manželství.

Zdá se tedy, že pouze při naplnění celé řady podmínek (a konstrukce dávky je pouze jednou z nich) může mít rodičovská dovolená určitý vliv na porodnost, zaměstnanost a rovnost pohlaví. V České republice je v současné době úpravě právě tohoto institutu věnována velká pozornost (došlo k výraznému uvolnění podmínek sladění práce a péče o dítě i ke zvýšení rodičovského příspěvku) s očekáváním pozitivního vlivu na nízkou porodnost. Postoje naší populace k obsahu rolí mužů a žen jsou ale velmi konzervativní a domnívám se, že uvedená změna (ale i další uvažované kroky) k výraznějším změnám

<sup>31</sup> Sullerotová, E. 1997, s. 53.

nám populačního chování prozatím nepovedou. Ty lze promyšleným prosazováním hodnoty rodiny a rodičovství očekávat snad až v delším časovém horizontu.

## 5. ZÁVĚR

Cílem článku bylo zamyšlení nad novými trendy v evropské rodinné politice. Přesto, že jednotlivé státy nevytvářejí identickou rodinnou politiku (a v jejich právních nástrojích bychom našli řadu diferencí), je možno vysledovat řadu společných vývojových trendů. Rodinná politika dnes má spíše průřezový charakter, zrovňuje ve svém přístupu k dávkám různé typy rodinného soužití a obě pohlaví. Snaží se o vytvoření co největší svobody ve volbě způsobů péče o děti a jejího sladění s profesionálním životem. Cílem je vytvoření rovných podmínek v péči o děti pro muže i ženy jako předpokladu pro rozbití tradičních schémat. Rodinná politika by měla dále uznat ekonomický výkon rodin a finančně podpořit její pečovatelské kapacity ve vztahu k různým fázím životního cyklu. Rodinná politika by se měla zaměřit na rozvoj daňových nástrojů, kterými je možno působit na všechny sociální vrstvy a ocenit tak význam rodičovství. Sociální dávky pro nízkopříjmové rodiny je třeba kombinovat s dalšími formami pomoci s cílem odstranění příčin nízkých příjmů a závislosti na dávkách. To by mělo být úkolem rodinné politiky na úrovni obcí.

Trendy demografického vývoje (zejména nízká porodnost) jsou důsledkem hlubokých společenských změn a jednotlivé nástroje rodinné politiky mohou mít jen velmi omezené účinky. Přesto bychom však na jejich zlepšování a přizpůsobování aktuálním změnám v rodině neměli rezignovat. Měli bychom cílevědomě zvyšovat hodnotu rodiny a rodičovství ve vědomí populace.

## NEW TRENDS IN THE EUROPEAN FAMILY POLICY

### Summary

The purpose of the article is to present reflections on the latest development in the European family policy. In spite of the fact that the individual states do not pursue identical family policies (and a number of varieties could be observed in their legal instruments), it still is possible to trace quite a few common trends. A current family policy tends to adopt a cross-section approach. In the allowance availability, it places various models of family co-existence in equal positions. The effort is to extend freedom in pursuing individual ways of care for children and its reconciliation with professional career. The aim is to create equal conditions for men as well as women who look after children. Further on, the family policy should recognize the economic potential of a family and it should financially express the family capacity to care for its members in various phases of their life cycle. The family policy should focus on the development of tax instruments, by which all the social groups can be affected and the parents' role thus appreciated. Social benefits for the low-income families need to be combined with other forms of assistance with the purpose of eliminating the reasons for the low incomes as well as the familie's dependency on the benefits. This should be the primary target of the family policy on the community level.

The demographic trends (especially low birth rates) result from profound social changes and the individual instruments of family policy can bring about very limited effects only. However, we ought not to give up in our efforts to perfect them and accommodate to the current changes in family. We should deliberately strengthen the prestige of a family and parenthood in population and popular opinion.

# AGENTURNÍ ZAMĚSTNÁVÁNÍ V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU A PRAXI

JAN PICHRT

## 1. ÚVOD

Dne 19. června 1997 byla v Ženevě na 85. zasedání generální konference Mezinárodní organizace práce přijata Úmluva č. 181 o soukromých agenturách práce (dále jen „Úmluva“).<sup>1</sup> Úmluva, se kterou vyslovil souhlas Parlament České republiky a kterou prezident republiky ratifikoval, vstoupila pro Českou republiku v platnost dne 9. října 2001. Dne 26. listopadu 2002 byla deponitáři Úmluvy doručena zpráva, ve které bylo učiněno oznámení, že služby spočívající v zaměstnávání pracovníků (soukromou agenturou práce) s cílem je dát k dispozici třetí straně, kterou může být fyzická osoba nebo právnická osoba (uživatelský podnik), jež stanoví jejich úkoly a dohlíží nad jejich provedením, nejsou v okamžiku oznámení realizovány a právní řád ČR je v současnosti neumožňuje, přičemž je připravována novela zákona o zaměstnanosti, jež má tuto formu umožnit.<sup>2</sup>

Skutečnost je však taková, že na území ČR fakticky působí již řadu let subjekty, jejichž činnost vykazuje znaky činnosti soukromých agentur práce a tato činnost (která na sebe bere navenek rozličné podoby – mnohdy málo transparentní) je ze strany příslušných orgánů státní správy tolerována a příjmy těchto subjektů (dále též jen „agentur“) z ní jsou podrobovány zdanění.<sup>3</sup> Jak si dále ukážeme i s tvrzením, že právní řád ČR dané služby v současnosti neumožňuje, je možné z některých úhlů pohledu do určité míry polemizovat. Přesnější by asi bylo konstatování, že poskytování daných služeb, tak jak jsou definovány v Čl. 1 bod. 1 písm. b) Úmluvy (pro tyto služby bude v dalším textu tohoto článku používán termín „agenturní zaměstnávání“, který pro tento druh činnosti používá návrh nového zákona o zaměstnanosti), nebylo dosud v právním řádu ČR výslovně upraveno.

<sup>1</sup> Úmluva byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv sdělením Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy č. 181 o soukromých agenturách práce pod č. 38/2003 Sb. m. s.

<sup>2</sup> Česká republika proto vůči těmto službám využila možnost danou ustanovením Čl. 2 odst. 4 písm. a) Úmluvy, na základě které cit.: „Členský stát může, po konzultaci s nejrepresentativnějšími organizacemi příslušných zaměstnavatelů a pracovníků:

a) za určitých okolností zakázat činnost soukromých agentur práce ve vztahu k určitým kategoriím pracovníků nebo odvětvím ekonomické činnosti, pokud jde o poskytování jedné nebo více služeb uvedené v Čl. 1 odst. 1; ...“.

<sup>3</sup> „... to, že dnes už agentury existují a zprostředkovávají práci, je reálný stav. Naším záměrem je tuto situaci legalizovat.“ (z vystoupení ministra práce a sociálních věcí ČR ze dne 12. 12. 2003 v PSP ČR v rozpravě k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zaměstnanosti /prvé čtení/).

V předvečer přijetí nové právní úpravy v dané oblasti je vhodné zamyslet se nejen nad navrhovanou právní úpravou agenturního zaměstnávání v návrhu nového zákona o zaměstnanosti a s ní souvisejícími změnami v zákoníku práce (dále též jen „ZP“), ale je vhodné podívat se též na vývoj agenturního zaměstnávání a jemu podobných činností v uplynulých letech v ČR.

## 2. DOSAVADNÍ ZPŮSOBY REALIZACE AGENTURNÍHO ZAMĚSTNÁVÁNÍ V ČR

2.1 Problematiku agenturního zaměstnávání chápou jako problematiku se silným interdisciplinárním prvkem. Nejen prvky pracovněprávní, ale též prvky obchodněprávní, se objevují v komplexu vztahů pomyslného trojúhelníku tří rozdílných subjektů – zaměstnanec, agentury, uživatelského podniku. To odlišuje problematiku agenturního zaměstnávání od jiných institutů, jejichž užití může být také přímo či nepřímě motivováno potřebou překlenout přechodný nedostatek zaměstnanců či zajistit rozvoj podnikatelské činnosti jinak než pomocí vlastních zaměstnanců, které jsou však založeny zpravidla pouze na smluvních vztazích obchodněprávní povahy (jedná se o většinu modelů spolupráce označované souhrnně jako tzv. outsourcing, dále, v některých případech, o spolupráci na bázi franchisingu apod.), kterými se nebudu v tomto článku zabývat. Stejně tak se nebudu blíže zabývat problematikou tzv. „švarcsystému“, byť bývá používán mnohdy taktéž za účelem „dočasného pokrytí nedostatku pracovních sil“, a to zejména z důvodu, že tento jev byl již mnohokrát v odborné literatuře dostatečně rozebrán,<sup>4</sup> stejně jako s ním související otázka, zda snaha o jeho potírání administrativními metodami je v dnešní době ještě vhodná a potřebná.<sup>5</sup>

Při výše zmíněné absenci právní úpravy, která by výslovně upravovala problematiku agenturního zaměstnávání v ČR,<sup>6</sup> volily dosud jednotlivé subjekty působící v oblasti agenturního zaměstnávání různé právní nástroje pro zabezpečení rozvoje své podnikatelské činnosti.

2.2 Jednou z cest používaných některými agenturami je užití ustanovení § 38 odst. 4 ZP o dočasném přidělení zaměstnanec k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě, zpravidla doplněné dalším smluvním vztahem, sjednaným větší-

<sup>4</sup> Například v četných pracích prof. Kalenské na toto téma, ze kterých lze pro příklad uvést článek pod názvem „Plnění běžných úkolů výhradně zaměstnanci“ uveřejněný v časopisu Právní rádce, ročník 1999, č. 2.

<sup>5</sup> Jsem toho názoru, že potírání tzv. „švarcsystému“ administrativně direktivní cestou nebude nikdy zcela účinné pokud budou, byť jen částečně, přetrvávat důvody, které stály v počátku 90. letech minulého století u jeho vzniku a kterými byly ekonomická výhodnost tohoto systému pro účastníky, a dále nedostatečná liberálnost pracovněprávní úpravy, která neodpovídala potřebám společnosti. Samostatnou otázkou stále vyvolávající oprávněné diskuse je, zda-li je úprava obsažená v ustanovení § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ústavně konformní a jaká by měla být v tomto ohledu úprava nová. Je však třeba při těchto diskusích vzít v úvahu i to, že prvotní motiv, který stál o zrodu stávající restriktivní úpravy nebyl, na prvním místě státem deklarovaný, zájem na ochraně postavení zaměstnanec jako „slabší strany“, ale zejména důvod fiskální, který do určité míry, byť v menším významu, přetrvává dosud. O silném vlivu odborů na pracovněprávní legislativu a jejich zákonitému odporu ke „švarcsystému“, který tam, kde je aplikován, činnost odborů eliminuje, pak mluvit netřeba.

<sup>6</sup> Zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, upravuje dosud (z obvyklých činností soukromých agentur práce) v ustanoveních § 4 a násl. pouze činnost právnických či fyzických osob (mnohdy v praxi nazývaných jako zprostředkovatelé zaměstnání či agentury práce) při zprostředkování zaměstnání.

nou dle obchodního práva. Agentury využívají v takovém případě skutečnosti, že k přidělování zaměstnance (po dohodě s ním) k dočasnému výkonu práce k jiné právnické či fyzické osobě dle ust. § 38 odst. 4 ZP je oprávněn bez dalšího každý zaměstnavatel. Slabinou takového postupu je však skutečnost, že činnost agentur při přidělování zaměstnanců v takových případech zpravidla naplňuje znaky podnikání,<sup>7</sup> které není možné provozovat bez živnostenského či jiného oprávnění.

2.2.1 Předtím než se budu blíže věnovat tomuto způsobu agenturního zaměstnávání je nezbytné učinit krátký historický exkurz do vývoje ustanovení § 38 odst. 4 ZP.

Ustanovení stávajícího odst. 4 § 38 ZP bylo (v mírně odlišném znění, tehdy jako odst. 5 § 38 ZP) začleněno do zákoníku práce jeho novelizací provedenou zákonem č. 188/1988 Sb. Důvodů, proč v době kosmetických úprav politicko-ekonomického systému označovaných jako tzv. přestavba socialismu bylo do zákoníku práce zakomponováno (nesystematicky do § 38 ZP pod společný nadpis Pracovní cesta a přeložení) ustanovení o možnosti dočasně přidělit zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě, bylo více, především to byla snaha vytvořit právní nástroj pro „výměny“ vědeckých pracovníků mezi jednotlivými institucemi, v širším pohledu pak také snaha tehdejšího zákonodárce reagovat alespoň částečně na potřebu zaměstnavatelských subjektů, které trpěly (mimo jiné) nedostatkem mobility pracovní síly, tak typickým pro socialistické plánovité hospodářství.

Začlenění tohoto ustanovení umožňovalo zaměstnavatelům (v tehdejší terminologii organizacím – v 99 % případů se jednalo o tzv. socialistické organizace) operativní „zapůjčování“ vlastních odborníků (zaměstnanců jedné socialistické organizace) pro zavedení výtěžků tzv. vědecko-technické revoluce v dalších socialistických organizacích, aniž by muselo dojít ke změně zaměstnavatelského subjektu.

Tato úprava byla na dobu svého vzniku zcela výjimečná. Účastníkům pracovněprávního vztahu, pro který byla v tehdejší době typická rigidnost výkladů pracovněprávních předpisů, které byly navíc pojímány s maximálním důrazem na jejich kogentní charakter, dávala legální možnost pružně reagovat na jejich potřeby bez toho, že by muselo dojít ke složitému procesu schválení změny počtu plánovaných pracovních míst u daného zaměstnavatele a s tím souvisejícímu navýšení objemu mzdových prostředků atd., tedy k agendě, která byla do značné míry mimo působnost zaměstnavatele – socialistické organizace a která se mj. nevyznačovala pružností.

Od roku 1988 až do změny zákoníku práce provedené zákonem č. 74/1994 Sb. byla aplikace ustanovení § 38 odst. 4 ZP v textu zákona „uvozena“ zájmem společensky účelné spolupráce organizací<sup>8</sup> jako připomínka toho, že u zrodu tohoto ustanovení byla snaha socialistického zákonodárce učinit cosi pozitivního pro (zákonitě) málo funkční spolupráci socialistických organizací. Přestože i po roce 1989 byl ještě po určitou dobu

<sup>7</sup> „Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.“ (§ 2 odst. 1 OBCHZ).

<sup>8</sup> První věta ust. § 38 odst. 4 ZP zněla do novelizace provedené zákonem č. 74/1974 Sb. takto: „V zájmu společensky účelné spolupráce organizací může organizace, u níž je pracovník v pracovním poměru, sjednat s ním v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce v jiné organizaci.“

tento institut nazírán převážně výše uvedeným prizmatem společensky účelné spolupráce,<sup>9</sup> došlo v důsledku politicko-ekonomických změn po roce 1989 a související liberalizace pracovněprávních vztahů k tomu, že původní důvod, pro který bylo ust. § 38 odst. 4 ZP do právního řádu zařazeno, zcela ustoupil do pozadí.<sup>10</sup> Zákonem deklarovaný zájem socialistického zákonodárce na společensky účelné spolupráci organizací při zavádění výtěžků vědecko-technické revoluce do praxe byl nahrazen přirozenými zájmy jednotlivých zaměstnavatelů působících v tržní ekonomice, a to zájmem řešit institutem tzv. „zapůjčení zaměstnance“ zejména případy, kdy se zaměstnavatelé musí vypořádat s výkyvy ve spotřebě práce. Jednalo se zejména o problematiku rozličné sezónní spotřeby práce, zajištění práce pro zaměstnance při provozním výpadku, i když stále aktuální byly i možnosti použít tento institut např. při zaškolování zaměstnanců při práci s novými přístroji či novou technologií.<sup>11</sup> Ke stejným účelům slouží v převážné míře toto ustanovení ZP dosud a praxe ukazuje, že se jedná o jeden z institutů pracovního práva, který je možné, z pohledu vztahů zaměstnanec – zaměstnavatel, označit za bezproblémový, a to zejména proto, že je založen na úplné dohodě všech (tří) účastníků.<sup>12</sup>

2.2.2 Rozvoj normálních tržních mechanismů v naší republice vedl při absenci speciální právní úpravy agenturního zaměstnávání časem k tomu, že ustanovení § 38 odst. 4 ZP našlo svoje další uplatnění v aplikační praxi. Fakt, že na našem pracovním trhu již po mnoho let působí v oblasti agenturního zaměstnávání různé agentury bez toho, že by na jejich činnost platný právní řád v oblasti pracovněprávní úpravy jakkoliv reagoval, vedl k tomu, že právě ustanovení § 38 odst. 4 ZP začalo být těmito agenturami používáno jako jeden z možných právních rámců jejich činnosti při agenturním zaměstnávání. Skutečnost, že ustanovení § 38 odst. 4 ZP je tímto způsobem aplikováno, je po delší dobu široce známa odborné veřejnosti i praxi,<sup>13</sup> stejně tak jako skutečnost, že se jedná o řešení ne zcela vyhovující, vynucené absencí specifické právní úpravy. Teprve až nezbytnost učinit náš právní řád konformní s Úmluvou, tedy mezinárodní smlouvou, kterou jsme vázáni v oblasti soukromých agentur práce, vedla zá-

<sup>9</sup> Srv. např. Tkáč. V. a kol., *Zákoník práce (komentář)*, Spektrum, Praha 1991, str. 110–111. „V zájmu účelné spolupráce mezi organizacemi zejména při zavádění vědy a techniky do praxe, právní úprava umožňuje, aby organizace pracovníky s jejich souhlasem přidělila dočasně k výkonu práce do jiné organizace.“

<sup>10</sup> Tomu odpovídala i úprava textace příslušného ustanovení ZP. Novelizací ZP provedenou zákonem č. 74/1994 Sb. byla v příslušném ustanovení provedena změna, v důsledku které již nebyla aplikace příslušného ustanovení vázána na „zájem společensky účelné spolupráce organizací“. Ustanovení § 38 odst. 4 ZP nabylo touto novelizací v zásadě podobu, ve které platí dosud: „Zaměstnavatel, u něhož je zaměstnanec v pracovním poměru, může s ním sjednat v písemné dohodě, že ho dočasně přidělí k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě. V dohodě musí být uvedeno název právnické osoby nebo jméno a příjmení fyzické osoby, k níž se zaměstnanec přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo výkonu práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Vláda stanoví nařízením bližší podmínky dočasného přidělení zaměstnance.“

<sup>11</sup> Srv. Novelizovaný zákoník práce, 1996, Jakubka J. a kolektiv, komentář str. 89.

<sup>12</sup> O to více lze litovat toho, že má být zrušen, ale o tom viz níže.

<sup>13</sup> Tak např. v publikaci *Zákoník práce a související předpisy s komentářem*, autorů: Jakubka J., Michal P., Špundová E., Tomandlová L., ANAG 2003, 3. aktualizované vydání, str. 336, se uvádí cit.: „Zákoník práce výslovně neupravuje právní podmínky pro výkon tzv. agenturní práce (práce pod hlavičkou agentury), která je poměrně běžná v zahraničí. Agenturní práce je zvláštní formou pracovního zapojení zaměstnanců. Zaměstnanec je zaměstnán u zprostředkovatelské firmy a práce je vykonávána formou zapůjčování jednotlivých zaměstnanců či jejich skupin, kteří pracují pod autoritou jiného subjektu. V naší praxi se pro obdobné pracovní vztahy využívá úprava uvedená v § 38 odst. 4 zákoníku práce.“

konodárce k tomu, že se v rámci nově navrhované podoby zákona o zaměstnanosti a související úpravy zákoníku práce<sup>14</sup> rozhodl též upravit agenturní zaměstnávání způsobem, ke kterému se dále vyjádřím.

2.2.3 Výše popsané používání ust. § 38 odst. 4 ZP pro realizaci agenturního zaměstnávání poskytuje sice agenturám jakýsi právní nástroj pro zapůjčení jejich vlastních zaměstnanců k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě, na druhé straně jim však (s ohledem na svoji dikci) neposkytuje potřebný právní základ pro to, aby mohly uživatelským organizacím účtovat, vedle mzdových nákladů zapůjčených zaměstnanců, též další své výdaje a příjmovou složku zabezpečující jim zisk z této činnosti.

Prováděcí vládní nařízení, kterým se provádí zákoník práce (nařízení vlády č. 108/1994 Sb.), které na základě zmocnění obsaženém v § 38 odst. 4 ZP stanoví bližší podmínky dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě, uvádí totiž v ustanovení § 2 odst. 2 cit.: „*Po dobu dočasného přidělení ..... poskytujete zaměstnanci mzdu, popřípadě též náhradu cestovních výdajů, zaměstnavatel, který zaměstnance dočasně přidělil. Zaměstnavatel a právnická nebo fyzická osoba, ke které byl zaměstnanec dočasně přidělen, mohou uzavřít dohodu, podle níž právnická nebo fyzická osoba uhradí zaměstnavateli, který k ní zaměstnance přidělil, dohodnutou část poskytnuté mzdy, popřípadě též náhrady cestovních výdajů, odpovídající rozsahu plnění úkolů zaměstnance pro právnickou nebo fyzickou osobu, ke které byl zaměstnanec dočasně přidělen.*“ Znění tohoto ustanovení je (až na drobné terminologické úpravy) shodné s úpravou obsaženou v § 5 odst. 2 předcházejícího prováděcího vládního nařízení k zákoníku práce (nařízení vlády č. 223/1988 Sb.). V zásadě tedy v tomto případě bylo v roce 1994 přejato do nového prováděcího předpisu ustanovení z doby před rokem 1989. Z dikce „mohou uzavřít“ je patrné, že v době zrodu tohoto ustanovení, tj. před rokem 1989, asi nebylo neobvyklé, že se taková dohoda ani neuzavírala, což lze pochopit s ohledem na charakter tzv. socialistického vlastnictví a socialistické ekonomiky. Ještě zřejmější však je, že pokud již dvě socialistické organizace takovou dohodu (dále jen „dohoda o náhradě mzdy“) uzavřely, měla na jejím základě být „refundována“ toliko „dohodnutá část poskytnuté mzdy, popřípadě též náhrady cestovních výdajů“, tedy nebyl právní úpravou vytvořen „prostor“ pro to, aby bylo dohodnuto i plnění nad rámec těchto položek, což je pochopitelné pokud si uvědomíme, že se jedná o ustanovení z doby, kdy nikdo neuvažoval o podnikání v této oblasti, „zisk“ byl zakázaným ovocem, kdy daňová soustava, systém sociálního zabezpečení a s tím související odvody zaměstnavatelů, byly zcela odlišné. Bohužel, pro agentury, se ustanovení § 2 odst. 2 cit. prováděcího vládního nařízení k zákoníku práce od doby svého vzniku dodnes v zásadě nezměnilo.

Nejen agentury na straně jedné a uživatelské organizace na straně druhé, ale všichni zaměstnavatelé, kteří využívají institut dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě, dnes (pochopitelně) dohody o náhradě mzdy uzavírají, není v zásadě ani možné z ekonomických důvodů, aby tak nečinili.

<sup>14</sup> V době odevzdání tohoto článku redakci časopisu (leden 2004) byl návrh nového zákona o zaměstnanosti v projednávání PSP ČR.



V případě agentur však může vznikat problém právě s onou „ziskovou složkou“. Pokud by se mělo jednat o dohody o náhradě mzdy, které se striktně drží výše uvedené ustanovení, pak lze na základě dohody o náhradě mzdy „refundovat“ uživatelskou organizací agentuře pouze část mzdy, resp. celou mzdu, popř. též náhrady cestovních výdajů. Příslušné ustanovení však neposkytuje nástroj pro to, aby agentury mohly sjednat s uživatelskými organizacemi v rámci dohod o náhradě mzdy také další finanční plnění, které by mělo krýt další náklady či vytvářet jejich zisk z provozování agenturního zaměstnávání. Pokud dohody o náhradě mzdy obsahují ustanovení, na základě kterého je uživatelskými organizacemi poskytováno agenturám práce, mimo náhrady mzdy a náhrady cestovních výdajů, také další finanční plnění, pak je třeba konstatovat, že v této části se jedná o ustanovení smluv, které nemá oporu v § 38 odst. 4 ZP, § 2 odst. 2 prováděcího vládního nařízení ZP ani v jiném ustanovení pracovněprávních předpisů. Z převažujícího, resp. ustáleného, výkladu ustanovení § 244 odst. 1 ZP vyplývá, že účastníci pracovněprávních vztahů mohou sjednat jen takovou smlouvu (dohodu), která je jako smluvní typ upravena pracovněprávními předpisy a jejich smluvní volnost může být uplatněna toliko tam, kde je to právními předpisy umožněno.<sup>15</sup> Stávající znění zákoníku práce neumožňuje uzavírání nepojmenovaných smluv v pracovním právu, i kdyby to však bylo možné, nedomnívám se, že by bylo případné právně upravit vztah mezi agenturou a uživatelskou organizací, tedy vztah, na základě kterého agentura za úplatu poskytuje služby (tzn. vztah mezi podnikateli o realizaci podnikatelské činnosti agentury) smluvním ujednáním podle pracovního práva, neboť se o pracovněprávní vztah svojí podstatou nejedná. I ustanovení § 2 odst. 2 věty druhé prováděcího nařízení k ZP, považuji v tomto smyslu za ustanovení, které systémově spíše nepatří do pracovního práva a je ve stávající podobě anachronismem. Některé agentury se proto snaží sjednávat paralelně s dohodami o dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě též dohody o poskytování jiných služeb, ke kterým mají podnikatelské oprávnění, např. formou různého poskytování poradenství, konzultačních či zprostředkovatelských služeb apod., a tímto způsobem se snaží vytvořit jiný než pracovněprávní smluvní základ s uživatelskými organizacemi pro zajištění finančních toků zajišťujících jim další příjmy z půjčování zaměstnanců. Je pochopitelné, že zejména v těch případech, kdy fakticky není na základě takovýchto paralelních smluv poskytováno žádné plnění či jen symbolické plnění, neposkytuje tato konstrukce účastníkům potřebné právní jistoty, nehledě na skutečnost, že takováto konstrukce z hlediska daňových a souvisejících aspektů v sobě skrývá i četná nebezpečí, jejichž rozbor by však byl nad rámec tohoto článku. Je však třeba se v této souvislosti zmínit alespoň okrajově o dani z přidané hodnoty. S účinností od 1. 4. 2000 není (podle ustanovení § 8 písm. m/ zákona č. 588/1992 Sb, o dani z přidané hodnoty) zdanitelným plněním dočasné přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné osobě podle zvláštního předpisu, přičemž zákon v této souvislosti odkazuje pod čarou na ustanovení § 38 odst. 4 ZP, ve znění pozdějších předpisů. Z toho bývá dovozováno, že v případě, kdy sjednaná finální náhrada mezi zaměstnavateli (agenturou a uživatelským podnikem)

<sup>15</sup> Dle ustanovení § 244 odst. 1 ZP: „Smlouva (dohoda) sjednaná podle příslušných ustanovení pracovněprávních předpisů je uzavřena, jakmile se účastníci shodli na jejím obsahu.“

jde nad rámec ustanovení § 2 odst. 2 prováděcího vládního nařízení k ZP se již nejedná o přidělení realizované na základě § 38 odst. 4 ZP a jedná se o poskytnutí služby, která je předmětem daně z přidané hodnoty.

2.2.4 Postup v případě konkrétního dočasného přidělení zaměstnanců dle ustanovení § 38 odst. 4 ZP je založen od počátku na souhlasu všech tří účastníků (zaměstnavatel, přidělený zaměstnanec, jiná právnická či fyzická osoba). V pracovněprávních předpisech jsou v této souvislosti upraveny výslovně dvě smlouvy:

- a) písemná dohoda sjednaná dle § 38 odst. 4 ZP mezi zaměstnavatelem a přiděleným zaměstnancem o jeho dočasném přidělení k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě,<sup>16</sup>
- b) dohoda sjednaná dle ustanovení § 2 odst. 2 prováděcího vládního nařízení k ZP mezi zaměstnavatelem a právnickou nebo fyzickou osobou, ke které byl zaměstnanec přidělen, podle níž tato právnická nebo fyzická osoba uhradí zaměstnavateli, který zaměstnance přidělil, dohodnutou část poskytnuté mzdy, popřípadě též náhrady cestovních výdajů, odpovídající rozsahu plnění úkolů zaměstnance pro právnickou nebo fyzickou osobou, ke které byl zaměstnanec přidělen.

Smlouva mezi oběma „zaměstnavatelskými“ subjekty, jejímž obsahem by bylo samotné dočasné přidělení zaměstnanec a ve které by tedy měly být fixovány základní podmínky přidělení, korespondující s obsahovými náležitostmi dohody uvedené výše pod písm. a) uzavírané mezi zaměstnavatelem a dočasně přiděleným zaměstnancem, v pracovněprávních předpisech výslovně upravena není, ačkoliv její faktická existence je (na rozdíl od dohody uvedené shora pod písm. b/) nezbytným předpokladem toho, aby k realizaci dočasného přidělení dle § 38 odst. 4 ZP vůbec mohlo dojít. Jedná se tedy o dohodu, o níž lze dovodit, že její existence je sice pracovněprávními předpisy mlčky předpokládána, avšak není jako smluvní typ upravena (viz výše k výkladu § 244 odst. 1 ZP), ačkoliv o její nezbytnosti není pochyb.<sup>17</sup>

V praxi postupují zaměstnavatelé a právnické či fyzické osoby, ke kterým se zaměstnanec přiděluje, různými způsoby. Např. rozšiřují o takové ujednání (podmínky přidělení) dohodu popsanou výše pod písm. b), zde je však nutné poznamenat, že v takové části se pak jedná o dohodu neupravenou pracovněprávními předpisy<sup>18</sup> nebo uzavírají o výše uvedených podmínkách různé samostatné nepojmenované smlouvy. V obou případech je možné o takovém ujednání uvažovat jako o dohodě sjednané dle § 269. odst. 2 OBCHZ (dále též jen „OBCHZ“), jejíž existence mezi zaměstnavatelskými subjekty je předpokladem pro to, aby vůbec mohlo dojít k uzavření dohody výše uvedené ad a), logicky vzato by mělo uzavření takovéto smlouvy mezi zaměstnavateli

<sup>16</sup> V dohodě musí být uveden název právnické osoby nebo jméno a příjmení fyzické osoby, k níž se zaměstnanec přiděluje, den, kdy dočasné přidělení vznikne, druh a místo práce a doba, na kterou se dočasné přidělení sjednává. Písemná forma je zákonem požadována, její nedodržení však není sankcionováno neplatností.  
<sup>17</sup> Srov. Gregorová, Z. Dohoda o dočasném přidělení pracovníka k výkonu práce v jiné organizaci, Právní praxe v podnikání, ročník 1993, č. 6.

<sup>18</sup> V takovém případě by se mohlo jednat o smlouvu hybridní, která je z části dohodou o úhradě mzdy ve smyslu ust. § 2 odst. 2 prováděcího vládního nařízení k zákoníku práce (tzn. smlouvou uzavíranou podle pracovního práva) a v části ostatních podmínek přidělení smlouvou uzavíranou např. ve smyslu ust. § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

(jejich dohoda o podmínkách realizaci dočasného přidělení) vždy předcházet uzavření dohody dle § 38 odst. 4 ZP.

2.3 Jednou z dalších cest, kterou volí agentury při podnikání v oblasti agenturního zaměstnávání při neexistenci speciální právní úpravy, je uzavírání nejrůznějších smluv s uživatelskými podniky, ve kterých je sice deklarováno, že jsou uzavírány na bázi obchodního práva, avšak podstatou se jedná o dohody uzavírané mezi agenturou a uživatelským podnikem o podmínkách dočasného přidělení zaměstnanců k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě za úplatu, která vedle pokrytí nákladové složky zaměstnavatele (agentury) v sobě obsahuje též složku určenou k tvorbě zisku agentury z této činnosti.

Podstatou je tedy opět podnikání formou dočasného přidělení vlastních zaměstnanců k výkonu práce k jiné osobě, které se děje za účelem dosažení zisku. Úskalí může být v tom, že agentury zpravidla sice disponují nejrůznějšími živnostenskými či jinými oprávněními k podnikatelské činnosti, ta však zřejmě „nepokrývají“ výše uvedenou činnost. Nejčastějšími oprávněními agentur jsou různé zprostředkovatelské služby. Typické je oprávnění ke „zprostředkování zaměstnání“ jako činnosti vykonávané na základě povolení MPSV ČR dle § 4 zákona o zaměstnanosti, tedy činnosti, která je cit.: „...zaměřená na vyhledání vhodného zaměstnání pro občana, který se o práci uchází, a na vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly“. Takové oprávnění však není oprávněním k činnosti soukromé agentury v oblasti agenturního zaměstnávání. Takovým oprávněním však nemohou být ani jiné typy různých „zprostředkovatelských“ oprávnění, neboť agentura v případě dočasného přidělení svým zaměstnancům nic nezprostředkovává a sama sobě nic zprostředkovat nemůže. Patrně i obava ze skutečnosti, že činnost v oblasti agenturního zaměstnávání nemají dostatečně „pokrytu“ příslušným oprávněním, vede některé agentury k tomu, že pro tuto činnost používají smluvní typy, které na první pohled o jejím skutečném charakteru nemusí vypovídat.

V praxi je možné setkat se v této oblasti s nejrůznějšími smluvními typy, zpravidla se jedná o smlouvy sjednávané s odkazem na ustanovení § 536 a násl. OBCHZ jako smlouvy o dílo, dále s odkazem na ustanovení § 269 odst. 2 OBCHZ jako smlouvy nepojmenované či jiné.

Na základě takových smluv se agentura (označovaná v takových smlouvách zpravidla jako zhotovitel, dodavatel apod.) zavazuje poskytnout uživatelským podnikům (zpravidla označovaným jako objednatel) plnění ve smlouvách popisované nejrůznější způsobem, jehož podstatou je však zase jen závazek dočasně přidělit zaměstnance dodavatele k výkonu práce u objednatele. Na základě ujednání obsažených v takových smlouvách je objednatel zpravidla „opravňován“ dodavatelem „zapůjčenému“ zaměstnanci ukládat pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jeho práci a je „zavazován“ vytvářet pro „zapůjčeného“ zaměstnance vhodné pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci, tedy plní vůči zaměstnanci práva a povinnosti typická pro vztah „dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě“ tak, jak jsou specifikována v ustanovení § 2 odst. 1 prováděcího nařízení k zákoníku práce.

V takových smlouvách mnohdy dochází k nejroztodivnějším „opisům“ pracovních institutů ve snaze vyhnout se pracovníprávní terminologii, stává se však též, že kontrahenti v takových smlouvách (které mezi sebou uzavírají dva subjekty dle obchodního práva) uvádějí pracovníprávní instituty, mnohdy i s odkazem na zákoník práce, často si mezi sebou též rozdělují plnění povinností, které je ze zákoníku práce a pracovníprávních předpisů povinen plnit zaměstnavatel vůči svým zaměstnancům apod.

Při postupu popsaném výše mohou vznikat komplikace, vyplývající z toho, že samotné uzavření takové dvoustranné smlouvy nemá žádný přímý právní důsledek ve vztahu k zaměstnanci. Pokud by zaměstnavatel (agentura) uzavřel s právnickou nebo fyzickou osobou, ke které je zaměstnanec dočasně zapůjčen (s uživatelskou organizací), výše naznačenou „smlouvu o dílo“ a vzápětí uzavřel se zaměstnancem dohodu o dočasném přidělení zaměstnance dle § 38 odst. 4 ZP, dochází zřejmě k pojmovému rozporu mezi výše uzavřenými smlouvami, neboť přidělení jednotlivých zaměstnanců do dispozice jiného zaměstnavatele samo o sobě dle mého názoru nemůže být dílem (takovou situaci je třeba odlišovat od „přidělení“ skupiny zaměstnanců, včetně jejich vedoucího zaměstnance, který je při práci řídí, k provedení určitých prací). Využití institutu vyslání na pracovní cestu je limitované (nehledě na možné komplikace s cestovními výdaji aj.), takže nezbude než v takovém případě dohodnout se zaměstnancem jeho působení u uživatelského podniku prostřednictvím změny pracovní smlouvy (zejména místa práce, často též druhu práce),<sup>19</sup> což je neflexibilní a může být pro obě strany nebezpečné s ohledem na potřebu opětovné změny smlouvy po uplynutí doby přidělení. Navíc tento postup stejně neřeší problematiku vedení a řízení přiděleného zaměstnance a plnění povinností, které má vůči němu plnit zaměstnavatel ze zákoníku práce.

2.4 Závěrem části věnované dosavadním způsobům agenturního zaměstnávání v ČR bych se chtěl zmínit ještě o jednom aspektu, který s danou problematikou úzce souvisí. Jakkoliv naše právní úprava dosud neupravuje v rámci pracovního práva ani v rámci jiného právního oboru výslovně agenturní práci a ČR sdělila deponitářů Úmluvy v roce 2002, že služby spočívající v zaměstnávání pracovníků soukromou agenturou práce s cílem dát je k dispozici uživatelskému podniku nejsou v ČR realizovány a náš právní řád je neumožňuje, reagoval zákonodárce již před více lety v oblasti daňových předpisů na skutečnost stále silícího „dovozu zaměstnanců“ prostřednictvím zahraničních soukromých agentur práce.

Např. z pohledu některých zahraničních soukromých agentur práce je již po několik let naše území „cílovou zemí“ pro realizaci jejich činnosti spočívající v tzv. „mezinárodním pronájmu pracovní síly“.

Na základě činnosti zahraničních soukromých agentur práce je do ČR (a zejména v minulosti bylo) ze Slovenské republiky pronajímáno velké množství zaměstnanců zejména z oborů, ve kterých se projevuje v některých regionech ČR nedostatek kvalifi-

<sup>19</sup> Samostatnou otázkou je při tom obsah pracovních smluv zaměstnance „agentur“ za stávající právní úpravy.

kovaných zaměstnanců, a které naopak procházely či procházejí v některých regionech SR útlumem (např. profese z oblasti kovoprůmyslu). Soukromé agentury práce ze SR uzavírají se zaměstnavateli v ČR různé pojmenované smlouvy (nejčastěji označené jako smlouvy o dílo), na základě kterých „dodávají“ podniku XY se sídlem v ČR určitý počet zaměstnanců s určitou kvalifikací, dílo je tedy zpravidla deklarováno např. jako dodání (práce) xx svářečů a xx zámečníků, předmět díla v takových smlouvách zpravidla vymezen není. Takto zapůjčeným zahraničním zaměstnancům je mzda zpravidla hrazena prostřednictvím jejich zahraniční agentury. Do 31. 12. 1996 mohl být mezinárodní nájem práce pro některé účastníky těchto vztahů i daňově velmi zajímavý z pohledu tehdejší právní úpravy v zákoně o dani z příjmů. Pokud byly zahraniční zaměstnanci na našem území po dobu kratší než 183 dnů (nepřekročení této doby bylo většinou zúčastněných pečlivě kontrolováno) a mzda nebyla uživatelským podnikem v ČR hrazena těmto zaměstnancům přímo, ale byla hrazena zahraničnímu zaměstnavateli s tím, že teprve ten provede následně výplatu zahraničních zaměstnanců, byly podle zákona o dani z příjmů tyto mzdy zahraničních zaměstnanců za práci na našem území od zdanění v ČR osvobozeny. Značný nárůst takto vyplácených plnění do zahraničí, které v ČR nebyly zdaňovány a naopak tvořily daňově uznatelný náklad uživatelského podniku, motivoval zákonodárce ke změně právní úpravy. S účinností od 1. 1. 1997 provedl zákonodárce zákonem č. 316/1996 Sb. změnu ustanovení § 6 odst. 2 zákona o dani z příjmů (zákon č. 586/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění), které po novelizaci znělo takto, cit.:

*„(2) Poplatník s příjmy ze závislé činnosti a z funkčních požitků je dále označen jako „zaměstnanec“, plátce příjmů jako „zaměstnavatel“. Zaměstnavatelem je i poplatník uvedený v § 2 odst. 2 nebo v § 17 odst. 3, u kterého zaměstnanci vykonávají práci podle jeho příkazů, i když příjmy za tuto práci jsou na základě smluvního vztahu vypláceny prostřednictvím osoby se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí. Z hlediska dalších ustanovení zákona se takto vyplácený příjem považuje za příjem vyplácený poplatníkem uvedeným v § 2 odst. 2 nebo § 17 odst. 3. V případě, že v úhradách zaměstnavatele osobě se sídlem nebo bydlištěm v zahraničí je obsažena i částka za zprostředkování, považuje se za příjem zaměstnance nejméně 60 % z celkové úhrady.“*

Na základě této změny zákona o dani z příjmů došlo od 1. 1. 1997 k tomu, že při zdanění mezd bylo postupováno tak, jako by český zaměstnavatel vyplácel mzdy přímo zahraničním zaměstnancům bez mezičlánku, který tvoří zahraniční soukromá agentura práce. Bez ohledu na smluvní titul mezi zahraničním subjektem (agenturou práce) a uživatelským podnikem v ČR jsou (ve smyslu pokynu Ministerstva financí č. D-151 k zajištění jednotného postupu při uplatňování § 6 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb.) považovány za nejčastější znaky a okolnosti mezinárodního pronájmu pracovní síly případy, kdy:

- a) zaměstnavatel určuje (objednává) množství, kvalifikaci a další požadavky na pracovníky (věk, pohlaví atd.), určuje dobu, po níž je bude potřebovat,
- b) zaměstnavatel ukládá přímo či nepřímo úkoly, řídí a kontroluje pracovníky,
- c) práce je vykonávána na místě, které určuje zaměstnavatel a které je pod jeho kontrolou a odpovědností,

d) odměna za práci je vypočítána na základě délky pracovní doby nebo jiným způsobem, z něhož lze zjistit souvislost mezi odměnou pronajímatele a příjmem vypláceným zaměstnanci,

e) nářadí a materiál jsou pracovníkům poskytovány zaměstnavatelem.

Pokyn MF dále upozorňuje na to, že výše uvedené znaky jsou pouze příkladné a nemusí být vždy v konkrétních případech naplněny všechny, pokyn upozorňuje např. na situace kdy znak ad e) není dán nebo znak ad d) lze jen obtížně vysledovat. Znaky ad a) a ad b) však označuje za zásadní a rozhodující pro charakterizovaný stav.

Jakkoliv tedy ČR v roce 2002 doručila signatáři Úmluvy o soukromých agenturách práce oznámení, že služby spočívající v zaměstnávání pracovníků soukromou agenturou práce s cílem dát je k dispozici uživatelskému podniku, nejsou u nás realizovány a právní řád ČR je v současnosti neumožňuje, pak agenturní zaměstnávání realizované na našem území zahraničními subjekty, které svým charakterem jsou soukromou agenturou práce, umožňuje (a to nejen mlčky – jako je tomu v případě činnosti českých agentur), ale z důvodů daňových, tuto jejich činnost „legitimizuje“, byť nepřímou, tím, že právně upravuje daňový režim odměn za tuto činnost.

2.5 Domnívám se, že stávající stav v oblasti agenturního zaměstnávání v ČR, který se vyznačuje nejen v oblasti pracovního práva absencí specifické právní úpravy, s sebou může nést pro účastníky určitá potenciální rizika. Ponechám-li stranou problematiku případného nedovoleného podnikání, považuji za takové zejména nedostatečnou právní jistotu všech účastníků v případech, kdy se jejich přidělení realizuje na základě nepřliš transparentních smluvních vztahů. Tato rizika lze najít např. v oblasti otázek souvisejících se stabilitou pracovního poměru, zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, odpovědnosti za pracovní úraz či nemoc z povolání, odpovědnosti za škodu způsobenou „zaměstnavatelským“ subjektům a jejího pojistného krytí. Diskusní otázkou pak může být za stávajícího právního stavu problematika možnosti vzniku (byť jen faktického) pracovního poměru mezi uživatelským podnikem a zaměstnancem v případě, že dodatečně vyjde najevo, že pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a agenturou nikdy nebyl platně uzavřen aj.

Proto je nepochybně třeba přivítat, že agenturní zaměstnávání bude v ČR konečně výslovně právně upraveno. Navrhované právní úpravě se věnuje část 3. tohoto článku.

### 3. NAVRHOVANÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA AGENTURNÍHO ZAMĚŠTNÁVÁNÍ V ČR

V Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR je v současné době pojednávána nová podoba zákona o zaměstnanosti. Vládní návrh nového zákona obsahuje v podstatě jediné ustanovení o agenturní práci, je jím ustanovení § 66, které pod nadpisem „Zprostředkování zaměstnání formou dočasného přidělení zaměstnance k výkonu práce pro jinou právnickou nebo fyzickou osobu“ uvádí: „Zprostředkováním zaměstnání agenturou práce podle § 14 odst. 1 písm. b) se rozumí uzavření pracovního poměru mezi fyzickou osobou a agenturou práce za účelem výkonu práce pro jinou právnickou

nebo fyzickou osobu (dále jen „uživatel“), která jí ukládá úkoly a dohlíží na jejich provedení. Agentura práce může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce pro uživatele jen na základě písemné dohody o dočasném přidělení zaměstnance uzavřené s uživatelem podle zvláštního právního předpisu.“ Zvláštní předpis, na který je pod čarou odkazováno, je zákoník práce, resp. ustanovení jeho § 38a, které má být pod nadpisem „Agenturní zaměstnávání“ do zákoníku práce nově včleněno zákonem, kterým se budou měnit některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zaměstnanosti. Těžiště agenturního zaměstnávání tedy má být nově upraveno v zákoníku práce, jehož ustanovení § 38a odst. 1 by mělo znít: „(1) Zaměstnavatel, který je právnickou nebo fyzickou osobou zprostředkovávající zaměstnání na základě povolení<sup>a)</sup> (dále jen „agentura práce“), může svého zaměstnance dočasně přidělit k výkonu práce k jinému zaměstnavateli jen na základě písemného ujednání v pracovní smlouvě, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy u jiného zaměstnavatele (dále jen „uživatel“) a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.“ Povolním, na které je v textu odkazováno, je příslušné povolení MPSV ČR.

Není cílem tohoto článku celkově komentovat navrhovanou úpravu § 38a ZP, budu se proto dále věnovat pouze hlavním rysům navrhované úpravy a některým úpravám, které jsou v souvislosti s ní navrhovány.

Agentura práce může (podle navrhované úpravy) zaměstnanci, se kterým uzavřela pracovní smlouvu obsahující i písemné ujednání výše uvedené, dát písemný pokyn, kterým jej přidělí k dočasnému výkonu práce u uživatele, přičemž takový písemný pokyn (slovy návrhu) „obsahuje zejména“:

- a) název a sídlo uživatele,
- b) místo výkonu práce u uživatele,
- c) dobu trvání dočasného přidělení,
- d) určení vedoucího zaměstnance uživatele oprávněného přidělovat zaměstnanci práci a kontrolovat ji,
- e) podmínky jednostranného prohlášení o ukončení výkonu práce před uplynutím doby dočasného přidělení, byly-li sjednány v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce (sjednané mezi agenturou práce a uživatelem),
- f) informaci o pracovních a mzdových podmínkách srovnatelného zaměstnance uživatele.

Na rovné pracovní a mzdové podmínky je pak návrhem kladen velký důraz, dle ustanovení odst. 5 navrhovaného § 38a ZP: „(5) Agentura práce a uživatel jsou povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance. Pokud jsou po dobu výkonu práce pro uživatele pracovní nebo mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance horší, je agentura práce povinna na žádost dočasně přiděleného zaměstnance, popřípadě, pokud tuto skutečnost zjistí jinak, i bez žádosti, zajistit rovné zacházení; dočasně přidělený zaměstnanec má právo se domáhat u agentury práce uspokojení nároků, které mu z toho vznikly.“

V ustanovení § 38a odst. 2 písm. h) návrhu novely ZP je pak „srovnatelný zaměstnanec“ vymezen jako zaměstnanec uživatele, „*kteří vykonává nebo by vykonával stejnou práci jako dočasně přidělený zaměstnanec s přihlédnutím ke kvalifikaci a délce odborné praxe*“. Jakkoliv je smysl podobného ustanovení zřejmý, asi až praxe ukáže, jak se bude naplňovat zejména v oblasti mzdových podmínek např. tehdy, pokud u uživatele žádný srovnatelný zaměstnanec nepracuje a ani v minulosti nepracoval nebo se bude dokonce jednat o práci na jediném a nově zřízeném pracovním místě u uživatele.

Dohoda agentury práce s uživatelem o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce (musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná) je poněkud neobvyklá výčetm podstatných obsahových náležitostí smlouvy (v navrhovaném ustanovení § 38 a ZP je v odstavci druhém uveden po písm. a/ – l/), který nemá co do rozsahu v pracovníprávních smluvních vztazích obdoby. Diskutabilní se mi ale zdá sám charakter tohoto smluvního typu. Osobně se domnívám, že tato smlouva se svou podstatou blíží spíše smlouvě obchodněprávní než smlouvě pracovníprávní a je otázkou, zda by nemohla či neměla být upravena jinde než v zákoníku práce.

Dle ustanovení odst. 3 navrhovaného § 38a ZP: „(3) *Dočasné přidělení končí uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno; před uplynutím této doby končí dohodou mezi agenturou práce a dočasně přiděleným zaměstnancem, popřípadě jednostranným prohlášením uživatele nebo dočasně přiděleného zaměstnance podle podmínek sjednaných v dohodě o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce.*“

V souvislosti s výše uvedeným se naskýtá otázka, jaká bude praxe agentur práce při přijímání zaměstnanců do pracovního poměru. Ponecháme-li stranou otázku, jak by vůbec měla, z pohledu platné právní úpravy a jejich dosavadních výkladů, vypadat pracovní smlouva zaměstnanců agentury např. v otázce podstatných náležitostí pracovní smlouvy (druh práce, místo výkonu práce, den nástupu do práce), když již z podstaty činnosti jejich zaměstnavatele vyplývá, že budou nepravidelně vykonávat nejrůznější práce na nejrůznějších místech, pak samostatnou problematikou je oblast překážek v práci a skončení pracovního poměru agenturního zaměstnance.

Dohoda mezi agenturou práce a uživatelem musí (dle návrhu novely ZP) obsahovat i podmínky, za nichž může být dočasné přidělení zaměstnancem nebo uživatelem ukončeno před uplynutím doby, na kterou bylo dočasné přidělení sjednáno, přičemž sjednání podmínek pro ukončení doby dočasněho přidělení před uplynutím doby, na kterou bylo dočasné přidělení sjednáno pouze ve prospěch uživatele, bude neplatné. Je tedy zřejmé, že se agentury mohou dostávat do situací, kdy na základě takového ujednání (přičemž toto ujednání bude z hlediska podmínek tím „širší“, čím větší bude konkurence v agenturním zaměstnávání) budou náhle pocítovat značný přebytek zaměstnanců. V této souvislosti stojí za povšimnutí, že úprava výpovědi ze strany zaměstnavatele z důvodu rozhodnutí zaměstnavatele o nadbytečnosti zaměstnance (§ 46 odst. 1 písm. c/ ZP) v souvislosti s institutem agenturní práce žádné změny nedozná, stejně jako fakt, že podstatou činnosti většiny agentur práce je, že nabízejí práci svých zaměstnanců, kteří jsou v mezidobí jednotlivých působení u uživatelů fakticky nadbyteční a je tedy do budoucna otázkou, zda-li by tato specifická situace zaměstnanců agentur neměla najít svůj odraz v právní úpravě. V této souvislosti se vybaví, jako



jedna z možných variant postupu agentur, donedávna občas využívaná práce zaměstnanců v pracovním poměru na tzv. nepravidelnou výpomoc, je však třeba mít na zřeteli, že ujednání o nepravidelné výpomoci bylo nedávno jedním soudním rozhodnutím označeno za právu odporující, a to přesto, že s pojmem nepravidelné výpomoci se lze setkat např. v rámci platných předpisů práva sociálního zabezpečení.

O potřebě odchylek v souvislosti s agenturním zaměstnáváním by bylo možné diskutovat nejen u problematiky výpovědi, ale např. i u otázek přestávek v práci, dovolené, konkurenčních doložek, specifické úpravy problematiky pracovních poměrů na dobu určitou aj. Náš právní řád zatím touto cestou, která by reflektovala odchylný charakter agenturního zaměstnávání v takové šíři, nejde a ani cesta typická např. pro skandinávskou oblast, kde specifika tohoto typu mohou být upravena v rámci dohod sociálních partnerů, u nás není, s ohledem na kogentní charakter právní úpravy, možná.<sup>20</sup> Je tedy pravděpodobné, že i za této situace agentury budou preferovat uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou (na dobu přidělení) se svými zaměstnanci.

V souvislosti s úpravou agenturní práce je však úsilí legislativy, podle mého názoru zcela zbytečné a dokonce „na škodu věci“, namířeno jiným směrem. Tím je snaha po zrušení stávajícího ustanovení § 38 odst. 4 ZP. Je politováníhodné, že v době, kdy byl Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR veřejnosti představen věcný záměr nového zákoníku práce, který (konečně) slibuje tak dlouho očekávanou liberalizaci pracovních vztahů,<sup>21</sup> je současně velmi tvrdošijně prosazován (nyní projednávaným vládním návrhem zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zaměstnanosti) záměr vypustit stávající ustanovení § 38 odst. 4 ZP o dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce k jiné právnické nebo fyzické osobě ze zákoníku práce. Vláda v této věci projevuje pozoruhodné odhodlání prosadit tento záměr i přes opačný názor značné části odborné veřejnosti, mnoha odborných pracovišť či významných zaměstnavatelů, a dokonce i přes negativní stanovisko Legislativní rady vlády, k tomuto záměru.

V době, kdy věcný záměr nového zákoníku práce proklamuje nutnost liberalizovat pracovníprávní vztahy, naopak jedno z mála liberálních ustanovení současných pracovníprávních předpisů, navíc hojně praxí užívané, zmizí. Je to škoda, neboť v praxi bude scházet a k jeho zrušení nás (v rozporu s tím, co je při rozpravách k tomuto tématu v PSP ČR ze strany předkladatele prezentováno) žádné existující směrnice ani úmluvy nenutí a paralelní existence stávajícího ustanovení § 38 odst. 4 ZP a nově navrhované úpravy agenturního zaměstnávání je nejen možná, ale z pohledu praxe i žádoucí.

Je nepochybně možné, aby i do budoucna byly v našem právním řádu vedle sebe obsaženy oba instituty, tzn.:

<sup>20</sup> Tak např. dohoda uzavřená pro tuto oblast mezi sociálními partnery ve Švédsku pro období 1. 4. 2002–30. 4. 2004 (Agreement for Salaried Employees of Staffing Companies) upravuje taková specifika, jako jsou např. odstupňované finanční náhrady za dobu, kdy zaměstnanec práci nekoná, ale je připraven jí konat na pokyn agentury práce, které jsou diferencovány podle různých režimů „připravenosti“ (§ 6.3 Compensation for On-Call Time, § 7.3 Compensation for Emergency Service) apod.

<sup>21</sup> „Kogentní povaha zákoníku práce, která přetrvává i navzdory jeho novelizacím v posledních letech, je závažnou překážkou dalšího rozvoje pracovníprávních vztahů.“ Citace z věcného záměru zákoníku práce a změn navazujících zákonů (listopad 2003).

1. **agenturní zaměstnávání** (v souladu s Úmluvou upravené např. způsobem, který je obsažen ve vládním návrhu), přičemž tato úprava bude aplikována pouze v případech (podnikatelské) činnosti agentur práce, tj. pro soustavné služby agentur práce, **provazované za účelem dosažení zisku, spočívající v zaměstnávání zaměstnanců** (agenturou práce, podnikající v této oblasti na základě zvláštního oprávnění) **s cílem je dát k dispozici (jednostranným pokynem agentury práce) třetí straně** (uživatelskému podniku),
2. **dočasné přidělení zaměstnance** (podle ustanovení § 38 odst. 4 ZP), **kterého zaměstnavatel nezaměstnal s cílem dát jej k dispozici třetí straně, které může být realizováno:**
  - a) **výhradně po dohodě se zaměstnancem,**
  - b) **bez nutnosti zvl. oprávnění,** tzn. mezi kterýmikoliv zaměstnavateli, pro které je to dočasně vhodné,
  - c) **„neziskově“**, což je zajištěno mj. stávajícím ustanovením § 2 odst. 2 prováděcího nařízení k zákoníku práce, umožňujícím sjednat dohodou pouze náhradu mzdy a cestovních výdajů.

Jak je vidět, oba výše uvedené instituty se v mnohých znacích liší. V prvním případě jde o podnikání zacílené na široké spektrum zájemců. Druhý případ je nevýdělečnou činností dvou konkrétních subjektů při překlenutí nárůstu či výpadku ve spotřebě práce, přičemž je nutno zdůraznit, že jeho dosavadní aplikace ze strany agentur byla spíše jeho „zneužitím“, vyvolaným absencí zvláštní úpravy a tolerancí příslušných státních orgánů k této činnosti.

Případné zrušení ustanovení § 38 odst. 4 ZP postihne v konkrétních případech negativně některé zaměstnavatele a zaměstnance a potěší snad pouze agentury práce.

## AGENCY EMPLOYMENT IN THE CZECH LEGAL SYSTEM AND PRACTICE

### Summary

On 9 October 2001, the Private Employment Agencies Convention, No. 181 of the International Labour Organization, came into force in the Czech Republic (hereinafter „the Convention“). The Convention regulates i.a. the area of the so called agency employment, i.e. the services consisting in the engaging by private employment companies of the workers who shall provide services to a third party which can be a natural as well as a juridical person (the so called recipient enterprise), and specifies the workers' tasks and controls their performance.

In the legal system of the Czech Republic, the regulation of agency work is still missing; however, even though the legal framework for agency employment has not been established in this country, the private employment companies have been operating in the Czech territory for a number of years.

After a brief introduction, in its following part the article is concerned with the current policies of the private employment companies in carrying on the agency employment in the territory of the Czech Republic. The article does not confine itself only to analyzing this issue from the labour law point of view, but in some contexts, it also looks at selected commercial and tax law aspects of the present practices of the staffing companies in agency employment.

Further on, the contribution deals with the proposed regulation of agency employment which is presently in the stage of legislative process as part of the government proposal for the new employment law. Even though the article appreciates as positive the fact of finally having the concept of agency employment regulated in the legal system of the Czech Republic, it, however, is in particular concerned with critical evaluation of some of the items of the proposed legislation and it presents reflections on the character of the regulation and its position in the system. It also reviews some of the legislative measures associated with the agency employment regulation in the proposed bill.

## ČESKÉ PRÁVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V EVROPSKÉM KONTEXTU

MILAN DAMOHORSKÝ

### ÚVODEM

Problematika právní úpravy ochrany životního prostředí je nejen věcně a společensky vysoce aktuální, ale promítají se do ní v poslední době stále více trendy světové a evropské. Proto je vhodné, ba nezbytné, se jí podrobněji zabývat v samostatném pojednání i ve sborníku představujícím příspěvek k přistoupení České republiky do Evropské unie. V právu Evropských společenství hraje totiž environmentální právo významnou roli a představuje rozsáhlý soubor právních předpisů (zejména směrnic).<sup>1</sup>

Můj stručný příspěvek se zabývá vývojovými tendencemi a jejich etapami, pokud jde o české právo životního prostředí. Snaží se charakterizovat hlavní problémy aproximace českého práva na tomto úseku, dále se zaměřuje na vynucování práva životního prostředí v ČR i nadcházejícím legislativním úkolům. Pozornost věnuje jak horizontálním, tak i složkovým právním úpravám. Článek je zasazen do širšího kontextu mezinárodního a evropského komunitárního práva životního prostředí. V závěru se snažím položit několik provokativních otázek a úvah z pohledu *de lege ferenda*. Neopomněl jsem ani souvislosti a vztahy evropského a českého práva životního prostředí s ostatními právními odvětvími, mimoprávními vědeckými disciplinami a průřezovými nástroji či problematikami. Příspěvek vychází z právního stavu dosaženého ke dni 29. února 2004.

### OBECNÝ VÝVOJ ČESKÉHO PRÁVA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ V EVROPSKÉM KONTEXTU

České právo životního prostředí vzniká jako relativně ucelený moderní systém právních norem až po roce 1989, a to zejména a nejprve pod vlivem práva mezinárodního. Nelze však tvrdit, že před tímto rokem by v Československu právo životního prostředí vůbec neexistovalo. Bylo však velmi zjednodušeno a omezeno jen na ekologické otázky spojené s ekonomickými činnostmi, popř. se zdravotní či památkovou péčí. Příkladem tak mohou být právní úpravy ochrany vody, lesa, hygiena či ochrana přírody, jak byly upraveny v příslušných zákonech.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Blíže srovnej např. Kružiková, E. – Adamová, E. – Komárek, J.: Právo životního prostředí Evropských společenství, Linde, Praha, 2003.

<sup>2</sup> Již v období před rokem 1989 se také právem životního prostředí zabývali někteří významní čeští a slovenští právníci.

Prvním vlivem a současně vývojovou tendencí českého práva životního prostředí bylo po roce 1989 transponování závazků z mezinárodních smluv na úseku ochrany životního prostředí, ke kterým Československo a posléze samostatná Česká republika postupně přistupovaly. Časově tato etapa spadá do první poloviny devadesátých let minulého století. Vzhledem k tomu, že závazky z těchto úmluv plynoucí byly často transponovány i do evropského komunitárního práva, harmonizovali jsme tak, byť někdy ne zcela záměrně, i evropské environmentální právo.

K cílené a záměrné harmonizaci českého práva s evropským komunitárním právem v oblasti ochrany životního prostředí však dochází podstatně později, v podstatě až po roce 1998 a ve větší míře po roce 2000. Většina nových zákonů plně aproximujících evropské právo tak byla přijata v období let 2000 až 2002. Můžeme tedy mluvit o druhé vlně a tendenci vývoje v českém právu životního prostředí, kterou představuje právě uvedený proces plné harmonizace. Třetím vlivem, který je však specificky vnitrostátním, ale je třeba jej pro úplnost zmínit, je reforma veřejné správy, která v České republice probíhá též v závěru devadesátých let a zejména pak po roce 2000.

V současné době je již české právo životního prostředí téměř beze zbytku kompatibilní s evropským komunitárním právem. Problémy se zbývajícími předpisy, které je ještě třeba uvést do souladu jsou uvedeny níže. Dne 1. června 2001 byla ze strany EU ve vztahu k České republice uzavřena kapitola 22 „Životní prostředí“. Z původně vládou navržených sedmi přechodných období byla nakonec vyjednána jen dvě, a to pokud jde o recyklaci obalů z plastů a opětovné využití všech druhů obalů (do 31. 12. 2005 – Směrnice č. 94/62/ES o obalech a obalových odpadech) a o zajištění odpovídajícího sběru odpadních vod a jejich čištění v obcích nad 2000 obyvatel (do 31. 12. 2010 – Směrnice č. 91/271/EHS). Ostatní přechodná období nakonec nebyla uplatňována.

## PRŮŘEZOVÉ NÁSTROJE OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Tři z celkového počtu pěti průřezových nástrojů ochrany životního prostředí (územní plánování, posuzování vlivů na životní prostředí, integrovaná prevence a omezování znečištění, hygiena a přístup k informacím) byly do českého právního řádu vneseny díky evropskému komunitárnímu (a zčásti i mezinárodnímu) právu životního prostředí. Je jednoznačným pozitivem, že níže uvedené průřezové právní nástroje ochrany životního prostředí byly v rámci harmonizačního procesu do českého práva zavedeny.

Prvním z nich je posuzování vlivů na životní prostředí známé často i pod anglickou zkratkou EIA (Environmental Impact Assessment), které je v českém právu upraveno zákonem č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a dále stručným zákonem č. 244/1992 Sb., o posuzování vlivů rozvojových koncepcí a programů na životní prostředí. Zatímco první zákon vcelku uspokojivě pokrývá ustanovení Směrnice Rady č. 85/337/EHS o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých projektů na životní prostředí (ve znění pozdějších předpisů), je transpozice Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2001/42/ES o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní prostředí, provedená druhým citovaným zákonem zcela nedostatečná a jen velmi rámcová. V Parlamentu ČR se proto v současné době projednává návrh zákona,

kterým by měla být „směrnice o SEA“ (Strategic Environmental Assessment) již plně harmonizována. Jakkoliv je posuzování vlivů na životní prostředí klasickým preventivním nástrojem ochrany životního prostředí s dalekosáhlým pozitivním vlivem, zůstávají otázníky nad celkovou efektivitou jeho právních úprav.

Pokud jde o integrovanou prevenci a snižování (omezování) znečištění, pak je tento nový a progresivní nástroj komplexní ochrany životního prostředí zaveden do komunitárního práva Směrnicí Rady č. 96/61/EC o integrované prevenci a omezování znečištění (IPPC Directive) poměrně nedávno. Celý přístup je založen na principu nejlepších dostupných technik (BAT – Best Available Techniques) a dále komplexnosti a integraci řízení. Od 1. ledna 2003 je tato významná směrnice ES transponovaná samostatným zákonem č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezování znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci) a jeho prováděcími právními předpisy.

Třetím průřezovým nástrojem je přístup veřejnosti k informacím o životním prostředí a podílu na rozhodovacích procesech, který je primárně dán tzv. Aarhuskou úmluvou o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí. Evropská unie, její orgány a členské státy kladou veliký důraz na přístup k informacím a možné účasti na rozhodovacích procesech o životní prostředí ze strany veřejnosti. Na úrovni evropského komunitárního práva byla tato problematika upravena Směrnicí rady ES č. 90/313/EHS o volném přístupu k informacím o životním prostředí (ruší se k 14.2. 2005), která byla nahrazena Směrnicí Rady a Evropského parlamentu č. 2003/4/ES ze dne 28.1. 2003. Jejich režim je zajišťován zákonem č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí. Ústavní základ celé problematiky je obsažen již ve čl. 35 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

První zkušenosti s uplatňováním EIA, IPPC i přístupu k informacím jsou veskrze pozitivní, ačkoliv přetrvávají jisté drobné nedostatky právní úpravy. Územní plánování a hygiena nejsou na evropské úrovni upraveny, avšak právní úpravy některých členských zemí EU (např. Německa či Rakouska) mohou být, zejména v procesu přípravy zcela nového stavebního zákona, velmi inspirativní.<sup>3</sup>

## OCHRANA OVZDUŠÍ

Ochrana ovzduší je v českém právu založena zejména na zákoně č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a jeho prováděcích právních předpisech. Ten představuje základní a důležitý krok na cestě transpozice evropského práva na tomto úseku. Pokrývá totiž ustanovení asi čtyřiceti směrnic a dalších právních předpisů ES, zabývajících se ochranou ovzduší, a to zejména z tzv. stacionárních zdrojů znečišťování. Zahrnuty jsou do nového zákona i otázky ochrany ozónové vrstvy Země. Tyto předpisy (zejména směrnice) navíc obsahují i základní závazky vyplývající ze tří důležitých mezinárodních úmluv na tomto úseku. Jmenovitě jde o Ženevskou úmluvu o dálkovém znečišťo-

<sup>3</sup> V současnosti intenzivně připravuje zcela nový a komplexní zákon o územním plánování a stavebním řádu Ministerstvo pro místní rozvoj ve spolupráci s Ministerstvem životního prostředí.

vání ovzduší přecházejícím hranice států, rozvinutou osmi následnými protokoly, dále o Vídeňskou úmluvu o ochraně ozónové vrstvy Země (ve znění tzv. Montrealského protokolu) a konečně i o Rámcovou úmluvu o změně klimatu z Ria de Janeira s následným Kjótským protokolem. Evropská unie, resp. její členské státy jsou smluvními stranami těchto úmluv a jejich režim je proto plně promítnut i do evropského komunitárního práva.

Namnoze jsou předpisy o ochraně ovzduší transponovány i ustanovení jiných českých zákonů, a to např. zákonem o odpadech pokud jde o spalovny nebezpečných a komunálních odpadů či zákonem o lesích pokud jde o vliv emisí znečišťujících látek na lesy atd. Dalšími právními předpisy převádějící evropské komunitární právo v oblasti ochrany ovzduší jsou zejména zákon č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezování znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů, zákon č. 406/2002 Sb., o hospodaření energií či vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 102/1995 Sb., o schvalování technické způsobilosti a technických podmínkách provozu silničních vozidel na pozemních komunikacích (pokud jde o některé mobilní zdroje znečištění ovzduší). Celkově je však možné konstatovat, že drtivá většina norem ES týkajících se přímo či zprostředkovaně ochrany ovzduší byla již do českého práva transponována.

## OCHRANA VOD

Základem právní úpravy ochrany vod je Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2000/60/ES, která stanoví rámec pro činnost Společenství v oblasti vodohospodářské politiky, a to spolu s velkým množstvím dalších směrnic týkajících se přímo nebo zprostředkovaně vod. Cílem těchto předpisů je dosažení dobrého stavu povrchových a podzemních vod. Tyto požadavky transformuje do českého práva zejména zákon č. 254/2001 Sb., o vodách, a to zejména ve znění poslední rozsáhlé novely, kterou přinesl zákon č. 20/2004 Sb. Mezi další právní předpisy, které je třeba v těchto souvislostech zmínit je zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví či nařízení vlády č. 61/2003 Sb., o ukazatelích a hodnotách přípustného znečištění povrchových vod a odpadních vod, náležitostech povolení k vypouštění odpadních vod do vod povrchových a do kanalizací a o citlivých oblastech. Některé směrnice pokud jde o mořské vody a rybolov se do podmínek České republiky jako vnitrozemského státu převádět nebudou.

České vodní právo je tak po novela z počátku roku 2004 již v podstatě plně kompatibilní s příslušnými předpisy ES.

## OCHRANA PŘÍRODY A KRAJINY

Ochrana přírody a krajiny představuje v rámci mezinárodního, evropského i českého práva životního prostředí jeden z pilířů právní úpravy, a to jak z důvodu jejího významu obecně, tak i celkového rozsahu a dosahu. Představuje totiž v podstatě ochranu přírodního životního prostředí v širším slova smyslu, a to poté, kdy právní úpravy ochrany půdy a lesa jsou ponechávány na národní právní úpravy, neboť jsou tyto

složky životního prostředí vázány na jednotlivé pozemky v rámci suverenity členských států EU.

Evropské komunitární právo na tomto úseku je založeno zejména na Směrnici č. 79/409/EEC o ochraně volně žijících ptáků a Směrnici č. 92/43/EEC o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin. Podle těchto dvou směrnic pak v Evropské unii vzniká evropská ekologická soustava chráněných území zvaná NATURA 2000.<sup>4</sup> Další směrnice a nařízení se týkají spíše druhové ochrany a jsou již z globálního hlediska méně významné.

Výše uvedené směrnice jsou jen částečně implementovány zákonem č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (v platném znění). Další předpisy ES jsou transponovány zejména zákonem č. 16/1997 Sb., o podmínkách dovozu a vývozu ohrožených druhů živočichů a planě rostoucích rostlin a dalších opatřeních k ochraně těchto druhů (ve znění pozdějších právních předpisů). Oba dva zákony však pokrývají požadavky EU jen z menší části. Byly proto připraveny a v Parlamentu ČR se v současnosti projednávají jejich novely. Původní „euronovela“ zákona o ochraně přírody a krajiny však byla v měsíci listopadu roku 2003 o jediný hlas zamítnuta a musel proto být urychleně připraven nový návrh. Zejména o konečnou podobu zákona o ochraně přírody a krajiny se však „svádějí v Parlamentu ČR tuhé boje“, protože tento právní předpis je v současnosti v České republice zřejmě jedním z nejrozšířenějších co do aplikace a neefektivnějších co do využití v praktické ochraně životního prostředí. Nemá navíc jen ustanovení ve vztahu k evropským požadavkům, ale i řadu institutů povahy výlučně vnitrostátní.

## POZNÁMKY DE LEGE FERENDA

V poslední době byly přijaty i některé další nové předpisy reagující na potřebu aproximace českého práva s environmentálními předpisy EU. Patří mezi ně např. zákon č. 162/2003 Sb., o podmínkách provozování zoologických zahrad a o změně některých zákonů (zákon o zoologických zahradách) či zákon č. 276/2003 Sb., o Antarktidě a o změně některých zákonů. Novelizován ještě musí být zákon o ochraně přírody a krajiny a dílčím způsobem i některé další zákony. Většina norem ES z oblasti ochrany životního prostředí však již byla vcelku úspěšně transponována.

Základním problémem současnosti v České republice však již není příprava a provedení transpozice a uvedení tak do souladu českého environmentálního práva s legislativou ES, ale deficit v praktické aplikaci a vynucování práva. Při každodenní aplikaci a prosazování právních předpisů do praxe totiž hraje roli řada právních i mimoprávních vlivů. Na některé z nich není ještě Česká republika dobře připravena, resp. jim neumí dostatečně účinně čelit. Nízké právní vědomí obyvatelstva, poměrně rozšířená korupce, početný avšak málo odborně vzdělaný a jazykově připravený aparát úředníků státních orgánů a institucí jsou jen některé z problémových skutečností, které je třeba zmínit. Harmonizaci ekologických norem tak v podstatě nic nekončí, ale naopak začíná trvalé obtížné úsilí o jejich každodenní uplatňování.

<sup>4</sup> Blíže viz např. Damohorský, M. a kol.: Právo životního prostředí, C. H. Beck, Praha 2003, str. 305 a násl.



Z hlediska budoucnosti je však třeba zmínit ještě jednu „nebezpečnou tendenci“, která se ve vládních a politických kruzích vyskytla v posledních týdnech, a tou je snaha přehodnocení českého práva ve světle jeho proklamované větší přísrnosti než jakou mají normy ES. Mnozí politici koalice i opozice ve sdělovacích prostředcích poměrně jednotně deklarují požadavek a potřebu revize českého práva životního prostředí v tom směru, zda toto není v některých ohledech přísnější než tomu odpovídající předpisy ES, a žádají o celkovou „inventuru a následné zmírnění“ takto určených předpisů. Hlavním důvodem je jim v tomto směru ochrana životního prostředí jako „brzda ekonomického a/či sociálního rozvoje“. Údajně již byly učiněny první kroky v tomto směru.

Popsanou tendenci považují za vysoce nebezpečnou, neboť by nejen byla v rozporu s řadou principů ochrany životního prostředí, jak pro ČR vyplývají z mezinárodněprávních dokumentů, dokumentů EU i samotného ústavního pořádku ČR, ale zejména je třeba poukázat na skutečnost, že i po téměř patnácti letech změn a snah po účinnější ochraně životního prostředí nejsou výsledky zcela uspokojivé a že „startovní pozice“ České republiky na cestě do Evropské unie je ve srovnání se členskými státy podstatně horší. Je tedy stále co zlepšovat. Ochrana některých složek, jakými je půda, les či zčásti i příroda a krajina, není navíc evropským komunitárním právem vůbec upravena.<sup>5</sup> Jsou-li otázky ochrany a příznivého stavu životního prostředí, spolu s ekonomickým růstem a sociálními jistotami, jedním ze tří pilířů tvořících úroveň života v Evropské unii, pak není možné je jednostranně zatlačovat jinými (výlučně ekonomickými) zájmy. Výše popsanou tendenci je proto třeba zamítnout.

## ZÁVĚR A SHRNUÍ

Za uplynulá léta bylo jak z hlediska právního, tak i věcného v ochraně životního prostředí České republiky na její cestě do Evropské unie mnoho pozitivního vykonáno. Jde však spíše jen o přípravu a východiska budoucího členství než o dokončený proces. Česká legislativa si k úplné kompatibilitě vyžádá ještě přijetí několika zákonných změn. Následovat však v dalších letech musí širší „dolaďování právních úprav“. Konečně právní vývoj v Evropské unii a přibližování se k němu můžeme přirovnat ke strategii pohyblivého cíle, kdy samo evropské komunitární právo není strnulé a neměnné, ale naopak se dynamicky vyvíjí.

Mezi hlavní úkoly po vstupu ČR do EU lze uvést zvýšení efektivity prosazování práva, přípravu a účinnější výchovu státních úředníků, ale i plošnější ekologickou výchovu a osvětu. Mnohé bude muset být také vykonáno v oblasti praktické (investiční, stavební, technické a technologické – např. pokud jde o výstavbu kanalizací a čistíren odpadních). Vstup do Evropské unie je pro Českou republiku v oblasti ochrany životního prostředí třeba jako celek jistě vnímat pozitivně. Je nezbytné abychom využili vědecké a technické úroveň EU zejména v ochraně „technických složek životního prostředí“ a dotáhli se na její úroveň. Dobrým vzorem můžeme naopak být na úseku

<sup>5</sup> Podrobněji k tomu např. v Damohorský, M. a kol.: Právo životního prostředí, C. H. Beck, Praha 2003, str. 254–276.

ochrany přírodních složek životního prostředí, kde je na tom většina kandidátských zemí jednoznačně lépe a mohou svými systémy ochrany přírody (chráněných území, druhovou ochranou apod.) sloužit i za jistý vzor. Domnívám se, že bychom v tomto směru měli hrát aktivnější roli než dosud a usilovat i o změny některých směrnic tak, aby bylo zohledněno, že se vedle alpského systému dostává geograficky do Evropské unie i karpatská přírodní soustava s mnoha svými endemity a unikátními stanovišti. Rozšiřování EU na východ by tak mělo být legislativně i věcně obousměrným procesem.

## CZECH ENVIRONMENTAL LAW IN THE EUROPEAN CONTEXT

### Summary

This article deals with law aspects of the entering of the Czech Republic into the European Union from the environmental protection point of view. In this connection it characterizes the main stages of development of Czech Environmental Law. It points at the main problems of these stages and also at the fact that in the beginning of year 2004 the majority of directives and other legal acts of European Communities in the section of environmental protection have been harmonized.

It means that author does not see the main domain of actual problems in the approximation of Czech Law but in the deficit of its enforcement in everyday practice.

The second part of the article occupies with individual parts of legal regulation and with main Czech acts that transpose the provisions of European Community Law. These especially are: air protection, water protection, nature and the landscape protection and influence of sectional means of environment protection (environmental impact assessment – EIA, integrated prevention and pollution control – IPPC or an access to information and participation of public in decision-making processes).

Final parts are devoted to *de lege ferenda* considerations and also to warnings about some adverse trends in the Parliament of the Czech Republic, where there have been the efforts to revise and even to moderate acts that impose more firmly regime than in the European Union. These considerations are dangerous especially in the section of nature and landscape protection, forests and soil protection, where the legal regulation of European Community partly or totally lacks. The environment of the Czech Republic is not at as fair level as it is in countries of EU. In general author values the approach of the Czech Republic to the EU and harmonization of its law from the point of view of environment protection as the positive step in right way to sustainable development.



## ŘÁDNÁ PÉČE V EVROPSKÉM SPRÁVNÍM PRÁVU

RICHARD POMAHÁČ

## I.

O evropském správním právu uvažujeme často jen jako o právu Evropské unie, anebo jako o právu týkajícím se vztahů s evropským prvkem – tedy jako o právu supernacionálním nebo transnacionálním. Tím se však prostor úvah značně zužuje. Jak přesně poznamenal Chris Himsworth,<sup>1</sup> evropský správní prostor nikdy neleží vně hranic jednotlivých národních států, protože vše, co je spojeno s institucemi Evropské unie a s uskutečňováním evropských veřejných politik, se tak či onak spoléhá na nepřímý výkon veřejné správy.

Nepřímým výkonem veřejné správy v evropském správním prostoru se rozumí především výkon exekutivních a administrativních kompetencí, jež mají základ v právu EU, jinými než unijními orgány a úřady. Stejně tak jde o nepřímý výkon, jestliže se tato kompetence vykonává prostředky vnitrostátního práva členských států EU nebo vykonává-li unijní orgán nebo úřad pouze určitou část exekutivní nebo administrativní kompetence. Za nepřímý výkon se považují typicky i případy, v nichž je předepsáno pouze konzultovat určité rozhodnutí s orgánem EU, anebo v nichž se uplatňuje pouze určitá forma kontroly. Evropské správní právo zkrátka „spoléhá na spletitou směsicí institutů a institucí, které původně nevznikly proto, aby sloužily právu Evropské unie“.<sup>2</sup>

Je jistě možné souhlasit s názorem, že zvláště citlivou otázkou zůstává otázka duplity soudních testů toho, zda komplikovaný systém spravování v rámci Evropské unie – reprezentující nejen členské státy, ale i většinu jednotlivých osob v jurisdikci jejich členských států – je řádným výkonem veřejné správy.

Autoři zabývající se těmito otázkami hovoří příznačně o problémech zdvojení, ale zároveň též o rozdvojení efektu soudní ochrany (*dédoublement fonctionnel*), vede-li realita výkonu správní spravedlnosti k tomu, že je nezbytné spolehnout se především na národního soudce jako na soudce evropského.<sup>3</sup>

Z pohledu Evropského soudního dvora jde ovšem i o přežití a dobré fungování této instituce samotné. Dobře to ukazuje diskuse nad článkem nové ústavní smlouvy Ev-

<sup>1</sup> Convergence and Divergence in Administrative Law, in: *Beaumont P. – Lyons C. – Walker N. (eds): Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart: Oxford 2002, str. 103.

<sup>2</sup> *Srv. Knil Ch.: The Europeanisation of national administrations*, Cambridge University Press: Cambridge 2001, str. 199–227.

<sup>3</sup> *Ton Heukels – Jamila Tib: Toward Homogeneity in the Field of Legal Remedies*, in: *Beaumont P. – Lyons C. – Walker N. (eds): Convergence and Divergence in European Public Law*, Hart: Oxford 2002, str. 112.

ropské unie upravující postavení přímých žalobců jako nepriviligovaných účastníků, totiž osob, které se mohou dovolávat ochrany jen proti adresným aktům, a dále proti aktům, které se žalobců přímo a jednotlivě dotýkají.

Od rozhodnutí *Stichting Greenpeace*<sup>4</sup> se odvíjí řada ostře sledovaných případů, v nichž jde o možnost zdvojit možnost soudní kontroly opatření podléhajících nepřímému výkonu. Ani prozatím poslední v řadě z těchto rozsudků – *Unión de Pequeños Agricultores*<sup>5</sup> – neznamená obrat, a to i přes vstřícný návrh generálního advokáta Jacobse, aby Evropský soudní dvůr zaplnil procesní vakuum a upravil rozsah soudní ochrany způsobem odpovídajícím rozšíření exekutivních pravomocí. Předmětná žaloba argumentovala především tím, že španělský soudní systém neumožňuje v tomto případě napadnout nařízení u vnitrostátního soudu.

Odvolání k Evropskému soudnímu dvoru nezpochybňovalo v daném případě to, že žalobci nejsou nařízením bezprostředně a osobně dotčeni, domáhalo se však toho, aby soud přiznal žalobní právo i tomu, kdo nemá možnost zpochybnit legalitu nařízení u vnitrostátního soudu, a to na základě práva na účinnou ochranu zaručeného jako základní právo v evropském právním společenství. ESD shledal odvolání přípustným na základě pravidla, podle něhož se může odvolat ten, kdo v případě úspěchu odvolání legitimně očekává zlepšení svého právního postavení. Přitom Evropský soudní dvůr opětovně připomenul, že v evropském právním společenství je právo na účinnou ochranu koncipováno jako obecná právní zásada, vyvěrající ze společných ústavních tradic členských států, a jako právo chráněné články 6 a 13 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Zůstává tedy nepochybným závazkem členských států zajistit právo na účinnou ochranu v rámci prostředků, které jsou jednotlivým osobám k dispozici. Vnitrostátní soudy jsou přitom povinny interpretovat domácí právo tak, aby právo na účinnou ochranu bylo plně respektováno. Vláda kteréhokoli členského státu může – pokud má za to, že by bylo vhodné posílit záruky práva na účinnou ochranu – předložit návrh na změnu smluv, na nichž je založena Unie. Naproti tomu Evropský soudní dvůr nemůže dovodit, že procesní ustanovení členských států brání uplatnění práva na účinnou ochranu, neboť by tímto způsobem interpretoval vnitrostátní právo, což mu nepřísluší.

Z jiného úhlu pohledu platí, že nedostatečnost kteréhokoli článku veřejné moci – lhostejno zda jde o část legislativy, exekutivy nebo judikativy – způsobí efekt přičitatelnosti porušení evropského práva státu včetně odpovědnostní povinnosti za způsobenou škodu. Jak nedávno potvrdil ve vztahu k pochybení národního soudu rozsudek *Köbler*,<sup>6</sup> právo EU dosud nedospělo do stavu, v němž by bylo s to vynucovat revizi chybného rozhodnutí rakouského Nejvyššího správního soudu, které způsobilo škodu. Interpretaci i aplikace práva Evropské unie se nadále omezuje se pouze na požadavek, aby stát buďto škodu přiznal a nahradil, anebo určil národní soud, který o otázce náhrady škody – ve shodě s názorem Evropského soudního dvora – rozhodne.

Paradigma rozsudku *Köbler* naznačuje, že o sporné správněprávní otázce bude – čistě z hlediska práva EU – muset Evropský soudní dvůr zpravidla také rozhodnout, ať

<sup>4</sup> T-585/93 (ECR 1995, II-2205).

<sup>5</sup> C-50/00 P (ECR 2002, I-6677).

<sup>6</sup> C-224/01 (dosud nepublikováno).

již tím, že poukáže na zřejmé řešení, či odůvodní relativně nový právní názor. Je to nutné proto, aby mohla být posouzena otázka, jak závažné chyby se národní soud dopustil. Do hry totiž vstupuje doktrína *erreur manifeste d'appréciation*. Efekt přičitatelnosti netoliko eliminuje rozdíly mezi organickými složkami veřejné moci, ale toleruje do značné míry i jejich uvážení při rozhodování.

## II.

Na tomto místě naráží náš výklad na poněkud topornou, ale dosti ustálenou představu, že z právního hlediska má největší význam odlišit zákonné a nezákonné akty veřejné moci. Nezákonné jsou dle definice, kterou snadno dovodíme, akty v rozporu s právním předpisem. To je ovšem jen ta méně zajímavá část celé problematiky.

Zůstaneme na poli správního soudnictví a pokusíme se upozornit na zajímavější problém z hlediska českého práva. Je totiž třeba připustit, že existují nejen formálně, ale i materiálně protiprávní akty, které nelze opravit jinak než revokací, aniž by však šlo o akty vydané v rozporu s právním předpisem.

V rozšířené české učebnici správního práva<sup>7</sup> se hovoří jen o věcně nesprávných, avšak nikoli nezákonných aktech, jejichž vady jsou materiální povahy, takže je může jejich adresát napadnout a dosáhnout jejich zrušení. Autor tohoto názoru je přesvědčen, že nikoli nezákonných aktů se lze takto zbavit jen ve správním řízení, neboť ve správním soudnictví se věcná správnost aktu nepřezkoumává. Doloženo je to odkazem na ustanovení § 78 odst. 1 věta druhá soudního řádu správního, kde je stanoveno, že pro nezákonnost zruší soud napadený akt i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.

Zneužití administrativní diskrece i zneužití zákona (což je ovšem také druh správní úvahy) jsou v soudním řádu správním vedeny jako zvláštní případy toho, kdy lze zrušit správní akt pro nezákonnost. Zároveň je však těžké si představit, jak by soud zneužití správního uvážení, které spočívá v něčem jiném než v překročení zákonných omezení administrativní diskrece, odhalil, kdyby neměl alespoň částečnou představu o věcné správnosti či nesprávnosti napadeného aktu.

Rušení aktů vydaných v souladu s právními předpisy pro nezákonnost tehdy, došlo-li k věcnému zneužití správního uvážení, je konstrukcí nikoli nepodobnou té, která je skryta v doktríně *erreur manifeste d'appréciation*. V souladu s tradicí středoevropského správního práva se přitom předpokládá, že pro soudce je zřejmou kvalitou aktu externí legalita aktu, kterou ovšem není možné beze zbytku otestovat porovnáním s právními předpisy.

Vykočíme-li z českého správního práva do srovnávacího právního světa, povšimneme si, že Paul Craig popisuje totéž trochu jinými slovy, a to na rozdíl kontinentálního a britského pojetí tohoto problému.<sup>8</sup> V systému, který je blízký nám, se totiž jed-

<sup>7</sup> Hendrych D. et al.: Správní právo – obecná část, 5. vyd., C. H. Beck: Praha 2003, str. 134.

<sup>8</sup> Craig P. P.: The Domestic Liability of Public Authorities in Damages – Lessons from the European Community? in: Beatson J. – Tridimas, T. (eds): New Directions in European Public Law, Hart: Oxford 1998, str. 78–79.

ním dechem hovoří o každé podstatné vadě správního aktu jako o nezákonnosti. Méně duchaplným rubem tohoto přístupu je známá regule *toute illégalité constitue par elle-même une faute*.

Naproti tomu můžeme postavit větu Lorda Browne-Wilkinsona: *a common law duty of care in relation to the taking of decisions involving policy matters cannot exist*.<sup>9</sup> Zákon totiž mohl buďto založit možnost správního uvážení, anebo stanovit povinnost vykonávat s řádnou péčí veřejnou správu. Splyvání obou variant a hledání projevů neřádného spravování bylo z hlediska common law kontinentálním a – v podmínkách nepřímého výkonu veřejné správy v rámci Evropské unie – evropeizčním projevem.

### III.

Pokud by se v rámci součinnosti alespoň částečně podílela na nepřímém výkonu veřejné správy i některá z evropských institucí, je třeba dovodit, že by přímo a jednotlivě dotčená osoba – v souladu s již zmíněným jevem *dédoublement fonctionnel* – mohla hledat soudní ochranu nejen u národních soudů, ale s velkou nadějí na úspěch paralelně využít rovněž cestu přímé žaloby k Evropskému soudnímu dvoru. Na problém rozložení odpovědnosti v podobné situaci upozorňují mnozí autoři s odkazem na problematiku *due care* a *due diligence*.<sup>10</sup>

Již staří Římané věděli, že *culpa est quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum* (Paulus D 9,2,31). Řádná péče – *diligentia quam in suis* – je pečlivost, s níž se vzorný úředník stará o věci veřejné stejně důkladně jako o své vlastní věci, zatímco elementární test racionality poměřující *erreur manifeste d'appréciation* říká, že je zřejmým proviněním, když se nepředvídá to, co by každý rozumný člověk předvídal.

Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy definovalo v 80. letech minulého století veřejnoprávní odpovědnost způsobem, který pracuje s konceptem *due diligence*. Povinnost nahradit škodu vzniká, nechová-li se veřejný orgán tak, jak by se dalo podle práva rozumně očekávat ve vztahu k poškozené osobě, zejména porušuje-li předpisy. Veřejnoprávní povinnost nahradit škodu vzniká i tehdy, jestliže by bylo zjevně nespravedlivé, aby poškozená osoba sama snášela újmu vyvolanou legálním správním aktem. V úvahu je přitom zvláště třeba vzít, že akt byl vydán ve veřejném zájmu, že pouze jedna osoba anebo malá skupina osob přitom utrpěla újmu a že šlo o akt výjimečné povahy či s výjimečnými následky, přičemž ručení za škodu způsobenou zákonnými správními akty lze omezit jen na některé druhy správních aktů.

Spojení téměř archaických právních regulí s odpovědnostními konstrukcemi, které se snaží vzít v potaz problém zneužití správního uvážení, vrací evropské právo ke konceptům řádné péče, které v doposud namnoze používaných velkých administrativistických pojmech z přelomu 19. a 20. století poněkud ustoupily do pozadí.

<sup>9</sup> *X (Minors) v. Bedfordshire County Council* (1995) 2 AC 633, 738.

<sup>10</sup> Srv. Azoulay L.: *The Judge and Administrative Governance*, in: Joerges, Ch. – Dehousse, R. (eds): *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford University Press: Oxford 2002, str. 162; Harlow C.: *Accountability in the European Union*, Oxford University Press: Oxford 2002, str. 159–165; Neel H. P.: *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Hart: Oxford 1999, str. 101n.

Není důvodu nevěřit – jak nás ubezpečuje i *Black's Law Dictionary* – že civilní právo zůstává v tomto ohledu v dokonalé shodě s common law.<sup>11</sup> Pozornost a péče požadovaná od určité osoby v dané situaci – opak k nedbalosti – má význam ve všech právních odvětvích a ani v evropském správním právu neexistuje důvod definovat řádnou péči jinak, než jak učinil Henry Black. Due diligence je taková míra opatrnosti, činnosti nebo píle, kterou lze očekávat od rozumné a opatrné osoby.

Due diligence je však i něčím jiným nežli obecným právním pojmem. Podle definice Roberta Tschöpla<sup>12</sup> je to analýza a přezkoumání, které slouží jako informace pro přípravu a plánování zamýšlené obchodní transakce. Objevuje se všude tam, kde strany zamýšlejí uzavřít smluvní vztah, aniž by byly rovnoměrně rozděleny informace o aktuálním stavu a možných rizicích.

Racionalita řešení soudních sporů, u jejichž zrodu bylo nerovnoměrné rozdělení informací, má svá charakteristická omezení. Není divu, že v některých zemích odmítají soudy poskytovat účinnou ochranu podnikatelům, kteří neprojevíli dostatek řádné péče při přípravě a v raných fázích realizace riskantní transakce a doplatili na zmíněné nerovnoměrné rozdělení informací. Formalizovaná due diligence se tak stává nutnou podmínkou přístupu ke spravedlnosti.

Situace podnikatelů, kteří chtějí investovat do riskantních projektů, není nesrovnatelná s podmínkami rozhodování ve veřejné správě. Někdy nás však překvapí očekávání, která se v jedné i druhé sféře projevují.

V České republice jsou již delší dobu okolnosti týkající se rozhodování o kontrole vysílání a rozdělování zisku v televizi Nova předmětem mediální pozornosti. Lze se tak občas poučit i o problematice řádné správy. Podnikatelé kontrolující v současnosti Novu například nedávno veřejně vyjádřili optimismus nad tím, že jejich právní řádná péče (*legal due diligence*) prokázala skvělé vyhlídky a že nemají v tomto ohledu ani zdaleka tolik možných obav z rizika, které vyjádřili někteří možní obchodní partneři. Jde jistě o vysoký stupeň sebevědomí, s nímž bychom se ve veřejné správě nesetkali.

Vždyť *administrative due diligence* příslušných správních orgánů se v tomto případě vyznačuje mnoha zmatky. Dobře to ukazuje příklad postupu české Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jenž byl posuzován dvěma arbitrážními soudy. V konečném rozhodnutí londýnské arbitráže<sup>13</sup> se hodnotí neformální dopis z 15. března 1999, v němž se Rada odchýlila od své dosavadní linie rozhodování, když vyjádřila názor, že obchodní vztahy mezi provozovatelem vysílání a servisními organizacemi mají být budovány na neexkluzivním základě. Londýnský arbitrážní soud zhodnotil úřední postup tak, že odeslání dopisu nepředstavovalo svévolné opatření, a to tím spíše, že šlo o neformální úkon, nevyvolávající žádné přímé právní následky.

Tatáž skutečnost se však stala i předmětem diametrálně odlišného hodnocení přijatého většinou arbitráž v rámci stockholmské arbitráže.<sup>14</sup> Podle druhé arbitráže sepsání dopisu nebylo součástí řádných administrativních procedur, které by pečlivý úřad měl

<sup>11</sup> Blackův právní slovník, Victoria Publ.: Praha 1993, str. 431.

<sup>12</sup> Due diligence, *Právní rozhledy* 12/2000, str. 551.

<sup>13</sup> Rozhodnutí ze dne 3. září 2001 ve věci *R. S. Lauder proti ČR*, body 277, 284, 285.

<sup>14</sup> Částečné rozhodnutí ze dne 13. září 2001 ve věci *CME Czech Republic B. V. (Nizozemské království) proti ČR*, body 551, 557, 603.



vždy střežit, přičemž existovaly indicie, že Rada postupovala tímto způsobem ve shodě s jednou zainteresovanou osobou proti jiným osobám. Není v souladu s požadavkem pečlivosti a dostatečné předvídatosti, jestliže správní úřad v prokázané souvislosti s chováním určité soukromé osoby vydá interpretační stanovisko, kterým se podstatně mění stanovisko dříve uplatňované, jestliže si úřad může a má být vědom toho, že změněné stanovisko může poškodit jinou soukromou osobu.

#### IV.

Řádná péče ve veřejné správě vychází nepochybně z několika východisek odlišných od *due care* a *due diligence* podnikatelů. V evropském správním prostoru jde o čtyři nepochybná východiska, jimiž jsou otevřenost, participace, odpovědnost a efektivita. Platí, že rozhodnutí mají být přijímána co nejotevřeněji a že bez intenzivního zapojení všech zainteresovaných osob (*right to be involved*) nemůže proces evropského vládnutí vyústit v dobré výsledky. Principy odpovědnosti a efektivnosti jsou zárukou požadavku transparentnosti a konzistentnosti vládnutí. Schopnost vyvolávat očekávané výsledky musí být spojena s požadavkem včasné, pružné a přiměřené reakce.

Ačkoli zřizovací smlouvy Evropské unie výslovně předepisují jen minimum přímých a všeobecných (horizontálních) správně-právních ustanovení – výjimkami jsou například ustanovení o soudní kontrole správních aktů či o povinnosti dostatečně zdůvodnit každé správní opatření či rozhodnutí, která jsou obsažena ve Smlouvě o založení Evropského společenství – lze dovést, že přímý i nepřímý výkon veřejné správy je ovládnán mnohem širším okruhem základních procedurálních pravidel a principů, protože jde o pravidla a principy, které jsou společné Evropské unii i jejím členským státům.

Důvod je zřetelný: jestliže platí řada základních ustanovení pro správní činnost orgánů EU a pokud zároveň poskytuje ochranu těmto ustanovením i Evropský soudní dvůr, bylo by kontraproduktivní, kdyby orgány veřejné správy a soudy v členských státech EU svou praxí zpochybňovaly společný původ takovýchto ustanovení, či pokud by je dokonce v některých situacích vůbec nerespektovaly. To má dopad i na členské státy, protože jsou obecně považovány za málo hodnověrné a spolehlivé (*doctrine of reliability*) úřady a soudy států, které by se ve své vnitrostátní praxi opíraly o principy a pravidla neslučitelná s evropským správním právem.

Správní akty mají zpravidla omezenou teritoriální působnost. V evropském správním prostoru, kde je stále více zdůrazňována potřeba souladnosti a konvergence národních a celoevropských správních politik, a to nejenom v momentě, kdy jsou určitá opatření poprvé implementována, ale i v delším časovém horizontu, by však absolutizace teritoriálního principu – podle něhož správní akt zásadně platí jen v zemi původu, zatímco v cizí zemi není možné bez souhlasu domácích úřadů uznání a výkon tohoto aktu vyžadovat – působila značné komplikace.

V právu EU se stále zřetelněji prosazuje deregulační tendence opřená o koncepci funkční rovnocennosti vnitrostátních úprav, jež jsou základem aplikačních rozhodnutí, zatímco legislativní harmonizace má být zaměřena jen na vyjádření nejdůležitějších požadavků právní reglementace. Tak například zásada volného pohybu zboží a služeb je garantována závazkem členských států k vzájemnému uznávání nejenom předpisů

a norem, ale i správních postupů a rozhodnutí. Uvedená aproximační koncepce následně přesáhla oblast svého vzniku a začala se významně uplatňovat například i při uznávání pracovní a profesní kvalifikace či v licenčních systémech.

Spíše než horizontální pravidla poutala dlouhodobě pozornost odvětvová opatření. Obvykle se právě o tomto souboru odvětvových opatření s oblibou hovoří jako o *acquis communautaire ve formálním smyslu*, protože jde o legislativní a administrativní vymoženosti, které podléhají pravidelným technikám a procedurám kontroly. Konvergenční přístup v tomto smyslu splývá s povinnou implementační procedurou, s jejími kontrolními etapami a s úrovní kompatibility. Předpokládá se, že ta opatření, která pracnou implementační procedurou úspěšně procházejí, se stávají běžnou součástí administrativní praxe. Aktéři v evropském správní prostoru si totiž rádi zvyknou na pravidla, jejichž reverze by byla neúměrně složitější než vlastní aplikace.

Někteří badatelé vymezují integrační správní prostor především jako svět komunikace schopných úředníků a spřátelených expertů na veřejnou politiku. Důležitými integračními pojmy evropského správního prostoru se stávají vzájemná závislost jednotlivých aktérů správních činností a všudypřítomnost společných standardů správní činnosti.

V tomto tónu se dá hovořit i o zamoření veřejné správy v členských státech EU i v jejich zájmovém okolí evropskými prvky. To má na svědomí nejenom jurisdikce jednotlivých veřejných politik, tedy jejich prezentace v souvislostech i formách evropských legislativních a správních opatření, ale i judicializace evropsky relevantních správních problémů, které je nutno řešit přinejmenším s vědomím interpretačního monopolu Evropského soudního dvora a Evropského soudu při lidská práva.

V Evropské unii byla otázka obsahu práva na dobrou správu znovu otevřena v souvislosti s vyhlášením Charty základních práv EU. Takovéto základní právo většinou nenalezneme v totožném vyjádření v psaných ústavách většiny členských států. Zřejmě nejde o právo vázané na státní příslušnost, ale jeho nositelem jsou všechny fyzické nebo právnické osoby s legálním bydlištěm nebo sídlem v členské státě Unie. Každá takováto osoba má právo na to, aby její záležitosti byly vyřízeny institucemi a orgány Unie nestranně, spravedlivě a v přiměřené lhůtě. Toto právo zahrnuje právo být slyšen dříve, než je přijato správní opatření s případnými nepříznivými důsledky, právo mít přístup ke spisu ve vlastní věci při dodržení oprávněných požadavků důvěrnosti a profesního i obchodního tajemství, povinnost úřadů odůvodnit rozhodnutí. Každá osoba má rovněž právo na to, aby společenství napravilo v souladu s obecnými právními zásadami, které jsou společné členským státům, všechny škody, způsobené institucemi nebo úředníky při plnění úředních kompetencí.

Podle základního profesionálního kodexu chování úředníků EU se dobrá správa opírá o princip právnosti, o zákaz diskriminace ve smyslu rovného zacházení se všemi osobami, jimž má evropská exekutiva a administrativa sloužit, a o principy proporcionality a legitimního očekávání, v jejichž duchu musí být každá odchylka od normální správní praxe a od předem očekávaného úředního postupu vždy řádně odůvodněna.

Každý může správním úřadům učinit návrh, jímž se musí tento úřad zabývat. Pokud formální návrh směřuje k uplatnění nebo k ochraně nároku soukromé osoby, může ná-

rovní právo určit, že soukromá osoba má možnost takový návrh podat jen v průběhu rozumně stanovené lhůty a že úřad má povinnost ve stanovené lhůtě odpovědět na návrh formálním aktem. Ani neformální návrh nesmí být bez přezkoumání odmítnut a nesmí zůstat bez úřední odpovědi, pokud není zjevně bezcenný nebo absurdní. Úřady poskytují nezbytné poučení o tom, jak se zahajuje řízení a jak se postupuje ve věcech, které spadají do jejich kompetence.

Správní řízení úřady vedou v mezích možnosti tak, aby účastníkům vznikaly co nejnižší náklady. Osoby, jichž se věc týká, mají právo doložit úřadům faktické informace spolu s argumentací a navrhnout důkazy. Vyúsťuje-li správní procedura do vydání formálního aktu, musejí úřady ukončit řízení a vydat akt v rozumné lhůtě. Toto nemusí platit, byla-li procedura zahájena výlučně jen z iniciativy úřadu anebo jen z iniciativy soukromé osoby. Správní nečinnost musí národní zákonodárství buďto spojovat po uplynutí určité lhůty s fikcí pozitivního či negativního rozhodnutí, anebo podřídit soudní kontrole.

Procesní korektnost je východiskem pro posouzení toho, zda správní úřad jedná s řádnou péčí. Vytýká-li se úřadu procesní nekorektnost, směřují tyto výtky zpravidla i proti nedostatku due care, jež je vymezována jako protiváha správního uvážení.

Otázka, co lze od veřejné správy legitimně očekávat, je administrativistickou hádanou, která dlouhou dobu zůstávala nerozluštěna. Juristé akcentovali více problém legality a právní jistoty než problém důvěry, který má k legitimnímu očekávání patrně bližší vztah. Doktrína se zabývala převážně situacemi, v nichž předpis či správní anebo soudní rozhodnutí legitimizovalo určitý faktický vztah tím, že z něj učinilo transparentní právní vztah. Veřejná správa nepřekračující meze a hlediska legality se nemusela v tradičním pojetí obávat nařčení z nelegitimity.

Princip legitimního očekávání je potřebné posuzovat přinejmenším ze dvou hledisek. První hledisko se týká odhadu toho, jak se bude úřad chovat. Druhé hledisko se týká přesvědčení, že úřad nezpůsobí svým špatným rozhodnutím či postupem škodu. Současně správní právo zejména pod vlivem soudcovského dotváření práva často hájí právo veřejné správy rozhodovat s vědomím rizika špatné volby, pokud jsou neméně riskantní následky, které by nastaly, kdyby věc nebyla rozhodnuta. Jestliže je dána úřední povinnost přijmout určité řešení, pak nelze jednoduše argumentovat proti tomuto rozhodnutí odkazem na jednostrannou nevýhodnost pro zainteresovanou stranu, a to ani při nejistém celkovém efektu volby v rámci správního uvážení.

Legitimnost očekávání, že veřejná správa bude přijímat víceméně konzervativní rozhodnutí, anebo že bude pasivní či alespoň neutrální, se tedy v takto motivovaných soudních rozhodnutích nepotvrzuje. Princip legitimního očekávání nicméně nebere adresátům správních aktů naději, že musí být respektována kontinuita práva i rozhodování. Tato perspektiva dokonce rozšiřuje právní jistotu i do oblasti předvídatelnosti správních rozhodnutí. Zároveň je však dobré si uvědomit, že princip legitimního očekávání balancuje na hraně sklonu k jistotě a sklonu k vytváření nových rozhodnutí s lepší proporcionalitou veřejných i soukromých zájmů a cílů preferovaných právní úpravou či správní politikou.

## Summary

The article deals with an application of the principle of due diligence accompanying the creation of a European administrative space. Administrative law as a matter of europeanisation seems to be deeply rooted in regional customs and beliefs to the extent that respect for individual rights depends on their recognition and application on suitable institutions, or a similar way on the education, training, and attitudes of officials and judges. Moreover, the courts themselves in exercising their powers of judicial review of administration may create principles governing the administration which in turn are the basis of rights. The principle of legality extends beyond the immediate and direct laws governing an area of administrative activity.

On the other hand, legal principles are preferred to legal rules for the reason that the aim is to promote general recognition of certain common guidelines and together leave as much freedom as possible in choosing the means for ensuring that administration will conform in substance with the principles set out. That is particularly intended for principles of official integrity (a ban on any financial or other obligation to outside individuals or organisations that might influence the performance of official duties), transparency (a duty to be as open as possible about all the administrative actions to give reasons for decisions and to restrict information only when the wider public interest clearly demands), and responsibility (a condition of accountability for decisions and actions to the public).

Further problems have arisen as a result of the activity of those persons, who are responsible for judicial review of public administration. Those who boast most loudly that public administration must live under the rule of law are frequently those who are at least disposed to accept the logical corollary of that boast, especially from the position of true instigators of judicial activism. As a fundamental problem of administrative justice are therefore discussed principle of subsidiarity (administration being as closely as possible to the individuals), as well as principles of equality, proportionality and legitimate expectations. The last principles were regarded by many experts in their capacity as *ius commune*, i. e. in the background of similar problems and similar attempts at solutions with a firm possibility of achieving a unification of administrative law in Europe.

Administrative practices as regards the use of discretionary powers can change, within the limits set by the principle of legitimate expectations. The administrative authorities must be consistent in their actions so as to respect the legitimate trust which private persons ought to be able to place in them. The administrative agents must act with all due diligence in performing their duty to provide the information necessary to the defence of the individual parties' interests. Due procedure – whose principles and rules have been repeated in case-law as well as in soft-law – is the basis for assessment as to whether an administrative body has acted with due care. Where the body is criticised for incorrect procedure the criticism is usually directed against a lack of due diligence often understood as a counterbalance of administrative discretion.



ERWÄGUNGEN ZUM GEDANKEN  
DER INSTITUTIONELLEN VEREINIGUNG  
DER STAATLICHEN AUFSICHT  
ÜBER DEN FINANZMARKT IM HINBLICK  
AUF DEN BEITRITT DER TSCHECHISCHEN REPUBLIK  
ZUR EUROPÄISCHEN UNION

PETR KOTÁB und VÍT OSSENDORF

DIE ENTWICKLUNG DER FINANZMARKTAUFSICHT  
IN DER TSCHECHISCHEN REPUBLIK  
SEIT ANFANG DER 90.ER JAHRE

Nach dem Jahre 1989 vollzog sich in der ehemaligen Tschechoslowakei und später in der selbständigen Tschechischen Republik gemeinsam mit dem Finanzmarktaufschwung ganz logisch auch die Entstehung und weitere Entwicklung des Institutes der Finanzmarktstaatsaufsicht. Von dem ursprünglich sehr unscheinbaren Anfang entwickelte sich im Verlauf der letzten etwa 10 Jahre ein aus der funktionellen, regulatorischer und institutioneller Hinsicht relativ kompliziertes System von Normen, Organen und Beziehungen, durch das der Staat die Aufsicht über die Finanzmarktstätigkeit, die im Rahmen des Finanzmarkts geschieht, vor allem der privaten Personen verwirklicht.

In der ganzen Zeit der Existenz der selbständigen Tschechischen Republik blieb die Staatsaufsicht über Bankenwesen, also Bankenaufsicht, in der Kompetenz der Tschechischen Nationalbank, während im Versicherungswesen die Staatsaufsicht vom Finanzministerium ausgeübt wurde. Im Falle der Staatsaufsicht über die anderen Teile und Personen des Finanzmarkts kam zu der bedeutenden Entwicklung samt der wesentlichen institutionellen Änderungen daran. Der Prozess der Entstehung der weiteren Aufsichtsbehörden wurde eng mit dem Ausklammern der Kompetenzen des Finanzministeriums aus diesem Zentralorgan auf die neu entstehenden und relativ selbständigen Organe verbunden.

Im Zeitraum des Totalstaats und der zentral geplanten Ökonomik existierten von den heute bekannten Subjekten des Finanzmarkts nur Banken (insgesamt der Sparkassen) und Versicherungsanstalten. Die Versicherungsanstalten (nur eine in jedem Teil der ehemaligen Föderation) und die Banken waren relativ weit von den Standardtypen der Finanzinstitutionen entfernt. Die Banken (die zentrale Monobank und eine kleine Zahl der relativ wenig bedeutenden spezialisierten Banken und Sparkassen) dazu noch stellten eine unsystematische Hybride auf den ersten Blick nach dem Muster des zweistufigen, jedoch im Prinzip des einstufigen, Systems des Geldwesens dar. Der Gedanke der Ausbildung des standardgemäßen zweistufigen Bankensystems

setzte sich erst am Vorabend des Falls des Totalregimes durch. Seine eigene Realisierung musste aber auf die Postrevolutionsperiode warten. Schon am Anfang der gesellschaftlichen und ökonomischen Transformation, d. h. im Zeitraum zwischen Oktober 1989 und Zerfall der tschechoslowakischen Föderation, begannen außer neuen Banken und Versicherungsanstalten auch die Subjekte des Kollektivinvestmentwesens zu entstehen (zuerst nur als sog. Investmentprivatisierungsaktiengesellschaften konzipiert). Seit Anfang 1993 kamen dazu noch die Wertpapierbörse der Außerbörsenmarktorganisations, das Zentrum der Wertpapiere, die Wertpapierhändler und Makler, später dann Bausparkassen, Altersvorsorgeinvestmentaktiengesellschaften (im Jahre 1994) und die Spar- und Kreditgenossenschaften (im Jahre 1995).

Außer Geschäftsbanken und Spar- und Kreditgenossenschaften wurden alle diese Personen vom Finanzministerium überwacht. Die Geschäftsbanken hat die Tschechische Nationalbank beaufsichtigt und die Spar- und Kreditgenossenschaften das zu diesen Zwecke neu gegründete Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamt. Einen ganz spezifischen Fall stellen die Bausparkassen dar, bei denen die Staatsaufsicht auf die Tschechische Nationalbank (Bankenaufsicht – Bausparkasse als Bank) und auf das Finanzministerium (Haushaltaufsicht – Bausparkasse als Verwalter des staatlichen Sparbeitrags) aufgeteilt wurde. Die Situation hat sich im Jahre 1998 wegen dem unbefriedigenden Zustand des Kapitalmarktes geändert. Damals gingen die meisten Aufsichtsfunktionen des Finanzministeriums über Nichtbankensubjekte außer Versicherungsanstalten und Altersvorsorgeinvestmentaktiengesellschaften, wo die meisten ehemaligen Kompetenzen das Finanzministerium belassen worden sind in die Kompetenz der neu gegründeten Kommission für Wertpapiere über. Die Kommission für Wertpapiere überwacht jedoch zu einem bestimmten Teil auch die Banken, also einen Teil des Unternehmens der Geschäftsbanken und sogar auch die Tschechischen Nationalbank als die gesetzliche Evidenz der dematerialisierten kurzfristigen Schuldverschreibungen leitende Person. Die Teilung der Aufsicht über Bausparkassen zwischen der Tschechischen Nationalbank und Finanzministerium blieb ohne Änderung.<sup>1</sup>

Die Aufteilung der Regulierungskompetenzen ist wesentlich einfacher. Was die untergesetzliche Normenbildung betrifft, so wurde diese im entsprechenden Ausmaß der von ihr ausgeübten Banken- und Geldmarktaufsicht von der Tschechischen Nationalbank reguliert; alle anderen Gebiete deckte das Finanzministerium durch seine normgestaltenden Befugnisse ab. Den bestimmten Anteil der früheren regulatorischen Befugnisse des Finanzministeriums im Gebiet des Kapitalmarkts ging seit dem Jahre 2002 auf die Kommission für Wertpapiere über.

---

<sup>1</sup> Durch die Gründung der Kommission für Wertpapiere wurde der Prozess der sog. funktionellen Aufsicht vollendet. Seine Grundlage ist die Aufsicht über bestimmte Tätigkeit ohne Rücksicht darauf, welche Institution sie betreibt. Z. B. Kommission für Wertpapiere überwacht das Unternehmen der Geschäftsbanken als Depotbank des Kollektivinvestmentwesens und Altersvorsorgeinvestmentaktiengesellschaften, obwohl die Banken primär von der Tschechischen Nationalbank beaufsichtigt sind. Zum Begriff die funktionelle Aufsicht vgl. Soukup, P.: *Trendy ovlivňující vývoj bankovní regulace*, *Bankovníctví* Nr. 15/1995, S. 6, 7.

Derzeit ist die Staatsaufsicht<sup>2</sup> über den Finanzmarkt<sup>3</sup> auf vier Organe aufgeteilt – Tschechische Nationalbank, Finanzministerium, Kommission für Wertpapiere, Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamt. Die untergesetzlichen Normen dürfen im breiten Ausmaß das Finanzministerium, im engeren Umfang die Tschechische Nationalbank (Im Bereich der Geschäftsbanken und des Geldmarkts) und die Kommission für Wertpapiere (Im Gebiet des Kapitalmarkts) erlassen.

## DIE AKTUELLEN ÄNDERUNGEN AUF DEM FINANZMARKT

Nach dem Muster mancher westeuropäischen Staaten beginnen sich in der letzten Zeit auch in der Tschechischen Republik Diskussionen über bis jetzt unbekannte Konzeptionen der konsolidierten Finanzmarktaufsicht entwickeln. Es handelt sich dabei um eine relativ neue Diskussion, denn in den letzten Jahren sind eher von Seiten der Gesetzgeber, Aufsichtsorgane und der fachlichen Öffentlichkeit nur den „Kinderkrankheiten“ des Finanzmarkts im Rahmen der allgemeineren Probleme der transformierenden Ökonomik Aufmerksamkeit geschenkt worden, während Erwägungen zum Thema der konsolidierten Aufsicht über den Finanzmarkt oder sogar zum Thema ihrer institutionellen Vereinigung – im Unterschied zu den Ländern des „alten“ Europa, die eine vergleichbare Entwicklung<sup>4</sup> durchgemacht haben – bei uns nicht auf der Tagesordnung waren.

Man kann erwarten, dass ähnlich wie in den entwickelten nichttransformierenden Ökonomien auch bei uns, nach dem Überwinden der mit der Ausbildung des Finanzmarkts und der Gewährleistung seines reibungslosen Funktionierens verbundenen Anfangsschwierigkeiten und nach der Lösung der für die erste Stufe seiner Entwicklung so typischen Krisensituationen, die ganze Aufmerksamkeit der Regulatoren und Aufsichtsbehörden, sowie Fach- und Laienöffentlichkeit in Anspruch nehmen, der Raum für die Erwägungen über weiche und sophistische Merkmale und Bedürfnisse des Finanzmarktes frei wird, wozu man die Fragen der Vereinigung der konsolidierten Aufsicht über den Finanzmarkt zählen kann.

<sup>2</sup> Manchmal wird unrichtig behauptet, dass die von der Tschechischen Nationalbank ausgeübte Aufsicht nicht die Staatsaufsicht ist (wie z. B. Scholz, P.: Byl stanoven postup reformy dozoru nad finančním trhem, Bankovníctví Nr. 12/2003, S. 14, 14). Das ist davon abgeleitet, dass die Zentralbank in der tschechischen Verfassung (Gesetz Nr. 1/1993 Slg., in der gültigen Fassung, weiter nur „Verfassung“) aus dem systematischen Hinblick nicht unter die Legislative, Exekutive oder Justiz eingeordnet ist. Nach der Autorenenmeinung wollte der Verfassungsgeber dadurch lediglich betonen, dass die Zentralbank eine bevorrechtete Stellung in der Bestimmung einer der Segmente der staatlichen Wirtschaftspolitik (die Währungspolitik) hat und dass die Eingriffe in ihre Kompetenz von Seiten der Träger der anderen Mächte, vor allem aus der Seite der Exekutive, beschränkt sein müssen. Daraus darf man jedoch nicht schliessen, dass die Tschechische Nationalbank ihre Tätigkeit nicht als Staatsorgan ausübt. Die Zentralbanktätigkeit, auch wenn wir sie als Durchführung der besonderen Art der Exekutive bezeichnen (sog. Bankenmacht), ist nur ein Teil der Staatsmacht und eine Konzeption der Zentralbank, die nicht ihre Tätigkeit von der Staatsautorität entbindet, ist in der modernen Zeit gar nicht vorstellbar.

<sup>3</sup> Ganz absichtlich unterlassen wir im diesen Zusammenhang die kleinen sich langsam durchsetzende Elemente der Selbstregulierung und „Selbstaufsicht“ im Bereich des Finanzmarkts, die man in der Tschechischen Republik z. B. in manchen Funktionen der Wertpapierbörse und ihrer Organen finden kann.

<sup>4</sup> Z. B. Portugal – der Staat, dessen Nationalökonomik praktisch vergleichbar mit der Tschechischen Republik ist – ging durch den Weg von der Nationalisierung des Bankwesens im Jahre 1975, über seine Erschließung dem Heimprivatkapital im Jahre 1983 bis die volle Liberalisierung in der Wende der 80.er und 90.er Jahren des 20.en Jahrhunderts. Vgl. Babouček, I.: Bankovní sektor a bankovní dohled v Portugalsku, Bankovníctví Nr. 2/1997, S. 10, 10.



Die Diskussion über die Vereinigung der konsolidierten Aufsicht auf dem Gebiet des Finanzmarktes wird vor allem wahrscheinlich von dem irreversiblen Prozess der Verflechtung früher relativ getrennter Finanzmarktsegmente ausgelöst. Dieser eng mit der Entwicklung der Finanzkonglomerate<sup>5</sup> verbundene Prozess bedroht die Stellung und Strukturen der Teilnehmer und Anbieter der Finanzmarktdienste und erhöht zwischen ihnen den Konkurrenzkampf. Am einfachsten kann man das am Beispiel des Geschäftsbankenwesens zeigen.

Nach der klassischen Definition ist die Geschäftsbank diejenige Institution, die die Bewegung des Geldes unter den einzelnen Finanzmarktteilnehmern vermittelt, wobei dieses Vermitteln besonders darauf gegründet wird, dass die Geschäftsbanken die Einlagen aufnehmen und davon auf ihre Rechnung Kredite anbieten.<sup>6</sup> Derzeit existieren eine Reihe anderer Subjekte, die nicht Geschäftsbanken sind und ihre Dienste entfaltet haben, verbreitet um Produkte, die früher traditionell nur von Geschäftsbanken angeboten worden sind.<sup>7</sup>

Die Konkurrenz der Nichtbankinstitutionen vor allem durch die Finanzinnovationen berührt sowohl die aktiven Bankengeschäfte (Kredite, Darlehen und andere Formen der Schuldfinanzierung samt z. B. Finanzleasing.), als auch passive Bankengeschäfte (Alternativen zu Bankeneinlagen). In Mitteleuropa konkurrierten mit den Banken schon vor Ende des 19. Jahrhunderts ganz erheblich die Spar- und Kreditgenossenschaften. Massiv entfalteten sie ihre Tätigkeit in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts auch auf dem amerikanischen Markt und eine gewisse, wenn auch nur kurze Renaissance mit den misslichen Ergebnissen erlebten die Genossenschaften auch bei uns in der zweiten Hälfte der 90. er Jahre des vergangenen Jahrhunderts. Seit Anfang des 20. Jahrhunderts auf dem amerikanischen Markt und seit den 50. er Jahren des vorigen Jahrhunderts in Westeuropa bietet den Bankeneinlagen die Produkte des Kollektivinvestments in allen Formen erfolgreich Konkurrenz. Eine ähnlich rapide Entfaltung des Kollektivinvestmentwesens bei uns (obwohl auch im Inland kam es zu dem erheblichen Wachstum der Benutzung dieser Form der Valorisierung der Einwohner- und Betriebsersparnisse) bremst vielmehr sein schlechtes Image aus dem Zeitraum nach der Kuponprivatisierung als seine Fähigkeit, vollwertige Alternative zu den Einlagenprodukte des Geschäftsbankenwesens zu werden. Einen kräftigen Konkurrenten haben heute die Geschäftsbanken in den Gesellschaften, die den Haushalten Verbraucherkredite anbieten, wobei auch dieser Trend in den letzten Jahren die Tschechische Republik nicht angetroffen hat. Man kann auch ebenfalls die wachsende Benutzung der elek-

<sup>5</sup> Der Finanzkonglomerat kann grundsätzlich Charakter der Bank, Versicherungsanstalt oder Händler (Wertpapierhändler) haben. Dieser Charakter wird von der Tätigkeitsorientierung der Holdinggesellschaft an der Spitze des Finanzkonglomerates, oder von der überwiegenden Tätigkeit im Rahmen der Gruppe bestimmt. Eine besondere Art der Finanzkonglomerate sind die, wo an der Spitze die Finanzholdinggesellschaft steht, die mindestens zwei Tochterfinanzgesellschaften (Bank, Versicherungsanstalt, Wertpapierhändler) einigt, wobei keine von diesen Tätigkeiten überwiegt. Vgl. Mašindová, V.: Aktuální otázky dohledu nad finančními konglomeráty, Bankovníctví Nr. 18/1998, S. 4, 4.

<sup>6</sup> Vgl. z. B. Revenda, Z., Mandel, M., Kodera, J., Musilek, P., Dvořák, P., Brada, J.: Peněžní ekonomie a bankovníctví, Management Press, 3. Auflage, Praha 2000, S. 115f. und Polivar, V.: Management bank a bankovních obchodů, Ekopress, Praha 1995, S. 15.

<sup>7</sup> Zur Frage der neuen Trends im Bankenwesen vgl. vom Anfang der 90en Jahren z. B. Soukup, P.: Trendy ovlivňující vývoj bankovní regulace, Bankovníctví Nr. 15/1995, S. 6,6f. vom Anfang des 21. Jahrhunderts dann Sulc, J.: Vývoj názorů na integraci dozoru nad finančními trhy, Pojistný obzor Nr. 8/2003, S. 5, 5.

tronischen Geldmittel erwähnen, was auch den Nichtbankinstitutionen die ähnlichen Dienste wie Bankendienste anzubieten ermöglicht (z. B. Kredit und andere von den Nichtbankinstitutionen herausgegebenen Zahlungskarten).<sup>8</sup>

Die Reaktion des Bankensektors auf die wachsende Konkurrenz von Seiten der Nichtbankinstitutionen ist die Expansion in jene Gebiete außerhalb der Sphäre der klassischen Geschäftsbankenhandel in die Gebiete, wo früher Wirken der Geschäftsbanken ungewöhnlich, undenkbar oder sogar rechtlich unmöglich war. Als Beispiel kann die Erinnerung auf die Situation in den Vereinigten Staaten dienen, wo über lange Jahrzehnte der legendäre Glass-Steagal Act aus dem Jahre 1933 eine strikte Trennung des Geschäftsbankenwesens von den vielen anderen Aktivitäten auf dem Finanzmarkt verlangte. Das von der restriktiven Rechtsregulierung gebundene amerikanische Geschäftsbankenwesen suchte den Weg zur Expansion in andere Gebiete. Nach den geringeren Durchbrüchen durch die aus der Zeit der Grossen Weltwirtschaftskrise stammenden Beschränkungen und Verbote, wurde 1999 der nicht weniger legendäre Gramm-Bliley Act erlassen, der den beschränkenden Rahmen des Gesetzes aus dem Jahre 1933 aufhob und im vollen Umfang die Vermögensverflechtung der Geschäftsbanken, Versicherungsanstalten und Wertpapierhändler ermöglichte, wodurch eine Expansion der Banken in die früher verbotenen Gebiete der Finanzdienste möglich wurde, die davor nur Domäne der Nichtbanksphäre waren.

Das Bankenwesen ist also derzeit mittels Eigentums- und Funktionsbeziehungen mit dem Versicherungswesen, dem Kollektivinvestmentwesen, dem Bausparkassenwesen, dem Hypofinanzieren, den Wertpapierhändlern, den Organisatoren des Börsenmarktes, mit den Wertpapieren und anderen Anbietern von Diensten auf dem Finanzmarkt verbunden. Ändert sich der gegenwärtige Finanzmarkt in Richtung Verflechtung der einzelnen Kategorien der Subjekte und der von ihnen betriebenen Tätigkeiten, wie wir das am Beispiel der Banken gezeigt haben, scheint es logisch, dass die Staatsaufsicht über den Finanzmarkt sich nicht auf seine einzelnen Segmente beschränken, nicht einmal in mehreren diesen Segmenten getrennt wirken darf.<sup>9</sup> Die Existenz der konsolidierten Aufsicht soll nicht in Frage gestellt werden, von bedeutender Relevanz ist jedoch die Frage, welche Qualität sie haben soll und ob sie von einer einzelnen Institution ausgeübt werden soll.

## EUROPÄISCHES RECHT UND DIE KONSOLIDIERTE AUFSICHT ÜBER DEN FINANZMARKT

Die durch Verflechtung der einzelnen Segmente des Finanzmarkts entstandenen Schwierigkeiten und Risiken sind auch Objekt des Interesses der Organe der Europäischen Gemeinschaft. Das Bemühen den Binnenmarkt der Europäischen Union und seinen untrennbaren Teil, den Markt der Finanzdienste, zu vereinigen, stößt auf das

<sup>8</sup> Zu den Phänomenen, mit denen sich heutiges Bankenwesen vergleichen muss, vgl. auch Chvojka, P.: Hlavní trendy vývoje bankovního sektoru a projevy globalizace v kontextu integračních procesů, Bankovníctví Nr. 15/1997, S. 10, 10f.

<sup>9</sup> Dieses Problem wurde in den transformierenden Ökonomien schon in der Hälfte der 90.er Jahren des 20. en Jahrhunderts erkannt. Vgl. z. B. Kozelková, E.: Mají kapitálové trhy v transformujících se zemích shodné rysy?, Bankovníctví Nr. 18/1995, S. 7, 7.

Problem der atomisierten Aufsicht in den einzelnen Mitgliedstaaten. Obwohl die Tendenz zur institutionellen Vereinigung der einzelnen Aufsichtsorgane des Finanzmarktes in den Mitgliedstaaten fort dauert, wird bei einer Reihe von ihnen die Staatsaufsicht noch immer in Überwachung des Bankwesens, des Versicherungswesens und der anderen Finanzdienstleistungen aufgeteilt.

Wenn die Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit jedes Staatsaufsichtsorgans auf den einzelnen Teil des Finanzmarktes auf sein Gebiet des Finanzmarktes beschränkt würde, wäre die Aufsicht über die Finanzkonglomerate unzureichend und wenig effektiv. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaft hat dieses Risiko erkannt, und bemüht sich deshalb seit Anfang des 21. Jahrhunderts zielbewusst um die Festigung der konsolidierten Aufsicht über den Finanzmarkt. Ihr Bemühen führte am Ende des Jahres 2002 zum Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 2002/87/EG, über die zusätzliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen eines Finanzkonglomerats (weiter nur „Richtlinie“). Die Mitgliedstaaten sollen nach Art. 32 Abs. 1 in ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften, welche die Aufsicht über die überwachenden Personen nach der Richtlinie betreffen, bis zum 11. August 2004 die Regeln der Richtlinie umsetzen. Die Mitgliedstaaten sollen festlegen, dass die Regeln der Richtlinie erstmalig bei der aufsichtlichen Prüfung der Abschlüsse für das Geschäftsjahr mit Beginn am 1. Januar 2005 oder während dieses Kalenderjahres Anwendung finden.

Die Richtlinie zwingt die Mitgliedstaaten nicht zur Gründung einer Aufsichtsbehörde über den Finanzmarkt. Den Mitgliedstaaten steht es frei, ob sie eine einzelne Institution beauftragen oder ob sie für die Aufsicht mehrere Überwachungsinstitutionen ermächtigen, die zusammenarbeiten werden. Es ist offenbar nicht von Wichtigkeit, ob es zur Zusammenarbeit unter den einzelnen administrativen Abteilungen einer Behörde, oder zwischen zwei oder mehreren untereinander unabhängigen Ämtern kommt. Die Richtlinie zwingt die Mitgliedstaaten der EU nur dazu, dass die Zusammenarbeit durchgeführt wird und damit die Zusammenarbeit eine bestimmte Qualität hat. Die Zusammenarbeit wird dadurch vereinfacht, dass nach den Regeln im Art. 10 der Richtlinie ein koordinierendes Aufsichtsorgan (Kordinator) bestimmt werden soll. Dieses koordiniert nach Art. 11 der Richtlinie die Sammlung und Verbreitung zweckdienlicher bzw. grundlegender Informationen, beurteilt die Finanzlage des gesamten Finanzkonglomerats, kontrolliert die Einhaltung der Vorschriften, die den Finanzkonglomerat als Ganzes betreffen, beurteilt die Struktur, Organisation und die inneren Kontrollsysteme der Finanzkonglomerate, plant und koordiniert die laufende Aufsicht und führt die anderen Tätigkeiten gemäss der Richtlinie durch. Für die Vereinfachung sind der Koordinator und die anderen Aufsichtsbehörden verpflichtet, die Koordinationsverträge zu beschließen. Wenn das Finanzkonglomerat die Mitgliedstaatsgrenzen überschreitet, sind die Organe der Mitgliedstaaten auch zur grenzenüberschreitenden Zusammenarbeit verpflichtet.

## DIE TSCHECHISCHE REPUBLIK UND NEUE PRINZIPIEN DES EUROPÄISCHEN RECHTS IM BEREICH DER KONSOLIDIERTEN AUFSICHT ÜBER DEN FINANZMARKT

Die Tschechische Republik hat die Richtlinie in ihre Rechtsordnung noch nicht umgesetzt. Das Gesetz Nr. 21/1992 Slg., über Banken, in der gültigen Fassung seit der Wirksamkeit der Novelle Nr. 126/2002 Slg., widmet zwar der konsolidierten Aufsicht und der Zusammenarbeit der Organe den ganzen achten Teil, aber die Novelle des Bankengesetzes, sowie auch durchführende Verordnung der Tschechischen Nationalbank Nr. 333/2002 Slg., welche die Regeln des vorsichtigen Unternehmens der abhängigen Personen auf der konsolidierten Basis festlegt, wurden noch vor der Abstimmung über die Richtlinie erlassen, und deshalb entsprechen sie ihr nur teilweise. Es fehlt vor allem die Institution des Koordinators.<sup>10</sup> Das Gesetz Nr. 15/1998 Slg., über die Kommission der Wertpapiere, in der gültigen Fassung, rechnet zwar mit der Zusammenarbeit mit der Tschechischen Nationalbank und mit dem Finanzministerium, aber nur auf Informations- und Kontrollbasis. Das Gesetz Nr. 363/1999 Slg., über Versicherungswesen verpflichtet das Finanzministerium bei der Aufsicht lediglich vage zur Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Ämtern und Organisationen.<sup>11</sup> Das Gesetz Nr. 87/1995 Slg., über Spar- und Kreditgenossenschaften, in gültiger Fassung, auferlegt dem Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamt nicht einmal die Verpflichtung der Zusammenarbeit.

Die Finanzmarktaufsicht wird nur durch die informellen und nichtverpflichtenden Vereinbarungen der Aufsichtsorgane koordiniert. Wenn der Bestandteil des Finanzkonglomerates keine Geschäftsbank ist, werden dem Ganzen keine Regeln der angemessenen Eigenkapitalausstattung oder andere Verpflichtungen des vorsichtlichen Unternehmens auferlegt.

## DIE PROBLEMASPEKTE DER KONSOLIDIERTEN AUFSICHT ÜBER DEN FINANZMARKT

Es ist offenbar, dass eine diskrete, d. h. separate Aufsicht über die einzelnen Segmente des Finanzmarkts, wenn die beaufsichtigten Subjekte durch ihre Tätigkeit Organisations- und Eigentumsbeziehungen sowie Personalverflechtungen die Grenzen der Segmente überschreiten, nicht befriedigend ist. Die erste Schwierigkeit ist die Eigenkapitalausstattung des gesamten Finanzkonglomerats.

Die Ausrechnung der Eigenkapitalausstattung des gesamten Finanzkonglomerats ergibt sich aus der Summe der aktiven und passiven Posten seiner einzelnen Mitglieder.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Die Konzeption des Koordinators selbst ist in Tschechien jedoch kein unbekannter Gedanke. Vgl. Mašindová, V.: Aktuální otázky dohledu nad finančními konglomeráty, Bankovníctví Nr. 18/1998, S. 4, 5.

<sup>11</sup> Man muss aber betonen, dass es im Versicherungswesen gegenüber den anderen Finanzmarktsektoren keinen so großen Bedarf an konsolidierter Aufsicht gibt. Vgl. Litošová, R., Rýdl, T., Svobodová, J.: Je možná jednotná regulace finančního trhu?, Bankovníctví Nr. 1/2003, S. 15, 15.

<sup>12</sup> Vgl. Mašindová, V.: Aktuální otázky dohledu nad finančními konglomeráty, Bankovníctví Nr. 18/1998, S. 4, 4.

Aufgrund dieser Summe kann man dann bestimmen, ob die Aktiven und Operationen des Finanzkonglomerats ausreichend vom Kapital gedeckt werden. Eine Schwierigkeit stellt die Tatsache dar, dass eine andere Eigenkapitalausstattung von den Geschäftsbanken, eine andere bei den Versicherungsanstalten und eine andere bei den Wertpapierhändlern verlangt wird. Ein weiteres Problem ist die Kapitalverbindung untereinander im Rahmen des Finanzkonglomerates. Ein Bestandteil des Finanzkonglomerates können noch dazu die Gesellschaften sein, die selbst keinen Regeln der Eigenkapitalausstattung unterliegen.<sup>13</sup>

Deshalb muss man beim Festlegen der Regeln der Eigenkapitalausstattung die an die einzelnen Mitglieder der Finanzgruppe gestellten Anforderungen (Eigenkapitalausstattung auf individueller Basis) mit denen an das gesamte Finanzkonglomerat gestellten (Eigenkapitalausstattung auf der konsolidierten Basis) kombinieren. Nur so kann man wirksam verhindern, dass Subjekte, die selbst keinen Regeln der Eigenkapitalausstattung unterliegen, die Stabilität der ganzen Finanzgruppe verletzen. Die Richtlinie rechnet mit diesen Problemen und im Anhang I. wird bestimmt, wie man beim Festlegen der zusätzlichen Eigenkapitalausstattung verfahren soll, die die vorgeschriebene Summe der einzelnen Eigenkapitalausstattungen der Mitglieder des Finanzkonglomerates übersteigt.

Zu den Problemen der Finanzkonglomerate gehört auch sog. psychologisches Risiko,<sup>14</sup> wenn die Schwierigkeiten oder Fall eines einzelnen Mitglieds der Gruppe von den Marktteilnehmern als schlechtes Signal für die ganze Finanzgruppe bewertet wird. Die Lösung könnte etwa eine rechtzeitige, verfassend und glaubwürdige Informationsdispersion über den guten Zustand der Finanzgruppe als Ganzes sein.

Die gute Nachricht über den Zustand der Finanzgruppe ist jedoch nur in jenem Fall möglich, wenn die gruppeninterne Kredit Exposition, eine Verflechtung von Krediten und Forderungen im breitesten Sinne gegenüber dem verletzten Gruppenmitglied, sowie die Verteilung der Liquidität und Zahlungsfähigkeit im Rahmen der Gruppe so sind, dass der schlechte Zustand des verletzten Gruppenmitglieds nicht die ganze Gruppe mit sich reißt. Der ungünstigen Situation kann man so vorbeugen, dass von der Aufsichtsbehörde regelmäßig und systematisch die gruppeninnerlichen Verflechtungen analysiert werden und dass jene Verflechtung, die die ganze Gruppe ins unangemessene Risiko der wirtschaftlichen Schwierigkeiten oder des Falls führen, verboten werden.

Zu den weiteren Risiken bei Finanzkonglomeraten gehört auch hohe Außenkredit Exposition der ganzen Gruppe. Die zuständige Aufsichtsbehörde muss deshalb von

---

<sup>13</sup> Eine besondere Problematik stellen sog. vermischte Konglomerate dar. Das vermischte Konglomerat ist eine Gruppe von Gesellschaften unter gemeinsamer Kontrolle, deren Tätigkeit überwiegend industriell (d. h. nicht finanzierend) orientiert ist, aber im Rahmen dieser Gruppe befindet sich mindestens eine Finanzgesellschaft (Bank oder eine andere Finanzinstitution). Vgl. Mašindová, V.: Aktuální otázky dohledu nad finančními konglomeráty, Bankovníctví Nr. 18/1998, S. 4, 4. Die Probleme entstehen aus der Verflechtung der Finanzgesellschaft (Bank) mit überwiegend einseitig, außer Finanzbereich orientierte Mitglieder der Gruppe (Probleme mit der Leitung des Finanzkonglomerates), die hauptsächlich als Unterstützung ihrer nicht finanzierenden Tätigkeiten dient (Schwierigkeiten mit der gruppeninternen Kredit Exposition). Die größten Schwierigkeiten werden gerade mit der Eigenkapitalausstattung verbunden, denen Regeln (auf der individuellen Basis) nämlich nur eine bestimmte Finanzgesellschaft aus der Gruppe (Bank) unterliegt.

<sup>14</sup> Vgl. Mašindová, V.: Aktuální otázky dohledu nad finančními konglomeráty, Bankovníctví Nr. 18/1998, S. 4, 4.

seiten der anderen Aufsichtsorganen her gut informiert sein. Sie hat auch Informationen zu bewerten, die aber überwiegend von den beaufsichtigenden Subjekten kommen und muss zudem die nicht beaufsichtigten Gruppenmitglieder und auf konsolidierter Basis die Finanzgruppe als Ganzes bewerten.

Besondere Probleme können aus der Personal- und Organisationsstruktur der ganzen Gruppe entstehen. Das Aufsichtsorgan muss daher berücksichtigen, dass die Finanzkonglomeratsleitung nach den Kriterien beurteilt wird, die von der Leitung der einzelnen beaufsichtigten Mitglieder als notwendig verlangt werden. Gleichermassen muss man auch die Eigenschaften und Qualifikation der einzelnen ökonomischen Eigentümer des Konglomerats kontrollieren. Die Aufsichtsbehörde muss auch an einer transparenten Gruppenstruktur festhalten und gegebenenfalls fähig sein, Änderung der Eigentümerstruktur herbeizuführen, wenn das im Stabilitätsinteresse der Finanzgruppe nötig wäre.

Die regulierten Subjekte versuchen selbstverständlich, sich der auferlegten Regeln mindestens teilweise zu entziehen, bzw. zumindest einen glimpflicheren Regulations- und Aufsichtsrahmen zu finden, oder überhaupt außerhalb des Gebiets der Staatsaufsicht zu unternehmerisch fähig zu werden. Dazu kommt es bei den Finanzkonglomeraten vor allem bei den Nebendiensten, wo ein Trend zur Ausgliederung in selbständige und individuelle Subjekte, die nicht der Aufsicht unterliegen, sichtbar ist. Als Lösung kann man das Verbot der Eingliederung dieser nichtbeaufsichtigten Personen in die Finanzgruppe vorschlagen (d. h. Verbot der Vermögensteilnahme der Finanzgruppenmitglieder an solchen Subjekten), oder beispielweise die enge Zusammenarbeit mit denjenigen Aufsichtsbehörden, deren Aufsicht solche rechtlich selbständigen Subjekte mit ausgegliederten Tätigkeiten unterliegen.

## DIE GRÜNDE GEGEN DIE EINHEITLICHE FINANZMARKTREGULIERUNG

Zuerst ist zu betonen, dass die institutionelle Aufsichtsvereinigung und Finanzmarktregulierung nicht unbedingt die Vereinigung aller Regeln der einzelnen Segmente bedeuten muss, also dass für die Geschäftsbanken, Versicherungsanstalten usw. die gleichen Bedingungen gelten werden.<sup>15</sup> Man kann zwar argumentieren, dass die Unterschiede zwischen Subjekten aus verschiedenen Sektoren des Finanzmarktes immer geringer werden, dass die einzelnen Typen von Subjekten neuerdings auch in den für andere Personen reservierten Bereiche aktiv sind<sup>16</sup> und dass sich deshalb einige Tätigkeitsprinzipien und Existenzbedingungen der Subjekte mit denen der anderen Teile des Finanzmarktes decken. Das sollte jedoch nicht als Grund für die Geltung der uniformen Regeln für all diese Subjekte betrachtet werden, denn weiterhin werden zwischen den einzelnen Typen der Finanzinstitutionen viele Unterschiede bestehen.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Litošová, R., Rýdl, T., Svobodová, J.: Je možná jednotná regulace finančního trhu?, Bankovníctví Nr. 1/2003, S. 15, 15.

<sup>16</sup> Vgl. auf den anderen Märkten häufig benutzter Terminus „Bankenversicherung.“

<sup>17</sup> Dessen werden sich auch die internationalen Institutionen bewusst. Joint Forum on Fiscal Conglomerates bei der Bank for International Settlement (BIS), das die Tätigkeit von Basle Committee on Banking Supervision (BVBS); International Organisation of Securities Commissions (IOSCO) und International Association

Den grundlegenden Unterschied zwischen den einzelnen Segmenten des Finanzmarktes und der für sie geltenden Regulations- und Aufsichtsaktivitäten können wir an der unterschiedlichen Akzentrierung der Bedeutung zweier von der Aufsicht verfolgten Zielwerten – Stabilität der beaufsichtigten Institutionen und Schutz des Verbrauchers – sehen. Obwohl diese zwei Ziele in jedem Fachbereich des Finanzmarktes zu den wichtigsten zählen ist, ihre Reihenfolge untereinander nicht immer gleich, was sich sowohl in den Regulationsvorschriften als auch in der praktischen Ausübung der Aufsichtstätigkeiten der Überwachungsinstitutionen äußert. Im Bankensektor ist die Stabilität der einzelnen Institutionen und des ganzen Sektors von größerer Bedeutung. Im Unterschied dazu wird im Versicherungswesen und in den Finanzdienstleistungen der Verbraucherschutz stärker akzentuiert. Der Bankensektor versammelt die meisten Mittel des Finanzmarktes.<sup>18</sup> Außerdem stellt eine erhebliche Konzentration des großen Teils der Geldmasse in den Händen weniger Subjekte dar.<sup>19</sup> Das Bankenwesen wird auch von dem gewissen Ungleichgewicht charakterisiert, das auf die Unsicherheit mancher aktiven Bankenoperationen zurückzuführen ist. Deshalb wird die Stabilität jedes einzelnen Mitglieds und des ganzen Sektors betont. Demgegenüber ist die Grundlage des Versicherungswesens die gesamte Stabilität beider Bilanzseiten der Versicherungsanstalt und die Vermeidung großer Risiken, die vor allem auf der Passivbilanzseite entstehen können. Der Sektor der Finanzdienste, z. B. die Subjekte des Kollektivinvestmentwesens und die Wertpapierhändler, ist aus der Hinsicht der Wirtschaftsstabilität von geringerer Bedeutung. Fall oder Schwierigkeiten der einzelnen Subjekte können eventuell das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Finanzmarkt bedrohen, nicht jedoch sein ökonomisches Wesen. Deshalb konzentrieren sich die Aufsichtsbehörden in diesem Finanzmarktsektor auf den Schutz der Einleger, für die der Notstand eines solchen Subjektes der Finanzdienste erhebliche personelle ökonomische Verluste bedeuten kann.

Die geltenden Regeln des vorsichtigen Unternehmens in den einzelnen Finanzmarktsegmenten sind wesentlich unterschiedlich. Die Risiken für jeden Sektor entstehen anderswo und anderswie und es wird für sie andere Art der Verhütung appliziert. Als Beispiel können die Eigenkapitalausstattungs- und Kredit Expositionsregeln im Bankenwesen gegenüber den Regeln der technischen Reservenausbildung im Versicherungswesen dienen.<sup>20</sup>

---

of Insurance Supervisors (IAIS) koordiniert, bemüht sich nicht um einer Ausbildung von einheitlichen Regeln des ganzen Finanzmarktes, es strebt sich um eine Ausbildung der Prinzipien des Informationsaustausch und der Zusammenarbeit an. Vgl. kurze Nachricht in Mašindová, V.: Spolupráce mezi regulátory finančního trhu – výzva pro bankovní dohled, Bankovníctví Nr. 6/1998, S. 1, 1.

<sup>18</sup> Für die Tschechische Republik wird eine Summe der Aktiven von 81 % aller Subjekte des Finanzmarktes angegeben. Vgl. Scholz, P.: Byl stanoven postup reformy dozoru nad finančním trhem, Bankovníctví Nr. 12/2003, S. 14, 14.

<sup>19</sup> Insgesamt hat jetzt in Tschechien die Bankenlizenz nur 35 Subjekte. Davon, nach der Methodik der Tschechischen Nationalbank, werden als Großbanken nur 4 Banken qualifiziert, die jedoch fast zwei Drittel aller Aktiven des Bankensektors verwalten.

<sup>20</sup> Zur Problematik der Risikounterschiede im Banken- und Versicherungswesen und bei den Wertpapierhändlern vgl. Litošová, R., Rýdl, T., Svobodová, J.: Rizika a kapitálové požadavky, Bankovníctví Nr. 2/2003, S. 18, 18 und Litošová, R., Rýdl, T., Svobodová, J.: Řízení rizik a kapitálové požadavky ve finančních sektorech, Bankovníctví Nr. 3/2003, S. 18, 18f.

## DIE GRÜNDE FÜR DIE INSTITUTIONELLE VEREINIGUNG DER FINANZMARKTAUFSICHT

Der wichtigste Grund für die Gründung der einzelnen Finanzmarktaufsichtsinstitution kann man in den Schwierigkeiten sehen, zu der die gegenseitige Situation beiträgt – eine Reihe der Institutionen, welche die einzelnen Segmente des Finanzmarktes beaufsichtigen. Der grundlegende Mangel dieser Situation ist die Zersplitterung der Aufsicht, die Tendenz sich lediglich auf die ausgewählten Aspekte konzentrieren, die für den betreffenden Teil des Finanzmarktes typisch sind, eigene nichtkoordinierte Politik und Aufsichtsstrategie und die Schwierigkeiten mit der Kommunikation mit den weiteren Aufsichtsbehörden. Die deutlichsten erwähnten Mängel werden den Aufsichtsorganen selbstverständlich bewusst und es bestehen die spontanen Tendenzen zur Zusammenarbeit untereinander. Diese Zusammenarbeit kommt gewöhnlich aufgrund der Vereinbarungen der einzelnen Aufsichtsbehörden zustande, deren Abschluss oft komplizierte Handlungen vorausgehen, da jedes Organ vor allem zur Lösung der Probleme in seiner eigenen Tätigkeit und Kompetenzbereich bemüht ist, um seine probewährlichen Kriterien und Methoden geltend zu machen. Im Fall der Konflikte und Missverständnisse bei der Verhandlung der Vereinbarung über Zusammenarbeit besteht jedoch überwiegend kein übergeordnetes Organ, welches das entstandene Missverständnis lösen könnte.

Die Vielzahl der Aufsichtsorgane führt überwiegend zur Kompetenzüberschneidung, was vom Entstehen und von der Entwicklung der betroffenen Organe zu verstehen ist, da die frühere Aufsichtsinstitution einen Teil ihrer Kompetenzen behalten hat, wobei ein Teil der Kompetenzen auf das neue Organ übergegangen ist,<sup>21</sup> oder um sich um eine komplexe Aufsicht (funktionelle Aufsicht) mindestens in einem Teil des Finanzmarktes zu bilden. Das Risiko ist offenbar: Der Zuwachs administrativer Entscheidungen, die untereinander nicht konsistent sein müssen, überflüssige Aufträge und ganze Schwerfälligkeit des Systems.<sup>22</sup>

Beide Mängel kann man gerade durch Gründung einer Institution lösen. Die Kompetenz der aufgelösten partikularen Aufsichtsorgane wird in die spezialisierten Abteilungen übertragen, deren Tätigkeit von einer einheitlichen Leitung koordiniert wird. Eventuelle Missverständnisse unter den Aufsichtsgaranten über die einzelnen Segmente des Finanzmarktes werden autoritativ intern gelöst und nach Außen wird sich solche einheitliche Aufsichtsbehörde (wir können sie hypothetisch etwa als „Konsolidiertes Finanzmarktaufsichtsamt“ – weiter nur „Amt“ – bezeichnen) gegenüber den beaufsichtigten Subjekten einheitlich äußern. Die Leitungseinheitlichkeit des Amtes ermöglicht die Politiken und Strategien der partikularen Aufsichtagenden vereinigen.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Als Beispiel kann man in der Tschechischen Republik eine vielphasige Ausgliederung der mit dem Kapitalmarkt verbundenen Regulations- und Aufsichtsaktivitäten vom Finanzministerium auf die neu gestaltete Kommission der Wertpapiere nennen.

<sup>22</sup> Die beaufsichtigten Subjekte haben dann Tendenz, die „Überregulierung“ zu verlassen, sie ändern ihre Struktur und bemühen sich, außerhalb dem regulierten Gebiet zu expandieren. Wenn es um einen Gruppenphänomen geht, wird die Struktur des Finanzsystems geändert. Wenn zu diesen Randergebnissen nicht kommt, das einzige Ergebnis ist die Uneffektivität. Vgl. Niedermayer, L.: Finanční trhy a jejich regulace, Bankovníctví Nr. 8/1997, S. 5, 5f.

<sup>23</sup> Vgl. Mašindová, V.: Bankovní dohled v zemích střední a východní Evropy, Bankovníctví Nr. 7/2000, S. 24, 24.



Selbstverständlich, auch in dem solch institutionell einheitlichen Amt kann es zur unausreichenden Aktivitätskoordinationen seiner Abteilungen kommen, nach dem Motto, „wenn die rechte Hand nicht weiß, was die linke Hand macht.“ Das könnte z. B. infolge einer Situation entstehen, wenn die Vereinigung früher selbständiger Institutionen in eine Institution nur eine mechanische Überplatzierung der Beamten und Agenden unter eine Leitung bei dem ungeänderten Arbeitsstil bedeuten würde. Die einzelnen Abteilungen solch vereinigter Institution würden sich immer nur auf „ihr“ Finanzmarktsegment konzentrieren und sie würden zur keiner Koordination mit der Tätigkeit der anderen Abteilungen und zum Verständnis ihrer Aufgaben und Prioritäten motiviert und gezwungen werden. Das kann man durch eine konzeptionellere Ausbildung eines einheitlichen Amtes und durch eine durchdachtere organisatorische und personelle Politik verhindern (insgesamt z. B. des gegenseitigen Kennenlernens der Arbeit einer anderen Abteilung, durch verpflichtendes „job rotation“ bei den neu angestellten Beamten, durch Ausgliederung der gemeinsamen Agenden in eine Abteilung, durch Leitung der einheitlichen Informationsdatabase usw.).

Im einheitlichen Amt erlischt ganz das institutionelle Überschneiden der Kompetenz. Der administrative Aufwand sinkt, manche frühere Abteilungen der partikularen Aufsichtsorganen werden zusammengelegt. Auch aus anderen Gründen kann man größere Wirtschaftlichkeit des einzelnen Aufsichtsorgans erwarten.<sup>24</sup>

Zum erheblichen Verstärkern des Amtes und zur Effektivitätserhöhung seines Wirkens auf dem Finanzmarkt kommt es, wenn das Amt neben den Aufsichtsbefugnissen auch Regulationsbefugnisse (normengestaltende Befugnisse) bekommt. Mit Recht werden der Existenz eines Regulators positive Ergebnisse beigemessen, weil die Regulation erheblicher Teile und Institutionen in die verschiedenen Segmente des Finanzmarktes von den ähnlichen Prinzipien ausgeht.<sup>25</sup>

Das selbständige Kapitel stellt die Kommunikation des Amtes mit den ausländischen Aufsichtsbehörden dar, wie das direkt die Vorschriften des Europarechts anordnen. Einige europäische Staaten zurzeit die Finanzmarktaufsicht institutionell vereinigt haben – als Beispiel kann man Deutschland, Großbritannien und Österreich nennen. In anderen Staaten dauert eine Vielfalt der Aufsichtsorgane – z. B. Portugal, Schweiz und Spanien. Kompliziert ist, wenn sich in einem Staat viele Aufsichtsbehörden befinden, da die Aufteilung der Kompetenz in jedem Staat unterschiedlich ist, was die grenzüberschreitende Kommunikation erschwert. Als Lösung kann man Gründung einer Aufsichtsbehörde vorschlagen.

Zum Schluss soll man noch eine Schwierigkeit erwähnen, die durch Gründung einer Institution der konsolidierten Finanzmarktaufsicht gelöst wird. Zwei von vier Institutionen, die zurzeit den Finanzmarkt in der Tschechischen Republik beaufsichtigen (es handelt sich um die Tschechischen Nationalbank und das Finanzministerium), haben außer der Aufsichtsdurchführung noch andere Aufgaben, bei deren Ausfüllung eine Gefahr des Interessenkonflikts besteht. Das markanteste Beispiel des möglichen Interessenkonflikts ist gerade die Bankenaufsicht und Regulation der Banken von der Zen-

<sup>24</sup> Vgl. ebd.

<sup>25</sup> Vgl. Šulc, J.: Vývoj názorů na integraci dozoru nad finančními trhy, Pojistný obzor Nr. 8/2003, S. 5, 6.

tralbank. Aufgrund Art. 98 Abs. 1 der Verfassung soll die Tschechische Nationalbank die Preisstabilität einhalten. Die Preisstabilität erreicht sie durch die Währungspolitik-mittel. Das wichtigste Subjekt, der das Währungs- und Kredittransmissionsmechanismus der Währungspolitik vermittelt, sind gerade die Geschäftsbanken. Instrumente, wie die obligatorischen Minimalreserven und Diskontpolitik der Zentralbank sind, haben einen direkten Einfluss auf die Geschäftsbanken, die unangemessene Erhöhung ihrer Sätze kann zur wirtschaftlichen Rezession führen. In der Zeit der Rezession hat die Zentralbank eine Tendenz, die Eigenkapitalausstattungsregeln zu verschärfen, um die größere Stabilität und Glaubwürdigkeit im Rahmen des Bankensektors zu gewährleisten. Diese Maßnahmen können jedoch sehr negativer Effekt in der Zeit haben, wenn sie von den schlechten Krediten und von dem niedrigen Gewinnpotenzial belastet werden.<sup>26</sup> Man kann also die gegenseitigen Effekte im Wirken der Zentralbank verfolgen, wenn die währungspolitischen Maßnahmen zum Verstärkern der Preisstabilität tendieren, jedoch als Nebenfolge eine Schwächung der Stabilität des Bankensektors haben.

#### DIE RISIKEN DER INSTITUTIONELLEN FINANZMARKTAUFSICHT

Die Probleme der institutionellen Vereinigung der Finanzmarktaufsicht entstehen gerade im seinen Wesen. Die Vereinigung soll in die Gründung eines unabhängigen Organs mit der breiten Kompetenz im Bereich des Finanzmarktes tendieren, was wahrscheinlich noch die Regulationsbefugnisse verschärfen. Dieses Organ können wir nach den meisten Kriterien zur Exekutive einordnen, weil es Verwaltungs- und Kontrollamt wird und vielleicht wird auch untergesetzliche Normen erlassen wird. Unterschiedlich von den Ministerien, die ähnlich breite Kompetenz besitzen, wird das Amt von seinem Wesen her nicht unter so einer direkten Kontrolle stehen. Seine Kontrollkompetenzen nähern sich an das Oberste Kontrollamt an, unterschiedlich von ihm wird es auch über die Entscheidungskompetenzen verfügen. Die beiden Merkmale nähern es sich der derzeitigen Stellung der Tschechischen Nationalbank an, jedoch weder mit einer Stellung als Unternehmer auf dem Finanzmarkt, noch mit festen Ziele und durch Verfassung garantierter Unabhängigkeit.<sup>27</sup>

Die möglichen Probleme des von der Praxis noch nicht geprüften Amtes kann man durch eine detaillierte und durchgedachte Regulierung seiner rechtlichen Stellung im System der existierenden Staatsorgane beseitigen. Es ist notwendig, dass die Leitung des Amtes von einer breiten Einbeziehung mehrerer Verfassungsinstitutionen bestellt wurde. Die Verwaltungsentscheidungen des Amtes sollen von Justiz überprüft werden. Das Amt sollte nicht das Beispiel von der Tschechischen Nationalbank folgen, die zur Regulierung der Geschäftsbanken aus der Hinsicht der juristischen Präzise her sehr bestrittene -sog. Maßnahmen- erlässt, die in das jetzige System der Rechtsvorschriften der Tschechischen Republik sehr schwierig einzuordnen sind und die sie sich auf der

<sup>26</sup> Vgl. Matoušek, R.: Jsou změny institucionálního uspořádání bankovního dohledu žádoucí?, Bankovníctví Nr. 19/1998, S. 4, 5.

<sup>27</sup> Vgl. Mašindová, V.: Bankovní dohled v zemích střední a východní Evropy, Bankovníctví Nr. 7/2000, S. 24, 24.

Grenze des traditionellen Konzepts der allgemein verbindlichen Rechtsnormen bewegen.

Von der verfassungsrechtlichen Hinsicht her kann man die Absenz des Amts in der Verfassung einen bestimmten Mangel betrachten, was jedoch nicht wehrt, dass das Amt mit den notwendigen Befugnissen und Kompetenzen auch ohne Verfassungsänderungen entstehen könnte. Es wäre allerdings besser, wenn das neue Amt einen selbständigen Abschnitt wie die Tschechische Nationalbank und das Oberste Kontrollamt hätte, damit dadurch den möglichen Streiten über seine Eingliederung in die Exekutive verhindert wurde, sowie eine enge Verbindung mit den politischen Parteien vereitelt wurde, was real im Falle einer Subordination der Regierung droht.<sup>28</sup>

## DER PROZESS DER INSTITUTIONELLEN VEREINIGUNG DER FINANZAUF SICHTSORGANE IN DER TSCHECHISCHEN REPUBLIK

Schon seit der zweiten Hälfte der 90er Jahre des 20en Jahrhunderts, praktisch gleich nach der Gründung der Kommission für Wertpapiere, beginnen sich die Anforderungen auf die institutionelle Vereinigung der Finanzmarktaufsicht zu verstärken. Wir wollen es uns nur vergegenwärtigen um welche Behörden, bzw. Teile der Behörden es geht. Im Falle der vollen Vereinigung würde es sich um die Kommission für Wertpapiere, Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamt, Sektion Nr. 520 (Bankenaufsicht der Tschechischen Nationalbank), Abteilung Nr. 32 (Versicherungsanstalten- und Altersvorsorgeinvestmentaktiengesellschaftenaufsichtsamt) und Teil der Abteilung Nr. 35 (Finanzmarkt und Bankenwesen) des Finanzministeriums handeln. Man kann darüber noch diskutieren, ob es günstig wäre, in das neu gegründete Amt Abteilung Nr. 24 (Finanzanalysierende Abteilung) des Finanzministeriums eingeordnet zu werden. Die Aufgabe dieser Abteilung ist die Verfolgung und Durchführung der Analyse bei verdächtig erscheinendem Handeln und Wehren der Legalisierung der Gewinne aus der Straftätigkeit. Die Kompetenz der Abteilung überwindet offenbar den Finanzmarkt, ihr mögliches Bleiben im Rahmen des Finanzministeriums und Nichteingliederung in das neu gegründete Amt würde von ihr jedoch ein bestimmter Solitär machen, dessen Effektivität durch die Mängel der Verbindung mit dem Amt erheblich erniedrigt werden würde. Deshalb ist die Eingliederung der Abteilung Nr. 24 ins Amt aus den praktischen Gründen nur zu empfehlen.

Die Eingliederung des Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamts und Kommission für Wertpapiere ins Amt kann man sich ohne Probleme vorstellen, die größeren Schwierigkeiten kann man bei der Übertragung der Teile der Tschechischen Nationalbank und des Finanzministeriums ins Amt erwarten. Beginnen wir bei der Tschechischen Nationalbank, die Schwierigkeiten können wir in zwei Ebenen sehen. Die Bankenaufsicht und Erlass der Regeln des Eintritts und Unternehmens im Bankenwesen ist ein wichtiger Teil der Währungspolitik der Zentralbank, denn die Einla-

<sup>28</sup> Das neu gegründete Amt sollte über die gleiche Unabhängigkeit wie die Tschechischen Nationalbank verfügen. Vgl. Matoušek, R.: Jsou změny institucionálního uspořádání bankovního dohledu žádoucí?, Bankovníctví Nr. 19/1998, S. 4, 5.

gen und Kredite des Bankensystems einen bedeutenden Teil der Währungsaggregate bilden. Verliert die Zentralbank ihren Regulations- Aufsichtseinfluss über das Geschäftsbankenwesen, schränkt sich ihr währungspolitisches Instrumentarium wesentlich ein. Dagegen kann man jedoch einwenden, dass durch die Ausgliederung der Bankenaufsicht eine potenzielle Gefahr der Interessenskonflikte, die wir oben beschrieben haben, beseitigt wird. Dazu sollte noch bemerkt werden, dass die Verantwortung der Tschechischen Nationalbank für die Währungspolitik nur temporal ist, weil sie nach dem Beitritt der Tschechischen Republik in die Europäische Währungsunion in die Kompetenz der Europäischen Zentralbank übergehen wird.

Der Beitritt der Tschechischen Republik in die Europäische Währungsunion stellt aber Schwierigkeit auch aus der gegenseitigen Hinsicht dar. Die Bankenaufsicht wird von der europäischen Integration nicht berührt, bleibt den Nationalorganen der Mitgliedstaaten überlassen. Die Tschechische Nationalbank würde nach der Übertragung der Bankenaufsichtsfunktionen dem Amt bzw. der Währungsfunktionen ihren eigentlich dafür geschaffenen Gründungssinn fast verlieren.

Aus der Perspektive des Finanzministeriums kann man aus den subjektiven Gründen eine Aversion gegen die Gründung einer Institution der vereinigten Finanzmarktaufsicht erwarten. Die Perspektive des Kompetenzverlustes im Versicherungswesen beim Finanzministerium wird wahrscheinlich nicht willkommen sein, denn es handelt sich um eine der bedeutendsten außerfiskalen Funktionen des Finanzministeriums, wobei das Versicherungswesen eine der wenigen relativ unproblematischen Gebiete des Finanzmarktes gewesen ist.<sup>29</sup>

Eine sehr wichtige Frage ist, inwieweit das neu gegründete Amt mit den bestehenden Institutionen – mit der Tschechischen Nationalbank und mit dem Finanzministerium verbunden wird. Es handelt sich um den personellen Einfluss auf die Amtsleitung, um Interaktion mit den Organen bei der Tätigkeit des Amtes und um die Frage der getrennten oder nichtgetrennten Befugnis beim Erlass der untergesetzlichen den Finanzmarkt regulierten Normen.

Was die personelle Struktur der Amtsleitung betrifft, kann man sich einige Varianten vorstellen. Nach der ersten Variante wird in die Entscheidung über die Besetzung der Amtsleitung eine relativ breite Vielfalt der Organe einbezogen – von der Regierung, über die beiden Kammern des Parlaments bis zum Präsidenten der Republik. Nach der zweiten Variante würde die Amtsleitung nur von der Tschechischen Nationalbank und vom Finanzministerium bestellt (möglich ist die Vereinbarung beider Institutionen oder jede Institution einen Teil allein), wobei man auch bei dieser Variante einen indirekten Einfluss der anderen, oben erwähnten, Verfassungsinstitutionen erkennen kann (Denn der Präsident hat den grundlegenden Einfluss auf die Bestellung der Bankenratsmitglieder der Tschechischen Nationalbank, und also auf die Entscheidung der Zentralbank, während die Abgeordnetenkammer des Parlaments und der Präsident die Struktur der Regierung beeinflussen und somit die Entscheidung des Finanzministeriums.)

---

<sup>29</sup> Keine Verwaltungsbehörde ist froh, wenn ihre Kompetenzen beschränkt werden. Und gerade das Finanzministerium ist gar keine Ausnahme, was zeigte durch absichtlich sehr langsame und deswegen schädliche Übertragung der Aufsichts- und vor allem der Regulationskompetenzen und Befugnisse im Kapitalmarktbereich auf die Kommission für Wertpapiere.

Nach der dritten Variante wird auch der neue Trend des Verstärkerns der Selbstregulierung und Selbstverwaltung auf dem Finanzmarkt verfolgt, der es den Ständenorganisationen der beaufsichtigten Personen ermöglicht, ihre Vertreter in die Leitung des Aufsichtsorgans, zu delegieren. Die erhobene Einwendung über den Interessenskonflikt kann man folgendermaßen lösen, indem die jeweiligen Vertreter nur in einen Beirat- oder Aufsichtsrat des Amtes bestellt werden.<sup>30</sup>

Die Frage der Interaktion oder Mitkompetenzen des Amtes mit den anderen Organen, d. h. mit der Tschechischen Nationalbank und mit dem Finanzministerium, beinhaltet den grundlegenden Streitgrund der beiden Konzeptionen. Im ersten Fall kann man das Amt als sehr unabhängige Staatsbehörde konzipieren, das in seiner Aufsichts- und Entscheidungstätigkeit mit den Willen der anderen Organe der Exekutive nicht verbunden wird. Alternativ sollte das Amt in einigen Gebiete seiner Kompetenz verpflichtend mit den anderen Organen zusammenarbeiten und manche Verwaltungsentscheidungen würden es nach der Pflichtkonsultation mit der Zentralbank oder Finanzministerium oder sogar mit der Einwilligung mancher dieser Institutionen machen.<sup>31</sup>

Was die Normengestaltung des neuen Amtes betrifft, kann man zwei Möglichkeiten anbieten. Entweder wird das Amt selber die untergesetzlichen Normen erlassen, oder wird diese eine der bestehenden Institutionen erlassen, wobei es eine Wahl zwischen der Tschechischen Nationalbank und dem Finanzministerium gibt. Der Erlass dieser untergesetzlichen Normen auf Grund der Gesetzesermächtigung und in seinem Rahmen durch das neue Amt macht aus der verfassungsrechtlichen Hinsicht keine Probleme, denn das Amt hätte zweifellos den Charakter des zentralen Aufsichtsamtes, dem solche Befugnisse typisch zustehen. Die Aversion dagegen kann man vor allem von der Regierung und vom Finanzministerium erwarten, die dadurch praktisch ihre Macht und ihren Einfluss über die Gestaltung der Bedingungen auf dem Finanzmarkt verlieren würden. Als Gegeneinwendung kann man die Existenz des zwischenresortlichen Anmerkungsverfahrens anführen, die dem Finanzministerium z. B. ermöglichte, dem Finanzministerium seine Anmerkungen und Vorstellungen zu jeder vom Amt vorbereiteter untergesetzlicher Norm mitzuteilen, aber man muss sich damit im Klaren sein, dass solche Anmerkungen und Vorstellungen von den anderen Ressorts für den Autor der Norm keinen verbindlichen Charakter haben und dass diese vom Autor (d. h. vom Amt) in der definitiven Fassung der erlassenen Vorschriften nicht akzeptiert werden soll.

Die andere Möglichkeit ist der Erlass der untergesetzlichen Normen im Bereich des neu entstandenen Amtes von einem anderen Organ, in der ersten Reihenfolge vom Finanzministerium. Als Argument kann vor allem die Funktion des Finanzministeriums als Bestandteil der Exekutive dienen, die unter der Kontrolle der Abgeordnetenversammlung ist und die primär zum Erlass der untergesetzlichen Normen befugt ist. Nicht viel be-

<sup>30</sup> Als Muster kann der sog. Verwaltungsrat der deutschen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht dienen, welcher die Leitung der Bundesanstalt kontrolliert und ihr durch den Ratschlag hilft.

<sup>31</sup> Diese Konzeption ist bei uns nicht ganz neu, schon lange Jahre gilt z. B. bei der Erteilung der Banklizenzen. Die gültige Fassung des Gesetzes Nr. 21/1992 Slg., über Banken im § 4 Abs. 2 bestimmt, dass „über die Lizenzerteilung die Tschechische Nationalbank entscheidet, vor der Erteilung ist die Stellungnahme des Finanzministeriums notwendig.“ Die erste Fassung dieses Paragraphen legte fest, dass „über die Lizenzerteilung die Tschechische Nationalbank nach der Vereinbarung mit dem Finanzministerium entscheidet“.

gründbar ist der Erlass der untergesetzlichen Normen im Bereich der Kompetenz des Amtes von der Tschechischen Nationalbank, denn dadurch, vom Entstehen des Amtes ungeachtet, würde sie ihre normgestaltenden Befugnisse nur zum Mangel des Finanzministeriums verbreitet. Dazu wird die Berechtigung zum Erlass der untergesetzlichen Normen von der Tschechischen Nationalbank selbst ein Objekt einer Diskussion hinsichtlich ihrer besonderen Stellung unter den Staatsorganen.<sup>32</sup> Man kann sich sehr gut vorstellen, dass die untergesetzlichen Normen des Amtes gemeinsam von der Tschechischen Nationalbank und vom Finanzministerium erlassen werden.<sup>33</sup> Getrennte Befugnis zum Normenerlass ist auch vorstellbar. Die Tschechische Nationalbank könnte die Vorschriften im Fachbereich des Bankenwesens und Finanzministerium in der Restkompetenz des Amtes erlassen.

Im Rahmen der mit der Regulierungsmacht verbundenen Vorschläge sollten die sachlichen Argumente überwiegen, nämlich ob es zweckgebunden und effektiv ist, die Regulationsbefugnis mit den Aufsichts Kompetenzen im Rahmen eines Organs zu verbinden, wenn man ganz kurz die Situationen im Ausland vergleicht, dass in den meisten Fällen die Aufsichts- und Regulationsbefugnisse verbunden sind. Der Begriff des „Regulatoren“ selbst des bestimmten Gebiets des Wirtschaftslebens eine Verbindung der normengestaltenden Befugnisse und Aufsichtsfunktionen verlangt, ansonsten die Gefahr der Uneffektivität, kleiner Flexibilität und Fähigkeit rechtzeitig auf die Sturmentwicklung der Tätigkeiten, Subjekte und unrichtigen Praktiken in den beaufsichtigten Marktsegmente zu reagieren, droht. Aus diesen Gründen unterstützen auch die Autoren dieses Aufsatzes die Einordnung der normgestaltenden Befugnisse zu Aufsichtsbefugnissen in das neu entstehende Amt.

#### DIE EIGENEN VORSTELLUNGEN DER AUFSICHTSINSTITUTIONEN ÜBER DIE MÖGLICHKEITEN IHRER INSTITUTIONELLEN VEREINIGUNG

Die Tschechische Nationalbank, das Finanzministerium und Kommission für Wertpapiere halten schon ein paar Jahre die Praxis, die Vereinbarungen über die Zusammenarbeit zu beschließen. Die erste solche Vereinbarung wurde im Jahre 1998, die andere im Jahre 2003, beschlossen. Die vereinbarte Zusammenarbeit betrifft vor allem

<sup>32</sup> Vgl. beispielweise Zářecký, P.: K normotvorné činnosti ministerstev a jiných správních úřadů, Správní právo Nr. 3/1996, S. 129, 142, Fn. 13. Zu der behaupteten Unkonformität der sekundären Normenbildung der Tschechischen Nationalbank mit der tschechischen Verfassung im angegeben Aufsatz führte den Autor die Auslegung des Art. 79 Abs. 3 der Verfassung und sein Vergleichen mit dem § 1 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 6/1993 Slg., über die Tschechische Nationalbank. Die Autoren dieses Aufsatzes einigen sich nicht mit solcher Auslegung, sie finden sie als zu puristisch und auf die sprachliche Form der angegebenen Normen zu konzentriert. Außerdem die Autoren meinen, dass die normengestaltenden Berechtigungen vielmehr aus Art. 98 Abs. 2 der Verfassung ausgehen und wegen den sekundären Normen ist nicht notwendig, Art. 79 Abs. 3 der Verfassung zu benutzen. Im Augenblick, wenn die Zentralbank Subjekt der Staatsmacht und nicht mehr private Bank wie in früheren Zeiten ist, sehen die Autoren gar keine verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten zur gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass der untergesetzlichen Normen der Tschechischen Nationalbank.

<sup>33</sup> Diese Praxis hat auch ihre historischen Wurzeln, es geschah so seit der Mitte der 60.er Jahre bis Mitte der 80.er Jahre des vorigen Jahrhunderts, vor allem aufgrund des Gesetzes Nr. 109/1964 Slg. Wirtschaftsgesetzbuch.

das Informationsgebiet und Verarbeitung der allgemeineren Strategien, was der jetzige Rechtszustand ermöglicht und anordnet.

Der Ruf nach der Vereinigung der Finanzmarktaufsichtsorgane und gesamteuropäischer Trend der Verschmelzung der Aufsichtsorgane führten die oben erwähnten Organe zur Verarbeitung der gemeinsamen Strategie, wie ihre Vereinigung aussehen sollte. Auf der Tagung des Ausschusses für die Finanzmarktaufsichtskoordinierung, den die Vertreter aller drei Institutionen bilden, im November 2003 wurde vereinbart, dass eine Einigung darin besteht, dass in der Zeit des geplanten Beitritts der Tschechischen Republik in die Europäische Währungsunion im Jahren 2009–10 schon in einer Institution die ganze Aufsicht über den Finanzmarkt verschmelzen sollte. Dazu sollte man in zwei Schritte vorgehen: zuerst die Verschmelzung der Bankenaufsicht der Tschechischen Nationalbank und des Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamtes (ca. im Jahre 2005) und Vereinigung der Aufsicht des Finanzministeriums über Versicherungswesen und Altersvorsorgeinvestmentaktiengesellschaften mit der Kommission für Wertpapiere (am ehesten im Jahre 2006). Zwischen den Jahren 2006 bis 2009 sollte also nur eine zweisäulige (anstatt der heutigen viersäuligen) Finanzmarktaufsicht bestehen. Im ersten Halbjahr 2004 sollte sich mit diesem Material die Regierung befassen, die einen präzisen Entwurf vom Ausschuss für die Finanzmarktaufsichtskoordinierung bis zum Ende 2004 bekommt.<sup>34</sup>

Nach der Vereinbarung des Ausschusses für die Finanzmarktaufsichtskoordinierung sollte zuerst das Spar- und Kreditgenossenschaftenaufsichtsamt in die Tschechische Nationalbank eingegliedert werden. Diese sollte offenbar auch die normgestaltende Befugnis in diesem Fachbereich erwerben, die jetzt das Finanzministerium ausübt. Weniger klar ist, ob mit der Übertragung der Aufsicht des Finanzministeriums über das Versicherungswesen und Altersvorsorgeinvestmentaktiengesellschaften der Kommission für Wertpapiere auch die Befugnis übergeht, die untergesetzlichen Normen in diesem Fachbereich zu erlassen. Prinzipiell ungeklärt bleibt die Frage, ob und in welchem Ausmaß das neu gegründete Amt die Befugnis zum Erlass der untergesetzlichen Normen in seiner Aufsichtskompetenz erwirbt.

Das ganze Verfahren, wie das dargestellt wurde, muss nicht unbedingt nach der Vereinbarung des Ausschusses für die Finanzmarktaufsichtskoordinierung durchlaufen, weil es sowohl in der Regierung als auch im Parlament zu den bedeutenden Änderungen der Konzeption der Finanzmarktaufsichtsvereinigung kommen kann. Während die Gründung einer vereinigten Finanzmarktaufsichtsinstitution schon heute sehr viel wahrscheinlich ist, muss man ergänzen, dass noch im August 2003 das Finanzministerium damit rechnete, dass es die Normengestaltungsbefugnisse selbst bekommt.<sup>35</sup>

## SCHLUSSWORT

Aus der objektiv gegebenen Entwicklung des Finanzmarktes, auf ihm wirkende Subjekte und in seinem Rahmen untergenommene Aktivitäten ist die Konzep-

<sup>34</sup> Vgl. Scholz, P.: Byl stanoven postup reformy dozoru nad finančním trhem, Bankovníctví Nr. 12/2003, S. 14, 15.

<sup>35</sup> Vgl. Šulc, J.: Vývoj názorů na integraci dozoru nad finančními trhy, Pojistný obzor Nr. 8/2003, S. 5, 7.

tion der funktionellen und institutionellen Trennung der Staatsaufsicht über die einzelnen Finanzmarktsegmente offenbar in den höchstens entwickelten Ökonomien langfristig unerträglich. Die Frage der Vereinigung solch einer Aufsicht lautet also nicht, „ob eigentlich,“ aber vielmehr „wann und auf welche Weise.“ Obwohl die primären und sekundären Normen des Europarechts die Finanzmarktaufsichtsvereinigung in den Mitgliedstaaten nicht verlangen, die Existenz der europäischen Integration und Gedankenrealisierung, auf der gestaltet wird (Die freie Bewegung des Kapitals und der Dienste, Konzept „des einheitlichen europäischen Passes“ der Anbieter der Finanzdienste und Aufsicht im Heimatstaat über aller ihre Aktivitäten im Rahmen der Europäischen Union),<sup>36</sup> durch sich selbst stimuliert zur Ausbildung der einheitlichen Finanzmarktaufsichtsinstitutionen in den Mitgliedstaaten. Dieser Effekt äußert sich auch in den zehn Beitrittsstaaten samt der Tschechischen Republik, wo man sowohl funktionelle als auch institutionelle Finanzmarktaufsichtsvereinigung real im Zeitraum zwischen dem Beitritt in die Europäische Union (im Jahre 2004) und dem Beitritt in die Europäische Währungsunion (es wird am spätesten Jahr 2010 voraussetzt) erwarten kann.

ÚVAHY K MYŠLENCE INSTITUCIONÁLNÍHO SJEDNOCENÍ  
DOHLEDU NAD FINANČNÍMI TRHY  
S OHLEDEM NA VSTUP ČR DO EU

Resumé

Český finanční trh celou dobu 90. let minulého století doháněl rozvinuté finanční trhy starých západních demokracií. Byl podstatně rozšířen okruh druhů jeho subjektů stejně jako nabídka jeho služeb. Podobný vývoj probíhal i u orgánů dohledu a regulace směrem k rozšíření jejich počtu, působnosti a pravomocí. Počátkem roku 2004 působily na svých úsecích finančního trhu následující orgány: Česká národní banka, ministerstvo financí, Komise pro cenné papíry a Úřad pro dohled nad družstevními záložnami.

Finanční trh prochází celosvětově dynamickým evolučním vývojem, který odstraňuje dosavadní hranice mezi jeho jednotlivými segmenty. Prolínají se aktivity subjektů z původně odlišných částí finančního trhu, banky, pojišťovny a další poskytovatelé finančních služeb si navzájem konkurují. Dříve neprostopupné právní bariéry pohybu mezi odvětvími finančního trhu jsou postupně odstraňovány. Na novou situaci musí reagovat dozorcí a regulační orgány – na evropské i národní úrovni.

V rámci Evropského hospodářského prostoru mizí hranice bránící pohybu osob, kapitálu, zboží a služeb. To vytváří i určitý tlak na sjednocení pravidel chránících jak vnitřní trh jako celek tak na něm působící subjekty. Trend prolínání jednotlivých úseků finančního trhu vede evropské orgány ke snaze zajistit jeho stabilitu proti nově vznikajícím rizikům. Výsledkem jejich činnosti je vydání směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/87/ES, o dodatečném dohledu úvěrových institucí, subjektů pojišťovacích služeb a společností obchodujících s cennými papíry pohybující se v rámci finančního konglomerátu.

Česká republika se v době před plánovaným datem vstupu do Evropské unie v květnu 2004 snaží implementovat normy evropského práva do svého právního řádu. Mezi ně patří i právní předpisy týkající se finančního trhu, v oblasti práva finančních konglomerátů nebyla ještě úplná aproximace dosažena.

Propojování segmentů finančního trhu s sebou přináší nové problémy, které dosud nebyla známy. Státní dozor a regulace musí tento vývoj následovat, stále důležitějším se stává výměna informací a spolupráce

<sup>36</sup> Vgl. Tomášek, M.: Finanzinstitutionen als Teil von Finanzgruppen in Tschechien, im Sonderdruck aus Unternehmensgruppen in mittel- und osteuropäischen Ländern, Hrsg. von Klaus J. Hopt, Christa Jessel-Holst und Katharina Pistor, Mohr Siebeck, Tübingen 2003, S. 136ff.



mezi státními orgány v rámci jejich působnosti. Zdůrazňuje se potřeba nových pravidel kapitálové přiměřenosti, vnitřní i vnější úvěrové angažovanosti, likvidity a požadavků na osobní kvality vedení finančních konglomerátů.

Jednotlivé části finančního trhu se sice sobě přibližují, nelze však na ně klást totožné požadavky. Obecně platí velký důraz na ochranu stability poskytovatelů služeb na finančním trhu i celých jimi tvořených odvětví stejně jako na obranu oprávněných zájmů investorů. Na příkladu bankovníctví a pojišťovnictví se dá ukázat rozdíl v jejich vzájemném poměrování.

Poslední vývoj finančního trhu vyžaduje plnění nových úkolů dozorčími a regulačními orgány. V této souvislosti je zapotřebí položit si otázku, zda-li je efektivnější, aby byl finanční trh dozorován a regulován jediným orgánem. Jak mnohost dozorčích a regulačních orgánů tak jejich konsolidace do jediného úřadu má své klady a zápory. Celosvětový trend zakládání jediné dozorčí a regulační instituce stále více vyzdvihuje druhou možnost, pro kterou existuje i větší množství podpůrných argumentů.

Tento proces nezůstává v České republice stranou pozornosti a po určité diskusi mezi odbornou veřejností nabývá na důležitosti vytváření společných plánů dozorčích a regulačních institucí. I když dosud nejsou detailní podrobnosti známy, je zřejmé, že ze strany státních orgánů existuje určitý plán na vytvoření jediné instituce státního dohledu nad finančním trhem. Počítá se s jeho završením do šesti let, jeho vlastní závazné provedení bude pravděpodobně známo již v tomto roce.

## PRÁVNÍ CHARAKTER ZÁSAHU DO LIDSKÉHO TĚLA V ČESKÉM A EVROPSKÉM PRÁVU

ONDŘEJ DOSTÁL

### 1. ÚVOD

V právu evropských států lze v posledních desetiletích vysledovat rostoucí důraz, kladený na lidskou důstojnost a individualitu. Tento trend se odráží nejen v právních řádech jednotlivých států, ale také v mezinárodních dohodách, zejména v dokumentech Rady Evropy. V poslední době se témata týkající se ochrany základních lidských práv z tohoto okruhu začínají objevovat dokonce i v právu Evropské unie, přestože z historického hlediska se v procesu integrace tato oblast práv ponechávala spíše jurisdikci jednotlivých států, mimo pravomoc Společenství.

Pro oblast tzv. *life sciences*, tedy medicíny, biologie a příbuzných oborů, je tento právní vývoj mimořádně významný. Normy, které dříve mívaly odněpaměti především etickou povahu a které si komunita vědců a lékařů vytvářela v podstatě autonomně, najednou získávají právní sílu, a to hned sílu nadzákonnou. Připustnost vědeckého výzkumu a správnost chování lékaře k nemocnému se stává předmětem diskuse nikoliv již jen mezi odborníky, ale též mezi laickou veřejností. Z právního, nikoliv jen morálního charakteru těchto norem vyplývá též dříve nemyslitelná pravomoc soudů do těchto záležitostí zasahovat a podrobovat je přezkumu.

Situace v České republice je o to složitější, že tyto změny musí přijmout náhle a urychleně, nikoliv cestou postupného vývoje. Po více než deset let samostatné existence ČR byla bez zásahů ponechána zastaralá koncepce vztahů mezi lékařem a pacientem, tak jak je vyjádřena v zákoně č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu (ZoPZL). Až v říjnu 2001 přikročil parlament k ratifikaci tzv. Úmluvy o biomedicíně, která zásadně mění náhled na tento vztah, svou filozofií zcela popírá u nás zažitý paternalistický přístup k pacientovi a zavádí zcela jiný, založený na partnerství.

Ustanovení Úmluvy jsou shrnutím všeobecně uznávaných principů medicínského práva, platných ve státech západní Evropy. Základní pravidla Úmluvy byla prakticky bez dalšího převzata do Charty základních práv EU, schválené na summitu v Nice. Tato Charta se mezitím stala součástí návrhu evropské ústavy. Přestože zmíněné principy mohou stále připadat našemu zdravotnictví cizorodé, nejpozději do našeho vstupu do EU se s nimi bude muset ztotožnit. Text Úmluvy o biomedicíně je proto třeba již nyní interpretovat pomocí srovnávací metody a s ohledem na účel, vyjádřený v její preambuli.

Z hlediska trestněprávní nauky je Úmluva zajímavá tím, že mění tradiční východiska pro posuzování právní povahy zásahů do lidského organismu. Jde zejména o vylou-

čení protiprávnosti lékařského zákroku. Dosud uznávaná teorie, vycházející z primární povolenosti činností prováděných v rámci výkonu státem schvalovaného lékařského povolání, je Úmluvou podstatně modifikována. Po vzoru německé teorie<sup>1</sup> je nyní i u nás třeba považovat zákrok sám o sobě za protiprávní, přičemž jeho protiprávnost vylučuje především, nikoliv však výhradně, souhlas pacienta. Mnohem větší váhu je tedy i v oblasti trestných činů proti životu a zdraví přiznat pravidlu *volenti non fit iniuria*. Pro udržení jednoty právního řádu je ovšem stejnou teorií nutno aplikovat kromě lékařských zákroků také na široké spektrum ostatních zásahů do lidského těla.

## 2. PRAMENY PRÁVA

### 2.1 SOUČASNÉ ČESKÉ PRÁVO

Při posuzování charakteru zásahu do lidského těla je třeba vycházet především Úmluvy o biomedicíně, zejména z jejích článků 4–9 a 26, dalších dokumentů Rady Evropy, Listiny základních práv a svobod, trestního zákona (TZ) a zákona o péči o zdraví lidu (ZpPZL).

Pokud jde o evropskou Úmluvu na ochranu lidských práv a základních svobod (EÚLP), platí, že s ní Úmluva o biomedicíně sdílí východiska a specifikuje její obecná ustanovení.<sup>2</sup> Lze se tedy domnívat, že Evropský soud pro lidská práva by principy vyjádřené v Úmluvě použil při výkladu EÚLP, například vzhledem k právu na soukromí, rodinný život, náboženskou svobodu či při výkladu zákazu diskriminace.

### 2.2 LIDSKÁ PRÁVA V EU

Proces evropské integrace vycházel především z hospodářské spolupráce, ochrana lidských práv nebyla jeho primárním smyslem. Tuto funkci plnila Rada Evropy. Na druhou stranu však platí, že již od roku 1969 interpretuje Evropský soudní dvůr jako jeden z orgánů Společenství lidská práva jako nedílnou součást „obecných zásad evropského práva“ (případ Stauder). V červnu 1999 zasedání Evropské rady v Kolíně nad Rýnem rozhodlo o sepsání Charty základních práv. Charta byla oficiálně vyhlášena na začátku summitu Evropské rady v Nice 7. prosince 2000. Nestala se ovšem součástí smluv. Její obsah je jen čistě deklaratorní a pro občany Unie jsou její ustanovení tudíž právně nevymahatelná.<sup>3</sup>

V procesu přípravy evropské ústavy se proto téma lidských práv stalo znovu stalo aktuálním. Na půdě Konventu byla zkoumána jednak možnost začlenění Charty do smluvního rámce Unie, což by Chartě dodalo právní závaznost, jednak možnost přistoupení Unie k EÚLP. Doporučovány jsou i obě možnosti současně.

Pokud by se Chartě dostalo právní závaznosti, pro oblast zdravotnického práva by byla její ustanovení mimořádně zajímavá. Předně stojí za zmínku, že v první kapitole

<sup>1</sup> K tomu blíže Císařová, D., Sovová, O., „Trestní právo a zdravotnictví“, Orac 2000.

<sup>2</sup> Vysvětlující zpráva k Úmluvě Rady Evropy č. 164 na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, bod 9.

<sup>3</sup> Citováno z pracovních materiálů Senátu PČR, k dispozici na [http://www.senat.cz/tmp\\_sqw/50200003.DOC](http://www.senat.cz/tmp_sqw/50200003.DOC)

Charty nazvané Důstojnost (*dignity*) je právo na lidskou důstojnost umístěno hned v prvním článku, dokonce před právem na život (čl. 2). Z tohoto pořadí by mohlo z hlediska interpretačního vyplývat, že podle názoru tvůrců Charty existuje hodnota důležitější než život sám. To by mohlo být překvapivým příspěvkem do debaty o euthanasii. Podle článku 3 Charty má každý právo na respektování své tělesné a duševní integrity. V lékařství a biologii musí být respektován svobodný a vědomý souhlas dotčené osoby. Z tohoto článku vyplývá zvláště silně to, co je již obsaženo v Úmluvě o biomedicině, tedy zásadní nepřipustnost zásahu do lidského organismu bez souhlasu dotčené osoby.

### 3. PRÁVNÍ CHARAKTER ZÁSAHU DO LIDSKÉHO TĚLA V ČESKÉM A ZAHRANIČNÍM PRÁVU

Při řešení problémů spojených s dovoleností zásahů do lidské integrity, lékařských i jiných, je třeba mít stále na vědomí existenci dvou důležitých zájmů, které se dostávají do střetu. Těmito zájmy jsou na jedné straně svoboda každého rozhodovat o svém osudu („autonomie jednotlivce“), na druhé straně právo každého na život a zdraví. Oba tyto zájmy jsou v předmětu ochrany v mnoha národních i evropských dokumentech.

Podle tradiční nauky nikdo nedisponuje se svým zdravím a životem, nemůže tedy dát souhlas s jejich narušením. Tento názor odpovídá článku 1 Listiny, podle něhož jsou základní práva nezadatelná; mezi tato základní práva patří právo na život.

Podle kritiků tradiční teorie je jedinec účelem sám o sobě, jeho zdraví a život nenáleží státu ani společnosti, ale právě jen jemu. Každý proto může nezávisle rozhodnout o tom, jak se léčit, případně zda péči zcela odmítnout. Může též volně nakládat se svou integritou i tehdy, nejde-li o léčebné zákroky, ale jiné zásahy (např. tetování).

#### 3.1 POJEM A ČLENĚNÍ ZÁSAHŮ DO TĚLESNÉ INTEGRITY

„Zásahem do tělesné integrity“ v následujícím textu míním jakékoliv narušení či ovlivnění tělesné či duševní stránky člověka. Jedná se především o zdravotnické zákroky, dále o zásahy v oblasti výzkumné činnosti, čímž nejsou míněny pouze experimenty související s medicínou, jako je testování nových léků, ale též experimenty týkající se chování a odolnosti člověka, např. v kosmonautice či v průmyslu. Patří sem zákroky kosmetické chirurgie a zásahy do tělesné integrity související s módou (tetování, piercing). Patří sem ovšem i vystavení organismu nepříznivým „útokům“ v rámci sportů (bojové sporty, box, ale též hokej nebo fotbal) nebo jiných aktivit (např. sadomasochistické praktiky). Konečně sem spadají obecně kriminální útoky proti životu a zdraví.

S využitím definic v Úmluvě o biomedicině lze z této nesourodé skupiny zásahů vyloučit skupinu „zákroků v oblasti péče o zdraví“.

### 3.1.1 Skupina „zároků v oblasti péče o zdraví“

Termín „zárok v oblasti péče o zdraví“ používá Úmluva v člancích 4 a 5. Zárokem se míní úkony preventivní péče, diagnostiky, léčby nebo rehabilitace, případně o terapeutický experiment. „Zdraví“ je podle definice WHO „stav úplné fyzické, psychické a sociální pohody“. Do obsahu „péče o zdraví“ tedy bude patrně spadat též kosmetická chirurgie, jejím účelem je totiž náprava nedostatku, který pacientovi způsobuje psychické problémy (pocit méněcennosti). Spadá sem patrně též činnost léčitelů, neboť jimi prováděné zároky směřují k obnově či udržení zdraví.

### 3.1.2 Skupina „ostatních zásahů do lidské integrity“

Do této skupiny patří všechny zásahy do lidské integrity, které nemají přímý vztah k péči o zdraví dotčeného jednotlivce. Tyto zásahy jsou zřídka předmětem specifické legislativy, obvykle jsou regulovány jen obecnými předpisy. Jejich právní charakter proto bývá často sporný. Nicméně podobně jako při péči o zdraví, i při těchto jiných aktivitách může dojít, a často dochází, k vážné tělesné či duševní újmě.

## 4. JEDNOTLIVÉ TYPY ZÁSAHŮ A ŘEŠENÍ JEJICH PRÁVNÍHO CHARAKTERU

### 4.1 SKUPINA ZÁROKŮ V OBLASTI PÉČE O ZDRAVÍ

Pro skupinu zároků v oblasti péče o zdraví Úmluva v článku 5 stanoví, že je lze provést pouze s informovaným souhlasem dotčené osoby – pacienta. Z toho jednoznačně vyplývá, že zárok, ke kterému způsobila osoba nedala souhlas, je proti právní, a to i tehdy, byl-li proveden zcela správně, na profesionální úrovni a s úspěchem. Ten, kdo takový zárok provedl, odpovídá za veškerou způsobenou škodu, byť by se jednalo i o pověstnou jizvu po život zachraňující operaci. Riskuje též trestně-právní odpovědnost, i když podle současného trestního zákona je třeba vzít v úvahu korektiv společenské nebezpečnosti, což vyloučí možnost postihu u většiny lékařských zároků.

Při postupu bez souhlasu nebo dokonce proti vůli pacienta se lékař nemůže bez dalšího odvolávat na ustanovení § 14 TZ o krajní nouzi. Výčet výjimek z povinnosti postupovat se souhlasem pacienta, uvedený v Úmluvě v člancích 6–9, je třeba považovat za uzavřený a Úmluva má vůči běžným zákonům (tedy i TZ) aplikační přednost. Výjimku z režimu Úmluvy lze připustit pouze za podmínek článku 26.

Získání souhlasu dotčené osoby (nebo dodržení podmínek pro postup bez souhlasu) neznamená ale vždy, že zárok je v souladu s právem. Souhlas je proto třeba považovat nikoliv za okolnost vylučující protiprávnost, nýbrž spíše za jednu z podmínek právnosti zároku v oblasti péče o zdraví. Další, stejně důležitý požadavek je obsažen v článku 4 Úmluvy, kde se uvádí, že jakýkoliv zárok v oblasti péče o zdraví je nutno provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy. V ČR na rozdíl od některých zahraničních států neexistuje propracovaný systém tzv. *guidelines*, jednotných návodů jak postupovat v konkrétních případech. Existují tedy zároky, pro

keré není právem definován standardní závazný postup, nebo sice definován je, ale vzhledem k vývoji medicíny se již stal zjevně zastaralým. V takovém případě je obsahem povinnosti podle článku 4 Úmluvy pouze obecný příkaz postupovat „svědomitě, poctivě, s hluboce lidským vztahem k občanům a s vědomím odpovědnosti ke společnosti“<sup>4</sup>, počínat si tak, aby „nedocházelo ke škodám na zdraví“<sup>5</sup> nebo dodržovat jiné aplikovatelné příkazy vyplývající z právního řádu. Většinu těchto obecných příkazů lze shrnout do povinnosti postupovat s rozumnou pečlivostí.

Při dodržení obou podmínek Úmluvy, tedy souhlasu podle článků 5 a násl. a řádného postupu podle článku 4, je provedení zákroku v souladu s právem. Na tom nic nemění ani případný neúspěch zákroku, byť by měl třeba za následek smrt. Lékař se totiž nezavazuje, že pacienta vždy a zcela uzdraví. Takový závazek by mohl být nesplnitelným, neboť každý medicínský zákrok s sebou nese riziko nepříznivého vývoje, kterému na současné úrovni vědy nelze zabránit. Lékař se zavazuje se jen k řádnému, zodpovědnému postupu a dodržení všech právních požadavků. Jedná se tedy o závazek „na konání“, nikoliv „na výsledek“.

Klíčový pojem této oblasti, informovaný souhlas, si zaslouží podrobnější výklad.

#### 4.1.1 Informovaný souhlas

V českém právu je souhlas upraven v § 23 odst. 2 ZoPZL, ale zároveň též v Úmluvě o biomedicíně. Definice informovaného souhlasu uvedená v Úmluvě obsahuje významné odlišnosti. Tou nejpodstatnější je, že zatímco zákon lékaři ukládá „přiměřeně informovat pacienta, případně jeho rodinu“, text Úmluvy korektiv „přiměřenosti“ neobsahuje. Úmluva proto nedává lékaři možnost, aby sdělil pacientovi jen to, co sám uzná za vhodné vzhledem k jeho zdravotnímu stavu.

Úmluva ve svém článku 5 stanoví obecné pravidlo: „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.*“ Z toho lze dovodit výkladem *a contrario*, že bez souhlasu není možno zákrok provést, zákrok nekrytý souhlasem je protiprávní. Aplikace této teorie s sebou přináší několik závažných zásahů do různých právních odvětví. V trestním právu je uznávaným principem, že v oblasti trestných činů proti životu a zdraví neplatí pravidlo *volenti non fit iniuria*. Podle aktuální učebnice nemůže u trestných činů proti životu a zdraví zásadně svolení poškozeného vyloučit skutkovou podstatu trestného činu, protože společnost má na životě a zdraví jednotlivců zvláštní zájem.<sup>6</sup> Úmluva tento princip ovšem v několika směrech modifikuje:

a) Pacient má právo kdykoliv odmítnout navržený lékařský zákrok, který bez jeho souhlasu nesmí být proveden. Z toho vzhledem k nadzákonnému postavení Úmluvy vyplývá, že i v případech, kdy by zásah lékaře znamenal záchranu života a jeho neposkytnutí povede k jistému úmrtí pacienta, lékař nesmí tento zákrok vykonat, pokud způsobilý pacient souhlas neudělí. Autonomie rozhodování pacienta je Úmluvou postavena nad zájem společnosti na zachování pacientova zdraví, případně života.

<sup>4</sup> § 55 odst. 1 ZoPZL.

<sup>5</sup> § 415 OZ.

<sup>6</sup> Novotný, O. a kol., „Trestní právo hmotné – obecná část“, 3. vydání, Codex 1997, str. 150, pochopitelně až na výjimky, jako je například postup při stavu nouze podle čl. 8 Úmluvy.

b) Z povinnosti lékaře postupovat jen se souhlasem pacienta však nevyplývá pacientovo právo pozitivně určovat, jaký zákrok bude proveden. V úvahu je nutno vzít článek 4 Úmluvy, který nařizuje lékařům postupovat výhradně v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy. Lékař tedy nemůže pacientovi navrhnout a případně provést libovolný zákrok, ale pouze takový zákrok, který je z odborného hlediska správný. Pokud by lékař navrhnul nesprávný zákrok, ani souhlas pacienta by bez dalšího nezabíval jeho jednání protiprávnosti.

#### 4.1.1.1 Pojem souhlasu

Souhlas pacienta se zákrokem je právní úkon a jako takový je projevem vůle. Musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně. Není proto platný, pokud je vůle pacienta jakkoliv ovlivněna, například léky, které užívá. Souhlas musí být učiněn způsobilou osobou, Úmluva obsahuje vlastní ustanovení pro nezletilé a osobu s duševní poruchou. Musí být též v souladu s dobrými mravy.

Souhlas nesmí být zatížen omylem, jak je zřejmé již ze samotného termínu „informovaný“ souhlas.<sup>7</sup> Pacient má právo na informace, které potřebuje k tomu, aby mohl zvolit takový postoj k zákroku, který odpovídá jeho hodnotám a přesvědčení. Toto právo je zajištěno povinností lékaře pacienta o zákroku poučit.

#### 4.1.1.2 Pojem poučení o zákroku

Ohniskem právních debat o informovaném souhlasu a právu na poučení je otázka, zda je třeba za prioritní hodnotu považovat zájem na co nejlepším zdraví pacienta (někdy se používá termín *salus aegroti*), či zda má přednost pacientovo právo rozhodovat, co se stane s jeho osobou (*voluntas aegroti*).<sup>8</sup> Současné právo evropských zemí se přiklání k druhé možnosti.

Z rozdílných názorů na relativní význam pacientova zdraví a pacientovy vůle vyplývají rozdílná teoretická měřítka na obsah poučení („standardy poučení“<sup>9</sup>). Pokud je rozhodujícím kritériem zdraví pacienta, soudy budou vycházet z toho, co je vhodné z medicínského hlediska. Zde jsou možné v zásadě dvě varianty:

1. Standard konkrétního lékaře (*subjective professional standard*). V krajním případě se za měřítko dostatečnosti poučení považuje subjektivní názor konkrétního lékaře, který měl povinnost poučení poskytnout. „Dostatečným“ poučením je tedy takové poučení, o kterém se konkrétní lékař domnívá, že je dostatečné. Při existenci informační asymetrie lékař prakticky rozhoduje za pacienta, jehož právo souhlasit či nesouhlasit se stává formalitou. Pacient se totiž zpravidla rozhodne pro ten postup, o kterém je lékařem poučen, protože se o možnosti jiného postupu vůbec nedozví. Poučení tak přestává být základem pro pacientovo právo volby, je degradováno na

<sup>7</sup> K tomu snad lze z hlediska jazykového podotknout, že slovo „informovaný“ je nadbytečné; „neinformovaný souhlas“ není vůbec souhlasem.

<sup>8</sup> Vzájemný vztah těchto dvou hodnot a z něj vyplývající účel poučení byl vyjádřen v rozsudku německého Nejvyššího spolkového soudu z 9. 12. 1958, BGHZ 29, 46, v české literatuře citován jako tzv. Myom-Fall (Čísařová, D., Sovová, O., „Trestní právo a zdravotnictví“, Orac 2000 str. 47).

<sup>9</sup> Tento pojem a následující teoretické členění se opírá o Giesen, D., „International Medical Malpractice Law: a Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care“, Mohr/Nijhoff 1988.

informaci, co se s pacientem bude v blízké době dít. Tento přístup se považuje za překonaný, neboť je extrémně paternalistický.

2. Standard průměrného lékaře (*objective professional standard*). Měřítkem dostatečnosti poučení je v tomto případě obecně uznávaná medicínská praxe. Nejedná se tedy již o subjektivní názor jednotlivého lékaře, nýbrž o převládající názor lékařské komunity. Lékař je povinen provést takové poučení, které by na jeho místě provedl jakýkoliv jiný „rozumný“, průměrně pečlivý lékař. Tento přístup je rozšířenější, pomalu se však od něj též upouští. Je totiž v zásadě stejně paternalistický jako ten předchozí, rozdíl je pouze v tom, že o dostatečnosti poučení místo konkrétního lékaře „rozhoduje“ lékařská profese jako celek.

Pokud je hlavním kritériem pro hodnocení pacientova svoboda rozhodování, vychází se z osobnosti pacienta. Na rozdíl od obou předchozích standardů má právo pacienta znát svůj stav přednost před ochranou jeho zdraví. Pokud to bude nutné pro pacientovo svobodné rozhodování, musí lékař pacientovi poskytnout též informace, které jej mohou negativně psychicky ovlivnit.

3. Standard průměrného pacienta (*objective patient standard*). První z možností je objektivní standard, při kterém se vychází z toho, jaké poučení by ke svému rozhodování potřeboval průměrný, „rozumný“<sup>10</sup> pacient. Podobně jako u předchozích dvou standardů je nevýhodou tohoto přístupu, že konkrétnímu pacientu není dopřáno plné právo na vlastní názor a volbu, nýbrž jsou mu vnucovány priority „rozumného“ člověka. Tento přístup usnadňuje určení, co vše má být obsahem poučení. Lékař nemusí složitě zjišťovat, co by chtěl vědět konkrétní pacient; stačí sdělit takové informace, které požaduje průměrný člověk, což je snáze určitelné.
4. Standard konkrétního pacienta (*subjective patient standard*). Poslední variantou je subjektivní standard, při kterém je dostatečnost poučení hodnocena podle toho, zda konkrétní pacient dostal všechny informace s ohledem na své individuální preference (včetně iracionálních obav, nábožensky odůvodněného odporu k některým druhům zákroků atd.). Výhodou je, že tato varianta nejlépe zajišťuje informovanost, a tedy svobodu, pacientova rozhodování. Níže však zmiňuji praktické problémy s tímto přístupem, týkající se především zjišťování příčinné souvislosti.

Otázka volby standardu není vyřešena v textu zákona, odpověď však lze dovést interpretací. V českém právním řádu se nyní střetává tradiční a moderní přístup. §23 ZoPZL hovoří o povinnosti lékaře pacienta „přiměřeně“ informovat. V ostrém kontrastu s tím je režim Úmluvy o biomedicíně, která v článku 5 stanoví, že osoba podstupující zákrok „musí být předem řádně (nikoliv jen přiměřeně) informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích“. Účelem poučení podle Úmluvy je umožnit pacientovi, aby si vybral takové řešení svých potíží, které mu vzhledem k jeho životním prioritám co nejvíce prospěje.<sup>11</sup> Lze vyvodit závěr, že na posouzení dostatečnosti poučení je třeba aplikovat standard konkrétního pacienta.

<sup>10</sup> Reasonable.

<sup>11</sup> Vysvětlující zpráva k Úmluvě, bod 36: *Informace musí být dostatečně jasné a vhodně formulované pro osobu, která má zákrok podstoupit. Pacient se musí prostřednictvím výrazů, kterým je schopen porozumět, dostat do situace, kdy je schopen zvážit nutnost a účelnost zamýšleného zákroku a metody zákroku v porovnání s riziky a také s nepohodlím či bolestí, které mu zákrok způsobí.*



Problémem je, že lékaři jsou zvyklí na režim ZoPZL a být je Úmluvou derogován, považují jej za stále právně závazný a též eticky správný. Změnu může přinést patrně jen čas a vliv judikatury.

#### 4.1.1.3 Výjimky z povinnosti získat souhlas

Zejména při výkonu akutní lékařské péče často nastávají situace, kdy je zapotřebí provést zákrok okamžitě, pacient však není ve stavu, kdy by byl schopen rozhodovat. Typickým příkladem je oběť autonehody, která je do nemocnice dopravena v bezvědomí s těžkými zraněními, vyžadujícími okamžitou operaci. Na tyto situace pamatuje Úmluva v článku 8, kde stanoví, že nelze-li v situacích nouze získat příslušný souhlas, jakýkoliv nutný lékařský zákrok lze provést okamžitě, pokud je nezbytný pro prospěch zdraví dotčené osoby.

Pro vyloučení protiprávnosti zákroku provedeného bez souhlasu podle článku 8 tedy musí být splněny následující podmínky:

- a) Existuje stav nouze, opravňující konkrétní zákrok.
- b) Zákrok je proveden jen v rozsahu nutném pro odstranění rizika.
- c) Zákrok nesnese odkladu.
- d) Zákrok je proveden pro přímý prospěch zdraví pacienta.
- e) Nelze získat pacientův souhlas, a to ani při vynaložení přiměřené snahy.
- f) Neexistuje dříve vyslovené přání pacienta podle článku 9, které by zákrok vylučovalo.

#### 4.1.1.4 Předem vyslovená přání

Významná výjimka z práva lékaře postupovat v situacích nouze bez souhlasu je uvedena v článku 9 Úmluvy. Podle tohoto článku má být „*brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání*“. Pacient může tedy předem, ve stavu způsobilém k vyjádření vůle, předvídat možnou situaci, ve které způsobilý k rozhodování nebude, a pro tento případ vyslovit své preference týkající se provádění zákroků. Předvídanými situacemi mohou být stavy nouze spadající pod článek 8, též se však může jednat i o jiné stavy, které omezí pacientovu rozhodovací schopnost, například progresivní demence. Pro případ vzniku takového stavu může pacient předem schválit či zakázat konkrétní zákrok (darování krve), druh zákroků (všechny invazivní výkony), případně i jakékoliv poskytování péče.

S právními důsledky předem vysloveného přání<sup>12</sup> je spojeno mnoho nejasností. Předem vyslovené přání má patrně přednost před postupem dle článku 8, jiný výklad by činil článek 9 zcela zbytečným. Úmluva jako celek má přednost před zákonnými předpisy včetně TZ a OZ, režim dříve vyslovených přání má tedy patrně aplikační přednost před krajní nouzí, popsanou v §14 TZ a v § 418 OZ. Předem vyslovené přání je projev vůle pacienta, který může být pozdějším projevem vůle nahrazen, případně zrušen. Je ovšem otázkou, zda může být předem vyslovené přání pacienta zrušeno zákonným zástupcem, který byl pacientovi určen z důvodu jeho neschopnosti samostatného rozho-

<sup>12</sup> V anglické literatuře se v této souvislosti někdy užívá termínu *living will*.

dování. Z logiky věci by vyplývalo, že to možné není; účelem článku 9 je umožnit pacientovi, aby se sám rozhodl, co se s ním bude dít, ztratí-li schopnost sám o sobě rozhodovat, a aby mohl zabránit tomu, aby se stal po ztrátě způsobilosti pouhým předmětem rozhodování jiných. Z textu Úmluvy nadto vyplývá, že zřetel bude brán na předem vyslovené přání *pacienta*, nikoliv na vůli zástupce.

Samotný text článku 9, podle kterého bude na předem vyslovené přání pouze „brán zřetel“, není příliš jednoznačný. Domnívám se, že toto přání musí být zásadně považováno za závazné, každé předem vyslovené přání však zahrnuje implicitní klauzuli *rebus sic stantibus*. Platí tedy jen tehdy, pokud v době mezi vyslovením přání a zákrokem nedošlo k podstatné změně situace, kterou pacient v okamžiku projevu vůle nemohl předvídat. Takovou změnou situace může být například významný pokrok v léčbě dané choroby nebo prosté uplynutí delší doby, během níž mohl pacient změnit názor.<sup>13</sup>

#### 4.1.1.5 Souhlas jako předmět sporu

Podstatu souhlasových sporů lze shrnout do následujících tří vět:

Chybějící či neúplné poučení → neplatný souhlas

Neplatný souhlas → protiprávní zákrok

Protiprávní zákrok → odpovědnost za škodlivý následek

Podmínka příčinné souvislosti ovšem tato v zásadě platná tvrzení značně komplikuje a modifikuje. Vzhledem k tomu, že v našem právu se souhlasové spory zatím téměř nevyskytují, je možné tuto problematiku zkoumat prakticky pouze na základě zahraniční teorie.

Připomeňme, že i zákrok provedený v souladu se standardy s sebou nese riziko selhání a dokonce i zákrok, který neselhal, může zanechat následky na tělesné integritě (např. jizva po úspěšné operaci slepého střeva). Právě proto, aby lékař neodpovídal za tyto škody, provádí poučení, zejména o rizicích a důsledcích zákroku, a žádá po pacientovi souhlas. Tím, že poučený pacient souhlasí, přebírá na sebe tíhu důsledků a možného selhání správně provedeného zákroku. Bez souhlasu pacienta je i správný zákrok protiprávní a lékař odpovídá za všechny způsobené následky.

Zásadním průlomem je ovšem to, co lze nazvat *teorií hypotetického souhlasu*. Jedná se o nejčastější obranu žalované strany v souhlasových sporech. Její podstatou je tvrzení, že pacient sice nebyl dostatečně poučen, avšak i kdyby poučen byl, jeho rozhodnutí přijmout zákrok by se stejně nezměnilo. Protiprávní opomenutí lékaře řádně pacienta poučit a získat jeho souhlas není ve vztahu k následku *causa sine qua non*, protože průběh dění nijak neovlivnilo a škodlivý následek by vznikl tak jako tak. Problém s touto teorií je praktického rázu. Souhlasové žaloby typicky podávají pacienti, u nichž se materializovalo riziko správně provedeného zákroku. V moment podání žaloby hodnotí pacient situaci *ex post*, již pocítil tíživost rizika, takže tvrdí, že vědět o takovém riziku předem, určitě by se zákrokem nesouhlasil. Soud však musí zjistit, jaký názor měl pacient *před* oním nešťastným zákrokem.

<sup>13</sup> Právo předem vyslovit své přání je již pacienty využíváno, v praxi se vyskytují případy svědků Jehovových, kteří s sebou stále nosí aktuální notářsky potvrzený projev vůle, ve kterém zakazují aplikaci krevních transfúzí.

Jinou podstatnou otázkou je vztah mezi informovaným souhlasem a škodou na zdraví, zejména v oblasti trestního práva. Formálně vzato, zákrok provedený bez platného souhlasu pacienta téměř vždy naplňuje některou ze skutkových podstat ublížení na zdraví. Správně provedený zákrok je bez platného pacientova souhlasu protiprávním jednáním. Pokud je provedením zákroku způsobena jakákoliv škoda na zdraví (byť by se jednalo jen o pověstnou jizvu po život zachraňující operaci), může vzniknout trestněprávní odpovědnost lékaře. Korektivem by byl nanejvýš nedostatek společenské nebezpečnosti takového činu, čímž však patrně nelze argumentovat vždy.<sup>14</sup>

Tento přístup se jeví mnohým právníkům i lékařům jako hrubě nespravedlivý,<sup>15</sup> poukazují na nesmyslnost stejného posuzování následků správně provedeného lékařského zákroku a následků násilného útoku. Někteří tvrdí, že správně provedený zákrok není nikdy protiprávní, nezávisle na existenci pacientova souhlasu.<sup>16</sup> Jiným přístupem je, že mezi opomenutím lékaře získat řádný souhlas a škodou vzniklou správným provedením zákroku není žádný vztah. Zatímco trestné činy proti životu a zdraví chrání pacientovu tělesnou integritu, institut informovaného souhlasu chrání pacientovu svobodu rozhodovat. Zákonné vyjádření těchto teorií a zároveň vhodné praktické řešení lze nalézt v rakouském trestním zákoně.

§ 110 StGB, nazvaný *Svémocný léčebný zákrok* a umístěný nikoliv mezi trestnými činy proti zdraví, nýbrž mezi trestnými činy proti svobodě, zní:

1. *Kdo na jiném provede bez jeho souhlasu léčebný zákrok, byť by tak učinil podle pravidel lékařské vědy, bude potrestán odnětím svobody do šesti měsíců nebo peněžitým trestem do výše 360tinásobku denní sazby.*
2. *Nezískal-li pachatel souhlas léčeného z toho důvodu, že by byl odkladem zákroku vážně ohrožen život či zdraví léčeného, bude potrestán dle odstavce 1 pouze tehdy, pokud zdánlivě nebezpečí nevzniklo a pachatel mohl při vynaložení nezbytné péče (§6) vědět, že nevznikne.*
3. *Pachatele lze stíhat jen na žádost svěmocně léčeného.*

§ 110 StGB je privilegovanou podstatou vůči různým typům ublížení na zdraví (*Körperverletzung*). Za pozornost stojí fakt, že lékař není za tento čin stíhán *ex officio*, nýbrž jen na žádost poškozeného. Rakouské trestní právo tímto moderním přístupem učinilo významný krok k žádoucí dekriminalizaci vztahu mezi lékařem a pacientem, podobné řešení by bylo možno doporučit i pro ČR.

V německém a švýcarském trestním zákoně podobné ustanovení chybí, ovšem o možnost aplikovat skutkové podstaty popisující ublížení na zdraví na správně provedené zákroky nekryté souhlasem se vedou teoretické spory. Protivníci tohoto přístupu tvrdí, že by se jednalo o nepovolenou analogii v neprospěch obžalovaného, o rozšiřování trestní odpovědnosti za poškození zdraví i na případy porušení pacientovy svobody rozhodování.<sup>17</sup> Oproti tomu v občanskoprávní oblasti se v zahraničí i přes kritiku

<sup>14</sup> Nehledě na to, že některé reformní návrhy TZ směřují k formálnímu pojetí trestného činu, kde by tento korektiv odpadl.

<sup>15</sup> Harrer, F. a kol., „Ärztliche Verantwortung und Aufklärung“, ORAC 1999.

<sup>16</sup> Podobné teorie převládaly i u nás, k tomu Císařová, D., Sovová, O., „Trestní právo a zdravotnictví“, Orac 2000, str. 44 a násl.

<sup>17</sup> Harrer, F. a kol., „Ärztliche Verantwortung und Aufklärung“, ORAC 1999.

stále uznává možnost žádat náhradu škody na zdraví i v souhlasových sporech. V občanském právu je použití analogie zásadně povoleno. Je sice poněkud nepřirozené, že v jednom právním odvětví může být stejná situace posouzena odlišně než v druhém, společenské dopady tohoto řešení však mohou být příznivé. Toto řešení totiž přispívá k omezení role trestního práva v medicínskoprávních sporech, což obecně považují za žádoucí trend.

## 4.2 PRÁVNÍ CHARAKTER NELÉČEBNÝCH ZÁSAHŮ DO LIDSKÉ INTEGRITY

### 4.2.1 Zásahy provedené bez souhlasu

Obecně platí, že každý zásah do tělesné integrity, provedený bez souhlasu dotčené osoby, je protiprávní. Možnost použití krajní nouze k vyloučení protiprávnosti je sporné. Především je ochrana života a zdraví člověka natolik silným zájmem, že lze jen stěží nalézt tak závažnou hrozbu, jejíž odstranění by zásah oprávnilo.

Úmluva o biomedicíně upravuje poskytování souhlasu s darováním orgánů a s účastí na vědeckém výzkumu. Výjimečně postačí i zástupný souhlas, kritéria pro jeho získání uvedená v člancích 17 a 20 jsou však mimořádně přísná. Nedodržení kteréhokoliv z požadavků na udělení souhlasu má za následek protiprávnost zásahu. Vyloučení protiprávnosti s využitím institutu zákonné krajní nouze zde nepřipadá v úvahu. Živému člověku tak nemůže být za žádných okolností odebrána tkáň či orgán bez jeho souhlasu, byť by následná implantace vedla k záchraně života jiného a omezení spojené s odběrem bylo jen minimální.

Pokud jde o účast v běžných sportovních aktivitách, má se obvykle za to, že sportovec svým vstupem na hřiště či do ringu dává najevo svůj souhlas se všemi zásahy proti své tělesné integritě, které jsou v souladu s pravidly daného sportu. K vybočením z pravidel však souhlas konkludentně udělen není. Mimořádně surový faul, rvačka na ledě nebo ukousnutí ucha protivníkovi v boxerském ringu proto není zásahem do tělesné integrity, provedeným se souhlasem postiženého, a jedná se proto o protiprávní jednání.

### 4.2.2 Zásahy provedené se souhlasem

Přestože se v moderní právní teorii klade velký důraz na svobodu rozhodování jedince, nelze zcela popřít skutečnost, že na zachování života a zdraví jednotlivce má zájem i společnost. Ani dnes nelze proto tvrdit, že osoba má plné a neomezené právo se svým zdravím a životem disponovat. Pravidlo *volenti non fit iniuria* proto v oblasti trestných činů proti životu a zdraví neplatí zcela vždy. Existují totiž natolik nepřijatelné zásahy do lidské integrity, že ani souhlas poškozeného protiprávnost zásahu do tělesné integrity nevyloučí. Zajímavou inspiraci v tomto ohledu nabízí německý trestní zákoník. Jeho § 228 (*Einwilligung*) stanoví, že kdo se dopustí ublížení na zdraví se souhlasem poškozeného, jedná protiprávně jen tehdy, pokud je tento čin i přes udělený souhlas v rozporu s dobrými mravy.<sup>18</sup>

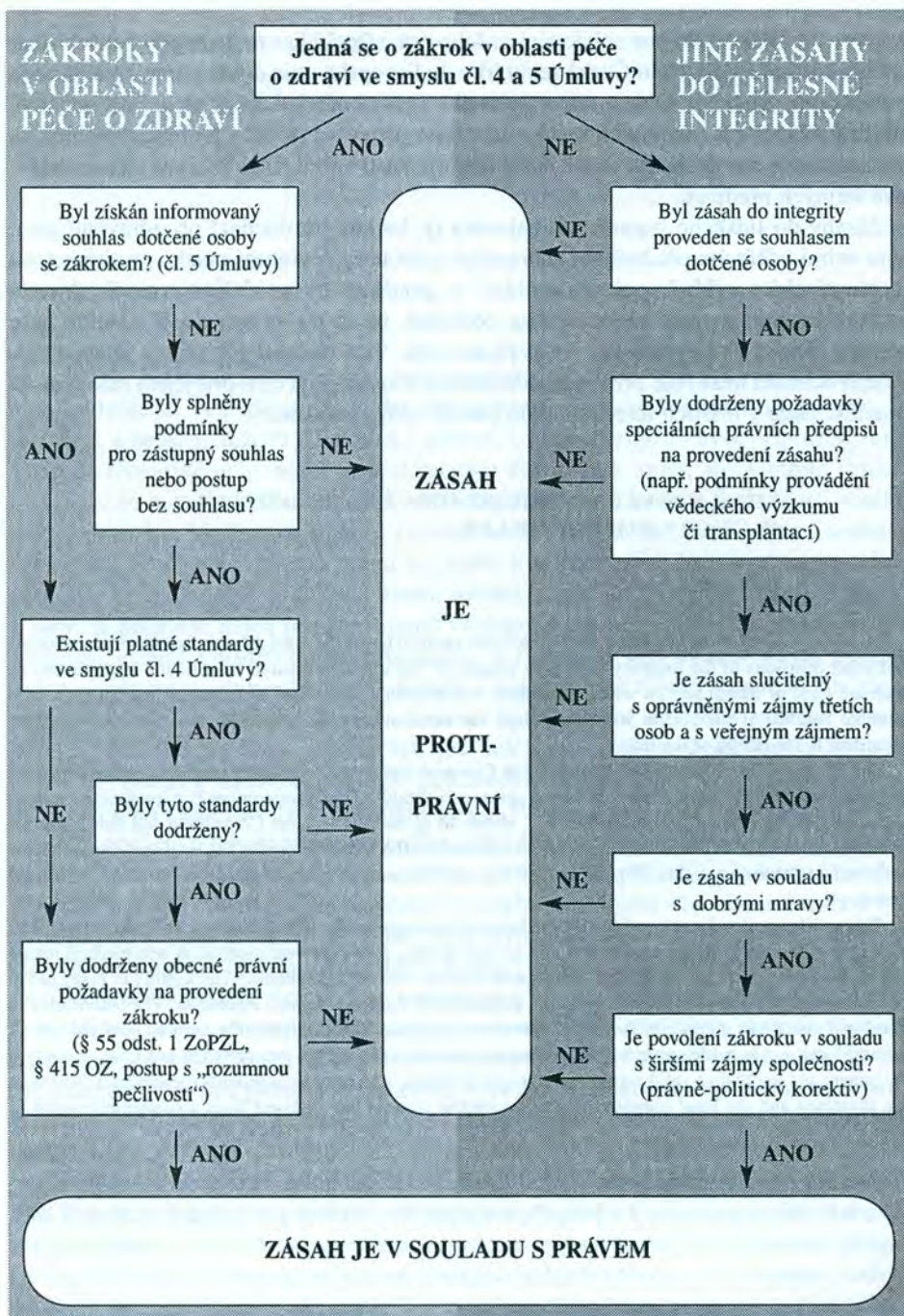
<sup>18</sup> StGB § 228 *Einwilligung*.

*Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.*

Pro ilustraci si uvedme několik příkladů neléčebných zásahů do tělesné integrity se souhlasem poškozeného. Do skupiny, kde souhlas protiprávnost vyloučí, bude patřit většina běžných kosmetických zákroků jako je tetování či piercing. Do skupiny, kde zásah zůstane přes existenci souhlas protiprávním, by patřila třeba dohoda, že si poškozený nechá od jiného zlomit ruku, aby nemusel do práce, nebo podrobení se neschválenému vědeckému experimentu. Existují však i sporné situace, jako např. účast v extrémně tvrdých bojových sportech, kosmetické zásahy mající za následek zohavení, některé sadomasochistické praktiky aj.

Řešit konkrétní situace bude úkolem judikatury. Definitivní teoretické závěry bude možno učinit, až se takových rozsudků nashromáždí dostatečné množství. Pokusím se však poskytnout alespoň základní pravidla pro rozhodování takových sporů.

- a) Pokud zde je souhlas poškozeného, mělo by se předpokládat, že je zásah v souladu s právem. Jestliže se obě strany, kterých se to týká, s provedením zásahu ztotožňují, nemělo by jim být bráněno. Pokud jim v tom hodlá státní orgán mocensky zabránit, měl by doložit důvody, proč je smluvené jednání nepřijatelné. Zejména by se měl presumovat soulad s právem u typů zásahů, které jsou již delší dobu běžně mezi lidmi prováděny a nikomu to nevadí; soudy by měl pečlivě zvážit, zda svými rozhodnutími skutečně hodlají již zavedenou praxi zrušit.
- b) Prvním důvodem, pro který bude zásah i přes souhlas dotčené osoby protiprávní vždy, je nedodržení dalších podmínek stanovených právem pro výkon dané činnosti. Tak například vědecký experiment na člověku musí být schválen etickou komisí, odběr orgánu může provádět jedině autorizované zdravotnické zařízení, tetování v kosmetických salónech musí být prováděno za určitých hygienických podmínek. Pokud ten, kdo zásah provedl, tyto podmínky nedodržel, odpovídá za veškerou škodu způsobenou zásahem.
- c) Dalším z důvodů, pro které by měl soudce prohlásit zákrok za protiprávní i přes existenci souhlasu, je rozpor s oprávněným zájmem třetích osob nebo s veřejným zájmem. Takovým důvodem může být např. zabránění šíření nakažlivé choroby. Je otázkou, zda, resp. do jaké míry za veřejný zájem v tomto smyslu považovat zájem ostatních pojištěnců veřejného zdravotního pojištění; kdo své zdraví poškodí nebo nechá poškodit, nadměrně čerpá ze společných fondů na léčbu.
- d) Důležitým důvodem protiprávnosti zásahu je rozpor s dobrými mravy. Zde se jedná o laické posouzení ze strany soudce, zda provedení zásahu je či není v souladu s obecným morálním cítěním. Tento fakt by patrně nebylo třeba jako skutečnost soudu obecně známou procesně dokazovat.
- e) Konečně, určitý prostor je třeba nechat soudu pro právně-politické posouzení ve vztahu k širším zájmům společnosti. Z takového důvodu by soud mohl prohlásit zásah se souhlasem postiženého za protiprávní například tehdy, pokud by povolení takových zásahů mohlo vést k jejich zneužívání a nekontrolovatelnému narušování práv (tzv. argument kluzkého svahu, „*slippery slope*“, zmiňovaný v souvislosti s euthanasí).



## 5. ZÁVĚR

Přes postupné sblížení našeho právního řádu s právem evropských států lze očekávat, že po vstupu České republiky do Evropské unie dojde v mnoha oblastech k výrazným změnám. Oblast zdravotnického práva bude jednou z nich. Přes zdánlivé sblížení některých zákonných textů u nás stále přetrvává odlišný teoretický náhled na občanská práva a svobody, jehož následkem je části velmi rozdílná interpretace zdánlivě stejných předpisů.

Zásahy do lidského organismu, zejména ty, ke kterým dochází při zdravotní péči, jsou velmi vděčným předmětem zahraniční judikatury. Vyřešení otázky protiprávnosti těchto zásahů a výkladu pojmů „souhlas“ a „poučení“ by ve většině evropských států vydalo na samostatnou učebnici. Lze očekávat, že se po vstupu do EU budou naše soudy s těmito tématy setkávat ve zvýšené míře. Více občanských práv a jejich dokonalejší ochrana nezbytně přinesou více soudních sporů. Vytvořit pro jejich řešení jasná pravidla bude v příštích letech úkolem právní vědy i judikatury.

### LEGAL STATUS OF AN INTERVENTION INTO HUMAN BODY IN CZECH AND EUROPEAN LAW

#### Summary

One of the key issues in criminal and medical law is the legal nature of medical interventions and other invasions of the integrity of human organism. The main problem is whether the interventions as such are legal or illegal and on which conditions can informed consent of the affected individual exclude criminal liability of the person who carried out the intervention. The answer to this question can differ according to the nature of the intervention.

The development of human rights doctrine in European states lays increasing emphasis on the dignity of an individual and the right to decide freely about own health. This development is expressed in various documents of the Council of Europe and EU, above all in the Biomedicine Convention and the Charter of Fundamental Rights. In connection with its EU accession, the Czech Republic has to accept the principles enshrined in these documents. This will affect not only the texts of national laws, but also the Czech legal theory.

This article applies the rules of the Biomedicine Convention on the Czech criminal and medical law. The invasions of human integrity are divided into several groups, based on their medical or non-medical nature and on the existence or non-existence of informed consent with the intervention. The legality of every group of interventions is analysed according to the principles of European human rights law. The author tries to develop some basic guidelines for judicial review of individual cases. For this purpose, the concept of informed consent is made subject of more detailed analysis. The author interprets the legal duty to inform the patient and to obtain a valid consent with the intervention. The possible standards for adequate disclosure are examined and the legal consequences of an invalid consent are analysed from a comparative point of view.

## ZÁVĚRY VĚDECKÉHO REDAKTORA

MICHAL TOMÁŠEK

Nakonec, když už vše bylo napsáno, přichází vědecký redaktor a jeho úloha je nelehká. Nehodí se příliš, aby vše opakoval, ale očekává se od něj naopak, že vše shrne a napsané uzavře. Historická událost, k níž byl tento sborník připraven, totiž vstup do Evropské unie, nechť je dostatečným důvodem k tomu, aby v tomto shrnutí bylo použito metody historické, jíž by vědecký redaktor vzpomenul okolností vzniku tohoto sborníku. Myšlenka připravit zvláštní svazek řady Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, věnovaný českému právu na prahu Evropské unie, byla vyslovena krátce poté, kdy bylo oficiálně vyhlášeno datum našeho vstupu do Evropské unie. Považovali jsme za nezbytné nejen pozdravit tento významný mezník v našich moderních dějinách, ale zvláště vyjádřit dopad přistoupení k Evropské unii na náš právní systém. Tento záměr ovšem vyvolal zásadní diskusi o pojetí celého tohoto sborníku, a to mezi dvěma základními názory. Prvním názorem bylo shrnout důsledky procesu „europeizace“ českého právního systému tak, jak jich bylo dosaženo v průběhu posledních deseti let. Druhým názorem pak bylo pojmenovat nejdůležitější problémy ve vybraných otázkách každého odvětví platného práva. Po velmi podnětné výměně názorů byl za vůdčí myšlenku tohoto sborníku zvolen názor druhý. Dospěli jsme totiž k závěru, že pouhá zpráva o harmonizaci českého práva s právem Evropských společenství by plně neodrážela český právní systém na prahu Evropské unie v jeho vědeckém rozměru. Podobné zprávy byly v minulosti velmi důležitým nástrojem k odhalování mezer ve smyslu slučitelnosti českého právního systému s *acquis communautaire*. Sloužily tak jako jisté technologické prostředky „europeizace“ k více méně administrativním účelům. Ovšem na akademické půdě se musíme ve svých analýzách ponořit hlouběji k podstatě jednotlivých právních problémů a pojmů. Přijetí *acquis communautaire* pro nás znamená více než problém legislativní, problém intelektuální. Jsme povinni hledat širší důsledky a dopady na český právní systém a jeho prostřednictvím na celou naši společnost.

Na základě shora snesených argumentů byla oslovena všechna vědecká pracoviště naší Právnické fakulty, aby navrhla své případné příspěvky k tomuto projektu. Jako vědecký redaktor jsem byl velmi příjemně překvapen skutečností, že svůj záměr přispět do připravovaného sborníku svými myšlenkami ohlásili kolegyně a kolegové z každého akademického pracoviště fakulty. Na tomto místě budiž poznamenáno, že v proce-



su přípravy na vstup do Evropské unie nebyly zdaleka zapojeny všechny disciplíny platného práva. Ne všechna právní odvětví jsou totiž rovnoměrně zastoupena v systému *acquis communautaire*. Zatímco například správní právo, finanční právo nebo pracovní právo byly po dlouhá léta zahrnovány množstvím komunitárních norem za účelem jejich implementace do českého práva, taková právní odvětví jako občanské právo nebo trestní právo jsou v samotné Evropské unii procesu harmonizace vzdálenější. Ovšem i v těchto naprosto klíčových odvětvích každého právního systému, jakými jsou občanské právo nebo trestní právo, budou čeští právníci brzy pozváni, aby se připojili ke svým kolegům z ostatních zemí Evropské unie a diskutovali s nimi o takových otázkách, jakými jsou harmonizace evropského soukromého práva nebo evropská spolupráce ve věcech trestních.

Výrazným přínosem tohoto sborníku je právě jeho záběr do všech oblastí českého práva bez ohledu na skutečnost, zda byly součástí harmonizačního procesu. Nejlepšími příklady jsou příspěvky z oblasti občanského práva a trestního práva. Sborník tak obsahuje příspěvek *mgr. Pavla Rubeše*, který pojednává o evropské spolupráci při snáhách harmonizovat systémy soukromého práva mezi členskými státy. Dalším příspěvkem z občanského práva, tentokrát procesního, je článek *doc. Aleny Mackové* o realizaci svobody usazování v advokátních službách. Duševní vlastnictví patří k významným tématům práva Společenství a jeho vnějších smluvních dopadů. Příspěvek *prof. Jana Kříže* podává podrobnou analýzu tohoto fenoménu, a to v rozměru komunikace s veřejností. Z disciplíny trestního práva je ve sborníku zařazen článek *mgr. Ondřeje Dostála*, v němž se autor věnuje důležitému aspektu současné celoevropské diskuse, totiž trestněprávním rozměrům zdravotnického práva.

Všechna odvětví našeho práva, která byla hluboce zasažena procesem harmonizace s *acquis communautaire*, odvětví veřejného práva jako správní právo, právo životního prostředí, finanční právo nebo pracovní právo v oblasti práva soukromého, jak vyplývá z jednotlivých příspěvků, sledovala myšlenku neomezovat se toliko na sumarizaci výsledků harmonizačního procesu, nýbrž pojmenovat hlavní problémy fungování evropského práva v příslušné oblasti. Pokud jde o správní právo, je zařazen významný příspěvek o otázkách řádné péče v evropském správním právu od *doc. Richarda Pomahače*. Kolegové z oboru pracovního práva se rovněž zaměřili na širší souvislosti jejich disciplíny spíše než na pouhé aspekty volného pohybu pracovníků. Témata, jakými jsou agenturní práce od *dr. Jana Pichrta*, evropská sociální politika od *dr. Gabriely Munkové* či rodinná politika od *dr. Věry Štangové*, sahají daleko za horizont platné komunitární legislativy a mají dalekosáhlý dopad na mezistátní vztahy v oblasti práce a zaměstnávání. Článek, který zde publikoval i *dr. Petr Kotáb* a *dr. Vít Ossendorf* z katedry finančního práva pojednává o nových trendech regulace finančních služeb. Počínaje naším vstupem do Evropské unie budou naši experti diskutovat se svými kolegy z jiných zemí EU, jak organizovat dohledové aktivity v oblasti finančních trhů. Aktuální problémy českého práva v oblasti životního prostředí shrnuje *doc. Milan Damohorský*.

Načasování vstupu České republiky do Evropské unie přichází v době, kdy shodou okolností probíhá rozsáhlá diskuse o návrhu Evropské ústavní smlouvy. Toto téma má

nejméně dva rozměry. Za prvé diskuse o dělbě pravomocí mezi Evropskou unií a členskými státy, za druhé dopad evropského práva do vnitrostátního ústavního pořádku jednotlivých členských států. Druhé jmenované téma není přítom nikterak novým. Ústavní soudy několika členských států řešily po dlouhá desetiletí mnoho věcí, týkajících se přednosti komunitárního práva před vnitrostátním ústavním právem členských států. Cesta k přednosti evropského práva před národními ústavami byla až dosud velmi trnitá, přestože Evropský soudní dvůr ve svém známém rozsudku *Costa* deklaroval takovou přednost již před čtyřiceti lety. Jaký bude v tomto směru přístup českého Ústavního soudu, o tom píše *dr. Jan Kysela* a *doc. Richard Král*. Myšlenka dělby mocí mezi mocí zákonodárnou a mocí výkonnou v evropském a vnitrostátním právu je tématem článku *doc. Jany Reschové*.

Návrh Evropské ústavní smlouvy je tématem, které celý sborník otevírá. Na tomto místě patří poděkování kolektivu katedry evropského práva, že souhlasil s uveřejněním analýzy, sestavené experty této katedry na objednávku Parlamentu České republiky. Články, které po této analýze následují, pojednávají o širších aspektech Evropské ústavní smlouvy, a to z hlediska politologického v článku *dr. Jana Wintra* a z hlediska vnitřní implementace Evropské ústavní smlouvy členskými státy, zvláště Českou republikou, v článku *dr. Jiřího Zemánka*. Začlenění Listiny základních práv do návrhu Evropské ústavní smlouvy značně rozšiřuje počet vnitrostátně použitelných ustanovení unijního práva na zásadě přednosti nejen před vnitrostátními obyčejnými zákony, ale i zákony ústavními, které by mohly bránit provádění budoucího unijního práva v této oblasti. O tomto aspektu pojednává článek *prof. Pavla Šturmy*.

Vývoj evropského práva stejně jako vznikající právo unijní přináší nové výzvy pro rozvoj práva mezinárodního. Nová kvalita mezinárodní subjektivity Evropské unie bude mít nevyhnutelné důsledky na mezinárodní právo smluvní tak, jak popisuje *doc. Pavel Svoboda*, ale také bude také stále více vtahovat mezinárodní právo soukromé do komunitárního právního rámce. Důležité aspekty posledně jmenované otázky popisuje ve svém příspěvku *prof. Monika Pauknerová*.

V neposlední řadě tento sborník nenechává stranou historické aspekty. *Doc. Karolina Adamová* píše ve svém příspěvku o inspiraci idejemi Františka Palackého z XIX. století pro evropskou integraci.

V těchto závěrech je obsah našeho sborníku podán ve více méně obráceném pořadí příspěvků, ale popravdě řečeno při jejich řazení do náležité struktury vznikly určité problémy. Základní otázkou bylo, jaká kritéria bude třeba použít, aby byla udržena logická struktura celého projektu a aby byly zdůrazněny důležité priority. Redakční rada nakonec dospěla k závěru, že budeme sledovat strukturu od ústavního práva přes soukromoprávní disciplíny až k disciplínám veřejnoprávním. „Ústavněprávní“ část obsahuje jak evropská tak česká ústavní témata, která jsou následována tématy lidských práv a otázkami mezinárodních smluv. Po ústavněprávní části následuje exkurs do právních dějin a poté celý blok, věnovaný soukromému právu. Blok soukromého práva otevírá článek o aspektech mezinárodního práva soukromého a tento blok dále pokračuje aspekty duševního vlastnictví a tématy občanského práva hmotného i procesního, jakož i tématy práva pracovního. Třetí a poslední část

se zaměřuje na témata veřejného práva v jeho správněprávních finančněprávních a trestněprávních dimenzích.

Tento sborník není encyklopedií českého práva ani zprávou o harmonizaci českého práva s právem evropským. Je souborem esejů o vybraných problémech českého práva na prahu Evropské unie. Tak je ho nutné číst a nikoliv třeba jako učebnici českého práva. Navíc má určitou ambici, aby se stal dlouhodobou výpovědí pro budoucnost jako svědectví, jak vypadal náš právní řád v době, kdy jsme vstupovali do Evropské unie.

V souvislosti s tímto sborníkem může vyvstat legitimní otázka, zda měl být anebo zda skutečně je sborníkem o českém právu nebo o právu evropském. Protože od 1. května 2004 jsou české a evropské právo samostatnými právními řády, platnými na našem území, bylo by pošetilé trvat na tom, že budeme mít sborník jen o právu českém nebo jen o právu evropském. Vědecký redaktor zastává názor, že jednotliví autoři psali své příspěvky s přihlédnutím k oběma právním systémům. A navíc, někteří z nich zařadili srovnávací poznámky se zaměřením na jiné právní systémy naší sjednocené Evropy.

Na samém konci svých závěrů by vědecký redaktor rád vyjádřil dík všem příspěvatelům za jejich články a za jejich spolupráci při přípravě tohoto sborníku. Pocta budiž vzdána všem recenzentům *dr. Janu Bártovi*, *prof. Pavlu Holländerovi* a *dr. Zdeňku Masopustovi* za trpělivé úsilí, s nímž přečetli a zhodnotili všechny příspěvky. Zvláštní ocenění zaslouží být vysloveno *prof. Petru Trösterovi*, předsedovi redakční rady Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, za nevšední úsilí, s nímž celý projekt řídil. V neposlední řadě patří poděkování *paní Blance Jandové* za její pomoc při zpracování všech nezbytných dokumentů a materiálů a *dr. Miroslavě Hubáčkové* za překlad vybraných textů v tomto sborníku do angličtiny.

## CONCLUSIONS BY THE SCIENTIFIC EDITOR

MICHAL TOMÁŠEK

Finally, everything has been written, there comes a scientific editor and his task is not easy. It is not appropriate for him to repeat everything, but everybody expects him to summarize and to write final conclusions. Our accession to the European Union as a historical occasion for which this volume has been prepared is to be a sufficient reason to use historical method to describe circumstances of creation of the present volume. The idea to prepare a special volume of the *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* on the Czech Law on the threshold of the European Union was pronounced shortly after the announcement of the official date of our accession to the European Union. We considered as necessary not only to greet this important milestone of our modern history but particularly to express the impact of our accession on our legal system. Such an intention provoked a fundamental discussion on the concept of this volume between two principal opinions. First option was to summarise the results of “europeisation” of the Czech legal system as they were achieved during the past more than ten years. The second option was to show fundamental problems in selected matters of each legal discipline. After a very stimulating exchange of views, the second option was adopted as a leading principle of this volume. We came to a conclusion that a simple report on harmonisation of the Czech legal system with the EC legislation would not fully reflect a scientific dimension of the Czech legal system on the threshold of the European Union. Such reports have been in the past very important tools to discover gaps of compatibility of the Czech legal system with the *acquis communautaire*. They served to the technology of “europeisation” more for administrative purposes. On the academic field we have to go in our analysis deeper to the substance of individual legal problems and concepts. Adoption of the *acquis communautaire* represents for us more than legislative an intellectual problem. We need to seek broader consequences and impacts on the Czech legal system and on its functioning in our society.

Basing all the above mentioned arguments, all departments of our Faculty of Law were consulted concerning their eventual contributions to this project. As a scientific editor I was delighted to hear that my academic colleagues from each legal discipline intended to bring their ideas and remarks. In this context it should be mentioned that not all legal disciplines have been fully integrated in the pre-accession process. Not all

legal disciplines obviously have equal place in the whole system of the *acquis communautaire*. While for example administrative law, financial law or labour law have been for a long time supplied with huge volumes of Community legislation to be implemented in the Czech legal system such disciplines like civil or criminal law are in the European Union itself staying farer from the whole process. But in these very “key disciplines” of each legal system like civil law or criminal law Czech lawyers will soon be invited to join their colleagues from other EU countries in order to discuss with them such problems like harmonisation of European private law or European cooperation in criminal matters.

An important added value of the present volume is its impact on all disciplines of the present Czech legal system regardless to the fact that some of them were not subject of harmonisation in the pre-accession period. Civil law or criminal law are the best examples of such an approach. Thus the present volume contains a contribution by *Pavel Rubeš* dealing with the European cooperation in the attempts to harmonise the systems of private law among Members States. In the area of civil law – procedural aspects one can find another contribution by *Alena Macková* concerning law of establishment in the area of legal services. Intellectual property is a very important issue of the Community legislation and of its external contractual aspect. The contribution by *Jan Kříž* gives detailed analysis of this phenomena in the light of public relations. Concerning the criminal law, a very important aspect of present transeuropean discussion is integrated in this volume – criminal aspects of medical law by *Ondřej Dostál*.

All our legal disciplines deeply concerned by harmonisation with the *acquis communautaire*, disciplines of public law like administrative law, environmental law, financial law or labour law in the area of private law in their contributions strictly followed the idea not merely to summarize results of approximation process but to identify main functional problems of new European legislation in their areas. Concerning administrative law, there is an important contribution on due diligence issues in European public administration by *Richard Pomahač*. Our colleagues from the department of labour law as well dealt with broader areas of labour law than a simple free movement of workers. Topics like agency employment by *Jan Pichrt*, European social policy by *Gabriela Munková* or family policy by *Věra Štangová* go far beyond the present scope of Community legislation having a broad impact on international relations in the area of labour and employment. The article published by *Petr Kotáb* and *Vít Ossendorf* from the Department of financial law deals with the new trends of regulation in financial services. As from our accession to the European Union, our experts will be closely integrated to the European discussion how to organise supervisory authorities on financial markets. Topical problems of Czech environmental legislation are summarized by *Milan Damohorský*.

EU accession timetable for the Czech Republic coincides with a waste discussion on the draft Treaty establishing a Constitution for Europe. This issue has at last two dimensions. Firstly, a discussion on sharing powers and competencies between the European Union and Member States, secondly, impact of European law on the internal constitutional order of individual Member States. The latter is not a new one.

Constitutional Courts of several Member States have been dealing already for decades with a lot of cases concerning supremacy of Community law over national constitutional law. The path toward supremacy of European law over national Constitutions has been up to now very complicated regardless to the fact that the European Court of Justice in his famous judgement *Costa* declared such a supremacy already forty years ago. What will be the approach of the Czech Constitutional Court this is the topic of contributions by *Jan Kysela* and *Richard Král*. The idea of power sharing between legislative and executive authorities in the European and national context is treated in the article by *Jana Reschová*.

The draft Treaty establishing a Constitution for Europe is and opening topic of the volume. Thanks to the Department of European Law we were granted a permission to publish the analysis written by experts of this Department on the request the Czech Parliament. Articles following this analysis are dealing with broader impacts of the Constitution of Europe on political sciences, as presented by *Jan Winter* and on internal implementation by the Member States – in the Czech Republic in particular – as presented by *Jiří Zemánek*. The inclusion of the Charter of Fundamental Rights into the draft Treaty establishing a Constitution for Europe significantly expands the set of internally applicable provisions of Union law with supremacy not only over national legislation but even over constitutional order of the Member States when such legislation or Constitutions may obstruct domestic implementation of the future Union law. This aspect is treated by *Pavel Šturma*.

The development of European law as well as the emerging Union law brings new challenges for the development of international law. New quality of international legal subjectivity of the European Union will have unavoidable consequences on international contract law as described by *Pavel Svoboda*. But international private law as well is more and more integrated to Community legal framework. The article by *Monika Pauknerová* describes important issues of this process.

Last but not least the present volume does not leave aside historical aspects. *Karolina Adamová* writes about an inspiration for European integration as emerged from the idea of federalism by František Palacký in XIX century.

The contents of our volume is presented above more or less in reversed order of contribution but in the matter of fact we had some difficulties to arrange its structure in an appropriate way. The question arose what criteria should we use in order to maintain a logical construction of the whole project and to stress important priorities. Finally the editorial board came to a conclusion that we should follow a structure reaching from constitutional law via private law up to public law. The “constitutional” part contains both European constitutional issues and Czech constitutional questions, followed by human rights topics and by the questions of international contracts. After this constitutional part, there is an article on legal history and then a block on private law. Private law section starts with aspects of international private law and continues by intellectual property aspects and civil law in its substantive and procedural aspects as well as by the aspects of labour law. The third and final section covers the issues of public law in its administrative, financial and criminal aspects.

The present volume is neither an encyclopaedia of the Czech legal system nor a report on harmonisation of the Czech law with the European union. It is a compendium of essays on selected problems of Czech law on the threshold of the European Union. It should be read as such and not as a textbook of Czech law. Furthermore it has a good ambition to have a durable importance for the future as a witness how did our legal system look like when we were becoming member of the European union.

A legitimate question may appear whether the present volume should have been or in the matter of fact is a volume about Czech law or about European law. Since as from the 1<sup>st</sup> May 2004, Czech and European laws are both independent legal system in force on the territory of our country it would be foolish to insist in having only the focus of Czech law or only the focus of European law. The scientific editor is of the opinion that all the authors were writing their contributions with regard to both legal systems. And furthermore, some of them included comparative remarks focusing other legal system of our united Europe.

At the very end of his conclusions, the scientific editor would like to express his thanks to all the contributors for their articles and for their cooperating in preparing the present volume. A tribute should be paid to all scientific reviewers *Jan Bárta*, *Pavel Holländer* and *Zdeněk Masoupuš* for their patient effort to read and comment all the contributions. A special appreciation is to be expressed to *Petr Tröster*, chairman of the editorial board of the *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* for his effort in managing the whole project. Last but not least our thanks go to *Blanka Jandová* for her assistance in processing all the necessary documents and materials and to *Miroslava Hubáčková* for translation of selected texts of this volume in English.





ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 1-2/2004

## ČESKÉ PRÁVO NA PRAHU EVROPSKÉ UNIE

Redakční rada: prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda)  
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)  
Blanka Jandová (tajemnice)  
doc. JUDr. PhDr. Karolina Adamová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,  
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,  
doc. JUDr. Marie Karfiková, CSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
doc. JUDr. Václav Mezřícký, prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,  
prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.,  
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera,  
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.  
Vědecký redaktor: doc. JUDr. et PhDr. Michal Tomášek, DrSc.  
Recenzovali: prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.  
JUDr. PhDr. Zdeněk Masopust, DrSc.  
JUDr. Jan Bárta, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová  
Graficky upravila Kateřina Řezáčová  
Vydala Univerzita Karlova v Praze  
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1  
Praha 2004

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum  
Vydání 1. Náklad 300 výtisků  
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum  
ISBN 80-246-0838-3  
ISSN 0323-0619





<http://cupress.cuni.cz>

ISBN 80-246-0838-3



9 788024 608389

ISSN 0323-0619