FINANČNÍ KRIZE A NÁVRAT SUVERÉNA: NĚKOLIK MYŠLENEK KE STÁTOPRÁVNÍMU KONTEXTU FISKÁLNÍHO PAKTU

VOJTĚCH BELLING

I.

Hermann Heller v roce 1927 prohlásil, že jedním z charakteristických znaků suveréna je oprávnění prolomit pozitivní právo, a v případě nutnosti a souladu se základními právními principy tak jednat i v rozporu s jeho existujícími ustanoveními.[1] Bez entity schopné touto cestou porušit právo dokonce nelze podle tohoto bezpochyby největšího sociálnědemokratického státovědce výmarského Německa a těšínského rodáka mluvit o existenci politického řádu.[2] Carl Schmitt ve stejné době hovořil dokonce o oprávnění rozhodovat o výjimečném stavu jako základním prvku suverenity.[3] Příkladem takového suverénního jednání prolamujícího normy byla již záchrana rakouské Poštovní spořitelny v roce 1926, jíž rakouská vláda uskutečnila v rozporu s tehdejším pozitivním právem, ovšem v souladu s vlastním bytostným zájmem na svém přežití jako státu.

Jakkoli se v posledních desetiletích stalo módou hovořit o „slévané", „sdílené" či „relativní" suverenitě právě s cílem ji de-absolutizovat (a de-subjektivizovat), ukazuje současná finanční krize, že Hellerem deklarovaná možnost prolamování práva s cílem uskutečnění „vyššího" právního principu záchrany politické jednotky se ukazuje jako překvapivě reálná. Co se zdá však ještě překvapivější, je, že se tato tendence objevuje nejen v řádu státních právních řádů, ale též v systému samotné Evropské unie. Současný vývoj je tak do značné míry zatěžkávací zkouškou integračního procesu a současně také jeho kvalifikačním měřítkem. Nikoli totiž ve stavu normality, ale ve stavu krize se ukazuje, který zájem je oním definitivním, určujícím kritériem pro konkrétní prosazení moci na určitém území.

Fakt, že evidentní prolamování pozitivněprávních ustanovení s sebou nutně nese otázku po suverenitě (a především jejím vymezení proti prosté zvůli), ústí současně ve snahu této evidenci zabránit. Celá řada kroků v posledních měsících a letech se tudíž odehrává tak říkajíc na hraně legality, za cenu velmi flexibilního výkladu právních norem. Příkladem může být například uplatnění hlasování o návrzích Evropské komise tzv. obrácenou kvalifikovanou většinou v Radě v rámci revidovaného Paktu stability

[1] Heller, H., *Souveränität*, Berlin 1927, s. 103nn, s. 156.
[2] *Tamtéž*, s. 120. Srov. Caldwell, P. C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Duke University 1997, s. 127.
[3] Schmitt, C., *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 2. Aufl., Berlin 1934, s. 11.

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 7 7.11.12 9:45

a růstu. Jakkoli primární právo nepřipouští takovou formu hlasování, má být tato procedura legální v rámci přenesené působnosti, nejde-li o legislativní proces. Podobným opatřením by na národní úrovni mohlo být legislativní zakotvení podobného způsobu hlasování ve vládě. Pokud by např. vláda rozhodovala ve vlastní působnosti, mohl by návrh předložený jí některým jiným orgánem nebo jejím členem schvalován obrácenou většinou, tedy by k přijetí stačilo, pokud by většina členů nebyla proti. Skutečnost, že tato procedura je na hranici práva, ale i právních zvyklostí spojených s hlasovacími procedurami v kolektivních orgánech, je evidentní. Zdá se, že by bylo logičtější příslušnou pravomoc rozhodování v dané věci svěřit rovnou Evropské komisi s pojistkou, že Rada může její rozhodnutí zvrátit kvalifikovanou většinou. Jakkoli jde z hlediska praktického důsledku o totéž, právní forma by byla zcela jiná. Problém však tkví právě v tom, že k formálnímu přenosu pravomocí na Evropskou komisi chybí, resp. v minulosti chyběla vůle členských států. Namísto vedení dlouhé a riskantní diskuse o změně primárního práva se ukazuje jako snazší cesta jeho dynamické či evolutivní interpretace.[4]

Změna způsobu hlasování v Radě při implementaci Paktu stability a růstu není zdaleka jediným příkladem jednání EU na hraně pozitivně-právní úpravy, s cílem reagovat rychle a efektivně na nastalou situaci s ohledem na princip sebezachování společenství. Ještě frapantnější jsou opatření přijímaná v rámci eurozóny s tímtéž účelem. Zejména čl. 125 Smlouvy o fungování EU (dale SFEU), známá „no-bailout-clause" zapovídající kolektivní ručení za dluhy členských států eurozóny se ukázala jako bariéra záchranných opatření, jež by překonala krizi. Podobná limitace se ukazuje ovšem též u čl. 123 odst. 1 SFEU zakazující Evropské centrální bance poskytovat *„jakýkoliv typ úvěru"* veřejnoprávním orgánům a subjektům, ať již na úrovni EU či členských států.

Není na tomto místě nutné řešit otázku, nakolik jsou zmíněná ustanovení primárního práva skutečně bariérou efektivních záchranných operací a nakolik naopak smysluplně brání nebezpečné snaze o monetizaci státních dluhů a morálnímu hazardu. To je ostatně především otázka ekonomického posouzení, či určité politicko-ekonomické perspektivy. Z právně-teoretického či politologického hlediska je spíše zajímavá reakce jednotlivých aktérů na tuto krizovou situaci, jejímž symptomem není ani tolik samotná situace na finančních trzích, ale daleko více bezvýchodná situace z hlediska možností poskytnutých stávajícím právním rámcem pro rychlé a bezproblémové řešení této nastalé situace.

II.

Samotné řecké slovo *κρίσις* odvozené od slovesa *κρίνω*, jak známo, znamenalo původně konečné a neodvolatelné rozhodnutí, zejména v bitvě, s nímž byla spojena otázka budoucnosti vojevůdce.[5] V současnosti je jím chápán spíše složitý spole-

[4] Srov. k pojmu evolutivní interpretace smluv v mezinárodním právu Dahm, G., Delbrück, J., Wolfrum, R., *Völkerrecht*, Bd. I/3: Die Formen des völkerrechtlichen Handelns, 2. Aufl., Berlin 2002, s. 641, pozn. 51.

[5] Ricoeur, P., *Ist die „Krise" ein spezifisch modernes Problem*? In: Michalski, W. (Hg.), Über die Krise. Castelgandolfo Gespräche, Stuttgart 1986, s. 38–63, zde s. 50nn. Mimochodem, pojem *κρίνω* znamená právě rozhodovat.

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 8 7.11.12 9:45

ensko-politický fenomén, jenž je sám současně sociálním konstruktem. V tomto duchu neoznačuje žádný daný empirický jev, ale spíše sociálně-psychologický stav, spojený s vědomím nejistoty, strádání a výrazné kontingence. Pro současnost posledních 200 let je přitom charakteristické inflační používání tohoto termínu.[6] Pozoruhodná je variabilita sémantických významů, s nimiž je toto slovo v různých kontextech spojováno. Ve většině vědních odvětví, včetně práva, historie či ekonomie se přitom bohužel dosud nesetkáme se stěžejními teoretickými pojednáními na toto téma.

Paul Ricoeur rozlišuje základní typy krizí následovně: medicínská krize, krize v průběhu psychofyzikálního vývoje, krize v dějinněfilosofickém smyslu, v epistemologickém smyslu a v hospodářském smyslu. Právě hospodářská krize podle něj dnes platí jako modelová pro všechny další krizové typy.[7] Reinhard Kosseleck rozlišuje z hlediska obecněsémantického (nikoli z hlediska sektorálního) tři modely spojené s užíváním slova krize.[8] V prvním jde o interpretaci celých dějin lidstva jako jedné trvalé krize; jde tu tak o primárně procesní pojem. Ve druhém smyslu jde o jednorázovou událost, v níž se spojují různé symptomy společně destruující stávající systém s výhledem na nové uspořádání po překonání krizového okamžiku. Tento pojem krize v sobě nese i možnost jejího opakování, byť za jiných podmínek, ale v analogické podobě. Proto jej Koselleck označuje jako iterativní. Právě sem patří i běžný pojem ekonomické krize. Třetí sémantický model je pak spjat s osudovou krizí spojenou se zásadním přerodem světové společnosti; zde jde spíše o utopickou vizi spojenou se zásadním posledním rozhodováním. Podle Kosellecka tu jde v podstatě o sekularizovanou vizi posledního soudu. Jakkoli dosud cirkulují v dějinně-filosofickém diskursu všechny tři Koselleckovy modely krizí, je zřejmé, že v rámci běžného jazyka je slovo krize nejčastěji chápáno ve smyslu iterativního pojmu označujícího určitý periodický předěl.

Aplikován ve světě právní vědy, získává však pojem krize novou konotaci, jež je primárně spojená se světem normativity (*Sollen*), nikoli pouze přelomu v rámci toku dějinné fakticity bytí (*Sein*). Frank Schorkopf tu rozlišuje mezi dvěma základními možnými typy krize: *krize práva* a *krize v právu*.[9] V prvním případě jde o krizi poznamenanou právě otevřením „země nikoho" mezi normativitou a fakticitou. Ve druhém pak naopak o vyrovnání se s vnější, ekonomickou či politickou krizí uvnitř práva, za použití řádných právních prostředků. Tento druhý případ lze chápat buď jako reakci na krizi přizpůsobením práva za použití řádných procedur, nebo jako použití již existujících procedurálních postupů v rámci právně zakotveného nouzového stavu.[10] K takové situaci může dojít i v situaci, kdy se současný stav platného práva ukáže jako zcela nedostačující a krize se stane motivací pro politické jednání vedoucí k jeho změně. Od této situace je však třeba odlišit stav výjimečný, v němž dochází k faktickému prolomení pozitivního práva s ohledem na určitý základní právní princip, *prima facie*

---

[6] Srov. Kosseleck, R., *Einige Fragen an die Begriffsgeschichte von „Krise"*. In: Týž, Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache, Frankfurt/Main 2006, s. 203–217.

[7] Ricoeur, P., *Op. cit.*, s. 44nn.

[8] Kosseleck, R., *Op. cit.*, s. 207nn.

[9] Schorkopf, F., *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 72/2012, s. 5.

[10] K rozlišení výjimečného a nouzového stavu viz klasicky již Heller, H., *Staatslehre*, Leiden 1934, s. 245–259.

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 9 7.11.12 9:45

pak na princip práva státu na zachování vlastní existence. Jak bylo uvedeno již výše, právě tento okamžik je třeba chápat jako událost existenciálního suverénního rozhodnutí opírajícího se, slovy Alaina Badioua, o určitou materiální ideu pravdy, na níž stojí existující politický řád sám.[11]

Nutno říci, že právě tento případ krize spojený s výjimečným stavem je klíčovým momentem z hlediska jakéhokoli teoretického myšlení o státu a podstatě práva.[12] Krize je tu zlomem v samotné kontinuitě pozitivní normativity, okamžikem, v němž se otevírá prostor pro jednání *legibus soluta potestas*, ale také pro klíčovou otázku po legitimitě takového jednání.[13] Teprve tento okamžik dává odpověď na vztah *Sein* a *Sollen*, neboť právě v něm se obě sféry dostávají do takové míry vzájemného proniknutí, v níž nemůže ani Kelsenův normativismus ani Jellinekova „normativní síla fakticity" poskytnout vodítko pro právní náhled na tento stav.[14]

Krize – zejména v podobě iterativního pojmu – v sobě tedy obsahuje syntetický vztah založený na hegelovské identitě pozice a negace v negaci negace. Reaguje totiž na počáteční normalitu její negací, jež je ovšem vzápětí sama negována rozhodnutím snažícím se ji překonat. Výsledkem této negace negace není přitom návrat k výchozímu stavu, ale vždy další vývojový stupeň se sobě vlastním pozitivním prvkem, na poli normativity vyjádřený novou právní úpravou reagující na proběhnuvší situaci a snažící se o prevenci návratu krize. Samozřejmě na první pohled máme v pojmu krize tendenci zdůrazňovat antitetický prvek zpochybnění dosavadního řádu. Při bližším zamyšlení je však zjevné, že krize nemůže být myšlena bez výhledu na její překonání, jenž tak patří k jejímu pojmu. Ostatně právě řecký původ slova je tu vodítkem. Prvek rozhodnutí nelze z krize vyloučit, je to právě ono, které je jejím vrcholem i zakončením. V případě *krize práva* jde právě o protiprávní rozhodnutí, jež však nesmí být pokládáno za dominanci fakticity nad normativitou, moci nad právem, ale rozhodnutí i za cenu faktické suspendace pozitivní právní normy naplnit určitý nadřazený právní princip, o nějž se opírá existence samotného právního řádu a jeho materiálního jádra – politického subjektu.

---

[11] Badiou, A., *L'hypothèse communiste*, Paris 2009, s. 185, s. 192, s. 198. Srov. též Týž, *Wahrheiten und Gerechtigkeit*. In: Badiou, A., Ranciere, J., Politik der Wahrheit, z francouzštiny přel. Rado Riha, Wien 2009, s. 73n. Nutno přitom říci, že vlastního suveréna není třeba ani není vhodné spatřovat v konkrétním orgánu, jenž dotyčné rozhodnutí provede (jak činí Carl Schmitt v *Politische Theologie*;), ale v samotném politickém subjektu, jemuž jej lze přičíst, jímž je stát a jeho politický národ. Přesněji tento rozdíl vyjadřuje již zmiňovaný Heller, ale také Ernst-Wolfgang Böckenförde, který mluví v případě takového orgánu o *„nositeli, resp. reprezentantovi suveréna"* (*Begriff und Probleme des Verfassungsstaates*. In: Týž, Staat, Nation, Europa, Frankfurt/Main 2000, s. 127–140, zde s. 134). Böckenförde také, na rozdíl od Schmitta, nechápe výjimečný stav jen jako situaci (částečně) předvídanou ústavou (ostatně v Hellerově smyslu je třeba chápat takovou situaci spíše jako nouzový stav), ale též jako rozhodnutí mimo sféru pozitivní normativity, kdy konkrétní orgán s pravomocí rozhodovat ve stavu výjimky nemusí být předem vůbec určen.

[12] Podobně i Böckenförde, E.-W., *Die Krise in der Rechtsordnung: Der Ausnahmezustand*. In: Michalski, W. (Hg.), Über die Krise, s. 183nn. Současně však není třeba rozhodování o výjimečném stavu odlišovat od rozhodování o normálním stavu. Platí totiž, že kdo rozhoduje o stavu normality, může rozhodovat i o výjimečném stavu.

[13] Viz k tomu moji práci *Legitimita moci v postmoderní době aneb proč potřebuje Evropská unie členské státy*, Brno 2009.

[14] Zatímco Kelsen totiž tuto situaci odmítá posuzovat z hlediska práva, jež omezuje pouze na stav platnosti pozitivních norem vyvěrajících z prvotní základní normy, Jellinekův pozitivistický postoj redukuje suverenitu na pouhou faktickou empirickou moc a v klíčovém okamžiku tak i samotné ústavní právo podřizuje pouhé této empirické moci coby bytostně mimoprávní kategorii. Jellinekova fakticita se neopírá o žádné právní principy, pročež nemůže být chápána normativně (srov. Heller, H., *Op. cit*., s. 123).

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 10 7.11.12 9:45

III.

Netřeba se na tomto místě věnovat esenciálnímu problému vztahu normativity a fakticity. Zajímavé však je, zda, popřípadě v jaké míře lze ve vývoji současné finanční krize a v reakcích politických aktérů na ni pozorovat symptomy krize práva spojené s prolamováním existujících norem a výhledem výjimečného stavu a v jaké míře jde „pouze" o právním řádům konformní krizi v právu, na níž je reagováno v souladu s existujícími normami, včetně procedurálních předpisů.

Je zřejmé, že diskursu politických elit reagujících na nastalou situaci dominuje snaha interpretovat všechny přijímané kroky jako plně souladné se všemi platnými pozitivními právními předpisy a principy. Od počátku krize v roce 2008 a její dynamizace po r. 2010 tak byla sice přijata celá řada opatření i za cenu vyhlašování nouzového stavu v právu, aniž by však byl formálně zpochybněn princip, že je třeba plně respektovat všechny platné formální předpisy. Byť se tedy finanční krize bezpochyby stala hlavním důvodem politického jednání a provádění legislativních změn, nestala se v uplynulém období příčinou explicitního zpochybnění samotné schopnosti vyřešit tuto krizi použitím právních prostředků, resp. dodržováním práva, a taková zpochybnění dosud byla výjimkou. Dnes již bývalý francouzský ministr pro evropské záležitosti Pierre Lellouche tak v roce 2010 prohlásil, že zřízením záchranného mechanismu EFSM *„jsme de facto změnili Smlouvu"*[15] a o něco později konstatovala tehdejší francouzská ministryně financí Christine Lagardeová, že faktickými kroky provedenými EU či eurozónou bylo primární právo skutečně prolomeno a aby byl vytvořen záchranný systém, *„jsme šli mimo stávající předpisy"*.[16] Většina politických aktérů členských států či unijních institucí se však snažila veškerá přijatá opatření interpretovat jako konformní s právem.

Přesto však není pochyb o tom, že mnohé kroky se skutečně nacházely na hraně právních předpisů. Nemám tím na mysli ani tak národní zákony přijímané (zejména v roce 2008) v „nouzovém režimu", ovšem v souladu s ústavními předpisy pro tuto situaci vytvořenými, ale spíše kroky prováděné na úrovni eurozóny a celé EU. Smyslem velmi rychle uskutečňovaných opatření bylo především odstranění některých (domnělých či skutečných) příčin krize, [17] ovšem často bez většího zhodnocení důsledků v jiných

---

[15] Financial Times, 28. 5. 2010 (online vydání).

[16] *„Im EU-Vertrag von Lissabon steht: Ein EU-Staat darf einem anderen EU-Staat, der sich in finanziellen Schwierigkeiten befindet, nicht helfen. Doch der Griechenland-Rettungsplan führt genau dazu. Auch der Euro-Rettungsschirm ist im Lissabon-Vertrag nicht vorgesehen. Trotzdem haben wir ein umfassendes Rettungssystem geschaffen - und sind dafür über die bestehenden Regeln hinaus gegangen."* (Süddeutsche Zeitung, 23. 12. 2010). Ještě otevřeněji krátce předtím jinde prohlásila: *„We violated all the rules because we wanted to close ranks and really rescue the euro-zone."* (http://www.reuters.com/article/2010/12/18/us-france-lagarde-idUSTRE6BH0V020101218). Na uvedené příklady odkazuje i Ruffert, M., *The European Debt Crisis and European Union Law*, Common Market Law Review 48/2011, s. 1777–1806, zde s. 1788 a Schorkopf, F. (*Op. cit*., s. 8, pozn. 25). Schorkopf současně označuje krizi vedoucí ke zpochybnění samotné schopnosti vyřešit krizi v souladu s právem za tzv. *transformační* krizi, na rozdíl od krize *patologické*, zpochybňující pouze právní úpravu *de lege lata.* Toto rozlišení se však ve své podstatě kryje s výše uvedeným rozlišením krize práva a krize v právu. I pokud je totiž – v případě transformační krize – zpochybněna, jak Schorkopf uvádí, schopnost řešit ji právními prostředky, znamená to pouze zpochybnění ustanovení, jež takové řešení v platném právu znemožňují (pokud taková ustanovení existují, jinak by však zjevně nešlo o krizovou situaci), a tedy snahu o jejich prolomení (např. s cílem umožnit obcházení legislativního procesu rozhodováním exekutivy apod.).

[17] Viz zde kriticky z jedné perspektivy např. Heinz Bottrup. Ze zcela jiného, hospodářsky liberálního pohledu viz naopak Udo di Fabio ve své práci *Wachsende Wirtschaft und steuernder Staat*, Berlin 2010, který spatřuje příčiny krize v přílišné regulaci. Zmíněným tvrzením se samozřejmě nemíním mísit do

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 11 7.11.12 9:45

ekonomických sektorech, případně v jiné právní perspektivě.[18] Již např. způsob aplikace soutěžního práva v případě státních subvencí bankám v roce 2000, resp. soulad postupu Komise – se souhlasem Evropské rady – s pravidly vnitřního trhu i se soutěžními pravidly samotnými, lze považovat za mimořádně sporný.[19] Neustálé odkazování Evropské rady na soulad všech nově přijímaných opatření s principy vnitřního trhu se stalo v posledních letech spíše koloritem fungování této instituce a jakýmsi nezbytným přípodotkem závěrů Evropské rady.[20] Přitom je však evidentní, že v řadě případů je příslušná pasáž v takřka performativním rozporu s konkrétním rozhodnutím v té či oné věci. Například zřízení stálého záchranného mechanismu ESM, navíc podle dohody eurozóny z 29. 6. 2012 s možností přímé rekapitalizace bankovního sektoru (jinými slovy „zestátňování bank" prostřednictvím ESM), evidentně naráží na principy volné soutěže, pokud vedle sebe v rámci EU budou existovat dva typy finančních institucí se zcela odlišným systémem svého zajištění ze strany veřejné moci. Na druhé straně je nesporné, že zmíněný mechanismus je zřizován právě ve snaze zachránit společnou měnu, a tím nejen eurozónu, ale i EU celek, kterýžto princip se v případě kolize ukazuje jako nadřazený kolidující pozitivně-právní úpravě.

Nejde však jen o kompatibilitu prováděných kroků s vnitrotržními principy. Není pochyb o tom, že řadu z přijatých kroků lze s úspěchem považovat za porušení různých ustanovení unijního práva.[21] Sporná otázka souladu záchranných nástrojů EFSM a EFSF s evropským právem, konkrétně s čl. 125 SFEU, byla vyřešena teprve ex post změnou čl. 136 SFEU tak, aby se jednou provždy předešlo pochybnostem o konformitě nástupce EFSF v podobě Evropského mechanismu stability ESM s uvedeným ustanovením. Neméně sporné použití unijních institucí mimo systém práva EU a k účelům v něm nezakotveným prohlásila Právní služba Rady za konformní s unijním právem i v případě nesouhlasu některých států, pokud se tím nemění povaha jednání, jež tyto instituce provádějí i v rámci EU.[22] Samozřejmě frapantním příkladem jednání v rozporu s právem, v zájmu principu sebezáchovy eurozóny, bylo politicky motivované jednání Evropské centrální banky při nákupu „špatných" státních dluhopisů. Samotný fakt, že motivem postupu tu byl politický zájem, nikoli stabilita měny v souladu s čl. 18 statutu ECB,[23]

---

debaty o příčinách krize, ale pouze poukázat na poměrně silně diferencovanou debatu o těchto příčinách, jež příliš neodpovídá zjednodušujícím pohledům, jež byly a dosud jsou základem politického jednání a právních změn.

18 Co se týče perspektiv rozdílných právních pohledů, frapantním příkladem je systém tzv. dluhové brzdy, jenž proti sobě staví princip vyrovnaných státních rozpočtu s některými základními právy, alespoň v potenciálním případě.

19 Zmíněný Frank Schorkopf konstatuje, že bez globální krize by tento postup byl jednoznačně protiprávní (*Op. cit*., s. 16).

20 Viz např. Závěry ER ze dne 25. března 2011, EUCO 10/11 CONCL 3, Závěry ER ze dne 23. října 2011, EUCO 51/11 CONCL 5, Závěry ER ze dne 3. března 2012, EUCO 4/12 CONCL 1.

21 Matthias Ruffert konstatuje explicitně o celé politice záchrany eurozóny: *„There are good reasons to submit that this policy is in breach of important provisions of the TFEU,"* a současně na adresu oficiálních argumentů o souladu prováděných opatření s unijním právem uvádí na základě detailní analýzy, že *„none of the counter-arguments brought forward against this reasoning is really convincing"* (*Op. cit*., 1785). Zde i další literatura.

22 Stanovisko Právní služby Rady č. 5788/12 ze dne 26. ledna 2012.

23 Protokol č. 4 ke Statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky, Úřední věstník 2010, C83/230. Dle tohoto ustanovení jsou sice možné jisté operace na trhu za účelem měnové stabilizace, ovšem masivní nákupy dluhopisů, jejichž cílem je pouze snížení úroků nově emitovaných dluhopisů, bezpochyby tento smysl překračuje, nehledě na to, že operace ECB se týkaly i již v té době neobchodovatelných dluhopisů. Viz též Ruffert, M., *Op. cit*., s. 1788.

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 12 7.11.12 9:45

svědčí však o tom, že právě politická vůle je v krizové situaci vůdčím principem jednání, jemuž se podřizuje i evolutivní interpretace práva. To ostatně potvrzují i oficiální výroky hlavních aktérů, kteří nenechávají občany, média a finanční trhy na pochybách, že budou ochotni učinit „vše nezbytné" k záchraně eura, eurozóny a Evropské unie. Heslo *„skončí-li euro, skončí i idea evropského sjednocení"*[24] se stalo symbolem tohoto přístupu legitimizujícího v podstatě jakýkoli krok cílem ne záchrany měny, ale vlastní sebezáchovy EU a jejích států. Podobné výroky nejsou ničím jiným, než vyjádřením klasického principu suverenity, tedy odhodlání politické moci v případě skutečné krize sáhnout i k protiprávnímu jednání, pokud to bude nutné s ohledem na základní právní principy nadřazené celku pozitivních norem. Klíčovou otázkou však je, *jaká* politická moc, tedy konkrétně moc kterého politického subjektu, bude podobné rozhodnutí přijímat.

Na tomto místě se dostáváme ke strukturálnímu posunu evropské integrace i způsobu fungování evropského práva, který lze zaznamenat v souvislosti s krizí. Ukazuje se totiž, že výjimečná situace spojená s nutností prolamování unijního práva, ať již explicitní nebo implicitní formou, vede k jeho internacionalizaci a návratu států jako hlavních aktérů rozhodovacího procesu. O tomto paradoxním jevu (paradoxním proto, že intenzita etatizace narůstá s intenzitou hledání krizových řešení na unijní úrovni) svědčí dvě podstatné a vzájemně spojené skutečnosti.

První z nich je výrazná dominance Evropské rady v unijním rozhodování. Je pravda, že tento orgán EU byl posílen již Lisabonskou smlouvou, která zatlačila Evropskou komisi do pozadí latentního napětí mezi dvěma velmi silnými institucemi: Evropským parlamentem a Evropskou radou.[25] Ovšem teprve finanční krize umožnila Evropské radě tohoto svého formálního posílení řádně využít.[26] Od roku 2008 jsou tak veškerá klíčová rozhodnutí přijímána na summitech Evropské rady, případně hlav států eurozóny. To je nejen důsledkem vnitropolitických snah předsedů vlád vyhradit si v rámci vlád účast na zásadních politických rozhodnutích na úrovni EU, ale také skutečnosti, že je třeba stále častěji jednat o záležitostech spadajících mimo pravomoci svěřené Evropské unii, případně o krocích, které fakticky vedou k porušení pozitivních norem unijního práva, včetně primárního práva. Taková rozhodnutí ovšem může sotva přijímat jiný orgán, než právě Evropská rada. Její váha je ironickou, avšak logickou konsekvencí zvláštního postavení v rámci institucionální struktury, včetně faktu, že nevykonává legislativní roli, a její funkce nejsou také proto tak jasně ohraničeny, jako v případě Rady.

Podstatným elementem je tu výlučně konsensuální rozhodování v Evropské radě. Pokud má být totiž rozhodováno o opatřeních, jež mohou narážet na ustanovení Smluv, je konsensus všech členských států coby „pánů Smluv" dostatečnou zárukou, že takový krok nebude nikým zpochybněn a napaden. Lze si totiž jen stěží představit, že by v takové situaci, legitimizované kritickým stavem a životním zájmem členských zemí,

---

[24] Viz článek v něm. znění *Merkel warnt vor einem Scheitern Europas*, Spiegel – Online, 13. 5. 2010.

[25] Viz k tomuto důsledku přijetí Lisabonské smlouvy Craigh, P., *The Treaty of Lisbon*, Oxford 2011. Kriticky viz též Schepers, S., *A crisis of public affairs in Europe?*, Journal of Public Affairs 2012, 27. 3. 2012, Wiley Online Publications, DOI 10.1002/pa.1419.

[26] Desmon Dinan dokonce provokativně uvádí: *„If the European Council had not existed in 2010 – a fanciful notion, given the development of European integration since the origin of the European Council in the mid-1970s – it would have had to have been invented. Who else but the national leaders had the stature and authority to confront the eurozone crisis?"* (Governance and Institutions: Implementing the Lisbon Treaty in the Shadow of the Euro Crisis, Journal of Common Market Studies 49/2011, s. 103–121, zde s. 104).

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 13 7.11.12 9:45

orgány Unie, v tomto případě fakticky pouze Evropská komise, napadly takové společné rozhodnutí států pro porušení Smluv. Druhou stranou téže mince je pak nereálnost představy, že by takové rozhodnutí mohly učinit autonomní unijní orgány nezávislé na vůli členských států. Za prvé by takový krok musel být nutně nelegitimní, neboť by unijní primární právo porušoval subjekt, jenž jej nevytvořil; principem suverenity je přitom naopak fakt, že normy může v krizové situaci legitimně suspendovat (a nahrazovat) ten politický subjekt, jenž je současně vytvořil, jímž není nikdo jiný než stát, resp. jeho politický *δῆμος*. Za druhé – a to je pro tuto chvíli neméně podstatné – těžko očekávat od administrativních unijních institucí, k nimž je třeba řadit z hlediska způsobu obsazení i z hlediska fungování též Evropskou komisi, přijímání skutečně *politických* rozhodnutí (resp. tvorbu autonomní *politické* vůle) o krizových opatřeních na hraně či za hranou pozitivního právního řádu. Evropský parlament jako bezpochyby jediný orgán s takovou ambicí zase s ohledem na své funkce a způsob svého fungování sotva může figurovat jako instituce takového posledního politického rozhodování v ryze exekutivních záležitostech. Všechna meritorní rozhodnutí (včetně např. výše uvedené tolerance státních subvencí Evropskou komisí) si tak unijní orgány nechávají „potvrdit" členskými státy v Evropské radě a bez jejich *„placet"* nebo alespoň konkludentního souhlasu se neodváží provést skutečně radikální krok suspendující fakticky platnou právní normu.[27]

Druhým významným výrazem posilování role členských států coby ústředních aktérů je obecný posun k využívání tzv. mezivládní metody rozhodování.[28] Tento výraz je však třeba dnes chápat zcela jinak než v předlisabonské době, kdy označoval rozhodovací postupy používané v rámci druhého a třetího pilíře EU odlišené od „komunitární" metody využívané v rámci prvního, „komunitárního" pilíře. V polisabonské době lze tento pojem aplikovat již jen na jednání zcela mimo rámec unijního práva, příp. (avšak ne nutně) též unijního institucionálního systému, zatímco pro vnitrounijní postupy je třeba hledat jiné, alternativní pojmy pro jejich hlubší analytickou diferenciaci. Je však třeba říci, že právě jednání mimo okruh evropského práva, v rámci běžného mezinárodně-právního modelu, se v letech krize stalo takřka normalitou. Tato tendence byla přirozeným důsledkem skepse ohledně možností evropského práva poskytnout rychle dostatečně účinné nástroje pro překonání krize, ale také reakcí na skutečně limitované kompetence EU v některých klíčových oblastech. Příkladem takových kroků přijímaných fakticky mimo systém EU byl samozřejmě Evropský nástroj finanční stability vytvořený jako lucemburský soukromoprávní subjekt podle anglického práva následovaný Evropským mechanismem stability (vytvořeným již jako mezivládní organizace podle mezinárodní-

---

[27] I Evropská centrální banka se v rámci svých kontroverzních operací na sekundárních dluhopisových trzích odhodlala pouze k časově a kvantitativně omezeným krokům. Jakékoli zásadnější kroky, které by znamenaly již fakticky politickou vůlí motivované jednání (zatím) ECB odmítala provádět, vědoma si odporu části členských zemí a kontroverznosti takového kroku. Především je však třeba říci, že i dosavadní kontroverzní kroky prováděla ECB spíše v důsledku nepřímé motivace politickou vůlí členských států (jejichž zástupci ostatně v bance rozhodují) než pod vlivem čistě expertního rozhodování nezávislé instituce.

[28] Již zmíněný Frank Schorkopf tu mluví o „mezivládní transformaci" (Op. cit., s. 30). Matthias Ruffert konstatuje sice opatrněji, že *„On the whole, the new tendency of the institutional system does not seem to rely on the traditional advantages of the Community method."* (*Op. cit*., s. 1802). Podobně i úvodník „R. S." *Perspectives on the Euro Crisis*, Legal Issues of Economic Integration 38/2011, s. 107–114, zde s. 110nn. Stejně tak z velmi kritických pozic Tsoukalis, L., *The Shattering of Illusions – And What Next?*, Journal of Common Market Studies 49/2011, s. 19–44 a Scicluna, N., *Constitutionalism in Flux: Is the Eurozone Crisis Precipitating Centralization or Diffusion?*, Europeal Law Journal 18/2012, s. 489–503, zde s. 502.

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 14 7.11.12 9:45

ho práva)[29], ale také Pakt pro euro plus a nakonec v roce 2012 též Fiskální pakt. Mimounijní cesta se stala natolik samozřejmou, že dokonce i Pakt pro růst z června 2012, jenž se týká v podstatě výlučně unijních záležitostí, byl přijat právě velmi kuriosní cestou, nikoli jako formální „rozhodnutí Evropské rady", ale „rozhodnutí" přijaté „hlavami států a vlád", připojené k Závěrům Evropské rady pouze v příloze.[30]

Nicméně právě tento poslední příklad je symbolickým dokladem „návratu státu" do rozhodovacího procesu. Namísto unijního orgánu – Evropské rady – „rozhodují" již jen předsedové hlav a států (tedy ovšem již bez ostatních členů Evropské rady – předsedy samotné ER a předsedy Evropské komise). Stát se ovšem nenavrací ve smyslu zpětné etatizace pravomocí, ale spíše v podobě exekutivního, resp. kooperativního federalismu s dominantní rolí státních složek výkonné moci ve společném, mezistátním rozhodování.[31] Přirozeným jevem je tak deparlamentarizace patrná jak na národní tak na nadnárodní úrovni.[32] Klíčová rozhodnutí jsou přijímána ve spěchu, mnohdy doslova přes noc, bez předchozí detailní konzultace s parlamentem (ostatně kompromisy jsou dojednávány až zcela na závěr před přijetím rozhodnutí hlav států či ministrů financí). Parlamentům, jež mají následně opatření spadající většinou do národních kompetencí schválit, je jasně všemi aktéry sděleno, že případné odmítnutí by znamenalo faktický rozpad eura, eurozóny či Evropské unie, a je proto předem vyloučeno. Ovšem též Evropský parlament, jakkoliv se snažil participovat na jednáních o některých mezivládně přijímaných krocích (včetně Fiskálního paktu),[33] je v podstatných věcech z rozhodování vyloučen. To je však logickým důsledkem: není totiž ani exekutivním orgánem, jenž by mohl spoluvytvářet rozhodnutí a kompromisy dojednávané na ad-hoc summitech v časovém tlaku, ale ani legislativním orgánem vybaveným pravomocemi v oblastech, resp. nástrojích, o nichž se rozhoduje (právě proto, že jde o instrumenty mezivládní povahy).

Jen zdánlivým paradoxem proto je, že je postup rozhodování EU v současné krizi kritizován pro údajnou dominanci rozhodování „expertních" nadnárodních institucí zcela opomíjejících demokratickou politickou vůli států, zejména těch, jež jsou vystaveny

---

29 Viz závěry ER z 24./25. března 2011 EUCO 10/1/11 REV 1.

30 Závěry ER z 28./29. června 2012 EUCO 76/3/12 REV 3.

31 Pojem exekutivního federalismu uvádí do praxe, byť se silně negativní konotací, Jürgen Habermas (*Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin 2011). Pojem kooperativního modelu federalismu klade důraz na státy jako aktéry společného rozhodování, nicméně i v tomto pojmu je přirozeným elementem deparlamentarizace (minimálně) na úrovni států a dominance exekutivy. Viz blíže Schütze, R., *From Dual to Cooperative Federalism. The Changing Structure of European Law*, Oxford 2009 či z politologického hlediska též Kropp, S., *Kooperativer Föderalismus und Politikverflechtung*, Opladen 2010. Srov. též moji práci *Federální model a evropská realita*, Mezinárodní vztahy 4/2006, s. 5–18. K deparlamentarizaci jako jevu kooperativního federalismu viz klasicky již Böckenförde, E.-W., *Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie. Zum Verhältnis von Parlamentarismus und Föderalismus unter den Bedingungen des Sozialstaats*. In: Týž, Staat, Nation, Europa, s. 183–205, zde s. 191n. K obecné diskusi o kvazifederálním fungování již dnešní EU, resp. předchozího EHS viz tradiční práci Trevora Hartleyho, *Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community*, American Journal of Comparative Law 34/1986. Obecně k různým typům federalismu i ve vztahu k EU viz Häberle, P., *Föderalismus-Modelle im kulturellen Verfassungsvergleich*, Zeitschrift für öffentliches Recht 62/2007, s. 39–59; a Nettesheim, M., *Die konsoziative Föderation von EU und Mitgliedstaaten*, Zeitschrift für europäische Studien 2002.

32 Srov. podobně Ruffert, M., *Op. cit*., s. 1790. Nicole Scicluna mluví v souvislosti s návrhy o ex-ante schvalování státních rozpočtů dokonce o *„usurpation of one of the most fundamental prerogratives of national parliaments."* (*Op. cit*., s. 503).

33 Viz níže. Evropský parlament rovněž dokonce v r. 2011 zřídil zvláštní výbor pro finanční, hospodářskou a sociální krizi (rozhodnutí č. A7-0228/2011).

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 15 7.11.12 9:45

„diktátu“ tzv. trojky.[34] Ve skutečnosti dominance expertních orgánů unijních institucí s výše uvedeným fenoménem „návratu“ státu úzce souvisí. Tyto orgány totiž slouží právě jako expertní zázemí i pro společné rozhodování států. Jak bylo řečeno, posílení mezivládního prvku rozhodování neznamená zpětný přenos rozhodování do autonomní sféry států, nýbrž je formou společného, federálního typu jednání, v němž ovšem otěže klíčových rozhodnutí drží státy samotné.[35] Krize samozřejmě snahu o koordinaci na společné úrovni ještě prohlubuje; F. Vanistendael tu mluví o nutnosti *„dočasného federalismu v časech krize“*.[36] Nicole Scicluna dokonce, berouc v potaz zejména dopady přijetí Fiskálního paktu, hovoří velmi kriticky o *„mezivládním centralismu“*.[37] Každopádně je však tato forma federalismu či centralismu spojena s dominancí státního zájmu jako *logu* rozhodování a ústředního kritéria při hledání společného postoje.[38]

Všechny výše uvedené tendence nelze samozřejmě pokládat za výsledek zlovůle „evropských elit“ bránících se integraci nebo parlamentní deliberaci, ale za jevy související bezprostředně s krizí samotnou. Krize coby identita negace normality a následné negace této negace staví všechny aktéry rozhodování před klíčovou otázku po ultimativním rozhodci a současně též ultimativním politickém subjektu, jenž může nést odpovědnost za toto rozhodování. Fakt, že je tímto subjektem stát a rozhodcem jeho reprezentant, není výsledkem volby, ale ani pouhé normativní moci fakticity. Současný vývoj finanční krize dokládá, že základní princip jeho zachování vlastní existence se ukazuje jako dostatečný legitimační základ k případnému jednání v rozporu s právem. Ponechávám přitom stranou otázku, zda je záchrana eura podmínkou přežití státu, neboť tu koneckonců nejde o objektivní stav, ale i rozhodnutí reprezentantů politického subjektu o tom, který

---

[34] Tak např. Amartya Sen: *„Perhaps the most troubling aspect of Europe's current malaise is the replacement of democratic commitments by financial dictates – from leaders of the European Union and the European Central Bank, and indirectly from credit-rating agencies, whose judgments have been notoriously unsound.“* (*The Crisis of European Democracy*, New York Times, 22. května 2012). Z poněkud jiného úhlu pohledu, leč neméně ostře hodnotí nadvládu „eurokratů“ nad legitimní politickou mocí v Řecku britský konzervativní poslanec Daniel Hannan: *„Eurocrats are prepared to pay any price rather than admit that the single currency was a mistake – or, more precisely, to expect their peoples to pay, since EU officials are exempt from national taxation. The peripheral countries are to suffer poverty, unemployment and emigration, the core countries perpetual tax rises, so that supporters of the euro can save face.“* (*Financial Crisis: Eurocrats are terrified of democracy*, The Telegraph, 1. listopadu 2011).

[35] Podobně již v roce 2010 konstatoval Marc Bevir, že finanční krize nepovede politické aktéry i přes rozklad dosavadního způsobu vládnutí zpět k hierarchické kontrole, byrokratickému státu a etatizaci kompetencí, ale spíše k hledání řešení v *„regulaci, sítích a partnerství“* (*Democratic Governance*, Princeton 2010, s. 225).

[36] Takto pozitivně Vanistendael, F., *The Crisis: A Window of Necessity for EU Taxation*, European Taxation 50/2010, s. 394–401. Naopak skepticky k témuž Bruno Peeters, *Tax Sovereignty of EU Member States in View of the Global Financial and Economic Crisis*, EC Tax Review 2010, s. 236–237. Peeters ovšem v duchu běžného, zejména anglosaského zvyku zaměňuje suverenitu s pouhou pravomocí v určité oblasti (či svrchovanými právy v německém pojetí), a mluví tak ve spojitosti s posunem federalismu v době krize též o přenosech fiskální suverenity. Takový pohled je samozřejmě v diskrepanci se zde zastávanou perspektivou, v níž ani větší prvek koordinace v rozhodování a případné jednotlivé omezené přenosy pravomocí neohrožují samotný princip suverenity.

[37] Scicluna, N., *Op. cit*., s. 497nn.

[38] Srov. s jistou dávkou skepse Andelko Milardovič, podle něhož panuje diskrepance mezi modely a scénáři evropské integrace a realitou doby krize poznamenanou právě re-nacionalizací Evropské unie (*Project Europe and its Scenarios*. In: Marchetti, R., Vidovič, D., European Union and Global Democracy, Zagreb 2010, s. 161–174, zde s. 173n.). Podobně i M. Feldstein konstatuje, že úsilí o prohlubování fiskální integrace povede současně k nárůstu národně-státních diferencí, k nimž vedl již sám vznik měnové unie: *„The euro has thus caused tensions and conflicts within Europe that would not otherwise have existed. Further steps toward a permanent fiscal union would only exacerbate these tensions.“* (*The Failure of the Euro. The Little Currency That Couldn't*, Foreign Affairs. 13. 12. 2011)

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 16 7.11.12 9:45

krok je pro takové přežití státu v situaci krize nezbytný. Každopádně však v této situaci není případné prolamování pozitivního práva právem faktického držitele, resp. uzurpátora moci. Takovým oprávněním nemůže disponovat ten, kdo pozitivní právo nevytvořil – v tomto případě orgán mezinárodní organizace. Povaha evropského práva jako autonomního právního okruhu se tak v okamžiku krize a výjimečného stavu projevuje stejně jako mezinárodní právo. I když Evropská unie sama vytváří vlastní sekundární právo, její „konstituce" je nadále „vlastněna" členskými státy. Jestliže tak před časem, v době normality, bylo slyšet kritiku „komunitarizace" běžného mezinárodního práva v rámci EU,[39] krize naopak vede k „internacionalizaci" (či „intergouvernmentalizaci") i některých oblastí unijního rozhodování. Fiskální pakt je toho ostatně ilustrativním dokladem, neboť se týká společného jednání států v rámci Rady, ale i některých dalších otázek spadajících přitom do pravomocí EU. Současně však s tímto procesem dochází též k masivnímu nárůstu komplexity integračního procesu (do něhož je třeba zahrnovat též nové prvky mezivládní spolupráce) a logickému snížení jeho transparentnosti.[40]

IV.

„Internacionalizace" evropského rozhodování (ve smyslu jeho připodobnění klasickým postupům v mezinárodním právu) dosáhla prozatím svého vrcholu v nově přijatém Fiskálním paktu. Vzhledem k tomu, že krize však zdaleka není zažehnána, lze předpokládat, že i nadále budou přijímána „nezbytná" rozhodnutí motivovaná krizí samotnou a politickou vůlí ji – a jí způsobenou negaci normality – překonat. Jak jsem uvedl již na počátku, negace negace neznamená nikdy pouhý regres k původnímu stavu. Ani v případě finanční krize není a nemůže být rozhodování ve výjimečné situaci pouhým návratem ke *statu-quo-ante*. Nejde přitom jen o to, že budou vytvořeny nové, preventivní normy (bezpochyby z valné části v rámci sekundární legislativy EU), ale především se změní samotný rámec fungování Evropské unie. Dogma „unijní" či „komunitární" metody jako jediného přijatelného způsobu rozhodování je krizovou situací popřeno a *pro futuro* nenávratně otřeseno. Paradoxní je, že k tomuto důsledku vedla krize v rozporu s deklarovanou vůlí většiny aktérů. Bylo by ovšem iluzorní spatřovat příčinu jen v krizi samotné. Byly a jsou to členské státy, kdo rozhodoval o všech přijímaných opatřeních. Ve skutečnosti tak pouze v kolizi zájmu na prosazování „unijní" metody jednání a základního právního principu sebezachování státu převážil, zcela logicky, právě tento druhý princip.

I když se může zdát na první pohled kontradiktorní přisuzovat právnímu státu možnost legitimního protiprávního jednání, ve skutečnosti je taková situace nezbytným pojmovým znakem suverenity, jež k podstatě právního státu patří. Z tohoto hlediska nemusí být finanční krize nutně v Evropě i „krizí demokracie",[41] jakkoli ji lze každopádně

[39] Tak např. Unger, M., *Pupino: Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale Recht*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2006, s. 46–49

[40] Ruffert, M., *Op. cit*., s. 1789.

[41] Tak ovšem Goldmann, M., *The Financial Crisis as a Crisis of Democracy: Towards Prudential Regulation Through Public Reasoning*, German Law Journal 13/2012. K témuž tématu viz i pozoruhodný sborník od U. van Beeka a E. Wnuka-Lipinskeho (eds.), *Democracy under stress. The global crisis and beyond*,

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 17 7.11.12 9:45

kvalifikovat jako krizi dosavadního způsobu vládnutí v Evropské unii, která staví do nové role i národní parlamenty. Rozhodování ve výjimečném stavu, v němž se stát ocitá nad propastí vlastní existence či existence své dosavadní konstituce, může být za určitých okolností skutečně legitimní i za cenu porušení jím tvořeného (či spolutvořeného) práva. Musí však jít o jednání, jehož smyslem je právě podstatu právního státu – a státu samotného – naplnit a uskutečnit.[42] Pokud dochází ke zbytečnému obcházení parlamentních těles (jako při spěšném projednávání Fiskálního paktu), je otázkou, zda je tento smysl skutečně naplňován.[43] Je také (a jistě) zůstane sporné, zda kroky provedené ve více či méně zjevném rozporu s právem – ať šlo o částečnou komunitarizaci dluhů vytvořením ESFS a ESM nebo o částečnou monetizaci státního dluhu skupováním dluhopisů – byly právě těmito případy nutných „nouzových rozhodnutí" potvrzujícími legitimitu suverénního rozhodnutí. Každopádně však otřásly od základů konceptem *multi-level-governance*. Ve chvíli krize je rozhodnutí nezbytné, patří dokonce k jejímu pojmovému znaku. A skutečné zásadní, nezvratné a osudové rozhodnutí si vždy v konečné instanci podrží jediný neplurální politický subjekt, jímž je stát sám. Jedinou otázkou otevřenou budoucímu vývoji tak je, která konkrétní entita tímto subjektem posledního rozhodování, tedy státem, bude.

V.

Ústředním tématem publikace, do jejíž četby se zainteresovaný zájemce na následujících stránkách může ponořit, se stal pouze jeden, o to však zajímavější a ilustrativní příklad „intergouvernmentalizace" evropského rozhodování v okamžiku krize, tedy Fiskální pakt. I v případě této smlouvy přijaté pod značným časovým tlakem na konci ledna 2012 jsou patrny mnohé výše popsané jevy.

Za zmínku tak stojí samotná procedura přípravy. Bezprostřední příčinou zvolení cesty sjednání samostatné mezinárodní smlouvy se stal krach jednání o změně primárního práva na prosincovém jednání Evropské rady r. 2011 (jenž však nebyl jednorázovým výsledkem nešťastného předchozího vyjednání, ale spíše symptomatickým jevem krize). Nicméně již předtím byla po několik týdnů vedena diskuse o tom, jak zlepšit fiskální disciplínu v zemích eurozóny nad rámec toho, co umožňuje primární právo. Poté, co se cesta volné koordinace hospodářských politik prostřednictvím deklaratorního Paktu

---

Kornwestheim 2012. Již výše citovaný Ruffert považuje dokonce samotný mezivládní charakter nově zřizovaných nástrojů za známku nedostatku demokratické legitimity (*„It is the intergovernmental and coordinating quality of the mechanisms established that calls into question their democratic legitimacy."* – *Op. cit.*, s. 1802). Zde je ovšem třeba říci, že tím míní spíše důsledek výše zmiňovaného fenoménu deparlamentarizace, než samotné mezivládní metody jednání.

[42] V tomto směru se kloním k hellerovskému pojetí suverenity a rozcházím se s důsledně normativistickým přístupem citovaného Rufferta, jakkoli většinu jeho konstatování o slučitelnosti prováděných kroků s unijním právem pokládám za zcela pravdivou. Podle Rufferta totiž *„Emergency alone cannot justify politics deviating from principles and rules that have emerged as the legal and jurisprudential core of 60 years of European integration, all the more, as the success of political emergency efforts seems to disappear behind open manifestations of conflicting economic and political interests. The European Union is a Union based on the rule of law, not of power (claimed by whomsoever), and this must also hold in times of distress."* (*Op. cit.*, s. 1805).

[43] Viz v tomto duchu i judikát německého Spolkového ústavního soudu ze 7. září 2011 (2BvR 987/10).

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 18 7.11.12 9:45

pro euro plus[44] ukázala jako málo efektivní, neboť nevymahatelná, přistoupila Evropská rada na říjnovém summitu k zahájení intenzivního jednání o dalších závazných opatřeních s výhledem možnosti změny Smluv. Výsledkem byla zpráva předsedy Evropské rady předložená členům těsně před jednáním prosincového summitu 8.–9. prosince 2011.[45] Ani ta ještě neobsahovala konkrétní návrhy na změnu primárního práva, nicméně otevřela k této možnosti cestu. Na následném jednání summitu ovšem nebyl dosažen konsensus pro odpor Spojeného království souhlasit s jakoukoli změnou pouze „pro eurozónu", nebude-li politický kapitál vložený britskou vládou kompenzován jistými garancemi integrity vnitřního trhu v rámci finančních institucí. Známým důsledkem bylo rozhodnutí států eurozóny (tedy nikoli celé EU ani pozdější skupiny 25 signatářů) přijmout samostatnou mezivládní smlouvu, jejíž obsah měl být nicméně teprve stanoven. Zatím byla tedy jasná pouze forma budoucího nástroje, nikoli však jeho substance ani konkrétní cíl (kromě obecného cíle zvýšení fiskální disciplíny).[46]

Následně byl dokument připravován v exekutivních grémiích během pěti zimních týdnů v prosinci roku 2011 a lednu roku 2012. Hlavní patronát nad přípravou návrhů převzal sekretariát pracovní skupiny pro euro (Euro Working Group) s předsedou Georgesem Heinrichem. Členy konzultačních přípravných grémií byli zástupci vlád všech členských států (pouze delegace Spojeného království, jež předem deklarovalo neochotu text podpořit, se účastnila pouze na úrovni pozorovatelů) na úrovni vyšších úředníků (většinou pod vedením šerpů členů Evropské rady), zástupci Evropské komise a Evropského parlamentu. Jednání probíhala bez konzultací s národními parlamenty a bez faktické možnosti pro takovou konzultaci i v rámci vnitrostátních procedur přípravy pozic pro vyjednávání (klíčová fáze jednání se ostatně odehrávala mezi 24. prosincem a 6. lednem). Evropský parlament byl sice, jak řečeno, formálně zahrnut do konzultací, aniž by však – jako nesignatář smlouvy – mohl efektivně prosadit svoji politickou vůli.

Během jednotlivých jednání v intervalu jednoho až dvou týdnů byly distribuovány stále nové, upravené verze textu smlouvy reflektující výsledky diskusí a písemných připomínek. Tyto verze se výrazně proměňovaly; v první z nich bylo dokonce obsaženo mj. i ustanovení zakotvující univerzální přednost evropského práva před právem mezinárodním a státním. Celý dokument byl projednán v jedné z pokročilejších verzí též ministry financí na ECOFINu. Následně byl po další úpravě projednán též grémiem šerpů v pátek před nedělním mimořádným summitem 31. ledna. Po tomto jednání byl ještě jednou upraven a v sobotu distribuován s tím, že závazné vyjádření států se očekává v neděli. V tuto chvíli bylo zřejmé, že některé pasáže budou ještě předmětem diskuse, aniž by však byla smlouva připravena alespoň s variantními modely na těchto místech. Na samotném summitu došlo proto ještě k dalším podstatným úpravám v návaznosti

---

[44] *Pakt pro euro plus. Posílení koordinace hospodářských politik v zájmu konkurenceschopnosti a konvergence*, příloha k závěrům ER z 24.–25. března 2011 EUCO 10/1/11 REV 1. Viz k němu též Ruffert, M., *Op. cit.*, zde s. 1797.

[45] Zajímavou ukázkou procedur jednání Evropské rady bylo, že členové Rady pro obecné záležitosti na pondělním jednání tři dny před zahájením summitu neměli zprávu k dispozici. Dokument byl distribuován až na jednání šerpů den před summitem.

[46] *Statement by the Euro Area Heads of State or Government* z 9. prosince 2011 (zajímavé je, že toto prohlášení je vydáváno, jako všechna ostatní prohlášení hlav států eurozóny, formálně pod hlavičkou Evropské rady).

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 19 7.11.12 9:45

na bilaterální dohodu Francie a Polska. Členové Evropské rady se tak s výsledným dokumentem v jeho definitivní verzi seznámili doslova několik minut před okamžikem, v němž měli vyjádřit politicky závaznou vůli státu smlouvu přijmout a na budoucím summitu podepsat. Třeba zdůraznit, že šlo skutečně – i podle následné interpretace Právní služby Rady – o závazné vyjádření vůle s určitými právními konsekvencemi. Možnost konzultace s parlamentními sbory nebo s jakýmikoli dalšími orgány členských států byla prakticky nulová, s ohledem na fakt, že klíčové rozhodnutí bylo prováděno v brzkých ranních hodinách.

I po takto závazném souhlasu se smlouvou došlo v následujících týdnech (!) k její de facto revizi sjednáním interpretačního protokolu vykládajícího čl. 8 této smlouvy, fakticky jej však konkretizující. Tento protokol byl následně podepisován společně s Fiskálním paktem. Na březnovém jednání Evropské rady 1.–2. března 2012 byl Fiskální pakt podepsán a rozběhl se ratifikační proces. Nicméně ani v této chvíli nebylo v některých signatářských státech jasné, jak bude nová smlouva ústavněprávně kvalifikována. V Irsku bylo např. o nutnosti uspořádání všelidového hlasování rozhodnuto až po podpisu smlouvy. Některé jiné státy po podpisu smlouvy došly k její kvalifikaci jako smlouvy přenášející materiálně kompetence mimo státní úroveň.

V případě České republiky byla situace o poznání snazší z důvodu, že se země k Fiskálnímu paktu nepřipojila jako originární signatář. Současně se jí podařilo prosadit do smlouvy ustanovení umožňující pozdější přistoupení bez nutnosti explicitního souhlasu ostatních signatářů. Aniž by bylo třeba se na tomto místě vracet k důvodům a politickým konsekvencím rozhodnutí vlády se k Paktu nepřipojit, lze zmínit, že otázka ústavněprávní kvalifikace mezinárodních smluv týkajících se formálně nebo materiálně EU a jejích institucí v České republice patří ke kontroverzním a široce diskutovaným tématům. Z této perspektivy bylo získání času pro posouzení bezpochyby komparativní výhodou, neboť v případě budoucího podpisu bude vláda přistupovat k tomuto aktu informovaně.

Jakkoli se právní názory odborné veřejnosti na otázku posouzení Fiskálního paktu dosud různí, je příznivé, že několik měsíců po podpisu smlouvy existuje již řada podrobných právních i ekonomických analýz jejího textu, jež mohou v interdisciplinární perspektivě posloužit odborné i laické veřejnosti k vytříbení názorů na tento dokument, a to mj. právě v souvislosti s další politickou diskusí nad budoucností českého postoje k smluvnímu textu. Nepochybuji o tom, že příspěvky následující na dalších stránkách patří mezi nejzdařilejší z existujících rozborů Fiskální smlouvy. Proto věřím, že tato publikace, vycházející z příspěvků přednesených na odborné konferenci uspořádané Právnickou fakultou UK a Sekcí pro evropské záležitosti Úřadu vlády, představuje nejen hodnotný vědecký počin, ale i cenný vklad do celonárodní diskuse vedené na téma role České republiky v Evropské unii.

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 20 7.11.12 9:45

FINANCIAL CRISIS AND THE RETURN OF THE SOVEREIGN,
SOME THOUGHTS ON THE FISCAL PACT'S CONSTITUTIONAL CONTEXT

Summary

The current financial and economic crisis in the EU again revives interest in questions connected with sovereignty, in particular with the ability of the sovereign to breach positive law while acting in accordance with general legal principales, in this case pursuing the goal of self-preservation. In the present reality of a supranational EU, the logically following question then arises who the sovereign is. The text argues that, under current circumstances, it is still the Member States, which as "masters of the Treaties" wield the power and legitimacy to infringe and modify them, not EU institutions which are mere creations of EU primary law and are limited thereby.

Key words: Crisis in Law, Crisis of Law, European Union, Sovereignty, European Primary Law, EU Institutions, State

AUC_Iuridica_1_2012_2618.indd 21 7.11.12 9:45