

DŮVĚŘUJ, ALE PROVĚŘUJ: PROVĚRKA PRINCIPU PŘEDNOSTI UNIJNÍHO PRÁVA PŘED PŘÁVEM VNITROSTÁTNÍM MĚŘÍTKY PRAMENŮ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

I. VZTAH UNIJNÍHO PRÁVA K NAVAZUJÍCÍM PRÁVNÍM ŘÁDŮM

Na počátku 21. století již sotva kdo ve světě právníků zpochybňuje skutečnost, že (bývalé) komunitární a (nynější) unijní právo tvoří zvláštní právní řád, založený na specifickém účelu integrace, na vysoké solidaritě mezi členskými státy, přímé použitelnosti rozhodující části jeho norem uvnitř právních řádů členských států a na jednotném výkladu i aplikaci těchto norem v celém prostoru Unie, závazně určených Soudním dvorem Evropské unie. Na rozdíl od těchto prvků uznávaných prakticky všemi, nejednota, nýbrž spíše zmatek charakterizuje většinu názorů objasňujících, jak se unijní právní řád prosazuje či má prosazovat vůči navazujícím právním řádům vnitrostátním a právu mezinárodnímu. Pokud jde o právo vnitrostátní, nejasnosti se objevují ve vztazích mezi unijním právem a právem ústavním. I renomovaní autoři se omezí jen na rezignované konstatování, že judikatura četných ústavních soudů paradoxně připouští autonomii unijního práva toliko omezeně a podmíněně, ačkoli přece toto právo „nepatří k právu národnímu“.¹⁾ Autoři méně zkušená naopak unikají dilematu tím, že místo jeho řešení nabízejí jen další otázky.²⁾

Ve vztahu k právu mezinárodnímu se jistá bezradnost projevuje ve vnitřně rozporných nebo vzájemně málo „vyladěných“ paralelních tezích jednotlivých učebnic či znalců mezinárodního práva, tvrdících, že unijní právo sice tvoří samostatný právní řád, současně však neztrácí charakter mezinárodního práva, jelikož spočívá na mezinárodní smlouvě.³⁾ Různé moderní učebnice mezinárodního práva neváhají přitom označovat unijní právo za „odvětví“ mezinárodního práva.⁴⁾ Tím vyvolávají nejen nelibost „komunitaristů“, ale i údiv: Jak může být zvláštní právní řád subsystémem jiného právního řádu? Tento způsob přístupu nechtěně připomíná doby minulé, kdy se na právnických fakultách východní Evropy podávalo mezinárodní právo veřejné fakticky jako odvětví

¹⁾ I. Seidl-Hohenveldern: *Mezinárodní právo veřejné*. Codex Bohemia, Praha 1999, s. 122.

²⁾ M. Lyčka: *Filipiak: Má Evropský soudní dvůr právo zasahovat do rozhodnutí ústavních soudů?* *Jurisprudence*, č. 2/2010, p. 44-51.

³⁾ I. Seidl-Hohenveldern, *op. cit. supra, sub 1*, s. 91.

⁴⁾ P. Daillier, A. Pellet: *Droit international public*. 7^e édition, L. G. D. J., Paris 2002, s. 277; J. Combacau, S. Sur: *Droit international public*, 8^e édition, Montchrestien, Lextenso-éditions, Paris 2008, s. 707.

práva (vnitrostátního) na základě ideologického zadání primátu vnitrostátního práva vůči právu mezinárodnímu.⁵⁾

II. JE UNIJNÍ PRÁVO SOUČÁSTÍ PRÁVA MEZINÁRODNÍHO?

(Nejen) citované učebnice mezinárodního práva navozují nezřídka dojem, že unijní právo představuje standardní, byť obsahově svérázný subsystém historicky staršího mezinárodního práva. Tato teze je však nepřesná. Jako není unijní právo výlučně právem „uvnitř státu“ (a proto není právem vnitrostátním), není ani jen právem „mezi státy“. Zvláštnosti právních vztahů, které unijní právo upravuje, i metody, jimiž tyto vztahy reguluje, vylučují možnost pohlížet na unijní právo prostě jako na „odvětví“, standardní subsystém mezinárodního práva. Odvětví se od sebe v obou uvedených parametrech (povaha právních vztahů, metody jejich regulace) liší jen relativně. Převažují jejich společné vlastnosti, které je integrují do jediného právního systému. To nelze říci o vztazích mezi právem unijním a klasickými odvětvími práva mezinárodního (právo diplomatické či mořské).

Na druhé straně nicméně není ani možno paušálně tvrdit, že unijní právo již vlastně není mezinárodním právem, neboť se z něj zcela „vydělilo“.⁶⁾ Pro popis poměru unijního práva k právu mezinárodnímu považují za nejpřiléhavější pojem „*autonomní režim*“.⁷⁾ Má se jím na mysli specifický soubor norem obsažených v určitých mezinárodních smlouvách nebo jimi generovaných, jimiž strany těchto smluv derogovaly podstatnou část dispozitivního obecného mezinárodního práva vlastní odchylnou úpravou, motivovanou a dynamizovanou konkrétními účely vzniku a existence autonomního režimu, vlastními jen jemu, a nikoli obecnému mezinárodnímu právu.⁸⁾

Smluvní státy „autonomního režimu“ jsou v logice závazných účinků dispozitivního obecného mezinárodního práva povinny používat normy tohoto práva všude tam, kde se vlastní úpravě režimu nedostává smluvního „*lex specialis*“. Tím si příslušné nederogované pravidlo obecného mezinárodního práva ucho-

⁵⁾ J. Malenovský: Úvod do systémového pojetí mezinárodního práva. PrF UJEP, Brno 1990.

⁶⁾ Tvrzení P. Šturmy: K otázce fragmentace mezinárodního práva. In: Od kodifikace mezinárodního práva k jeho fragmentaci. Akta z II. Česko-slovenského mezinárodněprávního symposia. ČSMP, Praha 2009, s. 144. Jeho názor zřejmě nesdílejí J. Bárta a M. Šejvl ve své recenzi díla citovaného *infra, sub 7*, publikované v Právniku, č. 5/2010, s. 527.

⁷⁾ V české nauce se někdy používá v těchto souvislostech pojmu „uzavřený režim“. Srov. V. Bílková, in: Nové jevy v právu na počátku 21. století. III. Proměny veřejného práva. Pavel Šturma, Michal Tomášek et al., Karolinum, Praha, 2009, s. 29 a násl. Ten považují za nepřesný. Francouzský termín „*autonome*“ lépe vystihuje samostatnost unijního „režimu“, nikoli ale nutně jeho „uzavřenost“ (viz dále v tomto článku). I anglický termín „*self-contained*“ ostatně nevyjadřuje uzavřenost, nýbrž spíše „soběstačnost“.

⁸⁾ K problematice „autonomních režimů“ srov. zprávu o fragmentaci mezinárodního práva z r. 2006 vypracovanou finským profesorem mezinárodního práva Koskenniemi, již Komise OSN pro mezinárodní právo vzala na vědomí, in: Rapport de la Commission du droit international, 58^{ème} session, 2006, dok. Valného shromáždění OSN, dodatek č. 10(A/61/10).

í primátu vnitrostátního

ozují nezřídka dojem, že
výrazný subsystém histo-
přesná. Jako není unijní
vem vnitrostátním), není
vztahů, které unijní právo
čují možnost pohlížet na
subsystém mezinárodního
netrech (povaha právních
Převažují jejich společné
ému. To nelze říci o vzta-
áva mezinárodního (právo

tvrdit, že unijní právo již
ela „vydělilo“.⁹⁾ Pro popis
ovažují za nejpriléhavější
specifický soubor norem ob-
jimi generovaných, jimiž
pozitivního obecného mezi-
ovanou a dynamizovanou
řezimu, vlastními jen jemu,

e závazných účinků dispo-
používat normy tohoto práva
smluvního „*lex specialis*“.
mezinárodního práva ucho-

ního práva. PrF UJEP, Brno 1990.
o práva. In: Od kodifikace mezi-
lovenského mezinárodněprávního
nesdílejí J. Bárta a M. Šejvl ve
Právníku, č. 5/2010, s. 527.

a pojmu „uzavřený režim“. Srov.
et. III. Proměny veřejného práva.
2009, s. 29 a násl. Ten považují za
e samostatnost unijního „režimu“,
(ku). I anglický termín „self-contai-
něčnost“.

gmentaci mezinárodního práva z r.
práva Koskenniemi, již Komise
ort de la Commission du droit in-
ění OSN, dodatek č. 10(A/61/10).

vává status pravidla „použitelného“ ve vztazích jak mezi subjekty autonomního režimu, tak ve vztazích mezi nimi a třetími subjekty mezinárodního práva (čl. 31[3c] Vídeňské úmluvy o smluvním právu).⁹⁾

Je pravdou, že se citované pravidlo o použitelnosti „*lex generalis*“ uvnitř Unie ve skutečnosti mnohdy neuplatní, což platí především o vztazích mezi členskými státy. V takových případech Soudní dvůr hledal často k zaplnění mezery v komunitárním právu inspiraci nikoli v právu mezinárodním, nýbrž ve společném jmenovateli vnitrostátních právních řádů členů a pro tento účel dokonce vykonstruoval zvláštní pramen obecných zásad komunitárního práva.¹⁰⁾ Rezervovanost Unie pramení z odlišné finality obecného mezinárodního práva, které je výrazem *minulé* spontánní praxe *celého* mezinárodního společenství, kdežto normotvorba uvnitř Unie (autonomního režimu) směřuje k postupnému naplňování cílů těsné spolupráce mezi zvláště *solidárními státy*, jichž má být dosaženo *v budoucnu*. Úlohu hraje i to, že mezinárodní společenství postrádá efektivní univerzální soudní orgán, který by porušování pravidla o použitelnosti mezinárodního *lex generalis* pravidelně konstatoval a sankcionoval (rozhodně k tomu není způsobilý Mezinárodní soudní dvůr OSN s fakultativní jurisdikcí).¹¹⁾

Kdyby mělo platit, že se unijní právo úplně „vydělilo“ z práva mezinárodního, na Unii – coby zvláštní subjekt odlišný od jejích členských států – by se vztahovala toliko pravidla vygenerovaná unijním právem. Tím by se ovšem stal prakticky nemožným právní styk Unie s třetími státy, vůči nimž unijní právo pojmově použít nelze.

Zatímco představa *absolutně soběstačného* („zcela vyděleného“) komunitárního právního systému byla spíše poplatná „průkopnické“ době, v níž se nově vznikající právní řád a jeho ústřední soudní orgán soustředily na prokázání vlastní jedinečnosti,¹²⁾ současné judikatuře Soudního dvora je taková představa spíše cizí. Soudní dvůr dává stále častěji najevo, že obecné mezinárodní právo se použije i bez výslovného odkazu v *lex specialis*, tedy bez jeho specifické recepce primárním či sekundárním unijním právem.

V poslední době to učinil např. v rozsudku ve věci *Rottmann*. Jeho velký senát v něm při hodnocení národního rozhodnutí rušícího státní občanství udělené v důsledku podvodného jednání zainteresované osoby sdělil, že jim učí-

⁹⁾ Srov. č. 15/1988 Sb. K tomuto citovanému ustanovení Vídeňské úmluvy o smluvním právu coby „principu systémové integrace“ v mezinárodním právu srov. K. Galdunová: Viedenský dohovor o zmluvnom práve: fragmentačný vplyv významnej kodifikačnej práce? In: *op. cit. supra*, sub 6, s. 145–154.

¹⁰⁾ Srov. i V. Bílková, *op. cit. supra*, sub 7, s. 34–35.

¹¹⁾ Podrobněji srov. J. Malenovský: L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme. *Revue générale de droit international public*, t. 113, N° 4, 2009, s. 753–784.

¹²⁾ A. Rosas: With a Little Help from My Friends: International Case-law as a Source of Reference for the EU Courts. *The Global Community. Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2005, vol. I, 2006, s. 230.

něný závěr o souladu takového národního rozhodnutí s unijním právem „je krom toho v souladu se zásadou obecného mezinárodního práva, podle které nemůže být nikdo svévolně zbaven své státní příslušnosti“.¹³⁾ V rozsudku ve věci *Brita* čtvrtý pětičlenný senát zase upřesnil, že pravidla obsažená ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu se použijí i na „dohodu uzavřenou mezi státem a mezinárodní organizací, jakou je dohoda o přidružení ES-Izrael, jelikož tato pravidla vyjadřují obecné mezinárodní obyčejové právo“. Proto jsou tato pravidla „jako taková závazná pro orgány Společenství a jsou součástí právního řádu Společenství“. Z toho důvodu bylo třeba čl. 83 uvedené dohody o přidružení, stanovící její územní působnost, vykládat v souladu se zásadou *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* kodifikovanou v čl. 34 uvedené Vídeňské úmluvy.¹⁴⁾ Nauka vyjádřila s takto formulovanou definicí účinků obyčejových pravidel mezinárodního smluvního práva v právu Unie souhlas.¹⁵⁾ Konečně, v rozsudku ve věci *Waltz*, třetí pětičlenný senát dospěl při interpretaci pojmu „škoda“ v Montrealské úmluvě z r. 1999 o unifikaci některých pravidel týkajících se mezinárodní letecké přepravy, jež přímo zavazuje i Unii, k závěru, že je tu „pojem škody [„dommage“], jenž není smluvního původu a je společný všem subsystémům mezinárodního práva“, vyjádřený v čl. 31[2] Článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování z r. 2001, sestavených Komisí OSN pro mezinárodní právo. V souladu s Vídeňskou úmluvou o smluvním právu zůstává tento obyčejový pojem použitelný i ve vztazích mezi stranami Montrealské úmluvy (je tedy použitelný i na Unii samotnou), neboť v úmluvě nic nenasvědčuje tomu, že její strany chovaly úmysl derogovat nesmluvní pojem „škody“ vlastním smluvním pojmem.¹⁶⁾

Unijní právní řád je i ve světle citovaných judikátů možno označit za „autonomní“ režim, nikoli ale za režim „uzavřený“.

Uplatňováním obecného mezinárodního práva, a to nejen při zaplňování mezer v unijním právním řádu, se Soudní dvůr začíná vzdalovat Evropskému soudu pro lidská práva. Je to ostatně nevyhnutelné. Třebaže totiž Evropská úmluva o lidských právech i velmi rozsáhlá judikatura Evropského soudu pro lidská práva, jež ji vykládá, spoluvytvářejí se smluvními státy taktéž autonomní režim, tento útvar nezaložil existenci – na rozdíl od práva Unie – žádného nového subjektu mezinárodního práva. Evropský soud pro lidská práva se proto zásadně vyjadřuje jen k chování smluvních států Evropské úmluvy a činí to jen na základě této úmluvy (*lex specialis*). Postrádá tak důvod používat pravidla obecného mezinárodního práva přímo. *Lex generalis* mu slouží spíše jen jako

¹³⁾ Srov. rozsudek ze dne 2. března 2010, Rottmann, C-135/08, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, bod 53.

¹⁴⁾ Srov. rozsudek ze dne 25. února 2010, Brita, C-386/08, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 41–45.

¹⁵⁾ D. Simon: *Interprétation des accords d'association – euroméditerranéens CE/Israël et CE/OLP*. *Revue Europe*, avríl 2010, s. 12–13.

¹⁶⁾ Srov. rozsudek ze dne 6. května 2010, Waltz, C-63/09, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, body 27–28.

zdroj inspirace při výkladu mezinárodněprávních pojmů obsažených v Evropské úmluvě.¹⁷⁾ Tento závěr nicméně neplatí absolutně, o čemž svědčí odvážná judikatura Evropského soudu pro lidská práva, jež „prétorsky recipovala“ některá pravidla patřící k institutu odpovědnosti států za protiprávní chování, který tvoří součást obecného mezinárodního práva.¹⁸⁾

III. LEX GENERALIS UPRAVUJÍCÍ PŘEDNOST MEZINÁRODNÍHO PRÁVA PŘED PRÁVEM VNITROSTÁTNÍM

Vskutku výstavní demonstraci derogačních schopností unijního práva nabízí princip jeho přednosti před právem členských států. Vytvořeny mezinárodními smlouvami, počítaly komunitární právní normy výhod vyplývajících z principu přednosti mezinárodního práva od chvíle, kdy vstoupila v platnost smlouva, jež založila první z Evropských společenství. Tento princip vyplýval v té době z obecného mezinárodního práva a byl následně, v adaptované podobě (cílený na smluvní pramen), vsunut i do čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z r. 1969. V souladu s ním se stát v postavení strany mezinárodní smlouvy nemůže dovolat ustanovení svého vnitrostátního práva jako důvodu jejího neplnění.

Ve spojení s čl. 26 téže Vídeňské úmluvy, jež ukládá stranám, aby plnily smlouvy v dobré víře, zajišťuje princip přednosti mezinárodních smluv (mezinárodního práva) jejich prioritu nad veškerým vnitrostátním právem, včetně Ústavy. Pokud totiž stát převzal závazky z určité mezinárodní smlouvy s vědomím, že mu Ústava nedovoľuje ji plnit, nejednal v dobré víře (proto ústavní institut předběžného přezkumu mezinárodních smluv). V jiném případě, když se jeho – původně slučitelná – Ústava stane v důsledku své změny neslučitelnou s danou mezinárodní smlouvou, nutno považovat jeho revizní ústavodárný čin rovněž za neslučitelný se zásadou dobré víry. V obou popsanych situacích mu proto tato zásada brání se Ústavou dovolat. Takto, s výslovným poukazem na Ústavu, ostatně judikoval princip přednosti mezinárodního práva i Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti v posudku ve věci *Zacházení s polskými příslušníky v Dantzigu* v r. 1932.¹⁹⁾

Mezinárodní smlouvy jsou uzavírány subjekty mezinárodního práva, nejčastěji státy. Princip přednosti zakotvený v čl. 27 Vídeňské úmluvy proto třeba chápat tak, že v kolizi se svým právním řádem stát musí dát přednost svému smluvnímu závazku převzatému vůči jinému státu. Neučiní-li tak a poslechne příkaz Ústavy, poruší mezinárodní právo, což vyvolá jeho odpovědnost vůči jiným smluvním státům. Uvedený princip působící *mezi státy* naproti tomu

¹⁷⁾ Srov. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Demir a Baykara proti Turecku* z 12. listopadu 2008, zvl. §§ 69–73.

¹⁸⁾ K tomu srov. J. Malenovský: Smluvní ochrana občanských a politických práv v teorii a praxi mezinárodního práva. In: Právní následky mezinárodně protiprávního chování. Pocta Čestmíru Čepelkovi k 80. narozeninám, Praha, PF UK, 2007, s. 132–144.

¹⁹⁾ Srov. J. Malenovský: Mezinárodní právo veřejné. Jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému. 5. vydání, MU a Doplněk, Brno 2008, s. 419.

nemá jakoukoli ambici omezovat volnost státu, jak má nakládat se smlouvou, která ho zavazuje, na svém území a ve vztahu k *osobám podřízeným jeho jurisdikci*, tedy zda připustí, aby se její přednosti mohly případně dovolávat i subjekty jeho vnitrostátního práva. Vnitrostátní dimenze aplikace smlouvy je tedy „mezistátně“ orientovanému ustanovení čl. 27 Vídeňské úmluvy zásadně zcela cizí.

I když státy později svou svobodu v uvedeném ohledu postupně omezovaly, činily tak nikoli v důsledku určité mezinárodněprávní povinnosti, nýbrž nejčastěji z důvodu účelnosti: dospěly k názoru, že je účelné „podělit se“ o rizika z případného neplnění mezistátních smluv se svým obyvatelstvem, na jehož chování mnohdy jejich zachovávání fakticky záviselo.²⁰⁾ Recipovaly proto mezinárodní smlouvy do svého právního řádu, přičemž v praxi to zpravidla znamenalo dualisticky pojatou transformaci udělující recipované smlouvě postavení a právní sílu *obyčejného zákona*, nebo monistickou inkorporaci recipované smlouvy s předností před *obyčejným zákonem*. Tak či onak, recipovaná smlouva nejen neměla přednost před ústavou, ale – až na nepočtené výjimky v několika málo státech – nebyla vyzdvižena ani na úroveň ústavy.

IV. LEX SPECIALIS UPRAVUJÍCÍ PŘEDNOST UNIJNÍHO PRÁVA PŘED PŘÁVEM VNITROSTÁTNÍM

Na úsvitu existence Evropských společenství nebyla problematika přednosti nového komunitárního práva před právem vnitrostátním zvláště řešena, z čehož bylo nutno dovodit, že i uvnitř rodícího se právního řádu třeba použít *lex generalis* stanovící přednost mezinárodního práva před právem vnitrostátním. V následném období zvýšeného výskytu řízení o předběžných otázkách, jež původně nebylo zjevně zamýšleno jako nosné, nýbrž jen jako jakýsi „experiment“ doplňující „klasický“ typ řízení o přímých žalobách, přestal ve světle tohoto „experimentálního“ řízení princip o přednosti mezinárodního práva vyhovovat a působil naopak jako překážka pro rozvoj integračních prvků komunitárního „autonomního režimu“.

Vskutku, aby komunitární právo bylo schopno plnit své integrační poslání v oblastech, v nichž členské státy předaly Společenství některé své pravomoci, muselo zcela neutralizovat konkurující vnitrostátní právo, a oslovit přímo fyzické i právnické osoby. Z toho důvodu Soudní dvůr konstruoval nejprve zásadu přímých účinků komunitárního práva (v rozsudku ve věci *Van Gend en Loos* z r. 1963) a návazně na to „poopravenou“ zásadu přednosti (mezinárodního) komunitárního práva před právem vnitrostátním. Ta měla v prvé řadě zajistit přímo použitelnému komunitárnímu právu přednost před *obyčejným zákonem*, před formou, v níž jsou subjektům vnitrostátního práva poskytována práva a ukládány povinnosti. Tomu totiž do té doby bránila dualistická praxe v Německu či Itálii, v souladu s níž měly zakládající smlouvy jen sílu oby-

²⁰⁾ Tamtéž, s. 423–424.

má nakládat se smlouvou, osobám podřízeným jeho mohly případně dovolávat nenze aplikace smlouvy je Vídeňské úmluvy zásadně

ledu postupně omezovaly, í povinnosti, nýbrž nejčas- čelné „podělit se“ o rizika n obyvatelstvem, na jehož iselo.²⁰⁾ Recipovaly proto čemž v praxi to zpravidla cí recipované smlouvě po- stickou inkorporaci recipo- n. Tak či onak, recipovaná - až na nepočtené výjimky a úroveň ústavy.

PRÁVA PŘED PRÁVEM VNIT-

yla problematika přednosti ním zvláště řešena, z čehož ního řádu třeba použít *lex* před právem vnitrostátním. předběžných otázkách, jež ōrž jen jako jakýsi „experi- žalobách, přestal ve světle ti mezinárodního práva vy- j integračních prvků komu-

plnit své integrační poslání ství některé své pravomoci, í právo, a oslovit přímo fy- vūr konstruoval nejprve zá- sudku ve věci *Van Gend en* ásadu přednosti (mezinárod- ítním. Ta měla v prvé řadě u přednost před *obyčejným* ostátního práva poskytována by bránila dualistická praxe dající smlouvy jen sílu oby-

čejného zákona (srov. rozsudek ve věci *Costa proti Enel* z r. 1964).²¹⁾ Nicméně, aby takto vyjádřený princip neumožňoval únik poukazem na primát ústavy a případnou revoltu ústavních soudů, musel Soudní dvůr „přitvrdit“ a uzavřít obranný kruh výslovnou výtkou, že se přednost komunitárního práva má uplatnit i vůči „ústavním principům“ (v rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft* z r. 1970).²²⁾

Citovanou judikaturu vyvolalo původně patrně omezené přání Soudního dvora formalizovat důsledky relativní odlišnosti účelu zakládajících smluv ve srovnání s finalitou „klasického“ mezinárodního práva (když tvrdil, že zakládající smlouvy Společenství nejsou „běžnými mezinárodními smlouvami“), později, ze systémových důvodů, se ale vůči mezinárodnímu právu vymezoval razantněji, když začal rituálně používat formulaci, podle níž je komunitární řád právem „vzešlým z *autonomního pramene*“, „zrozeným ze smlouvy“.²³⁾ Ta měla omezit relevanci mezinárodněprávního kontextu komunitárního práva jen na minulost. Přesto ani touto novější judikaturou Soudní dvůr mosty k mezinárodnímu právu tedy úplně nespálil. Jak by také mohl? Celý koncept evropské integrace zastřešuje zásada „svěřených pravomocí“, podle níž „jedná Unie pouze v mezích pravomocí svěřených jí ve Smlouvách členskými státy pro dosažení cílů stanovených ve Smlouvách“ (čl. 5 konsolidovaného znění Smlouvy o Evropské unii). Jinými slovy, evropský projekt není stavbou federální, ústavní, nýbrž systémem založeným stále jen na mezinárodních smlouvách mezi členskými státy.

V popsáných souvislostech tedy nemohl *princip přednosti unijního práva* před právem vnitrostátním ztratit svou povahu *lex specialis*, jenž v podmínkách přímé použitelnosti unijního práva ve vztazích mezi subjekty vnitrostátního práva derogoval uvnitř Unie působnost pravidla obecného mezinárodního práva o přednosti mezinárodního práva před právem vnitrostátním.

Z právě uvedeného plyne, že existenci i obsah principu přednosti unijního práva je třeba vyvodit a upřesnit primárně výkladem mezinárodních smluv, jimiž státy vytvořily Unii (Společenství) coby autonomní subjekt a předaly jí některé své pravomoci, a nikoli snad jen ze systémové či hodnotové logiky izolovaně chápaného unijního právního řádu. Takové poselství sdělují ostatně čtenářům svých prací renomovaní autoři v oblasti mezinárodního práva.²⁴⁾ K *definitivnímu závěru* stran obsahu principu přednosti unijního práva proto nevystačíme s analýzou judikatury Soudního dvora, jakkoli vrcholného soud-

²¹⁾ Blíže k těmto souvislostem rozsudku *Costa proti Enel* srov. J. Malenovský: Triptych zobrazování Soudního dvora ES: Arbitr, „motor integrace“ nebo „velký manipulátor“?, *Právník*, 10/07, s. 1069–1070.

²²⁾ Blíže srov. K. Lenaerts and P. Van Nuffel: *Constitutional Law of the European Union*. Second Edition. Thomson, Sweet and Maxwell, London 2005, s. 666–667.

²³⁾ Srov. i D. Simon: *Le système juridique communautaire*. 3^e édition mise à jour, PUF, Paris 2001, s. 387–408.

²⁴⁾ Srov. např. P.-M. Dupuy: *Droit international public*. Dalloz, Paris 1992, s. 319–320.

ního orgánu uvedeného autonomního subjektu, oprávněného vykládat zakládající smlouvy, ale jeho vůli musíme konfrontovat s projevy vůle členských států, ledaže bychom postulovali neexistující federativní základy evropské integrace.

V. JAK MODEROVAT MONOLOGY HLUCHÝCH?

Před závorku nutno poznamenat, že nepanují pochybnosti o tom, že se princip přednosti unijního práva uplatní v poměru k veškerému *podústavnímu právu*. Verifikace je proto žádoucí jen pokud jde o jeho použitelnost k *ústavě a ústavním zákonům*.

Vědci a zvláště pedagogové v oboru unijního práva se přenášejí přes problém primátu unijního práva v ústavním patře vnitrostátního práva často příliš lehkým perem. K zaujetí příznivého stanoviska je buď inspiruje jen jedinečná povaha Unie a jejího práva (nelze údajně zpochybnit bezpodmínečný primát unijního práva, aniž bychom nezpochybnili samotný právní základ Unie, takže se jedná o „existenciální“ vlastnost unijního práva,²⁵⁾ nebo takové stanovisko zakládají na některých skutečnostech, jež považují za rozhodné. Udávají, že Soudní dvůr, byl-li k tomu kompetentně vyzván, nejednou označil ustanovení některé ústavy za neslučitelné s unijním právem. Uvádějí např. rozsudek ve věci *Tanja Kreil*, v němž Soudní dvůr upřednostnil komunitární směrnici o rovném zacházení mezi muži a ženami před čl. 12a německého Základního zákona (služba žen v armádě),²⁶⁾ nebo nedávný rozsudek ve věci *Michaniki*, v němž obdobně odsunul ustanovení řecké ústavy jsoucí v rozporu s unijní úpravou přidělování veřejné zakázky.²⁷⁾ Připomínají konečně, že v celé historii Unie nenastal případ, že by některý vnitrostátní soud reálně odmítl aplikovat ustanovení unijního práva s poukazem na primát ústavy. I kdyby k tomu došlo, princip přednosti by to údajně nezpochybnilo, jelikož by příslušný stát byl „odsouzen pro porušení“.²⁸⁾

Pokud jde o ústavní soudy, jejich úloha při aplikaci principu přednosti unijního práva se zdá být rovněž jasná: „Zajisté je nutno... zvláště ústavním soudům přiznat odpovědnost k tomu, aby vymezily povahu národních specifik, jež dovolují odůvodnit... různé zacházení... Soudnímu dvoru však přísluší povinnost ověřit, zda je toto hodnocení v souladu se základními právy a cíli, jejichž dodržování v komunitárním rámci zajišťuje.“²⁹⁾ Soudní dvůr si tak zachovává poslední slovo.

Výše uvedeným argumentům mohou skeptici sotva něco vytknout. Tím spíše

²⁵⁾ P. Pescatore: *L'ordre juridique des Communautés européennes*, 2^e édition. Liège, Presses universitaires, 1973, s. 227.

²⁶⁾ Viz rozsudek ze dne 11. ledna 2000, *Kreil*, C 285/98, Recueil, s. I-69.

²⁷⁾ Viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, *Michaniki*, C 213/07, Sb. rozh. s. I-9999.

²⁸⁾ Ph. Manin: *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Pedone, Paris 2004, s. 481–482.

²⁹⁾ Srov. odůvodněné stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ve věci *Marrosu a Sardino*, C-53/04, Recueil, 2006 p. I-7213, bod 40.

ého vykládat zakláda-
vůle členských států,
ly evropské integrace.

osti o tom, že se prin-
kerému *podústavnímu*
použitelnost k *ústavě*

přenášejí přes problém
práva často příliš leh-
nspiruje jen jedinečná
bezpodmínečný primát
vní základ Unie, takže
nebo takové stanovisko
rozhodné. Udávají, že
nou označil ustanovení
í např. rozsudek ve věci
ární směrnici o rovném
ho Základního zákona
věci *Michaniki*, v němž
zporu s unijní úpravou
že v celé historii Unie
odmítl aplikovat ustano-
by k tomu došlo, princip
ušný stát byl „odsouzen

principu přednosti unij-
zvláště ústavním soudům
rodních specifik, jež do-
a však přísluší povinnost
mi právy a cíli, jejichž
ní dvůr si tak zachovává

něco vytknout. Tím spíše

nes, 2^e édition. Liège, Presses

il, s. I-69.

7, Sb. rozh. s. I-9999.

edone, Paris 2004, s. 481–482.

Madura ve věci *Marrosu a Sar-*

se o to nebudu snažit já coby soudce Soudního dvora. Problémem je, že logika těchto doktrinárních argumentů zůstává sevřena unijním právním řádem, jemuž se ústavní soudy většinou (viz níže) vymykají, neboť slíbily věrnost jen ústavě.

Právní řád Unie se utvořil na základě pravomocí předaných státy nadstátní (mezinárodní) organizaci. Tyto pravomoci byly přeneseny v mezích požadovaných ústavou a za formálních podmínek jí stanovených. Je proto legitimní, že si i ústavní soudy nárokují pravomoc, dát definitivní odpověď na otázku, zda unijní právo a jeho aplikace skutečně respektují pravomoci předané členským státem a zda neohrožují samotnou identitu státu, kterou ústava chrání.

Jak jinak moderovat tyto „monology hluchých“ než s použitím mezinárodního práva, jehož základním posláním stále zůstává „arbitráž“ mezi svrchovaně rovnými subjekty?

VI. PRINCIP PŘEDNOSTI UNIJNÍHO PRÁVA NENÍ ZAKOTVEN VE SMLOUVÁCH

Je notorickou skutečností, že princip přednosti rodícího se komunitárního řádu nebyl výslovně obsažen v zakládajících smlouvách. Soudní dvůr jej dovedl ze zvláštního integračního účelu celého systému v rámci výkonu své pravomoci tyto smlouvy interpretovat, kterou mu přiznaly členské státy. Soudcovský původ principu byl všeobecně pocíťován jako jeho slabina, neboť nebyl členskými státy akceptován v řádné formě, předepsané právem mezinárodních smluv. V důsledku toho postrádaly vnitrostátní soudní orgány, zejména ústavní, jasný a nezpochybnitelný právní pokyn, jenž by jim ukládal se mu podřídit. Potřebným titulem k jeho řádné aplikaci by bylo jeho výslovné vyhlášení ve smlouvách, sjednaných na základě zmocnění ústavou.

Nejspíš z tohoto důvodu přikročily státy Unie v r. 2004 k jeho kodifikaci v návrhu Smlouvy o Ústavě pro Evropu (dále jen „ústavní smlouva“).³⁰⁾ Umístily jej do čl. I–6, jenž stanovil, že „Ústava a právo přijímané orgány Unie při výkonu jí svěřených pravomocí mají přednost před právem členských států“. Jak známo, ústavní smlouvu nakonec ratifikovaly jen zhruba dvě třetiny signatářských států, přičemž referenda ve Francii a Nizozemí její ratifikaci přímo odmítla. Přitom mj. právě převzetí principu přednosti do návrhu této smlouvy se stalo terčem kritiky v průběhu řízení o její ratifikaci v několika členských státech.

Lisabonská reformní smlouva, jež převzala v r. 2007 podstatnou část obsahu ústavní smlouvy, princip přednosti již neobsahuje. Jeho vypuštění nelze chápat jinak, než že tím státy vyvodily důsledky z neúspěchu svého předchozího kodifikačního pokusu. Současně se ale pokusily škody minimalizovat. Současně s textem návrhu Lisabonské smlouvy totiž byla schválena deklarace č. 17, jíž „Konference připomíná, že v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie mají Smlouvy a právo přijímané unií na základě Smluv

³⁰⁾ Srov. i Ph. Manin, *op. cit. supra*, sub 28, s. 484–485.

přednost před právem členských států za podmínek stanovených touto judikaturou“. Jako součást citovaného prohlášení bylo k závěrečnému aktu konference připojeno i stanovisko právní služby Rady ze dne 22. června 2007, jež se k principu přednosti rovněž vyjadřuje a uvádí, že „z judikatury Soudního dvora vyplývá, že přednost práva ES je základní zásadou práva Společenství... Skutečnost, že zásada přednosti nebude v budoucí smlouvě uvedena, nezmění žádným způsobem existenci této zásady ani stávající judikaturu Soudního dvora“.

Citované prohlášení deklaruje existenci samotného principu přednosti i jeho určitého obsahu, jak ho definuje judikatura Soudního dvora. Vzhledem k tomu, že jak sám princip, tak i judikatura Soudního dvora jsou formálně jen výronem soudní moci Unie, musí být jeho existence i obsah ještě konfrontovány s postoji dalších hlavních orgánů Unie a hlavně s chováním členských států. Nelze přitom pominout, že někteří z členů kodifikovanou podobu principu neratifikovali (a tudíž nevyjádřili potřebný souhlas být jím na základě smlouvy formálně vázáni), a všichni členové společně jej poté odmítli začlenit do Lisabonské smlouvy. Tyto okolnosti mají jistý mezinárodněprávní dopad na normativní kvalitu principu přednosti (viz níže), byť citované stanovisko právní služby Rady tvrdí opak.

VII. PROVĚRKA MĚŘÍTKY MEZINÁRODNÍHO OBYČEJE

Nelze-li verifikovat existenci a především přesný obsah principu přednosti unijního práva na základě výslovného ustanovení mezinárodní smlouvy, je třeba přesunout pozornost k dalším pramenům mezinárodního práva. Za zvláštní pramen tohoto práva se považují i *obecné zásady právní*, uznávané právními řády všech států („civilizovanými národy“ – viz čl. 38[1c] Statutu Mezinárodního soudního dvora). Princip přednosti unijního práva ovšem není způsobilý členské státy z tohoto mezinárodněprávního titulu zavázat. Úprava primátu společného práva integračního typu vykazujícího přímé účinky uvnitř států je totiž v současné době vlastní jen hodně omezenému okruhu subjektů mezinárodního práva. Podmínka univerzality vyžadovaná citovaným ustanovením Statutu Mezinárodního soudního dvora tak již *prima facie* není splněna.

Za těchto okolností nezbyvá než přikročit k prověrce měřítka *mezinárodního obyčeje*. Ten je pevně spojen s praxí, absorbuje změny reality, které tato praxe přináší. Jinými slovy, měřítkem existence i obsahu obyčejové normy je *efektivita*, vyjádřená reálným *chováním* subjektů mezinárodního práva, nikoli jejich platonickými prohlášeními či postoji. Pro vyvození důsledků precedenčního chování je málo relevantní okolnost, zda takové chování respektuje nebo naopak porušuje normu jiného právního řádu (vnitrostátního nebo unijního). V této hodnotové „*neutralitě*“ spočívá síla, současně ale i relativita arbitráže obyčejovým mezinárodním právem.

Lze přitom zásadně souhlasit s tím, že unijnímu právu je obyčejová regulace do značné míry cizí. Obyčejům svědčí vztahy mezistátní, kdežto mnohem méně vztahy mezi státem a soukromou osobou či mezi soukromými osobami na-

sadě může být omezena, ale jen v nezbytném rozsahu, a to z důvodů obecného zájmu, k nimž se řadí podle judikatury Soudního dvora i zájem na dodržování základních práv. Z takového schématu vyplývá, že základní práva coby příčina a zdroj omezení ekonomických svobod by měla být vykládána restriktivně. V praxi tak tomu ale občas nebývá. Ve věcech *Schmidberger*³⁴⁾ či *Omega*³⁵⁾ se Soudní dvůr zdržel zjišťování přiměřenosti omezení základní svobody z důvodu zájmu na respektování základního práva *in concreto*, a to zjevně proto, že považoval ochranu veřejného pořádku (již spoluzajišťoval i respekt daného základního práva) za „tvrdé jádro“ pravomocí státu garantovaných ústavou. Proto přenechal péči o konkrétní aplikaci dotčeného základního práva v konfliktu se základní (ekonomickou) svobodou na vnitrostátnímu soudu.³⁶⁾ Tento rámcový, „autocenzurní“ přístup Soudního dvora, přenechávající rozhodující prostor k nalezení spravedlivé rovnováhy mezi základní svobodou a základním právem vnitrostátním soudům, lze nejspíš považovat za výraz praxe oslabující váhu a působení ustáleně judikovaného principu přednosti unijního práva v poměru k ústavě.

IX. PRAXE ČLENSKÝCH STÁTŮ

Jak známo, ne všechny ústavy členských států obsahují specifické pravidlo o přednosti unijního práva před právem vnitrostátním. Na smlouvy primárního práva se pak použijí ústavní pravidla o recepci běžných mezinárodních smluv. Ta, jak již bylo uvedeno, zakotvují většinou výhodné postavení těchto smluv vůči podústavním předpisům, nikoli ale podřízenost samotné ústavy. To ostatně ani nepřipouští obecná zásada právní, podle níž nemůže „princip nadřazenosti právní normy záviset na znění normy nižší právní síly“.³⁷⁾ Z ústavních textů přednost unijního práva před ústavou proto vyvodit nelze.

Nevyplývá to ani z úprav přezkumu souladu smluv primárního práva s ústavou v souvislosti s jejich ratifikací. Tento přezkum by se nemusel provádět, kdyby ústava měla na mysli „ideální“ pojetí přednosti unijního práva: v případě následného nesouladu ústavy s platnou unijní smlouvou by se ústavní text neprosadil. Formální změny ústavy před ratifikací takové smlouvy, k nimž v některých státech dochází, jsou v této perspektivě zbytné.

Přednost unijního práva před ústavou nevyplývá ani z judikatury mnohých vrcholných vnitrostátních či ústavních soudů. V tomto ohledu se již stačilo proslavit čerstvé *dictum* německého Spolkového ústavního soudu (SUS), podle něhož SRN neuznává „*keinen verfassungsrechtlich bedenklichen unbedingten*

³⁴⁾ Viz rozsudek ze dne 12. června 2003, *Schmidberger*, C-112/00, Recueil, s. I-5659.

³⁵⁾ Viz rozsudek ze dne 14. října 2004, *Omega*, C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609.

³⁶⁾ A. Bailleux: *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*. Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles 2009, s. 288.

³⁷⁾ D. Alland, citovaný in: D. Ritleng: *De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union*. RTD eur. 45(4), oct.-déc. 2009, s. 681.

to z důvodů obecného zájmu na dodržování práva coby příčina vykládána restriktivně. (berger³⁴) či Omega³⁵) základní svobody z důvodu, a to zjevně proto, že rovněž i respekt daného ustanovených ústavou. základního práva v konkrétním soudu.³⁶) Tento vyjádření rozhodující svobodou a základním výraz praxe oslabující práva v po-

ují specifické pravidlo smlouvy primárního mezinárodních smluv. postavení těchto smluv otné ústavy. To ostatně „princip nadřazenosti“.³⁷) Z ústavních textů

primárního práva s ústavou se nemusel provádět, práva: v případě ou by se ústavní textové smlouvy, k nimž

z judikatury mnohých ohledu se již stačilo ho soudu (SÚS), podle *denklichen unbedingten*

Recueil, s. I-5659.
s. I-9609.

fondamentaux dans la juris-
Facultés universitaires Saint-

primauté du droit de l'Union.

*Geltungsvorrang des Unionsrechts an*³⁸) (bezvýhradnou přednost unijního práva), neboť to by samo bylo protiústavní. SÚS tím jen navázal na svůj dřívější nálezk, vydaný ve věci přezkumu ústavnosti Maastrichtské smlouvy, v němž si vyhradil tzv. *Kompetenz-Kompetenz*, čili konečné slovo v případném konfliktu o výkon přenesených pravomocí se Soudní dvorem.³⁹) Francouzský *Conseil d'Etat* podotkl, že princip přednosti komunitárního práva nesmí vést k tomu, že by ve vnitrostátním právu utrpěl primát ústavy.⁴⁰) Obdobně se vyjádřily španělský Ústavní soud, italský Ústavní soud⁴¹) či dánský Nejvyšší soud, jenž připustil, že dánské soudy za určitých, „výjimečných“ okolností nejsou povinny respektovat komunitární právo, zvláště když se jedná o akt učiněný *ultra vires*. Taktéž judikatura vrcholných soudních instancí dalších členských států (Portugalsko či Polsko) potvrzuje tezi, že v nich unijní právo nedisponuje předností před ústavou.⁴²) Doktrína českého Ústavního soudu o „podmíněném propůjčení části pravomocí“, jež nesprávně postuluje, že přenos pravomocí orgánů na EU má bilaterální povahu, představuje jen jinou mutaci stejné podstaty.⁴³)

Je taktéž vhodné srovnat dva ústavní modely rozlišené v závislosti na tom, jak zacházejí s primátem unijního práva. Některé z ústav jasně postulují, že unijní právo je specifickým výronem mezinárodního práva, které ústavodárce recipoval i s jeho vlastnostmi vyplývajícími z jeho zvláštní (mimoústavní) úpravy. V tomto modelu, prosazovaném např. polským Ústavním tribunálem, se primát unijního práva jeví jako důsledek ústavní povinnosti státu respektovat mezinárodní právo.⁴⁴) Povinnost respektovat primát unijního práva v jeho specifickém výrazu (jde o mezinárodněprávní *lex specialis*) není založena ani spoluzaložena na vůli národního ústavodárce, nýbrž pochází od jiného normotvůrce. V souladu s mezinárodním právem se omezuje úloha národního ústavodárce jen na akt recepce, který zprostředkovává účinky unijního práva sub-

³⁸) Nález z 30. června 2009 ve věci *Lisabonské smlouvy*, bod 331.

³⁹) Srov. k tomu např. J. Frowein: *Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd 54, 1/1994, s. 1 a násl. Doktrínu *Kompetenz-Kompetenz* (kontrola aktů Unie *ultra vires*) SÚS ostatně opatrně akceptuje i současný německý soudce v Soudním dvoru. Srov. Th. von Danwitz: *Über die Integrationsverantwortung des Gerichtshofes der Europäischen Union*. Heidelberg, 16. April 2010. Rukopis přednášky, s. 11.

⁴⁰) Ve věci *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, 3. prosince 2001.

⁴¹) V detailech srov. Z. Kühn: *Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů*. Právník, č. 8/2004, s. 745–786.

⁴²) Podrobnosti k tomuto aspektu ústavní judikatury ve státech Unie srov. např. v K. Lenaerts and P. Van Nuffel, *op. cit. supra*, sub 22, s. 678–700, nebo v D. Ritleng, *op. cit. supra*, sub 37, s. 681–683.

⁴³) Srov. J. Malenovský: *K nové doktríně Ústavního soudu ČR v otázce vztahů českého, komunitárního a mezinárodního práva*, Právní rozhledy, č. 21/2006, s. 774–783.

⁴⁴) Srov. judikaturu polského Ústavního tribunálu komentovanou in: N. Skrzypek: *Le Tribunal constitutionnel polonais et le droit communautaire*. In: *Cahiers de droit européen*, 2007, n° 1–2, zvl. s. 188–192.

jektům vnitrostátního práva. Sféry unijního práva (obsah principu přednosti) a ústavního práva (zprostředkování jeho účinků osobám podléhajícím jurisdikci státu) jsou v tomto „mezinárodněprávním“ modelu jasně delimitovány.

Jiné ústavy (respektive judikatury některých ústavních soudů vykládajících jednotlivé národní ústavy) poskytují unijnímu právu přímou, nezprostředkovanou ochranu. Povinnost respektovat unijní právo stanovenou jiným normotvůrcem, včetně principu jeho přednosti, transmutují v povinnost ústavněprávní, uloženou i sankcionovanou ústavodárcem. Předěl mezi ústavou a unijním právem v daném schématu v zásadě mizí, neboť nerespektovat primát unijního práva znamená porušovat ústavu. Tento model bývá označován za obzvláště přátelský vůči unijnímu právu, a to s argumentem, že pod kontrolou ústavního soudu a hrozbou vnitrostátních sankcí nutí obecné soudy široce se otevřít unijnímu právu i jeho účinkům.

Troufám si nicméně tvrdit, že reálné účinky právě popsaného ústavního vzorce jsou právě opačné, než jaké mu jsou přisuzovány. Ve skutečnosti přednost unijního práva nadměrně omezuje. Není proto náhodou, že je blízký německému Ústavnímu soudu, který relativizuje působnost principu přednosti i jinak (kontrolou aktů EU *ultra vires* či stanovením podmínky zachování ústavní identity státu při budoucím naplňování cílů evropské integrace). „Mezinárodněprávní“ model zavrhl i český Ústavní soud, třebaže euronovela Ústavy ČR se prokazatelně inspirovala ústavou polskou a obsahuje nové ustanovení čl. 10, které mělo zajistit účinky unijního práva uvnitř vnitrostátního práva inkorporační recepcí zakládajících mezinárodních smluv.⁴⁵⁾ Vliv názorů SÚS v unijní judikatuře českého Ústavního soudu, prosazovaný ale v souvislostech koncepčně odlišné Ústavy,⁴⁶⁾ je nepřehlédnutelný a v podstatě nekorigovaný.

Ústavní „protektorát“ unijního práva rozkolísává základní specifikum unijního práva. Na rozdíl od ostatního práva mezinárodního, podle něž stát požívá volnosti v jeho recepci a odpovídá zásadně jen on sám, a to „za výsledek“, tj. za dodržení svého mezinárodního závazku, právo unijní ukládá členskému státu povinnost mnohem „výše proti proudu“, již v rovině samotného výkladu a aplikace tohoto práva na svém území. Členský stát Unie je musí vykládat a aplikovat stejným způsobem, jako ostatní členové, což předpokládá svěření monopolní pravomoci výkladu i kontroly platnosti unijních pravidel jedinému soudnímu orgánu – Soudnímu dvoru Unie. Ukládá-li tedy určitá ústava ústavnímu soudu autonomní dohled nad dodržováním unijních povinností, jenž není v praxi korigován potřebou požádat Soudní dvůr o výklad předběžnou otázkou (SÚS, český Ústavní soud či francouzská Ústavní rada se nikdy na Soudní dvůr neobrátily), představuje to zřejmou konkurenci pro Soudní dvůr, neboť pravo-

⁴⁵⁾ J. Malenovský: „Evropské nálezy“ a mezinárodněprávní základy práva ES/EU: Ústavní soud ČR i česká nauka pokračují v zastřelování, *Soudní rozhledy*, č. 8/2009, s. 281–286; J. Malenovský: Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR. *Právní rozhledy*, č. 4/2009, zvl. s. 117–120.

⁴⁶⁾ J. Malenovský, *op. cit. supra*, sub 43, s. 776–777.

principu přednosti) dléhajícím jurisdikci delimitovány.

soudů vykládajících ou, nezprostředkova- ou jiným normotvůr- nost ústavněprávní, tavou a unijním prá- ovat primát unijního ačován za obzvlášť kontrolou ústavního dy široce se otevřít

opsaného ústavního Ve skutečnosti před- dou, že je blízký ně- st principu přednosti podmínky zachování ké integrace). „Mezi- že euronovela Ústavy e nové ustanovení čl. státního práva inkor- v názorů SÚS v unijní v souvislostech kon- tě nekorigovaný.

dní specifikum unij- podle nějž stát požívá o „za výsledek“, tj. za dladá členskému státu tbného výkladu a apli- usí vykládat a apliko- ukládá svěřeni mono- videl jedinému soud- čitá ústava ústavnímu povinností, jenž není d předběžnou otázkou nikdy na Soudní dvůr, neboť pravo-

ady práva ES/EU: Ústavní y, č. 8/2009, s. 281–286; J. ích řízeních o integračních

moc ústavního dohledu implikuje samostatný výklad a aplikaci unijních norem příslušným ústavním soudem. V konečném důsledku to znamená průlom do monopolu Soudního dvora při výkladu i aplikaci společného práva v celém prostoru Unie.

Uvedený jev si dovolím ilustrovat na dvou příkladech. První z nich je spojen s *Francií* a jeho *Ústavní radou*. V důsledku novely z 25. června 1992 byl do francouzské ústavy vložen čl. 88-1, jímž ústavodárce jednak uznává *acquis communautaire*, jednak účasti Francie na společném evropském projektu při- znává ústavní hodnotu. Komunitární právo tím bylo umístěno pod „ústavní střechu“ (*couverture constitutionnelle*).⁴⁷⁾ Revidovaný čl. 61-1 Ústavy tak, jak byl proveden organickým zákonem č. 2009-1523 z 10. prosince 2009, zavádí institut přednostní otázky ústavnosti (*QPC*). Spojeným výkladem obou zmíněných ustanovení lze dospět k závěru, že i otázka souladu vnitrostátního zákona s unijní smlouvou je otázkou ústavnosti, s níž se musí obecný soud přednostně obrátit na Ústavní radu. Ta dříve takové otázky odmítala řešit, neboť podle ní nešlo o problém ústavnosti, nýbrž souladu zákona s mezinárodní smlouvou (*contrôle de conventionnalité*). *Cour de cassation* se přesto zcela nedávno rozhodl v této věci na Ústavní radu obrátit, a to s využitím výše uvedeného kombinovaného výkladu obou ústavních ustanovení. Pokud by se ovšem měla v agendě zjišťování souladu zákona s unijním právem přednostně vyslovovat Ústavní rada, znamenalo by to totální „zkratování“ vazeb mezi francouzskými obecnými soudy a Soudním dvorem Unie.⁴⁸⁾ Je totiž zřejmé, že v důsledku výkladu zvažovaného *Cour de cassation* může Soudní dvůr být ve vztahu k těmto soudům zbaven možnosti vyložit sporné ustanovení unijního práva. To by způsobilo i újmu principu přednosti unijního práva před ústavou, tak jak byl vyložen Soudním dvorem ve věci *Simmenthal* v r. 1978. Soudní dvůr označil za neslučitelné s komunitárním právním řádem mj. takové ustanovení vnitrostátního práva, jež by bránilo příslušnému soudci aplikovat komunitární právo vždy a ihned, kdy aplikováno být má.

Druhý příklad se pojí s ustálenou judikaturou *SÚS*, jež kvalifikuje svévolné odmítnutí podat předběžnou otázku Soudnímu dvoru povinným obecným soudem jako porušení základního (ústavního) práva účastníka řízení na *zákonného soudce*, takže kvalifikované nerespektování povinnosti plynoucí ze zakládající smlouvy EU bylo transmutováno v porušení Ústavy. Tuto konstrukci objevil již i český Ústavní soud, a to v nálezu tříčlenného senátu ve věci ústavní stížnosti *Pfizer, spol. s r.o.*⁴⁹⁾ Senát ÚS většinovým většinou dvou soudců zrušil rozsudek

⁴⁷⁾ X. Magnon: Le chemin communautaire du Conseil constitutionnel entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire. *Revue Europe*, août-septembre 2004, s. 6.

⁴⁸⁾ La Cour de cassation à l'assaut de la question prioritaire de constitutionnalité. *Le Monde*, le 23 avril 2010, s. 15.

⁴⁹⁾ Nález ve věci II. ÚS 1009/08 ze dne 8. 1. 2009 („K povinnosti obecného soudu položit předběžnou otázku ESD“).

Nejvyššího správního soudu, jímž bylo porušeno základní právo stěžovatele na zákonného soudce garantované čl. 38[1] Listiny základních práv a svobod.⁵⁰⁾

Nález ve věci *Pfizer* (po vzoru judikatury SÚS) pojímá povinnost obecného soudu podat předběžnou otázku (vyplývající z primárního unijního práva) v podstatě jako protipól práva účastníka na zákonného soudce (vyplývajícího z ústavní Listiny). Poukázal na to, že „protože má stěžovatel právo na vyčerpání všech prostředků, ...dopustil se NSS jako soud poslední instance porušení práva na zákonného soudce, ...když se svévolně... neobrátil na ESD s předběžnou otázkou“ (§ 30). Upřesnil, že „pouhý názor soudu, že výklad daného problému považuje za zřejmý, nelze za řádné odůvodnění považovat; zejména takové konstatování nestačí v situaci, kdy je názor oponován účastníkem řízení“ (§ 22).

Zvolené řešení má zřejmá úskalí. Vnáší totiž do rozhodování o podání předběžné otázky nový rozměr, když spojuje „svévolnost“ v postupu soudu s aktivitou a argumentací účastníka řízení.⁵¹⁾ Takový rozměr v unijní úpravě (bývalý čl. 234 Smlouvy o ES, nyní čl. 267 Smlouvy o fungování EU) neexistuje. Soudní dvůr proto posuzuje zásadně jen chování soudu jako takového, nikoli argumentaci stran před ním. Dále, a to hlavně, k tomu, zda vnitrostátní soud porušil povinnost předložit předběžnou otázku nebo neporušil (tedy zda skutečně ve věci rozhodoval nebo nerozhodoval „zákonný soudce“), je způsobilý se vyslovit jedině Soudní dvůr, neboť jen on, nikoli soud ústavní, disponuje pravomocí „autentické interpretace“ unijního práva, včetně čl. 234 (267) Smlouvy. Autentický výklad unijního práva se přitom považuje za „nejdůležitější funkci“ Soudního dvora.⁵²⁾ V rozporu s tím se ve věci *Pfizer* fakticky prosadil neautentický výklad primárního práva provedený ústavním soudcem. Nalezené řešení, byť realizováno s „dobrým úmyslem“ soudu, tak působí i újmu principu přednosti unijního práva, jehož aplikace byla překryta použitím ústavní lidskoprávní úpravy. Jako mnohem šetrnější k přednosti unijního práva se jevílo rozhodnout ve věci *Pfizer* podle čl. 36[1] Listiny o porušení pravidel spravedlivého procesu tak, jak to požadovala disentující členka senátu (D. Lastovecká). „Její“ postup neřeší totiž otázku, zda měla či neměla být předběžná otázka podána, ale výlučně řádnost odůvodnění, kterým o tom národní soud rozhodl.

⁵⁰⁾ Vejde již do historie jako kuriozita, že postup podle čl. 38[1] Listiny doporučoval českému Ústavnímu soudu jako „inspirativní“ Z. Kühn v době vyhlášení nálezu soudce pokáraného Nejvyššího správního soudu, *op. cit. supra, sub 41, s. 756*.

⁵¹⁾ Stejnou vazbu mezi „svévolností“ a procesním chováním účastníka ostatně požaduje i Evropský soud pro lidská práva. Např. ve věci *John proti SRN* dospěl k závěru, že německý Nejvyšší soud, který nepodal předběžnou otázku Soudnímu dvoru, nejednal v tomto ohledu svévolně, neboť stěžovatel nehájil dostatečně zastávané stanovisko, že žádost Soudnímu dvoru musí být v jeho řízení podána. Srov. rozhodnutí ESLP o přijatelnosti v uvedené věci z 13. února 2007.

⁵²⁾ V. Skouris: Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales. *In: Il diritto dell'Unione europea, Anno XIV, Fasc. 4-2009, s. 775-787*.

X. DROLENÍ PRINCIPU PŘEDNOSTI

Zdá se být nepochybné, že přes naléhavé výzvy Soudního dvora k „ústavní kázní“ vykazuje rozhodování vrcholných a ústavních vnitrostátních soudů v průměru takovou odchylku od jeho výkladu principu přednosti unijního práva, že jeho reálný obsah „trpí stejnou vrozenou vratkostí, s jakou se potýká primát mezinárodního práva“.⁵³⁾ Jinými slovy, je zřejmé, že princip přednosti coby nekompromisní *lex specialis*, judikovaný takto Soudním dvorem v 60. letech, jenž *in toto* derogoval obecný princip přednosti mezinárodního práva, se v důsledku postupného odlivu solidarity mezi evropskými státy a z něho pramenící rezistentní praxe členských států drolí. V některých ohledech částečně retrograduje zpět, k mezinárodněprávnímu *lex generalis*, jakkoli si to minulá i současná judikatura Soudního dvora nesmí z „výchovných“ a systémových důvodů připustit.

K erozi principu přednosti přispělo i odmítnutí států učinit jej výslovnou součástí smluvního primárního práva, tedy kodifikovat jej v Lisabonské smlouvě. Na pozadí skutečnosti, že tento princip jednak figuroval mezi hlavními úvodními ustanoveními předchozí ústavní smlouvy, jednak byl v průběhu řízení o ratifikaci ústavní smlouvy v některých členských státech problematizován, představuje jeho nepřítomnost v Lisabonské smlouvě výraz „negativní“, tedy obyčejoborné praxe.⁵⁴⁾ Úspěšný proces ratifikací Lisabonské smlouvy a její vstup v platnost proto ve svých důsledcích oslabily obyčejovou kvalitu principu, jakkoli výše citovaná deklarace č. 17 k Lisabonské smlouvě měla právě takovým účinkům zabránit. K tomu se jí ovšem nedostává síly ani prostředků. Formálně není právně závazná a není ani formulována jménem členských států, nýbrž „konference“, čímž současně navozuje i dojem provizoria daného předchodným trváním tohoto jednorázového negociačního fóra.

Mezinárodní obyčej nastavuje procesu drolení zrcadlo a je současně i „nosičem“, jímž se tento proces transportuje do platného mezinárodního práva. Konstituuje se na základě objektivní praxe Unie i členských států a neúprosně zaznamenává odchylky „od normálu“ i výsledný obraz její nesourodosti. Závadné parametry této praxe se promítají do subjektivního prvku obyčejového principu primátu unijního práva. Značná nesourodost praxe prokazuje, že jednotliví členové nepovažují výklad tohoto principu podávaný ustáleně Soudním dvorem za *opinio necessitatis sive iuris*, a proto se často chovají způsobem, který takovému výkladu neodpovídá. Právně relevantní obsah principu se tak plynule, byť se zpožděním přizpůsobuje vývoji rozhodujícího segmentu praxe Unie i jejích členských států. V současné době tedy reflektuje jeho drolení.

ZÁVĚR

Přes vytrvalou snahu Soudního dvora jeví princip přednosti unijního práva

⁵³⁾ D. Ritleng, *op. cit. supra*, sub 37, s. 683.

⁵⁴⁾ Srov. J. Malenovský, *op. cit. supra*, sub 19, s. 197–199.

před právem vnitrostátním sklony k drolení a částečně sklouzává zpět k *lex generalis*, upravujícímu v obecném mezinárodním právu vztah mezinárodních smluv k právu vnitrostátnímu. Neblahé účinky eroze by měly být kompenzovány, a to v primárním smluvním právu, neboť pouhá občasná připomenutí a potvrzení principu v judikatuře Soudního dvora nemohou z důvodu multilaterálního mezistátního základu unijní integrace mít dostatečně razantní obyčejotvorný impakt. Technicky to lze provést ve zvláštním protokolu připojeném k příští smlouvě, jíž se bude rekonstituovat fungování Unie. Nelze ovšem nevidět, že k takovému kroku se v současné regresní etapě vývoje Unie nedostává politické vůle některých členských států, kterou podle současného předsedy Soudního dvora charakterizuje zejména rostoucí „ústavní patriotismus“. Ten způsobil kolaps ratifikačního řízení o ústavní smlouvě, jejíž „ústavní“ koncept byl některými státy chápán jako nástroj nelegitimní konkurence národní ústavě.⁵⁵⁾ Neúspěch této operace specifický obsah principu dále rozmělnil.

I v důsledku toho se množí případy, kdy různé ústavní soudy ve své judikatuře stále rozsáhleji revidují výklad principu přednosti, jenž mu dává Soudní dvůr. K reálnému konfliktu ovšem dosud nedošlo, neboť Soudní dvůr ponechává v „šedé zóně“ možných střetů ústavním soudům překvapivě velký prostor k uvážení, aniž by kompetence, jimiž na základě smluv disponuje, takovou „autocenzuru“ nezbytně vyžadovaly.

Obdobně opatrným způsobem se chovají i „vzurné“ ústavní soudy, včetně německého. Ten na jedné straně v praxi nikdy neaplikoval kritéria, která si sám stanovil k výkonu své pravomoci dovolující vyslovit nepoužitelnost komunitárního či unijního aktu z důvodu překročení pravomoci nebo porušení základních lidských práv. Na straně druhé odmítl v r. 1999 jedinou ústavní stížnost napadající ratifikaci Amsterodamské smlouvy pro absenci jakékoli naděje na její úspěch (*Aussichtslosigkeit*), bez dalšího odůvodnění. Přitom jedním ze tří soudců, kteří takto rozhodli, byl Paul Kirchhof, soudce-zpravodaj ve věci *Maastricht*.^{55a)}

Křehkou, málo přehlednou situaci chtějí napravit někteří současní či bývalí ústavní soudci⁵⁶⁾ nebo univerzitní autoři.⁵⁷⁾ Navrhují vytvořit *kompetenční tribunál*. Z povahy věci by se jednalo o arbitrážní tribunál složený ze zástupců obou zainteresovaných stran – Soudního dvora i ústavních soudů. Je ovšem

⁵⁵⁾ V. Skouris: Die mitgliedstaatlichen Verfassungen nach fünfzig Jahren europäischer Integration – Bemerkungen am Beispiel des Grundgesetzes. In: 60 Jahre Grundgesetz. Herausgegeben von Klaus Stern. Verlag C.H. Beck, 2010, s. 47–48.

^{55a)} J. Ziller: Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe. Quelques réflexions à propos du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le Traité de Lisbonne. RTD eur., 46(1), janvier-mars 2010, s. 97–98.

⁵⁶⁾ Zejména němečtí (např. R. Herzog či S. Bross). Srov. díla mnou citovaná v pozn. 48 a 49 práce *cit. supra*, sub 21, s. 1081.

⁵⁷⁾ D. Ritleng (s upřesněním, že by se mělo jednat až o krajní řešení), *op. cit. supra*, sub 37, s. 695–696.

čně sklouzává zpět k *lex*
ávu vztah mezinárodních
by měly být kompenzo-
há občasná připomenutí
mohou z důvodu multila-
ostatečně razantní obyče-
ím protokolu připojeném
vání Unie. Nelze ovšem
etapě vývoje Unie nedo-
podle současného před-
í „ústavní patriotismus“.
smlouvě, jejíž „ústavní“
egitimní konkurence ná-
ah principu dále rozměl-

vní soudy ve své judika-
í, jenž mu dává Soudní
eboť Soudní dvůr pone-
překvapivě velký prostor
mluv disponuje, takovou

“ ústavní soudy, včetně
val kritéria, která si sám
nepoužitelnost komuni-
í nebo porušení základ-
jedinou ústavní stížnost
enci jakékoli naděje na
ní. Přitom jedním ze tří
zpravodaj ve věci Maas-

kteří současní či bývalí
í vytvořit *kompetenční*
ná složený ze zástupců
vních soudů. Je ovšem

Jahren europäischer Integra-
e Grundgesetz. Herausgege-

ques réflexions à propos du
ernat le Traité de Lisbonne.

ou citovaná v pozn. 48 a 49

ění), *op. cit. supra, sub 37,*

nejasné, na základě jaké normy by takový tribunál mohl rozhodovat. Lze si představit v zásadě jen pravidla mezinárodního práva nebo ekvity, s cílem nalézt „spravedlivé“ řešení mezi rovnými.

Domnívám se nicméně, že arbitrážní řešení by ještě více ohrozilo pokračování evropské integrace. Judikatura zvažovaného kompetenčního tribunálu by směřovala buď k upevnění primátu ústavy v nyní ještě „smířlivé“ zóně dotyku, což by spolehlivě utlumilo supranacionální prvky Unie, nebo by naopak zaštitila judikaturu Soudního dvora, aniž by ovšem byla schopna eliminovat vnitropoliticky podmíněné výhrady jednotlivých států k současnému stavu a perspektivám dalšího rozvoje evropské integrace. Vyvolalo by to nevyhnutelně ještě větší pnutí mezi právně deklarovaným stavem a odlišnou politickou realitou, které by jen umocnilo erozi principu přednosti unijního práva.

Unijním soudcům i soudcům ústavním by proto spíše měl být ponechán nezřetelně regulovaný prostor, v němž by mohli improvizovaně a jednostranně nalézat modalitty vzájemné koexistence, aniž by tím vyvolali přímý konflikt mezi sebou.

Résumé

Soyons confiants mais vérifions: l'examen du principe de primauté du droit de l'Union par rapport au droit interne au regard des éléments constitutifs des sources de droit international

Jiří Malenovský

L'ordre juridique de l'Union n'étant pas un concept fédéral il peut être qualifié, dans une certaine perspective, de régime autonome de droit international. En conséquence, les règles de droit international général sont applicables partout où il n'existe pas une *lex specialis* dans le droit de l'Union.

Le principe de primauté du droit de l'Union, soutenu par celui d'effet direct, constitue une telle *lex specialis* qui a dérogé au principe de droit international général énonçant la prééminence du droit international sur le droit interne. Son contenu ayant été déterminé dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union (la « CJUE »), il n'est toutefois pas codifié dans le droit primaire, ce qui est sa faiblesse étant donné que tout le système de l'Union est fondé sur les traités multilatéraux de droit primaire. Par conséquent, ni le comportement de l'Union ni celui de sa Cour de justice ne sauraient suffire en eux mêmes pour établir définitivement le contenu juridique du principe de primauté du droit de l'Union.

En absence d'ancrage conventionnel, il convient de vérifier quel est le contenu du principe de primauté en recourant à la coutume internationale. Cette analyse aboutit à la conclusion que, des deux côtés – l'Union et ses Etats membres – ce principe n'est pas respecté et ne s'applique pas d'une manière absolue et inconditionnelle. Surtout, il n'est pas reconnu de manière inconditionnelle dans la jurisprudence des tribunaux constitutionnels de nombreux Etats membres. De surcroît, la pratique des Etats témoigne d'une érosion importante de la portée du principe par rapport à la définition donnée dans les années 1960 et dans l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Internationale Handelsgesellschaft*. Son érosion partielle est également due à l'échec de sa codification dans le Traité de Lisbonne, élément de preuve d'une *opinio iuris* ambiguë auprès des Etats membres.