

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Evropský soudní dvůr – teleologický výklad práva, nebo soudcovská normotvorba?!

Roman Říčka*

1. Princip dělby moci a Společenství/EU

Princip dělby moci jest principem, jenž je známý široké veřejnosti. Rozdělení veřejné moci na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní, kdy žádná z uvedených forem mocí by neměla přebírat funkce jiné, tedy na jednu stranu by tyto měly být „jasně“ odděleny, avšak současně i propojeny ve smyslu vzájemné kontroly a brždění (princip brzd a vyvážení), jest modelem, který představuje kostru moderního demokratického právního státu. Moderní doba, a vznik Společenství/Unie, přitom ukázala, že řečený princip nemá být základem jen pro tuto kategorii subjektů.

Padesátá léta dvacátého století přinesla zrod, v rámci mezinárodní scény, zcela originálního subjektu – Společenství – vyznačujícího se tak řadou specifík. Vedle nejvýraznějšího rysu – nadstátnosti – to byl např. vlastní právní řád¹, ale i svébytná, státu podobná, institucionální soustava. V rámci ní se setkáváme se zástupci „moci“ zákonodárné (Rada a postupně i Evropský parlament), výkonné (klíčové postavení Komise) a soudní (Soudní dvůr EU). Systém jejich vztahů pak stejně jako v případě státu stojí *zásadně* na principu dělby moci, respektive „principu dělby kompetencí/pravomocí“².

* Mgr. Roman Říčka, doktorand Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Připomeňme výrok ESD, že „na rozdíl od běžných mezinárodních smluv vytvořila Smlouva o EHS vlastní právní řád, integrovaný od nabytí účinnosti Smlouvy do právních řádů členských států, který jsou soudy těchto států povinny aplikovat“ – rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, sp. zn. 6/64. *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (odst. 3).

² ES/EU jako taková totiž nedisponuje mocí, ale pravomocemi (zákonodárnými, výkonnými, soudními), jež na ni přenesly (v určitých oblastech) čl. státy – viz slova Vladimíra Týče „Je třeba si uvědomit, že [...] přehled orgánů (EU) a jejich kategorie nepochází z principu dělby moci, ale jen dělby kompetencí. Evropská unie žádnou (státní) moc nemá, takže není co dělit. Zaměření jednotlivých orgánů je tak dáno jejich postavením v dělbě pravomocí, které Unii byly svěřeny ze strany

Jestliže bychom přitom měli jmenovat zcela fundamentální základy tohoto principu, pak mezi ně nepochybně spadá např. to, že soudní instituce ES/EU nedisponují normotvornými pravomocemi, ale omezují se toliko na výklad a aplikaci právního řádu. Tak alespoň mluví teorie, ovšem praxe? Předmětem tohoto článku je činnost Evropského soudního dvora³ a to právě z perspektivy toho, zda tento respektuje hranice svých pravomocí, či je normotvorně překračuje. Tato otázka by přitom měla být zodpovězena ve světle specifík evropské integrace a hledisek právní teorie.

2. Několik drobností o ES/EU, které je třeba připomenout

Ještě než bude možné započít se zodpovídáním představené otázky, je třeba nejprve alespoň v krátkosti zmínit několik skutečností, které by měly při následujícím hodnocení činnosti Soudního dvora být brány v potaz. Jednak jde o již naznačenou specifickou evropského práva a dále pak o poznámky právní teorie k procesu interpretace práva.

Autonomní právo EU se jak známo dělí na tzv. právo primární, jež zahrnuje „...zakládací smlouvy, pozdější pozměňovací a přístupovací akty, jakož i závazné protokoly a dodatky rovnocenného významu“⁴ a sekundární „...které podle postupů stanovených ve smlouvách přijímají orgány Společenství (dnes Unie) v rámci své smluvně stanovené pravomoci“⁵. Primární právo lze

členských států.“ (TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. s. 59.). Uvedenou skutečnost pak dokladuje mj. i znění čl. 10a(1) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v aktuálním znění, jenž uvádí – „Mezinárodní smlouvou mohou být některé pravomoci orgánů České republiky přeneseny na mezinárodní organizaci nebo instituci.“

³ Dále též ESD, Soud, Soudní dvůr, Lucemburský soud.

⁴ *Právo Společenství* [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2011-10-09]. Dostupné z: <<http://www.euroskop.cz/289/sekce/o-q/>>.

⁵ Op. cit. 5.

přítom považovat za pomyslnou ústavu evropského integračního procesu⁶, jenž tento tak vymezuje, rámuje. Novost, specifická a právní realita však měla především v počátcích Společenství za důsledek to, že (primární⁷) evropské právo bylo velmi obecné a mezerovitě. Jestliže si přitom uvědomíme, že primární právo je tvořeno zásadně de facto mezinárodními smlouvami (byť specifickými), pak je zřejmé, že každá jejich změna vyžaduje projít zdoluhavým a komplikovaným mezinárodněprávním legislativním procesem. Řešit mezerovitost primárního práva skrze „běžnou“ legislativní proceduru tak zřejmě nebylo a není v praxi přijatelné⁸. Bylo tak třeba nalézt jiný způsob jak překlenout objektivní mezery v právu a kýženým řešením se stalo řešení výkladové.

Uvedeným se tak dostáváme k meritu věci – rozhodovací praxi ESD, neboť to byl právě on, kdo byl od počátku ES určen⁹, aby podával výklad komunitárního práva (nyní práva EU) a zajistil tím mj. i naplňování potřeby „...jednotného výkladu práva Společenství tak, aby nedošlo k rozdílným výkladům nebo použitím v jednotlivých členských státech.“¹⁰. Dnes nalezneme tento jeho úkol zakotvený v čl. 19(1) SEU_{LS}¹¹ – „**Soudní dvůr Evropské unie se skládá ze Soudního dvora, Tribunálu a specializovaných soudů. Zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv**“ – coby primární smysl jeho existence. Constantinos Kakouris při-

tom k uvedenému ustanovení ještě na vysvětlenou dodává – „*psané právo Smlouvy (Smluv) má nad sebou Právo s velkým „P“, nepsané Právo, Ideu práva. A Soud musí zajistit dodržování tohoto Práva.*“¹². Z hlediska „obsahu/rozsahu“ hlavního úkolu ESD, na pozadí nedávno v platnost vstoupivší Lisabonské smlouvy, pak již jen doplníme komentář Lenky Pítrové směřující právě na čl. 19(1) SEU_{LS}, a to sice že „**Formulace hlavní úlohy SD, který „zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv“, je převzata z čl. 220 SES**¹³. **Dosavadní doktrína řadí mezi prameny práva vedle zakládacích smluv, sekundární legislativy a mezinárodních smluv i obecné zásady práva a zprostředkovaně, jako jejich interpretaci, i judikaturu SD, by tak měla zůstat nedotčena.**^{14,15}.

Soudní dvůr tedy byl postaven před výzvu zaplňování mezer práva ES/EU, které se postavil tak aktivně, že bylo/je třeba se v dílčích případech ptát, zda zůstalo ještě pouze u interpretace, nebo se ESD již dopustil soudcovské tvorby práva. Za účelem, aby nám avizovaná analýza judikatury Soudního dvora mohla vydat odpověď, je třeba si před její realizací ještě uvést, jak na proces právní interpretace nahlíží právní teorie.

3. Interpretace a výkladové metody

Náš exkurz do oblasti právní teorie se bude soustředit skutečně pouze na ty nejpodstatnější základní poznámky, jež lze k tématu právní interpretace poznamenat. Čím jiným tak začít, než vymezením pojmu interpretace.

Definice pojmu „interpretace“ (nejen právního textu) existuje samozřejmě více. Neboť nám na tomto místě jde toliko o obecné vymezení řečeného termínu, bez spojitosti s konkrétní právní oblastí (v našem případě právem EU), můžeme si dovolit vybrat „klasickou formulaci“, pocházející od jednoho z nejdůležitějších českých právních teoretiků Viktora Knappa – „*zjišťová-*

⁶ Srov. KACZOROWSKA, A. *European Union law*. Pořadí vydání neuvedeno. London: Routledge-Cavendish, 2009. s. 207. „Zakládající smlouvy a jejich dodatky/doplňky/pozměňovací akty (v orig. amendments) jsou považovány za „ústavní Smlouvy“.“

⁷ Pro další výklad ponechme stranou problematiku sekundárního práva a soustředíme se toliko na právo primární, neboť pakliže se po podpisu zakládajících smluv objevily nějaké otázky zásadního významu, mohlo a muselo to být jen a pouze právo primární, které na ně mohlo odpovědět.

⁸ Řečené samozřejmě nevylučuje realizovat, skrze odkazovanou „běžnou“ legislativní proceduru, *občasné* komplexnější revize primárního práva, stejně jako, z hlediska mezerovitosti evropského práva jako celku, řešit tuto prostřednictvím legislativní činnosti orgánů EU. To potvrzují ve své publikaci i John Tillotson a Nigel Foster, kteří obecně k mezerovitosti evropského práva jako takového uvádějí – „...*vyplňování mezer* je nezbytné, což se děje jak skrze *přijímání legislativy Společenství* (dnes Unie) *politickými institucemi, tak skrze Soud coby interpreta Smlouvy* (Smluv)...“ – TILLOTSON, J., FOSTER, N. *Text, cases and materials on European Union law*. 4. ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2003. s. 148.

⁹ Mj. čl. 164, či 177 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění. (tato smlouva dále označována taktéž zkratkou pSES).

¹⁰ KARZEL, D. *Evropský soudní dvůr. Praktický průvodce*. Praha: ASPI, 2006. s. 66.

¹¹ Smlouva o Evropské unii, 12008M/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.

¹² DE BÚRCA, G., WEILER, J. et al. *The European Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2001. s. 10.

¹³ Tento byl Lisabonskou smlouvou zrušen a nahrazen uváděným čl. 19 SEU_{LS}.

¹⁴ Srov. komentář Johna Fairhursta, k témuž ustanovení, konstatující, že „*přestože jurisdikce Soudního dvora je [...] limitována čl. 220 SES* (viz pozn. pod čarou č. 13) *na interpretaci Smluv a podřízené legislativy vytvořené na jejich základě, má toto být provedeno takovým způsobem, aby bylo zajištěno 'dodržování práva'*. *Toto je extenzivně interpretováno ve smyslu ne pouze práva zřízeného Smlouvami, ale jako 'jakékoliv právní pravidlo vztahující se k aplikaci Smlouvy'*...“ – FAIRHURST, J. *Law of the European Union*. 6th ed. Harlow, England: Pearson Longman, 2007. s. 67.

¹⁵ Pítrová, L. in SYLLOVÁ, J., PÍTRVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010. str. 111.

ním obsahu právní normy se rozumí přikládání významu jazykovým znakům, které byly použity k jejímu vyjádření, [...] toto zjišťování se nazývá výkladem či interpretací právní normy.¹⁶ Zcela obecně tedy jde o myšlenkový proces/postup (interpreta), jenž směřuje ke zjištění obsahu právní normy. Jak řečeno, definice interpretace je více¹⁷, avšak jedno mají zásadně společné a to sice, že za jejím uvedením bude následovat stať, zaobírající se tzv. výkladovými metodami.

Co poznamenat k tomuto pojmu? Řečené metody představují de facto určitá pravidla, jejichž „praktický dopad [...] spočívá v **ujasnění interpretačního postupu** ... (příčemž tyto) ... lze rozdělit do dvou velkých skupin...^{18, 19} a to sice na metody standardní (mezi něž patří výklad jazykový, logický, systematický) a nadstandardní (výklad historický, teleologický (účelový), komparativní)²⁰. Právní teorie i praxe pak bere standardní výkladové metody za základní, výchozí, a nadstandardní pak za spíše doplňkové. Řečené dokládají např. myšlenky Roberta Alexyho, jenž „...zformuloval model tzv. **přednosti lingvistických aspektů prima facie, která spočívá v tom, že v případech, kdy smysl vykládaného normativního textu či vět je zřejmý již ze samotného znění textu, interpret nemá potřebu přihlížet k ostatním výkladovým aspektům.**“^{21, 22} Jak vidno

Robert Alexy staví na pomyslný piedestal konkrétně metodu jazykového výkladu. Tu za výchozí považuje i Franz Bydliniski, který hovoří o tom, že „...je nutno nejprve vycházet z právního textu [...] teprve pak přichází na řadu použití ostatních aspektů výkladu...“^{23, 24}. Konečně uveďme i poznámku Pavla Holländra o Friedrichu Savignym – „Zastával-li původně Savigny pozici přísně restriktivní, dle níž povinnost je dána jejím určením dle doslovného znění zákona tak, jak z něj dle gramatické, logické a systematické metody vyplývá, ve svém fundamentálním díle „System des heutigen Römischen Rechts“ toto stanovisko reviduje. ... připouští opatrné použití historické a teleologické metody.“²⁵.

K nastíněnému pořadí interpretačních metod je však třeba důrazně poznamenat, že toto nelze automaticky ztotožňovat s relevancí jejich výkladových výsledků (závěrů). To koneckonců vyjádřil i Ústavní soud ČR (ÚS), když vyřkl, že „**jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu.**“²⁶. Obecně tedy platí, že jistou posloupcí stran uplatňování výkladových metod vypořádat lze, nikoliv však už hierarchii (relevance) jejich výkladových závěrů.

Stran rozlišování metod na standardní a nadstandardní, pak musíme, vzhledem k našemu tématu, poznamenat ještě to, že nadstandardní metody poskytují interpretu větší míru výkladové volnosti, jež pro překlenování mezer v (zůstaňme v kontextu evropské integrace – primárním) právu nezbytným předpokladem. Každá mince má však dvě strany, neboť poskytnutí větší volnosti interpretovi sice může napomoci „v boji“ proti „bílým místům“ právního řádu, avšak zároveň s sebou zákonitě nese i zvýšení rizika, že se tento přiblíží, či že dokonce překročí, tenkou hranici oddělující interpretaci práva od jeho vy(pře)tváření. Soudní dvůr je pak nepochybně zářným příkladem řečeného, což

¹⁶ KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 49.

¹⁷ Pro ilustraci uveďme i jedno z obecných (humanitních) vymezení interpretace, kupř. to, že jde o „racionální přidělování významu danému textu“ (blíže BARAK, A. *Purposive interpretation in law*. Přeložil Sari Bashi. Pořadí vydání neuvedeno. Princeton: Princeton University Press, 2005 (převzato z publikace HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 15)).

¹⁸ Gerloch, A. in BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. s. 182.

¹⁹ Setkat se lze samozřejmě i s jinými klasifikacemi výkladových metod. Zde se jedná o pojetí prof. Aleše Gerlocha (viz pozn. pod čarou č. 19), z něhož tento článek nadále vychází.

²⁰ Na tomto místě je třeba podotknout, že cílem tohoto příspěvku není popsat jednotlivé výkladové metody (pokud by čtenář o jejich vymezení jevil zájem, lze odkázat např. na publikaci výše zmíněného Aleše Gerlocha – BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004.), ale představit čtenáři to, jak se ESD svým výkladem blíží, až dosahuje, soudcovské tvorby práva. Z tohoto důvodu je v dalším textu práce věnována bližší pozornost pouze té z metod, se kterou Soudní dvůr pracuje nejčastěji – metoda teleologického výkladu.

²¹ HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 237.

²² Srov. Alexy, R. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. s. 89–91., též ALEXY, Robert. Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs. In *Elemente einer juristischen Begründungslehre*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2003. s. 113–122. ISBN 3-7890-8397-6.

²³ Op. cit. 22, s. 237.

²⁴ Srov. „Žádný rozumný právní posuzovatel nebude [...] provádět systematické rešerše, historické výzkumy nebo analýzy prostředků a účelu, jestliže vyřešil svůj problém již na jazykovém stupni...“ – BYDLINSKI, F. *Základy právní metodologie*. Přeložila Jindřiška Munková. Místo vydání neuvedeno: FOWI – Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht/Univ. Prof. Dr. Peter Doralt, rok vydání neuveden. s. 65. (pozn. místo a rok vydání česká verze publikace explicitně neuvádí, lze však dovozovat, že jsou tyto údaje shodné s údaji originální (německé) verze – BYDLINSKI, F. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien: FOWI – Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht, 2003. s. 72–73.).

²⁵ HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. s. 26.

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

dokladují i slova Jiřího Malenovského²⁷ o aktivismu ESD, vedle nějž se „...poněkud ztrácí jeho obraz cti-hodného arbitra...“²⁸.

Připomeneme-li si však předchozí slova o počátcích Společenství a jeho právního řádu, pak je zřejmé, že uplatnění nadstandardních výkladových metod, bylo pro ESD de facto nutností. Konkrétně se pak Soudní dvůr shlédl především v metodě teleologické²⁹, o níž si tak před kýženým rozbohem judikatury ESD řekněme nyní několik slov.

3.1 Teleologická metoda výkladu normativních pravidel

Teleologický výklad je výkladem účelovým, tedy normativního ustanovení se vykládá v duchu smyslu, účelu, dané normy, jenž bývá dovozován z úmyslu zákonodárce, tvůrce daného právního textu. Dalším významným rysem této metody je, jak uvádí mj. Draho-míra Houbová, že „teleologický výklad práva **zpravidla posouvá význam chápání právních institutů v duchu doby, v níž je interpretován** (neboli) **účel zákona (aniž by byl změněn zákon sám), se teleologickou interpretací přizpůsobuje měnícím se podmínkám...**“³⁰. Jinými slovy „...se tážeme nejen po účelu právní úpravy ve vztahu k původnímu úmyslu zákonodárce, ale i po tom, k čemu právní úprava slouží v dnešních podmínkách...“³¹.

Lehce jiný náhled, či spíše klasifikaci teleologické metody, lze pak nalézt, v již citovaném díle Lukáše Hloucha „Teorie a realita právní interpretace“, v němž tento autor hovoří o *historickém teleologickém výkladu* a o *objektivním teleologickém výkladu*. V případě první z uvedených metod Lukáš Hlouch doslovně hovoří o „...„*splynutí horizontů*“ *interpreta* a „*historického*“

zákonodárce anebo alespoň jejich přiblížení“^{32,33}. Pokud se jedná o druhou z uváděných variant, tedy o „objektivní teleologický výklad“, pak řečený autor tuto vymezuje následovně – „*interpret nevykládá prameny práva se zřetelem k tomu, co zákonodárce chtěl vyjádřit, nýbrž k tomu, co zákonodárce měl chtít vyjádřit*“³⁴. Vzhledem k tomu, že autor v souvislosti s touto metodou poukazuje dále na názor Roberta Alexyho, že „...*podmínkou užití objektivně teleologických argumentů je zachování požadavku racionality*“³⁵, tak je zřejmé, že použitou formulací nechtěl Lukáš Hlouch říci, že předmětná metoda umožňuje soudu dle jeho (libo)vůle formovat dopad „zákona“ skrze argument, že „toto“ měl chtít zákonodárce vyjádřit. Nicméně ačkoliv to, jak zmíněno, tento autor vyjádřit nechtěl, tak právě takováto interpretace definice dané výkladové metody v praxi na jednání ESD mnohdy sedí. Jaké konkrétní kauzy jsou podkladem takového tvrzení? Přímo vzorovým zástupcem a názorným příkladem toho, jak ESD „kokuje“ se soudcovskou tvorbou práva je dle mého kupř. případ známý pod označením Černobyl.

4. Případ Černobyl³⁶

O co v případě Černobyl tedy vlastně šlo (?). Pozadí kauzy bylo tvořeno skutečností, že dle názoru Evropského parlamentu (EP) došlo k nerespektování jeho pravomocí v souvislosti s přijímáním nařízení Rady (Euratom) č. 3954/87³⁷, kterým se stanoví nejvyšší přípustné úrovně radioaktivní kontaminace potravin a krmiv po jaderné havárii nebo jiném případě radiační mimořádné situace. Rada řečené nařízení přijala na základě čl. 31 Smlouvy o Euroatomu (SESAE)³⁸, jenž hovoří o konzultaci EP (k níž došlo), zatímco EP požadoval po Komisi předložení nového návrhu nařízení, odvolávající se na soudobý čl. 100a SES hovořícím o pro-

²⁷ „... (Český) soudce Soudního dvora od 11. května 2004“ – *Prezentace členů* [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2011-10-06]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/>.

²⁸ MALENOVSKÝ, J. Triptych zobrazování Soudního dvora ES: arbitr, „motor integrace“ nebo „velký manipulátor“?. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 2007, roč. 146, č. 10, s. 1065-1083. ISSN 0231-6625.

²⁹ Na tomto místě je však třeba podotknout, že ESD samozřejmě pracoval a nadále pracuje i s ostatními výkladovými metodami, tedy mým cílem není vzbudit v čtenáři dojem, že se instrumentárium výkladových metod Soudního dvora omezuje toliko na metodu teleologickou a všechny ostatní metody jsou zavrženy. Záměrem je toliko upozornit na to, že ESD tuto metodu pojímá za metodu standardní až výchozí, což je v zřejmém kontrastu s výše řečeným.

³⁰ Houbová, D. in VEČEŘA, M., DOSTÁLOVÁ, J., HARVÁNEK, J., HOUBOVÁ, D. *Základy teorie práva: multimediální učební text*. Brno: Masarykova univerzita, 2006. s. 70.

³¹ Houbová, D. in HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. s. 377.

³² Jak vidno, Lukáš Hlouch „vytváří“ samostatnou variantu teleologického výkladu vycházející toliko (a pouze) z úmyslu *původního* („*historického*“) zákonodárce.

³³ HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. s. 226.

³⁴ Op. cit. 34, s. 228.

³⁵ Op. cit. 34, s. 228.

³⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 5. 1990, sp. zn. C-70/88. *European Parliament v Council of the European Communities*.

³⁷ Nařízení Rady (Euratom) 3954/87 ze dne 22. prosince 1987, kterým se stanoví nejvyšší přípustné úrovně radioaktivní kontaminace potravin a krmiv po jaderné havárii nebo jiném případě radiační mimořádné situace, 31987R3954, Úřední věstník L 371 ze dne 30. prosince 1987.

³⁸ Smlouva o založení Evropského společenství pro atomovou energii, 11957A, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění.

ceduře nikoliv konzultace, ale spolupráce. Komise však Evropskému parlamentu nevyhověla a, jak zmíněno, Rada nařízení přijala dle čl. 31 SESAE. V důsledku toho se EP rozhodl podat žalobu na neplatnost aktu. Právě tento čin EP se pak stal předmětem sporu, neboť bylo třeba rozřešit otázku, zda vůbec má Evropský parlament právo takovouto žalobu k ESD podat.

Na rozdíl od dnešní SFEU³⁹ (čl. 263(2)) totiž tehdejší primární právo – konkrétně čl. 173(1) pSES⁴⁰ – Evropský parlament do výčtu aktivně legitimovaných subjektů tento nezařazovalo. Nutno navíc dodat, že ani dřívější judikatura ESD nebyla pro EP nadějnou, neboť Soud ve své dosavadní rozhodovací praxi žaloby EP zamítal⁴¹. Dalo se tak očekávat, že ani tento případ se nevyvine jinak. ESD však k překvapení všech Evropskému parlamentu právo žaloby přiznal. „*Základem této změny byla úvaha o zachování určité institucionální rovnováhy, v níž jeden orgán může vykonávat svá oprávnění jenom při respektování oprávnění jiných orgánů.*“⁴² ESD doslova uvádí, že „*přestože Smlouvy neobsahují ustanovení přiznávající Parlamentu právo podat žalobu na neplatnost, bylo by v rozporu se základním zájmem stran zachování a dodržování institucionální rovnováhy, kterou (Smlouvy) ustanovily, aby bylo možné porušit výsady (práva) Parlamentu aniž by tento měl možnost, tak jako jiné instituce, uchýlit se k jednomu z právních prostředků poskytovaných Smlouvami...*“⁴³. Jinými slovy Soudní dvůr vyložil čl. 173 pSES ve světle účelu zachování, zabezpečení, institucionální rovnováhy v rámci Společenství a konsekventně tedy přiznal EP právo žaloby na neplatnost.

Výklad, či normotvorné rozhodnutí? Úvodem odpoví na tuto otázku je třeba přiznat, že zajištění vzájemného vyvažování/kontroly „ústředních orgánů“ je zásadní metou nejen pro státy, ale i pro Evropskou unii. Ve světle této skutečnosti by pak bylo na první pohled možné se ztotožnit se slovy soudce Nejvyššího soudu ČR Ludvíka Davida „*Pro teleologický výklad zákona (zde aktu ES/EU) je příznačné, že se k němu sahne tehdy, když verbální znění zákona není aplikačně přiléhavé a řešením případu by přitom měl být naplněn vý-*

³⁹ Smlouva o fungování Evropské unie, 12008E/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.

⁴⁰ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, tento dokument byl v českém znění publikován ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s., sbírka mezinárodních smluv č. 15/2004 ze dne 28. dubna 2004, v původním znění.

⁴¹ Odkážme na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 27. 9. 1988, sp. zn. 302/87. *European Parliament v Council of the Communities.*

⁴² Tichý, L. in TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J. et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 375.

⁴³ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 5. 1990, sp. zn. C-70/88. *European Parliament v Council of the European Communities.* (Summary, odst. 2).

razný politický či hodnotový cíl...“⁴⁴ a akceptovat postup Soudu jako případ (toliko) teleologického výkladu, byť již hraničícího s normotvorbou. Je zde však jedno podstatné „ALE“, které brání se s výše řečeným ztotožnit. Je totiž nutno přihlídnout k tomu, že výčet orgánů v čl. 173 odst. 1 pSES je taxativního charakteru, pročez zde dle mého chybí potřebná vágnost, mezera, již by měl nadstandardní výklad překlenout. Osobně tak zastávám názor, že ESD zde již překročil tenkou hranici oddělující interpretaci od normotvorby, byť ho k tomu vedly právně-hodnotově akceptovatelné důvody⁴⁵.

Uvedená kauza Černobyl je dle mého skutečně příkladným dokladem toho, že ESD se nebojí pohybovat se na samé hraně oddělující interpretaci od přetváření práva, respektive, pakliže je to dle jeho mínění v zájmu Společenství (nyní Unie) třeba, pak i za ní. Trevor C. Hartley k tomu poznamenává „*...Soud formuje právo podle toho, co považuje za potřeby Společenství. Toto je občas nazýváno teleologickou metodou interpretace, avšak toto skutečně přesahuje interpretaci...*“⁴⁶.

5. Případ Defrenne II ⁴⁷

Rozhodnutí ESD v případě Defrenne II bývá skloňováno především v souvislosti s problematikou rovnosti mužů a žen, neboť meritum případu tvořila otázka přímého účinku (PÚ) čl. 119 pSES, jenž zakotvuje princip, podle něhož mají být muži a ženy za stejnou práci odměňováni stejně. Článek doslova uvádí „*Každý členský stát zajistí v průběhu první etapy⁴⁸ uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci*

⁴⁴ DAVID, Ludvík. Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *iPrávník* [online]. místo vydání neuvedeno: Nakladatelství C. H. Beck, vydáno 15. srpna 2007 [cit. 2011-10-06]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd_10/txtexpression_z%C4%83%CB%87kon%C4%BA%C5%BC/art_5009/detail.aspx>. ISSN neuvedeno.

⁴⁵ Pro úplnost dodejme, že k výslovnému zařazení EP mezi aktivně legitimované subjekty došlo poměrně záhy po vynesení analyzovaného rozhodnutí a to Maastrichtskou smlouvou (Smlouva o Evropské unii, 11992M/TXT, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění).

⁴⁶ HARTLEY, T. *The Foundations of European Community law*. 6. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2007. s. 74.

⁴⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 4. 1976, sp. zn. 43/75. *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena.*

⁴⁸ Zde je podstatné odkázat na čl. 8 odst. 1 pSES, jenž vymezuje délku trvání řečených etap. V kombinaci s tímto ustanovením pak z čl. 119 pSES vyplývá, že státy měly povinnost implementovat princip rovného odměňování mužů a žen při výkonu stejné práce s účinností k **1. 1. 1962**.

a bude ji nadále dodržovat.⁴⁹ Pro naše účely není potřebné detailně rozebírat argumentaci ESD. Klíčovým bodem rozhodnutí pro nás totiž není skutečnost, že ESD přímý účinek čl. 119 pSES přiznal, ale to od kdy ho přiznává.

Soudní dvůr totiž na jedné straně v rozsudku jasně konstatuje, že „Aplikace zásady, že muži a ženy by měli dostávat stejnou odměnu, měla být plně zabezpečena původními členskými státy od 1. ledna 1962⁵⁰...“⁵¹, s dodatkem, že pro nové čl. státy⁵² je směrodatné datum 1. ledna 1973^{53, 54}. **Vzhledem ke znění článku** lze řečené vykládat tak, že článku 119 pSES se lze přímo dovolávat již od uvedených dat – tj. od 1. 1. 1962/1973⁵⁵. Logický znějící závěr, avšak ESD, v kontradikci s výše uvedeným, vyslovil následující závěr – „*Důležitost zohlednění právní jistoty ovlivňující všechny související zájmy, jak veřejné tak soukromé, činí v principu nemožným znovuotevřít otázku platů pokud jde o minulost. Přímého účinku čl. 119 se nelze dovolávat za účelem podpory nároků týkajících se výplatních období předcházejících datu vydání tohoto rozsudku, s výjimkou těch pracovníků, kteří se již obrátili na soud nebo vznesli nárok ekvivalentním způsobem*“⁵⁶.

S čím se zde tak setkáváme. Dle mého osobního názoru vyplývá z čl. 119 pSES – *jazykovým výkladem* –

⁴⁹ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění. (čl. 119, odst. 1).

⁵⁰ Viz pozn. pod č. 49.

⁵¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 4. 1976, sp. zn. 43/75. *Gabrielle Defrenne v Sociétés anonymes belge de navigation aérienne Sabena*. (Summary, odst. 2, bod A).

⁵² Rozuměj Dánské království, Irsko a Spojené království Velké Británie a Severního Irsku.

⁵³ Op. cit. 52, Summary, odst. 2, bod B.

⁵⁴ Vyplývá z čl. 8 pSES, respektive z čl. 2 („*Tato smlouva vstupuje v platnost dnem 1. ledna 1973 za podmínky, že všechny ratifikační listiny budou uloženy před uvedeným dnem a že ke stejnému dni budou uloženy všechny listiny o přistoupení k Evropskému společenství uhlí a oceli.*“) Smlouvy o přistoupení Dánského království, Irsku, Norského království a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku k Evropskému hospodářskému společenství a k Evropskému společenství pro atomovou energii, 11972B, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb.m.s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění a čl. 2 („*Ode dne přistoupení se ustanovení původních smluv a aktů přijatých orgány Společenství stávají závaznými pro nové členské státy a uplatňují se v těchto státech za podmínek stanovených v uvedených smlouvách a v tomto aktu.*“) Aktu o podmínkách přistoupení a o úpravách smluv (součást Smlouvy o přistoupení).

⁵⁵ Myšleno samozřejmě dovolávat se řečeného článku v rámci národních sporů **majících skutkový základ** v době počínající uvedenými daty. V následujícím textu jsou tyto data uváděna právě v tomto smyslu a je třeba jim proto takto rozumět/chápat.

⁵⁶ Op. cit. 52, Summary, odst. 3.

přímý účinek řečeného článku již k datu 1. 1. 1962/1973⁵⁷. Vzhledem k uvedenému výroku (cit. č. 56) je však zřejmé, že ESD vyložil dotčený článek spíše teleologicky, kdy účelem měla být ochrana právní jistoty. Jeho postup tak v konečném důsledku znamenal, že pokud jste „vznesli nárok“ před 8. 4. 1976⁵⁸, mohli jste se dovolávat PÚ čl. 119 pSES i ve vztahu k výplatním obdobím spadajícím do doby 1. 1. 1962/1973 – 8. 4. 1976. Pokud jste tak neučinili, mohli jste se dovolat PÚ již jen ve vztahu obdobím následujícím po 8. 4. 1976.

Nabízí se otázka, zda uplatnění teleologického výkladu skutečně naplnilo deklarovaný cíl. Vezměme do úvahy subjekty, jejichž právní jistotu mohl mít ESD na mysli. Pokud půjdeme popořadě, máme zde vlastně tři skupiny subjektů – *zaměstnanci*⁵⁹ (jejich právní jistotu ESD spíše ohrozil/porušil), *zaměstnavatelé-státy*⁶⁰ (je legitimní posilovat právní jistotu určitého subjektu za situace, kdy to byl právě on, kdo měl dle čl. 119 pSES zajistit dodržování principu rovného odměňování a neučinil tak?), *zaměstnavatelé-soukromé subjekty*⁶¹ (zde lze vzhledem k okolnostem naplnění cílu připustit⁶²). Shrme-li předchozí větu, pak zřejmě na otázku, zda ESD svým výrokem opravdu přispěl k ochraně právní jistoty, nelze dát jednoznačnou odpověď. Ať však platí kterákoliv z možností, tak pravdou je, že skutečnost, zda ESD svým výrokem nakonec přispěl k ochraně právní jistoty, či nikoliv, je pro nás skutečností významově druhořadou. Primární otázkou je totiž to, zda vý-

⁵⁷ Tento závěr, dle mého, podporuje (implicitně) de facto i sám Soud (viz citace č. 52 a 54).

⁵⁸ Datum rozhodnutí ve věci *Defrenne II*.

⁵⁹ Dále též ZC.

⁶⁰ Dále též ZST.

⁶¹ Dále též ZSS.

⁶² Vezměme-li v úvahu, že ZSS mohly o riziku, že se proti nim bude zaměstnanec moci přímo dovolávat čl. 119 pSES, vědět nejdříve až po vydání rozhodnutí ESD připouštějícího vůbec možnost *přímého horizontálního účinku u článků Smlouvy*, jímž je právě *rozhodnutí, o němž hovoříme, tedy Defrenne II*^{*1}, pak lze akceptovat tvrzení, že ESD svým výrokem chránil právní jistotu ZSS. Jinými slovy lze daný krok Soudního dvora (z pohledu těchto subjektů) nahlížet jako korektní a legitimní. Poněkud rozporuplně však pak působí ona výjimka z pravidla, jíž ESD připustil („...s výjimkou těch pracovníků, kteří se již obrátili na soud nebo vznesli nárok ekvivalentním způsobem“ – viz závěr citace č. 56.); ^{*1} abychom byli korektní, je třeba doplnit, že ESD připustil přímý horizontální účinek u článků Smlouvy již dříve^{*2}, avšak v řečených případech, na rozdíl od případu *Defrenne II*, nebyly dané normy (články) adresované čl. státům. Z pohledu právní jistoty ZSS by se tak dalo argumentovat, že tito nemohli rozumně očekávat, že by se zaměstnanec mohl proti nim dovolávat ustanovení, jež je adresováno čl. státu(ům); ^{*2} srov. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 30. 1. 1974, sp. zn. 127/73. *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior*; rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. 12. 1974, sp. zn. 36/74. *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*.

rok Soudního dvora je pouze výsledkem výkladu primárního práva, Smlouvy, čl. 119, nebo již normotvornou činností.

Osobně se v tomto případě přikláním k závěru, že ESD si opětovně zahrál na normotvůrce, byť patrně ne tak výrazně, jako v případě Černobyl. Proč? Článek 119 pSES, v kombinaci s čl. 8 odst. 1 pSES de facto říká „Každý členský stát zajistí do 1. 1. 1962⁶³ uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci a bude ji nadále dodržovat.“ Jinými slovy Smlouva zde, byť při nutnosti kombinace s dalším článkem a faktickými skutečnostmi (okamžik počátku platnosti pSES), stanovuje zcela jednoznačně naprosto konkrétní datum. Tedy nesetkáváme se zde s obratem typu „...v přiměřené lhůtě...“, „...v nejkratší možné době...“, či jiným vágním vyjádřením časového období, v němž měl čl. stát povinnost předmětnou zásadu implementovat. Jinými slovy přestože čl. 119 pSES nevyjadřuje datum 1. 1. 1962 explicitně, tak postup jeho dovození (viz pozn. pod čarou č. 64) je zcela logický a transparentní, z čehož vyplývá, že „konečné znění“ čl. 119 pSES neponechává ESD, alespoň dle mého názoru, příliš interpretační svobody, ba dost možná vůbec žádnou.

Nepřehlédněme pak ani to, že „nové datum“ se opíralo, jak bylo rozebíráno výše, o dosti rozporný argument nutnosti zohlednění/ochrany právní jistoty. V konečném důsledku se tak domnívám, že změna zcela konkrétního data (1. 1. 1962) byla nepochybně účelová, nikoliv však dosažená teleologickou interpretací, nýbrž přetvořením dotčené právní normy. Řečenou účelovostí změny pak nemám na mysli účel deklarovaný ESD, byť řekněme, že čistě teoreticky snad Soud skutečně mohl mít za to, že změnou data přispěje k ochraně právní jistoty, ale to, že realizace změny měla, alespoň dle mého, důvod *politicko-pragmatický*. Kdyby totiž ESD nestanovil datum svého rozhodnutí za zásadně rozhodné z hlediska dovolávání se PÚ čl. 119 pSES, znamenalo by to nepochybně celou lavinu žalob, které by se po rozhodnutí ve věci Defrenne II sesypaly na národní soudy. Takové rozhodnutí by tak mělo pro čl. státy v konečném zúčtování hned dva negativní důsledky – zvýšení zahlcenosti národních soudů a především pak i to, že ve významném podíle podaných žalob, by na straně žalované, figuroval právě čl. stát. Není proto divu, že zatímco z hlediska právního budí rozhodnutí Defrenne II rozpaky – což podtrhuje i ta skutečnost, že generální advokát Alberto Trabucchi v závěru svého stanoviska k případu doporučuje Soudu rozhodnout ve smyslu, že článku 119 pSES se lze dovolávat od 1. 1.

⁶³ Čl. 119(1) pSES „Každý členský stát zajistí v *průběhu první etapy*...“ + čl. 8(1) pSES „*Přechodné období se dělí na tři etapy po čtyřech letech*“ + **platnost pSES od 1. 1. 1958** = počátek druhé etapy datem **1. 1. 1962**.

1962^{64, 65} – tak členské státy logicky přijaly krok účinný ESD velmi pozitivně.

Jak tedy řečeno, osobně mám jednoznačně za to, že stejně jako v případě Černobyl, tak i zde ESD překročil hranici výkladu práva a ujal se role normotvůrce. V souvislosti s tímto konstatováním pak jasně zdůrazněme, že předmětem zájmu tohoto příspěvku je čistě posouzení toho, zda ESD v jednotlivých případech překročil hranici výkladu a dopustil se normotvorby, NIKOLIV to, zda jeho normotvornou činnost lze v kontextu okolností případu, doby a jejích poměrů chápat. To je totiž již zcela jiná otázka.

6. Případ Mangold⁶⁶

Přestože oba uvedené případy dle mého jasně prokazují, že ESD sahá ve své rozhodovací činnosti i k normotvorbě, nabízí se proti jejich uvedení zřejmá objektivní námitka. Lze totiž říci „Ano ESD možná dříve realizoval i soudcovskou tvorbu práva, ale to je již historie“. Novější z obou případů (Černobyl ze dne 22. 5. 1990) je totiž již skutečně možné brát za „zastaralý“. Je tak nutné, aby se tento článek zmínil i o daleko novějších případech, které prokáží, že přestože ESD není již nepochybně tak aktivisticky jako dříve, tak normotvornou oblast rozhodně zatím zcela neopustil.

Judikátem, který řečené nepochybně potvrzuje je rozhodnutí ve věci Mangold ze dne 22. 11. 2005, tedy doby skutečně nedávné. V této věci se jednalo o diskriminaci na základě věku. Pan Mangold uzavřel s panem Helmem pracovní smlouvu a to na dobu určitou. Podle německého práva byla přitom tato zcela v pořádku, neboť čl. 14(1) německého předpisu⁶⁷ sice

⁶⁴ „...**článek (119 pSES) zavedl, s účinností od 1. ledna 1962, do národního práva původních členských států Společenství princip rovného odměňování mužů a žen a sám o sobě přímo propůjčil/udělil práva dotýčným/zajímavým pracovníkům, které národní soudy musí chránit**;...“ – Stanovisko generálního advokáta Alberta Trabucchiho [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2011-10-15]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61975CC0043:EN:PDF>>.

⁶⁵ Na podporu tvrzení, že výrok ESD v případě Defrenne II měl nepochybně i politický podtext, je vhodné, v souvislosti s uvedeným „odchylným stanoviskem“ (vůči výroku ESD) generálního advokáta Alberta Trabucchiho, uvést i slova Vladimíra Týče, jenž obecně na vrub stanovisek generálních advokátů zmiňuje následující – „*Stanovisko je velmi fundovaným ryším právním rozbořem oproštěným od všech politických aspektů*.“ – TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010. s. 120.

⁶⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. C-144/04. *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi*.

⁶⁷ Zákon o práci na částečný pracovní úvazek a smlouvách na dobu určitou a o změnách a zrušení pracovněprávních před-

obecně požadoval pro uzavření takovéto smlouvy objektivní důvod, avšak třetí odstavec stejného článku tuto podmínku negoval, pakliže šlo o zaměstnance starší 52 let (Werner Mangold měl v době uzavření smlouvy 56 let). Pan Mangold se však rozhodl dovolávat neslučitelnosti článku smlouvy, jež omezoval jeho smlouvu na dobu určitou, se směrnicí 2000/78⁶⁸. Celý případ pak byl komplikován skutečností, že novelizace čl. 14 TzBfG vstoupila v platnost v době, kdy směrnice 2000/78 již byla vydána, avšak dosud neuběhla její implementační lhůta⁶⁹. Tato skutečnost, spolu s tím, že šlo o spor dvou soukromoprávních subjektů, tak vylučovala možnost přímého účinku směrnice. To se však ve světle výroku ESD nakonec ukázalo jako irelevantní. Soudní dvůr totiž tento problém obešel skrze krok, který vyvolal velmi silné reakce čl. států i odborné veřejnosti⁷⁰, a jež je důvodem proč tento judikát zmiňujeme, neboť dle mého šlo o další jednoznačný projev normotvorby ESD.

Výrok vyvolávající kontroverzi najdeme v bodu 75 rozhodnutí Mangold, kde Soud vyslovil „*Zásada nediskriminace na základě věku tedy musí být považována za obecnou zásadu práva Společenství*.“⁷¹. Nabízí se námitka, že přece obecné právní zásady Společenství/Unie byly formovány Soudním dvorem již dříve a že tedy ESD nijak v tomto případě nepřekročil své pravomoci. Zde je však nutno poznamenat, že takováto činnost Soudu měla dříve vždy svůj základ v tom, že ta která zásada byla široce rozšířená napříč právními řády členských států, jinými slovy, že byla vlastní většině členských států a Soud ji tak de facto pouze derivoval z jejich právních řádů. Konečně podotkněme, že ESD v rozsudku Mangold tvrdí, že v daném případě nepostupuje Soudní dvůr jinak, avšak takovouto obhajobu jednání Soudu nelze v tomto případě akceptovat⁷². Dů-

vodem tomu jsou slova generálního advokáta Jána Mazáka, jež poznamenává⁷³ „...*různé mezinárodní dokumenty a ústavní tradice, které jsou společné členským státům, na které se Soudní dvůr v rozsudku Mangold odvolává, skutečně uznávají obecnou zásadu rovného zacházení, ale nikoli – kromě několika případů, jako je například finská ústava - zvláštní zásadu zákazu diskriminace na základě věku jako takovou*.“⁷⁴. Jinými slovy, mám za to, že Soudní dvůr, nehledě na své tvrzení, nepostupoval v případě Mangold legitimním způsobem, kdy by toliko derivoval, tak jako mnohokrát předtím, určitou obecnou zásadu z právních řádů čl. států na základě toho, že je tato vlastní většině z nich, ale zkrátka *ze svého popudu stvořil novou obecnou právní zásadu, tedy pramen práva ES/EU*.

Nutno závěrem dodat, že takto významného kroku se nakonec dost možná zalekl sám ESD, alespoň tak lze dovozovat z jeho jednání v případě Lindorfer v. Rada⁷⁵, jež neuniklo pozornosti Jana Komárka, který k tomuto ve svém článku uvádí „Poté, kdy k projednání relevance zákazu diskriminace na základě věku, *stanoveného rozsudkem Mangold, svolal nové ústní jednání* a ve svých stanoviscích se k němu vyjádřili *dva generální advokáti*, se o něm *v samotném rozsudku neobjeví ani zmínka* (kromě rekapitulace přezkoumávaného rozsudku Soudu prvního stupně).“⁷⁶. Ať však již Soudní dvůr nakonec potvrdí svou následující judikaturou řečený princip, či se naopak od svého výroku distancuje, tak tento krok nezmění nic na tom, že se v případě Mangold jednoznačně projevil jeho normotvorný aktivismus.

7. Případ Komise v. Rakousko⁷⁷

Poslední z případů, jimž tento článek věnuje pozornost, má spojitost s Rakouskem. Tato republika byla koncem března roku 2003 zažalována Komisí z důvodu,

pisů (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen) ze dne 21. prosince 2000 – dále jen TzBfG.

⁶⁸ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, 32000L0078, Úřední věstník L 303 ze dne 2. prosince 2000.

⁶⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. C-144/04. *Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi*. (bod 18–30).

⁷⁰ Viz dále.

⁷¹ Op. cit. 70, bod 75.

⁷² Řečenou argumentaci ESD odmítl mj. i Roman Herzog (soudobý německý prezident), jež dospívá ke stejnému závěru, jaký záhy bude uveden i tímto článkem, totiž že „*S touto z klobouku vytaženou konstrukcí nejednal ESD, hrubě řečeno, nikoli jako součást moci soudní; počínal si daleko více jako představitel moci zákonodárné, jako legislativec*.“ – SMOLEK, Martin. Roman Herzog bije na poplach: Zastavte Evropský soudní dvůr. *JINÉ PRÁVO* [online]. místo vydání neuvedeno, vydáno 22. září 2008 [cit. 2011-11-26]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/09/roman-herzog-bijena-poplach-zastavte_22.html>. ISSN neuvedeno.

⁷³ Dodejme, že toto vyjádření učinil Ján Mazák ve svém stanovisku, které se však netýkalo případu Mangold, ale kauzi Palacios de la Villa (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. C-411/05. *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*.).

⁷⁴ Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka ze dne 15. 2. 2007, k případu C-411/05. *Félix Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*. (bod 88).

⁷⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. 9. 2007, sp. zn. C-227/04 P. *Maria-Luise Lindorfer v. Rada Evropské unie*.

⁷⁶ KOMÁREK, Jan. Mangold v opačném gardu a tajnostkářský Soudní dvůr. *JINÉ PRÁVO* [online]. místo vydání neuvedeno, vydáno 14. října 2007 [cit. 2011-11-26]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/mangold-v-opanm-gardu-tajnstksk-soudn.html>>. ISSN neuvedeno.

⁷⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. 7. 2005, sp. zn. C-147/03. *Komise Evropských společenství proti Rakouské republice*.

že „...nepřijala opatření nezbytná k zajištění, aby držitelé středoškolských diplomů získaných v jiných členských státech měli přístup k vyššímu a univerzitnímu vzdělávání organizovanému Rakouskou republikou za stejných podmínek jako držitelé středoškolských diplomů získaných v Rakousku...“⁷⁸. Tímto svým činem tak dle Komise Rakousko selhalo ve svých povinnostech uložených mu články 12 (obecný zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti), 149 a 150 SES_{NC}⁷⁹ (ustanovení týkající se všeobecného a odborného vzdělávání avšak „...při plném respektování jejich (rozuměj čl. států) odpovědnosti za obsah výuky a za organizaci vzdělávacích systémů...“⁸⁰). Kořeny žaloby přitom spočívaly konkrétně v ustanovení národního práva vyžadujícím po cizincích, aby pro přijetí na rakouskou univerzitu splňovali předpoklady, stanovené pro přijetí ke studiu v jejich státě původu⁸¹. Svým rozhodnutím ze dne 7. července 2005 pak Soudní dvůr potvrdil svůj normotvorný trend, když konstatoval, že dané ustanovení rakouského práva je diskriminační. V kontextu výše uvedených článků Smlouvy je totiž zřejmé, že ESD svým rozhodnutím pozměnil hranice pravomocí Společenství.

Při prvním letním pohledu může tento případ normotvorby Soudního dvora působit, vedle již dosud zmíněných kauz, nevýrazně až nedůležitě. Opak je však pravdou, neboť je zcela nepochybné, že otázka rozdělení pravomocí mezi Společenství/Unii a členské státy má zcela fundamentální význam, dalo by se snad dokonce říci, že významnější otázky v životě EU neexistuje. Z tohoto důvodu tak mám za to, že právě tento případ představuje tu nejuhodnější tečku za realizovaným přehledem („nejvýznamnějších“) normotvorných rozhodnutí ESD. Zcela na závěr, v souvislosti s otázkou pravomocí, poukážme ještě na slova Vladimíra Týče, jenž stran tohoto tématu připomíná zásadní problém „...**ESD rozhoduje o rozsahu pravomocí, které jsou členskými státy svěřeny ES (dnes EU). Toto vymezení by ale logicky mělo být posuzováno jen členskými státy, neboť jsou to ony, kdo pravomoci dobrovolně svěruje. Jedná se o koncepčně neřešitelný problém.**“⁸².

⁷⁸ Op. cit. 78, bod 1.

⁷⁹ Smlouva o založení Evropského společenství, 12002E/TXT, Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002, ve znění Niceské smlouvy.

⁸⁰ Op. cit. 80, čl. 149, odst 1. – obdobně hovoří čl. 150 SES_{NC} o odborném vzdělávání.

⁸¹ Týč, V. in TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 160.

⁸² Op. cit. 82, s. 160.

8. „Život na hraně a za ní“

Při hledání odpovědi na otázku, zda ESD respektuje hranice svých pravomocí, respektive zásadu dělby pravomocí, či zda se skrze svůj aktivismus dopouští tvorby práva, což mu jakožto soudnímu orgánu nepochybně nepřísluší, jsme se pomalu dostali na samotný závěr tohoto příspěvku a je tedy čas zhodnotit předestřené poznatky. Zkraje úvodu závěrečného bilancování je pak třeba říci následující. Právo ES/EU vždy bylo a bude právem rámcovým, u kterého tak je třeba zaplňovat bílá místa, jež zbyla po činnosti evropského normotvůrce, jímž jsou v případě primárního práva, o němž článek pojednává především, sami členské státy. Ve světle skutečnosti, že „zaplňování mezer je nepochybně činnost interpretační...“⁸³, avšak zároveň i činnost, při níž je velmi lehké překročit hranici oddělovací oblast výkladu a tvorby práva⁸⁴ je pak zřejmé, že svěřením role určovatele správného výkladu Soudnímu dvoru bylo nevyhnutelné, že se tento bude při své rozhodovací činnosti pohybovat velmi blízko normotvorbě. Otázkou tedy bylo, jak se ESD s touto svou rolí vypořádá. Zda si i při nutnosti plnit řečené poslání dokáže zachovat postavení, jež mu přísluší, tedy soudního orgánu, nebo zda bude zasahovat i do pravomocí, jež dle principu dělby (pravo)mocí patří již subjektům jiným.

Podíváme-li se pod zorným úhlem nadneseného dilematu na rozhodovací činnost ESD, pak můžeme v odpověď na naši otázku říci následující. Vedle případů, kdy Soudní dvůr komunitární/unijní právo bezesporu skutečně jen interpretoval, tvoří druhou zásadní množinu judikátů ESD ty řízení, u nichž nelze dostatečně přesvědčivě, respektive nezpochybnitelně, prohlásit, že Soud zůstal čistě na poli interpretace, či naopak, že již jistě postoupil k činnosti normotvorné. To je dáno řečeným, tedy skutečností, že podávání správné interpretace komunitárního/unijního práva, respektive zaplňování jeho mezer realizované především skrze metodu teleologického výkladu, s normotvornou činností bezprostředně hraničí a není tak vždy čitelné, na které straně se ESD vlastně právě nachází. Jak však správně podotýká Vladimír Týč, tak „...v některých případech toto „zaplňování“ (mezer) vyúsťuje ve vytvoření nového značně rigidního pravidla nebývalého významu a dosahu, o němž neměl dosud nikdo ani tušení“⁸⁵.

Shrneme-li řečené, tak v judikatuře ESD najdeme z pohledu našeho tématu celkově tři různé skupiny rozhodnutí. Jednak jde o početnou množinu případů, kdy je

⁸³ Op. cit. 82, s. 157.

⁸⁴ Skutečnost, že ESD preferuje výklad teleologický, pak riziko překročení jen zvyšuje. O upřednostňování dotčené metody není přitom v případě Soudního dvora pochyb – srov.

⁸⁵ Týč, V. in TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 157.

zřejmé, že Soud právo ES/EU toliko interpretuje. Dále v ní najdeme rovněž početný okruh kauz, kdy díky uplatňování teleologického výkladu, je rozhodnutí o tom, zda Soud právo pouze vykládá či již tvoří, odvislé zejména od argumentačních schopností, respektive názorového postoje, toho, kdo činnost ESD hodnotí. Ve spojitosti s touto skupinou případů se přitom může nabízet otázka, zda je teleologický výklad tedy tím pravým nástrojem, jenž by měl Soud uplatňovat. Dle mého názoru ano a to sice z důvodu, jež vystihl svými slovy soudce českého Nejvyššího soudu Ludvík David, jenž na vrub řečené výkladové metody uvádí „**náležitá teleologická interpretace dokáže zabránit přijetí jinak absurdních právních závěrů. Právníké „krčení ramen“ v situacích, v nichž by měl zákon správnému řešení pomoci, by nemělo patřit do juristického instrumentária 21. století.**“⁸⁶. Konečně poslední, nejméně početnou, avšak stále existující, množinu případů pak představují ty řízení, kdy se ESD dopouští normotvorné činnosti zcela jednoznačně (viz (nejen!!) rozebírané kauzy) a vytváří tak nová komunitární/unijní pravidla, mnohdy značného významu.

Co tedy lze z perspektivy uvedeného obecně poznamenat? ESD jistě nelze označit za subjekt, jenž má normotvorbu na denním pořádku. Zároveň však nelze zavírat oči před tím, že tento právo často dotváří a někdy přímo i tvoří. To je zcela nesporné. Naprosto jinou otázkou však je již to, nakolik za toto jednání ESD, oproti „běžným“ národním soudům, odsuzovat. V tomto bodě bude jistě záležet především na tom, kdo dané hodnocení provádí a učiněné závěry se tak mohou velmi lišit. Následující, závěrečná, pasáž tohoto článku, tak představuje názor, který k dané problematice zastávám já osobně.

9. Resumé – závěr

Stejně jako u států existuje i u Evropské unie tendence k porušování principu dělby (pravo)moci(i). Nejvýraznější příklad představuje Soudní dvůr a jeho normotvorné excesy, překračující jeho roli vykladatele práva EU. Hlavní příčinou tohoto problému je to, že funkcí ESD je mj. i interpretační zaplňování mezer v právu EU, tedy činnost těsně hraničící s tvorbou práva a to zvláště pak v případě uplatnění teleologického výkladu, jež je Soudem preferován navzdory „zvyklostem“ vyplývajícím z právní teorie (viz názory teoretiků, jako jsou Friedrich C. Savigny a Robert Alexy), ale

⁸⁶ DAVID, Ludvík. Poznámky k teleologickému výkladu zákona. *iPrávník* [online]. místo vydání neuvedeno: Nakladatelství C. H. Beck, vydáno 15. srpna 2007 [cit. 2011-10-06]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd_10/txtexpresion_z%20C4%83%CB%87kon%C4%BA%C5%BC/art_5009/detail.asp>. ISSN neuvedeno.

i praxe. Jak potom ukazují např. starší případy Defrenne II (8. 4. 1976), či Černobyl (ze dne 22. 5. 1990), ale i moderní kauzy typu Komise v Rakousko (7. 7. 2005), či Mangold (22. 11. 2005), tak „čistokrevná“ tvorba práva je u Evropského soudního dvora poměrně dlouhodobým a v zásadě i čitelným trendem, jenž nepochybně výše zmíněný princip porušuje.

Zároveň však dodejme, že nesrovnatelně početnější množinu případů tvoří řízení, v nichž ESD právo EU „jen“ „dotváří“, přičemž u těchto případů, představujících jakousi „šedou zónu“ mezi jednoznačnou soudní normotvorbou a pouhou interpretací, závisí odpověď na otázku, zda Soud v tom kterém případě právo pouze dotvářel, či ho již přímo tvořil, ponejvíce na osobě hodnotitele/čtenáře. Výše zmiňované případy zastupující soudní normotvorbu pak reprezentují momenty, kdy se ESD již neudržel „alespoň“ v mezích „pouhého“ dotváření práva a přikročil až k jeho tvorbě. Přestože pak tyto excesy jistě nejsou žádoucí, není dle mého na druhou stranu zcela namístě odsuzovat ESD za tyto jeho přešlapy až příliš striktně, neboť jistá míra aktivismu mu, uváženou mezerovitostí práva EU, byla de facto přímo vnucena. To, že se Soud příležitostně dopustí až samotné normotvorby, je tak namístě v jisté míře chápat zkrátka jako daň (za nutnost realizace „dotvářecí činnosti“), kterou je potřeba platit.

Zcela na závěr pak lze „na obhajobu“ normotvorby ESD uvést ještě dva relevantní argumenty. Prvním z nich je skutečnost, že vedle případů, kdy Soudní dvůr působil značně aktivisticky, ač tak dle názorů některých akademiků postupovat nemusel, se lze setkat i s kauzami, kdy se ESD k většímu aktivismu odhodlat „mohl“, avšak neučinil tak. Představitelem této množiny případů budiž např. kauza *Faccini Dori*⁸⁷, v níž Soud odmítl rozšíření přímého účinku směrnic nad rámec vertikálně vzestupné roviny, ačkoliv k tomu byl „vyzýván“ stanoviskem generálního advokáta Lenze⁸⁸. Odkazovaná skupina případů, v čele s *Faccini Dori*, je tak dokladem toho, že nesporná skutečnost, že se ESD pohybuje na hraně normotvorby a někdy i za ní neznamená zároveň

⁸⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. 7. 1994, sp. zn. C-91/92. *Faccini Dori v Recreb Srl*.

⁸⁸ Srov. stanovisko generálního advokáta (Lenz) ze dne 9. února 1994 ve věci C-91/92 Paola Faccini Dori proti Recreb Srl., 61992CC0091, Sběrka rozhodnutí 1994 Strana I-03325. C-Conclusion, odst. 74 – bod 3.: „V souladu s konzistentním názorem Soudu, **nemůže mít neimplementovaná směrnice přímý účinek ve vztahu mezi jednotlivci. Tato judikatura by měla být na základě právní jistoty zachována ve vztahu k situacím z minulosti.**“ a bod 4.: „**Z hlediska budoucnosti se jeví nezbytným, že by se právo vycházející ze Smlouvy mělo vyvíjet, v zájmu jednotné a efektivní aplikace komunitárního práva, směrem k uznání obecné aplikovatelnosti přesných, bezpodmínečných ustanovení směrnic za účelem naplnění legitimního očekávání chovaného občany EU sledující dosažení jednotného vnitřního trhu a vstup v platnost Smlouvy o EU.**“

nezbytně i to, že se tento orgán „bezhlavě vrhá“ do normotvorby kdykoliv, kdy se k tomu naskytne sebemenší příležitost.

Stran druhého argumentu, jenž (pouze) do jisté míry omlouvá ten který normotvorný krok ESD, lze pak odkázat na skutečnost, jíž vyjádřil generální advokát Fennelli a to sice, že „...členské státy skrze revize Smlouvy (obecně primárního práva) *schválily, ať již explicitně, či implicitně mnoho rozhodnutí Soudu*“⁸⁹. Jinými slovy, pokud členským státům vadila ta která „normotvornější rozhodnutí“ ESD, měly možnost, skrze změnu primárního práva, jejich právní dopady de facto „anulovat“. Navíc státy mohly úpravou postavení/pravomocí Soudního dvora tomuto výrazně omezit možnost přicházet i v budoucnu s takto „kontroverzními“⁹⁰ rozhodnutími. Skutečnost, že tak neučinily, ukazuje, dle mého názoru, na to, že přestože si čl. státy patrně byly a jsou vědomy toho, že ESD mnohdy porušuje „pravidla“ dělby (pravo)moci(i), uvědomují si zřejmě současně i to, že v kontextu specifčnosti práva EU a vzhledem ke zdlouhavosti realizace jeho (primárního práva) úprav, je dané jednání Soudu do jisté míry nezbytností. Tak je na dotváření práva Soudním dvorem třeba nazírat i podle mého mínění, tedy jako na činnost, jež místy *nezpochybnitelně* vyúsťuje, v souvislosti s principem dělby (pravo)moci(i), až v jednoznačné excesy (viz případy výše), avšak která současně udržuje soukolí EU v chodu.

Konečně velmi stručně doplňme, že se lze setkat i s tím argumentem, ve prospěch aktivismu ESD, že právo EU, jak vidno ze složení členské základny Unie, bylo a je budováno de facto na kombinaci dvou právních systémů – „common law“ a kontinentálního právního systému, přičemž právě s odkazem na prvek prvně jmenovaného systému by bylo teoreticky možné normotvorné jednání Soudu omlouvat. Já osobně však, na

⁸⁹ Citace převzata z publikace CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008. s. 74.

⁹⁰ Ve smyslu tématu tohoto článku.

rozdíl od předchozích dvou případů, považuji tento argument za lichý a to z důvodu znění výše rozebíraného čl. 19 SEU_{LS}. Ten opravňuje Soudní dvůr toliko k interpretaci unijního práva, nikoliv však k jeho tvorbě. Jinými slovy primární právo zcela zřejmě *nesvěřuje* ESD k tvorbě práva pravomoci, nehledě na svůj, výše naznačovaný, původ.

Otázkou k zamyšlení, jíž lze tento článek uzavřít, je pak to, do jaké míry byl mnohdy relativně tolerantní postoj členských států, vůči hraničním rozhodnutím ESD, motivován ponejvíce tím, že tento provedl změny, které byly ve své podstatě žádoucí (a problém s porušením principu dělby (pravo)moci(i) se tak stal z hlediska daných států méně křiklavý), ale jejichž prosazení „řádnou legislativní cestou“ by bylo pro čl. státy a jejich politiky až příliš obtížné, či řekneme politicky bolestné.

Summary

Similarly to structure of a state there are institutions in the EU among which legislative, executive and judicial powers are distributed. Therefore we can talk about application of principle of separation of powers. The article is focused on the thin line between interpretation of EU law, mentioned primarily in context of necessity to fulfill its gaps, performed by ECJ mainly through teleological interpretation, and judicial lawmaking. Does the Court of Justice perform lawmaking, which represents infringement of the mentioned principle? The Article reminds us of ECJ's position in EU and provides opinions of legal theorists in regard to interpretative methods, particularly the teleological one. Theoretical ground is complemented by examples of ECJ's case-law (including contemporary judgments) in which, by our opinion, the Court has realized lawmaking. Finally we assess whether the Court really takes part in (EU) lawmaking and consequently we answer the question how strict we should be in case the ECJ does so.