

„VELKÝ HYBATEL“ - SOUDNÍ DVŮR A HLEDÁNÍ VNITŘNÍHO SOULADU PRÁVNÍHO ŘÁDU SPOLEČENSTVÍ*

Jan Komárek**

1 Úvod - Soudní dvůr jako Nejvyšší soud Evropských společenství nebo pouhý poradní partner?

Soudní dvůr má nejednoznačné postavení: je to Nejvyšší soud Společenství nebo nikoliv? Na jedné straně je konečnou autoritou v otázkách interpretace komunitárního práva.¹ Soudní dvůr se snaží dosáhnout jednotné interpretace a aplikace komunitárního práva ve všech členských státech.² Je tomu tak proto, že „jakékoliv oslabení jednotné interpretace a aplikace komunitárního práva v rámci Unie, i kdyby bylo pouze potenciální, by mohlo vyvolat narušení soutěže a diskriminaci mezi provozovateli hospodářské činnosti, ohrožujíc tak rovnost příležitostí mezi těmito provozovateli a následně řádné fungování vnitřního trhu.“³ Aby Soudní dvůr dosáhl tohoto cíle, je nutné, aby jeho rozsudky byly považovány za závazné všemi ostatními orgány, jež interpretují a aplikují komunitární právo.⁴ Soudy členských států jsou mezi těmito orgány nejdůležitější; tvoří totiž součást komunitárního soudního systému.⁵ Soudní dvůr může být chápán jako *de facto* Nejvyšší soud tohoto systému, ve kterém má mít,

* Upravená a doplněná verze článku *Federal elements in the Community judicial system: buliding coherence in the Community legal order*, publikovaného v *42 Common Market Law Review* 9 (2005).

Za cenné připomínky děkuji M. Gillisovi, M. Bobkovi, Z. Kühnovi a J. Passerovi z Prahy a M. Mörkovi ze Stockholmu. K pozdější verzi článku mi poskytl cenné připomínky a podněty P. Bříza z Prahy. Rovněž jsem vděčný profesorovi J. Malenovskému za upozornění, která mi adresoval v rámci recenzního řízení. Chtěl bych na tomto místě obzvláště poděkovat profesorovi U. Bernitzovi, vedoucímu mé LL.M. práce, která stála na počátku tohoto článku, za jeho všestrannou pomoc a podporu. Všechny nedostatky článku padají samozřejmě výlučně na moji hlavu.

** Odbor komunitárního práva - Kancelář vládního zmocněnce pro zastupování ČR před Soudním dvorem ES a Soudem prvního stupně, Ministerstvo zahraničních věcí ČR, Praha.

¹ Anebo to o sobě alespoň tvrdí. Ve světle diskuse, vyvolané „Maastrichtským rozhodnutím“ (BVerfGE 89, 155; [1994] C.M.L.R. 57) Spolkového ústavního soudu (Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Spolková republika Německo), je i tento nárok Soudního dvora zpochybněn. K tomuto problému srov. především vynikající esej současného generálního advokáta Soudního dvora M.P. Madura - *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*. In: *Walker, N. (ed.) Sovereignty in Transition*. Oxford, Hart Publishing, 2003, 501-537 (dále „Maduro 2003“). Ten podává (na str. 502-511) výstižný příklad mimozemšťana, který pokud by přistál na Soudním dvoře v Lucemburku a zajímal se o vztah komunitárního práva a práva členských států, dozvěděl by se něco zcela jiného než na ústavních soudech členských států. Po přistoupení nových členských zemí může být situace ještě složitější – srov. *Sajo, A. Learning Co-operative Constitutionalism the Hard Way: the Hungarian Constitutional Court Shying Away from EU Supremacy*. *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften (ZSE)* 3/2004, 351-371. Vliv na to má i chápání suverenity – zda je stále ještě absolutistickým nárokem na veškerou moc nad určitým územím a obyvatelstvem (tak jak ji zřejmě chápe např. prezident ČR V. Klaus), nebo zda se od počátku století do dneška změnila. Srov. Komárek, J. *Rafinovaně falešné větičky Pár poznámek k desateru pana prezidenta Klause*. *Respekt* 17/2005 na s. 20.

² Věc 166/73 *Rheinmühlen* [1974] ECR 33, bod 2.

³ *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union*, Luxembourg, May 1995, http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/justice/cj_rep.html (24.6.2004), bod 11. Překlad, stejně jako všechny ostatní, je autorův.

⁴ Srov. k tomu *Bobek, M. Komárek, J. Koho vážou rozhodnutí ESD o předběžných otázkách?* 1. část *Právní rozhledy* č. 19/2004, 2. část *Právní rozhledy* č. 20/2004.

⁵ Srov. např. *Craig, P. The Jurisdiction of the Community Courts Reconsidered*. In: *de Búrca G., Weiler J.H.H. (eds.) The European Court of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2001, 177-214 na str. 178: „*Je jasné, že správně chápáno máme tři druhy komunitárních soudů, ne pouze dva: ESD, SPS a národní soudy.*“

tak jako jiné nejvyšší soudy, „poslední slovo“. Toto chápání je podepřeno také jeho klíčovou rolí v právní integraci Evropy.⁶

Na druhou stranu, z formálního pohledu, Soudní dvůr musí naplňovat cíl sjednocování komunitárního právního řádu z velice slabé institucionální pozice. Mezi komunitárními soudy neexistuje žádná hierarchie, Soudní dvůr formálně nestojí na vrcholu komunitárního soudního systému.⁷ Navíc, Smlouva o založení ES, stejně jako Smlouva o EU, mlčí o účincích jeho rozhodnutí.⁸ Aby tedy mohl Soudní dvůr naplňovat své poslání, musí se spolehnout na „vztah spolupráce“, který buduje se soudy členských států od samého počátku existence Společenství.⁹

Toto slabé institucionální postavení Soudního dvora může vést k „neposlušnosti“ ze strany národních soudů,¹⁰ které buď v důsledku vlastní neznalosti anebo dokonce úmyslně nerespektují jeho rozhodnutí, případně si nárokují poslední slovo ve věcech komunitárního práva, aniž by se na Soudní dvůr obrátily s předběžnou otázkou.¹¹ Tato neposlušnost vede ke vzniku rozporů uvnitř komunitárního právního řádu, jelikož se v jeho rámci uplatňují různé interpretace totožných ustanovení. Tyto rozdílné výklady pak v důsledku toho, že jsou potvrzovány soudy posledního stupně, zůstávají bez „nápravy“ ze strany Soudního dvora zakotvené v právních řádech jednotlivých členských států.

Soudní dvůr se snaží napravovat takto vzniklé rozpory. Jelikož však k tomu nemá výslovné pravomoci, musí je nalézat pomocí své kreativní judikatury. Tři rozsudky vynesené na konci roku 2003 a na počátku roku následujícího jsou toho dobrým příkladem. V rozsudku ve věci

⁶ Poměrně nedávné zhodnocení ze spíše politologického než právního pohledu (a pro právníka tudíž o to zajímavější) nabízí *Dehousse R. The European Court of Justice. The Politics of Judicial Integration*. Londýn, MacMillan Press, 1998 (dále Dehousse 1998).

⁷ Jak ostatně konstatoval i samotný Soudní dvůr - věc 6/60 *Humblet* [1960] ECR 559 na str. 572.

⁸ Je až pozoruhodné, že toho bylo o účincích rozhodnutí Soudního dvora dosud napsáno tak málo (nemáme teď na mysli účinky precedenční, ale i účinky předvídané doslovnou právní úpravou, ať už ve Smlouvě o založení ES, Smlouvě o EU, jiných mezinárodních úmluvách nebo sekundární legislativě). Jednou z mála je *Plouvier, L. Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*. Brusel, Bruylant, 1975.

⁹ Samozřejmě existuje nepřehledná literatura k roli soudů členských států v tomto vztahu spolupráce. Srovnávací pohled od několika právních řádů nabízí *Slaughter, A.M., Sweet A.S., Weiler J.H.H. (eds.) The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence*. Oxford, Hart Publishing, 1998. Dvě doktorské práce, publikované v poslední době – *Claes, M. The National Court's Mandate in the European Constitution*. Oxford, Hart Publishing, 2005 (obhájená 10.6. 2004 na Maastrichtské universitě, odkazy v tomto článku jsou činěny přímo na tuto práci, nikoliv na citovanou publikaci) a *Dubos, O. Les juridictions nationales, juge communautaire*. Paříž, Dalloz, 2001 (obhájená 20.12. 2001 na Univerzitě Montesquieu-Bordeaux IV) jsou podrobnými analýzami. Obě práce samy o sobě nabízejí zajímavé srovnání, jak je vztah Soudního dvora a národních soudů nazírán anglofonní a francouzskou doktrínou.

¹⁰ Pravděpodobně nejznámějším příkladem je dlouhou dobu trvající revolta francouzské Státní rady (Conseil d'Etat) k přímému účinku směrnic. Srov. *Minister of the Inferior v. Cohn-Bendit* [1980] 1 C.M.L.R. 543. K dalším příkladům srov. *Bobek, M., Komárek, J., Passer, J. Vyhnání z rajské zahrady neodpovědnosti aneb národní soudy a porušení komunitárního práva. Soudce 9/2004* (dále „Bobek, Komárek, Passer 2004“).

¹¹ Čl. 234 SES. Srov. např. *Anderson D., Demetriou M. References to the European Court*. 2. vyd., Londýn, Sweet & Maxwell, 2002 na str. 177-180, který poskytuje přehled porušení povinnosti podat předběžnou otázku a v češtině *Bobek, M. Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle článku 234 (3) SES*. Praha, C.H.Beck, 2004. Dlužno ovšem dodat, že vzhledem k jeho délce se soudy řízení o předběžné otázce vyhýbají z pochopitelných důvodů. Tento problém byl diskutován na XIX. kolokviu Asociace státních rad a nejvyšších správních soudů, jež se konalo 14. a 15. 6. 2004 v Haagu. Srov. zprávu z kolokvia *Senden, L. General Report: The Quality of European Legislation and its Implementation in the National Legal Order*. dostupnou na http://193.191.217.21/fr/colloquiums/colloq_fr_19.html (4.11. 2004).

*Köbler*¹² Soudní dvůr potvrdil, že princip odpovědnosti členského státu za porušení komunitárního práva se uplatňuje rovněž v případech porušení způsobeného soudy členského státu. V těchto případech je poškozený oprávněn podat další žalobu, umožňující soudci, který ji projednává, podat předběžnou otázku na „druhý pokus“ a získat od Soudního dvora autoritativní odpověď na otázku interpretace komunitárního práva, v prvním případě chybně provedenou soudem posledního stupně. Rozsudek *Köbler* musíme číst v souvislosti s dalšími dvěma rozsudky, vydanými v přibližně stejnou dobu. Jsou jimi *Kühne & Heitz*¹³ a *Komise v. Itálie*.¹⁴ První z nich určil další způsob, kterým Soudní dvůr může kontrolovat správnou aplikaci komunitárního práva národními soudy. Za určitých okolností totiž umožnil znovuotevření konečného správního rozhodnutí, které bylo potvrzeno správním soudem rozhodujícím v poslední instanci, který nepodal předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Konečně, případ *Komise v. Itálie* umožnil Soudnímu dvoru zabývat se řízením o porušení povinnosti podle článku 226 SES zahájeném Komisí z důvodu, že soudy členského státu (a rovněž jeho správní orgány) opakovaně rozhodovaly určitý právní problém v rozporu s komunitárním právem.

Tento článek se bude zabývat těmito třemi rozsudky v jejich vzájemné souvislosti. Jeho cílem není uvedená rozhodnutí komentovat, nebo se zaměřovat pouze na „donucovací“ aspekt v nich obsažený. Cílem je zasadit tyto rozsudky do širšího kontextu fungování komunitární justice. Zaměří se přitom na prvky, které jsou typické pro soustavu soudů ve federálním státě: možnost odvolání od nižších soudů státních k vyšším soudům federálním spolu s vázaností nižších soudů rozhodnutími soudů, které stojí v soudní hierarchii nad nimi. Soudní dvůr tuto strukturu vytváří přesto, že nestojí formálně hierarchicky nad soudy členských států a nemůže je formálně nijak svými rozhodnutími zavazovat. Poté, co bude v první části článku vystavěna teoretická struktura pro fungování těchto „federálních prvků“ zkoumáním jednotlivých rozsudků, v části navazující bude poukázáno na její slabiny. Závěr však vyznívá ve prospěch toho, oč se Soudní dvůr snaží – výstavba vnitřně souladného právního řádu Společenství.

2 *Köbler* – odvolání a precedent v soudním systému Společenství

2.1 Rozsudek

Případ *Köbler* byl již dostatečně diskutován jak v zahraniční, tak české odborné literatuře,¹⁵ proto se jím tento článek bude zabývat jen v rozsahu, který je nezbytný pro jeho předmět. Nejprve ke skutkovým okolnostem případu.

¹² Věc C-224/01 *Köbler* [2003] ECR I-10239. V tomto článku se nebudeme zabývat problematikou odpovědnosti členského státu za porušení komunitárního práva soudy. K tomu srov. *Breuer M.* State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria. 29 *European Law Review* 243 (2004), v češtině Bobek, Komárek, Passer, op. cit. pozn. č. 10, kde se zabýváme aplikací tohoto rozsudku v českém právním kontextu, zejm. zák. č. 82/1998 Sb. Srov. rovněž práce uvedené v pozn. č. 15 níže.

¹³ Věc C-453/00, *Kühne & Heitz* [2004] ECR I-837.

¹⁴ Věc C-129/00 *Komise v. Itálie* [2003] ECR I-14637. Tento vztah byl mj. indikován i samotnými generálními advokáty. Srov. stanovisko generálního advokáta Légera ve věci C-224/01 *Köbler* [2003] ECR I-10239, bod 10, stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci C-129/00 *Komise v. Itálie* [2003] ECR I-14637, bod 3. Ve svém stanovisku ve věci ve věci C-453/00 *Kühne & Heitz* [2004] ECR I-837, generální advokát Léger odkazoval na případ *Köbler*, když se dotýkal otázek společných oběma – bod 46 a 66. Srov. též pozn. č. 125.

¹⁵ K rozsudku srov. anotaci publikovanou v 41 *Common Market Law Review* 813 (2005) - Classen, popř. *Breuer* op.cit. pozn. č. 12. V češtině kromě Bobek, Komárek, Passer op.cit. pozn. č. 10 srov. např. *Bobek M.* Odpovědnost členského státu Evropské unie za akty moci soudní; příspěvek Evropského soudního dvora

Profesor Köbler se rozhodl v únoru 1996, že požádá o zvláštní příplatek pro univerzitní profesory, na který podle příslušných právních předpisů vzniká nárok poté, kdy má dotyčný za sebou patnáct let pedagogické praxe v této akademické hodnosti na rakouských univerzitách. Učinil tak i přesto, že sám patnáct let nepůsobil pouze v Rakousku, ale i v jiných zemích EU. Odvolával se přitom na skutečnost, že by požadavek patnáctileté praxe pouze na rakouských univerzitách vedl k nepřímé diskriminaci, která je v rozporu s komunitárním právem, především se svobodou volného pohybu pracovníků.¹⁶ Jeho žádosti však nebylo vyhověno a jeho spor s příslušnými úřady dospěl až k rakouskému Nejvyššímu správnímu soudu (*Verwaltungsgerichtshof*), tedy soudu jenž rozhoduje ve správních věcech jako nejvyšší (a poslední) instance. Ten se s otázkou, zda musí být délka služby započítávána pro účely výpočtu platu naprosto stejně i v případě, že byla vykonávána v jiném členském státu, obrátil na Soudní dvůr. Od vedoucího soudní kanceláře přišla zanedlouho odpověď, zda *Verwaltungsgerichtshof* trvá na své otázce i ve světle rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Schöning-Kougebetopoulou*¹⁷. Toto rozhodnutí vyznívalo ve prospěch pana Köblera, o čemž také rakouský soud strany sporu informoval a svoji žádost o předběžnou otázku stáhl zpět.¹⁸

Vzápětí ale rakouský soud žalobu profesora Köblera zamítl. Změnil totiž právní kvalifikaci sporného příplatku. Zatímco nejprve jej považoval za *součást platu* a s tímto hodnocením se také obracel na Soudní dvůr, poté, kdy obdržel vyrozumění od vedoucího soudní kanceláře s odkazem na rozhodnutí *Schöning-Kougebetopoulou*, začal tento příspěvek hodnotit jako *zvláštní prémii za loajalitu*. Poskytování této prémie za stanovených podmínek bylo podle rakouského soudu objektivně odůvodněnou výjimkou ze svobody volného pohybu pracovníků. Tuto skutečnost vyvodil z rozhodnutí *Schöning-Kougebetopoulou*. Jak však vyplyne později, touto otázkou se Soudní dvůr v tomto případě a ani ve své předchozí rozhodovací praxi nezabýval.¹⁹ Z pohledu komunitárního práva tedy *Verwaltungsgerichtshof* nerespektoval povinnost, kterou jako soud rozhodující v posledním stupni měl. Povinnost podat novou předběžnou otázku, která by se týkala tohoto nového právního hodnocení a jeho souladu s právem komunitárním.

Profesor Köbler se však nevzdal a zažaloval Rakousko u Zemského civilního soudu ve Vídni (*Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien*) o náhradu škody, způsobené rozhodnutím Správního soudu, které bylo v rozporu s komunitárním právem. Učinil tak přestože podle rakouského práva²⁰ je odpovědnost nejvyšších rakouských soudů za vadná rozhodnutí vyloučena. Vídeňský soud se na Soudní dvůr obrátil s několika předběžnými otázkami, které se dají shrnout do tří: zda může členský stát být činěn odpovědným za jednání svého nejvyššího soudu; pokud ano, jaké jsou podmínky této odpovědnosti a konečně, zda tyto podmínky byly splněny v případě profesora Köblera.

k rozšíření Evropské unie? Časopis pro právní vědu a praxi, 4/2003 a Malíř, J. Rozsudek Köbler a odpovědnost členských států za porušení komunitárního práva výkonem soudní moci: první reakce. Právní rozhledy, 12/2003.

¹⁶ Čl. 39 SES, čl. 1 a 3 Nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků ve Společenství, OJ 1968 L 257/2

¹⁷ Věc C-15/96 *Schöning-Kougebetopoulou* [1998] ECR I-47; srov. zejm. bod 28. Soudní dvůr aplikoval postup předvídaný čl. 104 (3) svého Jednacího řádu (Jednací řád Soudního dvora Evropských společenství ze dne 19. června 1991, OJ 1991 L 176/7, v platném znění, dále „JŘ/Sd“). Blíže viz Bobek, M., Komárek, J., Passer, J.M., Gillis, M. Předběžná otázka v komunitárním právu. Praha, Linde, 2005, marg. č. X-09.

¹⁸ Köbler, op. cit. pozn. č. 12, bod 6.

¹⁹ Köbler, op. cit. pozn. č. 12, bod 80.

²⁰ Spolkový zákon z 18. prosince 1948 upravující odpovědnost Spolku, spolkových zemí, okresů, obcí a jiných institucí veřejného práva za ztrátu či škodu způsobenou výkonem veřejné moci (BGBl., 1949/20).

K první otázce Soudní dvůr konstatoval, že není rozdílu v tom, která složka státní moci je za porušení komunitárního práva odpovědná. Členský stát nelze omlouvat jen proto, že by porušení vyplývalo z judičiální činnosti jeho soudů. Soudní dvůr zdůraznil „základní roli, kterou soudy hrají při ochraně práv jednotlivců, která jim vyplývají z komunitárních pravidel“;²¹ vyzdvihující přitom důležitost soudů posledního stupně.²² Tato argumentace odráží skutečnost, že celý princip odpovědnosti členského státu je založen na ochraně práv jednotlivce.²³ Současně odhaluje obavy, které Soudní dvůr má z nesprávné interpretace a aplikace komunitárního práva v právních řádech členských států. Soudy posledního stupně se v případech, kdy nepodají předběžnou otázku, stávají „bariérami“, které oddělují vnitrostátní právní řády a právní řád Společenství; znemožňují Soudnímu dvoru mít své „poslední“ slovo. Soudní dvůr pomocí principu odpovědnosti tak nad těmito soudy může vykonávat kontrolu.

Poté, co potvrdil aplikaci principu odpovědnosti i na porušení způsobená soudy členských států, Soudní dvůr přikročil ke specifikaci podmínek jeho aplikace. Vycházel přitom ze zásad, které formuloval ve své předchozí judikatuře: porušené ustanovení komunitárního práva musí zakládat individuální právo jednotlivce, porušení musí být „dostatečně závažné“²⁴ a konečně mezi porušením a vzniklou škodou musí existovat přímá příčinná souvislost.²⁵

Podle Soudního dvora tyto podmínky platí i pro porušení soudem, rozhodujícím v poslední instanci.²⁶ Nicméně, při specifikaci druhého kritéria – „dostatečně závažného porušení“ – Soudní dvůr stanoví, že odpovědnost „může nastat pouze ve výjimečných případech, pokud [soud rozhodující v posledním stupni] zjevně porušil aplikovatelné právo“.²⁷ Tyto „výjimečné případy“ jsou však nicméně charakterizovány stejnými faktory, které již Soudní dvůr stanovil v předchozích případech odpovědnosti.²⁸ Soudní dvůr k nim pouze připojil ještě jeden, který je důležitý pro naše zkoumání: porušení povinnosti podat předběžnou otázku.

2.2 Teorie odvolání v rámci soudní soustavy Společenství

Jednotlivci nemají přímý přístup k Soudnímu dvoru od svých národních soudů; od soudu členského státu neexistuje odvolání, jež by dovolilo Soudnímu dvoru napravit porušení komunitárního práva, způsobené rozhodnutím národního soudu. Řízení o předběžné otázce, výlučný nástroj spolupráce národních soudů a Soudního dvora, je zcela v rukou soudců, nikoliv stran.²⁹ Pokud tedy vnitrostátní soud rozhodne o věci komunitárního práva, aniž by se obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr, strana řízení, která s tím nebude spokojena,

²¹ Köbler, op. cit pozn. č. 12, bod 33.

²² Tamtéž, bod 34.

²³ K tomu srov. kriticky Harlow C. Francovich and the Problem of the Disobedient State. 2 European Law Journal 199 (1996) na str. 210-215. K jinému možnému základu, kterým by byl princip subsidiarity srov. Swaine E.T. Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice. 41 Harvard Journal of International Law 1 (2000).

²⁴ V angličtině „sufficiently serious“, ve francouzštině „suffisamment caractérisée“.

²⁵ Köbler, op. cit pozn. č. 12, bod 51 spolu s judikaturou tam citovanou.

²⁶ Tamtéž, bod 52.

²⁷ Tamtéž, bod 53.

²⁸ Srov. spojené věci C-46/93 a C-48/93 Brasserie du Pêcheur/Factortame (III) [1996] ECR I-1029, bod 56. Těmito relevantními faktory jsou míra jasnosti a přesnosti porušeného ustanovení, zda bylo porušení úmyslné či nikoliv, zda byl právní omyl omluvitelný či neomluvitelný a konečně také postoj, tam kde je to možné, komunitární instituce.

²⁹ Věc 44/65 Hessische Knappschaft [1965] ECR 965 na str. 970.

nemá prostředek, jak k položení předběžné otázky tento soud donutit.³⁰ Žaloba na náhradu škody způsobené tímto chybným rozhodnutím národního soudu v duchu rozsudku *Köbler* však může jako nepřímé odvolání fungovat. V jejím rámci totiž k položení předběžné otázky velmi pravděpodobně dojde.

Za prvé, žaloba na náhradu škody bude velmi pravděpodobně projednávána nižším soudem.³¹ Obecně je přitom ochota nižších soudů podávat předběžné otázky znatelně vyšší. V podstatně většině členských států je při pokládání předběžných otázek znát drtivá převaha soudů nižších stupňů. Ve státech jako je Španělsko, Francie, Spojené království, Itálie, Belgie, Řecko a Dánsko, je od 82 do 88% předběžných otázek položeno soudy nižších stupňů. Výjimku v tomto trendu představují pouze Irsko, Nizozemí a Portugalsko, s převahou předběžných otázek položených soudy vyšších stupňů (pouze 36-44% předběžných otázek je zde pokládáno soudy nižších stupňů).³²

Za druhé, právě citlivost odpovědnosti státu za porušení komunitárního práva soudy zvyšuje pravděpodobnost položení předběžné otázky. Mohli jsme si povšimnout, že se v případě *Köbler* Zemský civilní soud Soudního dvora tázal, zda jsou *všechny* podmínky odpovědnosti splněny. Takto formulovaná předběžná otázka je přitom spíše výjimečná. Všeobecný trend v případech odpovědnosti byl právě opačný: poté, kdy Soudní dvůr princip odpovědnosti a její podmínky naformuloval, snažil se nechat soudy členských států rozhodovat tyto případy co nejsamostatněji. Ty jsou totiž nejlépe schopny posoudit skutkové okolnosti konkrétního případu a obecná kritéria, předvídaná Soudním dvorem, pak na něj aplikovat.³³ V případě *Köbler* však převážila jiná úvaha: potíží, se kterou může soud setkat, má-li soudit jiný soud, často také svůj soud nadřizený.³⁴ Lze se domnívat, že soud v takové situaci raději položí předběžnou otázku, než aby o odpovědnosti rozhodoval sám. Zároveň tak umožní Soudnímu dvoru, aby autoritativně rozhodl otázku komunitárního práva. Předběžnou otázkou tak překoná „bariéru“ mezi právem vnitrostátním a komunitárním, která byla zmíněna výše. To je také přesně to, co uvádí generální advokát Léger ve svém stanovisku: „[A]by se vyhnul jakýmkoliv rozumným pochybnostem o své nestrannosti, vnitrostátní soud se může rozhodnout zahájit řízení o předběžné otázce a svěřit tak Soudu odpovědnost za zkoumání, zda dotčený nejvyšší soud jednal skutečně v rozporu s právem Společenství a pokud ano, v jakém rozsahu.“³⁵

³⁰ Podrobně se tímto problémem zabývá Bobek, op. cit. pozn. č. 11.

³¹ Neplatí to bezvýjimečně. Např. právě v Rakousku se rozvinula zajímavá debata k pravomoci soudů o náhradu škody (v návaznosti na pochybení soudů posledních stupňů). Je navrhováno stanovit pravomoc ústavního soudu k projednávání tohoto typu sporů. Argumentem pro toto řešení je vyhnout se situaci, kdy by cestou opravných prostředků rozhodoval soud posledního stupně o svém vlastním pochybení v předchozím sporu. Podle dostupných informací rakouský ústavní soud již ve dvou případech svoji pravomoc k řešení takového sporu akceptoval (aniž by zatím došlo k příslušným legislativním změnám). Za tyto informace děkuji Janu Passerovi.

³² Srov. Výroční zprávu Soudního dvora za r. 2003, k dispozici na <http://www.curia.eu.int/en/instit/presentationfr/rapport/stat/st03cr.pdf> (14.11. 2004). K vysvětlení této skutečnosti, na něž není v tomto článku místo, srov. *Alter K.* Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration. In: Slaughter, A.M., Sweet A.S., Weiler J.H.H. op. cit. pozn. č. 9, 227-252 na str. 241-246.

³³ Srov. např. *Tridimas T.* Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down? 38 *Common Market Law Review* 301 (2001) na str. 316 a 332.

³⁴ V případě *Köbler* tato úvaha neplatí bezvýtku, neboť soud, který komunitární právo porušil, byl soudem správním, zatímco pak o náhradě škody rozhodoval soud civilní. Tato situace však může jednoduše nastat, pokud by komunitární právo porušil namísto Nejvyššího správního soudu rakouský Nejvyšší soud.

³⁵ Stanovisko generálního advokáta Légera ve věci *Köbler*, op. cit. pozn. č. 14, bod 111.

Tvrzení generálního advokáta, že předběžná otázka není „ničím jiným, než vyjádřením mechanismu soudní spolupráce založené na logice dialogu a vzájemné důvěry mezi soudy“,³⁶ příliš přesvědčivě nevyznívá. Formálně je stále na soudu členského státu, zda podá předběžnou otázku či nikoliv, nicméně ve skutečnosti tak učiní velmi pravděpodobně, aby se vyhnul nutnosti soudit jiného soudce, potažmo soudce z nadřízeného soudu. Raději předloží věc Soudnímu dvoru a lze tak hovořit *cum grano salis* o odvolacím řízení, kdy Soudní dvůr v podstatě přezkoumává rozhodnutí, o němž žalobce tvrdí, že porušuje komunitární právo. Jedná se ovšem o odvolací řízení, které funguje spíše pod tlakem okolností než jako opravný prostředek v rámci skutečné soudní hierarchie

2.3 Závaznost rozhodnutí Soudního dvora

V rozhodnutí ve věci *Köbler* můžeme nalézt další zajímavý prvek, který naznačuje, že Soudní dvůr může vystupovat jako „Nejvyšší soud“ Společenství. Je jím závaznost jeho rozhodnutí pro vnitrostátní soudy.³⁷ Při definování „dostatečně závažného porušení“, které následně povede při splnění dalších podmínek k odpovědnosti členského státu, totiž Soudní dvůr stanoví: „Za každých okolností bude porušení komunitárního práva dostatečně závažné, pokud rozhodnutí dotčeného [vnitrostátního soudu] bylo vydáno za zjevného porušení existující judikatury Soudu ve věci.“³⁸

Je zajímavé zamyslet se nad tímto faktorem ve světle studie publikované v roce 1984 A.G. Tothem o závaznosti a právních účincích rozhodnutí Soudního dvora.³⁹ Toth činil mezi závazností (*binding force*) a právními účinky (*legal effects*) podstatný rozdíl. Zatímco první „jednoduše znamená, že rozsudek má sílu zákona: všichni, na které se vztahuje, mají právní povinnost jej respektovat. Implikuje příkaz, že rozsudek ‚musí být dodržen‘ nebo ‚proveden‘“,⁴⁰ právní účinky znamenají, že rozsudek má právní účinky na osoby, které nejsou jeho adresáty a pro které tudíž není závazný.⁴¹ Toth shledává, že zatímco rozsudky Soudního dvora mají určité právní účinky nad rámec případu, „ani Evropský soud, ani vnitrostátní soudy ani třetí strany nejsou povinny následovat rozhodnutí Soudu v dalších případech.“⁴²

U závaznosti Toth rozlišuje (v souladu s anglickou doktrínou precedentu)⁴³ mezi závazností striktní a přesvědčivou (*strict*, respektive *persuasive authority*). V prvním případě se od rozhodnutí soud při jeho aplikaci nemůže odchýlit, jakkoli by se mu zdály přesvědčivé důvody proto, aby tak učinil. Na druhou stranu pokud je rozhodnutí závazné na základě

³⁶ Tamtéž.

³⁷ V daleko větší šíři, zejména pokud se týká zhodnocení existující judikatury Soudního dvora, srov. Bobek, Komárek, op. cit. pozn. č. 4, popř. Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitoly XI a XII.

³⁸ *Köbler*, op. cit. pozn. č. 12, bod 56. Srov. rovněž *Brasserie du Pêcheur/Factortame (III)*, op. cit. pozn. č. 28, bod 57, kde je stejný faktor formulován poněkud jinými slovy a také věc C-118/00 *Larsy* [2001] ECR I-5063, bod 44. V angličtině je použit termín „*case-law of the Court in the matter*“, ve francouzštině „*la jurisprudence de la Cour en la matière*“.

³⁹ *Toth A.G. The Authority of Judgements of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects*. [1984] 4 Yearbook of European Law 1. V angličtině zůstává tato práce pravděpodobně nejdetailnější, ačkoliv se účinky rozhodnutí Soudního dvora zabývalo mnoho autorů.

⁴⁰ Tamtéž na str. 5.

⁴¹ Tamtéž na str. 41.

⁴² Tamtéž.

⁴³ Odkazuje přitom na práci *Cross R. Precedent in English Law*. 3. vyd. Oxford, Oxford University Press, 1977.

přesvědčivosti, v případě, že soud shledá pádné důvody, aby rozhodnutí nenásledoval, může tak učinit. Takový krok předpokládá náležité odůvodnění.⁴⁴

Toth narýsoval paralelu mezi systémem anglického precedentu a způsobem, jakým se rozhodnutí Soudního dvora mohou uplatňovat v komunitárním právním řádu. Shledal, že ani jedna z podmínek, které jsou pro fungování precedenčního práva nezbytné, nejsou v případě práva komunitárního splněny. Následující odstavce se pokusí jeho tvrzení vyvrátit.

Za prvé, podle Totha není komunitární právo založeno na precedentu tak, jako je na něm založeno právo anglické. Komunitární právo podle něj „vzniklo řekněme ‚jedním rázem‘, v přesném okamžiku v čase, když vstoupily v platnost Smlouvy“.⁴⁵ Takové tvrzení je však daleko od pravdy. Mnoho z toho, co je dnes považováno za samozřejmou součást komunitárního práva, ve smlouvách ani v sekundární legislativě nikdy nebylo napsáno. Ve Smlouvách nenalezneme ani zmínku o principu přímého účinku, aplikační přednosti nebo odpovědnosti členského státu.⁴⁶

Výstižným je postřeh D. Keelinga, jenž na obranu judičiální kreativity Soudního dvora říká, že „[n]ejvíce závažící věci týkající se mnoha ustanovení Smlouvy o založení ES (včetně článků 30 a 36 [nyní 28 a 30]) je, že autoři Smlouvy zjevně zamýšleli, aby Soudní dvůr vykonával aktivní normotvornou funkci. Nikdo by nepředstíral, že ustanovení jako článek 30 až 36 obsahují cokoli alespoň vzdáleně připomínající kodex pravidel upravujících obchod mezi členskými státy. Tvůrci Smluv narýsovali pouze obrysy ohromující jednoduchosti, ponechávajíc detaily na vyplnění ostatním.“⁴⁷ Říci tedy, že komunitární právo vzniklo „jedním rázem“ je velmi přehnané, neboť jej naopak musel do značné míry dotvořit sám Soudní dvůr. Mnoho principů, o jejichž platnosti už dnes nikdo nepochybuje, bylo vytvořeno právě Soudním dvorem, nikoliv „otci zakladateli“ při sepisování zakládajících smluv.

Druhou podmínkou, zmiňovanou Tothem, je skutečnost, zda se mohou precedenční pravidla vyvinout v důsledku soudní praxe. Tomu on v případě komunitárních soudů oponuje, neboť je podle něj „mimo rámec pravomoci Soudu a jeho rozsudků určovat jejich účinky v následujících případech [...], to může být učiněno pouze smlouvami.“⁴⁸ Podle Totha tak Soudní dvůr nečiní ani dlouhou a navazující praxí, podle které by následoval vlastní judikaturu a požadoval po národních soudech totéž. Argumentuje, že pokud Soudní dvůr cituje svoji předešlou judikaturu, právní norma je odvozena z jiného zdroje, nikoliv z předešlého soudního rozhodnutí. Soudní dvůr pouze „aplikuje abstraktní rozhodnutí na identické právní situace, pokud nejsou přítomny jiné faktory nebo argumenty.“⁴⁹

Jenže i to je sporné. Ačkoliv rétoricky Soudní dvůr svoje rozhodnutí o text Smluv opírá, hranice mezi interpretací a tvorbou práva je velmi neostrá. Jedním z příkladů může být samotný princip odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením

⁴⁴ Toth, op. cit. pozn. č. 38 na str. 20. Srov. rovněž Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitola XI.

⁴⁵ Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 27.

⁴⁶ Všechny tyto principy byly formulovány v rámci řízení o předběžné otázce – srov. pozn. č. 93 níže.

⁴⁷ Keeling D.T. In Praise of Judicial Activism. But What Does It Mean? And Has the Court of Justice ever Practised It? In: Gialdino C.(ed.) Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Vol. II Diritto Dell'Unione Europea. Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1998, 505-536 na str. 511-512.

⁴⁸ Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 29.

⁴⁹ Tamtéž na str. 31.

komunitárního práva, podle Soudního dvora „*vlastní systému Smlouvy*“;⁵⁰ podle jiných „*jasně za hranicemi znění konkrétních smluv a legislativy*“.⁵¹

Existence hierarchie mezi soudy v rámci systému, kde se precedenty mají uplatňovat, je další z podmínek, které Toth zmiňuje.⁵² Její existenci Soudní dvůr odmítl již na počátku šedesátých let v případě *Humblet*.⁵³ Jak se ale snažíme prokázat v této části článku, hierarchie není nezbytným předpokladem pro precedenční působení judikatury – stejného výsledku lze dosáhnout i stanovením odpovědnosti za její porušení.

Čtvrtou podmínkou podle Totha byla možnost prohlášení předchozích precedentů za neplatné (*overruling*), kterou podle něj Soudní dvůr nemá.⁵⁴ Toth psal svůj článek ještě před rozsudky ve věcech *HAG II*⁵⁵ a *Keck*,⁵⁶ tedy případy, kdy se Soudní dvůr výslovně odchýlil od své předchozí judikatury, kterou prohlásil nadále za nerelevantní. Zejména *Keck* je velmi významným, jelikož v něm Soudní dvůr změnil judikaturu týkající se opatření, která mají rovnocenný účinek jako množstevní omezení dovozu a vývozu zboží – jeden z pilířů volného pohybu zboží.⁵⁷ Navíc tak učinil odkazem na právně-politické důvody – ve světle stoupající tendence obchodníků dovolávat se čl. 28 SES při napadání jakýchkoliv obchodních pravidel nerozlišujících mezi domácími a importovanými výrobky, jako je například úprava prodejní doby,⁵⁸ byla totiž dosavadní judikatura Soudního dvora neudržitelná.⁵⁹ Soudní dvůr ji tedy změnil s plným vědomím účinků své judikatury na komunitární právní řád.

Nejproblematictější (pátou) podmínkou pro normativní působení judikatury Soudního dvora je (ne)možnost nalézt v rozsudcích Soudního dvora *ratio decidendi*, tedy závaznou část, a *obiter dictum*, část podpůrnou, avšak nezávaznou. Ty jsou známé z anglosaské doktríny precedentů a Toth je považoval pro precedenční působení judikatury Soudního dvora za nezbytné.⁶⁰ Jinde již bylo poukázáno na nemožnost klást paralely mezi vnitrostátními právními řády a právním řádem Společenství a pokoušet se klást rovnítka mezi rozhodnutí vnitrostátních soudů a Soudního dvora.⁶¹ Bylo poukázáno na odlišný charakter řízení o předběžné otázce a řízení před národními soudy, kde teprve dochází k aplikaci obecného principu, definovaného Soudním dvorem v jeho rozhodnutí, což je podstata fungování precedenční argumentace v systému Common Law.

⁵⁰ Spojené věci C-6/90 a C-9/90 *Francovich* [1991] ECR I-5357, bod 35.

⁵¹ *Pfander J.E.* Member State Liability and Constitutional Challenge in the United States and Europe. 51 *American Journal of Comparative Law* 237 (2003). K příkladům „legislativní činnosti“ Soudního dvora srov. *Dowrick F.E.* A Model of the European Communities' Legal System. 3 *Yearbook of European Law* 169 (1983) v pozn. č. 127.

⁵² Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 33-36.

⁵³ Věc 6/60 *Humblet*, op. cit. pozn. č. 7 na str. 572.

⁵⁴ Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 36.

⁵⁵ Věc C-10/89 *HAG II* [1990] ECR I-3711.

⁵⁶ Spojené věci C-267/91 a C-268/91 *Keck a Mithouard* [1993] ECR I-6097.

⁵⁷ Čl. 28 SES. Základním rozhodnutím, definujícím opatření rovnocenná množstevním omezením, je 8/74 *Dassonville* [1974] ECR 837, odst. 5.

⁵⁸ Věc 145/88 *Torfaen* [1989] ECR 3851, známý jako „*Nedělní obchodování*“.

⁵⁹ *Keck*, odst. 14.

⁶⁰ Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 36.

⁶¹ Bobek, Komárek, op. cit. pozn. č. 4 na str. 705 (v č. 19), popř. Bobek, Komárek. Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, marg. č. XII-09 až XII-11.

Přesto však (zejména v novější judikatuře)⁶² lze nalézt stále detailnější práci samotného Soudního dvora i se skutkovým rámcem předchozích řízení o předběžné otázce, na základě kterých z nich lze extrahovat obecné *ratio* obdobně jako to dělá soud v systému Common Law, kdy na základě faktů předchozího případu aplikuje jeho *ratio* na případ jím řešený. Hranice mezi aplikací a interpretací práva je neostrá,⁶³ jedno nelze oddělit od druhého a přestože se ve svých rozhodnutích Soudní dvůr snaží o uchování „fasády“ pouhé interpretace, nezřídka národnímu soudu nezbyvá než aplikovat řešení „nabídnuté“ Soudním dvorem.⁶⁴

Za šesté Toth považoval za důležité, zda je technika odlišování (*distinguishing*) součástí právní argumentace Soudního dvora.⁶⁵ Odlišováním se rozumí vyloučení aplikace precedentu na základě odlišných skutkových okolností případu. Právě odlišování umožňuje větší flexibilitu při rozhodování soudů v precedentním systému práva. Jedním z příkladů toho, že tak Soudní dvůr činí, je rozhodnutí ve věci *Überseering*,⁶⁶ které se týkalo svobody usazování obchodních společností. Soudní dvůr v něm odlišil předchozí případ, *Daily Mail*,⁶⁷ následujícími slovy: „Musí být zdůrazněno, že na rozdíl od [rozhodnutí v případě] *Daily Mail*, které se týkalo vztahu mezi společností a členským státem, podle jehož práva byla tato společnost založena v situaci, kdy tato společnost zamýšlela přesunout své sídlo skutečně správy do jiného členského státu a současně si ponechat svůj statut ve státě, kde byla založena, tento případ [tedy *Überseering*, pozn. autora] se týká uznání společnosti založené v jednom členském státě v jiném členském státě“.⁶⁸

Konečně nelze souhlasit s Tothem, že by bylo nemožné zákonodárnou cestou měnit rozhodnutí Soudního dvora nebo jejich účinky. Naopak, možné to je, a to i v případě, kdy rozsudky interpretují primární komunitární právo. Příkladem může být Protokol č. 2 k Maastrichtské smlouvě, jenž reagoval na rozsudek Soudního dvora ve věci *Barber*⁶⁹ a upravoval jeho temporální účinky.

Toth se zdá být chycen do stejné pasti, před kterou sám varoval: na komunitární právní řád nelze navlékat koncepty známé z vnitrostátního práva.⁷⁰

V úvodu této části bylo citováno rozhodnutí *Köbler* – nerespektování judikatury Soudního dvora bude „dostatečně závažným porušením komunitárního práva“. Soudní dvůr již o následcích porušení své judikatury rozhodoval v souvislosti s činností správního orgánu v případě *Larsy*.⁷¹ Podle Soudu zde byla dána odpovědnost členského státu, protože příslušný

⁶² Popřípadě zúžení samotného prvního rozhodnutí vymezením skutkového rámce v samotné odpovědi. Jedná se zejména o oblasti, kde Soudní dvůr vykládá komunitární právo, kulantně řečeno, se „skutečně velkou imaginací“. Srov. např. rozsudky z poslední doby týkající se práv plynoucích z unijního občanství (čl. 18 SES): věc C-456/02 *Trojani*, 7. 9. 2004, dosud nepublikováno, popř. věc C-138/02 *Collins*, 23.3. 2004. Totéž ale platí i samotný případ *Kühne & Heitz*, kterým se zde zabýváme níže (část 3.).

⁶³ Srov. Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, marg. č. I-31.

⁶⁴ Což se koneckonců stalo i v případě *Köbler*. Představit si, že by Zemský civilní soud nyní rozhodl jinak (tedy že pan Köbler nárok na náhradu škody má), je zřejmě vyloučené.

⁶⁵ Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 42.

⁶⁶ Věc C-208/00 *Überseering* [2002] ECR I-9919.

⁶⁷ Věc 81/87 *Daily Mail* [1988] ECR 5483.

⁶⁸ *Überseering*, bod 62.

⁶⁹ Věc C-262/88 *Barber* 1990] ECR I-1889. K dalším příkladům srov. Dehousse, op. cit. pozn. č. 6 na str. 162-172.

⁷⁰ Toth, op. cit. pozn. č. 39 na str. 4.

⁷¹ Věc C-118/00 *Larsy*, op. cit. pozn. č. 38.

správní orgán „*neučinil všechny závěry z rozsudku Soudu, který dával [...] jasnou odpověď na všechny otázky vznesené před tímto orgánem.*“⁷² Soudní dvůr přitom postupuje velice pragmaticky, nejde mu o vytvoření formální precedenční doktríny, kterou by mohli obdivovat právní vědci. Tento pragmatický přístup více než dobře ilustruje stanovisko generálního advokáta Légera v citované věci *Larsy*: „[A]niž bych se pouštěl do debaty nad povahou závaznosti, kterou jsou rozhodnutí Soudu o interpretaci obdařena, jež odpověď na vznesenou otázku nevyžaduje, měl bych vyjasnit, že odpovědnost [příslušného orgánu] bude muset být posuzována ve světle rozhodnutí Soudu v případě *Brasserie du Pêcheur a Factortame*. [...]eaplikace přístupu přijatého komunitární judikaturou na identickou situaci, na straně členského státu nebo správního orgánu, je závažným porušením komunitárního práva. Rozsudek v *Brasserie du Pêcheur a Factortame* odkazuje obzvláště na existenci rozhodnutí o předběžné otázce nebo ustálené judikatury, ze které je jasné, že předmětné jednání je porušením práva.“⁷³

Je pravda, že se národní soud může vždy na Soudní dvůr obrátit s předběžnou otázkou, kterou se jej bude pokoušet přesvědčit ke změně judikatury. Jenže ke změně je oprávněn pouze Soudní dvůr, nikoliv vnitrostátní soud. Vnitrostátní soud jej musí vždy následovat, nebo položit předběžnou otázku. Odchýlit se sám, jakkoliv by k tomu měl přesvědčivé důvody, nemůže. Dopustil by se porušení komunitárního práva, které by případně mohlo vyvolat odpovědnost členského státu.

2.4 Benevolence Soudního dvora

V samotném případě *Köbler* však porušení judikatury Soudního dvora nebylo na pořadu dne. Namísto toho Soudní dvůr posuzoval porušení povinnosti podat předběžnou otázku, kterého se měl rakouský Nejvyšší správní soud dopustit. Soudní dvůr byl překvapivě benevolentní, když rozhodl, že k „dostatečně závažnému porušení komunitárního práva“ nedošlo. Co je však ještě více zarážející, neaplikoval přitom žádné z kritérií, specifikovaných v témže rozsudku o několik odstavců výše. Soudní dvůr pouze konstatuje, že si rakouský soud rozhodnutí, na které odkázal vedoucí soudní kanceláře ve svém dopise, „nesprávně přečetl“.⁷⁴ Můžeme se tedy celkem oprávněně ptát, jaký tedy mají vlastně kritéria „dostatečně závažného porušení“ reálný význam? Je to vnímání činnosti Soudního dvora v širším kontextu, které nám odpověď na otázku, proč byl Soudní dvůr tak shovívavý, poskytne. Blíže se tímto kontextem budeme zabývat v části článku, věnované rozhodnutí ve věci *Komise v. Itálie*.⁷⁵ Nyní se ale věnujme rozhodnutí, které je s případem *Köbler* svázáno daleko blíže, než by se mohlo na první pohled zdát – *Kühne & Heitz*.

3 *Kühne & Heitz* – znamená *res iudicata* ještě něco?⁷⁶

Kühne & Heitz byla společnost, která se dožadovala znovuotevření správního řízení, jelikož odpovědné orgány špatně vyložily určitá ustanovení Celního kodexu Společenství,⁷⁷ čímž tuto

⁷² Tamtéž, bod 45.

⁷³ Stanovisko generálního advokáta Legéra ve věci C-118/00 *Larsy*, op. cit. pozn. č. 38, bod 76-77.

⁷⁴ *Köbler*, op. cit. pozn. č. 11, bod 123. V angličtině „*incorrect reading*“, ve francouzštině „*la lecture erronée*“.

⁷⁵ Viz níže bod 4.

⁷⁶ Deatilní anotaci rozsudku, která se zabývá vztahem principů *res iudicata* a *effet utile*, srov. 42 *Common Market Law Review* 179 (2005) - Caranta. V češtině srov. vynikající práci P. Břízy – Právní jistota vs. princip efektivity, aneb požívá *res iudicata* v komunitárním právu ochrany? *Jurisprudence* č. 6/2005 a 7/2005.

⁷⁷ Nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. října 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství, OJ 1992 L 302/1. Cla na základě (v současnosti platného) rozhodnutí 2000/597/ES, Euratom: Rozhodnutí Rady ze dne 29.

společnost poškodily. Nejednalo se o nic menšího, než o „kuřecí stehna, kde zůstávají kusy zad“. Ačkoliv se společnost odvolala až k příslušnému Správnímu soudu pro obchod a průmysl (*College van Beroep voor het bedrijfsleven*), tento soud odvolání zamítl, aniž by se obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou.

O tři roky později Soudní dvůr v případě *Voogd Vleesimport en -export*⁷⁸ nepřímo potvrdil, že tvrzení společnosti Kühne & Heitz bylo správné. Jakmile se o tomto rozsudku společnost dozvěděla, obrátila se na příslušný správní orgán s žádostí, aby své předchozí rozhodnutí přehodnotil a změnil v její prospěch. Správní orgán to však odmítl s odkazem na princip *res iudicata*, podle kterého již pravomocné rozhodnutí nelze změnit. Spor se dostal znovu před Správní soud pro obchod a průmysl, který tentokrát nezaváhal a obrátil se na Soudní dvůr. Ve svém usnesení činí neobvyklé doznání, že se chybně domníval, že neměl povinnost se na Soudní dvůr obrátit s předběžnou otázkou.⁷⁹ Postupující soud rovněž poukázal na zvláštní postavení žalobce, který vyčerpal všechny opravné prostředky a na příslušné orgány se obrátil bezprostředně poté, kdy se dozvěděl, že jsou jejich předchozí rozhodnutí v rozporu s komunitárním právem interpretovaným Soudním dvorem. Svoji předběžnou otázku postupující soud formuloval takto: „Podle práva Společenství, zejména podle principu *solidarity Společenství*, obsaženého v článku 10 SES a za okolností popsaných v odůvodnění tohoto rozhodnutí, má správní orgán povinnost znovuotevřít rozhodnutí, které se stalo konečným, za účelem zajištění úplného fungování práva Společenství, tak jak bylo interpretováno v následujícím rozhodnutí Soudního dvora?“⁸⁰

Všichni účastníci řízení (samozřejmě kromě žalobce)⁸¹ navrhovali zápornou odpověď, odkazující přitom na princip právní jistoty nebo přímo *res iudicata*.⁸² Soudní dvůr tyto argumenty částečně vyslyšel, stanoví, že „právo Společenství v zásadě nepožaduje aby měly správní orgány povinnost znovuotevřít správní rozhodnutí, které se stalo konečným.“⁸³ Nicméně Soudní dvůr tuto možnost nevyločil úplně. Správní orgán má povinnost rozhodnutí přezkoumat, pokud jsou splněny následující podmínky: (1) správní orgán má podle vnitrostátního práva pravomoc k přezkumu konečného rozhodnutí, (2) předmětné správní rozhodnutí se stalo konečným v důsledku rozsudku vnitrostátního soudu v poslední instanci, (3) tento rozsudek je, ve světle následného rozhodnutí Soudního dvora, založen na chybném výkladu komunitárního práva, ke kterému došlo bez toho, že by vnitrostátní soud vznesl předběžnou otázku a (4) zainteresovaná osoba si stěžovala správnímu orgánu okamžitě poté, co se o příslušném následném rozhodnutí Soudního dvora dozvěděla.⁸⁴ Přezkoumání (*review, réexaminer*) však neznamená automaticky znovuotevření (*reopening, revenir*); správní orgán musí na základě přezkumu teprve rozhodnout o případném obnovení řízení, přičemž musí brát v úvahu zájmy třetích osob.⁸⁵

září 2000 o systému vlastních zdrojů Společenství, OJ 2000 L 253/42 vybírají pro Společenství členské státy, cla jsou tzv. vlastními zdroji (*own resources, ressources propres*) Společenství.

⁷⁸ Věc C-151/93, *Voogd Vleesimport en -export*, [1994] ECR I-4915.

⁷⁹ *Kühne & Heitz*, op. cit. pozn. č. 13, bod 18.

⁸⁰ Tamtéž, bod 19.

⁸¹ Nizozemsko, Francie, Kontrolní úřad Evropského sdružení volného obchodu.

⁸² S výjimkou Kontrolního úřadu ESVO, který navrhoval zápornou odpověď s odkazem na procesní autonomii členských států. Srov. stanovisko generálního advokáta Légera ve věci *Kühne & Heitz*, op. cit. pozn. č. 14, bod 32-35.

⁸³ *Kühne & Heitz*, op. cit. pozn. č. 14, bod 24.

⁸⁴ Tamtéž, bod 28.

⁸⁵ Tamtéž, bod 27.

Na první pohled se největší překážkou zdá být pravomoc k přezkumu podle vnitrostátního práva. Jenže, určité mimořádné opravné prostředky, umožňující za určitých okolností přezkoumat pravomocné rozhodnutí, jsou pravděpodobně dostupné ve všech právních řádech jako vyjádření principu právního státu.⁸⁶

Jaký význam má rozhodnutí *Kühne & Heitz* pro naši „teorii odvolání“ popsanou výše v souvislosti s rozhodnutím *Köbler*?⁸⁷ Jeho pointa tkví v tom, že možnost znovuotevření konečného správního rozhodnutí motivuje jednotlivce, aby dále prosazovali svá komunitární práva před vnitrostátními soudy a současně tak umožňovaly Soudnímu dvoru mít „své poslední slovo“ v otázkách výkladu komunitárního práva. Viděli jsme, jak striktně nastavil Soudní dvůr kritéria odpovědnosti a navíc, jak neochotný byl shledat „dostatečně závažné porušení“ v případě rakouského soudu. Téměř by to vypadalo, že se jednotlivci nevyplatí pokoušet se náhradu škody žalovat. Jenže opak může být pravdou. Rozsudek Soudního dvora v případě *Köbler* nemusí být pro pana profesora konečnou. Je to jasné právě když toto rozhodnutí dáme do souvislosti s případem *Kühne & Heitz*.

Pan *Köbler* totiž může díky rozsudku Soudního dvora v jeho případě, týkajícího se náhrady škody, splnit všechny čtyři podmínky stanovené pro přezkum konečného správního rozhodnutí a žádat tak svůj kýžený profesorský příplatek, jenž stál na počátku celého jeho příběhu. Za první, relevantní ustanovení rakouského správního řádu umožňují obnovu řízení za obdobných podmínek, za kterých to činí Správní řád český.⁸⁸ Za druhé, správní rozhodnutí, odpírající panu profesorovi jeho příplatky, se stalo konečným v důsledku rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Za třetí, rozsudek Soudního dvora v případě *Köbler* jasně ukazuje, že předchozí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu bylo chybné, navíc se Nejvyšší správní soud neobrátil náležitě na Soudní dvůr s předběžnou otázkou. Pokud pan profesor bude žádat přezkum správního rozhodnutí okamžitě (čtvrtá podmínka), měl by své příplatky dostat.

Přestože tedy jednotlivci mají malou naději na úspěch v řízení o náhradě škody, mohou k němu být motivováni, aby obdrželi rozsudek, který konstatuje chybný výklad komunitárního práva vnitrostátním soudem. Tento rozsudek totiž potřebují k tomu, aby se v souladu s rozhodnutím *Kühne & Heitz* mohli obrátit na správní orgány s žádostí o přezkum jejich rozhodnutí. Z perspektivy Soudního dvora je to nesmírně důležité – jen díky aktivním jednotlivcům, kteří jsou ochotni podstupovat soudní spory, se k němu může dostat předběžná otázka, díky které může kontrolovat jednotnou interpretaci a aplikaci komunitárního práva v členských státech.

⁸⁶ Srov. *Schonberg S.J.* Legal Certainty and Revocation of Administrative decisions: A Comparative Study of English, French and EC Law. 19 Yearbook of European Law 257 (1999-2000). Výjimkou samozřejmě není ani Česká republika: srov. zákon č. 71/1967 Sb., Správní řád - § 62 odst. 1 písm. b).

⁸⁷ Viz výše, bod 2.2.

⁸⁸ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) BGBl. 51/1991, § 69 (1) 3. Za nalezení relevantního odkazu děkuji M. Bobkovi.

4 *Köbler a Komise v. Itálie* – konec vztahu „upřímné spolupráce“, nebo jeho zachování pro budoucnost?

4.1 *Potřeba spolupráce mezi komunitárními soudy*

Soudní dvůr musel zaplatit určitou cenu, když vydával svoje nekompromisní rozhodnutí v rozsudcích, kterými jsme se zabývali výše. Pozorujíc změny, které se odehrávaly ve vztahu mezi Soudním dvorem a jeho národními partnery, Joseph Weiler již na počátku devadesátých let poznamenal: „*V minulosti byl Evropský soud velmi opatrný, aby sám sebe prezentoval jako prvního mezi rovnými a aby zachoval oblast autonomie národních soudů, i za cenu nejednotné aplikace komunitárního práva. Pokud nová řada soudních rozhodnutí představuje jemný odklon od tohoto dřívějšího duchu, výhrou může být zvýšená efektivita, ovšem cenou za ni potenciální napětí v kritickém vztahu mezi Evropským soudem a národními soudy.*“⁸⁹

Zdá se, že Weilerova předpověď se naplňuje. Pravděpodobně nejvýznamnější cenou za zvýšenou kontrolu Soudního dvora nad národními soudy je podkopání vztahu spolupráce, který mezi nimi panuje. Soudní dvůr se přitom na národní soudy musí spoléhat, jelikož na nich záleží, jak bude komunitární právo skutečně aplikováno v členských státech. Soudní dvůr sám tento vztah spolupráce zdůraznil ve své zprávě pro mezivládní konferenci v Nice při diskusi reforem řízení o předběžné otázce,⁹⁰ nebo i ve své judikatuře.⁹¹ Z druhé strany lze zdůrazňování vztahu spolupráce nalézt třeba v rozhodnutích německého Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*).⁹² Řízení o předběžné otázce je přitom jedinečným nástrojem této spolupráce. Bylo to v kontextu tohoto řízení, kdy Soudní dvůr definoval základní principy komunitárního práva ústavní povahy – přímý účinek, přednost, ochrana lidských práv anebo odpovědnost členského státu za porušení komunitárního práva.⁹³ Proto je „*právem považována za klenot v koruně pravomoci Soudního dvora.*“⁹⁴ Jenže,

⁸⁹ *Weiler J.H.H.* The least-dangerous branch: A retrospective and prospective of the European Court of Justice in the arena of political integration. In: *Weiler J.H.H.* The Constitution of Europe. Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 188-218 na str. 216. Tento esej byl publikován Weilerem již dříve jako samostatný článek v roce 1993 (Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration. 31 Journal of Common Market Studies 418 (1993)).

⁹⁰ *The Future of the Judicial System of the European Union*, dostupné na internetových stránkách Soudního dvora: <http://curia.eu.int/en/txts/intergov/index.htm> (13.4.2004) na str. 24.

⁹¹ Věc 16/65 *Schwarze* [1965] ECR 877 na str. 886, věc 244/80 *Foglia v. Novello* [1981] ECR 3045, bod 20, věc C-83/91 *Wienand Meilicke* [1992] ECR I-4871, bod 25, věc C-50/00P *Unión de Pequeños Agricultores* [2002] ECR I-6677, bod 42.

⁹² *Kooperationsverhältnis* – srov. *Mayer F.C.* The European Constitution and the Courts - Adjudicating European constitutional law in a multilevel system. The Jean Monnet Program Working Papers 9/03, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-03.html> (11.1. 2004), na str. 28-29. Srov. rovněž slova předsedkyně Spolkového ústavního soudu Jutty Limbachové: „*Nějaký konkurenční boj či boj o moc mezi oběma soudy není na programu dne. Snad je možné bez jakékoliv troufalosti říci, že Spolkový ústavní soud uvedl do chodu společný učební proces [...] tím, že formuloval konstruktivní kritiku [...] Konstruktivní výměna myšlenek ve vztahu spolupráce mezi Spolkovým ústavním soudem a Soudním dvorem se proto odehrává o poznání jemněji, než se jeho kritici domnívají*“. *Limbach, J.* Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin. Forum Constitutionis Europaeae 7/00, dostupné na <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/english/fce/index00.htm> (10.12. 2004).

⁹³ Věc 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1, věc 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585, věc 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125, *Francovich*, op. cit. pozn. č. 50. Blíže k významu řízení o předběžné otázce srov. Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitola I.

⁹⁴ *Craig*, op. cit. pozn. č. 5, str. 182.

„pozoruhodnou vlastností toho řízení je, že je zcela závislá na dobré vůli národních soudů.“⁹⁵ Tato „nevyhnutelná slabina řízení o předběžné otázce“⁹⁶ je však zároveň jeho silnou stránkou: Soudní dvůr musí při svém rozhodování brát v potaz dopad svých rozhodnutí v národních právních řádech, musí usilovat o jeho akceptaci národními soudy.

Jenže tím, že umožnil jednotlivcům žalovat členské státy na náhradu škody pro chybná rozhodnutí jejich soudů, tedy partnerů v jejich dialogu, celá myšlenka upřímné spolupráce mezi rovnými může přijít vniveč. Skutečně, lze vyčíst hněv mezi řádky příspěvku, ve kterém reagoval na rozhodnutí v případě *Köbler* generální advokát Peter Wattel z nizozemského Nejvyššího soudu (*Hoge Raad*), tedy soudu, jenž je partnerem Soudního dvora při prosazování komunitárního práva v Nizozemsku.⁹⁷ Wattel hodnotí rozsudek *Köbler* jako „pouhou symbolickou jurisprudenci“,⁹⁸ „zdroj právní nejistoty, procesních zádrhelů a ještě více nedostatků v rozhodování případů“.⁹⁹ Poté v části článku nazvané „Ti kdo žijí ve skleněných domech by neměli házet kameny“¹⁰⁰ obviňuje Soudní dvůr z porušování komunitárního práva v mnoha případech. Obdobně nelze čekat, že by byl *Köbler* vítán kterýmkoliv z nejvyšších soudů členských států.

4.2 Komise v. Itálie

Není divu, že byl Soudní dvůr tak opatrný, když nenalezl v jednání rakouského Nejvyššího správního soudu „dostatečně závažné porušení komunitárního práva“. Stejný postup lze identifikovat ve třetím z rozsudků, kterými se zde zabýváme: Komise v. Itálie.¹⁰¹ V tomto případě Komise zahájila řízení o porušení povinnosti podle článku 226 SES, jelikož Itálie ponechala v platnosti právní úpravu, která vykládána a aplikována soudy (a správními orgány) porušovala komunitární právo.

Jednalo se o právní úpravu důkazního břemene uloženého žalobci, který žádá zpětné proplacení cel či dávek vybraných státem v rozporu s komunitárním právem.¹⁰² Proplacení protiprávně vybraných dávek a cel je v Itálii podmíněno skutečností, že podnikatel, který se náhrady domáhá, nezískal náhradu těchto nákladů z jiných zdrojů, zejména například tím, že by bylo clo či dávka zahrnuto do ceny výrobku. Výklad, který byl danému ustanovení dán soustavnou judikaturou italských soudů, potvrzovanou Nejvyšším kasačním soudem (*Corte suprema di cassazione*) zakládá domněnku, že tak podnikatel učinil a je tedy na něm, aby ji vyvrátil. Jinými slovy, žalobce (podnikatel) musí prokázat, že dávky, které byl povinen protiprávně zaplatit, nezahrnul do prodejní ceny výrobku či nezískal jinde. Takový důkaz je však značně obtížný, místy nemožný a znesnadňuje či znemožňuje jednotlivci domoci se jeho komunitárních práv před italskými soudy. Ačkoliv byla relevantní právní úprava v reakci na rozhodnutí Soudního dvora, které shledaly takovou praxi protiprávní¹⁰³ doplněna v roce 1990,

⁹⁵ Mancini G.F. The Constitutional Challenges Facing the European Court of Justice. In: Mancini G.F. Democracy and Constitutionalism in the European Union. Oxford/Portland Oregon, Hart Publishing, 2000 17-29 na str. 17

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ Wattel P. *Köbler*, *CILFIT* and *Welthgrove*: We can't go on meeting like this. 41 Common Market Law Review 177 (2004).

⁹⁸ Tamtéž na str. 182.

⁹⁹ Tamtéž na str. 179.

¹⁰⁰ Tamtéž, str. 184-186.

¹⁰¹ *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14.

¹⁰² Srov. pozn. p. čarou č. 77, výše.

¹⁰³ Věc 199/82 *San Giorgio* [1983] ECR 3595 a věc 104/86 *Komise v. Itálie* [1988] ECR 1799.

výklad soudů setrval na dřívější praxi, což dokazovaly i další předběžné otázky, vznesené italskými soudy.¹⁰⁴

Ve své žalobě Komise zdůrazňovala především rozhodovací praxi Nejvyššího kasačního soudu, která byla následována mnoha nižšími soudy.¹⁰⁵ To bylo poměrně překvapivé obvinění, jelikož poprvé Komise tak jasně deklarovala, že k porušení došlo v důsledku pochybení vnitrostátního soudu. Do té doby měla Komise tendenci podobná pochybení spíše přehlížet, ne snad proto, že by je považovala za tolerovatelná, jako spíše kvůli citlivosti takové otázky.¹⁰⁶ Tento postoj potvrdila sama Komise ve své zprávě o implementaci komunitárního práva,¹⁰⁷ nebo v odpovědi na písemné interpelace poslanců Evropského parlamentu.¹⁰⁸

Sám Soudní dvůr zahájil argumentaci v odůvodnění rozsudku poměrně nekompromisně, když odkázal na svoji ustálenou judikaturu, podle které „*porušení povinnosti členským státem může být v zásadě konstatováno podle článku 226 SES bez ohledu na to, který orgán, jehož jednání či opomenutí je příčinou porušení povinnosti, dokonce i v případě ústavně nezávislých institucí.*“¹⁰⁹ Toto tvrzení, spolu s dalším ve smyslu že „*rozsah vnitrostátních zákonů, právních a správních předpisů musí být posuzován ve světle jejich interpretace vnitrostátními soudy*“¹¹⁰ mohlo budit dojem, že stejně tvrdý bude Soudní dvůr i k italským soudům a Itálii za jejich přehlížení komunitárního práva odsoudí. Generální advokát Geelhoed zdůrazňoval význam, který mají vnitrostátní soudy, jelikož pokud by systematicky vykládaly a aplikovaly právo v rozporu s právem komunitárním, odradilo by to jednotlivce od toho, aby se odvolávali k soudům vyšším a tato rozhodnutí by tak zůstala nenapravena v rámci právního řádu členského státu.¹¹¹ Soudní dvůr dokonce stanovil, že relevantní ustanovení italského práva bylo samo o sobě neutrální, nezpůsobovalo tedy porušení komunitárního práva a musí být posuzováno ve světle jeho interpretace italskými soudy.¹¹² Soudní dvůr zdůraznil, že „*v tomto ohledu, jednotlivá, nebo početně nevýznamná soudní rozhodnutí v kontextu judikatury, která by směřovala jinam, nebo ještě spíše výklad, který by byl odmítnut vnitrostátním nejvyšším*

¹⁰⁴ Věc C-343/96 *Dilexport* [1999] ECR I-579.

¹⁰⁵ *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 11-16. Ve své žalobě Komise zdůrazňuje i protiprávní postup správních orgánů (bod 17 rozsudku). Srov. též stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 24 a zejm. 27.

¹⁰⁶ Srov. např. *Schermers, H., Waelbroeck, D. Judicial Protection in the European Union*. 6. vyd., Haag/Londýn/New York, Kluwer Law International, 2001 na str. 630-631, anebo v kontextu porušení povinnosti podat předběžnou otázku podle čl. 234 SES *Lenaerts K., Arts D., Bray R. (ed.) Procedural Law of the European Union*. Londýn, Sweet & Maxwell, 1999 na str. 52. Ti však možnost žaloby připouští, pokud by k porušení došlo úmyslným ignorováním nebo nerespektováním komunitárního práva – tamtéž na str. 98. Generální advokát ve svém stanovisku odkazuje na akademickou literaturu, která připouští totéž - stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 13, pozn. č. 22.

¹⁰⁷ Seventh Annual Report to the European Parliament on Monitoring the Application of Community Law for 1989, COM (90) 288 final, OJ 1990 C 232/1, na str. 54, odst. 5, kde Komise uvádí případ, kdy nejprve oznámila úmysl zahájit řízení o porušení povinnosti proti Francii a později od toho upustila, protože došlo k vyjasnění problému příslušnými francouzskými orgány.

¹⁰⁸ V odpovědi na interpelaci poslance Evropského parlamentu Tyrella Komise odkázala na vztah spolupráce mezi Soudním dvorem a soudy členských států, když tvrdila, že by jej mohla žaloba na porušení povinnosti rozvrátit – srov. písemnou otázku č. 526/83 z 9. června 1983, OJ 1983 C 268/25.

¹⁰⁹ *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 29, odkazující na rozsudek ve věci 77/69 *Komise v. Belgie* [1970] ECR 237, bod 15.

¹¹⁰ *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 11, odkazující na rozsudek ve věci C-382/92 *Komise v. Spojené království* [1994] ECR I-2435, bod 36.

¹¹¹ Stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 63.

¹¹² *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 31.

soudem, nemohou být brána v úvahu. To není pravdou v případě široce přijímaného výkladu, který nebyl zamítnut nejvyšším soudem ale spíše jím byl potvrzen.“¹¹³ Jenže hned v dalším odstavci svého rozhodnutí Soudní dvůr před přímým „odsouzením“ italských soudů uhnul a konstatoval, že byla relevantní ustanovení italského práva nedostatečně jasná, jelikož umožňovala různý výklad, některý vedoucí k porušení komunitárního práva.¹¹⁴ Soudní dvůr to konstatoval v mírném protikladu k dříve citovanému prohlášení, že jsou tato ustanovení „sama o sobě neutrální“. Poté, co přezkoumal praxi Nejvyššího kasačního soudu a také praxi správních orgánů, kterou tento soud potvrdil, Soudní dvůr dospěl k závěru, že k porušení povinnosti nedošlo v důsledku činnosti italských soudů, ale v důsledku toho, že Itálie (Soudní dvůr se zde šalamounsky vyhnul specifikaci příslušného státního orgánu) „nedoplnila [relevantní ustanovení vnitrostátního práva], které je vykládáno a aplikováno správními orgány a podstatnou částí soudů, včetně Nejvyššího kasačního soudu, takovým způsobem, že je výkon práva na navrácení poplatků uložených v rozporu s právem Společenství nadměrně obtížný pro poplatníka.“¹¹⁵

Bylo to velmi diplomatické řešení dilematu, ve kterém se Soudní dvůr nacházel. Musel zvažovat na jedné straně efektivitu komunitárního práva, která by jistě byla posílena, kdyby výslovně odsoudil Itálii za činnost jejích soudů. Na druhé straně se musel pokusit udržet vztah spolupráce s italskými soudy z důvodů, které jsme popsali výše. Vztah spolupráce by byl ohrožen, pokud by Soudní dvůr jednal s italskými soudy příliš příkře. Na rozdíl od případu *Köbler* měl Soudní dvůr unikovou cestu v podobě možnosti přičíst porušení někomu jinému a této možnosti využil.¹¹⁶

Soudní dvůr je v poněkud schizofrenním postavení: na jednu stranu si je vědom skutečnosti, že vnitrostátní soudy čas od času porušují komunitární právo a že by bylo žádoucí mít nástroj, jak jejich porušení korigovat. Na druhou stranu, Soudní dvůr by rád zůstal v očích vnitrostátních soudů partnerem, nikoliv jejich nadřízeným z důvodů, které jsme naznačili výše.¹¹⁷

Na druhou stranu, Komise prokázala mnohem méně zdrženlivosti, když zahájila řízení o porušení povinnosti proti Nizozemsku pro jediné rozhodnutí jeho Nejvyššího soudu (*Hoge Raad*), které podle jejího názoru porušilo ustanovení Smlouvy o volném pohybu pracovníků.¹¹⁸ Lze se domnívat, že k podání žaloby zřejmě nakonec nedojde, nicméně Komise

¹¹³ Tamtéž, bod 32. Toto vyjádření odráží stanovisko generálního advokáta Warnera ve věci 30/77 *Regina v. Pierre Bouchereau* [1977] ECR 1999 na str. 2020, který byl názoru, že „členský stát nemůže být odsouzen za porušení povinnosti podle Smlouvy pouze proto, že jeden z jeho soudů vynesl chybný rozsudek. Omyl soudu není porušením Smlouvy. Článek 169 [nyní 226] by připadal do úvahy pouze pokud by soud členského státu úmyslně ignoroval nebo nerespektoval právo Společenství.“

¹¹⁴ *Komise v. Itálie*, op. cit. pozn. č. 14, bod 33.

¹¹⁵ Tamtéž, bod 41.

¹¹⁶ D. Simon nabízí ještě jiné, více „legalistické“ vysvětlení pro tuto „objížďku“, které Soudní dvůr využil (nazývá ji „konečné přemístění viny“ – „*délocalisation ultime d'imputation*“): „Můžeme se domnívat, že toto řešení, které je zajisté daleko čistému rozumu, je ve skutečnosti ospravedlnitelné úvahami, které se váží na specifčnost porušení [komunitárního práva] soudy“. Těmi specifikami jsou podle něj princip *res judicata* a omezená možnost členského státu retroaktivně porušení způsobená rozsudky soudů napravit. *Simon, D.* La condamnation indirecte du ‘manquement judiciaire’: Le juge national doit être asservi par le législateur au respect du droit communautaire. *Europe*, ročník 14, č. 3/2004, str. 8 na str. 9.

¹¹⁷ Viz bod 4.1 výše.

¹¹⁸ Srov. tiskovou zprávu z 9. února 2004, IP/04/178.

může touto cestou zajišťovat větší respekt ke komunitárnímu právu před soudy členských států, aniž by byl Soudní dvůr přímo vtažen do tak citlivých sporů.¹¹⁹

5 Problémy, které rozsudky přinášejí

Poté co jsme načrtli možnou interpretaci tří rozsudků Soudního dvora v jejich vzájemné souvislosti, se zamyslíme nad tím, jak mohou takto vytvořené nástroje k budování koherence v komunitárním právním řádu fungovat v praxi. Nejprve se zamyslíme nad některými nedostatky v argumentaci Soudního dvora a jejich důsledky pro akceptaci rozhodnutí národními soudy. Poté se zastavíme nad nepominutelnou slabinou celého systému: neefektivitou řízení o předběžné otázce. Kritickému zkoumání podrobíme také rozhodnutí ve věci *CILFIT*,¹²⁰ které dodnes definuje povinnost soudů posledního stupně podat předběžnou otázku.

5.1 Poměrování principů v případě jejich konfliktu – *res iudicata v. effet utile*

Když čteme rozsudek ve věci *Köbler* pozorněji, povšimneme si, že na mnoha místech měl Soudní dvůr problémy vyvrátit argumenty členských států, které se obávaly jeho negativních důsledků na svůj soudní systém. Jedním z nejzávažnějších argumentů proti možnosti žalovat škodu pro chybné rozhodnutí soudu je princip *res iudicata*.

Tento princip je zajisté v ohrožení, pokud se má soud napodruhé (tentokrát v souvislosti s žalobou na náhradu škody) zabývat stejnou věcí. Formálně vzato o stejnou věc nejde, nicméně pokud se má soud žalobou zabývat, musí nutně přehodnotit předchozí konečný rozsudek, u něhož žalobce tvrdí, že je v rozporu s komunitárním právem.¹²¹ Pokud ještě dáme rozhodnutí *Köbler* do souvislosti s rozhodnutím *Kühne & Heitz*, tak jak jsme učinili výše v naší „odvolací teorii“, z principu *res iudicata* nám toho mnoho nezbude.^{121a}

Odůvodnění rozsudku *Köbler* v sobě obsahuje rozpory. Nejprve při odpovědi na otázku, zda princip odpovědnosti za škodu způsobenou jednotlivci porušením komunitárního práva platí i pro porušení způsobená soudy, Soudní dvůr jakýkoliv konflikt s principem *res iudicata* vylučuje, aby potom o několik odstavců dále konstatoval při specifikaci podmínek této odpovědnosti, že „musí brát ohled na legitimní požadavky právní jistoty, jak tvrdily rovněž členské státy, které v případě předložily svá vyjádření.“¹²² Najednou si tedy Soudní dvůr je vědom konfliktů principů – principu efektivity komunitárního práva, popřípadě ochrany práv

¹¹⁹ Z vlastní zkušenosti mohu jen potvrdit, že jakékoliv zahájení řízení o porušení povinnosti podle čl. 226 SES je bráno velmi vážně a příslušné orgány se snaží včasnými opatřeními předcházet podání žaloby Komisí.

¹²⁰ Srov. pozn. č. 151 níže.

¹²¹ K podmínkám, za kterých se tak stane (či spíše nestane) v českém právním řádu, srov. Bobek, Komárek, Passer, op. cit. pozn. č. 10.

^{121a} Analogický problém vyvstává v případě rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, kdy je někdy jedinou cestou k nápravě porušení základního práva znovuotevření pravomocně ukončeného řízení (byl-li např. vydán rozsudek v trestním řízení, které porušilo základní právo stěžovatele následně úspěšného před ESLP). K tomu srov. Malenovský, J. Tápání v bludišti vztahů mezinárodního a ústavního práva (k přípravě, schválení a hodnocení desáté novely zákona o Ústavním soudu). 143 Právník 953 (2004), zejm. na str. 958-961 a dřívější příspěvky Malenovský, J. Obnova řízení před Ústavním soudem v důsledku rozsudku Evropského soudu pro lidská práva. 140 Právník 1241 (2001) a Šimíček, V. Obnova řízení před Ústavním soudem. 140 Právník 1229 (2001). Zajímavá je nedávná zkušenost estonského Nejvyššího soudu, který k výsledku, který byl v případě české pozitivní právní úpravě vyloučen (obnova i v případě civilního řízení), dospěl interpretačním postupem: Annus, T. komentář k rozhodnutím zveřejněný v 1 European Constitutional Law Review 318 (2005).

¹²² *Köbler*, op. cit. pozn. č. 12, bod 53.

jednotlivců a na druhé straně principu právní jistoty a tedy i *res iudicata*, jenž je jeho vyjádřením a bere v úvahu argumenty členských států, které na jiném místě rozsudku příkře zamítl. Racionalita takového postupu je otevřena pochybnostem. Namísto zamlčování konfliktu principů je Soudní dvůr měl navzájem poměřit a odůvodnit, proč jednomu dává přednost před druhým.

Robert Alexy takové poměřování popisuje slovy: „*čím větší je míra nenaplnění, nebo škody na jednom právu či principu, tím větší musí být důležitost uspokojení druhého.*“¹²³ Když soud poměřuje principy, musí nejprve podle Alexyho určit míru neuspokojení nebo škody na prvním principu (v případě Köbler by to byl princip právní jistoty). Následně určí důležitost druhého principu (v našem případě efektivita komunitárního práva, popřípadě právní ochrana jednotlivců). Nakonec rozhodne, přičemž však musí poskytnout otevřené odůvodnění své volby. V případě Köbler Soudní dvůr nejprve vyloučil jakýkoliv konflikt aby pak v další části rozsudku připustil, že tento konflikt existuje. Jenže když se s tímto konfliktem vypořádává, pouze konstatuje, že je zde jiný zájem (právní jistota), který musí být brán do úvahy při posuzování „dostatečně závažného porušení“ komunitárního práva. Žádné poměřování tedy Soudní dvůr ve skutečnosti neprovádí.

Je ovšem třeba dodat, že v případě *Kühne & Heitz* přistupoval Soudní dvůr k principu *res iudicata* mnohem citlivěji, rozhodnutí je také daleko lépe vyargumentováno. Zajímavé je povšimnout si, že ačkoliv byla předběžná otázka položena v tomto případě dříve, než v případě *Köbler*, Soudní dvůr v něm rozhodl později.¹²⁴ Vzájemné souvislosti si byli soudci, kteří v případě rozhodovali, jistě dobře vědomi.¹²⁵ Obě rozhodnutí lze také číst tak, že měl Soudní dvůr vlastně volbu: buď zvýšit svoji kontrolu nad uplatňováním komunitárního práva soudy členských států prolomením pravomocných správních rozhodnutí vydaných v rozporu s komunitárním právem, nebo za pomoci odpovědnosti členských států za porušení komunitárního práva soudy. Zatímco ve svém kritickém článku, zmíněném výše, P. Wattel upřednostňuje první možnost,¹²⁶ Soudní dvůr si zřejmě vybral tu druhou: dopad rozhodnutí *Kühne & Heitz* se snaží co nejvíce omezit odkazem na podmínky vnitrostátního právního řádu.

Konečné rozhodnutí Soudního dvora silně kontrastuje s tím, co navrhoval generální advokát Léger. Ten svoje stanovisko v relevantní části zahájil analýzou temporálních účinků

¹²³ Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. 16 Ratio Juris 433 (2003) na str. 436.

¹²⁴ Usnesení nizozemského soudu v případě *Kühne & Heitz* bylo Soudnímu dvoru doručeno 11.12. 2000, rozsudek byl vydán 13.1. 2004. V případě *Köbler* byla předběžná otázka doručena 7.5. 2001, rozsudek Soudní dvůr vydal 30.9. 2003. To může znamenat, že Soudní dvůr s rozhodnutím v případě *Kühne & Heitz* vyčkal až do doby, než bylo vydáno rozhodnutí v případě *Köbler*.

¹²⁵ Kromě generálních advokátů (srov. pozn. č. 14 výše) na vzájemnou souvislost upozorňuje i tisková zpráva Soudního dvora č. 30/2003, dostupná na <http://www.curia.eu.int/en/actu/communiqués/index.htm> (16.3. 2005), oznamující publikaci stanoviska generálního advokáta v případě *Köbler*. Je to dáno také tím, že v obou případech rozhodoval Soudní dvůr ve svém širokém složení a tedy z velké části titíž soudci. (V případě *Kühne & Heitz* V. Skouris, P. Jann, C.W.A. Timmermans, C. Gulmann, J.N. Cunha Rodrigues A. Rosas (tito soudci jsou členy velkého senátu vždy, jelikož se jedná o předsedu Soudního dvora, resp. předsedy senátu složeného z pěti soudců), D.A.O. Edward, A. La Pergola, J.-P. Puissechet, R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric (která byla soudcem zpravodajem) a S. von Bahr. V případě *Köbler* Soudní dvůr rozhodoval v plénu složeném ze soudců podle starého složení (tj. před obměnou provedenou 6.10. 2003), tedy tehdejšího předsedy Soudního dvora G.C. Rodrígueza Igleziase, předsedy senátů J-P. Puissecheta, M. Watheleta, R. Schintgena a C.W.A. Timmermance (který byl i soudcem zpravodajem) a C. Gulmanna, D.A.O. Edwarda, A. La Pergoly, P. Janna, V. Skourise, F. Macken, N. Colneric, S. von Bahra, J. N. Cunha Rodrigues a A. Rosase.

¹²⁶ Wattel, op. cit. pozn. č. 97, str. 187-190.

rozhodnutí Soudního dvora o předběžných otázkách. Ty jsou podle Légera svojí povahou v zásadě retroaktivní, nikoliv konstitutivní, jelikož pouze deklarují správný výklad komunitárního práva. Tento výklad musí být aplikovatelný od prvního dne platnosti interpretovaného ustanovení, ne až ode dne vydání rozsudku.¹²⁷

Efektivita komunitárního práva byla pro generálního advokáta tím hlavním argumentem proč by princip *res iudicata* neměl jednotlivcům bránit dovolávat se svých komunitárních práv.¹²⁸ Dalšími argumenty byly principy přednosti a přímého účinku komunitárního práva. Jak je v těchto případech obvyklé, oporu ve Smlouvě o založení ES našel v článku 10, jehož aplikaci Léger připomněl na příkladu případů *Factortame* a *Francovich*.¹²⁹ Odkazující na rozhodnutí ve věci *Komise v. Itálie* Léger zdůraznil, že členské státy omezily své suverénní pravomoci a nemohou se tedy dovolávat žádného ustanovení vnitrostátního práva, aby potlačily toto omezení. Nakonec dospěl Léger k daleko nekompromisnějšímu závěru než později Soudní dvůr, a sice že zmíněné principy brání správnímu orgánu, aby odmítl žádost jednotlivce založenou na komunitárním právu pouze z důvodu, že by tato žádost mohla zpochybnit pravomocné správní rozhodnutí, následované zamítnutou žalobou na jeho zrušení, pokud je toto následné zamítavé rozhodnutí vyvráceno rozhodnutím o předběžné otázce vydaným poté.¹³⁰

Že se Soudnímu dvoru na princip *res iudicata* sahat příliš nechce, může potvrdit rozhodnutí v probíhající řízení v případě *Kapferer*.¹³¹ Tam se totiž rakouský soudce ptá, zda jsou principy stanovené v rozsudku ve věci *Kühne & Heitz* aplikovatelné i na rozhodnutí soudů. Skutečnost, že Soudní dvůr rozhoduje v senátu složeném z pěti soudců by mohla naznačovat, že k žádnému převratnému judikování nového principu nedojde.

5.2 Procesní autonomie členského státu jako štít proti nepříjemným otázkám aneb potřeba skutečného dialogu

Jednou z nejproblematictějších otázek souvisejících s odpovědností státu za soudní rozhodnutí, porušující komunitární právo, je určení soudu příslušného k žalobám na náhradu škody. Jak zabezpečit, aby se instančním postupem nedostala žaloba na náhradu škody ke stejnému soudu, který svým rozhodnutím tuto škodu způsobil? Dále, je přípustné, aby o pochybení soudu posledního stupně, nezřídka také nejvyššího soudu daného členského státu, rozhodoval soud instančně nižší a nepřímou tak přezkoumával jeho rozhodnutí? A konečně, kde je zaručeno, že ke stejné chybě nedojde znovu a soud, rozhodující o náhradě škody nepodá předběžnou otázku stejně tak jako to (ne)učinil soud před ním? Není vhodnější akceptovat, že soudy, stejně jako kterékoliv jiné lidské instituce, zkrátka někdy chybují a zastavit v určitém bodě nekonečný řetězec sporů? Bez toho, aby se jen dotknul těchto úvah, Soudní dvůr pouze k otázkám rakouského soudu lakonicky konstatuje, že „není jeho úkolem být zapojen do polemik o příslušnosti soudu, jež mohou otázky klasifikace určitých právních situací založených na komunitárním právu ve vnitrostátním soudním systému vyvolat.“¹³²

¹²⁷ Stanovisko generálního advokáta Légera ve věci *Kühne & Heitz*, op. cit. pozn. č. 14, body 36-42.

¹²⁸ Tamtéž, body 44 a 45.

¹²⁹ Věc 213/89 *Factortame* [1990] ECR I-2433, *Francovich*, op. cit. pozn. č. 50.

¹³⁰ Stanovisko generálního advokáta Légera ve věci *Kühne & Heitz*, op. cit. pozn. č. 14, bod 77. Srov. také bod 74.

¹³¹ Věc C-234/04 *Kapferer*, Úř. věst. 2004 C 251/1, řízení probíhá.

¹³² *Köbler*, op. cit. pozn. č. 12, bod 47.

Někdy se zdá, že je „soudní dialog“ nikoliv dialogem, ale vydáváním příkazů Soudním dvorem vnitrostátním soudům („zabezpečte efektivitu komunitárního práva“) bez ohledu na jejich důsledky ve vnitrostátních právních řádech („není naším úkolem řešit problémy, které s tím máte“). Jenže problémy spjaté se zásahy do principu *res iudicata* v případě, že má docházet k žalobám na náhradu škody pro chybná soudní rozhodnutí, nebo problém s určením soudu příslušného k takové žalobě, jsou svojí povahou univerzální a existují v každém právním řádu. Soudní dvůr (nebo jeho ústy komunitární právo) nepřikládá žádnou váhu důležitosti porušeného pravidla – ustanovení kterékoliv směrnice má podle judikatury Soudního dvora přednost před vnitrostátním právem, byť by bylo ústavní povahy.¹³³ Bezpodmínečný příkaz principu přednosti tak může narušovat rovnováhu dosaženou ve vnitrostátním právním řádu mezi principem zákonnosti (tedy že každé rozhodnutí má být zákonné a spravedlivé) a principem právní jistoty (tedy že každý spor musí v určitém bodě skončit bez ohledu na to, zda bylo spravedlnosti dosaženo).

Když Soudní dvůr formuloval doktrínu přímého účinku a přednosti komunitárního práva a další principy, podporující efektivní uplatňování komunitárního práva v právních řádech členských států, do značné míry také setřel rozdíly a hranice, které mezi těmito právními řády panují. Bezpodmínečný příkaz přednosti komunitárního práva nemůže v takové situaci dobře fungovat, neboť tím právě zabraňuje racionálním a koherentním řešením konfliktů principů. Mít jednotný právní řád (o který Soudní dvůr tolik usiluje) zároveň znamená vidět jeho problémy v souvislostech a řešit je racionální cestou, nikoliv se dovolávat principu přednosti a efektivity kdykoliv se to hodí pro konkrétní výsledek daného případu, který právě před Soudním dvorem leží.

Tím, že bylo poukázáno na nedostatky v argumentaci Soudního dvora, však předechozí řádky nezamýšlejí popřít legitimitu konečného cíle, o který Soudní dvůr usiluje, tj. větší efektivitu a koherenci komunitárního právního řádu. Jsou spíše snahou vyzvat k přesvědčivější argumentaci Soudního dvora, který by měl zájmy členských států a důsledky svých rozhodnutí pro jejich právní řády brát vážně. Jinak by Soudní dvůr mohl, usilující o zmíněné cíle, vyvolat závažná narušení konzistence vnitrostátních právních řádů. Neměli bychom zapomínat, že komunitární právní řád je tvořen „*dvěma komplementárními ústavními vrstvami, evropskou a národní, které jsou úzce propleteny a vzájemně závislé.*“¹³⁴ Narušení koherence jedné vrstvy znamená zároveň tytéž negativní následky ve vrstvě druhé. Soudní dvůr by měl vnímat právní řád Společenství ve shora uvedeném, širším smyslu, a chápat národní právní řády jako komponenty *širšího* právního řádu Společenství bez toho, aby byly nutně na nižším hierarchickém stupni.¹³⁵ Zájmy národních soudů, které vyplývají z ochrany

¹³³ Srov. Claes, op. cit. pozn. č. 9 na str. 84-94. Relevantní rozhodnutí zahrnují zejm. 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125 a 106/77 *Simmenthal* [1978] ECR 585.

¹³⁴ *Pernice, I.* Multilevel constitutionalism in the European Union. [2002] 27 E.L.Rev. 511 na str. 514.

¹³⁵ Je pravdou, že hierarchicky se snažila vztah právního řádu Společenství a členských států vidět zejména některá starší doktrína, která od toho posléze sama upustila (srov. Claes, op. cit. pozn. č. 9 na str. 150). Ve skutečnosti Soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci C-6/64 *Costa v. ENEL* [1964] ECR 585 neříká nic o hierarchickém postavení dvou konkurujících právních řádů – to, co chce, je pouze přednostní aplikace komunitárního práva národním soudcem. Claes, op. cit. pozn. č. 9 na str. 151 k tomu poznamenává: „*zatímco koncept nadřazenosti [v angl. originále M. Claesová používá termín „supremacy“, nikoliv „primacy“, pozn. autora], který zastává Evropský soud, je jednoznačný – jakákoliv norma komunitárního práva má přednost před jakoukoliv normou práva vnitrostátního – odůvodnění tohoto konceptu a jeho teoretické základy jsou vyjádřeny mnohem méně.*“ Dubos, op. cit. pozn. č. 9 na str. 61-63 dochází sice ke stejnému závěru ohledně přístupu Soudního dvora, pak však aplikuje i při svém doktrinálním vysvětlení kelsenovskou teorii o hierarchii norem (str. 68-72). O vysvětlení (či spíše nalezení) teoretického modelu právního řádu ES a EU se snaží současná

„jejich“ vrstvy, pak bude Soudní dvůr brát mnohem vážněji. Soudní dvůr pak bude nucen založit svoji argumentaci nikoliv na „jednoduchém“ principu přednosti, kdy pravidlo „větší bere“ platí vždy pro právní řád Společenství. Naopak, bude se muset dívat na koherenci a racionalitu přijatého řešení pro celý systém a v určitých případech od bezpodmínečné přednosti upustit.

5.3 Délka řízení – slouží celý systém skutečně právům jednotlivců?

Úspěch celého komunitárního soudního systému, ať už na něj aplikujeme jakékoliv teoretické modely, je existenčně závislý na žalobcích ochotných prosazovat svoje práva, která jim komunitární právo poskytuje. Bez nich by nebylo sporů, ve kterých může národní soud položit Soudnímu dvoru otázku, která může vést k rozvoji komunitárního právního řádu. Jenže, jsou za stávajících okolností jednotlivci skutečně motivováni k tomu, aby strastiplnou cestu přes své národní soudy do Lucemburku a zpět vůbec postupovali?

Pesimistickou odpověď nabízí srovnání s několika předchozími známými „ságamí“ neúnavných žalobců. V případě společnosti *Factortame*, který je komukoliv, kdo se zabývá komunitárním právem, dostatečně známý, to žalobcům trvalo celých deset let. 12. prosince 1988 podala společnost žalobu proti Spojenému království pro příliš restriktivní podmínky pro registraci rybářských plavidel (jež měly za účel ochránit domácí rybářské společnosti před zahraniční konkurencí).¹³⁶ Během celého sporu měl Soudní dvůr možnost formulovat hned několik významných doktrín, jako je vztah procesního práva členského státu a principu *effet utile* práva komunitárního,¹³⁷ anebo odpovědnost členského státu za porušení komunitárního práva.¹³⁸ Konečné rozhodnutí Odvolacího soudu Spojeného království, jež přiznalo společnosti náhradu škody, přišlo pro neúnavného žalobce téměř přesně po deseti letech – 8. dubna 1998.¹³⁹

Stejná „křížová výprava“ pravděpodobně nemine ani pana Köblera. Jeho příběh začal v roce 1996, kdy neúspěšně žádal o svůj příplatek. Trvalo dva roky, než Nejvyšší správní soud jeho nárok zamítl. Nesmíme přitom zapomenout, že v jeho případě nedošlo k „řádnému“ řízení o předběžné otázce, jelikož rakouský soud po dotazu vedoucího soudní kanceláře vzal svoji otázku zpět.¹⁴⁰ Pak přišla druhá žaloba – tentokrát k Zemskému civilnímu soudu ve Vídni – o náhradu škody. Svoje rozhodnutí o předběžné otázce Soudní dvůr vydal 30. září 2003, pan Köbler však ještě musí vyčkat (pravděpodobně) zamítavého rozhodnutí vídeňského soudu.

moderní konstitucionalistika – srov. z anglofonní např. *Walker, N.* The Idea of Constitutional Pluralism. 65 *Modern Law Review* 317 (2002), *MacCormick, N.* Questioning Sovereignty. Oxford, Oxford University Press, 1999 a *Verhoeven, A.* The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory. Haag/Londýn/New York, Kluwer Law International, 2002.

¹³⁶ Věc C-221/89 *Factortame* [1991] ECR I-325. Žaloba byla vznesena proti Ministerstvu dopravy (*Secretary of State of Transport*), založeném na diskriminujícím Merchant Shipping Act 1988. Ten stanovil podmínku, že registrovány budou jen ty firmy, které vlastní občané Spojeného království, nebo firmy, kde mají občané Spojeného království alespoň 75% podíl.

¹³⁷ *Factortame*, op. cit. pozn. č. 129.

¹³⁸ *Brasserie du Pêcheur/Factortame*, op. cit. pozn. č. 28. Je pravdou, že princip jako takový byl vysloven již dříve v případě *Francovich* (op. cit. pozn. č. 50), nicméně teprve toto rozhodnutí mu dává současný obsah, definující jasně podmínky této odpovědnosti.

¹³⁹ *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others* [1998] 3 CMLR 192 CA.

¹⁴⁰ Nedošlo tedy ani ke „zjednodušenému“ řízení o předběžné otázce, které předvidá článek 104 (3) Jř/Sd. K tomuto řízení srov. Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitola X, bod 2.3, popř. *Komárek, J.* Řízení o předběžné otázce u Evropského soudního dvora. Vyjde v Bulletinu advokacie 2/2005.

Pokud však bude dostatečně vytrvalý, jako byla například výše zmiňovaná společnost Factortame, využije principů stanovených rozsudkem ve věci *Kühne & Heitz* a bude žádat o svůj příplatek tam, kde na samém počátku sporu. Pokud se jich dočká dříve, než za deset let od doby, kdy tak učinil poprvé, bude si moci gratulovat.

Můžeme namítat, že jak kauzy Factortame, tak Köbler jsou případy „průkopnickými“, ve kterých teprve docházelo k definování principů. Nicméně indikují, že domoci se spravedlnosti před komunitárními soudy¹⁴¹ nemusí být pro běžné jedince vůbec jednoduché.¹⁴² Klíčem k úspěchu komunitárního soudnictví pro jednotlivce, snažící se ve svých členských státech domoci svých komunitárních práv, je efektivita řízení o předběžné otázce.¹⁴³ O potřebě jeho reformy bylo napsáno mnoho.¹⁴⁴ Nicméně, k ničemu takovému zdánlivě nedošlo, nebyly přijaty navrhované změny, jako například omezení možnosti podat předběžnou otázku pouze soudem posledního stupně, nebo možnost Soudního dvora odmítat předběžné otázky, které by shledal nedůležitými.¹⁴⁵

Roli nikoliv kosmetickou však hraje novelizace článku 104 Jednacího řádu Soudního dvora, která do tohoto ustanovení doplnila odstavec 4. Ten umožňuje Soudnímu dvoru rozhodnout ve zjednodušeném řízení, pouhým odůvodněným usnesením. Může se tak stát ve třech případech: pokud je předložená předběžná otázka shodná s otázkou, o které již Soudní dvůr rozhodl, nebo může-li být odpověď na tuto otázku jasně vyvozena z judikatury, popř. nelze-li o odpovědi na tuto otázku rozumně pochybovat.¹⁴⁶ Ještě před tím, než Soudní dvůr takto rozhodne, může zpravidla dopisem vedoucího soudní kanceláře odkázat národní soud na relevantní judikaturu (tak jak se stalo v případě *Köbler*) a dotázat se, zda na předběžné otázce trvá. I když se národní soud s pouhým dopisem nespokojí, stále ještě dojde k podstatnému urychlení vyřízení věci. Soudce zpravodaj (který má případ celou dobu na starosti a který jediný se jím podrobněji spolu s příslušným generálním advokátem zabývá před tím, než je

¹⁴¹ Ať národními, jednajícími v jejich komunitární kapacitě, nebo těmi lucemburskými.

¹⁴² Např. D. Chalmers si povšiml, že ke „komunitárním sporům“, jež vyvstávají na půdě Spojeného království, dochází často z popudu strategických aktérů, které prosazují své obchodní zájmy, nebo z popudu nátlakových skupin, které se snaží změnit regulatorní politiku státu. Spory, které se týkají sexuální diskriminace, nás nemohou mýlit: ve většině případů se jedná o žalobce, podporované Komisí pro rovné příležitosti (*Commission for Equal Opportunities*) anebo nevládními organizacemi. Srov. Chalmers D. The Much Ado about Judicial Politics in the United Kingdom: A Statistical Analysis of Reported Decisions of United Kingdom Courts Invoking EU Law 1973-1998. The Jean Monnet Program Working Papers 1/2000, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/000101.html> (18.5.2004) na str. 35. Srov. rovněž Dehousse, op. cit. pozn. č. 6 na str. 109-114.

¹⁴³ Které se paradoxně stalo „obětí svého úspěchu“ – srov. Koopmans, T. La procédure préjudicielle – victime de son succès? In: Capotorti, F. (ed.) Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore. Baden-Baden, Nomos Verlag, 1987, 347-357, Weiler, J.H.H. The European Court, National Courts and References for Preliminary Rulings – the Paradox of Success: A Revisionist View of Article 177 EEC. In: Schermers H.G., Timmermans C.W.A., Kellermann A.E., Watson J.S. (eds.) Article 177 EEC: Experiences and Problems. Amsterdam/New York/Oxford/Tokio, North Holland, 1987, 366-377.

¹⁴⁴ Viz Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitola XIII, s odkazy na bezbřehou literaturu na toto téma (pozn. č. 28 na str. 410).

¹⁴⁵ Tzv. *certiorari*, pravomoc, kterou má Nejvyšší soud USA. Je diskutabilní, nakolik je *certiorari* uzavřeno pro kontinentální soudy, které musí pracovat v paradigmatu zákazu odepření spravedlnosti. Možnost zamítnout návrh na zahájení řízení jako „zjevně neopodstatněný“ (srov. např. § 43 odst. 2 písm. a) Zákona č.182/1993 Sb., o Ústavním soudu, v platném znění) do značné míry *certiorari* celkem efektivně supluje.

¹⁴⁶ Srov. blíže pozn. č. 143. Podle článku soudce Soudního dvora C. Timmermans The European Union's Judicial System. 41 Common Market Law Review 393 (2004) na str. 402 v pozn. č. 42 Soudní dvůr odkázal na svoji judikaturu a případ vyřídil ve zjednodušeném řízení ve 12 případech v roce 2001, 8 v roce 2002 a 7 v roce 2003.

rozhodnuto o jeho přidělení senátu) totiž může připravit návrh odůvodněného usnesení, o kterém se rozhodne na všeobecné schůzi (*réunion générale*) Soudního dvora, na které by se „běžná“ předběžná otázka teprve přidělila senátu Soudního dvora.¹⁴⁷ Může se dokonce stát, že soudce zpravodaj vypracuje návrh rozhodnutí v jazyce případu a toto se ani nepřekládá do francouzštiny, která je jinak vnitřním jednacím jazykem Soudního dvora, ani do jiných jazyků, neboť Soudní dvůr již tato usnesení zásadně ve své sbírce nepublikuje. Odstraňuje se tak jedna z největších brzd celého řízení před Soudním dvorem, kterým jsou neustálé překlady do všech možných jazyků.¹⁴⁸

Navíc je podle pátého pododstavce Statutu¹⁴⁹ možné případ projednat bez toho, aby generální advokát předkládal své stanovisko. Stane se tak v případech, kdy věc nepřináší žádnou novou právní otázku. Rovněž tato možnost podstatně urychluje celé řízení a umožňuje Soudnímu dvoru vydat rozhodnutí v řádu několika týdnů až měsíců, namísto let. Rok 2004 se stal po dlouhé době prvním, kdy Soudní dvůr vyřídil více případů, než na něj napadlo.¹⁵⁰ Budoucnost ukáže, zda skutečně došlo k podstatnému zrychlení vyřizování předběžných otázek a zda celé řízení vybědlo z krize, ve které se nacházelo.

5.4 Arbitrárnost podmínek případu *CILFIT*

V souvislosti s námitkami nad nadměrnou délkou řízení o předběžné otázce se objevují hlasy po přeformulování povinnosti tuto otázku pokládat, tak jak vyplývá z rozhodnutí Soudního dvora v případě *CILFIT*.¹⁵¹ Na následujících řádcích se pokusíme na problém rozsudku *CILFIT* a doktríny *acte clair*, která jim byla na komunitární úrovni potvrzena, podívat z jiného úhlu.

V rozsudku ve věci *CILFIT* Soudní dvůr stanovil tři podmínky, za jejichž splnění není soud posledního stupně povinen předložit předběžnou otázku. Za prvé, otázka je pro řízení před tímto soudem irelevantní. Dále je možné předběžnou otázku nepoložit, pokud již bylo relevantní ustanovení komunitárního práva interpretováno Soudním dvorem. Konečně

¹⁴⁷ K organizaci Soudního dvora srov. Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitola VIII.

¹⁴⁸ Například usnesení o předběžné otázce národního soudu se překládá do jazyků všech členských států, kterým se pak doručuje k jejich případnému vyjádření (srov. čl. 104 (3) Jř/Sd). Podle důvodové zprávy Soudního dvora k návrhu změny Jednacího řádu Soudní dvůr uvádí, že nutnost překladu rozhodnutí vnitrostátního soudu o položení předběžné otázky do všech úředních jazyků členských států vyžaduje průměrně 1 měsíc a 10 dnů (údaj z roku 2003). Např. v roce 2003 představoval celkový počet přeložených stran těchto rozhodnutí 30 805. (návrh změny Jř/Sd z 19. května je dostupný na http://www.curia.eu.int/fr/instit/txtdocfr/index_projet.htm -4.8. 2004. V současné době je návrh projednáván Radou – dokument č. 104/61/04, Radě byl návrh předložen 11. června 2004). Čas, který překladatelé věnují překladům dokumentů, které budou číst úředníci členských států, u kterých se vzhledem k agendě, kterou se zabývají (komunitární právo), znalost alespoň jednoho hlavního jazyka předpokládá, by mohl být věnován na vnitřní překlady pro potřeby zrychlení celého řízení.

¹⁴⁹ Protokol připojený ke Smlouvě o Evropské unii, ke Smlouvě o založení Evropského společenství a ke Smlouvě o založení Evropského společenství pro atomovou energii o Statutu Soudního dvora ze dne 26.2. 2001.

¹⁵⁰ Vysvětlit tento jev lze samozřejmě i tím, že zatímco na Soudní dvůr přišlo deset nových soudců, kteří se do jeho práce zapojili, za celý půlrok musel Soudní dvůr vyřizovat tři případy, pocházející z nových členských států (dvě předběžné otázky z Maďarska a jednu přímou žalobu Polska).

¹⁵¹ Věc 283/81 *CILFIT* [1982] ECR 3415. Podrobný výklad povinnosti podat předběžnou otázku lze nalézt v Bobek, Komárek, Passer, Gillis, op. cit. pozn. č. 17, kapitola VII, bod 3. K návrhům na reformulaci kritérií *CILFIT* srov. *Rasmussen H. Remedying the Crumbling EC Judicial System*. 37 *Common Market Law Review* 1071 (2000) na str. 1107-1110 a Bobek, op. cit. pozn. č. 11 na str. 125-128. Nicméně zaznívají i opačné hlasy, např. *Edward D. National Courts – the Powerhouse of Community Law*. 5 *Cambridge Yearbook of European Law Studies* 1 (2002-2003) na str. 7. D. Edward byl soudcem Soudního dvora.

poslední možností pro soud posledního stupně jak se vyhnout řízení o předběžné otázce je situace, kdy je správná aplikace komunitárního práva natolik zjevná, že neponechává žádný prostor k rozumným pochybám.

Nejvíce kontroverzí vyvolává právě podmínka třetí, jež do komunitárního práva přinášela doktrínu *acte clair*. Soud členského státu musí totiž při její aplikaci přihlížet ke zvláštnostem komunitárního práva. Těmi jsou skutečnost, že je komunitární právo přijímáno v několika jazycích, jež jsou ekvivalentně autentické; jeho interpretace tedy nutně musí zahrnovat porovnání těchto verzí. Dále je nutné mít na paměti, že komunitární právo používá svoji vlastní terminologii; jeho pojmy tedy nelze vykládat s odkazem na právo vnitrostátní. Nelze také pominout fakt, že k výkladu komunitárního práva je třeba přistupovat systematicky, ve světle všech jeho ustanovení, s ohledem na jejich účel a aktuální stav vývoje. Nakonec musí být soudce národního soudu přesvědčen, že je otázka stejně jasná všem soudům členských států a také Soudnímu dvoru samotnému.

Výše uvedené podmínky doktríny *acte clair* jsou na první pohled splnitelné jen velmi těžko.¹⁵² Vždyť například který soudce kterémkoliv členském státě vládne několika úředními jazyky Evropské unie, aby mohl plnohodnotně porovnávat všechny jazykové verze (první podmínka *acte clair*), popřípadě má k dispozici dostatečné odborné zázemí, jež mu tuto komparaci umožní? Už jenom současná znalost francouzštiny, angličtiny a němčiny bude spíše výjimkou. Koneckonců, komparace všech jazykových verzí se neprovádějí ani na Soudním dvoře, což vedlo generálního advokáta Jacobse ke konstatování, že je nereálné to požadovat po soudech členských států, které jsou k tomu mnohem hůře vybaveny než Soudní dvůr.¹⁵³

Systematický a teleologický výklad komunitárního práva je vlastní nejen komunitárnímu právu, ale (především) Soudnímu dvoru.¹⁵⁴ Požadovat, aby k výkladu ustanovení komunitárního práva přistupovali stejně i národní soudci je však často nereálné. Soudní dvůr má vzhledem ke svému institucionálnímu i faktickému postavení dostatečně velkou autoritu, aby mohl komunitární právo vykládat „s velkou představitostí“. Slova bývalého soudce Soudního dvora C.N.Kakourise to vystihují více než dostatečně: „*Soudní dvůr používá teleologický výklad ustavičně. [...] Soudci Soudního dvora musí odhodit své osobní přesvědčení a najít kritéria obracející se k přesvědčení a hodnotám, které jsou společné lidem Evropy*“).¹⁵⁵ Totéž však nelze chtít od národního soudce, jenž nereprezentuje vrcholnou soudní instituci nadnárodní organizace, ale pouze jeden z článků soudní soustavy, která případně musí jako celek o svoji legitimitu stále bojovat proti jiným složkám státní moci.¹⁵⁶

¹⁵² Což vyvolalo její silnou doktrinální kritiku, nejsilnější pravděpodobně z pera H. Rasmussena: *The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T.* 9 *European Law Review* 242 (1984).

¹⁵³ Stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci C-338/95 *Wiener v. Hauptzollamt Emmerich* [1997] ECR I-6495, bod 65. Jacobs poté navrhl reformulaci doktríny.

¹⁵⁴ K výkladu komunitárního práva srov. zejm. *Cour de justice des Communautés européennes*. Rencontre judiciaire et universitaire 27-28 septembre 1976. Rapports. Luxembourg, *Bengoetxea J., MacCormick N., Soriano L.M.* Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice. In: *de Búrca G. Weiler J.H.H. (eds.) The European Court of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2001, 43-85 a *Bengoetxea J.* The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Oxford, Clarendon Press, 1993.

¹⁵⁵ *Kakouris, C.N.* L'utilisation de la methode comparative par la Cour de justice des Communautés européennes. In: *Drobnig U., van Erp S. (eds.) The Use of Comparative Law by Courts*. The Hague, Kluwer Law International, 1999, 97-111 na str. 103, body 24 a 26.

¹⁵⁶ Srov. k tomu práci W. Sadurského, který se dlouhodobě zabývá činností ústavních soudů ve střední a východní Evropě – *Sadurski, W.* Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy.

Další podmínka *acte clair*, tedy znalost aktuálního vývoje komunitárního práva, je ještě více iluzorní v nových členských státech. Za situace, kdy se Českou republikou přehnal „legislativní smrt“¹⁵⁷, je skutečně nerealistické požadovat po českých soudcích znalost překotného vývoje komunitárního práva, umocňovaného nejen legislativní aktivitou Komise, ale i rozhodovací činností Soudního dvora. Konečně, má snad skutečnost, že je výklad práva jasný všem soudům v Evropské unii a ještě Soudnímu dvoru, znamenat, že soud posledního stupně učiní podrobnou srovnávací analýzu rozhodovací praxe všech těchto institucí a na jejím základě posoudí, jestli se stejně jasnou otázkou jeví i jim?

Ve skutečnosti sám dlouholetý člen Soudního dvora G. Mancini potvrzuje, že „nejvyšší soudy všech [...] členských států jednoduše ignorovaly povinnost, kterou jim ukládá článek 177 [dnes čl. 234 SES, pozn. autora] přinejmenším jednou či dvakrát.“¹⁵⁸

Na *acte clair* je tedy nutno se dívat realistickými očima a vidět za touto doktrínou hlavní účel povinnosti podat předběžnou otázku. Tím je zabránit roztržení jednoty komunitárního práva, o kterou Soudní dvůr usiluje po celou dobu své existence. Pokud budou soudy posledního stupně aplikovat tuto doktrínu uvážlivě, s vědomím tohoto základního účelu celého řízení, nelze jim vyčítat odchýlení se o těchto striktních požadavků.¹⁵⁹

Problém ovšem nastává v okamžiku, kdy jsou tato ve skutečnosti nereálná kritéria základem pro posouzení, zda se soud posledního stupně dopustil „dostatečně závažného porušení“ komunitárního práva.¹⁶⁰ V takovém případě totiž záleží na Soudním dvoru, zda bude na případ nepoložení předběžné otázky aplikovat tato kritéria a zda prohlásí pochybení národního soudu za natolik závažné, aby za něj nesl členský stát odpovědnost, anebo zda v konkrétním případě uzná, že aplikovat *CILFIT* test není racionálně možné. Soudy posledního stupně se tak do značné míry stávají „rukojmími“ uvážení Soudního dvora. Na vzájemné důvěře mezi soudy posledního stupně a Soudním dvorem to zřejmě příliš nepřidá.¹⁶¹

Florence, EUI Working Paper LAW č. 2001/11. Domnívám se, že se do značné míry jeho závěry dají aplikovat na moc soudní v postkomunistických zemích jako takovou.

¹⁵⁷ Ve sbírce svých esejů P. Holländer (Ústavněprávní argumentace. Praha, Linde, 2003 na str. 11) uvádí příklad samotného o.s.ř., jenž byl k 1.1. 2001 rekonstruován, ovšem novely byly zvažovány ještě na jaře téhož roku a do léta r. 2002 byl o.s.ř. (i cestou nepřímých novel) novelizován osmáctkrát. Údaj je uveden v esejí příhodně nazvaném „Soudce dnes: Bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí?“

¹⁵⁸ Mancini G.F. The Constitutional Challenges Facing the European Court of Justice. in: Mancini G.F. Democracy and Constitutionalism in the European Union. Oxford/Portland Oregon, Hart Publishing, 2000, 17-29 na str. 20.

¹⁵⁹ Jacobs F. References to the Court of Justice – the Way forward? In: Colneric, N., Edward, D., Puissochet, J.-P., Colomer, D.R.-J (eds.) Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias. Berlin, BWV, 2003, 637–642

¹⁶⁰ Srov. výše v bodu 2.1.

¹⁶¹ To se nezměnilo ani po nedávném rozsudku Soudního dvora ve věci C-495/03 *Intermodal Transports*, 15.9. 2005, kde Soudní dvůr (pětičlenný senát) nenápadně připojil další podmínku aplikace judikatury *CILFIT*: riziko vzniku rozdílné judikatury v různých členských státech. Srov. body 26-45. Srov. též stanoviska generálních advokátů v probíhajících řízeních: generální advokátky ve věci C-511/03 *Ten Kate* z 12.4. 2005 a generálního advokáta Jarabo-Colomera ve spojených věcech C-346/03 a C-529/03 *Atzeni* z 28.4. 2005.

6 Závěr

Právní řád Společenství, nebo ještě spíše Evropské unie, je v mnohém odlišný od právních řádů vnitrostátních.¹⁶² Jednou z těchto odlišností je absence formální hierarchické výstavby jeho jednotlivých složek, tedy právních řádů členských států a komunitárního, resp. unijního práva v užším smyslu. Tyto složky jsou spolu v neustálé vzájemné interakci, aniž by bylo na základě nějakého předem jasně stanoveného pravidla jasné, který z nich má v dané právní situaci převážit. Každý z právních řádů má na tuto otázku odlišnou odpověď vzhledem ke své odlišné perspektivě, s jakou na vzájemný vztah nazírá. Zatímco z vnitrostátního pohledu má konečný primát právo ústavní, z pohledu komunitárního má poslední slovo právní řád Společenství, respektive Soudní dvůr.

Soudní systém Evropské unie tento vzájemný „neuspořádaný“ vztah víceméně kopíruje. Soudní dvůr se však do této neuspořádanosti snaží vnést řád a nalézt prostředky kontroly nad soudy členských států, ne nepodobné prostředkům kontroly federálního nejvyššího soudu nad soudy státními. Díky stanovení odpovědnosti členského státu za porušení komunitárního práva soudy lze nalézt v systému komunitárního soudnictví zárodky doktríny precedentu a také možnosti jednotlivce dovolat se ochrany u Soudního dvora opravným prostředkem podobným odvolání.

Tato snaha Soudního dvora však není bez problémů. Právě proto, že Soudní dvůr nestojí formálně na špici (neexistující) hierarchie mezi komunitárními soudy, musí daleko více o svých řešeních své partnery v členských státech přesvědčovat, než jim je pouze přikazovat. Rozhodnutí v případě *Kühne & Heitz* je v tomto ohledu o mnoho lepším, než rozhodnutí v případě *Köbler*. Nyní nezbývá, než čekat na reakce soudů v členských státech a také na další příspěvky Soudního dvora ve výstavbě struktury komunitárního soudnictví. Mezi diskutujícími soudy už budou moci být i české soudy.¹⁶³

¹⁶² Čím se v tomto článku nezabýváme, je jeho odlišnost od systému práva mezinárodního. Pro podrobnou analýzu srov. *Phelan D.R. Revolt or Revolution. The Constitutional Boundaries of the European Community.* Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 1997.

¹⁶³ Z tohoto pohledu by bylo více než nešťastné, kdyby se z této diskuse vylučoval svoji izolacionalistickou doktrínou český Ústavní soud. Pomocí předběžných otázek se totiž nedostane do vztahu podřízenosti, nýbrž, pokud ovládá umění dialogu, funkční spolupráce, která může autonomii českého ústavního řádu pomoci daleko více.

Summary of „Velký hybatel“ - Soudní dvůr a a hledání vnitřního souladu právního řádu Společenství [“The Big Manipulator” – The Court of Justice in Search of Coherence of the Community Legal Order]

The article develops ideas already presented by the author in English in his *Federal Elements in the Community Judicial System - Building Coherency in the Community Legal Order*.¹⁶⁴

The Court of Justice's role is inherently difficult: it must ensure that when the Treaty is interpreted and applied, the law is observed. However, it was not given necessary powers to ensure this objective without reading the Treaty with a great deal of imagination, thus opening itself to the consequent accusation that it interprets law contrary to the text and will of the Treaties.

Judgments delivered by the Court in *Köbler*, *Kühne & Heitz* and *Commission v. Italy* represent this creativity. One possible way of reading *Köbler* is to see the referral sent in the context of the claim of liability for a judicial breach as a special kind of an appellate procedure whereby the questions of Community law, improperly treated by the national court the judgement of which gave rise to the liability action, may eventually reach the Court of Justice on the “second attempt”. *Köbler* moreover confirmed the Court's endeavours to strengthen the authority of its judgements by imposing a sanction for the failure to follow them. Both these outcomes of *Köbler* may be seen as elements of the federal nature of the Court of Justice's jurisdiction, showing that this court acts as a true Supreme Court of the Community. *Kühne & Heitz* complement this “quasi-federal judicial system”. It motivates individuals to use the procedural paths given by *Köbler* and therefore bring to the Court of Justice questions of Community law otherwise locked within national legal orders. Lastly, *Commission v. Italy* closes the circle and shows the ambiguity of the Court's position: it strives to establish greater authority for itself within the Community judiciary; at the same time it still needs national courts as its partners, not inferiors.

Community law has become a part of the national laws of all Member States and the boundary between these two systems have become more invisible than at the time of the Communities' establishment more than fifty years ago. First critique of the system having been created by the Court focuses on some shortcomings of the Court of Justice's reasoning, which undermine its persuasiveness and prospective acceptance by national courts, since then Court did not take concerns of national legal orders seriously. The approach called ‘judicial deliberative supranationalism’ is then proposed for enhancing cooperation between different levels of Community judiciary.

Another problem of the presented judgements lies in a fact that the Court of Justice failed to reformulate the duty of national courts to refer questions of Community law, set by the so called CILFIT test. Having not done this, the effectiveness of the presented judgements' “federal elements” is seriously undermined. It also allows the Court to take arbitrary decisions on national courts' failures.

Since the judicial system is still developing, it is for the future to show, whether the Court succeeded in its creativity and whether national courts accepted it. New Member States' courts, including the Czech ones, will have their say too.

¹⁶⁴ Published in 42 Common Market Law Review 9 (2005).