

Citovat jako:

ZBÍRAL, Robert. Koncept národní identity jako nový prvek ve vztahu vnitrostátního a unijního práva: Poznátky z teorie a praxe. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 2, s. 112-133.

KONCEPT NÁRODNÍ IDENTITY JAKO NOVÝ PRVEK VE VZTAHU VNITROSTÁTNÍHO A UNIJNÍHO PRÁVA: POZNATKY Z TEORIE A PRAXE

Robert Zbiral, Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci¹

Vztah unijního a vnitrostátního práva nepřestává být v centru pozornosti teoretiků i praktiků z různých právních odvětví. Spolu s přímým účinkem je optikou unijního práva klíčovou zásadou jeho přednost před právem vnitrostátním. Přednost poprvé dovodil ve své judikatuře Soudní dvůr na počátku 60. let minulého století, později upřesnil, že přednost se vztahuje na všechny druhy vnitrostátních právních předpisů, včetně ústavních. V proslulém rozhodnutí *Internationale* soud formuloval přístup následující slovy:

„Je zřejmé, že právo odvozené ze smluvního základu Společenství jako z nezávislého pramene práva, nemůže být vzhledem ke své právé podstatě překonáno pravidly vnitrostátního práva, ať již v jakékoliv formě ... Proto platnost komunitárního aktu anebo jeho účinek na členský stát neovlivňuje naříkaný rozpor se základními právy obsaženými v ústavě či s podstatnými strukturálními rysy ústavy.“²

Koncepce byla Soudním dvorem od té doby mnohokrát potvrzena.³ Ostatně v obecné rovině nejde v mezinárodním prostředí o žádnou výjimku, obdobný princip je ustálenou zásadou mezinárodního práva.⁴ Zásada po dlouhou dobu nebyla vyjádřena v primárním právu, změnu měla přinést Smlouva o ústavě pro Evropu (čl. I-6), po jejím neúspěchu bylo příslušné ustanovení pro svou kontroverznost z nového návrhu odstraněno. V konečné podobě Lisabonské smlouvy nicméně i tak členské státy v jednom z prohlášení uznaly přednost „v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie.“⁵ Bylo by ztrátou cenného místa zde podrobně

¹ Článek vznikl v rámci projektu GAČR „Dopady unijního práva na vnitrostátní právní řády: komparace situace České a Slovenské republiky“ a OPVK „Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci“. Za podporu autor srdečně děkuje.

² Rozsudek ze dne 17. prosince 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Recueil, s. 1134 (revidovaný překlad).

³ Za všechny ve vztahu k ústavnímu právu rozsudek ze dne 8. září 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Sb. rozh. s. I-8015, body 53-69 a judikatura tam citovaná.

⁴ Srv. čl. 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

⁵ Prohlášení č. 17 závěrečného aktu mezivládní konference. Úř. věst. C 115, 9. května 2008, s. 344.

rozebírat rozdílné druhy přednosti i to, že uvedená koncepce není všeobecně přijímána zejména ze strany řady nejvyšších soudů členských zemí.⁶

Mezi limity přednosti byly tradičně zařazovány ochrana základních práv na vnitrostátní úrovni či překrum oprávněného výkonu pravomocí orgány EU. V posledních letech se k nim přidává také aspekt národní identity členských zemí, jenž je v centru pozornosti předkládaného textu. Ačkoliv implicitně respekt k národní identitě byl EU vlastní od počátku (viz dále), širšího uplatnění nabyl až v souvislosti s přípravou Smlouvy o ústavě, která nakonec přímo obsahovala klauzuli výslovně upravující tuto otázku, již poté převzala Lisabonská smlouva. Národní identita se postupně stala důležitou součástí komplikovaného vztahu unijního a vnitrostátního práva a je aktivně využívána v rozhodnutích Soudního dvora a nejvyšších soudů členských zemí.

Od přijetí Lisabonské smlouvy uplynulo dostatek času, aby se pojem národní identity dostatečně etabloval v doktríně i soudní praxi a tak mohla být provedena jeho smysluplná analýza. Hlavním cílem článku je zodpovědět otázku, jaký praktický dopad má klauzule ukládající EU povinnost respektovat národní identitu členských států na vztah unijního a vnitrostátního práva. Jedná se o obecný derogační prvek využitelný členskými státy, nástroj pro výjimečné situace nebo pouhou proklamaci nijak nenarušující dosavadní úzus? Za jakých podmínek se lze na koncept odvolat a které druhy soudů (národní či unijní) jsou příslušné k jeho výkladu? Výchozí hypotéza textu zní, že byt' lze klauzuli vnímat jako vstřícný krok ze strany EU vůči členským státům, reálně není schopna změnit napětí a „poměr sil“ mezi oběma úrovněmi právních řádů.

Příspěvek je rozdělen do pěti hlavních částí. První kapitola analyzuje obecná východiska obsahu národní identity, přibližuje vývoj konceptu v unijním právu a obsah klauzule v Lisabonské smlouvě. Jelikož klauzule identity přes zpřesnění v Lisabonské smlouvě jako většina právních aktů podobného charakteru vyžaduje k přiblížení svého obsahu soudní výklad, druhá část se soustředí na judikaturu vybraných vnitrostátních ústavních soudů, další kapitola pak rozebírá relevantní rozhodnutí Soudního dvora včetně stanovisek generálních advokátů. Čtvrtá část propojuje pozice vnitrostátních soudů a Soudního dvora a zkoumá, nakolik jsou přístupy kompatibilní a zda aktuálně dochází k vytvoření kooperačního modelu dovolujícího společný postup při aplikaci národní identity na poměr unijního a vnitrostátního práva. Konečně poslední kapitola závěry z obecné analýzy přenáší na českou situaci a diskutuje, do jaké míry rozvíjí pojetí národní identity ve vztahu k EU český Ústavní soud, zvláštní pozornost bude věnována spekulativnímu otázce, zda by dovolání se národní identity bylo bývalo učinilo Soudní dvůr přístupnější argumentaci Ústavního soudu v kauze tzv. slovenských důchodů.

⁶ Jelikož seznam zde uváděných zdrojů by mohl být delší než zbytek článku, poukázat můžeme alespoň na nedávno vydanou českou monografii k této otázce ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Princip přednosti evropského práva v teorii a soudní praxi*. Praha: Leges, 2012.

1. Ochrana národní identity v primárním právu EU

Klíčová role členských států v integračním procesu je nezpochybnitelná a není nutné ji na tomto místě nijak rozvádět. Není proto překvapením, že instituce EU (Evropského společenství) povinně přihlížely k ochraně národní identity členských zemí již od počátku integračního procesu,⁷ formálním základem v primárním právu pro to mohla být zejména zásada loajality.⁸

Maastrichtská smlouva se stala přelomem v integračním úsilí i z hlediska námi probíraného tématu, neboť nově v první větě čl. F SEU⁹ obsahovala ustanovení s následujícím zněním: „Unie ctí národní identitu svých členských států.“¹⁰ Není dodnes zcela zřejmé, kdo zařazení klauzule na mezivládní konferenci navrhl a kým byla do primárního práva prosazena. Rovněž u důvodů pro uvedení nepanuje jednotný názor, podle de Witteho byly příčinou zásadní dopady Maastrichtské smlouvy na suverenitu členských zemí, které vyvolaly potřebu protiopatření,¹¹ Ponthoreauová zmiňuje posilující národní uvědomění v některých státech, zvláště sjednoceném Německu.¹² Většina zdůvodnění vychází z teze, že cílem klauzule byla jednoduše ambice zabránit „rozpuštění“ členských států a vyvážit federativní směřování evropské integrace.¹³

Bohužel lakoničnost klauzule vedla k tomu, že spory panovaly i o jejím skutečném obsahu.¹⁴ Ve vztahu národní identity k EU lze v literatuře vysledovat několik obecných přístupů k chápání sousloví „národní identita“. Především je třeba zdůraznit, že obě slova v pojmu mohou nabývat různého významu. Tak například váže se adjektivum „národní“ k národům nebo ke státu?¹⁵ Pokud by platilo to první, mohlo by to také znamenat, že EU ctí zájmy jednotlivých národů v mnohonárodnostních státech třeba i proti vůli státu jako celku?¹⁶ Pokud platila druhá varianta, je nutné se ptát, proč slovo „národní“ bylo zařazeno, klauzule by dávala smysl i bez něj. Pravděpodobně se tak respektu měly těšit kombinace obou možností.

⁷ Stejný závěr viz také stanovisko generálního advokáta Madura z 8. října 2008, *Michaniki*, C-213/07, bod 31.

⁸ BOGDANDY, Armin von, SCHILL, Stephan. Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, 2011, roč. 48, č. 5, s. 1422.

⁹ SEU je zkratkou pro Smlouvu o Evropské unii do přijetí Lisabonské smlouvy, text v aktuálním znění má zkratku L-SEU, SFEU je Smlouva o fungování Evropské unie, LZP EU pak Listina základních práv Evropské unie. Termín „Smlouvy“ je společné označení pro L-SEU a SFEU.

¹⁰ Po přechíslování Amsterdamskou smlouvou bylo ustanovení obsaženo v čl. 6 odst. 3 SEU.

¹¹ Jmenuje přitom měnovou unii, právo občanů volit v místních volbách i mimo svůj stát a vznik mezivládních pilířů, viz DE WITTE, Bruno. Lisbon Treaty and National Constitutions. IN: CLOSA, Carlos (ed). *The Lisbon Treaty and National Constitutions: Europeanisation and Democratic Implications*. Oslo: Arena, 2009, s. 33.

¹² PONTTHOREAU, Marie-Claire. Interpretations of the National Identity Clause. IN: BARONCELLI, Stefano a kol. (eds). *Back to Maastricht: Obstacles to Constitutional reform within the EU Treaty (1991-2007)*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2008, s. 50.

¹³ Srv. DASHWOOD, Alan. States in the European Union. *European Law Review*, 1998, roč. 23, č. 3, s. 203.

¹⁴ Někteří ustanovení rovnou odmítali jako zbytečný odkaz na „temnou minulost“ Evropy, srv. MANGOLDT, Hans von. L'identité des Etats membres de l'Union européenne. IN: VITZTHUM, Wolfgang, PEÑA, Marc (eds). *L'identité de l'Europe*, W. Marseille: PUAM, 2002, s. 106., citováno dle PONTTHOREAU 2008, s. 55.

¹⁵ Viz význam slova „nation“ v angličtině, které jednoznačně (srv. USA) vyjadřuje příslušnost ke státu, totéž lze ale zaznamenat i v češtině (výrazy typu „národní tým“ ve sportu nebo „národní parlament“).

¹⁶ A tak vlastně naplňovat známou kritiku, že cílem EU je rozložit národní státy s pomocí regionů? Někteří příznivci integrace oceňují, že klauzule mluví o národní identitě místo státní suverenity (srv. BOGDANDY a SCHILL 2011, s. 1425), tento argument lze ale samozřejmě vnímat i s opačným znamením.

Slovo identita trpí podobnou obsahovou nejasností. Reestman rozlišuje mezi tzv. diachronním chápáním identity, zachycujícím trvalost a neměnnost určité skutečnosti, a synchronním pojetím, zdůrazňujícím odlišnost a autonomii. Z hlediska identity státu je důležitá jak jeho prověřenost časem, tak i vymezení oproti jiným subjektům. Obě dvě kategorie jsou podle Reestmana „dvě strany téže mince“ a nemohou být odděleny.¹⁷ Z trochu jiného pohledu plyne rozdělení na objektivní a subjektivní identitu. První z nich vyjadřuje to, co jsou pro stát jedinečné charakteristiky viděné optikou vnějších (nezávislých) pozorovatelů, druhá je záležitost vnitřního přesvědčení, výsledek psychické sounáležitosti k určitému subjektu. Národní identita pak odráží kolektivní sebeurčení občanů.¹⁸ Z expozé je zřejmá provázanost obou přístupů: synchronní identita je závislá na objektivní a trvalá diachronní identita státu vyžaduje udržení shodné subjektivní identity společnosti.

Snad i s ohledem na uvedené filosoficko-lexikální nejasnosti přišli odborníci s řadou návrhů, co všechno má ustanovení v článku F Maastrichtské smlouvy chránit, sahajících od národního sociálního systému až po tradiční potraviny. Především je však nutné zdůraznit, že podle většinového názoru byl uvedený koncept nezávislý na právu.¹⁹ I z tohoto pohledu byla proto zajímavá diskuze, zda uvedená verze zahrnovala ústavní zásady členských států. Odpůrci varianty argumentovali, že na rozdíl například od USA v Evropě lidé neberou ústavy jako zdroj své národní identity, neboť k nim nemají hluboký vztah vycházející z tradice.²⁰ Zastánci tvrdili přirozeně opak.²¹ Už tehdy se objevily návrhy na reformu klauzule, tak aby dávala soudům v členských zemích možnost určit si své základní ústavní zásady v záležitostech jako právo na život, svobodu nebo vyznání, ty by následně byly chráněny před zásahem unijního práva.²² Ne překvapivě se podobná koncepce zdála jiným odborníkům jako příliš odvážná a narušující potenciálně strukturu práva EU.²³

Při přípravě Smlouvy o ústavě se dostalo klauzuli zvláštní pozornosti na Konventu, konkrétně v Pracovní skupině o doplňkových pravomocích, jejímž hlavním úkolem byla zabránit postupného nekontrolovatelnému rozšiřování pravomocí EU. Jednou z uvažovaných cest navrhovanou předsedou skupiny Henningem Christophersonem byla právě reforma ustanovení o

¹⁷ REESTMAN, Jan-Herman. The Franco-German Constitutional Divide: Reflections on National and Constitutional Identity. *European Constitutional Law Review*, 2009, roč. 5, č. 3, s. 376-377.

¹⁸ BOGDANDY a SCHILL 2011, s. 1428.

¹⁹ Srv. včetně příslušné literatury diskuzi v REESTMAN 2009, s. 376-379.

²⁰ Například BLECKMAN, Albert. Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag. *Juristische Zeitung*, 1997, roč. 52, č. 6, s. 267-269.

²¹ Například HALTERN, Ulrich. Europäischer Kulturkampf. Zur Wahrung „nationaler Identität“ im Unions-Vertrag. *Der Staat*, 1998, roč. 37, č. 4, s. 596-598; DE WITTE 2009, s. 34.

²² PHELAN, Rossa. *Revolt or Revolution: The Constitutional Boundary of the European Community*. London: Sweet and Maxwell, 1997, s. 416-417.

²³ Za všechny viz recenze Phelanovy knihy v MADURO, Miguel. The Heteronyms of European Law. *European Law Journal*, 1999, roč. 5, č. 2, s. 163-165.

respektu k národní identitě, jejíž tehdejší verze byla považována za netransparentní. Christopherson se domníval, že by klauzule měla být rozšířena a zpřesněna o konkrétní oblasti, které jsou pro členské státy důležité a dotýkají se jejich suverénních práv.²⁴ Další skupinou zvažovanou možností jak ochránit pravomoci členských států bylo začlenit do primárního práva katalog tzv. negativních pravomocí, do kterých EU nemá oprávnění zasahovat. Po velmi ostrých diskuzích byla druhá varianta pracovní skupinou odmítnuta, zároveň ale došlo k jejímu částečnému promítnutí do možnosti první a součástí ustanovení o národní identitě se měl stát okruh „chráněných“ oblastí.²⁵ Neustávaly však spory, o které konkrétní oblasti má jít,²⁶ nakonec skupina ve své závěrečné zprávě pro Konvent zařadila do seznamu většinu přání delegátů a uvedla, že „mezi prvky národní identity by měly patřit základní struktury a nezbytné funkce členských států, zvláště jejich politická a ústavní struktura, včetně regionální a místní samosprávy, jejich volby ohledně jazyka, národního občanství, území, právního postavení církví a náboženských organizací, národní obrany a organizace vojenských sil.“²⁷ Plénum Konventu po dalších debatách takové vymezení považovalo za příliš široké a upřednostnilo začlenění obsahu týkajícího se „institucionálních otázek před kulturními“,²⁸ takže hodnoty s kulturně-historickým základem byly vyřazeny²⁹ ze závěrečné verze zařazené do návrhu jako čl. I-5 odst. 1. Neúspěch ústavní smlouvy se na obsahu ustanovení zásadně neprojevil, mezivládní konference doplnila klauzuli její nyní poslední větou.³⁰ Výsledné znění klauzule v čl. 4 odst. 2 L-SEU je následující:

„Unie ctí rovnost členských států před Smlouvami a jejich národní identitu, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy. Respektuje základní funkce státu, zejména ty, které souvisejí se zajištěním územní celistvosti, udržením veřejného pořádku a ochranou národní bezpečnosti. Zejména národní bezpečnost zůstává výhradní odpovědností každého členského státu.“³¹

Současná podoba ustanovení představuje výraznou proměnu proti verzi z Maastrichtské smlouvy, je daleko podrobnější a určitější. To bohužel neznamená, že by ustaly diskuze o obsahu,

²⁴ WG V, WD 5, 11. června 2002, s. 2. Všechny dokumenty z Konventu jsou dostupné na stránce <http://european-convention.eu.int> (citováno dne 15. července 2013).

²⁵ Podrobně k jednotlivým variantám a průběhu diskuze srv. GUASTAFERRO, Barbara. Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause. *Jean Monnet Working Paper*, 2012, č. 1, s. 13-28.

²⁶ Viz shrnutí návrhů v WG V, WD 30 REV 1, 25. října 2002, s. 11.

²⁷ Srv. CONV 375/02, 31. října 2002, s. 10-12.

²⁸ FOSSUM, John. Still Union of deep diversity? The Convention and the Constitution for Europe. IN: ERIKSEN, Erik a kol. (eds). *Developing a Constitution for Europe*. London: Routledge, 2004, s. 235.

²⁹ Respektive přiřazeny do jiných částí Smluv, viz dále.

³⁰ Jelikož ta jen rozpracovává pojem z věty předchozí, není z právního pohledu význam doplnění úplně jasný. Důvodem byla pravděpodobně další snaha o zdůraznění role členských států mající zachytit odstup od ústavní smlouvy.

³¹ Zmínka o respektu k národní identitě členských států je rovněž součástí preambule Listiny základních práv EU.

systematice a dopadech klauzule. Další řádky probírají postupně tyto okruhy zejména ve světle dosavadních publikovaných odborných zdrojů k problematice.

Co se týče obsahu pojmu národní identita, z textu ustanovení i postojů Konventu plyne reorientace ze zcela obecného přístupu bez jasného ohraničení ke klíčové roli ústavních systémů, neboť i politický systém je alespoň ve svém formálním rámci vždy vymezen v ústavách. V přímém protikladu k řešení v Maastrichtské smlouvě koncept získává svou právní dimenzi.³² Klauzule ovšem až na důležitost samosprávy základy ústavních systémů nepřibližuje, v další větě už uvádí pouze příkladný výčet základních funkcí státu. Spory panují v tom, do jaké míry posun k ústavním hodnotám znamená opuštění hodnoty jiných, zejména již zmíněných kulturně-historických specifik. Jedna skupina odborníků tvrdí, že již nadále nejsou v působnosti klauzule.³³ Zdůvodňuje to kromě textového a historického výkladu ustanovení a potřebě právní uchopitelnosti také tím, že ochrana podobných hodnot je obsažena v jiných částech Smluv, například v čl. 3 odst. 4 L-SEU týkajícího se jazykové rozmanitosti v EU nebo v čl. 167 SFEU o kultuře.³⁴ Konkurenční část doktríny, ačkoliv uznává posun oproti původní variantě i argument o roli ostatních částí Smluv, s vyřazením kulturních otázek z působnosti čl. 4 odst. 2 L-SEU nesouhlasí. Její hlavní odůvodnění spočívá v neoddělitelnosti prvků ústavní identity s kulturní podmíněností. Leonard Besselink se řečnický ptá, zda například regionální uspořádání ve Španělsku, jasně spadající pod klauzuli, je možné si představit bez zohlednění kulturních nebo jazykových identit?³⁵ Možným kompromisem je pojetí, které uznává podřazení i velmi specifických hodnot pod působnost klauzule, ale pouze jestliže je-li nedílnou součástí ústavních hodnot příslušného státu.³⁶

Systematika ustanovení ve smyslu jeho umístění v textu primárního práva je do značné míry propojená s dopady klauzule. Hlavní otázka zní, zda je koncept národní identity použitelný jako jedna ze zásad týkající se výkonu pravomocí EU nebo jde o zásadu vztahující se obecně ke vztahu mezi EU a členskými státy. Diskuze o tom probíhala při přípravě Smlouvy o ústavě, nakonec zvítězila druhá varianta. Koncept nebyl vložen mezi zásady řídící dělbu pravomocí (srv. čl. I-11 SÚE) a sám čl. I-5 SÚE byl zařazen do hlavy nadepsané „Vymezení a cíle Unie“.

³² Někteří nicméně stále upřednostňují vnímání klauzule jako politické deklarace, srv. například DE WITTE, Floris. EU Law, Politics, and the Social Question. *German Law Journal*, 2013, roč. 14, č. 5, s. 608.

³³ Například BOGDANDY, Armin von, BAST, Jürgen. The Federal Order of Competences. IN: BOGDANDY, Armin von, BAST, Jürgen (eds). *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart, 2009, s. 301, viz také pokus o seznam toho, co by mělo do okruhu národní identity patřit uvedený v DIEZ-PICAZO, Luis. Observaciones sobre la cláusula de identidad nacional. IN: CARTABIA, Marta a kol. (eds). *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, s. 440, citováno dle DE WITTE 2009, s. 34.

³⁴ Do jisté míry lze ochranu těchto záležitostí spatřovat také v zařazení některých z nich do seznamu doplňkových pravomocí EU v čl. 6 SFEU a z toho plynoucí nemožnosti jejich harmonizace.

³⁵ BESSELINK, Leonard. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, 2010, roč. 6, č. 3, s. 43-44.

³⁶ Za příklad lze dát francouzský sekularismus, viz PONTTHOREAU 2008, s. 58.

Všeobecný názor tehdy byl, že i symbolicky je klauzule o respektu k národní identitě protiváhou výslovně v čl. I-6 SÚE zakotvené zásady přednosti práva EU. Ačkoliv to neříká přímo (srv. čl. 5 odst. 1 L-SEU), Lisabonská smlouva vnímání klauzule posunula podle některých k první variantě.³⁷ Zaprvé, jak již bylo uvedeno, odkaz na přednost unijního práva nebyl převzat. Zadruhé, bezprostředně před klauzuli bylo do čl. 4 odst. 1 L-SEU vloženo ustanovení zdůrazňující zbytkovou pravomoc členských zemí, navazující čl. 5 L-SEU pak obsahuje pravidla pro výkon pravomocí EU.

Rozdíl mezi oběma pojetími klauzule není pouze teoretický. Na jaké situace se vlastně respekt k národní identitě aplikuje? Jestliže by šlo o zásadu vztahující se k dělbě pravomocí, pak by fungovala jako měřítko, zda lze určitou pravomoc přenést na EU. Vztahuje se pak zásada i na primární právo nebo jen sekundární? První možnost musíme odmítnout, protože Lisabonská smlouva včetně čl. 4 odst. 2 L-SEU zachycuje pouze současný stav integrace a těžko lze považovat klauzuli za jakési materiální jádro unijního práva. Druhá varianta by znamenala, že klauzuli lze použít pouze v oblastech přenesených pravomocí a tam posuzovat, jestli činnost EU nepřekračuje záležitosti dotýkající se národní identity. Jaký by pak ale byl vztah k zásadě subsidiarity? Má být národní identita její součástí, takže když například legislativní návrh není rozporován národními parlamenty,³⁸ tak obrana národní identitou propadá?³⁹ Po mém soudu by se touto cestou jít nemělo. Byť národní identita s výkonem pravomocí logicky souvisí, není pouze o něm. Koncept respektu k národní identitě ze strany EU je více zastřešujícím pravidlem vztahů mezi EU a členskými státy a EU by se jím měla řídit při veškeré své činnosti bez ohledu na to, který druh pravomocí nebo zásahu v dané chvíli vykonává.⁴⁰ Z tohoto pohledu má ochrana národní identity podobnou působnost jako zásada loajality v čl. 4 odst. 3 L-SEU.

V neposlední řadě se dostáváme k účelu klauzule a roli jednotlivých orgánů při jejím uplatnění. Zde lze seznat dvě základní linie, podle kterých můžeme problém strukturovat, nazývejme je pracovní rozsahovou a institucionální. První z nich řeší, v jakých situacích je možné se na národní identitu odvolat.⁴¹ Jde o nástroj běžný, použitelný v každodenních unijních procesech, nebo nástroj výjimečný vyhrazený pro zásadní záležitosti? Institucionální rozměr analyzuje, které orgány mají právo klauzuli vykládat. Jedná se o vnitrostátní soudy, soudy unijní, nebo i instituce politického charakteru? Obě linie se vzájemně prolínají a v doktríně můžeme nalézt několik odlišných koncepcí praktického rozměru klauzule:

³⁷ GUASTAFFERERO 2012, s. 29.

³⁸ Viz čl. 5 odst. 3 SFEU a Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality.

³⁹ K tomu RODIN, Siniša. National Identity and Market Freedoms after The Treaty of Lisbon. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2011, roč. 7, s. 18.

⁴⁰ Koncept tak najde uplatnění například i v oblastech výlučných pravomocí EU nebo při vydávání nezávazných aktů orgány EU.

⁴¹ Otázka samozřejmě souvisí i s výše diskutovaným obsahem klauzule, tedy na co je možné se odvolat.

1. Klausule jako obecný koncept, který uplatňují všechny orgány EU i v běžných situacích, cílem je posílit zásadu proporcionality v těch záležitostech, kde členské státy mají omezený prostor pro uvážení.⁴²
2. Klausule jako spíše výjimečně uplatnitelný koncept, který dává národním ústavním soudům možnost autonomně posoudit situaci a případně prohlásit zásah EU za neplatný pro porušení zásady respektu k národní identitě.⁴³
3. Klausule pojímaná jako ústupek ze strany EU, dávající orgánům členského státu možnost vyhlášení neplatnosti zásahu EU, ale v mnohem omezenější míře než v bodě č. 2.⁴⁴
4. Klausule jako spíše výjimečně uplatnitelný koncept, jehož výklad vychází ze vzájemné spolupráce a respektu unijních a vnitrostátních soudů, naopak nikomu nedává právo na jednostranné kroky.⁴⁵
5. Klausule jako nadnárodní koncept, jelikož je zakotvená v primárním právu, je k výkladu jejího obsahu povolán pouze Soudní dvůr.⁴⁶

V dalších částech článku bude analyzována judikatura národních a unijních soudů, která snad odhalí, ke které z variant se současná praxe kloní.

2. Pojetí národní identity ve vztahu k EU v judikatuře vybraných vnitrostátních ústavních soudů

Vnitrostátní soudy, zejména ty řazené mezi ústavní (nejvyšší), mají nepostradatelné místo ve výkladu pojmu národní identita. Jestliže se jedná o koncept vázající se k určitému státu, kdo jiný by k tomu měl mít silnější mandát? Viděno navíc z druhé strany „barikády“, jelikož se v tomto případě jedná o výklad vnitrostátního práva, chybí formálně s ohledem na čl. 19 SFEU v této věci působnost Soudního dvora. Je třeba zdůraznit, že vnitrostátní soudy v naprosté většině případů operují s pojmem ústavní identity, což domnívám se není vážná překážka, neboť ustanovení čl. 4 odst. 2 L-SEU jednoznačně koncept ústavní identity pokládá za hlavní prvek identity národní (viz výše).

Obdobně jako na unijní úrovni byl ve vztahu k evropské integraci termín ústavní identita použit vnitrostátními soudy již dosti dávno, konkrétně na počátku 70. let minulého století. Italský

⁴² GUASTAFFERERO 2012, s. 63.

⁴³ KUMM, Matthias. The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty. *European Law Journal*, 2005, roč. 11, č. 3, s. 303, zde je vidět jistá podobnost s Phelanovým návrhem citovaným výše.

⁴⁴ Viz PÜTTNER, Adelheid. Art. 4 EUV. IN: CALLIESS, Christian, RUFFERT, Matthias (eds). *EUV/AEUV (Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta): Kommentar*. München: C.H. Beck, 2011, s. 88.

⁴⁵ BOGDANDY a SCHILL 2011, s. 1452.

⁴⁶ Viz teze v CONV 375/02, 31. října 2002, s. 11; tato verze je v doktríně brána pouze jako možné varianta, nevím o odborníkovi, který by ji v krystalické podobě obhajoval (srv. názny v BESSELINK 2010, s. 49).

ústavní soud (*Corte costituzionale*) v rozhodnutí *Frontini* vymezil limity evropského práva tak, že „nemohou poškodit základní zásady italského ústavního pořádku“,⁴⁷ aniž by ovšem tehdy ani později vymezil, co kromě ochrany lidských práv mezi tyto základní zásady patří.⁴⁸ O něco později k témuž závěru došel německý ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*), podle něj nelze členstvím v EU proměnit strukturu Základního zákona, která tvoří jádro jeho identity.⁴⁹ Také zde byla teze využita v další judikatuře, v rozhodnutí *Maastricht (Brunner)* německý soud svůj přístup podpořil také přímo odkazem na závazky EU vyjádřené v tehdy novém čl. F SEU.⁵⁰ Pro italský i německý soud nicméně ústavní identita nebyla měřítkem ochrany sama o sobě, šlo jen o obecný jazykový obrat související s ostatními skutečnostmi. Na druhou stranu, podle Reestmana právě judikatura italského a německého soudu zařazení ochrany národní identity do primárního práva inspirovala.⁵¹

Zvýšený důraz na ústavní identitu ze strany vnitrostátních soudů přinesla až příprava Smlouvy o ústavě. Při předběžném přezkumu její ústavnosti španělský ústavní soud (*Tribunal Constitucional*) dovedl, že čl. I-5 SÚE garantuje ochranu základních struktur států a jejich hodnot, které nemohou být zasaženy činností EU, přičemž tak EU výslovně uznává limity již dříve vymezené některými jinými soudy.⁵² Jde tak o velmi extenzivní pojetí národní identity, a přestože soud poukázal na nutnost spolupráce s unijními soudy, zdá se, že nemusí být nutně omezené jen na výjimečné situace.⁵³ Přímý vliv diskuze o národní identitě vedl ke změně ústavní doktríny také ve Francii.⁵⁴ V předchozím pojetí Ústavní rada (*Conseil Constitutionnel*) judikovala, že unijní právo⁵⁵ nelze implementovat v přímém rozporu s ustanoveními ústavy.⁵⁶ Posun spočívá v tom, že v současnosti implementace nesmí být „v rozporu se zásadami vlastními ústavní identitě Francie.“⁵⁷ Bohužel rada podrobněji obsah pojmu ústavní identita nerozvedla a neučinila tak ani v pozdějších rozhodnutích, proto neustává odborná debata, co všechno by mělo pod daný pojem

⁴⁷ Rozhodnutí ze dne 27. prosince 1973, *Frontini*, č. 183, bod 8.

⁴⁸ Podrobně včetně odkazů na následující rozhodnutí italského ústavního soudu viz CARTABIA, Maria. The Italian Constitutional Court and the Relationship Between the Italian Legal System and the European Union. IN: SLAUGHTER, Anne-Marie a kol. (eds). *The European Court and the National Courts. Doctrine and Jurisprudence*. Oxford: Hart Publishing, 1997, s. 133-134.

⁴⁹ Rozhodnutí ze dne 29. května 1974, *Solange I.*, 2 BvL 52/71, bod 3.

⁵⁰ Rozhodnutí ze dne 12. října 1993, *Maastricht*, 2 BvR 2134/92, bod 109.

⁵¹ REESTMAN 2009, s. 380.

⁵² Rozhodnutí ze dne 13. prosince 2004, *Declaration DTC 1/2004*, bod 3.

⁵³ DE LA TORRE, Castillo. Tribunal Constitucional (Spanish Constitutional Court), Opinion 1/2004 of 13 December 2004. *Common Market Law Review*, 2005, roč. 42, č. 4, s. 1188.

⁵⁴ O vlivu diskuze na evropské úrovni na francouzský vývoj viz TROPER, Michel. Sovereignty and Laïcité. *Cardozo Law Review*, 2008-2009, roč. 3, č. 6, s. 2573, odkaz na klauzuli o národní identitě je v oficiálním komentáři k příslušnému rozhodnutí (PONTTHOREAU 2008, s. 61).

⁵⁵ V daném případě sekundární legislativa.

⁵⁶ Rozhodnutí ze dne 10. června 2004, 2004-496 DC, bod 7.

⁵⁷ Rozhodnutí ze dne 27. července 2006, 2006-540 DC, bod 19

spadat.⁵⁸ Podle všeho by nový koncept měl vycházet z předchozího, vyloučit ale nelze ani jeho širší rozsah.⁵⁹ Shoda do značné míry panuje na tom, že jelikož hodnoty shodné s ostatními státy jsou chráněny Soudním dvorem, má se jednat o hodnoty specifické pro francouzský ústavní pořádek. Uváděny jsou prvky jako již zmíněná sekularita nebo definice osob oprávněných volit ve volbách (čl. 3 francouzské ústavy).⁶⁰ Protože však jiní odborníci zařazují do seznamu hodnoty typu demokracie či sociální stát,⁶¹ můžeme zpochybnit rovněž předchozí hypotézu. Jestliže pak samotní členové Ústavní rady označují její přístup za „poněkud teoretický mechanismus“,⁶² nepřekvapení ani, že je doktrínou kritizován jako příliš široký, bez jasného jádra a tak vlastně v praxi nevyužitelný.⁶³

Zatím nejdále⁶⁴ pokročil v aplikaci konceptu ústavní identity na integrační proces německý ústavní soud. Sice následoval své diskutované předchůdce z ostatních zemí až s jistým odstupem, oproti nim byl ale při příležitosti přezkumu ústavnosti Lisabonské smlouvy konkrétnější. *Bundesverfassungsgericht* přiřadil ke svým předchozím měřítkům přezkumu neplatnosti evropského práva (porušení ochrany lidských práv, přezkum postupu *ultra vires*) třetí okruh, totiž ústavní identitu německého Základního zákona. Konkrétně soud uvádí, že „přezkoumává, zda je respektováno nedotknutelné jádro ústavní identity Základního zákona vycházející z čl. 23 odst. 1 třetí věty v souladu s čl. 79 odst. 3 Základního zákona,“ přičemž tuto ochranu přímo vzal jako svůj úkol plynoucí z výkladu čl. 4 odst. 2 L-SEU.⁶⁵ Jak lze odvodit z citace, soud sám ústavní identitu ztotožňuje s materiálním jádrem ústavy upraveném v čl. 79 odst. 3 Základního zákona.⁶⁶ Problémem je, že toto jádro nemá nijak přesné hranice co do kvality ani kvantity. Tak například se po vydání rozhodnutí rozběhla široká diskuze, zda součástí jádra je i pět soudem výslovně uvedených na EU nepřenositelných oblastí pravomocí.⁶⁷ Někteří odborníci tento výklad

⁵⁸ Viz analýza spolu s četnými odkazy na francouzskou literaturu ve VRANES, Erich. France. In: GRILLER, Stephan a kol. *National Constitutional Law and European Integration*. Brussels: European Parliament, 2011, s. 103.

⁵⁹ Viz CHARPY, Chloé. The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order: the Recent Case-Law of the Conseil Constitutionnel and the Conseil d'Etat. *European Constitutional Law Review*, 2007, roč. 3, č. 3, s. 445-446.

⁶⁰ REESTMAN 2009, s. 378-379.

⁶¹ CHALTIEL, Florence. Droit constitutionnel et droit communautaire. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2006, č. 68, citováno dle VRANES 2011, s. 103.

⁶² Olivier Duiheillet de Lamothe citovaný Tamtéž..

⁶³ RODIN 2011, s. 36.

⁶⁴ Nutně se vnučuje vsuvka „jako obvykle.“

⁶⁵ Rozhodnutí ze dne 30. června 2009, *Lissabon*, 2 BvE 2/08, bod 240.

⁶⁶ Shodně také Tamtéž, body 208 a 218; potvrdil to mimosoudně i předseda soudu VOSSKUHLER, Andreas. Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*, 2010, roč. 6, č. 2, s. 195-196.

⁶⁷ *Lissabon*, bod 252 (srv. také bod 249): jde o 1) právo na využití donucovací síly, 2) základní rozhodnutí o veřejných příjmech a výdajích, 3) základní parametry sociálního státu, 4) trestní právo, 5) rozhodnutí dotýkající se kulturních otázek, včetně vzdělávání, rodiny a náboženství.

podporují,⁶⁸ jiní odmítají,⁶⁹ část se snaží najít kompromis a dovozuje, že soud chtěl varovně naznačit, že zásahy v těchto oblastech se mohou výrazně dotýkat národní (ústavní) identity Německa.⁷⁰

Obsah pojmu ústavní identita má opět přímé dopady na jeho praktické použití. Čím širší okruh hodnot pod něj spadá, tím častější by mohl být zásah *Bundesverfassungsgerichtu*, zvláště by mohlo mít závažné důsledky, pokud by do ochrany ústavní identity byly zařazeny komplexně základní práva, tedy otázka, která již byla vyřešena doktrínou *Solange II*.⁷¹ Dalším sporným bodem byla otázka, jestli koncept ústavní identity bude využíván pouze jako nástroj *ex ante* přezkumu přesunu nových pravomocí na EU, nebo i pro přezkum zásahů EU v oblastech již přenesených pravomocí. Druhá možnost, která se zdá pravděpodobnější,⁷² by opět mohla zpřísnit a rozšířit přezkum činnosti EU ze strany německého ústavního soudu.⁷³ Soud nicméně již v rozhodnutí *Lissabon* uvedl, že přezkum identity je nutné vnímat ve světle otevřenosti Základního zákona vůči evropské integraci a závazku loajality vůči EU.⁷⁴ Soud dále v obecné rovině dodal, že bude zasahovat pouze za „výjimečných, zvláštních a úzce vymezené podmínek.“⁷⁵ Další omezení podmínek přezkumu⁷⁶ lze odvodit z rozhodnutí *Honeywell*, kde opět je zdůrazněna mnoha slovy ojedinělost prohlášení neplatnosti práva EU *Bundesverfassungsgerichtem*,⁷⁷ především ale soud dovodil, že takovému prohlášení musí předcházet předběžná otázka, která dá Soudnímu dvoru prostor předmětné opatření vyložit.⁷⁸ Jestliže po vydání *Lissabonu* většina doktríny soudem aplikovaný koncept ústavní identity Základního zákona kritizovala a hrozila se možných následků, pozdější zmírnění kritérií naopak vede některé k závěrům, že soud příliš ustupuje stejně jako dříve u přezkumu jednání *ultra vires* a ochrany základních práv a se svým přístupem „hrozba-ústupek“ se může dostat do pastí.⁷⁹ To, že *Bundesverfassungsgericht* nesložil zbraně, nicméně dokazuje jeden z jeho nedávných rozsudků, ve kterém se soud pouští do analýzy rozhodnutí

⁶⁸ Například THYM, Daniel. From Ultra-Vires-Control to Constitutional-Identity-Review: The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court. In: BENEYTO, José María, PERNICE, Ingolf (eds). *Europe's Constitutional Challenges in the Light of the Recent Case Law of National Constitutional Courts*. Baden-Baden: Nomos, 2011, s. 39.

⁶⁹ Například HALBERSTAM, Daniel, MÖLLERS, Christoph. The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland!“ *German Law Journal*, 2009, roč. 10, č. 8, s. 1249-1251.

⁷⁰ GRIMM, Dieter. Defending Sovereign Statehood against Transforming the European Union into a State. *European Constitutional Law Review*, 2009, roč. 5, č. 3, s. 368.

⁷¹ THYM 2011, s. 39-40.

⁷² Viz ostatně postup soudu například v rozhodnutí z 12. září 2012, 2 BvR 1390/1, bod 209.

⁷³ Tak si vykládal dopad přezkumu identity například TOMUSCHAT, Christian. The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon. *German Law Journal*, 2009, roč. 10, č. 8, s. 1260.

⁷⁴ *Lissabon*, bod 240.

⁷⁵ Tamtéž, bod 340.

⁷⁶ Směr k omezení potvrzuje také to, že odlišné stanovisko soudce Herberta Landaua namítá ve věci porušení konsenzu dosaženého v rozsudku *Lissabon*.

⁷⁷ Rozhodnutí ze dne 6. července 2010, *Honeywell*, 2 BvR 2661/06, bod 61.

⁷⁸ Tamtéž, bod 60.

⁷⁹ Srv. CRAIG, Paul. The European Union Act 2011: Locks, Limits and Legality. *Common Market Law Review*, 2011, roč. 48, č. 6, s. 1942.

Soudního dvora ve věci *Akerberg Fransson*⁸⁰ a varuje, že pokud by platil jeden z možných (extenzivních) výkladů rozhodnutí, jednalo by se rozhodně o postup *ultra vires* z důvodu poškození identity Základního zákona.⁸¹

Ze soudů nových členských zemí se nejrozsáhleji ke konceptu ústavní identity vyjadřoval polský ústavní soud (*Tribunal Konstytucyjny*). Ústavní identitu vnímá především jako okruh nepřenositelných pravomocí, s odkazem na doktrínu obsahující „jádro věci, tj. co je nezbytným základem politického systému daného státu,“ přičemž uvádí i výčet takových záležitostí, byť velmi obecný.⁸² Ve stejné části soud připomíná existenci čl. 4 odst. 2 L-SEU v primárním právu, koncept národní identity pokládá za ekvivalent národně definované identity ústavní a dodává, že oba pojmy jsou v úzkém vztahu, přičemž ten první obsahuje i „tradice a kulturu.“⁸³ Argumentace polského ústavního soudu v uvedeném rozhodnutí je zcela obecná a spíše doplňuje zbytek odůvodnění. Ve věci SK 45/09 soud neodmítl přezkum platnosti několika článků nařízení 44/2001, oproti předchozí abstraktní kontrole se tak jednalo o přezkum konkrétní. V odůvodnění rozhodnutí se výslovně uvádí, že s ohledem na zásadu loajality (čl. 4 odst. 3 L-SEU) nemají členské státy právo volně derogovat normy EU, právě čl. 4 odst. 2 L-SEU ale soud vnímá jako protiváhu uvedené zásady.⁸⁴ Vzápětí dodává, že před případným použitím klauzule jako derogačního důvodu je třeba hledat cesty souladné s právem EU (eurokonformní výklad) a případně položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Polský ústavní soud viditelně následuje svůj německý protějšek, na rozsudek *Honeywell* ostatně přímo odkazuje.⁸⁵ V jádru přezkumu platnosti nařízení však již soud vůbec s pojmem ústavní identita neoperoval, takže nelze odvodit, jak by test proporcionality mezi závazky plynoucími z členství a ochranou ústavní identity v konkrétním případě vypadal.

3. Přístup k ochraně národní identity v rozhodnutích Soudního dvora

Respekt k národní identitě členských států byl sice součástí evropského práva od svých počátků, judikatura Soudního dvora ale tradičně byla v uplatnění konceptu neobyčejně skoupá, a když už se jej dotýkala, činila tak spíše nepřímou. Před přijetím Maastrichtské smlouvy se to týkalo v užší rovině jednoho případu, ve kterém Soudní dvůr neodmítl irský požadavek na nutnou znalost irštiny pro získání místa učitele i s ohledem na to, že irština se těší zvláštnímu postavení

⁸⁰ Rozsudek ze dne 26. února 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, dosud nezveřejněný ve sbírce.

⁸¹ Rozhodnutí z 24. dubna 2013, 1 BvR 1215/07, bod 91.

⁸² Rozhodnutí ze dne 24. listopadu 2010, K 32/09, s. 22-23.

⁸³ Tamtéž, s. 23.

⁸⁴ Rozhodnutí ze dne 16. listopadu 2011, SK 45/09, bod 2.6.

⁸⁵ Tamtéž, bod 2.7; diskuze k tomu CEBULAK, Pola. Inherent Risks of the Pluralistic Structure: Use of the Concept of National Constitutional Identity by the Polish and Czech Constitutional Courts. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, roč. 8, s. 495.

dle čl. 8 irské ústavy a slouží jako prostředek zachování národní identity a kultury.⁸⁶ Pokud to ale jen trochu šlo, z podobných případů se snažil vyvléknout s odkazem na neaplikovatelnost evropského práva.⁸⁷ Ani včlenění čl. F do primárního práva větší změnu nepřineslo, pravděpodobně také proto, že byl mimo působnost soudu. V polovině 90. let minulého století se Lucembursko odvolalo na národní identitu v případě, kdy odůvodňovalo svůj diskriminační přístup k vyhrazení učitelských pozic pro vlastní občany. Soudní dvůr sice zachování národní identity pojal za legitimní cíl právního řádu EU, na druhou stranu uvedl, že se nejedná o faktor dovolující ospravedlnění jakéhokoliv jednání členského státu a lucemburské argumenty s ohledem na předložené důvody odmítl.⁸⁸

Už předchozí rozhodnutí naznačovala, že Soudní dvůr posuzoval (byť nepřímou) prvky národní identity jako možné zdůvodnění výjimek ze svobod zajištěných primárním právem s odkazem na výhrady veřejného zájmu (pořádku). Zpřesnění koncepce soud představil v rozhodnutí *Omega*, které se týkalo možnosti zakázu provozování laserových heren simulujících zabíjení, neboť ty podle německých úřadů poškozují lidskou důstojnost chráněnou Základním zákonem. Soud rozhodl, že ochrana základních práv může sloužit jako legitimní důvod derogace, zároveň však dodal, že opatření k ochraně práv nemusí být jednotně vnímána všemi členskými státy, tedy ty se mohou lišit v čase i prostoru a je zde jistá míra uvážení pro vnitrostátní orgány.⁸⁹ Samozřejmě stále platí, že možnost derogace svobod zajištěných Smlouvami je třeba vykládat restriktivně a musí probíhat pod dohledem Soudního dvora.⁹⁰ Pro naši diskusi je důležité, že i když soud přiznal zohlednění jednotlivých národních ústavních specifik, neučinil tak s odkazem na ochranu národní identity, ale použil je pouze jako argument v rámci přezkumu proporcionality uplatnitelnosti Smlouvami dovolených výhrad, tudíž si zachoval plnou kontrolu nad výsledky.

Snad i v souvislosti s děním odehrávajícím se při přípravě Smlouvy o ústavě a jeho výsledcích se odkazy na národní identitu a čl. 6 odst. 3 SEU začaly objevovat v posudcích generálních advokátů. Nejobsáhleji koncept vyložil generální advokát Maduro ve věci *Michaniki*. V té šlo o to, zda je aplikovatelné ustanovení řecké ústavy zakazující určité skupině podnikatelů účastnit se veřejných zakázek, pokud by bylo v rozporu s unijní směrnicí o koordinaci veřejných zakázek na stavební práce. Maduro zrekapituloval dosavadní judikaturu a připomněl, že respektování národní identity, jejíž součástí je nesporně i identita ústavní, je legitimním zájmem,

⁸⁶ Požadavek znalosti irštiny považovala nizozemská zájemkyně o místo učitelky za diskriminační, rozsudek ze dne 28. listopadu 1989, *Groener*, 379/87, Recueil, s. 3967, body 17-20.

⁸⁷ Například rozhodnutí ze dne 4. října 1991, *Grogan*, C-159/90, Recueil, s. 4685. Stojí za zmínku, že podobný přístup Soudní dvůr zaujímá dodnes včetně případů, kdy se strany přímo dovolávají čl. 4 odst. 2 L-SEU, viz rozsudek ze dne 16. října 2012, *Maďarsko v Slovenská republika*, dosud nezveřejněný ve sbírce, srv. bod 35.

⁸⁸ Rozsudek ze dne 2. července 1996, *Commission v Luxembourg*, C-473/93, Recueil, s. I-3207, body 35-36.

⁸⁹ Rozsudek ze dne 14. října 2004, *Omega Spielballen*, C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, body 31, 36.

⁹⁰ Tamtéž, bod 30.

na který se členský stát může odvolat při omezení plnění povinnosti uložené unijním právem. Zároveň ale respektování identity „nelze chápat jako absolutní úctu ke všem vnitrostátním ústavním pravidlům“, posuzování musí probíhat v souladu se zásadou rovného zacházení a pravidel příslušné směrnice. Opak by vedl k možnému zneužívání jednostranných opatření ze strany států a narušení jednoty práva EU.⁹¹ Soudní dvůr v konečném rozsudku však rozměr ústavní identity vůbec nediskutoval, neprovedl žádný podrobný test proporcionality zásahu a ustanovení řecké ústavy označil za nesouladné s unijním právem na základě klasického vnímání přednosti.⁹² Přístup soudu se setkal s výraznou kritikou, ne snad ani kvůli výsledku, nýbrž pro marginalizaci ústavního dopadu případu a nevyužití příležitosti k pečlivé a citlivé reflexi předmětné situace.⁹³ Podobně nebyly v navazujících rozsudcích promítnuty ani jiné podněty generálních advokátů zamýšlející se nad uplatněním konceptu národní identity v daných věcech, což jen potvrzuje zmíněnou dřívější snahu soudu v Lucemburku pokud možno této záležitosti uniknout.⁹⁴

Vstup Lisabonské smlouvy v platnost podřadil čl. 4 odst. 2 L-SEU pod jurisdikci Soudního dvora. Prvním případem, ve kterém soud aktivně operoval s konceptem v L-SEU zakotvené národní identity, se stala kauza *Ilonka Sayn-Wittgenstein*.⁹⁵ Skutkový stav byl velmi stručně následující: Paní Sayn-Wittgenstein se domáhala, aby mohla v Rakousku používat jméno obsahující šlechtický titul hraběnka (*Fürstin*). Rakouské orgány s tím nesouhlasily, neboť je to v rozporu se zákonem o zrušení šlechtických titulů z roku 1919, který má dle čl. 149 odst. 1 rakouské ústavy sílu ústavního zákona. Hraběnka namítala, že podobný přístup je v rozporu s právem volného pohybu pracovníků a volného pohybu služeb, přičemž obojí využívá jako realitní makléřka pohybující se v oboru prodeje luxusních nemovitostí.

Soudní dvůr ve svém odůvodnění provedl podrobný test proporcionality mezi omezením předmětných svobod a „zákonem o zrušení šlechtictví jako prvkem národní identity.“⁹⁶ Spoléhajíc se na zásady již aplikované v případě *Omega*, soud posoudil rakouské důvody jako dovolávání se veřejného pořádku. Poté, co zrušení šlechtictví kvalifikoval jako provedení zásady rovnosti občanů před zákonem,⁹⁷ dovodil, že se nejedná o nepřiměřený zásah s ohledem na zajištění uskutečnění základního ústavního cíle a prohlásil rakouskou úpravu za souladnou

⁹¹ Stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 8. října 2008, *Michaniki*, C-213/07, bod 33.

⁹² Rozsudek ze dne 16. prosince 2008, *Michaniki*, C-213/07, Sb. rozh. s. I-9999, bod 69.

⁹³ KOSTA, Vasiliki. Case Note: Case C-213/07, *Michaniki* AE. *European Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 5, č. 3, zvláště s. 506-510.

⁹⁴ Stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 16. prosince 2004, *Španělsko v Eurojust*, C-160/03, bod 24; stanovisko generálního advokáta Madura ze dne 20. září 2005, *Marrosu a Sardino*, C-53/04, bod 40; stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne 8. května 2008, *UGT-Rioja*, C-428/06, bod 54.

⁹⁵ Rozsudek ze dne 22. prosince 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, Sb. rozh. s. I-13693.

⁹⁶ Tamtéž, bod 83.

⁹⁷ Což je sám o sobě jedna z obecných zásad právních zakotvené i v čl. 20 LZP EU, viz Tamtéž, bod 89.

s právem EU.⁹⁸ Z podaného je zřejmé, že východiska národní identity nebyly v centru zájmu soudu, byť v bodě 92 se ke klauzuli ještě vrátil a spojil ji s tím, že součástí identity je jistě „republikové státní zřízení.“ O umělosti vložení této věty svědčí, že propojení zrušení titulů s republikánským zřízením nikde jinde v rozhodnutí nefiguruje a neodvolávala se na něj ani rakouská vláda.⁹⁹

Další střet národní identity s právy zaručenými čl. 21 SFEU řešil případ *Runevič-Vardyn*.¹⁰⁰ Litevské předpisy vyžadují, aby veškeré záznamy v identifikačních dokladech litevských občanů byly psány v litevštině (litevskými znaky), toto pravidlo potvrdil také místní ústavní soud. Paní Runevič-Vardyn je litevskou občankou hlásící se k polské menšině. Poté, co se vdala za Poláka jménem Wardyn, chtěla mít vydány dokumenty obsahující transkripci jména ve znění Runiewicz-Wardyn. Když toto bylo správním orgánem zamítnuto, podali oba manželé žalobu k místnímu soudu, který se obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou týkající se výkladu zejména čl. 18 a 21 SFEU.

Litevská vláda, podpořená několika dalšími státy, argumentovala, že litevština je ústavní hodnotou sloužící k celé řadě pro stát klíčových záležitostí a proto zachovává národní identitu.¹⁰¹ Soudní dvůr výslovně uznal ochranu státního úředního jazyka za součást národní identity dle čl. 4 odst. 2 L-SEU, vzal přitom do úvahy i ustanovení čl. 3 odst. 3 L-SEU a čl. 22 LZP EU.¹⁰² Zároveň však poukázal, že příjmení osoby je nedílnou součástí jejího soukromého života chráněného v čl. 7 LZP EU a čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a zásah do něj tvoří omezení svobod garantovaných v čl. 21 SFEU. Opět tedy bylo nutné provést test přiměřenosti zásahu a to jak vůči právu na soukromý život, tak volnému pohybu osob. Test však v obou případech tentokrát nečinil Soudní dvůr, nýbrž nechal posouzení na překládajícím soudu, aniž by mu poskytl jasná vodítka pro rozhodnutí.¹⁰³

Ve stejné době nicméně soud několikrát argumentaci národní identitou neuznal. První skupinu tvoří případy, kdy byla ochrana identity namítána a soud ji po provedení testu proporcionality odmítl. Lucembursko použilo odkaz na čl. 4 odst. 2 L-SEU jako podpůrný důvod pro zachování podmínky lucemburské státní příslušnosti k výkonu povolání notáře, protože jen tak lze zaručit použití lucemburštiny při výkonu notářské činnosti. Soud konstrukci nepřijal s odůvodněním, že ochrana lucemburštiny je legitimním cílem, ale ten lze chránit i jinými

⁹⁸ Tamtéž, bod 93.

⁹⁹ Podle některých to potvrzuje zbytečnost odkazu na republikánské zřízení, viz například PRESHOVA, Denis. Battleground or Meeting Point? : The Respect for National Identities in the European Union – Article 4(2) The Treaty on European Union. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2012, roč. 8, s. 289. O vhodnosti zařazení teze je naopak přesvědčen RODIN 2011, s. 30-31.

¹⁰⁰ Rozsudek ze dne 12. května 2011, *Runevič-Vardyn*, C-391/09, Sb. rozh. s. I-3787.

¹⁰¹ Tamtéž, bod 84.

¹⁰² Tamtéž, bod 66.

¹⁰³ Tamtéž, body 83, 91-93.

prostředky než vyloučením příslušníků jiných států.¹⁰⁴ Podobně soud posoudil ustanovení požadující povinné použití holandštiny pro pracovní smlouvy ve Vlámku. Oproti rozhodnutí *Runevič-Vardyn* považoval v tomto případě omezení za nepřiměřené, protože příliš zasahuje do smluvní svobody stran a nevede k zásadní ochraně daného jazyka.¹⁰⁵ Druhou skupinu zastupují rozhodnutí, kde žádný test proporcionality přes možnost tak učinit proveden nebyl. Nejviditelnějším z nich byla kauza *Melloni*, ve které španělský ústavní soud předložil předběžnou otázku, jestli je možné odmítnout výkon ustanovení sekundárního práva z důvodu vyšší ochrany základních práv na vnitrostátní než na unijní úrovni.¹⁰⁶ Generální advokát Yves Bot po kratší diskuzi usoudil, že namítaný velkorysejší přístup k právu na obhajobu není součástí španělské ústavní identity a obecně dodal, že „náročné pojetí ochrany základního práva“ nemá být zaměňováno „s ohrožením národní identity nebo konkrétně ústavní identity členského státu.“¹⁰⁷ Rozhodnutí soudu stejný přezkum nenásledovalo a vystačilo si s jasným příkazem relevantního sekundárního práva (eurozatykač), které nedovoluje žádné odchylky,¹⁰⁸ byl zde tak následován vzor již aplikovaný ve věci *Michaniki*.

Soubor diskutovaných rozhodnutí dotýkajících se konceptu národní identity chráněné čl. 4 odst. 2 L-SEU je poměrně obtížné hodnotit, protože rozsudků je zatím nevelký počet a judikatura není zcela ustálená.¹⁰⁹ Z hlediska užití Soudní dvůr považuje národní identitu za legitimní nástroj pro možnou derogaci sekundárního práva ze strany členských států, kontinuálně ale judikuje, že nestačí odvolání se na ni samu o sobě, nýbrž ji vnímá pouze jako prostředek pro vyvolání primárním právem zajištěných výjimek z volného pohybu (srv. čl. 45 odst. 3 a 52 SFEU). Jelikož tyto výjimky je třeba vykládat restriktivně, odkaz na národní identitu vyžaduje provedení testu proporcionality, zda chráněné hodnoty převáží narušení volných svobod, zejména přezkoumávány jsou možnost dosažení ochrany předmětných hodnot méně poškozujícím způsobem a dopad na zásadu rovného zacházení.¹¹⁰ Soud podle všeho naopak

¹⁰⁴ Rozsudek ze dne 24. května 2011, *Komise v Lucembursko*, C-51/08, Sb. rozh. s. I-4231, bod 124.

¹⁰⁵ Rozsudek ze dne 16. dubna 2013, *Las*, C-202/11, dosud nepublikovaný ve sbírce, body 26-33; podrobněji k rozlišení mezi oprávněnými omezeními svobod souvisejícími s jazykem a neproporcionálními srv. stanovisko generálního advokáta Jaaskinena ve stejné věci ze dne 12. července 2012, body 61-63.

¹⁰⁶ Pro pozadí případu a diskuzi o jeho vztahu k ústavním hodnotám Španělska viz TORRES PÉREZ, Aida. Constitutional Dialogue on the European Arrest Warrant: The Spanish Constitutional Court Knocking on Luxembourg's Door. *European Constitutional Law Review*, 2012, roč. 8, č. 1, s. 117-118.

¹⁰⁷ Rozsudek ze dne 26. února 2013, *Melloni*, C-399/11, dosud nepublikovaný ve sbírce, bod 140 (přezkum v bodech 138-141).

¹⁰⁸ Tamtéž, body 57-63, pro kritiku přístupu jako nedostatečně vnímajícího ústavní hodnoty členských států viz LECZYKIEWICZ, Dorota. *Melloni and the future of constitutional conflict in the EU*. 23. května 2013. Dostupné na <http://eutopialaw.com/2013/05/23/melloni-and-the-future-of-constitutional-conflict-in-the-eu/> (citováno dne 15. července 2013).

¹⁰⁹ Názor o opaku viz RODIN 2011 s. 31.

¹¹⁰ Specificky ve vztahu k druhému bodu srv. stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne 21. června 2012, *Itálie vs Komise*, C-566/10 P, body 87-88.

odmítá aplikaci národní identity jako blokové výjimky pro určitou činnost členských států,¹¹¹ a to ani ve velmi úzkých otázkách.¹¹² I s ohledem na koncepci užití klauzule je zřejmé, že Soudní dvůr si osobuje právo přinejmenším dohlížet na oprávněnost její aplikace, pokud už dává národnímu soudu prostor pro uvážení (viz dále), vždy tento pokyn musí vycházet z Lucemburku. U obsahu klauzule je jednoznačně přijímána souvislost mezi národní a ústavní identitou, soud nicméně nepřejal názor doktríny o oddělení kulturně-historických prvků od platnosti Lisabonské smlouvy a zahrnuje do ní stále i tyto záležitosti, zvláště patrné to je u ochrany jazyka. Zároveň však dovozuje, že ne každá hodnota chráněná ústavou musí spadat pod okruh národní identity. V odraze kategorizace vymezené v první kapitole tak vidíme akceptaci synchronní i diachronní verze národní identity, ale jen v objektivní rovině, kdy hodnotitelem je sám Soudní dvůr. Objem nejasných záležitostí zůstává nicméně široký a souvisí především s neustáleným přístupem k dovolání se národní identity, k čemuž se vrátíme v následující části.

4. Vzniká ve vztahu k národní identitě mezi soudy v EU jednotný kooperační model?

Představení postojů vnitrostátních soudů a Soudního dvora nám dává prostor pro syntézu jejich přístupu a pokus o zvážení, která z pěti doktrínou uvažovaných koncepcí je nejbližší praxi. Už nyní je možné říci, že vyřešení daného problému bude mimořádně obtížné, protože nejenže existují rozdíly mezi pojetími ze strany soudů členských států, ale ustálená není ani judikatura unijních soudů. Pořád také platí, že vztah mezi oběma soudními úrovněmi ani v této věci není černobílý a stejná záležitost má z různých stran odlišnou interpretaci.¹¹³

Nejprve zaměříme svou pozornost na obsah termínu národní identita. Všechny subjekty se shodují, že její hlavní složkou je identita ústavní. V obecné rovině zdůrazňují hlavně synchronní rozměr identity, ochranu zasluhuje především to, čím se daný stát odlišuje od ostatních, záležitosti společné všem je možné v situacích s unijním prvkem chránit prostřednictvím tradičních nástrojů na úrovni EU (společné zásady právní, LZP EU atd.).¹¹⁴ I díky tomu je téměř

¹¹¹ Konkrétně například vyjmutí soudní moci z aplikace sekundárního práva týkajícího se částečných pracovních úvazků, viz rozsudek z 1. března 2012, *O'Brien*, C-393/10, dosud nezveřejněný ve sbírce, bod. 49.

¹¹² Ve věci *Rottman* generální advokát Maduro navrhol, že otázky udělování státního občanství nemohou být řízeny zcela unijním právem, protože se jedná o věc týkající se národní identity v souvislosti se „složením národního společenství“ (viz jeho stanovisko ze dne 30. září 2009, *Rottman*, C-135/08, bod 25), soud v rozsudku využil jiné konstrukce, doktrína o vhodnosti řešení vedla rozsáhlou diskuzi, více k ní texty dostupné na <http://eudo-citizenship.eu/commentaries/citizenship-forum/citizenship-forum-cat/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?showall=&limitstart>

¹¹³ Jak lze ten samý obsah vnímat zcela odlišně ukázal na příkladu lisabonského rozhodnutí německého ústavního soudu MAYER, Franz. *Rashomon in Karlsruhe - A reflection on Democracy and Identity in the European Union. Jean Monnet Working Papers*, 2010, č. 5.

¹¹⁴ Toto pojetí potvrzuje, že Soudní dvůr prozatím nemluví o možnosti zrušení ustanovení sekundárního práva z důvodu ochrany národní identity (aplikovalo by se logicky na všechny), ale jen o derogaci (aplikovatelné na určitou situaci nebo skupinu případů).

nemožné dát jasná vodítka, které konkrétní hodnoty do národní identity spadají. Národní soudy doposud zůstaly u obecných vodítek s výjimkou *Bundesverfassungsgerichtu*, který na jednu stranu národní identitu zdá se spojuje s materiálním jádrem Základního zákona, na druhou stranu není jisté, jestli její součástí nejsou i tzv. nepřenositelné pravomoci. Soudní dvůr se konkretizací vyhýbá tím spíše, významnou pozicí však zaujímá ochrana národních jazyků, což lze vysvětlit také tím, že jde o zrcadlový obraz podpory mnohojazyčnosti vyžadované primárním právem.

Úhelným kamenem se s ohledem na neurčitý obsah klauzule v čl. 4 odst. 2 L-SEU stává institucionální příslušnost k výkladu pojmu národní identity a jeho aplikace. Několikrát již bylo zmíněno, že obě strany mají na své straně pádné argumenty, proč zrovna ony by měly mít rozhodující slovo, stejně jako nebezpečí, které by s jednostrannými kroky bylo spojeno. Možná také proto snad všechny subjekty zdůrazňují ochotu ke konstruktivní spolupráci,¹¹⁵ ústavní soudy kromě snahy o eurokonformní výklad závazkem spornou věc nejprve nechat posoudit Soudním dvorem, ten vychází vstříc proklamovaným příslibem přihlížet k národním specifikům a podporou otevřenosti dialogu. Na základě uvedeného proto ve světle dosavadní judikatury můžeme odmítnout modely č. 2, 3 a 5. Do cílové pásky se nám zdá vítězně dobíhat model č. 4, skutečně zde ale vznikl „společný diskurz o této nejcitlivější otázce“, jak se domnívají příznivci této varianty?¹¹⁶

Teoreticky je funkčnost kooperační koncepce neprůstředná. Řekněme, že v určité věci vnitrostátní soud dojde k závěru, že opatření EU poškozuje národní identitu daného státu. Pokud není schopen (ochoten) překonat problém eurokonformním výkladem, obrátí se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, aby platnost ustanovení práva EU vyložil. Soudní dvůr není oprávněn zkoumat, jestli byla zasažena národní identita, měl by však posoudit, nakolik by její případná ochrana byla v rozporu s cíli a zásadami EU.¹¹⁷ Platí totiž, že prvky národní identity nesmí být v rozporu s cíli čl. 2 L-SEU, k těmto hodnotám se členské státy přihlásily svým přistoupením k EU a také ve své podstatě tvoří součást jejich národní identity.¹¹⁸ Soudní dvůr by měl na základě předložených argumentů provést test přiměřenosti míru zásahu a poskytnout vnitrostátnímu soudu výklad práva EU a vodítka pro rozhodnutí.

¹¹⁵ Výjimkou je pohled německého ústavního soudu v lisabonském rozhodnutí, ten byl však překonán pozdější judikaturou.

¹¹⁶ BOGDANDY a SCHILL 2011, s. 1440.

¹¹⁷ Generální advokát Maduro uvádí: „Bezpochyby je třeba vnitrostátním orgánům, a především ústavním soudům, přiznat odpovědnost za definování povahy vnitrostátních specifik, která mohou odůvodnit takovou odlišnost zacházení. Tyto orgány totiž mohou nejlépe definovat ústavní identitu členských států, kterou se Evropská unie zavázala ctít. Soudní dvůr má ale nicméně povinnost ověřit, zda je toto posouzení v souladu se základními právy a cíli, jejichž dodržování v rámci Společenství zajišťuje.“ (stanovisko ze dne 20. září 2005, *Marrosu*, C-53/04, bod 40).

¹¹⁸ AZOULAI, Loïc. The European Court of Justice and the duty to respect sensitive national interests. IN: DAWSON, Mark a kol. (eds). *Judicial activism at the European Court of Justice : causes, responses and solutions*, Cheltenham : Edward Elgar, 2013, s. 175; WENDEL, Mattias. Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives. *European Constitutional Law Review*, 2011, roč. 7, č. 1, s. 134-135; srv. také RODIN 2011, s. 15, který s ohledem na to dochází k závěru, že existuje i tzv. „špatná“ národní identita, kterou EU nerespektuje.

Bohužel pro naši analýzu takto „dokonalý“ průběh mělo snad pouze řízení ve věci *Sayn-Wittgenstein*. Vnitrostátní soudy v řadě případů „nepřekonalý“ ani onu první úroveň a i když téma národní identity otevřely, návrhy na zrušení ustanovení sekundárního práva odmítly, aniž by se k podání předběžné otázky dostaly.¹¹⁹ U jiných zase vnitrostátní orgány respekt k národní identitě ani nijak zásadně nedovozovaly a tak nelze předvídat, jak by věc dopadla, kdyby tato linie argumentace tvořila jádro předběžné otázky (*Melloni*, částečně *Michaniki*). Jak je ale spolupráce pojímána ve chvíli, kdy se subjekty řízení k národní identitě uchýlily? Probíhá pak plnohodnotný dialog?

Nejprve se zastavme u přezkumu uznání, zda určitou skutečnost lze vůbec podřadit pod režim národní identity. Uvedli jsme, že v případech *Melloni* a *Michaniki* soud žádný test proporcionality (na rozdíl od generálních advokátů) neprovedl, což se setkalo s citovanou kritikou doktríny. Besselink k první kauze dodává, že se Soudní dvůr pustil na tenký led, protože v praxi vlastně posuzuje soulad ústavních dodatků s právem EU.¹²⁰ Po mém soudu ale lze najít v postupu soudu vnitřní logiku; připomínám, že v obou případech dotazující soud ani strany sporu výslovně neuváděly, že posuzovaná vnitrostátní hodnota je součástí národní identity.¹²¹ Samozřejmě můžeme namítat, že se soud mohl zachovat citlivěji a přezkum proporcionality z vlastní iniciativy provést. Ačkoliv lze pochybovat, že by to mělo nějaký dopad na výsledek, alespoň by soud jednal konzistentně se svým postupem v jiných věcech.¹²²

Horší je, že judikatura Soudního dvora není přesvědčivá, ani když je test přiměřenosti v souladu se schématem výše proveden. Například u té samé ochrany jazyka jako prvku národní identity byla jedno derogace uznána (*Runevič-Vardyn*), podruhé nikoliv (*Lax*), ačkoliv lze přinejmenším pochybovat, zda v první věci zaručuje efektivní ochranu litevštiny to, že příslušník menšiny nemá možnost nechat si zapsat jméno s pomocí jiných (stále latinkou psaných) znaků. Doktrína se pokouší najít v rozhodovací praxi určitá pevnější kritéria; někteří se domnívají, že soud se pokouší rozlišovat mezi důležitými a méně důležitými ústavními hodnotami,¹²³ Preshova dovozuje rozdíl mezi příznivějším přístupem k ochraně základních práv (*Omega*) oproti jiným prvkům ústavní identity (*Michaniki*).¹²⁴ Nemohu si pomoci, ale obě vysvětlení pokládám za

¹¹⁹ Již citovaná rozhodnutí francouzské Ústavní rady 2006-540 DC či polského ústavního soudu SK 45/09, srv. také rozhodnutí německého ústavního soudu ze dne 2. března 2010, 1 BvR 256/08. Tato poznámka není myšlena negativně, soudy si vypomohly většinou eurokonformním výkladem a tak *de facto* neviděly podání předběžné otázky jako nutné.

¹²⁰ BESSELINK 2010, s. 49.

¹²¹ Ve věci *Melloni* to španělská vláda dokonce výslovně popřela, srv. stanovisko generálního advokáta Bota z 2. října 2012, *Melloni*, C-399/11, bod 141.

¹²² Konkrétně v případě *Sayn-Wittgenstein*, kdy národní identitu uznal za relevantní argument, aniž by to subjekty řízení dovolávaly.

¹²³ RODIN 2011, s. 25-28, BESSELINK, Leonard. Case C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*. *Common Market Law Review*, 2012, roč. 49, č. 2, s. 688-689.

¹²⁴ PRESHOVA 2012, s. 287-288.

nepřesvědčivá. Druhé tvrzení je vyvráceno závěry ve věcech *Melloni* (základní práva nepostačila) a *Runevič-Vardyn* (uplatněn jiný prvek identity než ochrana základních práv), první vůbec neodpovídá úlohám v rámci kooperačního modelu, protože by si lucemburský soud osoboval pravomoc vnitrostátních orgánů. Besselink na základě poznatků z analýzy případu *Sayn-Wittgenstein* tvrdí, že Soudní dvůr je otevřenější odvolání se na ústavní identitu, pokud danou hodnotu předtím jako takovou označil příslušný ústavní soud.¹²⁵ Ačkoliv jeho názor byl později potvrzen výsledky dalších rozhodnutí (například *Runevič-Vardyn*), jedná se zatím o spekulaci, protože Soudní dvůr touto skutečností v textech rozhodnutí nijak neargumentoval.

V neposlední řadě je zde poslední stupeň modelu: charakter a způsob odpovědi na předběžnou otázku vnitrostátnímu soudu. To je tradiční dilema tohoto druhu řízení, na jedné straně výklad unijního práva Soudním dvorem má být pouze „výpomocí“ vnitrostátnímu soudu, na druhé v naprosté většině případů znamená *de facto* rozhodnutí ve věci samé. U konceptu národní identity je samozřejmě vše ještě citlivější. Obecně lze doporučit, že v podobných situacích by měla být vodítka co možná nejvolnější, především to platí tehdy, pokud jde o situaci dominantně vnitrostátního charakteru, kde by měla EU poskytnout národním orgánům prostor pro výběr postupu umožňujícího „uplatnit vlastní tradice a společenské hodnoty.“¹²⁶ V tomto směru jsou výsledky prozatím nepřesvědčivé, dotazujícímu soudu bylo uvážení ponecháno pouze ve věci *Runevič-Vardyn*. Někteří kriticky namítají, že v praxi dopadne test proporcionality litevského soudu jednoznačně, protože se bude muset podvolit předchozí judikatuře litevského ústavního soudu a požadavek na čistě litevský přepis jmen potvrdit.¹²⁷ To však po mém soudu je správné vyústění kauzy, protože ústavní soudy mají nejvyšší legitimitu k výkladu ústavní identity v rámci daného členského státu. Bylo by proto vhodné, aby i ve zdánlivě jasných případech úspěšného přípuštění argumentace národní identitou ze strany Soudního dvora bylo reálné rozhodnutí v rámci vodítek testu proporcionality delegováno zpět na vnitrostátní soud.

5. Aplikace aktuální podoby konceptu národní identity na kauzu slovenských důchodů: změnilo by to výsledek?

Český ústavní soud rozhodně patří mezi soudy, které se v rámci EU velmi extenzivně vyjadřují ke vztahu unijního a národního práva. Přes počáteční nejasnosti¹²⁸ lze dnes považovat

¹²⁵ BESSELINK 2012, s. 689.

¹²⁶ K tomu stanovisko generální advokátky Kokottové ze dne ve věci 8. května 2008, *Tietosuojavaltutettu*, C-73/07, body 46-53 a judikatura tam citovaná; ve vztahu k národní identitě srv. argumentaci v *COSTA* 2009, s. 511.

¹²⁷ CEBULAK 2012, s. 491.

¹²⁸ Viz například KOMÁREK, Jan. Vztah práva Evropské unie a právního řádu ČR očima tří rozhodnutí Ústavního soudu. *Soudní rozhledy*, 2008, roč. 14, č. 10, s. 357-366.

jeho přístup za ustálený.¹²⁹ Proto možná překvapí, že dosud v textu nebyla o ČR zmínka, tato kapitola si klade cíl deficit napravit. Po diskuzi o pojetí české národní (ústavní) identity text aplikuje poznatky z předchozích částí na známou kauzu slovenských důchodů. Jak bude patrné, půjde sice s ohledem na okolnosti a vývoj případu pravděpodobně o spekulativní aplikaci *ex post*, ale o to možná zajímavější.

Přes množství rozhodnutí s vazbou na unijní právo, včetně dvojí šance při přezkumu ústavnosti Lisabonské smlouvy, je pojetí české ústavní identity ve vztahu k EU ze strany ústavního soudu originální zejména tím, jak málo prostoru je mu věnováno. Nálezy diskuzi pojmu neobsahují, soudci nekomentovali ani zařazení čl. 4 odst. 2 L-SEU do primárního práva.¹³⁰ To nicméně neznamená, že by koncept chyběl úplně. Do jisté míry ho ve svém vyjádření ve věci *Lisabon I.* využila vláda, propojující identitu Ústavy s obsahem materiálního jádra dle čl. 9 odst. 2 Ústavy.¹³¹ Aniž by soud používal termín identity Ústavy, z obsahu nálezu *Lisabon I.* je jasné, že právě „základy materiálně chápané ústavnosti a podstatné náležitosti demokratického právního státu“ chápe jako nedotknutelné ze strany EU a vyhrazuje si právo zásahu proti ní, pokud by takové nebezpečí hrozilo.¹³² Problémem je, že ve shodě se svými protějšky z ostatních členských států je český ústavní soud notoricky neochotný materiální jádro Ústavy konkrétně vymezit¹³³ a přes veškerou snahu u obecných záležitostí zůstala také doktrína.¹³⁴

Pozadí kauzy slovenských důchodů je obsírně popsáno jinde,¹³⁵ zde se zaměříme pouze na vztah k národní identitě. V prvních rozhodnutích Ústavního soudu k věci podobná argumentace vůbec nehrála roli,¹³⁶ totéž platí pro judikaturu Nejvyššího správního soudu včetně odůvodnění předběžné otázky ve věci *Landtová*.¹³⁷ Soudní dvůr, i když byl seznámen s citlivostí situace,¹³⁸ se

¹²⁹ Srv. závěry v HAMULÁK, Ondřej. *Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky*. Praha: Leges, 2010.

¹³⁰ Také jeden z odborných článků, který se už ze svého názvu má věnovat přístupu českého ústavního soudu k národní identitě, o tom ve svém obsahu vlastně nepíše vůbec nic, viz CEBULAK 2012; mlčení Ústavního soudu kritizuje ZEMÁNEK, Jirí. Přezkum ústavnosti Lisabonské smlouvy: obsahové otázky. *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 1, s. 140.

¹³¹ Příloha k usnesení vlády č. 804, 27. června 2008, body 8-9.

¹³² Nález ze dne 26. listopadu 2008, *Lisabon I*, Pl. ÚS 19/08, bod 216, viz již nález ze dne 8. března 2006, *Cukerné kvóty III*, Pl. ÚS 50/04, část VI. B.

¹³³ Srv. například nález ze dne 3. listopadu 2009, *Lisabon II*, Pl. ÚS 29/09, bod 112-113 a judikatura tam uvedená; řadu prvků nicméně vyjmenoval v nálezu ze dne 10. září 2009, *Melčák*, Pl. ÚS 27/09, část IV.

¹³⁴ Například FILIP, Jan. *Ústavní právo 1*. Brno: Doplněk, 1999, s. 176-177; ŠIMÍČEK, Vojtěch. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nález Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. IN: POSPÍŠIL, Ivo, WAGNEROVÁ, Eliška (eds). *Vladimír Klokočka Liber Amicorum*. Praha: Linde, 2009, s. 224-225; MLSNA a KNĚŽÍNEK 2010, s. 328-329; ZEMÁNEK, Jirí. Meze ústavní autonomie EU a členských států. IN: WITKOWSKI, Zbigniew a kol. (eds). *Konstitucionalismus český a polský 15 a 11 let po schválení ústav obou států*. Toruň: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2009, s. 134-135.

¹³⁵ ZBÍRAL, Robert. A Legal revolution or negligible episode? Court of Justice decision proclaimed ultra vires (Czech Constitutional Court, judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12. *Common Market Law Review*, 2012, roč. 49, č. 4, s. 1476-1483 a zdroje tam citované.

¹³⁶ Srv. nález ze dne 20. března 2007, *Slovenské důchody V*, Pl. ÚS 4/06.

¹³⁷ Usnesení ze dne 23. září 2009, 3 Ads 130/2008- 107.

¹³⁸ Viz stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna ze dne 3. března 2011, *Landtová*, C-399/09, bod 5.

s předběžnou otázkou vypořádal velmi jednoznačně a odmítl přístup Ústavního soudu jako přímou diskriminaci. Lucemburský soud se neměl důvod vypořádat s respektem k národní identitě jednoduše proto, že se jí žádný ze zúčastněných subjektů nedovolával.¹³⁹ Podle tvrzení Ústavního soudu argument byl součástí vyjádření, které neformálně zaslal Soudnímu dvoru. To sice nejde pro nedostupnost vyjádření potvrdit, v rozhodnutí Pl. ÚS 5/12 se nicméně v této souvislosti Soudnímu dvoru vyčítá, že se měl seznámit s „argumenty respektujícími judikaturu Ústavního soudu a ústavní identitu České republiky, jež čerpá ze společné ústavní tradice se Slovenskou republikou, resp. z více než sedmdesátileté historie společného státu a jeho pokojného rozpadu, tj. ze zcela specifické a historicky podmíněné situace, která sama o sobě nemá v Evropě obdoby.“¹⁴⁰

Z citace plyne použití diachronního (důsledky soužití) i synchronního (pokojný rozpad) pojetí identity, zároveň se soud snaží o objektivní posouzení, protože výjimečnost situace zdůrazňuje na pozadí komparace s jinými případy v Evropě. Teoreticky je potud tedy vše v pořádku. Bohužel ze zdůvodnění nálezu se nedovíme, co je ve věci vlastně obsahem zmíněné ústavní identity. Je to historické soužití se Slovenskem,¹⁴¹ způsob pokojného rozpadu nebo výjimečnost oproti jiným dělením států? Ať je to kterákoliv ze skutečností nebo jejich kombinace, při vši účtě je potřeba velké představivosti, aby toto bylo zařazeno do množiny současné ústavní identity ČR, neřkuli materiálního jádra ústavy. Nelze pro to najít žádný podklad ani v samotném ústavním pořádku, ani předchozí judikatuře Ústavního soudu. Z tohoto hlediska je sporné, zda lze kritizovat ústavní soud za to, že nepředložil před svým rozhodnutím do Lucemburku předběžnou otázku, jak předvídá koncepce jiných národních ústavních soudů (viz výše). Ve své podstatě totiž Soudní dvůr již v případě *Landtová* věc posoudil, zde se ale ocitáme v situaci Hlavy 22. Ústavní soud si na jednu stranu stěžuje, že lucemburský soud neměl veškeré informace potřebné kvalifikované posouzení situace, na druhou stranu nedostatečnost jeho odůvodnění v pozdějším nálezu Pl. ÚS 5/12 nás nutí se ptát, jestli by vůbec byl schopen (ochoten) předběžnou otázku podložit předvedčivými argumenty, včetně odůvodnění dotčení české národní identity.

O podrobnější rozbor se v tomto směru pokusil Nejvyšší správní soud, který si zahrál na ďáblova advokáta v sadě předběžných otázek bezprostředně reagujících na předchozí nález Ústavního soudu. Ve druhé otázce předložené Soudnímu dvoru se ptá, zda specifické okolnosti

¹³⁹ Viz nepřímě rozsudek ze dne 22. června 2011, *Landtová*, C-399/09, Sb. rozh. s. I-5573, bod 47, je paradoxní, že podle některých odborníků je doložení dotčení národní identity v rámci řízení před Soudním dvorem primárně úkolem vlády (BOGDANDY a SCHILL 2011, s. 1449).

¹⁴⁰ Nález ze dne 31. ledna 2012, *Slovenské důchody XVII*, Pl. ÚS 5/2012, část VII.

¹⁴¹ Mimochodem, proč jde o tradici ústavní, když je zřejmé, že se soud odvolává spíše na kulturně-historické prvky identity (viz výše)?

kauzy nemohou ospravedlnit poskytnutí výhod pouze občanům ČR a přímo se (v historii českých soudů poprvé) odvolává na čl. 4 odst. 2 L-SEU.¹⁴² Jako součást národní identity jsou bez hlubší analýzy zařazeny „historické okolnosti spjaté se zánikem bývalého Československa“, přičemž následně vyjmenovává soud další podpůrné důvody pro udržitelnost diskriminace, včetně neohrožení svobod volného pohybu pracovníků a nemožnosti zajištění požadovaného cíle jinými prostředky.¹⁴³

Soudní dvůr nedostal příležitost se k otázkám vyjádřit, protože ze známých důvodů bylo ukončeno původní řízení před Nejvyšším správním soudem.¹⁴⁴ Analyzujeme nyní nicméně možné posouzení věci v odraze dosavadní judikatury Soudního dvora dotýkající se národní identity. Domnívám se, že soud by přes výše uvedené námitky k propojení kauzy slovenských důchodů s národní identitou danou hodnotu (například historické vztahy se Slovenskem) uznal za legitimní zájem. Je nakonec věcí Ústavního soudu, co považuje za součást ústavní identity a v duchu výše uváděného modelu není pravomocí unijních soudů jeho volbu zpochybňovat.¹⁴⁵

Další postup už tak jasný není. U slovenských důchodů se nejedná o případ, ve kterém je národní identita využita k podložení výhrady veřejného pořádku dovolující derogaci ze Smlouvami zajištěných svobod. Má sloužit k ospravedlnění výjimky ze zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti.¹⁴⁶ Jak „snaživě“ doložil i Nejvyšší správní soud v odůvodnění předběžné otázky, zde je postoj Soudního dvora poměrně nekompromisní a jelikož primární právo výjimky ze zásady nediskriminace neobsahuje, dosud takové zacházení nepřipustil ani Soudní dvůr.¹⁴⁷ I v případech, které se dotýkaly ústavní identity či v nich byla přímo aplikována klauzule čl. 4 odst. 2 L-SEU, byla vždy zdůrazňována důležitost neporušení zásady.¹⁴⁸ V případě C-212/06 Soudní dvůr posuzoval možnost derogace ze stejného nařízení (č. 1408/71), o které šlo v kauze slovenských důchodů, přičemž jedna ze stran poukazovala i na ochranu samosprávy, která je jednoznačně součástí národní identity (srv. čl. 4 odst. 2 L-SEU), přesto lucemburský soud jakoukoliv diskriminaci odmítl.¹⁴⁹ Jinak řečeno, je pochybné, zda by Soudní dvůr vůbec přikročil

¹⁴² Usnesení ze dne 9. května 2012, 6 Ads 18/2012- 82, nutno dodat, že soud výslovně uvádí, že u této části usnesení jedná jako substitut Ústavního soudu a sám se s následující linií argumentace neztotožňuje (bod 60).

¹⁴³ Tamtéž, body 60-62.

¹⁴⁴ Usnesení ze dne 10. května 2013, 6 Ads 18/2012- 211.

¹⁴⁵ Uznání daného prvku jako legitimního zájmu podléhající respektu k národní identitě samozřejmě nic neříká o tom, jaký bude výsledek provedení testu proporcionality zásahu. Proto má klíčovou roli přesvědčivost odůvodnění, o jak významný zásah do národní identity se jedná.

¹⁴⁶ Případně jako argument pro neaplikaci unijního práva vůbec, což ale samozřejmě rovněž přesahuje výhradu veřejného pořádku.

¹⁴⁷ Srv. stejný závěr ve stanovisku generální advokátky Sharpstonové ze dne 25. června 2009, *Bressol*, C-73/08, bod 128.

¹⁴⁸ Například stanovisko generálního advokáta Madura v *Michaniki*, bod 33.

¹⁴⁹ Pravdou je, že v řízení nebyla národní identita uplatňována přímo, na druhou stranu nešlo o diskriminaci na základě státní příslušnosti, ale pouze trvalého bydliště, srv. rozsudek ze dne 1. dubna 2008, *Communauté française a Gouvernement wallon v Gouvernement*, C-212/06, Sb. rozh. s. I-1683, zvláště body 57-60.

k provedení testu proporcionality, protože s ohledem na nemožnost uplatnění výluky veřejného pořádku nemá nástroj, v jehož rámci by mohl za své stávající metodiky koncept národní identity aplikovat. Už jen podpůrně by mohlo hrát roli, že pokud má být cílem konceptu národní identity ponechat členským státům prostor pro uvážení při plnění závazků z členství (viz výše), tak derogace z ustanovení nařízení musí být logicky vykládána přísněji než u směrnic.¹⁵⁰ Celkově lze tedy s velkou mírou pravděpodobnosti uzavřít, že v kauze slovenských důchodů by se dovolání ochrany klauzule čl. 4 odst. 2 L-SEU vymykalo modelu aplikovanému Soudním dvorem a nijak nezměnilo závěry plynoucí z rozhodnutí *Landtová*.

7. Závěr

Není pochyb, že koncept národní identity nepatří k těm jednoduše uchopitelným. Ernest Kossmann jej přirovnal k velké medůze na pláži, kterou je po důkladném prozkoumání lepší nechat na pokoji, neboť je příliš složitá, mnohostranná a proměnlivá.¹⁵¹ V souvislosti s EU k národní identitě zaujímá kritický postoj také známý odborník Joseph Weiler s argumentem, že pojetí základních hodnot je pro celou Evropu shodné a využívání identity proti EU označuje za „hermeneutickou slabůstku přijatou většinou pěti soudců proti čtyřem“, připomíná směšnost takového snažení a dokonce cituje slavný výrok Samuela Johnsona, že „patriotismus je poslední obranou darebáků.“¹⁵²

Po mém soudu uvedená skepse není zcela namístě. Prvotní pokus o zakotvení respektu k národní identitě v Maastrichtské smlouvě vyzněl pro svou obecnost a vyjmutí z jurisdikce Soudního dvora rozpačitě, v tomto směru je verze v Lisabonské smlouvě značným krokem vpřed. Lze souhlasit s obtížností přeměny metafyzického a kulturního konceptu do právního rámce,¹⁵³ to neznámá, že jde o snažení zbytečné. Tento článek ukázal, že vnitrostátní soudy a Soudní dvůr se postupně učí s pojmem národní identity a klauzulí v čl. 4 odst. 2 L-SEU pracovat. Je pravdou, že první skupina prozatím často zůstává pouze o obecných prohlášeních a ani lucemburský soud přes vytvoření určité procesní doktríny neposkytuje soudržné výsledky. Na druhou stranu je viditelná snaha o pozitivní uplatnění klauzule z obou stran. Domnívám se, že případné rozpory mezi úrovněmi soudů přirozeně plynou z odlišností ve vnímání národní identity a jsou pouhými „nedůležitými elementy“¹⁵⁴ systému nemohoucími ohrozit jeho rovnováhu.

¹⁵⁰ Jelikož se věc dotýká minimálně dvou členských států, nelze se odvolat na argument, že jde o čistě vnitrostátní záležitost, kde by měl být prostor pro uvážení nejširší.

¹⁵¹ Citováno v REESTMAN 2009, s. 374.

¹⁵² WEILER, Joseph. In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg. IN: WEILER, Joseph, WIND, Marlene (eds). *European Constitutionalism Beyond the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 17-18.

¹⁵³ Stejně CEBULAK 2012, s. 502.

¹⁵⁴ Parafráze z MAYER, Franz. Multilevel Constitutional Jurisdiction. IN: BOGDANDY a BAST (eds) 2009, s. 420.

Naopak jsou dané neshody schopny mít pozitivní dopad na vývoj vzájemné soudní spolupráce.¹⁵⁵ Nelze si nevšimnout, že ta se neustále prohlubuje, v posledních letech změnila svůj předchozí negativní přístup k podávání předběžných otázek italský¹⁵⁶ a španělský ústavní soud (*Melloni*). Přestože v obou případech tento posun nebyl podrobněji soudy odůvodněn, objevují se spekulace, že by příčinou mohlo být právě zařazení čl. 4 odst. 2 L-SEU do primárního práva, protože to dává ústavním soudům pocit větší opory ve vzájemném dialogu.¹⁵⁷

V odraze analýzy provedené v textu se potvrdila naše úvodní hypotéza, že zařazení zpřesněného konceptu respektu k národní identitě do primárního práva v Lisabonské smlouvě a jeho právní relevance výrazně nemění poměry mezi unijním právním řádem a jeho vnitrostátními protějšky. Tento vztah zůstává komplikovaný a v mnoha ohledech napjatý. Na druhou stranu klauzule je schopna posloužit jako další styčný bod, který při rozumné a odpovědné aplikaci z obou stran¹⁵⁸ bude plnit úlohu signálních vlajek ve vzájemné komunikaci a napomůže zabránění hrozby pro málokoho vítaných střetů.

¹⁵⁵ O užitečnosti rozdílností v rámci systému je přesvědčen VOSSKUHLE 2010, s. 197.

¹⁵⁶ Rozsudek ze dne 17. listopadu 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri v Regione Sardegna*, C-169/08, Sb. rozh. s. I-10821.

¹⁵⁷ Jako vysvětlení to zmiňuje v souvislosti se španělským ústavním soudem TORRES PERÉZ 2012, s. 122.

¹⁵⁸ Negativně vymezeno: nikoliv jako nástroj pro zdůvodnění jinak z pohledu práva EU nepřijatelných vnitrostátních požadavků (viz kauza Slovenské důchody).

Anglický název:

The Concept of National Identity as a New Element of the Relationship Between National and European Union Law: Findings from Theory and Practice

Klíčová slova:

národní identita, vztah unijního a vnitrostátního dvora, Soudní dvůr, slovenské důchody, spolupráce soudů

Keywords:

national identity, relationship of EU and national law, European Court of Justice, Slovak Pensions case-law, cooperation of courts

Shrnutí:

Respekt Evropské unie k národní identitě členských států byl součástí evropské integrace od počátků a byl výslovně zmíněn již v Maastrichtské smlouvě. Teprve významné rozpracování konceptu v čl. 4 odst. 2 SEU ve znění Lisabonské smlouvy však přineslo zlom v pojetí národní identity a jejím použití v širším vztahu vnitrostátního a unijního práva. Národní identita je v současnosti úzce propojena s identitou ústavní a koncept získal právní rozměr, což umožnilo jeho častější využívání v judikatuře ústavních soudů členských zemí i Soudního dvora.

Hlavním cílem článku je zodpovědět otázku, jaký praktický dopad má klauzule ukládající EU povinnost respektovat národní identitu členských států na vztah unijního a vnitrostátního práva. Jedná se o obecný derogační prvek využitelný členskými státy, nástroj pro výjimečné situace nebo pouhou proklamací? Za jakých podmínek se lze na koncept odvolat a které druhy soudů (národní či unijní) jsou příslušné k jeho výkladu? Text analyzuje přípravu klauzule nyní obsažené v čl. 4 odst. 2 SEU, její obsah a dopady. Podrobně je diskutována judikatura ústavních soudů a Soudního dvora vázající se k národní (ústavní) identitě a možnost vzniku jednotného spolupracujícího modelu v přístupu k této záležitosti. V neposlední řadě je koncept národní identity spekulativně testován na kauze tzv. slovenských důchodů. Z provedené analýzy plyne, že klauzule je schopna posloužit jako další styčný bod ve vzájemné komunikaci národních a unijních soudů, potvrzuje se ale zároveň uvodní autorova hypotéza, že koncept reálně není schopen změnit napětí a „poměr sil“ mezi oběma úrovněmi právních řádů.

Abstract:

The respect of European Union to national identity of the Member States was part of European integration from its beginning and was expressly declared in the Maastricht Treaty. However only the elaborate widening of the concept in Art. 4 para 2 TEU (Lisbon Treaty) brought a change in the nature of national identity and its use in the broader relationship between national and EU law. Currently the national identity is closely interrelated with the constitutional identity and furthermore the concept gained legal meaning, which allowed its more frequent exploitation in the case law of Member States' constitutional courts and the Court of Justice.

The main aim of the article is to answer a question what is the practical impact of the clause requiring the EU to respect national identity of the Member States on the relationship between national and EU law. Is it a general derogatory principle that might be used by the Member States, tool for extraordinary situations or mere lip-service proclamation? On what conditions is the concept invocable and which level of courts (EU or national) is appropriate for its interpretation? Text analyses preparation of the clause now contained in Art. 4 para 4 TEU, its content and impact. The case law of constitutional courts and the Court of Justice related to the national (constitutional) identity is discussed in detail together with the potential emergence of common cooperating model among courts in this matter. Last but not least is the concept of national identity speculatively tested on the case of the so called Slovak Pensions. The results show that the clause is able to serve as another meeting point in the mutual conversations between national and EU courts, on the other hand results also confirm author's initial hypothesis that the concept cannot change the tensions and „balance of powers“ between both levels of legal orders.