

Legitimácia, právna istota a ústavnosť – prirodzené hranice judikatúry

Krátka úvaha o metodike modernej európskej justície z pohľadu nemeckej právnej vedy

V máji roku 2020 vzbudilo v inštitúciách Európskej únie, ako aj v politickej verejnosti veľkú pozornosť a znepokojenie rozhodnutie nemeckého ústavného súdu (*Bundesverfassungsgerichtshof - BVerfG*) vo veci nákupu štátnych dlhopisov z doby finančnej krízy. Ústavný súd vo svojom rozhodnutí deklaroval, že spolková vláda a spolkový snem (*Bundestag*) porušili základné práva občanov Spolkovej republiky Nemecko. Vo veci hore uvedených operácií Európskej centrálnej banky totiž nekonali napriek tomu, že tá pri uvádzaní jednotlivých opatrení zanedbala vykonanie testu proporcionality.

Najvyššia nemecká súdna inštanca, ktorá už desaťročia kraľuje v prieskumoch dôveryhodnosti inštitúcií a žne v odborných kruhoch nevídaný obdiv po celom svete, obviňuje vládu z porušenia ústavy. Treba však priznať, že aj keď verdikt nebol prijatý všetkými ústavnými či finančnými právnikmi v krajine s nadšením, nikoho príliš neprekvapil. Nemecká právna obec si bola vedomá, že ústavný súd skôr alebo neskôr siahne na svoju *ultima ratio* (posledná možnosť) a tou je posúdenie opatrenia ako *ultra vires* (mimo kompetencie).

Moderné európske právo je známe svojou precíznosťou a právnou istotou, ktorú zväčša dosahuje na úkor zrozumiteľnosti pre občana. O to je dôležitejšie diskutovať o jeho argumentoch a existujúcich štruktúrach. Najväčšou výhodou moderného systematického práva je skutočnosť, že je tvorené „ľuďom“ (prostredníctvom svojich zástupcov – politikov) a nie sudcami.

Táto úvaha má čitateľovi v kontexte uvedeného rozhodnutia nemeckého ústavného súdu priblížiť metodiku, ktorou kontinentálne právo v súčasnosti pracuje. Zámerom je ozrejniť z neho vyplývajúce problémy a výzvy, ktorým bude musieť právo Európskej únie v nasledujúcich rokoch čeliť. Mnohé právne problémy budú redukované na dogmatické minimum s cieľom priniesť čo najširší prehľad o myšlienkovom základe, ktorý za ním stojí.

A. Juristische Methodenlehre

Podľa článku 20 odseku 3 spolkovej ústavy (*Grundgesetz*) je moc zákonodarná viazaná na ústavu a moc výkonná a súdna na zákon a právo. Práve posledná časť tejto vety je dôležitá pre pochopenie nemeckého právneho vnímania.

Mnohí autori, medzi nimi aj známy právny filozof Robert Alexy tejto formulácii pripisujú zakotvenie prirodzeného práva do pozitívnej normy, čiže ústavy. Prirodzené právo je jedným z dvoch veľkých stanovísk, ktoré existujú v práve v otázke zmyslu podstaty práva. Je právo iba to, čo si napíšeme do zákonov (to zastávajú pozitivistí, medzi nich patrí známy rakúsky právnik Hans Kelsen) alebo musí mať právo k tomu ešte aj za cieľ dosiahnutie spravodlivosti (ako tvrdí Gustav Radbruch), pričom je dosiahnutie spravodlivosti predpokladom pre jeho platnosť bez ohľadu na jeho schválenie parlamentom. Ak túto tézu zastávame, tak znamená, že viazanie štátnej moci na zákon a právo znamená viazanie na zákon (spísane normy) a právo (prirodzené právo, nutnosť dosiahnutia spravodlivosti aj na úkor znenia zákona). To, čo znie na prvý pohľad presvedčivo a pateticky, nemusí nutne odrážať väčšinový názor vo vede. Uvedená téza síce vystihuje povojnový vývoj nemeckej právnej kultúry od silného pozitivismu Nemeckej ríše

(Weimarskej republiky) k právnej kultúre, ktorá predstavu o prirodzenom práve, stelesnenú najmä rešpektom k základným ľudským právam ale nie je však presná, respektíve nevystihuje to, čo si ústavodarné zhromaždenie pod touto formuláciou predstavovalo.

Pre pochopenie kontinentálneho práva je potrebné si uvedomiť, do akého systému je zasadený. Tento systém nie je zvykový ani filozofický – je to štruktúra postavená odbornou obcou pre účely zákonodarcu a s jeho vedomím uplatnená do života. Sudca nie je *a priori* ochranca spravodlivosti, ale vykladač vôle zákonodarcu, rovnako ako notár je strážca verejného záujmu. Pravým účelom tejto formulácie je, ako píše Rolf Wank, definovanie zakotvenie metodiky v ústave. Právo je konštrukt, ktorý vzišiel z vôle ľudu cez jeho volených zástupcov a je vytvorený jeho služobníkmi.

Uvedenú formuláciu si osvojuje asi väčšina akademikov a zodpovedá aj vôli Parlamentnej rady (*Parlamentarischer Rat*), ústavodarného zhromaždenia zriadeného v Nemecku po Druhej svetovej vojne. Právo nesmie závisieť od toho, ktorý sudca pojednáva a ku ktorej právnej škole má najbližšie. Nemožno zredukovať stále silnejúci ľudský individualizmus stelesnený v každej ľudskej bytosti v talári na súhrn morálnych princípov, ktoré subjektívne považujeme ako samozrejmé.

Podľa môjho názoru to nezodpovedá dnešnej dobe. Môžeme diskutovať o výklade práva a môžeme diskutovať o jeho zlepšení. Ak však nebudeme brať na vedomie, že je to suverénny ľud, ktorý nakoniec rozhodne, čo je spravodlivé a čo nie, poprípade, ktoré argumenty jednej alebo druhej dobre obstojnej tézy považuje pri pohľade na aktuálnu spoločenskú, hospodársku či sociálnu situáciu za najviac prijateľné, tak hrozí odlúčenie práva od spravodlivosti. Lebo spravodlivosť je dokázateľný názor väčšiny s integráciou názoru menšiny a v ideálnom prípade nadstranícky kompromis v duchu toho, čo môžeme považovať za všeludské hodnoty (vláda ľudu, ľudská dôstojnosť, osobná sloboda atď.). Dobrým príkladom pre znázornenie rozporu medzi subjektívnymi vnímaním spravodlivosti a reálne neexistujúcim objektívnym ideálom je klasický precedens z anglického práva. V prípade *Dickinson vs. Dodds* sa diskutuje o tom, ako je viazaná zmluvná strana na ponuku, ktorý dala s lehotou, dokedy je ponuka platná. V rozhodnutí súd konštatuje, že:

„...one of the clearest principles of law, that this promise, being a mere nudum pactum, was not binding, and that at any moment before a complete acceptance“.

Z tejto pasáže vyplýva, že jedným z najčistejších (najsamozrejmejších) princípov práva je, že sľub (v tomto prípade ponuka) nie je záväzná až do prijatia tejto ponuky druhou stranou. Dôraz je potrebný klásť na formulácie *„one of the clearest principles of law“*, čiže na chápanie tohto princípu ako samozrejmého. To, že sa tento princíp vzťahuje na národné právo, je nespochybniteľný argument. Vychádzajme z toho, že ani právo medzinárodné nemožno úplne, *de facto*, odlúčiť od tých národných, keďže každý sudca a akademik má svoj myšlienkový základ, ktorý bol profilovaný národným chápaním práva. Musíme konštatovať, že práve systém, kde je sudca legitimovaný tak intenzívne, že mu je umožnený aj postup *contra legem*, čiže dotváranie práva, môže spôsobovať značné problémy pri posudzovaní jednotlivých konštelácií, ktoré pozitívne normy nezahŕňajú.

Porovnajme anglický výklad s nemeckou normou, ktorá pre túto situáciu pozná riešenie zadefinované v §§ 145, 130 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* – občiansky zákonník). Nemecký zákon

viaže strany na ponuku s lehotou, dáva však možnosť odvolať ju. Kompromisné riešenie medzi kontinentálnym právom a *common law* je možné nájsť napríklad v modernom obchodnom práve OSN – v Dohovore o rozhodnom práve pre medzinárodný predaj tovaru (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG*), ktoré volí strednú cestu.

Bez ohľadu na zvolenú formu je však dôležitý fakt, že tá musí byť vedome kodifikovaná tým, kto je za prijatie rozhodnutia legitimovaný a nesie zaň politickú zodpovednosť. Anglická norma v tomto prípade vzišla z rozhodnutia súdu, ktorý vyložil zákon, nemecká norma je kodifikovaná v texte zákona. Nikdy nebude možné celý právny systém kodifikovať a nebolo by to ani správne, avšak rozhodujúci je pomer legislatíva/judikatúra. To, čo je možné kodifikovať sa kodifikovať aj má. Práve táto istota je z pohľadu kontinentálneho faktor, ktorý ma priniesť právnu istotu.

Ak prijmeme tézu, že sudca je vykladač vôle zákonodarcu aplikujúci vedeckú metodiku, môžeme dôjsť k výsledku, že výsledný verdikt síce zodpovedá predstavám akademickej obce, nezobrazuje však reálnu spravodlivosť, ktorú niekedy možno napriek všetkému považovať za správnu. V takomto prípade sa siahna na „dotváranie práva“ – analógiu (podobné riešenie pre iný problém aplikovať na problém bez uspokojivého riešenia), redukciu (okresanie skutkovej podstaty nároku či inštitútu), expanziu (rozšírenie skutkovej podstaty nároku alebo inštitútu) – aby sa docielil výsledok, ktorý je férový. To však len za prísnych podmienok.

B. Demokratická legitímácia

Ak vychádzame z predstavy, že zákonodarca je vo vzťahu k sudcovi no výrazne dominantnejšom postavení, keďže sudca len plní jeho vôľu, tak tomu musíme patrične prispôbiť povahu zákonodarnej moci – jej zloženie a veľkosť. Zväčšenie parlamentu je možné pomerne jednoducho, avšak otázka jeho zloženia (reprezentatívnosti, demokratickej legitímácie) je podstatne zložitejší problém.

Demokratická legitímácia je na prvý pohľad jednoduchý konštrukt. Vnímanie tohto konštruktu je však v mnohých ohľadoch problematické, najmä z pohľadu práva.

Ak chápeme demokratickú legitímáciu myšlienkovovo najstarším spôsobom, tak možno povedať, že demokratický štát je taký štát, kde sú piliere moci demokraticky legitimované. Táto, dnes už máloktorým ústavným právnikom seriózne diskutovaná téza, je v mnohých krajinách s tzv. „hybridnou demokraciou“ považovaná ako oprávnenie pre menej demokratické správanie sa zvolených zástupcov, ktorí sa za svoj mandát skrývajú bez toho, aby jeho hlbší zmysel pretavovali do praxe. Vid' Rusko, Bielorusko atď.

Modernejšia predstava o demokratickej legitímácii, ktorú mnohí nazývajú aj „liberálna demokracia“ je predstava o inštitucionálnej legitímácii (volenom mandáte) a demokratickom pôsobení týchto volených orgánov (demokracia ako časť spoločenskej kultúry a usporiadania).

Obe tieto tézy sú v súčasnej právnej vede považované za nesporné, napriek tomu, že existujú hlasy, ktoré by demokratickú kultúru redukovali v jej obsahu na minimum. Na tomto mieste nie je potrebné sa týmito tézami ďalej zaoberať, keďže podľa môjho názoru predstavujú myšlienkový základ, ktorý v západných demokraciách nie je spochybňovaný.

Najmodernejšia predstava sa líši od jej staršej predchodkyne tým, že sa neuspokojuje len s rovnosťou hlasu v jeho numerickej hodnote – *one man, one vote* – každej osobe rovnaká váha hlasu. Tento princíp je základom ústavných systémov, ktoré využívajú väčšinový spôsob voľby. V dobe, kedy je spoločnosť čím ďalej tým viac sociálne, kultúrne i hodnotovo rozdelená a kde individualizmus predstavuje čoraz dôležitejšiu hodnotu pre veľký počet ľudí, ktorí ešte pred niekoľkými desaťročiami žili vo viac-menej homogénnych komunitách, je nutné túto predstavu prispôbiť realite. Pôvodná myšlienka zostáva zachovaná, avšak je nutné, aby sa k nej pridala ďalšia premenná – rovnosť vo výsledku, rovnosť v participácii na moci. Pri proporcionality moderný model demokratickej legítimácie nekončí, parlament nesmie byť zložený len podľa čistej preferencie voliča.

Dôležité je, aby sa v zložení parlamentu prejavil každý odovzdaný hlas (v nemeckom práve známe ako *Erfolgswert der Stimme*). To platí iba vo vzťahu k voleným inštitúciám, ktoré proporčnú voľbu umožňujú (dolné komory parlamentov) a nie na mandáty, ktoré sú z ich podstaty stavané na osobnej preferencii a nie na politicko-spoločenskej (senáty parlamentov, priamo volený prezident či komunálne funkcie). Ťažisko je však vždy na dolnej komore parlamentu a to z mnohých dôvodov; hlasovanie o štátnom rozpočte, daňovej politike štátu, možnosť prehlasovať hornú komoru alebo relatívne veto prezidenta (v závislosti od štátneho zriadenia). *Gleichheit im Erfolgswert* znamená, že odovzdané hlasy odzrkadľujú vôľu všetkých voličov, ktorí sa na voľbách podieľali. Nie je možné, aby hlas odovzdaný v Bavorsku mal menšiu váhu ako hlas odovzdaný v menšej spolkovej krajine ako napr. v Berlíne. To je z pohľadu reprezentácie neprípustné.

Táto téza musela v prvých rokoch svojej existencie (v niektorých ohľadoch aj desaťročia po tom) bojovať s komplikáciami, ktoré z nej vyplývali. Z pohľadu tézy, ktorá je v tejto úvahe diskutovaná, je najdôležitejšia otázka vzťahu Európskeho parlamentu k nemeckému *Bundestagu* ako i otázka prípustnosti 5% hranice pre vstup do parlamentu.

B1. Problém vzťahu európskeho a nemeckého vnútroštátneho práva

Nemecko je krajina, ktorá z pohľadu svojho chápania demokracie vníma ako „parlament“ orgány, ktoré zobrazujú v neskrešenej forme obyvateľstvo, ktoré zastupujú. Ak sa na inštitúcie EÚ pozeráme z tohto hľadiska, tak vidíme, že to môže viesť k nezhodám medzi úniou a Nemeckom v predstave o reprezentácii členských štátov a obyvateľstva EÚ. Pri voľbách do Európskeho parlamentu sa pri pridelení mandátov zvyhodňujú menšie krajiny oproti tým väčším. To je z pohľadu nemeckého ústavného práva podľa mnohých (nie však všetkých) neprípustné skreslenie.

Jedným z dôsledkov uvedenej interpretácie je to, že nemecké súdy sa pri aplikácii európskeho práva niekedy uchýľujú k obchádzaniu smerníc a nariadenia redukujú, ba až ignorujú s argumentom, že nemecké vnútroštátne právo má silnejšiu alebo „reálnu“ demokratickú legítimáciu.

Známy je príklad z trestného práva, ktoré definuje hranicu, kedy možno hovoriť o manipulácii. Európske právo, ktoré pozná priemerného spotrebiteľa a vychádza z toho, že priemerný spotrebiteľ je schopný sám odlíšiť samozrejmy podvod od reality má v nemeckom trestnom práve inú podobu. Spolkový súdny dvor (BGH) aplikuje v prípade podvodu zásadu, že zmyslom trestného práva je ochrana dôverčivej obeť, t. z. že aj evidentný pokus o podvod môže naplniť

skutkovú podstatu, keďže trestné právo má podľa nemeckého ideálu chrániť každú osobu, bez ohľadu na jej zraniteľnosť a dôverčivosť. Diskusia o tom, či je tento prístup v kontexte európskej integrácie naďalej tolerovateľný je predmetom rozsiahlych sporov. Je však nutné povedať, že tendencie uprednostňujúce nemecký model vnímania legitímácie neprichádzajú len z tábora euroskeptikov, ale aj z tábora podporovateľov čo najintenzívnejšej európskej integrácie aj v oblasti práva.

B.2. Problém 5%-ného prahu pre vstup do parlamentu

Druhý problém vzniká vo vzťahu k 5% hranici pre vstup politickej strany do parlamentu. Ak vychádzame z predstavy, že parlament musí zobrazovať všetky odovzdané hlasy, tak nemožno odoprieť menším politickým stranám alebo stranám, ktoré skončili tesne pod hranicou zvoliteľnosti participáciu na parlamentnej demokracii. Nemecká ústava (*Grundgesetz*) voľby do *Bundestagu* v ich konkrétnej forme nedefinuje. Túto úlohu ponecháva zákonodarcovi, ktorý má zloženie parlamentu upraviť v jednoduchom zákone, v súlade s fundamentálnymi princípmi zakotvenými v ústave (demokratický a federatívny štát, v zmysle článku 20). Ak by bol spôsob voľby vo federálnej ústave upravený, aj tak by to na veci príliš nemenilo. Uvedený problém ústavný súd riešil v predchádzajúcich desaťročiach už viackrát a v mnohých súvislostiach. Výsledok možno zhrnúť tak, že *Erfolgswert* pre voľby do *Bundestagu* platí, avšak jeho obmedzenie hranicou 5% je odôvodnené nutnosťou stabilnej parlamentnej väčšiny a nutnosťou parlamentných frakcií budovať koalície. Takéto odôvodnenie však nie je relevantné práve pre voľby do Európskeho parlamentu, ktorý má inú funkciu (aktuálne väčšinový názor vo vede) ako národné parlamenty, keďže sám nezostavuje koalíciu, ale robí to v spolupráci s členskými štátmi. Na základe tejto úvahy vyhlásil nemecký ústavný súd akúkoľvek hranicu pre vstup do Európskeho parlamentu za protiústavnú.

Prezentovaná predstava o demokratickej legitímácii je ďalším dôležitým krokom pre pochopenie vzťahu súdnej moci k zákonodarnej v otázke výkladu práva v konkrétnom prípade (ECB), ale aj vo všeobecnosti.

C. Európska únia a jej štruktúra

Vzťah Spolkovej republiky Nemecko k Európskej únii je z právneho hľadiska výrazne komplikovanejší, než z hľadiska politického. Nemecko patrí bezpochyby k najviac proeurópskym členským štátom spoločenstva. Je to však vzťah veľmi racionálny. Európska integrácia, myšlienka vzájomného rešpektu medzi národmi a vzájomnej solidarity členov spoločenstva sú ťažiskové hodnoty, ktoré v Nemecku prevládajú v debatách o myšlienkových základoch Únie. Zároveň však nemožno zabúdať na to, k akému ponímaniu práva sa Nemecko hlási – práva pre ľudí a existujúceho z ich vôle.

Európska integrácia nie je len vecou politickou, ale aj právnou. Ak nasledujeme hore načrtnutú tézu, tak vychádzame z toho, že právo je kodifikovaný manuál pre uvedenie spoločenského konsenzu (vôle zákonodarcu) do života. Tomu sa musí prispôbiť aj európske právo – ako verejné, tak aj súkromné. Verejné právo zvyklo byť v tomto ohľade v zásade menej problematické, keďže si Európa zvolila pre svoju administratívu tzv. integrovaný model. Integrovaný model znamená, že národné a európske úrady nefungujú paralelne, ale sú zlúčené vo svojej pôsobnosti. Tento model kopíruje aj nemecký federalizmus. Menšie celky (spolkové

štáty/členské štáty) vykonávajú svoju vlastnú, ako aj európsku administratívu, čo znamená, že ťažisko legislatívy je v Bruseli a ťažisko exekutívy doma. Tá je preto omnoho flexibilnejšia a dokáže lepšie reagovať na konkrétne okolnosti, lebo je súčasťou národného práva a vnútroštátnej administratívy.

Problematickejšia je administratíva na vyššej úrovni a samotná legislatíva Európskeho parlamentu. Do popredia sa kladie otázka, čo je EÚ a čo je jej úlohou. Odborná verejnosť nenasleduje niekdajší väčšinový názor, že EÚ je konfederáciou štátov. Profesor Paul Kirchhof, bývalý ústavný sudca a jeden z najvýznamnejších nemeckých právnikov súčasnosti, zadefinoval Európsku úniu ako organizmus nový, bezprecedentný, niečo medzi federáciou (*Bundesstaat*) a konfederáciou (*Staatenbund*). Európska únia je podľa jeho názoru viac ako konfederácia, ale menej ako federácia, tzv. *Staatenverbund*. Tento pojem je ťažko preložiteľný do iných jazykov, umožňuje však nemeckému ústavnému súdu vykladať európske normy značne extenzívne, až za hranice medzinárodného práva. Zároveň však s vedomím, že hranica premeny na federálny štát nesmie byť Európskym súdnym dvorom ako „motorom integrácie“ svojvoľne prekročená. Hranica federalizmu by bola prekročená vtedy, ak by EÚ mohla z vlastnej vôle sebe samej prisudzovať kompetencie proti vôli členských štátov. Únia by sa tak stala suverénom (dominantnou úrovňou) vo vzťahu k úrovniam nižším, ako to je v USA (ak porovnáваме vzťah federálnej úrovne s tou jednotlivých štátov). Takáto interpretácia by nezodpovedala aktuálnemu obsahu zmlúv, ich predefinovanie je výlučne v rukách štátov („majiteľov zmlúv“). Nie je to ani úlohou a oprávnením ESD, ten len vykladá právo a nemá za úlohu ho dotvárať.

D. Porovnanie metodiky Európskeho súdneho dvora (ESD) a nemeckých súdov

Metodika výkladu práva je v každej krajine odlišná a to aj napriek veľkej podobnosti právnych metód, ktoré nachádzame v krajinách uplatňujúcich nemecký či francúzsky model. Tie sú niekedy ešte stále príliš odlišné nato, aby sa dalo rozprávať o jednotnej európskej metodike. Odlišnosti sú zreteľné najmä v sporných otázkach, vyžadujúcich detailnú dogmatickú analýzu. ESD vo svojich rozhodnutiach síce rozhoduje autonómne, čiže nezávisle od národných dogiem, avšak vplyvy národných právnych kultúr prostredníctvom sudcov vyslaných jednotlivými členskými štátmi možno vo veľkej časti rozhodnutí súdu napriek všetkému úsiliu stále pozorovať.

Okrem skutočnosti, že EÚ uznáva výklad právnych predpisov vo všetkých jazykoch EÚ, nielen v jazykoch pracovných, je proces výkladu sťažený aj inými príčinami. Napríklad voľná legislatíva usilujúca o kompromis medzi národnými politikmi na parlamentnej úrovni, spôsobuje prijímanie všeobecných termínov, ako napríklad „priemerný spotrebiteľ“. Tieto možno interpretovať v dôsledku odlišných spoločenských kultúr inak v Írsku, na Slovensku či v Luxembursku.

Známy spor, zamestnávajúci akademikov v nemecky hovoriacich právnych kruhoch už niekoľko desaťročí, je postavenie analógie, teleologickej redukcie a teleologickej expanzie v metodike. Nemecká právna veda tieto inštrumenty využíva iba v krajnom prípade s patričným zdôvodnením, za účelom dosiahnutia spravodlivého výsledku. Je to aj nespochybniteľný prevládajúci názor, zodpovedajúci prvej z dvoch slávnych formúl významného nemeckého právneho teoretika a politika Gustava Radbrucha: „Ak zmyslom práva nie je dosiahnutie spravodlivosti, tak právo stráca charakter práva“. Problém nastáva, ak sa analógiou dokresľuje, ba až pretvára vôľa zákonodarcu, ktorý nie je len autoritou s mocou vydávať zákony, ale proporčne zmenšeným obrazom celého národa ako spoločenstva (z pohľadu nemeckého ústavného práva).

E. *Ultra vires* a rozhodnutie o Európskej centrálnej banke (ECB)

V rozhodnutí z mája tohto roku ústavný súd konštatuje, že spolková vláda a spolkový snem svojím nekonaním porušili ústavu. Verdikt sa zameriava na prešetrenie opatrení ECB, ktoré realizovala počas tzv. gréckej krízy. Počas krízy znel z úst predsedu ECB Maria Draghiho v súvislosti so záchranou Grécka často výrok „*whatever it takes*“, pričom odozvou z Berlína bolo stanovisko samotnej kancelárky, že zlyhanie Grécka bude zlyhaním Eurosystemu a zlyhanie Eurosystemu bude zlyhaním európskej myšlienky. Presúvanie riešenia na európsku úroveň vzbudilo v kruhoch odbornej ekonomickej a právnej verejnosti znepokojenie nad rozsahom kompetencií, ktoré štáty presúvali bez hlbších diskusií z národnej na európsku úroveň. Najspornejšou bola práve otázka úlohy Európskej centrálnej banky v kríze.

Problémom bol PSPP (*Public Sector Purchase Programme* - Program nákupu aktív verejného sektora na sekundárnych trhoch) ako súčasť rámcového programu Eurosystemu *Expanded Asset Purchase Programme* (EAPP - Rozšírený program nákupu aktív). Zmyslom programu bolo rozšírenie peňažných prostriedkov v európskom hospodárskom priestore s cieľom stimulovať investície a konzum, pričom sa predpokladalo, že výsledkom bude zvýšenie inflácie v eurozóne o nie viac ako 2%. Primárnym účelom PSPP bolo odkupovanie štátnych dlhopisov prostredníctvom uznávaných finančných inštitúcií členských štátov alebo verejných inštitúcií so sídlom v Eurozóne – čiže aj s participáciou nemeckej spolkovej banky (*Deutsche Bundesbank*) na týchto operáciách.

Sťažovateľ vo svojej ústavnej sťažnosti uvádza, že boli porušené jeho základné práva garantované ústavou. Podľa sťažovateľa je program PSPP v rozpore s článkom 123 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZfEÚ). Tento článok zakazuje, okrem iného aj to, aby zo strany EÚ dochádzalo k monetárnemu financovaniu štátov. Znamená to, že nesmie dochádzať k tomu, aby štáty žiadali od EÚ pomoc pri plnení vlastných finančných cieľov a tak strácali časť svojej rozpočtovej samostatnosti. Viedlo by to totiž k situácii, že by členské štáty stratili ekonomickú suverenitu a boli by závislé na vyššej, európskej úrovni. Nefér by to bolo aj vo vzťahu k európskym partnerom. Európsky rozpočet slúži na financovanie chodu únie a spoločných záujmov, akými sú regionálny rozvoj, vyrovnávanie rozdielov medzi chudobnými a bohatými regiónmi či spoločná pôdohospodárska politika. Taktiež mali byť opatrenia v rozpore s princípom definovaným v článkoch 5 odsek 1 Zmluvy o Európskej únii (ZEÚ) v kombinácii s článkami 119, 127 a nasledujúcich ustanovení ZfEÚ. Kombinácia týchto článkov vytvára práve ten jeden dôležitý princíp únie, ktorý pre ňu je tak typický – žiadne domýšľanie si kompetencií, ale legitímácia od svojich členov.

Európsky súdny dvor napokon 11. decembru 2018 vo svojom verdikte konštatoval, že Európska centrálna banka svojím konaním neprekročila hranice jej zvereného mandátu.

Nemecký ústavný súd však konanie ECB považuje napriek rozhodnutiu Európskeho súdneho dvora v podobnej veci za protiprávne a v rozpore s princípmi fungovania únie, pričom opatrenia považuje za *ultra vires*, čiže za opatrenia mimo svojej kompetencie.

Akceptuje, že každá kontrola európskeho práva vo veci jeho aplikácie a výkladu v konkrétnom prípade ako i v posudzovaní správnych aktov je neprípustná, keďže by sa tým porušila nadradenosť európskeho práva národným normám. Tiež však uvádza, že nekontrolovaný výklad a expanzia práva by mohli viesť k tomu, že súdny dvor, ktorý ma ako časť súdnej moci len

nepriamu legitímáciu, by mohol vykladať európske zmluvy tak, že by dochádzalo k ich faktickému prepisovaniu, a to bez toho, aby k takémuto prepisovaniu pristúpili členské štáty ako „páni svoji záväzkov“ a držitelia demokratickej legitímácie zo strany svojich občanov.

Takýto dôsledok by bol v rozpore s nemeckou ústavou, zakotvujúcej nutnosť legitímácie. Spolková ústava v článku 23 píše, že Nemecko sa „podieľa“ na európskej integrácii. Z toho vyplýva, slovami významného profesora európskeho práva Rudolfa Streinza, že nie je len bežným členom spoločenstva, ale aj členom, ktorý ma svojim konaním napomáhať užšiemu spájaniu.

To berie na vedomie aj judikatúra. Napriek tomu, že článok 20 odsek 3 viaže verejnú správu na zákon a právo (metodik), tak si je aj ústavný súd v posudzovaní vedomý toho, že európska integrácia znamená aj integrácia práva a že to znamená, že iný pohľad na metodiku práva nie je len možný, ale dokonca aj nutný k tomu, aby ESD mohol rozhodovať autonómne a nebol viazaný na národné právne tradície.

Existuje však hranica, ktorú nemožno prekročiť, a tou je vedomé výklad *contra legem* (proti zneniu normy) a nekontrolovaná expanzia tohto práva. Otázka interpretácie *contra legem* je sporná vo väčšine právnych kultúr kontinentálnej Európy, avšak málokto z nich dospeje k záveru, že takýto výklad je bez posúdenia nevyhnutnosti prípustný. Podľa prevládajúceho, asi najprogressívnejšieho názoru – ktorý nemecký ústavný súd pripúšťa – môže ESD vykladať európske právo aj *contra legem* (t.j. aj s platnosťou pre SRN) a môže ho expanziou aj rozširovať. Platí to však len vtedy, ak takúto expanziu bude schopný odôvodniť legitímym účelom. To sa však podľa senátu súdu nestalo.

Podľa názoru ústavného súdu nemožno tolerovať konkrétne nerešpektovanie princípu proporcionality, ktorý je ťažiskovým princípom v nemeckom ústavnom práve, ale aj princípom európskeho práva zakotveným v článku 5 odsek 1 veta 2 a odseku 4 ZEÚ. Test proporcionality je myšlienkový postup, pri ktorom právnik zvažuje a porovnáva dve právne hodnoty (zväčša základné práva, ale možno takto postupovať aj pri posudzovaní argumentov) a rozhoduje sa, či je možné daný cieľ dosiahnuť tým, že iný cieľ (alebo hodnotu) rovnakej váhy oslabí alebo pre konkrétny prípad úplne ignoruje. Ak je oslabenie/ignorovanie starej hodnoty na dosiahnutie tej novej vhodné (je možné ju takým spôsobom dosiahnuť), nutné (neexistuje žiadna iná alternatíva) a primerané (zvažujeme pre a proti, zvažujeme či je jedná alebo druhá hodnota v konkrétnej situácii vyššia), tak test proporcionality vychádza s kladným výsledkom. To sa podľa názoru senátu súdu v prípade posúdenia vplyvu PSPP na hospodársku politiku, ku ktorej ECB mandát nemá, nestalo. A to vraj nemožno nechať bez povšimnutia. Nerešpektovanie rozdielu medzi monetárnou politikou a hospodárskou politikou predstavuje výrazný problém v prerozdeľovaní kompetencií v rámci európskych inštitúcií, ako aj vo vzťahu medzi členskými štátmi eurozóny a úniou ako celku. Hospodárska politika musí byť (aspoň prevažne) určená demokratickým mandátom, keďže nepredstavuje (na rozdiel o monetárnej politiky) oblasť, kde prevažuje odborná, ale skôr politická diskusia. Ignorovanie tejto skutočnosti môže spôsobiť situáciu, že nepohodlné opatrenia hospodárskej politiky budú vedome presúvané na úroveň ECB, čím bude dochádzať k systematickému zbavovaniu sa politickej zodpovednosti. Takéto konanie by bolo nesprávne voči občanom ako i k únii ako inštitúcií, ktorá nemá byť len prostriedkom presadzovania nepopulárnej politiky a útočiskom pred kritikou pre prípadné zlyhania jednotlivých aktérov, akokoľvek by boli pohnútky, ktoré k nim viedli, morálne správne.

Test proporcionality pozostával (zo strany ECB) pri zvažovaní jednotlivých opatrení len z úvahy o tom, že cieľ programu (inflácia pod 2%) nebolo možné inak dosiahnuť a rovnako účinné alternatívy neboli k dispozícii.

Vzhľadom na obsah vynaložených finančných prostriedkov v rozsahu 2 biliónov eur a stále silnejúcimi negatívnymi dôsledkami PSPP programu bolo možné očakávať, že ECB príslušné opatrenia zdôvodní detailnejšie a lepšie ozrejmi európskemu zákonodarcovi, ako i členským štátom hospodárske a politické dôsledky a dopady programu.

Ako nemecký ústavný súd poznamenáva, PSPP zlepšuje schopnosť refinancovania národných hospodárstiev jednotlivých členských štátov, lebo tie tak môžu na kapitálovom trhu získať kredity za výrazne lepších podmienok. To mohlo tak mať podobné výsledky ako inštitút finančnej pomoci podľa článku 12 a nasledujúcich ustanovení zmlúv o európskom stabilizačnom mechanizme. PSPP sa prejavuje aj v bankovom sektore, keďže preberá aj rizikovejšie štátne dlhopisy do eurosystému, čím zároveň zlepšuje hospodársku situáciu bánk. Tieto dôsledky presahujú však aj na úroveň bežných občanov, vlastníkov a sporiteľov. I keď nie bezprostredne, tak aspoň čiastočne pociťujú tí následky programu. Najmä vlastníkom vkladov a sporiacich produktov sa tak čiastočne vstupuje do ich vlastníckej pozície. Naopak, obchodné spoločnosti, ktoré by boli hospodárskou súťažou vyradené z trhu naďalej na trhu zostávajú.

Rozhodnutie nemeckého ústavného súdu rozdelilo právnickú obec na dva tábory. Mnohí ústavnému súdu vyčítajú, že v rámci prípustnosti ústavnej sťažnosti pripúšťa ohrozenie „základného práva na demokraciu“, ktoré bolo vytvorené zo štátneho princípu a nepramení priamo z katalógu základných práv. Na druhej strane, vedie sa spor o tom, ktorý zo súdov si realitu viac prispôsobuje svojej predstave a potrebe naplnenia svojho mandátu. Je ním nemecký ústavný súd, usilujúci sa o ochranu peňazí občanov a stabilitu finančného systému? Alebo je ním európsky súdny dvor, ktorý si ako motor európskej integrácie kladie za úlohu európske právo vykladať v eurooptimistickej podobe, ako reakciu na to, že z niektorých národných štátov prichádza príliš veľa negatívnych tendencií.

Je potrebné si položiť otázku, ako by sa mal ESD zachovať, ak by podobný verdikt prišiel zo súčasného Poľska a Maďarska s argumentom, že ponímanie princípov právneho štátu a ľudských práva je zle interpretované zo strany únie a nie zo strany týchto členských štátov? To je racionálny argument, ktorý by mohol už aj tradične etablovaný *ultra vires* inštitút zbaviť svojej legitimity.

Inak však medzinárodné právo fungovať nedokáže, aspoň nie dnes. Stop v podobných situáciách možno nájsť (i keď nie v podobe *ultra vires*) v tzv. *order public*, inštitúte zakotvenom v medzinárodnom súkromnom práve. Uvedený inštitút sa nachádza aj v nemeckom *EGBG*, ktorého článok 6 deklaruje, že nemecký súd nemusí akceptovať právo inej krajiny, ak je toho názoru, že ľudské práva (ale aj nemecký verejný záujem) sú touto aplikáciou ohrozené. Tak ako to bolo v prípade, keď marocký obchodník uzavrel zmluvu o nútenom sobáša a pokúsil sa ju vymôcť na nemeckom území. Zmluva sa týkala sobáša jeho dcéry so synom obchodného partnera, čo bolo v Maroku právne prijateľný obsah zmluvy a podľa medzinárodného súkromného práva mala byť táto zmluva aj posudzovaná marockými súdmi. Súd v Nemecku však odmietol žalobcovi vyhovieť so žiadosťou, aby nemecká štátna moc túto zmluvu akceptovala ako dokument platný podľa marockého práva a vec podala ďalej marockým

kolegom. Dôvodom bolo, že táto zmluva predstavuje explicitné porušenie nemeckých ústavných hodnôt. Takúto normu nájdeme aj v článku 9 nariadení EP a ER č. 593/2008 zo 17. júna 2008, známej aj ako Rím I.

F. Záver

Na záver možno povedať, že základom právnej istoty musí byť právna istota pochádzajúca z určenej metódy. Je na zváženie, či je riešením to, aby ESD svoju metodiku a ustálené postupy kodifikoval tak, aby boli z pohľadu právnikov pôsobiacich v národných štátoch zrozumiteľnejšie, alebo či je potrebné vybrať si jednu národnú metodiku a tej dať prednosť. Tak ako sa angličtina a predtým francúzština stali svetovými jazykmi a nahradili tak mŕtvu latinčinu, tak aj ESD by si mohol vybrať „živý jazyk“, čiže „živé právo“ pre svoje rozhodovania. Tak by sa dalo sledovať ako sa spôsoby chápania práva menia v kontexte nejakej doby. Alternatívnym riešením je vymedzenie presného právneho rámca v európskych zmluvách, kde ESD bude mať aj explicitné posledné slovo bez možnosti revízie národnými ústavnými súdmi (ako to bolo aj v Českej republike). To by však znamenalo, že sudcovia by boli takým spôsobom demokraticky legitimovaní, že by ich postavenie nikto nespochybňoval a že by európske inštitúcie mali demokratickú legitimitáciu nezávislú od členských štátov. Boli by malé štáty ochotné zriecť sa ich práva veta a veľké národy ich priameho politického vplyvu? Tieto otázky budú naďalej predmetom politickej diskusie.