

OPAKOVANÝ BREXIT JAKO ZNEUŽITÍ PRÁVA

Lukáš Blažej

1. Úvod

Ministerstvo zahraničních věcí pořádalo dne 5. 4. 2019 konferenci *Brexit jako zrcadlo Evropy* v Černínském paláci. Během diskuse položil doc. Wintř otázkou, zda by opakované oznámení záměru vystoupit z Evropské unie dle čl. 50 Smlouvy o Evropské unii (dále „SEU“) mohlo být posouzeno jako zneužití práva. Panelistka z Ministerstva zahraničních věcí odpověděla, že oznámení záměru vystoupit z Evropské unie je svrchovaným právem státu a jako takové nemůže být považováno za zneužití práva.

Tato odpověď by nejspíše rozpoutala diskusi i ve starověkém Římě. Poslední, kdo obhajoval nezneužitelnost práva, byl Gaius s výrokem „*Kdo využívá svého práva, nemůže jednat protiprávně*“.¹ Ve stejné době však Publius Juventius Celsus argumentoval, že „*právo je uměním spravedlivého a dobrého*“.² Římské právo se následně vydalo cestou omezení vlastnického práva v případě emisí, omezení moci otce nad dětmi, manžela nad manželkou, a dokonce majitele nad otroky. Kromě výslovné úpravy šlo i například o judikatorní institut zamítnutí žaloby podané se zlým úmyslem.³

Často se stává, že nejlepší myšlenky do debaty přichází až po jejím skončení. Málokdy to bývá s půlročním odstupem, ale otázka zneužití evropského práva ze strany státu je na(ne)štěstí nadčasová.

¹ „*Nemo/nullus videtur dolo facere qui iure suo utitur*“. Gaius in Ulpianus: *Digesta* 50.17.55, cit. podle Berger, A.: *Encyclopedic dictionary of Roman law*. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953, str. 595.

² „*Ius est ars boni et aequi*“. Publius Juventius Celsus Titus Aufidius Hoenius Severianus in Ulpianus: *Digesta* 1.1.1, cit. podle Skřejpek, M.: *Ius est ars aequi et boni*. In: Hendrych, D., Bělina, M., Fiala, J., Šámal, P., Šturma, P., Štenglová, I., Karfíková, M.: *Právnícký slovník*. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009.

³ Frenclová, A.: *Zneužití práva a jeho aktuální vývoj*. Diplomová práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2018, str. 14–17.

2. Zneužití práva v judikatuře Evropského soudního dvora a Soudního dvora Evropské unie

Evropský soudní dvůr (dále „ESD“) řešil otázku zneužití práva poprvé v případě *van Binsbergen*.⁴ Právní zástupce paní van Binsbergen přesunul své sídlo z Nizozemska do Belgie, kde byla laxnější profesní pravidla. Podle nizozemského práva ale mohla v řízení před soudem vystupovat jako zástupce účastníka pouze osoba registrovaná v Nizozemsku. Právní zástupce argumentoval zejména svobodným pohybem služeb.

Soud konstatoval, že obecně nelze diskriminovat na základě usazení v jiném státu, ale pokud osoba zcela nebo z většiny poskytuje plnění na území daného státu a využívá práv společenství, aby se vyhnula profesním pravidlům vztahujícím se na osoby usazené v daném státu, může proti ní stát zasáhnout.

Ačkoliv zde soud výslovně nehovořil o zneužití práva, šlo o přelomový rozsudek, který umožnil členským státům regulovat širokou škálu postupů, které bylo možno popsat jako využívání práv společenství k vyhnutí se pravidlům platným pro osoby usazené v členském státě.

Soud brzy rozšířil tento závěr i na volný pohyb zboží,⁵ pracovníků⁶ a svobodu usazování.⁷ Nakonec konstatoval, že státy mohou samy posoudit, zda je primární právo zneužíváno, pokud tím nebude narušena jeho plná a jednotná aplikace.⁸

⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 3. 12. 1974 ve věci č. 33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid.

⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10. 1. 1985 ve věci č. 229/83 Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc a další proti SARL „Au blé vert“ a dalším, kde soud konstatoval, že ustanovení francouzského práva o fixní ceně knih vztahující se na exportované a následně importované knihy je opatřením s rovnocenným účinkem kvantitativnímu omezení, tudíž jde o porušení primárního práva. Jedinou výjimkou by byl případ, kdy by byly knihy exportovány pouze za účelem opětovného importu s úmyslem vyhnout se národní úpravě.

⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 21. 1. 1988 ve věci č. 39/86 Sylvie Lair proti Universität Hannover. Soud ve 43. odstavci konstatoval, že pokud by pracovník vstoupil do členského státu s úmyslem využívání stipendií pro studenty po velmi krátké (účelové) době práce, šlo by o zneužití práva nespádající pod ochranu primárního práva.

⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. 2. 1979 ve věci č. 115/78 J. Knoors proti Secretary of State for Economic Affairs, odst. 25.

⁸ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. 3. 1996 ve věci č. C-441/93 Panagis Pafitis a další proti Trapeza Kentrikis Ellados A. E. a další, odst. 68.

Bylo nasnadě, že z důvodu právní jistoty musí být dříve či později definována podrobnější kritéria, podle kterých se bude posuzovat, zda je určité jednání zneužitím práva. ESD tak učinil na přelomu tisíciletí v rozsudku *Emsland-Stärke*.⁹ Tato společnost exportovala produkty na bázi bramborového škrobu do Švýcarska a získala na ně exportní dotaci. Stejně produkty ve stejných vagonech byly následně buď dovezeny stejnou trasou zpět do Německa, nebo importovány do jiného členského státu. Soud zde definoval dvojsložkový test, podle kterého musí být závěr o zneužití práva podložen naplněním objektivního prvku, tedy že i přes formální splnění podmínek nebylo dosaženo účelu normy, a dále subjektivního prvku, kterým je zjevná vůle získat výhodu umělým vytvořením podmínek pro její získání.

Nutno však podotknout, že tento test je vykládán velmi prointegračně. Známým příkladem je případ *Torresi*.¹⁰ Absolventi italských práv namísto vykonání koncipientské praxe a složení advokátních zkoušek v Itálii absolvovali rozdílové zkoušky ve Španělsku, kde se poté bez povinnosti praxe nechali zapsat jako advokáti a následně se usadili v Itálii, čímž se zcela vyhnuli koncipientuře i advokátním zkouškám. Pro tento postup se vžilo označení „*La via Spagnola*“ a v době rozhodování Soudního dvora EU (dále „SDEU“) ho využilo téměř 3000 advokátů.

Soud v objektivní části testu konstatoval, že bylo dosaženo cílů směrnice, která měla usnadnit trvalý výkon povolání advokáta v jiném členském státě než v tom, ve kterém byla získána odborná kvalifikace. Nedílnou součástí primárního práva je možnost zvolit si jak členský stát, v němž chtějí pracovníci získat svou odbornou kvalifikaci, tak členský stát, v němž mají v úmyslu vykonávat své povolání. Okolnost, že se státní příslušník členského státu rozhodl získat odbornou kvalifikaci v jiném členském státě než ve státě svého bydliště s cílem využít tam výhodnějších právních předpisů, není dle soudu sama o sobě dostačující k učinění závěru o zneužití této svobody. Z tohoto důvodu nebyl naplněn objektivní prvek testu a jednání tudíž nemohlo být zneužitím práva.

⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. 12. 2000 ve věci C-110/99 *Emsland-Stärke GmbH* proti *Hauptzollamt Hamburg-Jonas*.

¹⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. 7. 2014 ve věcech C-58/13 a C-59/13 *Angelo Alberto Torresi* (C-58/13) a *Pierfrancesco Torresi* (C-59/13) proti *Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*.

UKONČENÍ ZASEDÁNÍ PARLAMENTU SPOJENÉHO KRÁLOVSTVÍ VE SVĚTLE ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Filip Jelínek

Proces vystupování Spojeného království z Evropské unie je pro britský ústavní systém jednou z největších výzev. Nepsaná, flexibilní ústava, která staví na předporozumění ústavních aktérů, významu ústavní praxe a ústavních konvencí, naráží na neobvykle polarizovanou politickou realitu v čele s vládou, která neovládá parlamentní většinu. Vzniká tak prostor pro ústavní spory testující funkčnost ústavního systému, jejichž řešení politickou nebo právní cestou dále dotváří a proměňuje chápání britské ústavy.

Ukončení zasedání Parlamentu¹ v září 2019 a následné soudní řízení, které vyústilo v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Cherry/Miller (No 2)*,² lze označit za právě takový ústavní spor. Tento příspěvek si klade za cíl jej přiblížit českému čtenáři: představí mu institut prorogace, nastíní relevantní ústavní kontext a načrtne běh politických událostí. Následně příspěvek shrne nosné důvody rozhodnutí *Cherry/Miller (No 2)*, aby pak v krátkosti poukázal na jeho kritiku a možné důsledky.

1. Prorogace

1.1 Institut prorogace

Erskine May uvádí, že tak jako Parlament zahajuje své jednání pouze v čase stanoveném královnou, nemůže v něm pokračovat déle, než si královna přeje.³ Prorogace Parlamentu, neboli ukončení parlamentního zasedání, je osob-

¹ V tomto příspěvku budeme ze stylistických důvodů používat jak anglický výraz „prorogace“ (*prorogation*), tak jeho český významový ekvivalent „ukončení zasedání Parlamentu“. Výraz prorogace navíc označuje dobu mezi ukončením parlamentního zasedání a zahájením nového zasedání.

² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2019, [2019] UKSC 41.

³ Erskine May's Parliamentary Practice, Part 1, Paragraph 8.5. <https://erskinemay.parliament.uk/section/6498/prorogation-and-adjournment/>.

ní panovnickou prerogativou, tedy reziduální diskreční pravomocí v rukou Koruny,⁴ kterou královna v *Privy Council*, podle ústavní konvence, vykonává na základě rady ministerského předsedy.⁵ Rozhodnutí⁶ se činí formou *Order-in-Council* a vykonávají jej z královnina pověření *Lords Commissioners* osobně za účasti obou sněmoven shromážděných v *House of Lords*.⁷ Vláda tímto způsobem ukončuje parlamentní zasedání obvykle každoročně, aby o několik dní později proběhlo *State Opening of Parliament*, při němž královna v *Queen's Speech* nastíní vládní agendu a zahájí nové zasedání.

Prorogaci je Parlamentu znemožněna veškerá jeho činnost (včetně výborů). Nedokončený legislativní proces ani jiné neprojednané návrhy se nepřenáší do nového zasedání, není-li o nich příslušnou sněmovnou rozhodnuto jinak.⁸ Vláda v této době zůstává bez parlamentní kontroly, ale její fungování je prakticky nedotčeno: může bez omezení vykonávat své funkce a přijímat některé podzákonné předpisy,⁹ ale při schvalování rozpočtu se bez Parlamentu neobejde.¹⁰ Nové parlamentní zasedání začne v den určený v *Order-in-Council*;¹¹ datum však může být královnou na radu ministerského předsedy změněno.¹² Ze zákona se však prorogovaný Parlament musí se-

⁴ Select Committee on Public Administration Fourth Report, *UK Parliament*, 16 March 2004. <https://publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmpubadm/422/42204.html>.

⁵ Prorogation, *UK Parliament*, <https://www.parliament.uk/about/how/occasions/prorogation/>. Formálně tak činí na základě rady Privy Council.

⁶ Přesněji se jedná o proklamaci (*proclamation*).

⁷ Královna může o prorogaci rozhodnout i osobně v Parlamentu, ale naposledy tak učinila královna Viktorie v roce 1854.

⁸ Erskine May's Parliamentary Practice, Part 1, Paragraph 8.6. <https://erskinemay.parliament.uk/section/6499/effect-of-prorogation/>.

⁹ Možnost vydávat podzákonné předpisy podléhající tzv. negativní proceduře (sněmovny Parlamentu je mohou usnesením vetovat; je jich kolem 80 %) zůstává nedotčena. Rovněž některé předpisy podléhající afirmativní proceduře (sněmovny/sněmovna Parlamentu je musí schválit; je jich kolem 20 %) mohou být vydány, ale jejich platnost skončí po zákonem stanovené době. Vydávání předpisů na základě prerogativy zůstává nedotčeno. Viz Secondary Legislation, *UK Parliament*, <https://www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/>.

¹⁰ Dlouhodobější prorogace by vládu připravila o finance, a výrazně by tak zkomplikovala její fungování.

¹¹ V rozhodnutí o prorogaci je vždy uveden den, kdy se má Parlament opět sejit.

¹² Cowie, G.: House of Commons Library Briefing Paper – Prorogation of Parliament, *UK Parliament*, 11. 6. 2019, s. 8, <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-8589>.

jít v případě úmrtí panovníka nebo ve specifikovaných mimořádných situacích.¹³

Ukončení zasedání Parlamentu je třeba odlišit od jeho odročení a rozpuštění. Odročit se může každá sněmovna autonomně svým usnesením, výbory během odročení obvykle zasedají a v neukončeném legislativním procesu se posléze pokračuje. Naopak po rozpuštění Parlamentu následují nové volby, a členové *House of Commons* tak přicházejí o svůj mandát. Přijetím *Fixed-term Parliaments Act 2011*¹⁴ přestalo být rozpuštění Parlamentu předmětem osobní prerogativy (fakticky v rukou ministerského předsedy), a pro nové volby a následné rozpuštění *House of Commons* se tak vyžaduje souhlas dvoutřetinové většiny jejích členů, anebo vyjádření nedůvěry vládě, nezíská-li (nově jmenovaná) vláda do 14 dní opět důvěru.

1.2 Politicky motivovaná prorogace

V minulosti byla prerogativa ukončení zasedání Parlamentu mnohokrát využita k politickým účelům: známý případ se odehrál za vlády Karla I., ale i za jeho následovníků Karla II. a Jakuba II. Politicky motivované využití prorogace se ale nevyhnulo ani poslednímu století. Prorogací bylo zabezpečeno přijetí *Parliament Act 1949*, neboť jednou z podmínek pro přijetí zákona proti vůli *House of Lords* bylo schválení návrhu v *House of Commons* na třech po sobě jdoucích zasedáních; během dvou měsíců tak bylo zasedání Parlamentu účelově dvakrát ukončeno a dvakrát zahájeno.¹⁵ Za prorogací může být i snaha vlády vyhnout se parlamentní kontrole, zejména znemožnění činnosti jeho výborů. V roce 1997 byl Parlament prorogován tři týdny před svým rozpuštěním, a to zdrželo publikaci zprávy výboru o korupčních praktikách vládních poslanců až na dobu po volbách;¹⁶ vláda však odmítla nařčení, že tak učinila účelově.¹⁷

¹³ Pokud dojde k povolání armádní rezervistů na základě *Reserve Forces Act 1996, Section 68* nebo při využití mimořádných krizových pravomocí podle *Civil Contingencies Act 2004, Section 28*.

¹⁴ Tento zákon výslovně stanoví, že se nijak netýká prorogace. Viz *Fixed-term Parliaments Act 2011, Section 6*.

¹⁵ *Ibid.* 12, s. 17.

¹⁶ Jednalo se o aféru *Cash for Questions* v době vlády Johna Mayora. Nutno podotknout, že Parlament bývá před svým rozpuštěním obvykle buď prorogován, nebo odročen; viz *Cabinet Manual, 2.24-25*. John Mayor byl kritizován za to, že namísto odročení, která by činnost výboru a publikaci neovlivnila, zvolil prorogaci.

¹⁷ *Ibid.* 12, s. 19.

IRSKÁ POJISTKA A VELKOPÁTEČNÍ DOHODA

Tereza Vizinová

Třicet let násilí, přes 16 200 bombových útoků a 36 900 přestřelek, 3 500 mrtvých. Konflikt v Severním Irsku, zvaný „The Troubles“, je dodnes černým svědomím pro Brity i Iry. Konflikt skončil nedávno; v roce 1998 podpisem Velkopáteční dohody. Na té se usnesli 10. dubna 1998 představitelé Velké Británie, Irska a několika polovojských a politických organizací působících v Severním Irsku.

Ve všelidovém referendu v Severním Irsku pak dohodu schválila valná většina voličů. Ten samý den se ve zbytku Irska konalo referendum nejen o přijetí Velkopáteční dohody, ale také o změně irské ústavy (která může být měněna právě pouze takto; všeobecným referendem v kombinaci se souhlasem obou komor parlamentu¹). Irské obyvatelstvo 94% většinou schválilo, že si irská ústava už nebude klást za cíl jednotný irský stát, ale Irsko sjednocené v míru se souhlasem všech jeho obyvatel.

Velkopáteční dohodou byla zrušena fyzická hranice mezi dvěma irskými jurisdikcemi, hranice, která byla v minulosti symbolem konfliktu a jeho důležitým bojištěm. Právě na této hranici došlo k druhému největšímu počtu útoků za celou dobu konfliktu hned po Belfastu, severoirském hlavním městě. Velkopáteční dohoda ukončila krveprolití, z něhož se ostrovy vzpamatovávají dodnes.

Když se o osmnáct let později konalo referendum o britském opuštění Evropské unie, irská hranice v kampani rozhodně nebyla nejviditelnějším z témat. A obyvatelé Severního Irska koneckonců hlasovali pro odchod z EU z 56 %. „Irská otázka“ bude ale nakonec muset být jednou z hlavních, kterou si administrátoři brexitu budou pokládat.

V případě odchodu Spojeného království z EU by se hranice Severního Irska stala také vnější hranicí Evropské unie. Velkopáteční dohoda ale zajistila faktickou neexistenci hranic mezi severní a jižní částí irského ostrova. Panuje všeobecné přesvědčení, že obnovení této hranice by zcela jistě vedlo k vlně násilí.

¹ Doyle, O.: *The Constitution of Ireland – A contextual analysis*. HART Publishing, 2018, str. 195.

Z toho důvodu byl k takzvané výstupní smlouvě (*Withdrawal Agreement*) mezi Velkou Británií a Evropskou unií připojen Protokol o Severním Irsku (*Northern Ireland Protocol*), neboli irská pojistka. Ta vejde v platnost, pokud dojde k vystoupení Británie z EU bez „lepšího“ návrhu řešení.

Irská pojistka má za cíl udržet území Severního Irsku v evropské celní unii a na jednotném trhu tak, aby mezi Irskou republikou a Severním Irskem nikdy nevznikla viditelná hranice (*hard border*). Bez ohledu na to, s jakou dohodou či bez ní nakonec Británie Evropskou unii opustí.

Hranici mezi dvěma částmi ostrova jsou dnes reálně poznatelné jen tak, že značky omezující povolenou rychlost změny jednotky z kilometrů v hodině na míle. V případě no-deal brexitu bez spuštění irské pojistky by se ale stala hranicí hmatatelnou, hranicí Evropské unie s okolním světem. A jako na takové by zde musela vzniknout kontrolní stanoviště a hraniční přechody.

Velká Británie ani Irsko se nikdy nestaly součástí Schengenského prostoru. Důvodem opt-outu ze Schengenu je dle slov tehdejšího britského ministra zahraničí Malcolma Rifkina to, že pro ostrovní národ, jakým je Spojené království, jsou hraniční kontroly lepším a méně rušivým způsobem prevence ilegální migrace než způsoby jiné, jako třeba zavádění občanských průkazů, povolení k pobytu nebo vyžadování registrace cizinců u místní policie.² Irsko se do Schengenu nepřidalo právě proto, aby nemuselo provádět kontroly osob na severoirské hranici.

Irsko má s Británií nicméně dohodu o Common Travel Area („CTA“), tedy Společném cestovním prostoru. CTA zajišťuje volný pohyb osob po území Velké Británie a Irsku bez hraničních kontrol, které jsou prováděny na jeho vnějších hranicích. Při vstupu na Irské či Britské území jsou tedy občané EU i třetích států povinni se prokázat platnými dokumenty, vnitřní hranice tohoto prostoru – tedy hranice severoirské – už hlídány nijak nejsou.

V rámci vyjednávání o brexitu podepsaly obě země letos v květnu *Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Ireland concerning the Common Travel Area and associated reciprocal rights and privileges*,³ ve kterém se dohodly na zachování CTA i po vystoupení Británie z EU. To zna-

² Záznam z jednání v House of Commons ze 12. prosince 1996, 16. 9. 2019.

Dostupný na: <https://publications.parliament.uk/pa/cm199697/cmhansrd/vo961212/deb-text/61212-13.html>.

³ Memorandum podepsáno 8. 5. 2019, dostupné k 16. 9. 2019 na https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/800280/CTA-MoU-UK.pdf.

mená, že jakákoli hranice by vznikla nikoli kvůli zamezení volnému pohybu osob, ale pouze zboží (a služeb) z Irska do Velké Británie a naopak. Kontrola zboží je ale komplikovaný a náročný proces, který se dnes provádí převážně osobně na hranici nebo v její těsné blízkosti.

Hraniční přechody a jejich personál ale vždy byly a jsou oblíbeným cílem v ozbrojených konfliktech. Z dob konfliktu v Irsku lze připomenout přestřelku u Derryard checkpointu v roce 1989, kdy Irská republikánská armáda zaútočila s těžkými kulomety, granáty, plamenometem a bombou nastraženou v autě, nebo útok na Cloghoge checkpoint z roku 1993, při kterém IRA vyměnila kola na nákladním autě s bombou tak, aby s ním šlo po vlakových kolejích dojet k checkpointu, a tam jej nechat vybuchnout. Poněkud přehnaná palebná síla a vynalézavost těchto dvou útoků ukazuje na velký symbolický význam irských hraničních přechodů. A smrt severoirské novinářky Lyry McKee, zastřelené v dubnu při nepokojích v Londonderry,⁴ připomíná, že násilí tu nikdy není dál než za nejbližším rohem. Mezi návrhy pohybu zboží přes hranice tedy zaznívají možnosti jako screeningy převáženého materiálu technologickými systémy bez nutnosti fyzických kontrol. Systémy by ale musely určit třeba to, zda v nákladu hovězího masa není překročeno množství povolených hormonů. A taková technologie zatím neexistuje.

Jak z toho tedy ven? Irská pojistka by sice zajistila nevzniknutí fyzické hranice Severního Irska, pokud by se ale Británie s Evropskou unií nedokázala dohodnout, mohlo by se stát, že dočasná pojistka by se proměnila ve stav permanentní. Hranice by se pak technicky vzato nacházela v severní části moře mezi Irskem a britskými ostrovy, takzvaném Severním průlivu, což už premiérka Theresa May odmítala jako nepřijatelné. Pokud by Irská pojistka vešla v platnost, po uplynutí „transition period“ v prosinci 2020 by Severní Irsko zkrátka setrvalo v celní unii s EU. To odmítla jak bývalá premiérka, tak současný premiér. Severní Irsko by ale nebylo zdaleka prvním územím, které má v rámci Evropské unie takové speciální postavení.

Obdobnou pozici měla historicky dvě rakouská území, která jsou ovšem fyzicky přístupná pouze z německé strany; Jungholz a Mittelberg. Tato rakouská území byla spolu s Německem v evropské celní unii dlouho předtím, než do Unie vstoupilo Rakousko samotné. Také třeba francouzské zámořské departementy jsou sice součástí Evropské unie, nejsou ale na rozdíl od pevninské Francie součástí Schengenu ani evropského systému daní z přidané hodnoty.

⁴ Lyra McKee. In: *Wikipedia* [online]. Dostupné z: https://en.wikipedia.org/wiki/Lyra_McKee.