

Abstrakt: ESD jako politický aktér

I. Úvod

V roce 2009 se ve Spojených státech amerických hledal nástupce na uprázdněné místo soudce Nejvyššího soudu USA.¹ Kandidátkou byla soudkyně hispánského původu, Sonia Sotomayor, která byla známou aktivistkou za práva hispánských žen. Na základě některých svých projevů byla soudkyně Sotomayor dokonce označena za rasistku.² Její nominace vyvolala bouřlivou diskusi nejen v politických kruzích, ale také mezi širokou veřejností.

V roce 2010 se na Soudním dvoře EU uprázdnily tři soudcovská místa, dvě na Soudním dvoře a jedno na Tribunálu.³ Členské státy nominovaly své kandidáty a výběru soudců se poprvé v historii EU účastnil i nově zřízený *Výbor podle článku 255*, který má podle Smluv za úkol vydávat „*stanovisko k vhodnosti kandidátů na funkce soudce a generálního advokáta Soudního dvora a Tribunálu.*“⁴ Výbor nejdříve schválil nizozemskou kandidátku (československého původu) Alexandru Prechal, a to s výslovným doporučením,⁵ u dalších kandidátů byl však průběh nominace o něco složitější. Poté, co se Výbor vyjádřil k nominacím, ze seznamu kandidátů zmizela dvě jména: maďarský soudce Czúcz a řecký kandidát Vassilopoulos.⁶ Stalo se tak bez formálního rozhodnutí, bez jakéhokoliv odůvodnění a bez veřejné diskuse.

Kontrast mezi uvedenými dvěma příklady je zřejmý: zatím co v USA je veřejná debata o soudcovských nominacích samozřejmostí, v EU se výběr soudců děje *in camera*, dokumenty jsou buď nicneříkající, nebo vůbec neexistují a občané se dozvědí až finální rozhodnutí.

V USA má každý student práv svého oblíbeného soudce Nejvyššího soudu, v EU by průměrný student pravděpodobně nevyjmenoval více než dva soudce Evropského soudního dvora. Američtí soudci jsou slavné osobnosti, mají své soudcovské styly a jejich postoje jsou veřejně známé; soudci Evropského soudního dvora jsou jen členy soudcovského kolektivu, který rozhoduje kolegiálně, a tedy anonymně. Když někoho v USA zajímají alternativní názory k tomu či onomu soudnímu rozhodnutí, může si přečíst odlišná stanoviska soudců a získat představu, o čem se mezi soudci diskutovalo. Rozsudky Evropského soudního dvora pojem disentu neznají a soudcovské diskuse v rámci senátů jsou tajné.

¹ (Phillips, 2009)

² (Davis, 2009)

³ Pro hlubší analýzu struktury a fungování Soudního dvora EU po Lisabonské smlouvě srovnej např. (Barents, 2010).

⁴ srovnej čl. 255 SFEU

⁵ srovnej Rozhodnutí č. 9720/10 (2010)

⁶ (EU Law Blog, 2010), viz také (Bobek, 2010)

Z těchto několika příkladů je vidět, jak odlišné jsou nejvyšší soudní instance v USA a v EU. Oba tyto systémy jsou však často obviňovány ze soudcovského aktivismu, z politizace justice či judicializace politiky, zkrátka z toho, že jsou politické. Média i akademici z řad právníků a politologů se často věnují politickému rozměru Nejvyššího soudu či Evropského soudního dvora, málokdy však definují základní pojmy své analýzy. Tato práce si neklade za úkol srovnat americký a evropský model soudnictví. Cílem je vyjasnit si pojem politiky a politického soudního rozhodování a následně v evropském kontextu analyzovat relevanci obvinění směřujících k politickému charakteru ESD.

II. Evropský soudní dvůr jako instituce

Předmětem výzkumu této práce je Evropský soudní dvůr (ESD). Jedná se o jeden ze soudů Evropské Unie, který spolu s Tribunálem a Soudem pro veřejnou službu „*zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění Smluv.*“⁷ Tato vágně vymezená pravomoc byla Soudním dvorem již mnohokrát použita k legitimizaci kontroverzních rozsudků s dalekosáhlými dopady, o čemž pojednává i jedna z kapitol.⁸

II. 1 Složení a fungování ESD

Soudní dvůr má 35 členů: 27 soudců (jeden z každého členského státu)⁹ a 8 generálních advokátů (5 stálých a 3 rotující).¹⁰ Kandidáty nominují členské státy „*z osob, které poskytují veškeré záruky nezávislosti a které splňují požadavky článků 253 a 254,*“ jmenování jsou pak „*vzájemnou dohodou vlád členských států na dobu šesti let.*“¹¹

Evropské soudní instituce se zabývají rozličnými druhy podání, mezi nejobvyklejší patří řízení o předběžné otázce podle článku 267 SFEU, žaloba pro porušení smlouvy podle článku 258 SFEU, žaloba na neplatnost podle článku 263 SFEU, žaloba na nečinnost podle článku 265 SFEU či žaloba o náhradu škody podle článku 268 SFEU.

II. 2 Lze ESD označit za ústavní soud?

V posledních letech byl Ústavní soud ČR již několikrát kritizován za přílišný aktivismus, mimo jiné i prezidentem Václavem Klausem, který prohlásil, „*že Ústavní soud se pohybuje mimo ústavu a že vstoupil do čisté politiky.*“¹² Předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský na

⁷ srovnej čl. 19 SEU; všechny tři soudní instituce EU spolu tvoří Soudní dvůr EU (SDEU)

⁸ (De Búrca, 2003), str. 49.

⁹ srovnej čl. 19/2 SEU

¹⁰ srovnej čl. 252/1 SFEU

¹¹ srovnej čl. 19/2 SEU

¹² (iDnes.cz, 2011): Klaus: Verdiktem o stavebním spoření Ústavní soud vstoupil do politiky

toto obvinění prezidenta republiky reagoval slovy: „*Někdo může těžko chtít, aby Ústavní soud nebyl politický orgán, když jeho hlavní, základní funkcí je právě hlídat politický orgán.*“¹³ Bývalá místopředsedkyně Ústavního soudu v Českém rozhlasu potvrdila výrok Pavla Rychetského a dodala: „...*a nejen to – mohu potvrdit, že tento názor naprosto převládá zcela jednoznačně v evropské ústavněprávní vědě, v politologii, prostě tak to je. Ústavní soudy mají jako předmět své činnosti politikum, tudíž samozřejmě s politikem se zabývají.*“¹⁴

Někteří autoři (např. Karen Alter),¹⁵ obhajují názor, že ESD má přes svá specifika charakter mezinárodního soudu. Jiní (např. Eric Stein¹⁶ a Joseph Weiler¹⁷) tvrdí, že ESD svou činností proměnil Smlouvy v ústavní dokument a sám sebe postavil do role ústavního soudu. Koen Lenaerts uvádí, že Soudní dvůr EU jedná ve třech rolích v závislosti na typu procedury: jako ústavní soud, jako nejvyšší soud a jako správní soud.¹⁸

Tato práce vychází z pozice, že ESD je ústavním soudem, a to zejména ze dvou důvodů. Za prvé, ESD disponuje právem kontroly souladu evropské legislativy se Smlouvami, což připomíná přezkum ústavnosti. Za druhé, ESD má pravomoc interpretovat předpisy primárního práva EU, což v mnoha případech dělá i nad rámec jejich textu a tím se stává nejen jejich interpretem, ale také tvůrcem,¹⁹ což je fenomén typický pro silnější ústavní soudy ve 21. století.

II. 3 Pohled na soud ve dvojím kontextu

Nelze než souhlasit s Bohumilem Baxou, který tvrdí: „*Chtít určitou instituci právní (státní) posuzovati jen z hlediska jejího významu právního bez náležitého zřetele na její význam politický, znamenalo by nejen posuzovati ji jednostranně, nýbrž i ztratiti s očí právě onen (dynamický) moment vývojový, který z mnohé instituce juristicky veledůležité činí instituci politicky bezvýznamnou neb dokonce i přežitou.*“²⁰ Platí to i v evropském kontextu, kde ustanovení Smluv často obsahují jen velice rámcové informace, zatímco opravdový charakter jednotlivých institucí lze poznat až studiem jejich interakce s ostatními aktéry.

¹³ (iDnes.cz, 2011): *Klaus nechápe roli Ústavního soudu, míní Rychetský*

¹⁴ (Wagnerová, 2012)

¹⁵ (Alter, 2009), str. 32

¹⁶ (Stein, 1981), str. 1

¹⁷ (Weiler, 1982), str. 274

¹⁸ (Lenaerts, 1991), str. 32 a násl.

¹⁹ (Stone Sweet, 2000), str. 135

²⁰ citováno podle (Kysela, 2011), str. 181

Andreas Grimmel správně podotýká, že mezioborová spolupráce je základem porozumění tomu, jak právo ovlivňuje proces evropské integrace.²¹ Tato práce se proto zabývá jak právním, tak i politickým kontextem Evropského soudního dvora a klade si otázku: nakolik jsou opodstatněná tvrzení, která označují ESD za politického aktéra?

III. **Politika, *politizace justice a judicializace politiky***

Pojem politiky je u různých autorů různý, čím dál tím víc se také objevují pojmy *politizace justice, judicializace politiky* či *soudcovský aktivismus*. Tyto pojmy jsou často používány s negativní konotací ke kritice rostoucí moci soudů a jejich provázanosti s politickými aktéry. V této práci však pojem politiky nemá apriorně negativní kontext.

Andrew Heywood vymezuje politiku několika způsoby, v nejširším smyslu například jako proces řešení sporů, vykonávání moci či dialog.²² Jestli soudnictví označíme za politické v jednom z těchto kontextů, nejedná se o kritiku, nýbrž o popis jeho společenské funkce autoritativního řešitele sporů, o které není pochyb.

Mnozí autoři vykládají pojem politického soudního rozhodování v kontrastu k pojmu prosté aplikace práva, resp. jako vymezení role moci soudní vůči roli zákonodárce. Alexis Tocqueville považuje za nezbytné, aby se soudce neodchyloval od konkrétního případu, který řeší, jinak by totiž překročil meze své funkce a zasahoval by do moci legislativce.²³ Bohuš Tomsa rozlišuje mezi adjudikací, tj. subsumpcí faktického stavu pod předem danou normu, a právní politikou, tj. vytvářením práva na základě právních principů.²⁴ Radoslav Procházka uvádí, že zatímco zákonodárce má právo na základě hodnotových soudů rozhodovat o tom, co považuje za dobré a špatné, úkolem soudce je jen určovat (v mezích vymezených zákonodárcem) co je správné či nesprávné.²⁵ David Easton vyjadřuje podobnou myšlenku, když definuje politiku jako autoritativní alokaci hodnot pro společnost.²⁶

Co se týče pojmů *politizace justice a judicializace politiky*, jejich význam se často zaměňuje. Důvodem je možná jejich historický vývoj, kdy jejich původní chápání již nezodpovídá tomu, jak jsou tyto pojmy používány dnes.

²¹ (Grimmel, 2011), str. 22

²² (Heywood, 2007), str. 3-7

²³ (Tocqueville, 1841), str. 142-144

²⁴ (Tomsa, 1946), str. 71 a násl., citováno v (Kysela, 2012)

²⁵ (Procházka, 2006)

²⁶ srovnej výklad v (Neubauer, et al., 2012), str. 9.

Carl Schmitt například chápal politizaci justice jako stav, ve kterém soudy rozhodují politické otázky, a judicializace politiky jako situaci opačnou, ve které byly otázky právní interpretace svěřeny politickým institucím. Na příkladu říšské ústavy Schmitt uvádí, že její interpretace by měla být svěřena raději demokraticky legitimovanému senátu než říšskému soudu; politizace justice je totiž podle něj nebezpečnější než judicializace politiky.²⁷

Dnes se tyto pojmy chápou odlišně (i když ne zcela konzistentně). Ran Hirschl definuje *judicializaci politiky* jako důvěru v soudy a v soudní řešení morálních otázek, otázek veřejného pořádku či politických kontroverzí.²⁸ Tento fenomén má původ v době, kdy se soudy začaly zabývat otázkami lidských práv, postupně však prorostl i do otázek „mega-politických“, které Hirschl definuje jako záležitosti nejvyšší politické důležitosti, které často rozdělují společnost.²⁹

Zdeněk Kühn ztotožňuje pojem *judicializace politiky* s pojmem *soudcovského aktivismu* a upozorňuje na dvě možná chápání tohoto pojmu. Soudcovský aktivismus *stricto sensu* zahrnuje „rozhodování soudů, které vykládají a spoluvytváří vysoce neurčité právní principy nebo normy, event. řeší normativní konflikty s ohledem na fikci bezrozpornosti právního systému.“³⁰ Soudcovský aktivismus *largo sensu* zahrnuje také „rozhodování soudů v situacích, kdy jejich rozhodnutí [...] bude mít dalekosáhlý dopad na politiku.“³¹ Soudcovský aktivismus v obou těchto formách je podle Kühna „nezbytnou součástí současné evropské justice, a současně vyvolává dodatečný apel na skutečnou nezávislost justice.“³² Jinými slovy, čím političtější je agenda soudů, tím více nezávislí by měli být soudci samotní.

Pojem *politizace justice* se zaměřuje zejména na vliv politiky na soudce a soudnictví³³ a lze pod něj zařadit například otázky jmenování soudců, financování justice, politických procesů či politických vlivů na rozhodování soudců.

Tato práce se pokouší zapracovat výše vymezené pojmy do kontextu evropského soudnictví. Její stěžejní kapitola, věnovaná politickému kontextu ESD, je rozdělená do pěti víceméně samostatných kapitol.

²⁷ (Schmitt, 1993), str. 118-119, citováno v (Kühn, 2010).

²⁸ (Hirschl, 2008), str. 2

²⁹ (Hirschl, 2008), str. 1-2

³⁰ (Kühn, 2006), kapitola II.

³¹ (Kühn, 2006), kapitola II.

³² (Kühn, 2006), kapitola II.

³³ srovnej např. (Trochtová, 2010), str. 7

První dvě kapitoly se věnují otázkám, které by bylo možno zařadit pod pojem *politicize justice*. Kapitola 1 zkoumá osobnosti soudců a důvody stojící za jejich rozhodnutími. Klade si otázku, zda je možné, aby bylo evropské soudnictví politizováno v rovině rozhodování soudců. Kapitola 2 se zaměřuje na jmenování soudců ESD a zkoumá, zda v tomto procesu můžou hrát roli politické důvody, ať již ze strany členských států či ze strany Unie.

Poslední tři kapitoly zkoumají samotnou rozhodovací činnost evropských soudů a řeší, nakolik dochází v evropském soudnictví k fenoménu *judicializace politiky*. Kapitola 3 se věnuje klíčovým judikátům ESD, které se staly základem právního řádu EU, jak jej známe dnes, a nastoluje otázku jejich legitimacy. Kapitola 4 zkoumá institucionální rovnováhu mezi mocí soudní a zákonodárnou na evropské úrovni, resp. schopnost evropských soudů zasahovat do legislativní činnosti ostatních politických aktérů v EU. Kapitola 5 je nakonec věnována vlivu judikatury ESD na politická rozhodnutí v členských státech.

IV. Evropský soudní dvůr jako politický aktér

IV. 1 Osobnosti soudců ESD

Soudní interpretace a aplikace práva je velmi důležitým tématem právní teorie i praxe. Soudci mají pro svá rozhodnutí často důvody právní i neprávní, obzvláště pak na úrovni ústavních soudů či ESD. Tato kapitola si klade otázku, nakolik je možné, že soudci v Lucemburku rozhodují na základě svého politického přesvědčení, resp. jestli justice v EU skýtá nějaké záruky, které by měly politická rozhodnutí eliminovat.

Důvody rozhodnutí by často měly být patrné z odůvodnění, nelze však vyloučit situaci, kdy je odůvodnění nedostatečné, nepřesvědčivé, či nepravdivé (ve smyslu, že je sice smysluplné, ale reálné důvody rozhodnutí byly jiné). Hnutí Critical Legal Studies přistupovalo k soudním odůvodněním s apriorní nedůvěrou a s přesvědčením, že právo je jen zástěrkou pro politiku a právní argumenty ve skutečnosti jen zakrývají opravdové důvody rozhodnutí a politickou profilaci jednotlivých soudců. Soudy proto byly vnímány již z definice jako politické instituce a soudci jako aktéři popírající ideologické prvky ve vlastním soudním rozhodování a proto jednající ve zlé víře.³⁴

O něco méně radikální bylo hnutí amerického právního realismu, dle kterého je každé právní rozhodnutí ovlivněno neprávními důvody spočívajícími v osobnosti soudce. Čistě právní

³⁴ srovnej (Kysela, 2011), str. 194; (Dyevre, 2008), str. 6-7 a (Thomas, 2005), str. 24

odůvodnění rozsudku je sice možné, nikoli však pravdivé, jelikož soudce nemůže rozhodovat bez toho, aby byl ovlivněn svým původem, vzděláním či přesvědčením. Právní realisté proto apelovali na právníky, aby četli mezi řádky soudních rozhodnutí, aby se nespokojili s právními důvody rozhodnutí, ale aby se snažili odhalit opravdovou motivaci soudců.³⁵ Jan Kysela uvádí, že *„bez ohledu na akcenty právních realistů výstižně ilustruje význam soudcovského „předporozumění“ letitá pobídka K. G. Wurzela, abychom nechali soudit podle svých zákonů čínské soudce; dočkali bychom se výsledků velmi odlišných od rozhodování soudců našich.“*³⁶

Závěry amerického právního realismu se neváží jen na začátek 20. století a na americké právní prostředí. Eliška Wagnerová nedávno uvedla: *„sociální vědy prokázaly, že určité sociální faktory, se kterými je spojen konkrétní soudce, jej determinují do té míry, že má přece jenom jiný přístup k realitě a k právu než člověk, který je sociálně determinován nějakým způsobem jinak. Jeden prostě podporuje a tenduje víc k důrazu na sociální vyrovnání, druhý naopak tenduje k tomu, že podporuje neomezenou podnikatelskou svobodu, a tak dále. Přitom, samozřejmě, jedná se o politické filosofie, také, které ten člověk zastává, ale především jde o to, jak teda vlastně z těch svých pozic, které si vybudoval díky své zkušenosti, díky tomu, do čeho se narodil, v čem vyrostl, v čem vystudoval, v čem se pohyboval, tak prostě díky takto předznamenáním pozicím jak reflektuje politickou a etickou dimenzi ústavního rozhodování.“*³⁷

Je-li obecně přijímáno, že soudci nerozhodují jen podle práva, lze zajistit, aby se do soudního rozhodování nedostaly politické vlivy? Soudní soustava EU nabízí několik záruk soudcovské nezávislosti, které lze rozdělit do čtyř skupin.

Zaprvé, ESD je soudní institucí, což s sebou přináší určité obecné záruky: oddělenost od ostatních složek moci (v případě ESD i geografická vzdálenost Brusel-Lucemburk), nepřítomnost zájmových skupin, finanční a společenská prestiž soudcovské funkce a v případě lucemburského soudu také úplná soudní samospráva a nezávislost na moci výkonné.

Zadruhé, Smlouvy vyžadují, aby byli soudci a generální advokáti *„vybírání z osob, které poskytují veškeré záruky nezávislosti.“*³⁸ Toto ustanovení by mělo zaručit, aby členské státy

³⁵ (Dyevre, 2008), str. 9

³⁶ (Kysela, 2011), str. 178

³⁷ (Wagnerová, 2012)

³⁸ srovnej čl. 19/2 SEU

nenominovaly kandidáty s velice vyhraněným politickým profilem. Posílením této záruky je nově zřízený *Výbor podle čl. 255*, o kterém bude pojednávat další kapitola. Každý soudce a generální advokát má navíc povinnost „*před nastoupením do své funkce složit na veřejném zasedání před Soudním dvorem přísahu, že bude vykonávat svou funkci zcela nestranně a podle svého nejlepšího svědomí a že bude zachovávat tajnost porad Soudního dvora.*“³⁹

Zatřetí, rozhodování ESD je kolektivní, přičemž jednotliví soudci nezastupují zájmy svých členských států, nýbrž rozhodují v zájmu integrity evropského právního pořádku.⁴⁰ Soudci rozhodují v senátech složených z 3, 5 nebo 13 soudců a každé rozhodnutí je podepsáno všemi členy senátu, bez ohledu na to, jak hlasovali. Vzhledem k tomu, že porady jsou tajné a že ESD nezná odlišná stanoviska, nelze zjistit (či zpětně ověřit), jak hlasoval ten který soudce. Výhodou tohoto systému je ochrana soudců před nátlakem ze strany členských států, nevýhodou je nedostatečná transparentnost činnosti ESD a fikce jediného správného rozhodnutí.

Za čtvrté, Statut SDEU ukládá soudcům povinnost zdůvodnit každé rozhodnutí. Tato záruka je ze všech čtyř nejkontroverznější a nejvíce kritizována,⁴¹ jelikož styl odůvodnění ESD je často „kryptický“ a nedostatečný, což plyne mimo jiné i z toho, že každé rozhodnutí je výsledkem kompromisu minimálně tří soudců.⁴² Samotná povinnost odůvodňovat rozsudky je však důležitým prvkem moderní justice a není opomenuta ani v soudním systému EU.

Pro shrnutí lze říct, že politizace justice v rovině promítání preferencí soudců do jejich rozhodování není specifickým problémem ESD, ale problémem postihujícím každou soudní instituci.⁴³ Každý soudce má určité zázemí a hodnotové preference, které nemůžou neovlivňovat jeho rozhodování. Soudní systém EU nenechává prostor pro soudcovskou libovůli, nýbrž poskytuje určité záruky, které by měly zajistit nezávislost soudu i jeho soudců.

³⁹ srovnej čl. 2 Protokolu č. 3 o Statutu Soudního dvora Evropské unie

⁴⁰ srovnej čl. 19/1 SEU

⁴¹ viz např. (Bobek, 2008), str. 1639-1640, (Lasser, 2003), str. 49 či (Weiler, 2001), str. 225

⁴² K tématu osobností soudců ESD a jejich rozhodovací činnosti viz např. rozhovor se soudcem Schiemannem a generálním advokátem Poiares Maduro: (Schiemann, et al., 2004).

⁴³ srovnej (Grimmel, 2011), str. 12 a násl.

IV. 2 Jmenování soudců ESD

Soudci a generální advokáti SDEU jsou do svých funkcí „jmenováni vzájemnou dohodou vlád členských států na dobu šesti let.“⁴⁴ Samotnému jmenování však předchází (minimálně) dva kroky: nominace členským státem a schválení *Výborem podle čl. 255*.

Evropská unie v zásadě neklade na kandidáty nominované členskými státy žádné jiné nároky než výše zmiňovanou nezávislost a „požadavky nezbytné k výkonu nejvyšších soudních funkcí v jejich zemích.“⁴⁵ Nelze tak vyloučit, že na národní úrovni budou ve výběru kandidátů hrát roli politické důvody: členský stát může do Lucemburku vyslat někoho, kdo si to "zaslouží" z politických důvodů. V akademii se lze setkat s názory, že takové praktiky jsou v EU „veřejným tajemstvím.“⁴⁶

Lisabonská smlouva proto zavedla do procesu ustavování soudců ještě jednu instanci, a to výbor složený zejména ze soudců ústavních soudů členských států či z bývalých soudců ESD, kterého úkolem je vydat „stanovisko k vhodnosti kandidátů na funkce soudce a generálního advokáta.“⁴⁷ Toto ustanovení vzniklo právě v reakci na kritiku možných politických nominací na úrovni členských států.⁴⁸ Problémem tohoto výboru však je, že jeho stanoviska jsou neveřejná, což může ještě oslabit důvěru v legitimitu celého výběrového procesu.⁴⁹ Navíc, tato další instance sice klade vyšší nároky na kandidáty nominované členskými státy, nevylučuje však sama politické nominace.⁵⁰

Míra politizace ESD (resp. SDEU) v otázkách nominace soudců zůstává v rovině spekulací. Jmenování soudců předchází dvě instance výběru, obě jsou však pro veřejnost netransparentní a nelze tak vyloučit jistou míru politizace celého procesu. Řešením by bylo transparentnější rozhodování, a to alespoň na úrovni *Výboru podle článku 255*. Kdyby stanoviska Výboru byla veřejná a odůvodněná, byla by potenciální politizace v mnoha ohledech limitována.

⁴⁴ srovnej čl. 19/2 SEU

⁴⁵ srovnej čl. 253 SFEU

⁴⁶ viz např. (Barents, 2010), str. 712

⁴⁷ srovnej čl. 255 SFEU

⁴⁸ srovnej např. (Chalmers, et al., 2010), str. 144 či (Barents, 2010), str. 712

⁴⁹ viz např. komentáře (Bobek, 2010) či (EU Law Blog, 2010)

⁵⁰ (Barents, 2010), str. 713-714

IV. 3 Rozhodování ESD v klíčových otázkách.⁵¹

Evropská unie je politický projekt. Od svého založení v padesátých letech ve formě Evropských společenství prošla dynamickým vývojem, ve kterém hrál ESD velmi významnou roli. Na rozdíl od Nejvyššího soudu USA sice neřešil otázky výsostně politické (ve smyslu Hirschlovy definice *mega-politics*), judikoval však v oblastech jako je přímý účinek⁵² a přednost⁵³ evropského práva v národních právních řádech, odpovědnost státu za škodu pro nesplnění povinností plynoucích z evropského práva,⁵⁴ procesní postavení Evropského Parlamentu před ESD⁵⁵ či otázky vnitřního trhu EU.⁵⁶ Jedná se určitě o otázky právně politické, ve smyslu Tomsovy definice dokonce super-politické, vzhledem k tomu, že Tomsa definoval právní politiku jako vytváření pravidel na základě právních principů, ESD však v uvedených případech dokonce vytvořil právní principy na základě „ducha Smlouvy“ – jde tedy ještě o úroveň dál.

Co se týče metody, ESD vytvořil tato klíčová rozhodnutí jednak prostřednictvím teleologické interpretace primárního práva, jednak prostřednictvím mechanismu předběžných otázek. Když ESD interpretuje primární právo, činí tak na základě textu, kontextu a smyslu jednotlivých ustanovení.⁵⁷ Generální advokát Ruiz Jarabo-Colomer mluví metaforicky o výkladu rukama, hlavou a srdcem.⁵⁸ ESD v judikátu *Van Gend* založil princip přímého účinku „s ohledem na duch, obecný záměr a text Smlouvy.“⁵⁹ Rozhodnutí založená na teleologickém výkladu, ať už se mu říká *kontext*, *výklad srdcem* či *duch Smlouvy*, je bezpochyby politickým rozhodnutím ve smyslu anglického *policy choice*. Jedná se o případy, kde soud určuje další směřování evropského projektu a mění jeho charakter v otázkách doposud neregulovaných.

Zatímco někteří tuto kreativní interpretaci kritizují za nedostatečnou legitimitu, Andreas Grimmel ESD obhajuje. Hlavním jeho argumentem je, že ESD se do role aktivistického soudu

⁵¹ Terminologický problém této kapitoly je anglický pojem *policy choices*, který do češtiny nelze dost dobře přeložit. Český pojem politiky totiž odpovídá trojici anglických pojmů *politics – policy – polity*, které jsou významově odlišné. Blíže viz (Heywood, 2007) a (Cabada, a další, 2007).

⁵² ECJ, Case 26/62 *Van Gend & Loos v. Neth. Inland Revenue Admin.* [1963] ECR 1

⁵³ ECJ, Case 6/64 *Costa v E.N.E.L.* [1964] ECR 585

⁵⁴ ECJ, Joined Cases C-6/90 and C-9/90 *Francovich and Others v Italian State* [1991] ECR I-5357; ECJ, Joined Cases C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Bundesrepublik Deutschland and the Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others* [1996] ECR I-1029; and ECJ, Case C-224/01 *Gerhard Köbler v. Republik Österreich* [2003] ECR I-10239

⁵⁵ ECJ, Case 294/83 *Parti Ecologiste "Les Verts" v. Parliament* [1986] ECR 1339

⁵⁶ ECJ, Case 8/74 *Dassonville* [1974] ECR 837; ECJ, Case 120/78 '*Cassis de Dijon*' [1979], ECR 649

⁵⁷ (Lenaerts, 2007), str. 1016 a násl.

⁵⁸ Stanovisko generálního advokáta RUIZ-JARABO COLOMER in Joined Cases C-11/06 and C-12/06 *Morgan and Bucher* [2007] ECR I-9161

⁵⁹ ECJ, Case 26/62 *Van Gend & Loos v. Neth. Inland Revenue Admin.* [1963] ECR 1

staví v situacích, kdy je zákonodárce nečinný.⁶⁰ I Craig a De Búrca argumentují, že aktivismus ESD nebyl v průběhu evropské integrace stejně intenzivní.⁶¹

Grimmelův argument sice neobstojí ve všech případech soudcovského aktivismu, lze jej však aplikovat na případ *Cassis de Dijon*.⁶² *Cassis* se odehrál v době, kdy byl zřejmý zájem Unie na vybudování vnitřního trhu, zákonodárce však k dosažení tohoto cíle neudělal žádné kroky. ESD proto zasáhl a vytvořením politiky vzájemného uznávání zboží mezi členskými státy⁶³ nastartoval „nový přístup k harmonizaci“. Toto rozhodnutí bylo posléze politickými institucemi EU přijato a zapracováno do Jednotného evropského aktu (1985), kterým byly změněny Smlouvy.

Uvedené (a mnohé další) případy ESD hrály v procesu evropské integrace významnou úlohu. Kdybychom je analyzovali ve světle definic politiky uvedených ve druhé kapitole, všechny definice by je označily za (právně) politické. Jedná se také o *judicializaci politiky* ve smyslu uvedeném výše. V takové situaci, jak naznačuje Kühn, je extrémně důležité, aby v případě rozhodování politických otázek byli soudci nezávislí, důležité jsou tedy záruky uvedené v kapitolách 3.1 a 3.2.

IV. 4 Vztah ESD k ostatním institucím EU

Pavel Rychetský i Eliška Wagnerová shodně argumentují, že politický charakter Ústavního soudu ČR není něčím, za co by měl být Ústavní soud kárán. Naopak, vzhledem k tomu, že ústavní soudy jsou vybaveny pravomocí přezkoumávat předpisy přijaté zákonodárcem, vstupují do oblasti politiky a nemůžou nebyť politické.⁶⁴ ESD také disponuje pravomocí přezkoumávat legislativní akty evropského zákonodárce a dostává se tak do situace podobné českému ústavnímu soudu. To lze ilustrovat na třech příkladech.

Případ *Tobacco Advertising*⁶⁵ je hezkou ilustrací politické moci ESD ve vztahu k legislativě. Evropský zákonodárce se v devadesátých letech rozhodl regulovat oblast reklamy tabákových výrobků v podobě směrnice, ESD však tuto směrnici na podnět Německa zrušil z důvodu nesprávného legislativního postupu. Zajímavé je, že ve svém rozsudku ESD zahrnul i radu, jakým způsobem by tato směrnice mohla být přijata znovu tak, aby v přezkumu ústavnosti

⁶⁰ (Grimmel, 2011), str. 17

⁶¹ (Craig, et al., 2011), str. 64

⁶² ECJ, Case 120/78 'Cassis de Dijon' [1979], ECR 649

⁶³ ECJ, Case 120/78 'Cassis de Dijon' [1979], ECR 649, para 14

⁶⁴ srovnej (iDnes.cz, 2011), (Wagnerová, 2012) a výklad výše

⁶⁵ ECJ, Case C-376/98, *Germany v. EP and Council ('Tobacco Advertising I')* [2000] ECR I-8419

obstála. Druhá směrnice, přijatá podle instrukcí soudu, byla soudem potvrzená jako platně přijatá.⁶⁶ Soud se tak aktivně zúčastnil procesu přijímání legislativy, což lze bezpochyby označit za politické.

V jiné oblasti se ESD naopak odmítl postavit do role zákonodárce. Problematika volného pohybu obchodních společností po EU je regulována v primárním právu, avšak jen stručně.⁶⁷ V osmdesátých letech se počítalo s přijetím mezinárodní smlouvy, která by tuto oblast upravila, tato smlouva však nakonec nebyla uzavřena.⁶⁸ V politických orgánech Unie chyběl konsensus na základních otázkách mobility společností, Komise se proto nikdy neshodla na znění směrnice, která by stanovila bližší pravidla.⁶⁹ Tato oblast proto byla regulována Soudem kazuisticky.⁷⁰ Když v roce 2007 Komise ukončila legislativní proces s tím, že ESD by mohl právní úpravu v této oblasti vyjasnit v aktuálním případě *Cartesio*,⁷¹ Soud tuto delegaci odmítl a vyřešil jen konkrétní případ, na který se kauza vztahovala. Přidal sice jisté *obiter dictum*, které sahá za hranici samotného případu, nejudikoval však v oblasti práva společností tak obsáhle, jak tomu bylo v sedmdesátých a osmdesátých letech v oblastech účinků evropského práva či v oblasti vnitřního trhu.

Třetím příkladem institucionálního dialogu v EU je kauza *Jégo-Quéré*,⁷² ve které Tribunál navrhoval změnu judikatury v oblasti procesně-právního postavení jednotlivců v žalobě pro neplatnost.⁷³ ESD jako odvolací instance se změnou judikatury nesouhlasil,⁷⁴ Tribunál však zrušení svého rozsudku nepovažoval za prohru. Návrh totiž sice neuspěl u ESD, avšak zjevně uspěl v kruzích, kde se připravovala Lisabonská smlouva. Nová úprava v primárním právu totiž částečně přijímá názor Tribunálu, který byl sice Soudem odmítnutý, našel však cestu do Smluv.⁷⁵

Účelem nastínění těchto tří linií judikatury ESD je poukázat na to, že Soud může mít velice silné postavení ve vztahu k zákonodárci, buďto v kontextu přezkumu ústavnosti (*Tobacco*

⁶⁶ ECJ, Case C-380/03, *Germany v. EP and Council ('Tobacco Advertising II')* [2006] ECR I-11573

⁶⁷ srovnej čl. 49-55 SFEU

⁶⁸ viz argumentaci v ECJ, Case 81/87 *Daily Mail* [1988] ECR 5483

⁶⁹ srovnej (EUROPA, 2007)

⁷⁰ viz případy ECJ, Case 81/87 *Daily Mail* [1988] ECR 5483; ECJ, Case C-212/97 *Centros* [1999] ECR I-1459; ECJ, Case C-208/00 *Überseering* [2002] ECR I-9919; ECJ, Case C-167/01 *Inspire Art* [2003] ECR I-10155;

⁷¹ ECJ, Case C-210/06 *Cartesio* [2008] ECR I-9641

⁷² EGC, Case T-177/01 *Jégo-Quéré v Commission* [2002] ECR II-2365

⁷³ srovnej čl. 263 SFEU, zejména čtvrtý odstavec a změny vloženy Lisabonskou smlouvou

⁷⁴ ECJ, Case C-263/02 P *Commission v Jégo-Quéré* [2004] ECR I-03425; viz také ECJ, Case C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores v Council* [2002] ECR I-6677

⁷⁵ viz aktuální znění čl. 263/4 SFEU ve srovnání s předchozím zněním

Advertising), z důvodu explicitní delegace zákonodárce (volný pohyb společností), nebo v situaci, kde rozhodnutí Soudu inspiruje legislativce ke změnám platné právní úpravy (*Jégo-Quéré*). Tato role Soudu má nesporně politickou konotaci, některými autory bývá tato dimenze dokonce označována za „nejzjevnější a nejpůsobivější typ soudcovské politiky.“⁷⁶

IV. 5 Vliv ESD na politiku v členských státech

Poslední dimenzi politického charakteru ESD lze zkoumat ve vztahu judikatury ESD k politické situaci v členských státech. Právo a politika EU postupem času získávají v národním kontextu významnější postavení a evropský právní řád je dokonce schopen ovlivnit domácí rozložení moci.⁷⁷ Opět je možné demonstrovat toto tvrzení na třech příkladech.

Ve Spojeném království dlouhodobě probíhal boj rozličných organizací za rovnost žen a mužů, zejména v oblasti pracovního práva. Z důvodu domácího politického nastavení neměli aktivisté vyhlídky na úspěch, zvolili proto metodu evropské litigace. Karen Alter uvádí, že potenciální úspěch této metody závisí na čtyřech podmínkách: (1) existence oprávnění v evropském právu, (2) existence žalobce, který je ochoten absolvovat dlouhou a finančně náročnou litigaci na několika úrovních, (3) ochotu národních soudů aplikovat evropské právo anebo podat předběžnou otázku do Lucemburku, a (4) přijetí lucemburského rozhodnutí národními aktéry. Příklady z judikatury, které potvrzují, že evropská litigace může přinést změnu v interpretaci a aplikaci práva, nebo dokonce změnu legislativy v členských státech, jsou například kauzy *Defrenne*⁷⁸ či *Marshall*.⁷⁹

Dalším příkladem je oblast evropského občanství. Radikální rozhodnutí soudu ve věcech *Zhu and Chen*⁸⁰ či *Ruiz-Zambrano*⁸¹ vedla členské státy ke změně jejich legislativy upravující národní občanství. Irsko přijalo novelu zákona o občanství v roce 2004, Belgie v posledních deseti letech změnila imigrační legislativu již dvakrát.⁸² Soud tak svojí rozhodovací činností dal národním zákonodárcům podnět ke změně zákonů, což lze bezpochyby označit za politický vliv.

⁷⁶ viz např. (Rehder, 2007), str. 6

⁷⁷ (Alter, 2009), str. 159

⁷⁸ ECJ, Case 43/75 *Defrenne v Societe Anonyme Belge de Navigation Aeriennes Sabena* [1978] ECR 1365

⁷⁹ ECJ, Case C-152/84 *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1976] ECR 723

⁸⁰ ECJ, Case C-200/02 *Zhu and Chen* [2004] ECR I-9925

⁸¹ ECJ, Case C-34/09 *Ruiz Zambrano*, Judgment of 8 March 2011, not yet reported

⁸² pro hlubší analýzu této problematiky viz (Cambien, 2012), str. 12 a násl.

Třetí příklad se týká velice vzácného typu žaloby před ESD, a to žaloby jednoho členského státu proti druhému.⁸³ Maďarsko podalo žalobu proti Slovensku na základě politického konfliktu, který se mezi oběma státy odehrál v srpnu 2009 v souvislosti s odhalením sochy sv. Štěpána v Komárně.⁸⁴ ESD zatím ještě nevydal rozsudek ve věci, k dispozici je jen stanovisko generálního advokáta Bot, lze však předpokládat, že Soud bude následovat argumentaci nastíněnou generálním advokátem, která je založena na rozdělení kompetencí: spory mezi členskými státy jsou otázkou mezinárodního diplomatického práva, nelze je proto řešit ve světle ustanovení o evropském občanství. Jedině v případech, kdy by byly spory dlouhodobé a narušovaly by přátelské sousedské vztahy mezi členskými státy, dostal by se spor do působnosti ESD z titulu preambule Smluv, jakož i z titulu čl. 4/3 TEU, který zakládá povinnost loajality členských států.

Na těchto třech příkladech lze vidět, že ESD je schopen být silným politickým hráčem ve vztahu k členským státům. Mechanismus předběžných otázek je důležitou součástí soudní soustavy EU, umožňuje totiž soukromým žalobcům domoci se svých nároků plynoucích z evropského práva, za předpokladu, že najdou podporu u národních soudů. Judikatura ESD může mít vliv na národní legislativu i nepřímo, jak bylo nastíněno v případech evropského občanství měnících zákony v Irsku a Belgii. Soud však odmítá vstupovat do politických konfliktů mezi členskými státy, není-li to nezbytně nutné.

V. Závěr

Otázku, zda je ESD politickým aktérem, není snadné zodpovědět. Alespoň ne předtím, než se pojem politického aktéra jasně vydefiniuje a otázka tak získá jasnější obrysy. Tato práce měla za úkol podat syntézu rozličných definic politiky a analyzovat soudní moc EU v jejich kontextu.

Jak Nejvyšší soud USA, tak i ESD již byly obviněny z toho, že jsou politické, bez ohledu na to, že jejich složení a fungování se do velké míry liší. Lze předpokládat, že Nejvyššímu soudu USA se politický charakter připisuje zejména z důvodu politického způsobu jmenování soudců a z důvodu, že jeho rozhodnutí se často pohybují v oblasti politických kontroverzí (Hirschlova *mega-politika*), jako například rasová segregace, oddělení církve od státu, svoboda projevu, cenzura, pornografie, právo na potrat, zdravotní pojištění a mnohé další.

⁸³ viz čl. 259 SFEU

⁸⁴ pro přehled událostí, viz např. (The Slovak Spectator, 2009)

Evropský kontext je odlišný. Tato práce definovala pět možných rovin, ve kterých by soudy EU mohly být označeny za politické. Jak však bylo vysvětleno v kapitole věnované definicím politiky, definic je tolik, kolik je autorů o politice píšících. Z tohoto důvodu je vhodnější zkoumat, zda je ECJ (1) politicky motivovaný, tj. složený ze soudců, který rozhodují na základě politických preferencí, (2) politicky ovlivněný ve fázi jmenování soudců, (3) politicky kreativní ve své rozhodovací činnosti, (4) politicky vlivný vůči ostatním institucím EU a (5) politicky vlivný vůči politice členských států.

Zatímco první dvě dimenze se v podstatě kryjí s pojmem *politizace justice*, třetí, čtvrtou a pátou dimenzi lze spojit s pojmem *judicializace politiky*.

Na základě výše uvedených analýz lze říct, že ESD je jak politicky kreativní, tak i politicky vlivný. V minulosti rozhodl klíčové kauzy, proměnil Smlouvy v ústavu, vytvořil právní principy jen na základě *ducha Smlouvy*, vyplnil mezery v činnosti jiných politických orgánů a jeho judikatura měla a nepochybně stále má vliv jak na meziinstitucionální dialog v rámci Unie, tak i na politické diskuse v členských státech. ESD tedy definitivně naplňuje definice politického soudu podle autorů jako například Tocqueville, Tomsa či Easton.

ESD je tak nesporně aktivistickým soudem ve smyslu *judicializace politiky*. Aktuální je tedy názor Zdenka Kühna, který upozorňuje, že soudcovský aktivismus je „*nezbytnou součástí současné evropské justice, a současně vyvolává dodatečný apel na skutečnou nezávislost justice.*“ Jako politický aktér tedy ESD nesmí být politikou příliš ovlivněn ve smyslu *politizace justice*. Nezávislý musí být jak výběr soudců, tak i jejich myšlení.

ESD má jen málo limitů pro svoji rozhodovací činnost. Jedním z nejdůležitějších je však racionalita: praktický dopad judikatury ESD totiž vždy závisí na přijetí těchto pravidel dalšími aktéry. Již dlouhou dobu hrají důležitou roli ústavní soudy členských států, zejména německý ústavní soud, který Soudu vymezuje určité hranice. Také spolupráce ostatních soudů členských států je nezbytnou podmínkou pro to, aby rozhodování ESD bylo efektivní a vynutitelné.

Jak bylo naznačeno výše, význam žádné instituce nelze pochopit jen studiem jejího právního zakotvení. I role ESD může být pochopena jen díky náhledu do politologie či jiných společenských věd. V budoucnosti by bylo zajímavé zkoumat rozhodovací činnost ESD v kontextu současné ekonomické krize a měnící se atmosféry v různých částech Unie. Příběh o mocném ESD ještě nekončí, uvidíme tedy, co přinese budoucnost.