ČASOPIS **PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI**
č. **2** | **2023** | roč. **XXXI** | 253–284
https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-1

Ústavní soudy a předběžné otázky k SDEU: sofistikovaná strategie, nebo věc náhody?*

Constitutional Courts and Preliminary References to the CJEU: A Sophisticated Strategy or a Matter of Coincidence?

Marek Pivoda**

Abstrakt

Tento článek zkoumá faktory, které ovlivňují rozhodnutí ústavních soudů podat předběžnou otázku k Soudnímu dvoru Evropské unie. Studie se zaměřuje na 22 ústavních soudů, které v období mezi roky 1958 a 2022 podaly celkem 122 předběžných otázek. V článku předně ukazuji, že ústavní soudy, které dosud nepředložily žádnou předběžnou otázku, jsou nyní ve výrazné menšině. Rozdíly v počtu položených otázek u zbývajících ústavních soudů však zůstávají výrazné a většinový přístup je spíše pasivní. V další části článku kriticky hodnotím dosavadní zkratkovité vnímání mechanismu čl. 267 SFEU čistě jakožto strategicko-politického nástroje evropské integrace, který ústavní soudy cíleně využívají k prosazování jejich zájmů v rámci ústavních konfliktů mezi nimi a SDEU. V poslední části konečně zasazuji rozhodování ústavních soudců o zapojení do formálního dialogu s Lucemburkem do ucelenější teorie ústavního soudnictví a identifikuji čtyři základní skupiny vlivných faktorů – *právní*, *institucionální*, *osobní* a *strategické*.

Klíčová slova

Ústavní soudy; Soudní dvůr Evropské unie; předběžné otázky; SDEU; čl. 267 SFEU; ústavní pluralismus; ústavní konflikty; strategické rozhodování.

Abstract

This article examines factors that influence the decision of constitutional courts to submit a preliminary reference to the Court of Justice of the European Union. The study focuses on 22 constitutional courts which submitted a total of 122 preliminary references between the years of 1958 and 2022. Firstly, I demonstrate that constitutional courts that have not yet submitted any preliminary reference represent a clear minority. Nevertheless, the variation in the number of questions referred remains

* Článek vznikl za podpory projektu „Interní grantová agentura Masarykovy univerzity" (reg. č.: CZ.02.2.69/0.0/0.0/19_073/0016943) financovaného z EFRR; název individuálního projektu: Constitutional Courts and EU Integration through Law: Beyond Preliminary References; článek vychází z diplomové práce obhájené v září 2019 nazvané *Constitutional Courts and Preliminary References to the CJEU*. Za kritické připomínky posbírané v různých fázích zpracovávání projektu děkuji Monice Claes, Monice Glavině, Davidu Kosařovi, Robertu Zbíralovi, Ladislavu Vyhnánkovi, Štěpánu Paulíkovi, Filipu Vlčkovi, účastníkům panelu The Politics of the Preliminary Ruling Procedure na ECPR konferenci v roce 2021 a mnoha dalším.
Autor rovněž v době publikace působí na Ústavním soudě České republiky jako asistent soudce; jeho názory v tomto ohledu žádným způsobem nereflektují názory této instituce.

** JUDr. Marek Pivoda, MPhil, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: marek.pivoda@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-8334-7920

significant, with the majority approach being rather passive. In the next section of the article, I critically assess the hitherto myopic perception of the Article 267 TFEU mechanism which depicts it as a purely strategic-political instrument of European integration, which has been purposefully used by the constitutional courts in order to advance their interests in the context of constitutional conflicts between them and the CJEU. Finally, in the last section, I situate the constitutional judges' decision to engage in a formal dialogue with Luxembourg within a more coherent theory of constitutional decision-making, and I further identify four main groups of influencing factors – *legal*, *institutional*, *personal* and *strategic*.

Keywords

Constitutional Courts; Court of Justice of the European Union; Preliminary References; CJEU; Art. 267 TFEU; Constitutional Pluralism; Constitutional Conflicts; Strategic Decision-making.

Úvodem: ústavní soudy v „zajetí" evropské integrace

Evropské ústavní soudy jsou dosud často označovány za ochránce demokratického zřízení či tvůrce demokratické politiky.[1] Jejich poválečné ústřední postavení se nicméně zásadně změnilo v důsledku činnosti dvou významných mimostátních soudů: Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP") a Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU"). V tomto smyslu někteří autoři uvádí, že právě uvedené nadnárodní instituce stále víc přebírají agendu ústavních soudů, čímž do určité míry oslabují jejich hlavní roli v rámci přezkumu národní legislativy.[2]

V případě SDEU je marginalizace role ústavních soudů členských států spojena zejména s prohlubujícím se substantivním dosahem evropské integrace. V roce 2009 v účinnost vstoupila Lisabonská smlouva spolu s Listinou základních práv Evropské unie, přičemž oba akty představují závazné prameny primárního práva.[3] Od té doby se ústavní soudy musejí vyrovnat se skutečností, že nyní sdílejí svoji dříve výhradní agendu lidských práv nejen se štrasburským soudem, ale musí svoji pozornost upínat i směrem k Lucemburku.[4]

1 Viz např. ISSACHAROFF, S. *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 9. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9781139839334. Tom Daly nicméně tvrdí, že vnímání ústavních soudů jako „stavitelů demokracie" je založena na nedostačených důkazech a výrazných mezerách ve vědeckém poznání. In DALY, T. G. The Alchemists: Courts as Democracy-builders in Contemporary Thought. *Global Constitutionalism*. 2017, roč. 6, č. 1, s. 101–130. DOI: https://doi.org/10.1017/S204538171600023X

2 Viz COMELLA, V. F. *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective*. London: Yale University Press, 2009, s. 238. DOI: https://doi.org/10.12987/yale/9780300148671.001.0001; či VOßKUHLE, A. Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*. 2010, roč. 6, č. 2, s. 176. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019610200020

3 Blíže k implementaci Listiny základních práv EU v jednotlivých členských státech viz BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. a kol. *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020, 632 s. DOI: https://doi.org/10.5040/9781509940943

4 Jan Komárek tento jev nazývá decentralizací ústavního přezkumu. In KOMÁREK, J. National Constitutional Courts in the European Constitutional democracy. *International Journal of Constitutional Law*. 2014, roč. 12, č. 3, s. 527. DOI: https://doi.org/10.1093/icon/mou048, kde zároveň odkazuje na BÚRCA, G. de. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2013, roč. 20, č. 2, s. 168. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X1302000202

Nicméně i sekundární unijní právo v současné době ovlivňuje širokou škálu právních vztahů, které dříve byly upraveny výhradně na státní úrovni (kupříkladu nejrůznější aspekty organizace zdravotnictví, sociálního zabezpečení či organizace justice), což dále ovlivňuje jurisdikci ústavních soudů.[5] Michal Bobek v tomto ohledu přirovnává ústavní soudy členských států ke „zvláštním stvořením", která byla vstupem do unijních struktur uvězněna, neboť se jejich přirozené prostřední významným způsobem omezilo.[6]

Kromě substantivního překryvu sfér národních právních řádů a práva EU má však problematika postavení ústavních soudů i svoji institucionální stranu. V tomto smyslu je třeba poukázat na klíčový (definiční) znak unijního justičního systému – privilegovaný vztah mezi obecnými soudy členských států a Soudním dvorem EU.

Obecné soudy členských států jsou nyní již standardně označovány jako „soudy Evropské unie", protože efektivita implementace práva EU z velké části závisí na jejich schopnosti a připravenosti právo EU vymáhat.[7] Na základě fundamentálních zásad unijního práva – doktríny přímého účinku a principu aplikační přednosti[8] – jsou samotné obecné soudy (bez asistence ústavních soudů) oprávněny neaplikovat vnitrostátní právní předpisy, které podle jejich názoru nejsou v souladu s právem EU.[9] Podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU") pak mají obecné soudy možnost (a za určitých okolností i povinnost) přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se interpretace unijních pravidel nebo jejich platnosti. Byť jsou vázány samotným čl. 267 SFEU i jeho interpretací SDEU (zejména doktrínami *acte clair a acte éclairé)*, fakticky jsou to primárně obecné soudy, které rozhodují, zda předběžnou otázku položí, či nikoliv.[10]

Současný výzkum týkající se předběžných otázek obecných soudů se dosud soustředil zejména na rozdílnost důvodů, proč obecné soudy předběžné otázky podávají, stejně tak

5 Starší studie kupříkladu naznačuje, že mezi lety 2002 až 2005 bylo již 40 % německé federální legislativy europeizováno. In DANI, M. National Constitutional Courts in Supranational Litigation: A Contextual Analysis. *European Law Journal*. 2017, roč. 23, č. 3–4, s. 208. DOI: https://doi.org/10.1111/eulj.12220

6 BOBEK, M. *Central European Judges under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*. Oxford: Hart publishing, 2015, s. 412–413.

7 MAHER, I. National Courts as European Community Courts. *Legal Studies*. 1994, roč. 14, č. 2, s. 226–243. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.1994.tb00500.x. Pro podrobný popis role obecných národních soudů viz CLAES, M. *The National Courts' Mandate in the European Constitution*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006, 771 s.; viz rovněž WEILER, J. *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, s. 298–317.

8 Viz zásadní rozsudky Soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, *Flaminio Costa proti E.N.E.L*, věc C-6/64; ze dne 5. 2. 1963, *Van Gend en Loos*, věc C-26-62.

9 Srov. zejm. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 3. 1978, *Simmenthal*, věc C-106/77, body 16–23. Karen Alter již dlouho dobu poukazuje na skutečnost, že právě v důsledku principu aplikační přednosti byla výhradní schopnost vyšších soudů nejvíce ovlivnit národní právo omezena. Viz ALTER, K. Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of Legal Integration. In: WEILER, J., SLAUGHTER, A.-M., STONE SWEET, A. (eds.). *The European Court and National Courts –Doctrine and Jurisprudence*. Oxford: Hart Publishing, 1998, s. 240.

10 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 1. 2019, *Belgie proti Komisi*, věc C-567/17, bod 77. Je nicméně důležité zdůraznit, že i přestože nemají strany soudního sporu subjektivní „právo na položení předběžné otázky", některé ústavní soudy přezkoumávají povinnost obecného soudu „poslední instance" položit otázku z perspektivy práva na spravedlivý proces, zákonného soudce či z perspektivy čl. 47 Listiny základních práv EU. Viz LACCHI, C. Multilevel Judicial Protection in the EU and Preliminary References. *Common Market Law Review*. 2016, roč. 53, č. 3, s. 704. DOI: https://doi.org/10.54648/COLA2016061

jako na rozdíly v počtu položených otázek v jednotlivých členských státech.[11] Prominentní vysvětlení těchto aspektů nabízí různé formy tzv. emancipační teorie, podle které obecné soudy podávají předběžné otázky k SDEU zejména proto, že se chtějí vymezit ze sféry vlivu ostatních státních aktérů – vlády, parlamentu, správních úřadů či vyšších soudů.[12] Mechanismus čl. 267 SFEU tak v některých případech umožňuje nižším soudům „obejít" judikaturu vyšších instancí (včetně ústavních soudů) a ovlivnit rozhodovací praxi podle svých preferencí.[13] Zásobením SDEU politicky strategickými předběžnými otázkami a vyjadřováním svých názorů zároveň obecné soudy můžou výrazně ovlivňovat míru evropské integrace, což znovu zvýrazňuje jejich postavení v národních justičních systémech.[14]

V poslední době však sílí hlasy, podle kterých je nutné vnímat emancipaci nižších obecných soudů jen jako sebedestrukční „první dějství", protože vrcholné národní soudy se v reakci na uvedený vývoj začaly více zapojovat do dialogu se Soudním dvorem prostřednictvím předběžných otázek, což přirozeně vede k zpětnému oslabení privilegovaného postavení nižších obecných soudů v unijním justičním systému. Zároveň lze předpokládat, že SDEU může ochotně odpovídat na předběžné otázky vrcholných soudů z důvodu, že jejich judikatura má větší sjednocující potenciál na národní úrovni.[15] Je nicméně nutné zdůraznit, že i samotné vrchní národní soudy jsou často pod „dohledem", a to pod dohledem mimo obecnou soustavu stojících ústavních soudů, se kterými musí často rovněž bojovat o to, kdo bude mít poslední a „ten správný" názor ohledně problematiky práva EU. Právě snaha zvýšit legitimitu svým právním závěrům tedy může vést vrchní soudy působící ve sféře vlivu ústavních (nejvyšších) soudů k častějšímu podávání předběžných otázek.[16]

Jak tedy na tento dynamický substantivní a institucionální vývoj v rámci justičního systému EU reagují samotné ústavní soudy? Jedním slovem – různě. Rozdílnost jednotlivých

11 Podle mého existují dvě významné knihy, se zaměřují na samostatnou problematiku podávání předběžných otázek obecnými soudy: BROBERG, M., FENGER, N. *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2021, 576 s. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780198843580.001.0001; KROMMENDIJK, J. *National Courts and Preliminary References to the Court of Justice*. Massachutess: Edward Elgar Publishing, 2021, 224 s. DOI: https://doi.org/10.4337/9781800374171; z dílčích článků viz zejména CARRUBBA, C. J., MURRAH, L. Legal Integration and Use of the Preliminary Ruling Process in the European Union. *International Organization*. 2005, roč. 59, č. 2, s. 399–418. DOI: https://doi.org/10.1017/S0020818305050137; HORNUF, L., VOIGT, S. Analyzing Preliminary References as the Powerbase of the European Court of Justice. *European Journal of Law and Economics*. 2015, roč. 39, č. 2, s. 287–311. DOI: https://doi.org/10.1007/s10657-014-9449-9; nebo nejaktuálnější DYEVRE, A., GLAVINA, M., ATANASOVA, A. Who refers most? Institutional incentives and judicial participation in the preliminary ruling system. *Journal of European Public Policy*. 2020, roč. 27, č. 6, s. 912–930. DOI: https://doi.org/10.1080/13501763.2019.1629991

12 WEILER, J. The Transformation of Europe. *The Yale Law Journal*. 1991, roč. 100, č. 8, s. 2426. DOI: https://doi.org/10.2307/796898; viz rovněž MATTLI, W., SLAUGHTER, A.-M. Revisiting the European Court of Justice. *International Organization*. 1998, roč. 52, č. 1, s. 190–196. DOI: https://doi.org/10.1162/002081898550590; obecně k tomu viz ALTER, K. *Establishing the Supremacy of European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, 284 s. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199260997.001.0001

13 Viz ALTER, K. The European Court's Political Power. *West European Politics*. 1996, roč. 19, č. 3, s. 466. DOI: https://doi.org/10.1080/01402389608425146

14 LEIJON, K. National courts and preliminary references: supporting legal integration, protecting national autonomy or balancing conflicting demands? *West European Politics*. 2020, roč. 44, č. 3, s. 510–530. DOI: https://doi.org/10.1080/01402382.2020.1738113

15 PAVONE, T., KELEMEN, D. The Evolving Judicial Politics of European Integration: The European Court of Justice and national courts revisited. *European Law Journal*. 2019, roč. 25, č. 4, s. 352–373. DOI: https://doi.org/10.1111/eulj.12321. K tomu viz rovněž stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 13. 4. 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi*, věc C-561/19.

16 Viz MAYORAL, J. A. Judicial Empowerment Expanded: Political Determinants of National Courts' Cooperation with the CJEU. *European Law Journal*. 2019, roč. 25, č. 4, s. 379–380. DOI: https://doi.org/10.1111/eulj.12334

přístupů lze demonstrovat na následujících příkladech. Každý, kdo sleduje vývoj krize vlády práva v Evropské unii, by zřejmě souhlasil, že z pohledu evropské integrace lze v posledních letech stěží najít zásadnější soudní počiny než rozsudek německého Spolkového ústavního soudu ve věci *PSPP*[17] a rozhodnutí polského Ústavního tribunálu ve věci K 3/21[18]. V prvním případě německý *Bundesverfassungsgericht* za použití doktríny *ultra vires* dospěl k závěru, že Evropská centrální banka svými rozhodnutími o programu nákupu aktiv na sekundárních trzích překročila své kompetence. Uvedené rozhodnutí přitom otevřeně popírá předcházející rozsudek SDEU, který ve stejné věci rozhodl zcela opačně.[19] Ve druhém případě polský Ústavní tribunál, který již nelze považovat za nezávislý soudní orgán[20], přímo deklaroval neslučitelnost některých ustanovení Smlouvy o Evropské unii s polskou Ústavou a zároveň popřel princip přednosti práva EU.[21]

Někteří komentátoři vnímají skandální rozhodnutí polského tribunálu jako logický důsledek nebezpečného německého precedentu využívání *ultra vires* doktríny.[22] Bez dalšího srovnávat oba případy pro jejich teoretickou podobnost je však chybou, protože se liší v několika důležitých aspektech.[23] Zásadní rozdíl v přístupech obou soudů z pohledu unijního soudního systému je přitom nutné spatřovat právě ve skutečnosti, že německý soud před svým rozhodnutím poskytl SDEU šanci vyjádřit se k dané problematice prostřednictvím mechanismu předběžné otázky. Co tedy odlišný postup ve vztahu k předběžné otázce zmíněných ústavních soudů způsobilo?

Vzhledem k extrémnímu politickému kontextu polského případu je zřejmé, že rozhodnutí nepoložit předběžnou otázku bylo ze strany polských „soudců" strategickým aktem. Od polského tribunálu závislého na vládnoucí straně *Prawo i Sprawiedliwość* by bylo absurdní očekávat vedení „dialogu" se Soudním dvorem v případě, jehož primárním cílem bylo strukturálně podrýt autoritu později zmíněného soudu a práva EU jako celku. Naopak ze strany německého soudu nebylo položení v dané věci velkým překvapením, neboť *Bundesverfassungsgericht* předběžnou otázku SDEU již v minulosti položil v obdobném případě, kdy zpochybňoval platnost jiného programu Evropské centrální banky.[24]

17 Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 5. 5. 2020, č. 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15.

18 Rozhodnutí polského Ústavního tribunálu dne 7. 10. 2021, č. K 3/21.

19 Pro podrobný rozbor rozhodnutí viz např. MAYER, F. C. The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020. *European Constitutional Law Review*. 2021, roč. 16, č. 4, s. 733–769. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019620000371; viz rovněž speciální číslo časopisu German Law Review, ve kterém se k rozhodnutí vyjadřují Dieter Grimm, Mattias Wendel, Niels Petersen, Matej Avbelj a další. In The German Federal Constitutional Court's PSPP Judgment. *Germanl Law Review*. 2020, roč. 21, č. 5, s. 944–1127.

20 Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 8. 2021, *Xero Flor proti Polsku*, č. 4907/18.

21 K prvotnímu rozboru rozhodnutí viz JARACZEWSKI, J. Gazing into the Abyss: The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal. *Verfassungsblog* [online]. 2021 [cit. 6. 12. 2021]. Dostupné z: https://verfassungsblog.de/gazing-into-the-abyss

22 Ostatně na judikaturu Spolkového ústavního soudu poukazovalo i samotné podání premiéra Morawieckeho v předmětné věci.

23 K tomu viz THIELE, A. Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken. *Verfassungsblog* [online]. 2021 [cit. 6. 12. 2021]. Dostupné z: https://verfassungsblog.de/whoever-equals-karlsruhe-to-warsaw-is-wildly-mistaken/

24 Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. 2 BvR 2728/13.

Obdobný přímý úsudek ohledně (ne)položení předběžné otázky nicméně nelze učinit v naprosté většině případů, ve kterých ústavní soudy členských států právo EU aplikují. Jelikož politický kontext není ve většině řešených kauz natolik silný, je otázka rozhodování ústavních soudů o položení předběžné otázky o poznání komplexnější. Současná literatura se však zaměřuje pouze na jednotlivé a nejznámější případy, ve kterých ústavní soudy rozhodnutí ohledně položení předběžné otázky učinily.[25] Podle mých znalostí dosud neexistuje studie, která by zkoumala podávání předběžných otázek všemi ústavními soudy za účelem vystavení obecné teorie rozdílnosti využívání tohoto institutu v rámci EU. V článku tedy problematiku podávání předběžných otázek konceptualizuji s cílem analyzovat specifika využití tohoto mechanismu právě z pohledu centralizovaných ústavních soudů členských států. Jako hlavní si kladu následující výzkumnou otázku: Jaké faktory ovlivňují rozhodování ústavních soudů o podávání předběžných otázek SDEU?

První část článku popisuje dosavadní vývoj v počtu položených předběžných otázek ústavními soudy členských států. Studie se zaměřuje na 22 centralizovaných, evropských ústavních soudů v širokém pojetí.[26] Data částečně potvrzují výše uvedenou hypotézu, podle které se vrcholné

[25] Viz speciální číslo časopisu German Law Review, ve kterém jsou jednotlivé přístupy ústavních soudů analyzovány. In Preliminary References to the Court of Justice of The European Union by Constitutional Courts. *Germanl Law Review*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1317–1796.

[26] Alec Stone uvádí 4 definiční znaky evropského centralizovaného ústavního přezkumu: 1) Ústavní soudy mají monopol na deklarování neústavnosti podústavních norem; naopak obecné soudy takovou pravomoc nemají; 2) Ústavní soudy rozhodují otázky výkladu a aplikace ústavních norem a naopak nejednají jako tradiční odvolací soudy nižších obecných soudů; 3) Byť jsou ústavní soudy do určité míry propojeny s ostatními složkami sátu, jsou formálně oddělené od exekutivy, legislativy i obecné justice; 4) Většina ústavních soudů může přezkoumávat právní předpisy v abstraktní rovině, odděleně od konkrétních případů. In STONE SWEET, A. Constitutional Courts. In: ROSENFELD, M., SAJÓ, A. (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 818. DOI: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0040. Za tradiční centralizované, specializované ústavní soudy v původním Kelsenovském pojetí lze považovat soudy v následujících členských zemích: Rakousko, Belgie, Bulharsko, Chorvatsko, Česko, Francie, Německo, Maďarsko, Malta, Itálie, Lotyšsko, Litva, Lucembursko, Polsko, Rumunsko, Slovensko, Slovinsko a Španělsko. Stejně viz DICOSOLA, M., FASONE, C., SPIGNO, I. Foreword: Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1318. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021155. Za tzv. hybridní modely, ve kterých je ústavní přezkum do jisté míry centralizovaný, ale které nemají specializovaný ústavní soud v tradičním slova smyslu, lze považovat následující členské země: Estonsko, Portugalsko, Kypr a Irsko. Stejně viz RAUCHEGGER, C. The Charter as a Standard of Constitutional Review in the Member States. In: BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. (eds.). *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 483. DOI: https://doi.org/10.5040/9781509940943.ch-0025. Posledně zmíněné soudy byly do studie zahrnuty z následujících důvodů: Za prvé, byť v Estonsku nominálně neexistuje samostatný „ústavní soud", ústavní přezkum zahrnující abstraktní kontrolu zákonů vykonává speciální „ústavní senát" v rámci Riigikohus, tj. Nejvyššího soudu Estonska. Za druhé, byť v Portugalsku mohou přezkoumávat ústavnost běžných zákonů rovněž obecné soudy, taková rozhodnutí jsou podle čl. 280 portugalské Ústavy předmětem (za určitých okolností povinného) odvolání právě u portugalského Ústavního soudu. Za třetí, obdobně kyperský Nejvyšší soud přezkoumává rozhodnutí nižších soudů jako soud odvolací ve věcech ústavnosti podzákonných předpisů; zároveň zastává funkci tradičního abstraktního přezkumu na návrh prezidenta. Za čtvrté, byť mohou ostatní irské vyšší soudy (High Court of Ireland, the Court of Appeal of Ireland) obecně přezkoumávat ústavnost zákonů, irský Nejvyšší soud funguje jako finální odvolací soud v civilních a trestních značného významu, tj. funguje jako poslední instance i ve věcech přezkumu ústavnosti zákonů. Irský Nejvyšší soud má rovněž pravomoc abstraktně přezkoumat ústavnost zákonných předpisů *a priori* k návrhu prezidenta. Lze tedy shrnout, že u všech členských států tzv. hybridního modelu lze rozeznat určitou míru centralizovanosti konkrétního ústavního přezkumu a monopol k abstraktnímu přezkumu zákonů. Všechny soudy hybridního modelu jsou rovněž plnohodnotnými členy Konference evropských ústavních soudů (The Conference of European Constitutional Courts) v souladu s čl. 6 statutu Konference. Do studie naopak nebyly zahrnuty skandinávské země a Nizozemsko, neboť v těchto státech funguje tradiční difúzní systém ústavního přezkumu, tj. k přezkumu jsou zmocněny všechny obecné soudy. Konečně řecký Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο (Speciální nejvyšší soud) není podle čl. 100 řecké Ústavy stálým soudem, ale rozhoduje pouze *ad hoc*.

soudy členských států začínají více zapojovat do dialogu s SDEU, neboť ústavní soudy, které dosud nepoložily žádnou předběžnou otázku, jsou nyní v jasné menšině. Statistika nicméně odhaluje významné rozdíly v počtu položených otázek u jednotlivých ústavních soudů **(část 1)**. Ve druhé části článku jsou stručně představeny narativy ústavního pluralismu a soudního dialogu, v rámci kterých byla problematika podávání předběžných otázek ústavním soudy v literatuře dosud pojímána **(část 2)**. Článek dále kriticky hodnotí zkratkovité vnímání předběžných otázek čistě jakožto vědomého strategicko-politického nástroje evropské integrace, který ústavní soudy cíleně využívají k prosazování jejich zájmů v rámci ústavních konfliktů mezi nimi a Soudním dvorem. Podle mého mínění je třeba se při zkoumání důvodů, proč některé ústavní soudy pokládají či nepokládají předběžné otázky, zaměřit více na další faktory ovlivňující rozhodnutí ústavních soudů přednést předběžnou otázku. Takové socio-právní faktory tvoří různorodou směs právních, institucionálních a osobních okolností, které představují samotný předpoklad pro strategické rozhodnutí ústavního soudu položit předběžnou otázku lucemburskému soudu. Článek kategorie představuje, přičemž vysvětluje, proč můžou být jednotlivé faktory specifické právě v rámci vztahu ústavních soudů a SDEU **(část 3)**.

Úvodem je konečně nutné zdůraznit, co si předložený článek za cíl neklade. Za prvé, nejsou zde přestavovány normativní teze ohledně toho, zda by ústavní soudy *měly* či *neměly* podávat předběžné otázky k SDEU, případně jakým způsobem by tak měly činit. V tomto smyslu lze odkázat zejména na Jana Komárka, který již v minulosti podrobil kritice „bezhlavé" podávání otázek ústavními soudy. Komárek tak činí prostřednictvím zdůraznění odlišné koncepce a normativních východisek základních práv a svobod národních ústav a práva EU, kdy později uvedená perspektiva prioritizuje svobody v tržním slova smyslu a může tak implicitně měnit hodnotový rámec lidských práv.[27] Za druhé, tento článek si neklade za cíl představit ani úvahy týkající se případné legislativní změny mechanismu předběžné otázky či národních procesních úprav ve vztahu k ústavním soudům. Prvotní verzi takovéto inovativní změny představili kupříkladu Joseph Weiler a Daniel Sarmiento, kteří navrhovali zřízení nové odvolací instance v rámci SDEU, která by se skládala jak ze soudců Soudního dvora, tak ze soudců národních ústavních a nejvyšších soudů.[28] Byť jsem k takovým návrhům skeptický, zde se k nim blíže nevyjadřuji.

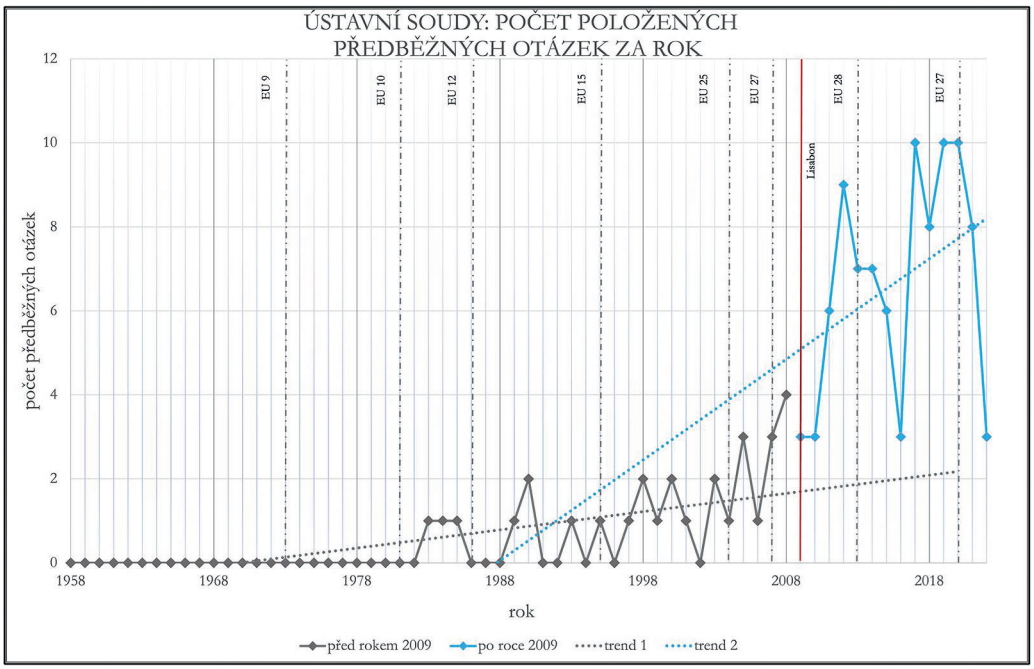
[27] Viz KOMÁREK, J. The Place of Constitutional Courts in the EU. *European Constitutional Law Review*. 2013, roč. 9, č. 3, s. 445–446. DOI: https://doi.org/10.1017/S157401961200123X. Viz rovněž KOMÁREK, J. National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy: A Rejoinder. *International Journal of Constitutional Law*. 2017, roč. 15, č. 3, s. 816–819. DOI: https://doi.org/10.1093/icon/mox052. Obdobnou, byť širší koncepci nevztahující se přímo k roli ústavních soudů vznáší ve své knize Turkuler Isiksel, která tvrdí, že postupné rozšiřování pravomocí EU vedlo ke kolonizaci oblastí práva institucemi, které byly primárně vytvořeny za účelem vytvoření a ovládání nadnárodního trhu. Politické otázky, které dříve byly podrobeny demokratické formě vládnutí na národní úrovni, byly přesunuty do území technokratického rozhodování. Podle Isiksel jsou nové normativní kompetence EU v oblasti lidských práv, občanství, migrační politiky a diskriminace poznamenány specifickým účelem tržní integrace. Politické cíle jako rovnost pohlaví či sociální inkluze jsou do kompetencí EU zahrnovány jako externality ekonomické provázanosti a jsou regulovány normami vytvořenými na míru trhu. Právě uvedené ve výsledku vede ke štěpení klíčových principů politické legitimity (a konstitucionalismu) jako jsou zastupitelská demokracie, rovnost a solidarita prostřednictvím prismatu ekonomické unie. In ISIKSEL, T. *Europe's Functional Constitution: A Theory of Constitutionalism Beyond the State*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 19. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198759072.001.0001

[28] SARMIENTO, D., WEILER, J. The EU Judiciary after Weiss: Proposing A New Mixed Chabmer of the Court of Justice. *Verfassungsblog* [online]. 2020 [cit. 8. 4. 2021]. Dostupné z: https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/

1 Přístupy jednotlivých ústavních soudů k podávání předběžných otázek

Je známo, že z počátku procesu evropské integrace se ústavní soudy členských států spíše zdráhaly zapojit do formalizovaného dialogu se Soudním dvorem EU. Do začátku roku 2009 ústavní soudy položily jen 29 předběžných otázek.[29] Neochotu ústavních soudů podávat předběžné otázky lze v zásadě vysvětlit dvěma typy argumentů: právními a behaviorálními. Co se týče právního odůvodnění, některé ústavní soudy se z počátku jednak odmítaly kvalifikovat jako „obyčejné" soudy či tribunály ve smyslu čl. 267 SFEU[30], jednak striktně odlišovaly svoji roli při ústavním přezkumu národních právních aktů od jednoduché aplikace práva EU.[31] Stran behaviorálních důvodů pak počáteční odmítavá pozice bývá vysvětlována na základě „soudního ega" a „žárlivosti" ústavních soudů, které se nechtěly podmanit autoritě SDEU, a naopak si chtěly zachovat pozici „nejvyššího soudu" v zemi.[32]

Graf č. 1



Zdroj: autor

29 Viz Graf č. 1 níže.

30 Bývalý článek 234 Smlouvy o založení Evropského společenství.

31 CLAES, M. The Validity and Primacy of EU Law And the 'Cooperative Relationship' Between National Constitutional Courts and The Court of Justice of the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, roč. 23, č. 1, s. 163. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X1602300109

32 Viz např. WEILER, J. Judicial Ego. *International Journal of Constitutional Law*. 2011, roč. 9, č. 1, s. 1–4.

Ústavní soudy nicméně svůj striktně odmítavý postoj k podávání předběžných otázek přehodnotily, neboť jich za poslední dekádu podaly několikanásobně víc. Celkově od roku 1958 do roku 2022[33] podaly ústavní soudy členských států k SDEU celkem 122 předběžných otázek. Zároveň již pouze čtyři z 22 ústavních soudů členských států dosud nepoložily ani jednu předběžnou otázku – patří mezi ně ústavní soudy Bulharska, Česka, Chorvatska a Maďarska (viz Tabulka č. 1). Z Grafu č. 1 lze zároveň vysledovat, že trend podávání předběžných otázek výrazně stoupl po roce 2009. Zvýšený počet podaných otázek za rok však pravděpodobně nesouvisí pouze s účinností Lisabonské smlouvy a Listiny EU. Rostoucí čísla je totiž nutné vnímat rovněž v kontextu významného rozšíření členské základny (tzn. i počtu ústavních soudů) v roce 2004.

Je zjevné, že irský Nejvyšší soud a belgický *Cour constitutionelle* jsou se svými 45 a 40 otázkami nejaktivnějším soudy v tomto ohledu. Irský soud poprvé položil předběžnou otázku v roce 1983[34]; belgický Ústavní soud svoji první předběžnou otázku položil v roce 1997. V té době tento postup zůstal bez většího zájmu, jelikož nikdo nepředvídal, že by mělo položení otázky ústavními soudy představovat zásadnější změnu pro evropské ústavní uspořádání.[35] Irský soud se SDEU dotázal, zda je národní úprava ukládající povinnost členům korporace pobývat na vlastněném pozemku v rozporu se svobodou usazování. Belgický případ se pak týkal vyžadovaných podmínek pro přípravu na obecnou lékařskou praxi. Belgický ústavní soud se přitom jednoduše zeptal Soudního dvora na interpretaci ustanovení příslušné směrnice a dotázal se, zda daná směrnice vyžaduje, aby osoby, které chtějí podstoupit danou přípravu, nejprve získaly formální kvalifikaci (diplom, certifikát atd.) v daném oboru.[36] Od těchto prvních otázek začaly oba ústavní soudy podávat předběžné otázky pravidelně, přičemž se lucemburského soudu dotazovaly nejen na interpretaci unijní úpravy, ale rovněž ho žádaly o přezkum její platnosti.[37] Nejvíce pozornosti ze strany akademie se ze všech položených otázek obou soudů dostalo pravděpodobně otázce irského Nejvyššího soudu ve věci *Pringle*, která se týkala doktríny neústavního ústavního dodatku, tj. kompetence SDEU přezkoumat změnu Smlouvy o fungování EU.[38]

33 Data jsou platná ke dni 18. 12. 2022.

34 Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1984, *Fearon proti Irish Land Commission,* věc C-182/83.

35 Ani generální advokát Cosmas ve stanovisku týkající se otázky belgického soudu, ani samotný Soudní dvůr v rozhodnutí v tomto ohledu skutečnost, že předběžnou otázku podal ústavní soud neokomentovali. Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 7. 1998, *Fédération belge des chambres syndicales de Médecins*, věc C-93/97, a příslušné stanovisko generálního advokáta ze dne 26. 3. 1998.

36 Ibid.

37 Stránky belgického *Cour constitutionelle* obsahují speciální sekci, ve které jsou zaznamenávány všechny položené předběžné otázky, následující rozhodnutí SDEU i navazující rozhodnutí ústavního soudu. Dostupné z: https://www.const-court.be/en/judgments/preliminary-rulings-from-the-court-of-justice-of--the-european-union. Irský Nejvyšší soud tuto službu neposkytuje, nicméně z jeho činnosti lze poukázat např. na nedávný případ, ve kterém se SDEU dotázal, zdali jsou pro Irsko závazná (mimo jiné) ustanovení dohody o vystoupení, která stanoví zachování režimu evropského zatýkacího rozkazu ve vztahu ke Spojenému království během přechodného období. Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 11. 2021, *Governor of Cloverhill Prison a další*, věc C-479/21 PPU.

38 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 27. 11. 2012, *Pringle*, věc C-370/12.

Tabulka č. 1: Počet položených otázek podle soudu

název ústavního soudu	členský stát	počet položených předběžných otázek v letech 1952–2022
Cour constitutionelle	Belgie	40
Конституционен съд на Република България	Bulharsko	0
Ústavní soud	Česko	0
Højesteret	Dánsko	-
Riigikohus	Estonsko	1
Korkein oikeus	Finsko	-
Conseil constitutionnel	Francie	1
Ustavni sud	Chorvatsko	0
The Supreme Court	Irsko	45
Corte costituzionale	Itálie	6
Anotato Dikastirio	Kypr	4
Konstitucinis Teismas	Litva	2
Satversmes tiesa	Lotyšsko	6
Cour constitutionnelle	Lucembursko	1
Magyarország Alkotmánybírósága	Maďarsko	0
Qorti Kostituzzjonali	Malta	2
Bundesverfassungsgericht	Německo	2
De Rechtspraak	Nizozemsko	-
Trybunał Konstytucyjny	Polsko	1
Tribunal Constitucional	Portugalsko	1
Verfassungsgerichtshof	Rakousko	4
Curtea Constituţională	Rumunsko	1
Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο	Řecko	-
Ústavný súd	Slovensko	1
Ustavno sodišče	Slovinsko	3
Tribunal Constitucional	Španělsko	1
Högsta domstolen	Švédsko	-
The Supreme Court	Spojené království	-
celkem		**122**

Zdroj: autor

Lotyšský *Satversmes tiesa*, italský *Corte costituzionale*, rakouský *Verfassungsgerichtshof* a kyperský *Anotato Dikastirio* patří se svými šesti a čtyřmi podanými předběžnými otázkami k aktivní skupině ústavních soudů. Rakouský Ústavní soud podal svoji první předběžnou otázku již v roce

1999.[39] Vzhledem ke svému vstřícnému postoji k podávání předběžných otázek a Listině základních práv Evropské unie pak někteří autoři předpovídali, že by rakouský Ústavní soud mohl být privilegovaným partnerem Soudního dvora v tom smyslu, že by filtroval a připravoval národní případy týkající se základních práv pro následné rozhodnutí SDEU.[40] Od roku 2012 však *Verfassungsgerichtshof* žádnou otázku nepodal. Italský Ústavní soud na druhou stranu původně odmítal kvalifikovat svoje postavení jako status obecného soudu ve smyslu čl. 267 SFEU.[41] Svůj defensivní postoj však postupem času změnil, zahrnul právo EU do standardu abstraktního přezkumu ústavnosti vnitrostátních právních aktů a předběžnou otázku položil v roce 2008.[42] Za nejvýraznější předběžnou otázku, kterou italský Ústavní soud položil, lze bezpochyby označit věc *M.A.S. a M.B*, která se týkala běhu promlčecí lhůty v trestních řízeních týkajících se trestných činů v oblasti daně z přidané hodnoty.[43] V tomto případě *Corte costituzionale* zaslal předběžnou otázku Soudnímu dvoru poté, co SDEU v dané věci již jednou rozhodl na základě otázky obecného italského soudu (řetězec otázek je nazýván *Taricco* ságou).[44] Italský ústavní soud v předložené otázce zdůraznil italský ústavní kontext řešené otázky (zejména uplatnění zásady zákonnosti trestných činů a trestů a zákazu retroaktivity) a poskytl tak SDEU možnost přehodnotit své původní závěry. Uvedený postup italského ústavního soudu je nyní uváděn jako kladný příklad unijního ústavního dialogu.[45] Poněkud odlišný vývoj než v Rakousku a Itálii lze pak sledovat v Lotyšsku. Lotyšský ústavní soud začal aktivně zásobit lucemburský soud případy až v poslední době – svoji první otázku podal v roce 2017[46] a dalších 5 pak v roce 2020. Taková nebývalá aktivita lotyšského ústavního soudu, která ho okamžitě posunula na třetí příčku v počtu položených předběžných otázek ústavními soudy, však dosud zůstala bez bližší pozornosti akademiků i praktiků. Většímu zájmu evropské akademické scény se rovněž netěšily otázky podané kyperským Nejvyšším soudem, který podal svoji předběžnou otázku až v roce 2009.[47]

39 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 11. 2001, *Adria-Wien Pipeline and Wietersdorferns*, věc C-143/99.

40 Viz ORATOR, A. The Decision of the Austrian Verfassungsgerichtshof on the EU Charter of Fundamental Rights: An Instrument of Leverage or Rearguard Action? *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1445. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021209

41 Viz např. rozsudek Italského ústavního soudu ze dne 29. 12. 1995, č. 536/1995.

42 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 11. 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri proti Regione Sardegna*, věc C-169/08; k uvedenému vývoji viz rovněž KUSTRA, A. The First Preliminary Questions to the Court of Justice of the European Union Referred by Italian Corte Constituzionale, Spanish Tribunal Conctitucional and French Conseil Constitutionnel. *Comparative Law Review*. 2013, roč. 16, č. 1, s. 159–182. DOI: https://doi.org/10.12775/CLR.2013.021

43 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 12. 2017, *M.A.S. and M.B*, věc C-42/17.

44 PICCIRILLI, G. The 'Taricco Saga': the Italian Constitutional Court Continues its European Journey. *European Constitutional Law Review*. 2018, roč. 14, č. 4, s. 814–833. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019618000433

45 BONELLI, M. The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2018, roč. 25, č. 3, s. 357–373. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X18773046

46 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 8. 2018, *Ministru Kabinets*., věc C-120/17.

47 Zajímavostí je, že první otázka týkající se aplikovatelnosti unijního práva se kyperskému soudu příliš „nepovedla", neboť SDEU na ni odpověděl pouhým usnesením, neboť podle něj o odpovědi na položenou předběžnou otázku nešlo rozumně pochybovat. Viz usnesení Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 6. 2010, *Michalias*, věc C-312/09.

Jak je patrné z výše uvedené tabulky, zbývající ústavní soudy, které již předběžnou otázku položily, podaly každý po jedné až třech otázkách. Enormnímu zájmu akademiků se těšily zejména případy německého Spolkového ústavního soudu. Je tomu tak zejména proto, že německý Spolkový soud ve věcech *Gauweiler a ostatní*[48] a *Weiss a ostatní*[49], které se týkaly pravomocí Evropské centrální banky, určitých měnových operací a udržování cenové stability, „pálil ostrými" a vznesl argumenty *ultra vires* a ústavní identity, přičemž zpochybnil platnost unijních aktů z důvodu rozporu se SFEU a možného rozporu s německým *Grundgesetz*.[50] Srovnatelnému zájmu se pak těšila předběžná otázka ve věci *Melloni*, ve které se tentokrát španělský Ústavní soud dotázal SDEU na slučitelnost výkonu evropského zatýkacího rozkazu vydaného v řízení, kterého se dotyčná osoba nezúčastnila osobně, s Listinou základních práv Evropské unie.[51] V tomto ohledu bylo často poukazováno na aktivní přístup španělského Ústavního soudu, který v předběžné otázce předestřel relevantní ústavněprávní argumenty týkající se práva na spravedlivý proces a výkladu Listiny EU jako takové, a zároveň vyjádřil respekt k autoritě SDEU a lidskoprávnímu rámci EU. Odpověď SDEU pak naopak čelila kritice z důvodu nedostatečné responsivity.[52] Dalším předběžným otázkám položeným zbývajícími ústavními soudy se již takové pozornosti ze strany akademie ani praxe nedostalo.

Z právě uvedeného přehledu vyplývá několik širších poznatků. Uvedené počty předběžných otázek na první pohled podporují tezi „druhé" emancipační teorie, podle které se vyšší soudy členských států začínají více zapojovat do dialogu se Soudním dvorem.[53] Ústavní soudy, které dosud nepředložily žádnou předběžnou otázku, jsou ve výrazné menšině. Zároveň je však nutné zdůraznit, že rozdíly v počtu položených otázek u jednotlivých ústavních soudů zůstávají výrazné. Belgický *Cour constitutionelle* a irský Nejvyšší soud lze v tomto smyslu označit za extrémní případy, které výrazně vybočují z řady. Do spíše aktivní skupiny soudů lze při dobré vůli zařadit pouze čtyři soudy. Z celkové perspektivy je nicméně stoupající trend jasný, neboť statistiky prokazují, že ústavní soudy společně podávají rok od roku více předběžných otázek. Z výše uvedeného konečně vyplývá, že existuje i silná disproporce v míře důležitosti, kterou jednotlivým předběžným otázkám různých ústavních soudů připisuje doktrína. V tomto ohledu vyčnívají zejména ústavní soudy Německa a Španělska, jejichž předběžné otázky pohnuly evropskou doktrínou i přesto, že uvedené ústavní soudy k aktivní skupině soudů nepatří. Z této perspektivy tedy platí známé „méně je někdy více".

48 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 6. 2015, *Gauweiler*, věc C-62/14.

49 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 12. 2018, *Weiss a další*, věc C-493/17.

50 Ke staršímu případu viz speciální číslo German Law Review: Special Issue – The OMT Decision of the German Federal Constitutional Court. *German Law Journal*. 2014, roč. 15, č 2, s. 107–382; viz rovněž PERNICE, I. A Difficult Partnership between Courts: The First Preliminary Reference by the German Federal Constitutional Court to the CJEU. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2014, roč. 21, č. 1, s. 3–13. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X1402100101. K novějšímu případu viz např. WENDEL, M. Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court's OMT Reference. *European Constitutional Law Review*. 2014, roč. 10, č. 2, s. 263–307. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019614001187

51 Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26. 2. 2013, *Melloni*, věc C-399/11.

52 K tomu blíže TORRES PÉREZ, A. Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue. *European Constitutional Law Review*. 2014, roč. 10, č. 2, s. 330. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019614001199

53 PAVONE, KELEMEN, 2019, op. cit., s. 352–373. K tomu viz rovněž stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 13. 4. 2021, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi and Catania Multiservizi*, věc C-561/19.

V následující části se pokusím tyto poznatky zasadit do širšího teoretického diskursu, který ve vztahu k postavení ústavních soudů v justičním systému EU dosud převládá.

2 Podávání předběžných otázek ústavními soudy jako strategicko-politický nástroj z pohledu klasických narativů ústavního pluralismu a soudního dialogu

Mechanismus předběžných otázek je v souvislosti s činností ústavních soudů dosud převážně spojován s teoretickými koncepty ústavního pluralismu a soudního dialogu. V rámci těchto narativů, které se navzájem prolínají a doplňují, jsou předběžné otázky vykreslovány jako strategicko-politický nástroj, který ústavní soudy můžou využívat k formování evropského ústavního prostoru. Účelem této části článku není podrobně popsat uvedené teorie. Cílem je naopak stručně tyto koncepty nastínit tak, aby v další části bylo možno odkrýt jejich limity a zdůraznit, proč je při zkoumání podávání předběžných otázek ústavními soudy nutno vzít v úvahu i další významné faktory.

Teoretický koncept ústavního pluralismu usiluje o postihnutí komplexního vztahu právního řádu Evropské unie a právních řádů členských států.[54] Výchozí premisa této teorie spočívá v přesvědčení, že vhodný způsob vnímání vztahu mezi zmíněnými právními řády je pluralistický, spíše než monistický, horizontální, spíše než vertikální, heterarchický, spíše než hierarchický.[55] Právní entity (národní a evropská) by měly být vnímány jako odlišné, avšak vzájemně interagující jednotky, které si zachovávají jejich vlastní nárok na ústavní autoritu. Jednotlivé entity pak mají uznávat, respektovat i pojmout nároky jednotek ostatních, jakožto nezávislých právních entit nadaných ústavní autoritou, a tímto způsobem zachovávat funkční ústavní celek, bez nutnosti určovat jedinou dominantní autoritu.[56]

Narativ ústavního pluralismu v tomto smyslu přitom postihuje i vztah mezi ústavními soudy členských států a Soudním dvorem EU. Jak uvádí MacCormick, interpretační pravomoc nejvyšších soudních autorit předmětných rozdílných jednotek (členských států a EU) musí být konečná v jejich příslušné sféře vlivu. Rolí SDEU je tak autoritativně interpretovat normy práva EU, stejně tak jako je rolí národních ústavních soudů závazně a autoritativně interpretovat normy ústavní a jiná ustanovení národního práva.[57] Byť se sféry vlivu často překrývají a národní ústavní soudy i SDEU se pak snaží odmítat materiální omezení jejich základních

[54] Pro podrobný přehled konceptu ústavního pluralismu viz AVBELJ, M., KOMÁREK, J. *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*. 1. vyd. Oxford: Hart Publishing, 2012, 452 s. Pro kritiku daného konceptu viz např. KELEMEN, D. On the Unsustainability of Constitutional Pluralism: European Supremacy and the Survival of the Eurozone. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, roč. 23, č. 1, s. 136–150. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X1602300108

[55] WALKER, N. The Idea of Constitutional Pluralism. *Modern Law Review*. 2002, roč. 65, č. 3, s. 337. DOI: https://doi.org/10.1111/1468-2230.00383

[56] ISIKSEL, T. Global Legal Pluralism as Fact and Norm. *Global Constitutionalism*. 2013, roč. 2, č. 2, s. 167. DOI: https://doi.org/10.1017/S2045381713000130; WALKER, N. Constitutional Pluralism Revisited. *European Law Journal*. 2016, roč. 22, č. 3, s. 333–334. DOI: https://doi.org/10.1111/eulj.12177

[57] Viz MACCORMICK, N. The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now. *European Law Journal*. 1995, roč. 1, č. 3, s. 264. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.1995.tb00031.x

kompetencí (autorit), je taková reakce z pohledu teorie ústavního pluralismu přirozená.[58] Aby však jednotlivé soudy nedocházely k protichůdným rozhodnutím a nepopíraly sebe navzájem, je nutné, aby plně akceptovaly a respektovaly ústavní autoritu svých „protějšků" v určitých otázkách.[59] Učiní-li tak, není dál třeba hledat jedinou a konečnou soudní/ústavní autoritu v Evropské unii. Pozornost má totiž být zaměřena na interaktivní dimenzi vztahu mezi heterarchiálními entitami.

Je to právě interaktivní dimenze vtahu národních ústavních soudů a SDEU, na které dosud bylo založeno vnímání mechanismu předběžné otázky jako vhodného procedurálního prostředku k zajištění funkčnosti ústavního pluralismu v rámci EU.[60] Podle narativu soudního dialogu[61] by ústavní soudy *měly* podávat předběžné otázky, protože jim tento mechanismus umožňuje vyjádřit se ve vlastní sféře vlivu a zároveň poskytuje prostor k vzájemnému respektu a kooperaci za účelem vyvážení odlišných perspektiv. Monica Cleaes v tomto smyslu tvrdí, že „soudní diplomacie" a vzájemné zapojení do dialogu je při řešení ústavních konfliktů zásadní.[62] Obdobně pak Ana Bobić zdůrazňuje, že předběžná otázka může sloužit jako nástroj ke kontrole rozsahu a výsledku ústavního rozporu. Ústavní soudy a SDEU se totiž prostřednictvím mechanismu předběžné otázky mohou sebeomezit a do jisté míry vyhovět perspektivě svého protějšku za využití institutů eurokonformního výkladu či principu respektu národní identity.[63]

Na tomto místě je vhodné zdůraznit, k čemu právě popsaná východiska ústavního pluralismu a ústavního dialogy vedou. Vymezený teoretický rámec totiž vede k tomu, že podávání předběžných otázek je dosud v literatuře převážně vnímáno jakožto strategicko-politické chování ústavních soudů ve specifických podmínkách, a to v rámci *ústavního konfliktu* mezi ústavním soudem členského státu a Soudním dvorem.[64]

Kromě již výše zmíněných prací, které se zabývaly jednotlivými případy podaných či nepodaných předběžných otázek a které (zejména v případě německého ústavního soudu) popisovaly postup ústavních soudů jako snahu vymezit se mocensky vůči lucemburskému soudu, komplexní studii založenou na strategicko-politickém konfliktu představil především Artur Dyevre.[65] Ten ústavní konflikty mezi nejvyššími národními soudy a SDEU přirovnává

58 Srov. BARBER, N. W. Legal Pluralism and the European Union. *European Law Journal*. 2006, roč. 12, č. 3, s. 328. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2006.00319.x

59 Ibid., s. 265.

60 CARTABIA, M. Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1794. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021349

61 K němu obecně viz ARNULL, A. Judicial Dialogue in the European Union. In: DICKSON, J., ELEFTHERIADIS, P. (eds.). *Philosophical Foundations of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 95–115. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199588770.003.0005

62 CLAES, M. Luxembourg, Here We Come? Constitutional Courts and the Preliminary Reference Procedure. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1342. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021167

63 Bobić v tomto ohledu zmiňuje fuknci „auto-correct". BOBIĆ, A. Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice. *German Law Journal*. 2017, roč. 18, č. 6, s. 1423–1427. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200022380

64 Viz rovněž novější monografii BOBIĆ, A. *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2022, 320 s. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780192847034.001.0001

65 DYEVRE, A. Domestic Judicial Defiance in the European Union: A Systemic Threat to the Authority of EU Law? *Yearbook of European Law*. 2016, roč. 35, č. 1, s. 106–144. DOI: https://doi.org/10.1093/yel/yew001

k válečným konfliktům v mezinárodních vztazích. Na základě doktríny vzájemného zaručeného zničení využívané v rámci studené války a za pomoci teorie her Dyevre tvrdí, že byť unijní soudy soupeří o jurisdikci a kompetence, čelí zároveň odpovídajícím vysokým nákladům v případě eskalace ústavního konfliktu. Podle Dyevera by se unijní soudy z dlouhodobého hlediska měly vyhýbat otevřeným válkám a případy přímé konfrontace (např. v podobě *ultra vires* rozhodnutí) by neměly představovat bezprostřední existenciální hrozbu pro evropskou integraci. Naopak, hrozba vysokých nákladů a vzájemně zaručené zničení by mělo vést k urovnání konfliktů prostřednictvím dialogu.[66]

Právě popsaná premisa ústavního konfliktu mezi ústavními soudy a SDEU pramenící z narativu ústavního pluralismu jistě představuje normativně atraktivní vysvětlení, proč některé ústavní soudy začaly v poslední době institutu předběžné otázky využívat. Kupříkladu literaturou hojně popisovaný případ *Weiss a další*, ve kterém Spolkový ústavní soud využil doktrínu *ultra vires*, je přímo ukázkovým případem ústavního konfliktu. Takové vysvětlení je nicméně do jisté míry neúplné a příliš zjednodušující.

Narativ soudního dialogu v rámci ústavního konfliktu nemůže sám o sobě v naprosté většině případů vysvětlit, *proč*, *kdy* a *jak* se ústavní soudy rozhodují využít či nevyužít „komunikačního spojení" s lucemburským soudem. Nedostatkem dosavadního přístupu k institutu předběžných otázek u ústavních soudů je, že pomíjí několik důležitých faktorů, které zásadně ovlivňují aktivitu ústavních soudů. Jednoduše řečeno, byť ústavní soudy při svém rozhodování ústavní konflikty mezi vnitrostátním právním řádem a právem EU jistě zvažují, jakožto soudy nerozhodují ve vzduchoprázdnu a jsou omezovány daleko širším spektrem právních a mimoprávních vlivů.[67]

Aby tedy bylo možné přístupy jednotlivých ústavních soudů hodnotit komplexněji, je třeba nejprve zasadit zkoumaný mechanismus předběžné otázky do ucelené teorie ústavního soudnictví a soudního rozhodování.[68] O to se pokusím v následující části.

3 Za hranice ústavního konfliktu: ostatní faktory ovlivňující rozhodnutí ústavních soudů (ne)podat předběžnou otázku

Tvrdím-li, že samotná existence ústavního konfliktu mezi ústavními soudy a Soudním dvorem není dostačujícím teoretickým rámcem pro rozdílné využívání mechanismu předběžné otázky jednotlivými ústavním soudy, je nyní namístě ptát se – *proč* tedy některé ústavní soudy předběžné otázky k Soudnímu dvoru posílají a některé nikoliv, či jen ve velmi omezené míře?

66 Ibid, s. 142.

67 K právním a mimoprávním vlivům, které ovlivňují soudní rozhodování obecně viz např. SMEKAL, H., VYHNÁNEK, L. Determinants of Judicial Decisionmaking: The State of the Art and the Czech Perspective. *The Lawyer Quarterly*. 2020, roč. 10, č. 2, s. 106–129; či SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021.

68 DYEVRE, A. Unifying the Field of Comparative Judicial Politics: Towards a General Theory of Judicial Behaviour. *European Political Science Review*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 297–327. DOI: https://doi.org/10.1017/S1755773910000044

Faktory ovlivňující rozhodnutí unijních soudů podávat předběžné otázky obecně již v minulosti identifikovány byly. Bromberg a Fenger je v základu rozdělují na *strukturální* a *behaviorální* faktory. Strukturální okolnosti souvisí s existencí soudních případů, jež se týkají unijního práva, na základě kterých může být předběžná otázka podána. Behaviorální faktory ovlivňují to, zda se soud/soudce ve skutečnosti rozhodne otázku v konkrétním případě položit.[69] Autoři přitom tvrdí, že rozdílnosti v počtech položených otázek z převažující části (72 %) souvisí s počtem řešených „unijních" případů v jednotlivých členských zemích, přičemž maximálně 15 % rozdílností v počtu položených otázek lze přičítat behaviorálním faktorům, mezi které patří např. ideologie/světonázor a osobní preference soudců.[70]

Další autoři se v minulosti pokoušeli najít korelaci mezi počtem podaných předběžných otázek a následujícími faktory: podpora evropské integrace ze strany veřejnosti, monistická či dualistická tradice mezinárodního práva v členském státě, délka členství v EU, typ soudního přezkumu zákonů, objem mezinárodního obchodu, přístup účastníků řízení k soudu, náklady soudního řízení, soudní „nápad", finanční zdroje soudu, unitární či federální členění státu, délka demokratické tradice, civilní / *common law* právní tradice, počet vyšších soudů, znalost práva EU ze strany soudců, převažující náboženství v členském státě atd.[71]

O poznání strukturovanější a komplexnější přístup konečně představili Jaremba a Mayoral, kteří pro měření europeizace unijních soudů v širším slova smyslu identifikovaly behaviorální indikátory, socio-právní indikátory, institucionální indikátory, indikátor soutěžního chování soudů, indikátory vzdělání a učení, indikátor právní a politické kultury, indikátor právního diskurzu, a indikátor networkingu či soudní důvěry.[72]

Dosud nabídnutá vysvětlení rozhodnutí podávat předběžné otázky se týkala obecných vnitrostátních soudů. Centralizované ústavní soudy se však od obecných soudů teoreticky výrazně liší, a to zejména tím, jakou úlohu mají zastávat v komunikačním prostředí deliberativní demokracie.[73] Zjednodušeně řečeno, Ústavní soudy mají představovat fóra legitimizující politická rozhodnutí přijatá jak na *abstraktní* úrovni (zejména vládou a parlamentem), tak v *konkrétních* instancích (rozhodnutí státní moci vůči jednotlivci v jednotlivých případech).

---

69 Viz BROBERG, FENGER, op. cit., s. 29–42.

70 Podrobně k tomu viz BROBERG, M., FENGER, N., HANSEN, H. A Structural Model for Explaining Member State Variations in Preliminary References to the ECJ. *European Law Review*. 2020, roč. 45, č. 5, s. 599–618. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780198843580.003.0002

71 Viz zejména DYEVRE, GLAVINA, ATANASOVA, 2020, op. cit., s. 912–930; HORNUF, VOIGT, 2015, op. cit., s. 287–311; TRIDIMAS, G., TRIDIMAS, T. National Courts and the European Court of Justice: A Public Choice Analysis of the Preliminary Reference Procedure. *International Review of Law and Economics*. 2004, roč. 24, č. 2, s. 125–145. DOI: https://doi.org/10.1016/j.irle.2004.08.003; či ze starších publikací viz zejména MATTLI, SLAUGHTER, 1998, op. cit., s. 177–209; STONE SWEET, A., BRUNELL, T. The European court and the national courts: A statistical analysis of preliminary references, 1961–1995. *Journal of European Public Policy*. 1998, roč. 5, č. 1, s. 66–97. DOI: https://doi.org/10.1080/13501768880000041; či CARRUBBA, MURRAH, 2005, op. cit., s. 399–418.

72 JAREMBA, U., MAYORAL, J. A. The Europeanization of national judiciaries: definitions, indicators and mechanisms. *Journal of European Public Policy*. 2019, roč. 26, č. 3, s. 386–406. DOI: https://doi.org/10.1080/13501763.2018.1433708

73 K pojmu deliberativní demokracie obecně viz LEVY, R., KONG, H., ORR, G., KING, J. (eds.). *The Cambridge Handbook of Deliberative Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. DOI: https://doi.org/10.1017/9781108289474

Kvalitativní rozdíl v institucionální funkci zajištění demokratické deliberace lze přitom vysledovat v několika aspektech ústavního soudnictví. Zaprvé, na rozdíl od obecných soudů ústavní soudy „komunikují" prostřednictvím institutů účastenství, vedlejšího účastenství a *amici curiae* s větším počtem „privilegovaných" i „neprivilegovaných" politických aktérů, jejichž argumenty v rámci své rozhodovací činnosti zvažují. Různé typy ústavních řízení v tomto smyslu mají přispět k vytvoření otevřeného, inkluzivního a participačního diskursu o obsahu ústavy, do kterého se může zapojit široká škála aktérů – státní instituce (vláda, parlament, správní orgány, ombudsman atd.), soukromé osoby (jednotlivci, korporace, nevládní organizace) a nadnárodní instituce (Evropský soud pro lidská práva). Jinak řečeno, ústavní soudnictví má institucionalizovat demokratickou debatu o konkrétním významu ústavních norem v životě společnosti.[74] Zadruhé, ústavní soudy mají mít na rozdíl od obecných soudů zpravidla větší zdroje, kupříkladu vyšší rozpočet, vyšší počet kvalifikovaných asistentů, analytické oddělení atd., které jim mají umožnit vážit argumenty jednotlivých stran ze systémového hlediska a odůvodňovat rozhodnutí v odpovídající vysoké kvalitě.[75] Zatřetí, rozhodovací činnost ústavních soudů se má teoreticky těšit vyššímu zájmu veřejnosti, což klade větší nároky na rozhodování samotných ústavních soudců (stran výsledků i odůvodnění). Pro specializované ústavní soudy by proto mělo být těžší vyhnout se složitým případům prostřednictvím klasických formalistických technik.[76] Začtvrté, na rozdíl od obecných soudců se u obsazení ústavních soudů cení větší diverzita profesního zázemí jednotlivých soudců a soudkyň – u ústavních soudů se v tomto smyslu očekává, že nebudou obsazovány pouze profesními právničkami, ale i akademiky, politiky, etiky, filozofkami atd.[77] Obdobně se pak vyšší nároky kladou i na větší rozmanitost stran zastoupení genderu, barvy pleti, sexuální orientace a podobně.[78] Zapáté, proces jmenování ústavních soudců má odrážet vyšší politický význam jejich funkce, a proto je do něj typicky zapojen širší okruh institucí (senát, rada soudnictví atd.).[79] Konečně, na rozdíl od obecných soudů mají mít ústavní soudy typicky větší diskreci ohledně filtrace a výběru případů, kterými se věcně zabývají; to jim má umožnit řešit strukturální problémy s náležitým časovým komfortem.[80]

Vyplývá-li z právě uvedeného, že je institucionální role ústavních soudů alespoň v teoretické rovině speciální v rámci vnitrostátního soudního systému, nelze výše popsané faktory

74 FARAHAT, A. The German Federal Constitutional Court. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). Th*e Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume III: Constitutional Adjudication: Institutionst*. 2020 s. 315. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.001.0001

75 Srov. BOBEK, M. *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 167. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199680382.001.0001

76 Srov. BAUM, L. *Judges and Their Audiences: a Perspective on Judicial Behaviour*. Oxford: Princeton University Press, 2006, 240 s. DOI: https://doi.org/10.1515/9781400827541; KOMÁREK, 2014, op. cit., s. 532.

77 K tomu viz VERMEULE, A. Should We Have Lay Justices? *Stanford Law Review*. 2007, roč. 59, č. 6, s. 1569–1612. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.943369

78 K tomu viz VALDINI, M., SHORTELL, C. Women's Representation in the Highest Court: A Comparative Analysis of the Appointment of Female Justices. *Political Research Quarterly*. 2016, roč. 69, č. 4, s. 865–876. DOI: https://doi.org/10.1177/1065912916668411

79 Srov. např. CASTILLO-ORTIZ, P. The Dilemmas of Constitutional Courts and the Case for a New Design of Kelsenian Institutions. *Law and Philosophy*. 2020, roč. 39, s. 617–655. DOI: https://doi.org/10.1007/s10982-020-09378-3

80 MENDES, C. H. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 142–175. DOI: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199670451.001.0001

ovlivňující rozhodnutí obecných soudů podat či nepodat předběžnou otázku jednoduše přejímat, nýbrž je třeba zkoumat, zda je role ústavních soudů specifická i v rámci unijních struktur a mechanismu předběžné otázky. Při zkoumání (ne)podávání předběžných otázek ústavními soudy je tedy nutné zvážit specifičnost dalších faktorů ovlivňujících jejich rozhodnutí.

Faktory ovlivňující rozhodnutí ústavního soudu zda, kdy a jak podat předběžnou otázku navrhuji rozdělovat na *právní*, *institucionální*, *osobní* a *strategické*. V následujících podkapitolách budou jednotlivé skupiny blíže popsány a bude zároveň vysvětleno, proč jsou specifické právě ve vztahu k ústavním soudům.

3.1 Právní faktory

Mluvíme-li o specifických právních faktorech ovlivňujících rozhodnutí ústavních soudů podávat předběžné otázky, předpokládáme nutně, že se ústavní soudci chovají určitým způsobem, *protože* jim to ukládá právo (tzv. legalistický model soudního rozhodování).[81] Rozdílné náhledy na to, co přesně ústavním soudům právo Evropské unie ukládá, přitom můžou přímo ovlivňovat, jak často a do jaké míry ústavní soudci s unijním právem pracují, a tedy i to, zda a jaké předběžné otázky podávají.

Stejně jako obecným soudům článek 267 SFEU umožňuje ústavní soudům pokládat dvojí typ otázek: otázky týkající se interpretace práva EU a otázky týkající se platnosti unijních norem. Na rozdíl od obecných soudů však primární formální kompetencí ústavních soudů není výklad a aplikace podústavního vnitrostátního práva, nýbrž přezkum ústavnosti národních právních aktů.

Ústavní soudy z právního hlediska předně musí řešit, zda je právo EU součástí jejich referenčního rámce (standardu), podle kterého poměřují ústavnost jednotlivých vnitrostátních právních aktů (v rámci abstraktního či konkrétního přezkumu individuálních aktů či obecných předpisů).[82] V minulosti někteří autoři poukazovali na skutečnost, že většina ústavních soudů nepřijala právo EU jako součást svého standardu ústavnosti jak v rámci přezkumu právních předpisů, tak v rámci posuzování individuálních ústavních stížností.[83] Zjednodušeně řečeno, běžné unijní normy podle ústavních soudů netvoří, stejně jako vnitrostátní podústavní předpisy, součást národní ústavy – rozpor určitého vnitrostátního aktu s unijním právem proto automaticky neznamená rozpor s právem ústavním.[84] Podle této

[81] Pro přehledy různých modelů soudního rozhodování, viz SEGAL, J., SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9780511615696

[82] PARIS, D. Constitutional courts as European Union Courts: The Current and Potential Use of EU Law as a Yardstick for Constitutional Review. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2017, roč. 24, č. 6, s. 792–821. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X17747232

[83] Viz POLLICINO, O., MARTINICO, G. *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws*. Europa Law Publishing, 2010, 525 s.; a VISSER, M. de. *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2014, s. 229–280.

[84] K této starší pozici, viz např rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. 1 BvR 1778/01, bod 85; či ze dne 11. 7. 2006, č. 1 BvL 4/00, bod 52; či rozhodnutí rakouského ústavního soudu ze dne 26. 9. 2002, č. 16.627/2002.

logiky potom povinnost podávat předběžné otázky SDEU právo EU neukládalo, protože ústavní soudy v rámci svého ústavního přezkumu právo EU nevykládají a neaplikují.

Po určitém vývoji je však třeba konstatovat, že několik ústavních soudů svůj původní postup změnilo a nyní jsou ochotny vnímat Listinu EU jako *přímý* standard pro přezkum ústavnosti; zbývající ústavní soudy používají Listinu EU a další unijní normy alespoň jako standard *nepřímý*.[85]

K první skupině přímého přezkumu lze zařadit zejména rakouský *Verfassungsgerichtshof*, který v klíčovém rozhodnutí z roku 2012 dospěl k závěru, že základní práva garantovaná Listinou EU můžou být považována za práva ve smyslu čl. 144 rakouské Ústavy, a proto můžou sloužit jako standard přezkumu ústavnosti, za předpokladu, že je jejich smysl a účel rovnocenný.[86] Obdobný přístup zaujal i italský Ústavní soud, podle kterého mají být normy práva EU vnímány jakožto „vložené normy" *(norme interposte)*, které mají ústavní základ v čl. 117 italské Ústavy.[87] V roce 2018 takto italský Ústavní soud kupříkladu zrušil krajský předpis týkající se sociální pomoci, protože v rozporu s unijní úpravou rozlišoval mezi italskými občany a cizinci s dlouhodobým pobytovým oprávněním.[88] Rovněž belgický Ústavní soud již v několika případech přistoupil k posuzování souladnosti národního předpisu přímo s unijní úpravou. Kupříkladu ve věci zákazu omezujícího produkci určitých typů kožešin dovodil, že vyhláška sleduje cíl ochrany dobrých životních podmínek zvířat ve smyslu čl. 13 SFEU.[89] Svůj původně zdrženlivý přístup konečně nedávno změnil i německý Spolkový ústavní soud ve dvou pilotních případech týkajících se práva být zapomenut, ve kterých poprvé použil práva garantovaná Listinou EU jako standard přezkumu ústavnosti.[90]

Do druhé skupiny ústavních soudů, které právo EU, resp. Listinu EU, přímo do referenčního rámce ústavnosti „nepřijaly", nicméně je využívají alespoň nepřímo, patrně patří naprostá většina zbývajících členských států. Jejich přístup lze dobře ilustrovat na příkladu španělského *Tribunal Constitucional*. Podle něho právo EU obecně nedosahuje ústavního standardu, a proto by národní legislativa nemohla být zrušena pouze pro rozpor s unijními normami.[91] Normy práva EU nicméně můžou být použity jako interpretační zdroje, přičemž porušení

85 K podrobnému popisu odlišných pozic stran Listiny EU viz RAUCHEGGER, 2020, op. cit., s. 483–498.

86 Rozhodnutí rakouského Ústavního soudu ze dne 14. 3. 2012, č. 19.632/2012. Viz rovněž VERDINO, H. The Charter of Fundamental Rights of the European Union as Review Standard in Proceedings before the Constitutional Court. V*ienna Journal on International Constitutional Law*. 2013, roč. 7, č. 1, s. 93–94. DOI: https://doi.org/10.1515/icl-2013-0112; či ORATOR, 2015, op. cit., s. 1429–1447.

87 Viz např. rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. 7/2004; ze dne 23. 3. 2006, č. 129/2006; ze dne 13. 2. 2008, č. 103/2008.

88 Rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2018, č. 166/2018.

89 Rozhodnutí belgického Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. 134/2016.

90 Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne 6. 11. 2019, č. 1 BvR 16/13, *Right to be Forgotten I*, a č. 1 BvR 267/17, *Right to be Forgotten II*. K podrobné analýze této „revoluční" změny v judikatuře viz BURCHARDT, D. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal*. 2020, roč. 21, s. 1–18. DOI: https://doi.org/10.1017/glj.2020.16

91 Viz např. rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2014, č. 215/2014; a ze dne 14. 2. 1991, č. 28/1991.

práva EU může vyústit v porušení základního práva garantovaného španělskou ústavou.[92] Španělský Ústavní soud tímto způsobem dovozuje porušení práva na spravedlivý proces, nepoloží-li soud posledního stupně předběžnou otázku.[93] Porušení španělských ústavních norem zároveň může být způsobeno rovněž aplikací substantivních unijních norem v rozporu s judikaturou SDEU.[94] Podle španělského Ústavního soudu k takovému porušení došlo například v případě, kdy obecný soud nepřiznal přímý účinek ustanovení směrnice, která nebyla řádně transponovaná.[95] Obdobné nepřímé zahrnutí práva EU do standardu přezkumu ústavnosti lze příkladně identifikovat u francouzské *Conseil constitutionnel*[96], českého Ústavního soudu[97], maďarského Ústavního soudu[98], slovinského Ustavnoho sodišče[99], bulharského Ústavního soudu[100] či slovenského Ústavního soudu[101].

Právě popsané přístupy ukazují, že většina ústavních soudů právo EU do svého referenčního rámce ústavnosti přímo či nepřímo zahrnuje. Ústavní soudy tedy z doktrinálního hlediska mají možnost podávat předběžné otázky za účelem, aby „správně" vyložily unijní normy, které přímo či nepřímo tvoří součást ústavního pořádku. Z pohledu možnosti ptát se SDEU je však zásadní, že rozdílné koncepce standardu ústavnosti můžou mít vliv na potřebu předběžné otázky vydávat. Je totiž zřejmé, že užívání práva EU pouze jako „nepřímého" standardu poskytuje některým ústavním soudům výrazně širší míru diskrece ohledně toho, zda a do jaké míry právo EU aplikují a vyloží. To plyne z vysoké míry otevřenosti a vágnosti ústavních a lidskoprávních norem, které umožňují ústavním soudům „vybírat si", jaké konkrétní unijní principy do svého standardu přijmou.

92 Rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2002. č. 53/2002.

93 Viz rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2004, č. 58/2004. Viz rovněž SARMIENTO, D. Reinforcing the (domestic) Constitutional Protection of Primacy of EU Law. *Common Market Law Review*. 2013, roč. 50, č. 3, s. 882. DOI: https://doi.org/10.54648/COLA2013088. Ostatní ústavní soudy mají obdobný přístup, viz LACCHI, C. Review by Constitutional Courts of the Obligation of National Courts of Last Instance to Refer a Preliminary Question to the Court of Justice of the EU. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1663–1700. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021301

94 Viz např. rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2015, č. 232/2015; ze dne 19. 9. 2016, č. 148/2016; a ze dne 22. 9. 2016, č. 157/2016.

95 Rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2017, č. 13/2017. Obdobně pak v případě, kdy se obecný soud řádně nevypořádal s konfliktem práva EU a vnitrostátní španělské úpravy, viz rozhodnutí španělského Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2018, č. 22/2018.

96 Rozhodnutí francouzské Conseil constitutionnel ze dne 30. 11. 2006, č. 2006-543 DC; či ze dne 26. 7. 2018, č. 2018-768 DC; viz rovněž CHARPY, C. 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, s. 436–462. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019607004361

97 Viz např. nález českého Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 3/16, bod 94.

98 Viz GÁRDOS-OROSZ, F. Preliminary Reference and the Hungarian Constitutional Court: A Context of Non-Reference. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1569–1590. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021271; ALBI, A., BARDUTZKY, S. (eds.). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. Hague: Asser Press, 2019, 1522 s. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-273-6

99 Rozhodnutí slovinského Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2013, č. U-I-155/11, bod 14.

100 Rozhodnutí bulharského Ústavního soudu ze dne 19. 6. 2012, č. 2/2012, či ze dne 11. 11. 2010, č. 15/2010.

101 BLISA, A., MOLEK, P., ŠIPULOVÁ, K. Czech Republic and Slovakia: Another International Human Rights Treaty? In: BOBEK, M., ADAMS-PRASSL, J. *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*. Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 137–138. DOI: https://doi.org/10.5040/9781509940943.ch-006

Rozdílné koncepce standardu přezkumu nicméně nejsou jediným právním faktorem potenciálně ovlivňující rozhodování ústavních soudů poslat otázku k SDEU. Obdobně jako obecné soudy, musí i ústavní soudy nutně řešit konflikty mezi vnitrostátní úpravou a unijní úpravou, kterou vykládají a aplikují buďto jako součást ústavního pořádku, či jakožto přezkoumávaný (aplikovaný) předpis. Soudní dvůr v tomto ohledu ústavní soudy stejně jako obecné soudy formálně zavazuje, aby v souladu s principem aplikační přednosti neaplikovaly normy vnitrostátního práva, které jsou v rozporu s unijní úpravou.[102] Tento princip se přitom má vztahovat i na konflikty mezi vnitrostátními ústavními normami a unijními normami jakéhokoliv řádu.[103] Ústavní soudy tedy mohou podávat předběžné otázky rovněž za účelem vyřešení takových konfliktů. V případě, že mají ústavní soudy pochybnosti o platnosti unijní úpravy, jsou k tomu podle *Foto-Frost* doktríny dokonce formálně povinny.[104]

Ústavní soudy nicméně absolutní aplikační přednost unijních norem a povinnost podávat předběžné otázky týkající se jejich platnosti bez další neakceptovaly a vytvořily několik doktrín, které jim umožňují autonomně „přezkoumat" unijní úpravu. Mezi uvedené doktríny patří *ultra vires* přezkum, přezkum souladu úrovně lidských práv (tzv. *Solange* doktrína), *controlimiti* doktrína či přezkum souladu s národní/ústavní identitou.[105] Byť se jednotlivé koncepty vytvořené pro řešení ústavních konfliktů můžou v jistých aspektech lišit, všechny jsou založeny na stejné základní premise – přesun pravomocí na Evropskou unii je omezený, protože vnitrostátní ústavy neumožňují členským státům vzdát se zcela jejich suverenity.[106] Princip přednosti podle ústavních soudů pramení v národních ústavách, a proto je jimi limitován.[107]

Klíčové je, že jednotlivé ústavní soudy vykládají rozdílně, co jim předmětné „limitační doktríny" ukládají ve vztahu k povinnosti podat předběžnou otázku. Německý Spolkový ústavní soud v rozhodnutí *Honeywell* vysloveně uvedl, že nemůže deklarovat určitý unijní akt *ultra vires*, aniž by měl Soudní dvůr šanci vyjádřit se k vyvstalému konfliktu prostřednictvím mechanismu předběžné otázky.[108] Naopak kupříkladu český Ústavní soud takovou povinnost v rámci použití doktríny *ultra vires* nikdy nerozeznal.[109] Jednoduše řečeno, rozdílné výklady soudcovsky vytvořených limitů principu přednostní aplikace práva EU můžou ovlivňovat, zda se ústavní soudy do formálního dialogu se Soudním dvorem při ústavním konfliktu zapojí, či nikoliv.

Z dosud uvedeného lze identifikovat dva specifické právní faktory, které můžou ovlivnit rozhodnutí ústavního soudu podat předběžnou otázku – pojetí standardu přezkumu ústavnosti

102 Viz úvodní část.

103 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, věc C-11/70.

104 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost*, věc C-314/85.

105 K podrobnému rozboru jednotlivých doktrín viz BOBIĆ, A. *The Jurisprudence of Constitutional Conflict in the European Union*. Oxford: Oxford University Press, 2022, část II.

106 PARIS, D. Limiting the Counter-Limits. National Constitutional Courts and the Scope of the Primacy of EU Law. *Italian Journal of Public Law*. 2018, roč. 10, č. 2, s. 210.

107 CLAES, 2016, op. cit., s. 155.

108 Rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ze dne ze dne 6. 7. 2010, č. 2 BvR 2661/06.

109 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, *Slovenské důchody XVII*, sp. zn. Pl. ÚS 5/12.

a pojetí „limitační doktríny". Na tomto místě je nicméně nutné zdůraznit, že vliv těchto právních faktorů na rozhodování ústavních soudů by realisticky neměl být přeceňován.

Předně, jak je vysvětleno výše, extrémní ústavní konflikty, v rámci kterých přichází využití limitačních doktrín v úvahu, jsou z pohledu celkové činnosti ústavních soudů zvlášť ojedinělé, a proto nelze předpokládat, že by pojetí těchto doktrín mohlo výrazně definovat přístup ústavních soudů k institutu předběžné otázky jako takovému. Zadruhé, rozhodnutí podávání předběžných otázek pravděpodobně zásadně neovlivňuje ani to, zda je právo EU formálně zahrnuto do referenčního rámce ústavnosti konkrétního ústavního soudu. Ústavní soudy při přezkumu ústavnosti nutně právo EU stejně jako podústavní vnitrostátní právo fakticky aplikují a vykládají, a to i v případě, že ho nevyužívají jako standard přezkumu. Posuzují-li kupříkladu, zda obecný soud poslední instance porušil právo stěžovatele na spravedlivý proces, jestliže nepoložil předběžnou otázku podle tzv. *CILFIT* kritérií, nevyhnutelně substantivní otázky práva EU hodnotí. V tomto smyslu je tedy třeba zdůraznit, že šanci položit předběžnou otázku většina ústavních soudů materiálně má bez ohledu na to, zda a jakým způsobem přijímají právo EU jako referenční standard ústavnosti.

Lze uzavřít, že právní faktory ústavním soudům v každém případě neznemožňují, aby předběžné otázky všech typů k SDEU podávaly. Většina ústavních soudů v průběhu let vyvinula dostatečně flexibilní doktríny, které jim umožňují s právem EU kreativně pracovat, a to nejen v kontextu ústavního konfliktu. Popsaná otevřenost soudcovsky vytvořených ústavních doktrín přitom značí, že specifičnost právních vlivů bude spočívat v právě v jejich nižší intenzitě.

3.2 Institucionální faktory

Jaké další faktory kromě substantivně právních můžou mít vliv na rozhodnutí ústavních soudů zapojit se do formálního dialogu se Soudním dvorem? Zvažme několik významných specifických institucionálních aspektů, které přicházejí v úvahu.

Výrazným institucionálním prvkem, který může mít přímý vliv na aktivitu ústavních soudů stran předběžných otázek, je velikost „nápadu" jednotlivých ústavních soudů. Z čistě kvantitativního hlediska má jistě vyšší šanci podat předběžnou otázku kupříkladu rakouský Ústavní soud, který ročně rozhoduje zhruba pět tisících případů[110], oproti svému slovinskému protějšku, který rozhoduje pouze okolo tisíce případů ročně.[111] Uvážíme-li nicméně, že uvedené soudy podaly po čtyřech a třech otázkách, musíme nutně dospět k závěru, že samotné množství řešených případů nebude rozhodné. V tomto ohledu lze ve vztahu k ústavním soudům odmítnout opačný předpoklad Bromberga a Fengera, který je zmíněný výše, tedy že rozdíly v počtu podaných otázek jsou zejména způsobeny rozdílným počtem řešených případů.[112]

Spíše než samotná kvantita řešených případů se jako důležitější může jevit institucionální design filtrace unijních případů u ústavních soudů v širším slova smyslu. Dobrým příkladem

110 V roce 2020 kupříkladu vyřídil 6 004 případů, viz oficiální statistiky soudu. Dostupné z: https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistics_activity_rates.en.html

111 V roce 2020 rozhodl 1 442 případů, viz oficiální statistiky soudu. Dostupné z: https://us-rs.si

112 Poznámka pod čarou č. 71.

je v tomto ohledu francouzská *Conseil constitutionnel*. U ní dlouhou dobu platilo, že mohla přezkoumávat ústavnost legislativních aktů pouze *ex ante*, tedy v období mezi přijetím a vyhlášením textu vnitrostátního zákona.[113] Přísné časové limity (měsíc či osm dní) přitom téměř znemožňují podání předběžné otázky SDEU.[114] Teprve po zavedení tzv. QPC – *question prioritaire de constitutionnailité* (mechanismu konkrétního přezkumu ústavnosti) v roce 2008 může francouzská Ústavní rada přezkoumávat právní akty také *ex post*.[115] I zde nicméně přísné lhůty (tři měsíce) *de facto* brání předložení otázky Soudnímu dvoru EU[116]. Ústavní rada se tuto překážku může pouze pokusit překonat využitím institutu naléhavého řízení podle článku 23a Statutu SDEU, jak se jí jednou podařilo ve věci *Jeremy F.*[117] Z pohledu institucionálního designu je konečně rovněž zásadní, že konkrétní přezkum ústavnosti ve Francii probíhá pouze na základě jakési „předfiltrace" dvěma nejvyššími soudy *(Conseil d'État* a *Cour de cassation)*.[118] Uvedené vrcholné soudy přitom mají širokou diskreci, zda případ týkající se práva EU Ústavní radě pošlou, zda nepodají otázku SDEU raději samy, či zda předloženou ústavní otázku jako otázku práva EU vůbec formulují. Takové institucionální nastavení tedy výrazně snižuje možnost Ústavní rady „vybírat si", jaké případy bude řešit.

Obdobné problémy institucionálního designu ústavního přezkumu lze najít i v ostatních členských zemích. Kupříkladu v Itálii rovněž chybí přímá cesta k ústavnímu soudu prostřednictvím individuální stížnosti.[119] Italský Ústavní soud přitom dlouho dobu trval na tom, že v případě, že obecné soudy namítají rozpor vnitrostátní úpravy s unijním ustanovením, které má přímý účinek, nemohou k němu podat návrh na přezkum ústavnosti, protože ten by byl nepřípustný z důvodu ne-aplikace vnitrostátního předpisu.[120] Takový výklad tedy dlouho výrazně posiloval institucionální překážku k posuzování více unijních případů, resp. podávání předběžných otázek. Byť se italský Ústavní soud v novější judikatuře snaží ústavní přezkum znovu centralizovat a nutí obecné soudy, aby k němu primárně návrhy na ústavní přezkum posílaly i v případech rozporu italského práva s unijními normami, které přímý účinek mají[121], jeho přístup je v literatuře a potenciálně ze strany SDEU přijímán

113 MILLET, F.-X., PERLO, N. The First Preliminary Reference of the French Constitu-tional Court to the CJEU: *Révolution de Palais* or Revolution in French Constitutional Law? *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 6, s. 1471. DOI: https://doi.org/10.1017/S2071832200021222

114 K popisu *ex ante* abstraktního přezkumu viz JOUANJAN, O. Constitutional Justice in France. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 257. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.003.0006

115 Ibid.

116 PARIS, op. cit., s. 14.

117 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 5. 2013, *Jeremy F*, věc C-168/13, body 28–32.

118 Viz JOUANJAN, op. cit., s. 263.

119 BIFULCO, R., PARIS, D. The Italian Constitutional Court. In: BOGDANDY, A. von, HUBER, P., GRABENWARTER, Ch. (eds.). *The Max Planck Handbooks in European Public Law*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 460. DOI: https://doi.org/10.1093/oso/9780198726418.003.0009

120 Rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 5. 6. 1984, č. 170/1984.

121 Viz zejména rozhodnutí italského Ústavního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. 269/2017, ze dne 31. 3. 2018, č. 115/2018, ze dne 23. 2. 2019, č. 20/2019, a ze dne 21. 3. 2019, č. 63/2019.

kriticky.[122] Institucionální překážka designu filtrace unijních případů tedy může být i nadále problematická.

Jaké ostatní institucionální faktory kromě velikosti nápadu a modelu filtrace případů je třeba při posuzování aktivity ústavních soudů vůči SDEU brát v úvahu? Jak je zmíněno výše, ústavní soudy se od obecných soudů typicky odlišují kapacitou svého personálního zázemí. I v něm však můžeme najít relevantní rozdíly mezi jednotlivými ústavními soudy. Zatímco rakouští ústavní soudci (obdobně jako řada dalších) mají k dispozici zhruba stovku kvalifikovaných asistentů, ve francouzské Ústavní radě osobní asistenti soudců vůbec nepůsobí.[123] Systémové postavení asistentů přitom může výrazně ovlivňovat možnost jednotlivých ústavních soudců zadávat jim „speciální agendu" podání předběžné otázky. Obdobně důležité můžou být i rozdíly mezi personálním vybavením analytických oddělení, které mohou svojí rešerší zásadně ovlivnit, zda a jak bude předběžná otázka podána.

Je zde ještě jeden nový – mezinárodní – institucionální faktor, který stojí za zmínku. V srpnu 2018 vstoupil v platnost Protokol č. 16 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.[124] Tento protokol umožňuje nejvyšším soudům a tribunálům smluvních stran požádat ESLP o vydání poradního stanoviska k zásadním otázkám týkajícím se výkladu nebo uplatňování práv a svobod definovaných v Úmluvě. ESLP v minulosti kupříkladu na žádost francouzského kasačního soudu vydal své první poradní stanovisko týkající se právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou matkou.[125]

Řízení o poradním stanovisku se v několika ohledech liší od řízení o předběžné otázce podle článku 267 SFEU. O poradní stanovisko mohou požádat pouze „nejvyšší soudy a tribunály". Kromě toho má řízení o poradním stanovisku čistě dobrovolnou povahu. To znamená, že soudy nejsou v žádném případě povinny o stanovisko požádat, ESLP není povinen stanovisko poskytnout, i když je o něj požádán, a stanovisko není pro předkládající soud závazné.[126] Potenciální využití poradních stanovisek nicméně může mít velký vliv na rozhodnutí ústavních soudů o postoupení předběžné otázky SDEU.

Někteří vyjádřili obavy z toho, že by použití řízení o poradním stanovisku mohlo za určitých okolností vést k *forum shoppingu*, což znamená, že by se dotčený ústavní soud rozhodl požádat ESLP o poradní stanovisko místo toho, aby podal žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 267 SFEU. To by potenciálně mohlo vést k ohrožení monopolu SDEU na výklad práva EU.[127] Stejně tak je možné, že kdyby se ústavní soud rozhodl předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce jak SDEU, tak ESLP, mohl by se později

122 Viz GALLO, D. Challenging EU constitutional law: The Italian Constitutional Court's new stance on direct effect and the preliminary reference procedure. *European Law Journal*, 2019, roč. 25, č. 4, s. 434–456. DOI: https://doi.org/10.1111/eulj.12333

123 JOUANJAN, op. cit., s. 242.

124 Viz protokol č. 16 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

125 Posudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2019, ve věci č. P16-2018-001.

126 PAPROCKA, A., ZIÓŁKOWSKI, M. Advisory Opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights. *European Constitutional Law Review*. 2015, roč. 11, č. 2, s. 274–292. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019615000176

127 VOLAND, T., SCHIEBEL, B. Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe? *Human Rights Law Review*. 2017, roč. 17, č. 1, s. 88–89. DOI: https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw034

pokusit použít stanovisko ESLP jako štít proti účinkům práva EU. Tyto obavy je třeba ověřit v budoucnu, neboť zatím nebyl zaznamenán dostatek případů, které by umožnily prozkoumat, zda se jedná o reálné možnosti, nebo o pouhé teorie.[128]

Na tomto místě lze uzavřít, že specifických institucionálních faktorů, které potenciálně ovlivňují přístup jednotlivých ústavních soudů k mechanismu předběžné otázky, je celá řada – velikost nápadu, design filtrace ústavního přezkumu, personální kapacita soudů, či mechanismus poradních stanovisek ESLP. Popsané konkrétní rozdíly mezi jednotlivými členskými státy přitom ukazují, že uvedené institucionální aspekty můžou výrazně ovlivnit využívání řízení o předběžné otázce ze strany ústavních soudů, což dosud v literatuře týkající se obecných soudů nebylo dodatečně rozeznáno.

3.3 Osobní faktory

Dosud zvažované faktory byly založeny jednak na předpokladu, že ústavní soudci rozhodují proto, že *legalisticky* věří, že jim to právo ukládá, jednak proto, že jejich rozhodování je ovlivněno *institucionálním* nastavením. Obdobně jako u ostatních lidí však nelze opomíjet ani skutečnost, že i ústavní soudci činí rozhodnutí v souladu se svými osobními preferencemi a zájmy.[129] Stejně jako ostatní lidé i ústavní soudci chtějí dosáhnout svých osobních cílů co nejvíce efektivní cestou.[130] Jelikož mají nutně omezené časové zdroje, vyvažují svoje zájmy v jednotlivých případech, aby při jejich rozhodování přínosy převažovaly nad náklady.[131] Zjednodušeně řečeno, den má jen 24 hodin a ústavní soudci se musí obdobně jako ostatní rozhodovat, jestli svůj čas stráví prací (tedy souzením), či jinými činnostmi.[132]

V našem kontextu práce ústavních soudců znamená zejména rešerši příslušné unijní úpravy, existující judikatury SDEU, formulaci předběžné otázky a přesvědčování ostatních členek a členů v senátu či plénu, aby předběžnou otázku podali. Čas, který ústavní soudci musí u jednotlivých otázek strávit, přitom přímo souvisí se složitostí případu, institucionálním zázemím, kolegialitou soudců a podobně. Podstatné nicméně je, že ústavní soudkyně se v každém případě rozhodují, zda svůj čas stráví takovou prací na předběžné otázce, či se raději budou věnovat zábavě, rodině, sportu atd.

Lze si tedy představit, že ústavní soudci, kteří silně preferují svůj volný čas, můžou nepoložit předběžnou otázku v právně složitých případech, trvala-li by příprava příliš dlouhou dobu. Logika nicméně může být i přesně opačná – soudci a soudkyně se můžou rozhodnout

128 Ke kritickému zhodnocení institutu a jeho srovnání s předběžnými otázkami k SDEU viz GERARDS, J. Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights: A Comparative and Critical Appraisal. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2022, roč. 21, č. 4, s. 630–651. DOI: https://doi.org/10.1177/1023263X1402100404

129 K přehledu tzv. *attitudinal* modelu viz SEGAL, J., SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

130 EPSTEIN, L., KNIGHT, J. Reconsidering Judicial Preferences. *Annual Review of Political Science*. 2013, roč. 16, s. 24. DOI: https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-032211-214229

131 POSNER, R. What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does). *Supreme Court Economic Review*. 1993, č. 3, s. 1. DOI: https://doi.org/10.1086/scer.3.1147064

132 EPSTEIN, KNIGHT, op. cit., s. 19.

položit otázku *právě proto*, že je řešení otázky obtížné. Můžou se tak touto cestou pokusit „outsourcovat" časovou zátěž řešení sofistikovaných otázek na soudce lucemburské.[133]

Ochotu soudců strávit položením předběžné otázky určité množství času můžou silně ovlivňovat různorodé osobní faktory, kterých je přirozeně celá škála. Zde se soustředím na dvě hlavní skupiny – ideologické preference a ostatní zájmové preference.

Stran první skupiny – je třeba rozeznat, že rozhodnutí ústavních soudů nutně redistribuují důležité zdroje ve společnosti, a tak ovlivňují vyjednávací sílu jejích členů. V tomto smyslu lze předpokládat, že ústavní soudci někdy rozhodují podle svého světonázoru tak, aby výsledek sporu co nejvíce odpovídal jejich ideologickému přesvědčení.[134] Nedávná studie kupříkladu ukazuje, že u portugalských ústavních soudců, kteří byli zvoleni politickými stranami z levicového spektra, existuje větší pravděpodobnost, že zruší úsporná finanční opatření (tzv. škrty v rozpočtu).[135] Zjednodušeně řečeno, liberální soudci mají za určitých okolností tendenci rozhodovat spíš liberálně a jejich konzervativní kolegové zase konzervativně.[136]

V souladu s touto logikou není důvod nemyslet si, že stejně jako ideologické preference ovlivňují způsob, jakým ústavní soudci hlasují o vnitrostátních otázkách, ovlivňují i to, zda a jak ústavní soudci podávají předběžné otázky k SDEU. Aplikace a výklad práva EU (stejně, ba i víc než u vnitrostátního práva) mají často zásadní distributivní důsledky, a proto nemůžou být čistě neutrální.[137] Přerozdělovací potenciál může být významný zejména v případech týkajících se daní, pravidel vnitřního trhu, životního prostředí, spotřebitelského práva, či hospodářské soutěže.

Skutečnost, že ideologické preference můžou ovlivňovat rozhodnutí ústavních soudů stran využití mechanismu předběžné otázky, lze dobře demonstrovat na případu *Raffaella Mascolo a další*.[138] V uvedené věci italský ústavní soud posuzoval ústavnost vnitrostátní úpravy, která u pedagogických pracovníků umožňovala opakované obnovování pracovních smluv na dobu určitou bez jejich práva na náhradu újmy. Italští ústavní soudci přitom v předběžné otázce argumentovali, že takový přístup k italským učitelům je nevyhnutelný, neboť potřeba zajistit hladký chod vzdělávacího systému převažuje nad ochranou státních zaměstnanců. Z ideologické perspektivy lze tvrdit, že rozhodnutí italských ústavních soudců formulovat svůj úsudek na řešení předběžné otázky uvedeným způsobem mohlo být primárně motivováno jejich ekonomicky liberálně skeptickým názorem stran povinnosti státu garantovat

133 HORNUF, VOIGT, 2015, op. cit., s. 308.

134 WAHLBECK, P. The Life of the Law: Judicial Politics and Legal Change. *The Journal of Politics*. 1997, roč. 59, s. 778. DOI: https://doi.org/10.2307/2998637

135 COROADO, S., GAROUPA, N., MAGALHÃES, P. C. Judicial Behavior under Austerity: An Empirical Analysis of Behavioral Changes in the Portuguese Constitutional Court, 2002–2016. *Journal of Law and Courts*. 2017, roč. 5, s. 306. DOI: https://doi.org/10.2139/ssrn.2928196

136 Viz kupř. KENNEDY, D. *Critique of Adjudication*. Cambridge: Harvard University Press, 1998, kap. 7 a 8; či EPSTEIN, L., MERSHON, C. Measuring Political Preferences. *American Journal of Political Science*. 1996, roč. 40, s. 263. DOI: https://doi.org/10.2307/2111702

137 PERIŠIN, T., RODIN, S. (eds.). *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the Role of the Courts in the European Union*. Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 7.

138 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 26. 11. 2014, *Raffaella Mascolo and Others*, spojené věci C-22/13, C-61/13, C-63/13 a C-418/13.

ochranu státních zaměstnanců. Jakékoliv řešení předložené otázky zároveň mělo široké distributivní důsledky. Ideologický prvek proto při hodnocení postupu italského ústavního soudu nelze jednoduše vyloučit.

Netvrdím zde, že ideologie výslovně vyjádřený názor italských ústavních soudců v předběžné otázce ve věci *Raffaella Mascolo a další* nutně formovala. Netvrdím ani, že politické preference budou jasně rozeznatelné u všech předběžných otázek a že re-distributivní aspekt předběžných otázek bude mít vždy stejnou váhu. Je však užitečné zdůraznit, že ústavní soudci můžou podávat předběžnou otázku k Soudnímu dvoru typicky ze dvou ideologických důvodů – jednak proto, aby prostřednictvím rozhodnutí SDEU maximalizovali své ideologické přesvědčení na širší okruh případů řešených potenciálně ve více zemích EU, a jednak proto, aby si svůj názor nechali od SDEU „posvětit" a silněji jej tím legitimizovali.[139] Ideologické preference proto nelze při hodnocení činnosti jednotlivých ústavních soudů ignorovat, což se dosud v odborné literatuře převážně dělo.

Jak je to tedy s druhou skupinou – ostatními osobními zájmy? Stručně lze zmínit alespoň několik z nich. Soudcům obecně záleží na jejich profesní reputaci a prestiži.[140] V tomto smyslu lze kupříkladu předpokládat, že ústavní soudci, kteří chtějí být vnímáni jako experti na právo EU, budou ochotni vložit více úsilí do podávání předběžných otázek než ostatní. Taková ambice může být výrazná zejména u ústavních soudců pocházejících z řad akademiků či advokátů, kteří se na unijní právo dosud specializovali.[141] Ochotu podávat předběžné otázky obdobně může ovlivnit i osobní ambice soudců stát se v budoucnosti soudcem či soudkyní na Soudním dvoře, či získat místo ve vládě či v jiné instituci v Evropské unii.[142] Je přitom zřejmé, že u ústavních soudců můžou hrát obdobné kariérní politické ambice větší roli než u soudců řadových. Přehlížet konečně nelze ani potenciální význam dosaženého právního vzdělání či jazykových dovedností. Lze totiž očekávat, že „zcestovalí" soudci znalí práva EU snadněji rozeznají problematiku EU, která by si podání předběžné otázky zasloužila.[143] Nowak a Glavina zároveň z rozhovorů s národními soudci zjistili, že důležitou roli při jejich činnosti může hrát jejich osobní vnímání prospěšnosti evropské integrace

139 Obdobné důvody chování zdůrazňují v kontextu použití precedentu HANSFORD, T., SPRIGGS, J. *The Politics of Precedent on the U.S. Supreme Court*. Princeton: Princton University Press, 2006, s. 12. DOI: https://doi.org/10.1515/9780691188041

140 Viz GAROUPA, N., GINSBURG, T. *Judicial Reputation: A Comparative Theory*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015. DOI: https://doi.org/10.7208/chicago/9780226290621.001.0001

141 HORNUF, VOIGT, op. cit., s. 308. K důležitosti profesního zázemí obecně viz BLEICH, E. a kol. Diplomats in Robes: Judicial Career Paths and Free Speech Decision-Making at the European Court of Human Rights. *Law & Social Inquiry*. 2021, roč. 46, s. 1141. DOI: https://doi.org/10.1017/lsi.2021.9

142 Stran kariérních ambicí soudců obecně viz MELCARNE, A. Careerism and Judicial Behaviour. *European Journal of Law and Economics*. 2017, roč. 44, s. 241–264. DOI: https://doi.org/10.1007/s10657-017-9565-4

143 K tomu viz BENVENUTI, S. The European judicial training network and its role in the strategy for the Europeanization of national judges. *International Journal for Court Administration*. 2015, roč. 7, č. 1, s. 59–67. DOI: https://doi.org/10.18352/ijca.157; MAYORAL, J. A., JAREMBA, U., NOWAK, T. Creating EU Law Judges: The Role of Generational Differences, Legal Education and Judicial Career Paths in National Judges' Assessment regarding EU Law Knowledge. *Journal of European Public Policy*. 2014, roč. 21, s. 1120. DOI: https://doi.org/10.1080/13501763.2014.915871

jako takové, a u ústavních soudců tomu zřejmě nebude jinak.[144] Významné konečně bude, že právě popsané osobní zájmy ovlivňující práci stran předběžných otázek nemají pouze soudci, nýbrž i jejich asistenti, ostatní zaměstnanci soudu a advokáti procesních stran, kteří můžou práci ústavních soudců výrazně ovlivňovat.[145]

Byť je osobních faktorů ovlivňujících rozhodování ústavních soudců podat či nepodat předběžné otázky k SDEU jistě daleko více, věřím, že se mi dosud podařilo zdůraznit hlavní pointu – při svém rozhodování o využití mechanismu předběžné otázky ústavní soudci a soudkyně působící v odlišných *institucionálních* podmínkách nezajímá pouze *právo*, nýbrž se chovají i v souladu se svými *soukromými* preferencemi. S ohledem na charakter ústavního soudnictví přitom může tato pestrá škála osobních faktorů hrát významnější roli než u soudů obecných.

3.4 Strategické faktory

Dosud jsem prozkoumal tři širší skupiny faktorů, které ovlivňují rozhodnutí ústavních soudů podat předběžnou otázku SDEU – právní, institucionální a osobní. Ty však netvoří celý příběh. Ústavní soudci a soudkyně se stejně jako ostatní aktéři ve společnosti chovají strategicky v tom smyslu, že je jejich rozhodování ovlivňováno očekáváním ohledně rozhodnutí ostatních „hráčů", přičemž tato rozhodnutí jsou strukturována celkovým prostředím, v němž jsou činěna. Jinak řečeno, i ústavní soudci působí ve vzájemně závislém rozhodovacím kontextu.[146]

Národní ústavní soudci musí dbát na důsledky svých rozhodnutí, jinak se mohou setkat s odporem při jejich výkonu, což může v dlouhodobém horizontu vést ke snížení legitimity soudu.[147] Aby byli ústavní soudci úspěšní při dosahování svých právních/politických cílů, musí svá rozhodnutí přizpůsobit politickému klimatu, ve kterém působí.[148] Může se tedy stát, že jejich rozhodnutí vždy neodráží jejich upřímné a skutečné preference týkající se práva, politiky a osobních motivací. V důsledku toho se teorie her ukazuje jako cenný analytický nástroj právě v situacích, kdy sociální aktéři nejednají čistě na základě zájmových úvah, ale snaží se zároveň odhadnout záměry druhých a předvídat jejich kroky.[149]

---

144 NOWAK, T., GLAVINA, M. National Courts as Regulatory Agencies and the Application of EU Law. *Journal of European Integration*. 2021, roč. 43, s. 743–744. DOI: https://doi.org/10.1080/07036337.2020.1813734

145 KROMPHARDT, Ch. D. US Supreme Court Law Clerks as Information Sources. *Journal of Law and Courts*. 2015, roč. 3, č. 2, s. 277–304. DOI: https://doi.org/10.1086/682136. PAVONE, T. *The Ghostwriters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

146 EPSTEIN, L., JACOBI, T. The Strategic Analysis of Judicial Decisions. *Annual Review of Law and Social Science*. 2010, roč. 6, s. 343. DOI: https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102209-152921

147 MASOOD, A., KASSOW, B., SONGER, D. Supreme Court Precedent in a Judicial Hierarchy. *American Politics Research*. 2017, roč. 45, s. 404. DOI: https://doi.org/10.1177/1532673X16684572

148 VANBERG, G. *The Politics of Constitutional Review in Germany*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 177. DOI: https://doi.org/10.1017/CBO9780511510427

149 Ke teorie strategického soudního rozhodování obecně viz EPSTEIN, L., WEINSHALL, K. *The Strategic Analysis of Judicial Behavior: A Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. DOI: https://doi.org/10.1017/9781009049030

V předchozích částech již bylo ukázáno, že současná literatura týkající se ústavního pluralismu se dosud podrobně zaměřovala na strategické využívání předběžných otázek v rámci ústavních konfliktů mezi ústavními soudy a Soudním dvorem.[150] Zde tvrdím, že byť potenciální reakce SDEU jistě představuje významný aspekt, který národní ústavní soudci před podáním předběžné otázky zvažují, paleta potenciálních „hráčů" je v tomto ohledu daleko rozmanitější.

Zaprvé, při rozhodování, zda a jak předběžnou otázku položí, musí ústavní soudci zvažovat případnou legislativní reakci. V úvahu předně připadá „odveta" unijního zákonodárce.[151] Evropská komise, Rada EU, Evropský parlament, či Evropská centrální banka můžou v důsledku interpretace otázky práva EU přijaté ústavním soudem bez položení předběžné otázky, či pouze v důsledku položení určitého typu předběžné otázky, přijmout protichůdné předpisy, které zamýšlenou politiku ústavního soudu zvrátí či jí budou dlouhodobě blokovat. Pokládal-li tedy kupříkladu lucemburský *Cour constitutionnelle* v případu *ArcelorMittal Rodange and Schifflange*[152] Soudnímu dvoru otázku, zda je vyvlastnění nevyužitých emisních povolenek bez náhrady v souladu s principem ochrany vlastnictví, musel pravděpodobně zvažovat, jak by Komise reagovala, dovodil-li by bez předchozího zapojení SDEU, že je takové vyvlastnění v rozporu s lucemburskou ústavou. Ústavní soudy však obdobně musí zvažovat i druhý typ legislativní reakce – rovněž národní vlády a parlamenty můžou na podání předběžné otázky reagovat zákonodárnou činností. Jak nám přitom ukazuje maďarský i polský kontext, zájmy zákonodárců Unie a členských států můžou být často diametrálně odlišné, a proto je výsledné rozhodnutí stran ústavního soudu často výsledkem jejich vyvážení.

Kromě možnosti tzv. *legislative override* jak ze strany Unie, tak ze strany národních vlád, musí ústavní soudci zvažovat i potenciální hrozbu v zásadě dvou sankčních mechanismů. Zaprvé, Komise může zahájit řízení pro porušení práva EU podle čl. 258 SFEU. Toto na první pohled vzdálené riziko se přitom v roce 2018 stalo reálnější než kdy dřív, když Soudní dvůr poprvé dovodil porušení práva EU ze strany Francie z důvodu, že *Conseil d'État* nepoložila předběžnou otázku i přesto, že se rozhodla vymezit proti existující judikatuře SDEU.[153] Komise ostatně řízení pro porušení povinností zahájila i s Polskem, a to právě pro v úvodu

150 Viz zejména výše zmíněnou teorii A. Dyevera.

151 K úvahám soudu o možnosti „legislative override" viz LARSSON, O., NAURIN, D. Judicial Independence and Political Uncertainty: How the Risk of Override Affects the Court of Justice of the EU. *International Organisation*. 2016, roč. 70, s. 377. DOI: https://doi.org/10.1017/S0020818316000047; či ESKRIDGE, W. Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions. *Yale Law Journal*. 1991, roč. 101, s. 331. DOI: https://doi.org/10.2307/796805

152 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 8. 3. 2017, *ArcelorMittal Rodange and Schifflange*, věc C-321/15.

153 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. 10. 2018, *Komise proti Francei*, věc C-416/17. Viz komentář k případu a jeho širšímu kontextu TURMO, A. A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts' Obligations under Article 267(3) TFEU. *European Constitutional Law Review*. 2019, roč. 15, s. 340–358. DOI: https://doi.org/10.1017/S1574019619000117. Dřívější judikatura pouze v teoretické rovině potvrzovala, že řízení podle čl. 258 SFEU může být zahájeno pro chybnou aplikaci práva ze strany národního soudu. Viz rozsudky Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. 11. 2009, *Komise proti Španělsku*, věc C-154/08, a ze dne 9. 12. 2003, *Komise proti Itálii*, věc C-129/00.

popsaný postup Ústavního tribunálu, který bez předložení předběžné otázky popřel princip aplikační přednosti práva EU.[154]

Zadruhé, ústavní soudci musí zvažovat i nepřímý odpovědnostní mechanismus ustanovený ve věci *Köbler*. Zde Soudní dvůr zjednodušeně řečeno umožnil jednotlivcům vymáhat náhradu škody po členských státech v případech, kdy soud posledního stupně poruší svoje povinnosti plynoucí z práva EU.[155] Jan Komárek výstižně vysvětluje, že předmětný mechanismus funguje *de facto* jako apelační systém EU, protože nižší vnitrostátní soudy, které o odpovědnostních žalobách jednotlivců rozhodují, můžou za účelem správné identifikace porušení práva EU vyšším vnitrostátním soudem samy podat předběžnou otázku, a tím Soudnímu dvoru umožnit přezkum postupu vnitrostátního soudu posledního stupně.[156] Jelikož z judikatury SDEU přitom nevyplývá, že by se tento mechanismus neměl vztahovat na ústavní soudy, musí Ústavní soudy předvídat, jak na jejich postup při rozhodování o předběžné otázce budou nahlížet jak strany sporu, tak vnitrostátní soudy, které potenciálně budou rozhodovat o odpovědnostní žalobě. Důležité přitom je, že hrozba úspěšnosti odpovědnostní žaloby bude výrazně záviset na kontextu konkrétního členského státu – kupříkladu v případě českého Ústavního soudu, který předběžnou otázku dosud nepodal, je riziko žaloby téměř mizivé, neboť český Nejvyšší soud nedávno rozhodl, že odpovědnost státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva EU nemůže být založena rozhodnutím Ústavního soudu v řízení o ústavní stížnosti.[157]

Jací další aktéři připadají v kontextu rozhodování o předběžné otázce pro ústavní soudy v úvahu? Jelikož je podání předběžné otázky výjimečnou událostí, ústavní soudci jistě zvažují reakci médií, právní komunity i širší veřejnosti.[158] V tomto smyslu může výraznou roli hrát, jaký celkový sentiment vůči Evropské unii v jednotlivém státě panuje. Konečně, nelze přehlížet ani složitou vnitřní dynamiku rozhodování ústavních soudů. Ústavní soudci a soudkyně musí při rozhodování o předběžné otázce zvažovat preference svých kolegů v senátu či v plénu.[159] Právě neformální vlivy vnitřního vyjednávání můžou být pro přístup jednotlivých ústavních soudů k mechanismu předběžné otázky definující.

Je zřejmé, že zde byla rozeznána pouze malá výseč aktérů a reakcí, které ústavní soudci při rozhodování o zahájení formálního dialogu se Soudním dvorem zvažují. Cílem této části nicméně bylo ukázat, že ústavní soudy strategicky uvažují nejen o reakci Soudního

154 Viz Právní stát: Komise zahajuje proti Polsku řízení o nesplnění povinnosti z důvodu porušení práva EU ze strany jeho Ústavního soudu. *Evropská komise* [online]. 22. 12. 2021. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/cs/ip_21_7070

155 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 9. 2003, *Köbler*, věc C-224/01.

156 KOMÁREK, J. Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order. *Common Market Law Review*. 2005, roč. 42, s. 13–15. DOI: https://doi.org/10.54648/COLA2004075

157 Rozsudek českého Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2019, č. j. 30 Cdo 3378/2018-123. Viz rovněž komentář BOHÁČEK, L. Povinnost Ústavního soudu ČR obracet se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (ve světle rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 3378/2018). *Právník*. 2020, roč. 7, s. 550–566.

158 JAEGERE, J. de. *Judicial Review and Strategic Behaviour*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 104–106.

159 Obecně viz MALTZMAN, F., SPRIGGS, J., WAHLBECK, P. *Crafting Law on the Supreme Court: The Collegial Game*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

dvora EU v případě ústavního konfliktu a že „hra" je v tomto ohledu mnohem složitější. Závěrem je třeba zdůraznit, že v porovnání s obecnými soudy můžou plnit strategické úvahy u ústavních soudů výrazně důležitější roli – závěry ústavních soudců jsou totiž formálně závazné pro všechny vnitrostátní aktéry v jednotlivém členském státu, a proto můžou z pohledu ostatních aktérů představovat daleko závažnější riziko, než je tomu u „řadových" soudních rozhodnutí, které se ve změti soudních výroků jednodušeji ztratí.

Závěrem: Mezi sofistikovanou strategií a „náhodou"

V tomto článku jsem zkoumal rozdílné rozhodování národních ústavních soudů o podávání předběžných otázek k Soudnímu dvoru Evropské unie. Jelikož vývoj procesu evropské integrace dosud ústavní soudy stavěl do institucionálně marginalizované pozice, cílem článku bylo kontextualizovat reakci jednotlivých ústavních soudů právě stran využívání komunikačního kanálu s lucemburským soudem.

V první části jsem ukázal, že byť statistiky prokazují, že ústavní soudy společně podávají rok od roku více předběžných otázek, ústavní soudy Bulharska, Česka, Chorvatska a Maďarska, které do konce roku 2022 nepoložily otázku ani jednu, nyní v Evropské unii představují výraznou menšinu. Rozdíly v počtu položených otázek u zbývajících ústavních soudů však zůstávají výrazné. Belgický *Cour constitutionelle* a irský Nejvyšší soud v počtu položených otázek výrazně vybočují z řady, neboť ročně podávají pravidelně několik otázek. Za aktivnější soudy lze pak označit Lotyšský *Satversmes tiesa*, italský *Corte costituzionale*, rakouský *Verfassungsgerichtshof* a kyperský *Anotato Dikastirio*, které se do dialogu se Soudním dvorem zapojily již opakovaně. Skutečností nicméně zůstává, že většina ústavních soudů členských zemí dosud využila možnosti položit otázku pouze výjimečně v jednotlivých případech.

V další části článku kriticky hodnotím dosavadní zkratkovité vnímání mechanismu čl. 267 SFEU čistě jakožto strategicko-politického nástroje evropské integrace. Tvrdím, že dosavadní převažující vnímání tohoto institutu pouze z pohledu narativů ústavního pluralismu a soudního dialogu vede k představě, že ústavní soudy cíleně využívají mechanismu předběžné otázky výhradně k prosazování jejich zájmů v rámci ústavních konfliktů mezi nimi a SDEU.

Abychom však mohli přístupy jednotlivých ústavních soudů hodnotit komplexně, je podle mého třeba je zasadit do ucelené teorie ústavního soudnictví a soudního rozhodování. Z tohoto důvodu v poslední (klíčové) části článku identifikuji a podrobně popisuji čtyři základní skupiny faktorů, které rozhodování ústavních soudů stran předběžných otázek ovlivňují. Rozděluji je přitom na *právní*, *institucionální*, *osobní* a *strategické*.

Tabulka č. 2

Právní faktory	• právo EU jako standard přezkumu • doktríny limitující princip přednosti práva EU
Institucionální faktory	• velikost nápadu • design filtračního systému • počet asistentů • vybavenost analytického oddělení • mechanismus poradních stanovisek k ESLP
Osobní faktory	• ideologické preference • preference volnočasových aktivit • preference reputace a prestiže • profesní původ • kariérní postup • znalost práva EU • vzdělání a jazyková vybavenost • osobní názor na evropskou integraci
Strategické faktory	• legislativní reakce institucí EU a členských států • řízení pro porušení podle čl. 258 SFEU • *Köbler* odpovědnost • reakce médií • reakce veřejnosti • reakce právní komunity • reakce kolegů – ostatních ústavních soudců

Zdroj: autor

Je zjevné, že potenciálních faktorů ovlivňující rozhodnutí ústavních soudců a soudkyň podat předběžnou otázku je celá škála. U jednotlivých kategorií jistě nebude problém vymyslet a na konkrétních příkladech „prokázat" existenci dalších vlivných aspektů. Věřím nicméně, že představená kategorizace do budoucna poskytuje vhodný analytické nástroj, který bude možné při hodnocení postupu jednotlivých ústavních soudů využít. Jak totiž tento článek ukazuje, rozhodování ústavních soudů zapojit se do formálního dialogu se Soudním dvorem nebude ve většině případů zjevně založeno jen na strategických kalkulacích, ale ani na prosté náhodě. Bude založeno na mixu specifických právních, institucionálních, osobních a strategických okolností, které bude třeba pro účely hlubší analýzy rozkrýt.