

Velké senáty: nad rámec sjednocování judikatury

MICHAL BOBEK*

Grand Chambers: Beyond the Unification of Case Law

Summary: *This contribution offers personal reflections on the role of grand chambers within apex and international judicial bodies. Particular attention is paid to the role and functions of the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union.*

Key words: *Courts - grand chambers - judicial organisation - comparative institutional analysis*

RS, nebo eReS?

V předmluvě ke knize „Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky“¹ vzpomíná Ondřej Kadlec na své první setkání s tímto fenoménem. Všude na Nejvyšším správním soudu se prý mluvilo o „RS“. Dumal proto, zda se jedná o *rallye sport* – sportovní provedení určitého typu automobilu – a zda jsou pracovníci justice až takoví fandové do aut.

Po přečtení tohoto úvodu jsem trochu znejistěl. Jsem vhodná osoba k napsání jakéhokoliv příspěvku na téma „RS“? První, co se mi totiž vybaví, když někdo mluví o „RS“, hlavně tedy pokud to hláskuje v podobě „eReS“, je bohužel *roztroušená skleróza*. Raději optimisticky přičtu tuto smutnou skutečnost svému šťastnému soužití se skvělou lékařkou a z toho pramenícímu sdílení profesních témat, a nikoliv pesimisticky tomu, že se už možná dostávám do té věkové kategorie, ve které počínají být častějším tématem hovoru spíše choroby než sportovní auta.

Kniha O. Kadlece se zaměřuje na český vrcholný soudní trojlístek. Na tomto základě nabízí zobecnění s ohledem na velké senáty jako takové.² Jediné, oč bych snad mohl tuto výbornou studii doplnit, je krátký pohled na dost jiné zvířátko, které se od předpokladů a následných zobecnění ve studii nabídnutých odchyluje: velký senát Soudního dvora. Kam zařadit velký senát, jehož úkolem není,

rozhodně ne v první řadě, sjednocovat judikaturu malých senátů stejného soudu? Velký senát, na jehož rozhodnutí se nemusí shodnout většina soudců celého soudu? Velký senát, jehož složení se v každé věci liší: až na dva stálé členy je složení takového senátu určeno mechanickou rotací mezi soudci daného soudu. Z tohoto důvodu také nelze mluvit o výběru na bázi expertizy. Jinak řečeno, velký senát Soudního dvora nepasuje do žádné ze škatulek čistých modelů, které O. Kadlec načrtl:³ není ani reprezentativní, ani expertní, ani koordinační.⁴

Co tedy takový velký senát vlastně dělá a proč? V následujícím textu nabízím osobní pohled na tak trochu jiný velký senát, jeho účel a legitimitu v rámci soudního systému Evropské unie [(Skrytý) Ústavní soud Unie].⁵ Využiji ho jako příklad pro zamyšlení nad tím, jaké zásady by podobná tělesa měla splňovat (Reprezentativnost a flexibilita?). Nakonec se pokusím konfrontovat tyto úvahy se závěry knihy O. Kadlece (Závěrem: je dobré být mimo škatulky?).

(Skrytý) Ústavní soud Unie?

Unijní legislativa vymezuje roli velkého senátu (dále také „VS“) Soudního dvora Evropské unie (dále také „Soudního dvora“) velice stručně. Článek 16 Statutu Soudního dvora⁶ pouze stanoví složení VS (15 soudců, včetně předsedy a místopředsedy Soudního dvora).

* Generální advokát Soudního dvora Evropské unie. Příspěvek vyjadřuje čistě osobní názory autora. E-mail: michal.bobek@eui.eu.

¹ KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019.

² KADLEC, O., c. d., str. 204 an.

³ KADLEC, O., c. d., str. 208–213.

⁴ Navíc si dovoluji pochybovat, nakolik O. Kadlecem postulovaný „expertní“ model skutečně existuje nezávisle na modelu „koordinačním“. Modely reprezentativní a koordinační jsou opravdu koncepčně odlišné. Ale existuje v systémové rovině obecně (a nikoliv proto, že při zkoumání tří soudů patrně existuje pravděpodobnost najít, na nižší míře abstrakce, tři různé modely) třetí „expertní“ model, přičemž ona expertiza spočívá výlučně v tom, že předseda daného soudu osvěceně vybere do daného velkého senátu jenom experty (a *contrario* bude patrně lepší nesppekulovat, z koho je pak složen zbytek daného soudu)?

⁵ Text je zkrácenou verzí mých úvah podaných v příspěvku *More Heads, More Reason? A Comparative Reflection on the Role of Grand Chambers at National and European Levels* in Petrlik, D. a kol. (ed). *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux: Liber amicorum Jiří Malenovský*. Paříž: Larcier, 2020, str. 523.

⁶ Úř. věst. 2012, L 265, str. 20.

Podle třetího pododstavce čl. 16 Statutu „Soudní dvůr zasedá ve velkém senátu, pokud o to požádá členský stát nebo orgán Unie, který je účastníkem řízení“. Jednací řád Soudního dvora⁷ pak dále obsahuje (kromě konkrétního způsobu složení VS a jeho usnášední schopnosti) jediné a dosti obecné kritérium pro přidělení věci VS: pokud to „obtížnost nebo význam případu nebo jiné zvláštní okolnosti“ vyžadují.⁸

Co v tomto obecném vymezení chybí, tedy pokud by to někdo nechtěl zahrnout pod zbytkovou kategorii „jiné zvláštní okolnosti“, je úloha VS při sjednocování judikatury v rámci Soudního dvora, případně při formalizovaném překonávání předchozích precedentů.⁹ Sjednocování judikatury *ex post*, tedy korekcí odlišných rozklížených právních názorů jednotlivých pětičlenných či tříčlenných senátů Soudního dvora, není funkcí výslovně svěřenou VS. Jednotlivá rozhodnutí VS pravda tuto roli občas zastat mohou. Je to však sjednocování spíše ojedinělé, nahodilé a vzácné.¹⁰ Rozpornost judikatury nicméně sama o sobě není dostatečným důvodem pro přidělení věci velkému senátu. Důvody bývají jiné. Zmíním tři.

Zprv, od určitého počtu soudců, a 15 soudců už takovým počtem bude, není pravděpodobné, že se účast více soudců na rozhodování promítne do lepší kvality odůvodnění ve smyslu přesvědčivosti a srozumitelnosti odůvodnění. Víc hlav možná více ví. Ale člověk obeznámený s rozhodováním ve větších soudcovských sborech či jakýchkoliv jiných tělesech by na tomto místě spíše škodolibě vytáhl německé přísloví, které praví, že příliš mnoho kuchařů polévku zkazí. Pro rozhodování ve větším soudcovském tělese je však nezbytná širší shoda na samotném výsledku, přinejmenším v rozsahu výroku. Vyšší počet přítomných a hlasujících soudců přirozeně mění názorový medián. Jejich rozhodnutí by pak mělo být obecně více akceptovatelné. Z těchto důvodů prostě víc hlav možná více (ne)ví, ale víc hlav by mělo navýšit legitimitu výsledného rozhodnutí.

Pochopitelně snaha o maximální konsensus na výsledku v určité věci se může podepsat na srozumitelnosti odůvodnění, především tedy v systémech, které neumožňují odlišná či konkurující stanoviska jednotlivých soudců. V extrémních případech může dojít až k úplné disociaci mezi navýšením většinové legitimizace rozhodnutí na straně jedné a jeho věcnou přesvědčivostí a kvalitou odůvodnění daného rozhodnutí na straně druhé. Může se to stát v případech, kdy cenou za dosažení širší shody na výroku je postupné vyškrtávání argumentačních pasáží, se kterými část soudců nesouhlasí, tak dlouho, než s výsledkem souhlasí většina či ideálně všichni. V konečné fázi tak může v samotném odůvodnění skutečně zůstat jenom „květnaté sdělení výsledku, a nikoliv již důvodů, které k němu vedly“,¹¹ či doktrínou odsuzované „kryptické, kartesiánské rozsudky“¹² Soudního dvora, především pokud jde o některé rozsudky jeho velkého senátu.

Zadruhé, dosažení širšího konsensu nabývá na důležitosti především v mnohonárodnostním prostředí, v němž je kladen důraz na většinové rozhodování, a to i v rámci soudních řízení.¹³ V takovém prostředí je konsensus nezbytný pro legitimitu výsledku, zejména s ohledem na členské státy. Ostatně to naznačuje již zmíněné „právo na velký senát“, obsažené v čl. 16 Statutu Soudního dvora. V tradičně (kontinentálně) pojímaných rolích velkých senátů podobné ustanovení nedává mnoho smyslu: Proč by měl mít (privilegovaný) účastník řízení právo na předložení věci velkému senátu? Copak privilegovaný účastník ví lépe než soud samotný, že k dané otázce existuje nejednotná judikatura? Stejně tak Soudní dvůr sám by měl přece nejlépe posoudit, zda má otázka širší právní či ústavní význam pro unijní právní řád. Právo na velký senát však dostává jiné rozměry, pokud se vnímání a účel VS posune spíše ke speciálnímu soudu pro privilegované účastníky řízení. Dává tak především členským státům možnost naznačit Soudnímu dvoru, že určitá věc je pro ně (subjektivně) důležitá,

⁷ Články 27 a 34 Jednacího řádu Soudního dvora (Úř. věst. 2012, L 265, str. 13 a str. 15).

⁸ Článek 60 odst. 1 Jednacího řádu, který rovněž stanoví druhý, již zmíněný případ přidělení věci VS: požádá-li o to podle článku 16 statutu členský stát nebo orgán Unie, který je účastníkem řízení.

⁹ Viz též PRECHAL, S. The Many Formations of the Court of Justice: 15 Years after Nice. *Fordham International Law Journal*, 2016, roč. 39, str. 1286, která sjednocování rozporné judikatury zařazuje mezi možné úlohy VS Soudního dvora, nicméně vzápětí vypočítává další mechanismy, které v rámci Soudního dvora přispívají ke sjednocování jeho judikatury.

¹⁰ Pro nedávný příklad viz např. rozsudek ze dne 9. července 2020, *Santen* (C-673/18, EU:C:2020:531, bod 53), který výslovně překonal klíčový prvek rozsudku ze dne 19. července 2012, *Neurim Pharmaceuticals* (C-130/11, EU:C:2012:489).

¹¹ Stephen Weatherill v jeho příspěvku *The Court's Case Law on the Internal Market: „A Circumlocutious Statement of the Result, Rather than a Reason for Arriving at It“?* In: Adams, M. a kol. (eds). *Judging Europe Judges: Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*. Oxford: Hart, 2013, str. 87.

¹² WEILER, JHH. Epilogue: The Judicial Après Nice in: de Búrca, G. a Weiler, JHH (eds.). *The European Court of Justice*. Oxford University Press, 2001, str. 225.

¹³ Obecně o většinovém aktivismu Soudního dvora, viz např. MADURO, M. P. *We the Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution*. Oxford: Hart, 1998.

a že tudíž nebudou ochotny akceptovat „běžné“ rozhodnutí Soudního dvora, ale pouze rozhodnutí dosažené specifickou většinou, které bude reflektovat širší názorovou shodu a reprezentativnost širšího soudcovského sboru.¹⁴

Zatřetí, VS může být, s ohledem na činnost, kterou v praxi vykonává, rovněž vnímán coby (ústavní) soud v rámci (obecného) Soudního dvora. Tato funkce vystoupí do popředí při srovnání skladby veškerého nápadu Soudního dvora, o němž se následně rozhoduje v senátech složených z pěti či tří soudců, a typu věcí, které jsou nejčastěji předloženy do VS. VS bývá v praxi povolán řešit především otázky institucionální či zásadní otázky základních práv, případně klíčové otázky výkladu primárního (ústavního) práva nebo otázky platnosti či rozsahu působnosti aktů sekundárního práva. Jinak řečeno, otázky a problémy předkládané VS jsou v zásadě ty, které na úrovni právních řádů členských států obvykle řeší ústavní soudy. V kontextu jediného Soudního dvora je to pak právě VS, který může skrze svoji většinovou legitimitu zajistit vyšší míru autority podobnému typu rozhodnutí.

Ostatně tato role VS je ještě zřetelnější, pokud není VS vnímán jako nejvyšší a poslední arbitř, ale jenom jako bod na přímce, která na jedné straně obsahuje senát složený ze tří nebo pěti soudců a na straně druhé pak celý Soudní dvůr rozhodující v plénu 27 soudců. V podobném pojetí pak existují „běžné“ ústavní věci, které se přidělují velkému senátu. Občas se však také vyskytnou „superústavní“ či „nadústavní“ případy,¹⁵ které ovlivňují základ fungování celého právního řádu EU nebo fungování Unie ve vnějším světě, a které jsou proto přiděleny plénu.¹⁶ Při zohlednění podobné přímky je pak jasně patrná prostá logika „legitimity počtem“ – čím důležitější věc, tím více soudců má být povoláno o ní rozhodnout.

Z historického hlediska je VS vlastně pokračováním bývalého pléna Soudního dvora z období před rozšířením Unie v roce 2004. Tehdejší plénum Soudního dvora obsahovalo také 15 soudců, tehdy ještě skutečně ze všech členských států. Po rozšíření EU v letech 2004

a dále pak v roce 2007 a 2013, kterými došlo k téměř zdvojnásobení počtu soudců (z 15 na 28, následně sníženo na 27), prostě nebylo častější rozhodování v plénu složeném z bezmála třiceti soudců považováno za únosné. Současný VS tak může být vnímán coby pokračování tehdejšího pléna pod jinou hlavičkou.

Sečteno a podtrženo, úlohou VS v rámci Soudního dvora je řešit důležité ústavní otázky EU, pro jejichž rozhodování je zapotřebí širší konsensus, který posiluje legitimitu a akceptaci výsledného rozhodnutí, jež jsou v nadnárodním právním prostředí Unie považovány za nezbytné. Kritériem pro předložení věci VS je její význam ve smyslu právního, politického nebo ústavního dopadu řešené věci. Sjednocování judikatury menších senátů ve věcech, které nemají širší čili ústavní přesah, není relevantním kritériem pro předložení věci VS, přinejmenším tedy ne samo o sobě. Pouze v případě, že by nejednotnost byla detekována s ohledem na právní otázku, která je sama o sobě důležitá, pak by taková nejednotnost mohla posílit důvod pro přidělení věci VS.

Takto definovaná role VS Soudního dvora generuje ročně přibližně 80 až 90 rozsudků velkého senátu, přinejmenším tedy v rozpětí posledních let (2017, 2018 a 2019). V poměru celkového nápadu Soudního dvora to znamená, že v průměru 11 % všech věcí napadnutých Soudnímu dvoru bývá každoročně přiděleno VS. Tato čísla jsou mírně vyšší než v minulosti, ale zas ne o tolik.¹⁷

Reprezentativnost a flexibilita?

V závěru své knihy formuluje O. Kadlec zásady, ze kterých by dle jeho názoru mělo zapojování velkých senátů na vrcholných soudech vycházet. Vyzdvihuje tři: reprezentativnost, flexibilitu a vědomí soudu jako celku.¹⁸

Jistě nelze než souhlasit s tím, že je nutné, aby velký senát vrcholného soudu vnímal svoji roli (a aby ji tak vnímali také ostatní soudci daného soudu) a aby rozhodoval s „vědomím soudu jako celku“, ať už to v praxi konkrétně znamená cokoliv. Pokud se však jedná o požadavek reprezentativnosti ve

¹⁴ Ostatně podobně viz např. MOTEJL, O. Nejvyšší soud – nejvyšší spravedlnost“. In: Šimíček, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Masarykova Univerzita a Mezinárodní politologický ústav, 2007, na str. 86 cituje řadu příkladů z minulosti, kdy měl buď specifický typ účastníka řízení, či uložení specifické sankce vyžadovat rozhodování většího soudcovského sboru.

¹⁵ Ostatně pátý pododstavec čl. 16 Statutu Soudního dvora předvidá předložení věci plénu Soudního dvora v případě věci „výjimečného významu“.

¹⁶ Viz zejména posudek 2/13 (*Přistoupení Evropské unie k EÚLP*) ze dne 18. prosince 2014 (EU:C:2014:2454); Posudek 2/15 (*Dohoda o volném obchodu mezi EU a Singapurem*) ze dne 16. května 2017 (EU:C:2017:376); Posudek 1/17 (*Dohoda o volném obchodu mezi EU a Kanadou*) ze dne 30. dubna 2019 (EU:C:2019:341); nebo rozsudek ze dne 10. prosince 2018, *Wightman a další* (C-621/18, EU:C:2018:999).

¹⁷ PRECHAL, S., c. d., str. 1283, uvádí, že v období od roku 2010 do roku 2014 se průměrný počet věcí přeložených VS pohyboval kolem 10 % všech věcí napadnutých Soudnímu dvoru. VS tak rozhodoval v průměru v 55 případech ročně.

¹⁸ KADLEC, O., c. d., str. 228–232.

složení a flexibility v přidělování věcí velkému senátu, příklad VS Soudního dvora zrovna nemluví ve prospěch navrhovaných zásad. Praxe VS Soudního dvora by spíše mohla být použita jako příklad externalit, které realizace podobných zásad může přinést.

Zaprvé, myšlenka reprezentativnosti je jistě v normativní rovině správná. Pokud nemůže velký senát beze zbytku naplnit ideál většinového rozhodování, pak by aspoň měl být složen co nejreprezentativněji. V praxi větších soudních těles tento ideál nutně naráží na kapacitní důvody: Soud o 30, 40, 50 a více lidech prostě reálně nemůže rozhodovat v plénu. Vytvoří se proto menší těleso. Na jeho kompozici by se pak dle O. Kadlece měli podílet všichni soudci stejnou měrou, třeba ve formě rotování. O. Kadlec sám zmiňuje možné nebezpečí absence kontinuity v rozhodování takového tělesa. Nezdá se však, že by to považoval za problém, který by nemohl být vyvážen pozitivou ve formě reprezentativnosti a zvýšené participace.¹⁹

Praxe VS Soudního dvora by v tomto ohledu nabádala spíše k opatrnosti. Pnutí mezi kontinuitou a reprezentativností velkého senátu Soudní dvůr vyřešil jednoznačně ve prospěch reprezentativnosti. Po vzniku VS v roce 2004 a kritice, jež následovala ohledně možné marginalizace soudců, kteří se na rozhodování VS tolik nepodíleli,²⁰ zavedla reforma jednacího řádu Soudního dvora z roku 2012 určitou „demokratizaci“ či větší reprezentativnost ve složení VS. V něm mělo napříště zasedat více soudců celkem a méně předsedů senátů.²¹ Za tímto účelem se počet soudců zvýšil ze třinácti na patnáct. Vedle toho mezi lety 2004 a 2012 zasedalo ve VS všech pět předsedů pětičlenných senátů, zatímco po roce 2012 byl jejich počet snížen na tři.

Pro každou konkrétní věc se pak VS skládá znovu, a to podle pořadníku, ze kterého je vždy vybráno 13 rotujících členů VS.²² Předseda a místopředseda Soudního dvora jsou jediní stálí členové. Na první pohled byl ideál reprezentativnosti maximalizován. Co je však v praxi dosti upozaděno, je ideál kontinuity a stability rozhodovací praxe VS. Může nastat

situace, že zatímco určitou právní otázku posuzoval VS složený určitým způsobem, obdobnou věc bude třeba o tři měsíce později posuzovat VS výrazně odlišného složení. Za dané konstelace může mít takový později složený VS jiný právní názor, než jaký zastávala jeho inkarnace před třemi měsíci. V extrémním případě se může stát, že s výjimkou předsedy, místopředsedy a jednoho předsedy pětičlenného senátu v takovém dalším VS zasedají úplně jiní soudci. V podobné situaci „demokratické reprezentativnosti“ může dojít k tomu, že VS již není jakoukoliv stabilizační kotvou, ale sám se stává zdrojem nestability judikatury. Podobný VS pak nejenom judikaturu menších senátů nesjednocuje, ale může začít protiředit i sám sobě.²³

Zadruhé, Soudní dvůr má maximální flexibilitu při přidělování věcí VS. Již citované legislativní zakotvení (Statut a Jednací řád) je natolik obecné, že Soudní dvůr při posuzování toho, kdy si věc zaslouží být předložena do VS, příliš neomezuje. Nicméně je flexibilita v tomto ohledu skutečně výhodou?

Nechám stranou problematiku zákonného soudce, kterou zvýšená flexibilita v tomto ohledu nutně otevírá. Nechám rovněž stranou otázku „velkosenátní nadprodukce“ a příliš častého přidělování věcí tomuto tělesu v situacích, kdy nejsou jasně vymezeny okolnosti, za kterých se má předložená věc VS odehrát. Myšlenka, která mě na zásadách formulovaných O. Kadlecem nejvíce zaujala, je ta, že ke sjednocování judikatury může docházet i preventivně, tedy snahou o *ex ante* zajištění, aby nejednotnost v budoucnu nenastala.²⁴

V teoretické rovině je pochopitelně myšlenka, že rozpornost judikatury by bylo možné odstraňovat *ex ante*, tedy preemptivně předtím, než nastane, a nikoliv pouze doháněním ujetého rychlíku *ex post*, velice lákavá. Ostatně nástroj *de facto atrakce* provedené plenární schůzí Soudního dvora ve prospěch VS v okamžiku rozhodování o přidělení věci určitému senátu Soudního dvora k tomu nabízí ideální podvozek. V takové věci bude ze strany Soudního dvora přijato pouze jedno

¹⁹ KADLEC, O., c. d., str. 229.

²⁰ Viz RASMUSSEN, H. Present and Future European Judicial Problems after enlargement and the Post-2005 Ideological Revolt. *Common Market Law Review*, 2007, roč. 44, str. 1670–1675.

²¹ Viz návrh změn Statutu Soudního dvora EU, dokument Rady EU ze dne 7. dubna 2011, 2011/0901(COD), JUR 8787/11, str. 4.

²² Podrobně rozvedeno v článku 27 jednacího řádu Soudního dvora.

²³ Srov. například nedávnou linii judikatury Soudního dvora týkající se povinnosti členských států chránit finanční zájmy Unie v souladu s článkem 325 SFEU, zejména pak otázku, zda je třeba nepřihlížet k vnitrostátnímu pravidlu, které brání řádnému a úplnému výběru DPH, s ohledem na niž byly v relativně rychlém sledu vydány rozsudky ze dne 8. září 2015, *Taricco a další*, C-105/14, EU:C:55; ze dne 5. prosince 2017, *M.A.S. a M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936; ze dne 2. května 2018, *Scialdone*, C-574/15, EU:C:2018:295; a ze dne 5. června 2018, *Kolev a další*, C-612/15, EU:C:2018:392. Z důvodů, které jsem podrobně rozebral ve svém stanovisku ze dne 25. července 2018 ve věci *Dzivev*, C-310/16, EU:C:2018:623, je poměrně obtížné tvrdit, že by tyto rozsudky, vydané v rozmezí tří let velkým senátem Soudního dvora, poskytl k této otázce jasná a vnitřně nerozporná vodítka pro soudy členských států.

²⁴ KADLEC, O., c. d., str. 230.

rozhodnutí, a to právě rozhodnutí VS. V dané věci tedy nebudou existovat jiná rozhodnutí Soudního dvora a ani odlišná stanoviska jiných soudců, která by mohla směr nabraný velkým senátem jakkoliv zpochybnit.²⁵

V rovině praktické mám však pochybnosti, zda odstraňování rozporů v judikatuře *ex ante* není tak trochu oxymoron pramenící z bezbřehého legislativního (či spíše judikatorního) optimismu. Kdyby totiž bylo koncepčně možné předem předvídat a řešit všechny možné problémy, které mohou v aplikační praxi nastat, troufám si tvrdit, že by to již někdo býval učinil – přinejmenším třeba koncem 18. a počátkem 19. století, kdy podobné myšlenky vedly k detailním kodifikacím a programové snaze odstranit soudcovské dotváření práva přijímáním kodexů o tisících, či dokonce desítkách tisíc ustanovení.²⁶ Navíc vytvářet *ex ante* obecná pravidla, která mají být následně pouze (mechanicky) aplikována, bývá doménou moci zákonodárné, ať již na jakékoliv úrovni. Těžko lze hledat systémové zdůvodnění toho, že si širší soudcovský sbor sedne a bude činit koncepčně něco obdobného. Ostatně v minulosti se takové pokusy objevily a dodnes zůstávají: šlo o stanoviska vrcholných soudů vydávaná za účelem sjednocování judikatury. Bohužel jejich systémové zdůvodnění v systému dělby moci, kde se legitimita moci soudní odvíjí od konkrétní kauzy a primárně jejího rozhodnutí a zdůvodnění, nebyly a nejsou nejsilnější.²⁷

Ale možná jsou uvedené výhrady pouze mým podvědomým promítnutím zkušeností právě ze Soudního dvora, kdy myšlenka sjednocování judikatury *ex ante* preemptivním zásahem VS, jehož úkolem je vytyčit obecný rámec, který má být následně aplikován malými senáty, má jisté rezervy. Tyto obtíže však mohou být do značné míry přičitatelné zvláštností řízení o předběžné otázce podle článku 267 TFEU, které tvoří většinu nápadu Soudního dvora. V rámci tohoto zvláštního typu řízení se nezdá stane, že naprosto nová, zásadní otázka výkladu či platnosti práva Unie je předložena vnitrostátním prvostupňovým soudem. Stejně tak je možné, že daná zásadní otázka práva Unie vykristalizuje až v řízení před vyšším předkládacím soudem anebo až přímo před Soudním dvorem. V obou těchto a jiných případech se pak může stát, že úlohou VS není pouze zhodnotit a vybrat si z nabízených (a již prozkoumaných)

výkladových možností, ale ten nejlepší výklad tak trochu průkopnický hledat (na cestách neprobádaných).

V takových případech pak VS Soudního dvora nemůže, jako by třeba mohl vnitrostátní vrcholný soud, sáhnout do rezervoáru myšlenek a přístupů, které již zaujaly soudy prvostupňové či odvolací ve stejné věci či v obdobných věcech. Jde o dosud neřešenou otázku a příslovečné pole neorané. Akutní je pak tento problém právě v oblastech, které jsou nové a v nichž daná otázka vyvstává poprvé, jako je třeba problematika moderních technologií a jejich regulace. Předpokládat za daných okolností, že judikatura VS jednou provždy či alespoň na dlouhou dobu stanoví směr, který pak bude následován, je nereálné. Judikatura VS se pak v podobných oblastech chová stejně jako jakákoliv judikatura jiná: Musí být následně kvalifikována, zúžena, dopracována a někdy bohužel také spíše mlčky opuštěna, což opět nepřispívá ke stabilitě systému práva.

K podobnému fenoménu nedochází proto, že by patnáctičlennému reprezentativnímu velkému senátu chyběla co největší kolektivní moudrost, kterou je v daném okamžiku možné zajistit. Je tomu tak jednoduše proto, že jednotlivé judikatorní tunely, sloje, odbočky, průlezy, ale i ty slepé uličky prostě ještě nejsou prozkoumány. Ostatně v reálném životě také počáteční mapování cest a průzkum neznámého terénu nebývají svěřeny kmenové radě starších, ale spíše jednotlivým průzkumníkům. Teprve poté, co se zvědové vrátí a podají radě starších zprávy, co se kde nalézá, nastává vhodný okamžik zvolit, kam se celý kmen přesune. Nejinak je tomu i s velkými senáty: Dává smysl je svolat v okamžiku, kdy je třeba z již prozkoumaných možností vybrat takové řešení, které bude mít co nejvyšší míru společenské legitimacy díky reprezentativnosti a na základě posouzení širokého spektra názorů. Již menší smysl dává poslat radu starších do lesa bez mapy, ať hledá.

Netvrdím, že by O. Kadlecem uváděné zásady, ze kterých by zapojování velkých senátů na vrcholných soudech mělo vycházet, nemohly či neměly být do určité míry zapojeny. Jde o rozsah jejich zapojení a vyvažování s jinými zájmy a hodnotami. Klíčovým a výchozím bodem bude vždy definice cílů a úkolů, které by zřízení velkého senátu v tom či onom justičním systému mělo naplňovat. Pokud je

²⁵ Byť se pochopitelně může stát, že v dané věci bude existovat stanovisko generálního advokáta, které zaujalo jiný právní názor. To však může působit pouze silou přesvědčivosti, tudíž ve formální rovině k žádnému rozporu v judikatuře nedojde.

²⁶ Blíže viz BOBEK, M. a KÜHN, Z. (eds.). *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013, str. 23–28.

²⁷ Tamtéž, str. 131–134.

oním cílem vyšší, ideálně většinová legitimita rozhodnutí, pak budou reprezentativnost podobného uskupení, stejně tak jako flexibilita v přidělování věcí, jistě silné hodnoty. Naproti tomu, pokud je hlavním a vlastně jediným cílem sjednocování judikatury, pak přílišná reprezentativnost vedoucí k nestabilitě složení daného orgánu, stejně jako silná flexibilita při přidělování věcí, mohou být spíše na škodu. Podobný orgán může mít nakonec problém naplňovat základní poslání, ke kterému byl stvořen.

Závěrem: je dobré být mimo škatulky?

Byl jsem požádán, abych nejenom krátce představil velký senát Soudního dvora EU, ale také se kriticky zamyslel nad závěry knihy O. Kadlece. O obojí jsem se stručně pokusil, nicméně témat k diskusi by bylo mnohem více. To jenom dokazuje kvalitu předkládané studie. Dobrou práci lze poznat podle toho, že člověka nutí se zamyslet, rozproudit vlastní, lenivější mozkové závitky a pobízí o předkládané otázce koncepčně přemýšlet. Tento cíl naplnila předkládaná práce vrchovatě. Už dlouho jsem nečetl tak kvalitní studii.

Kritická polemika s některými závěry studie byla dána spíše konstelací. O. Kadlec zkoumal tři velké senáty. Některé z nich fungují lépe, jiné ne až tak dobře (abych nemusel použít výraz hůře), ale intuitivně je vlastně všechny poměrujeme stejnou laťkou: Sjednocují? S částečnou výjimkou plén ústavních soudů je to vlastně primární úlohou mně známé většiny podobných typů uskupení ve vnitrostátní kontinentální tradici. Přispívají daná tělesa k našemu vrozenému snu o nerozporném celku s názvem právní řád, který dává aspoň trochu smysl?

Nicméně návrhy a zásady, které O. Kadlec formuluje na závěr, ideově pocházejí spíše od

sousedů, tedy z říše common law a evropské soudní flexibility, kde hlavním či dominantním cílem podobných těles je zvýšení legitimacy dané většinovým rozhodováním. Reprezentativnost či flexibilita velkých senátů hrají významnou roli v systémech, které nemají tak koncepčně silné ospravedlnění činnosti velkých senátů: Sjednocovat. Vystávají proto otázky, co a proč vlastně tato tělesa dělají. S nimi pak vzniká potřeba podobné širší formace legitimizovat, a proto se začne sledovat, jak tyto tělesa naplňují jiné ideály. Projekce podobných ideálů do světa, kde již robustní systémové zdůvodnění podobných těles existuje, pak může působit zvláště, až nadbytečně.

Na tomto pozadí nabízí případová studie velkého senátu soudního dvora zajímavý kontrast. K čemu je velký senát, který nesjednocuje? I když naplní zásady a doporučení, které O. Kadlec pro fungování podobných těles postuluje, kritický až šťouravý pozorovatel se stejně nemůže zbavit pocitu, že něco stále tak nějak chybí. Anebo to je možná problém jenom českého právníka, který prostě se svými klapkami na očích hledá i u sousedů to samé, co má doma, a je zklamán, když to tam nenachází.²⁸

Jinak řečeno, různé velké senáty mohou plnit dost odlišné funkce. Zásady a principy skládání velkých senátů v jednom systému mohou být přenosné do systému jiného a generovat dodatečnou legitimitu i tam, ale také nemusí a mohou naopak fungovat kontra-produktivně. Studie velkého senátu Soudního dvora poskytuje v tomto kontextu protipříklad nabádající k opatrnosti ohledně toho, co si člověk vlastně má přát. Ale jedno je jisté. Ať již velké senáty v tom či onom systému realizují ty či ony funkce, jejich činnosti nelze než popřát, aby připomínala spíše rallye sport než roztroušenou sklerózu.

²⁸ Sebekriticky uznávám, že i tak by bylo vlastně možné pohlížet na mé vlastní postřehy uveřejněné v příspěvku citovaném výše v pozn. č. 5. Není korektní kritizovat určitý orgán pro nenaplnění cílů, které si nestanovil.