

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2018
Vol. LXIV

IURIDICA

4/2018

Vol. LXIV

UNIVERZITA KARLOVA
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM

Vědecká redaktorka: JUDr. Magdaléna Svobodová, Ph.D.

Všechny články tohoto čísla byly recenzovány.

OBSAH

TÉMA: DEVĚT LET ZÁVAZNOSTI LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU – VLIV NA VNITROSTÁTNÍ NORMOTVORBU, APLIKACE SOUDY ČLENSKÝCH STÁTŮ EU A DALŠÍ SOUVISLOSTI

<i>Magdaléna Svobodová: Předmluva</i>	9
<i>Jan Grinc: Listina základních práv EU jako měřítko pro vnitrostátní legislativu?</i>	11
<i>Bohumil Peterka: Reflexe Listiny základních práv EU při tvorbě vnitrostátní implementační legislativy v České republice</i>	19
<i>Markéta Whelanová: Posuny v právu Evropské unie a jeho implementaci v návaznosti na Listinu základních práv EU ve srovnání s obdobím před Listinou</i>	27
<i>Valéria Miháliková: Národní identita členského státu ako dôvod poskytnutia odlišnej miery ochrany základných práv v porovnaní s Chartou základných práv EÚ</i>	39
<i>Magdaléna Svobodová: Působnost Listiny základních práv EU v kontextu judikatury Ústavního soudu ČR</i>	53
<i>Rainer Arnold, Lukas Cerny: The application of the Charter of Fundamental Rights of the EU by the German Federal Constitutional Court with references to the other federal courts</i>	65
<i>Martina Jánošíková: Charta základných práv EÚ a prekonanie samo obmedzujúceho prístupu Ústavného súdu SR v konaniach o súlade právnych predpisov</i>	79
<i>Marcus Klamert: The implementation and application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in Austria</i>	89
<i>Agnieszka Kastelik-Smaza: The application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in Poland</i>	101
<i>Petr Mádr: Listina základních práv EU v judikatuře belgického ústavního soudu</i>	113
<i>Eliška Jonášová: Listina základních práv EU v judikatuře italských soudů</i>	125
<i>Sabina Krajičková: Affirmative consent ve světle Listiny základních práv EU</i>	131
<i>Tomáš Ochodek: The interpretation of the Charter of Fundamental Rights of the EU in data retention cases: national implementation and possible changes of policy</i>	143
<i>Martina Brčáková: In varietate concordia – článek 22 Listiny základních práv EU</i>	155
<i>Dominika Becková: Základné právo jednotlivca na účinnú súdnu ochranu upravené v článku 47 Charty základných práv EÚ a možnosti jeho uplatnenia v konaniach před súdmi Európskej únie</i>	167

VARIA

<i>Ferdinand Korn</i> : Pozitívny záväzok Slovenskej republiky vo vzťahu k základným právam a slobodám a čl. 51 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky.	183
<i>Vojtěch Stejskal</i> : K zásahům proti škodám způsobených kůrovcem v chráněných přírodních územích podle českého a evropského práva	197

TÉMA: DEVĚT LET ZÁVAZNOSTI LISTINY
ZÁKLADNÍCH PRÁV EU – VLIV
NA VNITROSTÁTNÍ NORMOTVORBU,
APLIKACE SOUDY ČLENSKÝCH STÁTŮ EU
A DALŠÍ SOUVISLOSTI

PŘEDMLUVA

Již v polovině 70. let 20. století volal Spolkový ústavní soud Německa po přijetí katalogu lidských práv na komunitární úrovni ve svém rozhodnutí „Solange I“. Soudní dvůr Evropských společenství vyplnil tuto mezeru v komunitárním právu formulováním ochrany základních práv jako obecné zásady právní v zásadě ke spokojenosti Spolkového ústavního soudu (viz rozhodnutí „Solange II“ z roku 1986). Diskuse o přijetí katalogu základních práv na komunitární úrovni ovšem pokračovala. Trvalo však ještě čtvrt století, než byl tento katalog přijat v podobě Listiny základních práv EU a je tomu teprve devět let, co se Listina stala právně závaznou v Evropské unii a v jejích členských státech. Přestože je tedy Listina dokumentem poměrně mladým, lze již činit některé závěry o tom, jak působí ve vnitrostátním prostředí. Příspěvky zařazené do předkládaného čísla časopisu *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* věnované Listině základních práv EU lze rozdělit do tří hlavních skupin. První skupina příspěvků je věnována neprávem opomíjené problematice zohledňování Listiny v procesu vnitrostátní normotvorby. Ukazuje se, že legislativní návrhy v České republice, ale i v samotné Evropské unii na Listinu často jen formálně odkazují, aniž by obsahovaly hlubší analýzu souladu předkládaného návrhu s relevantními základními právy v Listině. V první části najdeme též obecnější úvahy o praktickém významu Listiny, jelikož vztah Listiny k vnitrostátní legislativě vyžaduje analýzu vztahu vnitrostátního a unijního práva a také pravomocí EU a členských států. V legislativní praxi se objevují dále otázky vymezení Listiny vůči Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a ústavní ochraně základních práv. Druhá část příspěvků se zaměřuje na téma aplikace Listiny vnitrostátními soudy s tím, že prezentuje aktuální poznatky a seznamuje odbornou veřejnost s rozmanitým přístupem soudů v zemích EU. Uvedené příspěvky se tak mohou stát podkladem pro komparaci aplikace Listiny v soudní praxi na vnitrostátní úrovni. Zatímco v některých státech je Listina používána ústavními soudy jako referenční rámec ústavního charakteru (např. Rakousko, Slovensko), v jiných státech jsou ústavní soudy zdrženlivější a za pramen odpovídající ústavnímu zákonu ji nepovažují (např. Německo, Polsko). Lze konstatovat, že Listina na jedné straně posiluje lidskoprávní dimenzi Evropské unie, na druhé straně však představuje výzvu pro vnitrostátní (zejména ústavní) soudy, které musí Listinu zasadit do existujícího mnohohvrstevnatého systému ústavní ochrany lidských práv zahrnujícího jak vnitrostátní katalogy, tak mezinárodní smlouvy o lidských právech. Není zcela snadné najít pro Listinu jako dokument materiálně ústavní povahy

odpovídající místo při současném respektování unijního práva coby autonomního právního systému. Třetí část příspěvků se týká vybraných základních práv, např. práva na ochranu osobních údajů či respektování kulturní, náboženské a jazykové rozmanitosti. Článek věnovaný aktuální problematice tzv. affirmative consent je ukázkou toho, jak vývoj lidské společnosti neustále přináší nové otázky i v oblasti lidských práv. Příspěvky na téma Listiny základních práv EU, které nejsou výslovně dedikovány projektu SVV č. 260 361, byly finančně podpořeny z prostředků programu Progres Q02.

Magdaléna Svobodová

doi: 10.14712/23366478.2018.28

LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EU JAKO MĚŘÍTKO PRO VNITROSTÁTNÍ LEGISLATIVU?*

JAN GRINC

Abstract: **The Charter of Fundamental Rights of the EU as a yardstick for national legislation?** The article discusses the possibilities and modes of utilizing the Charter of Fundamental Rights of the EU as a human rights yardstick against which national legislation may be measured, especially in the Czech Republic. It considers the formal and material features of the Charter and comes to a conclusion that because of the close link between the Charter and the rest of EU law, the assessment whether national legislation complies with the Charter is best made as a part of the assessment of the legislation's compatibility with EU law in general. Used separately as a source of human rights, the Charter has little new to offer in comparison with the national and international sources.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU; legislation; fundamental rights

Klíčová slova: Listina základních práv EU; legislativa; základní práva

DOI: 10.14712/23366478.2018.29

1. ÚVOD

Vnitrostátní aplikace Listiny základních práv EU (dále též jen „Listina“) není jen záležitostí moci soudní, popř. výkonné. V úvahu přichází i její aplikace při vnitrostátní tvorbě právních předpisů. Vázanost zákonodárce základními právy je v Evropě dnes již nesporným rysem právních řádů.¹ Určit konkrétní obsah a rozsah základních práv ale již tak snadné není. Vedle vnitrostátních ústavních katalogů jsou totiž pramenem jejich první úpravy i mezinárodní smlouvy, mezi nimi především minimální společný standard zakotvený v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a jejich dodatkových protokolech (dále jen „Úmluva“). K tomu přistupují základní prá-

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ Nesnadné prosazování této teze před druhou světovou válkou dokládá KREJČÍ, J.: *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*. Praha: Moderní stát, 1929, zejm. s. 5–56. Specifickou výjimku dodnes představuje Spojené království. K tomu viz KINDLOVÁ, M.: *Ochrana lidských práv ve Spojeném království*. In PAVLÍČEK, V. – HOFMANNOVÁ, H. a kol.: *Občanská a lidská práva v současné době*. Praha: Auditorium, 2014, s. 155–187.

va jako součást práva EU ve formě obecných zásad a později i článků Listiny, jimiž jsou v určitých případech vázány i orgány členských států. Každý z těchto pramenů je navíc do značné míry autonomně vykládán příslušnými soudními institucemi, ačkoli lze říci, že na vnitrostátní i unijní výklad základních práv má velký vliv judikatura Evropského soudu pro lidská práva. Zákonodárce musí usilovat o to, aby vyhověl nejvyššímu pro něj závaznému standardu ochrany.

Tento příspěvek se zabývá aplikací Listiny ve vnitrostátním zákonodárném procesu jakožto měřítko pro posuzování souladu návrhů zákonů (popř. jiných právních předpisů) se základními právy. Přináší Listina nějakou novou kartu do balíčku pramenů základních práv? Je vhodné ji používat jako samostatné dílčí měřítko pro posuzování zákonů, jako součást holistického posuzování souladu návrhů zákonů se základními právy (bez ohledu na jejich pramen), nebo jen v rámci ověřování jejich souladu s právem EU jako takovým? Přístupy členských států EU se liší. Například v Nizozemí a Finsku byla zavedena zvláštní procedura pro posuzování souladu návrhů zákonů s Listinou,² zatímco v jiných státech k ničemu takovému nedošlo. Zde se však nebudeme zabývat srovnáváním právní úpravy a praxe v jednotlivých členských státech a omezíme se na výchozí teoretické úvahy o použitelnosti a užitečnosti Listiny ve výše uvedené roli. Tyto úvahy mohou být relevantní pro zodpovězení otázky, v jakých souvislostech má smysl zkoumat aplikaci Listiny ve vnitrostátní normotvorbě, zejména případné odkazy na Listinu v důvodových zprávách návrhů právních předpisů, v parlamentních rozpravách a v jiných přípravných dokumentech vnitrostátního legislativního procesu.

2. POSTAVENÍ LISTINY V PRÁVU EU, JEJÍ PŮSOBNOST A PROCESNÍ KONTEXT JEJÍ SOUDNÍ INTERPRETACE A APLIKACE

Zásadní odlišnost mezi Listinou a ostatními prameny základních práv spočívá ve vztahu mezi unijním a vnitrostátním právem. Vzhledem k principu přednosti práva EU není pro vnitrostátního zákonodárce velký rozdíl mezi Listinou a jinými součástmi práva EU. Vše tvoří limity a požadavky plynoucí z práva EU, které je třeba při vnitrostátní normotvorbě dodržet. Konkrétněji budou ovšem tyto limity a požadavky vyjádřeny spíše v sekundárním právu EU, než v Listině. Oproti tomu ústavní katalogy základních práv mají vyšší právní sílu než běžné zákony a Úmluva není aplikována v kontextu nějakého širšího korpusu práva, někuli samostatného právního řádu.

Listina zároveň na rozdíl od ústavních a mezinárodních katalogů není na vnitrostátní úrovni použitelná vždy, nýbrž výhradně pokud členské státy „uplatňují právo Unie“ (čl. 51 odst. 1 Listiny). Podle Vysvětlení k Listině (dále jen „Vysvětlení“)³ to znamená „jedná-li v oblasti působnosti práva Unie“. V rovině legislativy to jistě bude zahrno-

² Viz zprávu ze semináře o aplikaci Listiny v národní politice konaného dne 19. února 2016 v Amsterdamu v rámci nizozemského předsednictví v Radě EU. *National policy application of the EU Charter of Fundamental Rights – Presidency seminar report*. Dokument Rady EU č. 8927/16, 2016. Dostupné z <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8927-2016-INIT/en/pdf>.

³ Vysvětlení byla vyhlášena v Úředním věstníku pod č. 2007/C 303/02. Podle čl. 52 odst. 7 Listiny k nim mají soudy Unie a členských států „náležitě přihlížet“.

vat veškeré transpoziční předpisy. Ale co jiné vnitrostátní předpisy nějakým způsobem související s právem EU, například předpisy zajišťující návaznost přímo použitelného práva EU na vnitrostátní právo? Rozsah působnosti Listiny ve vnitrostátním kontextu je bezmála deset let po jejím vstupu v platnost stále poměrně nejasný.⁴ Na základě dosavadní judikatury však patrně lze učinit obecný závěr, že Soudní dvůr EU nepřipouští zcela samostatné uplatnění Listiny na jednání států v působnosti práva EU (neboť pak by se Listina vztahovala prakticky na veškeré jednání členských států s kompetenčními důsledky pro Komisi a Soudní dvůr), nýbrž její aplikaci podmiňuje existencí konkrétního pravidla práva EU, které dopadá na daný skutkový stav.⁵ Tím se opět dostáváme k významu zejména sekundárního práva EU pro aplikaci Listiny.

Je též zřejmé, že jakékoli posuzování souladu návrhu zákona s Listinou musí začínat zodpovězením otázky, zda návrh zákona spadá do oblasti působnosti práva EU. Nabízí se samozřejmě i použití Listiny též na návrhy právních předpisů, které zjevně nespádají do její vlastní působnosti. Taková praxe by ovšem v legislativním procesu byla nadbytečná a matoucí (vytvářel by se dojem, že dle zákonodárce daná právní úprava spadá do působnosti práva EU). Rozšíření použitelnosti Listiny i na ryze vnitrostátní záležitosti by dále mohlo vyplynout z vnitrostátního práva členského státu (s relevancí pouze pro tento stát). Teoreticky by si mohl vnitrostátní ústavodárce Listinu jako katalog základních práv „vypůjčit“ pro ryze vnitrostátní situace. Musel by ale zároveň autonomně založit její působnost pro takové případy. Proto v případě, že bychom v českém kontextu odpověděli kladně na otázku, zda je Listina základních práv EU (resp. Lisabonská smlouva) mezinárodní smlouvou o lidských právech, a tudíž ve smyslu nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 součástí ústavního pořádku,⁶ nebude tím bez dalšího rozšířena působnost Listiny.

Význam Listiny pro vnitrostátního zákonodárce je ovlivněn též procesním kontextem její soudní interpretace a aplikace.

V právu EU především neexistuje procesní prostředek obdobný řízení o individuálních stížnostech podle Úmluvy nebo vnitrostátní ústavní stížnosti. Přezkum souladu jednání veřejné moci s Listinou tedy nebude tak častý a tak přímý. Může k němu dojít v případech, kdy právo EU výjimečně připouští žalobu jednotlivce na neplatnost právního aktu EU. Tyto případy ale zpravidla nejsou bezprostředně relevantní pro vnitrostátní zákonodárství, neboť jde o přezkum aplikace velmi specifických ustanovení práva EU orgány EU.⁷

⁴ Nejnověji např. HAMULÁK, O. – MAZÁK, J.: The Charter of Fundamental Rights of the European Union vis-à-vis the Member States. Scope of its Application in the View of the CJEU. *Czech Yearbook of International Law*, 2017, č. 8, s. 161–172.

⁵ Tamtéž, s. 170–171.

⁶ Vzhledem k odlišnému účelu a působnosti Listiny ve srovnání s mezinárodními smlouvami o lidských právech (orgány EU jako primární adresáti, použitelnost jen v mezích působnosti práva EU) se přikláním k záporné odpovědi. Srov. též dosavadní debatu a argumenty, které nastiňuje HAMULÁK, O.: Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, č. 3, s. 7–30.

⁷ Srov. např. seznam rozhodnutí Soudního dvora EU z roku 2016 zmiňujících Listinu, který je přílohou publikace Evropské komise *2016 report on the application of the EU Charter of Fundamental Rights*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017. Dostupné z http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=46000. Z tohoto seznamu vyplývá, že velký počet případů aplikace Listiny spočívá v žalobách na neplatnost proti omezujícím opatřením (mezinárodním sankcím) a v žalobách úředníků

Rovněž abstraktní kontrola „ústavnosti“ (souladu se Smlouvami) má v EU poněkud jiný charakter než ve vnitrostátním kontextu, kde může sloužit typicky opozici, menší nebo hlavně státu v případech, kdy zákon, který získal podporu parlamentní většiny, vzbuzuje pochybnosti z hlediska souladu s ústavou. V právu EU může žalobu na neplatnost právního aktu podat obecně jen Komise, Rada, Evropský parlament a členský stát. Vzhledem k tomu, že evropský legislativní proces v právní úpravě i praxi směřuje ke shodě tří uvedených institucí, je zřejmé, že jen výjimečně bude některá z nich zpochybňovat obsahovou stránku (dokonce soulad se základními právy) právního aktu, na jehož přijetí se sama podílela. Protože menšina členů Evropského parlamentu žalobní právo nemá, může hlas „menšiny“ zaznít prakticky jen v žalobě členského státu. Ten zpravidla nebude v první řadě namítat rozpor se základními právy, ale spíše bude hledat argumenty k ochraně své vnitrostátní politiky či právní úpravy před zásahem v podobě přijatého právního aktu EU. I v tomto druhu řízení je tedy argumentace rozporem se základními právy možná, avšak na rozdíl od vnitrostátních systémů abstraktní kontroly ústavnosti patrně nebude dominantní. Počet těchto řízení je navíc poměrně nízký.

Prostor pro aplikaci Listiny nalezneme v řízení pro nesplnění povinnosti členským státem. Většina případů nesplnění povinnosti členským státem ale nespočívá v porušování základních práv a Komise v těchto řízeních Listinou neargumentuje.⁸

Konečně je zde řízení o předběžné otázce, v němž Soudní dvůr EU může použít Listinu při výkladu konkrétního ustanovení sekundárního (či vzácněji primárního) práva. Výsledkem je tedy výklad konkrétního pravidla práva EU ve světle Listiny.⁹ Takový výklad může být samozřejmě nutné zohlednit i v legislativní činnosti (např. pozměnit transpoziční předpis) a může mít i obecnější přesah (např. pro výklad obdobných ustanovení v jiných předpisech práva EU, nebo při nahrazení příslušného předpisu EU novým, který bez podstatných změn převezme vyložené ustanovení). Zejména v těchto situacích bude pro zákonodárce Listina zásadní.

Interpretace Listiny vnitrostátními soudy bude pro zákonodárce významná opět především ve spojení s výkladem Listiny Soudním dvorem EU. Naopak k případným dalekosáhlým interpretačním vývodům vnitrostátních soudů činěným bez toho, aby se k věci vyjádřil Soudní dvůr EU, by měl zákonodárce přistupovat velmi obezřetně.

Z vymezení působnosti Listiny a z procesního kontextu její soudní aplikace tak plyne, že Listina, jakož i její soudní interpretace a aplikace, je úzce svázána s konkrétními předpisy práva EU.

3. OBSAH A LEGISLATIVNÍ TECHNIKA LISTINY

Přínos dalšího katalogu základních práv může spočívat též v novém obsahu či v přesnějších formulacích ve srovnání s katalogy dosavadními.

institucí EU. Pro vnitrostátního zákonodárce může být významná judikatura ve věcech hospodářské soutěže, kde je v žalobách často namítáno porušení procesních práv ze strany Komise.

⁸ Srov. též ŁAZOWSKI, A.: Decoding a Legal Enigma. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings. *ERA Forum*, 2013, č. 4, s. 573–587.

⁹ Pro typickou formulaci výroku rozsudku Soudního dvora EU v tomto řízení s odkazem na Listinu viz C-562/13 *Abdida*, EU:C:2014:2453.

Po obsahové stránce je Listina vpravdě eklektickým dokumentem. Zahrnuje práva všech obvykle rozlišovaných kategorií a generací a v zásadě pokrývá evropský mezinárodněprávní standard v oblasti lidských práv. Jak již bylo řečeno, v řadě oblastí dotýkajících se základních práv má EU jen okrajovou kompetenci, takže se Listina bude aplikovat převážně na určité výseče dané problematiky upravené právem EU (např. sociální práva ve vztahu k přeshraničně mobilním osobám, právo ne být mučen v souvislosti s navracením či vyhošťováním osob do třetích zemí aj.). V Listině nalezneme i některá inovativní ustanovení, u nichž však může být sporné, zda do katalogu základních práv vůbec patří a zda ho svou přítomností poněkud nedevalvují (např. čl. 38 – ochrana spotřebitele).

Po stránce legislativně-technické Listina příliš nevybočuje z obvyklého zpracování katalogů základních práv. Zvláštní je pouze absence podrobnější úpravy mezi jednotlivých základních práv. Tyto meze jsou stanoveny velice zběžně obecným ustanovením čl. 52 odst. 1. Ustanovení o jednotlivých právech pak někdy obsahují rozmělnující formulace, že určité právo se zaručuje v souladu s právem Unie nebo s vnitrostátními předpisy), Vysvětlení pak u řady práv odkazují na podmínky jejich omezení stanovené Úmluvou.¹⁰ Výkladová ustanovení Listiny (a Vysvětlení) tím výrazně zpochybňují relevanci jazykového vyjádření práv v Listině. Při interpretaci základních práv se samozřejmě nelze omezit jen na jazykový výklad, ale to neznamená, že lze rezignovat na snahu o přesnost a specifičnost jejich formulace, protože v takovém případě se z jednotlivých ustanovení stávají jen vágní deklarace, jejichž obsah zcela závisí na prováděcích předpisech a soudní interpretaci.

Určité upřednostnění symbolického významu Listiny před snahou o její pečlivé zasazení do unijního, mezinárodního a vnitrostátního právního kontextu, v němž má působit, dokládají i ostatní výkladová ustanovení hlavy VII Listiny a Vysvětlení. Není například zcela zřejmé, které články Listiny obsahují práva a které obsahují jen zásady s omezenou použitelností podle čl. 52 odst. 5 Listiny. Obecná otázka vztahu Listiny a standardů ochrany v mezinárodním právu a ve vnitrostátním právu členských států je pak řešena enigmatickým čl. 53, který – není-li vykládán doslova jako prolomení principu přednosti práva EU – nedává vodítko, jak řešit případnou kolizi, pokud by z výkladu Listiny (resp. práva EU jako celku) vyplýval nižší standard ochrany základních práv než z jiného pramene.¹¹

Obsahově se Listina výrazně překrývá s mezinárodněprávními závazky členských států, a to zčásti formulačně a zčásti prostřednictvím výkladových ustanovení. Podle čl. 52 odst. 3 je smysl a rozsah práv obsažených v Listině, která odpovídají právům zaručeným Úmluvou, stejný jako jim přikládá Úmluva. Podle Vysvětlení je třeba zde zohlednit judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, ale i Soudního dvora EU. Jedná se o čl. 2, čl. 4, čl. 5 odst. 1 a 2, čl. 6, čl. 7, čl. 9, čl. 10 odst. 1, čl. 11 odst. 1, čl. 12 odst. 1, čl. 14 odst. 1 a 3, čl. 17, čl. 19, čl. 21 odst. 1, čl. 47 odst. 2 a 3, čl. 48, čl. 49 odst. 1 a 2 a čl. 50. Právo EU však může poskytnout širší ochranu, a tak u některých z těchto

¹⁰ Srov. jen teoretický rozbor BÜHLER, M.: *Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta*. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

¹¹ Srov. např. WIDMANN, A.-M.: Article 53. Undermining the Impact of the Charter of Fundamental Rights. *Columbia Journal of European Law*, 2012, č. 2, s. 342–358.

ustanovení dochází Listinou k rozšíření působnosti oproti Úmluvě. Většinou ale nejde o zásadní odchylky.¹² Zdaleka nejvýznamnější je čl. 47 Listiny, který zakotvuje právo na účinné právní prostředky nápravy před soudem ve všech případech porušení práv a svobod zaručených právem Unie a dále právo na spravedlivý proces bez omezení na rozhodování o občanských právech a závazcích a o trestních obviněních (čl. 6 Úmluvy).¹³ V některých případech Listina nepřebírá z Úmluvy ta ustanovení, u nichž se patrně předpokládalo, že nebudou z hlediska kompetencí EU relevantní (např. podmínky zbavení osobní svobody v čl. 5 Úmluvy, právo na odvolání v trestních věcech podle čl. 2 Protokolu č. 7 k Úmluvě).

Další ustanovení Listiny pak vycházejí z Evropské sociální charty, popř. Revidované Evropské sociální charty (čl. 14 odst. 1, čl. 15 odst. 1 a 3, čl. 25 až 35), Úmluvy o lidských právech a biomedicině (čl. 3 odst. 2), Ženevské úmluvy o právním postavení uprchlíků (čl. 18) a Úmluvy o právech dítěte (čl. 24). Většina členských států ratifikovala všechny tyto smlouvy. Některé neratifikovaly Úmluvu o lidských právech a biomedicině a Revidovanou Evropskou sociální chartu. Česká republika neratifikovala druhou uvedenou smlouvu. Z ní vychází zejména čl. 25 (práva starších osob), čl. 27 (právo pracovníka na informování a na projednání v podniku) a čl. 30 (ochrana v případě neoprávněného propuštění) Listiny. Čl. 25 lze však považovat spíše za zásadu než za právo a čl. 27 a 30 zaručují uvedená práva pouze za podmínek, které stanoví právo Unie a vnitrostátní právní předpisy. Nejde tedy o zásadní mezeru v ochraně základních práv v České republice, kterou by Listina vyplňovala.

Ačkoli se v jednotlivých státech může lišit postavení uvedených smluv v právním řádu a možnost domáhat se jich před vnitrostátními orgány, z hlediska vnitrostátní legislativní činnosti lze učinit závěr, že ustanovení Listiny takto převzatá z mezinárodních smluv nebo odkazující na ně nepřinášejí nic nového, neboť jen opakují stávající mezinárodněprávní závazky. Výjimkou jsou případy, kdy některý členský stát ratifikoval příslušnou smlouvu s výhradou k jejím jednotlivým článkům.¹⁴ Z Listiny ani z Vysvětlení neplyne, že by se při aplikaci Listiny mělo k těmto výhradám přihlížet. Proto se v rámci působnosti Listiny tyto výhrady nemohou uplatnit. České republiky se ale tento problém netýká.

Většina ostatních ustanovení Listiny (a duplicitně i některá ustanovení odpovídající článkům Evropské sociální charty a Revidované Evropské sociální charty) se v totož-

¹² Podrobněji k těmto rozdílům mezi Listinou a Úmluvou BÜHLER, M.: *Einschränkung von Grundrechten nach der Europäischen Grundrechtecharta*. Berlin: Duncker & Humblot, 2005, s. 331–349.

¹³ Čl. 47 Listiny může mít dalekosáhlé, potenciálně až paralyzující důsledky, protože při extenzivní interpretaci jím lze např. eliminovat i racionální kompetenční výluky ve správním soudnictví. Pro ilustraci viz rozsudek Soudního dvora C-403/16 *El Hassani*, ECLI:EU:C:2017:960.

¹⁴ Nejde zdaleka o marginální problém. Živě diskutovanou otázkou výkladu Úmluvy nejen v ČR se v důsledku některých rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (rozsudek velkého senátu ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Zolotukhin proti Rusku*, č. 14939/07 a rozsudek ze dne 20. 5. 2014 ve věci *Lucky Dev proti Švédsku*, č. 11828/11) stalo uplatnění zásady *ne bis in idem* dle čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě na souběh soudního a správního trestání (např. v oblasti daňového práva, které je zčásti regulováno i právem EU). Příslušný protokol však řada smluvních stran včetně například Německa a Francie ratifikovala s výhradou, že pojem „trestní obvinění“ v něm uvedený se vztahuje pouze na činy soudně trestné podle jejich vnitrostátního práva, čímž se dopadům této judikatury vyhnula.

ném znění, popř. s dalšími podrobnostmi, nachází též ve Smlouvě o Evropské unii nebo Smlouvě o fungování Evropské unie. Konkrétně je to čl. 8 o ochraně osobních údajů (který se však zcela nepřekrývá s čl. 16 Smlouvy o fungování EU), čl. 12 odst. 2, čl. 15 odst. 2, čl. 21 až 23 a čl. 36 až 46. Často jde o politická práva vůči unijní veřejné moci (např. petiční právo k Evropskému parlamentu, právo na řádnou správu vůči orgánům, institucím a jiným subjektům Unie), která ani nemohou být předmětem vnitrostátní legislativy. U řady těchto i dalších práv je pak stanoveno, že se zaručují „v souladu s právem Unie“, tedy za podmínek stanovených jinými předpisy práva EU.

Po odečtení všech výše uvedených ustanovení zbývají některé články bez zřetelného předobrazu ve výše uvedených smlouvách, které však formulují práva či zásady jako je ochrana lidské důstojnosti nebo rovnost před zákonem, obsažené v jiných mezinárodněprávních dokumentech, jakož i v ústavách členských států – čl. 1, čl. 3 odst. 1, čl. 5 odst. 3, čl. 13, čl. 16, čl. 20. Z elementárních principů trestního práva vychází čl. 49 odst. 3. Pro Českou republiku není nový ani čl. 10 odst. 2 (právo odmítnout vykonávat vojenskou službu z důvodu svědomí) a čl. 14 odst. 2 (právo na bezplatnou povinnou školní docházku). Respektování svobody a plurality sdělovacích prostředků (čl. 11 odst. 2) český ústavní pořádek výslovně nezakotvuje, jde však o součást svobody projevu a práva na informace.

Zatímco zejména v některých starých členských státech může být vnitrostátní katalog základních práv oproti Listině užší a rovněž možnosti jednotlivců dovolávat se základních práv, která nejsou zakotvena v Úmluvě, mohou být omezené, Česká republika má poměrně široký ústavní katalog základních práv a s výjimkou Revidované Evropské sociální charty bez výhrad ratifikovala všechny mezinárodní smlouvy, z nichž Listina vychází. Proto zde Listina zákonodárci obsahově nepřináší mnoho nového.

4. ZÁVĚR

Listina i její výklad jsou úzce navázány na konkrétní předpisy práva EU. Ta její ustanovení, která nemají ekvivalent v mezinárodním právu, zpravidla opakují ustanovení jiných součástí primárního práva EU. Proto se provádění zvláštní kontroly souladu návrhů zákonů s Listinou nejeví jako potenciálně přínosné a efektivní. Logicky to plyne ze skutečnosti, že smyslem přijetí Listiny bylo stanovit meze především veřejné moci vykonávané Unií, tedy orgány a institucemi Unie. Její vztažení na vnitrostátní orgány provádějící právo EU je až druhotné a Listina zde vstupuje do v zásadě fungujícího systému ústavní ochrany a mezinárodních lidskoprávních závazků. Ani v rámci posuzování souladu návrhů zákonů se základními právy jako takovými, bez ohledu na jejich pramen, tak Listina logicky nemůže nabídnout mnoho nového.

Ve vnitrostátním legislativním procesu se proto za současné situace jeví jako nevhodnější zohledňovat Listinu (a judikaturu Soudního dvora EU) pouze při posuzování souladu návrhů zákonů s právem EU jako takovým, tedy v kontextu jiných ustanovení práva EU. Tomu v zásadě odpovídá i dosavadní praxe přípravy vládních návrhů zákonů. Při studiu důvodových zpráv návrhů zákonů a jiných přípravných dokumentů v rámci vnitrostátního legislativního procesu lze mimo jiné očekávat, že odkazy na Listinu, bu-

dou-li se vůbec vyskytovat, budou buď obecné a symbolické, bez reálné interpretační hodnoty, nebo naopak zcela konkrétní, jakožto odkazy na rozsudky Soudního dvora EU vykládající jednotlivá ustanovení práva EU ve světle Listiny.

JUDr. Jan Grinc, Ph.D.

Katedra ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy

grinc@prf.cuni.cz

REFLEXE LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU PŘI TVORBĚ VNITROSTÁTNÍ IMPLEMENTAČNÍ LEGISLATIVY V ČESKÉ REPUBLICE*

BOHUMIL PETERKA

Abstract: **The Charter of Fundamental Rights of the EU in the process
of Czech legislation drafting**

The Charter of Fundamental Rights of the EU constitutes a principal instrument within contemporary European Union legal order. Thus, in the process of national legislation drafting it deserves substantial attention. The article outlines why, in a specific context of Czech rules on good legislation, the Charter shall be perceived as a focal point for a legislative drafter. The system of national EU law implementation process is built on both material and formal bases. The uncertainty regarding the scope of application of the Charter makes following the aforementioned system rather difficult with respect to determining whether the Charter should be taken into account or not. Following the line of the Court of Justice of the EU cases Fransson, Siragusa and Ispas, the author presents a general test which aims to help the decision.

Keywords: The Court of Justice of the EU; the Charter of Fundamental Rights of the EU; legislation; legislative drafting

Klíčová slova: Soudní dvůr EU; Listina základních práv EU; legislativa; legislativní tvorba

DOI: 10.14712/23366478.2018.30

1. ÚVOD

Regulatorní tvorba je v kontextu současné politické situace nepoměrně komplexnější, a tudíž i komplikovanější než v minulosti. Oblastí práva, které jsou v každém ohledu upravovány pouze na vnitrostátní úrovni, přirozeně ubývá.¹ Z pohledu vnitrostátního zákonodárce je ve víceúrovňovém systému normotvorby nezbytné vypořádat se jak s normami různé právní síly ve vnitrostátním právu, tak s mezinárodním právem

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ Analýza vytvořená pro účely dolní sněmovny Spojeného království v roce 2010 dospěla k závěru, že přibližně polovina nově vytvářené britské legislativy je ovlivněna právem Evropské unie, srov. *How much legislation comes from Europe?* Research Paper 10/62, 13 October 2010. Dostupné z <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/RP10-62/RP10-62.pdf>.

v nejširším slova smyslu, ve kterém samostatnou kapitolu představuje systém Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V neposlední řadě musí být každý návrh právního předpisu v souladu také s právem unijním, které obsahuje vlastní hierarchii norem, od „ústavní“ roviny primárního práva po delegované akty.²

Tato krátká stať se zabývá otázkami spojenými s použitelností Listiny základních práv EU (dále též „Listina“), které jsou aktuálně řešeny na celoevropské úrovni. Jejím cílem je načrtnout možné odpovědi na dvě základní otázky inherentně spojené s reflexí Listiny základních práv EU při tvorbě vnitrostátní implementační legislativy: proč a kdy by mělo zhodnocení slučitelnosti návrhu vnitrostátního právního předpisu s Listinou proběhnout.

2. ZAJIŠŤOVÁNÍ SLUČITELNOSTI – FORMÁLNÍ STRÁNKA

Soustředíme-li se na normotvorbu se zapojením moci výkonné, hodnocení slučitelnosti legislativních návrhů s mezinárodními lidskoprávními závazky a unijním právem se dotýkají zejména tři naše národní předpisy, dva z toho účinné a jeden, který účinnosti nabude nejdříve 1. ledna 2020. Tím posledně jmenovaným je nový zákon o sbírce zákonů, který poprvé na úrovni zákona stanovuje podrobná pravidla systému tvorby legislativy v České republice. Dvěma dalšími jsou platné interní předpisy exekutivy, které představují vodítka a mantinely přípravy návrhů právních předpisů exekutivou, tedy Legislativní pravidla vlády³ a na ně navázané Metodické pokyny pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství České republiky v Evropské unii⁴ (dále jen „Metodické pokyny“).⁵

Stěžejním v kontextu reflexe Listiny základních práv EU je na úrovni těchto vnitřních předpisů čl. 2 odst. 2 Legislativních pravidel vlády, který stanoví, že návrh musí mj. být v souladu (a) s právními předpisy vyšší právní síly a s nálezy Ústavního soudu, (b) s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána a (c) s právem Evropské unie. Zajišťování slučitelnosti s právem Evropské unie věnují Legislativní pravidla vlády zvláštní pozornost. Dochází k němu zaprvé materiálně – nutností komplexně popsat vztah návrhu právního předpisu k právu Evropské unie v obecné části důvodové zprávy a ve zvláštní části se pak detailněji věnovat jednotlivým ustanovením návrhu (resp. jimi implementovaným normám práva Evropské unie).⁶ Dále Legislativní pravidla vlády, spolu s výše zmíněnými Metodickými pokyny, rozpracovávají formální stránku vykazování slučitelnosti s právem Evropské unie. Ta spočívá v označení im-

² Srov. např. FOLLESDAL, A. – WESSEL, R. – WOUTERS, J.: *Multilevel Regulation and the EU. The Interplay between Global, European and National Normative Processes*. Nijhoff: Brill, 2008, s. 4.

³ Schválená usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188 a naposledy změněná usnesením vlády ze dne 17. ledna 2018 č. 47.

⁴ Schválené usnesením vlády ze dne 12. října 2005 č. 1304.

⁵ Přestože se jedná o pouhé vnitřní předpisy, které nemají sílu předpisů právních, na úrovni exekutivní legislativní činnosti a ve značné míře i při tvorbě legislativy v Parlamentu jsou takřka bezvýhradně respektovány.

⁶ Srov. vyčerpávající článek 4 odst. 5 Legislativních pravidel vlády.

plementačních ustanovení v návrhu podtržením a připojením celexového čísla⁷ příslušného pramene práva Evropské unie⁸ a připojením tzv. rozdílové a srovnávací tabulky k návrhu.

Rozdílová tabulka vypracovaná podle článku II odst. 2 přílohy č. 5 Legislativních pravidel vlády obsahuje na jedné straně zpravidla znění ustanovení navrženého právního předpisu ČR a na druhé straně tomu odpovídající úplné znění normativního ustanovení předpisu EU nebo charakteristiku jeho obsahu. V závěru tabulky se následně uvádí úplný výčet předpisů EU, které se navrženého předpisu dotýkají. Srovnávací tabulka je zrcadlovým odrazem tabulky rozdílové. V souladu s článkem 6a Metodických pokynů se srovnávací tabulka vypracovává ke všem předpisům práva Evropské unie a na levé straně obsahuje jednotlivá ustanovení příslušného unijního předpisu, na straně pravé pak příslušná implementační ustanovení ve vnitrostátním právním řádu (bez ohledu na to, zda jsou obsažena v již platných právních předpisech nebo v implementačním návrhu).

Důvody takového postupu jsou zřejmé: udržování přehledu o stavu implementace práva Evropské unie v České republice a jeho kontrola, a to jak v konkrétních případech přípravy návrhu právního předpisu, tak průběžně, neboť srovnávací tabulky jsou aktualizovány při každé změně implementačních předpisů.⁹

V neposlední řadě je nutno si uvědomit, že legislativní zajištění implementace práva Evropské unie má dvojí rovinu, pozitivní a negativní. Klasická legislativní implementace práva Evropské unie vyžaduje doplnění právního řádu o vlastní normy, které odpovídají cílům stanoveným směrnicí, nebo stanovení působnosti vnitrostátních orgánů a sankcí, které mohou být ukládány k efektivnímu vymáhání unijního nařízení.¹⁰ Tato pozitivní rovina představuje výraznou většinu legislativní implementační práce.

Princip negativní roviny implementace spočívá v eliminaci norem, které nejsou s právem Evropské unie v souladu. To znamená, že i když jen zrušujeme části vnitrostátního právního řádu, které by mohly být v rozporu s unijním právem, pohybujeme se v oblasti implementace práva Evropské unie, a soulad by měl být tím pádem v každém případě zajištěn nejen se Smlouvami a sekundárním právem či judikaturou, ale též s Listinou.¹¹ Takový postup se uplatní především v případě primárního práva, a to zejména tam, kde se primární právo dotýká ochrany lidských práv. Zatímco totiž směrnice a nařízení požadují často pozitivní provedení vlastních ustanovení do právního řádu členského státu, režim práv ze Smluv je zpravidla negativní v tom smyslu, že si ve vnitrostátním právu vynucuje vypuštění všech omezení a diskriminačních ustanovení.

⁷ Jednoznačný identifikátor unijního právního aktu přidělený systémem Eurlex.

⁸ Článek II odst. 1 přílohy č. 5 Legislativních pravidel vlády.

⁹ Srov. čl. 6a odst. 4 Metodických pokynů.

¹⁰ Srov. např. KRÁL, R.: *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 75.

¹¹ K tomu více např. WHELANOVÁ, M.: *Evropská dimenze tvorby práva*. In Kol. aut.: *Legislativní proces (teorie a praxe)*. Praha: Tiskárna Ministerstva vnitra, 2011, s. 501.

3. VÝKLAD ČLÁNKU 51 LISTINY – PŘÍPAD FRANSSON

To, že žádný návrh právního předpisu z těch, které promítají do českého práva požadavky práva unijního (ať již pozitivním doplněním, nebo derogací) a které jsou formálně vykazované jako implementační, nesmí být s Listinou v rozporu, je tudíž zřejmé. Jedná se však o vyčerpávající výčet návrhů, které nesmí být s Listinou v rozporu? Co návrhy, které jako implementační vykázané nejsou?

Ustanovení článku 51 Listiny základních práv EU stanoví, že „Ustanovení této listiny jsou při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie (...) Tato listina nerozšiřuje oblast působnosti práva Unie nad rámec pravomocí Unie, ani nevytváří žádnou novou pravomoc či úkol pro Unii, ani nemění pravomoc a úkoly stanovené ve Smlouvách“. Článek 51 tak představuje obecné ustanovení vymezující působnost Listiny.¹²

Z pohledu legislativy je pro účely reflexe Listiny primární umět odpovědět na otázku, zda návrhem dochází k implementaci práva Evropské unie, či nikoli. Jakkoli se tento problém může zdát na první pohled triviální, nalézt jeho řešení nemusí být v některých případech snadné ani s využitím poměrně bohaté judikatury Soudního dvora EU. Dlužno dodat, že otázka, kdy dochází k provádění práva Evropské unie, je v odborné literatuře hodnocena jako nejpalčivější z interpretačních problémů článku 51 Listiny.¹³

Otázku, kde leží hranice uplatňování práva Evropské unie, si můžeme pokládat především v oblasti práva procesního v případě, že unijní legislativa upravuje hmotněprávní aspekty určité materie, přičemž požaduje její efektivní výkon. Vlastní úpravu aplikačních aspektů unijního práva pak ponechává zčásti nebo zcela na libovůli vnitrostátního zákonodárce. S takovou situací se můžeme setkat typicky například v právu trestním, ale velká pozornost je v současné době v tomto ohledu věnována též právu daňovému.

Příkladem, značné množství trestných činů obsažených v trestním zákoníku je implementačních, neboť jejich trestnost je požadována akty práva Evropské unie (bez ohledu na to, zda bylo unijní právo podnětem k jejich zavedení, nebo už v právním řádu ČR měly své místo před přijetím příslušného aktu unijního práva). Tyto unijní hmotněprávní akty však požadují přinejmenším efektivní výkon unijního práva, který musí být přirozeně v souladu s lidskoprávními standardy unijního práva, tj. mj. těmi, které zakotvuje Listina. Tak Soudní dvůr v roce 2016 v rozsudku ve věcech *Aranyosi a Căldăraru* dovedl například aplikovatelnost článku 4 Listiny (zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu) při výkonu evropského zatýkácího rozkazu, přestože podmínky ve vězeňských zařízeních per se unijní právo neupravuje.¹⁴

¹² V souvislosti s uplatňováním Listiny je nutno upozornit na fakt, že významná omezení, která limitují účinek Listiny (nikoli její samotnou působnost) můžeme najít v některých ustanoveních Listiny věnovaných konkrétním právům a svobodám. Jedná se o uznání výhrady použitelnosti Listiny v souladu s „vnitrostátními zákony a zvyklostmi“. Takové omezení nalezneme v člancích 16, 27, 28, 30, 34, 35 a 36. Stejně Soudní dvůr EU v mnohých případech v minulosti judikoval (srov. případ C-317/08 – C-320/08 *Allassini*, ECLI:EU:C:2010:146 nebo C-93/12 *ET-Agrokomsulting-04-Vrliko-Stojanov*, ECLI:EU:C:2013:432), že základní práva a svobody mohou být omezovány v souladu s principem subsidiarity (s výjimkou čl. 1 až 5, neboť se jedná o neporušitelná práva podle Úmluvy), což reflektuje následující článek 52.

¹³ PEERS, S. et al.: *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. München: Beck, 2013, s. 1431.

¹⁴ C-404/15 a C-659/15 PPU *Aranyosi a Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

Základy této judikatury však byly položeny již o několik let dříve. Prvním významným případem, ve kterém se Soudní dvůr vyjádřil k otázce interpretace článku 51 Listiny a musel se vypořádat s otázkou šíře její působnosti, je případ *Fransson*.¹⁵ V něm se střetává právo daňové s právem trestním a zásadou *ne bis in idem* v situaci, kdy poplatník byl trestně stíhán za krácení daně, ačkoli již předtím byl za stejné jednání postížen správní sankcí. Soud shledal, že ačkoli vnitrostátní právní předpisy, na nichž jsou založeny uvedené daňové sankce a trestní stíhání, nebyly přijaty k provedení relevantního aktu práva Evropské unie, jeho prostřednictvím má dojít k sankcionování porušení ustanovení tohoto aktu, a tedy splnění povinnosti účinného postihu jednání ohrožujících finanční zájmy Unie, kterou Smlouva ukládá členským státům.¹⁶ Soudní dvůr EU tak dovodil, že aplikace (byť nepřímá) unijního práva s sebou nese použitelnost základních práv zaručených Listinou.¹⁷

4. HLEDÁNÍ TESTU PŮSOBNOSTI LISTINY

Popis vykazování implementace unijního práva v České republice provedený v předchozím textu nebyl samoúčelný. Výše uvedené situace, v nichž lze bez větších problémů určit implementační ustanovení, podtrhnout jej a zanést do srovnávací a rozdílové tabulky, byly jednoznačné.¹⁸ Z pohledu reflexe Listiny v legislativě však právě v takové jednoznačnosti nastává problém. Z hlediska implementace unijního práva v České republice je nezbytné si uvědomit, že v rozsudku *Fransson* byla za implementační označena taková právní úprava, která by v kontextu české legislativy jako implementační formálně vykazována nebyla.¹⁹ Tudíž by slučitelnost její případné aplikace s Listinou nebyla posuzována v rámci přípravy příslušných právních předpisů.

Takřka „franssonovským“ příkladem budiž návrh zákona o použití peněžních prostředků z majetkových trestních sankcí uložených v trestním řízení a o změně některých zákonů.²⁰ Návrh původně počítal s tím, že zbydou-li na zvláštním účtu peněžní prostředky pocházející z majetkových sankcí uložených v konkrétním trestním řízení po uspokojení majetkových nároků žadatelů, zejména obětí, použijí se z nich 2 % pro potřeby policejního orgánu, který vedl trestní řízení, 1 % pro potřeby státního zastupitelství, které vedlo trestní řízení, a 1 % pro potřeby soudu, který vedl trestní řízení.²¹

¹⁵ C-617/10 *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

¹⁶ Tamtéž, bod 28.

¹⁷ Tamtéž, bod 21.

¹⁸ Srov. článek 9 odst. 2 Legislativních pravidel vlády a článek II přílohy č. 5 k Legislativním pravidlům vlády.

¹⁹ Dlužno dodat, že uvedený problém je reflektován i v jiných členských státech. Srov. např. FONTANELLI, F.: The Implementation of European Union Law by Member States Under Article 5 1(1) of the Charter of Fundamental Rights. *Columbia Journal of European Law*, 2014, č. 20, s. 193 a násl. nebo DE MOL, M.: Articolul 51 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene in procesele legislative ale statelor membre. *R.R.D.E.*, 2016, č. 111.

²⁰ Později vyhlášený pod č. 59/2017 Sb.

²¹ Srov. § 11 odst. 1 návrhu zákona o použití peněžních prostředků z majetkových trestních sankcí uložených v trestním řízení a o změně některých zákonů, zaslaný do mezirezortního připomínkového řízení (materiál Ministerstva spravedlnosti, č.j.: 301/2014-L, ze dne 13. listopadu 2014).

Cílem tohoto opatření bylo zvýšení motivace orgánů činných v trestním řízení k ukládání majetkových sankcí.

V souladu s výše uvedenou judikaturou Soudního dvora EU je však možno předloženou úpravu považovat v širším smyslu za implementační. Přestože přímo neprovádí žádnou normu primárního ani sekundárního unijního práva, její výkon ovlivní mj. aplikaci unijního institutu rozšířených konfiskací.²² Je proto nutno zhodnotit mj. slučitelnost návrhu s článkem 47 Listiny základních práv Evropské unie, která zakotvuje zásadu nezávislosti a nestrannosti soudů. Poté, co předkladatel provedl zhodnocení slučitelnosti návrhu s požadavkem na rozhodování věci nestranným soudem, jak je zakotven mj. v Listině základních práv EU, návrh výrazně modifikoval a důvodovou zprávu doplnil o popis relevantních úvah.

Bylo by však chybou předpokládat, že problematika působnosti Listiny, resp. vztahu práva Evropské unie a vnitrostátního práva, byla v rozsudku *Fransson* Soudním dvorem jednoznačně vyřešena. V rozsudku *Siragusa*²³ Soudní dvůr formuloval modifikovaný test, dle kterého „pro určení, zda vnitrostátní právní úprava spadá do uplatňování unijního práva ve smyslu článku 51 Listiny, je třeba kromě dalších skutečností ověřit, zda má uvedená vnitrostátní právní úprava za cíl provádět ustanovení unijního práva, jakou má tato právní úprava povahu a zda sleduje jiné cíle, než které zahrnuje unijní právo, i když může toto právo nepřímo ovlivnit, a zda existuje zvláštní ustanovení unijního práva v této oblasti nebo způsobilé ji ovlivnit“.²⁴ Soudní dvůr dodal, že relevantním kritériem ovlivnění je jednotnost, přednost a účinnost unijního práva, resp. jejich ohrožení vnitrostátním právem. V případě *Siragusa*, který se týkal ochrany chráněné krajinné oblasti, Soudní dvůr dospěl k závěru, že Listina se neuplatní, neboť „základní práva Unie nelze uplatnit na vnitrostátní právní úpravu z důvodu skutečnosti, že unijní ustanovení v dotčené oblasti neukládala členským státům žádnou povinnost ohledně situace dotčené v původním řízení“.²⁵

I přes jisté interpretační zpřesnění, kterého se článku 51 Listiny dostalo v případě *Siragusa* ze strany Soudního dvora, jeho přístup stále nebylo možno označit za snadno aplikovatelný, zvláště pro účely legislativy. Navazující judikatura Soudního dvora se však dále pokouší o vyjasnění situace. Jedním z posledních případů, kdy se Soudní dvůr otázkou působnosti Listiny zabýval, je případ *Ispas*.²⁶ Dosavadní judikaturu shrnuje ve svém stanovisku generálního advokáta²⁷ (se kterým se Soudní dvůr ztotožnil) Michal Bobek, který podotýká, že „namísto hledání příslovečného jednorožce, v tomto případě jasně vymezeného a předvídatelného kritéria, kdy členské státy „jednají v oblasti působnosti unijního práva“ v situaci, kdy je prováděno či uplatňováno unijní právo, které je skutečně obtížné za současného stavu unijního práva nalézt, by Soudní dvůr měl možná přijmout koncepci odpovídající určitému „majáku“ – čím blíže je specifické

²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/42/EU ze dne 3. 4. 2014 o zajišťování a konfiskaci nástrojů a výnosů z trestné činnosti v Evropské unii, Úř. věst. L 127, 29. 4. 2014, s. 39–50.

²³ C-206/13 *Cruciano Siragusa v Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, ECLI:EU:C:2014:126.

²⁴ Tamtéž, bod 25.

²⁵ Tamtéž, bod 26.

²⁶ C298/16 *Teodor Ispas, Anduța Ispas v Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj*, ECLI:EU:C:2017:843.

²⁷ C298/16 *Teodor Ispas, Anduța Ispas v Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj*, ECLI:EU:C:2017:650.

a konkrétní ustanovení unijního práva, tím menší je prostor pro uvážení v rámci práva vnitrostátního“.²⁸

V této souvislosti upravuje ve svém stanovisku (týkajícím se výběru DPH) test Soudního dvora v případě *Siragusa* a nabízí formulaci pravidla, podle něhož jakákoliv „vnitrostátní regulace, která má zásadní význam pro účinné provedení povinnosti vycházející z unijního práva na vnitrostátní úrovni, bude spadat do oblasti působnosti unijního práva, i když nebyla přijata zvláště za výše uvedeným účelem, ledaže přijetí a fungování daného vnitrostátního pravidla není přiměřeně nezbytné k vynucení relevantního unijního práva“.²⁹

5. TEST PŮSOBNOSTI V LEGISLATIVNÍ PRAXI

Potíž Bobkova „majákového“ pojetí pro nás tkví v tom, že příliš neusnadňuje situaci vnitrostátní legislativní praxi.³⁰ V případě legislativy se totiž přirozeně kontrola slučitelnosti vnitrostátního práva nekoná až ex post, v aplikační fázi, nýbrž ex ante, ve fázi tvorby vnitrostátního práva. Můžeme se ptát, zda v hraničních případech, jež budou spadat především do sféry procesního práva, není třeba vycházet z presumpce působnosti práva Evropské unie.³¹ Vnitrostátní legislativa je totiž přirozeně schopna jen v omezené míře anticipovat budoucí normotvorbu a judikaturu na úrovni Evropské unie. Ani při vyčerpávající znalosti unijního práva by však nebylo možné předvídat veškeré aplikační situace, ke kterým může na vnitrostátní úrovni dojít. Zvláštní pozor je proto nutno dávat (plně v souladu s Bobkovým přístupem) v pomyslných oblastech překryvu, kde je provázanost vnitrostátní a unijní právní úpravy obzvláště silná – v současné době zejména v již zmiňovaných oblastech práva trestního (především mezinárodní justiční spolupráce v trestních věcech), práva daňového a práva cizineckého.

Domnívám se však, že na základě dosavadní judikatury Soudního dvora je možné formulovat test, na základě kterého by legislativec mohl stanovit, zda se v oblasti působnosti práva Evropské unie pohybuje. První otázkou, kterou by si měl legislativec při přípravě právního předpisu položit, je, zda je návrhem právního předpisu zajišťována legislativní, tj. formální implementace práva Evropské unie. Pokud ano, legislativa se nepochybně pohybuje v oblasti působnosti práva Evropské unie a Listiny.

V případě, že je odpověď na první otázku negativní, následuje otázka druhá: dotýká se daný návrh materiálně, fakticky oblasti regulované právem Evropské unie? Jinými slovy, může návrh v praxi výrazným způsobem ovlivnit aplikaci unijního práva? A po-

²⁸ Tamtéž, bod 64.

²⁹ Tamtéž, bod 56.

³⁰ Dlužno dodat, že to autor stanoviska sám reflektuje. Účelem řízení o předběžné otázce není, píše Bobek, „provést abstraktní přezkoumání vnitrostátní právní úpravy, nýbrž vyložit unijní právo v rámci určité konkrétní věci před vnitrostátním soudem“, srov. bod 60 stanoviska.

³¹ Je otázkou, v jakých případech a do jaké míry se členský stát může dovolávat výhrady národní ústavní identity podle článku 4 odst. 2, resp. do jaké míry se v budoucí judikatuře Soudního dvora odrazí spíše rezervovaný přístup zejména německého ústavního soudu k rozšiřování působnosti práva Evropské unie, podpořené využitím uvedených výhrady. Blíže KONSTADINIDES, T.: *Dealing with Parallel Universes. Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse. Yearbook of European Law*, 2015, č. 1, s. 127–169.

kud ano, může návrh nějakým způsobem provádět či ohrožovat nějaké subjektivní právo chráněné Listinou? Pokud jsou odpovědi na obě tyto otázky kladné, je nepochybné, že návrh musí být v souladu s Listinou, neboť má přinejmenším potenciál v aplikační praxi založit rozpor s právem Evropské unie.

Takový návrh právního předpisu musí být doplněn o materiální hodnocení slučitelnosti s Listinou. Obdobně jako při hodnocení slučitelnosti návrhu s ústavním pořádkem na vnitrostátní úrovni by měl návrh v důvodové zprávě identifikovat konkrétní práva, která budou přijetím návrhu ovlivněna, případně by měla důvodová zpráva poskytnout výčet ustanovení Listiny, do jejichž sféry by se navrhovaná úprava mohla dostat. Je-li pro to důvod, měla by dále obsahovat úvahu předkladatele, proč není s těmito ustanoveními v rozporu.³²

6. ZÁVĚR

Závěrem je možno shrnout, že přestože formální systém vykazování legislativního zajištění implementace práva Evropské unie v České republice je na vysoké úrovni, při identifikaci návrhů právních předpisů, které se nacházejí v oblasti působnosti práva Evropské unie s ohledem na aplikovatelnost Listiny základních práv EU, může v některých případech působit matoucím dojmem. Judikaturu Soudního dvora EU v tomto ohledu po rozsudku *Fransson* stále není možno považovat za zcela ustálenou. Pomocí analýzy relevantních rozhodnutí však lze sestavit test, který může pomoci identifikovat, kdy by v legislativní praxi bylo vhodné návrh právního předpisu zhodnotit z hlediska jeho slučitelnosti s Listinou. Uvedená rozhodnutí sice nereflktují specifika legislativní tvorby, při ní však můžeme vycházet z presumpce působnosti práva Evropské unie, což v důsledku situaci zjednodušuje.

Mgr. et Mgr. Bohumil Peterka
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Úřad vlády ČR
peterka.bohumil@vlada.cz

³² K řádnému provedení materiálního zhodnocení slučitelnosti s Listinou analogicky POSPÍŠIL, I.: Sledování souladu legislativy s ústavním pořádkem při tvorbě práva. *Správní právo*, 2017, č. 3, s. 2–16.

POSUNY V PRÁVU EVROPSKÉ UNIE A JEHO IMPLEMENTACI V NÁVAZNOSTI NA LISTINU ZÁKLADNÍCH PRÁV EU VE SROVNÁNÍ S OBDOBÍM PŘED LISTINOU

MARKÉTA WHELANOVÁ

Abstract: **Trends in EU law and its implementation following the Charter of Fundamental Rights of the EU**

Impacts of the Charter of Fundamental Rights of the EU differ in various sources of EU law. While in the contemporary case law one can find detailed arguments based on the Charter, in the recitals of secondary legislation often appear mere formal and superficial estimations of proposed provisions from the Charter's point of view.

Older case law put a strong emphasis on common principles and human rights. Principles comparable to the ones of the Charter therefore emerged well before the adoption of the Charter.

To conclude, impacts in the Charter of Fundamental Rights of the EU are not so distinctive in comparison with the impacts of former EU law preceding the Charter as a binding source of law which was based on common principles and human rights.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU; case law; secondary legislation; after Lisbon period; period preceding the legally binding character of the Charter

Klíčová slova: Listina základních práv EU; judikatura; sekundární legislativa; lisabonské období; období před zezávazněním Listiny

DOI: 10.14712/23366478.2018.31

1. ÚVOD

Praktické dopady Listiny základních práv EU je příhodné zkoumat rovněž z pohledu implementace práva EU do vnitrostátních právních řádů. Je tedy na místě položit si otázku, nakolik Listina základních práv EU ovlivňuje samotné právo EU a následně pak jeho implementaci v jednotlivých členských státech EU, a nakolik jsou případné posuny výrazné ve srovnání s dřívějším stavem práva EU.

2. VLIV LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU NA PRÁVO EU

Článek 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii, ve znění Lisabonské smlouvy uvádí, že „*Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv*

Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jež má stejnou právní sílu jako Smlouvy“. Tato deklarace ukazuje na to, že se předpokládá výrazné ovlivňování nově přijímaných pramenů práva EU Listinou základních práv EU. To je nejvíce patrné v případech judikatury Soudního dvora EU, ve které je argumentace Listinou základních práv EU poměrně častá.

2.1 JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA EU V POLISABONSKÉM OBDOBÍ

Příkladem je možno upozornit na několik rozhodnutí Soudního dvora EU z poslední doby. V rozsudku C-617/10 ve věci *Fransson*¹ se projednával případ závažných daňových úniků, které byly předmětem sankcí v podobě daňových přírážek; problém vyvstal tehdy, když vyšlo najevo, že daňové úniky jsou i předmětem jiného řízení, které má trestněprávní charakter. Bylo totiž sporné, zda se nejedná o porušení zásady *ne bis in idem*, která je začleněna mj. do čl. 50 Listiny základních práv EU.²

Soudní dvůr Evropské unie v uvedeném případě uvedl, že uplatnění zásady *ne bis in idem* v čl. 50 Listiny základních práv EU vyžaduje, aby opatření, která byla přijata vůči obviněnému prostřednictvím konečného rozhodnutí, měla trestněprávní povahu. Proto, dle jeho závěru, zásada *ne bis in idem* uvedená v článku 50 Listiny nebrání tomu, aby členský stát uložil za totéž jednání spočívající v povinnosti podat přiznání k DPH postupně daňovou (správní) a trestní sankci, jestliže první zmíněná sankce nemá trestní povahu (viz bod 33 a 37 rozsudku).

V dalším sporu v oblasti daňové, rozsudku C-682/15 ve věci *Berlioz*,³ byla ve hře Listina základních práv EU v souvislosti s interpretací směrnice Rady 2011/16/EU o správní spolupráci v oblasti daní.⁴ V uvedené věci francouzská daňová správa žádala lucemburskou daňovou správu o informace podle výše uvedené směrnice, neboť měla pochybnosti, zda lucemburská společnost Berlioz a její dceřiná společnost Cofina založená podle francouzského práva dodržují francouzské právo týkající se osvobození od srážkové daně. V návaznosti na to bylo společnosti Berlioz uloženo, aby sdělila dodatečné informace. Společnost Berlioz na uvedenou výzvu reagovala, určité informace, mj. jména a adresy společníků, jakož i výši jejich podílů, však odmítla uvést s tím, že se nejedná o informace, které by byly významné pro posouzení z hlediska směrnice 2011/16/EU. Pouze částečně vyhovění informační povinnosti společnosti Berlioz bylo ze strany finančních orgánů sankcionováno pokutou. Společnost Berlioz proti rozhodnutí o uložení sankce podala žalobu k lucemburskému soudu. Uvedený soud sice pokutu snížil, odmítl ale ověřit opodstatněnost rozhodnutí o povinnosti sdělit dodatečné informace. Předmětem rozhodování Soudní dvora tak bylo zejména to, zda v případě dožá-

¹ C-617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

² K uvedené věci se vztahuje kritika, že vazba na právo EU není v tomto případě jednoznačná. Soudní dvůr totiž stanovil, že členské státy jednají v působnosti práva EU i tehdy, když neprovádějí či neuplatňují určitou normu práva EU. Srov. ŠMEJKAL, V.: Listina základních práv EU jako nástroj budování sociálního systému EU? *Právník*, 2016, č. 6, s. 495–496.

³ C-682/15 *Berlioz Investment Fund S.A. v. Directeur de l'administration des contributions directes*, ECLI:EU:C:2017:373.

⁴ Směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15. 2. 2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS, Úř. věst. L 64, 11. 3. 2011, s. 1–12.

dání v daňových věcech dle příslušné směrnice EU, které vyústí v uložení sankce, musí být zároveň zachováno právo osoby na právní ochranu.⁵ Soudní dvůr ve svém rozsudku uvedl, s odvoláním na čl. 47 Listiny základních práv EU, že adresát rozhodnutí, kterým mu byla uložena peněžitá sankce za nesplnění povinnosti poskytnout informace v rámci výměny informací mezi daňovými správami dle směrnice 2011/16/EU, může v rámci práva na právní ochranu zpochybnit legalitu daného rozhodnutí. Legalita uvedeného rozhodnutí přezkoumávaná soudem pak má být omezena na ověření zjevné neexistence významu požadovaných informací pro potřeby daného daňového šetření. V tom je třeba spatřovat posun oproti dřívějšímu „českému“ rozsudku C-276/12 ve věci *Sabou*,⁶ který byl ale zaměřen na to, zda má daňový subjekt právo podílet se na výměně informací mezi orgány, a otázka napadnutí předávaných, resp. poskytovaných informací, byla v této věci řešena pouze rámcově s odkazem na úpravu ve vnitrostátním právu každého členského státu.

„Penalizační“ předmět sporu měl i rozsudek Soudního dvora C-399/11 ve věci *Melloni*.⁷ Zde byl projednáván případ výkonu evropského zatýkacího rozkazu vydaného na pana Melloniho italskými orgány podle rámcového rozhodnutí Rady 2002/584/SVV o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy,⁸ a to za účelem výkonu trestu odnětí svobody uloženého v nepřítomnosti. Ve hře byla úprava čl. 4a uvedeného rámcového rozhodnutí, která omezovala možnost odmítnutí výkonu evropského zatýkacího rozkazu v nepřítomnosti tak, aby nedocházelo k obcházení jeho účelu ze strany obviněných osob. Soudní dvůr EU označil uvedenou úpravu za slučitelnou s čl. 47 a 48 odst. 2 Listiny základních práv EU, které zaručují právo na obhajobu a řádné projednání věci před nezávislými a nestrannými soudy. Na druhou stranu uvedl, že v rozporu s čl. 53 Listiny, který zakazuje snížení ochrany lidských práv, by bylo podmíněné předání osoby odsouzené v nepřítomnosti s tím, že odsuzující rozhodnutí může být ve vystavujícím členském státě přezkoumáno za účelem vyloučení zásahu do práva na spravedlivý proces a práva na obhajobu.

V rozsudku C-578/16 PPU ve věci *C.K. a další proti Republika Slovenija*⁹ byl dále vykládán zejména čl. 4 Listiny základních práv EU zakazující mučení a nelidské či ponižující zacházení nebo trest, a to v rámci azylového řízení podle nařízení č. 604/2013 (Dublin III).¹⁰ Bylo totiž sporné, nakolik přemístění žadatelky o azyl v pokročilém stádiu těhotenství a následně po porodu ze Slovinska zpět do Chorvatska bude mít negativní následky na její zdravotní stav. Soudní dvůr přenechal ověření zdravotního stavu žadatelky o azyl vnitrostátnímu soudu (bod 90 rozsudku), uvedl ale základní kritéria

⁵ K právu na obhajobu a účinnou právní ochranu podle čl. 47 Listiny viz rovněž rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) C-418/11 *Texdata Software GmbH*, ECLI:EU:C:2013:588.

⁶ C-276/12 *Jiří Sabou proti Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*, ECLI:EU:C:2013:678.

⁷ C-399/11 *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.

⁸ Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. 6. 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy, Úř. věst. L 190, 18. 7. 2002, s. 1–20, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19, svazek 006, s. 34–51.

⁹ C-578/16 PPU *C. K. a další v. Republika Slovenija*, ECLI:EU:C:2017:127.

¹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013 ze dne 26. 6. 2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, Úř. věst. L 180, 29. 6. 2013, s. 31–59.

pro to, jak má být postupováno, aby nedošlo k porušení Listiny základních práv EU. Nejsou-li závažné důvody domnívat se, že v členském státě příslušném k posouzení žádosti o azyl dochází k systematickým nedostatkům, lze dle soudu přemístění žadatele o azyl podle nařízení Dublin III provést pouze za podmínek, které vylučují, že přemístění sebou ponese skutečné a prokázané riziko vystavení dotyčné osoby nelidskému či ponižujícímu zacházení ve smyslu čl. 4 Listiny základních práv EU. Takové riziko nastává tehdy, když hrozí značné a nevratné zhoršení zdravotního stavu osoby.

V neposlední řadě je vhodné upozornit i na rozsudek C-293/12 a C-594/12 ve věci *Digital Rights Ireland Ltd*¹¹ a rozsudek ve věci C-203/15 *Tele 2*.¹² V obou případech se jednalo o to, nakolik je plošné a nerozlišující uchovávání veškerých provozních a lokalizačních údajů pro účely boje proti trestné činnosti v souladu s požadavky čl. 7 a 8 Listiny základních práv EU týkající se respektování soukromého života a ochrany osobních údajů, případně s čl. 11 garantujícím svobodu projevu, a to ve spojení s čl. 52 Listiny upravující zásadu přiměřenosti. Uvedené uchovávání totiž bylo dříve prováděno mj. na základě směrnice 2006/24 o uchovávání údajů v souvislosti s poskytováním elektronických komunikací nebo komunikačních sítí;¹³ tuto směrnici však Soudní dvůr EU v dubnu 2014 rozsudkem ve věci *Digital Rights Ireland Ltd* prohlásil za neplatnou právě pro rozpor s Listinou základních práv EU a zásadou proporcionality. Právní názor uvedený již v rozsudku *Digital Rights Ireland Ltd* Soudní dvůr podržel i ve věci *Tele 2*. Uvedl, že plošné a nerozlišující uchovávání veškerých provozních a lokalizačních údajů, které nestanovuje žádné omezení, rozlišení nebo výjimky činěné v závislosti na sledovaném cíli, překračuje meze toho, co je nezbytné, a nelze je považovat za odůvodněné.

Vedle uvedeného není možno pominout ani oblast zákazu diskriminace. Z poslední doby je možno zmínit rozsudek C-406/15 ve věci *Peťa Milkova*,¹⁴ který se týkal bulharské právní úpravy, která stanovila specifickou ochranu pro případ propuštění zaměstnanců se zdravotním postižením z pracovního poměru, ale tuto ochranu již nevztáhla na zaměstnance s tímž postižením ve služebním poměru. Soudní dvůr uvedený případ rozhodoval i s ohledem na čl. 20 a 21 Listiny základních práv EU, které se týkají ochrany před diskriminací. Uvedl, že takové rozlišení možné je, pokud je obhajitelné z hlediska naplnění zásady rovného zacházení, což musí ověřit vnitrostátní soud. Při porovnávání rozdílů mezi situací osoby v pracovním a služebním poměru přitom musí být analyzována všechna relevantní ustanovení vnitrostátního práva, která upravují postavení pracovníků se stejným zdravotním postižením, a to zejména s přihlédnutím k účelu ochrany proti propuštění. Pokud by z takové analýzy vyplynulo, že není dodržena zásada rovného zacházení, vyžadovala by povinnost dodržovat unijní právo, aby byla působnost vnitrostátních ustanovení na ochranu zaměstnanců s určitým zdravotním

¹¹ C-293/12 a C-594/12 *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources a další a Kärntner Landesregierung a další*, ECLI:EU:C:2014:238.

¹² C-203/15 a C-698/15 *Tele2 Sverige AB a Secretary of State for the Home Department v. Post-och telestyrelsen a další*, ECLI:EU:C:2016:970.

¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. 3. 2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES, Úř. věst. L 105, 13. 4. 2006, s. 54–63.

¹⁴ C-406/15 *Peťa Milkova v. Izpalnitelen direktor na Agencijata za privatizacija i sledprivatizacionen kontrol*, ECLI:EU:C:2017:198.

postižením v pracovněprávním poměru rozšířena tak, že se budou tato ochranná ustanovení vztahovat i na zaměstnance s tímž zdravotním postižením ve služebním poměru.

2.2 ZÁVĚRY VYPLÝVAJÍCÍ Z JUDIKATURY SOUDNÍHO DVORA EU V POLISABONSKÉM OBDOBÍ

Zdá se tedy zatím, že „nový rozměr“, který představuje Listina základních práv EU, se výrazněji dotýká takových oblastí, jako je správní trestání (zejm. v daňových věcech) či obecněji zásahů státu do sféry práv jednotlivců, nejvíce u azylových záležitostí, a rovněž i obecného naplnění zásady zákazu diskriminace.¹⁵ Listina jako rámec, či případně korekce, je přitom systematicky brána v potaz a analyticky rozebírána v jednotlivých relevantních případech. Lze předpokládat, že tento trend bude pokračovat i v budoucnu, a, s ohledem na přetrvávající problémy týkající se migračních otázek, výrazně zasáhne cizineckou a azylovou problematiku.¹⁶

2.3 SEKUNDÁRNÍ LEGISLATIVA EU V POLISABONSKÉM OBDOBÍ

Na druhou stranu je však nutno podotknout, že sekundární legislativa Evropské unie se ne vždy důsledně zaobírá vztahem k Listině základních práv EU. Zdá se, že i přes snahu unijních institucí, zejména Evropské komise, není dosažení systematického analytického posuzování jednoduchou záležitostí.¹⁷ Je totiž možné najít nové evropské předpisy, které upravují poměrně zásadní právní vztahy týkající se i oblasti lidských práv a které zmiňují Listinu (respektive kontext základních práv) spíše formálně, bez podrobnějšího rozboru případných limitů, jež stanoví. Jak uvádí studie z roku 2016 *The Implementation of the Charter of Fundamental Rights in the EU Institutional Framework*, nebyl v dopadových studiích mezi lety 2011 a 2014 v 19 případech mezi 35 zkoumanými dostatečně zohledněn dopad na základní práva, přičemž chybělo i uvedení toho, proč základní práva nebyla vzata v úvahu.¹⁸ Objevují se rovněž silné výtky týkající se nedostatečného zohlednění základních sociálních práv při vytváření a aplikaci norem tvořících Eurozónu.¹⁹

¹⁵ Srov. FUEREA, A.: The current status of the fulfillment of the fundamental rights and freedoms in the European Union. *Cross-border Journal of International Studies*, 2016, č. 1, s. 57–64.

¹⁶ Srov. např. i předběžná otázka českého Nejvyššího správního soudu ze dne 15. prosince 2017 ve věci C-704/17 D. H. v. *Ministerstvo vnitra*.

¹⁷ Viz Sdělení Komise *Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union*. Brussels, 19. 10. 2010, COM(2010) 573 final. Podle tohoto sdělení by návrhy týkající se základních práv měly v preambuli obsahovat odůvodnění slučitelnosti návrhu s Listinou, k němuž jako podklad slouží tzv. Check-List, kontrolní seznam zabývající se nejdůležitějšími aspekty daného základního práva dotčeného návrhem. Udržení standardu přezkumu slučitelnosti s Listinou pak má dle tohoto sdělení úskalí v případech, kdy dochází k úpravám návrhu během legislativního procesu (viz kapitola 1.2 sdělení).

¹⁸ Zmíněná studie je dostupná na [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571397/IPOL_STU\(2016\)571397_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571397/IPOL_STU(2016)571397_EN.pdf), uvedený závěr vyplývá z kapitoly 1.5.2. této studie. Na druhou stranu studie vyzdvihuje to, že jednotlivé instituce EU mají nastaveny mechanismy posuzování slučitelnosti s Listinou a základními právy obecně.

¹⁹ PYE, R.: The EU and the absence of fundamental rights in the Eurozone: a critical perspective. *European Journal of International Relations*, 2017, s. 1–25.

Určitou kritiku je nutné připustit; mezi nedávno přijatými předpisy Evropské unie je například možno důvodně pochybovat, nakolik byla Listina základních práv EU brána v potaz při tvorbě směrnice Rady (EU) 2016/2258, tzv. směrnice DAC V.²⁰ Účel této směrnice přitom není o nic menší, než poskytnout daňovým orgánům přístup k informacím uvedeným v některých člancích směrnice 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu.²¹ Směrnice DAC V tak podstatným způsobem rozšiřuje osobní působnost v rámci výměny informací mezi členskými státy Evropské unie v oblasti daní, neboť nově se tato výměna týká nejen finančních institucí, ale všech povinných osob v oblasti předcházení praní peněz, tj. advokátů, notářů, daňových poradců, a to včetně jejich rodinných příslušníků. Důsledkem je to, že pro účely výměny informací mezi členskými státy v oblasti daní, tj. v přeshraničních vztazích, směrnice fakticky prolamuje povinnost mlčenlivosti i u uvedených právnických profesí. To je bezpochyby nutno považovat za velký zásah do jejich vztahu důvěrnosti s klientem, a potažmo výkonu jejich povolání. Tento zásah však nebyl v preambuli směrnice DAC V nijak podrobněji analyzován, a to ani z hlediska čl. 47 Listiny, který mj. stanoví, že „každý má možnost nechat si poradit, dát se obhajovat či zastupovat“. Směrnice DAC V pouze v bodě 6 preambule stanoví: „*Tato směrnice dodržuje základní práva a ctí zásady uznané Listinou základních práv Evropské unie. Aniž je dotčen ústavní pořádek dotyčného členského státu, jestliže tato směrnice vyžaduje, aby byl přístup daňových orgánů k osobním údajům zajištěn ze zákona, není k tomu nutně zapotřebí akt parlamentu. V souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva by však takový zákon měl být jasný a přesný a jeho uplatňování by mělo být pro osoby, jichž se týká, jasné a předvídatelné.*“ To bezpochyby není možno považovat za dostatečné.

Poměrná stručnost vyjádření ohledně vztahu k Listině základních práv EU je běžná i u jiných předpisů EU. Například nařízení Dublin III,²² které je významným předpisem EU z oblasti azylového práva, prakticky pouze v bodě 39 své preambule zmiňuje konkrétní kontext lidských práv v návaznosti na Listinu, když stanoví:

„*Toto nařízení dodržuje základní práva a ctí zásady, které jsou uznány zejména v Listině základních práv Evropské unie. Tímto nařízením by zejména mělo být zajištěno plné dodržování práva na azyl, jak je zaručeno v článku 18 Listiny, a práv uznaných v článcích 1, 4, 7, 24 a 47 Listiny. Toto nařízení by proto mělo být uplatňováno odpovídajícím způsobem.*“ Je ale nutno vzít v potaz, že v některých oblastech, mezi které je bezpochyby nutné zařadit azylové věci, je posuzování referenčního rámce lidských práv nelehkou a značně odbornou záležitostí. Zřejmě i proto se objevují názory, že by při posuzování slučitelnosti návrhů předpisů Evropské unie s Listinou mělo být více využíváno služeb Agentury pro lidská práva (Fundamental Rights Agency), mezi je-

²⁰ Směrnice Rady (EU) 2016/2258 ze dne 6. 12. 2016, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o přístup daňových orgánů k informacím pro boj proti praní peněz, Úř. věst. L 342, 16. 12. 2016, s. 1–3.

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. 5. 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES, Úř. věst. L 141, 5. 6. 2015, s. 73–117.

²² Viz pozn. č. 10.

jíž úkoly patří i vytváření a publikování závěrů a stanovisek týkajících se speciálních témat.²³ Odůvodňování souladu s Listinou je rovněž v případě tvorby legislativy ve srovnání s judikaturou složitější a komplexnější záležitostí, neboť se nemůže zaměřovat pouze na okolnosti specifického případu, ale musí vyhodnocovat předem neurčený počet různých situací.

Z výše uvedeného je patrné, že je poměrně značný rozdíl mezi tím, jak dnes uplatňuje Listinu Soudní dvůr EU, a tím, jak je Listina uplatňována Evropskou komisí, Radou a Evropským parlamentem při přijímání legislativy EU. V druhém případě, i přes snahu při přijímání evropské legislativy brát ohled na kontext lidských práv,²⁴ se nezdá, že by Listina vždy byla výrazným „referenčním rámcem“, a je tudíž nutno připustit, že uplatňování Listiny je v tomto případě spíše formální.

3. VLIV ZÁKLADNÍCH PRÁV NA PRÁVO EU V OBDOBÍ PŘED LISTINOU

Podíváme-li se na starší judikaturu Soudního dvora EU v období před Lisabonskou smlouvou a zezávažením Listiny základní práv EU, narazíme, pro někoho možná překvapivě, na poměrně velké množství rozsudků, které kontext lidských práv braly výrazně v potaz.²⁵ Jedná se přitom o období, kdy primární právo EU, konkrétně článek 6 (bývalý článek F) Smlouvy o Evropské unii, ve znění Smlouvy z Nice, uváděl pouze:

„1. Unie je založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu, zásadách, které jsou společné členským státům.

2. Unie ctí základní práva zaručená Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod podepsanou v Římě dne 4. listopadu 1950 a ta, jež vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, jako obecné zásady práva Společenství.“

3.1 JUDIKATURA SOUDNÍHO DVORA EU V OBDOBÍ PŘED ZEZÁVAŽNĚNÍM LISTINY

Mezi rozhodnutími Soudního dvora, která znamenala značný posun v chápání základních svobod v rámci primárního práva EU, je možné zmínit zejména rozsudek C-60/00 ve věci *Carpenter*.²⁶ Zde šlo o případ, kdy paní Carpenter, filipínské státní příslušnici a manželce britského občana, nebyl udělen pobyt na území Velké Británie, neboť unijní právo zaručuje pouze právo doprovázet manžela na území jiných člen-

²³ Viz výše uvedená studie z roku 2016 *The Implementation of the Charter of Fundamental Rights in the EU Institutional Framework*, kapitola 1.5.3.

²⁴ Viz Zprávy Komise o provádění Listiny základních práv EU z roku 2014, 2015 a 2016 (Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights), poslední zpráva publikovaná ve formě Sdělení Komise COM(2017) 239 final z 18. 5. 2017.

²⁵ MASING, J.: Unity and Diversity of European Fundamental Rights Protection. *European Law Review*, 2016, č. 4, s. 500 a násl.

²⁶ C-60/00 *Mary Carpenter proti Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2002:434.

ských států EU. Paní Carpenter však namítala, že její nárok na udělení pobytu vyplývá přímo z komunitárního (dnes unijního) práva, neboť se na území Británie stará o děti svého manžela, který poskytuje služby na území jiných členských států. Deportace paní Carpenter z Británie by naopak omezila právo jejího manžela vykonávat volný pohyb služeb v rámci EU, neboť by tento musel ve zvýšené míře plnit rodičovské povinnosti ke svým dětem z prvního manželství.

Věc byla předložena k Soudnímu dvoru EU. Ten ve své argumentaci mimo jiné uvedl, že, ač Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod²⁷ (dále také „Úmluva“) nezaručuje cizinci právo vstupu a pobytu na území určité země, „*může přemístění osoby ze země, ve které bydlí blízcí členové rodiny této osoby, vést k porušení práva na respektování rodinného života, které je zaručeno článkem 8 odst. 1 Úmluvy*“ (viz bod 42. rozsudku). Ochrana rodinného života byla jako korekce unijních pravidel pro volný pohyb osob využita i v dalších předdisabonských rozsudcích, např. v rozsudku C-413/99 ve věci *Baumbast a R*.²⁸

Nebyl to ale jen volný pohyb osob v rámci EU, který byl zasažen lidskoprávní doktrínou. Limity dané ochranou základních práv byly předmětem rozhodování Soudního dvora EU i v jiných případech. Za zmínku stojí zejména rozsudek C-112/00 ve věci *Schmidberger*,²⁹ ve kterém hrálo roli shromáždění za účelem vyvolání pozornosti veřejnosti ve věci ohrožení životního prostředí a veřejného zdraví kvůli zvyšujícímu se provozu na dálnici Brenner v Alpách.

Jádrem sporu byl tedy střet mezi zásadou volného pohybu zboží na straně jedné a, na straně druhé, právem na svobodu projevu a svobodu shromažďovací, které jsou zaručeny články 10 a 11 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V uvedeném rozsudku v bodě 71 Soudní dvůr EU uvedl:

„V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury jsou základní práva nedílnou součástí obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje, přičemž za tímto účelem vychází z ústavních tradic společných členským státům, jakož i z poznatků, které skýtají mezinárodně právní instrumenty týkající se ochrany lidských práv, na jejichž tvorbě členské státy spolupracovaly nebo k nimž přistoupily. Zvláštní význam přísluší v této souvislosti EÚLP.“

Z uvedeného Soudní dvůr vyvodil, že opatření neslučitelná s ochranou takto přiznaných lidských práv nejsou ve Společenství (dnes Unii) přijatelná (bod 73 rozsudku) a že ochrana těchto práv představuje oprávněný zájem, který v zásadě odůvodňuje omezení povinností stanovených právem Společenství (Unie), i pokud vyplývají z takové základní svobody zaručené Smlouvou, jako je volný pohyb zboží (bod 74 rozsudku).

Z výše uvedeného je zřejmé, že lidská práva a základní svobody byly již dříve korektivem pro naplňování čtyř základních svobod v rámci EU, tedy vytyčovaly limity pro uplatňování volného pohybu osob, zboží, služeb, nebo kapitálu a plateb. Ač se tento

²⁷ Tj. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950, v České republice (ČSFR) publikována pod č. 209/1992 Sb.

²⁸ C-413/99 *Baumbast a R proti Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2002:493. Srov. WHELANOVÁ, M.: Obrácená diskriminace v oblasti volného pohybu osob ve světle poslední judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy (příloha Evropské právo)*, 2003, č. 6, s. 13–16.

²⁹ C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge proti Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:333.

korektiv nabízel nejvíce u základních svobod vnitřního trhu, zasáhl dle potřeby i jiné oblasti mimo uvedenou sféru. Listina základních práv EU pak byla dle potřeby v argumentaci soudu někdy více, někdy méně silně zmiňována.³⁰

Vedle oblasti volných pohybů za zmínku stojí zejména oblast pracovně-sociální, která vzhledem ke své povaze často vyvolávala otazníky ohledně rovného zacházení a zákazu diskriminace při výkonu závislé činnosti. Soudní dvůr se tudíž v některých případech jasně aplikaci obecných principů založených na lidskoprávním základě nemohl vyhnout.

Například v rozsudku C-246/06 ve věci *Josefa Velasco Navarro proti Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)* se projednával případ platebně neschopného zaměstnavatele a jeho zaměstnankyně. Uvedení mezi sebou uzavřeli smír, a to poté, co zaměstnavatel uznal neplatnost výpovědi dané své zaměstnankyni. Fond na ochranu zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele, který měl na základě směrnice 2002/74/ES novelizující směrnici o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele³¹ za úkol ochránit nároky zaměstnanců, ale neuznal odstupné slíbené zaměstnavatelem z toho důvodu, že uvedená směrnice přímo formu smíru neupravovala. Když se věc dostala k Soudnímu dvoru, odkázal tento na obecný princip zákazu diskriminace a uvedl, že sporná právní úprava nevyhovuje komunitárním (dnes unijním) požadavkům. Konkrétně konstatoval, že „[Z] toho důvodu musí taková právní úprava být ... v souladu s obecnými zásadami a se základními právy, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje, mezi něž patří zejména obecná zásada rovnosti a zásada zákazu diskriminace“ (bod 32 rozsudku). Dále Soudní dvůr uvedl, že nelze připustit, aby bylo se srovnatelnými situacemi zacházeno rozdílně, pokud toto rozdílné zacházení není objektivně odůvodněno. Jinými slovy, Soudní dvůr provedl takový výklad směrnice o platební neschopnosti zaměstnavatele, který konvenoval obecným lidskoprávním zásadám, zejména zásadě rovnosti a zákazu diskriminace, a rozšířil tak účinky směrnice do oblastí, které na první pohled nebyly směrnici jasně pokryty.³² Obdobný lidskoprávní výklad týkající se promítnutí obecné zásady zákazu diskriminace do sekundárních unijních pravidel je možno spatřovat i v rozsudku C-555/07 ve věci *Kücükdeveci*,³³ ve kterém šlo o případ diskriminace na základě věku podle směrnice 2000/78/ES.³⁴ Konkrétně byl základem

³⁰ Listina tak byla někdy považována za dokument „pouze“ uznávající stávající práva a povinnosti, který nemá žádnou právní sílu; jindy však na ni bylo odkazováno jako na pramen práva, který soudům umožňuje stanovit rozsah použití základních práv. Viz BAZZOCCHI, V.: The European Charter of Fundamental Rights and the Courts. In DI FEDERICO, G. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*. Dordrecht: Springer, 2011.

³¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/74/ES ze dne 23. 9. 2002, kterou se mění směrnice Rady 80/987/EHS o sblížování právních předpisů členských států týkajících se ochrany zaměstnanců v případě platební neschopnosti zaměstnavatele, Úř. věst. L 270, 8. 10. 2002, s. 10–13, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 05, svazek 004, s. 261–264.

³² Z tohoto pohledu vyznívá poněkud rozporuplně pozdější rozsudek C-198/13 *Hernandez* (C-198/13 *Víctor Manuel Julian Hernández a další v. Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) a další*, ECLI:EU:C:2014:2055), ve kterém již hrála roli Listina základních práv Evropské unie. Zde totiž naopak bylo konstatováno, že speciální systém úhrad během platební neschopnosti zaměstnavatele vůbec nespadá do rámce práva EU a ustanovení Listiny základních práv Evropské unie se proto nepoužijí.

³³ C-555/07 *Seda Küçükdeveci proti Swedex GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2010:21.

³⁴ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Úř. věst. L 303, 2. 12. 2000, s. 16–22, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 05, svazek 004, s. 79–85.

případu spor mezi zaměstnankyní a jejím zaměstnavatelem, který jí z důvodu jejího nižšího věku a v souladu s vnitrostátním právem stanovil kratší výpovědní dobu, než jakou stanovil zaměstnancům starším. Soudní dvůr posoudil uvedený případ jako diskriminační a uvedl, že vnitrostátnímu soudu přísluší zajistit dodržování zásady zákazu diskriminace na základě věku, jež je konkretizována směrnicí 2000/78/ES, a případně nepoužít ustanovení vnitrostátního práva, které je s touto zásadou v rozporu (bod 53 rozsudku).³⁵

Z uvedeného vyplývá, že lidskoprávní náhled je dlouhodobým trendem zejména v oblasti týkající se postavení zaměstnanců. Jak uvádí V. Šmejkal, již v předlisabonském období pracoval Soudní dvůr EU s řadou sociálních práv jako s obecnými zásadami práva EU, „*tj. postuloval jejich status součástí primárního práva EU i bez toho, aby bylo nutné čekat na souhlas členských států s právní závazností Listiny základních práv EU*“.³⁶

Vedle otázek diskriminace se starší judikatura Soudního dvora dotkla i lidskoprávních aspektů spojených s vyvažováním požadavků na řádné fungování státní správy na straně jedné a na ochranu práv jednotlivců na straně druhé. To je možno doložit z doby ještě před přijetím Listiny základních práv EU na případu týkajícím se ochrany osobních údajů. Ve věci C-465/00, C-138/01, C-139/01 *Rechnungshof*³⁷ byl Soudním dvorem EU posuzován případ rakouské právní úpravy, která veřejnoprávním rozhlasovým stanicím ukládala vedle povinnosti sdělit příslušné údaje orgánu dohledu (*Rechnungshof*) i povinnost zveřejnit platy a důchody zaměstnanců, které převyšovaly určitou úroveň. Soudní dvůr uvedenou úpravu posuzoval opět mj. i z hlediska čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, který se týká ochrany soukromí. V rozsudku uvedl, že za předpokladu, že je prokázáno, že široké zveřejnění ročních příjmů převyšujících určitý strop i jmen poživatelů těchto příjmů je nezbytné a vhodné ve vztahu k cíli řádné správy veřejných prostředků sledovanému ústavodárcem, nepochází k rozporu s (tehdy platnou) směrnicí Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a volném pohybu těchto údajů.³⁸

³⁵ Srov. KOKOTT, J. – SOBOTTA, Ch.: The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon. *R.R.D.E.*, 2012, č. 5, s. 110. Autoři poznamenávají, že uvedený rozsudek by neměl být chápán jako podstatný posun vytvářející novou orientaci v oblasti aplikace katalogu základních práv, neboť pracovněprávní věci Soudní dvůr EU dlouhodobě posuzuje citlivěji z hlediska horizontálních účinků práva EU.

³⁶ ŠMEJKAL, V.: Listina základních práv EU jako nástroj budování sociálního systému EU? *Právník*, 2016, č. 6, s. 493.

³⁷ C-465/00, C-138/01 a C-139/01 *Rechnungshof (C-465/00) proti Österreichischer Rundfunk a dalším a Christa Neukomm (C-138/01) a Joseph Lauer mann (C-139/01) proti Österreichischer Rundfunk*, ECLI: EU:C:2003:294.

³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, Úř. věst. L 281, 23. 11. 1995, s. 31–50, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13, svazek 015, s. 355–374.

Z uvedeného je nutné vyvodit, že výklad Soudního dvora EU v kontextu lidských práv není záležitostí několika posledních let a neváže se pouze k okamžiku zežávažení Listiny základních práv EU. Naopak, uvedený širší pohled v souvislostech je spojen se samotnou podstatou Unie, která je založena na svobodě, demokracii, dodržování lidských práv a základních svobod, a na zásadě právního státu. Tento pohled navíc již v předlisabonském období pronikal i do sekundárního práva EU, jak je patrné z mnoha preambulí ke směrnicím z té doby, zejména těch, které se týkají zákazu diskriminace³⁹ nebo cizineckého práva. Například bod 2 preambule ke směrnici o právu na sloučení rodiny⁴⁰ uvádí:

„Opatření týkající se sloučení rodiny by měla být přijata ve shodě se závazkem chránit rodinu a respektovat rodinný život obsaženým v mnoha nástrojích mezinárodního práva. Tato směrnice ctí základní práva a řídí se zásadami uznanými zejména v článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a v Listině základních práv Evropské unie.“

Nezbývá tedy než podotknout, že Listina základních práv EU, alespoň prozatím, nebyla hybatelem zásadnějších posunů v judikatuře Soudního dvora EU, neboť mnohá přelomová rozhodnutí s lidskoprávním pojetím jsou mnohem staršího data. Jistou úlohu v tomto závěru hraje i ta skutečnost, že Listina primárně „pouze“ potvrzuje a kodifikuje již existující katalog práv.⁴¹ Existence Listiny dále nepřiměla tvůrce sekundárního práva Evropské unie k hlubšímu zamyšlení ohledně kontextu, ve kterém se velké množství nově přijímaných právních norem nachází. Výsledek je ten, že jsou stále vydávány předpisy Evropské unie, které jsou následně korigovány judikaturou Soudního dvora EU, nebo u kterých se dá, vzhledem k jejich spornému či nejasnému charakteru, taková korekce prostřednictvím soudního výkladu očekávat.

4. ZÁVĚR

Dopady Listiny základních práv EU v oblasti implementace práva EU se projevují různě v různých pramenech práva EU. Zatímco v případě judikatury Soudního dvora EU je argumentace Listinou v rozhodování o konkrétních případech častá a podrobná, v případě sekundární legislativy EU se v preambulích ve vztahu k Listině objevuje spíše formální a povrchní zhodnocení navrhovaných úprav.

Nutné je rovněž poukázat na to, že i starší judikatura Soudního dvora EU zřetelně zdůrazňovala obecné principy a kontext lidských práv, v rámci kterých byla konkrétní úprava posuzována. Principy shodné či obdobné Listině základních práv EU se tudíž v rozhodování soudu objevovaly i v období dávno před přijetím Listiny. Týkaly se však

³⁹ Srov. široké odkazy na mezinárodní kontext v preambuli ke směrnici 2000/78/ES, viz výše pozn. č. 34.

⁴⁰ Směrnice Rady 2003/86/ES ze dne 22. 9. 2003 o právu na sloučení rodiny, Úř. věst. L 251, 3. 10. 2003, s. 12–18, zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 19, svazek 006, s. 224–230.

⁴¹ Srov. obdobný závěr KOKOTT, J. – SOBOTTA, Ch.: The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon. *R.R.D.E.*, 2012, č. 5, s. 111.

nejčastěji případů, kdy byla vykládána pravidla související s principy vnitřního trhu, zejména volným pohybem osob, nebo zásadou zákazu diskriminace.

Vzhledem k výše uvedenému je možno učinit závěr, že ač dochází k argumentačním posunům, které přináší Listina základních práv EU, praktické dopady na implementaci práva EU do vnitrostátních právních řádů alespoň zatím nejsou oproti dřívějšímu stavu výrazné.

JUDr. Markéta Whelanová, Ph.D.
Odbor kompatibility Úřadu vlády ČR
whelanova.marketa@vlada.cz

NÁRODNÁ IDENTITA ČLENSKÉHO ŠTÁTU AKO DÔVOD POSKYTNUTIA ODLIŠNEJ MIERY OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV V POROVNANÍ S CHARTOU ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ

VALÉRIA MIHÁLIKOVÁ

Abstract: **National identity of EU member state as a reason for granting a different level of fundamental rights protection in comparison with the Charter of Fundamental Rights of the EU**

The presented paper deals with the question of whether the wording of Article 4(2) of the Treaty on European Union allows the EU Member States to grant a different level of fundamental rights protection in comparison with the level of protection granted by the Charter of Fundamental Rights of the EU. The first part of the paper is dedicated to the case-law of the Court of Justice of the EU concerning the Member State's possibility to apply a higher level of fundamental rights protection in comparison with the Charter, as well as to considerations as to the potential possibilities to apply the higher level of fundamental rights protection as a result of respecting the Member State's national identity. The second part of the paper deals with the possibility of limiting the fundamental rights enshrined in the Charter in order to protect the Member State's national identity. In conclusion, the paper offers some summary considerations as to the Member States' potential possibilities to apply a different level of fundamental rights protection from the point of view of the Court of Justice of the EU.

Keywords: national identity; Charter of Fundamental Rights of the EU; level of protection

Kľúčové slová: národná identita; Charta základných práv EÚ; úroveň ochrany

DOI: 10.14712/23366478.2018.32

1. ÚVOD

Keď v roku 2009 vstupovala Lisabonská zmluva do platnosti, bolo zrejmé, že táto očakávaná „reforma“ spoločenstva európskych štátov so sebou prinesie významné zmeny. Úprava inštitucionálneho rámca Únie, zánik jej trojpilierovej štruktúry, priznanie právnej záväznosti Charte základných práv EÚ (ďalej tiež len ako „Charta“) prostredníctvom odkazu v článku 6 ods. 1 Zmluvy o Európskej únii (ďalej tiež len ako „ZEÚ“) a mnoho iných zmien bolo tvorcami Lisabonskej zmluvy predpokladaných už pri jej zrode. Zásadné úpravy vzťahov medzi rôznymi entitami však so sebou bezpochyby – čoho je Európska únia ukázkovým príkladom – prinášajú aj zmeny vopred neočakávané, prípadne len neurčito predpokladané.

Nemožno s určitosťou tvrdiť, že cieľom zmeny formulácie pôvodného článku 6 ods. 3 ZEÚ v znení Amsterdamskej zmluvy,¹ upravujúceho povinnosť Európskej únie rešpektovať národné identity jej členských štátov, bola zmena ponímania dovtedajšieho vzťahu medzi právnym poriadkom Európskej únie a právnymi poriadkami členských štátov, najmä ich ústavami. Bez ohľadu na zámer tvorcov Lisabonskej zmluvy však po nadobudnutí jej platnosti možno zo strany vnútroštátnych ústavných súdov² badať väčší počet odkazov na súčasný článok 4 ods. 2 ZEÚ.³

Identita určitého spoločenstva – ktorým národ bezpochyby je – je často spájaná so základnými právami. Podľa Weilera musí spoločenstvo pri definovaní základného práva nájsť rovnováhu medzi konkurujúcimi záujmami – záujmom jednotlivca na strane jednej a iného jednotlivca alebo širokej verejnosti na strane druhej. Takto stanovená rovnováha je pritom osobitou voľbou tej ktorej spoločnosti. Rozdiely medzi štandardmi ľudských práv odzrkadľujú odlišné identity spoločenstiev a hodnôt, ktoré vyznávajú.⁴ Ak je teda identita spoločenstva odrazom hodnôt spoločenstva nachádzajúcich svoje vyjadrenie vo forme základných práv zakotvených v ústave štátu ako politickej jednotky združujúcej národ, je len pochopiteľné, že v primárnom práve zakotvená povinnosť Európskej únie rešpektovať národné identity jej členských štátov vzbudila pozornosť medzi ústavnými súdmi členských štátov Únie. Garancia dodržiavania základných práv ako jedno z najdôležitejších poslanií a zároveň povinností ústavného súdnictva má nielen v európskej právnej kultúre nezastupiteľnú úlohu a ústavné súdy členských štátov k tejto povinnosti pristupujú nanajvýš citlivo.

¹ Článok 6 ods. 3 ZEÚ v znení Amsterdamskej zmluvy ustanovoval: „Únia rešpektuje národné identity jej členských štátov.“

² Prípadne iných súdov, do právomoci ktorých spadá súdna kontrola ústavnosti. V tomto článku ich však budeme označovať jednotným pojmom „ústavné súdy“.

³ Podľa článku 4 ods. 2 ZEÚ v znení Lisabonskej zmluvy „Únia rešpektuje rovnosť členských štátov pred zmluvami, ako aj ich národnú identitu, obsiahnutú v ich základných politických a ústavných systémoch vrátane regionálnych a miestnych samospráv. (...)“ V porovnaní s pôvodným článkom 6 ods. 3 ZEÚ v znení Amsterdamskej zmluvy sa tak článok 4 ods. 2 ZEÚ rozšíril o.i. o znenie „obsiahnutú v ich základných politických a ústavných systémoch“. Podľa Bogdandyho a Schilla toto upravené znenie poskytuje možnosť prekonania myšlienky absolútnej prednosti práva Únie, pretože vyzdvihuje pluralistické nazeranie na vzťah práva Únie a vnútroštátneho ústavného práva. Pravdepodobne obdobné ponímanie zmeny článku 6 ods. 3 ZEÚ v znení Amsterdamskej zmluvy zo strany ústavných súdov členských štátov, resp. členských štátov vo všeobecnosti, viedlo k zvýšeniu počtu odkazov na povinnosť Únie rešpektovať národnú identitu členských štátov, a to ako v judikatúre ústavných súdov členských štátov, tak aj vo forme argumentov vlád členských štátov v konaní pred Súdnym dvorom. K tomu pozri VON BOGDANDY, A. – SCHILL, S.: *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*. *Common Market Law Review*, 2011, č. 5, s. 1417–1453. Pozri v tejto súvislosti napríklad rozhodnutie maďarského ústavného súdu z 30. novembra 2016, 22/2016 (XII. 5.) AB, b. 54 a 62, rozhodnutie poľského ústavného súdu z 24. novembra 2010, K 32/09, b. 2.1., rozhodnutie nemeckého ústavného súdu z 30. júna 2009 2BvE 2/08, b. 332, uznesenie talianskeho ústavného súdu č. 24 z r. 2017, ktorým sa podáva návrh na začatie prejudiciálneho konania, b. 6.

⁴ V tejto súvislosti Weiler používa pojem „ľudské práva“, v tomto kontexte však podľa nášho názoru možno hovoriť ako o ľudských právach vo všeobecnosti, tak aj o základných právach. K tomu bližšie pozri WEILER, J.: *Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights*. In NEUWAHL, N. A. – ROSAS, A. a zost.: *The European Union and Human Rights*. Hague: Kluwer Law International, 1995, s. 51–76.

Povinnosť Únie rešpektovať národné identity jej členských štátov je navyše protipólom povinnosti lojality členských štátov vo vzťahu k Únii⁵ a je označovaná ako jeden z limitov výkonu právomocí Únie popri princípoch subsidiarity a proporcionality.⁶ Uvedené skutočnosti tak bezpochyby prispievajú k čoraz väčšiemu počtu odkazov na koncept národnej či ústavnej identity v judikatúre ústavných súdov členských štátov.

Národná identita, rešpektovanie ktorej je v zmysle článku 4 ods. 2 ZEÚ povinnosťou Európskej únie, je však aj takmer desaťročie po vstupe Lisabonskej zmluvy do platnosti pojmom, ktorého výklad sprevádzajú mnohé rozporuplné diskusie a nejasnosti. Odhliadnuc od viacerých možných prístupov k výkladu tohto pojmu i práva vo všeobecnosti, sa v tomto článku zameriame na význam a dôsledky s ním spojené, ktoré pojmu národná identita prikladá Súdny dvor EÚ prostredníctvom svojej judikatúry. História Európskej únie totiž už neraz ukázala, že bez ohľadu na teoretické východiská a akademické postoje je to práve judikatúra Súdneho dvora EÚ, od ktorej sa bude ďalej odvíjať fungovanie Únie v dotknutej oblasti. Cez prizmu judikatúry Súdneho dvora EÚ sa tak pozrieme na prípadnú možnosť zvýšenia ako aj zníženia úrovne ochrany základných práv zo strany členských štátov Únie v porovnaní s úrovňou, ktorú jednotlivcom poskytuje Charta základných práv EÚ.

2. ČLÁNOK 53 CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ A MOŽNOSŤ POSKYTNUTIA VYŠŠEJ MIERY OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV

Až do roku 2013 bol výklad článku 53 Charty iba predmetom akademických dohadov.⁷ Súdny dvor využil príležitosť vyložiť článok 53 až vo veci C-399/11 *Melloni*⁸ konštatujúc, že článok 53 Charty potvrdzuje, že ak si akt práva Únie vyžaduje vnútroštátne vykonávacie opatrenia, vnútroštátne orgány môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv,⁹ pokiaľ toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany vyplývajúcu z Charty, ako ju vykladá Súdny dvor, ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie. Uplatnenie štandardu ochrany základných práv zaručených ústavou člen-

⁵ Niektorí autori označujú túto povinnosť aj ako súčasť princípu lojálnej spolupráce, kým iní tieto tvrdenia odmietajú. Bližšie pozri napr. VON BOGDANDY, A.: *Founding Principles*. In VON BOGDANDY, A. – BAST, J. a zost.: *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 42. a KLAMERT, M.: *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 19–21.

⁶ KLAMERT, M.: *The Principle of Loyalty in EU Law*, op. cit., s. 20.

⁷ Základné práva v kontexte ich viacúrovňovej ochrany však boli rozšírenou témou už pred samotným slávnostným vyhlásením Charty ako interinštitucionálnej dohody. K tomu bližšie pozri napr. BESSELINK, L.: *Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*. *Common Market Law Review*, 1998, č. 3, s. 629–680 a WEILER, J.: *Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights*, op. cit.

⁸ C-399/11 *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

⁹ Aby však vôbec bolo možné hovoriť o prípadnej možnosti členských štátov Únie uplatniť vyšší či nižší štandard ochrany základných práv v intenciách konfliktu úrovne ochrany základných práv zabezpečovanej Chartou základných práv EÚ a úrovne poskytovanej vnútroštátnymi právnymi poriadkami, je najskôr nevyhnutné posúdiť, či na prejednávanú vec možno uplatniť Chartu základných práv EÚ, inými slovami, či situácia, o akú ide v predmetnej veci, spadá do režimu článku 51 Charty. V zmysle tohto článku sú totižto ustanovenia Charty určené pre členské štáty len vtedy, ak vykonávajú právo Únie.

ského štátu, ktorý je vyšší ako štandard ochrany vyplývajúci z Charty, by podľa Súdneho dvora narušilo zásadu prednosti práva Únie, pretože by umožňovalo členskému štátu vytvárať prekážky uplatnenia aktov práva Únie, ktoré sú v úplnom súlade s Chartou, ak by nerešpektovali základné práva zaručené ústavou tohto štátu.¹⁰

V rozsudku vo veci C-617/10 *Fransson*, vyhlásenom v ten istý deň, Súdny dvor navyše uviedol, že v prípade, ak má súd členského štátu preskúmať súlad so základnými právami v prípade vnútroštátneho ustanovenia alebo opatrenia vykonávajúceho právo Únie v zmysle článku 51 ods. 1 Charty – v situácii, keď postup členských štátov nie je úplne upravený právom Únie – vnútroštátne orgány a sudy môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv, ak toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany stanovenú Chartou, ako ju vykladá Súdny dvor, ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie.¹¹

Hoci sprevádzané veľkou mierou kritiky, rozhodnutia vo veci *Fransson a Melloni* objasnili to, akým spôsobom je podľa Súdneho dvora potrebné vykladať článok 53 Charty. Zo znenia odôvodnení oboch rozhodnutí vyplýva, že v tých situáciách, kedy právo Únie upravuje určitú oblasť takým spôsobom, že neposkytuje členským štátom mieru voľnej úvahy, členský štát nemôže uplatniť vyšší štandard ochrany základných práv, nakoľko tento by ohrozil prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie. Naopak v situáciách spadajúcich pod režim článku 51 Charty, v ktorých je členským štátom poskytnutá miera voľnej úvahy, môžu členské štáty uplatniť vyšší štandard ochrany základných práv, avšak aj v tomto prípade je kľúčovým kritériom uplatnenia či neuplatnenia vyššieho štandardu ochrany základných práv prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie. Ak teda členský štát dospeje k záveru, že uplatnenie takéhoto štandardu by bolo spôsobilé narušiť tieto vlastnosti práva Únie, nesmie k nemu pristúpiť.¹² V prípade, že súd členského štátu nedokáže sám posúdiť, či by uplatnením vyššieho štandardu ochrany základných práv mohlo dôjsť k narušeniu prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie, má možnosť, resp. povinnosť obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou v zmysle článku 267 ZFEÚ.

2.1 VÝNIMKA POTVRDZUJE PRAVIDLO ALEBO AJ MAJSTER TESÁR SA UTNE

Hoci spomínaným výkladom Súdny dvor aspoň načrtol postup, ktorý majú vnútroštátne sudy nasledovať pri uplatňovaní rozličných štandardov ochrany základných práv, na prehľadnosti tejto oblasti uberá skutočnosť, že v niektorých prípadoch Súdny dvor rozhodol spôsobom, ktorý plne nezodpovedá výkladu práva Únie obsiahnutého v rozhodnutiach *Fransson a Melloni*. Vo všeobecnosti možno tieto prípady označiť za situácie, kedy Súdny dvor ako relevantné kritérium pre ich posúdenie vzal do úvahy osobitné okolnosti, ktoré boli natoľko závažné, že umožňovali odchýlenie od požiadavky prednosti, účinnosti, avšak najmä jednotnosti práva Únie.

¹⁰ Rozsudok *Melloni*, b. 58 a 60.

¹¹ C-617/10 *Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, b. 29.

¹² Ku klasifikácii týchto situácií bližšie pozri SARMIENTO, D.: Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe. *Common Market Law Review*, 2013, č. 5, s. 1267–1304.

Jedným z vyššie spomínaných prípadov¹³ je konanie vo veci C-411/10 *N.S.*¹⁴ V danom prípade mal byť žiadateľ o azyl v Spojenom kráľovstve v zmysle nariadenia ustanovujúceho kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej štátnym príslušníkom tretej krajiny v jednom z členských štátov¹⁵ vrátený do Grécka, ktoré malo byť podľa predmetného nariadenia štátom zodpovedným za posúdenie jeho žiadosti o azyl. Dotknutý žiadateľ sa odvolal voči rozsudku potvrdzujúcemu rozhodnutie britských orgánov o jeho vrátení do Grécka tvrdiac, že jeho základné práva, ktoré mu priznáva právo Únie, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Ženevský dohovor,¹⁶ by boli v prípade jeho vrátenia do Grécka porušené.

V danej situácii boli členské štáty v zmysle práva Únie povinné uplatniť domnienku, podľa ktorej zodpovedný štát dodržiava základné práva, ktoré právo Únie priznáva žiadateľom o azyl.¹⁷ Napriek tejto povinnosti však Súdny dvor konštatoval, že v prípade, že by bolo namieste vážne sa obávať, že existujú systémové zlyhania azylového konania a podmienok prijatia žiadateľov o azyl v zodpovednom členskom štáte, ktorých dôsledkom by bolo neľudské alebo ponížujúce zaobchádzanie v zmysle článku 4 Charty so žiadateľmi o azyl odovzdaným na územie tohto členského štátu, takéto odovzdanie by bolo nezlučiteľné s uvedeným ustanovením. Ako však zdôraznil Súdny dvor, zo samotného zmyslu existencie Únie a z vytvorenia priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti a osobitne zo spoločného európskeho azylového systému založeného na vzájomnej dôvere a domnienke rešpektovania práva Únie a najmä základných práv ostatnými členskými štátmi vyplýva, že je vylúčené, aby akékoľvek porušenie základného práva zodpovedným členským štátom malo vplyv na povinnosti iných členských štátov dodržiavať ustanovenia nariadenia Rady č. 343/2003.¹⁸ Dôvodom na upustenie od striktného presadzovania jednotnosti a účinnosti práva Únie tak môže byť jedine závažné systémové zlyhanie.

¹³ Tento prípad uvádza ako výnimku z pravidla stanoveného v rozsudku *Melloni* vzťahujúceho sa na oblasti, v ktorých právo Únie neposkytuje členským štátom mieru voľnej úvahy, Daniel Sarmiento. Bližšie pozri SARMIENTO, D.: Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe, op. cit.

¹⁴ C-411/10 *N.S.*, ECLI:EU:C:2011:865. Rozsudok *N.S.* síce predchádzal rozsudku vo veci C-399/11 *Melloni*, domnievame sa však, že závery, ku ktorým vo veci C-411/10 *N.S.* dospel Súdny dvor, by bolo možné v budúcnosti uplatniť ako výnimku zo striktného presadzovania požiadavky prednosti, účinnosti a jednotnosti práva Únie tak, ako ju Súdny dvor vymedzil v rozsudku vo veci *Melloni*.

¹⁵ Nariadenie Rady (ES) č. 343/2003 z 18. februára 2003 ustanovujúce kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o azyl podanej štátnym príslušníkom tretej krajiny v jednom z členských štátov, Ú. v. EÚ L 50, 25. 2. 2003, s. 1–10.

¹⁶ Dohovor o právnom postavení utečencov podpísaný v Ženeve 28. júla 1951.

¹⁷ Rozsudok *N.S.*, b. 78 a 79. Hoci v predmetnej veci bola členským štátom poskytnutá miera voľnej úvahy, pokiaľ ide o možnosť posúdenia žiadosti o azyl štátom, ktorému v zmysle nariadenia Rady č. 343/2003 neprislúcha zodpovednosť za takéto posúdenie, pravidlá obsiahnuté v nariadení č. 343/2003 v zásade bránili uplatneniu doplnkových vylučovacích kritérií, ktoré by mali za následok zbavenia sa záväzkov vyplývajúcich z predmetného nariadenia (pozri bod 84 rozsudku). Nariadenie č. 343/2003 bolo prijaté na základe zásady vzájomnej dôvery, v zmysle ktorej sa musí predpokladať – ako konštatoval Súdny dvor v bode 80 predmetného rozsudku – že zaobchádzanie so žiadateľmi o azyl v každom členskom štáte je v súlade s požiadavkami Charty, Ženevského dohovoru, ako aj Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Uplatnenie doplnkových kritérií by tak mohlo znemožniť dosiahnutie cieľa nariadenia 343/2003.

¹⁸ Rozsudok *N.S.*, b. 82, 83 a 86.

V súvislosti s ďalšími prípadnými výnimkami je možné zamýšľať sa aj nad rozhodnutím vo veci C-42/17 *M.A.S.*¹⁹ Prejudiciálna otázka talianskeho ústavného súdu bola v tejto veci položená ako reakcia na rozsudok C-105/14 *Taricco*,²⁰ v ktorom Súdny dvor konštatoval, že ustanovenia talianskeho práva, podľa ktorých sa premlčacie lehoty vzťahujúce sa na trestné činy v oblasti DPH môžu predĺžiť iba o štvrtinu ich pôvodnej dĺžky, môžu ohroziť splnenie záväzkov členských štátov vyplývajúcich z práva Únie, nakoľko stíhané osoby môžu v dôsledku uplatnenia takýchto ustanovení ťažiť z faktickej beztrestnosti. Skutočnosť, či by v dôsledku uplatnenia talianskej právnej úpravy došlo k poškodeniu finančných záujmov Únie, mal overiť vnútroštátny súd, a to s využitím kritérií, ktoré vo svojom rozhodnutí vymedzil Súdny dvor.

Kritériá určené Súdnym dvorom sa však pri snahe uplatniť závery z rozhodnutia vo veci *Taricco* v praxi ukázali ako neurčité a samotné uplatnenie týchto záverov navyše aj porušujúce najvyššie zásady talianskeho ústavného poriadku. Taliansky ústavný súd v uznesení o návrhu na začatie prejudiciálneho konania poukázal na možnosť ohrozenia zásady zákonnosti trestných činov a trestov, ktorá vyžaduje najmä to, aby boli trestnoprávne ustanovenia presne určené a nemohli byť retroaktívne.²¹ V talianskom právnom poriadku má režim premlčania v oblasti trestného práva hmotnoprávnu povahu, a preto patrí do pôsobnosti zásady zákonnosti uvedenej v článku 25 talianskej ústavy. Súdny dvor však v rozsudku vo veci *Taricco* skonštatoval, že skrátením premlčacej lehoty v trestnom konaní by k porušeniu základných práv vyplývajúcich z článku 49 Charty nedošlo.²²

Taliansky ústavný súd vo svojom uznesení poukázal na skutočnosť, že talianska ústava upravuje zásadu legality širšie ako článok 49 Charty a článok 7 Dohovoru. Následne v súvislosti s rozsudkom *Taricco* upozornil na opomenutie požiadavky vlastnej zásade legality, a to požiadavky dostatočnej presnosti ustanovení upravujúcich režim trestov, ktorú je podľa neho potrebné zohľadniť bez ohľadu na to, či sú ustanovenia upravujúce premlčacie lehoty považované za hmotnoprávne alebo procesnoprávne ustanovenia.²³

Súdny dvor v odpovedi na prejudiciálne otázky talianskeho ústavného súdu poukázal na potrebu zabezpečiť práva obvinených zo zásady zákonnosti trestných činov a trestov konštatujúc, že ak požiadavky predvídateľnosti, určitosti a zákazu retroaktivity uplatniteľného trestného zákona, ktoré sú vlastné zásade zákonnosti trestných činov a trestov, nie sú v danom prípade naplnené, v dôsledku čoho nastáva v talianskom právnom poriadku stav neistoty, vnútroštátne súdy nie sú povinné upustiť od uplatnenia predmetných ustanovení trestného zákona.²⁴

¹⁹ C-42/17 *M.A.S.*, ECLI:EU:C:2017:936.

²⁰ C-105/14 *Taricco*, ECLI:EU:C:2015:555.

²¹ Uznesenie Corte Costituzionale č. 24 z r. 2017, ktorým sa podáva návrh na začatie konania. Online: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf, b. 1.

²² Rozsudok *Taricco*, b. 55.

²³ Uznesenie Corte Costituzionale č. 24 z r. 2017, b. 9.

²⁴ Rozsudok *M.A.S.*, b. 48 až 58.

2.2 NÁRODNÁ IDENTITA ČLENSKÉHO ŠTÁTU AKO JEDNA Z VÝNIMIEK?

Berúc do úvahy vyššie načrtnutú možnosť poskytnutia výnimky členským štátom, pokiaľ ide o uplatnenie vyššieho štandardu ochrany základných práv, je teda v kontexte článku 4 ods. 2 ZEÚ na mieste zamyslieť sa, či by povinnosť Únie rešpektovať národné identity jej členských štátov mohla byť jedným z dôvodov poskytnutia takejto výnimky.

Národná identita Španielska sa spomína už vo veci C-399/11 *Melloni*,²⁵ avšak vzhľadom na to, že Španielsko na ústnom pojednávaní samo uviedlo, že účasť obvineného na konaní, ktoré sa ho týka, nie je súčasťou jeho národnej identity, sa Súdny dvor s problematikou ochrany národnej identity v odôvodnení rozhodnutia vysporiadať nemusel. Vo vzťahu k uplatneniu článku 4 ods. 2 ZEÚ v takejto situácii sa však vo svojich návrhoch v tejto veci vyjadril generálny advokát Bot, podľa ktorého nemožno zamieňať prísnu koncepciu ochrany základného práva s narušením národnej identity členského štátu. V predmetnom prípade podľa neho síce išlo o základné právo chránené španielskou ústavou, ktorého význam nemožno podceňovať, ale to neznamená, že by v tomto prípade malo prichádzať do úvahy uplatnenie článku 4 ods. 2 ZEÚ.²⁶

Pokiaľ ide o rozhodnutie vo veci *M.A.S.*, hoci ho možno považovať za výnimku z pravidiel stanovených v rozsudkoch *Fransson* a *Melloni*,²⁷ zastávame názor, že aj napriek odkazom talianskeho ústavného súdu na ústavnú identitu Talianska a povinnosť Únie rešpektovať národné identity jej členských štátov,²⁸ zohrali v danom prípade rozhodujúcu úlohu potenciálne dôsledky uplatnenia pravidla z rozsudku *Taricco*²⁹ a nie potreba chrániť národnú identitu Talianska. Domnievame sa teda, že uplatnenie vyššieho štandardu ochrany základných práv pripadá do úvahy nie z toho dôvodu, že v danom prípade ide o prvok tvoriaci súčasť národnej identity konkrétneho členského štátu, ale z dôvodu jeho osobitnej dôležitosti, najmä s ohľadom na konkrétne okolnosti prípadu. Súdny dvor nachádzaním takýchto výnimiek iba prirodzeným spôsobom rešpektuje vzájomné pôsobenie práva Únie a vnútroštátnych právnych poriadkov dbajúc pritom na to, aby striktné presadzovanie princípov práva Únie nezasiahlo v neželanej miere do základných práv jednotlivcov, prípadne nenarúšalo iné, pre ochranu základných práv dôležitejšie princípy práva Únie.

Pripustenie takého výkladu článku 4 ods. 2 ZEÚ, ktorý by umožňoval členskému štátu uplatniť vyšší štandard ochrany základných práv v rozpore s výkladom článku 53 Súdnym dvorom, je ťažko predstaviteľné aj s ohľadom na judikatúru niektorých ústavných súdov členských štátov stotožňujúcich ústavnú identitu s hodnotami chránenými

²⁵ Hoci v uznesení o návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa odkaz na národnú identitu nenachádza, z návrhov generálneho advokáta je zrejmé, že na ústnom pojednávaní bola minimálne spomenutá. K tomu pozri návrhy generálneho advokáta z 2. októbra 2012, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2012:600, b. 141 a uznesenie o návrhu na začatie prejudiciálneho konania 86/2011 z 9. júna 2011, ES:TC:2011:86A.

²⁶ Návrhy generálneho advokáta vo veci C-399/11 *Melloni*, b. 142.

²⁷ Napriek tomu, že v situácii, o akú išlo vo veci *Taricco*, bol členským štátom poskytnutý priestor na voľnú úvahu, pokiaľ ide o stanovenie pravidiel premlčania uplatniteľných na trestné činy týkajúce sa DPH, domnievame sa, že aj v opačnom prípade – ak by členským štátom priestor na voľnú úvahu poskytnutý nebol – by Súdny dvor vzhľadom na osobitnú dôležitosť okolností prípadu rozhodol rovnakým spôsobom.

²⁸ Pozri napríklad uznesenie Corte Costituzionale č. 24 z r. 2017, b. 6 a 8.

²⁹ Ktorými by bolo – okrem iného – porušenie základných práv osôb obvinených zo spáchania trestného činu.

tzv. klauzulou večnosti,³⁰ resp. s tzv. materiálnym jadrom ústavy.³¹ Hodnoty chránené klauzulou večnosti či materiálne jadro ústavy týchto štátov spravidla predstavujú súhrn hodnôt, ktoré zastáva aj samotná Únia a ktoré sú explicitne vymedzené článkom 2 ZEÚ. Je teda ťažké predstaviť si, že ak určitý akt Únie obstál v teste vo vzťahu k Charte základných práv EÚ, Súdny dvor by pripustil uplatnenie vyššieho štandardu ochrany základných práv z dôvodu, že v opačnom prípade by došlo k porušeniu vnútroštátnych noriem patriacich do národnej identity dotknutého členského štátu okrem prípadu, že by takéto uplatnenie bolo odôvodnené osobitnými okolnosťami obdobnými tým, ktoré uvádzame vyššie.

3. ČLENSKÉ ŠTÁTY ÚNIE A UPLATNENIE NIŽŠIEHO ŠTANDARDU OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV

Hneď v úvode tejto kapitoly je potrebné poukázať na nemožnosť uplatnenia nižšieho štandardu ochrany základných práv zo strany členských štátov v porovnaní s ochranou, ktorú im poskytuje Charta. Vzhľadom na to, že Charta poskytuje základným právam aspoň minimálny štandard ochrany,³² pod ktorý úroveň ochrany základných práv poskytovaná členskými štátmi nesmie klesnúť,³³ možno teda hovoriť iba o prípadnom obmedzení výkonu práv uznaných Chartou.³⁴ Zatiaľ čo neposkytnutie Chartou požadovaného minimálneho, a teda uplatnenie nižšieho štandardu ochrany základných práv by siahalo nad rámec toho, čo primárne právo členskému štátu umožňuje, obmedzenie základných práv³⁵ je predpokladané samotnou Chartou, a to za podmienok ňou stanovených.

Na rozdiel od úpravy obmedzenia základných práv v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, v ktorom možno v jednotlivých ustanoveniach upravujúcich konkrétne základné práva nájsť osobitné podmienky ich prípadného obmedzenia,

³⁰ Napríklad nemecký ústavný súd. K tomu pozri rozhodnutie z 30. júna 2009 2BvE 2/08, o. i. body 206 a 218. Spolkový ústavný súd Nemecka spája ústavnú identitu s hodnotami chránenými tzv. klauzulou večnosti upravenou čl. 79 ods. 3 Základného zákona. Tento súd takisto konštatoval, že povinnosť rešpektovať ústavnú identitu členských štátov je zahrnutá v článku 4 ods. 2 ZEÚ. Bližšie pozri bod 332 predmetného rozhodnutia.

³¹ Napríklad český ústavný súd. K tomu pozri nález Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 27/09 zo dňa 10.9.2009, časť IV a VI/a. Predmetný nález sa síce netýka vzťahu právneho poriadku Českej republiky a práva Únie, objasňuje však ponímanie tejto otázky českým ústavným súdom. Ten v uvedenom náleze v tejto súvislosti poukazuje aj na článok 79 ods. 3 nemeckého Základného zákona upravujúceho tzv. klauzulu večnosti.

³² Bez ohľadu na to, že článok 53 Charty nemožno stotožňovať s tzv. klauzulou minimálneho štandardu obsiahnutou v článku 53 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

³³ Za predpokladu, že posudzovaná situácia bude spadať pod režim článku 51 Charty.

³⁴ Súdny dvor funkciu Charty ako minimálneho štandardu ochrany základných práv potvrdil aj v rozsudku vo veci *Melloni*, keď okrem potreby ochrany prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie zdôraznil aj nemožnosť ohrozenia úrovne ochrany vyplývajúcej z Charty. Pozri bod 60 cit. rozsudku.

³⁵ Napriek tomu, že Charta v článku 52 hovorí o „obmedzení výkonu základných práv“, budeme v tejto práci používať výrazy „obmedzenie výkonu základných práv“ a „obmedzenie základných práv“ bez rozdielu. K totožnosti týchto výrazov bližšie pozri BOROWSKI, M.: Limiting Clauses: On the Continental European Tradition of Special Limiting Clauses and the General Limiting of Art 52(1) Charter of Fundamental Rights of the European Union. *Legisprudence*, 2007, č. 2, s. 197–240.

Charta obmedzenie výkonu základných práv upravuje všeobecne v článku 52 prostredníctvom tzv. generálnej obmedzujúcej klauzuly.³⁶ V zmysle tohto článku musí byť obmedzenie výkonu práv ustanovené zákonom, pričom musí rešpektovať podstatu týchto práv. Navyše, tieto práva možno obmedziť len vtedy, ak je to nevyhnutné a skutočne to zodpovedá cieľom všeobecného záujmu, ktoré sú uznané Úniou, alebo ak je to potrebné na ochranu práv a slobôd iných, a to za súčasného dodržiavania zásady proporcionality.³⁷

Obmedzenie základných práv je teda vylúčené bez dodržania zásady proporcionality v širšom slova zmysle, ktorá v sebe zahŕňa požiadavky vhodnosti, nevyhnutnosti a proporcionality *stricto sensu*. V zmysle požiadavky vhodnosti prostriedky, ktoré štát, resp. Únia zvolí na dosiahnutie legitímneho cieľa, musia byť vhodné. Súčasne, ak by existoval akýkoľvek iný, menej obmedzujúci spôsob jeho dosiahnutia, opatrenia štátu alebo Únie by nespĺňali požiadavku nevyhnutnosti. A napokon v zmysle požiadavky proporcionality *stricto sensu* je potrebné skúmať proporcionalitu obmedzenia základného práva vo vzťahu k legitímnemu cieľu sledovanému Úniou či členskými štátmi. Podľa článku 52 Charty takýmto legitímnym cieľom môže byť cieľ všeobecného záujmu uznaný Úniou alebo potreba ochrany práv a slobôd iných.

Pokiaľ ide o ciele všeobecného záujmu uznané Úniou, tieto sú vymedzené nielen v článku 3 ZEÚ, ale aj v iných ustanoveniach Zmlúv.³⁸ Judikatúra Súdneho dvora medzi tieto ciele zaradzuje okrem iných aj vytvorenie spoločnej organizácie trhu, ochranu verejného zdravia a verejnej bezpečnosti, ako aj požiadavky medzinárodnej bezpečnosti.³⁹

3.1 OCHRANA NÁRODNEJ IDENTITY AKO LEGITÍMNÝ CIEĽ ČLENSKÝCH ŠTÁTOV UZNANÝ ÚNIOU

V súvislosti s legitímnymi cieľmi sa v judikatúre Súdneho dvora EÚ spomína aj národná identita členských štátov. V priamej súvislosti so základnými právami upravenými Chartou však Súdny dvor doposiaľ rešpektovanie národnej identity ako legitímny cieľ, pri sledovaní ktorého možno tieto práva obmedziť, nespomenul.

³⁶ V literatúre často označovaná aj ako tzv. derogačná klauzula či doložka o výhrade. Bližšie pozri BOWSKI, M.: Limiting Clauses: On the Continental European Tradition of Special Limiting Clauses and the General Limiting of Art 52(1) Charter of Fundamental Rights of the European Union, op. cit.; LENAERTS, K.: Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*, 2012, č. 3, s. 375–403; CRAIG, P. – DE BÚRCA, G.: *EU Law. Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

³⁷ Je však potrebné dodať, že možnosť obmedzenia základných práv sa nevzťahuje na tzv. absolútne práva obsiahnuté v piatich článkoch Hlavy I Charty s názvom Dôstojnosť – ľudskú dôstojnosť, právo na život, právo na nedotknuteľnosť osoby, zákaz mučenia a neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestu a zákaz otroctva a nútených prác. Bližšie pozri LENAERTS, K.: Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, op. cit., s. 388; VAN DROOGHENBROECK, S. – RIZCALLAH, C.: Article 52-1. Limitations aux droits garantis. In PICOD, F. et al.: *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*. Bruxelles: Bruylant, 2018.

³⁸ Napríklad článok 36 ZFEÚ, článok 45 ods. 3 ZFEÚ a článok 52 ZFEÚ. Pozri LENAERTS, K.: Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, op. cit., s. 391.

³⁹ Ibid., s. 391.

Prvýkrát sa národná identita – hoci iba okrajovo – spomína v rozsudku Súdneho dvora vo veci C-379/87 *Groener*.⁴⁰ Pani Groener, holandská štátna príslušníčka, sa v Írsku uchádzala o pozíciu vyučujúcej na plný úväzok. V Írsku však bola možnosť získať takúto pozíciu podmienená obdržaním osobitného certifikátu potvrdzujúceho znalosť írskeho jazyka, prípadne udelením výnimky ministrom školstva. Pani Groener však nespela v jazykových testoch, v dôsledku čoho sa jej nepodarilo získať požadovaný certifikát a následne zlyhali aj jej snahy o získanie výnimky od ministra. Na vnútroštátnom súde tak napadla súvisiace rozhodnutia írskych orgánov tvrdiac, že predmetné jazykové podmienky sú v rozpore so slobodou voľného pohybu pracovníkov.

Národnú identitu spomína Súdny dvor jedine v tej časti rozsudku, v ktorej konštatuje, že z dokumentov predložených súdu je jasné, že hoci írskym jazykom nehovorí celá írská populácia, politika sledovaná írskou vládou už niekoľko rokov bola vytvorená s cieľom nielen udržať, ale aj podporovať používanie írskeho jazyka ako spôsobu vyjadrenia národnej identity a kultúry. Súdny dvor uviedol, že Zmluva o založení Európskeho spoločenstva nezakazuje prijatie opatrení na ochranu a podporu jazyka členského štátu, ktorý je súčasne národným, ako aj prvým oficiálnym jazykom, avšak takéto opatrenia nesmú byť za žiadnych okolností neproporcionálne vo vzťahu k cieľu, ktorý sledujú a spôsob, akým sú uplatňované, nemôže zapríčiniť diskrimináciu štátnych príslušníkov iných členských štátov.⁴¹

Súdny dvor v tomto rozhodnutí síce rešpektovanie národnej identity priamo neoznačil za jeden z cieľov všeobecného záujmu uznaných Úniou, avšak je potrebné poukázať na to, že v čase konania vo veci *Groener* ešte povinnosť Európskej únie rešpektovať národné identity jej členských štátov nebola primárnym právom upravená.⁴²

Vo veci C-473/93 *Komisia proti Luxemburskému veľkovoľvodstvu*⁴³ musel Súdny dvor posúdiť, či si Luxembursko tým, že prístup k pozíciám štátnych zamestnancov, resp. zamestnancov verejnej správy v oblastiach výskumu, učiteľstva, zdravia, vnútroštátnej dopravy, pošt a telekomunikácií ako aj v oblasti služieb distribúcie vody, plynu a elektriny podmienilo požiadavkou luxemburskej národnosti, nespĺnilo svoje povinnosti vyplývajúce z ustanovení práva Únie upravujúcich voľný pohyb pracovníkov. Luxemburská vláda osobitne poukazovala na to, že luxemburská národnosť učiteľov sa vyžaduje za účelom šírenia tradičných hodnôt a je preto základnou podmienkou zachovania luxemburskej národnej identity. Súdny dvor v tejto súvislosti konštatoval, že ochrana národných identít členských štátov je legitímnym cieľom rešpektovaným právnym poriadkom Spoločenstva,⁴⁴ v teste proporcionality uplatneným Súdny dvorom však opatrenia Luxemburska neobstáli.⁴⁵

V nadväznosti na požiadavku rešpektovania národných identít členských štátov zo strany Únie sa v literatúre často spomína rozhodnutie vo veci C-208/09 *Sayn-Wittgen-*

⁴⁰ C-379/87 *Groener*, ECLI:EU:C:1989:599.

⁴¹ Ibid., b. 18 a 19.

⁴² Túto povinnosť upravila až Maastrichtská zmluva, ktorá vstúpila do platnosti v roku 1993.

⁴³ C-473/93 *Komisia proti Luxemburskému veľkovoľvodstvu*, ECLI:EU:C:1996:263.

⁴⁴ Ibid., b. 32 a 35.

⁴⁵ Nespĺňajúc požiadavku vhodnosti, resp. nevyhnutnosti. Podľa Súdneho dvora mohli byť tieto záujmy zabezpečené aj iným spôsobom ako všeobecným vylúčením prístupu štátnych príslušníkov iných členských štátov k daným funkciám. Ibid., b. 35.

stein.⁴⁶ Súdny dvor v rámci prejudiciálneho konania odpovedal na otázku, či sa má článok 21 ZFEÚ upravujúci právo občanov Únie slobodne sa pohybovať a zdržiavať na území členských štátov Únie vykladať tak, že orgány členského štátu môžu odmietnuť uznať priezvisko štátneho príslušníka tohto štátu obsahujúce šľachtický titul, ktoré bolo iným členským štátom, v ktorom má dotknutý jednotlivec bydlisko, určené pri jeho osvojení osobou, ktorá je štátnym príslušníkom tohto iného členského štátu. Dotknutým jednotlivcom bola v danej veci pani Ilonka von Sayn-Wittgenstein, rakúska štátna príslušníčka žijúca v Nemecku, v dospelosti osvojená nemeckým štátnym príslušníkom, v dôsledku čoho nadobudla priezvisko osvojiteľa obsahujúce šľachtický titul. Spor pred vnútroštátnym súdom vznikol po tom, čo rakúske úrady, rešpektujúc judikatúru rakúskeho ústavného súdu, zmenili pani Sayn-Wittgenstein priezvisko takým spôsobom, že z neho odstránili šľachtický titul.

Po tom, čo Súdny dvor skonštatoval, že takéto neuznanie priezviska určeného iným členským štátom predstavuje obmedzenie slobôd, ktoré článok 21 ZFEÚ priznáva všetkým občanom Únie, skúmal prípadnú existenciu odôvodnenia takéhoto obmedzenia. Rakúska vláda poukazovala na cieľ predmetných vnútroštátnych ustanovení, ktorými má byť ochrana ústavnej identity Rakúska. Zákon o zrušení šľachtictva podľa nej vykonáva všeobecnejšiu zásadu rovnosti všetkých rakúskych občanov pred zákonom, pričom prípadné obmedzenia slobody pohybu, ktoré by pre rakúskych občanov vyplývali z uplatnenia predmetných ustanovení, sú odôvodnené s ohľadom na dejiny a základné hodnoty Rakúskej republiky. Navyše by podľa rakúskej vlády uznaním takéhoto priezviska došlo k zásahu do verejného poriadku v Rakúsku, keďže takéto uznanie by bolo nezlučiteľné so základnými hodnotami rakúskeho právneho poriadku, najmä so zásadou rovnosti zakotvenou v spolkovom ústavnom zákone a vykonanou zákonom o zrušení šľachtictva. Súdny dvor pripustil, že v kontexte rakúskych ústavných dejín môže byť zákon o zrušení šľachtictva, ako prvok národnej identity, zohľadnený pri zvážení legitímnych záujmov a práva na voľný pohyb osôb, ktoré priznáva právo Únie. Takisto pripomenul, že podľa článku 4 ods. 2 ZEÚ, Únia rešpektuje národnú identitu jej členských štátov, ktorej súčasťou je tiež republikánske štátne zriadenie.⁴⁷

Súdny dvor však skonštatoval, že odôvodnenie uvedené rakúskou vládou odkazom na rakúsku ústavnú situáciu treba vykladať tak, že sa odvoláva na verejný poriadok. A hoci na viacerých miestach odôvodnenia svojho rozhodnutia odkazuje na národnú identitu členského štátu, zvolená štruktúra argumentácie budí dojem, že tak robí najmä s cieľom odôvodniť prípustnosť rozličnosti dôvodov, ktoré vedú ten ktorý štát k obmedzeniu určitej slobody z dôvodu verejného poriadku, venujúc tak národnej identite o čosi menšiu pozornosť ako samotnému pojmu verejný poriadok.⁴⁸ Obdobne tak Súdny dvor

⁴⁶ C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806.

⁴⁷ *Ibid.*, body 74–76, 83 a 92.

⁴⁸ Pozri najmä bod 91 predmetného rozsudku: „Súdny dvor už v tejto súvislosti spresnil, že nie je nevyhnutné, aby sa obmedzujúce opatrenie orgánov jedného členského štátu zhodovalo s poňatím zdieľaným všetkými členskými štátmi, čo sa týka spôsobu ochrany dotknutého základného práva alebo dotknutého legitímneho záujmu a že, naopak, nevyhnutnosť a primeranosť prijatých ustanovení nie sú vylúčené len z toho dôvodu, že jeden členský štát zvolil odlišný systém ochrany ako iný členský štát (...)“ a následný odkaz na národnú identitu v bode 92 rozsudku.

v predmetnom rozhodnutí robí v súvislosti s dodržiavaním zásady rovnosti.⁴⁹ Takmer rovnaký spôsob argumentácie zvolil Súdny dvor aj v rozsudku vo veci C-438/14 *Wolffersdorff* s obdobným skutkovým stavom.⁵⁰

Avšak v ďalších rozhodnutiach Súdneho dvora, odkazujúcich na národnú identitu členských štátov Únie, sa už Súdny dvor zamerá na ochranu národnej identity ako legitímny cieľ uznaný Úniou v o čosi väčšej miere. Hoci v súvislosti s legitímnym cieľom sledovaným členským štátom a uznaným Úniou poukazuje na ochranu úradného štátneho jazyka obdobne ako vo veci *Groener*, túto označuje za súčasť národnej identity.⁵¹

Judikatúra Súdneho dvora teda naznačuje, že zatiaľ čo ochrana národnej identity nesmie byť dôvodom poskytnutia nižšej úrovne ochrany základných práv ako je tá, ktorú jednotlivcom poskytuje Charta základných práv EÚ, môže byť dôvodom obmedzenia základných práv upravených v Charte ako legitímny cieľ sledovaný členským štátom a uznaný Úniou. Hoci judikatúra Súdneho dvora ochranu národnej identity s legitímnymi cieľmi spája prevažne s ekonomickými slobodami⁵² a slobodou pohybu plynúcou z občianstva Únie, upravenou článkom 21 ZFEÚ,⁵³ domnievame sa, že obdobný postup posúdenia možnosti obmedzenia by bolo možné zvoliť aj v súvislosti so základnými právami upravenými Chartou, berúc do úvahy najmä rovnaký postup Súdneho dvora pokiaľ ide o možnosti obmedzenia základných slobôd upravených Zmluvami a základných práv upravených Chartou.⁵⁴

Takisto je však potrebné poukázať aj na to, že hoci Súdny dvor v súvisiacej judikatúre odkazuje na článok 21 ZFEÚ, právo na slobodný pohyb a pobyt na území členských štátov pre občanov Únie je upravené aj v Hlave V Charty s názvom Občianstvo. Navyše, aj v situáciách, kedy sa Súdny dvor zaoberá obmedzením práv vyplývajúcich z článku 21 ZFEÚ, skúma legitímny cieľ uznaný Úniou – ochranu národného jazyka ako súčasť národnej identity členského štátu – vo vzťahu k obmedzeniu základného práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života upraveného článkom 7 Charty. V rozsudku vo veci C-391/09 *Runevič-Vardyn* Súdny dvor dokonca uviedol, že vnútroštátny súd bude musieť rozhodnúť, či spravodlivá rovnováha medzi existujúcimi záujmami – právom na rešpektovanie súkromného a rodinného života na strane jednej a legitímnou

⁴⁹ Pozri napr. body 88 a 89.

⁵⁰ C-438/14 *Wolffersdorff*, ECLI:EU:C:2016:401.

⁵¹ Pozri v tejto súvislosti C-391/09 *Runevič-Vardyn*, ECLI:EU:C:2011:219, b. 86 a C-202/11 *Las*, ECLI:EU:C:2013:239, b. 26.

⁵² Rozsudok *Groener*, rozsudok *Komisia proti Luxemburskému veľkovojvodstvu* a rozsudok *Las*.

⁵³ Rozsudok *Sayn-Wittgenstein*, rozsudok *Runevič-Vardyn* a rozsudok *Wolffersdorff*.

⁵⁴ Bližšie pozri SKOURIS, V.: Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance. *European Business Law Review*, 2006, č. 2, s. 225–239 ako aj rozsudok *Runevič-Vardyn*, v ktorom Súdny dvor skonštatoval, že obmedzenie voľného pohybu je odôvodnené len vtedy, ak sa zakladá na objektívnych hľadiskách a je primerané cieľu, ktorý legitímne sleduje vnútroštátne právo, teda proporcionálne v užšom slova zmysle. Následne Súdny dvor uviedol, že opatrenia obmedzujúce základnú slobodu môžu byť odôvodnené objektívnymi hľadiskami len vtedy, ak sú nevyhnutné na ochranu záujmov, ktoré majú zaistiť, a len v rozsahu, v akom tieto ciele nemôžu byť dosiahnuté menej obmedzujúcimi opatreniami. Hoci takéto konštatovanie Súdneho dvora budí dojem, že v tomto prípade absentuje požiadavka vhodnosti, zastávame názor, že aj napriek tejto skutočnosti je postup Súdneho dvora, pokiaľ ide o základné slobody upravené Zmluvami a základné práva upravené Chartou, obdobný. Bližšie pozri body 83 a 88 predmetného rozsudku.

ochranou svojho úradného štátneho jazyka a tradícií dotknutým členským štátom na strane druhej – zostala zachovaná.⁵⁵

4. ZÁVER

Pojem národná identita v európskom právnom priestore pomaly, ale isto nachádza svoje miesto v judikatúre Súdneho dvora EÚ, oveľa viac však v judikatúre ústavných súdov členských štátov Únie. Na základe doterajších skúseností však možno s istou dávkou uštipačnosti tvrdiť, že zatiaľ má skôr podobu Columbovej ženy než ustáleného právneho konceptu. Súdny dvor odkazy na národnú identitu členských štátov používa opatrne,⁵⁶ vyhýbajúc sa najmä explicitnému vyjadreniu jej pojmu.⁵⁷ O čosi odvážnejší prístup volia ústavné sudy členských štátov, avšak mnohokrát odlišné poňatie tohto pojmu objasneniu jeho významu neprispieva. Napriek tomu nám však judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa prípadnej možnosti členských štátov poskytnúť základným právam vyššiu mieru ochrany než je tá, ktorú im poskytuje Charta alebo obmedziť základné práva upravené Chartou v súvislosti s požiadavkou rešpektovania národných identít členských štátov upravenej v článku 4 ods. 2 ZEÚ aspoň naznačuje, do akej miery môže zaväziť argumentácia potrebou chrániť národnú identitu členského štátu.

Národná identita členského štátu sa sama o sebe nezdá byť dostačujúcim argumentom, na základe ktorého by bolo členskému štátu umožnené uplatniť vyšší štandard ochrany základných práv v porovnaní s Chartou. Zdá sa, že v prípadoch, v ktorých by sa členský štát mohol odchýliť od povinností striktné stanovených právom Únie, zohráva rozhodujúcu úlohu hrozba dostatočne závažného zásahu do základných práv jednotlivca, ktorému by poskytnutím ochrany tak, ako je vymedzená Chartou, nebolo možné zabrániť.

Pokiaľ ide o obmedzenie základných práv upravených Chartou, zastávame názor, že Súdny dvor už – hoci iba nepriamo – uznal ochranu národnej identity členského štátu za legitímny cieľ, pri sledovaní ktorého je možné tieto práva obmedziť. Ak teda určité obmedzenie základného práva bude spĺňať požiadavky vyplývajúce z článku 52 Charty, bude ho možné uplatniť s cieľom chrániť národnú identitu členského štátu.

Argument národnou identitou tak, zdá sa, zaväzuje viac pri obmedzení základného práva ako pri snahe členského štátu poskytnúť mu vyššiu mieru ochrany v porovnaní s Chartou. Obmedzenie základného práva jednotlivca za podmienok vymedzených článkom 52 Charty je prípustným javom neohrozujúcim plnenie záväzkov členských štátov vyplývajúcich z práva Únie. Naopak poskytovanie vyššej miery ochrany základných práv členskými štátmi by takéto plnenie záväzkov ohroziť mohlo. Zdržanlivý prístup Súdneho dvora, pokiaľ ide o výklad práva Únie spôsobom, ktorý by členským štátom poskytnutie vyššej miery ochrany základných práv umožňoval, je tak iba logickým

⁵⁵ Bod 91 cit. rozsudku.

⁵⁶ Príkladom môžu byť už spomínané rozsudky *Sayn-Wittgenstein* a *Wolffersdorff*, v ktorých sa Súdny dvor zameriava na pojem „verejný poriadok“.

⁵⁷ Je však žiaduce poukázať aj na to, že v mnohých prípadoch pre rozhodnutie vo veci takýto odkaz či definícia nebola potrebná.

dôsledkom snahy o zachovanie prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie. Občasný výklad práva Únie umožňujúci takéto poskytnutie zasa prejavom zdravého rozumu a citu pre spravodlivosť.

Mgr. Valéria Miháliková
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
valeria.mihalikova@student.upjs.sk

PŮSOBNOST LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU V KONTEXTU JUDIKATURY ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR*

MAGDALÉNA SVOBODOVÁ

Abstract: **The scope of application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in the context of the case-law of the Constitutional Court of the Czech Republic**

The paper focuses on the issue of the limited scope of application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in the case-law of the Constitutional Court of the Czech Republic. This issue is new for the national courts since the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as other international human rights instruments are not limited in this respect. First, the author analyses certain aspects of the case-law of the Court of Justice of the EU relating to the Article 51 (1) of the Charter and points out the inconsistency of the case-law of the EU Court of Justice. Consequently, she analyses decisions of the Constitutional Court from the perspective of how the court takes account of the limited scope of application of the Charter. The Constitutional Court does not always apply the Charter in line with its Article 51 (1). Nevertheless, from material point of view rights of individuals are probably not affected.

Key words: Charter of Fundamental Rights of the EU; Court of Justice of the EU; Constitutional Court of the Czech Republic; protection of fundamental rights

Klíčová slova: Listina základních práv EU; Soudní dvůr EU; Ústavní soud ČR; ochrana základních práv

DOI: 10.14712/23366478.2018.33

1. ÚVOD

Listina základních práv Evropské unie (dále také „Listina“ či „LZPEU“) představuje v jistém slova smyslu vyvrcholení vývoje ochrany základních práv na úrovni EU. Tento vývoj započal Soudní dvůr, který dovedl existenci ochrany základních práv jako obecné právní zásady komunitárního práva na přelomu 60. a 70. let minulého století. Při své rozhodovací činnosti, často v rámci řízení o předběžných otázkách, pak Soudní dvůr čerpal zejména z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a z ústavních tradic společných členským státům. Při rozhodování jednotlivých případů souvisejících s ochranou základních práv na vnitrostátní úrovni

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

přítom zkoumal, zda má případ evropský prvek, a je tedy dána jeho jurisdikce. Tento přístup vyplývá z rozdělení pravomocí mezi Evropskou unií (dříve Evropským společenstvím, resp. Evropským hospodářským společenstvím) na straně jedné a členskými státy na straně druhé.

Na uvedený vývoj následně navázala i Listina, která je určena na prvním místě orgánům EU a jejíž působnost je ve vztahu k členským státům omezena v čl. 51 odst. 1 s ohledem na zmíněnou dělbu pravomocí mezi EU a členskými státy. Podle tohoto článku jsou ustanovení Listiny určena „členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie“. Toto ustanovení je předmětem značné pozornosti ze strany odborné veřejnosti, přičemž od počátku vyvolávalo řadu otázek, co tato formulace přesně znamená. Stěžejní je v této souvislosti judikatura Soudního dvora EU (dále také „SDEU“), který citované ustanovení interpretuje. Ta však není zcela konzistentní, některá rozhodnutí jsou překvapivá, a nelze proto říci, že by mantinely použití Listiny na vnitrostátní úrovni byly jednoznačně nastaveny. To samozřejmě vnitrostátním soudům ztěžuje aplikaci Listiny při jejich rozhodovací činnosti.

Tento příspěvek se zaměřuje na otázku, jak se Ústavní soud České republiky (dále také „Ústavní soud“ či „ÚS ČR“) vyrovnává s omezenou působností Listiny, když Úmluva či jiné podobné lidskoprávní dokumenty takové omezení neobsahují. Ústavní soud byl zvolen z toho důvodu, že rozhoduje ve věcech ochrany ústavně zaručených základních práv a svobod a zkoumá též dodržování mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách, jakož i Listiny. Autorka nejprve rozebírá některé aspekty judikatury Soudního dvora EU k čl. 51 odst. 1 LZPEU a následně rozhodnutí Ústavní soudu z hlediska toho, jak zohledňuje omezenou působnost Listiny. Zda Ústavní soud aplikuje Listinu vždy, když je dána její působnost, a naopak neaplikuje tehdy, když v dané věci není uplatňováno právo Unie, a jaké z toho plynou následky.

2. PŮSOBNOST LISTINY V JUDIKATUŘE SOUDNÍHO DVORA EU

Jak již bylo řečeno výše, Listina je oproti Úmluvě či jiným lidskoprávním úmluvám specifická svou omezenou působností na úrovni členských států. Důvodem je rozdělení pravomocí mezi EU a její členské státy, které čl. 51 odst. 1 LZPEU reflektuje. Při vzniku Listiny se některé členské státy obávaly omezení své suverenity z toho důvodu, že by Soudní dvůr EU zacházel s Listinou jako s „federalizujícím prostředkem“ a v důsledku toho nahradil základní práva v národních ústavách jednotným – uniijním – standardem.¹

Jíž samotná formulace tohoto ustanovení je však v mnoha ohledech nejasná. V první řadě bývá upozorňováno na skutečnost, že jednotlivé jazykové verze tohoto článku

¹ Viz k tomu LENAERTS, K.: Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights. *European Constitutional Law Review*, 2012, č. 8, s. 376 či BUCHER, S.: Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechtcharta bei Ermessensspielräumen, insbesondere in Fällen der Richtlinienumsetzung und unter Berücksichtigung der Folgerechtsprechung zu „Åkerberg Fransson“. *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2016, č. 2, s. 204. K dané problematice srov. též HAMULÁK, O. – MAZÁK, J.: The Charter of Fundamental Rights of the European Union vis-à-vis the Member States – Scope of its Application in the view of the CJEU. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, 2017, č. 8, s. 162 a násl.

se liší. Podle české verze jsou ustanovení Listiny určena „členským státům, výhradně pokud **uplatňují** právo Unie“. Podle slovenské verze jsou určena členským státům, „ak **vykonávajú** právo Únie“, v anglické verzi „when they **are implementing** Union law“, německé „bei der **Durchführung** des Rechts der Union“, francouzské „lorsqu’ils **mettent en œuvre** le droit de l’Union“. Je proto třeba zaměřit se na výklad tohoto ustanovení v judikatuře Soudního dvora EU. Soudní dvůr v rozsudku *Fransson* upřesňuje, že „[p]oužitelnost unijního práva s sebou nese použitelnost základních práv zaručených Listinou“.² Generální advokát Bobek ve svém stanovisku ve věci *Ispas* uvádí, že „v případě, kdy vnitrostátní právní úprava spadá do působnosti unijního práva, musí být respektována základní práva Evropské unie: nemůže nastat případ, který by spadal pod unijní právo, a uvedená práva by se neuplatnila. Základní práva jsou totiž „stínem“ unijního práva.“³

V judikatuře Soudního dvora EU lze sledovat tendence rozšiřovat působnost Listiny. Je třeba nicméně uvést, že rozšiřování působnosti Listiny, resp. unijního práva a ruku v ruce s tím rozšiřování pravomocí Unie (v této souvislosti minimálně Soudního dvora EU) je zřejmě přirozeností Evropské unie jako mezinárodní organizace. Tento fenomén lze pozorovat i u jiných mezinárodních organizací. Např. Mezinárodní soudní dvůr jako orgán Organizace spojených národů (dále jen „OSN“) krátce po jejím vzniku dovodil v posudku *Náhrada škod utrpěných ve službách OSN* z roku 1949 existenci implicitních kompetencí OSN, které nebyly v Chartě OSN výslovně uvedeny.⁴ Dalším příkladem je přijetí rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 827 z 25. 5. 1993, kterou byl zřízen Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii, přestože Charta OSN toto výslovně neumožňuje. Tento soud pak v případě *Tadić* z roku 1995 dospěl k závěru, že jeho zřízení patří mezi „opatření nezahrnující užití ozbrojené síly“ ve smyslu čl. 41 Charty OSN, i když v Chartě není explicitně uvedeno oprávnění Rady bezpečnosti zřizovat trestní tribunály.⁵ V této souvislosti je ale třeba poznamenat, že fenomén rozšiřování pravomocí mezinárodní organizace není u žádného jiného subjektu tak silný, jako právě u EU.

Cílem tohoto příspěvku není důkladná analýza výkladu čl. 51 odst. 1 LZPEU ze strany Soudního dvora EU, neboť to jednak přesahuje možnosti tohoto článku, jednak je této problematice již věnována celá řada odborných publikací.⁶ Autorka chce poukázat především na heterogenitu přístupu Soudního dvora EU a z ní vyplývající obtížnost orientovat se v působnosti Listiny pro vnitrostátní soudy.

² C-617/10 *Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:280, bod 21.

³ Stanovisko generálního advokáta Bobka ve věci C-298/16 *Teodor Ispas a Anduța Ispas v. Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj*, ECLI:EU:C:2017:650.

⁴ Viz k tomu např. MALENOVSKÝ, J.: *Mezinárodní právo veřejné, jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. Brno: Doplněk, 2008, s. 149.

⁵ Bod 34 rozsudku. Viz ŠTURMA, P. *CASEBOOK. Výběr případů z mezinárodního práva veřejného*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015, s. 184.

⁶ Za všechny lze odkázat na komentáře k Listině PEERS, S. – HARVEY, T. – KENNER, J. – WARD, A. (eds.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: C. H. Beck, Hart, Nomos, 2014 či MEYER, J. (ed): *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014. Viz též MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kol.: *Charta základních práv Evropské unie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 30 a násl.

Specifikem Listiny je její příloha nazvaná „Vysvětlení k Listině základních práv“ (dále jen „Vysvětlení“), která slouží jako interpretační pomůcka. K čl. 51 odst. 1 se zde uvádí, že požadavek respektovat základní práva definovaná v rámci Unie je pro členské státy závazný, „pouze jedná-li v oblasti působnosti práva Unie“. Vysvětlení odkazují na některá starší rozhodnutí Soudního dvora EU, na něž Listina navazuje, konkrétně na rozhodnutí *Wachauf*, *ERT*, *Annibaldi* a *Karlsson*. V rozsudku *Wachauf*⁷ Soudní dvůr uvádí, že komunitární nařízení, které se ve věci použije, nechává vnitrostátním orgánům dostatečně široký prostor pro to, aby je tyto orgány aplikovaly způsobem slučitelným s požadavky na ochranu základních práv.⁸ Ve věci *ERT*⁹ Soudní dvůr konstatoval, že pokud členské státy přijímají opatření omezující volný pohyb služeb, musí tak činit v souladu s ochranou základních práv (zde v souladu se svobodou projevu ve smyslu čl. 10 Úmluvy).¹⁰ V rozsudku *Karlsson*¹¹ Soudní dvůr připomíná, že požadavky na ochranu základních práv vyplývajících z práva Společenství (v uvedeném případě princip rovnosti a nediskriminace) jsou závazné pro členské státy také tehdy, když členské státy provádějí komunitární pravidla. V rozhodnutí *Annibaldi*¹² naopak Soudní dvůr dospěl k závěru, že daná situace nespadá do působnosti komunitárního práva, a soud proto nemá jurisdikci rozhodnout o položené předběžné otázce.¹³ V této věci se jednalo o to, že pan Annibaldi chtěl zasadit ovocný sad zasahující do území italského přírodního parku, což mu italské úřady nepovolily z důvodu ochrany přírody. Pan Annibaldi se následně bránil s argumentací, že se jedná o zásah do jeho vlastnických práv. Soudní dvůr však konstatoval, že ve věci nelze aplikovat žádné komunitární pravidlo, přičemž relevantní vnitrostátní právo ani neprovádí komunitární právo.¹⁴ Lze shrnout, že Vysvětlení nastiňují některé typické situace, v nichž se bude či naopak nebude Listina aplikovat na vnitrostátní úrovni. Členské státy jsou povinny aplikovat nařízení způsobem konformním s Listinou, opatření omezující vnitřní trh musí být slučitelná s Listinou a dále členské státy musí provádět unijní pravidla (např. směrnice) v souladu s Listinou. Působnost Listiny naopak nebude dána v případě, kdy členský stát neprovádí právo Unie či ve věci nelze aplikovat žádná unijní pravidla.

Na uvedenou judikaturu Soudní dvůr EU následně navázal při výkladu (právně závazné) Listiny. Lze konstatovat, že přístup Soudního dvora EU je různorodý. Zaprvé, v řadě případů soud aplikuje Listinu na základě adekvátního výkladu čl. 51 odst. 1. Z druhé, Soudní dvůr EU aplikuje Listinu v některých případech na základě extenzivního výkladu tohoto ustanovení. Zatřetí, lze se setkat i s rozhodnutími založenými naopak na restriktivní interpretaci její působnosti. Začtvrté, v některých případech soud vůbec Listinu neaplikoval, ačkoli byla dána její působnost.

⁷ C-5/88 *Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, ECLI:EU:C:1989:321.

⁸ Bod 22 rozsudku *Wachauf*.

⁹ C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE*, ECLI:EU:C:1991:254.

¹⁰ Body 43 a 45 rozsudku *ERT*.

¹¹ C-292/97 *Kjell Karlsson*, ECLI:EU:C:2000:202.

¹² C-309/96 *Daniele Annibaldi proti Sindaco del Comune di Guidonia a Presidente Regione Lazio*, ECLI:EU:C:1997:631.

¹³ Body 21–24 rozsudku *Annibaldi*.

¹⁴ Viz k tomu též pozdější rozsudek C-206/13 *Cruciano Siragusa v. Regione Sicilia – Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, ECLI:EU:C:2014:126.

Existuje samozřejmě řada rozhodnutí SDEU aplikujících Listinu na základě adekvátního výkladu čl. 51 odst. 1. Příkladem z poslední doby je rozsudek *Egenberger*.¹⁵ Vera Egenberger se ucházela o pracovní pozici nabízenou Evangelisches Werk. V. Egenberger však neuspěla a domnívala se, že její přihláška byla zamítnuta z důvodu, že je bez vyznání. Následně požadovala zaplacení náhrady způsobené újmy od Evangelisches Werk z důvodu diskriminace. V rámci řízení o předběžné otázce se Soudní dvůr zabýval jednak výkladem směrnice 2000/78, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání,¹⁶ jednak výkladem Listiny (zejm. čl. 21 a 47). K působnosti Listiny Soudní dvůr uvádí mimo jiné, že se použije na spor z důvodu aplikace německého zákona provádějícího směrnici 2000/78.¹⁷

Podobně v řadě azylových případech rozhodovaných Soudním dvorem, které jsou v současnosti aktuální problematikou, bývá působnost Listiny dána, neboť tato oblast je bohatě regulována unijním sekundárním právem, a to i pokud jde o procesní pravidla. Jako příklad lze uvést rozsudek *F*.¹⁸ Žadatel o azyl ve své žádosti uváděl, že se důvodně obává pronásledování v zemi svého původu z důvodu homosexuality. V řízení o udělení azylu byly provedeny psychologické testy, na jejichž základě příslušný úřad odmítl žádost o azyl. Žadatel posléze namítal, že psychologické testy vážně porušují jeho základní práva. Soudní dvůr v řízení o předběžné otázce vykládal tzv. kvalifikační směrnici¹⁹ a Listinu (zejm. čl. 7). Za pozornost stojí, že Soudní dvůr se vůbec nezabýval otázkou, zda je dána působnost Listiny, a považoval to patrně za samozřejmé.

V některých rozhodnutích je ovšem přístup SDEU extenzivní. Z doby před nabytím závaznosti Listiny lze zmínit např. rozsudek *Borelli*²⁰ či sporný rozsudek *Steffensen*.²¹ Příslušný německý úřad uložil panu Steffensenovi pokutu za nedodržení požadavků na kvalitu klobás, jejichž vzorek úřad odebral z maloobchodu a následně analyzoval z hlediska kvality. Panu Steffensenovi však nebylo umožněno požádat o druhé stanovisko analyzující kvalitu potravin, jak stanovila komunitární směrnice. Soudní dvůr v řízení o předběžné otázce řešil mj. to, zda lze za této situace ve vnitrostátním řízení použít stanovisko úřadu jako důkaz. Věc posuzoval také z hlediska ochrany základních práv, zejm. práva na spravedlivý proces, přestože na úvod svého rozsudku uvádí, že přípustnost důkazů ve vnitrostátním řízení není upravena žádným komunitárním pravidlem.²² Rozsudek *Steffensen* je tak dokladem toho, jak Soudní dvůr rozšiřuje působnost komunitárního (nyní unijního) práva i do oblasti vnitrostátního procesního práva.

¹⁵ C-414/16 *Vera Egenberger proti Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, ECLI:EU:C:2018:257.

¹⁶ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. 11. 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Úř. věst. L 303, 2. 12. 2000, s. 16–22.

¹⁷ Bod 49 rozsudku *Egenberger*.

¹⁸ C-473/16 *F proti Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, ECLI:EU:C:2018:36.

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany, Úř. věst. L 337, 20. 12. 2011, s. 9–26.

²⁰ C-97/91 *Oleificio Borelli SpA proti Komisi Evropských společenství*, ECLI:EU:C:1992:491.

²¹ C-276/01 *Joachim Steffensen*, ECLI:EU:C:2003:228. Viz k tomu též BUCHER, S., op cit., s. 209.

²² Bod 62 rozsudku *Steffensen*.

Velmi známý a často komentovaný bývá rozsudek *Fransson*. Soudní dvůr (po nabytí závaznosti Listiny) v něm dovodil, že daňové sankce upravené vnitrostátním právem představují provedení příslušné unijní směrnice týkající se DPH, čímž je dána působnost Listiny, a to přesto, že relevantní švédská právní úprava byla přijata již před vydáním této směrnice. Rozsudek byl v nedávné době potvrzen rozhodnutím *Menci*²³. Z poslední doby lze zmínit rozsudek *Delvigne*²⁴. Ve věci šlo o to, že francouzský státní občan byl odsouzen za vraždu a jedním z uložených trestů bylo i doživotní zbavení občanských práv včetně práva volit a být volen do Evropského parlamentu. Soudní dvůr v rozsudku dospěl k závěru, že Francie v tomto případě uplatňuje unijní právo, a je tedy dána působnost Listiny, přestože podle předchozí judikatury konkretizace osob oprávněných volit či být volen do Evropského parlamentu spadala do pravomoci členských států.²⁵

V některých případech se lze setkat i se spíše restriktivním přístupem SDEU, např. ve věci *Dano*.²⁶ Rozsudek je známý především snahou Soudního dvora omezit tzv. sociální turistiku. Tomu odpovídá i jeho přístup k aplikaci Listiny v dané věci. Jedna z předběžných otázek položených německým soudem se týkala výkladu článků 1, 20 a 51 LZPEU v souvislosti s poskytováním nepříspěvkových peněžitých dávek ve smyslu tzv. koordinačního nařízení²⁷ občanům Unie. Soudní dvůr dospěl k závěru, že příslušné nařízení neurčuje hmotněprávní podmínky pro existenci nároku na uvedené dávky. Je tedy věci zákonodárce členského státu, aby tyto podmínky určil, přičemž při stanovování těchto podmínek členské státy neuplatňují právo Unie. Soudní dvůr proto nemá pravomoc odpovědět na položenou předběžnou otázku.²⁸ Jeho závěr je tak opačný než ve výše zmiňovaném případě *Delvigne*. Rozhodovaná věc měla navíc poměrně zřetelný evropský prvek, protože E. Dano, která o příslušné dávky žádala, byla rumunskou státní příslušnicí (a tedy občankou Unie), jež vykonala volný pohyb z Rumunska do Německa.

Některé případy ukazují, že Soudní dvůr není v aplikaci Listiny zcela důsledný. V případě *Sorondo*²⁹ se G. S. Sorondo ucházel o místo u baskické policie, avšak neuspěl z důvodu, že byl starší 35 let. Pan Sorondo se následně bránil proti údajné diskriminaci na základě věku u španělského soudu. Přestože se odvolával i na Listinu, španělský soud položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se pouze výkladu směrnice 2000/78 a Soudní dvůr si s výkladem této směrnice vystačil. V konfrontaci s výše zmiňovaným případem *Egenberger* je přitom zřejmé, že v něm šlo také o výklad této směrnice, který však Soudní dvůr doplnil o výklad relevantních ustanovení Listiny (na výklad Listiny se přitom vnitrostátní soudy neptaly ani v jednom případě). Lidskoprávní rozměr obou případů je zřejmý.

²³ C-524/15 *Trestní řízení proti Lucovi Mencimu*, ECLI:EU:C:2018:197.

²⁴ C-650/13 *Thierry Delvigne proti Commune de Lesparre-Médoc, Préfet de la Gironde*, ECLI:EU:C:2015:648.

²⁵ Francouzská právní úprava přitom nebyla Soudním dvorem shledána v rozporu s unijním právem, což kontrastuje s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva ve věcech omezování volebního práva vězňů. Viz k tomu KORNEZOV, A.: The right to vote as an EU fundamental right and the expanding scope of application of the EU Charter of fundamental rights. *The Cambridge Law Journal*, 2016, č. 1, s. 24–27.

²⁶ C-333/13 *Elisabeta Dano a Florin Dano proti Jobcenter Leipzig*, ECLI:EU:C:2014:2358.

²⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení, Úř. věst. L 166, 30. 4. 2004.

²⁸ Body 89–92 rozsudku *Dano*.

²⁹ C258/15 *Gorka Salaberria Sorondo v. Academia Vasca de Policía y Emergencias*, ECLI:EU:C:2016:873.

Lze uzavřít, že Soudní dvůr EU ve své rozhodovací činnosti podrobněji specifikuje situace, v nichž má být Listina aplikována na vnitrostátní úrovni. Existují však rozhodnutí, jimiž rozšiřuje působnost Listiny oproti své předchozí judikatuře, či naopak rozhodnutí zužující použití Listiny. V některých případech Listinu neaplikuje, ačkoli má věc lidskoprávní dimenzi. Jeho judikaturu tak nelze považovat za zcela konzistentní.

3. PŘÍSTUP ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR K PŮSOBNOSTI LISTINY

Na úvod je třeba alespoň stručně zmínit přístup Ústavního soudu k Listině. Ústavní soud je povinen aplikovat Listinu s ohledem na její právní závaznost, což také činí ve své rozhodovací činnosti (v řízeních o konkrétní či abstraktní kontrole ústavnosti). Listiny se tedy lze dovolávat v řízení před Ústavním soudem. Ústavní soud však Listinu nepovažuje za součást ústavního pořádku ČR, neboť není ústavním zákonem³⁰ a není ani považována za ratifikovanou a vyhlášenou mezinárodní smlouvu o lidských právech a základních svobodách ve smyslu čl. 10 Ústavy, kterou by Ústavní soud zahrnul do rámce ústavního pořádku.³¹ Listina se pohybuje v jakési „šedé zóně“, neboť Ústavní soud výslovně konstatuje, že sice není referenčním kritériem ústavního pořádku, ale přesto je dalším kritériem přezkumu ústavnosti.³² V řízeních před Ústavním soudem ovšem nelze argumentovat výlučně rozpor s Listinou, stěžovatel či navrhovatel musí v první řadě dovozovat rozpor s ústavním pořádkem (tj. zejména s Listinou základních práv a svobod³³). Tomu odpovídají i výroky náleží Ústavního soudu, v nichž je konstatován rozpor s Listinou základních práv a svobod, příp. s Úmluvou nebo jinou lidskoprávní smlouvou, nikdy však výslovně s Listinou.³⁴

Jak již bylo řečeno, Ústavní soud tedy Listinu používá ve své rozhodovací činnosti, její role ovšem bývá při rozhodování spíše doplňková. Je aplikována vedle Listiny základních práv a svobod, Úmluvy či dalších lidskoprávních instrumentů. V Evropské unii se přitom nejedná o ojedinělý přístup, Agentura Evropské unie pro lidská práva uvádí, že tento přístup vnitrostátních soudů k Listině je běžný.³⁵ Z hlediska toho, jak se Ústavní soud vyrovnává s omezenou působností Listiny, můžeme jeho rozhodnutí rozdělit do tří skupin. V první skupině jsou rozhodnutí, v nichž je Listina aplikována v souladu se svým čl. 51 odst. 1, neboť případ má uniijní dimenzi. V druhé skupině jsou rozhodnutí, v nichž je Listina aplikována, ačkoli její působnost není dána. Ve třetí skupině jsou rozhodnutí, kdy Listina aplikována není, přestože by v souladu s čl. 51 odst. 1 měla

³⁰ Resp. není výslovně označena za součást ústavního pořádku, srov. čl. 112 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění (dále jen „Ústava“).

³¹ Nález ÚS ČR ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01.

³² Viz nález ÚS ČR ze dne 19. 5. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 14/14 *Ústavnost pětiprocentní uzavírací klauzule pro volby do Evropského parlamentu* a usnesení ÚS ČR ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. II. ÚS 1537/16.

³³ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění.

³⁴ Blíže k tomu viz SVOBODOVÁ, M.: Listina základních práv EU v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní rozhledy*, 2017, č. 23–24, s. 823–828. Srov. též HAMULÁK, O.: Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku české republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, č. 3, s. 7–30.

³⁵ Viz zpráva o lidských právech z roku 2018, s. 37. Zpráva je dostupná online na <http://fra.europa.eu/en/publication/2018/fundamental-rights-report-2018> [cit. 6. 6. 2018].

být použita. Rozhodnutí, v nichž je Listina aplikována, lze dále členit podle toho, zda Ústavní soud odůvodňuje použití Listiny. V některých případech Ústavní soud odkazuje na čl. 51 odst. 1 LZPEU, v jiných se Ústavní soud tímto ustanovením nijak nezabývá.

Pokud jde o první skupinu rozhodnutí, v nichž je Listina aplikována v souladu s čl. 51 odst. 1, lze zmínit nález *Podmínky zápisu absolventa zahraniční právnické fakulty do seznamu koncipientů*.³⁶ Případ měl jednoznačný unijní rozměr, neboť se týkal uznávání profesní kvalifikace, což je problematika regulovaná sekundárním právem, která je též často předmětem rozhodovací činnosti Soudního dvora EU. V dané věci se absolvent polské Jagellonské univerzity domáhal zápisu do seznamu koncipientů vedeného Českou advokátní komorou. Ústavní soud rozebírá, že s ohledem na článek 51 má být Listina aplikována. „Na posuzovanou věc dopadá také unijní právo. Konkrétně jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací (dále jen ‚směrnice‘). S ohledem na čl. 51 Listiny základních práv EU, který zakotvuje zásadu ‚pokud se použije unijní právo, použije se i Listina základních práv EU‘ (‚if EU law applies, then Charter applies‘), je třeba vycházet i z jejího čl. 15.“³⁷

Jako další příklad lze uvést nález pléna Ústavního soudu *Ústavnost pětiprocentní uzavírací klauzule pro volby do Evropského parlamentu*.³⁸ Ústavní soud konstatuje následující. „Jelikož přijímání vnitrostátních implementačních předpisů k Aktu [rozhodnutí 76/787/ESUO, EHS, Euratom o Aktu o volbě poslanců Evropského parlamentu ve všeobecných přímých volbách – pozn. autorky], včetně vyplnění jím poskytnutého prostoru pro legislativní uvážení národního zákonodárce, je ‚uplatňováním‘ unijního práva ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie (dále též jen ‚LZPEU‘), mohou se na přezkumu ústavnosti těchto předpisů v členských státech spolu s referenčními kritérii ústavního pořádku v zásadě podílet – podle své povahy – také ustanovení LZPEU, ať už ‚prostupováním‘ do ústavního pořádku nebo přímou aplikací v případě vyšší úrovně jimi poskytované ochrany (čl. 53 LZPEU).“³⁹

V nálezu III. ÚS 2782/14, který se týkal náhrady za zpoždění letu, nepoložil obecný soud předběžnou otázku Soudnímu dvoru, čímž se podle názoru Ústavního soudu dopustil porušení Listiny základních práv a svobod (práva na spravedlivý proces a práva na zákonného soudce). K aplikaci Listiny uvádí soud následující. „Je třeba připomenout, že přímá aplikace Nařízení je ‚uplatňováním‘ práva Unie ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie, která se na projednávaný případ vztahuje, i když se této okolnosti stěžovatelka nedovolává, takže spolu s porušením výše uvedených ustanovení ústavního pořádku České republiky dochází s ohledem na povinnost přímé aplikace Nařízení i k porušení práva na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces ve smyslu čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie.“

Lze ovšem nalézt i řadu rozhodnutí Ústavního soudu, v nichž soud ani stručně nezdůvodňuje použití Listiny. Příkladem takového přístupu je nález *Porušení práva na osobní svobodu a rodinný život při zajištění cizinců provedeného bez zákonného podkladu*.⁴⁰

³⁶ Nález ÚS ČR ze dne 25. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 443/16.

³⁷ Bod 30 nálezu *Podmínky zápisu absolventa zahraniční právnické fakulty do seznamu koncipientů*.

³⁸ Citován výše. Dalším příkladem je usnesení ÚS ČR ze dne 8. 6. 2016, sp. zn. II. ÚS 1537/16 či nález ÚS ČR ze dne 20. 11. 2014, sp. zn. III. ÚS 2782/14.

³⁹ Bod 47 nálezu *Ústavnost pětiprocentní uzavírací klauzule pro volby do Evropského parlamentu*.

⁴⁰ Nález ÚS ČR ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14.

V daném případě se stěžovatelé – žadatelé o azyl – bránili proti svému zajištění v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová. Působnost Listiny byla v rozhodované věci založena, protože se jednalo o azylovou věc regulovanou unijním právem. Ústavní soud však na Listinu jen stručně odkazuje⁴¹ bez zhodnocení důvodů pro její použití. Jak již bylo nicméně řečeno, s tímto přístupem se lze setkat i v judikatuře SDEU.

V některých případech Ústavní soud patrně považuje použití Listiny za samozřejmé, když odkazuje na příslušná unijní pravidla. Příkladem je náleze ÚS ČR ze dne 14. 4. 2016, sp. zn. II. ÚS 143/16, v němž Ústavní soud explicitně nevysvětluje, proč aplikuje Listinu. V uvedeném případě bylo proti stěžovatelce dlouhodobě žijící v Německu zahájeno trestní stíhání v České republice pro zvlášť závažný zločin. Trestní stíhání bylo zahájeno navzdory tomu, že stěžovatelka byla za tento trestný čin již předtím odsouzena soudem v Německu s tím, že ve vztahu k některým skutkům německý státní zástupce trestní stíhání stěžovatelky zastavil. Stěžovatelka se bránila proti postupu českých orgánů činných v trestním řízení s argumentací, že porušily zásadu *ne bis in idem*. Ústavní soud odkazuje na čl. 50 Listiny a na relevantní pravidla unijního práva (čl. 54 Schengenské prováděcí úmluvy a judikaturu Soudního dvora EU), nikoli však na čl. 51 odst. 1 LZPEU. V nálezu *K protiústavnosti výluky soudního přezkumu u pozastavení výplaty části dotace*⁴² Ústavní soud dospěl k závěru, že vyloučení rozhodnutí o pozastavení dotace spolufinancované z rozpočtu EU ze soudního přezkumu je v rozporu s Listinou základních práv a svobod. Ústavní soud odkazuje na unijní nařízení a judikaturu Soudního dvora EU a zmiňuje též možný rozpor s Listinou, neodůvodňuje však její použití.

Druhou skupinu tvoří rozhodnutí, kdy je Listina aplikována, ačkoli její působnost není dána. Příkladem takového rozhodnutí je náleze *Zákaz konání shromáždění z důvodu zvláštní ochrany zájmu dětí*.⁴³ V dané věci zakázal Městský úřad v Chrástavě konat shromáždění, jehož účelem měla být demonstrace za zastavení umělých potratů. Demonstrace měla probíhat formou informačních panelů s drastickými vyobrazeními vystavených v blízkosti základní školy. V nálezu je na Listinu (čl. 24 týkající se práv dětí) jen stručně odkázáno, Ústavní soud však její aplikaci nevysvětluje, přičemž případ nemá žádný zjevný unijní rozměr. Podobným rozhodnutím je *Jízda nezletilého načerno*,⁴⁴ v němž se stěžovatelka bránila proti vymáhání pohledávky vzniklé v důsledku toho, že jako nezletilá jela několikrát bez platné jízdenky městskou hromadnou dopravou. V nálezu se odkazuje také na čl. 24 LZPEU, opět bez odůvodnění použití Listiny a bez viditelné souvislosti s unijním právem.

Do této kategorie patří též některá rozhodnutí týkající se ochrany spotřebitele, v nichž Ústavní soud odkazuje na čl. 38 LZPEU obsahující požadavek vysoké úrovně ochrany spotřebitele v politikách EU, aniž by však zdůvodnil, proč má být Listina aplikována.⁴⁵ Jen prostý fakt, že se v rozhodované věci jedná o právní vztah mezi spotřebitelem a obchodníkem, nezakládá ještě působnost Listiny. Ochrana spotřebitele je sice

⁴¹ Srov. bod 39 nálezu *Porušení práva na osobní svobodu a rodinný život při zajištění cizinců provedeného bez zákonného podkladu*.

⁴² Náleze ÚS ČR ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14.

⁴³ Náleze ÚS ČR ze dne 5. 5. 2015, sp. zn. II. ÚS 164/15.

⁴⁴ Náleze ÚS ČR ze dne 15. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 1775/14.

⁴⁵ Srov. usnesení ÚS ČR ze dne 14. 3. 2017, sp. zn. I. ÚS 3049/16 či usnesení ÚS ČR ze dne 17. 1. 2017, sp. zn. I. ÚS 1081/16.

politikou Unie, avšak jedná se o politiku ve sdílené pravomoci Unie a členských států, která není regulována výlučně unijním právem. Ve spotřebitelských sporech proto bude třeba zejména zkoumat, zda relevantní česká právní úprava provádí unijní směrnice na ochranu spotřebitele. V takovém případě bude dána působnost Listiny. Pokud se jedná o vnitrostátní legislativu bez vazby na unijní právo (a případ ani jinak nemá unijní dimenzi), není působnost Listiny založena. V nálezu ÚS ČR ze dne 27. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 1844/17, šlo také o ochranu spotřebitele a naplno se zde projevuje paušalizující podřazení spotřebitelského práva pod právo unijní. „Ochrana spotřebitele je rovněž celoevropským zájmem (srov. čl. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie) a spotřebitelské právo, ačkoli působící ve formě vnitrostátních zákonů, má svůj původ ve směrnicové úpravě na unijní úrovni. Při aplikaci právních předpisů v oblasti spotřebitelských vztahů je proto nutné na věc nahlížet také pohledem unijního práva. Pokud totiž vnitrostátní právní úprava spadá do působnosti unijního práva, musí být respektována základní práva Evropské unie a „nemůže nastat případ, který by spadal pod unijní právo, a uvedená práva by se neuplatnila. Základní práva jsou totiž «stínem» unijního práva.“ (...) Aplikovatelnost spotřebitelské právní úpravy tedy vede i k aplikovatelnosti čl. 38 Listiny základních práv EU, který garantuje vysokou úroveň ochrany spotřebitele.“⁴⁶

Konečně lze identifikovat třetí skupinu případů, kdy Ústavní soud měl Listinu aplikovat, avšak nepoužil ji. Mezi ně patří nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. III. ÚS 2331/14. Žadatel o mezinárodní ochranu se bránil proti svému přemístění na Maltu s argumentací, že na Maltě není zajištěna dostatečná ochrana základních práv ve vztahu k žadatelům o mezinárodní ochranu. Působnost Listiny byla dána, neboť ve věci bylo aplikováno unijní nařízení. Přestože se stěžovatel výslovně Listiny domáhal, Ústavní soud ji neaplikoval.

Dále lze zmínit sérii rozhodnutí Ústavního soudu týkající se porušení povinnosti obecného soudu ČR položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Ústavní soud v nich dospěl k závěru,⁴⁷ že porušení této povinnosti může znamenat porušení práva na spravedlivý proces či práva na zákonného soudce ve smyslu Listiny základních práv a svobod. Až v nález ze dne 20. 11. 2014, sp. zn. III. ÚS 2782/14, Ústavní soud dovodil, že porušením povinnosti položit předběžnou otázku k Soudnímu dvoru došlo i k porušení Listiny.

Jiným příkladem je nálezy *Nárok klientů zkrachovalé cestovní kanceláře na vrácení plné ceny zájezdu*.⁴⁸ Klienti zkrachovalé cestovní kanceláře se domáhali zaplacení pojistného plnění vůči pojišťovně ve výši odpovídající plné ceně zájezdu zaplacené cestovní kanceláří. Pojišťovna však nevyplatila plnou částku s odůvodněním, že součet všech nároků klientů převýšil limit pojistného plnění sjednaný v rámci pojistné smlouvy. Ohledně zbývajících částí nároku (jednalo se o bagatelní částku) proto podali žalobu k okresnímu soudu, ten však jejich nároku nevyhověl. Ústavní soud následně konstatoval, že okresní soud neinterpretovat příslušný zákon provádějící unijní směrnici

⁴⁶ Bod 13 nález I. ÚS 1844/17.

⁴⁷ Viz např. nálezy ÚS ČR ze dne 8. 1. 2009, sp. zn. II. ÚS 1009/08, nálezy ÚS ČR ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 1658/11, či nálezy ÚS ČR ze dne 11. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 2504/10.

⁴⁸ Nálezy ÚS ČR ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. IV. ÚS 2370/15.

eurokonformním způsobem, čímž došlo k porušení Listiny základních práv a svobod a Úmluvy.⁴⁹ Ústavní soud nezmiňuje Listinu, která však měla být také aplikována.

Nepoužitím Listiny v rozporu s jejím čl. 51 odst. 1 dochází k porušení unijního práva. Je nicméně třeba zdůraznit, že ve všech výše rozebíraných případech je ochrana základních práv jednotlivců zajištěna prostřednictvím Listiny základních práv a svobod a Úmluvy. Z materiálního hlediska tedy patrně nebyli zkráceni na svých právech, neboť Listina obsahuje v zásadě standard ochrany základních práv dosažený na vnitrostátní a mezinárodní úrovni.

4. ZÁVĚR

Jak vyplývá z výše uvedeného, aplikace Listiny ze strany Ústavního soudu ČR neodpovídá zcela její působnosti. V některých případech je Listina aplikována nad rámec čl. 51 odst. 1, a Ústavní soud tak rozšiřuje její působnost v českém prostředí. Ústavní soud v těchto případech sice nerozhoduje plně v souladu s unijním právem, ale nelze očekávat, že by Evropská unie zamýšlela toto jednání nějak postihovat. Také se nezdá, že by tato rozhodovací činnost byla na újmu jednotlivců, spíše naopak, Listina je ve výše uváděných případech aplikována jako další v řadě vedle Listiny základních práv a svobod, Úmluvy či jiných lidskoprávních instrumentů. Dochází tím k jistému (dobrovolnému) rozšiřování působnosti unijního práva v České republice, zvláště patrné je to v oblasti spotřebitelského práva, nicméně je třeba konstatovat, že v rozebíraných případech Ústavní soud na Listinu jen stručně odkazuje, aniž by ji zevrubně interpretoval a její aplikace ovlivňovala rozhodnutí ve věci.

V některých případech naopak Listina není aplikována tak, jak požaduje čl. 51 odst. 1 LZPEU, dochází tedy k porušení unijního práva. Ochrana základních práv jednotlivců je však z materiálního hlediska zajištěna prostřednictvím Listiny základních práv a svobod a mezinárodních úmluv o lidských právech. Nezdá se proto, že by nepoužití Listiny působilo újmu jednotlivcům.

Agentura Evropské unie pro lidská práva monitoruje uplatňování Listiny v jednotlivých členských státech a ve svých zprávách opakovaně upozorňuje na oba fenomény popsané výše, tedy že Listina není vždy aplikována v souladu s čl. 51 odst. 1. Agentura ovšem ve své zprávě z roku 2018 připouští, že není vždy snadné určit hranice působnosti Listiny.⁵⁰ Ostatně jak bylo poukázáno výše, Soudní dvůr EU sám neaplikuje Listinu konzistentně. Někdy působnost Listiny rozšiřuje, někdy čl. 51 odst. 1 interpretuje spíše restriktivně. V některých případech Listinu vůbec nepoužije, ačkoli je dána její působnost. Nebylo by proto zcela spravedlivé kritizovat vnitrostátní soudy za to, že jejich přístup k čl. 51 odst. 1 LZPEU je někdy problematický.

JUDr. Magdaléna Svobodová, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
svobodom@prf.cuni.cz

⁴⁹ Bod 20 nálezu IV. ÚS 2370/15.

⁵⁰ Viz zpráva o základních právech z roku 2018, s. 35.

THE APPLICATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EU BY THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT WITH REFERENCES TO THE OTHER FEDERAL COURTS

RAINER ARNOLD, LUKAS CERNY

Abstract:

The German Federal Constitutional Court (FCC) applies the Charter of Fundamental Rights of the EU (ChFR) if German law is “determined” by EU law. The interpretation of article 51.1 ChFR which regulates the applicability of the ChFR is narrower than that of the Court of Justice of the EU. The FCC which has recognized, with some reservations, the primacy of supranational over national constitutional law maintains its concept of constitutional identity defined according to the intangibility clause of article 79.3 Basic Law (BL). If human dignity (article 1 BL and the fundamental State structures as enumerated by article 20 BL) are concerned, the FCC does not apply the ChFR regardless of article 51.1 ChFR but the identity concept. Overall, the references of the FCC to the ChFR are relatively scarce.

Keywords: constitutional identity; application of the Charter of Fundamental Rights of the EU; primacy of supranational law; human dignity; intangibility clause; fundamental State structures

Klíčová slova: ústavní identita; aplikace Listiny základních práv EU; nadřazenost nadstátního práva; lidská důstojnost; klauzule věčnosti; základní složky státu

DOI: 10.14712/23366478.2018.34

1. INTRODUCTION

The Charter of Fundamental Rights of the EU, the basic text for the protection of the individual against the supranational power, has binding force for the institutions of the EU as well as for the member states when they execute EU law. In this latter case the rights of the Charter and not those of the national Constitution have to be applied. The present study has the intention to clarify whether the constitutional courts comply with this obligation.

The following article investigates the judicial practice of the German Federal Constitutional Court (FCC). For better understanding the context, a short introduction into structure and competences of the FCC and an overview of the previous EC/EU related constitutional jurisprudence are given.

The German Federal Constitutional Court (FCC) has been established in 1951 and is composed of two Chambers (called “*Senate*”), each of them with eight judges, elected for 12 years (without being reeligible) half by the Federal Parliament and half by the

Federal Council. Decisions of the FCC are made by each of the two Chambers according to the competences which are shared between them.

The competences of the FCC are large: the core competence is the review of legislation either in an abstract (Art. 93.1 no. 2 Basic Law, BL) or in a concrete form (Art. 100.1 BL). Federal Government, one of the 16 member states governments or one quarter of the members of Federal Parliament can initiate the abstract review against all types of law (federal or member states law) in order to ensure their conformity with the constitution. The concrete review is initiated by a tribunal which is convinced that a formal law they have to apply in a concrete case is unconstitutional.

The most frequent remedy is the individual constitutional complaint which is examined by the FCC only if it is admitted, regularly by a three judges commission examining whether the complaint is important for the development of constitutional law or the concerned person would otherwise suffer and irreparable loss. Only about 2 to 3% of the yearly about 6000 complaints are not refused *a limine*. Such a complaint is possible against every public law act (executed action, judicial decision or legislation), within the delay of one month or, in case of legislation, of one year, presupposed that the complainant is directly and individually concerned in one of his/her fundamental rights (or other rights enumerated by article 93.1 no. 4a BL). The complaint is a subsidiary what means that all regular remedies must have been exhausted.

Disputes between the supreme State institutions (Federal Parliament, Federal Government, Federal President) or parts of them (Parliamentary group, single deputy, per tradition also political parties, etc.) on their functions can address the FCC (Art. 92.1 no. 1 BL). Also federal controversies between Federation and member states or between member states themselves can be presented to the FCC for decision (Art. 93.1 no. 3 and 4 BL). Legislation can attribute specific judicial competences the FCC. Political parties can be prohibited by the FCC if they combat the free democratic order guaranteed by the BL.

The FCC has rendered numerous decisions in the field of European integration. The basis for such a judicial activity is preponderantly article 23 (formerly 24.1) BL, the constitutional integration norm which allows the federal parliament to transfer sovereign powers ("*Hoheitsrechte*") to the supranational institutions. This corresponds to the preamble of the BL which states the integration of Germany into the European and international communities as a basic objective for the State as well as to the concept of "open statehood" ("*offene Staatlichkeit*").

As the FCC reviews only German law under its compatibility with the BL, the basis for integration-related jurisprudence is the German Act of approval to the integration treaties adopted by the Federal Parliament in cooperation with the Federal Council. The FCC examines through this Act which contains the "integration program"¹ the compatibility of supranational actions with the integration treaties. A direct review of supranational acts which are regarded as autonomous, because they result from a separate legal order is not carried out by the FCC except in cases of *ultra vires*.

The position of the FCC is in favor of European integration, however, three reservations have been made. While the FCC has early recognized the main attributes of the su-

¹ FCC vol. 89, p. 155.

pranational legal order as mainly formulated by the Costa/ENEL physician of the Court of Justice of the EU (CJEU) such as primacy of supranational law, its direct applicability and other attributes², it has confirmed three conditions which must be fulfilled: (1) The guarantee of fundamental rights must be adequately realized on the supranational level; (2) the supranational actions must not be *ultra vires*, and (3) the constitutional identity must not be affected by supranational law. This corresponds essentially also the new text of the integration norm of article 23.1 BL which has been introduced in 1993, with regard to the establishment of the EU.

The fundamental rights issue had arisen because EEC law was applied by a German authority. The question was which legal order protects the concerned persons by fundamental rights, the German BL because a German authority was acting or the community order which has adopted the law to be applied. This question was resolved by the *Solange* jurisprudence (*Solange I* in 1974³, *Solange II* in 1986⁴). While in 1974 preference was given for the lack of supranational fundamental rights, to the German rights, in 1986 the existence of judge-made general principles protecting individual was regarded as substantively and functionally equivalent to the BL and therefore applicable instead of the national guarantees. Under the condition that fundamental rights will be adequately protected at the supranational level also in the future the primacy of supranational fundamental rights is recognized. If the protection would essentially lower, the FCC which decides on the question of protection quality would apply again the German fundamental rights. This is in principle also the position of today of the FCC. With the entrance into force of the Charter of Fundamental Rights of the EU (ChFR) this high-level protection is firmly guaranteed. This fundamental rights reservation which has been confirmed in the later jurisprudence is now to some extent relativized by the identity reservation (see below).

The second reservation of the FCC is a prohibition for the supranational institutions to act “*ultra vires*”, that means beyond the competences attributed to them by the member states in the integration treaties. This has essentially been elaborated in the *Maas-tricht* judgment⁵ and has been mitigated in the *Mangold*⁶ decision. The supranational act must be obviously beyond the attributed competence and entail a serious shift within the competence distribution between EU and member states. The FCC is obliged to ask the CJEU for the interpretation of the concerned act in preliminary question proceedings, however the FCC reclaims the final word.

The third reservation is the most important. In its decision on the constitutionality of the Lisbon Treaty⁷ the FCC denies the primacy of EU law over the core elements of the German constitution which for the so-called constitutional identity. The FCC refers for the definition to article 79.3 BL (to which article 23 BL refers), the eternity clause⁸,

² See FCC vol. 31, p. 145; vol. 22, p. 293; vol. 75, p. 223.

³ FCC vol. 37, p. 271.

⁴ FCC vol. 73, p. 339; confirmed by the banana market decision vol. 102, p. 147.

⁵ FCC vol. 89, 155.

⁶ FCC vol. 126, p. 286.

⁷ Vol. 123, p. 267.

⁸ This eternity or intangibility clause has been introduced into the BL in order to avoid that the basic values and structures of the Constitution could be abolished “legally” in a formal sense by a high majority in Parliament. This is a lesson learned from the failures of the Weimar Republic.

which says that constitutional reform can never eliminate or essentially change human dignity (Art. 1 BL) and the principles named in article 20 BL: democracy, Republic, federalism, social State. The FCC reclaims the exclusive competence to interpret constitutional identity and to forbid the application of EU law in Germany if it is an *ultra vires* act or affects constitutional identity.

2. THE DIFFERENT MODES OF HOW THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT APPROACHES THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EU

The major constellations in which the FCC can deal with the ChFR are: (1) to apply or disapply the ChFR by affirming or denying its applicability in accordance with article 51.1 ChFR or even to disapply the ChFR without considering article 51.1 ChFR. (2) to disapply the ChFR for reasons of alleged primacy of national constitutional law over EU law, in particular with reference to the national constitutional identity defined on the basis of article 79.3 BL, (3) to apply the ChFR only indirectly by interpreting national fundamental rights (as criteria of control) or national legislation (as object of control) in the light of the ChFR.

It shall be mentioned that the ChFR is not directly a criterion for the review carried out by the FCC. However, a provision of the national constitution, specifically a fundamental right of the BL (in practice often article 101.1 BL) is the relevant review criterion for the FCC but the argumentation in the context of this review involves the reference to the ChFR.

On the basis of this categorization the FCC jurisprudence shall be analyzed and evaluated.

3. THE TYPES OF DECISIONS IN WHICH THE FCC REFERS (OR CAN REFER) TO THE CHFR

The FCC may be confronted with the ChFR in all decisions:

- (a) in ordinary decisions of one of the two Chambers (*Senate*),⁹
- (b) in a three judges decision which declares an individual complaint (*Verfassungsbeschwerde*) as successful, according to s. 93c FCCAct,¹⁰

⁹ BVerfG, Order of the Second Senate of 15 December 2015 – 2 BvR 2735/14 – paras. (1–126), http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514en.html; VerfG, Order of the Second Senate of 19 December 2017 – 2 BvR 424/17 – paras. (1–60), http://www.bverfg.de/e/rs20171219_2bvr042417en.htm; BVerfG, Order of the Second Senate of 19 December 2017 – 2 BvR 424/17 – paras. (1–60), http://www.bverfg.de/e/rs20171219_2bvr042417en.html; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12 – Rn. (1–94), http://www.bverfg.de/e/rs20150421_2bvr132212.html; BVerfG, Judgment of the First Senate of 24 April 2013 – 1 BvR 1215/07 – paras. (1–233), http://www.bverfg.de/e/rs20130424_1bvr121507en.html.

¹⁰ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 09. November 2016 – 2 BvR 545/16 – Rn. (1–51), http://www.bverfg.de/e/rk20161109_2bvr054516.html.

- (c) in a three judges decision which refuses to admit an individual complaint (and is motivated), according to s.93b FCCAct,¹¹
- (d) in a resolution to raise a preliminary question to the Court of Justice of the EU according to Art. 267 TFEU,¹²
- (e) in a decision on an interim decision, according to s. 32 FCCAct.¹³

4. THE DIVERGING INTERPRETATION OF ARTICLE 51.1 CHFR: FCC V. CJEU

The ChFR which entered into force in 2009, is a part of EU primary law and therefore enjoys primacy over the law of the member States. The ChFR itself determines to whom it is addressed: to the “institutions, bodies, offices and agencies of the Union” as well as to the member States “only” “when they are implementing Union law”. This determination of the ChFR’s field of application also defines the reach of its primacy. The relation between Charter and national constitution is an alternative one.

The crucial question is how to understand the applicability clause of article 51.1 ChFR. This is connected to the question which legal order, the supranational or the national order, has the competence to define ultimately the clause of applicability. Article 51.1 ChFR is part of EU law, it has to be interpreted with the methodology inherent to EU law, in its finality context and by the competent EU institution, that is the Court of Justice of the EU. The fact that this clause delimits two legal orders raises problems whether such a delimiting clause excludes the definition competence of the other legal order. The result could be that two courts, the Court of Justice of the EU of the one side and the FCC on the other side reclaim the power to define. The consequence can be and are diverging interpretations of the same provision.

As explained above article 51.1 ChFR is the application clause of the Charter which determines under which conditions the ChFR is applicable for the member States. The principle of EU law primacy comes into effect insofar as the Charter is applicable. It is inherent in the primacy concept that the application clause as a part of EU primary law has to be understood in the sense of the interpretation made by the institution which is

¹¹ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Dezember 2017 – 2 BvR 1872/17 – Rn. (1–34), http://www.bverfg.de/e/rk20171214_2bvr187217.html; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2011 – 2 BvR 148/11 – Rn. (1–47), http://www.bverfg.de/e/rk20111215_2bvr014811.htm; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29. Mai 2012 – 1 BvR 3201/11 – Rn. (1–40), http://www.bverfg.de/e/rk20120529_1bvr320111.html; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Oktober 2015 – 1 BvR 2329/15 – Rn. (1–14), http://www.bverfg.de/e/rk20151015_1bvr232915.html; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2014 – 1 BvR 1313/14 – Rn. (1–13), http://www.bverfg.de/e/rk20140627_1bvr131314.html; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. März 2014 – 1 BvR 3185/09 – Rn. (1–42), http://www.bverfg.de/e/rk20140326_1bvr318509.html; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. August 2017 – 1 BvR 1803/15 – Rn. (1–23), http://www.bverfg.de/e/rk20170810_1bvr180315.htm.

¹² In some of the relevant FCC decisions the obligation to raise a preliminary question was taken into consideration but was not affirmed for the inapplicability of the ChFR: see BVerfG, Judgment of the First Senate of 24 April 2013 – 1 BvR 1215/07 – paras. (1–233), http://www.bverfg.de/e/rs20130424_1bvr121507en.html.

¹³ See <https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/705730/>.

competent for the interpretation of EU primary law, ultimately the Court of Justice of the EU. However, the FCC assumes the competence to interpret the application clause by its own without discussing explicitly the competence attribution issue. This is in line of the FCC's basic position that it is the State's exclusive and for reasons of sovereignty not transferable competence to define how far EU law reaches and where national law ends. This is ultimately the position of the FCC confirmed in its *ultra vires* jurisprudence in the Maastricht¹⁴ and Lisbon Treaty¹⁵ decisions.

In the FCC decision of April 24, 2013¹⁶ concerning the anti-terror register and specifically the question whether the collection and transfer of data collected from different security institutions on terrorist activities and networks to the police is compatible with the German constitution. In this context the question of the applicability of the ChFR and with this the question of the necessity of a preliminary question to the Court of Justice of the EU on the interpretation of Charter rights arose. The FCC confirmed the constitutionality of the data collection in case that the transfer of the data to the police is exceptional. However, the court denied the applicability of the ChFR and the necessity for a preliminary question procedure.

The FCC interprets the applicability clause of the Charter in a way which is much stricter than what is pointed out by the Court of Justice of the EU, especially in the case *Akerberg Fransson*, one (not the only!) of the judgments of the Court of Justice of the EU in which the applicability of the EU Charter is specified.¹⁷

The FCC argues that the EU Charter is only applicable instead of the constitutional law of a Member State if the national provisions in question are "determined" by EU law (in the English version of the decision, as translated by the court: is ... "governed by Union law")¹⁸, otherwise there is no "execution of EU law" (in the English version: ... "not a case of implementation of European Union law") which would make applicable the ChFR.¹⁹

The FCC pointed out that the connection between the national provision and the field of application of EU law must be a *concrete* one, an abstract connection in that sense cannot be regarded as sufficient for the application of the ChFR. The same is said for purely factual impacts of EU law on member States law.

The approach of the Court of Justice of the EU in the mentioned case *Akerberg Fransson* is criticized by the FCC according to this view.

As to the wording of article 51.1 of the ChFR we have to state that the various versions are not free from certain divergences: as a condition for the Charter application in the field of the member States law is formulated in the English version: ... "when they are implementing union law" (formulation which is referred to by the FCC in

¹⁴ FCC vol. 89, p. 155, CI3.

¹⁵ http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html: BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08, paras. 240, 241, 334, 338–340, 347.

¹⁶ BVerfG (FCC) vol. 133, p. 277–377 and http://www.bverfg.de/e/rs20130424_1bvr121507.html (in English: ECLI:DE:BVerfG:2013:rs20130424.1bvr121507).

¹⁷ C-617/10 *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

¹⁸ The FCC makes reference, at this remark, to the FCC decisions vol. 118, p. 79, 95; vol. 121, p. 1, 15; vol. 125, p. 260, 306–307; vol. 129, p. 78, 90–91.

¹⁹ Para. 88 of the internet text of the decision.

the English translation of the judgment which speaks of “implementation”, while the German authentic text uses the word “determiniert”, what means “determined (by EU law)”. The French text of article 51.1 of the Charter uses the formula “mettre en oeuvre le droit de l’Union”, which can be understood in a larger sense such as “realization”, “concretization” of EU law, which opens a broader field of application. The Spanish and Portuguese texts speak of “cuando apliquen/apliquen” EU law, using therefore a word the sense of which is more narrow than the above mentioned formulations. To “apply” (as used in these texts) means to transform an already existing law on the EU side into existence. By this formula a less creative and discretionary power is given to the member State. In the Italian version the text uses the term “attuazione”, which is larger than “applicazione, esecuzione”.

We can state that the text versions of article 51.1 ChFR are rather diverging and do not completely support neither the approach of the Court of Justice of the EU nor that of the FCC.

5. ANALYSIS AND EVALUATION OF THE RELEVANT JURISPRUDENCE OF THE FCC

5.1 GENERAL EVALUATION

German constitutional jurisprudence is not rich of references to the ChFR. The basic decision of the FCC is that on the interpretation of article 51.1 ChFR rendered in 2013 which presented a stricter perspective than that of the Court of Justice of the EU. This position is still valid and has been confirmed (with the short argumentation) in a later decision.²⁰

Only a few decisions with major relevance to the ChFR have been rendered by one of the Chambers (Senate) while most of those that make reference to the ChFR (reference which is often of a relatively marginal character) are decisions of a three judges commission (“Kammer”), regularly refusing the admittance of a constitutional complaint. It is evident that the legal authority of the three judges decision is not as high as that of a Court’s (Chamber’s, Senate’s) decision which has binding force on all public authorities according to s. 31 FCC Act and in case of legislation review even the force of law. However, declaring an individual complaint successful by three judges according to s.93c.1 FCC Act is equivalent to a regular court’s decision and can have, as experience demonstrates, important impact. In this context we can refer to the mentioned decision of November 9, 2016²¹ which applies the German fundamental rights but confirms the conceptual basis of the FCC’s interpretation of article 51.1 ChFR.

It shall be mentioned that the decided cases, particularly those connected with an individual complaint, do not end up with a decision affirming or denying a Charter right

²⁰ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 09. November 2016 – 2 BvR 545/16 – Rn. (1–51), http://www.bverfg.de/erkr20161109_2bvr054516.html.

²¹ VerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 09. November 2016 – 2 BvR 545/16 – Rn. (1–51), http://www.bverfg.de/erkr20161109_2bvr054516.htm.

but with a decision on a fundamental right (or another provision) of the BL. Frequently article 101.1 BL guaranteeing the lawful judge is in question, specifically in case of a complaint that a court of instance did not initiate a preliminary question procedure according to article 267 TFEU and has, for that reason, violated article 101.1 BL. This issue is connected the ChFR insofar as in case of the applicability of the ChFR the court of instance (if a last instance court) would have been obliged to address the Court of Justice of the EU.²² The failure to do so is often regarded as a violation of the lawful judge guarantee what is, however, accepted by the FCC only under specific conditions.²³ The FCC's argumentation considers necessarily the question whether the ChFR is applicable and therefore possible object of a preliminary question procedure. The case of article 101.1 BL clearly demonstrates that the Charter rights which cannot be directly invoked by an individual complaint are indirectly involved in this type of remedy.

Furthermore, the relation between article 51.1 ChFR and the constitutional identity concept developed by the FCC is of high importance. The reference of the FCC to the identity clause of article 79.3 BL is, in the perspective of the FCC, a limit to the impact of EU law and supersedes the ChFR no matter whether it is applicable or not.

5.2 SPECIFIC EVALUATION OF THE DIFFERENT FCC DECISIONS

As pointed out above the FCC's perspective on how to interpret article 51.1 ChFR as developed in the judgment of April 24, 2013²⁴ has become relevant also to the subsequent jurisprudence. Indeed, the execution of the European arrest warrant is regarded as an "implementation" of EU law which "determines" (the decisive term used by the FCC) the process of extradition. Furthermore, the implementation of directives is to be regarded as being determined by EU law, at least as far as the directive prescribes the implementation in a strict sense and does not leave any discretionary power to the member states.

The jurisprudence of the FCC is rather scarce, as to the number of decisions and, notwithstanding some exceptions, as to depth and comprehensiveness of the argumentation.

In a case of asylum procedure (transfer to Italy in the context of a Dublin-III-procedure)²⁵ a reference to article 4 ChFR has been made in the framework of an individual complaint based on a violation of efficient judicial protection according to article 19.4 BL. However, the complainant's argumentation was not regarded as sufficiently substantive for stating a violation of article 4 ChFR; the FCC refused to admit the constitutional complaint. It shall be noted that the complaint could not invoke, what the FCC has repeatedly stated, fundamental rights of the Charter but only German fundamental

²² In absence of the exceptions indicated by the *CILFIT* jurisprudence (C-283/81 *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335).

²³ FCC vol. 126, p. 286, 316–317.

²⁴ See note 15.

²⁵ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 14. Dezember 2017 – 2 BvR 1872/17 – Rn. (1–34), http://www.bverfg.de/e/rk20171214_2bvr187217.html, para. 25.

rights.²⁶ However, the FCC has not denied the applicability of the Charter but recognized, at least indirectly, the applicability of article 4 ChFR which was referred to in the decision jointly with article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In a second decision²⁷ (concerning the principle of *ne bis in idem*, article 50 ChFR, and the alleged failure to make a preliminary question to the EU CJ violating article 101.1 BL) the three judges commission also refused the admittance of an individual complaint referring, in this context, to the application clause of article 51.1 ChFR. The above-mentioned interpretation of this provision as already made by the FCC has been confirmed. As the inferior courts have declared the Charter applicable, the FCC regards, in this case, this interpretation by the inferior courts as reasonable. The FCC regarded the position of the inferior courts affirming the applicability of the ChFR as acceptable on the basis of the argument that the obligation of the courts to examine the provisions of the Schengen execution agreement, specifically of its article 54, can be considered as an obligation being “determined” by EU law. By this, the FCC has confirmed its own concept of the understanding of article 51.1 ChFR.

The decision of the FCC of December 15, 2015²⁸ (concerning the extradition of an American citizen to Italy) is of high importance by introducing the constitutional identity concept and considering the relation of this concept with the application of the ChFR. The FCC starts its argumentation with the clear statement that constitutional identity must be ensured with respect to EU law and EU determined national law²⁹. This statement clearly shows that within the reach of the constitutional identity concept the ChFR even if it is applicable seen from article 51.1 ChFR in the perspective of the FCC (as in the case of EU determined national law) is not applied by the FCC. While constitutional identity is explained as a concept which limits primacy of EU law and is justified despite the German constitutional law principle of “open statehood”, the argumentation in its essential parts is not based on the applicability of the ChFR. There is in the first part of the decision a marginal and quite general remark³⁰ on the fundamental rights protection in the EU, to article 6 TEU and the ChFR which has no connection to the concrete case. Later the FCC points out that the European arrest warrant and the implementing German legislation have to be interpreted in the light of article 1.1 BL as well as in the light of the ChFR. Article 51.1 GRCh is mentioned as a general characterization of the fundamental rights orientation of the EU³¹. The principle of mutual confidence which is at the basis of the European arrest warrant requires an equivalent rights protection in the member States and the EU. The court comes back, after this general statements on the high level of the fundamental rights protection in the EU, to the overriding criterion

²⁶ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Oktober 2015: 1BvR2329/15, three judges decision of October 15, 2015.

²⁷ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2011 – 2 BvR 148/11 – Rn. (1–47), http://www.bverfg.de/e/rk20111215_2bvr014811.html.

²⁸ BVerfG, Order of the Second Senate of 15 December 2015 – 2 BvR 2735/14 – paras. (1–126), http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514en.html.

²⁹ Note 27/para. 36.

³⁰ Para. 46 of the text (note 27).

³¹ Para. 73; see also para. 81 and para. 82 referring to the *Melloni* case (C-399/11 *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107).

of article 1.1 BL as an element of constitutional identity.³² However, the court stresses that the direct application of the constitutional identity concept is not necessary in this case because the framework decision on the European arrest warrant can be interpreted, in the light of EU law and the ChFR, in such way that the protection required by article 1.1 BL is fulfilled.³³

This resolves the problem in this concrete case but it gets quite clear that the FCC does not apply a priori the ChFR within the scope of constitutional identity defined through article 79.3 BL which particularly covers human dignity, article 1.1 BL. The court says that the member States have to observe the fundamental rights of the EU and in particular the ChFR when executing the arrest warrant but that these rights also have a significant interpretation impact on the arrest warrant system.³⁴ The FCC states that the framework decision on the European arrest warrant corresponds in this interpretation to the requirements of article 1.1 BL.³⁵ The execution of the arrest warrant by Germany as a member State must be clearly compatible with article 1.1 BL, therefore with the constitutional identity concept.³⁶ As the principle of individual guilt is considered by the consolidated jurisprudence of the FCC as an essential part of human dignity, this is the decisive criterion in the concrete case. The interpretation of the framework decision on the European arrest warrant is effectuated through the impact of EU law and the ChFR, and the execution of the arrest warrant must be compatible with constitutional identity. In the concrete case, the extradition was not permitted by the FCC because according to the relevant Italian criminal procedure law the facts of the committed crime would not have been examined after the extradition by the competent Italian court.

As a conclusion it can be said that the FCC gives priority clearly to the constitutional identity idea and insofar as not to the ChFR. However the interpretation of the legal basis for the execution of the arrest warrant is effectuated by the impact of supranational law.

The decision of the FCC of December 19, 2017³⁷ is one of the rather rare decisions which the declares that article 101.1 BL has been violated by the failure of the court of instance to address the Court of Justice of the EU by a preliminary question, in the context of an extradition based on European arrest warrant of the person to Romania. The person in question had raised a constitutional complaint, with reference to the guarantee of human dignity by article 1.1 BL, concerning the Romanian conditions of detention in prison. The FCC states in this context that the court of instance should have raised a preliminary question for getting explained by the Court of Justice of the EU how to understand article 4 ChFR which is applicable for the reason that the extradition procedure under the European arrest warrant is a process “determined” by EU law what leads to the application of the ChFR according to article 51.1 ChFR in the perspective of the FCC. The court of instance (the regional superior court of Hamburg) has not sufficiently

³² Para. 83.

³³ Para. 84. See also paras. 91 and 92.

³⁴ Paras. 92 and 94.

³⁵ Para. 107.

³⁶ Paras. 110, 113.

³⁷ BVerfG, Order of the Second Senate of 19 December 2017 – 2 BvR 424/17 – paras. (1–60), http://www.bverfg.de/e/rs20171219_2bvr042417en.html.

explained in its argumentation why there was no need for a preliminary question; article 4 ChFR and article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were declared as being quite clear in their dimensions concerning the conditions of imprisonment. Thus the court of instance did not use in an unacceptable way the preliminary question procedure. This was stated by the FCC as being a violation of the lawful judge guarantee of article 101.1 BL.

In conclusion it can be stated that the FCC's decision confirmed the application of the ChFR according to the perspective of the FCC as described above and applied article 4 ChFR.

In the three judges decision of March 26, 2014³⁸ it was stated that the application of the ChFR, in the concrete case of article 28 of the ChFR, is only given if the EU has a substantive competence in the corresponding field. This was denied for the field of the right of coalition, right of strike and right of lock out in view of article 153.5 TFEU.³⁹

In further decisions the FCC refers to the ChFR for interpreting German constitutional law (in the concrete case article 33.2 BL). While this decision is only based on the BL the argumentation as such makes clear reference to EU law (the prohibition of discrimination for age) including article 21.1 ChFR.⁴⁰

In the three judges decision of August 10, 2017⁴¹ the ChFR is not substantially applied because the complaint is not accepted a priori for lack of legitimate interest for raising a constitutional complaint. However, as the decision underlines, the provisions of the BL, in the concrete case article 9.3 BL, have to be interpreted in the light of the supranational law, in the concrete case especially of article 28 ChFR as the complainants have put forward.

5.3 THE CHFR MENTIONED BY THE PARTIES /PARTICIPANTS WITHOUT BEING REFERRED TO BY THE FCC

There are rather many cases in which parties/participants refer to the ChFR but the FCC does not mention it in its argumentation.⁴²

5.4 FURTHER CASES

In the three judges decision of May 18, 2016⁴³ the ChFR which is mentioned by the complainant is not referred to in the argumentation of the decision because the fundamental rights of the BL are relevant in so far as the legislator has a discretion-

³⁸ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. März 2014 – 1 BvR 3185/09 – Rn. (1–42), http://www.bverfg.de/e/rk20140326_1bvr318509.htm.

³⁹ Para. 32.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 21. April 2015 – 2 BvR 1322/12 – Rn. (1–94), http://www.bverfg.de/e/rs20150421_2bvr132212.html, paras. 64, 65.

⁴¹ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. August 2017 – 1 BvR 1803/15 – Rn. (1–23), http://www.bverfg.de/e/rk20170810_1bvr180315.html, para. 19.

⁴² See for example the three judges decisions: 2BvR455/17; 2BvR1758/17; 2BvR965/15; 1BvR229/16.

⁴³ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Mai 2016 – 1 BvR 895/16 – Rn. (1–47), http://www.bverfg.de/e/rk20160518_1bvr089516.html.

nary power for the implementation of EU law, that means that the legislator insofar is not determined by EU law.

In the three judges decision of September 6, 2016⁴⁴ (concerning the extradition of a person to United Kingdom and the issue whether the silence of the accused can be interpreted in his/her disadvantage) the primacy of EU law is confirmed but reference is made in the subsequent argumentation only to the constitutional identity concept.

In the judgement of May 31, 2016⁴⁵ concerning the sampling of music excerpts the FCC states the violation of article 5.3 BL and remands the case back to be decided anew by the Federal Court of Justice (BGH) obliging it to interpret the provisions of the national law in conformity with the EU directive and to make an adequate balance of the various fundamental rights protected by EU law. When interpreting the copyright directive, the BGH shall adequately balance article 13.1 ChFR which guarantees the freedom of art with article 17.2 ChFR which protects intellectual property. The FCC indirectly recognizes the application of the ChFR.

It shall be shortly mentioned that the FCC mentions, in its decision of January 23, 2017,⁴⁶ s. 53 second sentence of the Act on the Federal Central Register (BZRG) which refers to the ChFR.

5.5 OTHER COURTS THAN THE FCC

If we look at the Federal Court of Justice (BGH)⁴⁷, the Federal Social Court⁴⁸, the Federal Labor Court⁴⁹, the Federal Administrative Court⁵⁰ and the Federal Fiscal Court⁵¹ we find a relatively frequent reference to the ChFR.⁵² Often EU directives are interpreted by these courts in the light of the ChFR. The same takes place for the interpretation of ordinary national law if it is the implementation of EU directives. Often parallel reference is made to the ChFR and the BL. The Federal Social Court⁵³ refers in particular to article 47.2 ChFR for the right to be heard by the tribunal (referring also to article 103.1 BL, article 6.1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the corresponding right in the Act on social jurisdiction

⁴⁴ BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 06. September 2016 – 2 BvR 890/16 – Rn. (1–46), http://www.bverfg.de/e/rk20160906_2bvr089016.html.

⁴⁵ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 31. Mai 2016 – 1 BvR 1585/13 – Rn. (1–125), http://www.bverfg.de/e/rs20160531_1bvr158513.html.

⁴⁶ BVerfG, Order of the Second Senate of 06 July 2010 – 2 BvR 2661/06 – paras. (1–116), http://www.bverfg.de/e/rs20100706_2bvr266106en.html.

⁴⁷ The supreme federal court in civil and penal law matters; see Art. 133 and 135 GVG (Courts Constitution Act).

⁴⁸ The supreme federal court in social matters; see Art. 38, 51 and 160 SGG (Act on Social Jurisdiction).

⁴⁹ The supreme federal labor court; see Art. 40 and 72 ArbGG (Act on Labor Courts).

⁵⁰ The supreme federal administrative court; see Art. 2 and 132 VwGO (Act on Administrative Jurisdiction).

⁵¹ The supreme federal court in fiscal matters; see Art. 62 and 115 FGO (Act on Fiscal Jurisdiction).

⁵² For the BGH see: I ZR115/16; I ZR162/10; IM ZR228/15; I ZR54/16- I ZR 59/13; I ZR139/15; I StR447/14; I ZR255/14; I ZR188/16; I ZR19/16; I ZR 220/15; I ZR154/15; I ZR 174/ 14; I ZR 3/14; I ZR191/08; I ZR193/16; I ZR154/15-I StR32/13; X ZR146/11; I StR57/10; 5 StR532/16; 5 StR57/10; % StR532/16; I ZR163/16; IV ZR141/16; I StR447/14; I ZR11/16.

⁵³ B9SB60/14B; B1KR11/17B and many others.

(s. 62 SGG)). The Federal Labor Court⁵⁴ refers to the ChFR in particular for the interpretation of German law determined by EU law, in particular by directives. The Federal Administrative Court⁵⁵ discusses in various judgments the application of the ChFR denying this. The Federal Fiscal Court⁵⁶ refers to the ChFR in particular for the right to be heard before the tribunal (article 47.2 ChFR).

6. CONCLUSION

The German Federal Constitutional Court has accepted the primacy of supranational over national ordinary and constitutional law. However, primacy is not accepted as the core elements of the Constitution are concerned. In the Lisbon Treaty decision the court has elaborated the concept of constitutional identity which is defined in accordance with the limits for constitutional reform established by article 79.3 BL. Human dignity (Art. 1.1 BL) as the supreme value of the German constitutional order as well as the basic structures of the State (Art. 20 BL) are protected by this disposition against modification or even elimination by constitutional reform and also against the impact of supranational law. The applicability of the Charter of Fundamental Rights of the EU according to its article 51 is also accepted by the FCC, however, the Court interprets this article in a stricter way than the CJEU. While the German text says that the Charter is applicable for the member States “exclusively when EU law is executed”, the Charter applies, in the FCC’s understanding, only if German law is “determined” by EU law. If human dignity is concerned in the case, the FCC does not refer to the Charter but applies Art. 1.1 BL. The identity concept prevails over EU law primacy.

The German FCC has consolidated in its rich jurisprudence related to the EC/EU the positive orientation of Germany towards European integration through the acceptance of the basic legal features of the supranational institutions but has maintained the own constitutional culture as expressed by the core elements of the Constitution. This field of constitutional identity is regarded as a basic feature of sovereignty which remains national and cannot be Europeanized. However, common legal thinking in Europe promotes the approximation of the basic constitutional concepts so that divergences between the various constitutional levels continuously disappear.

Prof. Dr. Dr.h.c. mult. Rainer Arnold
University of Regensburg
jean.monnet@gmx.de

Dipl.-Jur. Lukas Cerny
University of Regensburg
lukas.cerny@jura.uni-regensburg.de

⁵⁴ 1AZR79/12; 7AZR946/07; 8AZR501/14.

⁵⁵ 1B26.15; 10C24.14; 6C12.16.

⁵⁶ V R 51/16; V S 8/10; VI B 98/11; IX S 3/17.

CHARTA ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ A PREKONANIE SAMO OBMEDZUJÚCEHO PRÍSTUPU ÚSTAVNÉHO SÚDU SR V KONANIACH O SÚLADE PRÁVNÝCH PREDPISOV

MARTINA JÁNOŠÍKOVÁ

Abstract: **The Charter of Fundamental Rights of the EU and the overcoming of the self-limiting approach of the Constitutional Court of the Slovak Republic in proceedings dealing with the compatibility of the legislation**

Is it possible to speak of the existence of a doctrine of the Constitutional Court of the Slovak Republic in relation to the Charter of the Fundamental Rights of the European Union? This is the key question dealt with in the following article. The answer stems from two decisions of the Constitutional Court delivered within proceedings dealing with the compatibility of legislation. The Constitutional Court initially took a self-limiting approach which was, without explanation, not followed in subsequent decision-making. The only solid foundation for the forming doctrine in relation to the Charter is stating that the Charter must be considered as a treaty under article 7 section 5 of the Constitution.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU; Constitutional Court; self-limiting approach

Kľúčové slová: Charta základných práv EÚ; Ústavný súd; samo obmedzujúci prístup

DOI: 10.14712/23366478.2018.35

1. ÚVOD

Je osem rokov veľa alebo málo na vytvorenie doktríny v zmysle vyhranených názorov, zásad a pravidiel vo vzťahu k aplikácii Charty základných práv EÚ (ďalej len „Charta“)? Toľko rokov totiž už uplynulo od doby, keď sa Charta stala v dôsledku zmien zavedených Lisabonskou zmluvou súčasťou primárneho práva Európskej únie (ďalej len „Únia“). Síce len prostredníctvom odkazu v článku 6 Zmluvy o Európskej únii (ďalej len „ZEÚ“), ale napriek tejto skutočnosti je Charta od roku 2009 všeobecne akceptovaná ako záväzný katalóg základných práv, ktorým Únia a členské štáty pri vykonávaní práva Únie poskytujú ochranu.¹

Keď pri hľadaní odpovede na otázku z úvodu vychádzame z judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“), tak zistíme, že v tomto prípade

¹ Pozri napríklad WALKILA, S.: *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2016, s. 96 a nasledujúce alebo CABRILLAC, R.: *Liberté et droits fondamentaux*. Paris: DALLOZ, 2013, s. 86.

osem rokov nestačilo. A nič na tom nemení ani skutočnosť, že určite existujú zásadné rozhodnutia Ústavného súdu, v ktorých sa snažil vymedziť svoj vzťah k Charte, k otázke jej aplikovateľnosti, k otázke jej vplyvu na vnútroštátny právny poriadok a k jej vnímaniu z pohľadu vnútroštátneho práva. Pri vzájomnom pospájaní týchto rozhodnutí však nezískame ucelený obraz. Vidíme len obraz, v ktorom sa niektoré časti prekrývajú, niektoré spolu neladia, niektoré sú umiestnené nesprávne a niektoré ešte chýbajú. Je to obraz, ktorý sa ešte len tvorí. Tento stav, stav dotvárania doktríny, by bol v tomto časovom období celkom v poriadku, keby mal obraz, teda doktrína Ústavného súdu vo vzťahu k Charte, už pevné základy, kontúry. Na túto etapu tvorby doktríny by malo byť osem rokov dostatočným časovým obdobím.

V tomto príspevku sa pokúsime zistiť, či je za aktuálneho stavu možné konštatovať, že Ústavný súd už má pevne vytvorené základy svojej doktríny vo vzťahu k Charte, pričom budeme vychádzať z konkrétnych rozhodnutí Ústavného súdu vydaných v rámci konania o súlade právnych predpisov.

2. PL. ÚS 10/2014 AKO ZÁKLAD DOKTRÍNY?

V konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 10/2014 skupina poslancov ako navrhovateľ požadovala vyslovenie nesúladu napadnutých ustanovení zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, § 116 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a § 76a ods. 3 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov s čl. 13 ods. 4, čl. 16 ods. 1, čl. 19 ods. 2 a 3, čl. 22 a čl. 26 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“), čl. ods. 1, čl. 10 ods. 2 a 3, čl. 13 a čl. 17 Listiny základných práv a slobôd, čl. 8 a čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) a čl. 7, čl. 8, čl. 11 a čl. 52 ods. 1 Charty. Ústavný súd nálezom z 29. apríla 2015 (ďalej len „nález 10/2014“) vyslovil nesúlad týchto zákonov (ich jednotlivých ustanovení) s Ústavou a Dohovorom a nevyhovel návrhu v časti, v ktorej navrhovateľ namietal nesúlad s Chartou.²

Pre základ tvoriacej sa doktríny Ústavného súdu vo vzťahu k Charte sú v tomto náleze dôležité dva závery.

2.1 CHARTA AKO MEDZINÁRODNÁ ZMLUVA PODĽA ČLÁNKU 7 ODS. 5 ÚSTAVY

Prvým je výslovné konštatovanie, že Chartu považuje Ústavný súd z pohľadu Ústavy za medzinárodnú zmluvu o ľudských právach a základných slobodách a preto má v zmysle článku 7 ods. 5 Ústavy prednosť pred zákonmi. Vzhľadom na netypický proces tvorby Charty, ktorá neprešla klasickými štádiami tvorby medziná-

² V súvislosti s týmto konaním je potrebné pripomenúť, že napadnuté ustanovenia zákonov predstavovali transpozičný nástroj vo vzťahu k smernici 2006/24/ES z 15. marca 2006 o uchovávaní údajov vytvorených alebo spracovaných v súvislosti s poskytovaním verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí a o zmene a doplnení smernice 2002/58/ES, ktorá bola počas konania pred Ústavným súdom vyhlásená Súdnym dvorom za neplatnú (C-293/12 *Digital Rights Ireland a Seitlinger a i.*, ECLI:EU:C:2014:238).

rodnej zmluvy,³ je toto konštatovanie osobitne významné. Znamená to, že Charta spĺňa požiadavky vyplývajúce z článku 7 ods. 5 Ústavy⁴ v spojení s článkom 7 ods. 4 Ústavy⁵, teda že sa považuje za medzinárodnú zmluvu, ktorá bola ratifikovaná Slovenskou republikou, pred ratifikáciou s ňou vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom. Ďalším dôsledkom takéhoto vnímania Charty je skutočnosť, že Charta môže byť referenčným kritériom v konaní o súlade právnych predpisov podľa článku 125 ods. 1 písm. a) Ústavy⁶ a teda do právomoci Ústavného súdu patrí aj skúmanie súladu vnútroštátnej právnej úpravy, pri ktorej je splnená podmienka vykonávania práva Únie, s Chartou.

Tým sa však zvýrazňuje problém spojený s článkom 144 Ústavy, v zmysle ktorého sú sudcovia viazaní takou medzinárodnou zmluvou, akou je podľa Ústavného súdu Charta, a ak sa domnievajú, že iný všeobecne záväzný predpis je s ňou v rozpore, tak majú konanie prerušiť a podať návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov. A tu sa dostávame do priameho rozporu s princípom prednosti práva Únie, ktorý Slovenská republika akceptovala pristúpením k Únii v podobe judikovanej Súdny dvorom. Už v roku 1978 Súdny dvor v rozsudku vo veci C-106/77 *Simmenthal*⁷ uviedol, že vnútroštátny sudca aplikujúci v rámci svojej právomoci ustanovenia komunitárneho práva má povinnosť zabezpečiť plnú účinnosť týchto ustanovení tým, že na základe vlastného rozhodnutia ponechá neaplikované všetky ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré sú v rozpore s komunitárnym právom a to bez toho, aby žiadal alebo čakal na ich zrušenie legislatívnou cestou alebo akýmkoľvek ústavnými procedúrami. Posúdenie rozporu medzi vnútroštátnou úpravou a Chartou má byť teda v rukách sudcu všeobecného súdu a v záujme plnej efektivity práva Únie nemá toto rozhodnutie prenechávať na iný subjekt, napríklad na Ústavný súd.

Kým dlhú dobu bol problém článku 144 ods. 2 Ústavy len v teoretickej rovine, v súčasnosti už máme praktickú ukážku toho, ako sa Ústavný súd k tomuto problému postavil. Vo veci PL. ÚS 8/2016 prijal Ústavný súd na ďalšie konanie⁸ návrh Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) na začatie konania o súlade právnych predpisov o súlade § 120 ods. 2 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov s Ústavou, Dohovorom a Chartou. Odobril tak

³ K procesu vzniku Charty a jej zaradenia na úroveň primárneho práva pozri napríklad JACQUE, J. P.: *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris: DALLOZ, 2015, s. 68 alebo CLERGERIE, J.-L. – GRUBER, A. – RAMBAUD, P.: *L'Union européenne*. Paris: DALLOZ, 2016, s. 103.

⁴ Článok 7 ods. 5 Ústavy znie: „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.“

⁵ Článok 7 ods. 4 Ústavy znie: „Na platnosť medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodných politických zmlúv, medzinárodných zmlúv vojenskej povahy, medzinárodných zmlúv, z ktorých vzniká Slovenskej republike členstvo v medzinárodných organizáciách, medzinárodných hospodárskych zmlúv všeobecnej povahy, medzinárodných zmlúv, na ktorých vykonanie je potrebný zákon, a medzinárodných zmlúv, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, sa vyžaduje pred ratifikáciou súhlas Národnej rady Slovenskej republiky.“

⁶ Článok 125 ods. 1 písm. a) Ústavy znie: „Ústavný súd rozhoduje o súlade zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.“

⁷ C-106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.

⁸ Uznesenie Ústavného súdu z 29. júna 2016 vo veci PL. ÚS 8/2016.

konanie Najvyššieho súdu, ktoré má síce oporu v Ústave, ale súčasne je porušením princípu prednosti práva Únie, pretože v zmysle záverov plynúcich z rozsudku Simmenthal mal rozpor vnútroštátnej normy s právom Únie (v tomto prípade s Chartou) posúdiť sám vnútroštátny súd (prípadne za pomoci prejudiciálnej otázky výkladu práva Únie adresovanej Súdnemu dvoru) a nečakať na konštatovanie tohto rozporu Ústavným súdom. Domnievame sa, že Ústavný súd mal odmietnuť návrh Najvyššieho súdu v časti týkajúcej sa rozporu vnútroštátnej úpravy s Chartou pre nedostatok právomoci. Oprávnenie (aj povinnosť) posúdiť tento rozpor patrilo totiž, na základe uplatnenia princípu prednosti práva Únie pred článkom 144 ods. 2 Ústavy, Najvyššiemu súdu. Zdá sa však, že Ústavný súd a ani Najvyšší súd si tento problém vôbec neuvedomujú, keďže ani návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov a ani uznesenie z predbežného prerokovania návrhu neobsahujú žiadne pochybnosti o súlade článku 144 ods. 2 Ústavy s právom Únie.

Z toho by sa dalo vyvodzovať, že oba najvyššie súdy nehodlajú aplikovať princíp prednosti práva Únie vo vzťahu k Ústave. Takýto prístup by si však vyžadoval, napriek jeho vecnej nesprávnosti, náležité doktrínálne odôvodnenie alebo aspoň sformovanie výhrady proti prednosti Charty pred Ústavou. Domnievame sa, že najvhodnejším spôsobom riešenia tejto otázky by bola novelizácia článku 144 Ústavy jeho zosúladením s princípom aplikačnej prednosti práva Únie.

2.2 SAMO OBMEDZUJÚCI PRÍSTUP PRI UPLATŇOVANÍ PRÁVOMOCI ÚSTAVNÉHO SÚDU

Druhým záverom dôležitým pre tvoriacu sa doktrínu Ústavného súdu vo vzťahu k Charte, ktorý vyplýva z nálezu 10/2014, je použitie tzv. samo obmedzujúceho prístupu k výkonu právomoci Ústavného súdu, ktorý spočíva v tom, že po konštatovaní nesúladu napadnutého zákona s Ústavou alebo ústavnými zákonmi už nie je v zásade potrebné preskúmať aj jeho nesúlad s právom Únie a teda aj s Chartou. Tento prístup Ústavný súd odôvodnil tým, že konštatovaním nesúladu s Ústavou alebo ústavnými zákonmi sa naplní účel sledovaný navrhovateľmi, keďže v zmysle článku 125 ods. 3 Ústavy dochádza k strate účinnosti napadnutej právnej úpravy a po márnom uplynutí šiestich mesiacov aj k prípadnej strate jej platnosti, čím sa zároveň odstráni aj možný nesúlad napadnutej právnej úpravy s Chartou. Podľa Ústavného súdu, po vyslovení nesúladu s Ústavou alebo ústavnými zákonmi zaniká predmet konania o súlade právnych predpisov vo vzťahu k namietanému nesúladu s právom Únie.

Nechceme sa v tomto príspevku venovať detailnej analýze a kritike nálezu 10/2014, to sme už urobili v iných článkoch.⁹ Pre potreby tohto príspevku len pripomenieme naše pochybnosti týkajúce sa tohto samo obmedzujúceho prístupu Ústavného súdu a nebezpečenstva, ktoré s ním súvisia.

⁹ MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Charta základných práv EÚ v konaní o súlade právnych predpisov: Zatiaľ rutina namiesto doktríny. *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, 2015, č. 6, s. 590–601 alebo MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Prienik Charty základných práv Európskej únie do vnútroštátneho práva na príklade Slovenskej republiky. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2016, č. 2, s. 9–16.

Ústavný súd v náleze 10/2014 nevysvetlil, prečo nepoužíva rovnaký prístup aj k Dohovoru. Pritom v prípade Dohovoru sa nejedná o zmluvu, ktorej by prednostné postavenie v slovenskom právnom poriadku zabezpečoval článok 7 ods. 5 Ústavy.¹⁰

Samo obmedzujúci prístup Ústavného súdu nereflektuje závery plynúce z rozsudku Súdneho dvora vo veci *Melloni*.¹¹ Tento prípad, v ktorom prejudiciálne otázky prvýkrát predložil španielsky ústavný súd, totiž poukazuje na to, že môže nastať situácia, že vnútroštátny právny akt bude síce v rozpore s ústavou členského štátu, ale bude v súlade s Chartou, čo by znamenalo, že nie je možné rozhodnúť o neaplikácii vnútroštátneho práva pre rozpor s ústavou, pretože by to narušilo princíp prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie.¹² Pri použití samo obmedzujúceho prístupu sa však Ústavný súd po konštatovaní nesúladu napadnutého právneho predpisu s Ústavou už nedostane ku skúmaniu jeho súladu/nesúladu s Chartou.

3. PL. ÚS 2/2016 AKO POTVRDENIE DOKTRÍNY?

3.1 PRÍLEŽITOSŤ NA POTVRDENIE SAMO OBMEDZUJÚCEHO PRÍSTUPU ÚSTAVNÉHO SÚDU

Ďalším konaním, v ktorom mohol Ústavný súd potvrdiť svoj prístup k Charte načrtnutý v náleze 10/2014, bolo konanie vedené pod sp. zn. PL. ÚS 2/2016. Verejná ochrankyňa práv a generálny prokurátor Slovenskej republiky ako navrhovatelia požadovali vyslovenie nesúladu napadnutých ustanovení zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov (konkrétne išlo o prekážku práva voliť spočívajúcu vo výkone trestu odňatia slobody uloženého za obzvlášť závažný zločin a prekážku práva voliť spočívajúcu v pozbavení spôsobilosti na právne úkony) s dotknutými ustanoveniami Ústavy, Dodatkového protokolu k Dohovoru, Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, Dohovoru o právach osôb so zdravotným postihnutím a s Chartou.¹³

Ústavný súd sa rozhodol skúmať namietaný nesúlad osobitne vo vzťahu k voľbám do Národnej rady Slovenskej republiky, k voľbám do Európskeho parlamentu a k voľbám prezidenta Slovenskej republiky. Nálezom z 22. marca 2016 (ďalej len „nález 2/2016“) Ústavný súd vo vzťahu k voľbám do Európskeho parlamentu vyslovil nesúlad napadnutých ustanovení zákona č. 180/2014 Z. z. s Ústavou, Dodatkovým protokolom k Dohovoru, Medzinárodným paktom o občianskych a politických právach a nakoniec

¹⁰ Dohovor je síce jednoznačne zmluvou o ľudských právach a základných slobodách v zmysle článku 7 ods. 5 Ústavy, avšak toto ustanovenie sa vzťahuje len na medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika viazaná od nadobudnutia účinnosti tzv. euronovely Ústavy (ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. účinný od 1. januára 2002).

¹¹ C-399/11 *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107.

¹² Bližšie k tomu pozri MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Charta základných práv EÚ v konaní o súlade právnych predpisov: Zatiaľ rutina namiesto doktríny. *Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, 2015, č. 6, s. 590–601.

¹³ Pre úplnosť treba dodať, že na rozpor s Chartou poukazoval v svojom podaní len generálny prokurátor.

aj s Chartou, konkrétne s jej článkom 39 ods. 2, podľa ktorého sú poslanci do Európskeho parlamentu volení vo všeobecných, priamych a slobodných voľbách tajným hlasovaním.

3.2 ROZPOR S CHARTOU AKO NEOBJASNENÁ REZIGNÁCIA NA SAMO OBMEDZUJÚCI PRÍSTUP

Už pri čítaní výroku nálezu 2/2016 vznikajú pochybnosti, či Ústavný súd použil vo vzťahu k Charte samo obmedzujúci prístup, ktorý sám len pred necelým rokom zaviedol. Ak by ho bol totiž použil v podobe, ktorú popísal v náleze 10/2014, tak po konštatovaní nesúladu zákona č. 180/2014 Z. z. s článkom 30 ods. 3 Ústavy, podľa ktorého je volebné právo všeobecné, rovné a priame a vykonáva sa tajným hlasovaním, sa mal naplniť účel sledovaný navrhovateľmi, keďže v zmysle článku 125 ods. 3 Ústavy dochádza k strate účinnosti napadnutej právnej úpravy a po márnom uplynutí šiestich mesiacov aj k prípadnej strate jej platnosti, čím sa zároveň mal odstrániť aj možný nesúlad napadnutej právnej úpravy s článkom 39 ods. 2 Charty. Po vyslovení nesúladu s Ústavou malo teda dôjsť k zániku predmetu konania o súlade právnych predpisov vo vzťahu k namietanému nesúladu s Chartou a v tejto časti mal Ústavný súd návrhu nevyhovieť.

Keďže však Ústavný súd konštatoval nesúlad napadnutých ustanovení zákona č. 180/2014 Z. z. aj s Chartou, pravdepodobne došlo k spresneniu podmienok pre použitie samo obmedzujúceho prístupu. Poďme sa teda pozrieť, ako Ústavný súd vysvetlil, že po konštatovaní nesúladu s Ústavou sa ešte zaoberal aj súladom/nesúladom napadnutej právnej úpravy s Chartou.

Vychádzajúc z bodu 54, ktorý je zaradený v náleze 2/2016 v jeho V. časti s nadpisom „Východiská a právne závery“, by sa mohlo zdať, že Ústavný súd bude Chartu používať len ako pomôcku pri výklade Ústavy. Ústavný súd v tomto bode pripomína, že Charta je priznané postavenie medzinárodnej zmluvy podľa článku 7 ods. 5 Ústavy a teda ovplyvní výklad Ústavy, keďže Ústavný súd štandardne vykladá Ústavu s prihliadnutím na medzinárodné právo. Okrem toho, povinnosť zohľadniť Chartu pri výklade vnútroštátneho práva vyplýva aj z povinnosti lojálnej spolupráce zakotvenej v článku 4 ods. 4 ZEÚ. V zmysle teórie práva Európskej únie sa tak Ústavný súd vlastne prihlásil k nepriamemu účinku Charty. Ak by však Ústavný súd zostal len pri tomto použití Charty, konštatoval by len nesúlad s Ústavou vykladanou vo svetle Charty. Zjavne to však neurobil a zaoberal sa aj nesúladom vnútroštátnej úpravy priamo s Chartou.

Vo výsledku konštatovaný nesúlad napadnutých ustanovení zákona č. 180/2014 Z. z. vychádzal z nasledovnej konštrukcie. Všetky pramene, ktoré boli zvolené ako referenčné v tomto konaní, predpokladajú, že právo voliť a byť volený nie je absolútnym právom a teda môže byť obmedzené, pričom však obmedzenie musí spĺňať určité podmienky – musí byť stanovené zákonom, musí rešpektovať podstatu práva voliť, musí sledovať legitímny cieľ spočívajúci v dôležitom verejnom záujme a podľa zásady proporcionality musí byť vhodné a nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa.

Ústavný súd mal za nesporné, že obmedzenie volebného práva z dôvodu výkonu trestu odňatia slobody uloženého za spáchanie obzvlášť závažného zločinu je ustanovené zákonom a rešpektuje podstatu volebného práva.

Problematické sa však ukázalo splnenie podmienky, že obmedzenie volebného práva musí sledovať legitímny cieľ dôležitého verejného záujmu. Ústavný súd dospel k záveru, že *neexistuje žiadny relevantný verejný záujem smerujúci k tomu, aby bol osobám vo výkone trestu odňatia slobody odopretý výkon aktívneho volebného práva vo voľbách do národnej rady a Európskeho parlamentu*. V tejto časti je možné v argumentácii Ústavného súdu vidieť inšpiráciu judikatúrou Súdneho dvora týkajúcou sa povinnosti inštitúcií Únie odôvodniť právny akt, hlavne rozsudkom vo veci C-409/13.¹⁴ Domnievame sa však, že si Ústavný súd plne neuvedomil, že argumentácia Súdneho dvora v uvedenom rozhodnutí bola zasadená do iného právneho rámca a to hlavne vzhľadom na výslovne stanovenú povinnosť uviesť v právnych aktoch Únie odôvodnenia a odkazy na všetky návrhy, iniciatívy, odporúčania, žiadosti alebo stanoviská ustanovené v zmluvách vyplývajúcu z článku 296 ZFEÚ. Preto nepovažujeme za správny názor Ústavného súdu vyjadrený v bode 83 nálezu 2/2016, že *z dôvodu absencie existencie a deklarovania legitímneho cieľa spočívajúceho v dôležitom právnom záujme možno konštatovať nesúlad napadnutej právnej úpravy s referenčnými normami*. Je potrebné totiž rozlišovať medzi absenciou existencie legitímneho cieľa a absenciou deklarovania legitímneho cieľa, pričom absencia deklarovania legitímneho cieľa vo vnútroštátnej norme nemôže mať, na rozdiel od práva Únie, vplyv na jej súlad s referenčnými normami, ktoré vo vzťahu k vnútroštátnemu právu nestanovujú podobnú povinnosť, ako vyplýva z článku 296 ZFEÚ vo vzťahu k normám sekundárneho práva Únie.

3.3 STAČÍ NA APLIKÁCIU CHARTY A ZÁNIK SAMO OBMEDZUJÚCEHO PRÍSTUPU MLČANIE ÚSTAVNÉHO SÚDU?

Konštatovanie o neexistencii žiadneho relevantného verejného záujmu na obmedzení volebného práva osôb vo výkone trestu odňatia slobody vo voľbách do národnej rady a Európskeho parlamentu bolo teda hlavným dôvodom pre záver o nesúlade § 4 písm. b) zákona č. 180/2014 Z. z. s Ústavou, Dodatkovým protokolom k Dohovoru, Medzinárodným paktom o občianskych a politických právach a s Chartou. Jediné vysvetlenie, prečo na rozdiel od nálezu 10/2014 tentokrát Ústavný súd po konštatovaní rozporu s Ústavou konštatoval aj rozpor s Chartou, je obsiahnuté v závere bodu 93 nálezu 2/2016 – *keďže sa na voľby do Európskeho parlamentu uplatňuje aj článok 39 ods. 2 Charty, ..., ustanovenie § 4 písm. b) nie je v súlade ani s článkom 39 ods. 2 Charty*.

Tomuto záveru nepredchádza žiadna zmienka o existencii samo obmedzujúceho prístupu vo vzťahu k Charte a už vôbec nie o tom, prečo sa tento prístup v tomto prípade nepoužíje. Žiadne vysvetlenie, prečo po konštatovaní rozporu s Ústavou nezaniká predmet konania o súlade právnych predpisov vo vzťahu k namietanému nesúladu s Chartou tak, ako to popísal v náleze 10/2014. Keď už Ústavný súd zvolil iný prístup ako v náleze 10/2014, domnievame sa, že vo vzťahu k Charte by bolo presnejšie konštatovať nesúlad napadnutej právnej úpravy nielen s článkom 39 ods. 2 Charty, ale spojiť toto

¹⁴ C-409/13 *Rada/Komisia*, ECLI:EU:C:2015:217.

ustanovenia s článkom 52 ods. 1 Charty, ktorý upravuje podmienky obmedzenia práv upravených v Charte, keďže napadnutá úprava nerešpektovala práve tieto podmienky.

Čo sa týka prekážky práva voliť spočívajúcej v pozbavení spôsobilosti na právne úkony, Ústavný súd postupoval rovnako ako pri obmedzení volebného práva z dôvodu výkonu trestu odňatia slobody uloženého za spáchanie obzvlášť závažného zločinu a teda skúmal, či toto obmedzenie spĺňa kritéria stanovené na to, aby mohlo ísť o dovolené obmedzenie.

Spĺnenie prvej podmienky, požadujúcej, aby obmedzenie bolo ustanovené zákonom, považoval za nesporné. Zaujímavé je, že sa nevyjadril k druhej podmienke, v zmysle ktorej obmedzenie musí rešpektovať podstatu práva voliť. Pri hľadaní cieľa sledovaného obmedzenia práva voliť, čo je tretia podmienka, ktorú musí obmedzenie spĺňať, už Ústavný súd neskúmal, či je tento cieľ deklarovaný. Vychádzajúc z námietky vlády (bod 118 nálezu) uznal za legitímny cieľ obmedzenia zaistenie toho, *aby elektorát pozostával z osôb, ktoré sú schopné vedome a racionálne sa rozhodovať a porozumieť významu, účelu a účinkom volieb*. Za nesplnenú považoval štvrtú podmienku týkajúcu sa proportionalita medzi legitímnym cieľom a obmedzením práva voliť, konkrétne konštatoval, *že obmedzenie nie je nevyhnutné pre dosiahnutie cieľa sledovaného obmedzením, pretože by muselo platiť, že žiadna osoba pozbavená spôsobilosti na právne úkony nie je schopná porozumieť významu, účelu a účinkom volieb, pričom však takéto tvrdenie nie je možné prijať*. Domnievame sa, že tak ako to popísal Ústavný súd, ide skôr o nevhodnosť ako o nevyhnutnosť obmedzenia vo vzťahu k cieľu. Pri nevyhnutnosti totiž skúmame, či neexistujú iné vhodné opatrenia, ktoré by predstavovali menší zásah do obmedzovaného práva.

Aj v prípade prekážky práva voliť spočívajúcej v pozbavení spôsobilosti na právne úkony Ústavný súd po konštatovaní nesúladu právnej úpravy s Ústavou, Dodatkovým protokolom k Dohovoru, Medzinárodným paktom o občianskych a politických právach a Dohovorom o právach osôb so zdravotným postihnutím vyhlásil aj nesúlad s Chartou. A to znovu bez akéhokoľvek vysvetlenia, prečo nevyužil samo obmedzujúci prístup, ktorý vo vzťahu k Charte použil pred niekoľkými mesiacmi. Aj v tomto prípade sa domnievame, že by bolo logickejšie pri konštatovaní nesúladu spojiť článok 39 ods. 2 Charty s článkom 52 ods. 1 Charty, ktorý upravuje podmienky obmedzenia práv upravených v Charte, keďže napadnutá úprava nerešpektovala práve tieto podmienky.

4. NAMIESTO ZÁVERU: ARBITRÁRNE POUŽÍVANIE SAMO OBMEDZUJÚCEHO PRÍSTUPU JE NA HRANE LEGITIMITY

Kritika konečných rozhodnutí Ústavného súdu, v ktorých sa v rovnakých situáciách diametrálne inak, so zreteľom na samo obmedzujúci prístup k uplatneniu svojej právomoci, riešila otázka aplikácie Charty, vyvoláva vážny problém legitimacy postupov a rozhodovania Ústavného súdu. Považujeme preto za nevyhnutné upozorniť, namiesto záveru, na základný formát, ktorý je potrebné v rozhodovaní takých súdov, akým je Ústavný súd, dodržať, aby nedošlo k ohrozeniu princípov právneho štátu a k porušeniu medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky (čl. 1 ods. 2 Ústavy).

Legitimita súdov a osobitne najvyšších a ústavných súdov sa spravidla delí na tri druhy¹⁵:

- a) inštitucionálna legitimita, ktorá znamená, že verejnosť vníma vo všeobecnosti súd ako dôveryhodnú inštitúciu, ktorej rozhodnutia zasluhujú rešpekt;
- b) materiálna legitimita, ktorej obsahom je zásadný súhlas verejnosti s podstatou rozhodnutia súdu a
- c) autoritatívna legitimita, ktorej základnou črtou je to, že verejnosť je presvedčená, že konkrétne rozhodnutie súdu má byť vykonané alebo sa s ním musí súhlasiť.

Ústavný súd získava inštitucionálnu legitimitu z viacerých zdrojov. Základným zdrojom jeho legitimacy je jeho postavenie v ústavnom poriadku Slovenskej republiky, pre ktoré však musí byť typické to, že ústavný súd koná nezávisle, nestranne a s vysokou profesionalitou svojich členov.¹⁶ Jeho rozhodovanie musí súčasne striktne rešpektovať procesné aj hmotnoprávne normy upravujúce postupy, spôsoby rozhodovania a práva účastníkov konania.

Materiálna a autoritatívna legitimita sa vzťahujú na konkrétne rozhodnutia. Predpokladom ich existencie je to, že ústavný súd netrpí nedostatkom inštitucionálnej legitimacy. V praxi sa stretávame aj s tým, že napriek tomu, že súd ako taký má inštitucionálnu legitimitu, tak niektoré jeho rozhodnutia trpia nedostatkom materiálnej alebo aj autoritatívnej legitimacy.

Jedným z najčastejších problémov legitimacy ústavného súdu a jeho rozhodnutí sú také rozhodnutia, v ktorých ústavný súd nerešpektuje svoju vlastnú judikáтуру, prípadne odklon od nej nálezite a zrozumiteľne nevysvetlí. Také rozhodnutia ústavného súdu sú potom častokrát spochybňované.

A to je práve aj problém dvoch nálezov Ústavného súdu, o ktorých sme v tomto príspevku písali. Niežeby nám bolo ľúto toho, že Ústavný súd upustil od samo obmedzujúceho prístupu vo vzťahu k Charte v rámci konania o súlade právnych predpisov. Sami sme tento prístup už niekoľkokrát kritizovali a poukazovali na problémy, ktoré prináša. Skôr sme chceli poukázať na premárnenú príležitosť vytvoriť pevné základy doktríny Ústavného súdu vo vzťahu k Charte. Z nálezu 2/2016 nie je zrejmé, či ide o trvalý odklon od samo obmedzujúceho prístupu, alebo či je to z tohto pohľadu len ad hoc rozhodnutie nezakladajúce predpoklady pre budúce rozhodnutia Ústavného súdu.

Jediným pevným bodom ešte stále sa len tvoriacej doktríny Ústavného súdu vo vzťahu k Charte sa tak stalo konštatovanie o tom, že Chartu je potrebné pokladať za zmluvu podľa článku 7 ods. 5 Ústavy. Na ďalšie dieliky celku budeme musieť ešte počkať.

doc. JUDr. Martina Jánošíková, Ph.D.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Ústav medzinárodného práva a európskeho práva
martina.janosikova@upjs.sk

¹⁵ Bližšie k tomu pozri FALLON, R.: Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review*, 2005, č. 6, s. 1789, 1795.

¹⁶ EVERLING, U.: On the Judge-Made Law of the European Community's Courts. In KEEFFE, D. O. (ed): *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 36.

THE IMPLEMENTATION AND APPLICATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EU IN AUSTRIA

MARCUS KLAMERT

Abstract:

This contribution will briefly lay out the sources of the protection of fundamental rights in Austria, with the Charter of Fundamental Rights being the most recent addition. The primary law status of the Charter under EU law has created frictions in the established division of competences between the highest courts in Austria. With the so-called Charter judgement, the Constitutional Court has reversed its settled case law on not applying EU law as a standard of review and grounds for repeal except in manifest cases, which has led both the Administrative Court and the Supreme Court to ‘push back’ to preserve their competence to recognise directly applicable Union law. In the legislative process, as this contribution also shows, the Charter seems yet not to have received the same level of attention as other sources of fundamental rights.

Key words: Charter of Fundamental Rights of the EU; human rights; Constitutional Court; judicial review; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; legislative process; directly applicable EU law; preliminary reference

Klíčová slova: Listina základních práv EU; lidská práva; Ústavní soud; soudní přezkum; Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod; legislativní proces; přímo použitelné právo EU; řízení o předběžných otázkách

DOI: 10.14712/23366478.2018.36

1. INTRODUCTION

In this contribution, I would like to discuss some aspects related to the fundamental rights architecture in Austria, specifically concerning the implementation of the Charter of Fundamental Rights of the EU (ChFR, Charter). I will start by laying out the three instruments that form the traditional foundations of fundamental rights protection in Austria, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Convention), the Staatsgrundgesetz (StGG), and the Bundesverfassungsgesetz (B-VG), including other sources that rank as constitutional law (see Article 149 B-VG). I will continue by setting out the delimitation of the jurisdiction of the three Austrian Apex Courts, viz. the Verfassungsgerichtshof (Constitutional Court, VfGH), the Verwaltungsgerichtshof (Administrative Court, VwGH), and the Oberste Gerichts-

hof (Supreme Court, OGH). This will be followed by a discussion of the jurisdiction of the VfGH on fundamental rights and EU law, and, subsequently and specifically, of its famous “Charter judgement” and the ‘responses’ by the VwGH and OGH. Finally, I will briefly explain the Austrian legislative process and the role of the Constitutional Service in it, highlighting the way the Charter has been used to ex ante review the legality of Austrian laws and regulations.

2. THE FOUNDATIONS OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS ARCHITECTURE IN AUSTRIA

The oldest part of the fundamental rights sources in Austria still in force are the so-called Fundamental Law concerning the general rights of citizens (Staatsgrundgesetz 1867, StGG) passed on 21 December 1867 during the Austro-Hungarian Empire. The StGG, also known as the “December Constitution”, laid down the fundamental rights and the right of personal liberty of citizens of the Austrian part of the Empire. With amendments such as on the freedom of art and data protection, it is still in force today, and comprises fundamental freedoms such as equality before the law, the freedom of belief and conscience, and the freedom of science and teaching that are partly overlapping with other sources (see below). The StGG was incorporated into the constitutional legal order of the new democratic Republic of Austria in 1920. Especially, Article 6 StGG provides for the right to engage in a gainful occupation and the freedom of real property transfer for Austrian nationals, Article 18 StGG for the right to the freedom of choice of occupation and vocational training, and Article 12 StGG for the right to the freedom of association and assembly.

The Federal Constitutional Law (Bundesverfassungsgesetz, B-VG) of Austria of 1920, in particular, provides for the equality of all citizens before the law (Article 7 B-VG), and the right to a fair trial before a lawful judge (Article 83(2) B-VG). Articles 26, 60, 95, and 117 B-VG confer on Austrian nationals the right to vote and to stand as a candidate for election. The right to data protection is also enshrined in Section 1 of the Data Protection Act.

Articles 62–69 of the Treaty of Saint-Germain-en-Laye of 1919 guarantee constitutional rights of minorities including the right to equal treatment and the prohibition of discrimination. Article 7 of the Austrian State Treaty of 1955 provides rights for the Slovenian and Croatian minorities relating, among other, to the use of minority languages in contacts with public authorities and in the fields of education and cultural life (see also Article 8 B-VG). Article I of the Federal Constitutional Law Implementing the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination provides for the right to equal treatment of non-nationals relative to one another.

After becoming a member of the Council of Europe, Austria signed the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on 13 December 1957 and ratified it – together with its first Additional Protocol of 1952 – on 3 September 1958. The Convention is formally fully equivalent to the original catalogue of fundamental rights in the B-VG and the StGG, and is thus directly applicable federal consti-

tutional law. The VfGH has displayed an almost unreserved willingness to follow the interpretations of the Convention first by the Human Rights Commission and now by the European Court of Human Rights (ECtHR) and, where necessary, even to adapt its case law accordingly.

There are overlaps between the fundamental rights foreseen in the B-VG and especially the StGG on the one hand, and the Convention on the other hand: the right to life is enshrined in Article 85 B-VG, Article 2 Convention, and Protocol 6 to the Convention; the right to equality of all citizens before the law is provided by Article 7 B-VG as well as by Article 2 StGG; the prohibition of slavery and forced labour is provided by Article 4 Convention and Article 7 StGG; the freedom of movement of persons and property by Article 4(1) StGG and Article 2(1) of Protocol 4 to the Convention; the freedom to choose a place of residence by Article 6(1) StGG and Article 2(1) of Protocol 4 to the Convention; the inviolability of domiciliary rights by Article 9 StGG, the Act on the Protection of Domiciliary Rights, and Article 8 Convention; the protection of the secrecy of correspondence and telecommunication by Articles 10 and 10a StGG and Article 8 Convention; the right to the inviolability of property by Article 5 StGG and Article 1 of Protocol 1 to the Convention; the right to the freedom of expression of opinion by Article 13 StGG and Article 10 Convention; the right to freedom of conscience and religion, including the freedom to practice one's religion by Articles 14 and 16 StGG as well as by Article 9 Convention; and the right to liberty is provided by the Federal Constitutional Law on Personal Liberty as well as by Article 5 Convention.

Thus, the Austrian legal order has been accustomed to having different and partly overlapping sources of fundamental rights, even before the advent of the Charter.¹

3. THE AUSTRIAN APEX COURTS

Traditionally, the three supreme judicial bodies VfGH, VwGH, and OGH have been characterized as equally ranking peer courts ("Highest Courts", Höchstgerichte), with different functions and a corresponding division of labour.²

The primary task of the VfGH is to examine conformity with Austrian constitutional law, which also includes the protection of constitutionally guaranteed (fundamental) rights. It is, in particular, called upon to review the constitutionality of Federal and Provincial laws and to declare their unconstitutionality, to review the lawfulness of ordinances by administrative bodies, and to examine the constitutionality of highest-instance decisions by administrative bodies, leading to the repeal of the latter, mainly on the grounds of an arbitrary execution of laws. Moreover, elections can also be contested before the VfGH. The competence of the VfGH for the control of certain acts of the

¹ See, further, GRABENWARTER, Ch.: Grundrechte in Österreich, § 2 Verfassungsrecht, Völkerrecht und Unionsrecht als Grundrechtsquelle. In MERTEN, D. – PAPIER, H. J.: *Handbuch der Grundrechte – in Deutschland und Europa*, C. F. Müller, 2014, p. 51, especially p. 66 et seq.

² See 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, No. 6, p. 1429, p. 1431.

administration enshrined in Article 144 B-VG dates back to 1867 and is considered the central pillar of the protection of citizen rights.³

The VfGH as the ‘highest court’ is called upon to review the lawfulness of last-instance decisions by administrative bodies, with the exception of ordinances, which only the VfGH may examine and repeal, and with the exception of administrative acts that come under the competence of the VfGH as explained above. This, however, makes the VfGH competent for the bulk of complaints against the administration in Austria. EU law as a standard of review would generally also fall within the VfGH’s realm of competence, as explained below.

The OGH is the highest instance in civil and criminal law cases. Until 2015, as a matter of principle, parliamentary statutes on civil and criminal matters would not be reviewable by the VfGH unless they were referred to it by the OGH. Since 2015, this division of labour has been modified with the introduction of a right for individuals to raise the constitutionality of regulations and statutes applicable in civil and criminal proceedings before the VfGH. It is also noteworthy that judgments by the OGH or the VfGH cannot be appealed to the VfGH on the grounds that they violate a constitutionally guaranteed right.⁴

4. JUDICIAL REVIEW IN LIGHT OF EU LAW BEFORE THE CHARTER JUDGEMENT

The VfGH has acknowledged and accepted the supremacy of Union law and has thus followed the Court of Justice of the EU (CJEU).⁵ In addition, it was one of the first Member State constitutional courts that made a preliminary reference to the CJEU in 1999.⁶ At the same time, the VfGH, starting in the late 90s, largely passed the responsibility for judicial review in the light of Union law on to the VfGH.⁷

The VfGH has held that a violation of EU law would not constitute a breach of the Constitution and would therefore not be of concern to it, but it would be tantamount to a violation of a simple (i.e. non-constitutional) domestic law, which would be for the VfGH to address.⁸ The VfGH only assessed the compatibility of a national law with EU law if national law manifestly contradicted Union law, making the question of compatibility so obvious that there could be no room for reasonable doubt.⁹

³ BEZEMEK, Ch.: A Kelsenian model of constitutional adjudication. The Austrian Constitutional Court. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2012, No. 1, p. 115.

⁴ See MÜLLER, A. Th.: An Austrian “Ménage à Trois”. The Convention, the Charter and the Constitution. In ZIEGLER, K. – WICKS, E. – HODSON, H.: *The UK and European Human Rights: A Strained Relationship?* Hart Publishing, 2015, p. 299, p. 318.

⁵ See, e.g., VfSlg. (Collection of judgements by the VfGH) No. 14.805/1997; 14.951/1997; 15.036/1997; 15.215/1998; 15.450/1999; 16.050/2000; 16.100/2001. Supremacy is also accepted in relation to Austrian constitutional law. This openness stands in contrast to some other national constitutional courts in the EU.

⁶ See VfSlg. 15.450/1999 on the Austrian law for an energy tax refund. See also VfSlg. 16.050/2000, 16.100/2001.

⁷ See, for details on the many intricacies of this case law, ÖHLINGER, T. – POTACS, M.: *EU-Recht und staatliches Recht*. LexisNexis, 2017, p. 180 et seq.

⁸ VfSlg. 14.886/1997; 15.583/1999.

⁹ VfSlg. 14.886/1997; 19.628/2012.

Fundamentally, a contradiction between an Austrian law of general application and Union law would (only) lead to the non-applicability of the former, which all state organs must acknowledge incidentally, but it would not lead to its repeal.¹⁰ In case of a complaint by an individual because of an alleged violation of constitutionally guaranteed rights, directly applicable EU law would render the complaint inadmissible *a limine*, because, as reasoned by the VfGH, there could be no infringement of a provision guaranteed by constitutional law if national law is set aside by directly applicable Union law.¹¹

In cases where EU law is not directly applicable, such as with certain directives, the VfGH has held that the annulment of the national implementing law is inadmissible where Union law does not give the national legislature any latitude for national design, so that the legislature would have no possibility of creating a substitute provision which would comply with both Union and national constitutional law.¹²

All this would have meant that the directly and broadly applicable Charter would have to be observed in civil and administrative cases before the VfGH and the OGH. It would not, in contrast, constitute a benchmark before the VfGH, and complaints by individuals before the VfGH relying on directly applicable Charter rights would even have been inadmissible.

5. THE “CHARTER JUDGEMENT” BY THE VfGH

The Charter judgement by the VfGH of 2012 concerned two applications for international protection by Chinese nationals.¹³ One claimed to have hurt a police officer in China so that she would not have the possibility to return to China, the other that he had incurred large debts in China. The Austrian Federal Asylum Office (Bundesasylamt) dismissed both motions in the first instance and the Asylum Court dismissed the subsequent appeals without oral hearing. The VfGH also dismissed both complaints, which were based only on Article 47(2) of the Charter.¹⁴

It was therefore in an *obiter dictum* that the VfGH upended its treatment of EU law laid down in settled case law as explained above. The VfGH found that because of the EU law principle of equivalence, “comparable” Charter rights, thus rights guaranteed by the Charter that are “similar in wording and purpose” to Austrian constitutionally guaranteed rights (including the Convention as explained above), could be invoked as constitutional rights before the VfGH, and that they, within the scope of application of the Charter, would constitute a standard of review for constitutional complaints. The VfGH thus granted the Charter constitutional status, allowing it to be used as a legal benchmark. Clearly, this did not make the Charter formally a part of constitutional law

¹⁰ VfSlg. 15.189/1998.

¹¹ VfSlg. 19.632/2012.

¹² VfSlg. 18.642/2008; G 52/2016 of 12 October 2017 (national law implementing the Consumer Protection Directive).

¹³ U 466/11 and U 1836/11.

¹⁴ VfSlg. 19.632/2012.

as it has been done with regard to the Convention, which was ‘lifted’ into the rank of constitutional law by ratification.¹⁵

Charter rights can therefore be invoked before the VfGH as if they were constitutionally guaranteed rights, potentially leading to a declaration of unconstitutionality with regard to a national (federal) law. One limitation compared to constitutionally guaranteed rights is that the Charter only applies within its scope of application, which however is fairly wide.¹⁶ At the same time, if the VfGH declares a national law as being unconstitutional based on the Charter, this has implications for all cases to which the respective national law applies, which raises the issue of “reverse” discrimination.¹⁷ Another limitation is that the VfGH rectifies national law *pro futuro* only.

Relying on the principle of equivalence met with forceful criticism, and this argument was later qualified by the VfGH in that the finding by the VfGH would not in itself be required by this principle but would follow from it.¹⁸ Under the principle of equivalence, EU law does not require national procedures for enforcing rights derived from EU law to be identical to procedures for enforcing rights derived from national law. It is also not required that the most favourable available national procedure is applied to Union rights. According to the CJEU judgement in *Pontin*, it is decisive “whether actions concerned are similar as regards their purpose, cause of action, and essential characteristics”.¹⁹ This requirement would however also have been fulfilled by leaving the Charter (as a part of Union law) within the competence of the VfGH (and the OGH) as is the case with all other parts of Union law as explained above.

The rationale behind the Charter judgement is that barring the VfGH from deciding on rights in the Charter that are identical to constitutionally guaranteed rights would not be in line with the system of centralised constitutional judicial review under the Austrian constitution. While this is true for many of the Charter “rights”,²⁰ many Charter provisions are ‘mere’ “principles” (such as Article 22 or Article 37 of the Charter) and have a rather different normative structure. The VfGH therefore needs to assess which Charter provisions fall under the system laid out above in each individual case, and, in case of doubt, request a preliminary ruling by the Court of Justice of the EU. However, the VfGH also held that if the legislature, in exercising its latitude in implementing EU law, creates rules which, in addition to a fundamental right of the Charter, also affect a (different) constitutionally guaranteed right, the VfGH decides on the basis of that law if it has the same scope as the law of the GRC and if the limits for permissible interventions by the legislature in the constitutionally guaranteed rights are narrower or at least not wider than in the corresponding rights of the GRC.²¹ In such case, when applying the national law, there is no need to refer to the CJEU in the view of the VfGH.

¹⁵ See MÜLLER, *op cit.*, p. 304.

¹⁶ See LOCK, T. Article 52 ChFR. In KELLERBAUER, M. – KLAMERT, M. – TOMKIN, J.: *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, 2019 (forthcoming).

¹⁷ See HOLOUBEK, M. – LECHNER, E. – OSWALD, M.: Art 51 GRC. In HOLOUBEK, M. – LIENBACHER, G.: *GRC-Kommentar*, MANZ Verlag Wien, 2014, para. 60.

¹⁸ VfGH B 166/2013-17, 12 March 2014, VfSlg. 19.865/2014, para. 3.2.2.1.

¹⁹ Case C-63/08 *Pontin*, ECLI:EU:C:2009:666, para. 45.

²⁰ Article 7 (private and family life), Article 8 (data protection), Article 11, Article 15, Article 16, Article 21(1) (non-discrimination) ChFR. See ORATOR, *op cit.*, p. 1438.

²¹ VfSlg. 19.632/2012, para. 44; VfSlg. 19.892/2014, Pt. 2.2.8.

This, as a matter of principle, creates two different levels of EU law for the purposes of judicial control by the VfGH. On the ‘higher’ level are the Charter rights as far as they are comparable to national rights, on another level is all other Union law not having this status before the VfGH. The latter, notably, also includes those fundamental rights of Union law that are derived from the common constitutional traditions of the Member states and international obligations for the protection of human rights to which member states were parties or acceded.²² This discrepancy was rationalised by the VfGH by arguing that “[T]he applicability of a detailed catalogue of rights and duties as set out in the [ChFR] is not comparable to the derivation of legal positions from general legal principles”. However, under EU law, there is no difference in legal status between the written Charter rights and the fundamental rights in the form of unwritten general principles.²³

It seems that the VfGH was concerned that, without the twist of the Charter judgement, it “would abdicate in favour of VwGH and civil courts and would utterly surrender the constitutional function of being the guardian of fundamental rights” as it has been put by one of the judges at the VfGH.²⁴ At the same time, the Charter judgement was welcome by the CJEU as it raises the visibility of the Charter in Austria and could establish the VfGH as a privileged partner for a constitutional dialogue on fundamental rights in the EU.²⁵

6. SUBSEQUENT VFGH JUDGEMENTS

In 2014, the VfGH examined the constitutionality of the national data retention laws implementing the Data Retention Directive 2006/24/EC.²⁶ The court stressed once more that within the scope of EU law the Charter rights form benchmarks when checking the legality of national norms. The supremacy of EU law can in this context provide for efficient and directly applicable rights for individuals. It found that if the legislature makes use of its discretion when implementing Union law and creates regulations which affect besides a Charter right another constitutionally guaranteed right, then the Constitutional Court decides on the basis of this right whether it has the same scope of application as the right in the Charter and “if the limits for permissible legislative interference with the constitutionally guaranteed rights are narrower or at least not wider than the corresponding rights of the Charter of Fundamental Rights”. This, it was found, could be assumed for the relation between Articles 7 and 8 ChFR and the two constitutionally guaranteed rights of Article 8 Convention and Section 1 Data

²² See Article 6(2) TEU.

²³ See also MÜLLER, *op cit.*, p. 308 et seq.

²⁴ See ORATOR, *op cit.*, p. 1443, quoting VfGH judge Müller.

²⁵ See HOLOUBEK, M.: Das Verhältnis zwischen europäischer Gerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtshof. In GRABENWARTER, Ch. – VRANES, E.: *Kooperation der Gerichte im Europäischen Verfassungsverbund – Grundfragen und neueste Entwicklungen*, 12. Österreichischer Europarechtstag 2012, Dike Verlag, 2013, p. 157, p. 166.

²⁶ VfSlg. 19.702/2012.

Protection Law 2000. This constituted the first declaration of unconstitutionality of an Austrian law by the VfGH based on the Charter.

In another case following the Charter judgement, two male Dutch citizens that had been married under Dutch civil law since 2002 attempted to renew their marriage in Tyrol where they had been living for several years.²⁷ The Governor of Tyrol, acting as registry office of last instance, rejected their motion, since according to Austrian civil law at that time marriage was reserved to heterosexual relationships.²⁸ The couple submitted a complaint, claiming that they were discriminated against on grounds of their sex and their sexual orientation based on the non-discrimination clause of Article 21 of the Charter, among other grounds.²⁹ The VfGH recalled that the rights guaranteed by the Charter may be invoked as constitutionally guaranteed rights, provided that the guarantee enshrined in the Charter is similar in its wording and purpose to rights that are guaranteed by the Austrian Federal Constitution, as would be the case with Article 21 ChFR. The complaint however was rejected by the VfGH with the argument that the national non-discrimination law in question would not fall within the scope of application of the Charter because it would not aim to implement Union law.³⁰ As, moreover, the national provisions were deemed outside the scope of application of the EU equality directives, there would be no provision of Union law specific to this area or that might influence it.

In some cases, the VfGH dealt with Article 47 of the Charter (this time in substance in contrast to the Charter judgement).³¹ Article 47 of the Charter also applies to administrative proceedings and thus has a wider scope of application compared to Article 6 Convention.³² At the same time, Article 47 of the Charter must be interpreted in the light of the ECtHR's case law on Article 6 Convention.³³ The VfGH found Section 11(4) of the Federal Asylum Act (which however was no longer in effect at the time the judgement was handed down) to be unconstitutional because it had generally prevented certain senates of the (then still existing) Asylum Court from holding a public hearing of its own motion.³⁴ In a case concerning a Somali citizen who applied for international protection, the Federal Office for Immigration and Asylum denied the appellant asylum, and the Federal Administrative Court rejected the complaint without conducting a public hearing. This was equally deemed a violation of Article 47 of the Charter.³⁵ In another case concerning a decision to return a migrant to his country of origin, the VfGH for the first time recognised the direct applicability of Article 47(3) of the Charter, which

²⁷ The VfGH added that, even if the Charter were applicable, the Austrian law would not be in violation of Article 21 ChFR because of the wide margin of appreciation granted to the Contracting States relating to the issue of same-sex marriage.

²⁸ Same-sex couples could only enter into a so-called registered partnership (*eingetragene Partnerschaft*) under the Registered Partnership Act of 2009 (*Eingetragene Partnerschaften-Gesetz*). But see now VfGH, 5 December 2017, G 258/2017 et al, repealing legal provisions which distinguish between opposite-sex and same-sex couples as of the end of 31 December 2018.

²⁹ Also based on Article 7 B-VG and Article 14 read in conjunction with Article 8 Convention.

³⁰ VfSlg. 19.865/2014.

³¹ See also GRABENWARTER, *op cit.*, p. 73 et seq.

³² See the Explanations to Article 47 of the Charter.

³³ See Article 51 of the Charter.

³⁴ VfSlg. 19.845/2014.

³⁵ VfSlg. 20.064/2016.

stipulates that legal aid “shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice”.

Albeit, according to Article 133(5) B-VG, legal matters pertaining to the competence of the VfGH are by law excluded from the competence of the VwGH, it could not monopolize the application of the Charter as a standard of judicial review as the following cases by the VwGH illustrate.

7. THE “SPORTS CAR” JUDGEMENT BY THE VWGH AND OTHER JUDGEMENTS FOLLOWING THE CHARTER JUDGEMENT

A case decided by the VwGH in 2013 concerned a seemingly innocuous dispute over a hearing before the Independent Finance Senate (UFS) about the deduction of input tax for a convertible sports car.³⁶ The complainant had not been correctly summoned for the requested hearing. Such procedural errors had in the past only led to annulments of decisions of the UFS by the VwGH if the complainant could have proven that the holding of the hearing would have led to a different outcome, which would most likely have been impossible.

In this case, however, the VwGH relied directly on the Charter, arguing that “EU law requires each court of an EU Member State, including the Administrative Court, to fully safeguard the fundamental rights of the EU, in particular the fundamental rights of the Charter of Fundamental Rights”. Article 47(2) of the Charter would grant the complainant the right to an oral appeal hearing and participation in the appeal hearing as a matter of EU law.

In other cases, the VwGH ruled that it may be necessary in certain cases to grant legal aid in the administrative proceedings before the Administrative Court directly on the basis of Article 47(3) of the Charter.³⁷

8. TWO REFERENCES BY THE OGH

The OGH, more clearly than the VwGH, expressed its dissatisfaction with the Charter judgement and especially the reasoning put forward by the VfGH in a preliminary reference to the CJEU.³⁸ The OGH wanted to know (in its first question), whether in the case of rules of procedural law under which the ordinary courts called upon to decide on the substance of cases are also required to examine whether legislation is unconstitutional but are not empowered to strike down legislation generally, this being reserved for a specially organised constitutional court, does the “principle of equivalence” in the implementation of [EU] law mean that, where legislation infringes Article 47 of the [Charter], the ordinary courts are also required, in the course of the pro-

³⁶ VwGH 2010/15/0196. See also 2015/15/0041.

³⁷ VwGH 2016/21/0152; 2015/21/0032.

³⁸ Order of 17 December 2012, 9 Ob 15/12i.

ceedings, to request the constitutional court to strike down the legislation generally, and cannot simply refrain from applying that legislation in the particular case concerned?

The OGH suggested that the principle of equivalence would not require this “given that it would prolong the proceedings and increase costs”.³⁹ The OGH also opined that “the fact that a right under the Austrian Constitution has the same scope as a right under the Charter does not trigger a waiver of the obligation to make a reference for a preliminary ruling”.⁴⁰

This thinly veiled rebuke of the argumentation by the VfGH and the bait thus offered to the CJEU was not taken up by the latter. The CJEU did not ‘take sides’ in this Austrian ‘game of thrones’ and largely referred to its *Melki and Abdeli* case law.⁴¹

In another reference to the CJEU, the OGH again indirectly questioned the ‘equivalence’ reasoning of the VfGH. Section 363a(1) of the Austrian Criminal Procedure Act (StPO) mandates the renewal of a criminal trial if a judgement by the ECtHR finds a violation of the Convention by a criminal court that could have affected the outcome of the trial.⁴² The OGH asked whether it could not be argued that under this provision there should not be a difference between a renewal based on a judgement by the ECtHR and a judgement by the CJEU. This argument was rejected by the CJEU. It noted, among others, that it is a matter for national law (and not for EU law) whether to allow the renewal of a court proceeding where a final judgement has already been rendered.⁴³

9. THE CHARTER IN THE AUSTRIAN LEGISLATIVE PROCESS

Since 2018, the Constitutional Service is part of the Federal Ministry of Constitution, Reform, Deregulation, and Justice. For 100 years before this time, it had been a division of the Federal Chancellery. The Constitutional Service is, among others, in charge of the Federal Ministries Act, acts as a legal expert, and reviews Federal laws and laws of the Provinces both in substantive and formal terms before they enter into force. It is *primus inter pares* when reviewing laws, thus its opinions are authoritative, but it has no veto right in the legislative process, different e.g. from the Legal Service of the Commission.

Thus, in theory, all bills and drafts for regulations are reviewed by the Constitutional Service with regard to their compatibility especially with Austrian constitutional law, including fundamental rights. Surprisingly, however, issues with regard to the Charter have been raised only in few cases in the last years. Mainly, in several instances, Article 8 of the Charter was invoked with regard to concerns about data protection standards.⁴⁴

One possible explanation for this paucity of cases raising the Charter when reviewing laws and regulations for their conformity with constitutional law is that, as men-

³⁹ *Ibid.*, para. 25.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Joined Cases C-188/10 & C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363. See also ÖHLINGER – POTACS, *op. cit.*, p. 186.

⁴² Case C-234/17 *XC and Others* (pending).

⁴³ Case C-234/04 *Kapferer*, ECLI:EU:C:2006:178.

⁴⁴ See eg https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/SNME/SNME_10489/index.shtml.

tioned, from a formal perspective the Charter does not have the status of constitutional law. Technically, therefore, it is qualified as a ('mere') Union law and assessing the conformity with Union law has always been the sole responsibility of the competent Ministries, as is also always stated explicitly in a disclaimer at the beginning of reviews by the Constitutional Service.

10. CONCLUSION

This closes the circle on our discussion above on the 'hybrid' legal nature of the Charter, both in terms of the legal quality of the provisions it enshrines (rights and principles), as well as in terms of its equivalence under EU law with the rest of primary law, while 'only' constituting 'non-formal' constitutional law in Austria. The introduction of a written fundamental rights charter in EU law, in any case, has put the established division of competences between the Austrian apex courts to a test. While the Charter judgement has raised the visibility of the Charter in Austria, the awareness-building as regards its impact on the legislature in Austria might still be a work in progress.

Priv. Doz. Dr. Marcus Klamert
Federal Chancellery of the Republic of Austria;
Vienna University of Economics and Business
marcus.klamert@wu.ac.at

THE APPLICATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EU IN POLAND

AGNIESZKA KASTELIK-SMAZA

Abstract:

The paper aims at summarizing the experience in application of the Charter of Fundamental Rights of the EU by Polish courts. From the perspective of the Polish Constitutional Court EU law, including the Charter, has a universally binding character on Poland and it has priority over national law with a statutory and subordinate status, but not over the Constitution. The scope of protection guaranteed by the Charter is generally consistent with that provided for in the Constitution. Due to the fact that Poland has acceded to the British and Polish Protocol, the binding force and scope of applicability of the Charter are the subject of controversy in doctrine and case law. Nevertheless, the Polish Constitutional Court as well as common and administrative courts generally do not question the validity of the Charter, referring in different ways to its provisions in their rulings. The Charter is generally applied not as the main basis for the ruling, but as an additional element justifying the position adopted on the basis of Polish law. The Polish Constitution and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are more likely to be chosen by the parties and by the courts as sources of fundamental rights invoked in the proceedings than the Charter. References to the Charter either by parties to the proceedings or courts themselves are often inadequate due to the lack of fulfilment of the conditions specified in Article 51 (1) of the Charter. In several cases invoking the provisions of the Charter outside the scope of application of EU law led to inadmissibility of preliminary references based on the Charter addressed to the CJEU by Polish courts.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU; Poland; constitution; constitutional court; preliminary references

Klíčová slova: Listina základních práv EU; Polsko; ústava; ústavní soud; řízení o předběžných otázkách

DOI: 10.14712/23366478.2018.37

1. CHARTER AS A SOURCE OF LAW IN POLAND

According to Article 87 of the Polish Constitution the sources of universally binding law of the Republic of Poland are: the Constitution, statutes, ratified international agreements, and regulations. The Constitution does not refer directly to EU law. The constitutional basis for the applicability of EU law in Poland, including the

Charter of Fundamental Rights of the European Union (Charter), is Article 91 of the Constitution which provides:

- “1. After promulgation thereof in the Journal of Laws of the Republic of Poland (Dziennik Ustaw), a ratified international agreement shall constitute part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute.
2. An international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes.
3. If an agreement, ratified by the Republic of Poland, establishing an international organization so provides, the laws established by it shall be applied directly and have precedence in the event of a conflict of laws.”¹

Pursuant to the aforementioned provision, EU law, both primary and secondary, has a universally binding character on Poland and it has priority over national law with a statutory and subordinate status. However, Article 8 of the Constitution provides that the Constitution is the supreme law of the Republic of Poland. The Constitutional Court (Pl. Trybunał Konstytucyjny, CC) has confirmed in its case law that in Poland the Constitution has the primacy of binding force and application and therefore EU law has no priority over the Constitution.²

In this context, it should be noted that the scope of protection guaranteed by the Charter is generally consistent with that provided for in the Constitution. Some rights are not explicitly provided, for example the right to human integrity (Article 3 of the Charter) or the prohibition of slavery (Article 5 of the Charter). However, they are still applicable in Poland, because they have been interpreted from the Constitution by the Constitutional Court, or as standards binding under international agreements.³ An interesting example of the law provided for in the Charter and not included in the Constitution is the right to good administration (Article 41 of the Charter).⁴ The Constitution in Article 7 provides that public authority bodies operate on the basis and within

¹ The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 (Dziennik Ustaw No. 78, item 483, Constitution). English version available at: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (accessed 18 May 2018).

² CC in the judgments on the Treaty of Accession of 11 May 2005, K 18/04, OTK-A 2005/5/49 and the Treaty of Lisbon of 24 November 2010, K 32/09, OTK-A 2010/9/108. See also KAWCZYŃSKA, M.: Kontrola zgodności z Konstytucją aktów unijnego prawa pochodnego w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym. In DUDZIK, S. – PÓŁTORAK, N. (eds.): *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014, pp. 214–215.

³ WRÓBLEWSKI, M.: The legal value and implementation of the Charter of Fundamental Rights in Poland. In PALMISANO, G. (ed.): *Making the EU Charter of Fundamental Rights a Living Instrument*, Rome: Brill Publisher, 2014, pp. 324–325; BODNAR, A.: The Charter of Fundamental Rights: the diverse legal nature of the Charter's provisions and its effect on individuals, courts and legislators, In BARCZ, J. (ed.): *Fundamental Rights Protection in the European Union*, Warszawa: C.H. Beck, 2009, p. 164. More about relations between the Charter and Polish Constitution: WIERUSZEWSKI, R.: Provisions of the Charter of Fundamental Rights in the light of the 1997 Constitution of RP and international agreements which are binding upon Poland. In BARCZ J. (ed.), *Fundamental Rights Protection ...*, pp. 145–167.

⁴ PYZIAK-SZAFNICKA, M.: *Karta Praw Podstawowych UE w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. “Europejski Przegląd Sądowy”. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, nr 8, pp. 21–22.

the limits of the law, however, such an approach is interpreted rather as a principle (of legalism) and not a subjective right, which significantly limits the possibility of reference to Article 7 by individuals.⁵ Probably this lack of right to good administration in the Constitution contributes to the fact that Article 41 is one of the Charter's provisions most frequently referred to in Polish courts.

2. BRITISH AND POLISH PROTOCOL

Despite the fact that pursuant to Article 6 (1) of the Treaty on European Union (TEU) the Charter has the same legal value as the Treaties and therefore shall be applied as an international agreement in Poland, its binding force and scope of applicability are the subject of controversy in doctrine and case law.⁶

This is due to the fact that Poland has acceded to Protocol No. 30 on the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom (the British and Polish Protocol or the Protocol). Article 1 of the Protocol provides:

- “1. The Charter does not extend the ability of the Court of Justice of the European Union, or any court or tribunal of Poland or of the United Kingdom, to find that the laws, regulations or administrative provisions, practices or action of Poland or of the United Kingdom are inconsistent with the fundamental rights, freedoms and principles that it reaffirms.
2. In particular, and for the avoidance of doubt, nothing in Title IV of the Charter creates justiciable rights applicable to Poland or the United Kingdom except in so far as Poland or the United Kingdom has provided for such rights in its national law.”

In connection with the above, the British and Polish Protocol has been perceived in some positions as an opt-out clause with a conclusion that the Charter does not apply to Poland at all.⁷ In the opinion of the others, the Protocol does not exclude the validity

⁵ According to CC case law, the principle expressed in Article 7 of the Constitution is not the basis of freedom or subjective rights, which excludes the indication of this provision as a standard for a constitutional complaint, see e.g. judgment of CC of 8 July 2002, SK 41/01, OTK-A 2002/4/51.

⁶ See e.g. BIERNAT, S.: Czy Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej obowiązuje w Polsce. In KARDAS, P. – SROKA T. – WRÓBEL W. (eds.): *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Vol. 1. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, pp. 59–77; PÓLTORAK, N.: *Zakres związania Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej*. “Europejski Przegląd Sądowy”. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014, Vol. 9, p. 17; KOWALIK-BANČZYK, K.: Konsekwencje przyjęcia protokołu polsko-brytyjskiego dotyczącego stosowania Karty Praw Podstawowych. In WRÓBEL, A. (ed.): *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009, pp. 131–150; KOWALIK-BANČZYK, K.: Protokół w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa. In WRÓBEL, A. (ed.): *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa: Legalis, 2013.

⁷ Regional Administrative Court in Warsaw, IV SA/Wa 1968/09, Central Base of Case Law of Administrative Courts available at <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/> (accessed 30 May 2018, CBOSA); PÓLTORAK, N.: National Report: Poland. In BURGORGUE-LARSEN, L. (ed.): *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe / The EU Charter of Fundamental Rights as apprehended by National Judges*. Paris: Pedone (Col. Cahiers européens, no 10), 2017, p. 572.

of the Charter in Poland, but limits its normative nature and may lead to inefficiency.⁸ According to the third, dominant approach, the Protocol is of minor importance and only applies in the scope of clarification and interpretation of the provisions of the Charter.⁹ In the context of the last position, it is also indicated that the decision to accede to the Protocol had a “symbolic” meaning for the Polish government and resulted from objections to the possible consequences of adopting the Charter on moral issues (provisions in the fields of family law, abortion, LGBT rights,¹⁰ etc.).

In the judgment in *N.S.*¹¹ the Court of Justice of the EU (CJEU) ruled that the Protocol does not undermine the application of the Charter to the United Kingdom or Poland, and that:

“Article 1(1) of Protocol (No 30) explains Article 51 of the Charter with regard to the scope thereof and does not intend to exempt the Republic of Poland or the United Kingdom from the obligation to comply with the provisions of the Charter or to prevent a court of one of those Member States from ensuring compliance with those provisions.”

Despite such a clear position expressed by the CJEU, it cannot be concluded that doubts about the impact of the British and Polish Protocol on the validity of the Charter in Poland have been finally settled¹². In the recently issued judgment of 12 July 2017 the Polish Supreme Court (Pl. Sąd Najwyższy), stating that the alleged violation of Art. 30 of the Charter had been unfounded, argues: “Poland has signed Protocol No. 3042,¹³ which limits the scope of the Charter of Fundamental Rights”. It also cites the provisions of the Protocol and literature indicating the limited significance of the Charter for Poland. It notes that this limitation was undermined in the judgment of the CJEU in the *N.S.* case, however, it concludes that, therefore, the Charter should “at least affect the process of interpretation of both EU law and Polish law by Polish courts”.¹⁴ Thus, it still ascribes to the Charter only the role of an interpretive guide and not of an independent source of rights which individuals may refer to before Polish courts.

⁸ *Opinia z dnia 25 lutego 2008 r. w sprawie skutków prawnych Karty Praw Podstawowych (RL-0303–8/08)*. “Przegląd Legislacyjny”. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008, Vol. 2, pp. 134–139, in which the Legislative Council stated that the Protocol made it impossible for the individuals to refer to the Charter in order to find Polish law incompatible with the Charter, to refer questions to the CJEU for that purpose or the European Commission’s directing of complaints against Poland to the CJEU for infringement of the Charter.

⁹ *Opinia dotycząca skutku prawnego Protokołu w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w stosunku do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, Warszawa, 21 May 2008, <http://rada-legislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-17-marca-2008-r-w-sprawie-skutkow-prawnych-karty-praw-podstawowych> (accessed 31 May 2018).

¹⁰ *Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych – z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów – na zapytanie nr 18706 w sprawie zastrzeżeń do Karty Praw Podstawowych*. Warszawa, 12 July 2013, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=6CD471D2> (accessed 31 May 2018).

¹¹ C-411/10 and C-493/10 *N.S.*, ECLI:EU:C:2011:865. A similar position was expressed by the Advocate General Juliane Kokott in the opinion of 15 December 2011 in the case C-489/10 *Bonda*, ECLI:EU:C:2011:845, who stated that the Protocol did not signify an opt-out from the Charter and served only as a guide for interpretation.

¹² See more on this topic WRÓBLEWSKI, M.: The legal value ..., pp. 314–324.

¹³ Direct quotation, wrong number of the Protocol in the judgment.

¹⁴ Judgment of the Supreme Court of 12 July 2017, II PK 199/16, LEX No. 2338033.

It must be admitted that the above-mentioned position of the Supreme Court is unusual in the newer case law. If there are any references to the Protocol, they usually come together with the judgment of the CJEU in the *N.S.* case.¹⁵ As a rule, however, the courts remain silent on the Protocol and do not question the validity of the Charter in Poland.

3. THE CHARTER IN THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Before the entry into force of the Treaty of Lisbon, the Constitutional Court refused to rule on the basis of the provisions of the Charter, arguing that it was not a ratified international agreement and had no binding force.¹⁶ The situation has changed in the current legal state. The Polish Constitutional Court has not yet commented on the significance of the British and Polish Protocol, but it does not question the validity of the Charter in Poland, referring in different ways to its provisions in its rulings.¹⁷ At the same time, it underlines the common axiology of Polish law and legal orders of other countries, and the convergence of constitutional standards with the rights and freedoms set out in the Charter.¹⁸

The provisions of the Charter may be considered both an object and a standard of control in proceedings before the Constitutional Court.

In the first case, the legal basis for constitutional control of the Charter would be Article 188 (1) of the Constitution, which confers upon the Constitutional Court, among others, the competence to adjudicate on the conformity of international agreements

¹⁵ See e.g. the judgment of the District Court in Częstochowa of 18.03.2016, IV U 1470/12, LEX No. 2132656, in which the court additionally referred to the multicentric model of law enforcement, indicating that the judge was not bound by the law in the case of its collision with the Constitution and fundamental rights of the Union. "A norm contrary to Community law or a Constitution does not have to be removed from the system through a formal derogation, it may be omitted by the court. (...) In the Court's view, the principle of effective judicial protection provides the basis for assuming that whenever national rules (or the practice of applying the law) could prevent the protection of EU fundamental rights, the national court, in case of ineffective interpretation of national provisions, should refuse to apply them on the basis of Article 4 (3) TEU or create by means of interpretation a ruling that will protect the rule of law".

¹⁶ See e.g. order of CC of 27 September 2005, Tw 26/05, OTK-B 2005/5/182; PÓLTORAK, N.: National Report ..., p. 574.

¹⁷ E.g. in the judgment of 14 December 2017, K 17/14, OTK-A 2018/4, CC held that in addition to Article 50 of the Constitution the respect for home was also guaranteed by the EU law, including Article 7 of the Charter. Binding effect of the Charter as an international agreement in connection with the principle *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* was emphasized by CC in the judgment of 12 March 2014, P 27/13, OTK-A 2014/3/30.

¹⁸ Likewise, among others in the judgment of 16 November 2011, SK 45/09, OTK-A 2011/9/97, in which the CC recognized its competence to examine the conformity of secondary EU law with the Constitution. In the rational of the judgment, it also referred to Article 47 of the Charter as an argument in favour of the compatibility of the examined provision of EU law with the constitutional right to a court. The object of control was Article 41 second sentence of Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and recognition of court judgments and their enforcement in civil and commercial matters (OJ L 12, 16 January 2001 p. 1, as amended). More on this topic DUDZIK, S. – PÓLTORAK, N., *The Court of the Last Word. Competences of the Polish Constitutional Tribunal in the Review of European Union Law*. "Yearbook of Polish European Studies", Warszawa: CE UW, 2012, Vol. 15, pp. 225–258.

with the Constitution. Due to the aforementioned Article 8, granting the primacy to the Polish Constitution, as well as the established case law of the Constitutional Court on this subject, a possible conflict between the standard of protection of fundamental rights guaranteed in the Constitution with the one in the Charter would have to lead to the refusal to apply the Charter in Poland in the scope of conflict.¹⁹

As far as the Charter as a standard of constitutional review is concerned, the Constitutional Court has clearly stated that in Poland the Charter cannot be set up as a standard of control under the constitutional complaint, which is the only remedy enabling individuals to have direct access to the Constitutional Court.²⁰ According to art. 79 (1) of the Constitution:

“In accordance with principles specified by statute, everyone whose constitutional freedoms or rights have been infringed, shall have the right to appeal to the Constitutional Court for its judgment on the conformity to the Constitution of a statute or another normative act upon which basis a court or organ of public administration has made a final decision on his freedoms or rights or on his obligations specified in the Constitution.”

Consequently, an individual may only invoke freedoms or rights specified in the Constitution and not in other legal acts such as the Charter or the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR).²¹ The Charter may be referred to subsidiarily, if the rights specified therein coincide with those guaranteed in the Constitution.

It seems, however, that the Charter may be a standard of control under other proceedings before the Constitutional Court: in response to preliminary questions from ordinary courts or in the scope of abstract constitutional review on the request of public authorities.

There is currently no judgment of the Constitutional Court in which a direct assessment of the conformity of national law with the Charter has been made, despite various referrals to the Charter by national courts²² and other applicants among which the Polish

¹⁹ The provisions of Polish law in the event of their non-compliance with the Constitution lose their binding force. In the case of EU law such a result would be impossible. Conformity between the Constitution and the Charter could be reached by amending the Constitution. Such a situation has already occurred in relation to EU law in order to remove the conflict between Article 55 (1) of the Constitution, prohibiting the extradition of a Polish citizen, and the provisions of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (OJ L 190, 18 July 2002, pp. 1–20). However, amendment of the Constitution seems unlikely in the case of a difference in standards for the protection of fundamental rights.

²⁰ More on this topic KOWALIK-BAŃCZYK, K. – WRÓBLEWSKI, M.: *Application of the Charter of Fundamental Rights by Polish Courts and the Jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal*. “Yearbook of Polish European Studies”. Warszawa: CE UW, 2015, Vol. 18, pp. 252–263.

²¹ See. WRÓBLEWSKI, M., *Karta Praw Podstawowych UE w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – stan obecny i perspektywy*. “Europejski Przegląd Sądowy”. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015, Vol. 10, p. 21. Orders of the CC of 5 May 2015, Ts 349/14, OTK-B 2015/5/497 and Ts 350/14, OTK-B 2015/5/499 and of 6 December 2017, Ts 247/16, OTK-B 2018/13.

²² Provisions of the Charter were invoked in the case P 19/14 by the Court of Appeal in Gdańsk which raised doubts whether Article 85 § 4 of the Criminal Code, prohibiting to include convictions handed down in other EU Member States in a joint judgment, complied with Article 32 (1) of the Constitution and Article 20

Ombudsman is the most active (the Ombudsman). It should be emphasized that the Ombudsman indicates the Charter as a standard of control while demonstrating that EU law is applicable in a given case.²³ This diligence is often lacking for other applicants who refer to the provisions of the Charter mainly to strengthen argumentation based on other provisions, often in matters that are outside the scope of application of EU law.

The Constitutional Court happens to refer to the provisions of EU law and European standards of human rights protection, including those specified in the Charter, also ex officio, even if these provisions have not been invoked as a standard of constitutional review.²⁴ Interestingly enough, such referrals also take place in the proceedings initiated by lodging a constitutional complaint.²⁵

4. APPLICATION OF THE CHARTER BY POLISH COMMON AND ADMINISTRATIVE COURTS

The Polish common and administrative courts generally apply the Charter not as the main basis for the ruling, but as an additional element justifying the position adopted on the basis of Polish law.²⁶ The most frequently invoked provisions of

of the Charter. In this case, the Sejm (Polish lower chamber of Parliament) expressed its position on the inadmissibility of adjudicating on the basis of the Charter, because it claimed the Charter not to be a ratified international agreement. Finally, by the decision of 15 December 2016, OTK-A 2016/95, the Constitutional Court discontinued the proceedings for procedural reasons, without commenting either on the admissibility of the Charter's application or on the compliance of the reviewed provision with the Charter.

²³ E.g. in the case K 32/14 the Ombudsman claimed that the provisions prohibiting the so-called ritual slaughter of animals were incompatible among others with Article 10 (1) of the Charter (freedom of thought, conscience and religion). Also in this case, the Constitutional Court did not issue a substantive decision, because the challenged provision lost its binding force as a result of an earlier CC judgment (Order of the CC of 3 November 2015, K 32/14, OTK-A 2015/10/166). The Constitutional Court pointed out in its order to discontinue the proceedings that Article 10 (1) of the Charter was not an adequate standard of control in this case and that Article 10 (2) should have been invoked instead (right to refuse to act contrary to conscience). In this way, the CC admitted indirectly that the rights and freedoms included in the Charter may constitute a standard of control in proceedings before the Constitutional Court.

²⁴ In the judgment of 14 December 2017, K 17/14, OTK-A 2018/4, CC, while examining the compliance of provisions regulating the search of persons, carrying out a personal check and searching vehicles by public officials, pointed out that "the inviolability of the home is also guaranteed by the European Union law. According to Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (OJ of the EU C 303 of 14 December 2007, p. 1, as amended), everyone has the right to respect for private and family life, home and communication". In the judgment of 21 October 2014, P 50/13, OTK-A 2014/9/103, the CC, assessing the conformity with the Constitution of imposing an administrative and criminal sanction for the same act in the light of the *ne bis in idem* principle, referred in the grounds to Article 50 of the Charter. The reference to the Charter was also made in a dissenting opinion by Judge Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz to the judgment of the Constitutional Court of 16 March 2017, Kp 1/17, OTK-A 2017/28, in which the Constitutional Court assessed compliance with the Constitution of the Act of 13 December 2016 on the amendment to the Act – Law on Assemblies. See also the dissenting opinion of Judge Mirosław Granat on the rational of the judgment of the Constitutional Court of 31 July 2015, Ref. act K 41/12.

²⁵ As mentioned above, the claimant cannot invoke the provisions of the Charter as a standard of control in this proceeding, nevertheless, the Constitutional Court itself applies the Charter ex officio in the rational of its judgments as support for its own arguments, such as Article 47 of the Charter in the judgment of 20 December 2017, SK 37/15, OTK-A 2017/90.

²⁶ PÓLTORAK N.: National Report ..., p. 578.

the Charter are Article 41 (right to good administration)²⁷ and Article 47 (right to an effective remedy and fair trial).²⁸ They are usually accompanied by a reference to the provisions of international law, especially the ECHR.²⁹

References to the Charter either by parties to the proceedings or courts themselves are often inadequate due to the lack of fulfilment of the conditions specified in Article 51 (1) of the Charter. It should be admitted, however, that awareness in this area is increasing and courts are more likely to investigate whether the provisions of EU law apply in a given case as well as to support their position with the relevant jurisprudence of the CJEU.³⁰

It is worth noting that Polish courts apply the Charter not only in the case of reference thereto by the parties to the proceedings, but also *ex officio*, usually to enhance their argumentation in the rational of the decision.³¹

²⁷ E.g. in the judgment of 15 March 2018, I OSK 2305/17, CBOSA, the Supreme Administrative Court stated that “the right to hear an administrative matter within reasonable time as part of the right to good administration is also one of the fundamental rights in the legal order of the European Union (see Article 41 (1) of the Charter of Fundamental Rights – OJ EU C.2007.303.1). Although the provision of the Charter refers directly to the EU authorities, in the light of the case-law of the Court of Justice and the Supreme Administrative Court, it is also binding on the Member States as a general principle of EU law”.

²⁸ E.g. the Supreme Administrative Court’s resolution of 7 judges of 16 October 2017, I FPS 1/17, CBOSA, in which the Supreme Administrative Court ruled that the CJEU ruling issued under the preliminary reference procedure constitutes the basis for the resumption of court-administrative proceedings, having invoked, *inter alia*, the right to court formulated in Article 47 KPP. In the opinion of the Supreme Administrative Court “due to limited access of individuals to the EU Courts and entrusting effective legal protection to Member States, this provision gives first and foremost the right to access to national courts in order to pursue claims resulting from EU law”.

²⁹ E.g. in the judgment of 2 June 2017, III UK 147/16, LEX No. 2296861, the Supreme Court held that in addition to Article 67 of the Polish Constitution, “European Social Charter drafted in Turin of 18.10.1961 (Dz.U. of 1999 No. 8, item 67) obliges to establish and maintain a social security system at a satisfactory level, at least the level necessary for the ratification of the International Labour Organization Convention (No. 102) concerning Minimum Standards of Social Security. It is also aimed at soliciting a gradual improvement in the level of the social security system. This guideline corresponds with the provisions of Article 34 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (O.J. EU C of 14.12.2007), as well as it complies with the standard of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (...)”.

³⁰ See the aforementioned resolution of the Supreme Administrative Court, I FPS 1/17; judgment of the Supreme Administrative Court of 6 October 2015, II GNP 7/15, CBOSA; judgment of the Supreme Administrative Court of 19 December 2017, II OSK 657/16, CBOSA; judgment of the Supreme Administrative Court of 27 April 2017, II FNP 3/17 CBOSA; order of the Supreme Administrative Court of 17 August 2017, II ONP 2/17, CBOSA; judgment of the Supreme Court of 16 March 2016, IV CSK 270/15, OSNC 2017/1/12.

³¹ In the judgment of 8 June 2017, II PK 177/16, LEX nr 2321879, the Supreme Court invoked the principle of equality before the law (Article 20 of the Charter) and non-discrimination (Article 21 of the Charter) to justify the interpretation adopted as to how to prove political discrimination in the employment relationship. Moreover, in the judgment of 8 September 2017, II CSK 771/16, LEX No. 2372555, the Supreme Court referred to the right to liberty of person under Article 6 of the Charter while stating the unlawfulness of execution of a sentence of imprisonment in a dimension larger than that resulting from a final conviction. In this case, a period of actual deprivation of liberty abroad in connection with the issuance of a European arrest warrant was not counted towards the total period of imprisonment.

5. PRELIMINARY REFERENCES OF THE POLISH COURTS BASED ON THE CHARTER

By the end of 2017 the Polish courts had referred ten questions for preliminary rulings, in which the Charter of Fundamental Rights of the EU had been invoked.

In four of them, the CJEU found itself obviously incompetent to issue a ruling. This was due to the fact that the referring courts in their applications did not show that the subject of the main proceedings was related to the interpretation or application of a provision of EU law other than the provisions contained in the Charter, and thus that the conditions provided for in Article 51 (1) had been met.³² The Court referred to its settled case law that “the fundamental rights guaranteed in the legal order of the European Union are applicable in all situations governed by European Union law, but not outside such situations. In this respect the Court has (...) no power to examine the compatibility with the Charter of national legislation lying outside the scope of European Union law”³³. It is for the national court to demonstrate that national provisions fall within the scope of EU law and to provide explanations for assessing the compatibility of these provisions with fundamental rights.

In the case C-397/14 *Polkomtel* the Supreme Court referred questions about the scope of admissible interference by national regulatory authorities in the activities of telecommunications operators in the light of the EU directives applicable to electronic communications services. In its questions it raised doubts as to the compatibility of such interference with the freedom to conduct a business established in Article 16 of the Charter. It also pointed to the possibility of a collision between the aforementioned freedom and the principle of consumer protection expressed in Article 38 of the Charter. The CJEU issued a preliminary ruling in this case, however, not based on the provisions

³² Under the settled case law the CJEU has no jurisdiction to issue a preliminary ruling in such cases, see C617/10 *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

³³ C-282/14 *Stylinart*, ECLI:EU:C:2014:2486. In this case the question for a preliminary ruling of the District Court in Rzeszów concerned the compliance of national legislation related to the expropriation of goods with Article 16 and 17 of the Charter. Similarly, in C-28/14 *Pańczyk*, ECLI:EU:C:2014:2003 which concerned the compliance with the national provisions of the decision on recalculation of the pension of a police officer and in which the District Court in Częstochowa asked about the compliance of the law on retirement provision of officers with Article 1, 17, 20, 21, and 47 of the Charter in connection with Article 2 TEU, Article 4 (3) TEU and Article 6 TEU. In C-50/16 *Halina Grodecka*, ECLI:EU:C:2016:406 the District Court in Konin had doubts whether Article 2 TFEU and 8 TFEU, Article 1 of Protocol No. 1, Article 14 ECHR and Article 17 (1) of the Charter preclude national provisions limiting the transfer on succession of agricultural holdings where the inheritor does not satisfy certain substantive criteria laid down by the law relating to its ability to manage such a holding. In addition to the lack of connection with EU law, the CJEU pointed out that the facts of the main proceedings preceded the date of accession of the Republic of Poland to the European Union, i.e. 1 May 2004. In C-520/13 *Urszula Leśniak-Jaworska, Małgorzata Gluchowska-Szmulewicz*, ECLI:EU:C:2014:263 the District Court in Płock referred a question regarding the compatibility of the differentiation of employees' remuneration with Article 21 of the Charter and Article 1 and 2 of Directive 2000/78. The question did not meet the requirements set out in Article 267 TFEU, because the court did not provide sufficient explanation on the factual and legal background of the main proceedings and the reasons justifying the need to obtain an answer to the question referred for a preliminary ruling.

of the Charter, as it assessed that the facts of the case concerned the period before the Charter's entry into force.³⁴

Subsequently, the Supreme Court correctly formulated the questions referred in two other cases concerning electronic communications services: C-231/15 *Petrotel* and C-277/16 *Polkomtel*. In the first one the CJEU confirmed that Article 4(1) of Directive 2002/21/EC, which require the Member States to provide for effective appeal mechanisms, in conjunction with Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, is to be interpreted as meaning that a national court hearing an appeal against a decision of the national regulatory authority must be able to annul that decision with retroactive effect, if it finds that to be necessary in order to provide effective protection for the rights of the undertaking which has brought the appeal³⁵. In the second one, the Supreme Court had doubts, whether Article 16 of the Charter precludes the possibility, for a national regulatory authority, to require an operator to update its prices on an annual basis and to submit them for periodic monitoring. According to the CJEU, the protection afforded by Article 16 of the Charter “covers the freedom to exercise an economic or commercial activity, freedom of contract and free competition. In addition, freedom of contract includes, in particular, the freedom to choose with whom to do business and the freedom to determine the price of a service. However, the freedom to conduct a business does not constitute an absolute prerogative, but must be viewed in relation to its function in society”. For this reason, the CJEU decided that Article 16 of the Charter allows for the questioned interference, provided that the obligations imposed comply with the principle of proportionality.³⁶

In the only case dealt with so far in the urgent procedure, C294/16 PPU *JZ*, the District Court for Łódź-Śródmieście in Łódź asked for an interpretation of Article 26(1) of Framework Decision 2002/584 in the light of the principle of proportionality in the application of penalties, as provided for in Article 49(3) of the Charter. The aforementioned Article imposes the obligation to deduct the period of detention arising from the execution of the European arrest warrant from the total period of detention which the person concerned would be required to serve in the issuing Member State. The referring court asked particularly whether the term ‘detention’ also covers measures consisting in the electronic monitoring of the place of residence of the person to whom the arrest warrant applies, in conjunction with a curfew. The CJEU, in the rational of the judgment, analysed the problem also in the context of the right to liberty and security of person guaranteed by Article 6 of the Charter as well as Article 5 of the ECHR, referring to the content of Article 52 (3) of the Charter. Finally, it came to the conclusion that these measures could not be classified as ‘detention’.³⁷

Reference in the case C-403/16 *El Hassani*, made by the Polish Supreme Administrative Court, concerned interpretation of Article 32(3) of the Visa Code, read together with Article 47 of the Charter, particularly, if it requires the Member States to guarantee

³⁴ C-397/14 *Polkomtel*, ECLI:EU:C:2016:256. The Charter entered into force on 1 December 2009, and the decision of the President of the Office of Electronic Communications was issued on 6 May 2009.

³⁵ C-231/15 *Petrotel*, ECLI:EU:C:2016:769.

³⁶ C-277/16 *Polkomtel*, ECLI:EU:C:2017:989.

³⁷ C-294/16 PPU *JZ*, ECLI:EU:C:2016:610.

an effective remedy (appeal) before a court of law against a decision refusing the issue of a visa. The CJEU confirmed the existence of such obligation on the basis of the invoked provision of the Charter.³⁸ Following the CJEU judgment, the Supreme Administrative Court refused to apply Article 5 (4) of the Polish Law on proceedings before administrative courts, which excluded the possibility of examination of an appeal by an administrative court in this case.³⁹ The consequence of such a decision should be the recognition of appeal against the decision refusing the issue of a visa.

The final question was addressed by the Supreme Court in the case C-617/17 *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie* and concerned the decision of the President of the Office of Competition and Consumer Protection which imposed two sanctions on the same entity for the same behaviour for partially overlapping periods: the first one for domestic infringement, and the second one for infringing the EU competition law.⁴⁰ In this situation the Supreme Court requested interpretation of *ne bis in idem* principle having regard to Article 50 of the Charter. In this case there is also an interesting issue of the possible conflict with Article 4 of the Protocol 6 to the ECHR which provides for a more extensive protection than the Charter.

In all of the above cases, the referring courts invoked the provisions of the Charter in their questions for a preliminary ruling. In other cases, the Charter is not explicitly mentioned in the question, however, it appears in the motives of a preliminary reference when interpreting or assessing the validity of secondary legislation.⁴¹ In the latter way, the provisions of the Charter were applied in the first and, so far, only reference for a preliminary ruling addressed to the CJEU by the Polish Constitutional Court.⁴²

It is worth noting that although the vast majority of questions referred from Poland originate from administrative courts, the Charter is invoked mainly in preliminary references of the Supreme Court and common courts.⁴³

³⁸ C-403/15 *El Hassani*, ECLI:EU:C:2017:960.

³⁹ Order of the Supreme Administrative Court of 19 February 2018, II OSK 1346/16, CBOSA.

⁴⁰ Not yet decided.

⁴¹ C-119/15 *Biuro podróży „Partner”*, ECLI:EU:C:2016:987; C-149/16, *Halina Socha*, not yet decided.

⁴² C-390/15 RPO, ECLI:EU:C:2017:174. In this case, the Ombudsman requested a review by the Constitutional Court of the provisions of the VAT Act, indicating also the possible incompatibility of the VAT directive with Article 20 of the Charter (equality before the law). The Constitutional Court referred a question to the CJEU regarding the validity of EU law. In a judgment of 7 March 2017 the CJEU held: “the analysis of the questions referred did not reveal any element that could affect the validity” of point 6 of Annex III to the VAT Directive or Article 98 (2) of that Directive in conjunction with point 6 of Annex III thereto. In this case there was no substantive decision, because the Ombudsman finally withdrew the application and the Constitutional Court decided to discontinue the proceedings (order of 17 May 2017, K 61/13, OTK-A 2017/38).

⁴³ It should be noted that before publishing this paper the Supreme Court issued several decisions, in which it addressed to the CJEU questions for preliminary ruling based among others on Article 47 of the Charter. The Supreme Court raised doubts about compliance of the new Act on the Supreme Court (Dz.U. of 2018, item 5, as amended) which lowers the retirement age of judges with the rule of law and the principle of effective judicial protection arising therefrom – concerning independence and impartiality of courts and judges therein (see C-522/18, C-537/18 and C-585/18, not yet decided). The decision of 2 August 2018, III UZP 4/18 (CJEU C-522/18) had precedential character, because the Supreme Court suspended the application of several provisions of the questioned legal act until the CJEU issues the preliminary ruling in this case.

6. CONCLUSION

Despite Polish accedence to the British and Polish Protocol, the Charter of Fundamental Rights of the European Union is applied in Poland by the parties to the proceedings as well as by courts, including Constitutional Court. The main problem seems to be the scope of applicability of the Charter under Article 51 (1). The lack of due diligence in this respect by applicants, claimants, or the courts themselves makes references to the Charter often inadequate and preliminary questions inadmissible. Nevertheless, it may be concluded that the awareness in this respect has been growing.

Still the Polish Constitution and secondly the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms remain more popular sources of fundamental rights than the Charter, and their provisions are often invoked next to the Charter. This is not surprising as they have broader scope of applicability and may be invoked in cases not necessarily governed by European Union law.

It is worth noting that the Charter has also been applied in the infringement proceedings initiated by the European Commission against Poland in connection with the Law on the system of common courts⁴⁴ and the Law on the Supreme Court.⁴⁵ The Commission invoked Article 19 paragraph 1 TEU in conjunction with Article 47 of the Charter while pointing out that granting the Minister of Justice and in the second case – the President of the Republic of Poland – discretion in making decisions regarding the extension of active mandate of judges who had reached retirement age would undermine the independence of Polish courts. Both cases will be determined under the expedited procedure.

Adwokat Agnieszka Kastelik-Smaza, Ph.D.

Member and lecturer of the Regional Bar Association in Bielsko-Biała, Poland

agnieszka.kastelik-smaza@adwokatura.pl

⁴⁴ C-192/18 *European Commission v Republic of Poland*, action brought on 15 March 2018, not yet decided.

⁴⁵ C-619/18 *European Commission v Republic of Poland*, action brought on 2 October 2018, not yet decided. In this case the CJEU issued the order of 19 October 2018 under which Poland must immediately suspend the application of the provisions of national legislation relating to the lowering of the retirement age for Supreme Court judges (C-619/18 R).

LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EU V JUDIKATUŘE BELGICKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU*

PETR MÁDR

Abstract: **The Charter of Fundamental Rights of the EU in the case law of the Belgian Constitutional Court**

The article aims to critically examine the approach of the Belgian Constitutional Court to the Charter of Fundamental Rights of the EU (“the Charter”), with a focus on those aspects that can bring fresh comparative insights in the Czech context. After a short introduction of the Belgian constitutional background, the article focuses on two themes. First, it examines the role of the Charter in the constitutional review in Belgium. Second, it assesses the Belgian Constitutional Court’s interpretative approaches regarding the Charter, particularly its field of application and its relationship to the international and national standards of fundamental rights protection. The analysis of the Belgian Constitutional Court’s case law reveals striking similarities to that of the Czech Constitutional Court.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU; national application; Belgian Constitutional Court; Czech Constitutional Court; Court of Justice of the EU

Klíčová slova: Listina základních práv EU; vnitrostátní aplikace; Belgický ústavní soud; Ústavní soud ČR; Soudní dvůr EU

DOI: 10.14712/23366478.2018.38

1. ÚVODEM

Belgický ústavní soud je znám svým otevřeným přístupem k evropské integraci a k unijnímu právu. Nezděrá se pokládat předběžné otázky Soudnímu dvoru EU, a je tak vzorným účastníkem evropské mezisoudní komunikace.¹ Tato otevřenost se jednoznačně odráží v jeho lidskoprávní judikatuře, ve které prostřednictvím širokého výkladu svých ústavních pravomocí vyvinul metody nepřímého přezkumu vnitrostátní legislativy s unijními a mezinárodními standardy lidských práv. Cílem tohoto příspěvku je kriticky zhodnotit přístup belgického ústavního soudu k Listině základních práv

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

¹ CLAES, M.: *The National Courts’ Mandate in the European Constitution*. Oxford: Hart, 2006, s. 641. Byl dokonce prvním z ústavních soudů členských států, který položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Srov. rozsudek arbitrážního soudu ze dne 19. února 1997 č. 6/97.

EU² („Listina“) se zaměřením na ty aspekty, které jsou z komparativního pohledu zajímavé pro českou aplikační praxi. Z důvodu rozsahu se přitom omezíme na dvě otázky. Zaprvé, podobné vymezení referenčních norem přezkumu v českém a belgickém ústavním soudnictví volá po srovnání toho, jak oba ústavní soudy zohledňují Listinu při výkonu ústavního přezkumu (kapitola 3). Zadruhé, jelikož se oba ústavní soudy ve své judikatuře musejí vyrovnávat se stejnými aplikačními otázkami, nabízí se porovnat jejich argumentaci týkající se oblasti působnosti Listiny a jejích vztahů k vnitrostátní a mezinárodní úpravě základních práv (kapitola 4). Odpověď na tyto otázky se přitom neobejde bez několika stručných poznámek k pravomocem belgického ústavního soudu a ke statusu Listiny v belgickém právním řádu (kapitola 2).

2. BELGICKÝ ÚSTAVNĚPRÁVNÍ KONTEXT

Předchůdcem belgického ústavního soudu byl arbitrážní soud (*Cour d'arbitrage*), který byl zřízen roku 1984 v rámci procesu federalizace belgického státu.³ Jeho jedinou kompetencí tehdy bylo rozhodovat o tom, zda legislativní akty přijaté zákonodárnými sbory na úrovni federálního státu, společenství a regionů byly v souladu s ustanoveními ústavy o federální dělbě kompetencí.⁴ K rozšíření jeho kompetencí došlo ústavní novelou z roku 1989, podle níž mohl arbitrážní soud přezkoumávat soulad legislativních aktů také se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace a se svobodou vzdělávání.⁵ Jak bude ukázáno níže, arbitrážní soud vykládal uvedené rozšíření velmi extenzivně a postupně zahrnul mezi referenční normy i ostatní ústavně zaručená základní práva.⁶ Tento vývoj vyvrcholil v roce 2003, kdy byla kompetence arbitrážního soudu v tomto rozsahu formálně rozšířena zákonodárcem.⁷ Změna v poslání se záhy odrazila i na změně názvu arbitrážního soudu na ústavní soud (*Cour constitutionnelle*).⁸

K dnešnímu dni lze tedy belgický ústavní soud charakterizovat jako soudní orgán specializované a koncentrované ochrany ústavnosti, jehož nejvýznamnější pravomocí je rušit zákonodárné akty pro jejich rozpor se základními právy a svobodami zakotvenými v hlavě II belgické ústavy a některými dalšími ustanoveními ústavy.⁹ Řízení

² Úř. věst. C 326, 26. 10. 2012, s. 391–407.

³ DE VISSER, M.: *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*. Oxford: Hart, 2013, s. 56.

⁴ Tamtéž.

⁵ Ústavní novela ze dne 15. července 1988. Všechny citované belgické právní předpisy jsou dostupné na www.ejustice.just.fgov.be. Všechny překlady belgické legislativy a rozhodnutí soudů jsou naše vlastní.

⁶ CACCAMISI, D. – PIJCKE, G.: La constitutionnalisation du droit: Étude d'un bouleversement de perspective (accompli). In VERDUSSEN, M. – BONBLED, N. (eds.): *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*. Brusel: Bruylant, 2011, s. 456–457. Hlava II ústavy nazvaná „O Belgičanech a jejich právech“ je poplatná liberální filozofii panující v době přijetí belgické ústavy (1831).

⁷ Zvláštní zákon ze dne 9. března 2003 o změně zvláštního zákona ze dne 6. ledna 1989 o arbitrážním soudu.

⁸ K celému tomuto vývoji obecně srov. VERDUSSEN, M.: *Justice constitutionnelle*. Brusel: Larcier, 2012, s. 62–73.

⁹ Srov. čl. 142 belgické ústavy a čl. 1 zvláštního zákona ze dne 6. ledna 1989 o ústavním soudu, v účinném znění. Srov. VERDUSSEN, M.: *Justice constitutionnelle*. Brusel: Larcier, 2012, s. 102–120. Zákonodárnými akty se rozumí zákony federálního parlamentu (*lois*), dekrety parlamentů společenství a parlamentů regionů (*décrets*) a nařízení parlamentu regionu Brusel (*ordonnances*). Srov. BOUVIER, P. et al.: *Éléments de droit administratif*. Brusel: Larcier, 2013.

o přezkumu je zahájeno buď ústavní žalobou, nebo na základě prejudiciální otázky podané obecným nebo správním soudem. Ústavní žalobu jsou oprávněny podat určené veřejné orgány a také jakákoliv osoba, jež prokáže právní zájem.¹⁰ Prejudiciální otázku je v zásadě povinen podat každý soud, pokud v řízení vyvstane otázka souladu zákonodárných aktů s ústavou.¹¹ Referenčními normami ústavního přezkumu tedy nejsou podle belgické ústavy ani normy unijního práva ani normy práva mezinárodního. To ovšem zdaleka neznamená, jak bude rozvedeno níže, že by byl ústavní soud izolován od vlivu unijního a mezinárodního práva.

Postavení unijního práva včetně Listiny v belgickém právním řádu není vymezeno přímo v ústavě, ale vyplývá z rozhodovací činnosti belgických nejvyšších soudů. Jedná se v prvé řadě o rozsudek belgického kasačního soudu (*Cour de cassation*) ve věci *Franco Suisse Le Ski* z roku 1971, který založil přednost přímo použitelných norem mezinárodního práva před vnitrostátním právem.¹² Přednost unijního práva před vnitrostátními zákonnými a podzákonnými normami potvrzuje ustálená judikatura ústavního soudu, kasačního soudu i státní rady.¹³ Naopak otázka přednosti unijního práva před ústavou je stále předmětem doktrinálních diskuzí i různorodých řešení ze strany belgických nejvyšších soudů. Zatímco podle judikatury kasačního soudu se unijní právo uplatní přednostně i před ústavou, ústavní soud je v této věci méně přímočarý.¹⁴ V nedávném rozhodnutí se navíc zařadil mezi ústavní soudy, které formulovaly meze přednosti spočívající v ochraně národní identity a základních ústavních hodnot.¹⁵ Ponecháme-li stranou doktrinální debatu o formální hierarchii právních norem, můžeme obecně konstatovat, že ústavní soud ve své rozhodovací činnosti nikterak nevyhrocuje potenciální konflikty mezi unijním právem a ústavou a přiznává normám unijního práva plný účinek v souladu s požadavky upřesněnými judikaturou Soudního dvora EU.¹⁶

Pro náš příspěvek je klíčové, že z výše uvedeného vývoje vyplývají dva samostatné mechanismy lidskoprávního přezkumu v belgickém právním systému. Jedná se o přezkum ústavnosti zákonodárných aktů (*contrôle de constitutionnalité*) vykonávaný

¹⁰ Čl. 2 zvláštního zákona ze dne 6. ledna 1989 o ústavním soudu.

¹¹ Čl. 26 zvláštního zákona ze dne 6. ledna 1989 o ústavním soudu. Podrobně k tomuto mechanismu srov. RIGAUX, M. F. – RENAULD, B.: *La Cour constitutionnelle*. Brusel: Bruylant, 2009, s. 173–225.

¹² Rozsudek kasačního soudu ze dne 27. května 1971, Pas., 1971, I, s. 886. Kasační soud je vrcholným orgánem obecného soudnictví (*ordre judiciaire*).

¹³ POPELIER, P. – VAN DE HEYNING, C.: Droits constitutionnels et droits conventionnels. Concurrence ou complémentarité? In VERDUSSEN, M. – BONBLED, N. (eds.): *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*. Brusel: Bruylant, 2011, s. 511. Státní rada je vrcholným orgánem správního soudnictví (*ordre administratif*).

¹⁴ Srov. VANCRAVEBECK, L.: Le conflit traité – Constitution. In VAN DROOGHENBROECK, S. (ed.): *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*. Brusel: Larcier, 2014, s. 282–293. BOSSUYT, M.: Les rapports entre la constitution belge et les traités. *Revue belge de droit international*, 2012, č. 2, s. 431–437. Pro kritickou analýzu srov. LEJEUNE, Y.: Les rapports normatifs entre la constitution belge et le droit international ou européen dans l'ordre interne à l'aune des relations entre ordres juridiques primaires. *Revue belge de droit international*, 2012, č. 2, s. 372–398.

¹⁵ Rozsudek ústavního soudu („ÚS“) ze dne 28. dubna 2016 č. 62/2016. Nutno ale dodat, že se jednalo pouze o *obiter dictum* a že je třeba počítat s velmi zdrženlivým přístupem ústavního soudu. Srov. GERARD, P. – VERRIJDT, W.: Case Comment. Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse. *European Constitutional Law Review*, 2017, č. 1, s. 182–205.

¹⁶ GERARD, P. – VERRIJDT, W.: Case Comment. Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse. *European Constitutional Law Review*, 2017, č. 1, s. 190–191 a 204–205.

ústavním soudem na základě ústavy a přezkum souladu zákonodárných aktů s unijním a mezinárodním právem (*contrôle de conventionalité*) vykonávaný obecnými a správními soudy na základě judikatury *Le Ski*. Vzhledem k tomu, že mnohá základní práva zaručená ústavou na jedné straně a unijním a mezinárodním právem na straně druhé se vzájemně obsahově překrývají, bylo potřeba stanovit postup k vyloučení konfliktů mezi oběma těmito mechanismy, a tedy kompetenčním konfliktům mezi jednotlivými soudy. Za tímto účelem byl v roce 2009 novelizován zákon o ústavním soudu a bylo stanoveno, že „pokud je před soudem tvrzeno, že [zákonodárný akt] porušuje základní právo zaručené částečně nebo úplně analogicky v ustanovení Hlavy II ústavy a v ustanovení evropského nebo mezinárodního práva, je soud povinen nejprve předložit ústavnímu soudu prejudiciální otázku na soulad s ustanovením Hlavy II ústavy.“¹⁷ Přijetí tohoto ustanovení vyvolalo v Belgii debatu, zda není zavedení této povinnosti v rozporu s judikaturou Soudního dvora *Simmenthal II*, podle které má vnitrostátní soud povinnost zajistit plný účinek norem unijního práva i tak, že ze své vlastní pravomoci ponechá nepoužité jakékoli odporující ustanovení vnitrostátního práva, aniž musí čekat na rozhodnutí ústavního soudu.¹⁸ V zájmu rozptýlení všech pochybností o souladu tohoto mechanismu s judikaturou Soudního dvora EU přistoupil v roce 2014 belgický zákonodárce k doplnění předmětného ustanovení zákona o ústavním soudu tak, že povinností soudů položit prejudiciální otázku „není dotčena možnost soudů položit také zároveň nebo následně předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie“.¹⁹ Je ale otázkou, zda takto koncipované stanovení priority přezkumu ústavnosti nemůže vést k výkladovým konfliktům v těch případech, kdy ve stejné věci dojde k aktivaci obou mechanismů přezkumu.

Výše podaný přehled belgického ústavněprávního kontextu podává svědectví o tom, že otázka vztahů ústavních, unijních a mezinárodních standardů základních práv je v popředí zájmu ústavního soudu, obecných soudů, právní doktríny, ale dokonce i zákonodárce. Politická vůle řešit aktivně a do budoucna tyto otázky je přitom spojena s vůlí následovat doporučení odborné veřejnosti a požadavky nejvyšších soudů, včetně toho ústavního.²⁰ S ohledem na zkušenosti s vymezováním obsahu ústavního pořádku v České republice stojí za zmínku, že předmětem politické debaty v Belgii byl i návrh na zavedení přímého ústavního přezkumu souladu legislativních aktů s mezinárodním

¹⁷ Čl. 26 odst. 4 zvláštního zákona o ústavním soudu. Podrobně k tomuto mechanismu a k pojmu „analogické“ úpravy srov. BAILLEUX, A. et al.: L'application de la Charte par le juge belge. Le concours de droits fondamentaux et le concours de questions préjudicielles. In DE SADELEER, N. et al. (eds.): *Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien*. Brusel: Bruylant, 2011, s. 280–311.

¹⁸ 106/77 *Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49, výrok. Srov. také C-188/10 a C-189/10 *Melki a Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363, který se týkal podobně koncipovaného mechanismu ve Francii (*question prioritaire de constitutionnalité*).

¹⁹ Čl. 26 odst. 4 zvláštního zákona o ústavním soudu. Detailní přehled celé této ságy podává ROSOUX, G.: *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*. Brusel: Bruylant, 2015, s. 187–329. Srov. také BOMBOIS, T.: Réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité et sa conformité au droit de l'Union européenne. *Revue belge de droit international*, 2012, č. 2, s. 486–500.

²⁰ Příkladem je historie přijetí čl. 26 odst. 4 zvláštního zákona o ústavním soudu. Srov. ROSOUX, G.: *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*. Brusel: Bruylant, 2015, s. 204–205 a 246.

a unijním právem, z něhož ovšem nakonec sešlo.²¹ Do výše vymezeného prostoru – charakteristického otevřeností vůči evropské integraci, ale i složitými vztahy mezi jednotlivými soudními soustavami – vstoupila dne 1. prosince 2009 Listina jako další právně závazný katalog základních práv. V následujících řádcích se zaměříme na to, jak se představa o „analogii“ některých základních práv promítá do uplatňování Listiny belgickým ústavním soudem a jak se tento soud vyrovnává s formálním omezením, že nemůže Listinu přímo aplikovat jako referenční normu ústavního přezkumu.

3. LISTINA JAKO REFERENČNÍ NORMA DE FACTO

Listina se v judikatuře belgického ústavního soudu uplatňuje ve dvou rovinách, které odpovídají dvěma výkladovým metodám, jimiž tento soud přiznává při svém rozhodování účinky mezinárodnímu a unijnímu právu. První z těchto metod má původ ve výše popsané skutečnosti, že ústavní soud nebyl na počátku své činnosti oprávněn k přezkumu dodržování všech ústavně zaručených základních práv. Tuto tzv. metodu kombinační (*méthode combinatoire*) lze zjednodušeně vyjádřit takto: pokud se někdo před ústavním soudem dovolává porušení Listiny či mezinárodní lidskoprávní smlouvy spolu s ústavně zaručenou zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace, vykoná ústavní soud přezkum také vzhledem k těmto dovolávaným právům obsaženým v Listině či mezinárodní lidskoprávní smlouvě.²² Druhou metodou je tzv. metoda konciliační (*méthode conciliatoire*), kterou lze stručně vyjádřit takto: pokud má ustanovení Listiny či mezinárodní lidskoprávní smlouvy rozsah plně nebo částečně analogický ustanovení ústavy, které je součástí referenčního rámce ústavního přezkumu, tvoří záruky zakotvené v Listině či mezinárodní lidskoprávní smlouvě a záruky zakotvené v ústavě „nedělitelný celek“ (*ensemble indissociable*). Pokud se někdo dovolává uvedených ustanovení ústavy, ústavní soud při svém přezkumu „zohlední“ ustanovení Listiny či mezinárodní lidskoprávní smlouvy, která zaručují analogická základní práva a svobody.²³ Zatím-

²¹ ALEN, A. et al.: Cour constitutionnelle de Belgique. In *XVIe congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes: la coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe. Situation actuelle et perspectives*. Vídeň: Verlag Österreich, 2014, s. 295. VERDUSSEN, M.: *Justice constitutionnelle*. Brusel: Larcier, 2012, s. 123–124.

²² Ústavním soudem je formulována takto: „Články 10 a 11 Ústavy mají obecnou působnost. Zakazují jakoukoliv diskriminaci bez ohledu na její původ: ustanovení Ústavy o rovnosti a zákazu diskriminace se uplatní na všechna práva a svobody přiznané Belgičanům, včetně těch, která plynou z mezinárodních úmluv [...]“. Rozsudek arbitrážního soudu ze dne 15. července 1993 č. 62/93, bod B.3.2. Podrobně k této metodě nejen v kontextu Listiny, ale i dalších norem unijního a mezinárodního práva, srov. ALEN, A. et al.: Cour constitutionnelle de Belgique. In *XVIe congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes: la coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe. Situation actuelle et perspectives*. Vídeň: Verlag Österreich, 2014, s. 295–300. ROSOUX, G.: *Vers une «dématerialisation» des droits fondamentaux? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*. Brusel: Bruylant, 2015, s. 136–147.

²³ Rozsudek arbitrážního soudu ze dne 22. července 2004, č. 136/2004, bod B.5.3. Podrobně k této metodě srov. ALEN, A. et al.: Cour constitutionnelle de Belgique. In *XVIe congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes: la coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe. Situation actuelle et perspectives*. Vídeň: Verlag Österreich, 2014, s. 300–303. ROSOUX, G.: *Vers une «dématerialisation» des droits fondamentaux? Convergence des droits fondamentaux dans une protection fragmentée, à la lumière du raisonnement du juge constitutionnel belge*. Brusel: Bruylant, 2015, s. 148–183.

co prvně zmíněnou metodu je nutno chápat čistě jako projev specifického belgického ústavního kontextu, druhá metoda je jako taková komparačně zajímavější, neboť se jejím prostřednictvím ústavní soud pokouší reagovat na širokou obsahovou ekvivalenci lidskoprávních norem na vnitrostátní, unijní a mezinárodní úrovni. Předpokladem uplatnění Listiny v obou těchto případech samozřejmě je, že je dána její působnost dle článku 51 odst. 1 Listiny, tedy že se jedná o případ, kdy členský stát uplatňuje právo Unie. Jak ale ukážeme dále, belgický soud není vždy v tomto směru důsledný.

Je třeba zdůraznit, že z čistě formálního hlediska dochází při užití obou těchto metod i tak k aplikaci normy vnitrostátního ústavního práva,²⁴ což znamená, že se nelze u belgického ústavního soudu domáhat rozporu s Listinou jako jediného důvodu pro zrušení napadeného legislativního aktu. Prostřednictvím obou výše zmíněných výkladových metod, a zejména metody kombinační, může však za určitých předpokladů ústavní soud zprostředkovaně vykonat i přezkum souladu vnitrostátního práva s Listinou. Současní předsedové ústavního soudu v akademickém příspěvku hovoří o „*de facto* kontrole evropského a mezinárodního práva“, která podle nich často vede k obsahově stejnému výsledku, kterého by bylo dosaženo v rámci přímého přezkumu.²⁵

V tomto ohledu se nabízí srovnání s českým ústavním soudnictvím. Jedná se zde o často diskutovanou otázku, zda Listina je (resp. měla by být) součástí ústavního pořádku České republiky, a tedy součástí referenčního rámce přezkumu českým ústavním soudem. Ze současného stavu judikatury lze dovodit, že český ústavní soud nepovažuje Listinu za součást ústavního pořádku, a tedy že ústavní stížnost znějící pouze na porušení Listiny by byla pravděpodobně odmítnuta.²⁶ Po formální stránce se tedy situace jeví být totožná se situací u belgického ústavního soudu. Potenciál Listiny být i tak v určité podobě součástí českého ústavního přezkumu stále není dostatečně vyjasněn ani v judikatuře ústavního soudu ani v české právní doktríně.²⁷ Přestože český ústavní soud zatím používal Listinu převážně jako podpůrný argument při výkladu ustanovení české

POPELIER, P. – VAN DE HEYNING, C.: Droits constitutionnels et droits conventionnels. Concurrence ou complémentarité?. In VERDUSSEN, M. – BONBLED, N. (eds.): *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*. Brusel: Bruylant, 2011, s. 519–526.

²⁴ ALEN, A. et al.: Cour constitutionnelle de Belgique. In *XVIe congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes: la coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe. Situation actuelle et perspectives*. Vídeň: Verlag Österreich, 2014, s. 295.

²⁵ Tamtéž, s. 295, 300 a 303. Srov. ve stejném duchu také HOREVOETS, Ch.: Le «contrôle combiné» de la Cour constitutionnelle. In VAN DROOGHENBROECK, S. (ed.): *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*. Brusel: Larcier, 2014, s. 95–96. K použití obou metod v kontextu unijního práva srov. VERDUSSEN, M.: *Justice constitutionnelle*. Brusel: Larcier, 2012, s. 130–131 a 135–138.

²⁶ Srov. např. náleze ze dne 16. ledna 2007, Pl. ÚS 36/05 (N 8/44 SbNU 83, č. 57/2007 Sb.). Srov. také SVOBODOVÁ, M.: Listina základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní rozhledy*, 2017, č. 23/24, s. 827. Hamulák ale ponechává tuto otázku otevřenou. Srov. HAMULÁK, O.: Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, č. 3, s. 26. Těžko si ale lze představit případ, kdy by se stěžovatel dovolával pouze porušení Listiny. Naopak praxe několika členských států ukazuje, že právní subjekty, resp. jejich právní zástupci, mají tendenci uvádět v podáních všechna možná ustanovení, jejichž znění zaručuje dané základní právo. Srov. BURGORGUE-LARSEN, L. (ed.): *La charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe – The Charter of Fundamental Rights as apprehended by judges in Europe*. Paříž: Pedone, 2017.

²⁷ Srov. např. SVOBODOVÁ, M.: Listina základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní rozhledy*, 2017, č. 23/24. HAMULÁK, O.: Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, č. 3.

Listiny základních práv a svobod, existují i jednotlivá rozhodnutí, v nichž ústavní soud používá Listinu „aktivnějším“ způsobem jako „[zdroj] ústavního přezkumu“ s výsledkem, který se svými účinky přibližuje situaci, v níž by Listina součástí ústavního pořádku byla.²⁸ Jedná se však pouze o jisté náznaky používání Listiny nad rámec pouhého „výkladového vodítka“, které zatím neumožňují činit zobecňující závěry.

Ač je nutno vyčkat dalšího vývoje judikatury obou ústavních soudů, lze jako dílčí závěr konstatovat, že formální omezení ústavního přezkumu na vnitrostátní referenční normy nutně nebrání tomu, aby se Listina při tomto přezkumu uplatnila nad rámec pouhého „vzetí v potaz“, například aby bylo v projednávaném případě přímo vysloveno její porušení. Přestože je judikatura belgického ústavního soudu tomuto vývoji otevřenější, z výsledků naší analýzy odkazů na Listinu v judikatuře belgického ústavního soudu plyne, že uplatnění Listiny zatím mělo významnější vliv na meritorní řešení dané věci jen ojediněle.

4. KONKRÉTNÍ UPLATNĚNÍ LISTINY V PRÁVNÍ ARGUMENTACI BELGICKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

4.1 ODKAZY NA LISTINU PŘED VSTUPEM LISABONSKÉ SMLOUVY V PLATNOST

Listina se v judikatuře belgického ústavního soudu několikrát objevila i před tím, než se stala po vstupu v platnost Lisabonské smlouvy právně závaznou. Téměř ve všech případech se jednalo o tuto typovou situaci: žalobci se dovolávali vedle porušení ustanovení belgické ústavy také porušení článků Listiny a mezinárodních lidskoprávních smluv. Ústavní soud vždy nejprve zdůraznil, že Listina není právě závazná a že jsou tedy žalobní důvody nepřipustné v tom rozsahu, v jakém se na ni odvolávají. Vzápětí však dodal, že k Listině „přihlédl“ či dokonce „musí přihlédnout“, ale ve většině případů zůstal u tohoto konstatování. Není tak možné zhodnotit, jak – a zda vůbec – se toto „zohlednění“ projevilo na výsledném řešení případu. V rozsudku č. 10/2008 o žalobě na neplatnost některých ustanovení zákona, kterým byla transponována unijní směrnice, ústavní soud uvedl, že „[j]elikož Listina potvrzuje společné hodnoty Evropské unie, které se v základě nacházejí také v ustanoveních Ústavy, soud k ní může při svém přezkumu přihlédnout“.²⁹ Ústavní soud takto argumentoval v několika dalších rozsudcích, jejichž předmětem byl přezkum vnitrostátních ustanovení transponujících unijní směrnice v oblasti boje proti diskriminaci.³⁰ Stejně postupoval i v rozsudku o žalobě proti dekretu francouzského společenství týkajícího se vysokoškolského vzdělávání, v němž ústavní soud takto zohlednil svobodu vědeckého bádání zakotvenou v článku 13

²⁸ HAMULÁK, O.: Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, č. 3, s. 24–27. Hamulák argumentuje dvěma nálezy českého ústavního soudu: III. ÚS 2782/14 a Pl. ÚS 14/1466.

²⁹ Rozsudek ÚS ze dne 23. ledna 2008, č. 10/2008, bod. B.2.2.

³⁰ Srov. rozsudky ÚS ze dne 11. března 2009, č. 40/2009, bod. B.52.2, a ze dne 12. února 2009, č. 17/2009, body B.64.2 a B.102.4.

Listiny, ale bez odůvodnění, v čem byla dána její působnost.³¹ Jelikož tato věc zjevně neměla žádný vztah k unijnímu právu, neunikl tento postup ústavního soudu akademické kritice z důvodu, že zvyšuje nebezpečí nepochopení oblasti působnosti Listiny ze strany belgických soudů.³²

Všem výše uvedeným věcem je společné, že došlo k pouhému „zdvořilostnímu“ odkazu na ustanovení Listiny bez podrobnější obsahové argumentace a bez rozpoznatelného vlivu na výsledek rozhodnutí ve věci samé. Z tohoto konstatování vybočují dva rozsudky, v nichž bylo namítáno, že vnitrostátní sankční opatření provádějící unijní právo byla mimo jiné v rozporu se zásadou přiměřenosti sankcí zakotvenou v článku 49 odst. 3 Listiny.³³ Ústavní soud doplnil odkaz na toto ustanovení Listiny o jeho citaci a odkázal na dva rozsudky Soudního dvora EU, které vyložily zásadu přiměřenosti trestů. S ohledem na tehdy nezávaznou právní povahu Listiny nepřekvapí, že v závěru ústavní soud vyslovil neplatnost pouze s ohledem na ustanovení ústavy a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod („Úmluva“).³⁴

4.2 ODKAZY NA LISTINU PO VSTUPU LISABONSKÉ SMLOUVY V PLATNOST

Poté, co se Listina dle Lisabonské smlouvy stala právně závaznou, vzrostla důležitost posuzování použitelnosti Listiny v souladu s kritérii v jejím článku 51 odst. 1, jak jsou vykládána Soudním dvorem EU.³⁵ Přitom žalobci mají tendenci se v ústavních žalobách dovolávat plošně vedle porušení ústavy také analogických ustanovení Listiny, aniž konkrétně odůvodňují její použitelnost v dané věci. V několika případech ústavní soud bez dalšího prohlásil část žalobního důvodu namítající porušení Listiny za nepřipustnou s lakonickým odůvodněním, že žalobce neprokázal „žádnou spojitost jeho situace s prováděním práva Unie“.³⁶ Jindy ústavní soud část žalobního důvodu znějící na Listinu v případech bez zjevné spojitosti s právem Unie ponechal bez reakce.³⁷ V jiných případech, kdy byla spojitost s prováděním práva Unie zjevná (například když byl přezkoumávaný legislativní akt přijat k implementaci práva Unie), ústavní soud apliko-

³¹ Rozsudek arbitrážního soudu ze dne 23. listopadu 2005, č. 167/2005, bod B.18.3.

³² ASTRESSES, P.-V.: Belgique. In BURGORGUE-LARSEN, L. (ed.): *La charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe – The Charter of Fundamental Rights as apprehended by judges in Europe*. Paříž: Pedone, 2017, s. 159. Jiným rozsudkem s obdobným přístupem a bez odůvodnění, proč Listina dopadá na danou věc, je rozsudek ÚS ze dne 10. července 2008 č. 101/2008.

³³ Rozsudky ÚS ze dne 7. června 2007 č. 81/2007, bod B.9.2., a ze dne 30. října 2008 č. 140/2008, bod B.9.2.

³⁴ Bod B.9.4. obou rozsudků.

³⁵ Z aktuální komentářové literatury srov. např. PICOD, F.: Article 51. Champ d'application. In PICOD, F. – VAN DROOGHENBROECK, S. (eds.): *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*. Paříž: Bruylant, 2017, s. 1059–1082.

³⁶ Srov. rozsudek ÚS ze dne 7. listopadu 2013 č. 146/2013, body B.34.3 a B.38.3; rozsudek ÚS ze dne 6. listopadu 2014 č. 162/2014, bod B.11; rozsudek ÚS ze dne 11. května 2017 č. 53/2017, bod B.10.2; a rozsudek ÚS ze dne 6. prosince 2012 č. 145/2012, body B.10.3, B.39.2, B.42.2 a B.53.2. V posledně zmíněném rozsudku rozhodl ÚS o ústavní konformitě zákona o zákazu nošení pokrývek hlavy zahalujících obličej na veřejnosti. K argumentům, že v této věci mohl existovat unijní prvek, srov. BAILLEUX, A.: La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et son application «sectorielle». In VAN DROOGHENBROECK, S. (ed.): *Le droit international et européen des droits de l'homme devant le juge national*. Brusel: Larcier, 2014, s. 42–43.

³⁷ Srov. např. rozsudek ÚS ze dne 22. prosince 2011 č. 201/2011.

val Listinu bez výslovného odůvodnění její použitelnosti na daný případ.³⁸ Opakovaně také došlo k tomu, že ústavní soud zmínil ustanovení Listiny v rekapitulaci žalobních důvodů a v odůvodnění se omezil na stručnou parafrázi jeho obsahu bez jakéhokoliv odůvodnění použitelnosti Listiny a bez konkrétního významu pro vlastní argumentaci soudu.³⁹ Nalezneme i případ, kdy ústavní soud sám zmínil ustanovení Listiny bez odůvodnění její použitelnosti ve věci, která neměla žádnou souvislost s unijním právem.⁴⁰

Ve dvou nedávných rozsudcích ale ústavní soud přistoupil k důkladnějšímu vymezení důvodů zakládajících použitelnost Listiny v dané věci. Žalobci ve věci č. 135/2017 napadali ustanovení zákona o zvýšení zákonného důchodového věku a dovolávali se mimo jiné porušení článků 20, 21 a 23 Listiny.⁴¹ Podle ústavního soudu:

„Pokud napadená ustanovení, která upravují jeden z aspektů důchodového režimu, spadají do oblasti působnosti směrnice 79/7/EHS [o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení], je souvislost s právem Unie dostatečně dána, takže je dána i souvislost s ohledem na Listinu základních práv Evropské unie, která zakotvuje zásady obsažené v této směrnici.“⁴²

Žalobci ve věci č. 29/2018 napadali ustanovení zákona, který se týkal zpracovávání osobních údajů za účelem boje proti podvodům v oblasti sociálního zabezpečení, a dovolávali se mimo jiné jejich rozporu s články 7 a 8 Listiny.⁴³ Ústavní soud zdůraznil, že může posoudit soulad zákona s články ústavy společně s ustanoveními Listiny, pouze pokud „*napadená ustanovení provádějí právo Unie*“, a výslovně odkázal na věc C-617/10 Fransson.⁴⁴

Z podané analýzy vyplývá, že belgický ústavní soud zatím ve své rozhodovací činnosti nezavedl standardizovaný výkladový postup, v jehož rámci by systematicky a jednotně posuzoval, zda je v dané věci dána působnost Listiny. V nedávných rozhodnutích ale lze spatřovat jednoznačný příklon k explicitnějšímu odůvodňování.

I když nalezneme několik desítek rozsudků ústavního soudu, jejichž odůvodnění obsahuje alespoň jeden odkaz na Listinu,⁴⁵ samotný odkaz nevypovídá nic o tom, zda se argumentace Listinou projevila na meritorním řešení v dané věci. Pouze v několika málo rozhodnutích došlo k použití Listiny nad rámec pouhého odkazu na konkrétní článek či stručné parafráze jeho obsahu s jednoznačně rozpoznatelným vlivem na rozhodnutí ústavního soudu. Došlo k tomu zejména v několika případech, v nichž byl

³⁸ Srov. např. rozsudek ÚS ze dne 16. ledna 2014 č. 1/2014.

³⁹ Srov. např. rozsudek ÚS ze dne 17. září 2015 č. 115/2015.

⁴⁰ Srov. rozsudek ÚS ze dne 13. října 2011 č. 156/2011, bod B.6. Srov. ASTRESSES, P.-V.: Belgique. In BURGORGUE-LARSEN, L. (ed.): *La charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe – The Charter of Fundamental Rights as apprehended by judges in Europe*. Paříž: Pedone, 2017, s. 136.

⁴¹ Rozsudek ÚS ze dne 30. listopadu 2017 č. 135/2017, bod B.11.

⁴² Tamtéž, bod B.13.1.

⁴³ Rozsudek ÚS ze dne 15. března 2018 č. 29/2018.

⁴⁴ C-617/10 Fransson, ECLI:EU:C:2013:105. Ústavní soud pokračoval: „*V projednávané věci je třeba zohlednit směrnici 95/46/ES a obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Pokud se napadená ustanovení vztahují na zpracování osobních údajů, které spadá do působnosti těchto legislativních aktů Evropské unie, jsou články 7 a 8 Listiny základních práv Evropské unie posouzeny společně s analogickými ustanoveními Ústavy či s články 10 a 11 Ústavy.*“ Tamtéž, body B.15.2 a B.15.3. Srov. také rozsudek ÚS ze dne 14. července 2016 č. 108/2016, bod B.13.2.

⁴⁵ Seznam je dostupný prostřednictvím vyhledávacího formuláře na stránce belgického ÚS – www.const-court.be/fr/common/home.html – při zadání „Charte“ v kategorii „Normes de référence“.

před ústavním soudem napaden legislativní akt implementující normy unijního práva, o jejichž neplatnosti předtím rozhodl Soudní dvůr EU. Tyto případy si zasluhují podrobnější popis, protože demonstrují vzorovou spolupráci belgického ústavního soudu se Soudním dvorem EU v kontextu ústavního přezkumu vnitrostátních implementačních opatření.

V roce 2008 se belgická asociace spotřebitelů obrátila na ústavní soud s žalobou na neplatnost směřující proti ustanovení zákona transponujícího směrnici 2004/113/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování. Napadená ustanovení zavedla v belgickém právním řádu výjimku umožněnou v článku 5 odst. 2 směrnice 2004/113, podle kterého mohly členské státy „rozhodnout o povolení přiměřených rozdílů ve výši pojistného a pojistného plnění u jednotlivých pojištěnců, je-li pohlaví určujícím faktorem při hodnocení rizika založeném na příslušných a přesných pojistně-matematických a statistických údajích.“ Asociace spotřebitelů v tomto spatřovala porušení zásady rovnosti mužů a žen a dovolávala se kromě porušení ústavy také porušení článků 20, 21 a 23 Listiny (v té době nezávazné). Rozsudkem č. 103/2009 položil ústavní soud Soudnímu dvoru předběžnou otázku na platnost dotyčného ustanovení směrnice, neboť měl pochybnosti o jeho souladu s unijními základními právy.⁴⁶ Soudní dvůr ve věci C-236/09 vyslovil neplatnost uvedeného ustanovení směrnice pro rozpor s články 21 a 23 Listiny.⁴⁷ Ve svém navazujícím rozhodnutí pak ústavní soud plně citoval podstatnou část rozsudku Soudního dvora a připomněl, že v rámci přezkumu přihlíží i k analogickým ustanovením mezinárodního a unijního práva. Na závěr svého odůvodnění ústavní soud argumentoval takto: „Z důvodů uvedených Soudním dvorem ve výše citovaném rozsudku ze dne 1. března 2011 [...] dotčený rozdíl v zacházení není možné rozumně odůvodnit.“⁴⁸ Na základě tohoto argumentu pak ústavní soud napadená ustanovení zrušil.

Obdobně ústavní soud postupoval i v rozsudku č. 84/2015, ve kterém rozhodoval o žalobě na neplatnost zákonného ustanovení, které bylo přijato k transpozici směrnice 2006/24/ES o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí.⁴⁹ Soudní dvůr přitom vyslovil neplatnost této směrnice pro rozpor s články 7 a 8 Listiny necelé dva měsíce po podání žaloby u ústavního soudu.⁵⁰ Ústavní soud plně citoval body rozsudku Soudního dvora vztahující se k testu proporcionality a za použití kombinační metody zrušil napadené ustanovení pro rozpor s články 10 a 11 belgické ústavy ve spojení s články 7, 8 a 52 odst. 1 Listiny, a to „ze stejných důvodů, které vedly Soudní dvůr Evropské unie k prohlášení neplatnosti [směrnice 2006/24/ES]“.⁵¹

⁴⁶ Rozsudek ÚS ze dne 18. června 2009 č. 103/2009.

⁴⁷ C-236/09 *Association belge des Consommateurs Test-Achats*, ECLI:EU:C:2011:100.

⁴⁸ Rozsudek ÚS ze dne 30. června 2011 č. 116/2011, bod B.12.

⁴⁹ Rozsudek ÚS ze dne 11. června 2015 č. 84/2015.

⁵⁰ C-293/12 a C-594/12 *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238.

⁵¹ Rozsudek ÚS ze dne 11. června 2015 č. 84/2015, bod B.11. Srov. také rozsudek ÚS ze dne 23. února 2017 č. 27/2017, v němž také šlo o obdobnou konstelaci, avšak k vyslovení neplatnosti ani jedním z obou soudů nedošlo. Několik dalších předběžných otázek ÚS se výslovně vztahovalo k Listině, ale Soudní dvůr EU nepovažoval za nezbytné se konkrétně k Listině vyjádřit a v navazujících rozhodnutích ústavního soudu již

Argument vztahující se k porušení Listiny měl určitý význam pro meritorní řešení věci i v případech mimo rámec mechanismu o předběžné otázce. Ve věci č. 1/2014 žalobci napadali zákonná ustanovení, která upravovala opravný prostředek proti rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany.⁵² Podle těchto ustanovení neměli žadatelé o mezinárodní ochranu ze zemí, které byly umístěny na seznam bezpečných zemí původu, právo podat opravný prostředek v plné jurisdikci, zatímco ostatní žadatelé takové právo měli. Žadatelé z bezpečné země původu mohli proti rozhodnutí podat pouze žalobu na neplatnost, která nemá odkladný účinek. Žalobci v tomto rozdílném zacházení spatřovali rozpor s články 10 a 11 ústavy ve spojení s články 3 a 13 Úmluvy, s článkem 47 Listiny a s článkem 39 procedurální směrnice 2005/85/ES. Na základě rozboru judikatury Evropského soudu pro lidská práva, Soudního dvora EU a právní úpravy v procedurální směrnici došel ústavní soud k závěru, že rozdíl v zacházení mezi těmito dvěma kategoriemi žadatelů o mezinárodní ochranu byl v rozporu s výše uvedenými ustanoveními. Listinu použil ústavní soud spíše jako doplňkový zesilující argument.⁵³ Pro úplnost doplníme, že v rozsudku č. 197/2011 sice odkázal ústavní soud spolu s ústavou a Úmluvou i na Listinu přímo ve zrušovacím výroku, ale v odůvodnění zmínil ustanovení Listiny pouze jednou vedle korespondujícího ustanovení Úmluvy, a nelze tedy mít za to, že by se Listina významněji projevila na vlastním řešení věci.⁵⁴

5. ZÁVĚR

Výše podaná analýza rozhodovací praxe belgického ústavního soudu ukazuje na to, že Listina základních práv EU zatím není tímto soudem používána důsledně. Nedůslednost se projevuje již v rámci posuzování, zda Listina dopadá na danou věc ve smyslu jejího článku 51 odst. 1. Je přitom nezbytné, aby byla použitelnost Listiny nejprve výslovně odůvodněna, pokud na ni žalobci nebo soud pokládající ústavnímu soudu prejudiciální otázku odkazují či pokud ji ústavní soud sám cituje ve svém odůvodnění. Za součást problému, a tedy i řešení, je přitom třeba považovat to, že nedůslední jsou i samotní žalobci, kteří mají tendenci se plošně dovolávat vedle ostatních lidskoprávních norem i ustanovení Listiny, aniž konkrétně odůvodňují její použitelnost v dané věci či její věcný přínos pro vymezení standardu ochrany základních práv. Je pozoruhodné, že oba tyto trendy identifikovaly i studie rozhodovací činnosti českého a slovenského ústavního soudu.⁵⁵

Listina také nijak nefigurovala. Srov. např. rozsudky ÚS ze dne 6. dubna 2011 č. 50/2011; a ze dne 6. dubna 2011 č. 49/2011.

⁵² Rozsudek ÚS ze dne 16. ledna 2014 č. 1/2014.

⁵³ Tamtéž, bod B.10.7. Stojí za zmínku, že se jedná o jediný případ, kdy belgický ústavní soud výslovně odkázal na čl. 52 odst. 3 Listiny. Srov. ASTRESSES, P.-V.: Belgique. In BURGORGUE-LARSEN, L. (ed.): *La charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe – The Charter of Fundamental Rights as apprehended by judges in Europe*. Paříž: Pedone, 2017, s. 145.

⁵⁴ Rozsudek ÚS ze dne 22. prosince 2011 č. 197/2011.

⁵⁵ Srov. SVOBODOVÁ, M.: Listina základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní rozhledy*, 2017, č. 23/24, s. 826–827. MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. et al.: *The Charter of Fundamental Rights of the European Union in Proceedings before Courts of the Slovak Republic*. Košice: Pavol Jozef Šafárik University in Košice, 2016, s. 178–184, dostupné z: ssrn.com/abstract=2961156 (10. 5. 2018). Srov. také

Dalším společným prvkem v belgické a české právní úpravě a praxi ústavního soudnictví je to, že Listina sice není formálně součástí referenčních norem ústavního přezkumu, ale v několika rozhodnutích přesto v postavení normy referenčního přezkumu v různé míře figurovala. V české literatuře byla Listina z tohoto důvodu řazena do „šedé zóny“⁵⁶ či do „okolí ústavního pořádku“.⁵⁷ Přestože kombinační a konciliační výkladové metody belgického ústavního soudu otevírají prostor pro významnější roli Listiny v ústavním přezkumu, neexistuje zatím mnoho rozhodnutí, v nichž by se Listina smysluplně uplatnila v odůvodnění ústavního soudu nad rámec pouhého odkazu na konkrétní ustanovení s případnou stručnou parafrází jeho obsahu. Odhlédneme-li od dvou výše uvedených rozhodnutí, v nichž belgický ústavní soud v podstatě „zkopíroval“ odůvodnění Soudního dvora EU v rozhodnutí o předběžné otázce, nenalezli jsme rozhodnutí, v němž by Listina sama o sobě prokazatelně přispěla ke zvýšení standardu ochrany základních práv.

Hlavní odlišností v přístupu belgického a českého ústavního soudu je naopak intenzita účasti v dialogu se Soudním dvorem EU v rámci mechanismu předběžné otázky. Na rozdíl od českého ústavního soudu, který předběžné otázky zatím nepokládá, používá belgický ústavní soud tento mechanismus spolupráce se Soudním dvorem EU jako prostředek k předcházení konfliktů mezi závazky plynoucími z unijního práva a ochranou základních práv. Budoucí vývoj judikatury ukáže, zda belgický ústavní soud doprovodí svou tradiční otevřenost unijnímu právu také systematickým odůvodňováním použitelnosti Listiny a aktivnějším používáním Listiny při definování standardu ochrany základních práv.

Mgr. Petr Mádr
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
madrpetr@gmail.com

ASTRESSES, P.-V.: Belgique. In BURGORGUE-LARSEN, L. (ed.): *La charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe – The Charter of Fundamental Rights as apprehended by judges in Europe*. Paříž: Pedone, 2017, s. 139.

⁵⁶ SVOBODOVÁ, M.: Listina základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní rozhledy*, 2017, č. 23/24, s. 828.

⁵⁷ HAMULÁK, O.: Listina základních práv Evropské unie jako okolí ústavního pořádku České republiky. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2015, č. 3.

LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EU V JUDIKATUŘE ITALSKÝCH SOUDŮ*

ELIŠKA JONÁŠOVÁ

Abstract: **The Charter of Fundamental Rights of the EU in the case law of Italian courts**

The paper deals with the approach of Italian courts to the application of the Charter of Fundamental Rights of the EU, particularly the Italian Constitutional Court and the willingness to apply the Charter coming from the national courts. The key documents discussed in the paper are not only the Charter and the Lisbon Treaty but also the Italian Constitution, enacted after the Second World War.

The paper deals with particular articles described in the Charter and tries to identify the nature of this European instrument in Italian law and jurisdiction. The most important players in this field are the Court of Justice of the EU, the Italian Constitutional Court and national courts officially subordinated to the Constitutional Court in this matter, however practically individual legal entities in the application of the provisions mentioned in the paper. Even though the Charter gained its specific role in the protection of fundamental rights after the Lisbon Treaty, there is still no clear division of power between the courts and between the Charter itself and the national constitution. We may still declare, on the other hand, that the positive approach to apply the European legal document in this matter within the Italian jurisdiction prevails.

Keywords: Italian jurisdiction; the Charter of Fundamental Rights of the EU; Constitutional Court; protection of fundamental rights

Klíčová slova: italské soudnictví; Listina základních práv EU; Ústavní soud; ochrana základních práv

DOI: 10.14712/23366478.2018.39

1. ÚVOD

Ochrana základních lidských práv je v dnešní době zajištěna nejen prostřednictvím národních právních řádů, ale také právem Evropské unie. Itálie v rámci poválečné evropské vlny ústavní přeměny v demokracii představila v roce 1947 ústavu, která byla inovativní a která jasně uznávala a chránila lidská práva. V člancích 1

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

až 11 jsou vyčteny základní principy určené k ochraně lidských práv a svobod a celá první část ústavy, členěná do čtyř kapitol, garantuje základní lidská práva týkající se především osobní a domovní svobody, práva se shromažďovat, náboženské svobody a sociálních práv, ekonomických a politických práv. Výslovně italská ústava neupravuje například právo na lidskou důstojnost, a je tak na soudních rozhodnutích, aby tento princip odvozovaly a specifikovaly, stejně jako v případě principu solidarity.¹

Novodobým oficiálním dokumentem evropského práva, který je aplikován k ochraně lidských práv i v italském soudnictví, je Listina základních práv EU (dále jen „Listina“). Listina sice není přímo inkorporována do textu Lisabonské smlouvy, která má podle Soudního dvora EU ústavní povahu, přesto zůstává nepochybný její zvláštní význam v právním řádu jednotlivých členských států. Je ovšem nutné na tomto místě také připomenout, že kromě ústavní ochrany lidských práv a ochrany poskytované Listinou poskytuje právní ochranu také Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, které již byla vývojem italské judikatury přiznána možnost přímé aplikovatelnosti. Poprvé ji Úmluvě přiznal italský Nejvyšší soud v roce 1967.²

2. APLIKACE LISTINY V ITALSKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Listina, zveřejněná v Nice v prosinci roku 2000, se v rozsudcích italského ústavního soudnictví začala projevovat poměrně brzy. Italský Ústavní soud je v souladu s čl. 134 Ústavy povolán k přezkumu ústavní legitimacy zákonů, řešení sporů mezi státními orgány navzájem a státními orgány a kraji a také k posouzení obvinění vůči prezidentu Italské republiky. Tento Ústavní soud ve vztahu k účinkům práva EU v rozsudku ze dne 24. 6. 2010 řekl, že zůstávají stabilní, i s ohledem na reformu, legislativní moc a mezinárodní odpovědnost státu, všechny následky, které vyplývají z omezení suverenity, v souladu s čl. 11 Ústavy. V případě možných rozporů s Ústavou zůstává stabilní záruka, na rozdíl od mezinárodních smluvních norem, že výkon normativní moci delegované na Evropskou unii má svůj limit v základních principech ústavního pořádku a v ochraně nezcizitelných práv.

Hlavní protagonisté aplikace Listiny jsou kromě Soudního dvora EU národní soudy a soudy ústavní. Soudci národních soudů mohou rozhodnout o neaplikaci právního ustanovení, které je v rozporu s Listinou, a mohou dát podnět Ústavnímu soudu k přezkumu normy a jejího souladu s Ústavou. Ústavní soud lze dnes do určité míry chápat jako evropský soud, který může v tomto směru jednat dvěma směry. Buď podpoří obecné soudy v úmyslu neaplikovat právní normy tam, kde je zřejmý konflikt právních ustanovení, nebo směřuje obecné soudy k bedlivému zkoumání těchto ustanovení a jejich správné interpretace, i s ohledem na rozsudky Soudního dvora EU. S tím souvisí také obecnější otázka, zda se mají obecné soudy v tomto směru obracet na Ústavní soud nebo

¹ MEZZETTI, L.: Human Rights, Between Supreme Court, Constitutional Court and Supranational Courts. The Italian Experience. In ARNOLD, R. (ed.): *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*. New York: Springer, 2016, s. 29–71.

² Nejvyšší soud, rozsudek č. 2762/1967.

na Soudní dvůr EU, neboť se zde do určité míry projevuje souběh jurisdikcí.³ V tomto příspěvku jsou naznačeny některé rozsudky tak, aby mohl být nastíněn směr argumentace Ústavního soudu Listinou a aplikace Listiny italskými soudy nižších stupňů. Níže jsou proto uvedeny některé úvahy soudů o právní povaze Listiny a jejím vztahu k italskému ústavnímu právu.

V jednom z prvních rozsudků z roku 2002,⁴ z hlediska zmínky Listiny, ústavní soudce zohlednil existenci nového nástroje k ochraně základních práv, konkrétně při posuzování otázky pořizování obrazových záznamů v soukromých prostorech za účelem následného vyšetřování. Žádná ze stran argumentaci Listinou v daném případě nepoužila, a byla to tak iniciativa italského Ústavního soudu, který na ni ve své argumentaci odkázal. Obdobný případ nastal ještě téhož roku,⁵ což vedlo k používání argumentu Listinou zúčastněnými stranami. Výslovný odkaz na Listinu použil Ústavní soud až do současnosti ve více než sto případech,⁶ přičemž většinou se jednalo o incidenční řízení, tedy řízení, kdy soudce řešící konkrétní právní případ předkládá Ústavnímu soudu otázku ústavnosti zákonné normy. V těchto případech je zřejmý silnější příklon Ústavního soudu k ochraně základních práv, například na rozdíl od kompetenčních sporů mezi orgány či na rozdíl od klasického řízení před Ústavním soudem.

Nejčastěji odkazuje italský Ústavní soud na články 47 a 49 Listiny, které upravují právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces a na zásadu zákonnosti a přiměřenosti trestných činů a trestů. Mezi další často odkazované patří ustanovení proti diskriminaci (čl. 21), práva dítěte (čl. 24), právo na respektování soukromého a rodinného života (čl. 7) a právo na nedotknutelnost lidské osobnosti (čl. 3). Oproti tomu nejméně je odkazováno mj. na právo na svobodu a bezpečnost (čl. 6), právo na vlastnictví (čl. 17), kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost (čl. 22) či ochranu životního prostředí (čl. 37). A zatím vůbec Ústavní soud neodkázal na články týkající se práva na život (čl. 2), zákazu mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu (čl. 4), zákazu otroctví a nucené práce (čl. 5) či např. ochrany spotřebitele (čl. 38). Skutečnost, že tyto články nejsou využívány, spíše koresponduje s dostatečnou úrovní evropské ochrany v podobě odpovídajících právních norem italského právního řádu. Doplnkově lze také uvést, že v sedmi případech byla připomenuta Listina jako obecný lidskoprávní dokument a ve třech případech se Ústavní soud odvolal na její preambuli.⁷

První odkazy italského Ústavního soudu na Listinu v některých případech připomenuly, že se jedná o evropský dokument bez právní účinnosti. Navzdory neúspěchu

³ BARBERA, A.: *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia* [online]. 2017 [cit. 2018-05-13]. Dostupné z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/SIVIGLIA_BARBERA.pdf.

⁴ Rozsudek č. 135/2002, Ústavní soud.

⁵ Rozsudek č. 445/2002, Ústavní soud.

⁶ NEVOLA, R.: *Corte Costituzionale. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale*. STU 302, 2017. Dostupné např. z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_302_Carta_diritti_fondamentali_UE.pdf.

⁷ NEVOLA, R.: *Corte Costituzionale. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale*. STU 302, 2017. Dostupné např. z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_302_Carta_diritti_fondamentali_UE.pdf.

Smlouvy o Ústavě pro Evropu, která měla Listinu inkorporovat do svého textu, Ústavní soud dále pokračoval v odkazu na jednotlivá ustanovení Listiny a zdůrazňoval její nadnárodní výkladovou hodnotu. Lisabonská smlouva tento soudní postoj dále posunula, neboť výslovně uznává práva, svobody a principy v Listině zakotvené.

V rozsudku z roku 2011⁸ Ústavní soud uznal souběh tří různých zdrojů sloužících k ochraně lidských práv v evropském právu, a to Listinu, Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod a dále také obecné principy, které vyplývají z ústavních a tradičních hodnot. Každý z těchto zdrojů má svoji vlastní funkci při výkladu a ochraně lidských práv, přičemž v případě Listiny se hovoří o jejím tzv. zesmluvnění, tedy o zlepšení ochrany základních práv v prostředí Unie. Listina ve zmínkách Ústavního soudu není vždy posuzována stejným způsobem, neboť někdy na ni soud odkázal jen z důvodu podpory svých vlastních argumentů k obohacení a větší přesvědčivosti odůvodnění, zatímco po Lisabonské smlouvě se stává základním dokumentem, který slouží jako měřítko tvrzených porušení práv. Je nutné ovšem také konstatovat, že v případech, kdy je skutková podstata zcela upravena italským právním řádem, není možné Listinu aplikovat, neboť v takovém případě jsou dány meze úkolů a pravomocí Unie. Je ovšem zdůrazňována maximální možná víceúrovňová ochrana základních práv.⁹

V současné době je typický odkaz na Ústavu podpořený ustanoveními Listiny, například v rozsudku z roku 2016¹⁰ Ústavní soud připomněl, že princip nezbytné proporcionality trestu ve vztahu k trestnému činu vyplývá nejen z ustanovení italské Ústavy, ale rovněž z čl. 49 odst. 3 Listiny, podle kterého výše trestu nesmí být nepřiměřená trestnému činu.

Na Listinu odkazují kromě Ústavního soudu také soudy nižších stupňů, např. Odvolací soud v Římě, který neaplikoval ustanovení trestního řádu týkající se bezplatné právní pomoci a přímo aplikoval článek 47 Listiny.¹¹ Obdobný případ nastal také u florentského odvolacího soudu, který přímo odkázal na čl. 34 odst. 2 Listiny o sociálním zabezpečení osob oprávněně pobývajících na území Unie, a ustanovení italského právního řádu, které s uvedeným článkem bylo v rozporu, následně neaplikoval.¹² Je tak zajímavé, že italské soudy nižších stupňů přistoupily k Listině jako pramenu práva aktivně již od počátku a na místo ústavních norem se rozhodly odkazovat přímo na Listinu.

V tomto směru je také vhodné doplnit, že jinak se soudy staví k přímé aplikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která ovšem přímým zdrojem unijního práva není. Zde je zajímavým judikátem rozsudek Ústavního soudu z roku 2007,¹³ který vymezil, že obecný soudce nemá pravomoc rozhodnout o neaplikování zákonného aktu, u kterého shledá jeho rozpor s Úmluvou, neboť takový tvrzený nesou-

⁸ Rozsudek č. 80/2011, Ústavní soud.

⁹ NEVOLA, R.: Corte Costituzionale. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale*. STU 302, 2017. Dostupné např. z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_302_Carta_diritti_fondamentali_UE.pdf.

¹⁰ Rozsudek č. 236/2016, Ústavní soud, ze dne 21. září 2016.

¹¹ Rozsudek La Corte di Appello di Roma, ze dne 11. dubna 2002.

¹² BARBERA, A.: *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia* [online]. 2017 [cit. 2018-05-13]. Dostupné z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/SIVIGLIA_BARBERA.pdf.

¹³ Rozsudek č. 348 a 349/2007, Ústavní soud, ze dne 24. října 2007.

lad je otázkou ústavněprávní povahy, a má proto být řešen v ústavní rovině. Uvedené tvrzení je pak zajímavé dát do kontextu rozsudků Soudního dvora EU Melki a Abdeli (C-188 a C-189/10).

3. ZÁVĚR

Z rozsudků různých italských soudů tak vyplývá jejich ochota aplikovat Listinu, která byla přítomná již před přijetím Lisabonské smlouvy. Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost je zřejmé, že tento trend pouze zesílil. Bylo potvrzeno, že v případě rozporu právní normy s ustanovením Listiny je možné neaplikovat takovou normu, a to pouze s ohledem na Listinu a bez hodnocení ústavních norem. Není tak ale zřejmým způsobem vystaven vztah unijního a ústavního práva, neboť v tomto směru se nadále jedná o dvě autonomní a stále ještě odlišné oblasti práva, které si v některých případech konkurují. Ústavní soud zde zvažuje čl. 11 Ústavy, podle kterého mj. Itálie povoluje za stejných podmínek s ostatními státy nezbytné omezení suverenity ve prospěch právního řádu zabezpečujícího mír a spravedlnost mezi národy. Nadále platí, že italská ústava je primárním zdrojem v hierarchii italských právních předpisů.¹⁴

Je nesporné, že plnou právní relevanci Listina získala až Lisabonskou smlouvou, kdy byla postavena na stejnou úroveň jako Smlouvy. Italské akademické prostředí proto hovoří o tzv. zesmluvnění Listiny, kdy nabyla většího právního významu a kdy se stala oficiálním právním nástrojem ochrany lidských práv. Italský Ústavní soud odkázal na ustanovení Listiny v desítkách případů, především v oblasti procesních zásad, v případě některých institutů trestního práva a také v oblasti rodinných a soukromých práv. Odkazy jsou dvojí povahy, buď se jedná o doplňkově podpůrný charakter, nebo je na ustanovení Listiny odkázáno jako na závaznou normu. Přímou aplikaci Listiny využívají i soudy nižších stupňů, které obecně přistupují k evropskému právu stále aktivněji. Ochrana základních práv je ale také poskytována italským ústavním právem, přičemž rozhodnutí Ústavního soudu působí erga omnes a ex tunc, zatímco odmítnutí aplikace právní normy soudcem s poukazem na Listinu ponechává předmětnou normu nadále v platnosti a může být předmětem dalších sporů.¹⁵

Listina představuje nejvyšší stupeň ochrany základních lidských práv dosažený v evropském právním prostředí a její postavení je stále více upevňováno. Je nicméně třeba mít na paměti, že aplikovat Listinu na unijní instituce či státy lze pouze v případě, že se jedná výhradně o výkon práva Unie. Uvedené vytyčení limitů aplikace Listiny stále není zcela jednoznačné a zůstává tak úkolem dalších dialogů mezi národními soudy, Ústavním soudem a Soudním dvorem EU. Ústavní soud zde proto nemá výhradní postavení, ovšem zůstává primárně odpovědným za odlišení postavení Ústavy, Listiny a Úmluvy.

¹⁴ NEVOLA, R.: Corte Costituzionale. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'interpretazione delle sue clausole finali nella giurisprudenza costituzionale*. STU 302, 2017. Dostupné např. z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_302_Carta_diritti_fondamentali_UE.pdf.

¹⁵ BARBERA, A.: *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia* [online], 2017 [cit. 2018-05-13]. Dostupné z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/SIVIGLIA_BARBERA.pdf.

Italský Ústavní soud ve svém rozsudku z roku 2013¹⁶ konstatoval, že všechna základní lidská práva se nacházejí ve vztahu vzájemné integrace a není možné jednoznačně určit, které z nich má absolutní přednost před ostatními. V případě, že by taková situace nastala, umožnil by se neomezený růst jednoho takového práva na úkor ostatních a toto právo by převážilo v různých situacích ústavně uznávaných a chráněných. Italská ústava stejně jako jiné demokratické soudobé ústavy vyžaduje kontinuitu a vzájemné vyvažování mezi principy a základními právy.

Lze proto uzavřít, že v italském právním prostředí nejsou patrné tendence k suverenitě italského práva,¹⁷ naopak je Listina využívána v různých soudních stupních. Evropská unie potřebuje unijní normy, které jsou v členských státech shodným způsobem vykládány, navíc poslední slovo náleží v tomto směru Soudnímu dvoru EU v Lucemburku. Otázka, která se nabízí, spočívá v posouzení, zda dostatečně širokou ochranu základních práv v Evropě poskytuje Listina prostřednictvím evropských soudců, ústavních soudců či soudců národních soudů.¹⁸ Navíc v současném zpomalení sjednocování Evropy bude úloha suverénních právních řádů opětovně diskutována. Navzdory výše uvedenému ovšem platí, že italské soudy Listinu jako právní nástroj používají, v některých případech i upřednostňují před Ústavou.

Mgr. et Mgr. Eliška Jonášová
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
novackoe@prf.cuni.cz

¹⁶ Rozsudek č. 85/2013, Ústavní soud, ze dne 9. dubna 2013.

¹⁷ Suverenita ve smyslu anglického pojmu *supremacy*.

¹⁸ BARBERA, A.: *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia* [online], 2017 [cit. 2018-05-13]. Dostupné z https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/SIVIGLIA_BARBERA.pdf.

AFFIRMATIVE CONSENT VE SVĚTLE LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU*

SABINA KRAJÍČKOVÁ

Abstract: **Affirmative consent with respect to the Charter of Fundamental Rights of the EU**

The article deals with a current topic regarding the principle of affirmative consent which means an explicit consent with a sexual intercourse with respect to Charter of Fundamental Rights of the EU. The first part is devoted to a legal definition of the affirmative consent and the analysis of its particular aspects. The following chapters comment on the legislative framework of this doctrine in the US and Europe. The last chapter is focused on the potential problems and risks that may arise when applying the policy of the affirmative consent.

Keywords: affirmative consent; no means no; yes means yes; sexual violence; rape; protection of victims of sexual offences; Charter of Fundamental Rights of the EU

Klíčová slova: výslovný souhlas; ne znamená ne; ano znamená ano; sexuální násilí; znásilnění; ochrana obětí sexuálních trestných činů; Listina základních práv EU

DOI: 10.14712/23366478.2018.40

1. ÚVOD

V době, kdy celý svět řeší kauzu #MeToo, vznik hnutí Time's Up a čím dál více se poukazuje na problém sexuálního násilí, se pomalu dostává do popředí nutnost formulovat požadavek souhlasného projevu vůle, z něhož lze jasně a explicitně vyvodit souhlas druhé osoby se sexuálním sblížením. Jako první ze zemí, která se rozhodla přijmout právní úpravu týkající se tzv. affirmative consent byla Kalifornie, a to konkrétně v univerzitním prostředí mezi vysokoškoláky, kde byla obecně míra sexuálního násilí a obtěžování označována jako vysoká. Následně přijalo stejné nebo obdobné opatření několik dalších států v USA. Tendence v Evropě jsou však ve srovnání s USA podstatně umírněnější. Přesto si nelze nepovšimnout, že problematice sexuálního násilí se v posledních letech věnuje velké množství speciálně zaměřených organizací a postupně členské státy mění své právní normy tak, aby více reflektovaly a odpovídaly požadavkům aktuální doby. Vzhledem k tomu, že výslovná právní úprava týkající se affirmative

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

consent na úrovni evropského práva absentuje, budu se v tomto článku zabývat tím, zda lze z unijního práva, a to především z Listiny základních práv EU, dovodit alespoň částečnou právní ochranu obětí sexuálního násilí, kterou má poskytovat požadavek výslovného souhlasu se sexuálním stykem.

2. DEFINICE AFFIRMATIVE CONSENT

Ačkoli žádná jediná obecně uznávaná definice výslovného souhlasu se sexuálním stykem neexistuje, lze vymezení affirmative consent nalézt jak v odborné literatuře, tak přímo v právních normách, které tento institut upravují. V zásadě jsou tyto definice přes drobné nepatrné odchylky totožné a vycházejí ze stejné myšlenky. Pro účely tohoto článku jsem se rozhodla využít formulaci, kterou používá státní Univerzita v New Yorku, neboť mi připadá jednoduše uchopitelná a jasně strukturovaná.

Na základě této definice je výslovným souhlasem se sexuálním stykem zamýšleno vědomé, dobrovolné a společné rozhodnutí všech zúčastněných zapojit se do sexuální aktivity. Souhlas může být učiněn verbálně nebo neverbálním projevem, a to za předpokladu, že toto slovní vyjádření nebo jednání představuje jasný souhlas a vůli zúčastnit se sexuální aktivity. Mlčení nebo nedostatek obrany nikdy nemůže vyjadřovat souhlas. Definice souhlasného projevu vůle se sexuálním stykem je totožná pro všechny osoby bez ohledu na pohlaví, sexuální orientaci či genderovou identitu.

Vedle výše uvedeného musí být splněny vždy následující předpoklady:

- souhlas s jakoukoliv jinou sexuální aktivitou nebo předchází souhlas se sexuálním stykem nevytváří automaticky předpoklad souhlasu s další sexuální aktivitou;
- souhlas je vyžadován bez ohledu na to, zda osoba, která iniciuje sexuální jednání je pod vlivem alkoholu či drog;
- souhlas může být v průběhu sexuálního aktu kdykoliv odvolán;
- souhlas nemůže být dán osobou, jež k jeho udělení není způsobilá pro nedostatek rozpoznávací schopnosti, a to například pokud se nachází v bezvědomí, ve spánku, je pod vlivem alkoholu nebo drog, nemá dostatek mentální kapacity či z jiného důvodu není schopna rozpoznat své jednání;
- souhlas nemůže být rovněž udělen, pokud je důsledkem nátlaku, násilí, zastrašování, nebo hrozby násilí;
- v případě, že byl souhlas odvolán, sexuální aktivita musí být okamžitě ukončena.¹

Z popsaných bodů je zřejmé, že výslovný souhlas se sexuálním stykem nelze nijak generalizovat, nýbrž záleží na individuálních okolnostech, a každý sexuální akt vyžaduje od všech aktérů nový souhlas s jeho uskutečněním. Samozřejmě je rovněž třeba zohledňovat situace, které udělení souhlasu vůbec neumožňují (věk, nedostatečná mentální kapacita, apod.).

¹ Definition of Affirmative Consent. *The State University of New York* [online]. [cit. 2018-04-02], dostupné z url.cz/ztxbe.

3. KRÁTKÝ EXKURZ DO HISTORIE ZAVEDENÍ POLITIKY AFFIRMATIVE CONSENT

Jak jsem již zmínila v úvodu, průkopníkem zavedení principu affirmative consent byly Spojené státy americké, a to konkrétně Kalifornie. Důvodem byl zvyšující se počet oznamování sexuálního násilí na studentských kampusech. Kalifornská vláda proto představila zákon, jenž ukládá všem univerzitám a dalším školským zařízením vyššího vzdělávání přijmout opatření, která budou zajišťovat dostatečnou ochranu obětem sexuálního násilí včetně zřízení speciálních krizových center.² V případě, že by univerzity požadované opatření nepřijaly, ztratily by nárok na poskytování finančních dotací ze strany státu. Současně zákon stanovil, že sexuálnímu styku musí předcházet výslovný souhlas projevu vůle všech participujících.³

Následně tento právní koncept přijaly i další americké státy, a to například New York nebo Illinois. Další státy USA pak přijetí podobného zákona plánují či už projednávají ve schvalovacím procesu (např. Iowa, Nebraska). Některé univerzity přijaly univerzitní politiku spolu s opatřeními vůči sexuálnímu násilí dokonce z vlastní iniciativy (např. Maine).⁴

Vyvíjející se snahy v oblasti potírání sexuálního násilí v USA tak změnily původně uznávaný princip „no means no“ na „yes means yes“. Doktrína „no means no“ spočívá v tom, že oběť sexuálního útoku musí dát pachateli výslovně najevo, že s jeho jednáním nesouhlasí. „Yes means yes“ jde ještě dál, neboť vyžaduje od zapojených do sexuální aktivity jednoznačný souhlas. Již tedy nestačí jen to, že potenciální oběť se stykem explicitně nesouhlasí.⁵

4. PRÁVNÍ ÚPRAVA V EVROPĚ S VAZBOU NA LISTINU ZÁKLADNÍCH PRÁV EU

Hned na úvod v této kapitole je nutné zmínit, že Evropská unie je v oblasti sexuálního násilí a potažmo násilí na ženách velmi aktivní a snaží se na tento problém poukazovat prostřednictvím různých forem. Komise u příležitosti Mezinárodního dne proti násilí na ženách dne 24. 11. 2017 vydala prohlášení, jehož smyslem bylo zdůraznit, že se jedná o závažný problém, který vyžaduje soustavnou práci na jeho odstranění. Komise rovněž zahájila kampaň nazvanou NON.NO.NEIN – Řekni NE! Stop násilí na ženách. V rámci této kampaně vyčlenila prostředky pro členské státy, aby je použily na efektivnější boj proti násilí páchaném na ženách. Komise se rovněž významně angažuje

² LASKY, J.: *Sexual assault on campus*. Farmington Hills: Greenhaven Press, 2016.

³ Kalifornie. Senate Bill No. 967, 28. 9. 2014. [online]. [cit. 2018-04-05], dostupné z 1url.cz/Dtx5Z.

⁴ Consent and Respect: Affirmative Consent. Affirmative Consent Laws (yes means yes) [online]. [cit. 2018-05-02], dostupné z <http://affirmativeconsent.com/affirmative-consent-laws-state-by-state/>.

⁵ LITTLE, N. J.: From no means no to only yes means yes. The rational results of an affirmative consent standard in rape law. *Vanderbilt Law Review*, 2005, č. 4, s. 1321–1364.

v otázce přistoupení Evropské unie k Úmluvě Rady Evropy o prevenci a boji proti násilí na ženách a domácímu násilí (Istanbulská úmluva).⁶

V návaznosti na výše uvedené je také vhodné poukázat na čl. 67 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, jenž stanoví, že Unie usiluje o zajištění vysoké úrovně bezpečnosti prostřednictvím opatření pro předcházení trestné činnosti, rasismu a xenofobii a boje proti nim, prostřednictvím opatření pro koordinaci a spolupráci mezi policejními a justičními orgány a jinými příslušnými orgány, jakož i prostřednictvím vzájemného uznávání soudních rozhodnutí v trestních věcech, a je-li to nezbytné, prostřednictvím sbližování předpisů trestního práva. Ve světle tohoto článku je zřejmé, že sbližování právních předpisů v oblasti trestního práva je jedním z cílů EU a mělo by se to tedy pochopitelně týkat i sexuálního násilí. Je ovšem otázkou, do jaké míry je tato harmonizace možná, zejména s ohledem na odst. 1 téhož článku, který Unii ukládá tvořit prostor svobody, bezpečnosti a práva při respektování základních práv a různých právních systémů a tradic členských států.⁷ Je zřejmé, že v tomto směru hrozí největší střet, protože každá z jednotlivých zemí se k sexuálnímu násilí staví jinak, a to co je v jedné zemi považováno již za sexuální harašení, může být v druhé zemi vnímáno jako běžné chování.

Co se týče konkrétně Listiny základních práv EU (dále jen „Listina“), asi nelze příliš diskutovat o tom, že problematiku sexuálního násilí a zásadu affirmative consent žádným speciálním článkem nepokrývá. Této tématice je proto nejbližší především 1. hlava Listiny, a to část zabývající se důstojností. Konkrétně Listina v tomto směru stanoví právo nedotknutelnosti lidské důstojnosti, právo na život, právo na nedotknutelnost lidské osobnosti, zákaz mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu a konečně zákaz otroctví a nucené práce. Dále by sem bylo možné zařadit také právo na svobodu a bezpečnost a rovněž zákaz diskriminace na základě pohlaví.⁸

Obecně platí, že povinnost respektovat základní práva obsažená v Listině je pro členské státy závazná, pokud jednají v oblasti působnosti práva Unie. Jestliže se tedy jedná o případ, který probíhá pouze na úrovni vnitrostátního práva, členský stát není povinen při svém rozhodování Listinu aplikovat.

Rovněž pokud se podíváme na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, je tato v souvislosti s touto tematikou poměrně velmi skoupá, a to především co se týče požadavku výslovného souhlasu se sexuálním stykem. V tomto ohledu si však dovolím zmínit případ *M. C. vs. Bulharsko*, který lze v souvislosti se sexuálním násilím považovat za zásadní a průlomový. V daném případě stěžovatelka namítala, že bulharské právo a soudní praxe neposkytuje dostatečnou ochranu vůči znásilnění a sexuálnímu zneužití, když jsou trestně stíhány toliko případy, u nichž je prokázáno, že se oběť aktivně bránila. V tomto směru tak stěžovatelka dovozovala porušení článku 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, (tj. zákaz nelidského zacházení), dále článku 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života), článku 13 (právo na účinný právní

⁶ Stop violence against women. Statement by the European Commission on the International Day for the Elimination of Violence against Women. *European Commission* [online]. [cit. 2018-05-02], dostupné z http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-4848_en.htm.

⁷ Smlouva o fungování Evropské Unie 2012/C 326/01 ze dne 26. 10. 2012, Úř. věst. C 326, 26. 10. 2012, s. 47–199. Dostupné z <https://1url.cz/YMzdo>.

⁸ Listina základních práv Evropské unie 2012/C 326/02 ze dne 26. 10. 2012 Úř. věst. C 326, 26. 10. 2012, s. 391–407. Dostupné z 1url.cz/Wtx51.

prostředek nápravy) a konečně článku 14 (zákaz diskriminace). Pokud bych měla velmi krátce shrnout skutkové okolnosti případu, tak stěžovatelka tvrdila, že byla opakovaně znásilněna ve věku 15 let o několik let staršími muži, které znala. S ohledem na svůj věk a psychickou nevypěstlost se však nedokázala aktivně bránit a pasivně proto na sobě strpěla vykonání soulože, byť se stykem nesouhlasila. Stěžovatelka rovněž uváděla, že vyšetřující orgány se k celé situaci stavěly laxně a případ náležitě neprošetřily. Evropský soud pro lidská práva dospěl k názoru, že skutečně došlo k porušení článků 3 a 8. Porušení článku 13, tedy porušení práva na účinný právní prostředek nápravy neshledal a v této souvislosti se již pak ani blíže nezabýval námitkou porušení zákazu diskriminace. Evropský soud pro lidská práva uvedl, že Bulharsko je zavázáno k dodržování Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a musí tak přijmout legislativu, která bude trestat znásilnění a současně tuto legislativu aplikovat prostřednictvím efektivního vyšetřování a trestního stíhání. Soud rovněž ve svém rozhodnutí poznamenal, že historicky bylo možné se dopustit znásilnění jen tehdy, pokud pachatel donutil oběť ke styku násilím přes její fyzický odpor. Od oběti se tedy vyžadovalo, aby se aktivně bránila. I když se pak ve většině evropských zemí nadále uplatňuje podmínka násilného jednání, nebylo v daném případě klíčové užití násilí, nýbrž to, že oběť se sexuálním stykem nesouhlasila.⁹

Na tomto případě lze tedy demonstrovat, že pokud bude členský stát rozhodovat případ trestného činu sexuálního násilí v rámci unijního práva, mohou se občané tohoto státu dovolávat Listiny, a to zejména tehdy, pokud je právní úprava daného státu pro oběti sexuálních trestných činů méně příznivá. Jak již zmiňoval Evropský soud pro lidská práva, velké množství členských států stále pro spáchání trestného činu znásilnění vyžaduje úmysl pachatele a užití násilí nebo hrozby násilí. Při užití principu affirmative consent je však zřejmé, že podmínka násilí odpadá, neboť z legální definice affirmative consent lze dovodit, že k sexuálnímu útoku může dojít, aniž by si pachatel vynutil sexuální styk použitím násilí nebo jeho reálnou hrozbou.

Ve světle rozhodnutí M. C. vs. Bulharsko se proto domnívám, že oběti pocházející ze členských států, které pojmají trestný čin znásilnění značně formalisticky, a zároveň se bude jednat o případy, které budou umožňovat aplikaci Listiny, se mohou dovolávat jejího porušení, a to především práva na nedotknutelnost lidské osoby, lidské důstojnosti a zákazu ponižujícího jednání, zákazu diskriminace či případně dalších souvisejících práv. Aplikace Listiny v takovýchto případech je pak o to významnější, že se jedná, na rozdíl od Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, o přímý pramen unijního práva. Konkrétní možné využití v této problematice však ukáže pochopitelně až rozhodovací praxe Soudního dvora EU.

V rámci tohoto článku se nelze pochopitelně věnovat právním úpravám všech členských států. V následujících podkapitolách se proto budu v krátkosti zabývat vybranými členskými státy, jež se od tradičního pojetí požadavku násilí u znásilnění odchýlily, a přijaly právní úpravu ztotožňující se s doktrínou affirmative consent nebo se k ní alespoň přiblížily.

⁹ Case of M.C. v. Bulgaria. Application no. 39272. *Council of Europe: Stop domestic violence against women* [online]. [cit. 2018-04-15], dostupné z 1url.cz/0tx59.

4.1 NĚMECKO

Jedna ze členských zemí, která se rozhodla zrušit zásadu nutnosti prokázání užiti násilí, resp. jeho hrozby, je Spolková republika Německo. Německo změnou právní úpravy reagovalo především na rostoucí útoky se sexuálním podtextem spojené s přílivem uprchlíků z východních zemí. Novela trestního zákoníku ohledně skutkové podstaty znásilnění byla schválena na konci roku 2016. V důsledku této změny byly do trestního zákoníku vloženy i dva nové trestné činy, a to sexuální harašení a sexuální násilí spáchané ve skupině. Dle předchozí právní úpravy se bylo možné dopustit trestného činu znásilnění jen tehdy, pokud byl pohlavní styk vynucen násilím, pod jeho hrozbou nebo za využití nechráněné situace. Nyní stačí, pokud bude v trestním řízení prokázáno, že oběť se stykem nesouhlasila. Německo tak výslovně nepožaduje, aby k sexuálnímu aktu došlo pouze na základě výslovného souhlasu zúčastněných, nýbrž zvolila mírnější formu ochrany, tedy ne znamená ne.¹⁰

4.2 ŠVÉDSKO

Další ze zemí Evropské unie, která se rozhodla přistoupit ke změně legislativy v návaznosti na zvyšující se sexuální útoky, je Švédsko. Švédsko je dokonce považováno za zemi s nejvyšším počtem oznámených znásilnění.¹¹

Návrh změny právní úpravy vypracovaný švédskou vládou lze považovat za poměrně komplexní ochranu obětí sexuálního napadení, neboť se nezabývá pouze podmínkami výslovného souhlasu se sexuálním stykem, ale i dalšími souvisejícími aspekty spojenými se sexuálním násilím. Mezi ně patří například zavedení nové skutkové podstaty znásilnění z nedbalosti a nedbalostní sexuální zneužití. Název těchto trestných činů může samozřejmě vyvolávat otázky, jak je možné provést znásilnění toliko v nedbalostní formě, když obvykle je ke spáchání znásilnění zapotřebí úmyslu pachatele. Švédská vláda má však zavedením těchto nových skutkových na mysli situace, kdy si někdo není jistý, zda je výslovný souhlas k sexuálnímu styku dán, resp. zda trvá, ale přesto v sexuální aktivitě pokračuje.

Za stěžejní lze v navrhované změně právní úpravy považovat také obrácení důkazního břemene a vypuštění podmínky násilí. Oběť tak již nebude muset prokazovat, že se sexuálním stykem nesouhlasila, ale naopak to bude pachatel, který bude muset prokázat, že mu oběť k sexuální aktivitě udělila souhlas.¹² Jednu dobu bylo dokonce diskutováno, že by souhlas se sexuálním stykem měl být udělován v písemné formě, aby se tak předešlo jakýmkoliv nedorozuměním a nebylo pochyb o tom, že k sexuálnímu aktu došlo dobrovolně, od toho však bylo upuštěno.

¹⁰ HÖRNLE, T.: The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment. *German Law Journal*, 2017, č. 6, s. 1309-1330. [cit. 2018-04-16], dostupné z 1url.cz/Ntx5P.

¹¹ Reality Check: Is Malmö the "rape capital" of Europe?. *BBC* [online], 2017 [cit. 2018-05-01], dostupné z 1url.cz/Ctx5Y.

¹² New sexual offence legislation based on consent. *Government offices of Sweden* [online]. [cit. 2018-05-01], dostupné z 1url.cz/btxbM.

4.3 SPOJENÉ KRÁLOVSTVÍ

Ve Spojeném království upravuje sexuální trestné činy Sexual Offences Act z roku 2003, jenž definuje znásilnění následujícím způsobem:

Osoba A se dopustí znásilnění pokud:

- a) úmyslně svým penisem vnikne do vagíny, anusu nebo úst osoby B;
- b) osoba B s takovou penetrací nesouhlasí;
- c) osoba A nemá žádný přesvědčivý důvod domnívat se, že osoba B s penetrací souhlasí.

Z popsané definice je zřejmé, že Spojené království rovněž prosazuje politiku „no means no“, je však genderově jednostranně zaměřená, když stricto sensu nepřipouští, že by se znásilnění mohla dopustit žena. Vedle znásilnění pak zákon o sexuálních trestných činech rozeznává trestný čin přinucení k sexuálnímu styku bez souhlasného jednání druhé osoby. I zde však z definice tohoto trestného činu lze dovodit, že uvažuje o pachateli trestného činu výhradně jako o muži. Žena se ovšem může dopustit sexuálního napadení.¹³

4.4 ŠPANĚLSKO A ČESKÁ REPUBLIKA

Výše popsané právní úpravy dokazují, že legislativa ohledně sexuálního násilí je v Evropě poměrně nejednotná a vykazuje mezi jednotlivými zeměmi rozdílné přístupy. Jako další příklad si dovolím uvést nyní aktuální případ, který se odehrál ve Španělsku. Přibližně před dvěma roky během oslav jednoho z populárních španělských svátků skupina místních mladíků znásilnila mladou ženu a celý průběh si navíc natočila na mobilní telefon a tuto nahrávku zveřejnila na internetu. Soud však útočníky neodsoudil za znásilnění, nýbrž pouze za sexuální zneužití, přičemž tresty za tento čin jsou ve Španělsku výrazně nižší než tresty za znásilnění. Verdikt byl odůvodněn tím, že nebylo prokázáno, že k sexuálnímu styku došlo za užití, resp. pohrůžky násilí. Toto rozhodnutí vyvolalo ve Španělsku obrovské nevole a po celém Španělsku probíhají bouřlivé demonstrace domáhající se změny rozsudku. V této souvislosti si dovolím poznamenat, že útočníci byli odsouzeni k nepodmíněnému trestu odnětí svobody ve výši 9 let, což je však na české poměry za trestný čin proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti poměrně vysoký trest.¹⁴ V případě základní skutkové podstaty znásilnění hrozí pachateli dle českého trestního zákoníku trest odnětí svobody na šest měsíců až pět let. Pokud bude znásilnění provedeno souloží nebo jiným obdobným způsobem bude pachatel potrestán odnětím svobody v rozmezí mezi dvěma až deseti lety.¹⁵ Útočníci tak dostali trest téměř při horní hranici trestní sazby za znásilnění v České republice, a to byli stíháni za sexuální zneužití, tedy za skutek považovaný za méně závažný, než je znásilnění. Uložení takto vysokého trestu za podobný skutek bych v České republice považovala za velký úspěch, neboť pokud není oběti způsobena vážná újma na zdraví, tresty se pohybují

¹³ Sexual Offences Act 2003. *Legislation.gov.uk* [online]. [cit. 2018-04-04], dostupné z <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/1>.

¹⁴ ORTEGA DOLZ, P.: Sentencia del caso de la manada. La Manada se libra de la violación. *El País* [online], 2018 [cit. 2018-05-04], dostupné z 1url.cz/HtxbL.

¹⁵ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

spíše ve spodní hranici trestní sazby. Nutno zdůraznit, že české trestněprávní normy vyžadují pro spáchání znásilnění rovněž zavinění ve formě úmyslu a použití násilí, pohrůžky násilí nebo pohrůžky jiné těžké újmy či zneužití bezbrannosti oběti. Česká právní úprava se tak řadí mezi členské státy, které stále setrvávají na původním konceptu znásilnění. Za násilí se pak dle odborné literatury a soudní praxe považuje „použití fyzické síly ze strany pachatele za účelem překonání nebo zamezení vážně míněného odporu znásilňované osoby a dosažení pohlavního styku proti její vůli“.¹⁶ Dle mého názoru však už jen podmínka vážně míněného odporu je značně přísná a vůbec nepamatuje na situace, kdy se oběť dostane do takového šoku, že není schopna adekvátně reagovat a raději pachateli v jeho požadavku vyhoví, aby předešla případné větší újmě. Dle informací uveřejněných na webu České ženské lobby zažilo fyzické nebo sexuální násilí 32% českých žen.¹⁷ Oproti předchozímu trestnímu zákonu č. 140/1961 Sb., který řadil mezi trestné činy proti lidskosti pouze znásilnění, pohlavní zneužití a soulož mezi příbuznými, však aktuální trestní zákoník definuje mimo jiné trestný čin sexuálního nátlaku. I pro spáchání sexuálního nátlaku je však stále vyžadováno násilné jednání nebo alespoň pohrůžka těžké újmy.¹⁸ Současný stav v České republice tak lze s ohledem na vývoj a posun v oblasti sexuálního násilí považovat za nedostatečný.

5. ZAMYŠLENÍ SE NAD MOŽNÝMI RIZIKY V PŘÍPADĚ STRIKTNÍ APLIKACE PRINCIPU AFFIRMATIVE CONSENT

Z vymezení affirmative consent vyplývá, že souhlas k sexuálnímu styku nemůže být udělen osobou pod vlivem alkoholu nebo drog. Tato jednoduchá konstrukce již však příliš nepamatuje na případy, kdy jsou oba účastníci sexuálního aktu pod vlivem návykové látky nebo alkoholu. Vyvstává tak otázka, zda by mohl být někdo v tomto případě eventuálně odpovědný za spáchání sexuálního násilí, resp. znásilnění? Pokud ano, podle jakých parametrů by se pachatel posuzoval? V případě heterosexuálního styku by byl za pachatele automaticky označen muž? Nebo by se (v praxi velmi obtížně) prokazovalo, který z účastníků byl méně schopen rozpoznat a ovládnout své jednání a tím by se tedy jednalo o oběť? Byť se tato situace může zdát poněkud absurdní, není vyloučeno, aby k něčemu podobnému skutečně došlo, přičemž v takovémto případě může mít užití principu affirmative consent pro domnělého pachatele zcela fatální důsledky. Názorně si to můžeme představit na příkladu studentského večírku, kde se seznámí dva studenti a v důsledku alkoholového opojení mezi nimi dojde k sexuálnímu styku. Následující den však jeden z participujících začne tvrdit, že k souloži nedal souhlas a byl tak znásilněn. V tomto okamžiku je samozřejmé, že obviněný se ocitne v nesmírně obtížné pozici, neboť i kdyby eventuálně prokázal, že styk byl dobrovolný, tak platný souhlas mu ani ze strany druhé osoby pro opilost být dán nemohl. Velmi extenzivním výkladem

¹⁶ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012.

¹⁷ STOP násilí na ženách. *Česká ženská lobby* [online]. [cit. 2018-05-10], dostupné z <https://czlobby.cz/cs/projekty/stop-nasili-na-zenach>.

¹⁸ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

by tak bylo možné dovodit, že sex by měl probíhat výhradně mezi střízlivými osobami, což je pochopitelně nerealizovatelné.

5.1 KDYŽ ANO ZNAMENÁ NE A NE ZNAMENÁ ANO

V České republice je judikatura ohledně udělení výslovného souhlasu velmi strohá, resp. téměř žádná. Nedávno se však jeden případ zabývající se touto tematikou dostal až před Nejvyšší soud. Skutkový stav spočíval v tom, že se obviněný prostřednictvím internetové komunikace s poškozenou dohodl na poskytnutí sexuálních služeb včetně konkrétních sadomasochistických praktik, a to za finanční odměnu. Za účelem realizace dohody se následně obviněný s poškozenou sešel a provozoval s ní dohodnuté sexuální praktiky, ačkoli poškozená s nimi nesouhlasila, projevovala známky odporu a podvolila se jednání obviněného ze strachu, přičemž posléze řekla, že už žádné peníze nechce, a projevila snahu se vzdálit. Obviněný sjednanou finanční odměnu nakonec poškozené skutečně neuhradil a ta na něj podala o několik měsíců později trestní oznámení pro znásilnění.

Soud prvního stupně uznal obviněného vinným ze zločinu znásilnění a odsoudil jej k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce 7 let. Proti tomuto rozhodnutí podal obviněný odvolání, kdy odvolací soud posoudil věc zcela jinak a rozsudek soudu prvního stupně v plném rozsahu zrušil a rozhodnul o zproštění obžaloby obviněného. Soud druhého stupně odůvodnil toto rozhodnutí tím, že za situace, kdy veškeré realizované praktiky byly předem domluveny, nebylo obviněnému poškozenou z jeho pohledu dostatečně signalizováno, že s jeho jednáním nesouhlasí, a proto nelze učinit závěr o úmyslu obviněného spáchat trestný čin. Podle odvolacího soudu není zřejmé, že by obviněný věděl, že se při svém počínání pohybuje již za hranicí akceptovatelnou poškozenou.

Proti rozhodnutí odvolacího soudu podal v neprospěch obviněného dovolání nejvyšší státní zástupce, a to z toho důvodu, že měl za to, že rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku nebo jiném nesprávném hmotněprávním posouzení. Ve věci bylo nutno podle nejvyššího státního zástupce vycházet z procesně dovozeného skutkového zjištění nalézacího soudu, podle kterého bylo prokázáno, že obviněný o nesouhlasu poškozené s prováděnými sexuálními praktikami věděl a s překonáním jejího odporu byl srozuměn. Dovolatel měl v tomto směru za to, že odvolací soud dospěl k jiným skutkovým závěrům, než soud prvního stupně, aniž by ovšem prováděl dokazování. Nejvyšší soud posoudil dovolání jako přípustné, ale neztotožnil se s právním názorem dovolatele, neboť měl za to, že odvolací soud skutková zjištění nezpochybnil, nýbrž je pouze rozdílně interpretoval. Podstatou napadeného zprošťujícího rozsudku je odlišné právní posouzení subjektivní stránky činu, v tomto případě úmyslu obviněného donutit poškozenou k souloži. Dle Nejvyššího soudu ovšem jednání obviněného nevykazovalo zákonné znaky skutkové podstaty trestného činu znásilnění, neboť nebylo zjištěno zavinění ve formě úmyslu a v jednání obviněného neshledal znaky ani jiného trestného činu. Nejvyšší soud proto dovolání nejvyššího státního zástupce jako zjevně neopodstatněné odmítl.¹⁹

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. února 2018, spis. zn. 7 Tdo 119/2018. [cit. 2018-04-30]. Dostupné z <http://kraken.slv.cz/7Tdo119/2018>.

Poměrně překvapující rozhodnutí Nejvyššího soudu tak ukazuje, že požadavek souhlasného projevu vůle nemá v českém právním prostředí tak přísné vymezení jako je tomu například u angloamerického práva. Z výše popsaného případu lze však jasně dovodit, že české soudy při posuzování případu hodnotí vždy relevantní individuální okolnosti a nestaví se k bezbřehé ochraně potenciální oběti. Poukazuje však i na již zmiňované nedostatky českého trestního práva, protože jednání obviněného by se dalo označit minimálně za nevědomou nedbalost, nicméně vzhledem k tomu, že český trestní zákoník vyžaduje pro spáchání znásilnění zavinění ve formě úmyslu, obviněný se vyhnul jakémukoliv případnému potrestání.

6. ZÁVĚR

Článek si kladl za cíl analyzovat, zda je možné při aplikaci unijního práva v oblasti sexuálního násilí, a to zejména v souvislosti s principem affirmative consent využít jednotlivé články Listiny základních práv EU. Vzhledem k tomu, že k této problematice existuje velmi málo odborné literatury, byly to úvahy především na teoretické bázi vycházející z případu řešeného před Evropským soudem pro lidská práva.

V tomto směru jsem dospěla k názoru, že byť je úprava Listiny ohledně trestných činů v sexuální oblasti velmi strohá, mám za to, že není do budoucna zcela vyloučeno, dovolávat se za určitých podmínek při uplatňování principu affirmative consent Listiny. Je však nutné zohlednit, že každý právní řád ze států Evropské unie obsahuje podrobnější úpravu sexuálních trestných činů, a proto bude vždy nutné vyhodnotit, zda základní práva zaručená v právním řádu Unie poskytují vyšší ochranu než vnitrostátní právo a zda mají členské státy povinnost přijmout nějaké opatření, aby jejich národní úprava vyhovovala dikci Listiny. Rovněž ovšem nelze opomenout tendence členských států měnit svou vnitrostátní legislativu v oblasti sexuálního násilí, což jen podtrhuje fakt, že právní úprava na úrovni evropského a mezinárodního práva začíná být považována za nedostatečnou. Trendy v potírání sexuálních trestných činů jsou tedy bezesporu velmi dynamické, což dosvědčuje i přijetí tzv. Istanbulské úmluvy na poli Rady Evropy, která poskytuje daleko specifitější ochranu obětem sexuálního násilí, ačkoli je zaměřena jen na násilí páchané na ženách a nelze ji tedy vztáhnout na násilné útoky vůči mužům či dětem (byť v tomto případě záleží, jak moc striktně bude Istanbulská úmluva vykládána). Nutno ovšem zmínit, že přijetí Istanbulské úmluvy provázají od samého počátku rozporuplné debaty, kdy ne všechny státy považují text této úmluvy za akceptovatelný, a to zejména s poukazem na to, že se jedná o oblast, která by měla zůstat ponechána v jurisdikci jednotlivých států. V České republice nebyla Istanbulská úmluva doposud ratifikována a tento další krok je předmětem rozsáhlých diskusí, které mnohdy vykládají Istanbulskou úmluvu jako nástroj na potírání genderu. Dle mého názoru je takovýto výklad značně přehnaný a zkreslený, neboť z textu úmluvy rozhodně nelze dovodit, že by jejím smyslem byla snaha o zrušení tradičního modelu rodiny, nýbrž se jedná o právní normu, která zásadním způsobem posiluje postavení žen v případě, kdy přišly do styku s násilím. Významnost této úmluvy lze dovodit i z toho, že o přistoupení k ní jedná i samotná Evropská unie a je jen otázkou času, kdy tak učiní.

Dá se tak shrnout, že použití Listiny je, co se týče institutu affirmative consent spíše omezené a existují a připravují se účinnější instrumenty, které mohou oběti sexuálního násilí využít, ať již v některých státech přímo na úrovni vnitrostátního práva, nebo v rámci práva evropského, a to například právě odkazem na Istanburskou úmluvu.

Mgr. Sabina Krajičková
Katedra evropského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy
sabina.krajickova@gmail.com

THE INTERPRETATION OF THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EU IN DATA RETENTION CASES: NATIONAL IMPLEMENTATION AND POSSIBLE CHANGES OF POLICY*

TOMÁŠ OCHODEK

Abstract:

The Court of Justice of the EU has, on several occasions, ruled on the compatibility of so-called data retention measures with the Charter of Fundamental Rights of the EU. In particular, it has ruled that general and indiscriminate retention of certain electronic communications data is incompatible with Articles 7 and 8 of the Charter, be it in the form of EU secondary law or national legislation. Many Member States, however, still keep in place data retention measures contrary to these rulings, and progress in implementing the rulings is slow. At the same time, the rulings of the Court of Justice can also be interpreted as requiring a fundamental change in how these measures are used and how effective they can be.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU; data retention; national implementation; data protection

Klíčová slova: Listina základních práv EU; uchovávání údajů; vnitrostátní implementace; ochrana osobních údajů

DOI: 10.14712/23366478.2018.41

1. INTRODUCTION

In a series of cases starting with the *Digital Rights Ireland* judgement, the Court of Justice of the EU (Court, Court of Justice, or CJEU) has reviewed a number of regimes within the scope of EU law regulating mass retention of data. These cases led to the invalidation of the Data Retention Directive and a finding of incompatibility of national data retention regimes which enable the bulk collection of data.

Firstly, this article presents the key points of the Court's findings. Secondly, it looks at the impact of the Charter of Fundamental Rights of the EU (Charter) (through the Court's interpretation) on Member States with regard to their obligations to implement the rulings. Finally, this article seeks to place the data retention cases into a wider policy context – i.e. the use of big data analytics in law enforcement and the necessity of

* The paper was supported by the Charles University grant, Specific University Research ("SVV") project 2017–2019, No. 260 361.

practices such as data retention on a scale as formerly required by the Data Retention Directive.

2. DATA RETENTION: THE DIRECTIVE AND THE CASES

Under the E-Privacy Directive,¹ Member States were allowed to adopt data retention rules to safeguard the objectives listed pursuant to the limitations contained in its Art. 15 (1). The Data Retention Directive² was (according to its recitals) adopted in 2006 as a result of the differences between these regimes.³ The possibility given to Member States by Art. 15 (1) of the E-Privacy Directive was thus curtailed to the extent that the Data Retention Directive harmonised the rules.

The core of the Directive was an obligation placed on providers of publicly available electronic communications services or public communications networks to retain certain data generated or processed by them while providing communication services for a period of up to two years.⁴ Such data could then be accessed and used by national authorities. Additionally, in Art. 7 the Directive placed minimum requirements to be imposed on the above-mentioned providers.

The Directive was based on Article 95 EC (Art. 114 TFEU) as an internal market harmonisation of conditions for conducting business for providers of electronic communications, notwithstanding the fact that a large part of the reasoning in favour of data retention as a practice came from findings not concerned with the internal market in itself.⁵ Accordingly, in *Ireland v. Parliament and Council*,⁶ the Court of Justice examined the Directive in light of its case law on the correct choice of legal basis and rejected Ireland's claim.⁷ While the Directive sustained this challenge, it was later proposed that the very reasons why it had been compatible with the internal market legal basis put it at odds with provisions on fundamental rights in the Charter.⁸ Over time, a number of the

¹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), OJ L 201, 31. 7. 2002, p. 37.

² Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, OJ L 105, 13. 4. 2006, pp. 54–63.

³ Data Retention Directive, recitals 4–6.

⁴ See in particular Arts. 1(1) and (2), 2(2)(a), 3(1) and 6 of the Directive.

⁵ See in particular the importance of data retention as a valuable tool for the fight against crime coming from the Justice and Home Affairs and the Council Declaration on Combating Terrorism in recitals 7–10, stating e.g. that '[...] retention of data has proved to be [...] a necessary and effective investigative tool for law enforcement in several Member States, and in particular concerning serious matters such as organised crime and terrorism [...]'] which will be further examined in the third part of this article.

⁶ Case C-301/06 *Ireland v. European Parliament and Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2009:68.

⁷ Ireland, who favoured adoption of a framework decision instead of an internal market directive, unsuccessfully argued that the Directive in fact pursued the sole aim of prosecution of crime or that even if the Court found a dual purpose in the Directive, the predominant one rested in crime prosecution. See paras 28–31 and 91 of *Ireland v Parliament and Council*.

⁸ See Opinion of AG Cruz Villalón in the Case C-293/12 *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, ECLI:EU:C:2013:845, para 102: 'In summary, Directive 2006/24 would fail the proportionality test for

highest courts in EU Member States examined the legality of national implementation rules⁹ and the question of the Directive's validity found its way to the Court of Justice in the *Digital Rights Ireland*¹⁰ case through Irish and Austrian courts and in the process gave the Court the opportunity to give interpretation on both Article 7 and Article 8 of the Charter.

The Grand Chamber judgement started with one of the referred questions (which, given the results of the proceedings, was eventually the only point necessary to examine) noting that: '[...] *the referring courts are essentially asking the Court to examine the validity of [Data Retention Directive] in the light of Articles 7, 8 and 11 of the Charter.*'¹¹ Both the Advocate General and the Grand Chamber agreed that the data retention obligation laid down by the Directive created a 'particularly serious' interference with fundamental rights under Arts. 7 and 8 of the Charter. As the Advocate General (AG) noted, there was no point in arguing whether the Directive constituted an 'interference' with the right to privacy,¹² however, in light of the particular context, it was necessary to inquire whether such interference was not even more worrying.¹³

Even though the content of communication was not covered by the retention obligation, the collection and retention of personal data relating to the everyday communications of Union citizens according to the AG constituted a '[...] *serious interference with [their] privacy [...]*' and a '*permanent threat throughout the data retention period*' to

the very reasons which justified its legal basis. The reasons for its legitimacy in terms of its legal basis would, paradoxically, be the reasons for its illegitimacy in terms of proportionality.' See also GALLI, F.: *Digital Rights Ireland as an Opportunity to Foster a Desirable Approximation of Data Retention Provisions*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, No. 3, pp. 464 and 466.

⁹ Including the Judgement of the Czech Constitutional Court of 22 March 2011 *Pl. ÚS 24/10*, in which, however, the court refrained from referring to the Court of Justice for a preliminary ruling on the question of validity of the Directive, despite the fact that the concern was mentioned in the decision (see para 55); according to the Constitutional Court, the Directive did leave sufficient space for the national legislature to implement it in a legally conforming way into the national legal order (see para 25). See also MOLEK, P.: *Czech Constitutional Court Unconstitutionality of the Czech Implementation of the Data Retention Directive*; Decision of 22 March 2011, Pl. ÚS 24/10. *European Constitutional Law Review*, 2012, No. 2, p. 338. The legal changes necessitated by the judgement and the compatibility of the current framework are analysed in the second part of this article.

¹⁰ Case C-293/12 *Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others*, ECLI:EU:C:2014:238.

¹¹ I.e. the compatibility with the respect for private life and communications under Article 7 of the Charter, the protection of personal data under Article 8 of the Charter and respect for freedom of expression under Article 11, limiting itself however, to the assessment of the compatibility with the first two Articles. See *Digital Rights Ireland*, para 23. See also on the (combined) use of Article 7 and 8 and their distinction LYNSEY, O.: *Deconstructing data protection: the 'added-value' of a right to data protection in the EU legal order*. *International & Comparative Law Quarterly*, 2014, No. 3, p. 569–597 and paras 55–67 of the Opinion.

¹² Note that the use of the right to privacy instead of referring to both rights under Arts. 7 and 8 of the Charter here is merely reproducing the AG's approach, which follows from his analysis concluded in para 67 of his Opinion.

¹³ The AG bases this on the wording of the Directive itself in recital 9, as well as on the case law of the European Court of Human Rights (see the reference in para 60 on the notion that regardless of whether the data was used, the storage of personal data by a public authority constitutes an interference with fundamental rights; see para 33 of the judgement for a connected reasoning, with the use of Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 *Österreichischer Rundfunk and Others*, ECLI:EU:C:2003:294 as the basis for this claim).

such right.¹⁴ The Opinion also stressed the impact of the everyday use of digital mobile networks and Internet.¹⁵ Thus, in spite of the particular character of communications data, the use of such retained data could ‘[...] *make it possible to create a both faithful and exhaustive map of a large portion of a person’s conduct strictly forming part of his private life, or even a complete and accurate picture of his private identity.*’¹⁶

The Grand Chamber subscribed to the concerns of the AG regarding the possibility to derive such information from retained data.¹⁷ Indeed, the judgement similarly stated that ‘[such] data, taken as a whole, may allow very precise conclusions to be drawn concerning the private lives of the persons whose data has been retained, such as the habits of everyday life, permanent or temporary places of residence, daily or other movements, the activities carried out, the social relationships of those persons and the social environments frequented by them.’¹⁸

The Court found that there was no intrusion into the essence of either Art. 7 or Art. 8 of the Charter¹⁹ and that the Directive satisfied an objective of general interest.²⁰ In the assessment of appropriateness of the regime for the fight of serious crime, the judgement quickly found that while there were possibilities which enable to circumvent the data retention regime and provide anonymised communication, the Directive was nonetheless appropriate to achieve its aim; the Court noted that the Directive ‘[allowed] the national authorities which are competent for criminal prosecutions to have additional opportunities to shed light on serious crime and, in this respect, [was] therefore a valuable tool for criminal investigations [...]’.²¹

The key part of the judgement relates to the necessity of the data retention regime vis-à-vis the legitimate objective; the Court noted that while: ‘[...] *the fight against serious crime, in particular against organised crime and terrorism, is indeed of the utmost importance in order to ensure public security and its effectiveness may depend to a great extent on the use of modern investigation techniques* [...]’ that alone could not justify the interference caused by the Directive. Inspired by the case law of the European Court of Human Rights,²² the judgement stated that: ‘[...] *EU legislation in question must lay down clear and precise rules governing the scope and application of the measure in question and imposing minimum safeguards* [...] *against the risk of abuse and against any unlawful access and use of that data*[.]’ Two sets of objections present in the reasoning are summarised below.

Firstly, the Court strongly objected to the very broad scope of the retained data – all communications data pursuant to the Directive were to be retained without any differen-

¹⁴ *Digital Rights Ireland Opinion*, para 72.

¹⁵ *Digital Rights Ireland Opinion*, paras 73–75.

¹⁶ *Digital Rights Ireland Opinion*, para 73; see also *Digital Rights Ireland Opinion*, para 72 and *Digital Rights Ireland*, para 37.

¹⁷ *Digital Rights Ireland*, paras 32–37.

¹⁸ See *Digital Rights Ireland*, para 27; even though this paragraph actually preceded the relevant part of the analysis in the judgement, it relates essentially to the same point of concern.

¹⁹ *Digital Rights Ireland*, paras 39–40.

²⁰ *Digital Rights Ireland*, para 42.

²¹ *Digital Rights Ireland*, para 49; more on the findings of the Court of Justice as well as corresponding concerns about the suitability of data retention are dealt with further in the second part of this article.

²² See references in para 54 of *Digital Rights Ireland*.

tiation, limitation, or exception²³ and covering (and interfering with the fundamental rights of) practically the entire European population.²⁴ A person's communication data could be collected and retained irrespective of whether that person had any link to the perpetration of serious crime; more precisely, there was no requirement for the data in question to have a relationship to either certain geographical area, time, circle of persons, or persons who could otherwise contribute to the investigation of serious crime.²⁵

Secondly, further objections related to, broadly described, the more practical aspects of the data retention regime. For example, concerning the retained data, the Directive did not contain '[...] *substantive and procedural conditions relating to the access [...] and their subsequent use* [...]' and did not expressly limit such access and use to what would be strictly necessary;²⁶ similarly, no limitation of the number of persons with such access was present.²⁷ In a similar reasoning, the Court found the lack of criteria for determination of an actual retention period unsatisfactory (with the 6–24 months provision being too vague).²⁸ Subsequently, the Court also took issue with the conditions under which data was to be retained by the communication service providers, citing the lack of rules designed to respond to the quantity and sensitive nature of such data, as well as the lack of provisions preventing unlawful access and use,²⁹ with no sufficient guarantees that data would be irreversibly destroyed upon the lapse of retention period or that such data would be kept within the EU.³⁰

Consequently, the Court held that the Directive '[did] not lay down clear and precise rules governing the extent of the interference with the fundamental rights enshrined in Articles 7 and 8 of the Charter [...]' and that the particularly serious interference (see above) was not '[...] *precisely circumscribed by provisions to ensure that it is actually limited to what is strictly necessary* [...]'³¹ and declared the Directive as a whole invalid.

The approach of the Court in *Digital Rights Ireland* was subsequently confirmed on two occasions by the Court: in *Tele2/Watson*³² and *Opinion 1/15*.³³

Tele2/Watson dealt with the issue of the legality of national data retention measures (originally implementing the now invalid Directive); the Court clarified two points already touched upon in the *Digital Rights Ireland* judgement.³⁴ Firstly, in interpreting

²³ Highlighting in particular the communications normally protected by professional secrecy; see para 58.

²⁴ *Digital Rights Ireland*, paras 56–57.

²⁵ *Digital Rights Ireland*, paras 58–59; additionally, the Court expressed objections to the fact that the notion of 'serious crime' was to be defined according to national law in para 60.

²⁶ *Digital Rights Ireland*, para 61.

²⁷ *Digital Rights Ireland*, para 62.

²⁸ *Digital Rights Ireland*, paras 63–64.

²⁹ *Digital Rights Ireland*, para 66.

³⁰ *Digital Rights Ireland*, paras 67–68; see also paras 75–77 of the Opinion.

³¹ *Digital Rights Ireland*, para 64; See for reaction to the case: LYNSKEY, O.: The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data protection and is invalid in its entirety: *Digital Rights Ireland*. *Common Market Law Review*, 2014, No. 6, p. 1789–1812.

³² Joined Cases C-203/15 and C-698/15 *Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*, ECLI:EU:C:2016:970.

³³ *Opinion 1/15*, ECLI:EU:C:2017:592.

³⁴ See also clarifications on the scope of Art. 15 (1) of the E-Privacy Directive in paras 64–81, and the elements falling within that scope in paras 72, 77, and 79 of the judgement.

Art. 15 (1) of E-Privacy Directive in light of Arts. 7, 8, 11, and 52 (1) of the Charter, the Court clarified that the obligation to collect and retain communications data may only be justified by the objective of fighting *serious* crime.³⁵ It also found that the national legislation laid down the data retention obligation essentially similar to the invalid Data Retention Directive.³⁶ It then held that even an objective such as the fight against organised crime or terrorism '[...] *however fundamental it may be, cannot in itself justify that national legislation providing for the general and indiscriminate retention of all traffic and location data should be considered to be necessary for the purposes of that fight*[.]'³⁷ Instead, the Court stated, not precluding data retention altogether, that a targeted form of retention would not run into these objections (this notion will be further examined in the second part of this article).³⁸ On the second point, the Court confirmed its approach regarding the practical aspects relating to data retention and restated some key points which the national legislation must comply with.³⁹ Eventually, the Court found that both national implementations were in breach of Art. 15 (1) of E-Privacy Directive as interpreted in the case.

This line of reasoning was then again *broadly* (see part three of this article) confirmed in the *Opinion 1/15* which concerned the legality of a negotiated agreement on the exchange of PNR (Passenger Name Record – set of data on passengers on EU-Canada flights) data.⁴⁰

3. IMPLEMENTATION OF *DIGITAL RIGHTS IRELAND* AND *TELE2/WATSON* BY MEMBER STATES

The *Digital Rights Ireland* case was suggested to be an opportunity to reformulate the European data retention framework in a way that would remedy certain issues that were not properly resolved during the adoption of the Data Retention Directive as well as to reframe the directive (or regulation if that were to be the way forward) to make it compliant with fundamental rights under the Charter.⁴¹ Instead, no act has been adopted to replace the invalid directive so far.

The two judgements analysed above related to the interpretation of the framework laid down by the E-Privacy Directive; as a part of a privacy and data protection legislation overhaul, the E-Privacy Directive is to be replaced by a Regulation carrying the

³⁵ *Tele2/Watson*, para 102; this clarified the wording of the E-Privacy Directive, which in its relevant part of Art. 15 (1) states that limitation on fundamental rights in the form of data retention may be adopted *inter alia* for the purpose of 'prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences'.

³⁶ *Tele2/Watson*, para 97.

³⁷ *Tele2/Watson*, para 103; compare to the Opinion of Advocate General Saugmandsgaard Øe in the Joined Cases C-203/15 and C-698/15 *Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*, ECLI:EU:C:2016:572.

³⁸ *Tele2/Watson*, paras 108 and 110.

³⁹ *Tele2/Watson*, paras 115–123; for instance, save for exceptional situations, access should be only granted to data concerning persons implicated at least to a certain degree in criminal activity; see, however, para 115.

⁴⁰ *Opinion 1/15*, paras 163 and 202.

⁴¹ Galli (see note 8), pp. 466–469 and pp. 470–472 respectively.

same (short) name – E-Privacy Regulation. The Regulation, according to the Commission proposal,⁴² does not contain any specific provisions on data retention.⁴³ Instead, it works with a scheme similar to the one presented by Art. 15 (1) of the E-Privacy Directive: Member States are free to adopt (and keep, where those already exist) data retention measures as restrictions on scope of rights and obligations in the Regulation under its Article 11; the objectives pursued by such (legislative) measures are not expressly named in the E-Privacy Regulation, but must correspond to grounds enumerated in Art. 23 (1) a) to e) of the General Data Protection Regulation.⁴⁴ Furthermore, references are specifically made to the two judgements and the ‘targeted’ nature (which will be explained below) of any permissible data retention measure.⁴⁵

The rate of implementation of the judgements has been subjected to considerable criticism, especially from privacy-oriented NGOs.⁴⁶ The latest annual report of the EU Fundamental Rights Agency similarly states that the progress of national lawmakers has been rather limited, noting that Member States seem to be reluctant to change the existing frameworks.⁴⁷

The progress so far can be illustrated as follows. On the issue of conditions of access, delineation of crimes the prosecution of which enables the use of the retained data, storage within the EU and similar conditions relating to the practical operation of the system, several Member States are taking up the task given to them by the Court’s rulings and are remedying (or already have done so) the shortcomings in their national

⁴² Commission Proposal of 10 January 2017: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications); available from: http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=41241 [accessed 8 May 2018], see p. 3 of the proposal.

⁴³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (OJ L 119, 4 May 2016, pp. 1–88); It should also be emphasised that the Commission proposal is obviously only a starting point in the legislative process and changes not only may be made, but at the time of the writing of this article (and in the latest proposal known to the author), the Bulgarian Presidency of the Council already suggested some changes to the regime in the proposal of 4 May 2018: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications), available from: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8537-2018-INIT/en/pdf> [accessed 8 May 2018].

⁴⁴ See Commission Proposal (note 42); See however p. 6 of the Bulgarian Presidency Proposal (note 43).

⁴⁵ See Commission Proposal (note 42), p. 3.

⁴⁶ See for instance: Member State data retention regimes – what’s changed? The answer is very little so far. In: *Statewatch* [online]. 2017 [accessed 8 May 2018]. Available from: <http://www.statewatch.org/news/2017/nov/eu-eurojust-datret-regimes.htm> or: EU Member States plan to ignore EU Court data retention rulings. In: *EDRi* [online]. 2017 [accessed 8 May 2018]. Available from: <https://edri.org/eu-member-states-plan-to-ignore-eu-court-data-retention-rulings/>.

⁴⁷ European Union Agency for Fundamental Rights. *Fundamental Rights Report 2017* [online]. Publications Office of the European Union, 2017 [accessed 10 May 2018]. Available from: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-fundamental-rights-report-2017_en.pdf, p. 163; Note also that in some of the most recent developments, the actual implementation of the judgements seems to be in question: WHITE, M.: Data Retention incompatible with EU law: Victory? Victory you say? In: *EU Law Analysis Blog* [online] 2018 [accessed 22 August 2018] Available from: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/05/data-retention-incompatible-with-eu-law.html>.

legislation.⁴⁸ Several Member States, Slovakia included, have already repealed or reformed their data retention frameworks altogether.⁴⁹

On the other hand, for a large number of Member States, the remaining issue is the scope of the data retention obligations still present in national law as bulk data retention remains in place in many countries.⁵⁰ In *Tele2/Watson*, while refusing to condone general and indiscriminate data retention (see above), the Court has also ruled that the E-Privacy Directive read in light of the Charter of Fundamental Rights of the EU '[...] does not prevent a Member State from adopting legislation permitting, as a preventive measure, the targeted retention of traffic and location data, for the purpose of fighting serious crime, provided that the retention of data is limited, with respect to the categories of data to be retained, the means of communication affected, the persons concerned and the retention period adopted, to what is strictly necessary.'⁵¹ Nonetheless, according to Eurojust, no Member State is currently close to achieving this model – while Germany reported an exclusion of a certain category of data relating to the church, that does not (while reducing the scope of data a little bit) remove the characteristic of a national data retention framework as a general one.⁵²

The current form of the Czech legislation resulted from a reaction to the invalidation of the original data retention provisions in the Electronic Communications Act by the Czech Constitutional Court even prior to the *Digital Rights Ireland* judgement. Parts of the original Art. 97 of Electronic Communications Act were struck down due to a number of shortcomings, including the lack of a sufficiently detailed description of authorities that could access the data,⁵³ the lack of a precisely delineated purpose for enabling access (where the national legislation did not limit access to the fight against serious crime),⁵⁴ the lack of notification of individuals,⁵⁵ or little to no provisions on security safeguards.⁵⁶ On the contrary, the bulk nature of collection and retention of data in itself was not taken as a reason to invalidate the provisions.⁵⁷

⁴⁸ FRA Report (note 47), p. 165.

⁴⁹ See FRA Report (note 47), p. 164 with reference to the Slovak Act No. 397/2015 Coll. from 13 November 2015, which for the purposes of the Criminal Code provides a list of substances with anabolic or other hormonal action and amending and supplementing certain laws; see also Data retention regimes in Europe in light of the CJEU ruling of 21 December 2016 in the Joined Cases C-203/15 and C-698/15 – Report. Eurojust [online]. 2017 [accessed 8 May 2018]. Available from: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10098-2017-INIT/en/pdf>.

⁵⁰ Eurojust Report (note 49), p. 6; A further issue, present already in the original Directive, is the reasoning behind the selection of a particular length of the retention period, now being dispersed into the many national regimes without any significant unifying rationale on EU level. Commission claimed in 2013 that most requests in practice were made within 6 months, with a minority within 12 months, see LEISER, M. – MURRAY, A.: The Role of Non-State Actors and Institutions in the Governance of New and Emerging Digital Technologies. In BROWNSWORD, R. – SCOTFORD, E. – YEUNG, K. (eds.): *The Oxford handbook of law, regulation and technology*. New York, NY: Oxford University Press, 2017, p. 689–690.

⁵¹ *Tele2/Watson*, para 108.

⁵² Eurojust Report (note 49), p. 6.

⁵³ *Pl. ÚS 24/10*, para 46.

⁵⁴ *Pl. ÚS 24/10*, para 47.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Pl. ÚS 24/10*, para 50.

⁵⁷ But see the 'obiter dictum' part in *Pl. ÚS 24/10*, paras 55–59 and see note 9.

The current provisions of the Electronic Communications Act (which were not subsequently amended after *Digital Rights Ireland*) provide for a data retention obligation along the lines of the Data Retention Directive: legal or natural persons securing public communication networks or providers of publicly available communications services are required for a period of 6 months to retain traffic and location data generated or processed in the course of providing/securing the service or network, with qualification made (in line with the Directive) for content of communication and unsuccessful calls.⁵⁸ No other qualifications limiting the scope of the data retained are present.

It is clear that if the judgement of *Tele2/Watson* is to be taken literally, such a provision is clearly in breach of the prohibition on general and indiscriminate retention of communications data (which in itself should be enough for it to be incompatible with EU law). What is more, the Czech Republic was classified by Eurojust into a group of Member States, whose legislation does not correspond with the requirement of at most targeted retention of communications data (but as was noted above, no country still keeping a data retention obligation was apparently compliant with that standard),⁵⁹ but that have not even started a reassessment of their frameworks since the judgement.⁶⁰

It seems clear then that within the two sets of issues presented by the judgements, progress is being made in their implementation, but, only in one of them; the key problematic issue in complying with the CJEU judgements (whilst keeping some form of data retention) lies in the transition from general and indiscriminate retention of data to the ‘targeted retention’ model mentioned by the Court in *Tele2/Watson*.

As the Fundamental Rights Agency Report states, while Member States remain hesitant to implement the judgements, the number of proceedings against national data retention laws also decreased; nonetheless, the Czech data retention framework has recently been put under a challenge before the Constitutional Court, where a group of Members of the lower chamber of the Czech Parliament challenged *inter alia* the constitutionality of Art. 97 (3) and (4) of the Electronic Communications Act.⁶¹

⁵⁸ Art. 97 (3) of Act no. 127/2005 Coll., on electronic communications and amending certain related acts (Electronic Communications Act); translation of provisions author’s own, as well as responsibility for any incoherences with the Czech version; para 4 of the Article further defines traffic and location data as data leading to the identification of source and addressee as well as the date, time, means, and duration of communication.

⁵⁹ See note 49; it should be mentioned that even the countries that reported a repeal of their original data retention obligations have no data retention for law purposes only, but still may (and do) rely on data collected by private operators for private (i.e. business or commercial purposes).

⁶⁰ See Eurojust Report (note 49), p. 22; A study by the NGO Privacy International, however, points to a Council document (though a copy published by Statewatch) in which the Czech Republic submitted that the judgement of *Tele2/Watson* was being followed, with the exception of targeted retention, the solution of precise implementation of which was unclear: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6726-2017-REV-1/en/pdf> [cit. 2018-05-08].

⁶¹ The challenge was filed in December 2017 in the case Pl. ÚS 45/17; the details (including the submission on part of applicants) are available at: <https://www.usoud.cz/projednavane-plenarni-veci/pl-us-4517/> [cit. 2018-05-08]; the applicants largely refer to the two CJEU judgements as well as Pl. ÚS 24/10 in claiming precisely the unconstitutionality of general and indiscriminate retention of data whilst challenging several provisions in other laws, citing other reasons (incl. apparent lack of proper judicial oversight in some cases as well as still too wide a definition of crimes investigation of which warrants access).

4. TO REINVENT OR TO CIRCUMVENT: THE BROADER IMPLICATIONS OF DATA RETENTION RULINGS

As was stated above, the outcome of *Tele2/Watson* is a prohibition on general and indiscriminate retention of communications data such as the one in the invalidated Directive and national legislation implementing it on a similar scale; on the other hand, Member States may introduce legislation providing for targeted retention, which however must be based on '*objective evidence which makes it possible to identify a public whose data is likely to reveal a link, at least an indirect one, with serious criminal offences [...]. Such limits may be set by using a geographical criterion where the competent national authorities consider, on the basis of objective evidence, that there exists, in one or more geographical areas, a high risk of preparation for or commission of such offences.*'⁶² In *Opinion 1/15*, however, the Court examined the scope of PNR data retained pursuant to the negotiated EU-Canada PNR Agreement, noting that the Agreement: '[...] *permits the systematic and continuous transfer of PNR data of all air passengers flying between the European Union and Canada.*'⁶³ Furthermore, it found that '*taken as a whole, [PNR data], inter alia, reveal a complete travel itinerary, travel habits, relationships existing between air passengers and the financial situation of air passengers, their dietary habits or state of health, and may even provide sensitive information about those passengers[.]*'⁶⁴ While (as has been stated above) the wording of the agreement was not detailed enough for the Court concerning delimiting the data covered by retention, the Court did not take issue with the scope of the data retention obligation concerning its generality within the context of PNR and not electronic communications data.⁶⁵

This means that data retention measures concerning data other than electronic communications data⁶⁶ could be subject to a slightly less stringent scrutiny (or at the very least, an examination of whether the same approach as in the two judgements is warranted in a given context) – in practice, this could be rather easily applied if the Czech Republic became a part of a sharing system of intra-EU flights PNR data pursuant to the PNR Directive.⁶⁷ Consequently, it is primarily the retention of communications data that ought to undergo a fundamental change in approach.

The Court, as well as reports, have stated several times that the use of communications data is a valuable tool in the fight against serious crime and Member States consider

⁶² *Tele2/Watson*, para 111.

⁶³ *Opinion 1/15*, para 127.

⁶⁴ *Opinion 1/15*, para 128; compare with note 18 and the notion of '*very precise conclusions*' about an individual.

⁶⁵ Compare two sections of *Opinion 1/15* in paras 155–163 and 186–189; note also that sensitive data, however, deserve higher protection, and transfer and retention of them is precluded under the conditions of the case according to the Court (see para 167); For further commentary, see VEDASCHI, A. – GRAZIANI, Ch.: PNR Agreements between Fundamental Rights and National Security: *Opinion 1/15*. In *European Law Blog* [online] 2018 [accessed 20 August 2018] Available from: <http://europeanlawblog.eu/2018/01/23/pnr-agreements-between-fundamental-rights-and-national-security-opinion-115/>.

⁶⁶ Retained in a way similar to the situation caused by Data Retention Directive.

⁶⁷ See Art. 2 of Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime (OJ L 119, 4 May 2016, p. 132–149).

it as well.⁶⁸ The effects of the use of retained data in law enforcement have, however, also been questioned on the lack of improvement of crime rates⁶⁹ and the possibility to circumvent the measure through e.g. anonymised SIM cards.⁷⁰ The switch to ‘targeted retention’ brings a completely new challenge: general and indiscriminate retention of data provided for a large set of data going to the past that could be analysed with the potential of discovering new connections or information that would have otherwise not been noticed.⁷¹ This is a prime example of a situation where the methods of the so-called big data analysis can be put to use, potentially giving an enhanced perspective to investigations.⁷² Instead, Member States (unless they want to give up their data retention measures) are required to switch to a method which seems to be less effective, notwithstanding the issues with the use of geographical criteria.⁷³ Law enforcement may thus have to adapt to using vastly different tools other than what was possible so far, and possibly reinvent certain approaches to investigation of serious crime.

⁶⁸ See *Digital Rights Ireland*, para 43 (noting that Justice and Home Affairs Council ‘[...]concluded that data relating to the use of electronic communications are particularly important and therefore a valuable tool in the prevention of offences and the fight against crime, in particular organised crime.’) or FRA Report (note 47), p. 162; Nonetheless, even prior to the invalidation of the Directive, the question of evidence for such a claim was raised several times. See JONES, CH. Content and implementation of the Data Retention Directive. In: *EU Law Analysis Blog* [online] 2014 [accessed 24 August 2018] Available from: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/04/implementation-of-data-retention.html> and the discussion of Commission reports on both quantitative and qualitative evidence of use of data retention. After the judgement, looking for such evidence is harder as there is no central piece of legislation but rather many remaining national regimes.

⁶⁹ *Pl. ÚS 24/10*, para 56 as well as the submission in the current proceedings before the Czech Constitutional Court (see note 61) see p. 17–19 of the submission. On the other hand, on this ground, it should be carefully distinguished between comparing the use of retained data (designed for investigations of serious crime) against general crime rates (in *Digital Rights Ireland*, para 49 the Court speaks of giving national authorities ‘[...] additional opportunities to shed light on serious crime [...]’) instead of a tool to in itself reduce crime rates.

⁷⁰ *Pl. ÚS 24/10*, para 56 as well as the submission in the current proceedings before the Czech Constitutional Court (see note 61) see p. 17–19 of the submission; on this ground, the Court itself accepted that possibilities of circumvention do not deprive data retention of its suitability to achieve its aims (see *Digital Rights Ireland*, para 50).

⁷¹ Note in particular the comparison made by Advocate General in *Tele2/Watson*, paras 179–180: ‘[...] Targeted surveillance measures are focused on persons who have already been identified as being potentially connected, even indirectly or remotely, with a serious crime. Such targeted measures enable the competent authorities to access data relating to communications effected by such persons, and even to access the content of their communications. However, [access to their communications] will be limited only to communications effected after the persons have been identified. [...] General data retention obligations [...] enable competent authorities to access the communications history of persons who have not yet been identified as being potentially connected with a serious crime. It is in this sense that general data retention obligations give law enforcement authorities a certain ability to examine the past, allowing them to access communications effected by such persons before they have been so identified.’

⁷² COUDERT, F.: In the aftermath of *Tele2* and Opinion 1/15: when are data retention measures legitimate? In: *KU Leuven CITIP Blog* [online]. 2017 [accessed 10 May 2018]. Available from: <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/in-the-aftermath-of-tele2-and-opinion-115-when-are-data-retention-measures-legitimate/>.

⁷³ *Ibid.* See also *Pl. ÚS 24/10*, para 55, where reference is made to freezing of data pursuant as an alternative to general retention. Furthermore, see the last paragraph in LYNSKEY, O.: *Tele2 Sverige AB and Watson et al: Continuity and Radical Change*. In *European Law Blog* [online]. 2017 [accessed 10 May 2018]. Available from: <https://europeanlawblog.eu/2017/01/12/tele2-sverige-ab-and-watson-et-al-continuity-and-radical-change/>.

The resulting situation is partly described in the second part of this article: the majority of Member States still retain legislation which is contrary to the rulings, and changes are made primarily on issues other than the general and indiscriminate scope. The other consequence of these developments can be seen in new potential initiatives to re-introduce some form of broad data retention, with a recent example in the field of fighting against terrorism being called an attempt at circumvention of the *Digital Rights Ireland* and *Tele2/Watson* rulings.⁷⁴

5. CONCLUSION

The rulings of the Court of Justice in *Digital Rights Ireland* and *Tele2/Watson* show that the Court is willing to subject interferences with fundamental rights protected by the Charter of Fundamental Rights of the EU to very strict scrutiny and review in detail various aspects of data retention regimes. The effect of these cases is twofold – first, as described in the second part of this article, immediate reaction to the rulings and the need to implement the findings into practice which after *Tele2/Watson* implies repealing national frameworks providing for general and indiscriminate retention of communications data; second, as was the subject of the third part, the rulings on the permissible scope of retention of communications data require a more thorough reassessment of the procedures involved in the fight against serious crime.

Tomáš Ochodek
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
tomas.ochodek@seznam.cz

⁷⁴ LUND, J.: EU Member States plan to ignore EU Court data retention rulings. In *EDRi* [online]. 2017 [accessed 10 May 2018]. Available from: <https://edri.org/eu-member-states-plan-to-ignore-eu-court-data-retention-rulings/>.

IN VARIETATE CONCORDIA – ČLÁNEK 22 LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV EU*

MARTINA BRČÁKOVÁ

Abstract: **In varietate concordia – Article 22 of the Charter of Fundamental Rights of the EU**

The study deals with the status of Article 22 of the Charter of Fundamental Rights of the EU and its interpretation and application by the Court of Justice of the EU. Diversity belongs to the fundamental values of the European Union and reference to it can be found even in the unofficial EU motto “United in diversity”. However, it is not clear if Article 22 of the Charter constitutes a subjective right, which should be respected, or merely a value as a policy statement, which should be observed (see Art. 51 of the Charter). Argumentation in favour of the value prevails. Neither is there any direct link to other standard human rights catalogues in the Explanations. Respect for diversity is one of the basic principles of democracy and the rule of law.

Activities of the EU in the field of diversity are limited by the entrusted powers and by legal framework to enact secondary legislation enshrined especially in Art. 167 TFEU for the field of culture. According to Art. 167 Sec. 4 TFEU, the cultural diversity should be respected in all other activities of the EU as well. Language diversity could be seen as a part of culture. Specific issue is the language regime of the EU, as, to date, there are 24 official and working languages. Possible actions with respect to the religious diversity are limited to the antidiscrimination measures according to Art. 19 Sec. 1 TFEU. Although Art. 22 of the Charter could constitute the basis for the minority protection in the EU, this remains a delicate and problematic issue. The current role of Art. 22 of the Charter in this context remains therefore very limited. In several cases, the Court of Justice of the EU, advocate general or the participants referred to Art. 22 of the Charter. These cases concern inter alia the topics of recruitment, patent protection, minority issues and national legislative measures in support of national languages. Art. 22 of the Charter is mainly cited as a subsidiary provision. It is sometimes not even quoted as Art. 3 Sec. 3 TEU provides for the respect for diversity as well. Despite the nowadays limited role of Art. 22 of the Charter, cultural and language diversity are well rooted as fundamental values of the community and Art. 22 of the Charter has the potential to become the basis for the minority protection in the EU in the future.

Keywords: Charter of Fundamental Rights of the EU, diversity, culture, language, religion, right, principle, minority protection

Klíčová slova: Listina základních práv EU, rozmanitost, kultura, jazyk, náboženství, právo, zásada, ochrana menšin

DOI: 10.14712/23366478.2018.42

* Tento výstup vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu 2017–2019 s názvem „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“, č. 260 361, řešeného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

1. ÚVOD

Ve světě není mnoho míst, kde lze na tak malém prostoru nalézt tolik rozdílných kultur jako v Evropě. Postupující integrace v rámci Evropské unie proto přináší i výzvy, jak se s touto situací vyrovnat. Jedním z ustanovení primárního práva, která rozmanitost reflektují, je poněkud atypický čl. 22 Listiny základních práv EU.¹ Cílem tohoto příspěvku je přiblížit čl. 22 Listiny a problémy s ním spojené a zjistit, zda má reálné dopady v aktuální judikatuře Soudního dvora EU.

2. PRÁVNÍ ÚPRAVA A JEJÍ ÚSKALÍ

Ačkoliv lze počátky samostatného systému ochrany lidských práv v Evropské unii nalézt již v 60. letech, vznik jejich prvního uceleného katalogu – Listiny základních práv EU – se datuje až do konce 90. let.² Listina byla slavnostně vyhlášena dne 7. prosince 2000 v Nice. Nebyla však inkorporována do primárního práva a o jejím právním statusu se vedly dlouhé diskuse. Po ztroskotání Smlouvy o Ústavě pro Evropu, která s katalogem základních práv na úrovni EU také počítala, se Listina stala součástí primárního práva spolu s tzv. Lisabonskou smlouvou, která vstoupila v platnost dne 1. prosince 2009. Konkrétně se tak stalo prostřednictvím čl. 6 Smlouvy o Evropské unii.³ Ke zvláštnostem Listiny tedy patří i to, že Listina nepodléhala přímo ratifikaci členskými státy, neboť se nestala přímou součástí textu zakládajících smluv.⁴

Obavy z dosahu unijního katalogu lidských práv a svobod byly značné.⁵ Svědčí o tom i tzv. Vysvětlení k Listině základních práv,⁶ která obsahují informace o genezi jednotlivých článků Listiny. Vysvětlení sice nejsou právně závazná, jsou však důležitým interpretačním nástrojem, ke kterému musí každý, kdo aplikuje Listinu, „*náležitě přihlídnout*“ (srov. čl. 6 odst. 1 SEU, předmluvu a čl. 52 odst. 7 Listiny). Jedná se tak o prostředek, který přinejmenším ztěžuje možný extenzivní výklad jednotlivých práv nad rámec jejich zdrojů uvedených ve Vysvětlení. Z hlediska právního je dále kritizována skutečnost, že Vysvětlení rozděluje jednotlivá ustanovení Listiny na práva

¹ Listina základních práv Evropské Unie, 2007/C 303/01 ze dne 14. 12. 2007, Úř. věst. C 303, 14. 12. 2007, s. 1–16. Dále také „Listina“.

² PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 146 an.; SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 1149 an.

³ Smlouva o Evropské unii, konsolidované znění 2016/C 202/1 ze dne 7. 6. 2016, Úř. věst. C 202, 7. 6. 2013, s. 13–46. Dále také „SEU“.

⁴ ŠÍŠKOVÁ, N.: *Lisabonská smlouva a její dopady na evropské, mezinárodní a vnitrostátní právo členských států*. Praha: Leges, 2012, s. 27.; SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 40.; PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 150 an.

⁵ PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 158 an.

⁶ Vysvětlení k Listině základních práv, 2007/C 303/02 ze dne 14. 12. 2007, Úř. věst. C 303, 14. 12. 2007, s. 17–35. Dále také „Vysvětlení“.

a zásady (principy).⁷ Jedná se o kompromis mezi zastánci a odpůrci uceleného, byť ne taxativního, katalogu lidských práv na úrovni EU. Za zásady, které pro svou aplikaci vyžadují konkretizující normu, jsou totiž označena především hospodářská a sociální práva.⁸ Ačkoliv „status“ mnohých ustanovení vyplývá z Vysvětlení, objevují se hlasy, že takové odlišení není dostatečné a že by měla být rozhodující dikce jednotlivých ustanovení Listiny. Návěti „každý má právo“ má jednoznačně dovozovat právo ve smyslu subjektivního práva, naproti tomu dikce „Unie uznává a respektuje právo na...“ ukazuje na zásadu. Ani tento způsob dělení není jednoznačný.⁹ Přesné rozlišení práva a zásady je však nanejvýš důležité, protože pouze práva jsou přímo vynutitelná a musí být respektována, zatímco zásady jsou v literatuře označovány za toliko programová ustanovení, kterých se nelze přímo dovolat, a v souladu s Vysvětleními k čl. 52 Listiny mají být toliko dodržovány.¹⁰

3. ČLÁNEK 22 LISTINY A JEHO DOPADY

Článek 22 Listiny stanoví: „Unie respektuje kulturní, náboženskou a jazykovou rozmanitost.“ Tento princip rezonuje celým integračním úsilím v Evropě, neboť respekt k odlišnosti patří k základním hodnotám demokracie. Na úrovni Evropské unie jej ostatně vyjadřuje i motto (heslo), které stojí v názvu tohoto příspěvku: „In varietate concordia“.¹¹

Článek 22 Listiny je zařazen v Hlavě III. nazvané „Rovnost“ a tvoří logický celek s rovností před zákonem (čl. 20) a se zákazem diskriminace (čl. 21), které mu předcházejí. Článek 20 a 21 Listiny jsou ukázkou toho, jak nesnadné může být rozlišení mezi právem a zásadou dle dikce normy. Ani Vysvětlení v tomto nejsou pro laika příliš nápomocná, což ostatně patří ke slabinám úpravy.¹² Rovnost před zákonem a zákaz diskriminace jsou obecné právní zásady a řadí se s ohledem na výše naznačené dělení

⁷ Ačkoliv oficiální český překlad Listiny i Vysvětlení používá termínu „zásada“, v odborné literatuře se objevuje i výraz „princip“ (srov. Šišková, N.: *Lisabonská smlouva a její dopady na evropské, mezinárodní a vnitrostátní právo členských států*. Praha: Leges, 2012). Německá verze uvádí „Grundsätze“, anglická „principles“, francouzská „principes“, italská „principi“, slovenská „zásady“.

⁸ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 40 an.; ŠIŠKOVÁ, N.: *Lisabonská smlouva a její dopady na evropské, mezinárodní a vnitrostátní právo členských států*. Praha: Leges, 2012, s. 32 an.

⁹ ŠIŠKOVÁ, N.: *Lisabonská smlouva a její dopady na evropské, mezinárodní a vnitrostátní právo členských států*. Praha: Leges, 2012, s. 33 an.; PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 153 an.

¹⁰ ŠIŠKOVÁ, N.: *Lisabonská smlouva a její dopady na evropské, mezinárodní a vnitrostátní právo členských států*. Praha: Leges, 2012, s. 33 an.; SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 41, 45 an. Srov. také čl. 51 odst. 1 a čl. 52 odst. 5 Listiny a Vysvětlení k čl. 52 Listiny.

¹¹ V českém, dle mého názoru nepřilíš povedeném překladu, zní „Jednotná v rozmanitosti“. Anglická verze: „United in diversity“, německá verze „In Vielfalt geeint“. Ačkoliv latina nepatří k oficiálním jazykům EU, je v ní motto často uváděno. K jazykovým verzím viz https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_cs [25. 4. 2018]. K historii, významu a interpretaci motto viz FORNÄS, J.: *Signifying Europe*. Bristol: Intellect, 2012. Dostupné z: https://www.intellectbooks.co.uk/books/view-Book_id=4929/ [6. 4. 2018].

¹² Píris argumentuje tím, že Listina může být matoucí pro občany EU a dochází k závěru, že její skutečný právní dopad je přeceňován. PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 159 an.

k subjektivním právům. Naproti tomu čl. 22 Listiny je podle dikce zásadou ve smyslu Listiny a na rozdíl od obecných právních zásad se tedy jedná spíše o programové ustanovení, které neobsahuje konkrétní subjektivní právo.¹³

Vysvětlení k čl. 22 Listiny uvádí: „*Tento článek je založen na článku 6 Smlouvy o Evropské unii a na čl. 151 odst. 1 a 4 Smlouvy o ES, nyní nahrazených čl. 167 odst. 1 a 4 Smlouvy o fungování Evropské unie, které se týkají kultury. Respektování kulturní a jazykové rozmanitosti je nyní rovněž zakotveno v čl. 3 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii. Článek rovněž čerpá z prohlášení č. 11 k závěrečnému aktu Amsterodamské smlouvy o postavení církví a nekonfesních organizací, nyní převzatému v článku 17 Smlouvy o fungování Evropské unie.*“ Na rozdíl od článku 20 a 21 Listiny zde nenajdeme odkaz na ústavy členských států ani na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod Rady Evropy. Podobné ustanovení totiž ve standardních katalogích lidských práv explicitně vyjádřené sotva nalezneme.¹⁴ Respekt k rozmanitosti či odlišnosti je spíše červenou linkou, která se táhne základními hodnotami demokratického právního státu. Význam čl. 22 Listiny je však v tom, že kulturní, jazykovou a náboženskou rozmanitost vyzdvihuje jako hodnotu samu o sobě a je také interpretační pomůckou pro aplikaci dalších práv obsažených v Listině a uijního práva obecně. S trochou fantazie by se dala dohledat pro čl. 22 Listiny inspirace u jiných práv jako je svoboda projevu a od ní odvozená svoboda umění a věd a svoboda náboženského vyznání. Článek 22 Listiny v sobě však skrývá pro členské státy i určité nebezpečí a tím je ochrana menšin.¹⁵ Nadto ze znění tohoto článku ani z Vysvětlení nelze dovodit, kde ona respektovaná (a podporovaná?) rozmanitost končí. Respektuje Evropská unie pouze rozmanitost mezi jednotlivými státy? Mezi jejich regiony? Nebo dokonce lokální rozmanitost na úrovni obcí? Jakou rozmanitost má čl. 22 Listiny na mysli – vztahuje se jen k tzv. tradičním menšinám nebo zahrnuje i migranty? To je jen několik otázek, které článek 22 Listiny vyvolává. A na některé z nich se pokusíme níže nalézt odpověď.

Na tomto místě je také třeba připomenout, že v souladu s čl. 51 Listiny zavazuje Listina při dodržení zásady subsidiarity orgány, instituce a jiné subjekty Unie a dále při aplikaci práva EU také členské státy (čl. 51 odst. 1 Listiny). Žádné z ustanovení Listiny nevytváří pro Unii žádnou novou pravomoc ani nerozšiřuje oblast působnosti práva

¹³ TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 197 an. Srov. Vysvětlení k čl. 20 a 21.; MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 14. Lze však argumentovat i opačně, tedy že čl. 22 Listiny zakládá subjektivní právo. Základem je teleologická argumentace. PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 608, 610 an., 619 an., 622, 629.

¹⁴ Inspiraci lze nalézt mj. v čl. 27 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a v některých deklaracích a úmluvách UNESCO. Bližší viz. PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 616 an.; MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 3. Srov. rozsudek Soudního dvora C-222/07 *Unión de Televisiónes Comerciales Asociadas (UTECA) proti Administración General del Estado*, ECLI:EU:C:2009:124, bod [33], a stanovisko generální advokátky J. Kokott v téže věci, ECLI:EU:C:2008:468, body [94]–[102].

¹⁵ Srov. PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 612 an., 622, 630 an.; MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 10 an., 16. V marg. 20 citovaný komentář konstatuje, že čl. 22 nemá žádnou klauzuli ve vztahu k menšinám. I přesto se domnívám, že mu určitý význam pro ochranu menšin na úrovni EU nelze upřít, neboť s takovým záměrem byl zřejmě přijat.

Unie (čl. 51 odst. 2 Listiny). Dopad čl. 22 Listiny je tak přímo limitován rozsahem pravomocí EU a unijního práva v oblasti kultury, náboženství a jazyka.¹⁶

Kultura spadá do oblastí, v nichž lze provádět toliko podpůrné, doplňkové či koordináční činnosti, nelze však harmonizovat vnitrostátní předpisy.¹⁷ Vysvětlení odkazují na čl. 167 odst. 1 a odst. 4 SFEU. Ustanovení prvního odstavce výslovně zmiňuje i regionální různorodost v rámci států. Čtvrtý odstavec citovaného ustanovení pak zajišťuje přihlednutí ke kulturní různorodosti i při ostatních aktivitách a činnostech Evropské unie. O „*respektu k bohaté kulturní a jazykové rozmanitosti*“ hovoří také čl. 3 odst. 3 SEU, který Vysvětlení k čl. 22 Listiny rovněž zmiňují. Ani zde není zřejmé, zda má jít toliko o závazek směrem k národní identitě členských států nebo o hlubší respekt (a podporu) jdoucí až na úroveň regionální či lokální.¹⁸ Jazyk je základním prvkem kultury a jazyková politika Evropské unie je tak součástí politiky kulturní. Zároveň patří jazyková rozmanitost k základním hodnotám Evropské unie.¹⁹ Samostatnou kapitolou je pak jazykový režim fungování EU, neboť v současné době uznává Unie 24 oficiálních a pracovních jazyků. Takové množství oficiálních jazyků nemá zřejmě žádná jiná z významnějších mezinárodních organizací.²⁰

Náboženská rozmanitost stojí poněkud stranou. Ačkoliv lze náboženství jistě považovat za součást té či oné národní kultury, s přihlednutím k čl. 17 SFEU nelze než

¹⁶ Německý komentář k Listině uvádí, že: „*Unie je jediným adresátem normy obsažené v čl. 22 Listiny a odlišně od ustanovení čl. 51 odst. 1 Listiny nezavazuje členské státy.*“ Komentářem citovanou literaturu jsem bohužel neměla k dispozici, přesto se domnívám, že s takovým názorem nelze souhlasit. I v případě, že je čl. 22 Listiny nahlížen pouze jako zásada, je korektivem aplikace unijního práva a paušální vyloučení jeho dosahu na členské státy by mohlo v extrémních případech vést k nestejné aplikaci unijního práva. Ačkoliv zatím čl. 22 Listiny nemá reálné dopady, nelze předjímat vývoj judikatury Soudního dvora EU. MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 19. Nadto není zcela zřejmé, co je myšleno v čl. 51 odst. 1 Listiny pod pojmem „*uplatňování práva Unie členskými státy*“. Srov. SCHEU, H. Ch.: Listina základních práv EU jako referenční rámec národního zvykového práva. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, 2016, č. 2, s. 17 an.

¹⁷ Srov. čl. 2 odst. 5 spolu s čl. 6 Smlouvy o fungování Evropské unie. TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 633 an. Smlouva o fungování Evropské unie, konsolidované znění 2016/C 202/1 ze dne 7. 6. 2016, Úř. věst. C 202, 7. 6. 2016, s. 47–200. Dále také „SFEU“.

¹⁸ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 15 an. a 622 an.; TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 633 an.; PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 606. Srov. MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 2.

¹⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora C-222/07 *Unión de Televisiónes Comerciales Asociadas (UTECA) proti Administración General del Estado*, ECLI:EU:C:2009:124, bod [33], a stanovisko generální advokátky J. Kokott v téže věci, ECLI:EU:C:2008:468, body [94]–[102]. Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Nová rámcová strategie pro mnohojazyčnost, ze dne 22. 11. 2005, KOM(2005) 596, část I.1 Mnohojazyčnost a evropská hodnoty.

²⁰ Nařízení Rady (EHS) č. 1 ze dne 15. dubna 1958, o užívání jazyků v Evropském hospodářském společenství, čl. 1, konsolidované znění z 1. 7. 2013, dále také „Nařízení o užívání jazyků“. Pro srovnání OSN má šest oficiálních jazyků, Rada Evropy dva. Official languages. *United Nations. About UN* [online]. [8. 5. 2017], dostupné z: <http://www.un.org/en/sections/about-un/official-languages/>; Statut Rady Evropy, čl. 12 [online]. [8. 5. 2018], dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680306052>. Orientační přehled (bez záruky správnosti) přináší anglická verze internetové encyklopedie Wikipedia: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_official_languages_by_institution [8. 5. 2018]. K jazykovému režimu Evropské unie viz FRÁNKOVÁ, M.: *Právo na užívání menšinových jazyků v evropském právu*. Diplomová práce obhájená na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, Praha, 2013, s. 58 an.

konstatovat, že na poli náboženském má EU ještě méně příležitostí k činnosti, než je tomu u kultury v obecné rovině. Upravit postavení církví, náboženských společenství i nekonfesionálních organizací mohou pouze státy. Evropská unie pak udržuje s těmito entitami kontakt a při své činnosti je vázána souvisejícími základními právy zakotvenými zejména v čl. 10 (svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání), čl. 12 (svoboda shromažďování a sdružování) a v čl. 21 Listiny (zákaz diskriminace založené na náboženském vyznání nebo přesvědčení, politických názorech či jakýchkoli jiných názorech). Boj proti diskriminaci zakotvuje také čl. 10 SFEU. Čl. 19 odst. 1 SFEU je pak podkladem pro přijetí případných opatření EU k boji proti diskriminaci na základě náboženského vyznání nebo přesvědčení. Zvláštnosti náboženského ritu a kulturních tradic ve vztahu ke zvířatům jsou pak zohledňovány při provádění politik Unie v souladu s čl. 13 SFEU.²¹

Co se týče úrovně, na které je rozmanitost v rámci EU respektována a podporována, a eventuální ochrany menšin, pro kterou by mohl být čl. 22 Listiny výchozím bodem, je třeba si uvědomit, že pány Smluv jsou stále členské státy. Primární je tedy rozmanitost na úrovni států podporovaná zásadou jejich kulturní autonomie v rámci Unie a respektem k jejich národní identitě (čl. 4 odst. 2 SEU). Smlouvy také mluví o územní, hospodářské a sociální soudržnosti (čl. 3 odst. 3 SEU), udržení veřejného pořádku a ochraně národní bezpečnosti (čl. 4 odst. 2 SEU) a respektu k různým právním systémům a tradicím členských států (čl. 67 odst. 1 SFEU). Eventuální podpoře rozmanitosti proti vůli mateřského státu také brání zásada loajální spolupráce (čl. 4 odst. 3 SEU), neboť nezávislý postup ze strany orgánů EU proti vůli členského státu bez silného právního základu, za který nelze čl. 22 Listiny považovat, by byl v rozporu s loajalitou a vzájemným respektem a ohrozil by další integraci a zřejmě i fungování Evropské unie.²² S výše uvedenými úvahami koresponduje např. stanovisko Komise k situaci v Katalánsku na podzim minulého roku.²³ Při respektování těchto omezení však může Unie na základě smluv podporovat i regionální rozmanitost a také tak v různých programech v oblasti vzdělávání a sportu činit.

Ochrana menšin je na úrovni Evropské unie problematická. Na jedné straně se ve Smlouvách přímý odkaz na menšiny objevuje pouze dvakrát,²⁴ EU nemá v této oblasti v podstatě žádné pravomoci – toliko podpůrné v několika souvisejících oblastech jako je kultura či vzdělávání – a nelze ochranu menšin dovést jednoznačně ani ze společných

²¹ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 242 an.; PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 607, 613 an.; MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 2.

²² TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 55.; PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 606 an.; SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 21 an.

²³ Jedná se o vyjádření Komise k referendu o nezávislosti, které v Katalánsku proběhlo v rozporu se španělskou ústavou, a k následným protestům a násilnostem, které vyvolalo mimořádné nasazení španělských pořádkových jednotek. European Commission. *Press release database*. Statement on the events in Catalonia from 2 October 2017. [5. 5. 2018]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-3626_en.htm.

²⁴ V čl. 2 SEU, kde hodnota spočívající v dodržování lidských práv výslovně zahrnuje i práva příslušníků menšin bez upřesnění o jaké menšiny se má jednat, a v čl. 21 Listiny, který zakazuje diskriminaci mj. i z důvodu příslušnosti k národnostní menšině a uvádí také výčet znaků typických pro jiné druhy menšin.

ústavních tradic členských států,²⁵ neboť jejich přístup k menšinám je velmi rozdílný. Na druhé straně je respekt k menšinám a jejich ochrana součástí tzv. Kodaňských kritérií, která musí naplnit každý stát žádající o členství v Evropské unii.²⁶ Přesto je podpora dodržování práv příslušníků menšin jedním z cílů EU.²⁷

4. ČLÁNEK 22 LISTINY U SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

I přesto, že se v případě článku 22 Listiny jedná spíše o programové ustanovení, jak bylo pojednáno výše, objevují se odkazy na něj v rámci řízení u Soudního dvora EU, ve stanoviscích generálních advokátů i v judikatuře.

První skupina těchto případů souvisí s jazykovým režimem Evropské unie ve vztahu k občanům a především k potencionálním zaměstnancům. Zejména Itálie se zasazuje dlouhodobě o to, aby výběrová řízení na obsazení postů v orgánech a institucích EU byla vyhlašována ve všech úředních jazycích, přičemž podpůrně argumentuje rovněž článkem 22 Listiny. Jádrem těchto sporů byla skutečnost, že orgány EU uveřejňovaly plné znění inzerátů v Úředním věstníku EU pouze v omezeném počtu jazyků, a sice ve francouzštině, angličtině a němčině, s odůvodněním, že celé výběrové řízení bude probíhat v jednom z těchto jazyků jako druhém jazyce dle volby uchazeče a výběr jazyků je dán pracovními jazyky daného orgánu či instituce. V ostatních jazykových zněních Úředního věstníku EU nebyla výzva uveřejněna vůbec, případně obsahovala jen zkrácenou informaci a odkaz na anglické, německé či francouzské znění Úředního věstníku EU. Většina těchto sporů skončila v prvním stupni u Tribunálu. Ve spojených řízeních

²⁵ Přestože je 27 z 28 členských států signatářem Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin Rady Evropy a 24 z nich ji ratifikovalo, tato příležitost dosud na své využití čeká. Nutno ovšem dodat, že i zmíněná Rámcová úmluva je kritizována pro vágnost svých ustanovení. Chart of signatures and ratifications of Treaty 157. Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Council of Europe, Treaty Office* [online]. [5. 5. 2018], dostupné z: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/157/signatures>. Velkým odpůrcem úpravy menšinových práv je Francie a zdrženlivé je také Řecko a Belgie. PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 617 an.; MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 3.; Přehled ústavních tradic členských států přináší MEYER, J.: *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden: Nomos, 2014, komentář k čl. 22 Listiny, marg. 4 an.

²⁶ Z tohoto důvodu se někdy mluví o dvojím standardu ochrany menšin. SCHEU, H. Ch.: Regionální ochrana národnostních menšin. In PETRÁŠ, R. – PETRŮV, H. – SCHEU, H. Ch. (eds.): *Menšiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009, s. 336, 350, 352 an.; VON TOGGENBURG, G.: The European Union. A rough orientation through a delicate relationship: The European Union's endeavours for its minorities. In TRIFUNOVSKA, S. (ed.): *Minority Rights in Europe. European Minorities and Languages*. Haag: T.M.C. Asser Press, 2001, s. 205 an.; Fundamental Rights Agency. *Respect for and protection of persons belonging to minorities 2008–2010* [online]. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2011, s. 10 an., 17 an. Dostupné z: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/respect-and-protection-persons-belonging-minorities-2008-2010> [5. 5. 2018].; PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 606. K činnosti Evropské unie týkající se menšinových jazyků viz FRAŇKOVÁ, M.: *Právo na užívání menšinových jazyků v evropském právu*. Diplomová práce obhájená na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, Praha, 2013, s. 56 an.

²⁷ Srov. čl. 2 a čl. 3 odst. 1 SEU. PIRIS, J.-C.: *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 149 an.; PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 606.

T-166/07 a T-285/07 ve věci Italská republika proti Evropské komisi,²⁸ kde došlo k zamítnutí žalob Tribunálem, podala Itálie kasační opravný prostředek.²⁹ V tomto případě byla výzva uveřejněna původně jen ve třech výše uvedených zněních, následná oprava však ve všech jazykových verzích Úředního věstníku. Tribunál ve spojeném řízení obě žaloby Itálie zamítl. Kromě porušení formálních pravidel o určení jazyků a uveřejňování argumentovala Itálie mj. porušením „zásady zákazu diskriminace stanovené článkem 12 ES (dnes článek 18 SFEU) a zásady mnohojazyčnosti stanovené v článku 22 Listiny základních svobod Evropské unie.“³⁰ Velký senát Soudního dvora se však vyjádření k čl. 22 Listiny zcela vyhnul a rozsudek Tribunálu zrušil pro nesprávné právní posouzení věci, když došel k názoru, že zveřejněním inzerátů v omezeném počtu jazyků došlo k diskriminaci na základě jazyka, kterou zakazuje Služební řád, neboť byla porušena zásada proporcionality a na základě informací sdělených Komisí nebylo možno přezkoumat, zda omezení na tři výše uvedené jazyky představuje zájem služby a tedy legitimní cíl odůvodňující odchylku od čl. 1 Nařízení o užívání jazyků,³¹ které se uplatní i na vztahy mezi orgány a jejich úředníky či zaměstnanci.³² Ve svých závěrech se přímé aplikaci čl. 22 Listiny vyhnula i generální advokátka J. Kokott. Ačkoliv Listina v době podání žalob Itálii v roce 2007 ještě nebyla právně závazná, dovozuje Kokott za pomoci Vysvětlení k citovanému článku, že zásada jazykové rozmanitosti jako součást kulturní rozmanitosti a národních identit členských států byla i před závazností Listiny jednou ze základních hodnot Unie. V předloženém případě se z ní však nedá odvodit konkrétní pravidlo a mohla tak být uplatněna pouze v součinnosti se zásadou rovného zacházení.³³ Z výše uvedeného plyne, že zásadu mnohojazyčnosti, nyní zakotvenou také v čl. 22 Listiny, je třeba brát v potaz i ve vztahu mezi Uníí, jejími úředníky, zaměstnanci a uchazeči.³⁴

Ve věci Španělské království proti Radě Evropské unie (C-147/13) o zrušení nařízení Rady (EU) č. 1260/2012 ze dne 17. prosince 2012, kterým se provádí posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany, byly před zásadou jazykové rozmanitosti a přístupem veřejnosti k informacím ve vlastním jazyce upřednostněny účinnost a ekonomická dostupnost patentové ochrany. Soud konstatoval, že z jeho judikatury vyplývá „že zmínky o používání jazyků v Unii ve Smlouvách nemohou být považovány za projev obecné zásady unijního práva, podle níž všechno, co by mohlo ovlivnit zájmy občana Unie, musí být za všech okolností vypracováno v jeho jazyce.“³⁵

²⁸ Plné znění rozsudku Tribunálu je k dispozici pouze ve francouzštině a v italštině. Je také třeba připomenout, že žaloby v původním řízení byly podány ještě před účinností Lisabonské smlouvy, Listina tedy v této době nebyla právně závazná.

²⁹ C-566/10 P *Italská republika proti Evropské komisi*, kasační opravný prostředek.

³⁰ C-566/10 P *Italská republika proti Evropské komisi*, žaloba.

³¹ Poslední konsolidované znění z 1. 7. 2013 stanoví 24 úředních a pracovních jazyků orgánů Unie.

³² C-566/10 P *Italská republika proti Evropské komisi*, ECLI:EU:C:2012:752, body [67]–[68].

³³ C-566/10 P *Italská republika proti Evropské komisi*, ECLI:EU:C:2012:368, body [86]–[88].

³⁴ Čl. 22 Listiny je zmiňován také v případě řešeném u Soudu pro veřejnou službu F-7/07 *Angioi proti Evropské komisi*, ECLI:EU:F:2011:97. Rozsudek, který se odvolává i na v textu uvedená řízení Italské republiky proti Evropské komisi, T-166/07 a T-285/07, byl však vydán ještě před rozhodnutím o opravném prostředku v dříve uvedené věci C-566/10 P a jeho závěry tak nejsou zcela v souladu s aktuální judikaturou Soudního dvora EU. Nicméně potvrzuje, že čl. 22 Listiny se uplatní i při zveřejnění výzvy k vyjádření zájmu.

³⁵ C-147/13 *Španělské království proti Radě Evropské unie*, ECLI:EU:C:2015:299, bod [31].

Potvrzení skutečnosti, že čl. 22 Listiny nerozšiřuje pravomoci Evropské unie, přinesl případ Izsák a Dabis proti Evropské komisi (T-529/13), ve kterém se navrhovatelé podporovaní Maďarskem bránili odmítnutí registrace jejich občanské iniciativy s názvem „Politika soudržnosti pro rovnost regionů a udržení regionálních kultur“, jejímž cílem měla být podpora a ochrana regionů, které se etnickými, kulturními, náboženskými nebo jazykovými charakteristikami odlišují od okolních regionů.³⁶ V současné době je čl. 22 Listiny jedním z ustanovení primárního práva, kterého se dovolává další občanská iniciativa zaměřená na podporu a ochranu menšin „Minority SafePack – jeden milion podpisů na podporu rozmanitosti v Evropě.“³⁷ V rozhodnutí o registraci Komise odmítla dva z navrhovaných právních aktů, které dle jejího názoru spadají mimo rámec jejich pravomocí. Jedním z nich byl návrh na „opatření účinná v boji proti diskriminaci a v podpoře rovného zacházení, a to i pokud jde o národnostní menšiny, zejména pak revizi stávajících směrnic Rady v oblasti rovného zacházení, na základě čl. 19 odst. 1 SFEU.“ Komise jej odmítla s odůvodněním, že „pokud jde o orgány Unie, musí bez ohledu na svoji oblast působnosti respektovat „kulturní a jazykovou rozmanitost“ v souladu s čl. 3 odst. 3 SEU a zdržet se diskriminace na základě „příslušnosti k národnostní menšině“ v souladu s čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie, přičemž žádné z těchto ustanovení netvoří právní základ pro jakékoli opatření orgánů.“ Článek 19 SFEU pak nemůže být základem pro požadovanou změnu, protože norma na opatření proti diskriminaci příslušníků menšin nepamatuje. Evropská unie tedy nemá pro požadovanou změnu směrnice právní základ.³⁸

Menšinová tematika se okrajově objevila také v případě Runevič-Vardyn a Wardyn (C-391/09). Žadatelé, litevská občanka polské národnosti a polský státní příslušník, kteří vstoupili do svazku manželského a přestěhovali se do Belgie, žádali po litevských orgánech zejména změnu zápisu svých příjmení tak, aby byla v souladu s polským prapovísem a stejná u obou manželů. To však bylo v rozporu s litevskými předpisy, podle kterých mohla být jména a příjmení v osobních dokladech zapisována pouze v litevštině a za použití znaků, které zná litevský jazyk, a to v zásadě i v případě, že se jednalo o cizího státního příslušníka či vlastního občana jiného než litevského původu. Unijní rozměr byl dán tím, že manželé využili svobody volného pohybu a usazování a rovněž argumentovali diskriminací na základě státní příslušnosti. Soud sice ocitoval čl. 22 Listiny a čl. 3 odst. 3 SEU, ale zároveň v souladu s dřívější judikaturou potvrdil, že ochrana státního úředního jazyka představuje legitimní cíl pro omezení unijních svobod. Posou-

³⁶ T-529/13 *Izsák a Dabis proti Evropské komisi*, ECLI:EU:T:2016:282, bod [102].

³⁷ Iniciativa Minority SafePack – jeden milion podpisů na podporu rozmanitosti v Evropě, reg. č. ECI (2017)000004, registrována dne 3. 4. 2017. *Evropská Unie. Občanská iniciativa – oficiální registr* [online]. [8. 5. 2018], dostupné z: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/open/details/2017/000004/cs?lg=cs>. V současnosti byl ukončen sběr podpisů. Tato občanská iniciativa byla původně předložena k registraci již 15. 7. 2013. Komise ji však rozhodnutím z 13. 9. 2013 odmítla zaregistrovat jako celek, neboť některé z návrhů zjevně nespádají do pravomocí, které umožňují Komisi předložit návrh právního aktu. Rozhodnutí Komise však nebylo řádně odůvodněno a bylo zrušeno rozsudkem Tribunálu T-646/13 *Bürgerausschuss für die Bürgerinitiative Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe proti Evropské komisi*, ECLI:EU:T:2017:59, což umožnilo nové posouzení návrhu občanské iniciativy a její (částečnou) registraci.

³⁸ Tamtéž, Rozhodnutí komise (EU) 2017/652 ze dne 29. března 2017 týkající se navrhované občanské iniciativy s názvem „Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe“.

zení nezbytnosti a přiměřenosti opatření v daném případě pak nechal na soudu, který předkládal předběžnou otázku.³⁹ Ve výše uvedeném případě dostala přednost národní identita a ochrana státního jazyka před vstřícným krokem k menšinám a cizím státním příslušníkům. Výklad unijního práva by umožňoval i druhé řešení, ke kterému dospěl ve svém stanovisku generální advokát.⁴⁰

Ochranu státního či dokonce regionálního jazyka jako legitimního cíle pro ochranu národní identity potvrdil Soudní dvůr EU také v případě Anton Las proti PSA Antwerp NV (C-202/11), ačkoliv sporná úprava byla shledána nepřiměřenou.⁴¹ Se zajímavou myšlenkou, ke které se však velký senát Soudního dvora nevyjádřil, přišel v této věci generální advokát Jääskinen. Dle jeho názoru se „*zásady jazykové rozmanitosti, která zavazuje pouze unijní orgány a instituce, nemůže dovolávat členský stát vůči občanům Unie, aby odůvodnil omezení základních svobod, kterých se tyto občane mohou domáhat. ... Jinými slovy, tento koncept [jazykové rozmanitosti] nebyl [ve věci Eurojust] použit k odůvodnění vnitrostátních opatření představujících překážky na základě používání jazyků, ale pouze k pochopení vlastního jazykového režimu Unie. Pokud jde o pojem „národní identita“, kterou unijní orgány musí cítit na základě čl. 4 odst. 2 SEU, tato zahrnuje jazykové aspekty ústavního pořádku členského státu, které vymezují zejména úřední jazyk nebo různé úřední jazyky státu, a případně i územní celky, ve kterých jsou posledně uvedené používány. Koncept „národní identity“ se tak týká volby jazyků používaných na vnitrostátní, či dokonce regionální úrovni, zatímco koncept „jazykové rozmanitosti“ se týká mnohojazyčnosti existující na unijní úrovni. Z toho podle mého názoru plyne, že posledně uvedený pojem nepatří mezi důvody, jež lze uplatňovat vůči fyzickým nebo právnickým osobám, které jsou státními příslušníky Unie. Bylo by dokonce paradoxní použít tento základ k tomu, aby členské státy mohly donutit jednotlivce používat ve své komunikaci jiný jazyk než ten, který si sami zvolili.*“⁴² Dopad čl. 22 se podle Jääskina omezuje tedy pouze na unijní úroveň.⁴³ Domnívám se, že tento pohled je poněkud restriktivní. Nelze než souhlasit se závěrem, že by bylo paradoxní ve jménu jazykové rozmanitosti nutit soukromé osoby k užití konkrétního jazyka bez ohledu na jejich volbu. Je však třeba doplnit, že i toto je možné v případě, že je dotčena veřejná sféra, a to např. z důvodu sociální ochrany pracovníků či usnadnění správní kontroly,

³⁹ C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn proti Vilnius miesto savivaldybės administracija a další*, ECLI:EU:C:2011:291, zejména body [83]–[88].

⁴⁰ Stanovisko generálního advokáta N. Jääskina C-391/09 *Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn proti Vilnius miesto savivaldybės administracija a další*, ECLI:EU:C:2010:784. Nutno ovšem dodat, že Jääskinen se vůbec nezabýval menšinovou problematikou.

⁴¹ Podobně C-15/15 *New Valmar BVBA proti Global Pharmacies Partner Health Srl*, ECLI:EU:C:2016:464, kde šlo o povinnost vyhotovování faktur v nizozemštině pod sankcí neplatnosti. Ani tato úprava nebyla shledána přiměřenou.

⁴² Stanovisko generálního advokáta N. Jääskina C-202/11, *Anton Las proti PSA Antwerp NV*, ECLI:EU:C:2012:456, body [56]–[60]. Upraveno autorkou.

⁴³ Jääskinen se dovolává stanoviska generálního advokáta Madura ve věci C-160/03 *Španělsko proti Eurojustu*, ECLI:EU:C:2005:168. Maduro však princip respektování jazykové rozmanitosti neomezuje nutně na jazykový režim EU. Důraz na něj je dán s ohledem na předložený spor, Maduro však hovoří i o jazyce jako o atributu osobní identity a o jeho propojení s národní příslušností. Příslušnost k národu však dle mého názoru nemusí rovněž znamenat příslušnost ke konkrétnímu státu, resp. ke státu, jehož je osoba příslušníkem. Srov. stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura C-160/03 *Španělské království proti Eurojustu*, ECLI:EU:C:2004:817, zejména body [34]–[37]. Pro doplnění uvádím, že soud se předloženým sporem v případě C-160/03 v meritu nezabýval, neboť žalobu shledal nepřipustnou.

jak připomněl soud v citovaném rozsudku.⁴⁴ Užívání konkrétního jazyka však může být Unií respektováno, podporováno či zvýhodňováno na základě podpůrných aktivit v oblasti kultury či vzdělávání, a to i na regionální úrovni.⁴⁵ Navíc čl. 22 Listiny může působit i negativně v tom smyslu, že Unie a členské státy při aplikaci unijního práva nemohou přijímat opatření a činit kroky k omezení jazykové rozmanitosti.⁴⁶ Rozmanitost a mnohojazyčnost spíše koexistují vedle sebe a prolínají se, a to na evropské, státní i regionální úrovni. Ve svém sdělení ohledně Nové rámcové strategie pro mnohojazyčnost Komise hovoří o kulturní a jazykové diverzitě jako o obecné hodnotě evropského společenství⁴⁷ a mnohojazyčnost je vnímána spíše jako praktický důsledek rozmanitosti a její podpory.⁴⁸ Rozmanitost přitom EU podporuje i na regionální a lokální úrovni, jinak by Komise nemohla zmiňovat „přibližně 60 dalších původních jazyků a mnoho nepůvodních jazyků, kterými hovoří společenství přistěhovalců“ a zdůrazňovat odpovědnost států za další pokrok v této oblasti i na regionální a místní úrovni, který hodlá podporovat.⁴⁹

Otázku, zda se zásada jazykové rozmanitosti a zákaz diskriminace na základě jazyka vztahuje i na nepůvodní jazyky, si položil předkládající soud ve věci Loutfi Management Propriété intellectuelle SARL proti AMJ Meatproducts NV, Halalsupply NV (C-147/14), ve které šlo o posouzení nebezpečí záměny ochranných známek Společenství, jejichž dominantní slovní prvky zapsané latinským a arabským písmem byly v arabštině. Soudní dvůr se stejně jako v některých výše uvedených případech nezabýval dopadem článku 22 Listiny na předložený případ a věc rozhodl toliko na základě příslušného nařízení.⁵⁰

Ve svém stanovisku ve věci Baris Ünal proti Staatssecretaris van Justitie (C-187/10) vyzdvihla generální advokátka E. Sharpston nutnost mít rozmanitost, na které je EU založená, stále na očích. A nejedná se jen o rozmanitost kulturní, jazykovou a náboženskou, ale i rozmanitost právních systémů a povědomí, které o nich jednotliví občané Unie, ale i třetích států, mají.⁵¹ Článek 22 Listiny lze v tomto kontextu vnímat jako

⁴⁴ C-202/11 *Anton Las proti PSA Antwerp NV*, ECLI:EU:C:2013:239, bod [28].

⁴⁵ Srov. SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 623. Svědčí o tom i aktivity EU ve prospěch menšinových, resp. méně používaných jazyků, neboť vzhledem k tomu, že některé členské státy menšiny na svém území neuznávají, nelze podporu menšinového jazyka vždy zahrnout do podpory národní identity ve smyslu identity členského státu. FRÁNKOVÁ, M.: *Právo na užívání menšinových jazyků v evropském právu*. Diplomová práce obhájená na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, Praha, 2013, s. 64 an.

⁴⁶ Srov. PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 620.

⁴⁷ „... společný domov, v němž je rozmanitost oceňována, a kde jsou naše mnohé mateřské jazyky zdrojem bohatství a mostem k větší solidaritě a vzájemnému porozumění.“ Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Nová rámcová strategie pro mnohojazyčnost, ze dne 22. 11. 2005, KOM(2005) 596, část I.1 Mnohojazyčnost a evropské hodnoty.

⁴⁸ „Mnohojazyčností se rozumí jak schopnost jednotlivce používat několik jazyků, tak i soužití různých jazykových společenství v jedné zeměpisné oblasti.“ Tamtéž, část I.2 Co to je mnohojazyčnost?

⁴⁹ Srov. Tamtéž, část I.1 a I.2

⁵⁰ C-147/14 *Loutfi Management Propriété intellectuelle SARL proti AMJ Meatproducts NV, Halalsupply NV*, ECLI:EU:C:2015:420, bod [18] a [27]. Srov. PEERS, S. (ed.): *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*. Oxford: Hart, 2014, s. 623 an.

⁵¹ Stanovisko generální advokátky E. Sharpston C-187/10 *Baris Ünal proti Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:2011:510, bod [73]–[74]. Soud se v uvedeném případě čl. 22 Listiny nezabýval.

zviditelnění a potvrzení důležitosti zásady, která již předtím byla v unijním právu zakotvena zejména v článku 3 odst. 3 SEU.

5. ZÁVĚREM

Cesta Evropských společenství od hospodářské a ekonomické integrace k ochraně lidských práv a svobod nebyla jednoduchá a Evropská unie ještě rozhodně není na jejím konci. Jedním z diskutovaných ustanovení je článek 22 Listiny základních práv EU. Jeho úsporné znění přináší o to více otázek. S ohledem na jeho dikci i inspirační zdroje, na které odkazují Vysvětlení k Listině, lze čl. 22 Listiny považovat za zásadu, tedy za programové ustanovení, které samo o sobě nezakládá žádné subjektivní právo, ale je korektivem při unijní normotvorbě a aplikaci unijního práva. Přesto lze v literatuře nalézt i opačné názory, které snad do budoucna otevírají cestu ke kreativní aplikaci tohoto článku Listiny. Ačkoliv čl. 22 mluví toliko o respektu k rozmanitosti, ve Vysvětleních k němu lze nalézt odkazy na ustanovení primárního práva, která zakládají Evropské unii pravomoci k jeho podpoře. Tato podpora, zejména v kulturní oblasti, se neomezuje jen na úroveň unijní a členských států, ale za respektování určitých omezení i na úroveň regionální či dokonce lokální. Podpora rozmanitosti však nemůže překročit limity dané Smlouvami, především zásadu kulturní autonomie a respekt k národní identitě členských států. Klíčová je zde ochrana a podpora jazyka, který je úzce spjat s kulturou. Náboženská rozmanitost je především respektována, neboť EU zde má pouze pravomoc k přijímání vhodných opatření proti diskriminaci z důvodu náboženského vyznání nebo přesvědčení.

Ačkoliv na unijní úrovni ochrana práv menšin v podstatě neexistuje, je v této souvislosti článek 22 Listiny zmiňován. Jeho dopad v současnosti není velký a jeho potenciál v této oblasti je sporný. Přesto mělo jeho začlenění do Listiny základních práv EU velký význam v tom, že byla zdůrazněna role rozmanitosti jako jedné ze základních hodnot Unie. Je-li rozmanitost respektována, pak by neměla být neodůvodněně omezována. Je třeba podotknout, že jazyková rozmanitost se nevyčerpává výlučně úředními jazyky členských států. Vzhledem ke kreativitě Soudního dvora EU i aktivitám veřejnosti v rámci občanské iniciativy a naléhání Evropského parlamentu nelze do budoucna vyloučit posun čl. 22 Listiny směrem k ochraně menšin.

V recentní judikatuře Soudního dvora EU nehraje čl. 22 Listiny významnou roli. Na této skutečnosti nezměnila nic ani jeho závaznost po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost. Účastníci řízení i soudy předkládající předběžné otázky se čl. 22 Listiny dovolávají podpůrně k jiným ustanovením smluv, často se jedná o zákaz diskriminace. Soudní dvůr EU se pak k jeho aplikaci dosud nevyjádřil a pro řešení předložených případů si vybírá jiná a lépe etablovaná ustanovení Smluv či Listiny. Zásada jazykové a kulturní rozmanitosti bývá pouze zmiňována a je tedy zřejmé, že je v evropském společenství dobře zakořeněna.

Mgr. et Mgr. Martina Brčáková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
martinabrcakova@seznam.cz

ZÁKLADNÉ PRÁVO JEDNOTLIVCA NA ÚČINNÚ SÚDNU OCHRANU UPRAVENÉ V ČLÁNKU 47 CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ A MOŽNOSTI JEHO UPLATNENIA V KONANIACH PRED SÚDMI EURÓPSKEJ ÚNIE

DOMINIKA BECKOVÁ

Abstract: **The fundamental right to an effective judicial protection enshrined in Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU and its application by individuals before Courts of the EU**

The effective judicial protection is nowadays an essential element of national legal orders, as well as of European Law, in so far as it allows individuals to enforce their rights and obtain redress. Conferring of an increasing number and content of rights that the European Union guarantees to individuals, it is necessary to create a complex system of EU legal remedies, which will ensure an effectiveness of enforcement of EU rights. The aim of the article is to introduce a legal basic and summarise essence of the fundamental right to an effective judicial protection enshrined in Art. 47 of the Charter. The author is focusing on individual's options of application of its fundamental right to an effective judicial protection before courts of the EU. Before the Court of Justice of EU is the author focusing on preliminary rulings and proceedings based on Art. 263 (4) TFEU, and at the national level is the attention focused on the principle of national procedural autonomy, as one of key principles governing the enforcement of individuals rights guaranteed by Union law before national courts.

Keywords: the fundamental right to an effective judicial protection; the Court of Justice of the EU; national courts; procedural autonomy; sincere cooperation

Kľúčové slová: základné právo na účinnú súdnu ochranu; Súdny dvor EÚ; vnútroštátne sudy; procesná autonómia; lojálna spolupráca

DOI: 10.14712/23366478.2018.43

1. ÚVOD

Základné právo na účinnú súdnu ochranu je v dnešnej spoločnosti súčasťou všetkých demokratických právnych poriadkov a predstavuje jadro ochrany všetkých ostatných práv priznaných jednotlivcom. Svoje právne zakotvenie nachádza vo väčšine vnútroštátnych, nadnárodných i medzinárodných katalógoch základných práv, nakoľko je jeho obsahom právo na vymožiteľnosť práva a prístup k spravodlivosti, bez existencie ktorých by právo samotné stratilo svoj zmysel. Inak tomu nie je ani na úrovni Európskej únie, pretože Únia sama priznáva jednotlivcom množstvo práv, ktorých okruh sa neustále rozširuje. Predpokladom, ako efektívne zabezpečiť základné právo na účinnú súdnu ochranu v práve Únie bolo vytvorenie systému účinných prostriedkov

nápravy pred súdom a spravodlivého súdneho konania pred súdom stanovenej kvality.¹ V aktuálnom právnom prostredí Európskej únie je základným pilierom skúmaného základného práva článok 47 Charty základných práv EÚ (ďalej len ako „Charta“), ktorý priznáva každému, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom. Tomuto právu zodpovedá povinnosť uložená členským štátom priamo v článku 19 ods. 1 druhom pododseku Zmluvy o Európskej únii (ďalej len ako „ZEÚ“) ustanoviť v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany. Táto povinnosť členských štátov bola do textu primárneho práva zavedená až Lisabonskou zmlouvou a v aktuálnom právnom prostredí EÚ predstavuje ďalší veľmi dôležitý pilier účinnej súdnej ochrany práv jednotlivcov.

Subjektmi povinnými zabezpečiť účinnú súdnu ochranu práv jednotlivcov sú súdy Európskej únie, medzi ktoré patria všetky vnútroštátne súdy členských štátov a Súdny dvor EÚ, ktorý v súčasnosti tvorí Súdny dvor a Všeobecný súd. Vnútroštátne súdy členských štátov a Súdny dvor EÚ plnia pri zabezpečovaní účinnej súdnej ochrany práv jednotlivcov nenahraditeľnú úlohu a ich vzájomný vzťah je potrebné skúmať v rámci decentralizovaného systému súdnej moci v EÚ, v ktorom vnútroštátne súdne orgány členských štátov primárne zabezpečujú ochranu práv jednotlivcov stanovenú a požadovanú právom Únie, a Súdny dvor Európskej únie je súdnym orgánom, ktorý svojím výkladom čl. 47 Charty presne stanovuje rozsah poskytovanej ochrany.² V súlade so zásadou lojálnej spolupráce, obsiahnutej v čl. 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii sú vnútroštátne súdne orgány členských štátov a Súdny dvor EÚ povinné pri zabezpečovaní účinnej súdnej ochrany jednotlivcov spolupracovať a zabezpečovať jej plné poskytnutie, s čím súvisí aj existencia princípu národnej procesnej autonómie.

Predkladaný článok si kladie za cieľ objasniť aktuálnu právnu úpravu základného práva na účinnú súdnu ochranu v rámci práva Únie, poukázať na možnosti jednotlivca v konaniach pred Súdnym dvorom EÚ a v konaniach pred vnútroštátnymi súdnymi orgánmi pri aplikácii svojho základného práva na účinnú súdnu ochranu.

2. ČLÁNOK 47 CHARTY ZÁKLADNÝCH PRÁV EÚ ALEBO ROZSAH SÚDNEJ OCHRANY PRÁV JEDNOTLIVCA

Otázka vymožitelnosti práva zohrávala dôležitú právnu a politickú otázku už v minulosti a to ako na úrovni vnútroštátnej, tak aj na úrovni nadnárodnej.³ Pri vytváraní jednotlivých právnych poriadkov sa do popredia dostávala myšlienka, že je

¹ RAVO, L. M.: The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions. In: *Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1)*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, s. 102.

² SAFJAN, M.: *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*. King's College London, 2014, s. 1.

³ Prvú zmienku o súdnej ochrane nachádzame už vo Veľkej lisitine slobôd (Magna Charta Libertatum) z roku 1215, podľa ktorej článku 39 nemohol byť nijakým spôsobom „slobodný človek“ zatknutý, uväznený, poslaný do vyhnanstva alebo upálený bez zákonného rozsudku. Garanciu čestného súdneho konania sľuboval aj uhorský kráľ Ondrej II. Zlatou bulou z roku 1222.

potrebné všetkým jednotlivcom, ktorým sú priznané práva a slobody poskytnúť garanciu, že tieto práva sú vymožiteľné a existuje právo na ich účinnú súdnu ochranu v prípade, ak dôjde k porušeniu týchto práv.⁴ Na úrovni Európskej Únie zohral v systéme súdnej ochrany práv jednotlivcov kľúčovú úlohu Súdny dvor EÚ, ktorý v rámci svojej rozhodovacej činnosti objavil všeobecnú právnu zásadu práva na účinnú súdnu ochranu, pričom jeho inšpiračnými prameňmi sa stali spoločné ústavné tradície členských štátov, čl. 6 a čl. 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len ako „Dohovor“).⁵ Obsahom všeobecnej právnej zásady práva na účinnú súdnu ochranu bolo a stále je zabezpečenie prístupu k spravodlivosti. Všeobecná právna zásada práva na účinnú súdnu ochranu objavená v judikatúre Súdneho dvora EÚ sa postupom času stala súčasťou prameňov sekundárneho práva Únie, ako aj súčasťou mnohých oblastí politik Únie.⁶ So vstupom Lisabonskej zmluvy do platnosti právo na účinnú súdnu ochranu dostalo svoju výslovnú a kodifikovanú podobu v Charte, ktorá sa stala prameňom primárneho práva.⁷ V zmysle judikatúry Súdneho dvora EÚ došlo prijatím čl. 47 Charty k opätovnému potvrdeniu všeobecnej právnej zásady práva na účinnú súdnu ochranu⁸ a k jej výslovnej formulácii⁹. Článok 47 Charty, obsiahnutý v VI. hlave Charty s názvom Spravodlivosť sa stal v únijnom práve hlavným pilierom základného práva na účinnú súdnu ochranu a jeho ochrany.

Základné právo na účinnú súdnu ochranu tak, ako je upravené v Charte, zahŕňa celý súbor práv jednotlivca, ktoré majú zabezpečiť efektívnu procesnú ochranu jeho práv a slobôd poskytovaných Úniou. Vychádzajúc z dikcie čl. 47 Charty, každý koho práva alebo slobody zaručené právom Únie boli porušené, má právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom a právo na spravodlivý proces. Samotné základné právo na účinnú súdnu ochranu sa skladá z viacerých zložiek, ktoré zahŕňujú najmä právo na obranu, zásadu rovnosti zbraní, právo na prístup k súdu, ako aj právo poradiť sa, obhajovať sa či nechať sa zastupovať.¹⁰ Právo na účinný prostriedok nápravy v sebe zahŕňa aj právo na náhradu škody ak sa zistí, že došlo k porušeniu únijného práva. O naplnení práva na spravodlivé súdne konanie možno hovoriť len vtedy, ak bude jednotlivcom zabezpečené ich právo na prístup k súdu, pričom súd rozhodujúci v danej veci musí byť nezávislý a nestranný, musí byť zriadený zákonom, rozhodnúť v primeranom čase, riadne (re-

⁴ PERCINE, I.: The right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU. In: ROSAS, A. – LIVITS, E. – BOTS, Y. (eds.): *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*. The Hague: Asser Press, 2013.

⁵ Pozri napr. C-222/84 *Marguerite Johnston proti Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206; C-222/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) proti George Heylens, Jacques Dewailly, Jacques Amyot a Roger Deschod*, ECLI:EU:C:1987:442.

⁶ PRECHAL, S.: The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed? In: PAULUSSEN, Ch. – TAKÁCS, T. – LAZIČ, V. – VAN ROMPUY, B. (eds.): *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspectives*. The Hague: T.M.C. ASSER PRESS, 2016, s. 155.

⁷ Charta základných práv EÚ sa prostredníctvom legislatívneho odkazu v čl. 6 ZEÚ stala súčasťou primárneho práva Únie, čím získala právnu záväznosť.

⁸ Spojené veci C-317/08 až C-320/08 *Rosalba Alassini proti Telecom Italia SpA a Filomena Califano proti Wind SpA a Lucia Anna Giorgia Iacono proti Telecom Italia SpA a Multiservice Srl proti Telecom Italia SpA*, ECLI:EU:C:2010:146.

⁹ C-199/11 *Europese Gemeenschap proti Otis NV a i.*, ECLI:EU:C:2012:684.

¹⁰ C-199/11 *Europese Gemeenschap proti Otis NV a i.*, ECLI:EU:C:2012:684.

levantne) odôvodniť svoje rozhodnutie. Medzi ďalšie procesné zložky účinnej súdnej ochrany je možné nepochybne zahrnúť okrem zásady rovnosti zbraní, aj zásadu procesnej rovnosti strán v konaní¹¹ a zásadu kontradiktórnosti konania, ktorá predstavuje súčasť práva na obranu.¹²

Textácia čl. 47 Charty sa vo veľkej miere zhoduje so znením čl. 6 a čl. 13 Dohovoru, keďže práve uvedené články Dohovoru boli jedným z hlavných inšpiračných prameňov pri tvorbe Charty. Komparáciou textu Charty s textom Dohovoru možno dospieť k záveru, že čl. 47 Charty má širší rozsah uplatňovania, nakoľko sa uplatňuje pri rozhodovaní o všetkých právach a slobodách zaručených právom Únie, narozdiel od čl. 6 ods. 1 Dohovoru, ktorý sa uplatňuje len pri rozhodovaní o občianskych právach a záväzkoch alebo o trestných činoch. Pri rozhodovaní o aplikácii čl. 6 Dohovoru je preto potrebné skúmať, či daná vec podlieha pod občianske práva a záväzky alebo ide o trestný čin, zatiaľ čo pri aplikácii čl. 47 Charty je potrebné skúmať len to, či ide o právo alebo záväzok vyplývajúci z práva Únie. Ochranu porušených práv alebo záväzkov jednotlivcov zabezpečujú podľa čl. 47 Charty súdy, ktoré disponujú právomocou rozhodovať o jeho právach a záväzkoch vyplývajúcich z Charty, konkrétne ide o všetky vnútroštátne súdne orgány a Súdny dvor EÚ. Narozdiel od Charty, čl. 6 Dohovoru priznáva jednotlivcovi právo na účinný prostriedok nápravy pred vnútroštátnym orgánom, medzi ktoré nepochybne patrí aj vnútroštátny súd.

Adresátom základného práva vyplývajúceho z čl. 47 Charty je každý jednotlivec, ktorého práva alebo slobody zaručené právom Únie boli porušené. Aplikácia čl. 47 Charty sa nevzťahuje len na porušenia základných práv alebo slobôd vyplývajúcich z Charty, ale aplikuje sa pri porušení akýchkoľvek práv alebo slobôd vyplývajúcich jednotlivcom z práva Únie. Cieľom čl. 47 Charty je poskytnutie ochrany všetkým právam a slobodám, ktoré jednotlivcom zaručuje právo Únie, avšak neposkytuje ochranu právam a slobodám, ktoré vyplývajú jednotlivcom z čisto vnútroštátnych právnych predpisov. Článok 47 Charty, ktorý upravuje základné právo na účinnú súdnu ochranu určuje okruh povinných subjektov, ktoré majú túto ochranu zabezpečiť. Týmto subjektami stanovenými Chartou sú práve a len súdy, konkrétne Súdny dvor EÚ a vnútroštátne súdy členských štátov. Základné právo na účinnú súdnu ochranu zakotvené v čl. 47 Charty vyžaduje, aby súdy zaistili účinnú súdnu ochranu všetkých únijských práv, čo znamená, že adresáti tohto základného práva musia mať možnosť podrobiť súdnemu preskúmaniu v zásade každý zásah do svojich únijských práv. Povinnosť uskutočňovať súdne preskúmanie sa vzťahuje tak na vnútroštátne súdy poverené aplikáciou práva Únie, ako aj na Súdny dvor EÚ v rámci jeho právomocí.

Na to, aby vnútroštátne súdy členských štátov mohli rozhodovať o porušení práve Únie a poskytnúť mu súdnu ochranu zaručenú jednotlivcom Chartou, je ich úplne prvou úlohou zistiť, či je možné na daný prípad Chartu aplikovať. V zmysle čl. 51 ods. 1 sú ustanovenia Charty pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. Otázka osobnej pôsobnosti Charty v praxi nevyvoláva žiadne väčšie problémy, avšak

¹¹ C-205/15 *Directia Generala a Finantelor Publice Brasov proti Vasilemu Tomovi, Biroul Executorului Judecatories Horatii-Vasile Cruduleci*, ECLI:EU:C:2016:499.

¹² C-437/13 *Unitrading Ltd proti Staatsecrets van Financien*, ECLI:EU:C:2014:2318.

problematickou sa stala otázka vecnej pôsobnosti Charty, ktorá je obmedzená vo vzťahu k členským štátom Únie tým spôsobom, že Charta je pre nich záväzná výlučne len vtedy, ak vykonávajú právo Únie.¹³ Práve formulácia obmedzenej vecnej pôsobnosti – ak vykonávajú právo Únie, otvorila debatu o tom, ako je potrebné uvedený pojem vykladať. Súdny dvor uviedol, že medzi pojmami vykonávanie práva Únie a konanie v rámci pôsobnosti práva Únie, nie je potrebné robiť žiaden rozdiel.¹⁴ Samotný pojem vykonávanie práva Únie predpokladá existenciu súvisu medzi aktom práva Únie a dotknutým vnútroštátnym opatrením, teda v konkrétnej situácii musí existovať dostatočné prepojenie na právo Únie, aby sa ustanovenia Charty na túto situáciu mohli aplikovať. Základné práva a slobody uvedené v Charte nie sú spôsobilé na samostatnú aplikáciu, a preto je nevyhnutné, aby sa pri ich aplikácii použilo aspoň jedno iné právne pravidlo práva Únie, ktoré sa musí v konkrétnej veci reálne uplatňovať a nielen interpretovať. Reálne uplatnenie tohto iného pravidla práva Únie sa musí prejavovať v konkrétnej a objektívne určiteľnej spojitosti s vecou samou.¹⁵ Nemožno však zabúdať na to, že podľa čl. 51 ods. 2 Charty, Charta nijakým spôsobom nerozširuje rozsah pôsobnosti práva Únie nad rámec právomocí Únie, ani nezakladá žiadnu novú právomoc ani úlohu pre Úniu, ani nemení právomoci a úlohy vymedzené v zmluvách. V čl. 51 ods. 2 Charty obsahuje výslovné vyjadrenie toho, čo logicky vyplýva zo zásady subsidiarity a zo skutočnosti, že Únia disponuje výlučne len právomocami, ktoré boli na ňu prenesené členskými štátmi v zmluvách.¹⁶

Pre aplikáciu článku 47 Charty uvedené znamená, že procesné záruky a postupy uvedené v tomto článku sa nadobúdajú vo vzťahu k svojmu adresátovi právne účinky len vtedy, ak existuje prepojenie na iné ustanovenie práva Únie, ktoré je aplikovateľné. Ak sa teda jednotlivec chce domáhať účinnej súdnej ochrany, ktorá mu je priznaná čl. 47 Charty, musí mu byť jeho porušené právo, ochrany ktorého sa domáha, priznané právom Únie a nie vnútroštátnym právom.

3. SÚDNY DVOR EÚ AKO GARANT ZÁKLADNÉHO PRÁVA JEDNOTLIVCA NA ÚČINNÚ SÚDNU OCHRANU V PREJUDICIÁLNOM KONANÍ

Spoločnou úlohou súdov Únie, skladajúcich sa z úniových a vnútroštátnych súdov je zabezpečiť na celom území Únie uplatňovanie a dodržiavanie práva Únie. Vzťah týchto súdov nie je klasickým hierarchickým vzťahom, ale je vzťahom založeným na princípoch spolupráce, decentralizácie a subsidiarity. Základné právo na účinnú súdnu ochranu zakotvené v čl. 47 Charty si vyžaduje, aby vnútroštátne súdy členských

¹³ SARMIENTO, D.: Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe. *Common Market Law Review*, 2013, č. 5, s. 1273.

¹⁴ Napr. C-617/10 *Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105; C-265/13 *Emiliano Torralbo Marcos proti Korota SA a Fondo de Garantía Salarials*, ECLI:EU:C:2014:187; C-198/13 *Victor Manuel Julian Hernández a i. proti Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) a i.*, ECLI:EU:C:2014:2055.

¹⁵ MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kol.: *Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike*. Košice: EQUILIBRIA, 2016, s. 33.

¹⁶ Tamtiež, s. 51.

štátov a Súdny dvor EÚ zaistili účinnú súdnu ochranu porušených únijných práv jednotlivcov.¹⁷ Základnou úlohou Súdneho dvora EÚ je zabezpečovať dodržiavanie práva pri výklade a uplatňovaní zmlúv,¹⁸ pričom je jedinou inštitúciou Únie, ktorej je zverená právomoc vykladať právo Únie, a to ako právo primárne, tak aj právo sekundárne. Prirovnaním Súdneho dvora k vnútroštátnym súdnym sústavám je možné konštatovať, že Súdny dvor plní úlohy ústavného súdu¹⁹, najvyššieho správneho súdu²⁰, ako aj medzinárodného súdu.²¹ Zatiaľ čo Súdny dvor EÚ objavuje a určuje princípy a zásady, ktoré musia byť dodržané na zabezpečenie účinnej súdnej ochrany práv jednotlivcov, je úlohou členských štátov zabezpečiť systém vnútroštátnych prostriedkov nápravy, ktorý bude pre jednotlivcov prístupný a účinný, čím zabezpečia jeho prístup k účinnému konaniu pred vnútroštátnym súdom stanovenej kvality.²²

Z hľadiska uplatňovania základného práva na účinnú súdnu ochranu sú pre jednotlivca na úrovni Únie významné najmä dva typy konania – konanie o prejudiciálnej otázke (tzv. prejudiciálne konanie) a konanie o neplatnosť aktu podľa čl. 263 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len ako „ZFEÚ“), ktoré sa navzájom výrazne líšia z hľadiska účelu a výsledku, ktorý sa má dosiahnuť. Kým prostredníctvom nesporového prejudiciálneho konania Súdny dvor EÚ zabezpečuje výklad práva Únie, v rámci sporového konania o neplatnosť aktu Súdny dvor EÚ rozhoduje o platnosti aktu inštitúcie Únie, ktorý mohol zasiahnuť do práv jednotlivcov. Premietnutím na problematiku čl. 47 Charty to znamená, že v prejudiciálnom konaní Súdny dvor vykladá obsah a rozsah základného práva jednotlivca na účinnú súdnu ochranu, podmienky jeho aplikovateľnosti, ale i rozsah jeho obmedzenia; na druhej strane v rámci konania o neplatnosť aktu Všeobecný súd v prvom stupni a následne v odvolacom konaní Súdny dvor rozhodujú priamo o porušení konkrétnych únijných práv jednotlivcov, čím dochádza k uplatneniu základného práva jednotlivca na účinnú súdnu ochranu.

Prejudiciálne konanie predstavuje typ konania, ktorý zabezpečuje nevyhnutné spojitko medzi vnútroštátnym právnym systémom a právnym systémom Únie a vytvára skutočný dialóg medzi vnútroštátnym sudcom a sudcom Únie. Výkladom jednotlivých ustanovení práva Únie Súdny dvor určuje, spresňuje a objasňuje ich význam, obsah alebo rozsah, čo má v konečnom dôsledku najväčší vplyv práve na jednotlivcov, nakoľko vnútroštátny súdny orgán je viazaný autoritatívnym výkladom práva Únie uskutočneným Súdnym dvorom. Súdny dvor sa v rámci konania o prejudiciálnej otázke mnohokrát venoval aj výkladu základného práva na účinnú súdnu ochranu, pričom venoval

¹⁷ SAFJAN, M. A.: *Union of Effective Judicial Protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU*. King's College London, 2014, s. 1.

¹⁸ Čl. 19 ods. 1 ZEÚ.

¹⁹ Ako ústavný súd je Súdny dvor strážcom cieľov a hodnôt stanovených v zakladajúcich zmluvách, z čoho vyplýva, že zabezpečuje aj ochranu základným právam a slobodám zakotvených v Charte a zároveň zabezpečuje zjednocovanie aplikácie a interpretácie úijného práva rozhodovaním o prejudiciálnych otázkach.

²⁰ V postavení najvyššieho správneho súdu poskytuje Súdny dvor ochranu subjektívnym právam jednotlivcov pred protiprávnymi aktmi úijných inštitúcií.

²¹ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 110.

²² RAVO, L. M.: The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions. In: *Sources of Law and Legal Protection, (Triestine Lecture; 1)*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012, s. 107.

pozornosť najmä základným právam, ktoré tvoria jeho integrálne zložky, čím postupne dotváral a rozvíjal jeho samotný obsah.

V prejudiciálnom konaní *vo veci Alpha Bank Cyprus Ltd*²³ týkajúceho sa výkladu nariadenia o doručovaní písomnosti,²⁴ ktorého cieľom je zlepšiť efektívnosť a rýchlosť súdnych konaní a zabezpečiť riadny výkon spravodlivosti zavedením zásady priameho odosielanie súdnych a mimosúdnych písomnosti medzi členskými štátmi, Súdny dvor uviedol, že tieto ciele nie je možné dosiahnuť tak, že sa akýmkoľvek spôsobom oslabí právo adresátov písomnosti na obranu, ktoré je odvodené od základného práva na spravodlivý proces. Ak má byť právo na obranu plne zabezpečené adresátovi písomnosti, je potrebné dbať na to, aby adresát skutočne predmetnú písomnosť prevzal, ale aj na to, aby mal možnosť spoznať, účinne a úplne pochopiť význam a dosah návrhu, ktorý bol proti nemu podaný v cudzine, tak, aby mohol účinne a čo najlepšie uplatniť svoje práva v členskom štáte pôvodu. Je potrebné, aby sa pri doručovaní písomnosti adresátovi zabezpečila primeraná ochrana jeho práva na obranu, ktorá zabezpečí ochranu jeho základného práva zaručeného čl. 47 Charty.

K podobným záverom týkajúcim sa práva na účinný prostriedok nápravy garantovaného čl. 47 Charty dochádza Súdny dvor aj v prejudiciálnom konaní *vo veci Eamonn Donnellan*²⁵, týkajúceho sa výkladu smernice o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení.²⁶ Podstata prejudiciálnej otázky spočívala v tom, či je možné aby dožiadaný orgán členského štátu odmietol vykonať žiadosť o vymáhanie pohľadávky súvisiacej s finančou sankciou uloženou v dožadovanom členskom štáte z dôvodov spojených s právom dotknutej osoby na účinný prostriedok nápravy na súde. Súdny dvor najskôr v rozsudku pripomenul zásadný význam zásady vzájomnej dôvery medzi členskými štátmi, ktorá umožňuje vytváranie a zachovanie priestoru bez vnútorných hraníc, následne však uviedol, že je možné jej obmedzenie za veľmi striktných podmienok, akou je napríklad rozpor s verejným poriadkom. V dožiadanom členskom štáte, sa za rozpor s verejným poriadkom považuje aj neoznámenie finančnej sankcie dotknutej osobe a dôvody týkajúce sa porušenia práva na účinný prostriedok nápravy pred súdom. Súdny dvor v tomto rozsudku uviedol, že na to, aby mohla dotknutá osoba efektívne vykonávať svoje právo na účinný prostriedok nápravy garantované čl. 47 Charty proti rozhodnutiu, ktorého je adresátom a ktoré jej spôsobuje ujmu, musí poznať dôvody, na ktorých je toto rozhodnutie založené. Oboznámiť dotknutú osobu s dôvodmi je možné buď prečítaním samotného rozhodnutia, alebo oznámením týchto dôvodov na žiadosť dotknutej osoby, tak aby mohla brániť svoje práva za čo najlepších podmienok. Na to, aby bolo možné zabezpečiť dodržanie práv garantovaných čl. 47 Charty je potrebné dbať nielen na to, aby bol adresátovi naozaj predmetný akt doručený, ale aj na to, aby sa bol schopný oboznámiť sa a porozumieť účinne a úplne významu a dosahu tohto aktu vydaného v zahraničí, a mohol účinne

²³ C-519/13 *Alpha Bank Cyprus Ltd proti Dau Si Senh a i.*, ECLI:EU:C:2015:603.

²⁴ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 z 13. novembra 2007 o doručovaní súdnych a mimosúdnych písomností v občianskych a obchodných veciach v členských štátoch a o zrušení nariadenia Rady (ES) č. 1348/2000, Ú. v. EÚ L 324, 10.12.2007, s. 79–120.

²⁵ C-34/17 *Eamonn Donnellan proti The Revenue Commissioners*, ECLI:EU:C:2018:282.

²⁶ Smernica Rady 2010/24/EÚ zo 16. marca 2010 o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení, Ú. v. EÚ L 84, 31.3.2010, s. 1–12.

uplatniť svoje práva v členskom štáte pôvodu, teda aby sa rozhodol či je potrebné sa obrátiť na súd v členskom štáte pôvodu. V predmetnej veci nebolo rozhodnutie, na základe ktorého dožadujúci orgán vymáha pohľadávku, riadne oznámené dotknutej osobe, predtým ako bola žiadosť o vymáhanie pohľadávky podaná na dožiadaný orgán, v dôsledku čoho došlo k porušeniu jej základného práva na účinnú súdnu ochranu, keďže dotknutá osoba nebola schopná využiť účinný prostriedok nápravy proti rozhodnutiu ukladajúcemu jej finančnú sankciu v danom členskom štáte.

Procesnými zárukami účinnej súdnej ochrany sa Súdny dvor zaoberal aj v prejudiciálnom konaní týkajúcom sa výkladu smernice o administratívnej spolupráci v oblasti daní,²⁷ ako aj článku 47 Charty v správnom konaní vo veci *Berlioz Investment Fund SA*.²⁸ Súdny dvor vo vzťahu k možnosti uplatnenia čl. 47 Charty, najmä právu na účinný prostriedok nápravy v správnom konaní uvádza, že sa ho môže dovolávať každý účastník správneho konania, proti aktu, ktorý mu spôsobuje ujmu, akou je napríklad uloženie sankcie alebo sankčné opatrenie. Súdny dvor vychádzajúc z dikcie čl. 47 Charty uvádza, že každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola prejednaná nezávislým a nestranným súdom, pričom dodržanie tohto práva predpokladá, že rozhodnutie správneho orgánu, ktoré samo osebe nespĺňa podmienky nezávislosti a nestrannosti, podlieha následnému preskúmaniu súdnym orgánom. Preto aj účastník správneho konania, ktorý nespĺnil povinnosť uloženú správnym rozhodnutím, za nesplnenie ktorej mu bolo uložené finančné opatrenie, musí mať priznanú a reálnu možnosť súdneho preskúmania zákonnosti sankčného opatrenia správneho orgánu, tak aby mu bolo v plnej miere zabezpečená účinná súdna ochrana jeho práv. Samotné súdne preskúmanie zaručené čl. 47 Charty má byť účinné, pričom sa v ňom má uplatňovať zásada rovnosti zbraní, ktorá je logickým dôsledkom samotného pojmu spravodlivý proces.

Prostredníctvom rozmanitých prejudiciálnych otázok členských štátov sa Súdnemu dvoru naskytá možnosť naďalej objasňovať a spresňovať obsah základného práva na účinnú súdnu ochranu. Práve prostredníctvom rozhodovacej činnosti Súdny dvor vytvára limity uplatňovania a ochrany základného práva na účinnú súdnu ochranu dochádza k vytvoreniu kvalitného a účinného systému súdnej ochrany.

4. SÚDNY DVOR EÚ AKO GARANT ZÁKLADNÉHO PRÁVA JEDNOTLIVCA NA ÚČINNÚ SÚDNU OCHRANU V KONANÍM O NEPLATNOSŤ AKTU

Systém súdnej ochrany na úrovni Únie a pred Súdnym dvorom EÚ by nemohol byť úplný, ak by neexistovala možnosť jednotlivcov podať žalobu proti aktom inštitúcií Únie, čo má zabezpečiť preskúmanie zákonnosti týchto aktov.²⁹ Konanie o neplatnosť aktu predstavuje najvýznamnejšie konanie pre jednotlivcov na úrovni Únie,

²⁷ Smernica Rady 2011/16/EÚ z 15. februára 2011 o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušení smernice 77/799/EHS, Ú. v. EÚ L 64, 11.3.2011, s. 1–12.

²⁸ C-682/15 *Berlioz Investment Fund SA proti Directeur de l'administration des contributions directes*, ECLI:EU:C:2017:373.

²⁹ LENAERTS, K. The rule of Law and the coherence of the judicial system of the European Union. *Common Market Law Review*, 2007, č. 6, s. 1626.

nakol'ko zabezpečuje súdnu kontrolu činností inštitúcií Únie, ako aj súdnu ochranu jich práv. Jednotlivec (fyzická alebo právnická osoba) môže za podmienok ustanovených v článku 263 ZFEÚ podať žalobu proti aktom, ktoré sú mu určené alebo ktoré sa ho priamo a osobne týkajú, ako aj voči regulačným aktom, ktoré sa ho priamo týkajú a nevyžadujú vykonávacie opatrenia.³⁰ Žaloba o neplatnosť predstavuje jedinú priamu formu, ktorou môžu jednotlivci ako nepriviligovaní žalobcovia, žiadať súdne preskúmanie platnosti únieového práva. Príslušným na konanie je v prípade žalôb jednotlivcov proti aktom inštitúcií Únie podľa čl. 263 ods. 4 ZFEÚ Všeobecný súd. Podmienky prípustnosti žaloby nepriviligovaných žalobcov sú stanovené v troch okruhoch:

1. V prvom prípade môže jednotlivec podať žalobu o neplatnosť *aktov, ktorých je ako žalobca adresátom*. Pri tejto skupine aktov je na podanie žaloby jednotlivcom postačujúce to, že je v právnom akte Únie stanovený ako osoba, ktorej je tento akt určený.
2. V druhom prípade môže jednotlivec podať žalobu o neplatnosť *aktov určených iným osobám, ktoré sa ho priamo a osobne týkajú*. Žalobca v prípade tejto skupiny aktov musí preukazovať kumulatívne splnenie dvoch podmienok – svoju priamu dotknutosť³¹ a osobnú dotknutosť.³² Uvedené podmienky musia byť splnené kumulatívne, čo sa vo veľkom množstve prípadov ukazuje ako ťažko splniteľné, najmä kvôli podmienke osobnej dotknutosti a je chápané ako obmedzenie prístupu jednotlivca k súdu, čo v konečnom dôsledku znamená obmedzenie jeho základného práva na účinnú súdnu ochranu.
3. V treťom prípade môže jednotlivec svojou žalobou o neplatnosť aktu napadnúť – *regulačné akty, ktoré sa ho priamo týkajú a nevyžadujú vykonávacie opatrenia., t.j. sú samovykonateľné*. V porovnaní s druhou skupinou aktov, ktoré môže jednotlivec napadnúť, došlo k odstráneniu pomerne náročnej podmienky – podmienky osobnej dotknutosti. Skupina regulačných aktov bola zavedená až Lisabonskou zmluvou, ako reakcia na veľmi obmedzené možnosti jednotlivca podať žalobu proti aktom Únie, čo bolo možné chápať ako obmedzenie jeho základného práva na účinnú súdnu ochranu.³³ Problém obmedzenia prístupu jednotlivcov na súd sa však defi-

³⁰ Článok 263 ods. 4 ZFEÚ.

³¹ Podmienka priamej dotknutosti vyžaduje, aby mal predmetný akt priame účinky na právne postavenie jednotlivca a neponechával jeho adresátom, ktorí sú poverení jeho vykonaním žiadnu voľnosť uváženia, tak aby toto vykonanie aktu bolo automatickej povahy a vyplývalo výlučne z predmetnej právnej úpravy, bez potreby prijatia ďalších vykonávacích opatrení. Bližšie pozri: TOMÁŠEK, M. – TÝČ, V. a kol.: *Právo Európskej únie*. Praha: Leges, 2013, s. 424.

³² Osobná dotknutosť žalobcu sa posudzuje na základe tzv. Plaumanovho testu, podľa ktorého subjekty iné ako osoby, ktorým je rozhodnutie určené môžu tvrdiť, že sa ich rozhodnutie osobne týka iba vtedy, keď sa ich dotýka na základe ich určitých osobitných vlastností alebo na základe faktickej situácie, ktorá ich vymedzuje vo vzťahu k akejkoľvek inej osobe, a tým ich individualizuje obdobným spôsobom ako osobu, ktorej je rozhodnutie určené.

³³ V predlisabonskom období mohol jednotlivec podať žalobu len v dvoch uvedených prípadoch, t.j. proti aktom, ktoré sú mu určené alebo proti aktom, ktoré sa ho priamo a osobne týkajú. Práve nesplnenie podmienky osobnej dotknutosti znamenalo zamietnutie žaloby ako neprípustnej, čím sa zabránilo v priamom prístupe jednotlivca k súdom Únie proti aktom všeobecnej platnosti. Príliš obmedzujúcej podmienky osobnej dotknutosti, v snahe zabezpečiť efektívny prístup jednotlivcov na súdy Únie sa venoval vo svojej rozhodovacej činnosti aj Súdny dvor EÚ, ktorý uviedol, že je *potrebné podmienku osobnej dotknutosti vykladať v súvislosti so zásadou účinnej súdnej ochrany, berúc do úvahy rôzne okolnosti, ktoré sú schopné individualizovať žalobcu*. Takýto výklad však nemôže viesť k vylúčeniu tejto podmienky osobnej dotknutosti žalobcu, nakoľko ide o podmienku výslovne uvedenú v primárnom práve (Rozsudok Súdneho

nitívne nevyriešil, kým nebolo zrejmé, aký je obsah pojmu regulačný akt, keďže ide o pojem, ktorý je v zmluve použitý len na jednom mieste, a to práve v čl. 263 ods. 4 ZFEÚ. Konečné slovo pri vyjasnení jeho obsahu mal Súdny dvor EÚ, ktorý stanovil, že pojem regulačný akt sa má chápať tak, že sa týka akéhokoľvek aktu so všeobecnou pôsobnosťou s výnimkou legislatívnych aktov. Legislatívny akt preto môže byť predmetom žaloby o neplatnosť podanej fyzickou alebo právnickou osobou, ak sa jej priamo a osobne týka.³⁴ Napriek snahe posilniť aktívnu legitimáciu jednotlivca v konaní o neplatnosť aktu, nebola ani pri Lisabonskej zmluve ochota členských štátov zmeniť toto konanie na konanie o ústavnú sťažnosť so širokou aktívnou legitimáciou jednotlivca. Naďalej dochádza k ponechaniu reštriktívneho prístupu, pokiaľ ide o žaloby jednotlivcom proti legislatívnym aktom. Účelom tretej vety čl. 263 ods. 4 ZFEÚ je umožniť fyzickej alebo právnickej osobe podať žalobu proti aktom so všeobecnou pôsobnosťou, ktoré nie sú legislatívnymi aktmi, priamo sa jej týkajú a nevyžadujú vykonávacie opatrenia. Práve nová skupina regulačných aktov, ktorú prieniesla Lisabonská zmluva v značnej miere posilnila súdnu ochranu práv jednotlivcov proti aktom Únie, čím posilnila postavenie jednotlivcov na úrovni Únie a rešpektovanie im priznaného základného práva na účinnú súdnu ochranu.³⁵ Samotná podstata konania o neplatnosť, ako už bolo uvedené, spočíva v možnosti jednotlivca podať na súd žalobu za účelom ochrany svojich práv, ako aj za účelom kontroly činnosti jednotlivých inštitúcií Únie. Práve iniciovaním konania o neplatnosť proti aktu Únie, jednotlivec realizuje jemu priznané právo na účinnú súdnu ochranu, ktorého plné uplatnenie a ochranu je mu v tomto prípade povinný poskytnúť Všeobecný súd. Súdny dvor spolu so Všeobecným súdom plnia pri zabezpečovaní efektívnej súdnej ochrany práv jednotlivcov nenahraditeľnú úlohu, na jednej strane výkladom ustanovení upravujúcich základné právo jednotlivca na účinnú súdnu ochranu a jednak rozhodovaním o priamych žalobách jednotlivcov.

5. VNÚTROŠTÁTNE SÚDY ČLENSKÝCH ŠTÁTOV A ZÁKLADNÉ PRÁVO JEDNOTLIVCA NA ÚČINNÚ SÚDNU OCHRANU

Veľmi dôležitou súčasťou súdneho systému Únie sú vnútroštátne súdne orgány, ktoré okrem rozhodovania o ochrane práv vyplývajúcich z vnútroštátneho práv-

dvora C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores proti Rade Európskej únie*, ECLI:EU:C:2002:462; C-263/02 P *Komisia Európskych spoločenstiev proti Jégo-Quéré & Cie SA*, ECLI:EU:C:2004:210).

Súdny dvor v oboch rozsudkoch uznal význam práva na účinnú súdnu ochranu, avšak konštatoval, že nedochádza k jeho porušeniu, keďže žaloba o neplatnosť nie je jediným právnym prostriedkom na ochranu práv jednotlivcov, nakoľko jednotlivec môže využiť aj iné právne prostriedky na ochranu svojich práv, ktoré sú mu v súlade s princípom lojality členské štáty povinné umožniť využiť. Bolo zrejmé, že výkladom primárneho práva Únie sa náročná podmienka osobnej dotknutosti nepreklenie a zmena sa možno dosiahnuť len zmenou textu zakladajúcich zmlúv, ktorý priniesla práve Lisabonská zmluva zavedením tejto tretej kategórie aktov, ktoré môže jednotlivec napadnúť žalobou o neplatnosť.

³⁴ T-18/10 *Inuit Tapiriit Kanatami a i. proti Európskemu parlamentu a Rade Európskej únie*, ECLI:EU:T:2011:419.

³⁵ ALBORS-LLORENS, A.: Judicial protection before the Court of Justice of the European Union. In: BARNARD, C. – PEERS, S.: *European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 276–277.

neho poriadku, v prvej línii rozhodujú aj o ochrane porušených práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie. Základné právo na účinnú súdnu ochranu a jeho uplatňovanie boli už od počiatku svojej existencie v značnej miere ovplyvňované decentralizovaným systémom právnych prostriedkov nápravy a zabezpečením prístupu k súdu, ktoré boli založené na vzájomnom vzťahu Súdneho dvora EÚ a vnútroštátnych súdnych orgánov. Vnútroštátne súdne orgány by vo veciach ochrany úniijných práv jednotlivcov nemohli rozhodovať, pokiaľ by neexistovali princíp priameho účinku práva Únie³⁶ a princíp prednosti práva Únie pred vnútroštátnym právom.³⁷ Práve existencia princípov prednosti a priameho účinku prispela v 70 rokoch k otvoreniu a následnému zodpovedaniu otázok týkajúcich sa právnej úpravy národných procesných pravidiel a účinných prostriedkov nápravy poskytovaných vnútroštátnymi súdnymi orgánmi. Východiskovým bodom bolo vytvorenie a pomenovanie princípu, ktorý dnes poznáme ako princíp procesnej autonómie

Za účelom zabezpečenia účinnej ochrany svojich porušených práv vyplývajúcich z práva Únie sa jednotlivec môže obrátiť na vnútroštátny súd konkrétneho členského štátu, ktorého povinnosťou je poskytnúť jednotlivcom a jeho úniijným právam túto účinnú súdnu ochranu. Povinnosť vnútroštátnych súdov členských štátov poskytnúť jednotlivcom súdnu ochranu ich porušených práv vyplývajúcich z práva Únie vyplýva z čl. 47 Charty, ktorý je základným pilierom účinnej súdnej ochrany v práve Únie, a z článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ, ktorý členským štátom stanovuje povinnosť ustanoviť v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany. Výslovná formulácia povinnosti členských štátov zabezpečiť efektívne procesnoprávne predpoklady a podmienky ochrany úniijných práv mala prispieť k ochrane subjektívnych úniijných práv jednotlivca v rámci systému súdnej ochrany Únie.³⁸ Situácia, kedy by bolo stanovenie procesných podmienok ponechané výlučne len na členské štáty, by mohla viesť k tomu, že prístup k súdnej ochrane v jednotlivých členských štátoch bude značne rozdielny a bude spôsobovať nejednotnosť aplikácie práva Únie, čoho následkom by mohlo nastať, že nebude zabezpečená reálna vymožitelnosť úniijného práva. Na túto situáciu reagovalo úniijné právo, ktoré podrobilo stanovenie procesného rámca sérii podmienok, ktoré majú za úlohu zabezpečiť reálnu vymožitelnosť práva Únie pred súdnymi orgánmi členských štátov. Prvá z týchto podmienok stanovuje, že ak úniijný zákonodarcia prijal samostatnú procesnoprávnu úpravu alebo procesný rámec vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, sú členské štáty a ich vnútroštátne súdne orgány povinné z tejto úpravy vychádzať.³⁹

³⁶ Tento princíp Súdny dvor formuloval v rozsudku C-26/62 *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1.

³⁷ Tento princíp Súdny dvor formuloval v rozsudku C-6/64 *Flaminio Costa proti E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

³⁸ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 112.

³⁹ Pozri napr. rozsudok C-106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato proti S.p.A. Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že vnútroštátny súd je povinný zabezpečiť ochranu práv, ktoré mu priznávajú ustanovenia právneho poriadku Únie, bez toho, aby musel žiadať alebo čakať na skutočné zrušenie oprávnenými vnútroštátnymi orgánmi prípadných vnútroštátnych opatrení, ktoré sú prekážkou priamej a okamžitej aplikácie predpisov Únie, pričom nedochádza k zrušeniu rozpornej vnútroštátnej právnej normy, ale k jej neaplikovateľnosti.

Druhá podmienka reaguje na situácie, kedy na úrovni Únie neexistuje procesnoprávna úprava. V týchto situáciach je členský štát povinný prijať vlastnú procesnoprávnu úpravu v súlade s princípom národnej procesnej autonómie.⁴⁰

Podstata princípu národnej procesnej autonómie spočíva v tom, že v prípade absencie právnej úpravy na úrovni Únie, prináleží vnútroštátnym právnym poriadkom všetkých členských štátov určiť príslušné vnútroštátne súdy, systém opravných prostriedkov a postupov zabezpečujúcich účinné súdne preskúmanie práv jednotlivcov, ktoré im vyplývajú z právnych predpisov Únie, ktoré majú priamy účinok;⁴¹ pričom tieto podmienky nesmú byť menej priaznivé ako tie, ktoré sa sa týkajú podobných žalôb, ktoré majú svoj základ vo vnútroštátnom práve. Z takto koncipovaného princípu procesnej autonómie vyplývajú dve zásady pre jeho uplatnenie.⁴² Prvá je označovaná ako zásada ekvivalencie (tzv. *zásada nediskriminácie*), podľa ktorej procesné pravidlá upravujúce žaloby na ochranu práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie, nesmú byť menej priaznivé ako tie, ktoré upravujú podobné žaloby vnútroštátnej povahy. Druhou zásadou je zásada efektivity (tzv. *zásada praktickej uplatniteľnosti*), ktorá stanovuje, že procesné podmienky vytvorené vnútroštátnym právom nesmú spôsobovať, aby bol výkon práv vyplývajúcich z práva Únie prakticky nemožný alebo veľmi sťažený.⁴³ Povinnosťou členských štátov je teda v zmysle uvedeného zabezpečiť ochranu práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie tak, že umožnia ich uplatnenie jednotlivcom a vytvoria procesné pravidlá ich uplatňovania. Takto poskytovaná vnútroštátna súdna ochrana však môže byť efektívna len vtedy, ak členské štáty vytvoria v rámci svojho vnútroštátneho súdneho systému, systém účinných prostriedkov nápravy spôsobom, ktorý zabezpečí rešpektovanie základného práva na účinnú súdnu ochranu a bude reflektovať požiadavky vyplývajúce z princípu národnej procesnej autonómie.

V súvislosti so zabezpečovaním základného práva na účinnú súdnu ochranu sú členské štáty a Únia povinné spolupracovať a kooperovať pri ochrane úniných práv jednotlivcov. Pre vnútroštátne súdy členských štátov zásada lojálnej spolupráce znamená ich povinnosť poskytnúť účinnú súdnu ochranu práv jednotlivcov vyplývajúcich z práva Únie a pre členské štáty povinnosť prijať všetky opatrenia potrebné na to, aby si mohli jednotlivci efektívne uplatňovať svoje práva vyplývajúce z práva Únie súdnou cestou (tzv. aktívna lojálna spolupráca).⁴⁴ Prejavom zásady lojálnej spolupráce je aj princíp vnútroštátnej procesnej autonómie členských štátov pri prijímaní procesnoprávných noriem a pravidiel, ktorých úlohou je zabezpečiť prístup k spravodlivosti a ochranu práv jednotlivcov. Výkladom čl. 47 Charty v spojitosti s čl. 4 ods. 3 ZEÚ a princípom národnej procesnej autonómie Súdny dvor dospel k záveru, že členský štát je povinný určiť príslušné súdy a procesné náležitosti týkajúce sa žalôb, ktorými sa jednotlivci domáha ochrany svojich porušených práv vyplývajúcich z práva Únie tak, aby rešpektoval

⁴⁰ BOBEK, M. – BRÍZA, P. – KOMÁREK, J.: *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 218.

⁴¹ C-583/22 *Inuit Tapiriit Kanatami a i. proti Parlamentu a Rade*, ECLI:EU:C:2013:625 alebo C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses proti Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:177.

⁴² C-33/76 *Rewe Zentralfinanz eG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188.

⁴³ ARNULL, A.: The Principle of Effective Judicial Protection in EU law: An Unruly Horse? *European Law Review*, 2001, č. 1, s. 51–52.

⁴⁴ Tamtiež s. 112.

zásadu efektivity a zásadu ekvivalencie, a na základe takto stanovených predpokladov a náležitosti mohli vnútroštátne sudy jednotlivcom zabezpečiť efektívnu súdnu ochranu ich práv. Právo na účinnú súdnu ochranu práv vyplývajúcich z práva Únie je potrebné vykladať v tom zmysle, že nevyžaduje, aby v právnom poriadku členských štátov existovala samostatná žaloba, ktorej hlavným cieľom by bolo preskúmanie vnútroštátnych ustanovení s právom Únie, ak iné účinné právne prostriedky nápravy, ktoré nie sú menej výhodne ako tie, ktoré sa týkajú podobných vnútroštátnych žalôb, umožňujú posúdiť incidenčne takýto súlad, pričom tieto skutočnosti musí preveriť vnútroštátny súd.⁴⁵

6. ZÁVER

Základné právo na účinnú súdnu ochranu poskytuje jednotlivcom veľmi širokú paletu procesných garancií a záruk na ochranu ich práv vyplývajúcich z práva Únie. Súdnym orgánom Únie prináleží túto ochranu v stanovenom rozsahu a v stanovenej kvalite jednotlivcovi domáhajúcemu sa ochrany svojho porušeného únijného práva poskytnúť, v rámci pred nimi prebiehajúcich súdnych konaní. Prijatím Lisabonskej zmluvy došlo aj v systéme účinnej súdnej ochrany k viacerým významným zmenám. Prvou z nich je kodifikácia základného práva na účinnú súdnu ochranu v čl. 47 Charty, ktorý predstavuje základný pilier súdnej ochrany práv jednotlivcov, v zmysle ktorého sú vnútroštátne sudy a Súdny dvor EÚ povinné zabezpečiť jednotlivcom účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces pred súdom stanovenej kvality v primeranom čase. Druhou významnou zmenou, ktorú priniesla Lisabonská zmluva, je výslovné zakotvenie povinnosti členských štátov ustanoviť v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany v texte primárneho práva. Uvedený prístup Únie potvrdzuje snahu Únie priblížiť sa svojim občanom a zvyšovať štandard súdnej ochrany ňou priznaných práv jednotlivcom. Práve pri zvyšovaní štandardu účinnej súdnej ochrany zohrávajú veľmi dôležitú úlohu vnútroštátne súdne orgány členských štátov, keďže pred nimi prebieha väčšina konaní týkajúcich sa ochrany porušených únijných práv jednotlivcov. Právna úprava základného práva na účinnú súdnu ochranu v práve Únie poskytuje kvalitné predpoklady na zabezpečenie efektívnej vymožitelnosti únijného práva pred Súdnym dvorom EÚ a vnútroštátnymi súdnymi orgánmi členských štátov, čo prispieva aj k existencii jednotného a komplexného systému súdnej ochrany.

Mgr. et Bc. Dominika Becková
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Ústav medzinárodného práva a európskeho práva
dominika.beckova@student.upjs.sk

⁴⁵ C-432/05 *Unibet (London) Ltd a Unibet (International) Ltd proti Justitiekanslern*, ECLI:EU:C:2007:163.

VARIA

POZITÍVNY ZÁVÄZOK SLOVENSKEJ REPUBLIKY VO VZŤAHU K ZÁKLADNÝM PRÁVAM A SLOBODÁM A ČL. 51 ODS. 1 ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

FERDINAND KORN

Abstract: **The positive commitment of the Slovak Republic in the relation to the fundamental rights and freedoms and the Article 51 Section 1 of the Constitution of the Slovak Republic**

The authors presents institute of a positive commitment of the Slovak Republic which enables the actors of constitutional rights and freedoms to actually implement the most basic rights and freedoms, which are enforceable only within the limits which are appointed by the laws by Constitution authorized to carry them out. In the context of the decisions of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the comparison and synthesis of the legal opinions of the Constitutional lawyers provides insight on the definition dimension of the positive commitment of the state and with the possible consideration pro futuro.

Keywords: Positive Commitment of the State; Basic Rights and Freedoms; Constitution; Law; State

Kľúčové slová: pozitívny záväzok štátu; základné práva a slobody; ústava; zákon; štát

DOI: 10.14712/23366478.2018.44

ÚVOD

Záväzok štátu, vyplývajúci z ľudskoprávných noriem, má dvojaké obsahové naplnenie, ktoré je významné v troch kvalitatívnych rovinách, vyjadrených pojmami: *rešpektovať*, *chrániť* a *naplniť*. *Rešpektovať* znamená zo strany štátu zdržať sa akéhokoľvek konania voči priestoru základných práv a slobôd jednotlivca, čo predstavuje negatívny záväzok štátu a *chrániť* a *naplniť* znamená zo strany štátu prijať legislatívne, administratívne a ďalšie opatrenia, ktoré majú zabezpečiť, že základné práva a slobody budú uplatniteľné v najvyššej možnej miere, čo predstavuje *pozitívny záväzok štátu*.¹

Základným záväzkom štátu je povinnosť zdržať sa zásahov do základných práv (negatívny záväzok štátu), predovšetkým u negatívnych práv a slobôd. Nevyhnutným predpokladom základných práv a slobôd je však povinnosť štátu niečo aktívne konať.

¹ SOMOROVÁ, L.: Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. In: OROSZ, L. a kol.: *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. UPJŠ, Košice, 2009, s. 168 a nasl.

Povinnosť štátu aktívne pôsobiť k naplňovaniu hospodárskych a sociálnych práv je zrejmá. Avšak i ďalšie základné práva a slobody vyžadujú aktívnu spoluprácu štátnych orgánov (napr. volebné právo, právo na informácie). Vo väčšine ústavne garantovaných základných práv a slobôd má štát okrem negatívneho záväzku zdržať sa zásahu do práv a slobôd aj záväzok pozitívny, napríklad povinnosť chrániť jednotlivcovo základné právo a to jednak vytvorením legislatívneho rámca, jednak poskytnutím efektívnej súdnej ochrany.² V. Šimíček označuje existenciu legislatívnych procesných záruk ochrany základných práv a slobôd (najmä v zmysle piatej hlavy LZPS) za konkrétny princíp materiálneho právneho štátu v podmienkach ČR v spojení s čl. 1 ods. 1 Ústavy ČR.³

Nemecký právny teoretik R. Alexy rozlišuje tri typy práv na pozitívne konanie štátu:

- právo na ochranu – štát je povinný chrániť život jednotlivca, jeho zdravie, majetok, dôstojnosť etc., teda nielen nerušiť, ale aj aktívne chrániť;
- právo na organizáciu a procedúru - štát nielen, že nesmie likvidovať právne inštitúty ako manželstvo, či vlastníctvo, ale je povinný vytvárať pre jednotlivcov (občanov) inštitucionálne zázemie najrozličnejšieho druhu, aby občania mohli používať svoje základné práva a slobody. Teda musia existovať zákony, musia existovať súdy a procesné poriadky, ktoré zabezpečujú súdnu procedúru ako predpoklad práva na súdnu a inú právnu ochranu, musia existovať univerzity ako organizácie, ktoré pomáhajú zabezpečovať právo na vzdelanie, musí existovať inštitúcie a pravidlá tvorby štátne vôle, etc.;
- právo na plnenie v užšom slova zmysle, ktoré sa vzťahuje na sociálne práva.⁴

Uznanie katalogizovaných základných práv a slobôd tak, že zakladajú pozitívne konanie štátu, je významné posunutie vnímania ľudských práv oproti 19. storočiu. Ľudskoprávne normy tak ovplyvňujú celý právny poriadok, trestné právo, občianske právo i ďalšie právne odvetvia, prežiarujú do celého právneho systému. Klasický vertikálny účinok základných práv a slobôd vo vzťahu štát – jednotlivec (práva občana – povinnosti štátu) je tak nepriamo rozšírený o horizontálny účinok základných práv a slobôd vo vzťahu občan – občan, porušenie hodnôt chránených ľudskoprávnymi normami medzi jednotlivcami navzájom môže byť vnímané ako zásah do základných práv občana, pokiaľ štát hrubo zanedbal svoju povinnosť tieto hodnoty chrániť, alebo pokiaľ štátne orgány (všeobecný súd) dokonca súkromnoprávnemu konaniu porušujúcemu uvedené hodnoty poskytuje právnu ochranu.⁵

Ústava Slovenskej republiky patrí k ústavám, ktoré odkazujú na úpravu časti vymedzených základných práv a slobôd na zákony. Preto pre jej uplatňovanie a výklad je dôležité, či ústavadarca zaviazal zákonodarcu na normotvornú činnosť, z ktorej vziđu zákony, umožňujúce subjektom ústavných práv a slobôd, aby mohli reálne uplatňovať aj tie základné práva a slobody, ktorých sa môžu domáhať len v medziach, ktoré usta-

² WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*. 3. vyd., Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2015, s. 143.

³ ŠIMÍČEK, V.: Komentář k čl. 1 ods. 1 Ústavy ČR. In: ŠIMÍČEK, V. – SUCHÁNEK, R. a kol.: *Ústava České republiky. Komentář*. Linde, Praha, 2010, s. 28.

⁴ ALEX, R.: *Theorie der Grundrechte*. 3. vyd., Frankfurt am Main, 1996, s. 405–471.

⁵ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*, s. 144.

noví zákon ústavou splnomocnený na ich vykonanie.⁶ I. Kanárik vo vzťahu k prijatiu zákonov, ktoré reálne umožňujú jednotlivcovi uplatňovanie ústavne vymedzených základných práv a slobôd, pracuje s pojmom „organický zákon“, ktorý definuje ako zákon, ktorého vydanie ústava nevyhnutne predpokladá, resp. ukladá.⁷ Absencia organického zákona, ktorý má na základe ústavného splnomocnenia regulovať kompletne určitú oblasť spoločenských vzťahov, ergo určitú oblasť realizácie základných práv a slobôd, je legislatívnym opomenutím, ktoré predstavuje porušenie pozitívneho záväzku štátu a je v systéme objektívneho práva osobitným druhom právnej medzery.⁸ Hoci uvedená konštatácia je najčastejšie spojená s čl. 51 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústavy“), ktorý zakladá, že *domáhať sa práv uvedených v čl. 35, 36, 37 ods. 4, č. 38 až 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy sa možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú*, (keďže Ústavný súd Slovenskej republiky identifikoval čl. 51 ods. 1 ústavy ako ústavný základ pozitívneho záväzku Slovenskej republiky zabezpečiť v zákonoch základné práva a slobody priznané ústavou),⁹ pozitívny záväzok štátu má na základe rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky širší pojmový rozmer a nemožno ho spájať iba s výkonom základných práv a slobôd, taxatívne vymedzenými v čl. 51 ods. 1 ústavy.

DEFINIČNÝ ROZMER POZITÍVNEHO ZÁVÄZKU ŠTÁTU

Ústavný súd Slovenskej republiky potvrdil založenie pozitívneho záväzku štátu pri realizácii základných práv a slobôd na základe existencie dvoch východiskových prameňov:

- existencia pozitívneho záväzku štátu založeného prameňmi medzištátneho práva (II. ÚS 47/97),
- existencia pozitívneho záväzku štátu založeného vnútroštátnymi ustanoveniami danými Ústavou Slovenskej republiky (II. ÚS 8/96).

Na základe uvedeného smeruje pozitívny záväzok Slovenskej republiky pri prijatí opatrení k zabezpečeniu ochrany základných práv a slobôd:

- k všetkým základným právam a slobodám, zakotveným v Ústave Slovenskej republiky, v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, v Listine základných práv a slobôd, etc. (A),
- k základným právam a slobodám, ktoré sú vymedzené v čl. 51 ods. 1 ústavy (B).

Ad A. Judikatúrou Ústavného súdu Slovenskej republiky sa do právneho poriadku Slovenskej republiky zaviedla doktrína pozitívneho záväzku štátu vo vzťahu k uplatneniu základných práv a slobôd. Uvedená doktrína vyplýva súčasne z Dohovoru o ochrane

⁶ DRGONEC, J.: *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky*. Zväzok 1, MANZ, Bratislava, 1997, s. 57 a nasl.

⁷ KANÁRIK, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva). In: *Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi*. Košice, 2009, s. 10.

⁸ KANÁRIK, I.: Legislatívna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva), s. 6.

⁹ ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Eurokódex, 2012, s. 360.

ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) i z judikatúry ústavných súdov iných európskych štátov. Ústavný súd sa vyslovil, že *orgány Rady Európy uplatňujú Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd podľa výkladu tak, že aj nečinnosť štátu, ktorá má za následok ignoráciu priznaných práv, možno pokladať za formu porušenia Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Pri určovaní, či pozitívny záväzok štátu existuje, Európsky súd pre ľudské práva berie do úvahy spravodlivú rovnováhu, ktorá sa má nastoliť medzi verejným záujmom a záujmom jednotlivca.*¹⁰ *Pozitívny záväzok vyplývajúci aj z ďalších medzinárodných zmlúv, ktoré ratifikovala a vyhlásila, alebo ktoré ratifikuje a vyhlási vo svojej zbierke zákonov Slovenská republika, táto musí plniť, pokiaľ voči nemu neuplatní výhradu.*¹¹

Podľa čl. 2 ods. 2 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach: „Každý štát, ktorý je zmluvnou stranou paktu, sa zaväzuje, pokiaľ tak už neustanovujú existujúce zákonné alebo iné opatrenia, že podnikne nevyhnutné kroky v súlade so svojimi ústavnými postupmi a ustanoveniami tohto paktu, aby schválil také zákonodarné alebo iné opatrenia potrebné nato, aby sa uplatnili práva uznané v pakte.“

Podľa čl. 2 ods. 1 Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach: „Každý štát, ktorý je zmluvnou stranou paktu, sa zaväzuje podniknúť pri maximálnom využití svojich zdrojov samostatne aj prostredníctvom medzinárodnej súčinnosti a spolupráce hospodárske a technické kroky na postupné dosiahnutie plného uskutočnenia práv uznaných v tomto pakte a to všetkými vhodnými prostriedkami, vrátane prijatia zákonných opatrení.“

Podľa čl. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd: „Vysoké zmluvné strany priznávajú každému, kto podlieha ich jurisdikcii, práva a slobody uvedené v Hlave I Dohovoru.“ V nadväznosti na ďalšie ustanovenia upravujúce jednotlivé práva sa toto znenie článku I interpretovalo tak, že štátom ukladá negatívny i pozitívny záväzok. Pozitívny záväzok je taký, podľa ktorého štát musí konať, aby zabezpečil ľudské práva. V Dohovore je výslovne indikované množstvo pozitívnych záväzkov, rad ďalších odvodili orgány Rady Európy pri aplikácii Dohovoru ako implikované záväzky vyplývajúce z výkladu znenia Dohovoru. V Dohovore je napr. ustanovený záväzok chrániť zákonom právo na život (čl. 2 ods. 1), poskytnúť väzenské podmienky, ktoré nie sú „neľudské“ (čl. 3), poskytnúť súdy, právnu pomoc a prekladateľov v spojení s právom na spravodlivý proces (čl. 6) a uskutočniť slobodné voľby (čl. 3 Prvého protokolu).¹²

Normotvornú povinnosť štátov v Európskej únii ustanovuje čl. 189 ods. 3 Zmluvy o EHS. Podľa tohto ustanovenia členské štáty prijímú všetky opatrenia nevyhnutné na dosiahnutie účelov sledovaného smernicou. V konaní pred Súdnym dvorom možno dosiahnuť rozhodnutie o porušení pozitívneho záväzku legislatívnu nečinnosťou. Po prvý raz sa tak stalo v konaní Frankovich and others v. Italian Republic.¹³

Porušenie pozitívneho záväzku Slovenskej republiky k základnému právu jednotlivca na ochranu života bolo vyslovené v rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva

¹⁰ Rees Case. Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgements and Decisions. Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag KG, č. 108, s. 15, § 37.

¹¹ II. ÚS 8/96. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1996. Košice, s. 110–111.

¹² DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Polygrafické centrum. Bratislava, 2010, s. 241.

¹³ Joined Cases C-6/90 and C-9/90. Judgement of 19 november 1991. ECR, I-5364.

vo veci: *Case of Kontrová vs. Slovakia* zo dňa 31. mája 2001 k sťažnosti č. 7510/04. Súd vyslovil, že *prvá veta článku 2 ods. 1 Dohovoru ukladá štátu nielen zdržať sa úmyselného nezákonného pozbavenia života, ale tiež uskutočniť primerané kroky za účelom ochrany života osôb podliehajúcich jeho jurisdikcii*. Súd ďalej konštatuje, že *pri posudzovaní rozsahu takéhoto pozitívneho záväzku podľa čl. 2 Dohovoru treba brať do úvahy povinnosť zmluvných štátov zabezpečiť skutočnú a účinnú ochranu práv a slobôd, ktoré sú v ňom stanovené*.¹⁴ Keďže právo na život má svoje ústavné zakotvenie v čl. 15 Ústavy Slovenskej republiky, má sa za to, že pozitívny záväzok štátu v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva i judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky sa vzťahuje na všetky práva a slobody vymedzené v druhej hlave Ústavy Slovenskej republiky, nielen na základné práva a slobody zakotvené v čl. 51 ods. 1 ústavného textu. Ústavný súd Slovenskej republiky definuje ďalej pozitívny záväzok štátu vo svojom náleze II. ÚS 8/96 tak, že: „*pozitívnym záväzkom sa chránia aj práva a slobody stanovené v Ústave Slovenskej republiky. Obsahom pozitívneho záväzku štátu vo vzťahu k právam a slobodám občana je povinnosť podniknúť opatrenia na ochranu práv, ktoré v ústave priznal občanovi, ale súčasťou pozitívneho záväzku nie je povinnosť dosiahnuť výsledok, ktorý občan od štátu žiada. Pozitívny záväzok štátu urobiť opatrenia potrebné na zabezpečenie ochrany ľudských práv a základných slobôd priznaných Ústavou Slovenskej republiky a medzinárodnými zmluvami nemožno interpretovať ako povinnosť orgánov štátnej moci urobiť opatrenia na ochranu týchto práv a slobôd aj v prípade, ak sa o ich ochranu poškodená osoba neuchádza*“.¹⁵

Ad B. V zmysle čl. 51 ods. 1 ústavy sa výkonu niektorých základných práv a slobôd možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré ústavu vykonávajú. Čl. 51 ods. 1 ústavy je ústavným prameňom, ktorým sa ustanovuje osobitný ústavný režim taxatívne vypočítaných základných práv a slobôd. Ústavný súd Slovenskej republiky účel tohto ustanovenia hodnotil tak, že ústava článkom 51 ods. 1 zaručuje, že Slovenská republika prijme zákony ustanovujúce podmienky uplatnenia základných práv a slobôd, uvedených v článku 51 ods. 1 ústavy. Preto v prípade, ak ústava predpokladá na reálne uplatnenie určitého práva vydanie takéhoto zákona a Národná rada Slovenskej republiky svoju zákonodarnú povinnosť opomína, teda zákon neprijme, možno to považovať za porušenie pozitívneho záväzku štátu podniknúť potrebné opatrenia na ochranu práv a slobôd.¹⁶ Z uvedeného plynie, že čl. 51 ods. 1 ústavy je vyjadrením jednak nevyhnutnosti bližšej konkretizácie práva a slobody, ktoré je uvedené v dotknutom ústavnom článku a jednak vyjadrením možnosti pre nositeľov v čl. 51 ods. 1 ústavy vymedzených základných práv a slobôd domáhať sa uvedených práv a slobôd len v medziach zákonov, ktoré uvedené ustanovenia vykonávajú.

J. Drgonec vyslovuje názor, že článkom 51 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa znižuje dostupnosť taxatívne určených základných práv a slobôd pre jednotlivca. Každý sa podľa uvedeného článku môže niektorých základných práv a slobôd domáhať iba v medziach zákona. Ak zákon, ktorý príslušné základné právo alebo slobodu vykonáva, neza-

¹⁴ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd., Heuréka, 2012, s. 314 a nasl.

¹⁵ BRÖSTL, A.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Vydavateľstvi a nakladateľstvi Aleš Čeněk, Plzeň 2010, s. 95.

¹⁶ BRÖSTL, A.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*, s. 96.

kladá právny nárok na domáhanie sa základného práva v niektorých okolnostiach, alebo ak nezakladá právny nárok na domáhanie sa základného práva skupinou osôb, následkom toho je, že aj v takom prípade sa základné právo alebo sloboda priznáva ako ústavné právo, ale v konaní pred orgánom výkonnej moci alebo súdnej moci nemožno dosiahnuť vydanie individuálneho aktu aplikácie práva v prospech konkrétnej osoby.¹⁷ J. Drgonec považuje základné práva a slobody, vymedzené v čl. 51 ods. 1 ústavy za tzv. kvazi-ústavné práva, v názorovom súhlase s nemeckým právnym teoretikom C. Schmittom, ktorý vo svojej požiadavke na zistenie ľudských práv konštatuje: „Skutočné základné práva sú absolútne v tom zmysle, že nie sú vykonávané v medziach zákonov, ich obsah teda nevyplýva zo zákona. Zákonné obmedzenie je naopak výnimkou, z čoho vyplýva, že táto výnimka musí byť principiálne obmedzená, určiteľná a regulovaná.“¹⁸

Podľa I. Kanárika nevydanie organického zákona v prípade čl. 51 ods. 1 ústavy môže byť výsledkom rôznych mimoprávnych situácií a teda príčinou legislatívneho opomenutia môže byť aktuálny politický stav v spoločnosti, medzinárodná situácia, zlý stav v ekonomike, ktorý neumožňuje finančné vykrytie pripravovanej právnej úpravy. Do úvahy musí byť preto vzatý prípadný nedostatok „všeobecnej politickej vôle“ v spoločnosti, politické rozpory vo vládnucej koalícii a pod.¹⁹

Čl. 51 ods. 1 ústavy predstavuje ústavný spôsob zakotvenia prevažne hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, pričom sa má za to, že vymedzenie uvedených práv je ponechávané na zákonodarcovi, aby tento zakotvil zákonné podmienky na ich realizáciu. Tento spôsob zakotvenia sa tradične odôvodňuje tým, že hospodárske, sociálne a kultúrne práva sú výrazne závislé od úspešnosti ekonomického a sociálneho rozvoja štátu.

K romachu hospodárskych a sociálnych práv ako práv druhej generácie, na rozdiel od základných ľudských práv a politických práv, došlo až po druhej svetovej vojne. Pri rozlišovaní sociálnych práv od liberálnych slobôd býva spravidla poukazované na odlišnú povahu korešpondujúcej povinnosti štátu. Sociálne práva sú, ako všetky základné práva a slobody, verejnými subjektívnymi právami jednotlivca voči ich garantovi, štátu, ktorým komplementárne zodpovedajú určité povinnosti štátu voči nositeľovi dotknutých práv, voči jednotlivcovi. Zatiaľ čo u základných ľudských a politických práv a slobôd prevažuje povinnosť štátu zdržať sa určitého konania do individuálnej sféry chránenej základným právom, u sociálnych práv je výrazne v popredí povinnosť štátu konať, predovšetkým zaistiť v prípade potreby nositeľovi uvedeného práva určité plnenie alebo službu.²⁰

Textácia čl. 51 ods.1 Ústavy SR o tom, že sociálnych práv sa možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré ich vykonávajú, znamená, že hospodárska politika štátu sa odvodzuje od záujmu nositeľa štátnej moci, ktorý vzíde z parlamentných volieb ako ich víťaz, čo znamená príklon buď k intervencionistickej hospodárskej politike, ergo aktív-

¹⁷ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, s. 864 a nasl.

¹⁸ SCHMITT, C.: *Verfassungselhre*, 1928, s. 166, cit.: ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Nakladatelství Leges, Praha, 2012, s. 50.

¹⁹ KANÁRIK, I.: *Legislativna nečinnosť zákonodarného orgánu v právnom štáte (v rovine vnútroštátneho práva)*. In: *Zborník príspevkov z vedeckého seminára Ústava Slovenskej republiky a jej uplatňovanie v legislatívnej a právno-aplikačnej praxi*, s. 11.

²⁰ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*, s. 174.

nej tvorbe štátnej moci v hospodárstve štátu, alebo príklon k neoliberalnej hospodárskej politike, ergo s minimálnym štátnym zásahom do trhových vzťahoch v hospodárstve štátu. Bolo by preto ústavne rigidným stavom, ak by konkrétny zákon, upravujúci neoliberalnú alebo intervencionistickú predstavu víťaza volieb o hospodárskej politike štátu, nemohol konkrétny nositeľ štátnej moci prostredníctvom objektívneho práva realizovať prijímaním jednoduchých zákonov, absolútnou väčšinou, ale napr. ústavnou väčšinou, vzhľadom na to, že by rovnako esenciálne jadro ako aj vonkajšie forum základného hospodárskeho a sociálneho práva bolo garantované ústavne. Tým, že je forum externum (vonkajšie forum), teda výkon základného hospodárskeho a sociálneho práva, prenesený ex constitutione na zákon, nastáva stav, že hospodárske, sociálne a kultúrne práva sú v právami ústavnými, pretože ich esenciálne jadro (forum internum) je vymedzené v ústave a zároveň ich garant a adresát, teda štát (konkrétny nositeľ štátnej moci) môže flexibilným prijímaním zákonov v parlamente jednak pretaviť svoju predstavu o hospodárskej politike v štáte a jednak pretaviť vôľu voliča víťazných strán vo voľbách (teda účasti občana na výkone štátnej moci) o budúcej neoliberalnej alebo intervencionistickej politike štátu v priestore jeho hospodárstva a to práve zákonnou úpravou výkonu (forum externum) uvedených základných práv a slobôd s troma zaväzujúcim ústavnými obmedzením, ktorými sú:

- zachovanie esenciálneho jadra základného práva vymedzeného v ústave (napr. Ústavný súd ČR v náleze Pl. ÚS 2/08, č. 166/2008 Sb., bod 56 zakladá, že: „zakotvenie existencie sociálnych práv v Listine (esenciálneho jadra) znamená, že pri zákonnej úprave ich výkonu musí byť zachovaný minimálny štandard týchto sociálnych práv“);
- pri zásahu do esenciálneho jadra vymedzeného sociálneho práva dbať na podstatu a zmysel takéhoto zásahu a na ústavný imperatív, že daný zásah môže byť použitý iba na stanovený účel a cieľ a že sa musí vzťahovať na všetky prípady, ktoré spĺňajú stanovené podmienky (čl. 51 ods. 1 ústavy SR je podľa I. Palúša považovaný za jeden z prameňov možnosti obmedzenia základného práva a slobody, vymedzeného v ústave v čl. 13 ods. 2, 3 a 4);²¹
- vylúčenie negácie, alebo ignorovania sociálneho a ekologicky orientovaného charakteru hospodárstva štátu, daných Ústavou SR v čl. 55.

Ústavný súd Českej republiky sa vo svojom náleze sp. zn. Pl. ÚS 54/10, č. 186/2012 Sb. vyslovil, že pri zásahu do ústavne garantovaných hospodárskych a sociálnych práv zo strany zákonodarcu a následnej aplikácii testu proporcionality ústavným súdom je *nevyhnutné rešpektovať pomerne rozsiahlu diskrečnosť zákonodarcu pri zákonnej úprave predmetných ústavných práv jednotlivca, ktorá však nesmie prerásť do prípadných excesov* (tzv. väčší test proporcionality – test rozumnosti).²²

Takto definovaný čl. 51 ods. 1 Ústavy SR teda neznamená len prostú povinnosť štátu prijať organický zákon na vykonanie základných práv a slobôd taxatívne vymedzených v čl. 51 ods. 1 ústavy, ale naplnenie pozitívneho záväzku štátu je zároveň:

²¹ PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, E.: *Štátne právo Slovenskej republiky*. UPJŠ, Právnická fakulta, Košice, 2011, s. 148 a nasl.

²² WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*, s. 135.

- odrazom možnosti občana ako pôvodcu štátnej moci podieľať sa na výkone štátnej moci, pretože prijímaním zákonov upravujúcich výkon hospodárskych a sociálnych práv sa prejavuje väčšinová vôľa voličov po parlamentných voľbách v oblasti hospodárskej a sociálnej politiky štátu (zákony upravujúce pracovnoprávne vzťahy, normy práva sociálneho zabezpečenia, daňového práva etc., legalita je zaručená prijímaním sociálnych zákonov, legitimita je odrazom účasti občanov vo voľbách);
- odrazom vôle nositeľa štátnej moci (politickej strany, ktorej hlavná úloha je úloha vládnúca) pri realizácii jeho hospodárskej a sociálnej politiky vzhľadom na jeho neoliberalnú alebo intervencionistickú podstatu a zameranie;
- je naplnením princípu právnej istoty v zmysle jasnosti a určitosti objektívneho práva pre jednotlivca v zmysle ústavnej definície právneho štátu a v zmysle ústavného princípu podľa čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky;
- je naplnením princípu procesných záruk ochrany základných práv a slobôd;
- je naplnením princípu právnej istoty pre výkon jeho hospodárskych a sociálnych preáv taxatívne vymedzených v čl. 51 ods. 1 ústavy;
- predstavuje normatívne vyváženie neoliberalného hľadiska trhového charakteru hospodárstva štátu a sociálneho hľadiska charakteru toho istého hospodárstva v rámci jednotného ústavného definičného pojmu hospodárstva štátu;
- je naplnením predpokladu plynúceho z ústavných článkov, ktoré priamo predpokladajú podrobnejšiu vykonávaciu zákonnú úpravu o organizácii a fungovaní štátu;
- je naplnením priamej ústavnej povinnosti zákonodarcu zákonnú úpravu prijať.

L. Somorová konštatuje, že sa postupne stále viac objavujú myšlienky, podporujúce rovnakú dôležitosť a hodnotu daných práv vo vzťahu k ostatným základným právam a slobodám, upraveným v ústavnom texte. V úvode článku spomínaný trojzáväzok štátu, vyplývajúci z kvality ľudskoprávných noriem, teda záväzok štátu *rešpektovať, chrániť a naplniť* priestor základných práv a slobôd jednotlivca, sa totiž vzťahuje na všetky základné práva a slobody, navyše ak pozitívny záväzok štátu neplynie iba z uvedenej doktrínalnej (teoretickej) úvahy, ale i samotnej judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky, podľa ktorého pozitívny záväzok Slovenskej republiky plynie i z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (napr. PL ÚS 13/97) alebo z Dohovoru o právach dieťaťa (II. ÚS 47/97).²³

Okrem vyššie uvedeného *analytického* pohľadu na definičnú podstatu existencie pozitívneho záväzku štátu, možno porušenie pozitívneho záväzku štátu definovať i z hľadiska *realizácie objektívneho práva* ako:

- absenciu legislatívnej povinnosti štátu prijať zákony, umožňujúce ochranu základných práv a slobôd (napr. čl. 51 ods. 1 ústavy) – *fáza tvorby práva* (absencia danej povinnosti je porušením pozitívneho záväzku štátu);
- absenciu zo strany štátu uskutočniť primerané kroky za účelom ochrany základných práv a slobôd osôb, podliehajúcich jeho jurisdikcii (napr. spomínaný rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci: Case of Kontrová vs. Slovakia zo dňa

²³ SOMOROVÁ, L.: Ústavná úprava základných práv a slobôd a jej perspektívy. In: OROSZ, L. a kol.: *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. UPJŠ, Košice, 2009, s. 168 a nasl.

31. mája 2001 k sťažnosti č. 7510/04) – *fáza aplikácie práva*. (Ústavný súd Slovenskej republiky rozhodol, že nečinnosť Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky bola porušením pozitívneho záväzku štátu pri zabezpečovaní základného práva občana na slobodný vstup na územie Slovenskej republiky podľa čl. 23 ods. 4 prvá veta ústavy a podľa čl. 12 ods. 4 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (II. ÚS 8/96). Vo fáze aplikácie práva musia pozitívny záväzok plniť aj všeobecné súdy (I. ÚS 4/02).)²⁴

JUDICIÁLNE VÝSTUPY A DOKTRINÁLNE ZÁVERY O LEGISLATÍVNEJ NEČINNOSTI A LEGISLATÍVOM OPOMENUTÍ

Ústavný súd Slovenskej republiky v súvislosti s koncepciou pozitívneho záväzku štátu položil dôraz na rozlíšenie medzi legislatívnym opomenutím a legislatívnou nečinnosťou, pričom zvýraznil, že iba legislatívne opomenutie môže byť nesplnením pozitívneho záväzku: „*Ústavný súd vychádzajúc z modernej konstitucionalistiky rozlišuje medzi legislatívnym opomenutím a legislatívnou nečinnosťou. Legislatívna nečinnosť (legislative non-action, nepravá medzera v práve) znamená, že daná oblasť spoločenských vzťahov je zákonodarcom vedome ponechaná úplne mimo právnu reguláciu. Tento druh medzery spravidla nebýva objektom skúmania ústavných súdov v rámci abstraktnej kontroly.*

Legislatívne opomenutie (legislative omission) je naopak stavom, keď zákonodarca pozitívne upravujúc určitú oblasť spoločenských vzťahov opomenul niektoré významné prvky tejto právnej úpravy. Zákonodarca teda pri legislatívnom opomenutí reguluje určitú oblasť nekompletne či fragmentálne, opomínajúc právny komponent, ktorý je želaný z hľadiska integrity daného inštitútu, resp. ústavnosti (čiastočná nečinnosť zákonodarcu). Ústavné súdy za určitých okolností riešia situáciu legislatívneho opomenutia buď derogáciou z pozície negatívneho zákonodarcu, alebo ústavne konformným výkladom. Všeobecný súd nesmie pri rozhodovaní odmietnuť spravodlivosť ani v prípade nepravnej medzery v práve. Ústavný súd však v rámci abstraktnej kontroly môže konštatovať, že ide o legislatívne opomenutia, eventuálne ho riešiť derogačným apelom na zákonodarcu. Môže však taktiež, využívajúc aj perspektívu všeobecného súdu aplikujúceho dané ustanovenie, vykonať záväzný, ústavne konformný výklad.“ (PL. ÚS 23/2005)²⁵

Doktrínálny pohľad na pojmy legislatívna nečinnosť a legislatívne opomenutie poskytuje názor J. Tryznu a V. Šimíčka, ktorý dotknuté pojmy vníma skôr synonymicky.²⁶ Podľa J. Tryznu výrazom „legislatívna nečinnosť“ nemožno označiť iba samotnú skutočnosť, že zákonodarný orgán neplní svoju úlohu spočívajúcu v prijímaní zákonov ako takých, ale za „legislatívnu nečinnosť“ možno považovať i stav, keď zákonodarný

²⁴ ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, s. 364.

²⁵ DRGONEC, J.: *Komentár k čl. 51*. In: ČIČ, M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, s. 362.

²⁶ ŠIMÍČEK, V.: *Opomenutí zákonodarcu jako porušení základních práv*. In: ŠIMÍČEK, V. – DANČÁK, B. (eds.): *Deset let Listiny základních práv a slobod v právním řádu České republiky a Slovenskej republiky*. Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, Brno, 2001.

orgán neprijme právnu úpravu, ktorú je povinný z určitého konkrétneho dôvodu prijať, bez toho, aby sa ďalej skúmali dôvody takéhoto neprijatia (politické, ekonomické, legislatívne etc.). Podľa V.Šimíčka sa namiesto pojmu „legislatívna nečinnosť“ niekedy používa pojem „legislatívne opomenutie“, podľa J. Tryznu je takéto označenie potrebné považovať za užšie, pretože navodzuje dojem, že ide o úmyslenú nečinnosť zákonodarného zboru. J. Tryzna pri tomto závere vychádza z ideí racionálneho zákonodarcu, ktorá predpokladá, že zákonodarca sa úmyselných pochybení nedopúšťa a že prípadné nedostatky v legislatíve možno pričítať nedoceneniu určitých aspektov okruhu spoločenských vzťahov zákonodarcom regulovaných. J. Tryzna spája pojem „legislatívna nečinnosť“ v kontexte s pojmom „opomenutie zákonodarcu“ pre prípad nedostatočnej zákonnej úpravy, ktorá je markantná najčastejšie v porušení požiadavky rovnosti v najširšom slova zmysle, no podľa neho medzi pojmami legislatívna nečinnosť, opomenutie zákonodarcu a nepravá medzera možno dať v podstate rovnítko.

Vychádzajúc z nálezov Ústavného súdu ČR sp. zn. PL. ÚS 3/06 alebo sp. zn. PL. ÚS 20/04 i doktrínálnych záverov možno ustáliť existenciu nedostatočnej zákonnej úpravy, ktorá je buď relatívna alebo absolútna (podľa J. Tryznu „relatívna alebo absolútna legislatívna nečinnosť“). Relatívna nedostatočná právna úprava je legislatívny stav, kedy riešenie určitej právne relevantnej situácie možno nájsť aplikáciou a výkladom práva. V prípade neprekonateľných medzier v právnom poriadku (pomerne zriedkavý stav) hovoríme o absolútnej nemožnosti nájsť riešenie určite právne relevantnej situácie.

J. Tryzna poukazuje na skutočnosť, že väčšina ústavne vymedzených základných práv a slobôd je priamo vymáhateľná ex contitutione bez ohľadu na to, či je bližšie upravená zákonom. („Podrobnosti upraví zákon“). Tento postulát sa však nezťahuje na základné práva vymedzené v čl. 51 ods. 1 ústavy a to z dôvodu, že v zmysle textácie uvedenej ústavnej úpravy je existencia zákonnej úpravy predpokladom pre to, aby tam vymedzené základné práva boli vymáhateľné. Vychádzajúc z uvedených konštatácií prezentuje J. Tryzna definičný záver o legislatívnej nečinnosti a to v tom zmysle, že o legislatívnej nečinnosti možno v negatívnom význame uvedeného pojmu hovoriť v prípadoch, keď ústavné normy priamo predpokladajú podrobnejšiu vykonávaciu zákonnú úpravu (o organizácii a fungovaní štátu, o niektorých ustanoveniach o základných právach a slobodách) – hovoríme o priamej povinnosti zákonodarcu zákonnú úpravu prijať.

Pokiaľ sa jedná o základné práva a slobody, ktoré sú z ústavy priamo aplikovateľné, v týchto prípadoch záver o legislatívnej nečinnosti platí spravidla iba na základe úvah de lege ferenda a to najčastejšie v prípadoch, keď sa jednotlivec dovoľáva svojho základného práva a slobody voči inému jednotlivcovi, keďže sa má za to, že vo väčšine prípadov je pre uplatňovanie si subjektívneho práva postačujúca ústavná úprava, pretože táto poskytuje dostatočný podklad pre rozhodovanie v konkrétnych prípadoch.²⁷

²⁷ GERLOCH, A. a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva*. ASPI, Praha, 2008, s. 63 a nasl.

ZÁVER

Podstata materiálneho právneho štátu spočíva v tom, že subjekty všetkých právnych vzťahov, súkromnoprávných aj verejnoprávných, sa správajú v súlade s platným právnym poriadkom. Prvoradým predpokladom takéhoto stavu je existencia právnej úpravy, ustanovujúcej práva a povinnosti subjektov dotknutých ústavou. Ak zlyhá zákonodarca, alebo ak orgán výkonnej moci nevydá vykonávací predpis, ktorý má na základe zmocnenia od zákonodarbého orgánu vydať, narúša sa mechanizmus správania subjektov práva alebo sa dokonca vôbec nedá uviesť do chodu. V právnom štáte vznikne trhlina skôr, ako právo začalo pôsobiť. V záujme odvrátenia alebo aspoň oslabenia takejto hrozby sa vytvárajú medzinárodné a vnútroštátne prostriedky určené na to, aby orgány štátu právo tvorili, aby schvaľovali zákony upravujúce zvlášť závažné vzťahy a právne postavenie účastníkov týchto vzťahov. Zásadný význam má povinnosť zákonodarnej moci vydávať zákony, ktorú v jej prípade nečinnosti ukladá súdna moc v osobitnom konaní, slúžiacom na zistenie, či neexistencia zákonnej úpravy predstavuje protiprávny stav.²⁸

Pramene ochrany základných práv a slobôd tvorí v európskom právnom priestore vo svojej komplexnosti tzv. štrasburský systém ochrany ľudských práv. Vďaka nemu je právo ľudských práv v Európe silne harmonizované. V európskych štátoch je tak de facto vylúčené správne chápať a používať základné práva a slobody bez znalosti Európskej zmluvy a judikatúry ESĽP.²⁹

Slovenská republika je členom EU, platí čl. 1 ods. 2 ústavy a čl. 7 ústavy, ktoré zakladajú prednosť primárneho práva EU pred zákonmi a zároveň prednosť právne záväzných aktov EU pred zákonmi Slovenskej republiky. Ak teda výkon základných hospodárskych a sociálnych práv je upravený zákonmi SR a ten istý priestor spoločenských vzťahov je upravený normami primárneho alebo sekundárneho práva EU, alebo nie je vnútroštátnym právom upravený, platí právny poriadok EU v zmysle princípu prednosti práva EU, alebo platí implementačná povinnosť v zmysle priameho alebo nepriameho účinku sekundárneho práva EU, najmä smerníc EU v právnom priestore členského štátu, Slovenskej republiky. Je teda možno súhlasiť s tým, že sféra spoločenských vzťahov „práva prostá“ sa existenciou práva EU v priestore členského štátu stáva pomerne útlou, no pozitívny záväzok štátu zákonom upravovať priestor ústavne garantovaných základných práv a slobôd tým nie je oslabený.

Vzťah jednotlivca ako nositeľa základných práv a slobôd a štátu ako adresáta a garanta základných práva a slobôd jednotlivca, je vzájomný, komplementárny. Je však jednoznačné, že hmotnoprávne vymedzenie základných práv a slobôd bez ústavnej perfekcie možnosti procesného uplatnenia základného práva a slobody jednotlivcom voči štátu, spôsobuje vo vzájomnosti vzťahu jednotlivca a štát nežiadúcu nerovnováhu. V uvedenom kontexte je prezentovaný názor J. Drgonca o obmedzenej procesnej vy-
možiteľnosti základného práva a slobody z titulu absencie vysvetlenia podstaty doktríny Ústavného súdu Slovenskej republiky o pozitívnom záväzku: „Ústavný súd Slovenskej

²⁸ DRGONEC, J.: *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*, s. 240.

²⁹ WINTR, J.: *Principy českého ústavního práva*, s. 145.

republiky doktrínou pozitívneho záväzku implikovaného v Ústave SR vyhodnotil Slovenskú republiku ako štát náležiaci do rodiny moderných demokratických a právnych štátov, ktorý si z tohto titulu uložil povinnosť vydávať zákony zabezpečujúce dostupnosť a vymožiteľnosť tých práv, ktoré ako základné priznal vo svojej ústave. Za základ tejto ústavou uloženej povinnosti Ústavný súd SR označil čl. 51 ods. 1 ústavy. V Rade Európy, aj v Európskej únii, majú jednotlivci právo požadovať od štátov, aby voči nim splnili svoje zákonodarné povinnosti v sfére pozitívneho záväzku a ak ich nespĺnia, majú právo žalovať štát za nesplnenie pozitívneho záväzku. Ústavný súd Slovenskej republiky ani slovenská právna teória neuviedla jediný dôvod, pre ktorý pozitívny záväzok, implikovaný v Ústave Slovenskej republiky, má rozdielnu kvalitu od pozitívneho záväzku podľa úniového práva a preto *osoby nemajú právo žiadať pomocou žaloby (technicky vzaté pomocou ústavnej sťažnosti) od Slovenskej republiky, aby splnila svoj záväzok ustanovený ústavou*. Bez uvedenia dôvodov ako samozrejmosť odčlenili pozitívny záväzok Slovenskej republiky, ustanovený ústavou, od práva jednotlivca vymáhať pred súdom splnenie tohto záväzku, hoci účelom pozitívneho záväzku je práve nastolenie právneho stavu, v ktorom k právnemu postaveniu jednotlivca patrí aj právo vymôcť si od štátu prijatie zákona, umožňujúceho dosiahnuť vymožiteľnosť základného práva.³⁰

Vo vzťahu pozitívneho záväzku štátu a čl. 51 ods. 1 ústavy je potrebné poznamenať, že výklad čl. 51 ods. 1 ústavy sa v plynúcom čase v právnom priestore Slovenskej republiky obsahovo menil. Ústavný súd Slovenskej republiky čl. 51 ods. 1 najskôr hodnotil tak, že vo vzťahu k zákonodarcovi predstavuje čl. 51 ods. 1 ústavy smernicu, ktorá má povahu odporúčania (II. ÚS 17/95). Obligatórny obsah v podobe pozitívneho záväzku štátu získal čl. 51 ods. 1 ústavy výslovným potvrdením viazanosti Slovenskej republiky Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, či Dohovorom o právach dieťaťa a ústavným súdom v jeho neskoších rozhodnutiach (II. ÚS 8/96, II. ÚS 47/97). V uvedenom kontexte existencie nedogmatického judiciálneho postoja ústavného súdu je potrebné zvýrazniť názor L. Somorovej, podporujúci rovnakú dôležitosť a hodnotu základných práv a slobôd v zmysle čl. 51 ods. 1 ústavy vo vzťahu k ostatným základným právam a slobodám, oproti názoru J. Drgonca, ktorý uvedené práva označuje ako kvaziústavné, s možnými úvahami pro futuro v procese de constitutione ferenda, alebo v procese de constitutione lata. Prezentovaný názor má jednoznačne svoje spoločensko historické odôvodnenie z titulu začlenenia sa Slovenskej republiky do európskeho priestoru, v prvom rade v hospodárskej a sociálnej oblasti (voľný pohyb tovaru, služieb, osôb, kapitálu), čím je nevyhnutné hospodárske, sociálne a kultúrne práva jednotlivca zbaviť na vnútroštátnej úrovni nálepky tzv. kvaziústavných práv a ústavne vysloviť ich jednoznačne rovnoprávny charakter s ostatnými základnými právami a slobodami tak, aby ich nositeľ v dynamicky sa meniacich spoločenských reáliách Slovenska ako súčasti Európskej únie nemal žiadne právne bariéry pri ich uplatňovaní.

Po zhrnutí predošlých konštatácií predkladá článok definičný rozmer pojmu „pozitívny záväzok Slovenskej republiky“ ako povinnosť štátu prijať všetky opatrenia vo sfére

³⁰ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*, s. 871.

tvorby práva i vo sfére aplikácie práva, ktoré plynú zo vzájomného vzťahu „jednotlivec a štát“ (horizontálny i vertikálny účinok) a ktoré plynú štátu z medzištátnych zmlúv, právne záväzných aktov EU a z ústavného katalogizovania základných práv a slobôd za účelom zabezpečenia výkonu základných práv a slobôd jednotlivca.

JUDr. PhDr. ThDr. Ferdinand Korn, Ph.D.

Vysoká škola DTI Dubnica nad Váhom, Slovenská republika

drfkorn@centrum.sk, korn@dti.sk

K ZÁSAHŮM PROTI ŠKODÁM ZPŮSOBENÝCH KŮROVCEM V CHRÁNĚNÝCH PŘÍRODNÍCH ÚZEMÍCH PODLE ČESKÉHO A EVROPSKÉHO PRÁVA

VOJTĚCH STEJSKAL

Abstract: **Interventions against Damage Caused by Bark Beetle in the Special Protected Areas in the Current Czech and European Legal Regulation**

This article focuses, also in the light of the current case law of the Court of Justice of the European Union on the legal aspects of interference with damage caused by bark beetle in special protected areas under Czech and European Union law. It notes in particular the relations of the Forest Act No. 289/1995 Coll. and Act No. 114/1992 Coll., on Nature and Landscape Protection. Key attention is paid to the current jurisprudence of the Court of Justice of the EU on interventions against bark beetle in Natura 2000 areas.

Keywords: environment; forest; owner; damage; forest protection; bark beetle; special protected areas; Natura 2000 network; Court of Justice of the EU

Klíčová slova: životní prostředí; les; vlastník; škoda; ochrana lesa; kůrvec; zvláště chráněná území; soustava Natura 2000; Soudní dvůr EU

DOI: 10.14712/23366478.2018.45

1. ÚVODEM

V letošním roce v českých lesích opět po několika letech graduje kůrovcová kalamita. Středobodem pozornosti není tentokrát Šumava, i když i ta je opět postižena, ale především lesy Jeseníků, Beskyd, Českomoravské vrchoviny či Plzeňska. Jak uvádí tisková zpráva Výzkumného ústavu lesního hospodářství a myslivosti, v.v.i.: „... *současná kůrovcová kalamita je podle tiskové zprávy VÚLHM důsledkem jak extrémního průběhu počasí především v letech 2015 a 2018, tak dopadů dlouhodobě působících nepříznivých socioekonomických faktorů, mezi které patří v první řadě nedostatečné těžební a asanační kapacity vedoucí k pozdnímu zpracování napadených stromů, pomalé zpracovávání větrných polomů či zhroucení trhu se dřevem. Nepříznivý vývoj započal již v roce 2003 v důsledku sucha a vysokých teplot, druhou vlnu kalamity nastartoval orkán Kyrill v roce 2007 a třetí, aktuální, sucho a vysoké teploty roku 2015. Průběh počasí v roce 2018 již tak nepříznivou situaci ještě zhoršil. Obdobně se situace zhoršila v různé míře v celé střední Evropě.*

Současný rozsah poškození lesů překonává jak odumírání lesů vlivem imisí ve druhé polovině 20. století, tak holožiry bekyně mnišky z let 1917–1927. Kůrovcovou kalamiti-

*tou jsou nejvíce zasaženy kraje Moravskoslezský, Olomoucký, Zlínský, Jihomoravský, Vysočina, Středočeský (jižní část), Jihočeský a Plzeňský. Kůrovcová ohniska ale v různé míře vznikají na území celého státu.*¹

V uplynulých měsících se ministři zemědělství a životního prostředí dohodli na realizaci opatření k zásahům proti lesním škůdcům a na podzim se patrně budou tato opatření realizovat. Právním základem jsou zde nepochybně ustanovení lesního zákona, č. 289/1995 Sb., zejména § 32, týkající se povinnosti vlastníků lesa (či jiných oprávněných hospodařících subjektů) v rámci ochrany lesa provádět opatření k předcházení a zabránění působení tzv. škodlivých činitelů (včetně hmyzích škůdců jako jsou druhy kůrovců) na les. Avšak je třeba si uvědomit, že řada lesů na území postiženém kůrovcovou kalamitou spadají do režimu ochrany podle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, a to z titulu, že se nacházejí ve zvláště chráněných územích ve smyslu § 14 zákona č. 114/1992 Sb. Příkladem budiž chráněná krajinná oblast Jeseníky a Beskydy či Národní park a chráněná krajinná oblast Šumava. Zároveň je třeba předeslat, že lesy v postižených územích jsou také součástí evropsky chráněných přírodních území, tzv. soustavy Natura 2000, což vnáší do situace s ochranou území a k povinnostem vlastníků lesa (či jiných oprávněných hospodařících subjektů) ještě další právní rozměr.

Tento článek se zaměřuje, a to i ve světle aktuální judikatury Soudního dvora EU na právní aspekty zásahů proti škodám způsobených kůrovcem v chráněných územích, podle českého i evropského unijního práva. Všímá si zejména vztahů lesního zákona, č. 289/1995 Sb. a zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.² Klíčovou pozornost věnuje aktuální judikatuře Soudního dvora EU k zásahům proti kůrovci v územích soustavy Natura 2000.

2. KŮROVEC JAKO ŠKŮDCE LESA A POVINNOSTI VLASTNÍKŮ LESA DLE LESNÍHO ZÁKONA

Kůrvec patří mezi tzv. hmyzí škůdce, nejznámější a patrně nejrozšířenější v českých lesích je lýkožrout smrkový (*Ips typographus*). Lesní zákon rozeznává tzv. škodlivé činitele, což jsou mimo jiné i škodlivé organismy, způsobující poškození lesa.³ Zároveň definuje i pojem „škodlivý organismus“, kterým se rozumí mimo jiné živočišní škůdci lesních porostů.⁴ Výše zmíněný lýkožrout smrkový je zahrnut pod tento pojem. Zároveň je zařazen dle § 3 prováděcí vyhlášky k lesnímu zákonu, vyhlášky č. 101/1996 Sb., mezi tzv. kalamitní hmyzí škůdce, spolu s bekyní mnišskou, lýkožroutem lesklým, lýkožroutem severským, klikorohem borovým, obalečem modřínovým a ploskohřbetkami.

Vlastníci lesa jsou povinni podle § 32 lesního zákona provádět ochranu lesních porostů před škodlivými činiteli. Jedná se o řadu preventivních opatření, ale i opatření následného charakteru, tedy taková, která se aplikují při vzniku mimořádných situací

¹ Tisková zpráva VÚLHM z 13. 9. 2018, též na <http://www.agris.cz/clanek/201232>.

² Příspěvek byl vytvořen v rámci programu podpory vědních oborů Univerzity Karlovy PROGRES Q 02 Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání.

³ Viz § 2 písm. f) zák. č. 289/1995 Sb., lesní zákon.

⁴ Viz § 2 písm. g) zák. č. 289/1995 Sb., lesní zákon.

(mimořádné okolnosti a nepředvídané škody v lesích). Za takovou situaci je třeba považovat i současnou kůrovcovou kalamitu.

Podíváme-li se z hlediska principu prevence do zákonných ustanovení, vidíme, že podle § 32 odst. 1 písm. b) lesního zákona je vlastník lesa povinen preventivně bránit vývoji, šíření a přemnožení škodlivých organismů. Dle § 4 odst. 1 vyhl. č. 101/1996 Sb. se vzniku zvýšeného stavu hmyzích škůdců předchází na základě zjišťování výskytu snižováním populační hustoty hmyzích škůdců, a to zejména odstraňováním materiálu vhodného pro rozmnožování hmyzích škůdců, ošetřováním lesních porostů a soustavným vyhledáváním a včasným zpracováváním všech napadených stromů. Vlastník lesa je povinen přednostně provádět těžbu nahodilou tak, aby nedocházelo k vývinu, šíření a přemnožení škodlivých organismů.⁵

Jak bylo již výše řečeno, lesní zákon pod pojem „škodlivý organismus“ zahrnuje mimo jiné živočišné škůdce lesních porostů. Ti mají jako každá skupina organismů určitou populační hustotu, nebo také tzv. stav. Podle § 2 odst. 2 vyhlášky č. 101/1996 Sb. se vzhledem ke kriteriu populační hustoty škůdce rozlišuje:

- a) základní stav jako nízký stav populační hustoty škůdce, při němž nehroží v témže roce nebo v následující generaci škůdce, kterou je jeden úplný cyklus jeho vývoje, jeho přemnožení, které by mělo za následek hospodářsky významné škody na lesních porostech;
- b) zvýšený stav jako stav populační hustoty škůdce, při němž dosud nedochází k hospodářsky významným škodám na lesních porostech, který však dokládá možnost vzniku hospodářsky významných škod v téže nebo v následující generaci škůdce, ohrožení plnění funkcí lesa nebo rozvrácení lesních porostů;
- c) kalamitní stav jako stav populační hustoty škůdce, při němž dochází k vzniku hospodářsky významných škod na lesních porostech, ohrožení plnění funkcí lesa nebo rozvrácení lesních porostů.

Hlediska pro určování základního, zvýšeného nebo kalamitního stavu kalamitních hmyzích škůdců a základní způsoby zjišťování výskytu, kontroly a obrany proti těmto škůdcům vyplývají z přílohy č. 2 této vyhlášky.

Nastane-li zvýšený nebo kalamitní stav, je vlastník lesa povinen provést bezodkladně taková opatření, která povedou k redukci hmyzího škůdce pod kalamitní stav, k odstranění škod nebo k zamezení dalšího šíření škůdce.⁶ To odpovídá základnímu ustanovení § 32 odst. 2 lesního zákona, podle kterého při vzniku mimořádných okolností a nepředvídaných škod v lese – a zákon demonstrativně uvádí i přemnožení škůdců – je vlastník lesa povinen činit bezodkladná opatření k jejich odstranění a pro zmírnění jejich následků. Z tohoto ustanovení vyplývá primární povinnost vlastníka lesa činit určitá konkrétní opatření na ochranu lesa. Přičemž z tohoto odstavce rovněž vyplývá, že orgán státní správy lesů může vlastníku lesa některá opatření nařídit provádět. Mezi tato opatření patří mimo jiné:

- a) zastavení jiných těžeb než těžeb nahodilých a zpracování těžeb nahodilých ve stanoveném rozsahu a termínu,

⁵ Viz § 33 odst. 1 lesního zákona.

⁶ Viz § 4 odst. 2 vyhl. č. 101/1996 Sb.

- b) provedení ochranného zásahu směřujícího k zastavení šíření nebo k hubení škodlivých organismů,
- c) zničení napadených semen a sazenic, atd.

Uvedená opatření může orgán ochrany lesa uložit podle § 32 odst. 3 také vyhláškou. Odborná literatura hovoří o tom, že toto ustanovení terminologicky neodpovídá současnému právnímu pořádku ČR a uložení opatření k ochraně lesa se proto vyhláškou formou nařízení obce.⁷

Právnícké a fyzické osoby zajišťující těžební práce jsou povinny provádět je takovým způsobem, který minimalizuje negativní dopady na lesní ekosystém v daném prostředí.⁸ Jedná se o projev principu prevence a zároveň se zde zohledňuje i potřeba vnímat lesní ekosystém jako součást přírody a krajiny, jako součást významného krajinného prvku.⁹

3. POVINNOSTI VLASTNÍKŮ LESA PODLE ZÁKONA O OCHRANĚ PŘÍRODY A KRAJINY

Jak již bylo řečeno v úvodu, lesy postižené kůrovcovou kalamitou se vyskytují na území ČR také ve zvláště chráněných územích, jejichž kategorizaci stanoví § 14 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

S touto skutečností počítá i lesní zákon, když v rámci kategorizace lesů (§ 6 zákona č. 289/1995 Sb.) počítá se zařazením lesů na území národních parků a národních přírodních rezervací *ex lege* do kategorie lesů zvláštního určení.¹⁰ Odlišuje je tak z hlediska managementu od lesů hospodářských. V lesích zvláštního určení a zvláště v lesích národních parků a národních přírodních rezervací vyžaduje veřejný zájem na ochraně přírody odlišný způsob hospodaření vlastníky lesů.

Osobně se domnívám, že by *de lege ferenda* měly patřit do tohoto výčtu i lesy národních přírodních památek, kde se jedná z hlediska funkcí lesa rovněž prioritně o mimoprodukční funkci (z pohledu lesního zákona) a o jeden z nejcennějších přírodních ekosystémů (z pohledu zákona o ochraně přírody a krajiny).

Pokud jde o zbývající čtyři (ze šesti) kategorií zvláště chráněných území dle § 14 zákona o ochraně přírody a krajiny, lesy v národních přírodních památkách, přírodních rezervacích a přírodních památkách lze zařadit do kategorie lesů zvláštního určení, avšak na základě rozhodnutí orgánu státní správy lesů.¹¹ Zbývá kategorie chráněná krajinná oblast. Zde lesní zákon uvádí, že lesy v prvních zónách chráněných krajinných oblastí lze zařadit do kategorie lesů zvláštního určení, opět jen na základě rozhodnutí orgánu státní správy lesů.¹² *A contrario* je třeba vyvodit, že lesy v ostatních zónách chráněných krajinných oblastí této možnosti nepodléhají. Avšak materiálně by se dalo jistě vyvodit, že by v případě lesů v druhé až čtvrté zóně chráněné krajinné oblasti bylo

⁷ Viz DROBNÍK J. – DVOŘÁK, P.: *Lesní zákon. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 114.

⁸ Viz § 33 odst. 5 lesního zákona.

⁹ Viz § 3 odst. 1 písm. b) zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

¹⁰ Viz § 8 odst. 1 písm. c) lesního zákona.

¹¹ Viz § 8 odst. 2 písm. a) a odst. 3 lesního zákona.

¹² Tamtéž.

možné využít ustanovení § 8 odst. 2 v některém jiném písmenu, např. písm. h) pokud by se v rozhodnutí odůvodnil v daném případě jiný důležitý veřejný zájem vyžadující odlišný způsob hospodaření.

Zbývá dodat, že zejména na území chráněných krajinných oblastí není v praxi vyloučen výskyt některého z přírodních stanovišť popsaných v § 7 lesního zákona (např. pohraniční oblasti vysokohorských lesů či klečový lesní vegetační stupeň), což by dle mého názoru takové lesy odůvodňovalo orgánem ochrany lesa zařadit do kategorie lesů ochranných, tedy rovněž s odlišným způsobem hospodaření, nežli v lesích hospodářských.

Pokud jde o právní úpravu předcházení a nápravy škod způsobených kůrovcovou kalamitou v lesích zvláště chráněných území, zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny speciální ustanovení neobsahuje. Právní režim tak vyplývá ze základních a event. i bližších ochranných podmínek zvláště chráněných území v § 25 až 36 zák. č. 114/1992 Sb., s tím, že se na konkrétní situace použijí i ustanovení lesního zákona o ochraně lesa před škůdci (zejména § 32 a 33 lesního zákona, avšak s důrazem na obsah § 36 lesního zákona). Například použití chemických prostředků v chráněné krajinné oblasti či přírodní rezervaci při boji s kůrovcem může být teprve na povolení výjimky orgánem ochrany přírody (§ 43 zák. č. 114/1992 Sb.).

Odlišné režimy platí na území národních přírodních rezervací a národních parků. V případě lesů na území národních přírodních rezervací zákon o ochraně přírody a krajiny v § 31 stanoví, že ustanovení lesního zákona o zásazích proti škůdcům a o případech mimořádných okolností a nepředvídaných škod lze použít jen se souhlasem a v rozsahu stanoveném orgánem ochrany přírody. Ustanovení § 32 a 33 lesního zákona tedy nelze v daném konkrétním případě použít automaticky. V případě § 31 zákona o ochraně přírody a krajiny se jedná o řízení *ad hoc*, ve kterém je nutné prokazovat, z jakých důvodů a za jakých podmínek má být souhlas s aplikací ustanovení lesního zákona udělen či nikoliv. Přitom je třeba zohlednit fakt, že lesy na území národní přírodní rezervace jsou ex lege nikoliv lesy hospodářskými, nýbrž lesy zvláštního určení, a tudíž zde mimoprodukční funkce a veřejný zájem na ochraně přírody a krajiny převažují nad zájmy hospodářskými.

Stejnou právní úpravu měly i lesy na území národních parků, a to do 1. 6. 2017. Tehdy vstoupila v účinnost novela zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, č. 123/2017 Sb., která dosavadní právní úpravu prevence a zásahů proti kůrovcové kalamitě změnila. Lesy v národních parcích plní oproti hospodářským lesům prioritně jiné, tedy mimoprodukční funkce. To je zřetelné z ustanovení § 8 odst. 1 lesního zákona, který ex lege zařazuje lesy na území národních parků do kategorie lesů zvláštního určení. V současné právní úpravě, zavedené zákonem č. 123/2017 Sb., je tato skutečnost zohledněna nepřímo i v § 22 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny, podle něhož lesy v národním parku nejsou lesy hospodářskými. Ustanovení § 22a téhož zákona tuto skutečnost podtrhuje a dále rozvíjí, neboť podle § 22a odst. 1 vlastníci nebo nájemci lesů v národních parcích jsou povinni hospodařit v nich tak, aby byly zachovány nebo podporovány jejich přirozené ekologické funkce a biologická rozmanitost. Ochrana přírody a krajiny je tak nadřazena produkčnímu hospodaření v lesích národních parků.

Jak jsem již uvedl výše, zákon č. 123/2017 Sb. nově upravil vztah zákona o ochraně přírody a krajiny k ustanovením lesního zákona, pokud jde o vymezení vztahů obou

předpisů při péči o lesy na území národních parků. Veškeré činnosti musí být v souladu s cíli sledovanými vyhlášením národního parku, včetně dlouhodobého cíle (§ 15 odst. 2 a 3 zák. č. 114/1992 Sb., ve znění zákona č. 123/2017 Sb.). Zároveň musí být respektován režim zón národních parků a režim ochranného pásma, je-li stanoveno. Zakázané činnosti smějí být mimořádně vykonány jen na základě výjimky stanovené orgánem ochrany přírody dle § 43 zákona o ochraně přírody a krajiny (například použití biocidů proti hmyzím škůdcům dle § 16 zákona o ochraně přírody a krajiny).

Nově však byl upraven vztah zákona o ochraně přírody a krajiny k lesnímu zákonu v případě nakládání s lesy v národních parcích, a to § 22a zák. č. 114/1992 Sb., ve znění zák. č. 123/2017 Sb.. Zatímco podle dosavadní právní úpravy byla aplikace některých ustanovení lesního zákona (o zásazích proti škůdcům a o případech mimořádných okolností a nepředvídaných škod) v národních parcích podobně jako u lesů v národních přírodních rezervacích podmíněna souhlasem orgánu ochrany přírody, nově je aplikace některých ustanovení lesního zákona, a sice § 32 odst. 1 a 2 v lesích národních parků ze zákona přímo vyloučena. Zákon č. 123/2017 Sb. ovšem vyloučil, trochu nelogicky a nesyrově, použití některých ustanovení lesního zákona a tedy uplatnění některých povinností, které vyplývají vlastníkům lesů, jen v zóně přírodní a zóně přírodě blízké. V ostatních dvou zónách národního parku se plnění povinností z lesního zákona ponechalo.

Z hlediska tématu tohoto článku z ustanovení § 22a odst. 2 zák. č. 114/1992 vybírám. V přírodní zóně a zóně přírodě blízké národního parku vlastník nebo nájemce lesa není povinen:

- obnovovat lesní porosty stanovištně vhodnými dřevinami a vychovávat je včas a soustavně tak, aby se zlepšoval jejich stav, zvyšovala jejich odolnost a zlepšovalo plnění funkcí lesa,¹³
- zalesnit holinu na lesních pozemcích do dvou let a lesní porosty na ní do sedmi let od jejího vzniku,¹⁴
- přednostně provádět těžbu nahodilou tak, aby nedocházelo k vývinu, šíření a přemnožení škodlivých organismů,¹⁵
- provádět taková opatření, aby se předcházelo a zabránilo působení škodlivých činitelů na les,¹⁶
- při vzniku mimořádných okolností a nepředvídaných škod v lese (větrné a sněhové kalamity, přemnožení škůdců, nebezpečí vzniku požárů v období sucha apod.) činit bezodkladná opatření k jejich odstranění a pro zmírnění jejich následků,¹⁷ s výjimkou preventivních opatření proti vzniku lesních požárů.

Interpretaci docházím k závěru, že výše uvedené činnosti nelze v zóně přírodní a zóně přírodě blízké vykonávat v režimu lesního zákona. Přesto se domnívám, že novou právní úpravu je třeba interpretovat tak, že výše uvedené činnosti lze v lesích národních parků vykonávat, avšak v souladu se zákonem č. 114/1992 Sb., ve znění zák. č. 123/2017 Sb., tedy v souladu se základními a bližšími ochrannými podmínkami ná-

¹³ Viz § 31 odst. 1 lesního zákona.

¹⁴ Viz § 31 odst. 6 lesního zákona.

¹⁵ Viz § 33 odst. 1 lesního zákona.

¹⁶ Viz § 32 odst. 1 lesního zákona.

¹⁷ Viz § 32 odst. 2 zákona o lesích.

rodních parků a v souladu s cílem a režimem zón národního parku a s cílem a posláním národního parku jako takového. Zákonodárce chtěl § 22a odlišit režim managementu lesů národních parků (ale fakticky jen dvou ekologicky nejceněnějších zón) zařazených do kategorie lesů zvláštního určení od běžného hospodaření v lesích kategorie hospodářských.¹⁸

4. EVROPSKÉ UNIJNÍ PRÁVO VE VZTAHU K ZÁSAHŮM PROTI KŮROVCI V LESÍCH ZVLÁŠTĚ CHRÁNĚNÝCH ÚZEMÍ

Lesy na území ČR postižené kůrovcovou kalamitou se rozkládají z hlediska ochranných režimů také na územích tzv. soustavy Natura 2000. Právní úprava vychází z evropského unijního práva, konkrétně na sekundární úrovni jsou to směrnice o stanovištích¹⁹ a směrnice o ptácích²⁰. Cílem opatření přijímaných na základě těchto směrnic je ochrana biologické rozmanitosti a zachování nebo obnova příznivého stavu z hlediska ochrany u přírodních stanovišť, druhů volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin a volně žijících ptáků v zájmu Společenství. Území soustavy Natura 2000 se v České republice kategorizují podle § 45a a násl. zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, do dvou kategorií, evropsky významné lokality a ptačí oblasti. Řada z nich je z hlediska biotopu lesním přírodním stanovištěm.²¹

Přestože lesní zákon v případě kategorizací lesů lesy v ptačích oblastech a evropsky významných lokalitách výslovně neuvádí, lze teoreticky uvažovat o jejich zařazení orgánem ochrany lesa do kategorií ochranných či lesů zvláštního určení (s využitím § 7 odst. 2, resp. § 8 odst. 2 písm. h) a odst. 3 lesního zákona). K posílení ochrany z hlediska ekologického významu lesů v kategoriích soustavy Natura 2000 avšak nelze *de lege ferenda* pominout i možnost prohlášení těchto lesů v kategorii lesů zvláštního určení *ex lege* (§ 8 odst. 1 lesního zákona).

Zákon o ochraně přírody a krajiny stanovil v části čtvrté pravidla postupu při vytváření soustavy Natura 2000 a pravidla zajištění její ochrany na území ČR. Mezi ně patří i speciální režim posuzování vlivů koncepcí a záměrů na životní prostředí, tzv. naturová EIA a SEA (§ 45h a § 45i zákona č. 114/1992 Sb.). Jak ukázala i judikatura Soudního dvora EU a Nejvyššího správního soudu ČR, má naturové hodnocení vlivů svůj význam i při ochraně území soustavy Natura 2000.²²

Předmětem tohoto příspěvku je právní rámec zásahů v lesích proti kůrovcové kalamitě. Na jaře letošního roku se Soudní dvůr EU zřetelně vyslovil k právnímu rámci

¹⁸ Pro správce lesů ve státním vlastnictví by měly být dodržovány i zásady péče o národní park (§ 38a zák. č. 114/1992 Sb., ve znění zák. č. 123/2017 Sb.).

¹⁹ Směrnice Rady 92/43/EHS ze dne 21. května 1992 o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin (Úř. věst. 1992, L 206, s. 7; Zvl. vyd. 15/02, s. 102), ve znění směrnice Rady 2013/17/EU ze dne 13. května 2013 (Úř. věst. 2013, L 158, s. 193) (dále jen „směrnice o stanovištích“).

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/147/ES ze dne 30. listopadu 2009 o ochraně volně žijících ptáků (Úř. věst. 2010, L 20, s. 7), ve znění směrnice 2013/17 (dále jen „směrnice o ochraně ptáků“).

²¹ Přehled viz <http://www.nature.cz/natura2000-design3/hp.php>.

²² Viz např. rozsudek NSS ze dne 19. 4. 2013, č. j. 8 Ao 3/2011-252 nebo NSS ze dne 13. 8. 2014, č. j. 3 As 75/2013-112. K judikatuře SDEU viz níže.

zásahů proti kůrovcové kalamitě v polském Bělověžském pralese.²³ Předmětné území je zařazeno do spojitě evropské soustavy Natura 2000 od roku 2007. Lokalita Natura 2000 Puszcza Białowieska je jedním z nejzachovalejších přirozených lesů v Evropě, pro nějž je typické velké množství odumřelého dřeva a starých, zejména staletých stromů. Na jejím území se nacházejí velmi zachovalá přírodní stanoviště, definovaná jako „prioritní“ ve smyslu přílohy I směrnice o stanovištích, například stanoviště 91D0 (rašelinné lesy) a 91E0 (lužní lesy s olšemi, jasaný, vrby a topoly), a další stanoviště významná pro Společenství, například stanoviště 9170 (subkontinentální dubohabrové lesy). Vzhledem ke značnému množství odumřelého dřeva se na území lokality Natura 2000 Puszcza Białowieska vyskytuje také řada druhů saproxylických brouků uvedených v příloze II směrnice o stanovištích. Zastoupeny jsou rovněž mimo jiné druhy ptáků uvedené v příloze I směrnice o ochraně ptáků, jejichž stanoviště tvoří umírající a odumřelé smrky, včetně smrků napadených lýkožroutem smrkovým (*Ips typographus*). S ohledem na svou přírodní hodnotu je Puszcza Białowieska (dále jen „Bělověžský prales“) zapsán i na seznam světového dědictví Organizace OSN pro vzdělání, vědu a kulturu (UNESCO). Na části území lokality je vyhlášen polský národní park Białowiecki Park Narodowy.²⁴

Předmětem sporu a základem hlavních důvodů žaloby Komise EU na Polsko bylo schválení přílohy k lesnímu hospodářskému plánu z roku 2012 rozhodnutím ministra životního prostředí Polské republiky ze dne 25. března 2016, kterým s odvoláním na rozšíření lýkožrouta smrkového bylo umožněno ztrojnásobit těžbu dřeva v lesní oblasti Białowieża a provádět lesnické zásahy v oblastech, ve kterých takový postup odstraňování starých stromů byl doposud zakázán.²⁵ Dalším důvodem žaloby bylo přijetí rozhodnutí č. 51 ze dne 17. února 2017 generálním ředitelem Státních lesů „o odstraňování stromů napadených lýkožroutem smrkovým a těžbě stromů představujících hrozbu pro veřejnou bezpečnost a pro ochranu před požáry ve všech věkových kategoriích lesních porostů lesních oblastí Białowieża, Browsk a Hajnówka“, tedy ve všech oblastech, které tvoří lokalitu Natura 2000 Puszcza Białowieska.²⁶

Evropská komise výše uvedené kroky považovala za porušení směrnic, které představují právní základ pro ekologickou soustavu NATURA 2000²⁷ a dne 20. července 2017 podala u Soudního dvora EU žalobu pro nesplnění povinnosti na základě článku 258 Smlouvy o fungování Evropské unie. Zároveň Evropská komise podala návrh na předběžná opatření, aby se Polská republika až do vyhlášení rozsudku zdržela, s výjimkou případu ohrožení veřejné bezpečnosti, aktivních lesnických zásahů v přírodních stanovištích a odstraňování odumřelých stoletých smrků v lokalitě Natura 2000 Puszcza Białowieska, tedy opatření vyplývajících z přílohy lesního plánu z roku 2016 a z rozhodnutí č. 51.²⁸

²³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise v. Polsko*.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise v. Polsko*, body 17 až 19.

²⁵ Viz např. VOMÁČKA, V. Pomocná ruka unijního práva: Těžba v Bělověžském pralese, postup podle čl. 259 SFEU, pojem „veřejná instituce“ a přístup k informacím o životním prostředí. *České právo životního prostředí*, 2017, 2 (44).

²⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise vs. Polsko*, bod 38.

²⁷ Směrnice 92/43/EHS, o stanovištích a směrnice 2009/147/ES, o ptácích.

²⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise v. Polsko*, bod 54.

Soudní dvůr Evropské unie rozhodl o akceptaci návrhu Evropské komise usnesením ze dne 27. července 2017 a z důvodu možných nezvratných zásahů do této lokality až do konce řízení o předběžných opatřeních takto rozhodl ještě před doručením stanoviska Polské republiky.²⁹ Řízení o předběžných otázkách bylo ukončeno usnesením Soudního dvora EU ze dne 20. listopadu 2017, které znovu vyhovělo návrhu předběžných opatření až do konce vyhlášení rozsudku.³⁰ Soudní dvůr EU si v usnesení z listopadu 2017 vyhradil právo rozhodnout o uložení pokuty za nesplnění povinností Polskou republikou v budoucnu.³¹

V letošním roce na jaře, 17. dubna 2018, Velký senát Soudního dvora EU konečně rozhodl ve věci samé, přičemž lze konstatovat, že se ve svých závěrech ztotožnil se žalobními důvody Evropské komise. Komise se na podporu své žaloby dovolávala čtyř žalobních důvodů; první žalobní důvod vychází z porušení čl. 6 odst. 3 směrnice o stanovištích, druhý žalobní důvod vychází z porušení čl. 6 odst. 1 této směrnice a čl. 4 odst. 1 a 2 směrnice o ochraně ptáků, třetí žalobní důvod vychází z porušení čl. 12 odst. 1 písm. a) a d) směrnice o stanovištích a čtvrtý žalobní důvod vychází z porušení čl. 5 písm. b) a d) směrnice o ochraně ptáků. Z odůvodněného stanoviska i z žaloby vyplývá, že Komise tvrdí, že všechna tato porušení mohou mít nepříznivý účinek na celistvost lokality Natura 2000 Puszcza Białowieska.

Z rozsudku Soudního dvora EU i jeho odůvodnění vyplývá, že Polská republika přijetím přílohy k lesnímu hospodářskému plánu z roku 2016 a rozhodnutí č. 51 porušila povinnosti, které pro ni vyplývají z čl. 6 odst. 3 směrnice o stanovištích. Neprovedla odpovídající posouzení plánů a projektů z hlediska naturového posuzování vlivů a principu obezřetnosti.³² Příslušné vnitrostátní orgány nemohou schválit zásahy, které mohou trvale ohrozit ekologické charakteristiky lokalit, v nichž se vyskytují typy přírodních stanovišť v zájmu Společenství nebo prioritní typy přírodních stanovišť. Jednalo by se zejména o případy, kdy by zásah mohl vést ke ztrátě nebo k částečnému a nenahraditelnému zničení prioritního typu přírodního stanoviště, které se nachází v dané lokalitě.³³ Podle ustálené judikatury nesmí z vědeckého hlediska přetrvávat žádná důvodná pochybnost o neexistenci škodlivých účinků na celistvost příslušné lokality k datu přijetí rozhodnutí o schválení projektu.³⁴

Polské orgány neměly k dispozici všechny relevantní údaje pro posouzení vlivů předmětných aktivních lesnických zásahů na celistvost lokality Natura 2000 Puszcza Białowieska a neprovedly před přijetím přílohy k lesnímu hospodářskému plánu z roku

²⁹ Usnesení SDEU ze dne 27. července 2017 ve věci C-441/17, *Komise v. Polsko*, (ECLI:EU:C:2017:622).

³⁰ Usnesení SDEU ze dne 20. listopadu 2017 ve věci C-441/17 R, *Komise vs. Polsko*.

³¹ K tomu viz STEJSKAL, V. Předběžné opatření Soudního dvora EU v případě kácení v oblasti Bělověžského pralesa (Komise vs. Polsko – Věc C-441/17 R, usnesení z 20. 11. 2017). *České právo životního prostředí*, 2017, 3 (45), s. 94–100.

³² Viz též zejména rozsudky ze dne 11. dubna 2013, *Sweetman a další*, C-258/11, EU:C:2013:220, bod 44, a ze dne 21. července 2016, *Orleans a další*, C-387/15 a C-388/15, EU:C:2016:583, bod 50.

³³ V tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 24. listopadu 2011, *Komise v. Španělsko*, C-404/09, EU:C:2011:768, bod 163, a ze dne 11. dubna 2013, *Sweetman a další*, C-258/11, EU:C:2013:220, bod 43.

³⁴ Viz zejména rozsudky ze dne 26. října 2006, *Komise v. Portugalsko*, C-239/04, EU:C:2006:665, bod 24, a ze dne 26. dubna 2017 *Komise v. Německo*, C-142/16, EU:C:2017:301, bod 42.

2016 a rozhodnutí č. 51 odpovídající posouzení těchto vlivů, tudíž nesplnily povinnost, která pro ně vyplývá z čl. 6 odst. 3 první věty směrnice o stanovištích.³⁵

Polská republika vzhledem k neexistenci odpovídajícího posouzení vlivů předmětných aktivních lesnických zásahů na celistvost lokality Natura 2000 Puszcza Białowieża na základě čl. 6 odst. 3 první věty směrnice o stanovištích a vzhledem k neexistenci jakéhokoli přezkumu stran proveditelnosti alternativních řešení k provádění těchto činností nemůže dovolávat odchýlných ustanovení čl. 6 odst. 4 této směrnice, a to tím spíše, že nestanovila žádné kompenzační opatření.³⁶

Konečně je třeba upozornit, že podle rozsudku Soudního dvora EU Polská republika nestanovila nezbytná ochranná opatření, která odpovídají ekologickým požadavkům typů přírodních stanovišť uvedených v příloze I a druhů uvedených v příloze II směrnice o stanovištích, jakož i druhů ptáků uvedených v příloze I směrnice o ochraně ptáků a pravidelně se vyskytujících stěhovavých druhů neuvedených v této příloze, jakož i že v lesní oblasti Białowieża nezakázala jejich úmyslné usmrcování či vyrušování a poškozování či ničení míst jejich rozmnožování.³⁷

5. ZÁVĚRY

Letošní rok 2018 ukazuje, že klimatické změny, včetně sucha v českých lesích jdou ruku v ruce s vývojem a gradací hmyzích škůdců. Proto je třeba činit opatření preventivního a nápravného charakteru komplexně. To platí i o legislativě na tomto úseku. Bohužel situaci komplikuje rozdělení věcné působnosti na úseku lesního práva mezi ministerstva zemědělství a životního prostředí. V praxi budou muset jak orgány státní správy, tak především vlastníci lesů (a jiní oprávnění hospodáři) postupovat podle legislativy z obou resortů. Platná právní úprava však ukazuje určitý vývoj v případě aplikace právních předpisů, a to zejména v oblasti nejcennějších přírodních ekosystémů, lesů národních parků. V případě šesti kategorií zvláště chráněných území však máme *de facto* tři trochu odlišné právní režimy, pokud jde o prevenci a zásahům proti kůrovcové kalamitě.

De lege ferenda by mělo být dle mého názoru pokračováno v úpravě vztahů zákona o ochraně přírody a krajiny a lesního zákona, pokud jde o péči o lesy v územích kategorií zvláště chráněných území, a to zejména pokud jde o kategorii chráněných krajinných oblastí, ve smyslu přiblížení se k úpravě prevence a zásahů proti škůdcům v lesích k režimu národních přírodních rezervací (§ 31 zák. č. 114/1992 Sb.) nebo dokonce režimu národních parků (§ 22a zák. č. 114/1992 Sb.).

Samostatnou kapitolu pak tvoří právní úprava ochrany a péče o lesní ekosystémy na území evropské spojitě soustavy Natura 2000. Druhý závěr z mé strany zní, je třeba *de lege ferenda* upravit lesní zákon v případě lesů ptačích oblastí a evropsky významných lokalit v tom smyslu, že v jejich případě půjde o obligatorní či (fakultativní možnost)

³⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise vs. Polsko*, bod 151.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise vs. Polsko*, bod 192.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. dubna 2018 ve věci C-441/17, *Komise vs. Polsko*, bod 268.

zařazení do kategorie lesů zvláštního určení. Zvýrazní se tak jejich mimoprodukční funkce a ekologický význam tamních ekosystémů.

Konečně je třeba zdůraznit, že nedávný rozsudek Soudního dvora EU ve věci nezákonného kácení v lesích polského Bělověžského pralesa z důvodů kůrovcové kalamity ukázal, jaké právní nástroje z oblasti sekundárních právních norem na ochranu přírody a biodiversity existují (ve směrnici o ptácích a směrnici o stanovištích) a naznačil, jak je třeba jich využívat. Rozsudek může být poučením i pro Českou republiku, která také plánuje opatření pro boj s kůrovcovou kalamitou.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
stejskal@prf.cuni.cz

REDAKČNÍ RADA

Předseda a šéfredaktor: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Tajemnice: Mgr. Naděžda Svobodová

Členové:

doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc.

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.

doc. JUDr. PhDr. Pavel Maršálek, Ph.D.

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

JUDr. Bc. Vladimír Pelc, Ph.D.

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Externí členové:

prof. JUDr. Michael Bogdan (University of Lund)

doc. JUDr. František Cvrček, CSc. (ÚSP AV ČR, Praha)

prof. Dr.hab. Władysław Czapliński (Instytut Nauk prawnych Warszawa)

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Michael Geistlinger (Universität Salzburg)

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (PF UPJŠ Košice)

Dr. Kaspar Krolow (Humboldt Universität Berlin)

prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Ústavní soud Brno)

prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c. (Západočeská univerzita, Plzeň)

prof. JUDr. Jiří Příbáň, DrSc. (Cardiff University)

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc. (Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava)

JUDr. Milada Tomková (Ústavní soud Brno)

prof. Dr. Miroslav Vítěz (Ekonomickí fakultet u Subotici)

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Masarykova univerzita Brno)

prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (Praha)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (Praha)

RECENZENTI
ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE IURIDICA
V ROCE 2018

č. 1/2018

prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.
prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
prof. JUDr. Věra Štangová, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

č. 2/2018

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
JUDr. Ivo Pospíšil, Ph.D.
JUDr. Pavel Pořízek, Ph.D.
JUDr. Petr Svoboda, Ph.D.

č. 3/2018

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.
doc. JUDr. Ján Drgonec, DrSc.
doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc.
doc. PhDr. Martina Urbanová, Ph.D.
JUDr. Vojen Güttler
JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

č. 4/2018

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc.
prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., dr.h.c.
doc. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Ph.D.
JUDr. Aleš Mácha, Ph.D.
JUDr. Jan Malíř, Ph.D.
JUDr. Jindřiška Syllová, CSc.
JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2018
Vol. LXIV

Časopis Acta Universitatis Carolinae – Iuridica je evidován v České národní bibliografii (vedena Národní knihovnou ČR), na seznamu recenzovaných vědeckých časopisů RVVI, v Index to Foreign Legal Periodicals (veden American Association of Law Libraries) a je rovněž indexován Central and Eastern European Online Library (www.ceeol.com).

Vědecká redaktorka: JUDr. Magdaléna Svobodová, Ph.D.
Vydala Univerzita Karlova
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 560/5, 116 36 Praha 1
www.karolinum.cz
Sazba DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4×/rok
ISSN 0323-0619 (Print)
ISSN 2336-6478 (Online)
MK ČR E 18585