

Princip subsidiarity v Listině základních práv Evropské unie

Jan Jirásek*

1. Úvod

Od svého vzniku je Listina základních práv Evropské unie¹ středem pozornosti právních teoretiků, kteří ji podrobují zkoumání z nejrůznějších úhlů pohledu. Důvod je zřejmý: Listina přinesla více sporných momentů, než svou existencí vyřešila, počínaje výkladem práv v ní obsažených přes místo Listiny mezi národními a mezinárodními katalogy lidských práv až po její právní závaznost. Pokud jde o posledně zmiňovanou otázku, řada autorů postupně uznala, že Listina určité právní účinky má (zejména s ohledem na její častou citaci generálními advokáty a Soudem prvnímho stupně).² Otázku závaznosti Listiny řeší rovněž Lisabonská (reformní) smlouva nedávno ratifikovaná i Českou republikou.

Nicméně i v situaci, kdy se Listina formálně stává právně závazným dokumentem, nemizí pochybnosti týkající se výkladu jejího obsahu. Mezi nejasná ustanovení lze přitom zařadit i zmínku o principu subsidiarity v preambuli a v čl. 51 odst. 1 Listiny, přičemž není možné říci, že by mezi právními teoretiky vykrystalizoval jednotný názor na roli tohoto principu v evropském kodexu základních práv. Zaznamenat lze naopak určitou nejistotu ohledně významu tohoto principu v Listině, např. Podle Craiga a de Búrca se význam této letmé

zmínky o subsidiaritě dá jen těžko rozpoznat.³ Stejně i Callies považuje zakotvení principu subsidiarity v Listině za diskutabilní a dospívá k závěru, že jeho účelem je pouze zdůraznit fakt, že Listina nevytváří ani nemění žádné pravomoci a úkoly Unie.⁴ Griller pak ze zmínky o subsidiaritě v čl. 51 ve spojení s čl. 53 Listiny dovozuje, že oblast ochrany základních práv leží primárně v rukou národních soudů.⁵

Obsah principu subsidiarity v Listině rozhodně není jednoznačný; jeho výklad však nepochybně může mít značné důsledky pro aplikaci Listiny jako celku. Tento článek si klade za cíl nastínit odpovědi na otázku proč je princip subsidiarity zakomponován do Listiny a jaký je jeho účel v ní. Pro lepší porozumění problému provedeme nejprve krátký výklad principu subsidiarity (v širším a úzkém smyslu) a popíšeme jeho místo v evropském právu. Poté již bude následovat samotné zkoumání tohoto principu v rámci Listiny a vyvození příslušných závěrů.

2. Princip subsidiarity obecně (exkurs)

Princip subsidiarity je v současné době výslovně obsažen na několika místech zakládacích smluv. Smlouva o Evropské unii (dále jen „SEU“) jej zmiňuje již v preambuli („... rozhodnutí pokračovat v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejlépe občanům v souladu se zásadou subsidiarity...“). Tuto proklamaci stejně jako další zmínky v základních smlouvách lze podle některých autorů vnímat jako přihlášení se k principu subsidiarity v jeho širším smyslu (tedy nikoliv jen k subsidiaritě úzce vymezené v čl. 5 odst. 2 Smouvy o založení

* Mgr. Jan Jirásek, asistent soudce Nejvyššího správního soudu a doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Listina základních práv Evropské unie. CELEX: 32007X1214(01); dále též „Listina“.

² Menéndez, A. J.: *Chartering Europe: Legal Status and Policy Implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. *Journal of Common Market Studies*, 2002, roč. 40, č. 3 str. 471–490; Tridimas, T.: *The General Principles of EU Law*. 2nd Edition. New York: Oxford University Press, 2006, str. 359–362; Papadimitriou, G.: *The Charter of Fundamental Rights. A Landmark in the Institutional Maturity of the European Union*. In: Melissas, D., Pernice, I. *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*. Baden-Baden : NOMOS Verlag, 2002 [citováno 12. 10. 2009]. Dostupný z http://www.ecln.net/elements/conferences/book_athens/papadimitriou.pdf; Dutheil de la Rochere, J.: *The EU Charter of Fundamental Rights*. In: Melissas, D., Pernice, I. *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*. Baden-Baden : NOMOS Verlag, 2002 [citováno 12. 10. 2009]. Dostupný z http://www.ecln.net/elements/conferences/book_athens/dutheil.pdf.

³ Craig, P., de Búrca G.: *EU Law. Text, Cases and Materials*. 4th Edition, New York: Oxford University Press, 2008, str. 414.

⁴ Callies, Ch.: *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*. In: Ehlers, D. (ed): *European Fundamentals Rights and Freedoms*. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2007, str. 530; shodně i Pikna, B.: *Evropská unie – systém ochrany základních práv, Justiční praxe*, 2002, č. 7, str. 487.

⁵ Griller, S.: *Primacy of Community Law: A Hidden Agenda of the Charter of Fundamental Rights*. In: Pernice, I., Zemánek, J. (eds): *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*. Baden-Baden : NOMOS Verlag, 2005 [citováno 12. 10. 2009]. Dostupný z http://www.ecln.net/elements/-conferences/book_athens/griller.pdf.

evropských společenství, dále jen „SES“).⁶ Definici či popis zásady subsidiarity v jejím širším, obecném významu, přinesla řada autorů; pro ilustraci zde lze zmínit alespoň dva. Podle G. A. Bermanna vyjadřuje subsidiarita upřednostnění správy (vlády) na místní úrovni, která je konzistentní s dosahováním cílů stanovených centrální vládou. Uplatňování subsidiarity je přitom bytostně spjato s řadou hodnot, které je třeba posuzovat, např. politická svoboda, flexibilita či pluralita.⁷ Obdobně J. Finnis k principu subsidiarity konstatuje, že „V rámci větších společenství je rozhodovací proces vzdálen iniciativě mnoha z těch, kdož budou tato rozhodnutí uvádět v život. Proto by si větší společenství neměla přivlastňovat funkce, jež mohou být účinně vykonávány menšími jednotkami.“⁸ Nelze však opomenout ani encykliku papeže Lva XIII Rerum novarum: O dělnické otázce⁹ a encykliku papeže Pia XI Quadragesimo Anno,¹⁰ jejichž formulace principu subsidiarity jsou platné dodnes. Na základě dvou různorodých přístupů obou encyklik můžeme v teoretické rovině rozlišovat tzv. pozitivní a negativní koncept subsidiarity. Pozitivní koncept odpovídá možnosti či dokonce nutnosti intervencí vyšší organizace vůči nižší; je tedy založen na pozitivní akci vyšší organizace ve vztahu k nižší. Negativní pak znamená omezení pravomocí vyšší (větší) organizace ve vztahu k nižší (menší) organizaci.

Vraťme se však k zakládacím smlouvám. Subsidiarita je dále zmíněna v článku 2 stanovícím cíle Unie, který zakotvuje povinnost dosahovat vymezených cílů jen při dodržení zásady subsidiarity zakotvené v čl. 5 SES. Tato smlouva ve druhém odstavci zmiňovaného článku stanoví, že „v oblastech, které nespádají do jeho výlučné pravomoci, vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity Společenství činnost pouze tehdy a do té míry,

pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států, a proto, z důvodu jejich rozsahu či účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství“. Oproti principu subsidiarity zmiňovanému v preambuli SEU jde zde tedy o užší pojetí subsidiarity týkající se pouze vztahu mezi členskými státy a Společenstvím. Předmětem uvedeného principu je „činnost Společenství“ bez bližšího vymezení, což vzbuzuje otázku, zda se princip subsidiarity má uplatňovat pouze na legislativní činnost Společenství nebo například i na rozhodovací činnost Soudního dvora. Vágní zakotvení tohoto principu společně s chybějícím závazným vymezením výlučných a nevýlučných pravomocí Společenství vede k určité skepsi o jeho účelnosti a vymahatelnosti, je vyzdvihován i politický charakter tohoto principu.¹¹

Zlepšit uplatňování principu subsidiarity v praxi měl Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality připojený ke Smlouvě o založení Evropských společenství Amsterodamskou smlouvou. Protokol zavedl povinnost odůvodňovat veškeré návrhy právních předpisů Společenství z hlediska jejich souladu s principy subsidiarity a proporcionality a stanovil hlediska tohoto posuzování (na rozdíl od čl. 5 SES se zde již nehovoří obecně o „činnosti Společenství“, ale rozsah odůvodňovací povinnosti je omezen jen na „návrhy právních předpisů“). Protokol dále ukládá povinnost Komisi předkládat každoročně výroční zprávu o uplatňování článku 5 SES, což Komise plní, avšak rok od roku je principu subsidiarity v těchto zprávách ponecháván menší a menší prostor a zpráva se spíše obecně zabývá legislativní činností Unie.¹² Důvod lze spatřovat i v proklamativním charakteru Protokolu a v nezájmu Soudního dvora o tuto problematiku (viz níže).

Snahy o reformu tohoto principu ve smyslu zvýšení jeho použitelnosti a vymahatelnosti vyústily v jeho nové pojetí nejprve ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu¹³ a následně i v Reformní (Lisabonské) smlouvě.¹⁴ Jelikož v případě Smlouvy o Ústavě pro Evropu se již jakékoliv pokračování ratifikačního procesu nedá očekávat, budou zde zmíněny změny principu subsidiarity tak, jak jsou obsaženy v Lisabonské smlouvě, jejíž ratifikace byla v nedávné době dokončena. Lisabonská

⁶ Schilling, T.: Subsidiarity as a Rule and a Principle, or: Taking Subsidiarity Seriously. Jean Monnet Working Paper, 1995, [citováno 27. 10. 2009]. Dostupný z <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9510ind.html#1>.

⁷ Bermann, G. A.: Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States. Columbia Law Review, 1994, roč. 94, č. 2, str. 339–344.

⁸ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights. Oxford: Clarendon Press, 1980, reprint 2003, str. 147. Citováno podle Barinka, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. Právník, č. 10, str. 1079.

⁹ Lev XIII.: Rerum Novarum. O dělnické otázce. [citováno 22. 5. 2009]. Dostupný z: http://www.kebrle.cz/katdocs/soc_enc/RerumNovarum.htm.

¹⁰ Pius XI.: Quadragesimo Anno. O uspořádání společnosti, obnově společenského řádu a jeho zdokonalení podle zásad evangelia ke 40. výročí vydání Rerum novarum. [citováno 22. 5. 2009]. Dostupný z: http://www.kebrle.cz/katdocs/soc_enc/QuadragesimoAnno.htm. Blíže k vývoji principu subsidiarity jako filozofického konceptu viz Millon-Delsol, Ch.: L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne. Paris: Preses Universitaires de France, 1992, str. 15–60.

¹¹ Novotná, M.: Princip subsidiarity v právu Evropských společenství. Právník, 1995, roč. 134, č. 3 str. 275–292.

¹² Srov. např. Zpráva Komise „Zlepšení tvorby právních předpisů v roce 2005“ podle článku 9 Protokolu o uplatňování zásad subsidiarity a proporcionality (13. zpráva) KOM(2006) 289 v konečném znění, CELEX: 52006DC0289; Zpráva Komise „Zlepšení tvorby právních předpisů v roce 2006“ podle článku 9 Protokolu o uplatňování zásad subsidiarity a proporcionality (14. zpráva) KOM(2007) 286 v konečném znění, CELEX: 52007DC0286 a další.

¹³ Smlouva o Ústavě pro Evropu, CELEX: C2004/310/01.

¹⁴ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007, CELEX: C2007/306/01.

smlouva přejmenovala Smlouvu o založení Evropského společenství na Smlouvu o fungování Evropské unie (SFEU) a přesunula definici principu subsidiarity obsaženou v čl. 5 odst. 2 této smlouvy do čl. 5 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii. Samotná definice předmětné zásady nebyla podstatně změněna či upřesněna; jedinou úpravou je zmínka o tom, že Evropská unie nebude vyvíjet svou aktivitu tam, kde může být sledovaných cílů uspokojivě dosaženo členskými státy na úrovni ústřední, regionální nebo místní. Zmínění regionálního a místního prvku je v souladu s preambulí SEU – s obecným přihlášením se k principu subsidiarity neomezeným pouze na vztah mezi členskými státy a Společenstvím, tedy aby rozhodnutí byla přijímána co nejbližší občanům, a bylo obsaženo již ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu. Nicméně k rozšíření úzkého pojetí principu subsidiarity v čl. 5 SEU zřejmě nedochází; regionální vlády či parlamenty se ho vůči Unii nemohou domáhat.¹⁵ Zdůraznit je třeba rovněž skutečnost, že čl. 4 odst. 2 SFEU ve znění Lisabonské smlouvy výslovně vyjmenovává oblasti, které náležejí do tzv. sdílené pravomoci unie, tj. oblasti, na něž se vztahuje aplikace principu subsidiarity; nutno dodat, že jde o výčet značně obecný. Faktem dále zůstává, že vágnost pojetí principu subsidiarity v hmotněprávním smyslu (jeho definice a účel) nebyla Lisabonskou smlouvou odstraněna.

Jinak tomu je však ohledně procedurálního pojetí tohoto principu. V novém Protokolu o používání zásad proporcionality a subsidiarity je zavedena obecná povinnost Komise provádět rozsáhlé konzultace před přijetím návrhu legislativního aktu a povinnosti jednotlivých autorů legislativních aktů (Komise, Evropského parlamentu, Rady) postupovat stanovené návrhy dalším legislativním orgánům unie; zachována je i dosavadní povinnost odůvodňovat akty ohledně jejich souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality. Naopak z Protokolu vypadla ustanovení blíže rozebírající samu definici zásady subsidiarity včetně hledisek, podle nichž by se mělo posuzovat, zda lze příslušného cíle dosáhnout lépe na úrovni Unie. Vodítko by tak bylo nutno hledat pouze v meziinstitucionální dohodě mezi Evrop-

¹⁵ Flynn, B.: *Reformed Subsidiarity in the Constitution for Europe. Can it deliver any expectations?* European Institute of Public Administration, Maastricht 2005, Working Paper 2005/W/07, str. 12–13 [citováno 1. května 2008]. Dostupný z http://www.eipa.eu/files/repository/product/20070816111831_FC0507e.pdf.

ským parlamentem, Komisí a Radou,¹⁶ případně v závěrech Evropské Rady v Edinburghu.¹⁷

Zásadní změnou pak je plánované zapojení vnitrostátních parlamentů do posuzování souladnosti návrhů právních aktů unie s principem subsidiarity v rámci tzv. procedury „včasného varování“ (čl. 6 a 7 Protokolu).¹⁸ Jen pro úplnost je vhodné uvést, že poslední článek 8 Protokolu výslovně zkotvil pravomoc Soudního dvora rozhodovat o žalobách týkajících se porušení zásady subsidiarity některým legislativním aktem (obdobný postup v případě porušení zásady proporcionality Protokol neuvádí, patrně s ohledem na zpracovanou judikaturu Soudního dvora k této otázce).

Ačkoliv judikaturu Soudního dvora Evropských společenství nelze považovat za formální pramen práva Evropských společenství (Unie), je nepochybně důležitým interpretačním vodítkem a svou autoritou fakticky charakteru pramene práva nabývá. V oblasti principu subsidiarity je však rozhodovací činnost Soudního dvora mizivá; Soudní dvůr (Soud prvního stupně) se principu subsidiarity věnuje pouze okrajově v několika málo rozhodnutích, k podstatě principu a způsobu jeho výkladu se příliš nevyjádřil¹⁹ a dosud v žádném ze

¹⁶ Meziinstitucionální dohoda o proceduře uplatňování principu subsidiarity, Úřední věstník C 329, 1993. K právní síle meziinstitucionálních dohod srov. Eiselt, I., Slominski, P.: *Sub-Nocstitutional Engineering: Negotiation, Content, and Legal Value of Interinstitutional Agreements in the EU*. *European Law Journal* 2006, roč. 12, č. 2, str. 209–225.

¹⁷ Závěry předsednictví z Evropské Rady v Edinburghu ze dne 12. prosince 1992. Dostupné z http://www.europarl.europa.eu/summits/edinburgh/default_en.htm.

¹⁸ Zjednodušeně řečeno spočívá tato procedura v tom, že návrhy legislativních aktů jsou předloženy vnitrostátním parlamentům, které mají lhůtu osmi týdnů k zaslání odůvodněného stanoviska, v němž uvedou, proč předkládaný návrh není v souladu s principem subsidiarity. Každý parlament pak dále disponuje dvěma hlasy, přičemž u dvoukomorových parlamentů má každá komora jeden hlas. Pokud odůvodněná stanoviska představují alespoň jednu polovinu všech hlasů (v případě návrhu týkajícího se prostoru svobody, bezpečnosti a práva postačuje jedna čtvrtina), musí být návrh přezkoumán, přičemž jeho navrhovatel musí rozhodnout, zda návrh zachová, změní nebo stáhne – své rozhodnutí přitom musí odůvodnit (nabízí se, že odůvodnění bude směřovat právě k vypořádání se se zaslánými odůvodněnými stanovisky). Přesáhne-li počet odůvodněných stanovisek jednu polovinu všech hlasů, rozhoduje Komise, zda návrh zachová, změní nebo stáhne; pokud jej zachová, musí v odůvodněném stanovisku uvést, proč se domnívá, že daný návrh je v souladu se zásadou subsidiarity. Takový návrh je pak spolu s odůvodněnými stanovisky předložen Radě a Evropskému parlamentu; pokud 55 % členů Rady nebo většina odevzdaných hlasů v Evropském parlamentu zaujme stanovisko, že návrh není v souladu se zásadou subsidiarity, není legislativní návrh dále zvažován.

¹⁹ Oba soudy se např. vyslovili o zákazu retroaktivního působení tohoto principu. Viz Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T- 29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid* [1995] ECR str. II-289, body 330 a 331; Rozsudek Evropského soudního dvora ve

svých rozhodnutí, v nichž to bylo navrhováno, nedospěl k závěru o porušení tohoto principu.²⁰ Několik rozhodnutí potvrzuje specifickou roli principu subsidiarity ve sféře hospodářské soutěže (kartelů).²¹ Princip subsidiarity naopak nemůže být dle názoru soudu aplikován při provádění rezolucí Rady bezpečnosti OSN Uníí.²²

Na závěr této části lze tedy konstatovat, že princip subsidiarity nezabírá v evropském právu zásadní místo. Jeho aplikace v praxi ze strany legislativních i judičiálních orgánů je spíše formální. Reforma principu provedená Lisabonskou smlouvou sice vtahuje do jeho praktické aplikace národní parlamenty, avšak v současné době lze jen těžko odhadovat, zda tím bude role principu subsidiarity v evropském právu posílena.

3. Subsidiarita a Listina – *modus vivendi*

Jak bylo uvedeno výše, princip subsidiarity je v Listině výslovně obsažen na dvou místech. V preambuli je řečeno, že „při respektování pravomocí a úkolů Unie i zásady subsidiarity potvrzuje tato listina práva, která vyplývají především z ústavních tradic a mezinárodních závazků společných členským státům, z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ze sociálních chart přijatých Uníí a Radou Evropy a z judikatury Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva.“ Dále je princip subsidiarity zmíněn v čl. 51 odst. 1, podle něž jsou ustanovení Listiny při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie.

Systematický výklad by nasvědčoval tomu, že pod principem subsidiarity v Listině je třeba rozumět odkaz na čl. 5 odst. 2 SES.²³ Aplikace tohoto článku na Listinu ovšem vede k nesmyslným důsledkům. Princip

spojených věcech C-36/97 a C-37/97, *Hilmar Kellinghusen* [1998] ECR str. I-6337, bod 35.

²⁰ Mezi nejdůležitější patří rozsudek Soudního dvora ve věci C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd a Imperial Tobacco Ltd* [2002] ECR str. I-11453, body 177–185; rozsudek Soudního dvora ve věci C-103/01 *Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo* [2003] ECR str. I-5369, bod 47; rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-154/04 a C-155/04 *Alliance for Natural Health* [2005] ECR str. I-6451, body 99–108.

²¹ Např. rozsudek Soudu prvního stupně ve spojených věcech T-259/02, T-264/02 a T-271/02 *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG* [2006] ECR str. II-5169, bod 165; rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-168/01 *GlaxoSmithKline Services Unlimited* [2006] ECR str. 2969, body 201 a 202.

²² Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-253/02 *Chafiq Ayadi* [2006] ECR str. II-2139, body 108–112; rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-362/04 *Leonid Minin* [2007] ECR str. II-2003, bod 89.

²³ Resp. na čl. 5 odst. 3 SEU po novelizaci provedené Lisabonskou smlouvou.

subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES (princip subsidiarity v užším smyslu, jak bylo uvedeno výše) se totiž aplikuje na činnost Unie, tj. brání Unii, aby jednala (např. vydávala legislativní či správní akty) tam, kde je efektivnější, aby jednaly samy členské státy. Pokud by Unie disponovala pravomocí vydávat na základě jednotlivých práv obsažených v Listině různé akty k provedení a ochraně těchto práv, byla by aplikace čl. 5 odst. 2 SES na takovou činnost jistě na místě (už jen z důvodu koherence celého systému evropského práva). V případě Listiny však Unie žádnou obdobnou činnost vyvíjet nemůže: Listina sama zakazuje, aby byla základem obdobné legislativní či správní činnosti (viz čl. 51 odst. 2). Je skutečností, že se tímto pojetím ochrany základních práv Unie dostává do schizofrenní situace, kdy sice má povinnost při své činnosti zachovávat Listinou artikulovaná práva, avšak současně nemůže přijímat instrumenty k jejich ochraně a rozvoji (resp. může tak činit jen v rámci pravomocí daných v základních smlouvách). To však nemá vliv na to, že pro účely Listiny je čl. 5 odst. 2 SES nepoužitelný.

Není-li pro potřeby Listiny možná přímá aplikace principu subsidiarity tak, jak je definován v čl. 5 odst. 2 SES, je třeba hledat další významy, které by tento princip mohl mít. Přitom je možné se soustředit buď na znění Listiny, nebo vycházet rovněž z principu subsidiarity v širším smyslu, jak je v oblasti ochrany základních práv na mezinárodní úrovni aplikován. V následující části se budeme stručně věnovat oběma těmto směrům.

3.1. Možné významy principu subsidiarity z hlediska samotné Listiny

Text Listiny, jakož i dostupné travaux préparatoires²⁴ naznačují, že princip subsidiarity by v Listině mohl mít tři základní významy: 1) „určení“ Listiny pouze orgánům, institucím a jiným subjektům Unie a členským státům, pouze pokud uplatňují právo Unie, 2) povinnost přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a praxi (čl. 52 odst. 6 Listiny) a 3) odkaz na zdroj práv zakotvených v Listině.

²⁴ Final report of Working Group II of the Convention, 22. 10. 2002, CONV 354/02, str. 5: „the Group recalls in this context that the Charter was drafted with due regard to the principle of subsidiarity, as is clear from its Preamble, its Article 51 § 1 and from those Charter Articles which make references to national laws and practices; it seems appropriate to the Group to include a clause in the general provisions of the Charter (see Article 52 § 6 in the Annex) recalling these references. Likewise, it is in line with the principle of subsidiarity that the scope of application of the Charter is limited, in accordance with its Article 51 § 1, to the institutions and bodies of the Union, and to Member States only when they are implementing Union law.“ Dostupný z <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/02/cv00/00354en2.pdf>.

České znění čl. 51 odst. 1 Listiny by svědčilo tomu, že úlohou principu subsidiarity je omezit rozsah aplikace Listiny vůči členským státům. Listina není vnímána jako univerzální dokument závazný jak pro orgány a instituce Unie, tak i pro členské státy ve všech oblastech jejich činnosti. V případě členských států je možné se Listiny dovolávat pouze tam, kde členské státy „uplatňují právo Unie“. Členské státy přitom uplatňují právo Unie přímo (prostřednictvím přímo závazných aktů, typicky nařízení), nebo nepřímo (typicky prováděním směrnic). Rozsah oblastí, ve kterých členské státy uplatňují právo Unie, je pak dán rozsahem pravomocí Unie, resp. obsahem aktů, které Unie v rámci své pravomoci vydává. Zde se paradoxně dostáváme zpět k principu subsidiarity vymezenému v čl. 5 odst. 2 SES, byť jsme výše konstatovali, že tuto koncepci nelze na Listinu přímo použít. Jestliže totiž princip subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES omezuje věcnou působnost Unie (v oblastech nevýlučné pravomoci může jednat jenom tam, kde je to efektivnější), pak je tím současně omezena osobní působnost Listiny, neboť Listina nebude „určena“ členským státům v těch oblastech, ve kterých právo Unie neuplatňují, tj. logicky i v těch oblastech, které neprošly testem subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES.

Je otázkou, zda omezení aplikace Listiny na členské státy je vhodné podřazovat pod pojem principu subsidiarity, jenž se vždy týká spíše otázek rozdělení pravomocí mezi jednotlivé entity. Zakomponování tohoto pojmu do uvedeného článku však zůstává nešťastným i v případě, kdybychom principu subsidiarity vyhradili úkol rozhodovat o tom, kdy a na koho má být Listina aplikována. V tomto případě je totiž vymezení použití Listiny zcela jasně dané: na orgány a instituce Unie se aplikuje vždy, na členské státy jen pokud aplikují právo Unie. Není zde žádný prostor pro posuzování vhodnosti, efektivnosti či jiných podmínek této aplikace, které jsou vlastní právě pro princip subsidiarity.

Jiné jazykové verze²⁵ čl. 51 odst. 1 Listiny však svědčí tomu, že zmínka o principu subsidiarity má návaznost spíše na orgány a instituce Unie než na členské státy. Obdobně tzv. vysvětlení expertů, která jsou dle preambule Listiny jejím výkladovým vodítkem, v této části velmi stručně uvádí, že čl. 51 odst. 1 má jasně stanovit, že Listina se v první řadě vztahuje na orgány a instituce Unie, v souladu se zásadou subsidiarity.²⁶ Z tohoto pohledu má zřejmě zmínění principu subsidiarity jen připomenout, že činnost orgánů a institucí Unie v oblasti nevýlučné pravomoci obecně podléhá principu subsidiarity. Ani při tomto výkladu však není zmínka o principu subsidiarity v čl. 51 odst. 1 Listiny příliš

smysluplná, neboť jen kostrbatě opakuje to, co je zřejmé ze zakládacích smluv. Kromě toho vzniká závazná otázka, zda je Listina aplikovatelná i na tu činnost orgánů, institucí a dalších subjektů Unie v oblasti nevýlučné pravomoci, která je vyvinuta v rozporu s principem subsidiarity, tedy *ultra vires*. Znění čl. 51 odst. 1 Listiny by nasvědčovalo tomu, že nikoliv. Uvedení principu subsidiarity v tomto článku lze proto považovat za málo konstruktivní a matoucí a lze uzavřít, že věci by nijak neškodilo, kdyby slova „v souladu s principem subsidiarity“ byla z čl. 51 odst. 1 Listiny vynechána.

Pokud jde o výše zmiňovaný druhý význam principu subsidiarity vyplývající z Listiny samotné, týká se povinnosti přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a praxi. Podle názoru Pracovní skupiny II Konventu vyplývá tento význam principu subsidiarity z preambule Listiny, z jejích článků, které odkazují na národní předpisy a praxi, a je pro přehlednost zakotven ještě v čl. 52 odst. 6 Listiny.²⁷ Takových odkazů v Listině však není příliš a objevují se pouze v hlavě II (svobody)²⁸ a v hlavě IV (solidarita).²⁹ Důvod, proč je výklad Listiny omezen právě u těchto práv, může být ryze politický – snaha vyhovět některým členským státům, které by jinak měly velké problémy s akceptací Listiny. Konkrétně lze zmínit Polsko ve vztahu k čl. 9, který upravuje právo uzavřít manželství. Na rozdíl od Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod již toto právo není omezeno na svazek muže a ženy a umožňuje tedy i uzavření manželství osobám stejného pohlaví, což pro katolické Polsko je jen těžko akceptovatelné. Obdobně práva solidarity v hlavě IV Listiny byla nepochybně hořkou pilulkou pro Velkou Británii.³⁰

Princip subsidiarity tedy v tomto smyslu popírá univerzálnost Listiny: Listina není sjednocujícím doku-

²⁷ Viz pozn. č. 24.

²⁸ Jedná se o právo uzavřít manželství a založit rodinu (čl. 9), právo odmítnout vykonávat vojenskou službu z důvodu svědomí (čl. 10 odst. 2), svobodu zakládat vzdělávací zařízení a právo rodičů zajišťovat vzdělání a výchovu svých dětí (čl. 14 odst. 3), svobodu podnikání (čl. 16) a právo na vlastnictví (čl. 17 odst. 1).

²⁹ Jedná se o právo pracovníka na informování a na projednávání v podniku (čl. 27), právo na kolektivní vyjednávání a akce (čl. 28), právo pracovníka na ochranu před neoprávněným propuštěním (čl. 30), práva v sociálním zabezpečení a sociální pomoci (čl. 34), právo na přístup k preventivní zdravotní péči a na obdržení lékařské péče (čl. 35) a právo na přístup ke službám obecného hospodářského zájmu (čl. 36).

³⁰ K podrobnějšímu výkladu ohledně přístupu Polska a Velké Británie k Listině viz Jirásek, J.: Application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in the United Kingdom and Poland according to the Lisbon Treaty. In: Europeanization of the National Law, The Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues. Sborník příspěvků z konference Cofola 2008 konané na PrF MU 13. – 14. 5. 2008. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, str. 292–299. Dostupný z http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/Conference_proceedings.pdf.

²⁵ Srov. např. anglická verze: „The provisions of this Charter are addressed to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law.“ Obdobně i německá verze.

²⁶ CELEX: 32007X1214(02).

mentem zavádějícím společný standard ochrany základních práv ve všech členských státech. Naopak je třeba přihlížet k tomu, jak je výkon jednotlivých práv upraven v národních právních řádech, a tedy akceptovat i jejich národní omezení; formulace práv v Listině se tak dostává do pozadí. Nepřímo se tak posilují pravomoci členských států ovlivnit výklad těchto práv v rámci Listiny prostřednictvím stanovení národních pravidel pro jejich uplatňování. S jistotou to však lze tvrdit pouze u těch práv v Listině, která výslovně odkazují na národní předpisy a praxi; zda je třeba i při výkladu jiných práv brát ohledy na národní právní předpisy či praxi ukáže až rozhodovací činnost soudů Unie. Předmětné výslovné odkazy by nicméně mohly nasvědčovat zárodku tzv. doktríny *margin of appreciation*, která je typická pro rozhodování Evropského soudu pro lidská práva a o níž bude pojednáno podrobněji níže v části 3.2.

Za určitý specifický projev principu subsidiarity v Listině lze považovat rovněž konstrukci práva na azyl v čl. 18, který sice neodkazuje na národní právní předpisy a praxi, avšak sám obsah práva na azyl neuvádí. Podmiňuje naopak právo na azyl Ženevskou úmluvou o právním postavení uprchlíků, jež je základním dokumentem uprchlického práva. Listina sama tedy sice právo na azyl uznává, jeho definici a obsah však přenechává jinému dokumentu – Ženevské úmluvě. Role Listiny je tu tedy vpravdě subsidiární.

Konečně pokud jde o třetí možný význam principu subsidiarity, lze pod ním spatřovat zdroj, resp. pramen základních práv zakotvených v Listině. Podle preambule jsou totiž jedním z těchto pramenů i ústavní tradice členských států.³¹ Zmínku o ústavních tradicích členských států lze považovat za konzistentní s tím, že subsidiarita obecně akcentuje pluralitu (v tomto případě pluralitu pojetí základních práv).³² Tento odkaz lze dále interpretovat tak, že Listina nestanoví zcela autonomně určitý standard ochrany základních práv, ale při jejich definici vychází rovněž z ústavních základů členských států. Tato skutečnost by pak mohla mít následně vliv i na interpretaci jednotlivých práv obsažených v Listině.

3.2. Princip subsidiarity v širším smyslu

Při výkladu principu subsidiarity v Listině však není nezbytně nutné vycházet pouze z textu Listiny či z vysvětlení expertů a travaux préparatoires. Princip subsi-

³¹ Nutno poznamenat, že preambule zde reaguje na setrvalou judikaturu Soudního dvora Evropských společenství v tomto směru. Viz např. rozsudek Soudního dvora ve věci 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR str. 1125, bod 4.

³² Carozza, P. G.: Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *The American Journal of International Law*, 2006, č. 97, str. 54–55.

diarity totiž není pro oblast ochrany základních práv až tak neznámou veličinou, jak by se mohlo na první pohled zdát. Ba právě naopak, při ochraně základních práv na mezinárodní úrovni (zejména soudní ochraně) se s tímto principem běžně pracuje. Rozlišovat lze přitom dvě roviny tohoto principu: procedurální a hmotněprávní.

Procedurální rovina principu subsidiarity směřuje k tomu, že mezinárodní ochrana základních práv by měla být vždy subsidiární k ochraně národní, resp. lokální. Jelikož předmětem zájmu ochrany základních práv je osoba (ať už fyzická nebo právnická), měla by být tato ochrana poskytována co nejbližší takové osobě – pokud možno na co nejnižší úrovni v rámci hierarchicky uspořádané společnosti, neboť jen taková ochrana je zpravidla nejrychlejší a nejefektivnější. Dojde-li tedy k zásahu do základního práva, je v prvé řadě povolán k řešení nežádoucí situace místní orgán státu či lokální soud (není-li zásah takového rázu, že by jej bylo možné vyřešit v rámci hierarchicky nižší úrovně společnosti, která je ještě blíže zasažené osobě – na pracovišti, ve škole, v rodině). Pokud není dosaženo nápravy, může se postižená osoba domáhat ochrany u vyšších státních entit, přičemž na národní úrovni je nejvyšší entitou poskytující ochranu základním právům zpravidla nejvyšší či ústavní soud. Jestliže na národní úrovni není zásah do základního práva sanován, má postižená osoba možnost obrátit se na entity mezinárodní.

Procedurální rovina principu subsidiarity – požadavek vyčerpání vnitrostátních právních prostředků před zahájením mezinárodního sporu – je součástí obecného mezinárodního práva. Poprvé jej výslovně uznal Mezinárodní soudní dvůr v případě *Interhandel*.³³ Nejvýraznějšího uplatnění a rozvoje se však tento princip dočkal právě v oblasti mezinárodní ochrany základních práv: obdobnou zásadu lze totiž nalézt v regionálních úmluvách na ochranu základních práv, které ochranu poskytovanou základním právům mezinárodními tělesy vždy označují za subsidiární vůči ochraně národní. Tak v Americké úmluvě o lidských právech³⁴ je subsidiarita zakotvena v čl. 46 odst. 1 a potvrzena rozhodovací činností Komise i judikaturou Meziamerického soudu pro lidská práva.³⁵ Poněkud volněji je podmínka vyčerpání opravných prostředků upravena i v Africké listině lid-

³³ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 21. března 1957 ve věci *Interhandel* [1959] I. C. J. Reports str. 6: „*The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law (...)*“.

³⁴ Americká úmluva o lidských právech, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123.

³⁵ Např. rozsudek Meziamerického soudu pro lidská práva (předběžné námitky) ve věci *Velásquez-Rodríguez proti Hondurasu* [1987] Series C, č. 1; rozsudek téhož soudu ve věci *Castillo-Páez proti Peru* [1996] Series C, č. 24 a další.

ských práv a práv národů³⁶ v čl. 56, přičemž je upřesňována rozhodovací činností Komise;³⁷ nově ustavený soud se dosud k tomuto pravidlu nevyjádřil. Z evropského pohledu je samozřejmě nejzajímavější úprava principu subsidiarity v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“), a to v čl. 35 odst. 1.³⁸ Rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva zdůrazňuje nutnost vyčerpat vnitrostátní opravné prostředky na straně stěžovatele avšak spolu s tím i povinnost členského státu EÚLP takové opravné prostředky zavést, přičemž se musí jednat o opravné prostředky efektivní.³⁹

Aplikace procedurální roviny principu subsidiarity v širším smyslu na Listinu je nicméně problematická. Listina není procesním předpisem sloužícím určitému mezinárodnímu tělesu (soudu) ke stanovení pravidel přezkumu rozhodnutí národních soudů. Listina žádný takový systém mezinárodní ochrany základních práv nezavádí. Současně Soudní dvůr Evropských společenství, Soud prvního stupně ani Soud pro veřejnou službu není možné považovat za mezinárodní soudy poskytující ochranu základním právům v takovém rozsahu a takovým způsobem, jako výše uvedené regionální soudy na ochranu základních práv. Tyto soudy totiž vůbec nepřezkoumávají rozhodnutí národních soudů. Jejich polem působnosti je výklad evropského práva prostřednictvím předběžných otázek, soudní přezkum aktů institucí Společenství, porušení smluv ze strany členských států a některá další řízení. Požadavek vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků by byl ve všech případech v podstatě nesplnitelný. Nezbyvá proto než uzavřít, že úlohou principu subsidiarity v Listině není zajistit vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků před přezkumem porušení základních práv na mezinárodní (evropské) úrovni.

Hotněprávní rovina principu subsidiarity v širším smyslu je spojena s tzv. doktrínou *margin of appreciation*. Tato doktrína byla propracována Evropským soudem pro lidská práva počínajíc rozsudkem ve věci

Handyside.⁴⁰ Vychází především z toho, že role Evropského soudu pro lidská práva, resp. jím poskytovaná ochrana právům, je podle čl. 35 odst. 1 EÚLP subsidiární. Primárně odpovědnými za dodržování EÚLP jsou členské státy. Evropský soud pro lidská práva by při ochraně základních práv neměl vystupovat aktivisticky a neměl by svou judikaturou stanovovat vysoký jednotný a univerzální standard ochrany základních práv; naopak by měl vnímat kulturní, historické a další odlišnosti mezi jednotlivými členskými státy. Doktrína *margin of appreciation* je předmětem zájmu řady autorů; v české literatuře se jí obsáhle věnoval R. Barinka, který ji chápe jako „míru posuzovací volnosti“ a definuje ji jako *prima facie diskreci, kterou požívají členské státy při omezování práv zaručených Úmluvou, potažmo při plnění svých pozitivních povinností. Rubem této diskrece je sebeomezení Soudu, jež spočívá v míře respektu, kterou vykazuje k volbám vnitrostátních orgánů ztělesněných v aktech aplikace EÚLP poté, co se na základě nezávislého přezkumu ujistil, že tato opatření jsou v plném souladu s příslušnými požadavky EÚLP*.⁴¹

Na rozdíl od EÚLP není v zakládacích smlouvách Unie zakotveno, že Soudní dvůr Evropských společenství má pouze subsidiární roli⁴² (a to ani v oblasti ochrany základních práv). Naopak podle čl. 220 SES mají Soudní dvůr a Soud prvního stupně povinnost odhlížet na dodržování práva při výkladu a provádění této smlouvy, tedy i na ochranu základních práv a svobod, jak jsou vymezena v judikatuře Soudního dvora a nyní i v Listině. Úprava obsažená v Listině je nicméně nepochybně určena všem soudům Evropské unie, a to včetně Soudního dvora. Pokud pak Listina hovoří o své aplikaci jen v souladu s principem subsidiarity a nejednou odkazuje na národní tradice a právní praxi, kterým jako by dávala přednost před univerzálním výkladem základních práv, dává tím zřejmý signál soudu, že k oblasti ochrany základních práv je třeba přistupovat odlišně nebo minimálně citlivěji, než k jiným oblastem evropského práva. V nich by sice v první řadě měl zafungovat princip subsidiarity obsažený v čl. 5 odst. 2 SES, nicméně, jak bylo uvedeno výše, Soudní dvůr vyjádřil značnou netečnost k přezkumu souladu sekundárních aktů evropského práva s principem subsidiarity a svou judikaturou směřuje tu více tu méně intenzivněji k hlubší a hlubší integraci. Podrobení výkladu práv obsažených v Listině principu subsidiarity lze proto vnímat jako snahu o nařazení benzínu pro „motor inte-

³⁶ Africká listina lidských práv a práv národů, přijatá dne 27. června 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).

³⁷ Například v rozhodnutí 59/91 bylo sdělení (stížnost) stěžovatele označeno za přípustné i přes nevyčerpání místních opravných prostředků, neboť jeho odvolání leželo před soudy po dobu dvanácti let. The African Commission on Human and People's Rights: Information sheet No. 3. Communication Procedure, Organisation of African Unity. [citováno 23. 8. 2008]. Dostupný z http://www.achpr.org/english/information_sheets/ACHPR%20inf.%20sheet%20no.3.doc.

³⁸ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8.

³⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Scordino a další proti Itálii* (žádost č. 36813/97), body 140–149; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Nikolova a Velichkova proti Bulharsku* (žádost č. 7888/03), bod 49.

⁴⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Handyside proti Spojenému království* [1976] Series A 24.

⁴¹ Barinka, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína *margin of appreciation*. Rukopis, 2007, dostupný z http://is.muni.cz/th/9687/pravf_d/.

⁴² „Subsidiární roli“ soudu je třeba odlišit od celkové absence či omezení jurisdikce Soudního dvora ve druhém a třetím pilíři SEU. Lisabonská smlouva jurisdikci Soudního dvora ve stávajícím třetím pilíři výrazně rozšiřuje.

grace“⁴³ alespoň v lidskoprávním stroji tvořícím jednu ze součástí celého soustrojí Unie.

Integrační trendy patrné ve všech ostatních oblastech jsou tedy v Listině zbrzděny ve prospěch národních odlišností. Na rozdíl od procedurální roviny principu subsidiarity se proto zdá, že doktrína *margin of appreciation* by mohla být vysvětlením celého problému principu subsidiarity v Listině.⁴⁴ Pro zajímavé praktické příklady základních práv, jejichž vynucování evropskými soudy na striktně univerzální úrovni by mohlo vést spíše k rozkladu než k integraci Unie, není třeba chodit daleko. Všechny členské státy Unie stejně jako Listina v čl. 2 uznávají právo na život; některé členské státy však mají velmi přísné zákonodárství týkající se potratů – např. Irsko nebo Malta. Obdobně u již výše zmiňovaných sňatků, resp. registrovaných partnerství, homosexuálních párů sice článek 9 Listiny hovoří o právu uzavřít manželství bez odlišení toho, zda se jedná o osoby stejného či odlišného pohlaví, a současně všechny členské státy uznávají právo uzavřít manželství u osob odlišného pohlaví, nicméně jejich postoj k manželstvím osob stejného pohlaví je značně rozdílný. Některé státy taková manželství nepovolují vůbec (Polsko, Itálie, Rakousko, Slovensko). Jiné je sice povolují, avšak práva manželů (partnerů) jsou oproti heterosexuálním manželstvím v různé míře omezena (např. Česká republika, severské státy, Francie, Maďarsko). Konečně existují členské státy, které oba typy manželství postavily zcela naroveň (Holandsko, Belgie, Španělsko).

Pokud by Soudní dvůr v těchto případech zaujal jednotný výklad (např. obecný zákaz či obecné povolení potratů bez výjimek; který by měl být jednotně uplatňován ve všech členských státech Unie), zjevně by se nesetkal s pochopením. Princip subsidiarity ve formě doktríny *margin of appreciation* zde naopak působí překvapivě prointegračně, neboť vymezuje Soudnímu dvoru v těchto politicky citlivých otázkách slušný manévrovací prostor: Soudní dvůr je oprávněn respektovat rozličné výklady práv obsažených v Listině a jejich omezení přijatá členskými státy a zasahovat pouze tam, kde dojde k vážnému vybočení z limitů stanovených Listinou.

Vezmeme-li v úvahu celkovou povahu Evropské unie jako výrazně ekonomické organizace a rovněž povahu sporů vedených před Soudním dvorem (či Soudem prvního stupně a Soudem veřejné služby), kde je otázka

výkladu základních práv stále spíše okrajovou záležitostí, mohlo by být namítáno, že Soudní dvůr obdobná dilemata řešit vůbec nebude. Opak je však pravdou, o čemž svědčí i dosavadní praxe. Soudní dvůr se již měl možnost vyjádřit jak k problematice potratů,⁴⁵ tak i k otázkám homosexuálních manželství.⁴⁶ Navíc rozličné přístupy členských států mohou vznikat i v případě jiných základních práv obsažených v Listině, která mohou být stejně ale i daleko méně politicky citlivá a která jsou daleko úžeji spojena s hlavními cíli a činnostmi Unie, např. práva solidarity v hlavě IV. Listiny.

Nutnost aplikace doktríny *margin of appreciation* při výkladu Listiny vyplývá nepřímo rovněž z jejího čl. 52 odst. 3: „*Pokud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu*“. Jelikož jediným orgánem povoláním k výkladu EÚLP je Evropský soud pro lidská práva, který doktrínu *margin of appreciation* široce uplatňuje, je třeba při interpretaci Listiny vycházet rovněž z jeho judikatury, a tudíž i z této doktríny. Tomu, že aplikace doktríny *margin of appreciation* v evropském právu nemusí být vnímána jako cosi nepatřičného, svědčí i práce, které hovoří o vzniku obecné doktríny *margin of appreciation* v mezinárodním právu.⁴⁷

Nalézt lze však i názor odlišný, který vychází především z toho, že tento „komparativní“ princip nemá v unijní jednotné jurisdikci místo; odlišné přístupy členských států k různým otázkám jsou zohledněny jinak, například používáním směrnic, jednomyslným hlasováním v Radě EU, přechodnými obdobími, určováním pouze minimálního standardu v hmotném právu nebo uplatňováním principu subsidiarity.⁴⁸ Tento názor však pomíjí některé zásadní skutečnosti. Za prvé se odvolává na princip subsidiarity a současně v podstatě neguje jeho možné uplatnění při aplikaci Listiny. Za druhé argumentuje především legislativními „zárukami“ toho, že případné národní odlišnosti budou vzaty v úvahu, nicméně je všeobecně známým faktem, že Soudní dvůr často unijní legislativu vykládá velmi „integračním“ způsobem vedoucím k potírání odlišností a k používání stejného metru na všechny. Jakékoliv záruky odlišného zacházení pak berou rychle za své. Právě z tohoto důvodu by doktrína *margin of appreciation* mohla na jednu

⁴³ Malenovský, J.: Triptych zobrazování Soudního dvora ES: Arbitr, „motor integrace“ nebo „velký manipulátor“? Právník, roč. 146, č. 10, 2007, str. 1065–1083.

⁴⁴ Shodně Carozza, P. G.: The Member States. In: Peers, S., Ward, A. (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy. Oxford: Hart Publishing Co., 2004, str. 57; McGoldrick, D.: The Charter and UN Human Rights Treaties. In: Peers, S., Ward, A. (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy. Oxford: Hart Publishing Co., 2004, str. 92.

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-159/90 *SPUC v. Grogan* [1991] ECR I-4685.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-122/99 P a C-125/99 P *D. proti Radě* [2001] ECR I-4319.

⁴⁷ Shany, Y.: Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, roč. 16, č. 5, 2005, str. 907–940.

⁴⁸ Peers, S.: Taking Rights Away? Limitations and Derogations. In: Peers, S., Ward, A. (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy. Oxford: Hart Publishing Co., 2004, str. 168–169.

stranu určitým způsobem omezit Soudní dvůr v jeho přílišné aktivitě, na druhou stranu by mu zároveň poskytl prostor pro posuzování citlivých otázek. A za třetí pro užití této doktríny Soudním dvorem svědčí jak některé články Listiny (čl. 52 odst. 3, 4 a 6), tak i praxe Soudního dvora: ačkoliv Listina nebyla dosud formálně závazná, odkazy na doktrínu *margin of appreciation* se již v rozhodnutích Soudního dvora objevily.⁴⁹

4. Závěr

Z předložené analýzy vyplývá, že principu subsidiarity v Listině lze přisuzovat několik významů. Princip subsidiarity v úzkém smyslu obsažený v čl. 5 odst. 2 SES se pro potřeby Listiny může uplatnit jen *nepřímo* (v souvislosti s čl. 51 odst. 1 a stanovením rozsahu aplikace Listiny na členské státy a orgány, instituce a jiné subjekty Unie). Listina sama však nerozšiřuje rozsah pravomocí Unie ani nezakládá novou pravomoc, a proto na jejím základě nemůže Unie vyvíjet činnost, která by případně *přímo* podléhala principu subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES.

V souvislosti s čl. 52 odst. 4 a 6 může princip subsidiarity dále poukazovat na to, že při výkladu (alespoň některých) práv v Listině je třeba přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a tradicím, jakož i na to, že pramenem základních práv zakotvených v Listině jsou ústavní tradice členských států.

Pokud bychom principu subsidiarity přisoudili širší význam a zkoumali jej v jeho procedurální a hmotněprávní rovině, je zřejmé, že aplikace procedurální roviny principu subsidiarity (požadavek na vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků) na Listinu je v podstatě nereálná. Naopak hmotněprávní rovina tohoto principu ve spojení s doktrínou *margin of appreciation* by mohla být nejen akademickým vysvětlením zmínky o subsidiaritě v Listině, ale i mohla by významně ovlivnit pojmání ochrany základních práv na úrovni Unie.

Jelikož ratifikace Lisabonské smlouvy byla již dokončena a Listina se stává formálně závaznou, bude zcela na Soudním dvoru, aby autoritativně vyložil, která z předložených tezí o významu principu subsidiarity je správná a která nikoliv.

Anotace

Článek se zabývá možnými výklady principu subsidiarity, jenž byl začleněn do Listiny základních práv a svobod. Nejprve charakterizuje tento princip obecně a v rámci práva Evropské unie. Rozlišuje přitom vnímání tohoto principu v jeho úzkém a širším smyslu.

Následně se článek zabývá úlohou principu subsidiarity v Listině z hlediska systematického a gramatického. Dospívá k závěru, že význam principu subsidiarity tak, jak je vymezený v základních smlouvách, nelze bez dalšího na Listinu použít. Naopak zřetelně princip subsidiarity vystupuje jako princip interpretační, neboť Listina v některých případech stanoví povinnost přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a praxi členských států a rovněž za svůj zdroj označuje ústavní tradice členských států.

Konečně třetí část článku nahlíží na princip subsidiarity v Listině v jeho širším smyslu. Zatímco však procedurální rovina tohoto pojetí (požadavek na vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků) je v případě aplikace Listiny obtížně realizovatelná, hmotněprávní rovina (reprezentovaná mimo jiné doktrínou *margin of appreciation*) by mohla mít na výklad základních práv v Listině určitý vliv.

Summary

The article discusses the privacy protection principles in the EU law. These principles are characterized by their greater generality and social importance. The protection of privacy has its human-rights dimension. In the EU law the principles are defined by the Data Protection Directive. This document draws on other sources: Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data and UN Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files. Other legal acts are inspired by the DPD.

The principle of fair and lawful processing lays down some requirements for valid consent of data subjects. Impacts of the principle of minimality are strengthened by the recent ECJ case law which recognizes the relatively broad scope of the concept of personal data. The purpose specification principle means that the purpose of processing personal data has to be legitimate and its changes are subject to special requirements. The disclosure limitation principle describes the fundamental defensive function of the set of norms for personal data protection. The data quality principle means that processed data should correspond with reality. But

⁴⁹ Rozsudek ve věci C-274/99 P *Connolly* [2001] ECR str. I-1611, body 41 a 49; rozsudek ve spojených věcech C-465/00, C-138/01 a C-139/01 *Österreichischer Rundfunk* [2003] ECR str. I-4989, bod 83; rozsudek ve věci C-540/03 *Parlament proti Radě* [2006] ECR str. I-5769, body 54 – 66; rozsudek ve věci C-145/04 *Španělsko proti Spojenému království* [2006] ECR str. I-7917, bod 94; rozsudek ve spojených věcech C-402/05 P a C-415/05 P *Kadi* [2008] ECR str. I-6351, bod 360.

this is conditional on the willingness of data subjects. The security principle is fully respected only in theory. If a data controller has good will, implementation of the principle of data subject participation and control is facilitated by new information technologies.

The accountability principle is characterized by the difference between the broadly defined competences of

data protection authorities and the application practices which cause that these rules are considered “soft law”. Finally, it is noted that the principles mentioned should be proportionally applied in the global context and this could be a task for the WTO.