

DIES IURIS TYRNAVIENSES
Trnavské právnické dni

**PRÁVNÝ ŠTÁT – MEDZI
VEDOU A UMENÍM**
**RULE OF LAW – BETWEEN
SCIENCE AND ART**

**LEGITÍMNE OČAKÁVANIA, TRANSPARENTNOSŤ
VEREJNEJ SPRÁVY A ZNEUŽÍVANIE PRÁV
V APLIKAČNEJ PRAXI V PRÁVNOM ŠTÁTE**

**LEGITIMATE EXPECTATIONS, TRANSPARENCY
OF PUBLIC ADMINISTRATION AND ABUSE
OF RIGHTS IN APPLICATION PRACTICE
IN THE STATE RULED BY LAW**



Trnavská univerzita v Trnave
Právnická fakulta
2018



Zborník je výstupom z medzinárodnej vedeckej konferencie Trnavské právnické dni „Právny štát – medzi vedou a umením: Legitímne očakávania, transparentnosť verejnej správy a zneužívanie práv v aplikačnej praxi v právnom štáte“, konanej v dňoch 20. až 21. septembra 2018 v Trnave.

Vzor citácie: MASLEN, M. – MASÁROVÁ, Ľ. (ed.). 2018. *Legitímne očakávania, transparentnosť verejnej správy a zneužívanie práv v aplikačnej praxi v právnom štáte: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie „Právny štát – medzi vedou a umením“, ako súčasť medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni, 20. – 21. septembra 2018*. Trnava : Právnická fakulta TU v Trnave, 2018. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. 113 s. ISBN 978-80-8168-984-0.

Editori:

© JUDr. Michal Maslen, PhD.
JUDr. Lubica Masárová, PhD.

Autori:

© JUDr. Ing. Martin Adamec; JUDr. Michal Aláč, PhD.; JUDr. Jana Balounová; Mgr. Ondřej Fiala; doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.; Mgr. Michal Kiča; prof. JUDr. Soňa Košičiarová, Ph.D.; JUDr. Lubica Masárová, PhD.; JUDr. Michal Maslen, PhD.; prof. Wojciech Wytrązek, PhD. (DSc.)

Recenzenti:

doc. JUDr. Ing. Branislav Cepek, Ph.D.
JUDr. Matej Horvat, PhD.

Prvé vydanie, Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018.

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani žiadnu jeho časť nemožno reprodukovať bez súhlasu majiteľov práv.

ISBN 978-80-8168-984-0 (pdf)

OBSAH

Predhovor	5
Veřejný ochránce práv v systému prostředků ochrany před nečinností správních orgánů Public defender of rights in system of protection means against inactivity of administrative authorities	6
JUDr. Ing. Martin Adamec	
Transparentnosť vs. spravodajské záujmy štátu Transparency vs. intelligence interests of the state	27
JUDr. Michal Aláč, PhD.	
Legitimní očekávání v rámci vyvlastňovacího řízení Legitimate expectation in expropriation proceeding	35
JUDr. Jana Balounová	
Cizinecké právo a právní stát: legitimní očekávání a transparentnost Immigration law and the rule of law: legitimate expectation and transparency	46
Mgr. Ondřej Fiala	
Požadavek účinné soudní ochrany práv osob dotčených souhlasly vydanými dle stavebního zákona jako jedna z komponent legitimního očekávání a právní jistoty adresátů veřejné moci The requirement of effective judicial protection of the rights of the persons concerned by the approvals issued under the building act as one of the components of the legitimate expectations and legal certainty of the addressees of public authority	53
Doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.	
Legitimne očekávania pri aplikácii zákona o ochrane prírody a krajiny Legitimate expectations within the application of nature and landscape protection act	60
Mgr. Michal Kiča	
Zákaz zneužitia práva a právo združovať sa v súdnej judikatúre Prohibition of abuse of rights and the right to associate in case-law	73
prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.	

Princíp legitímnych očakávaní – integrálny prvok princípu právnej istoty v oblasti verejného práva

Principle of legitimate expectations – the integral element of the principle of legal certainty in the field of public law 84
JUDr. Ľubica Masárová, PhD. – JUDr. Michal Maslen, PhD.

Administracja kultury w Polsce – prawne aspekty ochrony kultury narodowej

Cultural administration in Poland – legal aspects of protection of national culture 103
prof. Wojciech Wytrązek, PhD. (DSc.)

Predhovor

Katedra správneho práva, práva životného prostredia a finančného práva zorganizovala dňa 21. septembra 2018 vedeckú konferenciu s medzinárodnou účasťou s názvom „*Legitímne Očakávania, Transparentnosť Verejnej Správy a Zneužívanie Práv v Aplikáčnej Praxi v Právnom Štáte*“. Uvedenú konferenciu organizovala katedra v rámci Medzinárodného vedeckého kongresu TRNAVSKÉ PRÁVNICKÉ DNI: PRÁVNY ŠTÁT – MEDZI VEDOU A UMENÍM. Odborným garantom konferencie bol JUDr. Michal Maslen, PhD., vedúci katedry správneho práva, práva životného prostredia a finančného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

Záštitu nad vedeckým podujatím prevzala doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD., dekanica Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, ktorá sa osobne zúčastnila otvorenia vyššie uvedeneho medzinárodného vedeckého kongresu a privítala v mene vedenia fakulty hostí, predstaviteľov právnej vedy a zástupcov právnej praxe, a to nielen z oblasti správneho práva a administratívnej praxe.

Tému vedeckej konferencie zvolila katedra zámerne s prihliadnutím na vzťah pojmov právny štát – princíp transparentnosti – princíp legitímnych očakávaní a zneužívanie práv v aplikáčnej praxi. Ústredným zámerom podujatia bolo vyvolanie diskusie medzi odborníkmi z oblasti právnej teórie a právnej praxe.

Pojem právny štát v sebe podľa súčasnej právnej vedy, judikatúry a právnej praxe zahŕňa predovšetkým ochranu ľudských práv a slobôd, ktoré majú normotvorný, aplikačný, interpretačný a poznávací význam v právnom štáte, ale nesie v sebe aj princípy ako sú transparentnosť a ochrana legitímnych očakávaní. Výskumníci a predstavitelia právnej praxe, ktorí sa na uvedenej konferencii zúčastnili, si preto kládli najmä otázku, kde sú hranice výkonu verejných subjektívnych práv a kde už výkon uvedených práv môže poškodzovať iné subjekty právneho poriadku, ale aj subjekty vytvárajúce formálnu a obsahovú podstatu právneho štátu.

K témam konferencie, ktoré boli predmetom jej rokovania, patrili:

1. Transparentnosť a spravodajské záujmy štátu
2. Legitímne očakávania v oblasti stavebného práva a vyvlastňovania
3. Legitímne očakávania v oblasti cudzineckého práva
4. Legitímne očakávania v environmentálnej oblasti
5. Legitímne očakávania v trestnej a v daňovej oblasti
6. Zneužitie práva v oblasti združovacieho práva.

Po obsahovej stránke možno toto vedecké podujatie považovať za veľmi prínosné. Autori referátov reagovali na aktuálne otázky vývoja právneho poriadku v Českej republike, na Slovensku a v Poľsku. Podarilo sa im zdôrazniť nielen význam ochrany verejných subjektívnych práv, ale aj proces hľadania obsahovej podstaty princípov právneho štátu. Za ich úsilie, odvahu pomenovať jednotlivé problémy a kreativitu, s ktorou pristupovali k ich riešeniu, by sme im touto cestou chceli poďakovať.

Dňa 30. novembra 2018

JUDr. Michal Maslen, PhD.

JUDr. Lubica Masárová, PhD.

*Katedra správneho práva, práva životného prostredia a finančného práva
Právnicka fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

VEŘEJNÝ OCHRÁNCE PRÁV V SYSTÉMU PROSTŘEDKŮ OCHRANY PŘED NEČINNOSTÍ SPRÁVNÍCH ORGÁNŮ

PUBLIC DEFENDER OF RIGHTS IN SYSTEM OF PROTECTION MEANS AGAINST INACTIVITY OF ADMINISTRATIVE AUTHORITIES

JUDr. Ing. Martin Adamec

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Abstrakt: Příspěvek se věnuje Veřejnému ochránci práv z pohledu systému prostředků ochrany před nečinností správních orgánů, v němž zaujímá coby neformální autorita specifickou pozici, která mu umožňuje nejen navrhnout opatření k nápravě v individuálních případech, ale i neformálně působit, pokud jde o generální prevenci před nečinností správních orgánů.

Klíčové slová: Veřejný ochránce práv, nečinnost, správní orgán

Abstract: This paper deals with the Public Defender of rights from the point of view of the protection system against the inactivity of administrative authorities. The Public Defender as an informal authority has special position in this system. This position not only allows him to propose remedial measures in specific cases, but also to have an informal effect in terms to general prevention before the inactivity of administrative authorities.

Keywords: Public Defender of Rights, inactivity, administrative authority

Úvod¹

Veřejný ochránce práv (dále jen „ochránce“) – česká obdoba institutu označovaného v zahraniční teorii i praxi obvykle jako *ombudsman* – byl do českého právního řádu zaveden zákonem o Veřejném ochránci práv (ZVOP)² z roku 1999. Jde o orgán státu, který z hlediska systematiky stojí mimo soustavu orgánů veřejné moci a jeho působnost se vztahuje k ochraně fyzických a právnických osob před jednáním (*in eventum* nečinností) „úřadů“,³ které je (slovy zákonodárce) v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu nebo dobré správy, čímž přispívá k ochraně základních práv a svobod.

Jednou z forem jednání rozporného s uvedenými požadavky je i nečinnost „úřadů“, kterou zákonodárce výslovně zmiňuje v § 1 odst. 1 ZVOP. Nečinnost veřejné správy je negativním

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického vědeckého výzkumu č. 260 358 s názvem „Kritická analýza pramenů práva se zřetelem na problémy jejich interpretace a retroaktivitu“.

² Zákon č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv (dále jen „ZVOP“).

³ K legislativní zkratce *úřad* srov. § 1 odst. 2 ZVOP.

stavem, který zpravidla vyvolává nežádoucí následky nejen pro adresáty veřejné správy v individuálních případech a situacích, ale i pro veřejnou správu obecně, na niž je v důsledku liknavosti konkrétních subjektů názíráno negativně jako na celek. Nejrozšířenější formou nečinnosti ve veřejné správě je nečinnost správních orgánů (ve smyslu legislativní zkratky uvedené v § 1 odst. 1 SpŘ⁴) v řízení před nimi. Právní řád upravuje vůči této formě nečinnosti řadu mechanismů, které ve svém souhrnu vytváří systém prostředků ochrany. Jeho součástí je i ochránce, který sice nemůže činit žádné zavazující ani právně vynutitelné kroky, i přesto je na jeho činnost názíráno s vážností a respektem. Již samotná skutečnost, že se ochránce zajímá o nečinnost správního orgánu v konkrétní věci, může vyvolat poměrně rychlou a efektivní reakci, které leckdy nebývá dosaženo ani formálnějším postupem prostřednictvím standardních procesních institutů.

Tento příspěvek by měl poukázat na zásadní přínosy ochránce v problematice nečinnosti správních orgánů a zdůraznit jeho význam, jenž nespočívá pouze v individuální ochraně, ale i v generální prevenci před tímto stavem. Vzhledem k tomu, že ochránce má komplementární úlohu a charakter jeho činnosti je výhradně iniciační, již úvodem předestírám, že recentní právní úpravu považuji za dostatečnou, zejména pokud jde o rozsah jeho oprávnění, a nepovažuji za nutné v tomto ohledu navrhopvat zásadní úvahy *de lege ferenda*. Tyto úvahy by měly primárně směřovat k předpisům upravujícím postup správních orgánů, v nichž by měl být zakotven rychlý a efektivní systém ochrany eliminující (již sám osobě) počet případů, jimiž by se ochránce vůbec mohl zabývat.

1 Veřejný ochránce práv – česká obdoba ombudsmana

Veřejného ochránce práv lze považovat za českou obdobu institutu označovaného v zahraniční teorii i praxi jako *ombudsman*.⁵ Této terminologie je v současné době poměrně nadužíváno a za ombudsmana bývá nezdědkakdy (zcela nevhodně) označován napříč veřejným i soukromým sektorem jakýkoliv subjekt vyřizující stížnosti. Přitom dle původního významu je ombudsman (zjednodušeně řečeno) institucí (osobou), která nezávisle, nestranně a poměrně neformálním způsobem⁶ poskytuje ochranu (primárně fyzickým osobám) před nezákonným či nespravedlivým jednáním orgánů veřejné správy, vůči kterým (sic neformálně) vystupuje jako kontrolní orgán, avšak jeho závěry jsou toliko iniciačního charakteru

⁴ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SpŘ“).

⁵ Jde o výraz švédského původu, přičemž jeho kořeny lze nalézt ve středověkém slově „*umbup*“ (moc, autorita), prapůvodem patrně pocházejícího z islandštiny. Jako „*ombud*“, resp. „*ombudsman*“ byla označována osoba vystupující jako zástupce, zmocněnec nebo mluvčí dalších osob. [SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část I.). In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 1, s. 5.]

⁶ Přestože je „řízení“ před ombudsmanem obvykle pojímáno jako neformální, resp. méně formální, lze v jeho postupech napříč právními úpravami rozeznávat určité formálnosti. Vladimír Sládeček proto rozlišuje řízení před ombudsmanem na „neformální“ a „formální“, přičemž v návaznosti na vývoj situace může docházet k jejich kombinování. SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část II.). In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 2, s. 78-79.

a na legitimité jim dodáva zejména samotná osoba ombudsmana (tzv. neformální autorita).⁷ Je třeba na něj nahlížet jako na doplněk k standardním kontrolním mechanismům v rámci dělby veřejné moci.⁸ Jeho aktivita se zpravidla nevyčerpává poskytnutím ochrany v individuálních případech, ale její součástí jsou i další oprávnění s obecnějším dosahem spočívající např. v předkládání doporučení, návrhů či prezentaci názorů různorodého (právního i mimoprávního) charakteru vedoucích ke zkvalitnění výkonu veřejné správy či ke zlepšení správní praxe.

Předchůdce institucí ombudsmanského typu lze spatřovat v historickém vývoji napříč jednotlivými státy i etapami. Příkladem lze poukázat na tribun lidu ve starověkém Římě, kontrolní orgány působící ve starověké Číně (Yuan) či na středověké panovníky⁹ a jejich ochranné pravomoci (např. ve vztahu ke stížnostem na vrchnost).¹⁰ Ovšem, jak zdrazňuje Vladimír Sládeček, uvedené historické paralely jsou poněkud nepřesné, jelikož po stránce materiální lze sice částečně nalézt určitou shodu s institucí ombudsmana, nicméně po stránce formální je třeba zohlednit, že tyto instituce (či osoby) působily v rámci autokratického, resp. absolutistického režimu, proto lze jen obtížně hovořit o shodě s institucí typickou pro demokratický právní stát.¹¹ Ten vůbec první „faktický“ ombudsman vznikl začátkem 18. století ve Švédsku zřízením úřadu královského nejvyššího ombudsmana v roce 1713, který byl po několika reformách v roce 1809 zakotven do švédské ústavy.¹² Ostatní evropské a mimoevropské státy se inspirovaly švédskou institucí až ve 20. století, kdy zejména v období od 50. do 80. let začaly postupně zavádět vnitrostátní „ochránce“. V září 1985 vyjádřil podporu zřízení této instituce rovněž Výbor

⁷ Podrobněji ombudsmana charakterizoval např. Vladimír Mikule jako „*orgán (většinou jedinou osobu), který je zejména i na orgánech výkoné moci nezávislý a odpovídá za svou činnost výlučně jen zákonodárnému sboru (ani jemu však není podřízen). Na základě stížností a podnětů občanů, které je povinen přijímat (a to i neformálním způsobem, třeba telefonicky), provádí vlastní šetření (někdy tak může učinit i z jiného podnětu nebo z vlastní iniciativy) a zjistí-li, že práva občanů byla porušena, doporučuje správním orgánům provedení nápravy. Nemá tedy sice právní prostředky, jimiž by do výkonu správy mohl přímo zasahovat, jeho neformální autorita (závislejší ovšem především na osobních kvalitách ombudsmana) je však zpravidla taková, že jeho stanoviska jsou veřejnou správou fakticky respektována (působí tu i obava ze zveřejnění zjištěných závad); někde má i další oprávnění, jako třeba navrhnout ústavnímu soudu přezkoumání ústavnosti právních předpisů apod.*“ [MIKULE, V. – KOPECKÝ, M. 2016. Kontrola veřejné správy (Ombudsman). In HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 429.]

⁸ Někdejší dánský ombudsman Hans Gammeltoft-Hansen na instituci ombudsmana nahlížel jako na doplňující „lék“ k odvolání nebo soudní revizi, který může sloužit jako prostředek nápravy. (GAMMELTOFT-HANSEN, H. *Dánská zkušenost. In Proč ombudsman v České republice? Záznam ze semináře konaného ve dnech 24. – 25. 6. 1993 v Praze*. Praha : Český helsinský výbor – Československá nadace Charty 77, 1993, s. 33.)

⁹ Na hlavy států se i v současné době obrací (zejména fyzické) osoby s nejrůznějšími podněty a stížnostmi, které se týkají různorodých záležitostí, mj. i postupu orgánů veřejné moci. Ostatně i prezident ČR je adresátem nezanedbatelného množství podání tohoto typu. Jeho spolupracovníci pak na ně reagují zejména poskytnutím právní rady nebo vyjádřením podpory. Lze uvažovat i tom, že by se prezident republiky v návaznosti na obdržené informace mohl sám obrátit na příslušný orgán veřejné moci ve snaze „neformálně“ na něj ze své pozice působit, avšak takový postup lze považovat spíše za výjimečný.

¹⁰ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. 2., podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 6 an.

¹¹ Tamtéž, s. 6.

¹² Tamtéž, s. 6-7.

ministrů členských států Rady Evropy.¹³ Celosvětová vlna rozšiřování bývá někdy označována jako *ombudsmanie*.¹⁴

Česko, resp. Československo *ombudsmanie* z pochopitelných důvodů minula a reálně mohlo být uvažováno o vzniku instituce tohoto typu až po roce 1989.¹⁵ V letech 1990–1993 plnila některé *ombudsmanské* funkce prokuratura prostřednictvím všeobecného dozoru,¹⁶ který zanikl společně s prokuratou a do zákona o státním zastupitelství¹⁷ již nebyl převzat.¹⁸ V prosinci 1990 byl přijat zákon č. 540/1990 Sb.,¹⁹ jímž byl zřízen první faktický vnitrostátní „ochránce“ – *Generální inspektor ozbrojených sil České a Slovenské Federativní Republiky*. Jeho působnost se měla vztahovat výhradně na „ozbrojené síly“, tedy bylo by možné hovořit o specializovaném a poměrně úzce zaměřeném ochránci,²⁰ nicméně Federální shromáždění ani po opakovaných pokusech ne zvolilo do této funkce žádnou osobu, a po vzniku samostatné České a Slovenské republiky již tato federální instituce nemohla existovat.

K dalším neúspěšným pokusům o zavedení instituce *ombudsmanského* typu do vnitrostátního právního řádu docházelo v roce 1992. Lze poukázat na vládní návrh zásad ústavního zákona o *Ochránci lidských a občanských práv České a Slovenské Federativní republiky*²¹ nebo na snahu o začlenění *Ochránce základních práv a svobod* do připravované Ústavy ČR.²² Nadcházející dva roky pak převážně byly ve znamení akademické, politické i společenské diskuze

¹³ Srov. Recommendation No. R (85) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the Institution of the Ombudsman (Adopted by the Committee of Ministers on 23 September 1985 at the 388th meeting of the Ministers' Deputies). Těž srov. Resolution (85) 8 on co-operation between the ombudsmen of the member states and between them and the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 23 September 1985 at the 388th meeting of the Ministers' Deputies).

¹⁴ POMAHAČ, R. 1999. *Průvodce veřejnou správou*. Praha : ISV, 1999, s. 76–77.

¹⁵ Pro úplnost se sluší dodat, že i v našem historickém vývoji lze v některých etapách spatřovat instituty (po materiální stránce) obdobné institucím *ombudsmanského* typu, např. sbor defenzorů plnicí v 17. století funkci obránců náboženské svobody a víry. (SLÁDEČEK, V. 1993. *K zásadám zákona o veřejném ochránci práv*. In *Proč ombudsman v České republice? Záznam ze semináře konaného ve dnech 24. – 25. 6. 1993 v Praze*. Praha : Český helsinský výbor – Československá nadace Charty 77, 1993, s. 72.)

¹⁶ Srov. § 14 an. zákona č. 60/1965 Sb., o prokuratuře.

¹⁷ Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství.

¹⁸ SLÁDEČEK, V. 1995. Nové *ombudsmanské* instituce v postkomunistických státech. In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1995, roč. XXVIII, č. 4, s. 204.

¹⁹ Zákon č. 540/1990 Sb., o Generálním inspektorovi ozbrojených sil České a Slovenské Federativní Republiky.

²⁰ Generální inspektor ozbrojených sil ČSFR měl dle § 1 odst. 1 zákona č. 540/1990 Sb. zabezpečovat dohled nad stavem a činností ozbrojených sil České a Slovenské Federativní Republiky a realizací branné politiky. Dále měl dle § 2 téhož zákona vykonávat v ozbrojených silách inspekční činnost zejména v oblastech: respektování lidské důstojnosti a občanských práv, školství, vědy a výzkumu, osvětové a kulturní činnosti, hospodaření s prostředky vyčleněnými ze státního rozpočtu federace, bojové a mobilizační pohotovosti, bojové, taktické, operační a odborné přípravy velitelů, štábů, vojsk a záloh, stavu a připravenosti výzbroje, bojové a jiné techniky, týlového zabezpečení, ochrany životního prostředí.

²¹ Návrh byl zpracován na základě usnesení Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní republiky č. 272 ze dne 30. ledna 1992.

²² SLÁDEČEK, V. 2001. Veřejný ochránce práv: Česká varianta *ombudsmana* skutečností. In *Právní rozhledy*. Praha : C. H. Beck, 2001, roč. IX, č. 8, s. 352.

o ombudsmanovi, čo prineslo radu inspiratívnych podnetů a úvah.²³ Ani následné legislatívne pokusy o zavedení ombudsmana však nebyly (prevažne pro objektivní důvody) úspěšné. V květnu 1995 skupina poslanců předložila návrh zásad zákona o *Veřejném ochránci práv*,²⁴ avšak v důsledku nabytí účinnosti zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny²⁵ byl v souladu s jeho § 122 odst. 2²⁶ stažen z jednání sněmovního výboru pro zdravotnictví a sociální péči. V prosinci 1995 byl tento návrh v pozměněné verzi opět předložen,²⁷ prošel sice prvním čtením, ale k druhému čtení již v důsledku sněmovních voleb nedošlo. V srpnu 1996 byl návrh po řadě úprav opět předložen²⁸ a navzdory úspěšnému prvnímu i druhému čtení nakonec nebyl ve třetím čtení přijat. V roce 1998 byla místopředsedou vlády Pavlem Rychetským opět obnovena iniciativa k vypracování a přijetí zákona o *Veřejném ochránci práv*. Po jeho zpracování a připomínkovém řízení byl tento návrh – návrh současného ZVOP – schválen vládou, v dubnu 1999 rozeslán poslancům²⁹ a následně schválen oběma komorami Parlamentu.³⁰ ZVOP vstoupil v účinnost dne 28. února 2000³¹ a první ochránce byl do funkce zvolen v prosinci 2000.

Zákonodárce navzdory popularitě a zdomácnění pojmu ombudsman tuto terminologii nepřevzal a přiklonil se k označení *Veřejný ochránce práv*, které patrně nejlépe vystihuje jeho český význam.³² Jak ovšem vyplývá z důvodové zprávy k vládnímu návrhu ZVOP, zákonodárce (stran vnitrostátních specifik) ztotožňuje ochránce s institucemi označovanými v jiných státech jako ombudsman. Jako inspirační zdroje využité při přípravě návrhu ZVOP jsou uváděny zejména právní úpravy Velké Británie, Francie, Německa, Portugalska, Dánska, Nizozemí a Polska. V určité míře bylo přihlédnuto i k textu někdejšího návrhu zásad ústavního zákona o *Ochránci lidských a občanských práv České a Slovenské Federativní republiky*.³³

²³ K tomu srov. např. *Proč ombudsman v České republice? Záznam ze semináře konaného ve dnech 24. – 25. 6. 1993 v Praze*. Praha : Český helsinský výbor – Československá nadace Charty 77, 1993, 84 s.

²⁴ Sněmovní tisk č. 1789, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 1. volební období, 1992 – 1996.

²⁵ Zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

²⁶ „K zásadám zákonů, které byly ke dni účinnosti tohoto zákona výbory projednány, sdělil navrhovatelé stanovisko předseda Sněmovny; ostatní předložené zásady zákonů se neprojednávají.“

²⁷ Sněmovní tisk č. 2007, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 1. volební období, 1992 – 1996.

²⁸ Sněmovní tisk č. 25, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 2. volební období, 1996 – 1998.

²⁹ Sněmovní tisk č. 199, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998 – 2002.

³⁰ SLÁDEČEK, V. 2001. *Veřejný ochránce práv: Česká varianta ombudsmana skutečností*. In *Právní rozhledy*. Praha : C. H. Beck, 2001, roč. IX, č. 8, s. 352-353.

³¹ V souvislosti s přijetím ZVOP byl v únoru 2000 přijat zákon č. 18/2000 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o *Veřejném ochránci práv*, a v červnu 2000 vydáno nařízení vlády č. 165/2000 Sb., o některých opatřeních k provedení zákona č. 349/1999 Sb., o *Veřejném ochránci práv*.

³² Petr Průcha poukázal na skutečnost, že v českých podmínkách není působnost ochránce spojována se základními (resp. toliko se základními) právy a svobodami, ale je koncipována (a také v praxi vnímána) širěji, a vztahuje se obecně k tzv. veřejným subjektivním právům ve sféře výkonné moci, proto se jeví významově jako přílehavější vnímat institut ochránce jako „*ochránce veřejných práv*“ (PRŮCHA, P. 2002. *Veřejný ochránce práv a systém kontroly veřejné správy*. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 50.)

³³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o *Veřejném ochránci práv*. Sněmovní tisk č. 199, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998 – 2002.

Právní nauka klasifikuje několik modelů ombudsmana. Obvykle je uváděno základní trojí členění – ombudsman moci zákonodárné (parlamentní či legislativní ombudsman), ombudsman moci výkonné a zvláštní ombudsman. Nejrozšířenějším je (historicky starší) „klasický a pravý“³⁴ ombudsman moci zákonodárné, jehož existence je odvozena od nejvyššího zastupitelského sboru, kterým je zpravidla volen a vůči kterému má určité (zákonem regulované) vztahy.³⁵ V České republice byl rovněž instalován v zásadě model ombudsmana klasického (parlamentního) s určitou modifikací spočívající v tom, že ochránce má svou činností přispívat k ochraně základních práv a svobod. V našich podmínkách tedy bylo akceptováno řešení odpovídající konstrukci pravomocí jednotlivých státních orgánů a vztahů mezi nimi.³⁶

2 Postavení, charakteristika a působnost Veřejného ochránce práv

Veřejný ochránce práv byl do vnitrostátního právního řádu zaveden zákonným předpisem. Jeho ústavní nezakotvení tak zůstává častým tématem odborných diskuzí, zejména s poukazem na skutečnost, že řada států přistoupila k ústavní reglementaci (Švédsko, Dánsko, Rakousko, Portugalsko, Maďarsko či Slovensko). Zákonodárce se s tímto postupem vyrovnal logickými argumenty v důvodové zprávě k předloženému návrhu ZVOP, kde poukázal na skutečnost, že ochránce není orgánem, který by disponoval samostatnou mocenskou pravomocí a mohl by tak ingerovat do existující dělby státní moci, proto jeho zřízení nevyžaduje změnu Ústavy ČR.³⁷ Přestože se objevují i opačné názory kritizující zvolený postup,³⁸ považují argumentaci zákonodárce za racionální. Ústavní reglementaci však nenegují, pouze ji nepovažují za nutnou prioritu. Ústavní zakotvení ochránce by sice zdůraznilo jeho legitimitu a autoritu, ale na jeho úloze a činnosti by se fakticky nic nezměnilo. Domnívám se, že legitimitu a potřebný respekt veřejnosti si ochránce nezíská (formálním) ústavním zakotvením, nýbrž tím, že ochránce i jeho zástupce budou osoby mimořádných odborných, morálních i sociálních kvalit a činnost ochránce bude směřovat ke skutečné a efektivní ochraně „slabších osob“ před „nespravedlivými úřady“ se zřetelnými výsledky. V opačném případě, pokud by např. do výběru osoby ochránce nebo jeho zástupce zasáhly politické zájmy nebo by se jeho kancelář či postupy začaly

³⁴ Za *nepravého ombudsmana* je pak označován ombudsman podřízený moci výkonné.

³⁵ SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část I.). In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 1, s. 7-9.

³⁶ SLÁDEČEK, V. Ombudsman a jeho role při ochraně práv. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 18-19.

³⁷ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o Veřejném ochránci práv. Sněmovní tisk č. 199, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998 – 2002.

³⁸ Srov. např. ŠÍMÍČEK, V. 2002. Důvody ústavního zakotvení veřejného ochránce práv. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 21-28.

přibližovat „úřadům“, před nimiž má poskytovat ochranu, by se jen obtížně těšil legitimitě a ani ústavní zakotvení by na tom nemohlo nic změnit.

V důsledku uvedeného na ochránce nelze nahlížet jako na ústavního činitele, nýbrž jako na (vysoce postaveného) veřejného funkcionáře (§ 8 odst. 1 ZVOP), který vykonává svou funkci nezávisle a nestranně (§ 5 odst. 1 ZVOP) a za výkon své funkce odpovídá Poslanecké sněmovně (§ 5 odst. 2 ZVOP).

Zákonodárce nezavedl žádnou legální definici ochránce, jeho vymezení je tak ponecháno zejména právní nauce. Lze poukázat např. na vymezení Vladimíra Sládečka, který ochránce charakterizuje jako: „specifický státní kontrolní orgán³⁹ (orgán sui generis), jenž však nelze zařadit mezi orgány veřejné moci [srov. čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy], neboť nevykonává veřejnou moc, resp. nedisponuje pravomocí autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech fyzických nebo právnických osob.⁴⁰ Zpravidla je formálně přiřazován k legislativě, jako autonomní orgán od ní odvozený, který má vykonávat kontrolu vůči (části) moci exekutivní.“⁴¹ Vladimír Sládeček ve svých textech poukazuje na to, že veškeré definice jsou spíše orientační, přičemž je třeba zkoumat zejména jednotlivé charakteristické znaky.⁴²

O vymezení se pokusil i Nejvyšší správní soud, podle něhož je ochránce „monokratickým⁴³ nezávislým a nestranným státním orgánem, který stojí mimo veřejnou správu a je zákonem povolán k tomu, aby kontroloval a dohlížel nad činností veřejné správy; je tak jednou ze záruk zákonitosti ve veřejné správě. Tato kontrola není svázána žádným procesním předpisem a žalovaný je chápán jako institut, který má být co nejméně formální. Z uvedeného je tedy zřejmé, že žalovaného nelze považovat za správní orgán, neboť nevykonává působnost ve veřejné správě, nýbrž nad výkonem veřejné správy jako nezávislý orgán dohlíží. Není možné tedy na jeho činnost obecně vztáhnout správní řád.“⁴⁴

³⁹ Petr Průcha výkon kontroly ochránce charakterizuje jako tzv. autoritativně nenařizovací kontrolu, která sice staví na autoritě, nýbrž na autoritě v jistém smyslu „neformální“, která je budována postupně, a to v souvislosti s přesvědčivými kontrolními přístupy ochránce, a zejména pak s jeho doporučeními. (PRŮCHA, P. 2002. Veřejný ochránce práv a systém kontroly veřejné správy. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 50.)

⁴⁰ K pojmu *veřejná moc* srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93 (U 3/2 SbNU 201).

⁴¹ SLÁDEČEK, V. 2009. Veřejný ochránce práv: několik glos (zejména k postavení a povaze instituce). In MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. (eds.). 2009. *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, 2009, s. 108-109.

⁴² K tomu podrobně srov. SLÁDEČEK, V. 1997. Ombudsman, ochránce práv ve veřejné správě. In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha : Univerzita Karlova, 1997, č. 3-4.

⁴³ „Lze proto uzavřít, že v obecné teorii panuje shoda nad skutečností, že institut Veřejného ochránce práv je státním orgánem, který je vykonáván monokraticky, tj. jednou osobou. Monokratičnost výkonu toho úřadu je jistým specifickým v rámci státní správy, neboť je zřejmé, že úřad jako takový je v užším slova smyslu tvořen pouze osobou Veřejného ochránce práv a jeho zástupcem. V širším slova smyslu je však pod tento institut nutno zahrnout i pracovníky Kanceláře, kterou zřizuje zákon o Veřejném ochránci práv ve svém ust. § 25 odst. 1 jako pomocný orgán sloužící k zabezpečení úkolů spojených s odborným, organizačním a technickým zabezpečením činnosti Veřejného ochránce, a to jako organizační složku státu. Zde je třeba ještě pro úplnost (s ohledem na znění kasační stížnosti) zdůraznit, že na základě ust. § 3 odst. 2 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, není Kancelář jako organizační složka státu právnickou osobou.“ (Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. září 2006, č. j. 7 As 18/2006-76.)

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. února 2008, č. j. 2 As 58/2007-59 (publikovaný pod č. 1586/2008 Sb. NSS).

Působnost ochránce poměrně vyčerpávajícím způsobem vymezuje § 1 ZVOP. Ochránce primárně působí *k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod* (§ 1 odst. 1 ZVOP). Legislativní zkratka „úřad“ pak zahrnuje veškeré subjekty vyjmenované v § 1 odst. 2 ZVOP. Zjednodušeně řečeno jde o veškeré správní úřady a další subjekty vykonávající státní správu.

Negativní vymezení působnosti ochránce stanoví § 1 odst. 9 ZVOP, podle kterého se jeho působnost nevztahuje na Parlament ČR, prezidenta republiky, vládu, Nejvyšší kontrolní úřad, zpravodajské služby ČR, orgány činné v trestním řízení, státní zastupitelství a soudy (s výjimkou orgánů státní správy soudů a státního zastupitelství).

Kromě takto vymezené základní působnosti ochránce, která odráží smysl a účel jeho existence, mu zákonodárce po několika novelizacích ZVOP světil působnost i v některých dalších oblastech, čímž došlo k poměrně diskutabilnímu posunu v názírání na smysl a účel existence této instituce. Ochránce tak dále provádí *systematické návštěvy míst, kde se nacházejí nebo mohou nacházet osoby omezené na svobodě veřejnou mocí nebo v důsledku závislosti na poskytované péči, s cílem posílit ochranu těchto osob před mučením, krutým, nelidským, ponižujícím zacházením nebo trestáním a jiným špatným zacházením* (§ 1 odst. 3 ZVOP).⁴⁵ Taktéž vykonává působnost ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací; ve věcech práva na volný pohyb občanů Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru a jejich rodinných příslušníků; provádí sledování zajištění cizinců a výkonu správního vyhoštění, předání nebo převozu zajištěných cizinců a trestu vyhoštění cizinců, kteří byli vzati do vyhošťovací vazby nebo kteří vykonávají trest odnětí svobody; sleduje naplňování mezinárodní smlouvy upravující práva osob se zdravotním postižením.

Ochránce je dále oprávněn podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení jiného právního předpisu nebo jeho jednotlivých ustanovení dle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy ČR,⁴⁶ správní žalobu, prokáže-li k tomu závažný veřejný zájem,⁴⁷ nebo návrh na zahájení řízení podle zákona o řízení ve věcech soudců a státních zástupců⁴⁸ a zúčastnit se tohoto řízení (§ 1 odst. 10 ZVOP).

Ochránce sice má (částečně) přispívat k ochraně základních práv a svobod, avšak nemá se jednat o hlavní smysl jeho existence, kterým by měla být ochrana před „státní byrokracií“. Smysl a účel existence ochránce přitom zákonodárce poměrně přiléhavě vyjádřil v důvodové zprávě k vládnímu návrhu ZVOP: *„Ombudsman by měl sloužit průměrnému, obyčejnému občanovi, bohatstvím neoplývajícímu a právnícky „nedotčenému“ individuui, ztracenému v houšti arogantní byrokracie, jako jednoduchá, nenáročná, a přitom relativně účinná forma domáhání se ochrany. Pomoc přitom může spočívat i „jen“ v poskytnutí relevantní informace (právního charakteru). Vedlejším pozitivním efektem pak může být posílení důvěry ve veřejnou správu, pokud se stížnost ukáže lichou. [...] Ombudsman by měl plnit funkci základní pomoci občanům v ochraně před státní byrokracií. Občan se nejčastěji dostává do styku s orgány veřejné správy, a protože právě veřejná správa je soustavou nadmíru složitou a už proto – ve smyslu právním, politickém, hospodářském*

⁴⁵ Uvedené se vztahuje na subjekty označené legislativní zkratkou „zařízení“, které vyjmenovává § 1 odst. 4 ZVOP.

⁴⁶ Srov. § 64 odst. 2 písm. f) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁴⁷ Srov. § 66 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

⁴⁸ Řízení dle zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů.

*i etickém – zvláště zranitelnou i zraňující, zdá se, že je to právě ona, kdo vyžaduje mimořádnou pozornost. Především tímto směrem má být proto zaměřena působnost ombudsmana.*⁴⁹

V žádném prípade by tak neměl nahrazovat činnost orgánů veřejné moci poskytujících ochranu základních práv a svobod, zejména Ústavního soudu, který je jako orgán ochrany ústavnosti mnohem kompetentnější než ochránce, neboť rozhoduje kolegiálně, fundovaně, profesionálně a kvalifikační nároky na ústavního soudce jsou mnohem vyšší než na osobu ochránce.⁵⁰ Dle Vladimíra Sládečka lze ve věcech základních lidských práv a svobod garantovaných Ústavou ČR (příp. mezinárodními smlouvami) snad připustit, že by ochránce měl operativně (a rychle) zasahovat jen tehdy, jde-li o věc jednodušší, z ústavního hlediska nevyžadující kvalifikované a složité právní rozbory ústavněprávních aspektů. V komplikovanějších případech by měl ochránce dotčenou osobu odkázat na Ústavní soud.⁵¹

Vladimír Sládeček dále poukazuje na to, že se vyskytují i názory, podle kterých by se ochránce (ombudsman) měl pokoušet (v dobrém slova smyslu) překračovat okruh své působnosti, aby „pomáhal lidem“. Považuje to sice za zřejmě dobře míněnou radu, uplatnitelnou snad v rámci systému *common law*, nicméně v rámci demokratického kontinentálního pojetí to nepřipadá v úvahu.⁵² S tímto názorem se ztotožňuji a vskutku se nedomnívám, že by ochránce měl nad rámec své působnosti překračovat svoji komplementární úlohu.

Legitimita i vážnost při výkonu působnosti ochránce by měly být dány zejména samotnou osobností ochránce. Přestože je v důvodové zprávě k vládnímu návrhu ZVOP poukazováno na to, že v demokratických státech je do funkce ombudsmana zpravidla ustanovován zkušený právník, který je znám svou objektivitou, nestranností (včetně politické) i odbornou erudicí,⁵³ ZVOP nestanoví na osobu ochránce žádné kvalifikační požadavky. Jediným požadavkem pro jeho zvolení je splnění podmínek volitelnosti od Senátu (§ 2 odst. 2 ZVOP), tedy právo volit a dosažení věku 40 let.⁵⁴ Považuji za chybu, že zákonodárce na osobu ochránce nestanovil žádné kvalifikační požadavky, zejména pokud jde o vzdělání v oboru právo. Při výkonu své působnosti se totiž neobejde bez právních znalostí a v řadě případů tak nebude moci jako právní laik dospět ke kvalifikovanému právnímu názoru.⁵⁵

⁴⁹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o Veřejném ochránci práv. Sněmovní tisk č. 199, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998 – 2002.

⁵⁰ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. 2., podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 13.

⁵¹ SLÁDEČEK, V. 2001. *Aplikace Listiny základních práv a svobod: Ústavní soud a Veřejný ochránce práv*. In DANČÁK, B. – ŠÍMÍČEK, V. (eds.). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno : Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2001, s. 140.

⁵² SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část II.). In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 2, s. 75.

⁵³ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o Veřejném ochránci práv. Sněmovní tisk č. 199, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998 – 2002.

⁵⁴ Srov. čl. 19 odst. 2 Ústavy ČR.

⁵⁵ Vladimír Sládeček poukazuje na to, že nepravníci v této funkci se mohou při výkonu své působnosti stát – do značné míry – závislými, příp. manipulovatelnými aparátem – právníky, zaměstnanci kanceláře. Rovněž se mohou objevit různé neshody nebo názorové střety, pokud je např. ochránce právníkem a jeho zástupce nikoliv. [SLÁDEČEK, V. 2009. *Veřejný ochránce práv: několik glos (zejména k postavení a povaze instituce)*. In MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. (EDS.). 2009. *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, 2009, s. 103.]

S ohledem na obsáhlost agendy, množství podnětů i ostatní „stížnostní“ či „poradenské“ korespondence není (a ani nemůže být) v možnostech ochránce, aby jednotlivé věci vyřizoval samostatně. Zákodárce proto zavedl funkci zástupce ochránce, který jej v plném rozsahu zastupuje v jeho nepřítomnosti, přičemž ochránce jej může pověřit výkonem části své působnosti (§ 2 odst. 4 ZVOP). Pro volbu, pozbytí funkce, odvolání z funkce a právní postavení zástupce ochránce platí ustanovení ZVOP o ochránci obdobně, pokud zákon nestanoví jinak. Tedy ani na osobu zástupce ochránce nejsou kladeny žádné kvalifikační požadavky, což rovněž považují za nedostatek.

Kromě zástupce mohou být ochránci pro plnění úkolů při výkonu jeho působnosti též jmenováni asistenti, přičemž u nich již zákonodárce klade podmínky na jejich kvalifikaci. Požadavky na asistenta stanoví ZVOP v § 25 odst. 5 a je zde mj. zahrnuta podmínka vysokoškolského vzdělání v magisterském studijním programu v oblasti práva a vykonání přípravné praxe v kanceláři ochránce po dobu nejméně 12 měsíců.

Úkoly spojené s odborným, organizačním a technickým zabezpečením činnosti ochránce plní kancelář ochránce. Její zaměstnanci i asistenti ochránce mohou být mj. pověřeni k tomu, aby prováděli šetření ve věci podle § 15, 16 a § 21a odst. 1 ZVOP (srov. dále).

3 Působnost Veřejného ochránce práv k ochraně před nečinností správních orgánů

Ustanovení § 1 odst. 1 ZVOP zakotvuje působnost ochránce k ochraně před nečinností úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně. Pokud by zde nečinnost nebyla výslovně zmíněna, působnost ochránce by se na ni přesto vztahovala, jelikož i nekonání je jednou z forem jednání rozporného s právem a ostatně i s principy demokratického právního státu a dobré správy.⁵⁶

Opačný názor vyjádřil Vladimír Sládeček, podle něhož lze principy dobré správy v podmínkách ZVOP vykládat sice velmi široce, nicméně s dvěma výhradami, které jsou dány kontextem právního textu. Poukazuje na to, jestliže má ochránce působit k ochraně před jednáním úřadů a dalších institucí („pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností“), nemůže být porušením principů dobré správy jednání úřední osoby, která neplní nějakou povinnost stanovenou zákonem nebo jiným právním předpisem (v takovém případě jde o jednání „v rozporu s právem“) ani nečinnost.⁵⁷

ZVOP nečinnost nijak blíže nevymezuje, proto je třeba ji vykládat v souladu s právními předpisy upravujícími konkrétní povinnosti „úřadů“.

Nejrozšířenějším a v praktické rovině nesklonovanějším typem nečinnosti je nečinnost správních orgánů v řízení před nimi. Z ustanovení správního řádu explicitně vyplývá, že zákonodárce

⁵⁶ Kateřina Frumarová zastává názor, že nečinnost ve veřejné správě spadá pod působnost ochránce vždy, i když to příslušná právní úprava výslovně nestanoví. (Srov. FRUMAROVÁ, K. 2012. *Ochrana před nečinností veřejné správy*. Praha : Leges, 2012, s. 200.)

⁵⁷ SLÁDEČEK, V. 2006. Zákon o Veřejném ochránci práv a dobrá správa. In *Principy dobré správy: Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci 22. března 2006*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006, s. 44-45.

pod touto nečinností rozumiť situácie, kedy správny orgán nečiní úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené, není-li zákonná lhůta stanovena (§ 6 odst. 1 SpŘ). Zejména jde pak o situace, kdy příslušný správní orgán nevydá v zákonné lhůtě rozhodnutí ve věci (§ 80 odst. 1 SpŘ), nezahájí řízení ve lhůtě třiceti dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední (§ 80 odst. 2 SpŘ), a dále situace, kdy je z okolností zjevné, že správní orgán nedodrží lhůtu stanovenou pro vydání rozhodnutí o žádosti nebo nezahájí řízení z moci úřední, příp. nebude v řízení řádně pokračovat (§ 80 odst. 3 SpŘ).

Dochází-li k nečinnosti a správní orgány nepostupují v souladu s procesními povinnostmi, právní řád pro tyto situace stanoví systém záruk zákonnosti, které by měly vést jednak k odstranění tohoto stavu, a jednak i k prevenci před jeho vznikem. Systém záruk zákonnosti, resp. systém prostředků ochrany před nečinností správních orgánů je tvořen zejména právními institutů napříč jednotlivými složkami veřejné moci. Primární ochrana by měla být poskytována v rámci moci výkonné, především prostřednictvím standardních procesních institutů či služebního dohledu. Po vyčerpání řádných opravných prostředků je ochrana poskytována v rámci moci soudní ze strany správních soudů, příp. Ústavního soudu. Rovněž lze uvažovat o ochraně poskytované mocí zákonodárnou, např. prostřednictvím petic, „stížností“ či podnětů nejruznějšího charakteru, avšak z pohledu dotčené osoby nebudou představovat efektivní ani rychlé řešení.

Doplňkem k uvedeným institutům je ochránce stojící mimo soustavu orgánů veřejné moci, který je jako neformální autorita oprávněn vykonávat kontrolu nad postupy liknavých správních orgánů. O významu ochránce lze ve vztahu k této problematice uvažovat ve dvou rovinách – jednak v rovině individuální ochrany před nečinností, a jednak v rovině generální prevence před nečinností.

Nečinnost správních orgánů (shodně jako např. zásahy policejních orgánů) patří mezi jednání, která úzce souvisí s ochranou základních lidských práv. Hranice mezi ochranou před „špatnou správou“ a ochranou (základních) lidských práv je tak poměrně nezřetelná a nelze ji přesně vymezit. Vladimír Sládeček poukazuje na to, že právě v těchto případech se může projevit (operativní) zástupnost, komplementarita instituce ochránce.⁵⁸ Přitom platí, že ochránce by neměl nahrazovat činnost orgánů veřejné moci poskytujících ochranu v této problematice, zejména Ústavního soudu, proto by měl (snad) poskytovat ochranu pouze v jednodušších věcech (srov. výše). Je však třeba zdůraznit, že nikoliv každá nečinnost správních orgánů je způsobilá založit porušení základních lidských práv a svobod, může se tak stát výhradně při dosažení relevantního stupně intenzity nečinnosti.⁵⁹

1.1 K možnostem individuální ochrany před nečinností správních orgánů

Při poskytování ochrany dotčeným osobám v konkrétních věcech ochránce jedná buď na základě podnětu fyzické či právnické osoby (adresovanému ochránci nebo jemu postoupenému

⁵⁸ SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část I.). In *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 1, s. 6-7.

⁵⁹ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. 2., podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 53.

poslancem, senátorem, příp. některou z komor Parlamentu), nebo z vlastní iniciativy, kdy zpravidla vychází z určitého signálu, kterým může být výsledek šetření jiné věci, zprávy v tisku, telefonické podněty či anonymní podání.⁶⁰

Právo bezplatně se obracet na ochránce s podnětem ve věci patřící do jeho působnosti je zaručeno každému. Charakteristickým znakem podnětu je – na rozdíl od jiných kvalifikovanějších podání správním orgánům – jednoduchost. Ustanovení § 11 ZVOP sice stanoví obligatorní náležitosti podnětu adresovanému ochránci, jedná se však o základní vstupní údaje, bez nichž by ochránce nemohl dále postupovat. Kromě vylíčení podstatných okolností, identifikačních údajů o nečinném správním orgánu a osobě stěžovatele a případných ostatních sdělení, mezi ně patří zejména doklad o tom, že správní orgán, jehož se podnět týká, byl neúspěšně vyzván k nápravě. Tento požadavek ilustruje již zmíněné komplementární postavení ochránce, jehož působnost by měla být dána až tehdy, pokud nečinný správní orgán ani po výzvě k nápravě tento stav (*in eventum* jeho následky) dostatečným způsobem neodstraní. Na výzvu k nápravě nejsou kladeny žádné zvláštní požadavky, zpravidla bude mít formu žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti dle § 80 odst. 3 SpŘ, může se však jednat i o prostou výzvu, stížnost, podnět či jen stručný přípis, v němž bude zachycena podstata vytýkaného jednání správního orgánu.

Ochránce může podnět odložit (§ 12 ZVOP), postoupit příslušnému orgánu veřejné moci (§ 13 ZVOP) nebo zahájit vlastní šetření (§ 14 an. ZVOP).

Z hlediska individuální ochrany před nečinností správních orgánů je poměrně důležitým krokem zahájení vlastního šetření. Za tímto účelem ZVOP přiznává ochránci řadu oprávnění. S vědomím vedoucích správních orgánů, a to i bez předchozího upozornění, je zejména oprávněn vstupovat do všech prostor správních orgánů a provádět šetření spočívající v nahlížení do spisů, klást otázky jednotlivým úředním osobám, příp. mu musí být umožněno rozmlouvat s osobami umístěnými v zařízeních ve smyslu § 1 odst. 4 ZVOP bez přítomnosti jiných osob (§ 15 odst. 1 ZVOP). Rovněž je oprávněn být přítomen při ústním jednání a provádění důkazů, jakož i klást přítomným osobám otázky (§ 15 odst. 3 ZVOP). O aplikaci těchto oprávnění lze uvažovat zejména ve složitějších věcech, u těch jednodušších naopak postačí šetření na základě předložených podkladů, příp. dalších (např. telefonických) zjištění.⁶¹

Těmto oprávněním odpovídají povinnosti správních orgánů, které musí na žádost ochránce ve lhůtě jím stanovené poskytnout informace a potřebná vysvětlení, předložit spisy a jiné písemnosti, písemně sdělit své stanovisko ke skutkovým a právním otázkám, provést důkazy navržené ochráncem, provést úkony dozoru navržené ochráncem, k nimž jsou podle zákona oprávněny (§ 15 odst. 2 ZVOP). Kromě toho § 16 ZVOP stanoví povinnost všem státním orgánům a osobám vykonávajícím veřejnou správu, aby ochránci na jeho žádost poskytovaly v mezích své působnosti pomoc při jeho šetření.

Pokud ochránce na základě provedeného šetření nezjistí porušení právních předpisů či jiná pochybení, může mít i takový závěr kladný efekt spočívající v posílení důvěry ve veřejnou správu.⁶² Naopak pokud ochránce zjistí porušení právních předpisů či jiná pochybení, tedy pokud zjistí, že dochází k nezákonné nečinnosti, vyzve v souladu se zásadou *audiatur et altera*

⁶⁰ Tamtéž, s. 102.

⁶¹ Tamtéž, s. 120.

⁶² Tamtéž, s. 128.

pars príslušný správny orgán k tomu, aby se v (pomerně dlouhé⁶³) lhůtě 30 dnů vyjádřil k jeho zjištěním (§ 18 odst. 1 ZVOP).⁶⁴ Zákon sice neukládá správnímu orgánu povinnost na tuto výzvu reagovat, avšak již samotné upozornění na porušení právního řádu v konkrétním případě by u něj mělo vyvolat sebereflexi směřující k okamžitému odstranění nečinnosti, příp. následků vyvolaných tímto stavem. Resp. pokud by výzvě předcházela již nějaká jiná komunikace ochránce se správním orgánem (např. prosté telefonické šetření), lze uvažovat o tom, že samotná skutečnost, že se ochránce zabývá postupem správního orgánu, by u něj měla vyvolat řešení situace. Za předpokladu, že správní orgán reaguje na výzvu ochránce a sdělí mu, že provedl nebo provádí opatření k nápravě, která ochránce shledá dostatečnými, vyzrozumí o tom stěžovatele i správní orgán. V opačném případě ochránce po obdržení vyjádření (nebo marném uplynutí lhůty k vyjádření) sdělí správnímu orgánu i stěžovateli své závěrečné stanovisko ve věci, jehož součástí je i návrh opatření k nápravě v konkrétní věci.

Ustanovení § 19 ZVOP stanoví demonstrativní výčet opatření k nápravě, která ochránce může navrhnout v závěrečném stanovisku. Ochránce tímto návrhem vyjádří toliko svůj názor na věc, který jakkoliv nelze považovat za autoritativní, a bude záležet výhradně na vůli správního orgánu, zda jej bude (byť jen částečně) akceptovat či nikoliv.

Ve vztahu k nečinnosti je podstatné zejména opatření k nápravě uvedené v § 19 písm. b) ZVOP, dle kterého je ochránce oprávněn navrhnout *provedení úkonů k odstranění nečinnosti*. ZVOP tyto úkony nijak nekonkretizuje a jejich výklad zůstává široký. Ochránce je tak nejen oprávněn navrhnout, aby příslušný správní orgán učinil potřebná opatření ke zjednání nápravy nebo vydal rozhodnutí ve smyslu § 80 odst. 4 SpŘ, ale může navrhnout i mimoprávní řešení spočívající např. ve změnách organizačního či technického charakteru nebo ve změnách v personální politice.

Neméně důležitými jsou i ostatní návrhy opatření k nápravě uvedené v § 19 ZVOP, zejména pokud jde o návrh na zahájení disciplinárního nebo obdobného řízení,⁶⁵ zahájení stíhání pro trestný čin, přešůpek nebo jiný správní delikt, či poskytnutí náhrady škody nebo uplatnění nároku na náhradu škody, jelikož na nezákonnou nečinnost je nahlíženo jako na nesprávný úřední postup ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb.⁶⁶ Ostatně není vyloučena jejich kumulace, kdy se zejména jeví jako vhodné současně navrhnout opatření k nápravě dle § 19 písm. b) a c) ZVOP, pokud se ukáže, že nečinnost byla způsobena zaviněným jedním konkrétním úředním osobou.

Nečinný správní orgán je povinen ve lhůtě 30 dnů od doručení závěrečného stanoviska ochránce sdělit, jaká opatření k nápravě provedl. Jde o pořádkovou lhůtu a její dodržení nelze

⁶³ Zákonodárce při stanovení této lhůty analogicky vycházel z tehdy platného a účinného správního řádu z roku 1967 (zákon č. 71/1967 Sb.) a jeho ustanovení § 49 odst. 2 o základní třicetidenní lhůtě pro vydání rozhodnutí, přičemž změna nenastala ani s přijetím současného správního řádu (§ 71 odst. 3 SpŘ). V návrhu předloženém Legislativní radě vlády se doporučovala (po mezirezortním připomínkovém řízení) alespoň lhůta 21 dnů, v některých jiných návrzích se navrhovala lhůta kratší, např. 15 dnů. (Tamtéž, s. 130.)

⁶⁴ Tímto se správnímu orgánu poskytuje možnost vyjasnění nepřesných poznatků, údajů či chápání určitých aspektů případu a jejich uvedení na pravou míru, příp. možnost vyvrácení i nepodložených tvrzení dotčené osoby, čímž dochází k posílení objektivity stanoviska ochránce. (Tamtéž, s. 129.)

⁶⁵ K tomu srov. např. § 87 – 97 zákona č. 234/2014 Sb. o státní službě.

⁶⁶ Zákon č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb. o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

vynucovat. Pokud tak neučiní, příp. pokud ochránce shledá opatření k nápravě jako nedostatečná, vyrozumí o situaci nadřízený správní orgán (příp. vládu, není-li takového orgánu⁶⁷). Současně ochránce může o svých zjištěních informovat i veřejnost a v rámci sdělených informací uvést jména a příjmení osob oprávněných jednat jménem správního orgánu (§ 20 odst. 2 ZVOP). Tímto způsobem může ochránce postupovat i tehdy, pokud správní orgán nesplní povinnosti vyplývající z § 15 a 16 ZVOP.

Lze uvažovat i o situaci, kdy nečinný správní orgán na výzvu ochránce reaguje s odmítnutím provést navrhovaná opatření a řádně vysvětlí své důvody. V takovém případě by ochránce měl (být to zákon výslovně nestanoví) posoudit předložené argumenty a buď na svém stanovisku a návrhu setrvat a sdělit to správnímu orgánu, nebo (budou-li dostatečné důvody) provést jejich revizi a správnímu orgánu zaslat novou verzi. Tímto by začala běžet nová lhůta 30 dnů a po jejím uplynutí by bylo lze postupovat dle § 20 odst. 2 ZVOP.⁶⁸

Ochráncem navrhovaná opatření k nápravě v konkrétních věcech sice nejsou právně vnitelná, mají toliko iniciační charakter, avšak s ohledem na jeho vážnost (i váženost) by mělo být pro správní orgány dehonestující, pokud (sic neformálně) poukáže na jejich nezákonné jednání, a to již v rámci výzvy k vyjádření dle § 18 odst. 1 ZVOP. Pokud situace dospěje až do té fáze, kdy ochránce o jejich nezákonném postupu vyrozumí nadřízený správní orgán (nebo vládu) či informuje veřejnost, je vysoký stupeň dehonestace správního orgánu zjevný. Mezi ambice žádného správního orgánu tak nebude patřit, aby byl o jeho nezákonném postupu, na který byl navíc upozorněn a dostatečně nezareagoval, informován nadřízený orgán nebo veřejnost.

1.2 K možnostem generální prevence před nečinnostmi správních orgánů

Kromě institutů ochrany před nečinnostmi správních orgánů v individuálních případech má ochránce dále několik poměrně účinných nástrojů, jimiž může směřovat ke generální prevenci před vznikem tohoto stavu.

Částečně jsem se o nich již zmínil v předchozí části příspěvku u možností individuální ochrany. Jedná se o postup dle § 20 odst. 2 ZVOP a v zásadě i o postup dle § 19 ZVOP. Aplikací těchto ustanovení může být dosaženo nejen nápravy v konkrétním případě, ale zároveň i prevence před nečinnostmi, k níž by mohlo napříště docházet v jiných věcech. Dojde-li totiž k situaci, kdy ochránce vyrozumí o nezákonném postupu nadřízený správní orgán, příp. vládu nebo veřejnost, lze uvažovat o tom, že u nečinného správního orgánu bude vykonán služební dohled, v rámci kterého se hodnotí nejen právní, ale i mimoprávní aspekty (správnost, účelnost, hospodárnost apod.),⁶⁹ příp. se jeho nezákonný postup stane veřejným tématem (zvláště

⁶⁷ K procedurálnímu postupu dle § 20 odst. 2 písm. a) ZVOP z pohledu vlády srov. DOLEŽILOVÁ, V. 2008. Procedura vlády při rozhodování o zjednání nápravy na návrh ombudsmana. In *Jurisprudence*. Praha : ASPI, 2008, roč. III, č. 8, s. 3-8.

⁶⁸ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 135.

⁶⁹ SLÁDEČEK, V. 2013. *Obecné správní právo. 3.*, aktualizované a upravené vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 239.

pokud by došlo k medializaci). Uvedené nutne povede k sebereflexii správneho orgánu a k prijatí nezbytných zmien či opatrení.⁷⁰

Vedle týchto opatrení pak majú vliv na generálnu prevenciu pred nečinnosťou správnych orgánov i zvláštnu oprávnenú a povinnosť ochránce upravenú v § 22 – 24 ZVOP. Jedná sa o doporučujúcu oprávnenú (§ 22 odst. 1, 2 ZVOP) a informačnú povinnosť týkajúcu sa jeho činnosti (§ 23 – 24 ZVOP).

Doporučujúcu oprávnenú dle § 22 odst. 1, 2 ZVOP zaručujú ochránci možnosť iniciovať vydanie, zmenu či zrušenie právneho alebo vnútorného predpisu. Měl by tím směřovat zejména na překonané, zkonstatované, zbytečně obtěžující či jinak nevyhovující předpisy nebo jejich části, resp. postupy v nich upravených. Přestože by se mělo jednat o problematiku veřejné správy, zákon v tomto směru nestanoví žádná omezení, proto nelze vyloučit ani iniciativy nad rámec předpisů upravujících veřejnou správu.⁷¹ Vzhledem k tomu, že příčinou nečinnosti bývají nezářadkové problémy organizačního charakteru, domnívám se, že možnost iniciativy směřované k interním předpisům je velmi žádoucí.

Doporučení tohoto typu by měla vycházet nejen z vlastních poznatků ze šetření jednotlivých věcí, ale rovněž i z odborné literatury nebo veřejně známé kritiky. Ochránce je podává úřadu, jehož působnosti se předmětný předpis týká. Jde-li o zákonný předpis nebo o usnesení vlády, adresuje své doporučení vládě.⁷² Příslušný úřad je povinen k tomuto sdělit své stanovisko, přičemž nesplní-li tuto povinnost nebo bude-li dle názoru ochránce reakce či přijatá změna nedostatečná, aplikuje se obdobně § 20 odst. 2 ZVOP, podle kterého ochránce vyrozumí nadřízený úřad, příj. vládu, a současně může informovat veřejnost. Z praxe lze poukázat na doporučení ochránce, resp. ochránkyne z roku 2015 (sic v souhrnné zprávě adresované Poslanecké sněmovně) na zrušení § 104 odst. 16 zákona o elektronických komunikacích,⁷³ dle kterého rozhodují spory týkající se příjmu rozhlasového a televizního vysílání či zřízení vnitřního komunikačního vedení veřejné komunikační sítě mezi vlastníky domů, bytů a nebytových prostorů a jejich uživateli příslušné stavební úřady v součinnosti s Českým telekomunikačním úřadem. Ochránkyne poukázala na to, že stavební úřady (rozhodující dle jejího názoru namísto soudů) si s těmito spory nevím rady, proto zůstávají nečinnými nebo postupují rozdílně.⁷⁴ Právní úprava se sice na základě tohoto doporučení nezměnila, avšak ochránkyne alespoň poukázala na jednu z příčin nečinnosti v konkrétním typu řízení.

⁷⁰ Příkladem lze poukázat na šetření ochránce ve věci nečinnosti Energetického regulačního úřadu, která se stala inspirací k publikování odborného textu – srov. SVOBODOVÁ, O. 2009. Nečinnost Energetického regulačního úřadu a aktivita veřejného ochránce práv. In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 2009, roč. XLII, č. 1, s. 7-12.

⁷¹ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář*. 2., podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 144.

⁷² K procedurálnímu postupu dle § 22 odst. 1, 2 ZVOP z pohledu vlády srov. DOLEŽILOVÁ, V. 2008. Procedura vlády při rozhodování o zjednání nápravy na návrh ombudsmana. In *Jurisprudence*. Praha : ASPI, 2008, roč. III, č. 8, s. 3-8.

⁷³ Zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích).

⁷⁴ Veřejný ochránce práv – Výroční zpráva 2015 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Souhrnna-zprava_VOP_2015.pdf

V této souvislosti je třeba dále zmínit, že ochránce je dle § 64 odst. 2 písm. f) zákona o Ústavním soudu⁷⁵ aktivně legitimován k podání návrhu Ústavnímu soudu na zrušení jiného právního předpisu nebo jeho jednotlivých ustanovení dle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy ČR. Z pohledu platné a účinné právní úpravy nečinnosti toto oprávnění zjevně nebude ve vybrané problematice využíváno.

Informační povinnosti ochránce dle § 23 – 24 ZVOP jsou poměrně široké. Základní informační povinnost představuje každoroční předložení souhrnné písemné zprávy o činnosti ochránce za uplynulý kalendářní rok Poslanecké sněmovně (§ 23 odst. 1 ZVOP). Tato zpráva má charakter tzv. sněmovní publikace, představuje základní způsob komunikace ochránce s Poslaneckou sněmovnou a zároveň plní poslání regulátora chování (práce) veřejné správy, event. i „zviditelnění“ ochránce.⁷⁶ Ochránce je současně povinen tuto zprávu zaslat Senátu, prezidentu republiky, vládě, ministerstvům a jiným správním úřadům s celostátní působností. Rovněž má povinnost ji vhodným způsobem zveřejnit, aby se s ní každý mohl seznámit. Jak konstatuje důvodová zpráva k vládnímu návrhu ZVOP, zaslání zprávy i jiným subjektům než Parlamentu, zejména vyšším státním úředníkům, vede k tomu, že zpráva je významná nejen jako prostředek nepřímého, obecně pozitivního ovlivňování činnosti veřejné správy, ale především vede i ke sjednocování její praxe.⁷⁷

Kromě statistických dat může být v souhrnné zprávě vhodně poukázáno na nečinnost konkrétních správních orgánů, zejména těch, u nichž nebylo ani prostřednictvím nadřízeného správního orgánu (či vlády) dosaženo zjednaní nápravy. Z praxe lze poukázat na souhrnnou zprávu z roku 2017, v níž byla veřejně konstatována čtyřletá nečinnosti Ministerstva práce a sociálních věcí ČR při rozhodování o sankčním vyřazení osoby z evidence Úřadu práce ČR, kterou se ochránce podařilo ukončit,⁷⁸ a dále nečinnost Úřadu městské části Praha 1 – stavebního úřadu.⁷⁹

V těchto případech nejde jen o informování Poslanecké sněmovny, ale očekávaným efektem by měla být i aktivizace existující (kontrolní) vazby mezi mocí zákonodárnou a výkonou. Poslanecká sněmovna tak může působit určitými kontrolními prostředky na veřejnou správu, resp. na její nejvyšší představitele. *In concreto* může dojít k interpelaci (čl. 53 Ústavy ČR), předvolání příslušného ministra či vedoucího jiného ústředního správního úřadu k projednání věci do výboru Poslanecké sněmovny (čl. 38 odst. 2 Ústavy ČR), zřízení vyšetřovací komise (čl. 30 Ústavy ČR) apod. V extrémním případě, který však u nás není znám, by to mohlo vést k personálním změnám ve vládě.⁸⁰

Ochránce má dále obecnou informační povinnost stanovenou § 23 odst. 2 ZVOP, jež spočívá v soustavném seznamování veřejnosti s jeho činností a z ní vypluvlých poznatků, přičemž je oprávněn vhodným způsobem zveřejnit i obdržená vyjádření a vybrané zprávy o ukončených

⁷⁵ Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

⁷⁶ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 149.

⁷⁷ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o Veřejném ochránci práv. Sněmovní tisk č. 199, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 3. volební období, 1998 – 2002.

⁷⁸ Veřejný ochránce práv – Výroční zpráva 2017 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Vyrocnizprava-2017_web.pdf

⁷⁹ Tamtéž.

⁸⁰ SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 150.

šetrení v jednotlivých veciach. Za vhodný spôsob lze považovať zejména webový portál ochránce a mediální sdělení, rovněž i nejrůznější besedy, veřejné diskuze, konference, přednášky či semináře.⁸¹ Ostatně ochránce má – na rozdíl od řady ostatních subjektů veřejné správy – vytvořenou poměrně propracovanou komunikační strategii směrem k veřejnosti.⁸² Z hlediska řešení problematiky lze podtrhnout zejména uspořádání mezinárodní konference na téma „*Nečinnost ve veřejné správě*“ pod záštitou ochránce v roce 2011,⁸³ nebo též setkávání s veřejností, kdy např. v roce 2015 byla v rámci osvětové činnosti ochránce uspořádána večerní představení a diskuze, které byly zaměřeny na praktické řešení nečinnosti úřadů či jiných problémů.⁸⁴

Další informační povinnosti ochránce ve vztahu k Poslanecké sněmovně stanoví § 24 ZVOP, dle kterého je povinen předkládat k projednání Poslanecké sněmovně:⁸⁵ a) nejméně jednou za 3 měsíce informaci o své činnosti, b) zprávu o jednotlivých věcech, v nichž nebylo dosaženo dostatečných opatření k nápravě ani postupem dle § 20 ZVOP, c) doporučení dle § 22 ZVOP, pokud jde o právní předpisy. Z praxe lze poukázat např. na čtvrtletní informace o činnosti z roku 2017, v rámci kterých ochránkyně poukázala na nečinnost Ministerstva práce a sociálních věcí ČR⁸⁶ nebo Úřadu městské části Brno-Medlánky – stavebního úřadu.⁸⁷ Dále lze z praxe poukázat na zprávu z července 2015 o jednotlivých věcech, v nichž nebylo dosaženo dostatečných opatření k nápravě, kdy ochránkyně poukázala na dlouhodobou nečinnost Městského úřadu Hostivice – stavebního úřadu, přičemž využila svého oprávnění a jmenovitě označila i vedoucího nečinného odboru.⁸⁸

Pro nečinné správní orgány nebude publicita tohoto typu žádoucí. Zvláště pak s ohledem na kvalitní a propracované komunikační strategie ochránce, kdy lze hovořit o poměrně účinném neformálním nátlaku na liknavé správní orgány.

⁸¹ Vladimír Sládeček s ohledem na zdůrazňovaný osobní kontakt ochránce se stěžovateli i veřejností nepovažuje za vhodné, aby ochránce ustanovoval mluvčího instituce, avšak tato úvaha zůstává v praxi nenaplněna a v kanceláři ochránce byla vytvořena pozice tiskového mluvčího. (SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 136.)

⁸² K tomu srov. HRAZDÍLKOVÁ, I. *Komunikace s veřejností*. In ZDRAŽILOVÁ, P. – KRIŠOVÁ, D. (eds.). *15 let činnosti veřejného ochránce práv: Sborník z mezinárodní konference*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv, 2015. s. 94–98.

⁸³ K tomu srov. KADEČKA, S. – KLIKOVÁ, A. – VALACHOVÁ, K. – GLOTZMANN, F. (eds.). 2012. *Nečinnost ve veřejné správě: Sborník z mezinárodní konference*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci s Wolters Kluwer ČR, 2012. 245 s.

⁸⁴ Veřejný ochránce práv – Výroční zpráva 2015 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Souhrnna-zprava_VOP_2015.pdf

⁸⁵ Dle § 24 odst. 3 ZVOP je ochránce oprávněn zúčastnit se schůze Poslanecké sněmovny a jejího orgánu, jedná-li se o věcech týkajících se jeho působnosti, i když schůze nebo její část byla prohlášena za neveřejnou. Požádá-li o slovo, bude mu uděleno.

⁸⁶ Veřejný ochránce práv – Informace o činnosti za 3. čtvrtletí roku 2017 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2017/2017_3-Q.pdf

⁸⁷ Veřejný ochránce práv – Informace o činnosti za 2. čtvrtletí roku 2017 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2017/2017_2-Q.pdf

⁸⁸ Veřejný ochránce práv – Zpráva dle ustanovení § 24 odst. 1 písm. b) zákona č. 349/1999 Sb. ze dne 22. července 2015 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2015_2-Q-sankce.pdf

Závěr

Veřejný ochránce práv má v systému prostředků ochrany před nečinností správních orgánů nezastupitelné místo, a to jak z pohledu individuální ochrany, tak z pohledu generální prevence. Přestože je ochránce v odborné literatuře poměrně frekventovaným tématem, považují za vhodné tímto příspěvkem podtrhnout jeho důležitost v uvažované problematice a zejména poukázat na jeho přednosti, mezi které bezesporu patří snadná dostupnost, bezplatnost, neformálnost, nestrannost, nezávislost, vysoký morální kredit, pružná komunikace a otevřenost novým komunikačním technologiím, důvěra veřejnosti v jeho existenci i postupy či pozitivní mediální obraz.

Uvedené charakteristiky by se současně měly promítnout do organizační a personální struktury kanceláře ochránce, která by měla být poměrně jednoduchá a přehledná. V opačném případě by se přiblížila nepřehledné instituci nepřilíš odlišné od „úřadů“ (resp. od anonymní byrokracie⁸⁹), před jejichž jednáním má poskytovat ochranu.

Pokud jde o případné úvahy *de lege ferenda*, domnívám se, že z pohledu ochrany před nečinností nelze ve vztahu k právní úpravě spatřovat žádné výtky zásadního charakteru. Ochránce je jako doplněk k ostatním (primárním) ochranným mechanismům upraven dostatečným způsobem. Domnívám se, že návrhy *de lege ferenda* by měly směřovat zejména k procesním předpisům, příp. by se měly týkat jiných prostředků ochrany před nezákonnou nečinností. Uvažoval bych pouze o zkrácení lhůty, v níž by se nečinný správní orgán měl vyjádřit ke zjištění ochránce (§ 18 odst. 1 ZVOP), a to ze současných 30 dnů na lhůtu stanovenou v rozmezí 15 až 20 dnů, což by jistě bylo dostačující k přijatelné reakci ze strany správního orgánu.

Určitým problémem se v praxi jeví přílišná vytiženost ochránce, kdy v důsledku nespočetného množství podnětů, dotazů a ostatní komunikace od veřejnosti zůstává doba poskytnutí ochrany poměrně dlouhá, čímž se poněkud vytrácí požadovaný efekt této instituce. Jen pro zajímavost uvádím, že za první, druhé a třetí čtvrtletí roku 2018 ochránce obdržel 6 265 podnětů.⁹⁰ V předchozích letech byly počty podnětů obdobné – 8 191 podnětů za rok 2017,⁹¹ 8 398 podnětů za rok 2016⁹² a 7 541 podnětů za rok 2015.⁹³ Opět je třeba zdůraznit, že ochránce by

⁸⁹ SLÁDEČEK, V. 2003. Teoretické problémy působnosti ombudsmana, jeho působení ve vztahu k jiným orgánům a institucím. In *Působení ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 5. června 2003*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2003, s. 8-9.

⁹⁰ Veřejný ochránce práv – Informace o činnosti za 1. až 3. čtvrtletí roku 2018 [online]. [Cit. 2018-12-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2018/2018-I-Q.pdf; https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2018/2018-II-Q.pdf; https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Ctvrtletky/2018/2018-III-Q.pdf

⁹¹ Veřejný ochránce práv – Výroční zpráva 2017 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Vyrocni-zprava-2017_web.pdf

⁹² Veřejný ochránce práv – Výroční zpráva 2016 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Vyrocni-zprava-2016_web.pdf

⁹³ Veřejný ochránce práv – Výroční zpráva 2015 [online]. [Cit. 2018-09-10]. Dostupné z: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/Souhrnna-zprava_VOP_2015.pdf

se ze své komplementární pozice měl zabývat výhradně jen těmi nejzávažnějšími pochybeními správních orgánů v případě nefunkčnosti standardních ochranných mechanismů. Teprve poté by se ochránce mohl zabývat skutečně jen zlomkem pochybení a ochrana jím poskytnutá by tak mohla být poměrně rychlá.

K vytiženosti ochránce rovněž přispívá skutečnost, že se jedná o „ústřední instituci“, která poskytuje ochranu před jednáním „úřadů“ napříč celou Českou republikou. Určité odlehčení agendy by tak mohly představovat např. krajské pobočky kanceláře ochránce, které by „stěžovatelům“ byly blíže, nicméně nejsem příznivcem takového řešení, jež by podle mého názoru nutně vedlo ke ztrátě jedinečnosti ochránce i jeho postavení.⁹⁴ Domnívám se, že osoby dotčené jednáním „úřadů“ by ztratily pocit důvěry v jim známou osobu ochránce, pokud by se jejich věci zabýval „pouze“ (pro ně bezejmenný) zaměstnanec krajské pobočky kanceláře s absencí neformální autority.

Pro obdobné důvody jsem rovněž skeptický ke zřizování tzv. místních ombudsmanů poskytujících ochranu ve věcech místní samosprávy. Vladimír Sládeček na semináři k otázce ombudsmana v České republice v roce 1992 konstatoval, že o zřízení „místních ombudsmanů“ lze jistě uvažovat, ale až posléze, na základě zkušeností získaných s „ústředním ombudsmanem“.⁹⁵ Později k těmto přístupům zdůraznil zejména obezřetnost.⁹⁶ V současné době tyto zkušenosti již nepochybně máme, nicméně zřizování „místních institucí“ tohoto typu považuji za zbytečné, a to zejména z důvodu ztráty smyslu a účelu této instituce, proto by podle mého názoru měl být zřízen výhradně jediný „ústřední“ ochránce.

Ke ztrátě smyslu a účelu této instituce rovněž povede, pokud působnost ochránce bude nadále rozšiřována nebo budou do této funkce, příp. do funkce jeho zástupce navrhovány a voleny osoby bez dostatečného odborného či morálního kreditu. V takovém případě by ochránce ztratil na své neformální autoritě a výkon jeho působnosti by se mjel účinkem, což by se nutně promítlo i do ochrany před nečinností, kterou by bez potřebného respektu a vážnosti nemohl efektivně poskytovat.

LITERATURA

1. DOLEŽILOVÁ, V. Procedura vlády při rozhodování o zjednání nápravy na návrh ombudsmana. In *Jurisprudence*. Praha : ASPI, 2008, roč. III, č. 8, s. 3-8. ISSN 1802-3843.
2. FRUMAROVÁ, K. 2012. *Ochrana před nečinností veřejné správy*. Praha : Leges, 2012. 323 s. ISBN 978-80-87576-22-9.

⁹⁴ K obdobnému názoru srov. např. LIPOWICZ, I. 2015. Ombudsman jako uši a oči parlamentu. In ZDRAŽILOVÁ, P. – KRIŠOVÁ, D. (eds.). *15 let činnosti veřejného ochránce práv: Sborník z mezinárodní konference*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 62.

⁹⁵ SLÁDEČEK, V. 1993. K zásadám zákona o veřejném ochránci práv. In *Proč ombudsman v České republice? Záznam ze semináře konaného ve dnech 24.-25. 6. 1993 v Praze*. Praha : Český helsinský výbor – Československá nadace Charty 77, 1993, s. 75.

⁹⁶ SLÁDEČEK, V. 2003. Teoretické problémy působnosti ombudsmana, jeho působení ve vztahu k jiným orgánům a institucím. In *Působení ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 5. června 2003*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2003, s. 10.

3. GAMMELTOFT-HANSEN, H. 1993. Dánská zkušenost. In *Proč ombudsman v České republice? Záznam ze semináře konaného ve dnech 24. – 25. 6. 1993 v Praze*. Praha : Český helsinský výbor – Československá nadace Charty 77, 1993, s. 33-36.
4. HENDRYCH, D. a kol. 2016. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016. xxix. 570 s. ISBN 978-80-7400-624-1.
5. HRAZDÍLKOVÁ, I. 2015. Komunikace s veřejností. In ZDRAŽILOVÁ, P. – KRIŠOVÁ, D. (eds.). *15 let činnosti veřejného ochránce práv: Sborník z mezinárodní konference*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv, 2015. s. 94-98. ISBN 978-80-87949-20-7.
6. KADEČKA, S.– KLIKOVÁ, A. – VALACHOVÁ, K. – GLOTZMANN, F. (eds.). 2012. *Nečinnost ve veřejné správě: Sborník z mezinárodní konference*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv ve spolupráci s Wolters Kluwer ČR, 2012. 245 s. ISBN 978-80-7357-917-3.
7. LIPOWICZ, I. 2015. *Ombudsman jako uši a oči parlamentu*. In ZDRAŽILOVÁ, P. – KRIŠOVÁ, D. (eds.). *15 let činnosti veřejného ochránce práv: Sborník z mezinárodní konference*. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv, 2015, s. 60-68. ISBN 978-80-87949-20-7.
8. POMAHAČ, R. 1999. *Průvodce veřejnou správou*. Praha : ISV, 1999. 246 s. ISBN 80-85866-42-0.
9. PRŮCHA, P. 2002. Veřejný ochránce práv a systém kontroly veřejné správy. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 47-54. ISBN 80-210-2944-7.
10. SLÁDEČEK, V. 2001. Aplikace Listiny základních práv a svobod: Ústavní soud a Veřejný ochránce práv. In DANČÁK, B. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno : Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2001, s. 134-143. ISBN 80-210-2749-5.
11. SLÁDEČEK, V. 1993. K zásadám zákona o veřejném ochránci práv. In *Proč ombudsman v České republice? Záznam ze semináře konaného ve dnech 24. – 25. 6. 1993 v Praze*. Praha : Český helsinský výbor – Československá nadace Charty 77, 1993, s. 72-77.
12. SLÁDEČEK, V. 1995. Nové ombudsmanské instituce v postkomunistických státech. In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1995, roč. XXVIII, č. 4, s. 193-207. ISSN 0139-6005.
13. SLÁDEČEK, V. 2013. *Obecné správní právo*. 3., aktualizované a upravené vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. 497 s. ISBN 978-80-7478-002-8.
14. SLÁDEČEK, V. 2002. Ombudsman a jeho role při ochraně práv. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002, s. 9-20. ISBN 80-210-2944-7.
15. SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část I.). In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 1, s. 1-17. ISSN 0139-6005.
16. SLÁDEČEK, V. 1998. Ombudsman: charakteristika instituce (část II.). In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 1998, roč. XXXI, č. 2, s. 65-88. ISSN 0139-6005.
17. SLÁDEČEK, V. 1997. Ombudsman, ochránce práv ve veřejné správě. In *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha : Univerzita Karlova, 1997, č. 3-4. ISSN 0323-0619.

18. SLÁDEČEK, V. 2003. Teoretické problémy pôsobnosti ombudsmana, jeho pôsobení vztahu k jiným orgánům a institucím. In *Působení ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 5. června 2003*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2003, s. 7-19. ISBN 80-210-3202-2.
19. SLÁDEČEK, V. 2001. Veřejný ochránce práv: Česká varianta ombudsmana skutečností. In *Právní rozhledy*. Praha : C. H. Beck, 2001, roč. IX, č. 8, s. 351-359. ISSN 1210-6410.
20. SLÁDEČEK, V. 2009. Veřejný ochránce práv: několik glos (zejména k postavení a povaze instituce). In MIKULE, V.– SUCHÁNEK, R. (eds.). *Pocta Zdeňku Jičínskému k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, 2009, s. 102-110. ISBN 978-80-7357-417-8.
21. SLÁDEČEK, V. 2006. Zákon o Veřejném ochránci práv a dobrá správa. In *Principy dobré správy: Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci 22. března 2006*. Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006. s. 41-45. ISBN 80-210-4001-7
22. SLÁDEČEK, V. 2011. *Zákon o Veřejném ochránci práv. Komentář. 2.*, podstatně přepracované a rozšířené vyd. Praha : C. H. Beck, 2011. xviii. 193 s. ISBN 978-80-7400-158-1.
23. SVOBODOVÁ, O. 2009. Nečinnost Energetického regulačního úřadu a aktivita veřejného ochránce práv. In *Správní právo*. Praha : Ministerstvo vnitra České republiky, 2009, roč. XLII, č. 1, s. 7-12. ISSN 0139-6005.
24. ŠIMÍČEK, V. 2002. Důvody ústavního zakotvení veřejného ochránce práv. In *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti: Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*, Brno : Masarykova univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2002. s. 21-28. ISBN 80-210-2944-7.

TRANSPARENTNOSŤ VS. SPRAVODAJSKÉ ZÁÚJMY ŠTÁTU

TRANSPARENCY VS. INTELLIGENCE INTERESTS OF THE STATE

JUDr. Michal Aláč, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Abstrakt: Spravodajské služby predstavujú špecifické mocenské nástroje štátu a pri ochrane záujmov štátu plnia špecifické úlohy. Aby ich mohli efektívne plniť, musia disponovať určitým špecifickým portfóliom oprávnení a často aj výnimiek zo všeobecne akceptovaných postupov, konaní a kontrolných mechanizmov. Rovnako na ne nie je možné pri ochrane záujmov štátu aplikovať všetky princípy, ktoré sú inak aplikovateľné pri výstavbe verejnej správy. Dôvodom uvedených odklonov je ochrana samotných spravodajských služieb a ich príslušníkov plniacich zákonné úlohy, a tým samotná ochrana spravodajských záujmov štátu.

Kľúčové slová: transparentnosť, spravodajské záujmy, verejné finančné prostriedky, informácia

Abstract: Intelligence services represent the state's specific power tools and fulfill specific tasks to protect the interests of the state. To be able to perform these tasks effectively, they must have some specific portfolio privileges, and often exceptions to generally accepted procedures, and control mechanisms. It is also not possible to apply all the principles that are applicable in the construction of public administration to protect the interests of the state. The reason for these diversions is the protection of the intelligence services themselves and their members performing legal duties, and thus the protection of the intelligence interests of the state itself.

Keywords: transparency, intelligence interests, public funds, information

1 Transparentnosť ako jeden z pilierov modernej verejnej správy

Operačný program Efektívna verejná správa ako hlavné ciele definoval zníženie miery korupcie a zabezpečenie transparentného a efektívneho uplatňovania pravidiel verejného obstarávania, a to najmä prostredníctvom dodržiavania princípov transparentnosti, rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie a vylúčenia zaujatosti v súlade s uplatniteľnými všeobecne záväznými právnymi predpismi Slovenskej republiky a Európskej únie.

Dobrá verejná správa, resp. *good governance*, predstavujú pojmy, ktoré sú akýmsi nosným pilierom výstavby funkčnej verejnej správy konajúcej *secundum et intra legem* („podľa zákona“)

v prospech spoločnosti a poskytujúcej ochranu práv jednotlivca na rovnakom nediskriminačnom základe. Jednou z esenciálnych zložiek dobrej verejnej správy je transparentnosť.

Pojem transparentnosť, resp. transparentný môžeme vykladať ako priehľadný, priesvitný, zrejmy, zretelný. V kontexte výkonu verejnej správy je potrebné pojem transparentnosť/transparenčný vykladať ako na zákonnej úrovni zakotvený mechanizmus, ktorý zabezpečí verejnosti možnosť oboznámiť sa s tým, akým spôsobom štátny orgán, resp. orgán verejnej správy plní svoje zákonom ustanovené úlohy, ako hospodári so zverenými finančnými prostriedkami, akým spôsobom buduje svoj personálny substrát a aké výsledky dosahuje.

Transparentnosť je veľmi efektívny prostriedok ochrany práv, resp. záujmov jednotlivca, ako aj spoločnosti ako takej, či už ide o transparentnosť práva, transparentnosť výkonu verejnej správy alebo transparentnosť súdnictva. Pri transparentnom výkone verejnej správy je zložité nezákonným spôsobom zvýhodňovať jednotlivca na úkor ostatných alebo vykonávať verejnú správu nezákonným spôsobom. Avšak princíp transparentnosti nie je možné aplikovať na všetky oblasti výkonu verejnej správy v rovnakom rozsahu. Jednou z týchto oblastí, v ktorej je potrebné iným spôsobom nastaviť limity transparentnosti, je oblasť spravodajskej ochrany záujmov štátu. Ide o stret dvoch dôležitých záujmov štátu – záujem štátu o transparentný výkon verejnej správy a záujem štátu na ochrane svojich spravodajských priorit. Nastaviť rámec regulovania stretu týchto dvoch záujmov je mimoriadne náročnou a citlivou záležitosťou.

Zároveň je však potrebné poukázať na skutočnosť, že je dôležité rozlišovať obmedzenie rozsahu transparentnosti v zákonom aprobovanom rozsahu a spôsobom, ktorým sa sleduje legitímny účel, najčastejšie z dôvodu ochrany nejakého záujmu štátu, a obmedzenie rozsahu transparentnosti na základe ľubovôle konkrétnej osoby, čo už odôvodňuje záver, že môže dochádzať ku korupčnému správaniu alebo k zneužívaniu právomoci verejného činiteľa.

2 Spravodajská ochrana záujmov štátu

Spravodajské úlohy plní, resp. spravodajské záujmy Slovenskej republiky chráni a presadzuje Slovenská informačná služba a Vojenské spravodajstvo.

Slovenská informačná služba je štátny orgán *sui generis* plniaci spravodajské úlohy. S účinnosťou od 1. januára 2016 jej postavenie spravodajskej služby priznáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 46/1993 Z. z. o Slovenskej informačnej službe v znení neskorších predpisov, ktorý v § 1 ods. 1 ustanovuje, že Slovenská informačná služba je všeobecnou bezpečnostnou a spravodajskou službou Slovenskej republiky. Do 31. decembra 2015 citovaný § 1 ustanovoval len skutočnosť, že Slovenská informačná služba je štátny orgán, ale nepriznával jej postavenie spravodajskej služby. Skutočnosť, že Slovenská informačná služba je spravodajskou službou, vyplývala z cit. zákona len konkludentne, a to najmä z ustanovení upravujúcich jej vecnú pôsobnosť.

Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 198/1994 Z. z. o Vojenskom spravodajstve už od začiatku priznával Vojenskému spravodajstvu postavenie spravodajskej služby. Do 31. decembra 2015 cit. zákon ustanovoval, že Vojenské spravodajstvo je špeciálna služba, ktorá plní úlohy spravodajského zabezpečenia obrany Slovenskej republiky v pôsobnosti Ministerstva

obranu Slovenskej republiky v rozsahu ustanovenom cit. zákonom. S účinnosťou od 1. januára 2016 zákonná definícia Vojenského spravodajstva ustanovuje, že Vojenské spravodajstvo je spravodajská služba, ktorá plní úlohy spravodajského zabezpečenia obrany, obranyschopnosti a bezpečnosti Slovenskej republiky v pôsobnosti Ministerstva obrany Slovenskej republiky. Citovanou zmenou zákonnej definície došlo k čiastočnému rozšíreniu pôsobnosti Vojenského spravodajstva, a to na oblasť bezpečnosti, čím pri extenzívnom výklade § 1 a 2 zákona o Vojenskom spravodajstve môže dochádzať k čiastočnému prekryvaniu jeho právomocí so Slovenskou informačnou službou.

V tejto súvislosti je však potrebné poukázať na citované ustanovenia v inom kontexte. Zákon o Slovenskej informačnej službe, ako už bolo uvedené, ustanovuje, že Slovenská informačná služba je štátnym orgánom, kým zákon o Vojenskom spravodajstve ustanovuje, že Vojenské spravodajstvo je spravodajská služba, avšak nepriznáva jej postavenie štátneho orgánu. Do 31. decembra 2105 zákon o Vojenskom spravodajstve definoval Vojenské spravodajstvo len ako špeciálnu službu v pôsobnosti Ministerstva obrany slovenskej republiky. Vojenské spravodajstvo je teda len súčasťou Ministerstva obrany Slovenskej republiky a jeho pracovníci nie sú tzv. kmeňoví príslušníci v služobnom pomere k Vojenskému spravodajstvu, ale sú to príslušníci Ozbrojených síl Slovenskej republiky vyčlenení na plnenie úloh Vojenského spravodajstva.¹

Zároveň je potrebné poukázať na skutočnosť, že Slovenská informačná služba (a ani Vojenské spravodajstvo) nie je *in generalis* orgánom štátnej správy. Postavenie orgánu štátnej správy má Slovenská informačná služba len v konaniach podľa zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií) v znení neskorších predpisov, zákona č. 9/2010 Z. z. o sťažnostiach v znení neskorších predpisov, zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov a zákona č. 328/2002 Z. z. o sociálnom zabezpečení policajtov a vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Toto sú jediné konania, v ktorých Slovenská informačná služba rozhoduje o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb.

Uvedené statusové ustanovenia majú vplyv na ďalšie postavenie spravodajských služieb v právnom poriadku. Vo vzťahu k transparentnosti, ako nosnej téme tohto príspevku, je potrebné poukázať, že Slovenská informačná služba je samostatná rozpočtová položka s vlastným rozpočtom, ktorý je verejne dostupný, a s vlastným rozpočtovým účtom, čo umožňuje každému oboznámiť sa s objemom verejných finančných prostriedkov, ktoré jej v príslušnom roku boli zverené zákonom o štátnom rozpočte. Rozpočet Vojenského spravodajstva je súčasťou rozpočtu Ministerstva obrany Slovenskej republiky a nie je verejne dostupný.

Verejné finančné prostriedky, resp. zverené rozpočtové prostriedky, však nie sú jedinými finančnými prostriedkami, ktorými spravodajské služby disponujú. Zákonodarca obidvom spravodajským službám umožnil používať osobitné finančné prostriedky, ktoré

¹ § 71 ods. 1 zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

z teoreticko-právneho hľadiska možno zaradiť medzi prostriedky spravodajskej činnosti. Zákon o Slovenskej informačnej službe v § 13 definuje osobitné finančné prostriedky ako vyčlenené rozpočtové prostriedky a príjmy získané použitím osobitného spôsobu nakladania s majetkom štátu alebo z činnosti spravodajského krycieho subjektu, ktoré je informačná služba oprávnená používať na uhrádzanie výdavkov spojených s plnením úloh podľa tohto zákona, vrátane výdavkov spojených so zriadením, založením, s činnosťou alebo so zrušením spravodajského krycieho subjektu informačnou službou. Spravodajským krycím subjektom na účely tohto zákona je právnická osoba a fyzická osoba – podnikateľ vystupujúca pod legendou na účel utajenia činnosti Slovenskej informačnej služby alebo utajenia činnosti jej príslušníkov pri výkone pôsobnosti Slovenskej informačnej služby a pri plnení jej úloh podľa zákona alebo utajenia príslušnosti príslušníkov k Slovenskej informačnej službe.

Osobitné finančné prostriedky sa vedú na samostatnom mimorozpočtovom účte Slovenskej informačnej služby a nie na rozpočtovom účte podľa § 22 ods. 4 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Používanie osobitných finančných prostriedkov môže evokovať záver, že ide o určitú formu narušenia transparentnosti vo vzťahu k hospodáreniu s finančnými prostriedkami, ktorými služba disponuje, keďže ide o finančné prostriedky, ktorých objem nie je zverejnený. Ide však o ochranné opatrenie, ktoré má zabezpečiť ochranu Slovenskej informačnej služby a jej príslušníkov pri plnení zverených úloh. Je však dôležité, že aj napriek skutočnosti, že objem osobitných finančných prostriedkov nie je verejne dostupný, je kontrola ich používania zabezpečená prostredníctvom Osobitného kontrolného výboru Národnej rady Slovenskej republiky na kontrolu činnosti Slovenskej informačnej služby (ďalej len „kontrolný výbor“). Podľa § 5 ods. 3 zákona o Slovenskej informačnej službe riaditeľ Slovenskej informačnej služby na požiadanie kontrolnému výboru predkladá, okrem iného, interné predpisy upravujúce podmienky používania osobitných prostriedkov. Kontrolný výbor je poverený vykonávať kontrolu zákonnosti činnosti Slovenskej informačnej služby, pretože Slovenská informačná služba nespadá pod riadiacu, kontrolnú a koordinačnú právomoc vlády Slovenskej republiky ani kontrolnú činnosť Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky.

Ďalší osobitný postup Slovenskej informačnej služby je upravený v § 12, ktorý ustanovuje osobitné podmienky nakladania s majetkom štátu. Pri správe majetku štátu, ktorý je určený na plnenie úloh na úseku ochrany ústavného zriadenia, vnútorného poriadku, bezpečnosti štátu a na ochranu utajovaných skutočností môže informačná služba podľa rozhodnutia riaditeľa používať osobitné spôsoby nakladania s majetkom štátu a nemusí uplatňovať postupy podľa zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov.

Opísané osobitné oprávnenia Slovenskej informačnej služby sú vyjadrením prevahy záujmu na ochrane záujmov Slovenskej republiky a ochrane Slovenskej informačnej služby a jej príslušníkov pred záujmom na transparentnom výkone verejnej správy, resp. na transparentnom plnení úloh štátnymi orgánmi. Zároveň je však potrebné opätovne poukázať na skutočnosť, že použitie osobitných finančných prostriedkov alebo osobitného nakladania s majetkom štátu nepredstavuje nezákonný postup Slovenskej informačnej služby, ale predstavuje postup Slovenskej informačnej služby podliehajúci osobitnému spôsobu kontroly.

3 Oblasť verejného obstarávania

Smernice Európskej únie upravujúce oblasť verejného obstarávania vyžadujú, aby bolo zadávanie zákaziek realizované v súlade so zásadami Zmluvy o fungovaní Európskej únie, najmä so zásadami voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobody poskytovania služby, ako aj s princípmi, ktoré z týchto slobôd vyplývajú, t. j. bolo realizované v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, vzájomného uznávania, proporcionality a transparentnosti.

Oblasť verejného obstarávania v Slovenskej republike komplexne upravuje zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“). Jeho vecná pôsobnosť je ustanovená v § 1, podľa ktorého tento zákon upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov, zadávanie koncesíí na stavebné práce, zadávanie koncesíí na služby a správu vo verejnom obstarávaní. Podľa tohto zákona sú pri zadávaní zákaziek, koncesíí a pri súťaži návrhov povinní postupovať verejný obstarávateľ a obstarávateľ.

Definíciu verejného obstarávateľa ustanovuje § 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejným obstarávateľom je:

- a) Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi,
- b) obec,
- c) vyšší územný celok,
- d) právnická osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a
 - a. je úplne alebo z väčšej časti financovaná verejným obstarávateľom podľa odseku 1 písm. a) až d),
 - b. je kontrolovaná verejným obstarávateľom podľa písm. a) až d),
 - c. verejný obstarávateľ podľa písm. a) až d) vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu
- e) združenie právnických osôb, ktorého členmi sú výlučne verejní obstarávatelia.

Obstarávateľ na účely zákona o verejnom obstarávaní je podľa § 9:

- a) právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, a vykonáva aspoň jednu z činností definovaných v zákone o verejnom obstarávaní;² rozhodujúcim vplyvom sa rozumie, že verejný obstarávateľ priamo alebo nepriamo
 - a. vlastní väčšinu akcií alebo väčšinový obchodný podiel,
 - b. ovláda väčšinový podiel na hlasovacích právach alebo
 - c. vymenúva viac ako polovicu členov správneho orgánu alebo iného výkonného orgánu, alebo kontrolného orgánu,
- b) právnická osoba vykonávajúca aspoň jednu z činností uvedených v odsekoch 3 až 9 na základe osobitných práv alebo výlučných práv.

² Pozri § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 10 zákona o verejnom obstarávaní musia verejný obstarávateľ a obstarávateľ dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Príprava a zadávanie zákaziek, koncesii a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.

Transparentnosť je, ako z uvedeného *expressis verbis* vyplýva, jedným z hlavných princípov zákona o verejnom obstarávaní. Limity transparentného výkonu štátnej správy, resp. transparentnej správy rozpočtových prostriedkov sú však zúžené v oblasti spravodajskej ochrany záujmov Slovenskej republiky. Ako už bolo uvedené, dochádza k stretu dvoch záujmov. Záujmu Slovenskej republiky na transparentnom výkone verejnej správy a záujmu Slovenskej republiky na ochrane svojich spravodajských priorit, resp. ochrane Slovenskej informačnej služby, Vojenského spravodajstva a ich príslušníkov.

Slovenská informačná služba *in generalis* spadá pod legálnu definíciu verejného obstarávateľa, avšak zákonodarca si bol vedomý rizík, ktoré by so sebou prinášala aplikácia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní pri obstarávaní tovarov a služieb v podmienkach Slovenskej informačnej služby. Z uvedeného dôvodu v § 2 ustanovil enumeráciu oblastí, v ktorých nie je možné aplikovať postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní. Podľa § 1 ods. 2 písm. w) zákona o verejnom obstarávaní sa cit. zákon nevzťahuje na zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti na účely spravodajských činností vykonávaných spravodajskými službami a na zákazku, ktorej účelom je plnenie úloh Policajného zboru spravodajskej povahy.

Ustanovenie reflektuje konečnú množinu exempcií, ktoré umožňujú smernice Európskej únie o verejnom obstarávaní, pri ktorých nie je povinnosť aplikovať postupy a pravidlá verejného obstarávania. V ustanovení je riešená výnimka týkajúca sa ochrany základných bezpečnostných záujmov Slovenskej republiky. Ide o krajné bezpečnostné záujmy, pri ktorých je zadávanie zákazky alebo koncesie postupmi verejného obstarávania, vrátane postupov, ktoré sa týkajú zákaziek v oblasti obrany a bezpečnosti, vylúčené z dôvodu, ktorý je uznaný Zmluvou o fungovaní Európskej únie (národná bezpečnosť).³

V aplikačnej praxi môže výklad predmetného ustanovenia spôsobovať značné komplikácie. Pri použití reštriktívneho výkladu by sa postupy verejného obstarávania nevzťahovali len na zákazky priamo súvisiace s plnením spravodajských úloh. Pri extenzívnom výklade by bolo obstarávanie tovarov a služieb v podmienkach spravodajských služieb vylúčené úplne. Príkladáme sa k názoru, že v praxi by sa mal uplatňovať extenzívny výklad, pretože pri reštriktívnom výklade by bolo náročné objektívne určiť hranicu, kedy je potrebné použiť postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní a pri každom obstarávaní tovarov a služieb verejnou, tým pádom aj transparentnejšou, formou by mohlo ohroziť Slovenskú informačnú službu, jej príslušníkov a úlohy, ktoré plnia. Aj pri použití extenzívneho výkladu, a teda vylúčení obstarávania tovarov a služieb pre potreby Slovenskej informačnej služby z vecnej pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní, však Slovenská informačná služba môže aplikovať generálne princípy, na základe ktorých boli postupy verejného obstarávania vytvorené.

³ Dôvodová správa k návrhu zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, všeobecná časť.

Zároveň je potrebné konštatovať, že pokiaľ by sme pristúpili k reštriktívnemu výkladu predmetného ustanovenia, Slovenská informačná služba by spadala pod kontrolnú právomoc Úradu pre verejné obstarávanie, čo by znamenalo zásah do osobitného postavenia Slovenskej informačnej služby priznaného jej zákonom o Slovenskej informačnej službe, ako aj výrazný zásah do zákonom ustanovených kontrolných mechanizmov, pretože podľa zákona o Slovenskej informačnej službe a zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o ochrane pred odpočúvaním) v znení neskorších predpisov vykonáva kontrolu činnosti Slovenskej informačnej služby Národná rada Slovenskej republiky, buď ako plénum alebo prostredníctvom výborov, a nie orgán výkonnej moci.

4 Zákon o slobodnom prístupe k informáciám

Prejavom snahy štátu o transparentný výkon štátnej správy sú, okrem pravidiel ustanovených v oblasti verejného obstarávania tovarov a služieb, aj podmienky ustanovené v oblasti zverejňovania a sprístupňovania informácií. Najvýraznejším posunom v tejto oblasti bol zákon č. 546/2010 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorým sa okrem iného dopĺňal aj zákon o slobode informácií. Cieľom predmetného zákona bolo zaviesť pravidlá, ktoré zabezpečia transparentné a hospodárne nakladanie s verejným majetkom a s verejnými prostriedkami. Uvedeným zákonom bol doplnený Občiansky zákonník o ust. § 47a, ktoré upravuje podmienky účinnosti povinne zverejňovaných zmlúv. Zákon o slobodnom prístupe k informáciám bol doplnený o ust. § 5a a 5b, ktoré ustanovujú podmienky zverejňovania zmlúv v Centrálnom registri zmlúv a podmieňujú tým účinnosť dotknutých zmlúv.

Podľa § 5a ods. 1 zákona o slobode informácií je povinne zverejňovanou zmluvou písomná zmluva, ktorú uzaviera povinná osoba a ktorá obsahuje informáciu, ktorá sa získala za finančné prostriedky, s ktorými hospodária právnické osoby verejnej správy vrátane neštátnych účelových fondov, alebo sa týka používania týchto finančných prostriedkov, nakladania s majetkom štátu, majetkom obce, majetkom vyššieho územného celku alebo majetkom právnických osôb zriadených zákonom alebo na základe zákona alebo nakladania s finančnými prostriedkami Európskej únie.

Ustanovenie § 5a ods. 1 cit. zákona obsahuje legálnu definíciu povinne zverejňovanej zmluvy, ktorá je vymedzená tromi znakmi:

1. personálny znak,
2. znak formy zmluvy,
3. vecný znak.

Ad 1. Personálny znak povinne zverejňovanej zmluvy je splnený vtedy, keď je zmluvnou stranou osoba povinná podľa zákona o slobode informácií sprístupňovať informácie, t. j. osoba uvedená v ustanovení § 2 cit. zákona.

Ad 2. Znak formy zmluvy vylučuje spod legálnej definície povinne zverejňovanej zmluvy, ktoré majú inú ako písomnú formu. Podmienka písomnej formy zmluvy má aj svoj praktický

význam, keďže nevytvára zbytočnú administratívnu záťaž v podobe formalizovania zmlúv v situáciách, v ktorých to súčasná právna úprava ani nevyžaduje (z povahy veci vyplýva, že zverejniť možno len písomnú zmluvu). Na strane druhej, táto právna konštrukcia zahŕňa všetky prípady, kde podmienka písomnej formy zmluvy je podmienkou jej platnosti podľa osobitných zákonov. Ide najmä o prípady právnej úpravy nakladania s nehnuteľným majetkom štátu, verejného obstarávania, poskytovania štátnych dotácií a pod.

Ad 3. Vecný znak je splnený vtedy, keď zmluva obsahuje informáciu, ktorá sa získala za verejných prostriedkov [§ 2 písm. a.) zákona č. 523/2004 Z. z.] alebo sa týka používania verejných prostriedkov, nakladania s majetkom štátu, majetkom obce, majetkom vyššieho územného celku alebo majetkom právnických osôb zriadených zákonom, na základe zákona alebo nakladania s finančnými prostriedkami Európskej únie. Odsek 5 ustanovenia § 5a v písmenách a) až f) negatívne vypočítava, ktoré zmluvy sa nepovažujú za povinne zverejňovanú zmluvu: služobná zmluva (zákon č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov), pracovná zmluva a dohoda o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov), zmluva týkajúca sa burzových obchodov a ich sprostredkovania, odplatná zmluva týkajúca sa cenných papierov, zmluva uzavieraná v pôsobnosti Slovenskej informačnej služby a Vojenského spravodajstva, zmluva, ktorej účelom je zabezpečenie ochrany a bezpečnosti v miestach, kde sa vykonáva väzba alebo trest odňatia slobody.⁴

Ustanovenie § 5a ods. 4 obsahuje výnimku z povinnosti zverejňovať zmluvu. Platí, že ustanovenie, ktoré obsahuje informáciu, ktorá sa podľa zákona o slobode informácií nesprístupňuje (t. j. informácia obsahujúca napríklad utajované skutočnosti, bankové tajomstvo alebo daňové tajomstvo), sa nezverejňuje.

Ako už bolo uvedené v odseku 5, zákonodarca ustanovil negatívnu enumeráciu zmlúv, ktoré nie sú povinne zverejňovanými zmluvami. Podľa § 5a ods. 5 písm. e) zákona o slobode informácií povinne zverejňovanou zmluvou nie je, okrem iného, zmluva uzavieraná v pôsobnosti Slovenskej informačnej služby a Vojenského spravodajstva. Ide o precizáciu výnimky, ktorú spravodajským službám priznáva zákon o verejnom obstarávaní. Ak zákonodarca neustanovil uvedenú exempciu, spravodajské služby by boli povinné zverejňovať zmluvy definované v § 5a ods. 1 cit. zákona, čím by došlo k ohrozeniu činnosti spravodajských služieb a ich príslušníkov, čo by mohlo v konečnom dôsledku ohroziť spravodajské záujmy Slovenskej republiky.

⁴ Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

LEGITIMNÍ OČEKÁVÁNÍ V RÁMCI VYVLASTŇOVACÍHO ŘÍZENÍ

LEGITIMATE EXPECTATION IN EXPROPRIATION PROCEEDING

JUDr. Jana Balounová

Univerzita Karlova, Právnická fakulta

Abstrakt: Legitimní očekávání představuje jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů. Tato zásada je nepochybně spjata i s vyvlastňovacím řízením, v rámci kterého dochází k odnětí nebo omezení ústavně garantovaného práva vlastnického. V souvislosti s dodržením této zásady se vyvlastňovací úřady musí v průběhu řízení vypořádat s celou řadou otázek tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Smyslem tohoto příspěvku je poukázat na to, jakou roli v rámci vyvlastňovacího řízení princip legitimního očekávání má. Příspěvek se věnuje též tomu, jak je na legitimní očekávání v souvislosti s vyvlastněním nahlíženo z pohledu soudní judikatury.

Klíčové slová: legitimní očekávání, vyvlastnění, vyvlastňovací řízení, vlastnické právo, vyvlastňovací úřad

Abstract: Legitimate expectation represents one of the fundamental principles of activity of administrative authorities. This principle is also certainly connected with expropriation proceeding, within which the constitutionally guaranteed right to property can be withdrawn or restricted. In context of respecting this principle, expropriation authorities have to deal with whole range of questions. As a result there are no unjustified differences when deciding factually regarding the same or similar cases. The objective of this paper is to refer which role, within the expropriation proceeding, has the principle of legitimate expectation. Additionally, this paper describes how legitimate expectation is regarded in connection with expropriation in case law.

Keywords: legitimate expectations, expropriation, expropriation proceeding, right to property, expropriation authority

Úvod

Zásada legitimního očekávání, zakotvená v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) představuje jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů. Uvedenou zásadou jsou správní orgány povinny se v rámci vedení konkrétního řízení řídit a zohledňovat ji při svém rozhodování. Jedním ze zvláštních správních řízení, na něž

se použití této zásady bude též vztahovat, je řízení vyvlastňovací, jehož výsledkem může být odnětí nebo omezení ústavně garantovaného práva vlastnického. Specifikem tohoto řízení je, že na straně jedné stojí vyvlastnitel, na straně druhé vyvlastňovaný, a každá tato osoba má ve většině případů jiné legitimní očekávání ve vztahu k výsledku řízení.

Příspěvek se věnuje tomu, jakou roli zásada legitimního očekávání v rámci vyvlastňovacího řízení má a s jakými otázkami se musí správní orgány v souvislosti s tímto právním principem v průběhu řízení vypořádat. Příspěvek se zabývá též soudní judikaturou, kdy přibližuje, jak je na legitimní očekávání nahlíženo v souvislosti s vyvlastněním z pohledu soudní judikatury.

1 Legitimní očekávání

Zásada legitimního očekávání není zakotvena pouze v ustanovení správního řádu, ale vychází i ze samotné Ústavy ČR, která stanovuje, že Česká republika je demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.¹ Ke znakům právního státu pak neoddelitelně patří i princip právní jistoty, jehož nepominutelným prvkem je právě i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.² Z uvedeného důvodu představuje legitimní očekávání též jeden ze základních principů právního státu, který úzce souvisí s dalšími principy právního státu, mimo jiné např. s principem právní jistoty.

Správní řád v ustanovení § 2 odst. 4 vymezuje zásadu legitimního očekávání jako povinnost správních orgánů dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Zásada legitimního očekávání spočívá na principu, že pokud správní orgán rozhodl určitou věc za určitých podmínek určitým způsobem, měl by všechny další obdobné případy, které nastanou v budoucnu, rozhodovat obdobně.³ V souladu s uvedeným by tedy rozdíly měly vznikat pouze tam, kde se nejedná o případy stejné nebo podobné, ale o případy, které se v určitých bodech odlišují a takové rozdíly jsou tudíž důvodné a objektivní.

Smyslem této zásady je zejména to, aby rozhodnutí bylo nediskriminační a jeho obsah byl předvídatelný.⁴ K principu předvídatelnosti se ve své rozhodovací praxi mnohokrát vyjadřoval i Nejvyšší správní soud, který dospěl k závěru, že: „*princip předvídatelnosti rozhodování v podstatě znamená, že účastníci právních vztahů mohou legitimně očekávat, že státní orgány budou ve skutkově a právně srovnatelných případech rozhodovat – v celkovém vyznění – stejně.*“⁵

Jinými slovy lze shrnout, že správní orgány jsou vázány vlastní správní praxí, které se mohou adresáti veřejné správy dovolávat.⁶ Ve vztahu k legitimnímu očekávání lze na správní praxi

¹ Čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR – ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01.

³ VEDRAL, J. 2012. *Správní řád – komentář*. 2. vydání. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 103.

⁴ HENDRYCH, D., a kol. 2016. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016. s. 254.

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 AfS 47/2004-83.

⁶ Princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí vyplývá ze zákazu libovůle, která je v právním státě nepřípustná. Viz. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2007, č. j. 7 AfS 45/2007-251.

nahlížet jako na ustálené chování orgánů veřejné správy, které opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů.⁷ Správní praxe správních orgánů je však možné se dovolávat pouze tehdy, pokud je tato správní praxe v souladu se zákonem.

Výše uvedená ustálenost správní praxe samozřejmě neznamená, že se správní orgány nemohou od své praxe odchýlit či ji změnit. Správní praxi lze změnit zejména tehdy, pokud je taková změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi.⁸ Správní orgán může svoji správní praxi změnit též tehdy, pokud dojde na základě racionálních a přezkoumatelných důvodů k závěru, že jeho dosavadní praxe v některém ohledu neodpovídala (či neodpovídala zcela) odborným hlediskům.⁹ Při změně správní praxe je však vždy nezbytné klást důraz na řádné a přesvědčivé odůvodnění toho, proč se správní orgán rozhodl od ustálené rozhodovací praxe odchýlit.¹⁰

Princip legitimního očekávání v sobě dále zahrnuje i to, že správní orgány jsou povinny řádně a dostatečně odůvodnit zvolené postupy a zejména přijatá rozhodnutí, a to především tam, kde je správním orgánům dán prostor pro správní uvážení.¹¹

V případě, že by došlo k porušení zásady legitimního očekávání, mohlo by mít takové porušení za následek zpochybnění nestranného rozhodování veřejné správy, neboť adresát veřejné správy by nemohl předvídat, jak vůči němu bude veřejná správa vystupovat. Nestranné rozhodování veřejné správy zohledňující zásadu legitimního očekávání má dále zaručit rovnost adresátů veřejné správy v hmotných právech a povinnostech, které jim vznikají v důsledku rozhodnutí správních orgánů.¹²

Nezastupitelné místo má pak zásada legitimního očekávání právě v těch případech, kdy je správnímu orgánu umožněno využít správního uvážení, tedy v případech, kdy na vydání určitého rozhodnutí není právní nárok (typicky spojení „*správní orgán může*“). V těchto případech totiž dává zásada legitimního očekávání adresátům veřejné správy nárok na to, aby správní orgán rozhodl v jejich případě předvídatelným způsobem, či aby byl postup a způsob rozhodnutí správním orgánem vždy řádně odůvodněn.¹³

Ve vztahu k vlastnickému právu je nezbytné poukázat též na chápání legitimního očekávání, jakožto očekávání, které má vlastník v souvislosti s ochranou jeho majetku, tj. že se mu ze strany orgánů veřejné moci dostane takové ochrany vlastnického práva, která mu podle příslušných právních předpisů náleží, kdy výsledek řízení bude odpovídat jiným shodným či

⁷ POMAHAČ, R. – PÍTROVÁ, L. 2016. *Správní právo I.* 1. vyd. Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 80.

⁸ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132.

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 7 As 43/2009 – 52.

¹⁰ POTĚŠIL, L. – HEJČ, D. – RIGEL, F. – MAREK, D. 2015. *Správní řád. Komentář.* 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 41.

¹¹ Povinnost správních orgánů odůvodnit rozhodnutí je zakotvena v ust. § 68 odst. 3 správního řádu, kdy správní orgány jsou povinny v odůvodnění rozhodnutí uvést mimo jiné i úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí a při výkladu právních předpisů. V souladu s ust. § 68 odst. 4 pak není třeba odůvodňovat rozhodnutí v případě, že správní orgán prvního stupně vyhoví všem účastníkům v plném rozsahu.

¹² JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. 2016. *Správní řád. Komentář.* 5. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 30.

¹³ VEDRAL, J. 2012. *Správní řád – komentář.* 2. vydání. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 104.

obdobným řízením. Ochrana legitimního očekávání je dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu integrální součástí ochrany majetkových práv, kdy ve světle této judikatury se takovou ochranou rozumí zejména ochrana nároku, na jehož splnění má oprávněný přinejmenším legitimní očekávání.¹⁴

Legitimní očekávání vlastníka se však bude v rámci vyvlastňovacího procesu střetávat i s legitimním očekáváním vyvlastnitelce, který domnívá se, že jsou splněny všechny podmínky pro to, aby bylo vlastnické právo určité osoby odňato nebo omezeno, bude očekávat, že správní orgán (vyvlastňovací úřad) rozhodne v souladu s jeho návrhem a případně v souladu s pro něj příznivou správní praxí úřadu. Nejen z uvedeného důvodu je proto nezbytné, aby vyvlastňovací úřad při svém rozhodování postupoval nikoli jen v souladu se zákonem, ale aby též náležitě dodržel výše popisovanou zásadu legitimního očekávání, v rámci které je vázán svojí správní praxí.¹⁵

2 Vyvlastňovací řízení

Vyvlastňovací řízení představuje zvláštní druh správního řízení, jehož předmětem je rozhodování o vyvlastnění. Vyvlastnění je legislativní zkratka, kterou zákonodárce rozumí odnětí nebo omezení vlastnického práva nebo práva odpovídajícího věcnému břemenu k pozemku nebo ke stavbě pro dosažení účelu vyvlastnění stanoveného zvláštním zákonem.¹⁶

S ohledem na skutečnost, že aplikace správního řádu na vyvlastňovací řízení není zákonem o vyvlastnění vyloučena,¹⁷ použijí se na toto řízení subsidiárně též ustanovení správního řádu. Je tudíž nepochybné, že správní orgány jsou i v rámci vyvlastňovacího řízení vázány zásadou legitimního očekávání.¹⁸

Vyvlastnění je možné realizovat pouze ve veřejném zájmu, na základě zákona a za náhradu.¹⁹ Vyvlastnění dle zákona o vyvlastnění je dále přípustné pouze pro účely vyvlastnění stanovené zvláštním zákonem, v rozsahu, který je nezbytný k dosažení účelu vyvlastnění, a jen tehdy, pokud se vyvlastniteli nepodařilo ve lhůtě 90 dnů uzavřít smlouvu o získání práv k pozemku

¹⁴ Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 1. 2000 ve věci Beyerler proti Itálii, stížnost č. 33202/96 či náleze Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2004, sp. zn. I. ÚS 185/04.

¹⁵ Zásada legitimního očekávání se vztahuje vždy k jednomu konkrétnímu správnímu orgánu a jeho rozhodovací činnosti, nikoliv např. ke všem úřadům určitého druhu (např. vyvlastňovacím úřadům) v celé České republice (srov. např. VEDRAL, J. 2012. *Správní řád – komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 103-104).

¹⁶ § 2 písm. a) zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vyvlastnění“).

¹⁷ Vyjma ustanovení správního řádu o doručování veřejnou vyhláškou, viz ust. § 29 zákona o vyvlastnění.

¹⁸ Uvedenou zásadou by správní orgány byly v souladu s ust. § 177 odst. 1 správního řádu vázány i tehdy, pokud by zákon o vyvlastnění vyloučil použití správního řádu a sám by úpravu těmito zásadám odpovídající neobsahoval.

¹⁹ Čl. 11 odst. 4 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (dále jen „Listina“).

nebo ke stavbě potřebných pro uskutečnění účelu vyvlastnění.²⁰ Zákon o vyvlastnění konkrétní účely vyvlastnění nestanovuje, tyto jsou ponechány úpravě obsažené ve zvláštních zákonech. Mezi účely vyvlastnění patří např. realizace veřejně prospěšné stavby dopravní a technické infrastruktury či stavby a opatření k zajišťování obrany a bezpečnosti státu²¹ nebo např. uskutečnění výstavby, opravy, úpravy, modernizace nebo rekonstrukce dálnice, silnice, místní komunikace I. třídy, jejich součástí, příslušenství nebo staveb souvisejících.²² V případě, že se vyvlastnitel nedohodne s osobou, jejíž vlastnické právo má být odňato či omezeno, na uzavření smlouvy o získání práv k dané věci, musí se vyvlastnitel obrátit se žádostí o vyvlastnění na příslušný vyvlastňovací úřad, který vede vyvlastňovací řízení.²³

V rámci vyvlastňovacího řízení postupuje vyvlastňovací úřad tak, aby byl v souladu s ustanovením § 3 správního řádu zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Nezbytnou součástí vyvlastňovacího řízení je konání ústního jednání, a to zejména s ohledem na význam, který má ústavně garantované právo vlastnické, do něhož může být následně zasaženo. Vyvlastňovací řízení je z důvodu zrychlení procesu vyvlastnění, zajištění brzkého naplnění účelu vyvlastnění a snahy zabránit nedůvodnému protahování řízení spjata se zásadou koncentrace.²⁴ Tato zásada je v rámci vyvlastňovacího řízení vyjádřena tak, že v případě, že mají účastníci řízení námitky proti vyvlastnění a důkazy k jejich prokázání, musí je účastníci uplatnit nejpozději právě při ústním jednání. Jsou-li tyto námitky nebo důkazy uplatněny později, nepřihlíží se k nim. V souladu se zásadou poučovací je nezbytné, aby vyvlastňovací úřad o následcích včasného neuplatnění námitek a důkazů poučil účastníky již v uvědomění o zahájení vyvlastňovacího řízení.²⁵

Výsledkem vyvlastňovacího řízení je rozhodnutí, jehož vydání následuje po náležitém projednání a zjištění stavu věci. V případě, že vyvlastňovací úřad dojde k závěru, že v řízení nebylo prokázáno splnění všech podmínek pro vyvlastnění, vyvlastňovací úřad žádost vyvlastnitelů zamítne. Dospěje-li naopak vyvlastňovací úřad k tomu, že podmínky pro vyvlastnění jsou splněny, rozhodne vyvlastňovací úřad samostatnými výroky o vyvlastnění práv k pozemku nebo ke stavbě²⁶ a současně též rozhodne o náhradě za vyvlastnění, která se stanoví na základě znaleckého posudku.²⁷

3 Legitimní očekávání v rámci vyvlastňovacího řízení

Jak již bylo výše uvedeno, zásada legitimního očekávání se nepochybně vztahuje i na vyvlastňovací řízení. Vyvlastňovací úřad je povinen v souladu se zásadou legitimního očekávání

²⁰ Ust. § 3 odst. 1, § 4 odst. 1 a § 5 odst. 1 zákona o vyvlastnění.

²¹ Ust. § 170 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

²² Ust. § 17 odst. 2 písm. a) zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

²³ Ust. § 15 zákona o vyvlastnění.

²⁴ VLACHOVÁ, B. 2018. *Zákon o vyvlastnění*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018, s. 77.

²⁵ Ust. § 22 odst. 2 zákona o vyvlastnění.

²⁶ Ve smyslu ust. § 24 odst. 3 písm. a) zákona o vyvlastnění rozhodne úřad o zrušení nebo omezení práva odpovídajícího věcnému břemeni nebo o omezení vlastnického práva nebo o odnětí vlastnického práva.

²⁷ Ust. § 24 odst. 2 zákona o vyvlastnění.

na počátku řízení zjistit, zda již ve své správní praxi rozhodoval skutkově shodné či obdobné případy, případně by mu takové skutečnosti měly být známy z jeho úřední činnosti. Pokud shodné či obdobné případy v praxi vyvlastňovacího úřadu existují, musí úřad v tomto řízení postupovat tak, aby zde při rozhodování nevznikaly nedůvodné rozdíly. Pro správný postup je tudíž nezbytné, aby vyvlastňovací úřad zjistil veškeré podstatné skutečnosti a důležité okolnosti daného řízení tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Současně je nutné, aby vyvlastňovací úřad v rámci zjišťování skutkového stavu posoudil, v jakých konkrétních znacích či okolnostech se právě řešený případ shoduje s předměty řízení, které již byly v praxi vyvlastňovacího úřadu řešeny, nebo naopak aby byly vymezeny skutečnosti, kterými se posuzovaný případ odlišuje od ustálené správní praxe úřadu. V neposlední řadě je též důležité podotknout, že zásada legitimního očekávání se nevztahuje pouze na rozhodování ve věci samé, ale vztahuje se i na postup vyvlastňovacího úřadu v určitých procesních situacích.²⁸

V rámci vyvlastňovacího řízení bude vyvlastňovací úřad povinen zkoumat zejména, zda jsou splněny podmínky pro vyvlastnění, především zda je naplněn účel vyvlastnění stanovený zvláštním zákonem a zda veřejný zájem na dosažení tohoto účelu převažuje nad zachováním dosavadních práv vyvlastňovaného.²⁹ Při tomto posuzování by měl vyvlastňovací úřad opět zohlednit svoji rozhodovací praxi a v případě shody postupovat v souladu s ní. Stejný postup by měl být aplikován i v případě posuzování existence veřejného zájmu, který musí být prokázán v konkrétním vyvlastňovacím řízení.³⁰ I v tomto případě proto musí vyvlastňovací úřad zohlednit svoji správní praxi vztahující se k posuzování veřejného zájmu a náležitě posoudit všechny okolnosti řešeného případu. Ačkoliv je povinností vyvlastňovacího úřadu zjišťovat veřejný zájem v každém konkrétním řízení, i zde musí úřad postupovat v souladu se zásadou legitimního očekávání, a tedy zabránit tomu, aby při rozhodování vznikaly nedůvodné rozdíly.

V případě, že se bude konkrétní případ shodovat s jinými již dříve řešenými řízeními, v rámci kterých byla existence veřejného zájmu zjištěna, lze předpokládat, že vyvlastnitel bude mít legitimní očekávání, že vyvlastňovací úřad rozhodne v souladu se svojí ustálenou správní praxí a tedy rozhodne tak, že existence veřejného zájmu byla v řízení náležitě prokázána. Na druhé straně se však toto očekávání střetne s legitimním očekáváním vyvlastňovaného, který může mít za to, že jeho případ není shodný či obdobný s řízeními předchozími, když se odlišuje v zásadních skutečnostech, a proto nelze tuto praxi úřadu na dané řízení aplikovat. Právě z uvedených důvodů proto musí vyvlastňovací úřad klást důraz na náležitě posouzení konkrétních okolností a postupovat tak, aby nebyla porušena zásada legitimního očekávání žádného z účastníků řízení. S konfliktem legitimních očekávání mezi účastníky řízení se musí náležitě vypořádat vyvlastňovací úřad v odůvodnění rozhodnutí, v němž musí být jasně a přesvědčivě vysvětleny důvody, správní praxe i okolnosti, z nichž vyvlastňovací úřad při svém rozhodování vycházel.

²⁸ DIENSTBIER, F. 2006. Zásada legitimního očekávání v činnosti veřejné správy. In *Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci*. Brno : Masarykovo univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006, s. 112.

²⁹ Ust. § 3 odst. 1 zákona o vyvlastnění.

³⁰ Ust. § 4 odst. 2 zákona o vyvlastnění.

Výše uvedené si lze představit na modelové situaci, kdy bude vyvlastňovací úřad postupně rozhodovat o vyvlastnění pozemků shodného charakteru, ve stejné lokalitě a za stejným účelem (např. z důvodu stavby místní komunikace). V případě, že vyvlastňovací úřad několikrát žádosti o vyvlastnění vyhoví a následně další žádost zamítne, a to bez náležitého zdůvodnění, proč se v daném případě od své rozhodovací praxe odchýlil, bude tím nepochybně porušeno legitimní očekávání, které měl s ohledem na předchozí praxi úřadu vyvlastnitel. Obdobný následek by měl opačný případ, kdy by vyvlastňovací úřad nejprve několikrát žádosti o vyvlastnění zamítl, a následně by jiné žádosti ve shodném či obdobném případě vyhověl, což by bylo opět v rozporu s legitimním očekáváním, které měl vyvlastňovaný.

Zásada legitimního očekávání však nemá absolutní hodnotu, neboť může být omezena jinými zásadami, které je vyvlastňovací úřad povinen při své činnosti dodržovat. Takovou zásadou je nepochybně zásada legitimacy, podle níž správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu.³¹ Pokud tedy byl postup vyvlastňovacího úřadu v přechodných srovnatelných případech v rozporu s právními předpisy, nemůže se žádný účastník úspěšně dovolávat obdobného zacházení, stejně tak ani správní orgán není touto nezákonnou praxí vázán.³² Další zásadou, která může zásadu legitimního očekávání omezit, je např. i zásada účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem dle ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu.³³

Jedním z nejdůležitějších okamžiků v rámci vyvlastňovacího řízení je konání ústního jednání, kde mohou účastníci řízení uplatnit námítky proti vyvlastnění a důkazy k jejich prokázání. I zde mohou účastníci řízení poukázat též na ustálenou správní praxi vyvlastňovacího orgánu s tím, že mohou zdůraznit, že v daném případě nejsou dány důvody pro to, aby se vyvlastňovací orgán od této praxe odchýlil, nebo naopak mohou předložit podklady dokládající, že změna správní praxe je na místě. V tomto ohledu je nezbytné též poznamenat, že každému vzniká v řízení před orgánem veřejné moci legitimní očekávání, že bude-li postupovat v souladu se zákonem a konkrétními pokyny tohoto orgánu, bude to mít za následek v případě úspěchu ve sporu vydání reálné vykonatelného rozhodnutí.³⁴ Pokud by tedy došlo k situaci, že vyvlastňovací úřad přehodnotí interpretaci za nezměněného stavu příslušných právních předpisů, bylo by tím závažně zasáhnuto do právní jistoty účastníků řízení. Legitimita změny správní praxe proto závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát veřejné správy rozumně počítat s tím, že se výklad dané právní normy, za nezměněných právních předpisů, změní. Změna dlouhodobé správní praxe se totiž za nezměněného stavu právních předpisů může stát jen na základě závažných důvodů, které směřují k dosažení určité právem chráněné hodnoty.³⁵

V souvislosti se stanovením náhrady za vyvlastnění, která by měla být spravedlivá a přiměřená, má ve vyvlastňovacím řízení důležitou roli znalecký posudek. I zde lze předpokládat, že

³¹ Ust. § 2 odst. 1 správního řádu.

³² Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, č. j. 7 As 43/2009 – 52, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2016, č. j. 3 Afs 226/2015 – 51.

³³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2010, č. j. 1 Afs 50/2009 – 233.

³⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. IV. ÚS 525/02.

³⁵ POMAHAČ, R. – PÍTROVÁ, L. 2016. *Správní právo I*. 1. vydání. Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2016, s. 80-81.

vyvlastňovaný bude mít legitimní očekávání, že mu bude vyvlastňovacím úřadem na základě vypracovaného znaleckého posudku přiznána taková výše odměny, která byla vyvlastňovaným přiznána ve stejných či obdobných případech. Pokud by vyvlastňovaný s náhradou stanovenou ve znaleckém posudku nesouhlasil, má možnost proti tomuto posudku vznést námitky či vyvlastňovacímu úřadu předložit znalecký posudek vypracovaný na žádost vyvlastňovaného. V souladu se zásadou koncentrace je však nezbytné, aby tak bylo učiněno nejpozději při konání ústního jednání. Skutečnost, že vyvlastněný sám v řízení předloží znalecký posudek, však ještě neznamená, že bude tento znalecký posudek pro stanovení náhrady stěžejní. V souladu s judikaturou totiž platí, že nelze kategoricky vycházet výlučně z ocenění určeného znaleckým posudkem, který ve vyvlastňovacím řízení předloží vyvlastňovaný. Vždy je totiž třeba dospět k náhradě, která má představovat obvyklou cenu vyvlastňovaných nemovitostí³⁶, tedy takovou cenu, která má odpovídat skutečné majetkové újmě, jež se u vyvlastňovaného projeví v důsledku odnětí vlastnického práva.³⁷

Jak již bylo výše uvedeno, výsledkem vyvlastňovacího řízení bude v případě nesplnění podmínek pro vyvlastnění zamítnutí žádosti vyvlastnítele, nebo naopak rozhodnutí o vyvlastnění. V případě, že vyvlastněný nebo vyvlastnitel s rozhodnutím vyvlastňovacího řízení nesouhlasí, může proti tomuto rozhodnutí podat odvolání k nadřízenému správnímu orgánu, v rámci kterého může mimo jiné namítat i porušení zásady legitimního očekávání.³⁸ V odůvodnění odvolání by pak měl odvolatel náležitě popsat, v čem porušení této zásady spatřuje a současně poukázat na konkrétní správní praxi vyvlastňovacího úřadu, která měla být v odvolání napadeném rozhodnutí popřena či zpochybněna.

Proti rozhodnutí odvolacího orgánu se lze následně bránit i v řízení před soudem. Výrok o vyvlastnění může být přezkoumán pouze ve správním soudnictví v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, výrok o náhradě za vyvlastnění pak lze přezkoumat pouze v občanském soudním řízení.³⁹ Pokud by vyvlastňovací úřad žádost o vyvlastnění zamítl, může se vyvlastnitel po vyčerpání řádných opravných prostředků domáhat přezkumu rozhodnutí v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. I v rámci soudního přezkumu může být účastníky porušení zásady legitimního očekávání namítáno, tato námitka však nesmí být obecná a měla by být náležitě specifikovaná. Žalobce by tak měl v soudním řízení předložit či alespoň označit odkazy na konkrétní případy a uvést, z jakých důvodů jsou tyto případy skutkově a právně shodné či obdobné s jeho případem, či naopak vysvětlit, proč se tyto případy na jeho situaci nemohou vztahovat.

Jakékoliv postupy nebo rozhodnutí vyvlastňovacího úřadu, které jsou v rozporu se zásadou legitimního očekávání, jsou nezákonné. Stejný závěr platí i pro situace, kdy vyvlastňovací úřad porušením zásady legitimního očekávání, tj. odchýlením se od své obvyklé rozhodovací praxe, překročí meze stanovené pro správní uvážení.⁴⁰ Pokud bude porušení zásady legitimního očekávání soudem následně potvrzeno, bude to mít za následek zrušení žalobou napadeného rozhodnutí pro nezákonnost.⁴¹

³⁶ V souladu s ust. § 10 zákona o vyvlastnění.

³⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 2. 2017, sp. zn. I. ÚS 1350/16.

³⁸ Odvolání se podává v souladu s ust. § 83 odst. 1 správního řádu ve lhůtě 15 dnů od doručení rozhodnutí.

³⁹ Ust. § 28 zákona o vyvlastnění.

⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2006, č. j. 6 A 25/2002-59.

⁴¹ Dle ustanovení § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

4 Pohled soudní judikatury

Principu legitimního očekávání se ve své judikatuře často věnují jak Nejvyšší správní soud a Ústavní soud, tak Evropský soud pro lidská práva, který legitimní očekávání ve vztahu k vlastnickému právu a jeho omezení vykládá zejména ve smyslu ustanovení článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Z výše uváděných příkladů je zřejmé, že zásada legitimního očekávání úzce souvisí s dalšími principy právního státu. Pokud např. soud rozhodne ve svých dvou rozhodnutích v téže věci na základě totožných skutkových zjištění diametrálně odlišným způsobem a svůj názorový posun přezkoumatelně neodůvodní, je jeho rozhodnutí nejen v rozporu s ústavně chráněným principem právní jistoty (a s ním spojeným principem legitimního očekávání), ale tímto rozhodnutím bude zasaženo i do práva na spravedlivý proces dle článku 36 Listiny.⁴² Závěry soudů ohledně zásady legitimního očekávání je pak možné vztahovat na veškeré orgány veřejné moci, neboť základní principy právního státu mají obecnou platnost,⁴³ vztahují se tudíž i na vyvlastňovací úřady, kdy i tyto úřady by měly ve svých postupech a při rozhodování podržet určitou míru ustálenosti. Soudy a ostatní orgány veřejné moci jsou totiž k naplnění legitimního očekávání osob povinny přispívat interpretací a aplikací práva.⁴⁴

Jak již bylo výše uvedeno, v rámci vyvlastňovacího řízení proti sobě stojí očekávání vyvlastnítele, že bude vyvlastněno, a očekávání vyvlastňovaného, že vyvlastněno nebude, případně že bude vyvlastněno v co nejméně potřebném rozsahu. Pokud však mají tyto osoby takové očekávání legitimní, bude se toto očekávání zakládat právě na ustálené praxi správních orgánů, případně na splnění či nesplnění zákonem stanovených podmínek. Tedy např. pouhé legitimní očekávání vyvlastňovaného, že do jeho vlastnického práva nebude zasaženo, nemůže obstát, pokud by do vlastnického práva vyvlastňovaného bylo zasaženo ústavně komfortním způsobem.⁴⁵

V rámci soudní judikatury nebyl dohledán žádný konkrétní případ, v němž by bylo řešeno legitimní očekávání osob ve vyvlastňovacím řízení, resp. konkrétní případ, kde by bylo posuzováno, zda se vyvlastňovací úřad při rozhodování odchýlil od své ustálené praxe či zda jeho postupem bylo porušeno legitimní očekávání vyvlastnítele či vyvlastňovaného. Lze však konstatovat, že legitimní očekávání je velmi důležitou zásadou, na jejíž dodržování je v soudnictví kladen značný důraz. S ohledem na skutečnost, že v rámci vyvlastňovacího řízení může dojít k odnětí nebo omezení ústavně garantovaného práva vlastnického, by tak vyvlastňovací úřady neměly v žádném případě dodržení této zásady podceňovat. Naopak by dle mého názoru vyvlastňovací úřady měly, právě s ohledem na možný zásah do vlastnického práva, klást v těchto řízeních na dodržení zásady legitimního očekávání zesílený důraz.

S dodržením zásady legitimního očekávání úzce souvisí též možnost účastníka konkrétního řízení seznámit se s tím, jaká je ustálená praxe správního orgánu, resp. jak správní orgán již dříve rozhodl ve stejných či obdobných případech. Jednou z těchto možností je právo nahlédnout

⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 296/01.

⁴³ VEDRAL, J. 2012. *Správní řád – komentář*. 2. vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 105.

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2008, č. j. 5 Azs 54/2008-55.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2009, č. j. 6 Ao 3/2009-76.

do spisů těchto předchozích případů. Právo nahlížet do spisu v konkrétní věci však mají pouze účastníci daného řízení, jiným osobám správní orgán umožní nahlédnout do spisu, pouze tehdy, pokud prokážou právní zájem nebo jiný vážný důvod, a nebude-li tím porušeno právo některého z účastníků, popřípadě dalších dotčených osob anebo veřejný zájem.⁴⁶ Právní zájem na nahlédnutí do spisu může mít např. ten, kdo by mohl údaje ze spisu uplatnit v jiném řízení.⁴⁷ Je tudíž nepochybné, že osoba, která bude chtít nahlédnout do spisu z důvodu dodržení legitimního očekávání, na tomto právní zájem jistě má. Další možností, jak se seznámit s ustálenou správní praxí správního orgánu, je využít svého práva na informace a obrátit se v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., o slobodném přístupu k informacím, na příslušný správní orgán s žádostí o poskytnutí informace.⁴⁸

Závěr

S ohledem na možný zásah do vlastnického práva má zásada legitimního očekávání v rámci vyvlastňovacího řízení skutečně nezpochybnitelné místo. Zvládností vyvlastňovacího řízení je dále střet legitimního očekávání vyvlastnítele s legitimním očekáváním vyvlastňovaného, neboť s ohledem na jiný zájem na výsledku řízení budou mít obě tyto osoby i odlišná očekávání. Značný důraz by tak ve vyvlastňovacím řízení měl být kladen nejen na samotné dodržení zásady legitimního očekávání, ale i na s tím související náležitě odůvodnění rozhodnutí. Zde se vyvlastňovací úřad musí řádně vypořádat s vysvětlením, z jakého důvodu bylo legitimní očekávání jednoho účastníka řízení, např. vyvlastňovaného, silnější než legitimní očekávání vyvlastnítele. Porušení zásady legitimního očekávání způsobuje nezákonnost daného rozhodnutí a odvolací orgán, případně následně soud, by jej měl z uvedeného důvodu zrušit.

LITERATURA

1. DIENSTBIER, F. 2006. Zásada legitimního očekávání v činnosti veřejné správy. In *Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci*. Brno : Masarykovo univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006. s. 111-114. ISBN 80-210-4001-7.
2. HENDRYCH, D., a kol. 2016. *Správní právo. Obecná část*. 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2016, 600 s. ISBN 978-80-7400-624-1.
3. JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. 2016. *Správní řád. Komentář*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2016. 852 s. ISBN 978-80-7400-607-4.

⁴⁶ Ust. § 38 odst. 1, 2 správního řádu.

⁴⁷ POTĚŠIL, L. – HEJČ, D. – RIGEL, F. – MAREK, D. 2015. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 213.

⁴⁸ DIENSTBIER, F. 2006. Zásada legitimního očekávání v činnosti veřejné správy. In *Principy dobré správy. Sborník příspěvků přednesených na pracovní konferenci*. Brno : Masarykovo univerzita pro Kancelář veřejného ochránce práv, 2006, s. 113.

4. POMAHAČ, R. – PÍTROVÁ, L. 2016. *Správní právo I.* 1. vydání. Praha : Univerzita Karlova, Právnická fakulta 2016. 115 s. ISBN 978-80-8797-553-4.
5. POTĚŠIL, L. – HEJČ, D. – RIGEL, F. – MAREK, D. 2015. *Správní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015. 816 s. ISBN 978-80-7400-598-5.
6. VEDRAL, J. 2012. *Správní řád – komentář.* 2. vydání. Praha : Bova Polygon, 2012. 1458 s. ISBN 978-80-7273-166-4.
7. VLACHOVÁ, B. 2018. *Zákon o vyvlastnění.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2018. 176 s. ISBN 978-80-7400-036-2.

CIZINECKÉ PRÁVO A PRÁVNÍ STÁT: LEGITIMNÍ OČEKÁVÁNÍ A TRANSPARENTNOST

IMMIGRATION LAW AND THE RULE OF LAW: LEGITIMATE EXPECTATION AND TRANSPARENCY

Mgr. Ondřej Fiala

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Abstrakt: Příspěvek na vybraných příkladech poukazuje na vybrané problematické aspekty aplikační praxe správních orgánů v řízení o udělení státního občanství ČR a v cizineckém pobytovém řízení optikou zásady legitimního očekávání, transparentnosti veřejné správy a práva na spravedlivý proces.

Klíčové slová: cizinecké právo, imigrace, legitimní očekávání, transparentnost veřejné správy, veřejný pořádek, závažné narušení veřejného pořádku, státní občanství, občanství Evropské unie, zákon o pobytu cizinců, správní právo, správní soudnictví, správní praxe právo na spravedlivý proces, nepřezkoumatelnost, neurčitý právní pojem, správní uvážení

Abstract: This article focuses on the concept of legitimate expectation and transparency, as well as the right to a fair trial in the case law of Czech immigration authorities.

Keywords: immigration law, legitimate expectation, transparency, public policy, citizenship, administrative law, right to a fair trial

Úvod

Ústředním tématem Trnavských právnických dní je *právní stát – mezi vědou a uměním*. Jedním z aspektů právního státu je také respekt k základním lidským právům. Tématem správněprávní sekce konference je pak legitimní očekávání, transparentnost veřejné správy a zneužívání práv v aplikační praxi v právním státě.

Těžko říci, zda se jedná o pouhou náhodu, nicméně téma konference dosti přiléhavě vystihuje typické problémy aplikační praxe českého cizineckého práva. Úvodem je třeba objasnit, že pro účely tohoto příspěvku chápou cizinecké právo v jeho širším pojetí.¹

¹ Cizinecké právo *largo sensu* zahrnuje nejen vlastní cizinecké právo, tedy vízové a pobytové právo a správní vyhoštění, ale lze je chápat jako souhrn veškerých norem veřejného práva, upravujících práva a povinnosti cizinců odlišně od občanů hostitelského státu. V souladu s takto pojatou definicí lze tedy do cizineckého práva zařadit kupříkladu i rozhodování o udělení státního občanství, či právní úpravu zaměstnanosti a veřejného zdravotního pojištění cizinců.

Jádrem příspěvku jsou dva typické příklady z aplikační praxe ve státoobčanském a cizineckém pobytovém řízení. Vedle čistě subjektivního kritéria při jejich výběru, které nemá smysl zastírat, postupně při čtení těchto příkladů zjistíme, že jejich společným jmenovatelem je právě zásada legitimního očekávání a transparentnosti veřejné správy.

Ještě než se na oba příklady z aplikační praxe podíváme blíže, je nezbytné v úvodu vymezit několik klíčových pojmů. Příspěvek má totiž působit dojmem právního textu. Pár definic, a pokud možno také několik pěkných latinských citátů, jsou tedy jeho nezbytnými náležitostmi, neb *quidquid latine dictum sit, altum videtur*.

Cizincem se pro účely českého zákona o pobytu cizinců (dále jen „ZPC“)² rozumí fyzická osoba, která není státním občanem České republiky, včetně občana Evropské unie. Občanem Evropské unie je pak dle čl. 20 Smlouvy o fungování Evropské unie každá osoba, která má státní příslušnost členského státu Evropské unie. Cizinec, ať již občan Evropské unie, či občan třetí země, spadá pod pojem *každý*, s nímž pracují hlavní lidskoprávní dokumenty, jako Listina základních práv a svobod, či Evropská úmluva o ochraně lidských práv. Většina základních práv tak svědčí i cizincům. Zásada legitimního očekávání je v českém správním právu na zákonné úrovni upravena v § 2 odst. 4 správního řádu.³

1 Fiat iustitia, et pereat mundus

V cizineckých věcech mohou být některá základní práva upozaděna, někdy dokonce přímo potlačena. Ve věcech nenárokových pak cizinci zpravidla zbudě jedině ze základních práv, a to právo na spravedlivý proces. Jak výstižně uvádí Pavel Molek v úvodu své až návykově čtivé knížky,⁴ právo na spravedlivý proces je, na rozdíl od většiny ostatních základních práv, pouze zárukou kvalitní cesty k uplatnění práv jiných, nikoli zárukou hmotněprávního výsledku. Ona cesta však dle známého přísloví může sama být cílem. Význam práva na spravedlivý proces je zásadní, neboť na něm závisí možnost účinného dovolání se práv hmotněprávních.⁵ Nyní se však na prvním příkladu přesvědčíme, že ani právo na spravedlivý proces nemusí být ve správním řízení v právním státě samozřejmostí.

Předně je užitečné připomenout, že správní řízení ve věci žádosti o udělení státního občanství má nenárokový charakter, neboť je výsostným právem suverénního státu, zda určitému cizinci své státní občanství udělí.⁶

² Zákon č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

³ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, definuje zásadu legitimního očekávání ve svém § 2 odst. 4 následovně (vytlučeno autorem): „(s) **právní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.**“ Slovenský zák. č. 71/1967 Zb. správny poriadok pak legitimní očekávání upravuje ve svém § 3 odst. 5 obdobně: „(r) **ozhodnutie správnych orgánov musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu vecí. Správne orgány dbajú o to, aby v rozhodovaní o skutkovo zhodných alebo podobných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.**“

⁴ MOLEK, P. 2012. *Právo na spravedlivý proces*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012.

⁵ MOLEK, P. 2012. *Právo na spravedlivý proces*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 15 – 16.

⁶ Jak vyplývá například z usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 586/99 ze dne 8. 3. 2000.

O žiadosti cizince o udelení štátneho občianství rozhoduje v prvom stupni Ministerstvo vnútra ČR. Jedná sa často o dosť zdĺhavé správni řízení, v němž je obvykle třeba na opakované výzvy správniho orgánu dokladat mnoho dokumentů. Typickým důvodom zamítnutí žádosti o udelení štátneho občianství je pak nedostatečná integrace cizince v české společnosti. Opravným prostředkem proti rozhodnutí správniho orgánu prvního stupně je rozklad, o němž rozhoduje ministr vnútra a jeho rozhodnutí je v rámci správniho řízení konečné. Neúspěšný žadatel však může proti rozhodnutí ministra vnútra o zamítnutí rozkladu brojit podáním žaloby ve správniím soudnictví. Vzhledem k nenárokovému charakteru je pak předmětem soudního přezkumu zpravidla jen otázka dodržení procesních práv žadatele a případné vybočení z mezí správniho uvážení.

V mnoha ohledech specifickým důvodom pro zamítnutí žádosti o udelení štátneho občianství⁷ je důvod podle § 22 odst. 3 zákona o štátním občianství. Dle tohoto ustanovení ministerstvo na základě negativního stanoviska policie nebo zpravodajských služeb může dojít k závěru, že žadatel představuje hrozbu pro bezpečnost státu a žádost o udelení štátneho občianství zamítne.⁸

Je-li žádost o udelení štátneho občianství zamítnuta s odkazem na negativní stanovisko bezpečnostních sborů, omezuje se odůvodnění rozhodnutí na konstatování, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu. Jedná se tedy o výjimku z obecného požadavku na odůvodněnost a přezkoumatelnost správniích rozhodnutí. Vzhledem k důvodu zamítnutí žádosti a charakteru činnosti bezpečnostních sborů se zde základní právo jednotlivce na spravedlivý proces dostává do konfliktu se zájmem na bezpečnosti státu, jeho svrchovanosti a územní celistvosti, zachování jeho demokratických základů a na ochraně života a zdraví osob a majetkových hodnot.

V tomto duchu ostatně příslušné ustanovení zákona jakožto ústavně konformní posvětilo i plénum Ústavního soudu.⁹ Jednoznačný rozpor současné zákonné úpravy s ústavním pořádkem však dle mého názoru představuje kombinace¹⁰ výše zmíněné výjimky z požadavku na odůvodnění a přezkoumatelnost správniho rozhodnutí spolu s výlukou ze soudního přezkumu upravenou v § 26 zákona o štátním občianství.¹¹

Jestliže ve svém předchozím nálezu týkajícím se ústavnosti § 22 odst. 3 zákona o štátním občianství¹² Ústavní soud posvětil ústavní konformitu tohoto ustanovení, tak však zároveň

⁷ Výčet podmínek pro udelení štátneho občianství obsahují zejména § 13 a 14 zák. č. 186/2013 Sb. Splnění všech těchto podmínek však žadatelé nezakládá nárok na udelení štátneho občianství.

⁸ Zákon č. 186/2013 Sb. o štátním občianství České republiky a o změně některých zákonů, § 22 odst. 3 zákona zní následovně (vytučněno autorem): „*K žádosti o udelení štátneho občianství České republiky, kterou podal žadatel starší 15 let, si ministerstvo vyžádá stanoviska Policie České republiky a zpravodajských služeb České republiky; tato stanoviska se nestávají součástí spisu, pokud obsahují utajované informace. V případě, že v řízení vyjde na základě stanoviska Policie České republiky nebo zpravodajských služeb, které obsahuje utajované informace, najevo, že žadatel ohrožuje bezpečnost státu, jeho svrchovanost a územní celistvost, demokratické základy, životy, zdraví, nebo majetkové hodnoty, v odůvodnění rozhodnutí se pouze uvede, že k zamítnutí žádosti došlo z důvodu ohrožení bezpečnosti státu.*“

⁹ Nález Ústavního soudu ČR ve věci sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016, 393/2016 Sb. (body 52 – 63) Vynikající kritiku tohoto nálezu obsahuje společný disens soudců Vojtěcha Šimíčka a Kateřiny Šimáčkové uvozený citací z Kafkova Procesu.

¹⁰ Na to upozornila i veřejná ochránkyně práv v závěru svého vyjádření ve věci sp. zn. Pl. ÚS 5/16, viz výše citovaný nález Ústavního soudu ČR (bod 35).

¹¹ § 26 zák. č. 186/2013 Sb. o štátním občianství České republiky: „(r)ozhodnutí o zamítnutí žádosti o udelení štátneho občianství České republiky podle § 22 odst. 3 je vyloučeno z přezkoumání soudem.“

¹² Nález Ústavního soudu ČR ve věci sp. zn. Pl. ÚS 5/16 ze dne 11. 10. 2016, 393/2016 Sb.

nechal dosti explicitně¹³ otevřená dvířka k budoucímu napadení ústavnosti § 26 stejného zákona, tedy oné výluky ze soudního přezkumu. Řekl bych, že Ústavní soud zde přímo vybízí potenciální stěžovatele, aby napříště podali žalobu ve správním soudnictví a napadali § 22 odst. 3 ve spojení s § 26 zákona o státním občanství.¹⁴ Výzvy Ústavního soudu se chopil jeden z neúspěšných žadatelů o státní občanství a podal proti rozhodnutí ministra vnitřní žalobu k Městskému soudu v Praze. Ten vzápětí žalobu s odkazem na § 26 zákona o státním občanství odmítl,¹⁵ načež žadatel podal proti jeho usnesení kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který předložil dne 6. prosince 2017 věc k posouzení plénu Ústavního soudu. Ústavní soud se tak v současné době opět zabývá otázkou ústavnosti zamítnutí žádosti o státní udělení státního občanství z důvodu hrozby pro bezpečnost státu, tentokrát však i ve spojení s onou výlukou ze soudního přezkumu.¹⁶ Zbývá doplnit, že Městský soud v Praze již podané správní žaloby podle § 26 zákona o státním občanství neodmítá a vyčkává rozhodnutí Ústavního soudu.

2 Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur

Přesuňme se nyní do oblasti cizineckého pobytového práva, které lze považovat za samotné jádro cizineckého práva. Pro ilustraci příkladů aplikace zásady legitimního očekávání jsem z mnohých v úvahu přicházejících témat vybral problematiku výkladu neurčitěho právního pojmu (*závažné*) *narušení veřejného pořádku* v praxi Ministerstva vnitřní, coby prvostupňového správního orgánu v pobytovém správním řízení.

Jedním z důvodů pro tento výběr je evropskoprávní původ výhrady veřejného pořádku.¹⁷ Narozdíl od prvního příkladu z oblasti státoobčanského práva tak může být téma zajímavé i pro slovenského čtenáře. Dalším důvodem jsou pak obtíže spojené s výkladem a aplikací výhrady veřejného pořádku v rozhodovací činnosti správních orgánů a soudů.

Neurčitý právní pojem závažné narušení veřejného pořádku se v ZPC vyskytuje na mnoha místech coby součást konstrukce různých skutkových podstat. Tu vytváří skutkovou podstatu zamítnutí žádosti o trvalý pobyt cizince-třetizemce,¹⁸ či zrušení takového trvalého pobytu,¹⁹

¹³ Viz zejména body 42-44 a 63 výše citovaného nálezu.

¹⁴ Ve věci sp. zn. Pl. ÚS 5/16 podal totiž stěžovatel ústavní stížnost přímo proti rozhodnutí ministra vnitřní o zamítnutí rozkladu a v petitu ústavní stížnosti navrhoval toliko zrušení § 22 odst. 3. zák. č. 186/2013 Sb.

¹⁵ Usnesení Městského soudu v Praze sp. zn. 8 A 28/2017 ze dne 10. 2. 2017.

¹⁶ Věc je u Ústavního soudu vedena pod sp. zn. Pl. ÚS 39/17 a ke dni sepsání tohoto příspěvku nebylo ve věci rozhodnuto.

¹⁷ Respektive *evropskoprávních původů jednotlivých výhrad veřejného pořádku*, jak bude osvětleno níže. Singulár zde volím pouze z důvodu stylistického.

¹⁸ Viz § 75 odst. 2 písm. e) ZPC: „(m)inisterstvo žádost o vydání povolení k trvalému pobytu dále zamítne, jestliže cizinec ohrozil bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušil veřejný pořádek nebo je důvodné nebezpečí, že by cizinec mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“

¹⁹ Viz § 77 odst. 2 písm. a) ZPC: „(m)inisterstvo platnost povolení k trvalému pobytu dále zruší, jestliže cizinec opakovaně závažným způsobem narušil veřejný pořádek nebo práva a svobody druhých anebo je důvodné nebezpečí,

jinde se zas bez něj neobejde skutková podstata zamítnutí žádosti o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU²⁰ a skutková podstata ukončení takového pobytu.²¹ Vedle dalších skutkových podstat pro zamítnutí žádosti, respektive zrušení pobytu u dalších typů pobytových oprávnění, je výhrada veřejného pořádku obsažena také v různých skutkových podstatách pro správní vyhoštění cizince.²²

Jak jsme si při pozornějším pohledu na výše citované skutkové podstaty mohli všimnout, neurčitý právní pojem *narušení veřejného pořádku* má v každém z ustanovení trochu jiný obsah.²³ Různé formulace jednotlivých skutkových podstat vychází ze samotné povahy příslušných pobytových oprávnění a mohou být také odrazem různého evropskoprávního původu jednotlivých ustanovení.²⁴ Zároveň si nelze nevšimnout, že český zákonodárce mnohdy zachází ve prospěch jednotlivce i nad rámec příslušných směrnic.²⁵

Z výše nastiněného je tak zřejmé, že aplikace neurčitého právního pojmu *narušení veřejného pořádku*, respektive jeho jednotlivých mutací, jako *závažné narušení veřejného pořádku* a *opakované závažné narušení veřejného pořádku*, klade na správní orgány poměrně vysoké nároky. *Veřejný pořádek* na jednom místě ZPC totiž neznamená totéž, co *veřejný pořádek* v jiném ustanovení ZPC.

Vzhledem k tomu, že výklad a aplikace tohoto neurčitého právního pojmu ve správní i soudní praxi činila nemalé obtíže, musel se nad touto otázkou sejít rozšířený senát Nejvyššího správního soudu. Ten ve výroku svého usnesení²⁶ uvedl, že při výkladu pojmů *veřejný pořádek* a *závažné narušení veřejného pořádku* v různých kontextech ZPC je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity. Dále, ve vztahu ke správnímu vyhoštění podle § 119 odst. 2 písm. b) ZPC, vyřkl právní názor, že narušením veřejného

že by mohl ohrozit bezpečnost státu.“

²⁰ Viz § 87e odst. 1 písm. f) ZPC: „(m)inisterstvo žádost o vydání povolení k přechodnému pobytu zamítne, jestliže je důvodně nebezpečí, že by žadatel mohl ohrozit bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“

²¹ Viz § 87f odst. 3 písm. f) ZPC: „(m)inisterstvo dále ukončí rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie přechodný pobyt na území, pokud ohrožuje bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, není-li zahájeno řízení o správním vyhoštění.“

²² Kupříkladu § 119 odst. 1 písm. a) bod 2. ZPC: „(p)olicie vydá rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který pobývá na území přechodně, s dobou, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a zařadí cizince do informačního systému smluvních států až na 10 let, je-li důvodně nebezpečí, že by cizinec mohl při pobytu na území závažným způsobem narušit veřejný pořádek.“

²³ Není smyslem příspěvku zabývat se všemi případy výskytu tohoto neurčitého právního pojmu v ZPC. Pro ilustraci odlišné formulace skutkových podstat obsahujících narušení veřejného pořádku výše cit. postačí.

²⁴ Zatímco například příslušná ustanovení týkající se povolení k trvalému pobytu cizince-třetizemce jsou projevem implementace Směrnice Rady 2003/109/ES ze 25. 11. 2003, tak ustanovení ZPC o povolení k přechodnému pobytu rodinného příslušníka občana EU sledují implementaci Směrnice EP a Rady 2004/38/ES ze dne 29. 4. 2004 a ustanovením o správním vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. a) bod 2. ZPC je prováděna Směrnice EP a Rady 2008/115/ES ze dne 16. 12. 2008.

²⁵ Výše uvedené směrnice zpravidla užívají pojem *ohrožení veřejného pořádku*, kdežto ZPC skutkovou podstatu často ještě adjektivy zúžuje na *závažné narušení veřejného pořádku*, někdy dokonce až na *opakované závažné narušení veřejného pořádku*.

²⁶ Usnesení rozšířeného senátu NSS sp. zn. 3 As 4/2010 ze dne 26. 7. 2011.

pořádku může být jen takové jednání, které představuje *skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti*.

Právní názor Nejvyššího správního soudu vycházel z ustálené judikatury soudu lucemburského, který se výhradou veřejného pořádku v souvislosti s právem na volný pohyb osob zabýval několik desítek let nazpátek. Zde jen připomenu, že lucemburský soud v obecné rovině požaduje, aby právo volného pohybu bylo vykládáno co nejšířeji a naopak výjimky z tohoto práva, včetně výhrady veřejného pořádku, je zapotřebí vykládat způsobem co nejvíce restriktivním.²⁷

Ve světle výše uvedené vnitrostátní i evropské judikatury je tak zřejmé, že pod pojem *narušení veřejného pořádku* je možné v konkrétním případě subsumovat jen takové jednání, které bezprostředně a závažně ohrožuje některý ze základních zájmů společnosti. Ani skutečnost, že byl cizinec odsouzen za spáchání závažnějšího trestného činu přitom nemusí být bez dalšího důvodem k aplikaci výhrady veřejného pořádku.

V rozporu s takto ustálenou judikaturou a ostatně i samotným textem ZPC a příslušných směrnic se však v aplikační praxi lze běžně setkat s případy, kdy správní orgán pod závažné narušení veřejného pořádku subsumuje jednání, která svou intenzitou nedosahují ani přečinu, někdy se dokonce nejedná ani o přestupky. Především však správní orgán obvykle nedbá požadavku na bezprostřednost a aktuálnost dané hrozby.

Typickými příklady nesprávného výkladu a aplikace neurčitěho právního pojmu *závažné narušení veřejného pořádku* v praxi správního orgánu jsou výkon nelegální práce, neplacení pojistného na veřejné zdravotní pojištění osoby samostatně vyvíjející činnost, či řízení motorového vozidla bez platného mezinárodního řidičského oprávnění. Společným rysem obdobných správních rozhodnutí je argumentace rozsudkem Městského soudu v Praze sp. zn. 11 Ca 51/2006 ze dne 21. září 2006 v jejich odůvodnění²⁸. Právní závěry obsažené v tomto rozsudku jsou přitom již dávno překonané a pozdější judikaturou výslovně odmítnuté.

Závěr

Pokud jde o pobytové správní řízení, domnívám se, že jedním z důvodů výše nastíněné problematické aplikační praxe je neveřejnost správního rozhodování. Jak se může jednotlivce dovolávat zásady legitimního očekávání, když je mu aplikační praxe příslušných správních orgánů neznámá?

Jistě, kritického čtenáře v tuto chvíli může napadnout protiargument, že správní řízení je ze své podstaty neveřejné a aplikační praxi lze vysledovat i zprostředkovaně z judikatury správních soudů, která má navíc vyšší právní sílu než „pouhá“ rozhodnutí správních orgánů.

²⁷ Viz kupříkladu rozsudky SD EU (resp. ESD) ve věcech 41/74 *Van Duyn*, 348/96 *Calfa*, C-503/03 *Komise proti Španělsku*, C-33/07 *Jipa*, či C-441/02 *Komise proti Německu*.

²⁸ V tomto rozsudku je veřejný pořádek chápán velmi široce: „(z)a veřejný pořádek je nutno považovat soustavu pravidel chování, která jsou obsažena v právních předpisech, ale i pravidel chování, která v právních předpisech obsažena nejsou, jestliže jejich zachovávání je podle obecného názoru lidí v určitém místě a čase nezbytnou podmínkou pokojného stavu. Veřejným pořádkem je pak stav, ve kterém jsou pravidla chování dodržována, porušením veřejného pořádku je stav, kdy pravidla chování dodržována nejsou.“

Jak jsme však mohli vidět na uvedených příkladech, příslušné správní orgány mnohdy postupují v rozporu s judikaturou soudů ve správním soudnictví, a to pohříchu i s judikaturou ustálenou na úrovni rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Dále je třeba uvést, že většina problémů se pochopitelně vyřeší již ve fázi správního řízení a do stadia soudního přezkumu se nemusí vůbec dostat. Nelze též opomenout vyluky ze soudního přezkumu, byť jich po zásahu Ústavního soudu zůstalo v cizineckém právu méně, než bývalo.²⁹

Jaké řešení tedy navrhuji? Jsem přesvědčen, že *de lege ferenda* by bylo v cizineckých pobytových věcech vhodné zavést zveřejňování anonymizované verze rozhodnutí Komise pro rozhodování ve věcech pobytu cizinců. Ta je odvolacím správním orgánem proti rozhodnutí Ministerstva vnitra v cizineckých pobytových věcech.³⁰ Vzhledem k délce řízení ve správním soudnictví jsou závazné právní názory Komise často po dlouhou dobu jediným autoritativním vodítkem pro rozhodování na prvním stupni. Nepochybuji o tom, že zveřejňování rozhodnutí Komise v elektronické podobě na veřejně přístupné internetové síti nebrání za současného stavu technického poznání žádná relevantní překážka. Dle mého názoru by dokonce bylo vhodné uvažovat o tom, aby Komise po vzoru Nejvyššího správního soudu vydávala sbírku svých nejvýznamnějších rozhodnutí a jejich právních vět. Takové řešení by bylo projevem transparentnosti veřejné správy a prospělo jednak jednotlivcům a jejich možnosti domáhat se zásady legitimního očekávání a zároveň správním orgánům ve sjednocování jejich aplikační praxe. Výsledkem by tak bylo posílení právní jistoty v cizineckých pobytových věcech.

Nakonec se ještě vraťme k problematice zamítnutí žádosti o udělení státního občanství z důvodu ohrožení bezpečnosti státu. Zásada legitimního očekávání, transparentnost veřejné správy i právo na spravedlivý jsou zde dle mého názoru zcela potlačeny. Nechci přitom zpochybňovat zájem státu na zajištění bezpečnosti a potřebu utajení citlivých informací o činnosti bezpečnostních sborů. Současný stav je však v právním státě neakceptovatelný.

Zadatel o státní občanství, kterému jeho žádost správní orgán zamítne z důvodu podle § 22 odst. 3 zákona o státním občanství, nemá možnost se s důvodem negativního stanoviska seznámit a polemizovat s jeho závěry, neboť stanovisko není součástí správního spisu. Jedinou možností, jak se proti zamítavému rozhodnutí bránit je přitom vzhledem k vyluce ze soudního přezkumu podání rozkladu, o kterém rozhoduje ministr vnitra, tedy vedoucí správního orgánu prvního stupně. Rozhodování o udělení státního občanství tak je svěřeno do rukou moci výkoné a jakákoli její vnější kontrola ze strany moci soudní, je zcela vyloučena.

Na druhou stranu by jistě nebylo rozumné, kdyby osoby, které jsou potenciálními hrozbami pro bezpečnost státu, měly mít přístup k utajovaným informacím. Domnívám se, že řešením tohoto ústavně nekonformního stavu by mohlo být zrušení vyluky ze soudního přezkumu za současného zavedení speciálních procesních postupů zaručujících, že nedojde k prozrazení utajovaných informací. Lze si představit, že přístup k utajovaným informacím by měl pouze soudce rozhodující ve věci, případně též bezpečnostně prověřený administrativní pracovník soudu.

²⁹ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 26/07 ze dne 9. 12. 2008, jímž ÚS shledal protiústavní vyluku ze soudního přezkumu rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který na území pobývá neoprávněně.

³⁰ Viz § 170a ZPC.

POŽADAVEK ÚČINNÉ SOUDNÍ OCHRANY PRÁV OSOB DOTČENÝCH SOUHLASY VYDANÝMI DLE STAVEBNÍHO ZÁKONA JAKO JEDNA Z KOMPONENT LEGITIMNÍHO OČEKÁVÁNÍ A PRÁVNÍ JISTOTY ADRESÁTŮ VEŘEJNÉ MOCI

THE REQUIREMENT OF EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PERSONS CONCERNED BY THE APPROVALS ISSUED UNDER THE BUILDING ACT AS ONE OF THE COMPONENTS OF THE LEGITIMATE EXPECTATIONS AND LEGAL CERTAINTY OF THE ADDRESSEES OF PUBLIC AUTHORITY

Doc. JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.

Právníká fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstrakt: Příspěvek se věnuje problematice účinné soudní ochrany práv osob jako jedné z komponent principu legitimního očekávání v demokratickém právním státě. Správní i soudní rozhodnutí by měla poskytovat účinnou a vymahatelnou ochranu subjektivních práv. Nicméně ne vždy tomu tak je. Text analyzuje funkčnost a efektivnost soudní ochrany poskytované osobám dotčeným souhlasy vydávanými dle stavebního zákona. Poukazuje na zásadní nedostatky stávající úpravy a zejména praxe a navrhuje řešení de lege ferenda.

Klíčová slova: legitimní očekávání, právní jistota, soudní ochrana, souhlasy dle stavebního zákona, správní rozhodnutí, jiný úkon správního orgánu

Abstract: The paper deals with the issue of an effective judicial protection of individuals' rights as one of the components of the principle of legitimate expectations in a democratic state. Both administrative and judicial decisions should provide effective and enforceable protection of subjective rights. However, this is not always the case. The text analyzes the functionality and effectiveness of judicial protection provided to persons affected by approvals issued under the Building Act. It points to the fundamental shortcomings of the existing legislation and in particular the practice and proposes a solutions de lege ferenda.

Keywords: legitimate expectations, legal certainty, judicial protection, approvals according to the Building Act, administrative decisions, other acts of the administrative body

Úvod

Princíp právnej jistoty a legitímného očakávania predstavujú spolu s princípem zákonnosti jedny ze stěžejných princípů každého demokratického právního státu. Jde o principy vycházející z dlouhodobé evropské tradice právní kultury, jasně vymezující limity a meze výkonu veřejné moci všemi orgány. Jak konstatoval Ústavní soud ČR, „*ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty (čl. 1 odst. 1 Ústavy), jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitímní předvídatelnost postupů orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.*“¹ Z daných principů mj. plyne, že pokud bude osoba postupovat v souladu se zákonem a ustálenou rozhodovací praxí orgánů veřejné moci (správních orgánů i soudů), povede to k uspokojení jejích nároků a ochraně jejích práv, resp. k vydání reálně vykonatelného správního či soudního rozhodnutí, které toto svými právními důsledky a účinky zajistí. Správní orgány i soudy jsou tedy povinny v tomto smyslu vždy promýšlet důsledky svých rozhodnutí, zohledňovat své předchozí postupy (v obdobných případech), jakož i dbát na to, aby jejich rozhodnutí byla reálně vykonatelná a zajistila dotčené osobě účinnou možnost domoci se svých práv, jejich výkonu a také ochrany.

V této souvislosti lze bohužel konstatovat, že ne vždy je legitímní očakávání a důvěra adresátů veřejné moci ve všech těchto aspektech zcela naplněna. Jedním z příkladů, na kterém lze toto demonstrovat, je v současné době v České republice problematika poskytnutí skutečně účinné soudní ochrany ve vztahu k tzv. souhlasům vydávaným podle stavebního zákona² (např. územní souhlas, souhlas s provedením ohlášeného stavebního záměru, či kolaudační souhlas). Nejvyšší správní soud, resp. jeho rozšířený senát, totiž ve svém klíčovém usnesení konstatoval, že „*souhlasy vydávané dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zejména dle § 96, § 106, § 122, § 127, které stavební úřad výslovně či mlčky činí k ohlášení či oznámení, jsou jinými úkony dle IV. části zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Tyto souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; soudní ochrana práv třetích osob je zaručena žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle § 82 a násl. tohoto zákona.*“³

Soudní ochrana osob dotčených souhlasem pak spočívá konkrétně v tom, že soud v řízení o této žalobě deklaruje případnou nezákonnost souhlasu jakožto tzv. nezákonný zásah správního orgánu (tj. stavebního úřadu). Pokud je pak takovýmto souhlasem založen a jeho existencí udržován nezákonný stav a trvají jeho důsledky, zakáže soud správnímu orgánu vycházet z nezákonného souhlasu ve své další úřední činnosti. Obnovení stavu před zásahem lze dosáhnout tak, že soud přikáže správnímu orgánu, je-li to možné, postupovat ve vztahu k nezákonnému souhlasu podle § 156 odst. 2 správního řádu⁴ (tj. daný souhlas se zruší za přiměřeného postupu podle úpravy tzv. přezkumného řízení).

¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 690/01.

² Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

³ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010-76.

⁴ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Na základě tohoto zásadního rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, jež vyvolalo velkou odbornou polemiku, zda opravdu souhlasy podle stavebního zákona jsou „pouze“ jinými úkony a nikoli rozhodnutím, se vytvořila ustálená rozhodovací praxe, která považuje souhlasy vydávané staveními úřady za jiné úkony dle části IV. správního řádu a za zásahy (nikoli rozhodnutí) správního orgánu ve smyslu soudního řádu správního.⁵

Je však takováto praxe ve vztahu k souhlasům a k ochraně práv osob dotčených těmito souhlasy opravdu v souladu s principy právní jistoty a legitimního očekávání zejména v tom smyslu, že se adresát domůže skutečně účinné soudní ochrany za předpokladu, že postupuje v souladu s právními předpisy a ustálenou rozhodovací praxí a postupy orgánů veřejné moci? Na konkrétním příkladu z praxe, jenž bude stručně přiblížen, bude poukázáno, že nikoli; proto budou nastíněna také i možná řešení tohoto nežádoucího stavu.

1 Soudní ochrana ve vztahu k nezákonným souhlasům dle stavebního zákona

Městský úřad v Hlinsku jako stavební úřad vydal dne 12. září 2012 rozhodnutí o dodatečném povolení stavby „Peklo na Čertovině“ (jde o vcelku známé zařízení pro volnočasové aktivity v ČR).⁶ Dále povolil dne 27. ledna 2014 první změnu této stavby před dokončením (šlo zejména o přístavbu rychlého občerstvení se zázemím, vznik sklepních prostor, aj.). V daném řízení však nepřizval osobu pana X. jakožto souseda, jehož práva mohou být stavbou přímo dotčena, za účastníka tohoto řízení. Ve stavbě objektu bylo pokračováno, i přes následnou procesní obranu pana X. proti výše uvedenému rozhodnutí. Stavebník se však poté opětovně odchýlil od schválené stavební dokumentace ve znění (správně a následně i soudně napadené) první změny stavby, a to zejména tím, že zvýšil počet sociálních zařízení v objektu a změnil některé dispozice, včetně hlavního vstupu. Na základě jeho žádosti o dodatečné povolení provedených změn vydal stavební úřad – tentokrát již za účasti pana X., jakož i dalších sousedů – dne 16. dubna 2015 rozhodnutí o dodatečném povolení druhé změny stavby před dokončením. V tomto rozhodnutí byla charakterizována stavba mimo jiné tak, že „se uvažuje s maximálně deseti pracovníky volnočasového zařízení a s maximálně padesáti návštěvníky“. Odvolání pana X. (a jiných) proti tomuto rozhodnutí bylo krajským úřadem zamítnuto. Následně došlo k prvé kolaudaci objektu.

V únoru 2016 si stavebník nechal vypracovat písemné požárně bezpečnostní řešení, které vycházelo z navýšení počtu osob v objektu na 199, získal k tomuto řešení souhlasné závazné stanovisko hasičského záchranného sboru ze dne 7. března 2016, a ještě tentýž den se konala kontrolní prohlídka stavby, na níž již tuto třetí změnu stavby (spočívající ve zvýšení maximálního počtu osob uvnitř objektu) schválil stavební úřad, a to rozhodnutím vydaným přímo na místě samém a oznámeným stavebníkovi zápisem do stavebního deníku podle § 118 odst. 6

⁵ Zákon č. 150/2002 S., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Tento níže popsáný, skutečný případ vychází z usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2018, č. j. 6 As 211/2017-67.

zákona stavebního zákona. V kolaudačnom souhlasu, vydaném ihneď následujúceho dňa, tj. 8. března 2016, již byl – na rozdíl od předchozího kolaudačního souhlasu ze dne 11. prosince 2015 – vymezen účel užívání stavby tak, že „celkový počet osob zařízení bude maximálně 199 osob“. Proti tomuto druhému kolaudačnímu souhlasu podal pan X. žalobu na ochranu před nezákonným zásahem. Krajský soud dal panu X. za pravdu a napadený kolaudační souhlas prohlásil ve výroku I svého rozsudku za nezákonný zásah. Ve výroku II však zamítl jeho návrh, aby stavebnímu úřadu zakázal vycházet v jeho další úřední činnosti z nezákonného kolaudačního souhlasu, a stejně tak ve výroku III svého rozsudku zamítl návrh přikázat témuž úřadu, aby nezákonný kolaudační souhlas zrušil (postupem podle § 156 odst. 2 správního řádu). Poukázal přitom – ve stručnosti – na práva stavebníka nabytá v dobré víře a na nepoměr jeho újmy, která by mu vznikla, oproti újmě žalobce.⁷

Lze shrnout, že pan X. se bránil postupem v souladu s ustálenou rozhodovací praxí i právním řádem (jež byla výše popsána), a bezpochyby mu tak svědčila víra v očekávanou řádnou a efektivní ochranu jeho práv ze strany veřejné moci. Ostatně i sám český Nejvyšší správní soud zdůrazňuje vždy prioritu efektivního poskytnutí právní ochrany jednotlivcům, jejichž práv se úkony správních orgánů dotýkají, neboť právě poskytování ochrany právům jednotlivců proti nezákonným aktům veřejné moci je základním smyslem existence správního soudnictví, a dodává, že úvahy soudu přitom musejí být vedeny „právě potřebou těmto právům poskytnout nejúčinnější a nejrychlejší ochranu při respektování zákona. Jedním z aspektů, které musí být při takovém posouzení vzaty v úvahu, je mj. i pravomoc soudu rozhodnout v jednotlivých řízeních určitým způsobem. To jest, zda soudní výrok, který soud v tom kterém řízení může vydat, koresponduje se skutečnou potřebou ochrany práv jednotlivců, kteří se obracejí na soud nikoli proto, aby se jim dostalo akademického pojednání o formální povaze toho kterého úkonu správního orgánu, nýbrž proto, aby jim soud proti takovému úkonu porušujícímu dle jejich přesvědčení jejich práva poskytl skutečnou ochranu.“⁸

Lze soudní ochranu ve výše popsaném případě považovat za skutečně účinnou a poskytující dostatečnou ochranu souhlasy dotčeným subjektivním právům? Jsou respektovány a naplněny všechny atributy principu legitimního očekávání? Jednoznačně lze konstatovat, že nikoli. Zásahovou správní žalobu nelze s ohledem na výše popsané považovat za dostatečně efektivní prostředek ochrany práv pana X., neboť správní soud nemůže nezákonný (zde kolaudační) souhlas sám zrušit, jako by to mohl učinit, kdyby jej přezkoumával na základě žaloby proti správnímu rozhodnutí (a kdyby byly souhlasy považovány za rozhodnutí). Právě tato slabina dosavadní rozhodovací praxe v kombinaci se změnou právní úpravy, ke které v ČR došlo, vedou v podstatě k tomu, že pan X. dosáhl „Pyrrhova vítězství“.⁹ Stalo se tak navzdory tomu, že nijak nezanedbal svoji právní obranu a postupoval přesně v intencích ustálené judikatury a rozhodovací praxe.

Proč je považována takováto obrana a soudní ochrana za nefunkční? Svědčí pro to několik důvodů. Pokud by soud přikázal zrušit kolaudační souhlas v rámci přezkumného řízení, již pro to v našem případě nebyl (časový) prostor, neboť v době soudního rozhodnutí

⁷ Podrobněji tamtéž.

⁸ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48.

⁹ Viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2018, č. j. 6 As 211/2017-67.

byla účinná novela stavebního zákona č. 350/2012 Sb., která omezila možnost zahájit řízení o přezkumu souhlasů vydávaných podle stavebního zákona lhůtou jednoho roku (srov. § 122 odst. 4 stavebního zákona), a tato zákonná lhůta byla v době vydání rozsudku již téměř o tři měsíce překročena. Současně pak k přezkumnému řízení je příslušný nadřízený správní orgán stavebnímu úřadu, který nezákonný kolaudační souhlas vydal. Nadřízený orgán stavebního úřadu ovšem v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu způsobenému vydaným souhlasem nevystupuje jako žalovaný, a soud mu proto nemůže ukládat žádné povinnosti. Soudní ochrana skrze žalobu na nezákonný zásah se tak jeví fakticky neúčinnou – souhlas není v době vydání rozsudku již často možno s ohledem na uplynutí času přezkoumat a ani v případě zachování lhůty není možno stavebnímu úřadu uložit nic víc, než aby předložil věc nadřízenému orgánu s tím, že záleží na rozhodnutí tohoto nadřízeného orgánu, zda přezkumné řízení *ex officio* zahájí.

Dostatečnou ochranu pak soud nemohl panu X. zajistit ani tím, že by zakázal výrokem svého rozsudku stavebnímu úřadu, aby vycházel z kolaudačního souhlasu (ačkoliv ten zůstane nezrušený, a je deklarována pouze jeho nezákonnost). Za prvé, z kolaudačního souhlasu vychází především sám vlastník stavby, když stavbu užívá, přičemž jemu správní soud nic zakázat nemůže. A za druhé ve vztahu k samotnému stavebnímu úřadu by neměl tento zákaz takové účinky, které by zajistily panu X. dostatečnou ochranu.¹⁰ Stavební úřad totiž vychází z kolaudačního souhlasu nanejvýš tehdy, když při své kontrolní činnosti zvažuje, zda je stavba užívána v souladu s vydaným povolením. Pokud by měl kolaudační souhlas zákazovým výrokem soudu zcela pozbyt účinků a stavební úřad by měl vlastníka stavby začít např. pokutovat za její nepovolené užívání, pak by měl zákazový výrok soudu tak dalekosáhlé účinky, že fakticky by se jím vydaný kolaudační souhlas anuloval a nebylo by třeba jej rušit v přezkumném řízení. Takový výklad by zjevně obcházel právní úpravu přezkumného řízení ve správním řádu, která omezuje přezkum nezákonných souhlasů lhůtami a – skrze užití obecné úpravy přezkumného řízení – též požadavkem, aby příslušný orgán přezkumné řízení zastavil, pokud by újma, která by zrušením nebo změnou přezkoumávaného rozhodnutí vznikla některému účastníkovi, který nabyl práva z rozhodnutí v dobré víře, byla ve zjevném nepoměru k újmě, která vznikla jinému účastníkovi nebo veřejnému zájmu (§ 94 odst. 4 správního řádu). Druhý problém spočívá v tom, že i kdyby zákaz vycházel z kolaudačního souhlasu byl chápán tímto nejširším možným způsobem rovnajícím se jeho faktickému zrušení, tak by v našem případě (který přitom není skutkově nikterak výjimečný) stále zůstávalo nezrušené stavební povolení třetí změny stavby, které sice krajský soud taktéž shledal nezákonným, avšak zrušit je (s ohledem na typ řízení, které před ním probíhalo) nemohl a těžko mohl stavebnímu úřadu ve výroku svého rozsudku zakázat, aby vycházel i z něj, neboť to nebylo předmětem řízení. Snadno by se tedy mohlo stát, že stavební úřad by v reakci na soudní rozhodnutí vydal nový kolaudační souhlas stejného obsahu, neboť by opět vyšel z nezákonného podmiňujícího rozhodnutí, tj. z povolení třetí změny stavby.

¹⁰ Viz podrobněji usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2018, č. j. 6 As 211/2017-67. K tomu, zda byl vůbec argument dobré víry stavebníka a poměrování újmy jeho souseda pana X. opravdu argumentem, který měl zohlednit při svém rozhodování již krajský soud nebo až správní orgán v rámci přezkumného řízení – viz bod 31 a 32 tohoto soudního rozhodnutí.

Výše popsaná nefunkčnosť stávajúcej súdnej ochrany vo vzťahu k súhlasom dle stavebného zákona by mala byť dostatočným dôvodom ospravedlňujúcim zmenu dosavadnej rozhodovacej praxe. Byť je jedným z prejavov legitímneho očakávania a právnej jistoty požiadaviek ustálených rozhodovacej praxe, nelze ho chápať súčasne ako úplnú nemennosť tejto praxe, ať už ze strany súdov či správnych orgánov. Sám rozšírený senát Nejvyššího správného soudu totiž v jednom ze svých usnesení¹¹ výslovně konstatoval, že „*judikatura správních soudů jistě není neměnná a ani existence právního názoru vyjádřeného rozhodnutím rozšířeného senátu nebrání opětovně zpochybnit jeho závaznost. Vyslovení právního názoru v jeho předchozím rozhodnutí nevytváří překážku tomu, aby mu byla rozhodujícím senátem postoupena věc s návrhem na změnu doposud zastávaného právního názoru.*“ Obdobně i Ústavní soud ČR konstantně opakuje, že „*judikatura nemůže být bez vývoje a není vyloučeno, aby i při nezměněné právní úpravě byla doplňována nebo měněna.*“¹² Takováto změna však musí být především řádně argumentačně podložena a odůvodněna.

V našem prípade by zmena mala spočívať predovšetkým ve skutočnosti, aby na súhlasy dle stavebného zákona bylo nahlíženo jako na správny rozhodnutí, a nikoli jen jako na jiné úkony dle části IV. správního řádu, a aby vůči nim byla soudní ochrana zajištěna skrze žalobu proti rozhodnutí a nikoli zásahovou žalobu. Pro tuto změnu lze argumentovat následujícím. Již prvním argumentem je výše popsaná nefunkčnosť stávajúcej súdnej ochrany v podobe žaloby proti nezákonnému zásahu. Současne lze znovu otevřít odbornou diskuzi nad tím, zda svým obsahem nejsou souhlasy materiálně opravdu rozhodnutím správního orgánu ve smyslu § 65 soudního řádu správního. Domnívám se, že ano.¹³ Ačkoliv souhlasy nejsou rozhodnutími ve smyslu správního řádu (což stanovil následně i zákonodárce), definice rozhodnutí v soudním řádu správním je autonomní a na správním řádu nezávislá.¹⁴ Souhlasy jsou fakticky svými účinky postaveny naroveň správnímu rozhodnutí (územnímu rozhodnutí, stavebnímu povolení, kolaudačnímu rozhodnutí), a lze je tudíž považovat za úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti konkrétního adresáta. Souhlasy naplňují znaky vyžadované judikaturou pro správní rozhodnutí:¹⁵ je zde zakotven standardizovaný proces, který vydání rozhodnutí předchází a který začíná iniciativou stavebníka (oznámení záměru, ohlášení stavby či žádost o kolaudační souhlas), pokračuje odstraňováním vad a věcným hodnocením ze strany stavebního úřadu a je zakončen vydáním příslušného souhlasu nebo jiným úkonem (usnesení o odložení žádosti, rozhodnutí o provedení řádného řízení apod.) Z tohoto pohledu není podstatné, že tento proces je upraven zvláštním zákonem

¹¹ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2018, sp. zn. 10 Azs 65/2017-72.

¹² Např. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2170/08.

¹³ Shodný názor viz např. PRŮCHA, P. 2017. In PRŮCHA, P. – GREGOROVÁ, J. a kol. *Stavební zákon. Praktický komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 451.

¹⁴ Podrobněji viz VEDRAL, J. 2012. K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním. In *Správní právo*. 2012, č. 1, s. 25 a násl.; POTĚŠIL, L. 2015. Materiální pojetí rozhodnutí ve správním soudnictví. In *Právní rozhledy*. 2015, č. 10, s. 361; či DIENSTBIER, F. 2009. Právní formy některých správních úkonů ve stavebním právu. In KADEČKA, S. (ed.). *Pocta Petru Průchovi*. Praha: VŠAP, 2009, s. 323 a násl.

¹⁵ Podrobněji k tomu POTĚŠIL, L. 2014. In POTĚŠIL, L. – ŠIMÍČEK, V. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 550 a násl.

a značně zredukován oproti plnému správnímu řízení. Dále je zde materializovaný a formalizovaný výstup v podobě písemného dokumentu, jehož náležitosti zvláštní právní předpis taktéž upravuje (srov. § 96 odst. 11, § 106 odst. 5 a § 122 odst. 7 stavebního zákona), byť z pohledu správního řádu je mu přiřazena forma úkonu podle části čtvrté.¹⁶ Současné souhlasy svým obsahem konstituují stejná práva jako např. stavební povolení či kolaudační rozhodnutí nebo územní rozhodnutí. Pokud by tedy byly souhlasy považovány za rozhodnutí, bylo by možno se ve vztahu k nim bránit žalobou proti rozhodnutí, kdy soud disponuje pravomocí nezákonné rozhodnutí (tj. v naší situaci nezákonný souhlas) zrušit. Tímto by byly vyřešeny všechny výše nastíněné problémy.

Závěr

Pokud bychom měli shrnout výše uvedené, lze konstatovat, že v současné době ochrana poskytovaná správními soudy ve vztahu k osobám dotčeným souhlasy vydávanými dle stavebního zákona ne zcela naplňuje všechny atributy principu legitimního očekávání a právní jistoty. Nepředstavuje totiž s ohledem na výše uvedené argumenty skutečně účinnou a dostatečnou ochranu subjektivních práv. Řešení dané situace z pohledu de lege ferenda spočívá zejména v přehodnocení a změně stávající ustálené správně soudní praxe, která nepovažuje souhlasy za rozhodnutí ve smyslu soudního řádu správního, a tyto je pak nezbytné napadat pouze žalobou zásahovou, což má výše uvedené důsledky. S ohledem na to, že jde-li o odůvodněnou potřebu, lze změnu ustálené judikatury a praxe připustit, resp. je nezbytnou, domnívám se, že by mělo dojít ke změně právního názoru zejména Nejvyššího správního soudu a souhlasy by měly být nazírány materiálně jako správní rozhodnutí s tím, že již efektivní a relevantní ochrana vůči nim by byla zajištěna v podobě žaloby proti rozhodnutí.

LITERATURA

- DIENSTBIER, F. 2009. Právní formy některých správních úkonů ve stavebním právu. In Kadečka, S. (ed.). *Pocita Petru Průchovi*. Praha : VŠAP, 2009, s. 323 a násl.
- POTĚŠIL, L. 2015. Materiální pojetí rozhodnutí ve správním soudnictví. In *Právní rozhledy* 2015, č. 10. s. 359 a násl.
- POTĚŠIL, L. – ŠIMÍČEK, V. a kol. 2014. *Soudní řád správní. Komentář*. 1. vydání. Praha : Leges, 2014.
- PRŮCHA, P. – GREGOROVÁ, J. a kol. 2017. *Stavební zákon. Praktický komentář*. 1. vydání. Praha : Leges, 2017.
- VEDRAL, J. 2012. K pojetí rozhodnutí správního orgánu ve správním řádu a soudním řádu správním. In *Správní právo*. 2012, č. 1, s. 25 a násl.

¹⁶ Podrobněji viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze 5. 6. 2018, č. j. 6 As 211/2017-67.

LEGITÍMNE OČAKÁVANIA PRI APLIKÁCIÍ ZÁKONA O OCHRANE PRÍRODY A KRAJINY

LEGITIMATE EXPECTATIONS WITHIN THE APPLICATION OF NATURE AND LANDSCAPE PROTECTION ACT

Mgr. Michal Kíča

*Katedra správneho a environmentálneho práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského
v Bratislave*

Abstrakt: Autor sa v príspevku zaoberá problematikou uplatnenia princípu ochrany legitímnych očakávaní pri aplikácii zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny z hľadiska presadenia verejného záujmu na ochrane životného prostredia. Princíp ochrany legitímnych očakávaní je konfrontovaný so zmyslom a účelom výnimočného oprávnenia orgánu ochrany prírody a krajiny zmeniť právoplatné rozhodnutia podľa § 89 cit. zákona (rozhodnutia *cum clausa rebus sic stantibus*) a jeho zlučiteľnosťou so zásahom do práv nadobudnutých účastníkom konania.

Kľúčové slová: legitímne očakávania, modifikácia rozhodnutia, právoplatnosť rozhodnutia, zákon o ochrane prírody a krajiny

Abstract: The author focuses on application of the principle of protection of legitimate expectations within the application of the Act no. 543/2002 Coll. on Nature and Landscape Protection from the view of enforcing the public interest in the protection of the environment. The principle of the protection of legitimate expectations is confronted with the purpose of an outstanding right of public authorities under the par. 89 of the Act no. 543/2002 Coll. on Nature and Landscape Protection to change a lawful and binding decision, and its compliance with the protection of rights arising from respective lawful decisions acquired by the parties.

Keywords: Legitimate expectations, Modification of the decision, Lawfulness of the decision, Nature and Landscape Protection Act

Úvod

Ochrana legitímneho očakávania ako jeden zo spôsobov, ktorým sa prejavuje ústavný princíp právnej istoty, je spojená aj s právoplatnými rozhodnutiami vydávanými podľa zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 543/2002 Z. z.“). Pojem legitímne očakávanie je možné vnímať aj v jeho majetkovom rozmere

tak ako ho chápe Európsky súd pre ľudské práva vo svojej judikatúre k čl. 1 dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“), kedy môže byť legitímne očakávanie majetkovej povahy založené aj individuálnym správny aktom. Legitímne očakávania adresátov spojené s právoplatnosťou a nezmeniteľnosťou zákonného a vecne správneho individuálneho správneho aktu však nie sú absolútne a za určitých podmienok môžu byť prelomené aj v prípade, ak ide o nové rozhodnutie v tej istej veci, kedy nedochádza k uplatneniu mimoriadnych opravných prostriedkov ani nejde o zrušenie rozhodnutia v rámci správneho prieskumu. Zákon č. 543/2002 Z. z. v jeho ustanovení § 89 umožňuje právoplatné rozhodnutia zmeniť, ak je to nevyhnutné na ochranu verejného záujmu presadzovaného zákonom, a to ochrany prírody a krajiny. Predmetom príspevku je zhodnotenie zlučiteľnosti zmeny právoplatného rozhodnutia orgánu ochrany prírody vydaním nového rozhodnutia vo veci postupom podľa § 89 s princípom ochrany legitímneho očakávania adresáta rozhodnutia a náhľad na ústavnú konformitu rozoberaného ustanovenia zákona.

1 Zmena právoplatného rozhodnutia podľa § 89 zákona č. 543/2002 Z. z.

Inštitút zmeny (modifikácie) právoplatného rozhodnutia nachádza svoje legislatívne vyjadrenie v ustanovení § 89 ods. 1 písm. a): „*Orgán ochrany prírody môže ním vydané rozhodnutie z vlastného podnetu alebo na návrh účastníka konania zmeniť, ak (1.) dôjde k zmene skutočností rozhodujúcich na vydanie rozhodnutia, ak (2.) to vyžadujú záujmy prírody a krajiny chránené týmto zákonom, alebo ak (3.) sa nedodržia podmienky určené v rozhodnutí orgánu ochrany prírody.*“

1.1 Typológia zásahov do právoplatných rozhodnutí v zmysle § 89 zákona č. 543/2002 Z. z.

Zákon umožňuje orgánu ochrany prírody zasiahnuť do právoplatného rozhodnutia viacerými spôsobmi, ktoré pre úplnosť spomenieme. Zmena (modifikácia), zrušenie (revokácia), predĺženie platnosti (prolongácia) a strata platnosti (anulácia) rozhodnutia sú pomerne špeciálne právne inštitúty, ktoré sa v právnom poriadku vyskytujú skôr výnimočne. V prípade ustanovenia § 89 zákona č. 543/2002 Z. z. nachádzame legislatívnu úpravu všetkých vymenovaných spôsobov zásahu do právoplatného rozhodnutia:

1. modifikáciu v § 89 ods. 1 písm. a),¹

¹ (Modifikácia) „*Orgán ochrany prírody môže ním vydané rozhodnutie z vlastného podnetu alebo na návrh účastníka konania zmeniť, ak:*

1. *dôjde k zmene skutočností rozhodujúcich na vydanie rozhodnutia,*
2. *to vyžadujú záujmy prírody a krajiny chránené týmto zákonom alebo*
3. *sa nedodržia podmienky určené v rozhodnutí orgánu ochrany prírody.*“

2. revokáciu v § 89 ods. 1 písm. b),²
3. prolongáciu v § 89 ods. 2,³
4. anuláciu v § 89 ods. 3.⁴

Z hľadiska tematiky príspevku sa však zameriame práve na inštitút modifikácie rozhodnutia, keďže pri ňom je napätie medzi ochranou legitímnych očakávaní a novým rozhodnutím vo veci najvypuklejšie. Verejný záujem na ochrane životného prostredia sa pri revokácii, resp. anulácii rozhodnutia môže dostať do konfliktu s princípom ochrany legitímnych očakávaní účastníka konania skôr výnimočne, pri prolongácii vôbec. Keďže anulácia rozhodnutia predstavuje osobitnú formu jeho zániku a zákon ho spája s právnymi skutočnosťami nezávislými od rozhodovacej praxe správneho orgánu (plynutie času, zánik adresáta rozhodnutia, dobrovoľným ukončením výkonu povolenanej činnosti), nedochádza k nemu v dôsledku rozhodovacej činnosti samotného orgánu ochrany prírody, pri ktorej by mohol dbať o ochranu legitímnych očakávaní adresáta *ex lege* anulovaného rozhodnutia. Pri prolongácii je zásah do legitímnych očakávaní účastníka konania pojmovovo vylúčený, keďže predĺženie platnosti rozhodnutia je úkon v prospech dotknutej osoby, a to nielen v prípade žiadateľa, ale aj ostatných účastníkov konania, ktorí s takýmto postupom správneho orgánu musia súhlasiť. Napokon, revokácia právoplatného rozhodnutia nastáva síce v dôsledku rozhodovacej činnosti orgánu ochrany prírody, avšak vždy v dôsledku pasivity adresáta rozhodnutia, resp. jeho protiprávnej činnosti po vydaní rozhodnutia či uvedení nepravdivých skutočností v samotnej žiadosti. Dôvody revokácie rozhodnutia podľa § 89 zákona teda zásadne oslabujú legitímnosť prípadných očakávaní, ktoré si môže od neho adresát dovodzovať, keďže ochrana sa poskytuje iba právam nadobudnutým a vykonávaným v dobrej viere.⁵

² (Revokácia) „Orgán ochrany prírody môže ním vydané rozhodnutie z vlastného podnetu alebo na návrh účastníka konania **zrušiť**, ak:

- a) oprávnený bez závažného dôvodu nevyužije rozhodnutie po čas dlhší ako jeden rok,
- b) ten, komu bolo rozhodnutie vydané, závažným spôsobom či opakovane porušuje ustanovenia tohto zákona alebo všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných na jeho vykonanie,
- c) pri činnosti vykonávanej na základe rozhodnutia dochádza k porušovaniu ustanovení tohto zákona alebo všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných na jeho vykonanie alebo k podstatnému poškodzovaniu iných oprávnených záujmov v ochrane prírody a krajiny alebo
- d) zistí, že rozhodnutie bolo vydané na základe nepravdivých údajov alebo podkladov o splnení podmienok na jeho vydanie.“

³ (Prolongácia) „Výkon činnosti povolenej rozhodnutím, ktoré bolo vydané na dobu určitú, možno na návrh účastníka konania rozhodnutím **predĺžiť**, ak

- a) s tým súhlasia ostatní účastníci konania,
- b) nedošlo k zmene skutočností rozhodujúcich na vydanie rozhodnutia od vydania rozhodnutia alebo posledného predĺženia platnosti rozhodnutia,
- c) účastník konania požiadal o predĺženie najneskôr 30 dní pred ukončením jeho platnosti,
- d) nie sú splnené podmienky na zmenu alebo zrušenie rozhodnutia podľa odseku 1 a
- e) to nie je v rozpore so záujmami prírody a krajiny chránenými týmto zákonom.“

⁴ (Anulácia) „Rozhodnutie vydané podľa tohto zákona **stráca platnosť**:

- a) dňom, keď sa orgán ochrany prírody dozvedel od účastníka konania o skončení vykonávania povolenej činnosti,
- b) uplynutím času, na ktorý bolo vydané, alebo
- c) smrťou účastníka konania, jeho vyhlásením za mŕtveho, pozbavením spôsobilosti na právne úkony alebo zánikom právnickej osoby bez právneho nástupcu, ktorej bol súhlas alebo výnimka vydané.“

⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 24. 5. 1995, sp. zn. PL. ÚS 15/95.

1.2 Pojmové znaky modifikácie rozhodnutia⁶

Pre vyhodnotenie konformity oprávnenia orgánu ochrany prírody a krajiny modifikovať právoplatné rozhodnutie z hľadiska zásahu do legitímnych očakávaní účastníka konania je potrebné pozorne sa zamerať na podstatu a povahu tohto výnimočného inštitútu.

Modifikácia rozhodnutia umožňuje pri splnení zákonom predpokladaných podmienok zásah do právoplatných, a teda v zásade nezmeniteľných a nezrušiteľných rozhodnutí. Takéto legislatívne riešenie je odôvodňované situáciou, kedy môže dôjsť po vydaní rozhodnutia k podstatnej zmene vonkajších okolností, za ktorých bolo pôvodné rozhodnutie vydané a postup podľa právoplatného rozhodnutia by nemohol zabezpečiť ochranu dôležitého verejného záujmu, či dokonca by mohol tieto záujmy ohroziť. *In concreto* v ochrane prírody a krajiny je dôvodom zakladajúcim zmenu vonkajších okolností práve dynamika života v prírode a vývoj procesov v nej, ktoré môžu viesť k následnému odlišnému posúdeniu predmetu konania (spravidla prípustnosti konkrétnej činnosti zasahujúcej do životného prostredia).

Zákon č. 543/2002 Z. z. upravuje tri podmienky, kedy môže správny orgán pristúpiť k zmene právoplatného rozhodnutia.

V poradí tretia, v ustanovení § 89 ods. 1 písm. a) bodu 3 zákona koncipovaná podmienka pre realizáciu oprávnenia orgánu ochrany prírody zmeniť právoplatné rozhodnutie, je situácia nedodržania podmienok určených v rozhodnutí. Oprávnenie správneho orgánu má v tomto prípade sankčnú (avšak nie v zmysle administratívneho trestania), resp. prevenčnú povahu. O ostatne zmienenom dôvode zmeny rozhodnutia rovnako platí, že nedodržanie podmienok rozhodnutia výrazne oslabuje, ak nie priamo vylučuje, legitímnosť prípadných očakávaní, ktoré si môže od neho adresát dovodzovať, a preto v prípade postupu podľa tohto ustanovenia v zásade nemôže dôjsť k napätiu medzi presadením verejného záujmu a ochranou legitímnych očakávaní adresáta rozhodnutia. Z tohto dôvodu sa ním nebudeme v príspevku podrobnejšie zaoberať.

V poradí prvá a druhá podmienka však už predstavujú typické príklady modifikácie právoplatného rozhodnutia. Je potrebné zdôrazniť, že nejde o kumulatívne konštruované podmienky, avšak zmenu rozhodnutia odôvodňuje nastatie čo i len jednej z nich.

Orgán ochrany prírody môže vykonať modifikáciu rozhodnutia, *ak dôjde k zmene skutočností rozhodujúcich na vydanie rozhodnutia* [§ 89 ods. 1 písm. a) bod 1 zákona]. Zmenu vonkajších okolností predstavuje spravidla objektívna externalita nespôsobená ani účastníkom konania, ani orgánom ochrany prírody. Ako príklad možno uviesť podstatné zhoršenie stavu populácie chráneného druhu po tom, čo bola rozhodnutím udelená výnimka z druhovej ochrany a práva ňou priznané ešte neboli vykonané. V danej situácii je potrebné, aby rozhodovacia činnosť orgánov ochrany prírody reagovala na zmenený stav a ak to povaha veci pripúšťa, predmet konania nanovo posúdila a pôvodné rozhodnutie po zohľadnení zmeny vonkajších okolností prípadne zmenila tak, aby modifikované rozhodnutie zabezpečovalo ochranu verejného záujmu (záujmy prírody a krajiny). V danom prípade musí

⁶ Spracované podľa MÚČKOVÁ, B. – BALOG, B. – JENČO, J. – KIČA, M. 2018. *Zákon o ochrane prírody a krajiny. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava : WOLTERS KLUWER. 2018, s. 658 a nasl. ISBN 978-80-8168-816-4.

ísť o nový vývoj objektívnych skutočností, ktorý nastal po vydaní pôvodného rozhodnutia, na ktoré by orgán ochrany prírody a krajiny reagoval pri vydávaní pôvodného rozhodnutia z vecného hľadiska odlišne (činnosť by napríklad nepovolil alebo súhlas či výnimku neudelil).

Orgán ochrany prírody môže ďalej vykonať modifikáciu rozhodnutia, aj vtedy, ak to vyžadujú záujmy prírody a krajiny chránené zákonom [§ 89 ods. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 543/2002 Z. z.]. Zmenu pôvodného rozhodnutia bude orgán ochrany prírody oprávnený a povinný vykonať v situácii, kedy síce nemusí dôjsť k následnej zmene vonkajších okolností, za ktorých bolo pôvodné rozhodnutie vydané, avšak dodatočne vyjdú najavo nové skutočnosti odôvodňujúce prehodnotenie pôvodného rozhodnutia, ak si túto zmenu vyžadujú záujmy prírody a krajiny chránené zákonom. Obdobne je možné postupovať aj v situácii, kedy poznatok o potrebe zmeny rozhodnutia nevyplynie z novej reality, avšak bude dôsledkom prehodnotenia či rozšírenia okruhu pôvodných rozhodných skutočností so záverom, že záujmy ochrany prírody a krajiny zmenu rozhodnutia vyžadujú (napr. v dôsledku pokroku vedeckého poznania či nového objektívneho zhodnotenia stavu biotopu a pod.).

Z hľadiska právnej teórie je zmena právoplatného rozhodnutia označovaná ako rozhodnutie s výhradou *cum clausa rebus sic stantibus* („za nezmenených podmienok“). Zmena alebo zrušenie právoplatného rozhodnutia musí byť explicitne v zákone umožnená. Zákon o ochrane prírody a krajiny umožňuje tento postup pri všetkých rozhodnutiach vydaných v konaní podľa tohto zákona s výnimkami uvedenými v § 89 ods. 4.

Modifikácia (napokon ani revokácia, prolongácia, či anulácia) rozhodnutia nepredstavujú riadny ani mimoriadny opravný prostriedok. Modifikované rozhodnutie je zákonným a pôvodne vecne správnym aktom, avšak v dôsledku zmeny vonkajších okolností už nereflektuje realitu životného prostredia. Modifikácia rozhodnutia v zmysle § 89 zákona č. 543/2002 Z. z. nevychádza zo zistenej nezákonnosti rozhodnutia ani neslúži na odstraňovanie väd pôvodných rozhodnutí. Zmena a zrušenie rozhodnutia teda nie je formou obnovy konania (§ 62 až 64 správneho poriadku) ani preskúmania rozhodnutia mimo odvolacieho konania (§ 65 až 68 správneho poriadku).

Z povahy veci vyplýva, že postup podľa tohto ustanovenia sa týka právoplatného rozhodnutia (§ 88 ods. 3 zákona č. 543/2002 Z. z., § 52 správneho poriadku). Zmeniť neprávoplatné rozhodnutie, pokiaľ bolo napadnuté v inštančnom postupe, možno síce tiež z niektorých popísaných dôvodov (zmena vonkajších okolností), ale v takom prípade pôjde o reakciu odvolacieho orgánu na povinnosť zistiť skutočný stav veci, a to aj v odvolacom konaní. Odhliadnuc od tohto, účastník konania nemôže nadobudnúť žiadne legitímne očakávania na podklade ešte neprávoplatného rozhodnutia.

Zmena rozhodnutia môže plniť aj prevenčnú funkciu, či za určitých podmienok dokonca aj sankčnú funkciu. V prípade sankčnej sa však nejde o prejav administratívneho trestania. Dôvody pre modifikáciu rozhodnutí by mali vyvierať primárne z nevyhnutosti zabezpečenia záujmov ochrany prírody a krajiny, resp., ak je novonavrhovaný postup vykonávaný v záujme účastníka konania, záujem ochrany prírody a krajiny musí oproti pôvodnému rozhodnutiu ostať nedotknutý. Pri modifikácii rozhodnutia prichádza do úvahy aj preskúmanie iných rozhodnutí, ak na zmenené alebo zrušené rozhodnutie nadväzovali, napr. v prípade reťazenia aktov, alebo ak z neho vychádzali.

2 Legitímne očakávania vyplývajúce z právoplatného rozhodnutia

Judikatúra najvyšších súdnych autorít, tak v pomeroch Slovenskej republiky, ako aj Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“), či orgánov Rady Európy, rovnako aj odborná spisba mala mnoho príležitostí vyjadriť sa k zmyslu, účelu a povahe princípu právnej istoty v právnom poriadku Slovenskej republiky a z neho vyplývajúcej ochrany legitímne nadobudnutých očakávaní. Na účely príspevku stručne zhrnieme len tie najpodstatnejšie relevantné poznatky, s ktorými budeme následne inštitút modifikácie rozhodnutia podľa § 89 zákona č. 543/2002 Z. z. konfrontovať.

a) Princíp právnej istoty v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky

Ústavný súd už mnohokrát označil princíp právnej istoty a ochrany dôvery všetkých subjektov práva v právny poriadok za neodmysliteľnú súčasť princípov právneho štátu zaručených čl. 1 ods. 1 Ústavy SR. *„Jedným z kľúčových právnych prostriedkov, ktoré slúžia na zabezpečenie právnej istoty účastníkov právnych vzťahov je inštitút právoplatnosti rozhodnutí (opatrení) orgánov verejnej moci. Nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutie orgánu verejnej moci, získava vlastnosť, ktorá spočíva v tom, že rozhodnutie (okrem niektorých zákonom ustanovených výnimiek) sa stáva nezmeniteľným a záväzným pre účastníkov, štát, orgány verejnej moci, právnické osoby a pre fyzické osoby“* (MAZÁK, J. a kol. 2007. *Základy občianskeho procesného práva*. 3. vydanie. Bratislava : IURA EDITION. 2007, s. 359). *K prípadným zásahom do právoplatných rozhodnutí môže dôjsť len celkom výnimočne a len vtedy, ak existuje dôležitý verejný záujem, ktorý tento zásah aj z hľadiska materiálne poňatej koncepcie právneho štátu legitimizuje.“*⁷

*„Účelom legitímneho očakávania je garancia čitateľnosti správania orgánov verejnej moci a ochrana súkromných osôb pred nepredvídateľným mocenským zásahom do ich právnej situácie, na vyústenie ktorej do určitého výsledku sa spoliehali.“*⁸ K diferencovanému pomeru právnej istoty a legitímnych očakávaní ústavný súd uviedol, že legitímne očakávanie je užšou kategóriou ako právna istota.⁹

b) Právna istota v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva

ESLP vo svojej judikatúre aplikuje princíp právnej istoty v dvoch osobitných konceptoch týkajúcich sa právoplatnosti a nezmeniteľnosti rozhodnutí. Prvým je jeho judikatúra k princípu právnej istoty ako súčasť práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru, vyplývajúci z právoplatného (konečného) rozhodnutia. Druhým je koncept legitímnych očakávaní (majetkovej povahy) spojený s aplikáciou čl. 1 dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru, založený rozhodnutím. I keď ide o dva odlišné princípy, ktoré nemožno zamieňať, z hľadiska dopadov modifikácie právoplatného rozhodnutia na legitímne očakávania jeho adresáta je potrebné vysporiadať sa s oboma.

⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. 9. 2009, sp. zn. PL. ÚS 21/2008.

⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 16/2006.

⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo 6. 2. 2008, sp. zn. PL. ÚS 10/2004, citované podľa MACEJKOVÁ, I. – BABJÁK, M. – MOZEŠOVÁ, Z. 2011. *Výber právnych viet z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001 – 2010*. Bratislava : EUROUNION. 2011, s. 27. ISBN 978-80-89374-16-8.

Je pravdou, že správny orgán nemá povahu súdu, na konanie pred ktorým sa práva vyplývajúce z čl. 6 Dohovoru vzťahujú, avšak ESLP nerozlišuje medzi formálnym označením orgánu, ale zohľadňuje povahu rozhodovanej veci. Požiadavka ochrany princípu právnej istoty inkorporovaná v čl. 6 Dohovoru sa tak vzťahuje aj na rôzne konania pred administratívnym orgánom, keďže ESLP aplikuje kritérium, podľa ktorého majú majetkové práva spravidla povahu civilnú v zmysle čl. 6 Dohovoru.¹⁰

Rovnako možno namietnuť, že v prípade modifikácie rozhodnutia, resp. vôbec vydania rozhodnutia na úseku ochrany prírody a krajiny nejde pojmovo o spor. Na účely posúdenia *ratione materiae* čl. 6 Dohovoru však pôjde o spor týkajúci sa povahou občianskych práv alebo záväzkov vždy aj v prípade administratívneho konania týkajúceho sa výkonu vlastníckeho práva.¹¹ Preto, pokiaľ bol spojený s modifikovaným rozhodnutím orgánu ochrany prírody zásah do vlastníckeho práva účastníka konania (či už vo forme privolenia, resp. jeho obmedzenia), je potrebné zohľadňovať aj požiadavky kladené na rozhodovaciu prax čl. 6 Dohovoru, a to vrátane rozmeru ochrany princípu právnej istoty.

ESLP mal možnosť sa vyjadriť k ochrane právnej istoty v prípadoch zrušenia právoplatného rozhodnutia súdu vo viacerých rozhodnutiach¹². V týchto judikátoch sa však ESLP vyjadruje k prípustnosti zrušenia právoplatných rozhodnutí, resp. nového rozhodnutia vo veci, z dôvodu nápravy ich zásadných, hrubých a podstatných väd, nie k akceptovateľnosti vydania nového rozhodnutia vo veci samej odôvodneného zmenou okolností a potrebou presadenia verejného záujmu.

ESLP však rozvinul doktrínálnu koncepciu vo svojej judikatúre k čl. 1 dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru, v ktorej judikoval, že osobitná kategória majetkových práv v podobe dostatočne materializovaného legitímneho očakávania môže vzniknúť aj v dôsledku platného územného rozhodnutia, a to aj vtedy, ak bolo následne rozhodnutím súdu vyhlásené za ničotné¹³. K vzniku materializovaného legitímneho očakávania však nedôjde, ak je právoplatné rozhodnutie podrobované napr. súdnemu prieskumu, keďže adresát rozhodnutia má zatiaľ iba perspektívu možnosti využívať povolenie. Samotná perspektíva však nepožíva ochranu ako vlastnícke právo, v každom prípade nie vtedy, keď je jeho realizácia sporná z hľadiska legality, resp. predchádzajúcej ustálenej rozhodovacej praxe.¹⁴

Napriek tomu, že legitímne očakávania v ich majetkovej rovine môžu byť založené aj právoplatným rozhodnutím, špecifickú kategóriu v rámci ochrany legitímne nadobudnutých práv predstavujú obnovy konania, či iné prelamovania právoplatných rozhodnutí. ESLP možnosti obnovy konania či nového rozhodnutia vo veci všeobecne nebráni, zdôrazňuje však vyššiu úroveň legitímnych očakávaní, ktoré bude už mať jednotlivec v dôsledku prechodného pozitívneho rozhodnutia, pričom k zásahu do týchto legitímnych očakávaní môže dôjsť len z dôležitého verejného záujmu.¹⁵

¹⁰ *König proti Nemecku*, rozsudok pléna, 26. 8. 1978, č. 6232/73, § 86 – 96.

¹¹ *Allan Jacobsson proti Švédsku* (č. 1) z 25. 10. 1989, č. 1084/1984, § 73.

¹² Napr. *Brumarescu proti Rumunsku*, rozsudok veľkého senátu z 28. 10. 1999, č. 28342/95, § 61, *Compcar s.r.o. proti Slovensku*, z 9. 6. 2015, č. 25132/13, *DRAFT-OVA s.r.o. proti Slovensku* z 9. 6. 2015, č. 72493/10.

¹³ *Pine Valley Developments Ltd a ďalší proti Írsku*, rozsudok z 29. 11. 1991, č. 12742/87, § 51.

¹⁴ *Anheuser-Busch Inc. proti Portugalsku*, rozsudok z 11. 1. 2007, č. 73049/01, § 64.

¹⁵ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. 2012. *Evropská úmluva o lidských právech*. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2012, s. 1262. ISBN 978-80-7400-365-3.

ESLP sa ku konfliktu výkonu vlastníckeho práva a verejného záujmu na ochrane životného prostredia opakovane vyjadril, pričom ustáleno konštatoval, že ochrana životného prostredia predstavuje významný a legitímny verejný záujem. Pri jeho presadzovaní sú tak prípustné aj zásahy do vlastníckeho práva, pokiaľ vychádzajú z právneho poriadku a spĺňajú podmienku proporcionality. Splnením týchto podmienok aproboval ESLP dokonca aj zrušenie už vydaných individuálnych správnych aktov.¹⁶

Ochrana právnej istoty účastníka správneho konania, ako aj zákaz neodôvodneného zásahu do nadobudnutých legitímnych očakávaní je zdôrazňovaná aj poradnými orgánmi Rady Európy. Odporúčanie CM/Rec (2007) 7 (Výboru ministrov o dobrej verejnej správe umožňuje – pozn. autora) vo vzťahu k orgánom verejnej správy prikazuje, aby konali v súlade s princípom právnej istoty (čl. 6 bodu 1), zakazuje, aby ovplyvňovali priznané práva alebo výsledné právne stavy okrem tých prípadov, keď je to nevyhnutné vo verejnom záujme (čl. 6 bodu 3). „Princíp právnej istoty je hmotnoprávny princíp, ktorý sa svojimi dôsledkami prejavuje i vo sfére procesného práva. Český ani slovenský správny poriadok ho vyslovene nezakotvuje. Oba však upravujú princíp legitímneho očakávania a tiež princíp ochrany práv nadobudnutých v dobrej viere.“¹⁷

3 Konklúzie – súlad zmeny právoplatného rozhodnutia s ochranou legitímnych očakávaní

Nezodpovedanou tak ostáva otázka, či je inštitút modifikácie rozhodnutia v zmysle § 89 zákona č. 543/2002 Z. z. zlučiteľný s ochranou legitímnych očakávaní, či už ako súčasťou konceptu právneho štátu, resp. v oboch rovinách, ako ich ochranu vníma vo svojej judikatúre ESLP. Rovnako je potrebné uviesť materiálne a procesné predpoklady pre ústavne konformný postup orgánu ochrany prírody a krajiny pri aplikácii inštitútu nového rozhodnutia, resp. jeho modifikácie v zmysle § 89 zákona.

a) Ústavná konformita

„Právna úprava, ktorá umožňuje bez časového obmedzenia zasahovať do právoplatných rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci, ktoré zakladajú, rušia alebo menia práva alebo povinnosti individuálne určeným adresátom, je neakceptovateľná, pretože je v rozpore s princípom právnej istoty a ochrany dôvery všetkých subjektov práva v právny poriadok.“¹⁸ Citované rozhodnutie bez jeho podrobnejšej analýzy na prvý pohľad vylučuje ústavnú konformitu oprávnenia orgánu ochrany prírody v právoplatne skončenej rozhodnutí nanovo. Tento záver by však nebol správny. V citovanom rozhodnutí ústavný súd v rámci konania o súlade právnych predpisov posudzoval otázku časovej limitácie oprávnenia prokurátora protestom napadnúť

¹⁶ *Pine Valley Developments Ltd a ďalší proti Írsku*, rozsudok z 29. 11. 1991, č. 12742/87, *Kapsalis a Nima-Kapsali proti Grécku*, rozsudok z 23. 9. 2004, č. 20937/03.

¹⁷ KOŠIČIAROVÁ, S. 2012. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : IURA EDITION, 2012, s. 49.

¹⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. 9. 2009, sp. zn. PL. ÚS 21/2008.

opatrenie vydané správny orgánom, ktoré však môže zakladať subjektívne práva konkrétnym osobám. Ústavný súd časovo neobmedzené oprávnenie prokurátora protestovať ako ústavné nekonformné neakceptoval. Protest prokurátora je však mimoriadnym opravným prostriedkom, ktorým prokurátor vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy. Dôvodom pre podanie protestu prokurátora je tak ním zistená nezákonnosť opatrenia resp. iného aktu orgánu verejnej moci. Tento pojmový znak však inštitút modifikácie rozhodnutia podľa § 89 zákona nespĺňa, keďže vydanie nového rozhodnutia nie je opravným prostriedkom a modifikovať sa ním môže zásadne zákonné a pôvodne vecne správne rozhodnutie. Účelom modifikácie rozhodnutia v zmysle § 89 zákona je zabezpečenie presadenia verejného záujmu na ochrane životného prostredia v situácii, kedy by v dôsledku zmeny pomerov v prírode resp. zistenia nových poznatkov dôležitých pre rozhodnutie postup podľa pôvodného právoplatného rozhodnutia presadenie tohto dôležitého verejného záujmu nezabezpečovalo, resp. priamo ohrozovalo. Keďže k zmene pomerov v prírode, resp. k zisteniu nových poznatkov dôležitých pre rozhodnutie, môže dôjsť v podstate v ľubovoľne dlhej dobe po právoplatnosti pôvodného rozhodnutia, nie je možné výkon oprávnenia orgánu ochrany prírody vo veci znovu rozhodnúť časovo limitovať, inak by nebolo možné verejný záujem na ochrane životného prostredia zabezpečiť.

Z normatívneho hľadiska oprávnenie orgánu ochrany prírody modifikovať rozhodnutie v zmysle § 89 zákona inkorporuje napätie medzi čl. 1 ods. 1 ústavy (garancie demokratického a právneho štátu), ktoré je však vyvažované efektívnou realizáciou základného práva na priaznivé životné prostredie podľa čl. 44 ods. 1 ústavy, vynútením všeobecnej povinnosti chrániť životné prostredie podľa čl. 44 ods. 2 ústavy, presadením všeobecného zákazu ohrozovať a poškodzovať životné prostredie podľa čl. 44 ods. 3 ústavy a napokon aj splnením povinnosti štátu dbať o šetrné využívanie prírodných zdrojov, ekologickú rovnováhu a účinnú starostlivosť o životné prostredie a zabezpečovať ochranu určeným druhom voľne rastúcich rastlín a voľne žijúcich živočíchov podľa čl. 44 ods. 4 ústavy.

Realizácia ústavou presadzovanej ochrany životného prostredia by skrátka nebola možná bez existencie oprávnenia orgánu ochrany prírody vo veci znovu rozhodnúť za splnenia podmienok podľa § 89 zákona, keďže medzi právoplatnosťou individuálneho správneho aktu a vývojom v životnom prostredí vedúcim k novej realite v ňom nie je absolútne žiaden súvis. Táto skutočnosť odôvodňuje nevyhnutnosť právnej úpravy modifikácie rozhodnutia podľa § 89 zákona bez časového obmedzenia.

Podstatnou okolnosťou na posúdenie miery konfliktu ochrany právnej istoty účastníka konania s jej narušením v prípade modifikácie rozhodnutia je otázka nárokovateľnosti pôvodného rozhodnutia. V podstate žiadne z rozhodnutí vydávané podľa zákona nie je právne nárokovateľné, i keď to zákon explicitne neupravuje. Právnu nárokovateľnosť však môžeme bezpečne vylúčiť pri rozhodnutiach, ktorými sa umožňuje zasahovať do záujmov ochrany prírody a krajiny. Z povahy veci teda vyplýva, že orgán ochrany prírody je oprávnený (nie však povinný) vydať rozhodnutie v podobe povolenia, resp. súhlasu s inak zakázanou činnosťou iba vtedy, ak táto činnosť je zlučiteľná so záujmom ochrany prírody a krajiny a tento záujem neobmedzuje nad nevyhnutnú mieru. V prípade zmeny reality životného prostredia tak orgánu ochrany prírody absencia právnej nárokovateľnosti vydania výnimky na inak zakázanú činnosť nebráni vydaniu nového rozhodnutia vo veci (jeho modifikácii).

So zmenou rozhodnutia v prípade presadenia dôležitého verejného záujmu navyiac rátať aj výkladové dokumenty orgánov Rady Európy. Ustanovenie čl. 21 odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. CM/Rec (2007) 7 o dobrej verejnej správe umožňuje „V prípade potreby orgánu verejnej správy vo verejnom záujme zmeniť alebo zrušiť individuálne správne rozhodnutia, mali by však pri tom brať ohľad na práva a záujmy súkromných osôb.“

Odborná literatúra k tomuto ustanoveniu odporúčania dopĺňa: „*Odporúčanie CM/REC (2007) 7 tak explicitne pripúšťa inštitút revokácie rozhodnutia, t. j. zmenu alebo zrušenie rozhodnutia správneho orgánu v tom smere, že jeho predchádzajúce rozhodnutie sa nahradí novým. Dôvod takéhoto úradného postupu nekonkretizuje. Vo všeobecnosti ho však podmieňuje existenciu verejného záujmu, ktorý prevažuje nad záujmom na zachovaní dôsledkov vyvolaných prvotným správnym aktom.*“¹⁹ Verejný záujem odôvodňujúci modifikáciu rozhodnutia zo strany orgánu ochrany prírody § 89 zákona formuluje samotný zákon. Spochybňuje v potrebe ochrany životného prostredia v situácii, kedy by v dôsledku zmeny pomerov v prírode, resp. zistenia nových poznatkov dôležitých pre rozhodnutie postup podľa pôvodného právoplatného rozhodnutia presadenie tohto dôležitého verejného záujmu nezabezpečovalo, resp. priamo ohrozovalo.

b) Modifikácia rozhodnutia v judikatúre správnych súdov

Správne súdnictvo v Slovenskej republike sa s výnimkou inštitútu straty platnosti rozhodnutia nezaoberalo súdnym prieskumom rozhodnutí vydaných podľa § 89 zákona a ani nemalo možnosť sa podrobnejšie k povahe tohto inštitútu vyjadriť. Keďže povaha právnej úpravy modifikácie právoplatného rozhodnutia je v ich podstate identická, inšpiratívne môže pôsobiť výklad inštitútu modifikácie rozhodnutia zo strany Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, a to k inštitútu zmeny rozhodnutia podľa vodného zákona. Ten uviedol: „*Pokud má soud hodnotit situaci nastalou v projednávané věci, tedy nespornou existenci staré ekologické zátěže ohrožující povrchové i podzemní vody v předmětné lokalitě, je v případě interpretačních pochybností zcela nezbytné vykládat existenci nových rozhodných skutečností odůvodňujících vydání nového rozhodnutí nikoliv ve prospěch subjektu, kterému již vypršel termín pro dokončení nápravných opatření, ale naopak nepochybně ve prospěch ochrany povrchových a podzemních vod jako nedílné součásti životního prostředí (srov. též čl. 35 odst. 1 Listiny základních práva a svobod). Jinak řečeno, i s ohledem na výše již zmíněnou mimořádnost institutu nového rozhodnutí je třeba ustanovení § 115 odst. 16 vodního zákona užívat spíše výjimečně a především k naplnění samotného smyslu vodního zákona, tedy ve prospěch ochrany vod a nikoliv ve prospěch subjektů, jimž je v souladu s ochranou vod ukládána nějaká povinnost. Přestože si je soud velmi dobře vědom svízelného postavení, v jakém se osoba zúčastněná na řízení nacházela, nemůže na výše uvedeném závěru nic změnit ani ta skutečnost, že subjekt, jemuž byla opatřením k nápravě určité povinnosti uložena, tuto povinnost ve stanoveném termínu nesplnil v důsledku nečinnosti třetího subjektu (v projednávané věci dokonce státu), na které se nepodílel.*“²⁰

Z poukázaného rozhodnutia môžeme jednoznačne abstrahovať záver, že existencia nových skutočností odôvodňujúcich zmenu rozhodnutia je podmienkou nie na strane subjektu, ktorému sa uložila určitá povinnosť, resp. sa mu umožnilo vykonávať určitú inak zakázanú činnosť,

¹⁹ KOŠIČIAROVÁ, S. 2012. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : IURA EDITION. 2012, s. 141. ISBN 978-80-8078-519-2.

²⁰ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo 6. 10. 2015, sp. zn. 8 As 171/2014.

avšak naopak na strane dotknutých záujmov ochrany prírody a krajiny. V prípade zmeny pomerov odôvodňujúcich nové rozhodnutie vo veci tak ide o zmeny pomerov v životnom prostredí, nie vo sfére adresáta rozhodnutia. Súd pri modifikácii rozhodnutia favorizuje záujem ochrany prírody a krajiny a ich presadenie akceptuje aj na ťarchu subjektov, ktorým je v súlade so záujmami ochrany prírody a krajiny ukladaná určitá povinnosť. Inými slovami, modifikácia rozhodnutia je prípustná nielen v tom smere, že adresátovi sa neumožní vykonávanie určitej pôvodne povolenej činnosti, ale možno mu modifikovaným rozhodnutím uložiť aj nové, oproti pôvodnému rozhodnutiu prísnejšie povinnosti, a to aj v situácii, keď potrebu ich uloženia nezavinil. Rozhodným bude záujem ochrany prírody.

c) Odporúčania pre správnu aplikačnú prax

Z hľadiska aplikačne praxe možno vyvodiť niekoľko odporúčaní pre orgány ochrany prírody, ktorých zohľadnením sa naplní zmysel a účel inštitútu modifikácie rozhodnutia v zmysle § 89 zákona.

Napriek tomu, že inštitút modifikácie rozhodnutia je explicitne zákonne upravený a ktorýkoľvek adresát rozhodnutia musí v súlade so zásadou *ignorantia iuris non excusat*²¹ rátať aj bez osobitného upozornenia s možnosťou modifikácie aj právoplatného rozhodnutia, je vhodné účastníka konania, a to už v pozícii žiadateľa, o možnosti neskoršej zmeny právoplatného rozhodnutia, upozorniť. Keďže narušenie legitímnych očakávaní je spojené spravidla s nepredvídateľným mocenským zásahom do právnej situácie adresáta rozhodnutia, explicitné upozornenie na toto oprávnenie orgánu ochrany prírody vylučuje nepredvídateľnosť tohto postupu pre účastníka konania, ktorý môže podľa tohto poznania prehodnotiť svoju právnu pozíciu, resp. eventualitu zmeny rozhodnutia brať pre budúcnosť v zreteľ. Je vhodné, aby bol účastník konania o možnosti modifikácie neskôr vydaného rozhodnutia upovedomený už pri oboznámení sa s podkladmi rozhodnutia podľa § 33 správneho poriadku. Rovnako možno len odporučiť orgánom ochrany prírody a krajiny vždy do výrokovej časti rozhodnutia uviesť výhradu jeho zmeny v prípade zmeny okolností, za ktorých bolo vydané. I keď absencia takéhoto postupu nijakým spôsobom nevylučuje neskoršiu modifikáciu rozhodnutia, je žiadúca, keďže sa ňou v očiach účastníka zvyšuje predvídateľnosť postupu orgánu ochrany prírody.

Neopomenuteľnými podmienkami pre zákonnosť postupu orgánu ochrany prírody a krajiny v zmysle § 89 zákona je splnenie vecných predpokladov pre využitie tohto oprávnenia a jeho procesne perfektná realizácia. Iba pri súčasnom splnení oboch podmienok sa modifikáciou rozhodnutia nezasiahne do legitímnych očakávaní účastníkov konania.

Primárnym vecným predpokladom pre postup orgánu ochrany prírody pri modifikácii rozhodnutia podľa § 89 zákona je zmena skutočností rozhodujúcich na vydanie prvého rozhodnutia, resp. záujem prírody a krajiny chránený zákonom. Inštitút zmeny rozhodnutia nesmie v žiadnom prípade slúžiť na odstránenie procesných pochybení orgánu ochrany prírody a krajiny v konaní o vydaní prvého rozhodnutia, či iných jeho nezákonností. Zistené pochybenia správneho orgánu môžu byť reparované len a výlučne cestou zákonom predvídaných riadnych alebo mimoriadnych opravných prostriedkov, ktorým však zmena rozhodnutia postupom podľa § 89 zákona nie je. Ak by orgán ochrany prírody využil tento inštitút spôsobom odporujúcim zákonu, napr. za účelom odstránenia nezákonnosti pôvodného rozhodnutia,

²¹ § 15 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov.

zasiahol by do legitímnych očakávaní adresáta tohto rozhodnutia, keďže k zmene právoplatného rozhodnutia, z ktorého mohol nadobudnúť subjektívne práva, došlo z iných ako zákonom predpokladaných dôvodov. Dôsledky pochybenia správneho orgánu nemožno pričítať na fachu účastníka konania. Uvedená skutočnosť však neznamená, že pôvodné rozhodnutie, ktoré môže obsahovať vady spôsobujúce jeho nezákonnosť, resp. ak v konaní predchádzajúcom jeho vydaniu došlo k procesnému pochybeniu, nemôže byť predmetom jeho modifikácie podľa § 89 zákona. V situácii, kedy sú splnené zákonom predpokladané podmienky na modifikáciu rozhodnutia podľa § 89 zákona, môže byť jeho predmetom aj inak vadné rozhodnutie, avšak iba vtedy, ak je dôvodom na nové rozhodnutie vo veci potreba ochrany prírody a krajiny, resp. zmena pomerov v životnom prostredí.

Zákaz využitia zmeny modifikácie rozhodnutia na odstraňovanie väd skoršieho rozhodnutia vyplýva z povahy samotného inštitútu, keďže v danom prípade nepredstavuje riadny ani mimoriadny opravný prostriedok. Podstatným rozdielom sú totiž podmienky prípustnosti oboch inštitútov (zmena rozhodnutia napr. nie je limitovaná časom, ktorý uplynul od právoplatnosti rozhodnutia), ktoré nemožno zamieňať. Inými slovami, pre orgán ochrany prírody procesne „veľkorysejší“ režim modifikácie rozhodnutia slúži záujmom ochrany prírody a krajiny, nie na presadenie legality rozhodnutia, kde sú podmienky prípustnosti mimoriadnych opravných prostriedkov zúžené. Zákonodarca umožnil zákonný zásah do legitímne nadobudnutých očakávaní adresáta rozhodnutia na účel nutnosti presadenia záujmu ochrany prírody, nie na účel zabezpečenia legality rozhodnutia správneho orgánu, čomu slúžia mimoriadne opravné prostriedky. Pokiaľ orgán ochrany prírody napriek tomu pristúpi k aplikácii inštitútu zmeny rozhodnutia len s cieľom odstránenia väd prvého rozhodnutia, neoprávnené zasiahne do právnej istoty adresáta pôvodného rozhodnutia.

Pre zabezpečenie preskúmateľnosti prípustnosti zmeny rozhodnutia podľa § 89 zákona v novom, zmeňujúcom rozhodnutí musí byť vždy podrobne a presvedčivo zdôvodnený záujem ochrany prírody a krajiny, pre zabezpečenie ktorého sa k využitiu tohto inštitútu pristupuje. Orgán ochrany prírody a krajiny túto povinnosť splní spravidla uvedením nových, zmenených okolností v prírodných pomeroch podstatných pre pôvodné rozhodnutia, resp. uvedením nových poznatkov v čase vydania pôvodného rozhodnutia neznámych, avšak odôvodňujúcich iné rozhodnutie vo veci. Orgán ochrany prírody by nemal opomenúť vyrovnáť sa s prevážením záujmu na vydaní nového rozhodnutia vo veci nad zásadou právnej istoty, a to najmä uvedením negatívnych dopadov na životné prostredie, ktoré hrozia v prípade, ak vo veci nové rozhodnutie nevydá.

Rovnocenne dôležitou okolnosťou pre vylúčenie neoprávneného zásahu do ochrany legitímnych očakávaní adresáta pôvodného rozhodnutia pri jeho modifikácii podľa § 89 zákona je dodržanie procesného rámca tohto postupu zo strany orgánu ochrany prírody. Modifikované rozhodnutie sa vydáva v riadnom správnom konaní, v ktorom nemožno opomenúť upovedomiť o jeho začatí všetky dotknuté subjekty, najmä účastníkov právoplatne skončeného konania. Orgán ochrany prírody nesmie opomenúť právo účastníkov vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia, ktorých súčasťou by mali byť také dôkazné prostriedky, z ktorých vyplýva verejný záujem na zmene rozhodnutia. Pokiaľ by aj bol daný záujem ochrany prírody, avšak správny orgán by nezabezpečil uvedené minimum procesných práv účastníka pôvodného rozhodnutia, vydaním nového rozhodnutia dôjde k zásahu do jeho legitímnych očakávaní.

Pre úplnosť možno uviesť, že pokiaľ sú splnené hmotnoprávne podmienky (existencia relevantného záujmu ochrany prírody) ako aj procesnoprávne podmienky (zabezpečenie procesných

práv adresátov pôvodného rozhodnutia), vydaním nového rozhodnutia vo veci podľa § 89 zákona nemôže byť založená zodpovednosť štátu za škodu z dôvodu nezákonného rozhodnutia, resp. nesprávneho úradného postupu, hoci vydanie nového rozhodnutia vo veci môže byť spojené s majetkovou ujmom na strane adresáta pôvodného rozhodnutia. Modifikácia rozhodnutia je zákonom predpokladaný postup, ktorý sa týka vecne správneho a zákonného rozhodnutia a s modifikáciou rozhodnutia musí každý žiadateľ, ktorému sa umožňuje zasahovať do stavu životného prostredia určitým súhlasom alebo výnimkou s touto eventualitou rátať. Napokon, výkon činností poškodujúcich životné prostredie môže byť síce povolený, avšak sám osebe nie je nárokovateľný.

Záver

V príspevku sme poskytli podrobnejší výklad inštitútu zmeny právoplatného rozhodnutia podľa § 89 zákona o ochrane prírody a krajiny (*cum clausa rebus sic stantibus*). Akcentovali sme súlad tohto inštitútu s ústavnoprávnou ochranou princípu právnej istoty a ochrany legitímnych očakávaní. Zároveň sme však dospeli k záveru, že pre súlad postupu ochrany prírody a krajiny so zákonom musí byť vždy daný konkrétne formulovaný verejný záujem v podobe nových alebo doteraz neznámych pomerov v životnom prostredí, ktoré by odôvodňovali odlišné rozhodnutia v skoršom správnom konaní. Neopomenuteľnou podmienkou, splnením ktorej sa orgán ochrany prírody vyvaruje neoprávneného zásahu do legitímnych očakávaní adresáta pôvodného rozhodnutia, je zabezpečenie procesných práv takto dotknutého účastníka konania.

Modifikácia rozhodnutia predstavuje nevyhnutný prostriedok na dosiahnutie priaznivejšieho stavu životného prostredia, čo je dôležitý verejný záujem nadradený záujmu právnej istoty účastníka konania.

LITERATÚRA

1. MŮČKOVÁ, B. – BALOG, B. – JENČO, J. – KIČA, M. 2018. *Zákon o ochrane prírody a krajiny. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer. 2018. 806 s. ISBN 978-80-8168-816-4.
2. MACEJKOVÁ, I. – BABJÁK, M. – MOZEŠOVÁ, Z. 2011. *Výber právnych viet z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky 2001 – 2010*. Bratislava : EUROUNDION. 2011. 448 s. ISBN 978-80-89374-16-8.
3. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. 2012. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012. 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
4. KOŠIČIAROVÁ, S. 2012. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava : IURA EDITION, 2012. 556 s. ISBN 978-80-8078-519-2.
5. HENDRYCH, D. a kol. 2009. *Správní právo. Obecná část. 7. vydanie*. Praha : C. H. Beck, 2009. 837 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
6. VOŽENÍLEK, B. 1970. *Klauzule rebus sic stantibus a nové rozhodnutí ve věci ve správním řízení*, In *Správní právo*. 1970, č. 3.

ZÁKAZ ZNEUŽITIA PRÁVA A PRÁVO ZDRUŽOVAŤ SA V SÚDNEJ JUDIKATÚRE¹

PROHIBITION OF ABUSE OF RIGHTS AND THE RIGHT TO ASSOCIATE IN CASE-LAW

prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Abstrakt: Autorka analyzuje možnosti uplatnenia čl. 17 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý obsahuje tzv. všeobecnú „klauzulu o zneužívaní“, ovplyvňujúcu aj oblasť práv ustanovených v jej článku 11. Posudzuje súlad s rozhodnutím o zamietnutí registrácie politickej strany, keď orgán verejnej správy nemá dostatočné právne prostriedky na presadzovanie zákazu zneužitia.

Kľúčové slová: právo združovať sa, registrácia politickej strany, zneužitie práva

Abstract: The author analyzes the possibilities on application of Art. 17 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, that contents the so called general "abuse clause" affecting also the area of rights set out in Art. 11. She appraises the decisional conformity on refusal of registration of political parties in specific cases, when the public authority does not have sufficient legal means to enforce the abuse prohibition.

Keywords: right to associate, registration of a political party, abuse of rights

1 Obsah združovacieho práva v kontexte Ústavy Slovenskej republiky a Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Cieľom ochrany združovacieho práva, či už v kontexte ústavnoprávnom alebo v kontexte medzinárodných zmlúv, ktoré majú – podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky – prednosť pre zákonmi, je zabezpečiť právnu ochranu súkromným osobám a tým garantovať ich právo *prostredníctvom formálnych i menej formálnych združení presadzovať určité záujmy* bez ohľadu na to, či sú *vzájomne prospešné alebo verejnoprospešné*.

Ústava Slovenskej republiky vyhlasuje a garantuje:

- právo slobodne sa združovať v spolkoch, spoločnostiach alebo iných združeniach (čl. 29 ods. 1),

¹ Tento referát je výstupom v rámci grantu VEGA č. 1/0172/17 „Združenia ako prvok demokracie a prejav slobody združovania vo verejnoprávnych vzťahoch a súkromnoprávnych vzťahoch“.

- právo zakladať politické strany a politické hnutia a združovať sa v nich (čl. 29 ods. 2),
- právo zakladať a združovať sa v cirkvách a náboženských spoločnostiach (čl. 24 ods. 3),
- právo slobodne sa združovať s inými na ochranu svojich hospodárskych a sociálnych záujmov (čl. 37).

Predmetné práva majú charakter *základných práv* a preto sa na ne aplikujú všeobecné ustanovenia Ústavy Slovenskej republiky (čl. 12 a čl. 13), a to bez ohľadu na to, či ústava zaraďuje konkrétne právo medzi:

- základné ľudské práva a slobody (čl. 24 ods. 3),
- politické práva (čl. 29 ods. 1 a 2),
- hospodárske, sociálne a kultúrne práva (čl. 37).

Základné práva, ktoré vyjadrujú právo združovať sa, majú taktiež spoločné to, že sa na ne vzťahuje tzv. *pozitívny záväzok štátu* zabezpečiť ich dostupnosť a vymožiteľnosť, a to aj prostredníctvom vydávania zákonov. Za základ tejto ústavou uloženou povinnosti Ústavný súd Slovenskej republiky označil čl. 51 ods. 1 ústavy², podľa ktorého „domáhať sa práv uvedených v čl. 35, 36, 37 ods. 4, čl. 38 až 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy sa možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú“.

Predmetný *taxatívny výpočet* základných práv, ktorých obsah a rozsah ustanovujú zákony s nižším stupňom právnej sily než ústava, nezahŕňa žiadne zo slobôd týkajúcich sa združovania (čl. 37 ods. 4 sa týka práva na štrajk).

Z toho vyplýva, že právo združovať sa patrí medzi základné práva, ktorých obsah, podmienky výkonu ako aj dôvody obmedzenia vyplývajú priamo zo znenia Ústavy Slovenskej republiky. Výnimkou v tomto ohľade je čl. 51 ods. 2 ústavy, podľa ktorého „*podmienky a rozsah obmedzenia základných práv a slobôd a rozsah povinností v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu ustanoví ústavný zákon*“. Len ústavný zákon, ktorý má vyššiu právnu silu než zákon, môže ustanoviť podmienky a rozsah obmedzenia základných práv.

Ako sme už zdôraznili, skutočnosť, že čl. 51 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sa nevzťahuje na slobodu združovania, má za následok, že:

- práva s ňou spojené možno realizovať priamo na základe ústavy,
- práva s ňou spojeného sa možno domáhať v medziach ústavy,
- zákon vydaný na vykonanie ústavného práva združovať sa, nesmie zužovať obsah ani ustanovovať podmienky výkonu práva nad rámec ustanovený Ústavou Slovenskej republiky,
- podmienky výkonu tohto práva možno obmedziť iba zákonom,
- podmienky výkonu tohto práva možno vymedziť len z legitímnych dôvodov taxatívnym spôsobom uvedených v ústave, t. j. zákon nesmie obsahovo zmeniť alebo rozširovať výpočet takýchto dôvodov.

Medzi legitímne dôvody, pre ktoré možno obmedziť výkon základného práva združovať sa, podľa Ústavy Slovenskej republiky patrí:

- ochrana verejného poriadku, zdravia a mravnosti alebo práv a slobôd iných (čl. 24 ods. 4),
- bezpečnosť štátu, ochrana verejného poriadku, predchádzanie trestným činom alebo ochrana práv a slobôd iných (čl. 29 ods. 3),

² DRGONEC, J. 2012. In ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012, s. 363.

- bezpečnosť štátu, verejného poriadku alebo práv a slobôd druhých, ak ide o činnosť odborových organizácií a vznik a činnosť iných združení na ochranu hospodárskych a sociálnych záujmov (čl. 37 ods. 3).

Akékoľvek *podrobnejšie vymedzenie takéhoto legitímneho dôvodu v zákone* nesmie prekročiť hranice jeho ústavnoprávneho vymedzenia. V opačnom prípade by bolo potrebné rozpor odstrániť legislatívne, prípadne pri aplikácii interpretovať takýto spôsob zákonného obmedzenia v súlade s Ústavou Slovenskej republiky.

2 Pramene a systém práva združovať sa v Slovenskej republike

Výsledkom prejavu práva slobodne sa združovať sú rôzne druhy subjektov, ktorých vznik, zánik a postavenie upravujú *osobitné zákony*, podľa toho, či ide o:

- občianske združenia (podľa zákona č. 83/1990 Zb., ako aj podľa osobitných zákonov – napr. živnostenské spoločenstvo podľa § 69 *zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov*, poľovnícka organizácia podľa § 32 *zákona č. 274/2009 Z. z. o poľovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov*,
- združenia s potvrdenou činnosťou (t. j. dobrovoľné organizácie, ktoré vznikli po 30. septembri 1951 alebo ktoré boli za dobrovoľné organizácie vyhlásené podľa *zákona č. 68/1951 Zb. o dobrovoľných organizáciách a zhromaždeniach v znení neskorších predpisov* a spolky vzniknuté pred 1. októbrom 1951, ktoré sa považujú za združenia vzniknuté podľa zákona č. 83/1990 Zb., ak splnili povinnosti podľa § 19 ods. 1 a 2 zákona č. 83/1990 Zb.),
- odborové organizácie a zamestnávateľské organizácie (§ 9a zákona č. 83/1990 Zb.), zväzy zúčastnených združení vytvorené na základe zmluvy o súčinnosti (§ 16 zákona č. 83/1990 Zb.), ktoré majú charakter zmluvy podľa § 51 Občianskeho zákonníka.

Okrem občianskych združení prejavom združovacieho práva je aj existencia:

- *cirkví a náboženských spoločností* (t. j. dobrovoľných združení osôb rovnakej náboženskej viery v organizácii utvorenej podľa príslušnosti k náboženskej viere na základe vnútorných predpisov príslušnej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti podľa *zákona č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností v znení neskorších predpisov*),
- politických strán a politických hnutí podľa *zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov*.

Podľa § 7 písm. d) zákona č. 162/2015 Z. z. správne súdy nepreskúmajú súkromnoprávne spory a iné súkromnoprávne veci, v ktorých je daná právomoc súdu v civilnom procese. Z tohto dôvodu spory členov združení ohľadne ich práv a povinností nepatria do kompetencie správnych súdov. Členovia združení sa môžu domáhať súdnej ochrany v civilnom konaní podľa Civilného sporového poriadku (zákon č. 160/2015 Z. z.).

Predmetné pravidlo sa vzhľadom na súkromnoprávnu podstatu združení aplikuje *vždy, ak zo zákona nevyplýva opak*. Príkladom takejto zákonnej výnimky je § 19 ods. 1 *zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov*, podľa ktorého prieskumu v správnom súdnictve podlieha právoplatné rozhodnutie správneho súdu o žalobe, ktorou sa člen strany domáha určenia, že rozhodnutie orgánu strany je nezákonné alebo odporujúce stanovám (pozri tiež § 375 ods. 4 Správneho súdneho poriadku).

3 Registračné konanie a právomoc správneho orgánu pri registrácii politických strán

Keďže v „súkromnom práve platí *princíp voľného tvorenia korporácií*, čo znamená, že korporácia môže vzniknúť bez akejkoľvek spoluúčasti úradov“³, postup pri vzniku združenia *nemá charakter povolovacieho konania*. Orgán verejnej správy nesmie mať možnosť správnej úvahy ohľadne toho, či vznik združenia povolí alebo nie, ak by boli splnené všeobecné podmienky ustanovené zákonom (či už z hľadiska súkromného alebo verejného práva). Opak by bol v právnom a demokratickom štáte neprípustný a v rozpore so všeobecným záujmom na čo najširšej podpore vzniku záujmových združení. Zdôrazňuje to explicitne aj § 1 ods. 2 zákona č. 83/1990 Zb., podľa ktorého na výkon práva slobodne sa združovať nie je potrebné povolenie štátneho orgánu. Z iných zákonov možno predmetný princíp – v súlade s Ústavou Slovenskej republiky a z medzinárodných zmlúv – odvodiť implicitne.

Procesné postupy pred orgánmi verejnej správy v nich upravené, majú právnu povahu:

- registrácie (registrácie združení podľa § 6 a nasl. zákona č. 83/1990 Zb., registrácie polovnickeho združenia podľa § 34 a nasl. zákona č. 274/2009 Z. z., registrácie politickej strany a politického hnutia podľa § 7 zákona č. 85/2005 Z. z., registrácie cirkví a náboženských spoločností podľa § 10 a nasl. zákona č. 308/1991 Zb., registrácia záujmových združení právnických osôb podľa § 20i ods. 2 Občianskeho zákonníka),
- evidencie odborovej organizácie a organizácie zamestnávateľov (§ 9a a nasl. zákona č. 83/1990 Zb.).

Čo je typické pre registráciu?

Je to procesný postup, ktorý prebieha na základe zákona č. 71/1967 Zb. s tým, že odchýlky od všeobecnej úpravy správneho konania vyplývajú z *osobitných zákonov* upravujúcich registračné konanie.

Takou procesnou odlišnosťou je napríklad to, že podľa § 9 ods. 1 zákona č. 83/1990 Zb. sa o registrácii *nevydáva rozhodnutie* v správnom konaní v prípade že správny orgán združenie zaregistruje.⁴ Podľa § 7 ods. 7 zákona č. 85/2005 Z. z.: „Rozhodnutie o registrácii strany sa

³ GAJDOŠOVÁ, M. 2103. *Združenia a právo slobodne sa združovať*. Bratislava : C. H. Beck, 2013, s. 32.

⁴ Je to prípad, keď sa uplatňuje pravidlo ustanovené vo všeobecnej úprave § 47 ods. 7 zákona č. 71/1967 Zb.: „Osobitné zákony ustanovujú, v ktorých prípadoch sa rozhodnutie, ktorým sa účastníkovi konania v plnom rozsahu vyhovuje, len vyznačí v spise a účastníkovi konania sa namiesto písomného vyhotovenia rozhodnutia vydá osobitný doklad alebo poskytnie plnenie.“

nevydáva. Ministerstvo doručí splnomocnencovi jedno vyhotovenie stanov s vyznačeným dátumom a číslom registrácie strany (ďalej len „zaregistrované stanovy“).“

Ak tak ustanovuje zákon, rozhodnutie sa nevydáva aj v iných prípadoch. Ukážkou takejto úpravy je § 7 ods. 8 zákona č. 85/2005 Z. z., podľa ktorého „rozhodnutie o zastavení konania sa nevydáva, iba sa vyznačí v spise“.

V ostatných prípadoch sa vydáva rozhodnutie v správnom konaní, t. j. keď správny orgán:

- žiadosti o registráciu vyhovie, a to bez ohľadu na to, či osobitný zákon regulujúci registračné konanie predmetnú skutočnosť explicitne upravuje,⁵
- odmietne registráciu (podľa § 7 ods. 10 zákona č. 85/2005 Z. z. „rozhodnutie o odmietnutí registrácie strany sa doručuje splnomocnencovi do vlastných rúk“).

Správny orgán má právomoc odmietnuť registráciu len z dôvodov ustanovených v zákone *taxatívnym spôsobom*.

V zákonoch upravujúcich registračný postup by mali byť vymedzené:

- konkrétnym spôsobom⁶ a
- v súlade s legitímnymi dôvodmi uvedenými v Ústave Slovenskej republiky.

Tieto legitímne dôvody majú *hmotnoprávny* charakter. Vyjadrujú obsah *verejného záujmu*, ktorý je povinný správny orgán chrániť a presadzovať. Rovnako správny súd je tak povinný robiť pri svojom rozhodovaní. Prikazuje mu to § 5 ods. 3 Správneho súdneho poriadku, ktorý povýšil túto jeho povinnosť na *základný princíp konania*.

Pokiaľ *verejný záujem* nie je konkretizovaný v zákone, na ktorého základe správny orgán postupoval, vyplýva z ústavnoprávnych obmedzení pre výkon základného práva združovať sa.

Cieľom registračného konania je posúdenie, či sú v konkrétnom prípade splnené podmienky registrácie vyplývajúce zo zákona, na ktorého základe sa postupuje.

Tieto podmienky majú procesnoprávny charakter alebo hmotnoprávny charakter.

Nesplnenie podmienok procesnoprávneho charakteru má za následok, že:

- konanie o registrácii sa nezačne (pozri § 7 ods. 2 druhá veta zákona č. 83/1990 Zb.), alebo
- vedie k ukončeniu procesného postupu bez toho, aby sa rozhodlo vo veci samej (podľa § 7 ods. 8 zákona č. 85/2005 Z. z. „ministerstvo konanie zastaví“).

V prípade, ak sa registračné konanie ukončilo rozhodnutím o zastavení, takéto právoplatné rozhodnutie nepredstavuje prekážku právoplatne rozhodnutej veci.

Nesplnenie niektorej z hmotnoprávnych podmienok pre registráciu vedie k odmietnutiu registrácie. Takéto právoplatné rozhodnutie má účinok *rei iudicatae* podľa § 30 ods. 1 písm. i) zákona č. 71/1967 Zb.

⁵ Porovnaj právnú úpravu registrácie cirkví a náboženských spoločností podľa § 16 ods. 3 zákona č. 308/1991 Zb. a registráciu záujmových združení právnických osôb podľa § 20i Občianskeho zákonníka.

⁶ Porovnaj § 15 zákona č. 308/1991 Zb., podľa ktorého: „Registrujúci orgán preskúma, či založenie a činnosť cirkvi alebo náboženskej spoločnosti nie je v rozpore s týmto zákonom a ostatnými zákonmi, ochranou bezpečnosti občanov a verejného poriadku, zdravia a mravnosti, zásadami ľudskosti a znášanlivosti, alebo či nie sú ohrozené práva iných právnických osôb a občanov.“

Úlohou správneho orgánu v registračnom konaní je len overiť, či sú splnené podmienky pre registráciu. Ak subjekt splnil všetky podmienky vyžadované zákonom pre registráciu, nesmie správny orgán združenie odmietnuť zaregistrovať.⁷ V opačnom prípade sa subjekt môže brániť podaním určovacej žaloby na súde.

Vzhľadom na to, že právo združovať sa je *základným právom* chráneným Ústavou Slovenskej republiky i medzinárodnými zmluvami, ktorými je Slovenská republika viazaná, postup správneho orgánu pri registrácii a najmä *výklad ustanovení*, ktoré predstavujú *podmienky registrácie*, musí vychádzať zo základných pravidiel vyplývajúcich z Ústavy Slovenskej republiky, a to konkrétne:

- z čl. 1 ods. 1 („Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát.“),
- z čl. 2 ods. 2 („Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“),
- z čl. 2 ods. 3 („Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“),
- z čl. 7 ods. 5 („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.“),
- v čl. 13 ods. 4 („Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.“),
- v čl. 152 ods. 4 („Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.“).

Keďže orgány verejnej moci môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon, správny orgán je povinný prihliadať pri registrácii aj na *právne princípy*, vyplývajúce z čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktoré majú univerzálny charakter a sú všeobecne uznávané bez ohľadu na to, či ich zákon explicitne vyjadruje.

Správne orgánu táto povinnosť vyplýva ako *základné pravidlo konania o registrácii politickej strany a politického hnutia* z § 3 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb., podľa ktorého: „Správne orgány postupujú v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi. Sú povinné chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb a dôsledne vyžadovať plnenie ich povinností.“ Kým prvá veta textu je normatívnu úpravou *princípu viazanosti právom*, druhá veta ustanovenia vyjadruje požiadavku na *ochranu verejného záujmu* v správnom konaní ako jeho základné pravidlo, ktoré nemožno vylúčiť.⁸

Registračné konanie je tzv. návrhovým konaním. Na zápis do registra strán je potrebný *návrh na registráciu strany*, ktorý podáva prípravný výbor Ministerstvu vnútra Slovenskej republiky. Konanie o registrácii strany sa začína *dňom, keď bol ministerstvu doručený návrh*.

⁷ Podľa § 9 ods. 1 zákona č. 83/1990 Zb.: „Pokiaľ ministerstvo nezistí dôvod na odmietnutie registrácie, vykoná do 10 dní od začatia konania registráciu a v tejto lehote zašle splnomocnencovi prípravného výboru jedno vyhotovenie stanov, na ktorom vyznačí deň registrácie, ktorým je deň odoslania. O registrácii sa nevydáva rozhodnutie v správnom konaní.“

⁸ Bližšie k tomu KOŠIČIAROVÁ, S. 2013. *Správny poriadok. Komentár*. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 23-25.

Právnou prekážkou zaregistrovania je:

- existencia niektorého z dôvodov na odmietnutie registrácie strany podľa § 7 ods. 9,
- existencia tzv. iného nedostatku návrhu podľa § 6.

Aj keď vždy podľa zákona ide o *nedostatky návrhu*, majú rozdielnú právnu povahu podmieňujúcu odlišný postup orgánu.

V prípade, že nie je dôvod na odmietnutie registrácie strany podľa § 7 ods. 9, ale návrh a priložené doklady majú iné nedostatky, ministerstvo najneskôr do 15 dní od začatia konania zašle splnomocnencovi písomné upozornenie a vyzve ho, aby ich odstránil v určenej lehote s poučením, že inak konanie zastaví. Ide o typickú situáciu, keď sa navrhovateľovi v správnom konaní poskytuje možnosť odstrániť tzv. formálne nedostatky podaného návrhu. Ministerstvo stranu zaregistruje do piatich dní *od odstránenia nedostatkov návrhu*.

Za *iný nedostatok* podaného návrhu a priložených dokladov nemožno považovať skutočnosti *taxatívny*m spôsobom uvedené v § 7 ods. 9:

- zoznam občanov nie je v súlade s § 6 ods. 4 písm. a),
- prípravný výbor, člen prípravného výboru alebo členovia prípravného výboru nespĺňajú podmienky ustanovené týmto zákonom,
- sídlo strany nie je na území Slovenskej republiky,
- názov strany a jej skratka sa nelíši od názvu a skratky strany, ktorá už je zaregistrovaná, alebo stanov y strany sú v rozpore s § 2 ods. 1 (t. j. strana nesmie svojimi stanovami, svojím programom alebo činnosťou porušovať Ústavu Slovenskej republiky, ústavné zákony, zákony a medzinárodné zmluvy).

Pokiaľ ministerstvo zistí existenciu niektorého z týchto dôvodov, *odmietne registráciu strany* rozhodnutím, ktoré doručí splnomocnencovi do vlastných rúk. Proti rozhodnutiu nie je možné podať rozklad, možno však podať žalobu podľa § 375 ods. 2 Správneho súdneho poriadku.

Treba zdôrazniť, že v prípade ak nie je splnená *hmotnoprávna podmienka* pre registráciu, zákon č. 85/2005 Z. z. nedáva ministerstvu možnosť, aby navrhovateľovi v rámci začatého registračného konania poskytol priestor pre odstránenie tohto druhu nedostatku podania. Správny orgán musí registráciu odmietnuť.

Pri registrácii politických strán je správny orgán povinný dodržať čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky („štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon“). Musí rešpektovať všetky zákazy vyplývajúce z ústavy, medzinárodných zmlúv a zákonov. Nie je teda viazaný výlučne platným znením zákona, podľa ktorého postupuje v registračnom konaní.

Keďže registrácia politickej strany sa priamo dotýka práva osôb združovať sa podľa čl. 11 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, musí prihliadať:

- na obmedzenia vyplývajúce z predmetného článku v odseku 2 tohto Dohovoru, a
- na *zákaz zneužitia obmedzenia práv* podľa čl. 18 Dohovoru („obmedzenia, ktoré tento Dohovor pripúšťa pre uvedené práva a slobody, nesmú sa využívať na iný účel než na ten, na ktorý boli určené“).

Zákaz zneužitia obmedzenia práv vyplýva aj z čl. 13 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého: „Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu

a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ⁹. Ide o normatívne vyjadrenie zákazu zneužitia práva *zo strany štátu* (resp. orgánu verejnej moci, ktorý vystupuje v mene nositeľa verejnej moci) na nekorektný účel.

Porušenie ktoréhokoľvek z vyššie uvedených limitov výkonu verejnej moci nie je v právnom štáte akceptovateľné. Zapríčiňuje nezákonnosť rozhodnutia správneho orgánu bez ohľadu na to, či v zákone, na ktorého základe správny orgán postupuje, je explicitne vyjadrený.

Jednotlivec má taktiež povinnosť rešpektovať zákazy vyplývajúce z platného právneho poriadku. V opačnom prípade musí rátať s nepriaznivým právnym dôsledkom, ktorý dopadá na jeho právny status.

Nepriaznivé následky ako dôsledok porušenia zákazu sú vymedzené v platných predpisoch. Majú rôznu právnu povahu v závislosti od toho, či ide o porušenie zákazu vyplývajúceho z verejného práva alebo zo súkromného práva.

Súčasťou zákazov, ktoré nemožno spochybníť, je aj *zákaz zneužitia práv*. Ide o normatívny limit pre výkon práv a slobôd, ktorý nesmie viesť k popretiu práv a slobôd iných osôb. Vyplýva z čl. 17 Dohovoru, podľa ktorého: „Nič v tomto Dohovore sa nemôže vykladať, akoby dávalo štátu, skupine alebo jednotlivcovi akékoľvek právo vyvíjať činnosť alebo dopúšťať sa činov zameraných na zničenie ktoréhokoľvek z tu priznaných práv a slobôd alebo na obmedzovanie týchto práv a slobôd vo väčšom rozsahu, než to Dohovor ustanovuje.“ Z jeho platného znenia vyplýva, že sa ho môže účinne dovolávať:

- členský štát Dohovoru voči konkrétnemu jednotlivcovi alebo skupine jednotlivcov s tvrdením, že nie je im v takomto prípade povinný poskytnúť ochranu,
- jednotlivec voči štátu s tvrdením, že štát nadmerne alebo neoprávnene obmedzil jeho právo.¹⁰

Právna teória v prvom prípade hovorí o *zneužití subjektívneho práva* (t. j. o úmyselnom výkone existujúceho subjektívneho oprávnenia v rozpore s jeho účelom). Zneužitie výkonu právomoci zo strany orgánu označuje ako *zneužitie objektívneho práva*.¹¹

V oboch prípadoch ide o zakázané správanie subjektov bez ohľadu na to, či je tento zákaz v predpise vyjadrený výslovne. Jeho explicitné ustanovenie (napríklad v čl. 20 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého vlastníctvo nemožno zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom) preto neznamená, že v ostatných prípadoch sa neuplatňuje.

Zákaz zneužitia práv je implicitne obsiahnutý v čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Z tohto dôvodu generálnym spôsobom dopadá na výkon *každého* práva alebo slobody jednotlivca (bez ohľadu na to, či ide o právo zaručené predpismi súkromnoprávnej alebo verejnoprávnej povahy). Zneužívanie subjektívneho práva nie je v právnom štáte dovolené, lebo *nie je výkonom práva, ktorý so sebou nenesie nepriaznivé dôsledky.*

⁹ SOMOROVÁ, I. 2012. In ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012, s. 100.

¹⁰ BOBEK, M. 2012. In KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 126.

¹¹ TICHÝ, L. 2016. Zneužití práva – základní kategorie. In *Zneužití práva*. TICHÝ, L. – MASLOWSKI, S. – TROUP, T. (eds.). Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016, s. 23.

Skutočnosť, že takéto správanie jednotlivca nie je vždy postihnuteľné normami verejného práva, neznamená, že kvôli jeho *spoločensky škodlivému následku* (oslabenie ochrany verejného záujmu, práv alebo slobôd jednotlivcov) nie je postihnuteľné iným spôsobom (napr. neplatnosťou právneho úkonu).

Vo všeobecnosti týmto nepriaznivým následkom je, že takéto konanie jednotlivca *nepožíva ochranu* a preto sa jeho ochrana ani nemôže úspešne dovolať.

4 Kauza odmietnutia registrácie politickej strany s názvom Hlinkova slovenská ľudová strana

Všeobecným účelom čl. 17 Dohovoru je zabrániť skupinám vyznávajúcim totalitné ideológie, aby zneužívali zásady ustanovené v Dohovore vo svoj vlastný prospech. Totalitné ideológie (pravicový, ľavicový extrémizmus) sú nezlučiteľné s jednou z hlavných hodnôt, na ktorých Dohovor spočíva (ochrana základných slobôd prostredníctvom účinnej politickej demokracie).

Ani výkon politických práv zaručených Dohovorom nesmie byť uskutočňovaný spôsobom odporujúcim čl. 17 Dohovoru. Predmetný zákaz zahŕňa aj zneužívanie práv v rozpore s duchom a textom Dohovoru.

Článok 17 Dohovoru sa využíva predovšetkým v prípadoch zrušenia politickej strany. V ostatných prípadoch sa môže používať ako výkladové pravidlo vo vzťahu k špecifickým obmedzeniam práv v čl. 9 až 11 Dohovoru.

Pokiaľ ide o zamietnutie registrácie politickej strany, Európsky súd pre ľudské práva vo všeobecnosti uplatňuje pravidlo, že sa aplikujú rovnaké kritériá ako pri jej zrušení. Súd je v prípade posúdenia zamietnutia registrácií politických strán v súvislosti s možným porušením čl. 11 Dohovoru upravujúceho slobodu združovania dokonca striktnejší, lebo v prípade zamietnutia registrácie sa politickej strane úplne znemožňuje podieľať na správe verejných vecí. Naviac odmietnutie sa primárne opiera o stanovú politickej strany (a v obmedzenej miere o prejavy jej predstaviteľov), a nie o skutočné správanie strany. Zamietnutie návrhu na registráciu je krajným opatrením, ktoré sa dá uplatniť len v najzávažnejších prípadoch. Pre posúdenie prípustnosti aplikácie limitných klauzúl uvedených v čl. 8 až 11 Dohovoru Európsky súd pre ľudské práva využíva päťstupňový test. V rámci neho vyhodnocuje otázku porušenia práva zaručeného Dohovorom prostredníctvom na seba nadväzujúcich otázok, ktoré plnia funkciu kritérií.

Test možno aplikovať aj v kauze, ktorá nebola predmetom konania na Ústavnom súde Slovenskej republiky, lebo ten odmietol ústavnú sťažnosť prípravného výboru Hlinkovej slovenskej ľudovej strany podanú proti rozhodnutiu Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 203/2-93/02500 a rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. 6 Sž 87/95 z 3. júla 1996 z dôvodu neprislušnosti na prerokovanie veci.

Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky svojím rozhodnutím z 8. marca 1995 vydaným podľa zákona č. 424/1991 Zb. o združovaní v politických stranách a v politických hnutiach odmietlo registráciu Hlinkovej slovenskej ľudovej strany.

Prípravný výbor Hlinkovej slovenskej ľudovej strany podal podľa § 8 ods. 5 zákona č. 424/1991 Zb. na Najvyšší súd Slovenskej republiky opravný prostriedok. Namietal v ňom,

že správny orgán založil svoje rozhodnutie v podstate na stanovisku, že navrhovaný názov politickej strany je totožný s názvom strany, ktorá bola nariadením Slovenskej národnej rady č. 4 z 1. septembra 1944 rozpustená. Namietal tiež, že neprevzal politický program rozpustenej strany, vyvíjajúcej činnosť v prvej Slovenskej republike, naopak, podľa predložených stanov „chce vo svojej činnosti realizovať demokratické princípy, ktoré v maximálnom rozsahu rešpektujú ústavu a zákony tohto štátu, uznáva a hlási sa ku všetkým dokumentom, ktoré naša republika prevzala v oblasti občianskych a ľudských práv“. Najvyšší súd Slovenskej republiky potvrdil rozhodnutie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky.

Bolo by možné považovať rozhodnutie ministerstva za rozhodnutie, ktorým bolo porušené právo žiadateľov na založenie politickej strany podľa čl. 29 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky? Bolo by možné považovať predmetné rozhodnutie za zásah do práva jednotlivca zaručeného čl. 11 Dohovoru?

Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 424/1991 Zb. ministerstvo bolo povinné registráciu odmietnuť, ak stanovky strany a hnutia sú v rozpore s § 1 až 5. Inak malo podľa tohto zákona povinnosť vykonať registráciu.

Ak by návrh na registráciu nemal náležitosti podľa § 6 zákona č. 424/1991 Zb. alebo ak by v ňom boli neúplné alebo nepresné údaje, ministerstvo by muselo na to prípravný výbor bezodkladne, najneskôr do 5 dní od doručenia návrhu na registráciu, písomne upozorniť s tým, že keďže sa tieto nedostatky neodstránia, konanie o registráciu sa nezačne.

Keďže návrh nebol v rozpore s požiadavkou § 6 ods. 3 zákona č. 424/1991 Zb. („názov strany a hnutia a jeho skratka sa musia výrazne líšiť od názvu a skratky strán a hnutí, ktoré už vyvíjajú činnosť na území Slovenskej republiky, aby neboli vzájomne zameniteľné“) a splňal aj ďalšie náležitosti podľa § 6 zákona č. 424/1991 Zb., konanie o registrácii začalo. Výsledkom konania bolo rozhodnutie o odmietnutí registrácie s odôvodnením, že stanovky strany sú v rozpore s § 4 písm. d) zákona č. 424/1991 Zb., podľa ktorého sú zakázané strany a hnutia, ktorých program alebo činnosť ohrozujú mravnosť, verejný poriadok alebo práva a slobodu občanov.

Hlinkova slovenská ľudová strana podľa historických prameňov spolupracovala od polovice 30. rokov so Slovenskou národnou stranou, s ukrajinskými a poľskými nacionalistami, neskôr aj s maďarskými a nemeckými separatistami. Postupne bola ovplyvňovaná najmä talianskym a rakúskym fašizmom, od konca 30. rokov sa presadzovalo krídlo ovplyvnené nemeckým národným socializmom.

Bola predstaviteľkou režimu vojrovej Slovenskej republiky. Jej odporcov nechala uväzniť alebo odviesť do pracovných alebo koncentračných táborov.

Po prechode Slovenského národného povstania do hôr spolupracovala s nacistickými okupačnými silami pri prenasledovaní a likvidácii povstalcov, partizánov a ich sympatizantov. Pre jej spoluprácu s nacistickým Nemeckom a zrejme nepriateľstvo k povstalcovi bola tzv. Slovenskou národnou radou z 1. septembra 1944 na povstaleckom území zakázaná. Po vojne, v roku 1945 bola zakázaná ako politická strana, ktorá podporovala ideológiu klérofašizmu, t. j. krajno-pravicovú formu vlády klerikálneho zamerania uplatňujúcu pri výkone moci fašistické metódy.

Pri posúdení si vypomôžeme algoritmom využívaným Európskym súdom pre ľudské práva, ktorý možno aplikovať aj v prípade čl. 29 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

Vzťahuje sa na predmetný prípad čl. 11 Dohovoru? Áno, lebo právo zakladať politické strany a hnutia je súčasťou slobody združovať sa podľa čl. 11 Dohovoru.

Došlo k zásahu do základného práva? Áno, nakoľko rozhodnutím ministerstva ako orgánu verejnej moci došlo k obmedzeniu výkonu práva zaručeného medzinárodnou zmluvou i ústavou. Právne postavenie členov prípravného výboru bolo rozhodnutím ministerstva priamo ovplyvnené.

Bol takýto zásah v súlade s právom? Áno, lebo právny účinok zákazu vyplývajúci z nariadenia Slovenskej národnej rady č. 4 z 1. septembra 1944 nebol zrušený. Uvedená skutočnosť je všeobecne známa. Pokiaľ je politická strana právom zakázaná, zakázaná je nielen jej činnosť, ale aj používanie jej názvu.

Vzhľadom na výsledok testu legality, nie je potrebné ďalej skúmať naplnenie požiadavky legitimitnosti zásahu a požiadavky nevyhnutnosti vykonaného zásahu v demokratickej spoločnosti.

Žiadateľom o registráciu muselo za daných okolností byť vopred zrejmé, že správny orgán bude musieť postupovať v súlade s čl. 2 ods. 2 Ústavy. Požiadavka existencie právneho základu, dostupnosti a predvídateľnosti práva bola totiž splnená.

Vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu nemohol byť v rámci neho zákaz zneužitia práv podľa čl. 17 Dohovoru dotknutý.

LITERATÚRA

1. ČAPEK, J. 2010. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv. I. část – Úmluva*. Praha : Linde Praha. 2010. 887 s. ISBN 978-80-7201-789-4.
2. ČIČ, M. a kolektív. 2012. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex. 2012. 827 s. ISBN 978-80-89447-93-0.
3. GAJDOŠOVÁ, M. 2013. *Združenia a právo slobodne sa združovať*. Bratislava : C. H. Beck, 2013. 203 s. ISBN 978-80-89603-08-4.
4. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. 2012. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012. 1687 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
5. KOŠIČIAROVÁ, S. 2013. *Správny poriadok. Komentár*. Šamorín : Heuréka, 2013. 357 s. ISBN 978-80-89122-85-1
6. TICHÝ, L. – MASLOWSKI, S. – TROUP, T. (eds.). 2016. *Zneužití práva*. Praha : Centrum právní komparistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016. 298 s. ISBN 978-80-87975-43-5.

PRINCÍP LEGITÍMNYCH OČAKÁVANÍ – INTEGRÁLNY PRVOK PRINCÍPU PRÁVNEJ ISTOTY V OBLASTI VEREJNÉHO PRÁVA

PRINCIPLE OF LEGITIMATE EXPECTATIONS – THE INTEGRAL ELEMENT OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE FIELD OF PUBLIC LAW

*JUDr. Eubica Masárová, PhD. – JUDr. Michal Maslen, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave*

Abstrakt: Autori sa zaoberajú otázkou aplikácie princípu legitímnych očakávaní v oblasti právnej úpravy verejnoprávných vzťahov. Autori približujú pohľad právnej vedy a súdnej judikatúry na obsah pojmu legitímne očakávanie v oblasti postihovania trestných činov, na poli vyvodzovania zodpovednosti za správne delikty a pri realizácii právomocí správcov dane voči daňovým subjektom.

Kľúčové slová: legitímne očakávania, právny štát, trestné činy, tresty, správne delikty, sankcie, správca dane, daň, daňový subjekt.

Abstract: The authors deal with the question of applying the principle of legitimate expectations in the area of public law legal relations. The authors approximate the view of jurisprudence and the case-law on the content of the concept of legitimate expectations in the area of prosecution of criminal offenses, in the field of liability for administrative offenses and in the exercise of the powers of tax authorities against tax subjects.

Keywords: legitimate expectations, rule of law, criminal offenses, punishments, administrative offenses, sanctions, tax authority, tax, tax entity.

Úvod

Zo samotného výrazu legitímne očakávanie vyplýva, že účelom tohto princípu je ochrana súkromných osôb pred nepredvídateľným mocenským zásahom do ich právnej situácie, na vyústenie ktorej do určitého výsledku sa spoliehali. Legitímne očakávanie je užšou kategóriou ako právna istota. Štát môže vertikálnym mocenským zásahom, napríklad náhlou zmenou pravidiel, na ktoré sa súkromné osoby spoliehali a ktoré spravidla súvisia s ľudským právom, porušiť legitímne očakávanie ako princíp právneho štátu. Ide o jeden z množstva konkrétnych výrazov princípu materiálneho právneho štátu, v ktorom všetci nositelia verejnej moci vrátane parlamentu sú podriadení ústave a jej princípom. Ťažiskom ústavného systému je jednotlivec a jeho

sloboda, do ktorej nemožno arbitrárne zasahovať. Zákonodarca nevykonáva voči občanom neobmedzenú moc a občan nie je len pasívnym adresátom vrchnostenských predpisov.¹ Účelom tohto princípu je ochrana súkromných osôb pred nepredvídateľným mocenským zásahom do ich právnej situácie, na vyústenie ktorej do určitého výsledku sa spoliehali. Zavedenie právneho nástroja zákonodarcom môže predstavovať náhlu zmenu pravidiel, na ktoré sa adresát verejnej moci spoliehal.

Súdna judikatúra poukazuje na všeobecnú platnosť princípu legitímnych očakávaní v právnom štáte. Uvedený princíp sa vnútorné člení na rôzne druhy legitímnych očakávaní. Tvoria ho v prvom rade legitímne očakávania v súvislosti s ochranou vlastníckeho práva (v širšom zmysle majetku). Okrem toho považuje súdna judikatúra a právna veda uvedené pravidlo za všeobecný princíp ovládajúci správne právo. V iných prípadoch vytvára uvedený princíp súčasť princípov dobrej verejnej správy. Ako pravidlo ovládajúce správne právo zasahuje uvedený princíp vertikálne vzťahy medzi orgánmi verejnej správy a adresátmi právnej regulácie a objavuje sa vtedy, keď orgán verejnej správy vytvorí určitú právnu situáciu, ktorej adresát verejnej moci s dôverou v akty vrchnostenskej správy prispôbil svoje konanie a spoliehal sa na to, že nebude vo svojej dôvere sklamaný. Príkladom tejto koncepcie je ochrana legitímnych očakávaní v britskom správnom práve založená „uistením“ (*representation*) správneho orgánu jeho vlastnou deklarovanou politikou, smernicou jeho činnosti, či ustálenou aplikačnou praxou. Z hľadiska právnych následkov ochrany legitímnych očakávaní určitého procesného postupu môže predstavovať toto pravidlo očakávanie určitého procesného postupu (napr. požiadavka vypočítia strán v prípade, že správny orgán chce v konaní postupovať inak, ako adresáti legitímne očakávali, alebo povinnosť správneho orgánu upozorniť účastníkov konania na zmenu vopred, aby rozhodnutie nebolo prekvapivé), alebo sa legitímne očakávanie môže pretaviť do určitého hmotno-právneho nároku.² Ochrana legitímnych očakávaní teda zahŕňa určitosť, prehľadnosť, absenciu rozporov a predvídateľnosť právnej úpravy. Ide o súhrn abstraktných pravidiel upravujúcich tvorbu právnych predpisov. V iných prípadoch predstavuje tento princíp aj ochranu rovnosti pred zákonom.³

1 Aplikácia princípu legitímnych očakávaní v oblasti zodpovednosti za delikty trestného práva a správa

Právna veda a súdna judikatúra zdôrazňuje, že v oblasti právnej úpravy zodpovednosti za delikty verejného práva je obsah princípu legitímnych očakávaní previazaný s princípom zákonného vyjadrenia deliktov a zákonného vyjadrenia trestov a sankcií. Zákonnosť trestných činov a trestov zdôrazňuje vo svojej judikatúre Európsky súd pre ľudské práva v kontexte Dohovoru. Pripomína predovšetkým, že záruky ustanovené v jeho čl. 7 vytvárajú základný prvok

¹ K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo 6. 2. 2008, sp. zn. PL. ÚS10/2004.

² K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky z 15. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 605/06.

³ K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky z 20. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS. 566/05.

právneho štátu. Zaujímajú pritom popredné miesto v systéme záruk Dohovoru. Túto skutočnosť podčiarkuje aj fakt, že výnimky z čl. 7 Dohovoru nie sú prípustné ani v čase vojny alebo výnimočného stavu.⁴ Podľa štrasburských orgánov ochrany práv majú byť vykladané a uplatňované v závislosti od svojho predmetu a účelu, t. j. takým spôsobom, aby poskytovali účinnú ochranu proti svojvoľnému stíhaniu, odsúdeniu a trestu.⁵

Význam čl. 7 Dohovoru spočíva podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva v tom, že sa neobmedzuje výhradne na zákaz spätného uplatňovania trestného práva v neprospech obvineného. Vyjadruje všeobecnejšie pravidlo, a to, že len zákon môže definovať trestný čin a predpísať trest.⁶ Dohovor preto vyjadruje zásadu zákazu rozširovania pôsobnosti trestného práva napr. formou analógie v neprospech obvineného.⁷ Dôsledok uvedenej záruky sa prejavuje v tom, že zákon musí jasne vymedzovať trestný čin a trest. Európsky súd pre ľudské práva považuje túto podmienku za splnenú, pokiaľ jednotlivec môže povedať, či už zo znenia príslušného ustanovenia a prípadne za pomoci výkladu súdnej judikatúry, ktoré konanie, resp. nekonanie (opomenutie) bude zakladať jeho trestnú zodpovednosť a aký trest mu bude možné uložiť za spáchaný čin alebo opomenutie zákonnej povinnosti.⁸ Predvídateľnosť práva nevyklučuje, aby dotknutý jednotlivec prijal vhodné opatrenia v podobe právnej pomoci, aby bol schopný posúdiť, že jeho úkon bude, čo do dôsledku, primeraný okolnostiam.⁹

Európsky súd pre ľudské práva uznal vo svojej judikatúre, že akokoľvek jednoznačne zákonodarca vypracuje právny predpis, bez ohľadu na systém alebo odvetvie práva, do ktorého ho zaradí, vrátane trestného práva, je právny predpis nevyhnutne vždy objektom súdneho výkladu. Vždy bude preto existovať potreba objasnenia jeho rozporných prvkov bodov a potreba jeho prispôsobenia sa meniacim sa okolnostiam. Aj keď je snaha po určitosti právnych noriem veľmi žiadaná, môže so sebou zároveň priniesť prehnanú rigiditu práva. Zákon musí byť schopný udržať krok s meniacimi sa okolnosťami. Legislatíva preto

⁴ Podľa čl. 15 Dohovoru v prípade vojny alebo akéhokoľvek iného verejného ohrozenia štátnej existencie môže každá Vysoká zmluvná strana prijať opatrenia na odstúpenie od záväzkov ustanovených v tomto Dohovore v rozsahu prísne vyžadovanom naliehavosťou situácie, pokiaľ tieto opatrenia nebudú nezlučiteľné s ostatnými záväzkami podľa medzinárodného práva. Podľa tohto ustanovenia nemožno odstúpiť od článku 2, okrem úmrtí vyplývajúcich z dovolených vojnových činov, a článkov 3, 4 (odsek 1) a 7. Každá vysoká zmluvná strana, využívajúca svoje právo na odstúpenie, bude v plnom rozsahu informovať generálneho tajomníka Rady Európy o opatreniach, ktoré prijala, a o ich dôvodoch. Generálneho tajomníka Rady Európy bude takisto informovať o tom, kedy tieto opatrenia stratili platnosť a kedy sa budú ustanovenia Dohovoru znova vykonávať v plnom rozsahu.

⁵ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva S.W. proti Spojenému kráľovstvu z 22. 11. 1995, Séria A č. 335-B.

⁶ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Kokkinakis proti Grécku z 25. 5. 1993, Séria A č. 260-A.

⁷ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Coëme a ďalší proti Belgicku, sťažnosti č. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 a 33210/96.

⁸ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Cantoni proti Francúzsku z 15. 11. 1996, Zbierka rozhodnutí č. 1996-V.

⁹ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Cantoni proti Francúzsku z 15. 11. 1996, Zbierka rozhodnutí č. 1996-V.

formuluje právne predpisy abstraktnejším a všeobecnejším spôsobom. Vo väčšej či menšej miere, preto každý právny predpis poskytuje určitý priestor pre neurčitosti a nepresnosti, ktoré si vyžadujú výklad a uplatňovanie právnou praxou.¹⁰ Pokiaľ Dohovor používa v čl. 7 pojem „právo“, vyjadruje tým rovnaký prístup k tomuto pojmu ako v ostatných ustanoveniach Dohovoru. Európsky súd pre ľudské práva zdôrazňuje požiadavky Dohovoru na kvalitu zákona, vrátane dostupnosti práva a jeho predvídateľnosti.¹¹ Podstatou právomoci rozhodovať zverenej súdom je predovšetkým rozptýliť tieto pochybnosti.¹² Čl. 7 Dohovoru súdna judikatúra vníma ako postupné objasnenie pravidiel trestnoprávnej zodpovednosti prostredníctvom súdneho výkladu od prípadu k prípadu, avšak iba za predpokladu, že výsledný vývoj je v súlade s podstatou trestného činu a mohol byť už v počiatku objasnenia rozumne predpokladaný.¹³

Štrasburské orgány ochrany práv neriešia otázky trestnej zodpovednosti jednotlivých sťažovateľov. Túto pôsobnosť primárne využívajú vnútroštátne súdy. Európsky súd pre ľudské práva posudzuje, či z hľadiska čl. 7 ods. 1 Dohovoru skutok konkrétneho sťažovateľa predstavoval v čase jeho spáchania trestný čin vymedzený s dostatočnou určitosťou a predvídateľnosťou vnútroštátneho práva.¹⁴ Európsky súd pre ľudské práva skúma trvanie, či pokračovanie trestného činu. Ak začiatok konania páchatela nastane pred účinnosťou novely zákona, ale trvá aj po nej, môžu príslušné orgány vyvodiť trestnú zodpovednosť za trestný čin iba za obdobie páchania trestného činu po účinnosti novely právneho predpisu. Iba počas tohto času môže páchatel rozumne predpokladať hroziace odsúdenie.¹⁵

Európsky súd pre ľudské práva skúma pôsobnosť právneho predpisu, ktorý na čin obvineného aplikujú vnútroštátne orgány verejnej moci. Judikatúra sa zaoberá posudzovaním činov, ktoré majú pokračovaciú povahu. Trvajú teda pred, aj po zmene právneho predpisu a predmet sťažností tvoria pravidla otázky či vnútroštátne orgány použili právny predpis

¹⁰ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Kokkinakis proti Grécku z 25. 5. 1993, Séria A č. 260-A.

¹¹ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Cantoni proti Francúzsku z 15. 11. 1996, Zbierka rozhodnutí č. 1996-V; Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Coëme a ďalší proti Belgicku, sťažnosti č. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 a 33210/96.

¹² K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Cantoni proti Francúzsku z 15. 11. 1996, Zbierka rozhodnutí č. 1996-V.

¹³ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva S.W. proti Spojenému kráľovstvu z 22. 11. 1995, Séria A č. 335-B, a Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Streletz, Kessler a Krenz proti Nemecku, sťažnosti č. 34044/96, 35532/97 a 44801/98.

¹⁴ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Streletz, Kessler a Krenz proti Nemecku, sťažnosti č. 34044/96, 35532/97 a 44801/98.

¹⁵ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Puhk proti Estónsku z 10. 2. 2004, sťažnosť č. 55103/00. Uvedený prípad však nie je jediný v Estónsku. K rovnakým záverom dospel Súd v prípade Veeber proti Estónsku (Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Veeber proti Estónsku z 21. 1. 2003, sp. zn. 45771/99). V uvedenom prípade stíhali a odsúdili sťažovateľa estónske orgány verejnej moci rovnako na podklade obvinení podľa § 148 ods. 1 estónskeho Trestného zákonníka, t. j. pre trestný čin krátenia dane. Oba prípady boli skutkovo a právne veľmi podobné a viazané na postup estónskych orgánov verejnej moci po novelizácii estónskeho Trestného zákonníka 13. 1. 1995. Aj v uvedených konaniach konštatoval Európsky súd pre ľudské práva porušenie záruky zákonného vymedzenia trestného činu.

na skutky, ktoré obvinený spáchal pred účinnosťou právneho predpisu. Judikatúra sa zameriava na to, či príslušné orgány porušili záruku čl. 7 ods. 1 Dohovoru. Z uvedeného hľadiska potom princíp právnej istoty vyjadruje požiadavku, aby jednotlivé čiastkové skutky, ktoré smerujú k dokonaniu trestného činu, a ktorých následkom je vznik trestnej zodpovednosti, boli jasne ustanovené vo výroku rozhodnutia o vznesení obvinenia.¹⁶ Okrem toho z rozhodnutia vydaného vnútroštátnym súdom musí jasne vyplývať, že odsúdenie obvineného a uloženie trestu vychádzajú zo zistení o jednotlivých čiastkových skutkoch pokračujúceho trestného činu vyhotovených obžalobou. Odsúdenie obvineného bez ustálenia skutkového a právneho stavu,¹⁷ je podľa štrasburskej judikatúry v rozpore s obsahom obžalobného návrhu. Obžaloba musí vymedzovať čas spáchania skutku, ktorý sa kladú obvinenému za vinu. V opačnom prípade Európsky súd pre ľudské práva vyslovuje záver o použití právneho predpisu na skutky, ktoré boli spáchané pred jeho účinnosťou a o porušení čl. 7 ods. 1 Dohovoru.¹⁸

a) Koncept pojmu „trest“ podľa Dohovoru

Koncept pojmu „trest“ podľa čl. 7 Dohovoru je rovnaký ako koncept pojmu „trestné obvinenie“ podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Tieto pojmy posudzuje Európsky súd pre ľudské práva autonómne. Aby mohol poskytnúť účinnú ochranu podľa čl. 7 Dohovoru, musí zostať nezávislý a sám posúdiť, či konkrétne opatrenie z hľadiska zodpovedá podstate „trestu“ v zmysle tohto ustanovenia.¹⁹ Na tento účel v rámci vlastnej judikatúry Komisia pre ľudské práva a neskôr Európsky súd pre ľudské práva začali rozlišovať rozdiel medzi opatrením, ktoré vo svojej podstate predstavuje „trest“ a opatrením, ktoré sa týka „realizácie“ alebo „výkonu“ trestu. V dôsledku toho opatrenia, ktorých povaha a účel sa týkajú odpustenia trestu alebo zmeny režimu pre podmienené prepustenie z výkonu trestu, nezahŕňajú Európsky súd pre ľudské práva do podstaty pojmu „trest“ v zmysle čl. 7 Dohovoru.²⁰ Dohovor nezaväzuje orgány štátu, aby chránili jednotlivcov pred trestnou činnosťou páchatelov vo forme takých

¹⁶ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Pélissier a Sassi proti Francúzsku, sťažnosť č. 25444/94, zbierka rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva č. 1999-II.

¹⁷ Sťažovatelia boli stíhaní a odsúdení za členstvo v Kurdskej strane práce. Priznanie poskytli vo väzbe a turecké orgány ho potvrdili výpoveďou bývalého člena tejto organizácie.

¹⁸ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Ecer a Zeyrek proti Turecku, sťažnosti č. 29295/95 a 29363/95, zbierka rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva č. 2001-II.

¹⁹ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Welch proti Spojenému kráľovstvu z 9. 2. 1995, Séria A č. 307-A; Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Jamil proti Francúzsku z 8. 6. 1995, Séria A č. 317-B. Znenie čl. 7 ods. 1, druhá veta Dohovoru naznačuje, že východiskom akéhokoľvek posúdenia existencie trestu je, či orgán aplikácie práva ukladá predmetné opatrenie jednotlivcovi po odsúdení za trestný čin. Ostatné faktory, ktoré Európsky súd pre ľudské práva zohľadňuje ako relevantné v tejto súvislosti sú povaha a účel príslušného opatrenia, jeho charakter a závažnosť podľa vnútroštátneho práva a postupy používané pri tvorbe a realizácii opatrenia (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Welch proti Spojenému kráľovstvu, z 9. 2. 1995, Séria A č. 307-A; Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Jamil proti Francúzsku, z 8. 6. 1995, Séria A č. 317-B).

²⁰ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Hosein proti Spojenému kráľovstvu, sťažnosť č. 26293/95; Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Grava proti Taliansku, sťažnosť č. 43522/98.

opatrení,²¹ ktoré sú v rozpore s právami jednotlivca podľa čl. 7 ods. 1 Dohovoru. Európsky súd pre ľudské práva má teda na mysli prísnejšie tresty než tie, ktoré bolo možné uložiť v čase spáchania trestného činu. Také vyjadrenie by bolo v rozpore s princípom zákazu retroaktivity.²² Posudzuje pojem „trestu“ podľa čl. 7 Dohovoru autonómne. Kvalifikácia určitého opatrenia ako trestu, bez jeho viazanosti na vnútroštátnu úpravu spočíva na Európskom súde pre ľudské práva. Tento už viackrát konštatoval, že rovnaký typ opatrení môže byť, a bol kvalifikovaný ako trest v jednom štáte a v inom štáte ako preventívne opatrenie, na ktoré sa zásada zákonnosti trestných činov a trestov nevzťahuje.²³

b) Princíp legitímnych očakávaní a predpoklady vzniku trestnoprávnej zodpovednosti

Obdobne argumentuje aj slovenská súdna judikatúra. Nie je preto napríklad možné od obžalovaného z trestného činu žiadať, aby spravil viac, ako mu ukladá zákon. Vyvodenie zodpovednosti za takýchto podmienok by bolo v rozpore s legitímnymi očakávaniami obžalovaného.²⁴ Podobným spôsobom reagujú všeobecné sudy na situáciu, v ktorej je jednotlivec obžalovaný z prečinu usmrtenia spôsobeného stretom dvoch dopravných prostriedkov. Sudy skúmajú legitímne očakávania, t. j. podiel miery zavinenia tak obžalovaného, ako aj poškodeného, pri skúmaní zákonnosti trestného činu a trestu. Následne, ak po skúmaní zákonných podmienok zodpovednosti dospeje súd k záveru o primeranosti, môže napr. uložiť aj peňažný trest za spáchaný trestný čin. Uvedený trest súd ukladá, ak ho považuje za zodpovedajúci všetkým okolnostiam spáchania trestného činu, na ktoré musí zo zákona prihliadnuť.²⁵ Práve tak sa k legitimit

²¹ Aj keď Dohovor, a najmä jeho čl. 2 a 3, zaväzuje štátne orgány, aby prijali primerané opatrenia v rámci rozsahu svojej pôsobnosti na predchádzanie trestným činom, o ktorých majú alebo by mali mať vedomosť, neumožňuje štátu chrániť jednotlivcov pred trestnou činnosťou páchatelov opatreniami, ktoré sú v rozpore s právami jednotlivca podľa Dohovoru, najmä s právom na slobodu. Uvedené právo zaručuje čl. 5 ods. 1 Dohovoru (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Osman proti Spojenému kráľovstvu z 28. 10. 1998, Zbierka rozhodnutí č. 1998-VIII; Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Opuz proti Turecku, sťažnosť č. 33401/02).

²² K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Jendrowiak proti Nemecku, sťažnosť č. 30060/04.

²³ Napríklad umiestňovanie recidivistov a patologických páchatelov vo Vládnom zariadení v Belgicku, ktoré sa veľmi podobá nemeckému inštitútu preventívnej väzby, považuje belgická právna úprava za trest. Nemecká trestnoprávna úprava rozlišuje medzi trestami a tzv. opatreniami nápravy a prevencie. Obe sa v nemeckom trestnom práve považujú za sankcie. Tresty zahŕňajú predovšetkým pokuty a tresty odňatia slobody. Opatrenia nápravy a prevencie predstavujú umiestnenie do psychiatrickej liečebne, umiestnenie do zariadenia detoxikácie alebo preventívnu väzbu. Opatrenia nápravy reprezentujú určitú paralelu so slovenskými inštitútmi ochranných opatrení, najmä ochranného liečenia a detencie. Preventívnu väzbu však Súd zahrňa do obsahu pojmu „trest“ podľa čl. 7 Dohovoru. Naproti tomu francúzska Štátna rada 21. februára 2008 rozhodla (rozhodnutie č. 2008-562 DC, z 21. 2. 2008), že preventívna väzba zavedená nedávno do francúzskeho práva nemôže byť kvalifikovaná ako trest, ale napriek tomu nie je možné nariaďovať ju späťne, najmä s ohľadom na jej neurčité trvanie. Nemeckú preventívnu väzbu Európsky súd pre ľudské práva subsumuje pod pojem „trest“ podľa čl. 7 Dohovoru. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva M. proti Nemecku, zo 17. 12. 2009, sp. zn. 19359/04; Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva Van Droogenbroeck proti Belgicku z 24. 6. 1982, Séria A č. 50).

²⁴ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 5 To 29/2012 z 21. 8. 2012.

²⁵ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 3 To 09/2012 z 22. 2. 2012.

očakávania vzniku zodpovednosti vyjadrujú všeobecné súdy aj v prípade, ak jednotlivec spácha trestný čin pod vplyvom alkoholu. Stav miery zavinenia vie jednotlivec predpokladať skôr, než si spôsobí podnaperosť alkoholom. Obhajobu obžalovaného opierajúcu sa o zníženú pričetnosť, resp. nepričetnosť, ktorú vyvrátia svedecké výpovede a znalecký posudok, považujú súdy za účelovú snahu zbaviť sa trestnej zodpovednosti alebo ju obmedziť na minimum.²⁶

Na druhej strane, ak jednotlivec vopred predpokladal, že môže spôsobiť protiprávny následok, a podmienky zodpovednosti ustanovené právnym predpisom a vedomostnou i vôľovou úrovňou jeho myslenia mu boli známe, súdy následne skúmajú zákonnosť trestu ako nepriaznivého následku v rámci zodpovednostného vzťahu. Osobu páchatela hodnotia vo všetkých súvislostiach. Posudzujú kladný, ale aj záporný význam jeho osoby pre hodnotenie nebezpečnosti činu. Nebezpečnosť – závažnosť – vyplýva zo správania páchatela.²⁷ Ak teda jednotlivec vie predpokladať protiprávnosť svojho konania a prizná sa ku skutkovým okolnostiam opisujúcim skutok, ktorý sa mu sa kladie za vinu, zbavuje táto skutočnosť orgány verejnej moci povinnosti skúmať predpoklady zodpovednosti? Podľa nášho názoru nie. Uvedenému názoru svedčí tak zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností vyjadrená v § 2 ods. 10 Trestného poriadku, ako aj rozhodovacia činnosť trestného súdnictva.²⁸

Teória trestného práva zastáva názor, že páchatelovo úmyselné zavinenie sa musí vzťahovať k rozhodným skutkovým okolnostiam, z ktorých práva úprava odvodzuje príslušný normatívny znak. Zavinenie musí byť dané v čase spáchania činu a musí pokrývať vzťah medzi konaním a následkom. Vývoj príčinnej súvislosti musia byť krytý zavinením aspoň v hrubých rysoch.²⁹ Napr. v prípade škody spôsobenej podvodom pri poskytnutí úveru, treba

²⁶ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 2 To 248/2011, z 8.12. 2011.

²⁷ Podľa ustáleného právneho názoru však nemôže ísť len o registráciu osobných údajov páchatela bez hlbšieho rozboru jeho osobnosti vo vzťahu k ďalším kritériám, ktoré sú rozhodujúce z hľadiska určovania druhu trestu a jeho výmery. Hodnotenie zahŕňa aj možnosti nápravy páchatela a určenie prognózy budúceho vývoja jeho správania. Aj keď osobné pomery priamo nesúvisia so spáchaným trestným činom, ide o okolnosti, ktoré charakterizujú páchatela ako objekt trestu a kvôli ktorým môže byť rovnaký trest odlišne citelný pre rôznych páchatelov. Súdy citlivo zvažujú použitie zásad ukladania trestov, predovšetkým individuálnej a generálnej prevencie. Jednotlivé parciálne ciele trestu sa vo výroku o druhu a výmere trestu musia prelínať a dopĺňať, aby sa generálna prevencia dosiahla prostredníctvom individuálnej. Cieľom trestu nie je osobná a profesionálna likvidácia zodpovednej osoby. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 2 To 18/2012, z 1. 3. 2012).

²⁸ Súdna judikatúra zdôrazňuje túto povinnosť, ak jednotlivec spácha trestný čin pod vplyvom návykovej látky. Nástrojom skúmania legitímnych očakávaní jednotlivca je napríklad znalecké dokazovanie. Skúmanie intelektu obžalovaného vie zabezpečiť závery o jeho zachovaní sa v takom stave, aby obžalovaný vedel predvídať následky, pokiaľ bude piť ako vodič. Ako sa judikatúra vyporiadaava s trestom, ako nepriaznivým následkom? Posudzuje skutkové okolnosti v zmysle zásad ukladania trestov. Berie do úvahy úroveň rozpoznávacej a vôľovej schopnosti v čase protiprávneho konania, predchádzajúcu trestnú činnosť obžalovaného, ale aj osobné a majetkové pomery páchatela. Kľúčovou je aplikácia zásady „ultima ratio“. Ak je možné nahradiť reálny krátkodobý výkon trestu odňatia slobody peňažným trestom, aby tak páchatel zároveň pocítil prítomnosť konania, má uvedený postup zákonný základ a zároveň je humánnejší. Prítom rovnako splní úlohu generálnej aj individuálnej prevencie. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 4 To 19/2012, z 11. 4. 2012).

²⁹ ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – SOTOLÁŘ, A. – ŠTENGLOVÁ, I. 2001. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. C. H. Beck, 2001, s. 46, 90, 92, 218, 272.

nevyhnutne a spoľahlivo zistiť hodnotu zálohu.³⁰ Túto skutočnosť potvrdzuje aj Najvyšší súd Českej republiky.³¹ Rovnako dôležitý je čas tvorby zavinenia vo vzťahu k trestnému činu.³²

Česká ústavná judikatúra vyjadruje presvedčenie, že konania opísané v Trestnom zákonníku sú vysoko spoločensky nebezpečnými a závažnými konaniami. Avšak pravidlá liberálneho, demokratického a právneho štátu požadujú, aby sudy konštatovali vinu páchatela autoritatívne len ohľadom takého konania, o ktorom sa páchatel mohol v čase, kedy sa ho dopúšťal, dôvodne predpokladať, že ide o konanie trestné, a to s ohľadom na obsah vtedy účinného trestného zákona.³³ Rozhodnutie súdu, ktoré nenapĺňa uvedené vlastnosti, t. j. konanie páchatela opísané v skutkových vetách rozhodnutia sa nedá podriaďiť žiadnemu ustanoveniu osobitnej časti

³⁰ ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – SOTOLÁŘ, A. – ŠTENGLOVÁ, I. 2001. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. C. H. Beck, 2001, s. 464.

³¹ Najvyšší súd Českej republiky v tejto súvislosti a pre potreby zjednotenia judikatúry vyslovil právny názor, podľa ktorého na naplnenie subjektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu podvodu podľa § 250 českého Trestného zákona, v znení účinnom do 31. 12. 1997, spáchaného vylákaním úveru, bolo na rozdiel od súčasnej českej úpravy trestného činu úverového podvodu podľa § 250b Trestného zákona nutné preukázať, že páchatel už v dobe uzatvárania zmluvy o úvere nielenže konal klamlivo, ale že súčasne konal v úmysle peniaze buď vôbec nevrátiť alebo ich nevrátiť v zmluvnej dobe, poprípade konal aspoň s vedomím, že peniaze v zmluvne dohodnutej dobe nebude môcť vrátiť a že tým uvádza banku do omylu, aby sa na škodu jej majetku obohatil. [K tomu bližšie pozri: Súbor rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky (trestné), rozhodnutie sp. zn. 7 Tz 304/2000, C. H. BECK, č. 41, rok 2001]. Najvyšší súd Českej republiky zastáva názor, že trestný čin podvodu podľa § 250 českého Trestného zákona by pred 1. 1. 1998 mohol páchatel spáchať len za predpokladu, keby poskytnutý úver – hoci aj keď dlžník od počiatku nemal úmysel úver splácať – bol zabezpečený takou hodnotou zábezpeky, ktorá nepostačovala na to, aby sa banka jej predajom uspokojila. Dlžník si však tejto skutočnosti musel byť vedomý. Dlžník by teda musel byť prinajmenšom uzrozumený s tým, že hodnota zábezpeky, ktorú bol úver zabezpečený, je nižšia než hodnota poskytnutého úveru. Uzrozumenie sa viazalo na vedomosť, že v prípade nesplatenia úveru banka utrpí škodu zodpovedajúcu rozdielu medzi týmito hodnotami [K tomu bližšie pozri: Súbor rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky (trestné), rozhodnutie sp. zn. 8 Tz 303/2000, Sbírka rozhodnutí NS ČR č. 92, roč. 2001].

³² Ak by prekážky, ktoré bránili dlžníkovi splniť záväzok z pôžičky (úveru), vznikli až po uzatvorení zmluvy o úvere a dlžník tieto prekážky nemohol predvídať v čase uzatvárania zmluvy, keďže predtým bol schopný splniť zmluvný záväzok, alebo úmysel peniaze nevrátiť nadobudol až následne, tak v takom prípade česká trestná judikatúra nepovažovala uvedené konanie za trestný čin podvodu podľa § 250 Trestného zákona. Predmetný právny názor okrem iného podčiarkuje vysoké nároky na preukázanie časového momentu začiatku úmyslu peniaze nevrátiť. Rozhodnutie súdu o zodpovednosti obvineného musí tieto nároky preukázať a náležite sa s nimi vypoariadať v odôvodnení rozsudku. [K tomu bližšie pozri: Súbor rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky (trestné), rozhodnutie sp. zn. 5 Tz 146/2000, Sbírka rozhodnutí NS ČR č. 38, roč. 2000].

³³ Takisto posudzujú sudy situáciu, ak konaniu obžalovaného chýbal znak protiprávnosti. Vinu obžalovaného nemožno uznať, ak je skutkovo, ale aj právne nejasná a neustálená, najmä v prípade nutnej obrany obžalovaného. Riziko vyvolané útokom znáša útočník. Nutná obrana je teda prípustná proti útoku vždy. Zodpovednosť za útok nesie útočník. Obranca sa proti útoku môže brániť zhodne, ale podľa ustálenej judikatúry aj intenzívnejšie. Obrana nemusí byť proporcionálna útoku, pretože konanie obrancu je namierené na ochranu právneho poriadku, zatiaľ čo útok je konaním protiprávnym. Obrana môže byť tak intenzívna, aby bola hypoteticky a podľa subjektívneho presvedčenia obrancu spôsobilá odvrátiť útok. Aj samotnú primeranosť obrany voči útoku a existenciu znaku protiprávnosti teda sudy vyjadrujú pomocou legitímnych očakávaní obžalovaného o následkoch jeho konania. (K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 3 To 211/2011, z 30. 11. 2011).

Trestného zákona o typovo spoločensky nebezpečnom konaní. Zakladá chybu spôsobilú porušiť ústavne garantované práva obvineného, najmä jeho právo podľa čl. 39 Listiny a právo nebyť stíhaný inak, než zo zákonných dôvodov³⁴ a na základe zákona.³⁵

Aspekt legitímnych očakávaní premieta právna úprava do znaku zavinenia. Ak páchatel nemôže spáchať trestný čin úmyselne, ale i formou nedbanlivosti a súd uňho nezistí žiadnu formu zavinenia, musí ho spod obžaloby oslobodiť. Príkladom je trestný čin zanedbania povinnej výživy podľa § 207 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (ďalej len „Trestný zákon“). Ak obžalovaný nevie zistiť, kam má zasielať výživné a neskôr, keď ho zasiela, oprávnená osoba ho ignoruje a vracia mu výživné naspäť, nie je v jeho prípade možné hovoriť o vzniku zodpovednosti.³⁶ Možnosť poskytovania povinnej výživy formou uloženia do úradnej úschovy súdy v takomto prípade považujú z hľadiska trestnej zodpovednosti za právne bezvýznamnú. Podstatné sú zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu, t. j. absencia zavinenia³⁷ a trvalo nepriaznivých následkov na zaopatreného.³⁸

c) *Predvídateľnosť zákona a predvídateľnosť rozhodovania orgánov verejnej moci*

Princípy viazanosti právom, princíp legitímnych očakávaní a princíp právnej istoty nesú v sebe len požiadavky na presné, úplné a zrozumiteľné vyjadrenie predpokladov vzniku

³⁴ K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. ÚS 3395/10, z 18. 9. 2012.

³⁵ Predovšetkým v trestných kauzách, majúciich povahu úmyselného usmrtienia, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní náležite zistiť, a následne v skutkovej vete výroku rozhodnutia presne popísať, kto bol iniciátorom brachiálneho násillia, t. j. kto zasadil „prvú ranu“. Medzeru v presnom opise počiatočného brachiálneho napadnutia vo výroku rozsudku treba hodnotiť ako závažný nedostatok. Neúplný popis skutku neposkytuje žiadne podklady pre relevantné úvahy o miere zavinenia obvineného, alebo pre úvahy o eventuálnej nutnej obrane, pre úvahy o existencii tzv. ospravedlniteľných pohnútok, pre výmeru trestu a pre posúdenie tzv. „viktimologického spoluzavinenia“ zo strany poškodeného – čo je významná kategória nielen pre kriminológiu, ale aj právnu kvalifikáciu skutku. (K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. I. ÚS 558/01, z 25. 11. 2003).

³⁶ Podobná otázka vzniká v prípade objektívnej prekážky na strane osoby s vyživovacou povinnosťou. Čo v prípade, ak je povinný napr. vo väzbe? Aj na uvedenú otázku reaguje judikatúra. Ak povinný neplní svoju vyživovaciu povinnosť v období, keď vykonával väzbu, nemožno to bez ďalšieho považovať za konanie naplňajúce znaky skutkovej podstaty trestného činu zanedbania povinnej výživy podľa § 207 Trestného zákona. Dôvodom na vyvodenie trestnej zodpovednosti by to mohlo byť napríklad vtedy, ak by sa preukázalo, že povinný mal dostatok finančných prostriedkov a tieto úmyselne alebo z nedbanlivosti nepoužil na plnenie si vyživovacej povinnosti, alebo ak bezdôvodne odmietol vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody ponúknuť prácu. (K tomu bližšie pozri: Judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline prijatý 16. 11. 2011, č. Jtk 9/2011).

³⁷ Samotné zistenie, že osoba si neplní svoju zákonnú povinnosť vyživovať iného, ešte neznamená, že sa dopúšťa trestného činu zanedbania povinnej výživy podľa § 207 Trestného zákona. Pre vyslovenie záveru, že obvinený sa dopustil trestného činu podľa § 207 Trestného zákona, musí byť preukázaná aj subjektívna stránka skutkovej podstaty tohto trestného činu. Pri skúmaní zavinenia páchatela trestného činu podľa § 207 Trestného zákona, je potrebné vychádzať z jeho sociálnej, majetkovej a finančnej situácie, pričom treba náležite zistiť i dôvody, ktoré sa o túto jeho situáciu pričínili. Ak nebude preukázané naplnenie subjektívnej stránky skutkovej podstaty tohto trestného činu už v prípravnom konaní, prichádza do úvahy zastavenie trestného stíhania pri preskúmaní obžaloby podľa § 241 ods. 1 písm. c) Trestného poriadku. (K tomu bližšie pozri: Judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline prijatý 8. 3. 2011, č. Jtk 1/11).

³⁸ K tomu bližšie pozri: Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici, sp. zn. 5 To 53/2012 z 19. 6. 2012.

zodpovednosti v právnej úprave, ale zároveň ustanovujú určitý štandard rozhodovacej činnosti. O vine a treste za trestný čin rozhoduje vždy len súd. Avšak aj orgány činné v trestnom konaní uskutočňujú množstvo procesných úkonov, ktoré najčastejšie realizujú vo forme rozhodnutí. Pokiaľ uvedené princípy kladú dôraz na kvalitu právnej úpravy, požadujú zároveň určitý štandard rozhodovania, ktorý bude predvídateľný, ustálený a odôvodnený (t. j. jasný a zrozumiteľný).

Typickou situáciou, v ktorej budú uvedené princípy osobitne upozorňovať na význam uvedených pravidiel, je zmena právnej úpravy – zánik účinnosti a platnosti predchádzajúceho právneho predpisu a vznik platnosti a účinnosti nasledujúceho právneho predpisu. Nie je napríklad žiaduce, ak sú orgány činné v trestnom konaní v rámci právnej kvalifikácie inkriminovaného skutku, ktorý sa stal počas účinnosti zákona č. 140/1961 Sb., ale posudzovaný bol už počas účinnosti zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákonník, mimoriadne „rozkolísané“. České ústavné súdnictvo tým má na mysli stíhanie skutku obvineného podľa niekoľkých celkom odlišných trestnoprávných ustanovení, najmä pokiaľ orgány činné v trestnom konaní neustále v priebehu konania popisujú skutok vo výroku rovnako, ale právnu kvalifikáciu zakladajú podľa piatich odlišných ustanovení zákona.³⁹ Totožne reaguje na požiadavky rozhodovacej praxe aj slovenské súdnictvo.⁴⁰ Súčasná judikatúra kladie dôraz na povinnosť ohraničiť konanie tvoriace podstatu skutku z časového hľadiska. Za vadu rozhodnutia považuje nedostatočné určenie začiatku a konca protiprávneho konania.⁴¹

³⁹ Rozkolísanosť názorov štátnych orgánov aplikujúcich trestné normy je negatívnym javom. Neprispieva k právnej stabilite a predvídateľnosti rozhodovania. Môže zneistiť obvineného pri voľbe efektívnych prostriedkov obhajoby. Ústavný súd Českej republiky zdôrazňuje požiadavku na stabilitu činnosti orgánov štátnej moci najmä v súvislosti s rekodifikáciou českého trestného práva. Rekodifikácia radikálnym spôsobom zmenila obsah právnej úpravy a zaviedla nové právne inštitúty. Najmä v prípade, ak neexistuje ešte nová súdna judikatúra by mali orgány štátnej moci trvať na požiadavkách predmetných princípov. Uvedené znamená, aby posudzovali skutkový stav a právny stav čo najdôkladnejšie a pre zvolenú kvalifikáciu uviedli podrobnú argumentáciu. Iba v takom prípade má obvinený reálnu možnosť poznať v každej etape trestného konania právnu kvalifikáciu skutku, ktorý sa mu kladie za vinu. (K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. ÚS 3395/10, z 18. 9. 2012).

⁴⁰ Napr. zákonné pomenovanie trestného činu v zmysle § 149 ods. 3 Trestného poriadku je potrebné vykladať tak, že toto musí obsahovať určenie konkrétneho druhu trestného činu podľa § 9 Trestného zákona. Súdna judikatúra má na tomto mieste na mysli klasifikáciu trestných činov na prečiny a zločiny. Následnou náležitosťou výroku je názov súdeného trestného činu, t. j. do ustanovenia § 149 Trestného zákona zaradil zákonodarcu trestný čin „usmrtenie“. Uvedený postup je podľa súdnej judikatúry zárukou jasnosti a zrozumiteľnosti výroku rozhodnutia. S ohľadom na špecifikáciu druhov trestných činov je žiaduce, aby aj súdna prax reagovala na § 9 Trestného zákona a aby sa na procesné účely – teda na účely vyvodzovania trestnoprávnej zodpovednosti – používali tam uvedené špeciálne pojmy prečin a zločin, namiesto všeobecného pojmu trestný čin. (K tomu bližšie pozri: Judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline, prijatý 8. 9. 2009, č. Jtk 03/09).

⁴¹ Ústavnoprávnu relevanciu dosahuje skutočnosť, ak je obvinený odsúdený za konanie, ktoré výrok odsudzujúceho rozsudku vymedzuje obdobím „najmenej od roku 1990 do 1. marca 2009“. Navyše, ak trestnosť skutku zaviedla česká právna úprava až od 1. júna 2004 a až od tohto momentu hodnotila skutok ako trestný čin. Skutok musí byť trestný po celú dobu jeho páchania a retroaktivita je vylúčená. Ani vtedy, ak doba páchania skutku (pri tzv. trvácich a pokračovacích trestných činoch) zahŕňa dobu pred ustanovením trestnosti a tiež po zavedení trestnosti, nemôžu orgány verejnej moci vyvodiť zodpovednosť a páchateľa odsúdiť za dobu pred ustanovením trestnosti. Trestnosť nastáva až dňom účinnosti trestnej normy. Ak je podiel nezákonne zvažovanej doby páchania skutku na celkovej inkriminovanej dobe zjavne disproporčný – teda v pomere 2 : 1 – o vymeranom treste vznikajú pochybnosti. Takýto vadný spôsob výmery trestu odporuje zásadám ukladania trestu

Zásada zákonnosti trestných činov a trestov sa premieta predovšetkým do zákonnosti trestného konania. Čl. 8 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd ustanovuje, že „*Nikoho nemožno stíhať alebo pozbaviť slobody inak než z dôvodov a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.*“ Tato zásada riadneho zákonného procesu⁴², vyjadrená v zákonnej rovine v § 2 ods. 1 Trestného poriadku⁴³, je procesným odrazom princípu *nullum crimen sine lege*, najdôležitejšou zásadou trestného konania a jedným z pilierov demokratického právneho štátu a ústavnosti. Trestne stíhať možno osobu len spôsobom, ktorý ustanoví trestno-procesný kódex.⁴⁴

Princípom spravodlivého trestania a rovnosti občanov pred zákonom v právnom štáte najlepšie zodpovedá, pokiaľ verejná moc pravidelné prípady „štandardnej kriminality“ postihuje v rozpätí tzv. „rozumných trestných sadziieb“, ustanovených v osobitnej časti Trestného zákona. Odchýlenie sa od pravidelnej trestnej sadzby musí súd podložiť mimoriadnymi a nálezite odôvodnenými okolnosťami.⁴⁵

a predstavuje zásah do základných práv jednotlivca. Ústavný súd českej republiky v takomto prípade poukazuje na chyby v postupe všeobecných súdov spočívajúce v nedostatočnom zistení skutkového stavu. V uvedenom rozhodnutí absentuje úvaha, či posudzovaný skutok dosahuje taký stupeň spoločenskej nebezpečnosti, aby ho bolo možné považovať za trestný čin. (K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. ÚS 2523/10 z 10. 2. 2011).

⁴² Nullum processus criminalis sine lege.

⁴³ „Nikto nemôže byť stíhaný ako obvinený inak než zo zákonných dôvodov a spôsobom, ktorý ustanovuje tento zákon“.

⁴⁴ Tato zásada významným spôsobom zaručuje to, že občania nebudú bezdôvodne stíhaní. Garantuje aj to, že do občianskych práv nebude zasahované viac ako v nevyhnutnej miere. Jediné spôsob stíhania ustanovený Trestným poriadkom zaisťuje úplné, všestranné a objektívne objasnenie všetkých skutočností potrebných na posúdenie trestnej zodpovednosti. Presné dodržiavanie tohto pravidla je preto dôležitým prostriedkom posúdenia otázok viny a trestu. Práve tým, že Trestný poriadok ustanovuje i spôsob trestného stíhania a vedie orgány činné v trestnom konaní k jeho presnému dodržiavaniu, smeruje zároveň k naplneniu účelu trestného konania všeobecne vymedzeného v § 1 Trestného poriadku. (Porovnaj: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. ÚS 487/07 z 23. 10. 2008).

⁴⁵ Zákonodarca vyjadruje v trestných sadzbách typový stupeň spoločenskej nebezpečnosti určitého druhu trestného činu a poskytuje súdom pevný rámec, v ktorom majú vymerať konkrétny trest s prihliadnutím na všetky okolnosti prípadu. Tento spôsob ustanovenia trestných sadziieb zákonodarcom podľa Ústavného súdu Českej republiky najlepšie vyhovuje zásade „nullum crimen, nulla poena sine lege“ a princípu stíhania len zo zákonných dôvodov. Ukladanie trestov v medziach pravidelnej trestnej sadzby najviac zodpovedá zásade rovnosti občanov pred zákonom a princípu predvídateľnosti rozhodovania súdov. V prípadoch, v ktorých opakovane páchaná trestná činnosť nezvyšuje podstatným spôsobom stupeň spoločenskej nebezpečnosti trestného činu, nie je podľa súdnej judikatúry dostatočne racionálny dôvod na postihovanie opakovanej trestnej sadzby obzvlášť zostrenou trestnou sadzbou. V takých prípadoch postačuje na dosiahnutie účelu Trestného zákona výmera v rámci „pravidelnej“ trestnej sadzby, t. j. sadzby nezvyšovanej o jednu tretinu. Aj z uvedeného dôvodu ustanovil zákonodarcu jednotlivé trestné sadzby v určitom rozmedzí, aby poskytovali súdom priestor pre diferenciaciu konkrétnej výmery trestu. Súdny majú preto možnosť adekvátne vystihnúť stupeň spoločenskej nebezpečnosti činu. Základná trestná sadzba, t. j. taká, ktorá nie je modifikovaná asperačnou zásadou, umožňuje uložiť primeraný a spravodlivý trest bez toho, aby súd siahol k mimoriadnemu zvýšeniu hornej hranice. Použitie tejto zásady musí súd podložiť materiálnymi podmienkami, v opačnom prípade svojvoľne aplikuje právnu normu. Akákoľvek výmera trestu, ktorá nie materiálne odôvodnená je svojvoľnou aplikáciou právnej normy. (Porovnaj: nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. III. 747/06 z 4. 4. 2007).

Rovnakým spôsobom reaguje súdna judikatúra aj na problematiku analógie v trestnom práve. Zákaz analógie v neprospech páchatela vzťahuje česká ústavná judikatúra na právnu kvalifikáciu spolupáchatelstva a účastníctva pri pokračovacom trestnom čine.⁴⁶ Napr. odsudzujúci rozsudok za trestný čin lúpeže na podklade troch čiastkových útokov, z toho dvoch vo forme spolupáchatelstva a jedného vo forme pomoci, zakladá vadu spôsobilú porušiť ústavne právo podľa čl. 39 Listiny základných práv a slobôd, t. j. aj podľa čl. 49 Ústavy Slovenskej republiky.⁴⁷

2 Aplikácia princípu legitímnych očakávaní v daňovej oblasti

Podľa Súdneho dvora EÚ princíp zákazu retroaktivity je prejavom zásady právnej istoty, avšak za určitých okolností sú z neho výnimky prípustné, najmä ak to vyžaduje verejný záujem a pokiaľ je dostatočne rešpektované legitímne očakávanie dotknutých osôb.⁴⁸ Podľa stanoviska generálneho advokáta Warnera z výnimočnej povahy spätnej pôsobnosti vyplýva, že musí byť možná len v takých prípadoch, v ktorých verejný záujem takúto časovú pôsobnosť skutočne vyžaduje. Nie je mysliteľné ju používať „*k ulahčeniu práce výkonnej moci*“.⁴⁹ Súdny dvor pripúšťa, že existujú okolnosti, kedy je spätná účinnosť nevyhnutná, pretože zákonodarca oprávnené nemohol vznik určitej právnej skutočnosti predvídať a reagovať skôr, než nastane, resp. daný orgán síce môže vedieť o tom, že určitá situácia vznikne, ale môže preň byť „skoro nemožné“ daný predpis vydať skôr.⁵⁰ Súdny dvor napríklad výslovne pripúšťa prijímanie retroaktívnych aktov na zamedzenie špekulatívnych konaní, pri ktorých právne subjekty získavajú výhody, ktoré sú „hospodársky neospravedliteľné“ a kedy si dotknuté osoby musia byť vedomé takejto skutočnosti.⁵¹ Nevyhnutnosť spätnej účinnosti Súdny dvor EÚ pripúšťa aj v iných prípadoch,

⁴⁶ Podľa ustálenej judikatúry jednou zo základných podmienok pokračovania v trestnom čine je to, že páchatel (spolupáchatel) čiastkovými útokmi uskutočňuje ten istý trestný čin. Súčasťou pokračovania v trestnom čine preto nemôže byť útok, ktorým páchatel naplní znaky účastníctva, t. j. napr. pomoci. Pri páchatelovi a účastníkovi nejde o totožné konanie uvedené v rovnakej skutkovej podstate trestného činu. Preto útok naplnňujúci znaky účastníctva nemôže byť čiastkovým útokom pokračujúceho trestného činu spáchaného formou spolupáchatelstva. (K tomu bližšie pozri: ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S. 1998. *Trestní zákon. Komentář*. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 523-524.)

⁴⁷ Pomoc ako forma účastníctva nemôže naplniť „skutkovú podstatu“ spolupáchatelstva, teda zároveň rovnakú skutkovú podstatu, akú vyžaduje definícia pokračovania. Pokiaľ súd predmetný skutkový stav – pomoc na trestnom čine – zahrnie do pokračovacej trestnej činnosti všetkých troch útokov, vytvára chybný výrok rozhodnutia. Tento postup zakladá rozpor medzi skutkovými zisteniami súdu a jeho právnymi závermi. Tento rozpor je porovnateľný s posúdením skutku ako trestného činu v prípade, ak páchatel svojim konaním znaky trestného činu vôbec nenaplnil. Uvedený výklad je extrémne rozširujúci. Interpretácia, ktorá posúdi pomoc na trestnom čine ako spolupáchatelstvo vybočuje z hraníc výkladu prípustného v trestnom práve. Trestné zákony treba vykladať zásadne reštriktívne. Obdobné vybočenie je analógiou legis a je neprípustné. (K tomu bližšie pozri: Nález Ústavného súdu Českej republiky, sp. zn. II. 178/2000 z 19. 12. 2000.)

⁴⁸ Napr. Racke, 98/78, Recueil, s. 69, Decker, 99/78, Recueil, s. 101.

⁴⁹ Stanovisko generálneho advokáta Warnera, Súdny dvor 7. 7.1976, IRCA, 7/76, Recueil, s. 1213, 1240.

⁵⁰ PETRLÍK, D. 2006. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu*. Praha : Linde Praha, a.s., 2006, s. 89.

⁵¹ Súdny dvor 9. 1. 1990, SAFA, C-337/88, Recueil, s. I-1, bod. 17.

najmä v prípade potreby stabilizácie trhov. Podmienka rešpektovania legitímnych očakávaní je posudzovaná na základe kritéria predvídateľnosti. K jeho porušeniu dochádza, ak je retroaktívny predpis vydaný náhle a nečakane. Inými slovami, Súdny dvor konštatuje porušenie zásady legitímnych očakávaní vtedy, ak opatrný a dobre informovaný podnikateľ nemohol rozumne s vydaním retroaktívnej právnej úpravy počítať.⁵²

Všeobecne je pre aplikáciu princípu legitímnych očakávaní nevyhnutné stanovenie kritéria, kedy (od ktorého okamihu) je daný právny predpis považovaný za retroaktívny. V trestnej oblasti, kde je tento princíp zakotvený priamo v ústavných normách, je zrejmé, že tento okamih definoval sám zákonodarca, a to na základe kritéria existencie a účinnosti daného právneho predpisu na jednej strane a pojmu trestného činu na strane druhej. Právny predpis je teda retroaktívny, ak kvalifikuje určité konanie ako trestné, pričom toto konanie trestné nebolo v okamihu, keď k nemu došlo. V nerepresívnych oblastiach práva je však definovanie tohto kritéria oveľa zložitejšie. Vychádzajúc z definičného znaku retroaktivity, ktorým je pôsobenie v minulosti, je najmä v oblasti daňovej zložité odlišenie, aký spôsob pôsobenia a od ktorého okamihu je relevantný pre posúdenie, či možno hovoriť o retroaktivite, a ak áno, či pôjde o retroaktivitu priamu alebo nepriamu. Uvedené rozlíšenie je pritom mimoriadne dôležité najmä vo vzťahu na posúdenie prípustnosti takejto retroaktivity.

Príkladom je posúdenie, či zmena zákona o dani z príjmov, ktorou sa zvyšuje sadzba dane, a ktorá je schválená v priebehu zdaňovacieho obdobia, avšak má byť uplatnená od začiatku zdaňovacieho obdobia, má byť kvalifikovaná ako priama alebo nepriama retroaktivita. Tu sú v zásade možné dve koncepcie. Podľa prvej, tzv. koncepcie zdaniteľných prípadov (udalostí) v danom prípade možno hovoriť o priamej retroaktivite. Základom pre tento záver je skutočnosť, že nový zákon sa uplatní aj na obdobie, ktoré predchádzalo okamihu jeho vyhlásenia, resp. jeho účinnosti. Zároveň, o priamu retroaktivitu ide aj preto, lebo sa uplatní na zdaniteľné prípady (dosiahnuté príjmy, uskutočnené transakcie), ktoré sa udiali pred dňom vyhlásenia. Podľa druhej koncepcie, označovanej ako koncepcia zdaňovacieho obdobia, by však takáto zmena právnej úpravy bola považovaná iba za retroaktivitu nepriamu. Hlavným argumentom tejto koncepcie je skutočnosť, že daňová povinnosť za prebiehajúce zdaňovacie obdobie vzniká na konci tohto zdaňovacieho obdobia, a teda daňový prípad nie je uzatvorený do konca zdaňovacieho obdobia, a preto zmenu právnej úpravy pred ukončením zdaňovacieho obdobia nemožno považovať za priamu retroaktivitu, aj keď bude uplatňovaná späť od jeho začiatku. Podľa tejto koncepcie o priamej retroaktivite daňovej legislatívy možno hovoriť iba v prípade jej účinkov v zdaňovacích obdobiach, ktoré už boli ukončené.⁵³

Koncepcia zdaňovacieho obdobia bola dlhodobo presadzovaná napríklad v Spolkovej republike Nemecko. Vychádzala z judikatúry najmä prvého senátu Spolkového ústavného súdu, podľa ktorej o pravú retroaktivitu ide iba vtedy, ak zákon následne zasiahne a zmení skutočnosť tvoriace hypotézu právnej normy, ktoré sa už v minulosti uskutočnili. Skutočnosť zakladajúca daňovú povinnosť bola však považovaná za uskutočnenú až uplynutím zdaňovacieho obdobia.

⁵² PETRLÍK, D. 2006. *Retroaktivita právnych predpisů v komunitárním právu*. Praha : Linde Praha, a.s., 2006, s. 102 s odkazom na stanovisko generálneho advokáta Tesaro, Súdny dvor 9. I. 1990, SAFA, C-337/88, Recueil, s. I-1, bod 9 a prípady Meiko-Konservenfabrik, 224/82 a Petridi, C-324/96.

⁵³ K tomu pozri napr. GRIBNAU, H. – PAUWELS, M. 2010. *Retroactivity of Tax Legislation, General report*. EATLP, 2010.

Ak teda zákonodarca počas zdaňovacieho obdobia zvýšil sadzbu dane, takýto právny predpis nemal pravú retroaktívnu povahu.⁵⁴

V najnovšej judikatúre Spolkového ústavného súdu došlo k čiastočnému posunu pomerne ústretovej rozhodovacej činnosti v prospech štátu smerom k posilneniu princípu legitímnych očakávaní daňových subjektov pri posudzovaní prípustnosti spätnej účinnosti daňovo-právnych noriem. Druhý senát tohto súdu posudzoval ústavnosť zmeny zdaňovania predaja pozemkov. Podľa právnej úpravy účinnej do 31. decembra 1998, nepodnikateľské príjmy z predaja pôdy podliehali dani z príjmov len v prípade, ak osoba vlastnila túto pôdu menej ako dva roky. Nová právna úprava, vyhlásená až 31. marca 1999, spätne od 1. januára 1999 predĺžila toto obdobie až na 10 rokov, pričom, navyše, toto predĺžené obdobie pre oslobodenie od dane z príjmu sa uplatňovalo aj vo vzťahu k pôde, ktorá bola nadobudnutá ešte pred zmenou právnej úpravy. V súvislosti s touto zmenou bolo otáznne, od ktorého dňa možno považovať takúto zmenu úpravy za retroaktívnu, resp. od ktorého dňa si daňový subjekt zaslúži ochranu svojich legitímnych očakávaní vo vzťahu k príjmom z predaja takejto pôdy? Je týmto momentom deň nadobudnutia pôdy, okamih uplynutia dvojročnej lehoty, deň predaja pôdy, deň prijatia platby z predaja, alebo až deň ukončenia zdaňovacieho obdobia, v ktorom daňový subjekt tento príjem dosiahol?

Odpoveď na túto otázku dal súd vyhlásením tejto zmeny právnej úpravy iba za čiastočne protiústavnú z dôvodu porušenia princípu ochrany legitímnych očakávaní. Argumentácia súdu dáva veľmi zaujímavý pohľad na chápanie obsahu pojmu „legitímne očakávanie“. Ako uviedol súd, nejde o pravú retroaktivitu, pri ktorej právne následky majú nastať vo vzťahu k zdaniteľným udalostiam, ktoré už boli ukončené v čase zmeny právnej úpravy. Predĺženie obdobia predaja nie je uplatňované až do posudzovaného zdaňovacieho obdobia, ktoré stále prebieha, t. j. vzťahuje sa až na príjmy získané od 1. januára 1999. Avšak, k nepriamej, de facto retroaktivite dochádza vo vzťahu k pôde, ktorá už bola nadobudnutá v čase vyhlásenia novej úpravy dňa 31. marca 1999. To síce nie je principiálne zakázané, avšak v súlade so zásadami, pokiaľ ide o základné práva a právny štát, je to iba v prípade, ak retroaktívna zmena je vhodná a nevyhnutná na podporu účelu zákona a súčasne medze primeranosti nie sú prekročené, porovnjúc dosah sklamania očakávania s naliehavosťou dôvodov ospravedlňujúcich právnu zmenu. V prípadoch, keď v čase prijatia novej právnej úpravy ešte neuplynulo dvojročné obdobie od nadobudnutia pôdy, jeho predĺženie nie je z ústavného hľadiska vadné. Rovnako to platí aj v prípade, ak dvojročné obdobie už síce uplynulo, avšak je možné zdaniť len tie cenové (hodnotové) prírastky, ktoré neexistovali do okamihu zmeny predmetného ustanovenia. Hoci rozhodnutie kúpiť pôdu môže byť motivované v individuálnych prípadoch aj očakávaním zisku z jej predaja oslobodeného od dane po dvoch rokoch, avšak prostá možnosť zisku (následne nezdaneného) však nezakladá pozíciu, ktorá je zákonom chránená na základe legitímnych očakávaní. V čase obstarania pôdy nie je možné očakávať s určitosťou nárast jej ceny (hodnoty), a preto sklamanie nádeje z budúcich nezdaniteľných prírastkov majetku tiež nemôže byť považované za zníženie hodnoty majetku. Uplatnenie predĺženého obdobia však porušuje ústavný princíp ochrany legitímnych očakávaní, ak zvýšenie ceny (hodnoty) pôdy, ku ktorému došlo do okamihu zmeny právnej úpravy, bude podliehať zdaneniu, bez ohľadu na to, či už bolo

⁵⁴ BVerfGE 22, 330 (347).

cez príjem z predaja skutočne zrealizované podľa predchádzajúcej právnej úpravy, alebo aspoň mohlo byť zrealizované s oslobodením od dane do zmeny právnej úpravy, pretože pôvodné obdobie na uplatnenie oslobodenia už uplynulo. Z tohto pohľadu konkrétna majetková pozícia už vznikla a jej hodnota je následne znížená na základe retroaktívneho predĺženia obdobia, po uplynutí ktorého príjem z predaja nepodlieha zdaneniu. Vo vzťahu k tým, ktorí už svoju pôdu predali do konca roku 1998 to navyše vedie k nerovnému zaobchádzaniu z hľadiska rovnakého daňového zaťaženia, čo si vyžaduje závažné odôvodnenie. Súd ako dôležitý verejný záujem vo vzťahu ku sklamaniu dôvery občana v právo neakceptoval predložené všeobecné odôvodnenie, podľa ktorého uvedená zmena právnej úpravy prináša spravodlivejší princíp zdanenia na základe ekonomických možností. Uvedené je podľa neho dôležité iba vo vzťahu k zásadnému rozhodnutiu venovať väčšiu pozornosť ako v minulosti súkromným ziskom, resp. zvýšeniu hodnoty súkromného majetku z hľadiska finančnej sily. Tento cieľ „vylepšiť“ právnú situáciu predstavuje len verejný záujem na zmene právnej úpravy, avšak nie je dostatočný na to, aby legitimizoval spätné zdanenie hodnoty (ceny), ktorá už bola dosiahnutá s oslobodením od dane. Rovnako to platí o ďalšom ciele, ktorým zákonodarca argumentoval a ktorým je potreba financovania výdavkov. Zásadne, zámer jednoducho zvýšiť štátne príjmy nie je sám osebe verejným záujmom prevažujúcim nad ochranou legitímnych očakávaní daňových subjektov zasiahnutých zmenou právnej úpravy. To by totiž znamenalo, že ochrana ich legitímnych očakávaní vo vzťahu k retroaktívnemu sprísneniu daňového práva je prakticky „bezzubým tigrom“. Aj potreba financovať daňové úľavy v iných oblastiach predstavuje len všeobecnú potrebu na zmenu úpravy zdaňovania príjmov z predaja pôdy v období po prijatí novej právnej úpravy, avšak taktiež nelegitimizuje retroaktívne zdanenie už realizovanej zvýšenej hodnoty aktív. Nemožno ju ospravedlniť ani ťažkosťami a možnými spormi spojenými s určovaním trhovej ceny nehnuteľnosti ku dňu zmeny právnej úpravy. Uvedené môžu ospravedlniť v najlepšom prípade iba hrubšie odhady tejto ceny, avšak nie úplné upustenie od určenia tejto ceny.⁵⁵

Ústavný súd Českej republiky sa otázkou retroaktivity v oblasti daňového práva zaoberal v súvislosti s novelou zákona Českej národnej rady č. 586/1992 Zb. o dani z príjmov v znení neskorších zmien, ktorá nadobudla účinnosť od 1. januára 1998, avšak sporné ustanovenie sa malo použiť už na zdaňovacie obdobie roku 1997. Podľa právneho stavu účinného do prijatia spornej novely mohol správca dane upraviť základ dane daňového subjektu o zistený rozdiel cien, ak sa ceny dohodnuté medzi ekonomicky a personálne prepojenými osobami líšili od cien, ktoré boli dohodnuté medzi nezávislými osobami v bežných obchodných vzťahoch za rovnakých alebo obdobných podmienok, a pokiaľ tento rozdiel nebol uspokojivo doložený. Podľa novej právnej úpravy mohol správca dane preverovať rozdiel aj u cien, ktoré boli dohodnuté nielen medzi ekonomicky a personálne prepojenými osobami, ale aj osobami prepojenými inak, pričom za inak prepojené osoby mali byť v zmysle legálnej definície považované osoby, ktoré vytvorili obchodný vzťah prevažne za účelom zníženia základu dane alebo zvýšenia daňovej straty. Uvedené bolo v dôvodovej správe odôvodnené záujmom zamedziť daňovým únikom pri obchodovaní za ceny, ktoré sa výrazne odchyľujú od trhových cien aj v prípadoch účelového vytvárania obchodných vzťahov alebo v prípadoch, keď transakcie medzi personálne a ekonomicky prepojenými osobami sú realizované prostredníctvom tretej osoby, ktorej zapojenie

⁵⁵ BVerfG, 2 BvL 14/02 zo 7. 7. 2010.

do obchodného reťazca nemá iný podstatný ekonomický účel, než znížiť daňovú povinnosť. Súd vo svojej argumentácii, vychádzajúc zo skutočnosti, že z ústavnoprávneho hľadiska nemôže byť rozhodnutie zákonodarcu o spôsobe riešenia časového stretu starej a novej právnej úpravy vecou náhodnou alebo vecou ľubovôle, ale vecou zvažovania v kolízii ústavnoprávnych princípov, zvažoval, či sú dané podmienky pre pripustenie výnimky z princípu zákazu pravej retroaktivity, ktorá by umožnila ústavnú akceptovateľnosť tejto právnej normy. Konštatoval, že koncepcia daňovej politiky je vecou štátu, ktorý určuje, aké bude daňové zaťaženie poplatníka konkrétnej dane a ako upraví jeho povinnosti v súvislosti s overením správnosti priznaného základu dane. Podľa názoru súdu sa daňový subjekt do prijatia novely zákona mohol dôvodne spoliehať na to, že pri vytváraní právnych vzťahov bude musieť iba v niektorých z nich dokladovať správcovi dane cenový rozdiel a niesť dôsledky, ak tak neurobí, zatiaľ čo v iných právnych vzťahoch ho táto povinnosť stíhať nebude. Z uvedeného dôvodu považoval uvedený prípad za prípad oprávnenej dôvery daňového subjektu v právo, pretože podľa právnej situácie v dobe, na ktorú sa retroaktívna norma vzťahuje, nemohol predpokladať závadnosť svojho správania a nemohol počítať s možnosťou retroaktívnej zmeny. Argumentáciu zákonodarcu pre uvedenú retroaktívnu zmenu neakceptoval s odôvodnením, že aj napriek tomu, že sa v spoločenských vzťahoch začali prejavovať signály, ktoré nasvedčovali nutnosti novej právnej úpravy, ktorá je predmetom konania, neurobil v podmienkach demokratického právneho štátu nič preto, aby takéto nepriaznivé účinky zamedzil skôr, teda úpravou pro futuro. V danom prípade preto neboli podľa názoru súdu dané podmienky pre akceptáciu výnimky zo zákazu pravej retroaktivity.⁵⁶

V súvislosti s uvedeným nálezom Ústavného súdu Českej republiky, ktorým v zásade odmietol prípustnosť retroaktivity v daňovej oblasti, aj napriek tomu, že bola zdôvodňovaná ochranou štátu pred daňovými únikmi vytváraním „umelých obchodných“ vzťahov, je namieste otázka posúdenia prípustnosti retroaktivity aplikácie novej právnej úpravy zásady neformálnosti upravenej v § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorá je účinná od 1. januára 2014. Podľa právnej úpravy pred novelou „správca dane pri uplatňovaní osobitných predpisov pri správe daní berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej skutočnosti rozhodujúcej pre vyrubenie alebo vybratie dane“. Novelou sa táto zásada správy daní rozširuje nasledovne: „Na právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada.“ Podľa dôvodovej správy, „cieľom predmetnej úpravy je umožniť správcovi dane nebrať pri správe daní do úvahy napríklad umelé transakcie a štruktúry vytvorené za účelom neželanej optimalizácie daňovej povinnosti, a to aj v prípade, ak takáto daňová optimalizácia nepredstavuje jediný účel týchto transakcií a štruktúr. Pod pojmom daňové zvýhodnenie sa rozumie neoprávnené uplatňovanie si nárokov vyplývajúcich z daňovej legislatívy, napr. nezdaniteľná časť základu dane, uplatnenie daňových výdavkov v neoprávnenej

⁵⁶ Nález ÚS ČR sp. zn. Pl. ÚS 33/01 z 12. 3. 2002.

výške, uplatňovanie fiktívnych výdavkov, úmyselná nesprávna kvalifikácia príjmov, ktoré nepodliehajú zdaneniu a podobne“.

Vzhľadom na absenciu prechodného ustanovenia k novej právnej úprave je zrejmé, že správca dane bude môcť uvedené rozšírenie obsahu zásady neformálnosti aplikovať aj na posudzovanie transakcií, ktoré boli zrealizované pred nadobudnutím účinnosti predmetnej zmeny právnej úpravy. Je tiež nesporné, že predmetným ustanovením je napríklad možné postihnúť aj prípady, ktoré sa snažil retroaktívnu úpravou postihnúť český zákonodarcu, pričom Ústavný súd Českej republiky retroaktívitu právnej úpravy, odôvodňovanú tiež bojom proti daňovým únikom, nepripustil. Možno teda aplikáciu rozšíreného obsahu zásady neformálnosti aj na transakcie uskutočnené pred nadobudnutím účinnosti tejto zmeny právnej úpravy považovať z ústavného hľadiska za neprípustné porušenie zákazu retroaktivity?

Predovšetkým treba poukázať na to, že zásady správy daní sú upravené v procesnom predpise upravujúcom postup daňových orgánov, daňových subjektov a iných osôb pri správe daní. Teória aj prax akceptuje, že procesné predpisy za retroaktívne nemožno považovať. Podľa D. Petrlíka procesné predpisy nie sú retroaktívne, pretože nemajú žiadny vplyv na posúdenie určitej situácie uskutočnenej pred ich vyhlásením. Upravujú totiž iba procesné práva a povinnosti, ktoré sa realizujú počas prejednávania právnej veci pred príslušným súdom, t. j. v okamihu, ktorý nastáva až po ich vyhlásení. Dané predpisy sa dotýkajú hmotnoprávných vzťahov len tým, že zisťovanie ich obsahu je predmetom sporu, ktorý upravujú.⁵⁷

Aj podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ normy procesného práva sa aplikujú na všetky právne veci prejednávané v okamihu, kedy sú tieto normy účinné, napriek tomu, že predmetom sporu sú skutkové alebo právne situácie, ktoré vznikli pred nadobudnutím ich účinnosti.⁵⁸ Problémy však môžu nastať v prípade, ak právna úprava obsahuje tak normy procesné, ako aj normy hmotného práva (ako príklad možno uviesť lehotu na zánik práva vyrubiť daň, ktorá bezpochyby je normou hmotnoprávnou). D. Petrлік tiež, s odkazom na francúzsku a nemeckú judikatúru, konštatuje, že aj procesnoprávne predpisy môžu byť retroaktívne, ak by spätne upravovali vznik procesných práv a povinností alebo procesné úkony vykonané pred nadobudnutím ich účinnosti. Z uznesenia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Cdo 98/2010 z 29. júna 2010 vyplýva, že sa tento zaoberal otázkou možnej retroaktivity ustanovení občianskeho súdneho poriadku, t. j. noriem procesného predpisu.

Vzhľadom na uvedené je možné poukázať na to, že z pohľadu ústavnej akceptovateľnosti možnej retroaktivity právnej úpravy pri posudzovaní určitých zdaniteľných transakcií, ktoré už boli uskutočnené v predchádzajúcich zdaňovacích obdobiach, by v zásade nemal byť rozdiel len v tom, či jednu a tú istú transakciu môže správca dane „dodať“ z dôvodu ceny neobvyklej medzi osobami, ktoré vytvorili „obchodný vzťah prevažne za účelom zníženia základu dane alebo zvýšenia daňovej straty“ (a táto možnosť je správcovi dane daná hmotnoprávnou úpravou v zákone o dani z príjmov), alebo na základe uplatnenia zásady neformálnosti, ktorá umožňuje „správcovi dane nebrať pri správe daní do úvahy napríklad umelé transakcie a štruktúry vytvorené za účelom neželanej optimalizácie daňovej povinnosti“ (pričom táto možnosť je daná správcovi dane procesným predpisom upravujúcim postup pri správe daní). Ochrana daňových

⁵⁷ PETRLÍK, D. 2006. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu*. Praha : Linde Praha, a.s., 2006, s. 54.

⁵⁸ Napr. Súdny dvor 6. 7. 1993, CT Control, C-121/91 a C-122/91, Recueil, s. I-3873, bod 22.

subjektov z pohľadu princípu právnej istoty by nemala byť rozdielna v závislosti od toho, či zákonodarca zvolí cestu zmeny úpravy hmotnoprávneho alebo procesnoprávneho ustanovenia, najmä ak obe sú odôvodňované rovnakým cieľom (bez ohľadu na to, že obsah zmeny právnej úpravy zásady neformálnosti značne presahuje daný konkrétny prípad, ku ktorému sa vyjadril český ústavný súd).

Vzhľadom na to, že predmetná právna úprava je špecifická okrem toho, že ide o úpravu zásady správy daní aj v tom, že je odôvodňovaná potrebou boja proti daňovým únikom, treba poukázať aj na rozhodnutie Ústavného súdu Maďarska, ktorý v obdobnej veci akceptoval ako ústavne súladnú novelu zákona o správe daní, ktorá zaviedla podobné ustanovenie s rovnakým cieľom, ktoré oprávňovalo správcu dane v daňovom konaní neprihliadať na „umelé“ transakcie, pričom táto zásada sa uplatňovala aj na obchodné prípady uskutočnené pred účinnosťou uvedenej zmeny právnej úpravy. Podľa názoru súdu, uvedené ustanovenie nestanovilo daňovým subjektom nové povinnosti, týkajúce sa prejednávanych vecí. Jediné, čo sa zmenilo, že príslušný daňový predpis „bol uplatnený s väčšou dôslednosťou“. A aj keby bolo možné pripustiť nepriamu retroaktivitu, súd výslovnú úpravu zásady boja proti daňovým únikom v zákone považoval len za vec upresňujúceho legálneho výkladu zákonných oprávnení správcu dane, a preto nespádajúcu pod ochranu na základe princípu ochrany legitímnych očakávaní. Ako k uvedenému uvádza D. Deak, možno súhlasiť s argumentáciou súdu, že zavedenie tejto zásady neukladá daňovým subjektom nové hmotnoprávne povinnosti. Avšak je otázne, či bude daňový subjekt chránený proti retroaktívnym účinkom nových procesných ustanovení, ktoré pre neho môžu v konečnom dôsledku znamenať aj nové povinnosti. Zároveň je otázne, či predmetnú zásadu boja proti daňovým únikom možno skutočne chápať len ako upresňujúci výklad už existujúcich oprávnení.⁵⁹

Záver

Z vykonanej analýzy možno vyvodiť záver, že princípy legitímnych očakávaní a princípy právnej istoty je integrálnou súčasťou materiálneho právneho štátu. Nachádzanie obsahu uvedených princíпов je možné skrz aplikáciu princíпов zákonnosti a princípu zákazu retroaktivity. Problematika posudzovania, či určitá nová právna úprava je alebo nie je retroaktívna, a ak áno, či je táto retroaktivita akceptovateľná z hľadiska vyváženeosti medzi nutnosťou ochrany a presadzovania verejného záujmu a ochranou legitímnych očakávaní fyzických a právnických osôb, je veľmi zložitá.

V trestnej oblasti a v oblasti vyvodzovania zodpovednosti za správne delikty sú mantinely nachádzania obsahu princípu legitímnych očakávaní a princípu právnej istoty vymedzené požiadavkami na zákonné vymedzenie trestných činov, resp. deliktov a trestov, resp. sankcií. Podstatu uvedených princíпов v týchto oblastiach vytvára jasne, presne a zrozumiteľné vymedzenie hraníc a predpoklad na vznik trestnej, resp. administratívnoprávnej zodpovednosti.

⁵⁹ K tomu pozri bližšie DEAK, D. 2010. *Retroactivity and tax legislation – Hungary report*. EATLP, 2010, s. 4.

V oblasti daňovej je možné sledovať rozdielne pohľady ústavných súdov členských štátov Európskej únie v otázke aplikovania podmienok na vznik daňovej povinnosti. Je, a to aj vzhľadom na judikatúru Súdneho dvora EÚ, možné očakávať, že za ústavne akceptovateľný dôvod pre spätný účinok daňovej legislatívy budú členské štáty EÚ považovať boj proti daňovým únikom, prípadne „agresívnemu“ daňovému plánovaniu. Je však diskutabilné, či tento bezpochyby významný a všeobecne uznávaný cieľ môže skutočne ospravedlniť rozsiahle rozšírenie oprávnenia daňových orgánov pri posudzovaní obchodných transakcií na daňové účely so spätným účinkom.

Vzniká preto otázka, či pre účely dosahovania požiadaviek princípu právnej istoty vo všetkých spomenutých oblastiach nie je žiaduce prijímať právnu úpravu, ktorá by zamedzila vznikom situácií umožňujúcich orgánom verejnej moci rozhodovať prekvapivým a častokrát aj ústavne nekonformným spôsobom.

LITERATÚRA

1. GRIBNAU, H. – PAUWELS, M. 2010. *Retroactivity of Tax Legislation, General report*, EATLP 2010.
2. PETRLÍK, D. 2006. *Retroaktivita právních předpisů v komunitárním právu*. Praha : Linde Praha, a.s., 2006, s. 89.
3. ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – SOTOLÁŘ, A. – ŠTENGLOVÁ, I. 2001. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*, C. H. Beck 2001, s. 92, 272, 46, 90, 218.

ADMINISTRACJA KULTURY W POLSCE – PRAWNE ASPEKTY OCHRONY KULTURY NARODOWEJ

CULTURAL ADMINISTRATION IN POLAND – LEGAL ASPECTS OF PROTECTION OF NATIONAL CULTURE

prof. Wojciech Wytrązek, PhD. (DSc.)

Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Streszczenie: Prawo administracyjne, ma istotny wpływ na codzienne życie ludzi poddanych władztwu, oni sami zazwyczaj nie są w pełni świadomi tego faktu. Podobnie jest z polityką administracyjną i obszarem regulacji prawnych dotyczących kultury, która będąc ewoluującą sferą życia publicznego wraz ze swoimi artefaktami wymyka się regulacjom w państwach demokratycznych, a bywa przedmiotem reglamentacji i sterowania masami w państwach totalitarnych. Analiza zadań i kompetencji organów administrujących w tej sferze wydaje się być sprawą drugorzędną, będącą skutkiem określenia kierunku polityki kulturalnej, czy raczej polityk kulturalnych, na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym. Także środki i sposoby realizacji szeroko określonych zadań publicznych w sferze kultury nie muszą być jednolite w całym państwie, co warunkuje zasada decentralizacji. W krótkich rozważaniach należy przede wszystkim podkreślić specyfikę i cele polityki administracyjnej podporządkowanej ochronie dziedzictwa narodowego, dóbr kultury i edukacji kulturalnej.

Słowa kluczowe: kultura, prawo, administracja publiczna, dobra kultury, dziedzictwo narodowe

Abstract: Administrative law has a significant impact on the daily lives of people subjected to its power, while they themselves are usually not fully aware of this fact. The same applies to the administrative policy and the area of legal regulations concerning culture, which, being an evolving sphere of public life with its artifacts, defies regulations in democratic countries and is sometimes subject to regulation and control of masses in totalitarian states. The analysis of tasks and competences of administrative bodies in this area seems to be a secondary matter, being the result of defining the direction of cultural policy, or rather cultural policies, at the national, regional and local levels. Also the means and ways of implementing broadly defined public tasks in the sphere of culture do not have to be uniform throughout the whole country, which is conditioned by the principle of decentralization. In short considerations, it is first of all necessary to emphasize the specificity and objectives of the administrative policy subordinated to the protection of national heritage, cultural goods and cultural education.

Keywords: culture, law, public administration, cultural goods, national heritage

1 Cultural policy

The notions of *national heritage* and *goodness of culture* included in the the Constitution of Poland¹ are not explained in it. Some help is the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage² that introduced the concept of *cultural heritage* and the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property³ adopted in Paris. It defines the concept of cultural goods – these are „goods that are considered by any State to be of any importance for archeology, prehistory, literature, art or science” on the basis of specific categories defined in art. 1 of the Paris Convention.

Cultural heritage in the meaning of UNESCO is „material heritage, which consists of immovable and movable monuments and intangible heritage, transmitted primarily by means of oral communication and tradition. (...) considered to be an important factor of socio-economic development, a means of seeking ways of communication in regions affected by ethnic or religious conflicts and for the expression of cultural diversity of countries and regions of the world”⁴. Through the national heritage „should be understood the achievements of past generations, important because of the good of the national community”⁵.

Culture, which is one of the most difficult to define components of the reality that surrounds us, can be understood, for example, as „material and symbolic products that are transforming the state of nature, which build current consciousness and constitute the legacy of the community”⁶. It is „an important element of directing and satisfying the needs of the participants in social life. That is why it is important to conduct a clear and conscious, but not ideologically marked cultural policy”⁷, or else the *economics of culture*. The literature also indicates a specific need to move away from the term „cultural policy”, which may be associated with the regimes of states in which control and influence over the masses is more important than the shaping of the nation's identity. For this reason, the term *economics of culture* is often used⁸. It should not be confused with the economy of culture, which deals with the economic analysis of the cultural sector, its correlations and phenomena⁹.

The cultural policy of the state, treated as the sum of cultural policies of self-government units and the activities of state bodies in the sphere of culture, should be created on the basis

¹ Art. 5 i 6 par. 1 Constitution of Republic of Poland, 2 April 1997 r., Dz.U. 1997 nr. 78, poz. 483.

² Convention adopted on 17 October 2003.

³ Convention adopted on 17 November 1970.

⁴ *Cultural Heritage*, <http://www.unesco.pl/kultura/dziedzictwo-kulturowe/> (dostęp: kwiecień 2018 r.).

⁵ SIENKIEWICZ T. 2013. *Pozwolenie w ochronie zabytków*. Lublin : Wydawnictwo KUL, 2013, s. 17.

⁶ PRZASTEK D. 2016. *Polityka kulturalna w Polsce (i na świecie)*. „Studia Biura Analiz Sejmowych”. 2016, nr. 2 (46), p. 9.

⁷ There.

⁸ ILCZUK, D. 2012. *Ekonomika kultury*, Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWN, 2012; BENDIXEN P. 2001. *Wprowadzenie do ekonomiki kultury i sztuki*. Kraków : Wydawnictwo UJ, 2001.

⁹ TOWSE, R. 2011. *Ekonomia kultury. Kompendium*. Warszawa : Narodowe Centrum Kultury, 2011; THROSBY, D. 2010. *Ekonomia i kultura*. Warszawa : Narodowe Centrum Kultury, 2010.

of strategies formulated at local, regional and national levels, similar to development policy or other sectoral policies.

2 Polish sources of cultural law

The norms regarding the sphere of culture are already found in art. 6 of the Constitution, according to which the Republic of Poland creates conditions for the dissemination and equal access to cultural goods, which is the source of Polish identity, its duration and development, and in relation to Poles living abroad, provides assistance in maintaining their links with the national cultural heritage¹⁰. As pointed out by P. Sarnecki, „dissemination” means the requirement „to conduct possibly broadly understood information on the occurrence of these goods, especially – as it seems – as part of educational activities, discussing their values, history, etc.”¹¹. The disseminating entities should be not only civil society entities, but also the authorities of the Republic of Poland in accordance with the principle of subsidiarity. In terms of equal access to cultural goods, a more thorough analysis would have to be carried out, but according to the theory of public goods, this is not a literal understanding of the provision from which even free admission to all cultural institutions and any cultural events organized by public authorities can be deduced. It is rather about the possibility of contact with cultural goods, not necessarily direct, however, in accordance with the principle of equality included in art. 32 of the Constitution¹².

The legislator has considered the issues of cultural ties in Article 15 of the Constitution as one of the conditions for creating a basic territorial division alongside social and economic ties, as well as the capacity of territorial units to perform public tasks. According to the provisions contained in art. 35 of the Constitution, the principle of tolerance¹³, the Republic of Poland provides Polish citizens belonging to national and ethnic minorities with the freedom to preserve and develop their own language, to maintain their customs and traditions, and to develop their own culture. In turn, national and ethnic minorities have the right to create their own educational and cultural institutions and institutions for the protection of religious identity and to participate in resolving issues regarding their cultural identity.

In Chapter II of the Constitution, freedoms and cultural rights, included in art. 64 – 76. Of particular significance for the whole of cultural life is art. 73 that guarantees the freedom of artistic creation, scientific research and the proclamation of their results, the freedom to teach, and the freedom to use cultural goods. Freedom of artistic creativity is not absolute and is subject to limitation on the basis of art. 31 para. 3 of the Constitution¹⁴, officially in the legal order

¹⁰ Art. 6 par. 1 i 2 of Constitution of Republic of Poland.

¹¹ SARNECKI, P. 2016. Komentarz do art. 6 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. In GARLICKI, L. (editor). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2016 (electronic version in LEX System).

¹² There.

¹³ GARLICKI, L. Komentarz do art. 35 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. In GARLICKI, L. (editor), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*.

¹⁴ This is in particular due to the protection of public safety or order, protection of the environment, public health and morals, freedom and rights of other people.

there is also no counterparty to art, which would exclude the unlawfulness of a prohibited act performed by the artist in connection with his activity¹⁵.

In the sphere of culture, it is worth adding the freedom of the coalition with art. 58 „Everyone is guaranteed freedom of association” – it refers in particular to associations pursuing cultural goals and trade unions bringing together artists and people of culture, nowadays regardless of the legal form of the work performed¹⁶.

Among the international agreements concerning cultural life to which Poland is a party, one can name in particular several UN and UNESCO conventions: Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, done in Paris on November 17, 1970¹⁷; Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, adopted in Paris on November 16, 1972 by the General Conference of the United Nations for Education, Science and Culture at its seventeenth session¹⁸; UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, done at Paris on October 17, 2003¹⁹; UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, done at Paris on October 20, 2005²⁰.

The functioning of cultural institutions and cultural institutions set up by state administration and local self-government bodies is regulated by the Act of 25 October 1991 on the organization and conduct of cultural activities²¹. Among the more important sources of law concerning the entirety of cultural life are: the Act of 27 June 1997 on libraries²², the Act of 21 November 1996 on museums²³ being *lex specialis* in relation to the Act on organizing and conducting cultural activities.

The Act of 23 July 2003 on the protection of monuments and the care for monuments²⁴, which defines the subject, scope and forms of monument protection and care, the rules of creating a national program for monument protection and care of monuments, as well as financing conservation and restoration works, is also of significant importance. and construction works at monuments, as well as organization of monument conservation bodies. The Act of October 7, 1999 on Polish language²⁵ defines the principles of protection of the Polish language, its use in the implementation of public tasks, in the course of trade and in the implementation of labor

¹⁵ This applies not only to media-bearing situations related to the offense of religious feelings or feelings of ethnic groups, but also the issue of satire, caricature or artistic critique, where sometimes signs of slander or insult may occur. The latter, however, as critical statements based on art. 41 of the Act of January 26, 1984. Press Law (Journal of Laws 1984 No. 5 item 24) do not constitute a prohibited act, unless the critical assessments are reliable and presented in accordance with the rules of social coexistence. CIEPLY, F. 2015. O kontratypte sztuki. In *Prokuratura i Prawo*. 2015, nr. 10, p. 26-40.

¹⁶ Judgement of the Constitutional Tribunal, 2 June 2015 r., case: K1/13, Dz.U. 2015 poz. 791.

¹⁷ Dz.U. 1974 nr. 20 poz. 106.

¹⁸ Dz.U. 1976 nr. 32 poz. 190.

¹⁹ Dz.U. 2011 nr. 172 poz. 1018.

²⁰ Dz.U. 2007 nr. 215 poz. 1585.

²¹ Dz.U. 2017, poz. 862.

²² Dz.U. 2012, poz. 642.

²³ Dz.U. 2017, poz. 972.

²⁴ Dz.U. 2017, poz. 2187.

²⁵ Dz.U. 2011 nr. 43 poz. 224.

law provisions on the territory of the Republic of Poland. According to art. 3 par. 3 of the Act, all public authorities and institutions and organizations participating in public life are obliged to protect the Polish language. With this regulation, there are provisions related to the amounts of verbal and musical works in Polish which are required to broadcast in their programs radio stations contained in the Act of December 29, 1992 on radio and television²⁶. This act defines the tasks of radio and television, including, in particular: providing information, sharing cultural and artistic assets; facilitating the use of education, sport and the achievements of science; dissemination of civic education; providing entertainment; supporting domestic audiovisual creativity.

The issues of copyright and the use of works in various fields of their exploitation are regulated by the Act of 4 February 1994 on copyright and related rights²⁷. On January 30, 2018, the Council of Ministers adopted a draft law on the collective management of copyright and related rights, the task of which is to implement Directive 2014/26 / EU on the collective management of copyright and related rights and to grant multi-territorial licenses regarding rights to music tracks for online use in the internal market. The Act is intended to regulate the activities of collecting societies for copyright and related rights, replacing two chapters of the Act on Copyright and Related Rights.

3 Administrative authorities in the sphere of culture

Public administration entities in the classic division of E. Ochendowski consist of entities of government administration (central and territorial), entities of decentralized administration (territorial self-government, special self-government – including professional, economic and other self-governments, public enterprises and foundations), as well as authorized entities private law²⁸. This catalog is currently supplemented by entities such as public companies, government agencies, public foundations, the National Broadcasting Council and the Monetary Policy Council²⁹. The indication of the entities responsible for the administration in the sphere of culture is difficult due to the liquidity of the administration boundaries, which, moreover, do not concern only this sphere. Just a decade ago, E. Ochendowski (along with such authors as J. Jagielski, M. Wierzbowski, and A. Wiktorowska) postulated that the legislator should clearly structure the organizational and legal status of atypical administration entities, and also set axiological values that are the foundations of the state apparatus³⁰. The decentralization of public authority and the multiplicity of entities responsible for setting directions for public tasks

²⁶ Dz.U. 2017, poz. 1414.

²⁷ Dz.U. 2017, poz. 880.

²⁸ OCHENDOWSKI, E. 2006. *Prawo administracyjne. Część ogólna* (edition 7). Toruń : 2006, p. 228-229.

²⁹ STELMASIAK, J. – SZRENIAWSKI J. (eds.) 2002. *Prawo administracyjne ustrojowe. Podmioty administracji publicznej*. Bydgoszcz-Lublin: 2002, p. 7.

³⁰ OCHENDOWSKI, E. 2008. Podmioty administracji publicznej a polityka administracyjna. In ŁUKASIEWICZ, J. (editor). *Polityka administracyjna*. Rzeszów : TNOiK, 2008. p. 496; *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej*. Toruń : 2005, p. 222.

implies the coexistence of cultural policies formulated at the levels of local government units, and, next to them, the state's cultural policy implemented by the government and subordinate state cultural institutions (artistic institutions).

The key body is the minister competent for culture and national heritage³¹, who heads the department of government administration - culture and protection of national heritage. An example of an act defining the scope of its operation may be the regulation of the President of the Council of Ministers of 13 December 2017 on the detailed scope of activity of the Minister of Culture and National Heritage (Journal of Laws of 13 December 2017), issued on the basis of art. 33 para. 1 and 1a of the Act of 8 August 1996 on the Council of Ministers (Journal of Laws of 2012, item 392 and of 2015 item 1064). The Minister of Culture announces, by way of a notice, a detailed list of units subordinate to or supervised by him³².

They include: universities (music academies, the Fryderyk Chopin University of Music, art academies, academies and higher theater and film schools), art schools (first and second degree music schools, art schools, ballet schools) and other units of the education system (post-secondary studies), art school dorms) – together nearly 300 units; cultural institutions (eg National Library, National Philharmonic, National Film Archive, Book Institute, National Museum in Warsaw, National Audiovisual Institute, Kadr Film Studio, National Theater, Grand Theater – National Opera – a total of nearly 50 institutions); research institutes (Central Research and Development Center of the Printing Industry, W. Kętrzyński Research Center in Olsztyn, National Institute of Science – Silesian Institute in Opole); Cultural institutions co-led by the Minister of Culture and National Heritage and entered into the register kept by the Minister of Culture and National Heritage (mainly museums, but also the National Polish Radio Symphony Orchestra based in Katowice); cultural institutions co-led by the Minister of Culture and National Heritage and entered into registers kept by local government units (eg Lublin Museum in Lublin, Opera Nova – State Opera in Bydgoszcz, Gardzienice Center for Theater Practices, Polski Theater in Wrocław); and other units (Center of Polish-Russian Dialogue and Understanding, Supreme Director of State Archives, Polish Film Institute, Council for the Protection of Memory of Combat and Martyrdom, Foundation – National Institute of Ossolinski).

At the minister competent for culture, there is the Copyright Commission³³, whose primary task is to approve and change the pay table for the use of works or objects related to related rights, as well as to resolve disputes arising in this area. The consultative and advisory body is the Council of Non-governmental Organizations presenting proposals and opinions on the directions and forms of cooperation between the minister and non-governmental organizations in the cultural sector (it also has a number of other tasks related to the use of funds in the sphere of culture or gathering information on significant activities and phenomena in the cultural sector). The Council for Museums and Places of National Remembrance speaks on

³¹ Typically, by the Prime Minister, he is appointed as the Minister of Culture or the Minister of Culture and National Heritage.

³² Obwieszczenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego lub przez niego nadzorowanych, M.P. 2016 poz. 186.

issues of management, financing and cultural policy in the field of museology, as well as matters related to places of national remembrance, in particular monuments to extermination³³.

National Media Council, which is the competent body in the matter of appointing and dismissing the personal bodies of public radio and television units and the Polish Press Agency, in the Act called „companies”³⁴, to ensure that these companies perform their statutory tasks reliably and to protect their independence and independence editorial. In turn, the National Council of Radio Broadcasting and Television, as a state body, upholds the freedom of speech on the radio and television, independence of media service providers and the interests of recipients, and ensures the open and pluralistic nature of radio and television, the tasks of which are: providing information; providing culture and art; facilitating the use of education, sport and the achievements of science; dissemination of civic education; providing entertainment; supporting domestic audiovisual creation – implemented through the provision of media services. Among the detailed tasks of the National Broadcasting Council, the legislator indicated, among other things: determining, within the limits of statutory authorizations, the conditions for conducting business by media service providers; undertaking, within the scope provided by the Act, decisions on concessions for the dissemination of programs; recognizing or receiving this social broadcaster; exercising within the limits set by the Act control over the activities of media service providers; cooperation with relevant organizations and institutions in the field of copyright protection, contractors' rights, producers' rights and media service providers³⁵.

The General Conservator of Monuments is a central body reporting to the minister responsible for culture. It acts as a second-instance body examining appeals against decisions issued in first instance by voivodeship conservators who are subject to voivods. Therefore, the General Conservator of Monuments is not able to determine the directions of administrative policy or influence on the activities of voivodship conservators who are the bodies of complex administration. Conservation officers also operate at poviats and commune level, exercising their competences as part of the tasks of local self-government units.

The voivode performs tasks resulting from the function of a representative of the Council of Ministers (in particular, it is in particular adaptation to the local conditions of RM policy objectives, coordination and control of the implementation of the tasks resulting from this), head of the government's combined administration (mentioned above appointment and dismissal of organs, including the voivodeship conservator, approving regulations governing the government administration), the authority for the supervision of local government units, the government administration body in the voivodship, the higher level authority within the meaning of the provisions on administrative proceedings, the representative of the State Treasury³⁶. The voivode presides over the Provincial Committee for the Protection of Memory of Combat and Martyrdom.

³³ A review of major tasks and activities undertaken is published on the website of the Minister of Culture and National Heritage – <http://www.mkidn.gov.pl/>.

³⁴ The Act of June 22, 2016 on the National Media Council, Dz.U. 2016 poz. 929. It introduced significant changes in the Act on radio and television broadcasting, and in the Act of 31 July 1997 on the Polish Press Agency, Dz. U. poz. 687 and from 2007 poz. 47.

³⁵ Articles 1 and 6 of the Radio and Television Act.

³⁶ Art. 3 of the Act of 23 January 2009 on the voivode and government administration in the voivodship, Dz.U. 2017 poz. 2234.

4 Tasks of local self-government and cultural activities

A very important role in the administration of culture is played by local self-government, which performs tasks in this sphere as its own tasks at the level of the commune, poviats and voivodship. The tasks of the commune include in particular cultural matters, including municipal libraries and other cultural institutions, as well as protection of monuments and care of monuments³⁷. The voivodship self-government formulating the voivodship development strategy takes into account, in particular, the aims of: nurturing Polishness and developing and shaping the national, civic and cultural consciousness of the inhabitants, as well as nurturing and developing the local identity; preservation of the value of the cultural and natural environment taking into account the needs of future generations³⁸. Supporting the development of culture and taking care of cultural heritage and its rational use are at the same time components of the voivodship's development policy³⁹.

The tasks of the culture sphere can be performed by the local government through the organizational units of municipal offices, cities, poviats, provinces (culture departments), but in majority they are implemented by local cultural institutions. The self-government also entrusts tasks, or the very implementation thereof, to social organizations that apply for them and proceed to their implementation as those selected through a competition announced by the executive body (eg city president) and under a contract or agreement in a non-competitive mode on the basis of Act of 24 April 2003 on public benefit and voluntary work⁴⁰.

Cultural activities involve the creation, dissemination and protection of culture, and the organizational forms of activity are: theaters, operas, operettas, philharmonics, orchestras, film institutions, cinemas, museums, libraries, cultural centers, artistic centers, art galleries and research and documentation centers in different areas of culture. Cultural activities may be conducted by legal persons, natural persons and entities without legal personality⁴¹. In principle, it is not an economic activity, but when it is carried out by private entities engaged in cultural activities on a commercial and commercial basis, cultural and economic activities overlap. What is more, in the scope not regulated by the Act on organizing and conducting cultural activities and the provisions of the Act on Public Benefit and Volunteer Work, the provisions on conducting business activity are applied accordingly⁴².

An important problem in the sphere of culture administration is to determine the relationship between heritage, cultural values and the resulting axiology and the efficiency of the administration apparatus, which is usually measured according to prakseological criteria defined

³⁷ Art. 7 ust. 1 pkt 9 Act of 8 March 1990 on local government, Dz.U. 2017 poz. 1875; art. 4 ust. 1 pkt 7 Act of 5 June 1998 on poviats self-government, Dz.U. 2017 poz. 1868; art. 14 ust. 1 pkt 3 Act of 5 June 1998 on the self-government of the voivodship, Dz.U. 2017 poz. 2096.

³⁸ Art. 11 ust. 1 pkt 1 i 4 Act on the self-government of the voivodship.

³⁹ Art. 11 ust. 2 pkt 7 Act on the self-government of the voivodship.

⁴⁰ Dz.U. 2018 poz. 450.

⁴¹ Art. 1-3 of the Act on Organizing and Conducting Cultural Activity.

⁴² Art. 3 ust. 3 of the Act on Organizing and Conducting Cultural Activity. See also: GOLAT, R. 2007. *Opodatkowanie działalności kulturalnej*. Wolters Kluwer, 2007.

by T. Kotarbiński – effectiveness, economic efficiency and benefits of undertaken activities. The results of conducting cultural activities affect people in the sphere of soft competences. However, attempts are made to evaluate cultural activities, but they mainly concern objective indicators, such as the number of people using cultural institutions, the number of spectators at events organized by an artistic institution, the number of book libraries in libraries, and economic analyzes (cost of organization a cultural event per one inhabitant of a local government unit or per spectator).

5 Organizations of collective management of copyright and related rights

Among social organizations whose statutory aims include activities in the sphere of culture, special place are taken by organizations for collective management of copyright and related rights, performing tasks in this area on the basis of a decision of the minister competent for culture, which in the relevant permission determines in what fields of exploitation these rights are protected. They can be qualified for private administration because they perform administrative functions protecting the interests of their members or specific groups (authors, performers, producers of phonograms, book publishers).

The ZAiKS Association of Authors is the largest and operating for over 100 years – its members are composers, songwriters, playwrights, poets, writers, authors of scientific works, screenwriters, photographers, and artists. The activity of ZAiKS focuses on the collection and settlement of royalties for public use of works (eg in television and radio broadcasts, performance of works during concerts, events, public recreation). Association of Performers of Musical and Word Music Works SAWP associates musicians recording phonograms – it is a collective rights management organization that settles royalties for the public use of recordings of works. The Union of Performers of STOART also performs activities in the same fields of exploitation.

Other collective management organizations, are: the Polish Filmmakers Association (SFP) representing the rights of filmmakers and producers; Association of Polish Artists of the Theater, Film, Radio and Television (ZASP – from the former name – Association of Polish Stage Artists) representing the rights of performers – actors and stage artists. The Association of Audio Video Producers (ZPAV) also protects the property rights of record producers. In the field of beautiful and scientific literature, there is the Association for the Collective Management of Copyright of Authors of Scientific and Technical Works of KOPIPOL, as well as the Association of Authors and Publishers „Polska Książka” – their activity is the collection and distribution of reprographic fees for copying texts between authors.

The functioning of a collective management organization of copyright and related rights should not be limited solely to activities related to the collection and settlement (including international) royalties and reprographic fees on blank media and copying of copy-protected works. Although on the basis of economic law and competition protection law, collective management organizations are treated as entrepreneurs, their activities as associations include a number of statutory objectives, implemented by broadly supporting creators, artists and

supporting Polish culture. For example, the SAWP statute includes, among others: „activities supporting the development of musical life in Poland by shaping and cultivating the values of culture and art; promoting and supporting Polish culture; care for artistic, professional and social interests of SAWP members and their representation towards state authorities and social organizations; promotion and enhancement of respect for copyright and related rights; appearing with the initiative and cooperating with state and local government authorities in order to raise the standards of protection of intellectual property rights, in particular the rights to artistic performances; undertaking initiatives aimed at protecting the interests of performers in relation to entities engaged in the use and dissemination of artistic performances, as well as to represent performers in matters related to protection in the scope of their rights to artistic performances”⁴³.

In addition to collecting societies, numerous associations and foundations play a very important role in creating cultural life at the local, regional and national level. They implement their missions by organizing numerous and extremely valuable projects for both cultural recipients and its creators, often creating conditions for integration these two roles. The organization of workshops, trainings, festivals, competitions and various cultural events integrates all three sectors, giving the unique achievements on a synergy basis. Above all, however, social activity in the field of culture and art helps in maintaining the national identity, cultivating tradition and cultural education.

The biggest problem of creative environments is the lack of observance of copyright on the Internet, where works are increasingly exploited. The Polish legal system lacks tools that can fight Internet piracy and the unauthorized use of third-party content for your own business model. As a result, profits from the use of tracks are obtained by pirates and large technology companies, not by authorized persons, that is, by the creator. Changes in copyright are necessary, and the goal of better protection of creators can be achieved when the Directive on copyright in the digital single market prepared in the European Union becomes applicable⁴⁴. Compliance with the rights of Polish authors and artists, Polish publishers, producers, broadcasters and distributors is important because they enrich Polish culture, contribute to the growth of the Polish economy, invest in Poland, employ employees and pay taxes. The opposite is the position of global Internet corporations that achieve high profits in Poland without paying taxes and not sharing the profit with creators. We know that without native artists there is no national culture.

BIBLIOGRAPHY

1. MOLEK, P. 2012. *Právo na spravедlivý proces*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2012.

⁴³ § 8 of the Statute of the Artists' Association of performers of musical and verbal-musical works SAWP.

⁴⁴ The draft EU directive, procedure 20156/0280(COD).

DIES IURIS TYRNAVIENSES

Trnavské právnické dni

**PRÁVNÝ ŠTÁT – MEDZI VEDOU A UMENÍM
RULE OF LAW – BETWEEN SCIENCE
AND ART**

**LEGITÍMNE OČAKÁVANIA, TRANSPARENTNOSŤ
VEREJNEJ SPRÁVY A ZNEUŽÍVANIE PRÁV V APLIKAČNEJ
PRAXI V PRÁVNOM ŠTÁTE**

**LEGITIMATE EXPECTATIONS, TRANSPARENCY
OF PUBLIC ADMINISTRATION AND ABUSE OF RIGHTS
IN APPLICATION PRACTICE IN THE STATE RULED
BY LAW**

Zodpovedný redaktor: Mgr. Adam Vanko
Sadzba: Zuzana Heringešová

Prvé vydanie

Vydalo vydavateľstvo Wolters Kluwer SR s. r. o.
Mlynské nivy 48, 821 09 Bratislava
e-mail: office@wolterskluwer.sk
internet: www.wolterskluwer.sk
v roku 2018.

ISBN 978-80-8168-984-0 (pdf)