

**Odlišné stanovisko sudcu Petra Straku
k nálezu č. k. III. ÚS 314/2021 z 27. mája 2021**

1. Napadnutým opatrením Úradu verejného zdravotníctva sťažovateľ prevádzkujúci fitnescentrum musel mať uzavretú prevádzkareň od 19. mája 2020 do 2. júna 2020. Oproti tomu vnútorné plavárne a telovýchovno-športové zariadenia nemuseli od 20. mája 2020 do 2. júna 2020 byť zatvorené úplne, pretože mohli ako klientov prijímať športové kluby na účely tréningu. Sťažovateľ tvrdí, že fitnescentrá obdobnú výnimku nemali stanovenú, takže boli v porovnateľnej situácii jednoznačne znevýhodnené oproti krytým plavárňam a vnútorným športovo-telovýchovným zariadeniam. To bol základ ústavnoprávnej argumentácie sťažovateľa.
2. Podľa väčšiny senátu mal sťažovateľ prioritne využiť správnu žalobu vzhľadom na hybridnú povahu napadnutého rozhodnutia a subsidiárnu právomoc ústavného súdu.
3. Disentom nenamietam názor o hybridnej povahe napadnutého opatrenia a rovnako ani názor, že právomoc ústavného súdu má subsidiárnu povahu. Namietam, že problém sťažovateľa bol tak nový, dostatočne nejudikovaný, že ústavný súd mal uvedenú skutočnosť ako dôvod hodný osobitného zreteľa zohľadniť a netrvať na vyčerpaní žaloby na krajský súd.
4. Subsidiarita plní mnohé pozitívne úlohy v tomto type konania – zmateriálnenie oddelenosti ústavného súdu od iných orgánov verejnej moci vrátane všeobecných súdov, povinnosť ostatných orgánov verejnej moci chrániť ústavnosť a osobitne základné práva a slobody, ako aj konštituovanie ústavného súdu ako ultimátneho ochrancu a garanta ústavnosti a mnohé iné.
5. Na druhej strane pravidlo subsidiarity ani zákonodarca neabsolutizuje a pripúšťa z neho výnimky (§ 132 ods. 3 zákona o ústavnom súde). Konkrétne ide o nevyčerpanie iných prostriedkov ochrany z dôvodov hodných osobitného zreteľa. Subsidiarita tak nie je cieľom samým osebe v konaní pred ústavným súdom, ale prostriedkom, ktorý má slúžiť na efektívnejšiu ochranu ústavnosti.
6. Osobitný prístup si vyžaduje posudzovanie subsidiarity aj vo vzťahu ku konkrétnej pandemickej situácii, ktorá je svojím rozsahom bezprecedentná a v rámci ktorej štát práve prostredníctvom opatrení úradu verejného zdravotníctva pristúpil k závažným opatreniam vo vzťahu k základným právam a slobodám. Uvedené musí platiť o to viac v situácii, keď absentuje nielen stabilizovaná, ale akákoľvek judikatúra a doktrína ústavného súdu v obdobných veciach. Rovnako je potrebné v súlade s koncepciou materiálneho právneho štátu vidieť a chápať dôvody hodné osobitného zreteľa vyplývajúce implicitne z podanej ústavnej sťažnosti. V posudzovanej veci je zrejmá výnimočnosť situácie, časový tlak a absencia akéhokoľvek jasného manuálu pre subjekty dotknuté pandemickými opatreniami, akým je nepochybne aj sťažovateľ.
7. Aj keď nový zákon o ústavnom súde vypustil podmienku efektívnosti (účinnosti) zákonných prostriedkov nápravy, je dôležité na nej stále trvať, pretože sťažovateľ nie je povinný využiť neúčinné zákonné prostriedky nápravy predtým, ako podá ústavnú sťažnosť.

8. V zmysle judikatúry ESĽP za efektívny prostriedok nápravy je možné považovať taký, ktorý je (i) pre sťažovateľa prístupný, (ii) je spôsobilý privodiť pre sťažovateľa nápravu a (iii) ponúka sťažovateľovi rozumnú šancu na úspech v konaní (napr. rozsudok Veľkej komory zo 6. januára 2011 vo veci *Paksas c. Litva*, sťažnosť č. 34932/04, bod 75). Tieto vlastnosti musia byť splnené kumulatívne. Okrem toho existencia efektívneho prostriedku musí byť istá nielen v teórii, ale aj v praxi v relevantnom čase (por. rozsudok Veľkej komory z 1. marca 2006 vo veci *Sejdović c. Taliansko*, sťažnosť č. 56581/00, bod 46). Spomínaná účinnosť je zo strany ESĽP vnímaná aj z toho hľadiska, či ponúka aspoň primerané vyhliadky na úspech. Ďalej ESĽP uvádza, že úlohou sťažovateľa je povinnosť „využiť obvyklým spôsobom“ pravdepodobne účinné a dostatočné prostriedky na zjednanie nápravy (por. rozsudok z 26. novembra 2002 vo veci *Bucheň c. Česká republika*, sťažnosť č. 36541/97, bod 49). Z uvedeného je možné vyvodit', že je úlohou štátu preukázať dostatočnú a stabilizovanú prax vnútroštátnych súdov na to, aby sa jej mohli dotknuté subjekty za každých okolností dovolávať.

9. Okrem spomínaných rozhodnutí odkazujem na rozhodnutie ESĽP vo veci *Kontrová c. Slovenská republika* (rozsudok z 31. mája 2007, sťažnosť č. 7510/04), v ktorej akcentoval, že čl. 13 dohovoru zaručuje na vnútroštátnej úrovni dostupnosť prostriedku nápravy pre účely vymoženia podstaty práv a slobôd uvedených v dohovore, a to bez ohľadu na to, v akej podobe ich zaručuje vnútroštátny právny poriadok. Prostriedok nápravy vyžadovaný článkom 13 však musí byť „účinný“ v praxi rovnako ako v teórii. ESĽP v predmetnej veci dospel k záveru, že **neexistuje** dostatočne ustálená vnútroštátna judikatúra v podobných prípadoch, ako bol sťažovateľov, ktorá by preukazovala, že možnosť získať náhradu vo vzťahu k nemajetkovej ujme využitím dotknutého prostriedku nápravy je v praxi dostatočne určitá a ponúka primerané šance na úspech, tak ako to vyžaduje príslušná judikatúra ESĽP.

10. K takémuto vnímaniu sa priklonilo už aj plénum ústavného súdu, ktoré v uznesení sp. zn. PL. ÚS 10/2019 uviedlo, že ak ústava používa pojem opravný prostriedok, ten treba vykladať vo svetle dohovoru a konkrétne jeho čl. 13 (bod 53 uznesenia). Tento postoj vyplýva z toho, že ústavný súd vykladá jednotlivé pojmy a konštrukcie uvedené v ústave v súlade s medzinárodnoprávnymi štandardmi (por. napr. PL. ÚS 24/2014, bod 33).

11. V okolnostiach veci to znamená zistiť, či sťažovateľ sa mohol uchádzať o ochranu svojich základných práv a slobôd priamo na ústavnom súde s tým, že nevyužil iné procesné prostriedky, ktoré mu zákon ponúkal. V niektorých prípadoch je takýto postup samozrejмый, keď ide o možné porušenie práv a slobôd zo strany ústavných orgánov (napr. nález I. ÚS 76/2011), čo však nie je prípad sťažovateľa, ktorý namieta opatrenie úradu verejného zdravotníctva. V okolnostiach veci ide predovšetkým o zákonné prostriedky podľa Správneho súdneho poriadku.

12. Ústavný súd bez toho, aby prejudikoval záver vo veci samej, bol tak povolaný preskúmať, či všeobecná správna žaloba podľa Správneho súdneho poriadku bola v okolnostiach veci efektívnym prostriedkom nápravy v zmysle už uvedených kritérií. Neboli známe žiadne rozhodnutia správnych súdov, ktoré by meritórne prejednali a rozhodli všeobecné správne žaloby proti opatreniam úradu verejného zdravotníctva. To znamená,

že súdna prax ešte nedostala možnosť sa priamo vysporiadať s otáznikmi, ktoré z analýzy všeobecnej správnej žaloby a jej efektivity vyplývajú. Empirickú skúsenosť s podaním všeobecnej správnej žaloby, určením žalobcu ako účastníka konania, meritórne prejednanie žaloby a dôsledná ochrana ústavnosti zo strany správnych súdov ešte nemáme. Ústavný súd mal túto absenciu vziať adekvátne do úvahy. Pričom z textu ústavnej sťažnosti nič nenasvedčuje tomu, že by sťažovateľ chcel „obísť“ či nevyužiť iné prostriedky, ktoré mu zákon dáva na ochranu jeho základných práv a slobôd. Ústavný súd mal pri tomto konštatovaní brať do úvahy výnimočnosť danej situácie, ako aj praktické možnosti sťažovateľa domáhať sa súdnej ochrany svojich práv a slobôd (por. aj rozsudok EŠLP z 1. septembra 2020 vo veci *R. R. a R. D. c. Slovenská republika*, sťažnosť č. 20649/18, bod 129).

13. Historickú úlohu ústavného súdu potvrdzuje aj komparatívny pohľad. Ústavnému súdu neuniklo, že jemu blízky Ústavný súd Českej republiky nálezom zo 16. februára 2020 v konaní vedenom pod sp. zn. Pl. ÚS 106/20 zrušil časť uznesení tamojšej vlády zakazujúci maloobchodný predaj a poskytovanie služieb. Okrem iného v predmetnom náleze konštatoval, že riešenie vlády, ktoré spočívalo v paušálnom zákaze maloobchodného predaja a poskytovania služieb, pričom súčasne bolo stanovené veľké množstvo výnimiek, ktoré dokonca pripodobnil k „telefónnemu zoznamu“, nebolo v poriadku. Ako základný deficit tohto postupu bola označená okolnosť, že zo žiadneho relevantného zdroja nebolo jasné, na základe čoho vláda dospela práve k tomuto riešeniu. Ústavný súd Českej republiky akcentoval, že ani praktická neistota a nedostatok dokonalých informácií neznamenať, že vláda môže urobiť „čokoľvek“ a spoliehať sa pritom len na inštinkt či politický kompromis. Rozhodnutie vlády sa zakaždým musí opierať o odborné analýzy, vychádzajúce z maximálnej možnej miery dostupných znalostí o danej pandémie. Ústavný súd Českej republiky si kladol aj (v nami posudzovanej veci tiež relevantnú) otázku, či je dostatočne ospravedlniteľné a primerané odlišné zaobchádzanie s jednotlivými skupinami podnikateľov pri opatreniach, ktoré vláda zaviedla.

14. Je zrejmé, že sťažovateľ nemal pred sebou jasný manuál, ako postupovať, a teda existujú reálne pochybnosti o účinnosti prostriedku nápravy postupom cez správne súdnictvo. Uvedené už samo osebe indikuje naplnenie dôvodov požadovaných v § 132 ods. 3 zákona o ústavnom súde, dokonca bez nutnosti to zo strany sťažovateľa osobitne alebo dodatočne zdôvodňovať.

15. Z uvedených dôvodov som navrhoval prijať vec na ďalšie konanie a jej meritórne preskúmanie v kontexte výnimočnosti situácie vyvolanej pandemiou COVID-19.

V Košiciach 27. mája 2021

Peter Straka
sudca