



SLOVENSKÁ REPUBLIKA

NÁLEZ

Ústavného súdu Slovenskej republiky

V mene Slovenskej republiky

PL. ÚS 23/06-61

Ústavný súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí 2. júna 2010 v pléne zloženom z predsedníčky Ivetty Macejkovej a zo sudcov Jána Auxta, Petra Brňáka, Ľubomíra Dobríka, Ľudmily Gajdošíkovej, Juraja Horvátha, Sergeja Kohuta, Jána Lubyho, Milana Ľalíka, Lajosa Mészároša, Marianny Mochnáčovej, Ladislava Orosza a Rudolfa Tkáčika o návrhu generálneho prokurátora Slovenskej republiky podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky na vyslovenie nesúladu ustanovenia § 13 ods. 2 písm. j) a ustanovenia § 56 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov s čl. 2 ods. 2, čl. 13 ods. 4 a čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, za účasti Národnej rady Slovenskej republiky ako účastníka konania a vlády Slovenskej republiky ako vedľajšieho účastníka, takto

r o z h o d o l :

1. Ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) v časti „na náklady podniku“ v spojení s ustanovením § 56 ods. 2 v časti „§ 13 ods. 2 písm. j) alebo“ zákona č. 610/2003 Z. z.

o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov nie sú v súlade s čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

2. Vo zvyšnej časti návrhu generálneho prokurátora Slovenskej republiky nevyhovuje.

O d ô v o d n e n i e :

I.

1. Ústavnému súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „ústavný súd“) bol 21. júla 2006 doručený návrh generálneho prokurátora Slovenskej republiky (ďalej len „generálny prokurátor“ alebo „navrhovateľ“) na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky (ďalej aj „ústava“), ktorým sa domáhal toho, aby ústavný súd po prijatí návrhu na ďalšie konanie nálezom vyslovil, že ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) a ustanovenie § 56 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ZEK“ alebo „zákon č. 610/2003 Z. z.“) nie sú v súlade s čl. 2 ods. 2, čl. 13 ods. 4 a čl. 20 ods. 4 ústavy a čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dodatkový protokol“). Napadnuté ustanovenia ZEK obsahujú právne normy, na základe ktorých sú telefonickí operátori povinní niesť podstatnú časť nákladov na zabezpečenie zariadení na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky potrebných pre štát. Takáto povinnosť je podľa tvrdenia navrhovateľa nesúladná s ústavnou ochranou majetkovej sféry súkromných osôb.

2. Ústavný súd návrh predbežne prerokoval na neverejnom zasadnutí 5. decembra 2006 a uznesením č. k. PL. ÚS 23/06-16 ho prijal na ďalšie konanie. Pre úplnosť ústavný súd poznamenáva, že konanie v zásade o zhodnom návrhu generálneho prokurátora bolo predtým zastavené z dôvodu späťvzatia návrhu, a to uznesením č. k. PL. ÚS 30/03-52 z 27. januára 2004. Generálny prokurátor uvedeným späťvzatím reagoval na zrušenie pôvodného zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 195/2000 Z. z.“) aktuálnym zákonom skôr, než by tak zastavením konania z úradnej moci urobil sám ústavný súd.

3. Napadnuté ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) zákona č. 610/2003 Z. z. upravuje podmienku poskytovania sietí a služieb vo všeobecnom povolení, ktoré sa medzi inými týka povinnosti „zabezpečenia zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku; ...“.

Nesplnenie povinnosti zakotvenej v citovanom ustanovení ZEK je podľa § 71 ods. 2 (ktoré bolo naposledy novelizované zákonom č. 56/2010 Z. z. a nadobudlo právoplatnosť 1. apríla 2010) sankcionované „Úrad uloží pokutu do 10 % z obratu dosiahnutého za predchádzajúce účtovné obdobie, najviac však 40 000 000 Sk tomu, kto...“

c) nesplnil niektorú z podmienok alebo niektoré podmienky všeobecného povolenia [(§ 13 ods. 2) ...].“

Podľa tiež napadnutého ustanovenia § 56 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z. „podnik, ktorý konal podľa § 13 ods. 2 písm. j) alebo § 59a ods. 6, je oprávnený vynaložené náklady na zabezpečenie zariadenia a jeho pripojenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach zaradiť medzi daňové výdavky a vykonať odpisovanie hmotného investičného majetku“.

4. Rekapitulácia návrhu

Navrhovateľ namieta, že Národná rada Slovenskej republiky (ďalej aj „národná rada“) sa dôsledne neriadila označenými ustanoveniami ústavy a Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „dohovor“), čím vytvorila prekážky brániace prevádzkovateľom verejných telekomunikačných sietí, poskytovateľom verejných telekomunikačných služieb a prevádzkovateľom ostatných telekomunikačných služieb pokojne užívať svoj majetok.

4.1 Námietka nesúladu § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 2 ods. 2 ústavy

Navrhovateľ poukázal predovšetkým na to, že zákonodarca je viazaný kritériami ústavnosti v rovnakej miere ako ostatné orgány verejnej moci v Slovenskej republike (čl. 2 ods. 2 ústavy). Pri uplatňovaní svojej zákonodarnej pôsobnosti môže prijať zákon, pokiaľ

ním neprekročí ústavou daný rámec (PL. ÚS 19/98). Zákonodarca však prijal zákon č. 610/2003 Z. z., ktorý obsahuje ustanovenie porušujúce čl. 20 ods. 4 a čl. 13 ods. 4 ústavy, ako aj čl. 1 dodatkového protokolu. Zákonodarca teda podľa navrhovateľa schválením § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK konal v nesúlade s čl. 2 ods. 2 ústavy.

4.2 Námietka nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 13 ods. 4 ústavy

Navrhovateľ ďalej uviedol, že podmienky obmedzenia základných práv a slobôd určuje čl. 13 ústavy. Zákonodarca v nesúlade s čl. 13 ods. 4 ústavy schválil § 13 ods. 2 písm. j) ZEK bez toho, aby dbal na to, že podstatou a zmyslom ochrany priznanej čl. 20 ods. 4 ústavy je ochrana vlastníka. Zákonodarca pri schválení § 13 ods. 2 písm. j) ZEK dbal iba na protikladný záujem orgánov štátu, v ktorých prospech majú povinné subjekty poskytnúť zákonom ustanovené plnenie. Zákonodarca sa okrem toho pri určení povinnosti nedbajúcej na účel úpravy čl. 20 ods. 4 ústavy nezaoberal identifikáciou verejného záujmu a ustálením podmienok na vyčíslenie rozsahu, v ktorom sa vo verejnom záujme vlastníkom určí taká povinnosť podrobiť sa nútenému obmedzeniu práva pokojne užívať svoj majetok, ktorou sa zabezpečí ochrana vlastníka pred neprimerane vysokými nákladmi spojenými s plnením povinnosti podľa § 13 ods. 2 písm. j) modifikovanej úľavou podľa § 56 ods. 2 ZEK. Zákonodarca tak podľa generálneho prokurátora pri schvaľovaní § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK konal v nesúlade s čl. 13 ods. 4 ústavy.

4.3 Námietka nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 20 ods. 4 ústavy

Podľa prvej a druhej vety čl. 20 ods. 1 ústavy má každý právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Aj keď sa v čl. 20 ods. 1 ústavy výslovne neuvádza, že vlastník má právo pokojne užívať svoj majetok, podľa navrhovateľa podstatou a účelom ochrany priznanej touto ústavnou *normou* nevyhnutne musí byť vytvorenie právneho základu pre nerušené nakladanie s vlastným majetkom zahŕňajúce rímskoprávne *uti, frui, habere, disponere*. Súčasťou pokojného užívania svojho majetku je aj použitie majetku alebo jeho časti na splnenie povinností súvisiacich s dispozíciou majetkom. Subjekty povinnosti ustanovenej § 13 ods. 2 písm. j) ZEK majú vo verejnom záujme zákonom ustanovenú povinnosť, ktorá predstavuje ich

obmedzenie v práve pokojne užívať svoj majetok. Podnikom vo vzťahu k povinnosti uloženej § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nemožno odoprieť právnu ochranu prostredníctvom práva vlastníť majetok priznanú čl. 20 ústavy, ako aj prostredníctvom práva pokojne užívať svoj majetok (čl. 1 dodatkového protokolu).

Predmetom úpravy § 13 ods. 2 písm. j) ZEK je zásah do práv vlastníka, ktoré podlieha ochrane podľa čl. 20 ods. 4 ústavy. Zásah nemá povahu vyvlastnenia, ale obmedzenia vlastníka podľa čl. 20 ods. 4 ústavy. Navrhovateľ argumentoval, že aj podľa právneho názoru ústavného súdu pri vyvlastnení dôjde k zmene osoby vlastníka, avšak pri obmedzení vlastníctva k zmene osoby vlastníka nedôjde. Dôjde len k zásahu do rozsahu oprávnení vyplývajúcich z obsahu ústavou zaručeného práva vlastníť majetok (II. ÚS 8/97). Nútené obmedzenie vlastníckeho práva, ktoré je predmetom úpravy čl. 20 ods. 4 ústavy, sa spája so zásahom do vlastníckych práv proti vôli vlastníka. Taký zásah predstavuje aj povinnosť ustanovená podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK.

Navrhovateľ ďalej uviedol, že ústava v čl. 20 ods. 4 taxatívne určuje kritériá pre zásah do vlastníckych práv. Určené kritériá sú štyri a sú ustanovené kumulatívne. Všetky sa musia splniť naraz, aby obmedzenie vlastníckych práv bolo v súlade s čl. 20 ods. 4 ústavy. Zásah do vlastníctva je možný iba v nevyhnutnej miere, ak je vo verejnom záujme, musí sa uskutočniť na základe zákona a za primeranú náhradu. Ak sa jedna z týchto podmienok nesplní, zásah do vlastníctva nemožno označiť za také vyvlastnenie alebo obmedzenie vlastníckych práv, ktoré je v súlade s ústavou.

Prvá ústavou určená podmienka „nevyhnutnej miery“ vyžaduje, aby zásah do vlastníctva nebol väčší (nemal väčší rozsah), než je nevyhnutné. Zároveň vyžaduje, aby netrval dlhšie, než je nevyhnutné. Táto podmienka neslúži na ochranu subjektu, ktorého záujmy sa dostanú do nesúladu so záujmom vlastníka. Povinnosť osoby chránenej podľa čl. 20 ods. 4 ústavy nemožno rozšíriť tak, aby sa zabezpečila „nevyhnutná miera“ záujmov osoby, ktorá stojí proti vlastníkovi. V okolnostiach prípadu rozsah „nevyhnutnej miery“ núteného obmedzenia podnikov podliehajúcich povinnosti podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nemožno vymedziť podľa záujmov policajných orgánov Slovenskej informačnej služby, Vojenského spravodajstva a ďalších orgánov štátu, ktorých právneho postavenia sa dotýka

§ 13 ods. 2 písm. j) ZEK. Povinnosť znášať náklady odpočívania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nesmie vo väčšej ako nevyhnutnej miere obmedziť vlastníka v jeho práve pokojne užívať majetok, ktorého užívanie sa obmedzuje určením zákonnej povinnosti.

Zákon č. 610/2003 Z. z. dbá na ochranu vlastníkov pred ich závažnejším obmedzením na svoje náklady vykonať zákonom určenú činnosť (§ 67 ods. 4 druhá veta), ale bez obmedzení ustanovil povinnosť „na vlastné náklady“ zabezpečiť zariadenia na odpočívanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach. Podľa tejto úpravy je to výlučne podnik, kto znáša všetky náklady. Zákon neobmedzuje výšku nákladov ani v náznaku, ktorý by poskytol vlastníkovi ochranu aspoň pred celkom neprímeranými požiadavkami oprávnených orgánov štátu. Prenesenie pomerne značných nákladov na zabezpečenie zariadení na zaznamenávanie a odpočívanie prevádzky v sieťach, aj neskôr nevyhnutných nákladov na ich upgradáciu, ktoré treba cyklicky vynakladať, na podnik má podľa navrhovateľa za následok, že ustanovenie povinnosti podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nerešpektuje prvú podmienku obmedzenia práva vlastníť majetok podľa čl. 20 ods. 4 ústavy – obmedzujúce ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) ZEK zaťažuje povinné osoby viac, než iba v nevyhnutnej miere.

Druhou podmienkou, ako to uvádza generálny prokurátor, ktorá sa musí splniť, aby obmedzenie práv vlastníka bolo v súlade s čl. 20 ods. 4 ústavy, je podmienka verejného záujmu. „Pojem verejného záujmu je právne vymedziteľný len vo vzťahu ku konkrétnemu základnému právu alebo slobode. Ak účel zamýšľaný obmedzením práva vlastníť majetok nie je možné dosiahnuť prostriedkami, ktoré zasahujú miernejšie do ústavou chráneného vlastníckeho práva, a ak verejný záujem je nadradený a objektivizovaný voči záujmom vlastníka, podmienku verejného záujmu možno pokladať za splnenú“ (PL. ÚS 33/95). Podmienka „verejného záujmu“ podľa čl. 20 ods. 4 ústavy nie je formálna podmienka. To znamená, že nestačí uviesť ľubovoľný dôvod, ktorý sa pomenuje slovami „verejný záujem“, aby zákon bol v súlade s čl. 20 ods. 4 ústavy. Podmienka verejného záujmu musí mať obsah, ktorý slúži na dosiahnutie cieľa ustanoveného ústavou. Z dôvodov hodných osobitného zreteľa sa záujem verejnosti musí nadradiť nad záujem vlastníka, aby bolo možné prijať zákon „vo verejnom záujme“ zasahujúci do sféry chráneného záujmu

vlastníka. Táto podmienka sa vzťahuje výlučne na verejný záujem opodstatňujúci zásah do právneho postavenia vlastníka. Na druhej strane výslovná identifikácia „verejného záujmu“, kvôli ktorému sa prijíma zákonné obmedzenie vlastníka, sa vo fáze tvorby práva nevyžaduje. Stačí jeho následná identifikácia v prípade pochybnosti o jeho existencii, pričom verejný záujem nemusí identifikovať iba zákonodarca, ale môže ho konštatovať aj ústavný súd bez súčinnosti zákonodarcu. Podľa právneho názoru ústavného súdu: „V citovanom ustanovení, resp. ani v inom ustanovení síce citovaný zákon nevyjadril takýto verejný záujem, avšak existenciu záujmu, ktorý možno považovať za verejný na vykonávaní opatrení zamedzujúcich drobenie poľnohospodárskych a lesných pozemkov v Slovenskej republike, možno odvodiť z cieľov a celkového zmyslu a podstaty zákona č. 180/1995 Z. z.“ (PL. ÚS 36/95). Tomuto názoru neskôr dal súd zovšeobecňujúcu formuláciu: „Nie je však nutné, aby záujmy, ktoré sú obsahom zákona, boli explicitne vyhlásené týmto zákonom za verejné záujmy, ale aby takýto záujem bolo možné odvodiť z cieľov a celkového zmyslu a podstaty zákona“ (PL.ÚS 26/00).

V zákone č. 610/2003 Z. z. sa podmienka verejného záujmu výslovne uvádza. Podľa jeho § 69 ods. 1 podnik, ktorý poskytuje verejnú sieť, je vo verejnom záujme a v nevyhnutnom rozsahu oprávnený zriaďovať a prevádzkovať verejné siete a stavať ich vedenia na cudzej nehnuteľnosti, vstupovať v súvislosti so zriaďovaním, prevádzkovaním, opravami a údržbou vedení na cudziu nehnuteľnosť, vykonávať nevyhnutné úpravy pôdy a jej porastu, najmä odstraňovať a okliesňovať stromy a iné porasty ohrozujúce bezpečnosť a spoľahlivosť vedenia, ak to po predchádzajúcej výzve neurobil vlastník alebo užívateľ pozemku. Takto formulovaná podmienka verejného záujmu nie je relevantná na interpretáciu a aplikáciu § 13 ods. 2 písm. j) ZEK.

Podľa navrhovateľa podmienka verejného záujmu na schválenie obmedzujúceho ustanovenia § 13 ods. 2 písm. j) ZEK sa mala zvlášť úzkostlivo skúmať s prihliadnutím na predchádzajúce konanie pred ústavným súdom vo veci sp. zn. PL. ÚS 30/03, ktoré bolo zastavené. Namiesto toho, aby sa verejný záujem identifikoval a riadne odôvodnil, vláda Slovenskej republiky predložila zákonodarcovi vládny návrh zákona o elektronických komunikáciách (tlač 394, č. ÚV-8128/2003), v ktorom úplne ignorovala fakt, že o ústavnosť uloženia povinnosti „na vlastné náklady zabezpečiť odpočúvanie a zaznamenávanie

telekomunikačnej prevádzky“ vznikol spor, ktorý je predmetom konania pred súdom vo veci sp. zn. PL. ÚS 30/03 (Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o elektronických komunikáciách, B. Osobitná časť, K § 13, s. 15-16). Zákonodarca, ktorý mal možnosť napraviť tento nedostatok vládneho návrhu zákona, svoju možnosť pri rozhodovaní v pléne nevyužil. Keďže verejný záujem na schválení § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nebol explicitne identifikovaný, otázkou jeho existencie sa treba zaoberať v konaní pred ústavným súdom na základe tohto návrhu.

V demokratickom právnom štáte (čl. 1 ods. 1 ústavy) nemožno každý záujem štátu stotožniť s verejným záujmom. Za splnenie podmienky verejného záujmu v prípade povinnosti *ustanovenej* § 13 ods. 2 písm. j) ZEK možno najskôr označiť bezpečnosť štátu, záujem na predchádzaní trestnej činnosti ohrozujúcej obranu štátu a základné práva a slobody iných. V súvislosti s takto vymedzeným verejným záujmom treba podľa generálneho prokurátora zdôrazniť, že ochrana bezpečnosti štátu nie je príčinou na obmedzenia ktoréhokoľvek základného práva alebo slobody. Ústava výslovne určuje tento záujem ako dôvod obmedzenia základného práva podľa čl. 23 ods. 3, čl. 26 ods. 4, čl. 28 ods. 2, čl. 29 ods. 3 a čl. 37 ods. 3. Ústava neumožňuje obmedziť vlastnícke právo v záujme bezpečnosti štátu. Za ďalší potenciálne legitimizujúci dôvod obmedzenia základného práva možno označiť záujem na zachovaní verejného poriadku. Ten sa uvádza v ústave v početnejšom množstve ustanovení, a to v čl. 21 ods. 3, čl. 23 ods. 3, čl. 24 ods. 3, čl. 26 ods. 4, čl. 28 ods. 2, čl. 29 ods. 3 a čl. 37 ods. 3, ale opäť nejde o dôvod legitimizujúci obmedzenie práva vlastniť majetok. Zhodné platí aj o prípadnom obmedzení pre účely ohrozenia zvrchovanosti a územnej celistvosti Slovenskej republiky, kvôli ktorému možno obmedziť práva priznané v čl. 34 ústavy.

Podľa navrhovateľa vyvstáva otázka, či základné práva a slobody priznané ústavou v záujme bezpečnosti štátu nie je možné obmedziť aj vtedy, keď ústava výslovne neuvádza tento záujem ako príčinu obmedzenia základného práva alebo slobody. Súčasťou právneho poriadku je aj úprava osobitného režimu nakladania so základnými právami a slobodami zo strany štátu. Ústava v čl. 51 ods. 2 s účinnosťou od 1. júla 2001 umožnila zavedenie obmedzení základných práv a slobôd v štyroch prípadoch: v čase vojny, v čase vojnového stavu, v čase výnimočného stavu a v čase núdzového stavu. Ústava určila silu prameňa

práva, ktorým obmedzenia možno zaviesť. Obmedzenia možno určiť jedine ústavným zákonom. Zákonodarca 11. apríla 2002 schválil ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov (ďalej len „ústavný zákon č. 227/2002 Z. z.“). Tento zákon neskôr novelizoval ústavným zákonom č. 113/2004 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu (ďalej len „ústavný zákon č. 113/2004 Z. z.“) bez dopadu na otázku obmedzenia práv vlastníka. Ústavný zákon č. 227/2002 Z. z. pre účely bezpečnosti štátu umožnil obmedzenie výkonu vlastníckeho práva k nehnuteľnostiam v čase vojny [čl. 2 ods. 3 písm. c)], v čase vojnového stavu [čl. 3 ods. 3 písm. c)], v čase výnimočného stavu [čl. 4 ods. 4 písm. c)] a v čase núdzového stavu [čl. 5 ods. 3 písm. c)], ako aj obmedzenie výkonu vlastníckeho práva k hnutelným veciam v čase vojny [čl. 2 ods. 3 písm. d)], v čase vojnového stavu [čl. 3 ods. 3 písm. d)], v čase výnimočného stavu [čl. 4 ods. 4 písm. d)], aj v čase núdzového stavu [čl. 5 ods. 3 písm. d)].

S prihliadnutím na existenciu ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. v znení ústavného zákona č. 113/2004 Z. z. podľa generálneho prokurátora nie je právny dôvod na uprednostnenie takého výkladu ústavy, ktorým by sa umožnilo obmedzovanie základných práv a slobôd aj z dôvodov, ktoré ústava výslovne neuvádza medzi dôvodmi na obmedzenie konkrétneho základného práva alebo slobody. Keďže k režimu ochrany článkom 20 ústavy nepatrí obmedziteľnosť práva vlastniť majetok z dôvodu obrany štátu, bezpečnosti štátu alebo verejného poriadku, podmienku verejného záujmu podľa čl. 20 ods. 4 ústavy nemožno pokladať za splnenú z príčin, ktoré sa týkajú obrany štátu, bezpečnosti štátu alebo akéhokoľvek iného podobného dôvodu.

Okrem toho v súvislosti s obmedzovaním základného práva z dôvodu bezpečnosti štátu, ochrany verejného poriadku alebo kvôli ohrozeniu zvrchovanosti a územnej celistvosti *nemožno podľa navrhovateľa* prehliadnúť podmienku nevyhnutnosti obmedzujúceho opatrenia v demokratickej spoločnosti, ktoré sa v ústave často ustanovuje ako podmienka vymedzujúca zohľadnenie konkurujúceho záujmu legitimitujúceho obmedzenie základného práva alebo slobody z výslovne určeného dôvodu. Zákomom neobmedzené a podľa zákona nekontrolovateľné rozširovanie zariadení slúžiacich na

odpočúvanie osôb mocenskými zložkami štátu môže mať za následok prekročenie deliacej čiary medzi demokratickým štátom a policajným štátom, môže sa stať technologickým základom pre nedemokratické metódy uplatňovania verejnej moci mocenskými zložkami štátu. Ani v záujme demokratického vývoja štátu nie je nevyhnutné nad rámec výslovnej ústavnej úpravy zaviesť také obmedzenie práva vlastníť majetok, pri ktorom sa súkromné osoby zaťažia povinnosťou na svoje náklady zabezpečiť zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky orgánmi štátu.

Treťou podmienkou čl. 20 ods. 4 ústavy je podmienka „na základe zákona“, ktorá je v prípade úpravy v § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK splnená. Štvrtou podmienkou čl. 20 ods. 4 ústavy je podmienka „primeranej náhrady“ za zákonom určené, teda nútené, obmedzenie vlastníckeho práva. „Vyvlastnenie, rovnako ako nútené obmedzenie vlastníckeho práva je podľa ústavy možné iba v nevyhnutnej miere a vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu. Ústavné predpoklady vyvlastnenia nespočívajú len v povinnosti zákonom upraviť nevyhnutnú mieru a verejný záujem tohto zásahu do vlastníckeho práva, ale aj povinnosti poskytnúť zaň primeranú náhradu (čl. 20 ods. 4)“ (PL. ÚS 37/95). Účelom poskytnutia „primeranej náhrady“ je vyváženie ujmy zapríčinenej zásahom štátu do vlastníckych práv. Za pokus o splnenie štvrtej podmienky určenej na ochranu práva vlastníť majetok podľa čl. 20 ods. 4 ústavy možno označiť úpravu § 56 ZEK. Právo priznané § 56 ods. 2 ZEK je predmetom ďalšej úpravy zákonom č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 595/2003 Z. z.“). Podľa § 17 ods. 1 písm. b) zákona č. 595/2003 Z. z. „Pri zisťovaní základu dane alebo daňovej straty sa vychádza u daňovníka účtujúceho v sústave podvojného účtovníctva z výsledku hospodárenia.“ Podľa § 17 ods. 2 detto: „výsledok hospodárenia alebo rozdiel medzi príjmami a výdavkami podľa odseku 1 pri zisťovaní základu dane sa zvýši o sumy, ktoré nemožno podľa tohto zákona zahrnúť do daňových výdavkov alebo ktoré boli do daňových výdavkov zahrnuté v nesprávnej výške.“ Podľa § 22 ods. 1 detto: „Odpisovaním sa na účely tohto zákona rozumie postupné zahrnovanie odpisov z hmotného majetku a nehmotného majetku do daňových výdavkov, ktorý je účtovaný alebo evidovaný podľa § 6 ods. 11 a je používaný na zabezpečenie zdaniteľných príjmov. Postup pri odpisovaní hmotného majetku je určený v § 26 až § 28 a nehmotného

majetku v odseku 8, ak nejde o hmotný majetok a *nehmotný* majetok vylúčený z odpisovania podľa § 23.“ Ustanovením § 56 ods. 2 ZEK sa sťažovateľovi poskytuje istá kompenzácia vo forme práva „vynaložené náklady na zabezpečenie *zariadenia* a jeho pripojenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach zaradiť medzi daňové výdavky a vykonať odpisovanie hmotného investičného majetku“. Toto právo sťažovateľ môže uplatniť podľa zákona č. 595/2003 Z. z. v rozsahu relevantných noriem. Navyše treba zdôrazniť, že právo zahrnúť svoje náklady medzi daňové výdavky a vykonať odpisovanie hmotného investičného majetku prislúcha všetkým podnikateľom. Charakterizuje ho však časový odstup medzi vznikom nákladov a ich zaradením do daňových nákladov, rovnako ako medzi okamihom nadobudnutia hmotného investičného majetku a jeho úplným odpísaním. Práve v tomto prípade trvá časový odstup aj niekoľko rokov. Z tohto dôvodu podľa generálneho prokurátora úprava § 56 ods. 2 ZEK neslúži na splnenie podmienky „primeranej náhrady“, a preto aj toto ustanovenie v spojení s § 13 ods. 2 písm. j) ZEK má povahu právnej normy odporujúcej čl. 20 ods. 4 ústavy.

4.4 Námietka nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 1 dodatkového protokolu

Námietka nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 20 ods. 4 ústavy a námietka nesúlady týchto noriem zákona s podmienkami ochrany práva pokojne užívať svoj majetok priznaného čl. 1 dodatkového protokolu podľa navrhovateľa navzájom veľmi úzko súvisia. Na rozdiel od hodnotenia námietky o nesúlade ustanovení ZEK s čl. 20 ods. 4 ústavy, kde pri absencii predchádzajúcich rozhodnutí súdu v podobných veciach treba hľadať originálnu argumentáciu pre rozhodnutie o súlade s ústavou, pre hodnotenie opodstatnenosti uplatnenej námietky nesúlady zákona s čl. 1 dodatkového protokolu má zásadný význam preskúmanie súladu právneho režimu vytvoreného § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s interpretáciou a aplikáciou čl. 1 dodatkového protokolu v početných predchádzajúcich veciach, v ktorých Európsky súd pre ľudské práva (ďalej aj „ESLP“) formuloval podmienky ochrany práva pokojne užívať svoj majetok, ktoré sú vždy rozhodujúce. „Ústavný súd v tejto časti návrhu navrhovateľa nevyhovel, keďže dodatkový protokol neustanovuje jeho zmluvným stranám povinnosť určenia (stanovenia) finančných náhrad či nákladov vznikajúcich v súvislosti s uplatňovaním zákona o využívaní majetku vo

všeobecnom záujme“ (PL. ÚS 17/00). Ústavný súd v tejto časti argumentácie nepriznal význam judikatúre ESLP. Napriek tomu citovaný právny názor nemožno generalizovať. „Dohovor ako medzinárodná zmluva o ľudských právach a základných slobodách podlieha výkladovým pravidlám medzinárodného práva (čl. 31 až čl. 33 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z 23. mája 1969), a nie výkladovým pravidlám vnútroštátneho práva (PL. ÚS 5/93). Aj ESLP, ktorý má výlučnú právomoc na všetky otázky výkladu a aplikácie dohovoru a jeho protokolov (čl. 32 dohovoru), uviedol, že „Dohovor sa musí, nakoľko je to možné, interpretovať tak, aby bol v súlade s ostatnými pravidlami medzinárodného práva, ktorého je neoddeliteľnou súčasťou...“ (napr. Al-Adsani v. United Kingdom, sťažnosť č. 35763/97, rozsudok z 21. novembra 2001). Ústavný súd sa preto pri posudzovaní predmetu konania opiera nielen o samotné znenie čl. 6 ods. 1 dohovoru, ale aj o judikatúru, v ktorej ESLP podal jeho výklad alebo ho aplikoval v prípadoch, ktoré sú z hľadiska napadnutého ustanovenia relevantné (PL. ÚS 25/01). Aj právo pokojne užívať svoj majetok v súlade s týmto právnym názorom podlieha interpretácii a aplikácii čl. 1 dodatkového protokolu.

Európsky súd pre ľudské práva, ako to uviedol generálny prokurátor, vo svojej rozhodovacej činnosti konštatoval, že čl. 1 dodatkového protokolu obsahuje tri rozdielne pravidlá. Prvé pravidlo, ktoré má všeobecnú povahu, vyhlasuje zásadu pokojného užívania majetku; je ustanovené v prvej vete prvého odseku. Druhé pravidlo zahŕňa pozbavenie majetku a podlieha určitým podmienkam; nachádza sa v druhej vete toho istého odseku. Tretie pravidlo uznáva okrem iného právo štátov na kontrolu užívania majetku v súlade so všeobecným záujmom prijímaním takých zákonov, ktoré považujú za nevyhnutné na určitý účel; je obsiahnuté v druhom odseku. Súd musí určiť, či posledné dve pravidlá sú aplikovateľné predtým, ako posúdi, či bolo prvé pravidlo dodržané (Sporrong and Lönnroth v. Sweden, sťažnosť č. 7151/75; 7152/75, rozsudok z 23. septembra 1982, § 61).

Právo pokojne užívať svoj majetok zaručuje ochranu vlastníka pred vonkajšími zásahmi. Ochrana podľa čl. 1 dodatkového protokolu sa priznáva iba takým zásahom do práv vlastníka, ktoré sú oprávnené. Ak dôjde k zásahu, ktorý nie je oprávnený, dôsledkom je porušenie čl. 1 dodatkového protokolu. Jednou z foriem ochrany vlastníka je jeho ochrana pred vyvlastnením. V § 13 ods. 2 písm. j) ZEK sa výslovne nepoužíva slovo „vyvlastnenie“.

Pre účely čl. 1 dodatkového protokolu pojem „vyvlastnenie“ nezahŕňa iba formálne vyvlastnenie, ale aj opatrenia, ktoré možno označiť za vyvlastnenie de facto (Fredin v. Sweden (No. 1), sťažnosť č. 12033/86, rozsudok z 18. februára 1991, § 42). V prípade, kde sa výslovne nepoužije slovo „vyvlastnenie“ na vykonanie zásahu do právneho postavenia vlastníka, súd posudzuje situáciu, na ktorú sa sťažovateľ sťažuje (Sporrong and Lönnroth, § 63). Účelom dohovoru je zaručovať práva, ktoré sú praktické a účinné ako protiklad k „teoretickým“ alebo „iluzórnym“ právam (Papamichalopoulos and others v. Greece, sťažnosť č. 14556/89, rozsudok z 24. júna 1993, § 42). Porušenie čl. 1 dodatkového protokolu nemusí nastať iba odňatím majetku. Aj obmedzovanie vlastníka, ktoré má určitú kvalitu, môže znamenať nelegitímny zásah. „Obmedzenie sťažovateľovho práva zrušiť nájomnú zmluvu (tenant's lease) zakladá kontrolu užívania majetku v zmysle odseku 2 článku 1 dodatkového protokolu“ (Velosa Barreto v. Portugal, sťažnosť č. 18072/91, rozsudok z 21. novembra 1995, § 35). Vyvlastnením môže byť aj pozbavenie dispozičného práva s majetkom (Mellacher and others v. Austria, sťažnosť č. 10522/83; 11011/84; 11070/84, rozsudok z 19. decembra 1989, § 44)

V čl. 1 dodatkového protokolu sa výslovne uvádza pojem „zbaviť majetku“. Európsky súd pre ľudské práva toto ustanovenie interpretoval extenzívne tak, aby sa ochrana podľa čl. 1 dodatkového protokolu vzťahovala nielen na vyvlastnenie majetku, ale aj na obmedzenie vlastníckych práv. Právne účinky obmedzenia vlastníckych práv môžu nastať aj vtedy, keď sa vlastníkovi uloží, aby vyvlastnenou vecou sám nakladal ustanoveným spôsobom v prospech tretej osoby. Povinnosť „zabezpečiť na vlastné náklady“ ustanovená § 13 ods. 2 písm. j) ZEK znamená, že vlastník peňazí vynaloží svoje finančné prostriedky sám. O tom, že ich použije na zákonom určený účel—odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach—sa však nerozhodne dobrovoľne. Bez ohľadu na svoj zámer a predstavu o tom, ako by peniaze mohol a chcel vynaložiť, ich musí použiť spôsobom, ktorý určil zákon, a v prospech osoby, ktorú určil zákon. Úprava § 13 ods. 2 písm. j) ZEK má podľa navrhovateľa právny účinok, ktorým je pozbavenie vlastníka časti jeho majetku v zmysle druhej vety prvého odseku čl. 1 dodatkového protokolu. „Náklady podniku“, ktoré povinná osoba musí vynaložiť, aby splnila zákonom určenú povinnosť „zabezpečiť zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach“ a ktoré

musí vynaložiť na splnenie ďalšej zákonom ustanovenej povinnosti „zabezpečiť pripojenie zariadenia“, majú povahu zásahu do práva pokojne užívať svoj majetok. „Na náklady podniku“ je formulácia predstavujúca podiel na majetku, časť majetku, ktorú povinná osoba nemôže použiť podľa svojho uváženia, ale musí ju vynaložiť jedine na zákonodarcom určený účel, v prospech orgánov štátu.

Okrem toho ZEK v rozsahu ustanovenia § 13 ods. 2 písm. j) a v spojení s týmto ustanovením aj § 56 ods. 2 nie je v súlade s radom ďalších podmienok uplatňovaných pre účely ochrany práva pokojne užívať svoj majetok podľa čl. 1 dodatkového protokolu. Pri skúmaní splnenia podmienok ochrany priznanej čl. 1 dodatkového protokolu podľa zaužívanej judikatúry ESLP ako prvý prichádza do úvahy test na splnenie podmienky „verejného záujmu“. V prípade povinnosti určenej § 13 ods. 2 písm. j) ZEK užívateľom výsledku „odpočúvania a zaznamenávania prevádzky v sieťach“ sú mocenské organizácie štátu, pričom bežné právnické osoby a fyzické osoby nemajú priamy podiel na využití technologických zariadení, ktoré sa zabezpečujú na „vlastné náklady“ povinných súkromných osôb pre potreby oprávnených štátnych inštitúcií. Európsky súd pre ľudské práva uplatňuje podmienku verejného záujmu tak, že odňatie vlastníctva na účely legitímnej sociálnej, ekonomickej alebo inej politiky môže byť vo verejnom záujme dokonca aj vtedy, ak širšia spoločnosť priamo nevyužíva odňatý majetok (James and others v. United Kingdom, sťažnosť č. 8793/79, rozsudok z 21. februára 1986, § 45).

Európsky súd pre ľudské práva pre splnenie podmienky verejného záujmu nevyžaduje iba preukázanie legitímneho účelu odňatia vlastníctva. Splnenie podmienky sa spája aj so zistením rozumnej miery proporcionality medzi použitými prostriedkami a zamýšľaným zámerom („a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised“–James and others v. UK, § 50). Táto požiadavka bola vo veci Sporrong and Lönnroth pomenovaná ako „spravodlivá rovnováha“, ktorá sa musí nastoliť medzi potrebami všeobecného záujmu spoločnosti a požiadavkou ochrany základných práv jednotlivca (§ 69) (mutatis mutandis „Belgian Linguistic“ case, Series A no. 6, p. 32, par. 5). Hľadanie spravodlivej rovnováhy je obsiahnuté v celom dohovore, a takisto sa odráža v štruktúre článku 1 dodatkového protokolu (Sporrong and Lönnroth, § 69). Nastolenie spravodlivej rovnováhy závisí od mnohých faktorov a správania

vlastníka majetku vrátane stupňa zavinenia alebo starostlivosti, ktorú preukázal (Agosi v. United Kingdom, sťažnosť č. 9118/80, rozsudok z 24. októbra 1986, § 54). V prípade úpravy podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nejde o sankčné ustanovenie postihujúce vlastníka za jeho protiprávne správanie ani o zásah, ktorý by mal povahu dane či poplatku. Správanie vlastníka predchádzajúce plneniu povinnosti ustanovenej § 13 ods. 2 písm. j) ZEK je právne celkom bezvýznamné. Naopak, nesplnenie tejto povinnosti sa spája so sankciou zákona, podľa ktorého: „Úrad uloží pokutu do 10 000 000 Sk (40 000 000 Sk podľa platnej právnej úpravy, pozn.) alebo ich ekvivalent v eurách tomu, kto nesplnil niektoré z podmienok alebo niektoré podmienky všeobecného povolenia (§ 13 ods. 2),“ – § 71 ods. 2 písm. e) ZEK. Rozumná miera proporcionality medzi použitými prostriedkami a zamýšľaným zámerom v takto koncipovanej úprave absentuje z hľadiska ochrany práva pokojne užívať svoj majetok.

Podmienka poskytnutia „primeranej náhrady“ za odňatie vlastníctva alebo jeho obmedzenie je aj súčasťou ochrany, ktorá sa priznáva podľa dodatkového protokolu. Odňatie predmetu vlastníctva vlastníkovi vo verejnom záujme sa neuskutočňuje bezodplatne. Európsky súd pre ľudské práva to uviedol vo viacerých právnych názoroch: „Odňatie vlastníctva vo verejnom záujme bez vyplatenia odškodného možno pokladať za ospravedlňiteľné len vo výnimočných prípadoch“ (James and others, § 54). „Podmienky odškodnenia sú podstatné pre úvahu, či namietnutá úprava rešpektuje spravodlivú rovnováhu medzi záujmami, ktoré sú v hre, a najmä či sťažovateľ nezaťažuje neprimerane veľkým bremenom“ (Sporrong and Lönnroth, § 69 a 73) (James and others, § 54). Podľa ustálenej judikatúry ESLP k čl. 1 dodatkového protokolu spravodlivú rovnováhu nemožno identifikovať tam, kde dotknutá osoba musí znášať individuálnu a nadmernú záťaž („an individual and excessive burden“–Sporrong and Lönnroth, § 73). Vyvlastňovaný vlastník má právo na kompenzáciu v peniazoch, ktorá mu môže napomôcť pri zadovážovaní inej veci porovnateľnej s odňatou vecou, aj keď sa vlastníkovi nepredpisuje spôsob využitia kompenzácie, ktorú dostal. „Podmienky odškodnenia sú materiálne pre ustanovenie, či sporná právna úprava rešpektuje spravodlivú rovnováhu medzi rozdielnymi záujmami, o ktoré ide, najmä či neukladá neprimeranú záťaž na sťažovateľa („Clearly, compensation terms are material to the assessment whether the contested legislation respects a fair balance

between the various interests at stake and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants“–James and Others, § 54)“. Európsky súd pre ľudské práva nepreliadol, že podľa právnych poriadkov členských štátov „odňatie majetku vo verejnom záujme bez vyplatenia odškodného možno označiť za ospravedliteľné len za výnimočných okolností“ (James and others, § 54). V systéme právneho poriadku Slovenskej republiky je však takáto úvaha podľa generálneho prokurátora právne bezvýznamná, pretože v zmysle čl. 20 ods. 4 ústavy sa či už vyvlastnenie, alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva musí udiť pri súčasnom poskytnutí primeranej náhrady. Ustanovením § 56 ods. 2 nadväzujúcim na úpravu § 13 ods. 2 písm. j) ZEK sa nenastolila spravodlivá rovnováha medzi záujmom orgánov štátu na zabezpečení technológií na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach a ochranou práva pokojne užívať svoj majetok. Osoby podliehajúce povinnosti podľa § 13 ods. 2 písm. j) aj po uplatnení práv podľa § 56 ods. 2 ZEK v spojení s relevantnými normami zákona č. 595/2003 Z. z. budú znášať neprimeranú záťaž, lebo povinné osoby odpisovaním získajú späť relatívne malú časť vlastných nákladov a aj tá sa im v plnom rozsahu vráti až po uplynutí štyroch rokov vymedzených zákonom č. 595/2003 Z. z. na dobu odpisovania.

5. Rekapitulácia vyjadrení účastníkov konania

Vláda reprezentovaná Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky (ďalej aj „ministerstvo spravodlivosti“) navrhla, aby ústavný súd návrhu nevyhovel. Podľa stanoviska ministerstva spravodlivosti niet pochybnosti o tom, že povinnosti vlastníkov ustanovené v § 13 ods. 2 písm. j) ZEK predstavujú zásah do vlastníckeho práva vo forme jeho obmedzenia. Navrhovateľ však vo svojom podnete nevezal do úvahy skutočnosť, že nejde o všeobecnú povinnosť vlastníkov, ale o povinnosť spojenú s osobitným predmetom vlastníckeho práva, ktorým je elektronická sieť. Nie je ničím výnimočným, že zákonodarca zohľadňuje osobitosti jednotlivých predmetov vlastníckeho práva a uplatňuje na ne ústavný režim vychádzajúci z ústavnej povinnosti ustanovenej v čl. 20 ods. 3 ústavy–„vlastníctvo zaväzuje“, ktorá reflektuje na sociálnu funkciu vlastníctva. Pod sociálnou funkciou vlastníctva treba predovšetkým rozumieť využívanie určitých predmetov vlastníctva nielen v súkromnom záujme vlastníka, ale aj vo všeobecnom záujme.

5.1 Generálny prokurátor namietal, že zákonodarca nesplnil dve ústavné podmienky pri obmedzení vlastníckeho práva podľa čl. 20 ods. 4 ústavy, a to verejný záujem a primeranú náhradu. Nenaplnenie verejného záujmu odôvodnil tým, že ústava priamo nedefinuje napríklad „bezpečnosť štátu“ ako obsahovú náležitosť tohto pojmu, a tiež tým, že ZEK v § 69 ods. 1 definoval verejný záujem. Obidve tieto interpretácie majú podľa ministerstva spravodlivosti nedostatky. Absencia ústavnej definície obsahu pojmu „verejného záujmu“ neznamená podľa vlády automatické vylúčenie z tohto pojmu „bezpečnosť štátu“. Argumentácia, že ak by chcel ústavodarca zakotviť bezpečnosť štátu ako ústavný dôvod obmedzenia vlastníckeho práva, tak by ho výslovne uviedol v čl. 20 ods. 4 ústavy, nie je presvedčivá. V zásade pojem „verejný záujem“ je vo vzťahu k pojmu „bezpečnosť štátu“ pojmom širším, a nie naopak, ako tvrdí navrhovateľ. Práve argumenty *per analogiam*, ktoré navrhovateľ používa, sú toho najlepším dôkazom, pretože ide o zásah do práv chránených ústavou viac ako je to v prípade vlastníckeho práva. Bezpečnosť štátu je obsiahnutá v ústavnom pojme verejného záujmu ako záujmu, ktorý je nadriadený súkromnému záujmu, pretože opačný výklad by znamenal spochybnenie zmyslu a významu samotného štátu.

5.2 Druhý argument opierajúci sa o znenie § 69 ods. 1 ZEK len zvyrazňuje osobitný charakter predmetu vlastníckeho práva a hovorí o právach jeho vlastníka, čím, samozrejme, automaticky nevylučuje zákonné zakotvenie povinností pre tohto vlastníka. Podľa ministerstva spravodlivosti je to práve naopak. Ďalej navrhovateľ namietal absenciu primeranej náhrady za obmedzenie vlastníckeho práva. Tu treba zdôrazniť (a generálny prokurátor to tiež pripúšťa), že k obmedzeniu vlastníckeho práva nedošlo bez náhrady. V rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 37/95 ústavný súd uviedol, že „ochrana vlastníckeho práva nezahrňuje aj právo na získanie majetku, preto výška náhrady za vyvlastnenie môže byť aj nižšia ako trhovú cenu (hodnota) veci“. Navyše, „primeraná náhrada“ za vyvlastnenie je spravidla vyššia ako náhrada za obmedzenie vlastníckeho práva (DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. HEURÉKA, 2004, s. 155). Je nepochybné vecou diskusie, či „istá kompenzácia“ priznaná vlastníkovi v ZEK je primeranou náhradou, alebo nie. Automaticky to však neznamená, že táto náhrada by bola neprimeranou v zmysle čl. 20 ods. 4 ústavy. Opäť je potrebné posúdiť osobitný charakter veci a na miskú váh dať aj

osobitné výhody (aj zákonné), ktoré vlastník veci má práve vzhľadom na predmet vlastníctva.

5.3 Podľa názoru ministerstva spravodlivosti nejasné sú argumenty navrhovateľa vo vzťahu k porušeniu čl. 1 dodatkového protokolu. Európsky súd pre ľudské práva nikdy nevyhlásil bezpečnosť štátu ako legitímny dôvod zásahu do vlastníckeho práva. Naopak, z jeho súdnych precedensov je skôr zrejmý príklon k voľnej úvahe štátu pri určovaní obsahu pojmu verejného záujmu. Podobne nie je v súvislosti s čl. 1 dodatkového protokolu jasné ani záverečné tvrdenie navrhovateľa, že *„osoby podliehajúce povinnosti podľa § 13 ods. 2 písm. j) aj po uplatnení práv podľa § 56 ods. 2 ZEK v spojení s relevantnými normami zákona č. 595/2003 Z. z. budú znášať neprimeranú záťaž, lebo povinné osoby odpisovaním získajú späť relatívne malú časť vlastných nákladov, ale aj tá sa im v plnom rozsahu vráti až po uplynutí štyroch rokov vymedzených zákonom o dani z príjmov na dobu odpisovania“*.

6. Vláda sa vo svojom doplňujúcom stanovisku vyjadrila priamo k jednotlivým námietkam navrhovateľa.

6.1 K námietke nesúladu § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 2 ods. 2 ústavy

Národná rada prijatím zákona č. 610/2003 Z. z. obsahujúceho ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 neprekročila rámec daný ústavou. Jednotlivé ustanovenia ústavy je nevyhnutné vykladať vo vzájomnej súvislosti. Túto skutočnosť konštatoval aj ústavný súd v uznesení sp. zn. II. ÚS 128/95, v ktorom sa uvádza: *„Ústava Slovenskej republiky predstavuje právny celok, ktorý treba aplikovať vo vzájomnej súvislosti všetkých ústavných noriem. Len výnimočne a ojedinele môže nastať stav, keď sa spoločenský vzťah upravuje jedinou normou Ústavy Slovenskej republiky.“* V súvislosti s prijatím uvedených ustanovení ZEK je čl. 20 ústavy nevyhnutne potrebné aplikovať v súvislosti s čl. 13 a čl. 35 ústavy. Podľa čl. 35 ods. 1 ústavy má každý právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť. Ustanovenie čl. 20 ústavy preto nemožno interpretovať a aplikovať nezávisle od čl. 35 ods. 2 ústavy: *„Zákon môže ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolaní alebo činností“*. Zákonodarca teda ústavne zakotvil možnosť zákonného obmedzenia základného práva

podnikať. Podľa nálezu ústavného súdu (PL. ÚS 15/98): „Podnikanie sa môže uskutočňovať len v súlade s podmienkami ustanovenými zákonom. Porušenie zákonom ustanovených podmienok je formou zneužitia podnikania, na ktorú sa ústavou zaručená ochrana nevzťahuje.“ Z uvedeného vyplýva skutočnosť, že navrhovateľ sa nemôže domáhať ochrany práva vlastníť majetok z dôvodu, že toto právo je obmedzené na základe aplikácie iného ustanovenia ústavy.

Podľa § 12 ZEK možno poskytovať siete, služby alebo siete a služby len na základe všeobecného povolenia. Všeobecné povolenie určuje práva a podmienky na poskytovanie sietí, služieb a na prevádzkovanie rádiových zariadení, ktoré možno uplatňovať na všetky alebo niektoré z nich. Podmienky obsiahnuté vo všeobecnom povolení sa môžu týkať len tých povinností, ktoré sú upravené v § 13 ods. 2 ZEK. Jednou z týchto povinností je aj povinnosť zabezpečiť zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku. Porušenie tejto zákonom ustanovenej podmienky podnikania by mohlo byť formou zneužitia podnikania tak, ako to konštatoval ústavný súd v uvedenom náleze. Ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) ZEK je zákonnou podmienkou výkonu podnikania, ktorej prijatie zákonom o elektronických komunikáciách je v súlade s čl. 35 ods. 2 ústavy. Vychádzajúc z uvedených skutočností podľa názoru ministerstva spravodlivosti národná rada prijatím uvedeného ustanovenia objektívne nemohla prijať ustanovenie, ktoré je v rozpore s čl. 2 ods. 2 ústavy, pretože uvedené ustanovenia sú v súlade s čl. 35 ods. 2 ústavy.

Ochrana poskytovaná právu vlastníť majetok podľa ministerstva spravodlivosti nie je a ani nemôže byť v rozpore s ochranou poskytovanou právu uvedenému v čl. 35 ústavy. Keďže jednotlivé ustanovenia ústavy je potrebné aplikovať vo vzájomnej súvislosti, je nesporné, že národná rada prijatím namietaných ustanovení ZEK postupovala v súlade s čl. 2 ods. 2 ústavy. Inak povedané, národná rada prijatím namietaných ustanovení neprekročila rámec daný ústavou.

6.2 K námietke nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 13 ods. 4 ústavy

Vláda vyjadrila aj presvedčenie, že národná rada schválením § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK postupovala v súlade s čl. 13 ods. 4 ústavy. Podľa čl. 13 ods. 4 ústavy sa pri obmedzovaní základných práv a slobôd musí dbať na ich podstatu a zmysel. Druhá veta uvedeného ustanovenia zakotvuje, že takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ. Slobodu práva podnikat' možno preto obmedziť v takej miere, v akej to rozumná úvaha o všeobecnom prospechu pripúšťa za účelné. Ochrana základných práv sa preto obmedzuje na odmietnutie protiústavných, nadmerne zaťažujúcich úprav (PL. ÚS 37/99). Povinnosť uložená ustanovením § 13 ods. 4 písm. j) ZEK však nie je obmedzením vlastníckeho práva podľa čl. 20 ods. 4 ústavy, ale zákonnou podmienkou na výkon určitej činnosti (práva podnikat', resp. uskutočňovať podnikateľskú činnosť) podľa čl. 35 ods. 2 ústavy. Z uvedeného vyplýva skutočnosť, že namietané ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách sú v súlade s ústavou. Podľa § 12 ods. 1 ZEK možno poskytovať siete, služby alebo siete a služby len na základe všeobecného povolenia. Podľa § 13 ods. 1 ZEK všeobecné povolenie určuje práva a podmienky na poskytovanie sietí, služieb a prevádzkovanie rádiových zariadení, ktoré možno uplatňovať na všetky alebo na niektoré z nich. Podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK sa podmienky vo všeobecnom povolení môžu týkať zabezpečenia zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo pre orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku. Uvedené ustanovenia ZEK teda predstavujú zákonnú podmienku výkonu určitej činnosti, de facto obmedzenie základného práva upraveného v čl. 35 ústavy, a to práva podnikat'. Na základe uvedených skutočností ministerstvo spravodlivosti považuje túto námietku navrhovateľa za zmätočnú a zavádzajúcu.

6.3 K námietke nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 20 ods. 4 ústavy

Vláda zastáva právny názor, že čl. 20 ústavy je nevyhnutne potrebné vykladať v spojitosti s čl. 13 a čl. 35 ústavy. Poukázala na to, že uvedenú skutočnosť konštatoval aj ústavný súd v odôvodnení uznesenia sp. zn. II. ÚS 128/95–, „Ústava Slovenskej republiky predstavuje právny celok, ktorý treba aplikovať vo vzájomnej súvislosti všetkých ústavných noriem. Len výnimočne a ojedinele môže nastať stav, keď sa spoločenský vzťah upravuje jedinou normou Ústavy Slovenskej republiky.“ Podľa čl. 13 ods. 2 ústavy možno medze základných práv a slobôd upraviť za podmienok ustanovených touto ústavou len zákonom.

Uvedený odsek čl. 13 ústavy teda určuje záväznú právnu normu, v ktorej možno za ústavou ustanovených podmienok upraviť medze základných práv a slobôd. Podľa čl. 13 ods. 3 ústavy zákonné obmedzenia základných práv a slobôd musia platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky. Podľa čl. 35 ods. 2 ústavy zákon môže ustanoviť podmienky a obmedzenia výkonu určitých povolání alebo činností. Podľa uznesenia ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 3/95 „Článok 13 Ústavy Slovenskej republiky smeruje jedine voči tým zákonným obmedzeniam základných práv a slobôd, ktoré sa predpokladajú v texte príslušných článkov ústavy. Nie je preto možné formou zákonnej úpravy obmedziť základné právo alebo slobodu, kde úloha zákona je príslušným článkom ústavy výslovne formulovaná inak, a už vôbec nie vydať zákon obmedzujúci základné právo alebo slobodu, hoci zákonodarca vydanie zákona priamo v texte príslušného článku ústavy nepredpokladá.“. Zákonodarca prijatím čl. 35 ods. 2 ústavy predpokladal možnosť zákonného obmedzenia základného práva upraveného v čl. 35 ods. 1 ústavy. Zákon č. 610/2003 Z. z. v súlade s ústavou upravuje podmienky poskytovania elektronických komunikačných služieb vrátane práv a povinností poskytovateľov sietí, služieb alebo sietí a služieb. Na základe už uvedeného je teda v súlade s ústavou, ak zákon upravuje podmienky poskytovania elektronických komunikačných služieb aj tak, že ustanovuje spôsob, ako má ten, kto podniká, nakladať s majetkom slúžiacim na podnikanie alebo súvisiacim s podnikaním. Jednou z týchto podmienok je podmienka upravená v § 13 ods. 2 písm. j) ZEK, na základe ktorej sú poskytovatelia sietí, služieb alebo sietí a služieb povinní zabezpečiť zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku.

Ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) zákona o elektronických komunikáciách nebráni poskytovateľovi sietí, služieb alebo sietí a služieb nakladať so zariadením na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach na účel, na ktorý bol nadobudnutý. Týmto účelom je povinnosť takéto zariadenie zabezpečiť a poskytnutím do užívania na to oprávneným štátnym orgánom a orgánom činným v trestnom konaní umožniť odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach. V tomto rozsahu môžu poskytovatelia sietí, služieb alebo sietí a služieb nakladať s týmto majetkom.

Ustanovením podmienky upravenej v § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nedochádza k nútenému obmedzeniu vlastníckeho práva poskytovateľa sietí, služieb alebo sietí a služieb. Právo slobodne nakladať s majetkom, s ktorým sa podniká alebo súvisí s podnikaním, je nevyhnutné vykladať spolu s právom na podnikanie. Poskytovatelia sietí, služieb alebo sietí a služieb sú oprávnení nakladať s majetkom slúžiacim na podnikanie alebo súvisiacim s podnikaním len takým spôsobom a v takom rozsahu, v akom to určujú zákony. Obdobnou právnou úpravou, akou je ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) ZEK, je aj ustanovenie § 4 zákona č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane vkladov“). Podľa ods. 1 citovaného ustanovenia zákona o ochrane vkladov sú banky, ktoré prijímajú vklady od fyzických osôb, povinné zúčastniť sa na ochrane vkladov a platiť príspevky na tento účel do fondu. Podľa odseku 2 citovaného ustanovenia sa táto povinnosť za podmienok uvedených v citovanom zákone vzťahuje aj na pobočky zahraničných bánk. Uvedené ustanovenie zákona o ochrane vkladov je taktiež nevyhnutné vykladať v spojení s čl. 35 ústavy, pretože ide o zákonné obmedzenie práva podnikat', a nie o zákonné obmedzenie práva vlastníť majetok podľa čl. 20 ods. 4 ústavy. V právnom poriadku Slovenskej republiky možno nájsť aj ďalšie obdobné právne úpravy, ktoré umožňujú fyzickým osobám a právnickým osobám podnikat', len ak podnikateľ disponuje zákonom ustanovenými zariadeniami alebo technológiou, pričom mu tieto priamo neslúžia na podnikanie a dosahovanie zisku. Vlastníctvo týchto zariadení alebo technológie je však nevyhnutné z dôvodu verejného záujmu, napríklad z dôvodu ochrany zdravia a zabezpečenia hygieny v reštauračných zariadeniach.

Navrhovateľom uvádzaný čl. 20 ods. 1 ústavy zabezpečuje každému rovnaké zákonné predpoklady a možnosti nadobúdať majetok do vlastníctva za podmienok, ktoré sú upravené buď priamo v ústave, alebo v ďalších zákonoch. Z uvedenej formulácie však podľa ministerstva spravodlivosti nemožno odvodzovať ústavné právo získať vec do svojho vlastníctva bez ohľadu na dodržanie zákonných podmienok, ktoré sú pre tento účel upravené ústavou alebo zákonmi. Podľa nálezu ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 128/95 čl. 20 ods. 1 ústavy zabezpečuje každému rovnaké zákonné predpoklady a možnosti nadobúdať veci do vlastníctva za podmienok, ktoré sú upravené v ústave alebo ďalších zákonoch.

Z formulácie obsiahnutej v čl. 20 ods. 1 ústavy nemožno však vyvodzovať ústavné právo získať vec do svojho vlastníctva (vlastniť majetok) bez dodržania predpokladov, ktoré sú na tento účel upravené zákonmi. Podľa § 12 ods. 1 ZEK poskytovať siete, služby alebo siete a služby možno len na základe všeobecného povolenia. Uvedené povolenie určuje práva a podmienky na poskytovanie sietí a služieb. Poskytovatelia sietí, služieb alebo sietí a služieb nadobúdajú k zariadeniu na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach vlastnícke právo.

Vláda poukázala tiež na to, že podľa nálezu ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 36/95 všeobecné ustanovenia týkajúce sa obsahu vlastníckeho práva, rovnakých práv a povinností, ako aj ochrany vlastníkov môžu byť (a v určitom rozsahu aj sú) modifikované inými zákonmi, čo je v súlade s ústavnou zásadou „o rovnakom zákonnom obsahu a ochrane vlastníckeho práva všetkých vlastníkov“. Takéto modifikácie obsahu vlastníckeho práva vyplývajúce priamo zo zákonov sú označované ako pojmové obmedzenia vlastníckeho práva. Musí však ísť o modifikácie obsahu vlastníckeho práva na základe zákona, aby bola rešpektovaná požiadavka „rovnakého zákonného obsahu a ochrany vlastníckeho práva“. Za jedno z takýchto pojmových obmedzení vlastníckeho práva možno považovať aj opatrenia smerujúce proti používaniu informačno-technických prostriedkov upravené v § 2 ods. 2 a 6 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 (ďalej len „zákon č. 166/2003 Z. z.“). Táto úprava však rešpektuje požiadavku rovnakého zákonného obsahu vlastníckeho práva všetkých vlastníkov, ktorých sa týka, pretože sa *ex nunc* vzťahuje na vopred neznámy počet vlastníkov informačno-technických prostriedkov. V prípade vzniku konkrétnej situácie, ktorou je v prípade poskytovateľa sietí, služieb alebo sietí a služieb nadobudnutie vlastníctva informačno-technického prostriedku, ktorým zariadenie podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nesporne je, sa zákonný obsah vlastníckeho práva určuje aj zákonom č. 166/2003 Z. z., t. j. nemožnosťou používať informačno-technický prostriedok orgánmi územnej samosprávy, súkromnými bezpečnostnými službami ani inými fyzickými osobami alebo právnickými osobami, okrem taxatívne určených štátnych orgánov, ktoré nemôžu informačno-technický prostriedok používať nad rozsah ustanovený osobitnými

predpismi (napr. § 36 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov). Takéto zákonné obmedzenie vlastníckeho práva k zariadeniu podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK je v súlade s čl. 13 ústavy, ktorý zakotvuje možnosť zákonom upraviť medze základných práv a slobôd vrátane práva vlastníť majetok.

Podľa § 123 Občianskeho zákonníka vlastní realizuje oprávnenia tvoriace obsah vlastníckeho práva len v medziach zákona, pričom tieto medze sa môžu vzťahovať na všetky čiastkové práva vlastníckeho práva (držať, užívať, požívať plody a úžitky, nakladať) alebo len na niektoré z nich. Zákonný obsah vlastníckeho práva poskytovateľa sietí, služieb alebo sietí a služieb k zariadeniu podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK je v súlade s čl. 13 ods. 3 ústavy a zákonom č. 166/2003 Z. z. V medziach týchto zákonov je poskytovateľ sietí, služieb alebo sietí a služieb oprávnený takéto zariadenie držať a nakladať s ním, nie je však oprávnený užívať ho a požívať jeho plody a úžitky. Podľa nálezu ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 30/95 z čl. 20 ods. 1 ústavy vyplýva aj taký záver, že vlastníčkovi sa poskytuje ochrana jeho vlastníckeho práva k veci, ktorú nadobudol v súlade s podmienkami upravenými v príslušných všeobecne záväzných právnych predpisoch. Z uvedeného vyplýva, že poskytovateľ sietí, služieb alebo sietí a služieb sa nemôže domáhať ochrany svojho vlastníckeho práva vo väčšom rozsahu, než aký mu poskytovali všeobecne záväzné právne predpisy. Poskytovateľ sietí, služieb alebo sietí a služieb nadobudol vlastníctvo k zariadeniu na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach za podmienok ustanovených najmä ZEK a zákonom č. 166/2003 Z. z. Medzi takéto podmienky je zaradená nemožnosť používať takéto zariadenie poskytovateľom sietí, služieb alebo sietí a služieb a používanie takého zariadenia oprávneným orgánom štátu alebo orgánom činným v trestnom konaní.

Ďalšie zákonné obmedzenia poskytovateľa sietí, služieb alebo sietí a služieb vyplývajú aj zo zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 215/2004 Z. z.“) a z Trestného poriadku. Podľa § 115 ods. 3 poslednej vety Trestného poriadku odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky je v trestnom konaní na základe písomného príkazu sudcu oprávnený vykonávať príslušný útvar Policajného zboru. Trestný

poriadok účinný do 31. decembra 2005 v § 88 ods. 3 ustanovoval v predposlednej vete povinnosť nakladať s príkazom na odpočúvanie a záznam telekomunikačných činností ako s utajovanou skutočnosťou. Trestný poriadok účinný od 1. januára 2006 takéto ustanovenie už síce nepozná, vedúci štátnych orgánov využijúc § 2 ods. 1 nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 216/2004 Z. z., ktorým sa ustanovujú oblasti utajovaných skutočností, vymedzili utajované skutočnosti vznikajúce v oblasti používania informačno-technických prostriedkov [§ 1 písm. j) citovaného nariadenia vlády]. Informácie týkajúce sa používania informačno-technických prostriedkov vrátane informácie o odpočúvanej účastníckej stanici alebo odpočúvanom zariadení a obsah záznamu telekomunikačnej činnosti požívajú na základe rozhodnutia vedúceho štátneho orgánu ochranu podľa zákona č. 215/2004 Z. z., sú teda utajovanými skutočnosťami. Utajované skutočnosti možno podnikateľovi poskytnúť len v súlade s citovaným zákonom. Ako jednu zo základných podmienok, ktoré citovaný zákon vyžaduje, je potvrdenie o priemyselnej bezpečnosti podnikateľa vydané Národným bezpečnostným úradom. Poskytovateľ sietí, služieb alebo sietí a služieb, ktorý nie je držiteľom potvrdenia o priemyselnej bezpečnosti, nemá zákonnú možnosť disponovať s tou časťou zariadenia, ktorá obsahuje utajované skutočnosti. Poskytovateľ sietí, služieb alebo sietí a služieb nie je oprávnený domáhať sa ochrany práva na užívanie nadobudnutého zariadenia (t. j. odpočúvať a zaznamenávať telekomunikačnú prevádzku) a práva na požívanie jeho plodov a úžitkov (t. j. získať záznam z odpočúvania alebo zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky a nakladať s ním), pretože jeho vlastnícke právo k dotknutému špecifickému predmetu vlastníctva bolo v tomto rozsahu obmedzené a poskytovateľ sietí, služieb alebo sietí a služieb tieto čiastkové práva vlastníckeho práva nemá.

6.4 K námietke nesúlady § 13 ods. 2 písm. j) a § 56 ods. 2 ZEK s čl. 1 dodatkového protokolu

Podľa stanoviska vlády samotný dodatkový protokol umožňuje prijímať zákony, ktoré štáty považujú za nevyhnutné, aby upravili užívanie majetku v súlade so všeobecným záujmom. Z toho vyplýva, že štát je oprávnený prijať zákony upravujúce podmienky a spôsob nakladania s majetkom slúžiacim na podnikanie alebo súvisiacim s podnikaním, ak je to vo všeobecnom záujme, čo ochrana verejného poriadku a bezpečnosti štátu nesporne je. V čl. 1 dodatkového protokolu sa výslovne uvádza, že „Každá fyzická alebo

právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok. Nikoho nemožno zbaviť jeho majetku s výnimkou verejného záujmu a za podmienok, ktoré ustanovuje zákon a všeobecné zásady medzinárodného práva. Predchádzajúce ustanovenie však nebráni právu štátu prijímať zákony, ktoré považuje za nevyhnutné, aby upravil užívanie majetku v súlade so všeobecným záujmom alebo zabezpečil platenie daní alebo iných poplatkov alebo pokút.“ Na základe uvedenej skutočnosti je nesporné, že namietané ustanovenia ZEK nie sú a ani nemôžu byť v nesúlade s čl. 1 dodatkového protokolu.

7. Stanoviská dotknutých subjektov

Ústavný súd vyzval telefonických operátorov, aby sa v prípade záujmu vyjadrili k návrhu generálneho prokurátora. Zároveň ich požiadal o informáciu, ako sa z hľadiska úhrady nákladov postupovalo pred účinnosťou zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách.

7.1 Spoločnosť O., a. s. (ďalej aj „spoločnosť O.“), uviedla, že sa plne stotožňuje s návrhom generálneho prokurátora. Ďalej dodala, že predmetná povinnosť bez akejkoľvek náhrady zo strany štátu je značne extenzívna a zaťažujúca pre celé odvetvie elektronických komunikácií. V porovnaní s inými odvetviami priemyslu je táto povinnosť bezprecedentná, a to bez ohľadu na úroveň regulácie daného odvetvia.

Spoločnosť O. ďalej informovala ústavný súd o tom, ako sa postupovalo z hľadiska úhrady nákladov od jej vzniku. Ako sa vo vyjadrení uvádza, spoločnosť O. začala vykonávať svoje podnikateľské činnosti na území Slovenskej republiky, t. j. prevádzkovať verejnú mobilnú telekomunikačnú sieť GSM a poskytovať verejné telekomunikačné služby prostredníctvom tejto siete, na základe Poverenia–Licencie GSM, č. 1135/291/1996 vydaného Ministerstvom dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky 30. augusta 1996. Poverenie bolo vydané na základe zákona č. 110/1964 Zb. o telekomunikáciách v platnom znení (ďalej len „zákon č. 110/1964 Zb.“). Napriek tomu, že tento zákon priamo neustanovoval povinnosť zabezpečiť odpočúvanie pre oprávnené štátne orgány, príp. obstarávať na vlastné náklady podniku príslušné zariadenia, uvedená licencia už obsahovala pomerne vágne ustanovenie v čl. 6 ods. 6.2 v znení: „*Nadobúdateľ licencie umožní*

monitorovanie hlasovej a nehlasovej komunikácie svojich účastníkov podľa všeobecne záväzných právnych noriem platných na území Slovenskej republiky, pričom nadobúdateľ licencie nemôže byť v žiadnom prípade subjektom občianskoprávnej alebo trestnej zodpovednosti v dôsledku jeho úkonov v dobrej viere za účelom dodržania povinností vyplývajúcich z tohto článku.“ Toto ustanovenie poverenia bolo zmenené a doplnené tzv. Dodatkom č. 8 k povereniu – licencií č. 1135/291/1996, ktorý bol vydaný Ministerstvom dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky 15. júla 1999. Dodatok č. 8 k povereniu upravil predmetné vzťahy takto: „6.2.1 Nadobúdateľ licencie umožní odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky zodpovedajúcej aktuálnemu stavu a rozsahu prevádzkovej siete podľa všeobecne záväzných právnych predpisov platných na území Slovenskej republiky...“, pričom „6.2.3 Nadobúdateľ licencie znáša v plnom rozsahu náklady súvisiace s realizáciou a zabezpečením odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky po dobu trvania licencie...“.

Po nadobudnutí účinnosti zákona č. 195/2000 Z. z., ktorým bol zrušený zákon č. 110/1964 Zb., požiadala spoločnosť O. v súlade s ustanovením § 54 tohto zákona o vydanie nového oprávnenia–licencie na prevádzkovanie verejnej mobilnej telekomunikačnej siete a poskytovanie verejných telekomunikačných služieb prostredníctvom tejto siete. Licencia č. 8206/2000 bola spoločnosti O. vydaná 22. augusta 2000. Nadobudnutím jej právoplatnosti došlo k zrušeniu pôvodného poverenia–licencie vy danej podľa predchádzajúceho zákona č. 110/1964 Zb. Zákon č. 195/2000 Z. z. účinný od 1. júla 2000 v § 9 ods. 6 už priamo vo svojom znení upravoval príslušnú povinnosť takto: „Prevádzkovatelia verejných telekomunikačných sietí, poskytovatelia verejných telekomunikačných služieb, ako aj prevádzkovatelia ostatných telekomunikačných služieb sú povinní na vlastné náklady zabezpečiť orgánom činným v trestnom konaní a štátnym orgánom zabezpečujúcim obranu štátu a bezpečnosť štátu odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky; pri pripájaní sú povinní poskytnúť potrebnú súčinnosť. Rozsah a technickú špecifikáciu zariadenia potrebného na odpočúvanie a zaznamenávanie schvaľuje úrad.“ Hoci formulácia tohto ustanovenia neobsahovala slovné spojenie „zabezpečenia zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky“, ale iba spojenie „zabezpečiť orgánom činným v trestnom konaní a štátnym orgánom zabezpečujúcim obranu

štátu a bezpečnosť štátu odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky“, bola táto povinnosť zo strany príslušných štátnych orgánov vykladaná tak, že malo ísť o obstaranie príslušných zariadení na náklady prevádzkovateľa siete. Na základe tohto výkladu potom dochádzalo aj k vynucovaniu reálneho plnenia uvedenej povinnosti prevádzkovateľmi verejných telekomunikačných sietí.

Nadobudnutím účinnosti ZEK 1. januára 2004 nadobudlo účinnosť súčasné znenie § 13 ods. 2 písm. j) zákona a ustanovenie § 56, ktoré zabezpečovalo kontinuitu predmetnej zákonnej povinnosti až do dnešného dňa. Podľa ustanovenia § 9 ods. 6 zákona č. 195/2000 Z. z., ako aj podľa ustanovenia § 13 ods. 2 písm. j) ZEK rozsah a technickú špecifikáciu schvaľoval Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky rozhodnutím vydaným v správnom konaní. Výrok takéhoto rozhodnutia sa však obmedzoval vždy iba na konštatovanie toho, že úrad schválil technickú špecifikáciu zariadenia, ktoré mu obvykle predkladal účastník konania – štátny orgán oprávnený vykonávať zaznamenávanie a odpočúvanie prevádzky v sieti. Úrad ďalej vo výrokovej časti rozhodnutia neriešil otázky vlastníckych vzťahov k zariadeniu, a teda ani otázku znášania nákladov, keďže túto otázku upravovalo priamo zákonné ustanovenie.

Spoločnosť O. ďalej uviedla, že na základe právneho stavu popísaného v predchádzajúcej časti bola v priebehu rokov 1996 až 2008 nútená vynaložiť na obstaranie zariadení nevyhnutných na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky vo svojich verejných komunikačných sieťach celkovo 4 067 006,30 € (t. j. 122 522 631,96 Sk, prepočet na základe konverzného kurzu 1 € = 30,126 Sk).

Vo vzťahu k namietanému ustanoveniu § 56 ods. 2 ZEK spoločnosť O. uviedla, že ho považuje výlučne za ustanovenie, ktorého cieľom bolo odstránenie pochybností o tom, či daňovník, ktorý vynaloží investície do hmotného majetku podľa § 13 ods. 2 písm. j) alebo podľa § 59a ZEK, je oprávnený vykonať odpisovanie z tohto hmotného a nehmotného majetku a tieto odpisy zahrnúť do daňových výdavkov podľa príslušných ustanovení zákona č. 595/2003 Z. z. Tieto pochybnosti sú založené na znení § 22 ods. 1 zákona č. 595/2003 Z. z., a to z dôvodu, že za hmotný a nehmotný majetok, z ktorého je možné vykonávať daňové odpisy, sa považuje iba majetok slúžiaci na zabezpečenie príjmu daňovníka.

Zariadenia na zaznamenávanie a odpočúvanie prevádzky v sieti spoločnosť O. nepotrebuje na dosahovanie príjmov vyplývajúcich z jej podnikateľských činností a vzhľadom na účel ich použitia, ktorý je prísne regulovaný osobitnými predpismi (Trestný poriadok, zákon č. 166/2003 Z. z.), ich nemá vo svojej držbe, a teda ani ich neužíva. Spoločnosť uzavrela, že povaha a obsah znenia § 56 ods. 2 ZEK nenapĺňa požiadavku stanoviť primeranú náhradu za nútené obmedzenie vlastníckych práv podľa čl. 20 ods. 4 ústavy, ku ktorému dochádza aplikáciou § 13 ods. 2 písm. j) ZEK.

7.2 Spoločnosť S., a. s., uviedla, že sa plne stotožňuje s návrhom generálneho prokurátora. Menovaná spoločnosť sa domnieva, že uloženie povinnosti podľa čl. III ods. 2 Všeobecného povolenia Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky č. 1/2008 vyhláseného 15. decembra 2008 vydaného na vykonanie napadnutého § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nie je v súlade s čl. 13 ods. 1 písm. a) ústavy, resp. právna úprava podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK je neaplikovateľná a nevykonateľná. Podľa čl. 13 ods. 1 písm. a) ústavy povinnosti možno ukladať zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd. Podľa § 13 ods. 1 ZEK všeobecné povolenie určuje práva a podmienky na poskytovanie sietí, služieb a na prevádzkovanie rádiových zariadení, ktoré možno uplatňovať na všetky alebo na niektoré z nich. Povinnosti ukladané podľa § 18 až § 27 a § 50 až § 54 nie sú týmto dotknuté. Podľa § 13 ods. 2 písm. j) ZEK podmienky vo všeobecnom povolení sa môžu týkať len takých povinností, ktoré sú ďalej taxatívne vymenované a medzi ktorými je uvedené i zabezpečenie zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku. Ustanovenie § 13 ods. 2 ZEK upravuje teda podmienky určitých povinností, avšak samo osebe tieto povinnosti neukladá a neobsahuje ani splnomocňujúce ustanovenie, ktoré by Telekomunikačnému úradu či inému orgánu štátnej správy umožňovalo takúto povinnosť uložiť. Ustanovenie čl. III ods. 2 Všeobecného povolenia Telekomunikačného úradu č. 1/2008 však ako norma nižšej právnej sily napriek tomu takúto povinnosť priamo ukladá, a to v znení: „Podnik je povinný zabezpečiť zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach pre orgán štátu alebo orgán činný v trestnom konaní a jeho pripojenie do siete na náklady podniku; technickú špecifikáciu zariadenia na odpočúvanie schvaľuje úrad.“ [„Podzákoné normatívne právne

akty, vykonávacie právne predpisy, medzi ktoré bezpochyby patria aj všeobecne záväzné nariadenia vo veciach samosprávy podľa čl. 68 ústavy, musia rešpektovať ústavný princíp ukladania povinností uvedený v čl. 13 ods. 1 písm. a) ústavy, podľa ktorého povinnosti musia byť uložené vždy v medziach zákona a tiež v rámci alebo v rozsahu zákona“]; nález ústavného súdu č. k. III. ÚS 100/02-34. S poukazom na uvedené spoločnosť S., a. s., je toho názoru, že nielen generálnym prokurátorom napadnutý § 13 ods. 2 písm. j) ZEK nie je v súlade s už citovanými článkami ústavy, ale i jeho vykonávací predpis, konkrétne čl. III ods. 2 Všeobecného povolenia Telekomunikačného úradu č. 1/2008, nie je v súlade s čl. 13 ods. 1 písm. a) ústavy.

V minulosti pred účinnosťou zákona č. 195/2000 Z. z. sa zákonné odpočúvanie realizovalo v zmysle platnej legislatívy na základe dohody s oprávnenými štátnymi orgánmi. Náklady na zákonné odpočúvanie sa osobitne nesledovali, pretože zákonné odpočúvanie sa vykonávalo paralelným fyzickým prepojením portu účastníka na dohodnutý pár spojovacieho kábla ukončeného v priestoroch oprávnených štátnych orgánov. Nástup digitálnej telekomunikačnej techniky si vyžiadal implementáciu technicky i finančne náročnejších riešení, pretože sa rozšírilo portfólio možností pripojenia účastníka a jeho služieb.

7.3 Spoločnosť T., s. r. o. (ďalej aj „spoločnosť T.“), uviedla, že sa plne stotožňuje s návrhom generálneho prokurátora. Spoločnosť ďalej uviedla, že uzákonenie a ponechanie týchto ustanovení v zákone tak dlhú dobu predstavuje pre telekomunikačné podniky neúmernú ekonomickú záťaž, ktorá je na ne kladená a zo strany štátnych orgánov Slovenskej republiky vyžadovaná v rozpore s ústavou a dohovorom. Presunutie ekonomickej záťaže súvisiacej výlučne s plnením úloh štátu vo verejnom záujme na plecia telekomunikačných podnikov podnikajúcich v Slovenskej republike bez ich súhlasu je dlhodobým a závažným ekonomickým a právnym problémom a je predmetom odborných diskusií telekomunikačných podnikov a zástupcov príslušných štátnych orgánov takmer pri všetkých rokovaníach o novele zákona.

Spoločnosť T. nevidí dôvod, aby ako súkromný podnikateľský subjekt realizujúci v Slovenskej republike podnikateľskú činnosť v súlade s udelenými oprávneniami

a platnými všeobecne záväznými právnymi predpismi bola nútená okrem nákladov na túto podnikateľskú činnosť znášať aj náklady na úlohy a aktivity, ktorú sú povinné realizovať štátne orgány Slovenskej republiky, plniac tým úlohy vo verejnom záujme. Je zrejmé, že právna úprava obsiahnutá v napadnutých ustanoveniach zákona nenapĺňa všetky požiadavky ustanovené v čl. 20 ods. 4 ústavy, a teda takýto zásah do vlastníctva spoločnosti T. i ďalších subjektov je v rozpore s ústavou i dohovorom. Spoločnosť T. sa prikláňa k názoru generálneho prokurátora v tom, že napadnutá právna úprava v zákone nenapĺňa najmenej tri zo štyroch podmienok ustanovených v čl. 20 ods. 4 ústavy, konkrétne, že nepredstavuje záťaž iba v nevyhnutnej miere, nie je podložený riadne identifikovaným verejným záujmom a nepriznáva subjektu vlastníckeho práva žiadnu primeranú náhradu. Veľmi obdobná situácia, navyše podopretá viacerými rozhodnutiami ESLP, nastane pri pohľade na dotknuté ustanovenia dohovoru, konkrétne čl. 1 dodatkového protokolu. Niet pochýb o tom, že právna úprava obsiahnutá v zákone č. 610/2003 Z. z., najmä v jeho ustanovení § 13 ods. 2 písm. j), nerešpektuje ani už spomenuté ustanovenie dohovoru. Vzhľadom na charakter vyžadovaného plnenia považuje spoločnosť T. za najzávažnejšie porušenie príslušných ustanovení ústavy a dohovoru, pokiaľ ide o odopreté právo na primeranú náhradu. Charakter vyžadovaného plnenia je tak špecifický a úzko zviazaný s prevažujúcou podnikateľskou činnosťou telekomunikačných podnikov – poskytovaním telekomunikačných služieb, ktoré odôvodňujú participáciu podnikov pri integrácii týchto technických zariadení do elektronických komunikačných sietí, avšak príslušné orgány štátu musia znášať plnú ekonomickú záťaž súvisiacu s obstaraním, implementáciou a prevádzkou týchto zariadení, v opačnom prípade dochádza k porušovaniu ustanovení ústavy a dohovoru.

8. Ústavný súd so súhlasom účastníkov konania podľa § 30 ods. 2 zákona o ústavnom súde upustil v danej veci od ústneho pojednávania, pretože po oboznámení sa s ich stanoviskami k opodstatnenosti sťažnosti dospel k názoru, že od tohto pojednávania nemožno očakávať ďalšie objasnenie veci.

II.

Relevantné zistenia ústavného súdu týkajúce sa zahraničných právnych úprav a rozhodovacej činnosti zahraničných súdov

1. Ústavný súd konštatuje, že takmer obdobné ústavnoprávne otázky, aké prináša prerokovaný prípad, vyvoláva aj implementácia Smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2006/24/ES z 15. marca 2006 o uchovávaní údajov vytvorených alebo spracovaných v súvislosti s poskytovaním verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí a o zmene a doplnení smernice č. 2002/58/ES, tzv. „Data Retention Directive“. Uvedená smernica ukladá členským štátom Európskej únie, aby stanovili povinnosť operátorom uchovávať údaje o elektronickej komunikácii. Cieľom smernice je zosúladiť povinnosti poskytovateľov uchovávať určité údaje a zabezpečiť dostupnosť týchto údajov na účel vyšetrovania, odhaľovania a stíhania závažných trestných činov, ako ich vymedzuje vnútroštátne právo každého členského štátu, a pretože tieto ciele nie je možné uspokojivo dosiahnuť na úrovni jednotlivých členských štátov, z dôvodu jej rozsahu a dôsledkov ich možno lepšie dosiahnuť na úrovni Európskeho spoločenstva. Smernica sa dotýka mobilnej, pevnej aj internetovej telefónie, prístupu k internetu a mailovej komunikácie. Ako sa uvádza v smernici, podľa čl. 8 dohovoru má každý právo na rešpektovanie svojho súkromia a korešpondencie. Orgány verejnej moci môžu brániť výkonu tohto práva iba v súlade so zákonom, a ak je to nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, okrem iného v záujme národnej a verejnej bezpečnosti s cieľom predísť porušovaniu verejného poriadku alebo predchádzať páchaniu trestných činov alebo na ochranu práv a slobôd občanov. Keďže uchovávanie údajov sa ukázalo ako potrebný a účinný vyšetrovací nástroj na presadzovanie práva v niekoľkých členských štátoch a najmä v závažných prípadoch, ako sú organizovaný zločin a terorizmus, je potrebné na určitý čas zabezpečiť orgánom činným v trestnom konaní dostupnosť uchovávaných údajov za podmienok stanovených v tejto smernici. Prijatie nástroja na uchovávanie údajov, ktorý je v súlade s požiadavkami čl. 8 dohovoru, je preto nevyhnutným opatrením. Smernica nie je plnou harmonizáciou. Okrem iného ponecháva na úvahu členským štátom, ako upraviť náklady uchovávaní dát (porov.: Van Eecke, P., Truyens, M.: Recent events in EU internet law, Data retention direction endures legal challenge, Journal of Internet Law, may, 2009). Táto otázka bola predmetom sporov pri prerokovaní smernice. Smernica bola do slovenského právneho poriadku implementovaná ustanovením § 59a ods. 8 zákona č. 610/2003 Z. z.

2.1 Ústavný súd sa domnieva, že vychádzajúc z povahy prerokovanej veci sú pre ústavnoprávne východiská veľmi osožné aj skúsenosti o zahraničných právnych úpravách a informácie o zahraničnej judikatúre. V Českej republike zodpovedala pôvodná právna úprava podľa ustanovenia § 86 ods. 2 zákona č. 151/2000 Sb. o telekomunikáciách a o zmene ďalších zákonů preskúmanej slovenskej právnej úprave: „*Právnické a fyzické osoby, které vykonávají telekomunikační činnost, jsou povinny na vlastní náklady zabezpečit v určených bodech orgánům oprávněným podle zvláštního právního předpisu připojení zařízení pro odposlouchávání a zaznamenávání telekomunikačního provozu. Technické podmínky pro připojení a provoz těchto zařízení stanoví prováděcí předpis.*“ Uvedený zákon bol nahradený zákonom č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikáciách, ktorý už obsahuje úplne odlišnú koncepciu úhrady nákladov. Podľa § 97 ods. 1 právnická alebo fyzická osoba zajišťujúca verejnou komunikačnú sieť alebo poskytujúca verejne dostupnú službu elektronických komunikácií je povinná na náklady žiadateľa zriadiť a zabezpečiť v určených bodech svojej siete rozhranie pre pripojenie koncového telekomunikačného zariadenia pro odposlech a záznam zpráv Policii České republiky, Bezpečnostní informační službě a Vojenskému zpravodajství. Podľa § 97 ods. 7, z plnenia povinností podľa odstavcov 1, 3 a 5 náleža právnické alebo fyzické osobe od oprávneného subjektu, ktorý si úkon vyžádal alebo jej nařídil, úhrada efektívne vynaložených nákladů. Výši a spôsob úhrady efektívne vynaložených nákladů stanoví prováděcí právní předpis. Zmena koncepcie nebola obsiahnutá vo vládnom návrhu, ale bola prijatá na základe pozmeňovacieho návrhu hospodárskeho výboru Poslanecké sněmovny. Na základe § 150 ods. 5 zákona o elektronických komunikáciách vydal Český telekomunikační úřad vyhlášku č. 486/2005 Sb., ktorou sa stanoví výše a spôsob úhrady efektívne vynaložených nákladů na zřízení a zabezpečení rozhraní pro připojení koncového telekomunikačního zařízení pro odposlech a záznam zpráv, na uchovávaní a poskytování provozních a lokalizačních údajů a na poskytování informací z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby. Znamená to, že náklady odpočívania sú hradené štátom, ale na základe cien stanovených vyhláškou. Ešte v roku prijatia zákona č. 127/2005 Sb. bol na 48. schôdzi Poslanecké sněmovny v druhom čítaní prerokovaný návrh jeho novely (sněmovní tisk 960). Výbor pre obranu a bezpečnosť navrhol zmeniť systém uhrádzania nákladov na paušálny. Novela zákona však bola Poslaneckou sněmovnou zamietnutá.

2.2 V Maďarskej republike uhrádza náklady odpočívania štát (čl. 63 – 66 zákona č. CXXV/1995 o Národnej spravodajskej službe, čl. 17 – 22 zákona č. CXVI/2005 o ratifikácii zmluvy Európskej únie o spolupráci v justičných veciach).

2.3 V Poľskej republike uhrádzajú náklady v zásade operátori. Podľa čl. 179 ods. 3b zákona o telekomunikáciách zo 16. júla 2004 telekomunikačný operátor vykonáva záznam telekomunikačnej prevádzky a dát pre prokuratúru alebo súd na vlastný náklad (*Przedsiębiorca telekomunikacyjny zapewnia, na własny koszt, utrwalanie na rzecz sądu lub prokuratora przekazów telekomunikacyjnych i danych, o których mowa w ust. 3 pkt 1 lit. a i b.*). Operátor má povinnosť zabezpečiť technické a organizačné podmienky na prístup a záznam telekomunikačnej prevádzky pre štátne orgány vymenované v zákone. Ak sa prístup realizuje cez „interfejsy“, tak štát môže s operátormi uzavrieť dohodu o spolupodieľaní sa na nákladoch (čl. 179 ods. 4a zákona).

2.4 V Rakúsku sa otázka úhrady nákladov na odpočívanie stala predmetom konania pred tamojším ústavným súdom (rozhodnutie z 27. februára 2003, G 37/02 a. i., V 42/02 a. i., zverejnené 25. apríla 2003 v Spolkovej zbierke zákonov I 16/2003, VfSlg č. 16.808 - zbierka rozhodnutí Ústavného súdneho dvora). Rakúsky ústavný systém umožňuje aj jednotlivcom, resp. súkromným subjektom priamy prístup k abstraktnej kontrole noriem, ak sa právna norma navrhovateľa bezprostredne dotýka (porov. čl. 139 ods.1 a čl. 140 ods. 1 Ústavy Rakúskej republiky: „*Ústavný súdny dvor ďalej rozhoduje o protiústavnosti zákonov na návrh osoby, ktorá tvrdí, že boli touto protiústavnosťou priamo porušené jej práva, ak účinkoval zákon voči tejto osobe, bez toho aby došlo k vydaniu súdneho alebo správneho rozhodnutia voči nej.*“). Telefonickí operátori týmto spôsobom napadli hlavne § 89 ods. 1 poslednú vetu telekomunikačného zákona [Telekommunikationsgesetz – (ďalej len „oTKG“), BGBl. I Nr. 100/1997]. Podľa relevantnej časti zákona: „Prevádzkovateľ je podľa ustanovení vyhlášky vydanéj podľa ods. 3 povinný poskytnúť všetky zariadenia, ktoré sú potrebné na monitorovanie telekomunikačných prevádzok podľa ustanovení Trestného poriadku. Táto povinnosť nezakladá nárok na náhradu nákladov (§ 89 ods. 1). Prevádzkovateľ je povinný v požadovanej miere spolupôsobiť pri monitorovaní

telekomunikačných prevádzok podľa ustanovení Trestného poriadku. Za uvedené mu prislúcha náhrada primeraných nákladov (§ 89 ods. 2).“

Rakúsky zákonodarca vychádzal podľa dôvodovej správy k vládnemu návrhu z toho, že technický vývoj v oblasti telekomunikácií predstihol operatívne možnosti monitorovania telekomunikačnej prevádzky. Monitorovanie mobilných telefónov s prostriedkami, ktoré sú v súčasnosti k dispozícii, ak vôbec, je možné len s vysokými osobnými a finančnými nákladmi a privatizovanie v oblasti telekomunikácií okrem toho vedie k deficitom v legislatíve, pretože doterajšie úpravy vychádzali z toho, že iba úrady sa zapodievali realizovaním monitorovania telefonických hovorov. Na zabezpečenie tohto nevyhnutného nástroja vyšetrovania je preto potrebné zákonom upraviť aj povinnosti súkromných prevádzkovateľov, ktorými sa na jednej strane zabezpečí na náklady dodávateľa poskytnutie zodpovedajúcich zariadení a na druhej v jednotlivom prípade potrebná súčinnosť.

Rakúska právna úprava rozlišuje medzi povinnosťou operátorov na vlastné náklady poskytnúť monitorovacie zariadenie na jednej strane (§ 89 ods. 1 oeTKG) a uhrádzanou povinnosťou súčinnosti pri konkrétnych odpočúvaniach na strane druhej (§ 89 ods. 2 oeTKG). Navrhovatelia považovali vylúčenie nároku na náhradu nákladov na zariadenie za neústavné, pretože ním dochádza k porušeniu ústavou zaručených práv na rovnosť pred zákonom, na nedotknuteľnosť vlastníctva, ako aj na slobodu podnikania. Navrhovatelia vo všeobecnosti akceptujú kompetenciu zákonodarcu uložiť súkromným osobám povinnosť súčinnosti, avšak v danom prípade zdôrazňujú značnú výšku týchto nákladov. Používajúc rakúsku ústavnoprávnu terminológiu namietajú, že právna úprava nemá vecné opodstatnenie (*sachlichen Rechtfertigung*). Navrhovatelia sú povinní na vlastné náklady prevziať štátne činnosti, ktoré pre nich nie sú spojené so žiadnym ziskom a nemajú možnosť odoprieť dané povinnosti. Naopak, nesplnenie povinnosti by pre nich malo ďalekosiahle negatívne následky. Takáto neobmedzená povinnosť v spojení s vylúčením náhrady nákladov nemôže žiadnym spôsobom pri kontrole ústavnosti právnych predpisov obstáť, z čoho vyplýva neústavnosť daného ustanovenia. Zákonodarcom zvolená formulácia napadnutého ustanovenia zreteľne naznačuje rozpor s princípom vecnosti, pretože nevychádza z úvahy uložiť prevádzkovateľom (z technických dôvodov snád' nevyhnutnú) povinnosť súčinnosti čo možno najšetrnejším spôsobom, ktorým sa ale ešte dá dosiahnuť sledovaný cieľ. Neexistuje vecné opodstatnenie na to, aby zákonodarca jedine z finančných dôvodov uložil

ex lege súkromnému subjektu znášanie finančných a osobných nákladov potrebných na zabezpečenie štátnych úloh. Bez náhrady nákladov by sa dali povinnosti súčinnosti nariadiť subjektom, na ktoré sa predpis vzťahuje, v tých prípadoch, v ktorých služba, ktorá sa má realizovať, svojím rozsahom má len podriadený charakter a vôbec len ťažko by sa dala určiť jej ekonomická hodnota, ako to je napr. v prípade povinnosti podať (ohlasovacie, odvodové, svedecké) vyhlásenia. To však nemôže platiť v prípadoch, v ktorých sa nariadením povinnosti súčinnosti od povinného požaduje realizovať celkom konkrétne opatrenia, predovšetkým finančného charakteru. Ak ťažisko zaťaženia vyvolaného uložením povinnosti nespočíva v povinnej súčinnosti ako takej, avšak vo finančnom zaťažení, ktoré je s tým spojené, ide o neústavný zásah, ak sa táto súčinnosť nariadi bez náhrady nákladov. Štát si môže vynútiť len nevyhnutne potrebnú súčinnosť, ale nie oslobodenie od znášania nákladov. V § 89 ods. 2 druhej vete *oeTKG* to zákonodarca implicitne sám aj pripúšťa. Zabezpečenie nevyhnutne potrebnej súčinnosti predstavuje len vtedy mierny k cieľu vedúci zásah do (ústavou chránených) práv povinného, ak sa realizuje za poskytnutia náhrady nákladov. Ak uloženiu povinnosti absentuje náhrada nákladov ako opatrenie „zmierňujúce zásah“, tak sa zákonodarcom volený prostriedok nejaví ako najmiernejší prostriedok vedúci k cieľu, v dôsledku čoho je zákonné ustanovenie nariaďujúce zásah neústavné.

Ustanovenie § 89 *oeTKG* predstavuje nevecné diferencovanie, keď v odseku 1 vylučuje náhradu nákladov za poskytnutie všetkých zariadení potrebných na monitorovanie, avšak v odseku 2 predpokladá náhradu nákladov v prípade súčinnosti prevádzkovateľa monitorovanej telekomunikačnej prevádzky. Uvedené nevecné diferencovanie ide svojimi následkami na ťarchu prevádzkovateľov. Práve pre tú oblasť, ktorá predstavuje najnákladnejšiu časť z balíka činností potrebných pre monitorovanie, bola náhrada nákladov vylúčená. Potrebnosť úhrady nákladov však zákonodarca pripúšťa v § 89 ods. 2 druhej vete *oeTKG*, avšak zjavne nechce znášať následky vyplývajúce z uloženia činností spojených s vyššími nákladmi ako sú tie podľa § 89 ods. 1 *oeTKG*. Napriek rovnakým vecným podstatám zákonodarca realizovanie každej z nich spája s inými právnymi následkami. Motívy uvedeného, a to rozpočtové pohnútky, neopodstatňujú ale odlišné právne následky, v dôsledku čoho uvedené ustanovenie porušuje princíp rovnosti. Ustanovenia § 89 ods. 1 a 3 *oeTKG* nie sú v súlade s ústavou, ale aj vzhľadom na to, že povinnosť realizovania iba

finálne opísanej, v podstate štátnej činnosti ukladajú úplne neobmedzene a bez korelácie s cieľom, ktorý sa má touto činnosťou dosiahnuť.

Podľa rakúskej vlády boli uložené povinnosti primerané. Vláda argumentovala aj skutočnosťou, že v Nemecku majú operátori rovnakú povinnosť, a tak by v prípade úhrady povinnosti štátom dochádzalo na medzinárodnej úrovni k nekalej súťaži. Podľa spolkovej vlády nejde o vyvlastnenie, ale o číre obmedzenie vlastníctva. V uvedenej súvislosti predpísané obmedzenie vlastníctva je vo verejnom záujme a čo sa týka intenzity zásahu je vyvážené, hospodársky očakávateľné a vecne opodstatnené. Taktiež nejde o osobitnú obeť, pretože sa povinnosť týka všetkých prevádzkovateľov.

Rakúsky ústavný súdny dvor návrhom v podstatnej časti vyhovel a ako neústavnú zrušil poslednú vetu ustanovenia § 89 ods. 1 oeTKG. Uviedol, že monitorovanie telekomunikačnej prevádzky bolo v minulosti výlučne úradnou záležitosťou, ktorá až privatizáciou a liberalizáciou telekomunikačného sektoru bola prevedená na súkromných prevádzkovateľov telekomunikačných služieb, pričom títo sú povinní poskytnúť pre štátne monitorovanie telekomunikačnej prevádzky podľa ustanovení Trestného poriadku potrebné technické zariadenia. Štát teda už nedisponuje príslušnými technickými zariadeniami, ale ukladá súkromným prevádzkovateľom telekomunikačných služieb povinnosť realizovania pôvodne štátnych úloh. Ako uviedol súd vo svojom rozhodnutí k B 544-549/01 (týkajúcom sa povinnosti leteckej spoločnosti zistiť identitu svojich pasažierov) s odkazom na vec 15.773/2000, uloženie povinností alebo služieb súkromným subjektom na splnenie verejnoprávných úloh sa síce nestretáva so zásadnými námietkami (6425/1971), neodôvodňuje to však nezávisle od kvality a rozsahu ukladať povinnosti súčinnosti akéhokoľvek obsahu a akejkol'vek intenzity. V rozhodnutí 15.773/2000, k tomu súd uviedol, že vecnou sa javí iba úprava, ktorá povinnosti súčinnosti tretích osôb dáva do vzájomného pomeru k spôsobu a rozsahu vzťahu existujúceho k primárnemu dlžníkovi. Z toho taktiež vyplýva, že úprava, ktorá od tretích osôb požaduje značné náklady, môže byť opodstatnená iba pri existencii osobitných okolností. Ústavný súdny dvor konštatoval, že samotné uloženie povinnosti mať zariadenie je primerané a potrebné v zmysle princípu proporcionality. Čo sa týka prenosu nákladov, ústavný súdny dvor však konštatoval, že jedine rozpočtové dôvody nie sú dostatočným vecným opodstatnením zákonodarcom prijatej úpravy znášania nákladov. Ustanovenie § 89 ods. 1 poslednú vetu oeTKG je preto

potrebné pre porušenie princípu rovnosti v dôsledku nezohľadnenia princípu proporcionality zákonodarcom ako nesúladný s ústavou zrušiť. Ústavný súd Slovenskej republiky k uvedenému dodáva, že v danom prípade ide o nerovnosť medzi telefonickými operátormi a ostatnými podnikateľskými subjektmi s iným predmetom podnikania.

Nový rakúsky zákon o telekomunikáciách (Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl. I 70/2003) obsahuje v § 94 úpravu, ktorá vychádza z rozhodnutia ústavného súdneho dvora. Minister spravodlivosti má povinnosť vydať vyhlášku, ktorá upraví adekvátnu náhradu nákladov obzvlášť berúc do úvahy ekonomickú rozumnosť úsilia operátora a podnikateľský záujem operátora v poskytovaných službách.

Rakúsky ústavný súdny dvor sa viackrát zaoberal otázkou ústavnosti noriem, ktoré ukladajú súkromným subjektom vykonávať služby pre verejnú moc bez kompenzácie. Povinnosť zamestnávateľov zrážať dane za zamestnancov považoval za súladnú s princípom rovnosti (VfSlg 6425/1971). Obdobne súd posúdil povinnosť vlastníka hotela vyberať a odovzdávať dane od hostí (VfSlg 10.213/1984). Neskôr však súd označil za ústavne nesúladnú povinnosť bánk ustanovenú zákonom o dani z príjmu, podľa ktorej boli banky povinné zrážať daň zo ziskov plynúcich z predaja akcií ich klientov, pričom niesli zodpovednosť za túto zrážku. Banky zabezpečovali prakticky celú náročnú a nákladnú procedúru zrážky dane v takom rozsahu, že bez participácie banky by daňové úrady nemohli ani identifikovať daňovníka. Podľa ústavného súdu ekonomický a právny vzťah medzi bankou a klientom nemôže ospravedlniť akúkoľvek povinnosť voči štátu. V danom prípade náročnosť povinnosti voči štátu nebola vyvážená adekvátnym ekonomickým a právnym vzťahom medzi bankou a klientom, čím došlo k porušeniu princípu rovnosti. Z rozhodnutia vyplýva že, v konkrétnom prípade do úvahy prichádzajúca nutnosť uloženia povinnosti súkromným subjektom neopodstatňuje uloženie povinnosti súčinnosti akéhokoľvek obsahu a akejkolvek intenzity. Rozpočtové aspekty samy osebe nepostačujú na to, aby odôvodnili prenesenie znášania nákladov (VfSlg 15.773/2000; „špekulatívna daň z výnosov“). Na posledné uvedené rozhodnutie sa navrhovatelia odvolávali.

2.5 V Spolkovej republike Nemecko sa Spolkový ústavný súd taktiež zaoberal problémom úhrady zariadení na odpočúvanie (rozhodnutie Spolkového ústavného súdu z 13. mája 2009-1 BvL 7/08). Nemecký právny poriadok obsahuje v telekomunikačnom

zákone právnú úpravu, ktorá je veľmi podobná úprave rakúskej z obdobia pred rozhodnutím ústavného súdneho dvora. Operátorom sú uhrádzané náklady za jednotlivé služby, ale technické zariadenia si musia zabezpečiť na vlastné náklady. Podľa § 110 ods. 1 prvej vety bodu 1 Telekommunikationsgesetz (ďalej len „dTKG“) musia prevádzkovatelia telekomunikačných zariadení, ktorými sa poskytujú telekomunikačné služby pre verejnosť, na vlastné náklady mať k dispozícii technické zariadenia na realizovanie zákonom ustanovených opatrení na monitorovanie telekomunikácie a organizačne neodkladne zabezpečiť realizovanie takýchto opatrení. Ustanovením § 110 ods. 9 druhou vetou dTKG sa vylučuje, že by náklady za poskytnutie technických zariadení potrebných na monitorovanie telekomunikácie mohli byť predmetom náhrady. Žalobkyňa v pôvodnom konaní pred správny súdom je telekomunikačnou spoločnosťou, ktorá poskytuje iným telekomunikačným spoločnostiam prenos dát a hovorov v medzinárodnom telekomunikačnom styku. Ustanovenia sú neprimerané, pretože vzhľadom na výšku investícií, ktoré sa majú realizovať, nemožno predpokladať ich vykonateľnosť. Pripadajúce náklady sú vysoké; náhrady za ne predstavujú len určitý ich zlomok. Na základe dopytu správneho súdu týkajúceho sa predpokladanej hodnoty predmetu súdneho sporu žalobkyňa za predloženia predbežnej kalkulácie uviedla, že poskytnutie techniky na monitorovanie zahraničného uzlového bodu by bolo spojené s nákladmi v minimálnej výške 180 000 € za jedno zariadenie; kvôli jej zmluvnej viazanosti s „Preferred Supplier“ je ale potrebné počítať so štvornásobne vyššími nákladmi. K tomu sa pridružujú ešte bežné osobné náklady vo výške 450 000 € na rok, pretože pre monitorovacie úlohy by sa musel striedať vlastný personál v jednotlivých zmenách. Žalovaná strana tieto kalkulácie spochybnila. Správny súd prerušil konanie a podľa čl. 100 ods. 1 základného zákona (das Grundgesetz – ďalej aj „GG“) v rámci konkrétnej kontroly noriem navrhol preskúmanie, či § 110 ods. 1 prvá veta bod 1, ods. 2 bod 2 písm. c) a ods. 9 druhá veta dTKG je v súlade s čl. 12 ods. 1 a čl. 14 ods. 1 GG. Ako uviedol správny súd ochrana verejnej bezpečnosti sledovaná uložením povinnosti poskytnutia a udržiavania monitorovacích zariadení prináleží zásadne štátu. V uložení povinnosti žalobkyňi je preto potrebné vidieť uloženie povinnosti realizovania služieb súkromným subjektom na plnenie verejnej úlohy. Ako úprava týkajúca sa výkonu povolania preto podlieha čl. 12 ods. 1 druhej vete GG. Predmetné ustanovenia telekomunikačného zákona a vyhlášky o monitorovaní by zodpovedali požiadavkám

základného zákona jedine vtedy, ak by subjektom, na ktoré sa vzťahujú, ukladali povinnosti súčinnosti, avšak nie aj v spojení s uložením znášania v súvislosti s tým vzniknutých nákladov. Vzhľadom na uvedené absentuje podľa správneho súdu primeranosť v užšom zmysle. Správny súd je toho názoru, že takéto zaťaženie nie je opodstatnené ani z hľadiska historického, ani z hľadiska logického. Najmä pre skupinu menších podnikateľských subjektov, ktorých činnosťou je aj činnosť žalobkyne – predstavuje výlučne sprostredkovanie zahraničných prenosov bez vlastnej siete konečných zákazníkov, by sa – aj s ohľadom na čl. 3 ods. 1 GG – javilo ako neprimerané. Úprava týkajúca sa výkonu povolania je neústavná, pokiaľ nezohľadňuje rozmanitosť, ktoré sú typické v rámci výkonu určitého povolania, ktorého výkon je nimi charakterizovaný. Tak by to bolo v tomto prípade; pretože uložením znášania nákladov bez rozdielu by menší a strední poskytovatelia telekomunikačných služieb boli z ekonomického hľadiska postihnutí viac než veľkí. Zákonodarca nevyužil možnosť danú mu § 110 ods. 2 bodom 2 písm. c) dTKG v prospech telekomunikačných podnikateľských subjektov bez siete konečných zákazníkov z dôvodu primeranosti pripustiť výnimky týkajúce sa povinnosti implementácie zariadení. Povinnosť znášania nákladov podľa § 110 dTKG sa preto javí aj ako neprípustné určenie obsahu vlastníctva.

Spolkový súdny dvor odmietol návrh ako neprípustný, pretože správny súd sa komplexne nevysporiadal s právnym stavom a vyčerpaním všetkých jemu dostupných procesných prostriedkov neobjasnil pre podanie návrhu relevantné skutočnosti. Všeobecný súd musí dospieť k opodstatneným zisteniam, ktoré sa môžu stať východiskom jeho odborného a ústavnoprávneho posúdenia. Zásadne nepostačuje len prevzatie návrhov strán bez ich posúdenia. Správny súd mal zistiť aspoň približnú výšku predpokladaného finančného zaťaženia sťažovateľky a uviesť ju vo svojom návrhu. Uvedené však chýba. Z odôvodnenia návrhu nevyplýva dostatočne jasne, z akých nákladov, ktoré sa týkajú sťažovateľky, správny súd pri svojom právnom posúdení veci vychádzal. Správny súd neurobil ani postačujúce kroky na objasnenie veci. Keďže za východisko svojho právneho posúdenia si určil skutočné finančné zaťaženie, nemohol pritom vychádzať jedine z prednesu strán. Z argumentácie správneho súdu tak nevyplýva, pri akom rozsahu finančného zaťaženia by už považoval ním označenú hranicu za prekročenú. Uvedené sumy prevzaté z podania žalobkyne nemôžu byť východiskom už ani z hľadiska rozdielnosti v ich

výške, ich pravdepodobnosti a použitia. Z podania správneho súdu ani nevyplýva, či finančné zaťaženie považuje za neústavné bez ohľadu na výšku, druh a rozsah ponúkaných telekomunikačných služieb a na ekonomickú situáciu daného subjektu, alebo či ho považuje skôr za prijateľné, ak by sa prevzatie nákladov podľa týchto faktorov javilo danému subjektu ako únosné.

Nemecký ústavný súd vo veci ďalšej ústavnej sťažnosti BVerfGE, 1 BvR 256/08, [«http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html»](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html) 2. marca 2010 rozhodol, že zákon, ktorým bola do nemeckého právneho poriadku implementovaná retenčná smernica (porov. § 59a ZEK) nie je v súlade so základným zákonom. V jednej zo spojených ústavných sťažností, ktorými bol obdobne ako v Rakúsku napadnutý priamo zákon, namietal operátor, ktorý sa zaoberá anonymizáciou IP adres, skutočnosť, že povinnosť retencie bez úhrady štátom porušuje slobodu podnikania podľa čl. 12 GG. Nemecký ústavný súd v tejto časti sťažnosť zamietol. V odôvodnení svojho rozhodnutia konštatoval, že zásah, ktorý sa namieta v súvislosti s uložením povinnosti zaznamenávania údajov, je ústavnoprávne oprávnený. Nie je neprimeraný ani vzhľadom na technickú náročnosť, ani vzhľadom na s tým spojené finančné zaťaženie. V zmysle testu primeranosti musí byť zásah použitý na dosiahnutie jeho účelu vhodný, nevyhnutný a primeraný v užšom zmysle. Tieto predpoklady boli v danej veci splnené.

Zásah do práva na slobodu povolania zaznamenávaním a prenášaním údajov sa javí nemeckému ústavnému súdu legitímny s ohľadom na stanovený cieľ zefektívnenia trestného stíhania, odvrátenia nebezpečenstva a činnosti tajných služieb. Je rozumne odôvodnený verejným záujmom a v jeho prospech. Úprava znamenajúca menší zásah, ktorá je rovnako efektívna a výhodná pre štátny rozpočet, nie je zrejماً. Keďže telekomunikáciami prenášané údaje od čias privatizácie telekomunikačného sektoru nie sú viac záležitosťou štátu, nemôže ich on sám priamo zaznamenávať. Je vylúčené, aby sa všetky údaje týkajúce sa telekomunikačných spojení preniesli štátu, aby ich tento sám zaznamenával, a to vzhľadom na s tým spojené riziko nielen čo sa týka ochrany telekomunikačného tajomstva, ale aj bezpečnosti a úplnosti údajov. Od nutnosti obmedzení týkajúcich sa výkonu povolania uložením finančného zaťaženia, resp. povinností spojených s nákladmi sa neupustí len preto, že by financovanie danej úlohy z daňových prostriedkov bolo pre dotknutých miernejším prostriedkom (pozri BVerfGE 81, 156 <193 f.>; 109, 64 <86>). Miernejšími

prostriedkami nie sú tie, ktoré peňažné zaťaženie v konečnom dôsledku len presunú (pozri BVerfGE 103, 172 <183 f.>; 109, 64 <86>).

Uloženie povinnosti zaznamenávania údajov nie je voči dotknutým poskytovateľom služieb nadmerne zaťažujúce technicky ani finančne. Povinnosť zaznamenávania údajov neprekročuje technickou náročnosťou kladenou na poskytovateľov služieb hranice prípustnosti. Keďže sa poskytovatelia služieb pohybujú na telekomunikačnom trhu, musia sa tak či tak preukazovať vysokou mierou ovládania techniky v oblasti prijímania, zaznamenávania a spracovania telekomunikačných dát. Týmito schopnosťami sa musia vyznačovať aj malé spoločnosti v tomto sektore. Okrem toho sa prevažná časť údajov, ktoré sa majú podľa § 113 dTKG zaznamenávať, dotknutými telekomunikačnými spoločnosťami prechodne aj tak zaznamenáva pre vlastné účely. Náročné organizačné požiadavky na zabezpečenie bezpečnosti údajov nevyplývajú až z povinnosti zaznamenávania údajov vyplývajúcej z § 113a dTKG, ale nezávisle od toho už z predmetu služieb poskytovaných dotknutými spoločnosťami. Do tej miery nie je uloženie špecifických povinností podľa § 113a dTKG z technicko-organizačného hľadiska neprimerané.

Povinnosť zaznamenávania údajov nie je neprimeraná ani z hľadiska nárastu finančného zaťaženia spoločností v dôsledku povinnosti zaznamenávania podľa § 113a dTKG a na to nadväzujúcich povinností. Neočakávateľné by to nebolo preto, že by tým súkromné spoločnosti boli neprípustne poverené štátnymi úlohami. Z ústavy nie je možné odvodiť kategorické odčlenenie „štátnych úloh“ od „súkromných úloh“ s následkom zásadnej neprípustnosti pribatia súkromných spoločností na zabezpečovanie úloh verejného záujmu na ich náklady. Zákonodarca má možnosť ďalšej úpravy, aké povinnosti na zabezpečenie úloh verejného záujmu uloží súkromným subjektom v rámci výkonu ich povolania (pozri BVerfGE 109, 64 <85>). V zásade môže príslušným aktérom trhu ukladať zaťaženia a opatrenia na zabezpečenie verejného záujmu, ktoré je potrebné ako dôsledok komerčných činností upraviť, aby sa s tým spojené náklady týmto spôsobom integrovali do oblasti trhu a trhovej ceny. Pritom zákonodarca nie je obmedzený v tom, aby služby súkromných subjektov uplatnil len vtedy, ak činnosti súvisiace s ich výkonom povolania môžu bezprostredne vyvolať nebezpečenstvá alebo ak sa ich týka bezprostredné zavinenie týchto nebezpečenstiev. Postačuje tu dostatočná vecná príbuznosť a príbuznosť

v zodpovednosti medzi profesijnou činnosťou a uloženou povinnosťou (pozri BVerfGE 95, 173 <187>).

Vzhľadom na uvedené nemožno mať podľa nemeckého ústavného súdu zásadné námietky proti narastajúcemu finančnému zaťaženiu subjektov povinných zaznamenávať údaje. Zákonodarca takýmto spôsobom náklady spojené so zaznamenávaním údajov presúva zodpovedajúco privatizácii telekomunikačného sektora vcelku do oblasti trhu. Tak ako môžu telekomunikačné spoločnosti využiť nové možnosti telekomunikačnej techniky na dosiahnutie zisku, musia prevziať aj náklady súvisiace so zamedzením bezpečnostných rizík, ktoré sú s telekomunikáciami spojené, a spracovať ich vo svojich cenách. Spoločnostiam uložené povinnosti sú úzko spojené so službami nimi poskytovanými a môžu sa ako také realizovať iba nimi samotnými. Nejde pritom o ukládanie osobitných obetí (Sonderopfer) jednotlivým poskytovateľom služieb týkajúcich sa jednotlivého prípadu, ale o úpravu rámcových podmienok poskytovania telekomunikačných služieb vo všeobecnej forme. Z ústavnoprávneho hľadiska nemožno mať námietky, ak spoločnosti potom majú znášať aj s tým súvisiace náklady. Samotný účel vyplývajúci z verejného záujmu ešte nepodmieňuje nutnosť náhrady nákladov (pozri BVerfGE 30, 292 <311>). Zákon upravujúci výkon povolania takým spôsobom, že ukladá súkromným subjektom pri výkone ich povolania povinnosti a pritom sa pravidelne vzťahuje na veľký počet osôb, nie je neprimeraný vtedy, ak niektoré subjekty, na ktoré sa vzťahuje, zaťažuje tak, že sa plnenie od nich nedá očakávať, ale až vtedy, ak porušuje zásadu neprípustnosti neprimeranosti pri väčšej skupine subjektov, na ktorú sa vzťahuje (pozri BVerfGE 30, 292 <316>). To, že finančné zaťaženia majú v tejto podobe zničujúce účinky, nebolo v podaní ani odôvodnené a ani to z neho nevyplýva.

2.6 V Slovinsku na základe čl. 107 zákona o elektronických komunikáciách sú operátori povinní na vlastné náklady zabezpečiť zariadenia a interfejsy slúžiace odpočúvaniu. Slovinský ústavný súd však má iné skúsenosti s témou prenosu verejných nákladov na súkromné subjekty. Súkromné spoločnosti spravujúce letiská a prístavy boli na základe zákona na vlastné náklady povinné zabezpečiť a udržiavať adekvátne priestory a parkoviská pre políciu. Slovinský ústavný súd v týchto prípadoch U-I-196/03 a U-I-315/05 rozhodol, že tieto ustanovenia nie sú súladné s právom na ochranu majetku,

argumentujúc, že takáto právna úprava nemá legitímny cieľ. V prípade U-I-280/05 letiská tvrdili, že povinnosť ustanovenú leteckým zákonom vykonávať prehliadku batožiny presahuje ich pozíciu súkromných spoločností, čím má dochádzať k porušeniu ich práva na ochranu majetku a práva na podnikanie. Slovinský ústavný súd odmietol sťažnosť s tým, že prehliadka osôb nebýva výlučne verejnou úlohou. V danom prípade ide podľa súdu len o reguláciu podnikania, pričom danú reguláciu nepovažuje za neproporcionálnu.

2.7 Holandská ústava čl. 120 zakazuje prieskum ústavnosti zákonov súdmi. Podľa čl. 13 holandského telekomunikačného zákona sú prevádzkovatelia povinní zabezpečiť zariadenie na odpočúvanie na vlastné náklady. Internetový prevádzkovateľ XS4ALL musel investovať 1 000 000 € od roku 2001 do roku 2008 na nákup zariadení a výplatu personálu. XS4ALL žaloval Holandsko na správnom súde, ako aj na civilnom súde: [«http://www.xs4all.nl/nieuws/overzicht.php?msect=nieuws&cat=Judicial&taal=en»](http://www.xs4all.nl/nieuws/overzicht.php?msect=nieuws&cat=Judicial&taal=en).

Prevádzkovateľ uviedol, že Koruna musí zvážiť, či má takéto náklady hradiť daňový poplatník vo všeobecnosti alebo operátori a ich zákazníci, či má operátor z povinnosti nejakú výhodu a či svojou činnosťou prispieva k trestnej činnosti. Miestny súd v Haagu zamietol civilnú žalobu o náhradu škody. Nesúhlasil síce s argumentáciou vlády, podľa ktorej je logické, že náklady znášajú prevádzkovatelia siete, pretože spoluvytvárajú podmienky na zneužívanie ich siete. Súd uviedol, že vláda používa sledovanie siete hlavne na vyšetrovanie klasickej trestnej činnosti, než na vyšetrovanie internetovej trestnej činnosti. Z toho podľa súdu vyplýva, že finančné znevýhodnenie operátorov nie je súčasťou ich normálneho spoločenského alebo obchodného rizika. Vzhľadom na čl. 120 ústavy však musel žalobu zamietnuť. V odvolaní XS4ALL argumentoval, že takáto právna možnosť existuje. XS4ALL žalobu späťvzala 9. decembra 2008. Paralelne prebiehalo aj konanie pred správnymi súdmi. Správne súdy v Rotterdame a odvolací v Haagu (rozhodnutie AWB/06/659 z 6. júna 2007) operátorovi nevyhoveli. Správne súdy sa zamerali na povahu noriem ukladajúcich danú povinnosť zvažujúc, či ide o normatívny alebo individuálny právny akt. Správne súdy identifikovali normu ako normatívny právny akt, ktorý nemajú kompetenciu preskúmať.

2.8 V kanadskom trestnom práve je dlhotrvajúcou praxou, že tretím stranám nie sú, až na výnimočné prípady, uhrádzané náklady vzniknuté v rámci trestného procesu. Uvedená

prax vychádza z myšlienky, že z trestnoprávnej ochrany profituje celá spoločnosť, a tak ktorýkoľvek jednotlivец je povinný prispieť k efektívnemu výkonu trestnej spravodlivosti. Vo vzťahu k telekomunikačnému operátorovi rozhodoval o otázke náhrady nákladov kanadský najvyšší súd v prípade: *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, [2008] 1 S.C.R. 305, 2008 SCC 12 «<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2008/2008scc12/2008scc12.html>». Kanadské orgány môžu v trestnom konaní vydať voči tretím osobám tzv. príkaz produkovať (production order), teda príkaz, aby dané osoby dodali nejaké dokumenty alebo informácie relevantné na trestné konanie (porov. tzv. edičnú povinnosť podľa slovenskej terminológie). Uvedená povinnosť sa používa aj na získavanie odpočúvaní od telefonických operátorov. Na základe žiadosti adresáta príkazu môže súd vydať výnimku z príkazu produkovať, ak by bolo nerozumné od adresáta vyžadovať splnenie príkazu. V prípade *Tele-Mobile Co. v. Ontario* žiadala uvedená telekomunikačná spoločnosť o udelenie výnimky z dvoch príkazov s tým, že finančná záťaž bez náhrady štátom je v danom prípade nerozumná. Sudca ontarijského súdu žiadosť zamietol. Dôvodil, že zákon vzhľadom na jeho legislatívnu históriu neumožňuje, aby súd nariadil polícii náhradu nákladov voči *Tele-Mobile Co.* Súd rozhodol, že splnenie povinnosti bez náhrady nie je samo osebe nerozumné. Súd môže len udeliť výnimku, ale nemôže nariadiť náhradu škody. Kanadský najvyšší súd rozhodnutie ontarijského súdu potvrdil. Ústavný súd však upozorňuje, že v danom prípade kanadské súdy neriešili otázku ústavnosti nemožnosti kompenzovať produkčný príkaz. Inšpiratívne sú však myšlienky o zapojení sa občianskej spoločnosti na výkone trestnej spravodlivosti.

2.9 Možno ďalej konštatovať, že operátori hradia náklady odpočúvania ešte v Bulharsku, Bosne a Hercegovine, Chorvátsku a v Lotyšsku. Naopak, štát uhrádza operátorom náklady v Estónsku, Írsku, Nórsku a vo Veľkej Británii. Spojené štáty americké patria taktiež do tejto druhej skupiny. Vo Veľkej Británii je uvedená otázka upravená v *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* dostupné na internete «http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000023_en_1», zvlášť v § 12 a § 14. Podľa uvedených ustanovení sú telefónne spoločnosti oprávnené na primeranú náhradu vzniknutých nákladov [*„the telecoms companies are entitled to a reasonable contribution as regards costs, see esp. s14(2), which talks about the specific items which they can recover for“*]. V Spojených štátoch amerických je relevantný *Communications Assistance*

for Law Enforcement Act «<http://www.fcc.gov/calea>,<http://www.askcalea.net/calea>», špecificky ustanovenia § 103 a § 109. Vykonávací predpis k danému zákonu v § 100 ods. 9 uvádza, že preplatenie nákladov vychádza z finančných možností a rozumnosti nákladov «<http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/textidx?c=ecfr;sid=6997d1dfee0c024783cddb249cd1a9c0;rgn=div5;view=text;node=28:2.0.1.1.44;idno=28;cc=ecfr>» „*Reimbursement of costs is subject to the availability of funds, the reasonableness of costs, and an agreement by the Attorney General or designee to reimburse costs prior to the carrier's incurrence of said costs.*“).

2.10 Z komparatívneho prehľadu možno odvodiť, že aj v zahraničí je otázka prenosu nákladov služieb pre štátnu moc na súkromné subjekty zložitým ústavnoprávnym problémom. Legislatívna úprava úhrady nákladov odpočívania je veľmi rozmanitá, a teda sama osebe nedáva náznak odpovede na správne riešenie z hľadiska ústavnoprávneho. Komparatívna judikatúra inšpiruje smerom k nutnosti uvažovať jednak o charaktere bezplatne vynucovanej povinnosti, o intenzite záťaže danej povinnosti a napokon o možnosti brániť sa prehnánym požiadavkám zo strany štátnej moci.

Napadnuté ustanovenia z perspektívy súvisiacich základných práv a slobôd

3.1 Aj keď navrhovateľ nenamietal nesúlady s právom podnikat' a nesúlady so zákazom nútených prác alebo nútených služieb vychádzajúc z povahy abstraktnej kontroly noriem, ústavný súd zvážil aj argumenty vyplývajúce z optiky uvedených slobôd. Povinnosť znášať prenos nákladov môže byť vnímaná aj ako podmienka podnikania v rámci práva na podnikanie. Právo na pokojné užívanie majetku smeruje skôr k už nadobudnutým dobrám a právo na podnikanie sa týka podmienok ako ekonomické dobrá nadobúdať. V praxi je však často táto hranica ťažko rozlíšiteľná. Ústavný súd k predmetnej problematike zastáva právny názor, že pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel a príslušné obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ. Slobodu výkonu povolania možno preto obmedziť v tej miere, v akej to rozumná úvaha o všeobecnom prospechu pripúšťa za účelnú. Ochrana základných práv sa preto obmedzuje na odmietnutie protiústavných, nadmerne zaťažujúcich úprav (PL. ÚS 37/99 – nález vo veci „lekárni“).

3.2 Povinnosti vykonávané na základe zákonného príkazu bez adekvátnej protihodnoty bývajú ústavnoprávne spochybňované ako nesúladne so zákazom nútených prác alebo nútených služieb. Relevantná judikatúra v tejto oblasti je pomerne skromná. Štyri rakúske spoločnosti (Four companies v/Austria alebo Sociétés W., X., Y. et Z. c/Autriche, sťažnosť č. 7427/76, rozhodnutie z 27. septembra 1976) brojili na Európskej komisii pre ľudské práva (ďalej aj „EKLP“) proti povinnosti odvádzať za svojich zamestnancov dane, odvody a zrážky zo mzdy, presnejšie proti povinnosti technicky realizovať dané platby. Uvedená povinnosť mala porušovať čl. 4 ods. 3 písm. d) a čl. 14 dohovoru a čl. 1 dodatkového protokolu. Európska komisia pre ľudské práva v lakonickom rozhodnutí odmietla sťažnosť ako zjavne neopodstatnenú. V rozhodnutí však naznačila, že pozícia sťažovateľov je oslabená tým, že ide o právnické osoby, a tým, že danú prácu vykonávajú za spoločnosti ich zamestnanci (*even assuming that the concept of forced labour is applicable at all in a case like the present one where the applicants are not natural persons but corporate bodies, and where the duty to do certain work is not a personal obligation but can be carried out with the assistance of employees*). Bez bližšieho odôvodnenia komisia uviedla, že daná povinnosť jednoznačne spadá pod rámec bežných občianskych povinností. V danom prípade nejde ani o porušenie čl. 1 dodatkového protokolu, pretože predmetná povinnosť slúži na zabezpečenie platenia daní alebo iných poplatkov alebo pokút. V prípade Van der Musselle v. Belgicko (sťažnosť č. 8919/80, rozhodnutie EKLP zo 17. marca 1981 a rozsudok ESLP z 23. novembra 1983) namietal advokátsky koncipient zákonnú povinnosť bez odmeny a bez náhrady nákladov zastupovať nemajetné osoby. Európska komisia pre ľudské práva odmietla vec na základe toho, že koncipient súhlasil so svojím zápisom. Európsky súd pre ľudské práva však daný argument odmietol a preskúmal vec na základe účelu čl. 4 dohovoru a charakteru práce, ktorú mal koncipient vykonávať. Vychádzajúc zo skutočností, že druh povinnej práce sa prekrýva s prácou advokáta, že ide o súčasť prípravy na prácu advokáta, a napokon, že záťaž nie je neprimerane disproporčná, rozhodol ESLP, že nedošlo k porušeniu čl. 4 dohovoru. Rozlišovanie medzi disproporčnosťou a plným preplatením v podobnej súvislosti zdôraznil aj český ústavný súd (porov. PL. ÚS-st.-1/96 a PL. ÚS 36/01). Z uvedeného možno zovšeobecniť, že predchádzajúci súhlas nie je rozhodujúci. Rozhodujúci je druh „povinovanej“ práce, záťaž tejto práce na jednotlivcovi a prípadne sankcie za jej nevykonanie. Bežnosť občianskych povinností možno testovať

podľa toho, čo môže byť rozumne očakávané od daného jednotlivca v danej situácii, pričom užitočná je aj vedomosť o podobných povinnostiach v iných krajinách (Ovey, C., White, R. C. A.: cit. dielo, s. 119). Komponent záťaže a jeho proporčnosť je nápadne podobný podobnému kritériu v regulácii práva na podnikanie.

Obdobné právne situácie v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky

4. Najmä na pôdoryse správneho práva sa nachádzajú právne normy týkajúce sa úhrady služieb vykonávaných pre štátnu moc. Podľa ustanovenia § 26 ods. 3 zákona č. 326/2005 Z. z. o lesoch v znení neskorších predpisov náklady na lesníckotechnické meliorácie vykonané na základe rozhodnutia orgánu štátnej správy lesného hospodárstva vo verejnom záujme uhrádza štát. Podobne podľa ustanovenia § 11 ods. 1 písm. c) zákona č. 220/2007 Z. z. o digitálnom vysielaní programových služieb a poskytovaní iných obsahových služieb prostredníctvom digitálneho prenosu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o digitálnom vysielaní) v znení neskorších predpisov je poskytovateľ multiplexu, ktorý poskytuje terestriálny multiplex, povinný umožniť ústrednému orgánu štátnej správy poskytovať v terestriálnom multiplexe na náklady tohto orgánu služby elektronickej verejnej správy a na tento účel vyhradiť kapacitu terestriálneho multiplexu, ak o to tento orgán požiada, najviac však 10 % verejnej kapacity multiplexu pre všetky tieto orgány spolu; to sa nevzťahuje na poskytovateľa multiplexu v prípade miestneho multiplexu. Opačný príklad však ponúka v zásade celý zákon č. 212/1997 Z. z. o povinných výtlačkoch periodických publikácií, neperiodických publikácií a rozmnoženín audiovizuálnych diel o povinných výtlačkoch v znení neskorších predpisov upravujúci povinnosť vydavateľa periodických publikácií, vydavateľa neperiodických publikácií a výrobcu rozmnoženín audiovizuálnych diel odovzdať výtlačok periodickej publikácie, neperiodickej publikácie a rozmnoženiny slovenského audiovizuálneho diela určeným právnickým osobám verejného charakteru. Z uvedeného vyplýva, že v právnom poriadku nemožno objaviť jednoznačný prístup k úprave úhrady prenášaných verejných nákladov.

Preskumávané ustanovenia z perspektívy daňového práva

5. Ústavný súd považuje za vhodné porovnaním ilustrovať ekonomickú podobu významu možnosti zahrnúť si náklady na odpočúvacie zariadenie do daňových výdavkov. Príklad sa skladá so štyroch variantov základných možných daňových riešení úhrady nákladov na odpočúvanie: variant s nákladmi preplatenými štátom (1), variant s možnosťou zahrnúť náklady na odpočúvanie do výdavkov pre účely dane z príjmu (2), variant, ak by nebola možnosť si zahrnúť náklady na odpočúvanie do výdavkov pre účely dane z príjmu (3), a napokon variant s možnosťou odpočítať si náklady zo samotnej dane (4). Pri prvom a štvrtom variante by operátor v konečnom dôsledku neuhradil nič. Pri druhom, aktuálne zákonne zakotvenom variante uhradza operátor 81 % nákladov a pri treťom variante uhradza plnú výšku, t. j. 100 % nákladov. Z uvedeného vyplýva, že pri možnosti zahrnúť náklady na odpočúvanie do daňových výdavkov uhradí operátor minimálne 81 % nákladov, ktoré mu vznikli.

III.

Vlastný meritórny prieskum napadnutého ustanovenia

1. Ústavný súd uvádza, že prerokúvaný prípad priam ilustratívnym spôsobom reflektuje spoločenské a technické pokroky v liberálno-demokratických krajinách v posledných dvoch desaťročiach. Klasické aj nové bezpečnostné hrozby sa časovo stretli s mohutným vývojom informačných a telekomunikačných technológií. Rozvoj týchto digitálnych technológií bol jedným z dôvodov na privatizáciu a vznik konkurencie v telekomunikačnom sektore. Štáty musia hľadať nové spôsoby ako zabezpečiť odpočúvanie po ére štátnych telekomov a po ére analógových systémov. Vo svojom vyjadrení spoločnosť S., a. s., výslovne uviedla, že otázka nákladov v zásade vznikla až s nástupom digitálnych technológií. Obdobný záver vyplýva aj z dôvodovej správy k zrušenému ustanoveniu rakúskeho zákona o telekomunikáciách a z nemeckého rozhodnutia o implementácii retenčnej smernice. Z hľadiska úhrady nákladov vzniklo mnoho variantov na kontinue medzi povinnosťou operátorov znášať všetky náklady na jednej strane a plnou úhradou štátom na strane druhej.

2. Navrhovateľ považuje preskúvanú povinnosť za nesúladnú s ústavným právom na primeranú náhradu za nútené obmedzenie vlastníckeho práva. Vychádza pritom z aplikovateľnosti čl. 20 ods. 4 ústavy na predmetnú vec a vláda túto argumentáciu nespochybňuje. Hlavnou argumentačnou líniou navrhovateľa je právny názor, podľa ktorého bezpečnosť nie je explicitným dôvodom na (nútené) obmedzenia vlastníckeho práva, a tak nie je ani verejným záujmom podľa čl. 20 ods. 4 ústavy. Štát je preto povinný náklady odpočívania hradiť. Pri tomto sa však navrhovateľ nezastavuje a zároveň tvrdí, že daňový odpis nie je primeranou náhradou v zmysle čl. 20 ods. 4 ústavy. Hlavnou argumentačnou líniou vlády je názor, podľa ktorého namietaná povinnosť nemôže byť v nesúlade s čl. 20 ods. 4 ústavy, ale nie preto, že by sa na daný prípad mal aplikovať čl. 20 ods. 1 ústavy, ale preto, že ide dominantne o problém slobody podnikania, a keďže podmienky slobody podnikania sú splnené, tak nemôže byť porušený ani čl. 20 ods. 4 ústavy.

Ústavný súd konštatuje, že predmetná vec sa týka práva na ochranu majetku a slobody podnikania. Podnikanie môže byť viazané na rôzne, faktické či formálne podmienky. Vzhľadom na skutočnosť, že povinnosť hradiť náklady odpočívania má majetkové dopady, stojí vec na priesečníku medzi právom na ochranu majetku a slobodou podnikania.

Z pohľadu ústavnoprávneho a medzinárodnoprávneho môže nastať voči majetku niekoľko druhov zásahov. Možno rozoznať formálne vyvlastnenie, nútené obmedzenie vlastníckeho práva, de facto vyvlastnenie, nepriame vyvlastnenie (vrátane plazivého a postupného vyvlastnenia) a napokon obmedzenie či kontrolu užívania majetku. Hranica medzi jednotlivými druhmi zásahov nemusí byť vždy ostrá a zreteľná. Ústavný súd musí rozhodnúť, o aký zásah v preskúvanom prípade ide, a či daný zásah je akceptovateľný.

3. Pretože navrhovateľ napáda nesúlad s čl. 20 ods. 4 ústavy, musí sa ústavný súd najprv zaoberať aplikovateľnosťou tohto ustanovenia. Článok 20 ústavy ako celok chráni jednotlivcov pred zásahmi verejnej moci do ich majetku. Podmnožinou tejto ochrany je jeho odsek 4, ktorý chráni spravidla veci prípadne konkretizovaný majetok, a to pred vyvlastnením alebo núteným obmedzením. Podľa názoru ústavného súdu sa čl. 20 ods. 4

ústavy týka v prvom rade odobratia veci alebo majetku, prípadne ich komponentu tým spôsobom, že sú odňaté vlastníkovi. Ide teda o formálny presun majetku od vlastníka na verejnú moc.

Označený článok ústavy sa týka nielen takéhoto úplného vyvlastnenia, ale tiež núteného obmedzenia vlastníckeho práva. Klasicky ide o formálne vyvlastnenie len určitého komponentu vlastníckeho práva k veci (napr. vecné bremeno). V minulosti sa tento druh núteného obmedzenia vlastníckeho práva označoval aj ako čiastočné vyvlastnenie (Knapp, V. a kol.: Občanské právo hmotné, Sv. I., Codex, Praha 1997, s. 215). Konkretizáciu tejto podoby núteného obmedzenia podľa čl. 20 ods. 4 ústavy predstavujú jednak ustanovenie § 128 OZ, ktorý má miesto v rubrike vecných práv a bolo do OZ vnesené po prijatí ústavného zákona č. 100/1990 Zb., teda v rovnakom období ako vznikala Listina základných práv a slobôd (ďalej len „listina“), a tiež rôzne predpisy správneho práva. Vzhľadom na autonómnosť ústavných pojmov ústavný súd pripúšťa aj prípadný širší rozsah núteného obmedzenia vlastníckeho práva. Bez ambície vyčerpávajúco definične uviesť jeho všetky znaky ústavný súd naznačuje, že určujúce pre zistenie, či ide o „nútené“ alebo „bežné“ obmedzenie vlastníckeho práva, je vo všeobecnej rovine druh majetku, mocenský akt obmedzenia a ďalej obmedzenie vlastníckeho práva nad rámec povinností, ktoré zákon ustanovuje pre všetky subjekty vlastníckeho práva za dodržania princípu rovnosti, a napokon intenzita obmedzenia spočívajúca v rozsahu a dĺžke obmedzenia. Akokoľvek, účelom ustanovenia je ochrana skôr takpovediac *statického* statku, v zásade konkrétnej veci alebo konkrétneho majetku.

Koncept čl. 20 ods. 4 ústavy vrátane núteného obmedzenia vlastníckeho práva je odlišný od klasického vyvažovania obmedziteľných základných práv, ktoré sa uplatňuje pri čl. 20 ods. 1 ústavy. Niektoré základné práva majú tzv. absolútny charakter a nemôžu byť obmedzované. Iné práva, tzv. kvalifikované práva môžu byť obmedzované spôsobom ustanoveným v čl. 13 ods. 4 ústavy a spôsobom ustanoveným v ich limitačných klauzulách. Právo na ochranu majetku podľa čl. 20 ods. 1 ústavy je obmedziteľné týmto spôsobom, ktorý tu nazývame klasické vyvažovanie či klasické, resp. bežné obmedzenie.

4. Ústavnoprávna teória rozlišuje medzi pravidlami a princípmi. Rozdiel medzi nimi je logický, pričom sa prejavuje v prípade kolízie. Ak je v prípade kolízie aplikácia daná jednoznačne, ide o pravidlá, ak je daná pomerovaním, tak ide o princípy. V prípade kolízie princíпов sa stáva rozhodujúcim ten, ktorý má v danej situácii väčšiu dôležitosť, pričom ten s menšou dôležitosťou nestráca platnosť (porov. Holländer, P.: Nástin filozofie práva – úvahy strukturální, Všehrd, Praha 2000, s. 50-51, PL. ÚS 12/01). Článok 20 ods. 4 ústavy je v zásade pravidlom, pretože ak sa naplní jeho skutočnosť vyvlastnenia či núteného obmedzenia vlastníckeho práva, musí byť doprevádzaná primeranou náhradou. Uvedené ustanovenie je kategorické, neumožňuje klasické vyvažovanie.

Z pohľadu čl. 20 ods. 4 ústavy ako pravidla je zaujímavá argumentácia navrhovateľa, podľa ktorej nie je bezpečnosť štátu verejným záujmom aplikovateľným v rámci tohto ustanovenia. Vlastnícke právo teda nemožno nútene obmedziť, a preto musí štát náklady platiť. Ak by sme prijali argumentáciu navrhovateľa, tak ak by štát hradil náklady odpočívania, tak aj pri nenaplnení verejného záujmu by išlo o ústavne akceptovateľnú povinnosť. Je možný aj odlišný pohľad na vec, podľa ktorého ak sú splnené všetky podmienky obmedzenia, aj tak by mal štát podľa čl. 20 ods. 4 ústavy náklady platiť, to znamená, že existencia verejného záujmu–bezpečnosti by bola na prospech navrhovateľa. Uvedené protichodné závery sú práve dôsledkom zámény dvoch rozličných pojmov obmedzenia práv.

5. Ako už bolo naznačené, ustanovenie čl. 20 ods. 4 ústavy v obvyklom chápaní upravuje nútené obmedzenie vlastníckeho práva, ktoré je druhom vyvlastnenia. Uvedené obmedzenie je úplne odlišné od bežného obmedzenia testovaného princípom proporcionality, pretože sa týka skôr konkretizovaného majetku než širšej majetkovej sféry. Medzi týmito pojмами obmedzenia je vzťah homonymie–rovnaké slovo označuje dva odlišné javy.

6. Predmet konania sa však týka *dynamického* zásahu do ekonomickej slobody. Napadnutá právna úprava neodoberá a nezaťažuje dotknutým subjektom (operátorom, prípadne v prenesenom význame ich akcionárom či spoločníkom) konkrétny majetok alebo komponent majetku, ale uloženou povinnosťou permanentne zaťažuje ich hospodárenie.

Ochranu čl. 20 ods. 4 ústavy nemožno v danej veci vnímať tým spôsobom, že ide o ochranu (elastického) majetku pred rôznymi povinnosťami, ktoré môžu daný majetok ekonomicky zaťažovať.

Vychádzajúc zo skutočnosti, že zásah sa netýka konkretizovanej majetkovej entity ani veci, že nedošlo k formálnemu odňatiu či záťaži konkretizovanej majetkovej entity, že majetkový základ podnikania nestratil schopnosť podnikateľského využitia a z intenzity a povahy zásahu ústavný súd konštatuje, že v predmetnej veci ide len o obmedzenie majetku, resp. kontrolu jeho užívania. Nejde teda ani o nepriame vyvlastnenie, ani o vyvlastnenie de facto, ktorým navrhovateľ taktiež argumentuje prostredníctvom judikátov ESĽP [porov.. tiež H. Mountfield, “Regulatory Expropriations in Europe: The Approach of the European Court of Human Rights” (2003) 11 N.Y.U. Envtl L. J. 136 and H. Ruiz Fabri, “The Approach Taken by the European Court of Human Rights to the Assessment of Compensation for „Regulatory Expropriations” of the Property of Foreign Investors” (2003) 11 N.Y.U. Envtl L. J. 148.].

Z uvedeného vyplýva, že čl. 20 ods. 4 ústavy nie je v danom prípade aplikovateľný. V súvislosti s referenčnými normami možno ďalej dodať, že v priestore podnikania môže byť ekonomicky neprijemnejšia povinnosť zaťažujúca samotné hospodárenie než jednorázové vyvlastnenie či nútené obmedzenie vlastníckeho práva. Dynamická a ne-jednorázová povaha preskumávanej povinnosti stavia otázku jej ústavnosti do prieniku práva na pokojné užívanie majetku či práva vlastníť majetok a práva na slobodné podnikanie.

7. V súvislosti so vzťahom čl. 20 ods. 1 s čl. 20 ods. 4 ústavy ústavný súd pre úplnosť pripomína v medzinárodnom práve obvyklú a od vnútroštátneho práva odlišnú širšiu definíciu vyvlastnenia podľa zmlúv o ochrane investícií. Tieto definície zahŕňajú v pojme vyvlastnenia aj iné opatrenia, ktoré majú podobný účinok ako znárodnenie alebo vyvlastnenie – tzv. nepriame vyvlastnenie [porov.: Yannaca-Small, C.: “Indirect Expropriation” and the “Right To Regulate” in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment Number 2004/4; W. Michael Reisman & Robert D. Sloane, “Indirect Expropriation and Its Valuation in the BIT Generation,” 74 The

British Yearbook of International Law 115 (2004); Newcomb, A.: The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law, (2005) 20:1 ICSID Review]. Naposledy bola v Zbierke zákonov Slovenskej republiky (č. 455/2009 Z. z.) uverejnená zmluva s Bosnou a Hercegovinou, v ktorej článku 5 sa medzi inými uvádza: «Investície investorov jednej zmluvnej strany nebudú znárodnené, vyvlastnené ani podrobené opatreniam s podobným účinkom ako znárodnenie alebo vyvlastnenie (ďalej „vyvlastnenie“) na území druhej zmluvnej strany s výnimkou verejného záujmu a s poskytnutím bezodkladnej, primeranej a účinnej náhrady.»

Ku vzťahu medzi čl. 20 ods. 1 a čl. 20 ods. 4 ústavy možno v tejto súvislosti citovať z článku týkajúceho sa medzinárodných investičných arbitráží, konkrétne z pasáže, v ktorej sa uvádza, že pri nepriamom vyvlastnení využili medzinárodné arbitrážne orgány test proporcionality aplikovaný ESĽP v klasickom prípade James v. UK: „Na okraj stojí ešte poznamenať, že použitie vyvažovacieho testu je samozrejme omezeno práve na situácie nepriameho vyvlastnenia. Jistě by bylo například absurdní používat ho ve chvíli, kdy stát přímo vyvlastní něčí nemovitosti za účelem výstavby dálnice. Zde je veřejný zájem natolik nesporný, že při použití vyvažovacieho testu by rozhodčí tribunál musel dospět k neudržiteľnému záveru, že o vyvlastnení nešlo.“ – (porov. Sekanina, O.: Nepřímé vyvlastnění v praxi medzinárodných investičných arbitráží, Jurisprudence 8/2009, s. 17).

8. Navrhovateľ namieta aj nesúlady s čl. 1 dodatkového protokolu. Základné právo na pokojné užívanie majetku obsiahnuté v tomto ustanovení má širší rozsah ako namietaný nesúlady s čl. 20 ods. 4 ústavy. Chráni pokojné užívanie majetku, ktorý zahŕňa viac objektov a právnych situácií než čl. 20 ods. 4 ústavy, pričom sa výslovne zmieňuje, že štáty môžu prijímať zákony, ktoré považujú za nevyhnutné, aby upravili užívanie majetku v súlade so všeobecným záujmom. Prenos nákladov primárne vzniknutých verejnej moci na subjekty súkromné nepochybne zasahuje do ich majetkovej sféry, do ich ekonomickej slobody chránenej čl. 1 dodatkového protokolu a môže byť považovaný za uvedenú úpravu užívania majetku (porov. konkurenčné stanovisko sudcu Thóra Vilhjálmsóna, ku ktorému sa pripojili sudcovia Bindschedler-Robert a Matscher k už citovanému rozsudku ESĽP Van der Musselle v. Belgicko, – „... *Podľa nášho názoru mohol pán Van der Musselle riadne namietať zásah verejnej moci do jeho práva na pokojné užívanie majetku, ale len čo sa týka*

nepreplatenia jeho nákladov.“; vzhľadom na veľkorysejší výklad konkurenta oproti majorite je s ohľadom na margin of appreciation jeho výklad použiteľný pre vnútroštátne účely). Preskúmaná povinnosť sa týka aj slobody podnikania, ktorá chráni podnikateľskú iniciatívu–slobodu získavať dobrá [Ossenbühl, F.: Economic and Occupational Rights, In: Kirchhof, P., Kommers, D., P. (eds.), Germany and Its Basic Law, Baden-Baden 1993, s. 252], pričom právo na pokojné užívanie majetku chráni existenciu podniku ako materiálneho základu podnikania. Dohovor nechráni výslovne slobodu podnikania, ale niektoré ekonomické zásahy do nej sú subsumovateľné pod právo na pokojné užívanie majetku. Ústavný súd na prípad teda aplikuje len čl. 1 dodatkového protokolu, pretože navrhovateľ nenamietal aplikovateľný čl. 20 ods. 1 ústavy. Na tomto mieste je nutné dodať, že argumenty, ktoré uplatnil navrhovateľ a s ktorými súhlasili dotknuté subjekty v súvislosti s čl. 20 ods. 4 ústavy sú značne upotrebitelné aj v režime práva na pokojné užívanie majetku. Predmetný prípad sa teda týka všeobecného obmedzenia práva vlastníť majetok, a nie špecifického obmedzenia podľa čl. 20 ods. 4 ústavy. Napokon, v rámci koncepcie materiálnej ochrany ústavnosti by nebolo korektné vyhnúť sa z formálnych dôvodov evidentného zásahu do sféry ekonomickej slobody dotknutých osôb.

9. Podstata prerokovávanej veci spočíva v posúdení skutočnosti, či prenos nákladov na odpočívacie zariadenie zo strany štátu na súkromné spoločnosti (prípadne ich akcionárov alebo spoločníkov) je ústavne legitímnym a akceptovateľným obmedzením majetkovej slobody. Ústavný súd už konštatoval, že v danej veci na prvý pohľad o zásah ide.

10. Ústava podľa navrhovateľa neumožňuje *obmedziť* vlastnícke právo v záujme verejnej ani národnej bezpečnosti štátu. S touto námietkou je vhodné sa vysporiadať aj vo vzťahu k právu na ochranu majetku. Navrhovateľ argumentuje tým, že čl. 20 ústavy neobsahuje explicitnú obmedzujúcu klauzulu, tak ako iné základné práva. Ústavy liberálne demokratických štátov rôznym spôsobom, a to buď obmedzujúcou klauzulou priamo pri konkrétnej slobode (dohovor), všeobecnou obmedzujúcou klauzulou (Kanadská Listina práv z roku 1982) alebo kombináciou oboch týchto prístupov (porov. tiež Sadurski, W: Rights Before Courts, A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe, 2nd edition, Springer 2008, s. 263 a nasl.) riešia spôsob obmedziteľnosti

základných práv ne-absolútneho charakteru. Zakotvenie spôsobu obmedzenia súvisí z už naznačenej povahy niektorých základných práv ako princípov, ktoré je nutné optimalizovať, resp. vyvažovať na rozdiel od povahy pravidiel (Kühn, Z.: Aplikace práva v složitých případech – k úloze právních principů v judikatuře, Karolinum, Praha 2002, s. 81). Vzhľadom na textuálne riešenie listiny je pri každom jednotlivom základnom práve vychádzajúc z jeho podstaty, nutné skúmať, či je obmedziteľné a zároveň skúmať, či má vlastnú obmedzujúcu klauzulu, či sa naň vzťahuje všeobecná obmedzujúca klauzula, či prichádza u nich do úvahy nepriama možnosť ich obmedzenia alebo obmedzenie bez výslovného splnomocnenia (Filip, J.: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva, Masarykova univerzita, Brno 2004, s. 94 a nasl.).

11. Rozmanitosť majetkových foriem a právnych situácií s ekonomickým a majetkovým kontextom je pravdepodobne dôvodom, prečo ústavodarca pôvodne nepoužil konkrétnejšiu obmedzujúcu klauzulu vo vzťahu k právu vlastníť majetok. Charakter limitačnej klauzuly má do istej miery čl. 20 ods. 3 ústavy, podľa ktorého vlastníctvo zaväzuje, pričom ho nemožno zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom. Výkon vlastníckeho práva nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu, kultúrne pamiatky a životné prostredie nad mieru ustanovenú zákonom. Novelou ústavy č. 100/2010 Z. z. bola s účinnosťou od 1. januára 2011 do čl. 20 ústavy vnesená úprava, podľa ktorej iné zásahy do vlastníckeho práva možno dovoliť iba vtedy, ak ide o majetok nadobudnutý nezákonným spôsobom alebo z nelegálnych príjmov a ide o opatrenie nevyhnutné v demokratickej spoločnosti pre bezpečnosť štátu, ochranu verejného poriadku, mravnosti alebo práv a slobôd iných. Podmienky ustanoví zákon. Táto úprava má aj charakter limitačnej klauzuly. Právo na ochranu majetku podľa ústavy možno teda vykladať obdobne ako čl. 1 dodatkového protokolu, ktorý je navrhovateľom priamo namietaný. Skutočnosť, že každá fyzická alebo právnická osoba má právo pokojne užívať svoj majetok a že nikoho nemožno zbaviť jeho majetku s výnimkou verejného záujmu a za podmienok, ktoré ustanovuje zákon a všeobecné zásady medzinárodného práva, nebráni právu štátov prijímať zákony, ktoré považujú za nevyhnutné, aby upravili užívanie majetku v súlade so všeobecným záujmom a zabezpečili platenie daní a iných poplatkov alebo pokút. Právo na pokojné užívanie majetku je teda evidentne obmedziteľným právom tak

z hľadiska textu aj dogmatiky základných práv (Ovey, C., White, R. C. A.: Jacobs & White, the European Convention on Human Rights. 4th edition. Oxford 2005, s. 7, s. 345, Sudre, F., Mezinárodní a evropské právo lidských práv, Brno, 1997, s. 169 a s. 213).

12. Vzhľadom na skutočnosť, že preskúvaná povinnosť je obmedzením práva vlastníť majetok, je metodicky nutné aplikovať test proporcionality (porov. PL. ÚS 3/00, PL. ÚS 67/07, II. ÚS 152/08 bod 38; Holländer, P.: Ústavněprávní argumentace. Praha: Linde nakladatelství, s. r. o. 2003, s. 22; Havelková, B.: Rovnost v odměňování žen a mužů, Auditorium Praha 2007, s. 97; Hogg, P.: cit. dielo, s. 727; Kosař, D.: Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR, Jurisprudence 1/2008, s. 3 a nasl; Hufen, F: Staatsrecht II. Grundrechte. München: Verlag C. H. Beck, 2007, s. 119 a nasl.). Už bolo uvedené, že namietaná úprava spadá do rozsahu základného práva na ochranu majetku. Okrem toho je nutné zistiť, či obmedzenie základného práva sa deje zákonom („... nebráni právu štátov prijímať zákony...“ čl. 1 dodatkového protokolu, čl. 13 ods. 2 ústavy). Táto podmienka je v predmetnej veci abstraktnej kontroly ustanovenia zákona evidentne splnená. Ďalej je princíp proporcionality klasicky založený na nasledujúcich troch krokoch. Prvým krokom je hľadisko vhodnosti (Geeignetheit), resp. dostatočne dôležitého cieľa (test of legitimate aim/effect) a racionálnej väzby medzi právnou normou a cieľom (účelom) právnej úpravy. Druhým krokom je zisťovanie kritéria nevyhnutnosti, potrebnosti či použitia najmenej drastických–šetrnejších prostriedkov (Erforderlichkeit, test of necessity, test of subsidiarity, sufficiently important objective). Napokon tretím krokom je hľadisko proporcionality v užšom zmysle slova (Angemessenheit, test of proportionality in the strict sense, proportionate effect).

13. (1.1) Obsahom prvého kroku je posudzovanie právnej normy z hľadiska možného naplnenia sledovaného účelu (čl. 13 ods. 4 druhá veta ústavy). Inými slovami, samoúčelné, zbytočné obmedzenie základného práva je ústavne neprípustné. Zákonná norma musí smerovať k naplneniu účelu, ktorý je dostatočne dôležitý, aby odôvodnil obmedzenie základného práva alebo slobody. Ak uvedená norma nie je spôsobilá dosiahnuť sledovaný účel, tak ide zo strany zákonodarcu o prejav svojvôle nezlučiteľný s princípom právneho štátu. Pretože účel preskúvanej normy nebýva obvykle explicitne stanovený, jeho identifikácia nie je jednoznačná. V predmetnej veci prichádza do úvahy v prvom rade

verejný poriadok alebo bezpečnosť štátu—verejné statky, ktoré bývajú chránené za použitia zariadenia na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky v sieťach. Zabezpečenie daného cieľa si, ako je všeobecne známe, vyžaduje aj možnosť odpočúvania štátnou mocou. Uvedený cieľ teda považuje ústavný súd za legitímny. (1.2) Obsahom druhej zložky prvého kroku je zisťovanie, či preskumávaná norma je racionálne previazaná s cieľom (rational connection test). Ústavný súd zisťuje, či bola právna norma vytvorená takým spôsobom, tak dôkladne, aby bola spôsobilá dosiahnuť identifikovaný cieľ. V preskumávanej veci je táto zložka menej jednoznačná, pretože orgány štátnej moci majú odpočúvanie k dispozícii bez ohľadu na spôsob úhrady zariadenia. Nie je známa okolnosť, podľa ktorej by napríklad operátori radšej platili pokuty za ne-súčinnosť, než by zabezpečili zariadenie. Taktiež povinnosť na vlastné náklady vykonávať odpočúvanie nie je súčasťou obchodného či spoločenského rizika operátorov a neprináša im žiadne dobré. Táto skutočnosť oslabuje racionálnosť zákonného obmedzenia a jeho cieľa. Ak zákonodarca v rozpore s obvyklým poňatím daňových nákladov umelo zákonom priznáva preneseným nákladom status odpísateľných výdavkov, priznáva tým nepreviazanosť týchto nákladov s predmetom podnikania operátorov. Len s istou rezervovanosťou teda možno konštatovať, že právna norma je racionálne previazaná s legitímnym cieľom a preto je nutné prejsť k ďalšiemu kroku testu.

14. (2) Test nevyhnutnosti má preveriť, či zákonné obmedzenie danej preskumávanej úrovne je naozaj nevyhnutné, teda či na dosiahnutie legitímneho cieľa nie je k dispozícii menej obmedzujúci, menej invazívny prostriedok. Myšlienka testu spočíva v tom, že právna norma nemá obmedzovať základné právo alebo slobodu viac než je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa alebo inak, že právna norma má dosahovať cieľ najmenej ľudskoprávne drastickým spôsobom. V predmetnej veci je evidentne k dispozícii miernejší prostriedok, a to (vyššia) úhrada vzniknutých nákladov štátom. Drastickosť preskumávanej normy však nespočíva len v existencii miernejšieho postihu, ale aj v absencii predvídateľnosti prenesených nákladov.

15. Ústavný súd vykonal daný test kontextuálne. Nevníma bez ďalšieho iba skutočnosť, že náklady hradené štátom sú pochopiteľne menším, resp. nulovým zásahom, ale aj to, že dané náklady by mali byť hradené štátom z toho dôvodu, že zabezpečenie

bezpečnosti je klasickou úlohou štátu očakávanou od daňových poplatníkov. Aj samotný Trestný poriadok vychádza zo zásady, že náklady trestného konania znáša štát. Podľa § 3 ods. 1 Trestného poriadku štátne orgány, vyššie územné celky, obce a iné právnické osoby a fyzické osoby sú povinné poskytnúť súčinnosť orgánom činným v trestnom konaní a súdu pri plnení ich úloh, ktoré súvisia s trestným konaním. Iným právnickým osobám a fyzickým osobám preukázané vecné náklady s týmto spojené hradí štát, pokiaľ osobitný zákon neustanovuje inak. Na konanie a rozhodovanie sa primerane použijú ustanovenia § 553 ods. 4 a 5 Trestného poriadku; taký návrh môže podať ten, komu vecné náklady vznikli. Základný komentár k Trestnému poriadku uvádza ako jediný príklad „osobitného zákona“ podľa § 3 ods. 1 práve preskúvané ustanovenie zákona o elektronických komunikáciách (Minárik, Š. a kol.: Trestný poriadok, Komentár, Iura edition, Bratislava 2006, s. 61).

16. Z rýdzo ekonomického pohľadu by mohol byť prenos nákladov, tak ako je upravený v preskúmvanej norme efektívnejší, pretože operátori sú nútení zabezpečiť zariadenie čo najlacnejšie. Tento predpoklad však nesmie byť dôvodom na iný záver, zvlášť, ak existujú legislatívne spôsoby (porov. ČR a Rakúsko po rozhodnutí Ústavného súdneho dvora) ako eliminovať eventuálne sklony operátorov k požadovaniu neprimeraných platieb. Pri skúmaní kritéria nevyhnutnosti je osožné vziať do úvahy, či menej invazívny prostriedok nemôže v konečnom dôsledku paradoxne znamenať intenzívnejší zásah do subjektívnych práv tretích osôb. Ak by sme predpokladali vyššie náklady variantov úhrady nákladu štátom a tie by sme chceli interpretovať ako veľmi špecifický zásah do ekonomickej slobody daňových poplatníkov, tak v tomto prípade ide o tak nepatrný súvis so sférou práv nekonkretizovateľných osôb, že nie je v žiadnom prípade spôsobilý vyvážiť zreteľný, a nie nepatrný zásah do majetkovej sféry operátorov.

17. Ústavný súd aplikoval test nevyhnutnosti s vedomím, že takmer v každom prípade obmedzenia základných práv a slobôd je predstaviteľné menej obmedzujúce riešenie. Striktná aplikácia testu nevyhnutnosti by mohla demokraticky neprípustným spôsobom zúžiť priestor parlamentu pre realizáciu jeho politik. Ústavný súd teda berie do úvahy aj istý priestor na uváženie parlamentu nezabúdajúc však na minimalizáciu zásahov do základných práv a slobôd. Napriek tomu však v predmetnej veci ústavný súd konštatuje, že dotknutá právna norma nie je nevyhnutná. Vychádzal pritom z postavenia základného

práva na pokojné užívanie majetku ako klasického práva a zo špecifik ochrany základných práv a slobôd v tranzitívnej krajine. Uložená povinnosť vzhľadom na finančné náklady a povahu povinnosti presahuje intenzitu, ktorú je korektné žiadať od súkromného telefonického operátora (porov. rozhodnutie Rakúskeho ústavného súdneho dvora 16.808). Ústavný súd považuje intenzitu povinnosti za neprimerane zaťažujúcu aj s vedomím skutočnosti, že niektorí operátori mohli byť pred začatím podnikania uzrozumení s danou povinnosťou a s vedomím, že aj súkromné subjekty majú napomáhať presadzovaniu trestnej spravodlivosti (porov. rozhodnutie Kanadského najvyššieho súdu).

Ak by sa právna norma ukázala ako vhodná a zároveň nevyhnutná, musel by napokon ústavný súd vyvažovať, či má v danom prípade prevážiť samotné právo na pokojné užívanie majetku alebo verejný statok bezpečnosti. K tomuto kroku však už nie je zmysluplné pristupovať.

18. V predmetnej veci možno aplikovať test proporcionality aj z odlišnej perspektívy. Ako bolo uvedené v bode 1.1 testu, ako cieľ právnej úpravy pripadá do úvahy v prvom rade verejný poriadok alebo bezpečnosť štátu. Ústavný súd však vzal do úvahy aj iný cieľ. Domnieva sa, že cieľ možno poňať aj užšie. V obidvoch koncepciách, operátormi—či štátom hradenými nákladmi na zariadenia nie je žiadnym spôsobom ohrozené samotné odpočúvanie, a teda verejný poriadok alebo bezpečnosť štátu. Cieľom právnej úpravy v užšom slova zmysle je teda samotné prenesenie nákladov na súkromné subjekty. Ústavný súd teda musí posúdiť, či je takýto presun legitímnym cieľom zásahu do práva na pokojné užívanie majetku. Štát hradí svoje výdaje z daňových a obdobných príjmov. Na tento príjem má priamu „licenciu“ v čl. 59 ods. 2 ústavy. Jedným z atribútov právneho štátu je, až na zákonné výnimky, zákaz svojpomoci (okrem výnimiek, napr. nutná obrana). Z toho vyplýva, že občania sa vzdali násilia ako spôsobu riešenia konfliktov a odovzdali monopol, avšak legálneho, násilia štátu. Za túto ochranu pred neprávom v režime zákazu svojpomoci platia štátu dane. Z uvedeného vyplýva neústavnosť predmetnej úpravy, v ktorej štát mocenským spôsobom, zákonom, arbitrárne prenáša na súkromné subjekty náklady na zabezpečenie základnej funkcie, za ktorú vyberá dane. Obdobný prístup zvolil aj slovinský ústavný súd.

19. Ústavný súd ešte dodáva, že považuje argument uznesením sp. zn. PL. ÚS 30/03, podľa ktorého mal zákonodarca spozornieť, že daná úprava môže byť ústavne sporná, za naivný a právne irelevantný. Na prvý pohľad je evidentné, že zákonodarca je povinný zohľadniť len meritórne rozhodnutia ústavného súdu.

20. Ústavný súd neakceptuje ani argumentáciu vlády. Nemusí platiť automaticky, že podmienka podnikania nemôže zasiahnuť do práva na ochranu majetku. Z tohto pohľadu by štát pod rúškom podmienky podnikania mohol na podnikateľov uvaliť akúkoľvek povinnosť. Ani podmienky podnikania nemôžu byť excesívne. Naopak, pri povinnostiach so silným ekonomickým dopadom môže byť neprimeraná povinnosť v napätí s obidvoma právami. Argumentácia o akceptovateľnom obmedzení vlastníctva odpočívacích zariadení, ktoré ostávajú vlastníctvom operátorov, je nesprávna, pretože operátori pre vlastnú činnosť uvedené zariadenia nepotrebujú, zaobstarávajú si ich len z dôvodu zákonnej povinnosti. Napokon povinnosť bánk sa líši od povinnosti operátorov, napríklad aj z toho dôvodu, že odvodmi do Fondu ochrany vkladov zvyšujú svoju dôveryhodnosť, čo je i na prospech bánk na bankovom trhu. Podobný dôvod pri telefonických operátoroch nemožno nájsť.

21. Ústavný súd konštatuje, že právna norma vyjadrená v napadnutých ustanoveniach neprešla testami proporcionality, čo znamená, že nie je v súlade s právom na pokojné užívanie majetku. V predmetnej veci k nastoleniu ústavného stavu nestačí derogácia nesúladného ustanovenia. Bude preto povinnosťou zákonodarcu aktívnym spôsobom prijať právnu úpravu v intenciách uvedeného nálezu.

22. Ústavný súd sa už nezaoberal súladnosťou s čl. 2 ods. 2 ústavy, pretože ak sa preskúmava nesúlad so špecifikovaným základným právom, v danom prípade právom na pokojné užívanie majetku, tak už nie je potrebné osobitne sa zaoberať daným princípom právneho štátu, ktorý je ekvivalentom všeobecnej ochrany slobody.

23. Ústavný súd sa už taktiež nezaoberal súladnosťou s čl. 13 ods. 4 ústavy, pretože uvedené ustanovenie nemá samostatnú normatívnu existenciu, ale účinkuje len v spojení s obmedziteľným základným právom. Z tohto dôvodu je postačujúce vysloviť nesúlad len s týmto základným právom.

IV.

Z dôvodov uvedených v časti III tohto nálezu ústavný súd rozhodol tak, ako to je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia. Pretože sa návrh netýkal nákladov na tzv. retenčnú povinnosť podľa § 59a ods. 6 ZEK, ústavný súd sa obmedzil v napadnutom ustanovení § 56 ods. 2 ZEK len na vyslovenie nesúladu tej časti § 56 ods. 2 ZEK [„§ 13 ods. 2 písm. j) alebo“], ktorá súvisí s nákladmi na odpočúvanie a zaznamenávanie prevádzky, teda s predmetom konania.

Podľa čl. 125 ods. 3 ústavy dňom vyhlásenia tohto nálezu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky stráca ustanovenie § 13 ods. 2 písm. j) v časti „na náklady podniku“ v spojení s ustanovením § 56 ods. 2 v časti „§ 13 ods. 2 písm. j) alebo“ zákona č. 610/2003 Z. z. účinnosť. Ak Národná rada Slovenskej republiky neuvedie tento zákon a súvisiace predpisy do súladu s ústavou, strácajú po šiestich mesiacoch od vyhlásenia tohto nálezu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky platnosť.

Podľa § 32 ods. 1 zákona o ústavnom súde sa k rozhodnutiu pripája odlišné stanovisko sudcu Rudolfa Tkáčika.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozhodnutiu nemožno podať opravný prostriedok.

V Košiciach 2. júna 2010