

Odlišné stanovisko
sudcu Petra Straku
k uzneseniu Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci sp. zn.
III. ÚS 386/2020

1. Podľa § 67 ods. 1 zákona č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 413/2019 Z. z. (ďalej len „zákon o ústavnom súde“) pripájam svoje odlišné stanovisko k uzneseniu Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) sp. zn. III. ÚS 386/2020 z 8. októbra 2020.

Abstrakt

Historicky výnimočná situácia, akou je aj prírodná katastrofa COVID-19, si vyžaduje výnimočný postup všetkých vrátane ústavného súdu, a to aj tým, že ak vo vzťahu k takejto špecifickej situácii nepredchádzala (ani nemohla) žiadna judikatúra, tak ústavný súd nemá odmietnuť ochranu základných práv z dôvodu nevyčerpania iných prostriedkov ochrany, ak tak neurobil ešte v čase, keď sťažovateľ mohol stihnúť uplatniť ochranu základného práva na inom súde.

V skratke k naratívu

2. Sťažovateľ 13. mája 2020 prekročil štátnu hranicu a po dobu 5 dní bol obmedzený na slobode z dôvodu štátnej karantény a testovania na ochorenie COVID-19. Negatívny výsledok testu bol sťažovateľovi oznámený 19. mája 2020 a v ten istý deň bol prepustený do tzv. domácej karantény. Sťažovateľ tvrdí, že sa nemohol slobodne pohybovať s dopadom aj na jeho podnikanie a v súvislosti s tým uplatnil ochranu základných práv.

Väčšinový názor

3. Väčšinový názor senátu je založený na subsidiarite ústavného súdu. Sťažovateľovi sa vytklo, že predtým, ako uplatnil právo na ústavnom súde, nepožiadala o ochranu všeobecný súd tzv. správnu žalobou.

Dôvody disentu

4. Podľa § 132 ods. 2 a 3 zákona o ústavnom súde ústavná sťažnosť je neprípustná, ak sťažovateľ nevyčerpal právne prostriedky, ktoré mu priznáva zákon na ochranu jeho základných práv a slobôd. Ústavný súd však neodmietne prijatie ústavnej sťažnosti, ak sťažovateľ preukáže, že nevyčerpal právne prostriedky, ktoré mu priznáva zákon na ochranu jeho základných práv a slobôd, z dôvodov hodných osobitného zreteľa.

5. Otázkou, s ktorou sa musel ústavný súd vyrovnáť, je subsidiarita v konaní o ústavnej sťažnosti, ktoré je ňou determinované (§ 132 zákona o ústavnom súde). Subsidiarita plní mnohé pozitívne úlohy v tomto type konania – zmateriálnenie oddelenosti ústavného súdu od iných orgánov verejnej moci vrátane všeobecných súdov, povinnosť ostatných orgánov verejnej moci chrániť ústavnosť a osobitne základné práva a slobody, ako aj konštituovanie ústavného súdu ako ultimátneho ochrancu a garanta ústavnosti či procesnú ekonomiu (ústavný súd ako súd práva), či mnohé iné.

6. Na druhej strane pravidlo subsidiarity ani zákonodarca neabsolutizuje a pripúšťa z neho výnimky (§ 132 ods. 3 zákona o ústavnom súde). Konkrétne nevyčerpanie iných prostriedkov ochrany z dôvodov hodných osobitného zreteľa. Subsidiarita tak nie je cieľom samým osebe v konaní pred ústavným súdom, ale prostriedkom, ktorý má slúžiť k efektívnejšej ochrane ústavnosti.

7. Subsidiarita sa musí posudzovať veľmi opatrne a s ohľadom na konkrétne okolnosti prípadu. Osobitný prístup si vyžaduje posudzovanie subsidiarity aj vo vzťahu ku konkrétnej pandemickej situácii, ktorá je svojím rozsahom

bezprecedentná a v rámci ktorej štát práve prostredníctvom opatrení ÚVZ pristúpil k závažným opatreniam vo vzťahu k základným právam a slobodám.

8. V tejto súvislosti je potrebné uvažovať nad procesnou otázkou, nakoľko striktne je potrebné od sťažovateľa požadovať, aby *ex ante* preukázal nevyčerpanie právnych prostriedkov, ktoré mu priznáva zákon na ochranu jeho základných práv a slobôd, z dôvodov hodných osobitného zreteľa. Právo je veda interpretatívna a každý účastník konania si háji primárne svoje práva. Nedá sa od neho spravodlivo očakávať, že bude predkladať argumenty vo svoj neprospech.

9. Ak sťažovateľ veril svojej argumentácii a je presvedčený, že právomoc ústavného súdu je daná, nie je dôvod, aby v ústavnej sťažnosti rozpracovával eventuálnu právnu argumentáciu pre účely prípadných pochybností ústavného súdu spojených s neprípustnosťou ústavnej sťažnosti z dôvodu princípu subsidiarity.

10. V tejto súvislosti uvádzam, že by sa nemalo za každých okolností požadovať, aby sťažovateľ predpokladal budúce pochybnosti ústavného súdu a bez toho, aby na to bol vyzvaný a oboznámený s ich existenciou, predložil argumenty a zdôvodňoval svoje uvažovanie. Uvedené musí platiť o to viac v situácii, keď absentuje nielen stabilizovaná, ale akákoľvek judikatúra a doktrína ústavného súdu v obdobných veciach. Rovnako je potrebné v súlade s koncepciou materiálneho právneho štátu vidieť a chápať dôvody hodné osobitného zreteľa vyplývajúce implicitne z podanej ústavnej sťažnosti. V posudzovanej veci je predsa zrejma výnimočnosť situácie, časový tlak a absencia akéhokoľvek jasného manuálu, ako chrániť svoje ústavné práva.

11. Aj keď nový zákon o ústavnom súde na rozdiel od § 53 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov vypustil podmienku efektívnosti (účinnosti) zákonných prostriedkov nápravy, je dôležité na nej stále trvať, pretože sťažovateľ nie je povinný využiť

neúčinné zákonné prostriedky nápravy predtým, ako podá ústavnú sťažnosť (porovnaj aj ĽALÍK, M. – ĽALÍK, T. Zákon o Ústavnom súde Slovenskej republiky. Komentár. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019, s. 387 – 388).

12. V zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) za efektívny prostriedok nápravy je možné považovať taký, ktorý je (i) pre sťažovateľa prístupný, (ii) je spôsobilý privodiť pre sťažovateľa nápravu a (iii) ponúka sťažovateľovi rozumnú šancu na úspech v konaní (napr. rozsudok Veľkej komory zo 6. 1. 2011 vo veci Paksas c. Litva, sťažnosť č. 34932/04, bod 75). Tieto vlastnosti musia byť splnené kumulatívne. Okrem toho existencia efektívneho prostriedku musí byť istá nielen v teórii, ale aj v praxi v relevantnom čase (por. rozsudok Veľkej komory z 1. 3. 2006 vo veci Sejdivić c. Taliansko, sťažnosť č. 56581/00, bod 46). Spomínaná účinnosť je zo strany ESLP vnímaná aj z toho hľadiska, či ponúka aspoň primerané vyhliadky na úspech. Ďalej ESLP uvádza, že úlohou sťažovateľky je povinnosť „využiť obvyklým spôsobom“ pravdepodobne účinné a dostatočné prostriedky na zjednanie nápravy (por. rozsudok z 26. 11. 2002 vo veci Bucheň c. Česká republika, sťažnosť č. 36541/97, bod 49). Z uvedeného je možné vyvodit', že je úlohou štátu preukázať dostatočnú a stabilizovanú prax vnútroštátnych súdov na to, aby sa jej mohli dotknuté subjekty za každých okolností dovolávať.

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

14. V okolnostiach veci to znamená zistiť, či sťažovateľ sa mohol uchádzať o ochranu svojich základných práv a slobôd priamo na ústavnom súde s tým, že nevyužil iné procesné prostriedky, ktoré mu zákon ponúkal. V niektorých prípadoch je takýto postup samozrejмый, keď ide o možné porušenie práv a slobôd zo strany

ústavných orgánov (napr. nález I. ÚS 76/2011), čo však nie je prípad sťažovateľa, ktorý namieta opatrenie ÚVZ. V okolnostiach veci ide predovšetkým o zákonné prostriedky podľa zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Správny súdny poriadok“). Možný právny prostriedok, ktorý pripadá do úvahy, je inštitút všeobecnej správnej žaloby podľa § 177 an. Správneho súdneho poriadku, kde výsledne zákonodarca predvída, že žalobca sa môže domáhať ochrany svojich subjektívnych práv proti opatreniam orgánov verejnej správy, a teda aj opatreniam ÚVZ [§ 3 ods. 1 písm. a) Správneho súdneho poriadku]. V tomto prípade je ÚVZ dokonca aj orgánom verejnej moci, pretože autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb (por. aj uznesenie Ústavného súdu Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky sp. zn. I. ÚS 191/92).

15. Ústavný súd bez toho, aby prejudikoval záver vo veci samej, je tak povolaný preskúmať, či všeobecná správna žaloba podľa Správneho súdneho poriadku bola v okolnostiach veci efektívnym prostriedkom nápravy v zmysle už uvedených kritérií.

16. Nie sú známe žiadne rozhodnutia správnych súdov, ktoré by meritórne prejednali všeobecné správne žaloby proti opatreniam ÚVZ. To znamená, že súdna prax ešte nedostala možnosť sa priamo vysporiadať s otáznikmi, ktoré z analýzy všeobecnej správnej žaloby v tejto oblasti a jej efektivity vyplývajú. Empirickú skúsenosť s podaním všeobecnej správnej žaloby, určením žalobcu ako účastníka konania, meritórne prejednanie žaloby a dôsledná ochrana ústavnosti zo strany správnych súdov ešte nemáme. Ústavný súd mal z tejto absencie vyvodiť také konsekvencie, ktoré by boli pre osud ústavnej sťažnosti a sťažovateľa pozitívne, a nie negatívne.

17. Ako posledné a doplnkové kritérium pri posudzovaní prípustnosti ústavnej sťažnosti z hľadiska subsidiarity sa malo použiť kritérium dobrej viery. Povedané

inak, či z ústavnej sťažnosti alebo kontextu prípadu vyplývajú aspekty, ktoré by dobrú vieru sťažovateľa vyvracali, resp. spochybňovali, pretože dobrá viera sa predpokladá.

18. Z ústavnej sťažnosti nič nenasvedčuje tomu, že by sťažovateľ chcel „obísť“ či nevyužiť iné prostriedky, ktoré mu zákon dáva na ochranu jeho základných práv a slobôd. Pri tomto konštatovaní treba brať do úvahy výnimočnosť danej situácie ako aj praktické možnosti sťažovateľa domáhať sa súdnej ochrany svojich práv a slobôd (por. aj rozsudok ESĽP z 1. 9. 2020 vo veci R.R. a R.D. c. Slovenská republika, sťažnosť č. 20649/18, bod 129).

19. Keď už ústavný súd chce odmietnuť ústavnú sťažnosť pre nevyužitie iných prostriedkov nápravy, tak mal by tak urobiť ihneď po doručení ústavnej sťažnosti, aby sa sťažovateľ mohol obrátiť na správne súdy so žalobou v rámci lehoty podľa § 181 ods. 1 Správneho súdneho poriadku. Ak tak ústavný súd neurobil, je krajne nespravodlivé odmietnuť ústavnú sťažnosť pre nevyčerpanie opravných prostriedkov, ktoré už teraz účinne využiť nemôže. Štát nemôže získavať výhody z toho, čo sám spôsobil. Pochybenie štátneho orgánu (tu ústavného súdu) nemôže byť nahradené na úkor jednotlivca a jeho základných práv. Ide o základné pravidlo aj v prístupe ESĽP (por. rozsudok z 29. 1. 2015 vo veci Stolyarova c. Ruská federácia, sťažnosť č. 15711/13, bod 49).

20. Nemenej dôležitým rozmerom celej veci je aj to, že ani ústavný súd nemohol zaujať stanovisko k predmetným opatreniam ÚVZ, resp. judikovať o „správnej“ procesnej ceste, akou majú dotknuté osoby namietat' porušenie svojich ústavných práv a slobôd. Práve vytýčenie jasných hraníc nielen v procesnej, ale aj v materiálnej rovine je kľúčové pre efektívny prieskum opatrení orgánov verejnej správy, ktoré v podstatnej miere zasahujú do práv a slobôd fyzických a právnických osôb. V okolnostiach danej veci nemôže byť ústavná sťažnosť sťažovateľa pokusom, ktorý ústavný súd použije na judikovanie správneho procesného postupu pri namietaní opatrení ÚVZ či iných zmiešaných správnych aktoch, no sťažnosť pritom odmietne.

Takýto postup by bol v rozpore s poslaním ústavného súdu chrániť jednotlivcov pred orgánmi verejnej moci či verejnej správy v konaní o ústavnej sťažnosti.

21. Cez prizmu sťažovateľa teda je možné uviesť, že po prepustení z povinnej karantény stál pred „Sofiinou voľbou“. Mal z médií vedomosť, že o otázkach spojených s ochorením COVID-19 rozhodoval napríklad aj susedný rakúsky ústavný súd, nebolo jasné, aký druh správneho aktu alebo postup správneho orgánu má napádať, a nebolo jasné ani to, akým procesným postupom ho má napádať. Uvedené už samo osebe indikuje naplnenie dôvodov požadovaných v § 132 ods. 3 zákona o ústavnom súde, dokonca bez nutnosti to zo strany sťažovateľa osobitne alebo dodatočne zdôvodňovať.

22. Obrazne povedané po prijatí veci na ďalšie konanie by úlohou ústavného súdu bolo takpovediac „vyčistiť stôl a čisto ho prestrieť“. Ak by ústavný súd po rozbere veci zistil, že správnym postupom (prvým chodom) sťažovateľa malo byť podanie všeobecnej správnej žaloby, ktorú je možné revidovať prostredníctvom (druhým chodom) kasačnej sťažnosti a až následne v zmysle zásady subsidiarity môže prísť na rad ochrana v podobe ústavnej sťažnosti, bolo by to z hľadiska budovania doktríny *pro futuro* tým najsprávnejším a ničím nespochybniteľným postupom. Súčasne ale ústavný súd musí mať jasnú predstavu o tom, či môže byť žalovaným ÚVZ alebo aj iný orgán verejnej moci, ktorý fakticky obmedzil sťažovateľa na osobnej slobode (policajný, zdravotnícky či iný verejnoprávny útvar) a musí mať aj možnosť poznať vyjadrenie ku konkrétnym súvisiacim otázkam (ÚVZ). Vyjadrenie UVZ má kľúčový význam.

23. Z dôvodu veľkého množstva otáznikov je prijatie veci na ďalšie konanie jediným ústavne akceptovateľným postupom v súlade s účelom a úlohami ústavného súdu v ústavnom poriadku Slovenskej republiky. Odmietnutie v rámci predbežného prerokovania návrhu na začatie konania nie je z hľadiska relevantného diskurzu adekvátnym fórom.

24. K odmietajúcim uzneseniam v obdobných veciach je dôvodné uviesť, že napadnuté opatrenie ako správny akt vydaný orgánom verejnej správy pri plnení jej úloh má charakter hybridného správneho aktu, resp. rozhodnutia *sui generis*, je preskúmateľné správnym súdom v rámci konania o správnej žalobe podľa tretej časti prvej hlavy Správneho súdneho poriadku (porovnaj nález ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 345/08 z 22. 1. 2009, aj pri zohľadnení rozdielností v právnej úprave je komparačne relevantný aj rozsudok Mestského súdu v Prahe sp. zn. 14 A 41/2020 z 24. apríla 2020). Nemožno však prehliadať fakt, že Generálna prokuratúra Slovenskej republiky vydala práve k preskúmanému aktu upozornenie prokurátora pre nezákonný postup orgánu verejnej správy z 22. septembra 2020 č. VI/3 Gd 174/20/1000-16, čo môže ovplyvniť aj taký prostriedok ochrany, akým je správna žaloba.

25. Na základe uvedeného vyjadrujem presvedčenie o existencii dôvodov hodných osobitného zreteľa (§ 132 ods. 3 zákona o ústavnom súde) a dôvodnosti prijatia ústavnej sťažnosti na ďalšie konanie. Ako už bolo uvedené, primárnym dôvodom je práve potreba budovania doktríny, ktorú v (krátkej) budúcnosti bude potrebné bez rozdielu aplikovať.

26. Výnimočná situácia si vyžaduje častokrát výnimočne riešenia. Ústavný súd, tak ako aj samotná Slovenská republika stojí pred takýmto druhom pandémie po prvý raz. Drgonec už v roku 2010 napísal: „*Ústavný súd SR v súlade s čl. 152 ods. 4 v spojení s čl. 124 nemôže rezignovať na svoju právomoc z titulu subsidiarity tam, kde ide o rozhodnutie v precedenčnom spore o ústavný inštitút, ústavné zásady alebo ústavou určené podmienky nastania právneho účinku. V takom prípade vymedzenie ústavou chránenej kategórie, určenie jej hraníc, indetifikácia účelu a obsahu by malo byť výsledkom činnosti Ústavného súdu SR. Vzdanie sa právomoci ústavným súdom v takom prípade odporuje čl. 124, lebo všeobecný súd sa z rozhodnutia ústavného súdu ocitne v postavení orgánu štátu záväzným spôsobom určujúcim ústavne relevantné vlastnosti ústavnoprávneho inštitútu.*“ (DRGONEC, J. Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, 416

s., str. 58). Je namieste pýtať sa, či nie je málo konanie uzavrieť na aplikácii subsidiarity právomoci ústavného súdu a či postup načrtnutý doc. Drgoncom nie je potrebné aplikovať práve teraz.

27. Akcentujem, že prijatie návrhu na ďalšie konanie bez ďalšieho neznamená automaticky aj úspech v konaní. Po prijatí veci na ďalšie konanie v súlade so zásadnou kontradiktórnosťou by bolo nevyhnuté vykonať test proporcionality medzi verejným a súkromným záujmom a v tejto zložitej dobe vec prijať na ďalšie konanie a zhromaždiť čo najväčšie penzum informácií a právnych stanovísk relevantných inštitúcií.

28. Prijatím veci na ďalšie konanie by sa ústavný súd neocitol v kontroverzii s predošlou rozhodovacou činnosťou, ale práve naopak. Tým, že v rámci predbežného prerokovania návrhu riešil otázku vyčerpania účinných opravných prostriedkov, *de facto* uznal potrebu preskúmania aktu ÚVZ v správnom súdnictve. Ústavný súd ale v tejto (a aj obdobných veciach) čelí historickej zodpovednosti a kedy, ak nie teraz, má priložiť ruku k dielu? Nie je možné v aktuálnej situácii (začiatok tzv. 2. vlny ochorenia COVID-19) rezignovať na pomoc v diskurze. Uvedené platí o to viac, že zákon explicitne predpokladá odmietnutie v rámci predbežného prerokovania návrhu len ako možnosť, a nie povinnosť (§ 56 ods. 2 úvodná veta zákona o ústavnom súde). Nemožno pritom prehliadať, že sťažovatelia už žiadnu relevantnú lehotu na podanie inej žaloby nestihnú.

29. Judikatúra EŠLP predurčuje prístup najvyšších súdnych autorít k ochrane základných práv. Podľa nej pri interpretácii a aplikácii práv zaručených dohovorom je treba „usilovať o jeho najvhodnejšiu interpretáciu, aby sa dosiahol cieľ a realizoval predmet tejto zmluvy“ (Wemhoff proti Nemecku z 27. 6. 1968, sťažnosť č. 2122/64, bod A. 8), teda aby boli zaručené „nie teoretické a iluzórne práva, ale práva konkrétne a účinné“ (Airey proti Írsku, z 9. 10. 1979, sťažnosť č. 6289/73, bod II. 24).

30. Podľa § 54 ods. 1 zákona o ústavnom súde: „*Pri prerokovaní návrhov na začatie konania sa ústavný súd nemusí riadiť poradím, v akom mu boli doručené, ak vec, ktorej sa niektorý návrh na začatie konania týka, považuje za naliehavú.*“ V tejto súvislosti aj judikatúra ESLP zaviedla, že medzi spory, ktoré vyžadujú prednostné prerokovanie, patria aj prípady obmedzenia osobnej slobody (por. rozsudok z 25. 11. 1992 vo veci *Abdoella c. Holandsko*, sťažnosť č. 12728/87). V prípade, ak by ústavný súd v tejto veci rozhodol bezodkladne s priamym odkazom na správne súdnictvo, sťažovateľ by lehotu na podanie všeobecnej správnej žaloby mal možnosť stihnúť (obmedzenie osobnej slobody bolo v období 13. – 19. mája 2020 a k podaniu sťažnosti ústavnému súdu došlo 17. júna 2020), keďže lehota na podanie všeobecnej správnej žaloby v trvaní dvoch mesiacov (§ 181 ods. 1 Správneho súdneho poriadku) uplynula približne o mesiac po začatí konania pred ústavným súdom.

31. Berúc do úvahy uvedené dôvody sa nedokážem stotožniť s vybavením veci jej odmietnutím bez úplného meritórneho prieskumu.

V Košiciach 8. októbra 2020

Peter Straka
sudca