

**Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej
k odôvodneniu nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky
sp. zn. PL. ÚS 4/2016**

Podľa § 32 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 pripájam svoje odlišné stanovisko k odôvodneniu nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) č. k. PL. ÚS 4/2016-125 z 10. mája 2017 (ďalej len „nález ústavného súdu“), ktorým rozhodol o návrhu skupiny 31 poslancov (ďalej aj „návrh skupiny poslancov“) Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“), zastúpených advokátom Mgr. Michalom Kičom, Bajkalská 21/A, Bratislava, na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) o súlade § 10 ods. 5 písm. d) v časti *„za podmienok podľa odseku 6“* a v časti *„a musí sa vzťahovať na všetky hazardné hry podľa § 3 ods. 2 písm. b), d), e) a i)“* a § 10 ods. 6 v časti *„Všeobecne záväzné nariadenie podľa odseku 5 písm. d) môže obec vydať, ak sa obyvatelia obce petíciou sťažujú, že sa v obci naruša verejný poriadok v súvislosti s hraním hazardných hier, pričom takúto petíciu musí podporiť najmenej 30 % obyvateľov obce, ktorí dovŕšili vek 18 rokov veku“* zákona č. 171/2005 Z. z. o hazardných hrách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o hazardných hrách“ alebo „zákon o hazarde“) s čl. 1 ods. 1, čl. 27 ods. 1, čl. 64, čl. 64a, čl. 67 ods. 1 prvou vetou a ods. 3 a čl. 68 ústavy a s čl. 3 ods. 1 a 2 prvou vetou a čl. 4 ods. 2 a 4 Európskej charty miestnej samosprávy (ďalej len „charta“) tak, že konanie o návrhu skupiny 31 poslancov národnej rady v časti namietaného nesúladu § 10 ods. 5 písm. d) v časti *„a musí sa vzťahovať na všetky hazardné hry podľa § 3 ods. 2 písm. b), d), e) a i)“* zákona o hazardných hrách s čl. 1 ods. 1, čl. 27 ods. 1, čl. 64, čl. 64a, čl. 67 ods. 1

prvou vetou a ods. 3 a čl. 68 ústavy a s čl. 3 ods. 1 prvou vetou a čl. 4 ods. 2 a 4 charty zastavil a vo zvyšnej časti návrhu skupiny 31 poslancov národnej rady nevyhovel.

Súhlasila som s výrokmi nálezu ústavného súdu, ale s niektorými konštatovaniami a právnymi názormi v jeho odôvodnení, ktoré sa týkajú druhého výroku nálezu ústavného súdu, som nemohla súhlasiť jednak z dôvodu, že nesúvisia s odôvodnením druhého výroku nálezu ústavného súdu, a jednak preto, že právne závery sú zjednodušené alebo nejednoznačné, poznamenané tým, že je v nich cítiť snahu o prezentáciu uceleného pohľadu na samotné právne riešenie samosprávy. Tým sa ponecháva len pomerne malý priestor na presvedčivé odôvodnenie samotného rozhodnutia vo veci súladu napadnutých ustanovení zákona o hazardе s označenými článkami ústavy a rozhodnutia ústavného súdu o tom, čo bolo predmetom konania pred ústavným súdom.

Podstata návrhu skupiny poslancov národnej rady spočíva v tom, či normotvorná právomoc obce pri regulácii hazardu na jej území, ktorej uplatnenie je podľa zákona o hazardných hrách fakultatívne, môže byť obmedzená a podmienená petíciou 30 % obyvateľov obce, ktorí sa sťažujú, že v súvislosti s prevádzkovaním hazardu dochádza na jej území k narušovaniu verejného poriadku.

Pre úplnosť možno uviesť, že riešenie otázok samosprávy je nepretržitým kontinuálnym procesom už 27 rokov. Otázky právomoci a výkonu samosprávy oddelenej od výkonu štátnej správy sa stali v Slovenskej republike predmetom analýzy, riešenia a uplatňovania v období po roku 1989. Prvou ucelenou právnou úpravou o samospráve obcí bol zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, ktorý bol schválený 6. septembra 1990 a účinnosť nadobudol 24. novembra 1990; dodnes je stále platný a účinný v znení takmer päťdesiatich noviel (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“).

Vzhľadom na to, že naozaj ide o meritórne posúdenie časti návrhu skupiny poslancov národnej rady, ktorému ústavný súd nevyhovel, odôvodnenie by podľa

môjho názoru malo byť formulované zrozumiteľne a jednoznačne. Podľa mňa v záujme zrozumiteľnosti vo vzťahu k posudzovanej problematike je „nepotrebná“ napr. myšlienka uvedená v 72. bode odôvodnenia nálezu ústavného súdu (*„relevanciu v teórii vyabstrahovaných podstatných črt územnej samosprávy potvrdzuje aj formálna podoba jej ukotvenia v ústavných dokumentoch iných európskych krajín“*).

Nepresvedčivo a nepresne sú podľa mňa formulované aj právne názory na otázky samosprávy v ďalších bodoch odôvodnenia, pričom nie je potrebné niektoré otázky ozrejmovvať vo vzťahu k napadnutým ustanoveniam zákona o hazardných hrách [napr. v 76. bode *«... vlastné kompetencie vykonávajú volené orgány obce v mene a na zodpovednosť obce. Tento výkon je v regulačnej materii podľa čl. 64a ústavy dotvorený personálnym základom („zduružujúce osoby, ktoré majú na ich území trvalý pobyt“)* a základom územným (*„sú... územné... celky“*), ktoré právo obce na samosprávu realizačne rámcujú.», alebo napr. v bode 78: *«Štát je teda na jednej strane povinný garantovať nevyhnutnú mieru autonómie obcí pri ich „samospravovaní“, súčasne ale musí poskytovať účinné zábrany takému výkonu verejnej moci obcami, ktorý by ho samého ako nezávislého, demokratického suveréna rešpektujúceho panstvo práva dezintegroval. Tým je založená podľa odôvodnenia nálezu ústavného súdu dôvodnosť štátneho dozoru (v návrhu navrhovateľov je označený „právny dozor štátu“, pozn.) nad zákonnosťou výkonu územnej samosprávy (napr. PL. ÚS 5/2012)»*, o. i. sa v tomto náleze štátny dozor vo vzťahu k obciam explicitne nespomína]. Pokiaľ sa v odôvodnení poukazuje na čl. 127a ústavy a jeho prostredníctvom sa garantuje ústavnosúdna ochrana územnej samosprávy v odôvodnení uvedená spôsobom, že *„popísaný obraz vhodne dopĺňa aj osobitný druh ústavnosúdnej ochrany, ktorú ústava územnej samospráve poskytuje v čl. 127a“*, bolo by vhodné, keď už sa spomína, uviesť skúsenosti, aké máme s takýmto typom ústavnosúdnej ochrany, t. j. z uplatňovania čl. 127a ústavy od jeho zavedenia.

Nad rámec posudzovanej veci je v bode 84 hodnotenie foriem priamej demokracie v zákone o obecnom zriadení so záverom, že *«Marginálne hodno uznať, že regulačná konkretizácia... ústavných inštitútov v zákone o obecnom zriadení je,*

žiaľ, nedôsledná a chýba jej náležitá realizačná „koncovka“... a že „Pre ústavný súd je... rozhodujúce zahrnutie miestneho referenda i zhromaždenia obyvateľov obce do podoby ústavou predpokladaných kategórií slúžiacich obyvateľom obce na uskutočňovanie ich kolektívneho práva na samosprávu... že s ohľadom na lokálny charakter územnej... samosprávy možno predpokladať podstatne väčšiu autentickosť jej uskutočňovania v porovnaní s úrovňou štátu... Z hľadiska ústavnoprávnej kategorizácie ide potom skôr o posilnenie priamej demokracie zaradením petičnej formy výkonu územnej samosprávy do právnej úpravy.». Podľa môjho názoru však toto nebola podstata návrhu skupiny 31 poslancov národnej rady.

Ďalej sa mi zdá nenáležité, aby v meritórnom rozhodnutí a navyše v konaní o súlade právnych predpisov venoval ústavný súd taký veľký priestor, na akom sa zhodla väčšina pléna (body 97 a 98), k formulovaniu petitu a „poučovacej povinnosti“. Za celkom nepotrebnú považujem v odôvodnení časť o samosprávnych korporáciách (bod 99) a vzájomných vzťahoch samosprávnych orgánov.

Súhlasím však s tým, že „poslanec obecného zastupiteľstva je povinný obhajovať záujmy obce a jej obyvateľov [teda aj tých, ktorí ho nevolili; § 25 ods. 1 písm. d) zákona o obecnom zriadení], k čomu sa zaväzuje i vo svojom sľube (§ 26 zákona o obecnom zriadení). Medzi obyvateľov obce patria aj tí, ktorí sa v miere 30 % budú petíciou sťažovať na narušanie verejného poriadku v súvislosti s prevádzkou hazardných hier. Práve preto je vplyv napadnutej právnej úpravy na výkon mandátu poslanca obecného zastupiteľstva ústavne tolerovateľný. Jeho podstata totiž nespočíva v tom, že by do plnenia povinnosti poslanca obecného zastupiteľstva, ktorú má v prospech obyvateľov obce, vstupoval iný subjekt, ktorého postavenie a úlohy s obecnou samosprávou nesúvisia. Naopak, hlasovanie poslancov obecného zastupiteľstva podľa § 10 ods. 5 písm. d) zákona o hazardu je podmienené kvalifikovaným prejavom vôle tých, ktorých záujmy sú obecní poslanci zo zákona povinní obhajovať.“ (bod 100), s výsledkom, že je na poslancoch, ako sa rozhodnú, pretože otázka uplatnenia tohto ustanovenia je formulovaná fakultatívne. Už nadbytočné sa mi zdá v bode 101 „hľadanie súvislosti s vertikálne orientovaným

vzťahom medzi nositeľom práva na samosprávu a subjektom nadaným verejnou mocou“, ako aj záver, „že regulovaný pomer medzi obyvateľom obce a obecným zastupiteľstvom nastolený napadnutou právnou úpravou nemá vertikálnu podobu, v ktorej by obecné zastupiteľstvo reprezentovalo suveréna voči podriadeným obyvateľom obce. Práve oni sú totiž tí, ktorých slobodný prejav vôle podmieňuje následnú mocenskú aktivitu kompetentného orgánu obce“, pretože je na poslancoch obecného zastupiteľstva, ako nakoniec o „návrhu“ rozhodnú. Inou otázkou je, či majú právomoc „vstupovať“ do prevádzky hazardných hier takýmto spôsobom.

Skupina 31 poslancov národnej rady namieta (bod 103), že „v čl. 67 ods. 1 veta prvá Ústavy ústavodarca taxatívne uviedol formy, ktorými sa právo na samosprávu realizuje, pričom ako jednotlivé a prípustné formy uviedol zhromaždenie obyvateľov obce, miestne referendum a orgány obce. Výkon samosprávy predchádzajúcou kvalifikovanou realizáciou petičného práva určitej skupiny obyvateľov nepredpokladal, preto takýto zásah, i keď vo forme zákona, možno vzhliadnuť ako odporujúci ústavnému usporiadaniu postavenia orgánov samosprávy.“. Podľa ich názoru teda čl. 67 ods. 1 prvá veta ústavy predstavuje taxatívny výpočet foriem uskutočňovania územnej samosprávy. Nazdávam sa, že k presvedčivosti rozhodnutia ústavného súdu by skôr bolo prispelo vyrovnanie sa v odôvodnení s otázkou, či v napadnutej právnej úprave ide o obmedzenie práva na samosprávu alebo o (ne)opodstatnenú/možnú modifikáciu petičného práva a či v prípade, že by zákon o hazardných hrách nezahrnul petíciu obyvateľov ako súčasť/predpoklad výkonu samosprávy v oblasti hazardných hier, by ju zastupiteľstvo obce malo/nemalo, mohlo/nemohlo zohľadniť pri prijímaní všeobecne záväzného nariadenia, ako aj vyhodnotenie vzťahu zákona o hazardných hrách k zákonu o petičnom práve, t. j. určenie vzťahu lex specialis a lex generalis a spoločné posúdenie tejto časti podania.

Podľa mňa by bez potreby akýchkoľvek ďalších polemík postačovalo argumentovať v danej veci „len“ podstatou petičného práva ako základného práva garantovaného v čl. 27 ods. 1 ústavy a potom je podľa mňa namieste argumentovať len

týmto, a s tým súhlasím, že „K... základným právam bezpochyby patrí aj petičné právo podľa čl. 27 ods. 1 ústavy, ktoré predstavuje jednu z foriem priamej demokracie plynúcej z princípu suverenity občanov umožňujúcej im zúčastňovať sa na správe vecí verejných (PL. ÚS 42/95). V nadväznosti na to sem rovnako patrí aj základné právo priamo sa zúčastňovať na správe vecí verejných podľa čl. 30 ods. 1 ústavy, keďže pod správou vecí verejných je potrebné rozumieť účasť nielen na politickom živote štátu a správe štátu, ale aj na správe verejných záležitostí v obciach (I. ÚS 9/00)“ vrátane výkonu samosprávy. Odôvodnenie k namietanému nesúladiu §10 ods. 6 zákona o hazardných hrách s čl. 67 ods. 1 prvou vetou a s čl. čl. 27 ods. 1 skupinou poslancov národnej rady ústavy by som preto spojila, pokračujúc ďalej, „Keďže nositeľmi práva na územnú samosprávu vo formálnom rámci základného práva zaručeného čl. 30 ods. 1 ústavy sú obyvatelia obce, potom ich subjektívne práva inkorporované v katalógu základných práv vyjadrujúcich priamu účasť na správe vecí verejných musia byť uplatniteľné aj pri napĺňaní obsahu územnej samosprávy“ („samospravovacie“ aktivity by som pri uplatnení základného práva nepoužívala, pozn.). „Vykonávacím“ zákonom je zákon č. 85/1990 Zb. o petičnom práve prijatý ešte Federálnym zhromaždením Československej socialistickej republiky 27. marca 1990 a účinný od 29. marca 1990, ktorý v znení troch noviel platí dodnes podobne ako zákon o obecnom zriadení.

V bode 116 odôvodnenia nálezu ústavného súdu sa tvrdí, že „čl. 67 ods. 3 ústavy chráni obce ako nositeľov územnej samosprávy pred takými zásahmi štátnych orgánov, ktoré nemajú oporu v zákone. Zákonný základ musí mať buď explicitnú podobu, alebo musí byť odvodený z prípustného výkladu zákonnej normy“ a že „Z toho vyplýva, že analyzovaný ústavný článok poskytuje obci ochranu pred nezákonnými zásahmi orgánov štátu (asi ťažko, aj keď ide o analyzovaný článok, pozn.), ktoré zákony vykladajú a aplikujú na individuálne prípady alebo ich vykonávajú podzákonnou normotvorbou“, avšak potom je nenáležité v bode 111 extenzívne vykladať čl. 2 ods. 1 ústavy takto: «v čl. 2 ods. 1 (použitý pojem „štátna moc“ je potrebné vykladať extenzívne ako moc verejnú, t. j. vzťahujúcu sa aj na obec)» (pozri aj časť odôvodnenia k čl. 67 ods. 3 ústavy, pozn.). Súhlasím však s tým,

že „Petícia obyvateľov obce ako podmienka na prijatie všeobecne záväzného nariadenia obmedzujúceho prevádzkovanie hazardných hier na území obce nevyjadruje spôsob, ktorým môže štát zasahovať do činnosti obce. Obyvateľov obce, ktorí sa rozhodnú obrátiť sa s petíciou podľa § 10 ods. 6 zákona o hazardnej hre na orgány obce, nemožno stotožňovať so štátom v zmysle čl. 67 ods. 3 ústavy“ (bod 117).

V nadväznosti na odôvodnenie nálezu ústavného súdu sa nazdávam, že menej je niekedy viac.