

Richard Pomahač

Patnáct let inovovaného správního soudnictví – je čas na změnu?

1. Půlstoletí se správním soudnictvím

Časopis *Správní právo* slaví abrahámoviny a shodou okolností je pro střední právníckou generaci (tedy pro ty, kteří už také žijí více než alespoň 50 let) půlstoletý mezník velice významný pro pochopení toho, v jakém stavu se nalézá správní soudnictví. I když je soudnictví ve své podstatě jevem bytostně konzervativním a je dobře, že tomu tak je, bývá dobré uvědomit si rozdíl mezi tím, co se nám již značně vzdálilo, a tím, co má recentní povahu. Reminiscence sahající až někam do 19. století či hlouběji patří z velké části právní historii, zatímco zkušenost posledních padesáti let je stále natolik živá, že tvoří nejen minulost, ale i přítomnost.

Přeneseme-li se o půlstoletí do minulosti, ocitneme se v roce 1968. Správní soudnictví tehdy nebylo v Československu tím, jak je chápeme dnes. Lze to vyjádřit i tvrději, jak napsal například Josef Macur: správní soudnictví ve vlastním slova smyslu u nás tehdy v podstatě neexistovalo.¹⁾

To ovšem naznamená, že se tehdy o problému správního soudnictví vážně nepřemýšlelo, byť se legislativní efekt neprojevil. Nové znění osmé hlavy Ústavy v roce 1969 pouze zafixovalo, že působnost soudů při přezkoumávání zákonosti rozhodnutí správních orgánů stanoví federální zákon. Problematickou přítom zůstávala udržitelnost úpravy obsažené v občanském soudním řádu, která soudní kontrolu správních aktů vymezovala v kontextu úpravy opravných prostředků a v kasačním režimu. Obecná úprava totiž odrážela skutečnost, že rozsah enumerativně konstruované působnosti soudní kontroly je otázkou pozvolného a zdlouhavého legislativního vývoje, takže postačovalo minimalistické procesní řešení. Platilo, že byl-li podán přípustný návrh, nařizoval soud jednání, po němž přezkoumávané rozhodnutí buďto potvrdil, nebo zrušil a zavázal svým právním názorem správní orgán při případném dalším rozhodování ve věci, aniž by bylo potřeba promýšlet cokoli dalšího.

S ohledem na politický vývoj se od počátku 70. let o správním soudnictví přestalo psát a diskutovat, nicméně to, co bylo předmětem úvah druhé poloviny

¹⁾ MACUR, J. *Správní soudnictví a jeho uplatnění v současné době*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity sv. 104, Brno 1992, s. 119.

60. let, neztratilo na významu. Jak dobře připomíná článek P. Mišúra,²⁾ časopis *Správní právo* měl ve svých počátcích výjimečnou příležitost představit správní soudnictví jako téma prvořadého zájmu i důležitosti, i když z hlediska dalšího legislativního vývoje poněkud předčasně. Právě série příspěvků na stránkách tohoto časopisu odráží velmi přesvědčivě to, že veřejnou správu si lze bez správního soudnictví obtížně představit. Autoři těchto příspěvků se sice trochu ohlíželi po zrušeném Nejvyšším správním soudu, ale zároveň si nezjednodušovali uvažování tím, že se lze k této institucionální tradici snadno vrátit. Čteme-li tyto úvahy po půlstoletí, je z nich patrný zvláštní příděch přemýšlení o problematice soudní kontroly „v bodě nula“. Zkušenost s tím, jak fungoval starý systém, nebyla natolik přesvědčivá, aby nevybízela k hledání nové startovní čáry. Navíc ústavní i procesní rámec toto hledání příliš nesvazoval.

Stále stojí za zvláštní pozornost Hromadův článek, který již v nadpisu poutá čtenářovu pozornost k znovuzrození do světa velmi odlišného od toho, na co jsme byli zvyklí.³⁾ Hromada předpokládal, že právní teoretici budou patrně více upřednostňovat integrační tendenci, tedy začlenění správních soudů do soustavy obecného soudnictví v organizačním i procedurálním ohledu. V pozadí této preference možná bylo i přesvědčení, že jiné než „staré buržoazní“ řešení bude politicky stravitelnější. Mnohem podstatnější však bylo, jaká rozhodnutí by vlastně měly soudy přezkoumávat - ta, která mají blízko k civilním sporům (statusové otázky, zásahy do majetkových práv apod.), anebo skutečně veškerá správní rozhodnutí, o nichž bude moci žalobce tvrdit, že porušila nebo alespoň ohrozila jeho subjektivní práva? Přitom méně může být lépe a soudní kontrola by měla fungovat co nejspolehlivěji, čemuž lze napomoci jednak specializací soudců, jednak omezením rozsahu kontrolovaných rozhodnutí a kasačním principem.

Tím, že znovuzrození správního soudnictví bylo odloženo, obsazovalo Československo ve srovnávacích přehledech, které pojednávaly o šíři soudní kontroly správy v evropských socialistických státech, stabilně třetí místo od konce před Albánií a NDR. V naší právní teorii se pak renesance soudní kontroly dostala na pořad dne znovu až v polovině 80. let. J. Macur příznačně konstatoval, že „určitá počáteční nedůvěra socialistické společnosti k institutu správního soudnictví se rozplynula... Je ovšem nutno zdůraznit, že v socialistickém pojetí správní soudnictví není chápáno jako výkon správy jinými prostředky, resp. jako zprostředkující článek mezi správou a soudnictvím, ale jako součást obecného výkonu soudnictví.“⁴⁾

V 90. letech už sice nebylo nutné v teorii uvažovat o zvláštностech socialistického pojetí správního soudnictví, tím se však praktický problém soudní

²⁾ MIŠŮR, P. Několik poznámek k padesáti letům (nejen) legislativy na stránkách časopisu *Správní právo*. *Správní právo* 7-8/2017, s. 366-367.

³⁾ HROMADA, J. Několik úvah o problému renesance správního soudnictví. *Správní právo* 1/1969, s. 3-8.

⁴⁾ MACUR, J. *Správní soudnictví*. Spisy Právnické fakulty University J. E. Purkyně sv. 62, Brno 1986, s. 180.

kontroly veřejné správy příliš nezjednodušil. Zásadní význam mělo prosazení generální klauzule soudního přezkumu, i když se tím nároky na efektivitu správního soudnictví zvýšily. Problém specializace soudů a související procesní implementace byly však opět jen odloženy.

Až vývoj po roce 2003, spojený s fungováním Nejvyššího správního soudu, ukazuje na profil emancipovaného správního soudnictví. Čteme-li po letech, že „nový civilní řád soudní nepřevzme v žádné podobě právní úpravu přezkumu rozhodnutí správních orgánů v soukromoprávních věcech“⁵⁾, jde právě o potvrzení této emancipující tendence. Čteme-li však také, že se u krajských soudů kupí nedodělky ve správním soudnictví a že roste nápad kasačních stížností⁶⁾, musíme počítat i s tím, že uspokojení z obnovení relativně samostatného správního soudnictví má své meze.

Tento příspěvek se tedy dále stručně zaměří na to, co tvoří dědičné problémy správního soudnictví, k nimž se v různých variantách stále vracíme.

2. Přezkum nebo přisouzení?

Je běžným projevem současné legislativní praxe vést spory o detaily v takovém množství a intenzitě, že výsledný předpis se nutně stává neurčitým a rozporným. S globalizačním vlivem jsou kromě toho spojeny snahy vyhovět skutečným i domnělým vnějším závazkům, což často vede jak k redefinování legislativních záměrů, tak k obohacování úpravy o mnoho dalších, často nesourodných podrobností. V těchto souvislostech jsme nuceni v posledních letech zásadním způsobem přemýšlet o hyperregulaci a o fenoménu, který v roce 2010 Vladimír Vopálka nazval neurózou práva. Zvláště veřejné právo se stává nevyrovnaným a je zatíženo nejistotou, protože se dostává do konfliktu s fungováním konkrétního společenství.⁷⁾

Přemýšlení o právu vede k pochybnostem a ty jsou často vyjadřovány jako stav duality. Jednou z věčných dualit je také rozpor mezi legislativní a aplikovanou podobou práva. S velkou dávkou zobecnění lze tvrdit, že již od počátku vývoje legislativa v oblasti veřejné správy počítala s vlastní nedokonalostí, kterou by mohla vyvážit aplikační praxe. Jde v podstatě o to, zda špatné předpisy mohou vést k dobrým rozhodnutím. Murphyho zákony to popírají, neboť mají za to, že špatný začátek znamená ještě horší konec. V administrativistice se naopak tomu – jak je obvyklé i v jiných oborech – často argumentuje už římským právem. Již antická jurisprudence totiž silně věřila tomu, že mnohé lze napravit,

⁵⁾ DOBROVOLNÁ, E. – DVOŘÁK, B. – LAVICKÝ, P. – PULKRÁBEK, Z. – WINTEROVÁ, A. *Věcný záměr civilního řádu soudního*. Ministerstvo spravedlnosti, Praha 2017, s. 21.

⁶⁾ *České soudnictví 2016*, Ministerstvo spravedlnosti, Praha 2017, s. 3, 112.

⁷⁾ Srov. VOPÁLKA, V. Vyřeší všechny problémy veřejné právo? *Správní právo 1-2/2011*, s. 67 a dále POMAHAČ, R. – HANDRLICA, J. – KRYSKA, D. – PÍTROVÁ, L. – PRÁŠKOVÁ, H. – STAŠA, J. – SVOBODA, P. *Veřejná správa za rozcestím*. Univerzita Karlova, Praha 2013, s. 9 an.; POMAHAČ, R. (ed). *Veřejné a soukromé právo (správní a trestní aspekty)*. Univerzita Karlova, Praha 2017, s. 228 an.

vezme-li věc do rukou ten správný soudce. To vedlo jak k definování základních procedurálních odchylek pro řešení sporných otázek, tak k přesvědčení o procesním předznamenání veškeré právní materie.⁸⁾

Prastarý přístup je korigován v situaci, kdy se vedle málo srozumitelné legislativy produkované v masovém měřítku setkáváme s nekonzistentní aplikační praxí, aniž by jedno podmiňovalo druhé. Ortodoxní přístup ke správnímu právu vychází z předpokladu, že více kontroly nad rozhodováním nikdy neuškodí. To bylo vcelku nezpochybnitelným východiskem jak ve starém Římě, tak třeba ve středoevropském právním prostoru v 19. století. Ortodoxnímu řešení neprotičilo ani hledání mimosoudní realizace. Švédský ombudsman byl svým původem spíše obávaný vyšetřovatel než ten, kdo pomáhá chudým a bezbranným, a přesto se později stal pravzorem instituce, jež měla vyplňovat mezery tam, kde správní soudnictví bylo drahé, pomalé a často též neefektivní.

Neuralgickým bodem na těle kontroly veřejné správy byla, je a do budoucna bude nezávislost rozhodování. Soudcovská nezávislost je závislostí na právu. Citlivý soudce by měl ovšem poznat, kde mu právo neposkytuje dostatečnou oporu, a zachovat se podle toho. V tom spočívá umění sebeovládání. I správní úřady jsou závislé na právu, i když to se někdy jako znak úřednické nezávislosti nezdurazňuje. Jisté je, že úřady vycházejí z předpisového práva a že jsou vázány právním názorem příslušných soudů. Hyperregulace však nevyhnutelně vede k různé úrovni předporozumění předpisům u úřadů a soudů. Efemérnost, která je jedním z průvodních znaků hyperregulace, pak v podstatě vylučuje, aby vůbec úřady dostaly šanci právní názor soudu poznat.

Na tomto místě nelze nezopakovat výstižné hodnocení Michala Mazance: „Co je to vlastně dnes právo a jaké jsou jeho prameny, jestliže psané právo hypertrofovalo prakticky k neseznatelnosti a je mrzačeno až do nesrozumitelnosti, nehledě už vůbec k jeho současné efemérní trvanlivosti? (...) Živé právo je – ale to už od nepaměti – mozaika kazuistik, skládanka desítek a stovek tisíc rozhodnutí konkrétních věcí. Z nich se formulují rozhodující proudy judikatury (a protiproudů opačných mínění), zobecňováním vznikají právní názory k ustanovením zákonů, formulované v právních větách judikátů. V další geologické vrstvě pak v normálních dobách vznikají komentáře, články, učebnice a monografie, jejichž autoři kriticky porovnávají vyslovené obecné názory, postihují vazby mezi nimi a dotvářejí celou stavbu Zákona a Práva.“⁹⁾

Naše správní právo má ve své současné podobě v duchu Mazancovy zkušenosti, že správní soudce nejčastěji aplikuje přechodná ustanovení, zejména taková, která také již byla novelizována, charakter přechodné metamorfózy, jejíž výslednost jurisprudence odhaduje se stále nižší mírou pravděpodobnosti. Hovoříme-li proto o principu legality, musíme brát v úvahu i princip plurality.

⁸⁾ Srov. LOBINGIER, Ch. S. Historical Background of Administrative Law: The Inquest Procedure. 16 *Notre Dame L. Rev.* 1/1940, s. 29-46.

⁹⁾ MOLEK, P. - STRÁSKÁ, J. *Přehled rozhodnutí ve správním soudnictví 2003 - 2013*. C. H. Beck, Praha 2015. s. VIII-IX.

Představa, že více kontroly nad rozhodováním ve veřejné správě nikdy neuškodí, se pod tlakem reality více či méně vzdaluje jednotné zákonnosti. Je nutno připustit, že existuje zákonnost vyplývající z možností, které poskytuje předpisové právo a které využívají správní úřady. Vedle toho existuje zákonnost opřená o ustálenou judikaturu, zde však kriticky působí moment času, protože judikatura se může mnohdy ustálit až v době, kdy již platí jiná předpisová úprava. A pokud někde zapustila kořeny alternativní kontrola, bývá situace ještě komplikovanější. Jak například ukazují četné momenty ombudsmanské praxe, neshodují se tyto právní názory často ani s názorem úřadů, ani s názorem soudů.

Problém by se patrně zjednodušil, pokud by správní soudnictví nebylo postaveno na přezkumu, ale na přisouzení. Dosáhnout takového obratu by znamenalo prolomení tradice a bylo o něm snazší uvažovat v době, kdy byla soudní kontrola utlumena, než v současné době. Substituční žaloby tam, kde se doposud postupuje podle občanského soudního řádu, jsou vázány na správní rozhodnutí. I když může o nároku rozhodovat soud přímo, rozhoduje se většinou v přímé návaznosti na to, co již bylo ve správním řízení předpřipraveno, byť s pozměněným výsledkem. Budiž řečeno, že tato agenda je v kontextu civilního soudnictví spíše okrajová a že nepředstavuje pro soudy větší zátěž, možná i proto, že se zástupci justice ubránili pokusům o rozšiřování působnosti jako například v rozhodování sporů o peněžitá plnění mezi poskytovateli služeb elektronických komunikací. Uvažované vytěsnění jakékoli agendy týkající se přímé kontroly správního rozhodování z civilního řádu soudního, které by vedlo k tomu, že soudy mohou přisuzovat jen nároky, o nichž úřady nemohou pravomocně rozhodovat, odráží i rozpaky nad hybridní povahou takového soudního řízení. Tím naléhavěji ovšem vyvstává otázka, zda po uzavření cesty civilního řízení nebude vhodné pootevřít správní soudnictví.

Petr Průcha příhodně upozorňuje na to, že se kvazipřezkumná, či dokonce i nepřezkumná adjudikace někdy dostává do správního soudnictví zadními vratky, a to cestou speciálních režimů, výjimek, či rozšiřující interpretace. Průcha přitom hovoří nikoli o přisuzování, ale o meritorní rozhodovací funkci v otázkách správy.¹⁰⁾ Logicky se přitom nabízí otázka, zda by v případech, kdy by se meritorní rozhodovací funkce správních soudů v budoucnu rozšiřovala, neměl být procesní režim správního soudnictví přiblížen správnímu řádu. To lze učinit cestou subsidiárního použití správního řádu, ale i rozšířením institutů soudního řádu správního, kde by se například mohla objevit i určovací žaloba.

Tyto úvahy lze zakončit varováním před trivializací vztahů úřadů a soudů. Lze to demonstrovat na nedávném případě řízení o návrhu na zrušení registrace kandidátní listiny, který podala Nejvyššímu správnímu soudu dr. Holovská.¹¹⁾ Je pochopitelné, že návrhové, jehož kandidátní listina je úřadem odmítnuta,

¹⁰⁾ PRŮCHA, P. *Ke vztahu správního řádu a soudního řádu správního*. In RAJCHL. J. (ed) *Správní řád – 10 let v akci*. Univerzita Karlova, Praha 2016, s. 216 - 217.

¹¹⁾ V této věci bylo rozhodnuto usnesením č. j. Vol 84/2017– 15, www.nssoud.cz.

má právo napadnout takové rozhodnutí u správního soudu. V tomto případě ale nebylo napadeno negativní rozhodnutí týkající se navrhovatelky,¹²⁾ ale pozitivní rozhodnutí o registraci jiných kandidátů. Navrhovatelce nevadilo, že někteří senátoři, resp. poslanci odmítli podat návrh v její prospěch výslovně proto, že již dříve podpořili jiného kandidáta. Předchozí podpora jiného kandidáta představovala podle navrhovatelky překážku v podpoře jí samé, nicméně nepokusila se získat podporu „volných“ poslanců a senátorů, ale zkusila vyvolat rozhodnutí soudu o tom, kolik vlastně smí poslanec či senátor podpořit osob hodlajících kandidovat na funkci prezidenta ČR.

Nejvyšší správní soud návrh odmítl, když dovodil, že kde není oprávněný žalobce, nemůže být ani soudce. Soud dodal, že člověk, který se vědomě ani nepokusí koupit si lístek a místenku do vlaku, nemůže před soudem obstát s tvrzením, že někdo sedí na jeho místě. Jedním dechem však soud dodal i to, že v souladu s předchozí judikaturou ti cestující, kteří jízdenku a místenku mají, mohou soud upozornit na černého pasažéra a domáhat se jeho vyloučení z přepravy. Zároveň pak jako *obiter dictum* soud vysvětlil spornou otázku, kolik vlastně smí poslanec či senátor podpořit osob hodlajících kandidovat na funkci prezidenta ČR. Dospěl přitom k závěru, že jeden zákonodárce může navrhnout pouze jednoho kandidáta na prezidenta republiky. Takovýto závěr ovšem vede k tomu, že někteří zaregistrovaní kandidáti by zaregistrováni být nemohli, pokud by o tom mohl rozhodovat Nejvyšší správní soud.

Tento případ docela názorně odhaluje paradoxy správního soudnictví v rámci současné institucionální úpravy. Díky tomu, že náš Nejvyšší správní soud usiluje o to, aby se s jeho prací seznámila nejenom úzce odborná, ale i široká veřejnost, lze sledovat i reakce na twitterovském účtu. Zde probíhá komunikace „neprocesní formou“, a tedy výrazně jinak, než když se na soud obracejí se svými podáními advokáti. V případě Holovská se v reakci na sdělení, že soud odmítl výkladové stanovisko Ministerstva vnitra, nicméně registrace těch kandidátů na prezidenta, kteří měli málo tzv. jedinečných podpisů, zůstává v platnosti, objevil tento tweet.¹³⁾ Je to tedy legální nelegalita, nebo nelegální legalita?¹⁴⁾

Zabývá-li se vysoký soud meritorními otázkami, může být opravdu problémem, dospěje-li se k řešení na základě maximy: kde není žalobce, není soudce. To také v odlišném stanovisku k předmětnému usnesení reflektoval soudce Miloslav Výborný když napsal, že většina rozhodujícího senátu neodolala pokušení se soudcem v této věci stát a dle většinového přesvědčení snad do budoucna závazně postoj k argumentaci stěžovatelky výslovně prejedikovat.

¹²⁾ Rozhodnutí Ministerstva vnitra ČR č. j. MV-130433-6/VS-2017.

¹³⁾ Tweet není (s)prosté slovo, ale textový řádek dlouhý maximálně 140 znaků. V době před-twitterové se toto slovo překládalo do češtiny jako pípnutí, dnes se obvykle ani nepřekládá. Právníci si uvědomují, že tweety jako krátká vyjádření používali ve středověku glosátoři a že to někdy i přispělo k projasnění právního myšlení.

¹⁴⁾ <https://twitter.com/nssoudcz/status/940984539182256128> [cit. 14.12.17].

Ve světle toho, co napsal soudce Výborný, se zdá, že je obtížné judikovat nečekaně a moudře zároveň. Kasační logika správního soudnictví spolu s pre-judikaturou v podobných věcech by velela přezkoumávané registrace zrušit, ovšem za dvou podmínek. Jednak by nesměla být legislativní úprava „tekutá“, tedy neměla by umožňovat různé výklady, jednak by žaloba musela být skutečně podána ve vlastním zájmu, nikoli jako simulovaná *actio popularis*. Jinou otázkou je, zda jsou tyto přísné požadavky do budoucna důsledně udržitelné. Soudci, kteří respektují doktrínu plné jurisdikce, často mívají silnou ambici být nejen kontrolory, ale nálezci práva, a to i v situaci, kde jde na první pohled jen o vcelku jednoduchý kasační přezkum.

3. Regulatorní deterenty

Řekneme-li deterrent, představíme si nejspíše prostředek odpuzující hmyz, i když toto slovo označuje i řadu jiných podobných prostředků. Správní právo se v řadě případů stalo odpudivé svým důrazem na potenciaální sankční potenciál. České právo prošlo nedávno dekodifikačním procesem, který poskytl příležitost aktualizovat zhruba 250 různých zákonů, v nichž jsou roztroušena ustanovení o správních deliktech a vytvořit novou rámcovou úpravu.

Lze souhlasit s názorem, že vzhledem k vývoji aplikační praxe není posun oproti předchozímu právnímu stavu tak velký, jak by se mohlo zdát.¹⁵⁾ Nicméně je nutno brát v úvahu, že proporce administrativní odpovědnosti se výrazně posunula od zaviněných protiprávních skutků směrem k deliktům založeným na konstrukci objektivní odpovědnosti. Z původně zcela jinak budované koncepce přestupkového práva tak vznikalo právo regulatorních deliktů, dotýkající se nejen závažných a škodlivých pochybení, ale nezřídka i ambivalentního chování ve světě pochybných předpisů.

Použijeme-li termín *corpus delicti* - nikoli v úzkém smyslu předmětu doličného, ale v obecném významu základní skutečnosti, z níž vyplývá porušení práva - lze říci, že „tělem delikvence“ se v mnoha případech stala samotná administrativní regulace.¹⁶⁾ Z konstrukce regulatorního deliktu je odvozena možnost zprostit se odpovědnosti, pokud je vynaloženo veškeré úsilí, které lze spravedlivě požadovat. Toto řešení, z něhož vychází i současné české trestní a přestupkové právo, klade nároky na „interní správní právo“, tedy na to, co je obsahem interních dokumentů, z nichž vyplývají příslušné povinnosti pro osoby činné v rámci chování právnické osoby, jakož i na to, jak jsou správní pravidla dodržována. S ohledem na konkrétní rizika by pak měla být právnická osoba schopna v rutinním provozu přijímat opatření, která dokážou odhalit hrozbu či přímo spáchání deliktu. Regulační náročnost je přitom zřejmá a přenáší se do vnitřního, svou povahou většinou soukromého prostředí.

¹⁵⁾ Srov. VEDRAL, J. K novému zákonu o přestupcích. *Správní právo* 7-8/2017, s. 445.

¹⁶⁾ Srov. POMAHAČ, R. Proměna přestupkového práva. *Právní rozhledy* 15-16/2017, s. 532.

Na podobě regulatorních deliktů se dosti ambiciózně a zároveň fluidně podepisuje právo EU. Můžeme to dobře ukázat na příkladu obecného nařízení 2016/679 o ochraně osobních údajů. Za porušení široké škály povinností, často dosti obecně formulovaných, jakož i za nesplnění nápravných příkazů dozorového úřadu hrozí správní pokuty až do výše 20 milionů EUR, nebo jedná-li se o podnik, až do výše 4 % celkového ročního obrátu celosvětově za předchozí finanční rok, podle toho, která hodnota je vyšší. Neumožňuje-li právo členského státu uložení správních pokut, je třeba, aby pokuta byla uložena příslušnými vnitrostátními soudy, a současně je třeba zajistit, aby tyto prostředky právní ochrany byly účinné a aby jejich účinek byl rovnocenný se správními pokutami, jež ukládají dozorové úřady. Uložené pokuty musí být v každém případě účinné, přiměřené a odrazující.

Navíc i v národní legislativě mohou být zavedeny dodatečné požadavky ohledně postupů prosazování, jež by dozorové úřady musely dodržovat, takové požadavky však nesmí bránit dosažení účinnosti, přiměřenosti nebo odrazujícího účinku. Příznačné však je, že nezávislý evropský poradní orgán pro otázky ochrany údajů a soukromí, jehož úkoly byly stanoveny již před více než dvěma desetiletími v souvislosti s přijetím směrnice 95/46, přijal v říjnu 2017 *Vodítka k uplatnění a stanovení správních pokut pro účely nařízení 2016/679*, kde se dočítáme, že přesnější vymezení, co je účinné, přiměřené a odrazující, bude možné až na základě praxe dozorových úřadů, poznatků z jiných regulovaných oblastí, jakož i precedenčních případů, kde tyto zásady budou vykládány. Pracuje se tedy spíše s regulatorním deterentem než s propracovanou právní konstrukcí.

Aplikace práva v oblasti regulatorních deliktů je spojována i se stále zvyšujícími se nároky na vyšetřovací kapacitu dozorových úřadů. Pro české právo je patrně nejvýznamnější zkušenost spojená s vyšetřováním kartelů v případě, který probíhá již patnáct let a stále není ukončen a který vstoupil do již téměř nepřehledné odborné literatury pod označením *Kartel pekařů*, či případ *Delta pekárny*.

Důležitým mezníkem v uvedeném případě se stal rozsudek páté sekce Evropského soudu pro lidská práva vydaný dne 2. 10. 2014, tedy téměř 11 let po incidentu. V tomto rozsudku čtyři ze sedmi soudců dospěli k závěru, že se české soudy podrobně nezabývaly skutkovými okolnostmi, které úřad vedly k provedení šetření, a že tedy zejména nelze považovat za dostatečný závěr krajského soudu, podle něhož byl zásah do soukromé sféry dotčeného soutěžitele odůvodněný od okamžiku, kdy úřad pojal podezření, že určité chování na trhu je výsledkem dohody mezi soutěžiteli, a kdy tuto dohodu nebylo možné prokázat jinak než důkazy získanými během šetření. Případ *Delta pekárny* začal od roku 2016 výrazně ovlivňovat i další případy a žít tak svým druhým životem, kdy se přestává akcentovat to, co bylo rozhodné dříve. Tento moment vystihlo dobře již společné nesouhlasné stanovisko v uvedeném rozsudku ESLP, když zdůraznilo, že nelze opomenout skutečnost, že v rámci řízení o porušení pravidel hospodářské soutěže mohl být argument ohledně údajně nezákonného opatření důkazů uplatňován od počátku, přičemž požadavky, které jsou na soudy kladeny

ve vztahu ke správnímu řízení, nelze srovnávat s těmi, které existují v trestním řízení.

Dodejme, že princip zákonnosti ve správním právu je obecně chápán ve dvou úrovních. Jednak jako vázanost právem, jednak jako povinnost být iniciativní při výkonu pravomoci. Jestliže většinový názor pátého senátu ESLP v rozsudku z roku 2014 vytykal české správní a ústavní soudní kontrole v letech 2009 a 2010, že se příliš soustředila na rozsah pravomoci a na respektování těchto pravomocí úředníky a že nebyla s to stejně důsledně posoudit důvodnost šetření, reflektoval tím omezení iniciativy při výkonu pravomoci, které je funkční za podmínky, že tentýž orgán, který vyšetřuje, zároveň nedozoruje vyšetřování, a že ani jeden z těchto orgánů nerozhoduje pravomocně o vykonatelných povinnostech.

Ústavní soud se ke *Kartelu pekařů* vrátil v roce 2016 a 2017 jako k případu seminálnímu v tom smyslu, že zásah do soukromí lze spojovat s teorií otrávených plodů, či - řečeno neobraznou mluvou - s problematikou neúčinných důkazů. Ústavní soud nejprve vyhověl ústavní stížnosti a spojil nedostatek soudního přezkumu přiměřenosti místního šetření s tím, že z nepřiměřeného místního šetření mohly vzniknout otrávené plody v podobě neúčinných důkazů (IV. ÚS 4397/12). Skoro o rok později rozhodnutím pléna Ústavní soud odmítl návrh obnovit řízení o ústavní stížnosti a zrušit své dřívější usnesení mimo jiné i proto, že již byl znovu soudem posouzen výkon pravomoci co do vhodnosti, délky a rozsahu provedených místních šetření, a to za situace, kdy sám ESLP konstatoval ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy zákonnost zásahu, a to právě s ohledem na odůvodněnost zásahu (Pl. ÚS 4/15, bod 35). Nerevidována zůstala při tom úvaha, že netřeba z hlediska ústavních kautel konkrétně odhalovat všechny zdroje podezření, pro které je šetření vedeno.

Stojí určitě za hlubší zamyšlení, zda je nadále únosné, aby úřady, které regulační delikty založené na objektivní odpovědnosti a spojované se silným sankční potencionálem vyšetřují, měly zároveň rozhodnout o tom, kdo za delikt odpovídá a jaký trest mu má být uložen, jakož i ve správním řízení toto rozhodnutí navíc přezkoumat. Jestli je něco úplně jasné, pak to, že k pravomocnému rozhodnutí tohoto typu nelze dospět v krátké době. V sázce bývá mnoho příležitostí k tomu, aby byly detekovány konflikty, o nichž nemůže operativně rozhodovat soud.

4. Vstřícnost a dialog ve správnou dobu a na správném místě

Ideální obraz správního soudnictví býval vykreslován jako krásná vilka v parku, kde roste mnoho květin a hustá tráva neprošlapaná kroky těch, kteří míří do budovy soudu. Jde o obraz zatížený nostalgií starých zašlých časů. Procesní zjednodušení dnes mnohdy směřují k řízení bez ústního jednání a leckde se už experimentuje i s elektronickým řízením.

Ohlédneme-li se do naší minulosti, uvědomíme si s překvapením, že třeba před třemi či čtyřmi dekádami měly soudy větší nápad přezkumu rozhodnutí

o nárocích důchodového zabezpečení než v současnosti. Pokud by se správní právo vyvíjelo tímto směrem, šlo by o opravdovou idylu, protože správní úřady fungují normálně, řeší opravdu jen to, co je potřeba, a správní soudy mohou být dostatečně vstřícné k těm, kteří mají důvod se na ně obracet.

Idylu tohoto typu dnes narušuje několik faktorů. Poměrně mnoho žalob se týká cizineckých záležitostí a nezdá se, že se s tím dá něco udělat k větší všeobecné spokojenosti. Vedle vcelku očekávaného nápadu z daňové, sociální a přestupkové oblasti se v důsledku hyperregulace žaloby proti rozhodnutím z věcného hlediska stále rozšiřují o otázky, které bývají z odborného hlediska složité a nevděčné potud, že prostudování žalob a spisu zabere mnoho času, přičemž soudce nemůže poznatky, které takto získá, dále využít, neboť se s obdobným případem v dohledné době už nesetká. Přitom roste počet správních řízení, u nichž lze téměř s jistotou očekávat, že nebudou-li účastníci uspokojeni, skončí věc ve správním soudnictví. Roste ovšem i počet úspěšných kasačních stížností, jako kdyby platilo, že chybovost správních soudů má fatální, neodstranitelný charakter.

Za této situace nelze příliš hovořit o možnosti rozšiřovat přístup k soudům a je třeba říci, že kapacita našich zhruba 125 soudců je prakticky vyčerpána. Ostatně už samotná mediánová doba vyřízení věci v Praze pohybující se kolem 650 dní řadí naše správní soudnictví tam, kde by být nemělo.

Existují samozřejmě osvědčené recepty jak omezit přístup k soudům, uvědomíme-li si, že například jeden prohraný spor v rámci *judicial review* u londýnského správního soudu stojí v průměru kolem 30 tisíc liber. Rozhoduje se ovšem v řádu měsíců a ve velkém počtu případů jde skutečně o konečný soudní verdikt. Kromě toho má prakticky každý britský správní zákon svou zvláštní přezkumnou proceduru, která je spojena s tribunály kvazisoudního typu. Jiným příkladem může být soudní praxe ve Spojených státech amerických, kde se sice neuplatňuje generální klauzule přezkumu individuálních správních aktů, o to snáze však lze proti problematickým rozhodnutím a zásahům brojit rychle projednatelnými žalobami napadající různá administrativní opatření a správní předpisy.

To však jsou řešení, která představují velký zásah do právního systému. Snáze by šlo řešit problém selhávajícího soudní dialogu a komunikačního deficitu ve vztazích soudů s úřady. Nebývá u nás po 15 letech od poslední velké reformy obvyklé, že by krajské soudy nevyužívaly judikaturu Nejvyššího správního soudu nebo Ústavního soudu. Problémem ovšem často je, zda to pomáhá efektivitě správního soudnictví.

Dobře je to patrné z osudu dotazu na počet členů Komunistické strany Čech a Moravy ve světle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017.¹⁷⁾ Jak známo, některé politické strany počty svých členů zveřejňují pravidelně a přesně, jiné čas od času a další vycházejí z přesvědčení, že jde o interní údaj, který nejsou povinny zveřejňovat.

¹⁷⁾ Rozsudek č. j. 6 As 43/2017 – 46, www.nssoud.cz.

Otázka, zda vzniká politickým stranám informační povinnost ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím, je nepochybně otázkou, která patří před správní soud. Na odpověď však můžeme čekat i řadu let, pokud je zákon „tekutý“ a používá tak mlhavé pojmy, jako v tomto případě pojem veřejná instituce. Nevhodný posun v interpretaci pojmu veřejná instituce nejenom prohlubuje propast mezi tím, co je ustálené v doktríně správního práva, ale i zatemňuje základní postuláty spojené s právem na informace a s informační povinností v oblasti správy věcí veřejných, neboť informační povinnost je v souvislosti se zákony o svobodném přístupu k informacím, které dnes existují téměř všude, standardně chápána jako povinnost veřejné moci. Je otázkou, zda v standardní demokratické společnosti mají být politické strany chápány jako subjekty veřejné moci. Jinými slovy by to totiž mohlo znamenat, že mají být politické strany považovány za státostrany. Takovýto posun v chápání samozřejmě nelze spojovat s účelem transparentnosti veřejné správy, pro který byly zákony o svobodném přístupu k informacím přijímány. V legislativní poloze je otázka transparency v politických stranách spojena s režimem regulace politických stran, což je systematicky vzato otázka úplně jiných zákonů.

Vraťme se však ke konkrétnímu případu. Žaloba proti postupu KSČM byla podána v dubnu 2013 a rozhodnutí se dočkala v srpnu 2016. Městský soud v Praze žalobu odmítl s odůvodněním, že u politické strany převažují znaky soukromé, nikoliv veřejné instituce. Dodal ovšem, že to neplatí absolutně. Pokud by byly požadovány informace týkající se nakládání s veřejnými prostředky, mohla by být politická strana považována za povinný subjekt obdobně jako církev či náboženská společnost.

Toto řešení – čili ve skutečnosti velice srozumitelný návod, na co se lze podle zákona o svobodném přístupu k informacím ptát politických stran – však neprošlo. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že usnesení městského soudu o odmítnutí žaloby je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost. Pokud totiž měl soud za to, že žalobce požadoval informace, jež se nevztahují k působnosti strany v oblasti veřejné správy, pak neměl žalobu odmítat, nýbrž ji měl zamítnout. Tím by dal možnost brojit proti závěrům o povaze požadované informace meritorně kasační stížností.

Městský soud pochopitelně respektoval názor Nejvyššího správního soudu a v lednu 2017 žalobu zamítl a dal tedy příležitost případně přisoudit právo na požadovanou informaci cestou kasační stížnosti. O této v pořadí druhé kasační stížnosti pak Nejvyšší správní soud rozhodl v srpnu 2017 tak, že žalobu odmítl, protože žalovanou nelze za současného právního stavu považovat za veřejnou instituci podle zákona o svobodném přístupu k informacím, žalovaná nemá postavení správního orgánu a její sdělení nemohou být správním rozhodnutím. V projednávaném případě tak vůbec není dána pravomoc správních soudů věc rozhodnout.

K tomu všemu Nejvyšší správní soud ještě doplnil, že už v pořadí první rozhodnutí Městského soudu ze srpna 2016, jímž byla žaloba rovněž odmítnuta, bylo ve výroku správné. Nejvyšší správní soud však shledal odůvodnění soudu

nepřezkoumatelným, pročež jeho rozhodnutí zrušil, aniž by jej však výslovně zavázal k věcnému projednání žaloby. Nelze tedy tvrdit, že se Nejvyšší správní soud odklonil od svého dřívějšího názoru vysloveného v téže věci.

Vezmeme-li to, co se z hlediska „soudní logiky“ stalo v tomto případě od srpna 2016 do srpna 2017, jako holé faktum, musíme dospět k závěru, že nešlo o dialog, který by měl smysl, ale o ping-pong. Procesně vzato je to důsledek konstrukce důvodnosti kasační stížnosti, o jejíž problematičnosti se samozřejmě vědělo přinejmenším už v roce 2003, ale doufali jsme, že to bude vyváжено akcentem na zajištění jednotnosti rozhodování.¹⁸⁾ Bylo by však krajně nespravedlivé, aby čtenář vnímal tento zlomek soudní praxe jako materiál k prokázání tvrzení, že rozsudek vypadá podle toho, jak schopný asistent ho napíše, anebo podle toho, jak se ten který soudce zrovna vyspí. Uvedený případ totiž zřejmě nebyl podstatně ovlivněn subjektivním faktorem. Ukazuje především na objektivní stav, v němž se nachází naše legislativa, která nepreferuje osvědčená řešení a pouští se na tenký led pokusnictví. Výkladový spor o to, kdo nebo co je v právu na přístup k informacím veřejná instituce, se proto musel stát předmětem dlouhého (a opravdového) dialogu mezi Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem. V této situaci nezůstává nic jiného, než rozhodovat zdoluhavým způsobem. Je ovšem na zváženu, zda to, co si mohou dovolit soudci, si mohou dovolit i jiní.

Správní právo není stvořeno pro spontánní uplatnění. Přes aktuální potíže a někdy i přes projevy deziluze jsou ti, kdož uvádějí správní právo v život, stále ještě vděční více za informaci jasnou a použitelnou, než za informaci perfektní, o níž se stejně většinou domnívají, že nemůže být poskytnuta. Otázka dialogu a komunikace zůstává nadále klíčovou, protože správní soudy i úřady jsou stejnou měrou spoluzodpovědné za stav správního práva.

5. Je čas na změnu?

Ve vývoji československého a následně i českého správního soudnictví se po uplynutí 15 – 20 let vždy něco pohnulo, ať již v institucionální, anebo ideové rovině. Stalo se tak v polovině 30. let, kolem roku 1950, v druhé polovině let šedesátých i osmdesátých i nedlouho po začátku tohoto milénia. Není tedy nic neobvyklého na tom, množí-li se i nyní - možná ze setrvačnosti – úvahy na téma, zda je čas na změnu.

Konstantním jádrem úvah zůstává otázka, zda je vzhledem k společenským poměrům možné, aby o sporných nárocích rozhodovaly soudy, i když jde o realizaci subjektivních práv spojených s projevy úřední autority. K tomu přistupuje v českém právu preferujícím z domácích i evropských popudů správní trestání problém plné soudní jurisdikce v této oblasti. V tomto příspěvku jsem vybral několik konkrétních případů, na nichž je možné dobře ukázat problémy, které

¹⁸⁾ Srov. POMAHAČ, R. *Nejvyšší správní soud*. In VOPÁLKA, V. (ed) *Nová úprava správního soudnictví*. ASPI Publishing, Praha 2003, s. 60 – 61.

jsou s aktuální podobou našeho správního soudnictví spojeny. Z tohoto hlediska lze v závěru shrnout, v čem by byla změna zejména užitečná a proveditelná.

Do popředí pozornosti se dostává správní trestání. V oblasti, kterou lze nazývat obecnou přestupkovou kriminalitou, lze dostatečnou soudní ochranu nadále poskytovat stávajícími prostředky. Připomenout je však třeba, že moderace sankcí se vzhledem k nedostatečnému legislativnímu vyjádření v soudní praxi posunula až téměř ke stavu *mortuus vivens*, a to lze považovat za chybu.

Mnohem závažnější problémy vznikají v rámci správního trestání u regulatorních deliktů, které jsou typicky spojeny s objektivní odpovědností. Tyto regulatorní delikty jsou spojovány s nepříliš jasným požadavkem dosažení účinnosti, přiměřenosti nebo odrazujícího účinku trestu, přičemž důvodem sankční odpovědnosti je často porušení obecně stanovených či velmi sofistikovaných povinností. Dokazování, ale i některé další instituty projednávání těchto deliktů se liší od toho, co bylo vyprofilováno v souvislosti s obecnou přestupkovou kriminalitou. Je tedy na místě zabývat se otázkou, zda by dozorovým úřadům neměla připadnout jenom funkce vyšetřovací, vyústující v případný návrh specializovanému tribunálu, který by o věci rozhodl. Pokud by rozhodování bylo věcí nezávislých tribunálů, nebyly by chyby ve vyšetřovací fázi detekovány tak pozdě, jako se děje často nyní, protože by se staly předmětem samostatného soudního přezkumu. Prostředky obhajoby uplatněné u nezávislých tribunálů by směřovaly k orgánům soudního typu projednávajícím věc cestou plné soudní jurisdikce, což by byl důvod vyloučit uplatňování nových argumentů při soudním přezkumu rozhodnutí tribunálů.

Za velmi slabé místo v celém současném stavu správního soudnictví lze označit konstrukci odkladného účinku žaloby, resp. kasační stížnosti. Vzhledem k požadavku plné jurisdikce i vzhledem k soudní praxi se nynější konstrukce jeví spíše jako chybná. Správní žaloba v zásadě má mít odkladný účinek a soud může ve výjimečných případech rozhodnout jinak. Případy, v nichž podle současné úpravy soud nepřizná žalobě odkladný účinek a po určitém čase zruší napadené rozhodnutí například pro procesní vadu na základě spisového materiálu, kdy není třeba doplňovat dokazování, nejsou neobvyklé a postrádají smysl, který je do účinné soudní ochrany vkládán. Navíc se lze setkat s případy, kdy o přiznání odkladného účinku ani žádáno není, ale po zrušení napadeného rozhodnutí jsou činěny právní kroky týkající se náhrady škody.

Jedním z důvodů, který vedl k reformě správního soudnictví v roce 2003, bylo zavedení dalších typových správních žalob. Za 15 let se však v soudní praxi klasická žaloba proti formálnímu rozhodnutí změnila na žalobu proti rozhodnutí v materiálním smyslu. To však relativizovalo použití zásahových žalob i žalob proti nečinnosti. Zásahové žaloby byly navíc soudní praxí chápány restriktivně, což je ostatně i důvodem malé četnosti úspěšných žalob tohoto typu. Vzniká tedy otázka, zda pro účinnou soudní ochranu by nebylo lepší sjednotit obecný žalobní typ na žalobu proti úřednímu postupu, což by zahrnovalo i případně vydané formální rozhodnutí. Tato žaloba by se pochopitelně netýkala vybraných procesních rozhodnutí. Větší změnou by bylo zavedení určovací ža-

loby a žaloby na plnění povinností, zvláště má-li být správní soudnictví důsledně odděleno od civilního procesu a má-li být zachován vysoký standard soudní ochrany. Úkolem do budoucna je i vytvoření vhodného incidenčního prostředku směřujícího proti opatřením a správním předpisům, což obvykle obecná žaloba proti úřednímu postupu nepokrývá.

Dialog mezi soudy, jakož i prostředky k zajištění jednotnosti rozhodování na úrovni Nejvyššího správního soudu, zajisté dnes víceméně fungují. Otázkou zůstává pohotovost a to, zda mnohé judikatorní odklony, rozkoly či přesahy nejsou formalistické či dokonce zbytečné. Za základní faktor ovlivňující tyto jevy lze považovat stav legislativy, nikoli stav justice.

Nefunguje však dobře komunikace správních soudů a úřadů, což je zčásti způsobeno tím, že náš systém se neopírá o specializované tribunály, které by tvořily střední článek komunikačního řetězce. Dlouhé čekání na výsledek soudního přezkumu a kolečka v řízení, kdy soudy z různých, někdy i nekonzistentních důvodů vracejí úřadům rozhodnutí, blokuje činnost správních úřadů. To jistě není hlavním cílem soudní kontroly, ale jen vedlejším účinkem.

Určitá řešení posílení dialogu se nabízejí. Správní soudy by mohly věnovat více pozornosti rozhodováním o předběžných opatřeních. Návrhy na tato opatření často signalizují obecnější problémy týkající se úřední praxe. Jsou-li tyto problémy soudu patrné, nic by nemělo bránit úřadu tyto problémy srozumitelně sdělit. V zahraničí není neobvyklé, že správní soudy předběžně posuzují žalobu s cílem navrhnout mediaci či jiné odklonové řešení. To je rovněž vhodná příležitost k dialogu mezi soudy a úřady. Nebývá jinde také obvyklé, aby se vrcholný soud soustavy správního soudnictví zabýval tolik kasačními stížnostmi, protože není řádnou soudní instancí.

I v našem systému se nabízí možnost zamyslet se znovu nad důvody kasační stížnosti a nasměrovat Nejvyšší správní soud k řešení jen těch stížností, kde nižší soud pochybil velmi závažným způsobem, anebo tam, kde vzniká nevyjasněný právní problém. Od toho je již jen krůček k tomu, aby se úřady mohly v závažných případech obrátit na Nejvyšší správní soud s předběžnou právní otázkou přímo a dříve, než když takovouto otázku předkládají prostřednictvím kasační stížnosti. Neuspokojivě zůstává vysvětleno i to, proč zatím Nejvyšší správní soud nevyužívá možnosti přijímat zásadní usnesení.