

Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

advokát

osvědčení ČAK č. 1019, IČ 66205930

Botičská 4, 128 00 Praha 2

tel.: 224 915 718, tel./fax: 224 918 138

E-mail: ak.gerloch@wo.cz, ak.gerloch@seznam.cz

ID datové schránky: g3nhm8f

Nejvyšší správní soud

Moravské nám. 6

657 40 Brno

ke sp. zn. Vol 15/2014

V Praze dne 13. června 2014

Navrhovatelé: Česká pirátská strana, IČ 71339698
PhDr. Ivan Bartoš, Ph.D., nar. 20. 3. 1980

Právně zastoupeni: Mgr. Filipem Hajným, advokátem

Účastník řízení: Mgr. Tomáš Zdechovský, nar. [redacted] bytem [redacted]
[redacted] Hradec Králové

Právně zastoupen: Prof. JUDr. Alešem Gerlochem, CSc., advokátem, se sídlem Botičská 4
128 00 Praha 2

návrh na určení neplatnosti volby
kandidáta

vyjádření účastníka řízení k návrhu na určení neplatnosti volby kandidáta

jedenkrát (zasíláno datovou schránkou)

plná moc

I.

1. V zastoupení účastníka řízení podávám následující vyjádření k návrhu na určení neplatnosti volby kandidáta ve volbách do Evropského parlamentu. Vzhledem k tomu, že některé argumenty návrhu jsou obdobné, jako argumenty vznesené ve věci sp. zn. Vol 16/2014, dovoluje si účastník řízení své stanovisko zčásti zopakovat, případně převzít ze svého vyjádření zaslaného Nejvyššímu správnímu soudu ve věci sp. zn. Vol 16/2014.

II.

K důvodnosti návrhu

2. Navrhovatelé tvrdí (bod 4. návrhu), že došlo k nesprávné aplikaci některých ustanovení zákona č. 62/2013 Sb. Jak je ovšem patrné z návrhu, ve skutečnosti k nesprávné aplikaci zákona o volbách do Evropského parlamentu nedošlo. Stejně jako ve věci sp. zn. Vol 16/2014 je totiž napadána ústavnost samotné uzavírací klauzule, což není totéž, jako nezákonnost aplikace volebního zákona. Jestliže byl zákon aplikován přesně ve svém znění (a opak není tvrzen), pak se nemůže jednat o nezákonný postup.

3. Protože návrh na neplatnost volby kandidáta lze ve smyslu § 57 odst. 2 zákona č. 62/2003 Sb. podat pouze v případě, že „byla porušena ustanovení tohoto zákona způsobem, který mohl ovlivnit výsledek volby tohoto kandidáta“, má účastník řízení zato, že návrh není důvodný, neboť není ani tvrzena, ani dokazována základní hmotněprávní podmínka pro úspěšné podání návrhu. Překlenout tento nedostatek návrhu nelze extenzivním výkladem § 57 odst. 2 zákona v tom smyslu, že pod termín zákon je podřazen též ústavní pořádek (bod 5 návrhu). Lze souhlasit s tím, že izolovaná aplikace zákona bez přihlédnutí k systematice právního řádu, tj. zejména právním předpisům ústavním, není v obecné rovině akceptovatelná. To však neznamená, že pokud zákon určitým způsobem vymezuje podmínky pro určitý postup orgánů veřejné moci, lze tyto podmínky libovolně rozšiřovat. Odkaz navrhovatelů na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 537/06 (ve skutečnosti usnesení Ústavního soudu, nikoliv nálezy) proto není relevantní.

4. Z textu zákona č. 62/2003 Sb. je bez dalšího zjevné, že důvodem pro vyslovení neplatnosti volby kandidáta může být pouze porušení „tohoto zákona“, nikoliv tedy jiných předpisů. Extenzivní výklad není na místě, a to již proto, že pokud by byl přijat a pokud by byla argumentace navrhovatelů o protiústavnosti uzavírací klauzule úspěšná, znamenalo by to zásah do ústavně zaručeného práva podílet se přímo na správě veřejných záležitostí ve smyslu čl. 21 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod, a to tím spíše, že by došlo k odnětí legitimně nabytého práva na vznik mandátu, který byl získán zákonným způsobem. Došlo by tedy ke ztrátě nabytého ústavou chráněného práva, resp. legitimního očekávání na nabytí takového práva. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 73/04 konstatoval s odkazem na svoji starší judikaturu, že „... z čl. 21 odst. 4 Listiny lze dovodit právo zvoleného kandidáta na nerušený výkon funkce po stanovené časové období...“. Ačkoliv ve smyslu § 52 odst. 1 zákona vzniká mandát europoslance zahájením první schůze Evropského parlamentu, nelze tento akt považovat za konstitutivní prvek vzniku mandátu *stricto sensu*. Z povahy věci je totiž zjevné, že vznik mandátu tímto aktem je ve vztahu k jednotlivým zvoleným kandidátům pouze dovršením volebního procesu, který proběhl v členských státech EU. Určení okamžiku vzniku mandátu ustanovením § 52 zákona má tedy význam zejména časový, nikoliv věcný.

5. Z uvedeného účastník řízení dovozuje, že i kdyby bylo ustanovení zákona o uzavírací klauzuli nakonec zrušeno, což je zjevně hlavní účel návrhu (srov. bod 82 a násl. návrhu),

nemůže to vést k výroku o neplatnosti volby kandidáta, která proběhla v souladu se zákonem. Je třeba přihlídnout i k presumpci správnosti veřejnoprávních aktů, tedy i zákonů. V rozhodné době je zákon č. 62/2003 Sb. zákonem platným a je presumována jeho ústavní konformita. Pro tento závěr svědčí i další důvody uváděné níže.

6. Zrušení zákona či jeho ustanovení je v pravomoci Ústavního soudu. Abstraktní kontrola ústavnosti je v České republice založena na konstitutivních účincích derogačních nálezů Ústavního soudu, nikoliv na principu deklaratorních nálezů rušících napadený právní předpis s účinky *ex tunc* z důvodu jejich neústavnosti *ab initio*. Jinak řečeno, i kdyby byla uzavírací klauzule zrušena pro svoji neústavnost, nemůže to mít vliv na zákonnost voleb a řádný zisk mandátu účastníka řízení. Tomu koresponduje ustanovení § 71 zákona o Ústavním soudu, které stanoví důsledky derogačního nálezu. Ustanovení se týká zejména rozhodnutí, která byla na základě neústavních právních předpisů vydána. To však není tento případ. Následně v § 71 odst. 4 zákona o Ústavním soudu se uvádí, že práva a povinnosti z právních vztahů vzniklých před zrušením právního předpisu zůstávají nedotčena. To znamená, že nárok na mandát, který účastníkovi řízení vznikl, případně mandát, který by mu vznikl, by zůstal nedotčen i v případě zrušení uzavírací klauzule Ústavním soudem.

7. Podaný návrh tedy nemůže, pokud není tvrzeno porušení zákona o volbách do Evropského parlamentu, vést k výroku o neplatnosti volby kandidáta, tj. účastníka řízení. Proto musí být v konečném důsledku zamítnut bez ohledu na to, jaký bude zvolen postup ve vztahu k námitce neústavnosti uzavírací klauzule.

III. K účinkům uzavírací klauzule

8. Obdobně jako ve věci sp. zn. Vol 16/2014 navrhovatelé tvrdí důvody protiústavnosti uzavírací klauzule spočívající v narušení svobodné soutěže politických stran (bod 11 a 12 návrhu), porušení rovnosti volebního práva (bod 13 až 17), porušení rovnosti šancí politických stran a kandidátů (bod 18 až 20 návrhu). Jednotlivé argumenty jsou dále rozváděny. Jádrem této argumentace spočívá v tom, že uplatnění uzavírací klauzule vedlo k tomu, že dva mandáty připadly kandidátům z hlediska výsledku hlasování (dělení výsledků hlasování řadou volebních dělitelů) méně úspěšným, než byli kandidáti, jejichž politické strany, resp. jejich kandidáti, nepřekročili uzavírací klauzuli.

9. Základní argument nepochybně spočívá v tvrzené nerovnosti volebního práva z důvodu uzavírací klauzule (tzv. mechanický účinek uzavírací klauzule – bod 30 návrhu). Z argumentace navrhovatelů vyplývá (bod 32. návrhu), že jednotlivé politické strany vykázaly odlišný počet hlasů na mandát. To je jednak pravda, jednak to potvrzuje závěr, že při vši snaze nebude volební právo nikdy zcela rovné. Je to dáno jednak zvolenou řadou volebních dělitelů, ale také i konkrétním počtem odevzdaných hlasů, kdy zisk dalšího mandátu může být ovlivněn i jednotkami odevzdaných hlasů, které postačí, aby podíl u jedné politické strany byl o hlas větší, než podíl u strany druhé. Velmi významným faktorem je i počet volených mandátů, protože čím méně mandátů je obsazováno, tím více je deformována proporce, a naopak. Argument, že přes 300.000 hlasů „propadlo“ (bod 33. návrhu), což naznačuje nerovnost volebního systému, je tedy lichý. Kdyby bylo ještě více hlasů „rozdrobeno“ mezi více malých politických subjektů pod přirozenou uzavírací klauzulí, propadne ještě více hlasů bez ohledu na případnou umělou uzavírací klauzuli.

10. Argument psychologickým účinkem uzavírací klauzule (bod 37. návrhu) považuje účastník řízení do značné míry za spekulativní. Motivace voličů k volbě určité politické strany bude jednak různá, jednak samotná uzavírací klauzule nemůže přinést takový efekt, jaký dovozují navrhovatelé. Volič, který volí „malou“ politickou stranu, musí počítat s tím, že jeho hlas propadne už z toho důvodu, že tato strana nepřekročí přirozenou uzavírací klauzuli, tudíž může být motivován volit jinou politickou stranu, která má reálnější naději mandáty získat, bez ohledu na to, zda existuje či neexistuje umělá uzavírací klauzule.

11. Argument „evropským rozměrem zásahu“ (bod 41. a násl. návrhu) není dle názoru účastníka řízení též relevantní. Jestliže vnitrostátní volební pravidla neporušují pravidla evropského práva, což zjevně neporušují, nelze z hlediska vlivu na složení Evropského parlamentu české právní úpravě nic vytýkat. Navíc, jak je patrné ze samotného návrhu, 5% uzavírací klauzule je uplatňována v dalších osmi státech EU, čili nejde o nic neobvyklého.

12. Pokud jde o argument narušení svobodné soutěže politických stran, podle názoru účastníka řízení spočívá svobodná soutěž v něčem odlišném. Svobodná soutěž je spojena především s eliminací státních zásahů do existence a působení politických stran v jejich činnosti. Tento princip má význam zejména tam, kde by hrozily selektivní zásahy státních orgánů proti konkrétním politickým stranám. Z principu svobodné soutěže dle názoru účastníka řízení nutně neplyne právo na získání mandátu.

13. Navrhovatelé tvrdí, že uzavírací klauzule není legitimní, avšak legitimitu vidí pouze v antifragmentačním účinku klauzule, který považují za nedostatečný. Účastník řízení však má za to, jak uvedl ve svém vyjádření ve věci sp. zn. Vol 16/2014, že účelem klauzule může být i vytvoření požadavku na určitou minimální míru reprezentativnosti v celostátním měřítku.

14. Účastník řízení si je samozřejmě vědom toho, že uzavírací klauzule nemusí být stanovena vůbec, a to pro žádné volby. V tomto ohledu je však dle jeho názoru nutno respektovat vůli zákonodárce ztělesňujícího názor občanů, zdroje státní moci. Míra uvážení zákonodárce by byla limitována pouze tehdy, pokud by výše uzavírací klauzule zcela deformovala volební výsledek. Klauzule ve výši 5% tak nečiní.

15. Účastník řízení si je vědom též toho, že uzavírací klauzule nemůže být stanovena zcela libovolně. Zákonodárcem zvolená uzavírací klauzule je umělá. Vedle toho existuje i přirozená uzavírací klauzule, který vyjadřuje přirozenou minimální podporu voličů nezbytnou pro získání mandátu. Pro volby do Evropského parlamentu je takovou přirozenou uzavírací klauzulí hranice 4,761% (100: 21 obsazovanými mandáty). Jinak řečeno, strana, která nepřekročí tuto přirozenou hranici by neměla mít nárok na žádný mandát. Zákonodárcem zvolil uzavírací klauzuli pouze o 0,238% vyšší. Podle názoru účastníka řízení se jedná o tak malý rozdíl mezi přirozenou a umělou uzavírací klauzulí, že je bez pochybností akceptovatelný.

IV.

K návrhu na postup Nejvyššího správního soudu

16. Navrhovatelé v první řadě navrhují ústavně konformní výklad zákona spočívající v tom, že k uzavírací klauzuli nebude přihlédnuto (bod 81. návrhu). Ústavně konformní výklad je variantou, která přichází v úvahu, existuje-li více výkladových alternativ. V tomto případě tomu tak zjevně není, aniž by šlo o výklad *contra legem*, což je naprosto krajní řešení, které staví fakticky soud do role zákonodárce. Takový postup proto není možný.

17. Dále navrhovatelé žádají Nejvyšší správní soud, aby věc předložil Ústavnímu soudu. Zde účastník odkazuje na argumenty uvedené ve věci sp. zn. Vol 16/2014 nasvědčující pochybnostem o aktivní legitimaci Nejvyššího správního soudu k takovému postupu.

18. Navrhovatelé dále žádají Nejvyšší správní soud o vydání předběžného opatření, které by vedlo k tomu, že se účastník řízení nebude moci ujmout povinností plynoucích mu z mandátu, protože by nedisponoval dokumenty osvědčujícími jeho zvolení. Vzhledem k tomu, že navrhovatelé žádají, aby Nejvyšší správní soud předložil věc Ústavnímu soudu, a vzhledem k tomu, že není vůbec zřejmé, v jaké lhůtě by Ústavní soud o věci rozhodl, znamenalo by to, že by zvoleným kandidátům bylo po neurčitou dobu bráněno ve výkonu mandátu. Věc je o to závažnější, že podle přesvědčení účastníka řízení ani případné zrušení uzavírací klauzule nemůže vést k ztrátě mandátu, resp. práva na získání mandátu, a to vzhledem k účinkům, které derogační zásahy Ústavního soudu mohou mít (nemohou v tomto případě působit retroaktivně). Není dále zřejmé, jaká vážná újma by měla vzniknout, kdyby předběžné opatření nebylo vydáno. Po dobu běžícího řízení před Ústavním soudem by mandát v takovém případě nemohli vykonávat ani zvolení kandidáti, ani kandidáti, kteří dle svého názoru měli být zvoleni. Tedy právě vydáním předběžného opatření by vznikla újma, nikoliv naopak.

V.

Návrhy účastníka řízení

19. Účastník řízení má za to, že Nejvyšší správní soud se nemůže obrátit v dané věci na Ústavní soud s návrhem na zrušení části zákona č. 62/2003 Sb.

20. Účastník řízení má za to, že volby nebyly neplatné z hlediska ustanovení § 57 odst. 2 zákona č. 62/2003 Sb., a proto navrhuje, aby návrh byl bez dalšího zamítnut.

21. Účastník řízení má za to, že návrh musí být zamítnut i v případě, že by Ústavní soud vyhověl podanému návrhu na zrušení části zákona č. 62/2003 Sb.

22. Účastník řízení má za to, že není důvodný návrh na vydání předběžného opatření, které by vedlo k tomu, že by se nemohl ujmout výkonu svého mandátu.

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., advokát
za účastníka řízení