Zákon o svobodném přístupu k informacím 20 let poté

NEJEDNOTNÁ SOUDNÍ JUDIKATURA A POSTUPNÁ „EROZE“ (JIŽ TAK OBECNÉHO) ZÁKONA

IVO POSPÍŠIL

Osnova

- **Výchozí teze**
- **Zpět ke kořenům/ústavně právním východiskům**
- **Případ I: definice veřejné instituce**
- **Případ II: informace o platech zaměstnanců**
- **Případ III: obligatorní výjimky z poskytování a požadavek na test proporcionality**
- **Případ IV: práva účastníka řízení a obecný přístup k informacím**
- **Závěry**

Výchozí teze

- zákon v některých momentech rezignuje na větší konkrétnost (zejména tam, kde je ve hře poměřování různých v kolizi stojících zájmů a práv) a soudní judikatura dotvářející právo na informace nejistotu adresátů o právech a povinnostech ještě více prohlubuje
- po 20 letech aplikace zákona byl zákon judikaturou v některých jeho částech „vyprázdněn “ (erodován) tak, že jsme vlastně v situaci, jako by žádný zákon nebyl, a prioritní, resp. jediný, s čím si správní orgány musejí vystačit, je pak toliko výklad čl. 17 Listiny či 10 Úmluvy a testy proporcionality
- pokud se na výkladu zákona a podobě testu proporcionality neshodnou nejvyšší soudní instance, těžko lze jeho řádné provedení požadovat po povinných subjektech, což nemusí být ani orgány veřejné moci s aparátem právníků

Zpět ke kořenům/ústavně právním východiskům

- po 20 letech existence zákona není shoda na tom, jaká jsou vlastně ústavněprávní východiska práva na informace a tedy samotného zákona (nedávná diskuse pléna Ústavního soudu nad návrhem stanoviska ve věci sp. zn. II. ÚS 618/18)
- status negativus vs. status positivus
- když status positivus, plyne z čl. 17 odst. 5, nebo obecného čl. 17 odst. 1 Listiny?
- implikace pro InfZ: je zákonem, který má stanovit omezení a priori existujícího práva, nebo je to tento zákon, který přímo v návaznosti na čl. 17 odst. 5 Listiny konstituuje právo na informace a stanoví jeho podmínky, meze atd.?

Zpět ke kořenům/ústavně právním východiskům

- „kamenem úrazu“ je dobově podmíněná, nadbytečná a omezující formulace čl. 17 odst. 5 Listiny
- komplex práva a povinností plynoucích z práva na informace je třeba vykládat tak, že již čl. 17 odst. 1 Listiny zakládá právo každého na pozitivní plnění ze strany státu a orgánů veřejné moci, a to bez ohledu na to, jak je formulován čl. 17 odst. 5 Listiny (výraz „přiměřeně“ v tomto ustanovení pak neznamená dle volné úvahy státu či zákonodárce, ale proporcionálně vzhledem k principům a hodnotám, které jsou vyjmenovány v odst. 4, tj. za účelem ochrany práv a svobod druhých, bezpečnosti státu, veřejné bezpečnosti

Zpět ke kořenům/ústavně právním východiskům

- principy práva na informace není vhodné dovozovat z judikatury ESLP, z jejího používání vyplývá řada nedorozumění, důvody:

- vznikala ve specifickém kontextu: poměrně dlouho neuznávala, že čl. 10 Úmluvy zakládá status positivus (pozitivní závazek státu ve smyslu povinnosti poskytovat informace, dokonce o žadateli samém (rozsudky Leander proti Švédsku, Gaskin pro Spojenému království atd.)

- opačný názor je až věcí recentní judikatury (rozsudky Tarsaság a Szabadságjokokért proti Maďarsku a Kenedi proti Maďarsku)

- rozsudek velkého senátu Maďarský helsinský výbor proti Maďarsku je vlastně kompromisem mezi těmito dvěma přístupy (proto ESLP dovodil „zatím“ pouze existenci omezeného práva na přístup k informacím ve vztahu k subjektům, které plní roli „hlídacích psů demokracie“ tím, že obstarávají a následně i šíří informace přispívající k diskusi o věcech veřejného zájmu)

- judikatura ESLP není nápomocna ve výkladu rozsahu práva na informace v domácím právu

Případ I: definice veřejné instituce

- otázka rozsahu povinných subjektů: kdo a za jakých podmínek může být legitimně adresátem povinností plynoucích ze zákona?
- právo na informace implikuje pozitivní povinnost pouze tehdy, je-li jeho adresátem stát či subjekt veřejné moci, pokud jde o jiné subjekty, nejedná se o jejich povinnost, ale toliko právo šířit informace (čl. 17 odst. 2 Listiny stanoví právo, nikoliv povinnost každého rozšiřovat informace)
- nevylučuje, aby zákon ukládal informační povinnost i dalším subjektům, pak je ovšem ukládána povinnost nad rozsah Listiny a v takovém případě je ovšem třeba nejprve sledovat, zda je uložení takové povinnosti vůbec proporcionální s ohledem na zájem veřejnosti být informována, a uložení takové povinnosti musí být dostatečně určité
- **takto rozumím nálezu ČEZ IV. ÚS 1146/16**: výklad pojmu veřejná instituce nelze napínat do nekonečna, neboť si je třeba uvědomit, že ústavně zaručené právo na informace implikuje povinnost poskytnout informaci pouze tehdy, pokud jde o stát a subjekty veřejné moci. V ostatních případech se jedná o povinnost, která je uložena nad rozsah ústavně zaručeného práva na informace, jedná se o prvotní stanovení povinnosti zákonem, a proto musí být zákon maximálně určitý

Případ I: definice veřejné instituce

geneze relevantní judikatury:

-rozsudek NSS 6 As 52/2004 – 67: státní podnik, jehož hlavním předmětem činnosti je provozování hospodářské činnosti, nemůže být považován za veřejnou instituci

-nález ÚS I. ÚS 260/06 (*státní podnik Letiště Praha):* identifikace kritérií

-množství judikatury NSS o akciových společnostech ovládaných státem nebo veřejnoprávními korporacemi počínaje FC Hradec Králové, a. s., konče opět ČEZ

- rozsudek NSS 2 As 155/2015-8 (ČEZ, a. s.): kritérium tzv. efektivního ovládání korporace

- nález ÚS IV. ÚS 1146/16 (ČEZ, a. s.)

- nález I. ÚS 1262/17 (Pražská plynárenská): řetězení vlastnictví nehraje roli

- neúspěšný pokus II. senátu ve věci II. ÚS 618/18 (OTE, a. s.) o přijetí stanoviska

reakce zákonodárce:

- novela InF ze dne 8. 3. 2019: „povinným subjektem jsou i právnické osoby, v nichž je stát, územní samosprávný celek anebo jiný povinný subjekt většinovým společníkem nebo v nich mohou sami nebo s jinými povinnými subjekty přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv

Případ II: informace o platech zaměstnanců

- i v tomto případě je zakopáno „jádro pudla“ v tom, že se na poskytování informací o platech používá obecné ustanovení zákona, které na tuto povinnost primárně vlastně nedopadá (do zákona vloženo jako poslanecký pozměňovací návrh bez důvodové zprávy)
- recentní judikatorní rozkolísání je vážnější než v případě výkladu pojmu „veřejná instituce“

Případ II: informace o platech zaměstnanců

geneze judikatury:

-rozsudek rozšířeného senátu NSS 8 As 55/2012-62 – test proporcionality implicite obsažený v § 8b InfZ

vs.

- nálezy ÚS IV. ÚS 1378/16 a IV. ÚS 1200/16 – test společenského hlídacího psa

Případ II: informace o platech zaměstnanců

v čem jsou nálezy nesprávné:

- nepřípadná inspirace judikaturou ESLP
- do práva na informace vtahuje otázku kvalifikace žadatele (proti podstatě práva na informace; takto vymezené omezení práva na informace dle kritéria charakteru subjektu může být dokonce diskriminační, a tedy porušující čl. 17 Listiny!)

metodologicky vhodnější řešení, pokud ÚS vůbec chtěl korigovat rozsudek NSS:

- přehodnocení výsledku testu proporcionality, nebo
- radikálně jako v případě ČEZ: poskytnutí informací o platech a jménech a trvalém pobytu zaměstnanců představuje omezení práva na ochranu soukromí a osobních údajů a takové omezení vyžaduje výslovnou úpravu v zákoně, kterou ale není § 8b, který dopadá na jinou kategorii příjemců veřejných prostředků; dosavadní výklad zastávaný NSS, který zaměstnance a platy podřadil pod toto ustanovení, je tak extenzivní a poskytování informací o výši platů postrádá zákonný základ

Případ II: informace o platech zaměstnanců

současný judikatorní chaos:

- test psem jako test, který má předcházet testu proporcionality
- test psem jako součást testu proporcionality (rozsudek NSS 2 As 313/2017)
- výslovné odmítnutí testu jako nesprávného (rozsudek MS v Praze č. j. 5 A 40/2015-68

Případ III: obligatorní výjimky z poskytování a požadavek na test proporcionality

- soudní judikatura „gleichšaltuje“ rozdíl mezi fakultativními a obligatorními omezeními v § 11 InfZ: požadavek na testování proporcionality i v případě aplikace obligatorních důvodů, ale
- obligatorní omezení práva na informace představují konkretizaci důvodů omezení plynoucích z čl. 17 odst. 4 Listiny - test proporcionality provedl vlastně již implicite zákonodárce při formulaci obligatorních důvodů ospravedlňujících neposkytnutí informace
- soudní judikatura vyžaduje po správním orgánu něco, co jde nad rozsah zásady zákonnosti
- pokud má soud za to, že obligatorní důvod omezení je stanoven neproporcionálně, pak je cestou návrh Ústavnímu soudu na přezkum takového ustanovení, nikoliv jeho korigování testem proporcionality, který by měl nota bene provádět správní orgán (viz nález Pl. ÚS 2/10, v níž ÚS zrušil nepřiměřeně omezující podmínku právní moci rozsudku)

Případ IV: práva účastníka řízení a obecný přístup k informacím

Poskytování informací vs. nahlížení do spisu:

- skutečnost, že je někdo účastníkem řízení, jej nemůže diskvalifikovat z realizace obecného práva na informace – pokud jsou tyto informace poskytnutelné komukoliv, jistě platí, že musí být poskytnutelné i účastníkovi řízení, ale
- účastník řízení jako „privilegovaný“ žadatel (rozsudek NSS 6 As 40/2004-62) - má právo obdržet informace v rozsahu, který by mu příslušel jako účastníkovi řízení, tj. neuplatní se na něj jakákoliv další omezení přístupu k informaci podle InfZ
- i zde stojí otázka: proč zohledňovat osobu žadatele – účastníka řízení, pokud využil obecného informačního nástroje, který přísluší komukoliv?

Závěry

- InfZ je v některých hmotněprávních částech, které upravují vyvažování práva na informace a jiných protichůdných zájmů, příliš obecný a bylo by vhodné, aby zákonodárce provedl detailnější úpravu.
- K právní nejistotě adresátů přispívá soudní judikatura, která je nejednotná, rozkolísaná, eroduje či vyprazdňuje již tak obecná ustanovení zákona.
- To vede k důsledkům, že povinné subjekty jsou nuceny namísto ustanovení zákona aplikovat obecné principy a hodnoty plynoucí z ústavního pořádku a provádět testy proporcionality.
- Soudní judikatura tlačí k testování i těch ustanovení, kde to není na místě.

- Zákonodárce by měl provést revizi a některá ustanovení i ve světle soudní judikatury konkretizovat, což však nutně neznamená více omezit právo na informace.
- Soudy by měly být při výkladech InfZ zdrženlivější, především vzhledem k obecnosti zákona intenzivně sledovat souladnost judikatury.