

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu ve věcech volebních, ve věcech místního a krajského referenda a ve věcech politických stran a politických hnutí, složeném z předsedy senátu Tomáše Langáška a soudců Josefa Baxy, Radana Malíka, Petra Mikeše, Pavla Molka jako soudce zpravodaje, Miloslava Výborného a Daniely Zemanové, v právní věci navrhovatele: **Úsvit – Národní Koalice**, se sídlem Velflíkova 1428/4, Praha 6, zastoupený Mgr. Janem Matesem, LL.M., advokátem se sídlem Velvarská 25/1701, Praha 6, a dalších účastníků řízení: **1) Státní volební komise**, se sídlem nám. Hrdinů 1634/3, Praha 4, **2) Ing. Zdeněk Nytra**, ve věci návrhu na vyslovení neplatnosti volby kandidáta, neplatnosti hlasování a neplatnosti voleb ve volbách do třetiny Senátu Parlamentu České republiky konaných ve dnech 7. a 8. října 2016 (první kolo) a ve dnech 14. a 15. října 2016 (druhé kolo) ve volebním obvodu č. 70 v Ostravě-městě,

t a k t o :

I. Návrh s e z a m í t á .

II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Návrhem doručeným Nejvyššímu správnímu soudu dne 21. 10. 2016 se navrhovatel domáhá vyslovení neplatnosti voleb, neplatnosti hlasování, popřípadě neplatnosti volby kandidáta. Navrhovatel uvádí, že ve volebním obvodu č. 70 došlo k porušení § 16 odst. 5 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů (dále jen „volební zákon“), neboť kandidát politického hnutí ANO 2011 Mgr. Radim Babinec zveřejnil v den voleb předvolební průzkum na svém veřejném profilu na sociální síti Facebook.

[2] Tato nezákonnost měla dle navrhovatele kauzální vliv na výsledky voleb. Podle takto zveřejněného průzkumu totiž bylo první kolo voleb do Senátu Parlamentu České republiky v obvodu č. 70 již rozhodnuté, neboť podle něj vedla Ing. arch. Liana Janáčková s volebními preferencemi 35 %, na druhém místě byla uvedena kandidátka navrhovatele Ing. Alena Vitásková s volebními preferencemi 32 % a na třetím místě se měl umístit právě kandidát hnutí ANO 2011 Mgr. Radim Babinec s volebními preferencemi 23 %. Zveřejnění průzkumu demotivovalo potenciální voliče kandidátky navrhovatele, neboť z něj vyplýval její jistý postup do druhého kola voleb a zároveň se z něj zdálo, že je nemožné, aby vyhrála již v prvním kole. Ve skutečnosti však následně získala v prvním kole voleb 3 599 hlasů, tedy 12,16 % odevzdaných hlasů, přičemž k postupu do druhého kola by musela získat 4 570 hlasů. Navrhovatel je přesvědčen,

že necelých 1 000 hlasů, které chyběly jeho kandidátce k postupu do druhého kola voleb, odráží onu demotivaci jeho voličů jít v prvním kole hlasovat.

[3] Navrhovatel zdůrazňuje, že intenzita porušení zákona je o to závažnější, že se ho dopustil jeden z kandidátů a fakticky tím zmařil hlasování a průběh prvního kola, neboť se jednalo o zveřejnění průzkumu krátce před začátkem hlasování. Pokud by přitom Ing. Alena Vításková postoupila do druhého kola voleb, byla by s největší pravděpodobností zvolena senátorkou, neboť z volebních výsledků je zřejmé, že volební potenciál Ing. arch. Liany Janáčkové je značně omezený a ve druhém kole voleb došlo k poklesu hlasů této kandidátky, neboť druhé kolo dle výsledků probíhalo způsobem „všichni proti Ing. arch. Lianě Janáčkové“. Došlo tak k porušení volebního zákona způsobem, který skutečně ovlivnil hlasování, neboť voliči navrhovatele byli demotivováni od účasti v prvním kole voleb. Z těchto důvodů navrhuje, aby Nejvyšší správní soud prohlásil volby ve volebním obvodu č. 70 za neplatné, popřípadě, aby za neplatné prohlásil hlasování v tomto volebním obvodu, či aby prohlásil neplatnost zvolení kandidáta Ing. Zdeňka Nytry v tomto volebním obvodu.

[4] Státní volební komise ve vyjádření k návrhu pouze potvrdila, že navrhovatel je politická strana řádně zaregistrovaná v rejstříku politických stran a politických hnutí a že podle přípisu Magistrátu města Ostravy jakožto pověřeného obecního úřadu ve volebním obvodu č. 70 byla v tomto obvodu zaregistrována přihláška k registraci podaná navrhovatelem. Jako volební orgán nicméně nemá Státní volební komise pravomoc k tomu, aby šetřila, zda došlo či nedošlo k porušení pravidel volební kampaně, ani aby jejich případné nedodržení sankcionovala.

[5] Zvolený kandidát Ing. Zdeněk Nytra ve vyjádření návrhu vytkl, že z něj není zřejmé, který z petitorů podle § 90 s. ř. s. navrhovatel uplatňuje, navíc jsou v něm jako účastníci řízení označeni pouze sám navrhovatel a Státní volební komise, což neodpovídá požadavkům § 90 s. ř. s.

[6] Nejvyšší správní soud nejprve konstatuje, že návrh je přípustný, neboť obsahuje veškeré zákonem stanovené náležitosti a byl podán u věcně příslušného soudu v zákonem stanovené lhůtě, a to politickou stranou, jejíž přihláška k registraci ve volebním obvodu č. 70 byla pro volby do Senátu zaregistrována, čímž splnila podmínky aktivní legitimace ve smyslu § 87 odst. 2 volebního zákona.

[7] Navrhovatel formuloval svůj návrh přednostně jako návrh na vyslovení neplatnosti voleb do Senátu ve volebním obvodu č. 70 a Nejvyšší správní soud jej právě takto také posoudil, neboť navrhovatelem namítaná nezákonnost se nevztahuje toliko k průběhu samotného hlasování, jak by odpovídalo návrhu na neplatnost hlasování, ani k volbě konkrétního vítězného kandidáta, nýbrž fakticky k průběhu volební kampaně, a tedy k volbám jako celku. Účastníkem řízení o neplatnosti voleb je proto kromě navrhovatele také Státní volební komise a zvolený nezávislý kandidát, což plyne přímo z § 90 odst. 2 s. ř. s.

[8] K tomu, aby mohl Nejvyšší správní soud v souladu se svou ustálenou judikaturou vyhovět návrhu na neplatnost voleb, používá postup spočívající ve třech krocích. Zjišťuje, zda došlo k (1) nezákonnosti, dále hodnotí (2) vztah mezi touto nezákonností a výsledkem voleb a konečně posuzuje (3) zásadní intenzitu této nezákonnosti, která musí v konkrétním případě dosahovat takového stupně, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by k takovému jednání nedošlo, byly by výsledky voleb odlišné (srov. k tomu přiměřeně usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2004, č. j. Vol 6/2004 - 12, publ. pod č. 354/2004 Sb. NSS).

pokračování

[9] Z tohoto algoritmu soudního přezkumu voleb vychází i navrhovatel. Nezákonnost ve smyslu prvního kroku algoritmu spatřuje ve zveřejnění předvolebního průzkumu v první den voleb na veřejném profilu kandidáta Mgr. Radima Babince na sociální síti Facebook, které označuje za rozporné s § 16 volebního zákona. Podle jeho odst. 3 platí: „*V době počínající třetím dnem přede dnem voleb do Parlamentu České republiky a končící ukončením hlasování nesmějí být žádným způsobem zveřejňovány výsledky předvolebních a volebních průzkumů.*“ Navrhovatel nadto výslovně upozorňuje na odst. 5 téhož ustanovení: „*Přestupku se dopustí fyzická osoba, která v době počínající třetím dnem přede dnem voleb do Parlamentu České republiky a končící ukončením hlasování zveřejní předvolební a volební průzkumy. K projednání přestupku je příslušný krajský úřad podle místa bydliště fyzické osoby, která předvolební a volební průzkumy zveřejňovala. Za tento přestupek lze uložit pokutu až do výše 30.000 Kč. Na řízení při ukládání pokut se vztahuje zvláštní právní předpis.*“

[10] Nejvyšší správní soud obecně souhlasí s navrhovatelovým názorem, že za zveřejnění předvolebních a volebních průzkumů zakázané citovaným § 16 volebního zákona je třeba pokládat i zveřejnění na internetu, konkrétně na veřejném profilu na sociální síti Facebook. Jde sice o způsob zveřejňování, který zákonodárce nemohl mít na mysli, když přijímal právě citované ustanovení, neboť v té době Facebook ještě neexistoval, podstatné je však pouze to, že i vyvěšení předvolebního průzkumu prostřednictvím Facebooku je třeba pokládat za zveřejnění, přičemž může způsobit právě ty důsledky, jimž se zákonodárce snažil zabránit zakotvením omezeného „volebního ticha“ v podobě zákazu zveřejňování předvolebních průzkumů v zákonem určené době.

[11] K těmto důsledkům se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve vztahu k totožnému zákazu v případě voleb do zastupitelstev obcí v rozsudku ze dne 2. 12. 2015, č. j. 6 As 167/2015 - 37, publ. pod č. 3358/2016 Sb. NSS: „*Účel zákazu zveřejňování výsledků předvolebních a volebních průzkumů v době počínající třetím dnem přede dnem voleb a končící ukončením hlasování (§ 30 odst. 2 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí) spočívá za prvé v obecném snížení vlivu předvolebních průzkumů na rozhodování voličů těsně před volbami, za druhé v zavedení určitého „období klidu“ pro reflexi, kdy již volič není uvedenými průzkumy ovlivňován, a za třetí v ochraně před metodologicky nesprávně uchopenými a potenciálně zkreslujícími průzkumy, kterým by se kandidující subjekty již nemohly v krátkém čase před volbami bránit.*“

[12] Není třeba pochybovat o tom, že uvedení předvolebního či volebního průzkumu na facebookovém profilu může vyvolat podobné důsledky, pokud ovšem nepůjde toliko o vyjádření obecného názoru na to, kdo by měl volby vyhrát, ale o skutečný předvolební průzkum. Jak totiž zdejší soud uvedl v usnesení ze dne 29. 6. 2006, č. j. Vol 43/2006 - 19, publ. pod č. 947/2006 Sb. NSS, rozebíraný zákaz „*zjevně dopadá pouze na výsledky předvolebních a volebních průzkumů, tedy na jednoznačně formulované odhady volebních výsledků, ať už formou odhadů v podobě čísel či procent, nebo v určení pořadí kandidujících subjektů z hlediska předpokládaných volebních výsledků.*“ Pokud je na facebookový profil umístěn v onom zakázaném období takto formulovaný volební či předvolební průzkum, může to mít ve smyslu výše citovaného rozsudku č. j. 6 As 167/2015 - 37 vliv na rozhodování voličů, kteří daný facebookový profil sledují nebo k nimž se dostane prostřednictvím sdílení; může zasáhnout do jejich reflexe v onom „období klidu“; a přitom může snadno jít o průzkum, vůči kterému se kandidující subjekty mnohdy nemohou účinně bránit. Nemožnost obrany přitom na rozdíl od tištěných médií nemusí být zapříčiněna nedostatkem času na reakci (právě naopak, na rozdíl od tištěných médií umožňují sociální síť a internet obecně mnohem rychlejší reakce), nýbrž tím, že se o průzkumu dotčené subjekty mnohdy ani nedozvědí, na rozdíl od některých svých potenciálních voličů.

[13] Zveřejnění předvolebních průzkumů na facebookovém profilu je tedy třeba pokládat za porušení zákazu vyjádřeného v § 16 odst. 3 volebního zákona, a tedy i za nezákonnost

ve smyslu algoritmu soudního přezkumu voleb. Z důvodů popsaných v předcházejícím odstavci navíc může mít takové zveřejnění vliv na rozhodování voličů, čímž může být naplněn i požadavek druhého kroku tohoto algoritmu, tedy vztah mezi touto nezákonností a výsledkem voleb.

[14] Velmi problematické však bude u tohoto způsobu zveřejnění předvolebních průzkumů posouzení toho, zda má tato nezákonnost takovou intenzitu, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by ke zveřejnění průzkumu nedošlo, byly by výsledky voleb odlišné. Dopady takového nezákonného zveřejnění předvolebního průzkumu jsou totiž limitovány sledovaností daného facebookového profilu či profilů na něj navázaných. Lze si jistě představit, že facebookové profily některých velmi známých osob mají takovou sledovanost a jsou natolik sdíleny dalšími uživateli, že počet osob, které by skutečně viděly daný průzkum během inkriminované doby od jeho zveřejnění do uzavření volebních místností, by se mohl dostat do řádu stovek, tisíců či případně ještě vyšších. Jakkoli přitom nelze v řízení před soudem přesně dokázat, kolik osob jej vidělo, lze patrně získat hrubou představu o řádu, v němž se počet osob, které jej shlédly, mohl pohybovat, a porovnat jej s počtem osob, které by jím musely být skutečně ovlivněny, aby došlo k onomu „zatemnění“ volebních výsledků požadovanému k naplnění třetího kroku algoritmu soudního přezkumu voleb. Přitom rozhodně nelze tvrdit, že by byla ovlivněna každá osoba, která daný předvolební průzkum viděla. Jakkoli totiž nelze podceňovat vliv sociálních sítí, nelze zároveň přehlédnout, že i ony přispívají k zahlcení veřejného prostoru takovým množstvím informací, že dochází k jejich inflaci. Jinak řečeno, i sociální sítě přispívají k nepřímé úměře mezi celkovým množstvím dostupných informací a vahou jednotlivých informací.

[15] V nyní posuzovaném případě sám navrhovatel přiznává, že jeho kandidátka získala v prvním kole voleb 3 599 hlasů a skončila čtvrtá, přičemž k jistému postupu do druhého kola voleb by musela získat 4 570 hlasů, tedy alespoň o hlas více než získal Ing. Zdeněk Nytra, který v prvním kole skončil druhý. Navrhovatel sám uvádí, že jeho kandidátce chybělo k postupu do druhého kola „necelých 1 000 hlasů“, přesněji řečeno 971 hlasů. Ke konstatování, že zveřejnění předvolebního průzkumu mohlo vyvolat „zatemnění“ volebních výsledků, by tedy bylo potřeba prokázat ovlivnění alespoň tisíce voličů.

[16] Je však krajně nepravděpodobné a navrhovatel to ani netvrdí, že by facebookový profil lokálního politika měl skutečně takovou sledovanost a takový vliv, že by předvolební průzkum na něm zveřejněný mohlo během doby od zveřejnění do uzavření volebních místností vidět tolik lidí, včetně potenciálních voličů jiného politika, totiž kandidátky navrhovatele, že by tisícovku jejich voličů přiměl změnit rozhodnutí a volit jiného kandidáta či k volbám vůbec nejít.

[17] Nejvyšší správní soud proto konstatuje obdobně jako v usnesení ze dne 18. 2. 2013, č. j. Vol 44/2013 - 72, publ. pod č. 2833/2013 Sb. NSS, odst. 44, že rozdíl v počtu hlasů mezi kandidátkou navrhovatele a kandidátem, který skončil v prvním kole jako druhý, je tak výrazný, že se nelze domnívat, že by předvolební průzkum zveřejněný na facebookovém profilu jiného kandidáta byl s to výsledky prvního kola voleb v daném obvodu takto změnit. Není už pak vůbec namístě spekulovat o tom, jak by dopadlo druhé kolo, pokud by do něj navrhovatelova kandidátka postoupila.

[18] Soud se navíc i tentokrát, stejně jako v usnesení citovaném v předchozím odstavci, shoduje s názorem Ústavního soudu vyjádřeným v nálezu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04, podle něhož by měl být za porušení pravidel volební kampaně v prvé řadě sankcionován ten, kdo je způsobil. Je tedy na jiných orgánech veřejné moci, aby zjistily a dokázaly, zda ke zveřejnění předvolebního průzkumu na facebookovém profilu kandidáta Mgr. Radima Babince skutečně došlo a zda tím došlo ke spáchání přestupku podle § 16 odst. 5

pokračování

volebního zákona. Naopak zrušení výsledku voleb, o něž usiloval navrhovatel, či prohlášení neplatnosti volby Ing. Zdeňka Nytry, jemuž ani navrhovatel nepřisuzuje jakékoli nezákonné jednání, by byly v rozporu s ústavním principem přiměřenosti zásahu veřejné moci.

[19] Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud návrh zamítl. Učinil tak bez jednání, jak mu umožňuje § 90 odst. 3 s. ř. s.

[20] O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 93 odst. 4 s. ř. s., podle něhož ve věcech volebních žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 10. listopadu 2016

Tomáš Langášek
předseda senátu