

Prezident republiky

ÚSTAVNÍ SOUD	
Joštova 8, 660 83 Brno	
Došlo dne:	15 -02- 2017 ³
____ krát Přílohy: _____	
Vyřizuje: _____	

V Praze dne 14. února 2017
Č. j.: KPR 674/2017

N á v r h

na zrušení jednotlivých ustanovení zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů, a na zrušení jednotlivých ustanovení zákona č. 14/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Navrhovatel: Ing. Miloš Zeman, prezident republiky oprávněný k předložení návrhu podle § 64 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu

Účastníci: Poslanecká sněmovna a Senát Parlamentu České republiky

Obecně

Je nepochybné, že právní řád musí preventivními opatřeními předcházet střetu zájmů veřejných funkcionářů a umožnit veřejnosti kontrolu dodržování těchto opatření. Lze předpokládat, že zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů (dále jen „zákon“), ve znění většiny novelizačních bodů obsažených v zákoně č. 14/2017 Sb. bude účinným preventivním nástrojem, zároveň však některými novelizačními body, zejména jde o bod 17, kterým byla formou pozměňovacích návrhů nad rámec vládního návrhu zapracována do zákona ustanovení § 4a až 4c, došlo oproti současnému stavu k významnému posunu, který se týká především členů vlády.

Podle § 4 zákona člen vlády nesmí podnikat nebo provozovat samostatnou výdělečnou činnost, nesmí být členem statutárního orgánu, řídicího nebo kontrolního orgánu, přičemž tato omezení se nevztahují na správu vlastního majetku. Naproti tomu § 4b a 4c v podstatě zamezují tomu, aby člen vlády vlastnil majetkový podíl v obchodní společnosti, dosahující alespoň 25 % a obdobně to platí pro § 4a, z něhož i pro člena vlády vyplývá zákaz vlastnit jakýkoliv majetkový podíl v předmětné právnické osobě nebo být jejím členem. Podle názoru navrhovatele překračují ustanovení § 4a až 4c zákona, a to na rozdíl od ustanovení § 4 zákona, ve vztahu k členovi vlády rámec čl. 70 Ústavy ČR, podle něhož člen vlády nesmí vykonávat činnosti, jejichž povaha odporuje výkonu jeho funkce.

Nepředchází

Nehledě k výše uvedenému se navrhuje, aby Ústavní soud přezkoumal soulad § 4a až 4c zákona s ústavním pořádkem z těchto důvodů:

K § 4a

Ustanovení zakazuje všem veřejným funkcionářům, jak jsou vymezeni v § 2 odst. 1 zákona, provozovat rozhlasové nebo televizní vysílání, být vydavatelem periodického tisku nebo společníkem, členem nebo ovládající osobou právnické osoby, která tyto činnosti vykonává, a zároveň předpokládá, že pokud veřejný funkcionář tento zákaz nedodrží, pozbyde v obchodní korporaci hlasovací práva a je-li v ní jediným společníkem, nesmí činit jiná rozhodnutí, než která ukládá zákon nebo která se týkají zrušení obchodní společnosti.

Odhlédne-li se od poněkud atypického řešení, kdy na jedné straně je stanoven zákaz a na druhé straně se předpokládá, že tento zákaz nebude dodržen, je ustanovení § 4a v každém případě v rozporu s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle něhož vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Navrhovatel akceptuje, že k omezení tohoto základního práva může výjimečně dojít v případě jeho kolize s mimořádně silným a řádně odůvodněným veřejným zájmem, při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezeného základního zájmu; přestože z projednávání předmětného ustanovení v Parlamentu ČR nelze jednoznačně dovodit řádné odůvodnění mimořádně silného veřejného zájmu, lze mít zato, že tímto veřejným zájmem je zamezit tomu, aby veřejný funkcionář zneužil jako provozovatel rozhlasové nebo televizní vysílání, nebo jako vydavatel periodický tisk, anebo jako podílník na těchto subjektech, a dostal se tak do střetu zájmů s výkonem své funkce.

Z hlediska zásady proporcionality přiměřenosti v širším smyslu (např. část III nálezu Ústavního soudu, vyhlášeného pod č. 405/2002 Sb., nebo bod 184 nálezu Ústavního soudu, vyhlášeného pod č. 116/2008 Sb.), sděluje navrhovatel toto stanovisko:

- a) princip vhodnosti, podle něho musí být příslušné opatření vůbec schopno dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva, nebo, jako v tomto případě, veřejného zájmu; lze si jen obtížně představit, že předmětný střet zájmů může nastat např. u vedoucího Kanceláře Senátu, předsedy Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví nebo člena Nejvyššího kontrolního úřadu, jak to jinak § 4a předpokládá, a pokud jde o členy vlády, rámec jejich omezení stanoví čl. 70 Ústavy ČR a lze si jen obtížně představit, že by člen vlády musel mít majetkovou účast v některém z uvedených médií, aby mohl veřejnosti sdělovat informace o výkonu své funkce, a to z důvodu vlastnictví nebo spoluvlastnického podílu způsobem, který odporuje výkonu jeho funkce.

Jinou věcí je, že poslanci, senátoři a členové vlády jsou většinou současně členy politických stran nebo politických hnutí a pokud měli navrhovatelé i toto na mysli, jde o jinou a širší problematiku, jejíž případné řešení do tohoto zákona nepatří;

- b) princip potřebnosti, podle něhož je povoleno ve vztahu k dotčeným základním právům a svobodám pouze nejšetnějšího z více možných prostředků; na první pohled je ustanovení § 4a odst. 3 k čl. 11 odst. 1 Listiny šetrné, nicméně omezuje správu vlastního majetku takovým způsobem, že, a to i v kontextu celého § 4a, nutí veřejného činitele k tomu, aby se vlastnictví majetkového podílu vzdal;

- c) princip přiměřenosti v širším smyslu vychází z toho, že újma na základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli; nepřiměřenost předmětného ustanovení vyplývá z výše uvedeného principu vhodnosti. Testu přiměřenosti § 4a obtížně vyhoví i proto, že zahrnuje i takové provozovatele televizního nebo rozhlasového vysílání, kteří nevysílají nic jiného než hudbu nebo naučné pořady, anebo vydavatele soustřeďující se na vydávání výlučně odborného periodického tisku.

S ustanovením § 4a zákona souvisí § 9 odst. 1 písm. e) zákona a v čl. II zákona č. 14/2017 Sb., obsahujícím přechodná ustanovení, bod 6 a část třetí zákona č. 14/2017 Sb., které se ze stejných důvodů navrhuje v závěru tohoto návrhu rovněž zrušit.

K § 4b a 4c

§ 4b zakazuje obchodní společnosti, v níž má člen vlády nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu nebo jím ovládaná osoba podíl alespoň 25 %, účastnit se zadávacího řízení podle zákona o zadávání veřejných zakázek, včetně zadání veřejné zakázky malého rozsahu, a § 4c zakazuje za stejných podmínek poskytnout takové obchodní společnosti dotaci nebo investiční pobídku. Z rozpravy vedené v komorách Parlamentu lze dovodit, že úprava obsažená v § 4b a 4c má ve veřejném zájmu zamezit tomu, aby veřejný funkcionář zneužil svého postavení při zadávání veřejných zakázek nebo při poskytování investičních pobídek nebo dotací. V daném případě se však tato úprava prvotně netýká veřejného funkcionáře, ale obchodní společnosti jako vlastníka majetku a dostává se tak do rozporu s čl. 3 odst. 1 a čl. 11 odst. 1 Listiny. Z hlediska zásady proporcionality přiměřenosti v širším smyslu sděluje navrhovatel toto stanovisko:

- a) pokud jde o princip vhodnosti, je schopnost této právní úpravy dosáhnout zamýšleného cíle, resp. ho neminout, v podstatě nulová, neboť
- zadávací řízení je zákonem o zadávání veřejných zakázek natolik propracováno, že ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu nemá možnost, aniž by podstoupil neúměrné riziko, tento proces v rozporu se zákonem ovlivnit, nehledě k tomu, že § 14b bezprostředně nepostihuje zadavatele veřejné zakázky, ale uchazeče o veřejnou zakázku a z tohoto hlediska není zřejmé, jak by veřejný funkcionář mohl ovlivnit ve prospěch obchodní společnosti, v níž má majetkovou účast, rozhodnutí sektorového nebo veřejného zadavatele o zadání veřejné zakázky,
 - obdobně to platí o investičních pobídkách, pokud jde o pozitivní právní úpravu; na posuzování a rozhodování o žádostech o investiční pobídky se podílí organizace zřízená Ministerstvem průmyslu a obchodu, toto ministerstvo a se svými závaznými stanovisky další čtyři ministerstva, v zákonem stanovených případech rozhoduje o žádostech vláda nebo je posuzuje Komise, je přitom aplikován nejen zákon o investičních pobídkách a jeho prováděcí předpisy, ale celá řada dalších právních předpisů, včetně přímo použitelných předpisů EU,
 - dotace s účelovým určením jsou pro jednotlivé kapitoly obsaženy v zákoně o státním rozpočtu na příslušný rok, schváleném Poslaneckou sněmovnou, jejich poskytování se řídí rozpočtovými pravidly, zvláštními právními předpisy nebo i interními normativními instrukcemi; relevantní ingerence ministra spočívá ve vydání normativní instrukce, kterou se pak vyhlašování dotačních programů a proces rozhodování o poskytnutí dotací v konkrétních případech řídí, přičemž

žádosti jsou zpravidla kolektivně, někdy i víceetapově posuzovány. Zdrojem značné části dotací jsou prostředky EU, jejich čerpání se řídí rozsáhlými předpisy a metodikou, jejichž dodržování podléhá víceetapové kontrole, a to i ze strany orgánů Komise,

- obdobně, jako je tomu u § 4b, kdy není zřejmé, jak může uchazeč o veřejnou zakázku, v němž má člen vlády majetkový podíl, ovlivnit zadavatele veřejné zakázky, není totéž zřejmé ani u § 4c, pokud jde o vztah poskytovatele a příjemce dotace; různé druhy dotací jsou konkrétním příjemcům poskytovány z různých kapitol státního rozpočtu, spravovaných jednotlivými ústředními orgány státní správy a některými státními fondy a není zřejmé, jak žadatel, v němž má člen vlády kvalifikovanou majetkovou účast, může ovlivnit orgán, který rozhoduje o poskytnutí dotace, jestliže s ním předmětný žadatel, ale ani člen vlády s majetkovou účastí u tohoto žadatele, nemá nic společného. Ustanovení § 4b a 4c v té podobě, v níž byla schválena, postrádají logiku a testu principu vhodnosti jednoznačně nevyhovují;
- b) pokud jde o princip potřebnosti, lze jen obtížně považovat předmětnou právní úpravu ve vztahu k dotčenému základnímu právu, jak vyplývá i z níže uvedeného, za nejšetrnější z více možných prostředků;
- c) pokud jde o princip přiměřenosti v užším smyslu, považuje navrhovatel jeho nedodržení za rozhodující, neboť § 4b a 4c
- předem vylučují určitý okruh žadatelů o veřejnou zakázku, investiční pobídky nebo dotace, zakládají mezi obchodními společnostmi bezdůvodně nerovnost, jsou pro ně diskriminační a z hlediska ústavního principu jednoznačně nepřiměřené,
 - jsou ve zřejmém rozporu i s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, zejména s protokolem č. 12 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, který v čl. 1 bodě 1 stanoví, že užívání každého práva přiznaného zákonem (v daném případě jde o právo ucházet se o veřejnou zakázku, investiční pobídku nebo dotaci) musí být zajištěno bez jakékoli diskriminace, a to kromě jiného, i z důvodu majetku nebo jiného postavení; jde přitom o úmluvu, která je součástí ústavního pořádku ČR,
 - při existenci čl. 21 odst. 4 Listiny, podle něhož občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím, nastolují nepřiměřeně s tímto ustanovením stav, kdy občan se musí rozhodnout, zda se stane nebo zůstane členem vlády a pak obchodní společnost, v níž má podíl, v konkurenčním prostředí zanikne se všemi důsledky, které s tím souvisí, nebo přestane být členem vlády, anebo zůstane členem vlády a svůj podíl převede na jiný subjekt; přitom ovšem platí ústavní zásada, že základní právo lze omezit nejen v případě mimořádně silného a řádně odůvodněného veřejného zájmu, ale současně i při pečlivém šetření podstaty a smyslu omezovaného základního práva, s čímž tato právní úprava nepočítá,
 - výrazné pochybnosti vyvolává rovněž kritérium 25% majetkové účasti, a to jednak proto, že pokud veřejný funkcionář bude mít majetkovou účast např. 24 %, obchodní společnost se může bez omezení ucházet o veřejnou zakázku, investiční pobídku nebo dotaci, zatímco při 25% majetkové účasti veřejného funkcionáře obchodní společnost by tuto možnost neměla, ale především proto, že při 25% majetkové účasti veřejného funkcionáře bude na svých právech krácen nejen veřejný funkcionář, ale i ostatní společníci, a to i v případě, že budou mít v obchodní společnosti majoritu.

§ 4b zákona je zároveň ustanovením, které si pro svůj obsah vyžaduje výklad ústavního pořádku evropsky konformním způsobem; k tomu navrhovatel odkazuje např. na

judikaturu Soudního dvora EU, který např. v rozhodnutí ve věci C-367/08 Serrantoni Srl, Consorzio stabile edili Srl v. Comune di Milano [2009] uvedl, že: „pravidlo systematického vyloučení, jaké zahrnuje rovněž absolutní povinnost veřejných zadavatelů vyloučit dotyčné entity, a to i v případech, kdy vztahy mezi těmito entitami nemají dopad na jejich chování v rámci řízení, kterých se účastní, je v rozporu se zájmem Společenství, kterým je zajistit co nejširší možnou účast uchazečů na nabídkovém řízení, a překračuje meze toho, co je nezbytné pro dosažení cíle spočívajícího v zajištění uplatnění zásad rovného zacházení a transparentnosti.“. Podobně ve věci C-538/07 Assitur Srl [2009] Soudní dvůr EU judikoval, že: „Taková právní úprava, která je založena na nevyvratitelné domněnce, podle které nabídky propojených podniků pro stejnou zakázku byly nutně vzájemně ovlivnitelné, porušuje zásadu proporcionality, jelikož těmto podnikům neponechává možnost prokázat, že v jejich případě neexistuje mezi uchazeči skutečné riziko praktik ohrožujících transparentnost a narušujících hospodářskou soutěž.“. Obdobně se pak vyjádřil Soudní dvůr EU i ve věci C-213/07 Michaniki AE [2008].

S ustanovením § 4c zákona souvisí v čl. II zákona č. 14/2017 Sb., obsahujícím přechodná ustanovení, bod 1, který se ze stejných důvodů navrhuje v závěru tohoto návrhu rovněž zrušit.

K § 4b zákona se, byť nejde o ústavní problém, pro úplnost upozorňuje na jeho nesoulad s § 48 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, podle něhož zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem.

Zákon zpochybňuje důvěru v právo a legitimní očekávání jeho adresátů rovněž v tomto směru:

zákon v čl. II zákona č. 14/2017 Sb., obsahujícím přechodná ustanovení, bodě 6 vylučuje použití zákazů uvedených v § 4a na veřejného funkcionáře, který zahájil výkon veřejné funkce před nabytím účinnosti § 4a, a dále v čl. II zákona č. 14/2017 Sb. bodě 1 stanoví, že řízení o poskytnutí dotace nebo investiční pobídky, zahájená přede dnem nabytí účinnosti této novely zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů, neboli se na ně nepoužije § 4c. Naproti tomu zákon ve vztahu k § 4b obdobnou úpravu v přechodných ustanoveních neobsahuje, což znamená, že pokud se obchodní společnost, v níž má veřejný funkcionář zákonem stanovený podíl, stane uchazečem o veřejnou zakázku přede dnem nabytí účinnosti této novely zákona a zadávací řízení nebude do tohoto dne ukončeno zadáním veřejné zakázky, musí být zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučena; jde sice zřejmě o obecně přijatelnou tzv. nepravou retroaktivitu, ale s ní souvisí i princip legitimního očekávání, jehož podstatou je majetkový zájem, který spadá pod ochranu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (bod 148 nálezů Ústavního soudu, vyhlášeného pod č. 119/2011 Sb.).

Návrh

Na základě výše uvedeného předkladatel navrhuje, aby Ústavní soud zrušil § 4a, 4b a 4c zákona a s tím související § 9 odst. 1 písm. e) zákona a v zákoně č. 14/2017 Sb. čl. II body 1 a 6 a část třetí.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Miloš Zeman', with a long horizontal stroke at the end.

Ing. Miloš Zeman

Ústavní soud
Joštova 8
660 83 Brno