

1. Údajný nesoulad zákona o registru smluv s principy hospodářské soutěže

Podle ÚOHS „přijetí legislativy, která jednu skupinu subjektů (soutěžitelů) zvýhodňuje oproti jiným je v rozporu s principy hospodářské soutěže; v tomto ohledu nebude možno zákon o registru smluv vykládat konformně se zákonnými pravidly fungování hospodářské soutěže, resp. s vysokou pravděpodobností tak může dojít k rozporu s ústavními principy právního řádu České republiky, potažmo základními principy fungování Evropské unie.“

Ve skutečnosti zákon č. 340/2015 Sb., o registru smluv (dále jen „ZRS“) není v rozporu s principy hospodářské soutěže, resp. není v rozporu s právní úpravou hospodářské soutěže, konkrétně se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „ZOHS“), není ani v rozporu s právní úpravou ochrany před nekalou soutěží (upravenou v § 2976 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, neboť dle § 1 odst. 7 ZOHS se zákon č. 143/2001 Sb. nevztahuje na ochranu hospodářské soutěže proti nekalé soutěži) a konečně není ani v rozporu s právní úpravou hospodářské soutěže Evropské unie, totiž s články 101 a 102 (bývalé články 81 a 82) Smlouvy o fungování Evropské unie, v konsolidovaném znění (dále jen „Smlouvy“) a s je provádějícím nařízením Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy, v konsolidovaném znění (dále jen „Nařízení“).

1.1 Právní úprava hospodářské soutěže v relevantních ustanoveních Smlouvy a Nařízení

Právní úprava hospodářské soutěže je ve Smlouvě obsažena v hlavě VII., obsahující společná pravidla pro hospodářskou soutěž, daně a sblížování právních předpisů, kapitole 1. s názvem „pravidla hospodářské soutěže“. Za relevantní je – s ohledem na argumentaci ÚOHS – nutno považovat zejména oddíl 1., obsahující „pravidla platná pro podniky“, konkrétně články 101 až 106 Smlouvy.¹

Článek 101 odst. 1 Smlouvy zakazuje „veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, přičemž v písmenech a) až e) podává demonstrativní výčet („zejména ty, které“) takových dohod. Zakázaná je tak např. dohoda přímo nebo nepřímo určující nákupní či prodejní ceny, omezující nebo kontrolující výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice, dohody rozdělující trhy nebo zdroje zásobování apod. Článek 102 Smlouvy pak zakazuje podnikům zneužití dominantního postavení na vnitřním trhu a obsahuje demonstrativní výčet způsobů takového zneužití. Je zřejmé, že **žádný z těchto článků se nijak nevztahuje k ZRS, jehož ustanovení, vyžadující uveřejnění určitých smluv, jejichž smluvní stranou jsou soutěžitelé, nelze ani při extenzivním výkladu skutkových podstat, uvedených v obou člancích Smlouvy, považovat za vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže.** Pro úplnost dodáváme, že článek 106 Smlouvy upravuje postavení veřejných podniků a podniků, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva s tím, že členské státy nepřijmou ani neponechají v platnosti opatření odporující pravidlům smluv, zejména pravidlům v čl. 18² a 101 až 109 Smlouvy. Ani tento článek Smlouvy není ZRS jakkoli dotčen.

Články 101 a 102 Smlouvy pak provádí Nařízení, které se zabývá především procesní stránkou sankcionování dohod, rozhodnutí sdružení podniků, jednání ve vzájemné shodě či zneužití dominantního postavení. Nařízení řeší otázku důkazního břemene ve vnitrostátních postupech či postupech EU pro použití článků 101 a 102 Smlouvy (čl. 2 Nařízení), vymezuje pravomoci Komise, orgánů pro hospodářskou soutěž členských států a vnitrostátních soudů (čl. 4 až 6 Nařízení), podrobně se zabývá rozhodnutím Komise (čl. 7 an. Nařízení), spoluprací mezi Komisí a orgány pro hospodářskou soutěž členských států (čl. 11 až 14 Nařízení), spoluprací mezi Komisí a vnitrostátními soudy (čl. 15 a 16 Nařízení), určuje vyšetřovací pravomoci (čl. 17 Nařízení), kontrolní pravomoci Komise (čl. 20 Nařízení) a šetření orgánů pro hospodářskou soutěž členských států (čl. 22 Nařízení), včetně úpravy sankcí a penále (čl. 23 a 24 Nařízení) a jejich promlčení (čl. 25 a 26 Nařízení) apod. **Lze konstatovat, že ani z Nařízení nelze dovodit ani zákaz přijetí ZRS, ani narušení hospodářské soutěže ve smyslu článků 101 a 102 Smlouvy a nelze tak dovodit ani z čl. 3 Nařízení, které vymezuje vztah mezi články 101 a 102 Smlouvy a vnitrostátními předpisy o hospodářské soutěži.**

1.2 Generální klauzule nekalé soutěže dle ObčZ

¹ Oddíl 2 obsahuje v čl. 107 až 109 Smlouvy právní úpravu státních podpor, čl. 110 až 113 Smlouvy již spadají pod kapitolu 2., týkající se daňových předpisů, čl. 114 až 118 pak spadají pod kapitolu 3., týkající se sblížování právních předpisů.

² Článek 18 Smlouvy zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě státní příslušnosti. Zákon o registru smluv však takovou diskriminaci nepředstavuje, neboť nerozlišuje mezi smluvními stranami smluv podléhajících uveřejnění na základě státní příslušnosti (občanství v případě fyzických osob, sídla v případě právnických osob).

Ustanovení § 2976 odst. 1 ObčZ definuje nekalou soutěž jako jednání v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Ustanovení § 2976 odst. 2 ObčZ pak obsahuje demonstrativní výčet nejčastějších (a občanským zákoníkem dále podrobněji vymezených) nekalosoutěžních praktik, kterou je zejména: klamavá reklama; klamavé označování zboží a služeb; vyvolání nebezpečí záměny; parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele; podplácení; zlehčování; srovnávací reklama (pokud není povolena jako přípustná); porušení obchodního tajemství; dotěrné obtěžování anebo ohrožení zdraví a životního prostředí. Aby se jednalo o nekalou soutěž, musí být přitom jednání podřaditelné jak pod generální klauzuli, tak pod některou z konkrétních nekalosoutěžních praktik. Z tohoto výčtu je zřejmé, že ZRS, respektive povinnost uveřejňovat určité smlouvy v registru smluv, nepředstavuje nekalou soutěž, a to ani co se týká údajného porušení obchodního tajemství, namítaného ÚOHS, neboť porušením obchodního tajemství se dle § 2985 ObčZ v souvislosti s nekalou soutěží rozumí „jednání, jímž jednající jiné osobě neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži...“. I pokud by ZRS skutečně nutil soutěžitele uveřejňovat své obchodní tajemství (nenutí, viz níže), nemohlo by se jednat o neoprávněné zpřístupnění, neboť by bylo uloženo zákonem.

1.3 Ochrana hospodářské soutěže dle ZOHS

ZOHS dle svého § 1 odst. 1 upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení ("narušení hospodářské soutěže"), a to jednou ze čtyř možných skutkových podstat:

- a) dohodami soutěžitelů,
- b) zneužitím dominantního postavení soutěžitelů,
- c) spojením soutěžitelů, nebo
- d) orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy.

První tři skutkové podstaty jsou srovnatelné se zakázanými dohodami či zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, vymezenými v čl. 101 a 102 Smlouvy, přičemž je zřejmé, že povinné uveřejňování určitých smluv podle ZRS nelze podřadit pod žádnou z nich (srov. § 3, § 10 a § 12 ZOHS, které konkretizují dohody soutěžitelů, dominantní postavení a jeho zneužívání a spojování soutěžitelů).

Poslední skutková podstata (§ 1 odst. 1 písm. d) ZOHS) byla do zákona o ochraně hospodářské soutěže doplněna až zákonem č. 360/2012 Sb., v rámci tzv. deváté novely ZOHS, a týká se § 19a odst. 1 ZOHS, podle něhož orgány veřejné správy „nesmí podporou zvýhodňující určitého soutěžitele nebo jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž.“³ K citované skutkové podstatě se někteří advokáti vyjadřují poměrně kriticky: „V neposlední řadě je do ZOHS nově doplněno oprávnění ÚOHS vykonávat dozor nad činností orgánů veřejné správy v tom smyslu, zda svojí činností neomezuje hospodářskou soutěž. **Jde o velmi kontroverzní krok, evokující v krajním případě nadřazenost principů soutěže nad všemi jinými státními zájmy, a to i díky velmi obecně formulovanému textu příslušného ustanovení... Formulace zákona, podle které ÚOHS může zasáhnout proti jakémukoli opatření narušujícímu soutěž, evokuje nadřazenost soutěžní politiky (ochrany soutěže) nad jinými politikami a zájmy demokratického státu (např. zdravotní či sociální politikou).**⁴ ÚOHS, pokud má novou pravomoc užívat racionálně, bude muset aplikovat test proporcionality a ptát se, zda přijaté opatření omezující soutěž je nezbytné k prosazení příslušného cíle jiné politiky státu (a zda neexistuje jiné, méně restriktivní opatření k dosažení stejného cíle). Pokud by tomu tak nebylo, měl by zřejmě napříště zasáhnout například i proti vyhlášení prohibice z důvodu ochrany veřejného zdraví, neboť ta nepochybně vede k omezení soutěže.“⁵ Další autoři zdůrazňují smysl právní úpravy hospodářské soutěže: „**Soutěžní právo (zde máme na mysli čl. 101 a 102 SFEU) je tu přece primárně od toho, aby dohlíželo na zachování účinné soutěže na trhu, a ne od toho, aby nějakým způsobem upravovalo či napravovalo výkon veřejné moci ze strany vnitrostátních vrchnostenských orgánů. K tomu existují jiné nástroje, zejména například evropské právo v oblasti volného pohybu zboží, služeb atp., v oblasti poskytování veřejné podpory, zadávání veřejných zakázek či obecně plnění principu loajality (čl. 4 odst. 3 SEU) vůči EU.**⁶

³ Samotná skutková podstata nemá oporu v právu Evropské unie, týkající se hospodářské soutěže. Důvodová zpráva k doplnění této skutkové podstaty mlčí, neboť šlo o změnu, doplněnou do zákona č. 360/2012 Sb. až Senátem.

⁴ Pozn. autor: Jedním ze zájmů státu je také zajistit efektivní veřejnou kontrolu nakládání s veřejnými prostředky, a to nejen prostřednictvím ZRS, ale též například předpisy upravujícími svobodný přístup k informacím (např. zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím) či předpisy upravujícími uveřejňování informací o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nebo uveřejňováním záměrů územních samosprávných celků nakládat se svým majetkem.

⁵ http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/competition_flash_cz_2012_11.pdf, str. 2 a 6.

⁶ Munková, J., Kindl, J., Svoboda, P. Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 107.

Přijetí zákona o registru smluv však nelze podřadit ani pod tuto naposled uvedenou skutkovou podstatu, neboť zákonodárnou činností, vykonávanou zákonodárcem, nelze považovat za výkon státní správy, tedy za součást moci výkonné, která zákony netvoří, nýbrž aplikuje, neb má podzákonný charakter (takové pojetí by bylo zcela v rozporu s dělbou moci, zakotvenou Ústavou). Pod skutkovou podstatu nelze podřadit ani samotné uveřejňování smluv správcem registru smluv (kterým je Ministerstvo vnitra, tedy nepochybně státní orgán, který provozováním informačního systému registru smluv a automatizovaným uveřejňováním smluv zaslaných smluvními stranami vykonává státní správu), neboť „přestože může mít taková regulatorní činnost účinky ve vztahu k trhu, nejedná se o nabízení zboží či služeb, a definice „hospodářské činnosti“ tak není naplněna. Tato skutečnost je potvrzena ve vícero judikátech evropských soudů, kde se konzistentně judikuje, že aktivity shodující se s aktivitami, které jsou typicky vykonávány (vrchnostensky, resp. ve veřejném zájmu) ze strany orgánů veřejné moci (public authorities), nejsou hospodářskou činností.“⁷ I kdybychom přesto připustili, že činnost správce registru smluv skutečně představuje „jiný způsob narušení hospodářské soutěže,“ výsledkem by byla absurdní situace, kdy by jeden zákon (totiž ZOHS) zapovídal správci registru smluv jednat způsobem, který ukládá druhý zákon (ZRS). Ačkoli takové situace nelze v českém právním řádu zcela vyloučit, jsou řešitelné standardními výkladovými pravidly, podle nichž lex specialis (kterým je ZRS, neboť dopadá pouze na určitý okruh smluv a určitý okruh soutěžitelů) derogat legi generali (kterým je v tomto případě ZOHS, dopadající na hospodářskou soutěž jako celek a na všechny soutěžitele) a lex posterior (kterým je ZRS, účinný od 1. 7. 2016) derogat legi priori (v tomto případě ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb., účinného od 1. 12. 2012).

2. K údajnému znevýhodnění některých soutěžitelů

Jakkoli lze souhlasit se stručným shrnutím fungování „soutěžního práva“, totiž, že soutěžitelem je každý subjekt účastnící se hospodářské soutěže, který nabízí zboží či služby a osoba jeho „vlastníka“ (např. společníka obchodní společnosti) je z tohoto hlediska irelevantní, a že podnikatelé mají zájem na maximálním omezení informací o skutečných nákladech, cenách, know-how, obchodních partnerech a budoucí obchodní politice, včetně teze, že stát by měl vytvářet rovnocenné podmínky pro všechny subjekty působící na trhu (plynoucí z obecného principu nediskriminace, resp. práva na rovné zacházení), nelze již souhlasit se závěrem ÚOHS, podle něhož „celá řada subjektů, na které je dle zákona nahlíženo jako na soutěžitele, bude v důsledku povinnosti zveřejňovat uzavřené soukromoprávní obchodní smlouvy (včetně např. smluv o smlouvách budoucích) zjevně znevýhodněna v soutěži oproti jiným soutěžitelům, kteří takovou zákonnou povinnost nemají.“

Tento závěr je nesprávný z následujících důvodů:

1. **zákon o registru smluv nediskriminuje určitý okruh soutěžitelů tím, že jejich smlouvy podléhají uveřejnění v registru smluv, oproti ostatním.** ÚOHS totiž ve svém stanovisku nereflektuje skutečnost, že **povinnost uveřejňovat určité smlouvy, zakotvená ZRS, dopadá na dvě základní skupiny soutěžitelů: na tzv. veřejné instituce v § 2 odst. 1 ZRS**, které prakticky všechny nakládají s veřejnými prostředky a které již dnes podléhají zvýšené veřejné kontrole (např. prostřednictvím právních předpisů upravujících svobodný přístup k informacím), **a na ostatní soutěžitele, totiž na soukromé podnikající fyzické či právnické osoby,**⁸ které v rámci své podnikatelské činnosti uzavírají s uvedenými veřejnými institucemi smlouvy, přičemž pouze takové smlouvy, jejichž jsou tito ostatní soutěžitelé smluvní stranou, podléhají uveřejnění v registru smluv. Skutečnost, že mezi veřejné instituce spadají také státní podniky či obchodní společnosti s majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku, potvrdila konstantní judikatura Ústavního soudu⁹ a Nejvyššího správního soudu.¹⁰ ZRS tak rozlišuje mezi veřejnými institucemi, které musí v registru smluv uveřejnit všechny smlouvy, jejichž jsou smluvní stranou, pokud tyto nejsou vyloučeny § 2 ZRS a § 3 odst. 2 ZRS, a mezi ostatními soukromými osobami, které musí v registru smluv uveřejnit jen ty smlouvy, jejichž smluvní stranou je určitá veřejná instituce, smlouvy, jejichž smluvní stranou jsou jiné soukromé osoby, uveřejnění v registru smluv nepodléhají. Otázkou je, zda je toto rozlišování diskriminací nebo ne, neboť ne každé rozlišování lze označit za diskriminaci.

Diskriminací se obvykle rozumí situace, kdy je s určitou osobou (nebo skupinou osob) zacházeno ve srovnatelné situaci méně příznivě, než je zacházeno s jinou osobou (skupinou osob), přičemž se tak děje na

⁷ Munková, J., Kindl, J., Svoboda, P. Soutěžní právo. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 106.

⁸ Abstrahujeme-li od § 3 odst. 2 písm. a) ZRS, podle něhož podléhají uveřejnění též smlouvy mezi právnickou osobou uvedenou v § 2 odst. 1 ZRS, pokud převádí vlastnické právo k nemovitosti na nepodnikající fyzickou osobu.

⁹ Např. náleze ze dne 27. 2. 2003, sp. zn. III. ÚS 686/02, náleze ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06, nebo náleze ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 2/10.

¹⁰ Např. rozsudek ze dne 29. 5. 2008, sp. zn. 8 As 57/2006, rozsudek ze dne 6. 10. 2009, sp. zn. 2 Ans 4/2009, nebo rozsudek ze dne 15. 10. 2010, sp. zn. 2 Ans 7/2010, rozsudek ze dne 23. 4. 2015, sp. zn. 10 As 41/2015 či rozsudek ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 3 As 81/2014 – 103.

základě určitého diskriminačního důvodu, tj. důvodu, který je buď zákonem zakázaný, nebo jej nelze věcně odůvodnit oprávněným účelem (legitimním cílem) a současně prostředky k jeho dosažení nejsou přiměřené nebo nezbytné.¹¹ **Podstatou námitky ÚOHS je tedy údajný stav, kdy je se stejnými osobami** (podnikajícími veřejnými institucemi a soukromými podnikateli – obchodními společnostmi) **zacházeno rozdílně** (uveřejňují odlišný okruh smluv), **ačkoliv by s nimi mělo být zacházeno stejně** (tj. patrně by měly uveřejňovat jen takové smlouvy, jejichž smluvní protistranou je veřejná instituce).

Ve skutečnosti se o diskriminaci nejedná, neboť tyto dvě skupiny podnikatelů nejsou srovnatelné. Veřejné instituce musí strpět veřejnou kontrolu ve větším rozsahu, než ty obchodní společnosti, které veřejnými institucemi nejsou. Tato přísnější veřejná kontrola (a tedy rozdílné zacházení) je motivována zejména skutečností, že tyto veřejné instituce (na rozdíl od soukromých obchodních společností, které veřejnými institucemi nejsou) přímo či nepřímo hospodaří s veřejnými prostředky, což potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 4. 2015, sp. zn. 10 As 41/2015.¹² Veřejná kontrola je tak zajišťována nejen povinností uveřejňovat smlouvy v registru smluv, ale též povinností poskytovat smlouvy na žádost podle zákona o svobodném přístupu k informacím. **O diskriminaci se tudíž nejedná, neboť jde o rozdílné zacházení s rozdílnými právními osobami.** Tento závěr platí tím spíše pro státní podniky ve smyslu § 2 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku (dále jen „StPod“), které s veřejnými prostředky hospodaří přímo, neboť nemají vlastní majetek a cokoli nabývají, nabývají pro stát (§ 2 odst. 2 StPod).

2. **pokud by platil závěr ÚOHS ohledně diskriminace určitých soutěžitelů tím, že jejich smlouvy podléhají uveřejnění v registru smluv, zatímco jiných nikoli, pak by musel být analogicky diskriminační také zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím** (dále jen „InfZ“), který ukládá povinným subjektům, kterými jsou též veřejné instituce, povinnost poskytovat určité informace na základě žádosti. Podle ustanovení § 5 odst. 3 InfZ navíc musí povinný subjekt do 15 dnů od poskytnutí informací na žádost povinný subjekt tyto informace zveřejnit způsobem umožňujícím dálkový přístup. Pokud tedy budou žadatelé na žádost poskytnuty například všechny smlouvy společnosti České dráhy, a.s., za poslední měsíc, budou je muset České dráhy uveřejnit na svých webových stránkách.
3. **sám ÚOHS ve svém stanovisku konstatuje, že z aplikace právní úpravy hospodářské soutěže (tj. soutěžních norem) existují výjimky v podobě regulatorní či obstaravatelské činnosti státu.** O regulatorní činnosti státu již bylo pojednáno v bodě č. 1.3. Obstaravatelskou činností státu se – kromě penzijního systému či zajišťování zdravotní péče – rozumí také právní úprava zadávání veřejných zakázek, totiž zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož § 147a odst. 1 (a stejně tak § 219 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) ukládá veřejným zadavatelům povinnost uveřejnit určité smlouvy na veřejné zakázky, přičemž druhou smluvní stranou takových smluv je obvykle soukromý podnikatel. Účelem tohoto uveřejnění je zajistit veřejnou kontrolu zadávání veřejných zakázek, při které dochází k nakládání s veřejnými prostředky ve smyslu § 2 písm. g) zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole. Pokud je taková právní úprava v souladu s právní úpravou hospodářské soutěže, byť nepochybně vede k tomu, že soutěžitelé musí strpět uveřejnění svých smluv, pak lze vést analogické závěry ohledně zákona o registru smluv, jehož účelem je rovněž zajistit veřejnou kontrolu uzavírání určitých smluv (vymezených pozitivně v § 2 odst. 1 ZRS a negativně v § 3 odst. 2 písm. a) a c) až l) ZRS), při nichž dochází k nakládání s veřejnými prostředky.

3. Povinnost uveřejnit smlouvu v registru smluv a obchodní tajemství

ÚOHS tvrdí, že v praxi aplikace ZRS „...může docházet k tomu, že podnikatelské subjekty dotčené zákonem o registru smluv budou postrádat výhodu obchodního tajemství oproti svým konkurentům, dodavatelům i odběratelům, nepodaří se jim úspěšně vyjednávat o obchodních podmínkách a funkčně utajit své podnikatelské záměry.“ Tato teze je naprosto v rozporu se zněním zákona o registru smluv a ÚOHS zcela ignoruje řadu ustanovení tohoto zákona, ze kterých vyplývá, že k porušení obchodního tajemství v důsledku uveřejnění smlouvy v registru smluv nemůže dojít. Konkrétně se jedná o ustanovení § 3 odst. 1 ZRS, § 3 odst. 2 písm. b) a e) ZRS a § 5 odst. 6 ZRS:

¹¹ Bobek, M. Boučková, P., Kühn, Z. Rovnost a diskriminace. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 43.

¹² Lze citovat rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 3 As 81/2014, týkající se společnosti ČEZ, a.s. jako veřejné instituce: „Nejvyšší správní soud nepopírá, že zařazení stěžovatele a jemu podobných společností mezi povinné subjekty dle informačního zákona může působit jako odlišné zacházení, nicméně takové zacházení je podepřeno legitimním cílem, kterým je informování veřejnosti o působení společnosti, které jsou fakticky nebo právně ovládané státem, a tedy přímo nebo nepřímo hospodaří se státním majetkem; dochází tak k naplňování práva na informace zaručeného článkem 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Tyto úvahy odpovídají tomu, že společnost ovládaná veřejnoprávním subjektem je spojena také s větší mírou odpovědnosti a povinností. Tato míra odpovědnosti je tím vyšší, čím těsnější je propojení takových subjektů se státem a veřejnými financemi, ale také tím vyšší, čím více jsou tyto subjekty schopny zasahovat do práv jiných osob, a to zejména do práv základních.“

1. **Prostřednictvím § 3 odst. 1 ZRS, odkazujícího na zákony upravující svobodný přístup k informacím (primárně na InfZ), státem vlastněné podniky (tj. právnické osoby uvedené v § 2 odst. 1 písm. k) a n) ZRS) mohou chránit jakékoli ve smlouvě uvedené informace, které splňují znaky obchodního tajemství podle § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, dále osobní údaje. Zákon o registru smluv tak nejde nad rámec toho, co již dnes podléhá uveřejnění podle zákona o svobodném přístupu k informacím, který krom jiného chrání obchodní tajemství v § 9 InfZ a průmyslové vlastnictví v § 2 odst. 3 InfZ. ÚOHS ve svém stanovisku vůbec nevysvětluje, proč je takto pojatá ochrana informací v ZRS z pohledu státem vlastněných podniků nedostatečná. Přitom pouze v případě, že takto pojatá ochrana nestačí, lze podle našeho názoru zvažovat novelu zákona o registru smluv.**
2. **Zákon o registru smluv umožňuje státem vlastněným podnikům neuveřejnit informace o smluvní protistraně ani o celkové ceně plnění ze smlouvy jak v metadatech smlouvy podle § 5 odst. 6 ZRS, tak v samotné smlouvě podle § 5 odst. 8 ZRS. Tím odpadá námitka, že snad konkurence státem vlastněných podniků získá informaci o tom, s kým tyto uzavírají smlouvy, nebo za jaké ceny. Důvodem pro neuveřejnění těchto informací je skutečnost, že identitu smluvní protistrany ani informaci o celkové ceně téměř nikdy nelze chránit jako obchodní tajemství státem vlastněného podniku samy o sobě. Tyto informace však ve svém souhrnu již mohou tvořit předmět obchodního tajemství, konkrétně z nich lze vyčíst seznam smluvních partnerů a cenovou politiku. Proto mohou státem vlastněné podniky¹³ tyto informace neuveřejnit. V tomto ohledu jde ZRS nad rámec InfZ, který podobnou ochranu takovým informacím neposkytuje.**
3. **ÚOHS rovněž ignoruje výjimku v § 3 odst. 2 písm. e) ZRS, podle něhož se neuveřejňují smlouvy uzavřené adhezním způsobem, jejichž smluvní stranou je státem vlastněný podnik, vyjma smluv na veřejné zakázky. Tato výjimka přitom umožňuje státem vlastněným podnikům neuveřejnit většinu smluv, které spadají do jejich běžného obchodního styku v rozsahu předmětu podnikání, tedy to, co má být podle stanoviska ÚOHS neuveřejněno.**
4. **Pro úplnost je třeba dodat, že § 3 odst. 2 písm. b) ZRS vylučuje z uveřejnění v registru smluv technickou předlohu, návod, výkres, projektovou dokumentaci, model, způsob výpočtu jednotkových cen, vzor a výpočet, tedy informace, které jsou obvykle buď obchodním tajemstvím, či předmětem průmyslového vlastnictví.**

Lze konstatovat, že uveřejněním smlouvy v registru smluv není ohroženo ani obchodní tajemství, ani průmyslové vlastnictví, ani nemusí dojít k uveřejnění informací o smluvní protistraně či celkové ceně. Stanovisko ÚOHS nijak nevysvětluje, proč tato ustanovení nejsou s to ochránit státem vlastněné podniky a jejich společníky a obchodní partnery.

4. Údajné ohrožení svobody podnikání, zakotvené v čl. 26 odst. 1 Listiny

Podle čl. 26 odst. 1 Listiny má „každý právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“ Jak plyne z jeho systematického zařazení, jedná se o první v Listině uvedené hospodářské právo (hlava IV., „Hospodářská, sociální a kulturní práva“), kterého se v souladu s čl. 41 odst. 1 Listiny lze domáhat pouze v mezích zákonů, které toto právo provádí. Ze znění čl. 26 odst. 1 Listiny nelze dovodit právo uvedených právnických osob (ani kohokoli jiného) na výkon práva podnikat či provozovat jinou výdělečnou činnost bez nutnosti dodržovat jakékoli zákony, resp. jimi uložená práva a povinnosti (která tyto osoby určitým způsobem omezují v tom smyslu, že jim neumožňují právně jednat libovolným způsobem). Takový závěr ostatně odmítl Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 10. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 39/01 (tzv. Cukerné kvóty II), když konstatoval, že: „*neshledal jako hodnotu ústavní důležitosti volný trh prostý vší regulace.*“ Naopak z čl. 41 odst. 1 Listiny plyne, že uvedené právnické osoby mají toto právo jen v rozsahu a za podmínek stanovených zákony, tedy i zákonem o registru smluv.¹⁴ Zákodárce má přitom při stanovení těchto podmínek, v nichž lze realizovat práva v čl. 26 odst. 1 Listiny, široký prostor k vlastnímu uvážení. Důvodem je sama podstata hospodářských, sociálních a kulturních práv. „*Z práv podle čl. 26 Listiny tedy primárně plynou nároky zakotvené v zákonech, které tato práva provádějí (srov. čl. 41 odst. 1 Listiny); tyto nároky jsou vymahatelné i cestou ústavní stížnosti. Dále z něho plyne příkaz zákonodárci, aby zachoval minimální standard tohoto základního práva (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny), jehož splnění se ale nelze ústavní stížností*

¹³ Ale nejen ony, stejnou výjimku mají též veřejné výzkumné instituce, veřejné vysoké školy, zdravotní pojišťovny a jiné právnické osoby, podřaditelné pod § 2 odst. 1 písm. n) ZRS.

¹⁴ Podle autorů komentáře k Listině ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny: „...vylučuje podání ústavní stížnosti, jež by namítala, že zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených hospodářských či sociálních práv je protiústavní, opírá-li se o zákon. Jistě ale je možné se ústavní stížností domáhat, aby zákon byl uplatňován proti stěžovateli ústavně konformním způsobem, což může otevírat poměrně široké pole použitelnosti.“ Pospíšil, I., Langášek, T., Šimíček, V., Wagnerová, E. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. Dostupné z Aspi.

domáhat, ústavní stěžovatel by se musel dovolávat některého ze souvisejících základních lidských práv (zejména práva vlastnit majetek podle čl. 11, případně ochrany lidské důstojnosti podle čl. 1 a 10 odst. 1)...Hledání minimálního standardu hospodářských práv je důležitým úkolem jak Ústavního soudu, tak doktríny.¹⁵ Tímto minimálním standardem se rozumí vymezení jejich substantivního jádra.

ÚOHS navíc nijak nekonkretizuje, v čem spočívá údajné porušení práva státních podniků a obchodních společností, podřaditelných pod § 2 odst. 1 písm. n) ZRS, podnikat či provozovat jinou hospodářskou činnost. Není divu, protože zákon o registru smluv sám o sobě do práv obsažených v čl. 26 odst. 1 Listiny nijak nezasahuje, nestanoví žádné podmínky omezující výkon práva podnikat či provozovat jinou hospodářskou činnost, ani ji nezakazuje. Pouze **vyžaduje uveřejnit některé smlouvy** v registru smluv, přičemž nejde nad rámec InfZ (viz výše). **V tom však nelze ani podle ustálené judikatury Ústavního soudu¹⁶ spatřovat zásah do tzv. substantivního jádra práva podnikat**, tedy o dotčení samotné existence tohoto práva nebo jeho skutečné realizace v kontextu čl. 4 odst. 4 Listiny.¹⁷

Substantivním jádrem práva podnikat dle čl. 26 odst. 1 Listiny se rozumí výkon výdělečné činnosti vykonávané samostatně na vlastní účet a odpovědnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku (srov. § 420 odst. 1 ObčZ), **což v sobě zahrnuje též požadavek na zachování tržního hospodářství.**¹⁸ Podle autorů komentáře k Listině: „*Ústavodárce zakotvením základního práva podnikat tak nepochybně reagoval na likvidaci podnikání v komunistické éře; základní právo podnikat nyní garantuje každému možnost takto definované samostatné výdělečné činnosti...je možné ho omezit jedině zákonem a takové omezení musí být přiměřené a šetřit podstatu a smysl tohoto základního práva.*“¹⁹ Omezením substantivního jádra práva podnikat by byl například výslovný zákaz podnikání státním podnikům a obchodním společnostem uvedeným v § 2 odst. 1 písm. n) ZRS, nebo zákaz podnikání těchto osob v pracovní dny (což by vedlo k podstatnému omezení doby, kterou lze věnovat podnikání), zákaz výkonu podnikání státních podniků jako soustavné činnosti, nebo třeba zavedení 99% daně z příjmu z podnikatelské činnosti obchodních společností uvedených v § 2 odst. 1 písm. n) ZRS (což by kromě nemožnosti dosáhnout prakticky jakéhokoli zisku vedlo k faktické likvidaci práva těchto obchodních společností podnikat).

Povinnost uveřejňovat některé smlouvy v registru smluv dle ZRS nepředstavuje zásah do substantivního jádra práva státních podniků, národního podniku či obchodních společností uvedených v § 2 odst. 1 písm. n) ZRS, podnikat. Povinnost zakotvená v ZRS nedopadá na všechny smlouvy, které uvedené právnické osoby uzavírají (zákon naopak obsahuje řadu výjimek, kterými okruh těchto smluv redukuje, čímž snižuje administrativní zátěž), uveřejňování smluv není spojeno s takovým nárůstem administrativní zátěže, která by jim znemožňovala podnikat (např. že by administrativní náročnost uveřejňování smluv odčerpala veškerý zisk, který podnikatel generuje), a samotný obsah uveřejněných smluv nejde nad rámec stávající právní úpravy svobodného přístupu k informacím, takže nedochází k prozrazení např. obchodního tajemství či porušení práv k průmyslovému vlastnictví uvedených právnických osob. Konečně ZRS se nijak nedotýká existence tržního hospodářství.

5. Riziko žalob a arbitráží ze strany menšinových společníků (akcionářů)

Podle ÚOHS může v případě existence menšinových spoluvlastníků takových soutěžitelů dojít k ohrožení zahraničních investic, případně obecně ke vzniku škody. Ačkoli **majetková účast na akciové společnosti je považována za investici a chráněna mezinárodními smlouvami,**²⁰ musely by být splněny čtyři kumulativní podmínky, aby k mezinárodní arbitráži vůbec mohlo dojít.

V prvé řadě by musela existovat **přítomnost mezinárodního prvku**, tj. investorem (akcionářem) by musela být buď fyzická osoba s jiným než českým státním občanstvím, nebo by jí musela být právnická osoba zřízená podle právních předpisů jiného smluvního státu, resp. mít sídlo na území jiného smluvního státu. Pro úplnost je třeba

¹⁵ Pospíšil, I., Langášek, T., Šimíček, V., Wagnerová, E. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. Dostupné z Aspi.

¹⁶ Viz náleze ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a na náleze ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10.

¹⁷ Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.

¹⁸ „Čl. 26 Listiny dále vedle konkrétních veřejných subjektivních práv vůči státu zakotvuje i objektivní ústavní princip, požadující zachování tržního hospodářství a ochranu svobodného podnikání; již bylo citováno, že Ústavní soud dovedl povinnost obecných soudů „poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasaženo způsobem, který se přiči elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže“ (náleze IV. ÚS 27/09, srov. bod 2 komentáře).“ Pospíšil, I., Langášek, T., Šimíček, V., Wagnerová, E. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. Dostupné z Aspi.

¹⁹ Pospíšil, I., Langášek, T., Šimíček, V., Wagnerová, E. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012. Dostupné z Aspi.

²⁰ Akcie jsou považovány za investici např. v čl. 1 odst. 1 Dohody mezi Českou a Slovenskou federativní republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb.).

dodat, že Washingtonská úmluva²¹ v čl. 25 odst. 2 vylučuje z možnosti vedení mezinárodní arbitráže též osoby s dvojím státním občanstvím.

Dále by muselo být **prokázáno porušení mezinárodního závazku ČR**, obsaženém v mezinárodních smlouvách o vzájemné podpoře a ochraně investic.²² Ačkoli záleží na obsahu konkrétní mezinárodní smlouvy, lze vymezit čtyři závazky smluvních států, vyskytující se ve většině mezinárodních smluv: spravedlivé a rovné zacházení, legitimní očekávání, nezasahování do investice a plnou bezpečnost a ochranu.

- **ZRS ovšem nepředstavuje nespravedlivé a nerovné zacházení se zahraničními investory**, neboť dopadá na všechny právnické osoby s většinovou majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku bez ohledu na to, zda jsou jejími minoritními akcionáři tuzemští či zahraniční investoři.²³
- ZRS není ani **v rozporu s ochranou tzv. legitimního očekávání zahraničních investorů**. „Žádný investor totiž nemůže rozumně očekávat, že okolnosti převažující při provedení investice přetrvávají beze změn. Při určení, zda nesplněné očekávání zahraničního investora bylo ospravedlnitelné a přiměřené, je nutné brát ohled také na legitimní právo hostitelského státu následně regulovat domácí záležitosti ve veřejném zájmu.“²⁴ ZRS sleduje veřejný zájem na transparentnosti nakládání s veřejnými prostředky, nehledě na to, že díky odložené účinnosti sankčních ustanovení § 6 a 7 ZRS mají zahraniční investoři dost času na zvážení, zda chtějí být i nadále akcionáři právnických osob uveřejňujících smlouvy v registru smluv.
- **ZRS není ani v rozporu s požadavkem na nezasahování do investice**. Požadavek nezasahování investice zakazuje jakýkoli negativní dopad opatření přijatých státem (včetně právních předpisů), na investici. Jedná se zejména o správu, řízení, udržování, požívání a využívání investice. Samotný ZRS zásah do investice nepředstavuje, tím je teoreticky až případné uveřejnění smlouvy, přičemž zahraniční investor bude muset prokázat, že důsledkem uveřejnění smlouvy došlo k zásahu do jeho investice. Vzhledem k tomu, že uveřejněním smluv v registru neohrožuje obchodní tajemství, nenese s sebou nadměrnou administrativní zátěž (podotýkáme, že uveřejněním smlouvy v registru může být pověřena smluvní protistrana), zbylí akcionáři nezískají v důsledku uveřejnění smlouvy více informací o akciové společnosti, než jaké má zahraniční akcionář (registru smluv je dostupný způsobem umožňujícím dálkový přístup zásadně každému) a ani zveřejnění např. pro akciovou společnost nevýhodných smluv nemá negativní vliv na hospodaření akciové společnosti (neboť tímto vlivem je uzavření nevýhodné smlouvy), není jasné, jak může dojít uveřejněním smlouvy k zásahu do investice.
- ZRS konečně **není ani v rozporu s požadavkem na zajištění plné bezpečnosti a ochrany**. Tímto požadavkem se totiž rozumí ochrana fyzické integrity investice a zákaz jejího narušení za použití síly.²⁵ Podle některých mezinárodních smluv sem patří také možné znárodnění (či opatření s obdobným účinkem), pokud jej nedoprovází adekvátní odškodnění.²⁶ ZRS však fyzickou integritu investice nijak nenarušuje a nevede ani k vyvlastnění. I v případě, že je požadavek plné bezpečnosti a ochrany vykládán extenzivně, a obsahuje v sobě navíc požadavek na zajištění právní ochrany (typicky právo na spravedlivý proces), však ZRS **nezbavuje zahraničního investora právní ochrany**.

Dále by musela být prokázána škoda, která by v důsledku uveřejnění smlouvy v registru smluv vznikla (přičemž není jasné, jak by mohlo dojít ke škodě v případě dodržení ZRS), a konečně by musel být prokázán také kauzální nexus mezi porušením mezinárodního závazku a vznikem škody.

6. Slovenská právní úprava uveřejňování smluv

²¹ Úmluva o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států (Washingtonská úmluva), publikovaná jako sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420/1992 Sb.

²² Dle Šmída, J. Porušení smlouvy o podpoře a ochraně investic, Epravo.cz, 28. 8. 2006. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/poruseni-smlouvy-o-podpore-a-ochrane-investic-42893.html>

²³ Jedinou výjimkou by mohlo být ustanovení § 3 odst. 2 písm. h) ZRS, podle kterého nepodléhá uveřejnění v registru smlouva, jejíž alespoň jednou smluvní stranou je akciová společnost, jejíž cenné papíry byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu nebo evropském regulovaném trhu, jde-li o akciovou společnost, v níž má stát nebo územní samosprávný celek sám nebo s jinými územními samosprávnými celky většinovou majetkovou účast, a to i prostřednictvím jiné právnické osoby. Tuto výjimku by skutečně šlo považovat za diskriminační vůči ostatním podnikatelům, kteří musí uveřejnit smlouvy v registru smluv, neboť obchodování s cennými papíry na regulovaném trhu nesouvisí ani nenahrazuje povinnost uveřejnit některé smlouvy v registru smluv, a jako taková by proto měla být zrušena.

²⁴ *Saluka B.V. v. Česká republika*, Partial Award, 2006, odst. 305, str. 60.

²⁵ Typickým příkladem je fyzická likvidace investice (např. zbourání tovární haly), nebo násilné obsazení investice za použití ozbrojených sil (např. obsazení závodu armádou). Rovněž neposkytnutí ochrany státem před fyzickými útoky na investici ze strany soukromých osob je považováno za porušení požadavku na plnou bezpečnost a ochranu investice.

²⁶ Viz čl. 4 odst. 2 a 3 Dohody mezi Českou a Slovenskou federativní republikou a Spolkovou republikou Německo o podpoře a vzájemné ochraně investic (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb.).

ÚOHS sice správně konstatuje, že vzorem pro český zákon o registru smluv byl slovenský zákon č. 211/2000 Z. z., o slobode informácií (dále jen „ZSI“), rovněž je pravda, že okruh povinných subjektů je obdobný, jako je tomu v případě české právní úpravy a v obou případech zahrnuje také obchodní společnosti s majetkovou účastí státu či územních samosprávných celků, nicméně uveřejňování smluv, jejichž smluvní stranou je taková obchodní společnost, respektive uveřejňování informací o takových smlouvách, nelze odbýt tezí, podle které se na Slovensku neuveřejňují smlouvy uzavřené v běžném obchodním styku v rozsahu předmětu podnikání anebo činnosti zapsané v obchodním rejstříku anebo jiné úřední evidenci, neboť tím ÚOHS přehlíží hned dva problémy.

Zprvce podle § 5a odst. 2 ZSI **obchodní společnosti s výlučnou majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku namísto smluv uveřejňují „informaci o uzavření smlouvy“**. Obsah „informace o uzavření smlouvy“ je přitom dle § 5a odst. 15 ZSI definován v § 3 nařízení vlády Slovenské republiky č. 498/2011 Z. z. a zahrnuje název smlouvy, označení smluvních stran, popis předmětu smlouvy, celkovou hodnotu předmětu smlouvy včetně DPH (pokud ji lze určit), datum uzavření smlouvy, datum nabytí účinnosti smlouvy a datum skončení platnosti smlouvy (pokud jde o smlouvu uzavřenou na dobu určitou), tedy obdobné informace, jaké jsou uveřejňovány dle § 5 odst. 5 ZRS. Uveřejnění těchto informací přitom nelze vyloučit s tím, že se jedná o obchodní tajemství či o důvěrné informace apod. (srov. § 5 odst. 6 ZRS, který některé informace umožňuje chránit jako obchodní tajemství). **Pokud by tedy byla pravdivá teze ÚOHS o tom, že uveřejňování takových informací o smlouvách je s to poškodit „podnikatelské subjekty dotčené zákonem o registru smluv, (které) budou postrádat výhodu obchodního tajemství oproti svým konkurentům“, pak by na Slovensku od 1. 1. 2011, kdy nabyla účinnosti novela ZSI vyžadující uveřejňování takových informací o smlouvách, již nepochybně došlo k zásahu evropské Komise, která by v takové právní úpravě shledala porušení pravidel hospodářské soutěže, ev. k žalobám dotčených obchodních společností s výlučnou majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku na náhradu takto způsobené škody. K ničemu takovému však za více než pět let účinnosti takové právní úpravy nedošlo.**

Zadruhé výjimka v § 5a odst. 2 ZSI dopadá pouze na ty smlouvy, které jsou uzavřené v běžném obchodním styku v rozsahu předmětu podnikání obchodní společnosti s výlučnou majetkovou účastí státu anebo územního samosprávného celku,²⁷ přičemž obě podmínky musí být splněny kumulativně. Smlouvy, které nespádají do předmětu podnikání anebo do něj sice spadají, ale nejsou uzavřeny v běžném obchodním styku, budou muset být uveřejněny „v plném rozsahu“, vyjma informací, které se neuveřejňují, jak plyne z § 5a odst. 4 ZSI. V tom však ÚOHS nespátuje diskriminaci či narušení hospodářské soutěže.

7. ÚOHS navržené „řešení“ vede k právní nejistotě

Podle ÚOHS „cílem by mělo být transparentní rozlišování mezi soutěžiteli a jejich podnikatelskou činností, jež je regulována tržními principy a normami veřejného soutěžního práva, a subjekty vykonávajícími veřejnou moc, jejichž hospodaření není ohroženo podnikatelským rizikem, avšak je saturováno z veřejných rozpočtů.“

Problémem je, že pojem soutěžitele, definovaný v § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., zahrnuje – jak sám ÚOHS konstatuje – každý subjekt, který se účastní hospodářské soutěže nebo ji může svou činností ovlivňovat, i když není podnikatelem. Snaha rozlišovat pak soutěžitele mezi sebou naráží na řadu problémů, například:

- kam zařadit státní podniky ve smyslu zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku (dále jen „ZSP“), které sice vykonávají podnikatelskou činnost, ale veškerý majetek, se kterým hospodaří, vlastní dle § 2 odst. 2 ZSP stát.²⁸ Rovněž je zde otázka obchodních společností s výlučnou majetkovou účastí státu, které dle rozsudku NSS sp. zn. 10 As 41/2015 nepřímo hospodaří s veřejnými prostředky. Bude na tyto soutěžitele nahlíženo jako na ty, jejichž hospodaření je saturováno z veřejných rozpočtů?
- kam zařadit obchodní společnosti s většinovou majetkovou účastí státu či územního samosprávného celku, které však nejsou ohroženy podnikatelským rizikem, neboť mají postavení lokálního monopolu, např. dopravní podniky či technické služby či vodárny a jejichž hospodaření je dotováno z veřejných rozpočtů?
- kam zařadit soukromou podnikající právnickou osobu, která rovněž vykonává určitou část veřejné správy, např. společnost CHAPS, spol. s.r.o.²⁹
- jak se bude v praxi určovat, zda daný subjekt je či není vystaven podnikatelskému riziku?
- rozlišení subjektů podle předmětu podnikání či jiné činnosti bylo opuštěno již v průběhu legislativního procesu přijímání zákona o registru smluv v roce 2014.

²⁷ Majetkové účasti se pro účely tohoto ustanovení sčítají, takže smlouvy musí uveřejnit též obchodní společnost, ve které má stát např. 50% majetkovou účast a obce pak mají dohromady zbylých 50%.

²⁸ Podnik má právo hospodařit s majetkem státu a nemá vlastní majetek.

²⁹ Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3930/14 ze dne 16. 6. 2015, dostupný zde: [http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3930-](http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-3930-14_1)

Tyto otázky ilustrují právní nejistotu nejen samotných „povinných subjektů“, uvedených v § 2 odst. 1 ZRS, ale též jejich smluvních stran, které nemají jak zjistit, zda jednají s právnickou osobou, jejíž smlouvy podléhají uveřejnění nebo ne. Vzhledem k následkům neuveřejnění smlouvy v registru smluv (neúčinnost dle § 6 odst. 1 ZRS, zrušení od počátku dle § 7 odst. 1 ZRS) a vzhledem k následkům nedodržení povinnosti takové smlouvy uzavřít v písemné formě (§ 8 odst. 2 ZRS, § 582 odst. 1 ObčZ)³⁰ je taková právní nejistota podle našeho názoru nepřijatelná.

³⁰ Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí. Nedodržení zákonem dané formy, v tomto případě formy vyžadované § 8 odst. 2 ZRS, však dle našeho názoru dodatečně zhojit nelze.