

Vyhodnocení senátní verze návrhu zákona o registru smluv

Pracovní skupina Rekonstrukce státu, zpracoval Martin Fadrný a Josef Karlický, 17. 11. 2015

Pracovní skupina projektu Rekonstrukce státu analyzovala senátní verzi návrhu zákona o registru smluv (senátní tisk č. 126) a dospěla k níže uvedenému závěru:

Zákon o registru smluv ve znění senátní novely nezajistí zveřejnění všech smluv veřejné správy tak, aby byly dostupné voličům a veřejné kontrole, obsahuje zásadní legislativní chyby a vedl by k právní nejistotě některých povinných subjektů.

Doporučujeme proto (pokud není reálná politická shoda na přijetí původní verze zákona, schválené poslaneckou sněmovnou), aby raději nebyl přijat zákon o registru smluv vůbec. Senátní verze zákona je nefunkční a ve svém důsledku představuje pouze zbytečnou administrativní zátěž pro povinné subjekty.

Nejzávažnější právní vady senátního pozměňovacího návrhu:

- 1) Senátem navržený registr bez sankce neplatnosti za nezveřejnění smlouvy nebude funkční, protože mu chybí účinná a přitom jednoduše vymahatelná sankce. Zákon bez ní nemůže zajistit zveřejnění všech smluv veřejné správy.**

Jak napsal ve svém vyjádření ministři vnitra k zákonu předseda Nejvyššího správního soudu Josef Baxa, princip **nezveřejněná smlouva neplatí** „je jediným skutkem účinným prostředkem před snahami transparentnosti smluvního jednání veřejných institucí obcházet.“ Je tomu tak proto, že zákon dopadá na cca 8000 povinných subjektů, které měly ročně zveřejnit ca 1,5 milionu smluv za asi 600 miliard Kč. Cíle zákona – zveřejnění všech těchto smluv tak, aby byly přístupné občanům - lze dosáhnout pouze zavedením účinné a přitom jednoduché sankce, která automaticky zajistí naplňování zákona. Taková sankce v českém právu již existuje a používá se. Je to sankce absolutní neplatnosti daného právního jednání, pokud nejsou naplněny zákonem definované předpoklady. Tuto sankci využívá například už více než 15 let zákon o obcích jako pojistku při prodeji obecních pozemků [1]. Uplatnění sankce postupem tzv. vrácení bezdůvodného obohacení je upraveno v § 2999 odst. 1 nového občanského zákoníku (NOZ) a dopadá na něj ustálená judikatura [2]. Výše pospaným způsobem funguje registr smluv několik let i na Slovensku. Senátní návrh tento princip ruší.

- 2) Senátem navržená kontrola ÚOHS nebude fungovat. Pokuty neodradí ty, kteří se chtějí vyhnout zveřejnění konkrétní smlouvy. ÚOHS může již dnes udělovat pokuty zadavatelům veřejných zakázek za nezveřejnění smlouvy na tzv. profilech zadavatele, přesto není zveřejněna celá jedna čtvrtina těchto smluv.**

Kontrola prováděná Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) bude v důsledku značného množství povinných subjektů a smluv jen namátková. Pokud někdo nebude chtít konkrétní smlouvu zveřejnit, nebo jen nezavede fungující mechanismus zajišťující úplné zveřejňování, může se oprávněně spoléhat na to, že právě jeho smlouva kontrolována nebude. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže má již dnes povinnost kontrolovat zveřejnění smluv na profilech zadavatelů veřejných zakázek, přesto podle výzkumu organizace Econlab, z.s. smlouvy k celé čtvrtině zakázek (to

je ca 60 000 zakázek ročně) na profilu buď nejsou vůbec, nebo nejdou dohledat, protože úřady porušují zákonné povinnosti a nevyplňují k nim všechny údaje.

3) Podle senátního návrhu zaplatí většinu pokut za nezveřejnění smluv daňový poplatník. Těm, kteří porušují zákon, naopak prakticky žádné riziko nehrozí.

Pokuty vyměřené úřadem za nezveřejnění smlouvy zaplatí daňový poplatník. Úředník odpovídá za škodu pouze do výše čtyřnásobku jeho průměrného měsíčního příjmu. Příkladem zde může být kauza ProMoPro. Úřadu vlády byla uložena pokuta ve výši 848,2 milionů Kč. Z toho 100 mil. Kč zaplatil sám Úřad vlády a zbylých 748 milionů Kč pak zaplatilo Ministerstvo financí [3]. Jediným výsledkem tak bylo, slovy předsedy vlády Bohuslava Sobotky, přelití „peněz z jedné rozpočtové kapsy do druhé rozpočtové kapsy.“ [4] Je k tomu ovšem třeba dodat, že se jedná o peníze daňových poplatníků.

Podle senátního návrhu navíc žádné riziko nehrozí např. korumpujícímu podnikateli v případech, kdy záměrně není zveřejněna smlouva nevýhodná pro stát nebo obec. Senátní návrh trestá jen úřad. Původní sněmovní návrh motivoval pro zveřejnění obě strany, protože i korumpujícímu podnikateli by hrozilo, že v procesu navrácení bezdůvodného obohacení podle NOZ mohlo být např. předražené plnění znovu a správně oceněno (srov. § 2999 odst. 1 NOZ).

4) Senátem zaváděná kontrola ÚOHS představuje plošnou zátěž obcí a úřadů novým typem kontroly. Sankce neplatnosti je zátěž jen pro toho, kdo nezveřejní smlouvu.

Pokud by ÚOHS skutečně chtěl a mohl (navýšení počtu úředníků) provádět reálné kontroly ne/zveřejnění smluv v registru, musel by kontrolu provádět na místě a reálně „kontrolovat skříně“ vybranému vzorku povinných subjektů a porovnávat jejich údaje z účetnictví s údaji v registru smluv. Znamená to plošnou zátěž povinných subjektů, obcí a úřadů novým typem kontroly! Pokud by např. měl být povinný subjekt kontrolován alespoň jednou za 4 roky, musel by ÚOHS při počtu 8000 povinných subjektů provést 2000 hloubkových kontrol v terénu ročně.

5) Senátní návrh povede k právní nejistotě obecních a státních firem

Senát vložil do zákona v § 3 odst. 2 n) výjimku ze zveřejňování v registru pro „smlouvu, při jejímž plnění žádná ze smluvních stran nepoužije finanční prostředky z veřejných rozpočtů“. Cílem bylo vyloučit státních a obecních firem (obchodních společností), které sice de facto hospodaří s veřejnými prostředky, de iure jde ale o prostředky „soukromé“ [5]. Senátní návrh ale ve skutečnosti vytváří zásadní právní nejistotu v otázce, které smlouvy mají být zveřejněny. V řadě případů totiž nebude dopředu určitelné, zda se při plnění dané smlouvy užijí či neužijí „prostředky z veřejných rozpočtů“ či nikoliv. Typicky budou takové situace nastávat u subjektů financovaných částečně z dotací, částečně z vlastních zdrojů (např. dopravní podniky).

6) Senát zavedl neodůvodněnou výjimku pro prodej majetku státu a obcí

Senátní výjimka pro „finanční prostředky“ z jiných než „veřejných rozpočtů“ v § 3 odst. 2 písm. n) vylučuje z uveřejnění v registru smluv všechny smlouvy, jejichž předmětem je nefinanční plnění. Vylučuje tak například prodej movitého či nemovitého majetku státu nebo obce (počítače, auta, budovy), jejich pronájem, převod cenných papírů, prodej podílů obchodních společností, zřízení věcných břemen, prodej pohledávek státu či územního samosprávného celku nebo vypořádání jejich dluhů, vylučuje také dary a bezúplatná plnění.

[1] Zákon o obcích stanoví, že pokud nebyl naplněn zákonný předpoklad zveřejnění záměru obce prodat pozemek, nebo nedošlo ke schválení smlouvy zastupitelstvem, smlouva o prodeji nemovitosti je neplatná (srov. § 39 odst. 1 a § 39 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích.). Analogickou úpravu obsahují zákon o krajích a z. o hlavním městě Praze.

[2] Povinnost vydat bezdůvodné obohacení byla zakotvena již v zákoně č. 40/1964 Sb., „starém“ občanském zákoníku, přičemž k aplikaci tohoto institutu ve smluvních vztazích existuje značné množství judikatury, jejíž závěry jsou platné i dnes. Jde např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2640/2012, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2013, sp. zn. NS 28 Cdo 3598/2010, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 2. 2014, sp. zn. NS 28 Cdo 3369/2013, nebo Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu, ze dne 13. 1. 2010, sp. zn. 31 Cdo 4356/2008.

[3] <http://ekonomicky-denik.cz/promopro-urad-vlady-musi-s-cepici-v-ruce-za-babisem/>

[4] http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/politika/sobotka-placeni-pokuty-za-promopro-by-bylo-prelevani-penez_324059.html

[5] Návrh tím popírá závěry ustálené judikatury, která státem a obcemi ovládané obchodní společnosti považuje za povinný subjekt zákona 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Původní poslanecký návrh přitom neukládá těmto společnostem zveřejnit žádné informace nad rámec už dnes platného zákona 106/1999 Sb. a naopak v § 3 odst. 2 e) a § 5 odst. 6 návrhu chrání některé informace, které firmy podle zákona 106/1999. Sb. poskytnout musí.