4. 2. 2014

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

K možné protiústavnosti zamýšlené novely zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu a zamýšlené právní úpravy o povinném zveřejňování smluv

Česká republika se v poslední době potýká s korupcí a nehospodárným nakládáním s veřejnými prostředky. Tato situace vede ke snahám nejrůznějších subjektů, nejčastěji politiků sbírajících body u svých voličů, podřídit co nejširší okruh subjektů s majetkovou účastí veřejné moci (státu, krajů nebo obcí) zvýšené veřejné kontrole. Na základě toho jsou tak i obchodním společnostem s veřejnou majetkovou účastí legislativou ukládány nejrůznější zvláštní povinnosti mající za cíl jejich zvýšenou kontrolu, kterým však obchodní společnosti se soukromoprávními vlastníky nepodléhají. Jde například o zvláštní povinnosti vyplývající již nyní z právní úpravy zadávání veřejných zakázek nebo svobodného přístupu k informacím.

NEDELKA KUBÁČ ADVOKÁTI

Některé obchodní společnosti s veřejnou majetkovou účastí, kterým jsou uvedené zvláštní povinnosti ukládány, jsou přitom běžné podnikatelské subjekty, které vykonávají podnikatelskou činnost, jež není prováděna ve zvláštním veřejném zájmu. Tyto subjekty nejsou ani jakkoliv dotovány z veřejných prostředků a jejich hlavním podnikatelským cílem je, jako u každého soukromoprávního podnikatelského subjektu, dosahování zisku. Skutečnost, že v těchto obchodních společnostech má majoritní majetkovou účast stát, nemá na jejich chod žádný zvláštní vliv. Těmto subjektům z takové skutečnosti nevyplývají ani žádné zvláštní pravomoci, práva či privilegia. Nejedná se tedy o subjekty, u nichž je zřejmý výkon činnosti zaměřené na uspokojování veřejných potřeb, která ze své podstaty nemůže být výdělečná, nýbrž jde o běžné podnikatelské subjekty, jako jsou např. pivovary vlastněné obcemi, výrobce elektřiny ČEZ a.s. nebo provozovatel přenosové soustavy ČEPS, a.s. apod. Zároveň však platí, že u uvedených subjektů existují soukromoprávní kontrolní mechanizmy, které umožňují její dostatečnou kontrolu ze strany jejich vlastníků. Uvedená kategorie obchodních společností s veřejnou majetkovou účastí bude dále pro účely tohoto příspěvku označována jako „dotčené obchodní společnosti“.

Dotčené obchodní společnosti dostávají zmíněné zvláštní povinnosti vyplývající pro ně ze skutečnosti, že jsou vlastněny veřejnou mocí, v praxi často do složité situace. Veřejná moc, jako jejich vlastník, po nich požaduje plnou konkurenceschopnost na trhu a s tím spojené dosahování maximálního zisku. Jejich úspěšnost působení na trhu a ziskovost přitom porovnává s jejich konkurenty, kterými jsou subjekty bez veřejné majetkové účasti. Ty však zmíněnými zvláštními povinnostmi zatíženy nejsou. Dotčené společnosti jsou tak při své podnikatelské činnosti znevýhodněny.

Nelze přitom vyloučit, že by v dohledné době mohly být dotčené obchodní společnosti, v důsledku jejich vlastnictví veřejnou mocí, zatíženy dalšími zvláštními povinnostmi. Jednak se součástí

legislativního procesu stal návrh novely zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu („ZoNKÚ“), který by měl působnost Nejvyššího kontrolního úřadu („NKÚ“) rozšířit i na obchodní společnosti vlastněné veřejnou mocí. Dále existuje legislativní iniciativa vedoucí k přijetí právní úpravy o povinném zveřejňování smluv. Rovněž tato právní úprava by se měla vztahovat i na obchodní společnosti vlastněné veřejnou mocí.

Tento příspěvek se zabývá otázkou, zda pro dotčené obchodní společnosti, jako skupinu obchodních společností s veřejnou majetkovou účastí, nebude zamýšlená legislativa vzhledem k jejich charakteru a činnosti představovat nepřiměřené omezení jejich ústavních práv.

1. Zamýšlená právní úprava

1.1 Novela ZoNKÚ

Již určitou dobu se objevují snahy o novelizaci ZoNKÚ, kterou by byla působnost NKÚ rozšířena i na právnické osoby, v nichž má stát nebo územní samosprávný celek majoritní majetkovou účast. Novelizace by se tak dotýkala i dotčených obchodních společností.

Nejprve tato snaha vzešla od vlády České republiky, která připravila návrh novely ZoNKÚ. Návrh zákona byl dne 07.12.2012 schválen Poslaneckou sněmovnou PČR[1]. Senát však dne 30.01.2013 uvedený návrh Poslanecké sněmovně vrátil. Senát návrhu vytýkal zejména nesystémovost, pokud jde o rozšíření kontrolní působnosti na územní samosprávné celky, neboť nebyla provedena analýza stávajícího systému kontrol prováděných u těchto subjektů. Dle Senátu by tak mohla u územně samosprávných celků vzniknout duplicita kontrol. Poslanecká sněmovna o vráceném návrhu hlasovala znovu dne 19.02.2013, avšak návrh nepřijala.

Vládní návrh novely chtěl rozšířit působnost NKÚ i na právnické osoby, v nichž měl stát nebo územní samosprávný celek alespoň 50% majetkovou účast. Výjimkou měly být pouze právnické osoby, jejichž akcie byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu. Dle vlády je kontrola hospodaření takovýchto společností dostatečně zajištěna „skrze tržní mechanizmy“.

Po nepřijetí vládního návrhu novely ZoNKÚ předložila dne 13.01.2013 novelu skupina poslanců Poslanecké sněmovny[2]. Tato novela navrhovala rozšíření působnosti NKÚ tím, že § 3 odst. 1 měl být rozšířen o písmeno e), dle kterého NKÚ bude mít oprávnění kontrolovat též *„hospodaření s majetkem právnických osob, v nichž má Česká republika nebo územní samosprávný celek alespoň 50% majetkovou účast; má-li v právnické osobě majetkovou účast Česká republika i územní samosprávný celek, jejich podíly se pro účely určení uvedené hranice sčítají*“. Tento návrh novely již nepřipouštěl výjimku pro akciové společnosti s veřejně obchodovanými akciemi.

Vláda s předloženým poslaneckým návrhem vyslovila nesouhlas. Předně dle vlády návrh nereflektoval připomínky Senátu k původnímu vládnímu návrhu zákona. Dále vláda trvala na tom, aby z působnosti NKÚ byly vyňaty akciové společnosti s veřejně obchodovanými akciemi.

Organizační výbor Poslanecké sněmovny projednání návrhu doporučil usnesením ze dne 20.03.2013[3]. Jako zpravodaje určil poslance Stanislava Polčáka a navrhl postoupit návrh k projednání v ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny. Vzhledem k politické situaci se však další legislativní postup zastavil.

Po parlamentních volbách v říjnu 2013 se návrh novely ZoNKÚ opět objevil v Poslanecké sněmovně[4]. Předkladatelem nového návrhu je poslanec Stanislav Polčák. Návrh novely odpovídá předchozímu znění. Z návrhu byla pouze vypuštěna výjimka pro akciové společnosti s veřejně obchodovatelnými akciemi.[5] Vládě byl návrh novely doručen 04.12.2013. Vláda pak zaslala své stanovisko k návrhu dne 20.12.2013, přičemž s návrhem v zásadě vyslovila souhlas.[6]

1.2 Povinné zveřejňování smluv

Legislativně navrhována je rovněž právní úprava o povinném zveřejňování smluv uzavřených určitým okruhem subjektů. Tato úprava by se měla též dotýkat i dotčených obchodních společností.

Hlavním autorem a zastáncem navrhované právní úpravy je poslanec v minulé Poslanecké sněmovně PČR za TOP 09 Jan Farský, který je poslancem i v Poslanecké sněmovně vzešlé z parlamentních voleb v říjnu 2013.

Projednávání návrhu právní úpravy bylo v minulé Poslanecké sněmovně několikrát přerušeno[7]. Naposledy přerušil projednávání ústavněprávní výbor dne 29.05.2013, když požádal o vyčíslení odhadu rozpočtových dopadů spojených se zavedením povinné registrace smluv od Ministerstva vnitra ČR a dále návrh kompenzačního mechanizmu od Ministerstva financí ČR. Následně se vzhledem k politické situaci legislativní postup zastavil.

Navrhovaná právní úprava měla spočívat v novelizaci zákona č. 106/1996 Sb., o svobodném přístupu k informacím („ZoSPI“), zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („ZVZ“) a zákona č. 89/20012 Sb., obchodní zákoník („NOZ“)[8].

Rozsah povinně zveřejňovaných smluv a informací, jakož i povinných osob, měl stanovovat novelizovaný ZoSPI. ZoSPI měl rovněž upravit postup při zveřejňování smluv a povinných údajů, jakož i podrobnosti týkající se vlastního Registru smluv a stížnostní mechanizmus, včetně správních sankcí.

Po parlamentních volbách se návrh právní úpravy povinného zveřejňování smluv znovu objevil v Poslanecké sněmovně, když byl v říjnu 2013 rozeslán novým poslancům dne 04.12.2013[9]. Předkladatelem nového návrhu je opět poslanec Jan Farský spolu s poslanci Babišem a Bělobrádkem. V porovnání s předcházejícím návrhem nicméně zvolil odlišnou koncepci navrhované právní úpravy. Právní úprava by měla nově spočívat v přijetí samostatného zákona o Registru smluv a o změně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („ZRS“).

Podstata navrhované právní úpravy má spočívat v tom, že by určité subjekty musely zveřejňovat určité jimi uzavírané smlouvy a informace o objednávkách a fakturách ve veřejně přístupném seznamu – Registru smluv. Cílem právní úpravy má být zavedení pravidel zabezpečujících transparentní a hospodárné nakládání s veřejným majetkem a s veřejnými prostředky. Prvek veřejné kontroly by měl povinné subjekty vystavovat vyšší míře kontroly a vést k vyšší efektivitě, hospodárnosti a kvalitě.

Předmětem zveřejnění v Registru smluv by měly být smlouvy uzavírané povinnými subjekty s výjimkou smluv z této povinnosti vyloučených, nebo jejich identifikační údaje a informace o objednávkách a fakturách. Povinné zveřejnění by se nevztahovalo na smlouvy uzavřené povinným subjektem *„v běžném obchodním styku v rozsahu jeho předmětu podnikání“*. Předmětem zveřejnění by dále nebyly smlouvy taxativně vymezené v ZRS, např. pracovní smlouvy, kolektivní smlouvy vyššího stupně apod.

Povinnými subjekty by byly subjekty taxativně vymezené v ZRS. Kromě České republiky, územních samosprávních celků a právnických osob zřízených zákonem by se povinnost k zveřejňování smluv a informací vztahovala i na právnické osoby ovládané státem. V této souvislosti ZRS odkazuje na právní úpravu osob ovládajících a ovládaných obsaženou v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích („ZOK“). V případě dotčených obchodních společností není pochyb o tom, že by byly společnostmi povinnými ve smyslu ZRS.

Navrhovaná právní úprava dále stanovuje, že zveřejnění smlouvy je podmínkou účinnosti smlouvy,

vyjma případů, kdy smlouva byla uzavřena za účelem odvrácení nebo zmírnění hrozící újmy v souvislosti s mimořádnou události ohrožující život, zdraví, majetek nebo životní prostředí. Smlouva neuveřejněná ani do tří měsíců ode dne, kdy byla uzavřena, by měla být stižena absolutní neplatností.

Vláda se k návrhu zákona vyjádřila ve stanovisku ze dne 20.12.2013[10]. V zásadě s návrhem zákona souhlasí. Za nejspornější bod předloženého návrhu považuje skutečnost, že účinnost samotné smlouvy bude ve většině případů vázána na její zveřejnění. Podle názoru vlády se jedná o přílišný formalizmus, který může zkomplikovat celou řadu vztahů.

2. Možná protiústavnost zamýšlených právních úprav ve vztahu k dotčeným obchodním společnostem

2.1 Zamýšlené právní úpravy jako nepřiměřené omezení ústavních práv dotčených obchodních společností

Zamýšlené právní úpravy popsané v předchozím bodu přinesou dotčeným obchodním společnostem určité zvláštní povinnosti, které pro obchodní společnosti se soukromoprávním vlastnictvím platit nebudou. Důvodem zavedení zvláštních povinností přitom má být ochrana veřejného zájmu. Navrhované právní úpravy by tak mohly představovat nepřiměřené omezení ústavních práv těchto povinných subjektů, zejména práva na podnikání dle čl. 26 odst. 1 LPS, které musí obstát v testu přiměřenosti omezení.

Test přiměřenosti (proporcionality) omezení ústavních práv ve veřejném zájmu patří ke standardním právním nástrojům českého ústavního soudu („ÚS“), který k němu vytvořil poměrně konstantní rozhodovací praxi.[11] Z ní vyplývá, že při posuzování přiměřenosti omezení ústavních práv je třeba zkoumat jednak (i) legitimnost cíle, který omezení sleduje, dále (ii) potřebnost omezení základního práva z hlediska šetrnosti ve vztahu k základnímu právu a (iii) přiměřenost újmy na základním právu ve vztahu k zamýšlenému cíli.

2.2 Charakteristické rysy dotčených obchodních společností relevantní pro aplikaci testu přiměřenosti

Při posuzování přiměřenosti zamýšlených právních úprav ve vztahu k ústavním právům dotčených obchodních společností, zejména právu na podnikání, je třeba vzít v úvahu zejména následující rysy dotčených obchodních společností.

a. Povaha dotčených obchodních společností

Předně je třeba při aplikaci testu přiměřenosti ve vztahu k dotčeným obchodním společnostem vzít v úvahu povahu dotčených obchodních společností, zejména skutečnost, zda jsou příjemcem veřejných prostředků, vykonávají činnost ve veřejném zájmu a také to, zda jim vlastnictví veřejnou mocí přináší zvláštní práva či výhody.

aa. Dotčené obchodní společnosti nejsou příjemci veřejných finančních prostředků

Zásadní je zejména skutečnost, že dotčené obchodní společnosti nejsou příjemci veřejných finančních prostředků a nejsou na nich, na rozdíl od jiných subjektů ve vlastnictví veřejné moci, jako jsou např. Česká televize, Český rozhlas a další existenčně závislé subjekty. Své finanční prostředky takovéto obchodní společnosti získávají vlastní podnikatelskou činností. Pouze za podmínek stanovených rozpočtovými nebo jinými zákonnými pravidly může být příjemcem dotací ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo jiných fondů, poskytnutých na stanovený účel, a to však stejně jako jiný soukromý subjekt.

Je tedy otázkou, zda za této situace může existovat zvýšený veřejný zájem na kontrole dotčených obchodních společností.

V této souvislosti by bylo možné namítat, že dle § 6 odst. 1) písm. l) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů představují dividendy od subjektů s majetkovou účastí státu příjem státního rozpočtu. Na základě toho by pak bylo možné dospět k závěru, že je nutná zvýšená kontrola takovýchto subjektů, například ze strany NKÚ. Proti těmto závěrům je však, vedle výše uvedeného, možno úspěšně namítat, že tato logika by vedla k tomu, že by zvláštním kontrolním povinnostem musely podléhat v podstatě všechny ekonomicky aktivní subjekty, neboť i daně vybrané z jejich ekonomické činnosti jsou příjmem státního rozpočtu.

ab. Dotčené společnosti vykonávají běžnou podnikatelskou činnost

Dále je třeba zohlednit charakter činnosti dotčených obchodních společností. Tyto společnosti zpravidla vykonávají běžnou podnikatelskou činnost.

Důvodem pro zvýšenou kontrolu těchto společností by přitom neměla být ani situace, kdy takováto společnost vykonává činnost označenou za činnost ve veřejném zájmu. Tato činnost automaticky nemůže propůjčovat dotčené obchodní společnosti zvláštní postavení, které by mělo být předmětem zvýšené veřejné kontroly.

Tento závěr lze prokázat např. na úpravě obsažené v § 3 odst. 2 zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon („EZ“). Dle tohoto ustanovení jsou mimo jiné přenos a distribuce elektřiny vykonávány ve veřejném zájmu. I přesto však nelze bez dalšího dospět k závěru, že by provozovatel přenosové soustavy, nebo veřejně vlastněný distributor elektřiny vykonávali specifickou činnost ve zvláštním veřejném zájmu, která by vyžadovala intenzivnější veřejnou kontrolu. Dle zmíněného ustanovení EZ jsou sice přenos či distribuce elektřiny vykonávány ve veřejném zájmu, tento závěr však dle uvedeného ustanovení platí i pro další síťové činnosti, ať už je vykonávají subjekty typu společností ve vlastnictví státu, nebo provozovatelé distribučních soustav v plynárenství či lokálních distribučních soustav v elektroenergetice, kontrolovaní soukromoprávními subjekty a nikoliv státem. Pro závěr, že by například provozovatel přenosové soustavy vykonával specifickou činnost ve zvláštním veřejném zájmu, nesvědčí ani to, že licence na přenos elektřiny je dle § 4 odst. 3 písm. a) EZ výlučná. Výlučný charakter má totiž i licence na přepravu plynu ve smyslu § 4 odst. 3 písm. b) EZ, přičemž přepravu plynu v České republice v současnosti provozuje subjekt, který není ovládaný státem a stát se na jeho podnikání ani žádným způsobem nepodílí. Je tedy zřejmé, že veřejný zájem zmiňovaný v EZ neznamená, že by tím společnost vykonávající činnost označenou dle EZ za činnost ve veřejném zájmu získala sama specifickou povahu, která by odůvodňovala její zvláštní či přísnější kontrolu.

Závěr, že výkon určité činnosti ve veřejném zájmu nepropůjčuje určité obchodní společnosti zvláštní povahu vyžadující její zvýšenou kontrolu, lze ostatně dovodit i z judikatury Soudního dvora Evropské unie („SDEU“). Například v rozsudku ze dne 22.05.2003 ve věci C-18/01 Ritta Korhonen SDEU konstatoval, že, pokud subjekt vykonává svou činnost v normálních tržních podmínkách za účelem zisku a nese rizika spojená s výkonem své činnosti, je nepravděpodobné, že by takovýto subjekt vykonával činnosti vedoucí k „*uspokojování potřeb veřejného zájmu*“. V rozsudku ze dne 27.02.2003 ve věci 373/00 Adolf Truley pak SDEU konstatoval, že existence soutěžního prostředí, zejména skutečnost, že subjekt vykonává svou činnost v tržních podmínkách, může naznačovat nedostatek potřeb ve veřejném zájmu majících jinou povahu než průmyslovou nebo obchodní.

ac. Neexistence zvláštních práv či výhod

Relevantní je pro aplikaci testu přiměřenosti i skutečnost, že vlastnictví dotčených obchodních

společností státem respektive veřejnou mocí nepřináší pro tyto společnosti žádná zvláštní práva, pravomoci či privilegia, kterým by měly odpovídat i zvláštní povinnosti.[12] Pro veřejnou moc jako vlastníka těchto obchodních společností platí v plném rozsahu soukromoprávní úprava obsažená v ZOK [13]. Veřejná moc jako vlastník těchto obchodních společností nemá možnost vrchnostensky řešit jednání těchto obchodních společností. Veřejná moc při výkonu svých vlastnických práv v těchto obchodních společnostech jedná jako jakákoliv jiná právnická osoba. U těchto obchodních společností navíc není dána ani přičitatelnost jejich jednání veřejné moci.[14]

Závěry, že pouhé vlastnictví dotčené obchodní společnosti veřejnou mocí nepropůjčuje takové obchodní společnosti žádné zvláštní postavení při podnikání, nýbrž jde o běžný podnikatelský subjekt jako obchodní společnosti se soukromoprávním vlastnictvím, lze přiměřeně dovodit i z následující judikatury týkající se charakteru státního podniku. V rozsudku 6 As 52/2004-67 NSS mimo jiné konstatoval, že *„zpravidla je* […] *za státní podnikání považovaná taková aktivita státu, jež se neprojevuje vydávání vrchnostenských aktů, a jež se tedy uskutečňuje jinak, nežli prostředky typickými pro veřejnoprávní činnost státu (souhrnně včetně odborných zdrojů in: Slovník veřejného práva Československo, reprint původního vydání, Eurolex Bohemia, Praha 2000, str. 116 a násl.). Stát si formou zřízení státních podniků opatřuje své potřeby, avšak nikoliv akty povahy vrchnostenské,* ***nýbrž obdobnými formami, jako činí jiné osoby práva soukromého, v tomto případě typicky podnikatelé*** *(zvýraznil autor příspěvku). Odlišně od svého vrchnostenského postavení při správě věcí veřejných stát prostřednictvím státních podniků vstupuje na trh, na němž mohou působit i jiné subjekty práva soukromého, s nimiž se tak může dostat plně do vztahu konkurenčního, aniž by v takovém vztahu mohl jakkoliv využít svých, s konkrétním státním podnikáním nesouvisejících, vrchnostenských oprávnění.*“

Dále lze odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Praze 6A 21/95-29, v němž soud dospěl k závěru, že činnost státního podniku je činností výdělečného charakteru, jež je jinak srovnatelná s činností jiných subjektů disponujících příslušným podnikatelským oprávněním. Vrchní soud v Praze v této souvislosti mimo jiné výslovně uvedl následující: *„Z žádného ustanovení živnostenského zákona ani zákona o státním podniku nelze dovodit […], že by státní podnik měl mít v režimu živnostenského zákona jiné postavení než ostatní právnické osoby.* […] *Státní podnik provozuje svou činnost samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost ve smyslu ustanovení § 2 živn. zák.*“

b. Duplicita kontroly dotčených obchodních společností

V případě zamýšlených právních úprav by dále mohla vzniknout duplicita kontroly dotčených obchodních společností. Tuto skutečnost ostatně naznačila i dřívější námitka Senátu vůči vládnímu návrhu novely ZoNKÚ ve vztahu k územně samosprávným celkům. Dále pro tuto obavu svědčí i předchozí návrh vlády, aby se rozšířená působnost NKÚ nevztahovala na akciové společnosti s veřejně obchodovanými akciemi. Dle vlády je kontrola jejich hospodaření dostatečně zajištěna skrze tržní mechanizmy[15]. Jak je popsáno níže, dostatečná kontrola dotčených obchodních společností je přitom na základě stávající platné úpravy rovněž zajištěna.

c. Existence dostatečných mechanizmů k zajištění kontroly dotčených obchodních společností

Pro dotčené obchodní společnosti platí v plném rozsahu kontrolní mechanizmy vyplývající pro obchodní společnosti dříve z ObchZ a nyní ze ZOK. Jestliže tyto mechanizmy jsou dostatečné pro kontrolu ze strany soukromoprávních subjektů, není dán jediný důvod pro závěr, že by neměly být dostačující pro veřejnou moc. Stačilo by pouze, aby veřejná moc tyto mechanizmy dostatečně využívala, například do dozorčích rad nominovala členy s dostatečnou kvalifikací či zkušeností.

Navíc s účinností od 01.01.2014 ZOK v určitých ohledech zavedl nové a důraznější prostředky kontroly obchodních (kapitálových) společností. Jejich zavedením se tak podstatně zvýší oprávnění

vlastníků při kontrole kapitálových společností, posílí se nezávislost kapitálových společností na externích vlivech a zvýší se odpovědnost jejích orgánů za správu společnosti.

Zmínit lze v této souvislosti zejména ustanovení § 44 až 71 ZOK obsahující v porovnání s dosavadní legislativou velmi podrobnou úpravu jednání orgánů kapitálových společností, jejich odpovědnosti a ochrany akcionářů/společníků. Jedná se o nové instrumenty umožňující efektivnější kontrolu kapitálových společností. Relevantní jsou přitom zejména následující ustanovení:

- § 53 ZOK: *„Osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, vydá obchodní korporaci prospěch, který v souvislosti s takovým svým jednáním získala. Není-li vydání prospěchu možné, nahradí ho povinná osoba obchodní korporaci v penězích*.“;
- podrobná pravidla o střetu zájmů v § 54 – 58 ZOK;
- ještě podrobnější úpravu smlouvy o výkonu funkce v § 59 - 62 ZOK;
- § 59 odst. 2 ZOK: *„Smlouva o výkonu funkce se v kapitálové společnosti sjednává písemně a schvaluje ji, včetně jejích změn, nejvyšší orgán společnosti*.“;
- § 60 ZOK, podle kterého musí smlouva o výkonu funkce v kapitálové společnosti obsahovat také údaje o odměňování;
- § 62 ZOK, podle kterého jsou členové orgánů obchodní korporace v určitých případech úpadku povinni vydat *„prospěch získaný ze smlouvy o výkonu funkce, jakož i případný jiný prospěch, který od obchodní korporace obdrželi, a to za období 2 let zpět před právní mocí rozhodnutí o úpadku, pokud věděli nebo měli a mohli vědět, že je obchodní korporace v hrozícím úpadku podle jiného právního předpisu, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokládatelné*“.

Zmínit lze dále i novou úpravu vztahů ovládajících a ovládaných osob, jejíž centrální ustanovení je obsaženo v § 71 ZOK. V případě akciové společnosti je dále velmi významná i úprava posilující možnosti kontroly akciové společnosti ze strany akcionářů. Jedná se o zdůraznění a upřesnění práva akcionáře na vysvětlení, které je již v rámci existující právní úpravy považováno za jedno z nejdůležitějších akcionářských práv:

- § 357 odst. 1 ZOK: *„Akcionář je oprávněn požadovat a obdržet na valné hromadě od společnosti vysvětlení záležitostí týkajících se společnosti nebo jí ovládaných osob, je-li takové vysvětlení potřebné pro posouzení obsahu záležitostí zařazených na valnou hromadu nebo pro výkon jeho akcionářských práv na ní.*“
- § 371 ZOK: *„Každý kvalifikovaný akcionář je oprávněn se za společnost domáhat náhrady újmy proti členu představenstva nebo dozorčí rady, nebo splnění jejich případné povinnosti*“.

Při posuzování dostatečnosti kontrolních mechanizmů je u některých dotčených obchodních společností rovněž nutné vzít v úvahu, že vykonávají státem regulovanou činnost. To je případ např. již zmíněných energetických společností v rukách státu, jejichž činnost je regulována především Energetickým regulačním úřadem („ERÚ“) ve smyslu § 17 EZ a násl. Tato regulace má přitom dva základní dopady, které jsou důležité z hlediska posuzování nutnosti a přiměřenosti zvýšené kontroly těchto společností zamýšlenými právními úpravami. Jednak je samotný princip regulace cen dle EZ postavený na motivaci ke snižování nákladů regulovanými subjekty. Účelné vynakládání prostředků ze strany uvedených společností lze tedy předpokládat. Navíc platí, že nákladovost, efektivita vynakládaných prostředků, jejich potřebnost a podobně je zkoumána a stanovována ERÚ jako regulátorem. Takto regulované energetické společnosti se potom pohybují pouze v rámci regulátorem nastavených hranic hospodaření. V rámci takto nastaveného systému tak nemůže dojít k jakýmkoliv závažným excesům při vynakládání prostředků těmito společnostmi.

V neposlední řadě lze ještě u výše uvedených regulovaných společností vyjádřit v případě zamýšleného rozšíření působnosti NKÚ rovněž na tyto společnosti obavu, že NKÚ bude schopno

řádně a efektivně posoudit hospodárnost výkonu tak specifické činnosti, jakou je přenos, respektive distribuce elektřiny.

2.3 Aplikace testu přiměřenosti na zamýšlené právní úpravy ve vztahu k dotčeným obchodním společnostem

V následující části je zkoumáno, zda zamýšlené právní úpravy splní všechny tři podmínky testu přiměřenosti uvedené výše.

Pokud jde o podmínku legitimnosti cíle, který omezení ústavního práva sleduje, zvláštní povinnosti, které mají být dotčeným obchodním společnostem dle zamýšlených právních úprav uloženy, jsou v zásadě odůvodněny veřejným zájmem na řádném a hospodárném nakládání s veřejnými finančními prostředky. Takový cíl by se mohl jevit jako legitimní. První podmínka přiměřenosti zamýšlených právních úprav by tak byla naplněna.

Zkoumat je dále třeba podmínku potřebnosti zvoleného prostředku (zamýšlených právních úprav) z hlediska šetrnosti ve vztahu k základním právům dotčených obchodních společností, zde ve vztahu ke svobodě podnikání dle čl. 26 LPS.

Při tomto zkoumání je třeba vzít zejména v úvahu, že mezi právnickými osobami vlastněnými veřejnou mocí je třeba rozlišovat. Skutečnost, že právnické osoby jsou vlastněny veřejnou mocí, neznamená, že jsou identické a měla by se na ně aplikovat jednotná právní úprava. Naopak, jak vyplývá z charakteristiky dotčených obchodních společností v bodě 2.2 výše, mezi těmito subjekty mohou existovat značné rozdíly. Zejména je třeba v rámci těchto subjektů odlišovat skupinu dotčených obchodních společností. Toto odlišování přitom dosud nečiní ani legislativa ani rozhodovací praxe.

Z charakteristiky dotčených obchodních společností v bodu 2.2 dále vyplývá, že ne všechny právnické osoby vlastněné veřejnou mocí mají dostatečnou veřejnoprávní povahu, respektive u nich převládají veřejnoprávní prvky odůvodňující nutnost jejich zvýšené veřejné kontroly. V případě dotčených obchodních společností je zřejmé, že u nich veřejnoprávní prvky na základě jejich vlastnictví veřejnou mocí nepřevládají. Jejich vlastnictví veřejnou mocí tak nemůže automaticky odůvodňovat potřebu jejich zvýšené veřejné kontroly. Je potřeba jasně a konkrétně prokázat, že jsou dány určité specifické důvody pro takovou kontrolu.

Dále je v souvislosti s podmínkou potřebnosti mimořádně důležité, že kontrolu dotčených obchodních společností lze dostatečně realizovat v rámci běžných a standardních prostředků platných pro všechny obchodní společnosti upravených v ZOK. Kontrolu těchto společností tak lze dosáhnout šetrnějšími a mnohdy i účinnějšími prostředky. Je pouze nutné, aby veřejná moc tyto prostředky dostatečně využívala, např., aby dozorčí rady jimi vlastněných společností obsazovala odborníky. Předmětem veřejné kontroly by se pak měl stát vlastní výkon řídících a kontrolních práv veřejné moci v dotčených společnostech. To je však záležitost veřejné moci, kterou by dotčené obchodní společnosti neměly být zatěžovány.

Pokud veřejná moc bude dostatečně vykonávat svá řídící a kontrolní práva v dotčených obchodních společnostech, lze pak veřejnou kontrolu provádět z veřejně dostupných zdrojů, např. výročních zpráv, sbírky listin v Obchodním rejstříku apod.

Jak bylo dále vysvětleno v bodu 2.2, nepřiměřenost a neúčelnost zamýšlených právních úprav bude ještě silnější u dotčených obchodních společností vykonávajících regulovanou činnost, neboť ty se pohybují v regulovaném rámci, který je již ze strany regulátora posouzen co do potřebnosti a hospodárnosti. Regulátor navíc vykonává nad dotčenými obchodními společnostmi mnohdy

dostatečnou kontrolu.

V neposlední řadě, jak rovněž bylo zmíněno výše, lze mít u určitých specifických činností vykonávaných dotčenými obchodními společnostmi ve vztahu k zamýšlené úpravě NKÚ pochybnosti, zda tato úprava vůbec splní zamýšlený účel zesílené kontroly dotčených obchodních společností tímto kontrolním orgánem.

Z uvedeného tak vyplývá, že řešení navrhované v zamýšlených právních předpisech není ve vztahu k dotčeným obchodním společnostem nejšetrnější ve vztahu k ústavnímu právu dotčených obchodních společností na podnikání dle čl. 26 LPS a žádoucího stavu zamýšleného navrhovanou právní úpravou lze dosáhnout jinak a šetrněji.

Na základě nálezů ÚS, např. ve věci Pl. ÚS 38/04 Bezúhonnost zemědělských podnikatelů[16], lze tak s ohledem na výše uvedené argumenty dospět k závěru, že zvláštní povinnosti vyplývající pro dotčené obchodní společnosti ze zamýšlených právních předpisů pouze na základě toho, že tyto společnosti jsou výlučně vlastněny veřejnou mocí, nepřiměřené omezení ústavních práv, konkrétně práva na podnikání dle čl. 26 LPS. Cíle a účelu, které uvedené zvláštní povinnosti sledují, lze dosáhnout standardními existujícími prostředky, které jsou zároveň ve vztahu k základním právům dotčených obchodních společností šetrnější.

Závěrem

V legislativě se stále častěji objevují snahy uložit právnickým osobám vlastněným veřejnou mocí za účelem jejich zvýšené veřejné kontroly určité zvláštní povinnosti, které pro obchodní společnosti se soukromoprávním vlastnictví platit nebudou. Důvodem zavedení zvláštních povinností přitom má být ochrana veřejného zájmu. Při ukládání takových zvláštních povinností nebo diskuzích o nich je třeba mít vždy na paměti, že zvláštní povinnosti by mohly představovat nepřiměřené omezení ústavních práv povinných subjektů. Zvláštní povinnosti je tak třeba vždy posoudit v rámci testu přiměřenosti (proporcionality) omezení ústavních práv ve veřejném zájmu, který patří ke standardním právním nástrojům českého ÚS.

Při aplikaci testu přiměřenosti je třeba vzít zejména v úvahu, že mezi právnickými osobami vlastněnými veřejnou mocí je třeba rozlišovat. Skutečnost, že právnické osoby jsou vlastněny veřejnou mocí, neznamená, že jsou identické a měla by se na ně aplikovat jednotná právní úprava. Naopak, mezi těmito subjekty mohou existovat značné rozdíly. Zejména je třeba v rámci těchto subjektů odlišovat skupinu obchodních společností vlastněných veřejnou mocí, které vykonávají běžnou podnikatelskou činnost, jež není prováděna ve zvláštním veřejném zájmu. Tyto subjekty nejsou ani jakkoliv dotovány z veřejných prostředků a jejich hlavním podnikatelským cílem je, jako u každého soukromoprávního podnikatelského subjektu, dosahování zisku. Skutečnost, že v těchto obchodních společnostech má majoritní majetkovou účast stát, nemá na jejich chod žádný zvláštní vliv. Těmto subjektům z takové skutečnosti nevyplývají ani žádné zvláštní pravomoci, práva či privilegia. Nejedná se tedy o subjekty, u nichž je zřejmý výkon činnosti zaměřené na uspokojování veřejných potřeb, která ze své podstaty nemůže být výdělečná. Zároveň však platí, že u uvedených subjektů existují kontrolní mechanizmy, které umožňují její dostatečnou kontrolu ze strany jejich vlastníků.

Z charakteristiky takových obchodních společností vyplývá, že ne všechny právnické osoby vlastněné veřejnou mocí mají dostatečnou veřejnoprávní povahu, respektive u nich převládají veřejnoprávní prvky odůvodňující nutnost jejich zvýšené veřejné kontroly. V případě uvedených obchodních společností je zřejmé, že u nich veřejnoprávní prvky na základě jejich vlastnictví veřejnou mocí nepřevládají. Jejich vlastnictví veřejnou mocí tak nemůže automaticky odůvodňovat potřebu jejich zvýšené veřejné kontroly. Je potřeba jasně a konkrétně prokázat, že jsou dány určité specifické

důvody pro takovou kontrolu.

Uvedená skupina obchodních společností vlastněných veřejnou mocí by v dohledné době mohla být, v důsledku vlastnictví veřejnou mocí, zatížena dalšími zvláštními povinnostmi vyplývajícími jednak z novelizace ZoNKÚ, která by měla rozšířit působnost NKÚ i na takové obchodní společnosti. Dále existuje legislativní iniciativa vedoucí k přijetí právní úpravy o povinném zveřejňování smluv. Rovněž tato právní úprava by se měla vztahovat i na uvedené obchodní společnosti.

Jak je však prokázáno v příspěvku, tato zamýšlená legislativa ve vztahu k uvedené skupině obchodních společností vlastněných veřejnou mocí může představovat nepřiměřené omezení ústavních práv, konkrétně práva na podnikání dle čl. 26 LPS. Důvodem je skutečnost, že cíle a účelu, které zvláštní povinnosti obsažené v zamýšlené legislativě sledují, lze dosáhnout standardními a již existujícími prostředky, které jsou zároveň ve vztahu základním právům dotčených obchodních společností šetrnější.

Martin Nedelka
advokát

Nedelka Kubáč advokáti s.r.o.

Olivova 2096/4
110 00 Praha 1

Tel.: +420 210 320 260
Fax: +420 210 320 270
e-mail: praha@nklegal.eu

---
[1] Srov. sněmovní tisk č. 352.
[2] Srov. sněmovní tisk č. 919.
[3] Usnesení č. 358.
[4] Srov. sněmovní tisk č. 44/0.
[5] K současnému vývoji viz např. článek Návrh na rozšíření působnosti NKÚ: Jen další snaha něco „odfajfkovat“? na ceskapozice.cz ze dne 27.11.2013.
[6] Srov. sněmovní tisk č. 44/1.
[7] Srov. Sněmovní tisk č. 740.
[8] Původní návrh počítal ještě s novelizací zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník („OZ“) a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník („ObchZ“), které jsou však již neplatné.
[9] Srov. sněmovní tisk č. 42/0.
[10] Srov. sněmovní tisk 42/1.
[11] Srov. např. Pl. ÚS 3/02, Pl. ÚS 50/04, Pl. ÚS 38/04.

[12] Srov. rozsudek NSS ve věci 1 As 114/2011-121.
[13] Předchozí právní úprava byla obsažena v ObchZ.
[14] Srov. např. judikaturu Nejvyššího soudu ve věcech 33 Odo 908/2005 a 29 Odo 84/2002, která se vztahuje ke státnímu podniku, lze ji však přiměřeně vztáhnout i na obchodní společnosti ve vlastnictví státu.
[15] Srov. bod 1.1 výše.
[16] Srov. též Pl. ÚS 24/99 a Pl. ÚS 35/08.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů , judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Pluralita vedoucích odštěpného závodu
- „Těžko na cvičišti, lehko na bojišti“, aneb proč je kvalitní prodejní dokumentace klíčová (nejen) v automotive segmentu
- Územní plán jako klíčový faktor při oceňování pozemků
- Výpis z německého živnostenského rejstříku – kdy ho můžete potřebovat a kde a jak jej získat
- Aktuality ze světa nekalé soutěže
- Podíly pro zaměstnance v obchodních společnostech
- Evidence skutečných majitelů se uzavírá veřejnosti
- Transfer Pricing: Na co si dát pozor s blížícím se koncem roku
- Byznys a paragrafy, díl 24.: Digitalizace korporátního práva: EU cílí na snížení administrativy při přeshraničním podnikání
- Oceňování ochranných známek
- Zákon o prověřování zahraničních investic v kontextu nových návrhů Evropské komise