

ODBORNÉ VYJÁDŘENÍ K NOVELE ZÁKONA O NKÚ (VSTUPNÍ PRÁVNÍ POSOUZENÍ)

Předmětem tohoto odborného vyjádření je vstupní právní posouzení **novely zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů** (*sněmovní tisk č. 948*), kterážto má být přijata zároveň s novelou Ústavy České republiky (*sněmovní tisk č. 947*), kterou dle záměru navrhovatele dojde ke změně čl. 97 Ústavy České republiky ústavně zakotvujícího Nejvyšší kontrolní úřad jakožto nezávislý kontrolní orgán.

Novela, kterážto má rozšířit působnost Nejvyššího kontrolního úřadu též na hospodaření územních samosprávných celků (a právnických osob s jejich majetkovou účastí) v oblasti tzv. samostatné působnosti, má dle vícera názorů řadu problematických bodů, přičemž cílem tohoto odborného vyjádření je poukázat na ty nejpalčivější a podat k nim **nezávislé odborné stanovisko, a to především z pohledu ústavního pořádku České republiky a Evropské charty místní samosprávy** (která je – i pro ČR – závaznou mezinárodní smlouvou).

Dílčí okruhy odborného vyjádření

1. Ústavní konformita zúžení okruhu kontrolovatelných subjektů zákonem.
2. Přípustnost kontroly právnických osob zřízených územními samosprávnými celky a ústavní konformita zúžení jejich okruhu zákonem.
3. Přípustnost kontroly územních samosprávných celků z hlediska hospodárnosti a účelnosti, a to především s ohledem na mezinárodní závazky České republiky.
4. Ústavní konformita přechodných ustanovení novely zákona.

Vstupní právní posouzení

1. Ústavní konformita zúžení okruhu kontrolovatelných subjektů zákonem

Po novele Ústavy ČR by měl její čl. 97 stanovovat následující:

„(1) Nejvyšší kontrolní úřad je nezávislý orgán, který vykonává kontrolu hospodaření

a) s veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů a

b) s majetkem právnických osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku.“

(2) Prezidenta a viceprezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu jmenuje prezident republiky na návrh Poslanecké sněmovny.

(3) Postavení, působnost, organizační strukturu a další podrobnosti stanoví zákon.

Novela Ústavy ČR tak stanovuje **všeobecnou kontrolní působnost** Nejvyššího kontrolního úřadu, přičemž (naopak) nestanoví, že by byl zákonodárce oprávněn okruh kontrolovatelných prostředků či subjektů zužovat nebo případně rozšiřovat. Pro určení okruhu kontrolovaných subjektů ze strany tohoto ústavního orgánu by tedy mělo být bez dalšího rozhodné, zda hospodaří s veřejnými prostředky a s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů či zda jde o právnické osoby s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku, nikoliv již jakákoliv (zákonodárcem doplňovaná) kritéria další.

Tento závěr je ostatně třeba vyvozovat též z čl. 97 odst. 3 Ústavy ČR, který hovoří o tom, že „*postavení, působnost, organizační strukturu a další podrobnosti stanoví zákon*“. Zákonodárce je tedy povinen se při tvorbě či novelizaci zákona regulujícího organizaci a činnost Nejvyššího kontrolního úřadu důsledně pohybovat **v rámci ústavně stanovených mantinelů**. Nelze přitom přisvědčit tomu, že by snad omezení působnosti bylo onou Ústavou ČR předpokládanou podrobností, pro což i.a. svědčí celá řada dále rozvedených důvodů.

Pokud by se naopak snad mělo připustit, že zákonodárce (s odkazem na citovaný čl. 97 odst. 3 Ústavy ČR) může okruh kontrolovatelných subjektů zúžit takovým způsobem, kterým by k němu mělo dojít dle navrhované novely zákona o NKÚ, pak by zde tak jak tak nabývala na významu otázka tzv. **vyprázdnění Ústavy** či ústavního pořádku ČR. Problematikou vyprázdnění práv či Ústavy ČR se přitom již mnohokrát zabýval ve svých rozhodnutích i Ústavní soud ČR. Příkladem je možno poukázat z aktuálních rozhodnutí na náleží Ústavního soudu ČR ze dne 30. května 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15, v němž se Ústavní soud zabýval problematikou vyprázdnění ústavně garantovaného sociálního práva: „*Zákonodárce je sice povolán stanovit, čeho se jednotlivec může domoci na základě svého sociálního práva, jeho uvážení v tomto směru ovšem není bezbřehé. Jeho meze vyplývají z podstaty a smyslu sociálního práva, jichž v souladu s čl. 4 odst. 4 Listiny musí být zákonem šetřeno. Zákon nesmí toto právo popřít nebo vyprázdnit. Jakýkoliv zásah do samotné podstaty sociálního práva musí obstát z hlediska principu proporcionality.*“

K obdobným závěrům, tentokrát ve vztahu k právu na místní samosprávu a k možností zákonodárce k omezení pravomoci obce vydávat obecně závazné vyhlášky zákonem, dospěl pak Ústavní soud např. již v náleží ze dne 7. září 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10: „*Ústavní garance práva na územní samosprávu má nepochybně i materiální aspekt; prováděcí zákon nemůže obsah ústavně garantovaného práva na územní samosprávu vyprázdnit či fakticky eliminovat.*“

Obdobné platí i pro čl. 97 Ústavy ČR, jenž taktéž nemůže být zákonem bez dalšího vyprázdněn či zásadně zúžen, jakkoli se zde samozřejmě nejedná o garantované základní právo. K tomu ovšem posuzovanou novelou zákona o NKÚ zjevně má reálně dojít. Tím spíše, že na straně jedné důvodem ústavní změny má být mj. rozšíření kontroly Nejvyššího kontrolního úřadu i na územní samosprávné celky, přičemž však působnost Nejvyššího kontrolního

úřadu *dle navrhovaného znění § 3 odst. 2 písm. b) zákona* má být v kontrapozici k tomu omezena pouze na obce nad 10.000 obyvatel. To přitom v podmínkách ČR de facto znamená, že **by se nově ústavně zakotvená působnost Nejvyššího kontrolního úřadu ve vztahu k obcím zároveň zákonem omezila na „pouhých“ cca 132 největších obcí v České republice**, když přitom celkový počet obcí je cca 6.250. Nejvyšší kontrolní úřad by tedy zničehonic v důsledku zákonného „provedení“ Ústavy ČR mohl kontrolovat (a možná i kontroloval) pouze přibližně 2 % obcí, ačkoliv s veřejnými prostředky hospodaří všechny obce.

Toto, Ústavou ČR nepředvídané omezení, lze tak dle mého názoru jen stěží shledat za ústavně konformní, jelikož ústavně stanovenou působnost Nejvyššího kontrolního úřadu novela zákona o NKÚ v zásadě vyprazdňuje a fakticky omezuje pouze na přibližně 2 % obcí v České republice.

Navíc, a ani to zdaleka není právně ani věcně nepodstatné, tu současně vzniká nedůvodná (a tedy nelegitimní) nerovnost mezi (pravomoci NKÚ podrobenými a nepodrobenými) obcemi, jež je přitom z hlediska praktického umocněna ještě tím, že samotný počet obyvatel obce v realitách České republiky a relevantních právních předpisů rozhodně nemusí mít bezprostřední souvislost s objemem veřejných prostředků či (dokonce) prostředků poskytnutých z veřejných rozpočtů, jimiž jednotlivé obce disponují.

Obce mající rozpočet vyšší než obce jiné nebo řada dalších kontrolovatelných subjektů by tak dle novely zákona nebyly kontrolovány, zatímco naopak řada obcí s rozpočtem nižším by kontrolována byla (mohlo býti). Tedy, i kdyby snad bylo připuštěno omezení ústavní působnosti Nejvyššího kontrolního úřadu zákonem s poukazem na to, že by tento úřad měl kontrolovat zejména (toliko) největší toky finančních prostředků, nelze to dle mého názoru legitimně docílit stanovením kritéria, kterým je počet obyvatel obce. Jen velice příkladmo je možno za všechny uvést obec Chvalovice (okr. Znojmo), jež hospodaří dle veřejně dostupných údajů ročně s částkou přibližně kolem 125 mil. Kč, byť počet jejích obyvatel dosahuje několika málo set. **Ještě slabší vztah lze pak předpokládat mezi počtem obyvatel obce a majetkem právnických osob s jejich účastí.**

* * *

Lze tedy učinit dílčí závěr o **ústavní nekonformitě předložené novely zákona o NKÚ**, především **jelikož zde dochází k vyprazdňování (souběžně novelizované) Ústavy ČR, aniž by pro to ovšem byl legitimní důvod**. Navíc, jak bylo prezentováno na výše uvedeném příkladu, argument toho, že větší obce (čími právnické osoby s jejich majetkovou účastí) hospodaří s „většími“ veřejnými prostředky, zdaleka neplatí bezvýjimečně. Tím spíše takové kritérium, nadto Ústavou ČR nepředpokládané (omezení působnosti Nejvyššího kontrolního úřadu o cca 98 % není „podrobností“), nemůže z pohledu ústavního pořádku obstát.

2. Přípustnost kontroly právnických osob zřízených územními samosprávnými celky, ústavní konformita zúžení jejich okruhu zákonem

Jak novela Ústavy ČR, tak následně i novela zákona o NKÚ (nově) výslovně umožňuje Nejvyššímu kontrolnímu úřadu kontrolovat též právnické osoby s majetkovou účastí územních samosprávných celků nebo státu.

Zatímco však Ústava ČR relativně jednoduše zmiňuje *„kontrolu hospodaření s majetkem právnických osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku“*, novela zákona o NKÚ již definuje kontrolovatelné právnické osoby následovně:

„právnická osoba, ve které má stát, popřípadě osoba uvedená v § 3a odst. 1 písm. a), nebo územní samosprávný celek více než 50% majetkovou účast, má-li v právnické osobě majetkovou účast zároveň stát, osoba uvedená v § 3a odst. 1 písm. a) nebo územní samosprávný celek, jejich podíly se pro účely určení uvedené hranice sčítají. Při určení výše majetkové účasti se vychází ze stavu k 1. lednu kalendářního roku, který bezprostředně předchází kalendářnímu roku, v němž se schvaluje příslušný plán kontrolní činnosti.“

Z novely zákona o NKÚ tedy plyne, že **opět bude docházet ke kontrolám toliko některých právnických osob s majetkovou účastí státu nebo územního samosprávného celku, ačkoli ani to Ústava ČR nepředpokládá.** Nadto toto omezení působnosti, resp. tato definice skýtá řadu (právně i věcně) problematických aspektů.

Předně je tak i tu třeba opět uvažovat o zásadě rovnosti, tedy proč mají být některé právnické osoby (jako samostatné subjekty práva) s majetkovou účastí státu nebo územních samosprávných celků bez dalšího vyňaty z pravomoci Nejvyššího kontrolního úřadu (a jiné nikoliv). Tento problém je přitom znovu umocňován poměrně zjevnou praktickou stránkou.

V případě přijetí novely totiž **může** (a tedy nepochybně v určité míře bude) **docházet ke kontrole ekonomicky bezvýznamných právnických osob**, jen protože zde mají vymezené subjekty majetkovou účast nad 50 %. Nicméně tato majetková účast rozhodně ještě apriorně nemusí znamenat, že tato právnická osoba má nějakou majetkovou hodnotu významnějšího rozsahu.

Taktéž to bez dalšího přitom nemusí znamenat ani to, že má stát nebo územní samosprávný celek možnost tuto právnickou osobu ovládat, natožpak řídit. Důvodem je zásadě skutečnost, že majetková účast sama o sobě nemusí kupříkladu znamenat, že s příslušnými podíly je spojeno hlasovací právo např. územního samosprávného celku. V současné době je poměrně běžné, že řada akcií či obchodních podílů není spojena s hlasovacími právy. Může tedy nastat např. situace, kdy bude právnická osoba řízena soukromými subjekty, přičemž územní samosprávný celek do takové právnické osoby toliko investoval své finanční prostředky, avšak podléhat kontrole ze strany NKÚ tato právnická osoba bude. To i přesto, že tento územní samosprávný celek nebude mít v zásadě žádnou možnost ovlivnit směřování dané právnické osoby.

Naopak, v řadě případů může mít územní samosprávný celek majetkovou účast na právnické osobě pod 50 %, avšak zároveň vzhledem k ostatním (např. mnoho společníků se

zanedbatelným podílem) fakticky danou právnickou osobu ovládat, a tedy s jejími prostředky nakládat. Taková právnická osoba ovšem již kontrole Nejvyššího kontrolního úřadu podle zákonného provedení Ústavy ČR (paradoxně) podléhat nebude.

Taktéž je vhodné zdůraznit, že **majetková účast v různých právnických osobách může mít ekonomicky diametrálně odlišnou hodnotu**. Jsou právnické osoby, v nichž stát či územní samosprávné celky mají malou majetkovou účast (řádově jednotky procent), ačkoliv hodnota takové majetkové účasti může přesahovat desítky či stovky milionů korun. Tyto kontrolované ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu nebudou, zatímco právnické osoby s procentuálně velkou majetkovou účastí státu či územních samosprávných celků, byť v zásadě ekonomicky marginální, podléhat kontrole budou?

Problematickým se pak jeví být i okamžik rozhodný pro určení toho, zda se jedná o kontrolovatelnou či nekontrolovatelnou právnickou osobu, jelikož se toto dle novely zákona určuje „*k 1. lednu kalendářního roku, který bezprostředně předchází kalendářnímu roku, v němž se schvaluje příslušný plán kontrolní činnosti*“.

Byť lze chápat, že nalezení vhodného řešení je v daném ohledu značně komplikované, zákonná úprava ve svých důsledcích např. znamená, že pokud obec 2. ledna převede celý svůj podíl v právnické osobě (což je v podnikatelském prostředí běžné) na subjekt bez její účasti, bude možné takovou právnickou osobu (po převodu již bez jakékoliv účasti územního samosprávného celku) nadále ještě dlouho kontrolovat (!). Kriticky je ovšem možno vnímat i opak, tedy to, když by 2. ledna územní samosprávný celek koupil či jinak nabyl majetkovou účast na právnické osobě, a po následující dobu více než rok by naopak hospodaření s majetkem takové právnické osoby nemohlo být kontrolováno.

Závěrečná pochybnost o ústavní konformitě této úpravy je pak založena na tom, že **většina právnických osob jsou podnikatelé, kteří jsou ze své podstaty povinni nést určité podnikatelské riziko**, sami se rozhodnout, zda uzavřou určitou – byť rizikovou – smlouvu apod. To souvisí i se svobodou podnikání garantovanou čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod nepochybně (vzhledem k ustálené judikatuře Ústavního soudu) i všem právnickým osobám. Ani v této souvislosti se nejeví tak široká a sporně ohraničená pravomoc, jakou novela zákona o NKÚ Nejvyššímu kontrolnímu úřadu přiznává, jako vhodná a přílehlá. Podnikatelské riziko je součástí podnikání, ať již se na takové právnické osobě majetkově účastní kdokoliv, přičemž je přinejmenším sporné, zda je legitimní, aby nad rámec pravidel platných rovněž pro všechny u vymezených subjektů podléhalo jejich jednání navíc ještě (ex post) kontrole Nejvyššího kontrolního úřadu.

* * *

Na základě výše uvedených úvah mám tudíž i v této části **významné pochybnosti o ústavní konformitě novely zákona o NKÚ** (byť se zde tato otázka týká do jisté míry i samotného návrhu změny Ústavy), jelikož zde opět dochází k nikoli právě důvodnému nerovnému

zacházení, a to jakkoli jinak samozřejmě chápu, že zákonodárce obecně rozdíl mezi jednotlivými subjekty práva činí a činit může a že rovnost mezi nimi nelze zásadně chápat jako absolutní. Požadavek na racionálního zákonodárce, jak s ním operuje i judikatura Ústavního soudu, by však měl zahrnovat i racionalitu užívaných kritérií. Naopak však např. kritérium 50% majetkové účasti nemá logickou oporu v Ústavě ČR a dle všeho ani ve smyslu a účelu kontrolní činnosti. Navrhovanou novelou zákona pak taktéž nedochází k reflexi různých hodnot majetkových účastí, faktické možnosti územního samosprávného celku ovládat předmětnou právnickou osobu apod., jak popsáno shora.

3. Přípustnost kontroly z hlediska hospodárnosti a účelnosti, a to především s ohledem na mezinárodní závazky České republiky

Vysoce problematickým se konečně jeví i to, co by měl podle novely zákona o NKÚ Nejvyšší kontrolní úřad vlastně kontrolovat.

Dle novely zákona o NKÚ totiž: „Při kontrole územního samosprávného celku, jde-li o výkon jeho samostatné působnosti, a dobrovolného svazku obcí prověřuje Úřad kontrolované činnosti v rozsahu povinností uložených územnímu samosprávnému celku zákony upravujícími způsob nakládání s jejich majetkem¹⁰ a způsob hospodaření s jejich finančními prostředky¹¹.“ Novela následně odkazuje na zákon o obcích, zákon o krajích a o hlavním městě Praze. Přitom dle ust. § 38 odst. 1 zákona o obcích: „Majetek obce musí být využíván **účelně a hospodárně** v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákona vymezené působnosti.“ (Obdobné platí též dle ust. § 17 odst. 1 zákona o krajích či dle ust. § 35 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze.)

Novela zákona o NKÚ přitom výslovně neuvádí, že by Nejvyšší kontrolní úřad nebyl oprávněn kontrolovat též účelnost a hospodárnost vynaložení finančních prostředků (nelze v zásadě přijmout, že by se dalo uvažovat o argumentu a contrario s ohledem na předchozí část prvního odstavce znějící: „Při kontrole Úřad prověřuje, zda kontrolované činnosti jsou v souladu s právními předpisy, přezkoumává jejich věcnou a formální správnost a posuzuje, zda jsou účelné, hospodárné a efektivní, ...“).

Jazykovým výkladem by bylo možno pouze velice komplikovaně dovozovat, že by snad hospodárnost a účelnost (tím spíše, je-li povinnost takto hospodařit výslovně stanovena zákonem o obcích) nebyla ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu zkoumána. Naopak by se nejevilo jako problematické ust. § 38 odst. 1 zákona o obcích (resp. obdobná ustanovení zákona o krajích a zákona o hlavním městě Praze) považovat za jednu ze zákonných povinností při nakládání s majetkem, pročež přinejmenším nelze vyloučit to, že i účelnost a hospodárnost má předmětem kontroly Nejvyššího kontrolního úřadu ve smyslu posuzované novely být.

Přitom však nelze přehlížet, že čl. 8 Evropské charty místní samosprávy (která je mezinárodní smlouvou, jíž je i Česká republika ze své vůle vázána) v odst. 2 uvádí: „**Jakýkoli správní dozor nad činností místních společenství běžně usiluje pouze o zajištění souladu se zákonem a ústavními zásadami.** U úkolů, jejichž plnění bylo na místní společenství přeneseno, však mohou vyšší orgány vykonávat dozor i pokud jde o vhodnost zvolených prostředků.“

Nadto čl. 9 odst. 1 Evropské charty místní samosprávy výslovně zakotvuje svobodu územně samosprávných celků: „*Místní společenství mají v rámci hospodářské politiky státu právo na přiměřené vlastní finanční zdroje, se kterými mohou v rámci svých pravomocí volně nakládat.*“

* * *

Účelnost a hospodárnost nakládání s vlastními prostředky by měla spadat do výlučné diskrece územních samosprávných celků, když by měla být považována v zásadě za oblast jejich výsostného politického rozhodování (jiné aspekty, jako např. civilní či trestně-právní odpovědnost za nakládání se svěřenými prostředky, ponechávám samozřejmě nyní stranou). To, zda územně samosprávný celek příkladmo zvolí podporu toho či onoho sportu či naopak se rozhodne investovat finanční prostředky do rozvoje infrastruktury, je při dodržení zákonného procesu jeho vlastní úvahou, která by měla být hodnocena v demokratickém procesu. Přezkoumávání autonomního hospodaření územních samospráv a činění kontrolních závěrů ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu, lze proto v tomto směru hodnotit přinejmenším jako hraniční, spíše však již za hranici přípustného jdoucí oprávnění, rozporné s Evropskou chartou místní samosprávy, která je mezinárodní smlouvou dle čl. 10 Ústavy ČR. Je též otázkou, proč tuto záležitost předkladatel alespoň nekonzultoval s příslušnými orgány Rady Evropy (ostatně srov. též letité již *Doporučení výboru ministrů Rady Evropy č. R (98) 12 týkající se dozoru nad úkony místních samospráv*).

4. Ústavní konformita přechodných ustanovení novely zákona

Konečně, alespoň ve stručnosti, nutno poukázat ještě na to, že novela zákona o NKÚ zavádí přechodné ustanovení, na jehož základě má dojít k jakémusi postupnému „náběhu“ pravomoci kontrolovat územní samosprávné celky dle počtu obyvatel těchto územních samosprávných celků. Vzniká zde tedy bezesporu další nerovnost, kterážto je vzhledem k ústavní zásadě rovnosti taktéž přípustná výlučně za předpokladu existence legitimních důvodů.

Příkladmo je možno tento závěr vyvodit z nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 29. ledna 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06: „*Z postulátu rovnosti sice nevyplývá požadavek obecné rovnosti každého s každým, plyne z něj však požadavek, aby právo bezdůvodně nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedny před druhými.*“

Dle důvodové zprávy je toto přechodné ustanovení zakotveno za účelem „*postupného zavádění nové právní úpravy do praxe. [...] Cílem návrhu je umožnit Nejvyššímu kontrolnímu úřadu řádně se na nové pravomoci připravit, upravit organizační strukturu úřadu, proškolit a přijmout s problematikou řádně seznámené kontrolory a na základě postupně získávaných zkušeností připravovat další kategorie obcí na budoucí systém kontrol.*“

V daném případě se nicméně prezentovaný smysl, účel a související okolnosti dají dle mého názoru považovat za dostatečně legitimní důvod nerovnosti jen velice obtížně, navíc pokud mezi první skupinou, pro niž se stane novela zákona o NKÚ účinnou, a poslední skupinou, je (vskutku nezanedbatelný) rozdíl tří let. Pokud totiž Nejvyšší kontrolní

úřad vyžaduje značné časové nároky pro to, aby se nachystal na tuto svou pravomoc, může zákonodárce odsunout účinnost celé novely či její části (třeba i o několik let) a nečinit rozdíly pouze mezi dotčenými subjekty.

* * *

Pro nerovnost, která je přechodným ustanovením nesporně zaváděna, nebyly dle mého názoru sneseny dostatečně legitimní důvody, které by však nezbytně měly být pro shledání ústavní konformity rozhodné.

V Pardubicích dne 22. června 2017

Stanislav Kadečka

[JUDr. Stanislav Kadečka, Ph.D. je odborným asistentem, dříve vedoucím, katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a členem Legislativní rady vlády České republiky, advokátem a společníkem KVB advokátní kanceláře a lektorem akreditovaného vzdělávání úředníků územních samosprávných celků, členem rozkladové komise Ministerstva spravedlnosti a rozkladové komise České národní banky, jakož i členem legislativní komise Předsednictva Svazu měst a obcí České republiky a Pracovní skupiny pro řešení aplikace zákona o veřejných zakázkách Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a dále též členem „Group of Independent Experts on the European Charter of Local Self-Government“ Rady Evropy a „European Group for Public Administration“ Mezinárodního institutu správních věd]