

NÁZEV MATERIÁLU	Stanovisko Svazu průmyslu a dopravy České republiky („SP ČR“) k poslaneckému návrhu zákona o výběru osob do řídicích a kontrolních orgánů právnických osob s majetkovou účastí státu a vlastnické politiky státu (nominační zákon) – ST 129
Č. J.	19/2018
DATUM ZPRACOVÁNÍ	6. dubna 2018
KONTAKTNÍ OSOBA	JUDr. Jitka Hejduková, CSc., Mgr. Renáta Zbranková, LL.M.
TELEFON	225 279 301, 225 279 302
E-MAIL	jheidukova@spcr.cz ; rzbrankova@spcr.cz

Předložený poslanecký návrh nominačního zákona do značné míry **přebírá text návrhu nominačního zákona z minulého volebního období**, jehož původním autorem a předkladatelem bylo Ministerstvo financí ČR (dále jen „návrh zákona MF“). SP ČR zejména připomíná, že **návrh zákona MF Legislativní rada vlády nedoporučila k dalšímu legislativnímu postupu**. Poslanecký návrh, který je předmětem sněmovního tisku 129 (dále jen „ST 129“ nebo „návrh zákona“), z věcného pohledu oproti návrhu zákona MF mnoho nevylepší, spíše naopak (zejména závaznost doporučení výboru, neplatnost volby či jmenování člena orgánu v případě, že nebyl vybrán postupem podle nominačního zákona (!)), navíc doplnil obecnou regulaci vlastnické politiky státu.

SP ČR doporučuje vládě, aby k návrhu zákona přijala nesouhlasné stanovisko, a to z následujících důvodů:

A) VÝBOR PRO PERSONÁLNÍ NOMINACE, NOMINAČNÍ POSTUP

1. Zákonná varianta právní úpravy nominací

SP ČR podporuje záměr vyjádřený už ve věcném záměru nominačního zákona z roku 2015, tj. zajistit, „*aby do funkcí ředitelů a členů dozorčích rad státních podniků a členů dozorčích rad obchodních společností ovládaných státem byli vybíráni kvalitní odborníci a aby výběr těchto odborníků za účelem jejich jmenování/nominací ke zvolení do příslušných funkcí probíhal systémově a transparentně a byl pod veřejnou kontrolou.*“ Základním problémem ST 129 (stejně jako návrhu zákona MF) ale je, že zavedení nové zákonné úpravy je řešením nadbytečným, nevhodným a v rozporu s legislativní zásadou, že zákon má být přijímán až v případě, že téhož výsledku není možné dosáhnout jiným způsobem.

Navrženým zákonem se totiž nastavují pravidla, která jsou závazná pouze pro exekutivu (stát zavazuje pouze sám sebe¹) a proto je **namístě exekutivní varianta řešení**. Tento názor vnesla řada připomínkových míst už v připomínkovém řízení k věcnému záměru zákona z pera MF a opětovně i v připomínkovém řízení k paragrafovanému znění návrhu zákona MF. Záměr upravit problematiku tzv. nominačního postupu

¹ Srovnejte text Důvodové zprávy k §1: „*Tento zákon upravuje z obecného hlediska oblast personálních nominací ve státní správě./.../*“.

zákonem opakovaně nepodpořila ani Legislativní rada vlády, jak při projednávání věcného záměru zákona předloženého MF, tak při jednání k návrhu zákona MF.

Návrh zákona do značné míry pouze rekapituluje a přejímá pravidla existujícího Vládního výboru pro personální nominace, který byl zřízen a dobře funguje čistě na exekutivní bázi, tj. na základě usnesení vlády. **Z textu návrhu zákona, resp. z jeho důvodové zprávy neplyne, že by byly v existujícím nastavení či činnosti tohoto výboru shledány nějaké konkrétní nedostatky.** Vágní odkaz na „přetrvávání určitých pochybností, že i nadále dochází k negativním jevům, uvedeným výše, na něž poukazuje již od roku 2010 i Bezpečnostní informační služba ve svých výročních zprávách“ (POZN – je tomu tak i po zřízení Vládního výboru pro personální nominace?), představuje zcela nedostatečné zdůvodnění potřebnosti zákonné úpravy. Navrhované zákonné ukotvení výboru také vyvolává teoreticko-právní pochybnosti o správnosti jeho zřízení jako poradního orgánu vlády.

Návrh zákona také **nepředstavuje avizované komplexní řešení**; podrobnosti má upravovat jednacím řádem a statutem výboru schvalovaným vládou, k jejichž obsahu však nelze v ST 129 najít v podstatě nic. Kladou-li se dosti přísné požadavky na členství ve výboru (srovnej zejména § 6 písm. e) a f)), chybí v návrhu zákona zejména povinnosti členů výboru postupovat při výkonu působnosti výboru objektivně, profesionálně s využitím svých odborných zkušeností, či povinnost diskrétnosti/mlčenlivosti (jak je okrajově zmiňuje alespoň důvodová zpráva).

2. Střet soukromoprávní a veřejnoprávní úpravy a legislativní kvalita návrhu

Již v průběhu připomínkového řízení k návrhu zákona MF vyjadřoval SP ČR i další připomínková místa **obavy z kolize s pravidly fungování a řádné správy obchodních korporací a pravidly výkonu funkce člena orgánu právnické osoby**, obsaženými v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku („**OZ**“) a v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích („**ZOK**“). Návrh zákona MF ve znění schváleném vládou tyto obavy sice do určité míry utlumil, ale ne zcela. Ve vztahu k obchodním společnostem je problematické už jen vymezení, že má jít o výběr osob, které mají v řídicích či kontrolních orgánech dané společnosti „zastupovat stát“; součástí povinnosti péče řádného hospodáře člena orgánu obchodní společnosti je totiž mj. loajalita vůči dané společnosti, tedy jednání v jejím zájmu a v její prospěch. Také příklady situací, v nichž se má nominační postup aplikovat, uvedené v důvodové zprávě, jsou matoucí, např. „*pokud tedy příslušné ministerstvo přímo jmenuje osobu do některého z orgánů*, pak se v plné míře uplatní navrhovaná úprava (*např. ministerstvo jmenuje z postavení akcionáře člena dozorčí rady; /.../*).“ Na rozdíl např. od státního podniku, v němž standardně zakladatel (tj. ministerstvo popř. vláda) skutečně jmenuje 2/3 členů dozorčí rady (§ 13 odst. 2 zákona o státním podniku), v akciové společnosti akcionář jmenuje člena dozorčí rady zásadně pouze pokud je jediným akcionářem, jinak členy dozorčí rady zásadně volí valná hromada (na níž samozřejmě může mít stát zejména jako majoritní akcionář rozhodující hlas, přesto jde o volbu). Návrh zákona i důvodová zpráva by proto měly lépe odlišit problematiku nominací u jednotlivých kategorií právnických osob s majetkovou účastí státu, zejména jasně odlišit výběr osob jako kandidátů pro následnou volbu do orgánu obchodní společnosti valnou hromadou a výběr osob do orgánů státních podniků, které do funkcí jmenují příslušní ministři či vláda.

Nově navrhovaná úprava § 16 a zejména § 20 obsažená v ST 129 však z pohledu kolize se soukromoprávní úpravou může vyvolat ještě daleko zásadnější problémy. Pokud jde o závaznost doporučení výboru (§ 16),

může takové ustanovení představovat zásah do kompetencí a odpovědností jednotlivých členů vlády/ministerstev (srovnejte např. § 3 nebo § 15 odst. 1 a 2 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, podle nichž funkci zakladatele státního podniku zásadně vykonává jménem státu ministerstvo, do jehož působnosti spadá předmět podnikání podniku a zakladatel je povinen jednat při výkonu své působnosti, do níž standardně spadá i jmenování ředitele státního podniku, s péčí řádného hospodáře). V mnoha oblastech tzv. corporate governance také platí osvědčený princip „*comply or explain*“ neboli „nedodržíš-li předepsané pravidlo, jsi povinen vysvětlit, proč jsi ho nedodržel“. Návrh zákona MF obsahoval právě takovou úpravu. ST 129 bez řádného zdůvodnění princip „*comply or explain*“ opouští a neponechává tak prostor pro situace, kdy jednotlivý ministr může např. z důvodu změny okolností mít objektivní důvod, proč se od doporučení výboru odchýlit, aniž by šlo o jakkoliv netransparentní postup či korupci.

Ještě problematičtější je navrhované ustanovení § 20, podle kterého má nedodržení postupu podle nominačního zákona způsobovat neplatnost jmenování či volby osoby, která byla jmenována nebo zvolena do funkce (byť má současně platit, že práva nabytá v dobré víře nejsou dotčena). Toto ustanovení zejména **ve vztahu k obchodním společnostem představuje nepřípustný zásah do úpravy fungování obchodních společností. Způsobuje také jejich nerovné postavení vůči jiným obchodním společnostem, v nichž stát podíl nemá, podle názoru SP ČR dokonce za hranou ústavnosti.** Obchodní společnost nemůže žádným způsobem ovlivnit, zda stát jako akcionář dodržel postup podle zákona, přesto má být za jeho kroky sankcionována možnou neplatností volby člena svého orgánu(!)². Pokud bude takto neplatně zvolen jeden či více členů dozorčí rady, která pak zvolí členy představenstva např. jen těsnou většinou hlasů těchto „zástupců státu“, bude neplatná i tato další volba!? **Důsledky v oblasti povinnosti k náhradě škody mohou být pro takovou právnickou osobu zcela fatální**, uzavře-li například smlouvu, kterou podepíše takto neplatně zvolený člen orgánu, bude se jednat o neúčinné/absolutně neplatné právní jednání. A kdo bude odpovědný za vzniklou škodu? Je přitom sporné, zda a koho bude chránit ona dobrá víra – pokud si vzhledem k veřejné dostupnosti zápisů z jednání výboru může společnost, ale i kdokoliv jiný, kontrolovat, zda osoba, kterou navrhoval stát, byla vybrána výběrovým řízením a doporučil ji výbor (tedy byly-li splněny tyto zákonem nikoliv

² Pochybenost této konstrukce je zjevná např. i na těchto celkem standardních situacích – co když bude chtít zástupce státu jako menšinového akcionáře na valné hromadě hlasovat pro jiného kandidáta než doporučeného výborem, ať už proto, že jiným akcionářem navržený kandidát má větší šanci na zvolení nebo je kvalitnější, nebo stát s ohledem na svůj minoritní podíl předem nenavrhne žádného kandidáta a jeho zástupce bude na valné hromadě hlasovat pro kandidáta navrženého jinými akcionáři? Ve všech těchto situacích by mohla být volba člena orgánu obchodní společnosti zpochybněna. Není také jasné, zda jen v rozsahu hlasování zástupce státu nebo dokonce v plném rozsahu?

Nejde přitom jen o porušení postupu podle nominačního zákona ve smyslu nedodržení či neobstarání si doporučení výboru, ale co když se např. dodatečně zjistí, že výbor při konkrétním rozhodování nebyl usnášenischopný (a tedy nemohl rozhodovat), protože některý ze tří přítomných členů výboru nebyl v době rozhodování bezdlužný ve smyslu § 18 odst. 1 v důsledku relativně nevýznamného nedoplatku např. na silniční dani, a v důsledku toho mu automaticky zaniklo členství ve výboru? Výbor v takovém případě nemohl nikoho doporučit a tedy nebyl dodržen předepsaný postup. Nebo co když výbor nerozhodne v předepsané lhůtě 10 pracovních dnů? - striktně vzato by také šlo o nedodržení předepsaného postupu a jmenování či volba doporučené osoby by měly být neplatné?! Obdobných méně či více hypotetických situací lze najít mnoho. Při zachování navrhovaného znění § 20 mohou mít všechny na danou právnickou osobu a její činnost zásadní negativní dopady (byť by podíl státu byl i zcela nevýznamný), které u obdobných právnických osob bez majetkové účasti státu nepřipadají v úvahu.

pouze usnesením vlády dané podmínky), bude je chránit proti případnému pochybení státu dobrá víra³. V situaci, kdy se bude jednat o mezinárodní obchodní smlouvu, je **riziko škody spojeno i s poškozením dobrého jména dané společnosti, eventuálně České republiky** jako takové. S ohledem na problematiku dobré víry **nelze bagatelizovat ani otázku možné trestněprávní odpovědnosti právnické osoby**.

3. Další dílčí připomínky k problematice nominací

Má-li jít při posuzování jednotlivých kandidátů o nezávislé a objektivní rozhodování prosté možných korupčních vlivů, jeví se protismyslným navržené právo poslance nebo senátora (kdykoliv?!) nahlížet do podkladů k nominacím (§ 14 odst. 6) a tedy potenciálně ovlivňovat nominační postup.

Ze všech výše uvedených důvodů považuje SP ČR za zcela nevhodné, aby ST 129 pokračoval dál legislativním procesem. Pokud bude skutečně shledáno, že je zákonná úprava nominačního postupu potřebná, mělo by ji Ministerstvo financí dopracovat (případně i ve spolupráci s odborníky z Legislativní rady vlády) a následně předložit vládě návrh zákona v takové podobě, aby představoval kvalitní legislativní úpravu odpovídající požadavkům na soulad s právním řádem ČR, významovou jednoznačnost, formulační přesnost a úplnost úpravy.

B) Úprava vlastnické politiky státu

1. Obecné připomínky

Věcně samostatnou část návrhu tvoří několik nově doplněných ustanovení o vlastnické politice státu (§ 21 a násl.), která ale mohou mít **zcela zásadní dopady na ekonomiku celé České republiky. Realizace koncepce vlastnické politiky se dotýká významného okruhu subjektů** počínaje příslušnými ministerstvy jako gestory majetkových účastí státu v konkrétních právnických osobách, přes tyto právnické osoby, jejich obchodní a strategické partnery až po samotné občany České republiky, kteří jsou zpravidla koncovými adresáty služeb či produktů nabízených právnickými osobami s majetkovou účastí státu (voda, energie, doprava, pošta apod.).

Předložený návrh vlastnické politiky státu zakládá povinnosti vládě, potažmo jednotlivým ministerstvům, proto by jeho předkladatelem a zpracovatelem měla být – z hlediska Ústavou ČR nastavené dělby moci – právě samotná vláda. SP ČR rozhodně nepopírá právo na poslaneckou iniciativu. U návrhu s takto podstatnými dopady nejen do činnosti exekutivy, ale potenciálně i na celou společnost, však **SP ČR považuje za zásadní, aby**

a) prošel řádným přípravným procesem se zapojením všech relevantních subjektů, na která navržená pravidla přímo dopadnou; jen tak lze **nastavit transparentní a férová pravidla pro správu majetku v souladu s obecně uznávanými zásadami hospodárnosti, účelnosti a efektivity, a**

³ Z toho plyne navazující úvaha, zda bude muset společnost s majetkovou účastí státu dokládat splnění podmínek nominačního zákona i pro účely zápisu zvoleného člena orgánu do veřejného rejstříku.. (?!)

b) aby byla řádně zpracována zpráva o hodnocení dopadů regulace (RIA), včetně souladu regulace s ústavně zaručenými právy (zejména právo na ochranu majetku a svoboda podnikání). Důvodová zpráva k návrhu pouze velice stručně popisuje navrženou úpravu; popis stávajícího stavu, zdůvodnění navrženého řešení a předpokládané ekonomické dopady však zcela chybí. Vycházíme-li podpůrně z materiálu, který předložila v lednu 2017 vláda premiéra Sobotky „Strategie vlastnické politiky státu“, je zjevné, že úprava se dotkne téměř tří stovek subjektů – obchodní korporace s majetkovou účastí, státní podniky, státní příspěvkové organizace a organizační složky státu vykonávající podnikatelskou činnost. Přestože vládní strategie obsahovala řadu kontroverzních opatření, kvůli nimž nakonec schválena nebyla, navržená filozofická **koncepte státu jako aktivního vlastníka, který efektivně spravuje svá aktiva, aby zajistil jak strategické, tak své fiskální zájmy, je správná.**

V této souvislosti připomínáme doporučení a metodické pokyny Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD) pro řízení a správu státem vlastněných společností, z nichž jednoznačně vyplývá, že **stát má svou roli vlastníka profesionalizovat – a to již v okamžiku, kdy vytváří koncepte a návrhy správy státního majetku** -, aby právnické osoby s jeho účastí dosahovaly stejné efektivity, transparentnosti a odpovědnosti jako mají soukromé subjekty. Zároveň je však třeba **zajistit rovnocenné podmínky hospodářské soutěže mezi právníky osobami s majetkovou účastí státu a ryze soukromými subjekty.**

2) Schvalování vlastnické politiky Poslaneckou sněmovnou

Z návrhu není zřejmé, proč by vlastnickou politiku státu měla schvalovat Poslanecká sněmovna. **Jde o realizaci moci výkonné, která přísluší vládě.** Vláda, resp. jednotlivá ministerstva jsou zodpovědná za řádný výkon vlastnických práv a správu majetkových účastí, proto musí nést odpovědnost i kontrolu za věcné vedení vlastnické politiky jako takové. Poslanecká sněmovna by schvalováním vlastnické politiky státu zřejmě schvalovala podzákoný předpis, což je podle názoru SP ČR v rozporu s principy dělby moci. Chybí také bližší vymezení obsahu „schvalování“ (navrhuje se, aby Poslanecká sněmovna mohla návrh vlastnické politiky věcně měnit nebo pouze schválit případně zamítnout?) a důsledků případného neschválení, tedy řešení zcela zásadních otázek. Ve vztahu k Poslanecké sněmovně, potažmo Parlamentu ČR je jistě možné uvažovat o kontrolní pravomoci, ne však navrženým způsobem.

3) Obsah a cíle vlastnické politiky a její závaznost

Návrh demonstrativním výčtem upřesňuje obsah vlastnické politiky a určuje, že cíle státu v právnické osobě s jeho účastí mohou být finanční nebo nefinanční. **Při určení cílů vlastnické politiky je nezbytné nejprve jasně vysvětlit důvody státního vlastnictví,** což však předložený návrh nečiní. Je potřeba nejprve vést **odbornou diskuzi o roli státu a jeho zapojení do fungování právnických osob,** která by měla navázat na náměty OECD v oblasti správy a řízení státem vlastněných společností. V případě obchodních společností s majetkovou účastí státu zřízených za účelem podnikání a dosahování zisku pak nesmí vlastnická politika státu tyto nepřiměřeně diskriminovat či naopak zvýhodňovat před dalšími konkurenty. Návrh také ignoruje skutečnost, že některé právnické osoby s majetkovou účastí státu se pohybují ve vysoce konkurenčním prostředí, zatímco jiné nikoli. **Nelze proto vytvářet jednotný systém, který by se paušálně použil na všechny subjekty.**

Kompetentní k realizaci vlastnické politiky státu mají být blíže nespecifikované orgány státní správy, zřejmě příslušná ministerstva, která aktuálně spravují podíly státu v subjektech s majetkovou účastí státu(?) **Jak budou do celého procesu tvorby vlastnické politiky zapojeny právnické osoby s majetkovou účastí státu?** Jak bude ošetřena odpovědnost statutárních a kontrolních orgánů, nebude-li obchodní např. společnost jednat v souladu s navrženou vlastnickou politikou? Naopak bude-li obchodní společnost postupovat v souladu s vlastnickou politikou, která se ukáže být v rozporu se strategickými a ekonomickými zájmy a v důsledku způsobí společnosti škodu, kdo bude povinný k její náhradě? **Vlastnická politika má nastavit transparentní pravidla pro nakládání s veřejnými prostředky, způsob tvorby této politiky je však podle navrženého textu zákona naprosto netransparentní.**

V neposlední řadě vyvolávají navržená ustanovení (např. § 25 odst. 2⁴), zejména ve vztahu ke společností, v nichž je stát většinovým, nikoliv však jediným vlastníkem, **pochybnosti o souladu s právní regulací ZOK a OZ.** Připomeňme např. úpravu §212 OZ, podle níž mj. právnická osoba nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat a zakazuje se zneužití většiny, nebo § 71 a násl. ZOK upravující důsledky ovlivnění či ovládnutí.

Závěr: SP ČR požaduje, aby s předloženým poslaneckým návrhem zákona, který je předmětem sněmovního tisku 129, vláda vyslovila nesouhlas, a namísto toho, aby byl případně dopracován návrh zákona MF zpracovaný na základě usnesení vlády č. 559/16.

⁴ „Pokud je to nutné k provedení vlastnické politiky, uplatní příslušné ministerstvo vliv státu v právnické osobě s majetkovou účastí státu, aby dosáhlo změny zakladatelského právního jednání, změny smlouvy o výkonu funkce člena orgánu, podrobení jednotnému řízení podle zákona o obchodních korporacích nebo jiného potřebného opatření.“