

„Prečo by NKÚ nemal disponovať právomocou kontrolovať celé hospodárenie spoločnosti ČEZ ?“

Motto: „Quis custodiet ipsos custodes?“ (Kto ustráži strážcov?)

V našej štúdií sa pozrieme na problematiku právomoci NKÚ vo vzťahu k právnickým osobám s majetkovou účasťou štátu z opačnej perspektívy. Predostrieme Vám argumenty, ktoré vzbudzujú pochybnosti o správnosti rozširovania kompetencií NKÚ voči obchodným spoločnostiam. Tieto argumenty budú založené hlavne na nedôvere k NKÚ ako garantovi transparentnosti a ochrany verejného záujmu, ako aj jeho nejasnej pozícii v českom právnom systéme. Neobídeme ani oblasť normotvorby, kde zákonodarca notoricky recykluje západné právne inštitúty bez ich prispôsobenia na české pomery. Zamyslíme sa aj nad úlohou štátu v strategických odvetviach ekonomiky a možnosťami zneužitia politickej kontroly smerom k patologickej intervencii.

Téza No. 1 :

„Je NKÚ de iure et de facto natoľko efektívny, transparentný, personálne odborný, autonómny a dôveryhodný orgán, aby mu boli rozšírené právomoci?“

Ak zákonodarca plánuje rozšíriť kompetencie štátneho orgánu, nepochybne by sa mal zaoberať aj otázkou kvality jeho ukotvenia v právnom systéme, jeho výsledkov, efektívnosťou ako aj odbornosťou personálneho obsadenia. Domnievame sa, že ani po právnej (nedokonalá a neurčitá právna úprava) ani po faktickej stránke (stranícke nominácie, neodbornosť) nie je NKÚ takým garantom zákonnosti a dobrého hospodárenia so štátnymi prostriedkami, akým by mal byť, čo je markantné najmä v porovnaní so zahraničnými inštitúciami s rovnakým poslaním. Ide napríklad o absenciu možnosti preventívnej kontroly, na ktorú kladie dôraz aj Linská deklarácia či absencia vlastnej rozpočtovej hlavy, mimo štátneho rozpočtu (ako to je napríklad v Nemecku) a teda zvýšenej miery samostatnosti. Podľa niektorých teoretikov možno nájsť potenciálny problém aj v nemožnosti odvolať prezidenta či viceprezidenta NKÚ. Táto by mala vyplývať z logického výkladu čl 97 Ústavy, v ktorom, chýba úprava odvolania prezidenta a viceprezidenta NKÚ. Pri všetkých ostatných ústavných funkcionároch nájdeme úpravu možnosti ich odvolania priamo v Ústave. Niektorí odborníci preto považujú prezidenta NKÚ za neodvolateľného. Problém vidíme aj v tom, že samotný prezident NKÚ

nemôže byť v našich podmienkach považovaný za nezávislého odborníka). Tento post sa totiž získava výlučne na základe politických nominácií a o ich nezávislosti si teda netreba robiť ilúzie. Súčasný prezident NKÚ F. Dohnal je napr. vyštudovaný elektrotechnik, ktorý sa dostal do povedomia tým, že opakovane odmietal akúkoľvek kontrolu nad NKÚ zo strany PS a čelí obvineniam zo zneužitia právomoci verejného činiteľa. Svoj postoj a neochotu podriadiť sa PS pritom vysvetľoval slovami: „Vedu Nejvyšší kontrolní úřad, a ne Druhý nejvyšší kontrolní úřad.“ Notoricky známe kauzy (ako napr. hospodárenie NKÚ, nájom Dohnalovho bytu) len zvýrazňujú nekompetentnosť a nedôveryhodnosť tohto úradu. Zveriť mu širšie právomoci, bez zabezpečenia nástrojov na kontrolu a zvýšenie dôveryhodnosti samotného NKÚ by pravdepodobne spôsobilo viac škody ako úžitku.

Téza No. 2 :

„Nekritická recyklácia a aplikácia západných receptov a metód.“

Nezdieľame nadšenie našich kolegov pre nekritické preberanie právnych inštitútov z odlišných politicko-právnych kultúr bez ich aktualizácie na tunajšie pomery. To, že výkon kontroly nad obchodnými spoločnosťami s majetkovou účasťou štátu vykonávaný NKÚ (alebo jeho obdobou) funguje a nie je zneužívaný ako nástroj mocenského boja v iných krajinách nemusí nutne znamenať, že bude rovnako účinný aj na turbulentnej scéne postkomunistickej krajiny zmietanej svetovou ekonomickou krízou, ako aj vnútornými problémami (riaditeľ českej pobočky Transparency International David Ondráčka situáciu popísal ako „Chicago 30 rokov, len sa nestriela“). Vkladať za takejto situácie ďalšie právomoci do rúk politicky nominovaných úradníkov a posilňovať tak korupciou prelezený štátny aparát nepovažujeme za dobré riešenie, zvlášť v prípade úradu s nedostatočnou právnou úpravou svojho postavenia a nekompetentnými politickými nominantami v jeho čele. Situáciu v ČR vystihuje aj výrok: „Quid faciant leges, ubi sola pecunia regnat? (K čomu sú zákony tam, kde vládnu jedine peniaze?)“ Mali by sme sa teda vyvarovať prostého skopírovania ustanovení o kompetenciách z nemeckého či rakúskeho zákona o auditorských orgánoch, ale v prvom rade zabezpečiť aby bol náš NKÚ skutočným, nespochybniteľným a odborne vedeným strážcom verejného záujmu a až potom zväčšovať jeho kompetencie. Bohužiaľ, status quo je opačný a preto pokiaľ nebude NKÚ ľudovo povedané poriadny a schopný orgán treba hľadať iné spôsoby ako ovplyvniť energetickú a enviromentálnu politiku v prostredí ČR.

Téza No. 3 :

„Ingerencia NKÚ v prípade PO = rozpor s právom na pokojné užívanie majetku?“

Pl.ÚS 26/94: „Neméně významnou okolností je, že finanční zdroje stran pramenící ze státního rozpočtu a všechny ostatní zdroje politických stran jsou pro výkon kontrolní funkce Nejvyššího kontrolního úřadu v § 18 zákona smíšený v jedno. Zákonomárci se pokusil změnou § 3 zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu překvalifikovat - a to pouze pro účely tohoto zákona - hospodaření politické strany s příspěvků z státního rozpočtu na jakési "hospodaření se státním majetkem". Námitkám Nejvyššího kontrolního úřadu však podle zákona podléhají všechny aspekty výročních finančních zpráv politických stran bez ohledu na původ jejich finančních zdrojů. Dilema zastánců této úpravy spočívá v tom, že chtějí připustit kontrolu hospodaření stran právě s prostředků z státního rozpočtu, zatímco zákon jde mnohem dále a umožňuje státní kontrolu hospodaření stran v celém rozsahu a i z hlediska účelnosti a hospodárnosti, čímž zasahuje nepřipustně do výkonu vlastnického práva, neboť dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod "vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu". Analogicky možno dovodiť, že rovnaké pochybenie zákonodarcu by ÚS konštatoval aj v prípade vykonávania kontroly prostredníctvom NKÚ v obchodných spoločnostiach. Fyzické či právnické osoby s majetkovou účasťou v rovnakej spoločnosti ako štát by tak nepriamo podliehali auditu zo strany štátu, čo by bolo podľa nášho názoru rovnako neprípustným zásahom do ich majetkových práv.

Téza No. 4 :

„Potenciál na vytvorenie nerovnosti medzi obchodnými spoločnosťami?“

Rovnosť subjektov ako základná právna, ústavná a demokratická hodnota je veľmi dôležitý prvok pre postavenie PO v súkromnoprávnej rovine. Obávame sa, že by sa tento princíp mohol narušiť práve preto, že by došlo k diskriminácii obchodných spoločností s majetkovou účasťou štátu voči ostatným spoločnostiam. NKÚ by kládol prísnejšie požiadavky na hospodárenie podnikov so svojím majetkom a mohol by nepriaznivým spôsobom zasahovať do ich ekonomických procesov a fungovania. Rovnosť šancí a zdravá konkurencia v podobe efektívnej hospodárskej súťaže na relevantnom trhu ČR by sa tým mohla narušiť a ingerencia štátu vo veľkých korporáciách by mohla deformovať trh a súťaž. Taktiež nezdíelame pohľad na štát ako najlepšieho hospodára. Tunelovanie verejných a štátnych podnikov, zlá správa a

riadenie, rodinkárstvo v dozorných radách a predstavenstvách spoločností, pochybné tendre a dotácie sú príkladom, že štátu nesvedčí status úspešného podnikateľa. Rovnosť by sa mohla vychýliť či už vo forme pozitívnej alebo negatívnej diskriminácie PO, ktoré by mohol štát kontrolovať vďaka svojmu podielu na spoločnosti a to práve prostredníctvom svojho poslušného a lojálneho NKÚ.

Téza No. 5 :

„Je novela z. o NKÚ konformná s Článkom 97 Ústavy?“

V piatej hlave zákona č. 1/1993 Sb. - Ústava České republiky je zakotvený Nejvyšší kontrolní úřad a to konkrétne v článku 97 odst. 1 : „Nejvyšší kontrolní úřad je nezávislý orgán. Vykonává kontrolu hospodaření se státním majetkem a plnění státního rozpočtu.“ Už len prostredníctvom gramatického výkladu môžeme jednoducho interpretovať druhú vetu (nemusí to byť hneď reštriktívny výklad) nasledovne. Síce sú dividendy štátu ako akcionára ČEZu v súvahe príjmom do štátnej pokladnice nejedná sa o plnenie vládou stanoveného rozpočtu pre určitý kalendárny rok. Plnením rozpočtu sa myslí dodržiavanie rozpočtových pravidiel a mechanizmov a následne prerozdelenie prostriedkov pre vopred stanovené rezorty, reformy a projekty. Kontrola hospodárenia so štátnym majetkom nesvedčí do pôsobnosti NKÚ v prípade ČEZu, pretože vlastníkom majetku je samotná spoločnosť ako PO. To že je štát spoločníkom, presnejšie akcionárom spoločnosti neznamená že má k spoločnosti vlastnícky vzťah. Plynú mu z toho práva akcionára a to účastiť sa svojím podielom na spoločnosti ako napr. hlasovacími právami na valnej hromade a na zisku. ČEZ ako PO nie je štátny majetok pretože štát k nemu nemôže mať vlastnícke právo a vlastníť túto spoločnosť. ČEZ nie je ani štátny podnik. Vzhľadom na zhora konštatované argumenty usudzujeme a potvrdzujeme našu hypotézu, že novela by nebola ústavne konformná.

Téza No. 6 :

„Test proportionality.“

Vhodnosť - možnosť naplnenia sledovaného účelu teda kontroly hospodárenia právnických osôb s majetkovou účasťou štátu tu určite je a jedná sa o legitímny cieľ. Ale ako sa hovorí: „cesta do pekla je dláždená tými najlepšimi predsavzatiami a dobrými úmyslami“, obávam sa, že by sa v tomto prípade mohla potvrdiť pravdivosť tohto prastarého výroku.

V druhom kroku testu proporcionality skúmame **potrebnosť** a paletu rôznych nástrojov smerujúce k naplneniu sledovaného cieľa. Nemyslíme si, že sa v našom prípade jedná o najvhodnejší prostriedok k naplneniu sledovaného účelu, nakoľko existujú menej invazívne spôsoby kontroly hospodárenia ČEZu a iných (napr. práva akcionárov, právo na informácie...)

Pomerovanie: vzhľadom na to, že sme horeuvedené opatrenie označili za nepotrebné, táto časť testu nemusí byť realizovaná. Myslíme si však, že zväčšenie právomoci orgánu bez súčasného vybalansovania na strane kontrolovaných osôb dochádza k negatívnemu vychýleniu pomyselných váh vzhľadom na predošlý stav a preto nie je požiadavka proporcionality splnená.

Téza No. 7 :

„Nezamýšľané dôsledky novely i.e. NKÚ ako prostriedok na získanie významného vplyvu a kontroly nad PO s majetkovou účasťou štátu.“

Novela zákona o NKÚ, ktorá by umožňovala úradu kontrolovať obchodné spoločnosti s účasťou štátu prináša celú radu možností na jej zneužitie, v prípade že sa úrad ocitne v nesprávnych rukách. Narušenie obchodného tajomstva či práva na pokojné užívanie majetku je len jedným z nich. Zo strany štátu by mohlo okrem iného dochádzať k špekulatívnemu nákupu akcii akciových spoločností bez majetkovej účasti štátu, len preto aby nad nimi získal štát majetkový podiel a v dôsledku toho prostredníctvom NKÚ kontrolu. Demokracia síce umožňuje určité experimenty ale v tomto scenáriu pokus omyl by mohol mať nedôzerné a neočakávané následky a to že sme to aspoň nevyskúšali ako by sa to vyvinulo nie je ospravedlniteľný argument. Novelu považujeme aj za určitú vypočítavú alibistickú demagógiu a formu politického marketingu. Je pekné poukazovať na rozhodné inovatívne kroky vlády smerom k odstráneniu korupcie a zvýšeniu transparentnosti prostredníctvom posilnenia úlohy orgánu NKÚ a opíť tak voličov a bežných občanov rožkom. Tvrdenie, že predsa tu máme nezávislý, kontrolný orgán a môžeme sa všetci cítiť bezpečne a spokojne v skvelom systéme, kde sa nič nekalé nepodarí a ak áno nikomu sa to neprepečie, demonštruje krásny spôsob ako potichu odvieť pozornosť a zakryť stopy.

Téza No. 8 :

„Štát = watchdog alebo kingpin?“

Spoločne s významnými ekonómami a politológmi zastávame názor, že ak zo súčasnej krízy plynie nejaké ponaučenie, je ním výstraha pred prílišným štátnym intervencionizmom a experimentovaním v trhovej ekonomike. Úlohu štátu by mala byť redukovaná na inštrumentárium pre zachovanie ekvity a liberálneho trhu. Domnievame sa, že čím viac moci bude štát vo svojich rukách kumulovať, tým jednoduchšie môže dôjsť k infikácii spoločenského systému korupciou, klientelizmom či nepotizmom. V socio-kultúrnych podmienkach postkomunistickej krajiny prevládajú stranícke nominácie a snaha politických strán o hypertrofiu kontrolovaného byrokratického aparátu prostredníctvom rozšírenia dosahu úradníkov na fungovanie a chod súkromných spoločností. Za úvahu stojí výrok Milana Kňažka, ktorý charakterizoval politické strany v našom priestore ako „z polovice s.r.o. a z polovice mafia.“ Východiskom môže byť prijatie role štátu ako dozorca nad slobodným výkonom a efektívnym vymáhaním práva. Rola štátu ako zvrchovaného vlastníka a hospodára s kľúčovými ekonomickými odvetviami je často neefektívna, ba kontraproduktívna. S intenzívnejšou previazanosťou štátu a korporácii dochádza k otvoreniu priestoru na deformáciu právneho prostredia a vytváraniu „zákonov na mieru.“ Je nepochybné, že veľký biznis smeruje do politiku a čím ďalej intenzívnejšie penetruje zákulisie rozhodovacích procesov v legislatíve a vo vláde. Svedčia o tom mnohé aféry ako aj personálne previazanosti vládnych hodnostárov s ich mecenášmi. Veľké, finančne silné korporácie vo svojich rukách kumulujú značnú moc, prostredníctvom ktorej si snažia politiku prikloniť na svoju stranu a požívať jej výsady vo svoj prospech. Koniec koncov títo lokálni národní šampióni ako strategické podniky sú hlavnými zamestnávateľmi a chleboďarcami voličov ale aj ich spriaznených politických strán. „Pecunia non olet“ a preto považujeme za naivnú predstavu že takýto aktéri sa nikdy nebudú snažiť ťahať za nitky a vôbec, že tomu dokážeme účinne legislatívne zabrániť. Nemyslíme si, že by tu bola aj nejaká vôľa a politický konsenzus aby sa reálne odstránili tieto väzby. Ako sa hovorí, jedna ruka myje druhú a obidve umývajú tvár. Problém je najmä v spoločnosti a v kultúrnych predpokladoch a nie až tak v zákonoch. Skôr sa nám javí ich problematické dodržiavanie a účinné vymáhanie. Vzniká tu preto známy fenomén tzv. morálneho hazardu, kde sa niektorých pár vyvolených dopúšťa právneho jednania *contra legem et bonos mores* a absolútne nedisponujú *bona fidae*. A to práve preto, že sa spoliehajú na to a sú si priam istý tým, že uniknú sankciám. Bohužiaľ, veľakrát uniknú aj sankciám spoločnosti, ktorá by nemala tolerovať takéto konanie ale naopak ho častokrát po

vyšliapaných cestičkách tajne konkludentne podporuje a schvaľuje. Politici často krát vedia čo by mali spraviť aby bol systém transparentný ale kto by sa predsa oberal a omedzoval v moci keď prirodzenosť pre človeka je úplne opačná? Preto sa na záver našej kritickej rozpravy s dávkou satiry pýtame: „*Quis custodiet ipsos custodes?*“

Vypracovali : Michal Guniš, Andrej Henžel