



TRANSPARENCY
INTERNATIONAL

Česká
republika

„Hlídáme veřejný zájem, hájíme efektivní a
odpovědnou správu země“

MANUÁL PRO ŘEŠENÍ SITUACÍ STŘETU ZÁJMŮ VE VEŘEJNÝCH ZAKÁZKÁCH

Leden 2021

Transparency International - Česká republika (TI) je nevládní neziskovou organizací, jejímž posláním je mapovat stav korupce v ČR a svou činností aktivně přispívat k jejímu omezování. TI se zaměřuje především na prosazování systémových změn v oblasti veřejné správy, legislativy a soukromého sektoru. Kromě projektů, které se dlouhodobě věnují konkrétním oblastem (například financování politických stran, justici či organizovanému zločinu), TI také vyšetřuje konkrétní kauzy a poskytuje právní a vzdělávací služby.

Praha, leden 2021

Autoři: kolektiv autorů Lexperanto, z.s. a Transparency International ČR, o.p.s.

Grafická úprava: Lucia Vilimovská

©2021 Transparency International ČR. Všechna práva vyhrazena.

lexperanto

POSTUP KROK ZA KROKEM

Prohlášení dodavatele o absenci střetu zájmů v zadávacím řízení může být užitečné, nemůže však být nikdy dostačující. Zadavatel musí mít u sebe nastaven proces předcházení a řešení střetu zájmů nad rámec pouhého prohlášení. Takový proces může vypadat následovně.



KROK 1

Vytvořit seznam osob na straně dodavatele potenciálně dotčených vzhledem k zadávané veřejné zakázce, a to vůči:

- osobám ve vrcholném vedení dodavatele,
- pracovníkům dodavatele zúčastněných na podání nabídky či jiných relevantních úkonech dodavatele v zadávacím řízení,
- osobám v majetkové (vlastnické) struktuře dodavatele a osobám jeho skutečného majitele.



KROK 2

Vytvořit seznam osob na straně zadavatele potenciálně dotčených vzhledem k zadávané veřejné zakázce.



KROK 3

Vytvořit seznam členů vlády a vedoucích ústředních správních

úřadů. Zadavatel si vede trvalý seznam členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů (seznam členů vlády).



KROK 4

Po ustavení definitivního počtu účastníků zadávacího řízení porovnat nejdříve seznam osob na straně dodavatele se seznamem osob na straně zadavatele, a poté ještě porovnat seznam osob na straně dodavatele se seznamem členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů. Pokud se osoba na seznamu dotčených osob u dodavatele objeví buď na seznamu osob na straně zadavatele nebo na seznamu členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů, pak je tato osoba ve střetu zájmů.

Totéž platí ohledně dvou nebo více osob blízkých, pokud se jedna nebo více takových osob nachází na seznamu osob na straně zadavatele a další z těchto osob na straně dodavatele nebo na seznamu členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů.



KROK 5

Zadavatel si musí nejdříve „zamést před vlastním prahem“. Zadavatel musí učinit opatření, kterým by odstranil problém střetu zájmů u osoby na jeho straně, jež je střetem zájmu dotčená. Takové opatření bude znamenat, že dotčený zadavatel bude muset osoby dotčené střetem zájmů působící na jeho straně buď vyloučit z rozhodování, nebo jednoznačně a nade vší pochybnost doložit „nulový vliv“ takové střetem zájmů dotčené osoby u zadavatele na proces udělení veřejné zakázky.

Nicméně přijetí opatření na eliminaci střetu zájmů na straně zadavatele nemusí být nutně proveditelné či adekvátní.



KROK 6

Pokud zadavatel není schopen odstranit problém střetu zájmů u osoby na své straně, musí vyzvat dodavatele, u kterého se nachází osoba dotčená střetem zájmů, aby přijal opatření k zamezení střetu zájmů u daného dodavatele. Takové opatření bude znamenat, že se dotčený dodavatel buď bude muset takové osoby (podle § 4b zákona o střetu zájmů) zbavit nebo v případech střetu zájmů mimo § 4b zákona o střetu zájmů jednoznačně a nade vší pochybnost doložit „nulový vliv“ střetem zájmů dotčené osoby na proces udělení zakázky na straně dodavatele.



KROK 7

Vyloučit dodavatele, který nepřijal v očích zadavatele výše uvedená opatření k zamezení střetu zájmů na jeho straně. Vyhodnotí-li zadavatel, že dodavatel na základě jeho výzvy nepřijal jím požadovaná opatření k odstranění střetu zájmů v dostatečné míře, a zadavatel v dané situaci vyčerpал prostředky k neutralizaci situace střetu zájmů, pak zadavatel takového dodavatele vyloučí ze zadávacího řízení, bez ohledu na to, zda jde o střet zájmů podle § 4b zákona o střetu zájmů¹ nebo o střet zájmů podle zákona o zadávání veřejných zakázek.



KROK 8

Sepsat zprávu o zjištěném střetu zájmů. Jako poslední krok je zadavatel povinen sestavit písemnou zprávu obsahující soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů, a následně přijatých opatření, byl-li střet zájmů zjištěn.

PRÁVNÍ UPOZORNĚNÍ: Tento Manuál pro řešení situací střetu zájmů ve veřejných zakázkách není právním rozbohem, výkladem ani jinou interpretací v právních předpisů uvedených v tomto Manuálu. Jeho zpracování vyplývá z předmětu činnosti a poslání organizací, jež tento Manuál zpracovaly, jimiž jsou, kromě jiného, dodržování právních předpisů České republiky ve světle právních předpisů Evropské unie, judikatury Ústavního soudu ČR či Soudního dvora Evropské unie, jakož i zájem těchto organizací na řádném a efektivním fungování orgánů správy věcí veřejných v České republice. Tento Manuál chce pomoci poskytnout návrh řešení určitých obecných typizovaných situací. Pokud orgány veřejné správy shledají tento Manuál jako přínosný, je zcela na jejich právní odpovědnosti, a nikoli na odpovědnosti organizací, jež jsou autory tohoto Manuálu, při vyloučení i jejich částečné odpovědnosti, zda takové orgány veřejné správy posoudí způsob aplikace výše uvedených povinností ohledně předcházení a řešení situací střetu zájmů na v tomto Manuálu popsané obecně typizované situace stejně či odlišně jako organizace, jež jsou autory tohoto Manuálu.

¹ V případech, na něž se vztahuje § 4b zákona o střetu zájmů, lze z důvodu střetu zájmů účastníka zadávacího řízení vyloučit, jak konstatoval Ústavní soud na základě ustanovení § 48 odst. 5) písm. b) ZZVZ: podle tohoto ustanovení, je možné vyloučit dodavatele, pokud došlo ke střetu zájmů a jiné opatření k nápravě, kromě zrušení zadávacího řízení, není možné. (Bod 205 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017).

OBSAH

O manuálu	5
Ověření a vyřešení střetu zájmů v 8 krocích	8
Poznámky k některým komplexnějším otázkám problematiky střetu zájmů	18
Ilustrační příklady řešení praktických typizovaných situací střetu zájmů působnosti § 4b zákona o střetu zájmů	24
Přílohy	26

O MANUÁLU

Tento manuál se týká ověřování existence či absence střetu zájmů při zadávání veřejných zakázek podle zákona o zadávání veřejných zakázek č. 134/2016 Sb. ve světle souvisejících předpisů Evropské unie, zejména směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a nařízení 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie. Smyslem tohoto Manuálu je poskytnout návod k praktickému uplatnění hlavních závěrů vyplývajících z nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017 ze dne 11. února 2020, Soudního dvora Evropské unie ve věci T-277/97 Ismeri Europa Srl v. Účetní dvůr ze dne 15. června 1999, a usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. června 2020 při aplikaci právních předpisů uvedených v předchozí větě orgány veřejné správy České republiky.

Proč jsme se rozhodli tento manuál sepsat?

Protože je střet zájmů upravován několika judikaturami a závaznými závěry institucí, cítili jsme potřebu poskytnout jasnou navigaci spleťtý systém.

Čestné prohlášení dodavatele veřejné zakázky, že není ve střetu zájmů, nestačí? Co tedy dál?

Prohlášení dodavatele o absenci střetu zájmů na jeho straně, když se uchází o veřejnou zakázku, může být vhodným prostředkem, jak se může zadavatel o střetu zájmu dozvědět či jak mu může předcházet, není však prostředkem dostačujícím. Zadavatel by měl mít na své straně ustaveny procesy, které mu umožní předcházet či řešit problém střetu zájmů, pokud se v průběhu zadávacího řízení objeví. Proces předcházení či řešení střetu zájmů při zadávání veřejných zakázek by mohl vypadat například následovně: odpovědnost ověřovat existenci nebo absenci střetu zájmů při nakládání s veřejnými prostředky vyplývá, jak uvedl Ústavní soud ve svém nálezu z února 2020 týkajícího se střetu zájmů,² přímo z nezměnitelných základních pilířů Ústavy. Zadavatelé veřejných zakázek se proto nemohou povinnosti ověřit absenci střetu zájmů vyhnout tím, že nechají dodavatele podepsat čestné prohlášení, že posléze uvedení nejsou ve střetu zájmů, které už poté zadavatelé nijak nezkoumají.

Závěry Ústavního soudu z jeho nálezu z února 2020 týkajícího se střetu zájmů. Hlavním závěrem Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 4/2017 ze dne 11. února 2020, jenž je pro veřejné instituce závazný, je, že každý veřejný orgán i zadavatel, disponující prostředky z veřejných rozpočtů, má povinnost kontrolovat a ověřovat střet zájmů. Podle Ústavního soudu povinnost ověřovat existenci či absenci střetu zájmů vyplývá přímo z jádra Ústavy, z jejích nezměnitelných pilířů, neboť střet zájmů popírá demokratický výkon veřejné správy ve prospěch všech občanů a narušuje elementární důvěru ve stát a jeho instituce. Z toho vyplývá, že kontrolu existence či absence střetu zájmů musí zadavatel provádět jak u účastníků zadávacího řízení, tak u vybraného dodavatele, a tuto kontrolu nelze vypnout ani při nouzovém stavu.

Závěry Soudního dvora Evropské unie (jeho Tribunálu) ohledně střetu zájmů. Obdobně již v roce 1999 judikoval Tribunál Soudního dvora Evropské unie, že „střet zájmů představuje objektivně sám o sobě vážné narušení, aniž by bylo k jeho kvalifikaci třeba zohledňovat úmysly zúčastněných stran a jejich dobrou víru“.³ Ovšem existence střetu zájmů definovaná Soudním dvorem Evropské unie musí být

² Body 89, 90 a 94 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017 z 11. února 2020.

³ SDEU ve věci Ismeri Europa Srl v. Účetní dvůr, rozsudek ze dne 15. června 1999, T-277/97,

reálná, nikoliv pouze možná, tzn., musí jít o „reálnou možnost“, nikoliv pouze o „možnou možnost“. Konkrétně Tribunál Soudního dvora Evropské unie judikoval, že střet zájmů musí být reálný a nikoli pouze hypotetický, aby mohl vést k vyloučení účastníka zadávacího řízení, a takový střet zájmů musí být výsledkem vyhodnocení situace konkrétního účastníka v konkrétním řízení⁴; vyloučení účastníka řízení musí zároveň být poslední, pokud pouze takové vyloučení je schopno zajistit dodržení zásad rovného zacházení s účastníky řízení a transparentnosti zadávacího řízení.⁵

Směrnice EU o veřejných zakázkách a střet zájmů. Směrnice EU o veřejných zakázkách stanoví v souladu s uvedenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie minimální náležitosti pro situaci střetu zájmů, nicméně členské státy EU mohou podle čl. 24 směrnice o veřejných zakázkách přijmout přísnější opatření ohledně regulace střetu zájmů.⁶ Česká republika v § 4b zákona o střetu zájmů takovou přísnější úpravu střetu zájmů přijala, když v tomto ustanovení stanovila specifická kritéria definující existenci střetu zájmů, čímž, jak z povahy ustanovení § 4b zákona o střetu zájmů vyplývá, vyloučila v případech, na něž se toto ustanovení vztahuje a jsou-li v těchto případech splněny podmínky v tomto ustanovení uvedené, nutnost prokazovat možnost ovlivnění udělení konkrétní veřejné zakázky konkrétní osobou ve prospěch konkrétní osoby.

Závěry z usnesení Evropského parlamentu ohledně nutnosti ověřovat absenci střetu zájmů. Ve stejném duchu jako Ústavní soud ohledně nutnosti ověřovat absenci střetu zájmů u dodavatelů veřejných zakázek, včetně těch financovaných z fondů Evropské unie, se vyjádřil ve svém usnesení z června 2020 i Evropský parlament.⁷ Ten mimo jiné uvedl, že:

- odsuzuje veškeré potenciální situace střetu zájmů, které by mohly ohrozit plnění rozpočtu EU a podlomit důvěru evropských občanů v řádnou správu peněz daňových poplatníků v Unii⁸;
- vyzývá Komisi, aby vytvořila kontrolní mechanismus k řešení střetů zájmů v členských státech a aby aktivní zamezování střetům zájmů, včetně zjišťování skutečných příjemců unijních dotací, zařadila mezi své priority⁹;
- zdůrazňuje, že vnitrostátní právní předpisy o střetu zájmů musí být v souladu s literou i duchem nového finančního nařízení; vyzývá Komisi, aby vypracovala návrh společných pokynů, které členským státům pomohou předcházet střetům zájmů mezi politiky na vysokých postech¹⁰;
- s politováním bere na vědomí indicie, které svědčí o systematických nedostacích při odhalování střetu zájmů; s politováním konstatuje, že není prováděna žádná křížová kontrola a že nesourodé pravomoci vedou ke vzniku neprůhledných struktur bránících účinnému

ECLI:EU:T:1999:124.

⁴ SDEU, věc T-195/05 Deloitte, bod 67; věc T-403/12 Intrasoft bod 74.

⁵ SDEU, věc T-556/11, bod 46.

⁶ „Členské státy zajistí, aby veřejní zadavatelé přijali vhodná opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, ke kterému dochází v průběhu zadávacího řízení, a zamezili tak narušení hospodářské soutěže a zajistili rovné zacházení se všemi hospodářskými subjekty. Pojem střetu zájmů se vztahuje přinejmenším na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele nebo poskytovatele služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek vystupujícího jménem veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení nebo by mohli ovlivnit jeho výsledek, přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením.

⁷ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. června 2020 o obnovení vyšetřování předsedy vlády České republiky v souvislosti se zneužitím finančních prostředků EU a potenciálními střety zájmů (2019/2987(RSP), P9_TA(2020)0164, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-06-19_CS.html

⁸ Bod 2 usnesení EP z 19. června 2020.

⁹ Bod 4 tamtéž.

¹⁰ Bod 6 tamtéž.

předcházení střetu zájmů a jeho odhalování v České republice; připomíná, že pro účinné předcházení situacím střetu zájmů nepostačuje pozitivistický přístup, v jehož rámci mají úředníci povinnost předložit vlastní prohlášení o tom, že se nenacházejí ve střetu zájmů; vyzývá české orgány, aby tyto systematické nedostatky bezodkladně vyřešily, a to zejména tím, že budou požadovat ověřitelné prohlášení o střetu zájmů, v němž úředníci uvedou seznam vlastních finančních zájmů.¹¹

Co řeší tento Manuál? Jak konkrétně a prakticky existenci či absenci střetu zájmů mezi zadavatelem a dodavatelem veřejné zakázky ověřit v určitých obecných typizovaných případech, nastiňuje tento Manuál pro ověřování existence či absence střetu zájmů ve veřejných zakázkách (dále jen **Manuál**). Tento Manuál nemůže ovšem postihnout veškerá opatření, jež mohou být přiměřená a adekvátní pro danou konkrétní situaci střetu zájmů, zejména pak nemůže poskytnout odpověď na otázku, kdy ještě je určité opatření zamezující střetu zájmů na straně dodavatele přiměřené a kdy přiměřené není, a zadavatel by měl daného dodavatele z účasti na zadávacím řízení vyloučit. Některé složitější otázky týkající se střetu zájmů mimo popsané obecné typizované situace jsou diskutovány níže v sekci *Poznámky k některým komplexnějším otázkám problematiky střetu zájmů*. Konečně tento Manuál řeší otázky střetu zájmů v rámci procesu výběru veřejné zakázky, neřeší otázky střetu zájmů, jež se mohou objevit při realizaci veřejné zakázky.

¹¹ Bod 22 tamtéž.

OVĚŘENÍ A VYŘEŠENÍ STŘETU ZÁJMŮ V 8 KROCÍCH

KROK 0

Než začne zadavatel ověřovat, je třeba ujasnit si pojmy: Co je vlastně střet zájmů? Co znamená zákaz střetu zájmů? Kdy dochází k porušení zákazu střetu zájmů?

Laická definice střetu zájmů: Střet zájmů nastává, když jedna osoba „sedí na dvou židlích“, tzn., sama fakticky zastává více pozic nebo má jiné osobní vztahy vůči osobě v jiné pozici. Díky tomuto sezení na dvou židlích může pak mít výhody, ke kterým by se jinak nedostala. Jedna z těchto dvou židlí může být veřejnou funkcí.

Právní definice střetu zájmů: Střet zájmů je jednání, při kterém mohou osobní zájmy veřejného funkcionáře ovlivnit výkon jeho funkce (definice podle zákona o střetu zájmů). Za střet zájmů se považuje situace, kdy zájmy osob, které se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení,¹² ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením, přičemž tímto zájmem se rozumí zájem získat osobní výhodu nebo snížit majetkový nebo jiný prospěch zadavatele (definice podle zákona o zadávání veřejných zakázek).¹³

Zákaz střetu zájmů: Dojde-li ke střetu řádného výkonu funkce ve veřejném zájmu se zájmem osobním, nesmí veřejný funkcionář upřednostňovat svůj osobní zájem před zájmy, které je jako veřejný funkcionář povinen prosazovat a hájit (podle zákona o střetu zájmů).¹⁴ Zadavatel postupuje tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. [...]. Pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě.¹⁵ Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, mimo jiné, že došlo ke střetu zájmů a jiné opatření k nápravě, kromě zrušení zadávacího řízení, není možné (podle zákona o zadávání veřejných zakázek).¹⁶

Porušení zákazu střetu zájmů: Střet zájmů je přestupek, není to trestný čin. Pokud by ovšem střet zájmů byl zneužit, mohlo by dojít k naplnění skutkové podstaty některého trestného činu.

¹² „Není nezbytné, aby osoba svého rozhodujícího vlivu v předmětné obchodní korporaci skutečně využívala. Postačující je i pouhá možnost uplatňovat rozhodující vliv, pokud se jedná o možnost reálnou, tedy podloženou určitou skutečností. Za zásadní považují skutečnost, zda daná osoba disponuje k tomu potřebnými prostředky. Ovládání lze navíc realizovat nejen právně, ale i fakticky. Nemusí se jednat jen o řízení či provozování obchodní korporace. Vliv se může týkat i vnitřních vztahů v ovládané právnické osobě. Rozhodující vliv lze zároveň uskutečňovat nejen přímo, ale i nepřímo, tj. prostřednictvím jakýchkoliv jiných osob.“ (stanovisko Nejvyššího státního zástupce, čj. 1 NZC 188/2019 - 33 ze dne 22. 7. 2020, str. 3).

¹³ § 44 ZZVZ.

¹⁴ § 3 zákona o střetu zájmů.

¹⁵ § 44 ZZVZ.

¹⁶ § 48 odst. 5 písm. b) ZZVZ.

Zadavatel vytvoří pro danou veřejnou zakázku seznam potenciálně dotčených osob na straně dodavatele (seznam dotčených osob na straně dodavatele).

Na straně dodavatele je, na základě zjištění osob ve struktuře jeho vrcholného vedení a vlastnické (majetkové) struktuře až po skutečného majitele, nutno vytvořit seznam následujících osob:

- členů statutárního orgánu vybraného dodavatele, případně členů dozorčí rady, pokud ta volí a odvolává členy statutárního orgánu, či případně prokuristy dodavatele;
- pracovníků, u nichž zadavatel v průběhu zadávacího řízení zjistil, že se podíleli na přípravě nabídky na straně dodavatele;
- skutečných majitelů dodavatele.

Pozn. 1: Osoby ve vrcholném vedení (osoby ve statutárním orgánu, případně dozorčí rady či prokuristy) dodavatele, jenž je právnickou osobou, lze snadno zjistit z veřejně přístupného výpisu daného dodavatele, právnické osoby, z veřejného rejstříku. Naproti tomu vzhledem k pracovníkům u dodavatele, tj. u zaměstnance v širším smyslu (tj. zaměstnance v hlavním či vedlejší pracovním poměru, osoby pracující u dodavatele tzv. „na dohodu“, tzn. dohodu o provedení práce či dohodu o pracovní činnosti, osoby pracující pro dodavatele na základě tzv. agenturního zaměstnávání, či osoby pracující pro dodavatele na základě jiných smluv, například smlouvy o dílo) zadavatel z žádného veřejného rejstříku nezjistí; tyto osoby by proto měl do uvedeného seznamu na straně dodavatele přidávat v průběhu zadávacího řízení, jakmile jejich totožnost a skutečnost, že se na straně dodavatele na zadávacím řízení podíleli, zjistil, například proto, že se u dodavatele podíleli na přípravě nabídky, kterou jménem zadavatele podepsali, nebo jsou v nabídce dodavatele uvedeni jako zpracovatelé určitých, například technických, částí, jeho nabídky.

Pozn. 2: Zadavatel musí ověřit a správně doložit postavení osob ve střetu zájmů na straně dodavatele, zejména postavení skutečného majitele dodavatele jako jeho ovládající osoby.¹⁷ Nicméně, kdo konkrétně, vzhledem k jednotlivým typům právnických osob a uspořádání bez právní osobnosti, je skutečným majitelem a zároveň ovládající osobou u dodavatele, není předmětem tohoto Manuálu. Odpověď na otázku, kdo je takovým skutečným majitelem vzhledem k jednotlivým typům právnických osob a uspořádání bez právní osobnosti, jež může dodavatel nabývat, je řešena speciálně v „Příručce pro rozkrývání vlastnických struktur a skutečných majitelů“¹⁸, neboť nejde často o odpověď zcela jednoduchou, zejména v případech

¹⁷ Byť tento závěr není zcela jednoznačný a vzhledem k tomu, že závazná judikaturní odpověď Soudního dvora EU se v tomto ohledu nebyla dána, vycházíme z možné interpretace, že skutečný majitel je vždy zároveň ovládající osobou, ať už se jedná o právnickou osobu nebo uspořádání bez právní osobnosti. Tento názor je podepřen stanoviskem Nejvyššího státního zástupce ze dne 22. 7. 2020, kde na str. 2, kromě jiného uvádí: „Podle § 74 odst. 1 ZOK je ovládající osobou osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou. Zatímco ovládanou osobou může být dle § 74 odst. 1 ZOK pouze obchodní korporace, v případě ovládající osoby zákon tento požadavek nezná. Ovládající osobou může být rovněž fyzická osoba či tzv. non-subjekt, tedy entita, která nemá právní osobnost (viz rovněž ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2017, 2. vydání, s. 199).“ (stanovisko Nejvyššího státního zástupce, čj. 1 NZC 188/2019 - 33 ze dne 22.7.2020, str. 3).

¹⁸ Příručka pro rozkrývání vlastnických struktur a skutečných majitelů, Transparency International Česká Republika, 2017, <https://www.transparency.cz/publikace-a-analyzy/prirucka-pro-rozkryvani-vlastnickych-struktur-a-skutecných-majitelu/>; Vondráček, O., Skuteční majitelé a vlastnické struktury právnických osob a svěrenských fondů - Rozkrývání, evidence a dokládání, C.H. Beck, 2018, <https://www.beck.cz/skutecni-majitele-a-vlastnicke-struktury-pravnickych-osob-a-sverensky-fondy/>; Databáze CERTIFIX, dostupná na: <https://app.certifix.eu/cz/>.

řetězení právnických osob ve vlastnické (majetkové) struktuře dodavatele. **Jak podle zákona o zadávání veřejných zakázek správně zjistit osobu skutečného majitele u dodavatele řeší Manuál „Jak ověřovat vlastnické struktury a skutečné majitele dodavatelů veřejných zakázek“.**¹⁹ Nebude-li ovládnutí skutečným majitelem správně určeno a doloženo, nebude spáchání přestupku střetu zájmů dostatečně prokázáno, bude existovat větší či menší riziko, že sankce za takový přestupek nebo uložení opatření k odstranění protiprávního stavu střetu zájmů bude soudem zrušena pro neplatnost. Doložení celého vlastnického řetězce mezi dodavatelem a jeho skutečným majitelem, na základě něhož dochází k ovládnutí dodavatele skutečným majitelem, může být – zejména u velkých korporací – časově i administrativně náročné, nicméně zadavatel se mu nemůže vyhnout. Bohužel, evidence skutečných majitelů podle zákona o veřejných rejstřících a případné soukromé placené databáze takové dostatečné informace a správné (konstitutivní) dokladové dokumenty neposkytnou. Zadavateli tak zpravidla nezbyde, než si tyto dostatečné informace a správné (konstitutivní) dokladové dokumenty o vlastnické struktuře a skutečném majiteli dodavatele vyžádat od něj²⁰, což mu ovšem zákon o zadávání veřejných zakázek umožňuje postupem podle § 103 odst. 1 písm. d) a/nebo § 122 odst. 5.

¹⁹ Rekonstrukce státu – Lexperanto, červen 2020, <https://www.rekonstrukcestatu.cz/archiv-novinek/jak-overovat-skutecne-majitele>

²⁰ Databáze CERTIFIX, dostupná na: <https://app.certifix.eu/cz/>; Vondráček, O., Skuteční majitelé a vlastnické struktury právnických osob a svěřenských fondů - Rozkrývání, evidence a dokládání, C.H. Beck, 2018, <https://www.beck.cz/skutečni-majitele-a-vlastnické-struktury-právnických-osob-a-svěrenských-fondů>; Příručka pro rozkrývání vlastnických struktur a skutečných majitelů, Transparency International Česká Republika, 2017, <https://www.transparency.cz/publikace-a-analyzy/prirucka-pro-rozkryvani-vlastnickych-struktur-a-skutecných-majitelů/>

Zadavatel sestaví pro danou veřejnou zakázku seznam potenciálně dotčených osob na straně zadavatele (seznam dotčených osob na straně zadavatele).

Na straně zadavatele je nutno vytvořit seznam následujících osob pracujících pro veřejného zadavatele pro pozdější porovnání se seznamem osob uvedených v předcházejícím kroku:

- pracovníci odboru či odborů, kteří připravovali technické či finanční zadání předmětné zakázky;
- externí hodnotitelé, včetně členů hodnotící komise, přizvaných odborníků nebo osob zastupujících zadavatele;
- vedoucí a zástupce vedoucího takového odboru a případní poradci mimo hierarchickou strukturu s působností pro daný odbor;
- hierarchicky nadřazené osoby osobě vedoucího příslušného odboru, který zadává příslušnou zakázku až po osobu zastávající nejvyšší funkci dané veřejnoprávní korporace;
- osoba zastávající nejvyšší funkci dané veřejnoprávní korporace v závislosti na typu státní či jiné veřejnoprávní korporace²¹;
- poradci, včetně politických náměstků, osob uvedených v předcházejících dvou bodech.

²¹ Např. u ministerstev ministr a ministerský předseda, u ústavních orgánů např. prezident u NKÚ, guvernér u ČNB, nebo u soudu a u ÚOHS jeho předseda, hejtman u kraje, starosta či primátor u obce či města atp).

Zadavatel vede trvalý seznam členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů (seznam členů vlády).

Je nutné mít neustále aktualizovaný seznam členů osob uvedených v § 2 odst. 1 písm. c) zákona o střetu zájmů, tj. seznam členů vlády nebo vedoucích jiného ústředního správního úřadu, v jehož čele není člen vlády, pro pozdější porovnání se seznamem osob na straně dodavatele, jež jsou uvedeny výše v kroku 1. Seznam členů vlády nebo vedoucích jiného ústředního správního úřadu k datu vydání tohoto Manuálu je uveden v Příloze v části I. přílohy k tomuto Manuálu.

Zadavatel musí porovnat, zda se na seznamu dotčených osob u dodavatele nenachází osoba uvedená buď na seznamu dotčených osob u zadavatele, nebo na seznamu členů vlády.

SUBKROK 4a: Zadavatel porovná seznam z kroku 1 (seznam dotčených osob na straně dodavatele) se seznamem z kroku 2 (seznam dotčených osob na straně zadavatele), zda se v obou z nich nenachází stejná osoba či osoby.

SUBKROK 4b: Zadavatel porovná seznam z kroku 1 (seznam dotčených osob na straně dodavatele) se seznamem z kroku 3 (seznam členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů), zda se v obou z nich nenachází stejná osoba či osoby.

MEZIKROK: Výsledek porovnání seznamů: určení absence nebo existence střetu zájmů.²²

- **Ke střetu zájmů došlo:** Pokud jakákoli z dotčených osob ze seznamu u dodavatele je zároveň buď na seznamu dotčených osob u zadavatele, nebo na seznamu členů vlády a vedoucích jiných ústředních správních úřadů, v jejichž čele není člen vlády, pak u takové osoby došlo vzhledem k dané veřejné zakázce ke střetu zájmů a není třeba dokazovat konkrétní jednání, kterým by byl střet zájmů realizován.²³ Totéž platí ohledně dvou nebo více osob blízkých, pokud se jedna nebo více takových osob nachází na seznamu osob na straně dodavatele a další z těchto osob na straně zadavatele nebo na seznamu členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů.
- **Ke střetu zájmů nedošlo:** Pokud žádná z dotčených osob ze seznamu u dodavatele není buď na seznamu dotčených osob u zadavatele, nebo není na seznamu členů vlády a vedoucích jiných ústředních správních úřadů, v jejichž čele není člen vlády, pak ke střetu zájmů u dané veřejné zakázky vzhledem k žádným osobám nedošlo.
- **Není zřejmé, zda ke střetu zájmů došlo či nedošlo:** Ke střetu zájmů může dojít i v jiných než obecně typizovaných situacích, které jsou uvedeny v předcházejících odstavcích, a jež mohou být méně zřetelné. Tak tomu bude například v situacích, kdy jedna osoba pracovala u zadavatele na přípravě zadávacího řízení u určité veřejné zakázky, poté u něj pracovat přestala a začala pracovat u dodavatele, a to rovněž na věcech souvisejících se získáním dané veřejné zakázky, na níž pracovala předtím u zadavatele; nebo může ke střetu zájmů docházet na základě vztahů „dotčených osob“ u dodavatele/zadavatele a členů vlády a vedoucích ústředních správních úřadů s osobami jim blízkými, jako jsou například jejich rodinní příslušníci.²⁴

²² Střet zájmů je objektivní stav. Obrazně řečeno, pokud určitá osoba „sedí na dvou židlích“, není již nutné prokazovat, že z jedné či druhé židle dává komukoli konkrétní příkazy. Proto není nutné, aby zadavatel ke zjištění střetu zájmů musel získávat důkaz o zneužití střetu zájmů, tedy důkaz o činnosti konkrétních kroků k ovlivnění zakázky ve prospěch té či oné osoby, tzn., že není nutné dále zjišťovat, zda osoba, jež je na obou výše uvedených seznamech, činila další konkrétní kroky k využití situace střetu zájmů, ve které se nachází. Takové důkazy budou moci obvykle získat pouze orgány činné v trestním řízení pomocí operativně pátracích prostředků, jako jsou například odposlechy či sledování určitých osob; zadavatel takové důkazy nebude moci obvykle získat ni provést.

²³ Vzhledem k tomu, že skutková podstata střetu zájmů je definována v rámci § 4b zákona o střetu zájmů stejně jako v rámci ustanovení § 4a téhož zákona, lze *mutatis mutandis* použít na situace, na něž dopadá ustanovení § 4b, i závěr, jenž Nejvyšší státní zástupce učinil ve vztahu k ustanovení § 4a zákona o střetu zájmů: „Na základě dlouhodobé možnosti realizovat rozhodující vliv v předmětných obchodních korporacích nelze vyloučit, že subjekt XY naplnil objektivní stránku přestupku dle § 23 odst. 1 písm. b) zákona o střetu zájmů, když je de facto ovládající osobou předmětných obchodních korporací provozujících média. Závěr odvolacího správního orgánu, že „skutkovou podstatu přestupku mohl obviněný naplnit pouze konkrétními činy, jimiž reálně mediální PO ovládal a obviněný tak nemohl naplnit skutkovou podstatu přestupku dle § 23 odst. odst. 1 písm. b) zákona o střetu zájmů“, je založen na nesprávném právním posouzení § 23 odst. 1 písm. b) zákona o střetu zájmů, resp. § 4a zákona o střetu zájmů, ve vztahu k věci.“ (stanovisko Nejvyššího státního zástupce, čj. 1 NZC 188/2019 - 33 ze dne 22. 7. 2020, str. 3).

²⁴ Viz níže poznámka k osobám blízkým.

KROK 5

Zadavatel si musí „zamést před vlastním prahem“ a učinit opatření, kterým by odstranil problém střetu zájmů u osoby na jeho straně, jež je střetem zájmu dotčená.

Takové opatření bude znamenat, že se dotčený zadavatel bude muset osoby dotčené střetem zájmů buď zbavit, nebo jednoznačně a nade vší pochybnost doložit „nulový vliv“ takové osoby na straně zadavatele. Příkladem opatření, které může zadavatel přijmout na své straně k zamezení střetu zájmů, je vyloučení hodnotitele nabídek v zadávacím řízení, u něhož byla existence střetu zájmů prokázána.

Zadavatel vyzve dodavatele, u něž byla identifikována osoba ve střetu zájmů, aby učinil opatření, kterým by střetu zájmů u této osoby zamezil.

Přijetí opatření na straně zadavatele k eliminaci střetu zájmů osoby na jeho straně ovšem nemusí být nutně proveditelné či adekvátní. Přijetí opatření na straně zadavatele nebude proveditelné například v případech, kdy ke střetu zájmů došlo u osoby, jež u zadavatele již nepracuje. Adekvátní nemusí být přijetí opatření na straně zadavatele spočívající například v odstoupení střetem zájmů dotčeného veřejného činitele z pozice u veřejného zadavatele; v takovém případě je zřejmé, že adekvátnějším opatřením bude neudělení veřejné zakázky právnické osobě ovládané dotčeným veřejným činitelem, případně jejím vyloučením – při splnění dále uvedených podmínek. Pokud u dodavatele byla detekována osoba ve střetu zájmů, musí zadavatel vyzvat takového dodavatele, aby učinil opatření, kterým by střetu zájmů u této osoby zamezil. Zadavatel ve výzvě dodavateli nemusí specifikovat, jaké opatření musí dodavatel přijmout, nicméně měl by požadovat, aby mu dodavatel jasně doložil, že opatření k zamezení střetu zájmů přijal a že takové opatření skutečně střet zájmů na jeho straně, resp. u s ním spojené dotčené osoby, eliminovalo.

V tomto kontextu připadají v úvahu například tyto možnosti:

- dodavatel dobrovolně odstoupí ze zadávacího řízení; nebo
- osoba dotčená střetem zájmů u zadavatele²⁵ nebo dodavatele ukončí pracovní či obdobný vztah se zadavatelem či dodavatelem, nebo ukončí u dodavatele postavení jeho ovládající osoby²⁶; nebo
- osoba dotčená střetem zájmů u zadavatele a/nebo dodavatele dodá zcela přesvědčivý důkaz o tom, že:
 - v případě mimo působnost ustanovení § 4b zákona o střetu zájmů, nemohla mít, byť jen hypotetický, vliv na průběh zadávacího řízení ve prospěch dotčeného dodavatele;
 - v případě v rámci působnosti ustanovení § 4b zákona o střetu zájmů, bez ohledu na možný vliv na konkrétní zadávací řízení, nebyla ovládající osobou dodavatele, například tím, že prokáže, že nebyla skutečným majitelem dodavatele.

²⁵ Uvedené řešení uvedl výslovně ve výše zmiňovaném nálezu ohledně střetu zájmů Ústavní soud (viz bod 207 nálezu Pl. ÚS 4/2017).

²⁶ Uvedené řešení uvedl výslovně ve výše zmiňovaném nálezu ohledně střetu zájmů Ústavní soud (viz bod 205 nálezu Pl. ÚS 4/2017).

Nevyřeší-li dodavatel svůj střet zájmů, musí ho zadavatel ze zadávacího řízení vyloučit.

Odpověď na zásadní otázku, zda dodavatel „vyřešil svůj střet zájmů“ či nikoli, tj. kdy v konkrétní situaci přijetí jiného opatření k nápravě střetu zájmů u takového dodavatele je či není dostačující a přiměřené, a v souvislosti s tím i odpověď na otázku, kdy lze již dodavatele z veřejné zakázky vyloučit, není možné obecně poskytnout a bude záviset vždy „případ od případu“. Ve světle dříve zmíněného nálezu Ústavního soudu je nicméně možné poskytnout následující vodítko:

- v případě mimo působnost ustanovení § 4b zákona o střetu zájmů je nutné zkoumat reálnost vlivu střetu zájmů na proces přidělení konkrétní veřejné zakázky předtím, než zadavatel přistoupí k vyloučení střetem zájmů dotčeného účastníka, tj. je nutné zhodnotit možnost a reálnou možnost střetu zájmů v dané situaci u daného účastníka, a přesvědčit se, že daný účastník po výzvě zadavatele tuto reálnou možnost ovlivnění zakázky odstranil;
- v případě v rámci působnosti ustanovení § 4b zákona o střetu zájmů není nutné posuzovat reálnost vlivu střetu zájmů na proces přidělení konkrétní veřejné zakázky, než zadavatel přistoupí k vyloučení střetem zájmů dotčeného účastníka. Podle § 48 odst. 1 ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem. Dále podle § 48 odst. 5 písm. b) ZZVZ je možné vyloučit dodavatele, pokud došlo ke střetu zájmů a jiné opatření k nápravě, kromě zrušení zadávacího řízení, není možné. V rámci působnosti § 4b zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů (po 9. 2. 2017), je zadavatel povinen vyloučit ze zadávacího řízení obchodní společnost, ve které veřejný funkcionář uvedený v § 2 odst. 1 písm. c) nebo jím ovládaná osoba vlastní podíl představující alespoň 25% účasti společníka v obchodní společnosti; taková obchodní společnost se nesmí účastnit zadávacích řízení podle zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek jako účastník nebo subdodavatel, prostřednictvím kterého dodavatel prokazuje kvalifikaci, a v takových případech není nutné reálnost rizika ovlivnění konkrétní veřejné zakázky prokazovat, neboť ho ustanovení § 4b zákon o střetu zájmů nevyvratitelně předpokládá, jsou-li splněny podmínky aplikace tohoto ustanovení. Vyloučení vybraného dodavatele z důvodu střetu zájmů podle jeho § 4b není vyloučením z důvodu mimo ZZVZ, ale vyloučením z důvodu předvídaným ZZVZ a v souladu se zákonem o střetu zájmů.²⁷

²⁷ Bod 205 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017.

Sepsání písemné zprávy o střetu zájmů.

Zadavatel je povinen o každém zadávacím řízení zpracovat písemnou zprávu.²⁸ Tuto zprávu je povinen do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení uveřejnit na profilu zadavatele a odeslat na vyžádání Evropské komisi.²⁹ Součástí této písemné zprávy musí být i soupis osob, u kterých byl zjištěn střet zájmů, a následně přijatých opatření, byl-li střet zájmů zjištěn.³⁰ Tuto písemnou zprávu by nakonec měl zadavatel archivovat podle příslušných předpisů.

KDY VYLOUČIT DODAVATELE DOTČENÉHO STŘETEM ZÁJMŮ ZE ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ? Hned nebo až na konci zadávacího řízení tím, že se nestane vybraným dodavatelem, tj. v soutěži o veřejnou zakázku nezvítězí?

Objev-li se situace střetu zájmů v průběhu zadávacího řízení, měl by se zadavatel snažit vyřešit tuto situaci okamžitě, aby nebyla narušena důvěra v transparentnost a rovné zacházení s účastníky řízení.³¹ Tím se veřejný zadavatel vyhne nutnosti takového účastníka dotčeného střetem zájmů vylučovat později, pokud by se stal vybraným dodavatelem, a zároveň předejde případnému podezření či negativní publicitě, která by na něj mohla dopadnout, pokud by účastníka zadávacího řízení, který se nachází v popsaném zjevném střetu zájmů, vybral jako dodavatele. Nicméně směrnice EU o veřejných zakázkách připouští i druhé řešení, tedy nevyloučit střetem zájmu dotčeného dodavatele ihned, ale až později na konci zadávacího řízení tak, že takový účastník dotčený střetem zájmů nebude v zadávacím řízení vybrán jako vybraný dodavatel³² a danou veřejnou zakázku tedy nevyhraje.

Pozn. č. 3: Prakticky, vzhledem k situaci vyloučení účastníka z důvodu střetu zájmů jeho skutečného majitele, nemá veřejný zadavatel povinnost, ale pouze možnost znát či vyžádat si v rámci zadávací dokumentace údaje o skutečném majiteli účastníka zadávacího řízení, u něhož musí přítomnost střetu zájmů ověřovat. Nicméně je jednoduše možné ověřit si z veřejného rejstříku, kdo je osobou ve statutárním orgánu, případně dozorcí radě (se subsidiárními řídicími pravomocemi, tj. možností odvolávat představenstvo) nebo prokuristou. Z uvedeného lze dovodit, že pokud veřejný zadavatel má možnost jednoduše si ověřit z veřejného rejstříku nebo z jiných relevantních veřejných zdrojů, kdo je statutárním orgánem nebo skutečným majitelem účastníka zadávacího řízení (osobu či osoby ve statutárním orgánu lze z veřejného rejstříku prostým nahlédnutím ověřit vždy, skutečného majitele lze z veřejných rejstříků u některých typů právnických osob určit snadno též), pak je povinen zároveň zkontrolovat, že taková osoba se zároveň nenachází v seznamu dotčených osob u dodavatele, jak je vymezeno dále.

²⁸ § 217 odst. 1 ZZVZ

²⁹ § 217 odst. 4 a 5 ZZVZ.

³⁰ § 217 odst. 2 písm. l) ZZVZ.

³¹ Podle nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017 má jakýkoli veřejný orgán, včetně veřejných zadavatelů, povinnost zabránit existenci střetu zájmů, a to nejen zjevnému střetu zájmů, ale i pouze navenek zdánlivému střetu zájmů (body 88, 89, 90, 94, 105, 121, 123 a 127).

³² V souladu se směrnicí 2014/24/EU by mělo být možné, aby ověření, zda je určitý hospodářský subjekt vyloučen, uplatnění kritérií pro výběr a zadání veřejné zakázky a ověření souladu se zadávací dokumentací byla provedena v libovolném pořadí. Mělo by být tedy možné nabídku odmítnout na základě kritérií pro zadání veřejné zakázky, aniž by předtím proběhla kontrola daného uchazeče s ohledem na kritéria pro vyloučení nebo kritéria pro výběr (návěti 105 preambule směrnice EU o veřejných zakázkách).

POZNÁMKY K NĚKTERÝM KOMPLEXNĚJŠÍM OTÁZKÁM PROBLEMATIKY STŘETU ZÁJMŮ

Poznámka k vymáhání zákazu střetu zájmů: Podle Ústavního soudu je „z hlediska obecných zásad kontroly dodržování pravidel zákona o střetu zájmů ústředním orgánem státní správy pro tuto oblast Ministerstvo spravedlnosti, které má proto rovněž povinnost dbát o zachovávání zákonnosti v okruhu své působnosti a činit podle zákonů potřebná opatření k nápravě (§ 14 odst. 5 ve spojení s § 24 odst. 5 kompetenčního zákona a § 13 zákona o střetu zájmů).“³³ Podle stanoviska ministryně pro místní rozvoj ze dne 17. 9. 2019 (č.j. MMR 35458/2019 – 33) nelze vyloučit účastníka zadávacího řízení z tohoto řízení pro porušení ustanovení o střetu zájmů podle zákona o střetu zájmů, ale pouze na základě důvodů uvedených v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Tento právní názor ministryně pro místní rozvoj a MMR ovšem Ústavní soud ve svém nálezu Pl. ÚS 4/2017 jednoznačně odmítl v bodu tohoto 205 nálezu: „[...] Zákon o střetu zájmů je zvláštním zákonem (*lex specialis*), který upravuje povinnosti veřejných funkcionářů, přičemž jeho účel nesmí být zmařen výkladem s ním souvisejících zákonů, i když tyto zákony opět sledují vlastní účel a vztahují se i na osoby, které nejsou v postavení veřejného funkcionáře, a proto na ně takové povinnosti, zákazy a omezení nedopadají. To je však úkolem zákonodárce, neboť v případě rušení jinak ústavně konformních ustanovení zákona o střetu zájmů by se vlastně tento speciální zákon musel z důvodu neaplikovatelnosti (jak je to namítáno u § 4b zákona o střetu zájmů) přizpůsobovat nedostatečné úpravě v jiných zákonech. To však nelze akceptovat na rozdíl od situace, kdy související zákony upravují střet zájmů s ohledem na regulovanou materii (srov. např. § 44 zákona o zadávání veřejných zakázek, poskytování dotací, nakládání s majetkem, pravidla korporátního práva), aniž by pouze na zákon o střetu zájmů odkazovaly. Jinak řečeno, podle pravidla *lex speciali derogat legi generali*, tím spíše v jeho obměně jako *lex speciali posterior derogat legi generali prior*, nutno dojít k závěru, že úmyslem zákonodárce (viz námitka tzv. symbolického zákonodárství sub 156) nebylo stanovit pravidla pro střet zájmů s tím, že jim bude moci být uniknuto použitím s nimi nesladěných jiných zákonů, takže jejich ustanovení nelze použít tam, kde by se dostala do rozporu s účelem úpravy v zákoně speciálním, který stanoví pro zvláštní předmět regulace, tedy střet zájmů, zvláštní pravidla. [...]“.

³³ Bod 145 nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017.

Poznámka k praktickým důsledkům nálezu Ústavního soudu pro slučitelnost definic střetu zájmů podle ZZVZ a zákona o střetu zájmů. Z rozhodnutí Ústavního soudu vyplývá, že definice střetu zájmů podle zákona o střetu zájmů³⁴ není neslučitelná s definicí střetu zájmů podle ZZVZ.³⁵ Definice střetu zájmů podle § 4b zákona o střetu zájmů specifikuje obecnou definici § 44 odst. 2 ZZVZ, tj. prvně uvedená definice podle zákona o střetu zájmů se obsahově „vejde“ do posléze uvedené definice; jinak řečeno, pokud někdo naplní definici střetu zájmů podle zákona o střetu zájmů automaticky bez dalšího i definici ZZVZ, není nutné po naplnění definice zákona o střetu zájmů ještě naplňovat další podmínky podle ZZVZ. Není tedy nijak rozhodné, zda by vybraný dodavatel byl případně vyloučen „na základě zákona o střetu zájmů“ nebo „na základě zákona o zadávání veřejných zakázek“.

Poznámka k definici střetu zájmů. Střet zájmů je nutno chápat jako objektivní stav, tj. možnost ovlivnění, nikoliv nutnost prokázat skutečné ovlivnění. Kritériem pro určení existence střetu zájmů v uvedených případech není prokázání toho, že skutečnost zakládající střet zájmů nastala, ale že teoreticky mohla nastat, protože střet zájmů je ohrožením chráněného zájmu (jde o přestupek), nikoli narušením chráněného zájmu; v případě narušení, tedy zneužití střetu zájmů, by se již mohlo jednat o trestný čin. Rovněž z procesního hlediska musí postačit prokázání „možnosti, aby skutečnost nastala“, nikoliv prokázání „že skutečnost nastala“, protože posléze uvedený důkaz je možno provést v podstatě pouze pomocí operativně pátracích prostředků (jako odposlechy, sledování atp.), jež nejsou k dispozici v oblasti správního práva při vyšetřování správních deliktů, mezi něž se řadí i správní delikt střetu zájmů. Důvodem pro tento závěr je zcela jednoznačné stanovisko Ústavního soudu, že veřejný orgán nesmí jednat formálně či neformálně nejen v situaci existence střetu zájmů, ale ani v situaci zdání střetu zájmů, tj. v situaci, která se může navenek jevit jako střet zájmů, i když se jako střet zájmů reálně neprojevil.³⁶

³⁴ § 4b: Obchodní společnost, ve které veřejný funkcionář uvedený v § 2 odst. 1 písm. c) nebo jím ovládaná osoba vlastní podíl představující alespoň 25 % účasti společníka v obchodní společnosti, se nesmí účastnit zadávacích řízení podle zákona upravujícího zadávání veřejných zakázek jako účastník nebo poddodavatel, prostřednictvím kterého dodavatel prokazuje kvalifikaci. Zadavatel je povinen takovou obchodní společnost vyloučit ze zadávacího řízení. Zadavatel nesmí obchodní společnosti uvedené ve větě první zadat veřejnou zakázku malého rozsahu, takové jednání je neplatné.

³⁵ § 44 (2): *Za střet zájmů se považuje situace, kdy zájmy osob, které (a) se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo (b) mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením.*

³⁶ Viz body 121, 123, 127 a 129 Pl. ÚS 4/2017.

Poznámka k souběžným pracovním či obdobným poměrům u zadavatele i dodavatele. Ke střetu zájmů, jenž nemusí být na první pohled odhalitelný, může docházet v případě, že určitá osoba je v souběžném pracovním nebo obdobném poměru u zadavatele i dodavatele. Bude-li osoba s takovým souběžným pracovním či obdobným poměrem u zadavatele i dodavatele související s jakoukoli činností týkající se dané veřejné zakázky, jako je například psaní specifikací pro daný tendr či hodnocení nabídek, půjde o relativně zřejmý střet zájmů, jak ho popisuje čl. 24 směrnice o veřejných zakázkách.³⁷ Pokud ovšem osoba se souběžným pracovním či obdobným poměrem u zadavatele i dodavatele nebude přímo pracovat u zadavatele či dodavatele na předmětné veřejné zakázce, bude identifikace střetu zájmů složitější. Pro určení střetu zájmů a k případnému zhodnocení dostatečnosti opatření k zamezení střetu zájmů na straně dodavatele v případě, že existence střetu zájmů byla shledána, bude nutné určit reálný vliv takové osoby jak na přípravu zadávacího řízení u zadavatele, tak na její práci pro dodavatele týkající se daného zadávacího řízení a dané zakázky. V tomto ohledu je možné uvést několik typizovaných případů: uklízeč/ka uklízející v budově zadavatele a zároveň v budově dodavatele nebude důvodem pro dovození existence střetu zájmů na straně dodavatele; u „studenta/ky-stážisty/ky“ vykonávající/ho souběžně stáž pro zadavatele i dodavatele, bude pro určení střetu zájmů rozhodné, zda by mohla taková osoba mít přístup k dokumentům týkajícím se dané veřejné zakázky či zadávacího řízení či zda má možnost potkávat se s osobami pracujícími na zakázce jak u zadavatele, tak i u dodavatele, a měla možnost je ve vztahu k veřejné zakázce ovlivnit³⁸; referent/ka pracující na jakékoli pracovní pozici zadavatele, který by měl jakýkoli paralelní smluvní vztah s dodavatelem, aniž by se to nutně týkalo dané veřejné zakázky, by představoval případ potenciálního střetu zájmů, jež by bylo nutné prošetřit z hlediska možného přístupu či odstínění takové osoby od dané veřejné zakázky jak u zadavatele, tak u dodavatele; konečně za problematickou z hlediska střetu zájmů by bylo lze považovat situaci, kdy by například vedoucí odboru u zadavatele, který je nadřízený osobě, jež píše zadávací dokumentaci či je v hodnotící komisi, by měl jakýkoli smluvní vztah, například poradenský, s dodavatelem, i kdyby se výkon činnosti pro dodavatele v rámci tohoto smluvního vztahu netýkal dané veřejné zakázky.

³⁷ „Členské státy zajistí, aby veřejní zadavatelé přijali vhodná opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, ke kterému dochází v průběhu zadávacího řízení, a zamezili tak narušení hospodářské soutěže a zajistili rovné zacházení se všemi hospodářskými subjekty. Pojem střetu zájmů se vztahuje přinejmenším na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele nebo poskytovatele služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek vystupujícího jménem veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení nebo by mohli ovlivnit jeho výsledek, přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením.

³⁸ Viz § 48 odst. 5 písm. (e) ZZVZ: Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že [...] se účastník zadávacího řízení pokusil neoprávněně ovlivnit rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení nebo se neoprávněně pokusil o získání neveřejných informací, které by mu mohly zajistit neoprávněné výhody v zadávacím řízení, [...]

Poznámka k navazujícím pracovním či obdobným poměrům u zadavatele i dodavatele. Ještě obtížnější bude posuzování existence střetu zájmů v situacích, kdy pracovní či obdobný poměr jedné osoby u zadavatele i dodavatele nebude souběžný, ale navazující, tedy zejména v situaci, kdy určitá osoba ukončila pracovní či obdobný poměr u zadavatele, kde pracovala na přípravě zadávacího řízení určité veřejné zakázky, a poté tento pracovní či obdobný poměr ukončila a začala pracovat u dodavatele na získání takové veřejné zakázky pro tohoto dodavatele. Opět pro určení střetu zájmů a k případnému zhodnocení dostatečnosti opatření k zamezení střetu zájmů na straně dodavatele v případě, že existence střetu zájmů byla shledána, bude nutné určit reálný vliv takové osoby jak na přípravu zadávacího řízení u zadavatele, tak na její práci pro dodavatele týkající se daného zadávacího řízení a dané zakázky: jestliže v kontextu předchozí věty případ „uklízeče/ky“ zmíněné v předcházejícím odstavci nebude relevantní, může být v tomto kontextu relevantní případ „stážisty/ky“ v závislosti na tom, jaké práce v souvislosti s dotčenou zakázkou vykonával/a u zadavatele a poté dodavatele, a vždy bude nutno posuzovat ve zmíněném kontextu možný střet zájmů a nutnost přijetí adekvátních opatření u úředníka/nice připravujícího zadávací dokumentaci či odpovědného za její přípravu u zadavatele, který/á poté přešel k dodavateli, kde pracuje na téže zakázce, nebo situaci osoby takové/mu úředníkovi/nici u zadavatele hierarchicky nadřazené, jež poté přešel k dodavateli a zde šéfuje například oddělení veřejných zakázek či vztahů s veřejným sektorem. Uvedené situace bude ovšem nutné posuzovat „případ od případu“ a pro určení ještě dovolené či již zakázané intenzity „reálnosti vlivu“ není možné stanovit obecné pravidlo, jak tyto situace posuzovat.

Poznámka ke střetu zájmů u osob, jimž zadavatel „outsourcoval“ činnosti ve fázi přípravy soutěže o veřejnou zakázku, jež se poté v soutěži o tuto zakázku sami ucházejí. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie ve věci *Fabricom*³⁹ nelze automaticky osoby pověřené přípravnými pracemi spojenými s veřejnou zakázkou vyloučit z účasti na řízení o zadání této zakázky, neboť podle uvedeného rozhodnutí SDEU je zakázáno vyloučit uchazeče abstraktním způsobem bez jakéhokoli konkrétního přezkumu návrhu na řešení střetu zájmů⁴⁰; osobě pověřené přípravnými pracemi spojenými s veřejnou zakázkou musí být umožněno prokázat, že jím nabyté zkušenosti nemohly narušit soutěž. Pokud tedy například zadavatel „outsourcuje“ sepsání zadávací dokumentace třetí právnické osobě a tato třetí právnická osoba se poté bude účastnit soutěže o veřejnou zakázku, bude nutné obdobně jako v předchozím odstavci nutno zkoumat pro dovození či vyvrácení střetu zájmů „reálnou možnost ovlivnění“ soutěže z hlediska osob pracujících pro takovou právnickou osobu a obdobným způsobem rovněž volit případné adekvátní prostředky k zamezení střetu zájmů v takové situaci.

³⁹ SDEU, věc *Fabricom*, C-21/03 a C-34/03, Sb. rozh. s. I-1559.

⁴⁰ Obdobně rozhodnutí ÚOHS č.j. S257/2008/VZ-23325/2008/530/RP, ze dne 19. 12. 2008

Poznámka k otázce osob blízkých. Obdobně je obtížné stanovit obecné pravidlo pro určení dovolené či nedovolené intenzity „reálnosti vlivu“ u osob blízkých. ZZVZ s pojmem osoby blízké neoperuje, nicméně zákon o střetu zájmů naopak ano, a to v rámci vymezení osobního zájmu.⁴¹ Prakticky rovněž nemusí být pro zadavatele snadné identifikovat osoby blízké osobám dotčeným na straně dodavatele či osobám dotčeným na straně zadavatele či osoby blízké členům vlády či vedoucím ústředních správních úřadů. Krom toho není možné v takových případech nebrat v úvahu osobnostní práva samotných osob blízkých. V tomto ohledu lze jako přiměřené a postačující považovat obecné čestné prohlášení u osob na straně zadavatele a/nebo dodavatele o absenci střetu zájmů vyplývající z jejich vztahů s osobami jim blízkými, aniž by bylo nutné pravdivost tohoto prohlášení uvedených osob preventivně ověřovat. Pokud by se pravdivost prohlášení o absenci střetu zájmů v důsledku zájmů osob blízkých v průběhu zadávacího řízení minimálně na straně zadavatele nepotvrdila - například v situaci, kdy by se zjistilo, že člen hodnotící komise na straně zadavatele má blízkého příbuzného na straně dodavatele, jenž například za takového dodavatele zpracovával nabídku – anebo by daná osoba na straně zadavatele svůj střet zájmů neřešila – například v předchozím případě uvedený hodnotitel na straně zadavatele by neodstoupil z hodnotící komise v daném případě, bylo by pak nutné obdobně jako v předcházejícím odstavci posuzovat „intenzitu reálnosti vlivu“ takové osoby blízké na dané zadávací řízení či zakázku a adekvátně volit opatření na zamezení střetu zájmů než v případě, že se střet zájmů projeví u osoby přímo se podílející na zadávacím řízení či dané zakázce.

Kdy vyloučit dodavatele dotčeného střetem zájmů ze zadávacího řízení? Hned nebo až na konci zadávacího řízení tím, že se nestane vybraným dodavatelem, tj. v soutěži o veřejnou zakázku nezmáhá se? Objeví-li se situace střetu zájmů v průběhu zadávacího řízení, měl by se zadavatel snažit vyřešit tuto situaci okamžitě, aby nebyla narušena důvěra v transparentnost a rovné zacházení s účastníky řízení.⁴² Tím se veřejný zadavatel vyhne nutnosti takového účastníka dotčeného střetem zájmů vylučovat později, pokud by se stal vybraným dodavatelem, a zároveň předejde případnému podezření či negativní publicitě, která by na něj mohla dopadnout, pokud by účastníka zadávacího řízení, který se nachází v popsáném zjevném střetu zájmů, vybral jako vybraného dodavatele. Nicméně směrnice EU o veřejných zakázkách připouští i druhé řešení, tedy nevyloučit střetem zájmů dotčeného dodavatele ihned, ale až později na konci zadávacího řízení tak, že takový účastník dotčený střetem zájmů nebude v zadávacím řízení vybrán jako vybraný dodavatel⁴³ a danou veřejnou zakázku tedy nevyhraje.

⁴¹ § 3 odst. 1: „Veřejný funkcionář je povinen zdržet se každého jednání, při kterém mohou jeho osobní zájmy ovlivnit výkon jeho funkce. Osobním zájmem se pro účely tohoto zákona rozumí takový zájem, který přináší veřejnému funkcionáři, osobě blízké veřejného funkcionáře, právnické osobě ovládané veřejným funkcionářem nebo osobou blízkou veřejného funkcionáře zvýšení majetku, majetkového nebo jiného prospěchu, zamezení vzniku případného snížení majetkového nebo jiného prospěchu nebo jinou výhodu; to neplatí, jde-li jinak o prospěch nebo zájem obecně zřejmý ve vztahu k neomezenému okruhu adresátů.“

⁴² Podle nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 4/2017 má jakýkoli veřejný orgán, včetně veřejných zadavatelů, povinnost zabránit existenci střetu zájmů, a to nejen zjevnému střetu zájmů, ale i pouze navenek zdánlivému střetu zájmů (body 88, 89, 90, 94, 105, 121, 123 a 127).

⁴³ V souladu se směrnicí 2014/24/EU by mělo být možné, aby ověření, zda je určitý hospodářský subjekt vyloučen, uplatnění kritérií pro výběr a zadání veřejné zakázky a ověření souladu se zadávací dokumentací byla provedena v libovolném pořadí. Mělo by být tedy možné nabídku odmítnout na základě kritérií pro zadání veřejné zakázky, aniž by předtím proběhla kontrola daného uchazeče s ohledem na kritéria pro vyloučení nebo kritéria pro výběr (návěti 105 preambule směrnice EU o veřejných zakázkách).

Co když veřejný zadavatel povinnost předcházet či zabránit střetu zájmů zcela nebo i jen částečně ignoruje? Pokud osoba jednající jménem veřejného zadavatele povinnost předcházet či zabránit střetu zájmů zcela nebo i jen částečně ignoruje, pak v závislosti na míře zavinění takové osoby a skutkových okolnostech takového případu, se může taková osoba dopouštět naplnění skutkové podstaty jednoho či více trestných činů, zejména pak trestných činů porušení povinnosti při správě cizího majetku, porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti, zneužití pravomoci úřední osoby nebo některého z trestných činů úplatkářství.

Poznámka k rozsahu českého a unijního zákazu střetu zájmů. Finanční nařízení (EU) 1046/2018 obsahuje širší definici střetu zájmů, která se vztahuje na osoby podílející se na provádění rozpočtu EU: *„Pojem „střet zájmů“ by se měl používat pouze v případech, kdy se v této situaci nachází osoba nebo subjekt odpovědný za plnění rozpočtu, audit nebo kontrolu nebo úředník nebo zaměstnanec orgánu Unie nebo vnitrostátního orgánu na jakékoli úrovni. Pokusy nepřípustně ovlivnit určité udělovací řízení nebo získat důvěrné informace je třeba považovat za vážné profesní pochybení, jež může vést k odmítnutí v udělovacím řízení nebo k vyloučení z čerpání finančních prostředků Unie. Hospodářské subjekty mohou být také v situaci, kdy by k provedení veřejné zakázky neměly být vybrány z důvodu protichůdného profesního zájmu. Tak by například určitá společnost neměla hodnotit projekt, jehož se sama zúčastnila, nebo by auditor neměl provádět audit účetních závěrek, které předtím ověřoval.“* Tento Manuál se nicméně na praktickou aplikaci ustanovení o střetu zájmu podle finančního nařízení (EU) 1046/2018 nevztahuje, pouze ho bere na zřetel stejně jako směrnici 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek v rámci povinností tzv. eurokonformního výkladu právních předpisů České republiky při snaze prakticky aplikovat povinnosti v nich uvedené ohledně předcházení a/nebo řešení otázek střetu zájmů.

ILUSTRAČNÍ PŘÍKLADY ŘEŠENÍ PRAKTICKÝCH TYPIZOVANÝCH SITUACÍ

STŘETU ZÁJMŮ PŮSOBNOSTI § 4b ZÁKONA O STŘETU ZÁJMŮ

Pokud je člen vlády ovládající osobou obchodní korporace, která se účastní zadávacího řízení, včetně situace, kdy je taková obchodní korporace vybraným dodavatelem podle podmínek § 4b zákona o střetu zájmů, pak je bez dalšího ohrožena nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením u osob, které mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení.⁴⁴ Tento obecný závěr lze ilustrovat na několika příkladech:

- (1) Ministr je ovládající osobou společnosti (ve smyslu § 4b zákona o střetu zájmů), která se uchází o veřejnou zakázku na jiném ministerstvu, jehož ministrem je osoba (i) ze stejné strany či hnutí jako je prvně uvedený ministr, nebo (ii) z jiné strany, než je prvně uvedený ministr.**

V obou případech se jedná o střet zájmů, neboť prvně uvedený ministr má možnost vyvíjet tlak, například při jednání na vládě, na posléze uvedeného ministra, například proto, aby posléze uvedený ministr využil svého vlivu na jemu podřízené úředníky, aby dali tu či onu zakázku společnosti prvně uvedeného ministra. Z hlediska správního práva, není podstatné, zda k takovému tlaku ze strany prvně uvedeného ministra na posléze uvedeného ministra došlo, zda o tom tito ministři konkrétně hovořili či zda se podařilo takový hovor nahrát a prokázat obsah toho rozhovoru; z hlediska správního práva plně postačí možnost takového jednání. Zjištění přesného obsahu rozhovoru, kdy jeden ministr by vytvářel tlak na druhého ministra, aby „přiklepl“ veřejnou zakázku prvně uvedeného, je podstatné až pro trestní právo a prokázání trestného činu, jímž ovšem střet zájmů není, neboť je pouhým správním deliktem.

- (2) Ministr je ovládající osobou společnosti (ve smyslu § 4b zákona o střetu zájmů), která se uchází o veřejnou zakázku u obce či kraje, jehož hlavním představitelem je osoba (i) ze stejné strany či hnutí jako je prvně uvedený ministr, nebo (ii) z jiné strany, než je prvně uvedený ministr.**

Je i v takovém případě naplněna definice zákona o střetu zájmů podle § 44 odst. 2 ZZVZ? Ano, je, neboť příslušný úředník, například na magistrátu odpovědný za přidělení zakázky bez ohledu na jeho roli na takové přidělení, již nemusí připravovat takovou zakázku nebo hodnotit nabídky v zadávacím řízení pouze v obecném zájmu tak, aby přinesla danému magistrátu co nejvyšší ekonomický prospěch, ale jeho myšlení již může být zkresleno privátním zájmem. Bez ohledu na to, zda takovému úředníkovi primátor daného města volal či nevolal - a naznačoval či nenaznačoval, že by bylo dobré, aby danou veřejnou zakázku získala společnost ovládaná daným ministrem, protože dané město by za to od daného ministra mohlo získat benefit od ministerstva, jež řídí uvedený ministr – pouhá taková možnost postačí k určení, že jde o situaci střetu zájmů, neboť nelze vyloučit, že se taková situace navenek jako střet zájmů může jevit, i když k ní reálně nedošlo či nikdy nedojde.⁴⁵ I v případě, že například obec je vedena starostou z neparlamentní strany, takže mezi starostou a dotčeným ministrem nepřípadá v úvahu

⁴⁴ Neméně významné je riziko zneužití veřejné funkce nepřímo („neformálním“ způsobem), kdy veřejný funkcionář s ohledem na své postavení může ovlivňovat či neutralizovat další osoby, ať již působí v jiných veřejných funkcích, ve veřejné správě či soukromém sektoru, příslibem určitých výhod, které jim z titulu své funkce může poskytnout, nebo naopak hrozbou negativních důsledků, které by mohla případná „nespolupráce“ mít. Dojde-li ke koncentraci moci politické s mocí ekonomickou a mediální, riziko ovlivnění zmíněných osob stoupá, neboť veřejný funkcionář k tomu má další účinné nástroje, jako je např. vedení mediální kampaně či ekonomický nátlak (bod 129 Pl. ÚS 4/2017).

⁴⁵ Viz body 88, 105, 121 a 127 Pl. ÚS 4/2017.

„nespolupráce“ na politické úrovni, může daný ministr vyvíjet prostřednictvím starosty na úředníky obce například mediální nátlak, ať už tito úředníci obce rozhodují ve správním řízení či o veřejné zakázce.⁴⁶

(3) Ministr je ovládající osobou společnosti (ve smyslu § 4b zákona o střetu zájmů), která se uchází o veřejnou zakázku u státního podniku nebo u krajem či obcí zřízené obchodní společnosti.

Je i v takovém případě naplněna definice zákona o střetu zájmů podle § 44 odst. 2 ZZVZ? Ano, je, neboť příslušný manažer pro veřejné zakázky v daném státním podniku nebo u krajem či obcí zřízené obchodní společnosti opět nebude rozhodovat na základě obecného zájmu a co nejvyšší výhodnosti pro daný státní podnik nebo společnost, ale jeho myšlení již může být zkresleno privátním zájmem a bude se snažit si vnitřně i navenek zdůvodnit, proč by bylo lepší, aby zakázku dostala společnost ovládaná uvedeným ministrem a nikoli ekonomicky nejvýhodnější nabídka.⁴⁷ Je nepodstatné, zda nabídka společnosti ovládané ministrem je skutečně ekonomicky nejvýhodnější či nikoliv, neboť proces posuzování dané nabídky již je zkreslen a objektivně se může jevit jako střet zájmů, i když reálným střetem zájmů není.⁴⁸

⁴⁶ Redaktor: Černošický úřad ale nějak rozhodl. I ten je podle vás zkorumpovaný? Andrej Babiš: Prosím vás, jak může úřad, který má pár zaměstnanců, rozhodovat o takto komplikované záležitosti. Redaktor: Takže to rozhodnutí zpochybňujete. Andrej Babiš: Je to absurdní. Úřad v Černošicích by měl spíš organizovat úklid sněhu. Plus stavební povolení, nevím, co tam všechno řeší. Místo toho rozhodují o takové kauze. [...] (Babiš: Úředníci v Černošicích by spíš měli organizovat úklid sněhu,“ Barbora Zpěváčková, server Novinky.cz, 6.2.2020, <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/babis-urednici-v-cernosicich-by-spis-meli-organizovat-uklid-snehu-40270355>)

⁴⁷ „Radiožurnál získal svědectví bývalého ředitele ČD Miroslava Kupce, který řekl, že „bylo všeobecně žádoucí, aby to byla Mafra, ta vazba byla jasná a nebylo o čem moc diskutovat. Tady byl zájem o to, aby zrovna tento nakladatelský dům měl co nejvíc práce.“ (Poslanci chtějí řešit, proč České dráhy utratily přes 100 milionů za reklamu u mediální skupiny Mafra, Markéta Chaloupská, server iRozhlas.cz, 21.5.2020, https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/mafra-ceske-drahy-agrofert-babis-vybor-snemovna_2005210600_bar)

⁴⁸ Viz body 88, 105, 121 a 127 Pl. ÚS 4/2017.

PŘÍLOHY

I. Seznam členů vlády nebo vedoucích jiného ústředního správního úřadu

II. Relevantní výňatky z nálezu Ústavního soudu ohledně některých ustanovení zákona o střetu zájmů (Pl. ÚS 4/2017 z 11. února 2020)

III. Seznam relevantních právních předpisů týkajících se střetu zájmů

I. SEZNAM ČLENŮ VLÁDY NEBO VEDOUCÍCH JINÝCH ÚSTŘEDNÍCH SPRÁVNÍHO ÚŘADU

Seznam členů osob uvedených v § 2 odst. 1 písm. c) zákona o střetu zájmů, tj. seznam členů vlády nebo vedoucích jiného ústředního správního úřadu, v jehož čele není člen vlády k datu vydání tohoto Manuálu.

A. SEZNAM ČLENŮ VLÁDY K DATU VYDÁNÍ TOHOTO MANUÁLU

Ministerstvo	Předseda	Zdroj informace
Ministerstvo zahraničních věcí České republiky	Tomáš Petříček (ČSSD)	https://www.mzv.cz/jnp/cz/o_ministerstvu/index.html
Ministerstvo obrany České republiky	Lubomír Metnar (nestr. za ANO)	http://www.mocr.army.cz/scripts/detail.php?pgid=602
Ministerstvo financí České republiky	Alena Schillerová (nestr. za ANO)	https://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/zakladni-informace/organizacni-struktura
Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky	Jana Maláčová (ČSSD)	https://www.mpsv.cz/web/cz/ministryne
Ministerstvo vnitra České republiky	Jan Hamáček (ČSSD)	https://www.mvcr.cz/clanek/vedeni-ministerstva-260932.aspx
Ministerstvo životního prostředí České republiky	Richard Brabec (ANO)	https://www.mzp.cz/cz/ministr
Ministerstvo pro místní rozvoj České republiky	Klára Dostálová (nestr. za ANO)	https://www.mmr.cz/cs/ministerstvo
Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky	Karel Havlíček (nestr. za ANO)	https://www.mpo.cz/cz/rozcestnik/ministerstvo/ministr/zivotopis-ministra-prumyslu--obchodu-a-dopravy--245816/
Ministerstvo dopravy České republiky	Karel Havlíček (nestr. za ANO)	https://www.mdcr.cz/Ministerstvo

Ministerstvo zemědělství České republiky	Miroslav Toman (ČSSD)	http://eagri.cz/public/web/mze/ministerstvo-zemedelstvi/ministr/
Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy České republiky	Robert Plaga (nestr. za ANO)	https://www.msmt.cz/ministerstvo/ministr-2
Ministerstvo kultury České republiky	Lubomír Zaorálek (ČSSD)	https://www.mkcr.cz/ministr-71.html
Ministerstvo zdravotnictví České republiky	Jan Blatný (nestr. za ANO)	https://www.mzcr.cz/ministr-zdravotnictvi/
Ministerstvo spravedlnosti České republiky	Marie Benešová (nestr. za ANO)	https://www.justice.cz/web/msp/vedeni-ministerstva

B. SEZNAM VEDOUCÍCH JINÝCH ÚSTŘEDNÍCH SPRÁVNÍCH ÚŘADŮ

Úřad	předseda	zdroj
Úřad vlády České republiky	Andrej Babiš	https://www.vlada.cz/cz/vlada/premier/
Národní bezpečnostní úřad	Jiří Lang	https://www.nbu.cz/cs/o-nas/984-reditel-narodniho-bezpecnostniho-uradu/
Český telekomunikační úřad	Hana Továrková	https://www.ctu.cz/rada-ctu
Úřad pro ochranu osobních údajů	Jiří Kaucký	https://www.uoou.cz/seznam-uredne-opravnenych-osob/ds-1075/archiv=0&p1=1059
Úřad průmyslového vlastnictví	Josef Kratochvíl	https://www.upv.cz/cs/upv/kontakty/kontakty-na-predstavene.html
Český statistický úřad	Marek Rojíček	https://www.czso.cz/csu/czso/ing-marek-rojicek-phd-predseda-csu
Český úřad zeměměřický a katastrální	Karel Večeře	https://www.cuzk.cz/Kontakty/Cesky-urad-zememericky-a-katastralni/Kontaktne-udaje-Ceskeho-uradu-zememericky-a-ka-(1).aspx
Český báňský úřad	Martin Štemberka	http://cbusbs.cz/cs/cbu-praha
Energetický regulační úřad	Stanislav Trávníček	http://www.eru.cz/cs/rada-eru
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže	Petr Mlsna	https://www.uohs.cz/cs/o-uradu/vedeni-uradu.html
Národní sportovní agentura	Milan Hnilička	https://www.agenturasport.cz/organizacni-struktura/
Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí	Vojtěch Weis	https://www.udhpsh.cz/o-nas
Rada pro rozhlasové a televizní vysílání	Ivan Krejčí	https://www.rrtv.cz/cz/static/o-rade/slozeni-rady/index.htm
Úřad pro přístup k dopravní infrastruktuře	Pavel Kodým	https://www.updi.cz/cs/o-nas/vedeni-uradu

Správa státních hmotných rezerv	Pavel Švagr	https://www.sshr.cz/o-nas/predseda-sshr/
Státní úřad pro jadernou bezpečnost	Dana Drábová	https://www.sujb.cz/fileadmin/sujb/docs/mezinarodni-spoluprace/CV_D_Drablova.pdf
Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost	Karel Řehka	https://www.nukib.cz/cs/o-nukib/vedeni-uradu/

II. Relevantní výňatky z nálezu Ústavního soudu ohledně některých ustanovení zákona o střetu zájmů (Pl. ÚS 4/17 z 11. února 2020)

[...] Aby mohla řádně plnit své úkoly, má být vláda obsazena osobami, od kterých lze očekávat, že se budou své funkci věnovat „na plný úvazek“, půjde o osobnosti celistvé (s integritou), takže nebudou „rozpolceny“ při plnění úkolů ve veřejném zájmu, jehož význam si uvědomují, ve vztahu ke státu budou náležitě „loajální“ [viz nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 12. 2001 sp. zn. Pl. ÚS 9/01 (N 192/24 SbNU 419; 35/2002 Sb.)], nebudou nejen ve střetu zájmů, ale budou svou veřejnou funkci zastávat tak, že se ani ve střetu zájmů nebudou navenek jevit, za tím účelem budou pravidelně oznamovat skutečnosti, které jsou potřebné pro posouzení, zda tato pravidla dodržují a v případě pochybností se podrobí procedurám, ve kterých bude plnění pravidel zákona o střetu zájmů prověřováno, a podrobí se rozhodnutím z nich vzešlým, nevyvodí-li z jinak neřešitelné situace závěry již samy. (bod 88)

[...] Povinností demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy) je však nejen vytvořit veřejnému funkcionáři podmínky pro řádný výkon veřejné funkce spojený s povinností jednat ve veřejném zájmu, ale také zamezit tomu, aby svěřenou moc mohl využívat k prosazování vlastních (osobních) zájmů na úkor zájmu veřejného, ale i ostatních účastníků politické či hospodářské soutěže, stejně jako důvěry veřejnosti. V demokratickém právním státě jsou podle ústavního pořádku volby řádně vedenou soutěží (čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 a čl. 5 Ústavy) o důvěru a mandát od voličů, nikoli o ovládnutí státu za účelem využití či dokonce zneužití jeho kapacit a zdrojů jejich vítězem, a to za použití každého vhodného prostředku; stát není podnik a služba státu je honorována, avšak výkon veřejné funkce není podnikáním, natož správou vlastního majetku. Proto účelem zákona o střetu zájmů není (kromě jiného – viz jeho § 1) jen regulace takového střetu (§ 3 zákona o střetu zájmů), nýbrž současně ochrana veřejného zájmu, popř. zamezení situacím (§ 4 až 4c zákona o střetu zájmů), ve kterých by ke vzniku možného střetu mohlo dojít. (bod 89)

Veřejný funkcionář je tím, kdo má podle čl. 2 odst. 3 Ústavy „sloužit všem občanům“, což je reflexem rovnosti před zákonem z pohledu veřejné moci. Pro poslance, senátory a prezidenta republiky to Ústava výslovně stanoví rovněž v textu jejich slibu (čl. 23 odst. 4, čl. 59 odst. 2 Ústavy). Vztah státu a jeho „služebníků“ je proto jiné povahy než vztah státu a fyzických či právnických osob jako soukromníků. Oproti čl. 1 odst. 1 Ústavy *in fine* je zde stát pro občany, podle čl. 2 odst. 3 Ústavy je zde veřejný funkcionář naopak pro stát jako jednu z forem ztělesnění veřejného či obecného zájmu. V tomto směru (při realizaci své veřejné funkce) nemá jako součást mechanismů veřejné moci autonomii vůle, je vázán zákonem, veřejným zájmem a obecným blahem, které musí sledovat podle povahy svého mandátu. Proto je stát oprávněn a současně ve veřejném zájmu povinen pečlivě zvažovat nejen to, za jakých rovných podmínek umožní ucházet se o volenou či jinou veřejnou funkci (čl. 21 odst. 4 Listiny), nýbrž též určovat podmínky a povinnosti, za kterých lze takovou veřejnou funkci vykonávat. [...] Tento aspekt přípravy rozhodnutí zohledňuje rovněž čl. 61 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euroatom) č. 2018/1046 ze dne 18. 7. 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012 (dále jen „finanční nařízení“). Ale i zde je třeba rozlišovat mezi intenzitou zásahu v případě toho, kdo za přípravu rozhodnutí, návrhu zákona apod. nese odpovědnost, a kdo se k němu jen vyjadřuje, kdy pak může postačovat oznámení střetu zájmů. (bod 90)

Ústavní soud přitom v souvislosti s posouzením zvolené právní formy regulace obyčejným zákonem nemohl přehlédnout, že právní úprava této problematiky vykazuje v České republice některé zvláštnosti. Jako příklady jiného řešení lze uvést státy, kde je úprava střetu zájmů řešena přímo v ústavě (včetně ústavně zakotvených sankcí, tj. ztráty mandátu – viz čl. 37, 54 a čl. 55 odst. 1 Ústavy Brazílie),

nebo východiska výkonu veřejné funkce jsou v ústavě šířeji formulována (např. čl. 269 až 271 Ústavy Portugalské republiky). Někde je zvolena úprava ve zvláštním ústavním zákoně (např. Slovenská republika), nebo obecné zmocnění pro omezení činnosti v soukromém sektoru v ústavě a v kombinaci se zvláštním zákonem obsahujícím ústavní ustanovení (Rakouská republika již od roku 1925 v čl. 19 odst. 4, nyní po úpravách v čl. 19 odst. 2 ve spojení se zvláštním zákonem o transparentnosti a neslučitelnosti – *Bundesgesetz über die Transparenz und Unvereinbarkeiten für oberste Organe und sonstige öffentliche Funktionäre*, jinde je pak tato problematika svěřena organickému zákonu (čl. 105 Ústavy Rumunské republiky, Francie – viz *La loi organique relative à la transparence de la vie publique No. 2013-907 se změnami*). Každý stát přitom řeší obecný problém výkonu veřejné moci podle svých historických zkušeností a aktuálních potřeb, takže neexistuje nějaký všemi akceptovaný model právní regulace těchto otázek. (bod 91)

Požadavkům kladeným na výkon veřejné funkce koresponduje i obsah subjektivního veřejného práva, jež je zakotveno v **čl. 21 odst. 4 Listiny**, jehož porušení v různých souvislostech navrhopatel a vedlejší účastnice rovněž namítají (sub III. a IV.). Toto právo, zakotvující každému občanovi možnost seberealizace výkonem veřejné funkce nebo služebního poměru, nelze chápat tak, že brání zákonodárci, aby stanovil podmínky pro jejich zastávání a výkon, i když tím omezí v nutné míře ve veřejném nebo obecném zájmu dočasně sledování osobního či soukromého zájmu těch, kteří jsou povoláni k reprezentaci veřejné moci v podmínkách demokratického právního státu (**čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 1 a 2 Listiny**) a kteří se k tomu svým ústavním či služebním slibem zavázali. **Z tohoto pojmu plyne nejen povinnost zákonodárce upravit rovný přístup k takovým veřejným funkcím, ale také jeho povinnost upravit jejich výkon takovým způsobem, aby nevznikaly pochybnosti o jejich nestranném výkonu ve veřejném či obecném zájmu vymezeném zákonem, který byl přijat zákonodárným sborem vzešlým ze svobodných a demokratických voleb.** (bod 94)

Pro posuzovanou věc z toho vyplývá, že unijním právem chráněný zájem na řádném nakládání s finančními prostředky rozpočtů EU a na čistotě soutěžního prostředí v rámci vnitřního trhu by měl být shodný se zájmem každého členského státu, jehož finanční příspěvky tvoří součást těchto unijních rozpočtů a jehož národní trh je součástí vnitřního trhu EU. **K tomu, aby tento vzájemně propojený systém institucí a opatření řádně fungoval, je třeba záruk, mezi něž patří i povinnost státu nejen vytvořit veřejným funkcionářům, podílejícím se na sdíleném řízení (tzv. *shared management*), takové podmínky, aby mohli svou funkci řádně, tj. v souladu s právem vykonávat, a aby se tak, pokud možno, jako objektivní a nestranná jevila činnost jejich i celého aparátu veřejné moci.** To však současně zahrnuje povinnost zamezit tomu, aby takto svěřenou moc nemohli zneužívat k prosazování svých vlastních zájmů na úkor zájmu veřejného, potažmo i zájmu EU, ať již z důvodu rodinných či citových vazeb, politické nebo národní spřízněnosti, hospodářského zájmu nebo jiného přímého či nepřímého osobního zájmu (srov. čl. 61 odst. 3 finančního nařízení). (bod 103)

Totéž platí pro povinnost států přijmout vhodná (preventivní) opatření, která u funkcí v rámci jejich odpovědnosti zamezí vzniku střetu zájmů a která řeší situace, jež lze objektivně vnímat jako střet zájmů (čl. 61 odst. 1 finančního nařízení), přičemž ke vzniku střetu zájmů postačuje „zpochybnění“ nestranného a objektivního výkonu funkcí účastníka finančních operací. Z pohledu právní terminologie je proto třeba poukázat na to, že tento obrat („...where the impartial and objective exercise of the functions of a financial actor or other person, as referred to in paragraph 1, is compromised...“) je v české verzi přeložen značně volně jako „ohrožení“ vzhledem k požadavku objektivního vnímání střetu zájmů („...situations which may objectively be perceived as a conflict of interests...“), jak to vyžaduje čl. 61 odst. 1 finančního nařízení *in fine*. Výslovně je zde zdůrazněno, že se to vztahuje i na vnitrostátní orgány na všech úrovních, podílejících se na plnění rozpočtu v přímém, nepřímém a sdíleném řízení, včetně přípravy na tuto činnost, na auditu nebo na kontrole (tedy nejen na samotné meritorní rozhodování). Stejně tak byl vyjádřen střet zájmů v předchozím nařízení č. 966/2012, tedy jako „ohrožení“, zatímco hledisko „objektivního vnímání“ ještě tento text

neobsahoval. Vzhledem k podmíněnosti napadených ustanovení (zejména § 4b a 4c zákona o střetu zájmů) právem EU je nepochybné, že východiska pro vymezení střetu zájmů, s ohledem na jejich význam pro zachování pravidel hospodářské soutěže na jednom společném trhu se společným rozpočtem a finančními prostředky, vyžadují, aby toto pojetí střetu zájmů (nyní výslovně zpřísněné) bylo respektováno jak vnitrostátním zákonodárcem, tak jeho orgány, které unijní právní úpravu střetu zájmů v konkrétních případech implementují (legislativní transpozicí, přímou správní a soudní aplikací, atd.). (bod 105)

[...] Právě uvedené právní předpisy EU jsou významné nejen bezprostředně pro vnitrostátní regulaci hospodářské soutěže a svobody podnikání, nýbrž nepřímou i soutěže politické (blíže sub 159). Napadenou právní úpravu je proto v rámci abstraktní kontroly ústavnosti třeba posuzovat nikoli jako prostředek pro vyřazení konkurenta v politické soutěži, nýbrž jako způsob, jak naplnit závazek a zajistit vnitrostátní účinky práva EU. **Ve vztahu k právu EU je přitom ustanovení § 4a na rozdíl od § 4b a 4c zákona o střetu zájmů především řešením vnitrostátních otázek politického a ústavního systému (blíže sub 160), což již není otázkou čl. 4 odst. 3 SEU zakotvující zásadu loajální spolupráce, nýbrž čl. 2 SEU obsahujícího výčet základních hodnot společných EU i jejím členským státům (srov. např. Sommermann, K. P., § 3 Die gemeinsamen Werte der Union und der Mitgliedstaaten, in Niedobitek, M. (Hrsg.): *Europarecht. Grundlagen und Politiken der Union*. De Gruyter Handbuch, 2. Auflage, Berlin/Boston 2020, s. 257) a čl. 4 odst. 2 SEU zaručující respektování národní identity členského státu.** (bod 107)

[...] Z toho plyne pro posuzovanou věc závěr, že je-li předmětem ústavního přezkumu vnitrostátní zákon „navázaný“ na přímo použitelný předpis unijního práva (zpravidla) neskýtající Parlamentu prostor k vlastnímu zákonodárnému uvážení, ale jen k jeho případné konkretizaci či adaptaci (viz čl. 288 SFEU), není to v rozporu s ústavním pořádkem České republiky (čl. 1 odst. 1 a 2, čl. 2 odst. 1, čl. 10a Ústavy). **To proto, že kromě ochranné funkce materiálního jádra Ústavy v čl. 9 odst. 2 [nález ze dne 26. 11. 2008 sp. zn. Pl. ÚS 19/08 (N 201/51 SbNU 445; 446/2008 Sb.)] tvoří obdobné hodnoty tzv. materiální jádro unijního práva (čl. 2 SEU, Listina základních práv EU); hodnotová soudržnost takového multicentrického či heterarchického (víceúrovňového) celku chrání i jeho části, mezi něž patří také právní řád České republiky.** (bod 109)

(...) že tyto principy odpovídají standardům právní úpravy střetu zájmů v jiných demokratických státech a v právu EU, a především mají oporu v ústavních zásadách organizace a fungování veřejné moci v České republice (čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 až 3, čl. 5 Ústavy, čl. 2 odst. 1 a 2, čl. 21 a 22 Listiny). (bod 118)

V souladu s těmito ústavními východisky je princip transparentnosti nezbytným předpokladem toho, aby výkon veřejné funkce mohl být podroben kontrole ze strany nejen státu, nýbrž i kritickému hodnocení ze strany veřejnosti (zejm. § 13 odst. 7 a § 25 odst. 5 zákona o střetu zájmů), tak jak to odpovídá ústavnímu principu demokratické republiky (jako věci veřejné) podle čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 1 Listiny. Týká se jak osoby veřejného funkcionáře, tak výkonu funkce samotné, a prosazuje se zakotvením povinnosti, která spočívá v tom, že veřejní funkcionáři při ujednání se veřejné funkce, v jejím průběhu a po jejím skončení musí oznámit své majetkové a další poměry (viz § 7 a násl. zákona o střetu zájmů). (...) **Transparentnost je spojena s požadavkem na integritu veřejného funkcionáře, který by měl bez vzbuzování pochybností vystupovat jako představitel veřejného zájmu, kdy je podle obecnějšího pojetí integrity osobnosti v psychologii schopen vyrovnat se s napětím mezi funkcí preferovanými hodnotami a požadavky vnějšího okolí, trvale jednat ve shodě s těmito hodnotami i v různých postaveních, a zachovávat si vnitřní soudržnost přesvědčení vůči různým nástrahám** (srov. Dunn, C. P. *Integrity Matters*. International Journal of Leadership Studies, roč. 2009, č. 2, zejm. str. 109-116 – *requirements of external consistency, value-behavior congruence, temporal stability, permanence across roles and internal coherence*). (bod 119)

Tato opatření jsou založena na předpokladu, že **přítomnost osobního zájmu činí každé rozhodnutí veřejného funkcionáře, byť by bylo i správné, pochybnosti vyvolávající** (v pravidlech pro výkon soudnictví nebo účetní a auditorské činnosti tradiční zásada „*to be independent and seen to be independent*“, „*Verdeutlichung der Unabhängigkeit*“). Finanční nařízení v této souvislosti (čl. 61 odst. 1) hovoří o situacích, jež lze objektivně vnímat jako střet zájmů („...*situations which may objectively be perceived...*“). Judikatura Evropského soudu pro lidská práva pak zdůrazňuje v případě soudního rozhodování nejen aspekt subjektivní (vnitřní vztah soudce k věci, účastníkům a jejich zástupcům), nýbrž i **aspekt objektivní (soudní rozhodování se jako nestranné též musí jevit)**. [...] (Totéž již uplatňuje finanční nařízení v § 61 (viz sub 117). Jde proto o obecně akceptovaný požadavek fungování veřejné moci v právním státě spojený navíc s různými etickými kodexy vystupování a chování představitelů určitých úřadů a funkcí (někdy se též používá v případě střetu zájmů přeneseně obrat „*appearance standard*“ – jak se oblékat, ale též jak se vůbec chovat ve funkci). **Spojíme-li závěry z předchozího bodu, týkající se tzv. politických veřejných funkcionářů, a nyní řečené o postupu těch, kteří mají povinnost právo aplikovat, je problém zákona o střetu zájmů zcela zřejmý. Nevadí, že volení členové zastupitelských sborů nebo vlády realizují při formulaci veřejného zájmu to, s čím šli do voleb nebo na základě čeho získali důvěru zastupitelského sboru; stejně tak se ale očekává, že ti, kteří aplikují zákon, budou sledovat v něm obsažený veřejný zájem, a nikoli již zájem vlastní, neboť zejména v případě členů komor Parlamentu by to bylo v rozporu se zněním jejich ústavního slibu.** (bod 121)

(...) Protože porušování těchto pravidel (např. korupce, protekcionářství, nepotismus, klientelismus apod.) zasahuje do důvěry ve stát a jeho funkcionáře (narušení integrity), je významným prostředkem regulace střetu zájmů princip prevence akceptovatelný z hlediska zajištění ústavních zásad organizace a fungování veřejné moci. (bod 123)

[...] Naproti tomu obecná úprava střetu zájmů vychází z toho, že takový střet může, popř. musí při výkonu veřejné funkce nastat, ovšem s ohledem na širokou škálu situací, které mohou v praxi nastat, jej předem eliminovat nelze, a proto stanoví či spíše konkretizuje ústavní zásady výkonu veřejné funkce tak, aby veřejný funkcionář rozhodoval či jinak působil vždy ve prospěch zájmu veřejného za pomoci kontrolních prostředků. (...) (bod 125)

Úzce souvisejícím a neméně důležitým principem je princip budování důvěry veřejnosti v řádné fungování státu a jeho institucí, k čemu má právní úprava střetu zájmů rovněž přispívat. Z výše uvedeného plyne, že **není důležité jen to, jak správa věcí veřejných objektivně funguje, ale i to, jak se její fungování jeví veřejnosti. Tuto důvěru si stát může sotva získat tam, kde existuje podezření, že výkon veřejné funkce byl či je trvale ovlivněn osobními zájmy, aniž je to nějak prokazováno a postihováno.** To je ovšem při hodnocení ústavnosti napadené právní úpravy spojeno s dalším aspektem této věci – s efektivitou právní úpravy střetu zájmů jako ústavním požadavkem (viz k tomu též sub 145 n.) [...]. (bod 127.)

Ústavní soud vzal v úvahu, že **nebezpečí zneužití veřejné funkce nehrozí jen v rámci výkonu svěřených kompetencí, a to ať již jde o činnost rozhodovací, legislativní, personální apod., přičemž ani nemusí vždy jít o protiprávní jednání.** Jako příklad je možno uvést jmenování loajálních osob do veřejných funkcí či na klíčové posty ve státní správě, vydávání právních předpisů či jiných normativních aktů tak, aby korespondovaly s osobními zájmy veřejného funkcionáře. **Neméně významné je riziko zneužití veřejné funkce nepřímo („neformálním“ způsobem), kdy veřejný funkcionář s ohledem na své postavení může ovlivňovat či neutralizovat další osoby, ať již působí v jiných veřejných funkcích, ve veřejné správě či soukromém sektoru, příslibem určitých výhod, které jim z titulu své funkce může poskytnout, nebo naopak hrozbou negativních důsledků, které by mohla případná „nespolupráce“ mít.** Dojde-li ke koncentraci moci politické s mocí ekonomickou a mediální, riziko ovlivnění zmíněných

osob stoupá, neboť veřejný funkcionář k tomu má další účinné nástroje, jako je např. vedení mediální kampaně či ekonomický nátlak. (bod 129.)

[...] **Nejde tak jen o samotný „výkon“ funkce člena vlády. Jde o její „zastávání“, což je ústavní pojem, který má širší význam, neboť svědomitý výkon a nezneužívání funkce se musí rovněž objektivně navenek „jevit.“** (bod 134.)

Z hlediska obecných zásad kontroly dodržování pravidel zákona o střetu zájmů je ústředním orgánem státní správy pro tuto oblast Ministerstvo spravedlnosti, které má proto rovněž povinnost dbát o zachovávání zákonnosti v okruhu své působnosti a činit podle zákonů potřebná opatření k nápravě (§ 14 odst. 5 ve spojení s § 24 odst. 5 kompetenčního zákona a § 13 zákona o střetu zájmů). Není úkolem tohoto řízení, aby se Ústavní soud vyjadřoval k tomu, zda je pouhé „přiřazení“ takové kompetence předpokladem jejího úspěšného plnění ve srovnání se státy, které mají specializované antikorupční správní úřady, jakými jsou např. ve Francii Vysoký úřad pro transparentnost veřejného života (*La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique*) s padesáti pracovníky a 14 tisíci povinnými osobami), v Rumunsku Národní úřad pro integritu (*Agentia Nationala de Integritate*) s více jako stovkou zaměstnanců a více jako 300 tisíci povinnými osobami, jiným typem je Ústřední protikorupční úřad v Polsku s více jak tisícem pracovníků a úřadovny po celém státě (*Centralne Biuro Antykorupcyjne* s policejními oprávněními, podobně působí takové úřady v pobaltských státech atd.), v Srbsku (*Republički odbor za rešavanje o sukobu interesa*) a Chorvatsku (*Povjerenstvo za odlučivanje o sukobu interesa*) to jsou samostatné nezávislé správní úřady. Nelze však pominout, že toto ustanovení cílí na úkoly evidenčního orgánu, jak byla původně novelizace zákona o střetu zájmů koncipována v předmětném tisku č. 564/0. Zásadní změny v podobě § 4a až 4c se do zákona č. 14/2017 Sb. nepromítly, což se projevilo i v námitkách „bezzubosti“ novelizace tam, kde byl původní záměr výrazně překročen. (bod 145)

Ústavní soud poukazuje na již vyložená obecná východiska sub IX. a), podle kterých je rozdíl mezi členy volených kolegiálních orgánů, kteří nerozhodují samostatně, a veřejnými funkcionáři v oblasti výkonné moci, kteří monokraticky rozhodují nebo ovládají přípravu rozhodnutí (věcných, koncepčních, personálních atd.) dále schvalovaných. **Zvláštní místo mezi nimi zauímají členové vlády a vedoucí ústředních správních úřadů, tedy osoby stojící na vrcholu výkonné moci a nesoucí odpovědnost za přípravu základních rozhodnutí státu, jak to obecně předpokládají ustanovení § 20 až 28a kompetenčního zákona.** Srovnáme-li obecně známé zdroje problému střetu zájmů, pak stačí srovnat postavení těchto funkcionářů v kompetenčních předpisech s takovými poznatky, podle kterých je největší riziko tam, kde veřejný funkcionář má rozhodovat na základě správního uvážení o personálních otázkách, provádět kontrolu a dozor, rozhodovat o rozpočtových prostředcích, dotacích, subvencích atd., o zdrojích, zejména těch, které jsou nedostatkové apod. [...] (bod 191.)

Proto ani tato jinak fundovaná a obsáhlá argumentace vedlejší účastnice k závěru o nutnosti zrušení § 4b zákona o střetu zájmů nevede. **Je to i proto, že by jeho zrušením mohlo být rovněž zasaženo do práv jiných účastníků zadávacího řízení, na které by se narazilo ve třetím kroku testu proporcionality, neboť připuštění do zadávacího řízení takto dotčeného účastníka by se nutně muselo jevit (srov. výklad sub 104 a násl.) ostatním účastníkům (zejména když neuspějí) jako zásadní problém v podobě námítky narušení hospodářské soutěže a porušení rovného zacházení. Ti by již mohli obtížněji namítat přítomnost střetu zájmů v takovém řízení, protože účasti v něm by takto zatížené obchodní společnosti nic výslovně nebránilo.** Ústavní soud tuto argumentaci vedlejší účastnice bere na zřetel, ovšem jako důvod pro rozhodnutí by mohla sloužit pouze v případě, že by se v praxi prokázalo, že obchodní společnost se takového společníka – veřejného funkcionáře uvedeného v § 2 odst. 1 písm. c) zákona o střetu zájmů – nemůže „zbavit“. To ovšem již není problém zákona o střetu zájmů, nýbrž možné mezery v zákoně o obchodních korporacích. Zákon o střetu zájmů je zvláštním zákonem (*lex*

specialis), který upravuje povinnosti veřejných funkcionářů, přičemž jeho účel nesmí být zmařen výkladem s ním souvisejících zákonů, i když tyto zákony opět sledují vlastní účel a vztahují se i na osoby, které nejsou v postavení veřejného funkcionáře, a proto na ně takové povinnosti, zákazy a omezení nedopadají. To je však úkolem zákonodárce, neboť v případě rušení jinak ústavně konformních ustanovení zákona o střetu zájmů by se vlastně tento speciální zákon musel z důvodu neaplikovatelnosti (jak je to namítáno u § 4b zákona o střetu zájmů) přizpůsobovat nedostatečné úpravě v jiných zákonech. To však nelze akceptovat na rozdíl od situace, kdy související zákony upravují střet zájmů s ohledem na regulovanou materii (srov. např. § 44 zákona o zadávání veřejných zakázek, poskytování dotací, nakládání s majetkem, pravidla korporátního práva), aniž by pouze na zákon o střetu zájmů odkazovaly. **Jinak řečeno, podle pravidla *lex speciali derogat legi generali*, tím spíše v jeho obměně jako *lex speciali posterior derogat legi generali prior*, nutno dojít k závěru, že úmyslem zákonodárce (viz námitka tzv. symbolického zákonodárství sub 156) nebylo stanovit pravidla pro střet zájmů s tím, že jim bude moci být uniknuto použitím s nimi nesladěných jiných zákonů, takže jejich ustanovení nelze použít tam, kde by se dostala do rozporu s účelem úpravy v zákoně speciálním, který stanoví pro zvláštní předmět regulace, tedy střet zájmů, zvláštní pravidla. V případě shora uváděných předpisů unijního práva s ohledem na jejich přímý účinek [sub IX. a) 4.] tento problém nevzniká. (bod 205)**

III. RELEVANTNÍ PRÁVNÍ PŘEDPISY OHLEDNĚ STŘETU ZÁJMŮ

Relevantní české právní předpisy ohledně střetu zájmů:

- **Zákon č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů**
- **Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ)**
- **Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (zákon proti praní špinavých peněz)**

Relevantní předpisy Evropské unie ohledně střetu zájmů:

- **Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES**
- **Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012**
- **Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES ve znění směrnice Evropského parlamentu a rady (EU) 2018/843 ze dne 30. května 2018, kterou se mění směrnice (EU) 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu a směrnice 2009/138/ES a 2013/36/EU**

Transparency International – Česká republika, o. p. s.

Sokolovská 143
180 00 Praha 8
Tel. +420 224 240 895-7

**„Hlídáme veřejný
zájem, hájíme
efektivní
a odpovědnou
správu země.“**

Bankovní číslo účtu Transparency International Česká republika,
o. p. s. vedeného u Fio banky, a. s. (pobočka banky na Praze 1)
je 2100385154/2010.

www.transparency.cz
posta@transparency.cz
[@Transparency_CZ](https://www.instagram.com/Transparency_CZ)



© Transparency International ČR. Všechna práva vyhrazena