

POSKYTUJE ZÁKON O OBCÍCH PROSTOR PRO NETRANSPARENTNÍ JEDNÁNÍ ZASTUPITELŮ?

JAN HORNÍK

Úřad vlády České republiky

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na českou úpravu obecního zřízení, která poskytuje nemalý prostor pro netransparentní jednání zastupitelů nebo radních. Mnohá ustanovení zákona o obcích sice stanovují určité povinnosti, za jejich porušení však není stanovena možnost uložit sankce. Na druhou stranu jsou i situace, ve kterých lze postupovat podle právní úpravy a přesto se mohou zastupitelé či radní dopustit netransparentního jednání, v praxi často motivovaného korupcí (ať už přijetím úplatku, nebo využitím klientelistických či nepotických vazeb). V neposlední řadě autor nabízí možné varianty řešení v podobě legislativních námětů na zlepšení.

Key words in original language

Netransparentnost; zastupitel; radní; zápisy z jednání; záměry; nakládání s majetkem

Abstract

The contribution is focused on the Czech arrangement of local government, which gives significant space to non-transparent conduct of representatives or councilors. Various provisions of the Municipalities Act set out certain obligations. However, no possibility of imposing a sanction is laid down. On the other hand, there are situations where legislation is followed and still representatives or councilors can commit non-transparent conduct, in practice often corruption-motivated (either by accepting an inducement or by using clientelistic or nepotistic connections). And last but not least, the author sets out various possibilities for solution in the form of legislative ideas.

Key words

lack of transparency; representative; councilor; minutes; intentions; disposal of assets.

1. ÚVOD

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, blíže rozvádí ústavně zaručené právo na územní samosprávu zakotvenou v hlavě VII. Ústavy ČR, podle které má obec jakožto veřejnoprávní korporace, samostatně spravovaná zastupitelstvem, právo vlastnit majetek a hospodařit s ním podle vlastního rozpočtu. Obsahuje však tento zákon dostatečnou úpravu na to, aby mohla být obec skutečně spravována prostřednictvím orgánů, zejména pak zastupitelstvem, které je voleno samotnými občany,

a to v Aristotelovském pojetí *vlády všech ve svůj prospěch*, nebo poskytuje prostor pro to, aby skupinka vládnoucích mohla vykonávat veřejnou správu ve svůj prospěch? Na následujících několika málo příkladech se pokusím ozřejmit, že de lege lata mohou zvolení zástupci vytvořit v obci oligarchii v Aristotelovském pojetí, a to aniž by se dopustili trestného činu nebo aniž by zastupitelé porušili svůj slib řídit se Ústavou a zákony České republiky.

2. ROZDĚLENÍ KOMPETENCÍ MEZI ORGÁNY OBCE

Prvním okruhem problémů je rozdělení kompetencí mezi orgány obce. Platí-li, že rada obce zabezpečuje rozhodování ostatních záležitostí patřících do samostatné působnosti obce, pokud si je nevyhradilo zastupitelstvo obce (§ 102 odst. 3), pak nastává problém tehdy, je-li toto rozhodnutí podmíněno navazujícími úkony, které potřebují schválení zastupitelstvem obce. To však může mít jiný názor či představu o řešení projednávané záležitosti než rada obce. Kupříkladu rozhodnutí o přijetí dotace (ať už státní, z rozpočtu kraje či jiné), jejíž obdržení, resp. čerpání vyžaduje dodržení podmínek jejího poskytnutí. Jednou z takových je určité procento finančních prostředků obce, které musí na realizaci záměru vynaložit obec ze svého rozpočtu. Nelehká situace může vzniknout, když rada obce (případně starosta, není-li v obci volena rada), přijme dotaci a zaváže se k plnění podmínek a nemá předem tuto otázku projednanou v zastupitelstvu. Tomu je vyhrazeno schvalovat rozpočet obce. Obec pak nemusí být schopna dodržet podmínky čerpání dotace. Samozřejmě, pokud dojde k porušení rozpočtové kázně nedodržením podmínek použití dotace, obci lze uložit povinnost zaplatit odvod za porušení rozpočtové kázně včetně penále podle § 44 odst. 2 a 3 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Avšak to už obec potrestáme podruhé – jednak odvodem za porušení rozpočtové kázně a jednak tím, že obec bude muset dotaci vrátit. Není namístě přemýšlet o změně právní úpravy, která by preventivně tomuto jednání zabránila, když už represivní stránku "řešení" problému máme upravenou? Řešením je například to, aby o všech otázkách souvisejících s konkrétní záležitostí rozhodoval nejvýše postavený orgán, který dle současné právní úpravy musí rozhodnout o dílčí otázce.

A kdo je vůbec za takovouto situaci zodpovědný? Kdo je ten, po kom obec může žádat náhradu škody, když o přijetí dotace rozhodoval orgán, který k tomu byl oprávněný (rada obce) a nesplnění podmínek dotace zapříčinil jiný orgán obce (vyšší), který ovšem nemůže být nucen ex post rozhodovat o něčem, o čem sám není přesvědčen? Stěží můžeme např. starostu trestně stíhat za zneužití pravomoci úřední osoby či porušení povinnosti při správě cizího majetku, když jednal v rámci svých kompetencí v domnění, že činí správnou věc a konal tak v rámci svých kompetencí. Tuto situaci a jí podobné by bylo možné řešit úpravou ustanovení § 84 a 85 zákona o obcích v tom smyslu, že by bylo zastupitelstvu obce vyhrazeno rozhodovat i o těch otázkách, se kterými jsou při jejich následné realizaci spojeny vyhrazené kompetence tohoto nejvyššího orgánu obce (obdobně

se týká rady obce). Podobné situace vznikají při realizacích veřejných zakázek, při schvalování smluv o dílo apod. Otázka totiž je, jak lze za takovéto situace účinně prověřit skutečnost, že zastupitel nebo radní se (např. i pod vlivem přijetí úplatku) vědomě dopustili při hlasování o usneseních takového jednání, při kterém obec vynaloží své finanční prostředky špatně a bude jí způsobena škoda?

3. VYHRAZENÉ KOMPETENCE A JEJICH SMYSL U RADY OBCE

V obecné rovině lze však namítat ještě další skutečnost. Nejvyšším orgánem obce, voleným samotnými občany obce, je zastupitelstvo. Tomu zákon určité kompetence svěřuje jako vyhrazené (bez možnosti delegace na jiný orgán) s tím, že si může vyhradit rozhodování i o ostatních záležitostech v samostatné působnosti obce. Pokud ovšem tyto nejsou svěřeny do vyhrazené působnosti rady obce. Jaké úvahy vedly zákonodárce k tomu, že o určitých otázkách nemůže tento nejvyšší a volený orgán obce rozhodovat? Proč musí být podle současné právní úpravy považováno za porušení zákona (resp. za překročení pravomocí) to, když zastupitelstvo rozhodlo místo rady o uzavření nájemní smlouvy, popř. schválilo-li organizační řád obecního úřadu s vymezením odborů a oddělení apod., tedy rozhodovalo o otázkách vyhrazených radě obce? Pravomoci vymezené v § 102 odst. 2 zákona o obcích jsou spíše technického rázu, odpovídající povaze rady jakožto výkonného orgánu obce. Přesto považují za legitimní, aby si zastupitelstvo, které se koná veřejně, mohlo rozhodovat o všech otázkách ze samostatné působnosti, bude-li tak chtít. K tomu by stačilo zrušit dovětek v ustanovení § 84 odst. 4 a současně změnit návětí § 102 odst. 2 zákona o obcích, a to změnou slova „vyhrazeno“ za jiné, např. že radě obce „je svěřeno zejména ...“.

4. VEŘEJNOST JEDNÁNÍ JAKO JEDNA Z FOREM KONTROLY

Dalším aspektem, o kterém bych se chtěl zmínit, je kontrola činnosti orgánů obce veřejností a možnosti zjednání nápravy. Pozitivní účinky veřejných zasedání zastupitelstva obce jsou nesporné. Kontrola prostřednictvím veřejnosti – občanů samých – bývá leckdy účinnější než neveřejné správní řízení, na jehož konci se sice uloží pokuta, avšak její zaplacení je pro dotyčného mnohem méně bolestnější než veřejné pranýřování. Pro to, aby si občané mohli sami ověřovat, zda jimi volení zástupci obce rozhodují v souladu se svým slibem a ověřovat si indicie směřující k tomu, že ten který zastupitel, resp. radní dostal úplatek za to, že bude hlasovat tak či onak, by bylo vhodné, aby i schůze rady obce byly veřejné. Vždyť i na těchto jednáních se rozhodují zásadní otázky ze samostatné působnosti obce, ke kterým by měli možnost se občané před přijetím usnesení vyjádřit nebo alespoň být přítomni u samotného projednávání a přijímání usnesení.

5. ZÁPISY Z JEDNÁNÍ A SKUTEČNOSTI V NICH ZAZNAMENANÉ

Každopádně zastupitelstvo i rada jsou orgány kolektivními. Zákonem není stanovena povinnost pořizovat z příslušných zasedání či schůzí záznamy (nejlépe audiovizuální) a v takovém případě je nejdůležitějším dokumentem, příp. důkazem zápis pořizovaný z toho kterého jednání. Pokud budeme chtít stíhat konkrétní osoby např. za trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku, je nezbytné, abychom tyto osoby přesně identifikovali. K tomu by stačilo, aby se v zápisech u každého hlasování, nikoli jen u přijatých usnesení, uváděl údaj o tom, jak který zastupitel či radní hlasoval. Příklad: většina členů zastupitelstva obce odhlasovala prodej pozemku pod cenou, aniž by k tomu byl zvláštní důvod, který by byl odůvodněný dle § 39 odst. 2 zákona o obcích, a obci tím vznikla škoda. Pokud bychom chtěli stíhat ty zastupitele, kteří hlasovali pro nevýhodný prodej a nevíme přesně, kteří to byli, není podle mého názoru možné trestní stíhání vůči konkrétním osobám zahájit pro nedostatek naplnění znaků skutkové podstaty (zejména subjektivní stránky trestného činu), neboť neznáme osobu pachatele. Budeme-li však znát, jak který zastupitel hlasoval, bude moci být každý jednotlivý zastupitel hlasující pro nevýhodný prodej stíhán pro trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 trestního zákoníku nebo porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti dle § 221 trestního zákoníku (příp. i pro další trestné činy jako např. přijetí úplatku, bude-li jeho motivace tak či onak hlasovat ovlivněna i jinými vlivy než znalost problematiky a rozhodování dle své cti a svědomí).

6. DOSTUPNOST DOKUMENTŮ

Aby mohla veřejnost lépe kontrolovat rozhodování zastupitelstva a rady, je třeba, aby k tomu měla přiměřené podmínky. Podle § 16 odst. 2 písm. e) zákona o obcích mají jen občané příslušné obce a další zákonem vymezené osoby právo nahlížet do originálních zápisů ze zasedání zastupitelstva obce včetně usnesení a usnesení ze schůzí rady obce, a to jen v úředních hodinách a budově obecního úřadu. Mnohem jednodušší by to měl občan, ale i jiné osoby (např. místní občanská sdružení apod.), kdyby byly zápisy včetně usnesení, a to jak ze zasedání zastupitelstva obce, tak i schůzí rady obce, k dispozici způsobem umožňujícím dálkový přístup. V případě upozornění by i orgány činné v trestním řízení nemusely vyžadovat příslušné zápisy po obci, čímž by se urychlilo prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin.

7. NAKLÁDÁNÍ S MAJETKEM

7.1 ZVEŘEJŇOVÁNÍ ZÁMĚRŮ

Další oblastí, která by si zasloužila pozornost a podrobnější úpravu, je nakládání s majetkem obce. Zákon jasně vyžaduje, aby před uzavřením, resp. schvalováním smluv kupních, nájemních, směnných,

darovacích a o výpůjčkách byl zveřejněn záměr, a to po dobu 15 dnů před rozhodnutím v příslušném orgánu obce. Není však stanoveno, že oněch 15 dnů musí bezprostředně předcházet samotnému rozhodování na jednání zastupitelstva obce či rady obce. Rada obce tak může v tichosti odsouhlasit záměr, který sice bude v souladu se zákonem vyvěšen na úřední desce, a to pod sankcí neplatnosti následně uzavřené smlouvy v případě nezveřejnění (ale už není tato sankce stanovena pro případy, že záměr není zveřejněn též na elektronické úřední desce podle § 26 odst. 1 správního řádu), avšak samotné rozhodnutí navrhne (viz § 102 odst. 1 zákona o obcích) zastupitelstvu obce projednat na veřejném zasedání až za několik měsíců, kdy už uplynula lhůta pro podávání nabídek. Případní noví zájemci se tak o záměru obce disponovat nemovitým majetkem nedozví.

7.2 KRITÉRIA PRO VÝBĚR NEJLEPŠÍ NABÍDKY

Neméně významnou otázkou je povinnost prodávat za cenu obvyklou s tím, že odchylky je nutno odůvodnit, opět de facto bez stanovení sankce za porušení této povinnosti. Nastínění finanční otázky příslušného úkonu by mělo být zveřejněno již v samotném záměru a ne jen ponecháno na okamžik samotného rozhodování o právním úkonu na zasedání zastupitelstva obce. Obecně by obec (konkrétně za současného právního stavu rada obce, ale stálo by za úvahu změnit i tuto skutečnost v tom smyslu, že o zveřejnění záměru u těch smluv, jejichž schválení je vyhrazeno zastupitelstvu obce, by mělo taktéž rozhodovat zastupitelstvo obce) měla v záměru deklarovat jak hlediska pro výběr nabídky (např. zda bude jediným kritériem nabídnutá cena, zda budou naopak brány v úvahu i jiné aspekty typu přínos pro obec, dosavadní nájemní vztah apod.), tak i způsob výběru nabídky (obálkovou metodou, veřejným otevíráním obálek, losováním atd.). Tím by se samozřejmě zúžil okruh pro případné manipulace při samotném výběru nabídky a rozhodování o právním úkonu. Ale pozor – kritéria by měla být efektivní a smysluplná, nediskriminační (např. kritérium ročního obrátu je možné kritérium pro veřejné zakázky, ale ne už pro prodej nemovitosti – zde by prodávajícího měla zajímat spíše bonita kupujícího, způsob zaplacení kupní ceny apod.).

7.3 SANKCE ZA PORUŠENÍ V PODOBĚ ABSOLUTNÍ NEPLATNOSTI SMLOUVY A ROZŠÍŘENÍ AKTIVNÍ ŽALOBNÍ LEGITIMACE ŽALOVAT NEPLATNOST SMLOUVY

No a samozřejmě, aby povinnost respektovat při schvalování smlouvy předem deklarovaná hlediska pro výběr nabídky nebyla obcházena či dokonce porušována (např. ad hoc na samotném zasedání zastupitelstva obce), doporučuji stanovit za porušení této povinnosti sankci, a to v podobě absolutní neplatnosti následně uzavřené smlouvy, které se bude domoci u soudu nikoli jen smluvní strana či ten, kdo prokáže naléhavý právní zájem [§ 80 písm. c) občanského soudního řádu], avšak i samotní občané obce, kteří odhalí, že před uzavřením smlouvy nebyly dodrženy všechny zákonem stanovené

postupy a předepsané povinnosti. Právě občané obce často zjistí nekalé praktiky a rádi by se domáhali nejen náhrady škody způsobené obci (de facto všem občanům obce), ale i neplatnosti uzavřených smluv. Podávat podněty ke kontrole výkonu samostatné působnosti v tomto ohledu jsou nadbytečné, neboť Ministerstvo vnitra, i kdyby zjistilo porušení zákona mající za následek absolutní neplatnost smlouvy ze zákona, nemá aktivní žalobní legitimaci.

8. ODPOVĚDNOST ZA ROZHODOVÁNÍ

V neposlední řadě není posílena odpovědnost za rozhodování. Nejen, že zákon o obcích je ukázkovou imperfektní normou, tedy právním předpisem s mnoha stanovenými povinnostmi, avšak bez možnosti uložení sankce za jejich porušení, ale ani související právní předpisy neposkytují možnost se účinně bránit proti svévoli špatně zvolených zástupců lidu – občanů té které obce. Pokud se i přes veškerou snahu orgánů činných v trestním řízení nepodaří prokázat úmyslně zaviněné jednání konkrétních zastupitelů či radních, které poškodilo obec, měl by mít alespoň někdo reálnou možnost škodu vymáhat. Podle současné právní úpravy (zejména § 24 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem) může, nikoli musí, obec požadovat regresivní náhradu. Za obec jedná navenek starosta, resp. o vymáhání škody by měla podle § 102 odst. 3 zákona o obcích rozhodovat rada. Co když mají o této možnosti rozhodovat ty osoby, které škodu způsobily a rozhodovaly by tak o vymáhání škody po sobě? Že by se tak běžně dělo, je myšlenka utopická. Proto by bylo vhodné zakotvit povinnost obce (ať už jako vyhrazené pravomoci zastupitelstva nebo zbytkové pravomoci rady) vymáhat škodu po viníkovi a pokud by i přes to příslušný orgán tuto povinnost nesplnil, zakotvit možnost i jiných osob tuto náhradu škody jménem obce po viníkovi požadovat (např. opoziční zastupitelé či občané obce).

9. ZÁVĚR

Na základě výše popsaných praktických příkladů jsem se pokusil demonstrovat, že i kdyby byl trestní zákoník, resp. trestní řád bezvadný a orgány činné v trestním řízení vždy řádně prováděly prověřování či vyšetřování trestních oznámení, jsou okamžiky, za kterých šikovní zastupitelé či radní budou páchat nekalá jednání, aniž by tím porušili zákonem o obcích stanovené povinnosti či by je bylo možné důvodně podezřít z korupčního jednání. Proto je nezbytné zpřísnit úpravu obecního zřízení tak, aby nebyla narušena jejich ústavou zaručená podstata, ale aby prostor pro případná korupční jednání byl omezen. Neboli – je třeba se zaměřit na legislativu, která by preventivně neposkytovala prostor pro netransparentní až korupční jednání zastupitelů či radních včetně starosty než na vylepšování represivní části naší legislativy.

Literature:

- Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 2011 s.
- Vedra, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 876 s.

Contact – email
hornik.jan@vlada.cz