



TRANSPARENCY
INTERNATIONAL
SLOVENSKO

Právna analýza - Ako kontrolovať poloverejné firmy?

Vladimír Pirošík,

právnik

© Transparency International Slovensko

November 2015

Obsah

Obsah	1
Úvod	2
1. Právnické osoby s nižšou ako stopercentnou účasťou verejného sektora	3
1.1. Zákon o slobode informácií	3
1.2. Zákon o konflikte záujmov	5
1.3. Zákon o výkone práce vo verejnom záujme	5
1.4. Zákon o verejnom obstarávaní	6
1.5. Externá a interná kontrola	8
2. Právnické osoby založené korporáciami s nižšou ako stopercentnou účasťou verejného sektora, tzv. vnučky	8
2.1. Zákon o slobode informácií	8
2.2. Zákon o konflikte záujmov	8
2.3. Zákon o výkone práce vo verejnom záujme	9
2.4. Zákon o verejnom obstarávaní	9
2.5. Externá a interná kontrola	9
Záver	9

© Transparency International Slovensko, Bratislava, November 2015
Všetky práva vyhradené.

Publikácia bola posporená z projektu Zvyšovanie transparentnosti v štátnom vlastných spoločnostiach, ktorý je financovaný Open Society Institute v Budapešti.



Úvod

Hovorí sa, že „*informácie sú kyslíkom demokracie*“. Ak sú činy tých, ktorí spravujú verejný priestor skryté a ľudia nevedia, čo sa deje, nie je možné participovať na riešení verejných záležitostí v spoločnosti. Informácie však nie sú pre ľudí len potrebou – sú základnou súčasťou dobrého vládnutia. Len zlá vláda potrebuje na svoje prežitie tajnosti. Tie sú živnou pôdou pre neefektívnosť, plytvanie a nezriedka aj korupciu.

Preto ani príliš neprekvapuje, že z desiatich krajín sveta s najmenšou mierou korupcie má až deväť z nich rôzne špeciálne zákony, ktoré garantujú široký prístup verejnosti k informáciám a zabezpečujú možnosť verejnej kontroly. Naopak, ani v jednom z desiatich štátov s najvyššou korupciou takéto právne predpisy nie sú...

V posledných rokoch dochádza vo verejnom sektore krajín EÚ, vrátane Slovenskej republiky, k istému posunu - mnohé verejné služby, ktoré v minulosti zabezpečovali priamo orgány verejnej moci alebo nimi **zriadené** organizácie (rozpočtové a príspevkové organizácie) začínajú vykonávať obchodné spoločnosti **založené** verejnými inštitúciami. Takéto právnické osoby (korporácie) zároveň disponujú čím ďalej tým väčším objemom verejných zdrojov.

Bez toho, aby sme hodnotili tento trend množenia sa tzv. “verejných firiem” z pohľadu efektívnosti a účelnosti, konštatujeme, že prináša so sebou aj viacero výziev z pohľadu transparentnosti. Vzhľadom na to, že sa odohráva na pôde súkromného, a nie verejného práva, ide najmä o komplikovanejšie možnosti verejnej kontroly.

Transparency International Slovensko (TIS) podrobne sleduje fungovanie verejných firiem, t.j. subjektov v zakladateľskej pôsobnosti orgánov verejnej moci, a to osobitne z pohľadu verejnej kontroly¹. V praxi ide väčšinou o právnické osoby, ktoré sú plne ovládané zakladateľom - verejný sektor v nich má výlučnú majetkovú účasť (t.j. 100% - majetkový podiel).

¹ Pozri napr. Nechala, P.: *Právna analýza – Ako kontrolovať verejné firmy?* In: Nechala, P. et al.: *Slovenské verejné firmy zostávajú netransparentné*. Bratislava, TIS, 2015.

V centre záujmu tejto štúdie stoja však 1.) právnické osoby, v ktorých verejná inštitúcia – zakladateľ nedisponuje 100% majetkovou účasťou, ale nižšou, ako napr. niektoré teplárne, vodárne, odpadové a skládkové spoločnosti a pod. A rovnako nás budú zaujímať aj 2.) tzv. “vnučky”, t.j. právnické osoby založené nie priamo inštitúciou verejného sektora, ale jeho “dcérou”, čiže tzv. verejnou firmou. Aj takéto „poloverejné“ subjekty totiž nakladajú s verejnými zdrojmi a je preto žiaduce mať možnosť ich verejnej kontroly.

Na účely tohto materiálu budeme dva vyššie uvedené typy subjektov nazývať metaprávnym termínom “poloverejné firmy”.

Ich pôsobenie nás zaujíma primárne z pohľadu: i) zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám (ďalej len “ZSI”), ale aj z pohľadu ii) ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov (ďalej len “zákon o konflikte záujmov”, “ZKZ”), ďalej iii) zákona č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme (ďalej len “ZVPVZ”),iv) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní (ďalej len “ZVO”) a v) tzv. kontrolárskej legislatívy.

1. Právnické osoby s nižšou ako stopercentnou účasťou verejného sektora

1.1. Zákon o slobode informácií

Osobami povinnými podľa ZSI sprístupňovať informácie (ďalej len “povinné osoby”) sú v prvom rade štátne orgány, obce a vyššie územné celky (§ 2 ods. 1), a tiež právnické osoby zriadené týmito subjektmi (§ 2 ods. 2). Ďalej sú to právnické a fyzické osoby, ktorým zákon zveruje právomoc rozhodovať o právach a povinnostiach fyzických alebo právnických osôb v oblasti verejnej správy (§ 2 ods. 1 *in fine*), avšak v tomto prípade iba v rozsahu tejto ich rozhodovacej činnosti.

Osobitný zákon môže ustanoviť povinnosť sprístupňovať informácie aj inej právnickej alebo fyzickej osobe (§ 2 ods. 4)². Povinnými osobami v zmysle ZSI sú okrem toho aj

²Ide napr. o nadácie (porovnaj aj § 39 zákona č. 34/2002 Z.z. o nadáciách), v praxi je to však do veľkej miery obsoletná právna povinnosť.

„*právnické osoby **založené** vyššie uvedenými povinnými osobami*“ (§ 2 ods. 3). V „zakladateľskej“ pôsobnosti orgánov verejnej moci sú najmä obchodné spoločnosti (s.r.o., a.s., v.o.s., k.s.), ale aj nadácie, záujmové združenia právnických osôb, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby, neziskové fondy a pod.

V tejto súvislosti však treba zdôrazniť dve veci.

1. Kľúčovým z pohľadu rozsahu osobnej pôsobnosti ZSI je fakt, či daný subjekt súkromného práva bol alebo nebol založený (spoluzaložený) orgánom verejnej moci, a to „*nie na „uplatňovanie súkromných záujmov, ale na realizáciu verejných záujmov*“ (I. ÚS 236/06). Ako náhle pri zakladaní takéhoto *de iure* súkromného subjektu bol aj orgán verejnej moci, daná právnická osoba je **automaticky** aj povinnou osobou podľa ZSI (§ 2 ods. 3), a to aj v tom prípade, pokiaľ orgán verejnej moci v súčasnej dobe má menšiu ako 100% účasť.

2. Povinné osoby podľa § 2 ods. 3 ZSI, t.j. „verejné firmy“, ako aj „poloverejné firmy“ - nemajú všeobecnú informačnú povinnosť, ale len „**zúženú**“: sprístupňujú iba informácie o hospodárení s verejnými prostriedkami, nakladaní s verejným majetkom (štátu, VÚC, obce), o životnom prostredí, o úlohách alebo odborných službách týkajúcich sa životného prostredia a o obsahu, plnení a činnostiach vykonávaných na základe uzatvorenej zmluvy.

Čo sa týka rozsahu povinností vyplývajúcich pre „poloverejné firmy“ zo ZSI, rozlišovať treba poskytovanie informácií na žiadosť, t.j. sprístupňovanie (§ 14 a nasl.), ďalej povinné zverejňovanie vybraných dát (zmlúv, objednávok a faktúr) neobmedzenému okruhu subjektov (§ 5a – 5b) a opakované použitie informácií (§ 21b a nasl.).

Pri sprístupňovaní informácií na žiadosť ide o identické povinnosti ako majú „verejné firmy“, t.j. poskytovať musia žiadateľovi všetky dáta, ktoré majú k dispozícii (§ 3 ods. 1), a ktoré zároveň nie sú tajné (§ 8 – 11) a týkajú sa verejného majetku v širšom zmysle slova (§ 3 ods. 2).

Pri zverejňovaní zmlúv nie je z platnej zákonnej dikcie celkom zrejmé či „poloverejné firmy“ kontrakty publikovať musia alebo nie. Podľa časti teoretikov nie, nakoľko sa na ne vzťahuje § 5a ods. 2 ZSI, v zmysle ktorého zmluvy zverejňujú iba také korporácie, v ktorých majú subjekty verejného práva „výlučnú“ (t.j. úplnú, 100%-nú) účasť. Proti

tomuto názoru však stojí gramatický aj logický výklad § 5a ods. 1 cit. zák., ktorý za povinne zverejňovanú považuje zmluvu uzavretú **každou** povinnou osobou (čiže aj tou spadajúcou pod § 2 ods. 3 ZSI), pokiaľ spĺňa súbežne dve ďalšie podmienky, t.j. má písomnú formu a súvisí s verejnými zdrojmi. Doterajšia súdna prax jednoznačne neurčila ktorý výklad k povinnému zverejňovaniu zmlúv je správny.

Tento interpretačný problém však odpadáva pri povinnom zverejňovaní objednávok a faktúr (§ 5b ods. 1), nakoľko zverejňovanie týchto účtovných dokladov sa jednoznačne vzťahuje na všetky povinné osoby, vrátane „poloverejných firiem“. Poskytovanie dát formou tzv. opakovaného použitia sa týka len „poloverejných firiem“ založených na účely plnenia potrieb všeobecného záujmu nekomerčného charakteru podľa § 21b ods. 3 ZSI³, a na ostatné „poloverejné firmy“ nie.

1.2. Zákon o konflikte záujmov

Cieľom ZKZ je ustanoviť nezlučiteľnosť funkcie verejného funkcionára s výkonom iných funkcií, zamestnaní alebo činností, ďalej stanoví verejným funkcionárom povinnosti a obmedzenia, a tiež zodpovednosť za nesplnenie alebo porušenie takýchto povinností. ZKZ sa teda vzťahuje len na „verejných funkcionárov“. Tí sú vymedzení v čl. 2 cit. úst. zák.

Čo sa týka reprezentantov firiem, zákon sa vzťahuje len na riaditeľa štátneho podniku a členov dozornej rady štátneho podniku, ktorých do funkcie ustanovuje štát (čl. 2 ods. 1 písm. zc) ZKZ), a na štatutárny orgán alebo na členov štatutárneho orgánu obchodných spoločností so **stopercentnou** majetkovou účasťou štátu (čl. 2 ods. 1 písm. zb) ZKZ). Z uvedeného teda vyplýva, že na štatutárov „poloverejných firiem“ zákon o konflikte záujmov pôsobnosť vôbec nemá.

1.3. Zákon o výkone práce vo verejnom záujme

Účelom ZVPVZ je upraviť práva a povinnosti zamestnancov a zamestnávateľov pri výkone práce vo verejnom záujme. Tento zákon sa vzťahuje na zamestnancov pri výkone práce vo

³ Paragraf 21b ods. 3 ZSI v aktuálnom znení zákona č. 340/2015 Z. z. účinného od . 1. 1. 2016: „*Povinnou osobou je aj... právnická osoba založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný ani obchodný charakter, a a) je úplne alebo z väčšej časti zapojená na rozpočet povinnej osoby podľa § 2 ods. 1, b) je ovládaná^{27b} povinnou osobou podľa § 2 ods. 1 alebo c) viac ako polovica členov jej štatutárneho orgánu, riadiaceho orgánu alebo kontrolného orgánu je vymenovaná alebo volená povinnou osobou podľa § 2 ods. 1 ZSI.*“:

verejnom záujme k zamestnávateľom, ktorými sú nielen štátne orgány, obce, vyššie územné celky (ďalej len „VÚC“) a právnické osoby, ktorým zákon zveruje právomoc rozhodovať o právach a povinnostiach fyzických alebo právnických osôb v oblasti verejnej správy (§ 1 ods. 2 písm. a) zákona) a právnické osoby zriadené zákonom, štátnym orgánom, obcou alebo VÚC podľa osobitného zákona (§ 1 ods. 2 písm. b) zákona), ale aj „*právnické osoby založené štátnym orgánom, Fondom národného majetku SR, obcou alebo VÚC, ak majetková účasť alebo súčet majetkovej účasti štátu, FNM SR, obce alebo VÚC je viac ako 67 %*“, a tiež „*iné právnické osoby založené štátnym orgánom, obcou alebo VÚC, u ktorých **väčšinu** členov riadiacich, kontrolných alebo dozorných orgánov navrhuje štátny orgán, obec alebo VÚC*“. (§ 1 ods. 2 písm. d). Znamená to, že „poloverejné firmy“, v ktorých majetková účasť verejného sektora tvorí minimálne 2/3 (t.j. 67 % - 100%), resp. kde viac ako 50% orgánov navrhuje verejný sektor, musia dodržiavať povinnosti vyplývajúce zo ZVPVZ.

Z pohľadu transparentnosti to v praxi napr. znamená, že miesto vedúceho zamestnanca, ktorý vykonáva funkciu štatutárneho orgánu, ako aj „*miesto ďalšieho vedúceho zamestnanca, u ktorého to určí pracovný poriadok*“, sa obsadzujú na základe výsledku výberového konania (§ 5 ZVPVZ). V praxi sa však nezriedka možno stretnúť s postupmi, že „poloverejné firmy“ nemajú vo svojich pracovných poriadkoch určené povinné výberové konania na funkcie príslušných vedúcich zamestnancov, a tým, podľa ich presvedčenia, neporušujú zákon, keď výberové konania - s výnimkou štatutárov - neuskutočňujú.

Ďalej však zo ZVPVZ vyplýva, že vedúci zamestnanec, ktorý vykonáva funkciu štatutárneho orgánu nesmie - až na zákonom stanovené výnimky⁴ - podnikateľ alebo vykonávať inú zárobkovú činnosť a byť členom riadiacich, kontrolných alebo dozorných orgánov právnických osôb, ktoré vykonávajú podnikateľskú činnosť (§ 9 ods. 1 cit. zák.).

V neposlednom rade, vedúci zamestnanec je povinný deklarovvať svoje majetkové pomery, a to do 30 dní od ustanovenia na miesto vedúceho zamestnanca, a následne do 31. marca každého kalendárneho roka (§ 10 ZVPVZ).

1.4. Zákon o verejnom obstarávaní

ZVO upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác,

⁴Pozri § 9 ods. 2 a 3 zákona č. 552/2003 Z.z.

poskytnutie služieb, súťaž návrhov a správu vo verejnom obstarávaní. Vzťahuje sa na verejných obstarávateľov (§ 6 – 7 ZVO) a obstarávateľov (§ 8 ZVO).

Verejným obstarávateľom je nielen Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi, ďalej obce, VÚC a združenia právnických osôb, ktorých členom je aspoň jeden z týchto subjektov, ale aj taká právnická osoba, v ktorej vyššie uvedení vykonávajú „priamu alebo nepriamu výlučnú kontrolu“ a tiež taká právnická osoba, ktorá je „založená alebo zriadená na osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný alebo obchodný charakter, a je úplne alebo z väčšej časti financovaná, resp. kontrolovaná verejným obstarávateľom, príp. takýto verejný obstarávateľ vymenúva alebo volí viac ako polovicu členov jej riadiaceho alebo kontrolného orgánu“.

Ak verejný obstarávateľ poskytne osobe, ktorá nie je verejný obstarávateľ ani obstarávateľ, **viac ako 50 %** finančných prostriedkov na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác a na poskytnutie služieb, je táto osoba tiež povinná postupovať - s istými zákonnými výnimkami - ako verejný obstarávateľ. Ak verejný obstarávateľ poskytne osobe, ktorá nie je verejným obstarávateľom ani obstarávateľom, časť finančných prostriedkov predstavujúcich percentuálny podiel **rovnaký alebo nižší ako 50 %** finančných prostriedkov, je táto osoba povinná používať vybrané postupy pri zadávaní podlimitnej zákazky.

Obstarávateľom je právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv⁵ na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, a vykonáva aspoň jednu z nasledujúcich činností: energetika, elektroenergetika, plynárenstvo, tepelná energetika, preprava a skladovanie ropy, prevádzkovanie verejných vodovodov, verejných dopravných služieb a súvisiacej infraštruktúry, poštových služieb a prieskumu alebo ťažby ropy, plynu, uhlia alebo ostatných tuhých palív.

Znamená to, že ZVO sa vzťahuje aj na „poloverejné firmy“, avšak nie paušálne na všetky, ale od prípadu k prípadu - v závislosti od objemu financií, resp. miery kontroly zo strany

⁵ Rozhodujúcim vplyvom sa rozumie, že verejný obstarávateľ priamo alebo nepriamo: 1. vlastní väčšinu akcií alebo väčšinový obchodný podiel, 2. ovláda väčšinový podiel na hlasovacích právach alebo 3. vymenúva viac ako polovicu členov správneho orgánu alebo iného výkonného orgánu, alebo kontrolného orgánu (§ 8 ods. 1 *in fine* ZVO).

verejných obstarávateľov, príp. podľa predmetu činnosti danej korporácie ako obstarávateľa.

1.5. Externá a interná kontrola

„Poloverejné firmy“ spadajú pod kontrolnú pôsobnosť Najvyššieho kontrolného úradu SR, nakoľko tento je oprávnený kontrolovať aj hospodárenie „*právnických osôb s majetkovou účasťou štátu, resp. samosprávy*“ (§ 2 ods. 1 písm. b) zákona č. 39/1993 z.z. o NKÚ SR), čo znamená, že aj tie subjekty, kde účasť verejného sektora je menšia ako 100%, resp. i minoritná. „Poloverejné firmy“ založené, resp. spoluzaložené samosprávou, môžu byť okrem toho kontrolované aj cestou hlavného kontrolóra príslušnej obce/VÚC (porovnaj § 18d ods. 2 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, resp. § 19c ods. 2 zákona č. 302/2001 Z. z. o samospráve VÚC).

2. Právnické osoby založené korporáciami s nižšou ako stopercentnou účasťou verejného sektora, tzv. vnučky

Ako už bolo uvedené, okrem právnických osôb, v ktorých verejná inštitúcia disponuje menej ako 100% majetkovou účasťou, sa v tomto materiáli venujeme aj možnostiam verejnej kontroly tzv. „vnučiek“, t.j. právnických osôb založených nie priamo inštitúciou verejného sektora, ale jeho „dcérou“ (verejnou firmou). Z nižšie uvedeného prehľadu však vyplýva, že možnosti verejnej kontroly sú v tomto prípade veľmi limitované.

2. 1. Zákon o slobode informácií

ZSI sa na „vnučky“ vôbec nevzťahuje.

2.2. Zákon o konflikte záujmov

Pod pôsobnosť ZKZ nespadá žiadna fyzická osoba, ktorá je členom štatutárneho, príp. kontrolného orgánu „vnučky“. Štatutári „vnučiek“ sa nepovažujú za verejných funkcionárov.

2.3. Zákon o výkone práce vo verejnom záujme

O pôsobnosti ZVPVZ platí, čo aj o pôsobnosti ZSI a ZKZ: na zamestnancov „vnučiek“ sa vôbec nevzťahuje.

2.4. Zákon o verejnom obstarávaní

Čo sa týka povinnosti „vnučiek“ postupovať pri obstarávaní podľa ZVO, platí záver uvedený aj v časti 1.4 analýzy: tento zákon dodržiavať pri procese VO musia, avšak nie všetky, ale len vybrané „vnučky“, a to podľa finančného objemu, resp. miery kontroly zo strany verejných obstarávateľov, príp. podľa predmetu činnosti.

2.5. Externá a interná kontrola

Vo „vnučkách“ ne je daná pôsobnosť NKÚ SR, a ani pôsobnosť hlavného kontrolóra obce/VÚC.

Záver

Trend zabezpečovania časti verejných služieb cestou osobitne založených korporácií verejného sektora (či už tzv. nemajoritných „dcér“, ako aj tzv. „vnučiek“), v súčasnosti - až na výnimky – nie je doprevádzaný paralelnou úpravou inštitucionálneho rámca a legislatívy, ktoré by umožňovali efektívnu verejnú kontrolu týchto subjektov. Tento záver platí osobitne pri tzv. „vnučkách“.