

Právní stanovisko

Věc: 34/4/2013/LP – doplnění č. 3

Ústecký kraj se na naši kancelář obrátil s žádostí vypracování obecného stanoviska ke konkrétním možnostem domáhat se uhrazení dotací z uzavřených smluv o poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu Severozápad (dále ROP SZ), včetně názoru na vyhodnocení úspěšnosti a rizik s navrženými postupy spojenými. Výše uvedená analýza by měla být provedena na podkladě materiálů týkajících se projektu rekonstrukce silnice Louny-Ročov, který má být na základě smlouvy o dotaci uzavřené dne 30.6.2010 mezi Ústeckým krajem a Regionální radou regionu soudržnosti Severozápad („dále také „RRRSZ“), v znění dodatku č. 1 ze dne 13.6.2011(dále jen „Smlouva“).

Ústecký kraj se naši kancelář obrátil s požadavkem na zpracování právního stanoviska k možné odpovědnosti členů zastupitelstva kraje za jejich hlasování v souvislosti s řešením korekce ROP SZ. Stanovisko v této věci tvoří čl. IV a V tohoto dokumentu.

I. Identifikace možných nároků příjemců vůči poskytovateli dotace – Regionální radě regionu soudržnosti Severozápad („RRRSZ“)

1. Na základě předložené Smlouvy lze konstatovat, že příjemci vznikne nárok na vyplacení příslušné částky dotace v souladu čl. VII smlouvy, a to konkrétně po předložení „žádosti o platbu“, která bude splňovat veškeré náležitosti stanovené v příručce pro příjemce (čl. VII odst. 2 smlouvy); konkrétně kapitola IV příručky pro příjemce, která stanoví, že žádost je podávána prostřednictvím monitorovacích zpráv). Příjemce může v rámci žádosti o platbu žádat pouze proplacení způsobilých výdajů projektu (čl. III odst. 2, čl. V odst. 1 Smlouvy a čl. X Smlouvy; dále také příloha č. 1 Příručky pro příjemce).
2. Pokud tedy žádost o platbu má všechny výše zmíněné náležitosti, tak by RRRSZ měla do 55 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o platbu poskytnout příjemci dotaci ve výši uvedené v žádosti o platbu. Pokud však během této lhůty RRRSZ zjistí, že v rámci žádosti o platbu je nárokováno i proplacení nezpůsobilých výdajů, pak může být výše dotace ze strany RRRSZ zkrácena v souladu s čl. XXI odst. 5. Smlouvy a odst. 2.2. Příručky pro příjemce.

A. Pozastavení vyplacení dotace a jeho důvody

3. Proplacení dotace však může být pozastaveno v případě, že to RRRSZ jakožto poskytovatel dotace bude považovat za nezbytné s ohledem na realizaci předmětu Smlouvy a splnění jejích podmínek nebo s ohledem na plnění závazků RRRSZ z právních předpisů ČR a EU (čl. VII odst. 6 Smlouvy). Tato formulace je poměrně vágní, což může (spíše však teoreticky) vést k její neplatnosti pro neurčitost. V každém případě, vzhledem k tomu, že RRRSZ je ve věci poskytování dotací vykonavatelem

veřejné moci, měla by být na jeho jednání aplikována pravidla dobré správy. RRRSZ by tak měl o případných důvodech pro pozastavení výplaty dotace příjemce jasně informovat – tím může být i z části zhojena i poměrně velká neurčitost ustanovení čl. VII odst. 6 Smlouvy. Pokud tak RRRSZ neučiní, nemyslíme si, že by to byl relevantní důvod pro tvrzení, že případné pozastavení vyplácení dotací je nezákonné. Nedostatek informovanosti příjemce stran důvodů pozastavení výplaty dotace může však mít vliv na případný vznik škody příjemce, který mohl bez příslušné informace od RRRSZ na to, že výplata příslušné (části) dotace bude provedena ve lhůtě stanovené Smlouvou.

4. Vzhledem k výše uvedenému, je třeba tedy identifikovat, co může být materiálním důvodem, který by opravňoval RRRSZ k pozastavení výplaty dotací na základě čl. VII odst. 6 Smlouvy. Jak již bylo uvedeno výše, samotné uzavření a plnění Smlouvy je nepochybně výkonem veřejné moci ze strany RRRSZ a mělo by být tedy v souladu se zásadami dobré správy. Dále zároveň by plnění Smlouvy mělo být konformní s obecnými ustanoveními části 3, hlavy I. ObchZ (obecná ustanovení o závazkových vztazích). I když tedy je ustanovení čl. VII odst. 6 Smlouvy velmi obecné (hraničící s neurčitostí – viz výše), tak s ohledem na zásady dobré správy a poctivého obchodního styku by mělo být protiprávní pozastavení vyplácení dotace z nepodstatných (malicherných) či neurčitých důvodů. RRRSZ má pouze dva důvody k pozastavení vyplácení dotace: případ, kdy (i) to RRRSZ považuje za nezbytné s ohledem na realizaci předmětu Smlouvy a dále (ii) případ, kdy je pozastavení vyplácení dotací RRRSZ plyné ze závazného právního předpisu.

(i) Pozastavení s ohledem na realizaci Smlouvy

5. Z tohoto důvodu lze dle našeho názoru vyplácení příslušné části dotace pozastavit v případě, že budou existovat konkrétní skutečnosti, na základě nichž by mohlo být ohroženo plnění Smlouvy ze strany příjemce dotace – mohlo by se například jednat o okolnosti nasvědčující tomu, že strany příjemce dotace docházelo k nelegálnímu postupu při zadávání veřejných zakázek, okolnosti, které nasvědčují tomu, že je ohrožena udržitelnost projektu (čl. VI odst. 4 a čl. IX Smlouvy), okolnosti, které nasvědčují tomu, že některé výdaje, o jichž proplacení v rámci žádosti o platbu příjemce žádá, ukáží jako nezpůsobilé výdaje či v případě, že RRRSZ dojde k závěru, že splnění monitorovacích indikátorů je již v okamžik podání žádosti o platbu z objektivních důvodů ohroženo¹ apod. V každém případě by však měl RRRSZ své rozhodnutí o pozastavení výplaty dotace řádně odůvodnit a tyto konkrétní důvody příjemci neprodleně sdělit.
6. Toto oprávnění k pozastavení proplacení dotace by se mírně extenzivně dalo tedy za použití pojmů definovaných v nařízení Rady č. 1083/2006 dalo definovat jako oprávnění k pozastavení výplaty dotace v případě, že hrozí, že RRRSZ má odůvodněné podezření

¹ Mohlo by se například jednat o skutečnost, že příjemce není schopen zajistit finanční prostředky potřebné na spolufinancování projektu z části dotovaného na základě Smlouvy.

na možný (i budoucí) vznik nesrovnalostí² způsobených příjemcem při plnění Smlouvy. Nesrovnalostí je pak v souladu s čl. 2 Nařízení č. 1083/2006 myšleno porušení právních předpisů Společenství (v tomto ohledu lze extenzivně zřejmě vztáhnout na vnitrostátní právní předpisy) v důsledku jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu (tj. v našem případě příjemce), které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném rozpočtu Evropské unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu.

(ii) Pozastavení s ohledem na závazky RRRSZ vyplývajících z právních předpisů ČR a EU

7. Za „právní předpisy“ ČR a EU je dle našeho názoru nutno považovat pouze a výhradně obecně závazné právní předpisy, které jsou obecně závazné vůči všem subjektům práva a mají přímý vertikální účinek – jedná se tedy zejména o zákony, nařízení vlády a vyhlášky ministerstev a jiných k vydávání podzákonných právních předpisů oprávněných orgánů, ratifikované, vyhlášené mezinárodní smlouvy (čl. 10 Ústavy), nařízení Evropského parlamentu a Komise (pokud splňují požadavek na dostatečnou určitost ukládaných práv a povinností) a vyhlášky územních samosprávných celků.
8. Pod pojem „právní předpisy“ dle čl. VII odst. 6 Smlouvy však nelze dle našeho názoru podřadit různé pokyny či metodiky (byť obecné) ústředních správních orgánů, které nejsou vydány v souladu s čl. 78 a 79 odst. 3 Ústavy; Jedním z takových metodických předpisů či dokumentů je i Metodika finančních toků a kontroly programu spolufinancovaných ze strukturálních fondů, Fondu soudržnosti a Evropského rybářského fondu na programové období 2007 – 2013 („MFTK“) – tento metodický předpis dle našeho názoru nelze podřadit pod pojem „právní předpis“ a jeho závaznost (ve vztahu k příjemci) nevyplývá ani nijak ze Smlouvy.
9. **Na základě předložený materiálů týkajících se projektu rekonstrukce silnice Louny – Ročov, jsme nehledali žádné skutečnosti, které by mohly opravňovat RRRSZ k pozastavení proplácení dotace na základě čl. VII odst. 6 Smlouvy** (samozřejmě analýza uznatelnosti veškerých nárokových výdajů není předmětem tohoto stanoviska).

B. Odstoupení od Smlouvy

10. Příjemce může ztratit nárok na dotaci na základě Smlouvy, resp. příjemci může vzniknout povinnost poskytnutou dotaci vrátit, v případě platného odstoupení od Smlouvy ze strany RRRSZ. Toto oprávnění vyplývá z čl. XXII odst. 4 Smlouvy. Toto pro příjemce dotace poměrně nevýhodné ustanovení stanoví důvody pro odstoupení od

² Nesrovnalostí je pak v souladu s čl. 2 Nařízení č. 1083/2006 myšleno porušení právních předpisů Společenství v důsledku jednání nebo opomenutí hospodářského subjektu (tj. v našem případě příjemce), které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném rozpočtu Evropské unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu

Smlouvy ze strany RRRSZ poměrně široce a obecně, v některých případech není stanovena míra porušení smluvní povinnosti, která může vést k odstoupení od Smlouvy, a to i přesto, že takové porušení Smlouva obecně definuje za podstatné porušení smluvních povinností (porušení rozpočtové kázně, nedodržení rozpočtu či časového a finančního harmonogramu projektu, porušení pravidel veřejné podpory apod.).

11. Oprávnění odstoupit od Smlouvy může RRRSZ (nebo její právní nástupce) využít ve lhůtě 10 let od proplacení dotace! V případě soudního sporu o proplacení dotace, případně v případě sporu o náhradu škody proti České republice, resp. RRRSZ (viz níže) tedy lze očekávat, že RRRSZ (a to i pod vlivem ústředních orgánů státní správy) by mohla využít výše zmiňované ustanovení o možném odstoupení od smlouvy a mohla by uplatnit svůj nárok na krácení / vrácení dotace vůči příjemci, což by zřejmě vedlo k neúspěchu příjemce v obou výše zmíněných teoretických řízeních.
12. Proto lze obecně každému příjemci před započítáním případného sporu o dotaci s RRRSZ doporučit, aby pečlivě zvážil možné případy, kdy by RRRSZ mohla od Smlouvy odstoupit.
13. Na základě předložený materiálů týkajících se projektu rekonstrukce silnice Louny – Ročov, jsme nehledali žádné skutečnosti, které by mohly opravňovat RRRSZ k odstoupení od Smlouvy na základě čl. XXII odst. 4 Smlouvy.

C. Zrušení či pozastavení programu ROP SZ – automatická ztráta nároku na dotace

1. Čl. XXIII odst. 1 Smlouvy stanoví, že příjemce dotace nemá nárok na vyplacení dotace, pokud bude Evropskou komisí z jakýchkoliv důvodů zastaveno a přerušeno financování ROP SZ jako celku.
2. Vzhledem k tomu, že Smlouva používá ne zcela jasné formulace, je nutné v první řadě pokusit se o interpretaci výše uvedeného ustanovení. Termínem „přerušeno financování ROP SZ jako celku“ je zřejmě myšleno „pozastavení plateb na úrovni operačního programu“ v souladu s čl. 92 Nařízení č. 1083/2006 (jedná se platby Platebnímu a certifikačnímu orgánu³). Termínem zastavení financování ROP SZ jako celku je pak zřejmě myšleno odejmutí příspěvku Společenství na operační program v souladu s čl. 99 Nařízení č. 1083/2006.
3. V době zpracování tohoto stanoviska vycházíme z toho, že Evropská komise s velkou pravděpodobností³ skutečně pozastavila, resp. přerušila platby na ROP SZ, a to na základě čl. 92 Nařízení č. 1083/2006. V tomto případě by se zřejmě již nyní aplikovala hypotéza výše citovaného ustanovení čl. XXIII odst. 1 Smlouvy a příjemce by „neměl

³ Nemáme k dispozici žádný oficiální dokument, nicméně z informací z médií a dále ze znění dopisu EK ze dne 31. 1. 2013 (zahájení řízení podle čl. 99 odst. 1 Nařízení č. 1083/2006), v němž se EK dovolává na *dopis z 18.11.2011 o pozastavení ROP SZ*. Nicméně doporučujeme tuto skutečnost oficiálně u RRRSZ, případně PCO oficiálně ověřit.

nárok“ na vyplacení dotace. Vzhledem k tomu, že samotné pozastavení plateb na úrovni ROP SZ je ve své podstatě dočasným opatřením (nelze směřovat s institutem odejmutí příspěvku Společenství na operační program), lze konstatovat, že splatný nárok na vyplacení dotace v této chvíli příjemci nemají, nicméně stále příjemcům svědčí právo (byť nesplacené) na dotaci. V případě, že by bylo pozastavení plateb na úrovni ROP SZ odvoláno, zřejmě by se znovuobnovil (případně by vznikl) příjemcům nárok na výplatu dotace. V případě pravomocného „odejmutí příspěvku Společenství na ROP SZ“ by zřejmě došlo k „konečnému“ zániku nároku na dotaci, a tím i tedy i logicky práva na dotaci.

4. V této souvislosti jsme se rovněž zamýšleli nad tím, zda citované, pro příjemce velmi nevýhodné, ustanovení čl. XXIII odst. 1 Smlouvy je vůbec platné, resp. zda by se jeho platnost nedala zpochybnit. Problematická může být jeho značná nevýhodnost pro příjemce dotací, neboť příjemce dotací může v důsledku okolností, které často nemůže vůbec nijak ovlivnit, ztratit nárok na dotaci, což jej může uvést do značných existenčních potíží: dotace se totiž vyplácí ex post, a na profinancování způsobilých výdajů projektu musí většinou příjemce získat jiné externí financování, zejména v případě, že příjemce má nedostatečné vlastní zdroje na profinancování projektu a dotovaný projekt není projektem generujícím zisk (většina dotovaných projektů by neměla vytvářet zisk, pokud přeci jen příjmy projektu přesáhnou výrazně jeho náklady a bude tak vytvořen nepřiměřený zisk, měl by příjemce svůj nárok na dotaci přiměřeně krátit v souladu s Metodikou pro výpočet finanční mezery u projektů vytvářejících příjem ROP SZ). Toto ustanovení **by tedy mohlo být v rozporu s principem dobré správy a principem oprávněného očekávání**, který by měl být akcentován zejména ve vztazích veřejnoprávními a soukromými subjekty – příjemce by měl ve smluvním vztahu s orgánem veřejné správy⁴ mít zřejmě poměrně vysokou míru právní jistoty, že v případě, že bude plnit bezchybně veškeré smluvní povinnosti, zejména pak ty zajišťující ochranu veřejných finančních prostředků před zneužitím, bude mu nárok na dotaci (alespoň v poměrně významné míře) zachován.
5. Na druhé straně může být argumentováno (ze strany RRRSZ, či PCO či EK) tím, že předmětné ustanovení je ve Smlouvě zaneseno z důvodů ochrany veřejných prostředků, tzn. ochrany zájmů veškerých „daňových poplatníků“, ať již v přímo v České republice, nebo v celé Evropské unii. Ostatně patrně z tohoto důvodu se obdobná ustanovení patrně objevují i v jiných smlouvách o dotaci, případně rozhodnutích o dotaci, na základě nichž jsou rozdělovány prostředky z evropských kohezních fondů. Rovněž by nemělo být přehlédnuto, že text Smlouvy je součástí programových dokumentů ROP SZ, které byly připraveny a schváleny za dohledu Evropské komise. Navíc skutečnost, že příjemce je již při sjednávání Smlouvy upozorněn, že jeho nárok na dotaci může zaniknout v důsledku skutečností, jejichž vznik nemůže ovlivnit, může být již rovněž silným argumentem pro posouzení předmětného ustanovení jako platného. Ze strany RRRSZ může být totiž namítáno, že příjemce si měl být tohoto rizika vědom a jako odpovědný subjekt měl přijmout patřičná opatření, které by potencionálně škodlivé důsledky tohoto

⁴ což RRRSZ nepochybně je a Smlouva je veřejnoprávní smlouvou, neboť jejím prostřednictvím jsou zajišťovány veřejně prospěšné cíle definované na úrovni Evropské Unie

ustanovení zmírnila. Jako protiargument pak příjemci mohou uvést, že v mnoha případech reálně nemají žádné relevantní prostředky pro snížení rizika vyplývajícího z aplikace předmětného ustanovení. Dále je nutné brát v potaz, že Smlouva je v zásadě formulářovou smlouvou, jejíž ustanovení v procesu kontraktace nebylo možno změnit, a proto by měla být ze strany soudní moci považována za slabší subjekt, jehož oprávněné zájmy je nutno silněji chránit.

6. Z výše uvedeného poměrně jasně vyplývá, že proti napadnutí platnosti předmětného ustanovení Smlouvy existuje dost poměrně silných protiargumentů a výsledek rozhodnutí soudu v této věci lze velmi těžko předjímat. V judikatuře se nám v této souvislosti rovněž nepodařilo nalézt obdobný relevantní případ, který by byl evropskými, případně českými soudy, řešen. V okamžiku přípravy tohoto stanoviska se však přikláníme k názoru, že zmíněné ustanovení by bylo s větší pravděpodobností správními soudy jako platné.
7. **Kdyby však bylo zmíněné ustanovení Smlouvy shledáno jako platné (což je obtížné předjímat), znamenalo by to, že v současné době podaná případná žaloba na RRRSZ o výplatu příslušné dotace by byla zamítnuta, neboť nárok na dotaci by podle ustanovení čl. XXIII odst. 1 Smlouvy příjemce neměl. V této souvislosti je však nutné prokoumat, zda k zániku nároku na dotaci podle výše uvedeného ustanovení nedošlo na základě porušení povinností RRRSZ, nebo porušení povinnosti některého mimo Smlouvu stojícího subjektu, který má však na rozhodnutí Evropské komise o pozastavení plateb na úrovni programu ROP SZ, resp. na rozhodnutí o odejmutí příspěvku na program ROP SZ vliv.**
8. V další analýze tedy budeme předpokládat, že neexistují skutečnosti, na základě nichž by mohla RRRSZ pozastavit výplatu dotace s odkazem na čl. VII odst. 6 Smlouvy (část A tohoto článku), případně neexistují důvody pro odstoupení od Smlouvy ze strany RRRSZ v souladu s čl. XXII odst. 4 Smlouvy (část B tohoto článku).

II. Odpovědnost za pozastavení plateb na ROP SZ, resp. odpovědnost za odejmutí příspěvku na program ROP SZ

A. Kontext

9. V době zpracování tohoto stanoviska
 - (i) jsou ze strany Evropské komise s velkou pravděpodobností⁵ pozastaveny platby na úrovni ROP SZ pozastaveny platby směrem k PCO a
 - (ii) Evropská komise svým dopisem ze dne 31. 1. 2013⁶ (dále jen „Dopis o korekci“) zahájila řízení dle čl. 99 Nařízení č. 1083/2006, na základě něhož může rozhodnout o finanční opravě (dále také „korekci“), která může spočívat až ve zrušení příspěvku Společenství nebo jeho části na program ROP SZ.

⁵ Viz předcházející poznámka pod čarou

⁶ Čj. Ref. Ares(2013)126388 - 31/01/2013

10. Evropská komise pozastavila platby na úrovni ROP SZ na základě zjištění údajných nesrovnalostí⁷, které měly být dle názoru Komise zjištěny a příslušným způsobem řešeny národními orgány působícími v rámci ROP SZ, zejména pak Auditním orgánem (AO) a Řídícím orgánem (viz příslušná korespondence mezi EK a Českou republikou, zejména AO). Na základě těchto zjištění Evropská komise dospěla k závěru, že v kontrolním a řídicím systému ROP SZ jsou vážné nedostatky, které ohrožují příspěvek Společenství.
11. Na základě jednání mezi příslušnými orgány České republiky (zejména Ministerstvem pro místní rozvoj („MMR“) a Ministerstvem financí („MF“) byla přijata některá „nápravná“ opatření, která v Dopise o korekci na straně 3 zmiňuje samotná Evropská komise a rovněž předseda výboru RRRSZ, Ing. Navrátil, ve svém dopise ze dne 13.2.2013 adresovaného příjemcům dotací v rámci ROP CZ - jedná se změny v systému hodnocení projektů podpořených z ROP SZ a dále změny v systému kontrol a auditů prováděných u realizovaných projektů – dále souhrnně „Nápravná opatření“.
12. Vzhledem k zjištěným nesrovnalostem identifikovaným na základě auditu 35 náhodně vybraných projektů v rámci ROP SZ pak Evropská komise v Dopise o korekci České republiky navrhla uzavření dohody o provedení korekce („Korekce“), na základě které by Česká republika (adresátem Dopisu je zcela nepochybně Česká republika) měla provést navrženou Korekci ze strany EK. V Dopise o korekci sice není stanoveno, kdo konkrétně, resp. který orgán, by měl navrženou Korekci uhradit, nicméně z Dopisu o korekci a ostatně i z čl. 99 a 100 Nařízení č. 1083/2006 poměrně jasně vyplývá, že by provedení (tj. uhrazení) Korekce měla **zajistit** Česká republika. Zda tak učiní např. v součinnosti s RRRSZ, nebo jinými subjekty, je věcí České republiky (to ostatně vyplývá i z později formulovaných vyjádření představitelů EK).
13. **Z Dopisu o korekci také jednoznačně vyplývá, že uzavření dohody o korekci, resp. její provedení je podmínkou pro znovu obnovení plateb Evropské komise v rámci ROP SZ.**

B. Odpovědnost na stávající pozastavení ROP CZ

14. V této souvislosti je nutné primárně oddělit dvě roviny odpovědnosti za stávající pozastavení plateb ze strany EK na úrovni ROP SZ: (i) fundamentální odpovědnost za neupokojivé fungování ROP SZ, které vedlo k pozastavení plateb a (ii) odpovědnost za stávající prodlužování stavu pozastavení plateb ve chvíli, kdy jsou Evropskou komisí poměrně jasně stanoveny podmínky pro jejich obnovení.

⁷ Viz čl. 2 odst. 7 Nařízení č. 1083/2006

(i) Odpovědnost za neuspokojivé fungování ROP SZ

15. Subjektů odpovědných za neuspokojivé fungování ROP SZ, které Evropská komise kvalifikuje jako „existenci vážných nedostatků v řídicím a kontrolním systému ROP SZ, který ohrožuje příspěvek Společenství“ je celá řada. V případě, že se ztotožníme se s posledními dostupnými závěry Evropské komise (viz Dopis o korekci), jsou těmito odpovědnými subjekty primárně orgány identifikované právě v Dopise o korekci – tj. **Řídící orgán ROP SZ (tj. RRRSZ)⁸ a Auditní orgán (útvár MF ČR)**. Tato odpovědnost ostatně zcela nepochybně vyplývá z příslušných ustanovení Nařízení č. 1083/2006 – zejména čl. 60 (RRRSZ) a 58, 62 a 98 (AO). RRRSZ je samostatnou právnickou osobou, která byla zřízena zákonem č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů („ZPRR“) a podléhá dozorové pravomoci ústředních správních orgánů⁹ - Česká republika má vrchnostenskou pravomoc / povinnost kontrolovat výkon této přenesené působnosti ze strany RRRSZ; RRRSZ nicméně samostatně odpovídá za své závazky; MF ČR je ústředním právním orgánem České republiky, který je rovněž nadán svojí vlastní právní subjektivitou.
16. Tím však výčet potencionálně odpovědných subjektů nekončí. Skutečností je, že další ústřední orgány státní správy, zejména pak Ministerstvo pro místní rozvoj (MMR), a dále pak samotná Evropská komise, se aktivně podílely na nastavování a schvalování parametrů ROP SZ¹⁰, a to včetně „nedostatečného řídicího a kontrolního systému, který ohrožuje příspěvek Společenství“. Navíc z čl. 72 a 73 Nařízení č. 1083/2006 vyplývá, že Evropská komise má povinnost průběžně povinnost kontrolovat nastavení a účinné fungování řídicích a kontrolních systémů ROP SZ, které ve svém Dopise o korekci Komise označuje jako nedostatečné.
17. Samozřejmě výše uvedené samozřejmě nevylučuje dovození osobní odpovědnosti u konkrétních fyzických osob, ať již odpovědných zaměstnanců, tak volených členů orgánů, výše uvedených subjektů. Vyloučit však lze jakoukoliv právní odpovědnost Ústeckého a Karlovarského kraje za současný stav ROP SZ - k tomu více naše přechází stanoviska ve věci¹¹, na které přiměřeně odkazujeme.
18. I když tedy lze zřejmě dovodit jakousi dílčí odpovědnost výše zmíněných subjektů za stávající neuspokojivý stav ROP SZ, nelze přehlížet, že **z Nařízení č. 1083/2006 vyplývá (zejména pak z čl. 59 a 98 odst. 1), že za správné fungování ROP SZ odpovídá (vůči Evropské komisi) primárně dotčený členský stát, tzn. Česká republika**. Z tohoto důvodu se ostatně Evropská komise nikdy ve věci údajných

⁸ V případě RRRSZ Evropská komise uzavřela, že

⁹ § 16 odst. 5 zákona o podpoře regionálního rozvoje

¹⁰ Detailněji jsme schvalování parametrů ROP SZ a odpovědnost za jejich modifikace analyzovali např. v analýze vytvořené ve věci 52/4/LP/2012, případně ve stanovisku ve věci 89/4/2012/LP, na které v této souvislosti přiměřeně odkazujeme.

¹¹ Zejména stanovisko ve věci 89/4/2012/LP ze dne 2.9.2012 a dále průběžná stanoviska předkládaná v průběhu března 2013.

nedostatků ve fungování ROP SZ neobrací a neobracela na jiné orgány, než na příslušné orgány České republiky (tzn. zejména MF a MMR).

(ii) odpovědnost za stávající prodlužování stavu pozastavení plateb

19. Z Dopisu o korekci a z příslušných ustanovení Nařízení č. 1083/2006 poměrně jednoznačně vyplývající následující závěry:

- **Odpovědnost za provedení korekcí** (ať již průběžných dle čl. 98 Nařízení, které mají primárně nesrovnalosti odstraňující či nápravný charakter, anebo korekcí ukládaných Komisí dle čl. 99 Nařízení) **má zcela nepochybně členský stát. Otázka způsobu provedení, tj. reálné úhrady korekcí je věcí vnitrostátní právní úpravy**, která je v rámci České republiky v této věci poměrně nedostatečná¹².
- **V případě, že budou ze strany České republiky akceptovány návrhy Evropské komise stran určení a výše Korekce a Korekce bude podle návrhu Komise provedena, bude obnoven příspěvek Evropské komise na financování ROP SZ** (znovu zdůrazňujeme, že odpovědnost za provedení korekce dle čl. 99 Nařízení č. 1083/2006 má nepochybně členský stát – tj. Česká republika);

20. **V případě obnovení financování ROP SZ ze strany Evropské komise by se zřejmě (znovu) s odkazem na čl. XXIII Smlouvy obnovil nárok jednotlivých příjemců dotace na výplatu dotace v souladu se Smlouvou; to samozřejmě za předpokladu, že RRRSZ nebude mít oprávněný důvod pozastavit výplatu dotace s odkazem na čl. VII odst. 6 Smlouvy, případně důvod pro odstoupení od Smlouvy v souladu s čl. XXII odst. 4 Smlouvy.**

21. **Byť to nevyplývá explicitně z žádné vnitrostátní právně závazné vnitrostátní normy, lze z mechanismu fungování ROP dovozovat, že konkrétním orgánem České republiky, který by měl vůči Evropské komisi zajistit odvedení Korekce je Ministerstvo financí** (prostřednictvím PCO zajišťuje veškerý platební styk mezi EK a Českou republikou); je samozřejmě věcí České republiky, jakým způsobem provedení Korekce zajistí a z jakých zdrojů Ministerstvo financí finanční prostředky na úhradu Korekce získá. **Česká republika samozřejmě může poměrně efektivně, za využití oprávnění a povinností RRRSZ jako řídicího orgánu a poskytovatele dotací¹³, část prostředků, které by věcně měly být použity na úhradu Korekce, získat na základě**

¹² dílčí úpravu ve vztahu k pochybením jednotlivých příjemců lze zřejmě nalézt v zákoně č. 250/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů - odvozy za porušení rozpočtové kázně; některé finanční vztahy mezi RRRSZ a MF a MMR dotčené korekcí jsou pak upraveny zákoně č. 218/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů a dále v MFTK (metodika závazná pro orgány působící v rámci administrace evropských fondů).

¹³ Prostředky získané RRRSZ pak jsou transferovány na základě MFTK PCO, případně MMR.

řízení o porušení rozpočtové kázně¹⁴ (ostatně například odvod za porušení rozpočtové kázně (cca 100 mil. Kč) uložený společnosti Krajská zdravotní, a.s. toho může být příkladem), **případně prostřednictvím využívání sankčních mechanismů stanovených ve smlouvách o dotaci** (zejména odstoupení od smlouvy – viz. čl. I., část B. tohoto stanoviska).

22. Výše uvedené ostatně vyplývá i z postupu ústředních správních orgánů v případě korekcí navržených v případě jiných operačních programů v rámci České republiky: vždy to byly orgány České republiky, které zajistily provedení příslušné korekce a její uhrazení do rozpočtu Evropské Unie, a to bez ohledu na to, zda za nesrovnalosti, které byly důvodem vzniku příslušné korekce, nesly tyto orgány České republiky samy odpovědnost či zda tato odpovědnost byla v konečném důsledku přičitatelná jinému subjektu (např. příjemce dotace apod.).
23. **Pokud by Česká republika věcně se závěry Evropské komise a návrhy Korekce vyjádřenými v Dopise o korekci nesouhlasila, měla by bez zbytečného odkladu své argumenty Komisi sdělit v souladu s čl. 100 odst. 1-3 Nařízení č. 1083/2006 a v souladu s výzvou Komise učiněnou v Dopise o korekci (Komise České republiky poskytla, dle našeho názoru přiměřenou lhůtu, dvou měsíců).**
24. **Pokud Česká republika (konkrétně Ministerstvo financí) na ze strany Komise navrženou dohodu o Korekci nepřistoupí, Korekci neprovede (za pomoci nástrojů, které jí dává český právní řád) a Korekci neuhradí, aniž by k tomu měla relevantní právní důvody, které by měla aktivně a bez zbytečného odkladu uplatnit v řízení podle čl. 100 Nařízení č. 1083/2006, nese odpovědnost za prodlužování pozastavení financování ROP SZ, které ve svém důsledku znamená ztrátu nároku na dotaci na základě Smlouvy. V této souvislosti navíc upozorňujeme na to, že v případě, že nebude mezi Českou republikou a Evropskou komisí dosaženo dohody o Korekci, finální výše Korekce stanovená Evropskou komisí může být i vyšší než původně navržená, a že České republice může Evropská komise v souladu s čl. 100 odst. 5 Nařízení č. 1083/2006 odejmout celý příspěvek na ROP SZ, což zřejmě znamenalo definitivní zánik nároku příjemců na dotaci na základě čl. XXIII odst. 1 Smlouvy.**

III. Postup příjemců dotace při vymáhání případných nároků

A. Žaloba vůči RRRSZ na výplatu dotace

25. Touto žalobou by se příjemce mohl u správního soudu¹⁵ na RRRSZ jako poskytovateli dotace domáhat vyplacení dotace. Předpokladem úspěšnosti takového postupu však je, že od smlouvy o dotaci nebude ze strany RRRSZ oprávněně odstoupeno, anebo nebude výplata dotace v souladu se Smlouvou pozastavena.

¹⁴ § 22 zákona č. 250/2000 Sb. ve znění pozdějších předpisů

¹⁵ S ohledem na příslušnou námi zkoumanou judikaturu je dle našeho názoru příslušnost správních soudů k projednání takové žaloby poměrně jasně dána.

26. Za situace, kdy je jsou v souladu s čl. 92 odst. 1 Nařízení pozastaveny platby ze strany EK na úrovni ROP SZ, podání takové žaloby spíše nedoporučujeme. Primárním předpokladem úspěšnosti takové žaloby totiž je prokázání, že ustanovení čl. XXIII odst. 1 Smlouvy je neplatné (k tomu viz čl. I část C. tohoto stanoviska).
27. Na základě analýzy a závěrů uvedených čl. II části B., bod (ii) Stanoviska však lze v důsledku uvedené protiprávní nečinnosti Ministerstva financí České republiky uvažovat o možnosti příjemce uplatnění dále podrobněji popsanych nároků / postupů.

B. Nárok na náhradu škody podle zákona č. 82/1998 Sb.

28. Podle ust. § 3 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů odpovídá stát mimo jiné za škodu, kterou způsobily státní orgány při výkonu státní (veřejné) moci. Podle ust. § 13 zákona č. 82/1998 Sb. stát odpovídá za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Nesprávným úředním postupem je také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě. Právo na náhradu škody má ten, jemuž byla nesprávným úředním postupem způsobena škoda.

- MF jako státní orgán

29. MF je nepochybně státním orgánem, který při své činnosti Auditního orgánu či Platebního a certifikačního orgánu podle Nařízení č. 1083/2006 a dalších vnitrostátních norem vystupuje vůči RRRSZ, ale i vůči příjemcům dotací z pozice mocenské, tedy autoritativně rozhoduje o některých právech a povinnostech RRRSZ a příjemců dotací. MF je tedy nepochybně orgánem, za jehož postupy odpovídá stát podle zákona č. 82/1998 Sb.

- K nesprávnému úřednímu postupu

30. Pojem nesprávný úřední postup není v zákoně č. 82/1998 Sb. definován, nicméně v dané souvislosti lze odkázat např. na nález Ústavního soudu České republiky II. ÚS 99/07 ze dne 7. 10. 2008, podle kterého je možné za nesprávný úřední postup považovat jakoukoliv jinou než rozhodovací činnost spojenou s výkonem pravomocí státního orgánu, dojde-li při ní nebo v jejím důsledku k porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu nebo k porušení pořádku určeného povahou a funkcí postupu. Za nesprávný postup, vedoucí k odpovědnosti státu, je proto třeba považovat i nevydání či opožděné vydání rozhodnutí, mělo-li být vydáno či vydáno ve stanovené lhůtě, případně jiná nečinnost státního orgánu či jiné vady ve způsobu vedení řízení, samozřejmě za předpokladu, že poškozenému vznikla škoda, která je s takovým postupem v příčinné souvislosti. Pro odpovědnost státu podle § 13 není významné, zda poškozený byl účastníkem řízení, v jehož rámci k nesprávnému úřednímu postupu došlo, nýbrž podstatné je pouze to, zda poškozenému vznikla škoda, která je v příčinné souvislosti s uvedeným postupem. Jinými slovy - stát odpovídá za škodu i jiným osobám než účastníkům řízení, v jehož rámci k nesprávnému úřednímu postupu došlo.

31. Nesprávný úřední postup by v našem případě spočíval v nečinnosti MF (včasné neprovedení a neuhrazení Korekce, navržené ze strany EK, aniž by k tomu MF mělo nějaký relevantní právní důvod, který by vůči Komisi uplatnila v souladu s pravidly stanovenými v čl. 100 Nařízení č. 1083/2006), která by měla za následek další trvání pozastavení plateb na úrovni ROP SZ (čl. 92 odst. 1 Nařízení) a v konečném důsledku by mohla vést až ke zrušení celého příspěvku Společenství na ROP SZ ze strany Evropské komise na základě čl. 99, 100 Nařízení č. 1083/2006. Jednalo by se tedy o nesprávný úřední postup MF ve formě nečinnosti, když tato nečinnost nemusí být ve smyslu relevantní judikatury rozhodně namířena přímo proti příjemci dotace, postačí, pokud příjemci z takové nečinnosti auditního orgánu vznikne škoda.

- Vznik škody v důsledku nesprávného úředního postupu

32. **Vznik škody na straně příjemce dotace by spočíval ve ztrátě nároku na vyplacení dotace podle příslušné smlouvy o dotaci, a to v souladu s čl. XXIII Smlouvy** (viz analýza provedená v čl. I části C tohoto stanoviska).

- Uplatnění nároku na náhradu škody

33. Nárok na náhradu škody je podle ust. § 6 a 14 zákona č. 82/1998 Sb. nutné uplatnit u Ministerstva financí ČR¹⁶, neboť ke škodě došlo v odvětví státní správy, jež náleží do jeho působnosti ve smyslu ust. § 6 zákona č. 82/1998 Sb. Uplatnění nároku na náhradu škody podle tohoto zákona je podmínkou pro případné uplatnění nároku na náhradu škody u soudu.

34. Výše uvedený nárok na náhradu škody bude možné uplatnit až v případě vzniku skutečné škody, tedy v okamžiku definitivního zániku nároku na dotaci v důsledku, tj. v okamžiku příslušných rozhodnutí Evropské komise, kterými zastaví financování ROP SZ, anebo v důsledku jiné skutečnosti, z níž bude možno dovodit, že další financování ROP SZ ze strany Evropské komise je již vyloučené (nemusí totiž dojít k formálnímu rozhodnutí Komise o odejmutí příspěvku na ROP SZ, nemožnost dalšího financování ROP SZ ze strany Komise může vyplynout i faktu, že trvání ROP SZ je časově omezeno – pravidlo N+2). Výše uvedený nárok se v případě Ústeckého kraje zřejmě promlčuje v obecné promlčecí lhůtě dle § 106 OZ.

C. Ochrana před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu

35. Vzhledem k tomu, že okamžik možného uplatnění náhrady škody v souladu § 14 zákona č. 82/1998 Sb. může být ještě časově poměrně vzdálen, doporučujeme, aby příjemci

¹⁶ I v případě, že by bylo obtížné určit orgán, který má povinnost Korekci provést a uhradit, což s ohledem na poněkud neurčité znění nařízení č. 1083/2006 nelze zcela vyloučit, nárok stejně by byl uplatněn u Ministerstva financí vzhledem k ustanovení § 6 odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb.

(mezi které patří i Ústecký kraj) se proti nezákonnému postupu MF bránili rovněž **žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu** podle ust. § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, neboť jiný prostředek pro ochranu svých práv aktuálně k dispozici nemají. Ust. § 82 zákona č. 150/2002 Sb. zní: „Každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech **nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením** (dále jen "zásah") **správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo**, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.“

36. **Výše specifikovaná nečinnost Ministerstva financí totiž může být ve smyslu ust. § 82 zákona č. 150/2002 Sb. považována za nezákonný zásah do subjektivního veřejnoprávního práva příjemce na poskytnutí dotace vyplývající z příslušné veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace. Je totiž nepochybné, že MF je nečinné při výkonu veřejné moci - v důsledku jeho nečinnosti je dlouhodobě nemožné uplatnit nárok na dotaci, čímž již příjemcům vznikají značné škody, a dále hrozí definitivní zastavení financování ROP SZ a tedy i definitivní zánik nároku příjemců na dotaci.**
37. **Nezákonný zásah MF zjevně nesměřuje pouze proti Ústeckému kraji, ale proti celé skupině příjemců dotací.**
38. **Žaloba musí být podle ust. § 84 zákona č. 150/2002 Sb. podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Bylo by tak nutné zvážit, v jakém okamžiku se Ústecký kraj, resp. ostatní příjemci o předmětné nezákonné nečinnosti MF dozvěděli. Ma tento okamžik by bylo možno usuzovat z dopisů MF, v nichž bylo jasně deklarováno, že MF Korekci neuhradí – pokud takový dopis nebyl Ústeckému kraji, či jinému příjemci, doručen (o čemž nemáme příslušné zprávy), doporučujeme se na MF v této věci oficiálně obrátit. V rámci tohoto dotazu by mohlo být MF oficiálně dotázáno na to, jakým způsobem reagovalo na Dopis o korekci, v němž Evropská komise stanovila České republice dvou měsíční lhůtu pro vyjádření, zda má vůči způsobu výpočtu Korekce nějaké výhrady.**
39. **Z výše uvedeného však zejména vyplývá, že rozhodnutí o podání žaloby na nečinnost je poměrně urgentní! Hrozí totiž ztráta výše specifikované procení lhůty pro její podání.**
40. **V žalobním petitu by příjemci mohli v souladu s ust. § 87 zákona č. 150/2002 Sb. požadovat:**
 - a) **určení, že nečinnost MF je nezákonná,**
 - b) **zákaz, aby MF pokračovalo v porušování práv žalobce.**
41. **V případě, že Evropská komise skutečně zruší celý příspěvek na ROP SZ v relativně krátké době, může být řízení o žalobě podle ust. § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb. završeno akademickým výrokem o tom, zda se ze strany MF skutečně jednalo o**

nezákonný zásah. I takové konstatování však může být rozhodné pro uplatnění nároků na náhradu škody podle zákona č. 82/1998 Sb.

42. Vzhledem k hrozící vážné újmě, která může v důsledku nečinnosti MF vzniknout příjemcům, není vyloučeno, aby se Ústecký kraj po podání žaloby domáhal, aby správní soud vydal předběžné opatření ve smyslu ust. § 38 zákona č. 150/2002 Sb., kterým by správní soud usnesením předběžně zakázal Ministerstvu financí ČR pokračovat v nečinnosti, resp. mu uložil učinění některých kroků, které by alespoň do doby rozhodnutí ve věci zabránily zastavení financování ROP SZ. O předběžném opatření je soud povinen rozhodnout do 30 dnů od podání návrhu.

Závěr a doporučení vztahující se k čl. I-III. tohoto stanoviska

43. Na základě výše uvedeného doporučujeme:

- **Podat na Ministerstvo financí za podmínek specifikovaných v čl. III části C tohoto stanoviska žalobu na nečinnost § 82 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. Podání této žaloby je poměrně urgentní vzhledem k poměrně krátké procesní subjektivní lhůtě pro její podání.**
- **Dále za podmínek specifikovaných v čl. III části C tohoto stanoviska uplatnit u Ministerstva financí nárok na náhradu škody v souladu s § 14 zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů a následně vzniklou škodu v příslušném soudním řízení vymáhat. Tento postup však lze s ohledem na ustanovení čl. XXIII odst. Smlouvy užít až v okamžiku, kdy bude zcela jasné, že znovuoobnovení ROP SZ se strany Evropské komise nelze již očekávat (tento okamžik ještě nenastal).**

IV. Stanovisko k možné odpovědnosti členů zastupitelstva kraje za jejich hlasování v souvislosti s řešením korekce ROP SZ.

44. V souvislosti s požadavkem úhrady korekce – finanční opravy požadované ze strany Evropské komise vůči České republice trvá MF na tom, aby náklady na „korekci“, která byla / bude ve smyslu čl. 99 nařízení č. 1083/2006 uložena, nesl Ústecký a Karlovarský kraj.
45. **Jak vyplývá výše z této analýzy a z předchozích analýz zpracovaných naší kanceláří, Ústecký kraj rozhodně ze zákona neodpovídá a neručí za závazky RRRSZ a nemá žádnou právní povinnost k účasti na úhradě korekce, tak jak toto požaduje MF ČR. Je tedy zřejmé, že poskytnutí prostředků na úhradu „korekce“ ze strany Ústeckého kraje je nevynutitelné a Česká republika nemá z titulu korekce nárok na úhradu jakékoliv částky ze strany krajů.**
46. Pokud by se Ústecký kraj rozhodl přes výše uvedené poskytnout prostředky na úhradu korekce, případně její části, jednalo by se nepochybně o zcela dobrovolný právní úkon – dar, dotaci ve prospěch České republiky, nebo RRRSZ. O daru, dotaci by ve smyslu ust. § 36 odst. 1 písm. c) zákona o krajích by muselo rozhodnout Zastupitelstvo Ústeckého kraje.

- k povinnosti hospodárního nakládání s majetkem kraje

47. Nakládání s majetkem kraje je výkonem jeho samostatné působnosti. Zastupitelstvo Ústeckého kraje však při svém rozhodování o nakládání s majetkem Ústeckého kraje nemůže postupovat zcela libovolně, ale je nepochybně povinno při svém rozhodování postupovat v souladu s rámcem daným zejména zákonem o krajích a zákonem č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Ust. § 17 odst. 1 zákona o krajích stanoví, že majetek kraje musí být využíván **účelně a hospodárně v souladu s jeho zájmy a úkoly vyplývajících ze zákonem vymezené působnosti. Kraj je povinen pečovat o zachování a rozvoj svého majetku.** Toto ustanovení stanoví základní zásadu a měřítko při hospodaření a nakládání s prostředky kraje, které jsou bezvýjimečně z povahy věci prostředky veřejnými. Kritériem hodnocení účelnosti a hospodárnosti jsou zájmy a úkoly kraje vyplývající ze zákonem vymezené působnosti, kterými jsou v samostatné působnosti mimo jiných **péče o všestranný rozvoj území kraje a o potřeby občanů kraje (§ 1 odst. 4 zákona o krajích).**
48. Jediná zákonná definice hospodárnosti a účelnosti při nakládání s veřejnými prostředky je obsažena v zákoně č. 320/2001 o finanční kontrole, který stanoví, že:
- hospodárnost znamená takové použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů (ust. § 2 písm. m) zákona č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole).

- účelnost znamená takové použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů (ust. § 2 písm. o) zákona č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole).¹⁷
49. Hospodárnost je tak možné definovat jako snahu splnit vytyčené úkoly při vynaložení co možná nejmenšího množství prostředků kraje. Účelnost je možné definovat jako snahu dosáhnout při plnění úkolů kraje v rámci jeho samostatné působnosti optimální poměr mezi náklady a efekty.
50. Vzhledem k tomu, že kritéria hospodaření s majetkem kraje ve smyslu ust. § 17 zákona o krajích jsou velmi abstraktní a vzhledem k tomu, že hospodaření s majetkem kraje je samostatnou působností kraje, do které může státní moc zasahovat pouze za přesně stanovených podmínek, je zřejmé, že je především věcí orgánů kraje, jaké stanoví priority při péči o všestranný rozvoj území kraje, o potřeby občanů kraje a jaké vynakládání prostředků kraje budou pokládat za hospodárné a účelné.
51. **Jsme přesvědčeni, že i poskytnutí daru, dotace ve prospěch ROP SZ může být za splnění shora uvedených podmínek považováno za hospodárné a účelné nakládání s prostředky kraje v případě, že:**
- a) zaplacením „korekce“ by Ústecký kraj umožnil realizaci v rámci ROP SZ dotovaných projektů, jejichž realizace je ve veřejném zájmu, resp. v zájmu občanů a území Ústeckého kraje;
 - b) celkový finanční přínos ve prospěch veřejného zájmu sledovanému Ústeckým krajem by podstatným způsobem převyšoval částku poskytnutou na úhradu „korekce.“¹⁸
52. Případné rozhodnutí Zastupitelstva Ústeckého kraje by nepochybně muselo být učiněno na základě důkladných analýz jednotlivých dotovaných projektů a jejich skutečného přínosu pro Ústecký kraj (takové analýzy byly již z velké části provedeny, a to v souvislosti se zasedáním Zastupitelstva dne 25. 3. 2013).
53. Hospodárnost a účelnost poskytnutí prostředků na zaplacení „korekce“ je však poměrně zásadně zpochybněna skutečností, že i v případě poskytnutí prostředků nebude existovat záruka, že čerpání z ROP SZ bude skutečně obnoveno, resp. že se podaří realizovat veškeré dotované projekty nebo jejich podstatnou část. V současné době je navíc v důsledku postupu MF obnova čerpání prostředků z ROP SZ a plné vyčerpání původně alokovaných prostředků do ROP SZ velmi nepravděpodobná. Je tedy poměrně nepravděpodobné, že by se závěry nové analýzy hospodárnosti úhrady Korekce

¹⁷ Jedná se o definice přijaté pro účely zákona č. 320/2001 Sb., domníváme se ale, že vzhledem k zásadě jednoty právního řádu a úzce související problematice, je tyto definice vztáhnout i na výklad ust. § 17 zákona o krajích.

¹⁸ vyčíslení „účetního“ přínosu úhrady korekce bylo již zastupitelstvu předloženo na jeho jednání 25.3.2013.

nějakým způsobem výrazně lišily od těch předchozích (další časový posun v případné úhradě Korekce spíše hospodárnost tohoto kroku snižuje).

V. K odpovědnosti členů zastupitelstva za případné nehospodárné vynaložení prostředků na zaplacení „korekce“.

54. Pokud by poskytnutí prostředků na zaplacení korekce bylo považováno za nakládání s prostředky Ústeckého kraje v rozporu s ust. § 17 odst. 1 zákona o krajích, nelze vyloučit ani občanskoprávní nebo trestněprávní odpovědnost jednotlivých zastupitelů Ústeckého kraje za škodu. Odpovědnost jednotlivých zastupitelů rozhodně nelze (srov. např. nález Ústavního soudu ČR sp.zn. II. ÚS 653/07) vyloučit, přestože zastupitelstvo je kolektivním orgánem.
55. Vzhledem k tomu, že určení toho, co je považováno za hospodárné a účelné nakládání s majetkem kraje je zejména věcí zastupitelstva, je možno porušení ust. § 17 a případnou odpovědnost jednotlivých zastupitelů dovozovat jen v případech zjevných excesů.
56. Při posuzování hospodárnosti a účelnosti nakládání s majetkem kraje je navíc nutné přihlížet nejen k ekonomickým kritériím, ale také k tomu, že kraj primárně sleduje veřejný zájem, který samozřejmě vždy nemusí představovat ekonomicky nejvýhodnější řešení.
57. Odpovědnost jednotlivých zastupitelů a míra zavinění musí být posuzována individuálně. Je zřejmé, že odpovědnost navrhovatelů (rady kraje) bude vyšší, než odpovědnost řadového zastupitele.

a) Trestněprávní odpovědnost

58. Z důvodu údajně nehospodárního a neúčelného nakládání s majetkem kraje by představitelé kraje (zastupitelé kraje, hejtman) mohli být nařčeni z trestného činu porušení povinností při správě cizího majetku z nedbalosti ve smyslu ust. § 221 trestního zákoníku. V daném případě patrně nepřichází spáchání úmyslného trestného činu ve smyslu ust. § 220 trestního zákoníku.
59. Skutková podstata trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti je v ust. § 221 trestního zákoníku definována takto:

*(1) Kdo z **hrubé nedbalosti** poruší podle zákona **mu uloženou** nebo smluvně převzatou **důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku**, a tím jinému způsobí **značnou škodu**, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo zákazem činnosti.*

(2) Odnětím svobody až na tři léta bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako osoba, která má zvlášť uloženou povinnost hájit zájmy poškozeného, nebo

b) způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu.

60. Zastupitelé kraje nepochybně na základě zákona o krajích opatrují a spravují cizí majetek (majetek kraje) a ust. § 17 zákona o krajích jim stanoví důležitou povinnost při opatrování a správě cizího majetku¹⁹, tedy nakládat se spravovaným majetkem hospodárně a účelně v souladu se zájmy kraje.
61. Je rovněž nepochybné, že porušením uvedené povinnosti v daném případě může kraji vzniknout značná škoda (tedy škoda vyšší než 500.000,- Kč) a patrně i škoda velkého rozsahu.²⁰
62. Zcela zásadní podmínkou trestnosti je však také existence zavinění v podobě tzv. hrubé nedbalosti na straně případných pachatelů (zastupitelů). Nestačí tedy prostá nedbalost, ale musí se jednat o nedbalost vyššího stupně intenzity ve smyslu ust. § 16 odst. 2 trestního zákoníku. Je tak zřejmé, že o trestněprávní odpovědnost zastupitelů kraje lze uvažovat pouze v případě závažnějšího porušení ust. § 17 zákona o krajích. Právě výklad ust. § 17 zákona o krajích a posouzení závažnosti (hrubosti) jeho porušení však v praxi může vzhledem k relativní abstraktnosti tohoto ujednání potíže (a to zejména orgánům činným v trestním řízení, které nemusí být zcela zevrubně seznámeny s problematikou rozhodování orgánů kraje a se zájmy kraje).
63. Pravděpodobnost dovození hrubé nedbalosti při správě majetku kraje a tedy i případné trestně právní odpovědnosti jednotlivých zastupitelů může být podstatně eliminována nebo zmírněna, pokud bude příslušné rozhodnutí Zastupitelstva Ústeckého kraje o poskytnutí prostředků na úhradu korekce přijato na základě komplexní analýzy, která vyhodnotí přínosy takového kroku pro Ústecký kraj, resp. pro jeho občany a území, a to i pokud by se ukázalo, že zastupitelé své rozhodnutí opřeli v dobré víře v její správnost o analýzu chybnou nebo nepřesnou. V takovém případě by totiž nepochybně zachovali potřebnou míru opatrnosti, kterou je na nich možné vzhledem ke všem okolnostem požadovat a jejíž zachování vylučuje zavinění v podobě hrubé nedbalosti.²¹

¹⁹ Srov. např. NSČR – 5 Tdo 1510/2006 ze dne 16.5.2007

²⁰ Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 265/07 ze dne 06.06.2007 a sp. zn. II.ÚS 653/07 ze dne 26.06.2008.

²¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR č.j. 5 Tdo 1629/2010-35 ze dne 9.3.2011: „O existenci nedbalostního zavinění pachatele trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255a odst. 1, odst. 2 písm. a) a b) TZ [ve znění účinném do 31. 12. 2009, od 1. 1. 2010 přečin porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 odst. 1, odst. 2 písm. a) a b) TZ] nelze uvažovat tehdy, **pokud v rámci opatrování nebo správy cizího majetku pachatel zachoval potřebnou míru opatrnosti, kterou na něm bylo možné vzhledem ke všem okolnostem požadovat.** To platí zejména za situace, kdy pachatel učinil opatření k ochraně opatrovaného nebo spravovaného majetku (např. předem prověřil obchodní rizika případu, jednal v intencích pokynů

b) Žaloba na náhradu škody vůči stávajícím představitelům kraje

64. V případě, že by prostředky poskytnuté na úhradu korekce byly vynaloženy v rozporu s ust. § 17 odst. 1 zákona o krajích, tedy neúčelně a ne hospodárně, nelze vyloučit ani odpovědnost za škodu jednotlivých zastupitelů kraje.
65. Aktivní legitimaci k podání žaloby by měl samotný Ústecký kraj, nikoliv například občané kraje. Uvedené vyplývá z ust. § 292 odst. 1 zákoníku práce, ze kterého je možné přes jistou nedokonalost tohoto ustanovení dovodit, že zastupitelé jako fyzické osoby vykonávající veřejnou funkci ve smyslu ust. § 201 zákoníku práce²² odpovídají subjektu, pro který jsou činní (tedy kraji), za škodu podle pracovněprávních předpisů²³.
66. Případné úspěšné vymáhání práva na náhradu škody ze strany kraje je limitováno promlčecí dobou, která v daném případě činí dva roky ode dne, kdy se kraj dozví o škodě (subjektivní promlčecí doba), maximálně však tři roky od doby, kdy došlo k události, z níž škoda vznikla.

statutárního orgánu, zajistil si odborné stanovisko třetí osoby k zamýšlenému obchodnímu případu apod.).“

²² Ust. § 201 odst. 2 zákoníku práce stanoví: „Výkonem veřejné funkce je například výkon funkce poslance Poslanecké sněmovny Parlamentu, senátora Senátu Parlamentu, **člena zastupitelstva územního samosprávného celku nebo přísedícího.**“

²³ Uvedený závěr opíráme o relativně neurčité ust. § 392 odst. 1 zákoníku práce, které zní: „Fyzickým osobám plnícím veřejné funkce a funkcionářům odborové organizace odpovídá za škodu vzniklou při výkonu funkce nebo v přímé souvislosti s ní ten, pro koho byli činní; **fyzické osoby a funkcionáři odpovídají za škodu tomu, pro koho byli činní.**“ Vzhledem k zařazení tohoto ustanovení v zákoníku práce do části čtrnácté, Hlavy I., oddílu 5 nazvaném “Společná a zvláštní ustanovení o odpovědnosti za škodu”, je nutné dovodit, že odpovědnost za škodu osob vykonávajících veřejné funkce vůči osobě, pro kterou jsou činní, se řídí zákoníkem práce. Ust. § 392 odst. 1 zákoníku práce je tak ve smyslu ust. § 5 zákoníku práce ustanovením, které výslovně vztahuje působnost zákoníku práce i na vztahy veřejnoprávních korporací a zastupitelů, které nejsou uskutečňovány v pracovním poměru. V případě uvolněných zastupitelů lze závěr o tom, že odpovídají vůči kraji za škodu podle zákoníku práce dovozovat rovněž z ust. § 55 zákona o krajích, které stanoví, že na vztahy vyplývající z výkonu funkce uvolněného člena zastupitelstva se vztahují ustanovení zákoníku práce, pokud tento zákon nestanoví jinak. Bylo by absurdní dovozovat, že odpovědnost neuvolněných zastupitelů se řídí úpravou odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníku, která je oproti úpravě zákoníku práce mnohem přísnější.

67. Zastupitel odpovídá v souladu s ust. § 250 zákoníku práce pouze za škodu, kterou zavinil svým nedbalostním jednáním, postačí i tzv. nedbalost nevědomá, tj. nedbalost, kdy škůdce nevěděl, že svým jednáním může škodu způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům vědět měl a mohl. Kraj však nese důkazní břemeno ohledně existence zavinění zastupitele.
68. Výše požadované náhrady škody způsobené z nedbalosti nemůže přesáhnout 4,5 násobek průměrného měsíčního výdělku zastupitele před tím, než způsobil škodu.

V Praze dne 29.4.2013

Za AK Benešová Beránek Blaha
JUDr. Ivo Beránek
Mgr. Ing. Ondřej Blaha