

26. 5. 2016

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Do veřejných zakázek jen se zaknihovanými akcemi?

Prostřednictvím článku se zamýšlím nad teoretickou aplikací i praktickými dopady ustanovení § 48 odst. 7 zákona č. 134/2016, dle něž je zadavatel oprávněn vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, který nemá výlučně zaknihované akcie.

GLATZOVA & Co.

Pár vět úvodem

Intenzivní legislativní práce na novém zákonu o veřejných zakázkách se rozběhly v roce 2015. Ačkoli určité zdržení představovalo mezirezortní připomínkové řízení, návrh zákon byl (až na několik pozměňovacích návrhů) následně přijat Poslaneckou sněmovnou. Tempo schválení nového zákona o zadávání veřejných zakázek nabralo v druhé polovině dubna 2016 na obrátkách. Pozměňovací návrh vrácený Senátem do Poslanecké sněmovny ani nestačil vychladnout na poslaneckých lavicích a již putoval po bezproblémovém schválení Poslaneckou sněmovnou expresně na „Hrad“ k panu prezidentovi. Pan prezident nijak se svým podpisem neotálel a nový zákon o zadávání veřejných zakázek (zákon č. [134/2016](#) Sb., dále také jen „**Zákon**“) spatřil světlo světa (tj. byl vyhlášen ve Sbírce zákonů) 29. dubna 2016. Účinnosti tedy Zákon nabyde 1. října 2016.

Po bezmála deseti letech se bude jednat o doslova další revoluci na poli veřejných zakázek.

Geneze ustanovení § 48 odst. 7 Zákona

Stran většího zájmu odborné i praktikující veřejnosti bylo do Zákona vtěleno i ustanovení § 47 odst. 8, cituji: *„Zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, který je akciovou společností nebo má právní formu obdobnou akciové společnosti a nemá vydány výlučně zaknihované akcie.“* (dále jen „**Ustanovení**“).

Zadavatel tedy může (nikoli musí!) vyloučit akciovou společnost s akcemi (myšleno listinnými akcemi) a to bez ohledu na to, zda je konkrétní akcionář jednoznačně identifikovatelný.

Připomeňme si, že v souladu se zákonem se do obchodního rejstříku českých obchodních společností například povinně zapisují údaje o jediném akcionáři. Důvodová zpráva k Zákonu na jednu stranu instruuje zadavatele ověřit tzv. „správnou“ podobu akcií nahlédnutím do obchodního rejstříku uchazeče, druhým dechem však již nevysvětluje, proč jednočlenná akciová společnost s jasně identifikovaným akcionářem neposkytuje dostatečný vhled do akcionářské struktury. Naopak pro řadu zadavatelů (zejména menších obcí) je akciová společnost se zaknihovanými akcemi takřka neznámý pojem. Nebudou vědět, kde a jak si aktuální akcionářskou strukturu ověřit a co takové ověření (ne)přinese. Já osobně si opakovaně pokládám otázku, jakým způsobem se zaknihováním akcií zlepšuje transparentnost uchazečů z hlediska majetkové struktury. Nic přece nebrání tomu, aby akcionářem i v takovém případě byla prázdná společnost z daňového ráje.

Ustanovení pak nenachází oporu ani v evropském právu. Klíčová harmonizační směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES se o možnostech vyloučení pro nedostatek podoby akcií nezmiňuje a žádnou takovou diskreci pro členské státy ani obecně nenabízí.

Ustanovení je českým specifikem bez evropského podtextu a racionálního základu.

Odůvodněné vyloučení?

Každé vyloučení uchazeče musí být odůvodněno (§ 48 odst. 10 Zákona). Tady by mohla svitnout naděje, že se Ustanovení nebude aplikovat mechanicky, ale pouze v odůvodněných případech tam, kde by nevyloučení uchazeče mohlo mít vliv na řádný průběh zadávacího řízení nebo plnění zakázky.

Jak ale odůvodnit prostou analogii ano/ne? Buď má akciová společnost zaknihované akcie, nebo nemá. Co by měl zadavatel dále zkoumat a odůvodňovat? I při vylučování uchazečů je zadavatel povinen aplikovat základní zásady zadávání veřejných zakázek, tedy zásadu nediskriminace, transparentnosti a proporcionality. Jak tedy k aplikaci Ustanovení z pohledu zadavatele přistoupit? Jsem přesvědčen, že Ustanovení nelze z pohledu zadavatele aplikovat za současného dodržení základních zásad zadávacího řízení. Považuji za absolutně nepřiměřené z hlediska smyslu a účelu Zákona vyloučit uchazeče jen proto, že má namísto zaknihovaných akcií „jen“ akcie. V takovém rozhodnutí zadavatele by pak navíc absentovalo jakéhokoli smysluplné odůvodnění (§ 48 odst. 10 Zákona).

Na druhou stranu nemám iluzi, že některý ze zadavatelů se alespoň pokusí Ustanovení na konkrétního uchazeče aplikovat. Jak může uchazeč s vědomím Ustanovení svoji pozici dopředu řešit?

Praktické souvislosti z pohledu uchazeče

Uchazeči se nabízí tři základní varianty.

Zprv se může uchazeč textu Zákona podvolit a změnit podobu akcií na zaknihované (pokud tak již neučinil z jiných důvodů).[1] Mimo počátečních nákladů na právní poradenství a jednorázové poplatky Centrálnímu depozitáři cenných papírů s sebou tato změna přináší i dodatečné administrativní náklady na evidenci zaknihovaných akcií, nemluvě o dalších průběžných platbách centrálnímu depozitáři.

Uchazeči se naučí toto ustanovení různými způsoby obcházet. Jelikož toto ustanovení dopadá výlučně na uchazeče a ne jeho poddodavatele, lze akciovou společnost situovat do pozice poddodavatele a jako samotného uchazeče využít jinou formu obchodní korporace, například společnost s ručením omezeným.

Nemálo uchazečů pak bude Ustanovení ignorovat a případné vyloučení ze zadávacího řízení budou se svými právními poradci řešit až tehdy, pokud k němu skutečně dojde.

Závěrem

Nepodařila se mi odhalit motivace ministerstva pro místní rozvoj - tvůrce a předkladatele Zákona - pro uzákonění povinné podoby zaknihovaných akcií jako (skryté) podmínky účasti v zadávacích řízeních.

Věřím, že Ustanovení bude v brzké době novelizováno nebo alespoň v praxi „neužíváno“.



Mgr. Tomáš Kessler,
advokát

[Glatzová & Co., s.r.o.](#)

Betlémský palác
Husova 5
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 401 440

Fax: +420 224 248 701

e-mail: office@glatzova.com



[1] Nepodařilo se mi nalézt žádnou oficiální statistiku akciových společností se zaknihovanými akciemi. Z mé praxe se však (vyjma regulovaných subjektů) jedná o řádově jednotky procent klientů, kteří zaknivovali své akcie dobrovolně.

© EPRAVO.CZ - Sbíрка zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Promlčení zápůjčky bez určení splatnosti v judikatuře Nejvyššího soudu](#)
- [Rozvod s mezinárodním prvkem a související otázky péče o děti a výživného](#)
- [Příkaz a příkaz na místě v přestupkovém řízení vedeném orgány inspekce práce](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Autonomní mobilita optikou české legislativy. Kdy se na silnicích dočkáme vozidel bez řidiče?](#)
- [Rodičovská odpovědnost po novele občanského zákoníku: Jak nové principy rovnosti, spolupráce a ochrany dítěte mění praxi soudů a rodin](#)

- [Lhůta a povinnosti při vyrozumění oznamovatele o výsledku posouzení oznámení](#)