

20. 1. 2004

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

Developerské projekty II. - realizace projektu

Málokterý developer realizuje developerský projekt přímo, tedy svým jménem a na svůj účet. Zpravidla developer pro účely realizace projektu zakládá zvláštní projektovou společnost. To má následující výhody: Především, konkurz vyhlášený na projektovou společnost neohrozí developera (jinou otázkou je však samozřejmě jeho pověst na trhu). Dále, po realizaci výstavby se finálnímu investorovi zpravidla nepřevádí přímo vlastnické právo k budovám, nýbrž „pouze“ podíl v projektové společnosti, která je vlastníkem budov (o důvodech a vlastních výhodách tohoto opatření je pojednáno níže).

Málokterý developer realizuje developerský projekt přímo, tedy svým jménem a na svůj účet. Zpravidla developer pro účely realizace projektu zakládá zvláštní projektovou společnost. To má následující výhody: Především, konkurz vyhlášený na projektovou společnost neohrozí developera (jinou otázkou je však samozřejmě jeho pověst na trhu). Dále, po realizaci výstavby se finálnímu investorovi zpravidla nepřevádí přímo vlastnické právo k budovám, nýbrž „pouze“ podíl v projektové společnosti, která je vlastníkem budov (o důvodech a vlastních výhodách tohoto opatření je pojednáno níže).

V českém právním prostředí se nejčastěji používá pro projektovou společnost forma společnosti s ručením omezeným. Při volbě formy projektové společnosti je třeba zvážit následující: (a) potřebu finančních prostředků pro projekt, (b) potřebu daňové optimalizace, (c) flexibilitu prodeje účasti ve společnosti a (d) administrativní náročnost řízení společnosti. V návaznosti na způsob realizace projektu jsou sjednávány specifické smlouvy, které se vztahují k projektové společnosti. Pokud developer používá projektovou společnost pouze jako určitou právní formu realizace projektu a pokud provádí projekt pouze přes projektovou společnost, je vhodné projektovou společnost založit v co nejjednodušší formě a není nutné právní režim projektové společnosti jakkoli komplikovat. Jinými slovy, v takovém případě postačí pouze zakladatelská listina a není nezbytné vyhotovovat další společenstevní dokumenty jako např. stanovy. V případě, že se na projektu podílí více osob (jde o případy, kdy se v projektové společnosti podílí developer a jiná osoba, zpravidla vlastník pozemků), pak je nutné vzájemné vztahy, vzájemná práva a povinnosti těchto osob řešit velmi detailně. Jedná se zejména o možnost zvýšení či snížení základního kapitálu, usnášeníschopnost orgánů projektové společnosti, kvalifikované většiny při hlasování, rozdělení zisku, nominace do statutárních orgánů, obchodního vedení projektové společnosti, převodu (a dědění) obchodních podílů, možnosti přistoupení dalších společníků, zrušení společnosti apod. Bývá sjednáváno ustanovení o předkupním právu k obchodnímu podílu, dále jsou uzavírány opční smlouvy a samozřejmě specifické smlouvy o odškodnění. Je třeba připomenout, že v rámci developerských projektů v České republice se takto složitý komplex nepoužívá, i když je běžný v klasickém projektovém financování, (např. výstavba rafinerie, dopravních terminálů, nových továrních hal apod.).

Jak již bylo uvedeno v předcházejícím příspěvku (Developerské projekty I. – financování developerského projektu), základem developerského projektu je pozemek. (V některých případech dochází místo koupě pozemku pouze k uzavření smlouvy o nájmu pozemku, na němž dojde posléze k výstavbě nemovitosti. V takovéto nájemní smlouvě by mělo být určeno i předkupní právo ve prospěch developera, resp. projektové společnosti.) Vzhledem k významu, jaký má získání pozemku pro realizaci projektu, je vhodné věnovat této fázi větší pozornost. Přestože se na první pohled může zdát transakce spočívající v převodu pozemku jednoduchá, nemusí tomu tak vždy být. Důležitou otázkou je, za jakým účelem je pozemek nabýván, neboť nemusí být v okamžiku koupě vždy jasné, že předpokládané využití pozemku bude možné (např. v důsledku územního plánu apod). Účel zamýšleného nabytí pozemku totiž zpravidla rozhoduje o tom, zda je pozemek nabýván přímo kupní smlouvou, nebo zda dochází k uzavření tzv. smlouvy o smlouvě budoucí. Převod nemovitosti v rámci developerského projektu se realizuje zpravidla formou kupní smlouvy. Následuje vklad do katastru nemovitostí. Přestože jde opět v zásadě o jednoduchou záležitost, je nezbytné v širším kontextu transakce projektového financování velmi detailním způsobem analyzovat možná rizika. Kupní smlouva by měla modelově popisovat veškerá stadia transakce, odpovědnost stran (prodávajícího a kupujícího) během jednotlivých stádií a omezovat možná rizika. Pro zjednodušení lze stadia převodu nemovitosti popsat následovně: (a) jednání o uzavření smlouvy, (b) podpis smlouvy, (c) podání návrhu na vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí, (d) provedení vkladu, (e) placení kupní ceny, (f) předání nemovitosti. Jde o zkrácenou a zjednodušenou verzi, která předpokládá, že v mezidobí byl proveden právní audit pozemků a že nedošlo ke sjednání odkládacích podmínek transakce. Již na první pohled je zřejmé, že v daném modelu nelze vystačit se vzorovou kupní smlouvou. Přestože je obsah smlouvy o převodu nemovitostí celkem jednoduchý, je nezbytné v samotné kupní smlouvě nebo v související smlouvě pamatovat na veškeré možné dopady transakce. Smlouva by měla popsat celou transakci a modelovat faktický a právní vztah pozemků až do jejich převzetí kupujícím. Bohužel, praxe nás přesvědčuje o tom, že kvalita kupních smluv je v mnohých ohledech stále neuspokojivá.

Nejdůležitějším ustanovením kupní smlouvy je (jako v případě smlouvy o smlouvě budoucí) ustanovení o negativních závazcích prodávajícího, kterými se zajišťuje omezení prodávajícího v možnosti dále s pozemkem nakládat, zřizovat další práva a zatížení apod. Dalším podstatným ustanovením je ustanovení o prohlášeních a ujištěních, která popisují právní a faktický stav převáděného pozemku. Prohlášení a ujištění se činí zpravidla ve vztahu k prodávajícímu, ve vztahu k převáděným nemovitostem (obecně, specificky k budovám a pozemkům). Pokud jde o závazky prodávajícího po mezidobí od podpisu kupní smlouvy do vkladu vlastnického práva ve prospěch kupujícího, je nezbytné, aby kupní smlouva zcela jednoznačně stanovila úplný výčet takových závazků. Závazky lze sjednat v pozitivní a negativní rovině. V negativní rovině se vymezují úkony, kterých se musí prodávající zdržet. Při použití pozitivního vymezení lze ve smlouvě stanovit, že prodávající je povinen zajistit, aby prohlášení a ujištění byla ke dni předání nemovitostí platná a účinná ve stejném rozsahu, jako ke dni podpisu smlouvy, s výjimkou těch změn, které budou schváleny kupujícím. Pokud dojde ke změnám ve stavu prodávajícího daných prohlášení a ujištění, je vhodné, aby toto prodávající bezodkladně písemně oznámil kupujícímu (formou *disclosure letter*), a kupujícímu by měl být poskytnut prostor k posouzení dopadů změn uvedených v oznámení a možnost od smlouvy odstoupit.

Jakákoli platba kupní ceny před vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí je vždy riziková. Zcela specifickou situací je platba kupní ceny za převod pozemku prostřednictvím svěřeneckého (vázaného) účtu (*escrow account*). Současná podoba této platební a zároveň zajišťovací operace není v českém právním prostředí upravena, resp. upravena uspokojivě. Placení přes svěřenecký účet má dvojitě riziko. Prvním rizikem, se kterým se bohužel setkáváme poměrně často je, že mnozí kupující nepamatují na to, aby v kupní smlouvě ujednali, že uhrazením částky kupní ceny na svěřenecký účet dochází k zániku závazku zaplatit kupní cenu podle

kupní smlouvy, a to zániku splněním. V daném případě jde svou povahou o právní konstrukci, jejíž potřeba se ukáže v okamžiku, kdy např. správce svěřeneckého účtu poruší povinnost vydat prostředky na svěřeneckém účtu prodávajícímu. Nebo, v horším případě, správce zemře (jde-li o fyzickou osobu), nebo jeho majetek podléhá výkonu rozhodnutí, popřípadě spadá do konkurzní podstaty. V takovém případě totiž může prodávající znovu požadovat zaplacení kupní ceny od kupujícího.

Pokud je nabývána rozsáhlý pozemek a pokud jsou po prodávajícím vyžadovány povinnosti, které mají přetrvat i po samotném převodu (vkladu do katastru nemovitostí), je vhodné, aby část kupní ceny byla uhrazena (buď z prostředků na svěřeneckém účtu) až po určité době po převodu. Není vhodné spojovat okamžik realizace celé transakce již s okamžikem převodu.

Zhotovení projektové budovy je realizováno zpravidla externí stavební společnostmi. Podle potřeby se připravuje výběrové řízení na zhotovitele stavby. Některé velké developerské společnosti provádějí výstavbu prostřednictvím mateřské společnosti nebo spřízněných společností.

Smlouvy o dílo jsou velmi podrobnými právními dokumenty. Pro účely tohoto článku lze shrnout určité zásady, které by měly být při přípravě smlouvy o dílo dodrženy. Především by mělo být detailním způsobem vymezeno dílo, rozsah prací a výkonů a jejich požadovaná kvalita. Neměla by vzniknout jakákoli pochybnost o rozsahu díla. Cena by měl být stanovena jako fixní za celé dílo. Cena za dílo by měla být placena po určitých fázích projektu (po provedení určité části díla). V této fázi se ukazuje úloha projekt manažera jako třetí osoby, která kontroluje kvalitu díla po kvalitativní a kvantitativní stránce. Při platbě každé dílčí ceny by měla být pozdržena (tj. přiznána ale nevyplacena) určitá částka (zádržné), a to za účelem motivace zhotovitele odstranit vady. Finální předání díla by mělo být určeno velmi přesně a jasně, aby nevznikla možnost svévolně posunovat termín dokončení a předání. Zhotovení díla k určitému datu je důležité i s ohledem na uzavírání smluv o smlouvách budoucích s budoucími nájemci a kupujícími. Jakékoli posunutí termínu dokončení díla způsobené zhotovitelem by mělo být sankcionováno. Je vhodné rovněž připomenout, že developer zahajuje s předstihem reklamní kampaň a zdržení může mít i negativní vliv na prestiž projektu.

Nejdůležitějším ujednáním smluvní dokumentace po zhotovení díla je poskytnutí záruky za jakost a dále poskytnutí specifické bankovní záruky (tzv. *performance* a *completion bond*) pro případ výskytu vad v určitém období po provedení díla. Zásadou by mělo být, že nároky developera (projektové společnosti) by měly být v maximálním možném rozsahu pokryty formou zádržného a bankovní záruky.

Developep by měl dále ve smluvní dokumentaci a v mechanismu transakce minimalizovat rizika plynoucí z možného prohlášení konkurzu na majetek zhotovitele. Je také nezbytně nutné vymezit přechod vlastnického práva k jednotlivým částem zhotovované budovy na projektovou společnost. Zhotovitel by měl být samozřejmě náležitě pojištěn; rozsah příslušného pojištění je velmi široký. Developeři mnohdy nekontrolují pojistné smlouvy zhotovitelů a v případě výskytu problémů pak dochází k nemilým překvapením.

Řízení developerského projektu je možné chápat v několika rovinách. Jde zejména o řízení celého

procesu projektu, tedy od zahájení studie proveditelnosti až do prodeje budovy finálnímu investorovi. Toto řízení zpravidla činí sám developer. Zvláštním druhem řízení je tzv. projekt management, který je obvykle veden odbornými projekt manažery, specializovanými společnostmi. Někteří developeri však k tomuto účelu zřizují vlastní specializovaná oddělení, někteří projekt manažery nepoužívají vůbec. Služby projekt manažera jsou relativně drahé, a proto většina developerů na těchto službách šetří.

Úkolem projekt manažera je zejména řídit a kontrolovat výstavbu. Jeho úloha může být užší nebo podle potřeby i rozsáhlejší. Pro zjednodušení lze shrnout, že činnost projekt manažera může být rozdělena do několika dílčích fází: (a) příprava realizace projektu (včetně kompletní dokumentace pro vydání kolaudačního rozhodnutí); (b) realizace projektu (výstavba); (c) činnost stálého technického dozoru. Činnost projekt manažera je realizována v úzké součinnosti a koordinaci s developerem (projektovou společností) a zhotovitelem stavby. Projekt manažer zpravidla řídí realizaci projektu na každodenní bázi, organizuje předání staveniště, komunikuje se zhotovitelem a dalšími subjekty (investor, projektant, úřad a další instituce), vykonává dohled nad zhotovitelem při vypracování podrobného harmonogramu pro jednotlivé části stavby, účastní se pravidelných koordinačních schůzek, kontroluje harmonogram výstavby a kvalitu plnění, přejímá části zhotovené stavby, kontroluje faktury, vykonává dohled nad předložením atestů a certifikátů, identifikuje vady a nedodělky, dohlíží nad odstraňováním vad a nedodělků, organizuje předání dokončeného díla včetně pořízení zápisu apod. Projekt manažer může být pověřen také dohledem nad náklady. Jde o proces řízení nákladů, kdy projekt manažer jako třetí nezávislá osoba kontroluje, zda fakturované náklady odpovídají provedené práci, a to jak po stránce kvality tak kvantity. Úlohou projekt manažera může tedy být i snížení nákladů na výstavbu.

Gabriel Achour

advokát, advokátní kancelář Glatzová & Co.

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

Další články:

- [Mimosmluvní odměna při společném zastupování více osob](#)
- [Nepřiznané koalice](#)
- [Společnost s podíly 50:50 – právní rizika patových situací a jejich smluvní řešení](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 34: Jednání za společnost – prokura](#)
- [Jak nastavit smlouvy s dodavatelem podle nové právní úpravy kybernetické bezpečnosti?](#)
- [Vada koupené věci – kdy zjištěné nedostatky zakládají kupujícímu práva z vadného plnění a kdy nikoliv?](#)
- [Smluvní autonomie vs. ochrana slabší strany v moderním kontraktačním právu](#)
- [Reklamace vad stavby](#)
- [Konec „severních ateliérů“? Nový stavební zákon otevírá dveře k rekolaudaci ubytovacích jednotek na plnohodnotné byty](#)
- [Oceňování nemovitosti a přiměřená náhrada při zrušení spoluvlastnictví](#)

- [Byznys a paragrafy, díl 33.: Prevence střetu zájmů \(jednatel × společnost\)](#)