

# **Smluvní ochrana před zvraty na trzích při nemovitostních projektech**

JUDr. Aleš Klech LL.M.

*21. ledna 2009*



# Finanční krize – zvýšené objektivní riziko neúspěchu projektu

## Dopady finanční krize očima právníka

- nejistota ohledně získání financování → riziko předčasného ukončení projektu (vysoké náklady, ušlé investiční příležitosti)
- nejistota ohledně dalšího vývoje trhu a dopadu finanční krize na hodnotu projektu → riziko změny hodnoty projektu (příliš vysoká cena, následné finanční ztráty)
- nejistota ohledně schopnosti plnit smluvní závazky → riziko sankcí

## Smluvní dokumentace – nástroj pro alokaci rizik

- většina developerských projektů představuje dlouhodobý a strukturovaný proces zahrnující kromě zajištění financování také zajištění zejména
  - (i) práv k pozemkům (opční práva apod.),
  - (ii) dodavatelských vztahů (SoD s generálním dodavatelem)
  - (iii) vztahů s budoucími uživateli (budoucí kupující, budoucí nájemci);
- základní nástroje alokace rizik: ustanovení o podstatné nepříznivé změně („MAC“ klauzule), specifické odkládací podmínky, smluvní pokuty, odstupné (break-up fee)

## Možnosti při nedostatku financí

- Dodatečné bankovní financování – velmi malá šance
- Vstup nového společníka do projektu – poměr přínos/rizika
- Prodej projektu – nabídka/poptávka

Shora uvedené způsoby si vyžádají důkladný právní, finanční a technický audit projektu – rychlost?

- Zakonzervování projektu – cílené řešení

Předpokladem jsou vhodná ustanovení v navazujících smlouvách či jejich neexistence.

- SoD → povinnost dodavatele dokončit dílo včas x developer má zpravidla volnost při přerušení
- Smlouvy s budoucími uživateli → povinnost developera předat projekt včas většinou bez sankcí

# „MAC“ klauzule a její využití ve smluvní dokumentaci

## Význam ustanovení o podstatné nepříznivé změně

- MAC klauzule dává smluvní straně právo jednostranně ukončit smlouvu v případě, že nastane určitá negativní okolnost (např. pozastavení financování ze strany banky)
- MAC klauzule má svůj původ v anglosaské právní kultuře, ale principy s ní spojené jsou vlastní i českému obchodnímu právu:
  - § 356 ObchZ: odstoupení od smlouvy z důvodu zmaření účelu smlouvy (nevztahuje se však na změnu hospodářské nebo tržní situace)
  - § 292 ObchZ: zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu pro podstatnou změnu okolností, z nichž smluvní strany zřejmě vycházeli při uzavření smlouvy (nelze rozumně požadovat, aby strana plnila)

## Použití MAC klauzule ve smlouvách

- univerzální použití na obou smluvních stranách
- odstoupení od smlouvy → beztestné ukončení projektu
- odkládací podmínka dokončení projektu → beztestné odložení dokončení projektu
- důvod pro neprodloužení nájemní smlouvy

# „MAC“ klauzule a její definice

## Doporučené znění MAC

- MAC znamená „*jakoukoli podstatnou nepříznivou změnu v aktivech, závazcích, finanční výkonnosti a/nebo finanční nebo právní pozici [developer/zhotovitele/budoucího kupujícího/budoucího nájemce] či jeho dceřiných společností, která nastane nebo se projeví v době trvání smlouvy.*“
- negativní změna je podstatná, jestliže lze rozumně očekávat, že řádný hospodář v postavení [developer/zhotovitele/budoucího kupujícího/budoucího nájemce] by s přihlédnutím k účelu smlouvy neměl na plnění povinností ze smlouvy při takové změně zájem

## Otázky k vyjednávání v souvislosti s MAC klauzulí

- rozsah MAC klauzule: obecná MAC klauzule vs. specifická MAC klauzule (vč. otázky rozsahu výjimek)
- výčty (taxativní a demonstrativní výčty) a výjimky (tržní změny, sektorové změny, změna legislativy apod.)
- krystalizace změny: nastalá změna vs. očekávaná změna
- definice podstatnosti: hledisko developera vs. hledisko druhého smluvního partnera; kvantifikace
- věcný rozsah změny (změna čeho?): zařazení budoucího vývoje
- personální rozsah změny (změna koho?): cílové společnosti + dceřiné společnosti; zařazení smluvních stran a jejich mateřských společností

# „MAC“ klauzule a její změny v kontextu finanční krize

## MAC klauzule jako barometr tržní nejistoty

- MAC klauzule je považována za barometr tržní nejistoty a volatility
- v zahraničí až 90% investorů reagovalo na neklid na finančních trzích změnami v MAC klauzuli (zdroj: Nixon Peabody's MAC Survey, Mergermarket)
- dle zkušenosti z posledních transakcí HH se MAC klauzule stává významnějším bodem jednání
- obecný trend: MAC klauzule se stávají podrobnější a propracovanější

## Specifická ujednání v MAC klauzulích v souvislosti s finanční krizí

- změny v cenách komodit
- zvýšená cena kapitálu a finančních zdrojů
- nedosažení obchodních cílů a odhadů
- selhání trhů

# Děkuji za pozornost.

**JUDr. Aleš Klech LL.M.**

**HAVEL & HOLÁSEK s.r.o.,**  
advokátní kancelář

Týn 1049/3, 110 00 **Praha 1**  
Tel.: +420 224 895 950  
Fax: +420 224 895 980

Zámecká 20, 702 00 **Ostrava**  
Tel.: +420 596 110 300  
Fax: +420 596 110 420

office@havelholasek.cz  
www.havelholasek.cz

Apollo Business Center II.  
Prievozská 2/A, 821 09 **Bratislava**

office@havelholasek.sk  
www.havelholasek.sk

