

INSIGHT

INSIGHT Č. 24 | NO. 24 BŘEZEN | MARCH 2018

Založení joint venture
z pohledu zadávání
veřejných zakázek

Žaloba na ochranu
rušené držby

Názory

Analýzy

Komentáře

OBSAH

- 1 ZALOŽENÍ JOINT VENTURE
Z POHLEDU ZADÁVÁNÍ
VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK
- 2 ŽALOBA NA OCHRANU
RUŠENÉ DRŽBY

Vážená paní, vážený pane,

dovolujeme si Vám představit další vydání INSIGHT, který je ediční řadou odborných publikací vydávaných advokátní kanceláří Achour & Partners a je určen především pro klienty a obchodní partnery Achour & Partners a další zájemce.

INSIGHT přináší informace o vybraných aktuálních trendech a tématech z oblasti práva v České republice.

Věříme, že předkládané vydání INSIGHT pro Vás bude přínosem. V případě Vašeho zájmu o bližší informace nás, prosím, kdykoli kontaktujte.



Gabriel Achour
Partner

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'G. Achour', written in a cursive style.

ZALOŽENÍ JOINT VENTURE Z POHLEDU ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

JUDr. Gabriel Achour

Založení korporátní joint venture struktury (dále jen „JV“) mezi veřejným zadavatelem a soukromým investorem není cokoli neobvyklého, a může přinést mnoho pozitivních synergických efektů. JV má zpravidla formu akciové společnosti, lze si představit i společnost s ručením omezeným. Proces vzniku JV a jeho následné fungování je nezbytné analyzovat nejen z pohledu práva soukromého (zejména právní úpravy obchodních společností), ale i z pohledu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“). Typicky si lze představit založení JV s ohledem na rozvoj zájmových lokalit navazujících na terminály hromadné dopravy, např. na nádraží, stanice metra atp.

1. SMLOUVY

Založení a fungování JV je upraveno v celé řadě smluv uzavíraných mezi akcionáři navzájem a v některých případech mezi JV a jedním z akcionářů. Mezi nejdůležitější smlouvy patří smlouva o založení JV, stanovy, akcionářská smlouva, smlouva o úvěru, smlouva o zápůjčce peněz, opční smlouva, smlouva o spolupráci, smlouvy o budoucích smlouvách o zřízení věcných práv, smlouvy o poskytnutí know-how a různé smlouvy v oblasti developmentu (management services agreement, development and financial services agreement atp.).

1.1 Založení JV

Samotné založení JV jako takové nepředstavuje veřejnou zakázku ve smyslu ZZVZ a není tedy podřízeno jeho režimu. Při výběru investora pro JV tedy není nutné postupovat v některém ze zadávacích řízení podle ZZVZ. Tento závěr se uplatní i za předpokladu, že investor současně poskytne JV úvěr, tedy v případě, kdy účelem vstupu investora do JV bude primárně poskytnutí dlouhodobého úvěru JV, nikoli jen pouhá akcionářská účast v JV. Obecně lze přesto doporučit, aby veřejný zadavatel při výběru vhodného investora postupoval transparentně a nediskriminačně, tj. aby způsob výběru investora nebyl náhodný, ale byl výsledkem určitého formalizovaného postupu, jakkoli nespádajícího do režimu ZZVZ.

1.2 Poskytnutí úvěru

V souladu s ustanovením § 29 písm. m) ZZVZ zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o úvěr nebo zápůjčku. Přijetí úvěru jakýmkoli subjektem (ať již ze strany JV nebo ze strany veřejného zadavatele) tedy

v souladu s uvedeným ustanovením ZZVZ nepředstavuje veřejnou zakázku, kterou je nutné zadat v zadávacím řízení, a proto by nemělo být ani dovozováno obcházení ZZVZ založením JV s investorem, jehož hlavním účelem vstupu je poskytnutí dlouhodobého úvěru.

1.3 Nabytí nemovitých věcí

Podle § 29 písm. h) ZZVZ platí, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jejímž předmětem je nabytí existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv. Půjde zejména o existující pozemky či stavby na nich zřízené.

Budoucí stavby spojené s dopravní infrastrukturou zřejmě nelze v tuto chvíli považovat za „existující“ věci nemovité, byť některé mohou být prostorovou částí budov, které budou součástí existujících nemovitých věcí (pozemků), tj. tyto budovy nebudou samostatnou nemovitou věcí. ZZVZ tuto problematiku výslovně neřeší. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve své rozhodovací praxi v minulosti opakovaně označil za obcházení zákona, když dovodil, že výjimka dopadající na nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv (nyní upravená v § 29 písm. h) ZZVZ), byla nesprávně použita v případech, kdy byl uzavřen komplex dohod spočívajících v tom, že konkrétní developer nejprve nemovitosti postaví a následně převede na veřejného zadavatele.

1.4 Ostatní smlouvy

Pro posouzení uzavírání ostatních smluv (architekti, výstavba, technický dozor atp.) na realizaci projektu je nezbytné posoudit postavení JV z pohledu ZZVZ, tedy zda JV bude představovat tzv. „zadavatele“ ve smyslu ZZVZ a zda bude

„Samotné založení JV jako takové nepředstavuje veřejnou zakázku ve smyslu ZZVZ a není tedy podřízeno jeho režimu. Při výběru investora pro JV tedy není nutné postupovat v některém ze zadávacích řízení podle ZZVZ.

obecně podřízen režimu ZZVZ při zadávání veřejných zakázek. ZZVZ rozumí pod obecným pojmem „zadavatel“ tzv. veřejného zadavatele, nebo tzv. dotovaného zadavatele nebo tzv. sektorového zadavatele.

2. POSTAVENÍ JV Z HLEDISKA ZZVZ

Postavení JV z hlediska ZZVZ se bude odvíjet od způsobu financování JV a samotného projektu (zejména výstavby); faktického poměru ovládní uvnitř JV; a činností, které bude JV realizovat nebo na jejichž realizaci se bude připravovat.

2.1 Veřejný zadavatel

Podle § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ je „veřejným zadavatelem“ (mimo jiné) jiná právnická osoba, pokud byla založena nebo zřízena za účelem „uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu“; a jiný veřejný zadavatel ji „převážně financuje“, může v ní „uplatňovat rozhodující vliv“ nebo „jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu“. Aby jiná právnická osoba byla považována za veřejného zadavatele v souladu s § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, musí být naplněny všechny výše uvedené předpoklady.

(i) Financování

Způsob financování JV představuje jedno z hledisek významných pro závěr, zda JV bude splňovat definici „veřejného zadavatele“ ve smyslu ZZVZ. V případě, že je určitá právnická osoba „převážně financována“ jiným veřejným zadavatelem, znamená, že je splněna jedna z podmínek definice „veřejného zadavatele“ (podmínka podle § 4 odst. 1 písm. e) bod 2 ZZVZ).

Pro objasnění zákonné definice „převážného financování“ je nutné vycházet, a činí tak i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, z relevantní judikatury Evropského soudního dvora. Ve svém rozsudku ze dne 3. října 1998, C-380/98 University of Cambridge, Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že pod-

mínka „převážného financování“ znamená, že příjem právnické osoby od státu či jiného veřejného zadavatele je vyšší než 50 %.¹

Současně je nutné upozornit na skutečnost, že v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (rozhodnutí č.j. R74,75/2006-7922/2011/310/JHr) se lze setkat s názorem, že „... je nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost (...) financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá.“

I kdyby byla naplněna výše uvedená podmínka, že jiný veřejný zadavatel „převážně financuje“ JV, nestačí to samo o sobě pro podřazení JV pod pojem „veřejného zadavatele“ a tím i pod režim ZZVZ. Musí být naplněna rovněž podmínka, že jiný veřejný zadavatel může v JV „uplatňovat rozhodující vliv“ nebo „jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu“. Zároveň by musela být splněna podmínka, že JV bylo založeno nebo zřízeno za účelem „uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu“ (viz níže).

(ii) Ovládní

Z hlediska ovládní je podstatné, jaké bude postavení akcionářů v JV a jaká bude úprava vztahů v akcionářské smlouvě. Aby nebyla naplněna tato podmínka definice „veřejného zadavatele“ podle § 4 odst. 1 písm. e) bod 2. ZZVZ, úprava vzájemných vztahů

1 Ve stejném rozsudku pak Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že nevhodnějším obdobím pro zjišťování poměru financování je rozpočtový rok, ve kterém je zahájeno příslušné zadávací řízení. Ve svých rozhodnutích tak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže z hlediska naplnění tohoto kritéria posuzuje příjmy příslušného subjektu za rozpočtový rok a zkoumá, zda příjmy od veřejných zadavatelů (z veřejných zdrojů, typicky dotace) přesáhly 50 % celkových příjmů.

” Podle § 29 písm. h) ZZVZ platí, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jejímž předmětem je nabytí existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv. Půjde zejména o existující pozemky či stavby na nich zřízené.

akcionářů by neměla zakládat možnost veřejného zadavatele, i jako menšinového akcionáře JV, v JV fakticky „uplatňovat rozhodující vliv“ nebo „jmenovat více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.“ To platí samozřejmě za předpokladu, že i investor bude čistě soukromá osoba, která nespĺňuje kritéria veřejného zadavatele.

(iii) **Poskytování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu**

Jak bylo uvedeno výše, pro naplnění definice „veřejného zadavatele“ by kromě výše zmíněné podmínky „převážného financování“ veřejným zadavatelem a/nebo ovládnutí ze strany veřejného zadavatele musela být současně naplněna podmínka, že JV bylo založeno nebo zřízeno za účelem „poskytování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.“ Otázka naplnění této definice je podstatně složitější. V souladu s rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a evropské judikatury je třeba vyjít z faktického stavu, kdy postačí, aby společnost vykonávala jakoukoli činnost (byť z hlediska celkové činnosti minoritní) k uspokojování potřeb veřejného zájmu, která nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, tj. není běžně zajišťována trhem, a předmětná definice (podmínka) bude naplněna.

Pokud předmětem činnosti JV má být pouze vykoupení pozemků a založení dceřiných společností a pokud na těchto pozemcích dceřiné společnosti realizují výstavbu budov, pak JV ani jeho dceřiné společnosti tedy samy nebudou přímo provozovat dopravu ani dopravní infrastrukturu, tedy činnost ve veřejném zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. V tomto ohledu by nebyla splněna jedna z podmínek stanovená ustanovením § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, a proto by JV (resp. dceřiné společnosti) nemuselo zadávat zakázky podle ZZVZ.

2.2 Dotovaný zadavatel

Pokud by JV nenaplněovalo definici „veřejného zadavatele“, je nezbytné se zabývat otázkou, zda nenaplněuje event. definici tzv. „dotovaného zadavatele“. V souladu s ustanovením § 4 odst. 2 ZZVZ se za zadavatele totiž považuje i osoba (a to dokonce bez ohledu na to, zda ji ovládá jiný veřejný zadavatel), která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 mil. Kč nebo více než 50 % prostředků poskytnutých z rozpočtu veřejného zadavatele, rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu. Aby se tedy v případě JV nebo dceřiných společností jednalo o tzv. „dotovaného zadavatele“, musely by prostředky z rozpočtu veřejného zadavatele, rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu přesahovat 50% podíl na financování veřejné zakázky anebo přesahovat 200 mil. Kč. Zvláštní otázka vzniká v případě, že finanční prostředky získá JV převážně nebo výlučně z plateb hrazených zadavatelem nebo jiné úplaty za umožnění užívání. ZZVZ tuto otázku výslovně neřeší a nelze vyloučit, že by se i v tomto případě aplikoval výše uvedený rozsudek Evropského soudního dvora C-380/98 University of Cambridge a výše uvedené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R74,75/2006-7922/2011/310/JHr.

2.3 Sektorové veřejné zakázky

V případě, že by JV nebylo možné považovat za „veřejného zadavatele“, je postavení JV a dceřiných společností potřeba posoudit i z hlediska toho, zda by nepředstavovaly zadavatele povinného zadávat podle ZZVZ tzv. „sektorové veřejné zakázky“ (tzv. sektoroví zadavatelé).

V souladu s § 151 odst. 2 ZZVZ je tzv. „sektorovou veřejnou zakázkou“ také zakázka, kterou zadává jiná osoba při výkonu tzv. „relevantní činnosti“, pokud (a) relevantní činnost vykonává na základě zvláštního nebo výhradního práva podle § 152 ZZVZ, nebo (b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat „dominantní vliv“.

(i) **Dominantní vliv**

Dominantní vliv je definován v § 151 odst. 3 ZZVZ a rozumí se jím případ, kdy jedna

” Postavení JV z hlediska ZZVZ se bude odvíjet od způsobu financování JV a samotného projektu (zejména výstavby); faktického poměru ovládnutí uvnitř JV; a činností, které bude JV realizovat nebo na jejichž realizaci se bude připravovat.

osoba přímo nebo nepřímo (a) drží většinový podíl na upsaném základním kapitálu jiné osoby, (b) disponuje většinou hlasovacích práv vyplývajících z podílu na jiné osobě nebo c) může jmenovat více než polovinu statutárního nebo kontrolního orgánu jiné osoby. V případě, že struktura a úprava vztahů mezi akcionáři JV, resp. dceřiných společností, bude taková, že nebude zakládat „dominantní vliv“ nad těmito společnostmi, pak nebude naplněna jedna z podmínek pro povinnost zadávat sektorové zakázky podle ZZVZ. Platí tedy obdobně jako u posouzení JV z hlediska naplnění kritérií „veřejného zadavatele“, že rozhodující bude konkrétní podoba a úprava vztahů mezi akcionáři v JV a v dceřiných společnostech.

(ii) Relevantní činnost

Pokud by bylo možné dovodit „dominantní vliv“ veřejného zadavatele v JV nebo dceřiných společnostech, je třeba se dále zabývat i otázkou, zda je naplněna podmínka výkonu tzv. „relevantní činnosti“. Podle § 153 ZZVZ se za „relevantní činnost“ považuje mimo jiné činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy. Ne zcela zřejmou zůstává otázka, zda dikcí ZZVZ „činnost související s poskytováním či provozováním sítí...“ je za relevantní činnost považována jenom přímá činnost provozovatele sítí nebo činnost třetí osoby, tj. osoby, která by dopravní síť neprovozovala, ale působila by fakticky pouze jako „servisní“ společnost pro provozovatele a následně by mu využívání pozemků a částí staveb umožnila. Z historických zkušeností lze dovodit, že v konkrétních případech developersi realizovali výstavbu na stanicích metra (nad stanicemi metra), včetně propojení vestibulů s těmito stanicemi, a tato činnost nebyla považována za „relevantní činnost“.

3. DOPADY ZZVZ NA JV

V případě, že by byly JV nebo dceřiné společnosti v postavení „veřejného zadavatele“ nebo „dotovaného zadavatele“ (aniž bychom toto postavení předběžně dovozovali), pak v případě externího zajištění výstavby a dalších souvisejících služeb, např. služeb architektů, stavebního dozoru, poradců, makléřů apod., musí JV a dceřiné společnosti v určitých případech postupovat formalizovaným postupem (zadávací řízení) podle ZZVZ.

V případě, že by byly JV nebo dceřiné společnosti v postavení „zadavatele povinného zadat sektorové zakázky“, musí JV nebo dceřiné společnosti (v případě externího zajištění výstavby a dalších souvisejících služeb, např. služeb architektů, stavebního dozoru, poradců, makléřů apod.) pokud jsou naplněny podmínky výkonu „relevantní činnosti“, zadávat v režimu ZZVZ nadlimitní veřejné zakázky související s výkonem relevantní činnosti u dodávek a služeb zakázky s předpokládanou hodnotou nad 11.413.000 Kč; a v případě stavebních prací s předpokládanou hodnotou nad 142.668.000,- Kč.

Pro komplexnost informace uvádíme, že pro případ, že by JV nebo dceřiné společnosti byly v postavení zadavatele (veřejného zadavatele, dotovaného zadavatele a/nebo zadavatele povinného zadávat sektorové zakázky) (aniž bychom toto postavení předběžně dovozovali), je třeba analyzovat i možnost, zda by se v případě výstavby nejednalo o tzv. „koncesi“ (event. „sektorovou koncesi“) ve smyslu ustanovení § 174 odst. 2 ZZVZ. V souladu s tímto ustanovením se tzv. „koncesi“ rozumí uzavření úplatné smlouvy zadavatelem, ve které zadavatel zadá činnosti zhotovení stavby nebo poskytnutí souvisejících projektových činností zadávaných společně se stavebními pracemi nebo stavební činností² dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu tzv. „braní užitků“ vyplývajících z provozování stavby, která je výsledkem poskytnutých stavebních prací, nebo v tomto právu společně s platbou, a na dodavatele přenáší zcela nebo částečně „riziko

² Jak jsou definovány v oddílu 45 slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek.

” V případě, že by byly JV nebo dceřiné společnosti v postavení „veřejného zadavatele“ nebo „dotovaného zadavatele“, pak v případě externího zajištění výstavby a dalších souvisejících služeb, např. služeb architektů, stavebního dozoru, poradců, makléřů apod., musí JV a dceřiné společnosti v určitých případech postupovat formalizovaným postupem (zadávací řízení) podle ZZVZ.

spojené s braním užiteků vyplývajících z provozování stavby“.³

Pokud by tedy JV nebo dceřiné společnosti splňovaly definici zadavatele a současně by byly naplněny podmínky pro posouzení smlouvy jako „koncese“, což by v daném případě mohlo být např. tehdy, pokud by většina ceny za zhotovení stavby byla dodavateli hrazena ve formě výnosů z budoucích (nejistých) pronájmů staveb a jejich částí (s existencí rizika poptávky a výnosnosti, které by nezaručovaly návratnost vynaložených investic), pak by takovou koncesi zadavatel musel podle § 176 odst. 1 ZZVZ zadat v koncesním řízení nebo jiném druhu zadávacího řízení. V souvislosti s případným naplněním definice „koncese“ je nutné upozornit na ustanovení § 186 ZZVZ, podle kterého u veřejného zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. e) ZZVZ, jehož je zřizovatelem nebo zakladatelem územní samosprávný celek, nebo ho územní samosprávný celek převážně financuje nebo ovládá nebo územní samosprávný celek jmenuje více než polovinu členů v jeho statutárním nebo kontrolním orgánu, je takový zadavatel povinen si vyžádat předchozí stanovisko Ministerstva financí České republiky. Na rozdíl od předchozí úpravy však není nesplnění této povinnosti sankcionováno neplatností takto uzavřené smlouvy.

4. ZÁVĚR

Podíly a vztahy mezi akcionáři v JV a dceřiných společnostech musí být nastaveny tak, že nebudou zakládat „rozhodující“ nebo „dominantní vliv“ veřejného zadavatele nad těmito společnostmi. Tyto společnosti nesmí být ani nepřímo „převážně financovány“ veřejným zadavatelem a současně investor v JV bude ryze soukromá osoba.



JUDr. Gabriel Achour
Partner

T: +420 270 006 111

F: +420 270 006 122

E: garbriel.achour@achourpartners.com

3 Má se za to, že došlo k přenesení provozního rizika, pokud dodavateli za běžných tržních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Může se jednat o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Může se jednat i o částečný přenos provozního rizika, pokud část provozního rizika přenesená na dodavatele zahrnuje skutečné vystavení výkyvům trhu tak, aby případné odhadované ztráty dodavatelů nebyly pouze zanedbatelné.

ŽALOBA NA OCHRANU RUŠENÉ DRŽBY

JUDr. David Mašek, Ph.D.

S účinností od 1. ledna 2014 je nově umožněno tomu, jehož držba je rušena, využít tzv. žalobu na ochranu držby. Touto žalobou lze dosáhnout rychlé soudní ochrany před faktickým rušením držby a její provizorní charakter se blíží návrhu na vydání předběžného opatření. Jak tuto žalobu správně využít?

Novým občanským zákoníkem¹ byla do právního řádu znovu zavedena možnost zajištění dočasné, tzv. posesorní soudní ochrany rušené držby, a to prostřednictvím tzv. žalob na ochranu držby.

Držbu není nikdo oprávněn svémocně rušit. Platí, že kdo byl v držbě rušen, může se domáhat, aby se rušitel rušení zdržel a vše uvedl v předešlý stav.² Jedná se o tzv. posesorní ochranu držby proti svémocnému rušení, které nespočívá v jejím odnětí. Pokud již došlo k odnětí držby, pak se vypuzený držitel může domáhat žalobou nápravy spočívající ve zdržení se dalšího vypuzení a obnovení původního stavu.³

Podle důvodové zprávy k návrhu OZ předmětná ustanovení o posesorní ochraně držby nahrazují dosavadní nefunkční konstrukci o ochraně pokojného stavu, zajišťovanou příslušnými orgány státní správy. Došlo tak k navrácení k původní koncepci, která byla obsažena již v rakouském obecném občanském zákoníku, v podobě plnohodnotné posesorní ochrany držby zajišťované prostřednictvím soudů.

Je tak vhodné pozastavit se nad tím, jaké jsou podmínky a náležitosti žaloby na ochranu držby, její vztah k dalším prostředkům ochrany (předběžného opatření na straně jedné a standardní vlastnické žalobě⁴ na straně druhé), a především pak z praktického hlediska zhodnotit výhody či nevýhody této žaloby.

1. NÁLEŽITOSTI ŽALOBY NA OCHRANU DRŽBY

Specifikem žaloby na ochranu držby je především její časová omezenost. Tuto žalobu je nutné podat k soudu nejpozději do šesti týdnů ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o svém právu a o osobě, která držbu ohrožuje nebo ruší, nejdéle

však do jednoho roku ode dne, kdy žalobce mohl své právo uplatnit poprvé.

Obě tyto lhůty jsou tzv. prekluzivní, které když nejsou dodrženy, tak soud žalobu bez dalšího zamítne. V případě zájmu o využití této žaloby tedy nelze s jejím podáním příliš dlouho otálet.

Z hlediska povahy lhůt k podání žaloby je zatím nedorušenou otázkou, zda se jedná o lhůty tzv. hmotněprávní nebo procesní, a zda je lhůta zachována v případě, že je žaloba poslední den lhůty podána k poštovní přepravě. Do doby rozhodnutí této otázky v soudní praxi lze z opatrnosti doporučit ve stanovené lhůtě doručit žalobu na soud, nikoliv pouze podat k poštovní přepravě.

Další podstatnou otázkou je vymezení skutečností, které je nezbytné v žalobě tvrdit a prokazovat. V žalobě na ochranu držby žalobce musí prokázat jak (i) existenci držby žalobce, tak dále (ii) svémocné rušení držby žalovaným.⁵ Žalobcem může být každý, kdo je držitelem vlastnického či jiného práva.⁶ Podanou žalobou na ochranu držby se žalobce může domáhat (i) zdržení se konkrétního rušení držby a (ii) uvedení v předešlý stav.⁷

2. ROZHODOVÁNÍ O ŽALOBĚ NA OCHRANU DRŽBY

Soud v řízení o žalobě na ochranu držby vychází z faktického stavu držby přímo před rušením držby. Není rozhodný právní vztah k předmětu držby. Z této koncepce vyplývá, že žaloba posledního držitele by v případě rušení poslední držby měla být, za daných okolností, úspěšná i proti vlastníku. K úspěchu žaloby totiž není nutné prokázat kvalifikovanou držbu.

1 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“).

2 Ustanovení § 1003 OZ.

3 Ustanovení § 1007 odstavec 1 OZ.

4 Ustanovení § 1040 a násl. OZ.

5 Ustanovení § 178 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“).

6 V praxi jím může být zejména vlastník či držitel práva, a to jak věcného z pozice oprávněného ze služebnosti, či obligačního z pozice držitele práva, které předpokládá detenci.

7 Ustanovení § 1003 OZ.

„Žalobu na ochranu držby je nutné podat v krátkých prekluzivních lhůtách, jinak soud žalobu bez dalšího zamítne.

Prozatímní ochranu na základě žaloby z rušené držby požívá nejen držba tzv. řádná, poctivá a pravá, ale i držba nepoctivá a neřádná. V případě držby nepravé⁸ má však žalovaný možnost namítat, že žalobce získal vůči němu nepravou držbu. V případě, že soud této námitce přisvědčí, pak žalobě z rušené držby nevyhoví. Kromě námítky nepravé držby může žalovaný v případě žaloby na ochranu držby uplatnit i námitku, že byl z držby žalobcem vypuzen.⁹

S ohledem na to, že procesní dokazování je v případě žaloby na ochranu držby omezené, je předpoklad, že soudní rozhodnutí bude vydáno rychle. Tomu odpovídá i stanovení krátkých závazných lhůt pro rozhodnutí o žalobě. Soud o žalobě na ochranu držby musí rozhodnout do patnácti (15) dnů od zahájení řízení.¹⁰ S tím koresponduje i to, že k projednání žaloby není třeba nařizovat jednání. Dále platí, že soudní rozhodnutí je předběžně vykonatelné a lhůta k plnění tedy začíná běžet již od jeho doručení.¹¹ Úspěšný žalobce tak na základě řízení o žalobě z rušené držby získává exekuční titul, bez ohledu na případné odvolání protistrany. Na rozdíl od odvolání, dovolání a jiné mimořádné opravné prostředky (žaloba na obnovu řízení, žaloba pro zmatečnost) přípustné nejsou.

Podání žaloby na ochranu držby nevyklučuje pozdější nebo i souběžně vedené podání vlastnické žaloby. Ochrana prostřednictvím žaloby na ochranu držby je totiž vnímána jako pouze prozatímní a rozhodnutí o této žalobě lze překonat rozhodnutím soudu o „plnohodnotné“ vlastnické žalobě.

3. ŽALOBA PROTI VYPUZENÍ Z DRŽBY

Analogií žaloby na ochranu držby je pak samostatná žaloba proti vypuzení z držby. Ta směřuje výlučně proti situaci, kdy je držitel z držby vypuzen. Tomu odpovídá i odlišný žalobní nárok, aby se vypuditel zdržel dalšího vypuzení a obnovil původní stav. Ve všech ostatních ohledech jinak platí stejný právní režim jako pro žalobu na ochranu držby.

8 Nepravou držbou je podle § 993 OZ držba, v níž se někdo vešel svémocně, vloudil se do ní potajmu nebo lstí.

9 Ustanovení § 1008 odst. 1 OZ.

10 Ustanovení § 177 odst. 1 o.s.ř.

11 Ustanovení § 171 o.s.ř.

4. ŽALOBA NA OCHRANU DRŽBY A DALŠÍ SOUDNÍ ŽALOBY

Žaloba na ochranu držby má mnoho společného s předběžným opatřením – krátké lhůty pro rozhodování soudu, rozhodnutí o žalobě lze překonat rozhodnutím o vlastnické žalobě, omezené přezkoumávání ze strany soudu, předběžná vykonatelnost apod.

Jsou však mezi nimi dány některé významné rozdíly. Výhodou žaloby na ochranu držby je především to, že v případě pozitivního soudního rozhodnutí není ukládána žalobci povinnost podat ve stanovené lhůtě vlastnickou žalobu. V případě vydání předběžného opatření naopak platí, že nepodání příslušné „věcné“ žaloby ve stanovené lhůtě má pro úspěšného navrhovatele za následek zánik předběžného opatření.¹²

Dalším významným rozdílem a zvýhodněním žaloby na ochranu držby oproti návrhu na vydání předběžného opatření je to, že v případě žaloby na ochranu držby není stanovena povinnost žalobce složit jistotu k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy. Úspěšný žalobce v případě žaloby na ochranu držby není zatížen povinností nahradit škodu a jinou újmu třetím osobám, způsobenou vyhověním takové žalobě, ovšem následně zvráceným v řízení o vlastnické žalobě. V případě předběžného opatření naopak tato povinnost úspěšnému navrhovateli v případě vydání předběžného opatření stanovena je.

Podstatné rozdíly jsou z povahy věci mezi žalobou na ochranu držby a vlastnickou žalobou. Základním rozdílem zmíněným už výše je to, že vlastnickou žalobou lze dosáhnout definitivní ochrany oprávněné držby, zatímco žaloba na ochranu držby zakládá jen ochranu dočasnou. Výsledkem vlastnické žaloby je komplexní posouzení a rozhodnutí všech aspektů držby (a nikoli jen existence poslední držby a jejího svémocného rušení). Podmínkou úspěšného podání vlastnické žaloby je existence kvalifikované držby, neboť aktivně legitimován k vlastnické žalobě je pouze vlastník, případně vlastník domnělý.¹³

12 Ustanovení § 77 odst. 1 písm. a) o.s.ř.

13 Za domnělého vlastníka se považuje ten, kdo nabyl držbu vlastnického práva poctivě, řádně a pravým způsobem.

” Soud o žalobě na ochranu držby musí rozhodnout do patnácti (15) dnů od zahájení řízení. Soudní rozhodnutí je předběžně vykonatelné, bez ohledu na podání odvolání.

5. JAK SPRÁVNĚ ŽALOVAT?

V případě rušené držby má rušený držitel k dispozici více procesních postupů k ochraně, a to vedle výše uvedené (i) žaloby na ochranu držby (případně žaloby proti vypuzení z držby) dále (ii) návrh na vydání předběžného opatření a (iii) vlastnickou žalobu. V úvahu připadá i tradiční „nesoudní“ prostředek, a to (iv) svépomocná ochrana. Samozřejmě pouze v zákonných mezích vycházejících z tzv. nutné obrany.¹⁴

Aby byl z možných variant zvolen správný a efektivní postup, je nutné zohlednit charakteristiky a výhody a nevýhody těchto procesních instrumentů. Co by měl rušený držitel (vlastník) zvážit, je především (i) jak silné právo je schopen vůči narušiteli prokázat, (ii) potřebná rychlost získání ochrany a (iii) potřeba pouze prozatímního nebo naopak definitivního charakteru rozhodnutí.

A kdy tedy zvolit žalobu na ochranu držby? Praktické je to zejména v případech, kdy držitel, jehož držba je rušena, nebude moci efektivně prokázat své vlastnické právo, případně kvalifikovanou držbu, nebo bude mít zájem na rychlém řešení ochrany držby bez ohledu na to, že taková ochrana může být z principu pouze provizorní. I když obdobného výsledku je možné dosáhnout návrhem na vydání předběžného opatření, výhodu žaloby na ochranu držby lze spatřovat v tom, že žalobci není uložena povinnost podat ve stanovené lhůtě vlastnickou žalobu. Při podání žaloby na ochranu držby žalobce rovněž neskládá jistotu a neriskuje případnou povinnost k náhradě škody nebo jiné újmy, způsobené vydaným předběžným opatřením.

Nelze vyloučit ani postup a není formálně zakázáno kumulativní podání jak žaloby na ochranu držby, tak (třeba i současně) návrhu na vydání předběžného opatření a následně vlastnické žaloby.



JUDr. David Mašek, Ph.D.
Associate

T: +420 270 006 111

F: +420 270 006 122

E: david.masek@achourpartners.com

14 Ustanovení § 1006 OZ.

ACHOUR & PARTNERS advokátní kancelář, s.r.o.
Panská 7, Kaunický palác, 110 00 Praha 1
Česká republika
Tel.: +420 270 006 111
Fax: +420 270 006 122
Email: epublications@achourpartners.com
www.achourpartners.com

© ACHOUR & PARTNERS advokátní kancelář, s.r.o. 2017.
Veškerá práva vyhrazena.

INSIGHT je ediční řadou odborných publikací vydávaných advokátní kanceláří Achour & Partners a je určen zejména pro klienty Achour & Partners a další zájemce.

Achour & Partners udržuje databázi obchodních kontaktů za účelem rozšíření a zlepšení služeb svým klientům. Informace týkající se těchto kontaktů jsou užívány pouze pro vnitřní potřebu Achour & Partners. Pokud je jakýkoli kontaktní údaj týkající se Vaší osoby nesprávný nebo pokud si nepřejete nadále zasílat publikace Achour & Partners, oznamte nám prosím tuto skutečnost na následující adresu: epublications@achourpartners.com.

Žádná část této publikace nepředstavuje právní stanovisko a nelze ji vykládat jako poskytování právních nebo jiných poradenských služeb ze strany Achour & Partners nebo jejích partnerů nebo spolupracujících osob nebo jakýchkoli autorů nebo autora této publikace. Achour & Partners neodpovídá za aplikaci názorů vyjádřených v této publikaci na jakýkoli konkrétní právní případ.

Názory vyjádřené v této publikaci představují osobní odborné názory jejích autorů nebo autora a nemusí nutně odpovídat názorům Achour & Partners, jejích partnerů, spolupracujících osob, ostatních autorů této publikace nebo klientů Achour & Partners.