

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

Nejen FIDIC doložky „Pay-When-Paid“ a „Pay-If-Paid“, jejich vymahatelnost a pohled českého práva

Zejména v zahraničí je možné se setkat se smluvními doložkami, které jsou součástí především smluv o dílo, resp. o výstavbě větších stavebních projektů, a které zahraniční úprava obecně nazývá tzv. „Contingency clauses“ nebo také „Contingent payment clauses“[1]. Tyto doložky mají v obecné rovině za cíl přenést riziko za neuhrazení ceny za dílo z hlavního dodavatele (General Contractor nebo „GC“) na subdodavatele, u nás jinak známého jako poddodavatele dle zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek. Takové doložky jsou především dvě, a to „Pay-when-Paid“ (PWP) a pak „Pay-if-Paid“ (PIP).

Obě tyto doložky tedy přenáší riziko za neuhrazení ceny za dílo z GC na jeho poddodavatele. Jakým způsobem a v čem tkví rozdíl? Pro účely české právní úpravy není toto vysvětlení tak zásadní (jak vyplývá níže z vymezené rozhodovací praxe českých soudů), nicméně v zahraničních reáliích je tento rozdíl zásadní, a to jak z pohledu míry rizika, tak v některých jurisdikcích i z pohledu vymahatelnosti smluvní úpravy práv a povinností.

1. Doložka PWP ve smlouvě znamená, že poddodavatel dostane za svoji práci zaplacení až teprve v případě, kdy svoji platbu obdrží GC. Soudy v konkrétních případech dospěly k závěru, že se v případě PWP nejedná ani tak o nejistou podmínku úhrady, jako spíše o doložení času. Tento rozdíl je přitom dobře znám i české právní úpravě (vizte § 548 a 550 zákona č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník).[\[2\]](#) Platí přitom, že pokud GC nedostane zaplacení od investora/objednatele vůbec, nezbavuje ho to povinnosti svému poddodavateli uhradit sjednanou částku za jeho poddodávky; pouze je povinen k úhradě v rozumném čase (doložkou PWP tedy získá čas, ale povinnosti úhrady za poddodávky se nezbaví).
2. Oproti tomu doložka PIP ve smlouvě znamená, že poddodavatel dostane za svoji práci zaplacení pouze pokud svoji platbu obdrží GC. Riziko pro poddodavatele je v tomto případě znatelně vyšší, a pokud by investor/objednatel např. upadl do konkurzu a vůči GC by neuhradil ničeho, poddodavatel by na základě této PIP doložky rovněž neobdržel žádnou úhradu. A to i v případě, pokud by svoji práci odvedl bez vad.

Důvody existence těchto doložek jsou nabíledni – při výstavbě zásadních stavebních projektů se GC ocitá v nezáviděníhodném postavení, neboť si na projekt nasmlouvá celou řadu poddodavatelů, kterým by byl nucen vyplácet nemalé částky za poddodávky. Pokud by pak z jakéhokoliv důvodu neobdržel žádné finanční plnění od objednatele nebo by nastala jakákoliv jiná událost s dopadem do cash flow GC, ocitá se tento GC rázem na hranici bankrotu.

Otázkou je tedy ovšem udržitelnost těchto doložek v některých jurisdikcích, tedy jejich soulad se zákonem, dobrými mravy, veřejným pořádkem apod. Dle dostupných zdrojů jsou soudy i ve striktně svobodomyšlných amerických státech velmi zdrženlivé vůči druhé zmíněné, tedy vůči PIP doložce. Takto např. ve státě Virginia, jinak známého pro svůj přístup „Contract is King“[\[3\]](#) – kde se doložka PIP dlouho držela jako platná a vymahatelná, zákonodárci v dubnu 2022 přijali zákon (účinný od

ledna 2023), kterým doložku PIP zakázali jako rozpornou s veřejným pořádkem.[4] Kupř. ve státě Florida je využití doložky PIP stále dovoleno, avšak i zde můžeme vidět jistou limitaci. Nejvyšší soud Floridy rozhodl, že není-li ustanovení jasné, pak musí platící strana provést platbu v přiměřené lhůtě a bude takové ustanovení vykládat jako ustanovení „Pay-when-Paid“.[5] Zde je tedy pro úspěšné využití PIP doložky nezbytné jasně naznačit, resp. stanovit, že poddodavatel nemá nárok na platbu, dokud GC sám neobdrží finanční prostředky, přičemž soudy tohoto státu je často nerady vymáhají a hledají odůvodnění pro jejich přeměnu na ustanovení již zmíněné doložky PWP.[6]

Jak na podobné doložky a smluvní úpravu nahlíží česká právní úprava, resp. zejména česká rozhodovací praxe obecných soudů? Ta označuje tuto úpravu za „řetězení plateb“, kterou odmítl již Nejvyšší soud České republiky rozsudkem ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2999/2008 (obdobně např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 4. 2021, č. j. 14 Cmo 134/2020-214). Je pravdou, že v těchto rozhodnutích soudy nerozlišovaly mezi PIP a PWP, rovněž platí, že povinnost uhradit dlužnou částku soud uložil proto, že ujednání posoudil jako neurčité a nesrozumitelné ve smyslu § 37 až 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, účinného do konce roku 2013 s tím, že „úplatné plnění se poskytuje za úplatu“.

Nová česká právní úprava již stojí např. na preferenci platnosti právních jednání (§ 574 občanského zákoníku). Mimo jiné i proto lze mít za to, že by nebylo na místě takovou smluvní úpravu paušálně odmítat, naopak ctít smluvní svobodu stran, a po vzoru západních států nechat osud stran více v jejich vlastních rukách. Lze bez dalšího souhlasit s tím, že doložka PIP je velmi přísným a již těžko predikovatelným přenesením rizika na poddodavatele. Doložka PWP nicméně poddodavatele nezbavuje nároku na úhradu, nanejvýš jej posouvá v čase, což naopak může dávat ideální smysl pro hlavního dodavatele (GC). Obě smluvní strany budou v těchto případech odborníky ve svém oboru a takové přenesení rizika na poddodavatele si tento poddodavatel jistě zvládne promítnout do ceny za služby či stavební práce. Naopak GC by měl být za sebe připraven za tento komfort v podobě doložky PWP smluvit vyšší cenu pro poddodavatele na úkor své vlastní marže.

Právě pro svou standardizovanou podobu a celosvětové využití je možné setkat se s návrhem této úpravy v některých smluvních vzorech FIDIC (o nich bylo pojednáno v dřívějších článcích[7]). V tzv. Podzhotovitelské smlouvě (Conditions of Subcontract for Construction) lze takový návrh nalézt v pod-čl. 14.6. Ovšem již zde se objevuje přímo v návrhu text „*However, it should be noted that this is not a ‚pay-if-paid‘ provision.*“ Tedy i samotné FIDIC vzory uznávají, že doložky PIP jsou příliš přísné

a při sestavování těchto vzorů evidentně nenastala shoda na tom, že by doložka PIP měla být standardně využívána. Taktéž v pod-čl. 14.6 Podzhotovitelské smlouvy existuje alternativní návrh znění smlouvy, který je nadepsán „*Návrhy doložek (pro jurisdikce), kde PWP není vymahatelná*“.

Již v předchozím článku[8] jsme se zmínili o tom, že čeští zadavatelé téměř automaticky vylučují z návrhů FIDIC smluv rozhodčí doložky a případné spory jsou tak směřovány na české obecné soudy. Pokud by český obecný soud měl rozhodovat o platnosti případných doložek PWP nebo PIP, lze již nyní uvést, že doložka PIP bude velmi těžko obhajitelná – argument, že se úplatné plnění poskytuje za úplatu, pravděpodobně obstojí i za nynější právní úpravy. Doložka PWP by musela být velmi pečlivě formulována tak, aby neumožňovala absolutní případ, kdy „*WHEN se může rovnat i Nikdy*“, tedy tak, aby představovala pouze posun v čase.

V rámci recentnější judikatury se před českými soudy otázka PIP a PWP doložek neobjevila, což mimo jiné může reflektovat již v minulém článku zmíněnou nedostatečnou rozhodovací praxi obecných soudů ohledně sporů souvisejících se smluvními podmínkami FIDIC. Na názor českých obecných soudů v tomto případě si tedy budeme muset počkat, přičemž je otázkou, kdy či zda se tak vůbec stane, jelikož zahrnutí těchto doložek není ani běžnou praxí největších tuzemských organizací a státem zřízených organizací, které smluvní podmínky FIDIC v obecné i zvláštní formě ve značné

míře využívají v rámci realizace svých projektů.

V případě, že by rozhodčí doložka nebyla stranami vyloučena a rozhodnutí otázky týkající se výše zmíněných doložek by bylo dáno rozhodci, je s ohledem na unifikaci rozhodčí rozhodovací praxe na místě, aby se tento rozhodce, příp. rozhodci, při svém rozhodnutí řídili (nebo alespoň zohlednili) nálezy Ústavního soudu a judikaturou Nejvyššího soudu. Dále je třeba, aby se rozhodce řídil interpretací,

v souladu zákona s ústavním pořádkem, provedenou Ústavním soudem vždy, jelikož dle znění čl. 89 odst. 2 Ústavy jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány i osoby. Obdobně platí taktéž pro rozhodnutí Nejvyššího soudu, která byla označena jako rozhodnutí kategorie „A“ a byla publikována ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, jelikož i na rozhodce se s ohledem na výše uvedené vztahuje povinnost rozhodnout právní případ obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s právním případem shoduje v podstatných znacích, s tím, že byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.^[9] Za předpokladu, že by byla otázka týkající se PIP a PWP doložek rozhodována rozhodcem, patrně by tento měl reflektovat výše zmíněné závěry judikatury Nejvyššího soudu a pokud by takto neučinil, bylo by na místě (resp. by bylo možné očekávat) napadení rozhodčího nálezu pro rozpor s rozhodovací praxí.

Závěrem lze tedy shrnout, že ohledně využití doložek PWP a PIP panuje v českém právním prostředí určitá právní nejistota, a tak doporučujeme se použití těchto doložek, s ohledem na výše zmíněnou právní nejistotu, spíše vyhnout. Pokud by smluvní strany nabyly přesvědčeny, že chtějí tyto doložky přece jen do smluvních podmínek zařadit, je dle našeho názoru možné v českém právním prostředí využít pouze doložku PWP, přičemž důrazně doporučujeme tento krok (zejm. její správné nastavení a jazykovou formulaci) konzultovat s právními experty. Využití doložky PIP v českém právním prostředí pokládáme za přičící se dobrým mravům, a tedy nesouladné s právem. Její využití tedy nijak doporučit nelze.



JUDr. Lukáš Sommer,
advokát



JUDr. Ondřej Brožek,
advokát



Mgr. Bc. Čestmír Sekanina,
advokátní koncipient



ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.

GEMINI Center
Na Pankráci 1683/127
140 00 Praha 4

Tel.: +420 224 216 212
Fax: +420 224 215 823
e-mail: paha@rowan.legal

[1] Např. zde: <https://www.levelset.com/blog/pay-when-paid-and-pay-if-paid-explained/>

[2] Rovněž např. zde: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/komentar-k-548>

[3] Vizte např. zde: <https://constructionlawva.com/affirmed-the-contract-is-king-in-virginia/>

[4] Vizte zde:
<https://www.asce.org/publications-and-news/civil-engineering-source/civil-engineering-magazine/article/2022/06/are-pay-if-paid-clauses-fair>

[5] Aetna Casualty & Surety Co. v. Warren Bros. Co. 355 So.2d 785 (Fla. 1978)

[6] Vizte zde:
<https://www.coleschotz.com/florida-permits-pay-if-paid-provisions-if-you-say-the-magic-words/>

[7] Dostupné zde: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vyuziti-fidic-smluv-v-cr-116931.html>

[8] Dostupný zde: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vyuziti-fidic-smluv-v-cr-116931.html>

[9] § 13 zákona č. [89/2012](#) Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Další články:

- [Nová „tlačítková“ povinnost pro e-shopy](#)
- [Digital Omnibus: Revoluce v datech, nebo jen nová zátěž pro podnikatele?](#)
- [Darování pro případ smrti nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí a určení výše odměny soudního komisaře](#)
- [Flotilová novela: Kdo a kdy musí nově získat licenci k distribuci pojištění?](#)
- [Nová pravidla pro ground handling v EU a jejich dopady na letecký sektor](#)
- [Právní due diligence nemovitostí: na co se v praxi skutečně zaměřit](#)
- [Hmotněprávní opatrovník obchodní korporace: mezi efektivní ochranou a zásahem do korporační autonomie](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 32.: Konkurenční doložka](#)
- [Skryté ujednání v realitní smlouvě - zbytečná hra na schovávanou](#)
- [Odpovědnost člena voleného orgánu dle § 159 OZ a vymezení škody způsobené právnické osobě](#)
- [Vnosy do společného jmění manželů a jejich valorizace v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu a Ústavního soudu](#)