

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

Vyšší moc a hardship v obchodních smlouvách s mezinárodním prvkem v době SARS-CoV-2

Současná situace ohledně viru SARS-Cov-2 (dále „COVID“)[2] nepochybně ovlivní celou řadu právních vztahů, mezi nimiž sehrávají významnou úlohu obchodní smlouvy s mezinárodním prvkem (dále také „mezinárodní obchodní smlouvy“).

Základní otázkou je, zda existence pandemie[3] a její důsledky či opatření v souvislosti s ní mají vliv na plnění přeshraničních obchodních smluv? Lze situaci existence COVID v dané zemi považovat za okolnost, která zbavuje povinnosti plnit smluvní povinnosti z mezinárodní obchodní smlouvy? Jak se účinně bránit proti přílišné tvrdosti smluv obchodních partnerů? Jak si poradit s obchodními partnery, kteří potenciálně spoléhají na situaci COVID, aby zakryli svoji neochotu plnit závazky? Je odmítnutí sjednaného dopravce dodat zboží druhé straně z důvodu rizika onemocnění zaměstnanců okolností vyšší moci? Lze za tuto okolnost považovat opatření států, přijatých v souvislosti s pandemií?

V situaci COVID je třeba uvažovat především o uplatnění okolnosti vyšší moci a neúměrně ztíženého plnění, tzv. *hardship*. [4] Tyto okolnosti mohou zbavit stranu povinnosti splnit její smlouvu, event. umožnit jejich modifikaci, pokud zde existuje nepředvídatelná, nepřekonatelná a neodvratitelná překážka, která brání splnění smluvní povinnosti nebo je činí nadměrně obtížným.

Ústřední témata článku jsou:

- rozhodné právo pro mezinárodní obchodní smlouvu a jeho vliv na okolnost vyšší moci a *hardship*
- možná kolize mezi rozhodným právem a klauzulemi vyšší moc a *hardship*
- vzhled do regulace vyšší moci a situace neúměrně ztíženého plnění ve vnitrostátních právních rádech
- opatření států jako okolnost vyšší moci
- právní důsledky situací vyšší moci/*hardship*
- sepisování doložek vyšší moci či doložky *hardship* v mezinárodních obchodních smlouvách

Článek dospívá k závěru, že situace COVID může být považována za okolnost vyšší moci či faktor neúměrně ztěžující plnění. Vždy je ale třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem případu.

Klíčová role rozhodného práva

Pro posouzení důsledků COVID pro mezinárodní obchodní smlouvu je klíčovým faktorem rozhodné právo. To může být stanoveno doložkou o volbě práva ve smlouvě. [5] Pokud smlouva o volbě práva mlčí, a nelze ji ani dovodit jako implicitní, pak je třeba rozhodné právo určit na základě (ostatních) norem mezinárodního práva soukromého. [6]

V první řadě je třeba zmínit přímou (unifikovanou) úpravu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní

koupi zboží (dále „Vídeňská úmluva“).^[7] Úmluva je však omezena na kupní smlouvy, a nepoužije se tedy na další typy mezinárodních obchodních smluv (viz také níže).^[8]

Tam, kde chybí přímá úprava, musíme použít na smlouvu kolizní normy mezinárodního práva soukromého, např. tzv. Nařízení Řím I.^[9] Hmotněprávní úprava v rozhodném právu určeném na základě přímé úpravy nebo kolizních norem bude určující pro stanovení podmínek užití a interpretace vyšší moci/hardship.

Okolnosti vyšší moci a hardship jsou také upraveny v nezávazných instrumentem vzniknuvších na půdě mezinárodních odborných organizací. Jedná se např. o Principy mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT („Principy UNIDROIT“).^[10] Ty mohou být stranami zvoleny jako rozhodné právo,^[11] přičemž lze doporučit zároveň vložit do smlouvy rozhodčí doložku, kdy právě arbitráž zajistí plnohodnotné použití Principů UNIDROIT jako rozhodného práva.^[12]

Je třeba dále zkoumat, zda smlouva obsahuje doložku vyšší moci a/nebo *hardship*. Pokud ano, soud bude interpretovat tuto doložku a na základě výkladu posoudí její právní účinky, včetně toho, zda dopadá na situaci smluvní strany postihnuté okolností COVID a její údajnou nemožnost plnit na základě této okolnosti. Rozhodné právo bude určovat výklad a účinky takových doložek.

Jestliže však taková doložka či doložky ve smlouvě chybějí, pak se bude celá situace odvíjet výhradně od právní úpravy vyšší moci/neúměrně ztíženého plnění v právu rozhodném pro mezinárodní obchodní smlouvu. Některé právní řády pak budou obsahovat úpravu vyšší moci a/nebo *hardship*, jiné nikoli.

V obou těchto situacích vyvstává hypotetický nesoulad rozhodného práva a smluvní doložky vyšší moci či *hardship*. Musíme vzít v potaz, že doložka vstupuje do „celkového rámce odpovědnosti upravené v unifikované úpravě nebo v národních právních rádech.“^[13]

Navzdory převážně dispozitivní povaze úprav smluvních závazkových vztahů v jednotlivých právních rádech se lze setkat s výkladovými a aplikačními nesnáze. Např. rozhodné právo stanoví určitou definici a znaky situace vyšší moci. Podle tohoto práva se může jednat o událost: 1) nepřekonatelnou, 2) nepředvídatelnou, 3) mimo kontrolu stran. Doložka vyšší moci však stanoví, že se jedná pouze o „nepředvídatelnou“ a „nepřekonatelnou“ událost. Znamená to, že mají být zohledněny pouze tyto dva požadavky uvedené smluvními stranami? Anebo k nim má být připojeny i chybějící požadavek „ mimo kontrolu stran“, který uvádějí dispozitivní normy rozhodného práva?

Mnohé smlouvy jsou navíc modelovány na základě právních úprav v zemích common law.^[14] To obnáší mimo jiné představu, že smlouva má být co nejúplnější,^[15] neboť na rozdíl od kontinentálních právních řádů v zemích common law neexistují kodexy občanského práva, které by doplnily chybějící obsah smlouvy dispozitivními normami.^[16] Když se na takovou „soběstačnou“ smlouvu použije např. německé právo, může vzniknout výše uvedený výkladový problém, který vyvěrá z (nedokonalého) překrývání se úpravy vyšší moci ve smlouvě a v rozhodném právu.

Navzdory uvedenému je doporučeníhodné do smlouvy vložit klauzuli vyšší moci a/nebo *hardship*, která bude jednak poskytovat obecnou, *catch-all* definici, jednak obsahovat demonstrativní výčet těchto okolností. Vždy je ale zároveň vhodné dopředu ověřit slučitelnost takové klauzule, včetně její formulace, s rozhodným právem.

Kontinentální právní řády jsou obecně řečeno otevřenější možnosti smlouvu upravit/adaptovat s ohledem na změny, k nimž došlo po uzavření smlouvy a jež představují vychýlení původní rovnováhy, vyjádřené ve smlouvě v době jejího uzavření, než jejich protějšky v zemích *common law*.^[17]

Vyšší moc

Podstata vyšší moci spočívá v tom, že smluvní strana nenese odpovědnost za nesplnění smluvní povinnosti v případě, že straně v jejím splnění brání okolnost, jež byla v době uzavření smlouvy nepředvídatelná a smluvní strana ji nemohla ovlivnit svojí vůlí, zejména ji odvrátit či překonat.^[18] Tyto prvky přitom musejí být splněny kumulativně.

Měřítkem posuzování chování strany přitom bývá v právních úpravách princip rozumnosti, tj. zda by danou okolnost byla schopna předvídat, odvrátit či ovlivnit *rozumná osoba* v pozici jako okolností stížená strana. Okolnost vyšší moci musí být v *příčinné souvislosti* s nemožností plnit.

Okolnost vyšší moci je absolutní překážkou v plnění, která má povahu dočasnou, anebo trvalou. Po dobu trvání této okolnosti nevzniká prodlení s plněním ani eventuální nárok druhé smluvní strany na náhradu škody. Nevzniká ani nárok na smluvní pokutu, která se váže k plnění povinnosti, jemuž bylo zabráněno okolností vyšší moci (k právním následkům vyšší moci srov. podrobněji III. 3).

Vyšší moc může mít původ v přírodních dějích (živelné katastrofy) nebo v jednání třetí osoby či entity (např. vládní opatření na ochranu zdraví, zákaz importu a exportu, v širokém pojetí jednání třetí strany - např. subdodavatele). Původ viru COVID je prozatím připisován přenosu na člověka z asijských druhů netopýrů, proto původ této okolnosti vyšší moci lze spatřovat v přírodě.^[19]

Pandemie COVID neučiní v řadě situací plnění nemožným, na rozdíl od přírodních katastrof. Lze např. najmout odlišného dopravce, který bude ochoten doručit zboží. Komponenty výrobku mohou být odebrány od jiného dodavatele apod. Lze nicméně předpokládat, v závislosti na okamžiku uzavření smlouvy, že strany nemohly počítat s virem COVID. Pak se jedná o okolnost nepředvídatelnou. Samozřejmě může vyvstat diskuze, zda po zkušenosti s předchozími koronaviry, které pocházely z Číny, je existence pandemie jako okolnosti vyšší moci zcela vyloučena. Tento argument by mohl snad být validní pro plnění na území Číny, zvláště provincii *Chu-pej*. Jen těžko by šlo dovozovat předvídatelnost vzniku pandemie pro italského výrobce v regionu Lombardie.

Otázkou také bude, zda mohla následky spojené s COVID neplnění smluvní strana odvrátit a překonat (např. uzpůsobením výroby, změnou pořadí zakázek, ochranou zaměstnanců vhodnými pomůckami apod.). Od strany se bude očekávat rozumná snaha za daných okolností situaci vyřešit tak, aby se co nejvíce přiblížila řádnému plnění smlouvy. Podle stanoviska konkrétního právního řádu bude vyžadována také snaha strany, již má být plněno, zmírnit vznik škod na své straně od chvíle, kdy jí druhá strana informuje, že je zasažena pandemií COVID.

Právní úprava vyšší moci

Unifikovanou úpravu vyšší moci pro mezinárodní kupní smlouvy obsahuje Čl. 79 Vídeňské úmluvy:

„(1) Strana není odpovědná za nesplnění jakékoli povinnosti, jestliže prokáže, že toto nesplnění bylo způsobeno překážkou, která nezávisela na její vůli, a ohledně které nebylo možno rozumně očekávat, že by s ní strana počítala v době uzavření smlouvy, nebo že by tuto překážku nebo její důsledky odvrátila nebo překonala. (2) Jestliže nesplnění povinnosti ze smlouvy je způsobeno třetí osobou, kterou strana pověřila plněním celého smluvního závazku nebo jeho části, je vyloučena její odpovědnost pouze v případě, že a) strana není odpovědná podle předchozího odstavce a b) osoba, kterou strana pověřila splněním povinnosti, by nebyla odpovědná, kdyby ustanovení předchozího odstavce se vztahovalo na ni. (3) Vyloučení odpovědnosti podle tohoto článku je účinné po dobu, po kterou trvá překážka. (4) Strana, která neplní povinnost, musí oznámit druhé straně překážku a její důsledky na svou způsobilost plnit. Jestliže oznámení neobdrží druhá strana v přiměřené lhůtě poté, co strana, která neplní povinnost, se dověděla nebo měla dovědět o takové překážce, je tato strana

odpovědná za škodu tím vzniklou. (5) Ustanovení tohoto článku nebrání tomu, aby kterákoli ze stran vykonala jiné právo než nárok na náhradu škody podle této Úmluvy.“[20]

Francouzské a čínské právo upravují vyšší moc výslovně.[21] V italském a španělském právu explicitní odkaz chybí. Nicméně vyšší moc spadá pod obecně formulovaná ustanovení, která reagují na nepředvídatelné a neodvratitelné okolnosti ospravedlňující nesplnění smlouvy.[22]

Čl. 7.1.7 Principů UNIDROIT zakotvuje úpravu vyšší moci. Existence vyšší moci omlouvá neplnění smlouvy.[23] Neplnění strana musí prokázat, že se jednalo o překážku mimo její kontrolu, která nemohla být rozumně vzata v potaz v době uzavření smlouvy nebo se jí nešlo vyhnout či ji nebo její důsledky překonat.[24] Pokud se jedná o dočasnou překážku, neplnění je ospravedlnitelné jen pro tu dobu, která je rozumná s ohledem na důsledky okolnosti vyšší moci na plnění smlouvy.[25] Neplnění strana musí druhou stranu o okolnosti vyšší moci, která jí brání v plnění informovat. Strana, v jejíž prospěch nebylo plněno, si podržuje právo smlouvu vypovědět.[26]

V právních řádech zemí common law institut vyšší moci neexistuje. V dalších úvahách je těžké činit nějaké generalizace napříč všemi právními řády common law. Např. anglické soudy jsou více otevřeny vyvázat stranu z plnění smluvních povinností, pokud by to bylo zjevně neúnosné.[27] V anglickém právu je dominantním nástrojem tohoto vývoje frustration.[28] Zdá se, že anglické soudy zastávají přístup, že pokud se enormně změní okolnosti po vzniku smlouvy bez vlivu chování smluvní strany, strana již není vázána svým původním slibem, a není tedy povinna plnit něco radikálně odlišného, než k čemu se zavázala.[29] Nicméně judikatura anglických soudů striktně definuje, které okolnosti jsou považovány za tzv. frustrating events, což opět omezuje dopad změny okolností po uzavření smlouvy.[30] Rovněž jsou dány další vyloučení použití frustration, např. když smluvní strana tuto okolnost sama přivodí nebo když smlouva mezi stranami alokuje rizika na základě výslovného ujednání.[31] Ochota anglických soudů měnit/adaptovat ustanovení smlouvy je však značně omezená. Vyvázání se na základě okolnosti vyšší moci tedy bude rovnat zrušení smlouvy soudem s účinky ex nunc.[32]

Opatření států a vyšší moc

Státy učinily v době pandemie řadu mimořádných legislativních opatření. Opatření státu (tzv. faits du prince) bývají mezi okolnosti vyšší moci tradičně řazeny.[33] V tomto případě jsou okolnosti vyšší moci právní důsledky, které vyplývají pro stranu z opatření státu, nikoli samotná pandemie.

Opatření proti šíření viru mohou být považována za nutně použitelná ustanovení právních předpisů (imperativní normy), které si vynucují svoji aplikaci navzdory volbě jiného právního řádu stranami v mezinárodní obchodní smlouvě.[34]

Prozatím však zůstává otázkou, zda opatření na boj s COVID obsahují dle požadavku čl. 9 Nařízení Řím I ustanovení na ochranu „např. politického, společenského a hospodářského uspořádání [členské státu] zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti...“[35]

Odpověď italského zákonodárce je kladná. Dekret č. 9/2020 výslovně stanoví, že opatření proti koronaviru spočívající v ochraně např. těch, kteří si sjednali smlouvy o zájezdu, musí být považována za imperativní normy ve smyslu čl. 9 Nařízení Řím I.[36]

Francouzský zákonodárce v rámci řešení situace ohledně COVID pozastavil právní účinky smluvních pokut a dalších smluvních ujednání po dobu 1 či 2 měsíců (dle typu smlouvy).[37] V této souvislosti se kladou různé otázky. Mohou se v této situaci francouzské subjekty dovolávat tohoto vnitrostátního pravidla vůči smluvním partnerům z jiných zemí, aniž by se smlouva řídila francouzským právem?

Mohly by rozsudky či rozhodčí nálezy, které by nerespektovaly takovou úpravu, uznány a vykonány na území Francie?

Pokud klauzule vyšší moci ve smlouvě výslovně zmiňuje opatření státu, např. zákazy exportu či výroby, strany i soudy to musejí respektovat. Soudy však musejí zároveň ověřit kauzální souvislosti mezi opatřením vlády a údajnou nemožností plnit.

Vlády i obchodní komory poskytují vlastním podnikatelům „certifikáty“, že je postihla okolnost vyšší moci.[\[38\]](#) Tady je namístě obezřetnost. Navzdory nim je nutno při posuzování okolnosti vyšší moci vycházet primárně ze smlouvy a z ustanovení použitelného rozhodného práva.[\[39\]](#) Pouhý certifikát nezbaví stranu povinnosti plnit podle smlouvy ani automaticky neosvědčuje elementy vyšší moci.

Právní následky vyšší moci

Právní následky okolnosti vyšší moci mohou být definovány v klauzuli stranami a/nebo stanoveny rozhodným právem.

Strana stížená okolností vyšší moci není po dobu jejího trvání povinna plnit druhé straně a ta není oprávněna po první straně požadovat náhradu škody. Pokud se na stejnou povinnost, která nemůže být splněna díky okolností vyšší moci, váže i smluvní pokuta, pak není strana povinna platit ani smluvní pokutu, pokud mezi stranami není stanoveno jinak.

Někdy může také smlouva okolností vyšší moci zaniknout ex lege. Vzorová doložka vyšší moci a hardship (dále „Vzorová doložka“) počítá např. s tím, že pokud do 120 dní neodpadne okolnost vyšší moci, pak se smlouva ruší, pokud není stranami dohodnuto jinak.[\[40\]](#) Vždy je třeba dokázat, zda strana postižená okolností vyšší moci učinila vše pro to, aby ji odvrátila, i když se ukáže, že se jednalo o marnou snahu. Je nezbytné také prokázat, že existuje příčinná souvislost mezi pandemií a nesplněním smluvní povinnosti. Důkazní břemeno bude tížit stranu, která trvá na tom, že jí okolnost vyšší moci postihla.

V závislosti na stanovisku konkrétního právního řádu je strana, které nebylo dodáno, povinna učinit rozumné kroky ze zmírnění následků nedodání na své straně. Tuto povinnost explicitně zmiňuje např. Vídeňská úmluva,[\[41\]](#) tradičně ji obsahuje anglické právo.[\[42\]](#) Některé právní řády tuto povinnost neukládají, nicméně obsahují jiné právní nástroje, které ukládají povinnost strany činit preventivní kroky k omezení rozsahu škody na své straně.

Je doporučeníhodné informovat druhou stranu o okolnosti vyšší moci. Některé právní řády takovou povinnost ukládají.[\[43\]](#) Někdy zase doložky vyšší moci pak ve svém textu přímo podmiňují právní relevanci okolnosti až okamžikem obdržení informace o její existenci druhou stranou.

Nelze obecně říci, že v nějakém státě či oblasti státu je vyhlášena pandemie COVID, a tedy automaticky je vyloučeno plnit konkrétní smluvní povinnost. Faktické scénáře mohou být různé.

O okolnost vyšší moci se může se jednat např. o situaci, kdy je schopen uvést do provozu určitý stroj, založený na unikání technologii vyvinuté postiženou stranou, pouze jeden zaměstnanec nakažený virem COVID, který má know-how ke zprovoznění tohoto stroje. Po dobu jeho nemoci a návratu do zaměstnání tedy trvá okolnost vyšší moci. Na druhé straně, je třeba se ptát, zda strana neměla zaškolit více zaměstnanců právě pro případ, že dojde k tomuto výpadku. Pokud tak neučinila, lze argumentovat, že to jde k její tíži.

Neúměrně ztížené plnění - hardship

Od vyšší moci se odlišuje tzv. *hardship* - neúměrně ztížené plnění smlouvy.[\[44\]](#) *Hardship* oproti

vyšší moci neznamená dočasnou nebo trvalou nemožnost plnění, pouze jeho extrémní ztížení nepředvídatelnou změnou okolností, která vychyluje smluvní rovnováhu neúměrně v neprospěch jedné strany, oproti rozumným očekáváním v době uzavření smlouvy.[45]

Vídeňská úmluva institut *hardship* výslovně nezakotvuje. Nepanuje shoda na tom, zda na tuto situaci dopadá její čl. 79. Lze nicméně souhlasit s argumentací, že obecná a široká formulace článku 79 by mohla zahrnovat jak situaci vyšší moci, tak *hardship*. [46] V opačném případě je třeba zvážit, zda nelze situaci neúměrně ztíženého plnění zahrnout pod obecný princip, na němž úmluva spočívá, zejména „dobrá víra“ (*good faith*). [47] Pokud ne, pak se použijí se normy mezinárodního práva soukromého dle čl. 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy, které určí právo rozhodné pro otázku *hardship*.

Různé právní řady reagují na neúměrně ztížené plnění různými instituty. Jeho výslovnou úpravu nalézáme spíše méně. Např. v italském právu existuje koncepce *eccesiva onerosità /sopravvenuta/* (přílišná /neočekávaná/ tíživost plnění). [48] Německé právo zase zná koncepci *Störung des Geschäftsgrundlage* (narušení podstaty transakce). [49] Francouzské právo trvalo tradičně na zásadě *pacta sunt servanda* a obecně situaci *hardship* neregulovalo. Nicméně čl. 1195 francouzského občanského zákoníku, přijatý nově v roce 2016, výslovně zakotvuje „nepředvídatelnou změnu okolností“ a stanoví její právní důsledky. [50]

Právní řady reflektují, že pro strany je relevantní stav informací a rovnováha v právech a povinnostech mezi nimi v době uzavření smlouvy. Pokud se tato rovnováha podstatně změní, pak není strana zatížená změnou okolností zbavena povinnosti plnit, ale vznikají jí určité nároky. To závisí v první řadě na tom, co si strany pro tento případ stanovily ve smlouvě. Pokud nic takového stanoveno není, pak nároky stran budou vyvěrat z úpravy rozhodného práva.

Anglické právo nerozlišuje různé „stupně tíživosti“ plnění tak, aby smlouva zůstala zachována, ale zároveň byla shledána tíživou. [51] Smlouvu buď postihlo frustration, anebo ne. Nic mezi tím. Důsledek je stejný jako u vyšší moci – zrušení smlouvy.

Čl. 6.2.1 Principů UNIDROIT stanoví jako východisko, že smlouva musí být splněna, i když se plnění pro jednu ze stran stane tíživějším. [52] Situace *hardship* nastane, pokud událost, vzniknuvší po uzavření smlouvy nebo o níž se strana dozvěděla až po jejím uzavření, zcela zásadně změní rovnováhu smlouvy, neboť náklady na plnění vzrostly nebo se zmenšila hodnota plnění, které strana má obdržet. [53] Dále Principy UNIDROIT stanoví tři kumulativní podmínky:

- Takové události přitom nemohly být rozumně vzaty v potaz v době uzavření smlouvy.
- Jsou mimo kontrolu znevýhodněné strany.
- Tato strana nepřijala riziko spojení s těmito událostmi. [54]

Strana, která je „znevýhodněna“ okolností *hardship*, je oprávněna požadovat nové projednání smlouvy, přičemž o ně musí požádat bez zbytečného odkladu a za specifikace důvodů, na nichž se *hardship* zakládá. [55] Požadavek o nové projednání smlouvy však nezabavuje stranu povinnosti plnit. [56] Pokud strany nedosáhnou v rozumné době dohody, kterákoli z nich se může obrátit na soud, aby zrušil smlouvu, anebo upravil smluvní práva a povinnosti tak, aby znovu nastolil rovnováhu mezi stranami. [57]

Klauzule *hardship* má relevanci především pro dlouhodobé obchodní smlouvy. [58] Lze si představit, že pod ni bude možno podřadit také situaci, kdy COVID např. napadne většinu zaměstnanců druhé smluvní strany a tím zcela přeruší fungování výrobní linky. Pokud tyto zaměstnance nelze realisticky nahradit jinými, pak je plnění přinejmenším obtížné. Je přitom zřejmé, že v takové situaci s tím zatížená strana mnoho neudělá. Za těchto okolností je namísto začít jednat o změně smluvních podmínek. Rozumné strany mají tendenci k tomuto jednání přistoupit.

Právní následky situace *hardship*

Situace *hardship* neruší automaticky smlouvu, pokud není ve smlouvě dohodnuto jinak.

Pokud nejsou strany schopny dosáhnout shody na změně smlouvy ve světle nových (tíživých) podmínek, pak může dle některých právních úprav soud buď smlouvu změnit dle vlastního uvážení, berouc v potaz např. poctivý obchodní styk, anebo smlouvu může zrušit.

Při jakékoli změně smlouvy ze strany soudu bude brán ohled na výslovnou distribuci rizik ve smlouvě. Nepochybně bude vzat v potaz vliv uložení/nezproštění takového plnění na podnikatelskou existenci subjektu. [59]

Samozřejmě i ohledně situace *hardship* sehrává roli dokazování. Strana, která tvrdí okolnost ztíženého plnění, to musí dokázat.

Právní důsledky situace *hardship* budou záviset mj. na typu a povaze smlouvy. Rozdíl bude např. v tom, zda smlouva obsahuje formulaci „time is of essence“, kdy je zřejmé, že jedna či obě strany nemají zájem na pozdějším plnění. Vliv bude mít také skutečnost, zda smlouva je aleatorní a strany na základě ní z podstaty věci přijímají budoucí (nemalá) rizika.

Např. italské právo, za splnění dalších striktních podmínek, umožňuje soudu, jako alternativu ke zrušení smlouvy, tzv. *reductio ad aequitatem*, tj. úpravu práv a povinností ve smlouvě tak, aby odpovídala spravedlivému uspořádání vztahů mezi stranami. [60]

V souhrnu lze v situaci *hardship* očekávat tyto kroky:

- Strany znovu projednají obsah smlouvy. Strany mohou dosáhnout změny nebo ukončení smlouvy jejich dohodou.
- Pokud se strany nedohodnou, požádají soud buď o adaptaci smlouvy novým podmínkám, anebo o její zrušení (které bude obnášet vypořádání vzájemných plnění mezi stranami).
- Při adaptaci bude soud očekávat návrh změn smlouvy od stran. Pokud takový návrh neobdrží nebo bude zjevně nerozumný, provede úpravu podle svého uvážení ve světle pravidel a principů práva rozhodného pro smlouvu.

Analýza a sepisování klauzulí vyšší moci a *hardship*

Doložky vyšší moci a *hardship* jsou typová smluvní ujednání, která mají za cíl vyloučit odpovědnost za některá nepředvídatelná, neodvratitelná a nepřekonatelná rizika. [61]

Pokud tyto klauzule vkládáme do smluv, pak je třeba dopředu sladit text klauzule vyšší moci s právní úpravou rozhodného práva. [62] Důvodem je snaha vyhnout se interpretačním problémům naznačeným výše. Toto riziko lze eliminovat tak, že strany opíší text dispozitivního ustanovení rozhodného práva a pouze k němu připojí seznam okolností, které budou vždy naplňovat definici vyšší moci dle daného ustanovení. Z pohledu transakčních nákladů je tedy v prvotní fázi výhodnější volba kontinentálního právního řádu než třeba anglického práva. [63]

Dobrou praxí formulace klauzulí vyšší moci je obecně definovat, co se myslí vyšší mocí pro konkrétní smlouvu a dále připojit široký demonstrativní výčet okolností vyšší moci (tzv. *triggering events*). Obsahuje-li takový seznam okolností vyšší moci „pandemie“, „nemoc“, apod., pak bude jednoduché COVID pod tuto okolnost podřadit. Jestliže taková specifikace v doložce vyšší moci chybí, pak bude na soudu, zda budou klauzuli interpretovat tak, že zahrnuje právě COVID.

Pokud by údajná okolnost vyšší moci měla spočívat v jednání třetí strany/subdodavatele, např.

dopravce, pak je doporučeníhodné v klauzuli vyšší moci výslovně uvést, že se okolnost vyšší moci vztahuje i na třetí strany. Pokud tomu tak není, nelze počítat s tím, že soudy v případném sporu o nesplnění smluvní povinnosti budou bez dalšího tento nedostatek suplovat.[64]

Je možné také poukázat na Vzorovou doložku, kterou vypracovala Mezinárodní obchodní komora v Paříži.[65] Je určena k vložení do mezinárodních obchodních smluv. Ve smlouvě je možné ji modifikovat, např. odebrat některou z demonstrativně vyjmenovaných okolností vyšší moci. Obecně lze doporučit převzetí doložku „jak stojí a leží“, čímž lze předejít event. interpretačním pochybnostem. Komentář ke Vzorové doložce výslovně uvádí, že pandemie představuje okolnost vyšší moci.[66]

Doložka hardship reaguje na vychýlení smluvní rovnováhy k neprospěchu jedné ze stran do té míry, že se plnění smluvních povinností stává neúměrně tíživým. Jejím cílem je zajistit adaptaci či zrušení smlouvy v případě, že nastanou pro smluvní strany tíživé okolnosti. Tyto je potřeba uvést ve smlouvě. Klauzuli hardship je vhodné formulovat, aby v ní byl obsažen určitý catch-all prvek, který by umožňoval pod ni zařadit i situace, na něž nešlo v době uzavření smlouvy pomyslet.

Závěr

Smlouva mezi mezinárodními obchodníky není standardně založena na pouhém hazardu či spekulaci.[67] Smluvní strana se tedy obvykle nezavazuje k jakémukoli potenciálnímu závazku, ale k takovému, který reflektuje ekonomický stav a množství informací v době uzavření smlouvy.

Lze tedy předpokládat, že existují právní nástroje, jak se strana může zprostit plnění či je odložit, když je stížena okolností COVID, o níž většina světa ještě před pár měsíci neměla potuchy. Pokud strany samy nevyřeší tuto situaci vzájemnou dohodou, lze očekávat, že soudy budou posuzovat velmi striktně, zda jsou naplněny podmínky vyšší moci/*hardship* dle smlouvy a rozhodného práva. V každém případě lze doporučit v nově uzavíraných mezinárodních obchodních smlouvách situaci vyšší moci a *hardship* výslovně reflektovat, včetně otázky vlivu pandemie či pandemie na plnění smlouvy, neboť nelze bohužel vyloučit propuknutí pandemie i v budoucnu. Zejména u dlouhodobých smluv je proto doporučeníhodné doložku vyšší a *hardship* zahrnout.



Mgr. Zdeněk Nový Ph.D., LL. M.[1]

e-mail: info@novylegal.com

[1] Advokát se sídlem v Brně. Kontakt: info@novylegal.com. Názory vyjádřené v tomto článku nemají žádnou spojitost s minulými, současnými ani budoucími případy, v nichž autor vystupuje jako právní zástupce.

[2] Podle údajů Světové zdravotnické organizace (WHO) se nemoc nazývá „COVID-19“, který sestává ze zkratky slov „coronavirus disease“ a čísla „19“, označujícího rok identifikování nemoci. Zatímco

virus sám o sobě je pojmenován jako „SARS-COV-2“, což zkracuje označení „severe acute respiratory syndrome coronavirus-2“. K dispozici >>> [zde](#).

[3] V tomto článku používám pojem „pandemie“, nikoli „epidemie“. Naznačuje se tím rozdíl v rozsahu rozšíření nemoci. Podle francouzského slovníku Larousse se epidemií rozumí „vývin a rychlé rozšíření nakažlivé nemoci, nejčastěji infekčního původu, v populaci,“ zatímco pandemie znamená „epidemii rozšířenou na celou populaci kontinentu, ba dokonce celý svět.“ Srov. hesla „épidemie“ a „pandémie“ ve Slovníku Larousse (online). K dispozici >>> [zde](#).

[4] V tomto článku nezvažuji všechny možné typy klauzulí, jejichž aplikaci může COVID spustit.

[5] Mnoho mezinárodních obchodních smluv volbu práva obsahuje.

[6] Např. právo mající nejužší vztah ke smlouvě.

[7] Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. [160/1991](#) Sb., o sjednání Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. K dispozici >>> [zde](#). Vídeňská úmluva je závazná pro řadu zemí, které jsou pandemií zasaženy, např. pro ČR, Čínu, Francii, Itálii, Německo, Polsko, Rakousko, Rusko, Slovensko, Španělsko či USA. Nikoli pro Velkou Británii. Úplný seznam smluvních států k dispozici >>> [zde](#).

[8] Přímá úprava nicméně existuje i u leasingové smlouvy. Srov. UNIDROIT Convention on International Financial Leasing (Ottawa, 28 May 1988). K dispozici >>> [zde](#).

[9] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) OJ L 177, 4. 7. 2008, s. 6-16.

[10] Principy mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT (2016), s. 1. K dispozici >>> [zde](#).

[11] Odborná diskuze k otázce, zda je volba ne-státních pravidel (např. Principy UNIDROIT) plnohodnotnou volbou práva, překračuje téma tohoto článku. Nicméně kladnou odpověď indikují např. čl. 3 ve spojení s komentářem 3.6. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. K dispozici >>> [zde](#).

[12] Srov. preambuli Principů UNIDROIT, která obsahuje také další možnosti jejich použití.

[13] ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Právo mezinárodního obchodu. 2. vydání. Praha. Aspi, 2006, s. 370.

[14] Tj. jako by mělo být rozhodným pro smlouvu právo některé ze zemí common law. Ne vždy tomu tak bude, z čehož může vyvstat řada interpretačních a aplikačních obtíží. Ve vztahu ke smlouvám sepsaným na základě práva USA, které se však řídí právem italským, srov. DE NOVA, Giorgio. Il contratto alieno. Torino: G. Giappichelli editore, 2008, s. 47-48.

[15] Jedině nejistota ohledně funkce a výkladu dispozitivních norem vede některé advokáty k sepisování všeobsažných smluv (včetně opisování dispozitivních norem do jejich textu). Jinak toto vkládání postrádá poněkud smysl. Rovněž je potřeba vzít v potaz, že mezinárodní obchodní smlouvy jsou málokdy skutečně úplné, neboť strany nemohou předvídat v době uzavření smlouvy všechny scénáře, které mohou nastat.

[16] Právní řády zemí common law obsahují možnost smluvní ujednání „implikovat“ (tzv. implied terms). Smluvní ujednání se implikována jen v omezeném množství případů, přičemž někdy nepanuje úplná jistota, zda v případě sporu soud ustanovení implikuje. K těmto implikovaným ujednáním srov. přehledně STONE, Richard. *The Modern Law of Contract*. 8th Ed. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2009, s. 267.

[17] Činí tak např. italské soudy. Viz RESCIGNO, Pietro, PATTI, Salvatore. *La genesi della sentenza*. Bologna: Il Mulino, 2016, s. 154.

[18] Různé právní úpravy obsahují různé definice a požadavky na vyšší moc (k tomu srov. III. 1).

[19] Srov. HU, Ben, XYNGYI, Ge, LIN_FA Wang a Zhengli Shi. *Bat Origin of Human Coronaviruses*. *Virology Journal*, 2015, 12, s. 1-10, K dispozici >>> [zde](#).

[20] Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. [160/1991](#) Sb., o sjednání Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. K dispozici >>> [zde](#).

[21] Čl. 1218 Code Civil. K dispozici >>> [zde](#). <http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf>. Čl. 117 Contract Law of the People's Republic of China. Order of the President of the People's Republic of China. K dispozici (v anglickém jazyce) >>> [zde](#).

[22] Může se zde tedy prolínat problematika vyšší moci a hardship pod obecnou rubrikou neodvratitelných a nepředvídatelných okolností. V tomto ohledu srov. čl. 1467 italského Codice Civile (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262). K dispozici >>> [zde](#). V právu španělském srov. čl. 1105 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. K dispozici >>> [zde](#).

[23] Principy UNIDROIT.

[24] Tamtéž.

[25] Tamtéž.

[26] Tamtéž.

[27] Srov. STONE, Richard, v cit. díle, s. 533-534.

[28] Tamtéž.

[29] Tamtéž.

[30] Tamtéž, s. 535.

[31] Tamtéž, s. 542-543.

[32] Tamtéž, s. 545.

[33] Srov. ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020. K dispozici >>> [zde](#).

[34] Srov. § 3 zák. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

[35] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) OJ L 177, 4. 7. 2008, s. 6-16.

[36] Čl. 28 odst. 8 Decreto-Legge 2 marzo 2020, n. 9 Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (20G00026) ([GU Serie Generale n. 53 del 02-03-2020](#)). K dispozici >>> [zde](#).

[37] Čl. 4 Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. K dispozici >>> [zde](#).

[38] Např. čínská vláda a italské regionální obchodní komory.

[39] Srov. MELIS, Werner. Force Majeure and Hardship Clauses in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration. *Journal of International Arbitration*, 1984, sv. 41, č. 1, s. 215.

[40] ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020. K dispozici >>> [zde](#).

[41] Čl. 77 Vídeňské úmluvy.

[42] STONE, Richard, v cit. díle, s. 624.

[43] Čl. 60 Nařízení prezidenta Čínské lidové republiky Smluvní právo čínské lidové republiky (v anglickém znění) k dispozici >>> [zde](#).

[44] Pojem hardship (těžkost, strast) označuje v obecné angličtině skutečnost tíživé situace. Není

tedy právním

termínem, který by byl kodifikován v občanských či obchodních zákonících. Pojem hardship se vžil v komunitě mezinárodních obchodníků. Je používán také Principy UNIDROIT.

[45] Např. LAITHIÉR, Yves-Marie. Droit comparé. Paris: Dalloz, 2009, 150-151.

[46] Srov. SCHWENZER, Ingeborg. Force Majeure and Hardship in International Sales Contract, s. 711-712. K dispozici >>> [zde](#).

[47] Čl. 7 (2) ve spojení s čl. 7 (1) Vídeňské úmluvy. Terminologická poznámka: v českém soukromém právu pojmu „dobrá víra“ odpovídá „poctivost“. Srov. čl. 6 (1) zák. č. [89/2012](#) Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

[48] Čl. 1467 Codice Civile. Toto ustanovení však dopadá pouze na smlouvy s opakujícím se plněním či na smlouvy dlouhodobé.

[49] § 313 německého BGB. K dispozici >>> [zde](#).

[50] Čl. 1195 Code Civil. K dispozici >>> [zde](#).

[51] STONE, Richard, s. 556.

[52] Čl. 6.2.1-6.2.3 Principů UNIDROIT.

[53] 6.2.2 Principů UNIDROIT.

[54] Tamtéž.

[55] Čl. 6.2.3 Principů UNIDROIT.

[56] Tamtéž.

[57] Tamtéž.

[58] Principy UNIDROIT, s. 222.

[59] Nucení k nadměrně tíživému plnění, obnášející hrozbu zániku druhého subjektu, s jediným cílem získání dominantního postavení na relevantním trhu, by mohlo být jednáním v rozporu s pravidly hospodářské soutěže.

[60] Srov BALLORIANI, Massimiliano, DE ROSA, Roberto, MEZZANOTTE, Salvatore. Manuale Breve Diritto Civile. VIII Ed. Milano: Giuffrè Editore. 2013, s. 605-606.

[61] MOISAN, Pierre. Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux: Les case de force majeure et d'imprévision. Les Cahiers de droit 1994, sv. 35, č. 2, s. 287-287.

[62] Dispozitivní normy mohou plnit funkci „ukazování správného směru“ stranám při sepisování smluvních ustanovení.

[63] Opět za předpokladu, že se jedná o informovanou volbu při dobré znalosti rozhodného práva.

[64] Klasicky tedy nastává odpovědnost za výběr subdodavatele (culpa in eligendo).

[65] ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020. K dispozici >>> [zde](#).

[66] Tamtéž, bod 3 písm. e).

[67] Srov. Rozhodčí nález č. 2291 ICC International Court of Arbitration, Clunet 1976, s. 989 a násl. K dispozici >>> [zde](#). Některé obchody, např. FOREX či obchodování s kryptoměnami, jsou však inherentně založeny na spekulaci. Na tyto transakce však tento příspěvek primárně nesměřuje.

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

Další články:

- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 29.: Jednání za s.r.o. - jednatelé](#)
- [K \(ne\)způsobilosti notářského zápisu jako exekučního titulu pro nařízení exekuce prodejem zástavy](#)
- [Když korporátní neshody nestačí: soudní zásah do účasti společníka jako krajní řešení](#)
- [Do 5 milionů EUR bez prospektu cenných papírů - novela ZPKT!](#)