

## RANDA HAVEL ■ LEGAL

### Jak ochránit dlouhodobé smlouvy (nejen) před nepříznivými důsledky mimořádných situací

V poslední době se na nás naši klienti často obrací se žádostí o posouzení trvání povinnosti plnit závazky z uzavřených dlouhodobých smluv s ohledem na současnou situaci vyvolanou epidemií koronaviru COVID-19. Logicky se přitom nabízí související otázka, jakým způsobem se lze do budoucna efektivně chránit pro případ, že druhá strana nebude schopna své závazky z uzavřených smluv plnit.

#### Změna okolností a trvání smluvních závazků

Stěžejní zásadou závazkového práva je, že smlouvy mají být dodržovány (z lat. *pacta sunt servanda*). Z této zásady ale existují obecně akceptované výjimky, které v konkrétních situacích mohou zmírnit její jinak nepřiměřeně tvrdé dopady. Zejména se jedná o případy, kdy se po uzavření smlouvy okolnosti změní natolik, že se plnění smlouvy pro jednu či druhou stranu stane nepřiměřeně obtížným nebo dokonce nemožným.

Popsaná situace často bývá v dlouhodobých smlouvách upravena prostřednictvím doložek, které mohou vycházet jak z národních úprav (v případě českého práva z občanského zákoníku), tak z úprav na mezinárodní úrovni (např. z Úmluvy o mezinárodní koupi zboží nebo zásad UNIDROIT). Mezi nejběžněji používané doložky přitom patří **doložka vyšší moci a hardship**. Obě doložky se vztahují na případy, kdy po uzavření smlouvy dojde k neočekávané změně okolností, která podstatným způsobem ovlivní postavení smluvních stran.

(i.) Doložka vyšší moci se užije v případě, kdy se plnění závazku stane alespoň dočasně nemožným a zproštuje povinného odpovědnosti za nesplnění příslušné části závazku.

(ii.) Doložka hardship umožňuje straně dotčené změnou okolností vyvolat jednání o úpravě smlouvy s cílem opětovně nastolit rovnováhu, k jejímuž vychýlení v neprospěch příslušné smluvní strany došlo.

**Je nutné poznamenat, že aplikovatelnost popsaných doložek na případné budoucí důsledky spojené s dopady koronaviru COVID-19 je přinejmenším sporná. Ačkoliv jsou epidemie obecně považovány za události nepředvídatelné povahy (force majeure), je nutné předpokládat, že epidemie COVID-19 může v blízké budoucnosti opětovně ochromit ekonomiku. V tomto případě by se ale již nejednalo o nečekanou událost, kterou by smluvní strany nemohly předvídat.** Při uzavírání smluv bude proto nadále nutné věnovat zvýšenou pozornost postupu smluvních stran pro případ, že by v průběhu plnění smlouvy mělo dojít k obdobné epidemické situaci, jaké čelíme dnes. Současně je třeba mít na paměti, že obvyklá úprava prostřednictvím zmíněných doložek v nových poměrech nemusí být dostatečná.

Vedle často užívaných doložek vyšší moci a hardship se lze setkat i s dalšími instrumenty ochrany smluvních stran pro případ vzniku nepředvídatelných okolností. Mezi takové patří např. doložka MAC (Material Adverse Change), která se uplatňuje zejména v rámci akvizičních procesů a při realizaci větších investičních projektů. MAC umožňuje jednostranně ukončit smlouvu, popř. odložit plnění ze smlouvy v případě, že nastanou ve smlouvě popsané (negativní) okolnosti, které mají podstatný dopad na práva a povinnosti smluvních stran. Není přitom bez zajímavosti, že doložka MAC funguje jako svého druhu zrcadlo odrážející víru investorů ve stabilitu hospodářské situace. Nepříznivá očekávání směrem k budoucímu vývoji se v minulosti opakovaně odrážela ve zvýšení pozornosti věnované formulování doložky MAC, která se tak v nejistých časech stávala propracovanější a specifičtější.

Všechny shora popsané doložky se primárně uplatní za předpokladu, že se plnění smlouvy stalo nemožným nebo obtížnějším, avšak strany mají nadále zájem na zachování smlouvy. Dále se budeme zabývat situací, kdy jedna ze smluvních stran není ochotna či schopna své smluvní povinnosti splnit a jakým způsobem se lze na tuto eventualitu smluvně připravit.

## Nástroje projektového řízení a cash-flow

V případě realizace dlouhodobějších investičních projektů je klíčové, aby účastníci smluvních vztahů měly zajištěny dostatečné zdroje ke splnění smluvních povinností. Nepříznivá ekonomická situace, která může být vyvolána vnějšími okolnostmi, jako např. současná epidemie COVID-19, přitom může smluvní strany postihnout natolik zásadně, že nebudou schopny své závazky splnit. **Pro objednatele je klíčové, aby případná nepříznivá ekonomická situace generálního dodavatele neměla za následek předčasné ukončení projektu, zejména pokud dodavatel nebude plnit své závazky vůči subdodavatelům. Výhodiskem z takové situace je možnost objednatele hradit splatné závazky přímo subdodavatelům, pokud by hrozilo pozastavení plateb ze strany generálního dodavatele.** Inspirací může být ustanovení § 106 zákona o zadávání veřejných zakázek, které umožňuje takovou variantu upravit v rámci zadávací dokumentace.

Dalším vhodným, byť u nás nepříliš rozšířeným nástrojem, je zřízení speciálního projektového účtu, jehož prostřednictvím jsou realizovány platby objednatele generálnímu dodavateli a navazující platby jednotlivým subdodavatelům. Objednatel má k tomuto účtu přístup a může tak dohlížet nad nakládáním s finančními prostředky určenými pro realizaci projektu.

**Pro případ, že generální dodavatel nebude nadále schopen plnit své smluvní povinnosti, měla by smlouva objednatelem umožnit převzít jednotlivé smlouvy se subdodavatelí a pokračovat v realizaci projektu.** Současně je nutné smluvně zajistit, aby objednatel získal veškerá práva související s realizací projektu vč. práv duševního vlastnictví, a to zejména práva k užití projektové dokumentace.

**Na druhé straně generální dodavatel by se oproti případné platební neschopnosti objednatele měl chránit především smluvní úpravou projektového cash-flow.** Z pohledu dodavatele by smlouva měla obsahovat jasně definované milníky, po jejichž splnění uhradí objednatel příslušnou část ceny. V případě, že se objednatel dostane do prodlení s placením, musí být dodavatel oprávněn okamžitě přerušit práce do okamžiku, než objednatel uhradí dlužné závazky.

Lze samozřejmě využít i další vhodné nástroje alokování rizik mezi účastníky projektu. Mezi nejčastěji používané se řadí bankovní záruka, jež umožňuje zajištění peněžitých i nepeněžitých závazků vyplývajících ze smluvních vztahů. V úvahu připadá zejména záruka za úhradu ceny, záruka za záruční opravy nebo záruka za zádržné. Hlavní přínos bankovní záruky přitom spočívá ve vstupu bonitního ručitele, který vyrovnává případná rizika spojená s neplněním smlouvy.

**V návaznosti na výše uvedené vřele doporučujeme provedení revize stávající smluvní dokumentace, týkající se realizace dlouhodobých projektů či akvizic, a to především z následujícího pohledu:**

- (i) jakým právním řádem se smluvní vztah řídí, resp. řídí se jiným než českým právem?**
- (ii) jakým způsobem smlouva upravuje otázku podstatné změny okolností/nemožnosti plnění, zejm. v souvislosti s možnými důsledky epidemie či souvisejících krizových opatření?**
- (iii) obsahuje smlouva dostatečné záruky pro případ, že jedna ze smluvních stran nebude schopna splnit své povinnosti?**

**Naše kancelář se těmito a souvisejícími otázkami dlouhodobě zabývá a jsme připraveni v této věci poskytnout právní asistenci vč. analýzy smluvní dokumentace a návrhů jejich úprav s ohledem na případná rizika.**

V případě jakýchkoli dotazů ohledně dlouhodobých smluv prosíme kontaktujte Mgr. Adama Janováče, advokáta ŘANDA HAVEL LEGAL na [adam.janovac@randalegal.com](mailto:adam.janovac@randalegal.com).

Newsletter společnosti ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o. informuje obecně o vybraných legislativních změnách, judikatuře a právních problémech. Informace předkládané v newsletteru mají pouze informativní povahu a nepředstavují úplný přehled změn v legislativě, judikatuře či právní praxi. Do newsletteru jsou zařazovány informace, které naše advokátní kancelář vybírá dle