

Doložka hardship

I. Úvod do problematiky

„Hardship“ doložka reaguje na základní ekonomické, politické, právní, finanční či technologické změny, které nastaly po uzavření smlouvy, a které způsobují vážné narušení rovnováhy celé smlouvy („*contractual equilibrium*“).

Doložka pochází z anglosaského prostředí a nejčastěji se s ní lze setkat v případech dlouhodobé kontraktace (*long term contracts*) – např. u investičních smluv.

Její podstatou je skutečnost, že strana, která v důsledku změny okolností, které stojí mimo její kontrolu (a plnění se tak pro ni stalo obtížné (hardship) – ne nemožné!!!), může požadovat po druhé straně, aby s ní znovu projednala příslušné podmínky konkrétní smlouvy tak, aby byly znovu stejné pro oba smluvní partnery a rovnováha mezi nimi byla obnovena.

Doložka může existovat samostatně, ale i v kombinaci s doložkou vyšší moci. Základním rozdílem mezi nimi (v podrobnostech viz níže), je vlastní zájem strany – zájem smlouvu ukončit nebo zájem ve smlouvě dále pokračovat. Touto doložkou se tak vlastně smluvní partneři zavazují, že v případě změny okolností (a to změny jakékoliv povahy) budou znovu o smlouvě jednat.

II. Právní úprava

Problém „hardship“ doložky nebyl předmětem žádné mezinárodně právní regulace a jednotlivé právní řády k němu přistupují různě.

V zásadě lze definovat dvě krajní pozice, a to mezi klasickými právními principy „*pacta sunt servanda*“ (podmínky smlouvy bude podle tohoto principu vždy třeba respektovat) a principem „*rebus sic stantibus*“ (který naopak reaguje na změnu poměrů, která nastala po uzavření smlouvy).

I v Evropě jsou přístupy k těmto otázkám rozličné – např. doktrína „*imprévision*“ ve Francii, „*doctrine of frustration*“ ve Velké Británii nebo doktrína „*Wegfall der Geschäftsgrundlage*“.¹

Nicméně regulaci hardshipové doložky obsahují např. *Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT*.² Pokud jde o tyto zásady, setrvávají na principu *pacta sunt servanda*, nikoliv ovšem absolutně.

¹ Tyto se pak vzájemně odlišují zejména ve skutečnosti, zda soud má pravomoc v případě, že nepředvídatelné okolnosti nastanou, příslušnou smlouvu modifikovat či nikoliv a dochází tak k zániku smlouvy např. pro nemožnost plnění – k podrobnému srovnání jednotlivých přístupů např. http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_document.php?pubdocid=128100.

² <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

Samotnou situaci „hardshipu“ vymezují takto (čl. 6. 2. 2.):

„ Těžkostmi při plnění smlouvy, které byly způsobeny podstatnou změnou okolností, se rozumí vznik skutečností, které podstatně mění rovnováhu smlouvy, ať již proto, že se zvýšily náklady plnění některé strany, anebo se snížila hodnota přijímaného plnění, a:

- a) tyto skutečnosti se vyskytnou anebo se stanou známými znevýhodněné straně až po uzavření smlouvy,
- b) znevýhodněná strana nemohla tyto skutečnosti při uzavírání smlouvy rozumně předpovídat,
- c) znevýhodněná strana nemohla tyto skutečnosti ovlivnit,
- d) znevýhodněná strana nevzala na sebe riziko vzniku těchto skutečností.“

V případě vzniku těžkostí může znevýhodněná strana iniciovat nové jednání o smlouvě. Tento návrh ji však v žádném případě od plnění neosvobozuje. Pokud se pak strany nedohodnou, může se kterákoli z nich obrátit na soud. Pravomocí soudu je: smlouvu zrušit nebo ji adaptovat na nové podmínky a to tak, aby došlo k obnovení rovnováhy.

Zvláštní doložku ve vztahu k hardship doložce i force majeure představuje tzv. doložka „special risks“, která je užitá v podmínkách FIDIC.³ Pokouší se kryt nedostatky výše zmíněných doložek, zakotvuje tzv. special risks, které jsou ovšem vždy k lidským činnostem, ale nikoliv přírodním katastrofám.

III. Jak se vypořádat s konstrukcí „hardship“ doložky

Jedná se tak o velmi významnou doložku, jelikož řeší nikoliv situace kryté VÚ v ustanoveních o vyšší moci, podle kterých je odpovědnost smluvních stran za škodu (v případech tam vymezených) vyloučena, ale smlouvu se naopak snaží „udržet při životě“ a vhodně ji adaptovat na nově vzniklou situaci a obnovit tak rovnováhu mezi smluvními stranami.

Hardshipová doložka se pravidelně skládá ze dvou částí:

1. hypotéza
2. účinek (tedy efekt, který nastane v případě, kdy se podmínky vytyčené v hypotéze naplní).

Samotná hypotéza se pak rozkládá na další dvě části – specifikace „těžkostí“, které mohou plnění smlouvy značně zkomplikovat a jejich následky, pro případ že nastanou.

Účinkem se nejčastěji rozumí nové jednání o smlouvě a její přizpůsobení nově vzniklým podmínkám. Pokud ovšem k dohodě mezi kontrahenty nedojde, pak bývá tímto účinkem nejčastěji zrušení celé smlouvy nebo její adaptace třetí osobou – např. arbitrem.

Snadnější cestou pro užívání této doložky je samozřejmě odkázat na obchodní podmínky, které budou nedílnou součástí smlouvy a které budou přesně obě části hardshipové doložky definovat, v opačném případě pak musí být obě tyto části definovány ve smlouvě.

Podobně o začlenění mluví také ICC⁴ a její revize vzorových doložek „force majeure“ a „hardship“ z roku 2003.⁵

³ <http://www.fidic.info/index.html>

⁴ <http://www.iccwbo.org/policy/law/id331/index.html>

⁵ http://www.reedsmith.com/library/search_library.cfm?FaArea1=CustomWidgets.content_view_1&cit_id=3386

Pro konstrukci hardship doložky je zcela nezbytné:

- a) **vymezit samotné „těžkosti“** (lze jen doporučit charakteristiku obsaženou v Zásadách UNIDROIT viz výše)⁶
- b) **vymezit vztah mezi „řádným“ plněním a situací, kdy bude toto plnění „obtížné“**
- c) **notifikační povinnost** – zejména nutno zakotvit oznamovací lhůtu ale také formu oznámení
- d) **následky definovaných „obtíží“:**
 - nové jednání mezi smluvními partnery (adaptace nově nastalé situaci) – pro toto přesně stanovit lhůtu
 - případná možnost použít prostředků „ADR“ (mediace, konciliace...) nebo
 - možnost obrátit se na rozhodce, příp. na soud

!!!(zde je nutno vždy respektovat stanovisko konkrétního právního řádu, které k jednotlivým způsobům řešení sporů v mezinárodním obchodním styku zastává a zejména stanovisko právního řádu k samotným „adaptačním“ možnostem ve vztahu ke smlouvě).

IV. Doložka force majeure v. doložka hardshipová

Obě doložky, jak je již uvedeno na začátku, jsou výjimkami z obecné zásady „pacta sunt servanda“. Obě doložky reagují na změnu okolností. Jinými slovy se tedy aplikují v těch situacích, kdy dojde po uzavření smlouvy k podstatné změně okolností.

V případě doložky vyšší moci je plnění ze smlouvy, alespoň dočasně, úplně znemožněno. Doložka vyšší moci tak nastupuje v okamžiku neplnění závazku ze smlouvy.

Hardship doložka na druhé straně pokrývá situace, kdy plnění ze smlouvy není nemožné, ale je v určitém ohledu značně ztíženo. Hardship doložka se aplikuje ještě předtím, než mělo dojít k plnění – v okamžiku, kdy je narušena smluvní rovnováha mezi stranami. Cílem této doložky je tuto smluvní rovnováhu obnovit, určitým způsobem adaptovat smlouvu.

Vyšší moc se aplikuje v případě, kdy nastane překážka, jež nezávisela na vůli strany, v době uzavření smlouvy nebyla předvídatelná a strana ji nemohla odvrátit nebo překonat (typické případy viz Doložka vyšší moci). V takovém případě po dobu, po kterou trvá okolnost vyšší moci, je strana postižená touto okolností zbavena odpovědnosti za nesplnění povinnosti ze smlouvy.

Hardship doložka se použije, pokud nastanou změny ekonomických, finančních, právních či technologických podmínek, které vážným způsobem narušují smluvní rovnováhu (např. významně vzroste cena vstupních surovin do výroby). Strana postižená takovou změnou není zbavena odpovědnosti za neplnění smlouvy, ale je oprávněna iniciovat jednání o adaptaci smlouvy tak, aby došlo k opětovnému vyrovnání práv a povinností obou stran vyplývajících ze smlouvy. K tomuto je nutné připomenout, že hardship doložky nelze zaměňovat s doložkami adaptujícími smluvně či automaticky cenu plnění. Smysl těchto cenových doložek je poněkud jiný.

Na závěr zopakujme, že podstatnou roli hraje skutečnost, jak jsou výše uvedené případy upraveny v právu rozhodném pro smlouvu (koncepte force majeure, frustration, hardship, imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit – více o úpravě v právu britském, německém, francouzském a japonském viz

http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_document.php?pubdocid=128100

⁶ Otázkou je volba vhodné legislativní techniky – taxativní x demonstrativní výčet?

VI. Užitečné odkazy

- <http://www.unidroit.org/>
- <http://www.fidic.info/index.html>
- <http://tldb.uni-koeln.de>
- <http://www.iccwbo.org/id1072/index.html?cookies=no>

VII. Vzorová doložka

Jedná se o typickou doložku, která byla užita v případě EKOFISK.⁷

“When entering into this agreement the parties contemplate that the effects and/or consequences of this Agreement will not result in economic conditions which are substantial hardship to any of them, provided that they will act in accordance with sound marketing and efficient operating practices. They therefore agree on the following:

Substantial hardship shall mean *if at any time or from time to time during the term of this Agreement without default of the party concerned there is the occurrence of an intervening event or change of circumstances beyond the said party's control when acting as a reasonable and prudent operator such that the consequences and effects of which are fundamentally different from what was contemplated by the parties at the time of entering into this Agreement (such as without limitation the economic consequences and effects of a novel economically available source of energy), which consequences and effects place said party in the situation that then and for the foreseeable future all annual cost (including, without limitation, depreciation and interest) associated with or related to the processed gas which is the subject of this Agreement exceed the annual proceeds derived from the sale of said gas. Notwithstanding the effect of other relieving or adjusting provisions of this Agreement the party claiming that it is placed in such position as afore-said may by notice request the other for a meeting to determine if said occurrence has happened and if so to agree upon what, if any, adjustment in the price then in force under this Agreement and/or other terms and conditions hereof is justified in the circumstances in fairness to the parties to alleviate said consequences and effects of said occurrence. Price control by the Government of the state of the relevant Buyer(s) affecting the price of natural gas in the market shall not be considered to constitute substantial hardship.”*

⁷ Long-term kontraktace se zemním plynem v norském nalezišti.