

MEMORANDUM

Datum: 28.11.2022

Autor: Glatzová & Co., s.r.o., Mgr. Ing. Jindřich Jelínek, Mgr. Tomáš Kessler

Pro: FORD MOTOR COMPANY, s. r. o.

Věc: **Stanovisko k důsledkům globálního nedostatku čipů v automobilovém průmyslu v souvislosti s celosvětovou pandemií COVID-19 na možnosti klienta dodávat osobní a užitkové vozy**

1. ÚVOD

1.1 Zadání

Společnost FORD MOTOR COMPANY, s. r. o., IČO: 485 89 641 (dále jen „**FMC**“ nebo také „**Klient**“), nás požádala o vypracování tohoto memoranda, jehož předmětem je právní analýza dopadů (i) celosvětové pandemie koronaviru COVID-19, která již podle údajů Světové zdravotnické organizace (také „**WHO**“) podstatným způsobem zasáhla všechny kontinenty a téměř všechny státy světa (dále jen „**Pandemie**“); a (ii) jednotlivých opatření, která byla v boji proti Pandemii ze strany různých států přijata, na právní vztahy FMC, resp. jeho dealerů v České republice, spočívající v nemožnosti zajistit dodávky osobních a užitkových motorových vozidel třetím stranám.

Memorandum bylo vypracováno s důrazem na ty právní instituty, které český právní řád, zejména zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**OZ**“), pro řešení skutkového stavu v podrobnostech popsaného v odst. 1.2 níže upravuje.

1.2 Shrnutí faktického stavu

Světová zdravotnická organizace dne 11. března 2020 oficiálně deklarovala, že situace vyvolaná šířením nového typu Koronaviru zaznamenaného v prvních měsících roku 2020, má charakter Pandemie, tedy epidemie celosvětového rozsahu. V důsledku vyhlášené Pandemie byla ve všech vyspělých evropských státech, v severní Americe a Asii, postupně přijata ze strany států i jednotlivých podniků významná restriktivní opatření, která v konečném důsledku zcela paralyzovala automobilový průmysl, neboť došlo k faktickému zastavení a blokaci dodavatelsko-odběratelských řetězců drtivé většiny (ne-li všech) značek výrobců automobilů. Uvedený dopad je ještě zesílen tím, že dodavatelské řetězce jsou prakticky u všech výrobců vozidel mezinárodní a Pandemie zasahovala a zasahuje různé státy a regiony postupně a s různou intenzitou, což způsobovalo těžko předvídatelné či zcela nepředvídatelné výpadky v těchto řetězcích. V mnoha evropských, asijských a amerických státech se pak objevila druhá (a případně) i třetí vlna Pandemie, která tak pokračuje i v roce 2021.

Společnost FMC je výhradním autorizovaným importérem vozidel značky Ford do České republiky, kde zároveň zastupuje zájmy a práva mezinárodní skupiny výrobce automobilů Ford Motor Company (Ford Motor Group).

V České republice společnost FMC vybudovala selektivní distribuční síť autorizovaných prodejců značky Ford, kterým na základě samostatných smluvních vztahů dodává vozidla značky Ford, která tito prodejci dále jako samostatní podnikatelé prodávají koncovým

zákazníkům.

Klient a někteří z autorizovaných prodejců Ford se průběžně účastní veřejných zakázek vypisovaných povinnými osobami dle příslušné právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Automobily Ford jsou průměrně smontovány z mnoha tisíců součástí. Na výrobě těchto součástí se u každého jednotlivého modelu podílí řádově přes 300 nezávislých dodavatelů dílů a materiálu. S ohledem na nutnost dodávat díly s různými specifikacemi, vlastnostmi, či v pořadí, v jakém to vyžadují objednávky, tito dodavatelé dodávají součásti vyráběných vozidel na výrobní linku tzv. "Just-In-Time" a "Just-in-Sequence", tj. výrobní závody nemají sklady těchto dílů a tyto součásti jsou dodávány v přesných specifikacích a pořadí přímo k výrobnímu pásu linky v intervalech 30 – 60 minut před vlastní montáží.

V důsledku Pandemie nastaly mimo jiné následující negativní externí vlivy, které měly zásadní dopad na celý automobilový průmysl:

- (i) řada států včetně České republiky uzavřela hranice a znemožnila přístup zahraničních pracovníků do výrobních závodů;
- (ii) jednotlivé státy (Českou republiku nevyjímaje) vyhlásily nouzové stavy a přikázaly řadě strategických podniků vyrábět pomůcky pro boj s Pandemií;
- (iii) zavření hranic významně omezuje volný pohyb zboží nejen v rámci EU ale i z Asie a dalších kontinentů;
- (iv) postupné a mezistátně nekoordinované zavádění opatření v různých regionech a státech dopadá na různé články řetězce v různou dobu;
- (v) dlouhotrvající a opakující se lockdowny v různých státech razantně zvýšili celosvětovou poptávku po elektronických čipech, kterou jsou přednostně instalovány do spotřební elektroniky (mobilní zařízení, PC, notebooky, tablety, atd.);
- (vi) výrobu osobních vozidel již od počátku roku 2021 zasáhla významná krize spočívající v celosvětovém výpadku dodávek elektronických čipů do osobních vozidel, který postihl bez výjimky všechny výrobce.

Klíčovými součástmi moderních automobilů jsou elektronické čipy. K výrobě jednoho moderního automobilu je zapotřebí přibližně 170 elektronických modulů, které celkem obsahují cca 1500 těchto polovodičových čipů (tj. polovodičových prvků). Hybridní vozy a elektrické vozy obsahují dokonce přibližně 3x více elektronických čipů. Elektronické polovodičové čipy vyrábí pouze několik výrobců na světě (cca 10 výrobců tvoří 90% globální produkce čipů). Většina z nich se vyrábí např. na Taiwanu v továrně TSMC Limited (Taiwan Semiconductor Manufacturing Company), která vyrábí přes 50% globální produkce těchto čipů. Výroba čipů je vysoce sofistikovaný a na vstupní náklady mimořádně komplikovaný proces, který nelze časově ani finančně jednoduším způsobem nahradit. Zahájit vlastní výrobu elektronických čipů není možné v řádech měsíců, ale let, a to za mnohamiliardové vstupní náklady.

Vlivem výrazně zvýšené poptávky po spotřební elektronice, vznikl akutní nedostatek elektronických čipů na světových trzích.

Výsledkem je omezená kapacita výroby čipů (nejen!) pro automobilový průmysl, která se navenek projevuje zejména omezením kapacity výroby vozů, neboť i 1 chybějící čip z cca 1500 čipů v každém vozidle znamená, že nelze výrobu vozidla dokončit a předat jej koncovému zákazníkovi.

Kritické výpadky v dodávkách elektronických čipů zaznamenala celosvětová i domácí média, např.:

- (i) <https://archiv.ihned.cz/c1-66869670-nastal-cipovy-hladomor-omezuje-se-vyroba-aut-i-pocitacu-nedostatek-muze-trvat-az-do-podzimu;>
- (ii) https://www.irozhlas.cz/zivotni-styl/auto/skoda-auto-vyroba-omezeni-cipy-smeny-vyplata_2101281825_tzr;
- (iii) https://www.idnes.cz/auto/zpravodajstvi/cipy-vyroba-polovodic-ihs-automobilky-tovarna-fabrika-nedostatek.A210217_145941_automoto_fdv;
- (iv) <https://mobilenet.cz/clanky/qualcomm-poukazuje-na-akutni-nedostatek-cipu-situace-se-hned-tak-nezlepsi-42896;>
- (v) <https://www.ft.com/content/e264fd41-7ee9-4fba-be3c-21446298efd9;>
- (vi) <https://www.autonews.com/manufacturing/chip-shortage-snarls-auto-output-worldwide;>
- (vii) <https://www.cnn.com/2021/02/04/ford-forced-to-cut-pickup-production-due-to-semiconductor-shortage-.html>.
- (viii) <https://www.e15.cz/byznys/prumysl-a-energetika/nedostatek-cipu-do-automobilu-vyvola-jeste-vetsi-vypadky-vyroby-predpovida-studie-1382027>
- (ix) <https://www.forbes.com/sites/edwardsegal/2021/07/12/worsening-computer-chip-crisis-shows-supply-chains-are-still-at-risk/>
- (x) <https://www.e15.cz/byznys/prumysl-a-energetika/toyota-v-koline-opet-zastavi-vyrobu-kvuli-nedostatku-cipu-obnovena-bude-az-po-pulce-zari-1383462>
- (xi) https://www.idnes.cz/auto/zpravodajstvi/cipy-daimler-vw-volkswagen-vyroba-polovodic.A210906_083329_automoto_fdv
- (xii) https://e-news.cz/2022/01/automobilovy-prumysl-brzdi-nedostatek-cipu-zakaznici-si-priplati-nejen-za-nova-auta-ale-i-za-sluzby-v-servisech/?utm_source=www.seznam.cz&utm_medium=sekce-z-internetu
- (xiii) <https://www.novinky.cz/internet-a-pc/hardware/clanek/nedostatek-cipu-trapi-cely-svet-40386654>
- (xiv) <https://www.garaz.cz/clanek/novinky-cipova-krize-podle-volkswagenu-se-situace-vrati-do-normalu-az-za-dva-roky-21008064>

Zásadním dopadem pro koncové zákazníky je tak zpoždění dodávek již nasmlouvaných vozů. S ohledem na prodloužené dodací lhůty výrobců čipů se prodlužují dodací lhůty z objektivních důvodů o 120 až 150 dnů, oproti běžným dodacím lhůtám před Pandemií.

Vzhledem ke skutečnosti, že jsou výpadky v dodávkách čipů postiženi všichni světoví producenti automobilů bez výjimky, jedná se o objektivní negativní skutečnost napříč celým trhem.

Klientem jsme byli dále informováni, že veřejných zakázek, kterých se účastní sám Klient nebo jeho autorizovaní dealeři, jsou zadavatelem v zadávacích podmínkách nebo smlouvách na plnění požadovány dodací lhůty do 150 dnů od podpisu kupní smlouvy.

Vzhledem k výše uvedenému je nepravděpodobné, že by Klient (ani autorizovaný dealer) byl schopen dodací lhůtu dodržet a zadavateli (jako objednateli) vozidla řádně a včas dodat, a to ani s vynaložením zvýšeného úsilí a z důvodů na něm zcela nezávislých, které nemohl ani předvídat, ani ovlivnit a ani jim jakkoliv předejít (vizte v podrobnostech dále).

1.3 Dokumenty a předpoklady

Při přípravě tohoto memoranda jsme vycházeli z informací a podkladů poskytnutých nám e-mailem a telefonicky panem Ing. Petrem Šimůnkem, zaměstnancem na pozici CV Field Manager ve Společnosti FMC.

2. PRÁVNÍ POSOUZENÍ

2.1 Znemožnění efektivní soutěže dodavatelů

Situace popsaná v článku 1.2 výše se týká všech výrobců. Každé dnešní vozidlo je vybaveno desítkami různých elektronických čipů (k podrobnostem vizte výše). Mnoho značek sdílí dodavatele dílů anebo je výroba dílů typicky koncentrována geograficky v určitých regionech i v případě, že se na ní podílí více různých subdodavatelů. I když se mohou dopady projevit u výrobců různých značek v různou chvíli různě intenzivně, je zřejmé že aktuální situace prakticky u všech dodavatelů vylučuje, nebo výrazně omezuje schopnost dodávat vozidla v nejbližších několika měsících ve lhůtách, které dříve byly obvyklé. S ohledem na celosvětový nedostatek elektronických čipů a jen nízký počet globálních výrobců je tak nezbytné předpokládat prodloužení dodacích termínů.

Zodpovědný výrobce vozidel (či jeho dealer) se tedy do takové veřejné zakázky nepřihlásí. Žádný výrobce není objektivně schopen dodací lhůty dodržet, ledaže by dosáhl přednostních dodávek elektronických čipů od monopolních výrobců. Takový postup by však byl možný jen za současného výrazného navýšení ceny. Jinými slovy takoví uchazeči nabídnou výrazně vyšší cenu než při lhůtě dodání, která by odpovídala aktuálním tržním možnostem, neboť dodržení krátké dodací lhůty musí být zákonitě vykoupeno vyšší cenou. Zadavateli se také logicky sníží množství účastníků veřejné zakázky na pouhé jednotky, či jen na jednoho uchazeče. Výrazně se tak ovlivní volné soutěžní prostředí v neprospěch zadavatele.

Za současné Pandemické situace tedy musí být požadavek na krátkou dodací lhůtu zadavatelem řádně odůvodněn jinými významnými okolnostmi, které ospravedlní výrazně vyšší nabídkové ceny (nouzová potřeba obnovy vozového parku, dotační programy se striktními lhůtami, apod.), zúžení okruhu soutěžitelů a omezení soutěže.

V případě, že zadavatel veřejné zakázky nebude schopen krátké dodací lhůty nezohledňující aktuální situaci v oblasti výroby vozidel odůvodnit významnými okolnostmi, pro které je ochoten koupit automobily za výrazně vyšší ceny a s vyloučením většiny vhodných soutěžitelů, považujeme takový postup za rozporný se smyslem a účelem zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tedy co nejefektivnější vynakládání veřejných prostředků.

2.2 Následná nemožnost plnění dodavatele z důvodu vyšší moci

Celosvětová krize v dodávkách elektronických čipů se nedotýká jen zadávacích řízení, ale též i podmínek plnění již uzavřených kupních smluv. Pokud totiž takové smlouvy byly uzavřeny před vypuknutím této krize, dostávají se dodavatelé (ne svojí vinou!) do situace, kdy z objektivních důvodů nejsou schopni dodací lhůty dodržet.

Uvědomějí zadavatelé bezpochyby krizi v nedostacích čipů zaznamenali a jsou si tak vědomi dopadů, které to způsobilo a do budoucna po určitou dobu bude způsobovat, tj. výpadky v dodávkách vozidel koncovým zákazníkům.

Dodavatelé, kteří v roce 2021 uzavírali kupní smlouvy o dodávkách vozidel tak již činili s přihlédnutím k probíhající Pandemii, a k celosvětové krizi v nedostatku elektronických čipů. Zároveň ale nebylo v roce 2021 bezpečně seznatelné, že krize v nedostatku elektronických čipů bude trvat i v roce 2022.

Tyto okolnosti pak představují objektivní nemožnost plnění dodavatelů po uzavření kupní smlouvy z důvodu tzv. vyšší moci.

Problematika vyšší moci a její ingerence do právních vztahů je běžnou součástí obchodního styku a jde o obvyklou a preferovanou součást úpravy většiny obchodních smluv, případně sama explicitně vyplývá jak ze zákonné úpravy, tak i z obecných právních principů a zásad.

Z ustanovení § 2913 odst. 2 OZ upravující tzv. vyšší moc plyne obecná výjimka z povinnosti škůdce (v námi řešené hypotetickém případě dodavatele/prodávajícího dle kupní smlouvy) k náhradě škody poškozenému (tj. zadavateli) v případě porušení povinností z kupní smlouvy (nesplnění termínu dodání), prokáže-li dodavatel/prodávající, že mu **ve splnění povinnosti bránila dočasně či trvale mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.**

Citované ustanovení nastupuje v těch případech, kdy se již dodavatel/prodávající do prodlení s dodávkou vozidel fakticky dostal, tedy až poté, co je již smlouva o dodávce uzavřena. V tomto ohledu je podstatné zmínit že každý je dle ustanovení § 2902 OZ povinen v případě hrozící škody oznámit takovou skutečnost osobě, které škoda může vzniknout a upozornit ji na možné následky, a to vše bez zbytečného odkladu. A v případě analogického uplatnění generální prevenční povinnosti¹ učinit vše nezbytné, aby k nedůvodné škodě ideálně vůbec nedošlo.

Mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka

Základním atributem vyšší moci je existence mimořádné nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky.

Předvídatelná je jen taková překážka, kterou mohl účastník smlouvy při jejím uzavírání s přihlédnutím k jemu známým okolnostem předvídat a předpokládat s dostatečnou mírou pravděpodobnosti. Skutečnost, že (i) Pandemie bude pokračovat i v roce 2021 ve velké intenzitě; (ii) objeví se mimořádná a trvající poptávka po spotřební elektronice; a (iii) výrobci čipů nedostojí uzavřeným objednávkám, nelze jako předvídatelný běžný chod věcí označit.

Nepřekonatelnost nelze vykládat v tom smyslu, že by překážku bylo zcela nemožné překonat, nicméně v souladu s judikaturou je pro splnění této podmínky postačující, nejsou-li k dispozici rozumná opatření, resp. rozumné prostředky k překonání překážky nejsou dosažitelné ani při největší pečlivosti.² Dodavatel vozidel dle uzavřené kupní

¹ Ustanovení § 2900 OZ:

² Viz např. (s odvoláním na prvorepublikovou judikaturu) závěry rozsudku NS ČR ze dne 30. června 2015, sp. zn. 32 Cdo 2019/2013: „Tyto předpoklady je nutné posuzovat individuálně v každé věci, je nezbytné zkoumat odvrátitelnost události a možnost učinit vhodná opatření. Přitom neodvratitelnou událostí jsou jen jednání a jejich následky, jež ani při největší pečlivosti nelze odvrátit opatřeními a prostředky, jež jsou k výsledku v rozumném poměru. Jsou-li však takové prostředky po ruce, je událost neodvratitelnou jen, když se nedala předvídat a tím zabránila včasnému opatření k svému odvrácení (srov. ve starší judikatuře rozhodnutí uveřejněné ve Sbírce rozhodnutí nejvyšších stolic soudních Čs. republiky, kterou uspořádal Dr. F. Vážný, pod číslem 12401).“ Paralelu by bylo možné vést k § 2006 OZ, tj. dovodit, že lze-li plnění docílit za ztížených podmínek, s většími náklady či s pomocí jiné osoby, je překážka vždy odstranitelná a liberace nenastupuje.

smlouvy by nebyl sám a ani ve spojení s jinými schopen zajistit v krátkém čase výrobu a dodávku elektronických čipů vlastními silami nebo od kohokoli jiného.

Nezávislost na vůli škůdce

Dovolávat se liberačního důvodu vyšší moci je možné jen tehdy, byla-li způsobena vnější událostí, která nastane objektivně a kterou si škůdce sám nezpůsobil³.

Možnou další vlnu Pandemie si dodavatel sám nepochybně nezpůsobí. Jakákoli další vlna Pandemie bude zcela mimo jeho vůli a kontrolu. Stejně tak není schopen jakkoli ovlivnit celosvětově zvýšenou poptávku po elektronických čipech do spotřební elektroniky. V tomto ohledu je Klient pouhým recipientem nastalé skutečnosti, s kterou je nucen se v praktické rovině vypořádat.

Neexistence prodlení ani povinnosti z kupní smlouvy překážku překonat

Liberace také není možná v těch případech, kdy se již škůdce dostal do prodlení se splněním svých povinností, případně dle uzavřené kupní smlouvy je povinen případy vyšší moci překonat. Klient je tedy povinen postupovat preventivně a činit veškeré kroky vůči smluvní protistraně v časovém a věcném předstihu před termíny plnění svých povinností. Pro úplnost pak dodáváme, že dle naší zkušenosti není ani běžné, aby smlouvy na plnění veřejné zakázky obsahovaly ustanovení, dle kterých by byl dodavatel povinen případy vyšší moci překonávat, případně za ně přebírat riziko.

Shrnutí

V případě, že po uzavření kupní smlouvy na plnění veřejné zakázky nebyl Klient (či jeho dealer) schopen dostát smluvním závazkům z hlediska termínů plnění pro objektivní skutečnost spočívající v celosvětových výpadech v dodávkách elektronických čipů, je oprávněn se dovolávat případu tzv. vyšší moci. Důsledkem by pak bylo odložení dodávky vozidel na období po odpadnutí překážek a obnovy dodávek elektronických čipů v plném rozsahu. Uvedené by se mohlo týkat jakéhokoliv dodavatele. Zadavatel při vypsání veřejné zakázky s krátkými lhůtami dodání i přes nalezení dodavatele riskuje, že důvody, pro které požadoval nepřiměřeně krátké lhůty dodání a vyřadil tím velkou část ostatních zájemců, nebudou naplněny.

3. ZÁVĚR

Toto memorandum bylo vypracováno výlučně pro potřeby společnosti FMC a skupiny Ford Motor Group. Žádná jiná fyzická či právnická osoba se nemůže na závěry tohoto memoranda odvolávat a neplynou pro ni z jeho obsahu žádná práva.

Závěry uvedené v tomto memorandu jsou výlučným právním názorem jeho autorů a nelze vyloučit, že soudy či správní orgány zaujmou při řešení uvedené problematiky jiný výklad.

Toto memorandum nenahrazuje specifické právní poradenství pro jednotlivé konkrétní případy.

Glatzová & Co., s.r.o.

³ Vizte např. *Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1565 - 1576*

Mgr. Ing. Jindřich Jelínek, counsel