

Siła wyższa nie wszystkich zwolni od odpowiedzialności



MARTA MIDLOCH

Radca prawny, partner,
współzarządzająca praktyką projektów infrastrukturalnych
w kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr

Attorney-at-law, counsel,
co-head of the infrastructure projects team
at WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr law firm

Można spotkać się z podejściem wedle którego, jeżeli przedsiębiorca ma obecnie trudności z wykonaniem umowy, to wystarczy, że powoła się na epidemię spowodowaną COVID-19, aby zwolnić siebie z wykonania obowiązków umownych bez negatywnych dla siebie konsekwencji. Takie podejście do sprawy nie jest uzasadnione. Pandemia nie może być traktowana jako usprawiedliwienie dla niewykonania wszelkich zobowiązań czy środek do zakończenia nierentownych kontraktów, ponieważ jej wystąpienie nie ma automatycznego skutku w postaci braku odpowiedzialności za zobowiązania czy możliwości „bezpiecznego” odstąpienia od umowy. Aby móc powołać się na siłę wyższą trzeba wykazać, że to pandemia była źródłem utrudnień skutkujących niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem określonych świadczeń oraz, że to właśnie te

utrudnienia były bezpośrednią przyczyną braku możliwości zrealizowania tych świadczeń, zaś dłużnik obiektywnie nie mógł zapobiec skutkom utrudnień. Przykładowo przedsiębiorca, który zawarł umowę na dostawę powszechnie dostępnych produktów z terminem dostawy na kwiecień 2020 r., nie będzie mógł się powołać na siłę wyższą w związku z tym, że zamówione przez niego w styczniu 2020 r. produkty nie dotarły z Chin, jeżeli miał możliwość zakupienia tych produktów od innego dostawcy. Co więcej, w przypadku zamówień publicznych, zgodnie z obowiązującymi przepisami tarczy antykryzysowej, okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy.

Bardzo istotne jest także to, że umowy zawierają często autonomiczne regulacje dotyczące wystąpienia skutków siły wyższej. W pierwszej kolejności należy zatem sprawdzić czy w umowie przewidziano odpowiednie regulacje oraz jaki jest ich zakres, a zwłaszcza to, czy nie należy powiadomić drugiej strony o wystąpieniu siły wyższej w określonym terminie, pod rygorem utraty uprawnień. Umowa może także zastrzekać zasady odpowiedzialności w stosunku do zasad ogólnych, stanowiąc np., że dłużnik jest wolny od odpowiedzialności tylko w razie zajścia siły wyższej, stąd każdorazowo należy wnikliwie przeanalizować jej postanowienia. Jeżeli brak jest regulacji umownej, to zastosowanie znajdą zasady ogólne, zgodnie z którymi zasadniczo dłużnik odpowiada za zachowania zawinione. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że siła wyższa stanowi przyczynę wyłączającą odpowiedzialność opartą na zasadzie winy, to dopiero ustalenie braku winy może prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności dłużnika. Z kolei powstanie szkody wskutek siły wyższej stwarza jedynie domniemanie braku winy dłużnika.

Warto wspomnieć, że wystąpienie okoliczności związanych z COVID-19 może stanowić podstawę do zmiany umowy o realizację zamówienia publicznego. Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia jest obowiązany zawiadomić zamawiającego o wpływie okoliczności związanych z COVID-19 na należyte wykonanie umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. W takim przypadku zamawiający po uzgodnieniu z wykonawcą może dokonać zmiany umowy. W szczególności zmiany te mogą dotyczyć terminu wykonania lub zawieszenia wykonania umowy, zmiany sposobu jej wykonania, a także zakresu świadczeń wykonawcy wraz z odpowiednią zmianą przysługującego mu wynagrodzenia, przy czym wzrost wynagrodzenia nie

może być większy niż 50% wynagrodzenia pierwotnego. Należy podkreślić, że dopuszczalność zmian umowy uzależniona jest jednak od arbitralnej decyzji zamawiającego. Tym samym, można mieć jedynie nadzieję, że zamawiający, w przypadku wystąpienia uzasadnionych okoliczności będą skłonni do akceptacji zmian umowy.

Force majeure will not automatically exempt one from liability for breach of contract

It may occur that an entrepreneur already facing difficulties fulfilling a contract may attempt to cite the COVID-19 pandemic as sufficient reason for them to cease performing their contractual obligations without facing any further consequences. Such an approach would be unjustified. The pandemic in and of itself cannot justify a party's failure to perform their contractual obligations, nor can it serve as grounds to terminate an unprofitable contract. This is due to the fact that such an event's mere occurrence does not automatically exclude a party's liability for their contractual obligations, or provide a possible "safe" withdrawal from the contract. In order for a party to be entitled to cite a Force Majeure as grounds for such an exclusion of liability or the contract's termination, they must be able to demonstrate that the pandemic was the cause for their difficulties resulting in the failure to perform, or properly perform, particular obligations. One must also be able to demonstrate that such difficulties were the proximate cause of their inability to fulfil their obligations, and that the debtor was objectively unable to prevent the outcome of such difficulties. For example, if an entrepreneur concluded an agreement to deliver widely available goods, with the delivery date in April 2020, they will not be entitled to cite a Force Majeure in relation to their not having received such goods in January from their suppliers in China if they would have been able to acquire the goods from another supplier. Moreover, with regards to public procurement, following the passage of the latest Anti-Crisis Shield Act the occurrence of the COVID-19 pandemic has been

excluded as a self-sufficient basis for the withdrawal from a contract.

It is equally important to recall the fact that contracts often include autonomous provisions regulating the effects of a Force Majeure. First, one should confirm whether the contract includes such provisions as well as their scope. It is also crucial to confirm whether the other party to the contract is entitled to be notified of a Force Majeure occurring within a given time, under pain of the party attempting to rely on it losing their rights to do so. A contract may also restrict a party's liability as compared to generally applicable rules, e.g. providing that a debtor's liability is excluded solely in the event of a Force Majeure – these reasons are why it is necessary to examine all of a contract's provisions in detail in each case. If the parties have not agreed to regulate such matters in the contract, the generally applicable rules on liability will apply, under which the debtor shall be liable for acts attributable to them, or which they are culpable for. Even in the event that a Force Majeure undoubtedly excludes fault-based liability, the debtor's liability can only effectively be excluded upon a finding that the party is not at fault. Losses caused by a Force Majeure merely raise a presumption that the debtor was not at fault for them.

It is worth noting that the occurrence of circumstances related to the COVID-19 pandemic may constitute the basis for the amendment of a public procurement contract. While performing a contract, the contractor is obliged to notify the contracting authority of the impact of circumstances caused by the COVID-19 pandemic may have on the proper performance of the contract, provided that such circumstances have occurred or are likely to occur. In such cases, the contracting authority may amend the contract, once such amendments are agreed with the contractor. Such amendments may concern, in particular, the completion date, the suspension of the contract's performance, or the manner of the contract's performance. Such amendments may also concern the scope of the services which the contractor provides, with an adjustment to the contractor's remuneration (however, recall the fact that an increase in remuneration cannot exceed 50% of the contractor's initial remuneration). Also note that the admissibility of amendments is subject to the contracting authority's approval thereof, and thus at their discretion. In this regard, one can only hope that contracting authorities, in the appropriate circumstances, will be willing to accept such amendments to the contract. ●

