

Komentarz prawny

Klauzula siły wyższej a klauzula rebus sic stantibus

W różnego rodzaju umowach, głównie tych zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami, siła wyższa wskazywana jest jako okoliczność, która wyłącza odpowiedzialność stron za brak realizacji zobowiązań. Pojęcie siły wyższej nie zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 23 kwietnia 1963 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.) (dalej jako „Kodeks cywilny”) ani żadnym innym akcie prawnym, choć w niektórych przepisach znajdziemy konkretne odwołania. W doktrynie przyjmuje się, że siła wyższa to zdarzenie: 1) zewnętrzne, 2) niemożliwe do przewidzenia w chwili zawierania umowy, 3) którego skutkiem nie można było zapobiec przy zachowaniu zwyczajnych środków ostrożności. Wszystkie przesłanki powinny zostać spełnione łącznie. W umowach znajdziemy różne sformułowania siły wyższej, jednakże w przeważającej mierze są to klauzule ogólne wskazujące przykładowe zdarzenia, niestanowiące katalogu zamkniętego. Choć w praktyce przyjęło się wyróżnianie w umowach takich przyczyn, jak: powódź, trzęsienie ziemi, atak terrorystyczny czy wojna, to niewiele umów wskazuje pandemię jako zdarzenie, które należy uznać za siłę wyższą. W przypadku, gdy umowa nie wskazuje tego zdarzenia wyraźnie, to odpowiedź na pytanie czy pandemia koronawirusa stanowi siłę wyższą nie jest jednoznaczna. Aktualna sytuacja w różny sposób wpływa na przedsiębiorstwa. Niektóre z nich mają odpowiednie zasoby i są w stanie zastosować środki zaradcze, od niektórych natomiast, jako podmiotów profesjonalnych w danych dziedzinach, wymaga się przygotowania na taką okoliczność. Każdy z przypadków powinien być weryfikowany indywidualnie.

Przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność kontraktową nie odnoszą się do pojęcia siły wyższej. Co do zasady, zgodnie z Kodeksem cywilnym, odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania opiera się na zasadzie winy. Zajście siły wyższej zawiera się w katalogu zdarzeń, które umożliwiają dłużnikowi uchylenie się od odpowiedzialności ze względu na niemożność przypisania mu winy, jednakże pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a stanem siły wyższej musi istnieć związek przyczynowy. Ważne jest, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych wynikało z działania danej siły wyższej (np. pandemii), a nie braku należytej staranności jednej ze stron wymaganej w konkretnych okolicznościach. Oznacza to także, że brak klauzuli siły wyższej w umowie nie niweczy możliwości uchylenia się od odpowiedzialności ze względu na okoliczności związane z koronawirusem. W takiej sytuacji można powołać się na zasady ogólne Kodeksu cywilnego i wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Także w tym przypadku konieczne jest wykazanie wpływu pandemii na realizację obowiązków umownych. Należy mieć na uwadze, że odpowiedzialność kontraktowa opiera się na zasadzie domniemania winy, a więc ciężar dowodu spoczywa na tej stronie, która ze względu na wystąpienie danego zdarzenia nie wykonuje swojego zobowiązania. W przypadku, gdy strony danej umowy pochodzą z różnych krajów, postanowienia umowne, jak również skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań, rozpatrywane będą zgodnie z prawem właściwym dla danej umowy oraz właściwymi regulacjami prawa międzynarodowego.

W praktyce, w przypadku umów o roboty budowlane klauzula siły wyższej wykorzystywana jest często w celu usprawiedliwienia przekroczenia terminów wynikających z harmonogramów. W sytuacji, gdy wykonawca przekroczy konkretny termin, ale udowodni, że przyczyna niewywiązania się ze zobowiązania w terminie

była związana z wystąpieniem zdarzenia stanowiącego siłę wyższą (np. duża część pracowników zachorowała lub została objęta kwarantanną w wyniku pandemii), to może uchylić się od odpowiedzialności za szkody powstałe po stronie inwestora z uwagi na opóźnienia. Gdyby inwestor sprzeciwił się takiej argumentacji, a sprawa została skierowana do sądu, to sąd oceniałby, czy w danej sytuacji wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkodę, biorąc pod uwagę rodzaj zdarzenia stanowiącego siłę wyższą, niemożność wykonania zobowiązania oraz związek przyczynowo – skutkowy. Należy jednak zauważyć, że z powyższego nie wynika bezpośrednia możliwość wstrzymania wykonania umowy z powodu siły wyższej na wniosek inwestora.

Przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują bezpośredniej możliwości odstąpienia od umowy, rozwiązania umowy czy wstrzymania jej wykonania ze względu na wystąpienie siły wyższej. Skutek taki może zostać osiągnięty poprzez zastosowanie klauzuli rebus sic stantibus (nadzwyczajnej zmiany stosunków). Zgodnie z art. 357¹ Kodeksu cywilnego w przypadku, gdy z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Zastosowanie tej klauzuli wymaga spełnienia czterech przesłanek: 1) źródło powstania zobowiązania stanowi umowa, 2) zmiana stosunków pomiędzy stronami ma charakter wyjątkowy, 3) zmiana stosunków powoduje nadmierną trudność w spełnieniu danego świadczenia lub grozi jednej ze stron rażącą stratą, a strony nie przewidywały tego podczas zawierania umowy, 4) pomiędzy przesłankami 2) i 3) istnieje związek przyczynowy. Strony umowy mogą próbować powoływać się na tę klauzulę także w sytuacji, gdy nie mogą dojść do porozumienia, opierając się na postanowieniach umownych i konieczne jest orzeczenie sądu.

Pandemia COVID-19 z pewnością może zostać uznana za zdarzenie nadzwyczajne, które stanowi podstawę do zastosowania klauzuli rebus sic stantibus. Kluczowe w tej sytuacji będzie wykazanie, że wykonanie danej umowy skutkuje nadmierną trudnością lub groźbą rażącej straty po stronie jednego z przedsiębiorstw oraz związku przyczynowego pomiędzy ewentualną szkodą lub uzasadnioną możliwością jej powstania a zdarzeniem nadzwyczajnym – pandemią koronawirusa. Ciężar dowodu spoczywa na stronie, która powołuje się na klauzulę nadzwyczajnej zmiany stosunków. Należy jednak mieć na względzie, że funkcjonowanie sądów jest obecnie ograniczone, a więc wskazane rozwiązanie, o którym mowa w art. 357¹ Kodeksu cywilnego może nie być satysfakcjonujące dla przedsiębiorców.

Aktualna sytuacja gospodarcza wymaga wprowadzenia specjalnych przepisów, dopóki jednak nie zostaną wypracowane rozwiązania systemowe i nie zostanie zapewnione odpowiednie wsparcie dla przedsiębiorców, warto zwrócić uwagę na obowiązujące regulacje i przede wszystkim podjąć negocjacje z drugą stroną umowy. W razie zaś braku woli porozumienia można domagać się zmiany lub rozwiązania umowy przed sądem na podstawie klauzuli nadzwyczajnej zmiany stosunków.

Małgorzata Fituch, Aplikantka adwokacka
Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Miller, Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski i Wspólnicy Sp.k.

Legal opinion

Force majeure vs. rebus sic stantibus

In contracts of various kinds, especially between entrepreneurs, force majeure refers to a circumstance that frees both parties from liability for failure to perform their obligations under the contract. The concept of force majeure is not defined in the Civil Code Act of 23 April 1963 (consolidated text: Journal of Laws 2019, item 1,145 with changes) (henceforth “the Civil Code”), nor in any other legal act, even though some regulations make specific references to it. In the doctrine it is assumed that force majeure is an event 1) of an external nature, 2) whose occurrence could not have been foreseen at the time the contract was concluded, 3) and whose consequences could not have been prevented by taking reasonable precautions. All three conditions must be met simultaneously. In contracts, force majeure clauses are worded in different ways, but in most cases they are general clauses that include non-exhaustive lists of examples. Commonly cited examples include a flood, earthquake, terrorist attack, or war, but few contracts explicitly mention a pandemic. If a contract does not explicitly list a pandemic as an example of force majeure, then answering the question of whether the coronavirus pandemic can be regarded as one is not straightforward, as the situation is affecting different companies differently. Some have sufficient resources and are able to take appropriate countermeasures; others are required by law to be prepared for such an eventuality. So every case has to be considered individually.

The general provisions of the Civil Code pertaining to contractual liability make no reference to the concept of force majeure. In principle, under the Civil Code, a party's liability for failure to fulfil, or improper fulfilment, of its obligations under a contract is based on the principle of guilt. A force majeure event can be seen as an instance of an event that enables the creditor to avoid liability because of impossibility to ascribe guilt, however there has to be a demonstrable causal link between the force majeure event and the creditor's failure to fulfil, or improper fulfilment, of the contractual obligations. The failure to fulfil, or improper fulfilment, has to be shown to be a consequence of the force majeure event (e.g. a pandemic), and not of a party's failure to exercise the due care required in the circumstances. But this also means that the lack of a force majeure clause in a contract does not preclude the possibility of a party avoiding liability for breaches caused by the coronavirus pandemic; it can invoke the general provisions of the Civil Code and claim that its failure to fulfil, or its improper fulfilment, of the obligations under the contract was a result of circumstances outside its control. Again, the causal link has to be demonstrated. It should be kept in mind that in matters of contractual liability, there is a presumption of guilt – the burden of proof is on the party that fails to fulfil its obligations. In case the parties are from different countries, the law of the country the parties agreed to in the contract, and the relevant provisions of international law, are applicable.

In the specific case of construction projects and contracts, force majeure is often invoked to justify missed completion deadlines. If the contractor can prove that the deadline was missed because of the occurrence of a force majeure event – e.g., a large number of its workers fell ill, or were put under quarantine, due to the coronavirus pandemic – then it can be freed from liability for the detriment that the delay has caused to the investor. The investor can dispute this, and take the matter to court. The court then determines whether the contractor bears responsibility for the detriment, taking into account the nature of the force majeure event, the impossibility to fulfil the obligation, and the causal relationship.

Importantly, however, it does not follow directly from this that the investor can invoke force majeure to suspend a contract.

The Civil Code does not explicitly provide for the possibility to renounce, terminate, or suspend a contract because of the occurrence of a force majeure event. This can be achieved by applying the *rebus sic stantibus* clause, i.e. the “fundamental change of circumstances” clause. Under Article 3571 of the Civil Code, in cases where, due to a fundamental change of circumstances that the parties could not foresee when entering into the contract, fulfilment of the obligation would be excessively difficult, or threaten to cause glaring losses for one of the parties, a court may, taking into account the interests of the parties and the principles of community coexistence, influence the contract in three ways: indicate the way the contract should be fulfilled, indicate the amount of the performance claim, or even terminate the contract. For this clause to be invoked, four conditions must be met: 1) the obligation originates from a contract, 2) the change of circumstances is an extraordinary one, 3) the change of circumstances means fulfilment of the obligation would be excessively difficult or threaten to cause glaring losses for one of the parties, and the parties did not foresee that when entering into the contract, and 4) there has to be a causal relationship between 2) and 3). Parties may also try to invoke *rebus sic stantibus* when they are unable to come to an agreement on the basis of contractual provisions and a court ruling is necessary.

The Covid-19 pandemic is certainly an extraordinary event that can trigger *rebus sic stantibus* claims. The key thing will be to demonstrate that fulfilment of the contract would be excessively difficult or threaten to cause glaring losses for one of the parties, and that this is a consequence of an extraordinary event, the coronavirus pandemic. The burden of proof is on the party invoking the clause. It should be kept in mind, however, that the courts are operating on a limited basis at the moment, so this route may not prove satisfactory for entrepreneurs.

The current economic situation requires extraordinary legal measures. Until appropriate systemic solutions are devised and sufficient support provided to entrepreneurs, however, it is worth considering the legal options that are available, and above all to initiate negotiations with the counterparty. And if there is no will to settle, one may use the court route to try and alter or terminate the contract by invoking the fundamental change of circumstances clause.

Małgorzata Fituch, Trainee barrister

Miller, Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski i Wspólnicy Sp.k.