

Forța majora și COVID-19. Tipic sau atipic. Soluții și propuneri practice



Coronavirus, cunoscut ca și COVID-19 se raspândește pe zi ce trece în Europa, virusul făcându-și inevitabil apariția și în România. Aceasta situație este privita la nivel mondial ca fiind o urgență de sanatate publica de interes internațional, conform Organizației Mondiale a Sanatații, cu precadere față de contagiunea extrema a acestui virus.

Fața de aceasta situație și având în vedere imprevizibilitatea evoluțiilor viitoare, OMS, a declarat apariția coronavirus ca fiind o pandemie.

În acest context, companiile sunt nevoite sa analizeze impactul acesteia atât la nivelul resurselor umane, cât și la nivelul relațiilor comerciale cu partenerii contractuali localizați în zonele afectate.

Multe state și corporații au luat masuri drastice pentru a opri raspândirea virusului, acestea afectând în mod semnificativ operatorii economici la nivel global, precum carantina și/sau masuri stricte de restricționare a circulației persoanelor.

În ceea ce privește România, activitatea companiilor se preconizeaza a fi afectata cu însemnătate, având în vedere relațiile bilaterale cu Italia, unul dintre principalii importatori ai României, care reprezinta în acest moment epicentrul pandemiei în Europa, dar și luând în considerare masurile recent adoptate de autoritațile competente, printre acestea numarându-se masuri de restricționare a circulației persoanelor, anularea de evenimente, suspendarea activităților didactice, suspendarea activității instanțelor.

Este unanim recunoscut faptul ca succesul unei activități comerciale depinde de executarea conforma a obligatiilor contractuale. Însa, exista totuși cazuri de neexecutare sau executare necorespunzatoare a obligațiilor asumate. În dependența de cauzele care au dus la o asemenea neexecutare, survin și consecințe diverse.

În multe cazuri, părțile vor întâmpina dificultăți în executarea contractelor în derulare, cu precadere în cele de distribuție.

Întrebarea fireasca într-o astfel de situație este daca aceasta pandemie și masurile puse de aplicare de Guvernul României și alte autorități competente, precum și cele care urmeaza a fi luate constituie o

“scuza valida” pentru neexecutare, în contextul intervenirii forței majore ca și cauza exoneratoare de raspundere.

Partile contractuale implicate în activități economice care pot fi impactate de apariția coronavirus trebuie să evalueze *in concreto* dacă contractele care îi privesc prevad sau nu situația epidemiologică ca fiind acoperită de forța majoră, în măsura în care au inserat o asemenea clauză.

În caz contrar, trebuie analizat dacă pandemia generată de apariția COVID-19 se subsumează noțiunii generale de “forța majoră”, astfel cum este prevăzută de dispozițiile legale.

În contextul semnificației majore a apariției acestui virus asupra executării contractelor în derulare, dar și asupra activității companiilor, este de actualitate o situație des întâlnită în practica privind executarea obligațiilor prevăzute într-un contract având ca obiect de exemplu achiziția de produse și servicii hardware și software încheiat la începutul lunii ianuarie a acestui an, astfel anterior apariției “oficiale” COVID-19.

Studiul de caz presupune ca societatea înregistrată în România, în calitate de prestator, se confruntă cu imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor, în sensul în care a lansat o comandă fermă pentru o cantitate semnificativă de echipament control și comunicații către o companie care face parte din lista de livrabile aferente contractului. Cea din urma companie a confirmat primirea comenzii, a înregistrat aceasta comandă și a estimat data de livrare la începutul lunii februarie. Compania utilizează pentru producția acestor repere părți și componente produse în zonele afectate de COVID-19. Ușor de intuit, data de livrare nu a putut fi onorată, fiind modificată succesiv, ultima valoare a datei de livrare fiind sfârșitul lunii martie/începutul lunii aprilie 2020. Cel mai probabil și această dată va fi modificată în raport de evoluția galopantă a măsurilor și restricțiilor impuse de răspândirea COVID-19.

Tot prin raportare la contractul antemenționat, putem presupune ca părțile au prevăzut contractual criteriile pentru intervenția forței majore și respectiv exonerarea de raspundere într-un astfel de caz.

Față de această situație, compania livratoare care nu a putut onora comanda față de societatea din România a comunicat acesteia ca procesele logistice/de aprovizionare pe lanțurile de furnizori implicate în contractul mai sus menționat sunt afectate de către răspândirea COVID-19.

Așa fiind, având în vedere imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor asumate de prestator față de achizitor, evaluarea juridică a problemei naște întrebarea privitoare la ce remedii are la îndemână un astfel de actor economic pentru a-și justifica neexecutarea obligațiilor asumate în contract, respectiv dacă într-o astfel de situație poate fi activată clauza de forța majoră.

În acest context, trebuie analizate următoarele aspecte cu relevanță, respectiv în ce măsură apariția COVID-19 este un eveniment de forța majoră, care este momentul nașterii forței majore și în ce modalitate se poate constata acestei situații de către camerele de comerț în cadrul procedurii acordării certificatelor de forța majoră.

Pornind de la prevederile legale aplicabile, respectiv art. 1351 alin. (2) Cod civil, se impune a prezenta elementele care definesc noțiunea de forța majoră. Forța majoră reprezintă “*orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil*”. Forța majoră constituie o cauză de exonerare a răspunderii, indiferent dacă aceasta derivă dintr-un contract sau nu.

Astfel, regula este reprezentată de exonerarea răspunderii în cazul intervenirii unui eveniment care corespunde conceptului de forță majoră, astfel încât împiedica executarea obligațiilor contractuale. Cu toate acestea, părțile pot agreea în mod expres ca acestea să răspundă și într-un caz de forță majoră.

În ceea ce privește aprecierea caracterelor particulare ale evenimentului prejudiciabil, forța majoră trebuie să fie eveniment extern, ce nu poate fi prevăzut sau evitat, absolut invincibil.

Caracterul extern este reprezentat de cele mai multe ori de fenomene naturale extraordinare, straine de activitatea și voința omului. La un nivel rudimentar, se poate afirma că ceea ce s-a produs și a cauzat prejudicii fie pe tarâm contractual, fie pe tarâm delictual, a fost fără vina persoanei în mod normal chemată să răspundă, tocmai pentru că provine dintr-un fapt exterior. Este important de menționat că în unele situații, instanțele nu au reținut forța majoră în ipoteza unor alunecări de teren sau a unor furtuni în timpul verii, iar în alte cazuri, raportându-se și la celelalte împrejurări de fapt, au considerat valabilă această cauză exoneratoare.

Continuând, pentru a fi pasibil de încadrare în prevederile art. 1351 alin. (2), evenimentul trebuie să fie imprevizibil, acest caracter referindu-se atât la producerea împrejurării cât și la efectele acesteia. Un asemenea eveniment se apreciază luând ca etalon prudența și diligența unei persoane care depune toată grija de care este capabil un om în activitatea sa.

Raportat la inevitabilitate și invincibilitate, acestea trebuie să se raporteze la orice persoană. Chiar dacă un fenomen este imprevizibil, nu poate fi calificat ca un caz de forță majoră dacă a existat posibilitatea preîntâmpinării producerii lui sau posibilitatea de a se evita efectele sale pagubitoare.

În mod uzual, clauza de forță majoră stabilește obligația de notificare a evenimentului perturbator și a efectelor sale, dar și pe aceea a luării tuturor măsurilor necesare spre a reduce consecințele nocive ale evenimentului. Alte clauze de forță majoră, într-o formulare mai dezvoltată, stabilesc și obligația de a face cunoscut partenerului contractual intenția de aplicare a respectivei clauze.

Având în vedere studiul de caz prezentat mai sus, respectiv imposibilitatea contractantului în calitate de achizitor de a procura bunurile necesare de la un furnizor care întârzie livrările, astfel încalcându-și propriile obligații, apariția COVID-19 poate fi considerată în acest context un caz de forță majoră.

Cu toate acestea, pentru justificarea forței majore pe deplin, societatea din România ar trebui să dovedească și că echipamentele pe care s-a angajat să le livreze nu sunt produse de gen și de asemenea, să dovedească existența unor specificații clare, respectiv că bunurile nu pot fi înlocuite și nu pot fi produse de un alt producător, altul decât cel din zona afectată.

Totodată, societatea din România ar trebui să dovedească că a individualizat la momentul încheierii contractului faptul că furnizorul său este exclusiv acela și, pentru o mai mare siguranță, ar trebui ca prestatorul să încerce să obțină de la achizitor acceptul său cu privire la o eventuală înlocuire.

Deși regula în materia intervenirii forței majore o reprezintă exonerarea răspunderii, ceea ce ar trebui să primeze o constituie totuși executarea contractului.

De asemenea, în economia analizei, prezintă relevanța și momentul apariției COVID-19 având în vedere că forța majoră constituie întotdeauna un eveniment imprevizibil. Or, se pune întrebarea în ce măsură

mai era absolut imprevizibil un eveniment de forță majora la momentul încheierii contractului, respectiv începutul lunii ianuarie, în condițiile în care existau cel puțin știri cu privire la acest eveniment încă de la sfârșitul lunii decembrie 2019.

Apreciem însă ca ceea ce ar trebui avut în vedere nu sunt informațiile împărtășite publicului larg prin mijloacele de informare în masă, ci faptul ca Organizația Mondială a Sanatații, prin Comitetul de Urgență pentru Regulamentul Sanitar Internațional la data de 30.01.2020 cu ocazia celei de-a doua reuniuni a luat decizia finală privind stabilirea unei urgențe de sanatate publică de importanță internațională cauzată de epidemia cu noul coronavirus în Republica Populară Chineză.

Conform Regulamentului Sanitar Internațional, starea de urgență de sanatate publică de importanță internațională înseamnă un eveniment neobișnuit care (i) constituie un risc de sanatate publică pentru alte state, prin răspândirea internațională a bolii și (ii) cere un potențial răspuns internațional coordonat.

Așadar, se poate considera ca momentul apariției evenimentului de forță majora nu poate fi mai devreme decât de data la care OMS a declarat starea de urgență, eventuale zvonuri nefiind de natură să înlăture caracterul imprevizibil, cu atât mai mult cu cât autoritățile chineze au fost blamate pentru secretomania de care au dat dovadă în această perioadă cu privire la efectele și răspândirea COVID-19.

Având acestea în vedere, forța majora, raportată la care părțile au agreeat să indice expres și epidemiile, este constatată de Organizația Mondială a Sanatații, entitate responsabilă cu gestionarea problemelor de sanatate la nivel mondial. Menționez că din 2009 până în prezent, starea de urgență internațională a fost declarată de 5 ori: în 2009 din cauza pandemiei de gripă porcina, epidemia de poliomielită din 2014, cea de Ebola din Africa de Vest în 2014, epidemia de Zika din 2014 și epidemia de Ebola din 2018.

Totodată, putem lua în considerare ca măsurile luate recent de autoritățile române în vederea prevenirii răspândirii pandemiei COVID-19 au fost adoptate prin acte fundamentate pe decizia OMS. În acest sens, indicăm Hotărârea de Guvern nr. 8/09.03.2020 a Grupului de suport tehnico-științific privind gestionarea bolilor înalt contagioase pe teritoriul României, Hotărârea Consiliului Național pentru Situații Speciale de Urgență, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 11/04.02.2020 sau Ordinul Ministerului Sanatații nr. 313/26.02.2020.

Un alt aspect de menționat este acela ca operatorii economici aflați în situația prestatorului din speță, care ar înainta o eventuală solicitare individuală la autoritățile din România de “constatare a forței majore”, ar rămâne cel mai probabil cu cererea nesoluționată în contextul actual în care activitatea instituțiilor statului este în mare parte suspendată și implementarea măsurilor de împiedicare a răspândirii virusului sunt prioritare.

Oricum, trebuie reținut că starea de forță majoră trebuie raportată la producătorul echipamentelor care trebuie livrate de către achizitor, acesta comunicând imposibilitatea livrării la termenele stabilite din prisma faptului că aprovizionarea se făcea din China, zona de declanșare a pandemiei.

Trecând mai departe, în acord cu prevederile Legii nr. 335/2007 a camerelor de comerț din România, respectiv art. 28 alin. (2) lit. i), Camera Națională (i.e. continuatoarea de drept a Camerei de Comerț și Industrie a României) îndeplinește următoarele atribuții principale: “(...) i) avizează, la cerere, pentru societățile românești, pe baza de documentație, existența cazurilor de forță majoră și efectele acestora asupra executării obligațiilor comerciale internaționale”

Partea care suscita dificultăți, la ora actuală, o reprezintă partea de documentație. În acest sens, operatorii economici care vor iniția aceste demersuri vor proba existența acestui caz, i.e. epidemia COVID-19 prin documentele circulante la nivel internațional, respectiv Raportul Organizației Mondiale a Sănătății din 30.01.2020 de declarare a stării de urgență internațională, precum și de documentele oficiale ale autorităților române care atestă evenimentele prezente.

Totuși, dacă ne raportăm la exemplul expus, unde un furnizor are afectată producția și astfel livrarea către un achizitor care la rândul lui nu respectă termenele de livrare, considerăm un element esențial cu o forță probantă majoră documentul care atestă intervenirea situației de forță majoră în activitatea furnizorului.

Astfel, se cunoaște că începând cu 30.01.2020, Republica Populară Chineză eliberează certificate de forță majoră emise de Consiliul Chinei pentru Promovarea Comerțului Internațional, cunoscut ca și Camera de Comerț Internațional din China (CCPIT). Declarațiile reprezentanților CCPIT releva scopul emiterii acestor certificate, și anume ajutarea companiilor aflate în conflicte cu partenerii contractuali internaționali.

Declararea situației de forță majoră, însă, îi acoperă pe furnizorii chinezi astfel ca pierderile vor fi suportate integral de către companiile producătoare.

Conform CCPIT, certificatul de forță majoră este un document emis la cerere pentru a fi utilizat în eventuale dispute comerciale. Un astfel de document poate scuti parțial sau integral părțile de răspundere pentru neexecutarea, performanța defectuoasă și executarea întârziată.

În acord cu declarațiile reprezentanților CCPIT, certificatele de forță majoră sunt recunoscute de guverne, vama, camere de comerț și companii din peste 200 de țări.

Aproximativ 1.600 de certificate de forță majoră pentru companii din 30 de industrii au fost emise la jumătatea lunii februarie, acoperind până la acest moment contracte cu o valoare estimată de 110 miliarde de yeni (942.590.000 EUR). În același timp, Consiliul adaugă faptul că unele companii au prezentat certificatul clienților lor și au convenit să efectueze comenzi la o dată ulterioară.

Astfel, raportându-ne la cele de mai sus, o entitate care ar putea facilita o documentație care să constituie un temelie solid pentru obținerea certificatelor în România ar putea fi reprezentată de către Camera de Comerț și Industrie România-China ("CCIRC"), camera bilaterală la data de 15 mai 2019 a fost semnat acordul de cooperare bilaterală dintre Camera de Comerț și Industrie România-China și CCPIT Jiangxi Sub-Council.

Oricum, Camera Națională și camerele județene de comerț sunt singurele entități care au competența legală în emiterea acestor certificate, camerele bilaterale de comerț (CCIRC, Amcham, AHK România, BRCC ș.a.) neavând aceste atribuții având în vedere că sunt constituite în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 privind asociațiile și fundațiile.

Concluzionând, apreciem că operatorii economici trebuie de îndată să își revizuiască contractele în derulare a căror executare poate fi influențată de epidemia COVID-19, iar cei care urmează să încheie asemenea contracte să includă în mod expres situația actuală și limitele răspunderii, precum și pregătirea schemelor de negociere care să dea posibilitatea părții care se va afla în situația de a nu-și putea executa

obligațiile sa beneficieze de amânari, sau, pe de alta parte, sa ofere discounturi.

Prezentul material a tratat posibilele mecanisme ale unui operator economic aflat în situația imposibilității executării obligațiilor în contextul pandemiei COVID-19, într-o asemenea manieră care să evite o posibilă etapă litigioasă. În acest sens, menționăm că forța majoră, indiferent că intervine din cauza unei epidemii precum cea din prezent sau din alte cauze care prezintă particularitățile specifice, trebuie analizată de la caz la caz, neexistând un standard universal nici în ceea ce privește documentația în fața camerelor de comerț, nici în ceea ce privește probele în fața instanțelor. Tocmai de aceea, camerele de comerț ar trebui să ofere o anumită flexibilitate operatorilor care solicită atestarea forței majore în ceea ce privește documentația probantă.