

Zestaw ogólnych rekomendacji prawnych wynikających z General Clauses Conditions (GCC) Europejskiej Agencji Kosmicznej (ESA) do wykorzystania przez polskie podmioty sektora kosmicznego w związku z ewentualnymi opóźnieniami w realizacji kontraktów z ESA spowodowanymi zaistniałą sytuacją epidemiologiczną COVID-19

Słowo wstępne

W odpowiedzi na aktualną sytuację epidemiczną na świecie, wpływającą negatywnie na szereg branż gospodarki, w tym na sektor kosmiczny, Polska Agencja Kosmiczna zleciła przygotowanie poradnika zawierającego rekomendacje prawne wynikające z dokumentu General Clauses and Conditions for ESA Contracts (ESA/REG/002 rev.3). Powstałe opracowanie, przygotowane przez Akademię Leona Koźmińskiego, wskazuje na możliwości działań prawnych, z których polscy wykonawcy i podwykonawcy kontraktów realizowanych w reżimie General Clauses and Conditions ESA (GCC) mogą skorzystać w przypadku opóźnień spowodowanych pandemią COVID-19, pojawiających się w realizowanych przez nich projektach. Niniejszy dokument zawiera praktyczne rekomendacje postępowania do wykorzystania przez polskie podmioty sektora kosmicznego. Jednocześnie zastrzegamy, że poniższy dokument jest wyłącznie zbiorem ogólnych rekomendacji i nie ma charakteru porady prawnej. Każda umowa handlowa zawierana jest na specyficznych ustalonych przez strony warunkach. Celem tego dokumentu jest ułatwienie Państwu identyfikacji praw i obowiązków wynikających z GCC ESA. Mamy nadzieję, że spotka się on z przychylnym przyjęciem i ułatwi bieżącą realizację umów z ESA.

I. Założenia

Przedmiotem niniejszego zestawu rekomendacji są praktyczne wskazówki dotyczące realizacji kontraktów oraz możliwości działań prawnych dla podmiotów realizujących umowy dla ESA bezpośrednio lub pośrednio. W tym celu dokonano analizy postanowień GCC pod kątem prawnej kwalifikacji sytuacji epidemiologicznej COVID-19 oraz wpływających z nich konsekwencji, a także źródeł powszechnie obowiązującego prawa prywatnego.

Stan faktyczny będący podstawą niniejszego opracowania został ustalony na podstawie powszechnie dostępnych źródeł informacji, w tym publikowanych przez polskie organy administracji.

II. Wprowadzenie

2.1 Znaczenie i skutki faktyczne globalnej sytuacji epidemiologicznej COVID-19

Fakty, które mogą mieć znaczący wpływ na wykonanie umowy dotyczą następujących kwestii:

- (1) przecięcie szlaków transportowych dla towarów, a w konsekwencji zaburzone dostawy,
- (2) ograniczenie możliwości przemieszczania się kontrahentów i pracowników uczestniczących w wykonaniu umowy,
- (3) opóźnienia w uzyskaniu części/komponentów na skutek przestojów w produkcji lub zamknięcia zakładów produkcyjnych wskutek działań władz administracyjnych,
- (4) brak uzyskania części/ komponentów na skutek upadłości dostawcy [*mało prawdopodobne na dzień sporządzania Rekomendacji, bardziej prawdopodobne wraz z upływem czasu trwania epidemii*],
- (5) wyższe koszty uzyskania dostaw/pozyskania komponentów – na skutek konieczności zmiany dostawcy,
- (6) obniżenie jakości prac i produktów finalnych.

Wskutek powyższego może dojść do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy poprzez:

- (1) całkowite niewykonanie umowy,
- (2) niewykonanie umowy w terminie,
- (3) nienależyte wykonanie umowy pod względem założonych parametrów jakościowych,
- (4) niemożność wykonania zobowiązań gwarancyjnych (z tytułu rękojmi i gwarancji).

2.2. Kontrakty kosmiczne

Polscy przedsiębiorcy mogą być związani umowami zawartymi bezpośrednio z ESA, lub też z głównym wykonawcą, jako podwykonawca, lub z jednym z dalszych podwykonawców.

Zasadniczym wzorcem umownym stosowanym w Umowach zawieranych bezpośrednio z ESA są tzw. "General Clauses and Conditions for ESA Contracts" (Ogólne Warunki Umów ESA), w skrócie GCC. Główni Wykonawcy oraz dalsi podwykonawcy są zobowiązani do włączania do umów niektórych postanowień GCC, co powoduje nierzadko przeniesienie nieomal całości umowy z ESA na niższy poziom, do umowy z podwykonawcą.

W przypadku umów zawieranych z podmiotem innym niż ESA, należy mieć na uwadze możliwość zastosowania innych mechanizmów i wzorców umownych niż oparte na GCC. Co więcej, w ramach niektórych działań ESA, Umowy zawierane z Agencją mogą nie zawierać zupełnie żadnego odesłania do GCC i powtarzać jedynie niektóre wybrane postanowienia GCC, wskutek czego GCC nie będą miały zastosowania w całej strukturze konsorcjum realizującego dany projekt. W szczególności, w takich wypadkach należy zwracać uwagę na prawo, które ma zastosowanie do danej umowy. Od konkretnego ustawodawstwa może bowiem zależeć kwalifikacja sytuacji epidemiologicznej w kontekście wykonania umowy [patrz w tym względzie pkt. 5.2 niniejszego opracowania].

Obecne opracowanie jest oparte na analizie wydania GCC z 2019 r. (ESA/REG/002, rev. 3, z 5 lipca 2019 r.). Na marginesie należy zauważyć, że w obrocie umownym z ESA często spotykane są GCC

z 2015 r. (ESA/REG/002, rev. 2), które w zakresie mającym znaczenie dla obecnej rekomendacji nie odbiegają od postanowień GCC z 2019 r.

2.3. Stanowisko ESA wyrażone publicznie w nawiązaniu do realizacji kontraktów w sytuacji zagrożenia epidemiologicznego

W swoim oświadczeniu z dnia 27 marca 2020 roku dotyczącym „Środków mających na celu zapewnienie ciągłości działalności w europejskim przemyśle kosmicznym oraz we wdrażaniu programów ESA podczas kryzysu COVID-19”, ESA wskazała, że wprowadziła plan ciągłości działania, obejmujący wszystkie etapy zamówień publicznych na obowiązkowe i opcjonalne programy ESA, tj. procedurę przetargową, czas na zawarcie umowy, czas na dokonanie płatności i wykonanie umowy.

ESA nie wstrzymała całkowicie procesu zawierania umów, jedynie zmieniając ich tryb i formę (negocjacje i spotkania inauguracyjne odbywają się za pomocą tele/video konferencji, a umowy podpisywane za pomocą podpisu elektronicznego niezależnie od ich wartości).

ESA oświadczyła o braku przedłużenia czasu zapłaty należności objętych wystawionymi fakturami, a także zadeklarowała dokonywanie częściowych płatności w ramach kolejnych etapów zgodnie z osiągniętym dotychczas poziomem postępu technicznego.

Główni wykonawcy (*prime contractors*) zostaną poinstruowani, aby w całym swoim konsorcjum wdrażać te same zasady w celu zapewnienia, że wszyscy partnerzy przemysłowi dzielą się korzyściami, i mogą być zobowiązani do przedstawienia dowodów na to wykonanie tych instrukcji. O ile ESA nie wskazała w swym oświadczeniu, od kogo konkretnie będą takie instrukcje pochodzić, wskazała dedykowany adres, gdzie można zgłaszać wszystkie kwestie mające związek z COVID-19 i jego wpływu na relacje z ESA, tj. **industry.covid19@esa.int**.

Przy czym, w przypadku pytań lub wyjaśnień dotyczących trwających działań związanych z zamówieniami, potencjalni oferenci są proszeni o przestrzeganie zasady komunikowania się wyłącznie z punktem kontaktowym wskazanym w liście przewodnim odpowiedniego ITT/RFQ. Natomiast w sprawach dotyczących płatności związanych z zawartymi umowami należy posługiwać się adresem e-mail **ESA.payment.officer@esa.int**, który jest podany we wszystkich zamówieniach.

Kontrahenci mogą również zażądać dodatkowych zaliczek w trwających umowach w szczególności, gdy jest to konieczne do przyspieszenia płatności dla podwykonawców. Wprowadzenie takiej zaliczki wymagać będzie CCN. Takie CCN powinny podlegać podpisowi elektronicznemu i być przekazywane pocztą elektroniczną między odpowiednimi stronami.

Przedsiębiorstwom mającym umowy z ESA dotyczące rozwoju można by przyznać na czas, na jaki zostały dotknięte, + 1 miesiąc (czas na regenerację), zwolnienie z kar lub wydłużenie etapów motywacyjnych w przypadku opóźnień związanych z epidemią (w stosownych przypadkach stosowane kaskadowo poprzez głównych wykonawców). O ile w oświadczeniu ESA brak jest szczegółowych podstaw do ubiegania się o powyższe zmiany w sposobie wykonania umów i konsekwencji ich niewykonania, podstawy takie są przedmiotem analizy w pkt. V niniejszego opracowania.

MŚP mogą wyjątkowo, do końca czerwca, wnioskować o zaliczkę w wysokości do 50 % (pozostałej wartości umowy (uwzględniając wszelkie zaliczki już przyznane), zamiast obecnych 35 %. Agencja rozpatrzy pozytywnie taki wniosek (biorąc pod uwagę każdą zaliczkę już przyznaną oraz szczególne okoliczności danego zamówienia).

Nie wprowadza się korekt wstecznych w umowach.

Zgodnie z oświadczeniem ESA, wszystkie powyższe środki są wdrażane ze skutkiem natychmiastowym między ESA a jej wykonawcami, główni wykonawcy zostaną zaś poinstruowani, aby wdrażać to samo rozwiązanie w całym swoim konsorcjum w celu zapewnienia, że wszyscy partnerzy przemysłowi dzielą się korzyściami.

III. Postanowienia GCC, które powinny być brane pod uwagę

Wzorzec kontraktowy GCC, zawiera kompleksowe uregulowanie kwestii wykonania i skutków niewykonania umowy. Pod uwagę należy obecnie brać w szczególności postanowienia dotyczące następujących zagadnień:

- (1) Relacje z podwykonawcami – klauzula 10,
- (2) Zmiana umowy – klauzula 13,
- (3) Terminy wykonania i opóźnienia – klauzula 14.2,
- (4) Siła wyższa – klauzula 14.3,
- (5) Kary umowne – klauzula 17,
- (6) Rozwiązanie umowy – klauzula 30-33,
- (7) Rozwiązywanie sporów – klauzule 35,
- (8) Prawo właściwe – klauzula 34.

IV. Prawo właściwe

Pomimo kompleksowego brzmienia GCC, należy mieć na uwadze, że w odniesieniu do umów zawieranych bezpośrednio z ESA, prawem właściwym najczęściej jest prawo GW, tj. prawo polskie. W przypadku umów podwykonawczych, prawo właściwe określa w umowie wykonawcą bezpośrednio wyższego szczebla i wówczas zazwyczaj będzie to prawo państwa, w którym GW ma siedzibę.

Jednak z uwagi na strukturę podmiotową rynku kosmicznego w Europie, wysoką specjalizację jego uczestników oraz pozycję rynkową poszczególnych uczestników tego rynku, podstawą rozważań w zakresie wzajemnych relacji umownych między stronami w ramach wykonania projektów ESA są postanowienia GCC, rutynowo włączane także do umów podwykonawczych.

Z tego względu, analiza konkretnych stanów faktycznych w kontekście konkretnych umów powinna uwzględniać za każdym razem specyfikę danego właściwego systemu prawa [w pkt. V patrz podstawowe informacje w tym zakresie].

V. Kwalifikacja prawna sytuacji epidemiologicznej w świetle GCC

Analiza postanowień GCC wskazuje na możliwość zastosowania do obecnej sytuacji związanej z COVID-19, postanowień dotyczących siły wyższej.

5.1 Siła wyższa

GCC zawierają postanowienia dotyczące siły wyższej, poprzez po pierwsze wprowadzenie definicji siły wyższej, a po drugie poprzez sprecyzowanie skutków działania siły wyższej na zobowiązania umowne zawarte z ESA.

5.1.1. Definicja siły wyższej w GCC



5.1.2. Skutki uznania COVID-19 za działanie siły wyższej wg GCC

uchylenie odpowiedzialności za opóźnienie	•Strona dotknięta zdarzeniem siły wyższej nie będzie uważana za niewykonującą zobowiązania. •Obowiązki wynikające z Umowy zostaną zawieszone podczas trwania zdarzenia siły wyższej - co oznacza brak biegu terminu do wykonania umowy.
możliwość przedłużenia terminu wykonania umowy	•W przypadku wystąpienia siły wyższej udziela się przedłużenia terminu realizacji lub przesunięcia terminów dostaw; jak wynika z tego, przedłużenie jest obligatoryjne w przypadku wykazania działania siły wyższej.
możliwość rozwiązania umowy	•Jeśli opóźnienie spowodowane działaniem siły wyższej przekroczy trzy (3) miesiące, Strony mają prawo do rozwiązania Umowy. •Brak prawa do rozwiązania, gdy strony uzgodnią nowy termin.

możliwość renegotjacji umowy
przez Agencję

- W przypadku, gdy opóźnienie jest krótsze niż trzy (3) miesiące, ale nie może być uwzględnione z powodu ograniczeń programowych, Agencja może według własnego uznania podjąć próbę renegotjacji Umowy lub rozwiązać ją.

możliwość opóźnienia wykonania
przez ESA

- Gdy opóźnienie jest krótsze niż trzy (3) miesiące, ale nie może być uwzględnione z powodu ograniczeń programowych, Agencja może według własnego uznania:
- podjąć próbę renegotjacji Umowy lub
- rozwiązać ją zgodnie z pkt 33.4 i 33.5 GCC.

brak prawa żądania dodatkowych
płatności i odszkodowania

- Wystąpienie siły wyższej nie uprawnia żadnej ze stron do jakiegokolwiek dodatkowej płatności lub odszkodowania (poza umownymi).
- Strony jednak mogą renegotjować warunki umowy (wówczas ww. postanowienie nie będzie miało zastosowania).

Według GCC, zdarzenie siły wyższej na poziomie Podwykonawcy uważa się za przypadek siły wyższej dla wykonania obowiązków Wykonawcy, jeśli Wykonawca udowodni, że opóźnienie w dostawie urządzeń lub prac objętych umową podwykonawczą z powodu zdarzenia siły wyższej miało nieunikniony wpływ na ostateczne terminy Dostawy określone w Umowie.

5.1.3. Obowiązki wykonawców w przypadku zajścia siły wyższej

powiadomienie

- W przypadku wystąpienia siły wyższej, Strona nią dotknięta zgłosi drugiej Stronie zdarzenie siły wyższej i jego bezpośrednie skutki w ciągu jednego (1) tygodnia od jego wystąpienia.

wykazanie

- Na Stronie powołującej się na siłę wyższą spoczywa ciężar dowodu na istnienie, czas trwania i skutki siły wyższej.
- Dowód taki należy przedstawić w ciągu jednego (1) miesiąca od wystąpienia zdarzenia siły wyższej.

łagodzenie
skutków

- Strona dotknięta zdarzeniem siły wyższej podejmuje uzasadnione wysiłki w celu złagodzenia jego wpływu na harmonogram i wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy.

5.1.4. Ocena i ogólna rekomendacja działania

Przypadek działania siły wyższej powinien być oceniany nie w skali globalnej sytuacji spowodowanej przez COVID-19, lecz w odniesieniu do konkretnej umowy i konkretnych obowiązków stron. Oznacza to, że w przypadku, gdy pomimo zajścia sytuacji zdefiniowanej w GCC jako siła wyższa (epidemia, działania administracji), strona, przy dołożeniu należytej staranności jest w stanie wykonać umowę, nie będzie mogła powołać się na istnienie siły wyższej jako przesłanki zwolnienia jej z wykonania i odpowiedzialności za niewykonanie umowy.

Zgodnie z GCC, siła wyższa to zdarzenie, które w momencie podpisania Umowy jest nieprzewidywalne, nieuniknione i zewnętrzne występujące poza kontrolą dotkniętej nią strony i uniemożliwiające jej wykonanie Umowy. O ile wydaje się, że na poziomie ogólnym zaistniała sytuacja epidemiologiczna spełnia przesłanki uznania jej za siłę wyższą, o tyle nie oznacza to, że do konkretnej umowy będą miały zastosowanie postanowienia GCC dotyczące siły wyższej. Będzie to uzależnione od:

- (1) daty zawarcia umowy (przed datą, w której COVID-19 zaczął oddziaływać na możliwość wykonywania umów, tj. w momencie zawierania umowy musiało to być zdarzenie nieprzewidywalne dla stron),
- (2) rzeczywistego wpływu sytuacji na konkretne postanowienia umowy i konkretne działania stron w okresie oddziaływania epidemii w zakresie wykonania kontraktu, tzn. strona nie mogła uniknąć oddziaływania COVID-19 na wykonanie przez nią umowy¹,
- (3) oceny wpływu nie tylko w wewnętrznym funkcjonowaniu samego Wykonawcy umowy z ESA, lecz także opóźnienia po stronie dostawców części lub podwykonawców dotkniętych np. nakazem wstrzymania prac w zakładzie produkcyjnym albo opóźnieniami w transporcie.

Oznacza to, że postanowienia dotyczące siły wyższej nie mogą być stosowane automatycznie.

5.2. Możliwość alternatywnej/dodatkowej kwalifikacji istniejącej sytuacji epidemiologicznej

GCC nie zawierają w swej treści innych przesłanek, które pozwalają na ich zastosowanie w obecnej sytuacji faktycznej wywołanej przez COVID-19. Nie oznacza to jednak, że siła wyższa jest jedyną okolicznością, na którą mogą pod względem prawnym powołać się kontrahenci ESA lub ich podwykonawcy. Systemy prawa cywilnego w Europie pozwalają istniejącą sytuację faktyczną zakwalifikować dodatkowo m.in., jako:

- istotną zmianę okoliczności,
- *hardship* (ciężkie położenie),
- *frustration* (udaremnienie).

Kwalifikacja ta daje możliwość zastosowania podobnych środków prawnych, tj. zwolnienia z odpowiedzialności za niewykonanie umowy, zmiany umowy lub rozwiązania umowy, jak w przypadku

¹ Obecnie możliwe jest uzyskanie, na wniosek, tzw. "certyfikatów siły wyższej" od CCPIT (Chińska Rada ds. Promocji Handlu Międzynarodowego), które mogą być wykorzystane jako dowód w postępowaniu sądowym wobec kontrahentów. Mogłoby się to okazać dość użyteczne dla przedsiębiorstw posiadających zakłady produkcyjne w dotkniętych regionach Chin. Certyfikaty takie wydawane są także we Włoszech. Ministerstwo Rozwoju Gospodarczego upoważniło izby handlowe do "wydawania oświadczeń w języku angielskim w sprawie stanu zagrożenia we Włoszech po epidemii COVID-19", w okólniku z dnia 25 marca 2020 r. Celem tych oświadczeń izby handlowej jest właśnie ułatwienie udowodnienia działania siły wyższej w tym nadzwyczajnym kontekście stanu wyjątkowego, chroniąc przedsiębiorstwa niewywiązujące się ze zobowiązań przed odpowiedzialnością, której nie można im przypisać.

siły wyższej. Okoliczności te należy brać pod uwagę także ze względu na to, że (w przypadku sporów) siła wyższa bywa często kwalifikowana w sposób restrykcyjny (wąski) i stronom odmawia się skorzystania ze środków dostępnych w przypadku działania siły wyższej².

5.2.1. Kwalifikacja sytuacji epidemiologicznej COVID-19 w różnych systemach prawa

Konkretna kwalifikacja wpływu COVID-19 jest uzależniona także od prawa właściwego, wskazanego w poszczególnych umowach. W tym względzie, o ile systemy prawa kontynentalnego należy uznać za zbliżone, poddanie umowy systemowi *common law*, może prowadzić do odmiennych wniosków. Wynika to z faktu braku uznania siły wyższej jako *implied term* (postanowienie dorozumiane) oraz odmawiania ważności nieprecyzyjnym klauzulom umownym uzgodnionym pomiędzy stronami.

Poniżej prezentujemy w sposób skrócony wybrane modele instytucji prawa kontraktowego we Francji, Królestwie Niderlandów, Wielkiej Brytanii, Niemiec i Włoch, zastrzegając jednocześnie, że prezentacja ta nie może być w żadnym przypadku traktowana jako porada prawna, a jedynie ogólne wskazówki, celem dalszej analizy konkretnych przypadków. Powyższe systemy prawa zostały wybrane z uwagi na pochodzenie podmiotów, z którymi polscy kontrahenci zawierają umowy, a także siedzibę jednostek ESA.

² Na przykład - w odniesieniu do umów podlegających prawu chińskiemu, Sąd Najwyższy ChRL orzekł w związku z epidemią SARS z 2002/2003 r., że niewykonanie zobowiązań albo bezpośrednio związanych z epidemią, albo związanych z rządowymi środkami zaradczymi stanowi "siłę wyższą" (przewidzianą w chińskim prawie kontraktów); jednakże w innych orzeczeniach, (orzeczenie z dnia 5.03.2005 r) chiński sąd arbitrażowy CIETAC zasądził odszkodowanie od chińskiego sprzedawcy, który niesłusznie powołał się na SARS jako na przyczynę siły wyższej w celu uzasadnienia swoich częściowych dostaw w 2003 r. do swojego klienta w Holandii. Sąd uznał, że ponieważ SARS wybuchła przed datą podpisania umowy, nie może być ona uznana za wydarzenie nieprzewidywalne dla strony chińskiej. Ponadto, chiński dostawca zgłosił swemu niderlandzkiemu klientowi siłę wyższą dopiero we wrześniu 2003 r. - z kilkumiesięcznym opóźnieniem - uznanym przez Trybunał za nierozsądne - i jeszcze później, dopiero w 2004 r., przedstawił niewystarczające dowody.

Francja	•możliwość powołania się na siłę wyższą uregulowaną ustawowo, •możliwość powołania się na nieprzewidziane okoliczności, celem uzyskania zwolnienia z odpowiedzialności, zmiany lub rozwiązania umowy,
Niemcy	•brak regulacji ustawowej siły wyższej, chociaż klauzule umowne w tym zakresie są ważne, •w przypadku braku regulacji umownej, strony mogą zastosować ustawowe regulacje czasowej niemożliwości świadczenia (vorübergehende Unmöglichkeit) udaremnienie celu umowy (Störung der Geschäftsgrundlage),
Niderlandy	•koncepcja ustawowa siły wyższej zawarta w k.c., •możliwość powołania się na klauzule rozsądku i słuszności, •możliwość powołania się na nieprzewidziane okoliczności celem uzyskania zwolnienia z odpowiedzialności, zmiany lub rozwiązania umowy,
Wlk. Brytania	•brak ustawowej koncepcji siły wyższej, •konieczność precyzyjnej definicji siły wyższej w umowie (ryzyko nieważności klauzuli), •koncepcja <i>frustration</i>, pozwalająca na rozwiązanie umowy z powodu nieprzewidzianych okoliczności uniemożliwiających wykonanie umowy,
Włochy	•brak definicji siły wyższej we włoskim k.c., lecz uznanie tej koncepcji w prawie cywilnym i możliwość powołania się na tę klauzulę, •niemożność wykonania wynikająca z okoliczności niezależnych od wykonawcy, •nadmierna uciążliwość wykonania "<i>eccessiva onerosità sopravvenuta</i>".

5.2.2. Kwalifikacja prawna w systemie prawa polskiego

Siła wyższa	Pojęcie siły wyższej na gruncie prawa polskiego zostało zdefiniowane przez orzecznictwo sądowe. Siła wyższa to zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe lub prawie niemożliwe do przewidzenia, którego skutkom nie można zapobiec, przy czym muszą to być przeszkody o charakterze bezpośrednim. Ma to znaczenie ze względu na art. 471 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Tego rodzaju okoliczności obejmują także zdarzenie siły wyższej i wpływają w szczególności także na odpowiedzialność z tytułu kar umownych.
Istotna zmiana okoliczności (<i>rebus sic stantibus</i>)	W prawie polskim instytucja ta znajduje oparcie w art. 357 ¹ § 1 k.c. według którego, jeżeli 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. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.
Powstrzymanie się od świadczenia w umowach wzajemnych	W przypadku gdy jest wątpliwe, aby druga strona spełniła świadczenie ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia (art. 475 k.c.). Jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488 k.c.)
Następcza niemożliwość świadczenia	W przypadku, gdy wykonanie umowy przez jedną ze stron staje się niemożliwe w całości, następuje wygaśnięcie zobowiązania oraz obowiązek zwrotu świadczenia wzajemnego. W przypadku niemożliwości częściowej, wygasa tylko ta część zobowiązania, która nie może być wykonana, lecz druga strona może odstąpić od umowy w całości, jeżeli ze względu na właściwość zobowiązania lub cel umowy, wykonanie częściowe nie miałoby znaczenia dla drugiej strony (art. 495 k.c.).

VI. Odpowiedzialność za wykonanie/niewykonanie umowy wg GCC

Jednym z głównych powodów powoływania się na siłę wyższą, jest zwolnienie wykonawcy, który nie wykonuje umowy w sposób przewidziany jej postanowieniami (zarówno co do czasu, jak i jakości), z odpowiedzialności, tj. negatywnych konsekwencji polegających na konieczności zapłaty odszkodowania, w tym kary umownej, a także narażenia na "sankcyjne" rozwiązanie umowy i wdrożenie wykonania zastępczego – w zależności od systemu prawa. Treść GCC wskazuje na następujące skutki umowne niewykonania umowy, które zostały zestawione ze zniwelowaniem zagrożenia tymi skutkami, w przypadku wykazania oddziaływania siły wyższej na konkretną umowę.

Zdarzenie	Skutki umowne bez uwzględnienia siły wyższej	Możliwości związane z działaniem siły wyższej
Opóźnienie	1) Wypowiedzenie umowy z winy Wykonawcy, skutkujące: - możliwością wykonania zastępczego na koszt Wykonawcy pod bezpośrednią odpowiedzialnością ESA albo przez osobę trzecią; - koniecznością ponoszenia kosztów korzystania z praw własności intelektualnej osób trzecich, do kwoty aktualnej Ceny Umowy;	• Strona dotknięta zdarzeniem siły wyższej nie będzie uważana za niewykonującą zobowiązania, a jej obowiązki wynikające z Umowy zostaną zawieszone podczas trwania zdarzenia siły wyższej; • Wystąpienie siły wyższej nie uprawnia żadnej ze stron do

	- możliwością żądania przez ESA odszkodowania za brak dostawy do kwoty aktualnej Ceny Umowy; 2) jeżeli umowa z ESA nie stanowi inaczej (w formie przepisu odrębnego do Klauzuli 17), automatyczne naliczenie kary umownej w związku z upływem terminu, w wysokości do 10% wartości bazowej wskazanej w Umowie,	jakiegokolwiek dodatkowej płatności lub odszkodowania; • istnieje ryzyko rozwiązania umowy przez ESA z uwagi na upływ 3 miesięcy lub ograniczenia natury programowej po stronie ESA.
Niemожność wypełnienia zobowiązań gwarancyjnych	Skutki jak dla opóźnienia, z wyjątkiem kar umownych.	

VII. Rekomendacje dotyczące ścieżki postępowania Wykonawców

Rekomendacja 1. Wykonawca obserwujący trudności z wykonaniem umowy z ESA lub GW powinien dokonać analizy sytuacji faktycznej pod względem możliwości zakwalifikowania przyczyny niewykonania/nienależytego wykonania umowy jako siły wyższej, tj. powinien stwierdzić jakie konkretne fakty wpływają na niemożność wykonania: (1) brak dostaw, (2) brak możliwości testowania, itp.

Rekomendacja 2. Wykonawca dokonuje analizy zawartej umowy pod kątem istnienia klauzul kompatybilnych z GCC oraz prawa właściwego pod kątem możliwości skorzystania z innych instrumentów prawnych (istotna zmiana okoliczności, *frustration*, itp.)

Rekomendacja 3. Wykonawca przedstawia dowody na istnienie, czas trwania i skutki siły wyższej - w terminie 1 miesiąca od wystąpienia zdarzenia siły wyższej, np. poprzez uzyskania od dostawcy części lub podwykonawcy odpowiedniego oświadczenia lub zaświadczenia dotyczącego wpływu działań władz, jego dalszych kontrahentów lub zwiększonej absencji pracowników, informacji o odwołanych lotach, itp.

Rekomendacja 4. Wykonawca zgłosi do ESA/GW zdarzenie siły wyższej i jego bezpośrednie skutki w ciągu tygodnia od jego wystąpienia; należy uznać, że termin ten liczy się od momentu kiedy COVID-19 wpłynął na możliwość wykonania umowy.

Rekomendacja 5. Wykonawca podejmuje działania, które zminimalizują wpływ siły wyższej na terminowe wykonanie Umowy, np. poprzez szukanie alternatywnych dostawców, wdrożenie nowych środków komunikacji lub transportu.

Rekomendacja 6. Wykonawca zwraca się o przedłużenie terminu wykonania umowy (jeżeli COVID-19 wpływa **wyłącznie** na termin wykonania).

Rekomendacja 7. Wykonawca może się zwrócić o zmianę umowy (pkt 13.4 GCC), poprzez opisanie pracy, ceny, harmonogramu proponowanych zmian).

Rekomendacja 8. Wykonawca może rozwiązać umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia nie krótszego niż 2 miesiące, jeżeli zdarzenie siły wyższej oraz jej skutki trwają dłużej niż 3 miesiące (w odniesieniu do konkretnej umowy).

VIII. Wykaz źródeł

- 1) "REGULATIONS OF THE EUROPEAN SPACE AGENCY. General Clauses and Conditions for ESA Contracts", ESA/REG/002, rev. 3, Paryż, dnia 5 lipca 2019 r.,
- 2) "REGULATIONS OF THE EUROPEAN SPACE AGENCY. General Clauses and Conditions for ESA Contracts", ESA/REG/002, rev. 2, Paryż, 29 czerwca 2015 r.,
- 3) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93, ze zm.),
- 4) Kodeks cywilny francuski,
- 5) Kodeks cywilny niemiecki,
- 6) Kodeks cywilny włoski,
- 7) Kodeks cywilny niemiecki,
- 8) Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt II GSK 299/13,
- 9) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2015 r., sygn. akt VI ACa 634/14,
- 10) Measures to ensure business continuity in the European Space industry and in the implementation of ESA Programmes during the COVID-19 crisis, dostępne pod adresem internetowym <http://emits.sso.esa.int/emits-doc/ESTEC/EMITS-NEWS/COVID-19-Measures-to-ensure-business-continuity-in-the-European-Space-industry.pdf>,
- 11) F. Bortolotti, "Drafting and negotiating International Commercial Contracts", A practical guide, ICC publication N° 671, 2008,
- 12) Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Pace Review Of The Convention On Contracts For The International Sale Of Goods 199, 327 (Kluwer, 1999-2000), also at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>.

ANEKS

Wyciąg z postanowień umownych GCC będących podstawą niniejszych Rekomendacji

1) Definicja Siły Wyższej - Załącznik IV: DEFINICJE

Siła wyższa oznacza zdarzenie, które w momencie podpisania Umowy jest nieprzewidywalne, nieuniknione i zewnętrzne występujące poza kontrolą dotkniętej nią strony i uniemożliwiające jej wykonanie Umowy w tym między innymi: Działania Boga Rządowe Akty Administracyjne lub zaniechania konsekwencje klęsk żywiołowych epidemie działania wojenne ataki terrorystyczne.

2) Siła wyższa – klauzula 14.3

14.3 Opóźnienia w realizacji dostaw lub świadczeniu usług z powodu Siły Wyższej

W przypadku wystąpienia Siły Wyższej, Strona nią dotknięta zgłosi drugiej Stronie zdarzenie Siły Wyższej i jego bezpośrednie skutki w ciągu jednego (1) tygodnia od jego wystąpienia. Na Stronie powołującej się na Siłę Wyższą spoczywa ciężar dowodu na istnienie, czas trwania i skutki Siły Wyższej, dowód taki należy przedstawić w ciągu jednego (1) miesiąca od wystąpienia zdarzenia Siły Wyższej.

Strona dotknięta zdarzeniem Siły Wyższej nie będzie uważana za niewykonującą zobowiązania, a jej obowiązki wynikające z Umowy zostaną zawieszane podczas trwania zdarzenia siły wyższej.

Strona dotknięta zdarzeniem Siły Wyższej podejmuje uzasadnione wysiłki w celu złagodzenia jego wpływu na harmonogram i wykonanie zobowiązań wynikających z Umowy.

W celu powołania się na postanowienia pkt 33.4 i 33.5, Strony zastosują się do powyższej procedury.

Zdarzenie siły wyższej na poziomie Podwykonawcy uważa się za przypadek Siły Wyższej dla wykonania obowiązków Wykonawcy, jeśli Wykonawca udowodni, że opóźnienie w dostawie urządzeń lub prac objętych Umową Podwykonawczą z powodu zdarzenia Siły Wyższej miało nieunikniony wpływ na ostateczne terminy Dostawy określone w Umowie.

W przypadku wystąpienia Siły Wyższej udziela się przedłużenia terminu realizacji lub przesunięcia terminów dostaw.

Jeśli opóźnienie spowodowane działaniem Siły Wyższej przekroczy trzy (3) miesiące, Strony mają prawo do rozwiązania Umowy zgodnie z pkt 33.4 i 33.5 chyba, że Strony uzgodnią zmianę Umowy w celu uwzględnienia skutków Siły Wyższej.

W przypadku, gdy opóźnienie jest krótsze niż trzy (3) miesiące, ale nie może być uwzględnione z powodu ograniczeń programowych, Agencja może według własnego uznania podjąć próbę renegotjacji Umowy lub rozwiązać ją zgodnie z pkt 33.4 i 33.5.

Wystąpienie Siły Wyższej nie uprawnia żadnej ze stron do jakiegokolwiek dodatkowej płatności lub odszkodowania.

3) Zmiana umowy – klauzula 13

13.1 Klasyfikacja zmian

Zmiany w Umowie zostaną zakwalifikowane do jednej z dwóch poniższych kategorii.

Zmiany Klasy A

Zmiany Klasy A to zmiany, które wynikają z:

- zmiany wymagań objętych Umową - niewykonania przez Agencję jednego z jej zobowiązań określonych w Umowie,

Uzgodnioną cenę zmian Klasy A - jeżeli taka wystąpi - ponosi Agencja.

Zmiany Klasy B

Zmianami Klasy B są wszelkie inne zmiany.

Koszty ewentualnych zmian Klasy B ponosi Wykonawca.

Wykonawca ponosi również odpowiedzialność za wszelkie konsekwencje, jakie zmiany Klasy B mogą mieć w terminach i/lub na innych warunkach Umowy.

13.2 Wprowadzanie zmian - Postanowienia ogólne

Agencja zastrzega sobie prawo do zażądania w dowolnym momencie zmiany wymogów objętych Umową. Agencja może również zaakceptować zmiany i modyfikacje zaproponowane przez Wykonawcę w formie pisemnej. Uzgodnione zmiany zostaną ostatecznie wprowadzone jako zmiana do Umowy w formie Zawiadomienia o Zmianie Umowy (CCN) zgodnie z procedurą opisaną w pkt 13.3 i 13.4 w zależności od tego, która ze Stron jest inicjatorem zmiany. Po podpisaniu CCN przez obie strony, CCN wchodzi w życie.

13.3. Procedura wprowadzania zmian zainicjowana przez Agencję

13.3.1 Agencja zastrzega sobie prawo do zażądania w dowolnym momencie zmiany wymagań objętych Umową w formie Wniosku o Zmianę Umowy (CR), z własnej inicjatywy lub na wniosek Wykonawcy.

13.3.2 W terminie określonym w CR i zgodnie z wymogami CR, Wykonawca przedstawi zobowiązującą i szczegółową wycenę wpływu takiej zmiany na prace objęte umową, cenę, harmonogram, Przedmioty Dostawy lub inne warunki przedstawione w formie CCN.

13.3.3 Wykonawca zobowiązany jest poinformować Agencję w ciągu jednego (1) miesiąca o wszelkich jego zastrzeżeniach do treści CR.

13.3.4 Po dokonaniu oceny i akceptacji przez Agencję oferty złożonej w odpowiedzi na CR, wszelkie zmiany do umowy zostaną wprowadzone w formie Aneksu lub CCN, które zostaną podpisane przez strony.

13.4 Procedura wprowadzania zmian inicjowana przez Wykonawcę

13.4.1 Zmiana proponowana przez Wykonawcę powinna być złożona w formacie CCN i zawierać szczegółową propozycję opisującą prace, cenę, harmonogram, Przedmioty Dostawy lub inne warunki. CCN powinno zawierać szczegółowe informacje na temat wpływu, jaki wywiera ono na podstawowe działania wynikające z umowy.

13.4.2 Po otrzymaniu takiej propozycji podpisanej przez Wykonawcę Agencja potwierdza jej otrzymanie i wskazuje odnośny harmonogram oceny. W przypadku zatwierdzenia dokumentu, zostanie on podpisany przez przedstawicieli Agencji, a kopia CCN zostanie zwrócona Wykonawcy.

13.4.3 Jeżeli proponowana zmiana zostanie odrzucona, wykonawca zostanie o tym fakcie odpowiednio poinformowany, wraz z uzasadnieniem odrzucenia.

13.5 Procedura wprowadzania zmian w wyjątkowych okolicznościach

W wyjątkowych okolicznościach, uzasadnionych ograniczeniami programowymi i pilną potrzebą, Agencja zastrzega sobie prawo do zlecenia Wykonawcy, w formie pisemnej, przez przedstawicieli Agencji, dokonania zmiany wymagań objętych Umową, na podstawie przedłożonej przez Wykonawcę oferty wstępnej dotyczącej wpływu takiej zmiany na prace na podstawie Umowy, cenę, harmonogram, Przedmioty Dostawy lub inne warunki, poprzez podpisanie Upoważnienia do Dalszego Działania (ATP) określającego finansowy limit odpowiedzialności, chyba że jest on już objęty wcześniejszym finansowym limitem odpowiedzialności.

W przypadku, gdy zmiana zostanie zatwierdzona, Wykonawca przystąpi do jej realizacji zgodnie z instrukcją Agencji i w ramach limitu odpowiedzialności określonego powyżej. Ponadto przedstawia on Agencji zobowiązującą i szczegółową wycenę w rozsądnym terminie po otrzymaniu instrukcji Agencji. Wynikająca z tego zmiana Umowy jest wprowadzana zgodnie z pkt 13.3.

Wykonawca niezwłocznie informuje Agencję o wszelkich zastrzeżeniach co do realizacji instrukcji Agencji.

4) Zmiana podwykonawcy

10.1. Wykonawca nie może zlecać podwykonawstwa innego niż określone w umowie, chyba że Agencja wyrazi zgodę na to zgodę na mocy Zawiadomienia o Zmianie Umowy.

5) Kary umowne – Punkt 17.1

17.1.1 Kara za Opóźnienie w Dostawie

Jeżeli Wykonawca nie dotrzyma terminu Dostawy określonego w Umowie, podlega karze zgodnie ze skalą kar załączoną do niniejszej Umowy jako załącznik III, z wyjątkiem przypadków, gdy w Umowie zawarto postanowienia szczególne.

Kary za opóźnienie w dostawie naliczane są na podstawie samego faktu upływu terminu i bez formalnego powiadomienia, z wyjątkiem przypadków, w których Agencja formalnie zrezygnowała z tych kar.

17.1.2 Podstawa obliczania Kary Umownej za spóźnioną dostawę

Wysokość kar za spóźnioną dostawę, które mają być zastosowane, nie może przekraczać dziesięciu (10) procent wartości użytej jako podstawa do ich obliczenia określonej w Umowie (Wartość objęta Karą).

17.1.3 Ściągnięcie Kary Umownej

Łączna kwota kar podlegająca ściągnięciu od Wykonawcy zostanie potrącona z Ceny Umownej, a Agencja powiadomi Wykonawcę o kwocie, która ma zostać potrącona.

Metodyka ściągania kar umownych od Podwykonawców, o ile ma to zastosowanie, zostanie określona w Umowie.

17.1.4 Sprzeciw wobec kar

Wykonawca może wnieść sprzeciw w terminie trzydziestu (30) dni od daty otrzymania zawiadomienia. W przypadku niezgłoszenia takiego sprzeciwu w tym terminie, uznaje się, że Wykonawca zaakceptował kary.

17.1.5 Wyłączne postępowanie w przypadku opóźnienia w dostawie

Jeżeli opóźnienie nie wynika z rażącego niedbalstwa lub winy umyślnej Wykonawcy, z zastrzeżeniem Klauzuli 32, nie można żądać odszkodowania innego niż kary umowne przewidziane powyżej za opóźnienie w dostawie.

17.2 Kary związane ze spełnieniem świadczenia

W Umowie może zostać wprowadzony system kar umownych związany z wykonaniem. System taki powinien być powiązany z niespełnieniem wskaźników wykonania określonych w Umowie.

17.3 Środki zachęcające

W połączeniu z systemem kar umownych, do umowy może zostać wprowadzony system zachęt. Program taki jest powiązany ze spełnieniem wymogów umownych, w tym terminów dostaw i wskaźników wykonania określonych szczegółowo w Umowie.

6) Obliczanie terminów

14.4 Ustalanie terminów czasowych

Każdy termin umowny wiążący każdą ze Stron jest liczony od dnia następującego po dniu, w którym nastąpiło zdarzenie stanowiące początek terminu, i kończy się w dniu następującym po ostatnim dniu wyznaczonego terminu.

Jeżeli termin jest wyrażony w miesiącach, jest on liczony niezależnie od dnia tygodnia następującego po danej dacie.

Jeżeli ostatni dzień terminu nie jest Dniem Roboczym w kraju, w którym wymagane jest wykonanie, termin ten odnosi się do pierwszego Dnia Roboczego następującego po nim.

7) Terminy wykonania i opóźnienia – klauzula 14.2

14.2 Opóźnienia w realizacji Dostaw lub Usług - Przedłużenie

Wykonawca informuje Agencję w ciągu jednego (1) miesiąca o każdym zdarzeniu mogącym spowodować opóźnienie w dostawie. W świetle zgłoszonych okoliczności Agencja określa, czy można zezwolić na opóźnienie lub zmianę wymogów dostawy określonych w Umowie w następujący sposób:

- Przedłużenie terminu realizacji lub odroczenie dostawy przyznawane jest wyłącznie w odniesieniu do opóźnienia, które nie wynika z winy lub zaniedbania Wykonawcy.
- W innych przypadkach, z należyтым uwzględnieniem przedstawionego uzasadnienia, Agencja może udzielić odroczenia.

8) Rozwiązanie umowy – klauzula 30-33

33.4 W przypadku wystąpienia Siły Wyższej oraz jeśli zdarzenie Siły Wyższej i jego skutki będą trwać dłużej niż trzy (3) miesiące od daty rozpoczęcia zdarzenia Siły Wyższej, każda ze Stron może rozwiązać Umowę z zachowaniem nie mniej niż dwóch (2) miesięcy wypowiedzenia.

33.5 W przypadku rozwiązania Umowy z powodu Siły Wyższej, kwota do zapłaty zostanie obliczona zgodnie z pkt 31.2 i 31.4. Od Agencji na rzecz Wykonawcy nie są należne żadne inne płatności lub odszkodowania.

9) Rozwiązywanie sporów – klauzula 35

Strony dołożą wszelkich starań w celu polubownego rozstrzygnięcia każdego sporu wynikającego z Umowy. W przypadku nieosiągnięcia polubownego rozwiązania spór może zostać poddany arbitrażowi zgodnie z procedurą opisaną w podpunkcie 35.2.

Przekazanie sporu do rozstrzygnięcia przez Komisję Rozstrzygania Sporów (DAB) nie zawiesza wykonania Umowy lub jakiegokolwiek jej części.

Jeżeli spór (jakiegokolwiek rodzaju) wynika z Umowy pomiędzy Stronami, każda ze Stron może przekazać spór do DAB powołanego przez Strony w tym celu, składającego się z następujących pięciu (5) członków; dwóch wyższych rangą przedstawicieli każdej ze Stron - jednego z obszaru technicznego i drugiego reprezentującego obszar zamówień oraz Rzecznika Praw Przemysłu ze strony Agencji. Spór jest przekazywany do DAB pisemnie, wraz z załączoną dokumentacją uzupełniającą i jej kopią dla drugiej Strony. DAB może, w zależności od charakteru sporu, zasięgnąć odpowiedniej wiedzy technicznej lub wyznaczyć panel techniczny składający się z ekspertów technicznych obu stron, który doradzi w danej sprawie.

Obie Strony niezwłocznie udostępniają DAB wszelkie informacje, dokumentację, dostęp do obiektów i lokalizacji Stron, jakich DAB może potrzebować do celów podejmowania decyzji w sprawie takiego sporu, z zastrzeżeniem krajowych lub międzynarodowych ograniczeń z zakresu bezpieczeństwa.

DAB wydaje swoją decyzję w ciągu dwóch (2) miesięcy od złożenia pisemnego powiadomienia o sporze do DAB. W przypadku gdy DAB nie wyda swojej decyzji w powyższym terminie lub w przypadku gdy którakolwiek ze Stron jest niezadowolona z decyzji DAB, Strona ta może przekazać drugiej Stronie pisemne zawiadomienie o swoim niezadowoleniu. W każdym przypadku w takim zawiadomieniu o niezadowoleniu stwierdza się, że zostało ono przedłożone zgodnie z niniejszym podpunktem i określa się w nim sporną sprawę oraz powód (powody) niezadowolenia.

Jeżeli DAB wydał swoją decyzję w wyżej wymienionym terminie i żadna ze Stron nie przedłożyła zawiadomienia o niezadowoleniu w ciągu dziesięciu (10) dni roboczych od otrzymania decyzji DAB, Strony postępują zgodnie z decyzją DAB.

Żadna ze Stron nie jest uprawniona do poddania sporu arbitrażowi zgodnie z postanowieniami poniższego punktu, chyba że zawiadomienie o niezadowoleniu zostało przekazane zgodnie z niniejszym podpunktem.

35.2 Arbitraż

Umowa określa kraj i lokalizację w tym kraju, w którym znajdować się będzie Trybunał Arbitrażowy; zazwyczaj Trybunał Arbitrażowy ma siedzibę w kraju, w którym Wykonawca ma swoją siedzibę prawną lub w którym Umowa ma być wykonana.

Postępowanie arbitrażowe będzie prowadzone w języku angielskim, o ile Strony nie uzgodnią inaczej.

Jeżeli w Umowie nie przewidziano innego arbitrażu, jakikolwiek spór wynikający z Umowy będzie ostatecznie rozstrzygnięty zgodnie z Regulaminem Arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC) przez jednego lub więcej arbitrów wyznaczonych zgodnie z tymi zasadami. Prowadzenie takiego postępowania będzie zgodne z regułami ICC obowiązującymi w czasie, kiedy jedna ze stron wnioskuje o arbitraż.

Wyrok jest ostateczny, rozstrzygający i wiążący dla Stron; nie przysługuje od niego odwołanie. Wykonanie orzeczenia jest regulowane przepisami proceduralnymi obowiązującymi w stanie/państwie, w którym ma ono zostać wykonane.

10) Prawo właściwe – klauzula 34

Bez uszczerbku dla specjalnego statusu ESA jako organizacji międzyrządowej w odniesieniu do jej Przywilejów i Immunitetów przewidzianych w załączniku I do konwencji ESA, w umowie zamieszcza się odniesienie do prawa materialnego, które należy określić w umowie:

- a) jeżeli dana sprawa nie jest wyraźnie objęta umową lub ogólnymi klauzulami i warunkami ESA; lub
- b) dla interpretacji postanowienia umowy, gdy jest ono niejednoznaczne lub niejasne i nie jest wyraźnie objęte niniejszymi Ogólnymi Warunkami.