



### COVID-19 и форс-мажор: что нужно знать

#### COVID-19 и форс-мажор: что нужно знать

Коронавирус или COVID-19 в настоящее время известен во всем мире и стал заголовком большинства новостных публикаций за последние два месяца. Это была доминирующая тема для разговоров, и теперь она стала предметом обсуждения в корпоративном и коммерческом мире.

COVID-19 оказал влияние на отрасли по всему спектру. Быстрое развитие, распространение и неопределенность ситуации с COVID-19 заставили ряд правительств по всему миру принять чрезвычайные меры в целях сдерживания распространения COVID-19. Это привело к принудительному закрытию заводов, обязательному карантину, приостановлению авиасообщения и принудительной «работе на дому», установленной работодателями, особенно в Китайской Народной Республике (КНР). Эти изменения привели к тому, что стороны контрактных обязательств несут потенциальную ответственность за неисполнение или несвоевременное выполнение своих обязанностей в соответствии с заключенными соглашениями. Именно в этом контексте мы рассмотрим, может ли COVID-19 представлять собой форс-мажорные обстоятельства в соответствии с соглашением.

Стоит отметить, что 30 января 2020 года Все-

мирная организация здравоохранения (ВОЗ) заявила, что COVID-19 является чрезвычайной ситуацией в области общественного здравоохранения, имеющей международное значение [1].

#### 1. Форс-мажорные оговорки

Форс-мажор — это французская фраза, которая напрямую переводится как «превосходящая сила». В переводе с латыни похожая фраза «casus fortuitus» означает «случайное происшествие» или «неконтролируемый несчастный случай» - стихийное бедствие.

В целом, под форс-мажором в английском общем праве понимается событие или обстоятельство, которое происходит и которое не позволяет одной (или обеим) сторонам соглашения выполнить свои обязательства по соглашению. Освобождение, обеспечиваемое форс-мажорной оговоркой, обычно имеет форму приостановления обязательств по соглашению, продления сроков или, в качестве альтернативы, оно может предоставить стороне, опирающейся на форс-мажорную оговорку, право прекратить действие соглашения.

Язык, используемый в оговорке о форс-мажорных обстоятельствах в большинстве юрисдикций общего права, чрезвычайно важен, так как он определяет, когда и какое освобождение доступно. Например, освобождение будет доступно, когда исполнение становится невозможным, или когда такое исполнение становится слишком обременительным или с существенной задержкой. Первый случай требует повышенной степени чрезвычайности ситуации.

Кроме того, оговорка о форс-мажорных обстоятельствах может требовать, чтобы сторона, желающая положиться на нее, уведомила другую сторону или предприняла определенные шаги, прежде чем она сможет сослаться на эту оговорку.

## 2. Форс-мажор в Гонконге

Гонконг относится к системе общего права, и поэтому не имеет доктрины форс-мажорных обстоятельств. Практически это означает, что не существует законодательного или точного определения форс-мажорных обстоятельств. Таким образом, форс-мажорные обстоятельства регулируются принципами общего права и стандартными правилами толкования договоров. Например, имеет ли сторона право сослаться на форс-мажорную оговорку в соглашении, будет зависеть от конструкции и толкования форс-мажорной оговорки в соответствующем соглашении. Таким образом, чтобы понять сферу действия форс-мажорных обстоятельств, необходимо понимать следующее:

- (a) определение форс-мажорных обстоятельств, т. е. какие события или обстоятельства подпадают под действие форс-мажорных обстоятельств?
- (b) тип освобождения, предусмотренного оговоркой о форс-мажорных обстоятельствах, то есть, будет ли освобождение доступным, когда исполне-

ние станет невозможным, или освобождение будет доступно просто, когда исполнение обязательств станет более обременительным или с существенной задержкой?

- (c) требует ли оговорка о форс-мажорных обстоятельствах каких-либо позитивных шагов, которые должна предпринять сторона, стремящаяся опираться на эту оговорку, то есть требуется ли письменное уведомление, или же сторона должна смягчить негативный эффект ситуации?

Как только вышеупомянутое определено, в контексте COVID-19 сторона, желающая полагаться на оговорку о форс-мажорных обстоятельствах, должна, как правило, продемонстрировать:

- (a) что COVID-19 подпадает под определение форс-мажорных обстоятельств;
- (b) в результате COVID-19 выполнение обязательств по соглашению было невозможно, затруднено или задержано (порог здесь будет зависеть от используемого языка);
- (c) что были предприняты шаги, необходимые для обеспечения исполнения форс-мажорных обстоятельств (где это применимо).

Поскольку в Гонконге нет законодательного или точного определения форс-мажорных обстоятельств, язык, используемый в каждом случае, будет иметь очень важное значение, так как прецедент будет определяющим при толковании судами и дальнейшем применении оговорки.

В свете нынешних обстоятельств, прежде чем заключать какие-либо новые соглашения, желательно, чтобы стороны включили в свои соглашения пункт, который касается возможной эскалации нынешней вспышки вируса. Учитывая, что COVID-19 в настоящее время является известным и

предсказуемым событием, маловероятно, что какая-либо сторона, заключающая соглашение, сможет успешно полагаться на COVID-19 как на форс-мажорное событие, так как можно утверждать, что сторона, вступающая в соглашение теперь должна предпринять шаги для смягчения потенциального негативного воздействия COVID-19.

Важно отметить что, если соглашение не содержит оговорку о форс-мажоре, суд Гонконга не будет автоматически включать в соглашение оговорку о форс-мажоре. Это отличается от подхода в КНР.

Появление COVID-19 вызвало воспоминания об эпидемии тяжелого острого респираторного синдрома (SARS), которая негативно повлияла на Гонконг в 2003 году. Многие проводят параллели между COVID-19 и SARS, пытаясь убедиться, что Гонконг извлек урок по борьбе с эпидемиями и не сделает тех же ошибок дважды. В рамках доктрины фрустрации общего права мы можем провести еще одну параллель. В деле *Li Ching Wing v Xuan Yi Xiong* [2] в результате вспышки атипичной пневмонии в арендуемом помещении арендатор подвергся обязательному 10-дневному периоду изоляции. Арендатор попытался расторгнуть договор аренды, основываясь на доктрине фрустрации. Тем не менее, суд отклонил аргумент арендатора и объяснил, что 10 (десять) дней двухлетней аренды являются незначительными. Хотя Суд признал, что, по крайней мере, можно утверждать, что SARS был непредвиденным событием, такое событие в этих обстоятельствах, по мнению суда, «существенно не изменило природу невыполненных договорных прав или обязательств по сравнению с тем, что стороны могли разумно предполагать во время обычного исполнения договора аренды».

Доктрина фрустрации может обеспечить альтернативный путь, если форс-мажор не возможен. Тем не менее, доктрина

фрустрации имеет ограниченную применимость и успешные случаи применения редки. Доктрина фрустрации требует, чтобы: (а) предмет контракта или средства исполнения были уничтожены таким образом, чтобы исполнение стало объективно невозможным, и (б) центральная цель договора сорвана или договор радикально отличается от того, что предусматривалось сторонами в то время, когда это было согласовано, и, следовательно, физически или коммерчески его невозможно выполнить.

### 3. Форс-мажор в КНР

В отличие от Гонконга, КНР имеет доктрину форс-мажорных обстоятельств в соответствии со статьей 180 Общих правил КНР о гражданском праве и статьей 117 Закона о договорах КНР (**Доктрина**). В соответствии с вышеупомянутыми статьями форс-мажор определяется как объективное событие или ситуация, которая является непредвиденной, неизбежной и непреодолимой. В КНР, если в соглашении ничего не говорится о форс-мажорных обстоятельствах, Доктрина будет применяться автоматически. Опять же, это противоречит позиции в Гонконге и других юрисдикциях общего права, таких как Великобритания.

10 февраля 2020 года представитель Комиссии по законодательным вопросам Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей ясно дал понять, что меры, предпринятые правительством КНР по сдерживанию COVID-19, могут представлять собой непредвиденное, неизбежное и непреодолимое форс-мажорное событие, если исполнение договора становится невозможным в результате этих мер сдерживания. Кроме того, Совет по содействию международной торговле Китая (**ССПИТ**), который официально аккредитован при Торгово-промышленной палате, объявил, что он будет выдавать сертификаты форс-

мажорных обстоятельств для компаний КНР, которые пострадали и пытаются справиться с COVID-19.

Сообщалось, что в КНР было выпущено рекордное количество сертификатов о форс-мажорных обстоятельствах, так как промышленность начинает подсчитывать стоимость воздействия COVID-19. Financial Times сообщает, что по состоянию на 21 февраля 2020 года ССПИТ выпустил 3325 сертификатов форс-мажорных обстоятельств, охватывающих договоры на общую сумму 38,5 миллиарда долларов США.<sup>[3]</sup>

Важно отметить, что сертификаты форс-мажорных обстоятельств, выданные ССПИТ, служат только свидетельством определенных объективных обстоятельств, которые повлияли на бизнес, таких как правительственные ограничения на поездки или рабочие условия. По иронии судьбы, эти форс-мажорные сертификаты напрямую не используют язык «форс-мажорных обстоятельств». Поэтому, если сторона в КНР желает полагаться на форс-мажорный сертификат, выданный ССПИТ, чтобы минимизировать свою ответственность за неисполнение в соответствии с соглашением, эта сторона должна иметь возможность представить объективные доказательства в поддержку своего довода, доказывающие, что в результате осуществления противоэпидемических мер в КНР она не смогла выполнить свои обязательства по соглашению.

#### 4. Сравнение применения доктрины форс-мажора в Гонконге и КНР

Дело *Sun Wah Oil & Cereals Ltd. V Gee Tai Trading Co. Ltd.*<sup>[4]</sup> было заслушано в Апелляционном суде Гонконга в 1993 году. В этом деле в соглашение было включено условие форс-мажора / арбитража, которое гласило: «Форс-мажор / арбитраж: стандартные условия применения». Суд в своем обсуждении отметил,

что является общепринятым то, что форс-мажорная / арбитражная оговорка не имеет смысла и что не существует стандартных условий, применимых к фразе «стандартные условия применяются» в контексте форс-мажорных обстоятельств и арбитража. Этот подход Апелляционного суда Гонконга подчеркивает различие между подходом в КНР, где Доктрина автоматически применяется к соглашениям, тогда как в Гонконге это не так. Апелляционный суд в этом случае отделил рассматриваемую оговорку от соглашения.

#### 5. Форс-мажор и раскрытие информации для публичных компаний

Нормативный режим, регулирующий раскрытие компаниями, котирующимися на биржах, информации, влияющей на цену (называемой в законодательстве «инсайдерской информацией»), изложен в части XIVA Постановления о ценных бумагах и фьючерсах (SFO). Режим создает установленное законом обязательство для компаний, зарегистрированных на бирже, раскрывать инсайдерскую информацию для общественности, как только это становится практически возможным после того, как инсайдерская информация станет им известна.

Размещенным на бирже компаниям следует напомнить, что, если им известно о любом потенциальном воздействии в результате COVID-19 таком как форс-мажорные обстоятельства, информация о которых считается инсайдерской информацией, они должны сделать необходимые раскрытия в соответствии с частью XIVA SFO.

Правила листинга 2.03 (2) и 2.13 (2) (Правила 2.06 (2) и 17.56 (2) Рынка развивающихся предприятий («GEM»)) требуют, чтобы инвесторам предоставлялась достаточная информация, чтобы они могли принять обоснованное решение в отношении размещенного эмитента и что такая



информация должна быть точной и полной во всех существенных отношениях и не должна вводить в заблуждение. Существенные факты не должны быть упущены и благоприятные экономические возможности не должны представляться как более вероятные, чем они есть на самом деле. Этот контекст должны взять во внимание заявители, желающие осуществить листинг на основной площадке биржи или GEM. Следует также рассмотреть вопрос о включении в раздел факторов риска проспекта указание на потенциальное воздействие, которое COVID-19 может оказать на заявителя, претендующего на листинг.

## 6. **Необходимые меры**

Если вы обеспокоены тем, что форс-мажорные обстоятельства могут повлиять на вас, мы рекомендуем принять активные меры. Вы должны пересмотреть свои соглашения и установить следующее:

- (a) Подпадает ли COVID-19 под определение форс-мажорных обстоятельств?
- (b) Каков порог неисполнения, который может привести к тому, что сторона сможет использовать форс-мажорную оговорку, т. е. приведет ли простая задержка в исполнении к применению оговорки?
- (c) Если вы хотите положиться на оговорку, какие шаги необходимо предпринять, прежде чем вы сможете применить оговорку?

- (d) Нужно ли вам принимать активные меры для уменьшения ущерба, который может быть вызван форс-мажорными обстоятельствами?

Подумайте о включении в форс-мажорную оговорку в новых соглашениях формулировки, которая будет охватывать эпидемии / пандемии и болезни. Однако, как было объяснено, COVID-19 теперь всем известен, что делает маловероятным то, что вступившие в силу новые форс-мажорные обстоятельства, которые конкретно охватывают COVID-19 как форс-мажорное обстоятельство, выдержат оспаривание, если сторона попытается использовать COVID-19 как форс-мажорное событие. Отметив то, что продолжительность и влияние COVID-19 до сих пор неизвестны, очень желательно, чтобы стороны, заключающие новые соглашения, включали положения, которые будут регулировать отношения между сторонами в случае эскалации COVID-19. Это особенно относится к сторонам соглашений в обрабатывающей промышленности или индустрии гостеприимства, где по-прежнему наблюдаются перерывы в производстве, туристической активности, спортивных мероприятиях, выставках и конференциях.

[1] <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>

[2] [2004] 1 HKLRD 754.

[3] <https://www.ft.com/content/bca84ad8-5860-11ea-a528-dd0f971febbc>

[4] [1993] HKC 132.

# CHARLTONS

**Лучшая юридическая бутик-компания  
по сопровождению сделок 2017 года**  
по версии Asian Legal Business Awards

---

**Данная новостная рассылка предоставляется  
исключительно в информационных целях.**

Содержание данной статьи не является юридической консультацией и не может рассматриваться в качестве подробной рекомендации.

Передача или получение этой информации не подразумевают и не являются фактом установления законных взаимоотношений между Charltons и пользователем либо наблюдателем.

Charltons не несет ответственности за какие-либо информационные материалы третьей стороны, доступ к которым может быть получен через сайт.

Если Вы не желаете получать новостную рассылку, пожалуйста, сообщите об этом по электронной почте:

[unsubscribe@charltonslaw.com](mailto:unsubscribe@charltonslaw.com)

---

**Офис в Гонконге**  
Dominion Centre  
12th Floor  
43-59 Queen's Road East  
Hong Kong  
Тел: + (852) 2905 7888  
Факс + (852) 2854 9596

[www.charltonslaw.ru](http://www.charltonslaw.ru)