



האם המגיפה נחשבת לאירוע של 'כוח עליון' בהונג קונג? אם כן, מהן ההשלכות?

חזים כוללים לעיתים סעיף "כוח עליון", הפוטר צד בהסכם מהתחייבויותיו החוזיות במקרה של "אירועי" כוח עליון". לרוב, אלה אירועים יוצאי דופן או נסיבות בלתי צפויות שאינם בתחום שליטתו הסבירה של צד לחזה, אשר מונעים ממנו לבצע את ההתחייבויות החוזיות שלו.

לפי החוק בהונג קונג, "כוח עליון" חל רק אם סעיף כזה נכלל בחזה. המונח "כוח עליון" צריך להיות מוגדר במפורש (לרוב על ידי הגדרת רשימה של אירועי "כוח עליון") כדי שייכנס לתוקף. אין לבלבל בין אירועי "כוח עליון" למעשי אלוהים, שהם מפגעי טבע המתרחשים מחוץ לתחום שליטת האדם. בהחלט לא סביר שיתייחסו למגיפה או מגיפה כלל-עולמית כאל "מעשה אלוהים". לפיכך, הצדדים צריכים להתייחס אליה באופן מפורש בחוזים שלהם, וההגנה המסופקת על-ידי הסעיף תהיה תלויה בניסוח המדויק שלו.

גם אם מגיפות או מגיפות כלל-עולמיות מכוסות באופן כללי כאירועי "כוח עליון", הצד המושפע עדיין צריך להוכיח (בהתאם לנוסח המדויק המופיע בחזה) כי:

- הוא היה "מנוע" מלבצע את התחייבויותיו החוזיות בכך שאירוע "הכוח העליון" הפך אותן לבלתי אפשריות לביצוע מבחינה משפטית או פיזית; או שגורם כלשהו "הפריע" או "עיכב" את ביצוע התחייבויותיו החוזיות, כך שביצוען נעשה קשה באופן ניכר. גורמים כגון עלייה בהוצאות או שינויים בנסיבות הכלכליות או מצב השוק המשפיעים על הרווחיות של חזה או על הקלות שבה הצדדים יכולים לבצע את התחייבויותיהם לרוב אינם נחשבים לאירועי "כוח עליון";
- אי-ביצוע החזה או הפרתו נגרמו אך ורק על ידי אירוע של "כוח עליון" או נסיבות מעבר לשליטתו של הצד המושפע, אך לא בעקבות כל מעשה או מחדל מצידו; וכן
- לא היו צעדים סבירים שניתן היה לנקוט כדי להימנע מהאירוע או מתוצאותיו או כדי לצמצמם אותם. לא היו צעדים סבירים שניתן היה לנקוט כדי להימנע מהאירוע או מתוצאותיו או כדי לצמצמם אותם.

לבסוף, עסקים צריכים גם לקחת לתשומת ליבם את ההשלכות של הפעלת סעיף "כוח עליון". בהתאם לניסוח בפועל, רוב סעיפי "כוח עליון" מתלים רק את ביצוע ההתחייבויות של הצד המושפע לבצע כל עוד האירוע הרלוונטי מתקיים ומעניקים תוספת זמן לביצוע, בעוד סעיפים אחרים עשויים להתייחס לשינוי התנאים או לסיים החזה.

בהיעדר סעיף "כוח עליון" הרלוונטי למגיפה, האם ישנם סעיפים חלופיים שעליהם עסקים יכולים להסתמך כדי לפטור את עצמם מהחבות?

העיקרון של "סיכול" עשוי להיות רלוונטי כאשר שינוי משמעותי בנסיבות הופך את ביצוע החוזה לשונה מיסודו מההתחייבויות המקוריות. שינוי כזה בנסיבות חייב להיות עקב אירוע חיצוני או שינוי מצב שלא מתרחש עקב אשמה של הצד המושפע. ראוי לציין כי הסף ל"סיכול" גבוה אף יותר מזה של "כוח עליון".

כדי לעמוד בתנאים של אירוע "מסכל", על האירוע להיות בעל "אופי קטסטרופלי" והוא חייב לכלול הטלה של מגבלות משפטיות או פיזיות, ולא רק כלכליות. בדרך כלל, אירוע "מסכל" הוא אירוע אשר:

- מתרחש לאחר עריכת החוזה;

- הוא כה מהותי שהוא פוגע בבסיס החוזה וחורג מעבר לסוגיות שנשקלו על ידי הצדדים כשהתקשרו בחוזה;

- מביא לכך שהמשך הביצוע בלתי אפשרי, בלתי חוקי או שונה באופן קיצוני מהביצוע שאליו התכוונו הצדדים בזמן חתימת החוזה.

השינויים בתנאים הכלכליים (למשל, עלייה חדה בהוצאות עבודה או הובלה) לרוב אינם מספיקים כדי לסכל חוזה, מאחר שאלה היו עשויים להיות בלתי צפויים, אבל לא לחלוטין בלתי ניתנים לחיזוי.

מבחינת ההתחייבויות החזיות של הצדדים בהסכם שכירות, ההלכה הפסוקה בהונג קונג קובעת שהצד המושפע צריך להוכיח שהאירוע ה"מסכל" צפוי להימשך לפחות תקופה ארוכה מתוך משךמן השכירות

שטרם פג. לדוגמה, צו ההסגר שנעשה על ידי שלטונות הונג קונג בתגובה למגפת הסארס נמשך רק 10 ימים מתוך שכירות של שנתיים, ולא נחשב לבעל יכולת "סיכול" של השכירות.

אם החוזה "סוכל", הצדדים משוחררים מהתחייבויותיהם העתידיות. עם זאת, הדוקטרינה של "סיכול" אינה מבטלת את החוזה ואינה מחירה את הצדדים לעמדותיהם לפני עריכת החוזה.

עצות מעשיות

- לאור הנסיבות הנוכחיות, חברות ועסקים צריכים כעת:

- לבחון את כל החוזים שבהם "כוח עליון" או "סיכול" עשויים להוות גורם, ולהעריך את הדרישות ואת ההשלכות של ביסוס הכלל הרלוונטי כדי לשחרר מהביצוע או להקל עליו;

- לפעול בהתאם לנוהלי הדיווח המקובלים (ולהבטיח שהליך הדיווח ימולא במלואו);

- להישאר בקשר הדוק עם הצד הנוסף של החוזה לגבי השפעת ההתפרצות (רצוי על בסיס "מבלי לפגוע בזכויות");

- לחקור חלופות כדי לצמצם את ההשפעה של אירוע "כוח עליון" (אי-נקיטת צעדים לצמצום עלולה לחתור תחת יכולת הצד להסתמך על סעיף "כוח עליון");

- לשמור היטב על תיעוד של מסמכים, כלומר, הוכחות לעיכובים או ביטולי הובלה, הצהרות מכס או אישור "כוח עליון" שהונפק על ידי המועצה הסינית לקידום הסחר הבינלאומי ("CCPIT");

- להבטיח כי החרי מס מוגשים בזמן כדי להימנע מקנסות, ולתעד את ההוצאה הנוספת שנגרמת עקב התגובה למגיפה עבור כל חישוב של הקלה במס;

- לבחון פוליסות ביטוח קיימות כדי לגלות אילו כיסויים הן כוללות. לדוגמה, ביטוח נסיעות תאגידי עשוי שלא לכסות ביטולי נסיעה אם החברה או העובד מבטלים את הנסיעה בעקבות פחד מזהום או שיבוש; עבודה שדורשת מספר עובדים רב ועבודה שדורשת הובלת סחורות למרחקים ארוכים חשופות במיוחד לשיבוש; וכן,

- אם אתם מתקשרים בחוזים חדשים, שקלו את ההכרח לכלול נסיבות כגון "מגיפה", "מגיפה כלל-עולמית", "מחלה" או "מצב חירום בריאותי עולמי", כמו גם אירועים כלליים יותר כגון "שביתות", "נסיבות מעבר לשליטת הצדדים" ו"איסור נסיעה" כאירועים של "כוח עליון", כדי לכסות פעולות ממשלתיות הצפויות להתרחש לאחר ההתפרצות.



Mabel Lui

Head of Greater China Commercial | Hong Kong
t: +852 3711 1638
Mabel.lui@withersworldwide.com



Daniel Tang

Partner | Hong Kong
t: +852 3711 1668
Daniel.tang@withersworldwide.com



Bobby Fung

Associate | Hong Kong
t: +852 3711 1673
Bobby.fung@withersworldwide.com



Jessica Chow

Trainee Solicitor | Hong Kong
t: +852 3711 1754
Jessica.chow@withersworldwide.com