

疫情能否触发美国法下不可抗力

■ 本报记者 陈璐

“此次新冠肺炎疫情能否构成美国法中的不可抗力事实,这不是一个一刀切的问题。”君泽君律师事务所合伙人捷捷近日在接受《中国贸易报》记者采访时表示,根据美国法律,法庭会对每份合同的具体内容以及每个企业受到的具体影响做深入的案例分析,也即充分考察。

“美国法律通常会充分考虑每一个个案的具体情况,但弊端也很明显,案例繁杂,缺乏系统性,可预测性较差。”连捷告诉记者,此次疫情下,根据美国法律,企业受到影响导致无法履行合同,如果合同中包含不可抗力条款,企业可以尝试通过该条款免责。但在合同中对不可抗力条款的约定若过于宽泛,只列举了自然灾害、战争、政府行为、不可控事件(Acts of God)等,容易给对方留下争论的空间。若约定过于具体,如详细列出与行业特点相关的构成不可抗力的相关事件,如某种特定原材料的供应中断构成不可抗力,法庭会根据语义解释的范

畴进行定性,所遇到的情况就可能落在约定之外。所以说,一个合同中的不可抗力条款是否包含当前疫情,要由每个不可抗力条款的具体内容决定。

“即使美国法院认定不可抗力条款包含本次疫情,企业也并非自动免责。”连捷指出,想要通过不可抗力条款免责,企业还必须积极主动地寻求减小合同相对方的损失,这是美国法律的强制性要求。如果企业没有通过合理努力减小对方损失,对方有权主张这部分损失以及相关关联的其他损害赔偿。

“若合同中没有包含不可抗力免责条款,企业则可通过不依赖合同条款的法定抗辩要求免责,例如以履行不具可能性的原则抗辩。”连捷介绍说,履行不具可能性原则是指如果商业实体间的商业往来不能被合理预见以及不受合同当事方控制事件影响,使继续履行合同增加了“不合理”的困难或成本,无法履行的一方可以免除责任。

“该原则是减免合同违约风险的一种可行性办法,虽然看上去简单,但适用起来却十分复杂。”连捷表示,若企业单纯地证明继续履行合同或寻求替代方案会大大增加企业成本,并不能构成免责理由。企业还必须提供其受到影响的具体情况以及继续履行或替代方案的具体困难,法庭会全面审查每一个案件的具体事实。例如,企业所处行业的特点,是否可以部分履行合同,是否有其他替代方案及其成本和可操作性等。

“法庭会依据具体情况作出判决,企业需理清上下游、供应链、业务流程等,需要向美国法院提交疫情影响或打击到哪一具体环节。”连捷举例,手机生产商需要阐明,企业所需100个零部件中20个受到影响,其中10个零件生产地在疫区,无法运到企业生产地,另外10个中9个可以找到替代品,但会让企业成本增加50%,一个找不到替代品,但其他地区生产该产品,若购买会

让企业成本增加80%等。

“履行不具可能性原则的适用范围也有。”连捷指出,此次疫情下,企业复工成本高,如果继续履约可以不赚不亏,基本上不属于该原则的范畴。但若企业因疫情导致破产,则有可能。目前,大部分企业可能介于上述两种情况之间,需要具体问题具体分析,但美国法律和法官非常重视个体对合同的义务履行。

为了尽最大可能避免或降低合同违约责任,连捷建议,涉外企业及早审查合同是否包含不可抗力条款,分析不可抗力条款是否适用于当前疫情,梳理企业完整业务流程,全面梳理企业供应链和渠道受疫情影响的具体情况,全面分析受影响的业务环节以及供应链的替代可能以及替代成本。此外,企业不但要积极行动,还须严格按照美国证据法的要求保留相关证据资料以便应对潜在的美国诉讼风险。对于事无巨细的法庭审查,也需要有一定心理准备。

《中国贸易报》记者从南通市贸促会了解到,一家企业计划参加3月3日至5日在伦敦举办的2020年第79届英国国际酒店用品展览会,但是由于受新冠肺炎疫情影响,英国领事馆签证中心至今都没有开放对中国人的签证,这家企业无法办理签证,也就无法赴英国参展。为此,该企业与展会主办方协商,但是主办方既不愿意退还展位费,也不同意将展位保留到下一届。

记者还了解到,日前,全球最具影响力的通信领域展会——世界移动通信大会宣布取消。关于如何处理参展商之前缴纳的展位费问题,目前还悬而未决。一家参展商透露说,展会取消以后,他们积极与主办方沟通,但进展并不理想。

“这种由于新冠肺炎疫情影响导致企业无法赴境外参展的情况非常多。”一位不愿具名的业内人士告诉记者,在新冠肺炎疫情影响下,许多中国主办方纷纷与海外展馆协商,推迟其在海外自办展会的档期,中企如果参加自办展,目前可以说没什么损失。但是,中企赴境外参加的展会,自办展所占比例较小,大部分都是由当地机构举办的国际性展会。目前,鉴于航班取消、无法办理签证、到海外需要隔离14天等原因,不少中企无法到海外参展,这对中小企业来说可谓损失惨重。

对于这一问题,北京市天同律师事务所律师庄壮建议,企业应及时通知各方,并采取必要的措施减损;确定合同的适用法律,查找合同条款,是否有不可抗力或类似情形的约定,按照约定积极与相对方协商延期或变更合同;积极收集不可抗力的证据,如本次疫情对展会企业所在地地区的影响,政府的官方文件、行情数据等;明确合同的争议解决方式,做好诉讼或仲裁准备。

因疫情不能履行的展位合同能否援引不可抗力抗辩?庄壮认为,国内法下可尝试以不可抗力为由抗辩,但仍需考察除疫情外有无其他行政防控措施,疫情及行政措施是否对合同履行构成重大影响等。从涉外合同的履行看,自2009年以来的五次国际关注的突发公共卫生事件中,大部分观点均对单独疫情构成不可抗力持保留态度,故在境外法域中仅以疫情主张构成不可抗力并免责存在较大难度。如果主办国本身采取了限制入境、取消航班等措施,主张构成不可抗力仍须看合同约定,但相对而言被支持的可能性大于疫情事件。

如果展位合同适用英美法,而合同中未约定不可抗力条款或不可抗力中不包含“瘟疫”的情形,庄壮认为,由于英美国家法律未规定不可抗力原则,所以企业可以尝试主张适用合同受阻法律原则来判断疫情或相关政策是否足以抗辩不履行合同。他提醒说,合同受阻需要强有力的证据来支撑,否则很难成立。

“目前,不少地方政府出台了支持政策,对于因疫情原因导致企业支付参展费用后不能参加境内外展会的,给予全部或部分展位费的补助。”庄壮提醒说。

记者了解到,上海、宁波、湖州、台州、东莞、无锡、东营、滨州、淄博、泰州、昆山等地纷纷出台了为企业“抗疫减损”的各类补助政策,对无法参展的企业给予不同程度的补贴。

由于不再赴境外参展,展商也不能履行相应的运输合同、仓储合同等。庄壮认为,参展商应及时通知对方相关事宜,避免因延迟通知导致对方丧失再次缔结其他合同的机会,并积极协商解决不能履行的后果分担。

上述业内人士建议,参展商需团结起来,跟相关代理商提出无法出境参展导致的损失等。只有代理商出面与国外主办方就无法参展这一问题进行沟通,才能更好地达成相关协议。

疫情期间如何开展商标业务

本报讯 新冠肺炎疫情的突如其来,给很多商标代理人的工作带来了不便,与商标相关的业务很多都无法正常开展。据了解,为落实党中央、国务院防控新冠肺炎疫情的决策部署,切实维护受疫情影响的商标当事人合法权益,国家知识产权局发布公告,对相关问题进行了解答。

首先,部分商标业务可适用期限中止。当事人办理商标业务补正、审查意见书回文、商标规费缴纳、同日申请提供使用证据和协商回文、撤销连续三年不使用注册商标提供使用证据、办理商标异议、商标驳回复审、不予注册复审、无效宣告复审、撤销复审的申请、答辩、补充证据,以及请求无效宣告的答辩、补充证据等商标业务,因疫情导致其不能在法定期限或指定期限内提出的,相关期限自权利行使障碍产生之日起中止,待权利行使障碍消除之日继续计算。

其中,权利行使障碍产生之日是指当事人因新冠肺炎开始住院、隔离,或者因所在地区疫情防控措施不能正常办理商标业务之日。权利行使障碍消除之日是指当事人因新冠肺炎住院治疗、隔离结束,或者所在地区开始复工、人员管控结束之日。

基于本次疫情的特殊情况,为最大限度保障当事人权益,当事人同时存在上述时间的,适用对其最有利的的时间作为权利行使障碍产生和消除之日。

其次,当事人在办理上述商标业务时,可提交适用期限中止的书面申请,申请书应列明当事人疫情期间所在地区、权利行使障碍原因和消除时间,并提交相应的证明材料。

再次,主张期限中止当事人应提供感染治疗、被隔离或者被管控期限等证明材料,但当事人所在地区政府公开发布的延迟复工通知除外。

为减轻受疫情影响的当事人负担,针对多件同类业务申请以相同事由主张期限中止的,可以仅提交一份证明材料,将该证明材料随其中一个案件提交,其他案件仅需在适用期限中止申请书中写明该证明材料所在案件的申请号。

最后,当事人因疫情未能 在宽展期内办理商标注册续展申请手续,可能导致其商标权利丧失的,可以自权利行使障碍消除之日起2个月内提出续展申请,并附送相关证明材料。

(穆青凡)

中国出口商品品牌评价



中国贸促会
chinatradenews.com.cn



邮箱
baoshe@ccpit.org



制图 耿晓倩

据国外媒体报道,英国纳米技术公司Nanoco在美国德克萨斯州对三星电子提起诉讼,指控其侵犯了它的量子点显示技术专利。
(李佳怡)

企业亟须健全风险防控体系

■ 本报记者 钱颜

新冠肺炎疫情下,企业如何利用法律武器健全风险防控体系非常重要。金诚同达律师事务所高级合伙人张云燕对此表示,新冠疫情的暴发,提醒企业应在国际交易中选择有利的适用法律。

记者了解到,《涉外民事关系法律适用法》规定,当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人没有选择的,适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。最高人民法院去年12月发布的《关于人民法院进一步为“一带一路”建设提供司法服务和保障的意见》提出,应“充分尊重当事人依法选择适用法律的权利,在适用最密切联系原则

确定准据法时,应立足于请求权基础的识别、冲突规范和连接点的确定,充分说明确定准据法的理由,加强确定准据法的说理。”

张云燕指出,对于跨境企业来说,在商业往来中涉及多个国家,应当在合同中准确约定适用法律。如在本次疫情中,各个国家对于不可抗力的概念定义及适用条件不同,有些英美法系国家并无不可抗力概念。除不可抗力条款外,企业还应从维护自身利益角度考虑选择较有利的适用法律,以避免因同一法律事实在不同法域法律认定不同对企业带来不利影响。

此外,企业还应重视争议解决条款。疫情影响合同履行,双方协商无法达成一致时,跨境争议在所

难免。张云燕强调,此时,通常被称为“午夜条款”的争议解决条款就开始发挥作用,争议应当提交法院诉讼还是提起仲裁,是国内管辖还是境外管辖,路径不同意味着纠纷解决的方式、程序、成本之间,以及后期执行程序的繁琐程度都会产生巨大的差异。

建立和完善业务持续性管理机制也非常关键。金诚同达律师事务所高级合伙人张振宇表示,跨境运营的企业应当保持对重大疫情的敏锐度,将其列入业务持续性管理机制的威胁因素。例如,哪些属于重大疫情、疫情影响的地理范围是什么、企业运营的环境是否存在疫情风险、供应商的疫情风险、发生业务中断的可

能性、如果发生业务中断则对客户和竞争对手有何影响、最短恢复时间、有无替代性资源等。疫情影响以及业务持续性管理应从企业战略、经营目标、财务成本、人力资源、法律法规、企业文化等多个层面进行评估,做好科学决策,必要时引入外部第三方进行评审。

同时,企业也可考虑建立风险预警和快速反应机制。疫情暴发突然,应对刻不容缓。“疫情发生初期,影响往往还不严重,如果能在组织内部发出预警,快速决策采取措施,就可以及时处置。风险处置过程中,加快企业内部、企业与政府监管机构、企业与外部客户供应商之间的信息沟通速

度,减少信息沟通不畅带来的损失。对风险的预警和快速反应必须与企业的业务流程进行有机整合,而不是游离于日常业务之外的另类管理体系。”张振宇认为,企业应当形成突发事件应急处理的规范,并定时更新,定期演练。以本次新冠肺炎疫情为例,国内外几乎每天都有新的政策颁布。如果企业能够及时收集和分析世界权威组织、政府部门对本次疫情采取的防控措施、紧急发布政令、征收或征用通知等内容,评估政策趋势及时作出业务调整,就可能将损失降到最小,甚至可能比其他企业先一步发现与风险并存的商业机会,让企业在挑战中成长和进步。

战“疫”当前 外向型企业需注意六大法律问题

此次新冠肺炎疫情被世界卫生组织列为“国际关注的突发公共卫生事件”(PHEIC),国内国际各项管控措施不断升级,经济活动尤其是对外经贸领域所受影响日益显现。为帮助外向型企业防范和应对疫情期间可能遇到的法律风险,支持企业平稳健康发展,北京市贸促会总结梳理了企业在战“疫”期间应注意的六个主要法律问题。

一是全面评估风险,在有条件的情况下尽全力履行合同。

诚实信用原则是现代商事法律的基本原则之一,得到世界各国法律的普遍承认,是市场经济活动中的道德准则。

诚信方能长久,建议企业遵守诚实信用原则,切不可借疫情之机恶意不履行合同,并不试图逃脱违约责任。

二是正确理解不可抗力免责条件。

近日,不可抗力成为“网红”条款,可见其在此次疫情期间对企业

的重要性。不可抗力是一项免责条款,对合同当事人来讲,是指合同签订后,不是由于当事人的过失或疏忽,而是由于发生了当事人无法预见、无法预防、无法避免和无法克服的事件,以致不能履行或不能如期履行合同,遭受不可抗力的一方可以全部或部分免除履行合同的义务,或者推迟履行合同。

本次疫情本身属于不可抗力事件,但该不可抗力事件能否成为企业免责事由需要个案分析。首先,能否免责关键在于该事件是否确实导致合同不能履行。虽然有疫情发生,但我国并没有在国家层面上一律禁止企业开工,有条件开工的企业或者政府鼓励进行生产经营活动的企业不能援引不可抗力条款免责。其次,企业在主张不可抗力免责时,要提供相关证据证明受疫情影响不能履行合同。最后,企业要将受不可抗力影响的情况及时通知对方,以便对方采取措施减少损失。

此外,企业可以向贸促机构申请开具不可抗力相关事实证明。不可抗力相关事实证明属于商事证明领域中的事实证明行为,是由中国贸促会及其授权的分、支会申请人的申请,对与不可抗力有关的事实进行证明,出具后当事人可以部分或全部免除不履行、不完全履行和迟延履行合同的责任。该证明已得到全球200多个国家和地区的政府、海关、商会和企业认可,在域外具有很强的效力。

三是正确理解适用情势变更条件。

对受疫情影响尚未达到不可抗力程度的企业而言,如果为履行合同而开工,显然会使其处于极度危险之中,可以考虑援引情势变更原则免除履行责任。

企业在援引情势变更原则免责时,要有证据证明该企业位于疫情严重的地区或企业周边有确诊病例等情况,正常开工可能会极度危及员工身体健康。

四是积极联系贸促机构出具相关证明。

在国际商事活动中,贸促机构出具的相关证明在国际上有较强的权威性和较高的认可度。为保障北京市企业及时办理国际商事认证业务,帮助企业妥善处理因疫情防控措施而与外商发生的争议,北京市贸促会在疫情防控期间继续为企业提供国际商事法律服务,包括申办出口货物一般原产地证明书、自贸协定优惠原产地证明书、国际商事证明和代办领事认证业务等。防控期间,北京市贸促会法律中心商事认证业务全面推行网上办、快递办,如企业有紧急商事认证事项,可按拨打业务专线预约办理。建议企业根据需要及时申请开具相关证明,努力维护国际商事活动正常开展,降低风险。

五是主动积极与对方当事人沟通。

如果企业确实存在履行困难,

应及时主动与对方取得联系,诚恳说明原因,争取获得对方谅解,维护良好的合作关系。双方可协商变更合同履行时间,如确实无法履行合同的,争取协商解除合同。如果对方确有损失,可考虑在自身承受范围内给予对方一定补偿。建议企业本着互利双赢的原则,积极沟通、化解纠纷。

六是委托专业人员处理纠纷。

专业人士处理专业问题往往会起到良好的效果。国际贸易和投资纠纷具有复杂性、专业性特点,更需要专业人士处理。需要注意的是,律师的擅长领域各不相同,应选择对国际贸易和投资纠纷处理经验丰富的律师。建议企业在可承受的成本范围内委托专业律师。中国贸促会有专门的专家库,可向企业推荐律师,如企业有需要,可以随时与中国贸促会法律支援平台联系。

(来源:北京市贸促会规划发展部)

无法赴境外参展可否援引不可抗力减损

■ 本报记者 江南