

应对新型冠状病毒爆发的影响

2020年2月

新型冠状病毒（Covid-19）疫情尚未到顶，但已造成人命伤亡和对社会的干扰。与2003年爆发的SARS相比，预计新型冠状病毒不论在宏观经济和个别公司层面上的影响将更为严重和深远。为了减轻可能造成的经济损失及避免监管方面的陷阱，公司（包括但不限于受严重打击的行业，例如旅游、航运、物流和劳动密集的制造业等行业）应考虑本简报所述的以下事项：

- **合同：**贵司的合同权利和义务是否受到影响？
- **监管：**贵司预计是否会延迟履行作为一家上市公司/持牌实体的义务？在这种情况下贵司该怎么办？
- **运营：**贵司应如何管理员工（包括员工的个人资料）？

管理商业合同

内地和世界各国政府针对冠状病毒的爆发采取严厉及史无前例的措施，例如有效的城市封关、关闭交通枢纽和运营以及国际旅游限制，对不同的公司、行业和个人均造成严重干扰。如果贵司发现因疫情爆发而无法履行现有合同义务，贵司或许可以选择利用以下的法律概念，以减轻新型冠状病毒的干扰所带来的影响：

不可抗力

不可抗力条款的形式和长短可以不一样，但通常会在发生不可预见且在一方控制范围之外的事件之后，完全或部分免除一个或多个当事人履行合同的责任。自新型冠状病毒爆发以来，已有几宗报告的案例涉及某些公司试图援引不可抗力条款来避免履行现有合同义务。

如果贵司正打算援引不可抗力条款，贵司至少应考虑以下各项：

- (i) **确定不可抗力条款的具体范围：**不可抗力条款应明确包含在合同中，该权利不是法律自动赋予。为了确定合同中的不可抗力条款是否已被触发，贵司应考虑不可抗力条款的确实措辞。如果在合同中将“流行病”明确列为不可抗力事件，则贵司在一开始会占有优势。如果没有将“流行病”明确地列为不可抗力事件，贵司仍然可以寻求依靠不可抗力条款，其中该条款应包含一项全面涵盖的条文，例如将不可抗力事件定义为“任何不在由主张该事件或情况的一方合理控制范围以内且不能合理地预见的事件或情况”。

但是，即使有一项全面涵盖的条文，这也不意味着疫情爆发的事实使贵司有权对不可抗力事件提出主张。这是因为不可抗力条款通常还会额外规定不可抗力事件是“阻止”或“阻碍”受影响方履行合同义务的事件。有鉴于此，贵司须要证明不可抗力事件对贵司履行合同义务的具体影响。因此，贵司必须证明疫情以何种方式已经阻止或将会阻止贵司履行合同义务（无论是由于劳动力短缺、关闭城市或港口或其他特定的行政措施）。具体来说，如果不可抗力条款规定不可抗力事件必须“阻止”履行合同义务，则贵司必须证明相关事件已导致在法律上或实际上无法履行合同义务。另一方面，如果在不可抗力条款中使用“阻碍”或“延迟”一词，则如果一个事件使履行合同义务变得更加繁重，则该事件将被视为不可抗力事件。

值得注意的是在商业合同中，不可抗力的定义可能明确排除经济下滑。因此，就目前的疫情而言，如果贵司希望依靠不可抗力条款，则必须证明未履行义务不仅是由于经济活动的放缓，而经济放缓本身就是流行病产生的连锁反应。

此外，在确定不可抗力条款的范围时，应考虑整个合同适用法律的合同解释原则。法院可能倾向于狭义地解释这些条款。

- (ii) **举证责任：**如果贵司寻求依赖不可抗力条款，则贵司有责任证明所依赖的事件属于不可抗力条款之内，并且是不履行义务的原因。
- (iii) **及时通知：**不可抗力条款通常包含通知要求。例如，如果贵司希望依赖不可抗力条款，则可能需要在获悉不可抗力事件后的几天内将不可抗力事件通知合同的其他方。贵司亦可能需要定期提供事件的最新信息或更详细的报告。这些通知要求应尽量遵守。尽管延迟通知可能并不会完全阻碍任何一方对不可抗力事件提出主张（尤其如果当经商业谈判的合同中并没有列明及时通知不可抗力事件是当事人依赖不可抗力条款的先决条件），如果贵司不遵守不可抗力通知要求，贵司可能会遭受严重损害的风险。
- (iv) **尽可能继续履行合同：**某些不可抗力条款规定提出主张的一方必须继续履行没有受不可抗力事件影响的义务。其他条款可能要求提出主张的一方采取合理的措施减轻不可抗力事件的影响。因此，如果在合同中存在该等规定，请牢记不可抗力条款不会完全免除贵司的合同义务。相反，贵司仍然必须在没有受不可抗力事件影响的范围内履行合同。

如果贵司收到某一方发出的不可抗力通知，声称无法按照合同履行义务，贵司应：

- (i) 审视不可抗力条款的确实措辞，以信纳该声称的事件确实符合作为不可抗力事件的条件；

- (ii) 分析该声称的不可抗力事件与不履约之间的因果关系；
- (iii) 要求声称发生不可抗力事件的一方提供证据及定期提供最新信息；及
- (iv) 考虑与声称发生不可抗力事件的一方磋商修订合约，以反映在商业上可行的解决方案。然而，这种解决方式或会遇到困难，因为所作出的任何修订都可能需要全部订约方同意才能作实，以及实际上不确定是否可以修订合约而不会对合约本质有重大改变。

合约受阻

假若在签订某份合约后发生任何事件或情况，导致履行该合约在实质上或商业上变得不可能（或者使有关义务本质有重大改变），在这情况下，或可以该份合约受阻为理由将之解除，尽管这个理由极难成立。合约受阻及不可抗力事件不会同时并存：不可抗力事件不会构成合约受阻的理由，因为合约已订明如何处理不可抗力事件。如果贵司的合约并无包含不可抗力条款，则贵司可考虑引用合约受阻原则（但需注意引用该原则的门坎极高）。

重大不利变动及重大不利影响

某些协议，尤其是有关融资的（例如亚太区贷款市场公会（APLMA）式的贷款协议），或包含由重大不利变动触发的违约事件的条款，其范围通常是商业谈判的重点。

该等协议亦通常会包含重大不利影响的概念（不论这是否与重大不利变动违约事件有关），这个概念一般在贷款协议中相对广泛地使用，例如用以限制声明、承诺及其他违约事件的范围。这个概念可以界定为对以下事项的重大不利影响：(i) 义务人集团的整体业务、营运、财产、状况（财务或其他方面）或前景；(ii) 义务人根据相关协议履行其义务的能力；或(iii) 任何贷款人于相关协议下的权利或补救的有效性或可强制执行性。

对于 2019 年新型冠状病毒爆发是否以致触发贷款协议中的重大不利变动违约事件条款或达到违反某项声明、承诺或其他违约事件的重大不利影响门坎的程度，须按个别情况逐一评估，并视乎有关协议中

的确实措辞以及事件对所涉借款人/义务人的具体影响而定。

对上市公司的监管影响

上市公司亦应注意以下监管方面的影响。

关于业绩公告，在本月稍早时，证券及期货事务监察委员会（证监会）与香港联合交易所有限公司（联交所）在2020年2月4日发出联合声明，就如何处理因新型冠状病毒感染疫情所实施的旅游限制导致刊发业绩公告受阻的情况发出指引¹。该指引为上市公司在汇报或审核程序中提供若干弹性。

同时，上市公司亦应遵守其于《证券及期货条例》下的义务，在知悉任何内幕消息后，在合理切实可行的范围内尽快向公众披露有关消息。如贵司为上市公司，应积极评估疫情对贵司业务营运的影响，以及是否需要就贵司知悉的任何内幕消息刊发公告，包括如财务表现转差、任何合约方因合约没有得到履行而提出或面临的任何重大诉讼展开，及公司的处所和厂房因政府措施而需长期关闭等。

尽管明白部分持牌法团及申请人以及市场参与者可能因爆发2019年新型冠状病毒而面临经营困难，但证监会一般仍期望他们作出合理努力，继续如常地遵守他们的监管义务及所有监管申报、汇报及其他期限²。因此，如果贵司作为持牌法团预见或遇到具体的困难，应尽快与贵司在证监会的日常联系人联系。

我们预期其他监管机构也会就监管义务的合规情况采取类似的务实方针。然而，与贵司在相关监管机构的日常联系人保持对话十分重要，好让他们能清楚知道贵司因2019年新型冠状病毒爆发而处于的困境，阻碍了贵司遵守任何监管义务。

首次公开招股

如果贵司正在参与首次公开招股程序，需考虑2019年新型冠状病毒爆发对贵司拟进行的首次公开招股的影响。特别是就保荐人而言，现时本地及外国政府实施的旅游限制可能严重限制了尽职调查程序，令保荐人和涉及尽职调查程序的其他人难以进行实地视察以核实上市申请人的主要资产和其客户及/或供应商。因此，保荐人的主事人应积极评估目前的尽职调查计划，并考虑如何在现时疫情爆发的情况下符合监管机构对于首次公开股股的严谨要求。任何该等决定亦应予以妥善的书面记录并紧密跟进，以避免违反监管规定。

对雇用方面的影响

贵司还应注意雇主义务。举例来说，根据《职业安全及健康条例》，雇主须在合理可行的范围内，确保全体雇员在工作时的安全及健康(除此之外，还须承担普通法下的注意义务)。虽然贵司应该采取的措施，将取决于贵司员工的工作环境，但雇主遇到的一些常见问题包括：是否应该告知员工在家工作；他们需要采取哪些措施来保持安全和工作环境(根据具体情况，可能包括监控员工和访客的体温以及最近的出行情况)；以及提供足够的防护设备和消毒剂。

此外，提醒贵司注意，自2020年2月8日起，香港政府已向所有从中国内地进入香港的人士发出检疫令，但属于获豁免类别的人士(例如跨境车辆司机)除外。受检疫令约束的人员必须在其住处接受为期14天的强制检疫。因此，如果贵司要求员工前往中国大陆工作，请三思而行。

被下令隔离的人员会获发医疗证明。这意味着，如果贵司的任何雇员受到检疫令的约束，除可以安排

¹https://sc.hkex.com.hk/TuniS/www.hkex.com.hk/news/news-release/2020/200204news?sc_lang=zh-cn

² <https://www.sfc.hk/edistributionWeb/gateway/TC/news-and-announcements/news/corporate-news/doc?refNo=20PR10>

雇员在家工作外，贵司仍有义务支付《雇佣条例》规定的雇员疾病津贴。如果一个雇员被隔离，贵司也不能在隔离期间终止雇佣合同。

对个人资料私隐的影响

当然，雇主也迫切希望了解他们的任何员工是否感染新型冠状病毒，或存在被感染的风险。询问此类情况，将引发与个人资料私隐相关的法律问题。虽然雇主可以要求其雇员提供医疗信息，但必须注意，这些信息将构成个人资料。因此，雇主必须具体说明收集此类资料的目的、如何使用、保留资料的时限、以及是否向第三方披露。这些资料也必须安全保存。

雇主的个人资料私隐义务的确切范围(包括是否需要任何同意以及适用哪个司法管辖区的隐私法律)将根据具体情况而有所不同，雇主需要注意此点。

结论

新型冠状病毒的疫情发展迅速，并且很可能会持续一段时间。因此，受影响企业需要考虑的事项也会随之改变。本次简报中讨论的问题，在我们看来，是各企业当前应该优先考虑的。但这并未穷尽所有事项，我们将适时分享我们对进一步问题的一些看法。



莫宜咏
合伙人
T +852 2901 7201
E wynne.mok@slaughterandmay.com



戚咏琪
律师
T +852 2901 7292
E ruby.chik@slaughterandmay.com



Kevin Warburton
顾问律师
T +852 2901 7331
E kevin.warburton@slaughterandmay.com



高宏恩
律师
T +852 2901 7227
E jonathan.kao@slaughterandmay.com



郑诺铭
律师
T +852 2901 7211
E jason.cheng@slaughterandmay.com

© 司力达律师楼 2020

本材料仅用于一般参考，并不提供法律建议。欲了解更多信息，请咨询您通常的司力达联系人。