

Covid-19新型冠状病毒的爆发和亚洲LNG长期合同下的“不可抗力”条款

2020年2月17日

随着石油价格与液化天然气（LNG）现货价格之间的差距日趋拉大，LNG长期合同下的亚洲买方更为积极地寻求在合同项下的价格调整以及其他方面有更大灵活性，例如转运权和购买量的弹性等。鉴于目前市场被买方主导以及低廉的亨利港（Henry Hub）天然气期货定价，导致合同条款出现了许多“有利于买方”的变化，但不可抗力条款相对保持稳定，并且通常采用传统的格式。但是，当前新型冠状病毒的疫情爆发，使得如何界定这些条款面临挑战，有报道称中国的一些买方主张适用不可抗力条款，理由是疫情爆发导致买方无法履行LNG合同。另外也有卖方拒绝适用不可抗力条款的报道。那么，究竟什么是不可抗力，它对亚洲LNG合同下的买卖双方又意味着什么？

什么是不可抗力？

根据英国法（亚洲LNG长期合同的常见选择），不可抗力是一种救济形式，仅限在相关合同有此规定的情况下才能在其规定范围内适用。因此，它很大程度上取决于每个不可抗力条款的具体规定。虽然没有不可抗力条款的标准形式，但一般而言，LNG长期合同通常要求满足以下要素：

- 主张不可抗力的一方必须是“合理谨慎的操作者（Reasonable and Prudent Operator）”（无论其如何定义）。
- 发生的不可抗力事件不在履约方的合理控制范围内、无法避免或减轻，并已阻止或妨碍、减少或延迟了其某些方面的履约。通常，不可抗力条款列出属于不可抗力事件的不完全清单，以及哪些事件在任何情况下都不属于不可抗力事件的除外情形。
- 主张不可抗力的一方应当及时报告不可抗力事件的发生、对履约造成的延误或妨碍、该等延误或妨碍的预计持续时间，并说明其拟采取哪些措施恢复履约。通常而言，未受不可抗力影响的一方有权检查核实不可抗力事件。
- 合同双方应当寻求安排替代履约方案。

联系方式

如果您对此简报有任何问题

· 欢迎与我们联系：

Justin Williams

电子邮件

伦敦

+44 20.7012.9660

Paul Greening

电子邮件

新加坡

+65 6579.9070

Michael Joyce

电子邮件

新加坡

+65 6579.9020

Conor Mc Stravick

电子邮件

伦敦

+44 20.7012.9822

如果满足了以上要素，而且无法安排替代履约方案，一方可以适用不可抗力作为救济手段。如果主张不可抗力的是买方，其可以在符合不可抗力条件情况下暂停履行承购LNG的义务，而卖家则有权将本应售予买方的LNG出售给第三方。

一旦构成不可抗力的条件不再成立，则应当恢复履约。

什么是不可抗力事件？

通常，不可抗力条款列出的不可抗力事件不完全清单中，包括诸如特定极端天气、自然灾害、社会动荡、制裁、放射性事故、罢工、普遍适用于相关国家的政府行为，以及法律修订。就目前形势尤其重要的一点是，该条款通常也将流行性疾病包括在内；但由于这个清单通常是不详尽的不完全清单，因此即便没有明确列出也无关宏旨。

但是，下列事项通常**不属于**不可抗力事件：

- 买方能够从其它卖方那里得到更加优惠的价格。
- LNG或天然气的市场或其需求发生变化。
- 影响下游用户设施的事件。
- 影响范围仅限于或主要波及主张不可抗力一方的政府行为。

新型冠状病毒疫情是否构成不可抗力？

这将取决于具体的不可抗力条款的约定以及相关事件是否符合上文所述的必备要素。但是，的确存在由于疫情导致符合不可抗力要素的可能性。例如，根据相关合同的条款，如果政府为了控制疫情而采取的普遍适用的措施导致强制关闭LNG接收站，而且合同履行方就不可抗力事件发出了适当的通知且无法通过其它替代方式履约，则其可能适用不可抗力救济。当然，卖方将认真核实是否该事件确实满足了不可抗力事件的所有必备要素。

下游出现的情况也可能影响到买方接收LNG的能力。有报道说新型冠状病毒疫情可能对中国的工业生产造成严重影响，并因此使得LNG的需求量降低。如果买方的存储设施不能在短期内清空，致使其没有足够的空间接收整船的LNG供货，合同双方应当如何应对这一局面？一种可能性是将此视为超出买方控制范围导致其无法履约的事件。但是，如果（举例而言）相关的不可抗力条款将天然气需求变化或影响下游设施的事件作为不属于不可抗力事件的除外情形，那么这一事件就不能构成不可抗力。

当前的疫情进一步表明，在LNG合同中，不可抗力条款具有至关重要的意义，因此在合同起草阶段就应当充分注意确保均衡保护买卖双方的利益。

除宣布不可抗力以外是否还有其它途径救济？

就亚洲地区而言，近期起草的长期LNG合同通常包括可供买方减轻风险的其它方式。这些方式包括弹性下调数量、修改适用的年度或季度交付计划、行使取消权或将货物转运到不受限制的港口交付的权利。显然，其中有些措施因为规定了通知期限而需要较长的周期，但有些可以在较短的时间内完成，具体取决于相关合同是如何规定的（例如，有关转移交付的条款）。因此，无法宣布不可抗力的买方完全可以通过其他途径获得救济。显然，行使上述的一个或多个救济选项要胜于因为无法接收货物而承担“照付不议（Take or Pay）”的后果（即使合同中规定了相应的补偿条款）。相对于被迫以现货价出售货物以减轻照付不议的后果，特别是考虑到当前的现货价格低于长期合同价格，上述救济措施更可取。需要再次强调的是，买卖双方无疑会仔细梳理合同条文，为维护各自权益而各执一词。对买卖双方的最佳保护是尽早对合同条款进行审查，并清楚了解自身在涉及不可抗力和其他救济手段方面享有何种权利。

akingump.com