

备忘录

理解和保护您在与陷入财务困境的美国客户和供应商的交易中的地位

发件人: Richard A. Walawender Richard C. Sanders
 公司事务部负责人 商业诉讼部负责人
 +1.313.496.7628 +1.313.496.7676
 walawender@millercanfield.com sanders@millercanfield.com

日期: 2009 年 1 月

当前的经济环境挑战重重，在此环境下运营的公司都在评估它们在美国市场上的客户和供应商的财务风险，以及如何更好地保护自己的地位，尤其是在以下方面：(a) 申请破产保护前未付应收账款；(b) 申请破产保护后持续的业务关系；(c) 市场重建通常会带来的陷阱/机会。

与陷入财务困境的客户进行交易的无担保供应商在收取发票货款时可能会遇到困难。如果某位客户破产而成为债务人，其债权人通常被禁止采取更多措施来收取其货款，除非得到破产法庭的允许。不过，债权人将有权向破产法庭提交索赔证明。不幸的是，无担保债权人很可能只能取得部分赔偿，并且必须等待很长时间。

本简报的目的是概要介绍诉讼委托人在进行向陷入财务困境的客户要求归还货物、停止货物交付以及提高无担保索赔胜诉率的努力时应知道的一些主要方法。如欲了解有关下述或相关问题的更多信息和具体建议，请联系我们。

- **要求充分担保。**根据《统一商法典》（Uniform Commercial Code，简称“UCC”）第 2-609 条的规定，一旦供应商有合理理由怀疑客户完全履行合同义务的能力，该供应商即可书面要求该客户提供按时履约的**充分担保**。重要的是，在提供**充分担保**之前，该供应商可以暂缓履行其义务。由于“原”合同已暂缓履行，如果供应商愿意，则可同意继续履行，但仅应按新条款履行，如征收预付现金（Cash in Advance，简称“CIA”）、付现金后交货（Cash Before Delivery，简称“CBD”）或货到付款（Cash on Delivery，简称“COD”）条款。

- **索赔申请破产前应付款项。**客户提交破产保护申请后，破产申请提交前（申请前）发生的供应商对未付款项的索赔现在包含在债务池中。索赔的法律地位取决于索赔的类型以及是否是担保债务。为保护作为索赔人的权利，供应商应在破产法庭规定的期限内提交索赔证明。债权人获取申请前债务偿付或就申请前索赔寻求针对债务人的任何救济的尝试如果没有获得法庭指令，则可能违反“自动中止”的规定，该规定为债务人在重组或清算期间提供保护。

但是，根据《2005 年防止滥用破产法与消费者保护法案》（Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005，简称“BAPCPA”）的规定，除下文所述延长期限的取回权外，供应商还对在客户破产案开始审理之前的短期时间内所交付给客户的货物享有行政优先受偿要求权。无论供应商是否符合取回权的要求或者是否有权享受取回要求的救济，此行政优先受偿要求权均适用。此行政优先受偿要求权适用于追回客户申请破产保护后 20 天内交付给客户的货物价值。

- **取回要求。**除行政优先受偿要求权外，供应商还可以要求取回（或要求客户返还）原先以赊销付款条件交付给现在无偿付能力客户的货物。此外，如果客户支付货款的支票被银行拒付，

供应商还可以要求追回客户以 COD、CBD 或 CIA 的方式销售和交付的货物。重要的是，供应商不用等到客户申请破产保护后才申请索要归还货物。但是，一旦客户申请破产保护，《破产法》(Bankruptcy Code) 确实会限制供应商的取回货物权。

债权人的取回权源于州法，尤其是 UCC 第 2-702(2)条。该条法典规定以下要求必须满足才有货物取回权：

- (1) 客户收到货物时必须已无偿付能力；
- (2) 供应商必须要求返还货物；
- (3) 取回要求必须在客户实际收到货物后 10 天内发送至客户；
- (4) 货物必须是以赊销付款条件售予客户或客户的支票被拒付的；以及
- (5) 取回要求提出时客户必须仍然拥有货物。

根据《破产法》第 546(c)条规定，取回要求之适用期为 45 天。因此，供应商可以要求客户归还还在供应商正常商业活动中赊销给客户的、客户在提交破产申请后 45 天内收到的货物。如果破产申请提交后 45 天的取回期到期，供应商还可以在破产申请提交后获得最多 20 天的时间来发送取回要求(也就是说,要求客户归还申请破产保护后 45 天内收到的货物)。

对于供应商的取回要求，客户有一定的抗辩理由。其中最为重要的是 UCC 第 2-702(3)条提供的规定：供应商的权利受到进行正常商业活动中的客户或诚意购买人（包括在客户所有现有和未来资产清册中享有有效流动担保物权的担保债权人）的权利的制约。此外，多家法庭认为可将供应商事先知晓客户无偿付能力作为对供应商取回要求的抗辩。这些法庭认为，明知客户无偿付能力而还向其出售货物的供应商应自行承担其中的风险并应丧失取回权和停止交货权。

• **优先受偿权。**美国《破产法》旨在保护两种明确的权利，即：债务人重新开始的权利和债权人获得公平对待的权利。《破产法》试图根据该法第 547 条向各债权人提供平等待遇，该部分规定允许破产管理人或拥有资产所有权的债务人（debtor-in-possession，简称“DIP”）撤销或收回破产申请前 90 天内向债权人支付的特定款项。90 天的期限是根据债务人在提交申请前 90 天就已无偿付能力的假设确定的。不过，只有供应商无法提出并证明特定法定抗辩权（此类抗辩权将授权供应商保留所收款项）时债务人才可能收回此类款项。抗辩权旨在保护向潜在债务人在破产案提交前 90 天内继续赊销货物的供应商。

《破产法》第 547 提供的最常见抗辩权包括：

- (1) 正常商业活动。要根据此抗辩权获得胜诉，供应商必须证明付款是根据双方之间的正常条款并以普通债务做出的。
- (2) 同时发生的交换。如果债务人和供应商原本要同时进行提供新货物或服务 和付款，而实际也是同时做出的，在此范围内，付款可受到保护。
- (3) 新价值。每次交易完成后，供应商的确向债务人投入了新价值，供应商能够将所投入的新货物或服务而产生的新价值称为给新交易的赊账。
- (4) 总值。如果交易的所有资产总值低于 5,000 美元，该付款也将受到保护。

- **工具和模具。**虽然州法规定的工具留置权的执行通常要受自动中止的限制，但破产法庭常常会签署命令，允许债务人在特定条件下付款给工具和模具制造商以及使用债务人的工具制造零件的供应商。有些州，包括密歇根和俄亥俄，还对此类模具和工具规定了特殊法定留置权，并为工具制造商和工具使用者提供特定权利。

- **继续与债务人进行业务往来。**在债务人提出破产申请后，检查当前是否与债务人有现存的供应或客户合同对供应商非常有益。鉴于大多数标准条款和条件，此问题的答案可能并不像您想象的那么简单。即使合同仍然有效，债务人通常仍有一定时间来履行或拒绝尚未完全履行的合同。在此期间，如果供应商在未收到债务人对应付货款的支付时无法继续履行合同，或者如果债务人不继续履行合同，供应商也许有其他选择。不过，这些选择必须根据适用的破产限制进行评估。无论如何，确保破产申请后供应商所进行的工作被认作为赋予优先受偿权的“管理费用”并且能优先申请前无担保索赔得到偿付都将是非常重要的。

- **与债务人的长期合约。**未来与债务人进行的合同谈判应谨慎处理。如工具所有权、付款条件和资本支出等等问题都需要进行周密的考虑和单项商谈。

- **必要供应商计划与问题供应商沿用计划。**破产法庭通常还将允许债务人保留其“必要供应商”并为陷入困境的问题供应商提供协助。在指定上限之内，债务人可能会被授权支付其特定“主要供应商”的对债务人申请破产前的索赔，前提是该供应商同意特定条款。债务人通常还被授权继续执行破产前供应商救济计划，包括如代表问题供应商采购原材料或加快付款等支持。

- **与债务人的海外业务部门开展业务往来。**虽然破产法庭通常不会干扰不属于第 11 章破产申请的外国子公司的运营，但在债权人能够使法庭相信该子公司的法人分离是虚假的、该附属机构的公司面纱应予以穿透的情况下，债权人有时可以获得不属于破产申请的子公司的资产。如果破产法庭裁定母公司和子公司不具有互相独立的身份，外国子公司的资产则可能会在破产诉讼中也被追查。如有欺诈，法庭也可以追查外国子公司的资产。因此，即使债务人子公司当前并未牵涉到破产诉讼中，在与其开展业务往来时应考虑到这一点。

- **保险计划下的供应商索赔权。**有些国家为运送到美国的货物提供政府支持的出口保险计划，保证货款可以得到支付。此类保险通常不承保发运给美国申请破产后的债务人的货物，但此类发货也许可以获得行政费用资格。

- **业务重组。**债务人通常会宣布他们计划完全重组其美国业务、出售或关闭某些业务部门和机构。这可能会为想要收购美国的成熟企业和客户关系的现有供应商以及新进公司提供一个机会。但从破产法庭收购资产需要经过特定的法律程序，这些程序提供一般商业收购不会提供的特定保护。

美国财政部 230 号通告规定的声明：如过此文档及其可能有的附件包含美国联邦税务的指导，该指导不得在宣传、销售或推荐任何实体、投资计划或安排时使用或引用。该指导也不欲用于此目的，且不得被纳税人用来逃避联邦税款罚金。任何符合美国**财政部 230 号**通告的“涵盖意见”要求的指导（因此可能会被作为逃避税款罚金的依据）可通过联系此文档的作者获得。