OW Bunker破产及油款未付事宜—一场全球困境

INSIGHT
2014年12月8日

船舶燃油供应商OW Bunker (OW公司)的破产，引发了市场对油款无法得到支付的深切忧虑，这种忧虑正导致大量船舶已被或威胁将要被扣押或滞留，另一方面，船舶经营人也面临重复付款的风险。然而，目前并无令人满意的、正式标准的流程来协调和处理债权人的索赔。

本文系"Gard预警：OW Bunker宣布破产"的后续报道

2014年11月27日，OW公司的丹麦清算人宣布，其已与OW公司的贷款银行签订代收款项的合作协议。但Dynamic Oil Trading（OW公司旗下的一家新加坡公司）的临时清算人却于12月1日向债权人表示，该合作协议的签署未经其授权，效力不及于其所控制的资产。

倘若船东的保赔协会、银行、实际供应商和清算人间能够进行沟通协调，即使只是暂时的，也比现在各方当事人都在寻求各自律师电话的混乱局面要好。这不禁让人想起

查尔斯·狄更斯在《荒凉山庄》中描述的令人倍感凄凉的*Jarndyce V Jarndyce*一案。在该虚构案件中，山庄的所有资产因诉讼而消耗殆尽。

存在的问题

国际贸易的本质特点导致船舶势必会挂靠适用不同法律体系、标准和规则的国家的港口。对船东和承租人而言，倘若破产程序涉及燃油的实际供应商或贸易商，该程序就会变得更为复杂，由此产生的问题可能包括：

- 因未就已供给的燃油付款而扣押或滞留船舶的可行性；
- 识别应就已供给的燃油承担付款责任的当事方（如非船东）；
- 燃油供给合同的条款，以及合同项下的款项是否已到期应付；
- 缺乏统一的跨境破产保护机制；
- 对于优先权和留置权处理方式的差异，尤其体现在燃油的实际供应商和有担保的债权人之间；
- 担保权的登记问题，以及收入的转让是否包括对物诉讼请求权的转让；
- 破产公司组织架构的复杂性，以及燃油供应商的所有权保留条款；
- 燃油供应合同适用法的不同和燃油供应地的不同，将可能导致不同的结果；
- 在燃油既不属于燃油贸易商或其代理人，也无法避免第三人对燃油实施扣押的情况下，燃油贸易商或其受让人是否有权请求付款；
- 某些国家对本国海事法中关于船舶扣押的最新或可能的调整。

船东认为现行的规章制度仍有失衡之处，该观点也是可以理解的。依据《挪威船舶买卖标准格式合同》进行买卖的二手船舶不得附有任何留置权或其他权利负担，但该情况是否同样适用于燃油供应？当船东实际占有货物时，其在租约下对未付运费、租金和共同海损分摊享有货物留置权。但船东通常被告知，鉴于地方法的规定、货物所有权问题、缺乏安全仓储条件或已提前向分包商支付合同款项等原因，船东实际上无法对货物行使留置权。相反，燃油供应商却可在不实际占有燃油的情况下依据海事请求权扣押船上燃油，从而达到滞留船舶的效果。事实上，许多国家已调整了相关法律，以期使此类船舶扣押变得更为简单，但却未就此赋予船东更好的保护。

BIMCO将于近期发布《燃油供应标准格式合同2015》，希望合同条款的标准化能促进燃油供应程序的进一步协调统一。然而，该标准合同未就竞合的付款要求作出明确规定；而且，尽管已经历了2008年因雷曼兄弟破产而引发的全球金融危机，对于债权人

索赔的处理，目前仍缺乏一套全球协调机制。此外，《国际扣船公约》规定了一套独立的扣船制度，但该公约并不在全球范围内普遍适用，且各国对该公约的适用情况也各不相同。

竞合的债权人

当不同债权人就同一笔债务分别向船东提出索赔，船东可将相关款项存入法院账户并交由法院决定有权收取该款的当事方。这通常被称为*交互诉讼*。但除非拿到一份能在全球范围得到认可的法院保护性裁定，该诉讼可能仍然无法避免船舶的扣押。当债务已清偿，或者债务人是承租人时，又该如何处理？然而，奇怪的是，燃油供应商虽不占有燃油，却依然可以行使留置权（留置权的前提是实际占有）或通过衡平法下的救济措施去追回其燃油（该燃油可能已被使用或与船上的其他燃油相混合）。但倘若该类留置权的行使基础并非海事请求权，留置权将无法行使，或者需要进行某种权益登记后才能行使。然而目前，业内并无全球通用的登记体制，也未有能跟上现代贸易发展步伐的船上燃油留置概念。

船舶扣押或滞留

尽管扣押或滞留船舶的操作指引很粗略，但通常情况下，船舶可以因保障船舶优先权或海事请求（海事请求的种类请见1952年和 1999年《国际扣船公约》）而被扣押，也可因行使担保权或执行外国判决而被扣押。倘若扣船影响到了第三方利益或扣船理由最终不成立，此类对船舶的扣押或滞留就需要得到相关方的谅解。

船舶优先权

船舶优先权附于船舶之上，直至船舶灭失，不因船舶所有权的变更而消灭，也不论在扣船时船舶所有人是否为债务人。典型的司法管辖区包括：美国、埃及、土耳其和日本。在美国和加拿大，当地供应商被赋予优先地位。许多燃油供应商将美国法并入其燃油供应合同，并据此主张在其他国家扣船也享有优先权，但外国法院却有义务依据燃油供应合同所适用的准据法来确定各项索赔的优先次序。

海事请求

尽管《国际扣船公约》中规定了海事请求的种类（例如，由运输合同或船舶物资供应所引起的请求），但对于可被扣押的船舶，大陆法系和英美法系的认定则不尽相同。典型的英美法系国家有：英格兰和威尔士、新加坡、印度、澳大利亚，以及香港。通常情况下，上述国家（或地区）只在船东同时为债务人的情况下才允许扣押财产或者

船舶。因此，如果燃油是供应给光船承租人但该扣押时光船租赁合同已终止，或者燃油是供应给期租承租人的，上述司法管辖区将不会批准扣押或滞留船舶的申请。然而，未得到报酬的燃油实际供应商仍可以传统的侵权或不当得利为由，主张船东无权免费使用其所供应的燃油。

在其他国家，例如荷兰、法国和比利时，则允许扣押登记船东、船舶经营人或期租承租人名下的财产。但相对的，扣船的便利化也会导致错误扣船的风险增加（如果索赔最终失败）。西班牙、罗马尼亚以及一些南美国家已经或正在合理化和加强他们的扣船机制。

南非和美国依然是扣船的最佳地点。虽然拦截电子转账的权利已被缩减，但准许基于海事请求进行扣船的“B规则扣押令”仍得以保留。这两个国家倾向于探究法律上所有权背后的关系，以及分析公司的股权结构和实际控制人。

破产

破产程序和海事程序之间存在未能解决的矛盾，因为两者对于债权人的优先次序规定不同。对物诉讼的请求权属于有担保的债权，顺位优于普通债权。这就会使得燃油供应商在*船舶所有人*破产时享有优势。

然而，当燃油贸易商进入破产程序时，燃油的实际供应商能否仅以向船舶供应了燃油为由而获得优先地位？诚然，燃油的实际供应商对其合同相对方OW公司享有债权，并能在破产程序中提出合同项下的索赔。但除了在OW公司的破产程序中登记债权外，燃油的实际供应商也正另寻途径以直接要求船东支付油款。与此同时，OW公司的破产管理人和贷款银行为了全体债权人的利益，也在要求船东支付油款以作为OW公司的破产财产。

OW公司的某些关联公司已进入破产程序，以防他人再对其提起索赔或扣押其财产。丹麦的破产机制可为其他斯堪的纳维亚国家所认可。1997年《跨境破产示范法》的缔约国（包括一些非欧盟国家，例如澳大利亚、韩国、日本、墨西哥、南非以及美国）之间也互相认可破产管理人暂停债权人索赔的权利。绝大多数欧洲国家适用《欧盟破产条例》(EC 1346/2000)。外国公司的破产程序一旦得到认可，针对该公司的财产保全或执行程序就应中止。

但该种保护措施并不在全球范围内适用，而且对物诉讼的权利被排除在破产保护程序之外，这使得财产保全无法得以有效中止，也使破产管理人无法充分保护破产财产。当然，财产保全和执行程序的中止仅局限于针对OW公司关联公司或集团公司的索赔，对燃油的实际供应商对船舶所有人的直接索赔则并不适用。

不同国家对破产程序是否应得到全球认可的态度不尽相同。对于破产程序是创设了一个新的法律实体—破产财产（例如在德国和其他某些民法系国家），还是仅仅只是转移了对同一法律实体的管理权，不同国家的看法也不尽相同。对于该些问题，英国和新加坡的看法与香港和澳大利亚的观点也有差异。

权益转让和担保

OW公司的贷款银行对OW公司的债权收益享有优先受偿权。该种优先受偿权是对预期收入和账面负债的浮动担保债权，效力及于集团公司。优先受偿权可以债权登记的方法公示，但并非在所有国家都可以这样。目前，OW公司正发出大量的通知，要求将油款支付给其贷款银行而非其供应商/供油合同的相对方，并告知OW公司已正式指定破产管理人。可以预料的是，贷款银行将质疑拥有对物诉讼请求权的债权人的优先受偿权，并主张其债权顺位应位于银行的担保债权之后。所有权保留条款也可能在登记后才有效力。美国和新加坡法院已收到了大量申请，要求OW公司的破产管理人和贷款银行建立一套系统，将资产安全地注入一个共同基金，以便在债权人间进行合理分配。在包括丹麦和新加坡在内的有关国家进行的权益转让和破产保护程序可能均不具有域外效力。OW公司的贷款银行也无法获得优于OW集团公司的权利。在OW公司未向其供应商支付油款且未能取得燃油所有权的情况下，OW公司的贷款银行或关联公司是否有权要求船东支付全额油款？显然，如果OW公司追回的款项低于其对贷款银行的欠款（倘若贷款银行的债权确实有担保可以优先受偿），燃油实际供应商可能分配的资产就寥寥无几了。

姊妹船和关联船舶的扣押

本议题值得单独另文探讨，但这种扣押主要发生于船舶所有人的某条船舶因其所有的另一条船上的燃油供给纠纷而被扣押。随着《B规则扣押令》删除可拦截美国银行间电子转账的条款，人们日渐倾向去南美扣船。其他扣船政策宽松的司法管辖区，例如荷兰、直布罗陀，也已大力宣传了在其管辖领域提起索赔的益处。

承租人

在燃油发票上注明系签发给所涉船舶的船长/船东/经营人/承租人的操作习惯并不意味着燃油的实际供应商已与该船订立了燃油供应合同。在美国、新加坡、加拿大和韩国，均有因登记船东并非油款债务人而导致燃油扣押失败的案例。然而，船东仍会面临需要先行提供担保解除扣押再行争辩错误扣船的困局。此时船东应联系期租承租人并寻求其协助。

改良的普适性

英国法院一直秉持着这样一种理念，财产所在地法院应当协助主要清算地国家的法院，以确保破产公司的所有资产在同一分配体系下分配给各债权人。这反映了贸易和企业发展的全球化对建立一个较在单一国家进行公司清算更为先进的清算体系的需求。该清算体系的重要性在于使债权人的可分配资产最大化，以避免任意武断的财产分配，或者破产财产因法院清算程序而大量损耗。尽管此种统一的清算体系有其吸引力，但在2012年的*Rubin v Eurofinance*一案中，英国最高法院作出的多数判决却认为，在破产程序中互相认可法院判决的统一体系应由立法机关或国际公约设立，而非由法官设立。

对承认与执行判决的既定法的变更，特别是对如何识别拥有管辖权的法院（比如破产主体的核心利益所在国，以及与判决项下的债务人具有充分紧密联系的国家）的规则的建立，具有立法的所有特点，应是立法问题而非司法创新问题。[1] 有关执行外国判决的法律以及有关跨境破产的法律在目前并不属于法官造法的领域。正如大法官Lord Bridge of Harwich [2]针对以欺诈为由对抗外国判决执行的普通法规则所建议的修改，认为*“如果该法律规则需要修改，也应由立法机关，而非法官，负责修改。”*

结论

2005年联合国国际贸易法委员会《破产法立法指南》第151条规定，“破产法下有一条公认原则，即与债权人各自寻求救济的体系相比，集体行动能更有效地将债权人可分配的财产最大化，同一位阶的债权人应享有相同待遇。”该原则成为《跨境破产示范法》的法律框架，并在《欧盟条例1346/2000》中得以体现。上述两部法律还须通过为期五年的审查程序以期得到全球范围的认可。2008年的信用危机凸显了修改现行国际法律体系的必要性。

显而易见，现行法律急需立法改革，以确保船东能够将款项支付至法院账户或经批准的代管账户，以期使优先债权和付款请求权的确定无需通过扣船来实现。很显然，在

修订法律之前，业内应尝试制定一套临时解决方案，启用一套标准的担保函措辞，并建立一套统一的交互诉讼机制。与其他集体诉讼一样，原则性和优先权的问题可以先由一个法院审判，法院的决定应对所有其他合同方具有约束力。 OW燃油贸易商无需在全球各地的法院各自提起诉讼，船东也不必承担就同一供油行为重复付款的风险。

1 Per Lord Collins第129段：Rubin & Anor v Eurofinance SA & Ors; New Cap Reinsurance Corp & Anor v Grant & Ors [2012] UKSC 46
2 *Owens Bank Ltd v Bracco* [1992] 2 AC 443