

英国公司破产清算程序下董事的责任

作者：杨玉华 | 李舒意

截至目前，已有超过 500 家中资企业落户英国，很多中国籍管理人员出任中资企业在英设立公司的董事。实务中，我们了解到很多“中国董事”并不十分了解英国法下董事的法定责任和义务以及不当行为的风险。

此外，当中国公司与英国合作方进行交易时，如能理解英国公司董事不当行为的边界，亦可能在相关博弈中赢得一些主动。

篇幅所限，本文仅简单介绍英国法下(包括新冠疫情下英国最新出台的 2020 年《公司破产管理法》)，公司进入破产或重整程序，董事的相关责任和义务。简言之，董事须从保护债权人利益角度出发进行合理决策。否则，如董事在破产或重整程序中若出现不当行为，可能需要由董事个人就该行为承担相关责任或承担相应的公司债务。

1. 不当交易(wrongful trading)

“不当交易”指如若董事已经明知或应当知道公司濒临破产、无力偿债，但仍然继续开展经营活动，则董事应当承担相应责任，除非董事能够证明已尽最大可能地采取了所有能够减少债权人潜在损失的措施。

若不当交易的指控成立，法院可以要求董事承担公司的部分债务，或代位公司偿还因不当交易而产生的债务。若该董事也是公司的债权人，法院也会考虑下调该董事在公司清偿阶段作为债权人的受偿顺位作为惩罚。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

2. 欺诈交易(fraudulent trading)

“**欺诈交易**”指以欺骗债权人或其他欺诈目的开展的公司交易。欺诈交易的责任主体范围不仅限于公司董事，还包括所有参与该交易的知情人。若公司董事参与欺诈交易，会被法院要求承担公司的部分债务、被剥夺董事资格，甚至是面临“牢狱之灾”。

3. 涅槃交易 (phoenix trading)

除了上述两种情况外，董事还可能面临涅槃交易产生的风险。所谓“**涅槃交易**”，是指被清算的破产公司董事(或其关联方)收购了破产公司的资产和业务，并将其转移至新公司(phoenix company/newco)。涅槃交易允许将可存活的业务要素从破产公司中剥离出来注入新公司，从而使之可以继续存活盈利，为先前的供应商和雇员提供一定程度的连续性保障。

依据英国破产法相关规定，新公司不能使用破产公司在过去 12 个月中使用过的或与其相关联的名称，除非新公司与清盘人达成协议收购破产公司的全部资产与业务，或新公司的名称在债权人决议清算破产公司的 12 个月前已被大众所熟知。

对于破产公司董事而言，除非得到法院的允许，否则其在公司清算后 5 年内不能担任新公司的董事或其他管理职位。违反该规定的董事可能需要承担破产公司的债务，甚至存在被起诉的风险。

4. 新法对董事不当交易责任的豁免

新冠疫情期间，为保障公司董事能够在公司陷入资金周转困难的情况下继续进行交易而无需担心承担不当交易的责任，英国政府在 2020 年颁布的《公司破产及管理法案 2020》(CIGA 2020)规定，法院在判定不当交易时，对公司董事于 2020 年 3 月 1 日至 2020 年 9 月 30 日期间进行的交易不予考虑。换言之，即便在上述特殊期间董事进行的商业交易导致了公司财务情况恶化或造成债权人财务上的损失，董事也无需对此承担不当交易的责任。

5. 建议

对公司董事而言，在公司陷入财务困难或可能存在破产危机时，应立即寻求专业的法律和财务意见，并在后续交易中尽可能采取所有可以合理减少债权人损失的措施。此外，在经营困难期间定期召开董事会会议，做好会议记录并妥善保存会议决议也至关重要。这些都可以成为不当交易指控的辩护证据。

实践中，无论是在国内还是国外，债转股均不失为一个客观存在的商业安排选项。一些中国债权人(供应商/出口商)也可能不时面对该项提议。鉴于国际贸易回款周期长，通常对于交易相对方的业务现状、经营流动性等无法保持充分了解和即时更新，若未在信息对称前提下签订债转股协议，相关债权可能会不慎转化为分文不值的破产公司股权。即便该公司可能因在签订债转股协议时，未如实向

债权人披露公司流动性困难的事实而涉嫌欺诈性错误陈述(fraudulent misrepresentation), 后续的评估及可能启动的跨国诉讼程序也将增加债权人的追偿成本。

若债权人对公司的盈利能力有足够的信心从而接受要约签订了债转股协议, 成为公司股东前仍需履行中国和英国必要的登记/备案手续。在英国法下, 新增或变更股东必须按法定程序办理并于英国公司注册处(Companies House)登记。同时, 也应当依照国内的对外直接投资(ODI)及外汇相关监管要求, 及时办理登记/备案手续。

从对英国公司濒临破产的判断到常见破产重整相关程序的介绍, 从债权人权益保护到董事责任承担, 英国破产重整程序系列文章在此也接近尾声。

通过这些介绍和分享, 希望可以帮助大家对英国破产/重整/清算等程序有一个初步认识 and 了解, 在今后遇到相关问题时能够有所启发, 及时行动, 有效保护自身权益, 避免“无知者无畏”式的惨痛损失。

对海外市场的预先了解和学习, 远胜于事后总结时才发现原来“高昂”的学习成本和损失原本在一定程度上可以有所降低甚至避免。

上医治未病, 未雨绸缪为上策。何况当前确是阴云密布, 山雨欲来。

感谢大家的关注并欢迎进一步的交流探讨。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



杨玉华
+86 10 8519 2266
+44(0)20 3283 4337
yuhua.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2020