

# 香港法律服务论坛 - 2012

香港法律服务

迈向全球、首选香港

境外投资并购、知识产权法律问题

(分组会议二：14:00 – 17:00)

中国广州市

广州香格里拉酒店

2012年9月13日



君合律師事務所  
JUN HE LAW OFFICES

# 香港法律服务论坛 - 2012

主办机构：

香港特别行政区政府律政司



# 香港法律服务论坛 - 2012

## 协办机构：

香港贸易发展局

香港律师会

香港大律师公会

香港国际仲裁中心

国际商会国际仲裁中心仲裁院亚洲事务办公室



# 分组会议

主持人：胡瑞钦律师（君合律师事务所合伙人、  
香港律师、美国纽约州律师、中国司法部委托公证人）

14:00-16:00 - 演讲

16:00-17:00 - 自由交流与咨询

讲者嘉宾：

1. 顾张文菊律师（顾张文菊、叶成庆律师事务所合伙人）

- 如何利用香港走向世界、在香港 / 海外上市 4



# 分组会议

2. 劳恒晃律师（史蒂文律师事务所合伙人）

- 中国企业如何进行重组架构以便与海外资本市场运作

3. 朱庆华律师（范纪罗江律师行合伙人）

- 影子公司



# 分组会议

4. 叶钜云律师（柯伍陈律师事务所商业部合伙人）
  - 反向收购 (RTO) 与首次公开发行 (IPO)
  
5. 萧咏仪律师（薛冯邝岑律师事务所、顾问律师）
  - 并购交易与争议解决：调解、仲裁





君合律師事務所  
JUN HE LAW OFFICES

# 香港法律服务论坛2012 迈向全球 首选香港

## 中国企业境外投资并购、知识产权法律问题 与 香港法律服务

2012年9月13日

胡瑞钦

(君合律师事务所合伙人)

# 内容提要

- 境外投资并购情况
- 专业顾问团队参与的重要性
- 境外投资相关法律程序
  - 国内审批程序
  - 境外审批程序
    - ❖ 外资限制
    - ❖ “国家安全”审查
    - ❖ 行业限制、并购控制
  - 投资架构
    - ❖ 境外投资架构
    - ❖ 节税架构
    - ❖ 双边投资协定/政治风险考虑



# 内容提要

- 执行问题
  - 有效地尽到勤勉义务
  - 知识产权保护
  - 争议解决
  - 竞争性收购
- 交易中法律顾问的工作
- 香港律师的角色



# 中国企业进行境外并购情况

**客观环境：**鼓励中国企业“走出去”。

**人民日报网(8月9日)：**安永会计师事务所的调查报告：境外投资在2020年将达1600亿美元；

中国商务部统计：2011年，对外直接投资达746.5亿美元（同比↑8.5%），连续10年增长；2012年上半年达350亿美元。

2011年：金融类对外直接投资60.7亿美元（同比↓29.7%）；非金融类对外直接投资达685.8亿美元（同比↑14%）。

**原因：**西方经济危机而导致资产价格下滑，中国企业的资金充裕及需要寻求更多市场、技术等客观条件；投资地域和行业范围将不断扩大，超越了传统上的能源、矿场资源等领域；

通过海外兼并收购吸收先进技术、管理经验及弥补国内资源不足等，缓解国内产能过剩，以及平衡国际收支。



## 中国企业进行境外并购情况（续）

英国巴克莱银行分析报告（2012年8月）：

虽然国企对外投资的比重将维持相对高的比例，但民营企业及中小型企业（**SMEs**）对外投资并购的案例将会上升。

预测：

长远中国企业可能将生产设施转移至制造成本相对比较低的国家、地区。



# 中国企业进行境外并购情况（续）

机遇与挑战：

事例：

2005年中海油(CNOOC)并购优尼科(UNOCAL)、  
2007及2010华为并购3Com/3Leaf Systems、  
2009中铝收购力拓 (Rio Tinto)、

2008年平安保险收购富通资产管理。

2010年吉利 (Geely) 收购沃尔沃 (Volvo)。

[哈佛商业评论：“吉利的沃尔沃赌博(Geely's Volvo Gamble)。]



## 中国企业进行境外并购情况（续）

### 投资行业目标选择：

- 受监管或敏感行业（航天、信息加密、通讯、战略设施）
- 不受限制行业

### 法律顾问的考虑：

- ◆ 停留于分析失败或者困难交易例子；或
- ◆ 为中国企业创造可行的架构、促使成功交易。



## 具经验团队的重要性

四大会计师事务所之一（毕马威）对中国主要企业的管理层进行就聘用专业顾问的调查发现：

- 33% 尚未有境外投资经验企业的受访者认为“财务顾问、会计师和律师等第三方专家在交易谈判中十分重要”。
- 在有境外投资经验企业的受访者中，这一数字上升到41%。

统计数字告诉说明专业中介机构、顾问在并购交易过程中能提供正面帮助、促成交易成功。



## 具经验团队的重要性（续）

（金融时报1月6日报道）

“中国企业虽资本雄厚，并购障碍却仍难逾越”。

“过去的六年里，中国在西方国家收购的价值增至三倍。但是文化差异所带来的挑战仍然存在，而这也是导致相当数量的交易未能成功。

与中国企业谈判者的印象：谈判风格，估价和时序等问题上，中国企业和西方目标企业之间仍然存在重大落差；

中国企业还没有建立一个完整的国际化团队，包括具备相关资历的法律顾问，业务部门和财务顾问。在这个国际性团队建立之前，中国企业在西方国家的并购仍将步履维艰”。

人民日报网8月9日报道：“现金及野心并不足确保在国外达到成功”。



# 法律环境

显然，企业本身是否已经准备好进行境外投资也是关键因素。

从律师角度，首先提出的问题是找出完成该项交易所需要的各项监管部门审批（境内、境外）。



# 国内审批

中国企业进行境外投资需要经过国内监管部门的审批，如：发改委、商务部、外管局或国资委。

在某些情况下，尤其是在竞标收购项目，审批程序所需时间不利于中国企业进行并购活动。



## 国内审批（续）

事例：

光明集团拟收购美国保健品“健安喜(GNC)”、法国乳品生产商“优诺”的交易破裂，某些评论认为主要原因是由于申请国内监管部门的审批出现问题：

金融时报 2012年1月20日：“光明集团寻求中国有关监管部门审批对与健安喜的谈判造成障碍。”

有关中国境内审批法律及程序的问题，留待中国法律专家的意见。



# 境外审批

一般需要审批的情况：

- 对外资开放的产业（加拿大：整体上对加拿大有利）；
- 国家安全考虑（美国外国投资委员会）；
- 限制在某些特定敏感行业的投资；
- 在并购中，如果涉及到“竞争”或是“反垄断”问题，某些区域的并购法律会要求获得有关部门批准。



## 境外审批（续）

如果中国企业希望进行涉及敏感行业领域的收购，可能受到审查，也可能包括政治考虑。

事例：

- 2005年，基于对国家安全不利为理由，中国海洋石油总公司(CNOOC)放弃收购优尼科，
- 2007年，华为放弃投资美国电讯公司3Com；
- 尽管在2007年华为在收购3Com遇到了阻碍；但华为于2010年在没有向美国外国投资委员会申请的情况下执意继续并完成该收购。但在2011年退出。



## 境外审批（续）

### 正面发展：

就2012年5月，中国工商银行宣布其计划收购香港东亚银行美国子公司的交易。尽管这是一个相对来说比较小型的收购，但该项交易获得美联储局的批准是对中国投资，具有实质重要性。

关于中国海洋石油总公司的交易，我认为现在的情况已有所不同，类似的交易目前的环境可能不再会引起争议。

据报道中海油收购加拿大Nexen的并购案也将提交美国外国投资委员会审查。



# 投资架构的考虑

## 税务考虑：

西方人经常有个说法：生命中唯一肯定的事情只有死亡和纳税。

同样，海外投资设定节税投资架构非常重要。



## 投资架构的考虑（续）

**控股公司：**视投资国家而定，控股公司可设于荷兰，卢森堡；常见的也有香港、开曼群岛和英属维尔京群岛公司等。西班牙作公司投资南美洲或是毛里求斯投资非洲。

**双边投资条约 (BITs)：**“BITs对外商投资提供一定的法律保障。如由一家外国公司购买的资产在被征用或国有化的损失减低。

讲这个的目的是因为它可能会有助于中国企业通过与目标投资国家有全面双边投资条约的国家去构建自己的境外投资结构。

目前中国与超过100多个国家地区签署BITs, 有些还没有生效。



# 执行问题

自中国在2000年加入世贸组织后的第一波境外并购潮，当中有些被广泛报道的“不成功”交易中，部分是由于在尽职调查工作的不足而导致的。

由于法律、法规、政治环境、文化和语言等的差异，尽职调查在跨境交易比在自身国内交易更重要。

尽职调查的范围：

包括财务、法律文件，但也可包括如文化和无形的问题，如“劳资关系”风险。



# 执行问题（续）

## 企业本身的准备：

劳资关系而导致并购失败的事例：TCL/汤姆森的合并（法国）和上汽/南韩Ssanyong汽车的收购。

TCL/汤姆森的合并：据已公开的信息TCL根本缺乏能力来整合汤姆逊公司的员工。

哈佛法学院商学院的文件：“中国企业中，缺少全球市场营销与国际经验的管理人员的缺乏再次被证明是一个重大的制约因素。新合资公司的员工因来自不同文化和有着不同的做事方式导致公司不能正常运作。当TCL强加其企业运作方式到合资公司时，引起文化冲突。

（中方管理层发现如果把工作会议安排在周末，法国员工将关闭自己的手机和拒绝接听电话”。）



## 执行问题（续）

另外，劳资问题同样出现在上汽集团/ Ssanyong的收购之后。

在经营状况不景气的情况下，上汽集团与当地强大的行业工会发生冲突。最终，在工会的反对声音下，上汽集团被迫放弃拟进行的重组计划。Ssanyong最后以申请破产收场。



## 执行问题（续）

知识产权保护：

商标、著作权、专利、外观设计的登记；  
技术、商业秘密。

在香港知识产权署进行注册的费用及维持费并不高。香港同业们也可以提供有效的服务

27



# 执行问题

投资并购项目争议解决方式选择：

- 在香港进行：
  - 调解 (mediation)
  - 仲裁 (arbitrator)



## 执行上的问题（续）

### 竞争性收购：

潜在买家在参加竞争性收购程序比较被动（如：政府审批）。整个竞争性收购程序使潜在买方之间产生竞争，对买方相对不利（如：光明乳业收购优诺项目）。

竞争性收购的时间表及程序对买方不利，而且许面对并购失败或需要退出的负面媒体报道。



# 法律顾问的工作

## 香港律师能起的作用：

直觉上一般会在进行投资当地找律师。但中国企业利用香港法律服务的经验也并不陌生。

香港律师在境外交易中发挥的作用将取决于许多因素：如客户自己的境外交易经验、适用的境外法律，及当地法律制度等。

香港律师并非要取代当地律师的功能。



# 香港律师的角色

交易中的作用：

担当“客户的合作伙伴”或“交易法律顾问”。

“一站式服务”，直接向客户汇报，代表客户寻求及委托具有相关资历的当地律师事务所，增加工作效率。

以君合为例，国际律师网络成员：

- Multilaw
- Best Friends
- Lex Mundi



# 君合律师事务所简介

- 北京君合律师事务所成立于1989年，总部设在北京，国内分所：上海、广州、深圳、大连、海口
- 境外分所：香港、美国纽约、硅谷；
- 全球有500多个合伙人、顾问、律师，提供全面法律服务；
- 香港分所分所于2006年正式成立，提供香港法律服务；
- 君合在过去获得业界及客户的肯定；香港分所在今年9月7日赢得2012年亚洲法律界香港最佳中国律师事务所奖项 (ALB 2012 Best PRC Firm of the Year, Hong Kong)。



谢谢！



# 胡瑞钦律师

(合伙人)

## 君合律师事务所

香港中环康乐广场1号

怡和大厦2008室

总机：+ 852 2167 8888

直拨：+ 852 2167 0015

手机：+ 852 6300 4732

传真：+ 852 2167 8866

Email: [dhu @ junhe.com](mailto:dhu@junhe.com)

