

目录

一、 法律监管基本架构

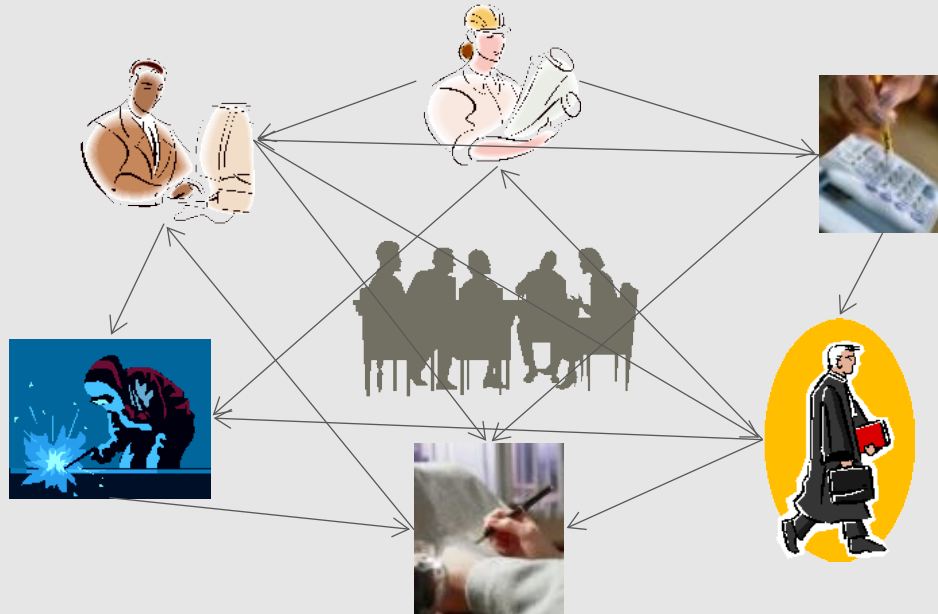
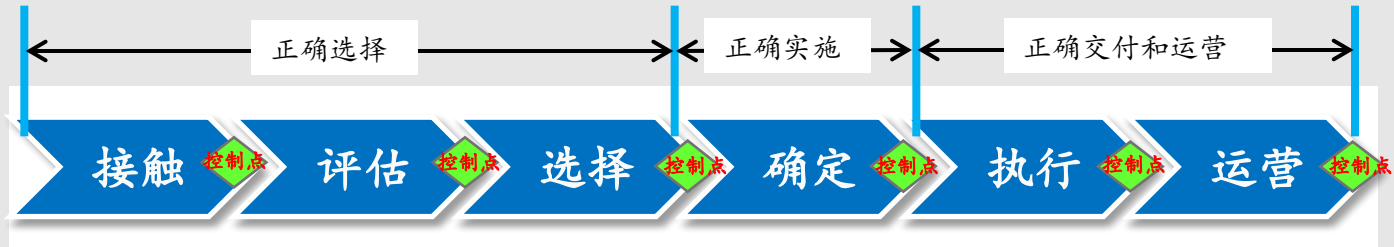
二、 项目谈判过程中的常见问题

三、 合资公司运营过程中的常见问题

一、法律监管基本架构

项目的选择

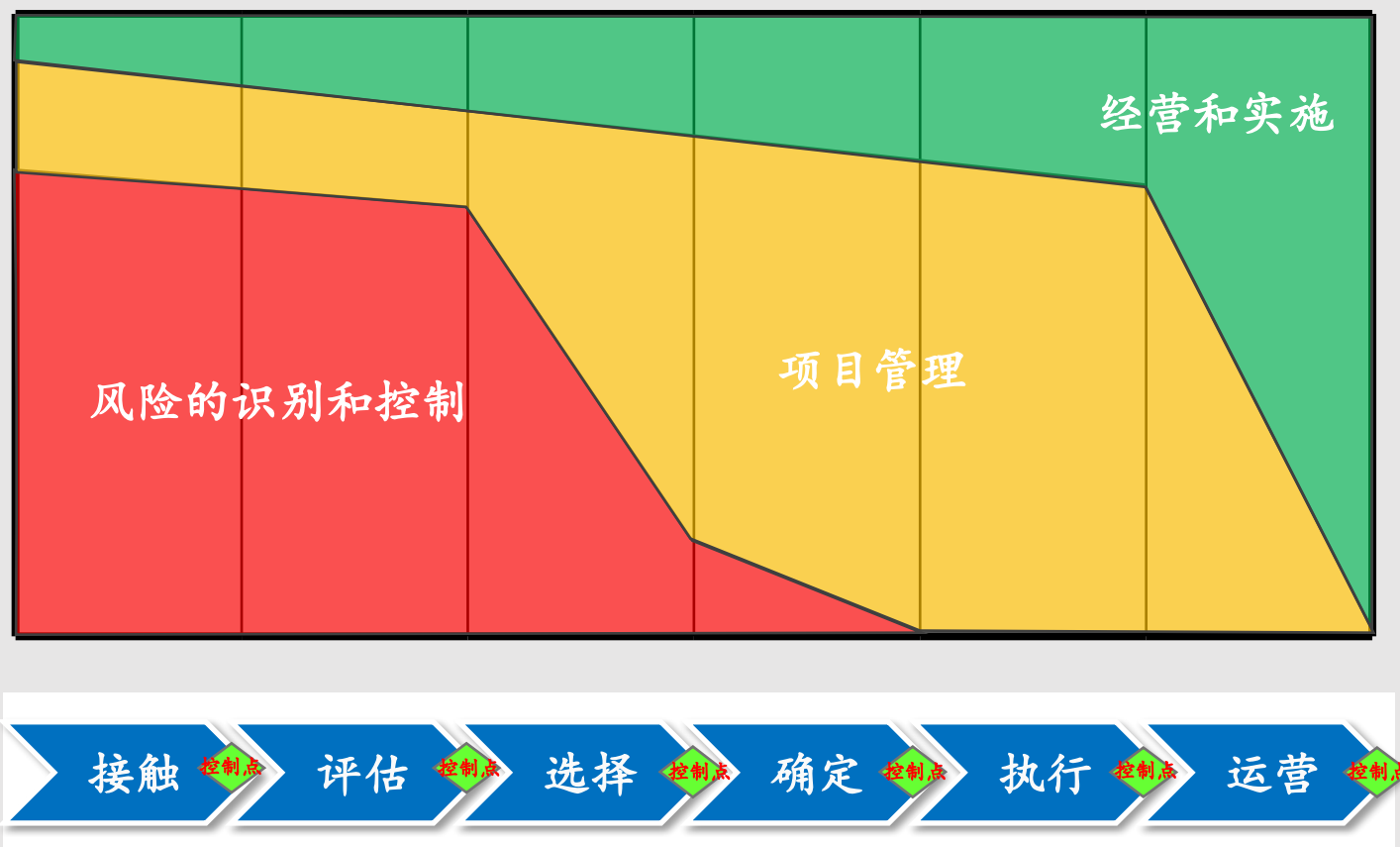
- 中外合资/合作企业的设立和运营，属于外商直接投资类项目
- 外商直接投资类项目具有相当的共性，表现在项目管理的流程、当事方的利益诉求和面临的风险等方面
- 外商直接投资类项目的经验可以运用在对境外的直接投资类项目中，反之亦然
- 项目管理、风险控制是贯穿公司内部各个部门以及项目始终的系统性工作



- 最终的目的是为了实现在资产/项目投入的保值增值
- 所有项目的利益相关方均有必要充分参与到项目的各个环节中
- 法律部门在确定交易结构、合同框架和风险防范方面起着重要作用
- 投资中的法律事项，例如政府审批等，很大程度上会决定项目的进程

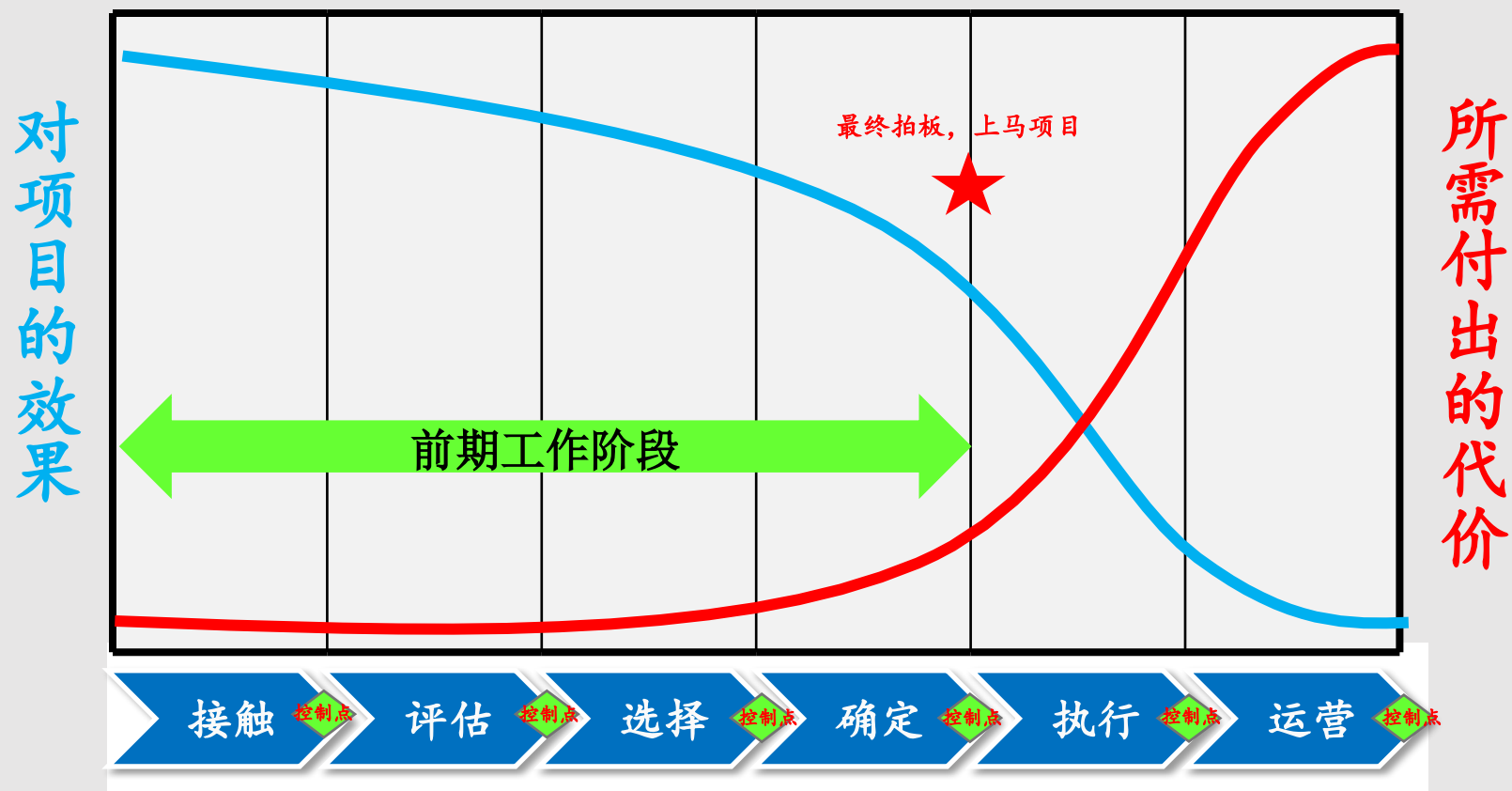
项目选择过程中需关注的法律风险

- 项目前期选择工作的重点是风险的识别和控制
- 前期工作到位的项目通常比较容易运营和实施
- 整个过程中形成的经验应当及时总结并运用于其他的项目



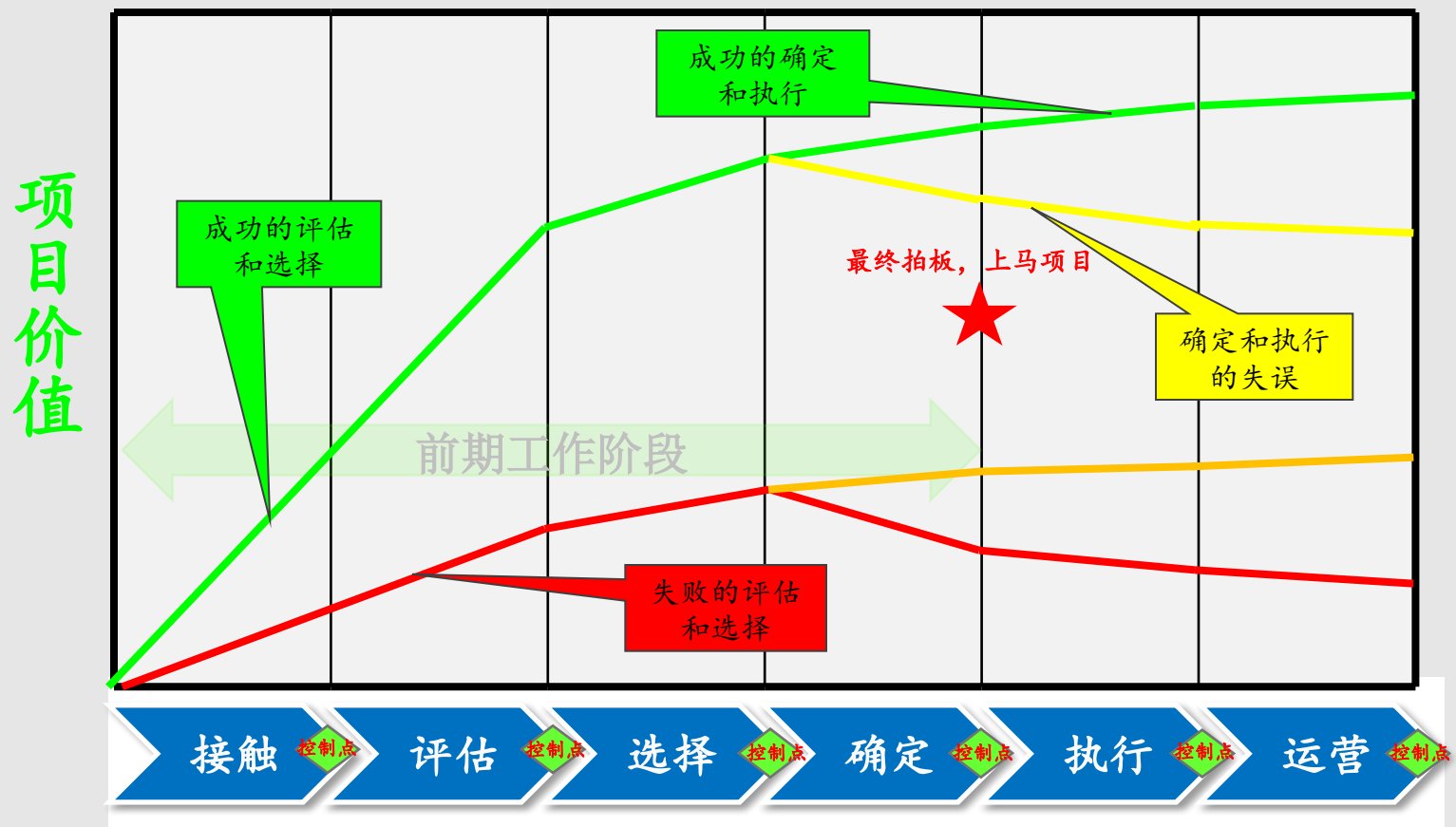
正确的项目选择能起到事半功倍的效果

- 该阶段发生的较少投入可以对项目产生较大的影响。反之，如果前期项目选择工作不到位，在项目上马后希望扭转局面则要付出相当大的成本，而效果却往往差强人意
- 前期项目选择工作中，项目的可研团队要进行可行性研究、工程师要进行初步设计、商务团队要进行交易结构的设计和确定、法律团队需要对全过程的风险进行识别和防范并确定交易结构的合法性。



正确的项目选择能为投资者创造巨大的商业价值

- 正确的项目选择可以为投资人带来巨大的价值，值得付出时间和成本
- 前期项目选择工作的好坏决定了项目未来的发展趋势和项目可能实现的价值
- 前期项目选择工作中未能发现的风险往往是致命的，而项目执行过程中的风险往往要小得多

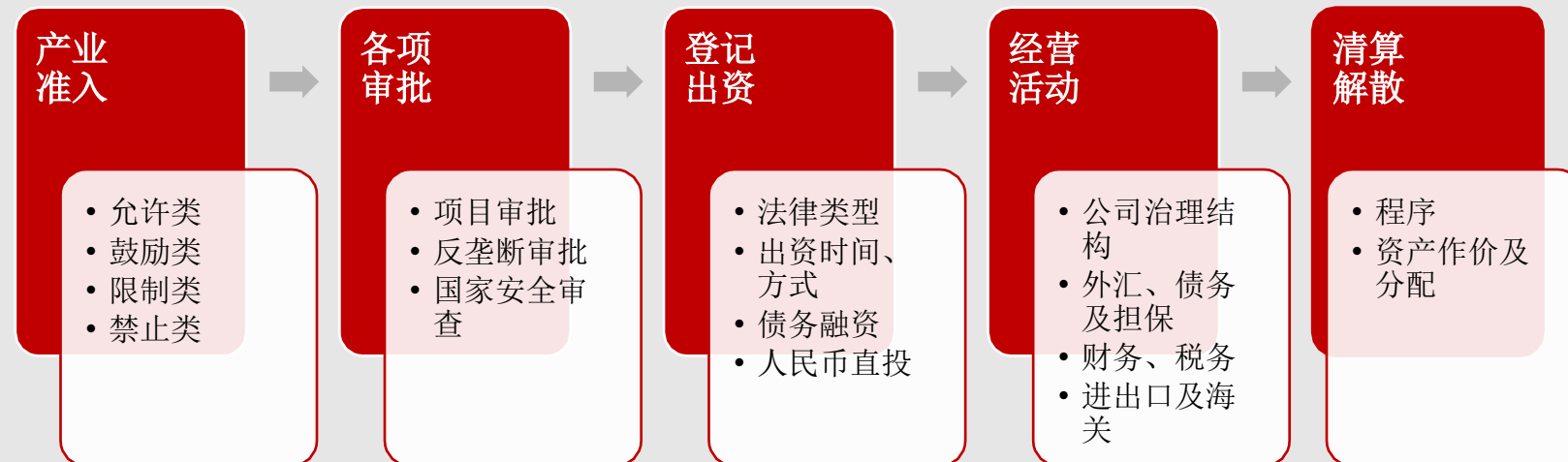


法律监管的基本架构

· 核心的法律法规

- 公司法（2005年修订）
- 合伙企业法（2006年修订）
- 中外合资经营企业法（2001年修订）及其实施条例（2001年修订）
- 中外合作经营企业法（2000年修订）及其实施细则（1995年修订）
- 关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定（1995年）
- 外商投资合伙企业登记管理规定（2010年）

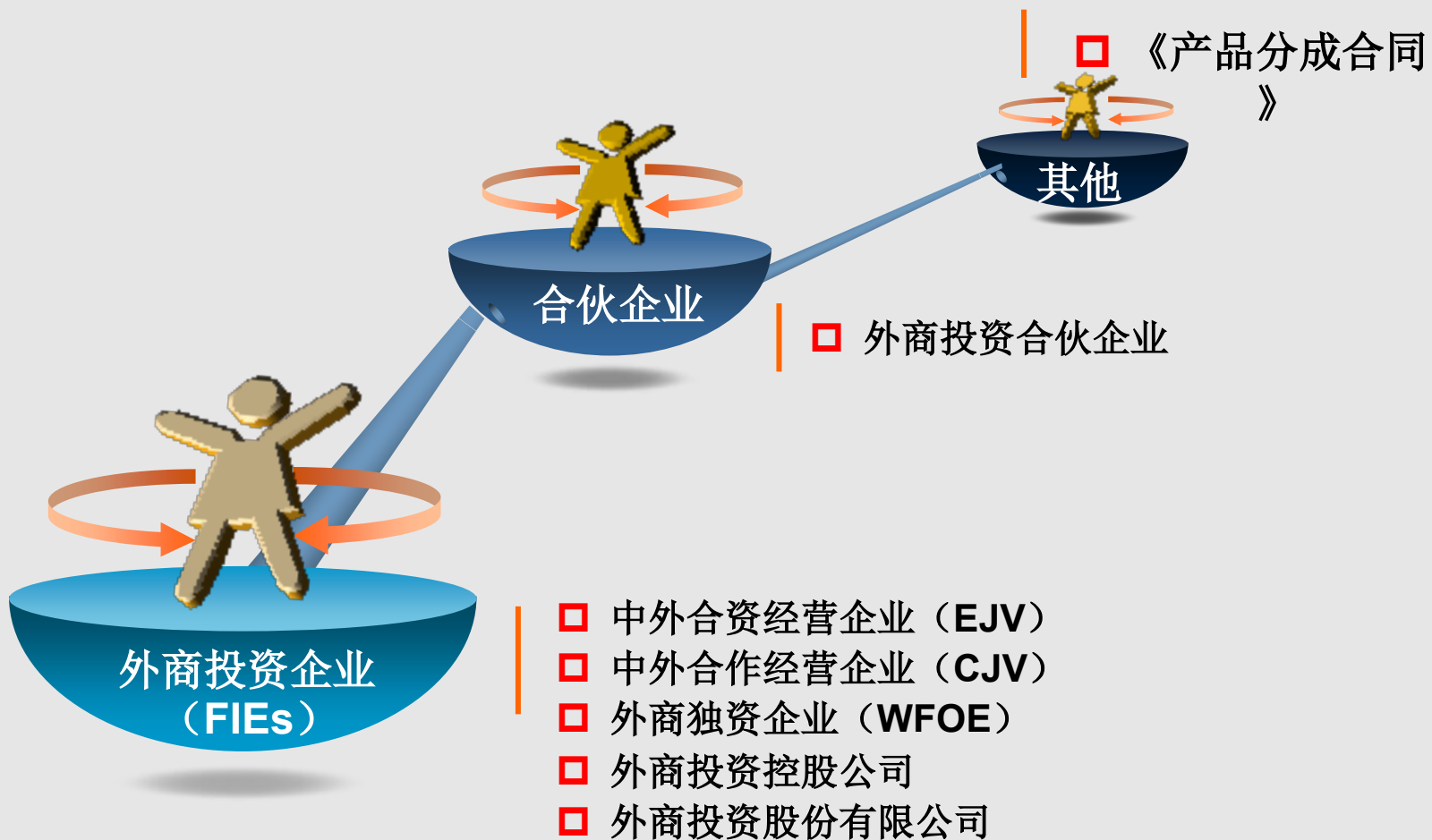
· 项目实施不同阶段将要面临的主要法律问题



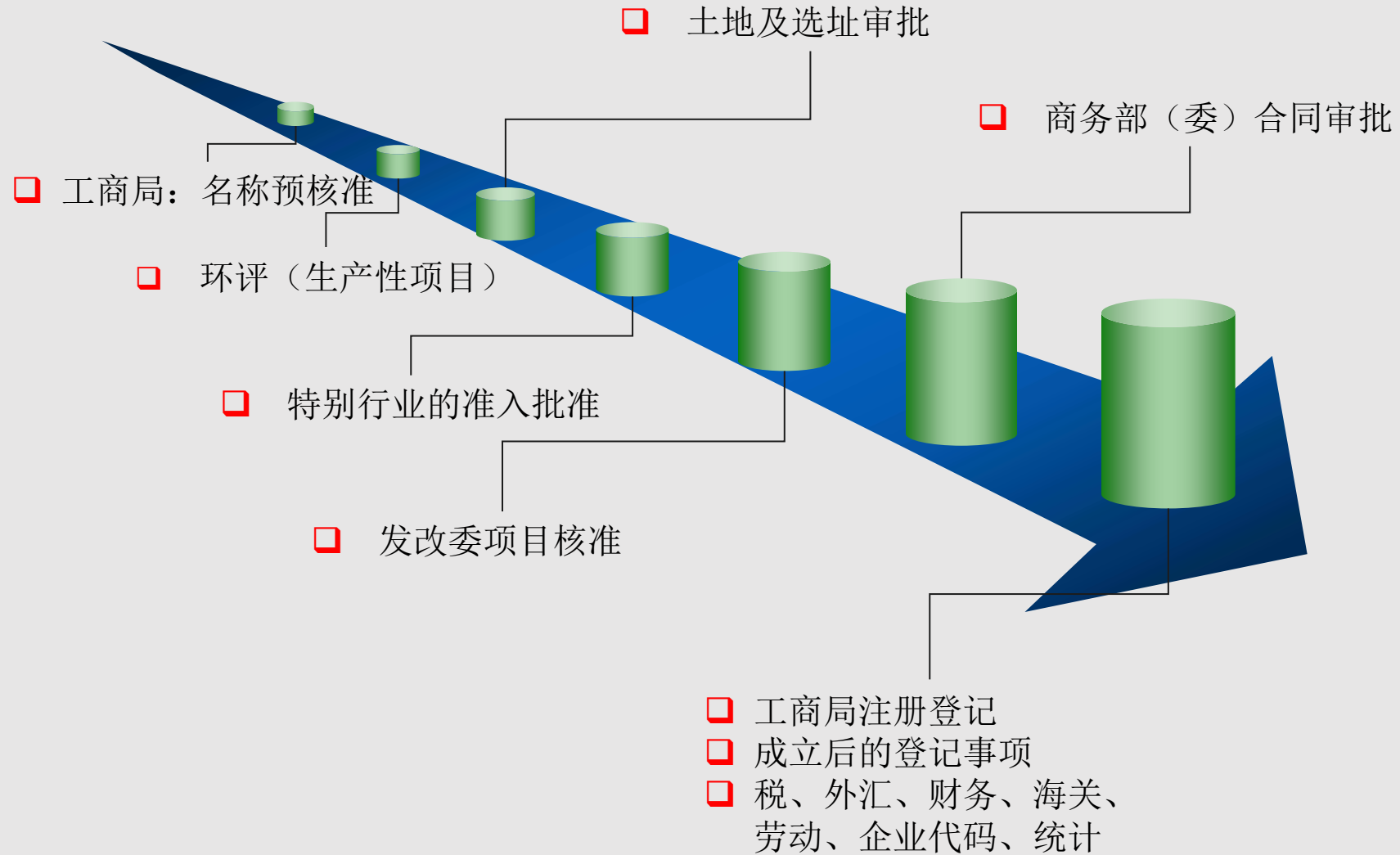
产业准入--反垄断和国家安全审查



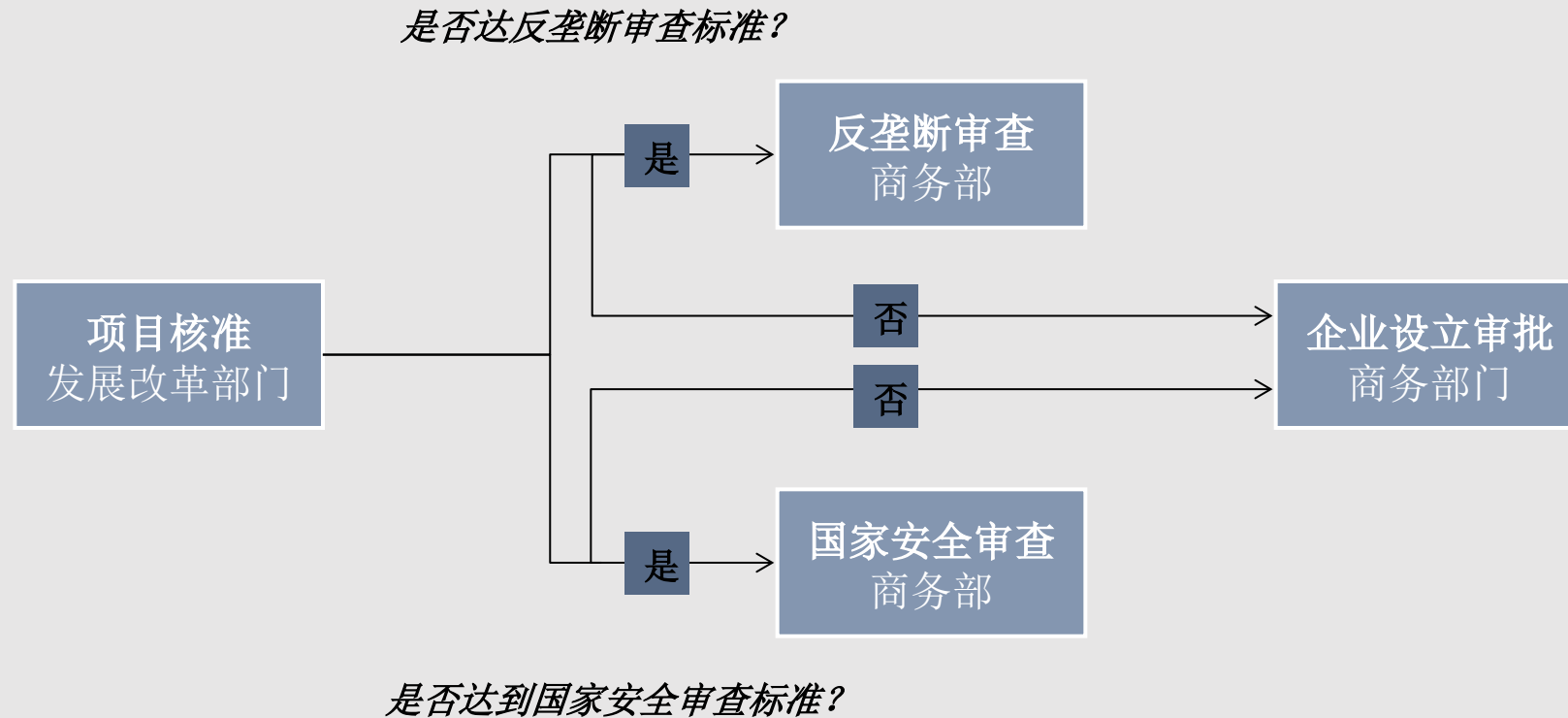
商业架构的选择



主要审批程序



主要审批程序--反垄断/国家安全审查



主要审批程序——外商投资的项目核准

- 项目核准
 - 审批机构：国务院、发改委及其地方分支机构
 - 3亿美元（鼓励类）以下，省级发改委审批
- 《国务院关于投资体制改革的决定》(2004.07.16)
 - 区别对待国家投资项目和不涉及国有投资的项目
 - 项目核准 与 项目备案
- 《外商投资项目核准暂行管理办法》(2004.10.09)

主要审批程序——外商投资的项目核准（续）

- 审查目的和角度

- 贯彻落实产业政策
- 维护经济安全
- 合理利用资源
- 保护生态环境

- 主要规定

- 外商投资项目核准暂行管理办法（2004年）等

- 主管机关

- 各级发展和改革委员会

- 核准权限

- 总投资3亿美元以上的鼓励类、允许类项目由国家发改委核准，其余由省级发改委核准（《政府核准的投资项目目录》或其他法律、法规另有规定的除外）

主要审批程序—外商投资的项目核准（续）

- 适用范围

- 中外合资、中外合作、外商独资、外商购并境内企业、外商投资企业增资等各类外商投资项目
- 外商在服务贸易领域不涉及固定资产投资的投资行为，可不进行此项核准

- 主要申报文件

- 项目申请报告
- 中外投资各方的基本情况，包括：企业注册证(营业执照)、商务登记证及经审计的最新企业财务报表(包括资产负债表、损益表和现金流量表)、开户银行出具的资金信用证明
- 投资意向书，增资、购并项目的公司董事会决议
- 银行出具的融资意向书
- 环保部门出具的环境影响评价意见书、规划部门出具的规划选址意见书、国土资源管理部门出具的项目用地预审意见书等有关部门出具的确认文件

主要审批程序——外商投资企业的设立审批

- 设立外商投资企业：合同、章程审批
 - 审批机构：商务部、省级商务局（委）
 - 未经审批，《中外合资（合作）经营合同》无效

主要审批程序--外商投资企业的设立审批（续）

- 审查目的和角度

- 交易对市场竞争秩序、国家安全的影响
- 签订的合资合同、章程等交易文件内容是否符合公司法、合资企业法、合作企业法
- 交易文件是否与发展改革部门及其他主管部门的批准相一致

- 主要规定

- 公司法、中外合资企业法、中外合作企业法等

- 主管机关

- 各级商务部门

- 审批权限

- 鼓励类、允许类总投资3亿美元和限制类总投资5000万美元以上的由商务部批准，其余由省级商务主管部门批准（法律、法规另有规定的除外）

主要审批程序--外商投资企业的设立审批（续）

- 适用范围

- 各类外商投资企业的设立及变更

- 主要申报文件

- 设立外商投资企业的申请书
- 各方签署的合同、章程
- 投资者技术作价出资或转让的协议
- 企业名称、场地、高级管理人员的信息
- 发展改革部门、土地、环保等部门的批准文件
- 其他商务部门要求的文件等

主要审批程序--反垄断审查

- 审查目的和角度

- 各投资人在相关市场的市场份额及其对市场的控制力
- 相关市场的市场集中度
- 外商投资项目对市场进入、技术进步的影响；对消费者和其他有关经营者的影响；对国民经济发展的影响

- 主要规定

- 反垄断法、关于经营者集中申报标准的规定、经营者集中申报办法和审查办法等

- 主管机关

- 商务部反垄断局

- 审批权限

- 商务部反垄断局

主要审批程序--反垄断审查（续）

- 适用范围

- 达到经营者集中申报标准外商投资项目

- 申报标准

- 经营者集中

- ✓ 经营者合并
- ✓ 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权
- ✓ 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响

- 申报标准

- 参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过**100亿元**人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过**4亿元**人民币
- 参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过**20亿元**人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过**4亿元**人民币

主要审批程序--国家安全审查

- 审查目的和角度

- 并购交易对国防安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设备设施的影响
- 并购交易对国家经济稳定运行的影响
- 并购交易对社会基本生活秩序的影响
- 并购交易对涉及国家安全关键技术研发能力的影响

- 主要规定

- 反垄断法、关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知，商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定等

- 主管机关

- 部际联席会议：由商务部和国家发改委牵头，结合涉及的主管部门

- 审批权限

- 商务部提交联席会议，由联席会议作出决定

主要审批程序--国家安全审查（续）

· 适用范围

- 涉及**国防安全**：并购境内军工及军工配套企业，重点、敏感军事设施周边企业，以及关系国防安全的其他单位
- 涉及**国家经济安全 + 外方取得实际控制权**：重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造等企业
- 国家外汇管理局《外资审批统计业务系统更新说明》（2011）列示了包括**57**个行业的“安全审查行业表”



°²È«Éó²éÐÐÒμ±í

· 触发审批的途径

- 外国投资者主动提出申请
- 第三方（国务院有关部门、全国性行业协会、同业企业及上下游企业）向商务部建议
- 各级商务部门在进行审批时依职权发现

资金来源--股东出资

- 以公司形式组建的中外合资/合作企业，股东的出资应当符合法律规定
- 出资方式
 - 货币出资
 - 实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资
 - 全体股东的货币出资金额不得低于全部注册资本的百分之三十
- 出资时间—有限责任公司
 - 新设有限责任公司
 - ✓ 一次缴付，领取营业执照后6个月内缴足
 - ✓ 分期缴付，领取营业执照后3个月内缴付15%，其余部分2年内缴足
 - 有限责任公司增资，领取营业执照前缴付20%，其余部分2年内缴足

资金来源--投资总额、注册资本与投注差



注册资本 => 法定的资本金需求

• 金额和比例

单位：万美元

投资总额	最低注册资本	最高借款金额	资本/投资总额
< 300	70% × 投资总额	30% × 投资总额	7 : 10
300 < / ≤ 1,000	50% × 投资总额	50% × 投资总额	5 : 10
1,000 < / ≤ 3,000	40% × 投资总额	60% × 投资总额	4 : 10
3,000 <	1,200 < 33.33% × 投资总额	66.67% × 投资总额	1 : 3

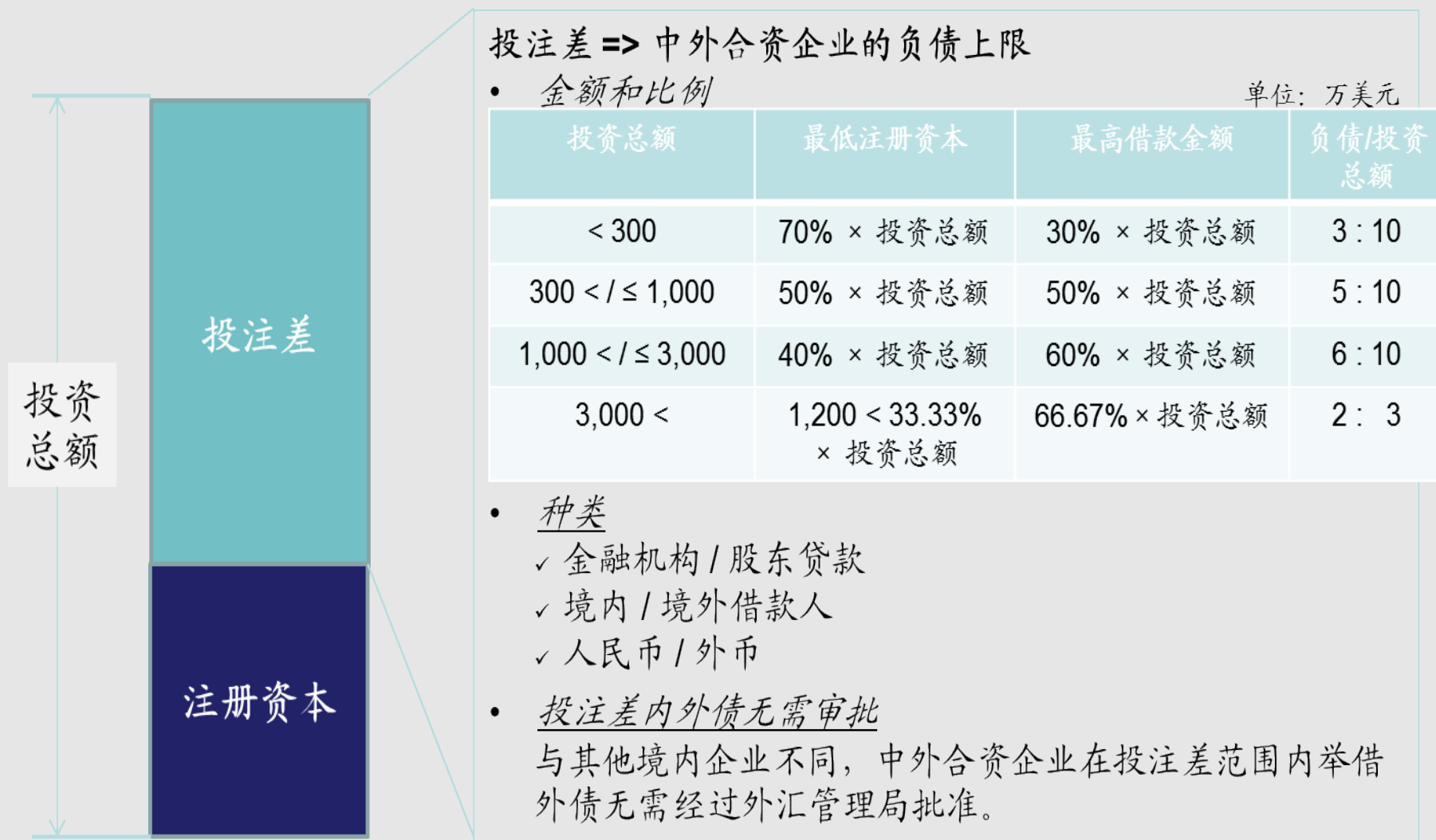
• 由各方股东进行缴付，出资形式包括：

- ✓ 现金
- ✓ 土地使用权 (通常是中方)
- ✓ 知识产权
- ✓ 实物或其他可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产

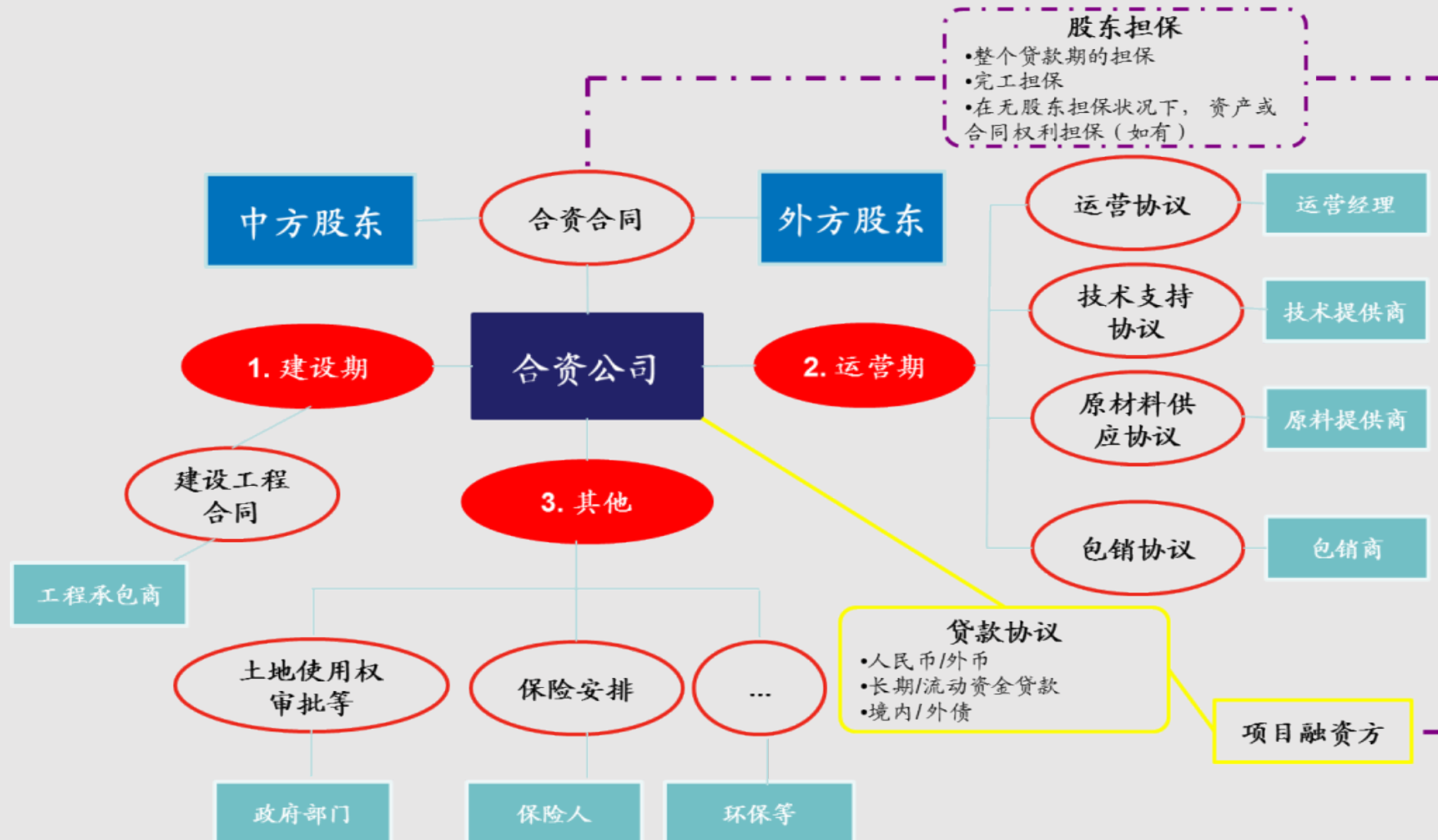
• 出资时限

- ✓ 新设一次缴足，6个月；分期缴付成立后3个月15%，其余两年内缴足
- ✓ 增资，变更登记前缴足至少20%，其余部分登记后2年

资金来源--投资总额、注册资本与投注差



资金来源--投资总额、注册资本与投注差



主要交易文件

- 意向书

- 是初期投资谈判的成果
- 一般没有法律拘束力
 - ✓ 特定情况下仍会产生拘束力，需要特别谨慎
 - ✓ 属于双方谈判的成果，一经确认，之后很难收回
- 无需政府部门批准，但中方可能需要办理与国有企业投资有关的手续

- 意向书的内容通常包括

- 合资企业的设立地点
- 合资企业的业务说明
- 合资的期限
- 各方在合资企业中的权益比例
- 各方出资的金额和类型
- 合资企业董事会设置和公司治理结构

主要交易文件（续）

- 合资企业合同、章程
 - 是对双方权利义务进行约定的综合性文件
 - 需要经审批机关批准才能够生效
 - 对合资企业合同、章程的任何修改均需要报送原审批机关批准
 - 除非另有约定，合资合同较公司章程有着更高的效力
 - 除了有关合资企业的主要法律外，还需要关注各类法规和规章就评估、税收、财务和清算等的特别规定
- 作为合资合同附件的系列文件
 - 土地使用合同
 - 租赁合同
 - 技术许可合同
 - 商标许可合同
 - 劳动合同
 - 等等
- 在获批准设立前，合资企业通常尚没有成立，技术上不具备签约能力。通常由投资方小签确认，待合资公司成立后尽快召开董事会签订该等附属合同

公司治理——法律特点

- 合资企业不设立股东会
 - 董事会是合资企业的最高权力机构，决定合营企业的一切重大问题
 - 董事会代行股东会职责
- 监事会
 - 根据《公司法》，外商投资企业应当设立监事制度，监事制度的组织形式、产生方式、任期、职权等由公司章程规定
 - 根据法不溯及以往的原则，对于2006年以前设立的外商投资企业是否对章程进行修改不做强制要求
- 管理层通常由双方股东提名
- 公司的其它组织机构由公司章程依法规定

公司治理——法律特点

- 中外合资企业通常股东人数较少
- 中外双方通常不同程度的参与管理
- 重大事项必须双方一致同意
- 合资企业治理结构的主要矛盾之一表现为中外股东之间的矛盾以及在董事会及管理层中的反映
 - 占有支配地位的大股东和小股东之间的利益冲突
 - 中外合资企业经常和中外双方存在多种类型的关联交易，中外双方角色经常在股东和交易方之间转换
 - 中外双方在战略、资金、技术、管理、市场策略等方面的差异
 - 管理层通常由中外双方委派，股东之间的矛盾也相应体现在管理层中

公司治理--管理/沟通的手段

- 通过合营合同、章程中体现股东对合营公司的间接控制权
- 股东将其整体发展策略和规划清晰地反映在合营公司定位上
- 任命合营公司的董事、监事、高管人员
- 与股东对接的有效政策和制度
- 股东对合营公司的管理应统筹协调

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：
<https://d.book118.com/335121132221011134>