中国企业海外并购法律问题探讨

陈贵　瑛明律师事务所合伙人

2018年4月

瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

目录

1 中国企业走出去概览

2 走出去过程中的国内法律监管

3 境外法律监管及合规经营

4 风险防范及应对

5 安永法律服务简介



EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

中国企业走出去概览：全国数据

图1：2016-2017年中国对外非金融类直接投资：亿美元

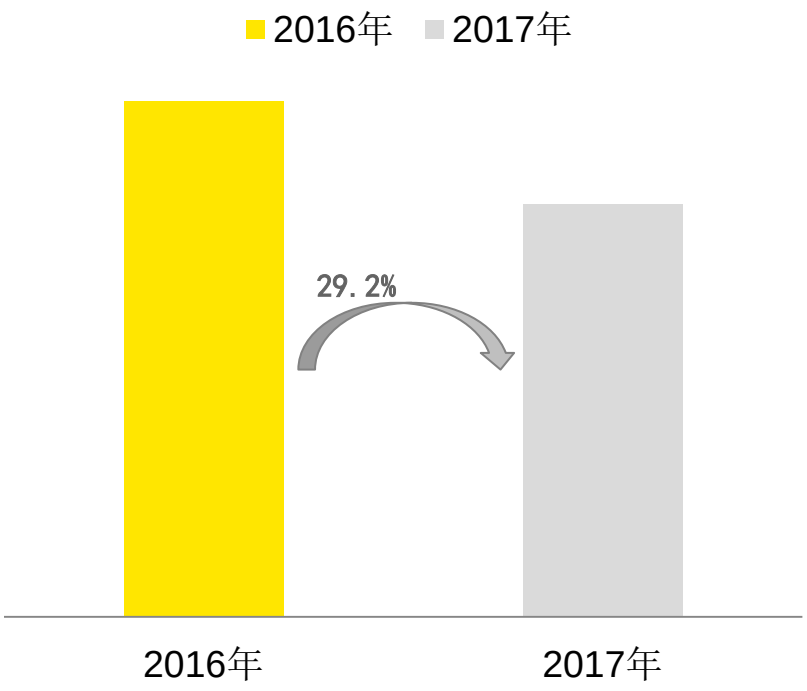
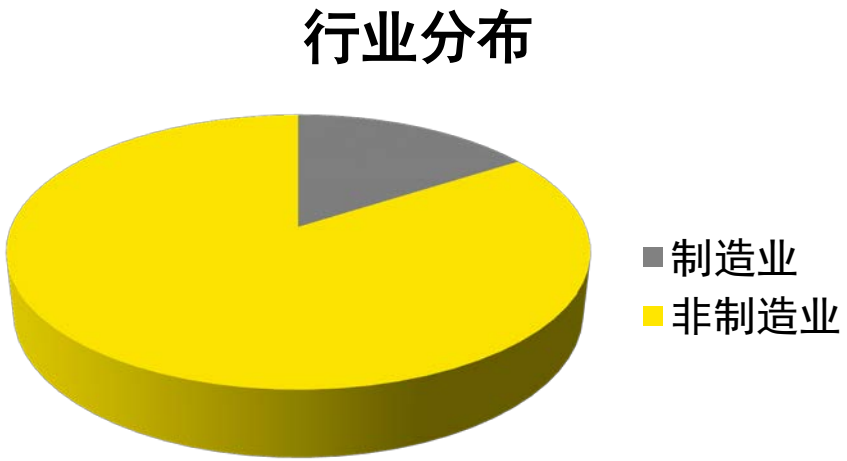


图2：2016-2017年对外投资行业类型情况



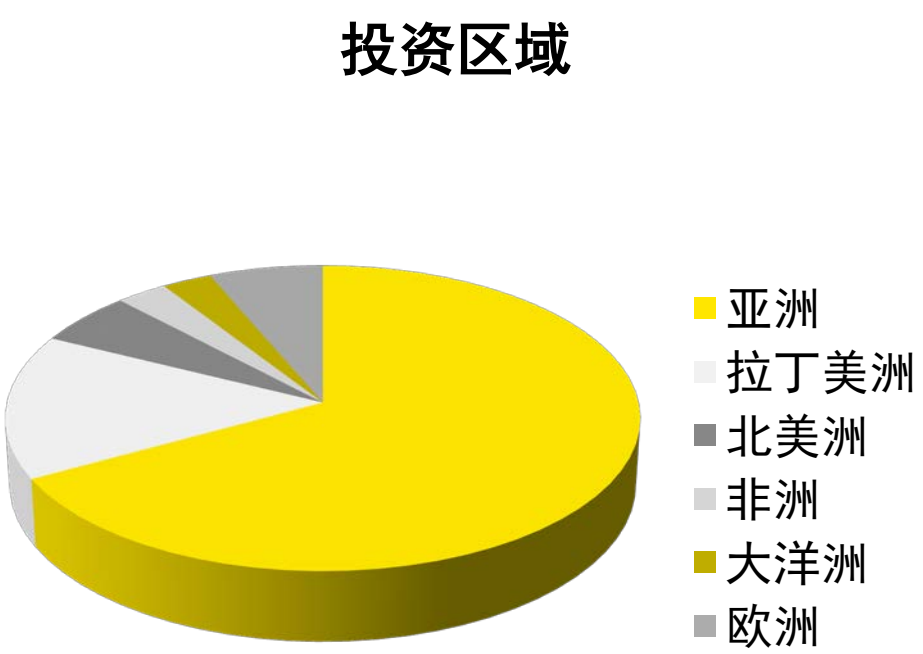
商务部最新公布的数据显示，2017年，我国境内投资者共对全球174个国家和地区的6236家境外企业进行非金融类直接投资，累计实现投资8107. 5亿元人民币，同比下降28. 2%（折合1200. 8亿美元，同比下降29. 4%）。
http://fec.mofcom.gov.cn/article/tjsj/ydjm/jwtz/201801/20180102699445.shtml

2017年，我国非金融类对外直接投资从行业分布情况来看，流向制造业191. 2亿美元，同比下降38. 4%，占15. 9%，其中流向装备制造业108. 4亿美元，较上年下降39. 3%，占制造业对外投资的56. 7%。
http://www.ndrc.gov.cn/fzgggz/wzly/jwtz/jwtzgk/201801/t20180130_875604.html

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

中国企业走出去概览：全国数据

图3：投资去向（2016年末）



*数据来源：发改委《中国对外投资报告》（2017年11月）

- 截至2016年末，中国对外直接投资分布在全球190个国家（地区），境内投资者设立对外投资企业3.72万家，覆盖全球超过80%的国家（地区），境外企业资产总额达5万亿美元。

- 接受中国对外投资较多的国家（地区）包括中国香港、开曼群岛、英属维尔京群岛、美国、新加坡、澳大利亚、荷兰、英国、俄罗斯和加拿大等。近年来，中国企业对“一带一路”沿线国家的投资合作成为新的亮点。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

目录

1 中国企业走出去概览

2 **走出去过程中的国内法律监管**

3 境外法律监管及合规经营

4 风险防范及应对

5 安永法律服务简介



2

国内企业境外投资的一般监管

概览：国内主要监管部门、监管重点及政策依据

	主要监管重点	政策文件依据	适用对象
国家发改委	规划、监管和协调中国经济发展行业政策 主管对我投资项目的立项审批	《企业境外投资管理办法》（2018年3月）	国有企业 其他企业
商务部	具体境外投资事项审批 发放中国企业境外投资证书	《境外投资管理办法》（2014年9月）	国有企业 其他企业
国家外管局	对境外投资的外汇登记及备案	《境内机购境外直接投资外汇管理规定》（2009年7月）	国有企业 其他企业
国资委	对国有产权企业境外投资的监管	《中央企业境外投资监督管理办法》（2017年1月） 《中央企业境外国有资产监督管理暂行办法》（2011年6月） 《中央企业境外国有产权管理暂行办法》（2011年6月）	国有企业
财政部	制定海外投资的财务管理制度，各级财政主管机关负责对本级境外投资的财务工作进行管理和监督	《境外投资财务管理暂行办法》（1996年）	国有企业 其他企业

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2

国内企业境外投资的一般监管

1

发改委：项目核准/备案

- 项目核准
  - 国家发改委：投资主体直接或通过其控制的境外企业开展的敏感类项目，包括设计敏感国家和地区、以及敏感行业的项目
- 项目备案
  - 国家发改委：中央管理企业实施的境外投资项目、地方企业实施的中方投资额3亿美元及以上的境外投资项目；
  - 省级发改委：投资主体是地方企业的，中方投资额3亿美元以下境外投资项目。
- 项目报告
  - 投资主体通过其控制的境外企业开展大额非敏感类项目（中方投资额≥3亿美元）

商务部门：投资核准/备案

- 投资核准
  - 范围：企业境外投资涉及敏感国家和地区、敏感行业的，实行核准管理；
  - 核准申请：对属于核准情形的境外投资，中央企业向商务部提出申请，地方企业通过所在地省级商务主管部门向商务部提出申请。
- 投资备案
  - 备案范围：企业其他情形的境外投资，实行备案管理；
  - 商务部受理备案申请范围：中央企业；
  - 省级商务主管部门受理备案申请范围：地方企业。

2

银行：外汇登记

- 境内机构境外直接投资前期费用登记和购付汇
  - 银行通过外汇局资本项目信息系统为境内机构办理前期费用登记手续后，境内机构凭业务登记凭证直接到银行办理后续资金购付汇手续。
- 境内机构境外直接投资外汇登记和购付汇
  - 境内机构在以境内外合法资产或权益向境外出资前，或者以境外资金或其他境外资产或权益出资的境外直接投资，应到注册地银行申请办理境外直接投资外汇登记；
  - 银行通过外汇局资本项目信息系统为境内机构办理境外直接投资外汇登记手续后，境内机构凭业务登记凭证直接到银行办理后续资金购付汇手续。

注：发改委的项目核准/备案与商务部门的投资核准/备案为并联程序。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

《关于进一步引导和规范境外投资方向指导意见的通知》

- 2017年8月18日国务院发布《**国务院办公厅转发国家发展改革委商务部人民银行外交部关于进一步引导和规范境外投资方向指导意见的通知**》（国办发〔2017〕74号）中，对境外投资方向提出了指导意见，并明确将境外投资项目分成了鼓励开展、限制开展和禁止开展三类情况，通过“鼓励发展+负面清单”模式引导和规范企业境外投资方向。

限制开展的境外投资

- 限制境内企业开展与国家和平发展外交方针、互利共赢开放战略以及宏观调控政策不符的境外投资，包括：
  - 赴与我国未建交、发生战乱或者我国缔结的双多边条约或协议规定需要限制的敏感国家和地区开展境外投资。
  - 房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等境外投资。
  - 在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台。
  - 使用不符合投资目的国技术标准要求的落后生产设备开展境外投资。
  - 不符合投资目的国环保、能耗、安全标准的境外投资。

其中，前三类须经境外投资主管部门核准。

禁止开展的境外投资

- 禁止境内企业参与危害或可能危害国家利益和国家安全等的境外投资，包括：
  - 涉及未经国家批准的军事工业核心技术和产品输出的境外投资。
  - 运用我国禁止出口的技术、工艺、产品的境外投资。
  - 赌博业、色情业等境外投资。
  - 我国缔结或参加的国际条约规定禁止的境外投资。
  - 其他危害或可能危害国家利益和国家安全的境外投资。

发改委有关企业境外投资主要规定的修订沿革

1 现行规定 9号令

- 《境外投资项目核准和备案管理办法》（国家发展和改革委员会令第9号，**“9号令”**，2014年5月8日起施行）

2 2014年修订

- 关于修改《境外投资项目核准和备案管理办法》和《外商投资项目核准和备案管理办法》有关条款的决定（国家发展和改革委员会令第20号，2014年12月27日起施行）
- 核准范围修改为：“涉及敏感国家和地区、敏感行业的境外投资项目，由国家发展改革委核准。其中，中方投资额20亿美元及以上的，由国家发展改革委提出审核意见报国务院核准”。

3 2016年修订征求意见

- 2016年4月13日，国家发改委发布关于修订《境外投资项目核准和备案管理办法》的决定（公开征求意见稿）
- 主要修订内容包括：
  - 任何项目均无需提交国务院核准，国家发改委为最高核准机关
  - 核准的境外投资项目仅限于敏感项目
  - 信息报告制度中，国家发改委不再出具确认函，取而代之的为收悉函
- 修订后的办法尚未正式颁布实施

4 2017年出台新办法

- 2017年12月26日，国家发改委公布《企业境外投资管理办法》（国家发展和改革委员会令第11号，2018年3月1日起施行）

监管思路

鼓励企业走出去
简政放权

鼓励企业走出去
简政放权
全程监控
维护国家利益和安全

EY 瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 发改委《企业境外投资管理办法》修订

制度修订

取消小路条、取消地方初审转报环节等

- 2017年12月26日，《企业境外投资管理办法》出台，并于2018年3月1日起生效。该修订亮点其一是取消了项目信息报告制度，也就是俗称的“小路条”，降低了制度性交易成本。其二是取消地方初审转报环节。其三是放宽投资主体履行核准、备案手续的最晚时间。

主要内容

取消核准范围的金额标准

- 此次取消了9号文核准范围中的金额标准，仅要求敏感类项目需报国家发改委核准，其中敏感项目又分为敏感国家和地区以及敏感行业。

境外投资的核准和备案权限全部下放给了国家发改委和地方发改委。敏感项目直接报国家发改委核准，取消了原先20亿美元以上需由国家发改报国务院核准的要求（9号文2016年修订征求意见稿包含此内容）。

- **敏感国家和地区**：包括未建交、战争、国际条约限制和其他。

与9号令相比，将原先的表述“国际制裁”改为了“根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家和地区”

“敏感行业目录”：发改委将发布“敏感行业目录”进行规范，原先9号令中对于敏感行业的表述过于宽泛，不便于企业开展境外投资。

- **敏感行业**：包括武器、跨境水资源、新闻传媒、宏观调控限制行业。与9号令相比有较大变化，删除了“基础电信运营”、“大规模土地开发”、“输电干线”、”电网” 。

新增了“武器装备的研制生产维修”和“根据我国宏观调控政策，需要限制企业境外投资的行业。”

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 敏感类项目、国家和地区、行业

- 《企业境外投资管理办法》中规定敏感类项目需经发改委核准，并细化列举了敏感类项目的具体含义。敏感行业具体目录由国家发改委公布。

敏感国家和地区

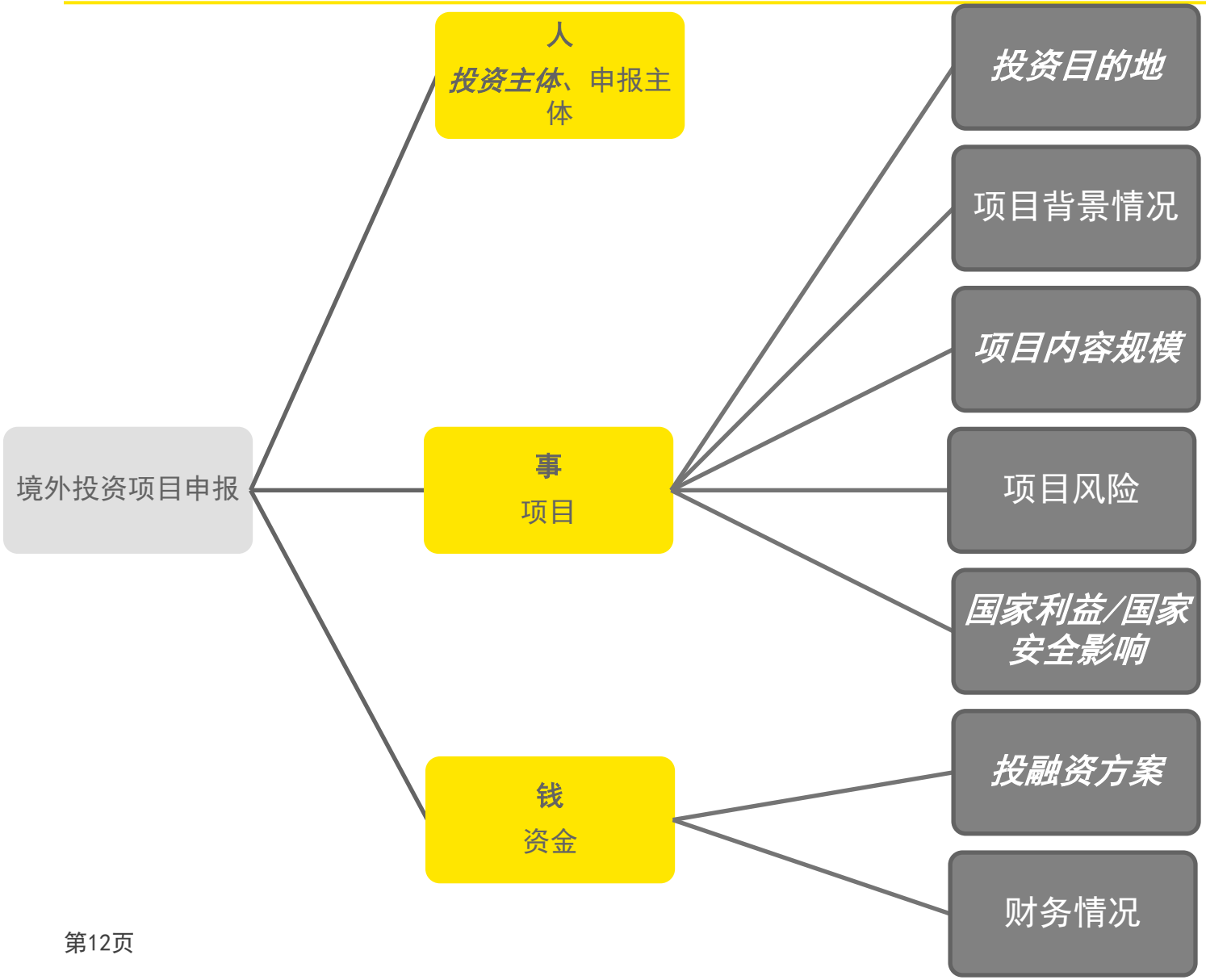
- 与我国未建交的国家和地区；
- 发生战争、内乱的国家和地区；
- 根据我国缔结或参加的国际条约、协定等，需要限制企业对其投资的国家和地区；
- 其他敏感国家和地区。

敏感行业

- 武器装备的研制生产维修；
- 跨境水资源开发利用；
- 新闻传媒；
- 根据我国法律法规和有关调控政策，需要限制企业境外投资的行业。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 发改委项目申报内容



就适用核准的项目而言，**投资主体情况、投资目的地、项目主要内容和规模、项目投融资方案、项目对国家利益和国家安全的影响**等五个方面的内容，是国家发改委重点审查的内容。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 发改委项目申报内容：核准申报要点1

投资主体情况：对于不同类型的投资主体，申报文件所需提供的情况说明及材料有所差异，一般会要求提供基本信息；主体证明；股权结构；经营情况；近两年信用情况；是否被列入境外投资违法违规行为记录、企业经营异常名录、是否被列入严重违法失信企业名单、失信被执行人名单、重大税收违法案件当事人名单；投资决策文件；投资协议或类似文件；资金来源真实合规的支持性文件；境外投资真实性承诺书

投资目的地：

填写投资目的地的有关申报内容时应注意，投资目的地包括三种：

（i）投资直接目的地

（ii）最终目的地

（iii）其他有关国家和地区

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 发改委项目申报内容：核准申报要点2

项目主要内容和规模

类 型	主 要 内 容		备 注
新建类	**建设内容和规模**	-建设地点、建设内容、建设规模、工程技术方案、建设期限和进度安排、主要产品规模和目标市场等。 -涉及资源开发的，应该说明可开发资源量、品位、中方可以获得的权益资源量及开发方案等。	项目主要内容是新建境外企业，且尚不涉及新建生产线、并购资产等其它投资活动的，应当说明拟建立的境外企业名称、注册地、注册资本、法定代表人（如有）、类型、经营范围等基本情况，对于配套条件落实情况的说明可以适当简化或省略。
	配套条件落实情况	包括项目用工、用地、用料情况及安排，道路、铁路、港口、能源供应等相关基础设施配套情况及安排；项目是否满足所在地技术、环保、能耗、安全等标准要求。	
并购类	**收购标的情况**	**股权收购类项目**应包括被收购企业名称、注册地、注册资本、法定代表人（如有）、类型、经营范围等基本信息；主要股东名称、国籍或注册地、持股比例等基本情况；主要资产分布（行业领域和所在地）、生产经营情况、财务状况；上市情况及最新股市表现（如有）；被收购企业及其产品、技术、品牌等在同行业所处地位等。	
	收购方案	包括收购表弟、收购价格（说明估值定价方法及主要参数）、实施主体、交易方式、进度安排等情况，以及收购表弟在收购前和收购后的追溯至最终实际控制人的股权架构图。	

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 发改委项目申报内容：核准申报要点3

项目对国家利益和国家安全的影响分析

序号	影响	分析内容
1	对行业发展的影响	如：项目所在行业技术进步、结构升级、国际竞争力提升有何影响、对上下游行业、关联行业发展有何影响，对我国产品、装备、技术、品牌、标准“走出去”有何影响。
2	对宏观经济的影响	如：项目对我国经济增长、物价稳定、充分就业、国际收支平衡等是否构成重大不利影响，对能源资源外部供应、基础设施互联互通等有何影响。
3	对国家关系的影响	项目对我国与有关国家关系的影响。如：项目是否符合互利共赢、共同发展原则，对于共建“一带一路”有何影响，对于我国与有关国家经贸往来，人文交流有何影响。
4	是否涉及我国禁止开展的境外投资	是否涉及我国禁止或限制出口的资源、产品、技术、服务等（参见国办发[2017]74号《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》），如有，则进一步说明有关部门审批情况，是否对我国履行有关国际义务（如执行联合国安理会有关制裁决议等）构成重大不利影响。

EY 瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 发改委项目申报内容对比

	核准制	备案制	报告制
取得文件	项目核准批复	项目备案通知书	N/A
投资主体	详见前述介绍	基本申报信息基本同核准。但在备案中，经营情况只需简化填写最新经审计的财务报表所反映的年末总资产、净资产、年度主营业务收入、净利润信息（注：核准申报时需要提供投资主体近两年的财务信息）。	与备案要求相似，但需阐述投资主体设立或收购该境外企业的时间及简要经过
投资目的地	详见前述介绍	只需列明投资地点，不需说明投资目的地的投资环境情况。	与备案要求相同
项目主要内容和规模	详见前述介绍	项目横跨多个行业领域的，填报实际投资占比最大的行业领域。投资涉及多种方式的，填报主要的投资方式。主要内容和规模的一般性要求与核准申报要求一致，但对于不涉及的内容可以不作阐述。	与备案要求相近，但无须重复阐述新建项目的配套条件落实情况；不要求提供收购标的股权架构图。
项目主要风险和防范应对措施	投资主体应分析项目面临的政治、安全、经济、社会、环境等主要风险因素，并提出防范和应对措施	内容参照核准申报要求，但可简要分析	与备案要求相同
项目对我国国家利益和国家安全的影响分析	详见前述介绍	与核准申报要求相同	与备案申报要求相同，但不包含对项目是否涉及我国禁止开展境外投资的评估。
投资主体投资决策文件	详见前述介绍	与核准申报要求相同	不要求提供
具有法律约束力的投资协议或类似文件	要求提供	与核准申报要求相同	
证明投资资金来源真实合规的支持性文件	详见前述介绍	与核准申报要求相同，但对于投资主体通过其控制的境外企业投入的部分（不涉及投资主体提供融资或担保等），有关支持性文件可以适当简化。	
境外投资真实性承诺书	详见前述介绍	与核准程序要求相同	

2 《民营企业境外投资经营行为规范》（一）

2017年12月18日，国家发展改革委会同商务部等部门发布了《民营企业境外投资经营行为规范》，从以下五方面对民营企业境外投资经营活动进行引导和规范，并再次重申不得以虚假境外投资非法获取外汇、转移资产和进行洗钱等活动：

A. 完善经营管理体系	B. 依法合规诚信经营	C. 切实履行社会责任

• 建立健全境外投资决策、授权管理、财务管理等内部规章制度：
  • 完善境外投资管理制度
  • 开展绩效管理
  • 加强财务监督
  • 加强人才队伍建设
	• 认真履行国内外相关手续，开展公平竞争，诚信经营：
	  • 履行国内申报程序
	  • 依规承诺对外融资
	  • 开展公平竞争
	  • 履行合同约定
	  • 保证项目和产品质量
	  • 保护知识产权
	  • 消费者权益保护
	  • 依法纳税
	  • 维护国家利益
	  • 避免卷入别国内政
		• 鼓励民营企业在境外投资过程中热心公益事业，增进文化交流，树立服务社会的良好企业形象：
		  • 加强属地化经营
		  • 尊重文化传统
		  • 加强社会沟通
		  • 热心公益事业
		  • 推动技术进步
		  • 完善信息披露

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 《民营企业境外投资经营行为规范》（二）

D. 注重资源环境保护

- 倡导民营企业提高资源节约、环境保护意识，遵守东道国环保法规，履行环保责任和相关法律义务：
  - 保护资源环境
  - 开展环境影响评价
  - 申请环保许可
  - 制定环境事故应急预案
  - 开展清洁生产
  - 重视生态修复

E. 加强境外风险防控

- 民营企业要加强全面风险防控，建立健全应急处置机制，完善境外安全保障措施，做好安全事故处理：
  - 加强全面风险防控
  - 防范法律风险
  - 完善安全保障
  - 建立健全应急处置机制
  - 安全事故处理：境外安全事故发生后，民营企业境外分支机构应在第一时间向当地政府有关部门及我国驻当地使领馆报告，并立即采取必要有效的紧急救助措施

此外，发改委表示，按照分类指导的原则，目前，发改委也正在会同国资委等有关部门研究起草《国有企业境外投资经营行为规范》，争取尽快发布。

EY 瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 商务部《关于支持自由贸易试验区进一步创新发展的意见》

境外投资新模式探索

2017年12月17日，商务部发布《关于支持自由贸易试验区进一步创新发展的意见》（商资发〔2017〕483号），在“积极参与国际经贸合作”部分明确提出，要“支持自贸试验区创新境外投资管理模式，研究**境内非金融企业**开展**境外金融类投资**以及**自然人通过其控制的境外企业开展境外投资**的监管措施。”

关于开展境外金融类投资

- 商务部现有《境外投资管理办法》规定：“本办法所称境外投资，是指在中华人民共和国境内依法设立的企业通过新设、并购及其他方式在境外拥有**非金融企业**或取得既有**非金融企业**所有权、控制权、经营管理权及其他权益的行为。”
- 发改委新出台的《企业境外投资管理办法》规定：“本办法所称企业，包括各种类型的**非金融企业**和**金融企业**。”。

关于自然人开展境外投资

- 发改委新出台的《企业境外投资管理办法》规定：“境内自然人通过其控制的境外企业或香港、澳门、台湾地区企业对境外开展投资的，参照本办法执行。”

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 趋势：各部门加强对境外投资的监管

- 2016年12月6日，发展改革委、商务部、人民银行、外汇局四部门《就当前对外投资形势下中国相关部门将加强对外投资监管答记者问》表示，**监管部门密切关注以下存在异常情况的境外投资：**
  1. 房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部等领域出现的一些非理性对外投资；
  2. 大额非主业投资（个别企业境外投资项目与境内母公司主营业务相去甚远，不存在任何相关性）；
  3. 有限合伙企业对外投资；
  4. 快设快出（部分成立不足数月的企业，在无任何实体经营的情况下即开展境外投资业务）；
  5. 母小子大（部分企业境外投资规模远大于境内母公司注册资本，企业财务报表反映的经营状况难以支撑其境外投资的规模）；
  6. 个别企业投资人民币来源异常，涉嫌为个人向境外非法转移资产和地下钱庄非法经营。

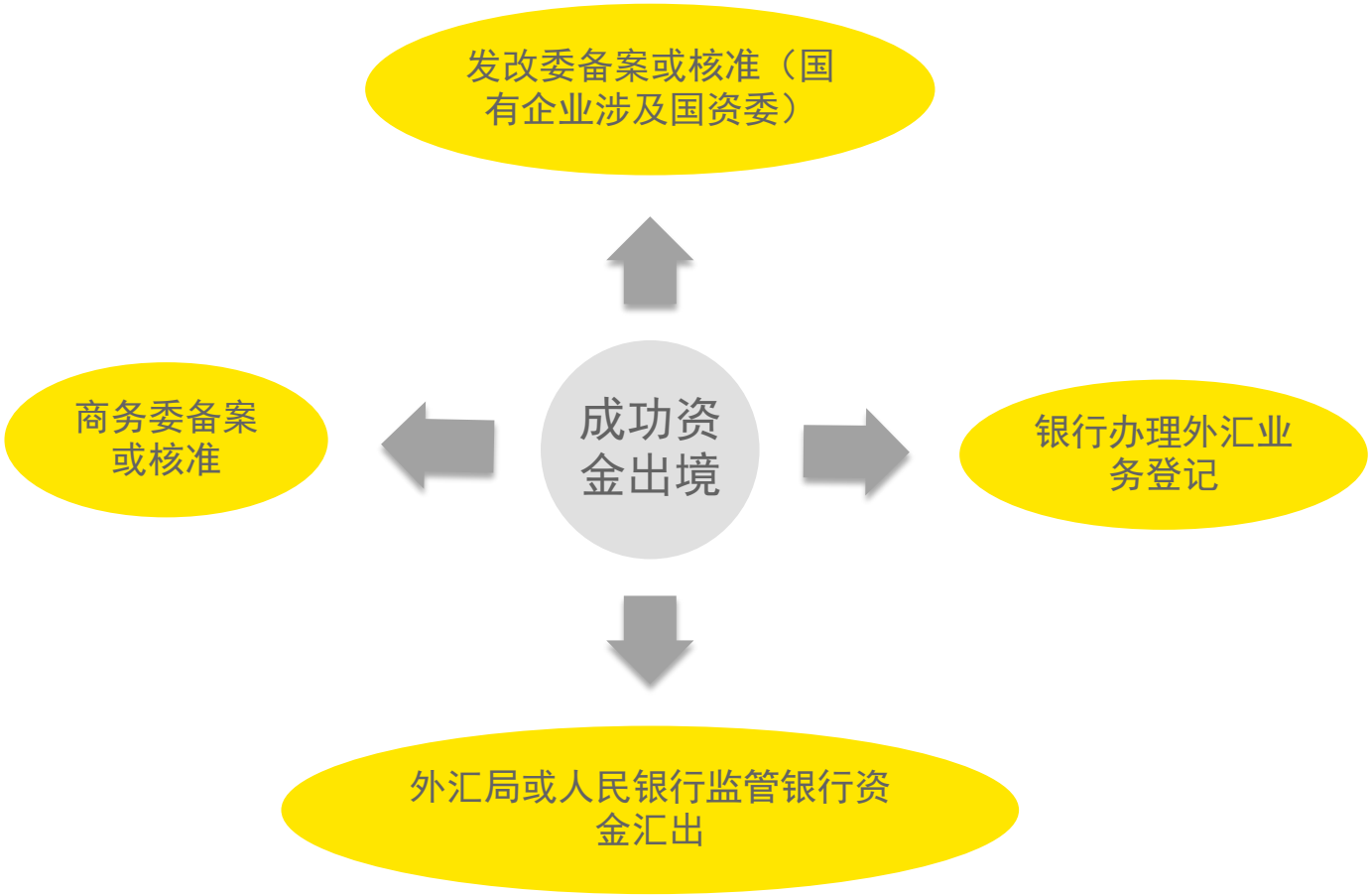
- 2017年1月26日，国家外汇管理局《关于进一步推进外汇管理改革完善真实合规性审核的通知》（2017年3号文），境内机构办理境外直接投资登记和资金汇出手续时，除应按规定提交相关审核材料外，**还应向银行说明投资资金来源与资金用途（使用计划）情况，提供董事会决议（或合伙人决议）、合同或其他真实性证明材料。**银行按照展业原则加强真实性、合规性审核。

- 2017年11月24日，发改委、央行、外交部、商务部等28部门颁布《关于加强对外经济合作领域信用体系建设的指导意见》《关于对对外经济合作领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》，设立了**对外经济合作信用体系**，将对严重失信行为采取惩戒措施。针对对外投资、对外承包工程和对外劳务合作、对外贸易、对外金融合作等主体，提出了**五大方面39条惩戒措施**。

- 2017年12月18日，发改委发布《民营企业境外投资经营行为规范》，从**经营管理、合规诚信、社会责任、环境保护、风险防控**等五个方面对民营企业进行引导和规范。

- 2017年12月7日，外管局发布《关于完善银行内保外贷外汇管理的通知》，要求银行从债务人主体资格、境外资金用途和交易背景、第一还款来源和履约倾向性、反担保品来源等方面加强内保外贷审核。

2 资金出境：境内企业资金出境的四个门槛



注意：监管部门对境外投资**房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部**等领域，以及**大额非主业投资、有限合伙企业对外投资、“母小子大”、“快设快出”**等类型的对外投资实行审慎审批、一事一议制度。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2

外汇局加强对外汇违法违规行为的查处



- 截至2017年8月1日，外汇局今年以来共公布了43起处罚案例。7月28日通报的25起外汇违法违规案例中，更是罕见地点名了9家银行，包括兴业银行重庆分行、民生银行三亚分行、宁波银行上海张江支行以及中国建设银行德州分行等银行。除民生银行三亚分行外，其他银行都是因为未对企业客户的贸易背景及单证真实性、合理性进行尽职审查，或未审核个人委托购汇授权书等材料以及对购汇人民币资金来源未进行尽职调查等原因而遭罚。

- 在外汇局通报的共43起处罚案例中，企业违法违规案例有16起。主要包括以下违法行为：

  ▶虚构并不存在的境外投资名目；

  ▶转口贸易、进口交易等；

  ▶以假借向境外付汇的名义达到向海外转移资产的目的，其中，为了虚构转口贸易，不少企业常通过伪造商业发票和货运提单，或使用已作废货运提单的方式，向境外付汇。

- **典型案例**

  2014年9月至2015年12月期间，武汉**物业管理有限责任公司假借境外投资名义，多次为境内个人非法向境外转移资金。共收取了22名境内个人总计7192.49万元人民币，然后该公司以境外投资名义，将其中6738.17万元人民币分23笔购汇汇至境外，从而协助个人非法向境外转移资金。

  该公司上述行为违反了《境内机构境外直接投资外汇管理规定》（汇发〔2009〕30号）第二条和第四条，属于逃汇行为。根据《中华人民共和国外汇管理条例》第三十九条的规定，外汇局对该公司作出罚款336.9万元人民币的行政处罚。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2

全口径跨境融资监管规定修订

《中国人民银行关于全口径跨境融资宏观审慎管理有关事宜的通知》（银发[2017]9号文）跨境融资指境内法人企业、法人金融机构（包括银行及非银行法人金融机构）从非居民融入本、外币资金。

9号文新变化

- 与2016年4月29日央行发布的132号文相比，9号文并未对全口径跨境融资宏观审慎管理政策框架做出实质性的改变，而是进一步对企业和金融机构的跨境融资政策进行了放松。

变化1：适用主体

- 9号文的适用主体范围不仅包括境内非金融企业和金融机构（不含政府融资平台和房地产企业），还增加了外国银行境内分行。

变化2：跨境杠杆率

- 跨境融资加权余额上限=净资产（企业）/一级资本（银行）/所有者权益（非银行）*跨境融资杠杆率（企业2/非银行1/银行0.8）*宏观审慎调节参数（1）。
- 企业的杠杆率原来为1倍。

变化3：内保外贷/监管方式

- 内保外贷按20%纳入跨境融资风险加权余额计算（原为“按公允价值”）。
- 跨境融资不再实行外债事前审批，企业改为事前签约备案，金融机构改为事后备案。

- 自2017年5月4日起统一适用9号文全口径跨境融资宏观审慎管理模式
- 原132号文及18号文同时废止
- 由于汇率波动导致短期内出现跨境资本大幅流出、逆差扩大的风险常存，这一背景下外汇管理进一步严控流出，而扩大资本流入渠道，便利境内机构充分利用境外低成本资金

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2

人民币境外放款监管趋严

- 中国人民银行于2016年11月29日印发《关于进一步明确境内企业人民币境外放款业务有关事项的通知》（银发〔2016〕306号，“306号文”）；
- 总的来说，针对人民币境外放款，通知体现了对于人民币境外放款政策的**监管趋严**；
- 具体而言，境内非金融企业通过债权的形式将境内人民币资金流向境外将不再仅仅依其自身的商业决定，还需要满足上述通知关于前置登记备案手续、放款额度、股权关系等事项的具体要求。

放款主体要求

- 境内放款人应与借款人之间应具有股权关联关系，且应注册成立1年以上。
- 通知所适用的放款主体包括境内企业和企业集团财务公司。通知所称境内企业是指在中华人民共和国境内（不含香港、澳门和台湾地区）注册成立的非金融企业。企业集团财务公司可以委托贷款的方式通过结算银行将人民币资金借贷给境外企业。

- 前置备案登记手续
- 放款人在办理人民币境外放款业务前在所在地外汇管理部门进行登记，经办行应在企业境外放款余额上限内为放款人办理业务。
- 这是通知的核心要求，此前虽各地做法不一，但并没有针对境内企业人民币境外放款需要办理登记的统一规定。

- 对于放款上限、利率、期限和用途的要求
- 上限=所有者权益*宏观审慎调节系数（0.3）。
- 利率必须大于零。放款期限原则上应在6个月至五年内，超过5年（含5年）的应报当地人民银行分支机构进行备案。
- 放款人不得使用个人资金向借款人进行境外放款，不得利用自身债务融资为境外放款提供资金来源。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 跨境并购支付方式（一）

支付方式	主要内容
（1）内保外贷	▸ 内保外贷是指境内担保人（通常为银行）为境内企业在境外注册的附属企业或参股投资企业提供担保(通常出具保函或备用信用证)，由境外银行给境外投资企业发放相应贷款。相关境内企业向境内担保人提供反担保（包括资产抵押、存单质押等）。 ▸ 企业可以利用境内公司的资金或者授信，为境外关联企业实现海外并购提供资金支持，且不需前往外管局进行审批，和以往的融资型担保相比，大大缩短了业务流程，为企业降低融资成本。同时，贷款在境外发放，避免购换汇的繁琐手续，对国家外汇储备不产生直接冲减。 ▸ 内保外贷为目前跨境并购中比较主要的解决资金来源的方式之一。
（2）人民币跨境支付	▸ 跨境人民币支付：直接对外支付人民币，用于企业的境外投资，*法律依据：《境外直接投资人民币结算试点管理办法》（中国人民银行公告[2011]第1号）* ▸ 人民币对外放款：详见前文内容。 ▸ 由于是人民币的跨境支付，不发生购换汇，对国家外汇储备不产生直接冲减。
（3）境外发债	▸ 发行外债的方案主要包括：（1）由境内集团提供维好协议和股权回购承诺；（2）由境内公司提供担保到港发行；（3）境内银行提供备用信用证担保到港发行；（4）由境内公司直接到港发行；（5）境外银行提供备用信用证担保到港发行。 ▸ 主要的境内监管为须在发行债券前向国家发改委申请办理备案登记手续。
下页续表	

EY 瑛明律师事务所 EY Chen & Co. Law Firm

2 跨境并购支付方式（二）

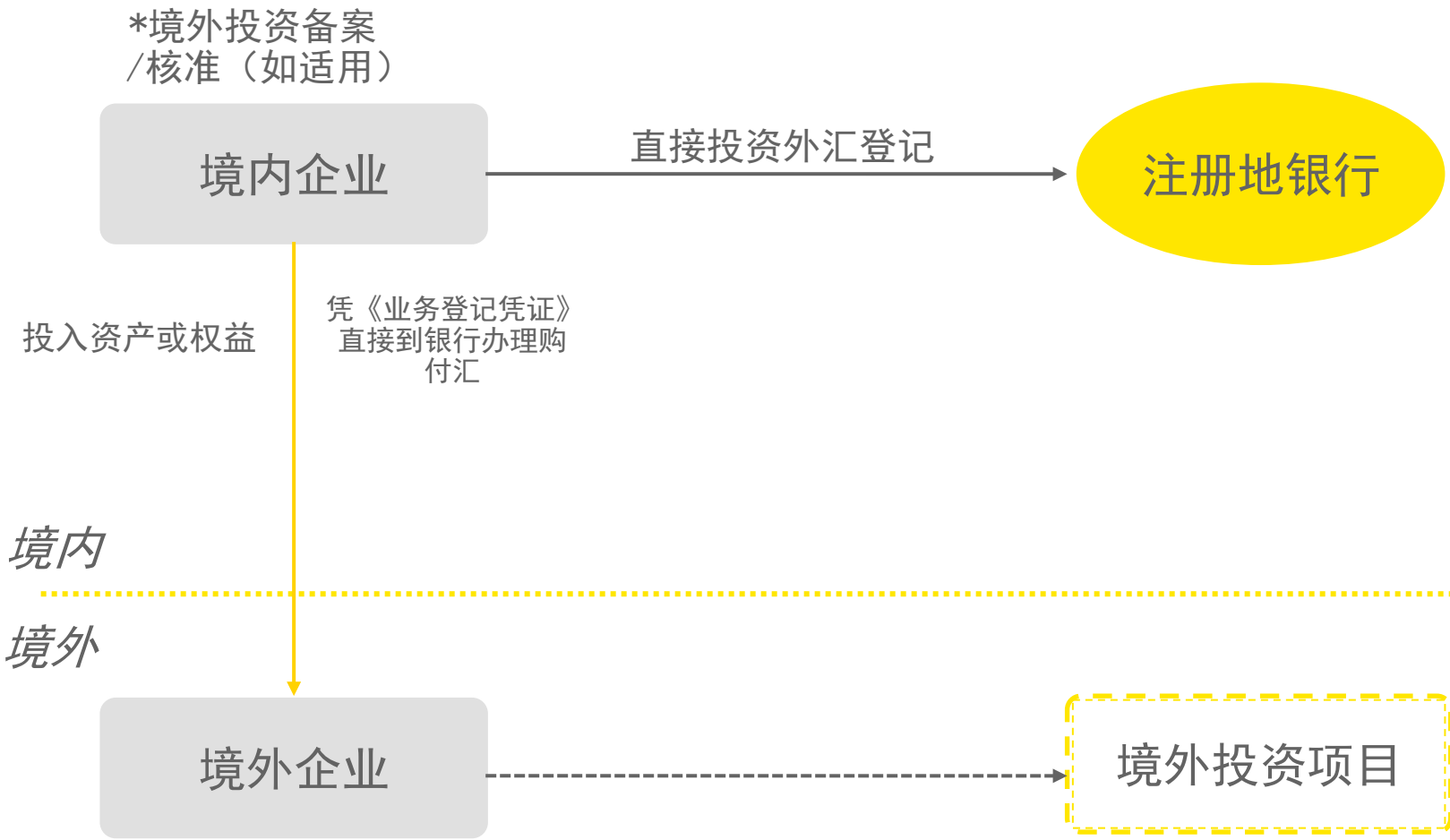
支付方式	主要内容
（4）股权支付	▸ A股上市公司可以考虑的支付方式，也取决于境外投资者对A股股票的接受度。 ▸ 与现金支付手段相比，以上市公司股份为支付手段减少了在短时间内支付大量现金的压力，不会挤占公司的运营资金，减少了支付成本；对于被并购方的股东而言，也可以享受公司规模扩大后的价值增值。 ▸ 主要的境内监管包括：（1）根据《外国投资者对上市公司战略投资管理办法》的规定，只有符合特定条件的外国投资者经过商务部的审批程序后方可成为上市公司的股东。（2）证监会对于发行股份购买资产的审核程序。 ▸ 近年来，虽仍未正式出台相关法律法规，实践中，商务部门对于外国投资者构成对上市公司战略投资的审批已出现些许松动，根据企业公告显示，已有多个向外国投资者发行股份案例不构成外国投资者对上市公司战略投资，从而不须经过商务部外国战略投资者的审批。 ▸ 近期成功案例。
（5）成立海外并购基金	▸ 中国投资主体与外币基金共同成立海外投资基金，引入外币基金的资金用于海外投资。 ▸ 目前也有一些中国背景的海外并购基金活跃在市场上，也可助力企业的境外投资。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 跨境资金流动管理

企业境外投资管理办法下境外投资分类	外汇管理目的下的境外投资分类	跨境资金流动管理措施	资金跨境流动效果
境内企业直接开展（投入资产、权益或提供融资、担保）	境内企业以投入资金的方式开展	境外直接投资外汇登记	当期资金出境
	境内企业以提供融资的方式开展	境外放款登记	当期资金出境
	境内企业以提供担保的方式开展	内保外带签约登记	未来或有资金出境
通过其控制的境外企业间接开展（提供维好协议或股权购买承诺等非融资、担保方式或者不提供任何支持）	通过其控制的境外企业开展（提供维好协议或股权购买承诺等非融资和非担保的支持方式或者不提供任何支持）	符合条件的境内居民个人办理特殊目的公司返程投资外汇登记	无资金出境

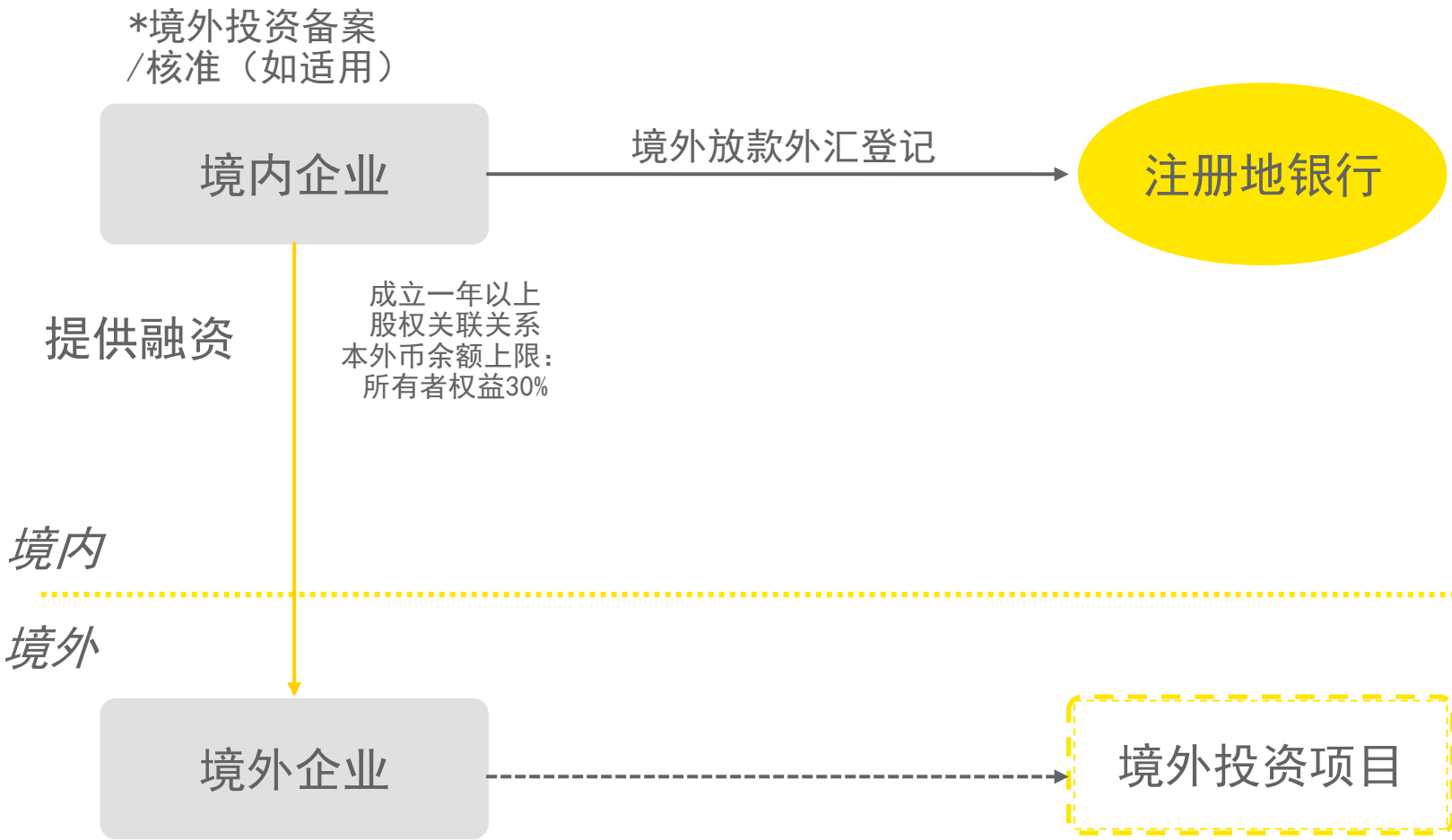
2 跨境资金流动管理1



*境内企业以投入资金的方式开展境外投资的，应当办理外汇登记。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

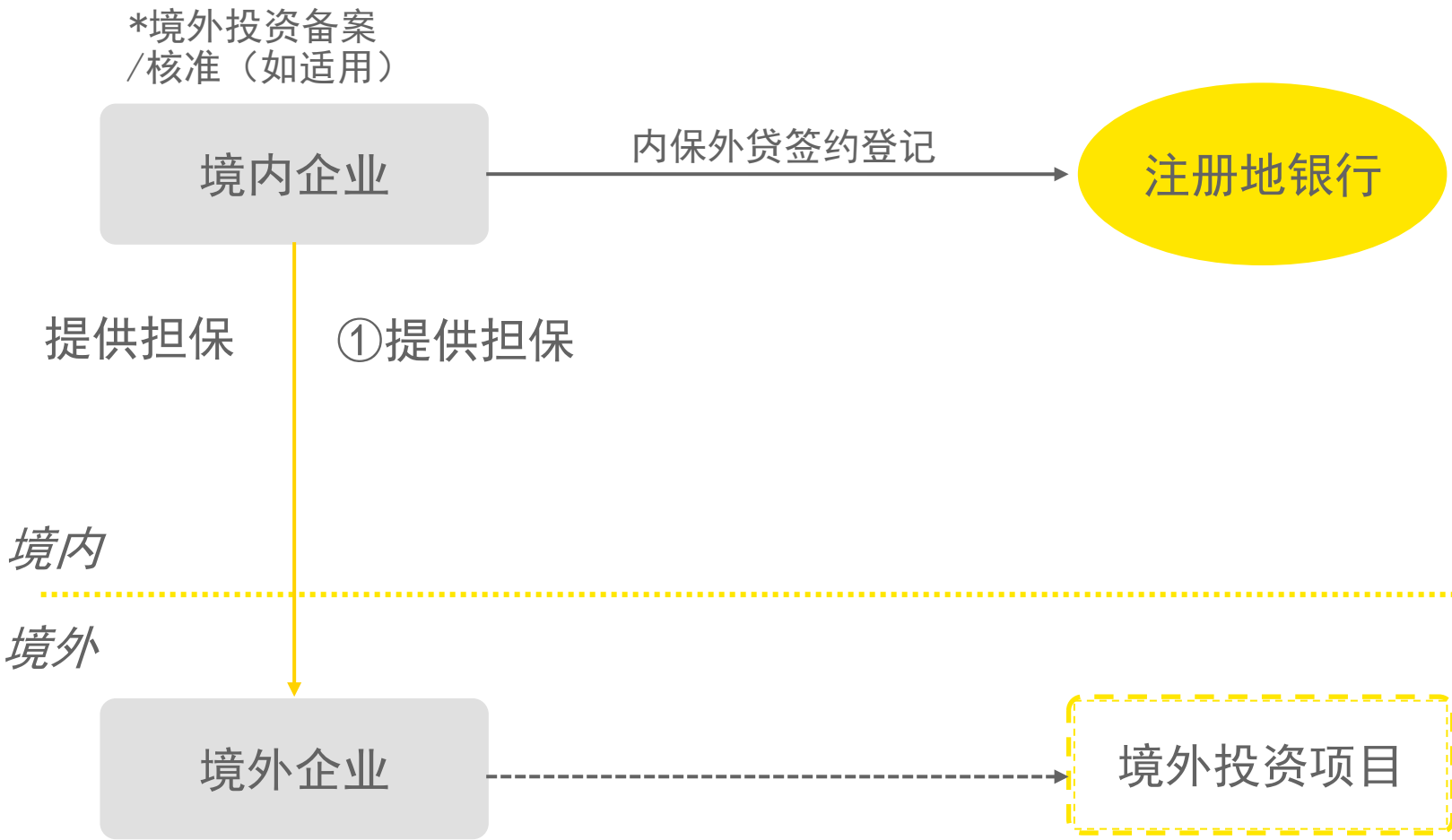
2 跨境资金流动管理2



*境内企业以提供融资的方式开展境外投资的，应当办理境外放款外汇登记。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 跨境资金流动管理3



*境内企业以提供担保的方式开展境外投资的，应当办理内保外贷签约登记。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 跨境资金流动管理3.1：内保外贷新合规要点

1

- **境外债务人主体资格审查**
- 《国家外汇管理局综合司关于完善银行内保外贷外汇管理的通知》（汇综发〔2017〕108号，下称“108号文”）对《跨境担保外汇管理规定》（汇发[2014]29号，下称“29号文”）第十二条的规定予以重申，要求银行在办理内保外贷业务时，应当审核债务人主体资格的真实合规性，并留存审核材料备查。为遵守该条规定，需要对境外债务人向上穿透，如果最终控制人是境内机构或个人，应当对其是否办理境外投资相关管理手续进行审查。

2

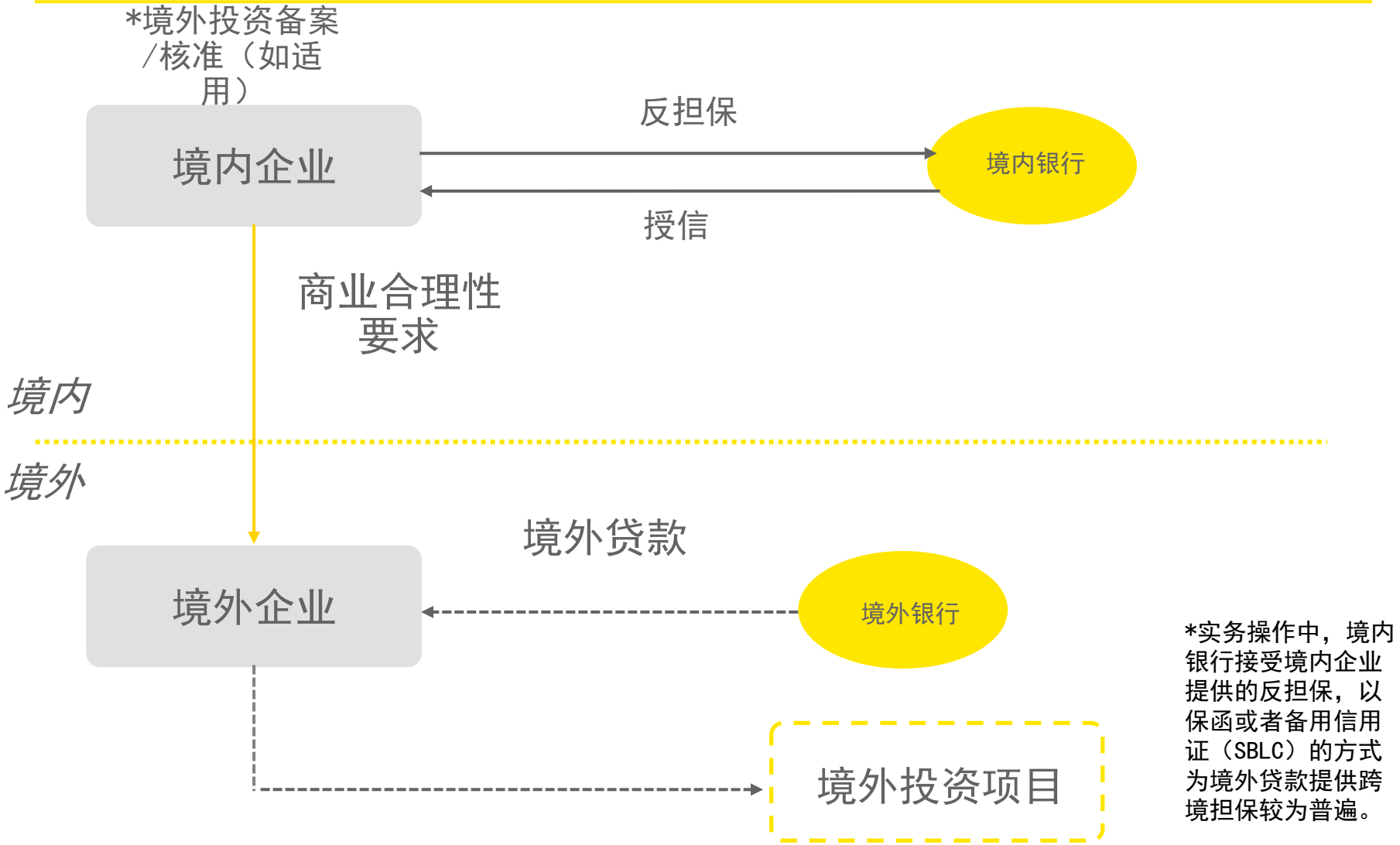
- **境外借款资金用途审查**
- 108号文梳理并汇总了29号文以及《<国家外汇管理局关于进一步推进外汇管理改革完善真实合规性审核的通知>（汇发[2017]3号）政策问答（第二期）》中关于交易背景和资金用途的规定，特别是针对近年来内保外贷项目中比较普遍的境外投资资金用途提出了明确的规范性和限制性要求。

3

- **境内银行作为担保人的特殊管理要求**
- 108号文要求银行作为担保人开展内保外贷业务时（见下页图示），还提出如下特殊管理要求：1、银行应当在签约环节从四个方面（债务人清偿能力和还款来源、债务合同约定与声明借款用途是否一致、是否存在通过担保履约提前偿债的意图以及境内企业是否存在恶意履约或者债务违约的前科）对履约倾向进行审查。2、建立内保外贷履约风险的评估制度，对于银行自身提供担保的内保外贷项下的主债务在1年内到期的，应按季度评估履约风险并及时向所在地外汇局报告。3、银行应当对境内企业提供的反担保押品来源和反担保规模合理性进行审查，防止境内企业通过银行执行反担保措施变相实现境内企业资金违规出境的目的。4、发生担保履约时，银行应先使用自有资金履约，不得以反担保资金直接购汇履约。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

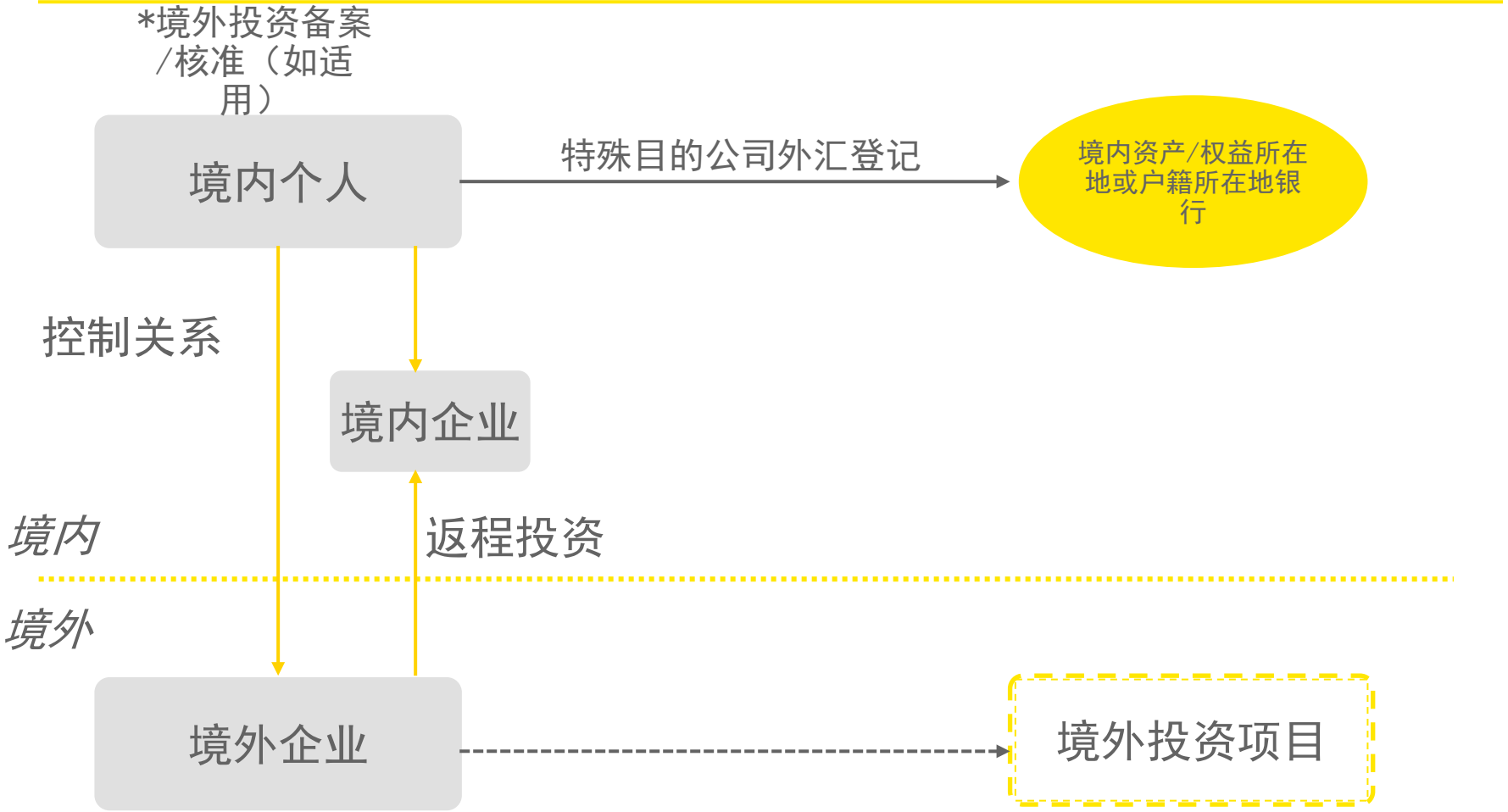
2 跨境资金流动管理3.1：银行作为担保人的普遍模式



*实务操作中，境内银行接受境内企业提供的反担保，以保函或者备用信用证（SBLC）的方式为境外贷款提供跨境担保较为普遍。

EY 瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 跨境资金流动管理4



*境内投资主体通过其控制的境外企业开展境外投资的，应当办理特殊目的公司返程投资外汇登记。

EY 瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

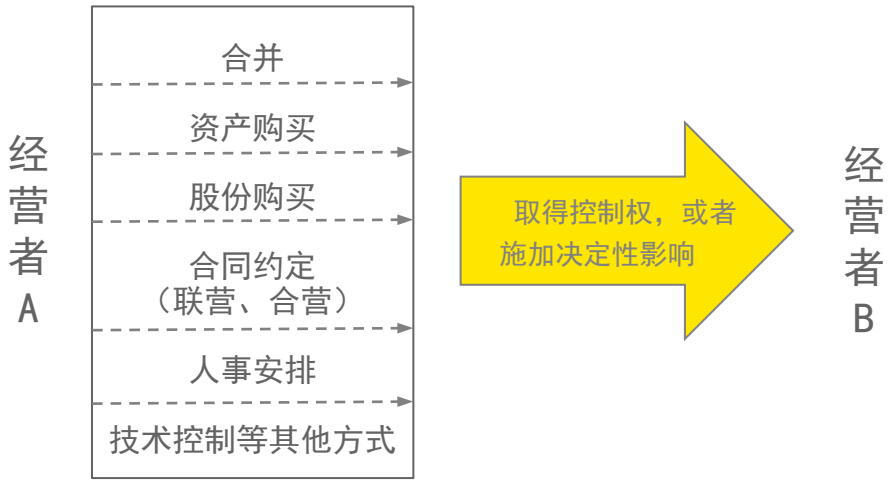
2

经营者集中申报

商务部：经营者集中申报

- 对于达到申报标准的集中，需事先向商务部进行申报，通常是在交易文件签署之后，未经申报的不得实施集中。

经营者集中的界定



申报标准

- 国际标准：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；

  或者

- 国内标准：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。

简易程序

- 在同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于15%；
- 存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于25%；
- 不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份额均小于25%；
- 参与集中的经营者在中国境外设立合营企业，合营企业不在中国境内从事经济活动；
- 参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的，该境外企业不在中国境内从事经济活动；
- 由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。

EY 瑛明律师事务所 EY Chen & Co. Law Firm

2 中央企业跨境投资的特别监管

2017年1月7日，国务院国资委发布并实施《中央企业境外投资监督管理办法》（35号令），系对国办发[2016]63号文《国务院办公厅关于建立国有企业违规经营投资责任追究制度的意见》的进一步贯彻，原2012年公布的《中央企业境外投资监督管理暂行办法》同时废止。

外部监管

- 国务院国资委“负面清单”，分类监管：
  - ▶禁止类：央企一律不得投资
  - ▶特别监管类：事先报送国资委审核（内部决策后、向有关部门首次报送文件前）
- 原则上不得在境外从事非主业投资

内部控制

事前

- 企业境外投资制度（董事会审议后报送国资委）/企业负面清单
- 国际化经营规划/年度境外投资计划
- 投资前风险评估和风控预案
- 借助中介机构对投资项目进行可行性论证，股权类尽职调查，评估估值等
- 投资决策统一管理，层级不超过二级

事中

- 国资委随机监督检查，境外重大投资项目
- 央企跟踪分析，再决策，及时启动中止、终止或退出；阶段评价和过程问责
- 向国资委季度报告境外投资完成情况

事后

- 年度境外投资完成情况报告，次年一月底之前报告国资委
- 重大投资项目的后评价专项报告
- 重大投资项目的常态化审计

EY 瑛明律师事务所 EY Chen & Co. Law Firm

2 国企跨境投资财务管理“升级”

针对部分国有企业境外投资财务管理存在的以下突出问题：一是事前决策随意，可行性论证流于形式；二是事中管理薄弱，财务风险管控不力；三是事后监管缺位，对有关决策和执行主体约束不力。财务部于2017年6月12日发布《国有企业境外投资财务管理办法》，其中对境外投资的事前、事中、事后财务管理提出明确要求，实现了全过程管理。该规定已于2017年8月1日起实施。

事前监管

- 国有企业以并购、合营、参股方式进行境外投资，应当组建包括行业、财务、税收、法律、国际政治等领域专家在内的团队或者委托具有能力并与委托方无利害关系的中介机构开展尽职调查并形成书面报告。
- 国有企业应当在董事长、总经理、副总经理、总会计师（财务总监、首席财务官）等企业领导班子成员中确定一名主管境外投资财务工作的负责人。

事中监管

- 国有企业应当督促境外投资企业（项目）通过企业章程等符合境外国家（地区）法律法规规定的方式，界定重大财务事项范围，明确财务授权审批和财务风险管控要求。
- 对投资规模较大或者对企业发展战略具有重要意义的境外投资企业（项目），国有企业还应当事先在投资协议中作出约定，向其选派具备相应资格的财务负责人或者财务人员，定期分析财务状况和经营成果，及时向国有企业报送财务信息，按规定报告重大财务事项；必要时，国有企业可以对境外投资企业（项目）进行专项审计。

事后监管

- 国有企业应当采取建立健全内部财务监督和审计制度、开展实地监督检查等多种方式强化监督，同时依法接受主管财政机关的财务监督检查和国家审计机关的审计监督。
- 对导致境外投资损失的责任人员进行追责。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 上市公司跨境投资的特别监管：重大资产重组

1 **申请停牌**

- 上市公司确定进入重大资产重组程序的，应当及时向交易所申请停牌，原则上应当在3个月内公布重组预案并申请复牌；
- 除重大资产重组事项依法依规须经事前审批或者属重大无先例之外，上市公司筹划重大资产重组累计停牌时间不得超过5个月。

2 **召开董事会议**

- 上市公司应召开董事会会议，审议通过重组预案；
- 董事会审议通过重组预案后，交易所在停牌期间对前述重组预案进行事后审核。交易所事后审核无意见的，或者交易所提出事后审核意见，上市公司在该10个工作日内已落实相关审核意见的，上市公司可以申请股票复牌。

3 **召开股东大会**

- 上市公司股东大会就重大资产重组事项作出决议，且必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过；
- 上市公司应在次一工作日公告披露股东大会决议、单独统计的中小股东投票情况以及律师事务所出具的法律意见书。

4 **实施重组**

- 重组实施完毕的，上市公司应当在3个交易日内披露重组实施情况报告书，并在交易所网站上披露独立财务顾问和律师事务所意见。

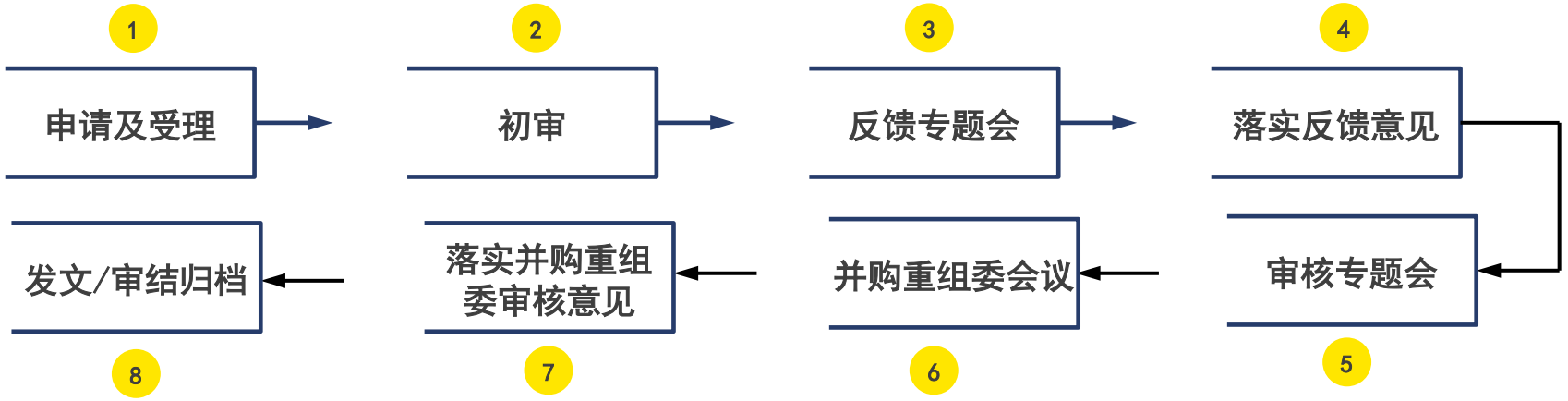
- **上市公司信息披露**

在上市公司购买境外资产过程中，上市公司应按照《上市公司信息披露管理办法》和证券交易所的规则等相关规定，并结合具体的交易情况，履行相应的信息披露义务。

对于上市公司的信息披露要求，除了按规定应当披露季度报告、半年度报告、年度报告等日常性披露外，《上市公司重大资产重组管理办法》、《上市公司收购管理办法》以及上交所和深交所的股票上市规则等文件中亦对某些具体事项的披露做出了明确规定。同时，上交所的信息披露指引和深交所的信息披露备忘录还对具体事项披露的内容和格式，以及涉及的停复牌的事项做出明确规定。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

2 上市公司跨境投资的特别监管：发行股份购买资产



▸ 上市公司并购重组行政许可并联审批

根据《上市公司并购重组行政许可并联审批工作方案》，**发改委实施的境外投资项目核准和备案**、**商务部实施的外国投资者战略投资上市公司核准**、**经营者集中审查**等审批事项，不再作为证监会上市公司并购重组行政许可审批的前置条件，改为并联式审批。上市公司可在股东大会通过后同时向相关部委和证监会报送行政许可申请，证监会和相关部委对上市公司的申请实行并联审批，独立作出核准决定。

涉及并联审批的上市公司并购重组项目，在取得相关部委核准前，不得实施。具体而言：

（1）上市公司在公告重组预案时，在重组报告书显著位置披露本次重组需取得相关部委批准的情况，明确本次重组的实施需通过证监会和相关部委的审批，并详细说明已向有关部门报批的情况和尚需呈报批准的程序，对可能无法获得批准的风险作出重大风险提示；

（2）证监会审核期间，上市公司取得有关部门核准的情况，上市公司应及时作出公告；

（3）上市公司取得证监会核准，但尚未取得相关部门批准的，应在公告并购重组项目获得证监会核准时，同时公告尚需取得有关部门批准的情况，并对可能无法获得批准的风险作出特别提示，明确未取得相关部门批准前，尚不能实施本次并购重组；

（4）上市公司在取得全部相关部门的核准后，公告本次重组已经取得全部相关部门的核准、重组合同已经生效，具备实施条件之后，方可实施重组方案。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

目录

1 中国企业走出去概览

2 走出去过程中的国内法律监管

3 **境外法律监管及合规经营**

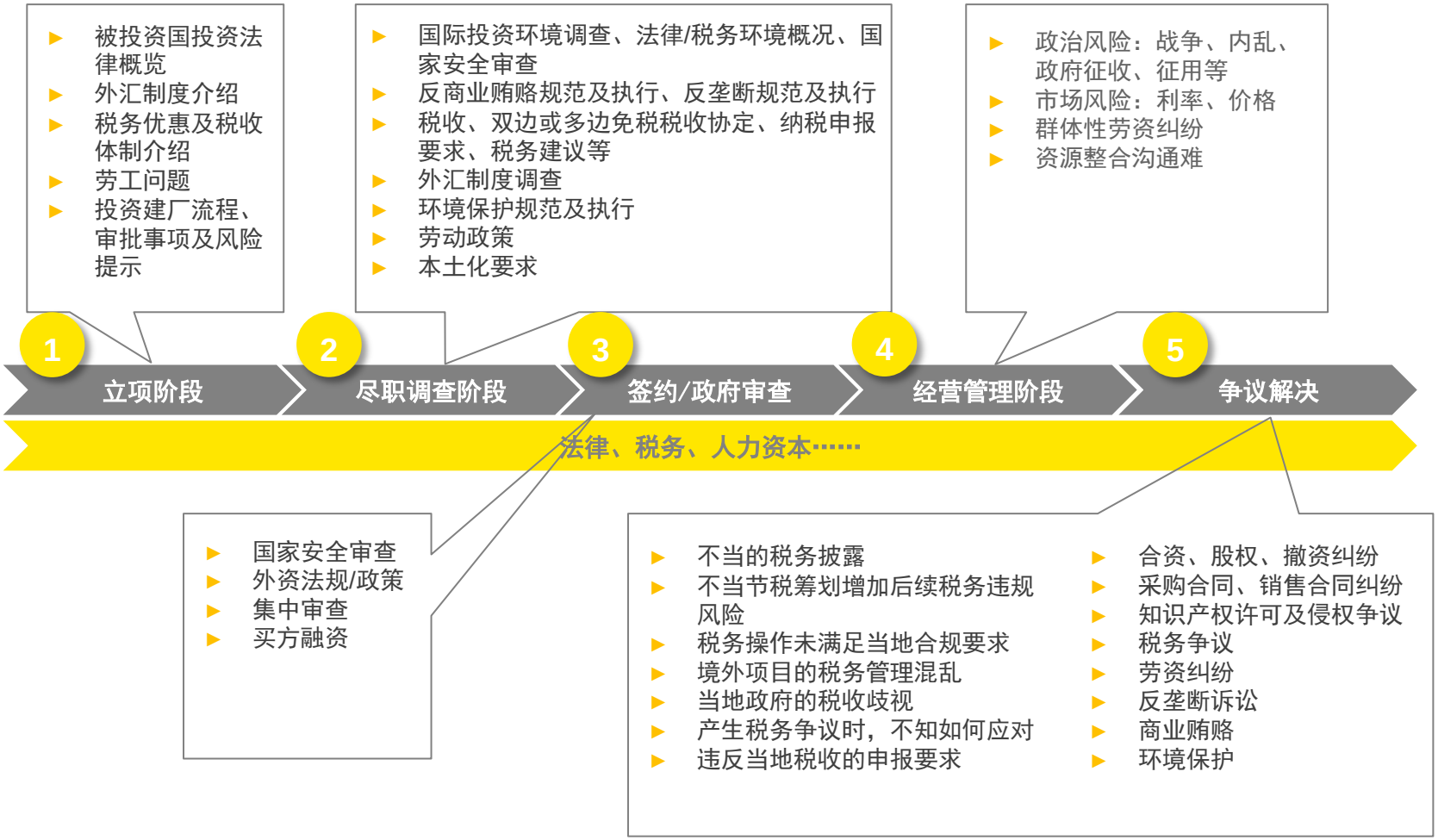
4 风险防范及应对

5 安永法律服务简介



EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

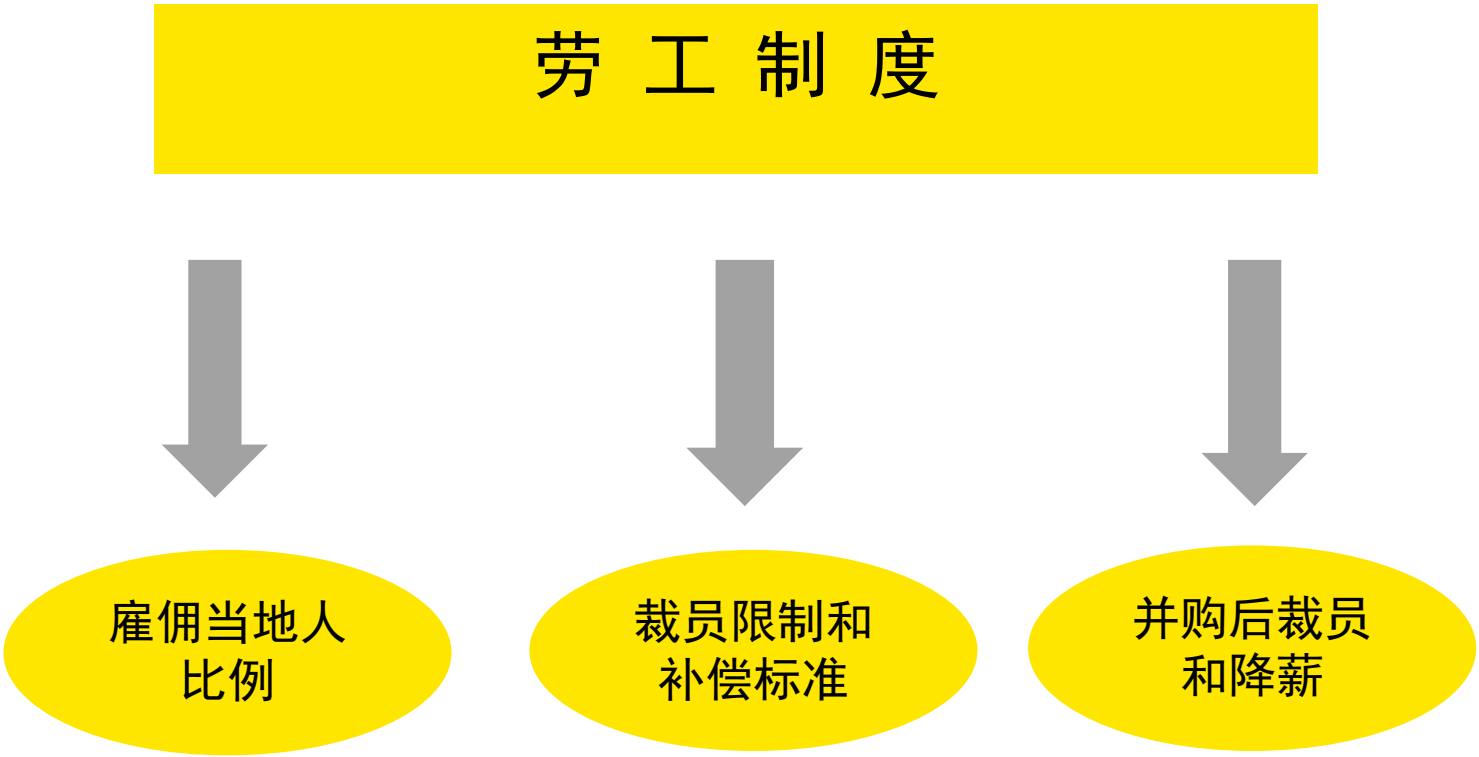
中国企业“走出去”的主要风险警示



信息来源：安永\第三方调研机构

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

东道国监管与合规经营——劳动



- 一些发达国家/地区针对并购后裁员和降薪作出十分严厉的规定。如果仅仅对当地的劳工法律一知半解，并购后的相关劳动用工调整就有可能触犯法律。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

3 东道国监管与合规经营——环境

- 随着经济的高速发展，全球环境问题日益严重，除了国际性的保护环境协定，大多数国家/地区出台专门的环境立法来规制相关产业，并且日趋严格。

- 环境污染的高额罚款以及为恢复环境所支付的巨额费用是参与海外并购的相关公司必须考虑的因素之一。

- 同时，注重环保也是企业应该履行的社会责任之一，有利于中国企业在海外树立良好的社会形象。

3

东道国监管与合规经营——征收和国有化

- 对外国资本的征收曾经广泛地在发展中国家发生。为了使外国投资者在新的历史条件下重新建立入境投资的信心，许多发展中国家在保护本国经济主权的前提下，在其外资法典中作出了有关保证，规定在一般情况下对外商投资企业不实行国有化和征收；
- 但是，近年来，为了加强对矿产资源的控制，分享大宗商品涨价带来的利益，部分拉美和非洲国家提高了采掘业的提成费和税收；
- 因此在投资发展中国家时，企业需要防患于未然。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

3 跨境投资的东道国监管：国家安全审查

在中国企业走出去的过程中，越来越多的收购交易因国家安全原因而受到东道国审查，更有不少并购交易因未通过国家安全审查而被否决。以美国的国家安全审查制度为例：

- **法律规定**：2007年生效的《外国投资与国家安全法》、美国财政部于2008年颁布并生效的《外国人兼并、收购及接管条例》、以及同年颁布并生效的《美国外国投资委员会国家安全审查指南》；
- **国家安全审查机构**：美国外国投资委员会
- **审查对象**：美国国家安全审查的对象为对美国国家安全构成影响的涵盖交易（covered transaction）
  - 《投资安全法》中仅简要说明了影响国家安全的若干因素，供外资委员会在判断交易是否构成国家安全风险时考虑，包括交易是否对美国关键基础设施构成潜在国家安全影响、交易是否导致美国企业被外国政府或外国政府控制的或代表外国政府的实体所控制等。外资委员会还可以考虑其认为合理的其他因素；
  - 涵盖交易包括但不限于：第一，在交易条款中虽没有对公司控制权的事实安排，但交易导致或可能导致由外国人控制一家美国企业；第二，一外国法人将其所持有的一家美国公司的控制权益转移给另外一个外国法人的交易；第三，交易造成或可能造成一外国法人控制组成一个美国企业的资产；第四，在合同或其他类似安排基础上组建合资企业，包括协议建立一个新的实体，且合资一方投入合资公司内的资产是一个美国企业，而一个外国法人通过这个合资企业控制该美国企业；
  - 审查涉及的行业领域：涉及领域广泛，包括能源领域，例如自然资源、运输、发电与供电；运输系统，例如海运、港口码头业务、航空维修；金融系统；关键性基础设施；关键技术等领域。
- **审查程序**：申报前的非正式磋商、正式申报、审查和调查、申报撤回、减缓协议等。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

3

跨境投资的东道国监管：反垄断审查（一）

全球现有140多个国家审查经营者集中，经营者集中领域国际合作显著增加

国家	竞争执法机构	自愿/强制申报	事前/事后
Australia	Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)	自愿申报	N/A
China	Anti-Monopoly Bureau of the Ministry of Commerce (MOFCOM)	强制申报	事前
Japan	Japan Fair Trade Commission (JFTC)	强制申报	事前
India	Competition Commission of India (CCI)	强制申报	事前
Indonesia	Commission for the Supervision of Business Competition (KPPU)	强制申报	事后

下页续表

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

3

跨境投资的东道国监管：反垄断审查（二）

国家	竞争执法机构	自愿/强制申报	事前/事后
New Zealand	Commerce Commission	自愿申报	N/A
Pakistan	Competition Commission of Pakistan	强制申报	事前
Singapore	Competition Commission of Singapore (CCS)	自愿申报	N/A
South Korea	Korean Fair Trade Commission (KFTC)	强制申报	事前/事后
Taiwan	Taiwan Fair Trade Commission (TFTC)	强制申报	事前
Vietnam	Vietnam Competition Authority (VCA)	强制申报	事后

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

3 跨境投资的东道国监管：反垄断审查（三）

美国的企业集中申报标准

- 根据《HSR法案》，须申报的并购交易应首先符合**商业标准**（commerce test），即并购人或被并购人须在美国从事商业活动或从事任何影响美国商业的行为，在符合这一标准的基础上，再通过考察以下交易规模标准以及当事人规模标准来决定一项合并是否需要申报。
- 根据《HSR法案》，**交易规模标准**和**当事人规模标准**具体为：
  - 交易后，收购方将持有被收购方总计价值超过3.126亿美元的可投票证券、非公司利益（non-corporate interest）和/或资产，不论收购方及被收购方的销售额及资产；或者
  - 交易后，收购方将持有被收购方总计价值超过7,820万美元但不超过3.126亿美元（含3.126亿美元）的可投票证券、非公司利益和/或资产，并且(i)一方的年净销售额或总资产至少为1.563亿美元；并且(ii)另一方的销售额或资产至少为1,560万美元。

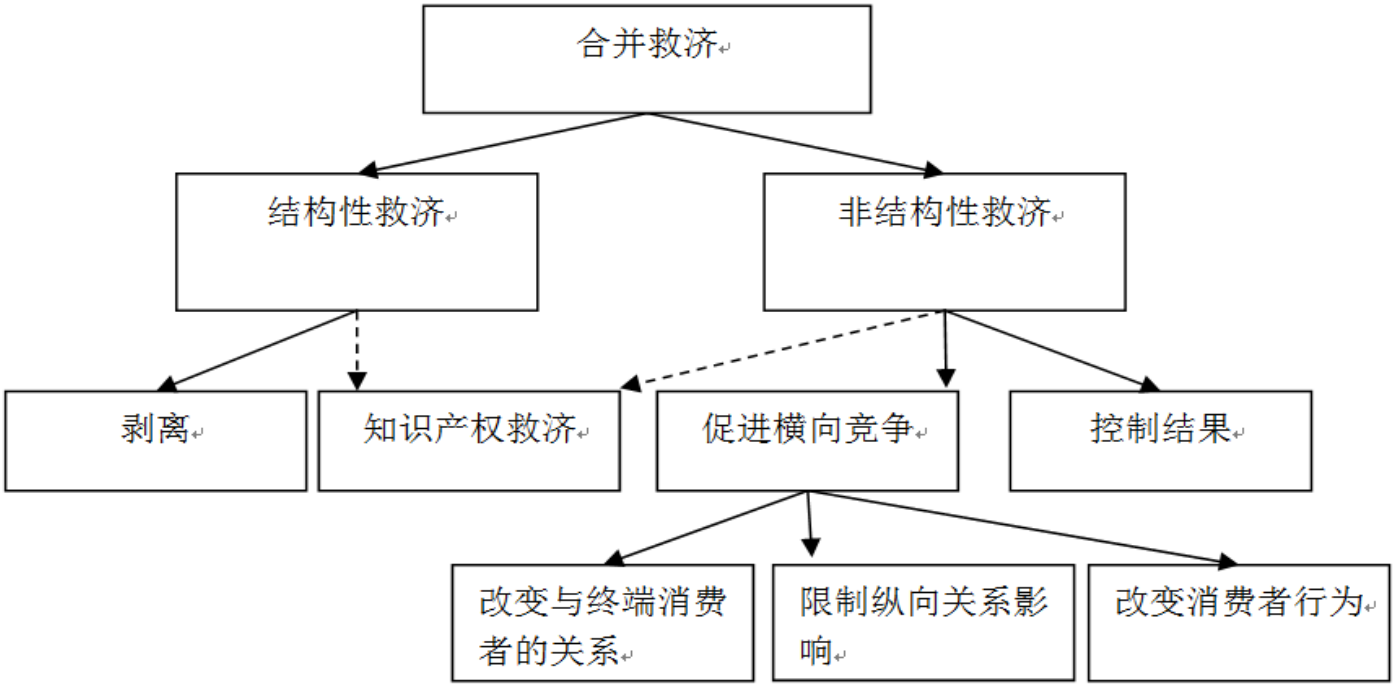
欧盟的企业集中申报标准

- 在欧盟，只有具有共同体规模的集中行为才必须进行事前申报
  - 集中：由于以下原因，公司的控制发生持久变化时，视为出现了集中：(a)两个或者两个以上原先各自独立的企业全部或部分的合并，或者(b)一个或者多个已经控制至少一个企业的自然人，或者一个企业或者多个企业，通过购买股票或资产、签订合同或者任何其他手段，对另外一个或者多个企业的全部或部分，获得直接或间接的控制；
  - 共同体规模：参与集中的企业全球年销售总额超过50亿欧元（通常为最近财务年度的销售额，下同），并且至少有两个参与集中的企业在欧盟范围内的年销售额分别超过2.5亿欧元。
- 一项集中行为只要同时符合下列各项条件，同样会被视为具有“共同体规模”：
  - 所有参与企业全球年销售总额超过25亿欧元；
  - 所有参与集中的企业的销售总额至少在三个以上成员国内分别超过1亿欧元；
  - 在符合第二项条件的每个成员国内，至少有两个参与集中的企业的销售额分别为2,500万欧元以上；
  - 至少有两个参与集中的企业在欧盟的销售总额分别超过1亿欧元。
- 但是，无论在上述何种情况下，如果所有参与企业在同一成员国内的销售额分别超过各自在欧盟的总销售额的2/3，则该企业集中不具有“共同体规模”，由此将仅影响某一个成员国的企业集中排除在《合并条例》规制范围之外。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

3

反垄断审查（四）：经营者集中救济手段



反垄断合规目前已成为全球关注的热点问题之一，并购完成后的企业反垄断合规问题也越来越受到重视，相信未来反垄断合规也将成为中国企业进行跨境并购中将要面对的重要挑战之一。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

目录

1 中国企业走出去概览

2 走出去过程中的国内法律监管

3 境外法律监管及合规经营

4 **风险防范及应对**

5 安永法律服务简介



EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4

跨境投资环境发生变化

2016年以来，世界发生诸多变化，以英国脱欧公投和美国特朗普当选美国总统为例的逆全球化浪潮席卷各国。中国企业对外投资所面临的内、外因素正发生剧烈的变化，企业也迎来新挑战。

逆全球化趋势

- 民粹主义抬头，反对贸易自由化、全球化
- 投资自由化国际协议（例如BIT）的进程受到影响

东道国保护主义

- 部分国家收紧外资审查政策
- 国家安全审查（CFIUS），反垄断审查
- 中国国企对外投资时受到的特别待遇

国内跨境投资管控

防止中国企业对冲人民币贬值风险，通过虚假交易将国内资本流向境外，中国境内对通过海外投资方式将资产向境外转移也采取了更为严格的管控措施

宗教文化因素

东南亚、中东地区宗教文化相对丰富，跨境投资需要考虑尊重当地宗教文化

“一带一路”

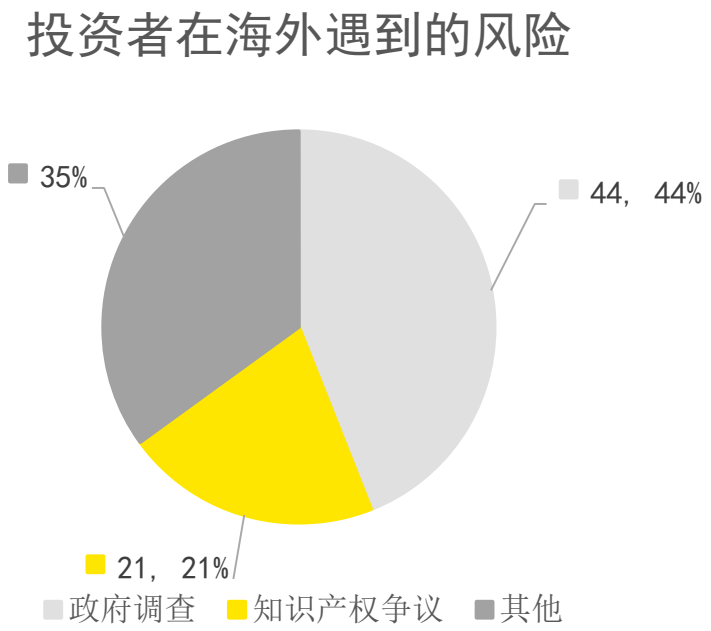
“一带一路”作为国家战略仍在持续推进，多项举措支持走出去，中国企业海外投资仍有着前所未有的机遇

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

投资风险

- 2016年至2017年一季度，中国企业在海外遭遇了***215起贸易救济调查，23起美国“337”调查，数起出口管制制裁和反洗钱调查***。

（数据来源：央广网 http://china.cnr.cn/gdgg/20170409/t20170409_523698701.shtml）



- 中国公司法务研究院和律商联讯联合发布的《2016-2017年度中国企业“走出去”调研报告》显示，有44%的受访者表示在海外投资中遇到过政府审查，包括反商业贿赂、反腐败调查、环保审查及反垄断审查等，21%的企业遭遇过知识产权争议。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4

投资风险

- 然而，风险与机会并存。在风险面前，中国企业无须因噎废食，而应该对**风险做分类识别，并采取相应的应对措施**。譬如，“自上而下”地培育合规文化、建立合规制度及风险控制机制、重视争议解决机制的设计等。

- 在税务风险方面，受访者中有52家企业对税务争议进行了具体阐述。**未能充分调研、准确理解东道国的税收法律法规**是被提及最高的一项。

- 从争议解决看，有31%的被访者提及企业在“走出去”过程中曾遭遇程序或处罚，整体来看遭遇**民事诉讼和仲裁**的企业较多。纠纷所涉领域主要为**采购合同、销售合同纠纷**。涉案最大标的在500万元以下以及一亿元以上区间的最多。诉讼费用在10万元至50万元区间的最多。诉讼和仲裁的结果以和解、调解居多。

- 在“东道国政治风险”一项中，有62%的受访者指明了政治风险涉及的区域。整体来看，**撒哈拉以南的非洲及东亚、北亚以外的亚洲区域是提及率较高的区域**。对于央企国企来说，东亚也是一个有较高政治风险的区域，而北非之于民企也有较高的政治风险。

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4

企业投资过程中的认识误区

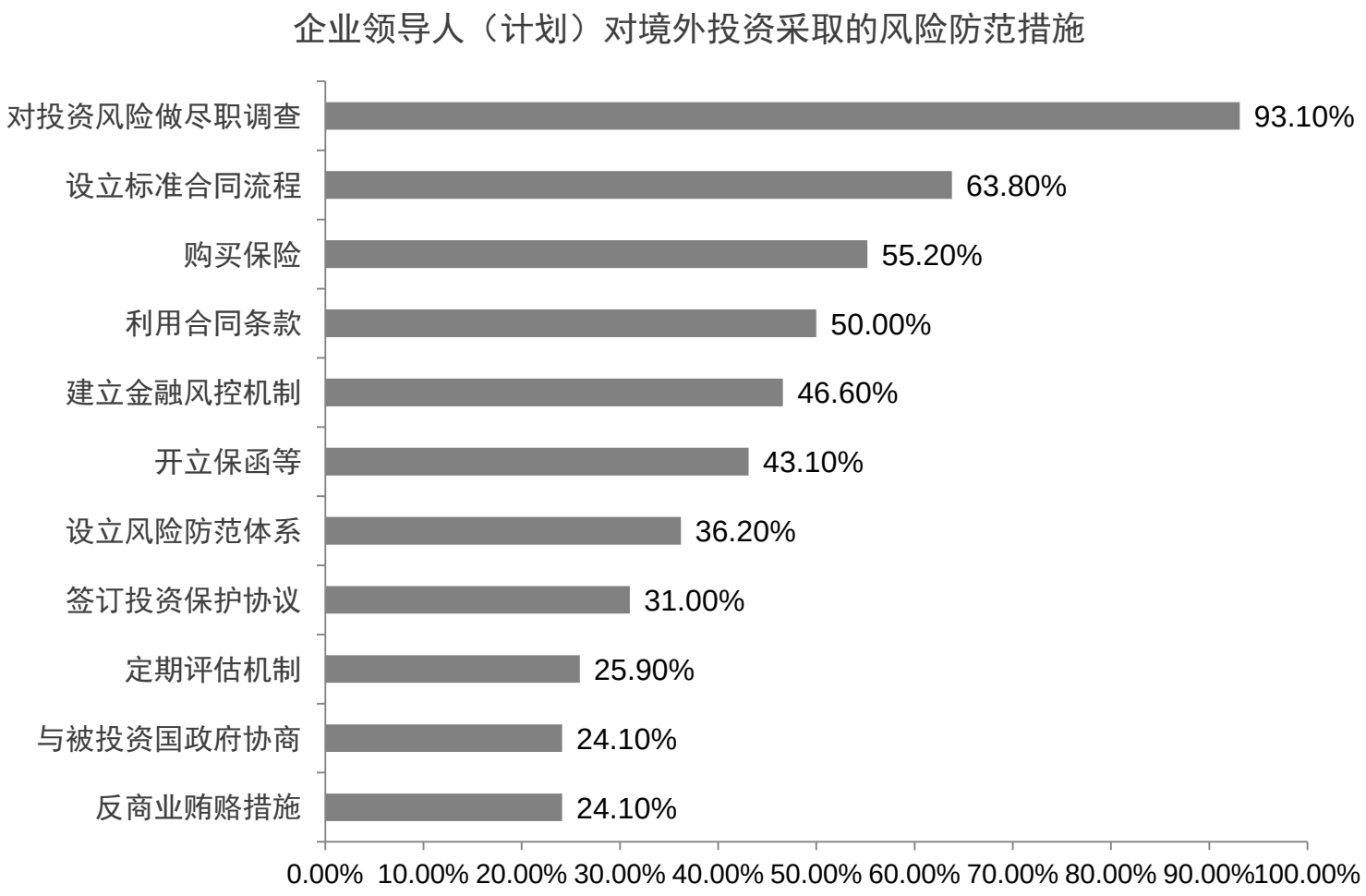
误区1 ► 重政治关系，轻法律关系

误区2 ► 重商业实质，轻法律适用和争端解决

误区3 ► 重东道国专业机构，轻国内专业机构

误区4 ► 重财务尽调，轻税收筹划

企业“走出去”的风险管理及应对措施

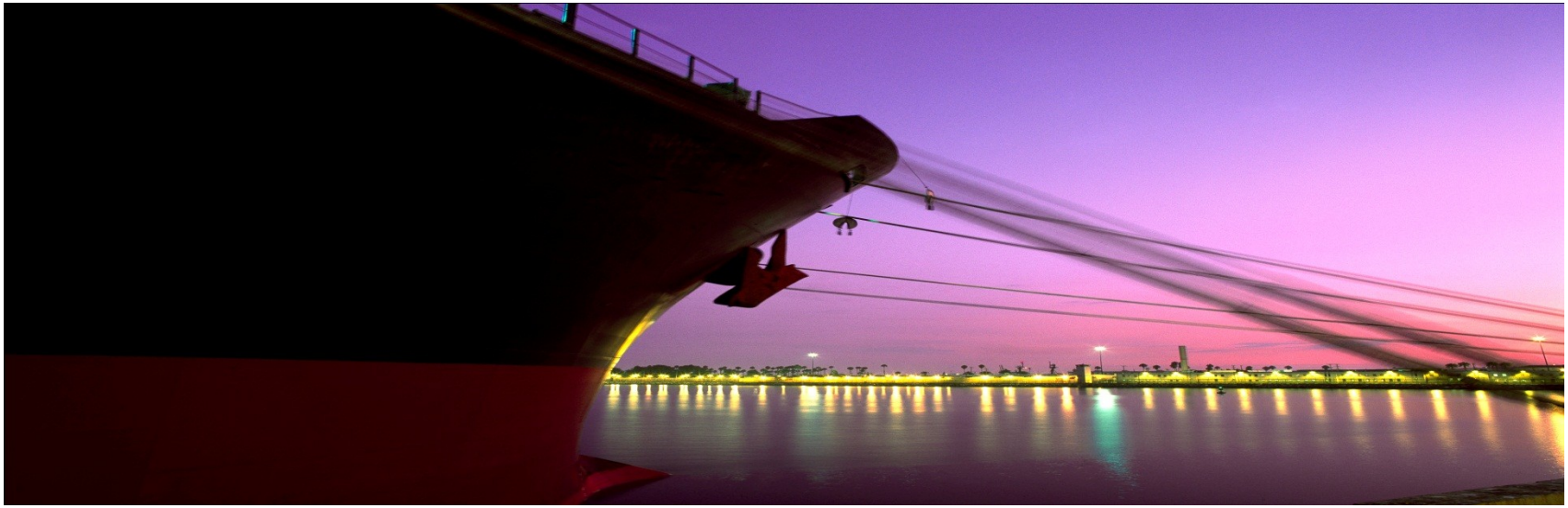


信息来源：2015-2016 安永、第三方调研报告

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4 投资风险应对——海外投资保险

- 对中国投资者来说，东道国法律上的保护未必尽如人意，因而需由保险保护加以弥补。因为有了保险制度，投资一旦遭受保险范围内的政治风险损失，一般都能及时地从保险人那里获得比较充分的补偿。我国投资者可以利用的从事跨国投资保险业务的机构主要有**中国出口信用保险公司**和**世界银行集团的多边投资担保机构**。



EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4 风险应对——中国出口信用保险公司

中国出口信用保险公司

中国于2001年12月专门成立了一家国有独资企业，即“中国出口信用保险公司”（简称“中国信保”），作为中国惟一一家专门从事出口信用及海外投资保险业务的政策性保险公司，积极实施中央提出的“走出去”战略，帮助企业更好地利用国内外两个市场和两种资源，积极引导和组织国内条件成熟的企业走出去，在更大范围、更大程度和更高层次上参与国际经济的合作与竞争。海外投资保险是中国出口信用保险公司开办的一项政策性保险，目的是鼓励中国企业进行海外投资。与一般商业保险不同，海外投资保险有着鲜明的政策性，不以赢利为目的。

其具体条件如下：

- **险种：**海外投资保险承保的风险为东道国政府征收、汇兑限制、战争及政治暴乱以及政府违约。
- **适格投资者：**具有中国国家规定的境外投资资格的下列投资者，可以投保海外投资保险：一是在中国境内（不含香港、澳门、台湾地区）注册成立的金融机构和企业，但由在香港、澳门、台湾地区的企业、机构、公民或外国的企业、机构、公民控股的除外；二是在中国境外（含香港、澳门、台湾地区）注册成立的企业、金融机构，如果其95%以上的股份在中国境内的企业、机构控制之下，可由该境内的企业、机构投保；三是其他经批准的企业、社团、机构和自然人。
- **适格投资：**可以享受保障的项目必须符合中国国家的政策和经济战略利益。下列形式的境外投资，不论是否已经完成，均可投保海外投资保险：一是直接投资，包括股权投资、股东贷款、股东担保等；二是金融机构贷款；三是其他经批准的投资形式。

- 来源：陈安主编《国际投资法学》，北京大学出版社

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4 风险应对——多边投资担保机构

多边投资担保机构

1985年世界银行汉城年会通过了《多边投资担保机构公约》（亦称《汉城公约》），1988年该公约生效，并据此成立了多边投资担保机构（Multilateral Investment Guarantee Agency，“MIGA”），其为世界银行的第五位成员组织。

《汉城公约》规定可为合格的投资就来自以下一种或者几种风险产生的损失做出担保：货币汇兑险、征收和类似措施险、违约险、战争与内乱险。在对被保险人支付或同意支付赔偿时，被保险人所拥有的有关承保投资的权利或索赔权应当由机构行使，保险合同应规定此种代位权取得和行使的条件。机构的代位权应得到全体会员国的承认。MIGA担保的适格东道国必须是发展中国家，而且必须是外资可得到“公正平等的待遇和法律保护”的发展中国家。适格投资在性质上必须符合以下三项要求：第一，发展性。具体而言，就是指投资项目对东道国的经济和社会发展应有所贡献。第二，经济上的合理性。指在担保期限内，投资项目投入的技术在经济上和财政上必须可行。第三，投资的合法性。一方面，担保合同必须得到东道国政府的同意，另一方面该投资必须符合东道国的法律法规。

MIGA最大特点体现为它赋予每一个发展中会员国“双重身份”：一方面，它是外资所在的东道国；另一方面，它又是MIGA的股东，部分地承担了外资风险承保人的责任。这种双重身份的法律后果是：一旦东道国境内发生了MIGA所承保的政治风险，使外资受到损失，则作为侵权行为人的东道国，不但在MIGA行使代位权之后，间接地向外国投资者提供了补偿，而且，作为MIGA的股东，又必须在MIGA行使代位权之前，即MIGA向投保人理赔之际，就直接向投资者部分地提供补偿；此外，东道国作为侵权行为人还要面临机构其他成员国股东们的国际性责备和集体性压力。可见，MIGA在实践中能够加强对东道国的约束力，对外资在东道国可能遇到的非商业性风险起到多重预防作用。MIGA的上述优势，是各国国内海外投资保险机构所不具备的。

来源：陈安主编《国际投资法学》，北京大学出版社

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

4 纠纷解决机制

- 非商业性风险的防范虽然可以通过上述投资保险机制及其他单边、双边以及多边安排得到一定程度的事前预防，但是在很多情况下风险的发生仍然是不可避免的。对于投资者而言，关键就在于采用一些公正合理的纠纷解决机制来化解政治风险发生之后的纠纷、弥补损失。

- 一般而言，如果发生政治风险，投资者出于对东道国当地法院公正性的怀疑，一般不愿意在东道国当地需求救济，而传统国际法上的外交保护制度又存在各种缺陷，从而被许多发展中国家所抵制，因此，目前最有效的解决国际投资政治风险纠纷的解决机制就是投资者—东道国仲裁制度。其实，一套完备投资者—东道国仲裁制度不仅能够起到事后补救、解决纠纷、防止损失的作用，而且通过这一争端解决机制在国际条约或投资合同中的事先采用，在一定程度上也能起到对东道国当局的警示作用，可能使东道国在从事某些行为时有所顾虑，从而达到防范政治风险的作用。

- 投资者—东道国仲裁制度目前不仅被广泛运用在各国之间签订的双边投资条约之中，而且一些著名的与投资相关的区域或多边国际条约，如《北美自由贸易协定》、《能源宪章条约》也都将其作为首要的解决投资争议的机制。另外，世界银行集团还主持制定了《解决国家和他国国民投资争议公约》，依据该公约成立了“解决投资争议国际中心”（International Center for the Settlement of Investment Disputes，ICSID）。中国已于1993年加入该公约，成为该公约的成员国。

目录

1 中国企业走出去概览

2 走出去过程中的国内法律监管

3 境外法律监管及合规经营

4 风险防范及应对

5 **安永法律服务简介**

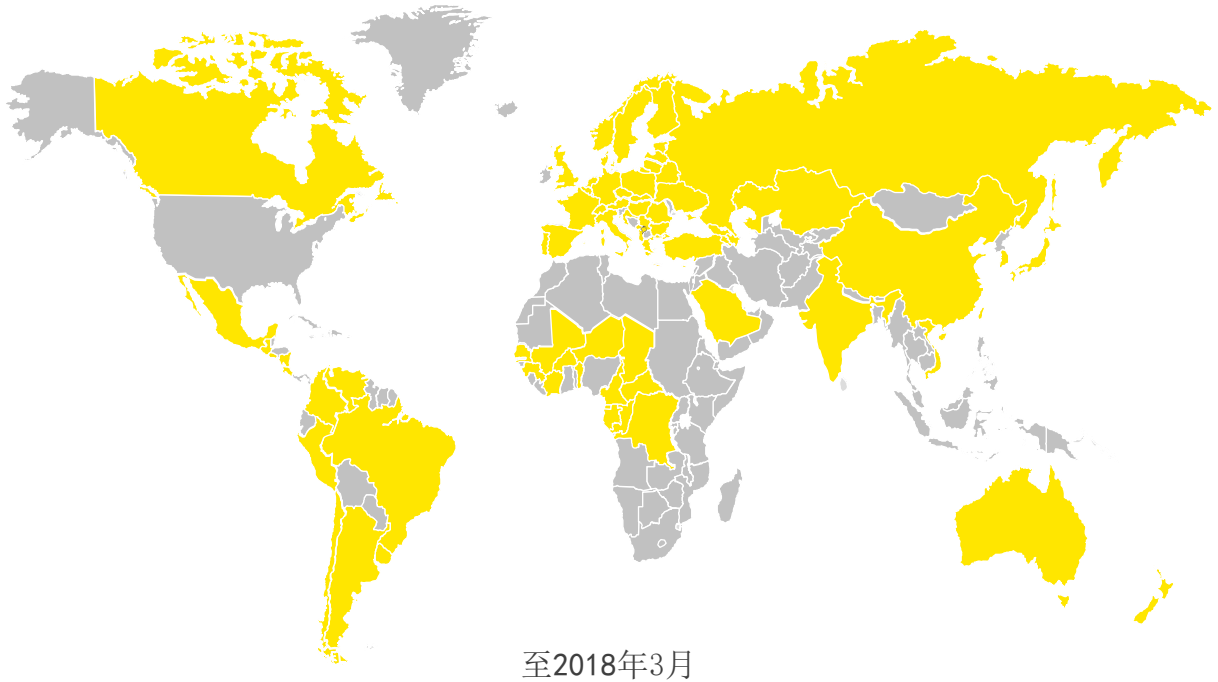


EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

我们可协调的跨地域法律服务——安永全球法律服务网络

法律服务

82 个国家 | 2100+ 名法律专业人员



至2018年3月

美州（15）	
阿根廷	危地马拉
巴西	洪都拉斯
加拿大	墨西哥
智利	尼加拉瓜
哥伦比亚	巴拿马
哥斯达黎加	秘鲁
厄瓜多尔	委内瑞拉
萨尔瓦多	

EMEIA（58）							
阿尔巴尼亚	波斯尼亚和黑塞哥维那	塞浦路斯	加蓬	意大利	荷兰	塞尔维亚	阿联酋
阿尔及利亚	保加利亚	捷克共和国	格鲁吉亚	科特迪瓦	尼日尔	斯洛伐克	英国
亚美尼亚	布基纳法索	丹麦	德国	哈萨克斯坦	挪威	斯洛文尼亚	
奥地利	喀麦隆	民主刚果	希腊	拉脱维亚	波兰	西班牙	
阿塞拜疆	中非共和国	赤道几内亚	几内亚	立陶宛	葡萄牙	瑞典	
白俄罗斯	乍得	爱沙尼亚	匈牙利	卢森堡	罗马尼亚	瑞士	
比利时	刚果	芬兰	冰岛	马其顿	俄罗斯	土耳其	
贝宁	克罗地亚	法国	印度	马里	塞内加尔	乌克兰	

亚洲及太平洋地区（8）	
澳大利亚	中国台湾
新西兰	
新加坡	
韩国	
越南	
中国香港	
中国大陆	

日本
日本

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

6

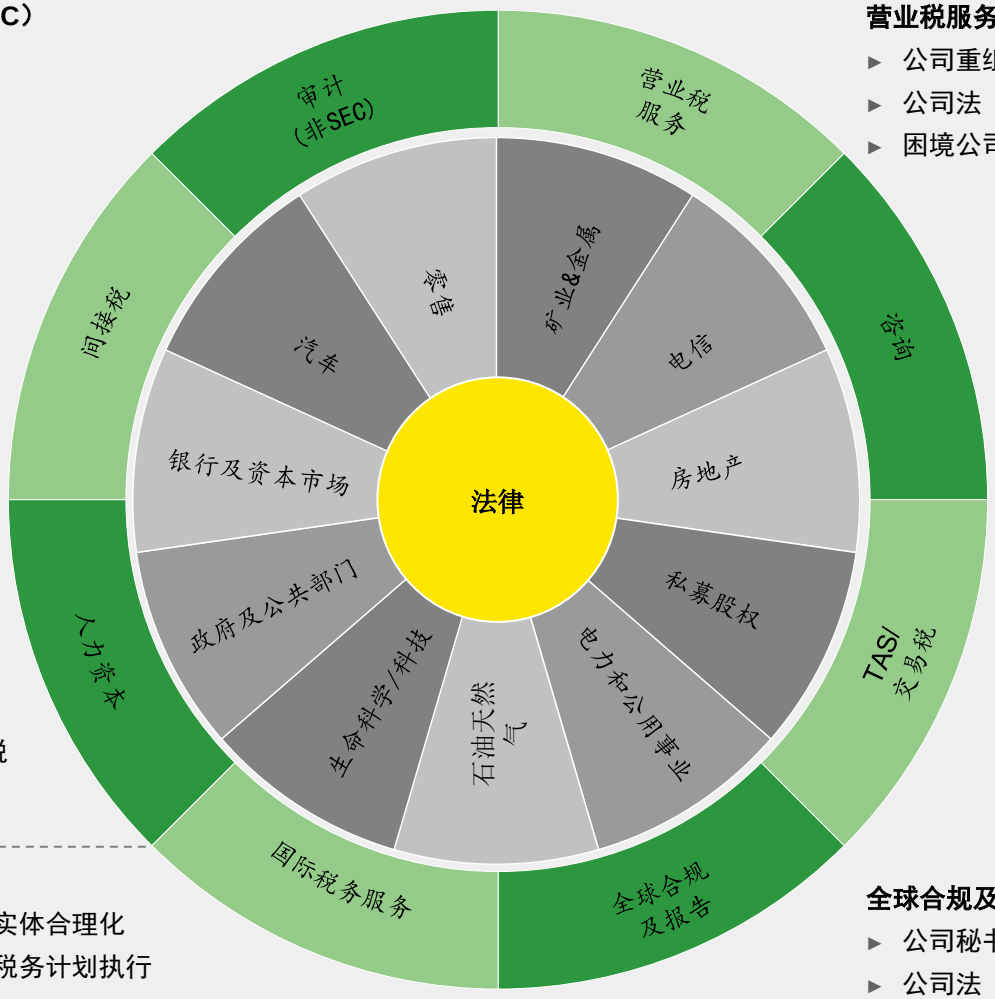
一站式服务：域跨领合作实现共赢

审计（非SEC）
- 合规
- 公司治理
- 数据隐私

间接税
- 商法
- 操作模式有效性（OME）
- 税务计划执行
- 实体合理化

人力资本
- 全球流动性
- 养老金
- 尽职调查
- 劳动&就业管理
- 薪酬及福利设计，管理及税收优化
- 政府及劳动部门争议

国际税务服务
- 商法
- 公司重组
- 操作模式有效性
- 实体合理化
- 税务计划执行



营业税服务
- 公司重组
- 公司法
- 困境公司清算重组

咨询
- 债务重组
- 破产
- 银行、资产管理及保险：监管/合规
- 资本市场债券及股票发行
- 知识产权/信息技术
- 数据隐私

TAS/交易税
- 交易法
- 买方及卖方尽职调查
- 反垄断风险防范
- 买方及卖方法律架构
- 交易后整合

全球合规及报告
- 公司秘书事务支持
- 公司法

EY
瑛明律师事务所
EY Chen & Co. Law Firm

法律服务概览

核心服务

- 兼并与收购/交易
- 公司/商务
- 劳动&就业
- 金融服务

行业经验

零售 | 汽车 | 银行及资本市场 | 政府及公共部门 | 生命科学 | 矿物及金属 | 石油及天然气 | 电力及公用事业 | 私募股权 | 不动产 | 科技| 电信

多领域，多行业的聚焦及综合的法律服务 = 安永

专业化的业务团队

分销及特许经营 | 反垄断 | 知识产权/信息技术及数据隐私 | 房地产 | 上市| 破产及重组

全球影响力

我们能够在全球超过82个司法管辖的范围内，为客户提供跨辖区的审查及建议

瑛明律所追求卓越

概况

瑛明律师事务所成立于1998年，在中国内地和香港具有从事中国法律业务的资格。我们在上海、北京和香港都设有办公室，现拥有近110+法律专业人员。作为在中国领先的商务律师事务所之一，我们为客户提供跨领域、综合性、一站式的法律服务，尤其擅长资本市场、投资并购、金融、反垄断以及企业合规法律服务。

跨专业综合性服务

瑛明律师事务所实行公司管理制，设置公司融资部，投资并购部，银行、信托和基金部，商务及争端解决部，竞争法和知识产权部、劳动法部，全球客户咨询服务等部门 ，部门间既有专业分工，又有紧密的协作。我们的优势在于，我们的合伙人和律师是一个紧密的团队，而不是简单的个人执业者的集合。我们的律师在资源上相互支持，必要时可以动用全所的力量，确保我们的客户得到最专业的服务。

瑛明律师事务所并协同安永审计、税务、交易服务和咨询方面的专业人员，着重为客户的商业需求提供全方位的专业服务，助力客户在不同的市场获得成功，并降低和防范法律和其他风险。

我们的客户包括业内领先的跨国公司以及国内各行业的知名国有企业、上市公司和大型民营企业集团。我们在生命科学与医药健康、汽车与交通、科技、媒体及通信以及零售等行业具有丰富的经验。

尽职尽责地为客户提供全面、务实且收费适当的优质法律服务是我们的承诺。凭借在中国丰富的商事法律业务经验和实践，我们针对客户的问题提供综合性、可操作性强的解决方案。

节选

我们因在公司/并购业务领域的杰出表现获得亚太法律500强2017年版的推荐，同时三位合伙人江浩雄、陈明夏和林忠律师被评选为被推荐律师

《商法》杂志2015年评定我们名列上海主板IPO项目优秀律师事务所（三甲）；我们的华瑞银行设立项目获评2015年度项目大奖；我们的九九久重大资产重组项目获评2016年度优秀私募股权退出交易；我们的大连港集装箱码头公司股权整合项目获评2017年度交易大奖；林忠博士2016年和2017年连续两年入选中国“法律精英100强”；我们凭借破产重组业务的表现获得2017-018年度卓越律所大奖

2016年我们获《亚洲法律业务》杂志（Asian Legal Business）评为十佳精品律所之一

2016年我们的资本市场业务获得《国际金融法律评论》杂志（International Financial Law Review)推荐，同时私募股权业务也获得认可

我们的资本市场业务领域2015年获得《亚洲法律概况》（Asia Law Profiles）重点推荐；我们因公司并购业务的表现在2016年和2017年获得推荐；两位合伙人2016年和2017年连续被评选为“亚洲法律领先律师”

2015年我们的四位合伙人获《中国法律与实践》杂志（China Law & Practice）评选为“亚洲法律领先律师”

6 我们的服务

▶ 瑛明所的专业人员可为企业跨境交易提供以下专业服务：



安永

法律|审计|税务|财务交易|咨询

关于安永

安永是全球领先的审计、税务、财务交易和咨询服务机构之一。拥有共同的信念以及对优质服务坚定不移的承诺把我们全球各地230,000+名员工联系在一起。亦因安永能为员工、客户和社会各界发展潜能，我们在行业中别树一帜。

如欲进一步了解安永，请浏览 www.ey.com 。

安永是指 Ernst & Young Global Limited 的全球成员机构组成的组织，各成员机构都是独立的法人实体。Ernst & Young Global Limited是英国一家有限责任公司，并不向客户提供服务。

关于瑛明律师事务所

瑛明律师事务所作为一家国内领先的律师事务所，特别以资本市场、金融、投资并购、反垄断、合规等法律服务见长。瑛明律师事务所协同安永审计、税务、交易服务和咨询方面的专业人员，着重为客户的商业需求提供全方位的专业服务，助力客户在不同的市场获得成功，并降低和防范法律和其他风险。

©（2018）瑛明律师事务所
安永全球成员
版权所有



陈贵

瑛明律师事务所 合伙人

电话：+86 21 2228 8418

电邮：gui.chen@eychenandco.com

如您有任何问题或意见，欢迎您随时与我联系。

EY 安永 | Assurance 审计 | Tax 税务 | Transactions 财务交易 | Advisory 咨询

关于安永
安永是全球领先的审计、税务、财务交易和咨询服务机构之一。我们的深刻洞察和优质服务有助全球各地资本市场和经济体建立信任和信心。我们致力培养杰出领导人才，通过团队协作落实我们对所有利益关联方的坚定承诺。因此，我们在为员工、客户及社会各界建设更美好的商业世界的过程中担当重要角色。

安永是指 Ernst & Young Global Limited 的全球组织，也可指其一家或以上的成员机构，各成员机构都是独立的法人实体。Ernst & Young Global Limited 是英国一家担保有限公司，并不向客户提供服务。如欲进一步了解安永，请浏览ey.com。

© 2018 安永，中国
版权所有。

APAC no. 03006468
ED MMYY

本材料是为提供一般信息的用途编制，并非旨在成为可依赖的会计、税务或其他专业意见。请向您的顾问获取具体意见。

ey.com/china

