



■ 本版撰文 本报记者 张莉

# 中国企业“走出去”需加强政策扶持

从2008年至今,受制全球经济危机的不断深化以及欧债危机日渐加剧,世界经济格局正经历着重新洗牌的过程。大量曾经活跃在全球并购市场上的欧美企业受金融危机影响,陷入财务困境,投资更加谨慎,收缩战线,对潜在的并购交易无暇顾及,降低了并购市场竞争的激烈程度。

然而,随着中国民营企业自身实力的增强,本土企业纷纷走出国门参与国际市场竞争,近些年,本土企业海外并购的步伐加快并呈现平稳发展态势。甚至,有人称近几年为中国企业“海外并购年”。

有数据统计,2011年中国大陆企业海外并购交易数量和金额均创纪录,交易数量207宗,金额达429亿美元。进入2012年,并购势头更加猛烈。

今年伊始,山东重工斥资3.74亿欧元斩获全球豪华游艇巨头意大利法拉帝集团75%的控股权;三一重工3.24亿欧元收购世界著名混凝土设备商德国普茨迈斯特公司;国家电网以3.87亿欧元收购葡萄牙国家能源网公司25%的股份。中国企业在全球的并购,保持了较快的发展势头。

## “走出去”路上“限制多、扶持少”

虽然中国企业“走出去”的步伐不断加快,但仍然存在许多问题。

业内人士分析,中国企业在境外投资,除了不熟悉国际惯例和规则、对投资的环境和政策法规也了解甚少、在文化

上亦存在差异,缺少对方的详细信息之外,最主要的还是国家政策的保障不足。有不少企业抱怨,中国企业走出去“限制多、扶持少”。

“对于‘限制多,扶持少’这个说法,我基本同意。”中银律师事务所合伙人宋旭接受记者采访时说,我国现有的境外投资法规体系还不健全,缺乏全面配套的法律法规,效力层级不高,主要侧重于监管和防范风险,对中国企业对外投资的保护和扶持力度不足。

中国青年政治学院法律系副主任吴用也向记者表示,我国目前有关境外投资的国内立法,存在立法层级过低的情况,许多规章制度与目前境外投资的实践需求脱节的弊端日益凸显。

目前,我国关于境外投资主要的立法包括商务部于2009年颁布的《境外投资管理办法》、国家发改委于2004年颁布的《关于境外投资开办企业核准事项的规定》,此外还有国资委颁布的2012年《中央企业境外投资监督管理暂行办法》、2011年《中央企业境外国有资产监督管理暂行办法》、《中央企业境外国有产权管理暂行办法》;国家外汇局颁布的《境外投资外汇管理办法》及实施细则,以及简化境外投资外汇管理的通知等。

“但上述立法从层级上看均为部门性规章制度,缺乏一个关于境外投资的法律法规,这就造成我们在境外投资问题上政出多门、缺乏体系性,规章繁琐且常常互有抵触,从而使境外投资主体出现适用法律困难的现象。”吴用对记者表示。

## 呼吁出台新政简化审批手续

虽然我国政府出台了一系列鼓励企业“走出去”的政策文件和法律法规,但在企业对外直接投资过程中,政府在提供法律保护、政策引导、制度保障,以及税收、融资、信息和咨询服务等方面的功能还不健全。

“国家实施‘走出去’的战略,在企业境外投资的审批环节、海外投资非商业性风险担保、海外投资国家信贷、外汇管理审批、税收饶让、重点行业税收优惠等方面目前都有一定的规定,但是仍有提高的空间。”吴用向记者介绍说,“目

## 法律服务推助企业海外并购

虽然海外并购已经成为企业实现规模、技术、市场急速扩张的一种高效便捷方式,但中国企业在“走出去”的过程中并非一帆风顺。

在并购方案的合法化、并购风险的考虑和规避、冗长的谈判过程、复杂并购协议的起草和修改、并购法律手续办理等复杂的环节下,造成海外并购失败的案例频繁出现。企业投资巨额亏损,频遭集体诉讼以及因被投资国的政局动荡造成重大人身财产损失的局,令企业对律师的法律服务体现出越来越迫切需求的趋势。

## 法律服务渗透各个环节

山东高行律师事务所的李东律师接受记者采访时表示,国内企业认识到律师对于各并购项目的合法、规范及高效的实施和完成,能够起到积极的推进作用。律师不仅在尽职调查中起着举足轻重的作用,其工作贯穿于整个并购全过程。一个成功的跨国并购一定是符合国际规则,并购程序规范,同时聘请高水平有经验的法律中介也是不可或缺的。对于律师在企业海外并购中具体起到哪些作用?他向记者介绍,海外并购律师的工作内容主要包括法律尽职调查、法律文书编制、谈判、法律监管和适用。

首先,律师可以参与并购活动的前期法律策划。除了提供目标企业所在地公司并购法律环境评估报告,律师还要通过综合研究投资法、公司法、证券法、反垄断法、税法等相关法律的规定,理顺并购法律关系,从法律上对并购行为的可行性进行论证。并就并购模式选择及如何降低法律风险提供相关法律意见。

其次,律师可以参与目标公司尽职调查。法律尽职调查是要了解目标公司的整个法律结构和法律风险。其内容主要涉及到公司是否合法成立、土地产权是否完整、是否有诉讼记录、员工政策、公司章程等,若目标为上市公司,还将涉及证券监管和信息披露等问题。另外,对目标公司所在国的法律政策环境的调查分析也十分重要。简单概括就是两方面的情况,一是法律监管情况,一是目标公司基本情况。

再次,律师可以参与公司并购谈判。在公司并购谈判中,涉及到许多法律问题,这些问题需要律师参与提供相应的法律意见,律师应当全程参与公司并购谈判;在谈判过程中就尽职调查中所发现的法律问题向目标企业进行质询;参与谈判方案的拟定;负责起草《股权转让合同》及其他法律文件;就谈判过程中遇到的法律障碍提出相应的解决方案;就谈判过程中所遇到有关法律问题提出咨询意见。律师可以参与办理公司并购的审批手续。绝大多数国家对公司并购均设定了相对严密的并购前置审批手续,在办理审批过程中难免会遇到一些技术或法律障碍,这些问题均需要律师参与解决。

最后,律师可以参与和目标企业的交接手续。公司并购成功后,收购方与转让方需要办理产权、目标企业的移交手续,也需要律师参与,以保障并购活动的规范性和严密性,保障交易安全。

律师可以参与目标企业并购后的企业整合活动。目标企业交接完成后,收购方需要对目标企业的人财物等方面资源进行重新整合,以提高其资源的优化配置,同时使之适应收购方的管理及文化,在此过程中同样需要律师参与。

## 重视中国本土律师作用

“近90%的境内企业的境外投资与并购活动,从交易结

前,民营企业境外投资需经发改部门和商务部门审批,特别是超亿美元的重大投资项目,逐级审批一般需要耗费4个月以上的时间,要求提供的材料复杂,程序比较繁琐。”

对此,宋旭也认为,现有的审批制度手续比较复杂,各监管部门的管理职能和分工存在交叉重叠现象,应当制定统一的行政法规,通过简化审批手续,减少审批环节等手段,解决上述问题。

山东高行律师事务所律师李东在接受采访时也表达了相同的想法。他指出,相关政府部门陆续出台了一系列配合企业“走出去”的法律法规,可以说政策通道已经打通。尽管如此,如果不熟悉相关政府审批流程,严格且较长的审批程序将可能影响到国内收购方在并购谈判中的反应时间和交易条件,由此产生交易的不确定性,这不仅将降低国内收购方在境外目标公司眼中的信誉度,错过最佳出价和成交时机,甚至直接导致并购失败。另外,通过政府协调,可以防止国内企业对同一项目一拥而上的现象发生,有效地避免相互竞争。因此,为了争取主动,及早了解相关的审批政策及程序是十分必要的。

据国家发改委人士透露,该部委正在牵头制定“境外投资管理条例”、修订《境外投资项目暂行管理办法》,法规有望年内出台。为规范境外投资提供法律法规的保障,还要不断完善境外投资的管理制度,继续搜索简化中国企业境外投资核准手续的解决办法。

“该法规的出台,不仅会精简审批手续,还有望取消发改委对民企海外投资的审批,改为申报制,这样可以避免多头审批、反复审批的窘态,大大促进民企的境外投资效率。”吴用这样告诉记者。

据业内人士分析,即将出台的法规将为规范境外投资提供制度保障,继续简化中国企业境外投资核准手续的解决办法。它的出台将规范民企海外投资有序地开展竞争,有利于提高并购率,避免企业之间的恶性竞争。除了研究制定“境外投资管理办法”,有关部门还将出台“对外劳务承包合同管理制度”,并推动金融、外汇、保险、财税、人员出入境等方面在政策上的便利化。

## 海外并购要重视风险防范

各国在经济低迷的时候,虽然鼓励外来投资,但是对于行业的并购也会越发慎重。国外的法律法规、用工政策、工会等影响并购成败的因素都将被放大。

目前,中国多数跨国企业依然是分散的对外投资,而非出于加速全球一体化的生产体系和完善的全球产业链的考量。

由于缺乏对外投资的经验和相关分析机制,加上浮躁心理和急功近利,一些“走出去”的企业对项目缺乏科学严谨的分析研究,对于投资对象国的具体情况调查不够,导致项目投资最终失败。

中国国际问题研究所特约研究员华黎明近日表示,2004年以来,中国共有14家企业在海外产生巨额亏损,累计亏损额达950.5亿元。实际上,这只是冰山一角,中国对外投资真实存在的风险要比现在已经暴露出的大得多。其中,法律风险是海外并购必然面临的最大风险。

针对目前我国海外并购交易失败率高,同时境外投资亏损居多的现象,中国青年政治学院法律系副主任吴用分析,造成这种现象的原因具体包括:

第一,对东道国国家安全审查等政治风险估计不足。例如,在“中海油竞购优尼科”案件中,尽管交易双方均已签署收购法律文件,但由于美国政府施压,从国家安全审查的角度进行干预,从而最终导致并购失败;

第二,对东道国环境立法认识不足。例如,在中信集团西澳洲磁铁矿项目并购中,由于未能认识到当地原住民对于环境问题的高标准,从而导致并购未能实现预期利益;

第三,对东道国劳动用工立法认识不足。例如,在上汽收购韩国双龙案件中,由于对东道国严苛的劳工法律和强大的工会组织认识不足,不断出现企业工人的罢工事件,从而导致收购失败;

第四,对东道国反垄断立法认识不足。例如,在中集集团收购荷兰伯格公司案例中,就由于未能考虑欧盟反垄断法的规定,从而放弃了部分优质资产;

第五,境外投资企业监管不利。例如,在中航油陈久霖案件中,由于境外企业的法人治理结构不完善引发境外投资失败,导致巨额国有资产流失。

中银律师事务所合伙人宋旭认为,和国内投资明显不同的是,中国企业境外投资面临着巨大的困难和风险。在国内投资,主要考虑所投资项目的投资风险,在境外投资还面临着安全风险、政治风险、国家(地区)语言文化、法律制度差异导致的风险。这主要体现在:对外投资产业政策和行业导向不明确,导致企业盲目投资;对海外经营效益不佳的国有企业缺乏有效监管,导致大量国有资产流失;对企业海外投资缺乏必要的保护制度,使得企业无法抵御投资国较大政治风险等。

中国企业跨国并购所涉法律关系复杂,涉及的法律众多。有专家指出,当这些投资目的国存在法律不健全、歧视性执法的现象,潜在的法律风险就可能转变为一种现实危害,给投资者造成巨大损失。

中国企业海外并购必须要有明晰的法律风险控制策略。这既需要国内立法的进一步完善、服务支持体系的健全,也需要资金融通等政策的保驾护航。

业内人士认为,企业要认真地研判海外投资环境,尤其是要熟悉当地的法律环境,同时要充分尊重当地的文化,避免因文化冲突导致海外投资合作的失败,真正做到有效防范和充分化解投资风险,达到获取最大利益的目标。

政府也应该按照市场导向和自主决策原则,切实加强对外国投资的宏观指导,建立健全境外经营风险评估体系、风险防范机制和境外风险应急体系,引导各类所有制企业有序到境外开展投资合作。

总之,企业在“走出去”之前,必须明确并购的战略定位,谨慎选择并购目标;要加强与东道国的沟通,做好并购前的法律准备;还要正确选择整合的战略规划,培养跨国经营的人才,才能保证海外并购顺利成功。



构设计、谈判及交易文件起草等各项核心工作均被境外律师所掌控,中国律师常常被排斥在外。”中华全国律师协会副会长王俊峰认为,近年来,中国企业境外投资屡屡失败,除收购前风险是否得到充足评估、事后补救机制是否完善及其启动是否及时等因素外,境内企业忽视中国本土律师,使中国律师缺位或被排斥在企业境外投资与并购活动之外,无法发挥应有作用也是重要因素。

据业内人士介绍,对要走出去的企业而言,其实中国律师能提供的帮助不少,首先可以帮助选择国外合适的律师、法律等,其次在我国法律范围内的问题,可以先行解决,这样可以省掉一大笔费用,因为汇率的原因,中国律师比发达国家的律师要便宜1/3左右。而本国的律师为本国企业提供服务,忠诚度和保密性也最有保障。

中银律师事务所合伙人宋旭也以民生银行收购美国联合银行失败案为例,向记者解释海外并购不应忽视本土律师。

“民生银行收购美国联合银行失败,使其蒙受8.87亿元人民币损失。我分析收购失败的主要原因是:没有做好被并购银行的背景调查、美国金融法律政策调查,对被并购银行的真实财务状况及公司治理结构不了解,对并购风险认识不足,过于信任境外投行和境外律师等中介机构,忽视中国本土律师,中国本土律师无法发挥应有的作用,最终导致海外并购的失败。”因此,他希望相关部门在制定《境外投资管理条例》时,要对中国企业海外并购的失败案例进行充分的调查研究,对于境外投资进行充分的风险提示,重视中国本土律师,强调中国本土律师和境外律师相结合的原则,以便切实有效地发现并防范境外投资中的法律风险。

## 专利拍卖招商公告

受托人委托,北京金槌宝成国际拍卖有限公司将对“治疗灼伤的外敷中药及其制备方法(ZL201010526178.1)”的专利权进行拍卖。该发明人为本溪市发明家协会理事,本溪消防医院烧伤科医师,该药物自2006年研制成功至今,用于该科临床床。

详情可查阅我公司网站www.jcbcpm.com,或致电010-57110083索取详细资料。

