

关于外商在华直接投资的新的指导性意见及其对并购业务的影响

作者: 陈臻 / 姜斐弘

中华人民共和国商务部(“商务部”)于 2007 年 3 月 6 日发布了《商务部办公厅关于 2007 年全国吸收外国投资工作指导性意见》。(商资字(2007)25 号)(以下简称“指导性意见”), 阐明了有关外商投资政策的总体目标, 并进一步针对外商在华投资的一些具体方面提出了指导性意见。

《指导性意见》认为, 在 2007 年并购仍是跨国直接投资的主要方式。因此, 《指导性意见》强调了应当加强对外商投资的管理, 同时外国投资者并购国内企业也应受到引导和规范。政府机关希望通过该《指导性意见》来鼓励公平竞争, 防止垄断并购及恶意并购的发生。这将会有助于保持国内企业对于关键行业和重要部门的控制。

很明显, 《指导性意见》对外国投资者并购国内企业的一个重要影响在于对垄断并购和恶意并购的严格控制。根据《指导性意见》, 相关政府审批机关将加强审批程序, 严格限制对任何被认为是垄断的或恶意的并购项目的批准。这些审批机关包括, 但不限于, 商务部和国家发展和改革委员会(“发改委”)及其相应的地方分支机构。

If you would like an English version
of this publication, please contact:

Lily Han: (86 21) 6881 8100 - 6609
Publication@linksllaw.com

如您需要了解我们的出版物, 请与
下列人员联系:

韩东红: (86 21) 6881 8100 - 6609
Publication@linksllaw.com

通力律师事务所
www.linksllaw.com

垄断并购

尽管《指导性意见》并没有对垄断并购作出定义, 但是 2006 年发布的《外国投资者并购境内企业暂行规定》已经建立起了对外国投资者并购境内企业进行反垄断审查的程序。尤其是该暂行规定就外国投资者何时须将其并购行为报告商务部和国家工商行政管理局(“工商总局”)及何时需要进行反垄断审查设定了标准。

恶意并购

关于外商在华直接投资的新的指导性意见及其对并购业务的影响

不同于垄断并购,《指导性意见》或其他任何现有规定均未就恶意并购作出明确定义或提出相应标准。因此,政府审批机关有权自由裁量,判断相应的并购交易是否为恶意的。

一宗造成重要的中国品牌流失或国内公司损失、或损害对该等公司的国内控制的敌意收购,即使收购价格可能是相当可观的,也可能被视为恶意并购。另一些收购,其目的仅仅是在收购境内目标公司之后,在未增加被收购企业任何价值或为相关国内行业带来任何好处的情况下即将目标公司的资产或股权出售,也可能被认为是恶意的。根据《指导性意见》,审批机关可拒绝批准此类收购活动。

但是,恶意并购并不一定都是敌意收购。例如,某外国投资者利用某国内企业发生经营困难或现金流问题,而以不合理的低价收购目标公司。即使该外国投资者对于该企业的管理和发展或许是作出了贡献,而且并不仅仅是将该企业的股权以更高的价格出售,但这样的一种不具有合理对价的并购仍可能被认为是恶意的,从而无法得到政府审批机关的批准。当有关交易涉及国有资产时,由于国有资产交易须经过更严格的审批程序,前述情况将更为常见。

《指导性意见》并未就防止恶意并购提出任何具体的机制,因此,政府机关可能在不久的将来发布更多相关的规定或实施细则,尤其是可能规定一些针对特定行业新的限制,以及出台包括并购交易在内的有关中国境内的外国投资审批程序的新政策或实践操作。

关于外商在华直接投资的新的指导性意见及其对并购业务的影响

如需进一步信息, 请联系:

上海	北京
俞卫锋 电话: (86 21) 6881 8100 - 6635 David.Yu@llinkslaw.com	陈巍 电话: (86 10) 6655 5050 - 1022 Way.Chen@llinkslaw.com
陈臻 电话: (86 21) 6881 8100 - 6613 Grant.Chen@llinkslaw.com	

本篇文章译自出版于 *Corporate Finance Review, A Specialist Supplement to Asialaw, Volume 3 Issue 3 July 2007* (《亚洲法律/公司融资增刊: 公司融资评论》2007 年 7 月刊)上的同名出版物。