



呈 上海市企业法律顾问协会

# Legal Considerations in Sino-U.S. Cross Border M & A Transactions

## 中美跨国并购的法律思考

**Davis Wright Tremaine LLP**

美国戴维斯·莱特·特里梅因律师事务所

方之寅资深合伙律师



# 心理，观念和思维方式的换位和调整

---

## 1. 入境随俗，换位思考

- 要学会在异国他乡不同的氛围中，突破以往习惯的思想方式
  - 美国的民调
  - 中海vs. 中远在洛杉矶长滩租码头的事例
- 识别中国企业在美经商的误区
  - 按中国的法律模式思维，必定会犯错误
  - 劳工法中的误区： 中国某报业集团集团的教训

## 心理，观念和思维方式的换位和调整

---

### 2. 找准“雷区”，控制风险

- 了解美国的环境和条件，发现风险高发领域
- 作好尽职调查（Due Diligence Investigation）
- 环保领域的误区：中信林业的教训
- 美国综合环保应对、赔偿和责任法(Understand Superfund Cleanup in U.S./ Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980) (CERCLA)

污染有责人员：(1) 产权所有人；(2) 污染发生当时的业主或场地使用人；(3) 污染肇事安排人；以及(4) 选择场地并将污染物/源运入该场地的当事人。

## 心理，观念和思维方式的换位和调整

---

### 3. 运用司法制度，大展鸿图

- 政府在法律执行中的地位和作用
- 扬长避短，学会利用美国的司法制度保护自身权利
  - “法院的门槛”
  - 诉讼也可作为维护中方权益的杠杆

# 并购基本结构、方式及考虑因素

---

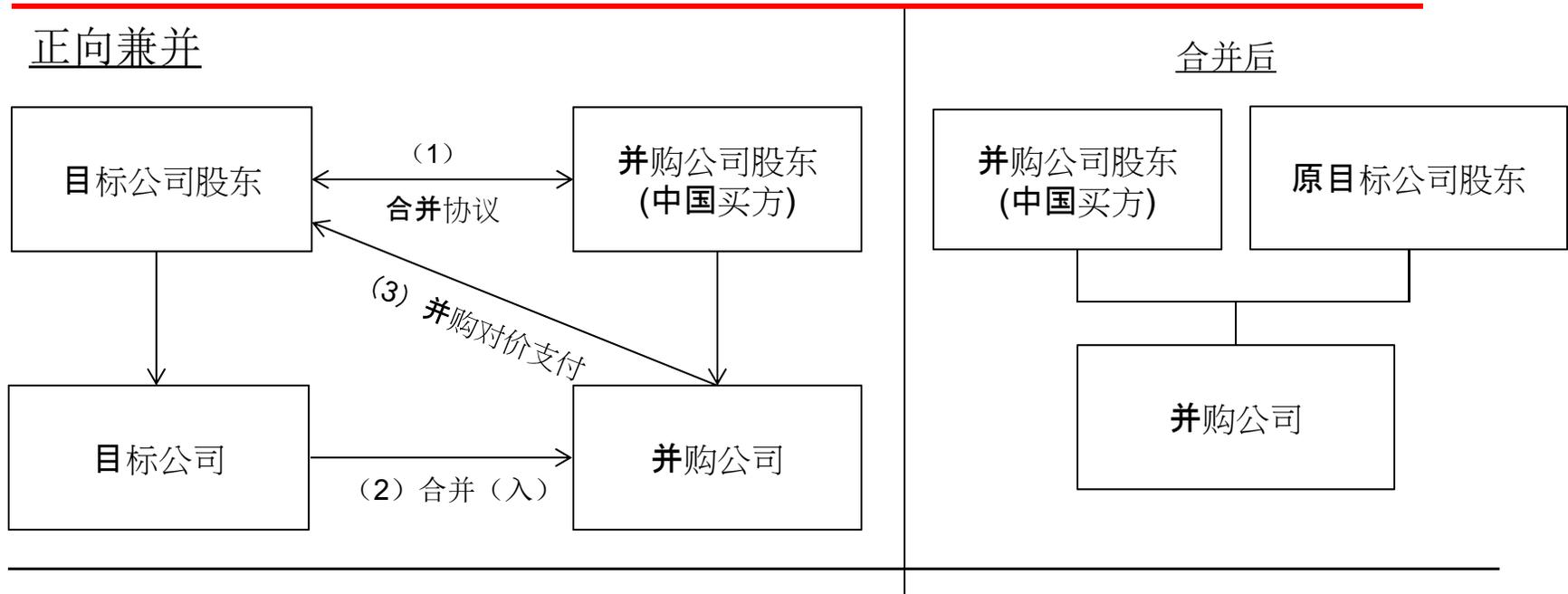
## 1. 基本结构和方式

- 股权转让（Equity/Share Transfer）：指一家公司（“并购公司”）从另一家公司（“目标公司”）股东手中购买该目标公司的股权，以实现并购公司对目标公司控制的交易
- 资产收购（Assets Purchase）：指一家公司（“受让公司”）购买另一家（“目标公司”）实质性经营资产或一个部门或分支机构
- 合（兼）并（“Merger”）。指一家或多家公司（“目标公司”）将其全部资产和负债转让给另一家公司（“并购公司”或“吸收公司”）

两种常见的“免税重组”（Tax Free Reorganization）的结构和方式

- 直接兼并，业内也称“正向兼并”或“A类重组”（“Type A Reorg”）
- “反向子公司兼并”（“Reverse Sub Merger”），业内也称“E类重组”（“Type E Reorg”）

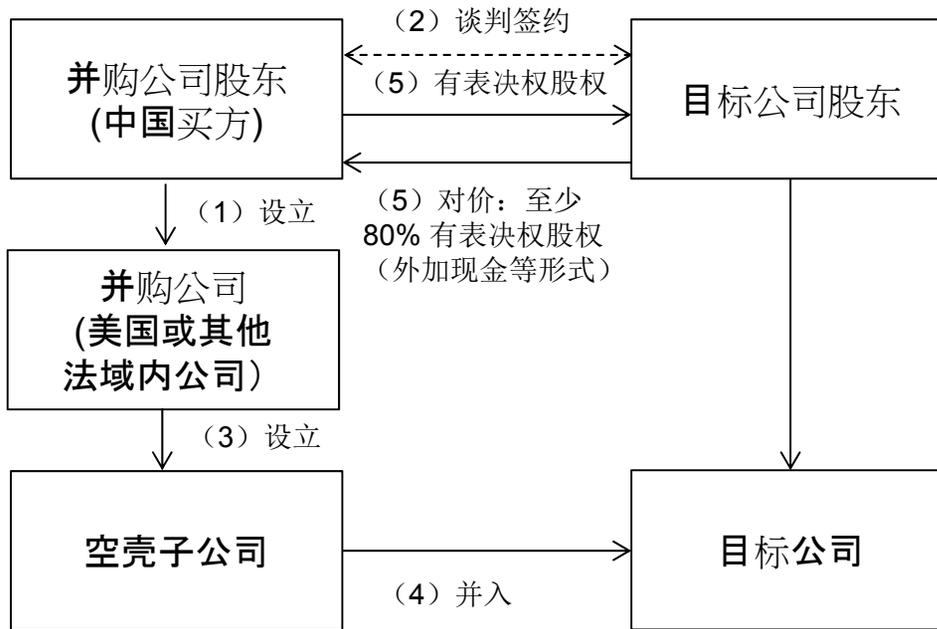
# 并购基本结构、方式及考虑因素



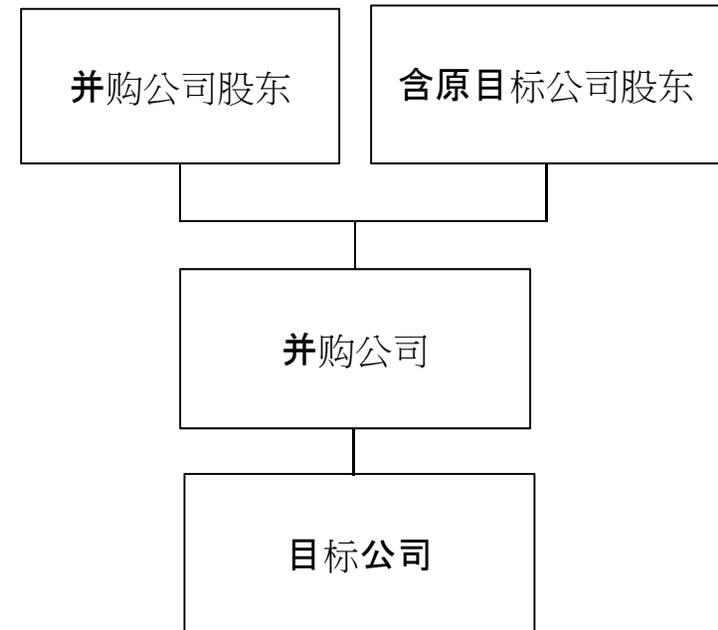
- (1) 并购公司股东（中国买方）同美国目标公司股东签订合并协议（Agreement and Plan of Merger）。
- (2) 根据合并协议，目标公司并入并购公司。
- (3) 作为合并的对价，并购公司股东使相当於并购对价40%的并购公司有表决权股权另加60%等价现金支付给目标公司股东。

# 并购基本结构、方式及考虑因素

## 反向子公司兼并



## 合并后



(1) 中国买方公司在美国或其他法域内设立投资（控股）公司。

(2) 中国买方公司同目标公司股东谈判合/兼并交易并签订中国买方公司和空壳子公司为一方,目标公司股东为另一方签订的合并协议。

(3) 并购公司通过上述谈判达成交易结构设立用于并购目的的空壳子公司。

(4) 根据协议，空壳子公司并入目标公司。

(5) 股权交换，对价支付。

# 并购基本结构、方式及考虑因素

---

## 2. 考虑的因素

- 目标和收购公司的股权结构及治理要求的复杂程度  
(Shareholders Approval)
- 税收
  - 美国联邦税法典第368 (a) 款详细地规定各项免税并购重组所需符合的条件：(i) 继续经营 (Continuity of Business Enterprise)；(ii) 大部分对价必须以股权而非现金构成；(iii) 继续持股 (Continuation of Interest)；以及 (iv) 出於合法商业目的。
  - “关于企业重组业务企业所得税处理若干问题的通知” (2009年中国财政部和国税总局联合下达)
  - 税务利得分享原则可以成为并购价谈判中的一个因素

## 并购基本结构、方式及考虑因素

---

### 其他考虑的因素

- 责任的分割 (Liability Allocation/Insulation)
- 目标公司的协议限制
- 反托拉斯法和CFIUS的审查程序
- 企业文化和发展理念的整合

总之，**并购结构和方式的选择和确定**，是一个在投行、会计师和律师等各行专业人士的分析帮助下，基於现存法律框架，**考虑、比较众多商务、税务和法律因素进行周密策划**，以作出**互惠互利的“双赢”决策**的过程。

## 并购的程序和步骤

---

1. 寻找确认目标公司
2. 双方初步了解的过程
  - 不披露协议 (Non-disclosure Agreement or NDA)
3. 意向书/谅解备忘录的签订
  - 常见的部分有约束力的条款：(1) 排他交易及期限; (2) 继续保密; (3) 交易失败时归还并销毁对方提供资料; (4) 新闻发布
4. 尽职调查
5. 谈判签订并购协议
6. 交割准备期
7. 交割
8. 交割后的整合

**Thank you!**  
**谢谢!**

**For problem, please contact [jimfang@dwt.com](mailto:jimfang@dwt.com) 或电**  
**(213) 633-6847 (美国)**  
**(021) 6170-9581 (中国)**

(另备有发表于“东方法学”2011年第2期的论文  
(有关美国对外国并购审查制度) 备索)