

大成亚太法律通讯

(月刊)

Create Value for Customers

二零一零年第十期

编者按



江荣卿律师

留美国际经济法硕士，大成律师事务所高级合伙人。大成国际工程专业委员会主任，大成东盟专业委员会副主任兼秘书长，《大成亚太法律通讯》主编。国际律师协会（IBA）会员，中国对外承包工程商会（CHINCA）专家委员会法律专家委员，国际商会中国国家委员会（ICC-CHINA）项目融资和项目管理律师小组成员。

得益于大成全球法律服务网络（包括大成律师事务所境内26家分所、境外24家分支机构以及WSG全球100多家成员单位），我们得以对世界各国的法律进行深入研究并持续更新。目前，我们已形成英文报告并每年更新的各国法律领域包括：

公 司	行 业	行 业	专业领域	专业领域
<ul style="list-style-type: none"> • 公司治理 • 公司税务 • 劳动关系 • 兼并收购 • 兼并控制 • 兼并收购税务考虑 • 私募基金 • 重整与破产 	<ul style="list-style-type: none"> • 建筑 • 房地产 • 电力 • 天然气 • 矿产 • 石油 	<ul style="list-style-type: none"> • 银行 • 保险和再保险 • 证券 • 航空 • 船运 • 电信和传媒 • 制药 • 生命科学 	<ul style="list-style-type: none"> • 项目融资 • 争议解决 • 仲裁 • 政府采购 • 反腐 • 垄断 • 气候 • 商品贸易 	<ul style="list-style-type: none"> • 专利、著作权、商标 • 电子商务 • 域名 • 环境 • 特许 • 许可 • 产品责任 • 产品召回

限于篇幅，本刊在与中国企业海外投资、工程承包、争议解决密切相关的6个法律领域中选取部分国家跟大家分享。

如您需要某一国家以上某一领域的完整法律资讯，可联系我们获取进一步内容。

收购控制

Mergers Control



➤本期话题：是否存在一个对“控制权”的定义呢？是否少数股东权益或其他权益是不在这种“控制权”范围内的呢？



巴西

巴西竞争法没有对“控制权”作出任何定义。巴西经济保护管理委员会（CADE）的决议从广义上将控制权定义为一种能够干预公司或企业活动的的能力。从法律判例来看，巴西经济保护管理委员会对于这个问题的认识还是相当有远见的，这些判例中的一些判决确认了这样一种理解：当收购少数股东权益的行为可能导致公司管理政策的变化时，或者如同一些判决中提到的，导致公司控制结构的内部变动时，这一行为仍然需要进行集中者经营审查申报。当决定“收购少数股东权益”是否会影响公司控制权时，一般可以通过以下因素来分析：享有列席董事会成员所具有的权利，掌握公司战略信息和战略决定的权利，否决权。一些决议指出，假设公司控制权的动态并没有因收购交易而有所变化，则没有必要向巴西反垄断机构提交那些关于收购没有特殊权力的少数股权的申报材料。（即使反垄断委员会在此前认为那些收购交易是需要申报的）。在这一点上，巴西经济保护管理委员会根据其判例法发布了国内规章（判例2），进一步确认了这样的理解，即在满足下列条件的情况下，多数股东收购额外权益不需要进行申报：

- 如果出卖股权方没有任何法律法规的法定亲权利或合同授予的权利来委派公司管理人员、或者做出影响公司商业政策的事情、或者实行否决权；并且
- 如果主要协议不包含有效期超过五年的非竞争条款，不包含其涉及的地域范围比公司实际活动范围要广的非竞争条款，也不包含在各方之间建立控制权的条款。

并购

Mergers & Acquisitions



➤本期话题：一个公司的董事或者经理对公司股东，债权人以及企业合并中的其他利益相关方负有什么义务？控股股东是否负有相似的义务？



香港

上市公司和非上市公司的董事，不论是否为执行董事，都负有法定和非法定义务。

在普通法中，董事对任命他 / 她的公司负有诚信义务。公司董事必须尽谨慎勤勉责任、合理使用技能，为公司利益最大而善意履行其职责，从而合理行使自身权利，避免董事责任与个人利益相冲突。公司注册处发布了一份关于此类义务的总结——《董事非法定义务指南》。

通常情况下，董事在对公司履行职责时只需考虑股东的利益。但是，在一些特定情况下，如果董事作为一个或者更多个股东的代理人的话，他们就对公司股东负有诚信义务。

同样地，在一般情况下，董事对公司债权人或者债权人受托人不负有义务。但是如果他们之间有协议或者陈述，或者公司资不抵债，那么董事就对公司债权人或者其受托信托人负有特殊义务。

董事还负有一些规章所规定的义务。这些义务包括：确保公司保存准确的账目和记录（在必要的情形下，还需将这些资料提交至公司注册处以备案）；披露董事在其自身与公司所签订的合同中的重大利益；在公司业务转让或者公司经营被接管的情况下，需完全地向股东披露支付给董事的离职补偿费用。

总体来说，法律法规并没有明确关于公司控股股东的注意义务的规定。但是，《公司条例》中也有一些防止少数股东的利益被不公平歧视的规定。例如，《公司条例》**168A**规定，如果法院认为公司处理事务时或已处理事务后会在某种程度上对整体或部分的公司股东的利益造成损害，则法院可以要求任意一人对公司的任意股东进行赔偿。相应地，拥有公司实质控制权的控股股东可能对公司其他股东的利益受到损害而承担责任。

国际工程

International Construction



➤本期话题： 如果一家合法经营的外国承包商决定停止其经营项目，那么法律对此停止经营和撤离的行为会做出何种限制？



阿联酋

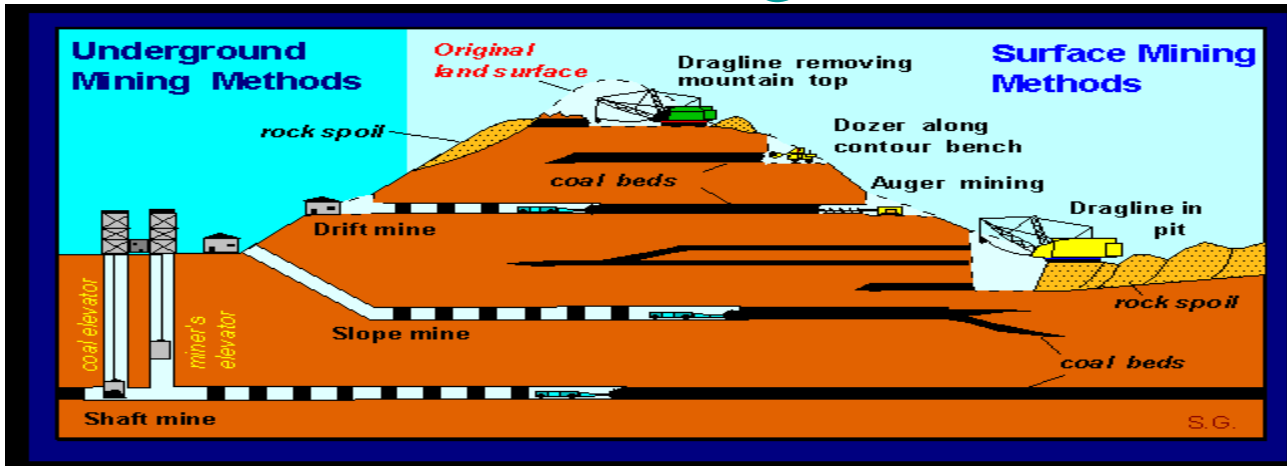
主管部门对某一特定实体进行监管督查后，该实体的项目可以正式停止，而这一程序在酋长国和各自由区之间有所不同。

在迪拜，某一实体如需注销登记，则该承包商必须向迪拜经济部举证证明它已经履行了合同中约定的对第三方所有的义务和责任。要满足这一点，承包商必须委任一名审计人员，而这名审计员同时也是清算人员。承包商还需要将其项目停止的消息在两家阿拉伯的报纸上公布，以留给利益相关方**45**天的宽限期来提出异议。

承包商还需要向劳工部取消其所有员工的工作签证，并且完成迪拜经济部要求的其他所有许可证注销手续。承包商若违反注销登记的规定将会受到相应处罚，并且其当初为设立该实体而向主管部门预存的保证金将可能得不到返还。

矿业

Mining



➤本期话题：私营方可获得哪些采矿权利？这些权利可通过何种途径获得？权利人应履行哪些义务？



智利

在智利，通过非自由裁量的司法程序来确立“勘探或者开采某指定地区”的权利和“获得相应特许权”的权利，是以“先到者先得”的原则为基础的。一般来说，特许权可以根据任何一个有效合同而自由转移、转让或者抵押。

特许权所有权的行使可以对抗本国政府或者合同之外的任何第三方。

“勘探特许权”有效期限为两年。但如果在此有效期届满之前提出延期要求，则该特许权可被延长，延长的有效期限不超过两年。同时，延长后的勘探特许权只能在原勘探地区的一半区域内实行。当勘探特许权发生效力后，特许权所有人是唯一有权就该勘探区域范围内的特许权提起诉讼的人。

在“开采特许权”方面，所有权人可以取得无限制期限。

特许权所有人享有以下额外的权利并应履行相关的义务：

权利：

- 可根据勘探或开采工作的需要，占据相应的地表面积。如果勘探或开采行为对相应的地表表面所有人造成了损害，则勘探者或开采者应对地表表面所有人进行合理的赔偿。
- 可通过简易程序对持异议的地表表面所有权人强制实行地役权，而无需直接启用相关民事诉讼程序。（房屋及其附属物、葡萄园和果树种植地时，则不适用该规定）。



智利

义务：

- 取得勘探权后，应于每年三月份支付每公顷年均约**1.5**美元的使用许可费；取得开采权后，应于每年三月份支付每公顷年均约**7.5**美元的使用许可费。凡权利人不缴纳费用的，其相应的特许权所有权将通过拍卖程序被处理；
- 应取得相关的环境标准许可；
- 应遵守以下规定：**a)**健康和安全保护的相关规定；**b)**涉及民用建筑发展、采掘作业、机械、设备、工具、建筑物及开采设备的相关规定；**c)**通过环境方面的特殊审核（若违反此项义务，则权利人可能面临罚款、停止项目、甚至终止一些开采活动的惩罚）；**d)**应遵守或者符合合同的一般原则及智利民法关于违反相关法律法规的侵权行为义务的规定。
- 应当遵守合同法中的一般规定以及侵权中关于违反智利民法所承担的责任的规定。

对内投资税收

Tax on inbound investment



➤本期话题：企业合并与股票交易是否为企业收购的普遍形式？



印度

在印度，企业收购的首选形式是企业合并和企业分立。这主要是因为：在满足一定的先决条件的情况下，税法中的一些特定条款将合并和分立视为中性税收，并且这种中性税收是同时适用目标公司及其股东的。

其他原因还包括：

在一定条件下，转让公司未冲抵的营业亏损及折旧可以递延结转。在公司兼并的情形下，目标公司的全部亏损都由收购者承担；但是，在公司分立的情形下，只有属于概括承受范围内的亏损才能够转移给买方。概括承受通常被认为是一项对转让财产产生影响的独立的商业活动，转让财产包括被分离部分的资产、负债、雇员和合同。在企业兼并时，未冲抵亏损的递延结转期自兼并之日起重新计算，期限为八年，而在企业分立时，亏损结转期并不重新起算。

大多数情况下，免税期及其他优惠措施对于收购企业继续适用。但是，企业兼并或者分立不能享受一些特定的免税期。

目标公司的预付税或税收抵免可以被转移到收购公司。

但是，在公司兼并和分立的情形下，通过资产重估免税是很困难的。另外，兼并和分立都需要经过法院的批准程序，需要耗费很长的时间。

仲 裁

Arbitration



➤本期话题：法律对仲裁协议有何形式要求及其他方面的要求？



英格兰

《仲裁法》第五条规定，仲裁协议须为书面形式。双方无须签订文件，协议可以以往来书面交流的形式体现。仲裁协议可以以其他文件的参照说明的形式存在，亦可包含于合同的一般条款及条件之中。

本刊仅就相关问题提供一般性资讯。

如您就个案需要获得专业指导，可与我们取得联系：

联系人：王 璐

联系电话：8610-5813 7706

Email: wanglu@dachengnet.com



大成律师事务所

www.dachengnet.com

北京市东直门南大街3号国华投资大厦12-15层 (100007)
12/F-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimenan Avenue, Beijing 100007, China
Tel: 8610-58137799
Fax: 8610-58137788 (12/F), 58137766 (15/F)