



大成亚太法律通讯

(月刊)

Create Value for Customers

二零一零年第七期

编者按



江荣卿律师

大成律师事务所高级合伙人，留美国际比较法硕士。现为国际律师协会（IBA）会员，CHICA专家委员会法律专家委员，ICC-CHINA项目融资和项目管理小组专家成员，渭南仲裁委员会仲裁员。主要执业领域为境内外工程、国际商事交易和重大争议解决。

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



Ø本期话题：相关立法和执行机关有哪些？

www.dachengnet.com



澳大利亚

澳大利亚境内所有收购行为均适用1974年的交易行为法（Trade Practice Act, TPA）。这是一部旨在约束反竞争交易行为和保护消费者的联邦法典。

交易行为法第50条规定，如果并购会对澳大利亚实体市场产生或可能产生实质性减少市场竞争的影响，则禁止公司直接或间接收购股份或资产。“市场”的概念包括澳大利亚某一地区、领域或州中提供货物或服务的实体市场。交易行为法也基于同样理由禁止个人收购公司股份或资产。交易行为法第50条第3款不完全列举了评估拟议收购是否对市场产生或可能产生实质性减少竞争的影响所应考虑的因素：

- 市场中引入的竞争的实质和潜在程度；
- 市场准入壁垒；
- 市场集中度；
- 市场竞争情况；
- 并购使得收购者能够大幅度且持续地增加价格和利润率的可能性；
- 市场中存在的、或可能存在的替代者；
- 市场的动态特性，包括发展、变革和产品差异；
- 并购导致市场失去一个激烈且有效竞争者的可能性；和
- 市场垂直整合的特征和程度。



澳大利亚

交易行为法第50A条专门规定了澳大利亚境外的收购行为。一旦收购导致购买人取得了在澳大利亚境内的公司的控制权，则司法部长、澳大利亚竞争和消费者委员会（Australian Competition and Consumer Commission）或其他任何人都可以申请澳大利亚竞争法庭（the tribunal）决定该收购在澳大利亚境内相关市场的效果。如果法庭认为该收购将对澳大利亚实体市场产生或可能产生实质性减少竞争的影响，且收购会侵害公共利益，法庭会据此做出声明。声明要求澳大利亚公司在声明作出后六个月内（法庭可延长至12个月）停止在声明中涉及的市场中开展业务。但是，如果交易涉及到收购在澳大利亚境内有业务的公司，该交易通常由竞争和消费者委员会根据交易行为法第50条规定进行非正式审批。

交易行为法中关于并购的规定由竞争和消费者委员会实施。只有竞争和消费者委员会有资格申请联邦法庭禁令阻止并购的进行。其他人，包括竞争者，可以在并购完成后起诉反竞争并购者，要求损害赔偿、声明或剥离。竞争和消费者委员会也可以在并购完成后寻求上述补偿，并可以寻求对行为人进行罚款和宣布交易无效的命令。当事人可通过三种程序进行收购审批。

第一，非正式审批体系，即提议可能引起竞争问题的股权或资产收购的当事人申请非正式（有时是秘密）地联系竞争和消费者委员会，以获得收购审批。这种审批并非法定审批。竞争和消费者委员会的并购审批程序指南中规定了竞争和消费者委员会在该程序中应遵循的流程。



澳大利亚

收购正式审批程序于**2007年1月1日**生效。该程序也由竞争和消费者委员会实施的。一旦正式审批获准且审批所付任何条件都得到遵守，竞争和消费者委员会或第三方均不能以收购违背了交易行为法第**50**条为由采取行动。交易行为法第**7**章第**3**部分**B**条规定了正式审批的法律框架。竞争和消费者委员会在**2008年6月**发布了正式收购审批程序指南修订版。该指南概述了竞争和消费者委员会评估收购审批申请时的方法，和对提出收购审批的申请者的要求。至**2009年6月**，还没有提交给竞争和消费者委员会的正式审批申请。

竞争和消费者委员会**2008**年收购指南（替代了**1999**年的收购指南）规定了竞争和消费者委员在非正式和正式收购审批程序下审核拟议收购所采用的分析和评估框架。虽然收购指南在确认一项拟议交易是否违反了第**50**条和**50A**条时不具有法律强制力，但其正式反应了竞争和消费者委员会在审查一项交易对澳大利亚市场的竞争效果时所采用的方法和分析评估框架。

向法庭提交并购授权的申请。这是一项公开法律程序，要求法庭权衡拟议交易的公共利益和竞争的减少。竞争和消费者委员会有权出庭并提交一份报告。正式审批的法律框架规定在交易行为法第**7**章第**3**大部分的**C**部分。竞争和消费者委员会的正式收购审批程序指南也描述了对拟向法庭提出拟议并购授权的当事人的法定要求。到**2009年6月**，还没有一个直接向法庭提出的的并购授权申请。

在澳大利亚，不涉及公司的收购不受交易行为法调整，而适用竞争法典（**Competition Code**）。该法典在所有州和地区通过申请法律正式适用，由各州和各地区政府在**1995**年实行。申请法律将交易行为法的规定（包括并购条款）扩展至澳大利亚几乎所有的行业。与交易行为法一样，竞争法由竞争和消费者委员会实施。



澳大利亚

在澳大利亚，不涉及公司的收购不受交易行为法调整，而适用竞争法典（**Competition Code**）。该法典在所有州和地区通过申请法律正式适用，由各州和各地区政府在**1995**年实行。申请法律将交易行为法的规定（包括并购条款）扩展至澳大利亚几乎所有的行业。与交易行为法一样，竞争法由竞争和消费者委员会实施。

并购

Mergers & Acquisitions



Ø本期话题：在企业并购中公司董事或经理对公司股东、债权人和其他利益相关方负有何种责任？控股股东是否也有相似责任？

www.dachengnet.com



加拿大

董事对公司负有管理和诚信义务。在最近的一次判决（**BCE**公司诉**1976**名债券持有人案）中，加拿大最高法院（**SCC**）指出，“公司”并非意味着“股东”，在考虑什么是公司最大利益时，董事会应照顾到股东、雇员、债权人、顾客、政府和环境的利益作出决策。但现实是，当做出并购决议的股东会决议对此持相反意见时，董事会只得在评估并购行为时继续将股东和股东利益作为主要的关注点之一（非唯一）。在董事能够证明他们遵循谨慎步骤考虑了所有股东的利益（和合理预期）时，加拿大法院不愿推翻董事做出的决定。在**BCE**判决中，**SCC**认为，在这种情况下，当董事考虑到公司利益作出决定后，一些股东会是“胜利者”而另一些会是“失败者”。

如果收购方是目标公司的“关联方”（例如，其拥有目标公司**10%**或更多的表决权），或者企业并购已经与收购方联合的关联方协商过，且目标公司与某些省份（包括安大略省）的资本市场有重要关联，则交易即受更多的公平条款制约：

- 要求由独立且有资质的评估人对目标公司股份的进行正式评估（评估报告副本应包括在提交给股东的文件中）；
- 要求得到少数无利害关系股东中的多数批准；和
- 推荐使用独立董事特殊委员会进行协商（如果恰当），并且规定在披露、评估、审查和批准程序中所有的股东都得到平等或看似平等的方式对待是十分重要的。
- 股东，包括控股股东对其他股东一般不负有诚信义务。

国际工程

International Construction



Ø本期话题：是否外国设计公司或承包商必须与本地承包商合营开展设计、施工工作并获取报酬？法律是否要求由本地承包商控制合营企业？



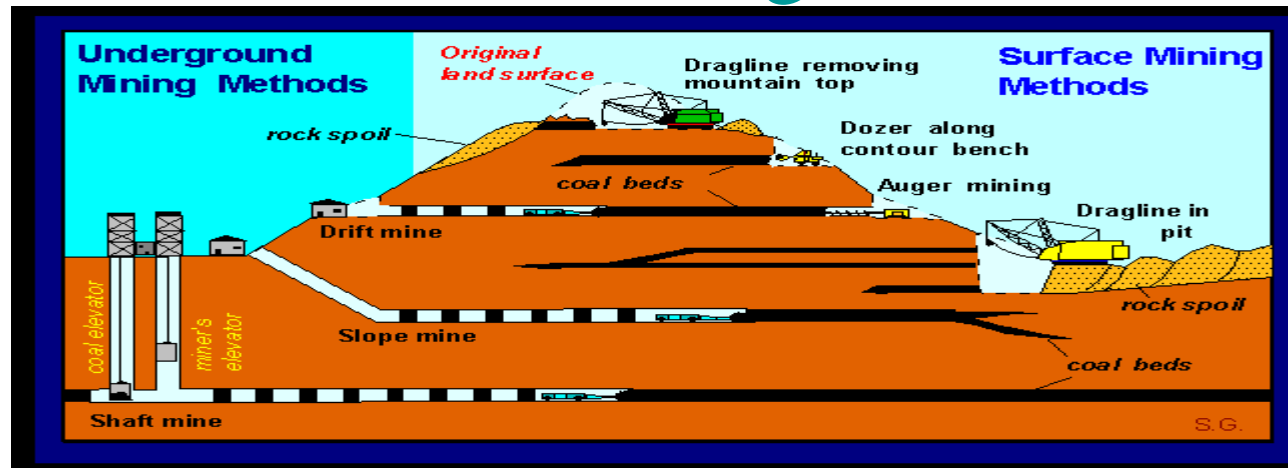
尼日利亚

外国投资者没有义务与本地承包商合营开展设计、施工工作并获取报酬，但实践中他们会这样做。

法律没有要求合营企业由本地承包商控制。外国承包商也可以控制合资企业，但最好由外国和本地合伙人互相协作。

矿业

Mining



Ø本期话题：印度尼西亚矿业的特征和重要性是什么？



印度尼西亚

印尼是世界上最大的黄金、铜、镍、锡和煤炭的生产国之一，是许多世界级矿山的所在地，包括Grasberg, Batu Hijau, Arutmin和Kaltim Prima煤矿，也是许多国际大型企业的投资东道国，包括PT Antam Tbk, Freeport, BHP Billiton, Newmont, Rio Tinto and Vale。

因此，采矿业对于印尼经济十分重要。它对印尼出口收益、经济活动、就业和地区发展做出了重大贡献。

印尼采矿业正处于法律不确定、投资者信心不足和受现今全球经济衰退引发的出口威胁的状态。2009年第4号矿产和煤炭开采法（新采矿法）和实施条例的通过给印尼采矿部门，特别是煤炭部门更为明确的规定，提高了国内和国外投资者的兴趣。并购活动在新采矿法通过后大幅增加。

对内投资税收

Tax on inbound investment



Ø本期话题：收购公司股权和收购公司资产与负债在税收规定上有何不同？

www.dachengnet.com



巴 西

巴西有两种主要类型的公司，即有限责任公司和股份公司。如果收购公司资产，可能会导致适用国税厅关于税收继承规定的结果，在公司不履行其纳税义务的情况下，买方会被要求支付税款。如果购买公司股份，一般不要求买家替公司缴纳公司应缴未缴的税款。但是，在符合一些主要条件的情况下，买方应补缴交税。比如，公司本身没有履行其义务，而为了避免政府财政损失，有必要直接从股份持有人手中收缴税款；由于股份持有人滥用职权或进行了法律上的欺诈行为、违反了公司章程。

收购公司资产或股份无需缴纳并购税（但可能涉及资产过户的，如房地产，需要按照房地产交易规则缴纳相应税），但在出让资产和股份时，需缴纳**15%**的资本里的税。

仲 裁

Arbitration



Ø本期话题：美国最有影响的仲裁机构是哪些？

www.dachengnet.com



美国

首先是美国仲裁协会（American Arbitration Association, AAA），其地址为美国纽约市百老汇1633号（10019），网址为：www.adr.org。

美国仲裁协会是美国主要的仲裁机构。当事人通常根据美国仲裁协会的商业仲裁规则解决美国国内争议，根据国际仲裁规则解决国际争议。美国仲裁协会有一份法律和专业领域的专家名单。申请和案件服务费根据当事人之间争议的标的额收取。仲裁员的费用由美国仲裁协会案件理事与当事人共同根据仲裁员判决赔偿的比例和案件的大小与复杂程度确定。美国仲裁协会在全美拥有地区性的案件管理中心，当事人可根据情况选择适当的地区申请仲裁。

美国另一个具有影响力的仲裁机构是司法仲裁和调解服务机构（JAMS），位于美国加利福尼亚州欧文市缅街1920号（92614），网址为：www.jamsadr.com。司法仲裁和调解服务机构有限公司是当今世界最大的私人非正式争议解决机构之一，提供美国国内和国际仲裁服务。JAMS有几套特殊的机构仲裁规则，包括综合规则、简化规则、劳动关系规则以及国际工程和建筑仲裁规则和程序。JAMS拥有一份超过250个专职中立仲裁员的名单，这些仲裁员都是工程与建筑、知识产权、反垄断、共同侵权、抵押等领域的专家。JAMS平均每年处理10,000个案件。

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号国华科技大厦12-15层 (100007)
12/F-15/F, Guohua Plaza, 3 Dongzhimen Nan Avenue, Beijing 100007, China
Tel: 8610-58137788
Fax: 8610-58137788 (12/F), 58137786 (15/F)