

外资并购上市公司的法律途径及法律问题 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E5_A4_96_E8_B5_84_E5_B9_B6_E8_c36_51415.htm 随着我国一系列外资并购规章的颁布，以及香港公司华润轻纺对华润锦华的并购成功，外资入主境内上市公司不仅进入了实质性操作阶段，还将迎来外资并购的春天。本文将讨论外资并购的政策演变、监管、法律途径及相关法律问题。我们这里所说的外资并购上市公司，是指境外投资者采用各种有效方式，直接或间接兼并、合并或收购在我国境内公开发行股票上市公司；这里的境外投资者概念为广义的，以"资本来源地标准"划分，不仅包括境外的公司、企业、其他经济组织和个人，也包括在中国境内设立的外资控股的外商投资企业，即三资企业、外商投资性公司、外商投资股份公司等。外资并购上市公司的程序及监管

（一）外资并购上市公司的方式 外资并购可以通过直接并购或间接并购等多种方式进行。直接并购主要有以下几种方式：（1）通过协议收购上市公司非流通股而直接控制上市公司；（2）通过向上市公司全体股东发出全面要约，要约收购上市公司；（3）对于我国证券市场上少部分"三无"概念股，通过QFII直接收购上市公司流通股以达到控制上市公司目的；（4）上市公司向外资定向增发B股以达到控股目的；（5）外资通过换股的方式直接并购上市公司；（6）上述几种方式的混合。上述外资并购方式中，最具有普遍意义的是协议收购。在此我们将对协议收购及协议收购所触发的全面要约收购的法律程序及监管问题进行一下探讨。

（二）协议收购的法律程序 按照我们的理解，外资协议收购上市

公司的法律程序大致为：1、外资收购方与股权出让方各自的权力机关（股东会或董事会）审议并通过协议收购方案。2、外资收购方与股权出让方在各自获得股东会或董事会的审议通过及授权后，应签署股权转让协议及其他相关协议（如股权转让过渡期安排等）。3、履行上市公司收购信息披露义务，收购人应当在达成收购协议的次日向中国证监会报送上市公司收购报告书，同时抄报上市公司所在地的中国证监会派出机构，抄送证券交易所，通知被收购公司，并对上市公司收购报告书摘要做出提示性公告。中国证监会在收到上市公司收购报告书后十五日内未提出异议的，收购人可以公告上市公司收购报告书。4、被收购的上市公司收到收购人的通知后，召开董事会，审议通过收购事项，并按照《利用外资改组国有企业暂行规定》（以下简称《暂行规定》）的要求公告召开股东大会审议收购事项的通知。董事会需要就收购事宜可能对公司产生的影响发表意见，独立董事在参与形成董事会意见的同时，还应当单独发表意见。5、收购人就外资并购中外商投资产业政策及企业性质变更（由内资股份公司变更为外商投资股份公司）向商务部提出申请。6、收购双方履行各个主管机关的审批手续，涉及国有股权转让的，向国资委提交申请；涉及产业政策的，向国家商务部提交申请；涉及到行业垄断的，向商务部及国家工商总局提交申请；涉及特殊行业准入限制需要前置审批的，向相关主管部门提交申请。7、如外资收购上市公司的股份超过该公司已发行股份30%的，收购人应向中国证监会就全面要约收购义务申请豁免，或直接进行要约收购。8、如果收购人未得到要约收购豁免或不经过程豁免程序的，履行要约收购义务。

9、按照股东大会的通知，召开股东大会审议通过外资并购事宜并修改公司章程。10、获得上述所有主管部门的批准后，收购人以合法的人民币收入作为支付货币的，应向外汇管理部门申请审批；以境外外汇进行支付的，应向外汇管理部门进行外资外汇登记。11、收购人履行股权收购的支付义务后，向证券登记结算机构办理股权过户登记手续，并向国家工商总局（或其授权的地方工商局）办理股东变更登记手续。至此，外资协议收购上市公司的程序全部完成。12、上市公司再次召开股东大会改组公司董事会，外资对上市公司进行实质控制。

（三）外资并购上市公司的主管部门及主管部门之间的协调 《关于向外商转让上市公司国有股和法人股有关问题的通知》（以下简称《通知》）只对外资并购上市公司的原则性问题作了规定，而《暂行规定》是针对外资并购所有的境内企业作出的规定，并没有对外资并购上市公司这种特殊的情况作出专门的法律规定，因此，在实践操作中，仅依据这两个法律文件，外资并购上市公司的法律程序并不是很清楚。从上述我们总结的协议收购的程序中，我们可以看出，外资并购上市公司涉及的主管审批部门众多，包括证监会、商务部、国资委、外汇管理部门、特殊行业主管部门等。这些主管部门虽各行其职，但却没有相互协调，要求的报送文件大多重复，审批时间过长，而在实践中最让收购人难以适从的是不知道哪一道审批程序在先，哪一道审批程序在后。另外，由于收购标的为上市公司，收购各方还应考虑到信息保密与信息披露问题。因此，我们认为，有关主管部门有必要针对外资并购上市公司共同制订一个程序上的规定，并将如何履行信息披露义务包括其中。

（四）外资并购上市

公司程序中的冲突及解决 1、中国证监会与商务部就审批程序的冲突与协调 在外资并购上市公司的主管部门中，中国证监会与商务部是两个最重要的审批机关。证监会主要审查外资并购行为是否对中小股东造成了利益损害，监管并购各方履行信息披露义务的适当性，以及对全面要约义务的豁免申请进行审核；而商务部主要负责外资产业政策、企业性质变更（由内资企业变更为外商投资企业）及行业垄断问题的审核。我们看到，在实践中，收购人不论是先获得商务部批准，还是先获得中国证监会的全面要约收购豁免，都在程序上存在着问题。在《通知》与《暂行规定》发布后，唯一完成的"华润锦华"收购案例中，根据上市公司公告，我们看到"华润锦华"于2003年6月9日公告称外资并购获得商务部的批准，同意股权转让与股权转让协议并同意公司相应变更为外商投资股份有限公司；后于2003年6月24日公告称公司获得中国证监会对要约收购义务的豁免。假设此案例中"华润锦华"没有获得证监会的要约收购豁免，则收购方必须履行收购义务，那么相当于收购行为刚刚开始，商务部的批文也就形同虚设。而另一方面，如果证监会先审核要约收购豁免申请，其审核结果为不豁免，则如果等待要约收购义务履行完毕才向商务部报批，如果商务部由于行业垄断问题或外商投资产业政策问题等不批准收购行为，则已经履行的要约收购则变为无法解决的问题。因此，我们认为，中国证监会与商务部应就外资并购事宜进行联合审批而不应各自行事。在实际操作中，收购人只能同时与证监会及商务部进行沟通，并促使两家主要审批机关在审核意见上及批准时间上达成共识。

100Test
下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

