

关于中国企业向已设立的韩国企业进行投资

继2015年2月26日简报, 本期韩国世宗律师事务所简报将介绍中国企业(i)向已设立的韩国企业进行投资; (ii) 投资韩国房地产领域; (iii) 在韩国设立外国人投资企业(或代表处)时需要了解的基本的法律问题以及相关注意事项。

同为中国企业向已设立的韩国企业进行投资, 根据中国企业是否取得对韩国企业的控制权(比如, 中国企业成为韩国企业的第二大股东或小股东的, 则无法取得对韩国企业的控制权; 相反中国企业取得韩国企业的过半数股权或成为最大股东的则可取得对韩国企业的控制权), 其需要注意的事项不同。本期简报主要介绍中国企业进行少数股权投资而无法取得对韩国企业控制权时所应注意的事项。

中国企业进行少数股权投资时, 为将其投资风险降到最低, 可考虑的方案主要有以下几种: (a) 回收投资本金; (b) 确保投资利益; (c) 确保参与并控制公司经营的措施。韩国商法项下的公司组织形态与中国相同, 分为有限公司和株式会社(相当于中国的股份有限公司), 但两种企业的设立比重正好与中国相反, 在韩国株式会社的数量大大超出了有限公司的数量。以下以中国企业进行投资的目标韩国公司的性质为株式会社为前提, 进行介绍。

一、关于投资本金回收

对非上市韩国企业投资时, 确保回收投资本金的方案尤其重要。

A. 卖出选择权

作为回收投资本金的方案, 在韩国最广为利用的方案是中国企业针对韩国企业的原股东(下称“韩方股东”)取得股权卖出选择权(Put-Option)。即, (a) 事先约定卖出选择权的行使条件, 比如, 当韩方股东违反与中国企业之间的投资约定(股东间协议等)或目标公司的业绩未达到预期的目标等; (b) 当中国企业行使卖出选择权时, 韩方股东受让中国企业的股份的受让价格(下称“卖出选

择权行使价格”)定为高于中国企业投资本金的金额。

为行使卖出选择权,需将卖出选择权的约定向韩国银行进行申报,除此之外韩国法律对其没有其他限制性规定。

B. 利用夹层证券 (Mezzanine Securities)

在韩国株式会社可发行可转换为股份的公司债券(下称“可转换债”)或可向公司要求偿还投资本金的股份(下称“可赎回股”),对其法律上没有特别的限制。可转换债或可赎回股的认购方案与卖出选择权一同作为投资本金的回收方案在韩国广为利用。

(i)取得可赎回股的方案,因其可确保股东地位,所以可以行使对公司的支配权(表决权),但投资本金的回收受公司的可分配利润的额度的限制;(ii)而可转换债只要公司的负债不超出公司的资产,即可全部回收投资本金,但该方案中投资人的地位只是处在债权人的地位,因此投资人无法行使对公司的支配权(表决权)。考虑到可转换债和可赎回股方案存在的上述利弊问题,实务中经常将上述两种方案合并使用。

C. 利用交易关系

当韩方股东资金实力不足时,上述卖出选择权则没有实际意义,并且投资目标企业的经营业绩不良、财务结构恶化时,上述夹层证券方案亦没有实际意义,因此将其作为投资本金回收方案将存在一定限制。

为克服上述限制,作为其对策,最近利用将中国企业和投资目标韩国企业之间的商品、服务贸易关系的事例时有发生。即,将中国企业对韩国企业持有的原债权或日后拟向韩国企业供货的商品、服务以实物出资的方式进行出资以取得韩国企业的股权。届时,中国企业将按照高于实际支出的费用(商品、服务的生产成本)的价格(商品、服务的销售价格)取得股份,且无需现金投入,因此可有助于将投资损失最小化。

但,上述实物出资的方案存在一个弊端,那就是该等实物出资原则上需要取得韩国法院的批准,审批时间通常需要1.5~2个月。但,实务操作中存在避免上述问题的方案,若需要了解相关内容请向下端记载的律师取得联系。

二、确保投资收益的方案

A. 卖出选择权以及夹层证券的利用

(i) 将卖出选择权的行使价格定为[投资本金+一定利率],或 (ii) 认购附一定利率的可转换债;(iii) 认购享有优先分配权且赎回价格为[投资本金+一定利率]的可赎回股的方案在韩国广为利用。即,利用卖出选择权及夹层证券,回收投资本金并同时确保投资利益的方式在韩国广为利用。

但，如前所述卖出选择权在韩方股东资金实力不足时则失去实际意义，夹层证券方案亦在投资目标企业经营业绩不良或财务结构恶化时失去实际意义。

B. 利用交易关系

作为对韩国企业的投资条件，在交易关系中赋予中国企业有利的条件，实际上也可作为确保中国投资利益的方案使用。但，赋予一方股东单方面有利的交易条件，将存在被认定为韩国商法、公正交易法、税法等法律项下的不正当支援行为的风险，因此需事先征询韩国法律以及税务方面专家的意见。

C. 选择投资主体的注册国家

赴韩投资时，直接投资主体的注册国家，比如其注册国家是在中国还是在香港、开曼、英属维尔京群岛注册，投资方从韩国企业取得的所得额所适用的代扣代缴税率将不同。该等代扣代缴税率对投资收益的确保产生不小的影响，因此在选择投资方注册国时，需考虑韩国的代扣代缴税率和在中国需缴纳的税率。

2014年11月21日起韩国实施《境外形成的文件的业务处理指南》，根据该指南的规定通过开曼、英属维尔京群岛等避税区域的机构进行投资时，较比其他国家在审批方面需要多花费一个月以上的时间。但，实务中存在避免上述问题的方案，若需要了解相关内容请向下端记载的律师取得联系。

下期简报将介绍中国企业无法取得对韩国企业的支配权时需事先确保的三个方案中，最后一个方案 - 确保参与并控制公司经营的措施的方案。

< Seoul Office >

- | | | |
|---------|---------------------|-----------------------------|
| ● 金贤娥律师 | TEL. +82 2 316 4008 | E-Mail. hakim@shinkim.com |
| ● 金男勋律师 | TEL. +82 2 316 1710 | E-Mail. nhkim@shinkim.com |
| ● 郑泰赫律师 | TEL. +82 2 316 1769 | E-Mail. thchung@shinkim.com |

< Beijing Office >

- | | | |
|---------|-----------------------|----------------------------|
| ● 崔容远律师 | TEL. +86 10 8447 5343 | E-Mail. ywchoi@shinkim.com |
|---------|-----------------------|----------------------------|
-