

《高锐出海指南》—— 致出海企业的重磅新年礼

高锐洞察
February 1, 2024



在上个世纪90年代互联网萌芽伊始，高锐律所的几位创始合伙人从当时最富盛名的大型律师事务所离职，在硅谷创立了专门为科技型创业公司和他们的投资人服务的高锐。在近30年间，跟随着高锐客户全球寻找和成为独角兽的步伐，高锐先后开设了中国、新加坡和圣保罗等地的办公室，而中国地区的业务更是与中国优秀企业的拓展脚步同频，遍布东南亚、印度、拉丁美洲、非洲、美国和欧洲。

后疫情时代，伴随着日益紧绷的地缘政治环境，中国企业的出海步伐反倒加快了。一方面国内市场红利已不富足，市场转冷后企业估值逐渐理性回归；另一方面，在国际市场上，中国制造的涵义正在发生改变，“廉价”和“劣质”的标签不再追随中国产品，国内供应链体系的成熟和高效使得企业转战海外变得顺理成章。中国基因的企业在美国、欧洲、东南亚、印度、拉丁美洲、非洲等各地拿下用户数、活跃度、受欢迎度、创收和影响力等榜单前几位的例子比比皆是；然而，当业务跑通了，很多之前未曾预料到的因素却突然成为了路障：证照申请、合规性审查、外商投资审批、用户隐私安全、数据合规出境……创业升级的路上，似乎有打不完的怪兽。

新年伊始，基于高锐在世界各地创投市场深耕的数十年经验，结合高锐助力中国客户近些年海外业务扩张、收购、上市、应对政府部门质询和调查等实操案例，高锐的公司、合规、高管薪酬、知识产权和税务等部门的资深律师特别整理挑选了我们近些年收到的**来自于企业、投资机构和券商客户的较有代表性的10个出海问题**，汇编了本篇以问答形式呈现的“高锐出海指引”，希望能以最直观易懂的方式帮助到广大朋友们。

1. 我的公司决定出海了，哪些是我们需要优先考虑的法律问题？

出海对于一个初创企业来说是全方面考验其业务能力、管理能力、团队协作能力、因地制宜的能力和在不同地域产生文化共情的综合能力的尝试。和很多年前国外大型企业来中国寻求抓住广大人口的市场红利的时候一样，我们都会建议客户对所踏入的境外市场有敬畏心，并全面理解和做好化解挑战的准备，这就包括：

A. 公司在海外从事的业务领域是否受限特殊的法律监管：

打个比方，如果公司在拉丁美洲从事金融科技或保险业务，则需要遵守当地许多的严格证照要求；再打个比方，如果公司在美国研发人工智能产品，则需要仔细分析是否可能落入美国CFIUS（外国投资委员会，Committee on Foreign Investment in the United States）的监管范畴。CFIUS审查两大类交易，控制类交易（须额外注意，“控制”在CFIUS语境下范围极广，对美国公司有任何的影响力或可获得运营信息都可被认定为有控制）和受管辖的投资类交易（通常针对外国人投资美国“TID”行业相关企业，即技术、基础设

施、数据)。虽然人工智能作为炙热的新兴行业,很多人概念上的认为这类公司必然纳入强监管,但就目前的CFIUS法律规定(包括后期补充的FIRRMA)来看,仅“地理空间成像自动分析软件”是目前实操中唯一可能需要强制CFIUS申报的AI细分领域。

B. 公司架构是否因为出海需要进行重新设计:

为了出海,需要对公司架构进行再设计。一方面应以与业务类型和当地法规相关的监管考虑为出发点,比如在欧盟,27个国家中有21个国家有不同口径的外商投资审批法律,普遍对境外股东投资持股有报备要求;在非洲加纳,任何有外资成分的加纳公司也需要在加纳投资促进中心完成登记;再比如在包括印尼在内的东南亚国家,对本国实体或个人的最低持股有严格要求,导致集团公司有部分股权必然游离在集团体系外。另一方面,跨国公司的管理也要求一个更高效和完整的体系。如果公司在海外的业务在超过一个境外国家开展,则可能需要选择合适的所在地搭建不同层级的子公司和孙公司,保障内部资源和集团收益更有效亦最符合税务筹划逻辑的方式进行流通和管理。

C. 公司的管理层构成、创始人身份、股东性质等,是否会带来架构调整的必要性:

许多法域在监管方面的要求是穿透股东身份的,这包括公司的外部投资人股东,更包括公司的原始管理层人员。如果公司的业务类型受到包括CFIUS在内的强监管,在美国等地的业务运营可能就需要对集团公司架构实施剥离和拆分。我们建议企业出海之前聘用专业顾问对架构和股东成分进行全面诊断,及时利用法规中的一些明文豁免,比如免于CFIUS审查的外国投资者新设美国子公司的初始性“绿地投资”(Greenfield Investment),同时考虑在日后纳入新投资机构股东时,酌情对关键的条款条件(如持股比例、董事会席位和其它相关权利等)进行相应评估和调整。

D. 公司内部知识产权和数据合规政策是否符合境内外监管要求:

很少有出海初创公司将团队、资产和业务完全放在境外某一个国家,绝大多数的出海企业在国内外都拥有员工团队,甚至在国内外都设有研发部门并进行业务推广。鉴于上述情况,以及考虑到几乎所有国家都有针对自己国家用户数据的保护政策,如何建立一个完整的内控体系,并保障不同国家的用户数据不被非法运输出境使用,这是出海企业需要提前规划设计好的核心问题。另外,不同国家的知识产权保护语境不同,在专业律师的建议下与当地员工和顾问签署能获得当地法律有效保护的知识产权转让协议,是打好海外业务基础的重要一环。

2. 我的公司从前年开始就在海外开展业务了,当时并没有对集团公司的架构作额外的设计,我们是否需要改变现有的公司架构吗?

我们建议您聘请专业的顾问对现有公司架构进行梳理和评估。在海外业务运营过程当中,经常能看到一些不合规或有瑕疵的架构设计在一段时间里似乎对业务不构成负面影响,但这是法律监管带有自上而下的性质,因此监管部门的行为有其一定的滞后性。但一旦当地监管部门留意到公司的瑕疵状态,则可能会提出质询、开展调查,甚至从税务等方面限制公司,那时候再作架构调整可能会来不及。

举个例子。比方说您的集团在印度设有一家子公司、雇佣当地人员从事一定的研发工作,但2020年4月的时候,印度发布了3号公告(“PN3”)修订其《外国直接投资政策》,要求来自与印度接壤的国家(包括中国)的实益受益人以新设实体或股权收购的形式对印度进行直接投资前,或直接或间接转移其在印度的外商直接投资份额前,均需取得印度政府部门的批准。这种实益受益人的认定是穿透的。为了满足PN3的要求,您可能就需要对印度子公司的架构进行及时调整,哪怕短时间内显得business as usual。

市场也见证了PN3的威力:几家曾把业务做到印度某个领域龙头位置的创业公司因为其实益受益人的非印度背景,在税务、外汇等各方面遭受到了当地政府的深度制约和严厉处罚。

事实上,自从PN3出台以来,虽然印度政府一直未就实益受益人的判定、审批时间、哪些因素影响审批结果等提供明确的指引,中国投资人对待印度的态度已经发生了根本性的变化。在少数的仍在进行的印度相关项目中,投资人较多采取持有强制性或选择性可转股债券等变通形式进行投资。所以说,请专业顾问及时对架构及时进行合规性梳理,也是一种保障日后业务运营和融资行为不受根本影响的防患于未然。

3. 根据上面的优先问题清单,高锐似乎将知识产权和数据合规放在出海最重点考虑的问题之一,能否解释一下这是为什么,以及我怎么去考虑这方面的合规问题?

知识产权保护和数据合规在国际市场上一直是一个热门话题,近些年随着中国企业家的成熟,在这方面花的心血和成本也逐渐增加。这方面的准备对于企业出海是至关重要的,主要出于以下几方面原因:

01. 企业海外运营法律风险巨大。

以欧美市场为例,它们的法律体系更加成熟、法规名目繁琐复杂、合规风险更高。动辄上百万上千万的罚款将轻易拖垮初创和成长型公司。企业需要在知识产权(包括研发和使用人工智能/机器学习技术所涉及的知识产权问题)、数据隐私(特别是跨境数据转移)、消费者保护、技术进出口管制、投资限制等领域都做好充分的了解和布局,针对海外监管机构关注的高风险领域以及所在行业情况制定适合企业发展阶段需求的合规计划,以减少成为执法目标的风险。

02. 知产保护在企业融资以及未来并购或上市中的作用越来越大。

在各类科技领域的融资和并购等交易中,投资人和收购方对目标公司的知识产权和数据合规等问题越来越关注,公司自主知识产权是否权属明晰没有潜在争议,公司是否存在侵犯第三方知识产权的风险逐渐成为尽调的核心问题。出海企业更应注意新设企业与当地员

工、合同工、以及其他第三方签注符合当地法律要求和行业惯例的知识产权协议，以确保知识产权在法律允许的范围内归属于公司。一旦相关约定可执行性成疑，导致知识产权转移不完整或无效，都将极大负面影响公司的融资和未来并购或上市退出。

03. 知产保护的完整程度是海外客户衡量企业竞争力的重要指针。

中国的企业家业务能力强，有很多拿得出手的出海项目和产品，受到了各地客户的追捧和喜爱，也同时因此引发了海外对手和监管机构的额外关注。一些中国出海企业在欧美国家因为儿童数据合规等问题受到多家政府监管机构的处罚，同时也在舆论夹击下遭到业务上的抵制，甚至受众印象上的重创。一家涉及收集敏感数据（比如儿童数据、医疗数据、身份ID、生物识别信息、金融数据）的企业若能够特别注重数据隐私安全保护方面的合规，并能从容应对外国监管机构的质询和挑战，其竞争优势将会是极其明显的。

4. 创业者：我听说很多公司出海都把母公司改为新加坡公司，我是不是也该这么做？

其实新加坡公司是不适合做母公司主体的。一个直接的原因是新加坡当地有印花税，任何转股都需要履行相关的报税流程，并不快速便捷。从架构而言，市场上绝大多数从事国际业务的公司都不会将新加坡实体作为最上层的母体。很多公司会设置新加坡中间层子公司，作为统领其东南亚业务的核心运营公司。值得特别留意的是，通过设立新加坡实体而从事境外业务的做法并不鲜见，但一个新加坡实体在应对欧美法律监管方面，和中国、开曼或其它非美国实体相比是没有本质区别的。大部分欧美（尤其美国）的监管口径，无论是投资准入、CFIUS还是进出口管制，都仅作本国和非本国的区别。比如美国在极少情境下为“五眼国家（The Five Eyes）”的实体提供了区别优待，但这也仅包括了其自身盟友的澳大利亚、加拿大、新西兰和英国，新加坡并不在其列。

诚恳地讲，市场上流传着很多不准确的信息，盲听和盲从则会容易走弯路。在任何出海的架构搭建中，我们都建议企业以自身业务为根本出发点，聘请有专业知识和实战经验的专业人士来度身定做相关方案。

5. 如果我的出海业务聚焦美国市场，把融资和业务主体搬到特拉华州是不是更利于在美国市场的发展？

对于准备在美国开展业务的企业，设立一个美国实体用于和美国合作伙伴签订商业合同、雇佣美国员工等有其商业上的好处。

但从另一个角度看，在法律层面，美国实体的存在和应用并不意味着企业就会被视作美国企业来受到或不受到监管。尤其针对涉及跨境技术、信息和资源流动相关的进出口管制和CFIUS审查等相关问题上，审核标准都是带穿透性质并查看行为实质的。实操中，华人控制的美国公司被美国政府有针对性的进行合规调查的情况不是个例。

另外，特拉华州的公司法从文化和惯例上很注重对小股东的保护，在条款和管理层权利的设计上，其灵活度不及创业者更为熟悉的开曼群岛。而在股东变多、话语权较为分散的阶段，公司推动上市、重组、并购等大型决策事项时，设立于美国特拉华州的公司所需的流程要求较为严格，诉讼风险也较高。是不是将融资实体和业务主体进行划分，可以适当的一并在架构设计早期纳入考量因素。

6. 我已在美国设立了实体准备开展融资/我们基金正预备投一家在美国设立的公司，有哪些重大条款和文化上的差异是我需要注意的？

做为风险投资的起源地，美国的NVCA（全国风险投资协会）制定了一套被认为代表行业标准的融资文件，高锐美国也有合伙人参与了该套文件的起草和更新。近年来，高锐美国又在NVCA的基础上查漏补缺，进一步优化和准备了Gundersen Form，供高锐的美国客户使用。这些模板的存在极大提高了投资人和公司在关键的早期融资中的谈判和交割效率。

从文化上，因为硅谷VC历史相较其它地域由来已久，也经历了几个起伏周期，美国的创投市场更倾向于分割创业公司和创业者的人格，而尤其不会在条款上对创业者提出很多与公司连带的要求，无论是与陈述与保证、赔偿责任还是回购义务等相关事项。甚至有些在中国市场被视为必须存在“must-have”的条款，在美国市场亦或不存在，或因为美国税务合规等其它因素而无法操作执行。风险投资机构基本没有来自内部或LP的关于“保底”的明文压力。与之相关的，硅谷的创业基因决定了加州在创业人士的竞业义务上有相对激进的立场，通常允许创业者在正常工作时间以外也有足够的空间和灵活度从事自己有兴趣的事物。理解这些大方向上的差异，可以避免谈判过程中很多不必要的针锋相对的激烈摩擦。

同时，受到近年来地缘政治风向和美国收紧的监管环境的影响，许多美国公司在融资时对有中国背景的投资人态度审慎，甚至进一步对其持股比例和董事会席位等条款作要求，以期应对可能发生的CFIUS监管审查。遇到这种情况，建议投资机构在接洽的早期就及时咨询有CFIUS知识的美国律师，以保障在合规的前提下，这些股东权利没有过早/过度被“妥协”。

7. 我未来计划在美国上市，是否应该将现有开曼公司的股权都回购回来，新设一家美国（特拉华州）公司来重新发一遍股？

认为作为一家美国公司去美国上市可以更顺利其实是一个常见误解。自美国本土运营的公司当中，也有一定比例是在开曼注册了融资实体，并成功实现了在纳斯达克或纽约证券交易所上市的。当然，如果是一家在特拉华州或加州成立的公司，在美国上市时身份和开曼群岛或英属维尔京群岛(BVI)公司不一样，其作为一个美国国内上市主体（domestic issuer），相关的披露和财报要求和公司治理的标准更高，对于企业的合规负担也更重。

有的时候，客户会认为公众投资者对于domestic issuer的合规程度更有信心，从而对注册地作出不一样的设计，这也是可以理解的。而一旦作出变更注册地这个决策，其实并不一定需要将原实体的股份回收并在新实体中进行发放。根据我们的经验，这种变更实体而重新发放股份的操作对于各个股东都会造成一系列包括税负在内的很多问题，从而造成额外的成本和沟通难度。高锐团队协助公司客户操作过很多这种项目，包括从开曼群岛移址至特拉华州，或从特拉华州或其它地域移址至开曼群岛，有类似需求的朋友可以联系本文所列的高锐律师。

8. 我们在海外的当地业务人员正在招聘之中，有什么我们需要特别留意的雇佣方面的问题吗？

基于不同的地域和您的集团公司架构，您需要首先评估对当地人员的雇佣方式，是集团公司直接聘用，还是通过当地第三方人力公司（Professional Employment Organization）聘用。出于行政人员配备完整度、管理成本和管理效率等方面的考虑，两种聘用方式各有利弊。但无论选择哪一个路径，您都需要留意与相关人员签署的劳动协议符合公司内部统一的人力资源政策，包括在知识产权归属、期权（如适用）条款条件等问题上的管理和限制。

另外，在不同地域会需要有一些额外的考虑，以美国为例，美国劳动领域所涉的法律法规范围极广，企业需要兼顾州法、高管薪资安排、员工福利（退休和医疗保险）、合规（ERISA）、签证和移民等问题，对于美国高管和重要员工还会有与股份和期权相关的美国税务合规问题。聘请对当地法律有专业知识和实战经验的顾问保驾护航至关重要。

9. 我们的产品刚开始在美国进行测试，目前的版本是基于亚洲市场做的。而我们的美国实体刚设立，美国当地的研发人员也正在招聘之中。考虑到我们很快就会在美国本地有研发力量，不再依附于现有的中国团队，我们的架构从知识产权角度是不是就没有监管问题了？

这个问题跟公司的技术本身以及中国美国公司之间的关系（公司结构层面以及运营层面）等因素有关，需要根据具体情况具体判断。

对于技术不属于敏感领域且产品不会涉及敏感用户数据或大量美国用户数据的企业，一般情况下，美国法律并没有直接要求所有研发人员都在美国当地。硅谷初创企业使用海外研发人员的情况依然常见。但因为地缘政治关系的问题，实操中确实存在一些美国投资人（包括头部风投基金）倾向于要求中国背景的出海企业减少或切断美国公司对中国公司的依赖，特别是技术和数据分享层面的往来。在企业条件允许的情况下，早日成立美国当地团队，推出适合美国当地市场的产品，并在技术和知产层面对海外产品和亚洲市场产品做出明确划分，也有助于保护亚洲市场的产品不受海外市场风险的直接冲击。

单从法律监管要求方面来看，涉及知识产权架构的问题包括税务安排、数据隐私法对数据本地化和数据出境的规定、技术出口管制、CFIUS和Reverse CFIUS对公司将来融资的影响、美国政府行政命令(包括总统令)的特别要求等。成立美国当地研发团队能在一定程度上解决数据和技术出口的限制（但这里面也有许多细节需要注意，例如美国团队研发的新技术是否会许可给或实际上被中国公司使用），但如果公司因为其技术领域、股东身份或业务范围而受上述其他法律法规约束的话，这些法律问题依然存在。

另外，从Reverse CFIUS的立法过程以及最近的芯片禁令可以看到，随之中美进入下一阶段的竞争关系，两边政府可能会继续出台新的监管政策（例如在AI领域我们已经看到新的立法动向，满足一定条件的外国企业可能会有额外的披露和报备要求），出海企业及其顾问都需要持续保持关注。

10. 我们公司主体仍在国内，有一些海外客户的业务需求，我们无论是通过SaaS还是为海外客户提供本地化部署，是否都可能涉及合规问题？

对于B2B公司，如果是采用SaaS模式，数据隐私和安全保护是海外企业客户最为关心事宜，也是合同谈判中的重点。海外客户往往要求服务提供商对任何数据有关的风险承担无限责任，鉴于近年来数据安全问题所导致的罚款和赔偿金额越来越高，数据安全的保险政策也越来越昂贵，出海企业应重视在合同谈判中力争合理地限制这方面的风险。同时，出海企业需要在技术层面努力提升数据安全标准和保护措施，建议企业提早安排SOC II和ISO 27001等有关数据安全的行业规范认证。

另外，即使所涉数据不属于法律法规要求的限制出境的种类，不少欧美企业客户在合同中都对数据本地化和出境有明确要求，如果需要处于美国本土以外的公司主体处理客户数据，则一些企业客户因内部政策或其他原因不同意数据出境中国。实操中，一些中国B2B公司选择在新加坡或者欧洲设立技术支持部门，远程提供对欧美企业客户的服务，虽然这些国家更容易被欧美企业客户接受，但也无法绕开数据出境的合规问题。对于主要客户市场位于欧美的中国企业来说，应考虑选择友好第三国与选择欧美直接设立实体从长远战略安排角度来看哪一种更适合。

如果中国企业在数据跨境合规和安全问题方面还没有做好充分准备，公司应优先考虑提供在客户所在地本地化部署，虽然这不能解决所有合规问题，但能在较大程度上控制数据风险。

除了上述这些具体实操问题以外，高锐中国主管合伙人近期在中国股权投资协议（CVCA）年会的高峰论坛发言中还特别提醒，企业要“重视文化差异，包括与境外监管、媒体的沟通互动，理解不同政经环境下的语言体系，避免因沟通的方式方法给出海之路制造更多障碍”（详见文章：[高锐中国主管合伙人刘真受邀出席2023 CVCA年会暨PE/VC高峰论坛](#)）。

高锐出海问题智库团



相关团员



刘真
合伙人
电话 +8610 5680 3966



张睿元
合伙人
电话 +8610 5680 3969



高晨
法律顾问
电话 +8610 5680 3988

Featured Insights

高锐新闻

高锐荣誉 | 高锐荣获《商法》2024年度杰出交易大奖

高锐洞察

高锐洞察 | 美国证监会批准纳斯达克流动性新规 强化IPO要求

高锐新闻

高锐发布《2024全球风险投资年度报告》

高锐新闻

高锐连续11年荣获全球第一 | PitchBook公布2024年度风险投资交易律所榜单

最新业绩

高锐业绩 | 高锐助力赋澈生物完成数百万美元天使轮融资

最新业绩

高锐业绩 | 高锐助力LiblibAI获数亿元融资

高锐洞察

高锐洞察 | 最新动态 - 美国《企业透明法案》再度恢复执行

高锐新闻

高锐合伙人张睿元荣登《商法》律界精锐 (The A-List 2024-25: Growth Drivers) 榜单

高锐洞察

高锐洞察 | 美国两大交易所加强反向拆股限制 以提升上市公司合规性

高锐洞察

美国SEC及证券交易所将于1月9日暂停运营

高锐新闻

高锐中国主管合伙人刘真荣登《商法》睿见领袖 (Visionaries) 榜单

高锐新闻

高锐合伙人受邀担任2024 CVCA私募创投高峰论坛嘉宾