
关于北京市牛思巴巴知识产权代理有限公司

相关VIE协议合法性之

法律意见书



天津四方君汇律师事务所

Join & High Law Office



JOIN & HIGH
LAW OFFICE
四方君汇律师

地址：天津市河西区围堤道 103 号
峰汇广场 A 座 22 层

邮编：300201

电话：86-22-27305678

传真：86-22-27309385

网址：<http://www.join-highlaw.com>

天津四方君汇律师事务所

致：赛伯乐国际控股有限公司

天津四方君汇律师事务所是经中华人民共和国天津市司法局批准成立，具有合法执业资格的律师事务所，且已在中国证券监督管理委员会备案，有资格就中国法律问题出具法律意见。本所对本意见书的出具特做如下声明：

本意见书，仅根据并依赖于出具之日前公布并生效的中国法律而出具。

本意见书，系本所基于赛伯乐国际控股有限公司（以下统称“贵司”）提出的问题和相关资料而做出的初步分析意见，贵司向本所提出相关问题时，提供了相关书面资料。本意见书系基于上述资料的准确、真实与全面性的基础上出具，故本所不对资料的真实性、合法来源等进行审查。

本意见书，是本所受贵司之委托，且仅是为了实现贵司委托目的所作初步分析意见。本所对任何他人没有义务或职责，并且任何他人不得在没有得到本所明确同意的情况下依赖于上述意见。除非得到本所的书面同意，否则在贵司引用本法律意见时，应以贵司的名义表述，而不得向任何第三方披露该引用内容源自本所出具的意见书。

本意见书的任何内容，均应被视为是构成本法律意见的不可分割之有机组成部分。在阅读、理解、引用本意见书时，任何对本意见书内容的分割均可能导致对本所出具意见的曲解。

本意见书，仅为本所依据贵司提供的背景资料所载明的事实得出的初步法律意见，可能无法全面预测司法实践中诉讼程序的动态处理结果，同时基于目前背景资料可能存在的瑕疵及未知的抗辩证据，而可能产生与本评价意见不同的法律结果，本所对此不负责任，本所仅对上述资料背景下形成的本意见书承担法律责任。

本意见书，非经经办律师签字并加盖本所公章以及骑缝章，不发生效力。

有鉴于上，本所就题述发表如下法律意见。

一、背景情况

A 公司为在开曼群岛注册的公司，持有境外 BVI 公司股权（以下简称“目标公司”），目标公司持有注册于香港的牛思巴巴科技有限公司股权，牛思巴巴科技有限公司持有境内苏州牛思巴巴科技有限公司（WFOE）股权。苏州牛思巴巴科技有限公司通过 VIE 形式控制北京牛思巴巴知识产权代理有限公司（以下简称“牛思巴巴”）。并拟与相关主体签订《独家咨询与服务协议》《独家购买权协议》《股权质押协议》《股东表决权委托协议》四份协议及附件（以下统称“各份协议”）。

现贵司需要本所对协议是否符合中华人民共和国境内法律发表意见。本所律师依据我国现行相关法律、法规，就上述咨询问题出具如下法律意见。

二、法律依据

1、《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2024 年版）》国家发展和改革委员会、商务部令 第 23 号

四、有关主管部门在依法履行职责过程中，对境外投资者拟投资《外商投资准入负面清单》内领域，但不符合《外商投资准入负面清单》规定的，不予办理许可、企业登记注册等相关事项；涉及固定资产投资项目核准的，不予办理相关核准事项。投资有股权要求的领域，不得设立外商投资合伙企业。

六、从事《外商投资准入负面清单》禁止投资领域业务的境内企业到境外发行股份并上市交易的，应当经国家有关主管部门审核同意，境外投资者不得参与企业经营管理，其持股比例参照境外投资者境内证券投资管理有关规定执行。

2、《中华人民共和国外商投资法》

第二条 在中华人民共和国境内（以下简称中国境内）的外商投资，适用本法。

本法所称外商投资，是指外国的自然人、企业或者其他组织（以下称外国投资者）直接或者间接在中国境内进行的投资活动，包括下列情形：

- （一）外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内设立外商投资企业；
- （二）外国投资者取得中国境内企业的股份、股权、财产份额或者其他类似权益；
- （三）外国投资者单独或者与其他投资者共同在中国境内投资新建项目；
- （四）法律、行政法规或者国务院规定的其他方式的投资。

本法所称外商投资企业，是指全部或者部分由外国投资者投资，依照中国法律在中

国境内经登记注册设立的企业。

第四条 国家对外商投资实行准入前国民待遇加负面清单管理制度。

前款所称准入前国民待遇，是指在投资准入阶段给予外国投资者及其投资不低于本国投资者及其投资的待遇；所称负面清单，是指国家规定在特定领域对外商投资实施的准入特别管理措施。国家对负面清单之外的外商投资，给予国民待遇。

负面清单由国务院发布或者批准发布。

中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定对外国投资者准入待遇有更优惠规定的，可以按照相关规定执行。

第二十八条 外商投资准入负面清单规定禁止投资的领域，外国投资者不得投资。

外商投资准入负面清单规定限制投资的领域，外国投资者进行投资应当符合负面清单规定的条件。

外商投资准入负面清单以外的领域，按照内外资一致的原则实施管理。

3、《中华人民共和国外商投资法实施条例》国务院令 第 723 号

第三十三条 负面清单规定禁止投资的领域，外国投资者不得投资。负面清单规定限制投资的领域，外国投资者进行投资应当符合负面清单规定的股权要求、高级管理人员要求等限制性准入特别管理措施。

4、《外商投资安全审查办法》

第二条 对影响或者可能影响国家安全的外商投资，依照本办法的规定进行安全审查。

本办法所称外商投资，是指外国投资者直接或者间接在中华人民共和国境内（以下简称境内）进行的投资活动，包括下列情形：

- （一）外国投资者单独或者与其他投资者共同在境内投资新建项目或者设立企业；
- （二）外国投资者通过并购方式取得境内企业的股权或者资产；
- （三）外国投资者通过其他方式在境内投资。

第四条 下列范围内的外商投资，外国投资者或者境内相关当事人（以下统称当事人）应当在实施投资前主动向工作机制办公室申报：

（一）投资军工、军工配套等关系国防安全的领域，以及在军事设施和军工设施周边地域投资；

（二）投资关系国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重大装备制造、重要基

基础设施、重要运输服务、重要文化产品与服务、重要信息技术和互联网产品与服务、重要金融服务、关键技术以及其他重要领域，并取得所投资企业的实际控制权。前款第二项所称取得所投资企业的实际控制权，包括下列情形：

（一）外国投资者持有企业 50%以上股权；（二）外国投资者持有企业股权不足 50%，但其所享有的表决权能够对董事会、股东会或者股东大会的决议产生重大影响；（三）其他导致外国投资者能够对企业的经营决策、人事、财务、技术等产生重大影响的情形。

对本条第一款规定范围（以下称申报范围）内的外商投资，工作机制办公室有权要求当事人申报。

第五条 当事人向工作机制办公室申报外商投资前，可以就有关问题向工作机制办公室进行咨询。

5、《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定》商务部公告 2011 年第 53 号

第九条 对于外国投资者并购境内企业，应从交易的实质内容和实际影响来判断并购交易是否属于并购安全审查的范围；外国投资者不得以任何方式实质规避并购安全审查，包括但不限于代持、信托、多层次再投资、租赁、贷款、协议控制、境外交易等方式。

6、监管规则适用指引——境外发行上市类第 2 号：备案材料内容和格式指引

四、关于协议控制架构

发行人存在协议控制架构安排的，发行人境内律师应就以下方面进行核查说明：（1）境外投资者参与发行人经营管理情况，例如派出董事等；（2）是否存在境内法律、行政法规和有关规定明确不得采用协议或合约安排控制业务、牌照、资质等的情形；（3）通过协议控制架构安排控制的境内运营主体是否属于外商投资安全审查范围，是否涉及外商投资限制或禁止领域。

《专利代理管理办法》国家市场监督管理总局令第 6 号 第九条：“专利代理机构的组织形式应当为合伙企业、有限责任公司等。合伙人、股东应当为中国公民。”

7、《监管规则适用指引——发行类第 4 号》

4-8 境外控制架构

实际控制人实现控制的条线存在境外控制架构的，保荐机构和发行人律师应当对发行人设置此类架构的原因、合法性及合理性、持股的真实性、是否存在委托持股、信托

持股、是否有各种影响控股权的约定、股东的出资来源等问题进行核查,说明发行人控股股东和受控股股东、实际控制人支配的股东所持发行人的股份权属是否清晰,以及发行人如何确保其公司治理和内控的有效性,并发表明确意见。

8、《民法典》

第一百五十三条【违反强制性规定及违背公序良俗的民事法律行为的效力】违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。

三、法律分析

1、协议签订主体合法

牛思巴巴、苏州牛思巴巴科技有限公司、张芳芳、李斌、韩国强、谢玲、刘静荣均具备依法独立享有民事权利并承担民事义务的合法主体资格,可以依法从事民商事活动。

2、协议控制架构设定是为了解决外资身份的限制,不违反中国现行有关法律法规的禁止性规定

牛思巴巴系取得专利代理机构执业许可证从事专利代理业务的企业,根据《中华人民共和国外商投资法》《外商投资准入特别管理措施(负面清单)(2024年版)》及其他法律的规定,其不属于外商禁止投资领域。但根据《专利代理管理办法》(国家市场监督管理总局令第6号)第九条:“专利代理机构的组织形式应当为合伙企业、有限责任公司等。合伙人、股东应当为中国公民。”因此,基于国内法律法规对从事专利代理业务的专利代理机构股东、合伙人身份的特殊要求,苏州牛思巴巴科技有限公司不得直接投资专利代理机构。因该领域并不存在境内法律、行政法规和有关规定明确不得采用协议或合约安排控制业务、牌照、资质等情形,所以其可以采取VIE形式控制牛思巴巴,该架构设定不存在违反中国现行有关法律法规禁止性规定的情形,合法合规。

3、各项协议内容合法,具有法律约束力

根据现行中国境内的法律规定,协议内容不违反《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国民法典》及其他中国境内法律及法规的强制性规定,且未有证据表明存在《中华人民共和国民法典》第一百四十六条规定之“以虚假的意思表示实施的民事法律行为”及其他证据导致协议无效的情形。

因此,各份协议原则上均为合法、有效及对各签约方均有约束力,且各项协议内容

已包含了《香港交易所指引信》（HKEX-GL77-14）第 16 条要求内容。

4、境外公司通过协议控制方式持有牛思巴巴最大许可权益

《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2024 年版）》六、从事《外商投资准入负面清单》禁止投资领域业务的境内企业到境外发行股份并上市交易的，应当经国家有关主管部门审核同意，境外投资者不得参与企业经营管理，其持股比例参照境外投资者境内证券投资管理有关规定执行。

首先，苏州牛思巴巴科技有限公司通过和牛思巴巴股东签订《股权质押协议》《独家咨询和服务协议》《独家购买权协议》等协议，注册在开曼的 A 公司最终得以控制牛思巴巴及其股东，使其可以按照 A 公司的意志经营、分配、转移利润，最终在完税后将经营利润转移至境外 A 公司，因此境外公司通过协议方式持有牛思巴巴最大许可权益。

其次，现行法律规定允许股东委托代理人行使权利。境外公司通过协议的方式取得授权，苏州牛思巴巴科技有限公司可行使牛思巴巴股东所有权利，包括但不限于经营管理的表决权、资产重大决策权等。

再次，各份协议载有争议解决条款，明确相关争议通过仲裁的方式解决并享有相关救济权利，约定内容包括《香港交易所指引信》（HKEX-GL77-14）第 16 条(b)项要求，即授予了仲裁员有权作出以牛思巴巴的股权或资产作为补偿的命令、禁制令或牛思巴巴的清盘令；授予协议签订主体相关有管辖权的法院，在等待组成仲裁庭期间、作出仲裁裁决前或其他适当情形下或在适当情况下，有权颁布临时措施以支持仲裁的进行并授予相关法院有处置资产的权利。但需说明，由于“命令”、“禁制令”、“清盘令”等临时措施并非中国法律赋予仲裁员或法院的权利，在中国境内可能不被承认或无法强制执行。但该等约定不影响各份协议的整体合法性及效力。

同时，就牛思巴巴登记的股东身故、破产、离婚等权益均已作出安排，避免了协议执行过程中可能出现的实际困难。

5、各项协议整体具有可执行性

各份协议签订无须经行政机关批准，但依据《中华人民共和国民法典》第四百四十三条之规定：“以基金份额、股权出质，质权自办理出质登记时设立。”因此《股权质押协议》中质权的设立需向市场监管部门办理质押权登记手续。股权出质未办理登记的，不影响《股权质押协议》的效力，但是质权未成立，质权人不享有优先受偿权，其

权利行使存在一定的法律风险。如其他第三人签订《股权质押协议》并办理了出质登记且第三人为善意，则第三人将对质押股权享有优先受偿权。虽本《股权质押协议》中的质权人的质押权无法予以行使，但是其可以基于已经签订且生效的《股权质押协议》追究出质人的法律责任。

同时，《独家购买权协议》在履行过程中，如遇股权及资产的收购，均需按照收购时的中国境内关于外商投资相关法律、法规规定流程完成相关审批程序。

除遇不可抗力（包括政府禁令）及法律法规的不时修订外，其余均可根据中华人民共和国境内法律法规执行。

6、通过协议控制的牛思巴巴并非外商投资安全审查范围

《外商投资安全审查办法》要求对影响或者可能影响国家安全的外商投资，进行安全审查，商务部发布的《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定》中进一步明确，应从交易的实质内容和实际影响来判断并购交易是否属于并购安全审查的范围；外国投资者不得以代持、信托、多层次再投资、租赁、贷款、协议控制、境外交易等任何方式实质规避并购安全审查。因此，VIE架构也被纳入外商投资安全审查的范围。回到本次交易，依据本意见书出具时的法律法规，其并非属于影响或者可能影响国家安全的外商投资，因此无需进行安全审查。

7、特别说明

截至本意见书出具之日，牛思巴巴所从事业务不属于《外商投资准入负面清单（2024年版）》禁止外商投资领域范围，同时根据现行的《中华人民共和国外商投资法》《中华人民共和国外商投资法实施条例》的有关规定，并未直接明确将采用VIE架构的中国境内企业纳入外商投资企业管理。如在本意见书出具后《中华人民共和国外商投资法》《中华人民共和国外商投资法实施条例》等法律法规调整亦或其他单行法律、行政法规、部门规章新增，将采用VIE架构的中国境内企业纳入外商投资企业管理范畴，进而受限于负面清单等特别管理措施。如交易结束后牛思巴巴变更经营范围或因政策法规调整，导致其属于监管限制范围，则须进行相应的调整。

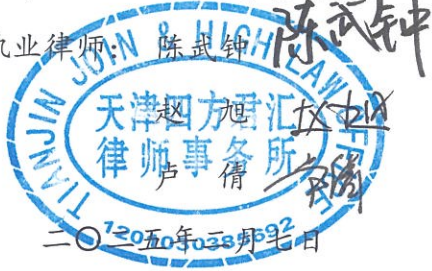
以上是本所对题述问题的答复，如有不明，请尽量快与本所联系。

【以下无正文】

【本页为签章页】

天津四方君汇律师事务所

执业律师 陈武钟



二〇二〇年三月七日