

出海美国战略实务与法律挑战

戴晨方律师
管理合伙人
LION'S LAW

2024年7月9日

免责声明

我提供和分享的信息仅供参考。本讲座并不产生律师和客户的关系。如果您寻求针对您具体问题的法律建议，请之后咨询律师。

分享大纲

- 律师和律所简介
- 出海考量因素和挑战
- 公司架构的问题
- 雇佣避开的陷阱
- 常见合规问题
 - Data Transfer and Privacy
 - Executive Order Re Bulk Sensitive Personal Data
 - Biosecure Act
 - CFIUS
 - Export Control
 - Corporate Transparent Act
- 知识产权保护策略

讲员简介

- 马萨诸塞和纽约州律师执照，执业13年。
- 公司法，商业交易，商业秘密、雇佣、非盈利公司、合规、和商业诉讼。
- 在CULTER & WILENSKY 律所执业8年，2019年创立LION'S LAW。
- 主要客户是落地波士顿的中国公司的分公司，包括生物制药、生命科学和生物技术公司。
- 积极投入公益，担任多个非盈利公司会长和董事。
- 上海大学学士学位，加拿大卡尔加里大学（University of Calgary）MBA学位，波士顿Suffolk University法学博士JD学位。
- 连续8年被美国“超级律师”杂志评为“超级律师新星”，今年被评为“超级律师”。

- 成立于2019年
- 波士顿和普林斯顿
- 业务范围
 - 公司法
 - 商业交易
 - 合并收购
 - 企业合规
 - 劳工法
 - 移民法
 - 知识产权
 - 争议解决和商业诉讼
 - 非营利组织
 - 财富传承
- 核心价值: 诚信高效创新实用
- 服务行业
 - 生物制药研发和技术公司
 - 医疗器械
 - 私募基金
 - 教育升学咨询公司
 - 加密货币采矿和区块链公司
 - 地产开发、经纪和物业管理
 - 连锁早教服务
 - 连锁餐饮
 - 物流公司
 - 猎头公司

出海考量因素和挑战

- 为生物技术制药公司的主要服务内容
- 市场发展规划
 - 了解海外客户需求和竞争者、结合自身优势，调整和确定在海外特定环境里的竞争优势
 - 通过熟人、在当地立足的中国公司、当地非盈利行业组织（华人或主流社会）、专业的市场调研
 - 自身开拓市场或投资收购
- 财务预算和税务规划
 - 国内控制 v. 本地高管控制（高效、习惯做法等）
- 人才的挑战
 - 美籍华裔 v. 本地人；科学家 v. 管理者；公司和高管之间报酬和利益的分配
- 评估法律风险和合规问题
 - 大环境的法律对中国生物技术企业的出海不利
- 保护知识产权策略

公司架构相关问题

- 公司主要经营所在的州或特拉华州
- 3-5年部分公司根据中国律师建议搭建红筹架构
- 股份有限公司Corporation
 - 股份数（被授权股份数、分发股份数，预留股份做期权）
 - 股票类型（普通股、优先股）
 - 股东（是否要授予美国高管限制性股权或者期权）
 - 董事和高层执行人员（谁来担任、免责赔偿等）
 - 章程和股东协议（重大事项的投票权、退出机制）
- 租赁办公室（无法律要求、共享、实验室）

雇佣中要避开的陷阱

- 工作邀约或劳动合同
- 通常没有试用期或合同期，是“随意解雇或辞职”（At-will)
- 基础工资（分发频率，中国公司分发一部份？）
- 签约奖金（Sign-on bonus)
- 年度绩效奖金（Discretionary bonus)
- 高管限制性股权(Restrictive Stock)或期权(Stock option)
- 由哪家公司授予（中国公司还是美国公司）
- 一般劳工关系受员工所在州法管辖
- 医疗保险、退休金、年假、解雇赔偿金等
- 固定工资，BD（底薪和提成）
- 马萨诸塞州：雇主必须在员工被解雇当天付清工资，违反者赔偿三倍

数据传送隐私规定(Data privacy and data transfer)

- 数据传送隐私规定(Data privacy and data transfer)
 - ❖ 外部 (External)
 - 个人可识别信息Personal Identifiable Information，比如：生物样本、基因、体液、CLINICAL TRIAL 数据等
 - 州层面的法律(办公室、员工、外州登记、客户/病人个人信息等)
 - 欧洲、美国和中国（如EU-GDPR，US and Europe数据保护框架）
 - 作为签约一方在合同里的声明
 - ❖ 内部 (Internal)
 - 员工个人信息的安全性（中国美国之间传送）
 - IT 防火墙和信息安全
- 公司Action Plan
 - ❖ Do you control or process Personal Identifiable Information?
 - ❖ Do you TRANSFER such data?
 - ❖ Which state's data privacy law do you have to comply?
 - ❖ Research such state's law and develop a compliance policy.

关于大规模个人敏感数据的总统行政命令Executive Order (14117) Regulating Bulk Sensitive Personal Data and Government Data Access

- 该总统令寻求限制和禁止“美国主体“和”受关注国家“/”受监管个体“之间转移涉及”批量个人敏感信息“和“政府相关信息“的”数据交易“。
- “受关注国家“为中国（包括香港和澳门），古巴，伊朗， 朝鲜， 俄罗斯和委内瑞拉
- 受监管个体包括: 受关注国家直接或者间接拥有50%以上股权的实体以及控制的实体， 司法部指定的其他主体， 不包括在美国成立的公司、美国公民或居民等， 但是接受这些数据的主体是外国公司， 也会受管辖
- 个人敏感信息: 基因组和数据（100-1000）、用于识别个人身份的可测量的身体特征数据（100-1000）、个人健康数据（1000-1,000,000）、个人识别数据(10,000-1,000,000)、金融个人财务（信用卡、借记卡等）和地理数据
- 禁止交易: Data broker和“涉及批量人类基因组数据或可从中提取数据的生物样本转移的基因交易数据”
- 受监管被限制交易、以及豁免交易

生物安全法（BIOSECURE ACT, May 15, 2024）

- 为美国国家安全以及防止美国公民基因信息流入外国，法案试图禁止和美国政府进行商业行为、或者向美国政府申请资助或贷款的生美国的命科学和生物制药公司，向中国“受关注的生物技术公司” Biotechnology Company of Concern购买产品和服务
- 受关注的生物技术公司包括：
 - BGI, MGI, Complete Genomics, WuXi Apptec and Wuxi Biologics
 - 受外国敌对政府控制、指挥、管辖或代表其；生产或销售“生物技术设备或服务”，以及任何由敌对的外国军队支持、或向外国敌对政府提供基因数据的研究、或得到MULTI OMIC数据，对美国国家安全造成危害
 - 生物技术设备或服务包括：research, development, production, or analysis related to biological materials, which includes software, data storage, consulting services, support services, and disease detection.

CFIUS外国投资报备, EXPORT CONTROL出口管制等

- CFUIS (Committed on Foreign Investment in the US) (2018)
 - Required filing and review for Foreign Person investment in “TID US business”
 - Foreign Person includes foreign companies, individuals, or US companies controlled by foreign individuals or businesses.
 - TID: Critical Technology & Infrastructure, Sensitive Personal Data US Citizens
 - Even if not TID business, may intervene if Foreign Person has 10%+ stock or control
 - Investment includes equity, debt, convertible notes, strategic partner etc.
 - Investment agreement shall contain required representations
- Export Control
 - 禁止、限制/报备
 - 禁止中国最终用户包括军方、被美国政府认定为剥夺人权的组织、无锡药明康德、华大基因等黑名单上的公司
 - 近年来某些“生物技术”被加入名单，包括：Biotechnological cultivation chambers with rigid walls, software designed for new nucleic acid assemblers and synthesizers
 - 其他潜在可能的受限报备：Biological agents and genetic elements, biological processing equipment, vaccines, etc.

公司透明法规(Corporate Transparency Act)

- 生效日：2024年1月1日
- 意图：打击在美国境内的金融犯罪防止洗钱
- 要求：向美国财政部下属金融犯罪执法网络机构（FINCEN）提交“受益所有权人”信息（驾照、护照、政府发放其他身份文件等）
- 被要求合规的公司：所有在美国成立的公司
 - 豁免包括信托、非盈利、“大型运营企业”等23类
 - 大型企业豁免：20+雇员、年收入5百万、及美国境内办公室（不包括共享办公室）
- 受益所有权人：
 - ✓ 直接或者通过间接（通过合同， 关系， 安排， 共同合意或者其他方式达成）
 - ✓ 拥有或者控制企业**25%**或者以上所有权益的控制权
 - ✓ 拥有对企业的重大控制权； 或者
 - ✓ 大多数的高管，如公司首席执行官、首席财务官、首席运营官或者总法律顾问会被认为拥有对公司的重大的控制权
- 申报时间：年1月1日之前成立的公司，2024年12月31日之前申报；2024年1月1日之后成立的公司，成立之后30天申报

知识产权保护策略

- 专利和版权是联邦法，商标、商业机密和不正当竞争受联邦和州管辖
- 如股东技术（专利、know-how）入股，作价、界定要清晰
- 职务发明最好使用知识产权转让协议
- 和第三方签订服务协议，一定要有知识产权所有权归属条款（licensing, collaboration agreement)
- 公司制定知识产权保护机制
- 和员工、股东、高管、董事、或顾问等签保密协议、非诱导限制、竞业限制
- 如有专利，尽早提交provisional patent application，中方还是美方拥有
- 如有商标和DESIGN，尽早提交商标注册申请
- 如果有产品进入美国，可以主动到美国海关登记，海关会主动关注侵权产品

©2024 by Lion's Law P.C.
All Rights Reserved



Q & A

**154 Wells Ave, Suite 1D
Newton, Massachusetts 02459**

**100 Overlook Center, 2nd Floor
Princeton, New Jersey 08540**

www.Lionslawgroup.com

