

资本市场实务丛书

海外投资并购法律实务 操作细节与风险防范

任谷龙 韩利杰 著

海外项目投资

- 海外投资主要形式及风险管理
- 项目开发许可及特许协议
- 项目建设和运维合同审核要点
- 项目融资安排及融资文件

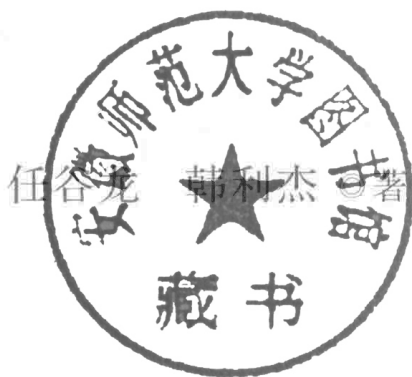
海外并购

- 海外并购交易流程及风险管理
- 股权收购、资产收购、上市公司收购
- 协议条款谈判及实务问题解析
- 海外并购融资安排及融资文件

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

资本市场实务丛书

海外投资并购法律实务 操作细节与风险防范



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

海外投资并购法律实务: 操作细节与风险防范 / 任谷龙, 韩利杰著. —北京: 中国法制出版社, 2017.5

(资本市场实务丛书 / 雷霆等主编)

ISBN 978-7-5093-8523-4

I . ①海… II . ①任… ②韩… III . ①企业兼并—跨国兼并—企业法—研究—中国 IV . ① D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 092106 号

策划编辑: 马金凤 (editormjf@163.com)

责任编辑: 韩璐玮 (hanluwei666@163.com)

封面设计: 蒋 怡

海外投资并购法律实务: 操作细节与风险防范

HAIWAI TOUZI BINGGOU FALÜ SHIWU: CAOZUO XIJIE YU FENGXIAN FANGFAN

著者 / 任谷龙 韩利杰

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次 / 2017 年 6 月第 1 版

印张 / 27.5 字数 / 468 千

2017 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8523-4

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66070084

邮购部电话: 010-66033288

代序：实施交易，防范风险

本书的两位作者任谷龙、韩利杰是中国新一代律师的杰出代表。他们虽然年轻，但其学历和经历使之具备了优秀跨境交易律师的素养和经验。在接受国内外法学教育之后，两人分别在国内外大型知名律所开始职业生涯，在各自的执业岗位上积累了十余年的跨境交易实务经验。十几年前我从贝克·麦肯思（Baker & McKenzie）芝加哥办公室借调到该所上海办公室时，恰逢利杰从美国法学院毕业后加入该所。我们有机会一起参与了很多项目，合作默契，形成了亦师亦友的亲密关系。之后，我们各自工作岗位多有变动，但一直保持着密切的业务交流和私人友谊。多年以来，利杰有机会在国际律所不间断地参与多起全球性大型基础设施和能源投资项目，除跨境投资和并购之外，在项目融资领域积累了丰富的实战经验。我结识谷龙虽然时间不长，但对他参与和主持的许多重大海外投资项目多有了解，他可以从专业角度理解和处理这类复杂的、技术性的项目。近几年，每当我从深圳回北京到中国政法大学开设律师实务课程时，我都会请他们二人到学校给学生讲授对外投资和项目融资实务课程。他们的授课结合实际，生动丰富，是“学院派”教授无法替代的风格，大受欢迎。

大约二十年前，中国开始提倡和实施“走出去”国家战略。记得千禧年刚过不久，我当时执业的美国中西部律所接受中国公司委托，在美国和其他地区进行投资和收购活动。起初，中国公司的项目规模不大，交易结构也相对简单，但没过几年，交易规模和密度迅猛增加。2005年前后我第一次有机会参与超过十亿美金的对外投资项目。近十年以来，对外投资一浪高过一浪，规模、密度、模式和架构不断翻新，数十亿，甚至上百亿美金的投资项目屡见不鲜。随着“一带一路”战略的实施，在国家支持和提倡之下，包括国企、民企和各类投资性机构在内的中国企业再次加速对外直接投资步伐，尤其是

在基础设施、工程承包、大型能源项目建设和运营领域，中国企业以各种身份（投资方、承包商、建筑方、运营维护商、贷款人等）加入这些多国、多方参与的“巨无霸”项目，成为这些以项目为单位的国际经济体的主体。此类大型国际项目，交易结构极其复杂，往往涉及政府特许、公私联营、财团融资、相互持股、并购、购销等错综交织的商业和法律关系，多个参与方的长期合作关系依赖几十个，甚至上百个不同类型、适用不同管辖区法律的合同。交易结构的复杂，对律师的专业知识和经验提出极高的要求。据我所知，全球只有为数不多的大型国际律所（包括总部设在中国的几家律所）拥有处理此类大型国际项目的的能力。本书的两位作者，是中国律师中经历过大型国际项目的历练，精通国际和国内有关法律，具有实际操作经验的“技术流”年青律师。他们合著的这本实务专著，内容翔实，叙述清晰，具有很高的实务指导价值。

本书以海外投资中大型项目投资、建设和并购中常见的法律文件与谈判要点分析为主线，一方面以国际通行的英美法文本为基础介绍常见法律文件，另一方面结合十几年的从业经验，从中国企业的视角介绍交易流程，在法律文本基础上分析谈判要点。实践经验穿插于文本分析之中，具有很强的可读性和实用性。本书对境外投资及并购的常见法律文件进行介绍时，部分文件进行了逐段逐句分析，不仅介绍最新的国际惯例，也结合当前中国企业的海外实践，突出谈判中的应用、前瞻性和实践性兼顾。宏观上利于读者快速了解各类法律文件的结构与内容，微观上有助于把握谈判要点，在谈判过程中掌握主动。本书的另一个特色是贯穿投资与融资相结合的想法，前后呼应，着重介绍了项目投资和并购融资的实践，这在国内出版的同类著作中独树一帜。

作为一本以实务技术见长的著述，本书不但能为投资企业的项目规划和交易文件的起草和审查提供指引，而且通过法律文本、语句的具体分析，对交易中经常遇到的法律风险进行提示。这些风险提示，是作者多年实践经验的提炼，对于大多数缺乏大型国际投资项目经验的中国企业来说，尤其宝贵。

北京大学国际法学院教授
满运龙

上篇 海外项目投资

第一章 海外投资概述 // 003

- 第一节 中国企业海外投资概况 // 003
 - 一、中国企业海外投资的缘起 // 003
 - 二、参与海外投资的企业类型 // 004
 - 三、中国企业对外投资的地域分布 // 005
 - 四、中国企业对外投资的行业分布 // 006
- 第二节 海外投资的主要形式 // 007
 - 一、绿地投资 // 007
 - 二、对外工程承包 // 008
 - 三、海外并购 // 009
- 第三节 海外投资风险及其管理 // 010
 - 一、工程建设项目风险及其管理 // 010
 - 二、并购项目的风险及其管理 // 016

第二章 项目开发许可 // 023

第一节 项目文件概述 // 023

- 一、概述 // 023
- 二、主要交易文件 // 025
- 三、项目文件 // 026
- 四、谈判和审阅项目文件 // 028

第二节 政府特许与公私合营 // 029

- 一、政府特许 // 029
- 二、公私合营 // 030

第三节 政府特许的流程及考虑因素 // 033

- 一、政府特许的基本流程 // 033
- 二、被特许人的资质要求 // 034
- 三、物有所值评估 // 035
- 四、政府参与程度 // 036

第四节 特许协议 // 037

- 一、特许 // 037
- 二、被特许人的承诺 // 037
- 三、特许人的承诺 // 038
- 四、特许费的支付和特许人的补偿 // 039
- 五、不可抗力 // 040
- 六、提前终止合同 // 040
- 七、违约赔偿 // 041
- 八、项目移交 // 041
- 九、转让 // 042
- 十、适用法律和争议解决 // 042

第五节 其他类型的政府特许 // 042

一、执行协议 // 042

二、产品分成协议 // 043

第三章 项目建设与运维合同 // 045

第一节 建设合同的类型 // 045

一、常见的合同类型 // 045

二、EPC 和 EPCM 的区别 // 047

三、行业联合会 // 047

四、EPC 合同的分割 // 048

五、建设合同与其他项目合同关系 // 050

第二节 建设合同的主要内容 // 050

一、菲迪克合同 // 050

二、中国建设工程施工合同 // 056

三、建设合同基本内容——以电力项目为例 // 058

第三节 建设合同的审查要点 // 067

第四节 运维协议 // 079

一、运营前阶段 // 079

二、项目设施运营 // 080

三、业主的义务 // 080

四、履约义务 // 081

五、不可抗力 // 081

六、未能履约 // 081

七、终止 // 082

八、运营商也是项目发起人的情况 // 082

九、运营商的报酬 // 082

第四章 海外项目其他合同 // 083

第一节 购电合同 // 083

- 一、购电合同概述 // 083
- 二、购电合同中的一般注意事项 // 084
- 三、购电合同的审查要点 // 084

第二节 承购协议 // 092

- 一、承购协议概述 // 092
- 二、承购协议的特点 // 092
- 三、承购协议的主要条款 // 093

第三节 燃料供应合同 // 095

- 一、燃料供应合同中的一般注意事项 // 096
- 二、燃料供应合同审查要点 // 099

第四节 出口信贷机构和项目保险 // 101

- 一、商业风险和政治风险 // 102
- 二、项目融资中的典型保险条款 // 107
- 三、当地强制险 // 111

第五章 海外项目的融资安排 // 113

第一节 项目融资概述 // 113

- 一、海外项目的融资方式 // 113
- 二、项目融资的典型结构 // 114
- 三、流程和风险配置 // 115
- 四、项目融资的常见问题 // 118

第二节 融资条款清单 // 121

一、概述 // 121	
二、项目介绍 // 122	
三、融资法律文件 // 122	
第三节 融资文件中的法律术语 // 125	
一、陈述和保证 // 125	
二、承诺 // 126	
三、先决条件 // 127	
四、违约事件 // 128	
五、担保权益 // 129	
第四节 主要融资文件介绍 // 129	
一、贷款协议或共同条款协议 // 129	
二、账户协议 // 138	
三、完工协议 // 140	
第五节 其他融资文件 // 142	
一、单项贷款协议 // 142	
二、发起人支持和承诺 // 143	
三、直接协议 // 145	
四、债权人协议 // 145	
第六节 项目融资中的担保文件 // 146	
一、常见的普通法担保 // 146	
二、常见的中国法担保 // 151	
三、担保权益的注意事项 // 154	
附录 1 项目融资条款清单 (中英对照) // 157	
附录 2 海外项目融资案例: 巴布亚新几内亚液化气项目 // 191	

下篇 海外并购

第六章 海外并购概述 // 197

- 第一节 交易流程与风险简介 // 197
 - 一、海外并购概述 // 197
 - 二、并购交易流程：双边谈判 // 199
 - 三、交易流程：竞价 // 202
- 第二节 交易方式简介 // 206
 - 一、常见收购方式 // 206
 - 二、交易结构的选择 // 210
- 第三节 尽职调查 // 215
 - 一、尽职调查的目的和作用 // 215
 - 二、尽职调查的类别 // 218
 - 三、尽职调查中常见问题 // 219
- 第四节 并购中的反垄断问题 // 222
 - 一、并购的反垄断审查 // 222
 - 二、并购实践中的反垄断问题评估与管理 // 224
 - 三、中国企业海外并购实践中的反垄断问题 // 226
- 第五节 跨国并购中的国家安全审查 // 227
 - 一、国家安全审查概述 // 227
 - 二、中国企业海外并购实践 // 228
- 第六节 海外并购的中国境内审批 // 230
 - 一、概述 // 230
 - 二、中国企业海外并购的实践 // 232

附录 中国企业海外重大并购交易要点总结 // 234

第七章 股权收购 // 240

第一节 股权收购概述 // 240

一、股权收购 // 240

二、股权收购与尽职调查 // 245

第二节 基础交易条款 // 245

一、概述 // 245

二、购买价格调整机制 // 248

三、附条件支付 // 250

第三节 陈述和保证条款 // 251

一、概述 // 251

二、披露函 // 254

三、陈述和保证的限制 // 258

四、卖方的陈述和保证 // 262

五、买方的陈述和保证 // 267

六、陈述和保证的审阅与谈判 // 268

第四节 承诺条款 // 270

一、概述 // 270

二、成交前承诺 // 272

三、成交后承诺 // 274

四、努力的标准 // 275

第五节 先决条件条款 // 276

一、概述 // 276

二、买方成交的先决条件 // 278

三、卖方完成交易的先决条件 // 280

四、先决条件不满足的情况 // 281

- 第六节 终止条款 // 281
 - 一、终止条款概述 // 281
 - 二、协议终止的情形 // 281
 - 二、股权收购协议终止的效力 // 282
- 第七节 赔偿条款 // 283
 - 一、概述 // 283
 - 二、赔偿的基本机制 // 284
 - 三、赔偿责任的限制 // 286
 - 四、赔偿的程序 // 287
 - 五、托管账户 // 287
 - 六、保证和赔偿保险 // 288
- 第八节 其他条款和机制 // 288
 - 一、前言 // 288
 - 二、定义条款 // 289
 - 三、标准条款 // 289
 - 四、交易保护机制 // 290
 - 五、股权收购协议的附件 // 292

第八章 其他收购方式及交易文件 // 293

- 第一节 资产收购 // 293
 - 一、概述 // 293
 - 二、基础交易条款 // 296
 - 三、陈述和保证条款 // 300
 - 四、承诺条款 // 302

	五、先决条件 // 303
	六、终止条款和赔偿条款 // 304
	七、资产收购中值得注意的几个问题 // 305
	八、收购业务部门 // 308
第二节	合并协议 // 310
	一、概述 // 310
	二、基础交易条款 // 311
	三、陈述和保证 // 312
	四、承诺条款 // 313
	五、先决条件 // 313
	六、赔偿条款 // 314
第三节	上市公司收购 // 315
	一、概述 // 315
	二、上市公司收购的尽职调查 // 320
	三、上市公司收购的方式 // 321
	四、上市公司收购中的法律文件 // 325
	五、交易保护措施 // 327
	六、上市公司恶意收购中的反收购措施 // 329
第四节	并购交易中的辅助文件 // 332
	一、辅助文件 // 332
	二、意向书 // 336
	三、保密协议 // 339
	四、顾问聘用协议 // 341
	五、股东协议 // 344

第九章 并购的融资安排 // 348

第一节 并购融资概述 // 348

一、并购融资参与方 // 348

二、并购融资的形式 // 351

三、债务融资的种类 // 354

第二节 并购融资的流程和特有事项 // 359

一、并购融资的流程 // 359

二、上市公司并购中特别事项 // 361

三、融资方的尽职调查 // 363

四、担保结构 // 366

五、中国银监会对商业银行并购贷款的要求 // 369

第三节 并购融资中的法律文件 // 370

一、承诺文件 // 370

二、贷款协议 // 372

三、担保文件 // 374

第四节 中国企业海外并购的资金安排 // 376

一、概述 // 376

二、中国企业海外并购融资的实践 // 378

附录 1 股权收购协议模板（中英对照）// 381

附录 2 海外并购案例：世纪游轮收购以色列游戏运营公司 Playtika // 422

上篇
海外项目投资
