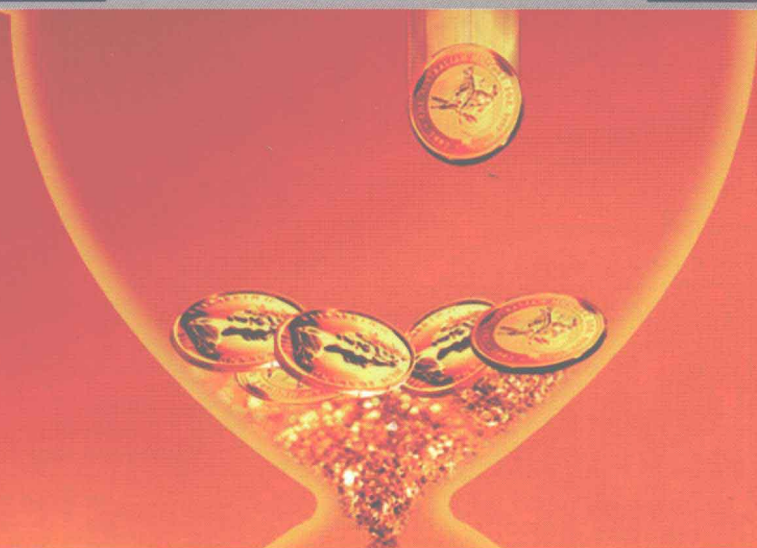




海外并购投资法律操作实务指引



Law and Practice of Oversea Resource Investment

海外能源投资 法律与实践



隋 平 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

海外并购投资法律操作实务指引

Law and Practice of Oversea Resource Investment

海外能源投资 法律与实践

隋 平 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

海外能源投资法律与实践 / 隋平著. —北京: 法律出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1911 - 6

I. ①海… II. ①隋… III. ①能源—对外投资—涉外
经济法—研究—中国 IV. ①D922. 295. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 033921 号

海外能源投资法律与实践

隋平 著

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 × 960 毫米 1/16

版本 2011 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 31.5 字数 501 千

印次 2011 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1911 - 6

定价: 65.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

自然资源是国民经济发展的血液。进入 21 世纪,世界对自然资源的争夺日益白热化,这种争夺不仅仅是在出现中东的战火中,更是在频频出现在无形的商战里。近几年来,中国的海外能源投资在困境中实现了全面突围。在 2005 年在中海油收购美国加州优尼科遭遇严峻的政治阻碍,使得中国海外能源投资长期低迷。在 2007 年间,中国能源企业海外投资以交白卷收场,而在 2008 年期间,中国能源企业开始大刀阔斧的对外扩张。根据汤森路透的数据显示,2010 年中国的海外并购交易额达到 554 亿美元,而其中又以油气和采矿行业的海外并购交易为甚。中铝、神华和五矿走在了中国矿产企业进军海外队伍的前列。从 2005 年初至 2010 年,中国企业收购海外矿业资产共成交 91 桩,总价值达 319 亿美元。2010 年中海油(CNOOC)购入了阿根廷油气公司 Bidas 50% 的股权,中化(Sinochem)以 31 亿美元购入了巴西石油资产的股权。今年,中石油(PetroChina)斥资 54 亿美元收购加拿大能源集团(EnCana)旗下一个加拿大页岩气项目 50% 的股权。

纵观当前的国际形势,金融危机余威未了,欧洲一些国家深陷主权债务危机,实体经济尚不稳定,欧美失业率居高不下,金融机构改革前途未卜。而对于那些依靠能源出口的国家,由于大量外资的撤离,将会遭遇资金短缺的困境,能源企业将面临严重的流动性困难。同时,对于处于后金融危机时期的国际油价预计不会出现非理性暴涨,能源资产的价格也会处于较为合理的范围。这些相对于中国而言,无疑是海外能源投资的历史机遇。

然而,中国的能源的海外投资应该注意众多问题,包括规避政治风险,提供政策支持,简化国内审批程序,改善融资方式等。同时,随着高速铁路、新能源等一批拥有自主技术优势的企业和投资项目出现,我国对外直接投资的产业结构日趋合理。另外,由于全球能源市场的主流投资者仍然为欧美日等国,中国当前在能源领域的投资主要集中在中东小部分地区、非洲和拉美。从长期看,中国在

主流市场上与欧美日等国的竞争是不可避免的,要想在能源投资市场上与这些国家进行竞争,国有企业虽然有着资金优势,但却在审批、政治阻力等多个方面处于劣势。因此,从长远来看,政府应当尽早考虑开放民营企业进行海外能源投资,对于有一定资金实力的民营企业,不管其在国内是否在能源领域经营,可以允许其对海外能源进行投资,并给予同等的政策优惠和信贷支持。增强中国在全球能源市场上的竞争能力。

罗 康

2011 年 4 月于琴湖公寓

目 录

Contents

第一编 国际能源投资总论

第一章 能源投资模式	3
第一节 东道国与外国投资者的合作	4
第二节 东道国与外国投资者的投资合作合同	6
第三节 国际能源合同的基本条款	13
第四节 常见能源合同	27
第二章 能源投资合同的运用	36
第一节 常见合同模式的比较	36
第二节 格式化国际能源合同	39
第三节 合同的转让	43
第三章 常用石油合同范本	46
第一节 油田补充勘探、开发油气合同	46
第二节 石油区块勘探开发服务合同	74
第三节 区块勘探开发服务(回购)合同	106
第四节 石油产量分成合同	130
第四章 能源合同稳定性保障	154
第一节 合同纠纷的仲裁	154
第二节 法律适用	158
第三节 合同稳定性条款	161

第二编 国际能源投资项目融资

第一章 项目融资概述	173
第一节 项目融资概述	173

第二节 为何项目融资	178
第二章 项目融资市场	183
第一节 项目融资中的商业银行	183
第二节 其他融资渠道	184
第三章 项目的开发和管理	188
第一节 概述	188
第二节 项目公司的作用	193
第三节 公共采购	195
第四章 项目协议	199
第一节 包销合同	199
第二节 额外成本的补偿	205
第三节 项目协议的终止	206
第四节 债务的重新融资与股权出售	214
第五节 其他相关事项	216
第五章 项目的其他合同	219
第一节 EPC 合同	219
第二节 运营和维护合同	226
第三节 燃料或其他原料供应协议	227
第四节 许可和其他权利	231
第五节 资信增级	232
第六章 与贷款方合作	248
第一节 商业银行贷款	248
第二节 债券融资	256
第三节 其他主体的参与	258

第三编 国际银团贷款

第一章 国际银团贷款概述	263
第一节 国际银团贷款概述	263
第二节 银团成员的内部关系	266
第二章 银团贷款操作程序	272
第一节 委任牵头行	272
第二节 贷款风险分析	290
第三节 牵头行承诺与授权	292

第四节 准备文件	294
第五节 邀请组团	317
第六节 贷款谈判与协议签订	354
第三章 银团贷款协议	358
第一节 贷款协议的主要内容	358
第二节 贷款协议范本	374
第四章 其他法律文件	413
第一节 银团内部协议	413
第二节 利息补偿协议(Commitment Agreement)	444
第三节 法律意见书(Legal Opinion)	450
第五章 担保与抵押	465
第一节 担保承诺	465
第二节 抵押担保	476
第六章 贷款的提取、偿还和重整	481
第一节 贷款提取	481
第二节 贷款偿还	487
第三节 债务重整	489

第一编 国际能源投资总论

第一章 能源投资模式

近几年,中国企业明显加快了海外并购的步伐。汤森路透的数据显示,2008年中国海外并购交易总额估计达到730亿美元,其中包括最终收购方为中国企业的所有并购交易。不久前,德勤也发布了题为“崛起的曙光:中国海外并购新篇章”的报告。报告中称,2009年下半年至2010年上半年,中国的海外并购活动出现爆发式增长,中国境外并购交易总共有143宗,总金额达342亿美元。2009年中国企业在海外并购投资者中排名第三,仅次于美国和法国,较过去10年的第12名迅速跃升。

中国迄今为止达成的海外并购交易具有哪些主要特点呢?《经济学人》对2004年至2009年11月已完成的172宗金额在5000万美元以上的并购案进行了分析发现:中国近半数的海外并购交易旨在满足国内对能源和自然资源持续增长的需求,其次是开拓新的海外市场、获得技术以及谋求潜在的资本收益。而德勤报告显示:就行业而言,能源、矿业与公用事业行业,工业与化工行业,以及电信、传媒和科技行业仍然是中国境外投资青睐的三大行业。自2003年年初以来,三大行业共计372宗交易,份额达整个市场的67%。值得注意的是,能源、矿业与公用事业领域在2010年上半年的收购随着总交易的增多而呈现按比例上升的态势,达到所有交易的40%。而在2003年至2010年上半年期间,该比例通常仅为30%。从地域来看,中国企业再次掀起收购巴西、印度和俄罗斯资产的旋风,2010年上半年发布的7宗交易的价值总额约为30亿美元。2009年,中国是世界上能源和电力行业最大的海外并购投资者,是原材料行业第二大海外并购投资者。

德勤亚太及中国并购交易服务主管合伙人及全球中国服务组联席主席谢其龙称,推动中国境外并购活动的几大因素包括:第一,中国需要进口原材料并实

现外汇储备多样化。并通过获得外国矿业和能源公司的上游链条资产以对冲原材料价格上涨的预期风险。银行通过向这些并购公司提供无息贷款以减持美国国债、实现外汇储备多样化。第二,通过境外收购,扩大市场份额并避免国内的竞争。第三,希望通过收购海外知名品牌和世界顶尖的技术知识,继而提升在价值链中的地位。

汤森路透集团于2010年12月15日发布报告称,中国并购市场今年总体规模较去年上涨18%,涉及金额1643亿美元,发生并购案例3057宗。报告指出,随着经济复苏的趋势逐渐增强,中国企业对于海外企业的收购将持续强劲增长,更多国家在接纳中国来势汹汹的资本的同时,也促进国内企业参与更多的并购交易。今年中国涉及的对外并购交易案件321宗,规模达545亿美元。从行业上看,材料业并购持续引领年度中国并购活动趋势,合计涉及金额403亿美元,较去年同期增长37%。能源电力则排第二位,交易金额亦高达355亿美元。上述两产业合并占总体金额的45%。席卷全球的金融危机为觊觎世界舞台的中国企业提供了绝好的海外并购机遇。瑞银证券有限责任公司董事总经理彭菲力(Philip Partnow)表示,中资公司走出去仍处于早期阶段,而能源业仍是企业海外并购的主要领域。瑞银并预计,工业以及化肥、软性商品(soft commodities)等农业领域并购案件亦有望增加。身兼瑞银证券中国并购组负责人的彭菲力于2010年12月15日参加路透峰会时指出,看到农业相关行业的并购兴趣有所增加;其并预计香港和中國大陸首次公开发行(IPO)市场短期将持续波动,因宏观政策仍存不确定性。“未来资源行业的活跃度将保持领先地位。”他说,更多的高质量企业将在油气、矿产和金属、铜等能源领域进行并购活动。

第一节 东道国与外国投资者的合作

一、国际能源勘探开发项目中的生产收益分配

石油、天然气等能源生产收益的分配是与能源资源所在国家的所有权制度直接相关的。除了美国、英国、俄罗斯等少数几个国家和地区的法律允许私人拥有石油、天然气资源以外,在世界上,绝大多数国家和地区的能源资源的所有权都是由能源东道国所拥有的,而石油、天然气的勘探与开发则主要是由能源勘探开发公司所承担。因此,石油、天然气的勘探开发收益主要在资源所在国政府和石油、天然气勘探开发公司之间进行分配。在这个利益分配过程中,资源所在国政府获取相关的税收收益和尽可能多的资源地租,而能源勘探开发公司主要是

获得投资收益。

从财务的角度来看,石油、天然气等能源生产的总利润为总收入减去有效开采这些资源所发生的勘探、开发和生产成本;从经济的角度来看,能源生产的总收益包括常规收益和资源地租两个部分,而常规收益则包括常规投资收益和常规税这两个部分。因此,实际上总收益是由以下三部分构成:其一是常规投资收益,即石油、天然气等能源勘探开发投资在合理的内部收益率下所应获得的收益;其二是常规税收,即将石油、天然气能源公司视为非资源开采型公司,在其获得常规投资收益时所应缴纳的税金;其三是资源地租,即因石油、天然气等能源的稀缺性和差异性产生的超额利润。石油、天然气等能源生产总收益的三个组成部分通常在资源所在国政府和石油、天然气能源投资者之间进行分配。其中,常规投资收益由能源勘探开发投资的提供者获得;常规税收则是由社会管理职能的履行者,即资源所在国的政府收取;而资源地租的绝大部分是由能源资源的所有者(通常为能源东道国,有时也可以是私人所有者)获得,少部分为能源投资者获得。通常来说,能源所在国政府所获得的常规税收及资源地租可以总称为“政府收益”,而能源勘探开发公司获得的正常投资收益及少部分资源地租总称为“合同者收益”。

二、国际能源合同中双方的合作原理

就石油、天然气等能源生产总收益的分配来说,无论是资源所在国政府还是能源开发投资合同缔约者,都希望能够从中尽可能多地获得分配份额。通常来说,东道国政府收益占能源生产总收益的比重为政府收益比,而能源开发投资合同缔约者收益占能源生产总收益的比重为合同者收益比。资源东道国政府总是希望在国际能源合同的谈判、订立过程中,在合同约定的范围内获取尽可能多的能源生产收益。而作为具体从事能源勘探开发的投资者,能源开发公司的目标也是通过合同的约定,使能源投资项目在风险确定的前提下,实现合同者收益比最大化。

在国际石油、天然气等能源勘探、开发投资合作的实践中,存在于能源东道国政府与能源开发投资合同缔约者之间的这种博弈,实际上,是在两个最低限之间进行的:其一是能源东道国政府的最低收益比,而相应的则是能源开发投资合同缔约者收益比的最高限;其二是能源开发投资合同缔约者的最低收益比,而相应的则是能源东道国政府收益比的最高限。如果能源勘探投资合同的各方想要取得合作的成功,必须双方实现一种妥协,最终所确定的东道国政府收益比和合同者收益比都必须高于其最低限,也就是说,能源勘探开发投资公司获得的能源

生产收益份额至少能满足其投资所需的最低投资收益率。当然,对能源禀赋既定条件下的能源投资开发合作项目,能源开发投资合同缔约者所能获得的最终收益比不仅仅取决于能源东道国政府与能源开发投资合同缔约者间的谈判能力和实力,而且还取决于各自对同一能源合作项目的生产总收益和承担风险能力不同的认识和评价。

在能源东道国政府和能源开发投资合同缔约者之间的项目收益比既定的条件下,不同能源开发项目最终所能实现的能源生产总收益绝对量差异是非常大的,这是由资源所在国所具有的能源天然禀赋决定的,如能源矿区的区块所在的地理位置、勘探开发环境、油层深度、油藏丰度及原油物性等。资源地租存在着极大差异,而且原本即为资源所有者所有,而能源东道国政府收益比的高低,在某种程度上,是直接取决于能源东道国能源资源的内在禀赋,因此,能源开发投资合同缔约者要想获得更大的投资回报,就必须具备在既定的收益比下,尽可能地创造更大能源总收益的条件和能力,借此为能源东道国的政府带来更多的资源收益。而且,这也是在同样的条件下,能源东道国政府更倾向于选择有市场竞争力和综合实力强的国际能源勘探开发公司进行合作的原因。

无论能源东道国政府收益比高或低,从理论上说,只要能源合作项目能够实现既定的基准投资收益率,那么,项目合同对合同者来说都是可以接受的。这也是同一能源勘探开发公司能够在不同的能源东道国政府收益比下签订能源勘探开发合同、参与能源勘探开发项目投资的根本原因。

第二节 东道国与外国投资者的投资合作合同

一、概述

在国际能源投资中,国际能源合同是指能源东道国或能源东道国国家能源公司同外国能源投资者为合作开采本国能源资源,依法订立的包括能源勘探、开发、生产和销售在内的一种国际合作合同。一般来说,现代国际能源合同被认为是各能源东道国公法和私法的混合,其中的私法成分是合同和项目商业属性的必然结果,而其中的公法成分,如政府控制、国内市场供应义务、政府参股与健康、安全和环保等方面的监管要求,则是社会发展和政府拥有自然资源而由国外能源公司开发这种公司合作性质所导致的。

能源合同的产生和完善,是国际能源投资市场发展的产物及其发展完善的需要。随着国际能源市场的日益专业化,签订国际能源合同成为能源东道国和

能源投资者进行国际间能源勘探开发合作的基本方式。国际能源合同一方面是规范和约束协议双方权利和义务的有效法律文本,另一方面也是保障和调节能源生产总利润在能源东道国和能源投资者之间收益分配的工具。通常而言,在市场经济条件下,国际能源合同主要发挥以下几个方面的作用:(1)国际能源合同是调整能源东道国与能源投资者之间权利义务的法律文件,它是能源投资者进行能源资源勘探和开发投资与实施生产作业的法律依据。(2)国际能源合同是能源东道国与能源投资者之间实施能源资源勘探和开发的纽带,是能源东道国合理开发和利用其能源资源、实现能源资源开发战略规划的一种法律保证。(3)通过国际能源合同,可以有效地保障和调节能源资源生产总收益在能源东道国和能源投资者之间的合理分配,保障能源投资者的投资收益,有效降低能源投资者的能源勘探开发风险。

二、国际能源合同模式的主要类型

世界能源资源国与国外能源投资者之间的合作主要是通过国际能源合同的订立和履行来完成的。国际能源合同发展至今,能源资源国结合国内外能源工业发展状况、能源立法状况、经济发展程度、能源市场开放状况、本国能源资源状况以及本国经济对能源工业的依赖程度等因素,逐步形成了一系列相对健全和固定的能源合作合同模式。本文中的国际能源合同模式主要是指能源勘探、开发和生产一体化的能源合同模式。

(一) 国际能源合同的主要模式

现在,能源勘探、开发和生产一体化国际能源合同主要可分为两大类型:一种是租让制合同模式,或者称许可证协议模式;另一种则是合同制模式。其中,合同制模式又分产量分成合同和服务合同,这一层分类的主要依据在于计算费用的方式是现金(服务合同)还是实物(产量分成合同)。而服务合同又可以根据收费是按照统一标准还是按照风险分为单纯服务合同和风险服务合同。同时,还形成了一类包含现有合同制特点或产量分成合同与服务合同(风险服务合同)特点的混合型合同。另外,国际能源合同还包含集中在能源矿藏开发和生产阶段的非传统能源合同类型。

在租让制合同中,能源东道国允许私人获得矿产资源的所有权,矿产所有者将矿产权转让给能源公司,能源公司向矿产所有者支付矿区使用费。租让制合同的法律特征可概述为:承担风险和全部能源的所有权。在合同制合同下,政府保留矿产的所有权,而能源公司可通过签订产量分成合同或服务合同获得能源产量或其销售收入的分成。租让制合同与合同制合同的根本区别在于矿产资源

所有权是否发生转移。在租让制合同下,合同者可以得到矿产权;在合同制下,矿产权仍然为政府所有。

合同制又分为服务合同和产量分成合同。它们之间的主要区别在于合同者所获得的报酬是现金(一定的矿产品价格可折算成一定数量的能源)还是实物(能源)。在服务合同下,勘探开发成果归政府所有,合同者只能根据合同约定以现金形式回收成本并获得一定报酬;而在产量分成制下,合同者除回收成本外还可获得产量分成。产量分成合同模式的法律特征可概述为:在获取一定份额的能源产量分成的同时承担风险。服务合同又分为风险服务合同和单纯服务合同,两者的区别在于是否承担风险。在风险合同下,能源投资者可根据风险收费,而在单纯服务合同下,能源投资者则按既定标准收费。单纯服务合同只在个别国家采用,因此,通常所说的服务合同即风险服务合同。我们可以将风险服务合同模式的法律特征概述成:承担风险但无能源产品的所有权。三种传统合同模式类型的主要差别如下表所示。

三种传统国际能源合同的差异比较

合同模式	矿税制合同	产量分成合同	服务合同
能源的法定所有权	在井口移交	在交油点移交	无所有权移交
设施的法定所有权	归能源投资者所有	转交给能源东道国	转交给能源东道国
管理控制权	专营权归能源投资者	理论上归能源东道国	归能源东道国
术语差异			
成本处理	扣减	成本回收	补偿或成本回收
账面利润	应纳税收入	利润油	酬金
作业者	许可证持有人	能源投资者	能源投资者
成本回收机制	扣减无限额	成本回收有限制(通常)	成本回收有限制

混合型合同模式的法律特征是:在分享管理权和能源产品的分配权的同时承担风险。

在最近的国际能源合作实践中,除了上述传统的合同类型以外,还出现了非传统类型的能源合同。采用这些合同形式的主要是那些原来没有对外开放,全部上游作业都由本国能源公司经营的国家或地区。这类合同可以概述为以下几种:(1)恢复开发生产合同,即能源东道国与能源投资者签订合同,由能源投资者对已经开发但停产的能源矿藏进行重新开发生产(如缅甸、委内瑞拉)。(2)能源生产合同,即能源东道国与能源投资者签订合同,将一个能源矿藏(或

其中一部分)交给能源投资者来进行生产(如阿尔及利亚、阿根廷)。(3)能源开发合同,即能源东道国与能源投资者签订合同,由能源投资者来开发国家能源公司所发现的、但尚未开发的能源矿藏(如吉尔吉斯斯坦、土库曼斯坦)。

尽管到目前为止这类合同的数量还很少,但随着能源工业的高速发展和市场化程度的加强,非传统类型的能源合同必将在能源工业中获得广泛的运用。

此外,诸如合作(合资)经营合同、收益率合同,这些合同可应用于上述多种类型的能源合同中。这些合同具有独立的合作(合资)经营以及收益率等典型特征。

(二) 国际能源合同的发展趋势

在当今的国际能源开发投资合作中,已经形成了各种各样的合作模式。这些合作模式与各国的国情和立法是密切相关的:各国的能源立法、能源工业的地位和发展、国际关系等因素都对合作模式的制定和采纳起着重要作用。然而,各种合作模式最终还是通过不同的合同模式来体现。随着能源东道国政治经济地位的不断加强以及能源东道国对本国能源所有权和管理权的有效控制,能源勘探开发合同经历了由早期的单一租让制合同向多类型能源合同演变的过程。

从能源工业早期到 20 世纪 60 年代,世界上通行的合同模式是租让制合同。在早期的租让制合同下,能源东道国与跨国能源公司处于一种极为不平等的地位,跨国能源公司完全掌握着能源东道国的能源开采权和销售权。然而,在许多能源东道国经历了国有化运动之后,能源合同逐步由单一的租让制合同演变成租让制合同与合同制合同共存,现代租让制合同(即矿税制合同)逐步取代了早期的租让制合同。

伴随着世界各国能源工业的快速发展,到了 20 世纪 50 年代,国际能源合同的形式、内容和类型等各方面都有了实质性的演进。在 20 世纪 50 年代末,阿根廷政府最早与外商签订了一批涉及钻井、开发和风险勘探的服务合同。到 1966 年,伊朗与法国埃尔夫—阿奎坦公司也签订了相应的服务合同。早在 1957 年合资经营合同就在埃及和伊朗出现了。对外开放使得许多发展中国家开始采用合资经营合同。1968 年,印度尼西亚国家能源公司(现帕塔米纳公司)与 ILAPCO 公司签订了世界上第一个产量分成合同。从那以后,产量分成合同在世界各能源生产国备受欢迎,尤其在发展中国家实行能源国有化和对外开放后,越来越多的国家用产量分成合同代替了租让制合同。另外还先后产生了收益率合同和回购合同等多种合同模式。四十多年来国际能源合同的发展演变,使得国际能源合同呈现出以下特征:

第一,轮次性或时期性。能源东道国在某一轮次或某一时期所颁布的标准