

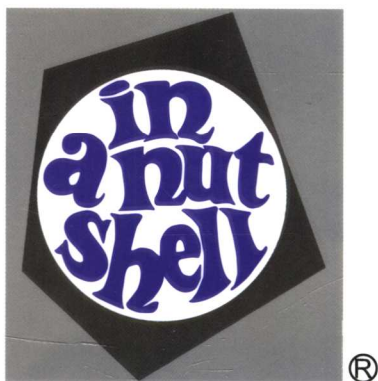


West Nutshell Series
美国法精要·影印本

THOMSON
WEST

Mergers and Acquisitions

兼并和收购



Dale A. Oesterle

【美】戴尔·奥斯特勒



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

West Nutshell Series 美国法精要·影印本

· 2005年出版 ·

如何学习法律和参加考试

How to Study Law and Take Law Exams

法律谈判

Legal Negotiation

国际商事交易 第7版

International Business Transactions 7th Edition

兼并和收购

Mergers and Acquisitions

破产及相关法律 第6版

Bankruptcy and Related Law 6th Edition

宪法 第5版

Constitutional Law 5th Edition

立法法与程序 第2版

Legislative Law and Process 2nd Edition

在美国法律教育界与律师实务界,“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义;执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

——许传玺

美国哈佛大学法博士(J.D.)

耶鲁大学社会文化人类学博士

现任中国政法大学中美法学院院长、教授、博士生导师

戴尔·奥斯特勒:曾任美国科罗拉多大学法学院商法教授,现任俄亥俄州立大学教授,主要讲授领域有证券法、比较公司法、合同法等,对兼并和收购领域的研究兴趣很浓。

· 2004年出版 ·

比较法律传统 第2版

Comparative Legal Traditions 2nd Edition

法与经济学 第2版

Law and Economics 2nd Edition

国际贸易和投资 第2版

International Trade and Investment 2nd Edition

法理学:法律哲学

Jurisprudence:
Legal Philosophy

法律检索 第8版

Legal Research 8th Edition

代理、合伙和有限责任公司 第2版

Agency, Partnership, and the LLC 2nd Edition

刑法原理 第4版

Criminal Law 4th Edition

国际公法 第3版

Public International Law 3rd Edition

司法程序 第3版

Judicial Process 3rd Edition

法律写作

Legal Drafting

知识产权法:专利、商标和著作权 第3版

Intellectual Property:
Patents, Trademarks, and Copyright 3rd Edition

大众传播法 第5版

Mass Communication Law 5th Edition

统一商法典 第5版

Uniform Commercial Code 5th Edition

不动产 第4版

Real Property 4th Edition

美国联邦法院管辖权 第4版

Federal Jurisdiction 4th Edition



装帧设计

ISBN 7-5036-5906-8



9 787503 659065 >

Licensed for sale in The People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macau Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国(不包含香港特别行政区和澳门特别行政区)销售,不供出口。

ISBN 7-5036-5906-8/D·5623 定价:20.00元

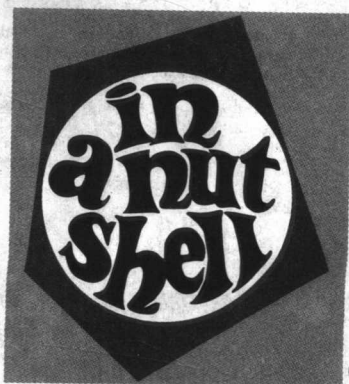


West Nutshell Series
美国法精要·影印本

THOMSON
★
WEST

Mergers and Acquisitions

兼并和收购



Dale A. Oesterle

【美】戴尔·奥斯特勒



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

MERGERS AND ACQUISITIONS IN A NUTSHELL

By

DALE A. OESTERLE

**Monfort Professor of Commercial Law
Director, Entrepreneurial Law Center
University of Colorado School of Law**



A THOMSON COMPANY

**ST. PAUL, MINN.
2001**

图书在版编目(CIP)数据

兼并和收购 = Mergers and Acquisitions / (美) 奥斯特
勒著. — 北京: 法律出版社, 2005. 11
(美国法精要影印系列)
ISBN 7-5036-5906-8

I. 兼… II. 奥… III. 企业合并—企业法—美国
—英文 IV. D971.222.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 123309 号

COPYRIGHT©2001 By WEST GROUP

Reproduced under license from The Thomson Corporation Hong Kong Limited
trading as Sweet & Maxwell Asia.

本书由汤姆森(香港)有限公司(以 Sweet & Maxwell Asia 之名营业)授权重印。
著作权合同登记号 图字:01-2005-1822

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭亮

装帧设计/李瞻

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

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/850×1168毫米 1/32
版本/2005年11月第1版

印张/10.625
印次/2005年11月第1次印刷

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

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

西安分公司/029-85388843

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5906-8/D·5623 定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

许传玺*

在美国法律教育界与律师实务界,这套“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。每种书均由富有教学经验的法学教授执笔,在三四百页的篇幅内介绍某一法律部门的基本原理、主要法规和重点案例。

由于这些特点,这套丛书受到了无数美国读者的欢迎和喜爱。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义。执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

* 美国哈佛大学法博士(J.D.);耶鲁大学社会文化人类学博士;现任中国政法大学中美法学院院长、教授、博士生导师。

应原出版者的要求,这套丛书的国内版增加了中文前言,以介绍美国各部门法的概况、每种书的内容及原书作者等等。这些前言作者都是在美国受过专业教育或从事专门研究的法律学者甚或专家。相信他们的介绍会对读者有所帮助。

Happy reading!

写于哈佛法学院

前 言

徐家力*

在经济全球化趋势日益强劲的今天,世界经济合作和交流更加密切,资本、人才、技术的流动范围也不断扩大。对于每个企业来说,在增长压力越来越大、竞争也愈演愈烈的同时,以往单打独斗的发展策略已不再适合当今商业经营环境的剧烈变化,企业兼并与收购成为企业生存与发展的必不可少的经营策略。21 世纪的中国企业,将遵循和适应新的经济规则而成长,必须探索在新经济环境下的新型企业经营模式。在这样的历史潮流下,世界范围的经济重组正在地区与地区之间、国家与国家之间、行业与行业之间、企业与企业之间全面展开。面对世界范围的经济重组,中国企业应该意识到世界经济正走向全球化,而企业并购重组是在新经济中参与竞争的关键。只有放眼世界各国公司的企业并购法律,培养适应性强的人力资源,企业在全球化竞争中的优势才会充分显示出来。

企业兼并有很多类型:从兼并双方的业务关系分类,可

* 隆安律师事务所合伙人主任,一级律师,贵州师范大学法学院院长,美国杜肯大学客座教授,我国第一位知识产权博士后。2000 年 8 月至 2001 年 8 月,美国纽约大学访问学者,并在美国哈佛大学、哥伦比亚大学开设中国法律讲座,并在美国律师协会和纽约律师协会实习。

以划分为水平式兼并、垂直式兼并、多角化兼并、系列化兼并等;根据兼并的目的可以划分为战略性兼并和救济性兼并;根据有偿转让的程度可以划分为经营权的兼并和所有权的兼并等等。无论哪一种形态的合并,都属于外部利用战略的一种,是为了追求与外部力量的相乘效果,利用业务协作、系列化或合并等形式组成企业集团。企业兼并作为一种重要策略,具有很多优点,例如,通过扩大企业经营规模从而提高信誉和知名度,在生产和销售上能够享受规模效益带来的各种好处,高效利用资金、人才、信息、技术、设备等有形和无形的经营资源,避免重复研发、重复投资、重复运作,通过对经营不善企业的吸收合并有效盘活可利用资源,并通过宏观调配和资源再分配,提高资源的合理利用率等等。但是,企业兼并也是有很大风险的,特别是对我国企业来说,面临着对对象企业经营资源评价和兼并后的损益预算及资产评估、可行性研究方案的实施等严峻任务。这就要求广大企业家和法律工作者要重视企业并购相关问题的研究,特别是了解和掌握该领域的法律问题,避免承担不必要的法律后果。

在西方各国法律中,美国法律是相当复杂的。这主要是由于美国不仅是一个联邦制国家,而且是一个联邦和州的分权关系特别复杂的国家,因而在法律领域中形成了联邦法与州法之间以及各州法律之间的错综复杂的关系。在美国的经济发展进程中,企业兼并就已有 100 多年历史,经历了四次大的企业并购的浪潮:第一次高潮是在 1898 至 1902 年间,它为美国产业界的垄断个性打下了基础;第二次高潮发生在 1925 至 1929 年间,当时主要是通过垂直式兼并来达到扩大企业经营规模、垄断市场的目的;第三次兼并浪潮是在 60 年代中期,是以不同行业之间的兼并为中

心,称为多角化联合企业兼并;第四次兼并浪潮始于70年代中期,在这次浪潮中,经营者力求把经济效益不好的部门或子公司都处理掉,把企业经营活动和资产等都集中在自己的优势领域中,从而提高企业的整体竞争力。经过这么多年的并购实践以及法律的不断调整和修改,美国的并购法律实践已经相当成熟,因此有很多值得我国企业借鉴之处。本书系统地介绍了美国在企业并购领域的法律法规,以及近年来的一些典型案例,就与企业并购有关的法律事宜给读者提供了清楚易读、容易理解且简明扼要得信息,是一本不可多得的实用型“口袋”参考书。

本书的特点在于:

1. 内容全面。本书共四篇十四章,作者依据企业并购交易的决策过程及操作程序的内在逻辑关系,从企业并购的基本问题、影响并购形式的法律法规、并购中的董事或股东的法定权利和义务、影响并购的其他法律规定等四个方面阐述美国并购法律问题,具体包括并购的基本类型、并购程序及其基本法律文件、并购合同纠纷引起的诉讼、股东表决和决策权、合同权利的分配和继承、兼并和并购中的财务问题、兼并、并购和重组过程中的所得税制度、目标董事会组织兼并的权利、关于并购的反垄断立法、外国公司兼并美国企业的有关法律、董事会出售公司的决议、控股股东在并购中的法律义务等。本书收录的法律法规贯穿了企业并购的全过程,兼并、并购和重组过程中涉及到的法律法规经过严格筛选和统筹编排,内容详尽而丰富。

2. 简洁精练。这本书用简明扼要的语言概括了企业并购必不可少的每一个重要步骤,言语不繁,却包罗万象。达到这样一种效果,没有简洁精练的语言是无法实现的。特别是本书的目录,清晰全面,对正文内容概括得准确到位,

为读者提供了一个清晰明了的索引。这本书通篇语句精练,选词准确到位,使读者能够通过浏览全书迅速准确检索到自己所需要的信息,大大提高了办事效率,节约了学术研究成本。

3. 实用性强。本书精心筛选了与并购业务最密切相关的法条和相关案例,具有很强的针对性,遵循并购业务的每一步骤,把每一个步骤涉及到的法律问题和细节总结得详尽而透彻,而对于相关的理论探讨和学说观点等则没有过多涉及。因此,这本书着眼于实践,是一本务实的参考书。

4. 易于理解。和以往探讨并购理论与实践专业书有所不同的是,本文作者打破了同类书籍和文章专业术语繁多、法律语言深奥难懂、钻于理论研讨、面向读者范围相对狭窄等特点,而旨在以简洁易懂的文笔,从便于实践操作的角度由表及里,对纷繁复杂的企业并购进行了系统的归纳总结,为有志于学习和了解并购业务的各阶层、各专业、各教育背景人士提供了一本通俗易懂的并购参考书。

5. 紧跟时代。从本书的选材来看,本书选取的法律法规都是美国联邦及各州现行有效的法律法规,而且在实践中参考价值极高,尤其是对于典型案例更是精挑细选,不仅仅停留在准确恰当的层次,而且入选案例都是近年来发生的极富时代特色和业界代表性的经典案例,并且从这些案例中能够预测出并购法律业务应遵循的规则,使本书成为走在时代前列的向导型参考书。

本书既可作为并购业务专家学者进行专业课题研究的参考书籍,又可作为法官、律师等法律工作者、公司企业管理人员、法学院、经济学院学生以及其他所有对企业并购感兴趣的各界人士的实用型参考书。同时,这本书又为广大读者开启了一扇了解美国并购法律业务的交流之窗,也为

中美两国的并购从业人员提供了一个友好交流的桥梁和纽带,实为一本不可多得的好书。相信它定能成为您常备案头的良师益友!

2005 年 10 月 10 日

To my son William:

*For showing courage and pluck
at a very young age*

PREFACE

The following materials provide a summary of the legal regulation of acquisitions in the United States. Since the legal rules have largely defined acquisition structure and procedure in the United States, the materials also provide a snapshot of current acquisition practice.

The author thanks his good friend and colleague, Associate Professor Wayne M. Gazur, for authoring Chapters 7 and 8 on accounting principles and tax rules for acquisitions.

Dale Arthur Oesterle
Boulder, Colorado, 2001

ACKNOWLEDGMENTS

The author thanks Ms. Kay Wilkie for her manuscript assistance and thanks Nathan Dexter ('03) for his research assistance.

TABLE OF CASES

References are to Pages

- A.E. Staley Manufacturing Co. v. Comm'r, 105 T.C. 166 (1995),
119 F.3d 482 (7th Cir. 1997), 230
- ACE Limited v. Capital Re Corp., 747 A.2d 95 (Del. Ch. 1999)
(as revised March 14, 2000), 55, 259
- Allegheny Energy, Inc. v. DQE, Inc., 171 F.3d 153 (3d Cir.
1999), 54
- Anspec Co. v. Johnson Controls, Inc., 922 F.2d 1240 (6th Cir.
1991), 97
- Applestein v. United Board & Carton Corp., 60 N.J. Super. 333,
159 A.2d 146 (Ch. 1960), *affd*, 33 N.J. 72, 161 A.2d 474
(1960), 79
- Arnold v. Society for Savings Bancorp, 650 A.2d 1270 (Del.
1994) (Arnold I); 678 A.2d 533 (Del. 1996) (Arnold II), 252,
260
- Atchison, Topeka & Santa Fe Ry. Co. v. Brown & Bryant, 132
F.3d 1295 (9th Cir. 1997), 97
- Atherton v. FDIC, 519 U.S. 213, 117 S.Ct. 666, 136 L.Ed.2d 656
(1997), 97
- B.F. Goodrich v. Betkoski, 99 F.3d 505 (2d Cir. 1996), *cert.*
denied, 118 S.Ct. 2318 (1998), 97
- Backman v. Polaroid Corp., 910 F.2d 10 (1st Cir. 1990), 152,
164
- Basic v. Levinson, 485 U.S. 224 (1988), 164-166
- Bazley v. Comm'r, 331 U.S. 737 (1947), 217
- Blasius Indus. v. Atlas Corp., 64 A.2d 651 (Del. 1988), 247
- Branmar Theatre Co. v. Branmar, 265 A.2d 526 (Del. Ch. Ct.
1970), 92
- Brazen v. Bell Atlantic Corp., 695 A.2d 43 (Del. 1997), 56

TABLE OF CASES

- Cavalier Oil Corp. v. Harnett, 564 A.2d 1137 (Del. 1989), 72
- Cede & Co. v. Technicolor, 542 A.2d 1182, 1187-88 (Del. 1988),
76
- Cede & Co. v. Technicolor, 684 A.2d 289 (Del. Supr. 1996), 255
- Chapman v. Comm'r, 618 F.2d 856 (1st Cir. 1980), 211
- Chateaugay Corp., In re, 944 F.2d 997 (2d Cir. 1991), 118
- Chesapeake Corp. v. Shore, 771 A.2d 293 (Del. Ch. 2000), 247
- Chiarella v. United States, 445 U.S. 222, 234 (1980), 149
- Chicago Truck Drivers, Helpers & Warehouse Workers Union
Pension Fund v. Tasemkin, 59 F.3d 48 (7th Cir. 1995), 96
- Cities Service Co. v. Gulf Oil Corp., 980 P.2d 116 (Okla. 1999),
58
- Clark v. Comm'r, 489 U.S. 726 (1989), 203
- Coggins v. New England Patriots Football Club, 492 N.E.2d
1112 (Mass. 1986), 81
- Commissioner v. Morris Trust, 367 F.2d 795 (4th Cir. 1966),
216
- Community Publishers v. DR Partners, 139 F.3d 1180 (8th Cir.
1998), 276
- ConAgra, Inc. v. Cargill, Inc., 382 N.W.2d 576 (Neb. 1986), 55
- Condec Corp. v. Lukenheimer Co., 43 Del. Ch. 353, 230 A.2d
769 (1967), 235
- CTS Corp. v. Dynamics Corp., 481 U.S. 69 (1987), 242
- D'Oench, Duhme & Co. v. FDIC, 315 U.S. 447 (1947), 49
- Daisy Systems Corp., In re, 97 F.3d 1171 (9th Cir. 1996), 271
- Debaun v. First Western Bank and Trust Co., 120 Cal. Rptr.
354 (Cal. Ct. App. 1975), 269
- EEOC v. Vucitech, 842 F.2d 936 (7th Cir. 1988), 96
- Elkind v. Liggett & Myers, Inc., 635 F.2d 156 (2d Cir. 1980),
150
- Equity Group Holdings v. DMG, Inc., 576 F. Supp. 1197 (D.Fla.
1983), 78
- Essex Universal Corp. v. Yates, 305 F.2d 572 (2d Cir. 1962), 269
- Farris v. Glen Alden Corp., 393 Pa. 427, 143 A.2d 25 (1958), 79
- Federal United Corporation v. Havender, 11 A.2d 331 (Del.
1940), 82