

浅析法律尽职调查在地产项目投资中的重要性及技巧

曹文

(浙江六律律师事务所,浙江 杭州 310004)

摘要: 房地产在商业投资项目中一直占据着半壁江山,节节攀升的房地产项目销售价格以及日趋完善的投资机制,为我国房地产项目的投资提供了广阔的发展空间与有力支撑。法律尽职调查作为房地产项目投资的前提,能够在确保企业投资活动符合其要求和管控的基础上,准确识别投资风险,评估被投资方的法律状况,并为投资决策提供法律依据,从而保证投资项目的顺利实现。

关键词: 法律尽职调查;地产项目投资;重要性;技巧

1 投资项目中法律尽调调查的实操工作

1.1 法律尽调调查的操作流程

房地产项目投资过程中的法律尽职调查的操作流程可以分为五个阶段开展:

一是准备阶段。准备阶段的主要工作为熟悉被投资项目的基本情况以及投资方的主要投资目的、拟投资方式,并向被投资公司出具法律尽职调查清单。

二是现场尽调阶段。现场尽调阶段需要通过由律师前往项目公司所在地以及被投资项目所在地进行现场尽调,包括现场走访、征询、访谈、资料收集等工作。在这个阶段,律师通常与投资公司一起实地考察被投资公司以及项目的营业场所,访谈目标企业的实际控制人以及管理团队,收集目标公司提交的正式材料,多渠道收集并分析目标公司的财务、法律及业务等资料。

三是项目的报告阶段。项目的报告阶段,是通过法律尽职调查报告针对在项目尽调过程中发现的项目情况、主要问题、重要法律

风险进行全面、详细地说明。

四是项目的合同阶段。项目的合同阶段,是指律师为投资方设计地产项目投资合同条款,明确双方权利义务,约定资金支付、过渡期、违约情况、担保等具体条款。

五是项目的交接阶段。项目的交接阶段,是指项目办理工商登记手续、不动产权证变更登记手续以及财务等文件资料的交接。项目合同的生效不等于项目的整体完成,项目的交接全部结束才是项目的履约完成。

1.2 法律尽职调查有效排查项目投资中的法律风险

由于房地产项目收购或投资的标的通常价值较高,而且履约周期长,产权办理繁琐,在投资过程中容易产生纠纷。因此律师在法律尽职调查中应当有效排查项目投资中的法律风险。

1.2.1 原股东的股权及演变情况

通过股权形式投资进入标的公司,应当注意投资的阶段,若在项目公司未缴纳全部国有土地出让金之前进行投资的,应当与当地

国土部门核实股权变动是否会影响土地证(红线证)的及时办理。

若涉及控股权转让的,受让方律师则应当重点关注目标公司的股权权属以及演变情况。核查范围不能仅限于近期的股权演变,而应当从公司设立一直核查到本次股权变更之前,全面核实股权的质押、代持、权属情况,同时也应当核查公司章程的规定。对于不是100%股权收购的项目,应当注意原股东之间是否存在股权的优先受让权或禁止转让等约定。

1.2.2 地产项目的资产及债务情况

若通过资金投资形式进行标的公司的,应当注意投资金额以及标的公司的负债率,部分地产项目存在二抵甚至三抵的,融资金额已经大于项目地产、资产价值,再进行投资的风险就极大,不适合进行资金投资。

若涉及资产权属转让的,受让方律师则应当重点关注资产的权属证明是否齐备,已经办证的能否进行进行权属变更,尚未办证的是否具备办证资格以及是否存在罚款、滞纳金等。同时,应当核实资产名下的贷款、抵押情况,原则上应当要求转让方在转让之前进行偿还。若约定由投资方代为偿还的,则应当尽量直接偿还至银行指定账户,而非转让方账户,以降低法律风险。

1.2.3 防范或有债务

在尽职调查过程中,转让方应当向受让方、投资方提供所需的、真实的、完整的文件和资料,披露一切足以影响收购的事实和材料,并保证无隐瞒、虚假或误导之处。

接受委托的尽调律师应当重点核查上述文件,并通过多渠道调查目标公司是否存在或有负债和或有义务,以降低项目的投资风险。

2 房地产投资过程中尽职调查的重点关注内容

房地产项目投资根据投资的阶段以及投资目的不同,可以分为房地产前融项目、房地产融资项目和房地产收购项目。

2.1 房地产前融项目

房地产前融项目一般是指房地产开发商在缴纳如地出让金阶段的融资,在这个阶段,房地产开发商尚未取得土地证(红线证)。

在23号文出台之前,房地产前融项目通过私募基金、信托基金、资管平台的形式进行融资的较多。23号文发布之前,私募基金明确禁止融资资金进入房地产投资,信托基金也受到影响较大。目前房地产前融通常通过资管平台、城投公司等平台进行融资,所使用的资金也基本为投资公司的自有资金。

房地产前融项目因为介入时间最早,往往所面临的尽调的项目公司为新设公司,因此房地产前融项目的股东尽调重点就需要穿透直接股东,对关联方或者集团公司进行进一步的尽调。

房地产前融项目的资金基本是用于缴纳土地出让金,因此资金的使用、流向、配比也需要和项目的出让金所相互匹配。

为降低房地产前融项目的投资风险,投资方可以通过股权转让、股权质押、集团公司提供担保、应收账款质押、项目公司印鉴共管的方式来进行风控。

2.2 房地产融资项目

房地产融资项目一般是指房地产开发商取得土地证后,房屋因建造施工所需的融资,在这个阶段,房地产开发商尚未取得房屋预售许可证。

房地产融资项目可以分为银行融资和非银行融资,银行融资通常指项目开发贷,开发商将项目土地抵押给开发银行进行开发贷融资。非银行融资通常在项目土地开发贷之后进行的融资,鉴于项目的土地已经办理抵押手续,投资方能否办理土地的二抵手续,根据各个地方的管理和操作不同,而无法进行统一。若投资方无法办理二抵手续的,则通常会采用股权转让、股权质押、项目公司印鉴共管的方式来进行风控。

房地产融资项目的风险主要为实际控制人风险和项目销售风险。投资方若在项目的前期尽调阶段,未准确识别操盘方或实际控制人的资金压力、债务危机、信任背书等问题,则项目会在的投资阶

段面临巨大的风险。项目销售风险主要指项目无法按期取得预售证或无法按销售计划达到项目回款方案,近几年房地产行业以及购房市场的火热,这个风险发生的概率较低。但任何行业都存在一定的周期性,若在房地产下行周期进行投资,则需要密切关注房地产项目的销售和回款问题。

2.3 房地产收购项目

房地产收购项目或地产收购项目其实就是房屋、土地买卖行为。

绝大部分的房地产收购项目,是指房地产建成之后的项目出售行为。房地产收购项目可以分为股权收购、资产收购两种主要形式。股权收购中所需要关注的重点是出售方、项目主体的债权债务情况,若项目主体为纯商业运营主体,不进行其他实体经营,并且流水清晰,则通过股权收购的方式一般较佳。在税务局严格监管之前,股权收购中往往通过注册资本金额办理工商股权变更手续,而目前阶段,除严重亏损的项目公司以外,大部分项目需要进行评估后,方可办理税务清缴手续,才可以办理工商变更。

3 房地产投资过程中法律尽职调查的技巧

3.1 法律尽职调查的原则

房地产项目尽职调查过程中,应当根据投资企业的投资目的选取合理、适宜的尽调调查方法。

一是,律师在尽调调查中应当坚持独立性、完整性、审慎性原则。独立性要求律师具有独立的判断,对于投资项目中存在的风险要及时指明,必要时可以保留意见。完整性要求律师在尽调中应当全面核查目标公司的情况,不能有所遗漏,而后期产生或有债务或潜在风险。审慎星要求律师在尽调中应当勤勉尽责,认真完成核查与验证工作,根据法律和客观事实进行风险判断。

二是,律师应当根据投资企业的投资目的明确尽职调查的重点。针对不同的投资目的以及不同的投资或者收购方式,律师应当关注的重点也有所不同。

三是,选择适宜的法律尽职调查方法。通过工商部门的企业档案调取、走访行政管理部门等,可以更加全面了解企业的基本情况。通过与标的企业管理人或者实际控制人的访谈,可以发现企业经营目的和潜在法律风险。通过资料的收集和归档,可以完善企业尽调的整体脉络和丰盈律师的《法律尽职调查报告》的内容。

3.2 有效控制项目交易过程中的过渡期问题

地产项目因为交割时间或者投资时间较长,律师在尽职调查结束后,应当在合同中设置合理的过渡期,以便于双方进行交接。过渡期的时间,应当根据项目的实际办证情况和资金支付情况进行设计,同时应当配置相应的违约责任和违约条款,以避免一方未按约履行时,守约方可以保护自己的合法权益。

3.3 合理设置房地产投资项目的先决条件

地产项目投资时经常投资时间要求紧,投资方通常会和被投资企业签订《意向投资协议》,在该协议签订之前,往往投资方还未开始法律尽调。

因此,为避免投资方在尽调之后无法合理放弃项目投资甚至需要支付违约金,投资方应当在《意向投资协议》中设置项目投资的先决条件。先决条件一般包括项目的法律尽职调查未发现重大风险,项目的股权能够进行转让或者交割,项目的实际控制人能够提供担保,项目的涉诉或重大风险已经解除等等。

参考文献

- [1]雷彩虹.房地产项目收购实务案例解析[J].中国律师,2013(03).
- [2]庞燕琼.浅谈财务尽职调查在企业投资中的重要性及技巧[J].中国集体经济,2018(01).
- [3]青英.论收购房地产项目公司股权过程中或有负债的控制与防范[J].中国总会计师,2012(03).

作者简介:曹文(1988,01-),女,单位:浙江六律律师事务所,汉族,杭州人,学历:硕士研究生,职称:中级,职位:副主任,研究方向:企业法律顾问、投融资、公司股权架构设计。