

英国将针对关键基础设施收购实施外商投资审查

英国政府将对关键基础设施的外商投资规定进行重大改革，以确保外商控制或持有英国关键基础设施对国家安全的影响得到全面审查。其中包括对 2002 年企业法（Enterprise Act 2002）中公共利益审查制度的调整，并要求在对关键基础设施所有权和控制权的政府审查中考虑国家安全因素。

脱欧余波未尽

脱欧公投后，新首相特丽莎·梅建议英国通过立法，赋予政府更大权力，以否决或附加条件批准不存在竞争问题但可能影响国家利益的并购交易。日前，英国政府公布了制定基础设施领域外商所有权审查新规的计划。

该计划公布的背景是英国政府决定放行欣克利角 C（Hinkley Point C）核电站，并采取措施对其进行支持。

欣克利角 C 核电站将由法国电力集团（法电）和中国广核集团（中广核）共同建设。法电和中广核的战略合作还涉及塞斯维尔 C 和布拉德韦尔 B 等两个核电站项目。2015 年 10 月，英国前首相戴维·卡梅伦和习近平主席共同宣布了该项合作。

英国脱欧公投后，新首相特丽莎·梅曾宣布将重新审查欣克利角 C 项目。现在，英国政府已决定放行，条件是未经英国政府事先批准，法电不得在竣工前出售其控股权。

欣克利角 C 项目投入运营时，预计政府根据 2002 年企业法制定的新外商投资审查规定已经生效。根据新规定，政府届时将有权干预法电出售其控股权。

对于未来的新核电站项目，这一新规定也会对股权比例提出特别要求，还将要求如果有任何所有权变更，核电站的开发者或运营者必须通知英国核能监管局（Office for Nuclear Regulation）。

这一新规定似乎对新核电站的开发者施加了多重审批要求。目前，其对其他类型的关键基础设施的影响尚不明确。

昭示新的产业政策？

英国政府表示，本次改革将使英国在关键基础设施所有权和控制权审查制度方面与其他主要经济体保持一致。

目前仍无法确定本次改革对实务操作的最终影响。此前，英国政府已经有权基于国家安全理由干预并购交易，但截止今日，政府仅在涉及国防企业的情况下进行过干预。此外，英国政府持有核电、国防和基础设施领域一些公司的“黄金股”（即控股权股，见下文）。

也无法确定本次改革是否仅限于国家安全事宜。英国新首相此前曾建议英国确立“清晰的产业政策”。该政策不会自动阻止外国公司对英国企业的收购，但政府将有权干预该等收购，以保护对英国具有战略价值的行业。

如果本次改革将外商投资审查的范围扩大至国家安全以外的事项，将严重背离当前英国的并购政策，为并购交易带来很大的不确定性，也可能与欧

要点

- 英国政府计划调整 2002 年企业法项下的公共利益审查制度
- 2002 年企业法允许国务大臣（Secretary of State）以保护特定的公共利益为由干预并购交易
- 本次计划进行的改革将扩大政府干预审查范围，包括考虑关键基础设施涉及的国家安全利益
- 除核电站以外，不确定新制度还将涵盖哪些基础设施类别，以及哪些国家的投资将引发国家安全问题
- 新制度仍需遵守欧盟和 WTO 规则，以及英国未来签署的贸易协议
- 预计 2017 年初将对本次改革正式征求意见

盟法律出现冲突。

在欧盟层面，欧盟委员会目前在评估并购交易时仅考虑竞争因素，并始终拒绝在审查中考虑产业政策或其他非竞争因素。尽管欧盟委员会相对谨慎地审查中国投资，包括最近的中广核/法电战略合作，但其审查的重点仍然是交易的竞争影响。

这种作法获得了英国竞争和市场管理局（UK Competition and Markets Authority）的大力支持，英国竞争和市场管理局称，一个好的并购控制制度应基于明确的规则，并符合下列各项原则：

- 具有法律确定性，
- 仅限于最小幅度的干预，且该等干预必须具有经济合理性；以及
- 促进商业信心。

政府现有的干预并购交易的权力

当前，英国政府可基于特定的公共利益原因干预并购交易。此外，英国政府还对多家公司持有特殊股份。

2002 年企业法项下的干预通知

根据 2002 年企业法，国务大臣有权在并购交易引发特定公共利益问题对其发出干预通知，这些特定公共利益包括：

- 国家安全
- 报刊相关的公共利益（如多元性）
- 广播和跨媒体相关的公共利益
- 英国金融系统的稳定性。

迄今为止，国务大臣曾：

- 基于国家安全原因发出 6 份干预通知¹

- 基于媒体多元性原因发出 3 份通知²；以及
- 基于维持英国金融系统稳定性原因发出 1 份通知。³

可见，大多数基于公共利益原因发出的干预通知是出于国家安全的考虑。这些案例里的普遍情形是，国防部向国务大臣提出建议，要求收购方作出承诺，以维持英国在特定行业的战略实力，并对所涉及的国防部机密信息和知识产权作出保护。

媒体公共利益测试中也包含外商所有权审查的因素。即使在媒体所有权规定被 2003 年通讯法（Communications Act 2003）取消的某些情况中，国务大臣仍保留了干预交易的权利，其中包括涉及欧洲经济体以外的外国所有者的并购交易。但是迄今为止，这些规定尚未产生任何实际案例。

国务大臣有权以命令的形式将更多公共利益事项纳入清单。例如，对于 2014 年 5 月辉瑞拟收购阿斯利康的交易，政府曾研究是否将并购交易对英国研发的影响也纳入公共利益范畴。但最终由于交易未继续进行，没有就此作出决定。

目前看来，英国政府很可能通过扩大 2002 年企业法项下的公共利益范畴，来执行新的关键基础设施外商所有权

审查规定。但是，尚不明确其将如何实施新的公共利益测试，以及将由哪一政府部门负责就关键基础设施涉及的国家安全问题向国务大臣提出建议。

英国政府一向不愿发布国家安全审查评估指南。由于英国政府有意与欧盟以外的多国签署新的贸易协议，因此该问题在现阶段变得特别敏感。

1975 年产业法—旧时代的遗物？

此外，国务大臣有权依据 1975 年产业法（Industry Act 1975）发出命令，禁止重要制造企业的控制权发生有悖英国国家利益的变更。该禁止令立即生效，但除非议会两院决议批准，将在 28 天后失效。

该规定最早由威尔逊政府推行，其背景是当时的英国寻求执行积极的产业战略，但是，英国政府从未援引该权力阻止任何对英国企业的收购。

并购条例的近期改革

并购条例（Takeover Code）改革之后，公开并购交易的竞标人可以作出具有约束力的承诺，或发布意向声明，以消除公共利益方面的疑虑。

具体而言，竞标人可作出要约后承诺，承诺在并购条例第 19.7 条规定的期限内采取（或不采取）特定行动。竞标人还可以发布要约后意向声明，明确说明其将根据并购条例第 19.8 条的规定采取（或不采取）某一行动。

在日本软银收购 ARM Holdings 的交易中，交易方就按照这些规定解决了公共利益方面的潜在问题，该交易也是英国脱欧公投后的第一项大型外资收购。

2016 年 7 月，软银宣布其有意通过协议安排（scheme of arrangement）收购 ARM Holdings。在协议安排的条款中，软银作出了要约后承诺：

- 在 5 年内多雇佣一倍的英国雇员；

Finmeccanica/AgustaWestland 案, 2005 年 Finmeccania/BAE Systems 案、2005 年 Lockheed Martin UK Holdings Limited/Insys Group Limited 案、2007 年 General Electric/Smiths Aerospace Division 案和 2009 年 Atlas Elektronik/QinetiQ

² 2007 年 BskyB/ITV 案、2012 年 Global/GMG Radio 案及 2010 年 Newscorp/BskyB 案

³ 2008 年 Lloyds/HBOS 案

¹ 2004 年 Alvis Plc/General Dynamics Corporation 案、2004 年

- 在 5 年内提高非英国雇员的总数；
- ARM 的全球总部仍设在剑桥；以及
- 维持技术雇员和非技术雇员的数量。

此外，软银还作出了多项要约后意向声明。因此，英国政府对软银的收购持欢迎态度。

黄金股安排

黄金股 (golden share) 通常是指由某一英国部长持有的公司的一种单一特别权利可赎回优先股。公司如要进行重大处置、股份发行或自愿清盘，需获得黄金股持有人的事先同意。除核电行业外，英国政府还对数家国防和基础设施领域的公司持有黄金股，例如英国宇航公司 (BAE)、劳斯莱斯 (Rolls-Royce) 和国家航空交通服务公司 (NATS)。

欧盟法院认为黄金股：(i) 限制了资本自由流动原则；且(ii)仅在少数情形下合理，例如维护公共安全或公共政策（如为了保持涉及公共利益或战略价值的产品或服务的持续供应），或存在整体利益的强烈需要。此外，黄金股还必须符合比例原则，即其与所保护的相关利益成比例。并且，保护的具体措施应当基于事先存在的确切标准规定。除此之外，黄金股安排也需要接受法院审查，并且需证明不存在具有更少限制性的其他替代性措施。

与欧盟的潜在冲突来源？

由于国务大臣已经拥有干预外商收购交易的权力，且过去英国政府一直避免积极行使这些权力，因此真正的问题是新措施的公布是否预示着英国政府对外商投资态度的转变？

英国政府一直不厌其烦地表示“英国仍是世界上最开放的经济体之一”，但也试图安抚公众外商直接投资“符

合国家的最佳利益”。目前仍无法确定其将如何在两种目标之间取得平衡。

当英国仍属于欧盟成员国时，欧盟法律能够约束英国对资本自由流动和外国（包括欧盟国家以及欧盟以外国家）投资的限制，外国投资者可由此获得一定信心。

需要注意的是，尽管欧盟法律在很大程度上约束欧盟成员国内部的外商投资规定，但其并不完全禁止这些内部规定。

特别是，欧盟成员国可在满足以下条件的前提下通过或继续推行其内部的外商投资规定：

- 不侵犯欧盟在外商直接投资和竞争领域的专属权利；并且
- 不违背自由设立或资本自由流动原则。

此外，规定的执行不得触犯欧盟条约或欧盟并购条例 (EU Merger Regulation)。

因此，很多欧盟国家（例如德国、法国、奥地利和意大利）都出台了外商投资规定，特别是针对国家安全问题。

未来贸易协议的影响？

在发布新外商投资规定时，英国政府需要考虑 WTO 规则和英国签署的其他国际协定（如能源宪章条约 (Energy Charter Treaty) 和双边投资协定）。此外，英国政府还需要考虑其未来将与欧盟和其他国家签署的相关贸易协议（“未来贸易协议”）的条款。

虽然目前 WTO 未签署有关竞争的多边协议，并且多数未来贸易协议预计也仅将简单提及（更可能完全不提及）集中控制规定，但是这些协议仍可能包括限制政府歧视外国投资者的条款。

例如，未来贸易协定的市场准入承诺通常将涉及企业在其他国家开展业务的权利。但上述承诺的范围通常有限。

有关企业的承诺（取决于未来贸易协议的具体条款）可能包括：

- 撤销对外资持股的某些限制，
- 在对方国家设立企业和开展商业活动的权利（包括通过收购现有企业的方式），及
- 企业和投资者的国民待遇义务。

上述义务通常适用于特定领域并可能附加有某些限定条件。例如，根据即将签署的欧盟-加拿大贸易协议，加拿大将继续对欧盟投资者执行其外资审查规定，但将放松某些审查标准。

现代一般的贸易协议的投资保护条款为投资者提供了额外保护，特别是当其同时规定了投资者与相关国家的争议解决条款时。

投资保护条款可能限制国家强制征用规定的适用，此外，其也会限制政府采取措施，要求外国投资者直接或间接出售，或通过其它方式处置其所持有的该国资产。

预计英国政府退出欧盟后将谈判的未来贸易协议中很可能包括投资保护条款。因此，英国政府始终坚持的成为“全球自由贸易领导者”的目标将在很大程度上减轻其对外国直接投资进入英国的限制。

结论

由于英国政府已经拥有的广泛权力以及其对上述权力的谨慎使用，目前尚无法确定本公告是否标志着英国政府的外资所有权审查政策将发生重大变化。接下来，英国政府将发布其对 2002 年企业法的公共利益制度的审查，这将提供进一步信息。我们理解，2017 年初英国政府将对相关变更正式征询意见。

联系我们



Jenine Hulsmann

合伙人，伦敦

电邮: Jenine.Hulsmann
@CliffordChance.com



Richard Blewett 陆睿察

合伙人，北京

电邮: Richard.Blewett
@CliffordChance.com



柏勇

资深顾问律师，北京

电邮: Yong.Bai
@CliffordChance.com

本刊物不一定已论及全部重要课题，也不一定涵盖所论及的课题的全部方面。本刊物并非为提供法律或其他咨询意见而编写。

我们的上述意见是根据我们作为国际法律顾问代表客户参与其在中国的经营活动的经验做出。和其他所有在中国开业的国际律师事务所一样，我们有权提供有关中国法律环境影响的信息，但我们不能以本地律师事务所的身份从事中国的法律事务。如您需要本地律师事务所的服务，我们将很乐于推荐。

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 33/F, China World Office 1, No. 1 Jianguomenwai Dajie, Chaoyang District, Beijing 100004, People's Republic Of China
Clifford Chance, 40th Floor, Bund Centre, 222 Yan An East Road, Shanghai 200002, People's Republic of China
© Clifford Chance 2016

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.