

## 英国审查外商投资对国家安全的影响

英国政府近期公布了加强对外商投资进行国家安全审查力度的提案。依照提案，政府可能基于国家安全考虑禁止或解除外商投资。提案下的短期计划包括修订现有的公共利益审查机制的审查门槛，以将军用、军民两用和先进技术等领域的更多外商投资纳入在内，这一改变将可能影响正在规划中的交易。提案下的长期计划则是基于国家安全考虑引入涵盖范围更广的交易审查制度，具体形式包括给予政府对更多种类的投资（包括新项目以及纯资产收购）进行审查的权力，以及要求对特定关键领域（例如核能、国防、能源、交通和通讯）的外商投资进行强制性申报。

### 政府的新构想

2017年10月17日，英国商业和能源部长格雷格·克拉克宣布了一项新提案（绿皮书）。提案内容围绕对影响国家安全的并购交易进行审查。该提案下，即使交易仅涉及小型企业，政府也有权介入。事实上，英国政府在决定放行欣克利角C核电站项目之后，早在2016年9月就提出对关键基础设施领域的外商投资进行管控的提案。但除核能设施以外，并未明确其他哪些也属于关键基础设施。

绿皮书称，政府拟在短期内引入针对部分企业的新措施。这些企业包括设计和制造军用品、军民两用品以及部分先进技术领域的企业，前提是目标公司在英国境内的销售额达到或超过100万英镑，或在英国相关商品的供应市场占有25%或更高份额。

落实该变化的二级立法草案还没有公布。但政府已经召集利益相关方进行讨论，并要求各方在2017年11月14日之前对提案中界定这些新权力的措辞提出建议。绿皮书称，政府拟在“意见咨询阶段结束后迅速推进具体法律的修订”，因此正在规划中的交易可能受到影响。

提案的长期计划旨将其他领域，包括通讯和广播基础设施、更广泛的（非核能）能源领域、大型机场和港口、空中交通管制以及向政府提供的某些服务和应急服务等行业纳入审查范围。尽管详细的规定要在2018年公布的白皮书中才会作出，但现阶段政府正就两个大致方案征求意见。这两个既可能单独实施，也可能合并实施的方案是：

#### 重点

- 即将对军用、军民两用和先进技术领域的交易行使国家安全审查权
- 提案的长期计划将赋予政府更广泛的权力，允许政府介入交易以进行国家安全审查和/或要求特定交易强制申报
- 提案将影响核能、国防、能源、运输和通讯等领域的并购、新项目和纯资产收购交易

## 高伟绅律师事务所

- 自愿申报制度，但同时扩大政府将影响国家安全的交易纳入审查的权力；和/或
- 针对特定关键领域的外商投资实施强制申报制度，这些行业包括通讯和广播基础设施、能源领域、大型机场和港口、空中交通管制以及向政府提供的某些服务和应急服务。

长期计划的意见咨询阶段于2018年1月9日截止。

### 潜在的国家安全问题

绿皮书首次提出，英国政府认为关键国家基础设施或先进技术企业的所有权或控制权可能引发以下国家安全问题：

- 增加获取（业务、实物资产、人员、经营或数据）的渠道和进行间谍活动的能力；
- 有更大的机会进行分裂性或破坏性行为，或增强此类行为的影响；以及
- 能够利用投资来支配或改变某种服务，或利用对这些投资的所有权或控制权在其他谈判中占据优势。

虽然这种风险在与外国政府或国有实体打交道时可能更为明显，但绿皮书认为，私人投资者的外国国籍本身就可能是风险因素。这是因为私人投资者（尤其在双重国籍的情况下）难以同时效忠多个国家，且存在公司受到敌对国家高压政策影响的风险。尽管绿皮书没有提及哪些国籍会引发格外关注，参考英国在欧盟和国际条约下的义务可能会有所启示。绿皮书指出，与英国签署了自由贸易协定的国家的投资者将受到较少的审查。

绿皮书还提出，如果一个投资者在一个领域拥有多项投资或所有权，或者其投资跨越多个领域或供应链，间谍活动的风险可能会增加。拥有或控制毗邻国家基础设施场地的土地也可能导致“相邻风险”。

### 国家安全审查和英国现行的并购反垄断申报制度

除了确立建立在自愿申报基础上的英国并购反垄断申报制度，《2002年企业法》还对政府介入可能引发国家安全问题的并购交易的重要权力作出了规定。该制度下，竞争和市场管理局（CMA）有权“介入”达到特定标准的交易。

根据现有的并购反垄断申报制度，政府部长可以基于国家安全（包括公共安全）介入达到欧盟并购条例或英国并购反垄断申报制度规定门槛的交易。英国并购反垄断申报制度的门槛为：**(i)**被收购业务的英国营业额超过7000万英镑；或**(ii)**交易导致（或促使）某一商品或服务的合并销售或购买份额在英国（或英国主要地区）达到或超过25%。

如果没有达到这些标准，部长仅可在交易一方为国防承包商、且在英国开展业务或通过控制一家英国公司达到这种目的的情况下介入交易。

自《2002年企业法》通过后，这15年间仅出现了7次基于国家安全的公共利益介入事件，最近一次是在2017年5月作出的决定。所有这些案件都涉及外国投资者收购向国防部队或紧急服务机构提供系统或设备的业务，并均于第一阶段在收购方作出保持英国在这些领域的战略能力以及保护敏感信息和技术的承诺后得到解决。

尽管基于国家安全理由的介入权很少被适用，但绿皮书指出当前制度存在下列问题：

- 多数小企业未被涵盖在内；
- 新项目（例如新建核电站）未被涵盖在内；
- 出售未构成“业务”的纯资产（例如机械、土地或知识产权）的交易未被涵盖在内；以及
- 自愿申报制度和介入权可能不足以实现目的，或为交易带来了不确定性。

### 短期改革提案

政府明确提到，在短期内，两个领域内的小型企业收购可能产生国家安全担忧，并因此应受制于较低的审查标准：(i)（除国防承包商外的）军用和军民两用领域；和(ii) 部分先进技术领域。

### 军用和军民两用领域的企业

英国政府担心，专门开展军用或军民两用产品业务和生产军用或军民两用高度专业化产品的小企业会越来越多地持有可能会带来重大国家安全风险的信息或项目。绿皮书因此提出将介入制度的范围扩大至涵盖设计或生产英国军用品清单、英国军民两用品清单、英国放射源清单和欧盟军民两用品清单所列的项目或持有相关软件或技术的企业。清单后续增加的项目以及临时出口管制的技术和软件也可能被涵盖。

### 先进技术领域的企业

出于对网络安全的特别关注，政府拟修改对下列类型企业的适用门槛：

- 拥有或创造具有“多功能计算硬件的功能性能力”的知识产权；
- 设计、维护或支持上述硬件的“可信根(Roots of Trust)”（即：具备原始可信性，且能确保硬件、软件和数据完整性的系统组件）的安全供应或管理；或
- 研究、开发、设计或制造用于量子计算或量子通信技术（包括知识产权或组件）或基于此种技术提供服务的产品。

## 高伟绅律师事务所

### 门槛降低

绿皮书提议将目标公司属于上述领域、且达到下列任一门槛的并购纳入审查范围：

- 目标公司在英国的总销售额达到或超过**100万英镑**（似乎指所有产品和服务，而不仅指与军用、军用两用和先进技术相关的产品和服务）。而目前适用的营业额标准是**7000万英镑**；或
- 目标公司在英国的相关产品供应市场具有**25%或更高的市场份额**。与当前适用的供应市场份额不同，即使交易没有导致市场份额增加（即，买方不在相关市场开展业务），也满足该测试标准。

绿皮书没有明确要求目标公司必须在英国开展业务或在英国公司的控制下开展业务。因此，对于向英国客户出口产品或许可英国客户使用知识产权、但其自身在英国无业务或资产的海外业务的收购是否也受政府管辖这一问题，现阶段还无法做出解答。

此外，尽管绿皮书强调政府修改审查门槛的目的仅是为了解决国家安全相关问题，但除国家安全审查程序以外，这些可能面临低标准的并购（同那些须达到现行的更高标准的并购一样）也将接受竞争审查。由于政府对提案的影响评估认为达到较低标准的合并不大可能引起竞争忧虑，因此这种双重审查的理由尚不清楚。

### 投资审查程序

在现阶段，对满足新管辖标准的交易还没有强制申报要求。因此，如果当事方认为并购

不大可能引起竞争或公共利益问题，可以选择不向 **CMA** 申报，并接受 **CMA** 和/或政府介入交易并对这些问题持不同意见的风险。政府拟就国家安全审查的新门槛的制定原因以及此审查的程序发布进一步指引。但是，绿皮书指出，国家安全的审查过程仍将保密。

这显示了企业面临的一个关键问题，即，尽管他们已向 **CMA** 申报，但是任何一个政府部门均可能提出国家安全担忧。企业希望提前了解这些潜在问题，在公开要约收购的情况下尤其如此。然而绿皮书并未对企业希望政府在早期向考虑交易的当事人提供保密指引这一问题做出充分回应。

前述的短期提案正进入快速立法通道，因此可能影响目前正在计划的交易。我们建议，希望就可能涉及国家安全问题的交易与政府接洽的企业和投资人应尽快联系相关行业的主管部门。政府已经开设电子邮件（[publicinterestandmergers@beis.gov.uk](mailto:publicinterestandmergers@beis.gov.uk)），当事人若不清楚合适的联系人或者联系部门，可发送电子邮件询问。但政府未提供紧急问询联系电话，且对于问询的保密处理或者答复时间同样没有提供任何指引。

在审查交易时，政府将建立一个跨部门论坛，名为“投资安全组”。该论坛聚集相关部门和机构以共同考虑外商投资对于国家安全的影响，

并确保在需要的时候各位大臣可以及时获得对关于此类投资的咨询意见。虽然该论坛的主席

将由副国家安全顾问担任，目前仍不清楚内阁国家安全委员会将具有哪些作用和资源以便及时提供关于交易的咨询意见。

## 长期改革提案

长期而言，政府正在考虑两个选择方案，以引进更加全面的外商投资审查制度：

- 《2002年企业法》下自愿申报制度的扩大版，从而允许政府以国家安全顾虑为由"介入"和审查更广泛的交易，包括新项目和纯资产出售；和/或
- 对在关键经济领域（例如民用核能和国防行业）具有备受关注的"重要功能"的外商投资实行强制申报制度。涉及关键新项目、特定不动产和/或特殊企业或资产的外商投资都可能需要遵守强制申报义务。

绿皮书解释，这些选择方案并非相互排斥，且最终改革方案可能包括这些措施的部分或全部。举例来说，政府可能要求部分行业或特定类型的交易进行强制申报，而对于其他行业则适用扩大版的自愿申报制度。

## 扩大版的自愿制度

依照这一方案，相比《2002年企业法》的规定，英国国务大臣将能就更加广泛的交易进行特别"国家安全干预"，包括以下：

- 对英国企业进行的"重大影响力或控制权"的收购。国内或外国任何投资人都可进行该等收购，但绿皮书提示，依照以往实践，国内投资人不大可能被介入审查。政府有意将"重大影响力（Significant Influence）或控制权"界定为满足下列任一标准的收购：(i) 超过公司25%的股份或投票权；或者(ii) 虽不足25%，但拥有其他手段行使该等控制权。政府指引中将澄清该等"其他手段"的具体范围，并同时反映国家安全和国家基础设施方面的特定问题，如敏感场所和数据的访问。这样看来，这一控制权测试似乎有别于（且其应用更广于）《2002年企业法》下基于竞争理由审查交易的"重大影响力（Material Influence）"测试。因此，新的"重大影响力或控制权"测试可能涵盖相对小型的非控制性权益。
- 新项目，尤其是目前尚未运行、但是据合理预期可能在未来开展影响国家安全利益的业务活动的开发项目和其他活动。
- 纯资产出售（即转让机器或知识产权等资产，不涉及独立企业的其他要素）。

高伟绅律师事务所

如果企业并未自愿申报该等交易，若国务大臣认为交易产生国家安全风险，则可在一定期间内（预计为三个月）"介入"审查。国家安全审查将是独立于竞争审查和其他公共利益

审查的程序。绿皮书似乎并未设想任何的营业额或市场份额标准，因此其潜在审查的交易范围将非常宽泛。

强制申报制度

按照这一方案，如果外国投资者收购关键领域中具有特定"重要功能"的企业的重大影响力或控制权（如上文所述），则须强制申报。下页的表格总结了政府正在考虑加入强制审查制度中的"重要功能"业务。从表可见，政府有意将一些行业（如化学品、金融服务、食品、健康、太空及水行业）中的业务排除在强制申报制度之外。理由是，现有的监管制度或强有力的竞争已经为国家安全提供了足够的保护屏障。

绿皮书似乎并未考虑任何营业额或市场份额标准。如果目标公司经营或提供的基础设施、商品或服务满足相关标准，任何取得重大影响力或控制权的外商投资均需要申报。暂停交易的义务仍会适用，以防止交易方在政府批准之前完成或执行该等交易。违反该等义务的企业将面临民事和/或刑事处罚。绿皮书并未说明审查程序所需时间，而是仅仅指出多数交易预计将迅速得到批准。

可能触发强制申报义务的外商投资业务

行业	业务活动
民用核能	发电反应堆的经营；核燃料生产；特定核原料的再加工、废物储存、处置或运输；以及核设施的关闭和清理。
通信	提供大语音或数据通信网络；大互联网交换点；英国国家及地区代码顶级域名（ccTLD）注册管理及相关名称服务器；紧急服务网络；无线电或电视基础设施；“生命安全”通信所需的卫星基础设施；以及海底通信电缆。
先进技术	拥有或创造“多功能计算硬件功能性能力”的知识产权；设计、维护或支持该等硬件“可信根”的安全提供或管理；或者研究、开发、设计或制造用于/基于量子计算或量子通信技术的商品、服务或知识产权。
国防	拥有“X清单”所列设施（即持有非常敏感信息）和/或收到“安全事项书”的公司；或者设计或生产英国军用品清单、英国军民两用品清单、英国放射源清单以及欧盟军品两用清单中所指定物品或者持有该等清单所指定的相关软件和技术。



能源	生产、运输、存储或加工石油或天然气的大型上游基础设施；天然气和电力配输网络和联络线路；天然气存储设施和接收（包括特定液化天然气终端）；大规模发电；大型能源供应商；通过进口、存储、生产、提炼、混合等过程向原油、中间体、燃油成分或成品燃料的存储点或零售点大规模供应石油基燃料。
交通运输	拥有或经营重要港务局；经营具备市场统治力的机场；以及提供空中交通控制服务。
紧急服务	提供支援警方的紧急服务、控制室服务或者主要的国家信息技术系统。
政府	在紧急情况下为监督各方协调提供安全有力的措施，提供英国国家安全和防御方面的支持，以及提供包括保护英国公民的国家持续性功能。
不动产	若外资所有或控制可能产生国家安全风险（如间谍或蓄意破坏活动）的、靠近国家安全敏感地带的土地。
个别企业或资产	政府有权将不属于上述行业的个别企业或资产纳入强制审查制度，如为国家基础设施公司提供关键商品 / 服务的个别企业或资产。

## 评论

绿皮书强调，政府希望英国仍属于最欢迎外商投资的国家，提案的目的仅在于解决合理的国家安全顾虑。提案对国家安全隐患的有限关注，以及可能对阻止、放行、和对交易施加救济的相关决定进行司法审查等内容显示了该制度不应成为各方过度猜忌政府动因（如保护行业领先者或者受并购对雇佣关系的影响等）的特洛伊木马。

绿皮书同时强调，政府仅仅计划执行提案中保护国家安全必要和适当的部分。但是，强制申报制度是否将与该目标一致仍存疑问。绿皮书引用指出，该等制度主要的潜在优势在于满足商业确定性需要。但是，商业确定性通过自愿申报制度即可获得，换句话讲，企业若觉得需要申报，则可选择进行申报。从企业对并购反垄断申报的自愿申报制度的赞成态度可以看出，企业明显偏好这样的选择权。原因也不难理解：如果交易不大可能引起竞争或公共利益问题，或者如果当事方已约定买方将承担被要求救济措施以解决相关问题的风险，企业就可以避免申报产生的费用和延误。

对于国家安全审查制度同样如此。强制申报将为大量交易增加申报负担，而这些交易中的大多数却不会造成任何国家安全问题（绿皮书同样承认这一点）。政府估计强制申报制度每年可涵盖100项交易：这一

数字几乎是并购反垄断自愿申报制度下每年进行竞争审查的交易数量的两倍。

强制制度另一项可能的理由—政府可能无法发现相关交易—看起来同样站不住脚。**CMA**的并购情报部门在发现需要竞争审查的相关交易方面拥有良好纪录，并且政府提议纳入强制申报制度的业务活动清单显示，这些业务和交易也容易识别。美国外国投资委员会（**CFIUS**）已经有效开展自愿申报制度多年，**CFIUS**最近才通过该项制度禁止中国资助的私募股权公司**Canyon Bridge**对美国芯片制造商莱迪思半导体公司的收购（参见本所2017年9月的客户简报）。

尽管潜在受到该提案影响的行业和业务（极其）广泛，若强制制度没有被最终采纳，受到该提案影响的交易可能相对较少。但是，为尽可能降低对企业和外商投资的不利影响，制定明确合理的规则以确定所涵盖的交易范围、相关的审查程序和时间变得尤为必要。



## 联系我们

### 符国成

中国区联席管理合伙人

**T** +86 10 6535 2299

**E** [terence.foo](mailto:terence.foo@cliffordchance.com)

[@cliffordchance.com](mailto:terence.foo@cliffordchance.com)

### 王彦峰

中国区联席管理合伙人

**T** +86 10 6535 2266

**E** [tim.wang](mailto:tim.wang@cliffordchance.com)

[@cliffordchance.com](mailto:tim.wang@cliffordchance.com)

### 马云

合伙人，上海

**T** +86 21 2320 7217

**E** [glen.ma](mailto:glen.ma@cliffordchance.com)

[@cliffordchance.com](mailto:glen.ma@cliffordchance.com)

### 葛凯利 Kelly Gregory

合伙人，上海

**T** + 86 212320 7234

**E** [kelly.gregory](mailto:kelly.gregory@cliffordchance.com)

[@cliffordchance.com](mailto:kelly.gregory@cliffordchance.com)

### 方刘

合伙人，香港

**T** + 852 2825 8919

**E** [fang.liu](mailto:fang.liu@cliffordchance.com)

[@cliffordchance.com](mailto:fang.liu@cliffordchance.com)

### 柏勇

资深顾问律师，北京

**T** + 86 106535 2286

**E** [yong.bai](mailto:yong.bai@cliffordchance.com)

[@cliffordchance.com](mailto:yong.bai@cliffordchance.com)

以上内容基于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，不应视为法律意见。和其他所有在中国开业的国际律师事务所一样，我们可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，我们将很乐意推荐。高伟绅律师事务所为本文的版权所有人，其中所提供的信息仅供本所客户读用。如需转载，请注明本文为本所的著作。本文仅供一般参考，其内容不一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他咨询意见而编写，对于依赖本文的行动后果，本所概不负责。如欲进一步了解有关课题，欢迎联系本所。

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

中国北京朝阳区建国门外大街1号国贸大厦1座3326室

中国上海静安区石门一路288号兴业太古汇香港兴业中心二座25楼

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，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 • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

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