

英国拟对更大范围的并购交易进行国家安全审查

英国政府正在寻求大幅扩大国家安全审查的范围，将各行业的交易纳入审查，而不设定交易规模的最低门槛。尽管该制度仍为自愿申报制，但是，政府介入审查的交易可能会被自动禁止交割（除非已交割）并可能会被采取临时措施。英国政府预计，每年将会有大约 200 项交易需要进行申报，其中约 100 项交易将基于国家安全理由接受审查，与此相比，目前每年仅有一至两项交易接受审查。

白皮书

为扩大对并购交易进行国家安全审查的现有范围，继 2017 年 11 月颁布绿皮书及推行“短期”改革后，英国政府发布了一份白皮书，阐述了其对设立一套独立的国家安全审查制度的设想，该制度将适用于更大范围各类并购交易。

大量交易将受到影响

新审查制度将覆盖更多的并购交易并且更容易被触发，其中可能包括以下几种交易。

收购一家实体 25% 以上的表决权或股权，或在收购不足 25% 的表决权或股权的情况下获得“重大影响或控制权”

重大影响和控制权的判定标准将以用于确定一家实体是否必须列入 2006 年《公司法》附表 1A 所列的重大控制人士登记簿的测试为基础（与英国并购反垄断申报制度项下更为主观的“重大影响”判定标准不同）。英国并购反垄断申报制度下的标准主要关注收购方是否有权否决目标公司的战略性商业决策。但是，拟议的外商投资审查制度项下的标准将远比反垄断并购申报中的标准更宽泛且容易满足，原因在于前者聚焦于可能引发国家安全问题的“影响”类型。具体而言，根据白皮书同时印发的指南草案，以下事项可能构成“重大影响或控制权”：

- 有权任命董事会成员（即使是个别董事会成员），即使任命的成员联合起来也没有否决权；以及
- “重大影响或控制权”的一个新关注点——即，收购方有能力

要点提示：

- 哪些交易将受到影响？
- 是否存在强制申报要求以及是否禁止交割？
- 审查程序和审查时限
- 审查机构如何进行国家安全评估？
- 改革获得通过后将采取哪些后续行动以及将产生哪些影响？

“规划目标实体的业务经营或战略”，即使收购方无合法权利直接否决该实体的商业决策。例如，其他股东始终采纳的建议或买方控制着关键人士。

股权和控制权的判定将根据买方实体的全部所有权、关系、职位和个人关系（包括直接或间接持股、关联人士和拥有“共同目标”）进行评估。

在买方已在目标实体中持有 25%的表决权或股权，或已拥有重大影响或控制权的情况下，如买方增持股份导致超过特定持股比例或收购新的权利或附加权利（如董事会任命权），政府也可介入审查。

收购目标资产超过50%以上，或获得对目标资产的重大影响或控制权

草案中建议的资产定义的范围较广，包括：

- 不动产及个人财产（无论是英国境内还是英国境外，但受制于下文所述的交易与英国存在联系的要求），包括土地、建筑物或其他有形资产（如基础设施场地和设备）；
- 合同权利；以及
- 知识产权，包括专利（包括正在申请的专利）、注册设计、版权、设计权、数据库权利以及在英国以外的国家或地区的法律中与以上权利相对应的任何权利。

但是，英国政府未计划针对一般商业或消费者交易行使这项权利进行审查，并且正就相应审查标准的结构设计征求意见。

对资产的重大影响和控制权的判定标准与对实体的重大影响和控制权判定标准一致。对一项资产的优先获得权本身并不会被视为构成对资产的重大影响或控制权。然而，如果收购与一项资产（包括知识产权）相关的许可将授予被许可人使用或操纵该资产的能力，相关交易将受到审查。

新项目和贷款

上文所述的针对收购实体权益或资产交易的判定标准同样适用于对新项目的投资，即满足该判定标准的新项目投资也可能受到审查，即便在投资时该新项目不是一个既存的正在运营的业务。

在贷款项目中，如果为贷款提供担保的资产涉及国家安全，相关贷款也可能触发审查。但前提是，只有在贷款人实际获得担保资产的所有权或重大影响或控制权（通常只在发生违约事件导致相关资产被冻结的情况下才发生）的情况下才有可能触发审查。但是，在某些特殊情况下（例如，非正常的贷款条款要求向贷款人提供敏感信息或非商业信息，或在违约后贷款人要求其代表出席董事会会议），延长贷款期限的协议或与贷款相关的违约事项也可能触发审查。

不设门槛但要求交易与英国存在联系

新审查制度将不会设定任何门槛。英国政府将有权对达到以上标准的任何对实体或资产的权益的收购交易进行审查，不论相关目标实体在英国的营业额或相关资产的价值有多少。

但是，政府建议在新审查制度中纳入交易与英国存在联系的要求。因此，英国政府认定在下列情形下，英国政府有权介入审查涉及投资英国境外的实体、资产或法律权利（如知识产权）的交易：

- 非英国实体在英国开展业务活动或向位于英国境内的人士提供产品或服务；或
- 非英国资产或权利被用于在英国开展的业务活动或向位于英国境内的人士提供产品或服务。

在实践中，不设置审查门槛加上一个较为宽泛的“英国联系”要求意味着，英国政府将有权介入审查范围极广且数量庞大的英国域外交易。例如，一家亚洲公司向另一家亚洲公司授予知识产权许可的交易可能落入英国的审查范围，如果该知识产权被用于制造在英国出售的产品。

自愿制度

与 2017 年绿皮书建议的部分交易需进行强制申报相反，白皮书并未要求强制申报或要求自动禁止需审查交易的交割。但是，如英国政府合理怀疑某项交易达到上文所述的申报标准并可能引发国家安全问题，其将有权要求对交易进行审查。如政府要求审查的交易尚未进行交割，则该交易在被要求审查时即禁止交割。

对于已交割的交易，白皮书建议，英国政府可在相关交易交割后六个月内行使审查权。英国政府有权对上述交易施加临时限制措施，例如，禁止发布或分享特定信息或禁止个人访问特定场地。

违反交割禁令或临时措施将导致相关方集团全球营业额 10% 及以下的民事罚款（或个人总收入的 10% 及以下，上限为 500,000 英镑）或不设上限的刑事罚款和/或五年及五年以下有期徒刑。

审查程序

英国政府将投入资源对市场进行监控，以发现可能产生国家安全问题的交易，如政府选择介入交易，则可能需要对交易进行审查。但是，可能受审查影响的交易的当事方可以选择主动向政府申报，以确认其交易不会被政府介入审查，或即使被介入审查，也不会被禁止或不会被附加任何可能减损交易商业动机的救济措施。英国政府计划明确上述申报中所需提供的信息。

交易各方还可通过非正式讨论的方式与英国政府进行沟通，以确定政府是否可能会认为特定交易可能存在国家安全问题。但是，在未进行正式申报的情况下，非正式沟通不能使政府作出有约束力的审查批准决定，因此并不构成政府此后不会介入交易的担保。

在提交完整申报后，政府将在一个固定期限（预计为 15 个工作日，可延长至 30 日）内确定是否介入交易。如政府决定介入交易，政府将在 30 个工作日内基于国家安全原因对交易进行审查，该审查期可进一步延长 45 个工作日（在交易各方同意的情况下可再进一步延长）。与目前的并购反垄断申报制度类似，预计英国政府在审查时将有权收集相关信息。

国家安全审查制度的主要决策者为内阁级别的部长，其中可能包括国务大臣、大臣或首相。

新审查制度将完全独立于英国的并购反垄断申报制度，2002 年《企业法》项下有关并购反垄断审查中的“公共利益因素”将不再包括国家安全因素，因此，英国竞争和市场管理局（CMA）的正式职责将不再包括审查交易中的国家安全问题。适用于涉及目标公司在军用/军民两用和部分先进技术领域的交易的更低的并购反垄断申报门槛将被撤销（见 [2018 年 6 月简报](#)）。

若一项交易同时在进行国家安全审查（由英国政府审查）和并购反垄断审查（由 CMA 审查），根据目前的设想，英国政府将有权要求 CMA 在国家安全审查完成前暂停反垄断竞争审查。如英国政府认为 CMA 之前施加的任何救济措施不符合国家安全利益，政府有权变更该等措施；或即使 CMA 已基于竞争理由对某项交易作出禁止决定，英国政府仍有权基于国家安全理由决定批准该交易。英国政府还正在考虑是否就英国其他行业的监管机关的决定作出类似的安排，例如，英国通讯局、水务监管局、核管制办公室和英国民航局等。

如英国政府认定交易存在国家安全风险，其有权施加其合理认为必要且适当的救济措施，避免或缓解该风险。该等措施可能包括结构性救济措施（如剥离）、行为性救济措施或直接禁止或撤销交易。英国政府建议拟定一个指导性的救济措施清单，列出政府作为批准条件可能施加的救济措施，例如：

- 限制进入场地或获得信息或技术；
- 只允许获得相关英国安全批准的人士接触保密信息或参与业务的管理；
- 不得转让特定知识产权；
- 保持特定供应关系；或

- 接受监督、监控或提交定期报告。

迄今为止，对产生国家安全问题的交易施加的救济措施大多为行为性救济措施。

与违反交割禁令或临时措施（见上文）一致，未履行救济措施或禁令规定的义务将导致相同的民事或刑事责任。任何施加救济措施或禁止交易的决定均可被上诉至高等法院接受司法审查。

如何进行国家安全评估

白皮书随附的《政策意图法定申明》草案（《声明草案》）概述了政府将评估的三类风险：目标实体/资产风险、触发事件风险和收购方风险（见下文详述）。

根据《声明草案》，在风险评估过程中，政府将遵守以下主要原则：

- 针对国家安全问题的任何介入审查应为必要、合适和公平的干预，不应对公司交易或其他活动进行武断的限制；以及
- 任何介入审查不是为了限制针对任何国家的市场准入或减损英国对于开放业务和外国直接投资的承诺。

目标实体/资产风险

“目标实体/资产风险”指基于目标实体/资产业务活动的性质或目标实体/资产本身的性质，收购目标实体或资产的控制权可能对英国国家安全产生的风险。如目标实体/资产在特定“核心”领域开展业务，英国政府认为发生该风险的可能性最大，该等领域包括：

- 通讯、民用核能、国防、能源和交通运输等国家基础设施行业的部分领域；
- 部分先进技术，如人工智能和机器学习、自动机器人系统、计算机硬件、密码技术、材料和制造科学、纳米技术、网络/数据通讯、量子技术和合成生物学；
- 政府的关键直接供应商和应急处理服务领域；及
- 军用和军民两用技术（重点是某些出口管制清单所列产品的开发、生产）。

在下列情况下，交易产生国家安全问题的可能性较大（但可能性低于核心领域）：

- 目标实体/资产是直接或间接向核心领域供应的重要供应商；
- 目标实体/资产在非核心领域的国家基础设施部分领域（如金融、食品、水务、化工或航天领域）开展业务；以及
- 在非核心领域的先进技术领域开展业务。

在上述领域之外，政府认为产生国家安全风险的可能性不大，但是，地缘政治、国家安全或技术的变化可能导致评估发生变化。此外，购买位于敏感场地附近的土地可能产生国家安全风险。

《声明草案》列举了大量用于评估目标实体/资产风险的相关因素的例证，其中包括：

- 目标资产或实体是否可引发全国紧急状态（可能严重损害人类福利）；
- 目标资产或实体是否构成英国国防力量的一部分；
- 是否可通过远程操纵或控制目标资产或实体产生损害，例如，生产用于多项可远程控制或操纵的家用产品的常用技术零件；
- 是否可通过远程操纵或控制目标资产或实体获取敏感信息，例如，在电视或计算机等家用或商用电子产品中安装“窃听”设施；或
- 目标资产或实体是否包含敏感信息或与大量人口相关的信息（如医疗保健数据库），是否可利用上述信息对相关人群造成损害。

触发事件风险

对该风险的评估侧重于相关交易给予收购方通过目标实体或目标资产损害国家安全的实际手段或能力的程度，例如，给予收购方：

- 更大的机会采取分裂性或破坏性行动或扩大此类行动的影响，例如，收购方有能力使某些商品的生产或服务陷入停顿或威胁如此行事；
- 如通过掌握特定信息，提高从事间谍活动的能力和机会；或
- 利用收购交易决定或改变服务或投资决策，或将所有权或控制权用作其他谈判中的不当优势的能力，例如，迫使或胁迫政府改变其对其他地缘政治优先事项的立场。

收购方风险

收购方风险涉及收购方可能利用目标实体或资产损害英国国家安全的风险。虽然英国政府认为多数买家对国家安全不构成风险，但有些买家可能对英国的国家安全存在敌意。但是《声明草案》并未列明英国政府认为可能存在敌意的国家或行为人。

此外，虽然《声明草案》强调绝大多数外国国民不构成国家安全风险并对英国做出了积极贡献，但外国国籍增加了收购方被视为构成此类风险的可能性，即使其未被视为具有敌意。尽管可能性更低，但政府认为即使是英国国民和企业也可能构成国家安全风险，例如在其对英国有敌对动机的情况下。

收购方风险将根据具体情况进行评估，并将考虑到收购实体的所有直接或间接控制人及其与其他收购或控股相关的交易记录，对个人而言还将包括犯罪记录和社会关系信息。

后续行动

英国政府正在就拟议的改革征求意见，并要求在 2018 年 10 月 16 日之前作出答复。如“议会时间安排允许”，政府将在通过一级立法之前，通过对白皮书答复的形式完善提案。

影响

英国政府预计，每年将会有大约 200 项交易按照新审查制度进行申报，其中约 100 项交易将被介入审查。因此，相较于现有的并购反垄断审查制度，新国家安全审查制度将对更多交易产生影响。在现有的并购反垄断审查制度下，每年约有 60 项交易接受审查；在现有的国家安全审查制度下，每年只有一至两项交易接受审查。

新国家安全审查制度将具有极为广泛的管辖权（存在大量符合审查标准的交易、零门槛限制且具有广泛的域外延伸）、被介入审查的交易将自动禁止交割（如果违反禁止交割义务将遭到刑事处罚）、评估是否能引发国家安全风险的评估标准高度主观和模糊。这将对影响英国的交易的交易计划和安排造成极大困难。受到影响的交易不仅限于合并、收购和合营企业交易，还包括特定融资安排、知识产权许可或转让，以及房地产交易。

值得注意的是，虽然《声明草案》罕见地就英国政府评估国家安全时将考虑的因素提供了大量详细信息，但《声明草案》几乎没有提及哪些收购方将被视为存在风险，并且《声明草案》的示例中未提及的情形，可能给予政府广泛的自由裁量权，并据此提出推定的国家安全问题。例如，政府近期（根据现有的国家安全审查制度）要求英国企业 **Melrose** 对收购 **GKN** 作出承诺，依据是对目标公司的长期投资及其业务稳定属于国家安全问题，但该英国买家的商业模式可能与这种需求不符。《声明草案》中没有任何内容明确阻止政府在新制度下也可如此行事。

因此，尽管白皮书强调政府希望英国对外国投资持开放态度，并且提案的拟定仅旨在强调解决合理的国家安全问题，但该制度可能被现届政府或未来政府利用，作为容纳其他未披露的考量因素的特洛伊木马，例如，对英国领军企业的保护主义或并购交易对就业的影响。是否会出现这种情况最终将取决于法院是否愿意对政府所依赖的国家安全理由的正当性进行审查。

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
@cliffordchance.com

葛凯利
合伙人, 上海

T + 86 21 2320 7234
E kelly.gregory
@cliffordchance.com

王彦峰
中国区联席管理合伙人

T +86 10 6535 2266
E tim.wang
@cliffordchance.com

柏勇
合伙人, 北京

T + 86 10 6535 2286
E yong.bai
@cliffordchance.com

马云
合伙人, 上海

T +86 21 2320 7217
E glen.ma
@cliffordchance.com

张宏
合伙人, 北京

T + 86 10 6535 2256
E hong.zhang
@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

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 2018

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.