

英国《国家安全和投资法案》：要点及影响

英国政府近日公布了《国家安全和投资法案》（National Security and Investment Bill）。该立法将确立一项全新且独立的审查制度，以便英国政府对特定法律实体、资产和知识产权的收购进行审查，并在发现国家安全问题时阻止交易或施加救济措施。

该审查制度下的强制申报义务将适用于17个敏感领域内的符合审查标准的交易。所有其他交易适用自愿申报制度，但英国政府可在该等交易交割后5年内对未申报交易进行审查。立法草案一经通过，英国政府还可对2020年11月12日或之后交割的交易进行追溯审查。

广泛的新权力

2002年英国《企业法》就已赋予英国政府以国家安全为由干预交易的权力，但仅在交易涉及收购公司的某些权益或构成“业务”的资产，且达到特定营业额或市场份额门槛时，政府才能行使该权力。此外，现行制度没有规定强制申报义务，因而投资者可选择在未事先获得政府批准的情况下进行投资（虽然在该种情况下需承担政府后续进行干预并以国家安全为由施加救济措施的风险）。

新制度将极大扩张政府的审查范围，并对部分交易规定了强制申报义务。原因是，根据英国政府的经验，“投资者有时会寻找新方法试图规避现行制度，例如通过英国或盟友国投资基金进行投资或通过购买或许可使用特定知识产权的方式对交易进行架构，而不是直接投资或收购整个公司。该等交易架构导致投资最终所有人难以确定”。英国政府还解释称，决定施加强制申报要求的部分原因是担心某些敏感领域的企业由于新冠疫情更易遭到“迅速且具有潜在问题的收购”（最初的立法建议其实并未涉及强制申报要求）。

纳入审查范围的交易类型

该制度将适用于导致投资者直接或间接获得下列各项权益的投资：

- 目标实体超过25%、50%或75%的投票权或股份；
- 可通过或否决涉及目标实体管理事宜的任何类别决议的投票权（此处似乎指向2006年英国《公司法》规定的25%、50%或75%权益可否决或通过的决议类别）；或
- 对目标实体政策可造成重大影响（就该点而言，英国政府计划与英国并购控制制度下的“重大影响”判定标准保持一致）。

受制于强制申报义务的交易（详情见下文）将适用上述前两点触发事件，但第三点（即重大影响）则被“获得目标实体15%的股份或投票权”所取代。

关键问题

- 何种交易将受到国家安全审查？何种交易将受制于强制申报义务？
- 对非英国公司和资产的投资将在何种情况下受到影响？
- 政府干预和批准交易的程序为何？与政府干预相关的何种信息将被公开？
- 目前正在进行的交易将受到何种影响？
- 政府的国家安全评估将以哪些因素为指导？
- 新制度将如何与并购控制和其他制度相互作用？
- 法案将于何时正式颁布？
- 新制度下申报和政府干预的案件数量预估如何？

就资产投资而言，触发事件是投资者收购的权利或权益使其能够使用该资产，或指示或控制该资产如何使用，或比交易前在更大程度上能够使用、指示或控制该资产。

与现行制度不同的是，受管辖投资不再受限于对“业务”的投资。对纯资产（例如土地、有形动产和特定知识产权（即“具有工业、商业或其他经济价值的想法、信息或技术”，“**知识产权**”））的投资也被包括在内。由于缺乏量化的管辖门槛，即使是最小规模的交易也可能受到审查。

强制申报和自愿申报

虽然政府将有权审查其管辖范围内的上述任何交易，但只有其中一部分交易受制于强制申报义务，即对在以下17个领域从事特定活动的法律实体的投资：民用核能、通信、数据基础设施、国防、能源、运输、人工智能、自动机器人、计算机硬件、加密认证、先进材料、量子技术、工程生物、政府关键供应商、应急处理服务关键供应商、军用或军民两用技术以及卫星和空间技术。对该等领域的资产（而非法律实体）的投资不需要履行强制申报义务。

英国政府已发布一份征求意见稿，就涉及上述领域哪些具体部分的交易将受制于相关申报义务做出更详细的界定，意见征询截止日期为2021年1月6日。政府未来还可通过二级立法更新该等界定，并根据投资者的特点豁免特定交易。

投资者不得在获得政府批准之前对须强制申报的交易进行交割。违反规定将被处以最长可达5年的监禁（个人）和/或最高可达投资者集团全球营业额的5%或1,000万英镑（以较高者为准）的罚金，且违法交割的交易在法律上无效。

对被纳入新制度审查范围内但无须强制申报的交易，政府将有权在交易交割后不超过5年内或在相关政府部长知悉交易后6个月内，进行干预及施加救济措施。但投资者可通过提交自愿申报的方式，取得法律上不会被施加救济措施（或不会被施加不可接受的救济措施）的确定性。此外，投资者在提交强制申报或自愿申报前，还可向政府寻求不具备约束力的非正式指导意见。申报需包含的具体内容将在二级立法中予以规定。

在提交申报后（无论强制或自愿），政府应在规定的30个工作日内（在特定情况下可延长）决定是否介入交易以进一步开展国家安全评估。政府决定介入的交易将适用30至75个工作日的额外审查期（在特定情况下也可延长）。

对正在进行的交易的适用

立法生效后，政府将有权追溯审查在11月12日（即法案公布的第二天）至立法生效之日的期间内交割的符合审查标准的交易。可能受此影响的交易方可咨询英国政府，就立法对相关交易的影响获取建议，但无法确定英国政府是否会作出“在新制度生效后不会介入交易或不对其进行审查”的不具约束力的表示。在新制度生效前的时间内，政府仍可依据现行制度审查达到相应门槛的交易。

就新制度生效后交割的交易而言，若达到相应门槛，则需遵守强制申报要求。强制申报将可能延迟交割；若已约定的交割先决条件涉及监管事项，交易将可能被进一步复杂化。据我们所知，英国政府计划与受影响的各方进行合作，在收到申报后尽可能地缩短审批流程，从而最大程度减少延迟。但预期在现阶段英国政府不会正式豁免申报义务。

国家安全评估

英国政府已决定，英国商业、能源和产业战略大臣（“**战略大臣**”）将继续担任国家安全审查的决策者，以准司法身份行事。专门的“投资安全部门”将向其提供支持。“投资安全部门”将担任企业寻求指导意见或提交申报的联络人。

战略大臣将基于所有相关证据作出决定，包括战略大臣收集的证据（战略大臣

拥有广泛的信息收集权力)以及其他部长、部门和机构向战略大臣提供的证据。

若战略大臣在权衡各种可能性后认为某项符合审查标准的交易可能引发国家安全问题,战略大臣将有权禁止该交易或施加救济措施。战略大臣在评估过程中将以“政策意图声明”作为其指导。“政策意图声明”也将成为企业了解交易风险以及决定是否进行自愿申报的实用参考资料。根据“政策意图声明”,评估将考虑三类风险:

- **目标实体风险:** 从事强制申报义务相关活动的目标实体,以及涉及用于该等活动的资产的交易,最有可能被详细审查。在上述17个领域进行的但无需强制申报的投资也存在被介入审查的风险(尽管风险较低)。就英国国家基础设施保护中心定义的任何国家基础设施领域、政府和应急处理服务的非关键供应商以及位于敏感地点的土地的投资,情况类似。仅在特殊情况下,对其他经济领域的投资才会被介入审查;
- **触发事件风险:** 被收购的控制权的类型和程度,以及实际上将如何利用该控制权。评估重点将是实施破坏性或毁灭性行动、间谍活动以及对英国产生不适当影响的可能性;
- **收购方风险:** 收购方引发国家安全问题的程度。投资者的交易记录、在某一领域或核心部分的其他投资、相关刑事犯罪和已知关联关系都将被纳入评估范围,并进行个案分析。就该点而言,若收购方对英国国家安全怀有敌意或与敌对国家或组织具有关联(尽管英国政府并未表示哪些国家属于其认为的敌对国家),收购方最有可能被认为构成国家安全风险。但是,国有实体、主权财富基金和其他隶属于外国政府的实体并不被认为在本质上更有可能构成国家安全风险,并且英国政府承认,该等组织在进行以经济回报为目的的长期投资策略时可能具备完全的业务独立性,因而可能不会产生国家安全风险。

收购方风险将与目标实体风险和触发事件风险一并考量。例如,英国政府表示其承认养老基金可能是从事英国国家基础设施业务的实体的长期投资者,英国政府即使有权干涉,也不会经常对此类投资进程进行干预。

若战略大臣认为可能出现国家安全风险,其拥有施加救济措施的广泛权力,以在必要且适当的范围内防范、补救或缓解风险,包括施加行为性义务(包括禁止从事特定行为)、剥离、甚至完全撤销交易(作为最后手段)。

相关方可就战略大臣的实质性决定根据司法审查标准向法院提出上诉。此类案件的上诉期(28天)短于普通上诉期,并可能通过非公开程序进行审理,以保护与国家安全相关的敏感信息。

外国交易

政府的管辖范围不仅包括对英国公司和资产的投资,还包括对在英国开展活动或向英国客户提供商品或服务的外国公司的投资,以及对用于英国活动或向英国客户提供商品或服务的外国资产或知识产权的投资。但落入敏感领域的外国交易仅在满足更严格的“英国联系”测试时,才有义务进行强制申报,该测试将在二级立法中予以界定。

公开和信息共享

英国政府考虑了投资者对最初立法提案的反馈意见,决定不再常态性地公布其介入交易的决定或无条件批准被介入交易的决定,而只在适当情况下才公布其决定(例如,一方被要求将价格敏感信息通报市场)。但政府将公布其经过详细评估后决定禁止或施加救济措施的交易的信息。

在信息共享方面,政府计划与英国各监管机构签署谅解备忘录,并且按照新立法,英国政府有权为保障国家安全,或为新制度下进行的刑事调查、刑事诉讼

或民事诉讼，向海外公共机构披露其在新制度下收到的信息。

与并购控制制度的相互作用

与现行制度不同的是，新制度将独立于并购控制制度，英国竞争和市场管理局（“CMA”）在这一过程中除了与政府共享国家安全审查所需的合理信息外不发挥任何作用。因此，同一交易可能会同时受到并购控制审查和国家安全审查。但是战略大臣可以阻止CMA施加有悖国家安全利益的竞争救济措施，或推翻该等救济措施。

国家安全以外的其他公共利益（例如媒体多元化、金融稳定和应对公共卫生紧急情况）将（如同以往）属于并购控制审查的考虑因素。

时间表

尽管法案在议会获得通过的具体时间尚不能确定，但预计将在本届议会期间（即2021年春季前）颁布，但不会早于2021年1月6日（即有关强制申报义务领域的征求意见的截止日期）。

影响

英国政府预计，新制度下，每年将可能产生1,000至1,830项申报（申报数量巨大）。相较而言，英国当前并购控制制度下，每年仅约有60项交易受到审查（脱欧过渡期结束后，这一数字可能会接近100），而目前出于国家安全问题接受审查的并购每年只有1至2项。先前提案中的完全自愿申报制度下，政府预计约有200项申报。综上，新制度下的大多数申报预计都将落入强制申报的范畴。由此可见，尽管表面而言，新冠疫情是新制度出台的推动因素，但强制申报义务将在新冠疫情结束后的多年里对英国并购产生实质性影响。

在预期收到的千余项申报中，政府预计约有70至95项可能需进行详细评估（约占全部申报的5-10%），只有约10项会被施加救济措施（1%或更低）。

新制度突出体现了广泛的管辖权（符合审查标准的交易范围广泛，零门槛，域外影响广），并结合了对部分交易的强制申报和暂停交易义务（违反规定还将遭受刑事处罚），且对评估是否具有国家安全风险规定了高度主观和模糊的标准。新制度将可能在众多对英国产生影响的交易中造成巨大的额外成本和不确定性；不仅涉及合并、收购和合营企业设立，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。

英国政府强调，英国将继续保持对外开放，该立法仅意在解决合理的国家安全问题。为更好地了解新制度对外国投资者在英国投资的潜在影响，政府还委托有关机构进行了研究。研究发现，只要国家安全审查制度足够明确和可预测，便不会对投资者的投资决策过程产生重大影响。但研究也发现，投资者认为，可能做出“政治化”决定的制度会对其投资构成巨大障碍。国家安全的概念宽泛，为掩盖“政治化”决定留存了巨大空间，而新制度是否属于此类制度，可能还需一段时间才能显现。

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

方刘

合伙人

T +852 2825 8919
E fang.liu@cliffordchance.com

Thomas Vinje

合伙人

T +32 2 533 5929
E thomas.vinje@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

葛凯利

合伙人

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

Alex Nourry

合伙人

T +44 20 7006 8001
E alex.nourry@cliffordchance.com

马云

合伙人

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

柏勇

合伙人

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

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号国贸写字楼1座33层

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, Avenue Louise 65, Box 2, 1050 Brussels, Belgium

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2020

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。

阿布扎比·阿姆斯特丹·巴塞罗那·北京·布鲁塞尔·布加勒斯特·卡萨布兰卡·迪拜·杜塞尔多夫·法兰克福·香港·伊斯坦布尔·伦敦·卢森堡·马德里·米兰·莫斯科·慕尼黑·纽卡斯尔·纽约·巴黎·珀斯·布拉格·罗马·圣保罗·首尔·上海·新加坡·悉尼·东京·华沙·华盛顿特区

利雅得的Abuhimed Alsheikh Alhagbani 律所是高伟绅在当地的合作律所

乌克兰Redcliffe Partners律师事务所是高伟绅在乌克兰的合作律所