



## 中国法律动态

2011年2月刊

### 中国就外资并购建立了国家安全审查制度

2011年2月3日，国务院办公厅发布了《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》。该通知确立了我国对外资并购进行国家安全审查的制度。该通知第一次确立了适用于在中国的外资并购的“国家安全审查”制度。

**安全审查机构。** 根据该通知，国务院设立“安全审查部际联席会议”负责安全审查。联席会议在国务院领导下，由国家发改委、商务部牵头，和外资并购所涉及的行业和领域相关的部门一起开展并购安全审查。

**安全审查范围。** 外资并购中需进行安全审查的并购项目包括以下两大类。但如果收购的对象是中国金融机构的，则不属于该通知适用范围。

- 如果被并购的境内企业为军工及军工配套企业，重点、敏感军事设施周边企业，以及关系国防安全的其他单位。
- 如果被并购的境内企业涉及国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造等，且实际控制权可能被外国投资者取得。通知未能对“重要”或“重大”做出具体规定。

**启动安全审查。** 通知规定了两种启动的方式：

- 1) 如果一个外国投资者并购境内企业的项目属于国家安全审查的范围，外国投资者应主动向商务部提出安全审查申请；
- 2) 国务院有关部门、全国性行业协会、同业企业及上下游企业认为需要对一个并购项目进行并购安全审查的，也可以通过商务部提出进行并购安全审查的建议，最终由联席会议认定是否属于安全审查范围。这第二种启动方式实际上赋予了非并购当事方的政府部门或企业启动安全审查的主动参与权。

九州丰泽律师事务所是中国一家提供综合法律服务的领先的律师事务所之一，在上海和北京设有办公室。我们的“全球思维和本土智慧”确保我们为实现客户的业务需要和经营目标向客户提供高质量的法律服务。

如果您对本文有任何疑问或者建议，请联系：

郭林军

合伙人

电话：(86) 10 85183285

[lawrence.guo@jadefountain.com](mailto:lawrence.guo@jadefountain.com)

**安全审查内容。** 根据该通知，国家安全审查的内容包括：

- 1) 并购交易对国防安全，包括对国防需要的国内产品生产能力、国内服务提供能力和有关设备设施的影响；
- 2) 并购交易对国家经济稳定运行的影响；
- 3) 并购交易对社会基本生活秩序的影响；
- 4) 并购交易对涉及国家安全关键技术研发能力的影响。

**安全审查程序。** 联席会议对一个并购项目首先进行一般性审查。对未能通过一般性审查的，进行特别审查。

一般性审查。 在一般性审查中，联席会议将征求有关部门的书面意见，然后做出审查决定。如有部门认为并购交易可能对国家安全造成影响，联席会议将启动特别审查程序。一般性审查的期限约为 35 个工作日。

特别审查。 在特别审查中，联席会议组织对并购交易进行安全评估，并结合评估意见对并购交易进行审查。审查意见基本一致的，由联席会议提出审查意见；存在重大分歧的，由联席会议报请国务院决定。根据该通知，特别审查的期限为 60 个工作日。

**安全审查结果。** 如果联席会议认为一个外资并购项目对国家安全已经造成或可能造成重大影响的，联席会议应要求商务部会同有关部门终止交易，或采取转让相关股权、资产或其他有效措施，消除该并购行为对国家安全的影响。

### 国家安全审查制度对外资并购市场的影响

通知中确立的国家安全审查制度从结构上完善了中国外资并购的审批制度。但是，根据该通知出台的国家安全审查制度给外资并购项目带来更大的审批难度和很大的不确定性。

- 在一个外资并购项目中，并购方还需要通过中国其他许多行政审批，包括外资产业政策、国有资产管理、证券法监管和反垄断审查方面等。新的安全审查制度增加了外资并购审批的复杂性。
- 第三方机构，特别是同业企业及上下游企业，有权向审查机构提出安全审查的建议。作为惯例，市场的竞争对手很可能对同行业的并购项目持反对态度。外资并购市场亦如此。

- 关于审查范围，“涉及国家安全的重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造”等用词的范围不太清楚，留给审查机构很大的自由裁量权。希望审查部门今后能出台更加具体的指引或解释。
- 同样，审查的内容仅是概括性的规定。比如，如何界定一个外资并购项目“对国家经济稳定运行的影响”，或“对社会基本生活秩序的影响”呢？如果没有进一步的书面指引文件或解释，将使安全审查缺乏透明度，给审查部门过于广泛的审查权利。
- 审查制度对安全审查的时限做出了明确规定。这有助于并购方对并购项目的时间事先进行规划。在实践中，审查机构确实遵守这些审查期限将对一个并购项目的成功起到关键作用。

本出版物旨在向我们的客户和朋友介绍可能影响其在中国从事及经营业务的产业、监管和立法方面的动态信息。本文章仅提供一般性信息，不可视为正式法律咨询。

\*\*\*\*\*

通知中确立的国家安全审查制度还有待于实践的检验。新的安全审查制度要求外国公司在中国开展并购时更加谨慎和审慎。下一个问题是，它会使一些外国直接投资“望而却步”吗？〈完〉