

英国拟议的新国家安全投资审查 机制：独立、强制且广泛适用

2020

www.morganlewis.com

This White Paper is provided for your convenience and does not constitute legal advice or create an attorney-client relationship. Prior results do not guarantee similar outcomes. Attorney Advertising. Links provided from outside sources are subject to expiration or change.

© 2020 Morgan, Lewis & Bockius LLP

英国拟议的新国家安全投资审查机制：独立、强制且广泛适用

英国拟议的新国家安全投资审查机制对英国而言将是一个巨大的变化，因为它对某些可能威胁国家安全的投资提出了强制性的申报要求，并授予英国政府广泛的介入审查的权利允许其在交易交割后的五年期限内审查该等交易。该拟议的机制将溯及既往地适用于那些于新法案正式颁布前、但在 2020 年 11 月 12 日及之后交割的交易。

I. 法规概述和重点

2020 年 11 月 11 日，英国政府向下议院提交审议《2020 年国家安全和投资法案》草案，一旦该新的机制以现有的条款被议会批准，将会给英国带来巨大的改变，原因在于该机制：

- 要求投资于与英国国家安全有关的 17 个领域的特定交易（包括非控制性投资和资产收购）都应于交割前向英国政府的商业、能源和产业战略部下属新设投资安全部门履行强制申报义务（直至获得批准，交易才可交割）；
- 国务大臣能够主动介入审查涉及国家安全问题但所属领域无需强制申报的交易（期限为交易交割后五年），交易当事方也可选择自行申报。；
- 引入审查机制，国务大臣在收到申报后将有至多 30 个工作日的时间来决定是否出于国家安全考虑审查该交易——如果国务大臣决定对交易进行审查，则其将有 30 个工作日来进行详细的国家安全评估，并可将审查时限额外延长 45 个工作日（或更多）；
- 去除国家安全审查机制与英国并购控制机制之间的现有联系；
- 新的国家安全机制可适用于任何国家（包括英国）的投资者，及外国收购者对外国目标的投资；和
- 国务大臣能够在新法案生效之日起五年内，有权审查那些于新法案通过前、但在 2020 年 11 月 12 日及之后交割的交易。

英国政府表示，在新机制下，预计每年会收到 1,000-1,830 份审查申请，但只有大约 70 到 95 笔交易需要进行详细的国家安全评估，而只有大约 10 笔交易会被要求施加救济措施。

然而，鉴于国务大臣具有在交易交割起的五年内（或自国务大臣得知该交易起的六个月内）审查该交易，对交易施加条件及可能撤销交易的溯及力，非强制申报的交易主体也可能进行自愿申报来寻求更大的交易确定性，使得新机制下的申报数量预计将非常可观。

议会通过新法案的时间表尚未公布，但目前预计该新法案将于未来的六个月内颁布。有关新法案的争论十分激烈，特别集中在以下方面：（i）新法案可能会阻碍与对英国国家利益至关重要的公司（所谓“皇冠上的明珠”）进行交易；（ii）投资者担心这可能会对向英国的投资产生负面影响，尤其是考虑到新机制中可能出现的潜在申报数量以及国务大臣具有的审查已交割交易的追溯权力。英国商界也对英国政府可能出于政治目的而利用新机制阻止交易表示担忧，这可能会进一步阻碍对英国的投资。

计划于 2020 年 11 月 12 日或之后完成交易的当事方需要提前考虑（i）在新机制下，其交易是否可能涉及任何潜在的英国国家安全问题；（ii）如何更好地解决任何该等问题——包括与英国政府和其他利益相关者沟通；（iii）对交易架构和交易时间表的任何影响。如果一项交易可能在新法案颁布之前交割，且该交易可能涉及英国国家安全问题（尤其是如果该交易属于可能被要求强制申报的 17 个领域之一），鉴于新法案一旦获得通过，该交易可能会在介入审查的机制下被要求进行国家安全审查，当事方不妨寻求法律意见并考虑与英国政府进行非正式沟通。这样做将确保国务大臣如果想要行使其审查权，必须在新法案生效之日起六个月内行使，从而使交易更具有确定性。

II. 拟议的机制

新法案的主要特点包括：

- i. **强制申报**——与现行机制不同，¹新法案强制性地要求那些涉及最敏感的国家经济安全方面的交易进行申报以接受审查。收购者应承担申报该等交易的义务。英国政府已经确定了 17 个涉及强制申报义务的领域，并正在就哪些领域应受强制申报机制的约束进行商讨（有关强制申报义务，见下文“（ix）相关领域”部分）。被施以强制申报义务的交易必须进行申报并取得英国政府的批准，才能够交割。与自愿申报（见下文（iii）部分讨论）不同，国务大臣主动审查那些应强制申报但未申报的交易，将不受项目交割后五年的追溯期限限制（见下文“（vi）主动审查的五年追溯期限”）。另外，如果交易当事方在获得政府批准之前交割，则该交割无效。
- ii. **强制申报涵盖了少数和非控制性投资**——强制申报的义务将适用于以下控制权变更的情形，包括收购 15% 或更多的相关股份或投票权，及某些资产收购：
 - a. 作为原 15% 以下的股份或投票权持有者，收购后持有 15% 或以上的股份或投票权；
 - b. 作为原 25% 以下的股份或投票权持有者，收购后持有 25% 或以上的股份或投票权；作为原 50% 以下的股份或投票权持有者，收购后持有 50% 或以上的股份或投票权；或作为原 75% 以下的股份或投票权持有者，收购后持有 75%² 或以上的股份或投票权；
 - c. 收购投票权后，具有使得或阻止³通过有关目标实体的事务的任何类别的决议；或者
 - d. 收购符合条件的资产或与之相关的权利或权益以（i）使用资产，或与收购之前相比能够在更大程度上使用资产；（ii）指示或控制资产的使用方式，或与收购之前相比能够在更大程度上指示或控制资产的使用方式。
- iii. **自愿申报**——如果所涉交易不涉及需进行强制申报的领域，新法案还允许交易当事方在认为其交易可能引发国家安全问题的情况下自愿申报。在该情况下，对当事方暂时没有规定任何暂停义务。因此，除非国务大臣另有命令，当事方可以在评估期内继续进行其自愿申报的交易。

除了上文（ii）b-d 中列出的控制权变更的情况外，如果收购对目标实体将产生“重大影响”，则也可以进行自愿申报。该“重大影响”的概念似来源于英国现行并购控制机制，在实践中采用比较宽泛的解释，可基于以下因素进行评估，包括其它剩余股份的分配和持有人，近期股东大会上的出席情况和投票方式，是否存在任何特殊的投票权或否决权，以及目标实体的章程中是否存在其他特殊规定。另外，持股比例低于 15% 也可能构成“重大影响”。

¹ 目前尚没有相关的国家安全机制，但政府可以根据 2002 年《企业法案》对收购进行进一步的审查，以符合英国的收购备案机制。在目前的机制下，除了例外情况，国务大臣只能干预那些涉及国家安全，且满足相关收购控制门槛的交易（例如 2002 年《企业法案》第 42 条规定的公共利益干预通知）。通常而言，英国的收购控制门槛是：（i）目标公司在英国（或其大部）的营业额达到或超过 7,000 万英镑；或（ii）该交易将在导致英国某类商品或服务的供应或采购增加或创造 25% 或以上的合并份额（2002 年《企业法案》第 23（1）（2）条）。作为一项权宜之计，在新法案颁布之前，英国政府降低了某些敏感领域的控制门槛（包括人工智能、密码认证、先进材料、军事或两用物品、计算硬件以及量子技术等）（2002 年《企业法案》第 23A 条）。这些行业的收购控制申报门槛为：（i）营业额为 100 万英镑的英国目标公司；或（ii）目标公司在英国（或其大部）相关领域中的供应或采购份额达到 25% 或以上（无需增量）（2002 年《企业法案》第 23（b）（ii）条和第 23（2A）条）。新法案通过后，这些敏感领域的英国收购控制门槛将不再适用。在当前的收购控制机制下，尽管竞争和市场管理局和国务大臣有权干预那些疑似符合英国收购控制申报门槛的交易，但当事方不必再强制地向竞争和市场管理局申报交易。此外，国务大臣根据“公共利益干预通知”对交易的审查时间表并未在法规中设定，而是根据具体情况确定。在新机制下，审查的时限将在法规中规定（见下文“（xi）审查期限”）。

² 以下情形不属于新法案的管辖范围：（i）作为原 25% 以上的股份或投票权持有者，收购后持有 26% 至 50% 的股份或投票权；（ii）作为原 50% 以上的股份或投票权持有者，收购后持有 51% 至 75% 的股份或投票权；（iii）作为原 50% 以上的股份或投票权持有者，收购后持有 51% 至 100% 的股份或投票权。

³ I.e. veto rights. 即否决权。

新法案将上述 (ii) b-d 所述对目标实体或资产的控制权变更事项，及对目标实体造成重大影响的收购定义为“触发事件”。尽管新法案有时提到行使“控制权”，但某些触发事件的发生并不需要达到会计意义上的控制，它包括少数和非控制性投资。

- iv. **该机制将适用于英国和外国投资者**——拟议的机制不仅适用于外国直接投资 (FDI)，而将同时适用于英国和外国投资者。虽如此，投资者的关联关系可能与国家安全的实质审查有关，并与对无强制申报义务的交易行使主动审查也有关。
- v. **域外适用**——该机制还可以适用于满足相关标准的外国收购者对外国目标进行的投资。
- vi. **主动审查的五年追溯期限**——如果国务大臣合理地怀疑某项交易存在或可能导致国家安全风险，新法案赋予国务大臣对无需强制申报的投资进行主动审查的权力。国务大臣只有在自愿申报的交易满足了控制权变更的要求的情况下才能行使该权力。因此，除非该交易涉及对目标实体造成重大影响，否则国务大臣无法对收购目标实体的 25% 以下股份或投票权的交易进行主动审查。

新法案将赋予国务大臣在获知触发事件发生的六个月内，出于国家安全评估的目的行使主动审查权，该权力应于交易交割后的五年内被行使。

关于那些需要强制申报但未经审查而自行交割的交易，新法案指出，国务大臣的主动审查权不受五年时限的限制，因为该等交割应被视为无效（见下文“(xiv) 民事和刑事处罚”部分）。

对于那些在新法案正式生效前、但在 2020 年 11 月 12 日或之后交割的交易，国务大臣将有权在新法案生效后进行主动审查（见下文“III. 新法案的直接影响”部分）。因此，如果拟进行的交易可能涉及英国国家安全问题（尤其是如果该交易属于强制申报机制所涵盖的 17 个领域之一），交易当事方不妨考虑与英国政府进行非正式沟通，因为新法案一旦获得通过，该等交易可能面临国家安全审查（见下文“III. 新法案的直接影响”部分）

国务大臣接受申报后，将对潜在的国家安全风险进行全面评估，并有权下令采取补救措施或禁止交易，甚至下达撤销已交割的交易。

在决定是否主动介入审查时，国务大臣将考虑以下风险：

- a. **目标实体风险**——目标实体的性质，及其是否涉及英国政府认为的可能影响国家安全风险的经济领域。
 - b. **触发事件风险**——获得的控制权的类型和程度，以及如何在实践中使用该控制权。
 - c. **收购方风险**——收购方涉及国家安全问题的程度。
- vii. **没有最低适用的门槛**——与英国的收购申报机制不同，新法案拟定的强制和自愿申报机制不设最低营业额和/或供应份额的门槛。
 - viii. **范围内的资产**——新法案还适用于某些涉及土地、有形动产和知识产权（包括任何具有工业、商业或其他经济价值的创意、信息或技术）的交易。消费类资产（例如计算机软件、手机和 GPS）不在此列。

- ix. **适用强制申报的相关领域**——英国政府目前正在就强制申报机制应包括哪些领域以及各领域的哪些下属部分进行讨论。⁴该讨论将在下文的“IV 下一步行动”部分中做进一步阐述。英国政府预计，以下领域的交易将受到强制申报的约束：

	新法案下拟议的强制申报领域
1.	民用核能
2.	通讯
3.	数据基础设施
4.	国防
5.	能源
6.	运输
7.	人工智能
8.	自主机器人
9.	计算机硬件
10.	密码认证
11.	先进材料
12.	量子技术
13.	工程生物
14.	政府的关键供应商
15.	应急服务的关键供应商
16.	军事或军民两用技术
17.	卫星与空间技术

- x. **投资安全部门**——该机构将承担新法案的监管职能，并评估相关交易对国家安全的影响。它隶属于英国政府的商业、能源和产业战略部，将作为唯一的联系点对接希望了解该新法案及向英国政府就有关交易进行申报的企业。投资安全部门还将协调跨政府活动，以识别、评估和应对因市场活动而产生的国家安全风险。此外，在 2002 年《企业法案》所规定的现有并购申报机制的基础上，竞争和市场管理局将同时对交易进行竞争法评估。
- xi. **审查期限**——接到申报后，国务大臣将有至多 30 个工作日的时间来决定是否审查该交易的国家安全问题。如果决定对交易进行审查，那么国务大臣将有另 30 个工作日来进行详细的国家安全评估，并可将期限再延长 45 个工作日。如果完成审查需要更多的时间，国务大臣将与有关各方讨论，以进一步延长审查时限。英国政府目前预计，通常情况下审查能够在较短的时间内完成。
- xii. **信息收集权**——国务大臣如果认为有助于评估交易对国家的风险，可以随时要求任何人提供任何信息。如果当事方在申报或回复信息请求时提供虚假或误导性信息，则国务大臣有权重新审查（并处以罚款）。
- xiii. **救济措施**——国务大臣有权对交易施加条件，如改变投资者可能收购的股份数量，限制投资者对商业信息的访问，或控制投资者对某些运营场所或工作的准入。国务大臣也能够禁止投资，另外，针对已经交割的交易，国务大臣也能要求撤销。
- xiv. **民事和刑事处罚**——对未获政府批准就对须强制申报的交易进行交割的情况，收购方面临最高可达投资者全球营业额的 5% 或 1,000 万英镑（以较高者为准）的罚金。不遵守国务大臣的临时或最终命令也将被处以罚款。应强制申报但未申报而交割的交易在法律上将被视为无效。此外，收购未获政府批准就对须强制申报的交易进行交割，或任何人士不服从国务大臣的临时或最终命令，都将受到刑事处罚，包括最高五年的监禁。相关个人也将会根据“董事解职令”承担责任。

⁴ 该讨论将于 2021 年 1 月 6 日结束。

III. 新法案的直接影响

追溯适用

那些在法案正式生效前、但在 2020 年 11 月 12 日或之后交割的交易，国务大臣将有权在新法案生效后主动对该交易进行国家安全审查。

- 如果国务大臣在法案通过之前获知了触发事件的存在，其可在新法案生效之日起的六个月内主动审查该交易。
- 如果国务大臣在法案通过当日或该法案通过后获知了触发事件的存在，其可在获知该交易之日起的六个月内（但不得晚于新法案生效之日起的五年期限后）主动审查该交易。

这意味着，国务大臣实际上有能力在法案正式生效后的 5 年期限内，审查那些在法案正式生效前、但在 2020 年 11 月 12 日或之后交割的交易。

一旦需强制申报的领域被确定，则如果某项在草案颁布后交割的交易属于强制申报范畴，当事方可以选择在新法案正式生效后自愿申报。

非正式指导

在新法案获得通过之前，英国政府欢迎企业就其潜在的可能落入新机制监管范畴的交易向政府寻求非正式的指导意见。如果该交易可能对英国国家安全产生重大影响或属于 17 个可能被施以强制申报义务的领域，则建议企业向政府寻求指导，以获得关于新法案落实后其交易将面临何种监管的预期。从实践的角度看，鉴于当事方已将其交易告知国务大臣，则国务大臣如想要行使其主动审查的权力，必须在新法案生效之日起六个月内行使。考虑到拟议的机制所带来的不确定性以及国务大臣的广泛权力，为更好保障交易的确定性，建议交易当事方寻求法律建议并与英国政府进行沟通。

IV. 下一步行动

英国政府目前正在就哪些领域以及各领域的哪些部分应纳入新法案的强制申报的范畴展开讨论。英国政府将会就受新法案强制性机制约束的各领域内的实体类型作出定义。该轮讨论将于 2021 年 1 月 6 日结束。

议会通过新法案的立法时间表尚未公布，但目前预计将在未来六个月内获得通过。下议院一读于 2020 年 11 月 11 日举行，二读于 2020 年 11 月 17 日举行。下议院委员会会议计划于 2020 年 11 月 24 日举行。

Morgan Lewis

联系人

如您对此白皮书有任何疑问，请联系摩根路易斯的律师：

上海
廖圣强 Todd Liao

London

Frances Murphy
Omar Shah
Joanna Christoforou

Brussels

Christina Renner
Izzet Sinan

Frankfurt

Michael Masling

CFIUS Contacts

Washington, DC

Giovanna Cinelli
Kenneth Nunnenkamp
Ulises Pin
Heather C. Sears
Roland Backhaus
Katelyn Hilferty
Christian Kozlowski

Boston

Carl Valenstein

About Us

Morgan Lewis is recognized for exceptional client service, legal innovation, and commitment to its communities. Our global depth reaches across North America, Asia, Europe, and the Middle East with the collaboration of more than 2,200 lawyers and specialists who provide elite legal services across industry sectors for multinational corporations to startups around the world. For more information about us, please visit www.morganlewis.com.