



2011年02月24日

外资并购

《国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》简述

2011年2月3日，国务院办公厅发布了《国务院办公厅关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》（国办发[2011]6号文）（“六号文”），于2011年3月5日正式实施。六号文明确规定，建立外国投资者并购境内企业安全审查部际联席会议制度，对可能影响国家安全的外资并购交易进行国家安全审查。如果认定并购交易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并购交易，或通过转让股权、资产等措施消除对国家安全的影响。

1、并购安全审查范围

(1) 外国投资者并购境内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；

(2) 外国投资者并购境内关系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、重大装备制造等企业，且实际控制权可能被外国投资者取得。

值得注意的是，六号文规定的“外国投资者并购境内企业”比十号令（即《商务部关于外国投资者并购境内企业的规定》）明确的范围要广，既包括外国投资者购买境内非外商投资企业的股权、增资或购买并运营境内企业资产，也包括“外国投资者购买境内外商投资企业中方股东的股权，或认购境内外商投资企业增资”。另外，外国投资者并购境内金融机构的安全审查不适用六号文，有待另行规定。

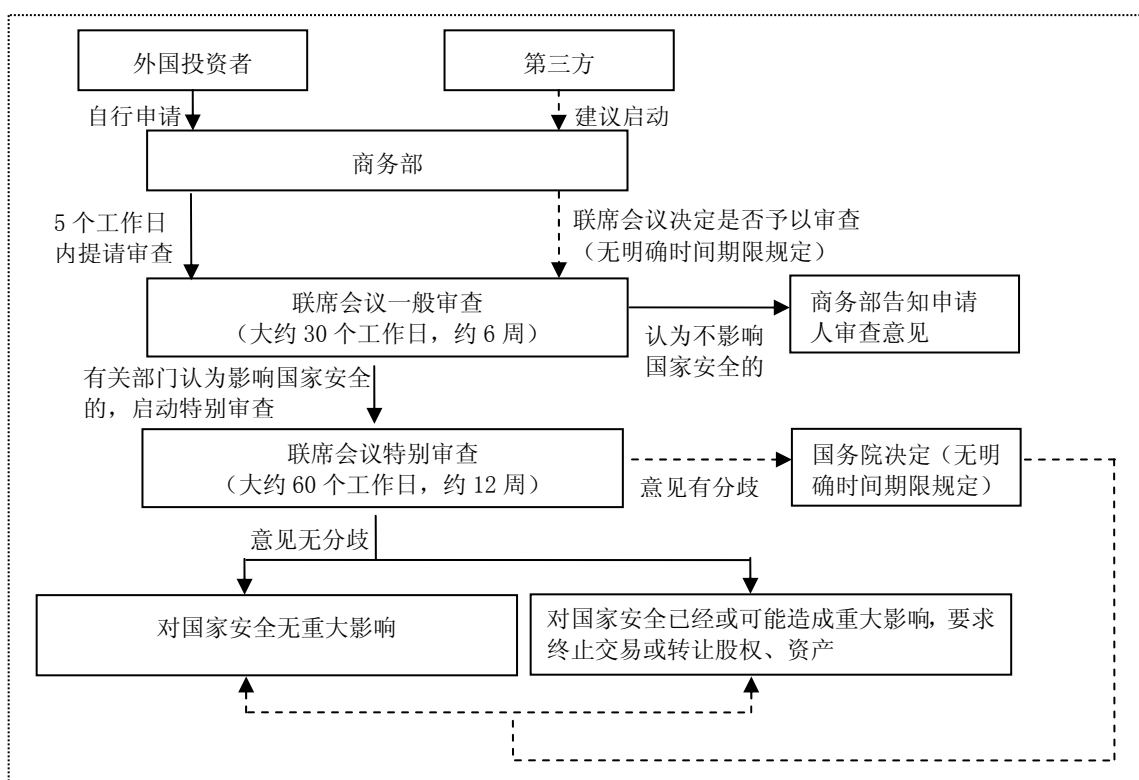
六号文未说明何谓重要农产品、重要能源和资源、重要基础设施、重要运输服务、关键技术、重大装备制造；一般来说，粮油、糖、棉花、水、电、石油、天然气、公路运输、通信、电网、水利等均可能被纳入。

根据六号文，外国投资者取得实际控制权是指：(1)外国投资者及其控股母公司、控股子公司在并购后持有的股份总额在50%以上；(2)数个外国投资者在并购后持有的股份总额合计在50%以上；(3)持有的股份总额不足50%，但享有的表决权对股东会或者股东大会、董事会的决议产生重大影响；或者(4)其他导致境内企业经营决策、财务、人事、技术等实际控制权转移给外国投资者的情况。

2、安全审查程序

联席会议具体承担安全审查工作。联席会议由国务院领导、发改委和商务部牵头，联合并购项目所涉及的行业相关部门组成。商务部负责受理审查申请。除了外国投资者自行提出安全审查申请外，其他第三方，如目标企业、国务院有关部门、行业协会、同业企业及上下游企业也可向商务部提出安全审查建议，由联席会议决定是否启动审查。但联席会议根据第三方建议启动审查存在诸多操作上的不明确性。如根据六号文规定，尚不清楚联席会议是仅根据第三方提供文件决定启动安全审查还是会主动审查，核实所涉交易的细节并要求交易方配合审查。

安全审查分为一般性审查和特别审查两个阶段。一般性审查采取书面征求意见的方式进行，审查期限累计可达 30 个工作日，约 6 周的时间。一般性审查后认为影响国家安全的，方会启动特别审查。六号文规定，特别审查在 60 个工作日内（约 12 周）结束。但若在特别审查过程中，联席会议意见存在重大分歧，则报请国务院决定。六号文对国务院决定期限无明确规定。一般审查和特别审查的结果由联席会议书面通知商务部，并由商务部书面通知外国投资者。在安全审查过程中，外国投资者可向商务部申请修改交易方案或撤销并购交易。具体审查流程请见下图：



3、总结

六号文的出台保护了外资并购中的国家安全利益，同时也增加了外国投资者在部分行业的并购成本。六号文仅对审查范围和审查程序做了概要性的规定，许多操作性的规定仍未明确。具体的操作和申请文本的准备取决于商务部的进一步解释和实践中的操作。而第三方建议审查制度是否会被竞争对手恶意利用从而阻碍正常交易进展也取决于联席会议开展该第三方建议审查制度的实践。同时，六号文规定，安全审查制度仅针对外资并购，并未涵盖新设涉及国家安全行业的外商投资企业。

如果您对上述内容有任何疑问，敬请不吝垂询，非常感谢！

● 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

金文玉 律师：

电话：+86-10-8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com