

## 中国外商并购国家安全审查制度

编辑人员撰稿

中国于 2007 年首次在法律上明确外资并购国家安全审查制度。《反垄断法》的第 31 条规定：

*对外资并购境内企业或者以其他方式参与经营者集中，涉及国家安全的，除依照本法进行经营者集中审查外，还应当按照国家有关规定进行国家安全审查。*

该条只是一个基本的原则，没有规定具体的操作规则。此外，其中的“国家有关规定”指向不明。

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》（以下简称“通知”），同年 8 月 25 日，商务部颁布实施细则《商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度有关事项的规定》。至此，《通知》及其《规定》建立起了外资并购国家安全审查制度的法律框架。

因此，外国投资者以并购的方式来华投资时，除了要关注行业领域是否属于《外商投资产业指导目录》中的禁止类行业，根据《反垄断法》的规定是否需进行经营者集中申报，还需注意根据《通知》与《规则》的要求是否会触发国家安全审查。

### 外资并购国家安全审查的审查机构

根据《通知》第 3 条：外资并购境内企业安全审查的主管部门是一个跨政府部门的联席会议。联席会议在国务院领导下，由发展改革委、商务部牵头，根据外资并购所涉及的行业和领域，会同相关部门开展并购安全审查。

### 外资并购国家安全的审查范围

通知第 1 条第 (1) 款规定：

*并购安全审查的范围为：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；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。

但是对何为“重点”、“重要”、“关键”，没有明确的规定，无实际操作的量化标准。导致有关部门的自由裁量权过大。

在判断何为外资并购境内企业时，采用股权比例标准和实质控制性标准。前者是指外国投资者及其控股公司或者多个外国投资者持有股份合计 50%以上。实质性标准是指外国投资者在并购后所持有的股份总额不足 50%，但依其持有的股份所享有的表决权已足以对股东会或股东大会、董事会的决议产生重大影响。

《规定》第 9 条明确规定：

对于外国投资者并购境内企业，应从交易的实质内容和实际影响来判断并购交易是否属于并购安全审查的范围；外国投资者不得以任何方式实质规避并购安全审查，包括但不限于代持、信托、多层次再投资、租赁、贷款、协议控制、境外交易等方式。

### **外资并购国家安全审查中的审查内容**

《通知》第 2 条规定，外资并购国家安全审查的内容是判断交易对下列方面造成的影响，包括：国防安全、国家经济稳定运行、社会基本生活秩序、涉及国家安全关键技术研发能力。

### **外资并购国家安全审查中的审查程序**

#### *审前磋商*

《规定》第 4 条：

在向商务部提出并购安全审查正式申请前，申请人可就其并购境内企业的程序性问题向商务部提出商谈申请，提前沟通有关情况。该预约商谈不是提交正式申请的必经程序，商谈情况不具有约束力和法律效力，不作为提交正式申请的依据。

## 审查启动

《通知》4 条第（一）款、第（二）款规定了申请审查的主体：投资者可以提出申请，国务院有关部门、全国性行业协会、同业行会及上下游企业，可以通过商务部提出审查建议，联席会议进行审查。

## 具体程序

包括一般审查程序和特别审查程序。联席会议对商务部提请安全审查的并购交易，首先以书面征求意见的方式进行一般审查。一般审查累计期间可达 30 日。在此阶段采用一票否决制，即任何部门认为并购交易可能对国家安全造成影响，则不能通过一般审查，而需启动特别审查程序并在 60 个工作日内完成。如果存在重大分歧的，国务院有最终的决定权。

以下是国家安全审查流程图：

