

英国发布全新的《国家安全与投资法案》



2020年11月11日，英国政府推出了备受期待的《国家安全与投资法案》（下称“**NSIB**”）¹。该法案创建了一项新的独立审查制度，扩大了英国政府在现行公共利益制度下以国家安全为由审查外国投资的权利[现行制度在2002年企业法（下称“**2002企业法**”）中加以规定]²。

事实上，**NSIB**代表着对当前法律框架的彻底改革，强制申报义务将适用于17个敏感行业的交易。其它交易将受到自愿申报制度的约束，并且英国政府可能有权在交易完成后的五年内对未申报的交易进行“介入审查”。该法案预计将于2021年上半年获得通过³，一旦通过，英国政府将能够溯及审查在2020年11月12日及之后完成的任何交易，针对不合规行为还将会采取严厉的民事与刑事处罚。

英国政府预计，新制度可能导致每年有1,000至1,830宗交易受到审查。这是一个很大的数字，考虑到以前只有12项交易在现行公共利益制度下以国家安全为由被审查过，同时这一数字也远高于其它欧洲国家在类似制度下进行的年度审查数量⁴。

对于有意在英国投资的他国投资者而言，新的制度不可避免地会给他们带来巨大的成本投入、行政负担和交易风险⁵。

新制度的主要特点如下：

强制申报制度

如果一项交易涉及收购一家英国实体的某些股份，且该实体活跃于被认为构成巨大风险的17个行业之一，那么根据**NSIB**，此项交易将会被强制要求进行申报，并且交易完成前需要政府批准，否则该交易无效。

申报必须由收购方作出。

考虑强制申报是否适用于一宗交易需要考虑以下几点：

- 17个敏感行业包括：（1）重要的的国家基础设施（如民用核能、通信设施、数据基础设施、防御工事、能源和运输等）；（2）先进技术（如人工智能、自主机器人、计算机硬件、加密认证、先进材料、量子技术和生物工程）；（3）政府和应急服务的重要供应商；（4）军用或军民两用技术；以及（5）卫星和航空技术。英国政府目前仍在就敏感行业的范围进行磋商，商议将进行八周直至2021年1月6日⁶。
- 上述行业内的下列交易将属于**NSIB**的管理范围：（1）在英国实体的现有持股（或投票权）比例增至15%以

¹ 可以在以下网址查阅**NSIB**：<https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0210/20210.pdf>。

² 根据2002企业法规定，英国政府目前已经有权基于国家安全或公共利益的考虑插手交易过程，但该权力仅限于收购某一公司或某一资产中一些被严格界定的利益(如国家安全、金融稳定、媒体多元化以及突发公共卫生事件等)，且仅在达到一定的营业额或市场占有率门槛时英国政府才会行使该权利。现行制度实行以来，政府还两次降低了对敏感行业企业交易的干预门槛：2018年在军用和军民两用技术、多用途的计算机硬件领域以及2020年6月在先进材料、人工智能和密码学领域。在2020年7月，英国政府针对新冠疫情对2002企业法进行紧急改革，以便政府能够审查涉及英国公司参与应对突发公共卫生事件的交易（如食品供应链、医疗保健和信息技术供应）。至关重要的是，目前的制度并没有任何强制性申报义务，尽管存在政府基于国家安全考量进行干预的风险，交易各方可以选择继续投资，而无需事先征得英国政府同意。

³ **NSIB**已经提交英国议会中审议。目前正处于英国下议院委员会审议阶段。该法案预计将在2021年年中通过，但受新冠疫情影响，目前仍然不能确定**NSIB**何时会通过议会审议正式生效。

⁴ 作为参考，目前英国的合并控制制度每年审查约60宗交易(尽管在英国脱欧过渡期结束后可能会增长为近100宗)，而现行公共利益机制基于国家安全考虑而审查的交易每年只有一至两项。

⁵ 政府权力不仅将扩大至对英国公司和资产直接投资，还将扩大到对在英国进行活动或向英国消费者提供货物或服务的外国公司的间接投资，以及与之相关的外国资产或知识产权。

⁶ 英国商务能源与产业战略部，国家安全与投资：强制性体制范围内的行业-关于二级立法的讨论，以界定在《国家安全和投资法案》中需要强制性申报的行业。2020年11月：https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/935774/hsi-consultation.pdf。

上；（2）收购英国实体25%、50%或者75%以上的股份或投票权；或（3）许可收购方允许或阻止相关英国实体的事务的任意一类决议的通过。

- 资产收购不需要进行强制申报，但可能属于自愿申报范围（见下文）。

上述标准显然将涉及大量交易。事实上，当事人的相对规模（即营业额）和市场份额对于强制申报要求（或者或者自愿申报体系-见下文）没有任何影响。

自愿申报以及“介入审查”制度

NSIB针对17个关键行业以外的交易也设计了一个自愿申报制度，鼓励各方申报其认为从国家安全角度考虑可能涉及的“触发事件”（详见下文国家安全理由一节）。

申报可以由收购方、卖方或者相关实体提出。

自愿申报制度需要注意以下几点：

自愿申报制度将适用于这些投资，任何导致投资者直接或间接：（1）持有英国实体25%、50%或75%以上的股权或投票权；（2）拥有允许或阻止通过英国实体事务的任何一类决议的投票权；或（3）对英国实体的政策产生重大影响（需要根据英国合并管理制度下对重大影响的判断进行解释）⁷。

- 资产收购（含纯资产投资），即取得资产权利或利益（包括土地、实物产权和知识产权）⁸，使其有能力使用该资产或指导/控制该资产的使用方式（包括相比于在交易之前有更大的指导/控制能力）⁹，也被自愿申报制度纳入其调整范围。但英国政府已经表示，涉及消费技术的交易将不在审查范围之内（即消费者购买的资产，譬如个人电脑软件、移动电话和全球定位系统等）。
- 若某一交易在新制度下不受强制申报的限制，而有关各方决定不主动申报该交易，政府有权“介入审查”该交易，以评估该交易是否引起任何国家安全方面的顾虑：
- 事实上，一旦该制度正式生效（英国商务能源与产业战略部门秘书处（“BEIS”）将会自其知悉某一交易发生之日起有六个月的窗口期以决定是否“介入审查”该交易。该权利的时效总计五年。
- 值得注意的是，该项权力将于2020年11月12日生效，在该日即之后完成的任何交易均面临NSIB下追溯审查的风险，尽管NSIB尚未获得议会批准。

政府将颁布二级立法，具体规定如何行使“介入审查”通知权，以便为不属于强制申报体制的交易当事人提供指导。

NSIB，特别是其“介入审查”这一制度，将对各方产生巨大影响。当交易各方进行自我评估时，可能会考虑到如果自愿申报并随即获得英国政府批准，交易各方的行动将更加明确和确定。相比而言，在五年的时间里抱着不会被“介入审查”的侥幸心理冒此风险可能并不是足够审慎的做法。

国家安全理由？

在进行国家安全评估并决定是否“介入审查”一项交易时，英国政府必须对该交易会引发国家安全风险有合理的怀疑。英国政府将“政策意向说明”为指导，进一步明确各种“触发事件”（即风险类型）。这份文件将为交易各方提供参考，以便其了解交易中的风险并决定是否进行自愿申报。该“政策意向说明”规定英国政府应当考虑到：

- 标的风险——（即标的的性质，以及该标的是否处于政府认为更有可能出现风险的经济领域，有强制性申报义

⁷ 这些标准与适用于强制申报制度的类似，尽管英国实体15%的持股或投票权这一标准被重大影响这一标准替代。

⁸ NSIB第7节第(4)条，可查阅<https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-01/0210/20210.pdf>。具有“工业、商业或者其他经济价值的思想、信息和技术”（本质上是指知识产权）的示例载于NSIB第7节第(5)条，其涉及：（1）商业秘密；（2）数据库；（3）源代码；（4）算法；（5）公式；（6）设计；（7）计划、图纸和规范；（8）软件。

⁹ 值得注意的是资产收购不落入强制申报的范畴。

务的标的最有可能被要求进行审查)：

- “触发事件”风险——即所通过交易获得的控制权的类型和水平，以及如何在实践中用于破坏国家安全的可能性，如破坏性行动、间谍活动和对英国的不当影响；
- 收购方风险——（即收购方引起国家安全担忧的程度，例如收购方与敌对国家或组织的附属关系。这将根据收购方的历史记录、其它投资以及任何相关的刑事犯罪行为为逐案进行评估）¹⁰。

申报

一旦新制度实施，申报将由BEIS新设立的投资与证券集团（“ISG”）（由大约100人组成）进行处理。最终决策者将由BEIS秘书处担任。同时，竞争与市场管理局（“CMA”）不会负责此类审查，NSIB项下的制度将完全独立于英国的合并管理制度（该制度将继续受CMA管辖）。

英国政府表示，审查所需要的时间将相对较短。但在二级立法及相关指南公布之前，尚不清楚各方将会需要提供哪些资料。英国政府还确认，它将采取“目标明确且适当的办法”，并且“大多数交易将在不受干预的情况下完成”。

秘书处只有在有合理理由怀疑交易可能造成国家安全风险时才会“介入审查”某一交易。此外，英国政府进一步表示，任何禁止交易的措施仍然是最后手段。值得注意的是，NSIB还规定评估一项交易只能出于国家安全的考虑，而不能出于更广泛的经济利益考虑。

政府将引入一个新的上诉机制，其作出的决定要么接受进一步的司法审查，要么适用专门的上诉程序。值得注意的是，英国政府打算与英国各监管机构就信息共享问题签署谅解备忘录。它还将有权以保护国家安全、刑事调查/诉讼或民事诉讼为目的向海外公共当局披露信息。

期限

对于强制申报和自愿申报，政府将进行最长30个工作日的初步筛选程序，然后根据该交易对国家安全构成的威胁而决定是否发出“介入审查”通知。如果“介入审查”通知没有在这段时间内发出，那么该交易将被视为安全并可以被完成。

如果“介入审查”通知被发出，政府将有30个工作日的决定时间决定是否批准该交易、采取补救措施或将该事项提交进一步审查，而进一步审查将涉及最长不超过45个工作日的¹¹，交易双方和秘书处可共同书面同意延长进一步审查的时间¹²。

广泛的权力

正如现行英国公共利益制度下的情况一样，政府根据NSIB将拥有与CMA在合并控制规则下的广泛相似的权力。例如，秘书处将能够在该程序的每一阶段发出要求提供信息的请求（“RFIs”）（包括要求个人亲自提供证据的权力），并施加单独或其他初始强制执行令，以防止交易抢先完成。当对国家安全存在不可接受的风险时，政府还可以取消交易、附加条件（即补救措施）或撤回/阻止交易。

英国政府也正在寻求增加附加条件的权力，例如限制投资者能够获得的股份数量、将敏感信息和/或技术隔离以及要求投资者维持在英国的战略能力/供应安全。

不申报的处罚

NSIB对不遵守该制度的行为规定了民事和刑事处罚。对收购者可处以每年全球营业额的5%或1,000万英镑（以

¹⁰ 英国商务能源与产业战略部，国家安全与投资法案——政策意向说明，2020年11月20日：
<https://www.gov.uk/government/publications/national-security-and-investment-bill-2020/statement-of-policy-intent>

¹¹ NSIB第23节第(3)(a)-(b)款

¹² NSIB第23节第(3)(C)款

较高者为准)的罚款¹³。此外,对于在未获批准的情况下完成交易的个人,也可能受到不超过5年监禁的刑事处罚。对于适用强制申报的交易而未经批准而进行的,交易将可能被认定为无效。

平行体系

一旦NSIB在议会通过,现行公共利益框架中的国家安全条款将不再适用。然而,其他公共利益考虑因素(媒体、多元化、公共卫生和财政稳定)将继续成为当前框架的一部分,并与新的国家安全体制以及CMA对基于竞争法理由的兼并审查一起并存。NSIB赋予秘书处指示CMA在合并控制制度下对交易采取(或不采取)行动的权力。因此,在竞争法救济违反国家安全利益且政府干预被认为是必要的且适当的情况下,秘书处能够采取行动进行干预。

最后的评论——影响?

NSIB是对目前英国审查外国直接投资的法律框架的一次重大改革。政府竭力强调,它希望继续鼓励外国投资,并赞扬外国直接投资迄今在英国取得的创造就业和刺激经济方面的效益。新的外国直接投资制度力求在继续鼓励外国投资和加强对关键国家部门和行业的保护之间取得平衡,而新冠疫情无疑加速了这一改革进程。

然而,以目前的形式,它将不可避免地令英国的投资者进行新的战略考量并思考监管层面可能存在的阻碍以及额外的成本、负担和复杂性(例如时间安排、保密性、可行性),这将不仅影响兼并、收购和合资经营,还将涉及某些融资安排¹⁴、知识产权许可或转让以及房地产交易。因此,交易各方应当:

1. 一旦该制度生效,尽早评估该交易是否属于强制申报的范围,或者是否存在“介入审查”(并涉及自愿申报)的风险。如有必要,应在提交备案之前与ISG联系以获得非正式的建议。
2. 特别是,对于可能在2020年11月12日后达成的且在在NSIB通过前不太可能完成的交易,交易各方应考虑与政府接洽。英国政府已邀请各方分享信息,讨论一旦NSIB通过,秘书处发出“介入审查”通知的可能性。
3. 将新的NSIB制度和其他外国投资审查和并购控制要求一并考虑——这些规则将并行适用。事实上,对于涉及上市公司的交易,新制度可能需要与英国《收购规范》衔接¹⁵。
4. 确保交易文件包含适当的保密条款、风险分配方法并在考虑潜在的审查所需的时间。重要的是,新机制将对交易时间表和确定性产生重大影响,因此应抓紧考虑其影响。
5. 如交易可能引发国家安全问题,应尽早与政府接触,商讨可能的解决方案。尽早沟通是获得良好结果的重要保证。

NSIB将对英国的外国投资状况产生多大的影响还有待观察——真正的影响只有在NSIB获得通过并开始审查后才能进一步确定。特别是鉴于NSIB并未实际定义“国家安全风险”的概念,该规定是否足够明确仍需观察。随着时间的推移,入境并购活动是否会存在一定程度的“政治化”风险甚至是否会对事实上并不会引起国家安全担忧的交易造成不必要的拖延都会逐渐明确。

¹³ NSIB第41节

¹⁴ 英国政府表示,虽然贷款、有条件的收购、期货和期权不能免于审查,但只在极少的情况下,它们才会引来政府干预。如果英国政府确实进行干预,预计只有在实际取得17个敏感行业之一的控制权(例如取得抵押品)时才会进行干预。

¹⁵ 关于公开收购,政府已指出,政府会与收购事务委员会紧密合作,确保新制度与《收购守则》“有效及高效地”衔接。见英国商务能源与产业战略部,国家安全及投资白皮书,2020年11月,第197段: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/935335/hsi-government-response.pdf

本文作者



Marta Isabel Garcia

合伙人，伦敦

电话：+44 20 7809 2141

邮件：Marta.Garcia@shlegal.com



Will Spens

律师，伦敦

T: +44 20 7809 2365

E: Will.Spens@shlegal.com

大中华区联络人



Jane Ng

合伙人，香港

电话：+852 2533 2828

邮件：Jane.Ng@shlegal.com



Chryseis Yu

资深律师，香港

电话：+852 2533 2891

邮件：Chryseis.Yu@shlegal.com



Evangeline Quek

管理合伙人上海办事处

电话：+86 5385 2299 分机 6257

邮件：Evangeline.Quek@shlegal.com



Simone Liu

顾问律师，上海

电话：+86 5385 2299 分机 6226

邮件：Simone.Liu@shlegal.com



Candy Wang

法律经理，上海

电话：+86 5385 2299 分机 6241

邮件：Candy.Wang@shlegal.com

© Stephenson Harwood LLP 2020。在本文中，**罗夏信律师事务所**指罗夏信律师事务所LLP和/或其联营机构。合伙人一词指罗夏信律师事务所LLP的成员或罗夏信律师事务所LLP联营机构的合伙人，雇员或顾问或具有同等资历，资格或地位的个人。

有关罗夏信律师事务所LLP和/或其联营机构详细信息，请访问网站www.shlegal.com/legal-notices。

除阁下同意以个人身份接收阁下所感兴趣的营销信息，否则本简报中所述的服务仅视为提供予阁下所服务的企业。