



外资并购安全审查看重交易实质

本期快讯讨论的法规：

- 商务部实施外国投资者并购境内企业安全审查制度的规定，商务部公告2011年第53号，2011年8月25日发布，自2011年9月1日起实施
- 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，国务院办公厅2月3日发布，自2011年3月5日起实施
- 中华人民共和国商务部公告2011年第8号，2011年3月4日发布，2011年3月5日起实施，有效期至2011年8月31日

背景

商务部于2011年8月25日发布第53号公告（以下简称“53号公告”），在公众反馈意见的基础上，对商务部公告2011年第8号（以下简称“8号公告”）进行了完善。至此，商务部为实施安全审查的具体程序及外国投资者并购境内企业的文件要求提供了正式的指引。8号公告已于2011年8月31日到期，53号公告自2011年9月1日起施行。

有关8号公告的具体内容，请参阅毕马威[中国快讯2011年第9期](#)。

53号公告对8号公告所做的主要修改以及我们对此所做的讨论如下：

1. 对并购交易实质内容的审查

53号公告新增了对并购交易实质内容进行审查的相关规定。根据第九条的规定，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。

53号公告新增上述条款并不令人意外。我们在[中国快讯2011年第9期](#)中提出,进行安全审查的相关政府部门可能会对外国投资者以代持或信托的方式并购境内企业的安排提出质疑。具体请参阅该期快讯问题二中所做的讨论。

2. 预约商谈的法律效力

根据8号公告的规定,外国投资者在向商务部提出并购安全审查正式申请前,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。53号公告进一步明确该预约商谈并非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。

3. 利益相关方的参与

53号公告在这一方面沿袭了8号公告的规定,外国投资者并购境内企业时,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进行并购安全审查的,可向商务部提出进行并购安全审查的建议。上述各方需向审批机关提交包括并购交易基本情况、对国家安全的具影响等情况的说明。

除此之外,53号公告还规定,在此种情况下商务部可要求利益相关方提交有关说明。但是53号公告并未对“利益相关方”的范围以及所需提交说明的内容予以明确。

4. 审批机关的保密义务

53号公告新增了对审批机关保密义务的规定。根据第十一条的规定,参与并购安全审查的商务主管部门、相关单位和人员应对并购安全审查中的国家秘密、商业秘密及其他需要保密的信息承担保密义务。

毕马威观察

53号公告基于“实质重于形式”的原则,要求审查机关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。因此,外国投资者在评估其潜在并购交易适用安全审查的风险时需对交易实质加以考虑。例如:如果外国投资者采用协议控制模式以规避《外商投资产业指导目录》对外资进入某些行业的限制,相关审批部门可能会对其进行安全审查。

此外,据媒体报道,商务部门正内部制定约60种应受到“安全审查”的行业名单,但尚未向社会公众公布。我们期待商务主管部门能够就53号公告下对外国投资者并购交易进行国家安全审查执行层面的问题出台更加详细的指引。除了前文所讨论的一些尚未明确的问题,相关部门可能会就安全审查过程中所使用的标准、基金投资模式下国家安全审查制度适用性等问题出台书面指引,进一步予以明确。

联系我们

何坤明

税务服务主管合伙人
中国和香港特别行政区
电话: +86 (10) 8508 7082
khoonming.ho@kpmg.com

北京/沈阳

凌先肇

税务服务主管合伙人
华北区
电话: +86 (10) 8508 7083
david.ling@kpmg.com

青岛

彭晓峰

电话: +86 (532) 8907 1728
vincent.pang@kpmg.com

上海/南京

卢奕

税务服务主管合伙人
华中区
电话: +86 (21) 2212 3421
lewis.lu@kpmg.com

杭州

吴智广

电话: +86 (571) 2803 8081
martin.ng@kpmg.com

成都

周咏雄

电话: +86 (28) 8673 3916
anthony.chau@kpmg.com

广州

李一源

电话: +86 (20) 3813 8999
lilly.li@kpmg.com

福州/厦门

李瑾

电话: +86 (592) 2150 888
jean.j.li@kpmg.com

深圳

孙桂华

税务服务主管合伙人
华南区
电话: +86 (755) 2547 1188
eileen.gh.sun@kpmg.com

香港

杨嘉燕

电话: +852 2143 8753
karmen.yeung@kpmg.com

华北区

凌先肇

税务服务主管合伙人
华北区
电话: +86 (10) 8508 7083
david.ling@kpmg.com

冯栢文 (Vaughn Barber)

电话: +86 (10) 8508 7071
vaughn.barber@kpmg.com

邱占广

电话: +86 (10) 8508 7512
roger.di@kpmg.com

古军华

电话: +86 (10) 8508 7095
john.gu@kpmg.com

贾肖肖

电话: +86 (10) 8508 7517
jonathan.jia@kpmg.com

彭晓峰

电话: +86 (10) 8508 7516
+86 (532) 8907 1728
vincent.pang@kpmg.com

黄伟光

电话: +86 (10) 8508 7085
michael.wong@kpmg.com

延峰

电话: +86 (10) 8508 7508
irene.yan@kpmg.com

张豪

电话: +86 (10) 8508 7509
tracy.h.zhang@kpmg.com

赵希尧

电话: +86 (10) 8508 7096
abe.zhao@kpmg.com

赵彤

电话: +86 (10) 8508 7515
catherine.zhao@kpmg.com

华中区

卢奕

税务服务主管合伙人
华中区
电话: +86 (21) 2212 3421
lewis.lu@kpmg.com

周咏雄

电话: +86 (21) 2212 3206
+86 (28) 8673 3916
anthony.chau@kpmg.com

池澄

电话: +86 (21) 2212 3433
cheng.chi@kpmg.com

符碧琴

电话: +86 (21) 2212 3412
dawn.foo@kpmg.com

何超良

电话: +86 (21) 2212 3406
chris.ho@kpmg.com

梁新彦

电话: +86 (21) 2212 3488
sunny.leung@kpmg.com

吴智广

电话: +86 (21) 2212 2881
+86 (571) 2803 8081
martin.ng@kpmg.com

大谷泰彦

电话: +86 (21) 2212 3360
yasuhiko.otani@kpmg.com

翁晔

电话: +86 (21) 2212 3431
jennifer.weng@kpmg.com

Lachlan Wolfers

电话: +86 (21) 2212 3515
lachlan.wolfers@kpmg.com

谢忆璐

电话: +86 (21) 2212 3422
grace.xie@kpmg.com

许子冲

电话: +86 (21) 2212 3404
zichong.xu@kpmg.com

张日文

电话: +86 (21) 2212 3415
william.zhang@kpmg.com

黄及时

电话: +86 (21) 2212 3605
david.huang@kpmg.com

饶戈军

电话: +86 (21) 2212 3208
amy.rao@kpmg.com

张宇

电话: +86 (21) 2212 3350
leonard.zhang@kpmg.com

华南区

孙桂华

税务服务主管合伙人
华南区
电话: +86 (755) 2547 1188
eileen.gh.sun@kpmg.com

李瑾

电话: +86 (755) 2547 1128
+86 (592) 2150 888
jean.j.li@kpmg.com

李雁

电话: +86 (21) 2547 1198
jean.li@kpmg.com

李一源

电话: +86 (20) 3813 8999
lilly.li@kpmg.com

廖雅芸

电话: +86 (20) 3813 8668
kelly.liao@kpmg.com

何晓宜

电话: +86 (755) 2547 1276
angie.ho@kpmg.com

香港

刘麦嘉轩

税务服务主管合伙人
香港特别行政区
电话: +852 2826 7165
ayesha.lau@kpmg.com

艾柏熙 (Chris Abbiss)

电话: +852 2826 7226
chris.abbiss@kpmg.com

包迪云 (Darren Bowdern)

电话: +852 2826 7166
darren.bowdern@kpmg.com

甘毅信 (Alex Capri)

电话: +852 2826 7223
alex.capri@kpmg.com

霍宁思 (Barbara Forrest)

电话: +852 2978 8941
barbara.forrest@kpmg.com

白士平 (Ken Harvey)

电话: +852 2685 7806
ken.harvey@kpmg.com

何博礼 (Nigel Hobler)

电话: +852 2143 8784
nigel.hobler@kpmg.com

甘兆年 (Charles Kinsley)

电话: +852 2826 8070
charles.kinsley@kpmg.com

孔達信 (John Kondos)

电话: +852 2685 7457
john.kondos@kpmg.com

伍耀辉

电话: +852 2143 8709
curtis.ng@kpmg.com

潘嘉礼 (Kari Pahlman)

电话: +852 2143 8777
kari.pahlman@kpmg.com

譚培立 (John Timpany)

电话: +852 2143 8790
john.timpany@kpmg.com

王尹巧仪

电话: +852 2978 8288
jennifer.wong@kpmg.com

邢果欣

电话: +852 2978 8965
christopher.xing@kpmg.com

杨嘉燕

电话: +852 2143 8753
karmen.yeung@kpmg.com

kpmg.com/cn