
如何更好的理解《关于建立外国投资者并购境内企业安全审查制度的通知》的精神

——作者：张世贤；丁伟

为了完善利用外资政策法规体系，提高透明度、可预期性，规范和促进外资并购有序持续发展，国务院办公厅于2011年2月3日颁布了《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》（以下简称“《通知》”），借此建立起了初步的外资并购审查制度。

对于从事外资并购的法律工作者而言，该《通知》有以下几点新的内容需要予以特别关注：

第一，明确哪些外资并购项目需要进行安全审查？

根据《通知》第一条第1款之规定，外资并购涉及国家安全、需进行审查的行业范围包括：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；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。

第二，如何理解取得实际控制权？

如上文所述，当且仅当外国投资者并购上述行业和领域内的境内企业且取得实际控制权的方需要进行安全审查。因此，何谓取得实际控制权实为关键。根据《通知》第一条第3款之规定，外国投资者取得实际控制权，是指外国投资者通过并购成为境内企业的控股股东或实际控制人。包括下列情形：

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、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。
- 4、其他导致境内企业的经营决策、财务、人事、技术等实际控制权转移给外国投资者的情形。

第三《通知》对外资并购安全审查的程序有何具体规定？为提高效率，《通知》将外资并购审查分为一般性并购审查和特别审查二类。

一般性审查程序简化，时间较短，采取书面征求联席会议成员单位及相关行业主管部门意见的方式，如各部门均认为并购交易不影响国家安全，安全审查结束。总的来说，一般性审查的期限最长大致为 35 个工作日。

如有部门认为并购交易可能对国家安全造成影响，则启动特别审查程序。程序启动后，由联席会议组织对并购交易的安全评估，并结合评估意见对并购交易进行审查，意见基本一致的，由联席会议提出审查意见；存在重大分析的，由联席会议报请国务院决定。一般而言，特别审查程序的期限为自联席会议启动特别审查程序之日起 60 个工作日内完成。

在安全审查程序中需要注意的是，审查期间申请人可适时向商务部申请修改交易方案或撤销并购交易。