



## 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、对国家安全的具体影响等情况的说明。

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号公告新增加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

## 冯柏文 (Vaughn Barber)

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

## 邸占广

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

## 谢亿璐

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

## 许子冲

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

## 张曰文

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