

投资加拿大法提案修订将捕捉国有企业实际控制投资

来自: Michelle Lally, Peter Glossop, Peter Franklyn, Shuli Rodal, Matthew Anderson.

2013年4月29日, 联邦政府推出了其2013年预算实施法案, C-60法案,¹ 同时实施由联邦政府于2012年12月7日关于非加拿大国有企业(国企)投资的声明。

没有预见的是, C-60法案通过扩展*投资加拿大法*(ICA)中国企的定位而更进一步, 同时赋予工业部长以下决定权利:

- 一个加拿大控制单位实际上由一个或多个国企控制;
- 一个单位是否由国企实际控制; 或
- 是否存在由国企对一个单位进行实际控制收购。

所以对于一些投资, 提案的修订可能导致投资者被视为国企, 并被有效去除现有法规下收购公司不到三分之一投票股、收购合伙人或合资不到多数投票权益不视为控股收购的“避风港”。修订可赋予部长审议所有由国企参与少数投资的新能力, 从而决定该交易是否为国企实际控制, 并最终要求ICA下的净利益审核。

所以, C-60提出了联邦政府在2012年12月对待国企拟定投资政策之外新一级的不确定性。

概述

意料之中, C-60法案包括对ICA的修订以实施之前发布的改革来:

- 定义一个国企, 包括外国政府、一个由外国政府控制、直接或间接影响的单位;
- 实施审核除国企外, 非加拿大人控股投资的6亿加元起, 并逐渐增至10亿加元“企业价值”的新门槛;
- 建立一个分开制定的国企控股投资审核门槛; 以及
- 允许对国家安全审核时限做潜在的显著延长。

在实施之前发布的改革之外, C-60法案同时包括了对ICA的修订使联邦政府更进一步监管国企投资, 通过:

- 扩大国企定义范围, 包括受外国政府影响或指使的个人;
- 允许部委决定一个加拿大控制单位是否为国企实际控制; 以及

¹ 一个实施2013年3月31日国会讨论预算案某些条款以及其它议案的法案。

C-60法案全部原文可以在以下网址找到:

<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=6113748&File=4>.

- 允许部委决定某单位是否被国企控制，或是否存在国企控股收购。

背景

2012年12月，经过延长审核并最终批准中国国企中海油收购尼克森，以及马来西亚国企 PETRONAS 收购进步能源后，联邦政府通过发布新国有企业投资者指导方针以及数个政策声明，并承诺改革其审核国企投资的过程，来增强对未来国企投资的审议。（请参见 [Osler 快讯 – 国有企业外国投资新规定- 它们是否取得适当的平衡?](#)）。新国有企业指导方针指出：

- 联邦政府将在所有领域严密监管国企投资；
- 未来有国企在加拿大油砂业务的控股投资之在符合加拿大净利益的特殊情况下被批准；
- 在非加拿大人投资总体审核门槛提高后，由国企对加拿大业务控股投资的低审核门槛保持不变；
- 新国企指导方针再次确认在 ICA 下，外国投资者有责任说服部长有关提案的投资可能给加拿大带来净利益；
- 国企投资者将被期待在他们的商业计划以及承诺中解决他们很容易受国家影响的问题，并需展示他们对透明的商业运营的强烈承诺；以及
- 除了要考虑国企是否遵守加拿大标准的公司治理，法律与惯例，以及国企在何种程度上被国家拥有，控制或影响，新国企指导方针还规定部长需要考虑国企是否遵守自由市场原则，以及投资对加拿大经济活动影响的级别与性质，包括对就业，生产以及加拿大资本水平的影响。

新门槛

C-60 法案确认了联邦政府实施审核 除国企外，非加拿大人控股投资的 6 亿加元起，并在 4 年内逐渐增至 10 亿加元“企业价值”的新门槛意图。一旦实施，将取代现有非加拿大人控股投资的基于账面资产、2013 年设定为 3.44 亿加元、且每年根据 GDP 增长调节的门槛。C-60 确认了门槛的增长但是现在去除了国企控股投资，以实施联邦政府 2012 年 12 月所做出保留现有国企投资低门槛的承诺。

对审核门槛的修订议会总督命令以前生效。一个未解决的重要问题是“企业价值”的定义。最新的草案拟定“企业价值”的定义基于对上市公司市值（加负债减现金），私有公司以及资产收购价的计算。该拟定草案提出了决定是否超过门槛的不确定性，尤其是在多个买方情况下，可能捕捉比在现有账面资产门槛更多的交易（请参考 [Osler 更新 – 对投资加拿大法的提案修改以及外资审核程序 – 好处或是对外国投资者的新增负担?](#)）。所以，提案增加的交易审核门槛所带来的影响还要看“企业价值”的最终定义。

国有企业定义

C-60 法案将实施联邦政府在 2012 年 12 月的声明中修改后包括被外国政府“直接或间接影响”单位的国企定义。但是，C-60 法案拓展了国企定义包括受外国政府直接或间接影响、或指使的个人。

目前尚不清楚联邦政府会如何评估一个单位所受直接或间接影响、或个人是否受外国政府间接或直接指使或影响，尽管这会是比“实际控制”测试标准低的门槛。对国企扩大的定义可能为法律或实际不受外国政府控制的私人投资者因受到政府少数投资、与外国政府有商业往来或与政府官员有重要关系者制造显著不确定性。包括个人使得是否被少数投资者指派的董事或董事个人与外国政府有关系而被定义为受国企指使或影响添加了不确定性。

部委决定国企身份以及由国企控制

联邦政府 2012 年 12 月声明指出其谨慎监管国企在加拿大经济各个领域的头交易，并严密审查国企对被收购加拿大业务可能施加的控制或影响级别、加拿大业务运营的工业、以及外国政府可能对国企收购加拿大所行使的控制或影响。

C-60 法案通过扩展 ICA 赋予工业部长以下决定权利：

- 一个加拿大控制单位实际上由一个或多个国企控制；
- 一个单位是否由国企实际控制；或
- 是否存在由国企对一个单位进行实际控制收购。

部长可以向某单位索取其认为做决定所必须的资料，如果该单位在合理时间内拒绝或拖延提交被索取资料，部长可以宣布该单位非加拿大控制，是否由国企实际控制，或是否存在国企控股投资。

提案修订的实际控制加入了联邦政府对待国企拟定投资的一个新的不确定性。对于一些投资，提案的修订可有效去除现有法规下收购公司不到三分之一投票股、收购合伙人或合资不到多数投票权益不视为控股收购的“避风港”。修订可赋予部长审议所有由国企参与少数投资的新能力，从而决定该交易是否为国企实际控制，并最终要求 ICA 下的净利益审核。

相似的实际控制条款在与文化产业有关方面同时存在。我们在这个领域的经验建议为即使实际控制可能成为问题，交易也能顺利实施，但是在部分情况下需要花更多时间与精力遵守这些条款。

延长国家安全审核时限

联邦政府在 2012 年 12 月的声明中指出投资加拿大法修订将提供部长延长在特殊情况下对拟定外国投资进行国家安全审核时限的灵活性。在联邦政府发表 2012 年 12 月声明时，尚不清楚部长将寻求延长何种时间表。

投资加拿大法制定了有关国家安全审核的时限，包括：（i）部长可提供通知并提出国家安全审核的时限；（ii）如果提出国家安全审核，部长可进行审核，以及如果他认为无法确定审核结果时将投资转发给议会总督的时限；以及（iii）议会总督使用任何方法保护国家安全的时限。

C-60 法案提案将相对短期的 5 天延长至 30 天，并允许部长与非加拿大投资者协议延长各种时限。

在提案延长国家安全审核时限以及允许协商延时带来灵活性的同时，这些提案可能会导致持久的审核从而使投资人感觉必须接受部长延时的请求，才能避免交易被否决。

总体来说，C-60 法案给予联邦政府从各个角度调查国企投资更大的灵活性，并以国家安全为由对交易进行深入、长久审核。

此备忘录只做为论题的总体概述，不能视为法律意见。
© Osler, Hoskin & Harcourt LLP

counsel@osler.com

osler.com

Toronto

Montréal

Calgary

Ottawa

New York