



《加拿大投资法》 常见问题解答

问： 加拿大是否仍对外国直接投资开放？

答： 完全允许。虽然最近一项备受瞩目的交易引起公众和政界的高度关注，并且总体政策和/或立法是否将发生变化尚有些不确定，但毫无疑问，加拿大政府总体而言支持外国直接投资。自《加拿大投资法》（Investment Canada Act, 简称《投资法》）于二十五年前实施以来，超过 99% 应接受审核的交易获得批准。只有两项交易被驳回，而这两项交易各具特殊性，详情将在下文介绍。

问： 《投资法》有何规定？

答： 对于加拿大的外国直接投资，《投资法》规定了三个不同的适用程序：通告、根据对加拿大具有“净效益”的测试进行经济审核以及国家安全审核。当非加拿大投资者收购加拿大企业的控制权或建立新企业后，通告是非常简单的申报程序，通常在交易达成后做出。通告无须获得政府批准。

在特定情况下，如果非加拿大投资者收购加拿大企业的控制权并超出特定的门槛限制，则必须根据“对加拿大具有净效益”测试进行经济审核。对加拿大企业应接受审核的投资一般在交易结束前必须获得部长批准。

如果政府认为有合理理由相信某项投资可能对国家安全造成侵害，则必须进行国家安全审核。如果由政府启动该程序，则必须获得政府批准。预计很少交易须经国家安全审核。

问： 何种情形应按《投资法》提交通告？

答： 当非加拿大人收购加拿大企业的控制权但未达到经济审核的门槛时，应当提交通告。如果目标企业存在下列情况，则构成加拿大企业：（1）在加拿大有经营场所，（2）关于该企业，在加拿大有受雇或自雇人员，以及

（3）在加拿大有企业运营所用的资产。一般而言，构成加拿大企业的测试标准容易达到。如果非加拿大人建立新的加拿大企业，也必须提交通告。

问： 何种情形须经《投资法》经济审核？

答： 必须由非加拿大人以该法规定的其中一种方式收购加拿大企业的控制权，并且必须超过资产价值门槛。对于符合《投资法》规定的“世界贸易组织投资者”资格的买方，如果加拿大企业拥有的资产账面价值高于 3.12 亿加元，则超过 2011 年的门槛（涉及文化企业除外）。本常见问题解答不讨论关于衡量资产价值的技术问题。

问： 《投资法》是否已被修改以提高门槛并引入新的“企业价值”测试？

答： 是的。不过实施条例尚未颁布，并且该程序目前似乎已停顿。

问： 哪些情形可豁免遵守审核要求？

答： 有多种情形可以豁免。最重要的豁免是由世界贸易组织投资者间接收购加拿大企业（即收购加拿大公司境外母公司的控制权）。虽然测试较为复杂，但最常发现构成世界贸易组织投资者的情况是：该实体由属于一或多个世界贸易组织成员国的居民的人士控制。

问： 如果在加拿大只有一个总部、以及可能股票在加拿大的交易所上市，并且业务资产在国外，应怎么办？

答： 一般而言，正常须经审核的交易在这种情况下不足以获得豁免，即使所有业务均在境外，加拿大总部通常足以构成《投资法》规定的“加拿大企业”。

问: 是否有敏感行业?

答: 最近就敏感行业对《投资法》的修订已经生效。目前仅有一个敏感行业: 文化企业。关于收购加拿大文化企业控制权的审核门槛远低于其它企业。

问: 什么是文化企业?

答: 《投资法》规定从事下列任何活动的加拿大企业属于文化企业:

- (1) 以印刷或机器可读形式出版、发行或销售书籍、杂志、期刊或报纸, 不包括单纯印刷或排版书籍、杂志、期刊或报纸的活动,
- (2) 生产、发行、销售或展示电影或视频录像,
- (3) 生产、发行、销售或展示音频或视频音乐录像,
- (4) 以印刷或机器可读形式出版、发行或销售音乐产品, 或
- (5) 专供普通公众直接接收的无线传播、任何广播、电视和有线电视广播业务以及提供任何卫星节目和播放网络服务。

问: 如果企业仅少量涉足文化产品, 将会怎样?

答: 加拿大文化遗产部负责执行《投资法》中关于文化企业的规定, 该部门认为没有“少量”豁免规定。

问: 文化产品是否会遇到特殊问题?

答: 会。有许多与文化产品有关的特殊考虑因素。在多数情况下, 审核门槛可降至 500 万加元 (资产的账面价值)。在有些情形下, 即使资产价值低于 500 万加元, 仍可下令进行审核。此外, 由加拿大文化遗产部对收购文化企业进行审核。在审核中, 加拿大文化遗产部的政策考量可能产生影响。涉及特定文化行业的交易受到政策限制, 即除特定情形外, 收购将不获批准。该政策并不经常适用。

问: 如果须经经济或文化审核, 必须如何做才能获得批准?

答: 必须向正确的政府机构提交审核申请。申请必须详细解释收购方对企业制定的计划。在许多情况下, 需要就企业今后的运营向加拿大政府提供具有法律约束力的承诺。

问: 必须做出哪种承诺?

答: 视每项交易的具体情况而定。一般而言, 承诺应涉及雇佣程度 (员工人数)、资本开支和研发开支水平、保留加拿大总部、高级管理层和董事会中加拿大人的职位、以及其它诸多因素。承诺通常在交易结束后的三至五年内有效。

问: 予以批准的检测标准是什么?

答: 部长必须确定交易将有可能对加拿大具有净效益。

问: 批准程序是否繁琐?

答: 对于不熟悉该程序的外国投资者来说, 该程序起初可能有些繁琐。不过, 进行审核的政府机构经验丰富, 将尽力达到投资者可以接受的结果, 同时仍将为部长提供充分依据, 便于其合理批准交易。如本常见问题解答中所述, 备受瞩目的交易可能面临更严格的审查。

问: 审核程序是否公开?

答: 不公开。按照《投资法》的规定, 目前投资审核程序严格保密。请务必注意, 对于较重大的交易, 投资者 (应政府的要求) 或者, 在有些情形下, 政府经常在该程序结束后, 发布新闻, 以披露有关投资者主要承诺内容的资料。另请注意, 一个非内阁议员于 2010 年 3 月在议会提出一项议案, 要求取消对承诺和部分执行程序的保密保护。然而, 该议案尚未通过一读, 所以尚不清楚是否会最终成为法律。最近, 在对下文所述的 PotashCorp 事件作出决定后, 下议院一致通过一项不具约束力的动议, 要求《投资法》的审核程序更加公开、合作并最终对受该等决定影响的社区负责。

问: 审核为期多长时间?

答: 常规审核通常需要 60 - 75 天, 不过具体时间视情况而定。

问: 关于国有企业, 有什么特殊规则?

答: 关于国有企业投资将根据适用于私人投资者的相同标准进行审核。尽管如此, 政府已经发布关于审核国有企业交易时将予以考虑的特殊问题的指引。简而言之, 投资者的商业取向将需令部长满意, 并且投资者的管治结构应符合公认的商业准则。可能必须通过承诺来解决这些问题。

问：政府在过去是否曾批准国有企业投资？

答：是的。包括中国、韩国、欧洲和中东国有企业在内的许多此类投资曾获得批准。

问：哪些交易曾根据《投资法》被驳回？

答：迄今为止，共有两项交易被驳回。第一项发生在2008年，当时美国防务公司 Alliant Techsystems Inc. 计划收购MacDonald, Dettwiler & Associates Ltd. 的太空部门。该部门开发和运行 Radarsat 卫星计划以及安装于美国太空总署 (NASA) 航天飞机的机器臂。

第二项被驳回的交易发生在 2010 年 11 月当时 BHP Billiton Plc. 计划收购 Potash Corporation of Saskatchewan Inc. ("PotashCorp")。PotashCorp 大多数矿产的所在地萨斯喀彻温省强烈反对该收购，其它省政府和其他利益相关者也表示反对。工业部长于 2010 年 11 月 3 日发布新闻公告，提到他已向 BHP 发出通知，表明他当时不认为该拟进行的交易可能对加拿大具有净效益，并告知 BHP 须在 30 天内补充其认为合适的陈述和承诺。十天后，部长再发新闻公告，他已接到通知，BHP Billiton 撤回审核申请，《投资法》审核程序因此终止。部长表示，加拿大欢迎能为其带来各种优势且符合加拿大最佳利益的外国投资，包括新观念、资本来源和提供就业机会。但是，部长认定此次收购达不到《投资法》规定的三个标准，尤其是有关加拿大在全球市场的竞争能力、在加拿大的生产力、效率和创新以及该国整体经济活动水平的标准。

问：政治因素对执行《投资法》是否有影响？

答：在某些情况下，政治因素可能非常重要。虽然部长需要考虑的因素均在《投资法》中明确规定，但这些因素通常非常广泛。例如，其中规定的一项因素是投资与国家产业、经济和文化政策相协调。因此部长在对具体投资作出决定时拥有很大的酌情决定权。另外值得注意的是，部长将咨询其它联邦政府部门和受影响的省政府。个人和组织可向政府提出意见。近年来，《投资法》程序在政治上引起高度关注，导致部长的行为受到严格监督。部分交易将在议会上进行政治辩论。然而，预计部长及其员工将按照《投资法》的要求谨慎履责。

问：政府关系和公共关系顾问的职责是什么？

答：在许多情况下，不需要从事大量的政府关系和公共关系工作。不过，对于可能引起政治敏感问题的交易，政府关系和公共关系战略与执行则显重要。政治风险应尽早评估（在公开宣布之前）。为了介绍投资者并解释理由，通常需要进行礼节性的致电并会见重要的市、省和联邦官员。尽早与该等官员沟通通常有助于建设性地提出并解决各种疑虑。在该等情况下，持续监控政界和公众对交易的反应非常重要。

问：国家安全审核程序如何进行？

答：该程序分多个步骤进行，但是大体上，《投资法》规定，政府如果有合理理由认为某项投资可能对国家安全造成侵害，则可启动审核程序。与经济审核的规定不同，被审核的交易不需要一定是收购加拿大企业控制权的交易。一旦开始审核，只有获得批准，交易方能完成。已经完成的交易须采取补救措施，包括资产剥离命令。

问：关于解决国家安全问题，是否有自愿申报程序？

答：没有。不过，在有些情况下，可以在交易结束前向政府发出交易通知，一旦规定的时限届满，可从法定禁止审核规定获益。

问：是否曾启动过任何国家安全审核程序？

答：据我们所知，只有一次。曾对 George Forrest International Afrique S.P.R.L. ("GFI") 计划收购 Forsys Metals Corp ("Forsys") 发出潜在审核的国家安全通知。Forsys 在纳米比亚拥有尚未投入生产的铀开采和开发矿产。该交易没有完成。似乎未曾启动全面的国家审核。

问：是否有强制执行承诺的程序？

答：有。《投资法》含有强制执行规定。补救措施包括罚款和对收购企业进行资产剥离。加拿大检察总长曾针对美国钢铁公司在收购 Stelco 时作出的承诺启动法律程序。加拿大检察总长指控美国钢铁公司违反了关于生产和雇佣程度的承诺。美国钢铁公司对该法律程序进行强烈抗辩，其中一个抗辩理由是，在评估遵守法律情形时必须考虑全球经济衰退这个关键因素。美国钢铁公司还对《投资法》强制执行规定提出违宪质疑。虽然其质疑在审讯阶段被驳回，但美国钢铁公司正在提起上诉。

问: 《投资法》和相关政策是否会发生变化?

答: 尽管很难预测细节, 但会发生变化。预计部长将就政府目前对日后外国投资的观点提供进一步的指引。议会和工业委员很有可能将会考虑对《投资法》进行修订, 包括使程序更加向公众开放的修订。此外, 值得注意的是, 2009 年的一些修订案建议以企业价值检测代替资产价值检测, 并将审核门槛从当前的3.12 亿加元 (2011年的门槛) 上调至 6 亿加元。但由于缺少实施条例, 这些修订案尚未生效。目前不清楚这些修订案将于何时生效。

问: 加拿大当前的环境是否有利于外国投资?

答: 尽管近年来不少令人瞩目的交易引发越来越多的公众监督和政论, 加拿大政府反复明确表示总体上强烈支持外国直接投资加拿大。随着 PotashCorp 决定公布于众, 可以预料政府将针对审核程序发布进一步的正式和非正式指引。此外, 或许还将对《投资法》进行修订, 重点强调透明度和强制执行。提早评估《投资法》问题对于制定成功战略以便获得批准极为重要。

如想了解更多信息, 请联系作者, 即司特曼律师事务所竞争/反垄断组的成员 Shawn Neylan (sneylan@stikeman.com), 或者司特曼律师事务所的下列任何代表。

多伦多

William Braithwaite
wbraithwaite@stikeman.com

Jay Kellerman
jkellerman@stikeman.com

蒙特利尔

Pierre Raymond
praymond@stikeman.com

卡尔加里

Christopher W. Nixon
cnixon@stikeman.com

温哥华

Michael Allen
mallen@stikeman.com

渥太华

Stuart McCormack
smccormack@stikeman.com

纽约

Ken Ottenbreit
kottenbreit@stikeman.com

伦敦

Derek N. Linfield
dlinfield@stikeman.com

悉尼

Brian Hansen
bhansen@stikeman.com