

# 特刊

## 德国外商投资管控

2020年7月



Dr. Ulrich-Peter  
Kinzl 博士  
律师、  
税务咨询师



Dr. Martin  
Beutelmann 博士  
律师



郭筱，法学硕士  
中国事务部



Sonja Ströhle  
律师



BRP Renaud und Partner mbB  
Attorneys-at-Law Patent Attorneys  
Tax Consultants

### 德国收紧外商投资管控

德国联邦政府和议会近期对德国《对外贸易法》和《对外贸易条例》进行了全面修订。此次修法对德国的外商投资政策进行了显著地收紧，这不仅是德国在国内法层面对2019年颁布生效的欧盟外商直接投资审查法规（以下简称“欧盟投资审查”）进行落实和贯彻，也是对全球新型冠状病毒危机的防御性反应。

下文将对德国外商投资审查进行简要介绍，并着重阐述近期的立法变化。

#### 德国外商投资审查

根据《对外贸易法》和《对外贸易条例》的规定，德国联邦经济事务与能源部（以下简称“德国经济与能源部”）有权对在德国境内的直接或者间接性外商投资进行审查，在特殊的情况下，有权禁止相关投资或者在审查后满足特定条件的前提下许可相关投资。

法律规定的外商投资审查有两种类型：跨领域投资审查和特殊领域投资审查。

#### 跨领域投资审查

如果一个来自欧盟或者欧洲自由贸易联盟以外的投资者收购一家德国目标公司10%以上的表决权，而该德国目标公司所经营的领域属于《对外贸易条例》中规定的的关键基础设施，包括能源、水利、信息技术、通信以及与之配套的研发软件等，则是跨领域投资审查规制的对象，交易双方有义务向德国经济与能源部报告该项收购。

如果德国目标公司所经营的领域不属于关键基础设施，当来自欧盟或者欧洲自由贸易联盟以外的投资者收购一家德国目标公司25%以上的表决权时，跨领域投资审查同样可以被适用。此种情形下，交易双方虽然无义务向德国经济与能源部报告该项收购，但是德国经济与能源部可以依职权启动审查程序。因此，投资者可以考虑，在交易结束以前，事先向德国经济与能源部申请一个“无异议的有拘束力的证明”，以便取得法律上的确定性。

#### 特殊领域投资审查

与跨领域投资审查程序不同，特殊领域投资审查适用于来自德国以外的投资者。如果一个来自德国以外的投资者收购一家德国目标公司10%以上的表决权，而该德国目标公司的经营业务属于敏感的安全领域（如战争武器、弹药和其他军事技术或装备的制造和研发），交易双方则有义务向德国经济与能源部报告该项收购。德国经济与能源部将会深入地审查该项收购是否对德国基本安全利益可能造成损害。

## 《对外贸易法》的重大修订

修订后的《对外贸易法》在德国国内法层面落实了2019年颁布的欧盟投资审查法规，该欧盟法规旨在构建一个能够积极保护每个欧盟成员国和整个欧盟安全利益的机制，并且加强欧盟内部对此的协作。

修订后的《对外贸易法》有以下重要改变：

### • 降低政府干预投资的标准

修法以前，当德国经济与能源部认为收购对德国公共秩序或安全造成实际且严重危害时，才有权对交易进行干预。新法降低了干预的标准，当德国经济与能源部认为收购对德国公共秩序或安全可能造成损害时，就有权对交易进行全方位的审查。

### • 扩大全方位审查的范围

修法以前，德国经济与能源部审查时仅需考量德国本土的公共秩序或安全。新法规定，在审查评估时除了考虑德国的公共秩序或安全以外，还应顾及交易是否对其他欧盟成员国或者与欧盟有关的项目/计划可能造成损害。

### • 未履行报告义务，合同的履行无效（停滞期规则）

修法以前，受跨领域投资审查规制的交易，不管交易双方是否已向德国经济与能源部报告，也不管德国经济与能源部是否依职权启动审查程序，交易合同的履行在法律上是有效的。因此，在审查程序终结以前，收购方可能已经成功完成了交易。新法对此进行了彻底地改革：无论是受跨领域投资审查规制的交易，还是受特殊领域投资审查规制的交易，若交易双方未履行报告义务，在德国经济与能源部批准该交易以前，交易合同的履行仍处于未定的无效状态，也即效力待定（停滞期规则）。新法还进一步规定了违反此项规定的刑事法律责任，以确保法律的有效贯彻与执行。

### • 建立投资审查联络处

未来，欧盟委员会与其成员国在投资审查方面将扮演更重要的角色，他们有权知晓并有权对交易发表意见。德国经济与能源部是德国与欧洲其他机构就投资审查方面协作的联络处，以确保欧盟内部信息共享与合作。

## 《对外贸易条例》的重大修订

### • 涉及安全的行业领域被延伸

《对外贸易条例》对涉及公共秩序或安全的行业领域进行了详细的列举与规定。由于全球新型冠状病毒疫情的爆

发，该条例对公共秩序或安全的保护扩大到了医疗卫生领域，包括研发、制造或销售关键医疗产品，如个人防护用品、药品以及其他与“危及生命和高传染性疾病”相关的产品；此外，收购提供服务以确保国家通信基础设施不受干扰和正常运行的公司，也将被认为触及德国公共秩序或安全。

### • 扩大对交易结构的审查

新条例进一步明确，跨领域投资审查和特殊领域投资审查的适用对象不仅针对股权交易，而且包括资产交易。

### • 投资者背景调查

新条例明确规定，在审查是否干预交易时，应考虑投资者的背景，标准如下：

- 收购者直接或间接地由外国政府（包括政府机关或者武装部队）控制；
- 收购者已经参与到对德国或者其他欧盟成员国公共秩序或安全产生了不利影响的活动或交易中；或者
- 收购者或其代表人曾经或者正在参与刑事犯罪活动（如洗钱、欺诈、贿赂或腐败），或者曾经或者正在实施涉及《对外贸易法》和战争武器管制项下的行政违法行为，则应认为存在显著的风险。

## 新法有何影响？

毫无疑问，新《对外贸易法》和《对外贸易条例》为非欧盟投资者收购德国目标公司建立了更多障碍。更多的交易须被报告，更多的交易须受制于停滞期规则，更多的政府干预也由于深入地全方位审查将成为可能。然而，德国经济与能源部在投资审查领域的权力具有高度的政治意义，其将在多大程度上利用该新权力，还尚需拭目以待。

## 更多管控随之而来？

在德国国内和欧盟层面，有关外国投资的下一个紧缩政策已经在讨论中。2020年6月17日，欧盟委员会公布了“涉及外国国家补贴的公平竞争白皮书”。该文件提出了各种措施来设法应对欧盟以外的国家补贴，因为这些补贴可能会扭曲欧盟内部的竞争。尤其是，欧盟委员会建议，由外国国家补贴支持的交易应履行事先报告义务和适用相应的停滞期规则，直到欧盟委员会决定是否禁止该交易为止。目前，欧盟委员会在白皮书中邀请公众于2020年9月23日之前对该提案进行评论。鉴于当前欧盟在新型冠状病毒危机中的政治气氛，这些规则被采纳的可能性很大。