

2017年9月29日

## 环球法律专递

### GLO Legal Updates



#### 欧盟外资安全审查草案之简介及对 中国企业的影

作者：高梁

2017年9月13日，欧盟委员会发布了欧盟境外直接投资审查框架条例的立法建议(Proposal for a Regulation establishing a framework for screening foreign direct investment in the European Union) (以下简称“条例草案”)，若该条例草案最终被欧盟议会及欧盟理事会通过，则该条例对于在欧盟境内的外国投资者，尤其是来自中国的投资者将产生较大的影响，最直接的表现是因该条例草案授予了欧盟委员会和所有欧盟成员国调查外资并购交易的权力，从而增加了政府监管的流程，延长了政府监管周期。与美国、中国不同的是，到目前为止，欧盟未制定在欧盟层面针对境外投资的国家安全审查程序，就外

资在欧盟境内的并购活动而言，欧盟层面的监管行为更多的体现在反垄断审查方面，随着近年来欧盟境内外资并购活动越来越多，欧盟委员会日益认识到建立欧盟层面国家安全审查机制的必要性。

#### 一、背景介绍

到目前为止，在欧盟在 28 个成员国之中，仅 12 个成员国有正式的针对境外投资的国家安全审查【1】。因缺乏欧盟层面的国家安全审查，从而使可能存在影响多个成员国利益或整体欧盟利益的外资并购交易难以得到欧盟层面的审查。随着近年来外资，尤其是中国企业收购欧盟企业的交易越来越多，例如美的集团收购德国机器人巨头—库卡的交易在欧盟内部引起强烈的讨论，欧盟委员会逐渐认识到有必要建立欧盟层面的安全审查机制，在今年 2 月份欧

盟核心成员国—法国、德国和意大利的联合倡议之下，欧盟委员会正式公布了该条例草案，并提交欧盟理事会和欧盟议会审查。从某种程度上说，该条例草案的提出是对中国企业近年来在欧盟境内的密集收购行为的一个回应。

## 二、适用范围

根据该条例草案第4条，欧盟成员国和欧盟委员会可基于安全及公共秩序(**security and public order**)的考虑对涉及下述内容的境外投资行为予以审查：

(一) 核心基础设施：包括能源、交通、电信、数据存储、空间或金融基建和敏感设施；

(二) 核心技术：包括人工智能、机器人、半导体、潜在军民两用技术、网络安全、空间或核技术；

(三) 核心投入品(**critical inputs**)之安全供应；

(四) 对敏感信息之获取或控制敏感信息之能力。

此外，在对上述内容进行审查时，成员国及欧盟委员会可考虑该境外投资人是否被第三国政府所控制的因素。

从字面意思上解读，该适用范围存在很大程度的模糊空间，例如，何谓“核心投入品”，何谓“敏感信息”，又多大程度上会被认定为有能力控制敏感信息，在实际操作中，这会给成员国和欧盟委员会很大的操作空间，这也增加了外资并购活动在欧盟境内的不确定性。若本条例草案最终成为有约束力的法律，则对于中国的投资者而言，在收购欧盟企业过程中，有必要自我评估目标公司的业务是否涉及上述适用范围，并为潜在的欧盟安全审查程序提前做好准备。

## 三、何谓“境外直接投资”(“**foreign direct investment**”)

根据该条例草案第2条，境外直接投资是指一个境外投资者的任何一种为了在境外投资者和被提供资金的企业家或经营者之间确立或维持持续性且有直接联系的投资行为，且其目的在于在某一成员国境内继续一项经济活动，包括能够有效参与一家进行某一经济活动的公司的经营管理和控制的投资行为。 (“**foreign direct investment**’ means investments of any kind by a foreign investor aiming to establish or maintain lasting and direct links between the foreign investor and the entrepreneur to whom or the undertaking to which the capital is made available in order to carry on an economic activity in a Member State,

including investments which enable effective participation in the management or control of a company carrying out an economic activity.”)

根据上述针对“境外直接投资”概念的解释，境外直接投资的范畴非常广泛，其涉及所有确立或维持持续性且有直接联系的境外投资行为，笔者理解，即使外资对欧盟境内企业的收购行为不会产生公司法或反垄断法意义上的控制权，该收购也可能满足该条例草案中规定的境外直接投资的要件，满足“持续性且有直接联系的”的要件要比满足产生“控制权”的条件要低得多。相比较而言，美国外国投资委员会(CFIUS)审查某一交易的前提为该交易会导致美国境内企业的控制权转移至境外个人或实体【2】。

#### 四、 审查内容

根据该条例草案第 10 条，欧盟委员会及有关成员国有权要求境外投资计划发生地或完成地的成员国提供本次交易的相关信息，该信息主要包括：

(一) 境外投资者和与境外投资有关的经营者的所有权结构，包括最终控制人的信息；

(二) 境外投资的价值；

(三) 境外投资者和与境外投资有关的经营者的产品、服务和商业运营情况；

(四) 在哪些成员国内，境外投资者和与境外投资有关的经营者的从事商业运营？

(五) 投资资金的来源。

#### 五、 欧盟委员会的角色

根据该条例草案，若欧盟委员会认为某项境外投资可能影响安全或公共秩序，则其有权向相关成员国发出与该交易有关的“意见”(“opinion”)，该成员国应充分考虑欧盟委员会的“意见”，若其不同意欧盟委员会的“意见”，则该成员国应向欧盟委员会说明理由。而与此同时，其他成员国也可以发表对本次交易的观点，若其认为该交易可能影响其国家安全或公共秩序的话。但无论是欧盟委员会的“意见”还是其他成员国表达的观点都无法律约束力，最终是由外国投资计划发生地或完成地的成员国对该项投资是否予以审批作出终局决定。由此，即使对于欧盟层面的安全审查而言，对于一项外资审查的最终决定权在于欧盟成员国而非欧盟委员会，欧盟委员会在安全审查中的角色更多属于建议咨询性质。

#### 六、 展望

如上所示，该条例草案需经欧盟理事会和欧盟议会批准后方可生效，笔者会时刻关

注该条例草案的立法动向。若本条例草案最终生效并产生法律约束力，则对于中国企业而言，在收购欧盟境内的企业过程中，则可能需考虑该有关安全审查的条例草案在程序上所带来的负担，特别是当欧盟成员国对涉及中国资本的收购交易未予进行安全审查，而欧盟委员会提出“意见”而要求该成员国予以审查时，该交易预定完成的时间表很可能不得不做相应地延迟。

#### 尾注：

【1】参见：<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1505305081643&uri=SWD:2017:297:FIN>

【2】见：  
<http://www.trade.gov/mas/ian/cfius/index.asp>

**高梁**为环球律师事务所的律师，其主要业务领域为反垄断、收购与兼并、私募股权投资、资本市场。

邮箱：[gaoliang@glo.com.cn](mailto:gaoliang@glo.com.cn)

**版权.** 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

**免责.** 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号：[gloallawoffice](https://www.glo.com.cn)