

## 欧盟外商直接投资审查提案

欧盟委员会（“欧委会”）提出立法提案，将设立欧盟层面的外商收购和投资安全与公共政策审查制度。

该立法草案允许欧委会审查（但无权否决）“影响欧盟利益”的特定投资，并向投资涉及的成员国出具无约束力的意见。该立法草案同时澄清了成员国在适用本国的审查制度时在不与欧盟法律冲突的前提下可以考虑的问题范围，为该等制度设定若干共同标准，并将确立成员国和欧委会之间执法合作和信息交换制度。

由于该立法提案将明确成员国可以合法阻止涉及关键基础设施、技术、原材料和敏感信息的外资收购，因此其可能导致部分成员国引入新的外商投资审查制度或者扩大现有制度的范围，审查目前不属于审查范围的交易。

### 政策发展

2017年9月13日，Jean-Claude Juncker在欧洲议会的国情咨文中提出了相关提案，拟设立审查外国对欧盟的直接投资的制度框架。

该提案是近期为回应当于“外国投资人尤其是外国国有企业基于战略性理由收购欧洲关键技术公司所表达的”担忧（摘自欧委会2017年5月“全球化治理意见书”）的一系列政策发展的体现。法国、德国和意大利一直积极号召进一步审查外资收购，指出美国、中国和日本等国已经建立了类似的制度。Juncker先生警告外国政府和投资人，欧盟目前和未来都不会是“天真的自由贸易者”，同时评论道欧盟有责任了解其自家后院发生的问题以保护集体安全。

### 立法提案

该立法提案允许欧委会对特定外商投资开展有限审查，同时将澄清和协调成员国目前所执行的国家外商投资审查制度（即允许国家监督外商对被认为具有战略重要性的公司/行业的投资以及在特定条件下否决该等投资的机制）的若干方面内容。

该立法提案所涵盖的“外商直接投资”范围广泛，包括非欧盟投资人进行的任何旨在与被投资方建立或保持长期和直接联系，从而方便其在欧盟成员国开展经济活动的投资，包括（但不限于）能够有效参与

#### 重点

- 政策发展
- 立法提案
- 评述

企业管理或控制的投资。其似乎将不仅涵盖对在欧盟注册公司的直接投资，同时涵盖对拥有欧盟子公司的非欧盟母公司的收购。

### 欧委会审查特定外商投资

审查制度下，欧委会将有权审查其认为有可能“影响欧盟利益”的特定外商直接投资，但仅可基于公共安全或公共秩序理由审查。但是，欧委会没有权力直接否决相关交易或对其附加救济措施，而是可以向外商直接投资涉及的成员国出具意见（即使交易已经完成）。成员国需“最大程度地考虑”欧委会意见，如不遵守该等意见则需提供解释。在电信和能源行业的类似磋商耗时已久仍未确立，凸显了布鲁塞尔与各成员国政府之间的立场存在较大差异。

“影响欧盟利益”的项目或计划包括：

- 涉及大额或重要份额的欧盟资金；或者
- 被欧盟立法涵盖并与关键基础设施、关键技术或关键原材料有关。立法草案包含一份“影响欧盟利益”的项目的指示性清单，其中包括卫星计划（哥白尼地球观测计划和EGNOS与GALILEO卫星导航系统）；欧盟地平线2020计划项下的研发计划（尤其是“关键使能技术”，如微电子和纳米电子、光电、纳米技术、生物技术、新材料与先进制造系统）以及欧盟泛欧网络计划内的运输、能源和电信基础设施。

该提案并未规定并购当事方有义务在交割前向欧委会申报交易或者在欧委会出具审查结果之前暂停交易。但是，提案规定了欧委会出具意见的约束性截止日期，可能受到影响的交易的并购当事方在规划时间表时可以考虑该期限。同时，欧委会有权要求投资涉及的成员国提供欧委会认为出具意见所必要的任何信息，并且需在收到该等信息后的25个工作日内出具意见。

### 成员国的审查框架

提案并不要求成员国建立审查外商直接投资的机制（目前，仅十二个成员国进行某种形式的外商投资审查）。提案仅确认，成员国可以审查符合特定标准的外商直接投资。审查机制必须透明并明确规定审查理由及出具审查决定的时限。同时，审查程序不得歧视对待不同非欧盟国家的投资人，并需允许对决定进行司法审查。

尽管立法提案赋予了成员国决定哪些因素可以触发审查程序的自由裁量权，其同时规定了一份不完整的清单，供各国考虑，以下是一些例子：

- 关键基础设施，包括能源、运输和通信行业以及数据存储；
- 关键技术，如人造卫星、机器人和网络安全；
- 关键原材料的供应安全；及

- 敏感信息的获取与控制。

同时，该立法提案的随附文件明确，涉及外国国家所有或控制的企业进行的收购时，这些因素可能尤其重要（尽管提案本身并未明确）。

实践上来讲，在条例草案的所有条款中，上述清单很可能产生最为深远的影响。很多成员国避免审查外资对从事机器人和人造卫星等业务的目标公司的收购，部分原因在于，其不确定否决该等交易或对该等交易附加条件是否违反欧盟法律。因此，立法提案所带来的法律确定性可能导致成员国扩大现有制度的范围，审查目前通常并不涵盖的交易。其同时还可能促使尚未建立外商投资审查制度的成员国引入该项制度。

## 合作与信息共享

该立法提案还提出了信息共享和申报要求，据其规定成员国必须：

- 指定联系人，负责就外商投资事宜与欧委会接洽；
- 在合理时限答复其他成员国和/或欧委会提出的信息要求；
- 向欧委会申报该成员国实施的审查机制（如有），以及此后对该机制的修改；以及
- 向欧委会提供年报，详细介绍该成员国审查机制的实施情况，做出的决定以及审查的投资。或者，若该成员国未实施审查机制，具体介绍其境内进行的所有外商直接投资。

此外，无论成员国是否建立审查机制，提案均提供了一个反馈程序，通过该程序，成员国可对其认为涉及公共秩序或安全问题的其他国家的外商投资提出意见。欧委会还有权对上述“影响欧盟利益”审查制度范围外的案件发表意见。在上述两种情况下，被投资的成员国都要“合理注意”这些意见/观点。

## 与其他欧盟立法的相互关系

立法提案不会影响欧盟并购条例（EUMR）的“一站式”管辖权。如果一项外资并购应按照欧盟并购条例向欧委会申报，那么欧盟成员国如决定针对交易采取措施以保护其合法权益，必须将其决定通报欧委会并经其批准，除非寻求保护的权益涉及公共安全、媒体多元性或审慎原则。即使按照本立法提案作出的决定，也仍需遵守该原则。

但是，目前很少有成员国在对欧盟并购条例管辖范围内的外资并购交易做出否决或采取救济措施之前寻求欧委会的批准，且欧委会多次针对未经批准即如此行事的成员国采取措施。立法提案指出，成员国可合法地考虑一项交易对关键基础设施、技术、原材料和敏感信息的影响，这可能导致该等请求数量的增加。对于提案的实施，尽管其注释称欧委会将确保其和欧盟并购条例在适用方面采取一致的做法（即也需要事先寻求欧委会批准），但对欧委会在实践中将如何对待成员国

C L I F F O R D

C H A N C E

## 高伟绅律师事务所

对战略行业的国内龙头企业的保护措施，以及是否会采取较为温和的作法，仍需进一步观察。

立法提案还将与认定能源、原材料和电子通讯领域的关键基础设施和资源，以及在某些情况下（例如天然气和输电系统）要求对外资所有权的影响进行评估的其他相关欧盟制度保持一致并互为补充。同时，立法提案不会影响现有的特定航空运输服务经营许可证持有者的外方持股限制，也不会影响对金融领域收购进行审慎审查的欧盟制度。

### 补充措施

该立法提案随附的说明列明了欧委会计划采取的其他措施，包括：

- 对外商直接投资流向进行深入分析，重点是对战略领域或资产的投资情况，以及外国国有、国家控制或国家补助的企业投资情况；以及
- 由欧委会和成员国代表组成“协调小组”，旨在确定具有战略重要性的部门和资产，交流信息，推广外商投资审查的最佳做法和推进成员国政策一致性，并讨论共同关心的问题（例如外国政府对境外投资的补贴以及欧盟投资者不能获得对等投资机会的司法辖区）。小组还将“进一步考虑”建立整个欧盟层面的审查机制是否必须。

### 评述

该立法提案出台于多个国家将要实施外商投资审查制度或强化现有制度之时，主要（但不完全）是为了应对中国投资者的对外投资大潮。但矛盾地是其也出台于中国通过收紧审批和备案制度以限制对外投资之时。

近期，以下国家进行了外商投资制度改革：

- 德国，联邦政府最近扩大了外商投资控制的适用范围，并对某些交易提出了新的申报要求（请见本所的2017年7月简报）；
- 英国，政府正在对关键基础设施（包括电信、国防和能源资产）的所有权和控制权相关措施进行重大改革，以确保外资所有权“不损害英国的安全或必需服务”（请见本所的2017年7月公司交易最新动态）；
- 美国，已经宣布立法提案以扩大美国外国投资委员会（CFIUS）的管辖权，以审查涉及技术获取、海外合资企业和房地产业务的某些外国投资，并将对涉及某些国家投资者的交易进行更严格的审查；以及
- 澳大利亚，政府在2017年1月设立了“关键基础设施中心”，该中心将通过登记册跟踪关键基础设施资产的所有权情况（请见本所的2017年3月简报）。

欧盟的提案将加速及扩大欧盟成员国的改革步伐，并为外国投资者带来更大的不确定性。但是，立法提案没有包括哪些规定也值得关注。尽管法国、德国和意大利都主张出台涵盖整个欧盟的外商投资制度，但该主张在今年六月进行欧洲理事会会议上被多个小成员国驳回，因为这些成员国急切地希望吸引外商投资。这意味着改革对各国的影响存在很大差别，部分国家继续欢迎外商对“关键”技术、基础设施和原材料的国内所有者和供应商进行投资，也有国家希望与立法提案保持一致，行使更广泛的审查权。由于成员国并无协调行动义务，因此可自行决定是仅通过分享信息参与拟议外商投资审查框架，还是积极参与合作制度并通过对安全和公共秩序影响的正式审查机制。

最后，条例草案将在未来数月受到广泛讨论，因为成员国和欧盟将激烈讨论如何在保护关键国家利益和对贸易及有价值外商投资保持开放之间寻求平衡。特别是，他们也需要考虑提案是否与欧盟为实现更大贸易自由化而采取的努力（优惠贸易协定谈判，包括最终确定的欧盟--日本自由贸易协定，以及与南方共同市场的协定等）背道而驰。

## 联系我们

**符国成**  
中国区联席管理合伙人  
**T** +86 10 6535 2299  
**E** [terence.foo@cliffordchance.com](mailto:terence.foo@cliffordchance.com)

**Richard Blewett**  
合伙人，北京  
**T** + 86 106535 2261  
**E** [richard.blewett@cliffordchance.com](mailto:richard.blewett@cliffordchance.com)

**王彦峰**  
中国区联席管理合伙人  
**T** +86 10 6535 2266  
**E** [tim.wang@cliffordchance.com](mailto:tim.wang@cliffordchance.com)

**柏勇**  
资深顾问律师，北京  
**T** + 86 106535 2286  
**E** [yong.bai@cliffordchance.com](mailto:yong.bai@cliffordchance.com)

**马云**  
合伙人，上海  
**T** +86 21 2320 7217  
**E** [glen.ma@cliffordchance.com](mailto:glen.ma@cliffordchance.com)

以上内容基于我们作为国际法律顾问代表客户参与其在中国的经营活动的经验，不应视为法律意见。和其他所有在中国开业的国际律师事务所一样，我们可提供有关中国法律环境影响的信息，但我们不能以本地律师事务所的身份从事中国的法律事务。如您需要本地律师事务所的服务，我们将很乐意推荐。高伟绅律师事务所为本文的版权所有人，其中所提供的信息仅供本所客户读用。如需转载，请注明本文为本所的著作。本文仅供一般参考，其内容不一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他咨询意见而编写，对于依赖本文的行动后果，本所概不负责。如欲进一步了解有关课题，欢迎联系本所。

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

中国北京朝阳区建国门外大街1号国贸大厦1座3326室

中国上海静安区石门一路288号兴业太古汇香港兴业中心二座25楼

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示Clifford Chance LLP的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.