

再次升级！德国大幅收紧外商投资管控

继去年德国外商投资制度经多次修订后，德国联邦经济事务和能源部（*Bundeswirtschaftsministerium*，“经济和能源部”）日前又公布了《德国外商投资条例》（*Außenwirtschaftsverordnung*，“外商投资条例”）的第十七修正案。第十七修正案已于2021年5月1日生效。根据新规，十六个新增行业被纳入外商投资条例的管控范围。此外，将有更多类型的交易（例如增持的投票权达到特定门槛或获得特定的公司治理权等情形）需接受外商投资审查。

适用范围扩大

如果非欧盟/欧洲经济区的投资者直接或间接收购在某些关键行业开展业务的德国目标公司至少**10%**的投票权，则须遵守外商投资条例的强制申报要求（即跨行业审查）。此处所述**10%**的门槛所适用的关键行业包括水务、能源、金融/保险、医疗保健、运输和食品行业的关键基础设施（包括各自的经营性软件）以及特定的IT服务（如云服务和远程信息服务）和媒体。

由于新冠疫情爆发，关键行业的范围已经有所扩大，纳入了从事开发或制造医疗个人防护装备、基本药品、医疗产品和体外诊断的德国公司，特别是产品或服务用于治疗具有高度传染性疾病的公司。对于这些行业，先前适用的**10%**的门槛现已提高至**20%**。

除此之外，最新的修正案进一步将强制申报义务扩大至十六个新增行业，包括地球遥感系统、人工智能（AI）、自动驾驶或飞行、工业机器人、半导体、网络安全、航空航天、核技术、量子技术、增材制造（3D打印）、网络技术、智能仪表网关、信息和通信技术、关键原材料、秘密专利和农业地产的某些领域。如果非欧盟/欧洲经济区的投资者收购在这些新行业类别开展业务的德国公司至少**20%**的投票权，就会触发强制申报义务。

关键事项

- 强制申报的范围扩大
- 如果某项交易涉及特定公司治理权的取得，政府将额外享有介入审查交易的自由裁量权
- 如果增持的投票权达到特定门槛，将触发进一步申报的义务
- 对国有投资者作出了特殊规定

涉及上述行业类别的交易必须在交割前获得外商投资批准。在获得批准前便实施交易将面临罚款和刑事处罚。

对于非关键行业，相关申报门槛仍为获得**25%**的投票权。

此外，针对武器和其他军用物品的特定行业审查，现已涵盖《德国出口清单（*Ausfuhrliste*）》第A节第一部分所列的所有商品。特定行业审查的范围进一步扩大至开发、制造或改造该等商品，或过去曾实际控制该等商品并仍掌握或可获取相关技术的公司。

此外，特定行业审查项下的重要性测试目前已调整至与跨行业审查的测试要求一致。这意味着，对德意志联邦共和国安全的基本利益“**可能**产生不利影响”（而非先前规定的具有**实际**风险）将足以构成禁止一项交易或对该交易附加救济措施的理由。

门槛

情形一：进一步获得投票权

对于进一步获得投票权的交易，新法规定，如果投资者已经获得了德国目标公司10%、20%或25%（视情况而定）的投票权，进一步增持投票权并达到特定门槛将触发德国外商投资制度项下的申报义务。增持投票权的门槛标准取决于该交易所涉及的行业类型，具体如下：

- （初始投资适用**10%**的申报门槛）关键基础设施、IT服务和媒体行业：**20%、25%、40%、50%、75%**；
- （初始投资适用**20%**的申报门槛）医疗个人防护设备、基本药品、医疗产品和体外诊断行业以及新增的十六个行业：**25%、40%、50%、75%**；
- （初始投资适用**25%**的申报门槛）所有其他非关键行业：**40%、50%、75%**。

此外，即使没有达到上述门槛，经济和能源部也可依其裁量权在作出批准决定的同时，要求交易各方报告任何后期发生的增持情况。

情形二：获得公司治理权

此外，根据新法规定，经济和能源部将有权审查投资者通过公司治理权获得对目标公司“控制权”的交易，无论该交易是否达到适用的投票权门槛。举例而言，如果投资者获得的投票权不足10%，但获得了特殊的战略否决权或知情权，那么这些权利即可能构成对目标公司的“控制权”。尽管获得“控制权”本身不会招致申报义务，但经济和能源部将可以据此自行裁量介入该交易进行审查。

国有企业推定

就国有企业而言，新法引入了一项推定规则，即由同一国家“控制”的两个不同投资者所持有的投票权将合并计算，以确定是否达到了投票权门槛。

根据立法材料中的一项声明，投资者可以对国有企业推定提出反驳，但该反驳机制所适用情形尚不明确。

如前文所述，在获得“控制权”方面，经济和能源部将可以根据这一推定自行裁量介入该交易进行审查。

程序变化

在某些情况下，经济和能源部很难决定适用哪种类型的审查程序（即跨行业审查或特定行业审查）。新法规定，经济和能源部将有权在两种类型的审查程序之间进行切换。

此外，在过去的实践中，投资者就拟议交易向经济和能源部申请“无反对意见证明”是首选途径，但现在投资者只被允许在不负有申报义务的情况下申请“无反对意见证明”。对于触发强制申报义务的交易，交易各方必须申请获得审查批准。

展望

新法在征求意见阶段破纪录地收到十六份意见书，分别来自多家公司和贸易协会，而其中多数包含各种批评意见。但遗憾的是，大多数批评意见都没有被经济和能源部采纳。

可以预见的是，根据新法规定，将有更多的交易（包括涉及跨行业和特定行业审查的交易）触发申报义务。鉴于经济和能源部对新行业的解释享有广泛的自由裁量权，除了强制性申报以外，可以预见在很多情况下，公司将更有可能做出自愿提交申报的决定以获取法律上的确定性。此外，新法项下与经修订的增持投票权门槛、授予特定公司治理权以及国有企业投票权合并计算有关的规定也将引发一波申报潮。

经济和能源部在实践中将如何应对案件数量的增加尚有待观察。另一个复杂的情况是，还将有大量交易可能需要按照欧盟审查条例进行报告。因此，从公司的角度而言，经济和能源部最好增强外商投资程序的透明度和务实性，才能缓解新法所带来的不利因素。

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

王彦峰

中国区联席管理合伙人

T +86 10 6535 2266

E tim.wang

@cliffordchance.com

马云

合伙人

T +86 21 2320 7217

E glen.ma

@cliffordchance.com

方刘

合伙人

T +852 2825 8919

E fang.liu

@cliffordchance.com

葛凯利

合伙人

T +86 21 2320 7234

E kelly.gregory

@cliffordchance.com

柏勇

合伙人

T +86 10 6535 2286

E yong.bai

@cliffordchance.com

廖宇飞

合伙人

T +86 10 6535 2298

E yufei.liao

@cliffordchance.com

Thomas Vinje

合伙人

T +32 2 533 5929

E thomas.vinje

@cliffordchance.com

Marc Besen

合伙人

T +49 211 4355 5312

E marc.besen

@cliffordchance.com

Dr. Dimitri Slobodenjuk

合伙人

T +49 211 4355 5315

E Dimitri.slobodenjuk

@cliffordchance.com

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阅读。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。

中国北京朝阳区建国门外大街1号国贸写字楼1座33层

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, Avenue Louise 65,
Box 2, 1050 Brussels, Belgium

Clifford Chance, 10 Upper Bank
Street, London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2021

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。

阿布扎比·阿姆斯特丹·巴塞罗那·北京·布鲁塞尔·布加勒斯特·卡萨布兰卡·迪拜·杜塞尔多夫·法兰克福·香港·伊斯坦布尔·伦敦·卢森堡·马德里·米兰·莫斯科·慕尼黑·纽卡斯尔·纽约·巴黎·珀斯·布拉格·罗马·圣保罗·首尔·上海·新加坡·悉尼·东京·华沙·华盛顿特区

利雅得的Abuhimed Alsheikh Alhagbani 律所是高伟绅在当地的合作律所

乌克兰Redcliffe Partners律师事务所是高伟绅在乌克兰的合作律所