

欧盟外资安全审查制度改革及中国应对

——以中资对欧投资失败案例为例

宋悦容

宁波大学, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年2月24日; 录用日期: 2022年3月9日; 发布日期: 2022年3月25日

摘要

近些年, 欧盟各国陆续启动对外资安全审查制度的改革, 从改革情况及相关案例可知, 欧盟国家逐渐重视高新技术产业投资和具有外国政府背景的投资, 呈现出日益收紧的投资趋势, 加强了中国企业对欧投资的不确定性。对此, 我国需积极考虑应对措施, 企业要加强对欧盟外资安全审查机制的研究, 熟悉相关实体和程序法律, 做好安全审查应对方案, 采用灵活多样的投资方式降低欧盟国家对中资的外资安全审查风险; 我国政府应增强投资领域的合作理念, 利用《中欧全面投资协定》带动欧盟经济融入“一带一路”和人类命运共同体理念, 保障双方核心利益, 并借鉴欧盟国家的外资安全审查经验, 建立对等条件下我国的外资安全审查制度。

关键词

安全审查, 欧盟, 国家安全, 外资并购

Reform of EU Foreign Investment Security Review System and China's Response

—Taking the Failure Case of Chinese Investment in Europe as an Example

Yuerong Song

Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Feb. 24th, 2022; accepted: Mar. 9th, 2022; published: Mar. 25th, 2022

Abstract

In recent years, EU countries have successively launched the reform of foreign investment security

review system. From the reform situation and relevant cases, it can be seen that EU countries gradually pay attention to high-tech industry investment and investment with foreign government background, showing an increasingly strict investment trend, which strengthens the uncertainty of Chinese enterprises' investment in Europe. In this regard, China needs to actively consider countermeasures. Enterprises should strengthen the research on the security review mechanism of EU foreign investment, be familiar with relevant entities and procedural laws, do a good job in the security review response plan, and adopt flexible and diversified investment methods to reduce the risk of EU countries' security review of Chinese foreign investment. The Chinese government should strengthen the concept of cooperation in the field of investment, and use the "The China-EU Comprehensive Agreement on Investment" to drive the EU economy into the "Belt and Road" and the concept of a community with a shared future for mankind, so as to protect the core interests of both parties. And learn from the experience of foreign investment security review in EU countries to establish China's foreign investment security review system under reciprocal conditions.

Keywords

Safety Review, European Union, National Security, Foreign Mergers and Acquisitions

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近年来, 中欧政治互信不断增强, 中欧之间的经济联系更加紧密, 在此种情况下, 双方合作的空间巨大。但随着欧盟及部分成员国的外资审查政策收紧加严, 未来一段时间中国对欧盟投资并购不确定性将持续增加[1]。中国企业在德投资已有受阻案例, 如下文烟台台海集团收购德国特种机床制造商 Leifeld 公司、国家电网收购德国电网运营商 50 Hertz 公司 20% 股份, 均因德国政府以国家安全为由出手干预而被迫退出。需要我国对欧盟及其成员国的外资安全审查制度有全面的理解, 以应对这种投资的不确定性。本文将从近年来中资对欧投资失败案例入手, 分析欧盟及其成员国外资安全审查制度改革的内容和动因, 并探讨欧盟外资审查改革对我国投资者的法律挑战及其应对措施。

2. 中资对欧投资失败典型案例分析

近年来, 中国企业对欧盟投资的重大成功案例不断涌现, 同时也有不少中国企业对欧盟直接投资宣告失败, 以下着重介绍中资对欧投资失败的三个典型案例(见表 1), 分析相关企业投资失败的原因以及从中反映出的欧盟外资安全审查的整体趋势。

2.1. 相关案件案情分析

案例一: 福建宏芯投资基金并购德国 Aixtron 芯片生产商。

2016 年, 中国宏芯投资基金准备以每股 6 欧元的价格收购 Aixtron 约 65% 的股份, 同年 9 月 8 日, 德国经济与技术部批准该收购案, 颁发了“不存疑证明”。但在 10 月 24 日, 德国政府宣布撤销批准, 重启评估程序。德国《商报》称, 撤回中资对 Aixtron 的收购批准缘于美国的干预, 美国“提醒”德方, 中国可能会将从 Aixtron 获得的技术用于军事领域, 并向德方展示其调查结果, 其中包括 Aixtron 的产品也可以有军事用途的证据。后宏芯投资基金放弃对 Aixtron 的收购, 该收购案以失败告终[2]。

Table 1. Typical cases of failed Chinese investment in Europe and their review**表 1.** 中资对欧投资失败典型案例及其审查情况¹

投资方	被投资方	投资类型	收购股比	交易总额	投资国家	时间	审查情况	交易结果
福建宏芯投资基金	德国芯片生产商爱思强(Aixtron)公司	并购(公开要约收购)	65%	7.51 亿欧元	德国	2016 年	德国外商投资审查(AWV)——取得无异议证明后被撤回	交易失败
中国烟台台海集团	德国莱菲尔德特种机床制造公司(Leifeld Metal Spinning)	并购			德国	2018 年	烟台台海集团已撤回其对批准证书的申请请求，德国政府仍授权德国联邦经济和能源部正式禁止此项拟议交易，但未签发正式文件	交易失败
中国国家电网	德国输电网运营商 50Hertz 公司	并购	20%	8~10 亿欧元	德国	2017~2018 年	德国政府认为 50 Hertz 属于德国关键能源基础设施，涉及公众利益和能源供应	交易失败

数据来源：根据公开数据整理而得。

案例二：中国烟台台海集团收购德国特种机床制造商 Leifeld 公司

Leifeld 是一家生产机械工程产品的领先公司，其产品主要作用于汽车、航天领域，未来还可能用于核工业领域。2018 年烟台台海集团向德国政府发出申请批准证书的请求后，德国经济和能源部启动了跨行业审查，并随后出于对向中国转让德国敏感技术秘密和科技并拟在中国用作军事目的的担忧，开启了进一步深入审查。之后，尽管烟台台海集团撤回其对批准证书的申请请求，德国政府仍授权德国联邦经济和能源部正式禁止此项拟议交易²。

案例三：中国国家电网收购德国输电网运营商 50 Hertz 公司

中国国家电网拟收购德国输电网运营商 50 Hertz 股份的交易共经历两个阶段，2017 年，国家电网向澳大利亚 IFM 收购其持有的 50 Hertz 的 20% 股份，20% 并没有达到当时德国 25% 的外资审查门槛，但德国政府认为 50 Hertz 运营的项目属于德国关键能源基础设施，关乎公众利益和能源供应，因此阻止该收购；2018 年，国家电网再次计划购入 IFM 手中关于 50 Hertz 的剩余 20% 股份。德国政府出于同样的理由再次阻止，国家电网并购尝试再次失利[3]。

2.2. 中资对欧投资失败案例反映的欧盟外资安全审查趋势

上述三个案件都是中国对德国投资失败的案例，但也能反映欧盟各国对外资安全审查的整体态度。案例一中，德国政府起初对宏芯投资基金的并购颁发了“不存疑证明”，之后又以交易可能影响国家安全为由否决了该项目；案例二德国政府以该交易将会对国家安全造成威胁为由禁止此次收购；案例三德国政府基于电网属于国家关键能源基础设施，可能威胁德国公众利益和能源供应为由阻止了中国企业的收购。这三个案件都反映出德国政府对国家安全的重视，但从案件中德国政府给出的禁止收购的理由可以发现，德国对“威胁国家安全”法律标准的界定并不清晰，很大程度上存在主观能动性，尤其在案例三中仅仅因为该并购交易涉及到关键领域而不考虑审查门槛主动进行安全审查并否定了此次并购，更体

¹ 德政府叫停两起中资并购案，中方呼吁德国要客观看待中国投资[EB/OL]. https://www.sohu.com/a/244764179_114986, 2021-9-13.

² 德国政府首次否决外商对德投资[EB/OL]. http://www.sohu.com/a/247372614_436079, 2021-12-11.

现其强化对外资安全审查的趋势，进一步降低外资安全审查门槛，对“国家安全”作了扩张解释。

实践中也是如此。近年来，由于我国经济实力增强、对外投资增长迅猛、投资标的较为敏感等原因，许多发达国家对中资审查呈现趋严态势，自 2017 年至 2019 年上半年，中国对欧洲直接投资急剧下跌，2018 年中国对欧直接投资总额仅为 65.9 亿美元，相比 2017 年下降 64.3%，2019 年中国对欧直接投资总额 105.2 亿美元，虽较 2018 年有所回升，但总体仍处于下降趋势，究其原因除了我国监管部门强化对我国企业非理性、高杠杆对外投资活动的监管之外，欧洲等国外资安全审查制进行改革强化对外资的安全审查也是导致中国企业投资骤降的重要因素[4]。

3. 欧盟及其成员国外资安全审查机制的改革

为应对欧盟日趋严格的外资安全审查，我国有必要对欧盟及其成员国外资安全审查机制改革的内容及动因有所了解。

3.1. 欧盟

欧盟法层面上，《欧盟外资审查框架条例》(简称《条例》)于 2020 年 10 月 11 日正式实施。欧盟出台《条例》的目的在于通过构建欧盟层面的外商投资安全审查框架，抵御来自中国和其他新兴经济体的冲击，维持欧盟在高新技术领域的领先地位以保持欧盟在国际市场的竞争力[5]。

《条例》规定的审查对象广泛，欧盟及其成员国可以基于“国家安全和公共秩序”的考虑对关键基础设施、关键技术和两用物项、关键投入的供应、敏感信息的获取等行为进行审查；并且强调审查外国投资者是否由受第三国政府控制或者受第三国政府资助³。《条例》还建立了两类审查机制，一是授权成员国各自构建外资安全审查机制，并在此基础上建立欧盟及其他成员国对该成员国境内发生的外商投资的评议机制⁴。二是在欧盟层面建立针对可能影响欧盟利益的项目的外资安全审查机制⁵。如果欧盟委员会认为某项外国投资可能会对欧盟及其成员国的“安全及公共秩序”造成威胁，可以要求投资东道国提供相关信息，并发出评议意见⁶。

3.2. 德国

德国对外资安全审查的规定主要在《对外经济法》(AWG)和《对外经济法条例》(AWV)中。德国于 2017 年、2018 年和 2020 年三次对 AWV 进行大幅度修订，一再扩大德国经济部在跨行业的外资安全审查中基于“公共秩序与安全”因素禁止或者限制外国投资的权力。关于公共秩序和安全标准，2018 年 AWV 相比修订前最大的变化是列明了 6 种可能被视为是威胁德国公共秩序和安全的情况⁷，从这 6 项情况来看，德国最关心的安全威胁领域集中在关键基础设施领域，特别是与电信和信息技术有关或掌握大量数据的基础设施方面，但 AWV 并未就“公共秩序和安全”作进一步定义[6]。在 2020 年的修订中，德国将审查投资范围从“关键基础设施”扩大到“关键技术”，将审查领域扩展至人工智能、机器人、半导体、生物技术和量子技术等领域。“是否会对公共秩序或安全构成威胁”的审查标准被修改为“是否可能会对公共秩序或安全造成损害”⁸，这意味着在进行外资安全审查时，无需再列举并证明一项具体严

³ 参见《条例》第 4 条。

⁴ 参见《条例》第 6 条、第 7 条。

⁵ 参见《条例》第 8 条。

⁶ 参见《条例》第 9 条。

⁷ 这六项威胁德国公共秩序和安全的情况分别是：被收购的德国企业属于关键基础设施运营商、关键基础设施领域专用软件开发商、被委托从事《电信法》第 110 条规定的监控和信息共享职能或者为此提供设备的企业、提供云计算服务达到一定门槛的企业、拥有《社会法》所规定的电子通信技术基础设施组件或服务许可的企业、对公共意见拥有话语权的媒体行业企业。

⁸ 四年三次收紧外资审查制度，德国传递了什么信号[EB/OL]. <https://3g.163.com/dy/article/FEPHD6R90519DDQ2.html>, 2021-11-24。

重的风险，只要该投资造成“损害”，审查当局及可介入交易审查，进一步拓宽了德国外资安全审查的范围。

正如在第一部分的案例分析中所反映的情况，欧盟及其成员国的外资安全审查机制呈现日益收紧的趋势。欧盟层面通过《条例》完全新建了一个适用于欧盟国家的外资安全审查机制；德国在四年内三次修改 AWV，大幅度拓宽了判断国家安全风险的考察因素。再加上《条例》对欧盟和各成员国就外商直接投资安全审查范围和关系作出了界定，未来中国企业对欧投资时，不仅要接受东道国国家的外资安全审查，还要受欧盟及其他成员国意见的影响，增加了中国企业对欧投资的不确定性[7]。

4. 中国应对欧盟外资审查法律风险的防控措施

为削弱欧盟强化外资安全审查带来的不利影响，我国应从企业和国家两个层面加以应对。

4.1. 企业需加强对欧盟及其成员国外资安全审查制度的研究

具体来说，企业要关注欧盟及其成员国外资安全审查制度发展动态，熟悉掌握与东道国国家安全审查制度相关的实体和程序法律，最大程度地规避安全审查风险[8]。在实体法层面，充分了解东道国国家安全审查相关立法，如德国 AWV 等实体法上的规定，以便企业及时优化投资方案和投资策略，谨慎选择投资方式和投资领域。在程序法层面，企业可以通过东道国国家安全审查制度的程序性规定，积极寻求救济。不少国家赋予本国司法机关对国家安全审查程序的合法性开展司法审查的权力，外国投资者应当明确东道国外资审查中关于救济的途径、期间等规定，充分利用既有救济机制提供的法律保障，减少东道国政治因素对投资的干扰。比如德国规定，德国经济技术部拒绝了来自境外的并购交易时，外国投资者可以向德国法院提起诉讼[9]；欧盟法院关于司法审查对象的司法实践表明，其只有在针对社会基本利益存在实际且充分的严重威胁的情况下才允许成员国援引“公共秩序与安全”条款，如果东道国政府任意以“公共秩序与安全”为由阻止交易行为，我国投资者应当勇于及时地诉诸救济机制，借助司法权对行政权的制约确定公权力干预的边界，为自己争取利益。在投资启动前就将外资安全审查的风险和时间成本纳入筹划，可以有效避免企业因对法律风险估计不足造成投资损失。

其次是提高主动申报意识，通过与东道国主管部门积极沟通，加强主管部门对我国企业对欧投资目的和效果的理解，以降低国家安全风险顾虑。

三是关注和分析投资对东道国以外的其他欧盟国家和欧盟整体利益的影响，对欧盟和其他成员国可能提出的反对意见做好应对方案。尤其欧盟《条例》建立了成员国与欧盟和其他成员国之间的信息通报和评议机制，一项投资即使在东道国没有受到外资安全审查方面的阻碍，也可能在事后因欧盟委员会或其他欧盟成员国的评议而产生法律上的不确定性。这就需要企业提前分析其投资行为可能会带来的法律风险，及时做好应对。

4.2. 采取灵活多样的投资形式，提高民营企业在对欧投资中的主导地位

从欧盟主要国家的立法来看，纳入外资安全审查的投资形式以取得控制权的外资并购为主，但绿地投资和非控制性的投资尚未成为欧盟外资安全审查的重点，这就给中国企业选择投资形式留下了空间[10]。从投资主体的角度来看，当前国际经济环境对我国国有企业的投资并未并不友好，这一点在案例三国家电网收购 50 Hertz 公司案中可见一斑，在外资并购活动上，国有企业遭受歧视性待遇的趋势越来越明显，而从近些年中资对欧投资并购案例来看(见表 2)，民营企业在外资安全审查中获得批准并达成交易的成功率更高，因此应适当鼓励和引导民营企业成为对欧投资主力军，减少欧盟国家对我国企业对欧投资具有战略目的的怀疑。

Table 2. Some cases of Chinese investment and mergers and acquisitions in Europe in recent years**表 2.** 近些年中资对欧投资并购部分交易案例

投资方	投资方企业性质	被投资方	投资国家	时间	交易结果
中国国家电网	国有企业	EANDIS 公司	比利时	2016 年	交易失败
MECCA International (BVI) Ltd (美的)	民营企业	库卡(KUKA)	德国	2016~2017 年	交易成功
木林森	民营企业	朗德万斯(Ledvance)	德国	2016~2018 年	交易成功
海能达	民营企业	赛普乐(Sepura)	英国	2017 年	交易成功
中国国家电网	国有企业	50Hertz 公司	德国	2017~2018 年	交易失败
中国陕西炼石有色资源股份有限公司	民营企业	加德纳航空公司	英国	2018 年	交易成功
海航集团(HNA Group)	民营企业	C-Quadrat 资产管理公司	奥地利	2017 年	交易成功
长江和记(Hutchison)	民营企业	Tele 2 Osterreich	奥地利	2017 年	交易成功
万东医疗联合云峰基金等 5 家医疗企业和机构	民营企业	意大利百胜医疗集团	意大利	2017~2018 年	交易成功
安踏体育用品有限公司等	民营企业	亚玛芬体育公司 (Amer Sports)	芬兰	2018~2019 年	交易成功

数据来源：根据公开数据整理而得。

4.3. 融入“一带一路”和人类命运共同体理念，使中欧双方核心利益趋同化

2020 年 12 月 30 日，中欧投资协定谈判已如期完成，《中欧全面投资协定》(CAI)的生效将有力拉动后疫情时期世界经济复苏，促进全球贸易和投资自由化便利化，增强国际社会对经济全球化和自由贸易的信心，为构建开放型世界经济作出中欧两大市场的重要贡献⁹。当前受国际政治关系影响，CAI 遭“冻结”，但我国仍应采用各种积极的措施推动 CAI 的批准生效，全面加强中欧之间的投资合作，积极考虑将“一带一路”和人类命运共同体理念融入欧盟经济中，使得双方核心利益更加趋同，降低欧盟对来自中国企业投资的担忧。

4.4. 对等原则下构建我国具有威慑性的外资安全审查制度

鉴于现阶段欧盟各国不断加大外资国家安全审查领域立法的力度以及我国企业频遭审查的严峻形势，应加速建设我国国家安全审查制度体系，既能赋予我国政府在解决贸易争端问题上更多的谈判筹码，也可以对东道国的不合理的审查行为形成反制[11]。

在立法的具体层面上，一方面，我们要积极做好《外商投资法》出台后相关立法的衔接工作，修订或进一步完善相关部门早期围绕国家安全审查制度颁布的诸多部门规章或规范性文件，提高立法的规范性[12]。另一方面，我国现阶段并没有对国家安全审查的专门立法，《外商投资法》和《反垄断法》对国家安全审查也仅做了原则性规定，《外商投资法》第 40 条¹⁰的规定也只是基于国际投资立法中对等原则的表达而并未给出具体的措施。我国可以借鉴欧盟国家的经验，建立外资国家安全审查制度的相关法律法规，细化并完善《外商投资法》中涉及国家安全审查的内容，建立一套涵盖审查的主体、内容、程序

⁹ 习近平. 中欧投资协定将为构建开放型世界经济作出中欧两大市场的重要贡献[EB/OL].

http://www.gov.cn/xinwen/2020-12/30/content_5575541.htm, 2021-7-14.

¹⁰ 《外商投资法》第 40 条规定：“任何国家或者地区在投资方面对中华人民共和国采取歧视性的禁止、限制或者其他类似措施的，中华人民共和国可以根据实际情况对该国家或者该地区采取相应的措施。”

等在内的完整的、权威性的国家安全审查体系[13]，形成具有威慑性的制度反制。

5. 结语

随着欧盟国家加大对我国的外资安全审查力度，对中国企业开展对外投资带来不利影响，如何有效地防范和应对欧盟国家外资安全审查风险，是当前需要认真研究和思考的问题。对此，我国应结合现阶段国际形势、欧盟及其成员国外资安全审查制度的特点进行分析和研究，有针对性地提出降低企业海外投资国家安全审查风险的有效措施，消除或减轻其对我国企业海外投资所造成的不利影响，维护我国企业核心利益。

参考文献

- [1] 黄永富. 西方加强外资国家安全审查对中国企业的影响及对策[J]. 中国发展观察, 2019(9): 44-48.
- [2] 王东光. 外国投资国家安全审查制度研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018: 136-137.
- [3] 寇蕊, 李莉文. 德国的外资安全审查与中企在德并购面临的新挑战[J]. 国际论坛, 2019(6): 96-112.
- [4] 沈伟, 田弋滢. 《欧盟外商直接投资审查条例》出台的背景、规则和应对[J]. 海关与经贸研究, 2019(6): 42-70.
- [5] 胡子南. 欧盟首次推出 FDI 安全审查机制的影响及其应对[J]. 社会科学, 2019(10): 42-51.
- [6] 田昕清. 外资安全审查制度比较研究及对我国的借鉴意义[D]: [博士学位论文]. 北京: 外交学院, 2019.
- [7] 刘一展, 张海燕. 欧盟外商直接投资审查条例改革对中国的影响及对策[J]. 区域经济评论, 2019(5): 96-103.
- [8] 刘栩畅. 主要经济体外资安全审查机制变化的趋势及应对建议[J]. 中国经贸导刊, 2020(8): 27-29.
- [9] 张怀岭. 开放与安全平衡背景下英国外资审查改革路径及影响[J]. 国际贸易, 2020(9): 68-75.
- [10] 徐程锦. 欧盟及其成员国外资安全审查制度改革与中国的应对策略[J]. 区域与全球发展, 2019(6): 29-47.
- [11] 杨丽艳, 李婷婷. 中国外商直接投资国家安全审查法律问题研究[J]. 武大国际法评论, 2017(2): 53-69.
- [12] 张怀岭, 邵和平. 对等视阈下外资安全审查的建构逻辑与制度实现[J]. 社会科学, 2021(3): 40-52.
- [13] 廖凡. 欧盟外资安全审查制度的新发展及我国的应对[J]. 法商研究, 2019(4): 182-192.