

德国对并购交易的国家安全审查——来自美国、中国、日本以及其他非欧盟国家的投资者需要注意的新情况

Date: 2017年12月

2017年7月18日，随着德国通过对《对外贸易和支付条例》(*Außenwirtschaftsverordnung*) ("FTAPO") 的第九次修订，就来自非欧盟国家的投资者对德国公司的并购以及非德国投资者对德国军事领域公司的并购，德国联邦政府的审查和批准权力得到了明确和扩大。根据FTAPO，当一外国投资者对一家德国公司的收购可能威胁到公共秩序以及安全时，德国联邦经济与能源部(*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*) ("FMEE")有权对该收购进行审查和否决。

FTAPO的修改是德国联邦政府针对多起由非欧盟国家投资者参与的，且涉及掌握核心技术的德国企业的并购项目所做出的应对，例如，对德国机器人制造商KUKA的并购以及对德国科技公司AIXTRON的拟议并购交易，后者因为美国外国管理委员会国家安全方面的考量而最终没有成功。

此次修改带来两项明显的后果，分别为：进一步明确了并购交易须经过国家安全审查程序的公司范畴，且当交易案涉及的公司从业于军事行业时，政府的审查权被进一步扩大；此外，两阶段审查程序的耗时显着延长。

申报义务的明确以及扩大

之前除了军事行业从业公司，FTAPO对于"需要通过国家安全审查的公司"的定义范畴比较模糊。在过去，所有"威胁到公共秩序以及安全"的并购交易都需要通过审查，但条例并没有对此给予进一步明确细化。FTAPO经过修改后，对符合下列情况的公司的并购交易被明确要求必须通过安全审查：(i) "关键基础设施"的运营商；(ii) 向上述"关键基础设施"运营商提供软件的软件公司；(iii) 特定的云计算供应商；以及 (iv) 为医疗卫生行业的远程信息处理提供基础设施的公司。

"关键基础设施"运营商包括在能源、信息技术、电信、运输、卫生、用水、食品、金融和保险等行业公司。运营商仅在超过条例规定的临界值时才被视为"关键"，而这些条例的目的是要求这些公司承担网络安全义务。举几个例子来说，每年平均有2万5千个或以上运行实例的服务器群、每年有3万人次或以上住院病人的医院、每年净发电量达420兆瓦或以上的发电厂、每年有1500万或以上次交易的取款授权系统运营商以及每年有2000万人次或以上的机场旅客运输系统运营商等等，上述这些基础建设运营商就被视为"关键"。

如今，外国投资者在对上述公司进行投资时如满足下列条件，则需要对相关交易作出申报：1) 投资者或对投资者持表决权达25%或以上的股东是来自欧盟外国家；2) 在交易完成后，投资者直接或间接对德国目标公司持股比例达25%或以上。符合以上条件的拟进行交易必须以书面形式向FMEE作出申报。若FMEE认为该交易会对公共秩序或安全造成威胁，则FMEE可以在经联邦政府的同意后制止该交易，或要求该交易在满足某些条件后才能进行。

另外，现有的业已更严苛的针对军事行业的条款范围被进一步扩大。到目前为止，只有制造战争武器、装甲车辆发动机和驱动装置或者政府信息分类加密软件产品的公司在并购中需得到批准。上述范围在新条例中被扩大到其他国防设备的制造商，例如侦察和火控系统，上述系统的出口本就需要FMEE批准。

审查时间延长

除了上述审查范围的扩大，审查时间也被修改了。以往，只要FMEE在股权或资产买卖合同签署后三个月之内没有作出反应，拟进行交易即被视为通过审查。现在上述三个月期限的起算日期始于FMEE知晓拟进行交易之日。在收到包括投资者结构、集团年报以及投资者商业计划等关于拟进行交易的全套材料后，FMEE有4个月的时间（之前为2个月）来决定是否进行第二阶段的审查。在FMEE与拟进行交易的涉及公司进行谈判的过程中该时效被中止，即谈判时间不计入4个月中。

若拟进行交易涉及军事行业，只要FMEE在收到所有材料之日起3个月内（之前为1个月）没有决定启动审查程序，则该交易被视为通过审查。审查程序一旦启动，耗时便会长达3个月。也就是说涉及军事行业的并购交易在FMEE收到所有材料后到审查完毕，一共需要6个月的时间。另外，材料递交是否“完整”很大程度上由FMEE自行决定，这也会进一步延长审查时间。

在签署拟进行交易的法律文件之前申请一个具有法律效率的无异议/清洗函仍是可行的，前提是拟进行交易不涉及军事行业。但是审查时间由原来的1个月被延长到2个月。

对于并购交易的影响

总的来说，FTAPO的修改将须经德国国家安全审查的交易范围显著扩大，这势必将对未来由欧盟以外投资者参与的并购交易产生影响。随着申报要求的扩大，越来越多的交易需要根据FMEE的国家安全审查要求来准备并签署申报文件，这就使得来自美国、中国或日本的投资者的收购成本有所提高。另外，在拍卖竞标程序中，来自欧盟以外的投标者将由于不得不考虑安全审查期限的延长而处于不利地位。

另一方面，FTAPO的修改为国际买家（以及本土买家）判断哪些交易需要通过安全审查提供了法律上更多的确定性，且批准与否的审查标准并没有变化。换句话说，现在就一个具体的并购交易来说，判断其是否需要通过德国国家安全审查比以往要简单得多了。

This publication/newsletter is for informational purposes and does not contain or convey legal advice. The information herein should not be used or relied upon in regard to any particular facts or circumstances without first consulting a lawyer. Any views expressed herein are those of the author(s) and not necessarily those of the law firm's clients.