

# 中国企业德国投资指南与 案例分析

卜元石 主编

上海人民出版社

# 中国企业德国投资指南与 案例分析

卜元石 主编

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国企业德国投资指南与案例分析/卜元石主编.

—上海:上海人民出版社,2015

ISBN 978-7-208-13200-9

I. ①中… II. ①卜… III. ①企业-对外投资-研究-  
中国②投资环境-研究-德国 IV. ①F279.23  
②F151.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 170399 号

责任编辑 苏贻鸣 何元龙

封面装帧 甘晓培



中国企业德国投资指南与案例分析

卜元石 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)

世纪出版集团发行中心发行 常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 16.5 插页 4 字数 237,000

2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-13200-9/D·2717

定价 48.00 元

## 序

随着中国经济与世界经济的不断融合,中国企业国际化的进程也在不断加快。在“走出去”战略的支持下,无论在投资国别还是所投资行业方面,中资企业海外投资都在迅速拓宽视野。在德国,来自中国的、其中不乏一些高调的投资举动也经常成为媒体关注的对象。德国雄厚的制造业基础、技术积累和德国产品的美誉度都为中国投资者所青睐。可以想象,中资在德国的投资潜力还存在很大的空间。本书汇集了中资企业在德国投资可能面对的法律、文化与经济问题,提供了相应的建议与对策。

本书分为三个部分。第一部分为中国法律中有关企业海外投资的相应规定。第二部分为中资企业投资德国可能会涉及的法律与文化方面的问题,包括企业设立、并购、上市、雇用员工、知识产权、安全审查、谈判文化、并购后融合等各个方面。第三部分为案例研究,其中所选的三个案例都是曾经为媒体所竞相报道的投资典范。本书的作者或是经验极其丰富的律师,长期活跃在中资在德投资提供法律服务的最前沿,或是中资企业在德投资项目的高级管理人员,对中资企业在德国的运营有着深入的了解。相信他们丰富的专业知识与第一手的职业经验能为有意在德投资的中国企业提供大量可供参考的实用信息。

在本书的编写过程中我们得到了很多专业人士的大力支持,其中包括孙静博士、刘畅女士、董一梁博士、李春先生、Philipp Melzer 先生、Hermann Meller 博士、Gerd Schumacher 先生、Lena Wallenhorst 博士、Monika Kind 女

士、Rahel Harraß 女士、Thomas Suermann 博士以及 Franz-Peter Gilig 博士。同样我也由衷感谢 Anna Tevini 博士、涂长风博士两位律师对本书内容的建议及对项目进行过程的帮助。本书的校对工作由臧胜男女士与霍旭阳女士完成,她们细致认真的工作保证了我们文稿细节上的完美。最后,我要感谢上海人民出版社的苏贻鸣编辑对我们出版项目的大力支持,使我们能在最快的时间把本书呈现给读者。

卜元石

2015 年 8 月于德国弗莱堡

## 目 录

1 序 .....	卜元石
-----------	-----

### 中国境外投资监管

3 中国境外投资审批制度 .....	郑 辉 著 霍旭阳 译
24 中国境外投资监管对在德并购的影响 .....	马尔特·J.约尔特、海 德 著 薛 敏、陈飞宇 译

### 中国企业在德投资面临的重点问题

37 德中合同谈判——谈判双方由文化差异决定的不同视角及行为方式的特点 .....	霍尔格·亚当、徐 欣 著 吕 莉 译
46 公司的设立 .....	黄 群、韦西蒙 著 李 晨 译
63 非上市公司并购:竞购程序、尽职调查、合同构造——中国企业作为收购方时的特殊性 .....	柯齐安、施 凯 著 尚陆星 译
78 中国投资者在取得德国上市公司控制权过程中所面临的交易架构问题 .....	劳伦茨·维内克、斯特凡·舒尔茨 著 佟 玲、朱轶凡 译

- 105 中国民营企业在德并购之路 ..... 赵 辉、朱轶凡 著
- 116 中国企业在德上市 ..... 卡特娅·诺伊米勒 著  
赵安韬 译
- 132 德国劳动法对中国投资者在法律及实务层面的挑战  
..... 斯特凡·西蒙 著  
霍旭阳 译
- 145 中国投资者在德国就业的居留法问题——特别是德国《居留法》第 21 条  
“自雇职业者”方面的相关问题 ..... 西蒙·松嫩堡 著  
蒲 天、乐思成 译
- 176 中国企业在德国并购的知识产权重点问题分析  
..... 马蒂亚斯·迈尔、弗雷德里克·博恩、杨 娟 著  
杨 娟、王菲菲、卢 琦 译
- 191 中国企业在德国投资涉及的收购后整合和公司治理  
..... 奥利弗·基施纳、叶筱雯 著  
刘 畅 译
- 200 德国外商投资审查 ..... 丹尼尔·梅茨格 著  
霍旭阳 译

## 案例研究

- 217 中国北方凌云集团并购德国凯毅德股份公司——一个西方工业的全球  
市场领军企业在中国投资者领导下的长期战略发展  
..... 乌尔里希-尼古劳斯·克兰茨 著  
俞 青 译
- 239 三一重工收购普茨迈斯特  
..... 雷娜特·诺伊曼-舍费尔、金德明博士、施 凯 著  
尚陆星 译
- 248 潍柴动力收购凯傲  
..... 陈 宇、克里斯蒂安·阿茨勒、施 凯 著  
尚陆星 译



# 中国境外投资监管

---





## 中国境外投资审批制度

郑 辉 著

霍旭阳 译

### 导 论

本文将概括介绍中国公司计划进行境外投资时通常需要获取的规制核准。由于境外投资交易的数量迅速增加,中国逐渐放松对此类交易的管制,但是另一方面现实是,所需的各项批准依然尚未得到集中统一。针对单独一项境外投资项目,就需向一系列不同的政府部门提交申请或登记。

境外投资领域中,主要的规制部门包括国家发展和改革委员会、商务部以及国家外汇管理局。但是,根据投资的具体情况以及投资者的类别,中国投资者可能还需获取其他管理部门的批准。我们尽可能在本文中充分地阐明相关审批的具体程序和法定时间范围。尽管如此,仍需提请注意,实践中审批机关可以延长规定的审批时限。同样,在投资者提交申请后,审批机关可能会要求投资者提交进一步的说明或附加文件,并且在审批机关确认其收到所有信息之前,审批的法定时间期限并不开始计算,而这些做法均属常见。

政府审批机制能够使相关政府机构对中国投资者实施的境外投资予以监控,并保证其健康发展。但是审批的负面效果则是,中国公司计划中的收购最终是否能够完成的不确定性则会大大增加。实践中,特别是在拍卖招标情形下,与其他并不受其自身法域相似审批机制限制的潜在投资者相比,中国投资者则必须面对其竞争劣势。有时,中国投资方需要同意支付更高的收购价格,以补偿买方因此所承受的更高的交易不确定性,以及签订收购文件与完成交易之间的附加时间成本。

本文还会简要介绍针对境外直接投资人民币交易管理制度发展。区分境外直接投资与其他非直接投资至关重要。境外直接投资是指中国大陆投资者通过在境外设立独资合营或合作企业,或获得现有境外企业(包括通过收购股份或表决权),意在所有、控制或管理此企业或项目而实施的位于中国境外的投资。<sup>①</sup>在中国投资者最终可以进行境外直接投资前,其需要经历一系列的政府审查和批准。与此相反,其他非直接境外投资,例如投资境外证券或其他金融产品,并非意在使得中国投资者获得任何境外企业的直接控制权,并且这类投资通常需要频繁的交易。因此,境外证券投资适用另一类不同的审批机制。

## 一、国务院及国家发展和改革委员会的规定

### 1. 2014 年修订前的规定

2004 年 7 月国务院通过《关于投资体制改革的决定》<sup>②</sup>(以下简称“国发〔2004〕20 号”)。此决定与国家发展和改革委员会于 2004 年 10 月《境外投资项目核准暂行管理办法》<sup>③</sup>(以下简称“国家发改委 2004 年规定”),一同取代了 1991 年颁布的有关境外投资的规定。国发〔2004〕20 号设定了旨在鼓励各类投资活动的同时放松相关管制要求的新原则。2004 年《政府核准的投资项目目录》<sup>④</sup>第 13 条特别规定,国家发展和改革委员会作为中国的中央计划机构,享有对特定境外投资交易的主要核准权限。<sup>⑤</sup>

依据国家发改委 2004 年规定,国家发展和改革委员会的省级分支机构对预估投资额在 3 000 万美元以下的资源开发类和预估投资用汇额在 1 000 万

① 《境内机构境外直接投资外汇管理规定》第 2 条,2009 年 7 月 13 日发布,2009 年 8 月 1 日实施。

② 《国务院关于投资体制改革的决定》,2004 年 7 月 16 日发布并实施。

③ 《境外投资项目核准暂行管理办法》,2004 年 10 月 9 日发布并实施。

④ 《政府核准的投资项目目录》,附于国发〔2004〕20 号。

⑤ 中方投资 3 000 万美元及以上资源开发类境外投资项目以及中方投资用汇额 1 000 万美元及以上的非资源类境外投资项目。

美元以下的其他项目享有核准权。<sup>⑥</sup>如果初步审核后发现预估的投资额度超过或等于上述额度限制,省级分支机构需要将审核申请转交给国家发展和改革委员会以供其审核批准。<sup>⑦</sup>但是,如果资源开发类项目的预估投资额达2亿美元及以上,或者其他项目的预估投资额达5000万美元及以上,则需由国务院批准。<sup>⑧</sup>

2011年2月,国家发展和改革委员会发布《关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知》<sup>⑨</sup>(以下简称“国家发改委2011年规定”),其进一步提高了需要由国家发展和改革委员会审批的项目的投资数额。

## 2. 2014年改革

2014年5月,国家发展和改革委员会发布了《境外投资项目核准和备案管理办法》<sup>⑩</sup>(以下简称“国家发改委2014年规定”)。此规定修订了国家发改委2004年规定,并且显著放松了国家发改委此前的审批程序。国家发改委2014年规定也可适用于对香港和澳门进行的直接投资。<sup>⑪</sup>但是,如果国内投资者计划在中国台湾地区实施投资,那么其则需要遵循另外一套即将颁布的以国家发改委2014年规定为基础制定的管理规定。

由于2014年的改革,当境外投资项目的预估投资额低于3亿美元时,国内投资者只需向省级发改委备案,而无需获得国家发改委的事先核准。<sup>⑫</sup>如果境外投资项目由地方企业实施,并且预估投资额达3亿美元及以上,则需要由国家发改委进行备案。<sup>⑬</sup>根据国家发改委2014年规定第24条和第25条,境内投资者需要在获得备案通知书后才可能完成境外投资以及外汇、海关以及税收等相关手续。因此,目前在实践中,上述国家发改委的备案制度被视为正式批准的简化版本。

⑥ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第5条。

⑦ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第4条、第8条。

⑧ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第4条。

⑨ 《关于做好境外投资项目下放核准权限工作的通知》,2011年2月14日发布。

⑩ 《境外投资项目核准和备案管理办法》,2014年4月8日发布,2014年5月8日实施。

⑪ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第32条。

⑫⑬ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第8条。

但是,如果境外投资额达到 10 亿美元及以上,或者境外投资涉及敏感国家(或地区)或敏感行业,那么则需要由国家发改委核准。<sup>⑭</sup>如果投资额达到 20 亿美元及以上,并且涉及敏感国家(或地区)或敏感行业,境外投资项目则需由国务院核准。<sup>⑮</sup>

国家发改委 2014 年规定第 7 条另外确立了“敏感国家或地区”和“敏感行业”的定义。“敏感国家或地区”意指尚未与中国建交,受国际制裁,或发生战争、内乱等的国家和地区。“敏感行业”包括基础电信运营,跨境水资源开发利用,大规模土地开发,输电干线、电网,新闻传媒等其他敏感行业。

如果有必要向国务院或者国家发改委申请备案或核准,依照国家发改委 2014 年规定,中国投资者如果为地方企业,那么其首先需要向省级发改委提交项目申请报告。<sup>⑯</sup>受国务院国有资产监督管理委员会监管的中央管理企业则可直接向国家发改委备案。<sup>⑰</sup>

### 3. 路条(Road Pass)

除此之外,所计划项目的境外投资额达到或超过 3 亿美元时,在投资者开展实质性工作之前,其应向国家发展和改革委员会提交项目信息报告。如果投资项目符合国家境外投资政策,那么国家发展和改革委员会将于 7 个工作日内出具一份投资项目确认函。<sup>⑱</sup>实践中,国家发展和改革委员会的确认函通常被称之为境外投资项目的“路条”。

另外,《国家发展和改革委员会关于实施〈境外投资项目核准和备案管理办法〉有关事项的通知》<sup>⑲</sup>(以下简称“国家发改委 2014 年通知”)规定了境外投资项目的附加程序规则。国家发改委 2014 年通知第 4 项阐明,所有中央管理企业应当避免相互之间的恶性竞争,并注意控制投资风险。

具有战略性意义的境外投资需要获得国家发展和改革委员会“路条”的规

<sup>⑭⑮</sup> 《境外投资项目核准暂行管理办法》第 7 条。

<sup>⑯</sup> 《境外投资项目核准暂行管理办法》第 11 条。

<sup>⑰</sup> 《境外投资项目核准暂行管理办法》第 8 条。

<sup>⑱</sup> 《境外投资项目核准暂行管理办法》第 8 条、第 10 条。

<sup>⑲</sup> 《国家发展和改革委员会关于实施〈境外投资项目核准和备案管理办法〉有关事项的通知》,2014 年 5 月 14 日发布并实施。

定体现了国家发改委希望在交易之初就参与到项目之中,以期能够提高潜在交易成功率,并减少中国企业间的恶性竞争。尽管并无明文规定,国家发改委针对任何特定境外投资项目,似乎只会出具一份确认函。实践中,有的中国企业利用这项规定来消除其他有意参与此交易的中国企业的潜在竞争。

然而仍需注意的是,国家发展和改革委员会已经明显限缩了“路条”规定的适用范围,现在此规定仅适用于投资额达3亿美元或以上的项目。

#### 4. 审查标准和期限

国家发改委2014年规定第18条要求国家发展和改革委员会或国务院考虑计划中的投资项目是否符合如下条件:(1)符合国家法律法规和产业政策、境外投资政策;(2)符合互利共赢、共同发展的原则,不危害国家主权、安全和公共利益,不违反我国缔结或参加的国际条约;(3)符合国家资本项目管理相关规定;(4)投资主体具备相应的投资实力。

关于核准的预计期限,国家发改委2014年规定第16条确定,发改委应在20个工作日内完成项目申请的核准,如发改委负责人批准,此期限则可另行延长10个工作日。法律并未规定由国务院核准项目的期限。实践中,此类核准程序通常可持续数月。

## 二、商务部的规定

### 1. 相关规定

在办理外汇及海关等相关手续之前,计划进行境外投资的国内企业首先需要获得商务部或省级商务主管部门的核准或备案。2014年9月公布的《境外投资管理办法》<sup>②①</sup>(以下简称“商务部规定”)取代了2009年的有关规定,成为调整此核准的规范。最近的改革明显缩减核准范围,并设立备案制度。之前要求提交《境外并购事项前期报告表》<sup>②②</sup>的规定也一并废除。改革目标在于进一步简化境外投资的国内核准程序,并在交易的初始阶段为境内投资者提供

<sup>②①</sup> 《境外投资管理办法》,2014年9月6日发布,2014年10月6日实施。

<sup>②②</sup> Zheng/Ge, in Bu(ed.), Chinese Business Law, 2009, pp.360—361.

更多的灵活性。

## 2. 适用范围

根据商务部规定第 2 条,境外投资包括新设境外企业,合并或收购现存境外企业,或获取企业的控制权或经营管理权。

金融行业的境外投资不必获取商务部的核准。商务部规定第 2 条明确指出,此规定仅适用于设立或并购境外非金融企业。此规定也被《政府核准的投资项目目录(2013 年本)》<sup>②</sup>第 13 条再次确认。

## 3. 商务部或省级商务主管部门的核准或备案

目前,依据商务部规定第 6 条,仅有涉及敏感国家或敏感行业的境外投资需要由商务部核准。但是,此处对此敏感国家和敏感行业的定义则与国家发改委 2014 年规定有所区别。依照商务部规定第 7 条,敏感国家是指未与我国建交的国家或受联合国制裁的国家;敏感行业是指涉及出口我国限制出口的产品和技术的行业或影响一国(地区)以上利益的行业。不涉及敏感国家或敏感行业的境外投资,取决于投资方是否为中央企业,其只需向商务部或省级商务主管部门备案。<sup>③</sup>

颁发核准的权限现被集中于商务部。根据商务部规定第 10 条,如申请方为中央企业,其有权直接向商务部递交申请文件;如果申请方为地方企业,则其需通过省级商务主管部门向商务部递交申请文件。省级商务主管部门通常会在 15 个工作日内对申请进行初步审查,并将全部申请文件以及其初审意见报送商务部。商务部收到申请文件后,其应在 15 个工作日内决定是否核准投资项目。

直接向商务部申请核准时,商务部可以在 3 个工作日内决定是否受理该申请,并在 20 个工作日内决定是否核准申请。<sup>④</sup>

## 4. 征求驻外使(领)馆意见

针对需要核准的境外投资项目,商务部应当征求投资所在国的我国驻外

<sup>②</sup> 政府核准的投资项目目录(2013 年版),见 [www.gov.cn/zwggk/2013-12/13/content\\_2547379.htm](http://www.gov.cn/zwggk/2013-12/13/content_2547379.htm)。

<sup>③</sup> 《境外投资管理办法》第 9 条。

<sup>④</sup> 《境外投资管理办法》第 12 条。

使(领)馆意见。<sup>②5</sup>相关的驻外使(领)馆应在7个工作日内出具其针对此投资的意见,意见需要涵盖相应国家中外商投资的风险,以及此投资对我国与相应国家政治或经济关系的潜在影响。

### 5. 核准程序

根据商务部规定第10条,需要提交下列文件:

- (1) 申请书,主要包括投资主体情况、境外企业名称、股权结构、投资金额、经营范围、经营期限、投资资金来源、投资具体内容等;
- (2) 《境外投资申请表》,企业应当通过“管理系统”按要求填写打印,并加盖印章;
- (3) 境外投资相关合同或协议;
- (4) 有关部门对境外投资所涉的属于中华人民共和国限制出口的产品或技术准予出口的材料;
- (5) 企业营业执照复印件。

依照商务部规定第14条,如果境外投资由两个或两个以上的企业共同联合实施,那么由一方(合资企业中的大股东或者股权比例相等情况下,任一方股东)办理备案或申请核准。第16条阐明,商务部颁发的核准或备案证书有效期仅为两年。境内投资者如两年期限内未能实施其投资活动,那么则需重新办理核准或备案。

### 6. 审查标准

商务部规定第4条明确禁止商务部或省级商务主管部门批准一项投资项目,如果其:

- (1) 危害中华人民共和国国家主权、安全和社会公共利益,或违反中华人民共和国法律法规;
- (2) 损害中华人民共和国与有关国家(地区)关系;
- (3) 违反中华人民共和国缔结或者参加的国际条约、协定;

<sup>②5</sup> 《境外投资管理办法》第11条。



(4) 出口中华人民共和国禁止出口的产品和技术。

### 三、国家外汇管理局的规定

#### 1. 相关规定

国家外汇管理局监督和监控外汇交易。过去的 20 年中,中国逐渐放松了针对境外投资的外汇管制。这不同于资本账户交易的外汇管制<sup>②⑥</sup>,后者依然很严格。修订后的《外汇管理条例》<sup>②⑦</sup>(以下简称“外汇条例”)废除了大部分依据《境外投资外汇管理办法》<sup>②⑧</sup>(1989 年外汇规定)针对外汇交易的相关批准要求。现在,境内投资者仅需在外汇管理部门登记其境外投资。<sup>②⑨</sup>进行登记时,外汇管理部门需要考虑此境外投资是否已经获得其他相关的政府核准。这区别于 1989 年外汇规定,当时其要求投资者获得外汇管理局的事先核准。<sup>③⑩</sup>

2009 年 7 月国家外汇管理局发布《境内机构境外直接投资外汇管理规定》<sup>③⑪</sup>(以下简称“2009 年外汇规定”),其整合了有关境外投资的规定。2009 年外汇规定允许境内机构使用自有外汇资金、符合规定的国内外汇贷款、人民币

<sup>②⑥</sup> 资本账户与现金账户一同构成一国国际平衡收支的两项主要组成部分。境外投资属于资本账户交易的一种。

<sup>②⑦</sup> 《中华人民共和国外汇管理条例》,1996 年 1 月 29 日发布,1996 年 4 月 1 日实施;于 1997 年 1 月 14 日及 2008 年 8 月 5 日修订。

<sup>②⑧</sup> 国家外汇管理局于 1989 年 3 月 6 日发布《境外投资外汇管理办法》,其规定境外投资外汇管制政府核准的主要要求和程序。1989 年外汇规定要求境内投资者:(1)向外汇管理局提供投资所在国家的有关信息,以评估投资风险;(2)向外汇管理局提供投资外汇资金来源证明,以供外汇管理局审核并决定是否批准;(3)按汇出外汇资金数额的 5% 缴存汇回利润保证金,并存入外汇管理部门指定银行的专用账户,当汇回利润累计达到汇出外汇资金数额时,保证金会被退还;(4)向外汇管理局登记其境外投资并完成投资外汇资金汇出手续;(5)向外汇管理局报送境外投资企业的年度会计报表。2000 年初,国务院和外汇管理局的一系列通知废除或放松了大部分限制。例如,2002 年 11 月,《国务院关于取消第一批行政审批项目的决定》废除上述第 1 项和第 3 项。2003 年,外汇管理局取消针对特定境外投资——包括经国务院核准的战略性投资项目——资金来源审核意见。2005 年,外汇管理局发布一项通知以将其审核和批准权限下放到地方有关部门,并将需要由国家外汇管理局批准的交易额度设定在 1 000 万美元及以上。

<sup>②⑨</sup> 外汇条例第 17 条。

<sup>③⑩</sup> 此前,国家外汇管理局根据 1989 年《境外投资外汇管理办法》和其他相关规定,对境外投资进行具体的审核。

<sup>③⑪</sup> 《境内机构境外直接投资外汇管理规定》,2009 年 7 月 13 日发布,2009 年 8 月 1 日实施。