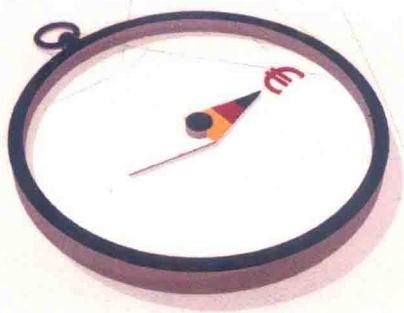


# 中国企业德国投资指南 与案例分析

卜元石 主编

(第二版)



在德投资中国企业面临文化法律困惑  
在德投资一线资深人士为你解惑

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

(第二版)

---

---

---

 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.

—2版.—上海:上海人民出版社,2018

ISBN 978-7-208-15474-2

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. ①F279.247

②F151.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 225157 号

责任编辑 秦 莛 史尚华

封面设计 一本好书

## 中国企业德国投资指南与案例分析(第二版)

卜元石 主编

出 版 上海人民出版社  
(200001 上海福建中路 193 号)  
发 行 上海人民出版社发行中心  
印 刷 常熟市新骅印刷有限公司  
开 本 720×1000 1/16  
印 张 20.5  
插 页 2  
字 数 295,000  
版 次 2018 年 11 月第 2 版  
印 次 2018 年 11 月第 1 次印刷  
ISBN 978-7-208-15474-2/D·3290  
定 价 72.00 元

## 第二版序

在中国政府致力于推进“一带一路”建设的大背景之下，中资企业在海外投资布局的战略意义愈加凸显。德国一直是中资企业在欧洲重点投资的目的国之一；其雄厚的制造业基础、德国产品的美誉度和一直以来对外资开放的传统态度都是吸引中资企业的重要因素。德国媒体对于之前中资企业在德投资给予了大量正面的报道和评价。但在中资收购的领域逐渐拓展到高新科技方面之后，德国的政治、经济界对于中资企业投资行为的态度发生了一些微妙的转变，这最终导致德国政府于 2017 年开始收紧了对外资投资的管控。此之相反，在外国人居留法方面德国政府引入新措施，以期便于更多的专业人才到德国工作。简言之，在本书第一版出版后的几年中，中德相关法律的修改以及新的投资法律问题的出现，使得编辑出版第二版变得十分必要和迫切，以确保本书能够给读者提供及时、准确和有效的法律信息。本书的作者们都是活跃在协助中资企业在德投资第一线的资深人士，他们专业的知识与丰富的执业经验保证了本书的实用价值。

与第一版相比，新版除了对已有文章进行了更新外，还增加了以下内容：公司机关的法律责任、特许经营领域投资的法律问题、以重大资产重组方式并购、并购融资问题、并购保险以及并购税务优化安排等。希望这些内容的补充可以为投资人未来在处理相关法律问题时提供一些新的思路与启发。

本书第二版能够及时付梓，首先要感谢各位作者、译者们在百忙之中按时完成稿件，同时还要诚挚感谢德国弗莱堡大学东亚法研究所助理 Sebastian

Bertolini 在与作者协调方面所做的大量工作和努力,南京大学与弗莱堡大学联合培养博士生丁天立同学对于稿件文字方面的细致校对,霍旭阳律师对于本书翻译提供的无私支持以及朱轶凡博士对本书再版方面的建议。最后,衷心感谢上海人民出版社,特别是秦堃编辑和史尚华编辑对于本项目的大力支持,使得本文集可以以最快的时间与读者见面。

卜元石

2018年5月于德国弗莱堡

## 第一版序

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资投资者所青睐。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 第二版序 ..... 卜元石  
1 第一版序 ..... 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  
26 中国境外投资监管对在德并购流程的影响  
..... 何孟德、萨布丽娜·温克勒 著  
易 明 译

## 中国企业在德投资面临的重点问题

- 41 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  
50 公司的设立 ..... 黄 群、韦西蒙 著  
李 晨 译  
69 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  
84 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

- 120 中国民营企业在德并购之路 ..... 赵 辉、朱轶凡 著
- 132 德国有限责任公司执行董事的责任风险 ..... 卡特娅·诺伊米勒 著  
姚 远 译
- 144 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
- 157 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·宋能倍 著  
蒲 天、乐思成 译
- 191 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、张 劼 著  
张 劼 译
- 208 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
- 217 德国外商投资审查 ..... 塞巴斯蒂安·贝尔托利尼 著  
霍旭阳 译
- 227 通过特许经营来进行跨境投资——中国企业成熟化的必然结果  
..... 马蒂亚斯·迈尔、叶吉利、弗雷德里克·博恩 著  
张 劼 译
- 246 中国对外投资中的重大资产重组情形 ..... 施芳妮、妮可·英格丽 著  
马 倩 译
- 260 并购交易语境下的收购融资渠道  
..... 尼古莱·瓦内克、弗洛瑞安·贝克 著  
朱轶凡、王 颖 译
- 268 中德并购交易的税务筹划 ..... 贺百安、朱轶凡 著  
朱轶凡 译
- 278 并购保证保险——企业跨境并购的风险管控 ..... 李羨蓓、龚邢岚 著

## 案例研究

- 297 三一重工收购普茨迈斯特  
..... 雷娜特·诺伊曼-舍费尔、金德明、施 凯 著  
尚陆星 译
- 306 潍柴动力收购凯傲 ..... 陈 宇、柯齐安、施 凯 著  
尚陆星 译
- 314 作者名录



# 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,中国正在逐渐放开对此类交易的管制。但另一方面的现实是,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,主要的监管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投资人民币交易管理制度的发展。区分境外股权类投资与其他非股权类投资至关重要。根据《境内机构境外直接投资外汇管理规定》<sup>①</sup>第2条,及2017年《企业境外投资管理办法》<sup>②</sup>,股权类境外投资是指中国境内企业直接或通过其控制的境外企业,以投入资产、权益或提供融资、担保等方式,获得境外所有权、控制权、经营管理权及其他相关权益的投资活动。<sup>③</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年规定

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>④</sup>(以下简称“国家发改委2014年规定”)。此规定修订了2004年国家发改委发布的相关规定,并且显著放松了国家发改委此前的审批程序。

根据2014年的改革,由地方企业实施的境外投资项目,中方投资额低于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或向国家发改委备案。<sup>⑤</sup>由中央管理企业实施的境外投资项目,或由地方企业实施的中方投资额达3亿美元及以上的境外投资项目,则需要由国家发改委进行备案。<sup>⑥</sup>

但是,如果中方境外投资额达到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,则需要由国家发改委核准。<sup>⑦</sup>如果投资额达到20

① 《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。

② 《企业境外投资管理办法》,2017年12月26日发布,2018年3月1日实施。

③ 《企业境外投资管理办法》第2条。

④ 《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。

⑤⑥ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第8条。

⑦ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第7条。

亿美元及以上,并且涉及敏感国家(或地区)或敏感行业,境外投资项目则需报国务院核准。<sup>⑧</sup>国家发改委2014年规定第7条明确了“敏感国家或地区”和“敏感行业”的定义。

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>⑨</sup>实践中,国家发改委的确认函通常被称为境外投资项目的“路条”(Road Pass)。

## 2. 2017年改革

2017年8月4日,国务院办公厅转发国家发改委、商务部、人民银行、外交部《关于进一步引导和规范境外投资方向的指导意见》,该《意见》确立了我国企业境外投资的指导思想及基本原则,并明确将境外投资项目分成了鼓励开展、限制开展和禁止开展三种类型,通过“鼓励发展+负面清单”的模式引导和规范企业境外投资方向。值得关注的是,需要限制企业境外投资的行业包括房地产、酒店、影城、娱乐业、体育俱乐部及在境外设立无具体实业项目的股权投资基金或投资平台。

2017年12月26日,国家发改委正式公布了《企业境外投资管理办法》(国家发展和改革委员会令 第11号,以下简称11号令)。此规定取代国家发改委2014年的规定,于2018年3月1日起施行。11号令适用于各种类型的非金融企业和金融企业<sup>⑩</sup>,事业单位、社会团体等非企业组织对境外开展投资参照11号令执行<sup>⑪</sup>。同时,投资主体对香港、澳门、台湾地区开展的投资和通过其控制的香港、澳门、台湾地区企业对境外开展的投资也适用11号令<sup>⑫</sup>。中国境内自然人通过其控制的境外企业或香港、澳门、台湾地区企业对境外开展的投资亦参照11号令执行<sup>⑬</sup>。

⑧ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第7条。

⑨ 《境外投资项目核准暂行管理办法》第8条、第10条。

⑩ 《企业境外投资管理办法》第2条。

⑪ 《企业境外投资管理办法》第61条。

⑫ 《企业境外投资管理办法》第62条。

⑬ 《企业境外投资管理办法》第63条。

### (1) 调整核准及备案范围

不论由境内企业提供资金或担保而开展的直接境外投资活动,或境内企业没有提供资金或担保,而由控制的境外企业提供资金或担保的间接境外投资活动,如涉及敏感国家或行业(简称“敏感类项目”),均需获得国家发展改革委的核准。

由境内企业直接开展的境外投资活动,即涉及投资主体直接投入资产、权益或提供融资、担保的,如不涉及敏感类项目,只需向发改委备案,无需获得发改委的事先核准。<sup>⑭</sup>

由境内企业通过其控制的境外企业提供资金或担保,间接开展的境外投资活动,如不涉及“敏感类项目”,但中方投资额达3亿美元及以上的,投资主体需要在项目实施(缴付资金)前通过网络系统向国家发改委提交大额非敏感类项目情况报告表,将有关信息告知发改委(简称“告知程序”)。不同于备案程序,企业履行告知程序提交项目情况表等相关材料后,若发改委未在5个工作日内告知需要补正的内容,则视为企业提交的材料内容完整。<sup>⑮</sup>

由境内企业间接开展的境外投资活动,如不涉及“敏感类项目”,且中方投资额低于3亿美元的,无需核准、备案或报告,不涉及上述监管程序。

如境内没有提供资金或担保,而是由不受境内企业控制的境外企业提供资金或担保的境外投资活动,无需核准、备案或报告,不涉及上述监管程序。

11号令第13条明确了“敏感类项目”的定义,规定“敏感类项目”包括“涉及敏感国家和地区的项目”和“涉及敏感行业的项目”。相较于国家发改委2014年规定,11号令对“敏感国家和地区”及“敏感行业”重新进行了定义。根据11号令,“敏感国家和地区”意指与中国未建交的国家 and 地区;发生战争、内乱的国家 and 地区和其他根据中国缔结或参加的国际条约、协定等,需要限制企业对其投资的国家 and 地区。“敏感行业”包括武器装备的研制、生产和维修;跨境水资源开发利用;新闻传媒等其他根据中国法律法规和有关调控政策,需要限制企业境外投资的敏感行业。

<sup>⑭</sup> 《企业境外投资管理办法》第14条。

<sup>⑮</sup> 《企业境外投资管理办法》第42条。

## (2) 取消“路条”制度

11 号令取消了国家发改委 2014 年规定的“路条”制度。“路条”制度设计的初衷,是希望能够提高潜在交易成功率,并减少中国企业间的恶性竞争。但在实践中,特别是在在境外竞标项目中,“路条”制度影响了中国企业的交易确定性,从而使得中国企业在境外竞标项目中与其他境外竞标方相比处于较为不利的地位。根据 11 号令,境外投资项目不再受“路条”制度的约束,也即对于中方投资额 3 亿美元及以上的境外收购或竞标项目来说,投资者不再需要在对外开展实质性工作之前,向国家发展和改革委员会提交项目信息报告。

## (3) 简化审批程序

依照国家发改委 2014 年规定,需要国家发改委核准或备案的地方企业的境外投资项目,由省级政府发展改革部门进行转报<sup>⑩</sup>。11 号令取消了该规定。根据 11 号令第 18 条和第 29 条的规定,由国家发改委核准或备案的地方企业的境外投资项目,地方企业可以直接向国家发改委进行申请。

## (4) 增强全程监管

相比以往审核只重视事前审核的特点,11 号令对全程监管提出了新的要求。根据 11 号令第 43 条、第 44 条和第 45 条,分别新增了重大不利情况报告、项目完成情况报告、重大事项问询和报告等制度。

# 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>⑪</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

<sup>⑩</sup> 《企业境外投资管理办法》第 13 条。

<sup>⑪</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。