

歐盟執委會公布審查外人直接投資規則草案

賈棕凱 編譯

摘要

2017 年 9 月 13 日，歐盟執委會主席公布審查外人直接投資(Foreign Direct Investment, FDI) 的規則草案，該草案除提供成員國 FDI 之審查架構外，並說明了成員國與歐盟執委會彼此間的合作機制。規則草案具體內容包括四個部分：(一) 成員國審查機制應透明且不歧視，時程設計應讓其他成員國得提出意見；(二) 當投資標的涉及大筆歐盟資金、FDI 影響歐盟利益或其他成員國時，歐盟執委會可提出意見；(三) 成員國審查結果應通知其他成員國，或提供審查之必要資訊；(四) 提供審查考量要件之清單供成員國審查時參考。然而芬蘭認為此草案涉入太多國家掌控的領域，且該草案的程序規定很難拒絕外國資金投資歐盟的產業。

(本篇取材自：Dr. Tobias Heinrich & Mark Powell, *European Commission Proposes a Regulation Establishing a Framework for the Review of Foreign Direct Investments into the EU*, WHITE & CASE, Sept. 15, 2017; Niels Christian Ersbøll, Axel Gutermuth, Luc Gyselen & et al., *EU Commission Proposes a Framework for Screening Foreign Direct Investments into the EU*, ARNOLD & PORTER KAYE SCHOLER, Sept. 29, 2017.)

由於近期投入歐盟的 FDI 日益增加 (特別是來自中國的投資)，因此各方意見要求歐盟在審查 FDI 採取更積極的行動¹。歐盟執委會遂行使歐洲聯盟運作條約 (Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU) 第 3 條第 5 款²中的 FDI 專屬管轄權³，提出審查外人直接投資 (Foreign Direct Investment, FDI) 的規則草案。該草案旨在設立成員國內部 FDI 審查機制的最低程序性要求；歐盟執委會得在特定情況下提供建議，但無法要求成員國做出特定結果或推翻其國內審查

¹ Dr. Tobias Heinrich & Mark Powell, *European Commission Proposes a Regulation Establishing a Framework for the Review of Foreign Direct Investments into the EU*, WHITE & CASE, Sept. 15, 2017, <https://www.whitecase.com/publications/alert/european-commission-proposes-regulation-establishing-framework-review-foreign> (last visited Oct. 29, 2017).

² Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, art. 3.1(e), May 9, 2008, 2008, O.J. (C115) 47 [hereinafter TFEU, (providing that: “1. The Union shall have exclusive competence in the following areas: ... (e) common commercial policy...”).

³ *Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Establishing a Framework for Screening of Foreign Direct Investments into The European Union*, COD (2017) 487 final, (Sept. 13, 2017) [hereinafter *Proposal for FDI Screening Regulation*].

結果⁴。為使讀者了解本次草案，本文第壹大段介紹本次草案立法的背景及原因；第貳大段則介紹草案具體內容；第參大段則以芬蘭為例，介紹反方立場意見；最後作一結語說明未來可能發展。

壹、提案背景

時至今日，歐盟層級的規範中尚無審查 FDI 之立法。儘管歐盟執委會可透過歐盟併購規則 (Merger Regulation) 對大型公司間的併購、收購和合資進行審查，但僅限於競爭法事由⁵。因此，近半數的歐盟成員國制定、實施了多種國內程序，並基於國家安全或其他公共政策理由審查 FDI⁶。

2017 年 5 月 10 日，歐盟執委會提出的「駕馭全球化反思文件 (reflection paper on Harnessing Globalisation)」中，即對外國投資人策略性收購具有關鍵技術的歐洲公司乙事提出關切。在 2017 年 6 月，歐盟高峰會 (European Council) 表示樂見於歐盟執委會此項控管全球化、並特別對來自第三國之策略性產業投資進行評估之措施⁷。對此，歐洲議會 (European Parliament) 呼籲執委會與成員國合作，審查下列領域的第三國 FDI，包括：策略性產業、基礎設施、關鍵未來科技或涉及國家安全利益的資產，並保障各國取得此類資產⁸。

貳、歐盟審查外人直接投資規則草案

本次規則草案將使成員國及歐盟執委會得基於國家安全或公共秩序風險目的對 FDI 進行審查。該規則之施行除反映快速變更的投資環境，也讓成員國在審查 FDI 時，可依個別情形與國情，維持必要的彈性。本文可歸納成四個部分：第一個部分是成員國對 FDI 的審查架構；第二個部分是歐盟執委會的諮詢角色；第三個部分是成員國間與執委會的合作機制；第四個部分是審查時得考量之因素。

一、會員國對 FDI 之審查架構

該規則草案將為歐盟成員國現行或未來之 FDI 審查機制提供一套共通的法

⁴ Dr. Tobias Heinrich & Mark Powell, *supra* note 1.

⁵ TFEU art. 101

⁶ European Commission Press Release IP/17/3183, The Commission, European Commission Proposes Framework for Screening of Foreign Direct Investments (Sept. 14, 2017), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3183_en.htm (last visited Oct. 28, 2017).

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

律框架。目前 28 個成員國中已有 12 國對 FDI 建立了國家安全審查機制，各國機制有很大不同。成員國雖得根據本規則的規定及條件，維持、增修或採用 FDI 審查機制⁹，但將不會增加會員國之義務，或要求其建立相關審查制度。另外，該草案亦規定成員國現行或新修訂的 FDI 審查機制必須符合基本的要求（其中大部分為程序性要件）。具體來說，包含有：

（一）成員國的審查機制應透明且不歧視第三國。特別是成員國應列出開啟審查的情形、審查的法律依據及所適用的程序規定細節¹⁰。

（二）成員國應確立審查決定發布的時程。此時程應讓其他成員國或歐盟執委會得提出相關意見¹¹。

（三）應保護外國投資者或相關企業提供的機密資訊，包括商業敏感的資訊¹²。

（四）外國直接投資者與相關企業應有對國家當局的審查決定提起司法救濟的機會¹³。

二、歐盟執委會的諮詢角色

本規則草案規定執委會將在兩種情下，可基於國家安全與公共秩序提出意見：首先，規則規定歐盟執委會有權對可能影響歐盟利益專案或計畫的 FDI 進行審查。所謂「歐盟利益專案或計畫」是指涉及大筆歐盟資金，或涉及關鍵之基礎設施、科技、原物料相關歐盟規範的專案或計畫¹⁴。成員國應充分考慮歐盟執委

⁹ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 3(1), (providing that: “Member States may maintain, amend or adopt mechanisms to screen foreign direct investments on the grounds of security or public order, under the conditions and in accordance with the terms set out in this Regulation.”).

¹⁰ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 6(1), (providing that: “Member States' screening mechanisms shall be transparent and not discriminate between third countries. In particular, Member States shall set out the circumstances triggering the screening, the grounds for screening and the applicable detailed procedural rules.”).

¹¹ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 6(2), (providing that: “Member States shall establish timeframes for issuing screening decisions. Such timeframes shall allow them to take into account the comments of Member States referred to in Article 8 and the opinion of the Commission referred to in Articles 8 and 9.”).

¹² *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 6(3), (providing that: “Confidential information, including commercially-sensitive information, made available by foreign investors and undertaking concerned shall be protected.”).

¹³ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 6(4), (providing that: “Foreign investors and undertakings concerned shall have the possibility to seek judicial redress against screening decisions of the national authorities.”).

¹⁴ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 6(9), (providing that: “Where the Commission considers that a foreign direct investment is likely to affect projects or programmes of Union interest on grounds of security or public order, the Commission may issue an opinion addressed to the Member

會的意見，當其未遵循執委會的意見時，須提出解釋¹⁵。

其次，如果歐盟執委會認為一項 FDI 可能影響一個或以上成員國，執委會可以對已經規畫或已完成 FDI 的成員國提出意見¹⁶。然而，歐盟執委會的意見和其他成員國的意見不具拘束力，成員國仍有相關許可的最終決定權¹⁷。

三、成員國與歐盟執委會的合作機制

該規則的草案規定成員國與歐盟執委會的合作機制，使其可以互相通知可能威脅國家安全或公共秩序的 FDI。根據條文，其合作機制包含：

(一) 成員國需要通知其他成員國和歐盟執委會任何正在被國家當局審查的 FDI¹⁸。

(二) 成員國認為在其他成員國規畫或已完成的 FDI 可能影響該國的安全或公共秩序時，其有權提出意見¹⁹。

在歐盟執委會或其他成員國的要求下，所有的成員國必須蒐集或提供一些資訊，包括但不限於外國直接投資者的所有權結構、FDI 的價值、資金的來源和相關產品與（或）服務²⁰。

針對基於國家安全或公共秩序之審查成員國和歐盟執委會可以考慮外人直

State where the foreign direct investment is planned or has been completed.”).

¹⁵ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 9(5), (providing that: “The Member States where the foreign direct investment is planned or has been completed shall take utmost account of the Commission's opinion and provide an explanation to the Commission in case its opinion is not followed.”).

¹⁶ Niels Christian Ersbøll, Axel Gutermuth, Luc Gyselen & et al., *European Commission Proposes a Regulation Establishing a Framework for Screening Foreign Direct Investments into the EU*, ARNOLD & PORTER KAYE SCHOLER, Sept. 29, 2017, <https://www.apks.com/en/perspectives/publications/2017/09/eu-commission-proposes-a-framework-for-screening> (last visited Oct. 28, 2017).

¹⁷ Dr. Tobias Heinrich & Mark Powell, *supra* note 4.

¹⁸ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 8(1), (providing that: “Member States shall inform the Commission and the other Member States of any foreign direct investments that are undergoing screening within the framework of their screening mechanisms.”).

¹⁹ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 8(2), (providing that: “Where a Member State considers that a foreign direct investment planned or completed in another Member State is likely to affect its security or public order, it may provide comments to the Member State where the foreign direct investment is planned or has been completed.”).

²⁰ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 10(2), (providing that: “The information referred to in paragraph 1 of this Article shall include in particular: (a) The ownership structure of the foreign investor... (b) The value of the foreign direct investment. (c) The products, services and business operations of the foreign investor... (e) The funding of the investment...”).

接投資下列事項的可能影響，但不以此為限：

(一) 關鍵的基礎設施包括能源、運輸、通訊、資料儲存、太空或財政金融基礎設施及敏感設施²¹；

(二) 關鍵的科技，包括人工智慧、機器人、半導體、軍商兩用技術 (dual use technology)、網路安全、太空或核子科技²²；

(三) 關鍵原物料供給之安全²³；

(四) 敏感訊息之取得或控制敏感訊息的能力²⁴。

上述清單著重在科技部門相關交易的疑慮，尤其當收購者係被第三方政府透過大量資金控制時。

雖然最近非歐盟的國有企業收購歐盟的策略性資產是歐盟執委會提出此項倡議的關鍵因素，但是草案的規定也適用於私人投資。根據草案，歐盟執委會和成員國能夠考慮特定(私人)投資是否受到外國政府的支持，以評估對國家安全或公共秩序的影響²⁵。歐盟執委會和成員國亦有權審查涉及歐盟投資者的交易，以避免非歐盟投資者規避有關國家安全之審查²⁶。

參、芬蘭對提案的反對立場

歐盟當局對中國資金收購和其他外國直接投資的嚴格審查，芬蘭的貿易部長在早先提出批評，其認為歐盟執委會的提案將不會有什麼實效並有引起貿易戰爭的風險²⁷。歐盟執委會的草案要求所有的成員國建立聯絡單位，讓政府之間可以

²¹ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 4(1), (providing that: “In screening a foreign direct investment on the grounds of security or public order, Member States and the Commission may consider the potential effects on, inter alia: critical infrastructure, including energy, transport, communications, data storage, space or financial infrastructure, as well as sensitive facilities...”).

²² *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 4(2), (providing that: “critical technologies, including artificial intelligence, robotics, semiconductors, technologies with potential dual use applications, cybersecurity, space or nuclear technology; ...”).

²³ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 4(3), (providing that: “the security of supply of critical inputs; or...”).

²⁴ PROPOSAL FOR FDI SCREENING REGULATION, art. 4(4), (providing that: “access to sensitive information or the ability to control sensitive information.”).

²⁵ Niels Christian Ersbøll, Axel Gutermuth, Luc Gyselen & et al., *supra* note 16.

²⁶ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 5, (providing that: “Member States may maintain, amend or adopt measures necessary to prevent circumvention of the screening mechanisms and screening decisions.”).

²⁷ Jim Brunsten, *EU Plan to Curb Chinese Takeovers Risks 'Trade War'*, FINANCIAL TIMES, Sept. 17,

互相通知政治敏感的收購²⁸。如果歐盟當局與各國政府擔心一項收購會侵害歐盟的利益時，此草案提供給他們一項機制可以施加壓力給投資審查國²⁹。

儘管提案中歐盟的否決權不具有拘束力，然而芬蘭的保留立場表明，歐盟當局涉入太多嚴格來說原屬於國家掌控的領域。雖然歐盟的官員辯稱此項提案，將使各國的法律體制更為有效，因為此草案使投資人更難規避各國之審查機制。但是芬蘭當局不這麼認為，該國相信能夠聯合其他國家反對歐盟執委會的作法³⁰。芬蘭貿易及發展部長米凱寧 (Mykkänen) 表示，草案所訂的程序很難讓各國拒絕 FDI 的案件，因為草案所訂的法律基礎有限，只會創造新的官僚機制而已³¹。

肆、結論與展望

本規則草案需經過歐洲議會與歐盟成員國透過一般立法程序批准。為了避免立法延宕，歐盟執委會同時提案立即採取兩項附加措施。第一項附加措施是歐盟執委會將成立一個內部 FDI 協調小組，作為一個廣泛討論本規則所有爭議的論壇。其職責從國家、跨國乃至歐盟層級以國家安全、公共秩序和（或）重要資產的角度，辨別策略性部門或資產。此小組由歐盟執委會擔任主席，其他成員國代表組成。小組成員會交換資訊、最佳做法，並分析 FDI。另外，小組會討論共同關切的議題，例如第三國促進策略性收購的補貼和其他做法。第二項附加措施是，歐盟執委會將於 2018 年底進行 FDI 進入歐盟的深入分析，聚焦在牽涉國家安全、公共秩序的策略性部門，例如能源、太空、交通、關鍵科技、重要基礎建設及敏感資訊。特別是投資者由第三國擁有或控制，或從第三國受有大量補貼的利益。歐盟執委會將與成員國合作蒐集詳細資料、分析趨勢、透過案例研究評估投資的影響。本規則草案是歐盟層級中首次對 FDI 審查進行規範，若順利生效恐對第三國 FDI 進入歐盟影響甚大，故其後續發展值得繼續關注。

2017.

²⁸ *Proposal for FDI Screening Regulation*, art. 12, (providing that: “Each Member State shall appoint a foreign direct investment screening contact point ('FDI screening contact point') for the screening of foreign direct investment. The Commission and other Member States shall involve these FDI screening contact points on all issues related to implementation of this Regulation.”).

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*