



Rat der
Europäischen Union

016692/EU XXVII. GP
Eingelangt am 26/03/20

Brüssel, den 26. März 2020
(OR. en)

7028/20
ADD 1

COMER 35
FDI 5
COMPET 128
IND 41

ÜBERMITTLUNGSVERMERK

Absender:	Herr Jordi AYET PUIGARNAU, Direktor, im Auftrag des Generalsekretärs der Europäischen Kommission
Eingangsdatum:	26. März 2020
Empfänger:	Herr Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Generalsekretär des Rates der Europäischen Union
Nr. Komm.dok.:	C(2020) 1981 final -ANNEX
Betr.:	ANHANG der Mitteilung der Kommission Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen

Die Delegationen erhalten in der Anlage das Dokument C(2020) 1981 final -ANNEX.

Anl.: C(2020) 1981 final -ANNEX



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 25.3.2020
C(2020) 1981 final

ANNEX

ANHANG

der

Mitteilung der Kommission

Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen

ANHANG

1. Anwendungsbereich der Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen

Die Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen deckt ausländische Direktinvestitionen aus Drittstaaten ab, also Investitionen, „durch die dauerhafte und direkte Verbindungen zwischen Investoren aus Drittstaaten – einschließlich staatlicher Stellen – und Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausüben, geschaffen oder aufrechterhalten werden“.¹ Die Verordnung gilt für alle Wirtschaftszweige und es gibt keine Schwellenwerte. Ob die Überprüfung einer Transaktion notwendig ist, kann in der Tat vom Wert dieser Transaktion unabhängig sein. So können beispielsweise kleine Start-up-Unternehmen zwar einen relativ geringen Wert haben, aber etwa in Bezug auf Forschung oder Technologie von strategischer Bedeutung sein.

Nach der Verordnung sind die Mitgliedstaaten befugt, im Rahmen des Anwendungsbereichs Investitionen aus Gründen der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung zu überprüfen und Maßnahmen zur Bekämpfung spezifischer Risiken zu ergreifen.

Die Verantwortung für die Überprüfung und erforderlichenfalls den Erlass von Maßnahmen, mit denen eine Investition im Anwendungsbereich der Verordnung aus Gründen der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung verhindert oder an Bedingungen geknüpft wird, liegt letztendlich bei den Mitgliedstaaten. Die Kommission kann Stellungnahmen mit Empfehlungen für spezifische Maßnahmen an den Mitgliedstaat richten, in dem die Investition getätigt wird, insbesondere wenn das Risiko besteht, dass die Investition Projekte und Programme von Unionsinteresse beeinträchtigt.

Die Kommission appelliert nachdrücklich an die Mitgliedstaaten, besonders darauf zu achten, dass die derzeitige Gesundheitskrise nicht zu einem Ausverkauf der europäischen Akteure in Industrie und Gewerbe, einschließlich der KMU, führt. Die Kommission wird die Entwicklungen vor Ort, wenn dies angebracht ist, auch im Austausch mit den Mitgliedstaaten, aufmerksam verfolgen.

Die Kommission erinnert die Mitgliedstaaten auch an die gegenseitigen Abhängigkeiten innerhalb eines integrierten Markts wie dem europäischen und ruft sie dazu auf, sich um Beratung und Koordinierung zu bemühen, wenn ausländische Direktinvestitionen jetzt oder in der Zukunft – tatsächlich oder potenziell – Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben könnten.

2. Welche Rolle spielt die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen im Fall einer gesundheitlichen Notlage?

Nach der Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen können die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass ein ausländischer Investor ein Unternehmen erwirbt oder unter seine Kontrolle bringt, wenn der Erwerb des Unternehmens oder die Kontrolle darüber eine Bedrohung der Sicherheit der Mitgliedstaaten oder der öffentlichen Ordnung zur Folge hätte. Das gilt auch für eine Situation, in der solche Bedrohungen mit einer gesundheitlichen Notlage zusammenhängen.

¹ Siehe Erwägungsgrund 9 der Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen.

Bei der Ermittlung, ob eine ausländische Direktinvestition möglicherweise die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung beeinträchtigt, können die Mitgliedstaaten und die Kommission „alle einschlägigen Faktoren berücksichtigen, einschließlich der Auswirkungen auf kritische Infrastrukturen, Technologien, insbesondere Schlüsseltechnologien, und für die Sicherheit oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung grundlegende Ressourcen, deren Störung, Ausfall, Verlust oder Vernichtung beträchtliche Folgen in einem Mitgliedstaat oder der Union hätte“.²

In der Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen werden kritische Gesundheitsinfrastrukturen und die Versorgung mit kritischen Ressourcen ausdrücklich als Faktoren genannt, die bei der Überprüfung einer ausländischen Investition zu berücksichtigen sind.

Im europäischen Binnenmarkt machen die Risiken, die eine Investition mit sich bringt, nicht notwendigerweise an den Grenzen des Mitgliedstaates Halt, in dem die Investition getätigt wird. Aus diesem Grund sieht die Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen nicht nur für die Kommission die Möglichkeit vor, zu einer bestimmten Investition Stellung zu nehmen; Mitgliedstaaten, in denen die Investition nicht getätigt wird, können ebenfalls Informationen anfordern und Kommentare übermitteln.

Die Überprüfung einer ausländischen Direktinvestition führt nicht notwendigerweise dazu, dass die geplante Durchführung der Investition untersagt wird. Es gibt Umstände, in denen Maßnahmen zur Risikominderung ausreichend sein können (beispielsweise die Einführung von Voraussetzungen zur Gewährleistung der Versorgung mit Arzneimitteln bzw. Medizinprodukten). Aufgrund des Unionsinteresses kann es zwingend geboten sein, dass solche Lieferverpflichtungen über den voraussichtlichen Bedarf des Aufnahmemitgliedstaats hinausgehen. Es darf auch nicht vergessen werden, dass die Mitgliedstaaten in bestimmten Fällen außerhalb von Überprüfungsmechanismen eingreifen können, indem sie zum Beispiel bei einem nationalen Notstand, etwa einer Pandemie, die Verpflichtung zur Vergabe von Lizenzen für patentierte Arzneimittel einführen.

Schließlich unterliegt ein Erwerb durch ausländische Akteure, der wahrscheinlich Auswirkungen auf Projekte oder Programme von Unionsinteresse hat, einer verschärften Kontrolle durch die Kommission, deren Stellungnahmen von den Mitgliedstaaten umfassend zu berücksichtigen sind. Dies wäre beispielsweise bei ausländischen Investitionen in EU-Unternehmen der Fall, die Fördermittel im Rahmen des EU-Forschungs- und Innovationsprogramms „Horizont 2020“ erhalten haben. Besonderes Augenmerk gilt daher allen Projekten im Rahmen von Horizont 2020, die den Gesundheitssektor betreffen, einschließlich künftiger Projekte zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie.³

3. Worauf sollten sich Investoren im Hinblick auf die Überprüfung von Investitionen bereits jetzt einstellen?

Nationale Überprüfungsmechanismen gelten bereits in 14 Mitgliedstaaten.⁴ Die Kommission appelliert an diese Mitgliedstaaten, ihre bisherigen Überprüfungsmechanismen im Einklang

² Siehe Erwägungsgrund 13 der Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen.

³ 47,5 Mio. EUR über eine direkte Aufforderung im Rahmen von Horizont 2020 für Forschungsprojekte, mit denen der Wissenstand mit Blick auf eine klinische Reaktion sowie eine Reaktion im Bereich der öffentlichen Gesundheit auf die COVID-19-Epidemie vorangebracht werden soll, sowie 45 Mio. EUR im Rahmen der öffentlich-privaten Partnerschaft der Initiative „Innovative Arzneimittel“.

⁴ Eine vollständige Liste der nationalen Überprüfungsmechanismen und Links zu den nationalen Rechtsvorschriften finden sich unter <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/157946.htm>.

mit der Verordnung über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen und anderen im EU-Recht festgelegten Vorschriften in vollem Umfang zu nutzen. Die Kommission appelliert außerdem an die Mitgliedstaaten, die derzeit über keine Überprüfungsmechanismen verfügen oder deren Überprüfungsmechanismen nicht alle einschlägigen Transaktionen abdecken, einen vollwertigen Überprüfungsmechanismus einzurichten und in der Zwischenzeit zu überdenken, welche Möglichkeiten ihnen bei vollständiger Einhaltung des Unionsrechts und internationaler Verpflichtungen offenstehen, um in Fällen aktiv zu werden, in denen der Erwerb oder die Kontrolle eines bestimmten Unternehmens bzw. einer bestimmten Infrastruktur oder Technologie ein Risiko für die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung in der EU mit sich bringen könnte.

Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Verordnung in einem Fall, in dem eine ausländische Investition keiner nationalen Überprüfung unterzogen wird, vorsieht, dass die Mitgliedstaaten und die Kommission innerhalb von 15 Monaten nach Abschluss der ausländischen Investition Kommentare und Stellungnahmen abgeben können. Dies kann dazu führen, dass von dem Mitgliedstaat, in dem die Investition getätigt wurde, Maßnahmen, unter anderem Maßnahmen zur Risikominderung, ergriffen werden. In der Praxis könnte eine gegenwärtig (also im März 2020) abgeschlossene ausländische Investition ab dem 11. Oktober 2020 (Zeitpunkt der vollständigen Anwendung der Verordnung) bis Juni 2021 (15 Monate nach Abschluss der Investition) Gegenstand nachträglicher Kommentare der Mitgliedstaaten oder Stellungnahmen der Kommission sein.

Investitionen, die keine ausländischen Direktinvestitionen darstellen, d. h. Portfolioinvestitionen, können von den Mitgliedstaaten unter Einhaltung der Vertragsbestimmungen über den freien Kapitalverkehr geprüft werden. Portfolioinvestitionen, die dem Investor keinen wirksamen Einfluss auf die Verwaltung und die Kontrolle eines Unternehmens verleihen, dürften in der Regel in Bezug auf die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung weniger problematisch als ausländische Direktinvestitionen sein. Wenn sie allerdings einen Erwerb zumindest qualifizierter Beteiligungen darstellen, der dem Anteilseigner oder verbundenen Anteilseignern nach dem nationalen Gesellschaftsrecht bestimmte Rechte verleiht (z. B. 5 %), sind sie unter Umständen für die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung relevant.

Abgesehen von der Überprüfung von Investitionen können die Mitgliedstaaten Sonderrechte an bestimmten Unternehmen („goldene Aktien“) behalten. In manchen Fällen können solche Rechte es dem Staat ermöglichen, bestimmte Arten von Investitionen in die betreffenden Unternehmen zu blockieren oder zu begrenzen. Solche Maßnahmen sind unternehmensspezifisch, und ihr Umfang hängt von den Befugnissen ab, die dem Staat durch die goldene Aktie übertragen werden. Wie andere Beschränkungen des Kapitalverkehrs müssen sie zur Erreichung eines berechtigten Ziels der öffentlichen Ordnung erforderlich sein und dazu in einem angemessenen Verhältnis stehen (siehe nächster Abschnitt).

4. Was sind die Rechtfertigungsgründe für Beschränkungen des Kapitalverkehrs?

Artikel 63 AEUV sieht den freien Kapitalverkehr nicht nur innerhalb der EU, sondern auch mit Drittstaaten vor, und jede Beschränkung muss geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein, um berechtigte Ziele der öffentlichen Ordnung zu erreichen. Diese Ziele werden im Vertrag oder in der Rechtsprechung des Gerichtshofs als zwingende Gründe des Allgemeininteresses definiert. Solche Ziele sollten nicht rein wirtschaftlicher Natur sein.⁵ Die

⁵ Rechtssache C563/17, Associação Peço a Palavra, Rn. 70.

öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Gesundheit können als Gründe geltend gemacht werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.⁶

Im Falle des versuchten aggressiven Kaufs strategischer Vermögenswerte durch ausländische Investoren (z. B. in der Absicht, die Versorgung des EU-Marktes mit einer bestimmten Ware/Dienstleistung zu beschränken) besteht die wichtigste Ausnahme in der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ im Sinne des Artikels 65 AEUV. Dies könnte beispielsweise restriktive Maßnahmen rechtfertigen, die zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit (etwa im Energiebereich) erforderlich sind, oder die Bereitstellung wesentlicher öffentlicher Versorgungsleistungen, wenn weniger restriktive Maßnahmen (z. B. Regulierungsmaßnahmen, mit denen allen in bestimmten Wirtschaftszweigen tätigen Unternehmen gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen auferlegt werden) nicht ausreichen, um einer tatsächlichen und hinreichend schweren Bedrohung eines Grundinteresses der Gesellschaft zu begegnen. Restriktive Maßnahmen können auch ergriffen werden, um Gefahren für die Finanzstabilität entgegenzuwirken.⁷

Darüber hinaus hat der Gerichtshof der Europäischen Union die öffentliche Gesundheit als zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkannt.⁸ Zu den vom Gerichtshof anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses im Zusammenhang mit anderen im Vertrag verankerten Freiheiten, die in Notsituationen möglicherweise relevant sein könnten, gehören auch der Schutz der Verbraucher, die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit und die Verwirklichung sozialpolitischer Ziele.

Darüber hinaus sieht der Vertrag Schutzmaßnahmen für den Fall ernster oder drohender ernster Störungen des Funktionierens der Wirtschafts- und Währungsunion (Artikel 66 AEUV) und für Schwierigkeiten oder drohende Schwierigkeiten für die Zahlungsbilanz von Mitgliedstaaten außerhalb des Euro-Währungsgebiets (Artikel 143/144 AEUV) vor.

Bei ausländischen Investitionen aus Drittstaaten in Unternehmen, deren Bewertungen auf den Kapitalmärkten weit unter ihrem tatsächlichen oder inneren Wert liegen, könnte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, Beschränkungen einzuführen – unter Berücksichtigung der tatsächlichen oder potenziellen Auswirkungen dieser Investitionen auf den Schutz der oben genannten öffentlichen Interessen (z. B. der Frage, ob sie zu einer übermäßigen Abhängigkeit von ausländischen Investoren bei der Bereitstellung wesentlicher Versorgungsgüter oder Dienstleistungen führen können). Im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen sollten auch ihre potenziell nachteiligen Auswirkungen auf Unternehmen und die Wirtschaft insgesamt berücksichtigt und möglicherweise abgemildert werden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass bei der Analyse der Begründung und der Verhältnismäßigkeit für Beschränkungen des Kapitalverkehrs in Drittstaaten und aus diesen ein anderer rechtlicher Kontext gilt als für Beschränkungen des Kapitalverkehrs innerhalb der EU.⁹ Folglich können nach dem Vertrag im Falle von Beschränkungen für Transaktionen mit Drittstaatenbeteiligung zusätzliche Rechtfertigungsgründe akzeptabel sein. Die zulässigen Rechtfertigungsgründe können auch weiter ausgelegt werden.

⁶ Siehe Rechtssachen C-54/99, *Église de Scientologie*, Rn. 17, C-503/99, *Kommission gegen Belgien*, Rn. 47, C-463/00, *Kommission gegen Spanien*, Rn. 72.

⁷ Siehe die Erklärung der Kommission vom 29. Juni 2015 zu den Kapitalverkehrskontrollen der griechischen Regierung, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/STATEMENT_15_5271.

⁸ Rechtssache C-531/06, *Kommission gegen Italien*, Rn. 51.

⁹ Rechtssache C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, Rn. 171.