

Rechtliche Rahmenbedingungen für chinesische Outbound-Investitionen

Der Grad der außenwirtschaftlichen Verflechtung der chinesischen Wirtschaft hat seit den 70er Jahren kontinuierlich zugenommen. Das Regelwerk für Outbound-Investitionen chinesischer Unternehmen unterlag ständigem Wandel. Einige der regulatorischen Vorgaben wurden zum 01.03.2018 erneut geändert. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den neuen Rahmenbedingungen auseinander.

Vor dem Hintergrund eines schwächeren Wirtschaftswachstums und schwachen Renminbi-Wechselkurses hat die chinesische National Development and Reform Commission (NDRC) (chinesisch: 国家发展和改革委员会) zum 01.03.2018 neue Regeln für chinesische Outbound-Investitionen (englisch: Administrative Measures for the Outbound Investment of Enterprises (New Measures), chinesisch: „企 境外投 管理 法“) eingeführt.

Die neuen Regeln sind zum einen darauf gerichtet, die Wettbewerbsfähigkeit chinesischer Investoren zu steigern, zum anderen sollen sie chinesischen Unternehmen als Anreiz dienen, wieder stärkeren Fokus auf das Inlandsgeschäft zu legen, um auf diese Weise Risiken von Outbound-Investitionen für Chinas heimische Wirtschaft, vor allem unkontrollierte Kapitalabflüsse, zu minimieren.

Die New Measures ergänzen und erweitern die bisherigen „Administrative Measures for the Verification and Approval and Record-Filing of Outbound Investment Projects“ (2014 Measures).

Diese Neuerungen geben nicht zuletzt aufgrund der Bedeutung der Volksrepublik China auf der politischen und wirtschaftlichen Weltbühne Anlass, sich näher mit der Regulierung chinesischer Outbound-Investitionen zu beschäftigen.

Outbound-Regulierung im Überblick

Plant ein chinesisches Unternehmen, Investitionen im Ausland zu tätigen, sind nach chinesischem Recht in regulatorischer Hinsicht verschiedene Verfahrensschritte zu durchlaufen:

Der Investor ist verpflichtet, sowohl bei der NDRC als auch beim chinesischen Handelsministerium (englisch: Ministry of Commerce (MOFCOM), chinesisch: 中 人民共和国 商 部) entweder eine Genehmigung für das jeweilige Investitionsprojekt zu beantragen oder das Investitionsprojekt anzumelden.

Hat das Unternehmen die einschlägigen Verfahrensschritte erfolgreich durchlaufen, so wird das Investitionsprojekt nach den Vorgaben des Staatlichen chinesischen Devisenamtes (englisch: State Administration of Foreign Exchange (SAFE) - chinesisch: 国家外 管理局) bei einer staatlich anerkannten Devisenbank registriert. Staatliche Unternehmen und börsennotierte Unternehmen müssen zusätzliche Maßnahmen vornehmen.

Das Verfahren bei der NDRC

Ob das Investitionsprojekt von der NDRC genehmigt oder bei der NDRC lediglich angemeldet werden muss, hängt maßgeblich von drei Kriterien ab: Der Sensibilität des Projekts, der Frage ob es sich um eine direkte oder indirekte Investition handelt und dem Investitionsvolumen.

Handelt es sich um eine direkte oder indirekte Investition in einem als sensibel definierten Sektor, ist unabhängig vom Investitionsvolumen eine Genehmigung erforderlich. Welche Sektoren als sensibel eingestuft werden, ergibt sich aus einem dafür vorgesehenen amtlichen Katalog. Bei allen nicht-sensiblen direkten Investitionen genügt eine Anmeldung. Handelt es sich um eine nicht-sensible indirekte Investition, wird zwar keine Anmeldung benötigt, allerdings muss ab einem Investitionsvolumen von USD 300 Mio. ein sog. Projektinvestitionsbericht abgegeben werden.

Das Verfahren beim MOFCOM

Das Genehmigungs- bzw. Anmeldeverfahren beim chinesischen Handelsministerium entspricht im Wesentlichen demjenigen bei der NDRC. Die Beurteilung, welches Verfahren einschlägig ist, hängt folglich auch hier davon ab, um welche Art von Investition in welcher Branche es sich handelt.

Registrierung bei einer Devisenbank

Zuletzt muss die Investition bei einer Devisenbank, die den sog. „SAFE - Identifizierungscode“ für Finanzinstitute und den Zugang zum Kapitalkonto-Informationssystem“ erhalten hat, registriert werden.

Einzureichende Unterlagen sind hier unter anderem das Antragsformular für die für die Vornahme der Direktinvestitionen im Ausland erforderlichen Devisen und die Gewerbelizenz des Unternehmens, die den sog. „einheitlichen Sozialkreditcode“ enthält.

Der Sozialkreditcode ermöglicht auf Basis eines Online-Rating-Systems Rückschlüsse u.a. auf die Kreditwürdigkeit sowie das Gesamtverhalten eines Unternehmens. Gilt ein Unternehmen zum Beispiel als „unehrlich“, verweigert die Devisenbank regelmäßig die Registrierung der Investition.

Die neuen Regeln für chinesische Outbound-Investitionen zum 01.03 2018

Die am 01.03.2018 in Kraft getretenen New Measures betreffen das Genehmigungs- bzw. Anmeldeverfahren bei der NDRC.

Durch die Reform wurde zunächst der Adressatenkreis der NDRC-Regeln erweitert, sodass nun sowohl direkte als auch indirekte Investitionen erfasst werden, vorausgesetzt, der tatsächliche Investor ist eine juristische oder natürliche Person aus China.

Neu ist ebenfalls, dass die NDRC-Genehmigung keine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Investitionsvertrages als solchem (d.h. i.d.R. des betreffenden SPA/APA) mehr darstellt, sondern als eine Vollzugsvoraussetzung (Closing Condition) ausgestaltet ist. Es reicht demnach aus, wenn die Genehmigung vor dem Vollzug der Transaktion (Closing) eingeholt wurde.

Weitere Neuerungen betreffen die Einstufung von Branchen als sensibel:

Nachdem diverse chinesische Regierungsabteilungen die stark angestiegenen Outbound-Investitionen der Vorjahre (und dem damit zusammenhängenden Kapital- bzw. Devisenabfluss) in den Bereichen Hotellerie, Real Estate, Filmbranche und Sportvereine im Dezember 2016 öffentlich als „unerwünscht“ deklariert hatten, wurden diese Branchen nunmehr in den Katalog der sog. sensiblen Sektoren aufgenommen.

Ebenso wie die 2014 Measures lassen auch die New Measures einige Problemfelder offen.

Die Einteilung in sensible und nicht-sensible Target-Sektoren ist sehr weit gefasst, sodass im Einzelfall Unklarheiten darüber bestehen, nach welchem regulatorischen Regime eine Investition beurteilt wird. Die größte Schwachstelle besteht allerdings nach wie vor darin, dass chinesische Investoren jedenfalls faktisch nicht in der Lage sind, ohne die Billigung der zuständigen chinesischen Behörden eine rechtlich bindende Vereinbarung einzugehen (es sei denn, die andere Partei ließe sich darauf ein, den Vollzug der Transaktion von der noch ausstehenden Genehmigung als Vollzugsvoraussetzung abhängig zu machen). Dies kann zu mitunter erheblichen zeitlichen Verzögerungen im Transaktionsprozess führen. Denn selbst für den Fall, dass das Investitionsprojekt lediglich angemeldet werden muss, benötigt der Investor im Vorfeld eine „record-filing notice“ des NDRC.

Trotz teilweiser Vereinfachung des regulatorischen Verfahrens bei der NDRC zielt die aktuelle Novelle statt einer bislang auf das Anfangsstadium konzentrierten Überprüfung auf eine umfassende Überwachung des gesamten Transaktionsprozesses ab.

Fazit

Insgesamt stellt sich das Prozedere, welches ein chinesischer Investor durchlaufen muss, um eine Outbound-Investition tätigen zu können - trotz begrüßenswerter Neuansätze - als aufwendig bzw. zeitintensiv dar. Dieses Prozedere kann erheblichen Einfluss auf den zeitlichen Horizont einer Transaktion und ihre Planung haben. Für die Transaktionspraxis wird von entscheidender Bedeutung sein, in welche Richtung sich die betreffende Behördenpraxis entwickeln bzw. verfestigen wird.

Die endgültigen Auswirkungen der Reform können deshalb erst zuverlässig beurteilt werden, wenn deren praktische Handhabung durch die Behörden klar ist. Bis dahin sollten deutsche/europäische Unternehmen, die Transaktionen unter Beteiligung chinesischer Partner oder Investoren planen, die Spezifika der anwendbaren chinesischen Regelungen ausreichend berücksichtigen und insoweit auf fachkundigen Rat vertrauen. Auch

investitionswillige chinesische Unternehmen sollten sich proaktiv mit den anzuwendenden Regeln auseinandersetzen, damit sich diese bei Transaktionen in Europa nicht als Hemmschuh erweisen.

Ihre Ansprechpartner

Dr. Michael Fischer

Partner

mifischer@deloitte.de

Tel.: +49 89 29036 8902

Xenia Pisarewski

Manager

xpisarewski@deloitte.de

Tel.: +49 89 29036 8863

www.deloitte-tax-news.de

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.