



Bundesministerium für Wissenschaft,
Forschung und Wirtschaft
Rechtsabteilung-Außenwirtschaft
Stubenring 1
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
wien.arbeiterkammer.at
DVR 0063673
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
-	EU-GSt/Pr/Fu	Oliver Prausmüller	DW 12164	DW 142164	05.10.2017

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der EU COM(2017) 487 final

Die Europäische Kommission (EK) hat einen Verordnungsentwurf zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen vorgelegt. Damit soll ein Instrument zur Kontrolle von Direktinvestitionen aus EU-Drittstaaten geschaffen werden, die sich potentiell nachteilig auf die Sicherheit oder die öffentliche Ordnung auswirken könnten (zB bei Übernahmen in Bereichen kritischer Infrastruktur und Technologie). Die EK schließt damit an die zunehmende Bedeutung von staatlichen Möglichkeiten zur Überprüfung und Kontrolle ausländischer Investitionen an: So haben in den letzten Jahren auch eine Reihe von Mitgliedstaaten Instrumente geschaffen, um bei Übernahmen von strategisch wichtigen Unternehmen, kritischer Infrastruktur sowie Bereichen der Daseins- und Krisenvorsorge Einschränkungen im öffentlichen Interesse vornehmen zu können.

Beispielsweise gingen zuletzt der entsprechenden Novellierung der deutschen Außenwirtschaftsverordnung im Jahr 2017 kontroverse Diskussionen zu lückenhaften bis fehlenden politischen Handlungsmöglichkeiten bei der Übernahme von kritischer Infrastruktur und Hochtechnologie durch ausländische Investoren voraus (zB anlässlich der Übernahme des Roboterherstellers Kuka durch einen chinesischen Investor). In Österreich wurde eine in diese Richtung weisende Gesetzesnovellierung im Jahr 2011 beschlossen. Das österreichische Außenwirtschaftsgesetz hat daher bereits losgelöst vom nun vorliegenden Verordnungsentwurf der EK die „Beschränkung von Beteiligungen an Unternehmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ zum Gegenstand (§25a AußWG). Die EK wird aktuell somit in einem Bereich tätig, in dem sie bislang eine restriktive Linie zugunsten der Kapitalverkehrsfreiheit verfolgt und vornehmlich auf eine möglichst enge Reichweite und Anwendbarkeit von potentiellen Kontrollmöglichkeiten der Mitgliedstaaten gedrängt hat.

Es ist zudem im österreichischen Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im Zuge der Novelle des österreichischen Außenwirtschaftsgesetzes im Jahr 2013 eine Reduktion der explizit erfassten Anwendungsbereiche vorgenommen wurde. Dies erfolgte vor allem auch mit Verweis auf unionsrechtliche Verpflichtungen. Die aktuellen Entwicklungen in einzelnen Mitgliedstaaten und auf Unionsebene stellen hingegen eine Chance dar, im Sinne einer höheren Reichweite und rechtssicheren Erfassung von kritischen Infrastrukturbereichen im AußWG vor allem auch seitens des Wirtschaftsministeriums tätig zu werden.

Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei dem aktuellen Vorstoß der EK für die Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen um einen Schritt in die richtige Richtung. Die EK anerkennt weitaus stärker als in der Vergangenheit, dass bestehende Beschränkungsverbote für den freien Kapitalverkehr zur Gefährdung öffentlicher Interessen führen können und verbesserte, effektive Schutzinstrumente notwendig sind. Zugleich besteht nach wie vor der Bedarf, den Mitgliedstaaten bei der Weiterentwicklung und beim Ausbau ihrer entsprechenden Schutzinstrumente nicht restriktiv zu begegnen, sondern sie zu unterstützen. In diesem Sinne ist die Feststellung der EK zu begrüßen, dass der Verordnungsentwurf keine einschränkende Wirkung darauf haben soll, Prüf- und Kontrollmechanismen in den Mitgliedstaaten zu adaptieren und neu zu schaffen. So heißt es dazu auch seitens der EK: „Bei Entscheidungen über ausländische Direktinvestitionen gewährleistet der europäische Rahmen weiterhin die erforderliche Flexibilität für die einzelnen Länder. Die Mitgliedstaaten haben bei jeder Überprüfung von Investitionen das letzte Wort“¹.

Zugleich ist darauf hinzuweisen, dass der Verordnungsentwurf der EK eine Reihe von problematischen Engführungen und Auslassungen enthält. Dazu zählen ua das Aussparen von Leistungen der Daseinsvorsorge in den ausdrücklich genannten potentiellen Anwendungsbereichen des avisierten Investment-Screening, eine potentiell zu enge Erfassung von Erwägungsgründen zur Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit sowie ein ausschließlicher Fokus auf die potentielle Gefährdung von kritischer Infrastruktur sowie von „Sicherheit und öffentlicher Ordnung“ durch Investoren aus EU-Drittstaaten. Beispielsweise stellt es vor dem Hintergrund von Erfahrungen mit strittigen Privatisierungen strategisch essentieller Infrastruktur in Europa eine gravierende Lücke dar, warum zwar das Gefährdungspotential durch Investoren aus Drittstaaten aufgegriffen wird und zugleich das Gefährdungspotential durch Investoren aus der EU gänzlich ausgeklammert bleibt. In diesem Zusammenhang sind beispielsweise auch die Troika-Auflagen zur Privatisierung kritischer Infrastruktur innerhalb der EU und ihre negativen Auswirkungen auf öffentliche Infrastrukturentwicklung als Beispiel für fehlende Kohärenz zu nennen.

Darüber hinaus sind die rechtlichen Kompetenzgrundlagen des EK-Vorstoßes problematisch. Diese Frage wäre langfristig gesehen von besonderer Relevanz, wenn es entgegen der gegenwärtigen offiziellen Feststellungen und der bislang relativ unverbindlich gehaltenen Verordnung künftig beispielsweise zu neuerlichen Konflikten zwischen Überprüfungs- und Kontrollinteressen auf mitgliedstaatlicher Ebene und einer weiten Auslegung des Beschränkungsverbots der Kapitalverkehrsfreiheit kommen sollte. Die Bundesarbeitskammer (BAK) erachtet

¹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3183_de.htm

für den Verordnungsentwurf der EK die angeführte Rechtsgrundlage Artikel 207 AEUV als ungeeignet und problematisch. Mit dieser ausschließlichen (!) Kompetenz würde eine weitgehende Zuständigkeitsarrogation der Kommission unter Ausschaltung der mitgliedstaatlichen Entscheidungshoheit in den von der Verordnung erfassten Regelungsbereichen einhergehen. Demgegenüber sollte – auch unter Konsultation des juristischen Dienstes des Rates – eine geeignete Rechtsgrundlage im Bereich des Binnenmarktes, inklusive der Bestimmungen zum freien Kapitalverkehr, erwogen werden.

Vor diesem Hintergrund weisen wir insbesondere im Detail auf folgende Abänderungsoptionen für den Verordnungsentwurf hin:

Abänderung der Rechtsgrundlage (so)

Streichung Erwägungsgrund (3)

Ergänzung zu Erwägungsgrund (6)

„Under no circumstances can this limit the competence of the Member States to restrict the free movement of capital, if there is a written or unwritten justification in accordance with Art. 65 TFEU or the jurisdiction of the ECJ.”

Ergänzung zu Erwägungsgrund (12)

„In determining whether a foreign direct investment may affect security or public order or any other written or unwritten justifications in accordance with the jurisdiction of the ECJ, Member States and the Commission should be able to consider all relevant factors, including the effects on critical infrastructure and services of general interest, technologies, including key enabling technologies, and inputs which are essential for security or the maintenance of public order, and the disruption, loss or destruction of which would have a significant impact in a Member State or in the Union. (...)”

„Moreover, Member States and the Commission should be able to take into account whether the foreign investment may have adverse effects on macroeconomic stability and economic, social and territorial cohesion and/or undermines the shared values in respect of services of general interest including in particular a high level of quality, safety and affordability, equal treatment and the promotion of universal access and of user rights in accordance with Protocol 26 of the European Treaties.”

Ersatz von Erwägungsgrund (22) durch:

„Pursuant to this regulation by the Union and the Member States as well to review mechanisms at a national level it has to be ensured that international commitments undertaken in the World Trade Organisation, the Organisation for Economic Cooperation and Development, and in the trade and investment agreements concluded with third countries allow for the policy space necessary to adopt restrictive measures relating to foreign direct investment on the grounds of security and/or public order and/or other public interests.“

Ergänzung und Abänderungen zu Artikel 4

„(...) In screening a foreign direct investment on the grounds of security *and* public order or any other written or unwritten justifications in accordance with the jurisdiction of the ECJ, Member States and the Commission may consider the potential effects on, inter alia:

– critical infrastructure and *services of general interest, in particular energy, transport, water, health and social services, research and development*, communications, data storage, space or financial infrastructure, as well as sensitive facilities;

(...)

In determining whether a foreign direct investment is likely to affect security or public order, Member States and the Commission may take into account whether *[Einfügung einer erweiterten Aufzählung]*

- the foreign investor is controlled by the government of a third country, including through significant funding
- *the foreign investment may have adverse effects on macroeconomic stability and economic, social and territorial cohesion*
- *the foreign investment undermines the shared values in respect of services of general interest including in particular a high level of quality, safety and affordability, equal treatment and the promotion of universal access and of user rights in accordance with Protocol 26 of the European Treaties”*

Wir bitten um Berücksichtigung der BAK Stellungnahme in der österreichischen Positionierung und behalten uns weitere Stellungnahmen vor.

Rudi Kaske
Präsident

Maria Kubitschek
iV des Direktors

FdRdA

FdRdA