

英法德三国外商直接投资 国家安全审查制度 比较研究^{*}

胡子南 吕 静

摘 要：当事国以国家安全为由干涉或禁止交易已经成为中资企业跨境收购失败最重要的原因之一。英国、法国和德国是中资企业在欧洲最为青睐的投资目的地，从法律框架、机构设置、监管行业、审查门槛和应用情况等维度对三国外商直接投资国家安全审查制度进行比较，可以发现三国在实施安全审查上既存在共同点也存在明显差异。相较而言，德国目前的监管政策最为严格，英国则相对宽松，但无论中资企业在哪一国进行投资都应基于当事国的监管法规特点、因地制宜地制定应对措施，积极稳妥地推进交易达成。

关键词：外商直接投资； FDI 国家安全审查； 英法德； 比较研究

作者简介：同济大学 外国语学院 助理教授 德国研究中心 研究员
上海 200092

首都经济贸易大学 工商管理学院 硕士研究生 北京 100025

中图分类号：D751.6； D756.1； D756.5； F830.59

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2020)03-0023-14

^{*} 本文为国家社会科学基金重大项目“人类命运共同体思想的历史学研究”(编号:18ZDA170)的阶段
性成果。

随着中国经济持续稳定发展,中资企业“走出去”的趋势越来越明显。英国、法国和德国经济发达、科技领先、社会稳定、与中国经济互补性强,逐步成为中资企业最为关注的投资目的地国。据荣鼎咨询(Rhodium)统计,2000年至2019年间,中国对三国累计投资额达到874亿欧元,占对欧盟直接投资额的53.4%,其中中国对英投资503亿,占比达到30.7%,位居第一;对德投资227亿,占比13.9%,位居第二;对法投资144亿,占比8.8%,位居第四。^①与此同时,近年来中资企业相继完成多个极具历史意义的大型收购交易,在欧洲引起极大反响,担忧中国投资公平性以及交易可能危害国家安全的言论一时间甚嚣尘上。在这种情况下,2017年以来三国相继修订外商直接投资(Foreign Direct Investment,下文简称FDI)国家安全审查法规,收紧监管政策。中国贸促会2019年发布的《欧盟投资环境报告》显示,有68.18%的受访企业表示在欧洲投资时遇到监管问题,有85.34%的受访企业表示,欧盟国家收紧FDI审查政策的行为导致中资企业受到不公平对待。由此可知,当事国政府以交易可能危害国家安全为由干涉或禁止交易已经成为中资企业跨境收购失败最重要的原因之一,因此有必要对英法德三国的FDI国家安全审查制度进行分析。本文通过梳理三国监管法规的异同来比较英法德实施FDI国家安全审查的严格程度,并探究三国政策出现差异的原因以及对中资企业的影响,以期能够帮助中资企业更深入地了解 and 认识三国的安全审查政策并提出切实可行的应对方案,为中资企业实施跨境投资决策提供参考和依据。

一、三国 FDI 国家安全审查的比较研究

英法德三国 FDI 国家安全审查的目的是维护“国家安全”,而“国家安全”是一个抽象且模糊的概念,涉及领域广、影响因素多,导致 FDI 国家安全审查制度不再是一个纯粹的法律问题,反而成为一个复杂多变且极易受各种因素影响的监管机制。即便是同处欧洲且具有相似发展进程的英法德三国在实施 FDI 国家安全审查上也存在差别,这些个性化特征让国别比较研究成为可能。

(一) 三国 FDI 国家安全审查的相同点

第一,三国在 FDI 国家安全审查制度设立上均采用混合式立法。三国没有专门指导外商投资的法律法规,没有就 FDI 国家安全审查制度进行专门立法,而是由国家最重要的经济法典对 FDI 国家安全审查进行解释和说明。在此基础上,三国

^① 中国对意大利累计投资额为159亿欧元,位居第三。数据来源:Agatha Kratz/Mikko Huotari/Thilo Hanemann/Rebecca Arcesati, “Chinese FDI in Europe: 2019 Update”, April 2020, p. 11, https://rhg.com/wp-content/uploads/2020/04/MERICS-Rhodium-Group_COFDI-Update-2020-2.pdf, 访问日期:2020-09-08。

再颁布具体实施细则以指导外商投资审查。^① 2017 年以前,英法德都奉行较为宽松的投资监管政策,市场开放程度比较高,外国投资者在三国投资基本享受与本国企业一致的待遇。

第二,三国都未设定专门的监管机构实施 FDI 国家安全审查,而是将审查外商投资的权力交由主管经济的部门^②,并协调包括国家安全机构、行业监管机关在内的政府主要部门参与讨论并提供意见,最后由主管经济事务的部长依据各方意见和调查结果决定是否批准交易。此外,监管部门有权依据交易情况要求外国投资者改变投资方案、放弃投资交易或依据危害程度加以惩罚。^③

第三,三国在 FDI 国家安全审查的重点行业和领域上趋于一致,特别关注国家安全和公共利益。三国外商投资审查的重点行业都涵盖军用和军民两用、核电行业、关键基础设施、金融行业以及传媒和出版行业。此外,近年来三国还特别考虑高新技术的创新和保护。确定的重点审查行业还包括多功能计算机软硬件、数据存储技术和服务、信息技术和服务以及人工智能以及半导体技术等。

第四,三国都存在审查标准不清晰以及对“国家安全”定义模糊的问题。三国都未公开评判外商投资的标准,也未明确清晰的定义何为“国家安全”。例如,收购具备生产军民两用产品能力的企业是否属于危害国家安全?敏感和常规基础设施投资间的界限是什么?收购何种类型的高新技术企业会危害国家安全?在这种情况下,三国的监管部门都拥有很大的自由裁量权,任何干涉或禁止交易的行为都可以归入到危害或者可能危害所谓国家安全上来。

第五,三国设定安全审查门槛的标准趋同。三国都依据外国投资者所投行业是否敏感以及外商投资目标公司股权或投票权的比例来判断是否实施审查,而且近年来三国都不约而同地大幅降低审查门槛。截至目前,法国规定如果投资者来自非欧

^① 英国《企业法》(The Enterprise Act 2002)规定了英国 FDI 国家安全审查制度。英国政府还颁布多项实施细则。法国《货币与金融法典》(Monetary and Financial Code)第 L151(1-7)条款和 L152(1-6)条款规定了法国 FDI 国家安全审查制度,其中 L151 为总则,L152 为细则。德国《联邦德国对外经济法》(Außenwirtschaftsgesetz,下文简称 AWG)以及《对外经济条例》(Außenwirtschaftsverordnung,下文简称 AWV)对外商投资监管的具体实施细则予以规定和解释。

^② 三国主要监管部门分别为英国竞争与市场管理局(Competition and Markets Authority,下文简称 CMA),法国经济和财政部(Ministère de l'économie et des finances)以及德国联邦经济和能源部(Bundesministerium für Wirtschaft und Energie,简称 BMWi,下文简称“德国经济部”)。

^③ 如果外商投资在获得授权后发现对国家安全或公共秩序造成损害,主管经济事务的部长可以采取以下预防措施:暂停外国投资者在目标公司的表决权;禁止或限制目标公司向外国投资者支付股息或报酬;撤销授权,要求外国投资者重新向政府部门提出审查申请;暂停、限制或暂时禁止外国投资者处置目标公司全部或部分资产;任命一名受托人,由其代替外国投资者管理和运营目标公司。此外,如果外商投资不符合授权条件,负责经济事务的部长可以责令外国投资者放弃全部或部分投资;无条件地将目标公司恢复到交易前状态。