



VALE COLUMBIA CENTER
ON SUSTAINABLE INTERNATIONAL INVESTMENT
A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL AND
THE EARTH INSTITUTE AT COLUMBIA UNIVERSITY

哥伦比亚国际直接投资展望

哥伦比亚大学维尔可持续投资中心

FDI 热门问题的观点

系列 10 2009 年 7 月 30 日

总编辑: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

编辑: Lisa Sachs (Lsachs1@law.columbia.edu)

加拿大国家安全:加拿大投资法和新国家安全审查测试

SubrataBhattacharjee*

2009 年 3 月 12 日, 加拿大联邦政府通过了加拿大投资法 (ICA) 的重大修订案。ICA 是普遍适用的加拿大外国投资法。¹虽然该修订案大体上开放了加拿大外国投资审查制度的一些重要方面, 但基于国家安全, 审查制度仍包含了一项广泛的国家安全测试, 并允许部长²审查加拿大的投资提案。2009 年 7 月 11 日, 政府公布法规草案, 规定了新国家安全审查程序的细节。该修订案和规程的详细总结见扩展说明 (www.vcc.columbia.edu)。³

包括美国和一些欧盟成员国在内的许多国家, 已经或正在考虑建立国家安全审查, 因此加拿大政府设立类似程序不足为奇。事实上, 加拿大国家安全审查的类似测试引发了与其国家相似的问题, 包括“国家安全”含义的不确定性; 对新测试可能会以主权投资 (特别是在自然资源和能源部门) 为目标的担忧; 以及国家安全审查政治化的可能性。⁴

*SubrataBhattacharjee 是 Partner at HeenanBlaikie 律师事务所合作人。通过 sbhattach@heenan.ca 可以联系作者。本文中作者的观点不代表哥伦比亚大学或其合作伙伴及支持者的观点。作者感谢 Anthony Baldanza 和 Ed Safarian 对本文的有益建议。哥伦比亚直接投资展望是同行评议刊物。

¹值得注意的是, 在加拿大的外国投资可能会取决于行业内某些特定法例。例如见, D. McPetridge, “限制部门所有权的作用 (2008 年 3 月 15 日) (争政策讨论会的文件)。”

² ICA 规定, 联邦工业部长负责管理除涉及加拿大“文化业”(作为术语定义在 ICA 的 14.1 (5) 部分) 的投资之外, 任意情况下的投资立法。由于 ICA 涉及到这样的事务, 故其管理由加拿大遗产部长执行。同时包含文化和非文化的投资可能同时由这两个部长管理: <http://www.ic.gc.ca/eic/site/ica-lic.nsf/eng/lk00053.html> (2009 年 3 月 30 日可以访问)。

³该扩展说明的链接是: <http://vcc.columbia.edu/pubs/documents/ICAextendednote-Final.pdf>。

⁴例如, 见 Edward M. Graham and David M. Marchick, 美国国家安全和外国直接投资 (华盛顿特区: 国际经济研究所, 2006)。

尽管由于新的审查程序缺乏精确的法定释义，因而尚不清楚新测试如何实施，但有理由相信新测试可以广泛应用于多种情况。国家安全至少有三个层面的含义：经济福利、国家安全以及超国家安全。⁵并购审查在这些层面的应用提高了出于政治因素拒绝一些潜在交易的可能性，而这些交易可以促进经济效率的增长。首先，在经济福利层面，可能会增加人们对于保护国内产业不被外国投资者收购的关注度。各国的晾衣夹、花生、陶瓷、鞋类、钢笔、纸张以及铅笔的制造商都曾经援引国家安全的经济福利层面以保护他们的行业。⁶其次，在国家安全层面，可能涉及禁止外国公司进入战略敏感的国家经济部门的内容。最后，在超国家安全层面，可能指“保卫祖国”不受被视为安全威胁的国家投资的影响。

最近，联邦政府和加拿大公众都将这三个层面视作加拿大国家安全审查的相关方面。历届联邦政府均对国有企业（SOEs）的投资表示关注，例如，曾公开讨论阿联酋国有企业的入境投资，并且 ICA 也针对 SOEs 发布了审查指南。⁷本届政府出于对美国进入监控技术部门的顾虑而阻止 Alliant/MDA 并购案的决定（得到所有党派的支持）进一步表明，类似的收购限制存在着政治意图，即便企业来自于美国这类国家。

最后，无论是通过淘汰加拿大总部、证券交易所上市或减少的 R&D，外资高调并购加拿大企业引发了公众对加拿大“产业空心化”的广泛关注。事实上，在通过 ICA 修订案之前，由联邦政府负责的协商就曾明确地考虑过该问题，并且未排除这种可能性。例如，虽然并没有建议对外商投资进行进一步的直接限制，但由于外资并购所造成的加拿大企业总部的损失可能会对加拿大经济产生消极影响。⁸

⁵ Deborah M. Mostaghel, “在 Exon-Florio 下的杜拜港口世界：对国家安全的威胁还是海港的一场暴风雨？” (2007) 70 Alb. L. Rev. 583 at 607-14.

⁶同上，at 608.

⁷加拿大工业部，指南，“国有企业投资：净效益评估”（2007年12月7日）。该指南是一项政策声明，并且本身不具备任何法律效力或提出任何 ICA 的立法修订案。相反，它们指定的因素——部长申请时，应考虑基于 ICA 对于 SOEs 投资的净效益测试的六个经济因素，即：

- SOEs 准则遵守加拿大法律、实践以及公司治理标准，包括透明度，独立董事会成员，独立审计委员会以及股东待遇平等的承诺；

- 国有企业的性质和由外国政府控制的程度；

- 无论是否已被收购的加拿大企业都将继续在商业基础上运作。

该指南还表明，SOEs 应向部长提交支持所提议交易的具体承诺。例如：

- 任命加拿大人为董事会独立董事；

- 雇用加拿大人担任高级管理职务；纳入加拿大新业务；

- 列出在所收购加拿大企业的股份或加拿大股市中的份额。

⁸竞争政策审查委员会，竞争取胜：最终报告（加拿大政府，2008年6月）。

当根据国家安全测试的范围来考虑这些趋势，联邦政府在美国应用新测试时，应谨慎采用过度宽松的方法。上述趋势表明，加拿大的当务之急是掌控好自然资源和国内的企业总部。允许此种看法主导国家安全审查将违背该测试的初衷，国家安全测试将沦为毫无意义的口号来专门针对不受欢迎却合法的外国投资，而不是在外国投资可能会威胁加拿大国家安全的情况时作为联邦政府一项透明的工具发挥作用。话虽如此，从本文的角度来看，根据新的国家安全测试，最近由中国投资公司（CIC）宣布的并购泰克资源有限公司（一家加拿大的重要矿业公司）部分股权目前看来进展顺利，这是一个可喜的信号。⁹由于涉及中国的主权财富基金收购加拿大自然资源公司的股份，这宗交易恰是根据新测试应详细审查的收购类型。

考虑到投资需遵循新程序，外国投资者也必须做出调整，以适应不再是行政管理性而是基本的政治性的新审查程序。国家安全审查程序高度协商，由联邦政府内阁、联邦政府部门以及交易涉及到的省相关部门共同参与。公众对高调交易的关注，特别是对引发媒体广泛评论的交易的关注，深刻地影响了这些团体。审慎的外国投资者应在规划的早期阶段认识到这点，并且考虑符合 ICA 审查的政府关系和公共关系策略。认识到加拿大外国投资审查程序多面性的投资者，将最可能成功获得部长及时的批准。

（南开大学国经所研究生张薇翻译）

转载请注明“SubrataBhattacharjee, ‘加拿大国家安全:加拿大投资法和新国家安全审查测试’, 哥伦比亚国际直接投资展望, No. 10, 2009年7月30日。转载需经哥伦比亚维尔可持续国际投资中心授权 (www.vcc.columbia.edu)。”

请将副本发送至哥伦比亚维尔中心 vcc@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：维尔哥伦比亚国际可持续投资中心，Ken Davies，副主任科员，(212) 854-7269, Kenneth.Davies@law.columbia.edu。

由 Karl P. Sauvart 博士领导的哥伦比亚维尔可持续国际投资中心（VCC）是由哥伦比亚法学院和地球研究所联合建立的研究机构。它力图成为全球经济环境下的对外直接投资事务的领导者。VCC 致力于分析和讲授对外直接投资公共政策和国际投资法的含义。

⁹ “泰克资源宣布 17.4 亿加拿大美元的私募” 新闻发布（2009 年 7 月 3 日）：www.teck.com。