



Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

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

执行编辑: Abigail Greene (avg2129@columbia.edu)

哥大国际投资展望 (Columbia FDI Perspectives) 是一个公开辩论的论坛，作者所表达的观点并不代表 CCSI 或我们的合作伙伴与支持者的观点。

No. 336 2022 年 7 月 25 日

东道国政府如何在跨境并购中确保竞争中性

Phil Baumann*

在竞争性跨境并购市场中，国外和国内的投资者根据其经营能力彼此竞争。企业规模、管理能力、技术以及文化上的差异构成投资者特有的竞争优势。在企业资产的竞购过程中，能够最有效使用这些资产的投资者往往出价最高。准许企业通过跨境并购充分实现规模经济可以提高经济效率。此外，跨境并购或将在东道国营造更有竞争性的商业环境，同时提高国内企业的生产率。

国外和国内投资者之间的有效竞争只会在确保公平竞争环境的情况下出现。然而，某些投资者享有各种由政府赋予的、竞争对手无权获取的非正当竞争优势，例如来自国有机构、积极监管待遇、债务减免或税收减免的融资优惠。虽然公众通常关注于国有企业（SOEs）享有的特权，但是私营企业同样能从政府支持措施中受益。母国政府可以通过激励跨国公司对外直接投资（例如贷款和财务担保），使其处于竞争优势地位¹。

非正当竞争优势将带来不利的经济影响。能够更有效使用资产的企业在跨境并购交易中或许会被击败，导致资源配置效率低下，同时亦不利于其竞争对手充分达到潜在效率，或取得关键的有形和无形资产。

为避免竞争扭曲，东道国政府可采取投资控制措施，以确保任何拥有非正当竞争优势的投资者都无法利用这些优势获取国内资产。事实上，部分政府和欧盟正在考虑为其外资控制体系追加具体措施，以确保跨境并购中的竞争中性²。

通过投资控制措施确保公平竞争环境可能会给特定投资者造成新的不利条件，从而损害其追逐目标。例如对特定类型的投资者赋予更严格的义务，却对享有相似非正当竞争优势的

其他投资者视而不见，再如将收购过程与外国投资者的各种不确定因素（例如审批程序延误、补偿措施不明确）联系在一起，情况即是如此。对美国并购市场的最新研究表明，与并购相关的政策风险和不确定性极大地阻碍了外国投资者³。

为设计投资控制体系，以构建不同类型投资者之间的公平竞争环境，同时确保东道国对FDI保持开放，各国政府应对下述各项予以考量：

- 投资控制措施应以消除非正当竞争优势为宗旨，而非阻碍国有企业投资。国有企业和私营企业之间的二分法很难确保公平竞争环境，因为两者都可以从非正当竞争优势中获益。因此，各国政府应采取所有权中性的投资控制措施，适用范围涵盖所有从非正当竞争优势中获益的外国投资者。
- 投资控制措施应与有关竞争中性的本国法规相一致。如果仅仅限制得到母国支持的外国跨国公司进行投资，同时容许本土企业的非正当竞争优势，公平竞争环境就不可能实现。因此，投资控制体系的措施——例如收购禁令、补贴偿付、特定资产转让、市场存在限制——应同等适用于所有从非正当竞争优势中获益的投资者。由此而论，有必要确保使用对非正当竞争优势的一致性定义，鉴于此对补贴的现有定义（例如[《WTO 律法》](#)）可供参考。
- 至于投资程序，各国政府应基于对国家安全、竞争法规或特定部门的关切，与现有投资控制程序进行协整。所适用的审批程序需要公正透明，审批申请需要协调一致。例如，主管机构应在适用兼并控制的同一时期完成投资控制程序。
- 投资控制措施应尽可能合理。试图规避所有竞争扭曲的做法，在经济意义上很可能弊大于利。因此，各国政府应像[欧盟委员会所提议的](#)那样，对目标交易和非正当竞争优势的价值设定门槛。

总体而言，跨境并购中的竞争中性问题长期未能得到解决。所有权中性的投资控制措施或将成为缩小这种差距的一项工具。然而，确保竞争中性的政府综合性政策还必须顾及国际承诺。一般来说，旨在解决竞争中性问题的国际投资协定关注于国有企业，极少涉及与跨境并购相关的非正当竞争优势。为弥补两者差异，各国政府应在其国际投资协定中引入适用于所有国营或私营企业的竞争中性相关具体义务。最后，各国政府应设法就有关非正当竞争优势的国际最佳实践达成一致，例如在经合组织内部的最佳实践。

(南开大学经济学院郭子枫译)

* Phil Baumann (phil.baumann@unilu.ch) 是卢塞恩大学讲师兼高级学术助理，兼任 CELIS 研究所瑞士考察员。作者希望感谢 Joachim Karl, Joachim Pohl, Jens Velten 的同行评审。

¹ [Karl P. Sauvart and Clémence Boullangeret, “Trends in FDI, home country measures and competitive neutrality,” in Andrea Bjorklund, ed., Yearbook on International Investment Law & Policy 2012-2013 \(New York: OUP, 2014\), p. 98.](#)

² See the EU Commission’s [Proposal for a Regulation on foreign subsidies distorting the internal market.](#)

³ Joseph A. Clougherty and Nan Zhang, “Foreign investor reactions to risk and uncertainty in antitrust: U.S. merger policy investigations and the deterrence of foreign acquirer presence,” *JIBS*, vol. 52 (2021), pp. 454-478.

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Phil Baumann, 《东道国政府如何在跨境并购中确保竞争性》，哥大国际投资展望, No.336, 2022 年 7 月 25 日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载 (<http://ccsi.columbia.edu>)。”请将复印件发送至哥伦比亚可持续投资中心 ccsi@law.columbia.edu。

获取更多信息，包括关于提交给哥大国际投资展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Abigail Greene, avg2129@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)作为哥伦比亚大学法学院和哥伦比亚大学地球研究所的联合中心，是一个领先的应用研究中心和论坛，致力于可持续国际投资的研究、实践和讨论。我们的任务是制定与传播切实可行的解决办法，和分析当前的政策性问题，以最大限度地发挥国际投资对可持续发展的影响。该中心通过跨学科研究、咨询项目、多方利益相关者对话、教育项目以及资源和工具的开发来承担其使命。获取更多信息，请访问我们的网站<http://ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 335, Karl P. Sauvart, Federico Ortino, 《WTO<投资促进发展协定>需要有效规制负责任商业行为》 2022 年 7 月 11 日
- No. 334, Emmanuel Kolawole Oke, Olufunmilola Olabode, 《国际投资法、知识产权与经济发展》 2022 年 6 月 27 日
- No. 333, Luca Jobbágy, 《BEPS 改革：吸引外资的财政激励政策宣告终结？》 2022 年 6 月 13 日
- No. 332, Katia Yannaca-Small, 《通过多边尽职调查协定促进负责任商业行为》 2022 年 5 月 30 日
- No. 331, Crina Baltag, 《<能源宪章条约>的利益拒绝条款：是政策转向，还是转嫁举证责任？》 2022 年 5 月 16 日

所有先前的哥大国际投资展望均载于: <https://ccsi.columbia.edu/content/columbia-fdi-perspectives>。