



Columbia Center
on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

Columbia FDI Perspectives

哥大国际投资展望

No. 284 2020年8月10日

主编: Karl P. Sauvant (Karl.Sauvant@law.columbia.edu)

执编: Alexa Busser (alexa.busser@columbia.edu)

FDI审查条例与最新欧盟指南：成员国应作何选择？*

Jens Velten**

FDI审查正在加强，欧盟亦是如此。一项重大举措是2019年3月通过的《FDI审查条例》¹。该条例自2020年10月11日起实施，旨在为国家审查机制提供某些实质性和程序性基础，以协调众成员国的FDI审查方法²。最重要的是，该条例提出一项共同的审查标准：FDI“可能会影响国家安全或公共秩序”。然而，决定是否建立FDI审查机制以及基于何种理由建立，仍是众成员国的独有责任。

鉴于新冠肺炎危机，欧盟委员会正在增强其政治压力。在其2020年3月25日的《欧洲战略资产保护指南》中，欧盟委员会警告众成员国，受当前不仅发生在卫生部门，而且是所有部门的经济冲击的影响，可能存在对“欧洲战略资产”的恶意收购。该指南督促众成员国依据《FDI审查条例》的框架采取并应用FDI审查机制，以应对这些风险。

若成员国希望建立审查机制，至关重要的问题是应选择何种审查标准。“国家安全或公共秩序”的含义在两极之间摇摆：一极是狭义的安全，它保护了国家的军事部门，该部门可能会因社会的根本利益而扩大，例如对电力、水源和粮食供应的需求；另一极代表着更广义、更经济概念的安全，包括产业政策以及地缘政治和经济考量。另一个关键因素是审查机制要求投资影响“国家安全或公共秩序”的风险程度。抽象的伤害可能性足矣？抑或一个FDI项目必须构成直接威胁？前者构成的门槛较低，并因此导致更严格的审查机制。

出于两个理由，《FDI审查条例》提供了一种对“国家安全”相当宽泛的理解。首先，它没有复制众所周知的欧盟四项基本自由“公共政策或公共安全”例外条款的基础³。这一概念将确保狭义，因为欧洲法庭(ECJ)将其定义为“对社会根本利益的真实且足够严峻的威胁”⁴。相反地，该条例似乎引用了国际法中更宽泛的例外条款⁵。其次，“可能会影响”的概念较之ECJ的定义设定了明显较低的风险门槛。

“战略资产”一词表明一种对国家安全更为宽泛的理解。《FDI审查条例》只列举与“国家安全或公共秩序”潜在相关的“重要基础设施及技术”⁶。这一概念与ECJ对“公共政策或公共安全”的狭义理解密切相关。相较而言，“战略资产”一词还包括地缘政治和产业政策的考量，例如建立并保持未来的技术水平。这就是为何欧盟议会在上述清单中加入“战略”一词的提案遭到否决。因此，《FDI审查条例》明确选择了一种国家安全的狭义理解⁷。在此背景下，《欧洲战略资产保护指南》对“战略资产”一词的频繁使用，以及欧盟委员会对众成员国利用该条例“阻止战略欧盟资产抛售”的倡议，或许带有误导性⁸。

众成员国现在有机会表明立场，并确定欧盟FDI审查的前景。他们可以决定是否采纳FDI审查机制，以及如若采用，这些机制的影响又将有多深远。在不影响现有国家立法的限制条件的情况下，众成员国有四种选择：

- 不采用审查机制；
- 较狭隘的审查机制，明确将该机制的范围限制在“公共政策或公共安全”的概念和/或ECJ对其的狭义解释（“基本自由选择”）；
- 较宽泛的审查机制，贯彻《条例》中“可能会影响国家安全或公共秩序”的概念，并强调条例对“重要资产”的限制（“欧盟条例选择”）；
- 更宽泛的审查机制，在“欧盟条例选择”之上，认可包含“战略资产”在内的国家安全理解（“战略资产选择”）。

众成员国可以根据对三种主要利益的评估在其中作出选择：吸引FDI流入、保护某些国内资产以及参与欧盟范围内的协调。不采用审查机制仅仅促进第一种利益，而忽略了其他两种。战略资产选择可能会阻碍FDI流入，降低《条例》对重要资产的关注度，并将产业政策伪装为国家安全考量。

因此，众成员国应当依据自身利益格局，选择较狭隘的“基本自由选择”或较宽泛的“欧盟条例选择”。

(南开大学国经所郭子枫翻译)

* *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或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴与支持者的观点。*哥大国际投资展望*(ISSN 2158-3579)是一个同行评审系列。

** Jens Velten (jensvelten@posteo.de) 是吕内堡大学博士研究生，现为日内瓦研究生院贸易和经济一体化中心的客座研究员。作者希望感谢Carlos Esplugues, Giulio Napolitano和Carlo Pettinato的同行评审。

¹ FDI Screening Regulation, (EU) 2019/452, Mar. 19, 2019, Recital (2).

² See [Carlos Esplugues, "A future European FDI screening system: solution or problem?," Columbia FDI Perspectives, no. 245, Feb. 11, 2019.](#)

³ See, e.g., Treaty on the Functioning of the European Union, Art. 65(1)(b).

⁴ *Commission v Greece*, C-244/11 (Nov. 8, 2012), para. 67.

⁵ Regulation, Recitals (3) and (35).

⁶ Regulation, Art. 4(1).

⁷ See [Amendment 39 and 40 in Report A8-0198/2018 on Regulation, Art. 4\(1\).](#)

⁸ See ["Coronavirus: Commission issues guidelines to protect critical European assets and technology in current crisis," EU Commission press release, Mar. 25, 2020,](#) and the title of the Guidance.

如果附带以下承认，这篇展望中的材料可以被重印：“Jens Velten, 《FDI审查条例与最新欧盟指南：众成员国应作何选择？》，哥大国际投资展望, No. 284, 2020年8月10日。经哥伦比亚可持续投资中心许可转载(www.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，包括关于提交给展望的信息，请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Riccardo Loschi, riccardo.loschi@columbia.edu。

哥伦比亚大学可持续投资中心(CCSI)是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。我们的任务是制定和传播切实可行的办法和解决办法，并分析当前的政策性问题，以便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://www.ccsi.columbia.edu>。

最新的哥大国际投资展望

- No. 283, Hetal Doshi and Sankalp Udgate, 《印度在新冠疫情期间应对投机收购的蓝图：涉及到中国企业》 2020年7月27日
- No. 282, Anna de Luca and Angelica Bonfanti, 《投资与人权：避而不谈？》 2020年7月13日
- No. 281, Giorgio Sacerdoti, 《USMCA真的是投资保护的“新黄金标准”吗？》 2020年6月29日
- No. 280, Catharine Titi, 《国际法官的国籍：多边投资法庭的政策选择》 2020年6月15日
- No. 279, Hania Kronfol,《利用企业所得税优惠吸引FDI：规划与实施的考察》 2020年6月1日

所有先前的 *哥大国际投资展望*均载于：<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>。