



Columbia Center
on Sustainable Investment
A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

哥伦比亚国际投资展望

哥伦比亚大学可持续投资中心

FDI 热点问题的观点

系列 245 2019 年 02 月 11 日

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

执行编辑: Marion A. Creach (marion.creach@sciencespo.fr)

未来的欧洲 FDI 甄别机制：解决方案还是问题？*

Carlos Esplugues **

与其他国家的讨论一致，¹流入欧洲经济战略部门的 FDI 增加，这引发了关于建立欧洲级别 FDI 甄别机制的讨论，以维护国家安全和/或公共秩序。一些并购受到了特别关注，如涉及关键基础设施、技术和投入或获取敏感信息的，投资者受外国政府控制的并购，或针对欧盟经济部门的并购。2017 年 9 月，欧洲委员会向欧洲议会提交了关于 FDI 控制条例的提案。²在欧盟普通立法程序的框架内，在机构间谈判之后，欧盟于 2018 年 11 月 20 日就该提案的修订版达成了政治协议。³可以预见到，该修订案文将在 2019 年 2 月底之前由议会和理事会谈论通过，然后作为一项条例颁布。

通过 2009 年的《里斯本条约》，欧盟成员国将对 FDI 问题的权限移交给欧盟，但在一些问题上由于相互矛盾的利益和意见而存在分歧。特别是，一些成员国希望欧盟对投资保持友好，而其他成员国希望保护自己在某些行业免受外国控制。此外，采用共同的 FDI 甄别框架，旨在解决欧盟内部在该领域缺乏协调的问题，同时保证外国投资者的法律确定性和可预测性，这与成员国希望完全自主决定接受哪些投资的愿望相冲突。

关于是否建立 FDI 甄别机制以及在机制设计问题上均缺乏共识，这在原始提案中就有所体现，并且在修订后的提案中这一问题仍然十分突出。对此，委员会进行了一定妥协，力求在欧洲现状内实现该领域的艰难平衡：案文明确承认仅成员国有责任管理其国家安全，并承认其在这方面的最终决策权，即决定是否创建国家甄别机制和是否实施其决策。⁴

该提案涉及的范围有限，因为它是欧洲的某些特定战略部门交流 FDI 提案信息的机制。然而，它存在结构性问题，这引起了对其实用性和实现其目标的可用性的一些怀疑。其中，两个问题特别重要：

- 该提案预见到委员会与成员国之间、成员国之间以及与议会之间的合作，因此最终依赖于成员国的合作意愿。成员国一般有义务向委员会和其他国家通报信息，重要信息包括拟议投资所针对的部门和成员国，以及外国投资者的价值、所有权结构和资金。对于委员会或其他国家的意见，成员国必须进行“适当考虑”或承担“最大责任”——但它们无须被迫遵循这些意见，仅在它们不这样做时提供书面解释即可。⁵ 此外，通过借鉴“条约”中关于欧盟运作的第 346（1）条，成员国可以限制它们提供的信息。
- 由于法规覆盖的部门有限，并且评估投资提案的标准缺乏广度，这些问题更加突出。这带来了将甄别范围扩展到安全或公共秩序问题之外的风险。⁶

对于旨在建立有效的 FDI 信息交换机制的提案，至少应进行四项重大改革：

- 关于成员国 FDI 何时可能影响欧盟或其他成员国的安全或公共秩序，应采用明确共同规则。
- 对委员会和成员国的任何义务，应在法规框架内对其进行明确界定，并使其具有强制性。在该体系下，成员国不能完全依赖其自身意愿来提供信息、考虑意见和评论、或不遵守的情况进行解释。因此，应对成员国忽视评论和意见的能力设置最大限度，并且这一能力应有法规本身确定的一些有限和客观的理由作为依据。
- 对适用本法规所获得的机密信息，应通过协商确定对其进行全面保护的规则。
- 外国投资者可以对甄别决定寻求司法赔偿，应确保其合法权利。

该提案是建立未来欧洲 FDI 甄别机制过程中的第一步。但是，根据其目前的版本，它可能会增加国家评估程序的持续时间和复杂性，并产生更多的问题，而非解决方案。

（南开大学国经所陈江滢翻译）

* *哥伦比亚 FDI 展望* 是一个公众辩论的论坛。作者所表达的观点并不反映 CCSI 或哥伦比亚大学或我们的合作伙伴和支持者的意见。*哥伦比亚 FDI 展望* (ISSN 2158-3579) 是同行评审系列。

** Carlos Esplugues Mota (Carlos.Esplugues@uv.es) 是西班牙瓦伦西亚大学法学教授。作者感谢 José Luis Iglesias 的评论，感谢 Rainer Geiger, Krista Nadakavukaren, Joachim Pohl 和 Catharine Titi 的同行评审。

¹ 例如，2018 年 8 月 1 日，美国参议院颁布了《外国投资风险评估现代化法案》，它修改了美国外国投资委员会的法律制度。

² Fabrizio Di Benedetto, “A European Committee on foreign investment?” *哥伦比亚 FDI 展望*, no. 214, 2017 年 12 月 4 日。

³ 欧洲议会, “Provisional agreement resulting from interinstitutional negotiations,” 2018 年 12 月 6 日。

⁴ 条款 1(2) and (3)。

⁵ 条款. 6(9), 7(7) and 8(2)(c)。

⁶ 条款 4。

转载请注明：“Carlos Esplugues, ‘未来的欧洲 FDI 甄别机制：解决方案还是问题？’, No. 245, 2019 年 02 月 11 日。” 转载须经哥伦比亚大学可持续投资中心授权。转载副本需发送到哥伦比亚中心的 ccsi@law.columbia.edu。

如需详细信息请联系：哥伦比亚可持续投资中心，Marion Creach，marion.creach@sciencespo.fr。

哥伦比亚可持续投资中心（CCSI），是哥伦比亚大学法学院和地球研究所联合建立的研究中心，也是致力于对可持续国际投资加以研究、实践与讨论的应用研究中心和论坛。为扩大国际投资对可持续发展的影响，CCSI 通过跨学科研究、项目咨询、多方利益相关者对话、教育项目、资源和工具开发，承担着研究并推广实用方法和解决方案、分析热点政策性议题的重要使命。如需更多信息，请访问：<http://www.ccsi.columbia.edu>。

最新哥伦比亚国际直接投资展望文章

- No. 244, Mark Feldman, “China’s Belt and Road investment governance: building a hybrid model,” January 28, 2019
- No. 243, Karl P. Sauvart, “Five key considerations for the WTO investment-facilitation discussions, going forward,” January 14, 2019
- No 242, Matthew Stephenson and Jose Ramon Perea, “How to leverage outward FDI for development? A six-step guide for policymakers,” December 31, 2018
- No. 241, Robert W. Schwieder, “Lessons for a future advisory center on international investment law,” December 17, 2018
- No. 240, Felipe Hees, Henrique Choer Moraes, Pedro Mendonça Cavalcante, and Pedro Barreto da Rocha Paranhos, “Investment facilitation: leaving the past behind,” December 3, 2018

所有之前的《FDI 展望》可通过以下网站获得：<http://ccsi.columbia.edu/publications/columbia-fdi-perspectives/>。