

全球FDI审查与中国对策

吴 宏, 曹梦洁

浙江财经大学经济学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2022年8月30日; 录用日期: 2022年9月13日; 发布日期: 2022年9月26日

摘 要

2016年以来, 全球对外直接投资出现新的现象, 即FDI审查机制趋紧, FDI流动受限。本文针对2008年以来国际投资审查政策的发展特征, 总结了国际投资审查的主要表现, 剖析了国际投资审查日趋收紧的原因, 分析了中国企业在进行OFDI时可能遭遇的风险, 并针对企业在OFDI的准备阶段、实施阶段和被拒绝后所能采取的救济措施等方面提出了对策建议。

关键词

国际投资, 投资审查, OFDI, 风险分析

Global FDI Review and China's Countermeasures

Hong Wu, Mengjie Cao

School of Economics, Zhejiang University of Finance and Economics, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 30th, 2022; accepted: Sep. 13th, 2022; published: Sep. 26th, 2022

Abstract

Since 2016, there has been a new phenomenon in global foreign direct investment, namely the tightening of the FDI review mechanism and the restriction of FDI flow. Based on the development characteristics of the international investment review policy since 2008, this paper summarizes the main performance of the international investment review, dissects the reasons for the tightening of the international investment review, analyzes the risks that Chinese enterprises may encounter when carrying out the OFDI, and puts forward some countermeasures and suggestions on the preparation stage, implementation stage and relief measures that enterprises can take after the refusal of the OFDI.

Keywords

International Investment, Investment Review, OFDI, Risk Analysis

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

近几年, 受到去全球化趋势和国际保护主义抬头的影 响, 国际经济表现略显疲态。尤其是现阶段受疫情影响, 国际经济进一步下滑, 国际投资表现得也不如以往强劲, 限制国际投资的政策也越来越多, 尤其是发达国家的对外直接投资审查政策具有明显收紧的趋势。2020 年, 受新冠疫情影响, 世界经济萎缩 3.3%, 出现自 2009 年以来的首次负增长, 对外直接投资(Foreign Direct Investment, 简称 FDI)减少近四成[1]。但是, 中国对外直接投资逆势增长, 对外全行业直接投资 1537.1 亿美元, 首次位列全球国家(地区)的第一名, 占全球份额的 20.2% [2]。事实上, 自 2003 年中国官方发布对外直接投资数据以来, 中国对外投资已经连续九年位列全球 FDI 流量前三, 对世界经济增长具有突出贡献。此外, 2021 年 1~10 月, 我国对外全行业直接投资 7523.9 亿元人民币, 同比下降 0.9% (折合 1163.4 亿美元, 同比增长 6.8%)。

FDI 审查措施的增加会在一定程度上抑制 FDI 的流动, 对经济迅速恢复有负面的影响。对于中国而言, 世界各国特别是发达国家投资审查政策的增加, 会在一定程度上对中国的 FDI 具有不利的影 响。首先, 中国在发达经济体的投资会受到较大限制, 特别是一些特定的行业, 比如高新技术、关键基础设施、敏感技术等领域的投资。其次, 由于投资成本的增加, 中国投资者会减少投资, 或者减少大额投资。比如, 2020 年 4 月, 美国外资投资委员会(The Committee on Foreign Investment in the United States, 简称 CFIUS)发布的申报费用暂行规则中表明, 要对一些行业设立对外投资的申报费用, 费用是根据交易额的大小分级计算, 这无疑会增加企业对外直接投资的成本, 减少中国企业的对外直接投资。

目前也有很多学者都观察到欧美的投资审查政策收紧这一现象[3] [4] [5] [6], 但是都忽略了对国际 FDI 审查现状的总结和对目前投资审查收紧的原因的分析。本文在以往学者研究的基础上, 总结国际 FDI 审查收紧的现状, 阐明其原因, 并且分析中国企业在 FDI 时遇到的风险, 提出相应的政策建议, 以丰富目前的研究。

2. 国际投资审查政策数量近年大幅增加

2015 年之后, 通过的投资政策数量总体上呈现出上升的趋势, 仅 2020 年就通过了 152 项, 相较于 2019 年的 107 项增加了 40%以上, 限制性或者监管性措施上升至 50 项, 占比达到历史新高(41%), 这一占比在 2019 年仅为 24%, 即使在 2009 年全球金融危机期间也只有 28%。这些限制性或者监管性措施大多由发达国家引入, 位于欧洲、北美或者其他发达国家, 出台了 43 项措施, 其中就有 35 项是基于外国投资者拥有核心技术或其他敏感国内资产的所有权激发的国家安全关切问题而引入新的规定或者加强了现有规定, 占比高达 81.4%。但是, 发展中国家以及转型经济体出台的 107 项措施中, 仅有 15 项提出了新的规定或者限制, 仅仅占据其提出的全部政策措施的 14%。总体上看, 2015 年来, 出台的投资政策措施逐步增加, 自由化或促进投资的政策措施数量也在增加, 但限制或监管投资的政策比例却在不断上升(见表 1)。

Table 1. Number of FDI policies from 2008 to 2020**表 1.** 2008~2020 年 FDI 政策数量

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
引入政策变化的国家数量	40	46	54	51	57	60	41	49	59	65	55	54	67
监管政策	68	89	116	86	92	87	74	100	125	144	112	107	152
自由化/促进	51	61	77	62	65	63	52	75	84	98	65	66	72
限制/监管	15	24	33	21	21	21	12	14	22	23	31	21	50
中性/待定	2	4	6	3	6	3	10	11	19	23	16	20	30

数据来源: UNCTAD 投资政策数据库。

3. 国际投资审查措施增加的主要方面

近期 FDI 审查增加的两个主要原因是对国家安全的担忧和对新冠疫情的回应。近期的变化中有一半以上是对新冠疫情的回应的临时性措施,主要集中在卫生医疗、核心技术等与疫情相关的行业[7]。而与国家安全有关的 FDI 审查政策中,主要通过以下几个方面扩大 FDI 的审查范围。

第一,增加新的部门和活动。自 2018 年开始,对 FDI 审查的范围进行扩大的国家日益增多。例如,2018 年,德国扩大了关键基础设施的定义,将对民意至关重要的新闻和媒体公司包含在内;2018 年,美国也扩大和明确了新兴技术和基础技术企业并购审查的范围。2019 年,日本扩大了外商投资审查的行业名单,将集成电路、计算机、无线通信设备和手机制造业;软件开发;电信和信息处理服务均包含在内。2020 年,法国将生物技术增补到需要进行 FDI 审查的行业中。

第二,降低审查的阈值。通过降低需要接受审查外商投资所能占有的资本或者股权的门槛来扩大审查范围。比如,2018 年,英国将高科技行业的投资审查门槛从 7000 万降为 100 万英镑;德国政府将军事装备、加密技术和 IT 安全、关键基础设施和操作后者的软件领域的外资所有权门槛从 25% 降至 10%。2020 年,日本将被视为与国家安全有关的并购的审查门槛从 10% 降为 1%。

第三,扩大引发 FDI 审查的投资的定义。美国的《2018 年外国投资风险审查现代化法案》(Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018)增加了 FDI 审查涵盖的新交易类型,比如能为外国人提供重要的非公开技术的 FDI 等。

第四,延长审查时间。延长审查时间,可能会使 FDI 母国撤销一部分并购的要约或者投资者在投资这些国家时更慎重的考虑。2017 年,德国将审查程序的最长时间延长至 4 个月;2019 年,意大利将 FDI 审查的最长期限从 15 天延长至 45 天。2020 年,澳大利亚将投资审查流程的时限从 30 天延长至 90 天。

第五,设立 FDI 的处罚机制。对于违反 FDI 审查机制的外商投资,设立相应的处罚机制。2017 年,没有经过必要的审查,在俄罗斯购买任何一家公司 5% 或以上股份的外国投资者,在该公司的投票权会被暂停;2019 年,意大利也宣布会对规避 FDI 审查程序的公司实施行政制裁。2020 年,中国新的《不可靠实体清单》针对被认为危及中国国家主权、安全或发展利益的外国实体建立了一个限制或惩罚框架。

4. 国际 FDI 审查趋严的原因

4.1. 防止国内技术外溢

FDI 可能会导致技术外溢,从而失去竞争优势。许多外商投资可能是为了获取国外的先进技术,因为相较于研发新的技术而言,直接向国外购买拥有技术的先进公司,会节约研发新技术的时间成本和经

济成本[5]。但是外国拥有先进技术的企业被收购以后, 东道国就丧失了技术上的优势, 从而在国际市场失去竞争优势。特别地, 当外商进行投资时, 如果母国有政府补贴行为, 会获得东道国更多的资源, 东道国原先占据的市场也可能为母国投资的企业所获得。从而促使东道国对国内市场采取保护措施, 对 FDI 进行审查以保护国内企业和国内市场。

4.2. 维护国家安全

在一些关键领域, 比如尖端科技、网络信息安全、制造业、科学研究、技术服务业、金融业、信息业等[4], 东道国在接收 FDI 时会更加慎重, 对 FDI 的审查也会愈加严格, 因为这些领域可能会威胁到经济或者国家安全。如果涉及到对军民两用的技术的收购, 那么国家在这项 FDI 上面会更加谨慎, 对这些行业或者企业的 FDI 审查时, 极大可能会拒绝该外商投资的流入。意大利的 Atlantia SpA 对西班牙的基础设施公司 Abertis Infraestructuras SA 的收购被拒绝正是出于西班牙政府对国家的重要道路完全处于外国控制之下的担忧引发的国家安全问题。

4.3. 国家间的政治摩擦

两国之间在政治、经济上的摩擦也会导致东道国对流入的 FDI 审查的收紧, 甚至被拒绝。比较典型的是中美之间的 FDI 流动, 特别是中国流向美国的投资, 在审查上更为严格, 被拒绝的比例也比较大, 甚至已经完成的并购也会以威胁国家安全为理由被要求剥离。比如, 2019 年春, CFIUS 以国家安全为由, 要求北京昆仑科技剥离其在 2016~2018 年收购的 Grindr。在 2016~2020 年超过 5000 万美元的外商投资被拒绝的 35 个案例中, 有 10 项涉及中国和美国, 均是从中国流向美国的投资, 比例高达 29%。

4.4. 受新冠疫情影响

2020 年和 2021 年第一季度, 受新冠疫情影响, 涉及投资的政策猛增(从 2019 年的 107 项增至 152 项), 限制或者监管外商投资的政策比例更是达到历史新高(41%), 这些政策一半以上是为了应对新冠疫情而采取的措施。疫情期间, 各国为了保护自己国内的敏感性行业或者发展不太成熟、与疫情相关的行业, 对投资的审查相较于以往会更加严格。加拿大、印度、新西兰、西班牙等国家延长了 FDI 审查时间或扩大了 FDI 审查的范围, 以应对新冠疫情对经济带来的影响。

5. 投资审查增加导致中国进行 FDI 的风险加剧

5.1. 政府干预增加

政府干预包括东道国政府干预和第三方国家政府干预。东道国政府干预增加, 主要原因是一些国家认为中国的国有企业的 FDI 是具有国家政治色彩的, 是国家的对外扩张[8]; 或者是一些国家担心中国崛起对自己的威胁。例如《欧盟外商直接投资审查条例》和美国的《外国投资风险审查现代化法案》, 都加大了对来自中国的 FDI 的审查力度, 扩大了审查范围。第三方国家的干预包括第三方直接通过制定相关政策或者措施限制来自中国的投资, 或者通过自身的经济权力迫使该国按照自己的意愿限制中国的投资。比如美国政府以华为的 5G 设备会威胁国家安全为由, 要求其他国家禁用华为 5G 设备, 否则就对其采取贸易封锁。而加拿大、澳大利亚、英国等国家迫于压力, 都对华为 5G 网络设备和技术进行了严格评估, 甚至拆除。

5.2. 没收、征用或国有化现象加剧

主要是指东道国以很小的代价获得外国企业的财产或者将外国企业收归自己国有的一种方式[9]。现在这种做法已经很少见了, 但是东道国会以另一种较为隐秘的方式进行。比如东道国通过对中国企业偷

税漏税、安全条例等方面的更为严格的不合理审查, 来提高征税标准, 进而将中国企业赶出其国内市场甚至获得中国企业的所有权。例如, 2022 年初, 印度财政部表示小米在印度逃税 65 亿卢比, 约人民币 6 亿元。印度利用对进口商品价格的分歧向企业征收高额税款, 其目的是削弱中企的竞争力, 扶持其国内企业。

5.3. 政策变动导致投资不确定性增加

中国企业的投资不确定性增加包含两个方面: 交易的不确定性增加和交易成本上升。由于世界上许多国家投资限制政策不断增加, 而一些政策可能会修改现行投资政策或者设立新的政策。此时对于按照现行政策实行的尚未完成的投资交易, 一旦新的政策出台, 交易或无法继续。而且一旦交易失败, 交易的成本极可能是由中国企业承担的。如果交易长时间未通过审查, 也会占据企业的流动资金, 增加企业的交易成本。正如上海电力于 2020 年撤回了以 17 亿美元收购巴基斯坦的 K-Electric 多数股权的计划, 原因是该交易已提交四年仍未获得巴基斯坦证券交易委员会的通过。

5.4. 中国科技行业投资难度增大

随着中国国际投资规模的不断增大, 中国在科技行业的投资受到的审查也逐渐增加。特别是流向各发达国家的 FDI, 为了防止自己国家的技术外溢, 维持自己在科技领域的优势地位, 发达国家会增加对中国在科技行业的投资审查。中国企业, 如阿里巴巴、华为等企业, 在半导体、AI 人工智能、网络信息安全等领域的投资, 会更易受到审查。甚至已经完成的投资交易也会被要求剥离。

5.5. 流向美国的 FDI 明显被针对

2020 年, 中国流向美国的 FDI 流量在中国的 FDI 流入国家中排在第 4 位, 为 60.19 亿美元, 较上年增加 58%。中国企业在美国投资最多的 2016 年(169.81 亿美元), 其金额总数也仅仅为爱尔兰投资额的 20%。但是却受到了比较严格的审查, 中国也连续四年成为 CFIUS 审查企业最多的国家[4]。从而, 中国企业赴美投资的难度愈加增大, 中国的 FDI 流向美国的金额亦从 2016 年的 169 亿美元减至 2019 年的 38 亿美元, 2020 年由于疫情影响, 投资金额有所上升。

6. 中国企业应对审查制度收紧的对策

6.1. 自主创新以减少对外来技术的依赖

以自主研发代替向国外购买来获取自己需要的技术, 减少国外对技术优势丧失的担忧, 减少对外投资项目受到审查的机会。在被限制投资的行业, 为了获得相关技术, 取得技术优势, 也可以选择聘用外国相关的核心技术人员, 以此促进对技术的创新。我国也在提倡自主创新, 党的十七大报告明确指出: “提高自主创新能力, 建设创新型国家。这是国家发展战略的核心, 是提高综合国力的关键。”企业是技术研发投入和技术进步的主体, 对于企业自身而言, 自主创新也是其发展的内在动力。企业减少对外来技术的依赖, 可以更好地拓展国内外市场, 保持竞争优势。

6.2. 提前做好投资风险评估

提前做好投资风险评估, 可以从政府相关部门的国别贸易投资环境信息、“走出去”平台发布的对外投资合作国别(地区)指南、其他公司或者机构的报告等方式, 提前了解东道国的投资环境、法律法规等信息。同时, 也可以委托境外机构对投资项目和将要进行投资的公司进行调查[10], 增加对即将投资的公司了解, 制定应对措施, 有效减少东道国的投资审查。

6.3. 增加与目标企业的前期沟通

在交易完成之前, 中方企业应该积极和目标企业沟通, 将“不能获得东道国政府批准”作为一项退出机制[11]; 此外, 尽量寻求与东道国的公司共同承担应对政府审查的义务, 以此减少自己的风险。前期的风险分析和应对方案也应该在与东道国公司协商沟通的基础上, 及时提出, 以减少自身在投资时面临的风险。

6.4. 回避敏感技术问题

回避敏感技术, 撇清原公司与国家安全有关问题的业务, 可以减少投资受到审查的几率。在涉及国家安全时, 政府的投资审查会格外严格, 且投资极大可能会被拒绝。正如万向集团以 2.566 亿美元收购美国的高科技公司 A123 时, 提前做好对 A123 的调查之后, 才向 CFIUS 递交了审查申请, 主动回避了敏感技术, 撇清了原公司与美国政府和美国军方的关系[4], 从而顺利通过审查。

6.5. 寻求东道国法律和《国际投资争端解决中心公约》的保护

东道国一般会有相应法律保护投资者的利益, 在投资时, 可以有效利用东道国的法律来保护自己的合法权益, 增加通过投资审查的概率。若不了解东道国的相关法律, 可以和国外律师合作, 通过提前咨询, 减少受到审查的机会, 或者在 FDI 受到审查时, 合理合法尽快通过审查。若东道国并无相关法律解决投资时遇到的问题, 联合国国际投资争端解决中心的《国际投资争端解决中心公约》也是一个合适的法律途径, 可以提起仲裁, 以维护自己的合法权益。

参考文献

- [1] UNCTAD (2021) World Investment Report 2021: Investment in Sustainable Recovery. United Nations Publications, New York.
- [2] 中华人民共和国商务部, 国家统计局, 国家外汇管理局. 2020 年度中国对外直接投资统计公报[R]. 北京: 中国商务出版社, 2021.
- [3] 宋瑞琛. 美国外资安全审查制度的新动向与国际投资保护主义[J]. 当代经济管理, 2020, 42(11): 81-89.
- [4] 贺立龙. 美国对华投资并购安全审查的最新进展、未来趋势与应对策略[J]. 对外经贸实务, 2021(4): 10-13.
- [5] 沈伟, 田弋滢. 《欧盟外商直接投资审查条例》出台的背景、规则和应对[J]. 海关与经贸研究, 2019, 40(6): 42-70.
- [6] 赵爱玲. 海外投资审查制度收紧中企如何应对[J]. 中国外资, 2020(6): 38-40.
- [7] UNCTAD (2019) National Security-Related Screening Mechanisms for Foreign Investment: An Analysis of Recent Policy Developments. United Nations Publications, New York.
- [8] 吕超. 中国企业对外投资的特征、政治风险与应对策略[J]. 河南社会科学, 2019, 27(5): 68-74.
- [9] 姚凯, 张萍. 中国企业对外投资的政治风险及量化评估模型[J]. 经济理论与经济管理, 2012(5): 103-111.
- [10] 赵平, 李雅娜. 美国政府对中国企业投资实施安全审查问题的研究[J]. 吉林工商学院学报, 2021, 37(3): 20-25.
- [11] 孙南申. “一带一路”背景下对外投资风险规避的保障机制[J]. 东方法学, 2018(1): 22-29.