

## 企业并购要有合法规则

### 规范跨国公司并购我国企业的立法建议

黄晋

**编者按:**自2001年下半年以来,一些全球知名的跨国公司就开始在我国收购大型名牌企业。目前,外资并购已向更深更广的领域拓展。据专家预测,随着外资并购在我国的进一步展开,生产制造业、房地产业、商业零售业、交通运输业等行业都将成为外资并购的热点。面对跨国多元化的并购战略,相关部门应引起重视并通过加快立法来应对。本文作者从我国目前外资并购法律中存在的问题入手,提出了对有关法律、法规的修改建议。文章中的一些观点值得我们思考。

十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》将“完善国有资产管理体制,深化国有企业改革”作为今后的重要任务,要求在完善社会主义市场经济体制的前提下,在产权、公有制实现形式和大力发展资本市场等方面实现新的突破。近日,温家宝总理在《政府工作报告》中指出:“要深化涉外经济体制改革,落实各类所有制企业的进出口经营自主权。增加国内短缺原材料、关键技术和重大设备的进口,推进重要物资进口来源多元化。要积极合理利用外资,着力提高利用外资质量。继续实行鼓励外商投资的政策措施,进一步改善投资环境”。相信,这些利好消息将极大地激发广大投资者的积极性,同样,这也是国外跨国公司所关注的主要问题。我们有理由相信,国外跨国公司并购方式进入我国市场进行全球产业战略竞争的步伐无疑将大大加快。但是,我们也应该看到,现阶段我国规范国外跨国公司并购我国企业的立法还存在许多的问题。下面,笔者将着重就现阶段法

律中存在的问题及今后如何修改进行论述和分析,希望有益于我国国有经济布局结构的优化和调整,有利于提高我国企业的经济效益和市场竞争能力。

#### 法律中存在的问题

##### 跨国公司并购我国企业的待遇标准问题

多年以来,为吸引外资,我们给予外国投资者的往往是“超国民待遇”,且很少对国际金融资本进入我国企业加以限制,反而在税收、审批秩序等方面予以减免、简化。这种对内、对外待遇不平等的现象,使得内外资处于不平等地位。在同一市场、同等条件下,内资企业往往难以并购成功而让位于外资企业。另外,“超国民待遇”还给外国投机资本专门利用这些优惠措施损害我国利益以可乘之机。一段时间以来,我国一些地方政府为吸引外资发展本地经济,纷纷出台各种特殊政策,建立各级各类经济开发区。由于这些优惠政策缺乏统一的明文规定,除了造成国有土地的大量浪费、闲置外,还使得不同地区实施并购的投资者享有不同待遇,影响了市场竞争的公平原则。虽然这一问题目前已不同程度地得到了解决,但也要防止开发区建设“反弹”所产生的新问题。

##### 跨国公司并购我国企业的产业政策问题

由于我国外商投资产业政策及立法较为滞后,专门性的外资产业立法很长一段时间处于空白,有关外资行业准入的规定多散见于一系列外商投资企业法律法规中,这导致了外资在某些限制性行业进入太深,尤其是通过间接并购,进入到对外资禁止或限制的领域中。虽然我国相继制定了《指导外商投资方向暂行规定》

和《外商投资产业指导目录》等规章,对于促进我国外资产业布局的合理化和外资结构的优化以及保护国家经济安全产生了积极意义。但是,我国外资产业政策及立法只是针对了新建这种增量投资方式,而不对外资并购,尤其是跨国公司并购这种存量投资方式做出任何明确规定,其不足之处显而易见。

#### 跨国公司并购我国企业的审批制度问题

通常,发达国家和发展中国家都对跨国公司并购实行严格的审批制度,使投资符合本国经济发展的要求,以尽可能减少跨国公司对本国企业的并购所带来的危害。在我国,由于跨国公司并购是近几年才出现的新鲜事物,我国还未建立一套专门的跨国公司并购审批制度。仅有的专门涉及审批问题的规定也太过原则,相当零乱,无法操作,而且存在审批权限过于下放、审批权行使混乱、审批环节过多、程序繁琐、效率低下等弊端。

除存在上述问题外,跨国公司在对我国企业进行并购过程中还存在诸如知识产权保护、资产评估、并购相关方的权益保护、外资缴付等问题。而在这些方面,我国现行立法依然没有摆脱过于原则化、简单化、缺乏预见性和难以操作的问题。

#### 跨国公司并购引发的垄断问题

跨国公司并购我国企业的目的是为了追求效益,然而追求效益的同时,难免会产生垄断问题。垄断容易造成东道国的幼稚工业受到压制,市场被寡头控制,原有的竞争秩序遭到破坏。因此,制订《反垄断法》,将“可能损害有效竞争”的并购作为垄断行为在《反垄断法》中加以严厉禁止,这也是世界各国目前反对垄断的惟一有效的法律途径。然而,在我国至今尚无一部适应市场经济发展的专门的《反垄断法》来限制垄断,有关这方面的法律只是大多散见于各种不同层次、级别的法规,规章和条例中。

#### 法律的修改及完善

##### 建立、健全跨国公司并购审查法律制度

跨国公司并购审查制度是保障东道国经济利益,维护东道国经济安全的重要措施之一。

目前,绝大多数发达国家和部分新兴发展中国家都已建立了一套适合本国国情的、较为完整的跨国公司并购审查制度。这种并购审查制度虽各有不同,但一般都包括并购的待遇标准、产业政策、跨国公司并购审查机构、审查标准、审查门槛以及特殊行业禁止或限定非控股比例等等。今后我国应该制定自己的《外资法》,在法律中应该对以上各项作出明确规定。

在产业政策方面,为有效地保护涉及国家安全、国家经济命脉的领域和行业,我国应当制订《产业政策法》。在不违反世贸组织协议的基础上,明确并购,特别是将跨国公司并购纳入其调整范围,确定“控股”、“占主导地位”的具体标准;划定相关行业的外资持股上限,确立审查识别外资间接控股的标准;对限制、禁止跨国公司并购控股的领域和行业范围予以明确,使跨国公司并购符合国民经济发展战略和国家政策法规的要求。在并购审查机构设置方面,我国应当在法律中明确规定,内外资并购同时接受反垄断委员会的审查。

此外,在对跨国公司并购审查的标准方面,我国应采取综合审查标准,即包括内外资政策、产业政策、竞争政策以及经济效率等多种因素,使其既能通过并购的方式引进资金、技术和管理经验等跨国公司的所有权优势,又能防止跨国公司在国内市场上形成垄断,同时还能够促进国内相关产业的有效竞争。

尽快出台《反垄断法》,完善《反不正当竞争法》,健全竞争法体系

《反垄断法》是现代市场经济的基本法律之一,是现代经济法的核心,它甚至被视为“经济宪法”、“市场经济的基石”和“自由企业的大宪章”。我国发展社会主义市场经济同样需要《反垄断法》。笔者认为,在制定《反垄断法》中应明确规定反垄断执法机构及构成垄断的条件,并以此作为并购能否被批准的衡量标准。凡是跨国公司并购我国的企业都必须接受审核,以确定该并购行为是否符合《反垄断法》的要求;若形成或可能形成垄断的都将不予批准。其中审查内容可以包括:对相关市场的影响,这里的市

场包含有“产品市场”和“地域市场”；衡量对市场集中度的影响；市场优势地位的确立，主要根据市场份额、资金实力、强行定价能力、市场的准入壁垒、供应商或消费者对相关企业的依赖程度等加以判断；对并购的评价，即该并购是否加强了市场优势地位，是否在一定程度上消除或损害了竞争以及各种相关因素的考虑，等等。此外，在反垄断执法机构方面，我国应以科学合理、精干效能、权威独立为原则，建立直接隶属于国务院的反垄断委员会。

国家在制订《反垄断法》的同时，还应加快完善《反不正当竞争法》，以健全竞争法体系。在完善《反不正当竞争法》过程中，应考虑明确监督检查不正当竞争行为的执法机关的组成、权限、活动程序、处理方式以及制裁措施等。另外，当前，全国人大正在进行《证券法》的修改工作，我们衷心希望能够对相关问题进行完善，同时，应加快制订反收购立法。对于恶意收购，应赋予目标公司进行反收购的权利，并规定合法的反收购措施。

**健全资产评估制度，强化并购交易条件管理**

外国跨国公司并购我国企业，造成我国国有资产流失情况屡禁不止，这主要是我国资产评估制度的不健全造成的。因此，我国应尽快建立、健全规范化的资产评估制度，加强对资产评估的监督管理，在短期内建立、完善《产权交易法》，科学组建资产评估机构，加强对资产评估机构的管理和监督，对并购进行强制性资产评估。在资产评估过程中，我国应采取科学的评估方法，重视对企业无形资产的评估，加强对评估中介机构的监管，对评估中存在的恶意欺诈等损害国家利益的行为应严格追究当事人

的法律责任。同时，在外资并购的批准和审查过程中，政府应强化对交易条件的管理，督促企业实现国有资产的保值增值，维护所有者权益；达到控股线时，应要求并购企业承担原有企业的债务负担、保证原有企业新技术开发以及高新技术的滚动转让等。

另外，为建立健全国有资产管理体制，杜绝、减少并购中的国有资产流失，加快产权制度改革，理顺国有资产管理体制，杜绝并购中的国有资产流失，真正赋予国有企业法人地位，塑造出强有力的市场主体，制定《国有企业法》。

**完善社会保障制度，加强对职工的保护**

在完善的市场经济条件下，由于社会存在着良好的社会保障制度，并购后企业的富余人员一般都可以通过社会重新予以吸纳。因此，建立完善的社会保障制度，合理安排富余人员的再就业和解决退休职工的社会保障问题成为当务之急。《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出健全社会保障制度，为推动社会保障法律制度的建设提供了契机。决定提出建立省级统筹养老保险，并提出创造条件，在全国范围内统筹养老保险的基本部分；提出采取各种方法，包括依法划拨国有资产，充实社保基金。在此基础上，完善相关保障。同时，我国还应在跨国公司并购后的企业中设立工会，通过相关立法，赋予职工某些权利，明确外资方面承担的义务和责任，维护职工合法权益。

此外，在立法方面，我国还应尽快完善公司、金融、税收、环境保护等相关方面的法律，为规制跨国公司并购我国企业提供有效的法律支持。