

跨国公司的并购与反垄断

黄晋

在当前国际直接投资中,跨国公司扮演着极为重要的角色。跨国公司利用本身的技术和资本优势将全球市场、资源以及世界各地最有效的投资区位在公司内部进行组织,并按照公司的战略规划,进行统一的调度和配置,它已经成为当今世界上最强有力的经济组织。在向海外直接投资的过程中,跨国公司以增量和存量两种投资形式开拓海外市场。上个世纪末以来,在充分利用“增量”投资形式的同时,跨国公司更加注重以“存量”方式向海外投资,并购目标企业,占领全球市场。以1997年为例,当年全球国外直接投资总额为5890亿美元,其中3420亿美元用于合并与收购。“9·11事件”之后,全球经济一度持续低迷。然而,根据联合国贸发会的有关统计,2003年跨国公司的国际并购金额再次达到2970亿美元,2004年前6个月比2003年同期增长3%。事实表明,并购作为推动经济全球化发展最深刻的表现形式,依然是跨国公司配置资源、铸造国际化生产网络的战略手段。

一、跨国公司并购的理论分析

1. 跨国公司理论对跨国公司并购的适用。20世纪70年代英国著名跨国公司问题研究专家约翰·邓宁提出的“国际生产折衷理论”被公认为西方指导跨国公司实践的权威理论。该理论包含三方面内容,即所有权特定优势、内部化激励优势和区位特定优势。所有权特定优势主要表现为企业所拥有的某些无形资产,特别是专利、专有技术和其他知识产权。内部激励优势是指跨国公司为保护或利用市场不足将所有权特定优势进行内部转移的优势,它包括跨国公司避免实施转移所有权的成本。而区位特定

优势是指有利于东道国或者投资国经营的地理位置的特定优势。

2. 公司并购理论对跨国公司并购的适用。公司并购理论主要包括效率理论、交易费用理论和企业低成本、低风险扩张理论等。效率理论认为,企业并购活动不仅能够给社会带来一个潜在的增量,而且能提高交易参与者的效率。这主要表现在企业管理层的效率改进或形成协同效应之上。效益理论又分为规模效益理论、管理协同效应理论、多样化经营理论、战略重组以适应变化的环境理论、财务协同效应理论等。交易费用理论认为,市场机制和企业组织可以相互替代,市场交易费用的存在决定了企业的存在,企业组织取代市场,内化市场交易有可能节约交易费用,而节约交易费用是资本主义企业结构演变的动力。而企业低成本、低风险扩张理论则主要通过比较企业扩张的两条基本途径得出结论。该理论认为,与通过自身投资扩张相比,并购是一种效率较高、成本较低、风险较低的扩张方式。这是因为并购可以有效地降低进入新行业的障碍,可以大幅度降低企业发展的风险和成本,而且当企业通过并购的方法进行扩张时,它不仅充分利用原有企业的资产和销售渠道优势,而且可以获得原有企业的技术和管理经验,使企业拥有成本上的竞争优势。

二、国际反垄断立法的发展趋势

正如一些学者所谈到的:“国际市场的竞争促使人们在市场面前变得现实起来,商业伦理精神暂时让位于商业竞争精神,希望通过增强企业的竞争力来保住或提高国家或者区域的国际竞争力。”随着经济全球化向纵深发展,为保

护本国的经济利益,国家对反垄断的法律管制有逐渐放松的趋势。

以美国为例。美国是最早对公司并购进行管制的国家,其对公司并购立法的调整一直是世界经济形势发展与变化的反映。最近一些年,在经济全球化趋势和国际竞争加剧的情况下,美国对公司并购略有放松。美国一改往日立法的指导思想,在“1982年司法部合并指导原则”和“1984年司法部合并指导原则”中引入一种市场动态竞争理论的思想,从而结束了其20世纪60年代运用市场结构方法控制企业的做法。美国管制政策和立法的变化是与美国管制理论的变化分不开的。自20世纪70年代以来,以博克、德姆塞兹、波斯纳等为代表人物的芝加哥学派对哈佛学派的“结构-行为-绩效”理论提出了强有力的挑战。该学派不承认在市场结构、市场行为和市场结果之间存在某种关系,从而特别反对政府对企业合作进行规模上的干预。认为反垄断法的首要目标在于促进经济效益,因此,对企业合作的分析重点应从市场结构转向经济效益,并以经济效益作为评价和是否干预企业合作的依据。此外,一些研究国际贸易问题的学者也提出了“新贸易理论”,或称“战略贸易理论”,其核心思想是:政府应当在资金、技术上帮助本国企业增强国际竞争力,获得国际竞争优势;如果这种帮助能够使本国企业在国际竞争中形成某种程度的垄断地位,就会给本国带来更大的利益;政府还应当通过各种办法防止外国竞争挤占本国国内市场。以上理论对美国当今的公司并购立法产生了显著的影响,在一定意义上成为美国政府制定有关政策的基本原则。正是因为美国管制立法指导思想的这种改变直接推动了美国企业并购的繁荣。美国放松对公司并购的法律管制之后,其他发达国家乃至众多发展中国家也逐渐开始效法。放松管制已成为一种全球性趋势,成为各国政府在新的国际经济规则环境下提高本国国际竞争力的一项重要手段。

三、完善我国跨国公司并购反垄断立法的思考

考虑到以维护自由公平竞争为己任的反垄断法是现代市场经济的“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亟需制定反垄断法。

在制定《反垄断法》中,应当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。审查内容可以包括:对相关市场(包括“产品市场”和“地域市场”)的影响;对市场集中度的影响;是否处于市场优势地位,此点主要根据市场份额、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,即该并购是否创设或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等。

在反垄断执法机构的设置问题上,坚持以科学合理、精干效能、权威独立为原则,建立一个独立和权威的执法机构。根据我国地域辽阔的特点,应当设立中央与省(自治区、直辖市)两级机构。但为保证机构独立性,地方机构不属于地方政府领导,其经费和人事关系也完全由中央反垄断执法机构统一掌握。在执法权问题上,反垄断执法机构拥有调查检查权、审核批准权、行政处罚权、行政强制措施权、行政裁决权和规章制定权等。

在经济全球化的今天,我国的并购监管部门还应加强与其他国家监管部门的协调与合作,加强执法能力的建设,提高执法水平,建立与他国信息共享机制,构建国家并购经济信息网络和科学分析体系,最终做到以保护竞争为基本目标,对跨国公司的并购活动进行监控、管理,切实保护本国市场的竞争秩序。

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,应明确监督检查不正当竞争行为执法机关的组成、权限、活动程序、处理方式以及制裁措施等。

为防范并购引起国有资产流失,我国应加

快制定和完善《产权交易法》,科学组建资产评估机构,对并购进行强制性资产评估。同时,还应加快产权制度改革,制定《国有企业法》,理顺国有资产管理体制,从而真正塑造强有力的市场主体。

此外,我国还应综合考量发达国家经济发展阶段的法律发展状况,协调国家产业政策与竞争政策,制定《产业政策法》,合并“三资”企业法,制定统一的《外商投资法》。

www.cnki.net