

欧盟补贴新规及其实施细则草案评析

继欧盟《针对扭曲内部市场的外国补贴条例》（以下简称“《补贴新规》”）¹于2023年1月21日生效后，欧盟委员会于2023年2月6日发布了《外国补贴条例实施细则草案》²（以下简称“《实施细则草案》”），公开征询利益相关方意见。该草案是对《补贴新规》这一旨在重塑内部市场公平竞争环境的新工具内部分规则的补充与释明。《补贴新规》中大部分条款将于今年7月12日开始正式执行，而交易事前申报义务的相关条款则将于10月12日开始执行。预计在7月12日《补贴新规》正式实施前，欧委会将出台最终通过的《实施条例》。本文将简要回顾欧盟《补贴新规》，结合对《实施细则草案》的分析，为有意参与欧盟市场的中国企业提供参考和应对建议。

一、《欧盟外国补贴条例》简要回顾

为理解《实施细则草案》为《补贴新规》补充的规则，有必要简要回顾其对欧盟市场参与者所新设的审查模式、关键定义与违法成本。除此之外，我们也将从WTO法下贸易救济调查的角度对有

关定义略作分析。

（一）新设审查模式

欧委会认为外国补贴使非欧盟经营者在参与欧盟市场活动时，相较于国家援助受到严格限制的欧盟经营者，具有了不公平的竞争优势，从而扭曲了欧盟市场。《补贴新规》出台的目的即是塑造公平竞争环境。

为实现这一目的，一方面欧委会向达到申报门槛、参与欧盟并购和公共采购的第三国企业施加了强制事前（prior）申报义务；另一方面，欧委会可依职权主动发起外国补贴事后（ex officio）审查，不局限于并购和公共采购领域。

1. 强制事前申报义务

强制事前申报义务门槛、时点要求如下表所示。值得注意的是，在公共采购领域，即使不满足申报门槛，投标方也应出具声明未收到过外国财政资助或列出所有收到的外国财政资助，确认收到的外国财政资助未达到申报门槛³。

申报类型	强制申报义务门槛	强制申报时点
并购（经营者集中）	a) 合并企业、被收购企业或合营企业中至少一方是在欧盟设立，且在欧盟产	最晚在交割前向欧委会申报，鼓励善意(in good faith)提前

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022R2560&qid=1673254237527>

² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_591

³ 同上。“In all other cases, economic operators shall list in a declaration all foreign financial contributions received and confirm that the foreign financial contributions received are not notifiable in accordance with Article 28(1), point (b).”

	<p>生的总营业额不少于 5 亿欧元；且</p> <p>b) 收购交易中的收购方或被收购方、合并交易中的任意方、设立合营企业交易中的合营各方或合营企业在签订协议、宣布公开竞标或收购控股权之前的三年内，从第三国获得的财政资助总额超过 5000 万欧元。⁴</p>	接触 ⁵
公共采购	<p>a) 公共采购合同金额达到或超过 2.5 亿欧元，分包投标情况下标的包总金额不低于 1.25 亿欧元；且</p> <p>b) 投标方（包括全部非独立决策子公司、母公司）及其主要分包商、供应商在申报前的三年中从任何第三国收到的财政资助数额不低于 400 万欧元。⁶</p>	<p>投标时向招标主体申报，招标主体收到迅速向欧盟委员会转交⁷</p>

在计算财政资助是否达到申报门槛和申报外国财政资助时，要明确此时并不需要考虑到“专向性”这一认定外国补贴时才需要考虑的要件，普遍性的税收优惠等也应当纳入计算范围。

2. 依职权主动事后审查

欧委会可以主动审查从任何渠道获取的疑似扭曲市场的外国补贴信息，包括涉嫌从外国补贴中受益的任何类型的商业经营或绿地投资活动，或低于前述申报门槛的经营者集中和公共采购交易。

3. 调查程序

以上审查模式在立案审查后，可大致分为初步审查和深入调查两个阶段。初步审查评估是否存在扭曲单一市场的外国补贴，以决定是否需要启动深入调查、进行积极影响与消极影响的权衡测试。深入的实质性调查后，欧委会可能做出三种决定，即禁止交易（恢复原状）、附加消除扭曲的承诺条件或无异议决定。

(二) 关键定义

1. 补贴（foreign subsidy）

根据《补贴新规》第 3.1 条，认定外国补贴存在的情形为：第三国直接或间接提供财政资助，授

⁴ REGULATION (EU) 20222560 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 December 2022 on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, 第 20.3 条。

⁵ 同上,第 21.1 条、第 21.2 条。

⁶ 同上,第 28.1 条、第 28.2 条。

⁷ 同上,第 29.1 条。

予在欧盟内部市场从事经济活动的企业利益，并且受益者在法律上或事实上只限于一个或多个企业或行业。

《补贴新规》第 5.1 条更是列出了被认为最可能扭曲市场的五种外国补贴类型：

- a) 救助中短期濒临破产企业的补贴；
- b) 无限额度或者无期限的担保；
- c) 不符合经济合作与发展组织（OECD）《官方支持出口信贷安排》的出口融资措施；
- d) 直接促成特定并购交易的补贴；
- e) 使企业在公共采购中获得不正当投标优势的补贴。

补贴并不是一个新的概念，但在此之前补贴对于市场的不利影响主要由各国基于 WTO 法下的《补贴与反补贴协定》（以下简称“SCM 协定”）贸易救济机制，即反补贴调查来规制。但基于 SCM 协定的反补贴调查仅限于货物贸易，不涉及服务、投资等领域。SCM 协定中，认定补贴存在需要满足两个要件：a) 存在成员国领土内政府或公共机构提供的财政资助；b) 授予利益。相比之下，《补贴新规》的定义删除了“成员国领土内”这一限制条件，为将“跨国补贴”纳入其管辖范围开辟了道路。这与欧委会在近年的反补贴调查案中针对第三国补贴发起调查的实践立场一致。

2. 财政资助（financial contribution）

《补贴新规》所列举的财政资助类型包括但不限于：a) 资金或债务的转移，比如投股、赠款、贷款、贷款担保、财政激励、政府债务的免除、债转股或债务重整；b) 放弃在其他情况下应收的收入；c) 提供货物或服务，或购买货物或服务。

这一定义与 SCM 协定中的补贴定义中列举的财政资助类型高度相似，即：(i) 涉及资金的直接转移(如赠款、贷款和投股)、潜在的资金或债务的直接转移(如贷款担保)的政府做法；(ii) 放弃或未征收在其他情况下应征收的政府税收(如税收减免之类的财政鼓励)；(iii) 政府提供除一般基础设施外的货物或服务，或购买货物。

3. 第三国（a third country）

《补贴新规》中财政资助的提供主体包括：a) 中央和各级政府机构；b) 一个行为可归因于第三国的外国公共实体，考虑到该实体的特点和该实体经营所在国的普遍法律和经济环境，包括政府在经济中的作用等因素；或 c) 考虑到所有相关情况，其行为可归因于第三国的私人实体。根据 SCM 协定对补贴的定义，提供主体仅包括政府和公共机构，不包括私人实体或“归因”这一认定方法。

（三）违法成本

《补贴新规》规定了高额的罚款以督促相关企业遵守新规定。如果提供不正确或误导性的信息、不配合调查机关调查或拒不执行调查机关的决定，将被处以上一营业年度总营业额 1% 的罚款和单日平均营业额 5% 的滞期罚息。

如果有以下行为之一，则将被处以最高可达上一营业年度总营业额 10% 的罚款：a) 未申报应申报的经营者集中或者不遵守公共采购程序中的申报义务；b) 在等待期结束前完成经营者集中或授予公共合同；c) 不顾欧盟委员会禁令完成集中交易或授予公共合同；d) 违反补救措施或承诺。

二、《实施细则草案》关注点

《实施细则草案》包含正文以及两个附件，正文涉及申报的具体程序要求、时限的中止和计算

方法、提出承诺和采取补救措施的程序要求、欧委会的调查权力等内容。两个附件分别为《经营者集中交易外国补贴申报表》和《公共采购外国补贴申报表》。尽管仍存在许多亟待解决的问题，《实施细则草案》中有以下几点值得关注：

(一) 申报形式

《实施细则草案》的两个附件提供了申报填写指引和申报形式细节。虽然名为申报表，其形式上更接近于调查问卷，问卷主要构成部分如下：

申报类型	申报表目录
并购（经营者集中）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 并购信息简介 2. 并购参与各方信息 3. 经营者集中、所有权、控制权细节信息 4. 申报门槛信息 5. 外国财政资助 6. 并购中的财政资助对欧盟内部市场的影响 7. 潜在积极影响 8. 证明材料 9. 申报主体签字页（证明申报信息真实、正确、完整）
公共采购	<ol style="list-style-type: none"> 1. 公共采购程序简介 2. 申报主体信息 3. 外国财政资助 4. 不存在不正当利益的理由 5. 潜在积极影响 6. 证明材料 7. 过去三年无外国财政资助声明模板 8. 申报主体签字页（证明申报信息真实、正确、完整）

(二) 申报主体

《实施细则草案》进一步明确了申报主体：在并购交易中申报义务主体为取得控制权一方或兼并各方，在公共采购中申报义务主体为主承包方（代表主要分包方和主要供应商）⁸。

(三) 财政资助申报标准

在《补贴新规》所规定的合计外国财政资助门槛外，《实施细则草案》附件补充规定：

- 并购交易情形下，a)单笔应不低于20万欧元；且 b)任一第三国任一年度合计

⁸ Draft Implementation Rules, 第2(1)条。

不低于 4 百万欧元的外国财政资助需要在表格中申报⁹；

• 公共采购程序中，申报标准为 a) 交易前三年任一第三国合计财政资助不低于 400 万欧元，且 b) 属于前述《补贴新规》

第 5 条列出的最可能扭曲市场的五种外国补贴形式之一或者与经营成本相关¹⁰。

财政资助的具体申报表格如下方所示，要求企业分国别填报信息并提供相关证明材料。

财政资助接收方	财政资助授予方	财政资助可归因于的第三国	财政资助类型	财政资助是否是招标程序的结果？	财政资助金额（注意须换算成欧元 ¹¹ ）	授予日期
		国家 A				
		国家 A				
国家 A 财政资助总计						
		国家 B				
		国家 B				
国家 B 财政资助总计						
		国家 C				
		...				

(四) 预申报和豁免制度

《实施细则草案》在附件中还提供了在预申报阶段的豁免制度。欧委会鼓励各方在申报表格草稿基础上与欧委会进行预申报沟通接触。在这一阶段，申报主体可以基于无法合理获取或者对审查没必要的充分理由，申请豁免提供表格要求的部分资料。

(五) 透明度和定期申报义务

根据《实施细则草案》，欧委会在深入调查后的决定中可附加透明度和定期申报义务，有权要求被调查企业在决定实施后每年向欧委会报告前一年所获得的财政资助、所参与的并购/公共采购程序以及欧委会决定的执行情况¹²。

三、《实施细则草案》未解决的问题

⁹ Annex I of the Draft Implementation Rules, Section 5.1.

¹⁰ Annex II of the Draft Implementation Rules, Section 3.1.

¹¹ Annex I of the Draft Implementation Rules, A. THE PURPOSE OF THE NOTIFICATION FORM (25)“The

financial data requested in Section 4 must be provided in euro at the average exchange rates prevailing for the years or other periods in question.”

¹² Draft Implementation Rules, 第 17 条。

尽管《实施细则草案》已经在尝试细化《补贴新规》中的规定，未解决的问题仍然十分突出。第一，许多关键定义仍然过于宽泛和模糊，这将造成执行层面的困难。例如，“外国财政资助”仍然没有准确定义，《补贴新规》仅仅提供了非穷尽式列举。在计算是否满足申报门槛时，由于难以判断是否需要申报以及需要申报何种信息，企业将面临实操上的困难。申报程序从信息筛选的源头上就缺乏明确的指引，事实上无法确保信息收集的完整性。

第二，收集信息范围过大，超出外国补贴审查必要信息范围。从申报表来看，欧委会将要求企业提供并购中与外国补贴审查关联性极小的信息，包括具体的交易结构、交易的经济合理性等。申报表格中许多信息可在深入调查阶段视调查需要，要求企业提供。没有必要要求在事前申报时一次性全部提供。

第三，量化的申报门槛缺乏具体计算方法。申报标准虽然有量化的数字标准，如果计算方法不明确且统一，将可能导致企业因为计算方法问题误认为未达到强制申报门槛，进而未按要求申报。

第四，公共采购程序中，投标方中的主要承包方除了需要搜集全部非独立决策子公司、母公司的财政资助信息外，甚至还需要提交其主要分包商、供应商的财政资助信息。信息搜集量巨大，整理工作繁重，不仅企业行政负担大大增加，还将使公共采购程序周期更加漫长、不确定性提高。

《实施细则草案》公开征询意见后，不少企业和律所提交了评论意见。综合多方评论意见内容，企业普遍认为《实施细则草案》或带来大量不确定性，同时希望欧委会尽可能缩小信息及数据申报范围，以减轻企业申报成本与负担。律所更关注法

律实体和程序规定本身，提出了许多《实施细则草案》尚未解决或应当考虑补充的问题。除了前述已提到的问题外，还包括：

- 由于《补贴新规》中外国财政资助的主体也包括行为可归因于第三国的私有实体，要求企业检验每个交易主体的行为是否可归因于第三国是不合理的；
- 认为豁免机制可适用的范围太窄；
- 考虑到企业如未申报外国补贴目的将提交大量公司保密信息，《补贴新规》和《实施细则草案》目前提供的保密措施不足；
- 应当设立口头听证程序以解决争议等。

四、中国企业应对要点

从贸易救济律师的角度，《补贴新规》在竞争法的外壳中包裹着反补贴的概念和机制。可以看出，欧委会认为传统的反补贴调查已不能适应其现阶段经济发展和补贴反制需求。《补贴新规》的推出是欧盟在现有 WTO 反补贴调查框架下拓宽欧盟境内对外国补贴的调查范围，在欧盟法层面上填补针对外国补贴的法律制度缝隙。

《补贴新规》的实施将直接影响在欧中资企业、与欧盟有业务往来的中国企业、欲并购欧盟企业的中国企业等涉欧企业。《补贴新规》的关键定义与 SCM 协定高度相似，这意味着以往的反补贴调查经验可以在企业应对《补贴新规》下的调查程序中起到指导作用。未来涉欧企业在并购、反垄断（经营者集中）申报中，贸易救济律师也将发挥重要作用，与并购律师、竞争法律师合作为企业参与欧盟市场保驾护航。

基于对《补贴新规》和《实施细则草案》的理

解，我们建议涉欧企业（特别是国有企业），未雨绸缪，尽早开始全球关联企业补贴信息跟踪收集与排查，收集期间至少为过去三年；对照申报门槛，预判是否达到强制申报的营业额和外国财政资助金额；如果基本判定满足申报门槛，应当尽早准备相关证明材料，考虑提早与欧委会进行预申报接触、申请可适用的豁免。

周智勇 顾问 电话：86-10 8519 1296 邮箱地址：zhouyong@junhe.com

王进 顾问 电话：86-10 8553 7636 邮箱地址：wangjin@junhe.com

刘路雅惠 律师 电话：86-10-85408712 邮箱地址：liulyh@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

