

欧盟发布外国政府补贴条例（草案）

2021年5月5日，欧盟委员会（“欧委会”）发布了针对扭曲内部市场的外国政府补贴的条例建议稿（“条例草案”），使得欧委会能够对扭曲市场的外国政府补贴采取措施。若收购欧盟公司的交易或公共采购投标是由第三国政府补贴支持且达到相关申报门槛，则需要申报至欧委会进行反补贴审查。该反补贴审查将成为继欧盟并购控制反垄断审查、外商投资国家安全审查后，中国公司在欧盟进行并购的一项新的障碍。

总体背景

条例草案基于欧委会于2020年6月17日发布的《针对外国政府补贴创造公平竞争环境的白皮书》（“《白皮书》”）出台。针对非欧盟国有企业或国家扶持企业从原籍国获得财政援助而引发的不公平竞争，《白皮书》提出了解决该问题的多项工具。这种财政支持行为不受欧盟国家援助规则的约束，因为欧盟国家援助规则仅适用于欧盟成员国提供的援助。因此，条例草案旨在填补欧盟目前相关法律领域（例如并购交易反垄断审查和公共采购）存在的空白。

尤其值得关注的是，条例草案创设了一项新的申报义务，赋予欧委会专门的权限以评估在交易和公开招标中是否存在具有扭曲效果的外国政府补贴。

条例草案将在实施前提交欧洲理事会和欧洲议会进行审议和批准，该程序预期将在2022年年底左右完成。

外国政府补贴的定义及范围

条例草案规定，“如果第三国提供的财政资助令在内部市场从事经济活动的经营者受益”，即存在外国政府补贴。“财政资助”的定义相当宽泛，包括：i) 资金或负债的转让（例如注资、拨款、贷款、财政鼓励）；ii) 其他形式的应得收入；或 iii) 提供或采购货物和服务。

第三国包括：i) 中央政府和其他各级政府机关；ii) 外国公共实体；或 iii) 其行为可归因于第三国的任何私人实体。

外国政府补贴评估程序

指标

为了确定外国政府补贴对内部市场是否存在扭曲效果，欧委会提出了一组非穷尽的指标，包括补贴的金额和性质、接受补贴的企业在内部市场的经济活动水平、外国政府补贴的目的和附带条件等。

作为一般规则，不超过500万欧元的外国政府补贴将被视为不太可能扭曲内部市场的外国政府补贴。

关键问题

- **新增强制申报义务：**若并购交易中欧盟目标公司在欧盟的营业额超过5亿欧元，且有关经营者从第三国收到的财政资助等于或超过5000万欧元，则需要申报该交易；
- 参与涉及价值等于或超过2.5亿欧元合同的欧盟招标的竞标者**必须**向作为合同方的公共机构**提供有关外国政府补贴的信息**，后者**必须**将信息**转呈欧委会**；
- 欧委会**可自行介入**低于申报标准的交易或投标；
- 欧委会有权对提供不完整信息或误导性信息的申报、或**对应申报但未获得事先批准的交易**采取临时措施或处以**罚款**。

相比之下，欧委会列举了最有可能致使内部市场产生扭曲效果的外国政府补贴，比如向陷入财务困难的经营者提供的，直接促成经营者集中或使经营者在投标中获得不当优势的补贴。以无限担保形式提供的资助也将被视为具有扭曲效果。

权衡测试

欧委会建议在评估来自第三国的财政资助是否扭曲内部市场时，应结合外国政府补贴对市场产生的扭曲效果以及对相关经济活动发展的积极影响进行权衡。当前适用于欧盟成员国提供国家资助的规则以及豁免规则是否也适用于外国政府补贴，尚有待观察。

承诺和救济措施

欧委会可接受承诺或救济措施。条例草案中提供了一份有关承诺或救济措施的非穷尽清单，包括剥离资产、向第三国偿还外国政府补贴并支付利息、降低产能或缩小市场规模、提供第三方准入、甚至要求撤销交易。

依职权审查

欧委会在对可能产生扭曲效果的外国政府补贴进行评估时，将有权自行审查相关信息。

审查过程将分成两个阶段进行：初步审查和深入调查。在初步审查期间，欧委会可以要求提供信息并开展调查。如果欧委会认为有充分迹象表明经营者获得了具有扭曲效果的外国政府补贴，其将启动深入调查。在深入调查期间，欧委会将要求提供更多信息进行进一步对外国政府补贴进行评估，如果发现外国政府补贴扭曲了内部市场，欧委会可能施加救济措施或接受承诺。

如果欧委会认为“存在对内部市场竞争产生实质性和不可弥补的损害的严重风险”，其还可以决定采取临时措施。

提供不正确、不完整或具有误导性的信息的经营者可被处以最高占其全球范围内总营业额 1% 的罚款，还须定期支付不超过日均全球范围内总营业额 5% 的罚款。

并购交易

条例草案的一个创新点是其将创设一项新的强制审查程序。如果一项并购交易达到了相关申报门槛，则必须事先向欧委会进行申报，并且在欧委会结束审查之前不得完成交割。欧委会的审查时间是 25 个工作日，如果欧委会启动深入调查，审查时间将延长 90 个工作日。如果相关经营者提出承诺，审查期限将进一步延长 15 个工作日。

条例草案规定的将触发向欧委会进行申报的门槛标准是：

- 任意一家公司（目标公司或参与合并的其中一家公司，如果是合营企业，则为合营企业或其任一母公司）在欧盟成立，并且在欧盟产生的总营业额至少为 5 亿欧元，**并且**
- 相关经营者或（如属合营企业）合营企业本身及其母公司在过去三年获得的第三国财政资助总额超过 5000 万欧元。

将财政资助额（而非由该等财政资助产生的任何补贴的金额）作为第二项门槛标准，将使得任何与一个或多个第三国（如上所述，包括公共机构甚至一些私

人企业）存在重大交易的企业非常容易达到门槛并触发申报义务，即使这些交易是按照公平合理的商业条款进行的。

条例草案还进一步规定，如果欧委会“怀疑相关经营者”在过去三年“可能受益于外国政府补贴”，欧委会便可以要求任何本无需申报的交易在实施之前的任何时间提交事前申报。

故意或出于疏忽未进行申报或违反条例规定对已申报（但尚未结束审查的）交易进行实施的公司，将可能被处以最高为其全球范围内总营业额 10%的罚款，而提供不正确或具有误导性的信息可导致最高 1%的罚款。

最后，虽然条例不具有溯及既往的效力，但如果某外国政府补贴是在条例生效前十年内授予的，且该等补贴在条例生效后扭曲了内部市场，则条例将适用于该等外国政府补贴。

公共采购

就公共采购程序而言，具有扭曲效果的外国政府补贴是指“使经营者能够提交在工程、供应或服务方面具有不当优势的投标”的补贴。如果参与涉及价值等于或超过 2.5 亿欧元的采购合同的欧盟招标的经营者获得了外国政府补贴，则必须向作为合同方的公共机构提供其获得的财政资助的相关信息，作为合同方的公共机构必须将相关信息告知欧委会。

欧委会进而应在收到通知后开展为期 60 天的初步审查，并可在收到通知后 200 天内结束深入调查并做出决定。

与经营者集中的情况一样，如果欧委会怀疑某经营者可能从外国政府补贴中受益，其保留要求该经营者在本无需申报的公共采购程序中申报外国政府财政资助的权利。

实际影响

欧委会针对涉及第三国提供财政资助的交易或公共采购投标新设了一层审查程序。这项申报义务将增加这些公司（尤其是中国公司）的行政负担，并可能对相关商业交易的交割时间表增添更多的不确定性。尽管这一新增的申报制度在实践与程序方面与《欧盟并购交易反垄断审查条例》中的规则相似，但这两者分属不同的申报程序，目前尚不确定二者之间将如何相互作用以及一项审查程序将如何影响另一项审查程序。从非欧盟成员国获得财政补贴的投资者（如，中国公司），在做出投资决定或提出投标申请之前，必须对潜在交易或投标可能带来的风险进行详细评估。对各项潜在申报进行充分准备将是令所有应申报交易能够成功完成交割的关键所在。

联系我们



柏勇
合伙人
大中华区反垄断业务主管

T +86 10 6535 2286
E yong.bai
@cliffordchance.com



满大宇
资深顾问律师

T +86 10 6535 2201
E dayu.man
@cliffordchance.com

高伟绅律师事务所为本文的版权所有人，其中所提供的信息仅供本所客户读用。如需转载，请注明本文为本所的著作。本文仅供一般参考，其内容不一定论及各相关重要课题，也不一定涵盖论题的各个方面。本文并非为提供法律意见或其他咨询意见而编写，对于依赖本文的行动后果，本所概不负责。如欲进一步了解有关课题，欢迎联系本所。

www.cliffordchance.com

中国北京朝阳区建国门外大街1号国贸写字楼1座33层

中国上海静安区石门一路288号兴业太古汇香港兴业中心二座25楼

© Clifford Chance 2021

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

阿布扎比•阿姆斯特丹•巴塞罗那•北京•布鲁塞尔•布加勒斯特•卡萨布兰卡•迪拜•杜塞尔多夫•法兰克福•香港•伊斯坦布尔•伦敦•卢森堡•马德里•米兰•莫斯科•慕尼黑•纽卡斯尔•纽约•巴黎•珀斯•布拉格•罗马•圣保罗•首尔•上海•新加坡•悉尼•东京•华沙•华盛顿特区。

利雅得的 Abuhimed Alsheikh Alhagbani 律所是高伟绅在当地的合作律所

乌克兰 Redcliffe Partners 律师事务所是高伟绅在乌克兰的合作律所