



反垄断客户简报

欧盟关于规范扭曲欧盟成员国国内市场 的外国补贴的提案

2021年5月5日

提要

近日，欧盟委员会（欧委会）公布一项提案（该提案），要求对扭曲欧盟成员国国内市场的外国补贴进行监管。该提案旨在解决外国补贴导致不均衡竞争环境的情况。

要点：

- 该提案为欧委会调查扭曲欧盟成员国国内市场的外国补贴和纠正此等扭曲行为制定规则和程序，事前解决此等补贴在经营者集中和公共采购情况下的有害影响，并允许在其他市场情况下进行事后调查，包括经营者集中度较低的情形和公共采购程序。
- 该提案所界定的外国补贴范围非常广泛，类似于欧盟法律中的国家援助：任何公共机构或国有企业的所有财政或类似性质的捐助或收入的放弃，均会受到外国补贴审查。事后调查可以追索至过去十年获得的财政支持，事前调查则适用于过去三个日历年。这也可能包括为减轻新冠肺炎疫情影响而对几乎每一个经济板块的巨额公共投资。唯一的安全港是过去三年内不足500万欧元的外国补贴，此等补贴被认为不太可能扭曲欧盟成员国国内市场。

该提案既增加缔约方的监管负担，亦增加平行调查的风险。例如，第三国公司可能因单一行为而遭受多重行动，包括：(i)对涉嫌扭曲补贴的事后调查；(ii)涉嫌滥用支配地位的《欧盟运作条约》

(TFEU) 第102条的调查程序；和(iii)反补贴贸易辩护调查。在并购方案中，收购人可能需要同时处理(i)外国补贴可促成的收购的事前通知要求；(ii)合并控制申报；(iii)外国直接投资申报。由此可能会出现难以解决的问题，如时机和可能出现分歧的结果等。

- 在公共采购程序中，如果公司可能已获补贴，对投标实体进行过于广泛或要求其进行复杂的自我评估，可能会阻止它们提出要约，减少投标中的竞争。确定有关措施是否构成需要通知的外国补贴，不仅是一项繁重的工作，而且是一项需要专家评估的复杂的工作。
- 该提案可能对单边主义产生广泛影响。这是欧洲联盟（欧盟）首次以不协调的方式处理外国补贴问题。鉴于欧盟资金和国家援助在欧盟经济中的重要性，该提案作为新工具能否产生保护欧盟利益的预期效果，或者它们实际上是否会对在海外开展业务的欧盟公司产生不成比例的影响，还有待观察。

背景

欧委会在2020-2021年期间发起一次公众咨询，以评估是否需要新的手段作为现有工具的补充，以解决外国补贴所造成的竞争扭曲问题。

欧委会提出了三种可能的工具：

- 一般工具，如果在国内市场发现扭曲，欧盟或成员国将有权挑战“扭曲市场的外国补贴”
- 针对由外国补贴促成的收购的通知要求，允许欧盟实施补救措施或阻止收购
- 如果外国补贴使采购程序不公平，则将外国补贴接受者排除在公共采购程序之外

公众咨询显示其坚决支持干预，以解决扭曲欧盟成员国国内市场的外国补贴问题。因此，该提案将上述三种工具合并为一个单一工具。

提案概述

三级调查工具

该提案有两个具体目标：

- 识别最扭曲的补贴：这一具体目标意在解决国际上普遍缺乏补贴信息的问题。评估外国补贴可能扭曲欧盟成员国国内市场的现有程序仅限于货物贸易造成的损害。
- 纠正外国补贴造成的扭曲：这一目标解决在欧盟法律或多边、区域和双边协定中的现有工具无法有效纠正外国补贴所造成的扭曲的问题。

为了实现这些目标，该提案建立了一个三级调查工具，包括以下几个组成部分：



第一部分 - 合并控制

- 基于通知的调查工具，针对在欧盟目标的营业额超过5亿欧元，外国财政贡献超过5000万欧元的企业集中



第二部分 - 公共采购程序

- 基于通知的调查工具，针对合同价值超过2.5亿欧元的公开招标



第三部分 - 所有其他外国补贴

- 一个依职权的调查工具，用于所有其他市场情况以及低于第一部分和第二部分所设价值起点的经营者集中和公共采购程序

该提案涉及在欧盟层面执行所有组成部分，以确保在整个欧盟范围内的一致适用。

欧委会干预的范围广泛

该提案着重于“扭曲市场的外国补贴”的概念，可理解为是满足以下所有四个累积条件的一项干预措施：

- 第三国的公共机构，包括中央或地方的公共机构，提供“财政捐助”。第三国可直接或间接提供财政捐助。捐助可通过公共或私人实体发放。“财政捐助”的解释宽泛。例如，它可以是资金或负债的转移（如注资、赠款、贷款等），或以其他方式放弃获得的收入：
- 这种财政捐助应使在欧盟成员国国内市场从事经济活动的公司受益。有利于从事非经济活动的实体的财政贡献不构成外国补贴：
- 法律上或事实上，福利应仅限于个别公司或行业，或若干公司或行业：和
- 国外补贴扭曲了欧盟成员国国内市场，提高了受益人的竞争地位。

对于国家援助从业人员来说，这些标准并不陌生，因为它们与TFEU第107(1)条对援助的定义密切相关。

连续三年低于500万欧元的补贴假定不会扭曲欧盟成员国国内市场。补贴是否扭曲欧盟成员国国内市场将是一个事实问题。欧委会将分析补贴的影响，同时考虑到包括补贴性质、受益人和有关市场的情况，以及受益人对内部市场的经济活动水平在内等因素。

该提案特别列出最有可能扭曲国内市场的外国补贴类别：

- 给予财政不健全的公司的补贴（除非公司有真正的重组计划）
- 债务或负债无限担保形式的补贴
- 直接造成股权集中的补贴
- 使受益人能够提交不当有利投标的补贴

外国补贴的定义非常广泛，许多受益人可能受到欧委会的审查。

欧委会广泛的调查和决策权

根据该提案，欧委会将有权调查所有外国补贴。欧委会具有依职权调查权，即主动审查来自任何来源的信息。虽然该提案没有提及投诉的可能性，但所使用的宽泛措辞似乎意味着——不同于国家援助控制——欧委会可以自由考虑这些申诉。该提案也没有提及在没有深入调查时第三方的程序权利。

类似于欧委会在国家援助和反垄断事务方面拥有的权力，欧委会可以要求它认为必要的任何信息，并在欧盟内外进行视察（在后一种情况下，被调查的公司必须同意检查和第三国政府

必须正式被通知并同意检查)。在进行检查时,欧委会可以进入任何场所,检查财务账簿/业务记录并复印该等文件,要求公司代表作出解释,并封存任何营业场所、财务账簿或记录。类似于国家援助控制,如果受益国和第三国不配合调查,欧委会可以根据现有事实作出决定。欧盟现行关于欧盟权力和限制的反垄断黎明突袭案例法在已作必要修订后也可能适用于外国补贴。

如果提供不正确、不完整或误导性的信息,或者被调查公司拒绝提交或阻挠检查(封缄破损等),欧委会可以处以罚金和定期罚款。罚金不得超过有关公司全球营业额的1%,定期罚款不得超过公司日均营业额的5%。

在初步评估后,欧委会可以发起深入调查,或者,如果没有足够理由进行深入调查,欧委会可以结束初步审查并通知公司。在展开深入调查时,欧委会将发布一份通知,总结其初步评估,并征求有关各方、成员国和有关第三国家的意见。

如果欧委会发现外国补贴扭曲欧盟成员国国内市场,欧委会可以采取补救措施。接受调查的公司也可以提交承诺,以纠正欧盟成员国国内市场的扭曲,欧委会可以使这些承诺具有约束力。承诺或补救措施其中可包括以下:

- 在公平和非歧视性条件下,对通过扭曲补贴获得或支持的、以公平、合理和非歧视性条款获得的或通过扭曲补贴获得或开发的资产许可的任何基础设施提供准入
- 减少产能或市场占有率
- 避免某些投资
- 剥离某些资产
- 稀释经营者集中度
- 偿还国外补贴(包括利率)

欧委会在决定是否采取补救措施或接受承诺时,应平衡补贴的消极和积极影响。

如果调查结果认为没有扭曲的外国补贴或积极的影响大于负面,欧委会将作出不反对决定。

在调查外国补贴时,如果有(i)迹象表明财政捐助构成扭曲市场的外国补贴,以及(ii)国内市场竞争面临重大和无法弥补的严重损害,欧委会也可以采取临时措施。

不遵守承诺的决定、命令临时措施的决定或采取补救措施的决定,可能导致高至公司全球营业额的10%的罚金和不超过公司平均日营业额5%的定期罚款。

如果欧委会有理由怀疑外国补贴是在特定行业发放,它可以进行行业调查。

该提案对并购活动的影响

在并购方面,外国补贴可能会扭曲欧盟国国内市场,破坏欧盟各种经济活动的公平竞争环境。

在集中化导致工会化或工会控制的公司的控制权发生变化，而集中化的全部或部分资金来自外国补贴的情形下，这种影响尤其显著。该提案列出了在经营者集中情况下外国补贴被视为扭曲欧盟成员国国内市场的情形。欧委会将分析在并购交易前三个日历年给予的外国补贴是否扭曲欧盟成员国国内市场。

哪些交易可能会受到审查？

如果适用以下所有情况，欧委会将分析经营者集中度：

- 在持久的基础上发生控制权的改变（例如合并或收购控制权），或建立合资企业，在持久的基础上履行一个自治经济实体的所有职能（全功能合资企业）。"控制"是指施加决定性影响的可能性。
- 被合并企业、参与经营者集中的一方、合资企业或其母公司之一（取决于交易性质）在欧盟设立，在欧盟的总营业额达到5亿欧元（营业额应按照欧盟合并管辖权通知中规定的原则计算）。
- 有关企业（或合资企业及其母公司）在通知之前的三个日历年从第三国收到总财政捐助超过5000万欧元。

该审查需在交割前完成并可能导致交易延缓，这意味着交易各方应在交割前申报欧委会，不得在交易获通过前执行交易（公共投标除外）。暂停交易义务的不履行（公开投标除外）只能在例外情况下给予。

如果欧委会怀疑交易各方可能受益于外国补贴，该提案还授权欧委会对尚未完成的任何交易进行传唤和审查（即使该交易低于门槛）。这种审查将阻碍交易的正常交割。

欧委会需要多长时间审查涉及外国补贴的交易？

审查的时间表与欧盟合并条例相同。第一阶段从通知完成开始，持续25个工作日。该提案没有确定合并各方应提供何种类型的信息。欧委会可能会在日后可能通过一项执行条例，以提供标准表格，并详细说明各方需要向其提供何种类型的信息。

如果在第一阶段结束时，欧委会决定展开深入调查（第二阶段），它将有额外的90个工作日审查交易。如果双方作出承诺，可延长15个工作日。该提案似乎不允许合并各方在第一阶段作出承诺。

如果交易各方没有提供欧委会要求的全部信息，欧委会可以停止针对审查期限已过时间的计算。

各方一旦能够表现出达成协议的诚意，或在公开投标时公开宣布有意投标，即可将其交易通知欧委会。

欧委会有什么调查和决策权？

根据该提案，欧委会将拥有与上述相同的调查权力，即要求提供资料、进行视察、实施临时措施等权力。

经过深入调查，欧委会有权作出以下决定：

- 无异议决定
- 有承诺的决定
- 禁止经营者集中的决定

如果欧委会发现该交易已经实施，并且扭曲欧盟成员国国内市场，欧委会可以要求各方解除经营者集中，或命令采取任何其他适当措施，以确保双方解除交易或采取其他恢复性措施。

此外，欧委会可处以以下罚金：

- 如果信息不正确或误导，则公司全球总营业额的1%
- 如果未通知、提前实施或实施禁止交易，则公司全球营业额的10%

该提案将如何与欧盟一般合并制度互动？

该提案指出，该条例不妨碍欧盟合并条例的适用性。

《欧盟合并条例》包含不同的价值起点，这意味着根据《提案》需要尽到通知义务的经营者集中可能在《欧盟合并条例》下无需尽到此义务（反之亦然）；在此情况下，欧委会只会进行一次审查，不可能出现的相互冲突的结果。

该提案没有提及欧委会将如何处理在《欧盟合并条例》和该提案下均须尽到申报义务的交易。该交易是否将由同一审查团队处理？该交易是否需要同时通知两方？欧委会是否会在同一天就这两项审批作出决定？如果集中度不明显阻碍《欧盟合并条例》下的有效竞争，但扭曲该提案所规定的欧盟成员国国内市场，将采取何种补救措施？除非通过实施条例，澄清这两种审批之间的相互作用。不然，以上的问题只有实践才能给出答案。

该提案对公共采购活动的影响

如果从外国补贴中获益的公司获得欧盟的公共合同，欧盟成员国国内市场也可能被扭曲。该提案规定在公共采购程序中考虑外国补贴扭曲欧盟成员国国内市场的情形。欧委会将分析在通知欧委会之前的三个日历年给予的外国补贴是否扭曲欧盟成员国国内市场。

哪些公共采购程序可能会被审查？

该提案对公共采购程序的定义参照其他欧盟法律条约（特别是欧盟关于公共采购的指令和欧盟关于授予特许合同的指令）。

该提案只针对估计价值2.5亿欧元或以上的欧盟公共采购程序。

招标或公共采购程序的参加者应通知当局在提交该通知前三个日历年收到的所有外国财政捐助，或在声明中确认他们未收到任何外国财政捐助。

该提案没有规定收到的外国融资的最低数额：它指所有外国财政捐助。签署采购合同的机构应立即将通知转交欧委会。未提交所需信息或声明的公司不得签订公共采购合同。

如果欧委会怀疑参与投标/公共采购程序的参与者可能受益于外国补贴，该提案还授权欧委会可以要求公司通报在任何无需通报的公共采购程序中收到的外国财政捐助。

欧委会需要多长时间审查涉及外国补贴的公共采购程序？

欧委会应在收到通知后60（日历）天内完成初步审查。如果欧委会展开深入调查，应在通知后200（日历）天内完成。

原则上，在欧委会进行调查时不得授予合同。因此，欧委会的调查可能会大大推迟招标程序的完成。在此前提下，因为签署采购合同的机构可能不希望程序被拖延，其可能直接放弃考虑因即将获得外国补贴而被调查的实体。

欧委会有什么调查和决策权？

根据该提案，欧委会将拥有与上述相同的调查权力。欧委会有权作出下列决定：

- 无异议决定
- 有承诺的决定
- 禁止授予合同的决定。

此外，欧委会可以处以以下罚金：

- 如果信息不正确或误导，则公司全球总营业额的1%
- 如果未通知补贴，则公司全球营业额的10%

资料来源

[关于外国补贴扭曲欧盟成员国国内市场的条例的建议](#)

[瑞生客户通讯：欧委会关于外国补贴的白皮书：缩小监管缺口？](#)

联系人

如对本次简报有任何疑问，请联系以下作者之一或您通常联系的瑞生律师：



Elisabetta Righini
elisabetta.righini@lw.com
+32.2.788.62.38
比利时



Jana K. Dammann de Chappo
jana.dammann@lw.com
+49.40.41.40.30
德国



Apostolos Papadimitriou
apostolos.papadimitriou@lw.com
+32.2.788.63.25
比利时

反垄断客户简报由瑞生作为新闻报道服务发布给客户。本出版物所载资料不应解释为法律意见。如果需要进一步分析或解释主题，请联系您通常咨询的律师。根据瑞生律师无权执业的任何司法管辖区的法律，邀请联系不是征求法律工作。

瑞生国际律师事务所在世界各地以根据（美国）达拉华州法律组建的有限责任合伙形式运作，其中在法国、香港、意大利、新加坡及英国的业务以关联的有限责任合伙形式进行，在日本的业务则以有限合伙形式进行。瑞生于韩国以外国法律顾问办事处的形式运作。The Law Office of Salman M. Al-Sudairi是瑞生国际律师事务所于沙特阿拉伯王国的合营办事处。根据纽约的《职业责任守则》，该通信的部分内容包括律师广告。先前的结果并不能保证类似的结果。结果取决于每个表示所特有的各种因素。请将有关我们根据纽约纪律规则的行为的所有询问直接发送给纽约第三大道 885 号的瑞生国际律师事务所，NY 10022-4834，电话：+1.212.906.1200。©瑞生版权所有 2021。保留所有权利。