

欧盟外国补贴条例正式施行，将对企业在欧盟投资或经营产生重大影响

经欧洲议会批准，欧盟理事会于 2022 年 11 月 28 日正式通过《关于外国补贴扭曲欧盟内部市场的条例》(Regulation (EU) 2022/2560 of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, 以下简称《条例》)，并于 2022 年 12 月 23 日在《欧盟官方公报》公布。此后，欧盟委员会于 2023 年 7 月 10 日通过了关于执行《条例》的《实施细则》，详细规定了交易各方的申报义务及欧盟委员会的调查程序，简化了部分信息披露要求，并在附件中公布针对并购交易和公共采购两项事前申报制度的申报表。

《条例》自 2023 年 7 月 12 日起正式施行。2023 年 10 月 12 日起，在欧盟参与并购交易或公共采购投标的企业，若在前三年取得外国补贴且达到相关申报门槛，必须向欧盟委员会进行事前申报，并在取得委员会批准后方可完成并购交割或有机会中标公共采购合同。同时，欧盟委员会有权基于个案启动依职权审查 (ex officio review)。

《条例》所涉外国补贴范围较广，将很有可能对在欧盟参与并购交易及公共采购的中资企业产生重大影响，值得关注。在本期《中国税务/商务新知》中，普华永道将分享有关该《条例》及其《实施细则》的详细内容及观察建议。

《条例》背景

为确保欧盟市场内部的公平竞争，欧盟委员会有权对欧盟成员国向在欧盟市场从事经济活动的企业提供的财政资助（financial contributions）进行审查。本次《条例》赋予欧盟委员会新的权力，调查外国（即非欧盟成员国）直接或间接向企业提供财政补贴参与欧盟市场的并购交易，公共采购或任何其他经济活动。若这些财政补贴可能引起对欧盟内部市场的扭曲效果，则相应采取措施纠正扭曲效果。

《条例》要求参与欧盟的并购交易和公共采购项目的经营者在达到一定申报门槛的前提下，必须在事前申报并取得欧盟委员会的批准后才能开展并购交易的交割或被授予公共采购合同。同时，《条例》也赋予欧盟委员会权力，针对任何经济活动启动审查。

何为“外国补贴”

根据《条例》，如果外国直接或间接向在欧盟市场从事经济活动的企业提供财政资助使其受益，且该利益在法律或事实上仅限于特定企业或行业可获得，则应视为存在外国补贴。财政资助主要包括表一中的三类：

表一：财政资助的类型
资金或债务转移：例如资本注入、赠款、贷款、贷款担保、财政支持、弥补经营亏损、向公共部门支付的财政负担的返还、债务豁免、债转股或债务重组安排
对本应征收的政府收入的豁免：例如税收豁免、授予特殊或独享权利而不要求支付足额的报酬
提供商品/服务或购买商品/服务

需注意，《条例》所定义的“外国”财政资助不仅限于由外国中央政府及其各级政府部门提供的财政资助，也包括“行为可归因于外国”的公共实体或私人实体提供的财政资助，具体如何判断“行为可归因于外国”需要综合考量。

如何理解“扭曲欧盟市场”

如果一项外国补贴可能提高企业在欧盟市场的竞争地位，且实际或潜在地损害了欧盟市场竞争，则应认为对欧盟市场产生扭曲效果。扭曲效果的判断依据主要包括五项指标，分别是：补贴金额；补贴性质；该企业及所涉行业情况；企业在欧盟市场的经济活动水平；补贴的目的、条件及其在欧盟市场的使用情况。根据《条例》，任何连续三年内总金额不超过 400 万欧元的财政资助不太可能对欧盟市场产生扭曲效果，连续三年单个国家财政资助总额不超过 20 万欧元的不应被认为对欧盟市场产生扭曲效果。

值得关注的是，《条例》规定如果一项补贴属于表二中任何类别，则最有可能扭曲欧盟市场。《实施细则》进一步明确了欧盟委员会的审查重点将放在这些最有可能扭曲欧盟市场的财政资助，并从信息披露的具体要求上作出区分（详见表三、表四）。

表二：最有可能扭曲欧盟市场的财政资助类型
• 给予中短期内濒临破产的企业的补贴； • 对债务提供无限担保； • 不符合OECD《官方支持出口信贷安排》的出口融资措施； • 针对并购交易：直接促成交易的补贴；以及 • 针对公共采购：使企业在投标中获得不正当优势，并据此赢得合同的补贴。

并购交易的事前申报要求

表三：并购交易的事前申报	
并购交易申报门槛	• 合并交易至少一方、被收购方或合资企业在欧盟成立，且其所属集团上一年在欧盟总营业额至少5亿欧元；并且 • 参与并购交易的各方及其所属集团在申报前三年内从非欧盟国家获得了总计超过5000万欧元的财政资助。
申报时间点	• 对于达到申报门槛的交易，应在企业达成协议、宣布公开竞购或取得控制性权益后，且在交割前递交申报表（Form FS-CO）。在取得欧盟委员会审查决定前不能交割； • 未达到申报门槛的交易一般可以交割（除非欧盟委员会主动启动审查）。
达到申报门槛的信息披露要求	• 对属于表二中最有可能扭曲欧盟市场的财政资助类型，且申报前三年内向交易各方授予的单笔不低于100万欧元的财政资助，需提供详细信息及证明文件； • 不属于表二类型的财政资助，单笔不低于100万欧元且申报前三年内从单个非欧盟国家获得了总计至少4500万欧元的财政资助，仅需按国别、按补贴类型提供概述信息。特定类型财政资助（包括普遍适用而非限定于特定行业的税收减免、延期缴纳，正常折旧和损失结转，为避免双重征税而提供的税收减免，以市场条件提供或购买商品及服务）及单笔低于100万欧元的财政资助无需披露。
欧盟委员会的审查决定	• 无异议决定 • 附加申报方承诺的批准决定 • 禁止交易的决定
审查流程与时限	• 初审时限：欧盟委员会收到完整申报材料并正式立案后的25个工作日 • 经过初审，可能需要启动深入审查 • 深入审查时限：90至105个工作日（特定情况下可能中断计算或延长时限）

公共采购程序的事前申报要求

表四：公共采购程序的事前申报

公共采购程序申报门槛	- 该公共采购项目合同的预估总价值至少为2.5亿欧元；若分为多个标段，单个或所有标段的价值至少为1.25亿欧元；并且 - 投标人（包括其非独立决策的子公司、母公司，以及参与同一投标的主要分包商和供应商）在申报前三年内从单个非欧盟国家获得了至少400万欧元的财政资助。
申报时间点	- 超过上述申报门槛的，财政补贴申报表（Form FS-PP）与标书一起递交。在取得欧盟委员会审查决定前不能授予合同。 - 公共采购项目合同的预估价值达到2.5亿欧元，但投标人获得财政资助金额未达到上述400万欧元申报门槛的，应在申报表（Form FS-PP）中做出声明（Declaration），并与标书一起递交。出标方在一些情况下可以授予合同（除非欧盟委员会主动启动审查）； - 公共采购项目合同的预估总价值未达到2.5亿欧元的，无需做任何事前申报或声明，出标方可以授予合同（除非欧盟委员会主动启动审查）。
达到申报门槛的信息披露要求	- 对属于表二中最有可能扭曲欧盟市场的财政资助类型，且申报前三年内授予的单笔不低于100万欧元的财政资助，需提供详细信息及证明文件； - 不属于表二的财政资助，单笔不低于100万欧元且申报前三年内从单个非欧盟国家获得了总计至少400万欧元的财政资助，仅需按国别、按补贴类型提供概述信息。特定类型财政资助（包括普遍适用而非限定于特定行业的税收减免、延期缴纳，正常折旧和损失结转，为避免双重征税而提供的税收减免，以市场条件提供或购买商品及服务）及单笔低于100万欧元的财政资助无需披露。
未达到申报门槛但需要做出声明的信息披露要求	- 需列明全部单笔不低于100万欧元的财政资助； - 单笔20万欧元以上100万欧元以下的财政资助，仅需按国别提供概述信息； - 单笔低于20万欧元的财政资助，无需披露。
欧盟委员会的审查决定	- 无异议决定 - 附加投标方承诺的批准决定 - 禁止授予合同的决定（某些情况下，出标方不经过欧盟委员会审查可直接拒绝标书）
审查流程与时限	- 初审时限：欧盟委员会收到完整申报材料并正式立案后的20至30个工作日 - 经过初审，可能需要启动深入审查 - 总审查时限：欧盟委员会将在收到完整申报材料并正式立案后不迟于110至130个工作日内做出结束深入审查的决定（特定情况下可能中断计算或延长时限）

欧盟委员会的依职权审查权力

欧盟委员会若怀疑有企业通过获得外国补贴开展任何经济活动造成对欧盟内部市场的扭曲效果，可根据《条例》在取得财政资助的 10 年内发起对相关企业的审查。

表五：依职权审查	
启动审查门槛	《条例》没有对营业额或财政补助金额设置最低门槛
欧盟委员会的审查决定	• 无异议决定 • 要求采取纠正措施的决定 • 接受经营者承诺的决定
审查流程与时限	• 经过初审，可能需要启动深入审查 • 尽可能在启动深入调查程序后的18个月结束审查

欧盟委员会完成审查后的决定及违规处罚

如上述表三、表四及表五所述，欧盟委员会可能会通过平衡测试（balancing test），综合考虑该补贴在扭曲欧盟市场方面的消极影响与发展相关经济活动所带来的积极影响，并决定是否批准交易，采取纠正措施、接受承诺或禁止交易，用以纠正补贴对欧盟市场实际或可能造成的扭曲。其中“纠正措施”和“承诺”包括但不限于：

- 公平、合理非歧视地开放曾经获得或支持的基础设施（包括研究、生产等必要的设施）；
- 减少产能或缩小市场规模；
- 禁止对部分领域的投资；
- 公平、合理、无歧视地许可在补贴资助下收购或开发的资产；
- 公布研究与开发的成果；
- 剥离资产；

- 要求企业撤销并购交易；
- 返还外国政府补贴并支付利息；
- 要求企业整顿公司治理。

若企业发生违反/规避申报义务、提交不完整/错误/虚假信息资料、延迟/拒绝提交资料或不配合调查等违规情况，则可能被欧盟委员会罚款，罚款金额最高可达上年总营业额的 10%。

《条例》与欧盟其他法规和协定的关系

本《条例》不妨碍欧盟签订的 WTO 反补贴条例等国际协定的执行，也不影响欧盟其他条例（例如欧盟国家援助制度、欧盟反补贴制度、外国直接投资审查框架、欧盟兼并条例的反垄断申报、公共采购指令等要求）的执行，属于欧盟全部法律配套制度的一部分。因此，在欧盟开展投资或经营的企业可能同时面临几项法规的申报和审查要求，应结合欧盟所有相关法律制度综合分析影响及采取应对策略。

注意要点

《条例》自 2023 年 7 月 12 日起正式施行，而针对并购交易和公共采购的事前申报要求最早适用于 2023 年 10 月 12 日，将对向欧盟投资或开展经营的中资企业带来巨大的合规负担和影响。

如表一所示，《条例》对外国补贴（即财政资助）的定义范围十分宽泛。对于中资企业来说，他们从中国各级政府获得的现金财政资助及各类税收减免都属于表一的“外国财

政资助”范围。此外，一些常见的商业交易（例如他们从政策性银行或国有商业银行取得的贷款或便利、债转股、债务重组、从政府投资基金取得的股权投资、政府公共采购等）也可能被认定为《条例》下的外国财政资助，需要计入外国补贴总额从而触发申报门槛，也会成为欧盟委员会判断是否扭曲欧盟内部市场的因素。此外，《条例》所定义的外国补贴泛指从非欧盟成员国的国家取得的补贴，因此也涵盖了中资企业集团在境外国家所获得的补贴。

根据《条例》的过渡政策，对于《条例》实施前授予的外国补贴，可以向前追溯五年。因此，在欧盟曾参与并购及公共采购的中资企业应尽快梳理近五年来的交易信息，对其相关的各类财政资助分析是否属于《条例》范围，统计金额，做好追溯审查的应对准备。

而针对 2023 年 7 月 12 日以后拟进行的并购交易及公共采购：

鉴于申报制度需要提供申报前三年的财政资助信息，企业应迅速建立集团内全球信息网络，以便系统性采集申报所需的集团财务数据及相关补贴信息；

企业也应配备人员审慎评估集团各企业获得的财政扶持、税收减免、投融资安排、政府采购等安排被视为补贴而受到《条例》影响的可能性；

若集团管理层有前往欧盟投资或经营的初步计划，应提前考虑申报义务及欧盟委员会的审查流程对交易时间线的重大影响，以推进交易的顺利进行；

企业集团收到的全部外国财政资助需要加总以判断是否达到申报门槛的金额，但触发申报门槛后实际申报时特定类型或小额财政资助可简化或免于披露，因此企业应关注具体的披露要求；

相关投资行为还可能需要在欧盟积极的 ESG 背景下考虑，以证明相关补贴可抵消对欧盟内部市场带来的负面影响。

总体而言，赴欧盟投资的中国企业应采取措施以应对欧盟在竞争监管方面的重大变化。这将影响其业务流程乃至更广泛的治理架构，也无疑将加重希望投资于欧盟企业或进入欧盟市场的企业的合规性负担。