

# 欧盟外国补贴立法： 规制特点、影响与中国因应\*

殷 维 方奕欣

**摘 要：**《外国补贴条例》(FSR)作为欧盟的新型补贴监管工具，赋予了欧盟委员会对扭曲欧盟市场的外国补贴进行单边救济的权力。该条例以欧盟国家援助制度为蓝本，对外国补贴监管的实体审查标准和审查程序做出了规定，但规则设计存在不尽合理之处。欧盟以维护公平竞争环境为由创设新的反补贴规则，在规制对象、规制模式和规制原则上带有浓厚的保护主义色彩，与“公平竞争”的理念相去甚远。FSR的规则模糊性和监管严格性可能对国际补贴规则变革产生负面示范效应，使中国在全球产业链博弈和企业合规经营方面面临重重挑战。针对当前跨境补贴的规制动向，中国应采取有效因应措施：在国内层面，以国际规则为指引，调整国内补贴政策的运行机制，加强公平竞争审查工作；在国际层面，遵循公平、公正、合理的规则发展方向，在双边和多边层面参与制定规制跨境补贴的规则。

**关键词：**欧盟； 外国补贴； 市场扭曲； 公平竞争； 国家援助

**作者简介：**西南政法大学 国际法学院 副教授 重庆 401120

西南政法大学 国际法学院 硕士研究生 重庆 401120

**中图分类号：**D996.1； F125

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005 - 4871(2024)04 - 0095 - 23

---

\* 本文是国家社科基金一般项目“国际贸易协定中的国有企业规则与中国方案研究”(项目编号：21BFX152)的阶段性研究成果。

## 一、引言

补贴是政府解决市场失灵、调整经济结构、实现各种政策目标的重要手段,补贴规则一直是世界贸易组织(World Trade Organization,简称WTO)和区域经济合作谈判的重要议题。近年来,由于经济全球化和全球价值链分工的深化,补贴的使用呈现出向境外经贸活动跨领域扩张的趋势,“跨境补贴”(cross-border subsidies)<sup>①</sup>问题引起了广泛关注。2020年6月,欧盟发布《关于在外国补贴方面创造公平竞争环境的白皮书》(以下简称《白皮书》)<sup>②</sup>,率先引入单边立法,开展补贴规制变革;2023年1月12日,《关于外国补贴扭曲欧盟内部市场的条例》(Regulation on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market,以下简称FSR)<sup>③</sup>正式生效。欧盟以维护内部市场公平竞争为由,针对非欧盟成员国提供给在欧盟境内开展任何经济活动的企业的补贴进行监管。FSR作为欧盟新的竞争政策工具,旨在弥补《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,以下简称“SCM协定”)与欧盟国家援助制度在非货物贸易领域的外国补贴的监管空白,规范欧盟内部市场。由于欧盟是世界上经济最发达的地区之一,欧盟外国补贴立法的孕育与创新很有可能会产生“布鲁塞尔效应”,改写国际补贴规则,对全球经贸环境产生深远影响。

FSR给中国企业在欧盟市场中开展经贸活动增加了新的壁垒。在FSR规定的申报义务生效满百日后,欧盟发布了关于公共采购申报义务和经营者集中申报义务的两份百日报告,其中显示,欧盟委员会审查了100多起公共采购投标申报和53起并购申报,绝大多数并购申报的交易还触发了欧盟的并购审查和外资安全审查。<sup>④</sup>2024年2月16日,欧盟委员会宣布,根据FSR对中国中车股份有限公司(以

---

① 在本文中跨境补贴泛指某一国家(地区)政府给予其境外企业或产业的补贴。跨境补贴包含欧盟试图规制的外国补贴。

② European Union, “White Paper on Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies”, COM (2020) 253 final, Brussels, 2020-06-17, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0253>, 访问日期:2024-06-25。

③ European Commission, “Regulation (EU) 2022/2560 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market”, OJ L 330, 2022-12-23. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2560/oj>, 访问日期:2024-06-25。

④ European Commission, “100 Days of Public Procurement Notifications Under the Foreign Subsidies Regulation”, 2024-01-19, [https://single-market-economy.ec.europa.eu/news/100-days-public-procurement-notifications-under-foreign-subsidies-regulation-2024-01-19\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/news/100-days-public-procurement-notifications-under-foreign-subsidies-regulation-2024-01-19_en), 访问日期:2024-06-30; European Commission, “The Foreign Subsidies Regulation — 100 Days Since the Start of the Notification Obligation for Concentrations”, 2024-02-22, [https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/22197012-2036-4b1e-8b02-0eb8b2d6e666\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/22197012-2036-4b1e-8b02-0eb8b2d6e666_en), 访问日期:2024-06-30。

以下简称“中国中车”)旗下中车青岛四方机车公司(以下简称“中车青岛”)参加保加利亚电动机车项目招标的行为展开外国补贴的深入调查(以下简称“中车案”)。<sup>①</sup>这是欧盟委员会发起的首次深入调查。随后,中车青岛退出此次招标,调查由此结束。2024年4月3日,欧盟委员会依据FSR对参与罗马尼亚太阳能光伏项目的两个投标方启动两项外国补贴深入调查,其中便涉及中国能源领域的巨头隆基绿色能源技术有限公司和上海电气集团股份有限公司(两案以下简称“光伏案”)。<sup>②</sup>2024年4月9日,欧盟委员会宣布依据FSR主动对中国在欧盟五国的风力涡轮机供应商发起调查。2024年4月23日,欧盟根据FSR对一家在欧盟从事安全设备生产和销售的中国企业“未行通知突袭检查”,也即“黎明突袭”(down raid)。<sup>③</sup>2024年6月10日,欧盟委员会宣布对阿联酋国有电信运营商在电信领域的收购发起深入调查。在以上6起调查中,针对中国企业的有5起,表明在欧盟开展经贸活动的中国企业面临着复杂的法律环境。

从《白皮书》到FSR,国内外学者持续跟进并研究欧盟外国补贴立法动向。有学者探讨其规制动因、主要内容、WTO合规性、对中国的影响及应对措施;<sup>④</sup>有学者将其作为分析跨境补贴问题中的一部分进行讨论,归纳总结跨境补贴规则的动向、规制路径;<sup>⑤</sup>有学者从竞争法视角出发,提出FSR的竞争法定位可能导致审查

---

<sup>①</sup> European Commission, “Summary Notice Concerning the Initiation of an In-Depth Investigation in Case FSP. 100147 Pursuant to Articles 10(3)(d) of Regulation (EU) 2022/2560”, C/2024/1913, 2024-02-29, <https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/1913/oj>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>②</sup> European Commission, “Summary Notice Concerning the Initiation of an In-Depth Investigation in Case FSP. 100151, Pursuant to Articles 10(3)(d) of Regulation (EU) 2022/2560”, C/2024/2830, 2024-04-22, <https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/2830/oj>, 访问日期:2024-06-30; European Commission, “Summary Notice Concerning the Initiation of an In-Depth Investigation in Case FSP. 100154, Pursuant to Articles 10(3)(d) of Regulation (EU) 2022/2560”, C/2024/2832, 2024-04-22, <https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/2832/oj>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>③</sup> “黎明突袭”是指竞争监管机构或其他监管机构对企业处所或领地的突击搜查,以寻找潜在违反竞争法规行为的证据,欧盟在反垄断、国家援助等案件中频繁进行黎明突袭,而FSR的竞争法定位也给予了欧盟委员会开展黎明突袭的空间。

<sup>④</sup> 胡建国、陈禹锦:《欧盟〈外国补贴条例(草案)〉及其WTO合规性分析》,载《欧洲研究》,2021年第5期,第84-110页;李季:《“市场扭曲”标准演进视阈下欧盟外国补贴立法对中国的影响与对策》,载《国际贸易》,2023年第1期,第89-96页;Evenett Simon/Vermulst Edwin/Sud Juih Dion, “The European Union’s New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 15, No. 9, 2020, pp. 413-422; Lena Hornkohl, “The EU Foreign Subsidy Regulation: Why, What and How?”, in Jens Hillebrand Pohl/Thomas Papadopoulos et al. (eds.), *Weaponizing Investments. Springer Studies in Law & Geoeconomics*, Vol. 2, 2023, Cham: Springer Nature Switzerland, pp. 1-39。

<sup>⑤</sup> 龚柏华、杨思远:《跨境补贴的规制路径及中国的应对》,载《国际经济评论》,2023年第5期,第157-176页;殷维:《投资补贴规制路径与逻辑的多维审视》,载《太平洋学报》,2023年第3期,第14-28页。

权的滥用,从而形成贸易保护主义;<sup>①</sup>鉴于FSR以欧盟国家援助制度为蓝本,不少学者将FSR与欧盟国家援助制度进行对比分析,指出FSR吸收并融合了不同法律制度中的规定,规则的融合导致FSR与国家援助制度间存在巨大的差异,这种差异可能给外国投资者带来沉重的合规负担。<sup>②</sup>现有研究为本文提供了坚实的基础和丰富的素材,但仍有进一步深化的空间:第一,当前对FSR的分析集中于对其合法性问题的探究,但未能结合FSR确保欧盟市场公平竞争环境这一目的,对其在规制对象、规制模式、以及规制原则等方面的特点进行归纳和批判性分析;第二,目前FSR已经正式生效且付之于具体的规制实践,但现有研究尚未结合具体案例分析FSR的规制效果和存在的问题。本文在现有研究基础上,围绕FSR维护欧盟市场公平竞争环境这一目的,结合欧盟国家援助制度与FSR的执法实践,分析其核心规则,梳理并论证欧盟外国补贴立法的理论与实践逻辑,探讨欧盟外国补贴规制的影响,最终针对跨境补贴问题提出中国的因应之策。

## 二、欧盟对外国补贴的规制:与欧盟国家援助制度内外交映

欧盟认为,外国补贴引起的市场扭曲正在破坏欧盟单一市场的公平竞争环境,故在“竞争中性和”理念下,欧盟基于SCM协定与欧盟国家援助规则制定了FSR。FSR与国家援助制度的目的都是监管各类补贴实施,避免市场扭曲,维护市场公平竞争秩序。欧盟对内通过国家援助制度规制其成员国政府或公共机构的补贴行为;对外则新增FSR对第三国提供的外国补贴进行规制。二者内核一致,相互补充与映衬。

### (一) FSR的核心实体与程序规则

FSR适用于扭曲欧盟内部市场的外国补贴,赋予欧盟委员会审查权,规定了审查该类扭曲的实体与程序规则,并于2023年7月10日通过了《关于〈外国补贴条例〉的实施细则》(以下简称《实施细则》),为企业提供程序指引。其审查范围涵盖了欧盟内的“任何经济活动”,包括第三国企业在欧盟境内销售货物、提供服务、投资、生产、公共采购等。FSR的核心实体与程序规则可归纳为如下几个方面。

一是对外国补贴的定义。外国补贴是指第三国直接或间接向在欧盟从事任何

<sup>①</sup> 何仁平:《竞争法和贸易救济法功能定位之厘清——以〈欧盟外国补贴白皮书〉为核心》,载《国际经济法学刊》,2021年第4期,第75-90页。

<sup>②</sup> Xueji Su, “A Critical Analysis of the EU’s Eclectic Foreign Subsidies Regulation: Can the Level Playing Field Be Achieved?”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 50, No. 1, 2023, pp. 67-92; Sarah Blazek/Jochen Hegener, “Substantive and Procedural Parallels and Overlaps Between Art. 107, 108 TFEU and the (Draft) Regulation”, *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, Vol. 25, No. 3, 2022, pp. 453-466; Raymond Luja, “The Foreign Subsidies Regulation: Countering State Aid Beyond the European Union”, *European State Aid Law Quarterly*, Vol. 20, No. 2, 2021, pp. 187-199.

经济活动的经营者提供财政支持,以使其获利,且该利益在法律上或事实上仅限于单个或多个经营者或产业。一项构成外国补贴的干预措施应包含“财政支持”“由第三国直接或间接提供”“授予利益”和“专向性”四项要素。财政支持的形式包括注资、资金转移、贷款、债务免除、税收减免、政府提供或购买商品或服务。外国补贴具有跨境性,是指第三国向欧盟境内进行经济活动的企业提供的补贴。FSR 将补贴授予主体界定为“第三国”,不仅包括第三国的中央和各级公共部门,还包括行为可归因于第三国的公共机构和私有实体。公共实体的行为可否归因于第三国,需要考虑该公共实体的特点、所在国家的法律和经济环境、政府在经济中发挥的作用;对于私有主体则要考虑所有相关实际情况。因此,国有企业的商业行为在个案中可能会被认定为提供外国补贴。在中车案中,欧盟委员会特别关注了中车青岛的股权结构,并将中车青岛接收的财政支持追溯到其最终控制人,即中国中车,并初步统计了中国中车接收政府财政支持的金额。<sup>①</sup> 倘若欧盟委员会继续深入调查,中国中车作为中车青岛的母公司,可能因其国有性质和注资行为而被认定为外国补贴的提供者。但目前,欧盟在 FSR 的规则文本或具体案例中都尚未明确“归因”的标准。

二是引入竞争法中的“市场扭曲”作为审查标准,而非 SCM 协定中的损害标准。“扭曲”原是欧盟竞争法上的概念,《欧盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union,以下简称 TFEU)第 107 条规定,只有在扭曲竞争或影响贸易的情况下,相关措施才构成国家援助。FSR 中的“市场扭曲”是指外国补贴能够提高经营者在内部市场的竞争地位,从而对内部市场竞争造成实际或潜在的不利影响。由于 FSR 与国家援助制度存在事前审查,对“扭曲”的认定往往是一种“预判”。相对于国家援助制度而言,FSR 只考察对竞争的影响,其判断标准更宽松。为了简化认定流程,FSR 给出了评估扭曲的框架:欧盟委员会需要通过个案分析,考量并综合评估外国补贴的金额与性质、企业的情况、企业在内部市场的经济活动的水平和发展,以及外国补贴的目的、条件和使用情况等因素。FSR 列举了几种最有可能扭曲市场的外国补贴情形,如救助陷入破产危机的企业的补贴、直接促成经营者集中的补贴、使企业在公共采购中获得不正当竞争优势的补贴等;还根据补贴金额明确了不太可能产生扭曲、不应被认定为存在扭曲的情形。但这些因素或情形如何与判定扭曲竞争产生联系,FSR 并未作出说明,这为欧盟委员会提供了较大的自由裁量空间。<sup>②</sup>

<sup>①</sup> European Commission, “Summary Notice Concerning the Initiation of an In-Depth Investigation in Case FSP. 100147 Pursuant to Articles 10(3)(d) of Regulation (EU) 2022/2560”, C/2024/1913, 2024-02-29, <https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/1913/oj>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>②</sup> 徐昕:《国有企业海外投资跨境补贴的规制》,载《法学研究》,2022年第5期,第207-224页,这里第213页。

三是 FSR 设置了平衡测试,以给予经营者一定的豁免。在判断外国补贴可能扭曲欧盟内部市场之后,欧盟委员会还需考虑外国补贴对经济活动发展、欧盟政策目标等可能产生的积极效果。外国补贴的积极效果可能影响欧盟采取的救济措施的性质与程度,如果欧盟认为外国补贴的积极效果超出了其扭曲效果,那么欧盟委员会可能会决定不采取任何措施。平衡测试作为一种个案分析方法,能否真正发挥作用依赖于欧盟委员会的具体实践,这也导致 FSR 适用过程复杂,结果难以预测。

四是 FSR 设置了三种审查工具。第一种是一般审查工具,适用于任何具有扭曲性的外国补贴,由欧盟委员会依职权开展审查。第二种是企业并购审查工具,专门针对促进企业投资并购的外国补贴。当有关企业在欧盟总经营额或接受的补贴总额达到一定标准时,相关企业方有事前主动申报义务。第三种是公共采购审查工具,针对促进公共采购的外国补贴,当采购项目价值额及有关企业获得的财政支持总额达到一定标准时,相关企业也需要进行事前申报。三种工具都包含“初步审查+深入审查”的两步审查程序。在初步审查中,欧盟委员会将对相关财政支持是否构成外国补贴以及该补贴是否会扭曲市场进行调查。经过初步审查,若有充分迹象表明企业获得了扭曲内部市场的外国补贴,欧盟委员会有权启动深入审查。在审查过程中,欧盟委员会可以进行市场调查,要求经营者、成员国甚至第三国提供相关信息。在一般审查工具中,欧盟甚至有权进入企业在欧盟的经营场所,进行突袭调查,获取信息,这是欧盟委员会进行“黎明突袭”的依据。相关企业若未能及时提供必要信息以便认定是否获得利益,欧盟委员会可做出不利推定,视该企业已经获得该项利益。欧盟委员会若怀疑存在重复的扭曲性外国补贴,也可以与第三国进行对话,探讨消除补贴扭曲影响的方案。

五是救济措施具有多样性。欧盟委员会对扭曲市场的外国补贴可采取的救济措施或承诺,不仅包括征收反补贴税、撤销补贴等常规的贸易救济手段,还包括在公平、合理和非歧视条件下开放基础设施、减少产能或市场份额、限制投资范围等纠正措施。这些救济措施既有行为性救济,也有结构性救济,兼具针对性和多样性,超出了现有贸易救济措施的范围。<sup>①</sup>对于如何适用救济措施,FSR 第 7.3 条仅提出“恰当地、完全地、有效地纠正扭曲”(proportionate and fully and effectively remedy the distortion)的原则性要求,<sup>②</sup>给予欧盟委员会较大的自由裁量空间。

## (二) FSR 对欧盟国家援助制度的承继与调整

FSR 以欧盟国家援助制度为蓝本,以示 FSR 不会构成对外国企业的不公平待

<sup>①</sup> 龚柏华、杨思远:《跨境补贴的规制路径及中国的应对》,第 165 页。

<sup>②</sup> 参见 FSR, Article 7.3。

遇,以此实现企业间的公平竞争。但由于二者的规制对象存在区别,故 FSR 并未完全照搬国家援助制度的规则,而是对其进行了调整。

在实体上,FSR 深受国家援助制度的影响。外国补贴与国家援助的定义相类似,两者最大的区别在于授予主体是否为欧盟成员国。<sup>①</sup> FSR 的归因标准、利益要件认定方式、市场扭曲等实体审查标准都来源于国家援助制度。以利益要件认定为例,FSR 提出在判断利益是否存在时应当设置比较基准,并根据比较基准评估经营者获得的利益是否符合正常市场条件。这与国家援助中对国家援助制度中认定“优势”要件的方法相类似,即“市场经济经营者测试”(Market Economy Operator Test)。该方法广泛适用于国有企业援助案件,要求在审查中进行经济假设与分析,从整体上把握国有企业行为,不以偏概全,以平衡“所有权中立原则”与“竞争利益”。<sup>②</sup> 有学者认为,国家援助制度设置了大量豁免规则,缺乏豁免规则的 FSR 可能导致歧视性待遇。<sup>③</sup> 国家援助的豁免规则集中在《一般集体豁免条例》(General Block Exemption Regulation)中,该条例在多年国家援助审查实践基础上形成,历经多次修改。FSR 与国家援助制度的规制对象存在一定差别,因此不能直接移植后者的豁免规则。欧盟国家援助制度中采用平衡测试填补豁免规则存在的空白。欧盟在 FSR 中延续了平衡测试,也表示将通过实践明确 FSR 的豁免情形。

然而,FSR 作为新监管工具,其实体规则仍相对单薄。国家援助制度经历了漫长的发展过程,相关规则在审查实践和判例中得到了明确与细化。例如,对于归因标准,欧盟法院在 1997 年赛尼可与魏因里希诉德国案中提出,只要援助是通过国家资源直接或间接地给予的,该援助就应归因于国家,无需区分援助的实施机构。<sup>④</sup> 在 2002 年 Stardust 案中,欧盟法院进一步确定了一整套可归因性的评价指标,包括存在将公共企业与国家联系起来的有机因素、政府机构的指示、经济活动的性质、企业的法律地位、政府对该企业的监管力度等,明晰了欧盟委员会的举证责任。<sup>⑤</sup> 国家援助制度的有关判例或将成为解释与应用 FSR 的指引。FSR 沿用归

① 根据 TFEU 第 107 条第 1 款,“国家援助”包含“国家资源”“优待”“选择性”“可归因于国家”四项要素。

② Case C-305/89, Italy v. Commission, Judgment of the Court of 21 March 1991, paras. 19-20; 周牧:《欧盟对国有企业补贴的定性和量化分析——论国家援助“市场经济经营者测试”等规则的适用》,载《欧洲研究》,2022 年第 2 期,第 20-55 页,这里第 31 页。

③ 张生、李妮:《欧盟外国补贴立法:发展、影响及中国的应对》,载《国际贸易》,2022 年第 3 期,第 51-57 页,这里第 56 页。

④ Case 78/76, Steinike and Weinlig v. Germany, Judgement of the Court of 22 March 1977, para. 21.

⑤ Case C-482/99, France v. Commission, Judgment of the Court of 16 May 2002, para. 56; European Commission, “Commission Notice on the Notion of State Aid as Referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union”, 2016/C 262/01, Article 3.1.1, 2016-07-19, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:262:FULL>, 访问日期:2024-06-30。

因标准,但措辞与标准相对模糊。对于补贴授予主体,WTO成员方对国有企业是否构成“公共机构”存在争议。在WTO争端中,关于“公共机构”的认定主要存在两个标准,即“政府所有或控制标准”和“政府职权标准”。这两个标准着重分析主体身份,即国有企业与政府之间的关系。针对这一争议,FSR既未提及“政府所有或政府职权”,也未沿用国家援助制度中“政府指示或监管”的指标,而是采用了“政府在经济中发挥的作用”这一模糊表述,其目的在于赋予欧盟委员会自由裁量权,放宽补贴授予主体的范围。只要主体提供补贴的行为能够解释为可归因于政府,就可满足FSR对补贴提供者的要求。而国有企业由国家出资,其行为极易被归因于政府。

在程序上,FSR延续了国家援助审查的基本程序,包括事前通报、调查程序和信息获取等。考虑到FSR下的审查程序是公主体与私主体之间的较量与博弈,FSR给予了企业一些程序性保障,如申辩权和查阅权等。国家援助制度由欧盟成员国而非企业进行申报,FSR则要求企业承担申报义务,在欧盟本地企业与外资企业间存在歧视性差别待遇。但需要指出的是,欧盟要求成员国承担申报义务的前提是欧盟成员国通过TFEU赋予了欧盟委员会这一权力。在第三国不存在类似的国家援助规则且欧盟与第三国未互通补贴信息的前提下,欧盟不能强加义务于第三国,故要求企业申报具有合理性。

然而,FSR对国家援助制度的承继与调整存在诸多问题。首先,FSR对国家援助制度的承继实现了欧盟法的域外适用效力,但FSR针对的补贴授予主体为第三国,具有一定长臂管辖性质,可能会侵犯他国经济主权。其次,欧盟委员会规制国家援助的权力来源于各成员国的授权,为维护欧盟内部统一和团结,其审查权受到一定约束,欧盟委员会对成员国一视同仁。但FSR缺乏类似约束,欧盟委员会可运用自由裁量权着重关注某一第三国并进行主动审查,形成事实上的歧视。再次,在国家援助执法中,欧盟委员会重视经济分析以确认扭曲效果,但对于外国补贴,欧盟呈现出理论取代逐案调查的倾向。2024年4月,欧盟发布《关于中国经济市场扭曲的报告》,对中国政策、市场和经济制度进行了歪曲解读,指出中国在诸多领域实行“市场扭曲”政策。<sup>①</sup> 欧盟在频繁对中国企业开展外国补贴调查之际出台新报告,提前从理论上认定中国经济市场的“扭曲性”,可以推测新报告很有可能构成后续外国补贴审查的“证据”,以便欧盟委员会“更灵活、高效率地”开展审查。尽管FSR以“竞争中立”为价值遵循,但欧盟以报告预先对中国政企关系做出有罪推

<sup>①</sup> European Commission, “Commission Staff Working Document on Significant Distortions in The Economy of the People’s Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations”, 2024-04-10, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8819-2024-INIT/en/pdf>, 访问日期:2024-06-30。

定,为阻碍中国企业进入欧盟市场做准备,在价值导向与实施中可能存在着歧视性执法的“竞争保护主义”倾向。<sup>①</sup>最后,FSR规定的救济措施更多元、更严厉。欧盟委员会对非法或与市场不相容的国家援助的救济,主要是要求成员国收回援助,恢复市场竞争状态。<sup>②</sup>FSR在救济措施上包括行为性和结构性救济,欧盟委员会的执法裁量空间更大。虽然企业有权提起诉讼,但对罚金外的救济措施,企业很难要求欧盟委员会消除对交易的影响。

总体来看,FSR适用于第三国向在欧盟内部市场上从事任何经济活动的经营者提供的补贴,补贴审查范围延伸到货物贸易领域之外,包括服务、投资和公共采购等经济领域。欧盟试图通过FSR与欧盟国家援助制度的一致性显示欧盟为内外资监管平等所做的努力,但FSR的规则过于单薄,对国家援助制度的承继与调整也不尽合理,且其规制逻辑无法自洽。

### 三、欧盟规制外国补贴的特点与评析

目前,欧盟是补贴规制改革最为激进的经济体之一。欧盟在国家援助制度与SCM协定的基础上,以维护公平竞争环境为由创设新的补贴规则。FSR在规制对象、规制模式以及规制原则上具有一定特点。在这些特点下,欧盟的外国补贴规制是否合理,是否会构成变相的保护主义,能否真正实现维护公平竞争的目标,值得审视。

#### (一) 规制对象:约束跨境补贴的必要性与合理性

各国的补贴使用形式日益多样化,但WTO补贴规则存在滞后性,这在一定程度上推动了欧盟通过单边立法途径制定反补贴新规。“外国补贴”的概念与SCM协定中补贴的定义基本保持一致,最大的区别在于二者财政支持来源的不同。SCM协定旨在解决WTO成员为本方货物生产和销售提供补贴的情形,并未考虑补贴授予者与补贴接受者处于不同成员领土内的情形。跨境补贴恰恰突破了地域范围的限制,且涵盖货物、服务、投资以及公共采购等经济领域。在全球价值链的大背景下,一些国家为海外经济活动推出财政激励措施,以促进跨境投资活动的发展,融入全球价值链。补贴固然有利于一国经济发展,但同样也可能引发补贴竞争、影响市场决策,甚至破坏经贸环境。随着“一带一路”倡议下中国企业在海外投资的蓬勃发展,共建国家的经济得到了发展,但中国国际影响力的扩大使美欧国家感受到威胁,认为市场的公平竞争环境遭到了破坏。此后,欧盟开始特别关注跨境

<sup>①</sup> 殷维:《投资补贴规制路径与逻辑的多维审视》,第25页。

<sup>②</sup> European Commission, “Commission Notice on the Recovery of Unlawful and Incompatible State Aid”, 2019-07-23, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2019.247.01.0001.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.247.01.0001.01.ENG), 访问日期:2024-06-30。

补贴的规制问题。自2019年起,在以埃及玻璃纤维产品反补贴案为代表的反补贴案中,欧盟通过法律拟制和解释等技术手段,结合中国与“一带一路”沿线国家的合作文件,将中国国有企业、政策性银行向境外中资企业提供的贷款以及出口信用保险等财政支持行为归于东道国政府,认定这些财政支持构成SCM协定下的补贴。欧盟突破性地将第三国政府和公共机构向出口国企业提供的补贴纳入了传统反补贴规则的规制范围。<sup>①</sup>这一做法因缺乏合理性而受到不少质疑与批判,<sup>②</sup>但这也说明,SCM协定在跨境补贴问题上存在不明确性,难以适应新状况并解决新类型补贴带来的问题。因此,欧盟进一步针对外国补贴立法,将跨境补贴纳入规制范围,允许欧盟委员会对跨境补贴进行单边救济。

在各成员未就WTO补贴规则改革达成一致并形成有效方案时,FSR确实提供了一个可以参考的规制跨境补贴的方案,此举值得理性评估。当然这并不代表FSR规制的合理性能得到完全肯定。FSR在规则设计上过于“笼统”与“粗糙”。外国补贴涵盖了货物、服务、投资和公共采购等经济领域,但各类型补贴之间并非泾渭分明,除专门用于货物贸易和服务贸易的补贴,部分其它类型补贴也可能涉及货物贸易,这便与传统的补贴规则存在交叉。由于FSR并未对外国补贴进行专门分类,进而产生了规则协调问题。根据SCM协定第11条,成员方应根据国内产业或产业代表的书面申请启动调查。针对在货物贸易领域的外国补贴,FSR允许欧盟委员会自主启动审查,在没有进行适当的损害评估的情况下,FSR的实施可能面临WTO合规性的挑战。<sup>③</sup>FSR也尝试处理其与SCM协定的关系,FSR第44.9条明确规定,FSR不应采取相当于针对SCM协定第32.1条含义内由属于WTO成员的第三国授予的补贴的具体行动,但该条规定过于笼统,也未与救济措施条款有效呼应,需要欧盟委员会官员在实施过程中谨慎注意

<sup>①</sup> European Commission, “Commission Implementing Regulation (EU) 2020/776 of 12 June 2020”, OJ L 189, 2020-06-15, paras. 646-809, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020R0776>, 访问日期:2024-06-30; European Commission, “Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870 of 24 June 2020”, OJ L 201, 2020-06-25, paras. 34-241, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020R0870>, 访问日期:2024-06-30; European Commission, “Commission Implementing Regulation (EU) 2022/433”, OJ L 88, 2022-03-16, paras. 543-826, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R0433>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>②</sup> Simon J. Evenett/Juhi Dion Sud/Edwin Vermulst, “The European Union’s New Move Against China: Countervailing Chinese Outward Foreign Direct Investment”, p. 420. 龚柏华、杨思远:《“一带一路”沿线投资中的补贴与反补贴问题——以欧盟调查埃及产品接受中国投资补贴案为视角》,载《“一带一路”法律研究》,2021年第3卷第1期,第3-25页,这里第13-16页。

<sup>③</sup> Vassilis Akritidis/Jean Baptiste Blancardi, “Analysis of the Foreign Subsidies Regulation from an International Trade Law Perspective on Trade in Goods”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 18, No. 10, pp. 380-383, here p. 383.

WTO 合规性问题。

## （二）规制模式：以竞争政策规制补贴问题的灵活性与不当性

FSR 是欧盟的竞争政策工具之一，是竞争法与补贴规制相糅合的产物。当下，日益多元的经济活动对补贴规则提出了更高的要求。面对新兴经济体的崛起，欧盟陷入竞争力焦虑，希望纠正跨境补贴对内部市场竞争的扭曲，以保护欧盟内部产业，从而提升企业全球竞争力。但 WTO 改革议题举步维艰，传统贸易救济措施难以有效规制跨境补贴。欧盟国家援助制度属于竞争法范畴，而非贸易救济规则，欧盟据此成功地通过竞争法约束欧盟成员国的补贴政策，且随着实践的发展，国家援助制度也在不断更新与完善。<sup>①</sup> 国家援助制度兼具规范性与灵活性，为欧盟和其他 WTO 成员方利用竞争政策规制补贴问题提供了参考。在欧盟近年签订的经贸协定中，补贴规则散见于反补贴、竞争政策以及国有企业章节，如在《欧盟-越南自贸协定》中，有关补贴的规则作为一节在《竞争政策》章中予以规定。欧盟明确将 FSR 列入竞争政策，表明 FSR 被视为国家援助制度的补充，以是否扭曲市场竞争作为审查标准，严格规制外国补贴。

欧盟通过竞争政策的完善与更新来保护自身的市场利益，然而，在单边立法中以竞争法规制补贴反而可能有损市场公平竞争。补贴与反补贴问题是国际经贸领域最为复杂和困难的问题之一。在长期实践中，SCM 协定的很多重要条款和概念得到了明确解释和澄清，使该协定具备了确定性、公正性与权威性，并得到各成员方的认可。WTO 各成员方都谨慎使用反补贴规则，避免其滥用而异化为贸易保护工具。在经贸协定的框架下，各缔约方通过谈判与利益协调，同意以竞争政策约束补贴，这既具有可能性也具有合理性。而国家援助制度在实质上是欧盟区域一体化程度加强后的产物，欧盟委员会的审查权来自于各成员国的权力让渡。FSR 作为欧盟内部的竞争法，对他国政府补贴进行规制，使竞争法既具有域外适用效力，又天然地带有明显的政策倾向性。<sup>②</sup> 这种仅考虑欧盟自身利益的做法，无法保证欧盟给予其他国家和欧盟成员国同等的待遇。FSR 规避了 SCM 协定下认定补贴的严格要求，以模糊的实体审查标准更为简便地对补贴行为进行判定，同时，给企业增加了更多程序负担。这种灵活但严厉的监管，表面上不针对特定国家或企业，实际上却是欧盟以公平竞争为名干预市场，真正目的在于保护欧盟企业和产业，<sup>③</sup> 让

<sup>①</sup> 单一：《规则与博弈——补贴与反补贴法律制度与实务》，北京：北京大学出版社，2021 年版，第 80 - 81 页。

<sup>②</sup> 黄勇：《论我国竞争政策法治保障的体系及其实现机制》，载《清华法学》，2022 年第 4 期，第 28 - 42 页，这里第 31 页。

<sup>③</sup> Xueji Su, “A Critical Analysis of the EU’s Eclectic Foreign Subsidies Regulation: Can the Level Playing Field Be Achieved?”, p. 92.

遭受审查的企业在竞争中处于劣势,产生将特定国家的企业排除在欧盟市场之外的效果,这反而可能造成市场扭曲,使FSR成为保护主义工具。

### (三) 规制原则:与资本自由流动原则的不相符性

资本自由流动原则是欧盟统一市场的灵魂与基石,适用于欧盟及非欧盟投资者,是欧盟向全世界单方做出的市场开放承诺。TFEU第65条允许以“公共政策或公共安全”为由对资本自由流动进行合理限制。FSR在前言中也明确,可以以“避免不公平竞争”为由对TFEU所确定货物、人员、服务和资本的自由流动进行合理限制,但需符合比例原则、法律确定性和基本权利等一般原则。FSR将包括投资活动在内的经济活动都纳入审查范围,构成了对资本自由流动原则的限制,而这种限制欠缺合法性和合理性。

首先,FSR与欧盟法院对“公共政策或公共安全”的严格解释规则相背离。欧盟的立法与司法没有对“公共政策或公共安全”作出明确定义。欧盟法院逐渐发展出对“公共秩序与公共安全”的严格解释规则。在Xella案中,欧盟法院明确指出,只有在对社会根本利益构成“真正和足够严重的威胁”时,才能以公共政策和公共安全为由限制资本自由流动,而“纯粹的经济目的”,尤其是促进国民经济或其正常运作,并非充分的理由。<sup>①</sup>在光伏案中,欧盟委员会官员表示“针对太阳能电池板行业外国补贴的深入调查,旨在确保欧盟企业具有真正的竞争力,从而维护欧盟经济安全和竞争力”。<sup>②</sup>可见,FSR借保护公平竞争环境的幌子规制外国补贴,其真正目的在于保护经济安全与竞争力。此举属于纯粹的经济目的,不能构成限制资本自由流动的充分理由。此外,FSR对扭曲的认定多为一种事前预判,其考虑的是“可能”扭曲的情形,这意味着FSR将非现实的扭曲风险也纳入考量,也不符合“真正和足够严重的威胁”的要求。<sup>③</sup>

其次,FSR的法律确定性不足。对于外国补贴的界定、归因标准、市场扭曲的认定标准、如何进行平衡测试等,FSR及其《实施细则》尚未给出明确标准,目前都由欧盟委员会自行调查决断。例如,在中车案与光伏案中,欧盟委员会认为可能的补贴金额远大于投标金额,所以认定存在潜在的扭曲影响。欧盟委员会将企业在所有经营活动中获得的全部补贴与单个交易的金额进行对比,由此产生补贴数额

<sup>①</sup> Case C-106/22, Xella Magyarország Építőanyagipari Kft. v Innovációs és Technológiai Miniszter, Judgment of the Court (Second Chamber) of 13 July 2023, paras. 64 – 66.

<sup>②</sup> European Commission, “Commission Opens Two In-Depth Investigations Under the Foreign Subsidies Regulation in the Solar Photovoltaic Sector”, 2024 – 04 – 03, [https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/IP\\_24\\_1803](https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/IP_24_1803), 访问日期:2024 – 06 – 30。

<sup>③</sup> 叶斌:《〈欧盟外资安全审查条例〉与资本自由流动原则的不兼容性》,载《欧洲研究》,2019年第5期,第68 – 85页,这里第78页。

巨大的错觉。将企业财政金额的增加直接等同于扭曲竞争的过程过于主观和表面。由于规制对象存在差别，国家援助制度的规定和案例仅能作为参考，不能简单地复制到 FSR 中，<sup>①</sup>许多概念与标准亟待欧盟出台有关细则和指南予以澄清，以确保一致性与法律确定性。否则，FSR 的不确定性将导致执法权不受约束，规则适用具有随意性，公正性得不到保障。

最后，FSR 的限制不符合比例原则的要求。在 Alfredo Albore 案中，欧盟法院指出，对资本自由流动原则的限制必须遵循比例原则，即确保所采取的措施在实现其目标所必需的范围内。<sup>②</sup>在 FSR 之前，欧盟本身已有《关于控制企业集中的第 139/2004 号理事会条例》（即《欧盟并购条例》）和《对进入联盟的外国直接投资建立审查框架的第 2019/452 号欧盟条例》（即《欧盟外资安全审查条例》）对企业并购进行监管，且两者均将企业的经济实力或资金来源作为重要审查因素。<sup>③</sup>德国学者莱娜·霍恩科赫尔（Lena Hornkohl）认为，FSR 给企业并购带来了新的行政负担，对外资在多层面上设置多重审查是没有必要的。<sup>④</sup>《实施细则》中与企业并购有关的申报表要求经营者报告在交易中取得控制权的一方及其关联实体和个人的财政支持。由于企业需申报的是“财政支持”而非“外国补贴”，也即企业承担申报义务并不以财政支持构成外国补贴为前提，欧盟据此回避了对利益和专向性的要求，降低了通报义务的门槛。<sup>⑤</sup>故企业需要跟踪所有与第三国政府的财务往来，包括可归因于第三国政府的公共与私人实体的财务往来，这使得企业需要汇编并提供大量数据。而有些信息实际上并无提供的必要，如企业并购各方的不同业务或活动、各方讨论交易价值的文件，这类信息似乎与补贴及其影响的认定没有必然联系。此外，FSR 的“利益推定”条款也未说明什么是“必要”的信息，变相地加重了企业的举证责任。FSR 的申报义务给企业带来了新的巨大的行政负担，与其要实现的监管目标不成比例，这可能使 FSR 演变为一个官僚主义的怪物。<sup>⑥</sup>

<sup>①</sup> Raymond Luja, “The Foreign Subsidies Regulation: Countering State Aid Beyond the European Union”, p. 199.

<sup>②</sup> Case C-423/98, Alfredo Albore, Judgment of the Court of 13 July 2000, para. 19.

<sup>③</sup> See Article 2.2 of Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings, 2004-01-29, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2004/139/oj>, 访问日期:2024-06-30; Article 4.2 of Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 Establishing a Framework for the Screening of Foreign Direct Investments into the Union, 2019-03-21, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>, 访问日期:2024-06-30.

<sup>④</sup> Lena Hornkohl, “The EU Foreign Subsidy Regulation: Why, What and How?”, p. 37.

<sup>⑤</sup> 陈瑶：《欧盟对外国补贴的规制》，载《国际商务研究》，2023年第4期，第56-70页，这里第66页。

<sup>⑥</sup> Karl Stas/Benjamin Geisel, “The Foreign Subsidies Regulation of the European Union: A New Instrument Levelling the Playing Field?”, *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 18, No. 10, 2023, pp. 360-371, here p. 370.

因此,欧盟的外国补贴规制与资本自由流动原则的要求不相符。欧盟为保护市场公平竞争而形成的新补贴控制可能走向另一个极端:带有浓厚的保护主义色彩的单边规制造成对欧盟企业的过度保护,内部市场竞争减少,正常的竞争秩序遭到破坏,经济效率降低,社会福利实际减少。

#### (四) 规制效果:能否构建公平竞争环境存疑

第一,“公平竞争”这一目的与欧盟外国补贴规制之间存在矛盾。补贴本身是合法的政策工具。SCM协定的目的不是禁止补贴,而是调整和规范WTO成员方采取的可能给国际贸易秩序带来不利影响的专向性补贴行为。故SCM协定采取的是事后救济模式,致力于平衡各成员方使用补贴的权力和控制补贴的有害效果。学者鲁卡·如比尼(Luca Rubini)也认为,在“公平竞争”概念具有模糊性的情况下,应当通过“正常竞争”或“可行性竞争”来评估补贴的扭曲特性。“正常”与“可行性”相较于“公平”更具有现实意义,明确了规则的制定旨在抵消补贴的负面影响,而不是为了保护低效率的竞争者免于正常竞争。<sup>①</sup>在欧盟对部分产业竞争力落后的焦虑下,FSR更强调外国补贴的负外部性(Negative Externalities),事前审查在一定程度上对外国补贴进行了“有罪推定”。由于对“扭曲”的认定标准不明,欧盟委员会在实践中形成了“企业获得财政支持”等于“造成市场扭曲”这种过低的认定门槛。而企业迫于审查压力,可能在FSR的“威慑”下主动退出欧盟市场。欧盟委员会通过事前审查提前介入企业交易,事先阻止接受了一定数额外国补贴的企业进入欧盟市场,从而严格把控外资准入。企业尚未开展竞争就被强制退出市场,又何谈“公平竞争”。无论是从规则还是执法实践上看,欧盟的外国补贴规制都并非只为了抵消补贴对竞争的负面影响,而是制造了一个“茧房”,保护欧盟企业与产业免于正常竞争,所谓的“公平竞争环境”实则是有利于欧盟的竞争环境。

第二,欧盟对补贴的规制存在内松外紧的趋向,这进一步降低了构建公平竞争环境的可能性。为实现战略自主,欧盟逐渐放松了对国家援助的限制。在新冠疫情冲击下,欧盟于2020年设立了约8000亿欧元的“复苏基金”,通过捐赠、低息贷款等形式推动成员国经济的绿色转型和数字转型。“欧洲共同利益项目”是国家援助制度中规定的豁免情形之一。欧盟于2014年推出了“欧洲共同利益重要项目”,为具有战略意义的领域提供国家援助与支持。2021年,欧盟修订了《欧洲共同利益重要项目国家援助规则》,为欧盟委员会评估成员国间跨境重要

<sup>①</sup> 鲁卡·如比尼:《补贴和国家援助的概念——世贸组织法和欧共同体法之比较》,连文怡、司全乐、赵春蕾译,北京:中国法制出版社,2020年版,第399页。

项目的援助提供了审查标准,以促进“欧洲共同利益重要项目”的实施。<sup>①</sup> 在该规则框架下,欧盟批准了多个国家援助计划,涉及氢能、电池、微电子等领域。<sup>②</sup> 自2023年以来,欧盟通过《欧洲芯片法案》《净零工业法案》等一系列法案,侧重对特定企业和领域提供资金支持。欧盟将外国补贴视为洪水猛兽,却又放松对国家援助的限制,以此促进欧盟企业和产业的发展、提升竞争力,内松外紧的规制使欧盟在补贴问题上自相矛盾。欧盟的干预反而扰乱了正常市场秩序,破坏了公平竞争环境。

由此可见,欧盟以维护公平竞争环境为由,尝试解决既有补贴规则中存在的问题,并合理化其对外国补贴的单边规制。然而,FSR作为单边立法,更注重保护欧盟自身利益,造成了欧盟外国补贴规制的诸多问题,如规则设计不合理、执法随意、阻碍资本自由流动等,具有浓厚的保护主义色彩,与“公平竞争”的理念相去甚远。

#### 四、欧盟规制外国补贴的影响

FSR是欧盟依托其市场优势和规制经验应对新兴国家经济迅猛发展的政策工具,将对国际补贴规则变革以及中欧经贸关系等产生重大影响。

##### (一) 对国际经贸规则变革产生示范效应

当前,新兴经济体在全球价值链和竞争力排名中不断攀升,使美欧等经济体产生了重构国际经贸规则以应对中国等国带来的“威胁与挑战”的需求。“布鲁塞尔效应”在数字经济领域的成功,让欧盟绕过了国际规则中各国政策博弈的困境,使欧盟更偏向于通过单边立法的域外影响力推进国际经贸规则的变革,实现维护欧盟公平竞争环境和促进欧盟企业与产业发展的目标。<sup>③</sup> SCM协定在规制跨境补贴问题上具有局限性,可能导致WTO成员滥用或创设反补贴规则。欧盟先通过法律解释和拟制的手段,将跨境补贴纳入既有反补贴规则的适用范围,再在单边立法上以FSR实质性地扩大反补贴规则的规制范围,创设新的标准与监管模式。目前,FSR的规则与实施尚不成熟,欧盟正积极开展FSR执法,强化

<sup>①</sup> European Commission, “Criteria for the Analysis of the Compatibility with the Internal Market of State Aid to Promote the Execution of Important Projects of Common European Interest”, 2021-12-30, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC1230\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XC1230(02)), 访问日期:2024-06-30。

<sup>②</sup> European Commission, “Approved integrated Important Projects of Common European Interest (IPCEI)”, [https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/ipcei/approved-ipcei\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/state-aid/ipcei/approved-ipcei_en), 访问日期:2024-06-30。

<sup>③</sup> 冯玉军、卫洪光:《GDPR的“布鲁塞尔效应”理论及批判——对立法域外影响力的分析》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》,2023年第6期,第24-34页,这里第28页。

FSR 的震慑力以输出规则。首先,任何想要进入欧盟市场或在欧盟市场存续的企业都须遵守 FSR 的规定,欧盟据此取得了主动监管他国补贴行为的权力。其次,由于欧盟通过竞争法规制外国补贴,并用“市场扭曲”这一竞争法概念作为审查标准,其独特的竞争政策迫使企业只能寻求欧盟法院的救济,削弱了 WTO 规则与争端解决机制的作用。<sup>①</sup> 再次,各国尚未对跨境补贴的规制达成共识,欧盟的外国补贴规制无疑成为了一个现成的模板,其他国家在制定国内规则时,会不可避免地受到欧盟规则的影响,使欧盟的规则与标准逐渐国际化。最后,在多边和双边层面,欧盟已将新一代经贸协定作为多边贸易体制的补充,将补贴控制、补贴透明度、竞争条款等规则纳入其中。作为经济一体化程度最高的区域政治联盟,欧盟或能再次通过“布鲁塞尔效应”将市场扭曲标准、归因标准等概念与标准引入国际经贸规则中,从而在补贴规制领域掌握话语权。中国等发展中国家若未能及时针对跨境补贴提出相关方案建议,则可能陷入被动局面,在未来国际经贸规则谈判中受到欧盟规则与标准的影响,并在对外经贸活动中受到更多约束。

目前,中国正在积极对接和融入高标准国际经贸规则,其中包括中欧投资协定(EU-China Comprehensive Agreement on Investment,以下简称 CAI)。CAI 主张构建新的市场规则,主要包括市场准入、公平竞争环境和可持续发展条款等核心规则,CAI 如果正式签署并生效,将为中欧关系建立新的双边法律基础,为中国完善国家补贴制度、深化国有企业改革和推动可持续发展带来新的契机。<sup>②</sup> 然而,CAI 的谈判被暂时搁置。欧盟多次依据 FSR 对中国企业发起调查,降低了中国投资进入欧盟市场的可能性,可能导致 CAI 促进中欧投资往来的目的落空,进而导致 CAI 谈判难度增加,甚至成为欧盟向中国施压的工具。

## (二) 削弱中国在全球产业链供应链中的优势

中国在全球产业链和供应链中的地位十分重要。中国制造业拥有高度的自动化水平和庞大的市场,在原材料、零部件生产、产品运输等环节具有成本优势,尤其是在能源产业领域,中国企业的竞争力、产能和技术先进性都位于世界前列,主导着全球光伏产业和电池产业的供应链,为光伏发电、新能源汽车和绿色储能等做出了巨大贡献。<sup>③</sup> 欧盟在光伏产品、太阳能电池板、锂和稀土资源等方面依赖中国进口。在新冠疫情特别是俄乌冲突爆发后,欧盟医疗用品供应链紧张、能源危机等问题暴露了欧盟社会和经济的脆弱性。欧盟开始警惕在部分领域过分依赖他国而带

<sup>①</sup> 李季:《“市场扭曲”标准演进视阈下欧盟外国补贴立法对中国的影响与对策》,第 93 页。

<sup>②</sup> 叶斌:《〈中欧全面投资协定〉与监管权:战略机遇及外部风险》,载《国际法研究》,2021 年第 6 期,第 3-21 页,这里第 3 页。

<sup>③</sup> 苗中泉、菅泳仿:《优化拓展海外可再生能源业务》,载《中国电力报》,2024 年 1 月 30 日,第 4 版。

来的经济安全风险,将“降依赖”与“保安全”挂钩。<sup>①</sup> 2023年6月,欧盟委员会发布《欧盟经济安全战略》,全面贯彻“去风险”理念,提出供应链韧性和能源安全、关键基础设施、技术安全及经济胁迫四大风险,计划从提升竞争力(promote)、加强防御(protect)和建立伙伴合作关系(partner)三个路径“去风险”,并设计了包括FSR在内的外资安全审查的“工具箱”。<sup>②</sup> 欧盟的经济安全战略标志着欧盟在经济领域上转向干预主义与保护主义,其目的是在全球价值链重构中重塑自身在国际分工中的地位。<sup>③</sup>

作为经济安全战略的工具之一,FSR可能会挤压中国产业的市场空间,削弱中国的产业优势。在FSR自生效以来发起的6起调查中,有4起针对中国新能源企业。欧盟在《关于中国经济市场扭曲的报告》中指出,中国光伏电池和风电组件、电动汽车等新能源产业存在国有企业占比高、政府干预多等情况,并因此形成了“市场扭曲”。<sup>④</sup> 欧盟试图通过对中国企业经济活动的严格规制,推动产业链“去中国化”。FSR还对以间接形式进入欧盟市场的外国补贴进行规制。所谓“间接形式”指的是第三国将补贴提供给欧盟境外的企业,但最终使欧盟境内企业获益。这也迫使其他国家及地区的政府和企业谨慎与中国开展合作,避免因利益传导性而受到审查,从而增加了交易成本,甚至丧失交易机会。与此同时,欧盟还放松了对国家援助的限制,鼓励新能源产业链向欧盟“回流”。欧盟上述举措的目的是对中国的产业形成挤压效应,这势必会影响中国在全球的产业布局和发展,也不利于中欧经贸的良性互动。

### (三) 削弱中国企业进入欧盟市场的积极性

FSR是欧盟外资监管工具的重要组成部分。一方面,FSR的实体审查标准不明晰,企业的程序性义务过重,企业面临合规困境。欧盟委员会可能在未行通知的情况下进行突袭检查,这对企业预先准备和临时应对能力提出了更高的要求。在中车案中,由于中车青岛未报告接受最有可能扭曲市场的财政支持的情况,欧盟委

---

<sup>①</sup> 董一凡:《欧盟经济安全战略析要》,载《国家安全研究》,2024年第1期,第80-101页,这里第83-84页。

<sup>②</sup> European Commission, “European Economic Security Strategy”, JOIN (2023) 20 final, Brussel, 2023-06-20, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52023JC0020>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>③</sup> 孙彦红:《欧盟经济安全战略及对华影响解析:从“开放性战略自主”到全面“去风险”》,载《俄罗斯东欧中亚研究》,2024年第2期,第21-43页,这里第38页。

<sup>④</sup> European Commission, “Commission Staff Working Document on Significant Distortions in The Economy of the People’s Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations”, 2024-04-10, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8819-2024-INIT/en/pdf>, 访问日期:2024-06-30。

员会于2024年1月24日发出信息请求,要求中车青岛在1月26日前答复,仅给予两天时间。欧盟委员会这一信息请求,使中车青岛不得不在短时间内完成大量准备工作。<sup>①</sup>而中车青岛的退出也进一步证明了FSR的“威慑力”。另一方面,FSR明确表明其实施不影响欧盟反垄断审查及外资安全审查。欧盟发布的《经营者集中申报义务百日报告》显示,在53起申报中,有42起案件也接受了欧盟层面的并购审查,有5起案件还涉及欧盟成员国的并购程序;涉及欧盟成员国的外资安全审查的案件则有26起。<sup>②</sup>故赴欧投资的企业面临多重审查,这无疑加重了企业的合规负担。

FSR对中国企业,尤其是国有企业,具有较强的针对性。在与FSR草案同时发布的《关于扭曲欧盟市场的外国补贴的条例提案所附的影响评估》中,欧盟以中国化工集团收购倍耐力和中国中车收购福斯罗机车为例,指出中国政府对在欧盟进行并购的企业提供了大量补贴,扭曲了欧盟市场竞争。<sup>③</sup>FSR专门对“公共实体”进行了说明,试图以归因标准将中国国有企业认定为提供财政支持的公共实体,“利益推定”条款也专门强调了“受国家直接或间接控制的公共企业”作为补贴接受者的情形。可以预见的是,中国国有企业将成为欧盟的重点审查对象。

然而,在面对欧盟委员会的审查活动时,企业可能很难寻求救济。针对外国补贴可能产生的损害结果,欧盟委员会享有自由裁量权来选择相应的救济措施,或接受有关企业的承诺。在企业选择提出承诺时,欧盟委员会作为公权力一方更具有谈判优势,企业可能在妥协之下做出不利于己的承诺。企业对欧盟委员会的决定可以依据TFEU第263条向欧盟法院寻求救济。然而,FSR本身就是欧盟对外资从开放转为保守的体现,因而同样赋予了欧盟法院宽泛的解释权。对此,不少学者认为FSR存在违背WTO规则的嫌疑,应积极利用WTO争端解决机制。<sup>④</sup>但WTO争端解决机制可发挥的作用实际上有限。SCM协定是否适用于跨境补贴尚无定论,故无法用SCM协定评判FSR规则本身的国际法合法性。倘若欧盟委员

<sup>①</sup> European Commission, “Summary Notice Concerning the Initiation of an In-Depth Investigation in Case FSP.100147 Pursuant to Articles 10(3)(d) of Regulation (EU) 2022/2560”, C/2024/1913, 2024-02-29, <https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/1913/oj>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>②</sup> European Commission, “The Foreign Subsidies Regulation — 100 Days Since the Start of the Notification Obligation for Concentrations”, 2024-02-22, [https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/22197012-2036-4b1e-8b02-0eb8b2d6e666\\_en](https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/22197012-2036-4b1e-8b02-0eb8b2d6e666_en), 访问日期:2024-06-30。

<sup>③</sup> European Commission, “Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market”, SWD (2021) 99 final, 2021-05-05, p. 13, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021SC0099>, 访问日期:2024-06-30。

<sup>④</sup> 胡建国、陈禹锦:《欧盟〈外国补贴条例(草案)〉及其WTO合规性分析》,第109页;龚柏华、杨思远:《跨境补贴的规制路径及中国的应对》,第169页。

会在嗣后实践中存在歧视性待遇行为,或可以适时运用 WTO 争端解决机制进行救济。欧盟委员会的补贴监管若涉及贸易活动,WTO 规则便能够发挥作用。此外,《服务贸易总协定》中规定商业存在属于海外投资的一种形式,故其可以适用于欧盟委员会针对服务贸易和投资活动的审查。<sup>①</sup> 对于其他形式的经济活动,WTO 规则难以提供有效的救济基础。且由于 WTO 上诉机构处于停摆状态,多方临时上诉仲裁安排尚不成熟,这进一步削弱了中国企业寻求救济的可能性。加之 CAI 未生效,中国与欧盟之间不存在有约束力的国际投资协定,以 FSR 的国际投资协定合规性寻求救济不具有可行性。

## 五、中国的因应之策

在全球价值链深度融合、大国竞争日益激烈的背景下,补贴与产业、投资、贸易和经济战略等领域紧密交织,补贴政策的目标也更加多样化和复杂化。除了单边立法,美欧等发达经济体还借助《全面与进步跨太平洋伙伴协议》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership,以下简称 CPTPP)等经贸协定推动补贴规制变革。从维护公平竞争角度,美欧等经济体强调对补贴规则进行变革,将跨境补贴纳入规制范围具有一定合理性。对此,中国应当充分认识当前补贴规制的变革动向与特点,在补贴问题上采取有效因应之策。

### (一) 调整国内补贴政策的运行机制

#### 1. 规则对标:以 CPTPP 作为规则指引

竞争中立原则是美欧等发达经济体规制跨境补贴的理论基础。欧盟的 FSR 最终立足于欧盟自身利益,虽然其存在保护主义的倾向,但也指引中国国内补贴立法完善存在的不妥之处。当前,区域经贸协定在补贴变革问题上已先于国内立法一步,中国应当推动国内规则与国际规则的良性互动。CAI 是中国将签署的首个以竞争中立为原则并包含国有企业规则的国际协定,是中国主动参与高标准竞争中立规则制定的表现。为此,中国深化国有企业改革,转变市场理念,强调从“管资产”到“管资本”、实现政企分开和政资分开。<sup>②</sup> 同时,中国还加强对国内补贴的规范,出台各类具体管理办法,规范补贴项目的资金管理,提升补贴透明度。中国正积极推动加入 CPTPP 的进程。CPTPP 基于竞争中立考量,在非商业援助和透明度义务上提出了更高要求。非商业援助指国有企业凭借其政府所有权或控制权而获得的援助。CPTPP 第 17.6 条第 3 款明确规制缔约方政府向在其他缔约方领土

<sup>①</sup> 韩立余:《投资补贴:虚幻还是现实》,载《政法论丛》,2022 年第 2 期,第 14-29 页,这里第 17 页。

<sup>②</sup> 于 2023 年 12 月 29 日颁布的新《中华人民共和国公司法》专设一章“国家出资公司组织机构的特别规定”,采用国家出资公司概念,涵盖国有独资公司和国有资本控股公司,并对国有独资企业设计了外部董事过半数与职工董事外部董事制度,以此改革国有企业的经营、决策和管理机制,凸显国有企业的独立性。

内构成涵盖投资的国有企业提供非商业援助的情形,即跨境补贴。CPTPP对国有企业的补贴问题具有较强针对性。中国应当以加入CPTPP为契机,通过CPTPP的规则完善立法,加快国有企业改革,优化补贴实施方式,以缓解美欧等国的跨境补贴审查的压力。

首先,中国应当优化补贴政策的实施方式,规范财政补贴。当前,美欧都试图扩大补贴规制范围。CPTPP第17.6条要求缔约方保证国家企业和国有企业不得通过非商业援助的方式损害其他缔约方的利益,包括在货物生产销售、服务提供和投资等方面的利益。美欧的举动无疑会对中国的对外经贸活动带来障碍和合规成本。对此,中国政府应当调整运用补贴的思路:强化补贴的普遍性,制定客观、中立的补贴授予条件,降低补贴的专向性;减少直接补贴的使用,转为间接补贴,加大研发投入和对基础研究的支持,鼓励企业创新的同时避免补贴专向性的认定;贯彻公平竞争理念,使补贴政策的施行平等地惠及国有企业、民营企业乃至外资企业,以确保各类经济主体平等参与市场竞争。

其次,补贴政策需符合透明度原则。CPTPP第17.10条在SCM协定基础上强化了补贴透明度义务,拓展了WTO要求通报的政策范围,并对提供的信息提出了详细和具体的要求,对不同用途的非商业援助也有不同的规定。对此,一方面,中国政府需严格监管中央与地方的补贴政策情况,及时梳理和整合信息,积极和全面地履行WTO的通报义务。另一方面,中国应完善补贴立法。中国现行的补贴立法相对简单,许多补贴政策散见于各种办法、规划、计划和政府文件中,虽具有灵活性,但难以保证补贴实施的透明度,也容易隐藏违法发放的补贴。在这种情况下,依据CPTPP的要求进行补贴信息披露易使国有企业遭受反补贴调查。因此,中国可以梳理补贴政策,将现有的科学合理、可行性强且较为成熟的补贴政策进行整合,搭建中国补贴法律制度体系,确保产业政策的科学化和透明化,进而构建市场化、法治化的营商环境。

最后,CPTPP的非商业援助条款对国有企业改革具有一定的引导作用。对跨境补贴的规制应重点关注国有企业。为解决WTO争端中国国有企业是否构成公共机构的问题,CPTPP直接将国有企业认定为非商业援助的提供者,且明确以政府在企业中的股权资本比例、投票权比例或任命权来判断该企业是否属于国有企业,从而简化了国有企业的认定程序。<sup>①</sup>这将使国有企业在产业链上下游间的原材料和资金转移被轻易地认定为非商业援助。对此,中国一方面应当将公平竞争理念融入国有企业改革进程中,加快推进国有企业功能界定与分类改革,贯彻政企分开、政资分开的市场理念,减少政府对国有企业日常经营的干预,强化国有企业的

<sup>①</sup> 徐昕:《国有企业海外投资跨境补贴的规制》,第211页。

独立性。另一方面,中国应当加快对商业类国有企业的混合所有制改革,推动完善现代企业制度,提高国有资本配置和运行效率,优化国有经济布局,降低国有出资公司被纳入 CPTPP 规制范围的可能性,深度参与国际竞争。

## 2. 监管强化:加强对补贴政策的公平竞争审查工作

补贴政策的公平实施需要严格的监管。补贴政策的实行涉及多个部门,往往存在中央与地方权力边界不明、越权制定和实施补贴政策的情况,极易滋生寻租行为,破坏公平竞争秩序,损害社会公共利益。中国通过《关于进一步加强贸易政策合规工作的通知》《贸易政策合规工作实施办法(试行)》等政策文件,以履行中国加入 WTO 承诺,加强贸易政策合规工作。<sup>①</sup> 2016 年国务院发布《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》,要求在《中华人民共和国反垄断法》的基础上建立公平竞争审查制度,规范政府行为。<sup>②</sup> 为全面落实公平竞争审查制度,2017 年,国家发展改革委等五部门联合印发了《公平竞争审查制度实施细则(暂行)》;2021 年,市场监管总局等五部门修订并印发《公平竞争审查制度实施细则》;2024 年 6 月,国务院进一步制定并颁布《公平竞争审查条例》。据此,中国明确了竞争政策的基础性地位,并通过不断细化审查标准、完善审查力度和加强社会监督等方式,提高公平竞争审查制度的约束力与公信力。

可见,中国已经开始注重对补贴的合规性和透明度进行审查,强化监管。但在各地区经济发展不一的情况下,由各地方市场监督管理部门负责在本行政区域内组织实施公平竞争审查制度。部分地区可能希望通过产业政策促进发展,这种以自我审查为主的审查方式或导致竞争政策与产业政策间的矛盾。<sup>③</sup> 因此,中国应当从两个方面加强公平竞争审查工作:一是加强对公平竞争审查工作的监督。《公平竞争审查条例》中明确了行政机关内部监督和社会群众外部监督两种监督机制,各级市场监督管理部门应当予以落实,细化受理群众举报的流程。中国也应在健全行政内部监督的基础上,充分发挥司法监督的作用。二是做好公平竞争审查制度与反垄断执法之间的衔接。《中华人民共和国反垄断法》是公平竞争审查制度的基础,中国在具体实践中,应当充分发挥公平竞争审查制度作为事前审查的预防与控制作用,发挥反垄断审查作为事后审查的监督与救济作用,以反垄断执法审视公

<sup>①</sup> 参见王受文:《加强贸易政策合规 全面提升开放质量》,载中国经济网, [http://views.ce.cn/view/ent/201810/08/t20181008\\_30454524.shtml](http://views.ce.cn/view/ent/201810/08/t20181008_30454524.shtml), 访问日期:2024-06-30。

<sup>②</sup> 国务院:《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》,中华人民共和国中央人民政府网,2016-06-14, [https://www.gov.cn/zhengce/content/2016-06/14/content\\_5082066.htm](https://www.gov.cn/zhengce/content/2016-06/14/content_5082066.htm), 访问日期:2024-06-25。

<sup>③</sup> 王先林:《优化营商环境背景下我国公平竞争制度建设的基本框架》,载《政法论坛》,2024 年第 3 期,第 103-113 页,这里第 108 页。

平竞争审查的执行,并据此追究责任,不断完善公平竞争审查的规则与实施。

## (二) 探索规制跨境补贴的中国方案

### 1. 价值导向:遵循公平、公正、合理的规则发展方向

在跨境补贴的规制问题上,中国应当始终遵循公平、公正、合理的规则发展方向,做好公平竞争与发展需求的价值平衡。补贴是促进经济发展的重要手段。WTO也始终坚持以发展为核心。SCM协定第27.1条指出:“各成员承认,补贴可以在发展中国家成员的经济计划中发挥重要作用。”<sup>①</sup>当前美国与欧盟对跨境补贴的规制脱胎于SCM协定,但突破了该协定的地域限制,并背离了WTO体系的发展目标。<sup>②</sup>美欧等经济体在单边立法和区域协定中对跨境补贴的规制具有一定合理性,但美欧当前的规制更多立足于发达国家的利益,过于强调跨境补贴的负面影响,忽视了发展中国家的发展需求。“一带一路”倡议为参与国带来了就业和税收,并鼓励沿线国家共同建设基础设施,是国际合作以谋发展原则的体现。但西方国家将“一带一路”经济合作与“一带一路”融资视为需要解决的贸易扭曲问题,这实际上是无视发展中国家发展需求的西方偏见。<sup>③</sup>事实上,发达国家自身也十分重视对补贴的运用。面对气候变化的挑战,欧盟与美国都在实施各自的补贴计划,通过大规模的产业补贴政策来强化自身在绿色产业的竞争优势。在“一带一路”倡议影响下,欧盟发布“全球门户”战略、美国发起“重建美好世界”、“全球基础设施和投资伙伴关系”等基建投资计划,通过资金支持等形式建立基础设施伙伴关系,这当中也涉及对跨境补贴的运用。因此,各国都应客观评判跨境补贴的正面与负面效应,尊重不同国家的发展阶段与发展需求,公平、公正、合理地规制跨境补贴。

### 2. 国际合作:在双边和多边层面参与制定规制跨境补贴的规则

WTO成员均有各自的利益与需求,因此,建立一个令多方满意的跨境补贴监管制度具有挑战性。而美欧的单边立法进一步扩大了发达国家与发展中国家在补贴监管问题上的话语权差距。<sup>④</sup>中国企业的投资贸易活动、“一带一路”合作建设等,在全球产业链供应链中发挥着举足轻重的作用,为实现各国经济协调进步、解决发展不平衡带来的问题做出了巨大贡献。中国作为负责任的大国,需妥善考虑

<sup>①</sup> 参见SCM协定,Article 27.1。

<sup>②</sup> 殷维:《投资补贴规制路径与逻辑的多维审视》,第22页。

<sup>③</sup> Victor Crochet/Vineet Hegde, “China’s ‘Going Global’ Policy: Transnational Production Subsidies Under the WTO SCM Agreement”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 23, No. 4, 2020, pp. 841-863, here p. 863.

<sup>④</sup> Huang Keer, “Research on the Regulation of Outward Foreign Direct Investment Subsidies”, *China Legal Science*, Vol. 12, No. 2, 2024, pp. 130-158, here p. 156.

WTO 补贴规则和跨境补贴规则的发展趋势,坚定不移地维护真正的多边主义,秉持公平开放、互利共赢的理念,积极参与补贴议题谈判,提出中国方案,切实维护广大发展中国家的利益。

中国应当立足于 WTO 既有补贴规则,与 WTO 其他成员就补贴问题交换意见,建立共识。中国在参与反补贴规则变革的过程中,应当与其他 WTO 成员方一起,明确外国补贴、跨境补贴等重要概念的内涵与外延,探索有效规制跨境补贴的价值基础与路径。各成员方可以考虑根据跨境补贴所涉经济领域进行分类,优先在 SCM 协定项下探讨在贸易领域对跨境补贴的规制,为在其他经济领域规制跨境补贴奠定良好的合作基础。在设计规则框架时,各方应遵循“共同但有区别”的责任原则,以体现公平性与历史责任。<sup>①</sup>“共同”是指各成员方都应恪守公平竞争市场原则,避免使用严重导致市场扭曲或干扰国际经贸市场的补贴,构建公平、公正、非歧视的市场环境。各成员方应在协商一致的基础上,细化规制跨境补贴的实体与程序规则,以厘清规制逻辑与权力边界,防止补贴的滥用。“区别”是指由于国情不同,各成员方在制定跨境补贴政策时应考虑各自不同的发展状况与发展需求,在气候议题、发展中国家发展诉求等问题上予以跨境补贴适当使用空间。在此基础上,各成员方应积极履行通报义务,确保补贴透明度。

鉴于现有多边规则提供的救济有限,中国也应当在双边和区域层面与合作伙伴国家展开对话。中国正在积极研究并对接新的国际经贸协定中的补贴规制,如 CPTPP 中的非商业援助条款。由于“一带一路”的经济合作与融资面临较大的合规风险,中国可以优先考虑以“一带一路”合作搭建对话平台,加强“一带一路”的法治化建设,优化投融资工具平台,约束政府对市场的不当干预。在规则设计上,确定性、有效性、公平性是反补贴规则应达到的要求。<sup>②</sup>中国应当秉持包容性发展和可持续发展理念,重视沿线发展中国家的利益诉求,在不损害市场公平的情况下,为跨境补贴争取合理的适用空间。中国可以参照已有的区域经贸协定中关于跨境补贴的规定,在双边和区域层面进行规则探索,凝聚不同国家对规制跨境补贴问题的最大共识,以此提炼出跨境补贴问题的中国方案,为多边谈判做好准备。

责任编辑:郑春荣

<sup>①</sup> 徐清军、高波:《WTO 改革的发展议题之争及解决之道——“共同但有区别的责任”视角》,载《世界经济与政治》,2019 年第 12 期,第 134-150 页,这里第 142 页。

<sup>②</sup> 都毫:《WTO 产业补贴规则的改革与中国应对》,载《武大国际法评论》,2022 年第 3 期,第 63-80 页,这里第 68 页。