

欧盟跨境补贴规制的发展趋势与中国因应

陆炫烨

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2023年6月12日; 录用日期: 2023年7月18日; 发布日期: 2023年7月28日

摘要

2023年1月12日, 以“防止欧盟内部市场扭曲, 保护公平竞争环境”为目标的欧盟《外国补贴条例》正式生效。其规制范围较之现有的WTO规则在规制主体、客体方面更为宽泛, 监管更为严格。欧盟《外国补贴条例》涉嫌违反《补贴与反补贴措施协定》、《服务贸易总协定》等WTO规则。反映了在全球价值链重构与发展背景下, 欧盟试图通过制定防御性政策、主导经贸规则输出, 推行贸易保护主义的趋势。欧盟《外国补贴条例》将对反补贴改革立法带来示范效应, 中国应正确认识其两面性并分别从国内、国际两个层面构建应对思路。

关键词

欧盟, 《外国补贴条例》, 《SCM协定》, 跨境补贴

The Development Trend of EU Cross-Border Subsidy Regulation and China's Response

Xuanye Lu

International Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 12th, 2023; accepted: Jul. 18th, 2023; published: Jul. 28th, 2023

Abstract

On January 12, 2023, the Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market (the EU Foreign Subsidies Regulation), which aims to “prevent distortions in the EU internal market and protect a level playing field”, came into force. The scope of regulation is broader than the existing WTO rules in terms of subject and object of regulation, and the regulation is more stringent. The EU Foreign Subsidies Regulation is suspected of violating the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, the General Agreement on Trade in Services and other WTO rules. It reflects the trend that the EU tries to promote trade

protectionism by formulating defensive policies and dominating the export of economic and trade rules in the context of global value chain restructuring and development. The EU Foreign Subsidies Regulation will have a demonstration effect on countervailing reform legislation, and China should correctly understand its two-sided nature and construct domestic and international level response ideas.

Keywords

EU, Foreign Subsidies Regulation, SCM Agreement, Cross-Border Subsidies

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

为妥善解决多边贸易体系下的反补贴问题，世界贸易组织(World Trade Organization, 以下简称 WTO)主导制定了《补贴与反补贴措施协定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 以下简称《SCM 协定》)。《SCM 协定》出台以来，一直是国际社会处理补贴和反补贴问题的主要国际法渊源，但近年来要求改革《SCM 协定》的呼声不断，跨境补贴(transnational or cross-border subsidy)便是其中的焦点问题之一。

出于竞争和投资政策的考虑，欧盟近年来有意在 WTO 框架之外，制定新一代反补贴规则体系。欧盟于 2020 年 6 月发布了《针对外国补贴的促进公平竞争白皮书》(White Paper on Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies)¹；于 2021 年 5 月发布了《针对扭曲内部市场的外国政府补贴的条例建议稿》²。2022 年 12 月 23 日，欧盟委员会正式公布了《关于可能扭曲欧盟市场的非欧盟成员国政府补贴的规定》(Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, 以下简称欧盟《外国补贴条例》)³，此条例已于 2023 年 1 月 12 日正式生效。

欧盟《外国补贴条例》与其已有贸易政策规则相比，涵盖商品贸易、服务贸易、投资等更多方面，并直接针对外国补贴导致的市场扭曲问题。“补贴”的定义也基于以往传统补贴的定义作了扩展，并增加了市场扭曲效果和破坏竞争效果作为“外国补贴”认定标准的补充。虽然《全面与进步的跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, 以下简称 CPTPP)中已有对跨境补贴的规制⁴，但类似欧盟《外国补贴条例》的专项全面立法尚属首次。由于“路径依赖”(Path Dependence)理论同样适用于国际规则领域之中[1]，欧盟《外国补贴条例》作为该领域最新的国际规则将会对下一代反补贴规则的产生构成示范效应。因此分析研究欧盟《外国补贴条例》，不仅关系到眼前中欧贸易投资利益，也是理解规制跨境补贴新规则，把握世界经贸规则重构方向的重要问题。

2. 欧盟《外国补贴条例》的立法背景与动因

2.1. 规则层面

1、为跨境补贴规制提供法律基础。在欧盟《外国补贴条例》出台以前，欧盟已经在事实上开展了

¹European Commission, White Paper on Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies, COM (2020) 253 final, Brussels, 17 June 2020.

²European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, COM (2021) 223, 5 May 2021.

³Regulation (EU) 2016/1037 of the European Parliament and the Council, of 8 June 2016, On Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union (codification).

⁴See CPTP Part 17.6: Non-commercial Assistance.

跨境补贴的监管工作。2019年以来的3起反补贴案件中^{5,6,7}，由于难以证明《SCM协定》是否规制跨境补贴这一问题，欧盟只能另寻法律渊源实现其规制目标。《关于国际不法行为的国家责任条款草案》(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 以下简称ILC《草案》)第11条成为了欧盟的选择。例如，在印度、印度尼西亚不锈钢冷轧板案中，欧盟委员会通过国家行为归因将中国向境外中资企业所提供的贷款等，认定为东道国政府给予境外中资企业的补贴⁸。对欧盟委员会的此类不恰当做法，中国以及案件东道国均向欧盟委员会提出了抗议，认为其做法有悖于《SCM协定》，不具有WTO合规性；同时也对欧盟委员会错误解释、适用ILC《草案》)第11条的做法表示质疑⁹。因此，欧盟委员会虽然在相关案件中通过牵强的法律解释完成了反补贴调查[2]，但其愈发意识到制定专项规制跨境补贴规则的必要性，因此其大力推进外国补贴立法，并在短短两年内就完成了《外国补贴条例》的立法工作。

2、以市场扭曲条款替代非市场经济条款。非市场经济条款起源于反倾销实践，后逐步扩展至反补贴领域。美国于2012年制定了针对非市场经济国家进行反补贴调查的《H. R. 4105法案》¹⁰；欧盟于2010年对中国发起了第一起应用非市场经济条款的反补贴调查¹¹。然而，依据《中国入世议定书》第15条d项：“无论如何，(a)项(ii)目的规定应在加入之日后15年终止”，为回避前述日落条款到期问题，美欧提出了“市场扭曲”条款。“市场扭曲”是指一项外国补贴可能改善相关企业在内部市场上的竞争地位并据此实际或潜在地对内部市场竞争产生不利影响¹²。自此，以更广泛的市场扭曲反倾销规则替代非市场经济条款，逐步成为美欧在贸易救济规制领域核心价值追求之一[3]。

3、贸易规则改革的需要。2017年以来，美、日、欧等WTO主要成员方陆续发布了多份联合声明，试图重塑WTO规则，以期共同应对第三国“非市场政策”所带来的全球挑战[4]。美、日、欧三方的贸易部长在2020年1月14日的联合声明中，就WTO补贴规则的改革问题达成了一致意见，核心内容包括：1) 增强补贴的透明度和通告义务；2) 固化宽泛的“公共机构”定义；3) 扩大禁止性补贴的范围。欧盟《外国补贴条例》正是对上述改革意见的进一步回应与落实，其前言部分即明确提出该条例是“作为一种新手段对欧盟现有规则进行补充，以有效地处理外国补贴造成的国内市场扭曲现象，并确保有一个公平的竞争环境”¹³。在跨境补贴领域发生此种条款更替，其目标已经不再局限于规避日落条款，而是有意扩张非市场经济规则、创制市场扭曲规则的新进路。其背后具有复杂的国际政治和法律原因，包括中国崛起对原有全球贸易制度的冲击、美欧贸易保护主义加剧、多边贸易协定规制国营经济的条款不足、旧有市场政府二分法存在缺陷等。

⁵ 中国埃及玻璃纤维编织物案(Commission Implementing Regulation (EU) 2020/776, of 12 June 2020. Imposing Definitive Countervailing Duties on Imports of Certain Woven and/or Stitched Glass Fibre Fabrics Originating in the People's Republic of China and Egypt and Amending Commission Implementing Regulation (EU) 2020/492 Imposing Definitive Anti-dumping Duties on Imports of Certain Woven and/or Stitched Glass Fibre Fabrics Originating in the People's Republic of China and Egypt, 2020 O. J. L189. 以下简引为: Commission Implementing Regulation 2020/776).

⁶ 印度、印度尼西亚不锈钢冷轧板案(Commission Implementing Regulation (EU) 2022/433 of 15 March 2022 imposing definitive countervailing duties on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia and amending Implementing Regulation (EU) 2021/2012 imposing a definitive anti-dumping duty and definitively collecting the provisional duty imposed on imports of stainless steel cold-rolled flat products originating in India and Indonesia. 以下简引为: Commission Implementing Regulation 2022/433).

⁷ 埃及玻璃纤维案(Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870 of 24 June 2020 imposing a definitive countervailing duty and definitively collecting the provisional countervailing duty imposed on imports of continuous filament glass fibre products originating in Egypt, and levying the definitive countervailing duty on the registered imports of continuous filament glass fibre products originating in Egypt. 以下简引为: Commission Implementing Regulation 2020/870).

⁸ See Commission Implementing Regulation 2022/433, of 15 March 2022, O.J.L88 (Mar.16, 2022), paras. 643-680.

⁹ See Commission Implementing Regulation 2020/776, of 12 June 2020, 2020 O.J.L189 (Jun.15, 2020), para. 707; Commission Implementing Regulation 2022/433, of 15 March 2022, O.J.L88 (Mar. 16, 2022), para. 16.

¹⁰ <https://www.congress.gov/112/plaws/pub199/PLAW-112pub199.pdf>

¹¹ See Council Implementing Regulation 452/2011, Imposing a Definitive Anti-Subsidy Duty on Imports of Coated Fine Paper Originating in the People's Republic of China, of 6 May 2011, O.J. L128 (May.14.2011).

¹² European Commission, On Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union, p. 1.

¹³ European Commission, On Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union, art. 3.1.

2.2. 实践层面：全球经贸格局变化与规则重构

实际上跨境补贴并非新事物，只是在过去未引起各国的关注。在《SCM 协定》谈判时，国家间经济援助是较为常见的跨境补贴方式，而当时美国也正是广泛利用这一手段实现对外经济控制。因此，其有意将一国向其领土外实体提供的财政资助排除在《SCM 协定》规制范围之外^[5]。然而，目前全球价值链的重构和发展是国际贸易的重要特征，是全球经济结构发生变化的一个重要驱动因素^[6]。这就使得美欧等国家改变了其对跨境补贴的既有态度。

具体而言，一方面，由于国际投资成为全球经济增长的重要驱动力，各国为在全球价值链中占据有利地位，开始大量为本国海外投资提供财政支持，使得国家力量介入境外企业发展。由于全球价值链的存在，某一环节政府补贴的注入，可经由公司传递给其他国家的企业引发连锁反应^[7]。另一方面，贸易保护主义的兴起，改变了美欧等国的投资自由化立场。美欧将来源于其他经济体，尤其是中国的投资视为对自身产业发展、经济安全乃至国家安全的威胁，由此开始有意限制外国投资进入本国市场^[8]。

3. 欧盟《外国补贴条例》的立法“扩张化”特点

3.1. 主体：补贴提供与接受方范围的扩张化

3.1.1. 补贴提供方

首先，在国别方面。《SCM 协定》中，提供补贴的主体为出口方政府或公共机构。而欧盟《外国补贴条例》将补贴授予主体界定为“第三国”，即可能被认定为补贴的财政资助可以是一国向本国企业提供，也可以是其向别国企业提供^[9]。其次，在提供方属性方面。《SCM 协定》中，补贴提供者需要具有政府或者公共机构的属性。欧盟《外国补贴条例》则明确规定“第三国”是补贴的授予主体，强调行为的可归因性，具体包括中央政府和地方政府、公共机构和私人实体¹⁴。

3.1.2. 补贴接受方

相较于传统补贴制度中认为接受补贴的主体是出口方的产业和企业，欧盟《外国补贴条例》详细规定了涉及“外国补贴”的三种情形¹⁵。换言之，与传统反补贴规则仅针对某一出口贸易的货物征收反补贴税“对货”的原则不同，“外国补贴”规则对补贴的审查基于某一企业是否使用来自于非欧盟政府的补贴，即采用“对人”的原则。

3.2. 客体：约束补贴的范围扩张化

欧盟《外国补贴条例》大幅突破了以往绝大多数反补贴限制于货物贸易领域的状况，适用范围明确涵盖了商品贸易、服务贸易等更多方面。一旦“外国政府”的资金支持、税收待遇、优惠融资等行为对相关企业实体起到降低资本成本的作用，就有可能被认为是“外国补贴”，从而被欧盟采取相关干预措施。考虑到当前 WTO 反补贴改革迟滞不前，欧盟为推行贸易保护主义极有可能将欧盟《外国补贴条例》作为其实现新型单边救济的首选工具之一。

4. 欧盟《外国补贴条例》的 WTO 合规性审视

4.1. 与《SCM 协定》

依据《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款：“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨

¹⁴European Commission, On Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union, art. 2 (b). 其中公共机构是指“其行为可归因于第三国的机构，具体需要考虑该机构的特点、该机构所在国家的法律与经济环境，以及政府在经济运行中的角色”；私人实体是指“其行为在任何情况下可归因于第三国的实体”。

¹⁵European Commission, On Protection against Subsidised Imports from Countries not Members of the European Union, art. 2(a).

所具有之通常意义，善意解释之”，故谈论《SCM 协定》适用范围问题应首先对《SCM 协定》相关条款进行文义解释。《SCM 协定》第 1.1(a)(1)规定：“某一成员方境内的政府或任何公共机构(本协定中称为‘政府’)提供的财政资助……”，其中“某一成员方境内”应该用于修饰“政府或任何公共机构”，而并不包含“财政资助”^[10]。《SCM 协定》第 2.1 条和第 2.2 条规定“处于授予补贴机构管辖之下”，则是对补贴接受者的限定。由于第 2.3 条规定禁止性补贴被视为满足专项性要求，补贴接受者的限定并不会构成障碍。因而，单从《SCM 协定》对补贴定义的文义解释出发来看，跨境补贴并不在其规制之外¹⁶。

但从体系解释出发，《SCM 协定》第 3 条和第 5 条限定了任一成员方都仅能对定义范围内的补贴采取反补贴措施。《SCM 协定》第 32 条更是明确规定：“除依照由本协定解释的 GATT 1994 的规定外，不得针对另一成员的补贴采取具体行动”。因此，由于《SCM 协定》并未就跨境补贴规定明确救济方式，并且限制了成员方自行采取单边措施的权力，欧盟《外国补贴条例》不具有《SCM 协定》下的合规性。

4.2. 与 GATS

《服务贸易总协定》(General Agreement on Trade in Services, 以下简称 GATS)尚无直接约束服务贸易领域的补贴行为的规定，但欧盟《外国补贴条例》的规制行为若影响到成员方的服务贸易(尤其是商业存在)，则其受到 GATS 约束，并且至少需要遵守国民待遇原则、最惠国待遇原则两大基本原则。

首先，欧盟《外国补贴条例》存在违反国民待遇原则的可能。与非欧盟国家不同，欧盟成员在跨境补贴方面，适用以《欧盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union, 以下简称 TFEU)第 107、108、109 条为基础的欧盟国家援助制度。将欧盟国家援助制度与欧盟《外国补贴条例》相对比，可以发现欧盟《外国补贴条例》存在违背国民待遇原则的可能。例如，其强制要求外国企业必须收集企业及其附属公司在所有第三国收到的补贴信息并加以申报。而根据 TFEU 第 108 条 3 款，对于欧盟企业而言，此类信息由欧盟成员而非企业履行申报义务，相比之下外国企业承担了额外成本^[11]。其次，欧盟《外国补贴条例》存在违反最惠国待遇的可能。欧盟《外国补贴条例》第 7 条、第 34 条等条款规定，欧盟开展调查与采取对应措施的依据是其获得的有关市场扭曲的信息。此类条款虽不存在表面的歧视性，但却存在造成事实性歧视的可能。因为欧盟在 2017 年发布《关于中国“严重市场扭曲”的国别报告》、2020 年发布《关于俄罗斯“严重市场扭曲”的国别报告》；欧盟反倾销条例和反补贴条例的 2017/2321 号修正条例更是明确提出欧盟委员会将定期常态化公开“市场扭曲”国别报告¹⁷。由于以上报告由欧盟委员会自身做出，自然会成为其进行跨境补贴规制的重要信息来源。而就欧盟目前仅对中国、俄罗斯等国进行调查报告的实践情况来看¹⁸，欧盟很可能有目的地仅针对少数国家根据欧盟《外国贴条例》启动市场调查。

5. 欧盟《外国补贴条例》的 WTO 合规性审视

以欧盟《外国贴条例》为代表的新一代反补贴规则对中国的影响具有两面性：一方面，正如前文所分析的，此类规则很可能具有 WTO 合规性缺陷，并且具有较强的国别针对性，将对中国国际贸易与投

¹⁶ 本处特别指出，前文虽有提到“《SCM 协定》无法规制跨境补贴”“《SCM 协定》有意将跨境补贴排除在外”，但其均基于谈判方备忘文件、协定实际实施情况等，不能作为“条约文本解释”的依据。因此，此处得出的“跨境补贴并非在《SCM 协定》规制之外”的结论实际上与前文并不矛盾。

¹⁷ The EU Parliament and of the Council: Regulation (EU) 2017/2321 amending Regulation (EU) 2016/1036 on protection against dumped imports from countries not members of the European Union and Regulation (EU) 2016/1037 on protection against subsidised imports from countries not members of the European Union, per(4): “The Commission should produce, make public and regularly update reports on significant distortions, which could potentially result in an anti-dumping investigation, describing the market circumstances concerning those instances in a certain country or a certain sector. Such reports and the evidence on which they are based should be placed on the file of any investigation relating to that country or sector.”

¹⁸ European Commission, Trade Defence Report: Resorting the Level Playing Field for European Producers, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_780.

资产产生直接影响。同时，由于全球价值链的存在，相关规制措施将因为资金流动蔓延至整个商事活动网络，故其很有可能将成为中国未来在国际贸易和投资领域的间接障碍。但另一方面，欧盟《外国补贴条例》也具有一定的规则构建价值。例如，能推动填补《SCM 协定》下跨境补贴规制的空白；拓展 WTO 规则约束的补贴适用领域等。中国应充分认识上述两面性，并在做好应对。

5.1. 国内方面的应对

一是持续推进国有企业改革。跨境补贴规制实质早在 CPTPP、USMCA 的国有企业补贴规则中就有体现，如今欧盟《外国补贴条例》更是直接针对国有企业。中国应坚持推进国有企业混合所有制改革，合理减少进行国际投资企业的国有成分。二是持续推进市场化改革，充分发挥市场在资源配置中的主体作用，减少政策对企业的过分干预。欧盟《外国补贴条例》中“市场扭曲”条款的出现，进一步反应了美欧推动竞争法取代贸易救济法的价值取向。中国应尽早审视和适当调整补贴政策，推动政府监管中性^[12]。

5.2. 国际方面的应对

5.2.1. 合理利用现有多边贸易规则

对欧盟《外国补贴条例(草案)》以及中国埃及玻璃纤维编织物案等相关案件的 WTO 合规性问题，学界已经依据《SCM 协定》、GATS、GATT 等相关条款进行了深入的分析^[13]。据此，在现有 WTO 框架下，中国在遭遇欧盟《外国补贴条例》不合理规制时，首先可以向欧盟提出磋商，并支持相关实体向欧盟综合法院提请诉讼。其次，中国可利用 WTO 专家组程序，但考虑到近来 WTO 上诉机构陷入停摆危机，这一争端解决程序面临着较多的不确定性。

5.2.2. 根本解决方法：主动引导新一代反补贴规制体系的构建

分析国际新规则合规性 - 遵守规则避免潜在规制 - 遭遇不合理规制时积极维权。这是近来一段时间内，面对美欧等经济体新规则的典型应对思路之一。但其致命的缺陷在于预先假设了自身规则遵守者的地位，此时对规则进行再完善的分析也只是在对方设置的“规则围栏”内游走，甚至帮助构建者“加固围栏”。与中国不同，美欧长期处于世界经济、政治的领导地位，这使得其只愿扮演规则制定者与主导者的角色，一旦规则不利于自身利益就倾向于另行构建国际经贸新规则。

为取得新一轮世界经贸规则重构的话语权，从根源上避免落入在跨境补贴领域的不利地位，中国必须更加积极主动地参与多边规则、区域规则的构建工作。新冠疫情后，全球经济开始复苏，中国应抓住 WTO 投资便利化规则谈判的契机，在制定跨境补贴相关规则时，对不合理的限制类或歧视性的措施提出意见，维护发展中国家的利益。在区域规则制定方面，中国正积极进行加入 CPTPP 的谈判工作，现有 CPTPP 国有企业补贴规则存在不少值得改进之处，中国可借助这一机会积极参与并为新一代补贴规则制定贡献中国智慧。

参考文献

- [1] Hathaway, O.A. (2001) Path Dependence in the Law: The Course and Pattern of Legal Change in a Common Law System. *Iowa Law Review*, 86, 601-666. <https://doi.org/10.2139/ssrn.239332>
- [2] 王路路. 跨境补贴的国际规制: 基本问题、最新动态及中国因应[J]. 学术论坛, 2022(4): 121-123.
- [3] 张丽英, 庞冬梅. 论“市场扭曲”定义市场经济地位的不合理性[J]. 经贸法律评论, 2020(1): 79-80.
- [4] 刘明. 对 2017 年以来美欧日三方贸易部长联合声明的分析[J]. 国家治理, 2019(21): 13-18.
- [5] Horlick, G.N. (2013) An Annotated Explanation of Articles 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. *Global Trade and Customs Journal*, 8, 297-299. <https://doi.org/10.54648/GTCJ2013041>
- [6] Jones, L., Demirkaya, M. and Bethmann, E. (2019) Global Value Chain Analysis: Concepts and Approaches. *Journal*

of International Commerce & Economics, p. 3.

- [7] Horlick, G. and Clarke, P.A. (2017) Rethinking Subsidy Disciplines for the Future: Policy Options for Reform. *Journal of International Economic Law*, **20**, 673-703. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgx022>
- [8] Bonnitcha, J. (2019) Investment Wars Contestation and Confusion in Debate about Investment Liberalization. *Journal of International Economic Law*, **22**, 629-654. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgz040>
- [9] 王燕, 陈伟光. “非市场经济”与“市场扭曲”: 中美欧之间的制度之争[J]. 社会科学, 2019(10): 22-23.
- [10] Crochet, V. and Hegde, V. (2020) China’s “Going Global” Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement. *Journal of International Economic Law*, **23**, 847-848. <https://doi.org/10.1093/jiel/jgaa029>
- [11] 胡建国, 陈禹锦. 欧盟《外国补贴条例(草案)》及其 WTO 合规性分析[J]. 欧洲研究, 2021(5): 101.
- [12] 叶斌. 《中欧全面投资协定》与监管权: 战略机遇及外部风险[J]. 国际法研究, 2021(6): 18-19.
- [13] 袁泉, 刘作珍. 欧盟外国补贴监管立法趋势及潜在影响剖析——基于 WTO 反补贴规则改革视角[J]. 温州大学学报(社会科学版), 2022(4): 68-78.