

國立政治大學國際經營與貿易學系

碩士學位論文

論歐盟對扭曲內部市場外國補貼問題之法制因應

A Study on the EU's Regulatory Response to the Problems of
Foreign Subsidies Distorting the Internal Market

指導教授：楊培侃 博士

研究生：魏世和 撰

中華民國一一一年七月

謝辭

驀然回首，已是在法組時光的第三年，期間歷經很多挫折，幾度懷疑自己，卻也終究橫越各種難題。首先，想感謝指導教授楊培侃老師，不但給予我很大發揮空間，並在我迷航時總像燈塔般地指引方向，給予許多架構上的建議，相信沒有老師導引，此篇論文不可能產生。也很謝謝老師在我低潮時給予的鼓勵，「天助自助者」讓我下定決心，無論如何都要盡己之力完成碩論。謝謝張南薰老師、張愷致老師願意擔任我的口試委員，並在口試當天提供許多寶貴建議，讓本篇論文能以更完整的面貌呈現。

法組生活十分精實，也充滿挑戰，也因為經歷過這些，讓自己有機會反思不足的地方，並努力能成為更好的自己。謝謝楊光華老師，修習老師課堂總能獲益良多，老師嚴謹的研究學問態度令我十分敬佩，有幸能受老師指導兩次小論文是我的榮幸，也很感謝老師那通充滿溫暖的電話。謝謝施文真老師，在修習老師課堂時，總能充分感受到老師的用心，及對同學們的各種關心。謝謝薛景文老師，總為法組帶來許多歡笑，也非常高興能擔任老師的買賣法助教，除能深刻體會老師對學生的各種用心外，自己也從這份助教經歷獲益良多。

感謝我的家人，媽媽、爸爸、妹仔，在我就讀研究所期間給予的無私支持與鼓勵，包容我的負面情緒，成為我的重要精神支柱，並在我毅然決定邊工作邊完成學

業時全力支持我，讓我勇敢向前走！謝謝阿嬤、庭儀姐、胖胖姨、姨丈、淑敏阿姨、思瑜妹給予我的鼓勵。感謝論文好 Partner 小蓁一起走過一段漫長的碩論撰寫時光，互相分享經歷，並一起成長。謝謝阿朱、采如、政宰、敬學，在重要時刻給予的鼓勵，使我有勇氣面對一切挑戰。感謝子雅，我們一起熬夜度過許多籌備活動的片刻，那些片刻真的好令人懷念。感謝香瑩助教、玉如助教、騰元給予的幫助，讓我順利走完論程序。謝謝這些碩班日子曾幫助我的每一個人，受惠於太多人實在無法在此詳盡羅列。

謝謝玉皇大帝、文昌帝君、關聖帝君、朱衣神君、文魁夫子、媽祖、觀世音菩薩、地藏王菩薩的保佑，使我能堅定心志，相信自己，勇度各種難關。

摘要

近年來中國為發展其產業政策，例如中國製造 2025，不僅透過多方管道補貼中國國營企業，亦藉由其國營企業以低於市場價格方式提供產品或服務給其他中國海內、外之下游企業。隨著中企於全球規模的日益茁壯，此些中國非市場經濟性質之補貼措施也更加引起各國貿易扭曲及市場扭曲的擔憂。現今雖有《補貼暨平衡稅措施協定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM 協定)作為控管政府補貼的角色，然似已無法完全解決中國補貼所生之扭曲問題。於國際場域，《跨太平洋夥伴全面進步協定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)透過制訂國營企業補貼規範，以強化政府補貼之控管；另外，歐盟也聯合美國、日本提出改革補貼規則之三方聯合聲明，惟上述兩國做法皆未能解決上述中國國營企業補貼所帶來的扭曲問題；實際上歐盟也曾意圖跟中國簽署《中歐全面投資貿易協定》(EU-China Comprehensive Agreement on Investment, CAI)》，然而該方法也未能解決中國補貼問題；在歐盟內部之相關機制與制度下也因存有管制漏洞，導致該等機制與制度無法解決所有的中國補貼問題。歐盟即於上述國內、外之背景下提出了「扭曲內部市場運作之外國補貼規則草案」(Proposal for a Regulation on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market，以下簡稱 FSR)欲透過擴張現有救濟工具方式因應中國補貼扭曲問題。

究竟當今國際相關規範及歐盟內部相關既有機制為何無法完全解決中國國營企業補貼問題，FSR 又係如何擴張補貼規範，從而補足現行補貼相關制度與規範的缺漏，此外，該做法同時會帶來何等影響，本文將一一探討之。經本文分析後發現，面對中國國營企業補貼所生之扭曲效果，不論是在 SCM 協定、CPTPP 協定、美日歐三方聲明倡議等國際場域下之有關補貼的救濟方法、或透過簽署 CAI 之雙邊協定方式、甚或歐盟內部之既有相關機制與制度確實皆未能完全解決中國國營企業補貼引發之扭曲效果，故歐盟提出 FSR 有其合理性，且此項新救濟工具有望協助歐盟解決中國國營企業補貼問題，惟目前 FSR 對參與歐盟內部市場之外國企業會帶來過於沈重之負擔，將嚴重影響內部市場經濟發展，故歐盟應再思考如何降低 FSR 所帶來之負面影響，進而取得「有效管制外國補貼」及「對內部市場與外國企業之最小衝擊」兩者之平衡。

關鍵字：補貼、中國國營企業、市場扭曲效果、SCM 協定、美日歐三方聲明、CPTPP 協定、非商業考量援助條款、歐盟外國補貼規則

Abstract

In recent years, in order to develop its industrial policies, such as Made in China 2025, China not only subsidizes Chinese state-owned enterprises through various channels, but also through its state-owned enterprises to provide products or services at lower than market prices to other downstream Chinese enterprises in China and abroad. With the growing scale of Chinese enterprises globally, the non-market economic type of Chinese subsidy measures raised concerns about trade distortions or market distortions. Although the SCM Agreement is in place to control government subsidies, it seems not be able to completely solve the distortion caused by Chinese subsidies. In this regard, in the international arena, the EU has joined the United States and Japan to propose a joint statement on reforming industrial subsidies rules; In addition, CPTPP also has formulated new norms for state-owned enterprise subsidies to strengthen the control of government subsidies, but these international practices still have failed to solve the above-mentioned problems arising from the Chinese state-owned enterprises subsidies. The EU also intended to sign the EU-China Comprehensive Agreement on Investment (CAI) with China, but this approach also failed to address the issue of subsidies for Chinese state-owned enterprises. On the other hand, the relevant EU's mechanisms and systems are unable to effectively solve all the problems of Chinese subsidies due to possible regulatory loopholes. Therefore, the EU proposed the "Regulation on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market" (FSR) under the above-mentioned background to expand its existing remedy measures. Why the current international norms and the relevant existing EU internal mechanisms and systems cannot solve the problem of Chinese state-owned enterprise subsidies? And how does the FSR expand the subsidy norms so as to make up for the gaps in the existing

subsidy-related systems and norms? In addition, what impact of the FSR will have at the same time will be discussed in this article.

After analysis, it was found that in the face of the distortion effects of Chinese state-owned enterprise subsidies, whether are the remedies in international fields such as the SCM Agreement, US-Japan-EU Joint Statement and CPTPP Agreement, or through the signing of bilateral agreements on CAI, or even the EU's internal existing relevant mechanisms and systems are unable to completely solve the distortion effects caused by Chinese state-owned enterprise subsidies. Therefore, it is reasonable for the EU to propose FSR, and this new trade tool is expected to help the EU solve the subsidy problem of Chinese state-owned enterprises. However, the current FSR will bring an excessive burden on foreign companies participating in the EU internal market which will seriously affect the development of the internal market economy. Therefore, EU should reconsider how to reduce the negative impact of FSR, so as to achieve a balance between "effective control of foreign government subsidies" and "minimum impact on the internal market and foreign enterprises".

Keywords: Subsidy, Chinese State-Owned Enterprises, Market Distortion, SCM Agreement, US-Japan-EU Joint Statement, CPTPP, Non-Commercial Assistance, EU Foreign Subsidies Regulation

目次

第一章 緒論.....	12
第二章 中國國營企業補貼問題與國際因應.....	16
第一節 中國國營企業補貼與貿易問題.....	16
第二節 WTO/SCM 協定所面臨之補貼問題.....	20
第三節 區域貿易協定架構下之因應做法：以 CPTPP 為例.....	28
第四節 美日歐對 WTO 補貼規範之改革倡議.....	45
第五節 小結.....	58
第三章 歐盟處理補貼之既有機制與制度缺陷.....	60
第一節 歐盟雙邊貿易架構下之因應.....	60
第二節 歐盟相關之內部規範.....	66
第四章 歐盟就扭曲內部市場之外國補貼規則.....	75
第一節 制訂緣起與宗旨.....	76
第二節 適用對象與範圍（含定義、門檻）.....	79
第三節 調查程序與救濟途徑（含違反義務的效果）.....	82
第四節 過度集中造成之市場扭曲（特殊規範）.....	91
第五節 政府採購造成之市場扭曲（特殊規範）.....	95

第五章 歐盟外國補貼規則評析.....	103
第一節 歐盟外國補貼規則之特色.....	103
第二節 歐盟外國補貼規則存留的問題.....	105
第三節 歐盟外國補貼規則對我國企業的影響及因應.....	111
第六章 結論.....	113
參考文獻.....	115



表次

表一、企業應主動進行補貼通知之整理.....99



圖次

圖一、近 20 年來全球前 500 大企業數量之國家佔比圖.....19

圖二、外國補貼規則草案內容之簡易流程圖.....90



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

中國為發展其產業政策，例如，中國製造 2025，乃透過政府擔保、弱勢通貨貸款或優先讓國營企業取得土地、能源等多方管道補貼其國營企業，使中國國營企業規模持續擴大。根據美國財星雜誌（Fortune）於 2021 年公布的全球 500 大企業榜單，中國企業共佔 135 家，而中國國營企業就佔了其中的 82 家，不僅如此，國家電網、中國石油天然氣集團、中國石油化工集團等國營企業更是位居全球前五名¹。

事實上，中國國營企業長期在政府補貼中皆扮演相當重要的角色，不僅為政府補貼接受者，也是補貼之提供者，例如，上游中國國營企業會透過低於市場價格方式提供產品或服務給中國海內、外之下游企業²。經濟合作暨發展組織（Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD）在 2019 年一份關於衡量鋁價值鏈之市場扭曲報告中即揭露中國政府如何補貼其鋁製造商，除了透過國有銀行提供中國鋁製造商比一般私營銀行更優惠之貸款條件外，中國上游國營企業也會提供其他下游國營或私營之鋁企業低於一般市場價格的煤炭、氧化

¹ 2021 年《財富》世界 500 強排行榜，財富中文網，2021 年 8 月 2 日，網址：https://www.fortunechina.com/fortune500/c/2021-08/02/content_394571.htm（最後瀏覽日：2021 年 12 月 24 日）。

² Bernard Hoekman & Douglas Nelson, *Spillovers, Subsidies and Multilateral Cooperation, Addressing Concerns Over Industrial Subsidies*, BERTELSMANN STIFTUNG (June 23, 2020), https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/MT_Industrial_Subsidies_2020_EN.pdf.

鋁、電等生產要素³。

於全球貿易盛行之今日，隨著中國國營企業及私營企業在中國政府財務支持下日益茁壯，該等非市場經濟體制之補貼措施也越加引發各國對於貿易扭曲及市場扭曲的擔憂，譬如中國補貼其鋼鋁產業，導致全球鋼鋁產量過剩；此外，中國為獲取關鍵技術、及攻佔海外市場，也積極藉由大量之政府財務支持鼓勵中國國營企業透過海外併購向外擴張⁴。

現今於國際場域中，雖有《補貼暨平衡稅措施協定》(Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，以下簡稱 SCM 協定)作為控管各國政府補貼的角色，似已無法完全解決中國補貼所生之扭曲問題。對此，《跨太平洋夥伴全面進步協定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)有制定國營企業補貼規範以強化政府補貼控管；另外，面對 SCM 協定之規範不足，歐盟亦有聯合美國、日本提出改革補貼規則之三方聯合聲明。然而，此兩國際做法也無法因應所有中國國營企業補貼帶來之負面外溢效果。

過去歐盟也曾意圖藉由簽署《中歐全面投資貿易協定 (EU-China Comprehensive Agreement on Investment, CAI)》解決中國國營企業之問題，惟此做法並未成功。且在歐盟內部處理補貼之既有相關機制與制度之下，也因存有管

³ Organisation for Economic Cooperation and Development [OECD], *Measuring Distortions in International Markets: The Aluminium Value Chain*, at 30, (Jan. 17, 2019).

⁴ 陳麗娟，歐盟外國投資篩選機制之研究，國會季刊，第 48 卷第 3 期，頁 5，9，13 (2020)。

制漏洞，致使該等機制與制度無法解決中國補貼之扭曲問題。歐盟即在上述國內、外背景下提出了「扭曲內部市場運作之外國補貼規則草案」（Proposal for a Regulation on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market，以下簡稱FSR），究竟FSR如何擴張補貼規範，從而補足國際規範與國內相關既有機制與制度之不足處，另外，此做法會將帶來何等負面影響，皆相當值得探討。

第二節 研究方法與研究架構

本文主要採取文獻回顧法、規範分析法及政策分析法。首先，本文會藉由文獻回顧法整理既存之補貼規範與機制（包含WTO/SCM協定、CPTPP協定國營事業專章下的「非商業考量援助條款」、美日歐三方聲明、CAI以及歐盟內部相關機制與制度等文獻資料）內容，待瞭解相關內容後，本文會透過規範分析法對既存補貼規範與機制給予主觀評價，以說明為何在現存國內、外規則或機制無法解決中國國營企業補貼問題。針對歐盟於上述背景下提出之FSR內容，本文則會先以文獻回顧法作介紹，接著使用政策分析方法試析FSR之利弊，以俯視其全貌。

在研究架構上，第二章會解釋於當今國際場域下對政府補貼控管不足的原因，而提及WTO/SCM協定、CPTPP協定國營事業專章下的「非商業考量援助」內容以及美日歐三方聯合聲明。嗣後，第三章會從歐盟處理補貼之既有機制與制度角度切入，分成兩部分，第一節簡介CAI之協議內容，並點出其不足處，第二

節則會提到歐盟內部與補貼相關之既有機制與制度，並透過整理歐盟法規及官方資料方式介紹之同時，一併點出該等歐盟內部機制與制度之侷限所在。藉由上述內容，以充分瞭解歐盟為何在現今之國內、外背景下最終選擇提出 FSR 此一新救濟工具，以因應中國補貼之扭曲問題。而為說明 FSR 如何擴張既存之補貼規範以補足國際規範與國內相關既有機制與制度的不足，本文第四章在簡述 FSR 之緣起背景後，接著將介紹 FSR 之重點內容。第五章則會評析 FSR 內容，論及草案之特殊處、是否可解決中國補貼扭曲問題、FSR 帶來之正面及負面影響、以及歐盟如何降低現行 FSR 對外國企業及內部市場經濟所造成之衝擊，再簡述 FSR 對我國企業進入歐盟市場之影響、衝擊及企業因應，最後第六章作結。

第三節 研究限制

一、研究對象限制：本文係著重在歐盟因應中國國營企業補貼措施所致之扭曲效果，故有研究對象上之限制，對於其他國家補貼措施潛在之負面外溢效果、或因應外國補貼扭曲而採取之相對策，本文均未著墨。二、研究範圍與議題之限制：本文研究內容上係以補貼及其相關規則與制度為探討核心，因此研究範圍與議題上有所限制，僅涉補貼、外國補貼等內容。三、研究文本變動限制：由於 FSR 正處於三方協商之最後立法階段，草案內容仍可能會調整，且未來 FSR 也會根據其實踐而持續修正，有鑑於現行之 FSR 內容對受外國補貼企業將造成一定程度衝擊，歐盟很可能會再做些調整，故本文所述之 FSR 內容有時效性限制。

第二章 中國國營企業補貼問題與國際因應

為何現存國際做法無法解決中國國營企業之補貼問題？本文會先在第一節說明中國國營企業補貼與貿易問題，第二節接著提到 WTO/SCM 協定所面臨之問題，第三節、第四節則會分別介紹當前國際場域所進階發展之補貼規則，即 CPTPP 協定下之「非商業考量援助條款」以及美日歐三方聲明內容，並試析為何此兩國際做法亦無法解決中國國營企業補貼扭曲問題，最後於第五節小結。

第一節 中國國營企業補貼與貿易問題

中國國營企業依《全民所有制工業企業法》之定義，係指於社會主義公有體制經濟制度下，其財產屬全民共有之企業⁵。而在《國有企業境外投資財務管理辦法》對「國營企業」有更明確之定義，係指「國務院和地方人民政府分別代表國家履行出資人職責之國有獨資企業、國有獨資公司及國有資本控股公司，包括中央和地方國有資產監督管理機構和其他部門所監管的企業本級及其逐級投資形成的企業」⁶。事實上如同《國有企業境外投資財務管理辦法》定義般地，中國藉由設立「國有資產監督管理委員會」，並以該等機構擔任中國國營企業出資人方式，並對其進行監控⁷。「國有資產監督管理委員會」根據層級可區分成中央與

⁵ 陳亨安，中國大陸國有企業扮演角色之研究，經濟研究，國家發展委員會經濟發展處，第 13 期，頁 555，557（2013）。

⁶ 財政部關於印發《國有企業境外投資財務管理辦法》的通知，中華人民共和國中央人民政府，2017 年 6 月 12 日，網址：http://www.gov.cn/gongbao/content/2017/content_5241932.htm（最後瀏覽日：2022 年 6 月 11 日）。

⁷ Mark Wu, *The "China, Inc." Challenge to Global Trade Governance* 57(2) HARV. INT. LAW J. 261, 270-

地方兩者：中央層級下乃設有「國務院國有資產監督管理委員會」負責監管中央企業之國有資產；另一方面，中國也在各省（區、市）設有個別之國有資產監督管理委員會，以負責出資、監控地方主要國營企業，並據實匯報給「國務院國有資產監督管理委員會」⁸。此外，中國也會以派駐國營企業管理高層方式影響中國國營企業經營，進而強化對該等國營企業經營行為之控管，使其行為係以中國政府之意思為重⁹。

中國國營企業長期以來皆在其國內經濟扮演著重要的角色，近來中國為發展其產業政策，例如，中國製造 2025、一帶一路，不斷透過政府擔保、弱勢通貨貸款或優先讓國營企業取得土地、能源等多方管道補貼其國營企業，使中國國營企業規模持續擴大。根據美國財星雜誌（Fortune）於 2021 年公布之全球 500 大企業榜單，中國企業有 135 家企業上榜，其中中國國營企業就佔了 82 家，不僅如此，國家電網、中國石油天然氣集團、中國石油化工集團等國營企業更是位居全球前五名¹⁰。

雖在中國進行一系列改革開放後，中國國營企業總數已明顯急劇下滑，但該等少數中國國營企業對具策略性、關鍵性產業之控制卻越發增強，包含電信、交通運輸、金融、能源、原物料等，中國也會藉由其對上游國營企業之控制，使其以低於市場正常價格方式提供中國海內、外之下游企業¹¹。中國並透過設立「中

271 (2016).

⁸ *Id.* at 272.

⁹ *Id.* at 280.

¹⁰ 財富中文網，前揭註 1。

¹¹ Bernard Hoekman & Douglas Nelson, *supra* note 2.

央匯金投資有限責任公司」控股四大國有商業銀行方式影響銀行對中國策略性產業之貸款¹²。經濟合作暨發展組織（Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD）在 2019 年一份關於衡量鋁價值鏈之市場扭曲報告中即有揭露中國政府如何補貼其鋁製造商，除透過國有銀行提供中國鋁製造商比一般私營銀行更優惠之貸款條件外，中國上游國營企業也會提供其他下游國營或私營之鋁企業低於一般市場價格的煤炭、氧化鋁、電等生產要素¹³。

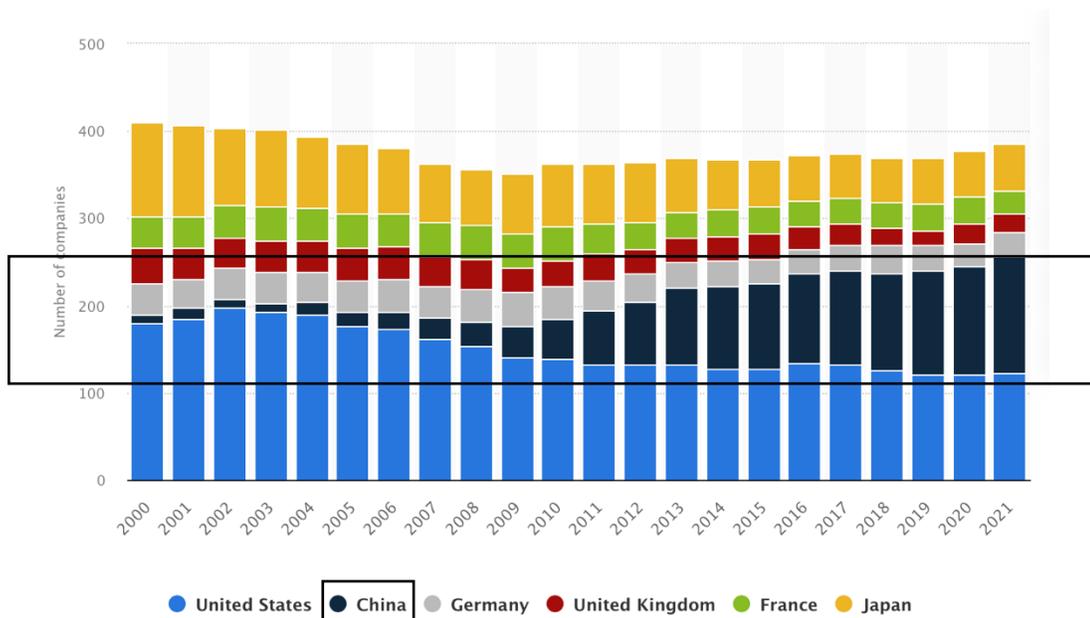
於全球貿易盛行之今日，隨著中國國營企業及私營企業在中國政府財務支持下日益茁壯（詳見下圖一），該等非市場經濟體制之政府補貼措施也越發引起其他國對於貿易扭曲或市場扭曲的擔憂，譬如中國大幅介入鋼鋁生產活動，使市場無法循藉正常市場供需進行調整，而在中國出口其大量鋼鋁產品至海外後，更導致全球性的鋼鋁產品過剩問題；另外，由於中國國營企業受有政府之大量財務補助，本身即已衍生不公平競爭的問題。近來中國為了獲取關鍵技術、及積極搶佔海外市場，亦不斷透過補助方式鼓勵中國國營企業以併購外企之方式快速向外擴張、或參與外國政府採購行為¹⁴，該類中國高度介入經濟活動之行為也越加引起許多國家對中國補貼扭曲效果的擔憂。

¹² Mark Wu, *supra* note 7, at 273-274.

¹³ OECD, *supra* note 3.

¹⁴ 陳麗娟，前揭註 4。

圖一、近 20 年來全球前 500 大企業數量之國家佔比圖



(圖片來源： M. Szmigiera, *Number of Fortune 500 Companies in Selected Countries Worldwide from 2000 to 2021*, STATISTA, [https://www.statista.com/statistics/1204099/number-fortune-500-companies-worldwide-country/.](https://www.statista.com/statistics/1204099/number-fortune-500-companies-worldwide-country/))

針對上述中國國營企業補貼所生之市場或貿易扭曲問題，世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 會員可依《補貼暨平衡稅措施協定》 (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, 以下簡稱為 SCM 協定) 尋求救濟，惟 SCM 協定已面臨一些問題，導致其無法解決中國國營企業所生之扭

曲效果。於國際場域，雖也紛紛出現強化政府補貼規範之聲浪及做法，例如：CPTPP 協定國營事業專章下之「非商業考量援助條款」¹⁵和歐盟聯合美國、日本所提出之三方聯合聲明¹⁶，然而上述國際做法也會面臨一定之規範侷限或實踐困難，從而無法完全解決中國國營企業之補貼問題，以下依序分述之。

第二節 WTO/SCM 協定下所面臨之補貼問題

一、WTO 上訴機構對「公共機構」之限縮解釋

由於 SCM 協定未明確定義「公共機構」一詞之意涵，故若涉及到「國營企業」提供財務援助時就會變得非常複雜，係因 SCM 協定第 1.1 條規定補貼須由「政府」、「公共機構」或「私營機構受有政府指示、委託」提供財務補助，惟究竟「國營企業」是否可包含在「公共機構」定義即有疑慮。此外，WTO 實務目前對「公共機構」之解釋也欠缺明確且統一之標準，故備受爭議¹⁷。此問題卻有其重要性，因在多數情況下，政府援助行為並非出於自身所為，而是透過附屬於或由政府控制之機構授與補助，利用國營企業授與補貼即屬政府不透明補貼之一種手段¹⁸，中國即會透過持股控制、公司人事任命及其他非正常管道等方式使中

¹⁵ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, art. 17, Feb. 4, 2016 [hereinafter CPTPP Agreement].

¹⁶ *Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European Union*, EUROPEAN COMMISSION (Jan. 14, 2020), https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158567.pdf.

¹⁷ Leonardo Borlini & Peggy Clarke, *International Contestability of Markets and the Visible Hand. Trade Regulation of State-Owned Enterprises between Multilateral Impasse and New Free Trade Agreements*, 26.3 COLUM. J. EUR. L. 84, 97 (2021).

¹⁸ *Id.*

國國營企業財務補助其他企業，但針對該等中國國營企業所為之援助，卻可能會受制於過往上訴機構所做之 SCM 協定第 1.1 條之「補貼主體」限縮解釋¹⁹，使中國國營企業援助行為可能逸脫於 SCM 協定適用外。

詳言之，從文義解釋角度出發，由於 SCM 協定之第 1.1 條將「公共機構」獨立並列於「政府」，故實際上「公共機構」很可能被解釋為「不具有正式政府機關地位、卻與政府相關、或深受政府影響之機構」²⁰。然而，上訴機構在「美國—反傾銷與平衡稅案（*US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*）」及「美國對中國特定產品平衡稅案（*US—Countervailing Measures (China) (Article 21.5)*）」卻透過援引一般習慣國際法之《國家責任公約草案（*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*）》解釋「公共機構」，認為僅在機構行為可歸責於國家時，始得將其認定為 SCM 協定第 1.1 條下之「公共機構」，即對上訴機構來說，會員對某一機構持有多數股權或控制權本身仍不足以證明該機構屬 SCM 協定第 1.1 條下之「公共機構」，控訴會員尚須證明該機構屬「擁有、行使或被授予政府權能之機構（*possesses, exercises or is vested with governmental authority*）」，方能確立其構成 SCM 協定第 1.1 條下之「公共機構」²¹，如此僵固

¹⁹ 黃意晴，從美中平衡稅案探討國有企業於 SCM 協定下之「公共機構」認定標準，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，257 期，頁 7，網址：

<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no257/2.pdf>（最後瀏覽日：2022 年 3 月 18 日）。

²⁰ Robert Howse, *Making the WTO (Not So) Great Again: The Case Against Responding to the Trump Trade Agenda Through Reform of WTO Rules on Subsidies and State Enterprises*, 23(2) J. INT. ECON. LAW, 371, 384 (2020).

²¹ Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, ¶ 316-317, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted on Mar. 25, 2011) [hereinafter Appellate Body Report, *US—Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)*]; Appellate Body Report, *United States—Countervailing Duty Measures on Certain Products from China: Recourse to article 21.5 of the DSU by China*, ¶ 5.95-5.96, WTO Doc. WT/DS437/AB/RW (adopted on Aug. 15, 2019).

之實務解釋可能導致「國營企業」被排除於「公共機構」定義外，而讓中國政府透過「國營企業」授與之補貼並不適用 SCM 協定規則。

二、中國補貼之不透明問題

長期以來，中國遲延補貼通知、或不通知的情形相當嚴重，故中國補貼制度之不透明問題向來係美國、日本、歐盟等 WTO 會員國關切之重點²²。美國即在其《2021 年中國履行世貿承諾報告》(2021 Report to Congress On China's WTO Compliance) 批評，即便許多 WTO 會員已敦促中國通知其履行補貼通知義務，並透過反通知方式列出上百件中國未通知之補貼計畫，中國補貼通知在「即時性」及「完整性」方面仍有改善空間²³。該份報告並指出，自中國入會以來，其未曾完整通知中央政府授與之補貼措施，且針對有關次級中央政府 (Sub-Central Government) 之補貼，也僅因 2016 年當時美國提出控訴，中國始提交大量補貼資訊²⁴。另外，雖然中國於《中國入會議定書》有承諾過將透過商務部公報向其會員揭露與貿易相關之法律、規則及措施，但事實上多數中國補貼措施 (特別為規範性措施 (normative measures) 以及次級中央政府措施) 皆未刊登於公報中²⁵。此外，中國也未履行指定或設立一查詢點 (enquiry point) 以回覆來自任何個人、企業及成員國之要求的入會承諾²⁶。

²² Council for Trade in Goods, *Minutes of the Meeting of the Council for Trade in Goods 8 and 9 July 2021*, ¶¶ 24.2-24.12, WTO Doc. G/C/M/140 (Oct. 21, 2021).

²³ U.S. TRADE REPRESENTATIVE, 2021 REPORT TO CONGRESS ON CHINA'S WTO COMPLIANCE 28 (2022).

²⁴ *Id.*

²⁵ Council for Trade in Goods, *supra* note 22.

²⁶ *Id.*

如今中國尚不斷利用其與企業間之緊密關係（特別與國營企業間之關係）大幅介入經濟行為，對於該等財務補助所生之扭曲效果，由於在 WTO 下仍係由控訴會員負舉證責任，中國補貼措施之不透明也會連帶影響到其他會員之控訴，例如，歐盟、美國、日本三方過去即便懷疑中國鋼鐵生產過剩及其鋼鐵出口等已違反 SCM 協定，惟礙於中國未對其鋼鐵補貼進行通知，三方未能明瞭中國鋼鐵補貼之金額、來源、補貼接受者和用途等資訊，導致美日歐三方無法舉證證明中國違反 SCM 協定義務²⁷。且近來，在中國積極推動「國有企業混合所有權制改革」之背景下，將讓中國國營企業與民營企業之兩者分野更模糊²⁸，也會使「中國國營企業補貼」變得更不透明，從而讓其他 WTO 會員更難單純以「政府持股比例標準」認定何者屬「中國國營企業」，而增添國營企業補貼調查的難度。

最後須強調者為，補貼措施之不透明非純屬中國問題，許多 WTO 會員也有遲延補貼通知、或不為通知的情況²⁹，種種將使 WTO 無法有效檢視會員是否有履行其在 SCM 協定義務，更重要的是，未能充分檢視 SCM 協定現行規範之不足處，並重啟新補貼規則談判。

²⁷ SHINYA MATANO, THE IMPACT OF CHINA'S INDUSTRIAL SUBSIDIES ON COMPANIES AND THE RESPONSE OF JAPAN, THE UNITED STATES, AND THE EUROPEAN UNION (2021).

²⁸ 係因「國有企業混合所有權制改革」一方面鼓勵民間資本注資中國國營企業，以期為低效能之中國國營企業注入活水；另一方面，中國國營企業也會增加其對私營企業之持股，使中國私營企業與國營企業之間存在更複雜的交叉持股關係。

²⁹ 補貼暨平衡措施委員會挪威籍主席即在去年（2021）委員會議中再度提及會員不履行通知義務的問題，且提到仍有 80 名（WTO 共有 164 名）會員未提交 2019 年之補貼通知；67 名會員並未提交 2017 年之補貼通知；且還有 57 名會員尚未提交 2015 年之補貼通知，從上可知仍有逾半數之會員未準時履行其通知義務。

Members Express Concerns on Lack of Transparency at WTO Subsidies Committee Meeting, World Trade Organization (Apr. 27, 2021), https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/scm_27apr21_e.htm.

三、其他 WTO/SCM 協定下之一般性問題

WTO 架構下所能處理之補貼負面外溢效果也相當有限。由於補貼規則係訂於 SCM 協定，惟該協定僅適用於「貨品貿易」。雖有關「服務貿易」之補貼規範係訂於《服務貿易總協定》(General Agreement on Trade in Services, 以下簡稱為 GATS 協定)，但 GATS 協定僅提到會員未來應就此展開談判，以訂定多邊規範；在救濟規範方面，倘會員認為其他會員授與之服務貿易補貼措施有造成其不利影響者，目前會員也僅得根據 GATS 協定第 15.2 條請求和補貼會員進行諮商，並未設有其他救濟方式。惟面對「服務貿易」或「其他市場行為態樣」也會因補貼發生負面外溢效果情況，WTO 是否須透過擴張現有規範之方式介入，讓會員有效因應攸關該等市場行為態樣之補貼所生之負面外溢效果，係一大難題。

於全球化經貿緊密連結之今日，政府補貼所生之扭曲問題其實也已經不僅限於「與貿易相關之補貼」，如今中國也會透過財務補助其本國企業進行海外併購、或參與政府採購等經濟活動，該等政府援助行為也陸續引發各種市場扭曲之疑慮，惟 WTO 爭端解決體系目前未設有關於「投資」之補貼規範，亦使會員無法循藉 WTO 爭端體系加以救濟。

此外，SCM 協定所設之救濟措施也相當有限，除非屬「禁止性補貼」種類而須立即撤消外；一般「可控訴補貼」並不當然受到禁止，換言之，補貼在會員得撤銷補貼所生之「利益之負面影響」情形下就可繼續實行。然而，當補貼會員

無法撤銷負面影響時，其他會員也僅得透過課徵平衡稅、或尋求爭端解決機制救濟，惟此兩方式都有其限制：

平衡稅僅在受有補貼之「外國產品」進口到他會員市場，並導致（或可能導致）其國內產業損害時始可課徵³⁰，換言之，若某會員授與補貼給其境外企業，而產生扭曲效果時，國內產業受損害之會員也會由於產品不須進口，而無法透過平衡稅救濟。縱使會員透過課徵平衡稅救濟，也可能會有貿易轉向（trade deflection）效果，讓受補貼產品轉向出口至另一國，導致該第三國增加出口具有替代性質之產品回原課徵平衡國市場³¹；而在爭端解決機制救濟亦有其侷限性，由於在 WTO 制度下，控訴國仍應對其他會員補貼造成其利益負面影響負舉證責任，惟當今許多 WTO 會員都未按法定期限履行通知義務，使得控訴國有時不易舉證。且從爭端解決機制之救濟結果來看，此救濟方式也僅有「未來性」補償效力，得要求補貼會員「撤銷補貼所生的利益之負面影響」，這對國內產業已受嚴重損害之會員而言可能已經為時已晚³²。

另從 WTO 有關「國營企業」之規範來看，GATT 僅在第 17.1 條針對「國營貿易事業（State Trading Enterprises, STE）」³³訂有不歧視義務條款，而規定 STE

³⁰ CHAD P BOWN & JENNIFER A HILLMAN, WTO'ING A RESOLUTION TO THE CHINA SUBSIDY PROBLEM, 558 (2019).

³¹ 過去美國就曾對超過 90% 之中國進口鋼鐵、鋁製品、太陽能板等貨品課徵平衡稅、反傾銷稅及實施防衛措施，仍未遏止中國持續向第三國市場擴張出口此等產品，美國也繼續從第三國進口低價的鋼鐵、鋁、太陽能板，可知僅對單一補貼國之產品課徵平衡稅實際上未能有效解決其他會員補貼措施引發之扭曲問題 *Id.* at 564-565.

³² *Id.* at 558-559.

³³ 「國營貿易事業（State Trading Enterprises, STE）」與「國營企業（State-Owned Enterprises, SOEs）」在定義、及行為規範皆有差異，STE 定義上是以「機構是否被政府授予專屬或特殊權利或

在從事進、出口貿易時，不得實施歧視性措施。由於 GATT 第 17.1 條僅規範「不歧視義務」，適用範圍本來就相當限縮，不料爭端小組在「加拿大小麥出口及糧食進口案（*Canada — Wheat Exports and Grain Imports*）」又做出限縮解釋，認為 GATT 第 17.1 條僅包含「最惠國待遇原則」，而排除「國民待遇義務」之適用可能³⁴。且於 GATT 第 17.1(b) 條亦訂有「商業考量條款」作為緩和上述「不歧視義務條款」之用途，亦即，若 STE 之歧視行為係出於「商業考量」所為，就不構成 GATT 第 17.1 條之「不歧視義務」之違反。再者「加拿大小麥出口及糧食進口案」之上訴機構尚主張在判斷是否有違反 GATT 第 17.1 條之情形時須透過「以市場為基礎之方法」分析，不得直接從國營貿易事業有無行使被授予之特殊權利或特權來判斷，可能又會限縮 GATT 第 17.1 條之適用³⁵。

而於 GATS 協定目前僅規範「獨占（Monopolies）³⁶及排他性服務提供者（Exclusive Service Suppliers）³⁷」，在規範主體上較 GATT 第 17.1 條更為限縮³⁸。而行為義務規範方面，GATS 協定除有規定「獨占及排他性服務提供者」在其境

特權」；反觀 SOEs 則一般係從「政府控制角度」定義，包括政府透過持有多數股本、多數投票權或藉由選任董事會或其他同等管理機構中之多數成員等行為態樣控制之企業。且於行為規範方面，不像 SOEs 通常設有許多行為義務規範，STE 一般僅會規範其應遵守不歧視義務。雖然 STE 及 SOEs 存有上述差異，然考量兩者皆為受政府深遠影響者，為能考慮攸關政府補貼之所有情況，本文論及之 SOEs 一般是指「廣義概念下的 SOEs」，也有將 STE 包含其中。

³⁴ Ines Willemyns, *Disciplines on State-Owned Enterprises in International Economic Law: Are We Moving in the Right Direction*, 19 J. INT. ECON. LAW 657, 667 (2016).

³⁵ *Id.*

³⁶ 此處「獨占（Monopolies）服務提供者」若根據 GATS 協定第 28 條之定義，係指「該名服務供應商由會員正式實質授權、或設立為該項服務之唯一服務提供者」，可知於情形下是需要由政府直接參與的。*Id.* at 664.

³⁷ 此處「排他性服務提供者（Exclusive Service Suppliers）」則指會員形式、或實質上許可或設立之少數服務提供者，且會員有實質地阻礙了此類服務提供者間的競爭。*Id.*

³⁸ *Id.*

內所為之服務提供行為不得違背 GATS 協定第 2 條之最惠國待遇義務及其特定承諾義務外³⁹，尚規定「獨占及排他性服務提供者」在直接或經其子公司提供獨占權利以外之服務，而屬於該會員特定承諾範圍內之競爭時，會員應保證該等服務提供者於其境內未濫用其獨占地位，從事牴觸其特定承諾行為。雖在 GATS 協定下有近一步擴張行為義務規範，而及於「不濫用獨占地位」，惟考量 GATS 協定之「國民待遇義務」係採特定承諾方式，會員對其未承諾之服務部門即無需遵守有關國民待遇義務之規範，另外，由於 GATS 協定在規範對象僅限「獨占及排他性服務提供者」，故可知 GATS 有關「國營企業」之條款亦具有其侷限性⁴⁰。

透過上述多重原因，可知悉透過 WTO/SCM 協定已無法全面解決中國國營企業補貼所生之負面外溢效果。對此，國際場域陸續也提出擴張政府補貼管制之做法，以期解決 SCM 協定規範之不足，例如，CPTPP 協定之國營事業專章及美日歐三方聯合聲明。前者意圖透過強化規範國營企業，從而建立一國營企業與私營企業間之公平競爭環境，以「間接約束」中國國營企業之跨國商業活動⁴¹，由於在該專章中設有類似補貼概念之「非商業考量援助」條款，可約束政府之相關補貼行為；後者則欲透過擴張既存之 SCM 協定補貼規範方式解決中國補貼問題。

本文以下會依序介紹 CPTPP 協定之非商業考量援助條款及美日歐三方聯合聲明內容，並分析上述兩做法是否可解決中國國營企業補貼所衍生之市場或貿易

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.* at 667.

⁴¹ 楊培侃，國營事業跨國商業活動之競爭議題與新貿易，收於：楊光華編，第十八屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 184 (2018)。

扭曲問題及該等提議實際上是否有效。

第三節 區域貿易協定架構下之因應做法：以 CPTPP 為例

由於中國國營企業時常獲得中國背後龐大的財政支持而擁有競爭優勢，近年來，中國國營企業參與國際市場所生之不公平競爭問題也隨之浮上檯面。於此背景，TPP 協定乃在美國主導下專門設立國營事業專章，並特別針對中國國營事業訂立規範（即便中國並非 TPP 之起草國），因此該專章被視為解決中國國營企業迅速在全球市場擴張之韁繩，而可確保國際市場間之公平競爭⁴²。而因 CPTPP 國營企業專章中之「非商業考量援助」類似於 SCM 協定下之「補貼」，或許透過此等規範填補現今 SCM 協定規範之不足，而解決中國國營企業補貼所衍生之扭曲問題。

一、CPTPP 採取之策略和做法

與上述之 SCM 協定規範、及美日歐三方聲明倡議不同者為，CPTPP 之「國營企業專章」下並非以「補貼」規範，係另定義與其類似之「非商業考量援助」，以用來專指政府向國營企業以優於市場條件提供之財務支持⁴³。而在規範對象上，「非商業考量援助條款」僅針對「國營企業」規範⁴⁴，並不適用於私營

⁴² 同上註；張南薰，TPP 協定對國營事業商業活動之規範，收於：楊光華編，第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 221（2016 年）。

⁴³ 張南薰，同上註，頁 253。

⁴⁴ 係因該條款僅為確保「私營企業」在與國營企業競爭時，不會因國營企業受有政府補貼而對其造成不利影響，從而使兩者得於公平之基礎上相互競爭。同上註，頁 229。

企業。須強調者，由於在 CPTPP 國營企業專章下之「國營企業」是從「受政府控制」角度定義，而能藉此涵蓋更多之國營企業。

在規範內容方面，「非商業考量援助條款」係採類似於 SCM 協定之可控訴補貼的規範做法，未明文直接禁止締約國為非商業考量援助，惟前提是該等援助行為不得造成其他締約方之「國內產業損害或不利影響」⁴⁵。而在「國內產業損害」及「不利影響」下將產生擴張補貼規範的效果。由於「不利影響」不僅欲解決締約國提供國營企業之財務支持情形，也另將「『國營企業』授與『其他國營企業』之財務補助行為」亦納入規範中⁴⁶。且在「不利影響」之適用下，將不僅包含貨品貿易，也會擴張規範至「跨境服務提供」及「援助國及其他締約國之涵蓋協定企業生產之貨品或提供跨境服務」等情形，而涵蓋貨品、服務、投資等多重面向⁴⁷；另於「國內產業損害」部分，則不僅保護「其他締約國之同類產品」，也規定國營企業之產品不得對「援助國、及其他締約國之涵蓋投資企業生產之產品」產生國內損害效果。從上述可知，由於「不利影響」及「國內產業損害」等內容下將包含 SCM 協定規範所未觸及之「服務」與「投資」等面向，將產生擴張 SCM 協定規範之效力。

究竟於「非商業考量援助條款」下之行為規範對象為何，而被賦予何等行為義務，規範義務主體若違反該條款之法律效果為何，最後在「非商業考量援助條

⁴⁵ 楊培侃，前揭註 41，頁 197。

⁴⁶ 同上註，頁 186。

⁴⁷ 同上註，頁 198。

款」下設有哪些例外，以下依序介紹之。

二、CPTPP 國營企業專章下的非商業考量援助

(一) 行為對象之界定

「非商業考量援助條款」之行為規範對象除政府外，尚包含「國營企業」，而所謂「國營企業」若依 CPTPP 第 17.1 條之定義，係指「主要參與商業活動」之企業，且締約國對該企業：(1) 持有超過 50% 之股本 (share capital)；(2) 透過所有權權益 (ownership interests) 控制超過 50% 投票權；或 (3) 有權選任董事會或其他同等管理機構中的多數成員⁴⁸。不若 WTO 第 17 條之「國營貿易事業規定」係從「企業是否被授予具排他性權力、或特權」標準界定規範對象，CPTPP 協定則是從「受政府控制觀點」著手，而將政府透過股本、投票權、或透過人事權等控制態樣之企業皆納入規範⁴⁹。惟有關 CPTPP 第 17.1 條之「國營企業」定義，本文認為有下列三項因素，將使中國國營企業不會落入該條所定之「國營企業」。

(1) 「主要參與商業活動」要件之限制

「國營企業」須為「主要參與商業活動」的企業，所謂「商業活動」根據 CPTPP 協定第 17.1 條之定義，係指「企業以營利為導向所為之產品生產或服務

⁴⁸ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership art. 17.1, Feb. 4, 2016 [herein after CPTPP Agreement].

⁴⁹ 張南薰，前揭註 42，頁 233-234。

提供之活動，且以該企業決定之數量、價格在相關市場上販售給消費者⁵⁰。」由此可知，若企業從事活動並非「主要以營利為導向」、或「其數量、價格販售並非由該企業決定者」，即未落入 CPTPP 協定所規範之「國營企業」。

雖納入「主要參與商業活動」要件主要是為了避免在「確保公平競爭目的」情況下過度限制「締約國之政策空間」，惟此要件也會排除「『大部分』係從事非營利性活動或成本回收的企業」，讓締約國有規避空間，而有法律漏洞之可能⁵¹，此外，也可能因而降低中國國營企業適用規範的可能性，係因於中國國營企業改革之三大類型中，其中之「公共福祉性質國營企業」和「特殊商業國營企業」兩大類國營企業皆不以營利為主要目的，但該等國營企業於中國發展策略產業計畫中（尤其是高科技產業）皆扮演相當重要的角色，然在「主要參與商業活動」要件適用下，這些中國國營企業皆會被排除於「非商業考量援助條款」之適用⁵²。

(2) CPTPP 第 17.1(a)、17.1(b)條中所設之「50%」門檻效果

CPTPP 協定於第 17.1 條明定，若屬締約國持有超過「50%之股本」、或控制該企業超過「50%投票權」之企業，即構成「國營企業」，似有意透過此兩款之「50%門檻」減輕控訴國之舉證責任，讓締約國持有超過 50%股本、或控制 50%以上投票權之企業輕易落入「國營企業」定義之中，惟考量近來中國積極推動

⁵⁰ CPTPP Agreement, art. 17.1.

⁵¹ Weihuan Zhou, *Rethinking the (CP)TPP As a Model for Regulation of Chinese State-Owned Enterprises*, 24(3) J. INT. ECON. LAW 572, 578 (2021).

⁵² *Id.* at 578-579.

「國有企業混合所有權制改革」，乃希冀引入各類投資者從而實現國有企業股權多元化的目標⁵³，將來中國是否會為規避類似規範，降低其對國營企業之股權比例，導致所持有股本不及「50%」，有待後續觀察。

(3) 未涵蓋所有之「政府事實上有效影響之企業」

CPTPP 締約國在談判過程曾試圖將政府「事實上有效影響 (*de facto influence*)」企業納入「國營企業」範圍，然最後在各締約國妥協下未將此明文化⁵⁴。有論者或許會認為第 17.1(c)條關於「政府有權選任該企業之董事會或其他同等管理機構成員」情形已概括「所有之事實上有效影響情形」，然實際上締約國也可「直接」影響多數董事決策，而不須透過選任企業高層此種「間接」方式影響企業經營⁵⁵。且從條文順序來看，第 17.1(c)條應係指締約國不具該企業超過 50%的股本、或控制該企業超過「50%」投票權，卻「有權」選任董事會或其他同等管理機構中之多數成員，對此，控訴國可能難以舉證而會限縮該條款之適用。

(二) 禁止部分之「非商業考量援助」(行為規範界定)

為解決國營企業因政府採取偏惠措施所造成之扭曲問題，CPTPP 協定國營企業專章下乃課予締約國之「非商業條件援助義務」，其規範模式上相當類似「可

⁵³ 鍾富國，大陸國有企業發展「混和所有制」的意涵，財團法人海峽交流基金會，2020年8月18日，<https://www.sef.org.tw/article-1-129-5235> (最後瀏覽日: 2022年3月13日)。

⁵⁴ Weihuan Zhou, *supra* note 51, at 579.

⁵⁵ *Id.* at 580.

控訴補貼」，換言之，雖然專章未直接禁止政府授與企業超過商業條件之援助，然規定該等政府援助行為不得對他締約方之利益產生不利效果或產業損害。究竟「非商業考量援助條款」之具體內容為何，以下分為兩部分介紹：締約國或國營企業須有為一「非商業考量援助」，而該援助「須造成不利影響或國內產業損害之效果」，針對上述內容，以下分述之。

1. 「非商業考量援助」定義

所謂「非商業考量援助」根據 CPTPP 協定第 17.1 條定義，係指「藉由政府對國營企業的所有權或控制權而對國營企業提供之援助」⁵⁶。根據此定義，構成「非商業考量援助」應符合「構成此協定下之『援助』」及「係『藉由政府對國營企業的所有權或控制權』所獲之援助」兩要件：

此處「援助」包括：（一）資金的直接移轉、潛在資金或負債的直接移轉，包括：1. 贈與或債務豁免、2. 以優於該企業在商業上可得之條件提供貸款、貸款保證或其他類型之融資、3. 以不符合通常私人投資慣例之投資，像是風險資本之提供；（二）提供優於企業在商業上可得之一般基礎建設以外的商品或服務⁵⁷。從上述可知，CPTPP 協定之「援助型態」與 SCM 協定之「財務補助範圍」相當；惟鑑於 CPTPP 協定在規範對象上僅限於「國營企業」，並不及於「私營企

⁵⁶ CPTPP Agreement, art. 17.1.

⁵⁷ *Id.*

業」，因此其適用範圍似又較 SCM 協定範圍限縮⁵⁸。

除須符合上列援助定義外，「非商業考量援助條款」規定尚應符合該處之「特定性要件」，亦即此援助之授與「係由於政府對國營企業的所有權或控制權所獲者」方屬之⁵⁹。有關此要件之判斷，CPTPP 協定第 17.1 條規定需符合下列任一情形：締約方、任何締約方之國家企業（state enterprises）或國營企業（state-owned enterprises）：（一）明確限制僅該締約方之國營企業始可獲得此援助；（二）提供之援助主要係由該締約方之國營企業所使用；（三）向該締約方之國營企業提供不成比例之援助；（四）締約國在提供援助時，係透過裁量權之行使讓該締約方之國營企業受惠⁶⁰。從而得知，在非商業考量援助條款之「特定性要件」下，該援助行為須主要向「特定國營企業」授與之情形。

最後應注意的為，針對上述符合多種條件之「非商業考量援助」，協定在註腳 4 有明文排除特定情形，包含：母公司與子公司、或子公司間等集團內部交易、國營企業間符合私營公平交易慣例之交易、協定締約方將取自養老金、退休金、社會安全、傷殘、死亡或受雇人福利等計畫基金，係代表該些受益人進行投資之情形⁶¹。

2. 該「非商業考量援助」造成不利影響或產業損害

⁵⁸ 楊培侃，前揭註 41，頁 197。

⁵⁹ 同上註。

⁶⁰ CPTPP Agreement, art. 17.1.

⁶¹ *Id.* fn. 4.

「非商業考量援助」不當然受禁止，尚須該援助行為有造成他締約方之不利影響或國內產業損害情形。需注意的是 CPTPP 協定第 17.6 條之「非商業考量援助條款」規範下不僅包含政府援助國營企業部分，還論及各締約方應確保「其國家企業或國營企業」在援助其他任一國營企業時不會造成他締約方之不利影響⁶²。雖依「各締約方應確保」之條文用詞可知「締約方」仍為履行義務主體，故如造成他締約方之不利影響，「締約方」仍為控訴對象，但由於「非商業考量援助條款」已擴大規範至「國家企業或國營企業之行為」，藉此將不需另以「歸因理論」咎責締約方，某程度上而言也可達強化補貼規範的效果⁶³。

針對 CPTPP 協定第 17.6 條之「非商業考量援助」內容，本文以下乃根據「規範行為對象之不同」區分成「『政府』對國營企業之援助」及「『國營企業』對國營企業之援助」兩部分論述：

(1) 政府對國營企業之援助

CPTPP 協定係於第 17.6 條第一項、第三項分別規定，政府對其國營企業所為之非商業考量援助不得造成「他締約方利益之不利影響」及「國內產業之損害」，何謂此處所指之「他締約方利益之不利影響」及「國內產業之損害」，以下依序論之：

⁶² *Id.* art. 17.6.2.

⁶³ 楊培侃，前揭註 41，頁 186。

(一) 不得造成他締約方利益之不利影響

CPTPP 協定第 17.6 條第一項係涵蓋「貨品貿易」、「服務貿易」及「投資」，而規定政府不得透過直接或間接提供有關下列之「非商業考量援助」，而對他締約方之利益產生不利影響：(一) 國營企業之貨品製造、銷售；(二) 國營企業在其本國境內向他締約國跨境提供之服務；或(三) 透過在另一締約方或其他任一締約方境內之涵蓋投資企業向另一締約方所提供之服務⁶⁴。而所謂之「不利影響」根據 CPTPP 協定第 17.7 條之定義，大致可分為「發生產品替代或阻礙 (displaces or impedes)」、及「產品顯著削價 (significant price undercutting)」兩類，以下分述之：

「發生替代或阻礙效果」係指因受非商業考量援助國營企業之貨品製造、銷售，而在提供援助國市場、其他締約國市場、或是非締約國等任一市場中產生產品替代或阻礙效果⁶⁵。較特別者為，專章乃規定締約國主管機關在判斷是否產生產品替代或阻礙效果時，此處之「產品」不僅包含「從其他締約國進口之同類產品」或「第三國出口至其他締約國之同類產品」等原本 SCM 協定就涵蓋之貨品貿易部分，尚延伸規範「援助國及其他締約國之涵蓋協定企業所生產的同類產品」等與投資相關之產品替代或阻礙效果。此外，「發生替代或阻礙效果」亦有涵蓋「其他締約國出口至非締約國市場之同類產品」之部分。

⁶⁴ CPTPP Agreement, art. 17.6.1.

⁶⁵ *Id.* art. 17.7.1(a)(b).

關於「產品顯著削價」部分，則係指「販售於援助國市場之受非商業考量援助貨品相較於援助國之涵蓋協定企業所生產的同類產品」、或「販售於非締約國市場之受非商業考量援助貨品相較其他締約國出口之同類產品」有下列情形之一者：顯著價格抑制（significant price suppression）、價格跌落（price depression）或銷售下滑（lost sales）⁶⁶。與上述情況類似，CPTPP 協定之範圍較 SCM 協定範圍更廣泛，係因其於「產品顯著削價」之比較對象上，不僅相較於其他締約國出口之同類產品，也將「援助國之涵蓋協定企業生產之同類產品」納入比較對象。值得一提的是，雖然 CPTPP 協定國營企業專章中除規範上述有關「貨品不利影響」外，也有對「服務之不利影響」設有類似之規範，惟可惜的是「服務之不利影響」在適用範圍似較「貨品之不利影響」限縮不少，僅包含「跨境服務提供」部分⁶⁷。

（二）不得造成他締約方國內產業之損害

CPTPP 協定第 17.6 條第三項則僅涵蓋「投資」之情形，係規定各締約方不得透過直接或間接對「位於他締約國境內之涵蓋投資企業」提供下列「非商業考量援助」，造成他締約國之國內產業損害，包括下列兩情形：（一）國營企業於他締約國境內所為之貨品製造和銷售；（二）他締約國之國內產業在其境內本身有

⁶⁶ *Id.* art. 17.7.1(c).

⁶⁷ CPTPP 協定僅在第 17.7(d)條規定，受非商業考量援助國營企業提供之服務在其他締約方市場中有替代或阻礙另一締約國或任一締約國服務提供者提供之同類服務；以及第 17.7(e)條有提到，受非商業考量援助之國營企業於另一締約國市場提供之服務相較其他締約國服務提供者在同一市場提供之同類服務有顯著價格抑制、價格跌落或銷售下滑之情形。*Id.* art. 17.7.1(d)(e)；張南薰，前揭註 42，頁 256-257。

製造或銷售同類產品⁶⁸。

由於在「國內產業損害」概念上，CPTPP 協定係大幅參照 SCM 協定有關課徵平衡稅之損害認定內容，故內容上皆大致雷同，皆應認定「對國內產業造成損害」，並應證明此處之「損害」與「受商業考量援助之涵蓋投資所生產和銷售的產品」存有因果關係⁶⁹。惟不同的是，在 CPTPP 協定之「國內產業損害」情形較著重於「投資方面」，而規定「締約國對位處他締約國境內之涵蓋投資企業所為之非商業考量援助行為」不得致生其他締約國之國內損害。由於 SCM 協定未涉及有關「投資」之補貼部分，從而可知 CPTPP 協定之「非商業考量援助條款」將產生擴張 SCM 協定規範之效果。

(2) 國營企業對國營企業之援助

關於「國營企業對國營企業之援助」則訂於 CPTPP 協定第 17.6 條第二項，係規定各締約方「應確保」其國家企業及國營企業對另一國營企業提供之「非商業考量援助」，不會造成其他締約利益之不利影響⁷⁰。此處之「不利影響」與前述定義者相同⁷¹。誠如上述，透過擴張規範至「國營企業援助行為」，而有強化補貼管制效果，惟相當可惜的是，此處僅及於「國營企業對『其他國營企業』之援助行為」部分，並不適用於「國營企業對『私營企業』所為之援助行為」。

⁶⁸ CPTPP Agreement, art.17.6.3.

⁶⁹ *Id.* art.17.8.

⁷⁰ *Id.* art.17.6.2.

⁷¹ *Id.* art.17.7.

(三) 違反行為效果

不若過往雙邊貿易協定多無提到有關「國營企業條款」之爭端解決適用、或將相關國營企業行為條款排除適用，原則上 CPTPP 締約國針對他締約方違反上述非商業考量援助條款，即可依第 28 章之爭端解決內容尋求救濟⁷²。在該專章規定下已建立一完整的爭端解決機制，可分為諮商、審議及執行三階段。與 WTO 下之爭端解決機制相同，CPTPP 首先應經由雙方諮商階段，若諮商後仍未獲解決，始進入審議階段，較為特別的是 CPTPP 之審議階段是採一審定讞（不同於 WTO 採之兩審制）。最後於 CPTPP 協定規定下，締約方即應針對審議結果履行相關義務，若經合理期間締約方仍未履行小組之裁決結果，雙方即應進行補償談判，而控訴國若在 30 日內未能獲得談判結果時，即有權透過暫停被指控國之利益方式採取報復。此時，若被報復國不願意受報復則再可請求商研金錢賠償事宜。

(四) 例外條款

由於 CPTPP 協定設有許多關於國營企業之進階規範，締約國為能在「近一步擴張規範國營企業」與「國營企業係作為政府之一般合法政策工具」間求取平衡，也同時在協定設有大量例外規定，主要可分為專章例外（Chapter-Specific Exceptions）、特定締約國附件例外（Party-Specific Annexes）及協定例外（Agreement-Wide）等例外類型，締約國在這些例外條款之適用下皆可豁免其非

⁷² 楊培侃，前揭註 41，頁 203。

商業考量援助義務，下列分述之：

有關非商業考量援助條款之「專章例外」包含下列四種情形：（一）締約國為因應國家或全球經濟緊急情況所採取之臨時措施⁷³；（二）國營企業在政府要求下，提供之支持進出口或境外私人投資之金融服務⁷⁴；（三）締約國或國營企業為回收投資之目的，向該企業提供有關上述金融紓困服務⁷⁵；（四）排除適用於小型國營企業或指定獨佔事業，其在前三個會計年度之任一年度的收入依據附件 17-A 之計算所得總額小於 2 億特別提款權（Special Drawing Rights）⁷⁶。

在「特定締約國附件例外」方面，若經締約國載於附件 4 清單的國營企業或指定獨佔事業之不符合活動（non-conforming activities）⁷⁷、列在附件 17-D 的次級（Sub-Central）國營企業或指定獨佔事業⁷⁸、以及新加坡、馬來西亞兩締約國分別列於附件 17-E 及附件 17-F 等相關部分⁷⁹皆可排除適用非商業考量援助規定。

最後，CPTPP 協定第 29 章也設有一些適用於「國營企業專章」之例外規定，例如在協定第 29.1 條之一般例外規定（General Exceptions）有準用（*mutatis mutandis*）GATT 第 20 條之一般例外規定及其解釋性說明（interpretative notes）及服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services）第 14 條下的一般例

⁷³ CPTPP Agreement, art.17.13.1.

⁷⁴ *Id.* arts.17.13.2, 17.13.3.

⁷⁵ *Id.* art.17.13.4

⁷⁶ *Id.* art.17.13.5

⁷⁷ *Id.* art.17.9.1

⁷⁸ *Id.* art.17.9.2

⁷⁹ *Id.* art.17.9.3

外規定⁸⁰。另外 CPTPP 協定在該章中也訂有安全例外規定 (Security Exceptions)

81。

三、該「非商業考量援助條款」之特殊性

為因應近來國營企業之商業活動已從傳統之產品出口擴大發展至服務之提供及境外投資等行為態樣，CPTPP 協定之「非商業考量援助條款」在「不利影響」下不僅包含「貨品貿易」，亦擴及規範至「服務貿易」、「投資」等範疇⁸²，例如，「替代或阻礙效果」已延伸適用至「援助國及其他締約國之涵蓋協定企業所生產的同類產品」與「其他締約國服務所提供之同類服務」等部分；而在「產品顯著削價」之判斷上，也會與「援助國之涵蓋協定企業生產之同類產品」和「其他締約國服務提供者在同一市場提供之同類服務」等對象比較是否有顯著價格抑制、價格跌落或銷售下滑之情形。

另外，有別於 SCM 協定從「貨品進口」之規範角度切入，CPTPP 協定在「國內產業損害」之情形則聚焦於「投資」方面，規定「締約國對位處他締約國境內之涵蓋投資企業所為之非商業考量援助行為」不得致生其他締約國之國內損害。從上述之「不利影響」及「國內產業損害」等規範內容下，可知 CPTPP 協定之「非商業考量援助條款」將產生擴張既有 SCM 協定規範之效力。

⁸⁰ *Id.* art. 29.1.

⁸¹ *Id.* art. 29.2

⁸² 張南薰，前揭註 42，頁 252。

且於規範行為方面，「非商業考量援助條款」之「不利影響」情形下尚有特地擴大規範至「『國家企業或國營企業』對其他任一國營企業之援助行為」，係有意透過「締約國確保『其國家企業或國營企業』在援助其他國營企業時不會造成他締約方的不利影響」此間接方式規範「國營企業援助行為」，而不必再以「歸因理論」管控與政府相關之國營企業援助行為，而達到強化補貼規範之效果。

四、CPTPP「受商業考量援助條款」規範之不足處

雖如上述，CPTPP協定之「非商業考量援助條款」有擴大控管政府補助行為之效力，惟該條款在適用上仍有其限制，主要體現於兩方面，分別為：(一)適用範圍之限制；(二)適用對象限制，在對象限制上又可再細分為「國營企業之定義限制（財務補貼主體限制）」和「受援助行為對象之限制」，以下依序分述之：

雖然「非商業考量援助條款」已擴大規範至有關政府授與「服務貿易」之援助行為，惟觀諸 CPTPP 協定之「非商業考量援助條款」，該條款僅包含政府或國營企業對「締約國國營企業在其境內向另一締約國提供之服務」及「於另一締約國或第三國境內之涵蓋投資企業向另一締約國所提供之服務」等有關「跨境服務提供」之非商業考量援助行為，而會排除政府針對「國營企業在其本國境內提供之服務」所為之非商業援助行為⁸³。然而，若考量中國長期利用其龐大內需市

⁸³ 張南薰，前揭註 42，頁 257。

場發展經濟，中國很可能會透過財務補助扶持其國內服務提供者之境內提供服務行為，此種情形卻不受 CPTPP 協定下的「非商業考量援助條款」約束，恐將產生法律漏洞情形。

在適用主體方面，CPTPP 協定之國營企業專章定義下的「國營企業」也有其侷限，因為條文僅有規範政府藉由持有股本、投票權及透過人事任命等政府控制企業態樣，惟實際上政府也可能會透過其他種方式控制企業，例如，政府對其持有少數股權之企業，另透過與其他關鍵少數股東、或其他大股東的合作掌握多數股權，影響企業經營；或藉由政治性管道控制企業⁸⁴。若將上述因素納入考量，「國營企業」在定義上宜保有一定之裁量空間，以確保能夠涵蓋至「政府『實質』握有控制權之企業」⁸⁵。綜合上述可知，即便 CPTPP 協定之「國營企業定義」極盡將中國所會運用的控制企業態樣列入規範當中，然事實上該等受政府控制行為態樣未全面包含「『所有』會受中國政府影響其經營行為之企業」，而將有規範漏洞的疑慮。此外，在「主要參與商業活動」要件適用下，又會排除「『大部分』從事非營利性活動或成本回收之企業」，而再限縮 CPTPP 協定之「國營企業」的範圍。

最後，「非商業考量援助條款」於受援助對象上也有其限制存在，係因該規範條款之目的係為能保護「私營企業」不致因國營企業受政府補貼而對其產生不

⁸⁴ 劉心國，論《美國—墨西哥—加拿大協定》國營企業專章若干重要規範——以其與 CPTPP 之差異為中心，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，第 232 期，頁 23，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no242/3.pdf>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 19 日）。

⁸⁵ 同上註。

利影響，而確保兩者間之公平競爭，故於援助對象上僅限「國營企業」，而不適用於「私營企業從國營企業所受之非商業考量援助行為」，換言之，縱使國營企業授與某企業、產業、一群企業或一群產業之特定私營企業，該等國營企業援助行為也並無 CPTPP 協定「非商業考量援助條款」的適用⁸⁶。由於「非商業考量援助條款」在「受援助對象方面」的限制，將導致其無法解決中國國營企業授與私營企業援助所生之扭曲效果，而排除「非商業考量援助條款」處理該類援助之扭曲效果的可能性。

五、小結

由於 CPTPP 協定國營企業專章下之「商業考量援助條款」係直接針對「國營企業」制定，故可解決部分「政府補貼給其國營企業」造成之不公平競爭或扭曲問題。且因為在「商業考量援助條款」之「不利影響」情形有擴張規範至「國營企業對其他國營企業所為之援助行為」，該條款之實施將有助減緩 WTO 上訴機構之「公共機構」僵固解釋所造成之規範限縮適用問題。在適用範圍方面，由於「不利影響」已近一步延伸規範至「跨境服務提供」與「投資」等範疇，也會產生擴張 SCM 協定規範範圍之效力。

從上可知 CPTPP 協定試圖擴張既有之補貼規範範圍，惟美中不足者為，CPTPP 協定之「商業考量援助條款」並不適用於「國營企業在其本國境內提供之

⁸⁶ 同上註，頁 24。

服務」，另一方面，「商業考量援助條款」在適用上也會因 CPTPP 協定下之國營事業定義、援助對象上之限制（即排除適用授與「私營企業」之情形）以及大量例外條款之適用等因素而限縮其適用之可能性，從而使「商業考量援助條款」無法完全解決中國補貼所造成的扭曲問題。

且更實際的是，至今中國尚未簽署 CPTPP 協定⁸⁷而非屬 CPTPP 成員國，因此 CPTPP 協定下的「商業考量援助規範」對中國而言並不具有法律拘束力。此外，世界銀行工作報告更指出，若區域貿易協定（Regional Trade Agreement，以下簡稱 RTA 協定）之非中方締約國彼此間訂有更嚴格之國營企業規範，將反倒助長中國國營企業參與締約國市場、並增加其產品銷往當地市場，而增加中國產品出口之主因正是 RTA 協定下的國營企業規範導致更多中國國營企業得進入當地市場所致⁸⁸。

第四節 美日歐對 WTO 補貼規範之改革倡議

一、美日歐三方聯合聲明

歐盟為因應中國非市場經濟政策及做法帶來的挑戰，自 2018 年以來，已和

⁸⁷中國雖在去（2021）年 9 月 16 日已正式申請加入 CPTPP，外界普遍抱持不樂觀看法，考量 CPTPP 作為全球最高標準的自由貿易協定，觸及許多與貿易相關議題，例如在勞工問題、環境保護、跨境資料傳輸等皆有規範，中國欲達成協定高門檻仍需進行一系列國內改革，並經過長時間的談判。中國申請加入 CPTPP 北京為何要「偏向虎山行」，BBC NEWS 中文，2021 年 9 月 17 日，網址：<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/business-58596046>（最後瀏覽日：2022 年 4 月 1 日）。

⁸⁸ World Bank Group [WBG], *Containing Chinese State-Owned Enterprises? The Role of Deep Trade Agreements*, at 4, Policy Research Working Paper No. 9637 (Apr. 22, 2021).

美國、日本歷經三次部長會議協商，而在歐盟執行委員會委員菲爾霍根（Phil Hogan）、美國貿易代表萊特希澤（Robert E. Lighthizer）以及日本經濟產業大臣世耕弘成（Hiroshige Seko）三方討論後取得了實質性進展，並於 2020 年 1 月 14 日發佈了三方聯合聲明，聲明內容主要係針對工業補貼、國營企業、強制技術移轉等三大議題提出 WTO 改革方向，大致可分為以下六點⁸⁹：(1) 新增「無條件禁止性補貼」種類；(2) 補貼國應對「特定具有害性補貼」負有舉證責任；(3) 釐清對「公共機構」之解釋以確保其涵蓋「國家企業」；(4) 將「扭曲產能」列入 SCM 協定第 6.3 條的「嚴重危害」情形；(5) 增設會員反補貼通知機制；(6) 確立會員在何種情況得不使用「國內價格」、並建立一適當計算基準。針對上述內容，以下依序介紹。(一) 六項聲明內容

1. 新增「無條件禁止性補貼」種類

美日歐三方認為目前 SCM 協定第 3.1 條所設之「出口補貼」和「進口替代補貼」禁止性補貼種類已不足以解決補貼所生之市場扭曲問題，故提議新增四種「無條件禁止性補貼（unconditionally prohibited subsidies）」種類，包括：(1) 無限擔保（unlimited guarantees）；(2) 對缺乏可信重整計劃（credible restructuring plan）之破產企業（insolvent enterprise）或瀕臨破產（ailing enterprise）企業提供之補貼；(3) 向無法從獨立商業管道（independent commercial sources）獲得長期融資或投資、且屬產能過剩產業企業所提供之補貼；及 (4) 政府直接豁免企業之

⁸⁹ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 16.

特定債務⁹⁰。

美日歐三方於上述四種新增禁止性補貼皆強調其「無條件」之特點，可能因三方認為此類補貼雖未如「出口補貼」和「進口替代補貼」係直接涉及出口實績或進口替代，惟鑑於中國採取此等補貼措施規模龐大，所引發之產能過剩結果也會對全球經貿與競爭造成重大影響，故不論其是否滿足相當條件，均認應直接禁止會員授與此四種補貼類型⁹¹。

惟是否直接將這些補貼類型列入「無條件之禁止性補貼」仍值得思考，因為實際上此類補貼並非意圖致生貿易扭曲效果，本身也不具有「以鄰為壑特性（beggar-thy-neighbor character）」⁹²，換言之，該類補貼並非以犧牲他國利益為代價而獲得利益之政策工具。此外，三方聲明提議之四種「無條件禁止性補貼」已涉及政府經濟政策，且其中除了「產能過剩補貼」外，其餘皆與貿易無直接關聯，而有過度干預國家政策之疑慮⁹³。即便是目前 SCM 協定下最嚴格的「禁止性補貼」也都是以「設有條件」方式規範，故三方應再確認此四類補貼對 WTO 會員將造成如此重大之影響，而須以較現行「禁止性補貼」更嚴格之方式規範。

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ 顏慧欣，WTO 補貼規則改革方向之探討：以工業及政府控制企業補貼為例，收於：楊光華編，第二十一屆國際經貿法學發展研討會論文集，頁 139-140（2021 年）。

⁹² 該學者舉美國於 2009 年紓困汽車產業的例子，當時美國見私人信貸市場枯竭，選擇出手救助汽車產業之其中一個原因為避免更嚴重的金融危機發生。雖然，美國政府若不選擇救助其大型汽車企業，美國汽車企業會倒閉，將增加他國汽車製造商之全球市佔。然另一方面，由於汽車製造商通常是以全球生產鏈方式營運，也可能導致他國汽車製造商的相關成本增加。從此例子來看，也未能篤定此類援助企業之補貼必會造成損及全球經濟福祉的結果。Robert Howse, *supra* note 20, at 382.

⁹³ 顏慧欣，前揭註 91，頁 159。

2. 補貼國應對「特定具有害性補貼」負有舉證責任（有條件禁止性補貼）

美日歐三方認為，由於特定補貼本身即具「有害性影響（harmful effect）」，故主張針對此類補貼應規定「產生舉證責任轉換（reversal of the burden of proof）」效果，補貼國須反證其授與之補貼不會對貿易或產能造成嚴重負面影響，該類補貼包括但不限於（include but are not limited to）⁹⁴：（一）過度大量補貼（excessively large subsidies）；（二）向缺乏競爭力（uncompetitive）之企業、並為防止其被市場淘汰而提供之補貼；（三）在缺乏私營企業參與的情況下、仍可創造大量產能（massive manufacturing capacity）的補貼；（四）使國內中間投入價格低於該產品之出口價格的補貼。倘上述補貼被認定確屬存在，且補貼國無法證明系爭補貼不會造成負面影響者，補貼國即應「立即撤銷」該補貼措施⁹⁵。

若依上述美日歐所主張者，在「特定之具有害性影響補貼」情形下將產生重新分配控訴雙方舉證責任的效果，亦即控訴方僅需證明系爭補貼落入「具有害性影響補貼」，若經確認，即會產生「推定」補貼具負面影響之效力，此時，則須由被控訴方反證證明補貼不會造成負面影響，將舉證上之不利益轉由「被控訴方」承擔，此舉證責任重新分配將有利於控訴方舉證，使被控訴方（補貼國）處於一相對不利地位⁹⁶。

此項提議可能係美日歐三方有意重建 SCM 協定第 6.1 條到第 6.3 條之法律適

⁹⁴ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 16.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ 顏慧欣，前揭註 91，頁 141。

用關係，尤其當今許多會員國之補貼措施相當不透明，導致控訴方難以舉證，透過此「推定損害」之舉證責任轉換法效，將可減輕控訴會員於「可控訴補貼」的舉證責任⁹⁷。值得一提的是，雖然該聲明內容係藉助 SCM 協定第 6.1 條至第 6.3 條的概念，但兩者於法律效果上有別，SCM 協定第 6.1 條係規範於「可控訴補貼」架構下；反觀三方提倡之「具有害性之補貼」，若從補貼國反證不成即須撤銷補貼措施之效果來看，似較傾向「禁止性補貼」種類而更嚴格，故應考量是否對此類補貼採取更強硬之規範手段。且目前三方聲明內容也未如同 SCM 協定第 6.3 條有明列補貼國應如何反證，可能又讓補貼國處於一更不利之地位。

另外，也須思考是否把「大量補貼」及「向缺乏競爭力之企業、並為防止其被市場淘汰而提供之補貼」等納入「特定之具有害性影響補貼」。前者在尚未有經濟學理論基礎支持下，僅因其「大量特性」就認定有負面貿易影響似有所不妥；後者則有涵蓋到競爭政策範疇，惟在 WTO 目前仍缺乏相關機構與規範之情形下，WTO 似非為一適當規範場域⁹⁸。

最後，本文發現三方提議之「具有害性之補貼」和「無條件禁止性補貼」在補貼類型上有重疊之處，例如，「向缺乏競爭力之企業、並為防止其被市場淘汰而提供之補貼」相對於「向缺乏可信重整計劃之破產企業或瀕臨破產企業提供之補貼」、以及「在缺乏私營企業參與的情況下、仍可創造大量產能的補貼」相較「向無法從獨立商業管道獲得長期融資或投資、且屬產能過剩產業企業提供之補

⁹⁷ 同上註，頁 142。

⁹⁸ Robert Howse, *supra* note 20, at 384.

貼」，若不詳加辨識上述兩者，可能產生法規模糊適用空間。

3. 釐清對「公共機構」之解釋、以確保其涵蓋「國家企業」

由於美日歐三方發現許多政府補貼都是會員透過「國家事業 (State Enterprises)⁹⁹」授與者，故認為應確保「國家事業」也係涵蓋在 SCM 協定第 1.1 條之「公共機構」定義¹⁰⁰，惟誠如前述，受限於過去上訴機構對「公共機構」所做之政府權能解釋，「國家事業」很可能被排除在「公共機構」定義外，使其授與之補貼不受 SCM 協定規範，故三方主張將「國家事業」明文納入 SCM 協定第 1.1 條下之「公共機構」，企圖藉此排除過往上訴機構對「公共機構」所作之實務解釋¹⁰¹。

然而，欲解決中國國營企業所生之補貼問題，應考量不論是中國國營企業、或私營企業皆與中國政府間存在緊密連結，兩者有時很難單純以政府之所有權 (ownership) 比例區別¹⁰²，即便將「國家事業」明文納入 SCM 協定第 1.1 條下之「公共機構」，能否有效解決中國國營企業補貼問題的關鍵仍在於「國家企

⁹⁹ 實際上「國家事業 (State Enterprises)」與「國營企業 (SOEs)」定義上有差異，CPTPP 即給予兩者不同之定義。詳言之，「國家事業」專指締約一方擁有或透過所有權權益控制之企業；「國營企業」則不單純指締約方透過多數股本所控制之企業，還包含締約方藉由持有多數投票權、或選任董事會或其他同等管理機構成員等行為態樣而控制之企業。從上可知，「國營企業」範圍較「國家事業」來得更廣泛，故本文於此討論時未特別區別「國家事業」，而將其包含在「國營企業」定義中一併討論。顏慧欣，前揭註 91，頁 146-147。

¹⁰⁰ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 16.

¹⁰¹ 顏慧欣，前揭註 91，頁 146-147。

¹⁰² Curtis J. Milhaupt & Wentong Zheng, *Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm*, 103 *Geo. L.J.* 665, 671-673 (2015).

業」範圍是否夠廣泛，惟何謂此處所指之「國家事業」？三方並未在聲明內容中給予明確定義，此部分可能會產生爭議。

另一方面，是否要直接擴張「公共機構」解釋本身可能也會面臨兩難，一方面若考量中國國營企業與私營企業難以辨別之情況，為確保能涵蓋「所有受政府有效影響之國家企業」，勢必需採寬鬆認定標準；惟另一方面，撇除中國國營企業之情形，許多 WTO 會員仍將「國營企業」作為合法政策工具，於新冠肺炎疫情肆虐全球之情形下，各國政府更有迫切需求充當施以財務救濟角色¹⁰³，故是否應透過直接擴張 SCM 協定第 1.1 條下之「公共機構」來強化對政府補貼的管控，也應將上述因素納入考量。

4. 將「扭曲產能」列入 SCM 協定第 6.3 條之「嚴重危害」的情形

美日歐三方提到 SCM 協定第 6.3 條係為確定嚴重損害另一名會員的情況，然在現行規範下並未包含「政府補貼扭曲產能（subsidy in question distorts capacity）」情形，故主張應將此情形新增至 SCM 協定第 6.3 條之「嚴重危害」補貼類型¹⁰⁴。

若回顧 SCM 協定第 6.1 條至第 6.3 條之法條適用關聯，SCM 協定第 6.1 條規定如有所列四種情形¹⁰⁵即應視為存有「嚴重損害」，雖然條文以「應視為」用

¹⁰³ Robert Howse, *supra* note 20, at 386.

¹⁰⁴ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 16.

¹⁰⁵ SCM 協定所列之四種情形包括：(a) 給予某產品之從價補貼逾百分之五者；(b) 為彌補某一產業之營業損失而提供之補貼；(c) 為彌補某一事業之營業損失而提供之補貼。但對該事業所提供之

語，惟 SCM 協定第 6.2 條尚賦予補貼會員可透過反證證明其補貼未造成第 6.3 條之嚴重損害，以推翻 SCM 協定第 6.1 條所生之推定效力¹⁰⁶。由於 SCM 協定第 6.1 條已在 1999 年落日，控訴國已無法透過證明 SCM 協定第 6.1 條「推定」嚴重損害，而須證明系爭補貼造成 SCM 協定第 6.3 條所列之嚴重損害情形，故三方聲明在法律效果上，將使會員得透過證明「政府補貼扭曲產能」主張系爭補貼屬「具嚴重危害之可控訴補貼」¹⁰⁷。新增此聲明內容當可擴張 SCM 協定範圍，而強化對政府補貼之管控，但控訴國要以何種方法舉證「扭曲產能」及「建立補貼與扭曲產能間之因果關係」可能會十分困難。

5. 增設會員反補貼通知機制

三方認為 SCM 協定未設有誘因機制使 WTO 會員履行其補貼通知義務，導致現今會員補貼通知之情況不甚理想¹⁰⁸。為改善會員不通知的情況，美日歐三方建議在 SCM 協定第 25 條中新增「反通知機制」，禁止會員授與其漏未通知而遭其他會員反通知之補貼，除非係該補貼會員已於所定期限內繳交相關書面資料¹⁰⁹。

根據目前 SCM 協定第 25 條之規定，WTO 會員有義務於每年 6 月 30 日前向 WTO 秘書處進行通知，即便會員認為其無授與補貼措施，也應透過書面通知秘書處。然而，因為 SCM 協定並無針對「未履行通知會員」設有強制性規定，因

非經常性、不會重複、且僅係為提供緩衝時間以擬訂長期解決辦法及防止發生嚴重社會問題之單一措施者，不在此限；(d) 債務之直接免除，亦即免除政府債務及授與清償債務之補貼。

¹⁰⁶ 林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿易組織法律研究（三），2 版，頁 257（2013 年）。

¹⁰⁷ 顏慧欣，前揭註 91，頁 145。

¹⁰⁸ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 16.

¹⁰⁹ *Id.*

此對於「未履行補貼通知之特定會員」，其他會員除可請求該名補貼會員提供相關資料或要求說明其認為毋須通知之理由外，也僅能在該會員被提請注意後，依舊未履行通知時，提請委員會注意系爭補貼¹¹⁰。

為強化補貼通知義務的履行，歐盟、美國和日本及其他六國¹¹¹在2019年6月有提交一份提案，旨在透過新增「行政措施（administrative measures）」方式促進補貼措施之透明化¹¹²，當中提到若會員未能依法定期限履行其通知義務，應在相關截止日後六個月內向相關委員會提交遲延理由、預計通知時間、以及為達透明化目的可先通知之部分¹¹³。

若該會員超過法定截止日期逾一年者，則可對該遲延通知會員施以下列措施：(1) 該會員應被指稱遲延通知會員；(2) 會員代表在 WTO 的正式會議中，須待其他會員代表發言後、且於觀察員發言前始可發言；(3) 該會員在總理事會發言時將被指稱為遲延通知會員；(4) 秘書處應每年向貨品貿易理事會報告該會員通知之情況；(5) 該會員代表不能被提名為 WTO 機構主席¹¹⁴。

若上列措施經實施一年後，該會員仍未履行通知義務者，則可進一步實施下列措施：(1) 該會員應於總理事會議上具體報告；(2) 其他會員針對該會員於貿易

¹¹⁰ *Id.* arts. 25.8, 25.10.

¹¹¹ 包括：台灣、加拿大、阿根廷、澳洲、紐西蘭、哥斯大黎加。

¹¹² General Council & Council for Trade in Goods, *Procedures to Enhance Transparency and Strengthen Notification Requirements under WTO Agreements, Communication from Argentina, Australia, Canada, Costa Rica, The European Union, Japan, New Zealand, The Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu, And the United States*, WTO Doc. JOB/GC/204/Rev.2, JOB/CTG/14/Rev.2 (Apr. 1, 2019).

¹¹³ *Id.* ¶ 5.

¹¹⁴ *Id.* ¶ 10.

政策審查期間對其所提之相關問題，得拒絕回答；(3) 會員繳納 WTO 預算之常態會費，經秘書處評估後，將額外增收其會費之[待指定]/[5]的費用¹¹⁵。雖然在此份提案也有提及開發中國家可向秘書處請求協助或支援能力建構（support for capacity building）¹¹⁶，並對已尋求幫助之開發中國家給予一年寬限期¹¹⁷，仍遭逢非洲集團、印度、古巴等會員之強烈反彈¹¹⁸。

透過此「反通知機制」之設置將得改善會員因自我認定補貼所生之漏未通知問題¹¹⁹。須強調者為，三方所提議的反通知機制非全然獨創之做法，早在 GATT 第 17.4(c) 條即有反通知規定之設置，惟從三方提議之內容來看，會員若未就其他會員反通知之補貼補交資訊，即會被禁止授與系爭補貼，在效力上將更甚以往，倘參考九國提案即遭逢部分會員反彈之經驗，更嚴格的三方聲明內容恐面臨更大的反彈¹²⁰，且在修正 SCM 協定條文須得到超過 2/3 會員同意、或於部長會議獲得 3/4 之多數會員同意等法定要件下，想必仍需更多之溝通協商，遑論對不同意修正會員還有不適用的問題。

6. 確立何種情況得不使用「國內價格」、並建立適當之計算基準

美日歐三方認為 SCM 協定未提到「政府提供一般基礎設施以外之產品和服

¹¹⁵ *Id.* ¶ 11.

¹¹⁶ *Id.* ¶ 7.

¹¹⁷ *Id.* ¶ 12.

¹¹⁸ General Council, *An Inclusive Approach to Transparency and Notification Requirements in the WTO, Communication from Cuba, India, Nigeria, South Africa, Tunisia, Uganda, And Zimbabwe*, WTO Doc. JOB/GC/218.

¹¹⁹ 補貼通知成效不彰之潛在原因之一可能係因會員不認為其財務補助構成「補貼」。

¹²⁰ 顏慧欣，前揭註 91，頁 153。

務、或購買貨品」在「補貼國市場發生扭曲」之情形下，應以何種適當比較基準（proper benchmark）計算其補貼數額¹²¹。因此，三方建議 SCM 協定應新增在何種情況下會員得直接拒絕使用補貼國之國內價格計算，並建立如何適當計算基準之規定¹²²。

有關「補貼數額」之計算，SCM 協定第 14 條規定：「主管調查機關用以計算接受者依第 1.1 條所受利益之『任何方法（any method）』應於該進口會員之國內法律或行政規章中規定之，且其對每一個別案件之適用應為透明、並經『充分說明』。此外，該計算方法應符合下列準則（guidelines）：……。」，該條以下即針對 (1) 政府提供股本資本、(2) 政府提供貸款、(3) 政府貸款擔保以及 (4) 政府提供貨品或服務或購買貨品等提供四種準則，說明如何認定受補貼者是否獲有利益、並計算補貼數額。

從上述前言提及之「任何方法」一詞可知，實際上 SCM 協定第 14 條未訂有計算補貼數額的特定方式，僅在上述四種情形下說明國內主關機關如何根據「補貼接受者所受之利益」計算「補貼數額」¹²³。上訴機構也曾在「美國—軟木案 IV (*United States — Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada*)」中表示，雖然 SCM 協定第 14 條之準則已確立了主管機關在計算補貼數額時的強制性參數（mandatory parameters），但在參

¹²¹ EUROPEAN COMMISSION, *supra* note 16.

¹²² *Id.*

¹²³ 林彩瑜，前揭註 106，頁 272-274。

酌前言之「任何方法」一詞後，認為 SCM 協定第 14(d) 條所設之準則並非表示主管機關僅得使用特定方法以認定政府提供產品之報酬是否適當，換言之，即便 SCM 協定第 14(d) 條準則規定應以「產品或服務提供國、或購買國之市場條件」作為比較基準，惟實際上該規定未排除主管機關在「充分說明」情形下以其他替代基準計算補貼數額¹²⁴。

綜合上述，雖然 SCM 協定第 14(d) 條並未限制進口國主管機關採取之計算方法，然在進口國主管機關選擇採取「產品或服務提供國、或購買國之市場條件」外之其他基準計算時，須負一定之說明義務¹²⁵。故三方此提議旨在建立進口國主管機關得直接拒絕適用「國內市場價格」標準，從而降低主管機關選擇不使用補貼國國內市場價格之調查和說明義務¹²⁶。

惟 SCM 協定若明文設立此替代基準規定將面臨相當不確定性，係因該基準之設立應先確立何者構成「未受扭曲市場」，並以其作為適當比較標準¹²⁷。雖然過去 WTO 會員有意在坎昆部長會議展開競爭政策制度的談判，卻遭到中國、印度、巴西等 20 名開發中國家反對，終以失敗收場¹²⁸。在 WTO 目前缺乏專責競爭機構之情況下，要以何種方法建立「未受扭曲之市場」作為比較基準將面臨困

¹²⁴ Appellate Body Report, *United States—Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada*, ¶ 91-92, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (adopted Feb. 17, 2004).

¹²⁵ 顏慧欣，前揭註 91，頁 157。

¹²⁶ 同上註，頁 186。

¹²⁷ Robert Howse, *supra* note 20, at 383.

¹²⁸ Robert E. Baldwin, *Failure of the WTO Ministerial Conference at Cancun: Reasons and Remedies*, 29(6) WORLD ECON 677, 684 (2006).

難，何況當今各國在競爭法制度上存有差異、且於缺乏多邊協定之情形下，爭端解決機構若在爭端裁決中選擇採用特定方法，可能會引發爭議¹²⁹。

(二) 小結

由上述分析可知，美日歐三方主要係針對「中國補貼」來推動 SCM 協定規則之改革，惟此等倡議內容未必適用於其他會員，例如，直接將「無限擔保」、「對缺乏可信重整計劃之破產企業或瀕臨破產企業提供之補貼」等補貼類型定為「無條件禁止性補貼」；以及將「大量補貼」及「向缺乏競爭力之企業、並為防止其被市場淘汰而提供之補貼」等補貼類型納入「有條件禁止性補貼」。且在「無條件禁止性補貼」多涉政府經濟政策、大部分又與貿易無直接關聯之情形下，也將衍生侵犯國家主權的疑慮。

另關於競爭議題之倡議內容，譬如在「補貼國市場發生扭曲之情形下，建立一新替代計算基準」、「將產能扭曲列入 SCM 協定第 6.3 條之嚴重危害補貼類型」等，也會因現行 WTO 體制下缺乏專門負責競爭之機構及相關規範發生執行困難。且儘管美日歐三方對於上述內容已達成共識，惟至今未有更進一步之進展¹³⁰。若再考量 WTO 目前之談判功能狀態，即便三方極力在 WTO 推動倡議內容，欲在短期內將倡議內容多邊化似乎也不太實際¹³¹。

¹²⁹ Robert Howse, *supra* note 20, at 383-384.

¹³⁰ THORSTEN KÄSEBERG & SOPHIE GAPPA, SYSTEMS COMPETITION – CHINA’S CHALLENGE TO THE COMPETITION ORDER: DO WE NEED NEW RULES TO PROTECT A LEVEL PLAYING FIELD FOR COMPETITION WITH FIRMS FROM NON-EU COUNTRIES, 6 (2021).

¹³¹ *Id.*

縱使未有上述問題，由於三方聲明是以現行 SCM 協定為藍本提出改革建議，因此三方聲明亦將面臨與 SCM 協定類似之「適用範圍上限制」及「救濟措施有限」等問題。

第五節 小結

CPTPP 協定之「商業考量援助規範」與美日歐三方補貼改革聲明兩國際做法經本文分析後發現各自都有其限制，而未能解決中國補貼所生之扭曲問題。由於補貼已被普遍認為係政府用來達成其政策目的之適當工具，故如果像美日歐三方聲明僅考量「中國補貼情形」而一味限縮政府補貼權力，在 SCM 協定缺乏類似 GATT 第 20 條之一般例外規定情形下，此種做法不僅可能無法解決中國補貼帶來之負面外溢效果，也可能會因過度限制政府使用適當之政策工具，而產生侵犯國家主權的疑慮；反觀 CPTPP 協定則為能在擴大「國營事業」補貼規範的同時，仍讓各締約國保有一定之政策空間，除明文納入 GATT 第 20 條、GATS 第 14 條等一般例外條款、以及 GATT 第 21 條之安全例外條文外，也在國營事業專章設有許多例外，以給予締約國空間可透過負面表列方式排除適用，然而在大量例外規定之適用下，縱使保留政府使用合法政策工具之空間，卻反倒產生是否仍可有效解決補貼扭曲的疑慮。

從實踐層面來看，此兩國際做法目前也都面臨不小的阻礙，美日歐三方聲明至今尚未有更進一步地進展，尚需美日歐三方盡力於 WTO 場域持續推動此些倡

議內容，使該等規則朝多邊化發展，最終是否可成功將規則多邊化仍待長期觀之；而關於「非商業考量援助條款」則因中國仍非屬 CPTPP 協定締約國，故實際上「非商業考量援助條款」對中國並不具實質拘束力，因此，即便 CPTPP 協定之「非商業考量援助條款」具相當之法律拘束力，也不會對中國政府補貼行為產生法律上影響。

不同上述以美國為主導而特別針對「中國補貼」所採之多邊、區域性面向等補貼規則改革發展，歐盟在持續推動補貼規則改革發展的同時，為能有效因應中國國營企業補貼所致之內部市場扭曲問題，如今也獨自發展出一套新外國補貼規則。究竟歐盟為何選擇另推出一份新外國補貼規則以因應中國補貼之扭曲問題，而不透過雙邊協議、或歐盟既有之相關機制與制度解決，為能瞭解箇中原因，本文第三章第一節會先介紹歐盟於雙邊協議架構下所做之因應，並提出此方法之不足；第二節則聚焦介紹歐盟內部既有之相關機制與制度，同時點出該等內部機制與制度下存在之管制侷限。

第三章 歐盟處理補貼之既有機制與制度缺陷

從上述分析可知，現行國際場域並無有效規制中國國營企業補貼之規範與做法，為避免中國補貼所生之扭曲效果，歐盟也曾試圖和中國簽署《中歐全面投資貿易協定（EU-China Comprehensive Agreement on Investment, 以下簡稱為 CAI）》¹³²方式解決中國國營企業因政府財務補助或偏惠措施等所生之扭曲問題，惟可惜者為，CAI 除未特設補貼規範外，其最具野心之透明化條款亦缺乏可執行機制，且實際上該份協議也未完成簽署；另一方面，透過歐盟既存之內部機制與制度也有相當之侷限，僅能解決「部分」中國國營企業補貼所生的扭曲問題。

本文於第一節會先概述歐盟在 CAI 此雙邊協議架構下所做之相關因應，並說明為何該投資協定終究仍無法解決中國國營企業補貼所生之扭曲問題，接著第二節會提到歐盟既存之補貼相關機制與制度等內容，同時點出在該等歐盟既有之補貼相關機制與制度下所存之規範界線。

第一節 歐盟雙邊協議架構下之因應

鑑於 CAI 係中國首度有意接受對「國營企業」訂立相關規範，故其具相當之重要性，從中也可窺見歐盟有意透過與中國簽署 CAI 方式解決中國國營企業所生之扭曲問題。由於中國國營企業於其經濟體一直扮演著主要領導角色，且在政府

¹³² European Commission News, *EU-China Comprehensive Agreement on Investment (CIA): List of Sections* (Jan. 22, 2021), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/china/eu-china-agreement/eu-china-agreement-principle_en [hereinafter *CIA draft*].

補助、融資、市場進入等方面長期享有優惠地位，歐盟遂透過 CAI 條款要求中國有關其國營企業之政策須透明，同時於該協定下課予「國營企業」不歧視義務，以期能建立一公平競爭環境¹³³，並透過此等 CAI 之國營企業行為規範解決中國國營企業補貼所生之問題。

有關 CAI 內容，本文會以與「國營企業」相關之條款為主軸做介紹，先提到在 CAI 下之「國營企業」定義，再說明該等規範主體於該協定下負有之行為義務及締約國之相關義務內容，並從中點出該等條款下之缺失所在，最後做結。

一、規範對象定義

CAI 相當特別的是，其未直接定義「國營企業」，而是藉由定義「涵蓋實體 (covered entity)」將「國營企業」包含在其中，而依據 CAI 第二節第三條之二對於「涵蓋實體」之定義，不僅仿效 CPTPP 從「政府控制角度」規範，包含 (一) 締約方直接 (directly) 或「間接 (indirectly)」(a) 持有其超過 50% 之股本；(b) 持有其所有權權益控制超過 50% 投票權；(c) 有權選任董事會或其他同等管理機構中的多數成員等方式所控制之企業¹³⁴等政府控制行為態樣外，另規範至 (二) 締約一方有權依法指示行動、或以其他方式行使同等控制程度 (equivalent level of control) 之企業¹³⁵；及 (三) 締約方指定之獨占事業 (state-

¹³³ 許耀明，介評中歐全面投資協定談判完成文本，月旦民商法雜誌，第 73 期，頁 84，89 (2021 年)。

¹³⁴ *CIA draft*, sec. II, art. 3bis (1)(a).

¹³⁵ *Id.* art. 3bis (1)(b).

designated monopolies)、或享有特殊權利 (special rights) 或特權 (privileges) 之實體部分¹³⁶。

可見在 CAI 之「涵蓋實體」定義下將涵蓋非常廣之企業，雖從中可窺見該條之部分文字係與 CPTPP 協定之「國營企業」定義文字近乎相同，惟兩者之最大區別在於 CPTPP 協定下的「國營企業」會受限於「主要參與商業活動要件」，而將「『大部分』係從事非營利性活動或成本回收之企業」排除在外；然而 CAI 卻未設有類似要件。另外，CAI 還有將政府「間接」控制企業情形納入其中，這對當今中國政府透過更複雜之交叉持股關係控制中國企業來說具有其重要性。且 CAI 尚有擴張規範至「締約一方有權依法指示行動、或以其他方式行使同等控制程度」情形，從上述廣義之「涵蓋實體」定義，實不難窺見歐盟欲透過 CAI 擴張以規範中國國營企業之野心。

二、行為義務

若符合上述「涵蓋實體定義」之實體，其在從事銷售或購買貨品、或服務等行為時即須遵守商業考量義務及不歧視原則等規定。具體而言，CAI 之「商業考量協定條文」規定締約方應確保「涵蓋實體」在其境內購買或銷售貨品、或服務時原則上應依「商業考量」為之¹³⁷；另於「不歧視義務」條文下，CAI 則根據

¹³⁶ 例如為在締約一方境內之相關市場內被授權或設立為貨品或服務之唯一供應商或購買方之任何私營或公共實體（包括其任何相關之子公司或財團），但排除被締約方專屬授予智慧財產權者；或為被締約一方指派為其境內相關市場內之特定產品或服務之唯一供應商或購買方之少數企業。Id. arts. 3bis (1)(c), (d).

¹³⁷ Id. art. 3bis (3)(a)(i).

「購買行為」及「銷售行為」個別訂定，即涵蓋實體在「購買」貨品或服務時，應給予另一締約方之投資者或涵蓋投資企業（covered enterprises）提供之產品或服務不低於其給予本國投資人或企業提供之同類產品或同類服務的待遇¹³⁸；而當涵蓋實體於「銷售」貨品或服務時，亦不得賦予他締約方之投資者或企業低於在同類情形（like situation）下其給予本國投資人或企業的待遇¹³⁹。

須留意者為，CAI 之「商業考量義務條款」不若 GATT 第 17 條是將「商業考量義務條款」訂於「不歧視條款」之後，而係為減緩「不歧視條款」適用之規範方式¹⁴⁰，而採取類似於 CPTPP 協定之方式，將「商業考量義務條款」訂於「不歧視條款」前，透過此種規範次序將使「商業考量義務條款」及「不歧視條款」於適用上可有效區分。由於在 CAI 之規範方式下，「商業考量義務條款」及「不歧視條款」將成為兩項獨立義務，換言之，即便「涵蓋實體」之非商業考量行為不具有歧視性，仍有可能違背 CAI 之「非商業考量條款」，將近进一步提升「非商業考量條款」適用的可能性。

三、締約國之相關透明化和其他義務

CAI 也訂有資訊透明化之規定，若締約方認為其利益因「涵蓋實體」之商業活動受有「不利影響（being adversely affected）時」得書面請求締約他方提供關

¹³⁸ *Id.* art. 3bis (3)(a)(ii).

¹³⁹ *Id.* art. 3bis (3)(a)(iii).

¹⁴⁰ GATT 第 17 條將「商業考量義務條款」訂立於「不歧視條款」之後，係為能緩和「不歧視條款」之適用，換言之，若國營企業之歧視行為係出於「商業考量義務」所作成者，即不會構成「不歧視條款」之違反。

於「涵蓋實體」之營運資訊¹⁴¹。惟美中不足者為，條文係以「各締約方『應努力（shall endeavor）』確保透明化」之軟性用語規範¹⁴²，未嚴格課予受請求方答覆義務，故即便歐盟請求中國提供「國營企業」之相關資訊，是否提交資訊仍取決於中國本身¹⁴³。此外，雖在CAI設有「國營企業」之一般透明化規定，卻未特別針對「國營企業所收受之補貼」及「國營企業提供的補貼」設有相關之通知義務¹⁴⁴。

除上述透明化規定外，CAI也有要求締約國機關在行使職權、或執法時應遵守公平行政，不得對「涵蓋實體」有監管或執法上之偏惠行為¹⁴⁵；並課予締約國不歧視義務（包含對「涵蓋實體」部分），像是最惠國待遇義務、國民待遇義務等¹⁴⁶，要求締約國應一視同仁對待各企業；且禁止締約國透過派駐特定國籍之「涵蓋實體」之管理高層方式影響企業經營¹⁴⁷。可知歐盟希望藉由上述有關締約國義務等條文內容排除中國對於其「涵蓋實體」之經營介入行為，以實現公平競爭之目標。

值得一提的是，CAI也設有補貼相關規定，最大突破點為其強化了服務貿易

¹⁴¹ 該類資訊包含：締約方及其相關機構對該「涵蓋實體」之所有權、投票權比例、及其所有權和投權結構，企業之管理高層、交叉持股情形、以及該涵蓋實體之年收入、總資產、還有於締約一方之國內法下所規定之豁免情形等。*CIA draft*, art. 3bis (4)(a).

¹⁴² *Id.* art. 3bis (4)(b).

¹⁴³ GUILLAUME VAN DER LOO, LOST IN TRANSLATION? THE COMPREHENSIVE AGREEMENT ON INVESTMENT AND EU-CHINA TRADE RELATIONS 8 (2021).

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *CIA draft*, sec. II, art. 3ter.

¹⁴⁶ *Id.* arts. 4, 5.

¹⁴⁷ *Id.* art. 6.

補貼之透明性¹⁴⁸，雖然 CIA 條款係擴張了補貼透明化範圍，惟當締約方認為他締約方之補貼對其在 CIA 下的投資利益產生「負面效果 (negative effect)」時，僅得透過書面請求諮商；而針對雙方諮商未果情形，CIA 條款也僅係以「受請求方『應盡最大努力 (best endeavours)』尋求解決辦法」軟性用語帶過，實際上並不具執行力¹⁴⁹。

四、小結

透過 CAI「涵蓋實體」之廣義定義可窺見歐盟有意藉由此投資協定，從而營造一公平競爭環境。雖然在有關「涵蓋實體」之行為規範下，CAI 已將「商業考量條款」及「不歧視條款」訂成兩項獨立條款，而可增加「商業考量條款」之適用可能。縱然如此，該等「涵蓋實體」行為義務也會因 CAI 屬投資協定而有其限制性，CAI 協定註腳 8 即揭示此等「涵蓋實體」行為義務僅對「設有商業據點情形」適用，換言之，倘行為對象非屬「於中國境內設有商業據點之歐盟企業」，中國之涵蓋實體並無須遵守上述之「商業考量條款」及「不歧視條款」等行為義務¹⁵⁰。

另一方面，CAI 條款係訂立了許多具突破性之補貼透明化條款，以期能更增加政府補貼資訊之透明度，惟不足者為，該等 CAI 透明化條款皆係以「應努

¹⁴⁸ CIA 規定各締約方應確保對[附件 X] 列出之服務部門之補貼的透明度。為此，各締約方應立即、且不遲於獲得補貼後之當年末日，於可公開網站上公佈相關資訊，例如，補貼之目標、法律依據、形式、金額或預算金額等。此透明化義務係在 CIA 生效後之兩年內開始履行。*Id.* art. 8

¹⁴⁹ 易捷，《歐中全面投資協定》：不合時宜的協定，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，第 282 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no282/1.pdf>。

¹⁵⁰ GUILLAUME VAN DER LOO, *supra* note 143.

力」、「盡最大努力」等軟性用語規範，導致這些條款實際上並不具執行力，縱使中國違反上述條約義務，歐盟也無法尋藉 CAI 之機制強化對於中國補貼資訊的收集。最後在 CAI 之實踐上，由於歐中雙方外交關係之惡化，歐盟議會已在 2021 年 5 月時暫停 CAI 之簽署程序，歐中雙方未來是否會完成締約仍具相當之不確定性。

第二節 歐盟相關之內部規範

目前歐盟內部有關處理補貼之既有機制與制度，包括：(一) 歐盟平衡稅法；(二) 歐盟國家補貼規則；(三) 歐盟外人投資審查機制；(四) 歐盟政府採購規則；及 (五) 歐盟併購規章，以下會分別簡介上述五種歐盟內部既存之機制與制度內容，並從中試析該等機制與制度之侷限所在，使其無法完全解決中國國營企業補貼所生之扭曲問題。

一、歐盟平衡稅法

為避免不公平之政府補貼產生扭曲歐盟內部市場的結果，歐盟制定了歐盟平衡稅法，由於歐盟平衡稅法在課徵要件上係大幅參照 SCM 協定所制定，兩者要件極類似，皆要求平衡稅之課徵應滿足「補貼定義」、「造成國內產業損害或可能造成國內產業損害之虞」及「受補貼產品之進口與國內產業損害具有因果關係」等要件。

歐盟平衡稅法之「補貼定義」與 SCM 協定第 1 條下之「補貼」相似，皆應符合「財務補助」、「因而有利益之給予」、「特定性」，而在「特定性要件」之判斷上，由於歐盟平衡稅法係仿效 SCM 協定採取二分法方式，除非屬「出口補貼」或「進口替代補貼」之禁止性補貼種類而具當然特定性者外，其餘補貼種類皆應根據歐盟平衡稅法第 4.2 條規定判斷是否具特定性，而該條規定：「為認定對於『授與機關管轄領域內』之企業或產業所為之補助是否具『特定性』，應以下列原則判斷：……。」由此可知，在歐盟平衡稅法第 4.2 條之文義限制下，歐盟僅能在政府授與其境內企業補貼之情況下，方能對企業之進口產品課徵平衡稅¹⁵¹。

由於歐盟平衡稅法係參照 SCM 協定所制定，故救濟上也會面臨與 SCM 協定相同的問題，兩者皆會受適用範圍的限制，詳言之，歐盟平衡稅法課徵平衡稅之對象僅得針對「貨品」，未能針對歐盟境內經營之「服務」、「投資」或「其他資金流動情況」課徵平衡稅¹⁵²。除上述適用範圍限制外，由於在該規則之「特定性」條文文義限制下，歐盟平衡稅法原則上也僅能對「他會員授與境內企業補貼之情形」課徵平衡稅，於一般情形下，並不適用「跨境提供補貼」情形¹⁵³，在此規範文義限制之下，倘中國授與補貼給位於他國境內之中國國營企業，針對因進

¹⁵¹ 魏世和，歐盟對「跨境型補貼」課徵平衡稅？以涉及中埃蘇伊士經貿合作區之出口案件為例，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，281 期，頁 14-15，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no281/3.pdf>（最後瀏覽日：2022 年 3 月 9 日）。

¹⁵² *Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 30, SWD (2021) 99 final (May 5, 2021) [hereinafter *EU Impact Assessment*].

¹⁵³ *Id.*

口該等受中國補貼產品所引發之扭曲效果，原則上歐盟也無法透過課徵平衡稅方式救濟。

二、歐盟國家補貼規則

為了維持內部市場公平競爭，避免單一成員國授與其國內企業或產業補貼，卻犧牲其他成員國之企業或產業利益為代價的情況發生，歐盟已於《歐盟運作條約（Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU）》第 107 條至第 109 條設有管制成員國補貼的規範（以下統稱《國家補貼規則》），規則原則上禁止成員國授與補貼，惟 TFEU 也於第 107 條之第二項¹⁵⁴及第三項¹⁵⁵設有許多例外規定，以允許成員國為達成其政策目標授與「可相容於（compatible）」內部市場之補貼。在《國家補貼規則》之運作下，倘成員國欲授與國家補貼，應先通知執委會、並獲得「事前許可（*ex ante authorization*）」¹⁵⁶，此外，通知成員國在執委會評估期間須遵守等待條款（*standstill clause*），直到獲得執委會許可前，成員國皆不得授與任何補貼¹⁵⁷。此執委會之許可程序主要可分為初步調查（*preliminary*

¹⁵⁴ 在 TFEU 第 107 條之第二項下設有三大類例外，包含：(1) 向單一消費者授與之具社會性質補貼（第 107.2(a)條）；(2) 自然災害或特殊事件損害補貼（第 107.2(b)條）；(3) 對受德國分裂影響之特定地區授與之補貼（第 107.2(c)條）。

¹⁵⁵ 於 TFEU 第 107 條之第三項則有五大類例外之設置，包括：(1) 在生活水準低下地區發展之補貼（第 107.3(a)條）；(2) 有關歐洲共同利益之計畫執行或補救成員國經濟混亂的補貼（第 107.3(b)條）；(3) 促進特定經濟活動或特定地區發展之補貼（第 107.3(c)條）；(4) 促進文化或遺址維護之補貼（第 107.3(d)條）；(5) 歐盟理事會根據執委會提議所制定之其他類型補貼（第 107.3(e)條）。

¹⁵⁶ 除非屬（一）集體豁免規則補貼；（二）微量補貼；（三）根據歐盟執委會授權之補貼計畫所提供的補貼等特殊例外情形外。*Competition: State Aid Procedures*, EUROPEAN COMMISSION, https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-04/state_aid_procedures_factsheet_en.pdf (last visited Jan. 20, 2022).

¹⁵⁷ *Id.*

investigation) 程序及正式調查程序 (formal investigation procedure) 階段，若執委會經上述兩階段調查，最終作成負面決定，即得命補貼成員國採取一切必要措施以要求受補貼企業付息償還補貼金額¹⁵⁸。

由於《國家補貼規則》僅為確保內部市場不會因「任一歐盟成員國」授與之補貼產生扭曲效果，故此規則僅針對歐盟成員國補貼，並不適用於「第三國補貼情形」¹⁵⁹，因此第三國（例如中國）若授與補貼行為則不會受《國家補貼規則》規範。

三、歐盟外人投資審查架構

鑑於過去歐盟僅有部分成員國單獨實行外人投資審查機制，且各國採取之投資審查機制在設計及適用範圍上皆有所差異，歐盟在 2019 年即立法建立了一套歐盟外人直接審查架構，欲透過協調、整合各成員國之外人投資審查機制與互相合作之方式維護歐盟集體安全 (collective security) 及公共秩序 (public order)¹⁶⁰。在此歐盟外人直接審查架構下，乃授權執委會得篩選跨國企業之收購行為，然實際上是否核准投資之權限仍在「投資所在地成員國」，執委會僅可於該名成員國作出決定前給予意見¹⁶¹。

針對執委會和成員國如何決定「外人直接投資」是否影響歐盟安全及公共秩

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *EU Impact Assessment*, at 29.

¹⁶⁰ 陳麗娟，前揭註 4，19。

¹⁶¹ 同上註。

序，歐盟外人審查架構規章在第 4.1 條羅列了一些考量因素，包括：(一) 關鍵基礎建設；(二) 關鍵技術及雙重用途物品；(三) 關鍵生產要素之供給；(四) 敏感資訊之取得；(五) 媒體自由與多元化等方面可能會產生影響者；此外，該規章還在第 4.2 條補充道，執委會和成員國於決定時尚得考量有關於「外國投資人」之因素，例如：(一) 外國投資人是否被第三國政府（包括國家機構或武裝部隊）直接或間接所控制，包括透過所有權結構或大量資金控制之方式；(二) 外國投資人是否已參與影響成員國安全或公共秩序的活動；(三) 外國投資人是否存在從事非法或犯罪活動的嚴重風險。

由於中國授與其國營企業補貼參與海外市場，可能係為取得尖端技術，以助長其國內策略產業發展，故執委會及成員國得透過歐盟外人審查架構規章第 4.1 條所列之關鍵基礎建設、關鍵技術等因素認定外人投資會對歐盟成員國之安全與公共秩序造成影響¹⁶²、並同時將歐盟外人審查架構規章第 4.2 條提到的「投資人是否受第三國政府控制因素」亦納入考量，故透過此內部機制，歐盟也許可處理「部分」外國補貼所致之市場扭曲問題。

然若考量到歐盟外人投資審查機制之執行上仍以「是否危及成員國之集體安全和公共秩序」為認定標準，然而，並非任何會扭曲歐盟內部市場之外國補貼皆會對成員國之安全和公共秩序構成威脅，在此種情形下，歐盟外人投資審查機制可能無法解決所有之中國補貼衍生的扭曲問題¹⁶³。此外，由於核准審查外人直接

¹⁶² THORSTEN KÄSEBERG & SOPHIE GAPPA, *supra* note 130, at 6.

¹⁶³ *EU Impact Assessment*, at 30.

投資的最終決定權仍在「單一成員國」，因此若以此機制解決中國補貼所生之市場或貿易扭曲問題，也會產生適用標準及結果不一致之情況。

四、歐盟公共採購規則

為消除成員國間之貨品、或服務貿易障礙以達單一市場的目標，歐盟有制定最低程度的統一公共採購規則¹⁶⁴，該規則在現有法律架構下旨在遵守歐盟運作條約的原則，包括貨物自由流動、設立自由和提供服務自由的原則，以及歐盟法院實務所發展出來之平等對待、不歧視、相互承認、比例原則和透明度等一般法律原則¹⁶⁵。這些規則會適用於公共機構（public authorities）和特定公營機構營運者（certain public utility operators）從事購買產品、工程和服務的方式，且藉由被成員國立法成為國內法，而適用在超過一定貨幣價值之投標；未達到此價值之投標則會適用成員國之相關規則，惟該等規則仍需遵守歐盟法之一般法律原則¹⁶⁶。

歐盟政府採購規則之現行法律架構下旨在確保遵守歐盟運作協定之相關原則，然此架構實際上未具體解決外國補貼所造成之市場扭曲問題¹⁶⁷。此外，目前在第 24 號政府採購指令（Directive 2014/24/EU）及第 25 號公用事業採購指令（Directive 2014/25/EU）中僅規範締約機關在確定投標人受有不相容之「國家補

¹⁶⁴ 為此歐盟制訂了一系列指令，包括：第 24 號政府採購指令（Directive 2014/24/EU）、第 25 號公用事業採購指令（Directive 2014/25/EU）及第 23 號特許採購指令（Directive 2014/23/EU）。

¹⁶⁵ *Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions*, SIGMA (Sept. 2016), <https://www.sigmaxweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-1-200117.pdf>.

¹⁶⁶ *Public procurement*, EUROPEAN COMMISSION, https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en (last visited Mar. 11, 2022).

¹⁶⁷ *EU Impact Assessment*, at 32.

貼」情況下得拒絕異常低報價（abnormally low tenders）之情形，對「外國補貼」卻未設有類似規定¹⁶⁸。即便准許締約機關可在投標整體評估中考慮外國補貼，但任何以異常低報價的拒絕仍需證明外國補貼阻礙了報價之可行性和投標人的執行能力¹⁶⁹。另外，雖然該等規則賦予締約機關相當廣泛之裁量權，惟因於歐盟政府採購規則未強制要求締約機關（可能也無法）在評估報價時應對「外國補貼」作相關調查¹⁷⁰。此外，歐盟政府採購規則也未設有關於「扭曲市場之外國補貼」得採取之救濟措施¹⁷¹。

五、歐盟併購規章

關於併購事項係規定於歐盟併購規章，此規章旨在禁止會顯著減少歐盟內部市場競爭之企業併購，例如，是否創建具提高消費者購買價格之獨占地位公司¹⁷²。歐盟併購規章僅規定在具有一定規模之大型併購案始交由執委會審查、其餘者則是由成員國自行審查，而在程序上係採「強制企業事前通知」方式，換言之，若企業進行符合規章定義下之「集中化」、且營業額達法定門檻者（即具有「跨歐盟規模（EU dimension）」）即須在併購執行前通知執委會¹⁷³，以利執委會進行調查，調查可分為兩階段：第一階段審查，執委會將有 25 個工作天可收集相關資訊、並進行分析；若執委會經第一階段調查後仍認併購交易有競爭疑義

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Competition: Merger control procedures*, EUROPEAN COMMISSION, https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-02/merger_control_procedures_en.pdf (last visited Mar. 5, 2022).

¹⁷³ *Id.*

時，會接續展開第二階段審查，執委會在此階段下有 90 個工作天得進一步收集資料、並利用衡平檢驗評估併購之綜合效益，進而做成決定¹⁷⁴。

關於執委會在上述兩階段所進行之「受通知集中化是否與歐盟內部市場之可相容性」評估，歐盟併購規章第 2 條規定執委會應考量下列因素：(一) 所有相關市場結構、以及歐盟經濟共同體內、外企業間之實際或潛在競爭；(二) 相關企業之市場地位及其經濟與金融實力、供應商及使用者可獲得之替代品、企業之供應及市場進入、任何法律或市場進入障礙、相關產品和服務的供需趨勢、中間及最終消費者之利益以及科技與經濟的進展，前提是其對消費者有利、且不構成競爭障礙。若將上列因素綜合考量後，執委會認為受通知集中化不會顯著阻礙內部市場競爭、或阻礙主要部分之市場競爭，特別是會創造或強化企業優勢地位 (dominant position) 之結果者，則會宣布該受通知之集中化與內部市場相容。

從上述之歐盟併購規章第 2 條所列考量因素可知，執委會主要係對「集中化對市場有效競爭是否造成嚴重阻礙 (significant impediment to effective competition)」作評估，惟並未具體考量企業行為¹⁷⁵。換言之，在此歐盟併購規章下，執委會僅於嚴重阻礙有效競爭的情況下，始可認定受通知集中化與共同市場不相容，而符合併購規章欲保護市場結構 (market structure) 之目標，然該規章未具體考慮到企業係採何種方式改變市場結構，例如，企業收購行為是否係由

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *EU Impact Assessment*, at 29.

外國補貼所促成者¹⁷⁶。另外，執委會於該併購規章下之權限也有其限制，僅在併購具「跨歐盟規模」時，執委會具審查權限。綜上所述，即便中國企業受有中國補貼而進行併購交易，歐盟併購規章事實上也難以防範因中國補貼所生之扭曲效果。



¹⁷⁶ *Id.*

第四章 歐盟就扭曲內部市場之外國補貼行為規則

由於在國際場域，SCM 協定規範已面臨問題，另一方面，雖然美日歐三方聲明已試圖擴張管制政府補貼行為，但在現行情況下也有其規範侷限或實踐困難；且 CIA 以及歐盟內部與補貼相關之機制與制度亦皆無法因應所有中國國營企業補貼所生之扭曲問題。歐盟執委會即在上述多重背景下提出 FSR，欲透過擴張內部規範方式解決中國補貼問題。

為因應中國國營企業補貼之扭曲問題，FSR 遂賦予執委會廣大權限可在一般市場情況下「依職權啟動調查 (*ex-officio* investigation)」；同時並在「企業併購」及「政府採購」等 FSR 認為最可能受外國補貼扭曲之經濟活動設立特殊規範，要求受補貼企業應「事前通知 (*ex ante* notification)」所受之外國補貼，並接受執委會之調查。除透過上述方式強化歐盟對第三國補貼資訊的收集外，執委會之相關調查將特別聚焦在外國補貼是否產生「扭曲市場效果」的認定，並透過「衡平檢驗」考量外國補貼帶來之正面及負面效果，兩相權衡，而做出是否採取救濟的最終決定。

為能深入瞭解 FSR 內容，本文會先簡介 FSR 之緣起背景與宗旨，第二節至第五節部分會接著介紹 FSR 之規範內容：第二節將提及 FSR 之適用對象與範圍；於第三節會論及執委會對「一般市場情形」啟動調查之程序與救濟途徑內容；第四節、第五節則依序會提到「過度集中造成之市場扭曲」及「政府採購造成之市

場扭曲」等 FSR 特殊規範內容。

第一節 制定緣起與宗旨

歐盟長期以來皆與全球經濟緊密相連，2019 年時產品及服務貿易額即已達 59840 億歐元，佔全球貿易總額的 16.4%，貿易總額也佔歐盟國內生產毛額（Gross Domestic Product, GDP）近 35%，並有 3500 萬之就業人口係仰賴出口貿易¹⁷⁷。從投資角度來看，2017 年時歐盟 28 名成員國係為全球 1/3 股票投資之目標，且約有 10 萬家企業為外國實體所持有，此外，外人直接投資也帶動了 1600 萬的就業人口¹⁷⁸。從上可知歐盟與全球經貿網絡一直都有著深切的關係，也或許正因如此，近年來歐盟開始發現「外國補貼」會產生扭曲內部市場之效果，越來越多案例顯示外國補貼措施影響了內部市場經濟活動，譬如，會促進對歐盟企業之收購、影響歐盟投資決策、扭曲歐盟服務貿易或以其他方式影響設立於歐盟境內附屬企業行為等¹⁷⁹。在上述情形下，外國政府憑藉各種形式之財務補助，例如，零息借貸、國家無限擔保、有關外國投資或貿易之稅收免減、國家基金等措施影響歐盟內部經濟活動，雖然這些補助行為大部分皆為《國家補貼規則》所禁止，但由於《國家補貼規則》對外國政府並不適用，無法監管外國政府補貼，已嚴重影響內部市場之公平競爭¹⁸⁰。

¹⁷⁷ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 1, COM (2021) 223 final (May 5, 2021).

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.* at 1-2.

¹⁸⁰ *Id.* at 2.

針對上述外國補貼所生之扭曲問題，荷蘭係最早表達關切之歐盟成員國，其在 2019 年時提出了一份非文件（non-paper），內容提到歐盟競爭政策和國家補貼規則對維護內部市場之公平競爭一直都扮演著重要角色，惟如今歐盟經濟營運商不僅須與其他歐盟營運商競爭，亦須與第三國（即非歐盟成員國）之經濟營運商競爭，然兩者所應遵循之規範有落差，特別是在政府補助及持股方面，故主張歐盟應強化現行競爭框架，以解決因第三國政府之補助及持股帶來的市場扭曲問題¹⁸¹。

鑑於上述背景，歐盟執委會在 2020 年 3 月公布的一份產業策略指導方針¹⁸²共涵蓋三大主題，其中之一大主題「新產業策略（A new industrial strategy）」將「維持歐洲產業的全球競爭力和公平競爭環境」列為優先事項之一，並提到為能維護歐盟境內、外之公平競爭，預計執委會將於 2020 年中期前提出一份白皮書，處理歐盟內部市場因外國補貼所致之扭曲效果、及外國企業取得歐盟境內政府採購和歐盟資金等問題¹⁸³。

嗣後，執委會即於同年 6 月公布之「有關外國補貼之公平競爭政策白皮書（White Paper：On Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies）」，當中

¹⁸¹ KINGDOM OF THE NETHERLANDS, NON-PAPER STRENGTHENING THE LEVEL PLAYING FIELD ON THE INTERNAL MARKET THE NETHERLANDS 1 (2019).

¹⁸² *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a New Industrial Strategy for Europe*, COM (2020) 102 final (Mar. 10, 2020).

¹⁸³ 劉芷宜，歐盟執委會發布新產業策略指導方針，協助企業面對氣候中和及數位領導轉型之挑戰，資訊工業策進會科技法律研究所，2020 年 5 月，網址：<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=67&tp=1&d=8447>（最後瀏覽日：2022 年 4 月 28 日）；European Commission Press Release IP/20/416, Making Europe's Businesses Future-Ready: A New Industrial Strategy for a Globally Competitive, Green and Digital Europe (Mar. 10, 2020).

提到雖然針對外國補貼所致之扭曲效果，歐盟有許多既有內部救濟工具得處理之，例如，歐盟外人投資審查機制、歐盟平衡稅法、國家補貼規則、政府採購規則、以及歐盟併購規章，惟該等內部工具如今已不足以解決外國補貼所生之不公平競爭問題¹⁸⁴，故提議新增救濟工具，包括：「外國補貼之一般工具」、「受外國補貼之企業併購事前通知」及「受外國補貼之政府採購事前通知」等三項模組（modules）處理外國補貼扭曲問題¹⁸⁵。於「外國補貼之一般工具模組」授權執委會及歐盟成員國主管機關調查權限得針對設立、或活躍於內部市場之受外國補貼企業展開調查¹⁸⁶；而在「受外國補貼企業併購事前通知模組」係專門解決促進收購歐盟目標公司之外國補貼扭曲情形，以確保外國補貼不會給予收購企業在收購其他企業時享有不公平優勢，故規定受外國補貼企業在併購歐盟境內企業前應先進行補貼通知，並接受是否扭曲內部市場之調查¹⁸⁷；最後於「受外國補貼之政府採購事前通知模組」則為防範外國補貼對政府採購程序產生扭曲效果，規定企業參與政府採購投標時，應通知相關監管機關是否受有外國補貼，以利監管機關進行調查¹⁸⁸。倘經上述任一模組所展開之調查發現外國補貼已造成扭曲內部市場效果，監管機關即可透過接受企業承諾或實施新增之救濟措施加以救濟。

隨後歐盟執委會於 2021 年 5 月即以此份白皮書內容為基礎提出了 FSR，草案內容基本上皆沿襲白皮書之三項模組規範內容，變動幅度並不大。由於目前

¹⁸⁴ *White Paper on Levelling the Playing Field as Regards Foreign Subsidies*, at 9-12, COM (2020) 253 final (June 17, 2020) [hereinafter *EU White Paper*].

¹⁸⁵ *Id.* at 11-12.

¹⁸⁶ *Id.* at 13.

¹⁸⁷ *Id.* at 22.

¹⁸⁸ *Id.* at 29.

FSR 尚未完成立法程序，而最新進展為歐盟議會及歐盟理事會就此草案達成之一份臨時協議¹⁸⁹，故本文草案內容將以該份協議版本為主。以下會介紹 FSR 內容，爾後，會分別提及草案內容所帶來之正面及負面影響，本文於末將建議歐盟此份草案可改善之處，以緩和 FSR 對外國企業產生之衝擊。

第二節 適用對象與範圍（含定義及門檻）

關於規範事項，FSR 在第 1 條即開宗明義規定，旨於統一建立一套框架以解決外國補貼直接或間接造成之扭曲問題，而確保內部市場之公平運作，維持公平競爭環境¹⁹⁰。為此，FSR 針對調查扭曲內部市場之外國補貼及救濟訂有規則與程序¹⁹¹。適用範圍方面，FSR 係對「參與內部市場經濟活動企業所受之外國補貼」，鑑於草案認為在「企業併購」及「公共採購」等情形最可能因受有外國補貼而致生扭曲市場效果，故特別指明企業若收購、合併其他設立於歐盟境內之企業或參與公共採購，即視為（is considered to）參與歐盟內部市場之經濟活動¹⁹²。值得一提的是，FSR 適用將產生「溯及既往效力（retroactive effect）」，會回溯適用規範施行日前 5 年內授與之外國補貼；針對符合 FSR 定義下之「企業併購」及「公共採購」也會回溯適用至 FSR 施行日前 3 年所授與者¹⁹³，足見 FSR 之

¹⁸⁹ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, COM (2021) 0223 (July 11, 2022) [hereinafter *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*].

¹⁹⁰ *Id.* at 21.

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² *Id.* at 21-22.

¹⁹³ *Id.* at 73.

適用範圍相當廣泛，將影響受外國政府補貼企業之營運。

FSR 之廣泛適用範圍也可體現在「外國補貼」定義，根據 FSR 第 2.1 條規定，「外國補貼」係指非歐盟成員國提供之財務補助，使參與內部市場經濟活動之受補助企業獲有利益，且於法律上、或事實上僅限單一企業或產業、或部分企業或產業始可取得者¹⁹⁴。從而得知，FSR 規定之「外國補貼」要件係與 SCM 協定下之「補貼」相當類似，須符合：(一) 非歐盟成員國提供財務補助；(二) 此補助使參與歐盟市場經濟活動之企業獲有利益；(三) 且在法律上或事實上限於單一企業或產業、或多個企業或產業始可取得。

所謂非歐盟成員國提供之「財務補助」係借鏡歐盟在《國家補貼規則》之過去案例經驗訂定，包括¹⁹⁵：(一) 移轉資金或負債，例如：增資、贈與、貸款、貸款擔保、財政獎勵、填補營運虧損、對公務機關施加之財政負擔提供補償 (compensation for financial burdens imposed by public authorities)、債務豁免 (debt forgiveness)、債轉股 (debt to equity swaps) 或債務重整 (rescheduling)；(二) 放棄屆期應收歲入款項，例如免稅 (tax exemptions) 或在沒有足夠報酬情況下授予特殊或專屬權利 (special or exclusive rights)；以及 (三) 提供或購買貨品或服務。在此 FSR 之「財務補助」定義下將涵蓋相當廣泛之政府補助行為，特別是在「政府提供或購買貨品或服務」將囊括所有之政府與企業間的商業行為¹⁹⁶。

¹⁹⁴ *Id.* at 22.

¹⁹⁵ *Id.* at 22.

¹⁹⁶ Jay Modrall, *The EU Anti-Subsidy Regulation – Implications for M&A*, KLUWER COMPETITION LAW BLOG (Nov. 16, 2021), <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2021/11/16/the-eu-anti->

且為防止非歐盟成員國政府試圖規避草案規範，FSR之「財務補助」定義除包含中央政府及各級政府機關者授與者外，尚擴及至可歸責於（can be attributed to）非歐盟成員國之「公共機構（foreign public entities）行為」¹⁹⁷及「私人機構（private entity）行為」¹⁹⁸。由上可知，歐盟此份草案規範係透過明文將「可歸責概念」亦帶入其中，欲藉此擴張規範適用範圍，惟實際上可否達歐盟盼望之規範擴張效果仍待確認¹⁹⁹。

另在FSR之「獲有利益」要件，係指「讓參與歐盟內部市場經濟活動之企業獲有利益」，若歐盟成員國授與財務補助而使「參與非經濟活動之實體」獲益，並不構成FSR下之「外國補貼」。此要件判斷上係以「可資比較基準（comparative benchmark）」決定，例如：私人投資慣例、市場上可獲得之融資利率、可資比較之稅收待遇、或產品或服務之適當報酬²⁰⁰。惟此處之比較基準是否具有統一標準，使執委會認定係非屬企業在正常市場狀況下所受之財務援助，仍有疑慮，對此FSR卻未給予充分說明。須注意者為，該處稱之「參與歐盟內部市場經濟活動之企業」除包含設立於歐盟境內之企業，也會擴及規範「活躍於（active）內部市場經濟活動之『境外企業』」，將「受補貼境外企業於本國享受

subsidy-regulation-implications-for-ma/.

¹⁹⁷ FSR 第 2 條提及，是否係國家透過「公共機構」提供財務補助應依個案而定，而將公共機構特徵、該機構營運所在國之法律、經濟環境（包含政府於此經濟體中扮演之角色）等因素皆納入考量。

Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, at 23.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ 若參考《國家責任公約草案（Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts）》下之可歸責規定，「可歸責」之適用實際上相當限縮，僅在自然人或機構有行使政府權能、或其行為係受國家指示或控制所為、或國家有承認、並採納系爭行為如同為自己所作為等情形，始能將自然人或機構行為歸責於一國所為。International Law Commission, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* 2001 arts. 5, 8, 11, UN Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr. 4 (Dec. 12, 2001).

²⁰⁰ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 4-5.

之特殊待遇（例如，無限擔保、特別稅收待遇、企業貸款等財物補助）」亦納入 FSR 之範疇²⁰¹。

最後在 FSR 之「特定性」要件下，要求此利益須於法律上、或事實上僅限單一企業或產業、或多個企業或產業，始可取得者，故若屬政府為公共政策目實施之一般性措施所獲利益，即會被排除適用。鑑於此要件相當類似《國家補貼規則》所訂者²⁰²，該要件之認定未來很可能參酌《國家補貼規則》之過往相關解釋。

從上述可知，FSR 透過「歐盟內部市場經濟活動」廣義概念擴大其適用範圍，代表參與歐盟內部市場經濟活動之企業（不論是歐盟企業、非歐盟企業，又或位於歐盟境內、境外之企業）若獲有外國補貼皆可能受 FSR 規範，故 FSR 範圍將不僅止於「貨品補貼」，尚延伸規範至「服務補貼」、「其他有關歐盟投資活動方面之補貼」，例如，關於企業併購之補貼、政府採購補貼等其他市場行為態樣。

第三節 調查程序與救濟途徑（含違反義務的效果）

FSR 賦予執委會廣大權限決定是否對任何指出外國補貼會扭曲市場之消息

²⁰¹ Raymond Luja, *The Foreign Subsidies Regulation: Countering State Aid beyond the European Union*, 20(2) EUR. ST. AID L. Q. 187, 189 (2021).

²⁰² Vassilis Akritidis, Karel Bourgeois & Karl Stas, *European Commission Proposal on Foreign Subsidies: Towards a Globalization of EU State Aid Control*, CROWELL (May 18, 2021), <https://www.crowell.com/NewsEvents/AlertsNewsletters/all/European-Commission-Proposal-on-Foreign-Subsidies-Towards-a-Globalization-of-EU-State-Aid-Control>.

(包括任何來自成員國、自然人、法人、或協會提供之資訊)展開職權調查，此裁量權幾乎不受任何限制，譬如，FSR 並未對執委會之職權調查設有嚴格時間限制、且亦可主動對未符合 FSR 法定要件之「企業併購」和「政府採購」啟動調查²⁰³。

為能讓執委會取得所需之必要資訊，FSR 乃授權執委會於調查期間得行使相當權力，例如，資訊請求權，而可要求受調查企業、其他企業、企業協會、歐盟成員國或非成員國提供必要資訊²⁰⁴。除此之外，草案規範也授權執委會得針對歐盟境內企業內部進行實地查核²⁰⁵；且於非歐盟成員國已收到正式通知、並無表示異議情況下，執委會亦可查核境外企業內部情形²⁰⁶。而執委會依職權啟動之調查主要可分為「初步查核 (preliminary review)」及「深入調查 (in-depth investigation)」兩階段²⁰⁷，以下簡述內容：

(一) 初步查核階段

歐盟執委會在此階段主要會認定兩事項：1. 補貼是否屬「外國補貼」；以及 2. 外國補貼是否會造成「內部市場扭曲、或有造成內部市場扭曲之虞」²⁰⁸，換言

²⁰³ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 39, 51.

²⁰⁴ *Id.* at 30-31.

²⁰⁵ 檢查人員在經執委會授權下得為以下行為：

- (1) 進入受調查企業之任何處所或土地；
- (2) 檢查或取走受調查企業的帳簿及其他表冊或要求副本；
- (3) 要求企業代表或工作人員就與檢查標的和目的相關事實或文件作出解釋；
- (4) 在檢查期間，於必要範圍內密封任何營業場所和帳簿與其他表冊。*Id.* at 31.

²⁰⁶ *Id.* at 33.

²⁰⁷ 原則上，執委會根據「公司併購通知」和「政府採購通知」展開之調查程序基本上皆係準用執委會依職權調查之程序規定。*Id.* at 44, 51.

²⁰⁸ *Id.* at 27.

之，執委會會先認定是否構成 FSR 第 2.1 條定義之「外國補貼」；若屬之，則會進一步認定該外國補貼有無扭曲歐盟內部市場、或扭曲內部市場之虞²⁰⁹。

所謂「扭曲歐盟內部市場」根據 FSR 之定義，係指「外國補貼可能提高受補貼企業在內部市場之競爭地位，且實際上（actually）或可能（potentially）對內部市場競爭產生負面影響者」²¹⁰，執委會在認定此要件時，會依 FSR 第 3 條所列要素進行個案評估（case-by-case assessment），該等要素包括但不限於：（一）補貼金額；（二）補貼性質；（三）受補貼企業情況及相關市場情況；（四）受補貼企業參與內部市場經濟活動的程度；（五）外國補貼之目的及條件；（六）外國補貼在內部市場之適用情形²¹¹。

執委會於認定「會造成扭曲市場效果」時除會考量上列多項要素外，還會將有關外國補貼之「市場特性（market characteristics）」納入評估²¹²。而此扭曲效果之認定可能包括「具去在地化（delocalisation）」性質之外國補貼²¹³，雖然實際

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ *Id.* at 23.

²¹¹ *Id.*

²¹² 例如，相較用於投資成本之補貼，彌補營運成本或導致生產過剩之補貼更具扭曲效果；授與大型企業之補貼也會較授與中小型企業者更具扭曲效果；若係授與內部市場經濟活動程度較低之企業的補貼則會較參與眾多內部市場經濟活動者更不可能產生扭曲市場效果；且亦須將市場競爭條件納入考量，例如，市場進入壁壘。除上述有關「市場特性」之多項因素外，另外像是在有關「企業併購」之外國補貼已涵蓋購買目標收購之多數價格時，即很有可能造成扭曲；類似地，若關於「政府採購」之外國補貼已佔政府採購契約之大部分預估價值者，亦容易被認定為具有扭曲效果；且須特別考量當地市場之競爭條件，例如進入壁壘，若外國補貼在產能過剩市場（或可能導致產能過剩之市場）中，透過維持不經濟資產（uneconomic assets）或鼓勵投資於原本不會發生產能擴張者，則較有可能導致內部市場扭曲。*Id.* at 6; Raymond Luja, *supra* note 201, at 190.

²¹³ 歐盟影響評估報告中即指出，該類補貼於實務上係由位於歐盟境外之母公司受外國補貼（譬如藉由具選擇性之公司稅措施），再透過集團內部交易讓位於歐盟境內之子公司獲取資金，而子公司為能從該公司稅措施中獲益，會將公司現行之歐盟境內投資計畫移轉第三國。這類補貼不僅會提升子公司於內部市場之競爭地位，且亦會間接影響歐盟內部勞動市場之發展。*EU Impact Assessment*, at 21-22.

上是否包含仍係取決於補貼性質，但從 FSR 第 3 條之開放性法條文字即可知執委會將保有一定空間得認定該類補貼屬「具扭曲市場效果之外國補貼」²¹⁴。

值得一提的是，FSR 乃特別將（一）授與瀕臨破產企業之外國補貼²¹⁵；（二）為企業債務或責任提供無限擔保之外國補貼（即對於擔保金額或期限未設有任何限制）；（三）非依據 OECD 官方支持出口信貸協議而提供之出口融資措施；（四）直接促進集中化之外國補貼；（五）使受補貼企業提交過分有利（unduly advantageous）投標之外國補貼，企業因此獲得決標等四種補貼類型定為「最有可能扭曲內部市場之外國補貼」²¹⁶。構成上述補貼類型者，FSR 將不要求執委會根據第 3 條所列要素詳細評估²¹⁷，但執委會仍應給予受補貼企業機會證明其所受之外國補貼「在特定情形下」不會造成扭曲內部市場結果²¹⁸。

另外 FSR 也訂有「較不可能扭曲之外國補貼」，即「企業所受之外國補貼於任一連續三個財政年度總額皆不超過 400 萬歐元」情形。須注意者是，構成上述「較不可能扭曲之補貼」，非代表符合微量例外（De Minimis Exemption）而可受豁免，僅表示執委會若欲認定該類補貼具扭曲效果，則應承擔更高之證明門檻、或就第三方對該外國補貼之控訴，並無須提供相關門檻解釋為何不對系爭補貼啟

²¹⁴ Raymond Luja, *supra* note 201, at 190.

²¹⁵ 同條有近一步說明，即若未收受任何補貼情況下，該企業可能會在短期或中期倒閉，除非此企業有能夠實現長期生存的重整計劃、且係多出於企業本身之貢獻。Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, at 24.

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ *Id.* at 7.

²¹⁸ *Id.*

動調查²¹⁹。

若執委會經初步查核後，認有充分跡象顯示企業所獲之外國補貼會扭曲內部市場，即會做出啟動深入調查程序決定，並於其中總結事實及法律爭點、通知受調查企業，且同時在歐盟官方公報（Official Journal of the European Union）發布通知邀請各利害關係人、成員國及非歐盟成員國可於所定期限內繳交書面表示意見²²⁰，換言之，執委會在初步查核後若認為並不存在所謂「外國補貼」、或無跡象顯示外國補貼有扭曲歐盟內部市場或可能扭曲市場效果時，應立即結束查核程序，並通知受調查之企業²²¹。

（二）深入調查階段

在此階段，執委會將再次評估初步查核階段認定之「會扭曲歐盟內部市場之外國補貼」，然與初步查核階段不同者為，執委會在此階段會進行「衡平檢驗（balancing test）」，換言之，執委會在認定「外國補貼已導致歐盟內部市場扭曲之結果」後，不會立即實施救濟或接受企業承諾，而會通盤權衡「外國補貼對內部市場扭曲之負面影響」與「對相關經濟活動發展之正面影響」，並將救濟措施、或承諾性質和程度等因素皆納入考量²²²。

倘經上述程序認定外國補貼已造成歐盟內部市場扭曲者，執委會可接受企業

²¹⁹ Raymond Luja, *supra* note 201, at 190.

²²⁰ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 28.

²²¹ *Id.*

²²² *Id.* at 25.

承諾、或選擇實行救濟措施以救濟²²³，惟為能完整保障企業之防禦權（rights of defence），FSR 第 38 條還規定執委會在作成此最終決定前，應給予企業對其決定理由表示意見的機會，並就此重新審酌，然此企業防禦權範圍仍待觀察，是否意味企業也可對「執委會修改後之理由」再表示意見²²⁴？值得注意的是，執委會進行此深入調查權力將受限於 10 年期限，而係從「受調查企業收受外國補貼日」起算²²⁵。另外，出於法確定性（legal certainty）之考量，FSR 規定已由「企業併購通知」和「政府採購通知」啟動調查者，執委會將不得再透過職權重啟新調查²²⁶。

（三）FSR 新增之救濟措施

在單邊措施方面，相較目前 SCM 協定僅准許 WTO 會員課徵平衡稅，FSR 乃設有許多救濟措施，使執委會對其認定之「會造成歐盟內部市場扭曲的外國補貼」可透過實施救濟措施、或接受企業承諾方式解決外國補貼造成之扭曲效果。根據 FSR 第 6 條規定，執委會得採取之救濟措施、或接受之企業承諾可能（may）包括²²⁷：（一）提供第三方得在公平、不歧視之條件下使用受外國補貼之基礎設施，除非歐盟現行法律已規定了這種公平和不歧視性之使用；（二）減少產能或市場佔有率；（三）禁止特定投資；（四）在公平、合理和不歧視性等條

²²³ *Id.* at 29.

²²⁴ Raymond Luja, *supra* note 201, at 196.

²²⁵ 此 10 年期間限制不包含執委會根據第 8 條進行初步查核程序、第 11 條請求相關資料以及依第 12 條及第 13 條於歐盟境內、外進行企業內部檢查等期間。且若因上述因素而時限中斷者，此期限會從新計算。Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, at 57.

²²⁶ *Id.* at 16-17.

²²⁷ *Id.* at 26.

件下授權受外國補貼之資產；(五) 發表研發成果；(六) 撤資；(七) 要求系爭企業解體集中化；(八) 依據 Commission Regulation (EC) No 794/2004 之計算利率方法償還外國補貼。此外，執委會在特定情形下，還可實施暫時性措施 (interim measures) ²²⁸。

雖然「要求受補貼企業付息返還補貼」似為首選之救濟方法，惟因返還對象係「非歐盟成員國」，該國可能不認為其授與之補貼會產生扭曲市場效果，而會拒絕企業償還，故 FSR 第 6 條除訂有「要求企業返還外國補貼」外，尚額外新增其他類型之救濟措施以因應外國補貼扭曲問題²²⁹。從 FSR 第 6.6 條也可窺見此規範脈絡，其規定，於企業提議付息償還外國補貼情況下，倘執委會在考量企業規避風險後，仍認此償還行為係透明且屬有效，則「應 (shall)」接受此償還，並作為企業承諾²³⁰。另外，如果企業主動提起之承諾可全面且有效地解決扭曲內部市場之問題，執委會也得 (may) 接受之，並藉由作成決定使其對企業具拘束力²³¹。

除此之外，為確保有關上述救濟措施、臨時措施或企業承諾之有效性，FSR 還規定，執委會得對於不遵守上述救濟措施之企業處以罰款，而罰款金額不得超過該企業在上一個營業年度總額的 10%；定期罰款之上限則不得超過該企業在上

²²⁸ FSR 第 10 條規定符合下列兩要件時，執委會可採行暫時性措施 (interim measures)：(一) 有跡象顯示財務補助構成「外國補貼」並會扭曲內部市場；以及 (二) 對內部市場之競爭存在重大、不可回復損害之風險。Id. at 29-30.

²²⁹ Raymond Luja, *supra* note 201, at 191.

²³⁰ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 26.

²³¹ Id. at 25.

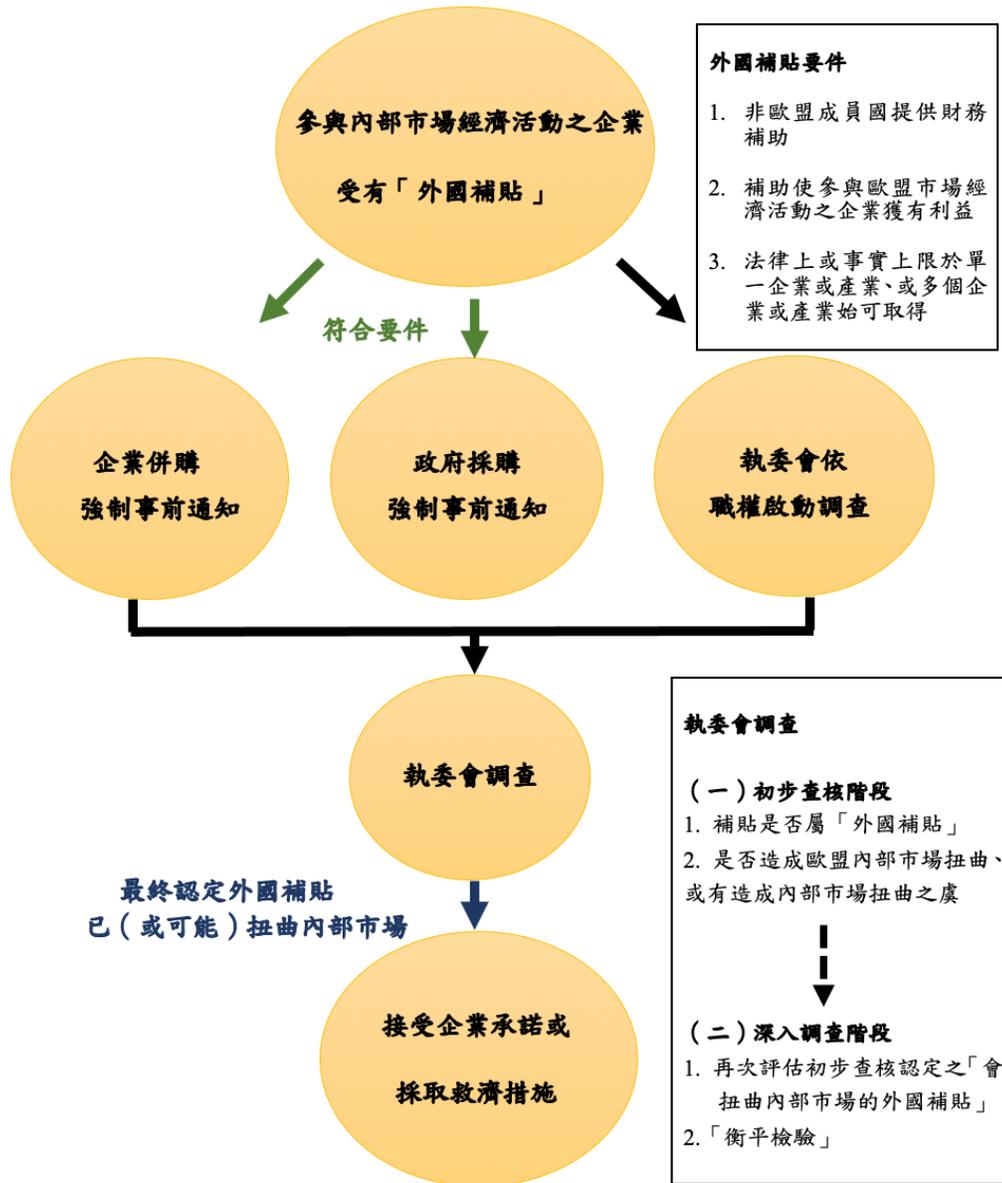
一個營業年度之平均每日營業額的 5%²³²。此外，對受調查企業違背其承諾或救濟措施等情形，執委會也有權撤銷（revoke）原決定，並重新為之²³³。



²³² *Id.* at 35.

²³³ *Id.* at 36.

圖二、外國補貼規則內容之簡易流程圖



(圖片來源：作者自行製作)

第四節 過度集中造成之市場扭曲（特殊規範）

關於「企業併購補貼通知」，FSR 為能在「有效保護歐盟內部市場」及「考量企業之行政負擔」兩者求取平衡，僅強制受外國補貼企業在進行符合法定要件之「集中化（Concentration）」應為通知。在 FSR 之要件下，除需符合草案定義之「集中化」外，尚應達草案所設之金額門檻，符合此兩要件者，受補貼企業始負有補貼通知義務。實際上，執委會僅會針對「在契約成立（conclusion of the agreement）、公開收購公告（the announcement of the public bid）、或收購控股權（acquisition of a controlling interest）前三年所授與之外國補貼」進行評估，以認定外國補貼是否有扭曲歐盟內部市場之情事²³⁴。

關於 FSR 之「企業併購通知」內容，本文將分為三部分：首先提到 FSR 之集中化定義，接著說明 FSR 設定之金額門檻標準，最後論及受外國補貼企業若在進行符合上述法定要件之「集中化」應如何進行補貼通知及相關內容。

1. 集中化定義

所謂「集中化」係指發生下列任一情況而導致「持續發生之控制權變動者（a change of control on a lasting basis）」²³⁵：（一）兩個或兩個以上原本各自獨立之企業之合併、或與原屬企業之一部的合併（merger）；（二）由至少控制一間企業之一人或多人、或一間或多間企業所為之收購（acquisition），不論係藉由收購

²³⁴ *Id.*

²³⁵ *Id.* at 36-37.

證券、資產、契約或以其他任何方法直接或間接控制其他之一間或多間企業之全部或一部者。除符合上述之「集中化」定義外，FSR 也提到「合資企業」之設立若是「得持續執行自主經濟實體之所有職能者（the functions of an autonomous economic entity）」²³⁶，也構成第 1 款所指之「集中化」²³⁷。

為更特定此處之「控制權」而可明確適用，FSR 第 20 條有近一步闡明其意涵，即指「藉由權利、契約或其他任何方法所構成，不論是單獨構成、或以多樣組合的方式，且將相關事實、法律納入考量後，可能會對企業產生「決定性影響（decisive influence）」者，特別是擁有或有權使用企業財產之全部或一部；或對企業之組成、表決或企業部門決策具有決定性影響之權利或契約²³⁸。在此「決定性影響」標準下，即便是收購少數股權也可能會落入 FSR 之審查範圍，例如，收購後對執行長選任或預算同意權等重要決策有否決權、或收購股份為黃金股（golden share）等情形²³⁹。

2. 草案所設之集中化金額門檻

誠如前述，企業須事前通知之「集中化」除應符合上述定義外，仍應達到 FSR 所設之金額門檻，即為（一）被收購企業或至少一間合併企業或合資企業在歐盟境內設有實體據點，並在內部市場之總營業額（aggregate turnover）至少達 5

²³⁶ 此類合資企業通常被定義為：擁有自己員工、資產和實體設立之合資企業，而非僅為母公司提供貨品或服務者。Jay Modrall, *supra* note 196.

²³⁷ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 37.

²³⁸ *Id.* at 39.

²³⁹ 李貴英，歐洲聯盟強化外資控管之新架構：外國補貼併購交易之審查新制，問題與研究，61 卷 1 期，頁 1，9-10（2022）。

億歐元；且（二）相關企業群體於通知前三年從非歐盟成員國所受之財務補助（financial contribution）總額超過 5000 萬歐元²⁴⁰。

應注意的是，「總營業額」及「財務補助」之計算皆以「相關企業群體」為單位，非僅以「受調查企業」計算。詳言之，「總營業額」是由「相關企業群體」於上一個會計年度從其日常活動範圍內之產品銷售及服務提供之營業額，再扣除銷售退稅、增值稅及其他與營業額直接相關稅費後所獲之金額，並會將相關企業間之交易額排除於「總營業額」之計算²⁴¹。所謂「相關企業群體」除指「受調查企業」外，尚包含「受調查企業直接或間接控制之企業」²⁴²、「直接或間接控制受調查企業之企業、和該企業所直接或間接控制之其他企業」以及「由前述兩間或兩間以上企業所直接或間接共同控制之企業」²⁴³；另在「財務補助」在計算上也會準用「相關企業群體」之規定，而將「相關企業群體」從非歐盟成員國所受領之財務補助金額（aggregate financial contribution）全部加總，以判定是否符合草案之金額門檻²⁴⁴。

可知於「相關企業群體」概念下，計算範圍將擴及許多「與受調查企業相關之企業」，故即便設有上述金額門檻，實際上落入「應通知集中化之範圍者」仍

²⁴⁰ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 37.

²⁴¹ *Id.* at 39-40.

²⁴² 即受調查企業得透過下列任一情形所直接或間接控制之企業：

- （1）擁有其一半以上股票或商業資產；
- （2）有權行使其過半數投票權；
- （3）有權指派其監察委員會、行政委員會或其他得合法代表企業之部門半數以上成員；
- （4）有權管理其事務。*Id.* at 41.

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ *Id.* at 42.

可能非常廣泛，且會涵蓋不可能造成歐盟內部市場扭曲之情形，例如：中國跨國企業與其境內之其他中國企業合併，若該中國跨國企業於歐盟境內設有多處實體據點，且達FSR所設之兩項金額門檻，縱使於此情況下，中國跨國企業之併購行為不會發生扭曲內部市場競爭之效果，仍須進行補貼通知²⁴⁵。

3. 事前通知義務

若符合上述「集中化」之法定要件，受補貼企業即須於「執行前」及「契約成立、公開收購公告、或收購控股權完成後」通知執委會²⁴⁶。通知義務主體雖依據集中化情況稍有不同，惟原則上係皆取得企業控制權者為之²⁴⁷。另外，FSR也規定若企業已向執委會展現締約善意意圖（a good faith intention to conclude an agreement）、或在公開收購情況下公然宣示其投標意圖，且符合「應通知之集中化」之前提下，也可先向執委會通知「仍在計畫階段的集中化（proposed concentration）」，效果等同上述補貼通知²⁴⁸。

在執委會進行調查期間，通知企業負有等待義務（standstill obligation），須待執委會完成調查後，始可執行企業併購²⁴⁹。若企業未盡其集中化補貼通知義

²⁴⁵ Pierre Kirch, Camille Paulhac & Nicola Bonucci, *European Commission Targets €500 Billion + in “Foreign Subsidies” Worldwide: How Global Businesses Can Address New Compliance Risks and Burdens*, PAUL HASTINGS (May 20, 2021), https://assets.ctfassets.net/t0ydv1wnf2mi/4IbCnBuKj85E3iDojmZ6NE/5959f6b7a07be31d672139284d14c931/Stay-Current-European-Commission-Targets-500_Billion-In-Foreign_Subsidies-Worldwide-How-Global-Businesses-Can-Address-New-Co.pdf.

²⁴⁶ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 38.

²⁴⁷ 在「合併」或「共同收購企業」等情形應由締約各方共同為之；其他情形則是由取得一個或多個企業之一部或全部控制權的自然人或企業為之。*Id.*

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ 因此FSR所設之時限有其重要性。一般而言，執委會在「初步查核階段」有25個工作天可進行

務，執委會也可主動要求該企業補通知，以利其後續調查，執委會屆時將不受 FSR 第 23.1 條及第 23.4 條所訂之調查時限拘束²⁵⁰，且該企業也可能被執委會裁處最高達企業集團營業年度總額 10% 的罰款²⁵¹。

第五節 政府採購造成之市場扭曲（特殊規範）

類似上述「企業併購通知」情形，為避免企業因收受外國補貼而提交關於供應、工程、和服務之過份有利投標（unduly advantageous tender）導致（或可能導致）政府採購程序之扭曲，FSR 也要求企業在參與符合該草案所定之「政府採購」須為事前通知，此處之「政府採購」除須符合「政府採購」定義外、也需達 FSR 設定之金額標準。且執委會之調查也僅會將「企業在通知前三年所受之外國補貼」納入考量。

關於 FSR 之政府採購通知內容，本文會分成以下論述：先提到政府採購程序定義、接著說明草案所設之金額門檻標準，最後論及企業若參與符合上述兩法定要件之「政府採購」時應如何進行通知及相關事項。

1. 政府採購程序定義

調查，起算日是從執委會「完整」接收補貼通知（complete notification）日開始計算；而關於「深入調查階段」之時限則為，執委會應於完整接收資訊後的 25 個工作天（working days）內展開深入調查，並須於展開深入調查後的 90 個工作天完成調查。若是受外國補貼企業提供承諾，此調查時限則可再延長 15 個工作天。*Id.* at 42

²⁵⁰ *Id.* at 39.

²⁵¹ *Id.* at 46

根據 FSR 第 27 條「政府採購程序」係包含下列三項所列者²⁵²：

- (1) 關於締結公共契約的第 24 號政府採購指令（Directive 2014/24/EU）及第 25 號公用事業採購指令（Directive 2014/25/EU）所涵蓋之任何類型的決標程序，例如，第 24 號政府採購指令定義之「公共契約」²⁵³、以及根據第 25 號公用事業採購指令定義之「供應、工程、和服務契約」²⁵⁴
- (2) 根據第 23 號特許採購指令（Directive 2014/23/EU）定義之「工程特許（works concession）²⁵⁵」及「服務特許（services concession）²⁵⁶」
- (3) 根據第 23 號特許採購指令第 10.4 (a)條、第 24 號政府採購指令第 9.1(a)條，以及根據第 25 號公用事業採購指令第 20.1 (a)條所定之締約程序²⁵⁷。

此外，FSR 也提到，若係歐盟國防安全政府採購指令（Directive 2009/81/EC）範圍內之契約授予程序則無本章規定的適用²⁵⁸。

²⁵² *Id.* at 47.

²⁵³ 此處「公共契約」係指「一個或多個經濟營運者與一個或多個締約機關以書面方式訂立之以執行工程、供應產品或提供服務為目的的金錢利益契約」。

²⁵⁴ 在第 25 號公用事業採購指令定義之「供應、工程、和服務契約」與第 24 號政府採購指令之「公共契約」定義相同，皆係指「一個或多個締約機關與一個或多個經濟營運者以書面方式所訂立之以執行工程、供應產品或提供服務為目的的金錢利益契約」。

²⁵⁵ 此處「工程特許」係指「以書面方式訂立之一種契約，一個或多個締約機關或實體透過此契約將工程執行委託給一個或多個經濟營運者，而以該契約標的工程之經營權、或附帶報酬之經營權作為對價」。

²⁵⁶ 此處「服務特許」係為「以書面方式訂立之一種契約，一個或多個締約機關或實體透過此契約將服務之提供、管理委託給一個或多個經濟營運者，而以契約標的服務之經營權、或附帶報酬之經營權作為對價」。

²⁵⁷ 然而，指令內容在締約機關或締約實體有義務根據與指令不符之程序授予或組織時並不適用，其中一例為「成員國訂有法律文件而具有國際法義務」之情形，例如，成員國與一個或多個非歐盟成員國或其分支以符合歐盟運作條約簽署之國際協定，為協定涵蓋之締約雙方為共同執行或聯合開發而計畫之工程、供應和服務。

²⁵⁸ *Foreign Subsidies Distorting the Internal Market*, at 48.

2. 草案所設之政府採購金額門檻

與企業併購事前通知情形相同，企業之「政府採購強制事前通知」不僅須落入「政府採購程序定義」外，還應達草案之金額門檻標準，即（一）政府採購之預估價值（estimated value）、框架協議扣除增值稅之淨值或在動態採購系統下之特定採購預估價值須超過（包含）2.5 億歐元外²⁵⁹；若於締約實體和締約機構決定以分批採購，而採購預估總價值（扣除增值稅後）有超過 2.5 億歐元、且投標人申請之批次價格、或所有批次之總價值大於 1.25 億歐元亦可；且（二）經濟營運商本體、其不具自主經營權（without commercial autonomy）之子公司、控股公司及參與同一投標之主要次承包商（main subcontractors）和主要供應商（main suppliers）²⁶⁰等對象在補貼通知前三年內、或於更新通知後（如有適用）從任一第三國收受之財務補助總額超過 400 萬歐元²⁶¹。

3. 事前通知義務

符合上述政府採購之要件時，「主要締約企業（main contractor）」或「主要特許經銷商（main concessionaire）」即須向締約機關（contracting authority）或締約實體（contracting entity）通知其於前三年所收受之「外國財務補助」（非「外國補貼」）；縱使企業在此三年內從未受有任何外國財務補助，也應提交相關聲明

²⁵⁹ *Id.* at 47-48.

²⁶⁰ 此處之「主要次承包商（main subcontractors）」和「主要供應商者（main suppliers）」係指「參與契約履行之關鍵要素，且其貢獻之經濟佔比超過此契約預估價值之 20% 的次承包商及供應商」。 *Id.* at 50.

²⁶¹ *Id.* at 47.

262。若企業最終未提供相關資料或聲明，並於締約機關或締約實體通知後的 10 個工作天仍未補繳者²⁶³，對此，締約機關或締約實體將可拒絕企業參與政府採購，足見對參與歐盟政府採購之企業影響甚鉅。

值得注意的是，此處「企業通知範圍」不僅包含投標及參與政府採購程序企業本身所受之外國財務補助，尚延伸至「經濟營運商群體（groups of economic operators）」及「主要次承包商和主要供應商」等對象所受之外國財務補助。然對於補助資料之真實性，「主要締約企業」及「主要特許經銷商」僅須負責自己所受部分即可²⁶⁴。

締約機關或締約實體收受企業或主要經濟營運者、經濟營運商群體通知後，即會立即將此通知轉交執委會²⁶⁵。而受外國補貼企業於執委會展開「政府採購補貼」之扭曲調查後也須遵守等待義務²⁶⁶，雖然政府採購審標（evaluation of tenders）程序於調查期間仍可繼續進行，但直到初步查核時限屆滿前，皆不得決標（award of the contract）²⁶⁷；若於執委會決定啟動深入調查程序之情形，則須待執委會作出「未發現企業有受益於扭曲內部市場之外國補貼」之最終認定、或

²⁶² *Id.* at 49.

²⁶³ 當執委會發現企業通知不完整時，也可透過締約機關或締約實體要求經濟營運商於 10 個工作天內繳交完整資訊，對於未補繳通知之企業，執委會也有權影響企業參與政府採購。*Id.* at 50.

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ *Id.* at 49.

²⁶⁶ FSR 規定執委會應於「受領完整通知後」的 20 個工作天啟動「初步查核」，若具有正當理由則可延長 10 個工作天，且執委會應在此時限內完成調查，並決定是否啟動深入調查，同時通知受調查企業、締約機關或締約實體。倘執委會決定啟動深入調查，也應在「受領完整通知後」的 110 個工作天結束調查，僅於特殊情況下，執委會始可延長 20 個工作天。*Id.* at 52.

²⁶⁷ *Id.* at 53.

深入調查期限屆至始可²⁶⁸。此外，為能簡化相關程序，草案在企業已提交未受外國財務補助聲明之前提下，若經審標後認定企業提交了經濟上最有利標（most economically advantageous tender），於此情形下，企業即可不受「不得授予契約時限」拘束²⁶⁹。而倘若執委會未收到上述企業通知，也可逕自啟動調查²⁷⁰，並處以企業最高達其上一個營業年度總額 10% 的罰款²⁷¹。

表一 企業應主動進行補貼通知之整理

	企業併購（集中化）	政府採購
定義	<p>係指發生下列任一情況而導致「持續發生之控制權變動者」：</p> <p>一、兩個或兩個以上原本各自獨立企業之合併、或與原屬企業之一部的合併；或</p> <p>二、由已控制至少一間企業之一人或多人所為之收購、或一間或多間企業所為之收購；或</p> <p>三、設立具持續執行自主經濟實體所有職能性質之合資</p>	<p>一、第 24 號政府採購指令定義之「公共契約」、以及第 25 號公用事業採購指令所定義之「供應、工程、和服務契約」；或</p> <p>二、第 23 號特許採購指令定義之「工程特許」及「服務特許」；或</p> <p>三、成員國與一個或多個非歐盟成員國或其分支以符合歐盟運作條約簽署之國際協定，</p>

²⁶⁸ *Id.* at 54.

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ *Id.* at 51.

²⁷¹ *Id.* at 55.

	企業	為協定涵蓋之締約雙方為共同執行或聯合開發而計畫之工程、供應和服務
金額 門檻	<p>一、被收購企業、或至少一間合併企業（合資企業本身、或其中一間母公司）在歐盟境內設有實體據點，且在歐盟內部市場總營業額至少達5億歐元；</p> <p>二、且受外國補貼企業（合資企業本身及其母公司）於通知前三年從非歐盟成員國所受之財務補助總額超過5000萬歐元</p>	<p>一、所參與之政府採購預估價值、框架協議在扣除增值稅後之淨值、或在動態採購系統下之特定採購估計總價值須超過（包含）2.5億歐元；</p> <p>另在採購被分為多批次情形，採購預估價值（扣除增值稅）之總價值超過2.5億歐元、且投標人申請之標段價格或所有標段總價值大於1.25億歐元亦可</p> <p>二、經濟營運商本體（包含其不具有商業自主權之子公司、控股公司以及在公共採購程序參與同一招標之主要次承包商和主要供應商等對象）於通知前三年內、或於更新通知後從單一國所受之財務補助總額超過400萬歐元</p>

通知主體	在「合併」或「共同收購企業」情形係由締約各方共同為之；其他情形則是由取得一個或多個企業之一部或全部控制權的自然人或企業為之	主要締約企業或主要特許經銷商
通知時點	「執行前」及「於契約成立、公開收購公告、或收購控股權完成後」通知	於投標或請求參與政府採購程序時
通知內容	於契約成立、公開收購公告、或收購控股權前三年所收受之外國補貼	<p>一、在投標、或請求參與政府採購程序之前三年內收受「外國財務補助」(包含經濟營運商群體、以及主要次承包商和主要供應商等對象所收受之外國財務補助)</p> <p>二、若無受有任何補助者也需提交相關聲明</p>

<p>調查 期限</p>	<p>自「完整」接收補貼通知起算，執委會在「初步查核階段」有 25 個工作天；而在「深入調查階段」則應於 90 個工作天內結束調查</p>	<p>執委會自「完整」受通知後，「初步查核階段」應於 20 個工作天內結束調查（具正當理由時，則可再延長 10 個工作天）；在「深入調查階段」則自執委會「完整」受通知後的 110 個工作天內應完成調查（於特殊情形下，可另延長 20 個工作天）。</p>
------------------	---	--

(表格來源：作者自行整理)



第五章 歐盟外國補貼規則評析

第一節 歐盟外國補貼規則之特色

與前述國際及歐盟內部補貼規則與制度最大不同處為，FSR 積極提早介入政府補助之控管，除授權執委會「廣泛權限啟動調查」外，也直接轉向要求「企業」在參與 FSR 認為最可能受外國補貼扭曲之「企業併購」及「政府採購」等經濟活動時須負補貼通知義務，以強化歐盟對外國補貼資訊的收集。此外，FSR 並透過將「授與瀕臨破產企業之外國補貼」、「為企業債務或責任提供無限擔保之外國補貼」、「直接促進集中化之外國補貼」及「使受補貼企業提交過分有利投標之外國補貼」定義為「最有可能扭曲內部市場之外國補貼」，減緩執委會之調查義務。並賦予執委會在調查過程得行使相關權限，例如，要求相關者（包括企業、相關企業、歐盟成員國或非成員國）提供必要資訊、以及對境內、境外企業內部進行實地查核等，並對不願配合之企業特設懲戒規範，以利執委會收集資料。

除上述強化補貼資訊之收集規範外，對於收集而來之補貼資訊，執委會將以「扭曲市場」此一獨樹一幟之標準進行審查，並透過「衡平檢驗」該項篩選機制辨別「受通知補貼」對歐盟整體而言是否屬一「好」補貼，進而決定是否採取救濟，其中具有之補貼篩選性質，其實頗有擴張《國家補貼規則》適用色彩²⁷²。

²⁷² 李貴英，前揭註 239，頁 31。

藉由FSR之訂立，歐盟將有望解決中國國營企業補貼所生之扭曲問題。首先體現在規範之廣泛適用上，FSR係透過「參與歐盟內部經濟活動」此不明確用語界定適用範圍，而可擴張適用至「活躍於內部市場經濟活動之境外中國國營企業」，將其在中國境內所享受之財務補助亦納入調查範疇中。且實際上「參與歐盟內部經濟活動」要件也可涵蓋「所有」因外國補貼所生之市場扭曲情形，並不受限於特定市場情形；另外，由於FSR係參考《國家補貼規則》之過去案例經驗定義，因此草案下的「財務補助」定義相當廣泛，乃將所有政府與企業間之商業行為皆包含其中。且根據草案目前設立之金額標準並不算嚴格，例如於「企業併購」及「政府採購」之金額門檻皆是以「財務補助」為標準（非以「外國補貼」為標準），不僅使企業會因更容易達成FSR之金額標準而需為事前通知外，也將產生企業通知範圍擴張的效果。此外，FSR亦透過明文納入「可歸責概念」，欲以此來擴張草案規則之適用範圍。

針對不願全面配合調查之企業，FSR也訂有「罰款」及「可得不利事實條款」等懲戒規範加以因應，以更強化歐盟對外國補貼資料之收集。除藉由上述方式強化對外國補貼資料之收集外，執委會也會藉由收集來的資訊進行「市場扭曲分析」（其中包含「衡平檢驗」機制）認定究竟「外國補貼」是否有益於歐盟內部市場整體之發展。透過此「扭曲市場」此標準將可處理傳統貿易法規或相關規則下之「國內產業損害」、「不利影響」等未觸及之貿易爭端。

在救濟措施方面，FSR制定了許多新興救濟措施及企業承諾類型，除參考

《國家補貼規則》所設之救濟措施（即請求企業返還補貼）外，由於考量第三國可能會拒絕企業之償還，還額外訂立許多類型之救濟措施，以便執委會在最終得知「會扭曲歐盟內部市場之外國補貼」後，得實施有效救濟。且為能確保上述救濟措施及企業承諾之有效性，FSR 尚規定執委會對不願遵守上述救濟措施之企業得處以罰款，並撤銷原決定，重為新決定。考量上述種種 FSR 規範，將有助歐盟處理中國國營企業補貼所生之扭曲爭議。

第二節 歐盟外國補貼規則存留的問題

雖透過上述方式，歐盟將可擴張內部補貼規則以因應中國國營企業之扭曲問題，惟目前 FSR 做法也會為外國企業帶來相當之衝擊，例如，透過「參與歐盟內部經濟活動」此要件限縮 FSR 之適用範圍，可涵蓋「享受國內特殊待遇而活躍於內部市場經濟活動的企業情形」，達擴張管制外國補貼之效力，然而此要件在適用上過於模糊，將使外國企業無法充分準備相關遵循作業，而蒙受不確定之法遵風險。另外，縱然 FSR 已從原本回溯 10 年適用縮短為 5 年，以減緩對企業之衝擊；並在「企業併購事前通知」與「公共採購事前通知」明文規定僅會回溯調查企業於通知前 3 年所受之外國補貼，然在該等法律溯及既往效力下仍會對曾受外國補貼企業造成經營風險。

不若 SCM 協定要求會員提供補貼資訊，FSR 係轉向要求「企業」於參與符合要件之「企業併購」及「政府採購」時須負補貼通知義務，此做法是否可達歐

盟預設之成效仍待觀察，係因一方面，FSR 要求企業進行補貼通知也會面臨與 SCM 協定下補貼通知類似的「自我認定問題」，何況在 FSR 之部分內容不甚明確情況下，又將衍生企業判定「外國補貼」及「財務補助」上的困難，例如，「可歸責概念」太過模糊，將影響企業對「財務補助」之認定。另一方面，若特別考量「國營企業」情形，且參酌 WTO 許多會員皆未按時履行通知義務之經驗，受其控制之國營企業是否會在 FSR 之懲罰性規範設置下，即據實回報所受之外國補貼（或財務補助）可持保留態度。最後有關 FSR 之「特定性要件」，若屬「事實上特定性情形」，鑑於政府授與具全球性之財務補助普遍缺乏透明性，企業是否具備足夠之收集資料能力以知悉其他企業有無受外國財務補助之事實，從而判斷外國財務補助是否符合草案特定性要件也有疑慮²⁷³。

且目前 FSR 強制企業通知之範圍太過廣泛，將衍生企業不必要的行政負擔，並徒增執委會之調查案件量²⁷⁴。詳言之，在目前 FSR 之「財務補助」定義下仍相當廣泛，係以「相關企業群體」作為計算基礎，且「財務補助」之金額門檻非僅指單一國所授與之援助，若來自不同國提供之援助總額超過 5000 萬元亦可²⁷⁵。另在「總營業額」之計算也是以「相關企業群體」為單位，非單純以受外國補貼企業之營業額計算，故實際上 FSR 設定之兩項門檻標準並不高。此外在 FSR 之金額門檻皆係以「相關企業群體」計算之情形下，將增加跨國企業額外成本，以

²⁷³ AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE TO THE EUROPEAN UNION, BALANCE AND PROPORTION KEY TO TACKLING FOREIGN SUBSIDIES DISTORTING THE INTERNAL MARKET 3-4 (2021).

²⁷⁴ 李貴英，前揭註 239，頁 29。

²⁷⁵ 同上註，頁 10。

求整合其相關企業在歐盟內部市場之總營業額、及外國財務補助金額加總等補助資訊，以正確判斷是否須進行事前補貼通知，而免於承受執委會裁罰之風險。

除上述企業通知等實際面問題外，FSR 還有如何建立因果關係、衡平檢驗操作不清楚及新設救濟措施之相關疑義，以下分別論之：

FSR 內容未說明執委會如何認定「企業因受外國補貼而提升其市場地位，進而實際上或可能對內部市場競爭產生負面影響」，執委會將何以建立其間之「外國補貼」與「提升受補貼企業之市場地位」及「受外國補貼企業」對（或可能）「內部市場競爭產生負面影響」等因果關係，仍須 FSR 再為澄清，尤其涉及對公司所有活動提供之一般性補貼或間接補貼情形²⁷⁶。

另外，FSR 係意圖透過將「衡平檢驗」此經濟性質方法審酌外國補貼對「內部市場整體」是否屬「有益」之補貼。惟從 FSR 第 5 條目前之內容來看，僅提及執委會將考慮「相關政策目標」（特別是歐盟內部所訂者），未能明瞭執委會將如何操作，即便參酌與 FSR 相關之「影響公平競爭之外國政府補貼政策白皮書」，內容也僅提到執委會在評估過程應考慮歐盟的「公共政策目標（public policy objectives）」²⁷⁷，並未具體論及執委會對上述之「多項正面影響」與「補貼帶來之扭曲市場效果」將如何做權衡。倘依上述所列之多種公共政策目標權衡，由於

²⁷⁶ 同上註，頁 30。

²⁷⁷ 此處「公共政策目標」包括：創造就業機會、實現氣候中和及保護環境、數位轉型、公共安全與秩序以及彈性，且評估到各種利益，譬如，保護消費者利益。EU White Paper, at 17.

所列範圍過於廣泛，執委會將產生操作上的困難²⁷⁸，且也可能發生不同成員國間存有歧見的情形²⁷⁹。更重要的是，此操作也無先例可供參考，雖在《國家補貼規則》亦有將「公共政策目標」納入考量，然與 FSR 相當不同的是，《國家補貼規則》設有特定例外情形，故在權衡範圍上較為限縮²⁸⁰。由此可知 FSR 之「衡平檢驗」仍有相當之不確定性，實有賴執委會未來提供指引、或實務操作加以釐清。

在救濟措施方面，FSR 係以未盡臚列（non-exhaustive）方式羅列許多企業承諾和救濟措施類型，未特別區分「企業承諾」及「救濟措施」兩者之適用，此類規範方式在某些救濟措施會產生問題，例如於「發表研發成果」類型中，若企業主動承諾為之，當可接受²⁸¹；惟若屬執委會強制企業，立於保障企業財產權之角度思考則似有不妥²⁸²。另在「暫時性措施」，FSR 除未針對何者會符合「存在對內部市場競爭造成重大、不可回復之損害的嚴重風險」要件進行詳盡說明外，「暫時性措施」目前也是以未盡臚列方式規範，將帶來法規適用之不確定性。

鑒於前述問題，歐盟在有效達成補貼扭曲之救濟的同時，也應確保 FSR 不致於造成企業過大之行政負擔。為能減輕企業負擔，本文建議可從以下四面著手：

（一）應提供企業更多指引以助其瞭解 FSR 之運作；（二）適當限縮草案之適用

²⁷⁸ THORSTEN KÄSEBERG & SOPHIE GAPP, *supra* note 130, at 8.

²⁷⁹ 舉例而言，若中國補貼有利於成員國 B 之當地就業，卻同時會不利於成員國 A 之就業市場時，此時執委會應如何權衡外國補貼所帶來之正、負面影響？*Id.*

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE TO THE EUROPEAN UNION, *supra* note 273, at 5.

²⁸² 畢竟外國補貼之財務支持雖有助於企業研發，但持續推動企業研發的動力仍係保障企業之研發專利，若執委會得要求企業公布其研發成果，似未充分保障企業財產權，將不利於未來相關企業研發的發展。*Id.*

範圍；(三) 思考如何將 FSR 與現行歐盟補貼相關機制之重疊部分進行整合，

(四) 避免發生歧視性或恣意結果。針對以上四點內容，以下依序分述。

(一) 提供企業更多指引以助其瞭解 FSR 之運作

針對現行 FSR 之不清楚的地方，執委會應提供進一步指引，例如，「參與歐盟內部經濟活動要件」是否有範圍上的限制；「可歸責條款」之具體適用案例類型為何；「事實上特定性」之財務補助類型，並針對「衡平救濟」提供相關指引說明執委會如何權衡外國補貼所生之正面及負面影響等，讓企業有更詳盡的瞭解，而可有效遵循 FSR。在救濟措施方面，為能給予企業更多法律明確性，FSR 也應提供一份救濟措施的「詳盡清單」，並將「企業承諾」與「救濟措施」救濟措施類型加以區別。並在「暫時性措施」提供更多指引，以便企業知悉在何種情況下會構成「存在對內部市場競爭造成重大、不可回復之損害的嚴重風險」，且詳盡列明執委會得實施之「暫時性措施類型」²⁸³。

(二) 適當限縮草案之適用範圍

FSR 應於「財務補助」定義中排除「第三國企業與該國境內企業之合併」等不會產生內部市場扭曲情形情形，以減輕企業通知負擔；且目前 FSR 賦予執委會之職權範圍過於廣泛，不需任何表面證據 (prima facie evidence) 顯示外國補貼有扭曲內部市場之虞，即可根據任何資訊啟動調查，為能讓企業擁有更多法安定

²⁸³ *Id.* at 7.

性，歐盟應嘗試限縮執委會此權力，譬如，增設執委會啟動調查要件、設立詳盡之調查時限，同時考慮縮短執委會得回溯 5 年之調查期限²⁸⁴。透過此等執委會權力之限制，也或可減緩受外國補貼企業之競爭對手不當濫用 FSR 所為的策略阻撓。

（三）思考如何將 FSR 與現行歐盟補貼相關機制之重疊部分進行整合

受外國補貼企業若有意欲收購歐盟境內企業，可能會同時面臨三項獨立不同之機制，分別係 FSR 之企業併購事前通知、歐盟併購法規及歐盟外人投資審查機制，由於 FSR 之企業併購通知程序多係參照歐盟併購法規訂定，兩者程序將大幅重疊，為減輕企業之行政負擔，歐盟或許可思考如何整合兩規範在程序上之重疊部分，例如，受補貼企業得統一向單一窗口提交該等機制下所需之所有文件、或將同時涉 FSR 及歐盟併購法規之案件統一交由執委會同一案件小組進行審查²⁸⁵。

（四）避免發生歧視性或恣意結果

最後相當重要者為，FSR 應避免產生歧視、恣意之結果，換言之，歐盟須確保該規範與《國家補貼規則》兩者之適用範圍相當，詳言之，歐盟應確保「外國補貼」與「國家補貼」兩者定義上並無巨大差異；且在兩規範採取之補貼管制方式迥異下，仍應留意 FSR 下之「衡平檢驗」與國家補貼規則之「例外規定」範圍上係為相同；最後在救濟措施方面，由於 FSR 係考量第三國可能會拒絕返還補貼

²⁸⁴ *Id.* at 4.

²⁸⁵ 李貴英，前揭註 239，頁 21。

之情形，乃額外設有許多具強制力之救濟措施，惟此致使「外國補貼」與「國家補貼」兩者在救濟上存有極大差異，未來歐盟如何解決兩者在救濟上的差距也是一大難題。

第三節 歐盟外國補貼規則對我國企業之影響及因應

雖然論者多認FSR係歐盟劍指中國而來，惟草案實際上不僅會適用於中國政府補貼，也將涵蓋「『所有』第三國補貼行為」，故可能影響「活躍於歐盟內部市場之台灣企業」。應注意的是，歐盟作為WTO之一員，除有義務遵守GATS下之不歧視義務外，也由於台灣係GPA協定締約國，FSR將台灣產品及廠商與歐盟產品及廠商區別對待，而加諸台灣（第三國）企業較歐盟企業應負更多之行政義務，例如，受有台灣開發基金投資之台灣企業出口其產品而參與歐盟政府採購時，台灣企業即須事前進行補貼通知，是否違反GPA之國民待遇義務規定，為台灣企業多可關注之部分。

鑑於草案最快會在今（2022）年底通過，並於明（2023）年中期時適用，為避免FSR適用而造成企業經營之實質風險，活躍於歐盟內部市場經濟活動的台灣企業，現行除須於公司內部建立機制以初步統整「相關企業群體」所受之「外國財務援助」及「外國補貼」來評估未來是否須主動為「企業併購」或「政府採購」之相關通知外，鑒於未來草案將回溯適用5年，故台灣企業也須對「相關企業群體」過去所受之「外國財務援助」及「外國補貼」之金額進行整理、並評估

企業是否可能遭受執委會調查²⁸⁶。另需特別注意者為，欲參與符合法定條件之「企業併購」及「政府採購」之台灣企業除需事先準備外國政府補助或補貼資料外，仍應考量執委會由此等通知啟動之調查程序所可能造成的程序延宕結果，FSR之「企業併購」及「政府採購」雖皆有設定調查期限，惟該等期限起算日係從「執委會『完整』收受補貼資訊」開始、並以「工作天」作為計算單位，故企業應事前審慎評估以免發生不利企業經營之結果。



²⁸⁶ 李貴英，前揭註 239，頁 31-32。

第六章 結論

近來隨著中國不斷大量授與補貼給其國營企業、並透過其國營企業間接補貼其他國營企業和私營企業，已對全球經貿造成某程度之負面影響，故日益備受各國所關注。惟面對中國國營企業補貼帶來之市場和貿易扭曲效果，透過本文第二章之中國國營企業補貼問題與國際因應、以及第三章歐盟處理補貼之既有機制與制度缺陷內容，可知不論是在國際場域下，例如，SCM 協定規範、CPTPP 協定國營事業專章下之非商業考量援助條款、美日歐三方聲明，或透過 CIA、歐盟內部之相關機制與制度，皆無法有效解決中國國營企業造成之扭曲問題，故歐盟在上述國內、外背景下提出 FSR 似有合理性。

然透過本文第五章之草案內容評析得知，目前 FSR 雖可產生擴張既有補貼規範之效力，將參與內部市場經濟活動企業所受之外國補貼（包含活躍參與內部市場經濟活動之境外企業在其本國境內所受之財務補助部分）皆納入審查對象，以處理因該等外國補貼所生之扭曲問題。惟目前 FSR 將為外國企業帶來過分之行政負擔、並可能會因嚴重影響歐盟境內投資，而阻礙內部市場經濟發展。為追求公平競爭之終局目的，誠如第五章所述，歐盟在擴張補貼扭曲之救濟的同時，也應確保不致造成企業過分負擔，故 FSR 應力圖減輕企業之負擔，本文建議歐盟可從以下四面向著手：（一）釐清 FSR 規範目前不清楚之處；（二）再限縮 FSR 之適用範圍，排除不會造成內部市場扭曲的情形；（三）思考如何將 FSR 與內部相關

機制與制度重疊部分進行整合；以及（四）確保FSR與《國家補貼規則》下之補貼管制相當，以免FSR產生歧視性、或恣意之法規適用結果。

鑑於FSR正處於歐盟執委會、歐盟部長理事會及歐盟議會三方協商（trilogue negotiations）之最後立法階段，草案內容仍可能有所變動，且FSR內容也會根據具體實踐情況加以調整，歐盟如何透過FSR內容之不斷調整，取得「有效管制外國補貼」及「對內部市場及外國企業之最小衝擊」兩者之最佳平衡點，仍值得持續關注。



參考文獻

中文文獻

書籍

林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿易組織法律研究（三），2 版（2013 年）。

張南薰，TPP 協定對國營事業商業活動之規範，收於：楊光華編，第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，（2016 年）。

楊培侃，國營事業跨國商業活動之競爭議題與新貿易，收於：楊光華編，第十八屆國際經貿法學發展學術研討會論文集（2018 年）。

顏慧欣，WTO 補貼規則改革方向之探討：以工業及政府控制企業補貼為例，收於：楊光華編，第二十一屆國際經貿法學發展研討會論文集（2021 年）。

期刊論文

李貴英，歐洲聯盟強化外資控管之新架構：外國補貼併購交易之審查新制，問題與研究，61 卷 1 期，頁 1（2022）。

陳麗娟，歐盟外國投資篩選機制之研究，國會季刊，第 48 卷第 3 期，頁 5（2020）。

陳亨安，中國大陸國有企業扮演角色之研究，經濟研究，國家發展委員會經濟發

展處，第 13 期，頁 555（2013）。

許耀明，介評中歐全面投資協定談判完成文本，月旦民商法雜誌，第 73 期，頁 84（2021 年）。

網際網路

劉心國，論《美國－墨西哥－加拿大協定》國營企業專章若干重要規範——以其與 CPTPP 之差異為中心，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，第 232 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no242/3.pdf>。

黃意晴，從美中平衡稅案探討國有企業於 SCM 協定下之「公共機構」認定標準，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，257 期，網址：
<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no257/2.pdf>。

易婕，《歐中全面投資協定》：不合時宜的協定，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，第 282 期，網址：
<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no282/1.pdf>。

魏世和，歐盟對「跨境型補貼」課徵平衡稅？以涉及中埃蘇伊士經貿合作區之出口案件為例，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，281 期，網址：
<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no281/3.pdf>。

2021 年《財富》世界 500 強排行榜，財富中文網，2021 年 8 月 2 日，網址：

https://www.fortunechina.com/fortune500/c/2021-08/02/content_394571.htm。

鍾富國，大陸國有企業發展「混和所有制」的意涵，財團法人海峽交流基金會，2020年8月18日，<https://www.sef.org.tw/article-1-129-5235>。

中國申請加入 CPTPP 北京為何要「偏向虎山行」，BBC NEWS 中文，2021年9月17日，網址：<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/business-58596046>。

劉芷宜，歐盟執委會發布新產業策略指導方針，協助企業面對氣候中和及數位領導轉型之挑戰，資訊工業策進會科技法律研究所，2020年5月，網址：<https://stli.iii.org.tw/article-detail.aspx?no=67&tp=1&d=8447>。

財政部關於印發《國有企業境外投資財務管理辦法》的通知，中華人民共和國中央人民政府，2017年6月12日，網址：http://www.gov.cn/gongbao/content/2017/content_5241932.htm。

英文文獻

期刊論文

Leonardo Borlini & Peggy Clarke, *International Contestability of Markets and the Visible Hand. Trade Regulation of State-Owned Enterprises between Multilateral Impasse and New Free Trade Agreements*, 26.3 COLUM. J. EUR. L. 84 (2021).

Mark Wu, *The “China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance* 57(2) HARV. INT.

LAW J. 261 (2016).

Robert Howse, *Making the WTO (Not So) Great Again: The Case Against Responding to the Trump Trade Agenda Through Reform of WTO Rules on Subsidies and State Enterprises*, 23(2) J. INT. ECON. LAW, 371(2020).

Curtis J. Milhaupt & Wentong Zheng, *Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm*, 103 Geo. L.J. 665 (2015).

Robert E. Baldwin, *Failure of the WTO Ministerial Conference at Cancun: Reasons and Remedies*, 29(6) WORLD ECON 677, 684 (2006).

Weihuan Zhou, *Rethinking the (CP)TPP As a Model for Regulation of Chinese State-Owned Enterprises*, 24(3) J. INT. ECON. LAW 572 (2021).

Raymond Luja, *The Foreign Subsidies Regulation: Countering State Aid beyond the European Union*, 20(2) EUR. ST. AID L. Q. 187 (2021).

Ines Willemyns, *Disciplines on State-Owned Enterprises in International Economic Law: Are We Moving in the Right Direction*, 19 J. Int. Econ. Law 657, 667 (2016).

政府間國際組織

Organisation for Economic Cooperation and Development [OECD], *Measuring Distortions in International Markets: The Aluminium Value Chain*, at 30, (Jan. 17, 2019).

World Bank Group [WBG], *Containing Chinese State-Owned Enterprises? The Role of*

Deep Trade Agreements, at 4, Policy Research Working Paper No. 9637 (Apr. 22, 2021).

報告

SHINYA MATANO, THE IMPACT OF CHINA'S INDUSTRIAL SUBSIDIES ON COMPANIES AND THE RESPONSE OF JAPAN, THE UNITED STATES, AND THE EUROPEAN UNION (2021).

CHAD P BOWN & JENNIFER A HILLMAN, WTO'ING A RESOLUTION TO THE CHINA SUBSIDY PROBLEM (2019).

KINGDOM OF THE NETHERLANDS, NON-PAPER STRENGTHENING THE LEVEL PLAYING FIELD ON THE INTERNAL MARKET THE NETHERLANDS (2019).

THORSTEN KÄSEBERG & SOPHIE GAPPA, SYSTEMS COMPETITION – CHINA'S CHALLENGE TO THE COMPETITION ORDER: DO WE NEED NEW RULES TO PROTECT A LEVEL PLAYING FIELD FOR COMPETITION WITH FIRMS FROM NON-EU COUNTRIES (2021).

AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE TO THE EUROPEAN UNION, BALANCE AND PROPORTION KEY TO TACKLING FOREIGN SUBSIDIES DISTORTING THE INTERNAL MARKET (2021).

國際條約

Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, Feb. 4, 2016.

International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, UN Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr. 4 (Dec. 12, 2001).

WTO 案例

Appellate Body Report, *United States—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted on Mar. 25, 2011).

Appellate Body Report, *United States — Countervailing Duty Measures on Certain Products from China: Recourse to article 21.5 of the DSU by China*, WTO Doc. WT/DS437/AB/RW (adopted on Aug. 15, 2019).

Appellate Body Report, *United States—Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada*, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (adopted Feb. 17, 2004).

WTO 文件

General Council & Council for Trade in Goods, *Procedures to Enhance Transparency and Strengthen Notification Requirements under WTO Agreements, Communication from Argentina, Australia, Canada, Costa Rica, The European Union, Japan, New Zealand, The Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu, And the United States*, WTO Doc. JOB/GC/204/Rev.2, JOB/CTG/14/Rev.2 (Apr. 1, 2019).

General Council, *An Inclusive Approach to Transparency and Notification Requirements in the WTO, Communication from Cuba, India, Nigeria, South Africa, Tunisia, Uganda, And Zimbabwe*, WTO Doc. JOB/GC/218.

Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European Union, EUROPEAN COMMISSION (Jan. 14, 2020), https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158567.pdf.

Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, at 30, SWD (2021) 99 final (May 5, 2021).

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, at 1, COM (2021) 223 final (May 5, 2021).

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

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a New Industrial Strategy for Europe, COM (2020) 102 final (Mar. 10, 2020).

European Commission Press Release IP/20/416, Making Europe's Businesses Future-Ready: A New Industrial Strategy for a Globally Competitive, Green and Digital Europe (Mar. 10, 2020).

Amendments Adopted by the European Parliament on 4 May 2022 on the Proposal for a

Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, COM (2021) 0223– C9-0167/2021– 2021/0114(COD) (May 4, 2022).

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market - Mandate for Negotiation with the European Parliament, COD (2021) 0114 (May 4, 2022).

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, COM (2021) 0223 (July 11, 2022).

網際網路

M. Szmigiera, *Number of Fortune 500 Companies in Selected Countries Worldwide from 2000 to 2021*, STATISTA, <https://www.statista.com/statistics/1204099/number-fortune-500-companies-worldwide-country/>.

Bernard Hoekman & Douglas Nelson, *Spillovers, Subsidies and Multilateral Cooperation, Addressing Concerns Over Industrial Subsidies*, BERTELSMANN STIFTUNG (June 23, 2020), https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/MT_Industrial_Subsidies_2020_EN.pdf.

Members Express Concerns on Lack of Transparency at WTO Subsidies Committee Meeting, World Trade Organization (Apr. 27, 2021),

https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/scm_27apr21_e.htm.

Competition: State Aid Procedures, EUROPEAN COMMISSION,

https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-04/state_aid_procedures_factsheet_en.pdf.

Public Procurement in the EU: Legislative Framework, Basic Principles and Institutions, SIGMA (Sept. 2016), <https://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-1-200117.pdf>.

Public procurement, EUROPEAN COMMISSION, https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en.

Competition: Merger control procedures, EUROPEAN COMMISSION,

https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-02/merger_control_procedures_en.pdf.

Jay Modrall, *The EU Anti-Subsidy Regulation – Implications for M&A*, KLUWER COMPETITION LAW BLOG (Nov. 16, 2021),

<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2021/11/16/the-eu-anti-subsidy-regulation-implications-for-ma/>.

Vassilis Akritidis, Karel Bourgeois & Karl Stas, *European Commission Proposal on Foreign Subsidies: Towards a Globalization of EU State Aid Control*, CROWELL (May 18, 2021), <https://www.crowell.com/NewsEvents/AlertsNewsletters/all/European-Commission-Proposal-on-Foreign-Subsidies-Towards-a-Globalization-of-EU-State->

Aid-Control.

Pierre Kirch, Camille Paulhac & Nicola Bonucci, *European Commission Targets €500 Billion + in “Foreign Subsidies” Worldwide: How Global Businesses Can Address New Compliance Risks and Burdens*, PAUL HASTINGS (May 20, 2021), https://assets.ctfassets.net/t0ydv1wnf2mi/4IbCnBuKj85E3iDojmZ6NE/5959f6b7a07be31d672139284d14c931/Stay-Current-European-Commission-Targets-500_Billion-In-Foreign_Subsidies-Worldwide-How-Global-Businesses-Can-Address-New-Co.pdf.

Guillaume Van der Loo , *Lost in translation? The Comprehensive Agreement on Investment and EU–China trade relations*, THE ROYAL INSTITUTE FOR INTERNATIONAL (June 3, 2021), https://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2021/06/EU-China_trade_DP.pdf?type=pdf.

European Commission News, *EU–China Comprehensive Agreement on Investment (CIA): List of Sections* (Jan. 22, 2021), https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/china/eu-china-agreement/eu-china-agreement-principle_en.