

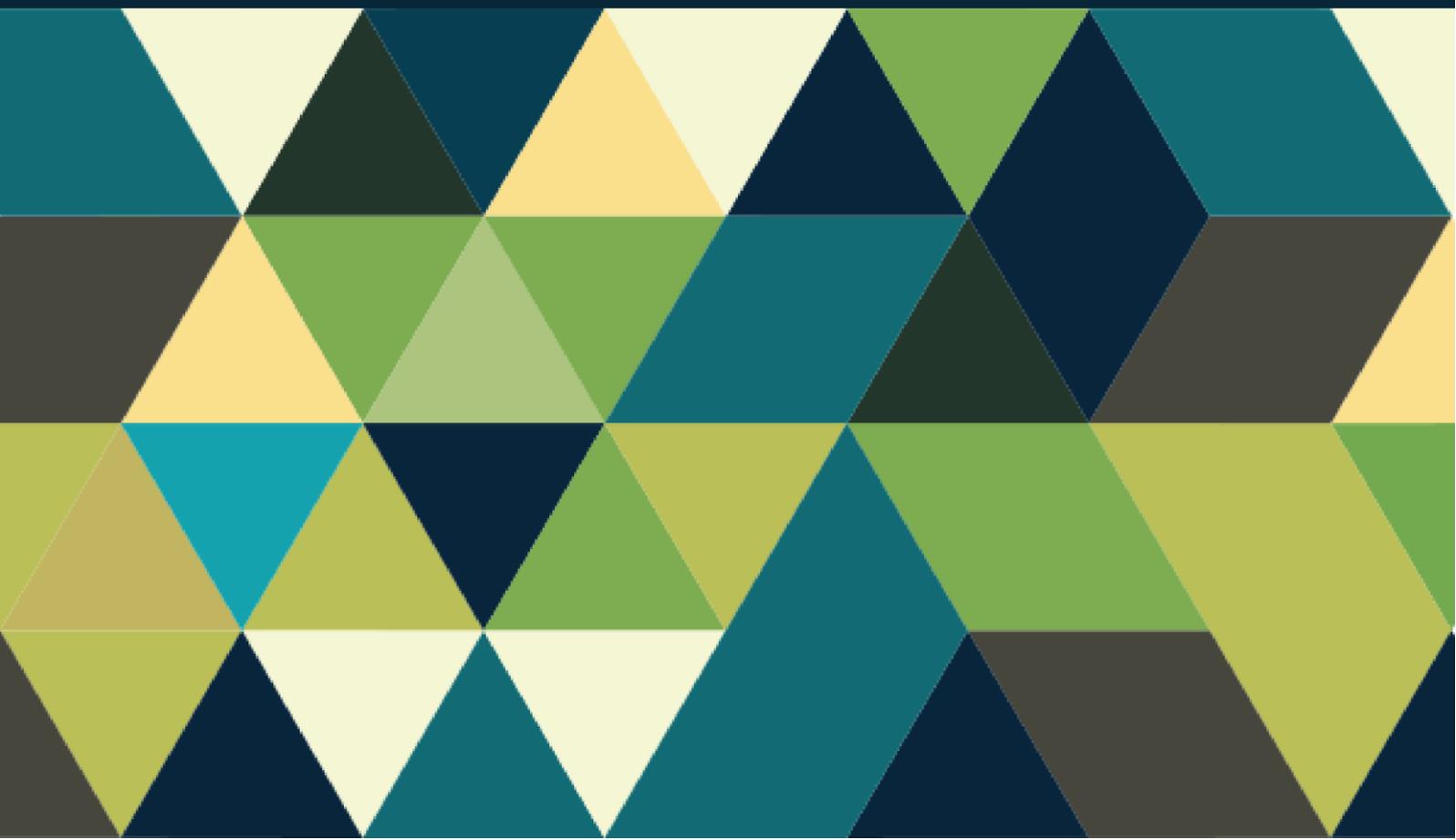
卓纬律师事务所  
CHANCE BRIDGE PARTNERS

# 卓阅 Newsletter

2015年 第一期

**国际贸易**

**反垄断**



## 专题文章

俄罗斯投资贸易——非常时期的机遇与风险

## Feature Article

The investments in Russia——Opportunities and risks of harsh time

## 热点问题

解读《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》

## Hot Issues

Brief analysis of *Rules for Additional Restrictive Conditions on Concentration of Undertakings (for Trial Implementation)*

# 俄罗斯投资贸易

## ——非常时期的机遇与风险

钱文婕

### 一、中国向俄罗斯进行投资贸易的机遇

2014年也许是中国和俄罗斯政治和经济关系最为密切的一年。2014年3月“克里米亚危机”爆发之后，欧盟和美国便开始对俄罗斯进行制裁，首先将部分俄罗斯与乌克兰官员列入黑名单，冻结其个人资产；随后，欧美对俄罗斯的银行业和能源领域进行制裁，导致俄罗斯国内从资金到石油开采设备和技术出现极度匮乏，从而为中俄经济合作的深入发展提供了得天独厚的条件。

#### （一）欧美对俄金融制裁为中国企业带来的机遇

2014年7月，欧盟宣布启动对俄金融领域制裁，将5家国有控股银行列入欧盟制裁名单。欧盟禁止企业及公民向被制裁银行提供中长期融资，禁止买卖上述银行新发行的期限90天以上的债券和股票，禁止向其提供代理服务和参与股票的发行及交易。这些措施导致俄罗斯境内出现资金短缺，企业无法通过原有的贷款计划获得运营所必需的资金。

与此同时，中国与俄罗斯迅速增强金融领域的合作。2014年10月13日，中国人民银行与俄罗斯联邦中央银行签署了规模为1500亿元人民币/8150亿卢布的双边本币互换协议，旨在便利双边贸易及直接投资，促进两国经济发展。此外，2014年11月9日，俄罗斯联邦储蓄银行分别与中国出口信用保险公司、中国进出口银行、哈尔滨银行签署了合作协议，贷款、授信额度等所涉合同金额分别超过40亿美元、31亿人民币。

以上信贷合作协议将以人民币进行操作，即中国金融机构向俄罗斯银行提供贷款，俄银行再向本国客户提供资金支持。这种运作方式在解决俄罗斯企业的融资困难的同时，鼓励俄罗斯企业从中国购买商品和服务，在今后较长一段时期为中国企业向俄罗斯出口提供了良好的契机。

#### （二）欧美对俄能源领域的制裁为中国企业带来的机遇

2014年7月，欧美开始限制本国跨国公司与俄罗斯企业进行合作，并停止向俄提供用于石油

开采的高科技技术和设备。在技术方面，俄罗斯严重依赖美国、欧盟和日本的设备及服务，包括远程控制、自动化系统、通信、地震勘探测量等，尤其是水力压裂技术设备全部自美国进口。欧美对俄罗斯进行经济制裁后，已有多家西方知名企业暂停与俄石油公司的合作，俄天然气工业石油公司亦被迫寻找新的设备供应商。由于自主研发需投入巨额资金，企业无力独自承担，短期内俄难以实现相关设备的进口替代。从技术水平和设备的供应量来看，中国可能是欧美等发达国家的最佳替代国，在欧、美、日停止向俄罗斯出口能源开采设备和技术之后，中国能源产业可以向俄罗斯企业提供有力的技术和产品支持，部分抵消欧美经济制裁对俄罗斯能源领域产生的负面影响。

### （三）欧美合作伙伴撤资，给中方企业带来的机遇

欧美制裁措施不但给俄罗斯金融和能源领域带来极大的负面影响，同时引发欧美投资从俄罗斯其他领域的迅速撤离。在欧美对俄罗斯进行经济制裁之后，考虑到资金链断裂和其他难以预计的政治风险，很多欧美知名公司开始取消在俄合作项目。以德国企业为例，德国——俄罗斯商会 (German-Russian Chamber of Commerce) 在 2014 年 12 月份的调查显示，超过三分之一在俄罗斯运营的德国企业决定取消投资项目，而一部分德国企业已完全放弃了俄罗斯市场。对于很多中长期外商投资项目，欧美合作伙伴撤离之后，俄罗斯企业开始急切的寻找新的合作伙伴和资金支持，这对中国企业来说是入股俄企和购置优质资产的良好契机。

### （四）卢布贬值给中国进口商带来的机遇

受油价暴跌影响，俄罗斯货币卢布对美元汇率出现剧烈波动，从年初的 1:32 上升为年末的 1:80，卢布贬值已经近乎失控。受卢布汇率持续下行影响，俄罗斯产品价格出现大幅贬值。比如：2014 年初，俄罗斯当地某种产品向中国的出口价格为 1000 卢布，相当于 32 美元；而 2014 年末，由于卢布贬值，同一产品的出口价格相当于 12 美元，仅为年初价格的 40%。在此情况下，从俄罗斯进口产品，中国进口商和最终用户将获得巨大的价格优惠。

## 二、在俄罗斯进行投资贸易所面临的风险

### （一）俄方资金链断裂

如前所述，欧美对俄罗斯金融领域进行制裁之后，俄储蓄银行、外贸银行、天然气工业银行、外经银行、俄农业银行等 5 家国有控股银行被列入黑名单，无法在欧美市场进行中长期融资。目前，俄罗斯国内资金短缺，导致很多俄罗斯企业无法获得充足的贷款来支持日常运营，被迫缩减投资规模和暂停原有的发展计划。虽然中俄在金融领域签订了很多合作协议，试图通过俄罗斯银行向当地企业提供资金支持。但是，中方的融资融贷多以人民币操作，旨在鼓励俄方从中国购买产品或

服务。换言之，中方的资金支持是附有条件和规模限制的，只能缓解而非完全解决俄罗斯目前的融资困境。此外，被欧美列入黑名单的俄罗斯银行存在破产的可能，俄方银行从中国金融机构获得的融资未必能够输送至当地企业；最后，俄罗斯企业如果最终资金链断裂，不排除宣布破产的可能。这将给同一项目的中方合作伙伴带来巨大的风险和损失。

## （二）卢布贬值

如前所述，2014 年俄罗斯卢布出现大幅贬值。从年初 1 美元兑 32 卢布到 12 月中旬一度跌破 1 美元兑 80 卢布大关。12 月 18 日至 21 日，卢布汇率又开始反弹，维持在 1 美元兑 59 卢布附近。从俄国内商品价格上看，卢布动荡影响明显，通胀形势严峻。

受卢布汇率持续下行影响，中国向关税同盟出口的产品失去了价格优势。比如：2013 年中国产品的出口价格为 10 美元，在俄罗斯市场的售价为 400 卢布，当地同类产品的售价为 500 卢布，中国产品比俄罗斯当地产品便宜 20% 左右；2014 年 12 月份，中国产品 10 美元的出口价格不变，但由于卢比贬值为 1 美元兑换 80 卢布，当地产品的价格仅相当于  $500/80=6.25$  美元，显著低于中国产品的出口价格，导致很多进口商撕毁合同，选择采购俄罗斯当地产品，进而出现中国产品向俄罗斯的出口数量急剧下降。以油井管产品为例，近两个月的出口数量仅为去年同期的四分之一至三分之一。俄罗斯当地企业（比如 TMK）的油井管售价目前已经明显低于中国产品。

总的来说，卢布贬值给中国出口产商带来两方面的负面影响：第一，卢布贬值引发当地产品大幅降价，导致很多进口商违约放弃采购中国产品；第二，卢布贬值导致很多中国当地企业的已有的库存物资急剧贬值，如果要与当地产品继续竞争，只能亏本销售，得不偿失。此外，卢布贬值导致民众挤兑美元，俄罗斯当地的中国企业目前已经很难将卢布现金兑换为美元或人民币。

## （三）欧美出口管制会更加严格，可能导致某些设备无法正常出口

作为制裁措施，欧盟自 2014 年 7 月宣布对军民两用技术和产品面向俄罗斯的出口进行限制。据悉，俄罗斯的相关出口市场价值 200 亿欧元，包括微芯片或精密工具。欧盟委员会特别关注价值 40 亿欧元的“高度敏感”设备，包括“高性能电脑和电子设备”。

根据欧盟相关立法，两用技术的产品范围非常广泛，包括那些用于民用和军用目的的软件、技术和物资（以下简称“两用产品”）。欧盟出口管制的立法适用于两用产品的出口、过境和转让，以及从欧盟境内对欧盟境外两用产品所提供的中介服务。两用产品的出口管制在个案分析的基础上执行。对于两用产品的出口，欧盟出口商应当向成员国主管部门申请出口许可证，再由相关部门评估各项出口交易是否存在将最终民用产品转换为军事项目使用或用于大规模杀伤性武器研发的风

险。出口许可的申请资料包括拟出口产品和最终用途的相关信息（如宣传册和数据表）。申请程序可能超过一个月。近期欧盟对俄罗斯所采取的贸易和经济制裁可能影响授予出口许可的审批时间和申请难度。

美国对俄罗斯也采取了类似的管制措施。美国《出口管理条例》第 744 条第 21 款专门规定了针对俄罗斯因“军事最终用途”而实施的出口管制措施。该款规定，任何人不得在“知道”或“接到产业和安全局通知”的情况下向俄罗斯出口受到管制的产品或技术。

### 三、中国企业的风险应对建议

针对中国企业在俄罗斯投资和贸易所面临的风险，我们根据相关法律和政策，提供以下建议，供大家参考。

#### （一）中国企业向俄罗斯出口应争取用人民币或美元进行支付，并购买出口保险。

由于卢布大幅贬值，很多俄罗斯进口商无法在当地银行申请到足够的外汇对外支付，他们需要花更多的卢布去兑换美元，因此出现拖延付款，甚至拒收货物的情形。为了防范俄方延期付款或毁约的风险，首先，中国出口企业在签约阶段，应当争取以人民币或者美元进行结算，以便降低卢布贬值造成的损失。其次，签约之后，中国企业应当与俄罗斯买家进行密切沟通，了解对方付款能力、意愿及时间。出口企业在投入生产或采购之前，应提前与买方确认，再行决定是否安排生产。对于已到港的货物，出口企业应尽快联系买方，明确提货意愿。一旦对方流露出拒绝提货的意向，中国企业及时联系其他买方或者考虑退运，以便降低货物堆放产生的滞港费和仓储费。

此外，中国企业应该通过出口信用保险来降低俄方违约所带来的损失。在 2014 年底卢布出现大幅贬值之后，中国出口信用保险公司对出口俄罗斯的承保政策没有发生大的变动，继续承保对俄出口的信用险业务。鉴于 2014 年 APEC 会议期间，中国出口信用保险公司与俄罗斯联邦储蓄银行签署的 20 亿美元框架协议，旨在支持中国企业供应商品和服务、联合投资项目、中国企业的本地化生产和在双方运营所在的国家开展的其它类型的合作，出口信用保险将继续成为中国企业降低与俄罗斯进出口贸易风险的工具。

#### （二）参与项目或购置资产，要对俄方进行全面的尽职调查，避免对方转嫁风险。

如前所述，欧美制裁措施导致俄罗斯企业资金短缺，外方合作伙伴逐渐撤离，俄方急于寻找新的合作伙伴。对于中国企业来说，目前是在参与俄方项目和购置资产的良好时机。但是，在欧美金融制裁的背景之下，很多俄罗斯企业无法通过正常的商业贷款和融资获得运营所必须的资金，部分债权债务关系复杂，甚至已经濒临破产。此外，原计划由国家财政支持和拨款的大型项目，在未来

一段时间内资金可能无法到位。因此，中国企业在参与项目或购置资产之前，应该聘请专业机构对俄方进行全面的尽职调查，了解俄方真实的财务状况及合作意愿，确定标的资产的所有权状况和市场价格，才能避免潜在的投资风险和不必要的经济损失。

（三）从欧美进口设备用于俄罗斯项目，应符合有关出口管制的规定。

欧美的出口管制和对俄制裁措施，会影响到俄罗斯境内那些需要从西方进口两用产品和技术的项目。值得一提的是，人们普遍认为与军事用途无关的很多设备（比如生产塑料薄膜的机器）和零部件，均被列两用产品清单。如果未对这些产品申请出口许可证，可能导致无法清关或过境。与此同时，相关企业和负责人将受到制裁。因此，对于俄罗斯境内正在执行的项目，如果需要从欧美进口设备或技术，企业应当聘请律师或其他专业人士事先确认，相关设备和零部件是否属于两用产品，是否需要申请出口许可证。一经确认，需要根据出口国主管部门的要求提交充分的资料，并预留一定的时间等待审批。另一方面，企业也可以考虑从其他国家进口类似的设备，来避免欧美出口管制和经济制裁所带来的不确定性。

综上所述，考虑到过去十年俄罗斯对危机的承受能力，以及现阶段民众对政府的较高支持率，俄罗斯经济在短期内崩盘的可能性不大。但是，对俄罗斯进行投资贸易存在巨大的风险，一旦决策失误可能导致难以挽回的损失。另一方面，俄罗斯经济的不确定性也为中国企业提供了发展机遇。企业应当在可控风险的范围内，理性地选择项目。与此同时，企业应当尊重国际贸易惯例和法律规定，对风险进行合理规避，这样才能开创更好的发展前景。

# 解读《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》

Hari Sarang Nathan 刘泽枫

2014年12月4日商务部颁布了《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》（以下简称“《限制规定》”），并于2015年1月5日生效，相应的2010年7月5日颁布的《关于实施经营者集中资产或业务剥离的暂行规定》（以下简称“《剥离规定》”）失效。事实上自2010年起，商务部就在起草《经营者集中附件限制性条件规定》，历时四年、几易其稿，最终将目前最新的实践经验更新于条文之中。

本次《限制规定》的颁行主要是细化了三类限制性条件：结构性条件、行为性条件、综合性条件，以及明确了“交割前剥离”“皇冠剥离”等特别情形。而《剥离规定》仅仅是结构性条件的一种，即剥离资产和业务。当然在《剥离规定》的生效时期内，并不是说就不可以采取其他的限制性措施或者沟通、处罚手段，事实上自反垄断法2008年实施以来共有24起附加限制性条件的案例，附加行为性条件的有15起、结构性条件的有4起、综合性条件的有5起。这也更加说明了本次修订只是对既有实践经验的规章化总结。

## 一、《剥离规定》与《限制规定》的异同

法规	《剥离规定》（失效）	《限制规定》（现行）
权利来源	《反垄断法》第二十九：对不予禁止的经营者集中，国务院反垄断执法机构可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件。	
目的	无规定	1、削弱集中方控制市场的能力； 2、增强购买方对集中方施加竞争压力的能力。 <sup>1</sup>
附加限制性条件的种类	结构性条件，剥离资产和业务	扩大为三类限制性条件： 1、结构性条件：剥离有形资产、知识产权、相关权益； 2、行为性条件：开发网络或平台、许可关键技术、终止排他协议； 3、结构性和行为性结合的综合条件。
剥离的标的	资产或业务	包含在相关市场开展有效竞争的所有要素：有形资产、无形资产、股权、关键人员及客户协议或供应协议。 通常为剥离义务人的子公司、分支机构或业务部门。 <sup>2</sup>

<sup>1</sup>商务部反垄断局负责人关于《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》的解读，“四、剥离的范围”，2014年12月17日，<http://fdj.mofcom.gov.cn/article/j/201412/20141200835988.shtml>

<sup>2</sup>商务部反垄断局负责人关于《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》的解读，“四、剥离的范围”，2014年12月17日，<http://fdj.mofcom.gov.cn/article/j/201412/20141200835988.shtml>

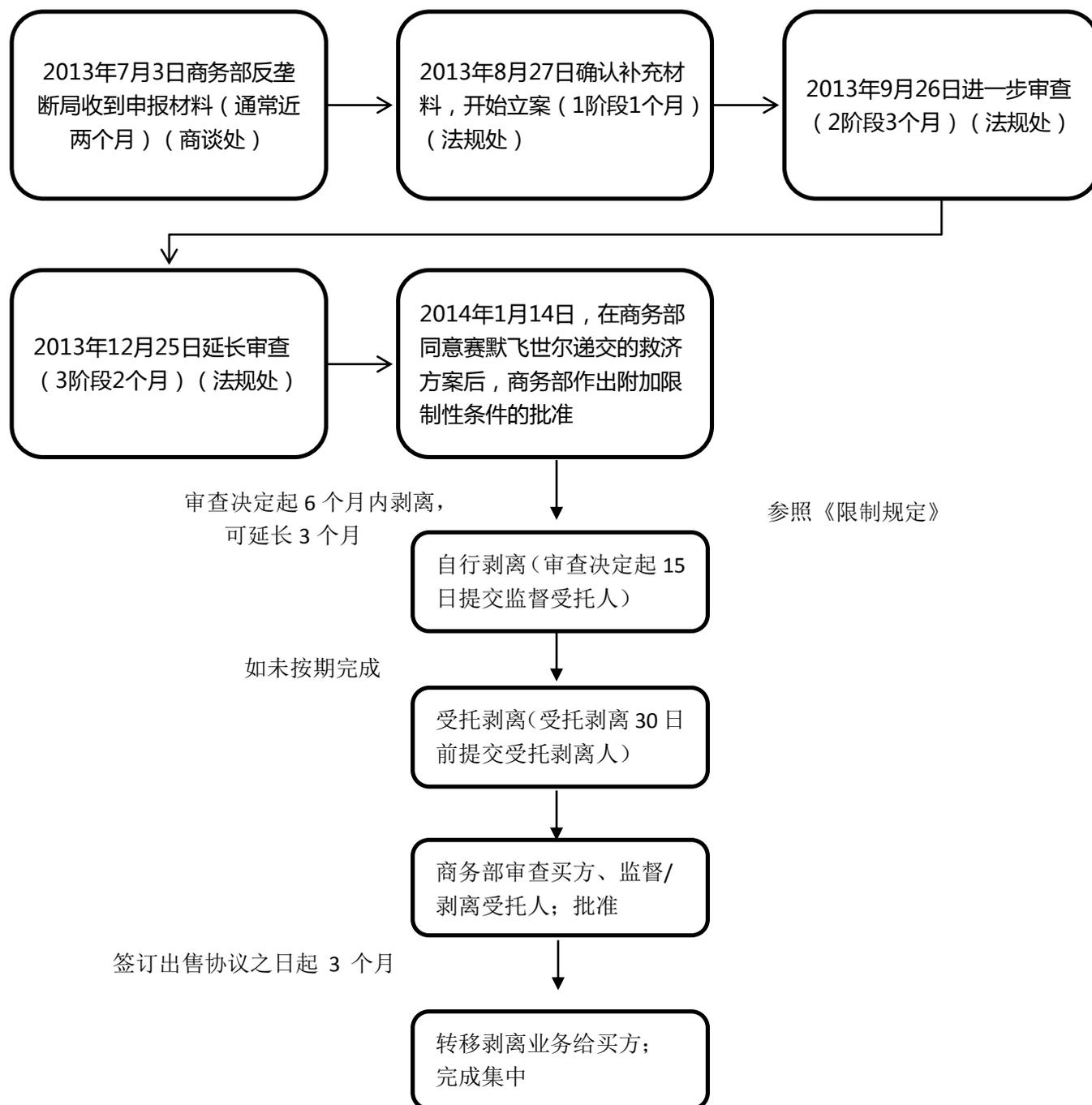
剥离的方式	自行剥离：剥离义务人在期限内找到买方签订出售协议。 受托剥离：如规定期限不能自行剥离，剥离义务人委托第三方在期限内找到买方签订出售协议。	
限制性条件的确定	无规定	在集中申报中，如商务部认为有可能损害竞争，则会要求申报方提出限制性条件的建议： 有效性：足以消除集中对竞争产生的不利影响； 可行性：在实践中是可以操作的； 及时性：能够快速解决集中存在的竞争问题。 <sup>3</sup>
买方标准	1、独立的经营者，无实质性利害关系； 2、有能力发展被剥离业务； 3、购买被剥离业务不会产生限制竞争问题； 4、其他机构批准（如有）。	增加了买方标准： 1、要有在相关市场竞争的意愿； 2、不得向参与集中的经营者融资购买剥离业务； 3、买方如能获得其他匹配资源，可以要求商务部调整剥离范围。
实施	剥离义务人要： 1、委托监督受托人，监督剥离过程（如有）； 2、找到买方； 3、签署协议之日起 3 个月内将剥离业务转让给买方。	剥离义务人要： 1、委托监督受托人，监督剥离过程（如有）； 2、找到买方； 3、报商务部批准； 4、与买方签署出售协议； 5、完成其他法律手续。 6、如剥离的有效性不确定，商务部可以要求“交割前剥离”（在交割前、审查结果出来前，就由剥离义务人找买方签署协议）； “皇冠剥离”（提供一个比首选方案更严格的备选方案，避免剥离不确定的风险）。
监督	剥离义务人：及时向商务部报告遵守审查决定、实施剥离、执行协议情况； 监督受托人：监督剥离事务、协调争议； 剥离受托人：寻找买方 监督受托人可与剥离受托人同一人	原则上要各提供三家供商务部备选。 未明确监督受托人可与剥离受托人是否为同一人。
变更	无规定	反垄断审查决定生效后，未来所依据的客观情况出现重大变化，商务部可以依据申请：重新审查、变更或解除限制性条件。
处罚	无规定	责令改正、限期处分、恢复状态、50 万元以下的罚款。

## 二、结合赛默飞世尔收购立菲案说明附加限制性条件的流程

赛默飞世尔收购立菲案是一个很好的案例。在立案五个月内（走完了经营者集中申报的全部流程），商务部进行了：发放调查问卷、召开座谈会、实地调研、聘请第三方咨询机构分析竞争等措施。最终在赛默飞世尔承诺“（一）剥离其全球细胞培养业务，包括确保剥离业务存活性、可售性

<sup>3</sup>商务部反垄断局负责人关于《关于经营者集中附加限制性条件的规定（试行）》的解读，“三、限制性条件的确定”，2014 年 12 月 17 日，<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/j/201412/20141200835988.shtml>

和竞争力所需的有形资产和无形资产。(二) 出售其所持有的位于中国境内的兰州民海生物工程有限公司 51% 股权。(三) 剥离其全球基因调整业务, 包括确保剥离业务存活性、可售性和竞争力所需的有形资产和无形资产。(四) 未来 10 年中以每年 1% 的幅度降低 SSP 试剂盒和 SDS-PAGE 蛋白质标准品的中国市场目录价, 同时不降低给予中国经销商的折扣。(五) 未来 10 年中依据第三方的选择以代工协议 (OEM) 方式向第三方供应 SSP 试剂盒和 SDS-PAGE 蛋白质标准品或给予第三方有关 SSP 试剂盒和 SDS-PAGE 蛋白质标准品的永久非排他性技术许可。”后商务部作出了附加限制性条件批准集中的决定。流程如下：



### 三、“交割前剥离”与“皇冠剥离”

通常的剥离，是给出一个方案，商务部审查作出附加限制条件的批准之后再启动剥离，但是在剥离效果不确定的时候，未来启动剥离有相当的风险。故《限制规定》吸取了欧美的经验，明确了“交割前剥离”<sup>4</sup>“皇冠剥离”<sup>5</sup>制度。

“交割前剥离”指的是在作出审查决定之前或者集中交割之前，商务部有权要求剥离义务人剥离业务。主要适用情形为：剥离业务的竞争性和可销售性存在较大风险；买方身份对剥离业务竞争性具有决定性影响；第三方对剥离业务主张权利。这样将剥离程序置于集中之前，可以降低未来集中不确定的风险。

“皇冠剥离”指在首选剥离方案有不能实现风险时，商务部有权在审查决定中要求申报方挑选出更严格的备选方案，确保剥离能够完成。（之所以叫“皇冠剥离”是因为备选方案通常都是更优质的资产，就像皇冠上的宝石。）

### 四、结语

与《剥离规定》相比，《限制规定》给我们在处理有可能限制竞争的经营者集中案件时指明了思路。商务部门在申报前、申报中、申报后的沟通渠道是全部畅通的。我们建议申报方在特定案件的前期分析中，要准备好提出附加限制性条件的备选方案，以备商务部核查。比如在横向集中后的市场份额超过 20%、集中后 HHI 指数<sup>6</sup>超过 1500 并且 HHI 指数增量超过 100<sup>7</sup>；纵向集中后市场份额超过 30%；涉及公共利益、国民经济、驰名商标、老字号、调整产业指导目录、外资限制类行业的申报中<sup>8</sup>，尽早沟通准备对于完成集中是事半功倍的。

---

<sup>4</sup> 《限制规定》第十四条

<sup>5</sup> 《限制规定》第七条

<sup>6</sup>赫芬达尔—赫希曼指数（Herfindahl-Hirschman Index，简称 HHI），经营者集中申报自 2012 年 7 月 7 日起，要提供 HHI 指数及变量。

<sup>7</sup>参考美国司法部与联邦贸易委员会《2010 年横向并购指南》，并购后 HHI 指数低于 1500 并且增量低于 100，表明并购不会对竞争产生不利影响，通常不需要进一步分析。

<sup>8</sup>参考学术研讨数据与相关草案。

# 卓纬律师事务所

CHANCE BRIDGE PARTNERS

## 国际贸易团队

钱文婕 Wenjie Qian

团队负责人

[wenjie.qian@chancebridge.com](mailto:wenjie.qian@chancebridge.com)

夏玉婷 Yuting Xia

[yuting.xia@chancebridge.com](mailto:yuting.xia@chancebridge.com)

美术编辑：陈曦

文字编辑：崔瑶

电话 Tel : +86 10 8587 0068

传真 Fax : +86 10 8587 0079

[www.chancebridge.com](http://www.chancebridge.com)

北京市东城区东长安街 1 号东方广场 C1 办公楼 601, 100738

601, Office Building C1 Oriental Plaza, No. 1 East Chang An Ave.,

Beijing PRC 100738

