

公平竞争审查制度对政府性基金的影响

作者：解石坡 | 郭潇 | 曾媛

引言

2024年8月1日,《公平竞争审查条例》(国令783号)正式施行。此外,市场监管总局还于2024年7月23日发布配套制度征求意见稿,即《公平竞争审查举报处理工作规则(征求意见稿)》,并于2024年8月1日正式公布公平竞争审查举报受理方式。除了涉及市场准入和退出、资质标准、补贴等通常被认为影响竞争的政策措施面临公平竞争审查,《公平竞争审查条例》在第十条中还明确提到了“政府性基金”,即“起草单位起草的政策措施,没有法律、行政法规依据或者未经国务院批准,不得含有下列影响生产经营成本的内容:...给予特定经营者要素获取、行政事业性收费、**政府性基金**、社会保险费等方面的优惠”。这一规定引起了有关公平竞争审查制度对政府性基金影响的广泛关注。因此,有必要对《公平竞争审查条例》中政府性基金的概念和规定加以厘清。

一、公平竞争审查制度立法背景

公平竞争审查制度是指行政机关以及法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织,在制定有关政策措施时,要按照建设统一开放、竞争有序市场体系的要求,充分评估政策措施对市场竞争的影响,防止排除、限制市场竞争,保障市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。

2016年6月1日,《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》(国发〔2016〕34号)印发,明确提出建立公平竞争审查制度。自此之后,公平竞争审查制度不断完善。

2017年10月23日,国家发展改革委员会、财政部、商务部、原工商总局、国务院法制办联合印发了《公平竞争审查制度实施细则(暂行)》(以下简称“**暂行实施细则**”),以推动公平竞争审查制度有效实施。该暂行实施细则首次明确在公平竞争审查制度下提及“政府性基金”。具体体现在,在“不得违法给予特定经营者优惠政策”的具体政策列举中,包括“没有法律法规依据或者国务院规定,对特定经营者减免、缓征或停征行政事业性收费、政府性基金、住房公积金等”。

2022年6月,施行了15年的《反垄断法》迎来首次修订,新增了“公平竞争审查制度”的规定,这也是我国首次将公平竞争审查制度提升至法律层面。具体而言,新《反垄断法》第五条明确规定,“国家建立健全公平竞争审查制度。行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织在制定涉及市场主体经济活动的规定时,应当进行公平竞争审查”。

此后,为落实《反垄断法》的要求,进一步规范和强化公平竞争审查工作,市场监管总局组织起草了《公

公平竞争审查条例（征求意见稿）》，于 2023 年 5 月 12 日向社会公开征求意见。《公平竞争审查条例》于 2024 年 6 月 6 日正式公布，2024 年 8 月 1 日正式施行。

二、公平竞争审查制度下的“政府性基金”概念澄清

（一）政府性基金的定义与沿革

虽然“政府性基金”在公平竞争审查制度下首次出现的时间是 2017 年暂行实施细则，但该名词可追溯至 20 世纪 80 年代，中国政府开始征收政府性基金，例如机场建设费，以支持基础设施建设。近年来，政府性基金的发展进入了调整期。一些地方政府开始对政府性基金进行梳理和优化，减少不必要的项目，提高政府性基金的使用效率。

根据财政部 2010 年发布的《政府性基金管理暂行办法》（财综〔2010〕80 号）第二条，政府性基金是指“各级人民政府及其所属部门根据法律、行政法规和中共中央、国务院文件规定，为支持特定公共基础设施建设和公共事业发展，向公民、法人和其他组织无偿征收的具有专项用途的财政资金”。典型的政府性基金例如教育费附加、水利建设基金、铁路建设基金、旅游发展基金、可再生能源发展基金等。

（二）政府引导基金的定义

2005 年 11 月 15 日，国家发展改革委员会联合科技部、财政部、商务部等十个部门发布《创业投资企业管理暂行办法》（发展改革委第 39 号令），首次对政府为中小企业提供资金支持做出了规制。

根据国家发展改革委员会等部门《关于创业投资引导基金规范设立与运作指导意见的通知》（国办发〔2008〕116 号），“引导基金是由政府设立并按市场化方式运作的政策性基金，主要通过扶持创业投资企业发展，引导社会资金进入创业投资领域。引导基金本身不直接从事创业投资业务”。又根据财政部《政府投资基金暂行管理办法》（财预〔2015〕210 号），政府投资基金“是指由各级政府通过预算安排，以单独出资或与社会资本共同出资设立，采用股权投资等市场化方式，引导社会各类资本投资经济社会发展的重点领域和薄弱环节，支持相关产业和领域发展的资金”。由此可见，政府引导基金属于政府投资基金的一种，由政府设立并按照市场化的方式封闭运作，通常涉及风险投资、股权投资等金融操作，是政府用以引导社会资金进入特定领域或行业的基金。

因此，《公平竞争审查条例》中明确提到的“政府性基金”，并非通常理解的“政府引导基金”。

三、公平竞争审查对政府引导基金的影响

我们理解，虽然政府引导基金与《公平竞争审查条例》中明确提到的“政府性基金”并非同一概念，但严格来说，在政府引导基金设立、运营的过程中，也存在受到公平竞争审查制度影响的可能性，需要注意相关合规义务。

根据《公平竞争审查条例》第二条，起草涉及经营者经济活动的法律、行政法规、地方性法规、规章、规范性文件以及具体政策措施（统称政策措施），行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织应当依照本条例规定开展公平竞争审查。因此，在政府引导基金设立、运营和对外投资的过程中，如果涉及到相关政策措施的起草，例如指导基金设立、运营和对外投资的政策性文件，则应受到公平竞争审查的规制。在实体方面，尤其应关注相关政策措施中是否含有如下内容：

- 限制商品、要素自由流动的内容，例如设定不合理的返投要求，要求在当地设立纳税主体并施加不

合理的限制，阻碍子基金或被投资企业从本地迁出，强制或者变相强制外地被投资企业等在本地投资经营或者设立生产基地、研发基地或分支机构；

- 影响生产经营成本的内容，例如给予子基金或被投资企业税收优惠，或其他选择性、差异化的财政奖励或者补贴等；
- 其他限制或者变相限制市场准入和退出的内容，影响生产经营行为的内容等等。

四、合规启示

在厘清《公平竞争审查条例》中“政府性基金”的概念及其与政府引导基金的差异之后，我们认为，《公平竞争审查条例》对于政府引导基金的日常业务及被投资企业与其日常合作而言，不会产生实质性不利影响。但是，如上文所述，由于政府引导基金的政策属性，不排除其设立、运营和对外投资的过程中，受到公平竞争审查规制的可能性。政府引导基金及相关企业应当高度重视《公平竞争审查条例》带来的合规要求。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com