

瑞生国际律师事务所反垄断及竞争业务组

2022年8月5日 | 第2993号

[Read this Client Alert in English](#)

## 中国修改经营者集中申报及审查的相关规定

中国近期修改了《反垄断法》，针对经营者集中的程序作出若干改动。

### 要点：

- 新的管辖规定和申报标准
  - 中国的反垄断执法机构（国家市场监督管理总局）正进一步明确针对未达申报标准之交易的调查程序。
  - 正在修改现行申报标准中的营业额要求，并引入了一个新的并行的申报标准，将目标公司的“市值”及目标公司在中国的营业额占比纳入考量。
- 修改后的审查程序
  - 在经营者集中审查中引入了“停表”制度，可能会影响到经营者集中审查的时间流程。
  - 市场监督管理总局将按新的“分类分级”制度委托地方市场监管局审查适用简易程序的案件。
- 违反《反垄断法》的法律责任加重
  - 针对未依法申报/“抢跑”行为，提高了对经营者及个人的处罚力度。
  - 规定了在特别严重的情形下，可将罚款增加到二至五倍。

中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会对实施了十四年的《中华人民共和国反垄断法》（“《反垄断法》”）进行了修订，修订后的《反垄断法》自2022年8月1日起生效。中国的反垄断执法机构，即国家市场监督管理总局，也发布了若干配套的“实施规定”的修订草案，即将在定稿后正式生效。<sup>1</sup>修改后的《反垄断法》及其配套实施规定对经营者集中的申报标准、程序及违法责任作出了若干重要修改。

本客户通讯载列了与经营者集中相关的重要法律法规的修改，并对这些修改将于何时生效做了预测。但是，经营者集中的实施规定草案尚未最终定稿，国家市场监督管理总局可能对其具体内容仍有进一步的修改。如果这些修改的生效时间将会影响交易方在中国的经营者集中申报的策略，需向反垄断的外部律师进行咨询。

## 审查“未达申报标准”之交易的新程序

(自2022年8月起生效)

修订后的《反垄断法》正式授权国家市场监督管理总局可在有证据证明经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果时，介入调查交易并要求经营者进行申报，即使这些集中并未达强制申报标准。修改前的《反垄断法》的相关实施规定已经规定了国家市场监督管理总局有权调查无需申报的经营者集中，但并没有明确具体的操作机制，而且在实践中极少发生。<sup>2</sup>随着修订后的《反垄断法》生效及其配套实施规定的预期出台，国家市场监督管理总局将会进一步确立更为正式的程序，使其能够介入调查未达申报标准的交易。

具体而言，根据国家市场监督管理总局发布的《经营者集中审查规定（征求意见稿）》（预计将于2022年8月定稿）：

- 如果有证据证明经营者交易具有或者可能具有排除、限制竞争效果，国家市场监督管理总局可以要求相关方申报并书面通知相关方。
- 如果相关集中**尚未实施**，则一旦国家市场监督管理总局介入调查，相关方在获得国家市场监督管理总局作出的批准前不得实施集中。
- 如果相关集中**已经实施**，则市场监管总局可以要求相关方停止实施集中或者采取其他必要措施以恢复竞争。

《经营者集中审查规定》修改稿中没有明确国家市场监督管理总局可能会介入调查哪些类型的交易。但是，我们预期市场监管总局可能会重点针对“猎杀式收购”动用这项更新后的权限。“猎杀式收购”是指市场份额很大的公司收购初创企业或新兴的竞争对手，从而提前抑制日后可能出现的竞争。<sup>3</sup>值得澄清的是，实施规定中并没有限定国家市场监督管理总局只会调查“猎杀式收购”——国家市场监督管理总局可能会调查其认为可能会排除或限制竞争的**任何集中**。

国家市场监督管理总局职权范围的扩大与其它司法辖区的发展趋势相一致。例如，欧盟近期也确认了欧盟委员会有权根据《欧盟合并控制条例》第22条介入调查无需申报的交易。

对于拟实施涉及中国的集中的交易方而言，这些新规定意味着，无论相关集中是否会触发强制申报义务，都必须进行中国经营者集中的风险分析。今后，即使所涉集中未达到中国的强制申报标准，相关方亦应评估国家市场监督管理总局调查该集中的风险；分析中应考虑的因素包括交易的影响力（在全球及中国）、本土的利益相关方（例如中国客户和竞争对手）是否会对交易有所顾虑、交易是否会限制供应商的数量或中国行业可获得之相关产品的来源、受影响市场的集中程度以及国家市场监督管理总局之前在相关行业的经验和关注点等。

如果交易方认定其交易可能存在被国家市场监督管理总局调查的风险，其应仔细考虑如何在交易合同中分配相关风险，包括如何设计交割条件，从而应对该潜在的情况。如果所开展的交易涉及中国，则相关方还应关注国家市场监督管理总局倾向介入调查之交易类型的进展、趋势和指南。<sup>4</sup>

## 对申报标准作出的修改

*(实施规定正在起草中；预计于2022年底定稿)*

中国正准备修改其经营者集中申报标准，包括(1)提高营业额标准，及(2)引入新的并行的“市值”及“营业额占比”标准以涵盖目前所无法囊括的交易。

目前，如果交易达到以下营业额标准，交易方必须在中国作出经营者集中申报：(1)其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过人民币4亿元（2021年：约0.62亿美元），且(2)所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过人民币100亿元（2021年：约15.5亿美元）且/或在中国境内的营业额合计超过人民币20亿元（2021年：约3.1亿美元）。

在市场监管总局的《申报标准规定》修订稿中，中国的强制申报标准修改如下：

- a) **营业额标准**：营业额达到以下标准时须在中国进行申报：(1)其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过人民币8亿元（2021年：约1.24亿美元），及(2)所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过人民币120亿元（2021年：约18.6亿美元）且/或在中国境内的营业额合计超过人民币40亿元（2021年：约6.2亿美元）。
- b) **“市值”+“营业额占比”标准**：如果未达到上述营业额标准，但满足以下条件，则也需要向市场监管总局申报：
  - 其中一个参与集中的经营者上一会计年度在中国境内的营业额超过人民币1,000亿元（2021年：约155亿美元）；**且**
  - 参与集中的其他经营者市值（或估值）不低于人民币8亿元（2021年：约1.24亿美元），**并且**上一会计年度在中国境内的营业额占其在全球范围内的营业额比例超过三分之一。

国家市场监督管理总局正在敲定《申报标准规定》的修订稿，其中包括这些新的申报标准。此外，国家市场监督管理总局正为这些新规定的实施开展工作，包括与利益相关方讨论“市值”标准，并评估是否需要为（以及由哪个机构为）如何确定“市值”提供进一步的指南。国家市场监督管理总局可能于2022年底定稿并发布这些修改后的标准。

修改稿中对营业额标准的提高体现出了国家市场监督管理总局一直以来的计划：减少其收到的须申报交易的数量，并侧重于更可能影响到中国市场的交易。与此同时，国家市场监督管理总局加入了“市值”+“营业额占比”的标准，这与其它司法辖区的发展趋势相一致，即，全球的反垄断执法机构都关注交易一方是大型公司，另一方是有重大价值但尚未开始产生可观营业额的公司（例如初创企业）的交易。

## 引入“停表”机制

(2022年8月1日起生效)

修改后的《反垄断法》新增加的第三十二条引入了“停表”机制，国家市场监督管理总局得以在以下情况下中止计算审查期限：

- a. **未按时提交文件资料或文件资料不完整：**申报方未能按规定提交文件和资料；
- b. **情况变更：**出现需要予以核实的具有重大影响的新情况、新事实；或
- c. **限制性条件：**申报方提出中止请求，以便国家市场监督管理总局审查新的或修改后的限制性条件。

上述中止计算审查期限的情形消除之后，国家市场监督管理总局将立即继续计算审查期限。

“停表”机制在一定程度上反映了国家市场监督管理总局在审查复杂经营者集中申报的实际操作中遇到的挑战。原《反垄断法》中规定的法定审查期限不得超过180天（自立案之日起算），而在实际操作中，如果普通程序的案件需要进行全面的竞争分析甚至限制性条件磋商，180天通常是不够的。国家市场监督管理总局通常会要求交易方撤回并重新申报，从而重新计算审查期限。

修改后的《反垄断法》所引入的“停表”机制让国家市场监督管理总局的审查流程在时间上更灵活，很可能不用再像现在一样采用“撤回并重新申报”的做法。但是，这一机制也给作出经营者集中申报的交易方带来了一定的不确定性。例如，如何继续计算审查期限，以及，如果国家市场监督管理总局要求交易方提供其实际无法提供的信息，那会如何？一次审查中最多可以中止几次、最长可以中止多久？

如果涉及触发复杂的经营者集中审查流程，客户应在计划交易时间表时格外谨慎。

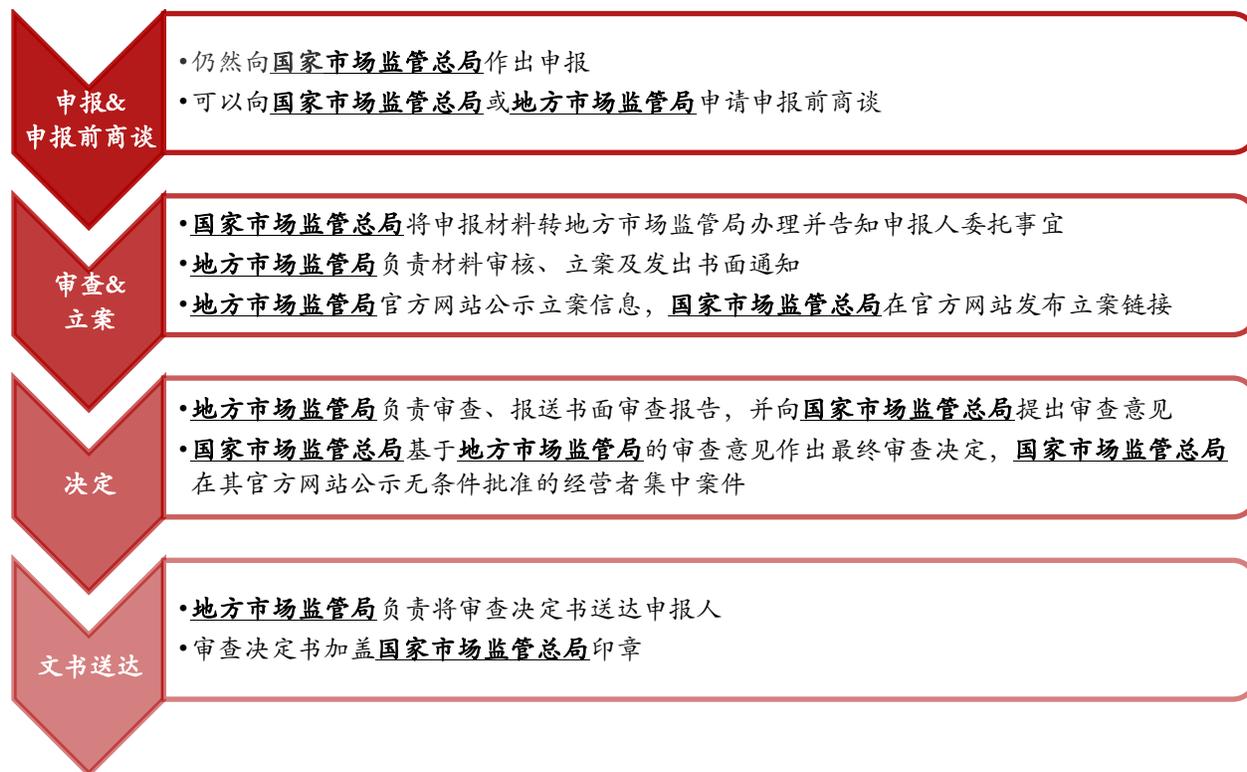
## 审查程序以及采纳“分类分级”制度

(2022年8月1日起生效)

过去，国家市场监督管理总局在中央层面开展经营者集中审查工作。在开展了较小规模的试点之后，国家市场监督管理总局现在正启动正式试点项目，委托北京、上海、重庆、陕西和广东这五个省（直辖市）的市场监督管理部门（“**地方市场监管局**”）对某些简易程序的案件开展初步审查，试点期限为2022年8月1日至2025年7月31日。

对于经营者集中审查所涉的交易方而言，地方市场监管局的试点项目应该不会对中国经营者集中审查流程产生实质性的影响。但之前已向国家市场监督管理总局作出申报的交易方，可能会注意到程序方面的某些因素发生了变化，包括案件审理方所在地等。

下图反映了“分类分级”制度下的委托审查流程：



## 更严重的法律责任

(2022年8月1日起生效)

修改后的《反垄断法》大幅提高了未依法申报及“抢跑”（即申报方做出了申报，但在未获批准之前实施了集中）行为的法律责任，主要修改概述如下：

违反《反垄断法》	2008年版《反垄断法》下的处罚	修订后的《反垄断法》下的处罚
<b>未依法申报/“抢跑”相关责任</b>		
无竞争关注的集中	最高人民币50万元（约74,484美元）的罚款	最高人民币500万元（约744,844美元）的罚款
排除/限制竞争的集中		最高达申报方所在集团上一年度销售额10%的罚款
	其它措施包括停止实施集中、限期处分股份或资产、限期转让营业或采取其它必要措施使市场恢复到集中前状态	

违反《反垄断法》		2008年版《反垄断法》下的处罚	修改后的《反垄断法》下的处罚
<b>各类违反《反垄断法》行为的一般处罚规定</b>			
拒绝或阻碍合法的反垄断审查和调查行为	个人	<ul style="list-style-type: none"> <li>最高人民币20,000元（约2,979美元）的罚款</li> <li>情节严重者，最高人民币10万元（约14,897美元）的罚款</li> </ul>	最高人民币50万元（约74,484美元）的罚款
加重罚款		不适用	情节“特别严重”、“影响特别恶劣”、“造成特别严重后果”的，罚款数额可增加至初始罚款金额的二倍以上五倍以下。
信用记录		不适用	经营者因违反《反垄断法》规定受到行政处罚的，按照国家有关规定记入信用记录，并向社会公示。
潜在刑事责任		仅在阻碍反垄断调查的情况下，可能会追究刑事责任。	违反《反垄断法》规定，构成犯罪的（不仅仅是在阻碍调查的情况下），依法追究刑事责任。

如果相关交易涉及中国，这些更严重的处罚更突显出了交易方谨慎考虑相关规定的重要性，包括各方的初始申报义务，以及在经营者集中审查结果待定期间保持“静止不动”（不推进其交易）的义务。

瑞生国际律师事务所将监测和报告修改后的《反垄断法》的有关进展，并将在新的经营者集中申报标准全面生效后提供进一步的更新。

如您对本《客户通讯》有任何疑问，请联系下列作者或您通常咨询的瑞生律师：

**Hui Xu (徐辉)**

hui.xu@lw.com  
+86.10.5965.7006  
北京 / 上海

**Joshua N. Holian**

joshua.holian@lw.com  
+1.415.646.8343  
旧金山 / 硅谷

**Jason D. Cruise**

jason.cruise@lw.com  
+1.202.637.1033  
华盛顿

**Amanda P. Reeves**

amanda.reeves@lw.com  
+1.202.637.2183  
华盛顿

**Héctor Armengod**

hector.armengod@lw.com  
+32.2.788.6322  
布鲁塞尔

**Jacques-Philippe Gunther**

jacques-philippe.gunther@lw.com  
+33.1.40.62.20.20  
巴黎

**Farrell J. Malone**

farrell.malone@lw.com  
+1.202.637.1024  
华盛顿

**Hanno F. Kaiser**

hanno.kaiser@lw.com  
+1.858.509.8458  
圣迭戈 / 旧金山

**Luca Crocco**

luca.crocco@lw.com  
+32.2.788.6212  
布鲁塞尔

瑞生北京办事处的Eudora Hu（胡翔）、Run Zhang（张润）以及华盛顿办公室的Yanyan Yang（杨岩岩）协助起草了本《客户通讯》。

本客户通讯是瑞生国际律师事务所向客户及其他友好各方提供的新闻资讯。本客户通讯涉及中华人民共和国（中国）的法律发展，瑞生（作为一家外国律师事务所）在该司法管辖区未获执业许可。本出版物中包含的信息不是也不应被解释为与中国或任何其他司法管辖区有关的法律意见。如果您需要关于上述事宜的法律意见，请联络具有合适中国执业资格的律师。邀请您与我们联系并不是在中国或瑞生未获授权执业的任何司法管辖区的法律下要约提供法律服务的行为。瑞生客户通讯的完整清单可于[www.lw.com](http://www.lw.com)浏览。如欲更新您的联络资料或自订从瑞生国际律师事务所收到的信息，请登录[订阅页面](#)订阅本所的全球客户通信。

**尾注**

- <sup>1</sup> 为了细化修改后的经营者集中规则，国家市场监督管理总局对现行的两份经营者集中的实施规定进行了修改，并向社会公开征求意见，即《国务院关于经营者集中申报标准的规定》（“[《申报标准规定》](#)”修改稿）和《经营者集中审查规定》（“[《经营者集中审查规定》](#)”修改稿）。国家市场监督管理总局可能很快会发布这些规定的定稿，以协助修改后的《反垄断法》的实施。此外，为落实“分类分级”制度，国家市场监督管理总局于2022年7月15日发布了《关于试点委托开展部分经营者集中案件反垄断审查的公告》（“[委托项目](#)”），将国家市场监督管理总局的经营者集中审查职责委托给其五个省（直辖市）级市场监管部门（“[地方市场监管局](#)”）。
- <sup>2</sup> 根据2008年颁布的《国务院关于经营者集中申报标准的规定》，中国的反垄断执法机构有权调查未达到申报标准的经营者集中；而2021年印发的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》则进一步说明了，即使经营者集中未达到申报标准，但具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国家市场监督管理总局应当进行调查。但这些规定和指南中并没有说明国家市场监督管理总局调查相关经营者集中的具体机制。
- <sup>3</sup> 国家市场监督管理总局在其2020年的《中国反垄断年度执法报告》中表达了类似的担忧，其认为针对初创企业和新兴平台的某些收购可能会有排除及限制竞争的效果，因此，即便这些收购未达到申报标准，也应在《反垄断法》的执法范围内。报告全文见：<https://www.samr.gov.cn/xw/zj/202109/P020210903516952588333.pdf>。
- <sup>4</sup> 国家市场监督管理总局是否会在《经营者集中审查规定》的基础上进一步发布相关的程序，以更明确地告知交易方其交易是否会被调查，目前尚不清楚。就比较而言，根据美国的合并控制制度，反垄断监管机构可随时介入任何无需申报的交易，而交易

---

方则无法通过任何已确立的方式获得美国监管机构明确地告知其不会介入交易。相比之下，某些自愿申报的司法辖区（例如英国）有着更明确的流程，可让交易方联系竞争监管机构、解释相关交易并说明其为何不申报。目前尚不知晓国家市场监督管理总局倾向于哪种制度。