



中华人民共和国商务部反垄断局  
Ministry of Commerce of the People's Republic of China  
Anti-monopoly Bureau



# 经营者集中的申报、立案和商谈

商务部反垄断局

崔志成

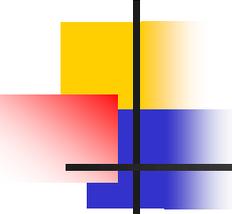
2011年12月



# 提纲

---

- 经营者集中申报的基本要求
- 如何判断一项交易是否应申报
- 如何准备申报材料并进行申报
- 经营者集中的立案和商谈
- 关于申报的几个案例分析



# 申报的基本要求

---

- **申报是法律规定的必须履行的义务**

- 第二十一条 经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报，未申报的不得实施集中。
- 第二十五条……国务院反垄断执法机构作出决定前，经营者不得实施集中。

- **强制、事前、主动申报**

- 由当事方判断是否需要申报



# 如何判断一项交易是否应申报

---

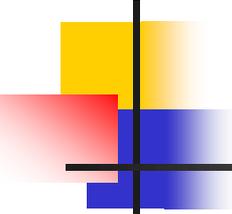
- 考虑三方面因素：
  - 1、交易是否属于反垄断法规定的经营者集中；
  - 2、营业额是否达到申报标准；
  - 3、是否属于不需要申报的例外情况。



# 经营者集中的情形

---

- 中国《反垄断法》第二十条规定，经营者集中是指下列情形：
  - 经营者合并；
  - 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；
  - 经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。



# 取得控制权或决定性影响

- 控制权：目前反垄断法没有明确规定
- “控制权”是指一个经营者能够决定其他经营者战略性商业行为决策的能力，是一种较强的决定性影响。（比控股权的概念更宽泛，即使没有控股权也可能有控制权。）
- “决定性影响”是指一个经营者能够否决其他经营者战略性商业行为决策的能力。
- “战略性商业行为”包括主要投资或管理人员的任命、财务预算、经营计划、重大投资以及其他特定市场权利。
- 重点考虑因素：
  - 被控制的经营者的股权结构、股东会或董事会的组成、表决事项和表决机制；高管的提名、任命等；股东之间的默契，以及是否为一行动人等。
- 总之，需要考虑能够对一家企业实施控制权和决定性影响的各种权利、合同或其他手段等。不限于上述因素，且为综合判断的结果。

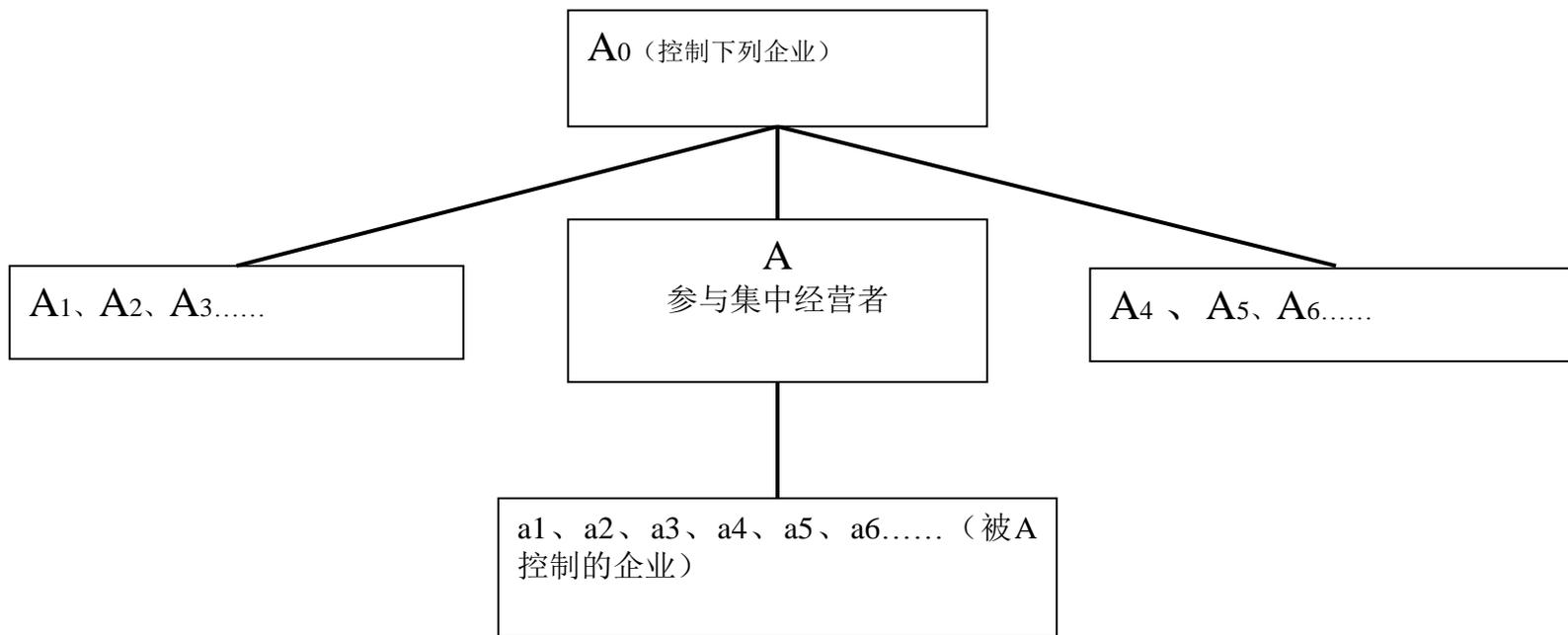


# 营业额是否达到申报标准

- 《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第三条：
  - 参与集中的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**100**亿元人民币，并且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**4**亿元人民币；
  - 参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过**20**亿元人民币，并且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**4**亿元人民币。
- 或者：营业额合计：**20亿 100亿**
- 并且：至少两个参与经营者：**4亿**
- 《金融业经营者集中申报营业额计算办法》
  - 考虑到银行、保险、证券、期货等特殊行业、领域的实际情况，相关金融领域的经营者在进行经营者集中申报计算营业额时，需在按照上述办法计算出其实际营业额的基础上\***10%**的系数后，再对照申报标准判断是否达标。

# 营业额的计算（《申报办法》）

- 参与集中经营者A计算营业额时要包括的A集团内部的营业额累加情况。



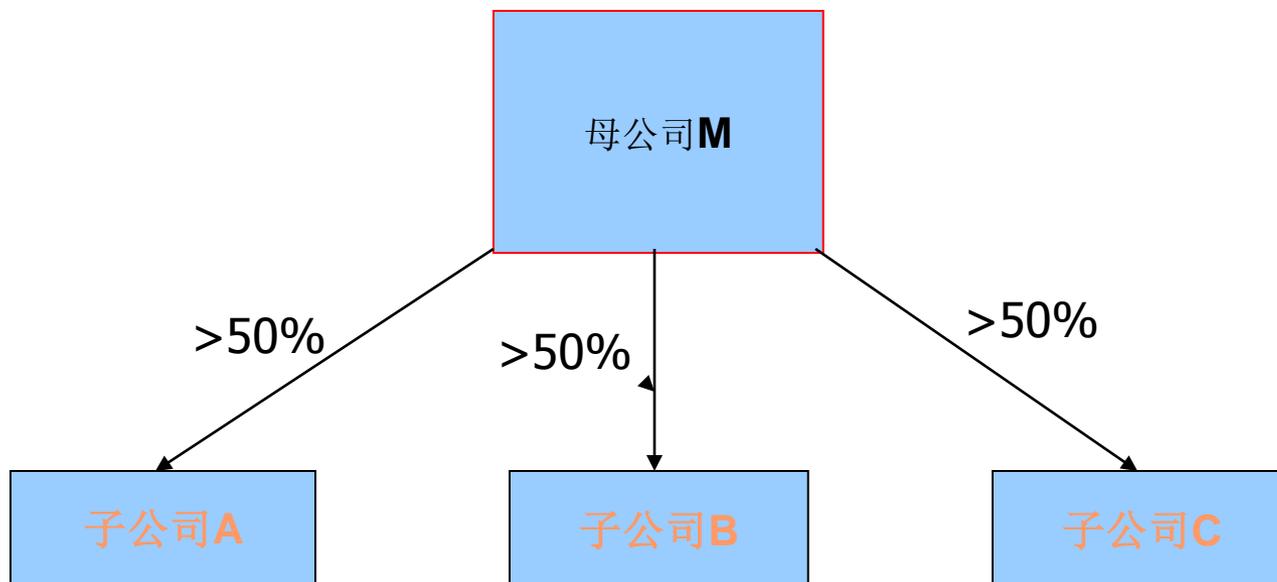


# 不需要申报的例外情况

- 《反垄断法》第二十二条规定：

- 经营者集中有下列情形之一的，可以不向国务院反垄断执法机构申报：参与集中的每个经营者拥有其他每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产；参与集中的每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。
- 即同一绝对控股集团内部企业的重组行为，不需要进行经营者集中申报。

# 例外情况示例





# 其他规定

---

- **行政机关主动调查：** 《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第四条  
“经营者集中未达到本规定第三条规定的申报标准，但按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院商务主管部门应当依法进行调查。”
- **未达标但申报：** 《经营者集中申报办法》第十六条  
“经营者集中未达到《规定》第三条规定的申报标准，参与集中的经营者自愿提出经营者集中申报，商务部收到申报文件、资料后经审查认为有必要立案的，应当按照《反垄断法》的规定进行立案审查并作出决定。”
- **应申报而未申报：** 《反垄断法》第四十八条  
经营者违反本法规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处五十万元以下的罚款。



# 申报义务人

---

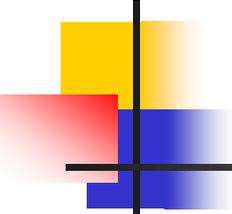
- 1、一般原则：《申报办法》第九条——取得控制权或决定性影响一方有申报义务
- 通过合并方式实施的经营者集中，由参与合并的各方经营者申报；其他方式的经营者集中，由取得控制权或能够施加决定性影响的经营者申报，其他经营者予以配合。
- 2、申报义务人未进行集中申报的，其他参与集中的经营者可以提出申报。
- 3、申报义务人可以自行申报，也可以依法委托他人代理申报。



# 申报时间

---

- 一般情况下，申报义务人应当在交易协议签署之后，集中实施之前向商务部申报。
- 特殊的没有交易协议的情况，如要约收购、敌意收购等。特殊情况特殊处理。
- 外资审批和工商登记：**30**天期限，有义务提醒其判断是否需要经营者集中审查



# 申报文件

---

- 《反垄断法》第二十三条、《申报办法》第十条
- 一份完整的申报材料应包括以下文件和材料：
- 申报函：申报人出具的正式公函
- 申报书：申报人基本情况、参与集中经营者的基本情况、关联方的基本情况、交易概况、集中对相关市场竞争状况的影响、市场进入分析、集中对市场结构的影响、集中可能产生的效率、在其他市场的规模和有关方面的意见等
- 申报表：固定格式，是申报书中各项内容的结论或观点。



# 附件资料

---

- 申报人的身份证明或注册登记证明
- 其他与集中相关的经营者的身份证明或注册登记证明
- 授权委托书
- 申报人承诺
- 参与集中经营者在中国境内关联企业的注册登记证明
- 集中协议及相关文件
- 参与集中的经营者经会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告
- 关于交易各方及其关联企业合规性的声明
- 其他文件、资料（如地方政府对交易的支持性文件）



# 立案

---

- 立案的基本程序：
  - 申报材料的接收：
    - 商务部行政事务大厅统一接收申报人提交的申报文件、资料。
  - 申报材料完备性核查：反垄断局（商谈处）负责审查。期间，一般会向申报方发出“补充问题清单”，要求补充相关材料，补充的内容是申报材料中缺少的数据、信息或附件材料等。
- 正式立案：申报材料完备后立案



# 可能影响立案的问题

---

- 1、申报事实发生变化：
  - 补充、修改申报资料，重新申报。
  
- 2、故意隐瞒重要情况或者提供虚假信息的：
  - 不予立案
  - 处罚



# 商谈

---

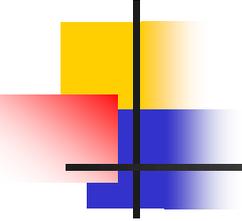
- 商谈制度并非申报和立案前的必经程序
- （一）申报前商谈
  - 帮助交易方明确相关交易是否需要进行经营者集中申报；解答交易方在申报材料准备中遇到的疑问；就案件审查中可能涉及的实体问题进行初步探讨。
- （二）立案前商谈
  - 审查当中可能遇到的相关问题进行澄清和交流。



# 商谈申请程序

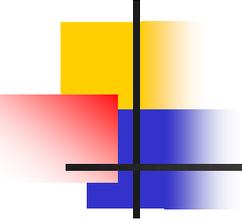
---

- 1、商谈申请人提出书面商谈申请。内容包括交易概况、交易方情况、拟商谈问题、建议商谈时间、参加商谈人、联系人及联系方式等。
- 2、商务部反垄断局确定商谈时间和地点并告知申请人。
- 3、商谈会议以非公开方式进行。



---

- 立案审查程序示意图



---

# 关于申报的几个思考题

(判断是否属需要申报)



# 案例一：（收购资产）

---

- **A公司是收购方，B公司是出让方，目标资产是B公司的电子元器件事业部。**
- **交易概况：**
- **A公司和B公司签署交易协议，A公司将收购B公司的电子元器件事业部的全部资产，主要包括：各种动产和不动产，库存，知识产权，商业授权和许可，租赁收益及应收账款等。交易结束后，B公司的电子元器件事业部将成为A公司的电子元器件事业部，B公司也不再从事相关业务。**



## 案例二：（典型的新设合营企业）

---

- **A公司和B公司**为同行竞争者，双方签署协议成立合营企业，并分别持股**50%**，合营企业董事会由**8名**成员组成，**A公司和B公司**各委派**4名**，董事长由**A公司和B公司**轮流委派，另一方委派副董事长，委派副董事长的一方委派总经理。
- 交易方认为，**A公司和B公司**均未对合营企业取得控制权，也不会导致任何一方对另一方的控制或能够施加决定性影响，合营企业运营时，**A公司和B公司**将采取以协调机制为主的模式。

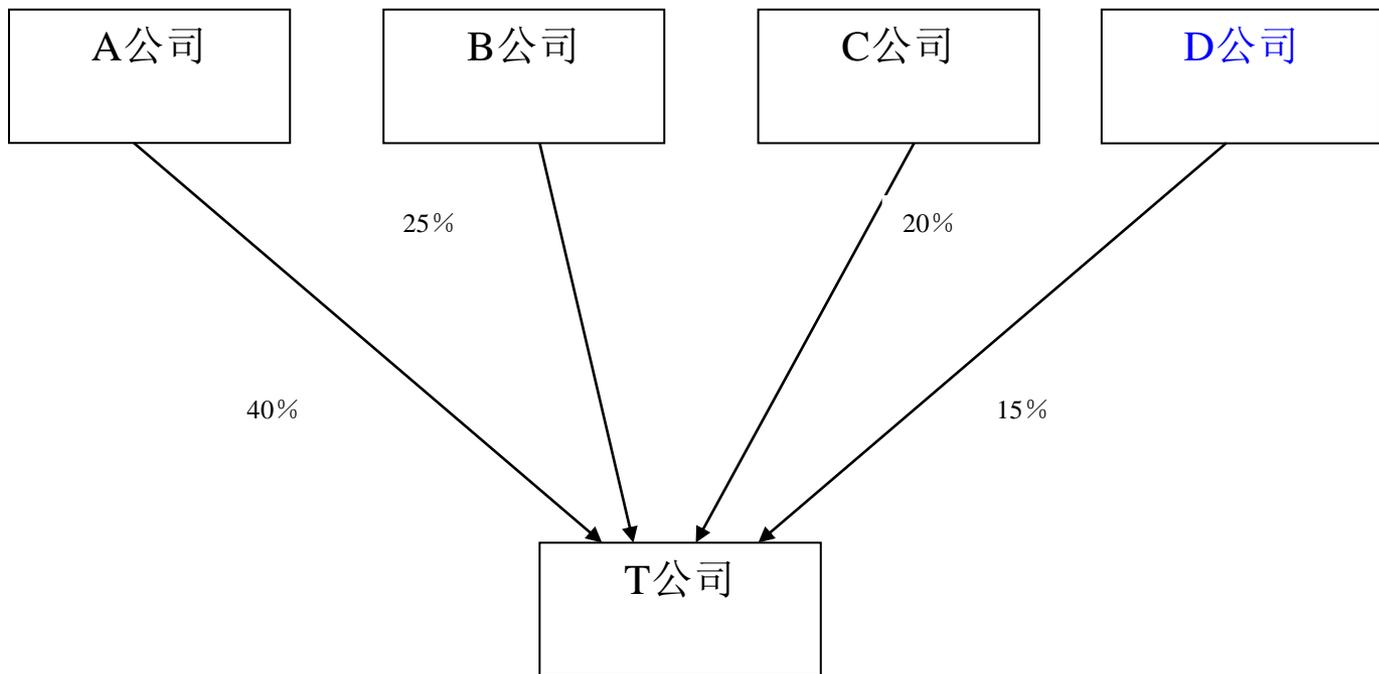


## 案例三：（控制权、参与竞争经营者、营业额标准）

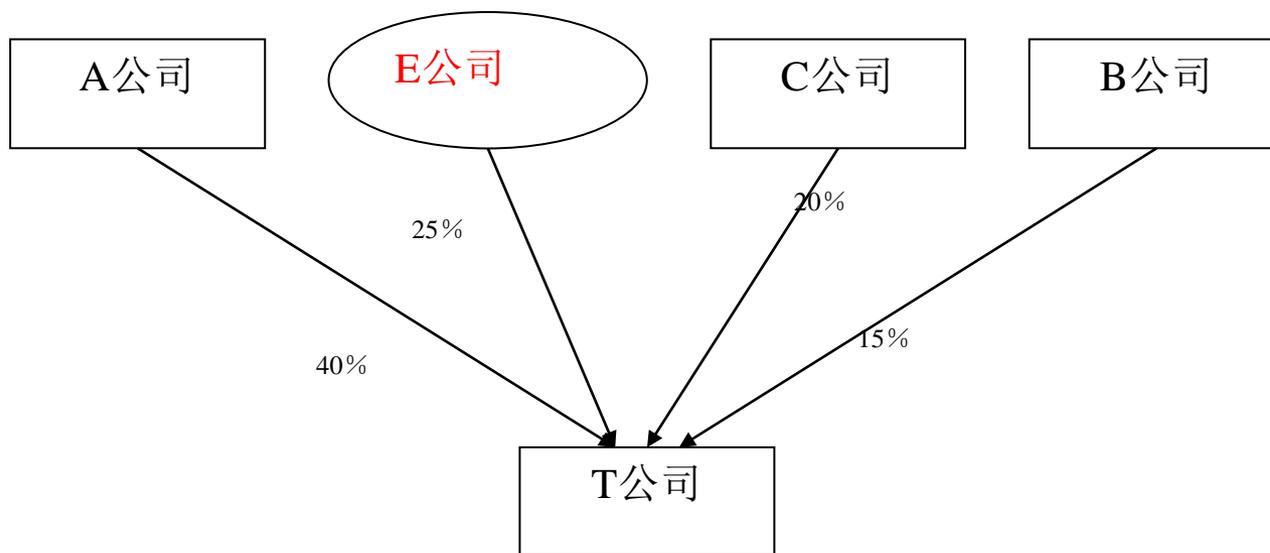
- 交易涉及A公司、B公司和C公司。其中，A公司是一家国有企业，B公司是国外一家大型的跨国企业，C公司是B公司设在境外的一家全资子公司。
- 交易概况：
- 为保证设立在境外的C公司平稳过渡，以及B公司承诺向A公司逐步开放C公司使用的核心技术的需要，A公司拟分三次收购B公司持有的C公司的股权并最终取得其全部股权。
- 第一次交割后，A公司取得C公司70%股权，B公司保留C公司30%股权，C公司董事会成员5人，其中A公司委派4人，B公司委派1人，重大事项需董事会全体表决通过；一年后，A公司再次取得C公司16%股权，即86%。B公司保留C公司14%股权，C公司董事会成员构成及表决方式不变；五年后，A公司将取得C公司全部股权，B公司完全退出C公司的生产经验和管理。
- A公司、B公司在中国境内的营业额均超过100亿人民币，C公司的业务主要在境外，其在中国境内无营业额。
- 问题：是不是集中？几次集中？应否申报？几次申报？

# 案例四：（综合）

## ■ 交易前股权结构图



## ■ 交易后股权结构图





# 交易概况

---

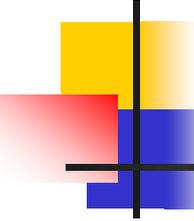
- 目标公司T是一家股权投资公司。收购方E公司分别从D公司和B公司收购目标T公司15%和10%的股权，交易结束后，D公司退出，E公司取代B公司成为T公司的第二大股东。
- 董事会共9人，四个股东分别可以委派4、2、2、1人，CEO的任免需由董事会一致同意；董事长由第一大股东委派，副董事长由第二大股东委派，除投资事项外，其他事项需由半数以上董事会成员通过。
- 公司设立投资决策委员会，分为两个小组，甲组4人，由第一、二大股东各派2人组成，2亿元人民币以下的投资活动需由甲组成员半数以上通过；乙组2人，由第三、四大股东各派1人组成，2亿元人民币以上的投资活动需由甲组、乙组全部成员半数以上通过。
- 中国境内的营业额：
  - A公司：100亿元人民币
  - B公司：1亿元人民币
  - C公司：2亿元人民币
  - D公司：10亿元人民币
  - E公司：200亿元人民币
  - T公司：3.5亿元人民币



# 几种不同观点

---

- 观点一：E公司仅取得T公司25%股权，并不能通过交易取得目标公司的单独控制权，不属于反垄断法第20条第2款，不构成经营者集中。
- 观点二：交易完成后，T公司仍被四家企业共同控制，且交易后股东的股权比例与交易前完全相同，控制权结构没有发生变化，不构成经营者集中。
- 观点三：即使属于经营者集中，且E公司在中国境内的营业额达到申报标准，但由于T公司的营业额未达申报标准，因此不需要申报。



# 总结

---

- **重申几个常见问题：**
- 新设合营企业是否应申报？
- 是否只监管外资企业？
- 反垄断审查与外资审批时间如何协调？
- 市场份额不高是否需要申报？
- 应报不报有何法律风险？



中华人民共和国商务部反垄断局  
Ministry of Commerce of the People's Republic of China  
Anti-monopoly Bureau



谢谢！

崔志成：[cuizhicheng@mofcom.gov.cn](mailto:cuizhicheng@mofcom.gov.cn)

010-65197188、13601146029

