

《经营者集中申报办法》修订

2015年10月，中欧竞争政策周

一、修订背景

- 《申报办法》于2009年11月公布，2010年1月施行，至今已超过5年。
- 在此前后，根据工作需要公布了一系列跟申报有关的法律文件：
 - 1、《关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定》，2014年2月公布施行。
 - 2、《关于经营者集中申报的指导意见》，2009年1月公布施行，2014年6月修订。
 - 3、《关于经营者集中简易案件申报的指导意见（试行）》，2014年4月公布施行。
 - 4、《关于经营者集中申报文件资料的指导意见》，2009年 1月公布施行。
 - 5、《经营者集中反垄断审查申报表》，2009年1月公布施行，2012年7月修订。
 - 6、《关于规范经营者集中案件申报名称的指导意见》，2015年2月公布施行。

二、修订思路

- 根据《反垄断法》规定，总结既往经验，并借鉴欧美成熟做法：
 - 1、尽可能全面地回答企业在申报时遇到的常见问题。
 - 2、尽可能全面地反映我们在集中申报中积累的经验 and 取得的进步。

三、修订重点（一）：明确了控制权的判断思路

- 《修订稿》第5、6条：经营者对其他经营者拥有控制权，既可以是积极权利，也可以是消极权利；既可以单独拥有，也可以共同拥有。
- 《修订稿》**第7条**：通常情况下，经营者在以下方面之一拥有消极权利，即可能拥有控制权：
 - （一）高级管理人员，包括经营者的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和经营者的章程规定的其他人员的提名和任免等；
 - （二）财务预算；
 - （三）经营计划；
 - （四）重大投资；
 - （五）其它可能影响经营者经营策略的权利。例如，在技术占有重要地位的行业，对于研发计划的消极权利也构成控制权。

三、修订重点（一）：明确了控制权的判断思路

- 《修订稿》第13条：经营者通过交易仅取得保护性权利，一般情况下不认为其取得控制权。
 - （一）修改公司章程；
 - （二）增加或减少公司注册资本；
 - （三）公司合并、分立；
 - （四）中止、解散或者变更公司形式；
 - （五）与股东或股东的关联公司签订合同等。

三、修订重点（一）：明确了控制权的判断思路

- 《修订稿》第8条：判断经营者是否通过交易取得对其他经营者的控制权，通常考虑但不限于下列因素：
 - （一）集中协议和其他经营者的章程等法律文件；
 - （二）交易的目的和未来的计划；
 - （三）交易前后其他经营者的股权结构及其变化；
 - （四）其他经营者股东大会的表决事项及其表决机制，以及其历史出席率和表决情况等；
 - （五）其他经营者董事会、监事会或类似决策机构的组成及其表决事项、表决机制，以及历史表决情况等；
 - （六）其他经营者股东、董事之间的关系，是否存在委托行使投票权、一致行动人等；
 - （七）该经营者或其他方持有的其他经营者的潜在表决权，如可转换公司债券、可执行认股权证等；
 - （八）该经营者与其他经营者是否存在重大商业关系、合作协议等。

通常依据前款第一项即可判断经营者是否取得了对其他经营者的控制权（“法律上的控制权”）。如果仅从前款第一项无法判断，但综合前款各项判断该经营者获得了其他经营者事实上的控制权，也属于经营者集中所指的控制权取得。

经营者取得对其他经营者的控制权，既可以直接取得，也可以通过其已控制的经营者间接取得。

三、修订重点（一）：明确了控制权的判断思路

- 《修订稿》第9条：经营者通过收购股权、资产，或者通过合同等方式，对其他经营者从没有控制权到新取得控制权，或者从拥有共同控制权变为拥有单独控制权，属于反垄断法意义上的控制权取得，该交易属于经营者集中。
- 《修订稿》第10条 以下交易未构成控制权取得，不属于经营者集中：
 - （一）经营者通过交易，从消极的单独控制权取得了积极的单独控制权的；
 - （二）经营者通过交易，从事实上的控制权取得了法律上的控制权，且交易没有导致本办法第九条所规定的控制权变化的；
 - （三）经营者通过交易，从间接控制权取得了直接控制权，且交易没有导致本办法第九条所规定的控制权变化的；
 - （四）交易虽然导致共同控制权人的持股比例或权益发生变化，但共同控制权人没有发生变化的；
 - （五）交易虽然导致共同控制权人的持股比例或权益发生变化、共同控制权人人数减少，但交易后的共同控制权人在交易前就有共同控制权的。

三、修订重点（二）：明确了参与集中的经营者的界定方法

- 《修订稿》第15条： 本办法所指的“参与集中的经营者”，应根据经营者集中的具体情形界定：
 - （一）经营者合并的，合并各方均为参与集中的经营者；
 - （二）经营者通过取得股权、资产或合同方式取得对其他经营者的控制权的：
 - 1、如果取得的是单独控制权，则该经营者和其他经营者为参与集中的经营者；
 - 2、如果取得的是共同控制权，则交易后对其他经营者有共同控制权的经营者均为参与集中的经营者；
 - 3、如果取得的是共同控制权，且交易后出让方不具有控制权，则交易后其他经营者和对其有共同控制权的经营者均为参与集中的经营者；
 - 4、如果是新设合营企业的，合营企业的共同控制方均为参与集中的经营者，合营企业本身不是参与集中的经营者；
 - （三）经营者通过合同等方式能够对其他经营者施加决定性影响的，该经营者和其他经营者为参与集中的经营者。

在经营者通过已经控制的合营企业进行集中，且该合营企业仅作为其用于集中的工具时，该经营者是参与集中的经营者，合营企业不是参与集中的经营者。

三、修订重点（三）：进一步明确 了营业额的计算方法

- 《修订稿》第17条：参与集中的单个经营者的营业额应当为下述经营者的营业额总和：
 - （一）该单个经营者；
 - （二）第（一）项所指经营者直接或间接控制的其他经营者；
 - （三）直接或间接控制第（一）项所指经营者的其他经营者；
 - （四）第（三）项所指经营者直接或间接控制的其他经营者；
 - （五）第（一）至（四）项所指经营者中的单个经营者没有控制权，但其中两个或两个以上经营者所拥有的权益累计，可以控制的其他经营者。

参与集中的单个经营者的营业额不包括上述（一）至（五）项所列经营者之间发生的营业额，也不包括其在申报前已不再具有控制权的经营者的营业额，但包括其在申报前新取得控制权的经营者的营业额。

如果参与集中的单个经营者之间有共同控制的其他经营者，则其他经营者的营业额在参与集中的单个经营者之间平均分配；如果参与集中的单个经营者和未参与集中的经营者之间有共同控制的其他经营者，则参与集中的单个经营者的营业额中包括其他经营者的营业额。

如果参与集中的单个经营者被两个或两个以上经营者共同控制，其营业额应包括所有控制方的营业额。

本条所说的控制，仅指依据公司章程等法律文件即可判断拥有的控制，不包括事实上的控制。

三、修订重点（四）：建立了立案前信息反馈机制

- 《修订稿》第34条 商务部应对申报人提交的文件、资料进行核查。

申请文件、资料不齐全或者不符合本办法规定的，商务部应当在五个工作日内一次告知申请人需要补正的全部内容，逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为立案。

商务部可以要求申报人在规定期限内补正申报文件、资料。申报人逾期未补正的，视为未申报。

三、修订重点（五）：其他

- **商谈：**《修订稿》明确了商谈的程序、方式和可商谈内容等（详见第20-23条）
- **简易案件：**《修订稿》进一步明确了符合简易案件的情形（第37条）、简易程序案件较非简易程序案件可以少提交的材料（第40条）以及公示、第三方意见的处理和当事方的抗辩等内容（43-46条）。

谢 谢

徐乐夫

反垄断局 处长

65197189, xulefu@mofcom.gov.cn