

# The Review of Interrelated Transactions

## 存在关联关系的多个交易的 反垄断审查问题

商务部反垄断局审查二处  
陈克宁

注：个人观点，仅供本次研讨会研讨用。

For Discussion Only.

# 一、问题的提出

## Problem Introduction

实践中，我们发现有个别申报人通过分拆交易实现降低营业额、逃避申报义务的目的，或者通过主动设计、实现选择申报节点的目的；

也有部分申报人，对分步骤实施的多个交易、同时设立的多个合营企业如何选择申报时点、是否可以合并申报等问题提出疑问。

为解决以上疑问，特将该问题列为本次研讨会的题目之一。

**存在关联关系的多个交易**是指在一段合理的时间范围内实施的多个交易在形式上或者实质上存在某种联系，包括互为条件的多个交易、基于同一目的分步骤实施的交易、多个关联方为同一目的的同时或分步骤实施的交易、相同控制人设立多个合营企业的交易等。

在工作中，我们发现对存在关联关系的多个交易的反垄断审查主要存在以下问题：

- 1、合并申报还是单独申报的问题；
- 2、申报时间节点问题；
- 3、如何防止申报方利用该方式规避申报义务问题。

## 二、几个示例

### Examples

(一)A公司（买方）和B公司（卖方）达成收购C公司（标的公司）的协议规定，为尽快实现交割目的，先成立独立的特殊目的公司（由3位独立于交易双方的专业人士组成）以名义价格（1000元）购买C公司所有的表决权股份，同时A公司出资100亿元收购C公司所有的认股权证（无表决权），并于最短时间内完成了交割。

协议同时规定，在获得各国反垄断审查批准后，A公司的认股权证转化为有表决权的普通股，从而收购C公司100%的股权。

**问题：**A公司和B公司在同一协议下分两步实施的交易，是否构成同一项经营者集中？如构成同一项集中，申报的时点应该如何确定？

本交易是否属于在特定时点规避申报义务或通过主动设计选择申报时间的情形？

(二) A (买方) 公司与B公司 (标的公司) 所有股东达成协议, 由A公司及其关联公司收购B公司100%的股权。之后, A公司收购了B公司27%的股权 (未获得控制权); 半年后, A公司及其关联方收购了B公司其余的股权。

**问题:** A公司收购B公司的整个交易是构成同一项经营者集中? 如构成同一项集中, 申报的时点应该如何确定? A公司收购B公司27%的股权的行为是否违反申报义务?

（三）A公司是B公司的控股公司，B公司是C公司的控股公司，E公司是D公司的全资子公司。A公司与D公司达成协议规定，A公司将首先收购E公司20%的股权（未获得控制权），两个月后B公司将继续收购E公司20%的股权（未获得控制权），再两个月后C公司将收购E公司60%的股权（获得控制权）。

**问题：**整个交易是否构成同一项经营者集中？如构成同一项集中，申报的时点应该如何确定？

（四）A公司和B公司达成协议，将同时设立三家合营企业，三家企业的同时被A和B共同控制。

**情况一：**三家企业同时设立且具有独立性，不互为条件，不互相依存，各独立从事不同业务；

**情况二：**三家企业同时设立且互为条件；

**问题：**该交易在以上两种情形下是否应被视为同一项经营者集中？如不能被视为同一项经营者集中，是否可以合并申报？

。

### 三、主要考虑

Our considerations

商务部《经营者集中申报办法》第七条第二款规定，“相同经营者之间在两年内多次实施的未达到《规定》第三条规定的申报标准的经营者集中，应当视为一次集中交易，集中发生时间从最后一次交易算起，该经营者集中的营业额应当将多次交易合并计算。经营者通过与其有控制关系的其他经营者实施的上述行为，依照本项规定处理”。

该条款对发生在相同经营者之间的多次未达申报标准的交易进行了明确，但没有对其他存在内在关联的多次交易进行规定，因此需要从中国反垄断法立法的整体情况做综合考察。

根据中国反垄断法，对经营者集中进行立案、审查的标准是相关交易构成“一项经营者集中”而非构成“一个交易”。

从现行规定来看，判断构成“一项经营者集中”的标准包括营业额达标和控制权变化。营业额标准比较清晰、明确，因此判断的关键在于控制权是否变化。

《关于经营者集中申报的指导意见》第一条规定，经营者集中包括直接合并、以股权或资产取得控制，以及以合同取得控制或施加决定性影响。

该条款实际上定义了构成控制权变化的情形。同时，该指导意见第三条进一步详细解释了考察控制权变化的具体参考因素。

《关于经营者集中申报的指导意见》第三条详细解释判断经营者是否通过交易取得控制权或者能够施加决定性影响的依据，包括：

- 1、交易的目的和未来的计划；
- 2、交易前后其他经营者的股权结构及其变化；
- 3、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；
- 4、其他经营者董事会或监事会的组成及其表决机制；其他经营者高级管理人员的任免等；
- 5、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；
- 6、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。

对于分步实施的多个交易而言，我们认为，交易协议中规定的交易目的和交易计划对判断是否构成“一项经营者集中”具有重要意义。

因为，交易目的和交易计划实际上阐释了多个交易之间的“关联关系”，这种关联关系直接决定这些交易是否应被作为“一项集中”进行考察。

如果从交易协议中的交易目的和未来的计划能够判断出，分步骤实施的多个交易的最终目标是，在一段合理的时间内获得同一经营者的控制权，那么应该断定这些分步骤实施的交易应该被视为同一项经营者集中。

对于根据同一协议设立多个合营企业的情形，也应该根据交易目的和交易计划判断这些合营企业之间的关联关系，如果这些新设合营企业之间内在联系紧密（如互为成立条件，共同完成一项独立业务等），则应该视为同一项集中，予以合并审理。

但对于根据同一协议设立多个互相独立、无内在关联合营企业的情形，我们认为，尽管这些企业是依据同一协议成立，但不影响其构成多项经营者集中，至于是否可以合并审查，应充分考虑便利申报方申报、提高审查效率等因素。

根据《关于经营者集中申报的指导意见》第十四条，“申报人应当在集中协议签署后，集中实施前向商务部申报”。

所以，如分步骤实施的多个交易构成“一项经营者集中”，申报时点应为**第一步交易开始实施前**。

如申报方未经申报实施了第一步交易，那么应该属于未依法申报经营者集中，应该受到相应的处罚。

欢迎提问！  
Questions!