

新年新气象： 变革后的中国经营者集中审查制度

中国终于在2024年1月采纳了外界期待已久的经营者集中申报标准修订方案，并立即生效。有关修订，连同去年对经营者集中审查规则的修订，彻底变革了中国的经营者集中审查制度。在本简报中，我们将重点探讨中国对经营者集中审查制度的现代化改革对未来的全球及中国境内交易的影响。

中国不断进化的经营者集中审查制度

2022年6月，《反垄断法》经历了历年来首次也是唯一一次的修订，为中国反垄断机制带来了重大变革（详见我们的[客户简报](#)）。该次修订通过后不久，国家市场监督管理总局（[市场监管总局](#)）再就六项实施办法的修订草案公开征求意见。

有关修订草案包括《[经营者集中审查规定](#)》及《[经营者集中申报标准的规定](#)》（《[经营者集中标准规定](#)》）。中国随后于2023年4月颁布修订后的《经营者集中审查规定》，当中载列了市场监管总局进行经营者集中审查的程序规则。相较之下，中国当局用了较多时间考虑申报标准的修订建议 -- 《经营者集中标准规定》由首次公开征求意见到出台，足足历时近18个月之久。

经营者集中标准规定的主要变更

➤ 修订大幅提高了经营者集中的申报标准

原有的申报标准自2008年出台以来一直没有改变，本次修订大幅提高了经营者集中申报标准，尤其是将经营者在中国境内的营业额标准提高了一倍。这意味着交易方需要拥有更大型的中国业务才会触及申报标准。这也代表需要申报的交易数量将有所下降，按市场监管总局预计，申报数量将减少三成之多。有关修订除了旨在减轻市场监管总局及交易方在经营者集中审查方面的负担，同时亦是根据中国不断演进的经济环境对申报标准作出了相应的调整。

下表载列修订前后的经营者集中申报标准。

| | 原申报标准 | 新申报标准 |
|---------|---|---|
| 第一项申报标准 | <ol style="list-style-type: none"> 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（约14亿美元）；及 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（约5,680万美元）。 | <ol style="list-style-type: none"> 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120亿元人民币（约17亿美元）；及 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8亿元人民币（约1.136亿美元）。 |
| 或 | | |
| 第二项申报标准 | <ol style="list-style-type: none"> 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（约3亿美元）；及 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（约5,680万美元）。 | <ol style="list-style-type: none"> 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40亿元人民币（约6亿美元）；及 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8亿元人民币（约1.136亿美元）。 |

➤ 没有针对“猎杀式收购”的审查？

市场监管总局在2022年公开征求意见时，曾提出针对“猎杀式收购”（“Killer Acquisition”）引入新的申报标准。“猎杀式收购”通常是指市场上现有大型企业对新兴目标企业进行并购，以终止其创新发展和抢占未来竞争优势的行为。在市场监管总局拟在《经营者集中标准规定》的征求意见稿中加入的申报标准下，如买方在中国境内的营业额超过1,000亿人民币（约142亿美元）且目标公司的市值不低于8亿元人民币（约1,136亿美元），该交易则需要申报。

然而，或因此建议在征求意见期间受到较大争议，《经营者集中标准规定》的最终定稿未有保留这额外申报标准。

尽管如此，“猎杀式收购”并非完全在市场监管总局的审查范围之外。《反垄断法》的2022年修订版规定，对于未达到申报营业额标准但市场监管总局认为可能具有限制竞争效果的交易，市场监管总局具有“兜底性”权力要求经营者进行申报。《关于平台经济领域的反垄断指南》亦规定，在参与集中的一方经营者为初创企业、参与集中的经营者采取免费或者低价的商业模式、相关市场集中度较高或参与竞争者数量较少等情况下，市场监管总局可以行使有关“兜底性”权力。

虽然中国现时暂不针对“猎杀式收购”设定申报标准，市场监管总局在1月31日透露其正在研究制定有关规则，加强对“猎杀式收购”的监管。这意味着即使有关交易未达申报标准，交易方仍难以确定市场监管总局会否提出干预。因此，并购交易团队应审慎行事，根据每个交易的具体情况就中国经营者集中审查的相关风险进行密切评估，尤其是涉及平台经济或其他敏感领域的交易。

➤ 无过渡期

由于已获通过的《经营者集中标准规定》终稿已立即生效，这意味着现时所有未达到新申报标准的交易无需批准便可完成交割（但受限于上文提及市场监管总局可以要求交易方进行申报的风险）。这包括已申报但低于新申报标准的交易（例如一方经营者在中国的营业额超过4亿元人民币但低于8亿元人民币）。虽然《经营者集中标准规定》没有说明过渡性安排，但除非有关交易存在任何特殊情况（例如可能影响竞争的因素）值得市场监管总局进一步审查，否则预计当局将酌情允许交易方撤回此类申报并继续完成交易。

中国经营者集中审查制度的持续现代化

提高申报标准是中国自2022年修订《反垄断法》以来，为迈向“中国经营者集中申报制度2.0时代”所进行的其中一部分修订工作。除了引入“停钟”机制（允许市场监管总局在特定情况下暂停审查期限的计算），修订后的《反垄断法》和《经营者集中审查规定》亦在市场监管总局与其省级/地方分支机构之间实施了申报分流制度。下文重点介绍《经营者集中审查规定》带来的新审查框架的其他主要特点。

➤ 关于要求交易方提交申报的指引

《经营者集中审查规定》概述市场监管总局对未达到申报标准的交易进行酌情审查的程序，尤其是对于“已经实施”集中的交易，交易方必须在收到市场监管总局通知当天起计一百二十日内提交申报。

当局在这方面对“已经实施”的含义提供了更多指引，其中考虑因素主要包括：(a)是否完成企业登记或权利变更登记，(b)高级管理人员的任命，(c)实际参与经营决策和管理，(d)与其他经营者交换敏感信息，以及(e)业务上的整合。实质上，这与市场监管总局处理“抢先实施集中”（“gun-jumping”）个案的一贯做法基本一致，预期市场监管总局今后在审理“抢先实施集中”个案时亦将参考这份法定的考虑因素清单。

值得一提的是，对于尚未（完全）实施的交易，市场监管总局行使这种“兜底性”权力属于暂缓性质，即交易方必须采取临时措施，包括在市场监管总局进行审核之前不得进一步实施集中。

➤ 加强对科技巨头和大数据的审查

中国加强数字经济监管的大趋势中，其中一部分是市场监管总局就提高对数科行业交易的审视，在《经营者集中审查规定》中增加了几个有关章节。除了市场份额和市场结构等传统指标外，交易一方“掌握和处理数据的能力”也被认定为评估经营者对市场控制力的一个因素。数据本身也被视为评估交易对市场准入的影响的因素之一。

鉴于竞争监管机构对市场企业的数据集中普遍持怀疑态度，数据的剥离在《经营者集中审查规定》被列为其中一种可能的结构性救济措施亦是不足为奇，预期在交易因为其中一方对数据的控制而存在竞争顾虑的情况下可能适用。同样地，《经营者集中审查规定》也扩展了行为性救济措施的清单，新增了关于专有技术的许可和终止独家许可协议等救济措施。

结语

这些外界期待已久的经营者集中审查制度的变革反映了中国政府在过去十六年国内经济快速发展和反垄断法执法不断演进的过程中积累的经验。随着境内和跨境交易的规模和复杂程度不断上升，市场监管总局目前趋向将资源集中投放于一些更有可能对中国竞争环境产生影响的大型交易。

虽然新的经营者集中申报标准可能会导致申报数量减少，但企业可以预期市场监管总局会更全面和积极地审查达到申报标准的交易。即使拟议交易未达到相关的经营者集中申报标准，企业也需要考虑市场监管总局行使其“兜底性”权力而要求经营者提出申报的风险，尤其是可能在中国比较高调或敏感的领域存在竞争顾虑的交易。

联系人



杨蔼欣
合伙人
T: +852 2901 7275
E: natalie.yeung@slaughterandmay.com



李沛聪
法律顾问
T: +852 2901 7202
E: alexander-pc.lee@slaughterandmay.com



何芷柔
律师
T: +852 2901 7370
E: michele.ho@slaughterandmay.com