

新《反垄断法》解析系列文章之二 — 经营者集中：分类分级审查和“停钟”制度

作者：公司合规部

前言

《反垄断法》修正草案（二次审议稿）已于2021年6月21日提请十三届全国人大常委会第三十五次会议进行第二次审议，并于2022年6月24日正式审议通过，将于2022年8月1日起正式实施（下称“新《反垄断法》”）。这是《反垄断法》立法近15年以来的首次修订，也是自2018年起国务院反垄断委员会将《反垄断法》修订工作列入工作计划后，酝酿近四年的立法成果。此次《反垄断法》修订总结了反垄断执法经验，借鉴国际经验，并结合国内市场发展现实，对反垄断相关制度规则作了进一步完善，体现了国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则，健全统一、开放、竞争、有序的市场体系的决心与方向。

为了帮助大家第一时间了解立法动态与变化，对于本次《反垄断法》修订的主要内容，我们将以系列专题文章的形式进行逐一解读。本文将重点解读实务中一个备受关注的话题：经营者集中篇之分类分级执法和“停钟制度”。

新《反垄断法》第37条明确提出，应当建立健全经营者集中分类分级审查制度，但未对分类分级审查制度的含义作出具体说明。我们理解，分类分级审查制度包含两个层面的内容，一是执法内容层面的分类分级审查，二是执法权限层面的分类分级审查。这在最新的《国务院关于经营者集中申报标准的规定（修订草案征求意见稿）》中已有所体现。具体介绍如下。

一、执法内容层面，建立健全经营者集中分类分级审查制度

新《反垄断法》对2021年公布的《反垄断法（修正草案）》（“《修正草案》”）中的经营者集中重点领域执法的表述进行了较大的调整。此前，《修正草案》首次明确了经营者集中审查的重点领域，提出执法机构应当依法加强对于民生、金融、科技、媒体等领域的经营者集中审查。新《反垄断法》第37条将其修改为更为概括性的义务表述，即“应当健全经营者集中分类分级审查制度，依法加强对涉及国计民生等重要领域的经营者集中的审查，提高审查质量和效率”。

首先，我们注意到，为配合新《反垄断法》的落地实施，国家市场监督管理总局（“市监总局”）在2022年6月27日公开对《国务院关于经营者集中申报标准的规定（修订草案征求意见稿）》征求意见。该征求

意见稿第4条明确规定，对于未达到一般申报标准¹但（1）其中一个参与集中经营者（一般为买方）中国境内营业额超过1,000亿元人民币，且（2）合并另一方经营者或被取得控制权的经营者（一般为目标公司）的市值（或估值）——注意，并非营业额——不低于8亿元人民币，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的，也应当在集中实施前向反垄断执法机构进行申报。这一条明显针对的是所谓的“掐尖并购”，即营业额较高的大型企业对营业额未达申报标准的小型公司的并购或投资。因此，其符合新《反垄断法》健全经营者集中分类分级审查制度的规定，对大型企业的投资并购施加了更高的申报要求。

此外，新《反垄断法》将重点执法领域从四个具体领域修改为“涉及国计民生的重要领域”，实际上扩大了经营者集中重点审查的范围。我们理解，本项规定旨在发挥经营者集中审查制度在这些重要领域的事前审查和风险防范作用，从头把控潜在的竞争风险。“涉及国计民生的重要领域”的表述较为概括，具体的行业领域有待后续观察。但是，此前《修正草案》中提到的民生、金融、科技、媒体领域，以及今年4月国务院发布的《关于加快建设全国统一大市场的意见》²中提到的涉及初创企业、新业态、劳动密集型行业的经营者集中可能成为执法重点，应当予以重视。

二、执法权限层面，探索地方经营者集中执法权

除了执法内容层面的分类分级审查，我们推测，新《反垄断法》还将探索执法权限层面的分类分级审查制度。一方面，反垄断执法机构可能会借鉴此前对互联网平台分类分级监管的思路，根据行业领域、业务类型、交易规模等因素对经营者集中进行分类管理，制定不同的监管措施，并相应地分配执法资源。另一方面，分级审查制度也可能是对授权地方部门进行经营者集中审查的探索。

早在2014年9月，上海市商务委员会（“上海商委”）就公布了《中国（上海）自由贸易试验区经营者集中反垄断审查工作办法》，明确规定自贸试验区管理委员会（“自贸试验区管委会”）将根据商务部（原经营者集中审查执法机构）委托，在上海商委的指导下，在中国（上海）自由贸易试验区（“自贸试验区”）内开展经营者集中审查相关工作。这被视为经营者集中执法权限下放的信号。但自贸试验区管委会仅具有经营者集中审查案件的发现识别、调查取证、后续监管、效能评估及培训宣传等职责，不能批准交易实施，即没有实际执法权。

随着企业合规意识的增强，经营者集中审查案件数量大幅度提升，市监总局在工作量上面临越来越大的压力。因此，市监总局可能会参照对垄断调查案件执法权的授权规则³，探索下放经营者集中审查执法权，即授权下级或地方机构对规模较小、对市场竞争影响不大的集中交易进行审查。此举将能促进执法资源的合理优化配置，让中央一级的执法部门更多聚焦于可能存在竞争担忧的集中交易，从而有效提高执法质量和效率。当然，理论界和实务界对这一问题也存在不同看法，他们认为，鉴于经营者集中案件的性质和影响，审批权限不宜下放。行政资源不足的问题可以通过增加编制等进行改善，而案件分流到地方审批其实未必能提

¹ 《国务院关于经营者集中申报标准的规定（修订草案征求意见稿）》第三条：经营者集中达到下列标准之一的，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：（一）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，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8亿元人民币；（二）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，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8亿元人民币。

² 参见，《中共中央国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》，访问地址：http://www.gov.cn/zhengce/2022-04/10/content_5684385.htm。

³ 2018年，市监总局发布《市场监管总局关于反垄断执法授权的通知》（国市监反垄断〔2018〕265号），明确授权省级市场监管部门部分在垄断协议、滥用市场支配地位和滥用行政权利排除限制竞争方面的反垄断执法权。

高审批效率。

市监总局在 2022 年 6 月 27 日公布的《经营者集中审查规定（征求意见稿）》第 6 条也明确提出，市监总局应当健全经营者集中分类分级审查制度，对涉及国计民生等重要领域的经营者集中，可以制定具体的审查办法，并定期对经营者集中审查制度的实施效果进行评估，提高审查的质量和效率。我们也期待相关实施细则尽快出台，给予经营者合理的法律预期。

三、“停钟”制度

从经营者集中审查程序来看，新《反垄断法》设置了经营者集中审查“停钟”制度。具体而言，新《反垄断法》第 32 条规定，符合下列情形之一的，国务院反垄断执法机构可以作出中止计算审查时限的决定：

- 经营者未按照规定提交文件、资料，导致审查工作无法进行的；
- 出现对经营者集中审查具有重大影响的新情况、新事实，不经核实将导致审查工作无法进行；
- 需要对附加的限制性条件进一步评估，且经营者提出中止请求。

当上述情形消除时，审查时限将恢复继续计算。

“停钟”制度借鉴了欧盟、美国等其他司法辖区的实践，为审查时限带来了更多的灵活性。现行《反垄断法》对经营者集中审查规定了最长 180 天的审查时限（包括第一阶段 30 天，第二阶段 90 天，延长时限 60 天）。对于大型的存在竞争担忧的交易，该时限远远不够。因此实践中申报方常以撤回并重新申报以解决该问题。

“停钟”制度将提供更充分的审查时间，增加了审查时间上的灵活性。尤其是对于存在竞争担忧的交易，省去了撤回并重新申报带来的程序负担。同时，第一款对于由于经营者材料问题产生的“停钟”情形，也可督促经营者积极配合、完善材料，从而提高审查效率质量、节约执法资源。但是另一方面，“停钟”制度也给执法机关提供了较大的自由裁量权，如果在审查披露方面没有进一步提升，将带来审查时间的不确定性，增加不能按时交割的风险。

同时，和《修正草案》相比，新《反垄断法》细化了“停钟”制度的适用情形。如第二款强调效果上需满足“不经核实将导致审查工作无法进行”，一定程度上回应了业界关于“停钟”制度可能被执法机关滥用的担忧。第三款强调经营者需要提出“中止请求”，给予了经营者一定的主动权和参与权。

四、结语

十四年磨一剑，新《反垄断法》的出台是对《反垄断法》实施以来所出现问题的总结回应，也是国家在制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则，健全统一、开放、竞争、有序的市场体系的有益探索，势必对未来企业合规、反垄断执法等产生重要影响。我们也将结合企业反垄断合规关注的热点和难点，通过一系列文章对新《反垄断法》进行深度解析。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

马辰

电话： +86 10 8525 5552

Email: chen.ma@hankunlaw.com

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com

仕达

电话： +86 10 8525 5549

Email: da.shi@hankunlaw.com