

《经营者集中审查规定》正式稿修订要点简析

作者：公司合规部

2023年3月24日，国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）发布《经营者集中审查规定》《禁止垄断协议规定》《禁止滥用市场支配地位行为规定》《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为规定》四部反垄断法配套规章，自2023年4月15日起施行。自2022年6月27日市场监管总局发布征求意见稿以来，经过近9个月的酝酿，四部规章的正式稿终于正式出炉，进一步落实了2022年修订的新《反垄断法》，夯实了反垄断法律制度规则。

对于本次四部配套规章的主要修订内容，我们将结合与征求意见稿及现行有效版本的对比，以系列专题文章的形式进行逐一解读。本文将首先简析《经营者集中审查规定》的修订要点。

- **明确“控制权”、“实施集中”等重要概念的判断因素。**本次修订第5条在现行有效的《经营者集中审查暂行规定》的基础上，进一步完善了判断取得控制权的考虑因素，删除了监事会的组成及表决机制，并新增了董事会等决策或管理机构的历史出席率和表决情况因素。第8条明确了“实施集中”的考虑因素，包括但不限于是否完成市场主体登记或者权利变更登记、委派高级管理人员、实际参与经营决策和管理、与其他经营者交换敏感信息、实质性整合业务等。
- **优化参与集中的经营者的营业额计算方法。**本次修订吸纳审查实践经验，对于营业额计算方式进行了进一步优化，包括明确“上一会计年度”是指集中协议签署日的上一会计年度，明确被共同控制的经营者与第三方经营者之间的营业额应当在有共同控制权的参与集中的经营者之间平均分配等，减少了经营者集中申报实务的不确定性。
- **细化经营者集中审查期限“停钟”制度实施规则。**新《反垄断法》第32条设置了经营者集中审查“停钟制度”，规定了反垄断执法机构可以决定中止计算经营者集中审查期限的三种情形。在此基础上，本次《经营者集中审查规定》第23至26条进一步细化了停钟制度的实施规则，针对每一情形规定了启动条件、恢复条件、起止时点和决定形式。
- **与新《反垄断法》配套，提升违法实施经营者集中处罚力度，完善法律责任，包括个人罚款。**根据新《反垄断法》的相关规定，本次修订提升了违法实施经营者集中和拒绝、阻碍执法情形的处罚力度，明确对于审查和调查“拒绝提供有关材料、信息，或者提供虚假材料、信息，或者隐匿、销毁、转移证据”等拒绝、阻碍调查行为将导致单位上一年度销售额1%以下或500万元以下的罚款，个人50万以下罚款；情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的，还可处以罚款数额二倍以上五倍以下罚款。

此外，我们还注意到，与 2022 年 6 月 27 日市场监管总局发布的《经营者集中审查规定（征求意见稿）》（“《征求意见稿》”）相比，本次正式生效版本有以下主要变化：

- **删除了判断控制权需考虑高管任免、财务预算、经营计划等事项的规定。**《征求意见稿》第 4 条曾尝试明确，确定经营者拥有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，应当考虑“经营者直接或间接持有其他经营者的表决权或类似权益的情况，以及对其他经营者高级管理人员任免、财务预算、经营计划等经营决策和管理的影响。”实务中，高管任免、财务预算、经营计划一向被视为《反垄断法》意义下控制权的“红线事项”，征求意见稿也尝试将这一理解吸纳于成文规定中，然而本次正式版本删除了这一规定，可能体现出执法机构全面考虑各种影响控制权的因素进行综合判断的倾向。
- **评估经营者对市场的控制力的考虑因素新增“掌握和处理数据的能力”。**《征求意见稿》第 32 条列举了评估参与集中的经营者对市场的控制力可以考虑的因素，包括市场份额、产品替代程度、控制销售市场或原材料采购市场的能力等。本次正式发布的《经营者集中审查规定》在此基础上，进一步新增了“掌握和处理数据的能力”。

在 2022 年 6 月 28 日，我们基于《反垄断法》的修订以及《征求意见稿》的内容，较为详细的分析了主要变化，请见[汉坤·观点 | 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](#)。

请见[《经营者集中审查规定》修订对比（2023 年正式版与 2022 年修订版对比）](#)。

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：

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com