



**国家市场监督管理总局**

State Administration for Market Regulation

# 未依法申报经营者集中

——立法与执法实践

市场监管总局反垄断二司

2022年3月

# 目 录

01 未依法申报经营者集中相关规定

02 判断要件及类型

03 典型案例



# 一、相关规定

## 反垄断法相关规定

第二十一条：经营者集中达到国务院规定的申报标准的，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。

第二十四条：经营者提交的文件、资料不完备的，应当在国务院反垄断执法机构规定的期限内补交文件、资料。经营者逾期未补交文件、资料的，视为未申报。

第二十五条：国务院反垄断执法机构应当自收到经营者提交的符合本法第二十三条规定的文件、资料之日起三十日内，对申报的经营者集中进行初步审查，作出是否实施进一步审查的决定，并书面通知经营者。国务院反垄断执法机构作出决定前，经营者不得实施集中。

第二十六条：国务院反垄断执法机构决定实施进一步审查的，应当自决定之日起九十日内审查完毕，作出是否禁止经营者集中的决定，并书面通知经营者。作出禁止经营者集中的决定，应当说明理由。审查期间，经营者不得实施集中。



# 一、相关规定

## 调查程序

### 调查主体：市场监管总局

《经营者集中审查暂行规定》第二条规定 “ 国家市场监督管理总局（以下简称市场监管总局）负责经营者集中反垄断审查工作，并对违法实施的经营集中进行调查处理。”



# 一、相关规定

## 调查程序

### 立案前核查

#### 线索来源：举报、自首、审查中发现

- 任何单位和个人有权向执法机构举报涉嫌违法实施经营者集中情况。举报可以采用多种形式，包括电话举报、当面举报、书面举报等。采用书面形式的举报，如果举报人能够提供举报人和被举报人基本情况、涉嫌违法实施经营者集中的相关事实和证据等内容的，市场监管总局应当进行必要的核查。
- 经营者可以主动向市场监管总局报告违法实施经营者集中情况，并承认涉嫌违法。
- 市场监管总局可以从经营者集中审查等其他途径获悉涉嫌违法实施经营者集中案件线索。在经营者集中申报过程中，经营者需要在《经营者集中申报表》中如实填写“经营者及关联实体过去三年相关市场经营者集中情况”，市场监管总局可能从中发现已达申报标准但未申报的过往集中。在经营者集中审查过程中，审查人员可能会发现交易存在已变更登记、已取得营业执照等情形，如集中未经批准已先行实施，经营者集中审查将终止，交易将转入涉嫌违法实施经营者集中调查。



# 一、相关规定

## 调查程序

### 初步调查：认定是否构成违法实施经营者集中（30日）

- 对有初步事实和证据表明存在违法实施嫌疑的经营者集中，市场监管总局应当立案，并书面通知被调查的经营者。市场监管总局会向被调查的经营者发出《涉嫌违法实施经营者集中立案调查通知书》，正式进入初步调查阶段。
- 被调查的经营者需要按照立案通知的要求，在立案通知送达之日起30日内，按照《反垄断法》《国务院关于经营者集中申报标准的规定》《经营者集中审查暂行规定》向市场监管总局提交被调查交易是否属于经营者集中、是否达到申报标准、是否已实施且未申报等有关文件、资料。
- 市场监管总局应当自收到被调查的经营者提交的上述文件、资料之日起30日内，对被调查的交易是否属于违法实施经营者集中完成初步调查。
- 在初步调查阶段，市场监管总局需要完成对交易是否构成违法实施经营者集中的认定。



# 一、相关规定

## 调查程序

### 进一步调查：评估是否具有排除、限制竞争效果（120日）

- 经初步调查，发现属于违法实施经营者集中的，市场监管总局应进行进一步调查，并书面通知被调查的经营者。经营者应暂停实施集中。
- 不属于违法实施经营者集中的，市场监管总局应当作出不实施进一步调查的决定，并书面通知被调查的经营者。
- 市场监管总局决定实施进一步调查的，根据《反垄断法》《国务院关于经营者集中申报标准的规定》《经营者集中审查暂行规定》向被调查的经营者发出《涉嫌违法实施经营者集中实施进一步调查决定书》，被调查的经营者应当自收到书面通知之日起30日内，按照《经营者集中申报办法》的规定向市场监管总局提交相关文件、资料。
- 市场监管总局应当自收到被调查的经营者提交的符合前款规定的文件、资料之日起120日内，完成进一步调查。
- 在进一步调查阶段，市场监管总局应按照《反垄断法》及《经营者集中审查暂行规定》等的相关规定，对被调查的交易是否具有或者可能具有排除、限制竞争效果进行评估。



# 一、相关规定

## 法律责任

### 法律规定

《反垄断法》第四十八条规定：“经营者违反本法规定实施集中的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，可以处五十万元以下的罚款”。

《经营者集中审查暂行规定》第五十七条规定，“经营者违反反垄断法规定实施集中的，依照反垄断法第四十八条规定予以处罚”。





# 一、相关规定

## 法律责任

### 罚款

根据《反垄断法》第四十八条，可以对被调查的经营者做出50万元人民币以下的罚款。

- 市场监管总局对违法实施集中进行处罚时，应当考虑违法实施集中行为的性质、程度、持续的时间，竞争效果评估结果等因素。
- 现行法律规定下最高处罚金额为50万元人民币，威慑力有限，有待修法时提高罚款上限。



# 一、相关规定

## 法律责任

### 限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态

上述方式能够使相关市场恢复到集中前的状态，消除因集中造成的竞争损害。

- 交易实施后恢复原状的成本高昂，对当事人影响大



## 二、判断要件及类型

### 构成要件

#### 属于经营者集中

- (1) 经营者合并
- (2) 经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制
- (3) 经营者通过合同等方式取得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

#### 达到申报标准

- (1) 参加经营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，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超过4亿元
- (2) 参加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，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4亿元。
- (3) 金融业经营者集中申报营业额计算相关规定

#### 未依法申报而实施

- (1) 应报未报
- (2) 事后补报
- (3) 申报后未按要求补充文件、资料并实施的
- (4) 申报后未经批准而实施



## 二、判断要件及类型

### 具体情形示例

#### 1、与判断是否构成“经营者集中”相关：

例如：设立合营企业、取得共同控制权等情形

核心问题：控制权的认定以及控制权是否需要实际行使

例如：设立合营企业，合营方共同控制合营企业，构成未依法申报经营者集中  
林德气体（香港）有限公司与上海华谊能源化工有限公司设立合营企业未依法申报案  
2012年9月8日签署合营协议，双方分别持股60.1%和39.9%。2012年10月11日获得营业执照。



## 二、判断要件及类型

### 具体情形示例

#### 2、与判断营业额是否达标有关

如何判断参与集中的经营者

如何计算营业额

判断营业额的时点

例如：收购多家目标公司，目标公司营业额合并计算，达到申报标准  
云南城投置业股份有限公司（上交所上市公司）收购天津银润等八家公司股权未依法申报案。2016年11月28日云南城投与中国银泰投资有限公司等四家公司签署目标公司股权转让协议，以18.63亿元收购八家公司股权。2016年底完成股权转让交易。2016年12月30日进行公告。事后主动报告。云南城投2016年度中国境内营业额40.1亿元，目标公司合计10.5亿元，被认定达到申报标准。



## 二、判断要件及类型

### 具体情形示例

#### 3、与判断是否“实施”有关

##### 多项交易或多个步骤构成一项或多项集中 申报时点（协议签署后——实施前）

例如：股权收购的一部分完成交割

上海复星医药产业发展有限公司收购苏州二叶制药有限公司35%股权未依法申报案。

上海复星医药集团计划收购二叶制药65%股权，30%股权由集团下属境外子公司自外方股东收购，35%股权由其境内子公司上海复星医药产业发展有限公司自中方股东收购，集团在商谈65%股权收购过程中，35%股权收购已完成交割。



## 二、判断要件及类型

### 执法体会

#### 1、对未依法申报的调查促使经营者依法申报意识明显提高

#### 2、部分并购交易日趋复杂，认定难度加大

例如：高比例股权收购但在公司治理层面规避控制权  
设计多步骤交易，将控制权的取得与其他交易行为相分离  
引入未达申报标准第三方先行收购股权或资产，并行使控制权  
对收购对象业务进行区分并分别计算营业额

判断原则：敦促经营者事前申报；具体案件具体分析



## 三、典型案例

### 腾讯控股有限公司收购中国音乐集团股权案

2016年7月12日，腾讯以QQ音乐业务等投入中国音乐集团，获得中国音乐集团61.64%股权，取得对中国音乐集团的单独控制权。2016年12月，整合后的中国音乐集团更名为腾讯音乐娱乐集团。2017年12月6日，交易完成股权变更登记手续。在此之前未向市场监管总局申报，构成未依法申报违法实施的经营者集中。

腾讯通过本项集中在中国境内网络音乐播放平台市场具有较高市场份额，可能使其有能力促使上游版权方对其进行独家版权授权，或者向其提供优于竞争对手的条件，也可能使腾讯有能力通过支付高额预付金等方式提高市场进入壁垒，对相关市场具有或者可能具有排除、限制竞争的效果。

基于上述调查情况和评估结论，责令腾讯及其关联公司采取以下措施恢复相关市场竞争状态，并处以50万元罚款。

- 不得与上游版权方达成或变相达成独家版权协议
- 没有正当理由，不得要求或变相要求上游版权方给予当事人优于其他竞争对手的条件
- 不得通过高额预付金等方式变相提高竞争对手成本，排除、限制竞争。





## 三、典型案例

### 佳能收购东芝医疗案案

2016年3月，佳能宣布收购东芝的子公司东芝医疗。为了尽快解决东芝财务困境，双方精心设计了一系列的交易步骤以规避经营者集中申报义务，包括：（1）通过三位独立自然人设立了一家特殊目的公司；（2）东芝将东芝医疗全部已发行的普通股转换为新的有表决权股份、单一无表决权股份和可转换为普通股的期权；（3）东芝以一定对价将东芝医疗有表决权的股份转让特殊目的公司；（4）东芝以一定对价将东芝医疗无表决权股份和期权转让给佳能；（5）佳能在获得各司法辖区经营者集中反垄断批准后行使期权。在向我反垄断执法机构申报前，佳能已经实施前四个步骤。

本案系佳能收购东芝医疗全部股权，虽然交易分为多个步骤实施，但各个步骤紧密关联，均是佳能取得东芝医疗全部股权不可分割的组成部分，构成一项经营者集中。尽管经营者集中尚未实施完成，但在申报前，已经开始实施，违反《反垄断法》第二十一条，构成未依法申报违法实施的经营者集中。经评估认为，该项经营者集中不会产生排除、限制竞争的影响，2016年12月，对佳能处以30万元人民币罚款的行政处罚。2019年美国、欧盟先后对交易方处以高额罚款。



谢谢!