



环 球 律 师 事 务 所
GLOBAL LAW OFFICE

环球反垄断法律专递（第十五期）

2020 年 3 月

环球反垄断法律专递 （第十五期）

**GLO Antitrust Law & Policy
Newsletter**

Volume 15

环球反垄断团队

GLO Antitrust Practice Group

2020 年 3 月

March 2020

北京市朝阳区建国路81号华贸中心
1号写字楼15层&20层 邮编: 100025
15 & 20/F Tower 1, China Central Place,
No. 81 Jianguo Road Chaoyang District,
Beijing 100025, China
电话/T. (86 10) 6584 6688
传真/F. (86 10) 6584 6666

上海市黄浦区湖滨路150号企业天地
5号楼26层 邮编: 200021
26F, 5 Corporate Avenue,
No. 150 Hubin Road, Huangpu District,
Shanghai 200021, China
电话/T. (86 21) 2310 8288
传真/F. (86 21) 2310 8299

深圳市南山区深南大道9668号
华润置地大厦B座27层 邮编: 518052
27th Floor Tower B, China Resources Land Building,
No. 9668 Shennan Avenue, Nanshan District,
Shenzhen 518052, China
电话/T. (86 755) 8388 5988
传真/F. (86 755) 8388 5987

环球反垄断法律专递（第十五期） GLO Antitrust Law & Policy Newsletter (Volume 15)

2020 年 3 月
March 2020

2019 年度违法实施经营者集中处罚案例十大特点及启示

Gun-jumping Enforcement in China: Ten Lessons from 18 Cases in 2019

作者：环球律师事务所合伙人 任清 | 朱群飞

Authors: **Qing Ren**, Partner | **Qunfei Zhu**, Associate, GLO

摘要

2019 年，市场监管总局共作出 18 个违法实施经营者集中行政处罚决定。结合我们代理多起违法实施经营者集中案件的经验，我们从这些案例中梳理出十个特点及相应的启示，以帮助广大企业依法实施经营者集中。这十个特点包括：

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">• 处罚案件数量再创新高• 首例投资基金收购少数股权被处罚案件• 首例“平行并购”被处罚案件• 首例“申报后批准前抢跑”被处罚案件• 以实施集中日的上一会计年度营业额来判断是否达到申报标准 | <ul style="list-style-type: none">• 涉及上市公司的处罚案例多达七件• 国企被处罚案例多达七件• 案件来源多样化，执法机构自行发现的增多• 调查时间略有缩短，但仍远超正常申报案件的审查时间• 处罚力度略有增强，未来可能大幅提高 |
|--|--|

Abstract:

In 2019, SAMR has made punishment decisions in 18 “gun-jumping” cases, from which ten lessons may be learned by domestic and foreign companies. Besides that the number of cases reached a historical high, three “first case” have appeared in 2019, including the first case where a PE fund was punished for an acquisition of minority interests, the first case where a parallel acquisition was punished, and the first case where the closing of a transaction without SAMR’s approval was punished. Remarkably, 7 out of the 18 cases involved listed corporations as acquiring party or target company, while state-owned enterprises were punished in 7 cases. It is also worth noting that SAMR continued its practice to use the turnover in the year preceding the closing to determine whether the threshold was met. Turning to procedural perspectives, while “gun-jumping” cases continued to be discovered through various ways, including voluntary disclosure and whistle-blowing, cases discovered by SAMR during its review of other merger control filings increased in 2019. Although shorter than that in previous years, the average length of investigation period in 2019 was still 234 days. Finally, for each of all the 18 cases, only a fine was imposed with an amount from RMB 200 thousand to RMB 400 thousand. However, it should be noted that SAMR is proposing to increase the statutory maximum fine to 10 percent of the turnover in the preceding year, as part of its proposal to amend the Anti-monopoly Law.

环球反垄断法律专递（第十五期）
GLO Antitrust Law & Policy Newsletter (Volume 15)

2020 年 3 月
March 2020

目录 Content

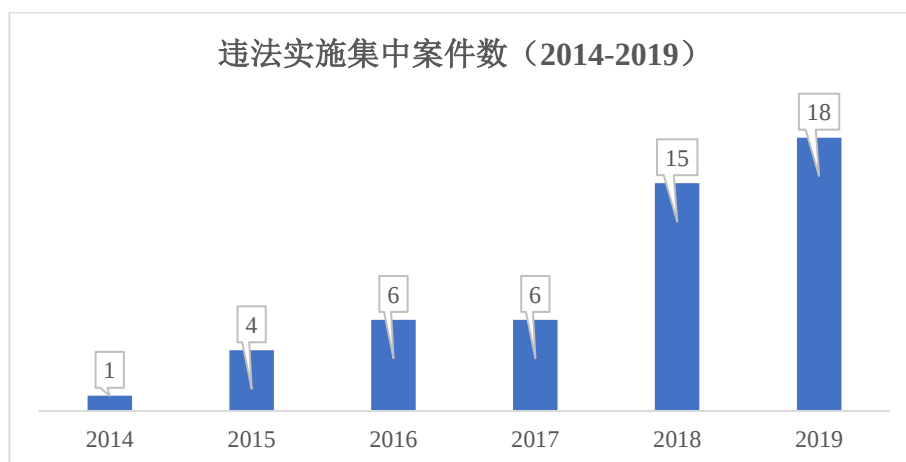
2019 年度违法实施经营者集中处罚案例十大特点及启示 Gun-jumping Enforcement in China: Ten Lessons from 18 Cases in 2019	4
一、处罚案件数量再创新高	4
二、首例投资基金收购少数股权被处罚案件	5
三、首例“平行并购”被处罚案件	5
四、首例“申报后批准前抢跑”被处罚案件	6
五、以实施集中日的上一会计年度营业额来判断是否达到申报标准	7
六、涉及上市公司的处罚案例多达七件	8
七、国企被处罚案例多达七件	10
八、案件来源多样化，执法机构自行发现的违法案件增多	11
九、调查时间略有缩短，但仍远超正常申报案件的审查时间	12
十、处罚力度略有增强，未来可能大幅提高	12
本期作者简介 Introduction to the Author	15
环球简介 Introduction to GLO	16
环球反垄断团队介绍 Introduction to GLO Antitrust Practice Group	17
版权与免责 Copyright and Disclaimer	18

2019 年度违法实施经营者集中处罚案例十大特点及启示 Gun-jumping Enforcement in China: Ten Lessons from 18 Cases in 2019

2019 年，国家市场监管总局（下称市场监管总局）共作出了 18 个违法实施经营者集中处罚决定¹。结合我们代理多起违法实施经营者集中案件的经验，我们从这些案例中梳理出十个特点及相应的启示，以帮助广大企业依法实施经营者集中。

一、处罚案件数量再创新高

2014 年，当时负责经营者集中审查的商务部开始公布对违法实施经营者集中案件的行政处罚决定书。截至 2019 年底，商务部和市场监管总局累计作出了 50 个违法实施经营者集中处罚决定书。以处罚决定书作出的时间为准，各年度的处罚案件数量如下图所示：



其中，2018 年处罚案件达 15 件，比 2017 年增长了 150%；2019 年在很高的基数上又增长了 20%，达到 18 件（包括 14 个股权收购案、4 个新设合营企业案）。案件数量再创新高可能是多种因素造成的，但很重要的一个原因是，市场监管总局投入了更多的执法资源用于发现、调查和处罚违法实施集中案件。

启示：

谚语说，刑法的威慑力不在于刑罚的严酷性，而在于其不可避免性。尽管处罚力度受限于现有法律规定（见下文），但市场监管总局努力实现违法必究，加强了对于违法实施经营者集中行为的威慑力。相应地，企业切勿有侥幸心理，在交易构成经营者集中且达到申报标准的情况下应当依法进行事先申报，否则被发现、调查、处罚的风险很高。

¹ 请见国家市场监管总局反垄断局网站：<http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/>。

二、首例投资基金收购少数股权被处罚案件

国市监处〔2019〕51号处罚案例是第一起投资基金违法实施经营者集中被处罚案件，也是典型的收购少数股权取得共同控制权的经营者集中案件。根据处罚决定书，交易完成后，收购方仅取得目标公司23.53%的股权。从目标公司的工商公示信息可知，收购方在交易之后并未成为目标公司的控股股东，也未成为第一大股东。

实际上，从商务部/市场监管总局公布的经营者集中简易案件和无条件批准案件来看，投资基金申报的案例数量很多。我们曾多次代表境内外的著名基金办理经营者集中申报。但实务中，确实还有一些投资基金的从业者不了解经营者集中申报的要求。

依照《反垄断法》第20条，除经营者合并外，构成经营者集中的前提条件是有经营者通过交易取得其他经营者的控制权或决定性影响（以下合称控制权）。而反垄断法下的控制权既不等于控股权，也不同于公司法、证券法等其他法律下的控制权。判断经营者在交易后是否取得反垄断法下的控制权，取决于大量法律和事实因素²，本文对此不拟展开。最值得注意的是，反垄断法下的控制权除单独控制权外，还包括共同控制权，而且其核心不在于积极决定事项的权力而在于消极决定（即否决）事项的权力。在投资基金的对外投资案例中，尽管收购股权的比例通常不高，但股权收购协议、股东协议等交易文件往往赋予基金对于目标公司某些事项的否决权。这种否决权可能表现为直接的明文规定，也可能通过目标公司召开股东会或董事会会议的最低股权/人数要求或者股东会或董事会的表决机制等间接实现。无论表现为何种形式，只要基金取得了对于目标公司的生产经营活动或其他商业决策（例如预算、经营计划、高管任命等）的否决权，通常就认为投资基金取得了目标公司的控制权。³如果只有投资基金一家享有这种否决权，其取得单独控制权，如果有两家或以上享有这种否决权，则投资基金取得了共同控制权。

启示：

在投资基金收购少数股权的交易中，如果投资基金取得了对于目标公司商业决策事项的否决权，则属于经营者集中；如果达到申报标准，须事先申报并获得批准之后才能实施收购。⁴

三、首例“平行并购”被处罚案件

² 《关于经营者集中申报的指导意见》第三条进行了非穷尽的列举，即通常考虑包括但不限于下列因素：

- （一）交易的目的和未来的计划；
- （二）交易前后其他经营者的股权结构及其变化；
- （三）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；
- （四）其他经营者董事会或监事会的组成及其表决机制；
- （五）其他经营者高级管理人员的任免等；
- （六）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；
- （七）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。

³ 应当注意的是，某些否决权属于对小股东的保护性权利，拥有这类否决权通常不被认为享有控制权。

⁴ 其他主体进行的少数股权投资或收购亦同。

关于相互关联的多个交易构成同一个经营者集中，《关于经营者集中申报的指导意见》第8条明文规定了一种情形，即相同经营者之间在两年内多次实施的未达申报标准的经营者集中，应当视为一次集中交易。通过此前的多个处罚案例，反垄断执法机构也已明确，分步骤实施的多个交易会被视为同一个经营者集中，如果在实施第一步交易之前未申报或未获得批准将被处罚，例如商法函[2016]965号处罚案例、商法函[2017]171号处罚案例、商法函[2017]206号处罚案例等。

国市监处〔2019〕48号处罚案例则表现为另一种多项交易被视为同一个经营者集中的情形，即平行并购（平行取得控制权）。本案中，收购方是同一家国有港口企业，被收购方有两个，分别是两家国有港口企业，出让方分别是两个城市的国资委。2017年12月20日，两个国资委分别与收购方签署了股权无偿划转协议，将两个被收购方的100%股权无偿划转给收购方。由于两个股权划转协议的出让方不同，两个交易从形式上看是相互独立的。如果将其视为两个集中，则需要单独判断每个集中是否达到申报标准。由于收购方于2017年11月设立，在2017年度未开展实际业务、也未产生营业额，两个集中均达不到申报标准。但市场监管总局将两个交易视为同一个集中，由于两个被收购方的营业额较高，该集中达到了申报标准。

在欧盟法下，平行收购被作为同一个经营者集中是有条件的，即除非这些收购都得以实施，否则收购方没有义务收购任一个被收购方，且任一个出让方均没有义务出让任一个被收购方。⁵ 基于处罚决定书披露的信息，我们无从判断该案中的两个交易是否也符合前述条件。假如不符合这一条件，则中国反垄断执法机构似乎采取了比欧盟法更为宽松的将平行收购视为同一个集中的标准。我们期待未来的规则制定/修订或者执法案例对此予以进一步明确。

启示：

同一个收购方从不同出让方处取得多个目标公司或目标资产的控制权，可能被视为同一个经营者集中。其后果除了影响营业额是否达到申报标准外，还影响申报时点，即应当在实施“平行收购”中的任何一个之前进行申报。

四、首例“申报后批准前抢跑”被处罚案件

以往，违法实施经营者集中案件一般被称为未依法申报违法实施经营者集中案件，原因是在这些案件中，相关集中在向商务部/市场监管总局申报之前即已实施完毕或者实施了一部分。有的案件是一直没有申报直到被调查处罚，有的是在实施集中后提交了申报文件或者“自首”材料。

2019年出现了第一例收购方在实施集中前提交了申报文件，但在获得批准前实施了集中的案件，即国市监处〔2019〕50号处罚案例。该案的时间线如下：

- 2019年3月29日，集中各方签署收购协议；

⁵ Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (2008/C 95/01), para.46. 除平行收购外，还有一种“连续取得控制权”，即如果A获得B的控制权的条件是B先行或同时获得C的控制权，则两起交易应视为同一个经营者集中。

- 2019年4月9日，市场监管总局公示了收购方提交的经营者集中简易案件公示表，公示期至2019年4月18日止；
- 2019年4月17日，收购股份完成过户登记手续，在此之前未获得市场监管总局批准；
- 2019年6月3日，市场监管总局对违法实施集中进行立案调查；
- 2019年12月13日，市场监管总局作出处罚决定书。

由上可见，收购方在签署收购协议后很快提交了经营者集中申报文件，并较快地以简易案件获得立案。按经验推算，收购方有可能于2019年4月下旬获得批准。但由于收购方“抢跑”，该案转为了违法实施经营者集中案件，最终于几个月之后以处罚结案。

启示：

出于各种考虑，交易各方往往希望在签署协议后尽快完成交割。为实现这一目的，应当做的不是“抢跑”，而是尽早委托反垄断专业律师准备申报材料，争取在签署协议的当天即向市场监管总局申报，并通过积极、专业的沟通争取尽快立案和尽快批准。在获得批准之前，不能进行办理过户登记（就收购而言）、取得营业执照（就新设合营企业而言）等明显的“抢跑”行为，也不能进行参与标的公司经营管理、交换敏感信息等不那么明显的“抢跑”。

五、以实施集中日的上一会计年度营业额来判断是否达到申报标准

笔者曾在《反垄断申报中“上一会计年度”指哪个年度？》⁶一文中指出：（1）对于判断是否达到经营者集中申报标准应考虑“上一会计年度”，存在集中协议签署日的上一会计年度和实施集中日的上一会计年度两种理解；（2）实务中，绝大多数的正常申报案件（包括简易案件和非简易案件）是用集中协议签署日的上一会计年度营业额进行判断，但在违法实施经营者集中处罚案例中，反垄断执法机构更多采用实施集中日的上一会计年度营业额，包括商法函[2016]175号处罚案例、国市监处（2018）16号处罚案例等。

2019年的处罚案例继续延续了上述实践。在18个处罚案例中，有15个案例的集中协议签署日和实施集中日发生在同一年度。在剩余的3个案例中，反垄断局无一例外地采用了实施集中日的上一会计年度的营业额来论述该集中达到了申报标准，分别是：国市监处（2019）45号处罚案例，国市监处（2019）48号处罚案例，国市监处（2019）51号处罚案例。

启示：

首先，在商业上可行的范围内，尽量在签署集中协议的同一个会计年度实施集中。其次，如果签署集中协议和实施集中不可避免地将发生在不同会计年度，则分别以集中协议签署日和实施集中日作为基准时点计算上一会计年度的营业额，以确定是否需要申报，具体来说：

⁶ 请见环球律师事务所网站：http://www.glo.com.cn/content/details_13_1615.html。

(1) 如果集中协议签署日的上一会计年度营业额达到申报标准，则集中协议签署后即申报；

(2) 如果集中协议签署日的上一会计年度营业额未达到申报标准，但在签署协议时能够预测到集中实施日的上一会计年度的营业额会达到申报标准，可考虑签署集中协议后即申报，或者就是否申报向市场监管总局申请商谈；

(3) 如果集中协议签署日的上一会计年度营业额未达到申报标准且在签署协议时无法预测集中实施日的上一会计年度的营业额是否会达到申报标准，但在实施集中之前知悉上一会计年度营业额达到申报标准的，可考虑申报或者就是否申报申请商谈。

六、涉及上市公司的处罚案例多达七件

据不完全统计，在 2019 年度的处罚案例中，有 7 件涉及上市公司。其中，涉及境内 A 股上市公司的有 5 件，在 3 起案件中上市公司是股权收购的收购方，即国市监处（2019）1 号处罚案例、国市监处（2019）2 号处罚案例和国市监处（2019）49 号处罚案例，在 2 起案件中上市公司是股权收购的被收购方，即国市监处（2019）43 号处罚案例和国市监处（2019）50 号处罚案例。另外，涉及香港和台湾地区上市公司各 1 件。

上市公司作为收购方的案例

在上市公司作为收购方的 3 起案件中，国市监处（2019）1 号处罚案例、国市监处（2019）2 号处罚案例尤其值得留意。前一案件的时间线如下：⁷

- 2017 年 12 月，收购方取得了目标公司的 60% 股权（下称“第一个交易”）；
- 2018 年 5 月，收购方发布公告称，拟收购剩余的 40% 股权（下称“第二个交易”），并称该交易尚需经营者集中反垄断审查；
- 2018 年 7 月，市场监管总局对第一个交易是否构成违法实施集中立案调查；
- 2018 年 11 月，深交所下发关注函，对市场监管总局对重组的审查进度等表示关注；
- 2019 年 2 月 14 日，市场监管总局就第一个交易作出处罚决定；
- 截至 2020 年 1 月 23 日，第二个交易尚未实施完毕。

第二起案件的时间线如下：⁸

- 2017 年 9 月，收购方取得了目标公司 60% 股份（下称“第一个交易”）；
- 2018 年 2 月，收购方拟收购目标公司剩余的 40% 股份（下称“第二个交易”）；
- 2018 年 2 月 5 日，收购方提交申报文件，就第一个交易和第二个交易一并进行经营者集

⁷ 来源为本案行政处罚决定书和收购方的相关公告。

⁸ 来源为本案行政处罚决定书和收购方的相关公告。

中申报；

- 2018年5月28日，市场监管总局对第一个交易是否构成违法实施集中立案调查；
- 2018年6月15日，第二个交易完成，目标公司成为收购方的全资子公司；
- 2019年2月19日，市场监管总局就第一个交易作出处罚决定书。

上述两起案件有一些共同点：（1）第一个交易均收购了标的公司超过 50%的股权，取得了控制权，单独来看即已构成了经营者集中并应进行申报，因此与商法函[2016]965 号处罚案例等分步骤交易视为同一个集中的案件存在区别；（2）收购方均是在第一个交易实施完毕、第二个交易实施之前进行申报，未能在第一个交易实施前进行申报，构成违法实施集中的行为；（3）市场监管总局均仅调查和处罚第一个交易，对第二个交易未予处罚也未另行审查批准。

两案的区别在于：（1）前案的收购方认为第二个交易需要申报，后案的收购方则是将第一个交易和第二个交易一并进行申报，后来则认为第二个交易无需申报；（2）前案的收购方表示，第二个交易需待经营者集中申报经市场监管总局审核通过后“方可向本次交易对方支付剩余股权转让价款并办理后续工商变更等工作”，⁹在市场监管总局作出处罚决定之前未实施第二个交易，¹⁰而后案的收购方则在市场监管总局作出处罚决定之前实施了第二个交易。

上市公司作为被收购方的案例

国市监处（2019）43 号处罚案例的时间线如下：¹¹

- 2019年1月21日，收购方通过受让时任控股股东所持的目标公司的股份，获得目标公司 29.9999%的股权，成为控股股东；
- 2019年4月9日，市场监管总局对前述协议收购交易进行立案调查；
- 2019年7月11日，收购方拟通过要约收购的方式，将其持有的公司股份比例从 29.9999%增加至 51%；
- 2019年8月29日，上述要约收购实施完毕，收购方持有的股份增至总股本的 51%；
- 2019年9月29日，市场监管总局就协议收购交易作出处罚决定书。

国市监处（2019）50 号处罚案例截至目前只有一个交易，即收购方通过协议收购取得目标公司占总股本 23.6%的股份，成为后者控股股东。

上述两案的共同点是：由于上市公司股权分散，收购方取得控制权的触发门槛较低。在后一案例中，收购方在收购后持有的股份仅占总股本的 23.6%，即取得了控制权。在有的收购上市公司案例中，收购的股权比例甚至低至 15%左右，但加上表决权委托安排，收购方取得了控制权。

⁹ 参见收购方 2018 年 12 月 13 日公告。

¹⁰ 收购方截至 2020 年 1 月 23 日仍未完成第二个交易的交割，可能出于商业上的原因。

¹¹ 来源为本案处罚决定书和目标公司的相关公告。

两案的区别在于：前案的收购方在获得相对控股后寻求绝对控股。值得注意的是，该收购方似乎并未就后续的要约收购进行申报，原因可能是其认为后续收购不会产生控制权变化。

启示：

一方面，涉及上市公司的违法实施集中案例频发，原因包括：（1）围绕上市公司的交易活跃；（2）由于上市公司股权分散，取得控制权的触发门槛更低，更容易构成经营者集中；（3）参与集中各方的营业额相对较高，更容易达到申报标准；（4）上市公司负有信息披露义务，违法实施集中更容易被举报或被执法机构发现等。另一方面，上市公司违法实施集中的后果往往更为严重，除了罚款等法律责任外，还会对后续资本运作和市值管理等造成不利影响。因此，上市公司及其控股股东以及交易对方应审慎评估交易是否应当进行申报，在应当申报时应依法申报并合理安排交易时间表。

需要关注的交易类型，除了前面提到的上市公司收购第三方、第三方收购上市公司、上市公司与第三方成立合营企业外，还包括上市公司与上市公司合并、上市公司的母公司/子公司收购第三方、控股股东将资产注入上市公司、借壳上市等。

七、国企被处罚案例多达七件

坊间有说法称国有企业在经营者集中审查方面受到优待甚至豁免，一些国企对于经营者集中申报也不积极。从违法实施集中处罚案例来看，反垄断执法机构的态度是鲜明的，即国有企业也应当依法进行经营者集中申报。2014-2018 年的案例中，紫光、福建电子、南车、北车等国资背景的企业先后被处罚。

2019 年度，在至少 7 起案件中，国资背景的企业受到处罚，涉及电力、邮政、钢铁、汽车、港口等行业的国有企业。从交易形式看，除市场化的股权收购和新设合营企业外，国有股权无偿划转未依法进行经营者集中申报也受到了处罚，即前文所述的国市监处〔2019〕48 号处罚案例。

事实上，近年来实施的央企重组（包括中国南车与中国中车的合并、中国建材集团收购中国中材集团等）很多都进行了经营者集中申报。我们也曾成功代理一家央企（无偿）收购另一央企的经营者集中申报。

启示：

国有企业平等适用《反垄断法》中关于经营者集中申报的规定。无论是市场化的股权收购、资产收购、新设合营企业，还是国企之间的兼并重组（央企与央企之间，央企与地方国企之间，

省属国企与市属国企之间等）甚至国企“混改”，如果存在控制权变化且达到申报标准（同时不符合各类企业平等适用的豁免情形¹²），均应进行申报。

八、案件来源多样化，执法机构自行发现的案件增多

执法机构获悉涉嫌违法案件的途径包括但不限于：第三方尤其是竞争对手举报，经营者主动补报，执法机构自行发现等。2014-2017 年的 17 件处罚案例中，经营者主动“补报”有 9 件，主动“申报”有 1 件，“意识到集中可能涉嫌构成未依法申报后”主动书面向执法机构“咨询”有 1 件，合计占总数的三分之二，其中包括虽然主动补报但“在递交申报材料时未披露其已实施完成的事实”的 1 件、主动补报三四年前的交易的 1 件；第三方举报的有 4 件，其中 1 件是在经营者集中简易案件公示期间被第三方举报。

2018 年处罚的 15 件案例中，有 4 件是经营者对交易进行“申报”或主动“报告”交易涉嫌违法。值得注意的是，处罚决定书从 2018 年起不再使用“补报”概念，表明执法机构不承认对已经实施的集中可以进行补报而只接受对违法实施集中行为的报告或“自首”。其他 11 个案件的处罚决定书未提及案件来源（例如未提及是否有第三方举报），可能是商务部/市场监管总局自行发现包括在审查其他交易的过程发现。例如，从时间上推算，国市监处（2018）16 号处罚案例等 3 起新设合营企业被处罚案例可能是商务部/市场监管总局在审查某起申报案件¹³的过程中发现的。

2019 年处罚的 18 起案件中，有 2 件明确提及经营者“主动报告并承认涉嫌违法”，分别是国市监处（2019）37 号处罚案例和国市监处（2019）44 号处罚案例。其他案件的处罚决定书未提及案件来源。如前文所述，在涉及上市公司的几个处罚案例，收购方相关交易进行了申报。这些案件尽管未被市场监管总局认定为“主动报告”，但似乎也可认为案件来源于经营者自身。对于剩余的 13 起案件，可能多数是市场监管总局自行发现案件线索，例如从时间上推算，涉及新设合营企业的国市监处（2019）46 号处罚案例的线索有可能是市场监管总局在审查合营方之一收购该合营企业部分资产的后续交易申报案件的过程中发现的；但也不排除存在第三方举报的情形（可能因为该情形存在与否不影响法律责任，所以未在处罚决定书中提及）。

启示：

市场监管总局经由多种途径获悉涉嫌违法案件线索。上市公司公告、交易新闻稿以及后续交易的申报文件等均可能成为市场监管总局自行发现涉嫌违法实施集中行为的线索。第三方尤其是竞争对手也可能基于上市公司公告、交易新闻稿以及经营者集中简易案件公示表等向市场监管总局举报涉嫌违法案件。这凸显了依法实施集中的重要性，也说明了通过“自首”积极处理既存涉嫌违法实施集中行为以实现“轻装前进”的必要性。

¹² 《反垄断法》第二十二条规定：经营者集中有下列情形之一的，可以不向国务院反垄断执法机构申报：（一）参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产的；（二）参与集中的每个经营者百分之五十以上有表决权的股份或者资产被同一个未参与集中的经营者拥有的。

¹³ 参见市场监管总局 2018 年 9 月 30 日作出的附加限制性条件批准决定的公告。

九、调查时间略有缩短，但仍远超正常申报案件的审查时间

2014-2017 年处罚的 17 个案例中，有 5 个案例未披露立案调查日期。在剩余 12 个案例中，从立案调查起到作出处罚决定止时间（下称“调查时间”）最长的达 465 天，最短的为 56 天，平均为 231 天，中位数为 244 天。

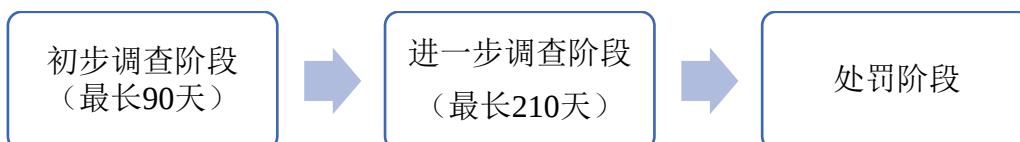
2018 年处罚的 15 个案例中，调查时间最长的为 421 天，最短的为 124 天，平均为 256 天，中位数为 252 天。

2019 年处罚的 18 个案例中，调查时间最长的为 418 天，最短的为 94 天，平均为 234 天，中位数为 220 天。

由此可见，2019 年的案件调查时间平均比 2018 年缩短了近 10%，中位数缩短的更多。

尽管如此，违法实施集中案件的调查时间仍远超正常申报案件的审查时间。由于迄今的所有违法实施集中案件的竞争影响评估结论均为“不具有排除、限制竞争的效果”，这些案件如果正常地进行事先申报，绝大多数可作为简易案件立案，而简易案件从立案到批准的审查时间一般不超过 30 天，不少案件的审查时间不到 20 天。

调查时间较长是由其调查程序决定的。依照《未依法申报经营者集中调查处理暂行办法》的规定，对违法实施集中案件的调查要经过以下阶段：



启示：

较长的调查时间将消耗企业不少精力，而且可能给企业的生产经营以及并购、出售、资本市场运作等造成不利影响。这进一步凸显了依法实施集中的重要性。另一方面，对于已进入或即将进入调查程序的涉嫌违法实施集中案件，聘请专业律师以尽力缩短调查时间也非常必要。

十、处罚力度略有增强，未来可能大幅提高

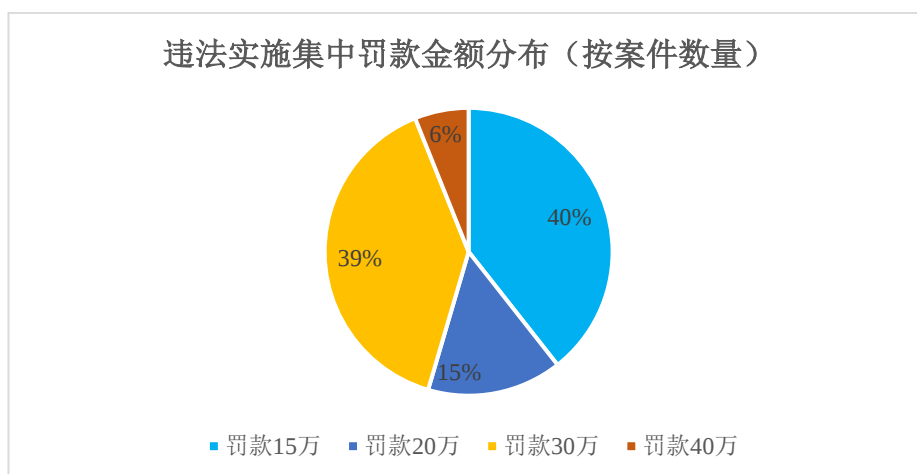
根据《反垄断法》第四十八条和《未依法申报经营者集中调查处理暂行办法》第十三条规定，对违法实施集中的行为，市场监管总局可以对被调查的经营者处 50 万元以下的罚款，并可责令被调查的经营者采取以下措施恢复到集中前的状态：（1）停止实施集中；（2）限期处分股份或者资产；（3）限期转让营业；（4）其他必要措施。

对于 2014-2018 年的 32 起案件，商务部/市场监管总局均只处以罚款，而没有采取责令停止实施集中或者处分已取得的股权等其他措施。2019 年的 18 起案件与此相同。我们理解，这是因为商务部/市场监管总局对这些经营者集中的竞争影响评估结论为“不具有排除、限制竞争的效

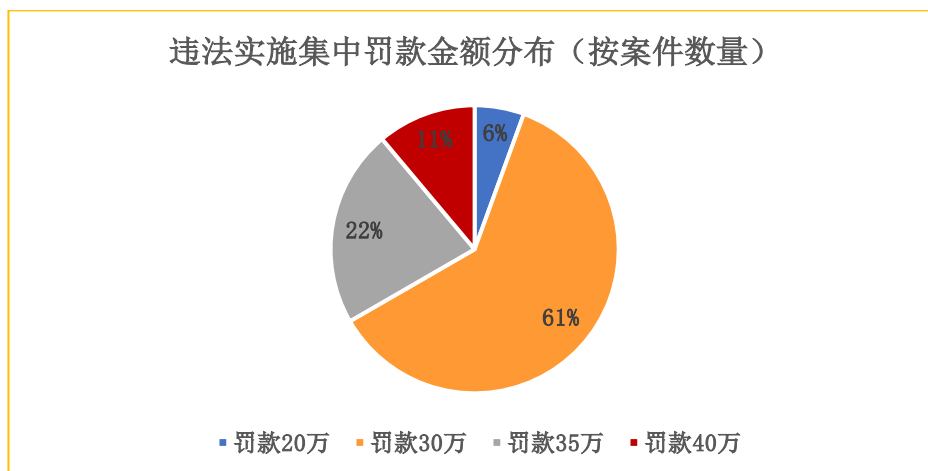
果”。换言之，如果某个违法实施的经营者集中具有排除、限制竞争的效果，则有可能被要求停止实施集中或者限期处分股份等。

罚款对象是“被调查的经营者”，一般也就是申报义务人。对于新设合营企业案件，拥有控制权的合营方均会被处以罚款。对于股权收购案件，交易后新取得控制权的收购方会被处以罚款，交易后继续拥有控制权的原股东不会被处以罚款。国市监处〔2018〕11号处罚案例已经说明了这一点。国市监处〔2019〕3号处罚案例再次予以确认。

就罚款金额而言，2014-2018年的32个案例，13个主动“补报”或“报告”案例的罚款为15万元（就股权收购而言）或者各15万元（就新设合营企业而言），有5个案例的罚款为20万元或各20万元，有12个案例的罚款为30万元或各30万元，有1个案例的罚款为40万元（高济医药收购河南好一生股权案），有1个案例的两个合营方分别罚款30万元和40万元（被罚款40万元是因为该合营方系“再次违法”）。如下图所示：



2019的18个案例中，1个案例的罚款为20万元，11个案例（包括被明确认定为“主动报告”的2个案例）罚款30万元或各30万元，4个案例罚款35万元或各35万元，2个案例罚款40万元。可见，市场监管总局在法定罚款限额（50万元）内提高了罚款金额。如下图所示：



需要引起重视的是，由于违法实施集中行为“有连续或继续状态”，只要从违法行为终了之日起算尚未超过两年（即使从交易发生之日起算已经超过两年），执法机关即可以给予行政处罚。¹⁴商法函[2017]6号处罚案例等案件已经说明这一点，2019年度处罚的国市监处〔2019〕46号处罚案例（实施集中的时间是2013年6月）则再次印证了这一点。

值得注意的是，市场监管总局于2020年1月2日公布的《中华人民共和国反垄断法修订草案（公开征求意见稿）》拟大幅提高对违法实施集中行为的处罚力度，即对于应当申报而未申报即实施集中或者申报后未经批准实施集中的行为，由反垄断执法机构处“上一年度销售额百分之十以下的罚款”。换言之，今后的罚款金额可能达到数亿元甚至更高。

启示：

在涉嫌违法实施集中的调查案件中，企业重点要做的是，通过详实的材料、数据及分析向市场监管总局阐明该集中不具有排除、限制竞争的效果。做到这一点，一般就不会被采取除罚款以外的其他措施。另外，考虑到前述时效规则以及罚款金额未来可能大幅提高，对于既存的涉嫌违法实施的经营者集中，及早主动报告并接受调查不失为解决历史遗留问题的办法。

（完）

¹⁴ 见《行政处罚法》第二十九条：违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

本期作者简介 Introduction to the Author



电邮 / Email:

renqing@glo.com.cn

任清律师为环球律师事务所常驻北京的合伙人，主要执业领域为反垄断、WTO/国际贸易、国际争议解决。任律师代表国内外企业办理了数十起经营者集中反垄断申报案件，涉及非简易案件（含附加限制性条件批准案件）、简易案件和未依法申报案件等。任律师还代理反垄断调查和民事诉讼，并提供反垄断合规服务。任律师担任中国世贸组织法研究会常务理事，在 WTO 争端解决、出口管制、经济制裁、贸易调查等领域具有丰富的实务经验。任律师受聘为中国贸仲、中国海仲、北仲、上海国仲、深圳国仲等仲裁机构的仲裁员，并代理商事仲裁和投资仲裁案件。

Mr. Ren is a partner of Global Law Office based in Beijing and specialized in anti-trust, international trade and dispute resolution. Mr. Ren has successfully represented international and domestic clients in dozens of merger control filings, including non-simple cases (including cases approved with remedies), simple cases and investigation of “gun jumping” cases. He also represents clients in anti-trust investigations and litigations, and provides anti-trust compliance advices. Mr. Ren is member of the board of executive directors of China WTO Law Society, having rich experiences in WTO dispute settlement, export control, economic sanctions and other trade law matters. Mr. Ren is arbitrator of China International Economic and Trade Arbitration Commission, China Maritime Arbitration Commission, Beijing Arbitration Commission, Shanghai International Arbitration Center and Shenzhen Court of International Arbitration, practicing commercial and investment arbitration.



电邮 / Email:

zhuqunfei@glo.com.cn

朱群飞律师为环球律师事务所常驻北京的执业律师，主要执业领域为反垄断、国际贸易。在反垄断领域，朱律师已参与办理数十起经营者集中申报案件，涉及非简易案件（含附加限制性条件批准案件）、简易案件和未依法申报案件等。此外也代理客户应对反垄断调查，并为国内外知名企业提供反垄断合规服务。

Zhu Qunfei is a lawyer of Global Law Office based in Beijing and specialized in anti-trust and international trade. In the field of anti-trust law, Miss Zhu has participated in dozens of merger control filings, including non-simple cases (including cases approved with remedies), simple cases and investigation of “gun jumping” cases. Miss Zhu also represents clients in anti-trust investigations and provides anti-trust compliance advices.

环球简介 Introduction to GLO

环球律师事务所（“我们”）是一家在中国处于领先地位的综合性律师事务所，为中国及外国客户 就各类跨境及境内交易以及争议解决提供高质量的法律服务。

历史. 作为中国改革开放后成立的第一家律师事务所，我们成立于 1984 年，前身为 1979 年设立的中国国际贸易促进委员会法律顾问处。

荣誉. 作为公认领先的中国律师事务所之一，我们连续多年获得由国际著名的法律评级机构 评选的奖项，如《钱伯斯杂志》（Chambers & Partners）、《亚太法律 500 强》（The Legal 500 Asia Pacific）、《亚洲法律杂志》（Asian Legal Business）等评选的奖项。

规模. 我们在北京、上海、深圳三地办公室总计拥有逾 400 名的法律专业人才。我们的律师 均毕业于中国一流的法学院，其中绝大多数律师拥有法学硕士以上的学历，多数律师还曾学习或工作 于北美、欧洲、澳洲和亚洲等地一流的法学院和国际性律师事务所，部分合伙人还拥有美国、英国、德国、瑞士和澳大利亚等地的律师执业资格。

专业. 我们能够将精湛的法律知识和丰富的执业经验结合起来，采用务实和建设性的方法解决法律问题。我们还拥有领先的专业创新能力，善于创造性地设计交易结构和细节。在过去的三十多年里，我们凭借对法律的深刻理解和运用，创造性地完成了许多堪称“中国第一例”的项目和案件。

服务. 我们秉承服务质量至上和客户满意至上的理念，致力于为客户提供个性化、细致入微 和全方位的专业服务。在专业质量、合伙人参与程度、客户满意度方面，我们在中国同行中名列前茅。在《钱伯斯杂志》举办的“客户服务”这个类别的评比中，我们名列中国律师事务所首位。

环球反垄断团队介绍 Introduction to GLO Antitrust Practice Group

环球反垄断团队由近二十名合伙人和律师组成，其中多名合伙人和律师既有实务操作经验也有丰富的执法经验，已为医药、互联网、汽车、机械、电气、IT、食品、化工、矿产、航运、零售、物流等行业的众多境内外客户提供反垄断专业服务，服务范围包括经营者集中申报、反垄断调查、反垄断诉讼、反垄断风险防范与合规等。我们对中国反垄断法律法规及其实践具有深刻认识和专业理解。我们的主要服务内容包括：

- 为客户提供关于垄断、不正当竞争的风险防范以及合规审查的法律咨询；
- 代表客户进行中国境内反垄断申报，并协调在其他法域的反垄断申报；
- 代表客户应对反垄断执法机构发起的反垄断调查；
- 代表客户进行反垄断民事和行政诉讼等；
- 代表客户进行国家安全审查方面的申报和法律咨询等。

环球反垄断团队获得的部分奖项包括：



版权与免责 Copyright and Disclaimer

版权. 环球律师事务所保留对本文的所有权利。未经环球律师事务所书面许可，任何人不得以任何形式或通过任何方式复制或转载本文任何受版权保护的内容。

免责. 本报告不代表环球律师事务所对有关问题的法律意见，任何仅依照本报告的全部或部分内容而做出的作为和不作为决定及因此造成的后果由行为人自行负责。如您需要法律意见或其他专家意见，应该向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。

联系我们. 如您欲进一步了解本报告所涉及的内容，您可以通过下列联系方式联系我们。

环球律师事务所（北京总部）

北京市朝阳区建国路81号华贸中心1号写字楼15层&20层 邮编：100025

电话：(86 10) 6584 6688

传真：(86 10) 6584 6666

电邮：global@glo.com.cn

环球律师事务所（上海）

上海市黄浦区湖滨路150号企业天地5号楼26层 邮编：200021

电话：(86 21) 2310 8288

传真：(86 21) 2310 8299

电邮：shanghai@glo.com.cn

环球律师事务所（深圳）

深圳市南山区深南大道 9668 号华润置地大厦 B 座 27 层 邮编：518052

电话：(86 755) 8388 5988

传真：(86 755) 8388 5987

电邮：shenzhen@glo.com.cn

北京市朝阳区建国路81号华贸中心
1号写字楼15层&20层 邮编: 100025
15 & 20/F Tower 1, China Central Place,
No. 81 Jianguo Road Chaoyang District
Beijing 100025, China
电话/T. (86 10) 6584 6688
传真/F. (86 10) 6584 6666

上海市黄浦区湖滨路150号企业天地
5号楼26层 邮编: 200021
26F, 5 Corporate Avenue,
No. 150 Hubin Road, Huangpu District
Shanghai 200021, China
电话/T. (86 21) 2310 8288
传真/F. (86 21) 2310 8299

深圳市南山区深南大道9668号
华润置地大厦B座27层 邮编: 518052
27th Floor Tower B, China Resources Land Building
No. 9668 Shennan Avenue, Nanshan District,
Shenzhen 518052, China
电话/T. (86 755) 8388 5988
传真/F. (86 755) 8388 5987