

# 浅析经营者进行反垄断审查集中申报需要经过哪些程序

——作者：张世贤；丁伟

《反垄断法》自2008年8月1日施行以来，商务部反垄断局已经根据其发布的《经营者集中反垄断申报流程图》、《关于经营者集中申报指导意见》和《关于经营者集中申报文件资料的指导意见》等指导性意见对境内多起经营者集中案例实施反垄断审查，并据此作出了相应决定。

2009年11月21日，商务部颁布了《经营者集中申报办法》和《经营者集中审查办法》。上述二个办法已经于2010年1月1日起施行。鉴于上述二个办法与反垄断局发布的三个指导性意见间在关于经营者进行反垄断审查集中申报程序方面存在不同之处，本文拟通过比较办法与指导性意见间之差异，以梳理经营者进行反垄断审查集中申报的具体流程。

## 一、面谈

面谈程序是指导意见与申报办法不同之处之一。

根据《关于经营者集中申报的指导意见》第一条规定，经营者可以在正式递交申报资料前与反垄断局书面预约商谈时间，以期明了诸如营业额如何计算、是否可以联合申报、是否可以委托二个代理人进行申报等等相关问题，并进而确定本次交易是否需要履行相关申报程序。申报办法未就面谈程序作出任何规定。但根据《商务部反垄断局关于两个办法的解读》第十二条的规定，指导性意见与二个办法相冲突时应以二个办法的规定为准。笔者认为，面谈程序系二者规定不同之处，而非冲突之处，**因此，经营者进行反垄断审查集中申报程序仍然有权根据指导性意见与反垄断局预约面谈。**但需要注意的是，面谈程序非必经程序。

## 二、申报

### 1、申报义务人

申报义务人是申报办法中规定的用语，指导性意见并未使用这个概念。根据申报办法第九条规定，如果是通过合并方式实施集中，则申报义务人为合并各方。如果是通过其他方式实施集中，

则取得控制权或能够施加决定性影响的经营者为申报义务人。申报办法并进一步规定，如果申报义务人未进行申报，其他经营者可以提出申报，此亦是指导性意见未为规定之处。

## 2、申报的文件资料

申报办法和指导性意见在关于申报文件资料方面没有冲突之处，只是申报办法比指导性意见更为全面、详细。一般而言，申报的文件资料应当包括以下四个方面：申报书；集中对相关市场竞争状况影响的说明；集中协议及相关文件；参与集中的经营者经会计师事务所审计的上一会计年度财务会计报告。至于上述文件资料应如何填写请详阅申报办法第十条。

根据《商务部反垄断局关于两个办法的解读》第四条的规定，**申报义务人只要提供了申报办法第十条规定的文件资料即应当视为履行了其申报义务。**

当然，申报办法第十一条还规定申报人自愿提交的文件资料。根据申报办法、指导性意见以及《经营者集中反垄断审查办事指南》，申报人应当同时提交纸质的申报文件资料的公开版本和保密版本各两套，并同时提交内容相同的光盘电子文档各两套。

## 3、豁免申报的情形

申报办法和指导性意见均未就经营者集中豁免申报的情形作出规定。根据《反垄断法》第二十二条之规定，**如果参与集中的一个经营者拥有其他每一个经营者百分之五十以上有表决权的股份或资产；或者，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**，可以不向反垄断局进行申报。

## 三、初步审查

### 1、立案

申报办法和指导性意见关于在收到申报人提交的完备申报文件资料后应如何处理有不同规定。

指导性意见第五条规定，反垄断局接收经营者提交的申报文件资料后应当出具《经营者集中反垄断申报信息登记表》，但该登记表并未表明相关资料已经符合《反垄断法》第23条规定的要

求。第七条规定，如果相关资料符合《反垄断法》第 23 条规定的要求，反垄断局应进行初步审查。由此可知，指导性意见并未使用‘立案’一词。

然而，申报办法第十四条规定，商务部经核查认为递交的申报文件资料符合要求的，应当自收到完备的文件资料之日予以立案并书面通知申报人。从保护当事人程序利益出发，笔者认为，申报办法较之指导性意见更胜一筹。

需要注意的是，根据申报办法，如果申报人故意隐瞒重要情况或者提供虚假信息的，反垄断局不予立案。但根据指导性意见则是不予受理，如果已经受理则可以撤销。

另外，在反垄断局立案之后、做出决定之前，根据审查办法，申报人有权撤回申报，除放弃交易情形外，撤回应经反垄断局同意。指导性意见并未就此作出任何规定。

## 2、听证

在初步审查阶段，根据审查办法第七条规定，反垄断局可以主动或者应有关方面的请求召开听证会。因此，笔者认为，申报人有权请求反垄断局召开听证会，但决定权取决于反垄断局。

## 3、结论

根据《反垄断法》第二十五条规定，反垄断局应当自收到申报人递交完备的申报文件资料之日起三十日内作出是否实施进一步审查的决定，并书面通知申报人。反垄断局未作出决定之前，经营者不得实施集中。

如果反垄断局作出不实施进一步审查的决定或者逾期未作出决定的，申报人可以实施集中。

## 四、进一步审查

### 1、实施

根据审查办法第九条规定，反垄断局有权作出实施进一步审查的决定，并应书面通知申报人。由此可知，该阶段亦非必经程序，是否进入到该程序取决于反垄断局。

### 2、书面抗辩

根据审查办法第十条规定，在进一步审查阶段，反垄断局有义务将其反对意见告知参与集中的经营者，并设定一个允许经营者提交书面抗辩意见的合理期限。如果经营者未提交书面抗辩意见，则视为对反垄断局的反对意见无异议。另外，经营者提交书面抗辩意见应当附有相应的证据。

### 3、结论

根据审查办法第十四条规定，反垄断局有权根据个案具体情况分别作出如下不同的决定：《禁止经营者集中的决定书》、《不予禁止的决定书》、《附加限制性条件批准集中的决定书》。但反垄断局最迟应自作出实施进一步审查决定之日起九十日内作出上述决定；有特殊情形的，可以延长，但最长不得超过六十日。特殊情形包括：经营者同意延长；经营者提交文件、资料不准确，需要进一步核实；经营者申报后有关情况发生重大变化。