

反垄断申报精简实用指南——关于中国企业的海外交易

中国企业的海外投资近些年增长迅猛。在如今经济全球化的背景下，合并与收购（“并购”）经常跨越国界。世界范围内，竞争法执法机构审查的反垄断申报中涉及中国企业的案件数量不断增多，这一趋势在未来可能将延续。在海外市场进行投资的中国企业因此应当了解相关司法辖区内有关反垄断申报的法律规定并做出相应的行动和计划。

当今世界已有超过 100 个国家颁布了包含并购交易反垄断申报规定在内的竞争法。从世界范围来看，竞争法的数量和复杂程度均呈现不断增加的趋势。看似直接的并购交易可能需要向多个国家的竞争法执法机构进行申报。计划进行海外投资的中国企业应当了解：对于一项并购是否触发申报门槛的判断通常较为机械化，换句话说，一项并购交易是否需进行申报与是否会经审查后被批准是两个截然不同的问题。事实上，交易大多数申报只是程序性的要求且通常会被批准，但尽管如此仍需作出申报；否则，交易的参与方将面临罚款或其他处罚。

何种交易需向竞争法执法机构进行申报？

在大多数重要的司法辖区内，如果一项交易被认定为“集中”，且参与集中的相关方的营业额、资产或市场份额达到了一定的标准，则该项交易需要进行申报。不同的司法辖区规定了不同的申报门槛。

“控制”的概念

在大多数反垄断审查机制中，如果某公司通过取得多数股权或通过取得能够否决重要战略决定的少数股权而取得控制权，则该并购交易被视为一项“集中”。

“重要战略决定”包括（1）任命高级管理人员、（2）批准商业计划，及（3）批准年度预算。对此，请注意：

- 此类控制权（即通过取得能够否决重要战略决定的少数股权而取得控制权）可以直接获得（如股份购买协议中的保留权利），也可以间接获得（如董事会用以决定上述事项的投票权）；
- 所取得的少数股权只要能对上述（1）-（3）中任一事项行使否决权，即被视为取得控制权；
- 取得能够对上述之外其他事项行使否决权的少数股权，在特定情况下也可能被认为取得控制权：如对普通投资的否决权（取决于该投资的重要性以及投资活动是否属于相关市场的必要投资活动）、对重要市场决定的否决权（如在具备较高产品区分度和显著创新性的市场上发布新产品）；
- 取得控制权也可能是股东实际行为的结果，例如：某股东虽在董事会中并未掌握绝对多数的投票权，但实践中其他股东从未出席董事会的情形；

重点

- 何种交易需向竞争法执法机构进行申报？
- 交易需在何地进行申报？
- 达到申报门槛的交易未进行申报后果如何？
- 申报表需填入何种信息？
- 反垄断申报将对交易的哪些方面造成影响？
- 如何高效完成反垄断申报？
- 是否需要进行外国投资申报？

- 当任一股东均不享有控制权，且股东间不存在投票协议或明显的共同利益能够促成稳定的联合投票机制时，各方均不享有控制权，此情形亦被称为“流动性联盟”。

不具备控制权的少数股权

在未取得控制权的情况下，收购少数股权仍需在特定司法辖区进行申报，包括奥地利、巴西、加拿大、埃及、德国、印度、以色列、日本、墨西哥、卡塔尔、俄罗斯、沙特阿拉伯、韩国、台湾、乌克兰、美国等司法辖区。

合营企业

合营企业可被分为两类：一类为合营企业自身具备综合完整的业务能力，并以其自身具备的资产、管理资源和人员独立于其母公司进行自主运营（所谓的“全能式合营企业”）；另一类为合营企业仅涉及某部分业务，如生产环节，并依赖于其母公司进行运营（“依附式合营企业”）。取得全能式合营企业的控制权需在大多数司法辖区作为集中进行申报，而取得依附式合营企业的控制权仅需在个别司法辖区（其中最受关注的是中国和德国）进行申报。同时，请注意：

- 新设合营企业同样被视为集中，因此需进行申报的合营企业并不以已经开始从事运营为条件；
- 设立以完成共同收购为目的的不从事实际业务的工具实体也可能需要进行申报，即使该工具实体只在短期内存续。

具有关联性的多个交易

具有关联性的多个交易可能表现为如下不同情形：

- 甲公司分步收购乙公司的控股股权。在此情况下，每一个步骤会被分别进行审查并有可能导致依次进行申报。如，对少数股权的收购需在德国进行申报，而最终对控股股权的收购则需向欧盟委员会（“欧委会”）进行申报；
- 甲公司在某段时间内收购了乙公司的若干业务。根据欧盟和中国的反垄断规定，若该若干交易在两年内完成，则被视为同一交易（其他司法辖区可能存在类似规定）；
- 甲公司收购乙公司，条件是乙公司成功收购与其存在竞争关系的丙公司，此情形下存在两个交易。由于甲公司并不在乙公司和丙公司从事业务的相关市场上运营，因此甲公司收购乙公司的交易引起潜在竞争问题的可能性较小；但是乙公司收购丙公司的交易则可能引起潜在竞争问题。在特殊情形下，若存在特殊的法律或经济关联，这两个交易则可能被视为一项集中，例如：
 - 在 *EQT* 案中，欧委会认为两个交易构成同一项集中，因为这两个交易同时进行且通过法律上互为条件的安排而具有关联性。的确，除非两个交易均得以推进，否则甲公司不会承担收购乙公司或丙公司的义务，且任一卖方也不会承担出售义务。其他因素也支持了上述判断：（i）甲公司希望通过以合并乙公司和丙公司的方式为其投资者创造收益，（ii）该交易中的收购价格将乙公司和丙公司的潜在合并作为考虑因素，且（iii）共同收购是为该交易进行融资的前提条件。
 - 与上述情形类似，若甲公司收购乙公司的控制权时以乙公司已在之前或同时收购丙公司为条件，则此数个交易可能被视为同一项集中。在 *Kingfisher* 案中，基于甲公司为整体交易的实现提供了全部资本，且各交易将同时开展，因此数个交易被认定为一项集中。
- 甲公司和乙公司联合收购丙公司，并进一步划分丙公司的资产或业务。根据《欧盟合并条例》的规定，若甲公司和乙公司之间存在有效协议，且资产划分具有确定性并将在一年内实施，则此联合收购不会被视为另外一项集中。在此情况下，只有在第二阶段对丙公司不同部分资产的收购会构成集中。

交易需在何地申报？

交易一经被认定为一项集中，便需决定其是否需进行申报。对此，请注意：

- 可能需要在不会被交易影响到的司法辖区进行申报；
- 在大多数司法辖区，反垄断申报的申报门槛和该交易是否引起任何潜在竞争问题无关，因此完全不会引起竞争问题的交易也可能需进行申报。

出于法律确定性的考虑，包括欧盟在内的大多数司法辖区采用“营业额”作为申报门槛，即考虑交易相关参与方的营业额：

- 经审计的上一财务年度的营业额；
- 对于收购方，其集团层面并表营业额，而不仅包括从事并购的实体或在相关市场运营的实体的营业额；
- 对于被收购业务（目标公司），仅包括被收购业务部分所产生的营业额（如可产生营业额的子公司或生产线）；而不包括出售相关业务的公司（即卖方）的营业额（但个别司法辖区将卖方营业额计算在内，如巴西）；
- 合营企业的相关参与方包括其各自母公司（这意味着在新加坡从事经营的合营企业可能由于其母公司在欧洲产生的营业额从而需要向欧委会作出申报）；
- 营业额的统计通常基于消费者所在地；
- 不计入集团内部所产生的营业额；
- 大多数司法辖区要求至少有两个交易参与方在当地产生营业额，但存在例外，例如意大利、波兰、印度尼西亚、阿根廷等司法辖区的申报门槛仅需要有一个交易参与方在当地市场产生营业额。

一些司法辖区还设有除营业额之外的其他确定是否需要申报的门槛，以下列出了部分重要司法辖区的相关申报门槛：

- **市场份额：**葡萄牙、西班牙、英国、澳大利亚、新西兰、新加坡、台湾、中东的大多数司法辖区和哥伦比亚等。上述大多数司法辖区要求交易各方为竞争者且存在横向重叠，但在如葡萄牙和西班牙等国家，申报门槛中的市场份额条件也可被目标公司单方满足。设有市场份额门槛的司法辖区对反垄断申报的审查更具难度，因为市场份额的计算将基于对相关市场的界定，而界定相关市场往往存在不同见解；
- **资产：**适用资产门槛的重要司法辖区包括美国、加拿大、印度和南非；
- **商业存在：**非洲的许多司法辖区设有只需参与方之一（通常为目标公司）在该司法辖区具有商业存在便可满足的申报门槛条件。

附录 I 中提供了中国公司进行海外投资时最为关注的部分司法辖区的申报门槛。

达到申报门槛的交易未进行申报后果如何？

包括美国、欧盟在内的大多数司法辖区的反垄断申报规定对交易具有中止效果，这意味着在获得相关竞争法执法机构反垄断批准前，交易不能交割或正式生效。

在大多数司法辖区内，对达到申报门槛的交易未进行申报，或者在获得反垄断批准前“实施”交易（实践中常被称为“抢跑”），会遭致巨额罚款（最高罚款可达到所涉公司集团层面全球营业额的 10%）。近年来，各司法辖区对达到申报门槛的交易未进行申报，或者实施“抢跑”的行为有进一步加大处罚力度的趋势。并且值得注意的是，即使交易不会产生任何竞争方面的影响且申报仅为程序性要求，若未能对此类交易进行申报或者实施“抢跑”，交易方仍可能承担罚款。例如：

- **Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône 案：**2003 年 12 月 23 日，Electrabel 在未向欧委会进行申报的情况下完成了其对 **Compagnie Nationale du Rhône** 单独控制权的收购。Electrabel 于 2007 年主动向欧委会披露了该交易，并于 2008 年 3 月 26 日进行了补充申报，而且配合欧委会回复了其提出的相关问题。尽管欧委会充分考虑了该交易对竞争无损害且存在其他减轻情节的情况，但是基于此违规方是一家规模庞大的企业，且该企业具有申报领域的经验并配备有充足的法律资源，欧委会对 Electrabel 仍处以 2000 万欧元的罚款。欧委会认为：“在对未申报行为进行处罚时，欧委会须确保罚款对违规方产生足够的威慑作用。对于 Electrabel 这类规模庞大的企业，罚款数额须足够大以发挥其威慑效果。”
- **Marine Harvest/Morpol 案：**2012 年 12 月 18 日，Marine Harvest 在未向欧委会进行申报的情况下完成了其对 **Morpol** 单独控制权的收购。Marine Harvest 在 2013 年 8 月 9 日向欧委会进行申报，欧委会于 2013 年 9 月 30 日附条件批准了该交易。2014 年 7 月 23 日，欧委会对 Marine Harvest 处以 2000 万欧元的罚款。在决定中，欧委会考虑了减轻情节，例如 Marine Harvest 取得其对 **Morpol** 单独控制权后并未实际实施控制权，并且主动向欧委会披露了该交易。但是，欧委会也指出本案严重性在于该交易对竞争有损害，并且欧委会批准该交易时要求 Marine Harvest 剥离 **Morpol** 部分资产。在本案中，欧委会再次强调“作为一家规模庞大的企业，Marine Harvest 应当十分清楚其反垄断法下所应承担的义务。”
- **ValueAct/Halliburton/Baker Hughes 案：**美国反垄断法规定，收购低于 10% 的公司流通在外有表决权证券，且该收购“仅出于投资目的”并无意参与公司的商业决定，则该收购免于进行反垄断申报。2014 年 11 月 17 日，Halliburton 和 Baker Hughes 宣布进行合并。之后，ValueAct 收购了超过 25 亿美元的 Halliburton 和 Baker Hughes 的表决权股份，但是未进行反垄断申报。ValueAct 在收购两家公司的股份后通过接触 Halliburton 和 Baker Hughes 的高管从而影响两家公司的合并和其他商业策略。因此，其投资不属于美国反垄断法规定项下的“仅出于投资目的”的豁免情形。2016 年 4 月 4 日，美国司法部在美国联邦法院向 ValueAct 提起民事反垄断法诉讼，主张其违反了反垄断申报义务。2016 年 7 月 12 日，美国司法部宣布与 ValueAct 达成和解，ValueAct 同意为其达到申报门槛的交易未进行申报支付 1100 万美元的罚款。这是迄今为止美国针对违反反垄断申报规则的行为开出的最高罚单。
- **Altice/SFR/OTL 案：**2014 年 10 月 30 日和 11 月 27 日，法国竞争管理局分别批准了 Altice（通过其子公司 Numericable）收购 SFR 和 OTL 的交易。之后，法国竞争管理局发现，虽然交易并未正式实施（资产的所有权并未转移），但 Altice 在获得反垄断批准前已对 SFR 和 OTL 有效实施决定性影响。法国竞争管理局注意到，Altice 参与目标公司的管理、协调商务战略和“过度关注”目标公司的财务业绩构成施加决定性影响。2016 年 11 月，法国竞争管理局对 Altice 处以创纪录的 8000 万欧元的罚款。这不仅是法国竞争管理局首次对“抢跑”行为作出裁定，也是已知报道中，所有竞争法执法机构对“抢跑”行为作出的最高金额罚款。
- **Altice/PT Portugal 案：**2015 年 2 月，Altice 向欧委会申报其收购 **PT Portugal** 的交易。2015 年 4 月 20 日，欧委会附条件批准本交易。之后，欧委会发现，Altice 在获得反垄断批准前，甚至于在提交反垄断申报前已对 **PT Portugal** 有效实施决定性影响。特别是，收购协议中的特定条款使得 Altice 有权对 **PT Portugal** 有效实施决定性影响（例如 Altice 有权对 **PT Portugal** 的日常业务行使否决权），而 Altice 实际上也对 **PT Portugal** 实施

决定性影响（例如 Altice 指示 PT Portugal 如何进行市场活动，并且获取 PT Portugal 详细的商业敏感信息）。2018 年 4 月 24 日，欧委会对 Altice 处以创纪录的 1.245 亿欧元的罚款。在确定罚款具体数额时，欧委会特意强调 Altice 知悉其在欧盟反垄断法下的义务，对其违法行为至少具有过失。欧委会认为，企业的“抢跑”行为损害欧盟反垄断申报体制的有效性，对于 Altice 的处罚“体现了 Altice 违法行为的严重性，并且应当威慑试图违反欧盟反垄断申报规则的企业”。

还需注意的是，对企业涉嫌违反竞争法问题的调查会使企业承受巨额行政性支出和声誉损失，并对企业经营产生长达多年的负面影响。

申报表需填入何种信息？

大多数司法辖区的申报表都较为类似（美国例外），且通常需披露如下信息：

- *针对参与集中的交易方的信息*：值得注意的是在个别司法辖区，如匈牙利和韩国，在当地子公司层面也要求提供详细的信息；
- *针对交易的信息*：在一些司法辖区（特别是欧盟和美国）需提供包括交易合理性在内的交易相关文件；
- *针对相关市场的信息*：提供此类信息是由于参与集中各方可能是竞争者（横向关系）或可能存在消费者/供应商的关系（纵向关系）；
- *针对受影响市场的信息*：当参与集中各方的市场份额超过一定标准时，需要提供受影响市场的相关信息，包括市场份额、消费者和竞争者的联系方式等。在一些司法辖区，如韩国和乌克兰，即使参与集中各方不存在重叠，仍需提供有关各方在当地产生营业额的全部市场的相关资料。

值得注意的是，竞争法执法机构可能要求提供由董事会、能够行使相似权利的人或股东会准备的或为上述人员所准备的对市场竞争情况进行分析的“内部文件”，或是包含对交易分析内容的电子邮件。可能需提供的“内部文件”包括：

- 对交易进行讨论的董事会和股东会的会议记录，或会议记录中涉及交易讨论部分的摘录；
- 对交易合理性、市场份额、竞争条件、竞争者（实际竞争者和潜在竞争者）、销量增长潜力、产品市场及地域市场的扩展潜力和/或一般性市场条件进行评估或分析报告、研究结果、调查、演示文稿和其他可比性文件（包括涉及讨论其他备选收购方案所涉及的上述文件）；和/或
- 以对任何受影响市场的市场份额、竞争条件、竞争者（实际竞争者和潜在竞争者）、或销量增长潜力、产品市场及地域市场的扩展潜力可行分析的分析、报告、研究结果、调查和其他可比性文件。

请务必给予高度关注，以保证公司或公司所聘请的外部咨询顾问（如投资银行）所准备的文件不含有任何暗示交易可能抬升价格或削弱竞争的表述，这类表述将可能影响申报获得批准的进程。

同时，值得特别关注的是，近年来竞争法执法机构高度关注反垄断申报提交的信息的准确性。2017 年 5 月 18 日，欧委会宣布对 Facebook 因其在收购 WhatsApp 交易中向欧委会提供误导性信息处罚 1.1 亿欧元的决定。欧委会认定，Facebook 在 2014 年向欧委会申报交易和对欧委会问题的答复中均声称 Facebook 无法将其用户的帐户与 WhatsApp 用户的帐户实现自动匹配。然而，事实表明，这在当时是具备技术上可操作性的，而且 Facebook 员工当时完全知情。Facebook 该行为妨碍了欧委会对其收购 WhatsApp 交易全部相关信息的分析评估，欧委会认为 Facebook 的违法行为性质严重。因此，尽管 Facebook 在调查过程中充分配合欧委会并放弃了其在程序方面的权利，欧委会仍对其处以共计 1.1 亿欧元的罚款。该罚款并不影响欧委会 2014 年对收购交易的无条件批准。欧委会认为，此处罚决定具有足够的“威慑性”，向经营者传递了“须

遵守向欧委会提供准确信息义务”的明确信号。在处罚 Facebook 后不久，欧委会针对通用电气收购 LM Wind Power 交易，以及默克收购 Sigma-Aldrich 交易中涉嫌提供误导性信息的行为启动了调查。

反垄断申报将对交易的哪些方面造成影响？

对时间表的影响

在考虑时间问题时可分为如下阶段：

- **申报书准备阶段：**对于不会引起问题或仅引起轻微问题的交易需要 2 至 4 周，对于规模大的复杂申报最长需要 2 至 3 个月；
- **申报提交前商谈阶段：**在包括欧盟在内的一些司法辖区，对于不会引起问题或仅引起轻微问题的交易，申报前的商谈需要 2 至 4 周，对于规模大的复杂申报需要 6 至 8 个月；
- **第一阶段审查：**在大多数司法辖区需要 4 至 6 周；及
- **第二阶段审查：**仅针对因引起潜在竞争问题而未能在第一阶段完成审查的交易，在大多数司法辖区内通常需 3 至 6 个月，但是第二阶段审查所需时间通常可预测性较低。

对合同谈判的影响

反垄断申报通常将在以下方面影响合同的谈判：

- **先决条件：**需明确应将哪些司法辖区的审查批准纳入交割的先决条件，并不需要涵盖全部司法辖区。
- **交割日/最后期限或最终截至日期：**见上文关于“对时间表的影响”，应当在将最不利的情况考虑在内的前提下做出谨慎的安排。
- **救济承诺：**救济承诺即当交易引起竞争问题时买方需承担的提供救济措施的义务。此项义务可以通过“解决一切困难”（"hell or high water"）条款进行设定，根据该条款买方将提供任何所需的救济措施无例外地解决所有竞争问题。此项义务也可以通过在合同中约定买方所提供救济措施的最大限度来进行设定，如约定买方所提供救济措施金额上限，或通过约定将特定资产/产品排除在履行此项义务之外。还可以约定成一种最符合买方利益的条款，即买方可行使自由裁量权以提供其认为对解决竞争问题较为合理的救济措施。
- **处罚条款或分手费：**适用于交易没有及时获得批准或者未获得批准（如交易被禁止）的情况。当卖方资产的价值可能会因交易存在显著被禁止的风险且面临极其漫长的审查而被减损时，可考虑设定此类条款。但需注意的是，个别司法辖区可能会对分手费金额上限作出规定。
- **申报书递交日：**较为明智的做法是尽量不要对正式申报日期加以约定，特别是在存在申报前商谈阶段的司法辖区。如上文所述，在规划时间表时应将最不利的情形考虑在内。
- **各方在申报过程中的合作：**参与合并的各方或取得控制权或决定性影响的各方将承担申报义务，并且其他交易方在申报过程中的合作通常被约定为其在合同项下的义务。
- **风险划分：**以取得反垄断批准或外国投资审查批准作为先决条件的交易通常会将此监管风险划分给卖方。由于大多数意图进行海外投资的中国企业为买方，中国企业需特别留意那些意图将全部或部分监管风险向买方进行转移的协议性或结构性选择。例如：未附有先决条件的交割、“解决一切困难”条款及分手费反向承担的安排。“解决一切困难”条款通常适用于很可能被要求提供救济措施的交易中，此条款可能将风险转移给买方，因为买方借此被

要求尽最大程度努力以取得审查批准（包括通过提供救济措施而获得的批准）。在分手费反向承担的安排中，若交易未完成交割是由于竞争问题，则买方会因此被要求补偿卖方相应损失。

重组

若一项交易存在竞争问题，尝试通过交易前重组以减轻或消除竞争问题不失为一种有效的解决方法。例如，如果交易仅在法国可能引起竞争问题，则交易各方应考虑将法国排除在交易范围之外。

中国国有企业涉及的特殊问题

在欧洲进行投资的中国国有企业应当格外关注中国国有企业在反垄断审查中可能面临的特殊问题。在欧委会近年的审查案例中，欧委会通过审查中国政府影响国有企业商业决策的可能性和中国政府统筹协调国有企业商业行为（包括通过强制或促成协调）的可能性，来判断被审查的国有企业在何种程度上拥有不受中国政府影响的自主决定权。在近期的法电/中广核/NNB 案件中，欧委会认定，在确定欧委会是否享有管辖权的过程中，中国国有资产监督管理委员会（中央国资委）下属的所有能源领域的中国国有企业的营业额应当合并计算。然而，决定中的措辞适用范围有限，除受中央国资委控制和活跃于广义定义的能源领域的国有企业外，欧委会并未明确哪些中国国有企业将被视为构成同一经济实体。在更近期的中化装备/克劳斯玛菲案件中，欧委会进一步审查中央国资委和地方国资委下属的中国国有企业是否应当被视为构成同一经济实体。尽管欧委会对此问题并未作出明确结论，本案件的交易申报方（中化装备）尽可能地提交了中央国资委和地方国资委下属的相关中国国有企业的信息。

除非中国国有企业能够提供有力证据证明其运营的独立性，过往案例无疑为欧委会否决中国国有企业对自身独立性的申辩提供了充分理由。特别是在并购后市场份额较高的案件中，欧委会可能会延长审查时间和/或展开更细致的审查。欧委会的判例给中国国有企业在欧盟进行反垄断申报施加了额外负担。

如何高效完成反垄断申报？

对于进行海外投资的中国企业，高效完成反垄断申报对顺利完成交易至关重要。中国企业应考虑通过下述途径提高反垄断申报的效率：

- 聘请单独一家律师事务所统筹协调全部申报：第一步判断需在哪些司法辖区进行申报，需注意各司法辖区申报门槛的不同、实质审查标准的不同、审查时间表的不同以及申报属于强制还是自愿性质。采用一家律师事务所统筹协调全部申报会明显更为高效：（1）不同司法辖区申报过程中所需要相关方提供的信息和申报所阐述的实质竞争问题会存在高度重叠；（2）审查机构要求提供的信息可能重复，律所可在过往申报中发现有用信息；（3）一站式服务具有显著优势（如，可获得经整合后的法律意见并只需与一家律所进行联系等）；（4）牵头律所能够在必要时及时联系并与所聘请的当地律所的律师进行协调。
- 将不同司法辖区要求提供的信息整合在一起，由于不同司法辖区的申报所需要的信息通常存在高度重叠。
- 使用一份申报表作为其他申报的参考模板，例如，欧盟的 CO 申报表可以用作其他司法辖区申报的参考模板。
- 仔细筹划并尽早组建适宜的工作团队。中国企业最好能尽早识别可能阻碍或延长审查过程甚至导致整个交易失败的因素，如较高的市场份额、较高的市场集中度、在某领域已存在的竞争问题或举报。若所涉行业具有敏感性，则可能会受到更高标准的审查。中国企业最好能尽早确定所需资源，如外部顾问、业务人员、经济学家（案件复杂时）和易受到公共或政治压力的案件中所需的政府事务公关专家。

是否需要进行外国投资申报？

包括美国、加拿大、澳大利亚在内的部分司法辖区设有单独的国家安全审查或者外国投资审查制度。越来越多国家对于中国企业收购其本国“敏感资产”表达关切，并且积极利用国家安全审查或者外国投资审查方面的法律法规对中国企业对外投资交易设置障碍。近期一系列案件所体现出的两个方面的问题尤其值得中国企业关注。首先，积极利用国家安全审查或者外国投资审查制度的国家数量不断扩大，甚至包括曾经对中国投资表示友好，并且多次强调欢迎中国企业投资的国家（例如澳大利亚、德国）。其次，触及国家安全审查或者外国投资审查的“敏感资产”范围不断扩大，与正常商业交易的界限逐渐模糊。

近期一系列案例表明，以“国家安全”为名的保护主义已经成为中国企业面临的重要风险，中国企业海外投资面临更加复杂的监管环境。对于中国企业，特别是在国防、科技、通信和基础设施建设领域的投资，将存在风险。同时值得注意的是，日益活跃及复杂的反垄断审查可能与上述提及的国家安全审查或者外国投资审查并行存在甚至互相影响。在有些国家，即使当地政府不存在或者不利用单独的国家安全审查或者外国投资审查，相关“国家安全”因素也可能在反垄断审查过程中有所反应。

意图在敏感性领域进行投资的中国企业最好在确定交易时将上述风险考虑在内，同时需策划有效的政府事务公关策略并尽早安排公共团队运作整个过程。值得特别留意的是，应当在制定政府事务公关策略的过程中识别关键的利益相关方，并应当决定交易中的哪一方（通常为目标公司）处在启动联络并引领整个进程的最佳位置。

总结

一项海外并购交易可能需要向多个国家的竞争法执法机构进行申报。在计划进行海外投资时，中国企业应当了解何种交易需向竞争法执法机构进行申报以及交易需在何地进行申报。在大多数司法辖区内，对达到申报门槛的交易未进行申报会遭致巨额罚款，巨额行政性支出和声誉损失。反垄断申报将影响交易时间表以及交易的谈判。因此，高效完成反垄断申报对顺利完成交易至关重要。

从世界范围来看，竞争法的数量和复杂程度均呈现不断增加的趋势。计划进行海外投资的中国企业应当密切关注全球，尤其是重要司法辖区，反垄断申报法律规则的变化和发展，并且在计划进行海外并购交易时，考虑这些反垄断申报法律规则及其变化对于拟议交易可能产生的影响。

本简讯仅供参考。在办理反垄断申报事宜之前，请针对特定交易征求法律意见。

附录 I: 重要司法辖区的申报门槛和审查时间表

司法辖区	申报门槛	审查时间表	备注
欧洲			
欧盟	<ul style="list-style-type: none"> - 交易各方的全球营业额之和超过 50 亿欧元；并且 - 至少两个交易方中的每一方在欧盟范围内的营业额超过 2.5 亿欧元； <p>除非 每一个交易方的欧盟营业额有 2/3 以上来自于同一个成员国。</p> <p>或</p> <ul style="list-style-type: none"> - 交易各方的全球营业额之和超过 25 亿欧元；并且 - 至少两个交易方中的每一方在欧盟范围内的营业额超过 1 亿欧元；并且 - 在至少三个成员国中的每一个成员国境内，交易各方的营业额之和超过 1 亿欧元；并且 - 在上述所规定的至少三个成员国中的每一个成员国境内，至少两个交易方中的每一方的营业额超过 2500 万欧元； <p>除非 每一个交易方的欧盟营业额有 2/3 以上来自于同一个成员国。</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 申报前的商谈可能需要两周至数月，视交易的规模和复杂程度而定 - 第一阶段：25 个工作日（若提出救济承诺可以延长 10 个工作日） - 第二阶段：额外的 90 个工作日（若提出救济承诺或交易方要求，可以延长至多 35 个工作日） 	<p>具有共同体维度的交易须在交易文件签署后、公开要约公告发布后或取得控制权益后但在集中实施前向欧委会进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>当相关经营者向欧委会证明其具有签署某项协议的具有诚意的意向时，或者在公开要约的情形相关经营者已公开发布其要约意图时，也可能进行申报。</p> <p>根据《欧盟合并条例》的第 4（4）条和第 9 条，在一些情况下，成员国的竞争法执法机构或交易方可以要求某一交易的全部或部分因满足条例的门槛而需由成员国竞争法执法机构进行审查。</p> <p>根据《欧盟合并条例》的第 4（5）条和第 22 条，若特定的条件被满足，即使某一交易没有满足条例中的条件，交易方或一方或多方成员国也可以要求欧委会对此交易进行审查。</p>
法国	<ul style="list-style-type: none"> - 交易各方的全球营业额之和超过 1.5 亿欧元；并且 - 至少两个交易方中的每一方在法国的营业额超过 5000 万欧元；并且 - 不具有“共同体维度”的交易 <p>- 对于零售行业的集中案件，上述门槛分别降至 7500 万欧元和 1500 万欧元。</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段：25 个工作日（若提出救济承诺可以延长至 40 个工作日） - 第二阶段：额外的 65 个工作日（若提出救济承诺可以延长至 85 个工作日） <p>如果交易方无法提供要求提供的信息，或者政府介入时，交易方可以申请延长任一阶段审查时间。</p>	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>一旦交易方能够提供启动审查的足够具体的文件，比如签订了意向书或发布了公开要约，即可进行申报。</p>
德国	<p>在交易前的上一个完整财务年度：</p> <ul style="list-style-type: none"> - 交易各方的全球营业额之和超过 5 亿欧元；并且 - 某一个交易方在德国的营业额超过 2500 万欧元；并且 	<p>通常无申报前商谈阶段，且补充信息要求不会自动暂停审查时间。</p> <ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段：1 个月 - 第二阶段：额外的 3 个月 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>申报可以在拟议交易交割前的任何时间提交，甚至可在签署交易文件之前。</p>

司法辖区	申报门槛	审查时间表	备注
	<ul style="list-style-type: none"> - 至少有另外一个交易方在德国的营业额超过 500 万欧元; 除非有一个交易方的全球营业额低于 1000 万欧元。 或 - 交易各方的全球营业额之和超过 5 亿欧元; 并且 - 某一个交易方在德国的营业额超过 2500 万欧元; 并且 - 目标公司或任何另外一个交易方在德国的营业额均不超过 500 万欧元; 并且 - 交易金额超过 4 亿欧元; 并且 - 目标公司在德国“有相当大的”业务 		
英国	<p>两类申报门槛:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 被收购企业在英国的营业额超过 7000 万英镑; 或 - 交易各方在交易后使某产品或服务的销售或购买在英国（或英国大部分地区）的合并市场份额达到或增加了 25%或以上。 	<ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段: 40 个工作日 - 第二阶段: 24 周（可延长至 32 周） 	<p>在英国的申报是自愿的。因此不存在申报递交的截止日期，也不存在对未进行申报的处罚。</p> <p>但是，如果达到申报门槛的交易没有进行申报，英国竞争与市场管理局可以自行启动审查。</p> <p>竞争与市场管理局可以发出临时命令，阻止任何可能不利于或妨碍审查的行为（如，整合合并业务）。</p> <p>在第二阶段审查后，竞争与市场管理局也可以要求进行业务拆分或采取其他补救措施。</p>
俄罗斯	<ul style="list-style-type: none"> - 交易各方的全球资产额之和超过 70 亿卢布且目标公司的全球资产额超过 2.5 亿卢布; 或 - 交易各方的全球营业额之和超过 100 亿卢布且目标公司的全球资产额超过 2.5 亿卢布。 <p>外国目标公司豁免: 若该境外法人在俄罗斯境内没有子公司且不以任何其他方式拥有俄罗斯资产，同时若该法人在俄罗斯的营业额低于 10 亿卢布，则收购该境外法人的股份（或其它参与利益）或相关权利，不需要在俄罗斯进行申报。</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段: 30 个日历日（在实践中通常被延长） - 第二阶段: 额外的 2 个月 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>一旦交易方能够提供启动审查的足够具体的文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，即可进行申报。</p> <p>申报费: 35,000 卢布</p>
乌克兰	<ul style="list-style-type: none"> - (a) 交易各方的全球资产额之和或全球营业额之和超过 3000 万欧元; 并且 (b) 至少有两个交易 	<ul style="list-style-type: none"> - 初步审查: 15 个日历日 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p>

司法辖区	申报门槛	审查时间表	备注
	<p>方的每一方在乌克兰的资产额或营业额超过 400 万欧元；<u>或</u></p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 目标公司或者新设立合营企业的任何一方在乌克兰的资产额或营业额超过 800 万欧元；<u>并且</u> (b) 至少有另外一个交易方的全球营业额超过 1.5 亿欧元。 	<ul style="list-style-type: none"> 第一阶段：30 个日历日（适用简易程序的案件则为 25 个日历日） 第二阶段：额外的 3 个月（在很多情况下会被中止） 	<p>一旦交易方能够提供启动审查的足够具体的文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，即可进行申报。</p> <p>申报费：1,000 欧元</p>
美洲			
美国	<ul style="list-style-type: none"> 价值在 8440 万美元与 3.376 亿美元之间的交易：若一个交易方的全球资产额或净营业额超过 1690 万美元，并且另一个交易方的集团层面全球资产额或净营业额超过 1.688 亿美元。 价值高于 3.376 亿美元的交易：不考虑交易各方的资产额或营业额，均需进行申报。 <p>收购非美国享有投票权益的证券或资产可被豁免，除非满足以下条件：</p> <ul style="list-style-type: none"> 收购境外享有投票权益的证券：若 (i) 目标公司持有的美国资产价值超过 8440 万美元；或 (ii) 目标公司上一财务年度来自于美国境内销售或向美国出口的营业额超过 8440 万美元。 收购境外资产：若被收购的目标公司的资产在目标公司上一财务年度来自于美国境内销售或向美国出口的营业额超过 8440 万美元。 	<ul style="list-style-type: none"> 第一阶段：30 个日历日（如果是现金投标要约或破产资产转让则为 15 个日历日） 第二阶段：从要求提供补充信息的“第二轮补充信息”开始的 30 个日历日（如果是现金投标要约或破产资产转让则为 10 个日历日） 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>一旦交易方能够提供启动审查的足够具体文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，即可进行申报。</p> <p>申报费：45,000 美元至 280,000 美元，视交易价值而定。</p>
巴西	<ul style="list-style-type: none"> 交易一方在巴西的营业额达到 7.5 亿雷亚尔；<u>并且</u> 至少有另外一个交易方在巴西的营业额达到 7500 万雷亚尔；<u>并且</u> 交易对巴西的经济产生影响。 	<ul style="list-style-type: none"> 第一阶段：60 个日历日 第二阶段：从申报日起的 240 个日历日（即包括第一阶段的审查时间），如果参与方要求可延长 60 个日历日；如果巴西反垄断监管机构要求可延长 90 个日历日（即，最长可达 330 个日历日） 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>一旦交易方能够提供启动审查的足够具体文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，即可进行申报。</p> <p>申报费：45,000 雷亚尔。</p>
亚太地区			
澳大利亚（反垄断申报）	<p>对营业额、资产价值或市场份额没有门槛要求。</p> <p>在澳大利亚发生的任何收购或合并都需要申报。</p>	<p>非正式批准：无法定审查期限</p> <p>审查周期通常为：</p>	<p>在澳大利亚的申报是自愿的。因此不存在提交申报的截止时间，也不存在对未进行申报的处罚。</p> <p>但是，(a) 对于非正式批准，市场惯例是不应在获得批准前完成交易（澳大利亚竞争和消费者</p>

司法辖区	申报门槛	审查时间表	备注
	<p>如果收购方在澳大利亚注册或者在澳大利亚进行商业活动，则“外国企业对外国企业”的并购也需要申报。</p> <p>澳大利亚竞争和消费者委员会“鼓励”交易各方在完成交易前进行申报，如果：</p> <ul style="list-style-type: none"> - 交易各方生产的产品互为替代或补充；并且 - 交易后的主体在相关市场的市场份额将超过 20%。 	<ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段：6 至 8 周 - 第二阶段：额外的 2 至 4 个月 <p>正式批准：40 个工作日（如果各方同意可以延期，如果澳大利亚竞争和消费者委员会因为案件复杂或其它特别原因认为审查需要延期的可以延期 20 个工作日）。</p>	<p>委员会可能会要求交易各方对此做出承诺；并且 (b) 对于正式批准，申报方必须保证不在获得批准前完成交易。</p>
澳大利亚 (外国投资申报)	<p>强制性申报包括：</p> <ul style="list-style-type: none"> - 所有由外国政府或相关实体进行的直接投资（包括国有企业和主权财富基金）；或 - 收购价值 2.31 亿澳元 以上的澳大利亚目标公司的大部分股权。对于美国投资者的门槛为 10.05 亿澳元，除非投资者是美国政府控制的实体或涉及规定下的敏感行业；或 - 收购境外公司的“重大权益”，当该境外公司的澳大利亚子公司的价值或资产价值超过 2.31 亿澳元 时。对于美国投资者的门槛为 10.05 亿澳元，除非投资者是美国政府控制的实体或涉及规定下的敏感行业；或 - 所有收购住宅房地产权益（存在部分豁免情况）、所有空置非住宅土地权益，或所有收购澳大利亚城市用地公司或信托财产；或 - 对传媒领域超过 5% 份额进行的投资，不考虑投资价值 	<p>30 个日历日，有可能被额外延长 90 个日历日</p>	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p>
中国	<ul style="list-style-type: none"> - 至少两个交易方上一个财务年度在中国境内的营业额均超过 4 亿元人民币，并且 - (a) 参与集中的所有交易方上一财务年度在全球范围内的营业额合计超过 100 亿元人民币，或 (b) 参与集中的所有交易方上一财务年度在中国境内的营业额合计超过 20 亿元人民币 	<ul style="list-style-type: none"> - 正式立案前：可以持续 2 周至数月，视交易的复杂程度而定 - 第一阶段：30 个日历日 - 第二阶段：额外的 90 个日历日（在特定情况下可能再延长 60 个日历日） 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>通常情况下，一旦交易各方能够提交确定的交易文件（如，签字后的股权购买协议）时，则可进行申报。一旦交易方能够提供启动审查的足够具体且具有法律约束力的文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，也可进行申报。</p>
印度	<ul style="list-style-type: none"> - 交易后，目标公司所在的集团：(a) 在印度的资产额超过 800 亿印度卢比；或 (b) 来自于印度境内销售或向印度出口的营业额超过 	<ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段：30 个日历日，以补充信息的形式暂停审查很常见 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p>

司法辖区	申报门槛	审查时间表	备注
	<p>2400 亿印度卢比；或 (c) 全球资产额超过 40 亿美元，其中在印度的资产额超过 100 亿印度卢比；或 (d) 全球营业额超过 120 亿美元，其中来自于印度境内销售或向印度出口的营业额超过 300 亿印度卢比；或</p> <p>- 交易各方（买方和目标公司及其各自全部直接或间接的子公司）：(a) 在印度的资产额超过 200 亿印度卢比；或 (b) 来自于印度境内销售或向印度出口的营业额超过 600 亿印度卢比；或 (c) 全球资产额超过 10 亿美元，其中在印度的资产额超过 100 亿印度卢比；或 (d) 全球营业额超过 30 亿美元，其中来自于印度境内销售或向印度出口的营业额超过 300 亿印度卢比。</p> <p>除非</p> <p>- 对于上述标准：(a) 目标公司在印度境内的资产额不超过 35 亿印度卢比；或 (b) 目标公司来自于印度境内销售或向印度出口的营业额不超过 100 亿印度卢比（小额交易豁免）。</p>	<p>- 第二阶段：自申报之日起的 210 个日历日（即包括第一阶段的审查时间），但是通常争取在 180 个日历日 内完成审查；如果印度竞争委员会要求交易采用“第二号申报表”重新进行申报，则 210 个日历日 的期限将重新计算</p>	<p>一旦交易各方能够提供启动审查的足够具体且具有法律约束力的文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，则可以进行申报。</p> <p>申报费：(a) 适用简易表格“第一号申报表”的交易：150 万印度卢比；(b) 适用“第二号申报表”进行申报的交易：500 万印度卢比；(c) 适用“第三号申报表”申报已经交割的交易不收取申报费。</p>
日本	<p>- 收购股份需要进行申报，如果：(a) 买方在日本的营业额超过 200 亿日元；并且 (b) 目标公司在日本的营业额超过 50 亿日元。</p> <p>- 合并需要进行申报，如果：(a) 其中一个交易方在日本的营业额超过 200 亿日元；并且 (b) 另外一个交易方在日本的营业额超过 50 亿日元。</p> <p>- 收购所有或部分重要业务或固定资产需要进行申报，如果：(a) 买方在日本的营业额超过 200 亿日元；并且 (b) 待转移的业务或固定资产在日本的营业额超过 30 亿日元。</p>	<p>- 第一阶段：30 个日历日</p> <p>- 第二阶段：下述日期中的较晚日期：</p> <ul style="list-style-type: none"> 从申报日起的 120 个日历日； 从日本公平贸易委员会收到其所要求补充的信息和材料之日起的 90 个日历日 	<p>交易必须在集中实施前进行申报，未取得批准不得实施集中。</p> <p>一旦交易各方能够提供启动审查的足够具体且具有法律约束力的文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，则可以进行申报。</p>
韩国	<p>符合标准的股权收购，即收购非上市公司 20%或以上的股份（收购上市公司享有投票权的流通在外股份的 15%或以上，或通过随后一项收购成为最大股东，或作为最大合营方设立合营企业）、符合标准的固定资产收购（某业务的固定资产的全部或重要部分）、与其他公司的合并或涉及董事交叉任职的安排需要进行申报，如果</p>	<p>- 第一阶段：从申报日起算的 30 个日历日</p> <p>- 第二阶段：额外的 90 个日历日</p>	<p>如果交易任何一方是大型公司，其全球营业额或资产额为至少 20000 亿韩元，则需进行交割前申报。其他情形只需进行交割后申报。</p> <p>一旦交易方能够提供启动审查的足够具体且具有法律约束力的文件，比如签订了意向书或宣布了公开要约，则可以进行申报。</p>

司法辖区	申报门槛	审查时间表	备注
	<ul style="list-style-type: none"> - 交易一方的全球营业额或资产额超过 3000 亿韩元，或在董事交叉任职的安排中超过 20000 亿韩元；<u>并且</u> - 另外一个交易方的全球营业额或资产额超过 300 亿韩元；<u>并且</u> - 如果目标公司或交易各方均为外国企业（或主要营业地位于韩国之外），各相关外国企业在韩国的营业额须超过 300 亿韩元 		
非洲			
东非和南非共同市场 (COMESA)	<ul style="list-style-type: none"> - 交易各方在 COMESA 区域内的营业额之和或资产额之和超过 5000 万美元；<u>并且</u> - 每一交易方在 COMESA 区域内的资产额或营业额超过 1000 万美元；<u>并且</u> - 收购方或目标公司（或二者共同）在 COMESA 区域内两个或以上的成员国有业务；<u>并且</u> - 不存在此情形：交易各方在 COMESA 区域内的营业额或资产额的 2/3 以上来自于在同一个成员国。 	<ul style="list-style-type: none"> - 第一阶段：从申报之日起的 45 个 日历日 - 第二阶段：从申报之日起 120 个 日历日 <p>总期限可以被延长 30 个 日历日；审查时间可能由于未能提供补充信息而中断。</p>	<p>申报为强制性申报但不会中止交易，因此参与方无需在交割前取得批准决定。</p> <p>即使交易已向东非和南非市场竞争委员会进行了申报，仍需在肯尼亚和埃及进行申报。</p> <p>申报提交截止时间： 签订股权购买协议或批准合并的董事会决议之日起的 30 个 日历日之内</p> <p>申报费： 下述较低者 - (a) 各方在 COMESA 区域内营业额之和 0.1%与资产额之和 0.1%之中的较高者；(b) 200,000 美元</p>

联系人



Richard Blewett
陆睿察
合伙人
T +86 10 6535 2261
E Richard.Blewett
@cliffordchance.com



柏勇
合伙人
T + 86 10 6535 2286
E Yong.Bai
@cliffordchance.com

本刊物不一定已论及全部重要课题，也不一定涵盖所论及的课题的全部方面。本刊物并非为提供法律或其他咨询意见而编写。

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 33/F, China World Office 1, No. 1 Jianguomenwai Dajie, Chaoyang District, Beijing 100004, People's Republic Of China

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance LLP 是在英格兰与威尔士注册的有限责任合伙，注册编号 OC323571。

注册办事处地址：10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

文中采用“合伙人”字眼表示 Clifford Chance LLP 的成员，或者具有同等地位和资格的雇员或顾问。

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • Newcastle • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.