

经营者集中申报面面观

■ 本报记者 姜业宏

从近日备受关注的中化集团并购先正达案,到陶氏化学与杜邦合并案,再到此前的中企并购欧司朗案、滴滴并购优步中国案,一大批企业间并购重组案持续受到多个国家和地区反垄断部门的关注和调查。随着各大经济体加速融合,企业间的战略布局、调整正带来新一轮反垄断热潮。这其中涉及到一个纯粹的法律概念“经营者集中”,准确理解这个问题对企业顺利转型升级至关重要。

申报门槛并不高

作为反垄断领域的资深从业者,天元律师事务所律师合伙人、中华全国律师协会反垄断专业委员会秘书长黄伟对反垄断审查有着不一样的视角:不少国内企业想当然地认为,反垄断是一个“高大上”的领域,根本不会与自己产生交集,只有大规模的融资并购才会触发反垄断审查。

根据我国《反垄断法》和《国务

院关于经营者集中申报标准的规定》,经营者通过合并、通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权以及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的,都属于反垄断法所指“经营者集中”的行为,而上述“经营者集中”行为满足下列两个条件之一,就需要向我国商务部申报。

一是参与集中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100亿元人民币,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4亿元人民币;二是参与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20亿元人民币,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4亿元人民币。

“上述营业额标准自2008年开始使用,至今没有修改,对于多数国内企业而言,如今达到上述任一营业额并不是难事。换言之,很多企

业之间的股权变更已经在不知不觉间达到了需要进行经营者集中申报的标准。”黄伟提醒企业。

实务中,有的企业在需不需要申报之间徘徊不定,也有的企业在着手申报后对当为与不当为的界限无法判断。

申报操作误区多

“常见的误区之一就是企业认为所从事的业务处于同一行业、同一市场才需要申报。”黄伟举例说,不能认为万达收购地产公司需要申报,而收购影视公司就不需要,“其实,经营者集中申报与行业无关,只要达到了法定营业额和控制权,就应当及时申报。”

还有的企业认为涉及“垄断”才需要申报,也就是要达到某个市场份额(比例)。其实不然,虽然我国《反垄断》中涉及对市场份额的规定,如“一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一,或两个经营者在相关市场的市场份额合计达到

三分之二的……”可以推定经营者具有市场支配地位,但这一条文与经营者集中申报这一程序无关,而是关系到对另一种违法行为“滥用市场支配地位”的认定。

“有一个或多个参与集中的经营者尚未盈利,也是很多企业认为不需要进行申报的理由。”黄伟指出,“营业额”与“盈利”并非同一概念,而且在进行财务计算时,这种规避的方法反而很容易受到反垄断执法部门的重点审查。

近来,国内企业经常看到的现象之一是两家中国企业在境外并购重组,仍需要进行反垄断申报,同样,两家境外企业在中国发生股权变更,也需要经过我国商务部的审查。这就告诉企业,是否需要进行经营者集中申报与企业性质无关,无论一方还是多方为境外企业,只要是在中国进行的“经营者集中”行为,就需要进行申报。

“当然,有的企业在并购前已经明确需要进行申报,但由于没有正

确预估审查周期,在递交申请之后就开始进行交割、工商登记和下一步交易安排,这是不可行的。”黄伟指出,法律已经明确,“未申报的不得实施集中”。也就是说,企业必须在取得审查部门的肯定性批复之后方可进行下一步交易,否则,可能仍会面临被“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,处五十万元以下的罚款”的惩罚。

黄伟进一步指出,国有企业在进行股权变动时各项手续、人事程序比较复杂,有的企业会误认为已经取得国资委、外资审批部门、发改部门、证监会、行业主管部门等多个主管单位批准的交易就不再需要进行经营者集中申报,这也是一个误区。“经营者集中申报只有极少数法定的排除情形。随着企业间融合步伐加快,国内企业更需要提高警惕,做好申报预备和风险规避。”

▼ 法律干线

我国开出首张阻碍反垄断调查罚单

本报讯 近日,依据《反垄断法》相关规定,山东省物价局依法对潍坊隆舜和医药有限公司(简称隆舜和公司)阻碍反垄断调查行为作出处罚,罚款12万元。这是我国反垄断执法工作开展以来,执法机构对企业阻碍调查发出的第一张罚单。

据了解,去年8月,国家发展改革委价格监督检查与反垄断局会同山东省物价局组成联合调查组,依法对隆舜和公司涉嫌原料药价格垄断行为开展反垄断调查。执法人员在隆舜和公司调查

取证时,公司工作人员不顾执法人员阻拦,将执法人员已收集的U盘扔出门外,并阻挠执法人员找回,阻碍反垄断调查。

有关负责人表示,隆舜和公司的员工在履行职责、代表隆舜和公司接受反垄断执法机构的调查时阻碍调查的行为后果应由隆舜和公司承担。上述行为违反了《反垄断法》的规定,构成了阻碍反垄断调查的违法行为,依法应予以处罚。

目前,罚款已经执行完毕。

(林远)

TRIPS 协议修正案即将通过

本报讯 近日,贝宁在日内瓦签署了TRIPS协议修正案,此前有多个国家也签署了修正案。

WTO总干事罗伯特·阿泽维多日前在联合国万国宫举行的新闻发布会上表示,包括非洲国家在内的发展中国家对修正案十分感兴趣。在国际贸易谈判中,卫生、药品与知识产权一直是发展中国家关心的问题。

阿泽维多应应对修订TRIPS协议的议定书置评,该议定书在2005年达成,旨在正式确定一项方便贫穷的WTO成员国获取廉

价药品的决定。议定书允许出口国家为仿制药供应商授予强制许可(未经专利权利人同意而授予的许可),让其为不能制造必要药品的国家制造和出口更多药品。

TRIPS协议于1995年1月1日生效,被视为最全面的多边知识产权协定。“这是一个非常重要的协议,因为不具备制药能力的发展中国家可通过从第三方进口获取廉价药品。协议确保这样做不会侵犯知识产权。我们即将完成批准工作,该修正案即将生效。”阿泽维多表示。(毛雯)



欧盟决定不对我热轧卷板采取临时反补贴措施

本报讯 据商务部网站消息,2月13日,欧委会发布对华热轧卷板产品反补贴调查披露文件,决定不对该产品采取临时反补贴措施。欧委会于去年2月、5月分别对该产品发起反倾销和反补贴调查。

热轧卷板用途广泛,从汽车业到建筑业都可能用到。此前报道显

示,去年5月13日,欧盟扩大对中国产热轧卷板的“双反”调查,寻求在该地区规模100亿欧元(114亿美元)的市场上支持安赛乐米塔尔等生产商。

欧委会随后展开调查,以确定中国热轧卷板的出口商是否接受了具有扭曲贸易作用的政府补贴。欧

委会在官方公报中称,调查将确定来自中国的热轧卷板“是否接受了补贴,以及这种接受了补贴的进口产品对于欧盟的该行业是否造成或威胁造成了损害”。就在此前三个月,欧盟已经就包括热轧卷板在内的三种钢铁产品对中国生产商展开反倾销调查。(王斌)

▼ “一带一路”法律指南

投资蒙古不得不防的风险(三)

■ 周金虎

(上接2月14日第6版)

(四)蒙古国对外国投资优惠

蒙古国自2013年11月1日开始实施《投资法》,鼓励外商投资。根据该法,对投资提供的扶持政策由税收和非税收两部分组成。

蒙古国政府向投资者提供下列税收扶持:(1)免税;(2)减税;(3)加速式核减纳税收入中的折旧费;(4)从未来收入中核减纳税收入中的亏损;(5)纳税收入中核减员工培训费用。出现下列情况免除进口机器设备在安装过程中的关税及可将增值税税率降至零:(1)建设建材、石油、农牧业加工和出口产品工厂;(2)建设包含纳米技术、生物技术和科技创新产品工厂;(3)建电厂及铁路。此外,还可按税法调整对投资者提供上述两大类扶持。

蒙古国政府按下列形式对投资提供非税收扶持:(1)允许以合同占有、使用土地最长60年,并可按原有条件将该期限延期至最长40年;(2)向自由贸易区、工业技术园区经营的投资者提供扶持,简化注册登记和检验通道手续;(3)扶持基础设施、工业、科技、教育建设项目,增加引进外国劳务及技术人员数量,免除岗位费,简化相关许可的审批;(4)扶持科技创新项目的融资;对投资设立贸易企业者,除前5年免征所得税、接下来的3年减半

国投资的投资者及其家人发放多次往返签证及长期居住许可;(6)法律规定的其他扶持。此外,还包括按土地法、自由贸易区法、工业技术园区地位法、科技创新法、劳务输出与劳务及技术人员输入法以及其他相关法律调整对投资的非税收扶持。

为增强外国投资者信心,蒙古国《投资法》规定,稳定税收比例(税率),向符合条件的投资者授予稳定证书,按稳定证书在其有效期内稳定税费的课征率,但对生产、进口、销售和酒精饮料的经营行为不提供税率稳定。

蒙古国目前没有特别针对行业的鼓励政策,但是在税收稳定等方面,对矿业开采、重工业、基础设施领域有一定的政策倾斜。

2002年7月,蒙古国政府通过了《蒙古国关于建立自由贸易区法》,并在2002年通过了开设四大自由贸易区的计划。计划出台后,蒙古国利用口岸自由经济区的优势,吸引投资,带动口岸城市的发展,同时也不断扩大与中国、俄罗斯及欧盟各国的经贸合作。

第一,阿拉坦布拉格自由贸易区。该区位于蒙色楞格省蒙俄边境地区。对在该自由贸易区投资基础设施建设的投资者,免征所得税;对投资设立贸易企业者,除前5年免征所得税、接下来的3年减半

征税以外,还按照国际惯例对该企业运入自由贸易区的货物免征关税。2014年6月22日,该自由贸易区开始试运营。

第二,扎门乌德自由经济区。该区由工商贸易区、旅游娱乐区和国际机场三部分组成,是蒙古国境内面积最大、功能最全的自由经济区,受蒙古国中央政府垂直管理,行政长官由总理直接任命,也是蒙古国“境内关外”形式运行的单独保税区。

第三,蒙古国规划建设赛音山达重工业园区。园区重点发展的项目主要有:洗煤炼焦、炼钢、炼油、铜冶炼等矿产资源加工。生产的产品除通过中国二连口岸销往中国内地市场外,还将通过俄罗斯海参崴港口出口到日本、韩国、印度和中国台湾等国家和地区。

第四,查干诺尔自由贸易区。该区由于远离主要市场并缺少现成的交通运输基础设施,建成贸易自由区的难度是很大的。而且目前蒙古国也没有制定相关的法律法规。

此外,蒙古国有意与日本建立自由贸易区,共同开采铀矿资源。蒙古国还欲在天津建立专属经济区,同时打通乌兰巴托到天津港的海上通道。

(五)劳动就业

根据蒙古国《输出劳动力和引进外国劳动力、专家法》规定,在蒙

古国雇用外国劳动力和专业技术人员需要向当地劳动部门提出申请,经政府主管部门审核后颁发劳务许可。一般劳务许可的有效期为1年(实际操作中,无论何时申请,有效期都到本年度12月31日终止),如需要延期,需由雇主向有关部门提出申请。

企业单位雇佣外国劳务必须按月缴纳岗位费,每月岗位费标准是蒙古国政府规定的最低工资的2倍,目前是28.08万图格里克。从事矿产开发的企业,需根据《矿产法》的规定为外籍劳务缴纳蒙古国最低工资标准十倍的“岗位费”。外交机构、领事代表处和国际机构代表处雇佣的外国员工,教育科技领域的外国专家、技术人员,以及根据政府间相关协定工作的专家和工作人员不缴纳岗位费。缴纳、减免岗位费由蒙古国政府决定。

2012年8月1日起正式实施的中国国务院《对外劳务合作条例》规定,到蒙古国务工前,必须与经商务部或地方政府商务主管部门审批并依法取得对外劳务合作经营资格证书的企业签订书面服务合同,并查看对外劳务合作企业与国外雇主订立的书面劳务合作合同,否则即为从事非法劳务。同时,由对外劳务合作企业派出的劳务人员还要根据蒙古国有关法律规

定,取得蒙古国政府颁发的劳务签证(HG类),由用工方向蒙古国劳动部门为每个劳务人员缴纳外籍劳务“岗位费”(目前每人每月约1400元人民币)。

蒙古国存在一定的结构性劳动力短缺,尤其是一些技术工种。但是蒙古国市场容量有限,失业率较高。蒙古国为保障本国公民就业,限制外国劳务进入,实行严格的外籍劳务工作许可审批制度,企业引进外籍劳务,需要经过蒙古国多个政府部门的逐级审批后,才能办理劳动许可,并需缴纳名目繁多的费用。

蒙古国负责外国人工作许可管理的部门是蒙古国劳动部。蒙古国企业和外国投资企业均可招用外籍人员,用于技术性强、专业技术要求高的岗位,但必须同蒙古国社会保险与劳动部协商,获得工作许可。工作许可可在蒙古国的雇主向所在地劳动主管部门提出申请,经同意后由蒙古国对外关系与贸易部发放邀请函并办理劳务签证,然后到蒙古国劳动局、移民局办理工作许可证并缴纳相应费用。

(六)是否适用仲裁

中资企业或个人在蒙古国投资合作发生纠纷时,可协商由国内或国外仲裁机构裁决。

(作者系北京金虎律师事务所主任律师)

(未完待续)

▼ 标准出台

国家标准将于2020年向社会免费公开

本报讯 日前,质检总局、国家标准委以国务院标准化协调推进部际联席会议办公室名义印发《推进国家标准公开工作实施方案》(以下简称《实施方案》),要求国务院相关部门向社会免费公开国家标准相关信息。国务院各有关部门、各省(区、市)人民政府可参照方案,开展本部門、本地区的行业标准、地方标准公开工作。

《实施方案》旨在落实国务院《深化标准化工作改革方案》关于推进国家标准公开工作的要求,进一步增强国家标准制修订工作的公开性和透明度,将有效助力营造公平竞争的市场环境,提升政府服务“大众创业、万众创新”水平。《实施方案》规定国家标准的公开内容包括国家标准文本(含修改单)、题录信息和制修订信息。所有公开信息全部免费在线阅读,不收取任何费用,以方便社会公众快捷地获取权威的国家标准信息。

按照《实施方案》明确的国家标准公开时限,新批准发布的国家标准文本在标准发布后20个工作日内公开,国家标准题录信息和制修订信息及时公开,涉及采用国际(国外)标准的推荐性国家标准文本在遵守国际(国外)版权政策前提下进行公开;对于已经发布的存量国家标准,将分阶段免费向社会公开,并在2020年实现全部公开。

据悉,已批准发布或联合发布的国家标准相关信息,将由国家标准委及国务院相关部门分别在其官方网站公开,并提供国家标准文本免费在线阅读。同时,国家标准委将积极推动建设统一的全国标准信息服务平台,实现国家、行业和地方标准的信息交换和资源共享,提供标准信息“一站式”查询、获取服务。

目前,强制性国家标准已在国家标准委及国务院相关部门官方网站上全部公开。(张培)

▼ 贸易预警

印度对华甲基乙基酮启动反倾销立案调查

日前,印度商工部反倾销局发布第14/26/2016-DGAD号公告称,应印度企业的申请,决定对进口自中国大陆、台湾地区、日本和南非的甲基乙基酮启动反倾销立案调查。

本案倾销调查期为2015年7月至2016年9月,损害调查期为2013年4月至2014年3月、2014年4月至2015年3月、2015年4月至2016年3月和倾销调查期。利益相关方应于本公告发布之日起40日内向印度商工部反倾销局提交本案相关书面信息、问卷答卷和评述意见。

美国对华光伏产品启动第四次反补贴行政复审

2月13日,美国商务部发布公告,决定对进口自中国的光伏产品启动反补贴第四次行政复审调查。

巴基斯坦对华镀锌钢板作出反倾销终裁

2月8日,巴基斯坦国家关税委员会发布对进口自中国的镀锌钢板反倾销调查终裁,中国企业被征收6.09%至40.47%的反倾销税,有效期为5年。

美国对巴西等国碳合金钢锭尺板作出产业损害终裁

日前,美国国际贸易委员会投票决定对进口自巴西、南非和土耳其的碳合金钢锭尺板作出反倾销产业损害肯定性终裁,裁定美国商务部终裁裁决存在倾销行为,对涉案产品对美国国内产业造成了实质性损害。在本次裁决中,6名美国国际贸易委员会委员均投肯定票。美国商务部将会根据本次裁决对涉案产品颁布反倾销税令。

与此同时,美国国际贸易委员会对2016年9月22日前在美国报关的巴西和土耳其涉案产品将不再追溯征收反倾销税。

(本报综合报道)