

## 《经营者集中反垄断合规指引》出台 提升企业识别合规风险能力

南方日报记者 宾红霞

9月11日,市场监管总局发布《经营者集中反垄断合规指引》(下称《指引》)。这是2008年《反垄断法》实施以来,国务院反垄断执法机构出台的首部经营者集中监管领域合规指导性文件,对提升经营者集中常态化监管水平具有重要意义。

《指引》全文共设六章、三十五条,主要聚焦经营者集中监管特点以及对企业合规需求提供指引。专家表示,经营者集中反垄断合规指引,是经营者反垄断各种合规中最迫切需要的,《指引》的出台有利于从合规风险、合规管理、合规保障等方面为企业提供参考。

企业可结合自身特点建立合规工作体系

经营者集中审查是一项事前反垄断监管制度,旨在防止经营者通过经营者集中排除、限制相关市场竞争。经营者集中包括经营者合并、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权、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等情形。

2022年修改的《中华人民共和国反垄断法》提出,要引导企业合规经营。市场监管总局发布的关于《经营者集中反垄断合规指引》的解读中表示,近年来,随着经营者集中监管不断深入推进,企业依法申报意识显著增强,部分企业特别是中小规模企业在合规认识和能力建设方面还存在不足,加强合规指导的需求较为强烈。因此,市场监管总局研究制定了《指引》。

《指引》适用于经营者在中国境内以及境外实施经营者集中时的反垄断合规活动。作为推进常态化监管的重要举措,《指引》聚焦经营者集中领域的合规管理,突出以服务为宗旨,旨在引导和帮助企业建立经营者集中合规管理体系,促进企业健康发展。为更好服务企业,《指引》还提出市场监管总局、省级市场监管部门要加强合规宣传培训,同时鼓励协会发挥桥梁纽带作用,加强合规交流和培训。

《指引》作为经营者集中领域专项指引,以实现经营者集中行为规范效果为目的,并不强制要求企业单独建立经营者集中合规制度,企业可以根据自身反垄断合规建设情况纳入经营者集中合规要素,避免增加额外合规成本。

以企业为中心,《指引》还运用分类分级管理思路,充分考虑不同类型企业管理模式的广泛差异性以及企业从事并购活动的频繁程度,鼓励和建议达到一定规模且并购行为较为频繁的企业制定合规制度,并在制度设计上给予企业充分灵活度。

在第三章“重点合规风险”中,《指引》重点提示经营者集中各环节应当注意的问题,主要包括是否申报、何时申报、申报后“抢跑”、排除限制竞争、违反审查决定、阻碍审查调查、境外合规风险等。

第四章“合规风险管理”则主要介绍如何有针对性地制定经营者集中合规管理制度,特别是建议企业在投资并购决策流程中嵌入经营者集中合规审核,同时明确合规管理部门、合规负责人、关键岗位人员有关经营者集中合规建议以及风险应对措施等。

值得注意的是,《指引》不具有强制性,企业可以结合自身特点建立合规工作体系。

小型企业也应关注行业经营者集中情况

“《指引》先讲合规必要性,再讲主要的法律规定,接下来以案例的形式列举需要重点关注

的情形，由此开始引导企业如何建合规制度，采取何种具体的保障措施，整体的论述和表达很便于企业理解。”广东律协竞争与反垄断委员会主任、北京市立方(广州)律师事务所律师刘延喜表示。

他认为，经营者集中反垄断合规指引，是经营者反垄断各种合规中最迫切的需求。“一方面，企业的并购，相对于反垄断法中规定的其他垄断行为，比如垄断协议以及滥用市场支配地位来说，是更常态化的行为，因而反垄断风险也是最高的。另一个方面，新修改的反垄断法，对于违法进行经营者集中的处罚的力度，与旧法相比有极大的提升，因而经营者集中的反垄断风险也大幅增加。”

“我最为关注的是第三章重点合规风险及第二章第九条法律风险和责任。因为这些内容清晰地提醒在企业经营者集中过程中可能存在的反垄断法律风险的重点和可能的相应法律后果，有助于提高企业负责人进行竞争合规建设的行动自觉，避免不必要的确定性风险。”广东省反垄断与反不正当竞争法学研究会会长、暨南大学法学院副院长郭宗杰表示。

他认为，《指引》的出台将极大提升相关企业对于经营者集竞争合规风险的认知，可能促使企业主动放弃部分具有极高风险的集中行为，转而通过提高自身的市场竞争力获取更多市场机会，净化市场竞争环境。

“同时，《指引》也将有效提升企业对一般经营者集中竞争合规风险的识别、研判和预先防范能力，规范企业在经营者集中申报中的相关行为，提升企业经营者集中反垄断申报的效率。在提高竞争执法机关执法效率的同时，也能够一定程度上减少反垄断执法机关的执法压力。”郭宗杰说。

企业应该如何利用好《指引》？郭宗杰表示，《指引》是一个系统、全面、规范的经营者集中竞争合规管理指导性文件，建议企业根据自身实际情况，建立适合本企业实际需要的经营者集中合规管理制度，从而提高经营者集中竞争合规工作的效率，在避免不必要的法律风险的同时，也不断提高企业的市场竞争力。

刘延喜则表示，参照《指引》，有条件的头部企业可以设立合规部门和相关人员；大部分企业，则可以借助外部的力量，比如协会或者专业的律师来完善。

“另外，对于小型企业来说，虽然自身没有经营者集中的垄断风险，但是也应适当关注行业的经营者集中情况，必要时提出自己的意见，以避免本行业的产业过度集中，出现‘巨无霸’，从而影响自身的经营。”刘延喜说。