

聚焦中东投资之三：沙特反垄断申报制度

作者：苏浩 林熙翔 刘洋 吴扬

中东日渐成为中国投资者境外投资和项目的热点地区。其战略位置、资源禀赋、市场潜力、转型愿景以及伴生的行业发展机会为海外投资者特别是中国投资者提供了新机遇。在传统能源和基建项目之外，中国投资者对于投资中东地区医药、制造业、电信、零售消费、电商、数字娱乐、跨境供应链、物流、金融科技等领域显示了日益浓厚的兴趣。

近年来海问律师协助客户在沙特阿拉伯（“**沙特**”）、阿拉伯联合酋长国（“**阿联酋**”）等中东国家完成多项投资，积累了丰富的交易经验，也组建了比较固定的当地合作律师团队。

海问计划推出“聚焦中东投资”系列文章，旨在讨论相关实务问题，分享项目经验，更好服务于中东投资。系列文章会贴近项目执行中的法律问题，尽量短小精悍、有的放矢。阿联酋和沙特是近年来较受中国投资者青睐的国家。这个系列便以这两国开始。

本文为“聚焦中东投资”系列文章的第三篇，主要介绍在沙特从事并购、投资或者设立合资企业涉及的反垄断审查制度。作为背景，当前全球范围内已经有超过100个司法辖区颁布了包括并购交易反垄断审查制度在内的竞争法。计划在海外投资的中国投资者应当了解，一项交易是否触发当地的反垄断申报义务是一项惯常需要评估的监管事务，是否需要申报与经申报是否存在审批障碍，是两个不同问题。事实上，就大多数交易而言，申报是一项程序性要求而且通常都能够得以批准，但是，如果不做申报则将违反当地监管要求，交易各方将面临相应的法律责任，相关交易亦将面临更多不确定性。

一、 基本制度：何种交易将落入申报范畴？

沙特于2019年3月公布新修订的《竞争法》，新修订的《竞争法》及相关实施细则（与新修订的《竞争法》以下合称“**沙特竞争法**”）于2019年9月由沙特竞争管理总局（General Authority for Competition，“**沙特竞争总局**”）公布施行。

根据沙特竞争法的规定，一项拟议交易如果构成一项“经济集中”（Economic Concentration），具有在沙特充分的“本地联结”以及达到法定的营业额申报门槛，则沙特竞争总局就拟议交易具有管辖权，参与集中的各方应当在拟议交易交割前至少 90 天前向沙特竞争总局进行反垄断申报。具体而言：

- (1) “**经济集中**”，与全球其他主流司法辖区的并购控制制度项下集中的概念相似，是指任何导致一家实体的资产所有权、权利、股权、股份或义务的全部或部分由一方移转至另一方，或导致两个以上实体的实现共同管理的交易。新修订的《竞争法》实施细则进一步明确，“经济集中”应当导致控制权变更，因此合并、并购、涉及控制权变更的投资、涉及两个实体共同控制的合资企业将落入经济集中的范畴。换言之，如果不涉及控制权变更，则不涉及反垄断申报。“控制权”被定义为就目标实体的经营管理和策略性事项（包括高级管理人员任免、预算、商业计划和重大投资等）具有决定性影响。

就新设合资企业这一场景而言，与欧盟竞争法相同，沙特竞争法亦区分“全功能式”和“依附式”的合资企业，只有涉及“全功能式合资企业”的集中构成需要申报的经济集中。“全功能式合资企业”是指合资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长期自主运营的情形¹。

- (2) “**本地联结**”，是指拟议交易就沙特市场具有实际或者潜在影响，沙特竞争法项下提供的考量因素为实务中这一方面的评估提供指引。中国投资者在沙特设立合资公司或者从事投资并购项目，将符合“本地联结”这一要素。值得关注的是，沙特竞争总局就“本地联结”的解释可能是宽泛的，进而扩张其域外管辖的权限。
- (3) **关于法定的营业额申报标准**，沙特竞争法目前的规定是如果参与集中的所有实体在上一个完整的财务年度的营业额合计超过 1 亿沙特里亚尔（约合 1.85 亿元人民币），则参与集中的实体应当在交易交割前至少 90 天前向沙特竞争总局申报拟议交易。2022 年 12 月沙特竞争总局的一项新制度征求意见稿中，拟将前述营业额的申报门槛提升至 2 亿沙特里亚尔（约合 3.7 亿元人民币）。

¹ “**依附式合资企业**”通常只是涉及部分业务，例如生产环节，并依赖于合资一方或多方股东从事业务运营。取得依附式合资企业的控制权只需在个别司法辖区申报（其中包括中国）。

值得一提的是，就上述营业额是参与集中的实体在全球范围的营业额还是仅限于沙特境内的营业额，沙特竞争法没有做出明确规定，实务中我们观察到不少评论和意见主张应当仅限于沙特境内，但是随着近期沙特竞争总局的并购控制指引的出台，可以较为明确了解其监管立场是以全球营业额为标准。在这一监管立场下（包括考虑到其本身即较低的营业额门槛），全球与沙特相关的更多交易将更容易落入沙特竞争总局的管辖范畴²。

二、 申报文件、费用和时间：如何合理筹划申报工作？

关于申报文件，与大多数司法辖区的申报要求相似，参与集中的主体作为申报义务人，需填写制式申报表，提交如下方面的信息和文件：

1. **交易各方的文件和信息：**包括基本信息、设立证明文件、授权委托书、公司章程、财务报表等文件和信息。
2. **交易相关的文件和信息：**包括交易概述、交易文件以及交易背景等信息。
3. **市场相关的文件和信息：**包括相关市场界定、拟议交易就市场竞争状况影响的分析。从实质审查的角度，沙特竞争总局通常关注如下方面，包括但不限于：（1）拟议交易对于当地市场的影响，其中相关市场的市场结构是重要考量因素；（2）参与集中实体的财务情况；（3）相关产品的需求和供给可替代性；（4）其他市场参与者的情况；（5）对消费者福利的影响；（6）拟议交易就相关市场价格、质量、多样化、创新和研发的潜在影响；（7）就市场竞争的实际或潜在影响；（8）就市场准入的影响；（9）公众、利益相关方以及行业监管部门就拟议交易的意见，值得一提的是，就通信和信息技术行业的交易，沙特通信、空间和技术委员会（Communication and Information Technology Commission）的意见即具有实质影响，金融和证券领域的交易亦受限于当地其他监管部门的意见。

² 值得进一步提示的是，一项沙特当地的投资、并购或者合资交易亦可能触发全球其他司法辖区的申报义务，具体取决于交易结构以及参与集中的各方在全球其他司法辖区的营业额、资产价值等因素。我们注意到，近年来不少涉及中国投资者或者境外投资者在沙特设立合资公司的交易亦触发中国境内的经营者集中反垄断申报，例如 2022 年，能源城市发展公司与和记港口投资有限公司新设合资企业案、株式会社世亚昌原特殊钢与沙特阿拉伯工业投资公司新设合资企业案、沙特阿美发展公司与霍尼韦尔国际公司新设合资企业案、道达尔能源股份公司与丰田通商株式会社等经营者新设合资企业案。

4. 其他沙特竞争总局认为必要的其他信息。

值得一提的是，由于沙特竞争总局关于文件形式的严格要求，相关设立证明文件 and 授权委托书等文件需在各国沙特使馆进行公证认证，所提交的申报文件应当以英语或阿拉伯语书就或提供具有当地资格的翻译机构的翻译文件，因此，根据我们实务中的经验，如经评估特定交易触发当地申报义务，宜早作筹备，合理规划和管理相关事务性工作。

关于申报费用，与大多数司法辖区的申报要求相同，缴纳申报费用是沙特竞争总局正式受理以及起算法定审查时限的前提条件。沙特反垄断申报费用为参与集中的各实体年度营业额的 0.02%，费用上限为 40 万沙特里亚尔（约合 74 万元人民币）。2022 年 12 月沙特竞争总局的一项新制度征求意见稿中，拟将前述申报费用上限降低至 25 万沙特里亚尔（约合 46 万元人民币）。

关于法定审查时限，与全球多数司法辖区不同，沙特反垄断申报制度没有区分简易申报和普通申报程序（或者区分初步审查阶段和进一步审查阶段），而是规定沙特竞争总局应当在正式受理申报之后 90 天之内 作出审查决定，如逾期未作出审查决定的，则参与集中各方可以实施拟议交易。尽管如此，由于沙特竞争总局提出补充问题以及各方准备回复的时间不计算在内，因此实际审查时限可能超过 90 天。实务中，参与集中的各方通常通过申报前商谈咨询的方式，启动与沙特竞争总局的交流，提前明确申报义务以及申报思路，以期正式申报之后取得批准。

三、 执法动态与法律后果：如何管理监管风险？

就集中各方提交的申报，沙特竞争总局可以作出批准、附条件批准或者禁止的审查决定。近年沙特关于并购控制的竞争执法活跃，根据沙特竞争总局发布的年报，2021 年沙特竞争总局受理 295 宗反垄断申报（相比于 2020 年增长近 115%），其中批准 150 宗交易（未明确其中附条件批准的比例），禁止 1 宗交易，明确其中 133 宗交易无需申报，11 宗交易延期审查³；2020 共受理 137 宗申报，其中批准 49 宗，不涉及附条件批准和禁止的交易，明确其中 74 宗交易无需申报⁴。值得一提的是，2022 年一宗纵向合并的交易为沙特竞争总局所禁止，一定程度上

³ 具体请见：

<https://beta.gac.gov.sa/APIGateway/api/Attachment/ShowAttachment/6c5c938f-8d2c-47c0-827c-5fb7824689bc>

⁴ 具体请见：

<https://beta.gac.gov.sa/APIGateway/api/Attachment/ShowAttachment/d83956eb-e28f-4ea2-ab7e-2c73b0180029>

可以体现沙特竞争总局近年以来就竞争执法工具自信运用及其监管关注。具体而言，2022年6月，沙特竞争总局禁止在沙特证券交易所上市的国家天然气和工业化公司（GASCO）与沙特阿拉伯最佳天然气运输公司（Best Gas Carrier Co.）之间的合并交易。GASCO 从事液化石油气的存储、包装和批发，在各环节具有市场支配地位。Best Gas 是 GASCO 的下游分销商。沙特竞争总局认为拟议合并可能导致 GASCO 利用其作为供应商的市场支配地位，通过提高费用或降低其产品和服务的质量的方式实施不利于其他下游分销商的行为，从而禁止拟议交易。沙特竞争总局在拟议合并中对于纵向合并损害理论的运用与包括美国和欧洲在内的其他竞争机构近年对于纵向合并的执法方法论是一致的。

需要特别提示的是，由于沙特反垄断申报制度是强制性的事前申报制度，因此，如拟议交易触发申报义务，在未取得适当批准的情形下实施拟议交易，交易各方将面临严重的法律后果。具体而言，涉及如下违法实施集中的，沙特竞争总局可以就参与集中的主体处以年度营业额 10% 以下的罚款；如果年度销售额难以计算的，处 1,000 万沙特里亚尔（约合 1,850 万元人民币）以下的罚款。根据个案情形，沙特竞争总局可以处以拟议交易获益金额 3 倍以下的罚款。如果 3 年之内再有违法行为，沙特竞争总局可处以双倍的罚款：

- (1) 应当申报的集中未依法于交割前至少 90 天前向沙特竞争总局申报；
- (2) 依法申报之后在未取得书面批准决定（包括收到书面禁止决定）的情形下交割；或者
- (3) 依法申报之后沙特竞争总局未发出书面批准或禁止决定，在 90 天审查期限尚未届满时交割。

此外，在不影响上述罚则的前提下，沙特竞争总局采取以下行政处罚措施：（1）要求违法的参与集中实体处分其相关资产、股份、财产权或履行其他行为补救违法事项；（2）要求违法的参与集中实体每日缴纳 1 万沙特里亚尔（约合 1.85 万元人民币）以下的罚款，直至沙特竞争总局限期要求补救违法事项完成为止。如果限期内仍未完成补救事宜，则每日罚款以双倍计算；（3）如果沙特竞争总局作出处罚通知的 90 天后仍未完成补救违法事项则可以处责令停业，但是停业期间不得超过 30 天。

在作出上述处罚时，沙特竞争总局将根据个案情形考虑如下因素：（1）如果违法集中的实体从事不同行为，处罚应当是针对存在违法的行为而定。决定罚款金额时应当考量违法行为的实质；（2）违法的具体情形、严重性及其造成的效果。

整体而言，如果“应报未报”或者未经批准交割拟议交易（即通常所谓“抢跑”行为），则拟议交易各方将面临相应的法律责任（从沙特竞争法的适用规则而言是相当显著的），相关交易亦将面临更多不确定性，例如正在进行或者已经完成交割的被责令停止或者撤销。

中国投资者在沙特设立合资公司或者进行投资并购项目常遇到沙特反垄断申报方面的问题。鉴于沙特竞争法就反垄断申报作出了细致规定特别是抢跑后果，中国投资者以及其法律顾问应谨慎评估投资行为是否触发反垄断申报，视情况妥善进行申报，并遵守抢跑方面的限制性规定。

实践中不排除中国投资者的当地合作伙伴会出现反垄断合规意识淡漠、不重视抢跑的后果、不配合或提供资料信息滞后等情况，进而可能影响反垄断分析评估及项目推进。为此需要中国投资者及时督促提醒，从管理交易流程和监管风险的角度，建议从交易筹划阶段即评估拟议交易的申报义务，如涉及申报的，可以考虑在交易文件中考虑如下条款安排：（1）将反垄断的申报和批准作为一项交割先决条件；（2）约定交易各方提交申报或者交易获得批准的最晚时限；（3）将目标公司和相关方配合申报和提供相关文件作为一项承诺；（4）过渡期条款中收购方/投资者的权利安排应当合理设置，避免被视为“抢跑”；（5）合理设置交易的最终截止日；（6）在可能涉及实质竞争性问题的交易中，谨慎分配审批风险，包括设置和应对所谓的“赴汤蹈火”（“Hell or High Water”）承诺条款以及与反垄断审批相关的分手费等。

四、 小结

新修订的沙特竞争法在诸多层面采取了与国际实践一致的标准，例如认定一项交易是否构成经济集中（包括控制权的认定）、衡量交易对相关市场竞争造成影响的标准，采取了贴近欧盟或其成员国等国际通行的实践。随着全球在沙特投资并购活动的日益活跃，以及沙特反垄断申报制度采用的较为宽泛的“本地联结”和较低的营业额申报门槛，近年以来行使管辖权审查的沙特本地以及全球性交易均逐年上升（2022年受理的审查案件较2021年增长115%），而且预期将进一步提升，在全球竞争执法领域颇受关注。此外，与全球反垄断执法趋势一致，沙特竞争总局就并购审查亦呈现出更加积极干预的监管姿态，2022年作出首宗关于纵向合并的交易作出禁止的审查决定，以维护当地的市场竞争秩序；预期未来

就“抢跑”行为的处罚亦可能呈现与其他主流司法辖区一致的趋势，从严从重，以彰显其管辖权。

随着中国企业近年更多的“走出去”，面临所在东道国不同的法律制度要求，法律风险亟待管理。合规是企业“走出去”行稳致远的前提，合规管理能力是企业国际竞争力的重要方面。本文呈现的沙特反垄断申报制度及其应对管理旨在以微知著，以资参考。

**寇梅若律师对本文亦有贡献。*

声明

本文不代表海问律师事务所对于任何相关问题的法律意见。如您需要投资东道国法律意见或专业分析，我们乐意推荐当地律师。如需转载或引用该等文章的任何内容，请注明出处。未经本所书面同意，不得转载或使用该等文章中包含的任何图片或影像。如您有意就相关议题进一步交流或探讨，欢迎与本所联系。