

第3章 竞争法

2020年，国家市场监督管理总局（以下简称“SAMR”）公布了《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》，并正式公布部分反垄断操作指南，开始施行。同时，SAMR还公布了平台经济领域和原料药领域的反垄断指南征求意见稿。执法方面，2020年，全国办结垄断案件108件，罚没3.91亿元。SAMR主要针对医药、平台经济、公用事业、建材、二手汽车等行业加强了对反垄断法违法行为的执法。经营者集中案件方面，加强了对未申报案件的处罚，同时，也有附条件批准的经营者集中案件以及解除了附条件批准的经营者集中案件的限制性条件的案件。对于商业贿赂，持续强化了医药等与民生密切相关的行业和领域的规制。

法律法规修订及指南颁布

2020年初，SAMR公布了《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》。该修订草案对中国反垄断法制度进行了一定程度的完善。2020年10月27日，公布了《经营者集中审查暂行规定》，并于同年12月1日开始施行，统一协调了过去分散于各实施细则中关于经营者集中领域的规定。

关于反垄断操作指南，宽大制度及经营者承诺制度、汽车行业的反垄断法适用、知识产权的行使指南等相关的国家层面的具体操作指南已经公布，但有关垄断协议豁免以及确定违法所得和罚款的指南尚未正式出台。

为提升企业的反垄断合规意识，SAMR不仅公布了国家层面的《经营者反垄断合规指南》，还公布了《企业境外反垄断合规指南（征求意见稿）》。山东省、河北省等地方也分别公布了当地的反垄断合规指引。

SAMR发布了关于平台经济领域、原料药领域的反垄断指南的征求意见稿，有望进一步加大对这些行业垄断行为的查处力度。2020年12月19日，国家发展和改革委员会和商务部颁布了《外商投资安全审查办法》，自2021年1月18日起施行。

垄断协议行为规制动向

2020年，SAMR查处了多起涉及垄断协议行为的案件。具体包括，涉及卡特尔（横向垄断协议行为）的案件，有浙江省和广东省的混凝土行业协会、贵州省和安徽省的机动车驾校企业、湖南省的燃气企业、湖北省、宁夏回族自治区及浙江省的二手车企业等的卡特尔行为，均已受到罚款等处罚。纵向垄断行为方面，公布了对某计算机企业限制转售价格案终止调查的决定书。

滥用市场支配地位行为规制动向

滥用市场支配地位方面，SAMR公布了2020年山东省与浙江省的医药公司案、青海省与山西省的燃气公司案、浙江省殡葬服务公司案、江苏省自来水公司案等案件的行政处罚决定书。同时，反垄断执法部门对拒绝调查或妨碍调查行为的企业予以了罚款处罚。

经营者集中行为规制动向

2020年，SAMR受理经营者集中申报案件481起，其中审结473起。虽然受到了新冠肺炎疫情影响，但是2020年审结案件数量仍比上一年的462件略有增加。SAMR加强了对经营者集中涉及的“抢跑（gun jumping）”案件即应申报未申报行为的处罚，对十多起案件做出了处罚决定。其中，医药企业及平台经营企业的经营者集中未申报行为处罚案件，引起了各行业的高度关注。

2020年，附条件批准的经营者集中案件共4件，此前附条件批准的经营者集中被解除限制性条件的案件共1件。

反垄断法相关司法动态

2020年，有关标准必要专利授权许可的诉讼引发社会关注，同时，涉及平台经营企业的反垄断诉讼案件也频频发生。关于反垄断纠纷是否属于仲裁范围的问题，最高人民法院在呼和浩特市汇力物资起诉壳牌（中国）的案件（2019年）中裁定反垄断纠纷不属于仲裁对象。山西昌林实业与壳牌（中国）有关滥用市场支配地位的再审案件（2020年）中，最高人民法院裁定合同履行过程中发生的当事人之间纠纷应受合同规定的有效仲裁条款的约束。

对商业贿赂的规制

原国家工商行政管理局颁布的《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》（1996年11月15日公布施行）等重要实施细则，至今未根据2019年4月23日修订的新《反不正当竞争法》做出修订，因此规定与法规之间在协调性与衔接方面存在问题。2020年，中国全国人民代表大会常务委员会执法检查组开展了对《反不正当竞争法》实施情况的检查，并提交了检查报告。该报告罗列了有关商业贿赂等不正当竞争行为监管工作实施细则不健全等各类实际操作方面存在的问题。

2020年，SAMR及各地市场监督管理部门重点针对医药医疗行业和电子商务等与民生密切相关的领域，加强了对商业贿赂行为的整治，并查处了有关防疫抗疫医疗物资的商业贿赂案件。

<建议>

<反垄断法的修订等>

- ①从国家市场监督管理总局于2020年初发布的《<反垄断法>修订草案(公开征求意见稿)》来看,反垄断法律的制度体系在某种程度上得到了进一步完善。希望能够在在此基础上,针对垄断协议的安全港制度、控制权的认定标准和认定条件、经营者集中免除申报义务的条件和范围等作出更加明确的规定。此外,希望通过此次的法律修订,加强对行政机关、公用事业经营者以及经营者团体等的垄断行为的监管,通过全面落实公平竞争审查制度来加强竞争政策的基础地位。
- ②在相关行动指引方面,有关部门于2020年出台了部分反垄断操作指南,但是在垄断协议认定标准的豁免制度、对经营者垄断行为进行处罚的确定标准和确定方法、禁止滥用市场支配地位的相关制度等方面,依然缺乏明确的执行标准,这导致监管部门自由裁量的空间加大,从而对企业的行动形成了障碍,因此希望能够出台详细的操作指南来对其加以明确。
- ③关于对垄断行为的行政调查程序,根据国家市场监督管理总局发布的《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》第51条规定,当事人必须自告知书送达之日起三个工作日内进行陈述和申辩,时间非常紧迫。尤其是对于外国企业来说,需要根据翻译后的文件内容来进行研究,导致其难以在规定时间内完成陈述和申辩。希望对相关法规作出修改或者通过规范执行,真正保护当事人陈述与申辩的权利。
- ④按照规定,部分外商投资需要接受外商投资安全审查,但是接受审查的行业、审查标准以及审查核准的流程依然不够详细、不够明确。希望能够出台相关指南和实施细则来对此加以明确。

<禁止垄断协议>

- ①从纵向垄断协议的监管方法来看,在实际执法方面,行政执法机构依然遵循与“当然违法原则”相近的思路,而司法机关在诉讼过程中则采用与“合理原则”相近的思路,可以说两者的判断标准并不一致。希望包括行政执法机构与司法机关在内的各部门能够统一监管标准。
- ②根据国家市场监督管理总局于2019年7月1日发布的《禁止垄断协议暂行规定》,作为调查对象的当事人基于宽大制度协助开展调查时,必须进行书面确认并提交相关资料。不过这将很可能给当事人在其他国家的民事诉讼带来不利影响,导致其产生犹豫情绪,不愿对调查给予充分配合。希望能够像其他主要国家那样,在实际执法时,全面允许以口头方式进行报告。

<滥用市场支配地位>

- ①2020年9月出台的《关于知识产权领域的反垄断指南》中规定了以下原则,即在行使知识产权时,应当考虑适用《反垄断法》。这一点值得肯定。然而,专利权本身即属于一种具有独占性和

排他性的权利,但有些情况下,无论专利权人是否已签署同意适用FRAND原则的声明,都会被强制要求在FRAND条件下对标准必要专利实施许可。我们担心这种对知识产权的过度限制可能会对创新产生阻碍。希望能够同时参考其他各国相关法律法规的执行情况,在运用相关法律法规以及操作指南时确保其一致性。

- ②为了防止承包单位延迟支付款项等滥用市场优势地位的行为,国务院出台了《保障中小企业款项支付条例》并已正式实施。为使这一条例得到全面贯彻落实,希望中央政府能够对包括国有企业在内的大型企业予以强有力的指导,以确保其按照交易合同回收应收账款并支付应付款项。

<经营者集中>

- ①经营者集中申报时的“集中”或“控制权”的构成条件不够明确,有些情况下,特别是进行少数股权投资时,经营者难以判断是否有申报义务。希望尽快出台对经营者而言具有可预见性的操作指南。此外,对于作为经营者集中的申报标准之一的“参与集中的经营者的营业额”,希望能够根据中国国内外的经济发展形势对其金额予以适当上调。
- ②关于是否需要就某项交易进行经营者集中申报,从其判断标准来看,目前已针对需要进行申报时的标准作出了全面而具体的规定,但是并未提及免于申报的条件。此外,对于发生在中国境外的经营者集中行为,其中有些行为即使不会对中国市场产生任何影响,也同样要求其在中国境内进行申报。希望通过修改法律或者出台具体操作指南等方式,明确免于申报的条件,并采取诸如设定例外规定等措施,将对中国市场完全没有影响的交易类型从申报对象中剔除。
- ③进行经营者集中申报时,从提交材料到正式受理,所需时间因交易的具体情况而异,从而导致有些情况下耗时过长。随着简易申报制度的实施以及案件审查经验的积累,当前审查效率已有所提升,但就同一案件在世界各国同步申报时,只有在中国的申报有时会出现审查日程延滞的情况,希望能够进一步优化相关工作机制。
- ④从提高经营者集中审查的透明性的观点而言,希望通过修改法律或者出台具体操作指南等方式进一步明确审批依据、附条件批准时的依据规定、市场范围的界定方法等经营者集中审查的标准,尤其是“保持业务或资产独立性”这一限制条件的附加与解除的相关标准,并单纯从限制以及排除竞争效果的角度进行审查。

<商业贿赂>

- ①《反不正当竞争法》中提及了商业贿赂认定时所涉及的佣金以及折扣“如实入账”,“利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人”等内容,但对于其标准和范围,在表述上依然较为笼统。此外,该法规定,一经认定为商业贿赂,则将没收违法所得,并处以罚款,但同样缺乏明确的执行标准。因此,希望能够尽快出台相关实施细则或具体的操作指南,以明确其标准。此外,希望明

确构成商业贿赂行为的行政责任以及刑事责任等法律责任的适用标准,确立企业在落实防止商业贿赂体制并向有关部门举报员工个人贿赂行为时的责任减免制度。

- ②自2019年对《反不正当竞争法》进行修订以来,现行的《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》并未随之做出相应修订。按照该规定,除满足一定条件的折扣、佣金以及附带馈赠外,在销售过程中向交易对方提供物品或其他利益的行为依然可能会被视为违法行为。为防止企业经济活动过度萎缩,应对法律法规进行修订,使合理范围内的利益提供合法化,同时希望尽快根据修订后的《反不正当竞争法》修订该暂行规定。