

# 第3章 竞争法

中国在2021年继续加强反垄断法规制。正在加快《反垄断法》的修订工作，新的反垄断指南也已出台。从执法的角度来看，监管部门重点围绕平台经济领域等加大对违反反垄断法行为的监管力度。在商业贿赂方面，除了持续加强对通信和医药行业等民生领域的监管外，针对商业贿赂等企业犯罪，最高人民检察院开展企业合规改革试点的举措（即相当于美国暂缓起诉协议制度和不予起诉协议制度的尝试）也在扩大。

## 法律法规的修订和制度的完善

2021年10月，全国人民代表大会常务委员会首次审议《反垄断法（修正草案）》，再次征求公众意见。该修正草案中，除了大幅提高对各项违法行为的罚款数额外，也将导入对违法行为追究刑事责任、公诉机关提起公益诉讼、列入并公开失信名单等制裁。

在反垄断指南方面，颁布了涉及平台经济领域和原料药领域的反垄断指南、企业境外反垄断合规指引等。

此外，2021年11月18日，原为国家市场监督管理总局（以下简称“SAMR”）内一个部门的“反垄断局”升格为“国家反垄断局”。据预测，反垄断监管部门的权威性和独立性将因此进一步加强。

## 垄断协议行为监管动态

2021年，SAMR查处十余起垄断协议行为案件，主要集中在民生领域。其中，在横向垄断协议行为（卡特尔）方面，汽车运输企业（包括日资企业）、江西省、重庆市、四川省、山东省的混凝土行业协会和企业、江苏省和天津市的医药企业、重庆市的燃气企业、江苏省的驾驶培训企业、浙江省的二手车行业协会和企业、海南省的消防行业协会和企业、安徽省的保险行业协会、上海市的旅游行业协会和企业等的卡特尔行为，受到了罚款等处罚。在纵向垄断行为方面，公布了浙江电器相关企业、江苏医药相关企业等案件。此外，企业不服行政处罚，提起行政诉讼的案件也有发生。

## 滥用市场支配地位行为的监管动态

围绕滥用市场支配地位，2021年内，主要查处了平台、医药以及燃气水务等公用事业等领域的违法行为。特别是在涉及阿里巴巴集团和美团等平台运营商的案件中，被处以巨额罚款（分别为182.28亿元和34.42亿元）。在医药行业中，涉及江苏省、河南省和香港特别行政区医药企业等的案件被公布。同时，查处滥用行政权力排除和限制竞争案件46起。

## 经营者集中行为监管动态

2021年，尽管受到新冠肺炎疫情蔓延的不利影响，SAMR的审查决定数量仍高达723起，与上一年度的审查决定数量（473起）相比，有了显著增加。此外，对未事前申报的经营者集中案件（抢跑）的处罚也在收紧，其中仅平台行业就做出了100余起处罚决定，引起了社会的高度关注。

2021年，已经发生了4起附条件批准的经营者集中案件，并公布了1起禁止实施的经营者集中案件。此外，针对已完成的经营者集中交易案件，责令其采取必要措施，恢复到经营者集中前的市场竞争状态，并对案件进行了公开。

## 反垄断法相关司法动态

2021年9月，中国最高人民法院公布了涉及反垄断和反不正当竞争的十大典型案例。其中包括涉及西斯威尔（SISVEL INTERNATIONAL S.A.）及OPPO等滥用市场支配地位纠纷上诉案。该案体现了最高人民法院在以标准必要专利（SEP）为争议焦点的反垄断纠纷国际平行诉讼中确定中国人民法院管辖权的思路。此外，在日资企业诉OPPO的诉讼案件中，最高人民法院也裁定中国人民法院可以对标准必要专利的全球许可条件进行裁决。还有其他一些与反垄断有关的民事案件，如涉及日资企业的非标准必要专利许可纠纷案件，以及基于中国境外反垄断监管部门作出的处罚决定提起的民事诉讼（Follow-on Action）等。

## 商业贿赂监管动态

作为《反不正当竞争法》的实施细则，《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》（1996年11月15日颁布实施）在《反不正当竞争法》修订后，本应作出相应修订，但却至今未能实现。这就产生了各法律法规之间的一致性问题。2021年，中国最高人民检察院公布了《关于开展企业合规改革试点工作的方案》等，将企业合规改革（中国版暂缓起诉协议制度和不予起诉协议制度）扩大到北京、上海、辽宁等10个省市，并探索引进该制度。根据该制度，对于涉嫌商业贿赂等部分犯罪并自愿认罪的企业等，将在企业承诺落实有效合规管理制度的前提下作出不起诉等决定。从执法角度来看，SAMR和上海市、江苏省等地方市场监管部门还查处了以通信（宽带接入业务与工程）、医疗医药与医疗器械、物流、旅游等民生领域为重点对象的商业贿赂案件。

## ＜建议＞

### ＜中国国内竞争法相关法律法规＞

- ①从2021年10月发布的《反垄断法（修正草案）》征求意见稿来看，反垄断法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，针对控制权的认定标准和认定条件、免除经营者集中申报义务的条件和范围等作出明确的规定。同时，希望此次法律修订能够就作为违法处罚认定标准的“上一年度销售额”以及“违法所得”的认定范围作出明确的规定。
- ②2021年，平台经济领域和原料药领域的反垄断指南以及《企业境外反垄断合规指引》相继出台，但是对于垄断协议认定标准的豁免制度、对经营者垄断行为的处罚标准和处罚方法以及滥用市场支配地位行为的认定标准等，依然缺乏明确的规定，这为监管部门留下了很大的自由裁量的空间，对企业的行动形成了障碍，希望能够出台详细的操作指南来加以明确。
- ③从2021年度的情况来看，反垄断执法主要集中在平台经济等领域，对此希望有关部门能够同时关注海运以及其他重要领域中违反反垄断法的行为，适时开展执法活动。
- ④国家发展和改革委员会与商务部联合发布的《外商投资安全审查办法》（自2021年1月18日起施行）对外商投资安全审查的适用范围及审查机制等作出了规定，但对于该范围条件下具体的适用行业、审查标准和审批程序，仍未做出明确的规定。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＞

- ①2021年10月下旬发布的《反垄断法（修正草案）》征求意见稿中引入了安全港制度，规定如果经营者的市场份额低于一定标准，则通常可免于适用垄断协议。这值得赞赏。希望尽快完成法律修订，并通过出台具体操作指南等方式，对该制度下市场份额等的操作标准作出具体且明确的规定。
- ②在纵向垄断协议的规制方面，行政机构在实际执法中依然保持着与“本身违法原则”类似的分析思路。根据2021年10月发布的《反垄断法（修正草案）》征求意见稿中的修订，对于纵向垄断协议也将开始采用类似于“合理原则”的分析思路，希望能够尽快完成该法的修订，使这一原则在日常执法中得到落实。
- ③根据《禁止垄断协议暂行规定》和《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》等规定，当事人通过宽大制度配合调查时，需要书面签字确认。为确保当事人充分配合调查，希望在实际执法过程中，全面允许以口头方式进行报告和确认。

### ＜滥用市场支配地位＞

- ①《关于知识产权领域的反垄断指南》对行使知识产权时应考虑的反垄断法的执行原则作出了规定，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，一律要求在FRAND

条件下对标准或非标准必要专利发放许可。我们担心这种对知识产权的过度限制可能会妨碍创新。从法律性质来看，专利权是一项具有独占性和排他性的权利，因此希望能够充分考虑到专利权的这一性质，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具体操作指南时确保一致性。

- ②为防止大型企业滥用市场优势地位，出现拖延承包单位款项等行为，国务院出台了《保障中小企业款项支付条例》和《优化营商环境条例》，并已正式实施。为确保上述条例得到全面贯彻落实，希望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支付应付账款和货款。

### ＜经营者集中＞

- ①进行经营者集中申报时的“集中”和“控制权”的构成条件、以及是否需要进行经营者集中申报的判断标准仍不明确，有些情况下，特别是进行少数股权投资时以及在中国境外进行对中国市场不会造成任何影响的经营者集中时，经营者难以判断是否有申报义务。希望通过修改法律和出台具体操作指南等方式，对其构成条件、判断标准和申报义务的豁免情形等作出明确规定。此外，对于作为经营者集中申报标准之一的“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予以适当上调。
- ②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，导致有些情况下耗时过长。就同一案件在世界各国同步申报时，其中在中国的申报有时会出现日程延滞的情况，对此希望能够改进简易申报制度的操作，以缩短案件的受理和审查时间。从目前的情况来看，《反垄断法》将会引入审查期限停钟制度（stop the clock），希望避免因采用这一制度而导致审查期限进一步延长或者引发其他操作问题。
- ③希望能够从提高经营者集中审查的透明度的角度出发，通过修改法律或出台具体操作指南等方式进一步明确经营者集中的审查标准（尤其是“保持业务或资产独立性”等限制条件的附加及解除标准），例如审批依据、附条件批准时的依据规定、以及市场的界定方法等。

### ＜商业贿赂＞

- ①《反不正当竞争法》在经过2019年的修订后，允许交易各方之间提供合理的利益，但《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》并未随之作出相应修改。因此，向交易相对方提供物品或利益的行为在法律上依然可能会构成违法。为防止企业经济活动过度萎缩，希望尽快根据修订后的《反不正当竞争法》，对《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》作出相应修订。
- ②此外，从《反不正当竞争法》的规定来看，对于有些内容仍未作出明确的规定，例如有关商业贿赂认定所涉及的佣金和折扣“如实入账”的标准、

“利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人”的范围、认定为商业贿赂后没收违法所得以及罚款的处罚适用标准等。因此建议尽快出台相关实施细则或具体操作指南,以明确相关标准。此外,希望能够明确构成商业贿赂行为的行政责任、刑事责任以及民事责任的划分,明确其各自的适用标准,确立企业在落实防止商业贿赂体制或者向有关部门举报员工个人贿赂行为时的责任减免制度。