

反垄断法律热点问题

三部反垄断新规解读

2019年7月1日，国家市场监督管理总局集中颁布了《禁止垄断协议暂行规定》、《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》与《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》三部新的《反垄断法》配套规章制度（以下统称“三部新规”），辅助《反垄断法》实施。三部新规将自2019年9月1日起正式施行。

实际上我国《反垄断法》颁行十年来，反垄断执法部门曾陆续出台许多配套规章。但随着经济不断纵深发展，这些规章制度或多或少地面临着不能与实务需求相匹配的问题。此次颁布的三部新规不仅对过去的规章进行了整合，也顺应了《反垄断法》在新时期发展的新要求，结合我国《反垄断法》颁布十多年来的实践经验，使得反垄断执法依据更加细化与明确。同时在经历了2018年国家机构改革之后，反垄断执法部门由国家发改委、工商总局、商务部的“三家分立”统合成由国家市场监督管理总局进行统一管理，宣告我国反垄断执法进入一个新时代。在此背景下，出台统一的《反垄断法》配套规章，明确市场监督管理总局的执法职能、权限与层级就变得十分重要。因此本文将通过梳理新规内容并结合新旧规章对比的方式，全方位地为读者解读三部新规的结构框架与内容亮点。

一、三部新规的结构框架

（一）结构概览

1、《禁止垄断协议暂行规定》全文共三十六条，其中实体性规定十二条、程序性规定二十四条。

实体性规定主要包括垄断协议概念界定、协同行为的具体考量因素、横向垄断协议的具体类型及兜底条款、纵向垄断协议的具体类型及兜底条款、非典型垄断性协议的具体考量因素、行业协会的违法行为类型及兜底条款、《反垄断法》第十五条垄断性协议豁免的具体考量因素等。程序性规定主要包括垄断协议执法基本原则、执法主体与各级执法机关的职责划分、执法协助、立案调查处罚备案公示等程序、举报制度、中止调查制度、终止调查制度、宽大制度等。

相比于原国家工商行政管理总局于2009年出台的《工商行政管理机关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》及2011年颁布实施的《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》，新规于实体性规定方面不再区分价格与非价格垄断协议案件，并就《反垄断法》所列举的具体垄断协议形式进行了细化。在程序性规定方面，新规明确了反垄断执法机构的具体案件管辖范围及管辖方式，明确了中止调查的程序要求，细化了依法申请豁免的申请条件及执法机构认定可予以豁免的考量因素。此外，新规还对反垄断法中的宽大制度进行了细化。

2、《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》全文共三十九条，其中实体性规定十八条、程序性规定二十一条。

实体性规定主要包括市场支配地位概念界定、《反垄断法》第十八条各款规定在认定经营者具有

市场支配地位时的具体考量因素、认定新经济业态经营者与知识产权领域经营者具有市场支配地位的额外考量因素、认定共同市场支配地位的额外考量因素；明确《反垄断法》第十七条各款规定的滥用行为的“不正当理由”、“不公平低价”或“不公平高价”的具体考量因素；认定其他滥用行为的考量因素等。程序性规定内容主要包括滥用市场支配地位行为执法基本原则、执法主体与各级执法机关的职责划分、执法协助、立案调查处罚备案公示等程序、举报制度、中止调查制度、终止调查制度等。

相比于原国家工商行政管理总局于2009年出台的《工商行政管理机关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》及2011年颁布实施的《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定》，新规于实体性规定方面为顺应新时代发展需求，在市场支配地位的认定方面加入了认定互联网、知识产权等领域经营者支配地位的考量因素。在滥用行为的认定方面主要对具体滥用的滥用行为在过往基础上进行了细化并对公用事业领域的经营行为作出了专条规定。在程序性规定方面，新规同样对中止调查程序进行了细化，明确了中止调查的程序性要求。

3、《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》全文共二十五条，其中实体性规定八条，程序性规定十七条。

实体性规定主要包括滥用行政权力从事的排除、限制竞争行为的主要类型。程序性规定内容主要包括滥用行政权力排除、限制竞争行为执法主体与各级执法机关的职责划分、执法协助、立案调查处罚等程序、举报制度与举报人保护制度、细化反垄断执法机关的建议权等。

相比于原国家工商行政管理总局于2009年出台的《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为程序规定》及2011年颁布实施的《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》，除同样赋予了反垄断执法机构以调查及建议权外，新规在进一步明确了执法机构的案

件管辖范围及管辖方式的同时，还对行政垄断的具体举报及调查程序进行了细化，明确了被调查人在调查过程中的权利义务。针对行政公开原则进行了一系列的具体规定，增强了行政垄断执法的透明性与可操作性。

（二）主要特点

1、三部新规均为实体规定与程序规定结合的结构

此前我国的反垄断法领域配套规章多采取实体与程序分别规定的模式。如《工商行政管理机关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》、《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为程序规定》两部规章规定相关执法程序性内容，《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》、《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定》及《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》三部规章规定各类反垄断行为的实体性内容。此外，国家发改委在2011年出台的《反价格垄断行政执法程序规定》与《反价格垄断规定》也是遵循了实体与程序分别规定的思路。

与之相反，国家市场监督管理总局颁布的三部新规章则统一采取了实体规定与程序规定相结合的结构。一方面此次将实体与程序结合顺应了机构改革的形势，进一步明确了国家市场监督管理总局及各级市场监督管理局的反垄断执法权限与执法程序。三部新规在前几条均对执法权限、层级与授权作出了统一规定，令观者一目了然。另一方面在三部新规出台之前，国家市场监督管理总局已经出台了《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》、《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》、《市场监管总局关于反垄断执法授权的通知》等统一的铺垫性执法规范文件，采取结合立法的模式可以更好地令新规与这些程序性规范文件衔接，精简不必要的立法成本。

2、三部新规实现了执法程序的基本统一

从三部新规的立法体例上可以看出，三部新规实现了除各自的特别制度外，执法程序的基本统一。

首先，三部新规均规定了统一的执法层级，明确了执法机构的案件管辖范围与管辖方式，即由国家市场监督管理总局负责查处跨省、自治区、直辖市，案情较为复杂，在全国有重大影响，以及其认为有必要直接查处的案件；省级市场监督管理部门主要负责本行政区域内的案件。同时省级市场监督管理部门要接受国家市场监督管理总局的监督，及时向其进行报告与备案。

其次，三部新规均体现出了执法平等原则。如在《禁止垄断协议暂行规定》与《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》中都单独规定一条有关执法原则的内容，要求反垄断执法机构“应当平等对待所有经营者”。当然在《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》中虽不涉及经营者的行为，没有明确说明这一原则。但其也规定了举报人信息保密制度以保护举报人的权益，并细化行政机关滥用行政权力的行为的认定。可以说是在一定程度上实现了对经营者与行政机关之间的平等对待。

最后，三部新规均规定了较为统一的从立案到调查，直至最后做出行政处罚的反垄断执法过程。并对反垄断违法行为发现途径、书面举报具体要求、执法协作、委托调查、信息公示等具体内容作出了统一规定。如均规定反垄断执法机构依据职权，或者通过举报、上级机关交办、其他机关移送、下级机关报告、经营者主动报告等途径发现违法行为；也同时规定了可以根据需要商请相关省级市场监督管理部门协助调查，相关省级市场监督管理部门应当予以协助等内容。

3、三部新规均对《反垄断法》进行深度细化

除实现程序上的统一规定外，三部新规均对《反垄断法》进行了深度细化。

首先，《禁止垄断协议暂行规定》相较于《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》扩展了垄断协议具体种类的规定，将《反价格垄断规定》中的横向价格垄断协议吸收在内，实现了对《反垄断法》第十三条与第十四条有关横向垄断协议与纵向垄断协议的全面阐释，进一步明确了各类垄断协议的判断标准。此外《禁止垄断协议暂行规定》还进

一步细化了《反垄断法》第十五条的豁免制度与《反垄断法》第十六条的行业协会违法行为的规定。

其次，《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》采取与《反垄断法》相呼应的思路，逐条逐款地完善《反垄断法》第十七条滥用行为、第十八条市场支配地位界定的相关内容，尤其是对《反垄断法》中抽象性的表述予以进一步明确。此外《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》提出了在界定市场支配地位时其他值得考量的因素，并吸取了《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》的内容，创新规定对知识产权领域与新业态中经营者的市场支配地位认定。

最后，《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》的实体规定是与《反垄断法》第五章各条一一对应的。一方面《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》在实体内容上对《反垄断法》第三十二条至第三十七的各种行为类型进行了具体阐释。如细化《反垄断法》第三十六条抽象性行政行为的具体方式、明确《反垄断法》第三十三条各款妨碍商品自由流通的具体情形等。另一方面《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》进一步完善了反垄断执法机构在发现行政机关滥用行政权力的行为后提出建议、制作行政建议书的相关内容，相较于《反垄断法》第五十五条有着明显的进步，有利于反垄断执法机关更好地查处滥用行政权力类违法案件。

二、三部新规的内容亮点

（一）明确各类垄断协议类型并规定兜底条款

我国《反垄断法》第十三条规定了禁止具有竞争关系的经营者之间达成的横向垄断协议类型，第十四条规定了禁止经营者与交易相对人达成的纵向垄断协议类型。此次《禁止垄断协议暂行规定》中的实体性规定相较于《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》最大特点便是对《反垄断法》规定的各类垄断协议逐一细化，并以“具体行为加兜底条款的形式”予以规定。如新规第七条、第八条、第九条、第十条及第十一条分别规定了固定价格垄断协议；限制数量、产量垄断协议；分割市场

垄断协议；限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品垄断协议；联合抵制交易垄断协议的具体情形与兜底条款。此外《禁止垄断协议暂行规定》还规定了在《反垄断法》的典型垄断协议之外的非典型垄断协议应如何判断，提出应当考虑经营者达成、实施协议的事实；市场竞争状况；经营者在相关市场中的市场份额及其对市场的控制力；协议对商品价格、数量、质量等方面的影响；协议对市场进入、技术进步等方面的影响；协议对消费者、其他经营者的影响；与认定垄断协议有关的其他因素。这些细化规定为解决日益复杂的垄断协议表现形式带来的执法难题提供了参考依据。

（二）完善垄断协议宽大制度

宽大制度是反垄断法领域内的一项“自首”制度，它的内涵是鼓励涉及垄断协议的经营者主动向执法机关告知违法行为以获得相应处罚减免。因为垄断协议往往具有隐蔽性，执法机关很难在损害竞争秩序的消极影响产生前就发现垄断协议的存在。宽大制度可以有利于反垄断执法机关及时发现并打击违法行为，维护公平的市场竞争秩序。虽然我国《反垄断法》第四十六条第二款中有类似于宽大制度的内容，但是该规定过于原则、缺乏可操作性。2011年的《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》对宽大制度予以了规定，后国家发改委于2016年出台的《横向垄断协议案件宽大制度适用指南（征求意见稿）》对横向垄断性协议案件中的宽大制度的适用对象、适用程序、以及适用的具体内容都做了相关规定。将新规与上述两份规定进行对比可以看出，新规基本上沿用了《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》中的精神，明确对于主动报告违法行为的经营者可以依法减轻或者免除行政处罚类处罚，并说明了“重要证据”的内涵。新规没有说明宽大制度适用的具体时间要求，体现出了执法机关对经营者“自首”的鼓励。

新规与以往规定最大的不同体现在对“自首者”的处罚减免程度上。新规吸收了《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（征求意见稿）中的内容，对于前三个主动报告的经营者分别规定了不同的

处罚程度，“对于第一个申请者，反垄断执法机构可以免除处罚或者按照不低于百分之八十的幅度减轻罚款；对于第二个申请者，可以按照百分之三十至百分之五十的幅度减轻罚款；对于第三个申请者，可以按照百分之二十至百分之三十的幅度减轻罚款”，不再规定对一个主动告知并配合调查的经营者全部免除处罚。

（三）考虑新经济业态经营者市场支配地位认定

《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》不仅对《反垄断法》已有条款予以细化，更进一步考虑到新经济业态经营者市场支配地位认定的新问题。

《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第十一条规“根据反垄断法第十八条和本规定第六条至第十条规定认定互联网等新经济业态经营者具有市场支配地位，可以考虑相关行业竞争特点、经营模式、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、掌握和处理相关数据的能力及经营者在关联市场的市场力量等因素。”此外在认定经营者滥用市场支配地位以低于成本的价格销售商品时，新规额外提出“涉及互联网等新经济业态中的免费模式，应当综合考虑经营者提供的免费商品以及相关收费商品等情况。”随着新兴经济产业的不断发展，网络数据竞争日益激烈，传统的市场支配地位界定方式面临挑战。在新兴产业中，单纯通过市场份额很难准确评估经营者的市场支配地位，经营者如果拥有关键设施、用户数据信息或掌握创新技术等优势会更容易具备市场支配地位。此外互联网企业提供免费服务会涉及到双边市场的问题，不能单纯以免费服务市场的价格判断经营者的行为性质。因此可以说新规的这些规定增强了在新经济业态中反垄断执法的可操作性。

（四）完善中止调查制度

我国《反垄断法》第四十五条对于中止调查制度进行了规定，它是指在反垄断执法调查中，被调查的经营者如果承诺在反垄断执法机关认可的期限内采取具体的措施来消除涉嫌垄断行为的消极后果，反垄断执法机关可作出中止调查决定；在经营者履行承诺后，反垄断执法机构可作出终止调查

决定，从而结束执法程序的垄断行为处理。中止调查制度有利于节约执法资源，提高反垄断执法机构的执法效率。这一制度在《禁止垄断协议暂行规定》与《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》中被进一步细化，主要包括调查适用情形、调查具体范围等程序性内容。新规明确经营者可以在被调查期间以书面形式提出中止调查申请。如果执法机构尚未认定其行为构成垄断协议、滥用市场支配地位的，应当接受中止调查申请并进行审查，主要审查行为性质、持续时间、后果、社会影响、承诺措施及预期效果等具体情况。执法机构在作出执法决定书后，需要对经营者的承诺情况进行监督，经营者应书面报告其承诺履行情况。

值得一提的是在《禁止垄断协议暂行规定》中特别规定对于固定价格、限制商品生产和销售数量、分割市场等核心卡特尔行为不适用中止调查制度，而在《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》并无特别情况下不得适用中止调查制度的规定，体现出执法机构对打击核心卡特尔行为的严厉态度。

（五）在程序方面进一步增强了反垄断执法机构执法行为的可预期性

三部新规通过规定统一的执法授权机制、细化反垄断执法程序过程、明确程序性文件要求，进一步规范并增强了反垄断执法机构在就相关反垄断行为进行调查时行为的可预期性。同时在一定程度上削弱了反垄断执法机构在具体调查过程中的自由裁量权。于此同时，三部新规均体现出了我国在新时代背景下对尊重和保障人权原则及行政公开原则的重视。具体而言，如在新颁布的《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》中，第十八条明确规定“被调查单位和个人有权陈述个人意见，反垄断执法机构应当对被调查单位和个人提出的事实、理由和证据进行核实”。此外，该新规第二十一条同时规定“反垄断执法机构认为构成滥用行政权力排除、限制竞争行为的，依法向社会公布。”

中止调查制度的完善、执法程序过程的统一以及程序性文件要求的细化，在增强执法程序可预期性的同时，也初步彰显了统合原三大反垄断执法机构在执法实践中统一认定标准与裁量尺度的作用，可以预见的是，我国反垄断立法、执法效率的立体式提升已正式拉开帷幕。

陈晓华 顾问 电话：86 10 8519 1333

邮箱地址：chenxh@junhe.com

赵妍 实习生

邮箱地址：zhaoy_May@junhe.com

王圣宇 律师 电话：86 10 8519 1233

邮箱地址：wangshengyu@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

