

中国竞争法 2019 年度回顾 十大看点

中国已成为与美国和欧盟并驾齐驱的重要反垄断司法辖区，并逐步发展成为亚洲反垄断的枢纽。中国《反垄断法》实施十一年来，我们共同见证了中国反垄断执法机关执法观念与执法实践的变迁：对经营者集中的审查更有力度；反垄断执法日益活跃；反垄断立法改革成为备受瞩目的焦点。

我们的年度回顾对2019年中国反垄断的立法和执法进行梳理，并预测2020年的趋势。

01 合而为一： 反垄断执法机关新形象

- 2018年5月，中国三家反垄断执法机关从“三驾马车”并驾齐驱到合而为一，整合后统一归入新成立的国家市场监督管理总局反垄断局，这次意义重大的机构改革统一了国家层面的法律解释与执法工作。
- 国家市场监督管理总局有效地将反垄断执法权授权给省级市场监督管理部门。2019年截至11月30日，涉及的15起反垄断调查案件中，有14起为地方市场监督管理部门发起。

02 立法改革： 逐步完善的反垄断法规体系

- 修订《反垄断法》是2019年的立法工作重点，修订草案将备受瞩目。
- 国家市场监督管理总局发布了三项《暂行规定》，不仅统一了此前国家发改委与国家工商管理总局所制定相应规章中的冲突，也就《反垄断法》的具体实施提供进一步的指导。

03 政治化？ 政治对反垄断的影响可能被夸大

- 尽管全球两大经济体陷入持续的“贸易战”，全球对贸易保护主义争论此消彼长，但并无迹象表明中国的经营者集中审查与反垄断执法出现政治化趋势。
- 本土利益相关者的贸易保护主义可能会导致反垄断举报案件数量增加。

04 行业聚焦： 加强对数字经济和民生领域的监管

- 中国政府紧跟全球执法趋势及重点，表达了对高科技公司的关注。
- 反垄断执法与产业政策交织，重心仍在涉及民生领域的公用事业、制药、汽车、奶粉、建材及消费品等行业。

05 反垄断调查： 更多元的执法，更高的罚款

- 中国反垄断执法机关处罚的反垄断调查案件中既包含卡特尔/转售价格维持等典型案件类型，也包括滥用市场支配地位中较为复杂的案件类型。
- 反垄断执法机关几乎不再沿用“相关产品”年度销售额为基准来量化罚款金额，更倾向于基于年度销售额整体作为罚款基准，使2019年相关案件的罚款金额呈走高态势。

06 交易时限把控： 简易案件审查周期更为明朗， 复杂交易审查周期尚不明确

- 简易案件的审查周期普遍具有确定性，一般在立案后30个自然日内审结；2019年第三季度，国家市场监督管理总局对简易案件程序的平均审查周期为18.5天。
- 对于不能适用简易案件的交易，其审查周期仍具有不确定性，且周期较长。2019年，四起附条件批准案件的平均审查周期为373天，均超出最长法定审查期限。

07 附条件批准： 行为性救济频繁采用，科技领域持续关注

- 国家市场监督管理总局仍更倾向于采取行为性救济，包括“保持业务独立”、“禁止搭售和捆绑销售”承诺、“公平合理无歧视”承诺等。
- 国家市场监督管理总局也将继续关注高科技领域的重大交易。2019年四起附条件案件中的两起都与高科技领域相关。

08 抢跑/应报未报风险： 执法力度加强

- 应报未报/抢跑风险持续增加，中国的经营者集中审查制度具有广泛的审查范围，看似无须申报的交易仍可能触发申报条件。2019年处罚对象包括中国大陆以外的交易和少数股权收购。
- 交易双方应认识到对抢跑的处罚不仅限于罚款，还可能影响交易的审查结果。

09 反垄断诉讼： 实现商业目的的新武器

- 反垄断诉讼被用于实现企业商业目的，例如争夺市场份额、寻求更优待的许可条款、撤销合同安排等。
- 同其他司法辖区一样，高科技行业也是反垄断诉讼的高风险领域。

10 司法指引： 明确转售价格维持构成要素和反垄断 争议可仲裁问题

- 最高人民法院明确了转售价格维持行为的分析框架，承认反垄断执法机关和法院对转售价格维持认定方法的差异。
- 最高人民法院认定了反垄断民事纠纷的不可仲裁性。

展望

2020

- **《反垄断法》修订：**关于中国反垄断立法改革的议题热度持续，虽然尚无明确的时间指引，但预期《反垄断法》的修订节奏在2020年将更为紧凑。
- **全球性竞争影响：**尽管贸易和政治局势风云变幻，但各竞争执法机关之间的对话和协调仍将继续。跨国企业需要注意跨司法辖区互动所带来的国际影响，关注地缘政治影响下的监管环境。
- **执法重点：**民生领域、高新技术行业仍将是执法重点。卡特尔及转售价格维持案件仍为执法类型的核心，但执法机关对滥用市场支配地位案件的调查经验也越来越丰富。
- **交易周期把控：**简易案件的审查周期及程序更为明朗，复杂案件也将得到更多的关注。国家市场监督管理总局更倾向于采取行为性救济。应报未报/抢跑行为被识别并遭到处罚的风险也将继续上升。
- **反垄断诉讼：**反垄断私人诉讼仍将继续火热。高新技术行业仍将是高危领域。企业须注意因反垄断处罚引发的后继损害赔偿诉讼。

FANGDA PARTNERS
方達律師事務所

中国竞争法

2019

年度回顾

2019年十二月

2019年： 中国反垄断法稳健迈进2.0时代

2019年标志着中国《反垄断法》颁布并实施正式迈向第二个十年。纵观全球反垄断历史，虽然中国反垄断法尚属“年轻”，但却在短短十一年内迅速跻身全球最活跃、最具影响力的司法辖区序列。中国日益活跃而成熟的反垄断执法向全世界发出强有力的信号，也深刻影响着国际竞争法的格局。

自2008年中国《反垄断法》正式颁布并实施以来，中国反垄断执法机关共计查处了近百起垄断协议案件、超过六十起滥用支配地位行为案件，两类案件累计罚款总金额超过120亿元人民币；查处两百余起行政性垄断案件；迄今，共审结经营者集中案件近三千件，审结交易总金额超过五十万亿元人民币，附条件批准43件经营者集中，依法禁止可口可乐收购汇源、马士基等设立网络中心2件经营者集中。

2019年也标志着中国统一的反垄断执法机构——国家市场监督管理总局反垄断局正式迎来统一执法的元年。中国反垄断执法机构在2018年经历了“三驾马车”合为一体的机构改革，反垄断立法工作和调查继续如火如荼地开展，经营者集中审查也继续保持着高效与稳健的节奏。

尽管在过去一年中美贸易关系剑拔弩张，不断传出反垄断执法被政治左右的声音，但中国反垄断执法并未受此影响。国家市场监督管理总局保持着谨慎独立的执法姿态，关注重点依然是引起广泛热议和与消费者息息相关的反垄断问题。

中国反垄断私人诉讼数量呈现上升趋势。竞争对手或合作伙伴之间的私人诉讼在2019年有所增多，其中也不乏行业内的领军企业。

在本文中，我们将根据在2019年提供中国反垄断法律服务的经验，盘点年度十大看点

- 01 合而为一：反垄断执法机关新形象
- 02 立法改革：逐步完善的反垄断法规体系
- 03 政治化？政治对反垄断的影响可能被夸大
- 04 行业聚焦：加强对数字经济和民生领域的监管
- 05 反垄断调查：更多元的执法，更高的罚款
- 06 交易时限把控：简易案件审查周期更为明朗，复杂交易审查周期尚不明确
- 07 附条件批准：行为性救济频繁采用，科技领域持续关注
- 08 抢跑/应报未报风险：执法力度持续加强
- 09 反垄断诉讼：实现商业目的的新武器
- 10 司法指引：明确转售价格维持构成要素和反垄断争议可仲裁问题

欢迎阅读方达《中国竞争法2019年度回顾》，由衷感谢您的支持与关注。

01

合而为一： 反垄断执法机关新形象

2020年展望

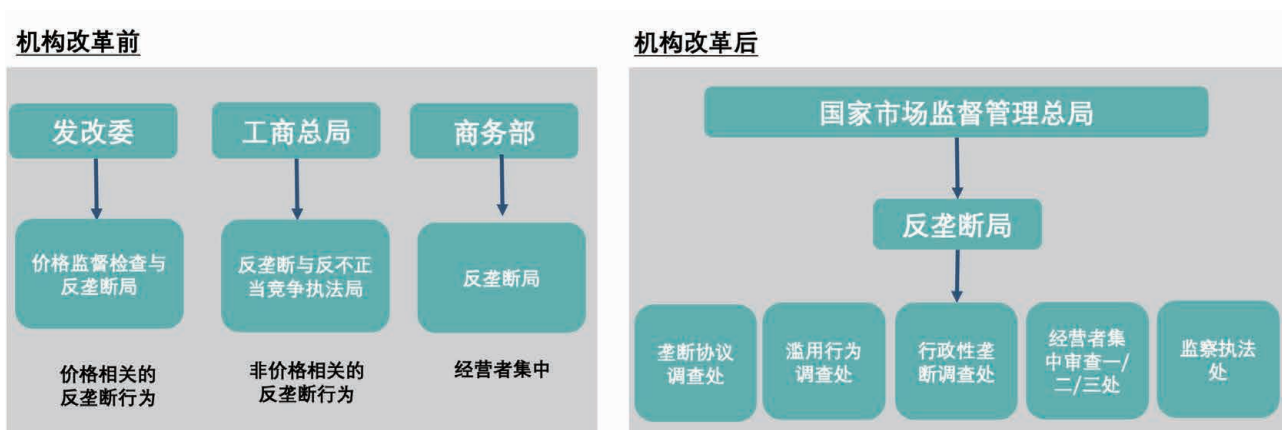
国家市场监督管理总局的视域进一步拓宽：国家到地方层面的机构整合并未减少中国反垄断执法活动。我们预计，中国反垄断执法在2020年将保持活跃。国家市场监督管理总局较其前身，在全面评估市场竞争问题方面具有更多优势。如果总局在经营者集中审查过程中发现反竞争性卡特尔协议，可以直接对企业发起调查，而非像之前商务部反垄断局对卡特尔行为不具有管辖权。

继续加强地方执法队伍的执法力度：预计在2020年之前地方机构整合将完成，执法力度有望进一步加大。企业需要密切关注地方反垄断执法案件持续增多的态势。

01

2019年是中国三家反垄断执法机关从“三驾马车”并驾齐驱到合而为一的执法元年，国家发展和改革委员会（“**国家发改委**”）、国家工商行政管理总局（“**工商总局**”）和商务部的反垄断执法职能整合后统一归入新成立的国家市场监督管理总局反垄断局（“**国家市场监督管理总局**”）。

中国反垄断机构改革



这次意义重大的机构改革不仅统一了国家层面的法律解释与执法工作，也进一步壮大了地方执法队伍。

法律解释协调一致

国家市场监督管理总局在2019年颁布了三部《暂行规定》，解决了此前国家发改委和工商总局相关反垄断部门规章存在冲突的问题，为《反垄断法》的解释与落实提供进一步的明确指导。

执法重点相对集中

2019年，中国反垄断执法重点领域更趋向一致，主要集中于数字经济和民生领域。这一点将在本文第4部分进一步论述。

继续有力推进执法，加强对地方执法机关的授权

中国反垄断执法活动并未因机构改革而步速放缓。2018年12月28日，国家市场监督管理总局发布了《关于反垄断执法授权的通知》，该《通知》构建起执法主体框架，强调可授权省级市场监督管理部门负责其行政区域内有关反垄断执法工作。2019年（截至11月30日），国家市场监督管理总局及地方执法机关共发布15份反垄断调查决定（涉及11起处罚，三起中止调查，一起免于处罚终止调查），与2017年（21起）和2018年（15起）执法节奏基本步调一致。在2019年涉及的15起反垄断调查案件中，有14起是地方反垄断执法机关发起。

02

立法改革： 逐步完善的反垄断法规体系

《反垄断法》颁布并实施迎来第二个十年，对《反垄断法》的修订也成为我国当前立法工作的重要课题。通过机构改革，国家市场监督管理总局统一了对《反垄断法》具体规则的解释工作。今年起，一系列反垄断配套指南与法规相继出台或提上日程。

2020年展望

《反垄断法》修订仍在持续，有望尽快完成修订草案并提交司法部审查：尽管目前立法层面尚未披露反垄断法修订的进度，但据报道，修订工作目前仍在积极推进，修订草案将着力保证反垄断法符合市场发展规律，能够应对包括数字经济及创新、大数据以及人工智能带来的挑战。企业应积极参与这一立法进程，方达愿意提供助力，向立法者传达企业的意见与呼声。

新的配套指南：除了《市场监管领域重大违法行为举报奖励暂行办法》和《经营者反垄断合规指南》，国家市场监督管理总局预计还可能在未来一段时间发布一系列新的指南，包括《关于汽车业的反垄断指南》和《关于滥用知识产权的反垄断指南》，两部指南都已经以草案的形式发布并向社会公开征求意见。

02

《反垄断法》修订提上日程

全国人大已将修订《反垄断法》列入2019年的立法计划，这也将是《反垄断法》自2008年颁布以来迎来的第一次修订。

发布《暂行规定》：对《反垄断法》的细化与完善

2019年6月26日，国家市场监督管理总局根据《反垄断法》发布了三项暂行部门规章（“《暂行规定》”），即：

- 《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》；及
- 《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》

作为国家市场监督管理总局成立后发布的第一套部门规章，三部《暂行规定》于2019年9月1日正式生效实施。《暂行规定》不仅统一了此前国家发改委与国家工商管理总局所制定相应规章中的冲突，也就《反垄断法》的具体实施提供进一步的指导。

《暂行规定》的要点

《禁止垄断协议暂行规定》

- 明确“协同行为”的定义
- 框定明确禁止的垄断协议内容
- 对于转售价格维持明确了认定原则
- 制定应用《反垄断法》下的豁免制度的实用性指南
- 统一且更加具体的宽大处理制度

《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》

- 统一涉嫌滥用行为的正当理由
- 明确“共同支配地位”的概念
- 提出在互联网等新经济市场支配地位的相关考虑因素

《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为暂行规定》

- 阐明滥用行政权力排除、限制竞争行为的定义
- 阐明违法行为的处罚规定

《举报奖励办法》和《经营者反垄断合规指南》向社会广泛征求意见

国家市场监督管理总局的其他配套立法工作还包括：

- 《市场监管领域重大违法行为举报奖励暂行办法》（征求意见稿）：2019年11月，国家市场监督管理总局发布了关于对违反《反垄断法》在内的市场监管领域法律行为的举报奖励办法，并向社会公开征求意见。
- 《经营者反垄断合规指南》（征求意见稿）：2019年11月，国家市场监督管理总局发布了一份关于企业应如何遵守《反垄断法》的合规指南，并面向社会公开征求意见，鼓励企业建立反垄断合规体系。

03

政治化？ 政治对反垄断的影响可 能被夸大

2020年展望

反垄断执法将继续避免被政治化：根据国家市场监督管理总局2019年的执法记录，美国企业似乎并未受到任何区别对待。

面对纷争四起的世界，反垄断执法能否独善其身：虽然不应过度忧虑，但全球政治舞台上不断加剧的不确定性仍然可能会滋生贸易保护主义。外国企业应做好充分准备应对本土利益相关者的挑战，保证交易能够顺利获批；也应着力提升反垄断合规策略，争分夺秒地抢在竞争对手或商业伙伴投诉之前采取行动。

03

2019年，全球两大经济体陷入持续的“贸易战”，地缘政治分化仍在蔓延。据推测，中美贸易的紧张态势可能使反垄断执法演变为一种政治工具。虽然没有明显迹象表明中国反垄断执法的政治倾向（特别是针对美国公司），但企业仍需提防贸易保护主义。中国反垄断执法机关可能会结合产业政策对案件进行评估，综合考量产业政策与竞争政策的关系。

经营者集中审查：并未出现区别对待

据不完全统计，2019年（截至11月30日），国家市场监督管理总局已无条件批准了54起涉及美国企业的经营者集中申报案件，对其中33起案件依据简易案件程序进行了审查。这33起案件均已按简易案件审理时限在第一阶段（30个自然日）内完成了审查。

对于存在实质性竞争问题的经营者集中案件，国家市场监督管理总局附加限制性条件批准了两起涉及美国企业的案件——科天公司（KLA）收购奥宝科技有限公司（Orbotech）股权案和高意股份有限公司（Il-VI）收购菲尼萨股份有限公司（Finisar）股权案，这两起附条件批准案件的审查周期分别为291天和263天，该周期超过了国家市场监督管理总局规定的法定审查期限，因此交易方被要求撤回首次申报并重新提交申报。尽管两起附条件批准案件的审查周期较长，但均低于2019年四起附条件批准案件的平均审查周期（373天）。

2019年涉及美国企业的无条件批准案件中，波音公司收购巴西航空工业公司部分业务案引起业内外广泛关注。美国波音公司计划收购巴西飞机制造商巴西航空工业公司商用航空业务80%的股份，该交易于2019年11月9日在中国获得无条件批准，而欧盟委员会目前还在对该交易进行第二阶段的深入审查。该交易在中国获得无条件批准进一步佐证了中国反垄断执法机关并未刻意针对涉美企业予以更为严厉的审查，即使在域外执法机关对某项交易表示出竞争关注的情况下，中国反垄断执法机关也会根据案件的实际情况作出自己的评估与判断。

反垄断调查：无论内外一视同仁

中国反垄断执法机关关于2019年在两起备受瞩目的调查案件中对涉美企业进行了处罚，进而传出了中国将外国企业（尤其是美国企业）作为主要反垄断执法目标的猜测。

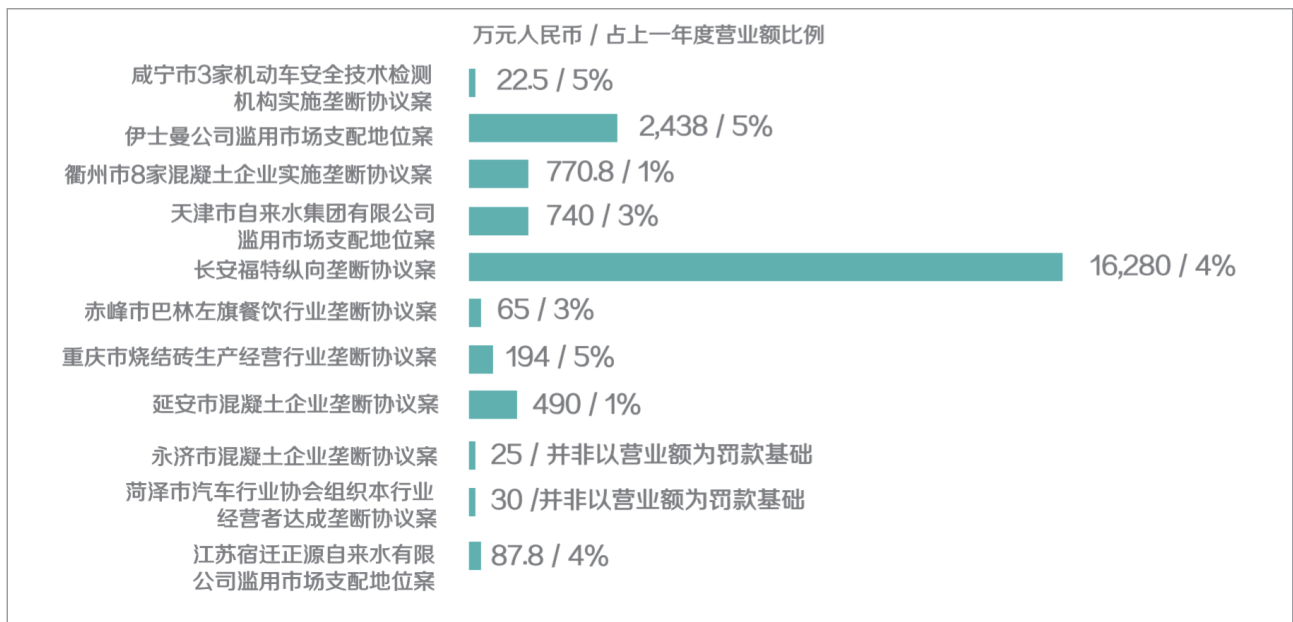
- 对美国汽车制造商福特在中国的合营企业——长安福特的转售价格限制行为作出处罚，对其处以1.628亿元人民币罚款，占长安福特上一年度重庆地区销售额的4%；以及
- 对美国化工领域生产商伊士曼滥用市场支配地位行为作出处罚，对其处以2,438万元人民币罚款，占伊士曼2016年度销售额的5%。

然而，这一推断似乎并无事实依据。在2019年1月至2019年11月间，国家市场监督管理总局及各地反垄断执法机关发布的绝大多数处罚决定都涉及中国本土企业。例如：

- 由省级市场监督管理部门处罚的四起建材领域卡特尔案件均只涉及中国企业；
- 就滥用市场支配地位的处罚案件来说，除伊士曼案外，国家市场监督管理总局还授权天津市执法机关针对国有企业天津市自来水集团有限公司从事“附加不合理限制条件”行为进行处罚，对其处以744万元人民币的罚款。

尽管对福特和伊士曼处以的罚款额为今年最高，但也并未反映出国家市场监督管理总局区别对待美国企业。单从罚款水平来看，对这些企业处以年度营业额4%-5%的罚款与对中国本土企业所处罚款比例的范围相当。

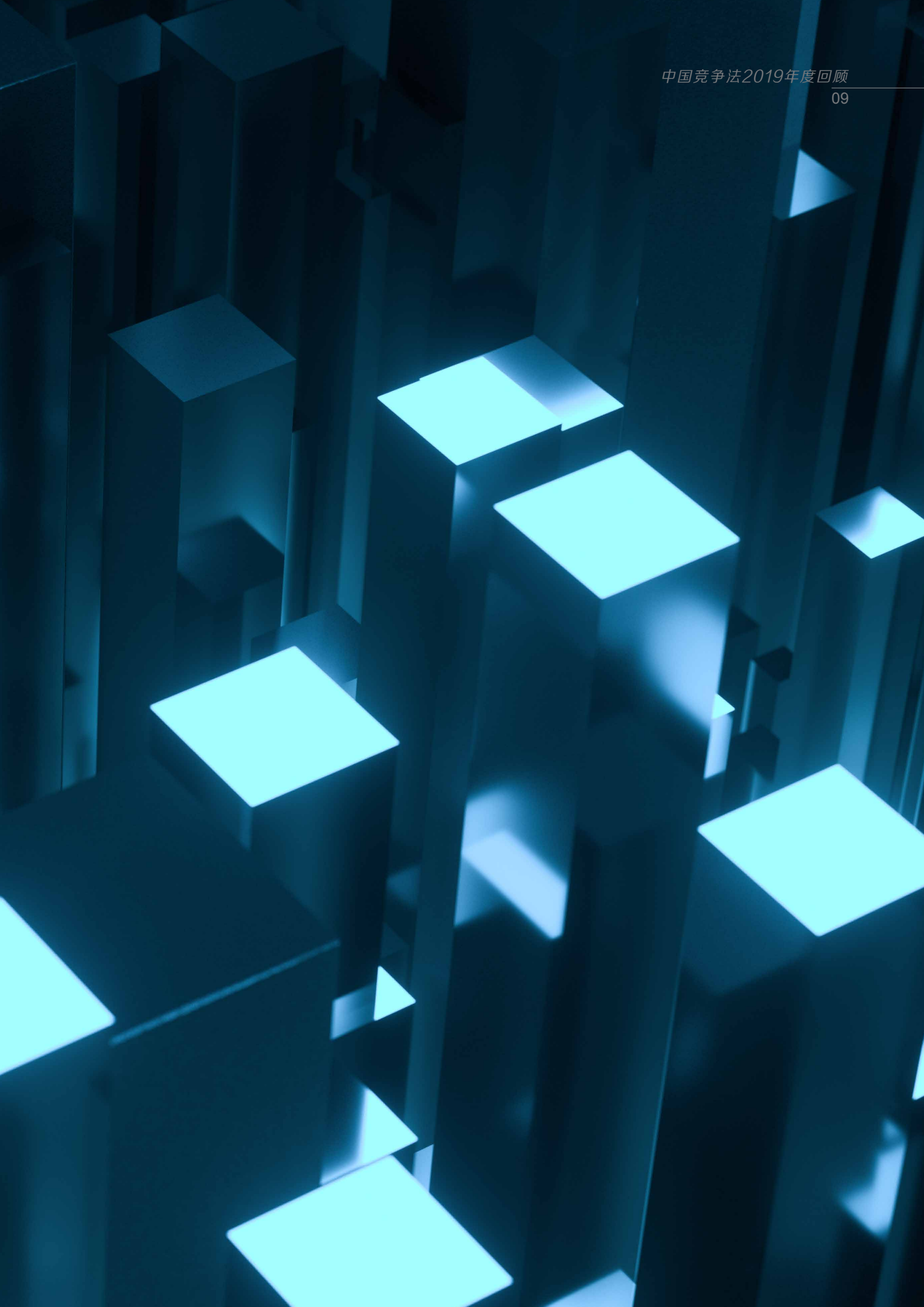
2019年发布的反垄断调查处罚决定（截至11月30日）



本土利益相关者的贸易保护主义

尽管没有明确迹象表明中国反垄断执法存在政治化趋向，但我们注意到，本土企业针对经营者集中和反垄断违法行为向执法机关提起投诉和举报日益频繁。

03



04

行业聚焦： 加强对数字经济和民生 领域的监管

2020年展望

对高科技行业的监管：紧跟全球趋势，我们预计中国将继续加强对高科技领域的反垄断监管。中国执法机关可能会紧跟美国和欧盟的步伐，对热点问题展开反垄断调查，如算法问题和个人数据收集中出现的滥用问题。

民生领域仍为执法重心：根据国家市场监督管理总局的政策指引，民生领域仍将是反垄断执法的重心，涉及公用事业、制药、汽车、乳粉、建材及消费品行业内的企业应对此加以重视。

化工行业也是关注重点：化工行业作为基础行业，受到国家及地方反垄断执法机关的持续关注。

在明确执法侧重时，反垄断执法机关通常会通盘考量其他司法辖区的执法重点以及其他政策目标，其中最重要的应当是保护消费者利益。国家市场监督管理总局2019年对民生领域、高科技企业的执法行动体现了这一考量。

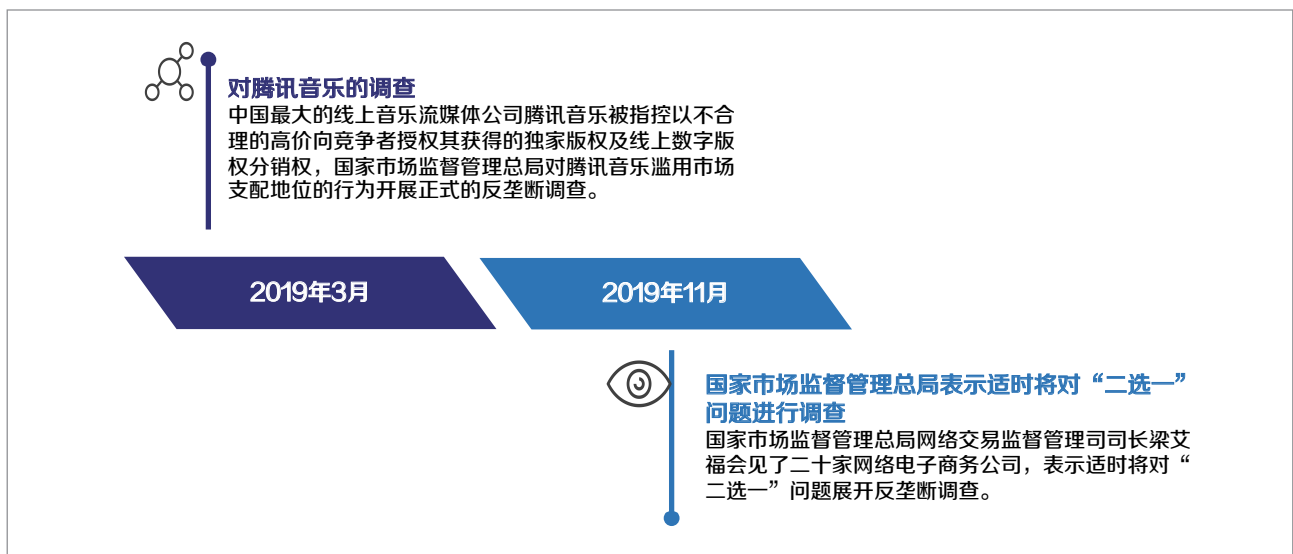
对高科技企业的监管

今年，美国及欧盟对四家高科技公司（“FANG”，Facebook、亚马逊、网飞及谷歌）展开了反垄断调查，中国政府紧跟国际趋势，也在今年表达了对高科技公司，尤其是对数字经济领域的普遍关注，相关立法取得较大进展：

- 《电子商务法》于2019年1月1日正式实施，对电子商务反垄断问题作出了相关规定；
- 2019年8月8日，国务院办公厅发布了《关于促进平台经济规范健康发展的指导意见》，鼓励国家市场监督管理总局在内的相关部门优化完善平台经济的市场准入条件。

电子商务领域较为普遍的“二选一”问题也在今年成为热议话题。“二选一”是指平台经营者对平台内入驻商家施加的排他性限制措施，从而禁止商家与其竞争性平台开展商业合作。

电子商务领域的执法进展



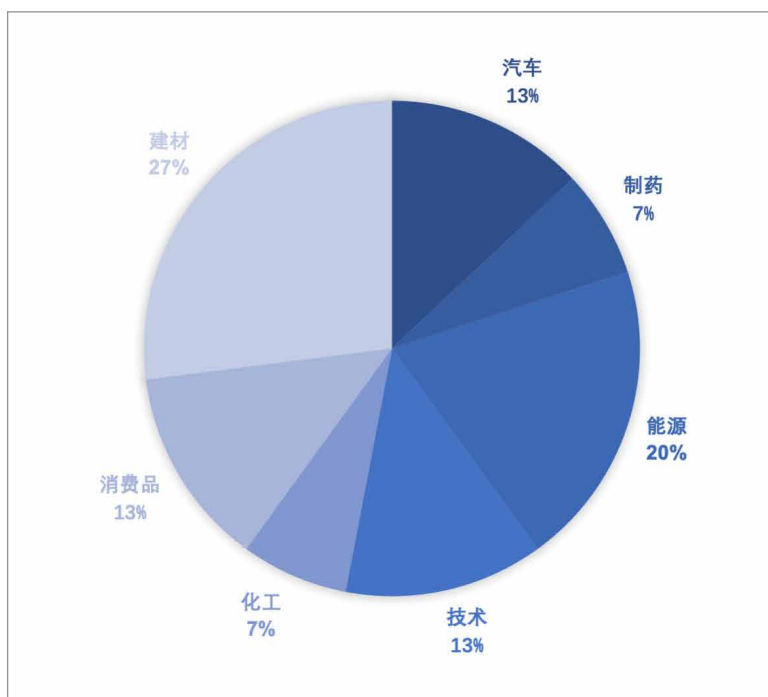
其他高科技公司也因与知识产权相关的反垄断问题而受到业内外广泛关注。2019年4月，国家市场监督管理总局对瑞典电信巨头爱立信在授权3G和4G通信技术专利时收取过高的专利许可费涉嫌滥用市场支配地位行为开展调查。

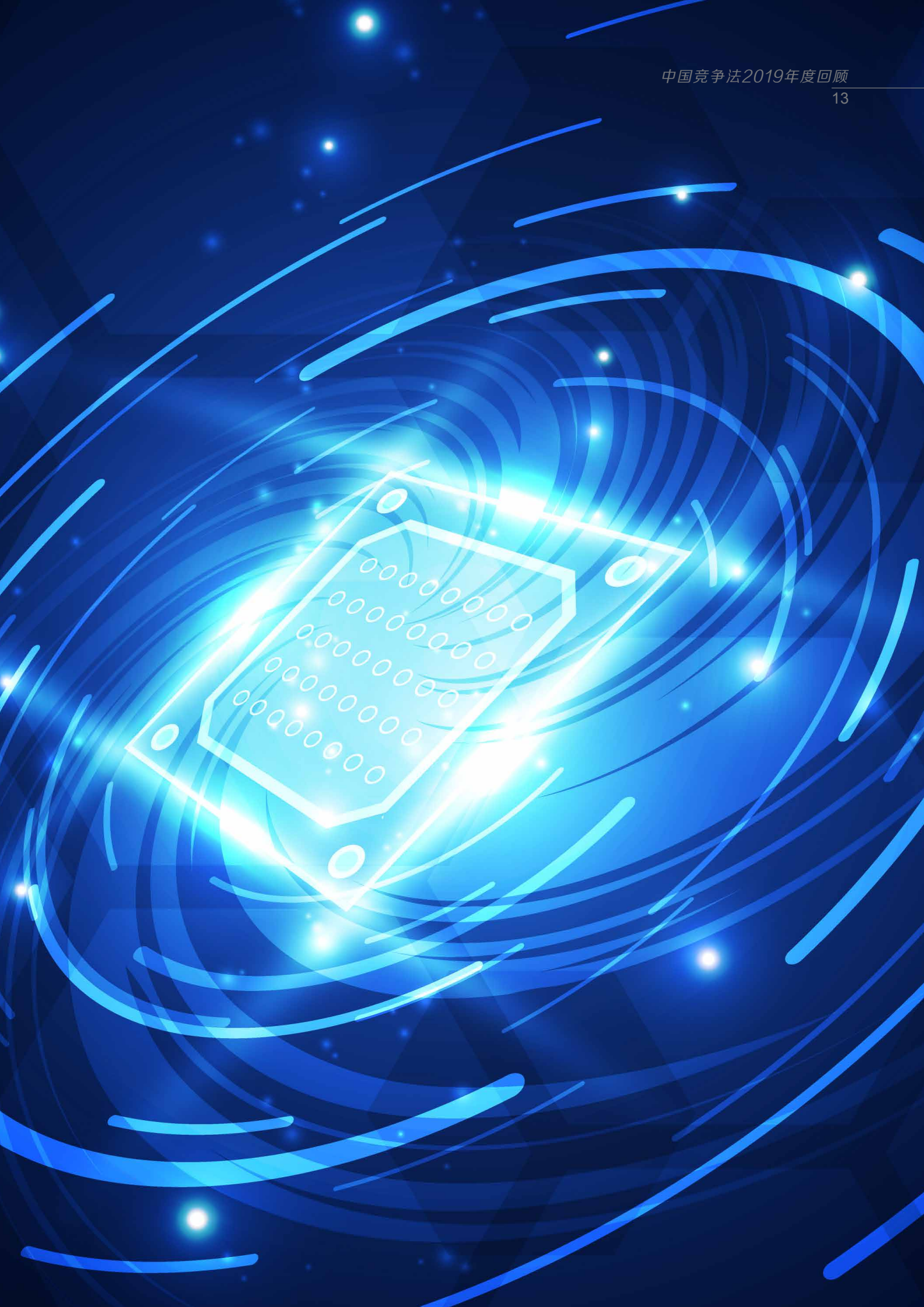
关注民生领域

中国反垄断执法机关在近年来多次重申，反垄断执法的目的在于保护消费者的利益。国家市场监督管理总局反垄断局局长吴振国在2019年1月新年寄语中表示，国家市场监督管理总局将“集中力量开展民生领域执法”；2019年7月，国家市场监督管理总局在工作会议上表示，“反垄断执法必须坚持以人民为中心的发展思想，着力解决人民群众最关心、最相关的利益问题。”

吴振国局长在此前也表示，公用事业、原料药、汽车、奶粉、建筑材料和消费品是与民生最相关的领域，近年来在建材、能源和资源（包括公用事业）、制药、汽车行业以及消费品领域等各领域的执法案件也进一步体现了中国反垄断执法风向。而其他涉及反垄断调查执法的行业还包括高科技和化工领域。

2019年按行业统计的反垄断执法案件（截至11月30日）





05

反垄断调查： 更多元的执法，更高的罚款

2020年展望

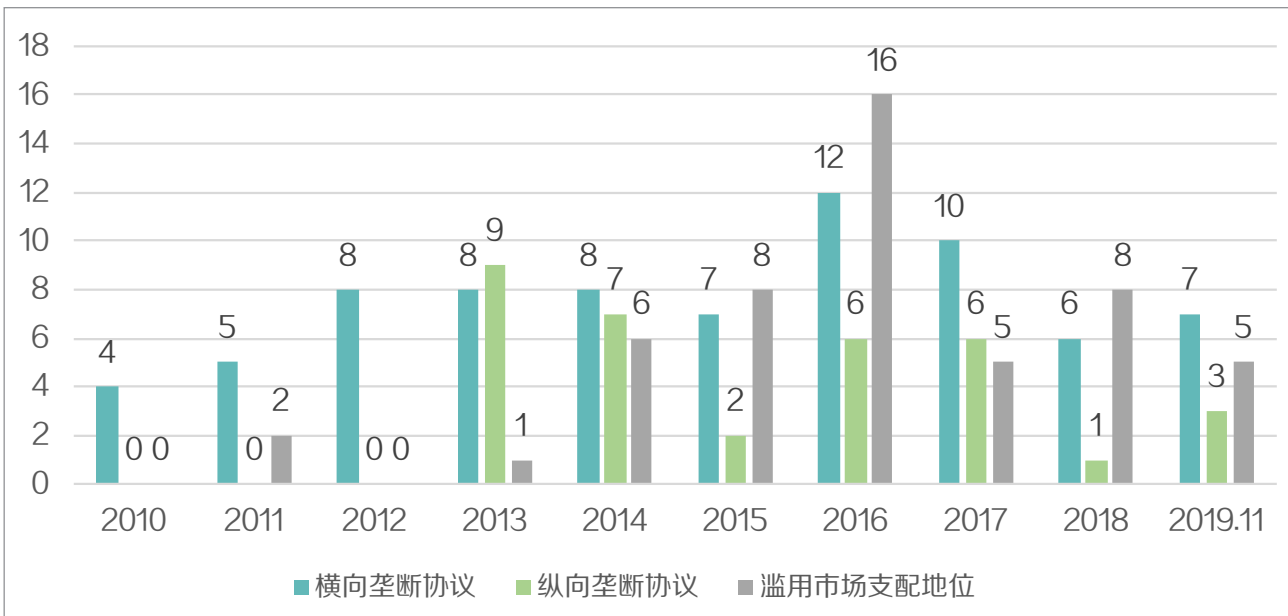
严厉打击卡特尔及转售价格维持：此类案件对市场竞争危害更高，违法认定方面也更清晰，因此将继续受到中国反垄断执法机关的关注。

滥用行为案件数量将有所增长：对滥用行为案件的执法通常涉及复杂的经济学分析，但执法数量仍将呈现增长趋势。据悉，中国反垄断执法机关在近期的调查案件中已准备聘请经济学专家收集经济学证据应对疑难问题。

对举报人提供奖励，促使更加积极的执法活动：2019年11月，国家市场监督管理总局发布《市场监管领域重大违法行为举报奖励暂行办法》（征求意见稿），奖励机制与当前的宽大处理制度相结合，将进一步鼓励竞争者举报潜在的反垄断违法行为。企业需要对此多加警惕，在反垄断合规方面化被动为主动，进行反垄断审计以识别风险、清除不合规行为；开展黎明突袭培训等。

2019年，国家市场监督管理总局及地方市场监督管理部门处罚的案件中既包含卡特尔/转售价格维持等典型案件类型，也包括滥用市场支配地位中较为复杂的案件类型。2019年（截至11月30日），国家市场监督管理总局及其地方执法机关共发布15份反垄断调查决定，其中七起案件涉及横向垄断协议，三起案件涉及纵向垄断协议，五起案件涉及滥用市场支配地位行为。

按案件类型统计自2010年以来反垄断调查历年分布



严厉打击卡特尔及转售价格维持

与近年来的执法关注相一致，2019年对卡特尔及转售价格维持违法行为的执法力度依然非常大。中国反垄断执法机关通常情况下认定卡特尔和转售价格维持行为构成即违法，而无须证明其产生的反竞争效果。

2019年反垄断调查执法重点如下：

· 卡特尔：

- 2019年，针对建材行业卡特尔的执法案件最多，省级市场监督管理机关共计对四起卡特尔案件作出处罚。纵观近几年执法活动，其他高发领域还包括汽车、制药及食品饮料行业；
- 2019年，处罚的卡特尔案件中有一起涉及买方达成卡特尔的案件，这在卡特尔的执法案件中并不常见。2019年8月，内蒙古自治区市场监督管理局对巴林左旗餐饮行业商会及四家涉案的采购企业联合抵制交易的垄断行为处以罚款共65万元人民币。

· **转售价格维持：** 2013年以来，长安福特在重庆地区通过制定价格表、签订价格自律协议以及限定下游经销商在车展期间最低价格和网络最低报价等方式，限定下游经销商整车最低转售价格。2019年6月，国家市场监督管理总局对长安福特处以1.628亿元罚款。此案为2019年反垄断处罚金额最高的执法案件。

具有市场支配地位的企业面临更严峻的挑战

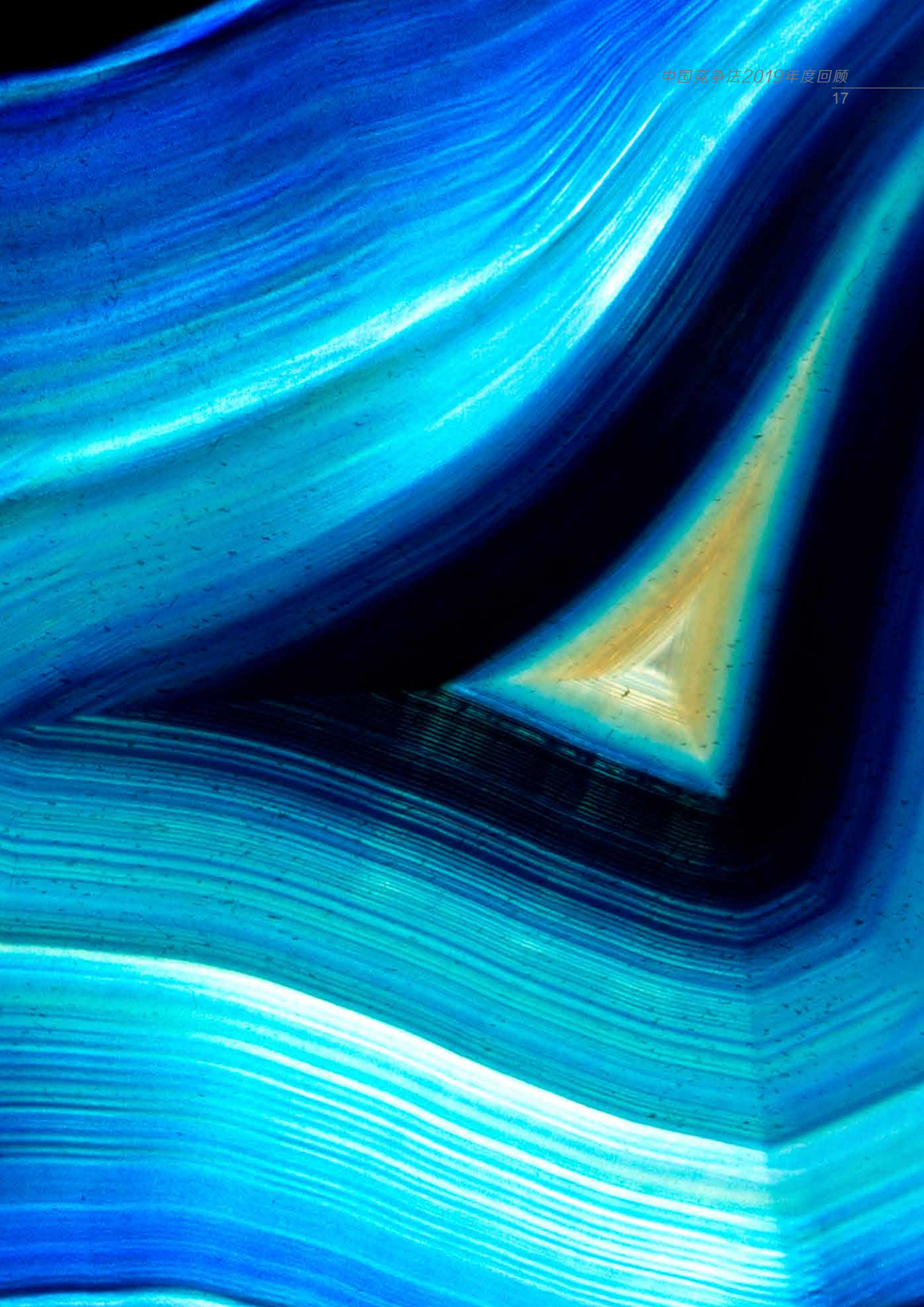
2019年的两起滥用支配地位处罚案件值得关注：

- 2019年4月，上海市市场监督管理局对化工公司伊士曼处以其2016年度销售额5%的罚款（2438万人民币）。上海市市场监督管理局调查发现，2013至2015年期间，伊士曼滥用市场支配地位，通过以下方式对醇酯十二购买者实施了事实上的排他性协议：(i)在最惠国待遇的基础上提供额外的折扣，以及(ii)与其客户签订并实施了含有限制最低采购数量条款和照付不议条款的协议。上海市市场监督管理局聘请了自己的经济学家，为案件的审查和处理提供了经济学证据。
- 2019年7月，天津市自来水集团有限公司因其无正当理由的附加不合理限制条件行为被处以其2016年度销售额3%的罚款，即744万元人民币。该国有企业为天津市南部唯一一家城市公共供水企业，其要求房地产开发企业自行建设二次供水设施时必须使用其所指定公司生产的智能电器控制柜和远程监控子站。调查发现，天津自来水公司滥用其在公共自来水市场的市场支配地位，以排除智能电器控制柜和远程监控子站销售市场上的竞争对手。

罚款采用新基准

2019年的处罚决定还表明，中国反垄断执法机关几乎已不再沿用此前发改委与工商总局以“相关产品”年度销售额为基准来量化罚款金额，更倾向于基于涉案经营者的年度销售额来确定罚款金额：在2019年的11份处罚决定中，有8份以经营者“年度销售额”作为计算罚款金额的基数。计算1%以上10%以下罚款的基准有所提高，从而使2019年相关案件的罚款金额更高。

05



06

交易时限把控： 简易案件的审查周期更为明朗，复杂交易审查周期尚不明确

2020年展望

简易案件立案后可迅速审结：我们认为，简易案件在未来仍将保持快速审结的效率。然而，鉴于目前尚无法律法规明确申报方提交申报材料后总局予以立案的法定期限，在简易案件公示期内也可能因第三方提出异议而导致立案前周期延长，交易团队对项目进度把控不宜过于乐观。

在普通案件中，不论交易双方是否被要求提交救济措施，均需做好打持久战的准备：普通案件的审查周期较长，根据我们的经验，国家市场监督管理总局无条件批准普通案件的时间通常为立案后的三至六个月。如为附加限制性条件批准的案件，审查周期会更长，通常会超过最长法定期限（180天）。

2019年，中国与美国、欧盟比肩成为全球并购审查的主要司法辖区。2019年（截至11月30日），中国已审结并无条件批准案件达395件，没有交易被禁止。

2008年至2019年11月经营者集中案件数量统计



简易案件立案后审查周期相对明朗

2019年，中国持续提高简易案件的审查效率。

“简易案件”（即一般不存在实质竞争问题的案件）的审查周期具有更强的确定性，这将有助于企业整体把控并购交易的进度。按简易案件程序审查的交易一般于立案30天内获批，国家市场监督管理总局对简易案件的平均审查周期从2015年第二季度的30天大幅缩减至2019年第三季度的18.5天。

为复杂案件预留更长的前置时间

对于不能适用简易案件的交易（即普通案件），审查周期仍具有不确定性。对于可能涉及附条件批准的交易，审查周期可能会更长：

- 没有重大竞争问题的普通案件：普通案件的审查周期透明度较低。根据我们的经验，这些案件通常会在最长法定审查期限（即立案后180个自然日）内审结。
- 附条件批准案件：附条件批准的案件审查周期将会更长。2019年的四起附条件批准案件均未在法定审查期限（即立案后180个自然日）内审结，申报方需要撤回并重新提交申报。四起附条件批准案件的平均审查周期为373天，相较于2018年附条件批准案件的平均审查周期（402）天略有缩短。

07

附条件批准： 行为性救济频繁采用， 科技领域持续关注

2020年展望

更倾向于行为性救济：交易方在与国家市场监督管理总局针对救济措施进行商谈时，应保持一定的灵活性，提出其他类型救济方案，以取得最理想的结果。

高科技行业仍为高风险领域：同往年趋势，国家市场监督管理总局将继续密切关注高科技行业的重大交易。

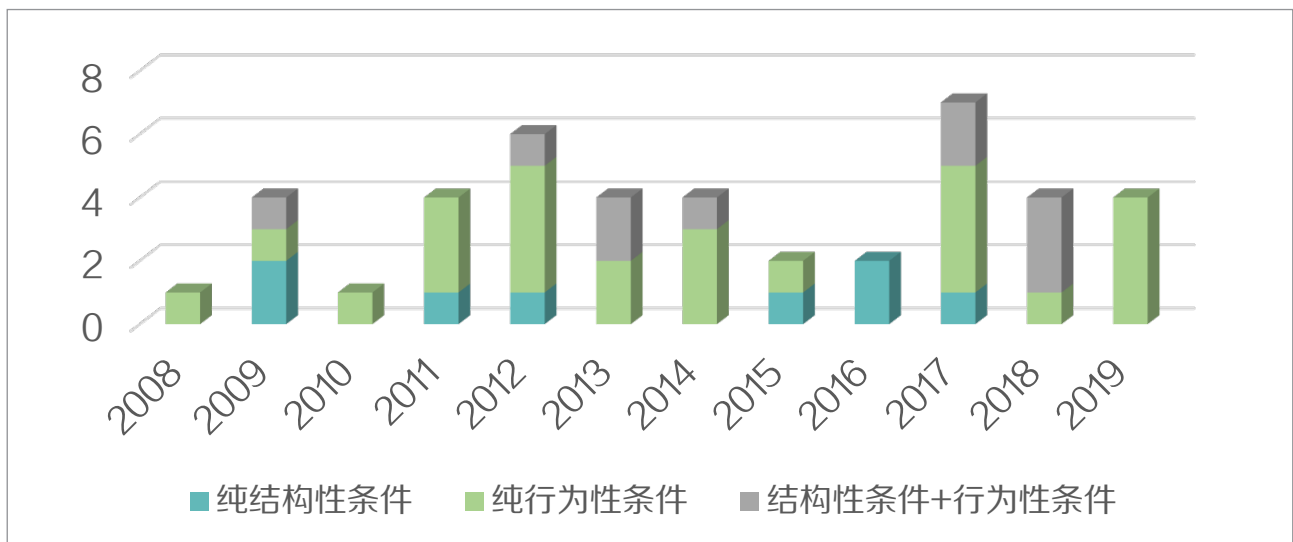
中国特色的经营者集中审查与救济措施：国家市场监督管理总局形成了不同于其它司法辖区的独立的实质性审查标准。交易方需要专门针对中国进行评估，做好万全准备提交可能被总局采纳的救济措施。

中国反垄断执法机关以严格而有力的执法而著称，对交易的独立审查也创造了诸多独树一帜的行为性救济条件，包括富有争议的“保持业务独立”行为性救济。

较结构性救济而言，行为性救济更受青睐

虽然行为性救济措施的执行与监督难度大于结构性救济措施，国家市场监督管理总局仍延续了商务部偏向采取行为性救济解决竞争问题的做法，这一点与欧盟和美国并不相同。2019年，国家市场监督管理总局附条件批准的全部四起案件均附加了行为性救济条件，包括“保持业务独立”、“禁止搭售和捆绑销售”、“公平、合理、无歧视许可”（“FRAND”）承诺等。

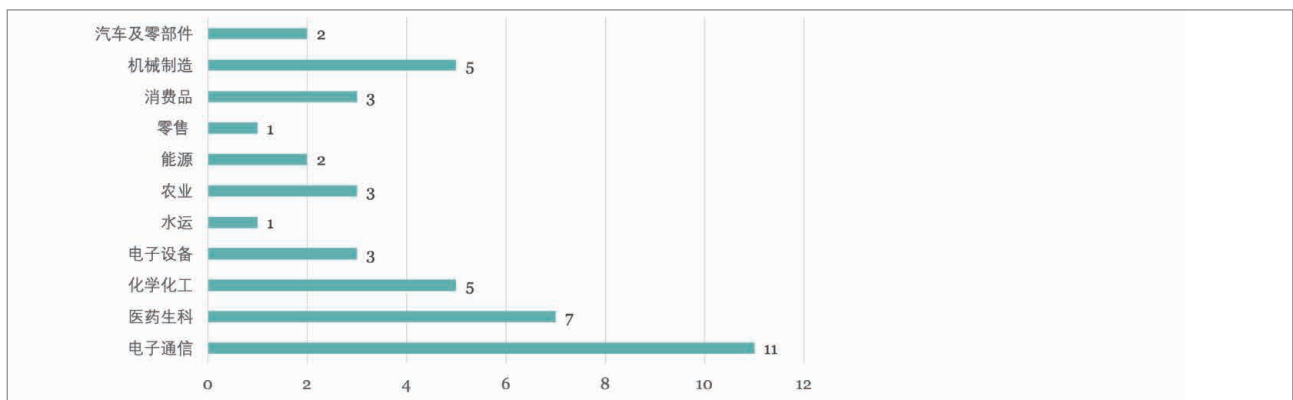
自2008年以来附条件类型分布（截至2019年11月30日）



高科技领域仍为重点关注的行业

从备受瞩目的“高通公司收购恩智浦半导体公司股权案”，国家市场监督管理总局在近两年持续关注高科技领域的重大交易。2019年四起附条件案件中的两起（高意股份有限公司收购菲尼萨股份有限公司股权案、科天公司收购奥宝科技有限公司股权案）都与高科技领域相关。

2008年以来附条件案件的行业分布（截至2019年11月30日）



独立于其他司法辖区审查制度的竞争分析

国家市场监督管理总局一如既往地针对交易在中国市场产生的影响进行独立的评估，并不受其他司法辖区的进度影响。2019年，四起附条件案件中的三起在其他所有司法辖区均获得了无条件批准，另一起案件据我们了解并未在其他司法辖区申报。

2019年附条件批准案件摘要

交易名称 (决定日期)	所涉行业	竞争问题	救济措施	其他司法辖区审查 进展
科天公司收购奥宝 科技有限公司股权 案(2019年2月13 日)	科技	该交易将产生一个纵向一体化企业，涉及上游工艺控制设备以及下游沉积设备和蚀刻设备。总局指出，集中后实体将在上游市场具有市场支配地位，从而可能捆绑销售上游产品和下游产品，排除、限制下游市场的有效竞争。	行为性：在五年内，集中后实体将确保以公平、合理、无歧视的原则向中国的下游市场参与者稳定提供其上游产品，并不得进行搭售或附加不合理的交易条件。	需要在德国、以色列、日本、韩国、台湾及美国申报，并已获得上述全部司法辖区的批准
卡哥特科集团收购 德瑞斯集团部分业 务案(2019年7月5 日)	机械制造 (船舶设备)	该交易引起了如下中国相关商品市场的竞争关注：(i) 舱口盖；(ii) 商船滚装设备；以及(iii) 商船起重机。交易双方是在这些相关市场中排名前二或前三的竞争对手，在交易后，集中后实体将在这些市场中占有超过50%的市场份额。	行为性：(i) 在两年内，双方将独立运营其中国市场舱口盖业务、商船滚装设备业务和商船起重机业务；(ii) 在五年内，卡哥特科将被禁止将重叠产品的价格提高到平均供货价格之上。	需要在德国及韩国申报，并已获得批准

07

交易名称 (决定日期)	所涉行业	竞争问题	救济措施	其他司法辖区审查 进展
高意股份有限公司 收购菲尼萨股份有 限公司股权案 (2019年9月18日)	科技	该交易是一次“三变二”的合并，集中后实体将在交易后占据中国和全球波长选择开关市场45%-50%的市场份额。	行为性：在三年内，双方应保持波长选择开关业务相互独立。	需要在德国、墨西哥、罗马尼亚及美国申报，并已获得批准
浙江花园生物高科 股份有限公司与皇 家帝斯曼有限公司 新设合营企业案 2019年10月16日	制药	该交易涉及设立一家合营企业，生产上游原材料以制造人用和兽用维生素D3，且该原材料由两家在人用和兽用维生素D3市场上竞争的公司所使用。该交易引发了关于协调和交换信息的横向问题以及关于原材料封锁和客户封锁的纵向问题。	行为性：在五年内，合营企业将独立于其母公司运营。	根据公开信息，无需在其他司法辖区申报。

08

抢跑/应报未报风险： 执法力度加强

2020年展望

保持对未依法申报案件的严格执法：中国处罚的未依法申报案件数量持续增加，说明对未依法申报实施经营者集中的容忍度不断下降。未来一段时间，中国将继续对涉及“抢跑”的案件积极展开调查。

法律责任不限于财产性处罚：涉嫌在获得经营者集中批准前实施集中的企业应注意，对未依法申报案件的处罚措施并不仅限于财产性处罚。虽然未依法申报案件的罚款金额较低（最高为人民币五十万元），国家市场监督管理总局可能会责令交易方采取相应措施恢复到集中前状态，并可能导致此后申报时获得批准的时间显著延长。

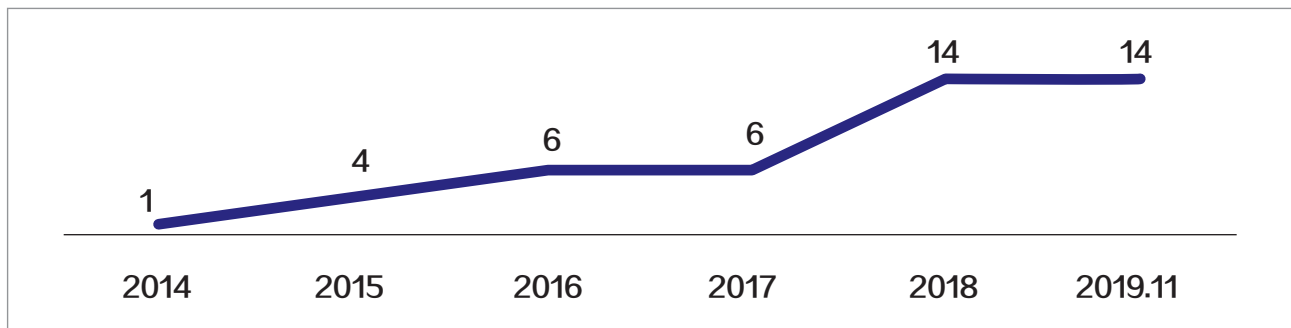
罚款金额可能显著增加：修订后的《反垄断法》可能会设定更高的罚金标准——新的罚款金额计算方法可能会与全球的执法实践保持一致，以交易双方营业额为基准来计算，将导致罚金数额显著增加。

中国对抢跑、应报未报企业的执法越发成为趋势。截至2019年11月30日，国家市场监督管理总局及原商务部反垄断局对共计45起未依法申报案件予以处罚，对涉案企业处以人民币十五万元至四十万元不等的罚款。

对未依法申报经营者集中案件的执法呈增长态势

自2014年首次对未依法申报予以处罚起，中国对未依法申报案件的执法呈增长趋势。

2014年以来对未依法申报经营者集中的执法情况



值得关注的非典型应报未报案件

在2019年未依法申报的处罚决定中，有一些交易通常可能被认为不需要申报：

- 中国大陆以外的交易：在国巨/君耀控股案中，由于国巨未就收购君耀控股股份有限公司进行依法申报，国家市场监督管理总局对其处以三十万元人民币的罚款。两家公司都是台湾地区的电子组件制造商。
- 收购少数股权：在西藏德锦/上海汇通能源案中，由于西藏德锦企业管理未就收购上海汇通能源29.99%的股权进行依法申报，国家市场监督管理总局对其处以三十万元人民币的罚款。

实务指引：

企业在进行交易时须谨记：

- 应报未报/抢跑行为多易发于：第三方举报；经营者在申报后续交易时需要向监管部门披露过去相关交易的申报情况；
- 中国的经营者集中审查制度具有广泛的审查范围，能够甄别出看似无须申报但仍可能触发申报条件的交易，包括纯境外交易、非全功能合营企业和少数股权收购。

09

反垄断诉讼： 实现商业目的的新武器

2020年展望

反垄断诉讼将作为实现商业目的的手段：企业可能会继续利用反垄断诉讼来达到商业目的，即挑战竞争对手或摆脱应当履行的合同义务。

后继损害赔偿诉讼的法律风险：在国内外反垄断执法机关作出处罚决定后，企业须注意后继的损害赔偿诉讼。

在中国，供应、分销和许可协议中竞争对手和商业伙伴之间的反垄断诉讼仍然呈走热之势。目前，很多反垄断诉讼是为实现自身商业目的而提出。

实现商业目的的手段

争夺市场份额、寻求更优待的许可条款、撤销合同安排——反垄断诉讼正被用于实现商业目的的手段。企业需仔细考虑提起反垄断诉讼的成本及影响，包括时间、费用、负面新闻所导致的名誉受损以及反垄断执法机关更为密切的关注。

2019年中国法院立案或审理重点案件

原告 / 被告	进度	争议点
华为诉 InterDigital 案	<ul style="list-style-type: none"> · 华为于2019年1月2日提起诉讼 · 截至2019年11月30日，本案尚待开庭审理 	华为指控InterDigital违反了在公平、合理和无歧视（“FRAND”）的条件下，对3G、4G和5G无线通信标准至关重要的专利技术进行授权的义务。
京东、拼多多、唯品会诉阿里巴巴案	<ul style="list-style-type: none"> · 京东于2017年1月1日提起诉讼 · 拼多多和唯品会于2019年9月12日作为第三人参与诉讼 · 截至2019年11月30日，本案尚待审理 	原告指控阿里巴巴滥用其市场支配地位，迫使商家与阿里巴巴的电子商务平台签订独家销售合同。
瑞幸诉星巴克案	<ul style="list-style-type: none"> · 2018年5月16日提起诉讼 · 于2019年11月14日撤诉 	瑞幸咖啡指控星巴克滥用其市场支配地位，在其租约中加入排他性条款，以防止竞争对手在同一经营场所经营。

高科技行业也是反垄断诉讼的高风险领域

标准必要专利持有人应对反垄断诉讼保持警惕：虽然从公开渠道了解到，今年中国法院只有一起备受瞩目的标准必要专利相关反垄断诉讼（即华为诉InterDigital案），但鉴于之前判例支持标准必要专利持有人有能力并有效排除市场进入者，标准必要专利持有人应保持警惕。

10

司法指引： 明确转售价格维持构成要素 和反垄断争议可仲裁问题

2020年展望

企业应继续对转售价格维持行为保持高度警惕：尽管最高人民法院承认了执法机关作出的转售价格维持的违法性认定可以被推翻，但在实践中，推翻这一违法性认定的证明标准尚不明确。

反垄断民事纠纷的不可仲裁性将导致法律冲突适用问题：当国内反垄断诉讼的原告收到涉及同样或类似反垄断问题的境外仲裁裁决时，对反垄断民事纠纷是否可仲裁的认定将会引发潜在的法律冲突及适用问题。有鉴于最高院在“汇力诉壳牌案”中作出的裁定，中国各级法院是否愿意承认和执行反垄断纠纷的境外仲裁裁决，有待进一步观察。

2019年，最高人民法院作出的两份裁决为转售价格维持行为的分析框架、反垄断民事纠纷的可仲裁性提供方向指引。

明确转售价格维持行为的分析框架

中国反垄断执法机关和法院对转售价格维持认定方法的不同，对转售价格维持的认定一直缺乏统一的标准。

我国对转售价格维持的认定一直存在两种进路：一种是反垄断执法机关普遍倾向的“原则禁止+例外豁免”认定转售价格维持；另一种是法院倾向的在独立的损害赔偿案件中认定转售价格维持，要求原告举证转售价格维持产生的反竞争效果。

值得注意的是，2019年，最高人民法院公布了其就“海南裕泰科技饲料有限公司诉海南省物价局”一案的再审裁定，明确了对转售价格维持分析框架的解释。更重要的是，最高人民法院首次正面响应长期以来我国行政执法与司法审判对纵向垄断协议认定标准的差异。

最高人民法院根据案例性质对转售价格维持分析框架的解释

案件性质	判定标准	举证责任
反垄断执法	原则禁止+例外豁免 (豁免包括效率等)	被调查的经营者证明不存在反竞争效果或存在豁免情形
诉讼 - 行政案件 (如对抗垄断行政处罚的司法审查)	原则禁止+例外豁免 (豁免包括效率等)	请求撤销行政处罚决定的原告应提供证据证明不存在反竞争效果或存在豁免情形
诉讼 - 民事案件	近似于合理原则	民事诉讼的原告需证明其遭受的实际损害

对反垄断行为仲裁的可能性

2019年，中国法院也探讨了因合同引起的反垄断违法行为能否在仲裁中予以裁决的问题。

2019年8月，最高人民法院在“汇力诉壳牌案”中认为，《反垄断法》属于公法。因此，对反垄断违法行为的指控不能通过仲裁予以裁决，应当交由法院管辖。

最高人民法院认定反垄断民事纠纷的不可仲裁性与美国、欧盟等其他司法辖区的立场不同。这一立场今后是否会遭到挑战，还有待观察。

2020

中国反垄断

2.0时代的来临？

2020

2020年，中国将继续作为主要反垄断司法辖区之一在全球竞争版图中彰显价值和发挥作用。

关于中国反垄断立法改革的议题热度持续。虽然尚无明确的时间指引，但预期《反垄断法》的修订节奏在2020年将更为紧凑。新的立法如何顺应经济形势、应对快速发展的高新技术行业值得关注。

尽管贸易和政治局势风云变幻，但各竞争执法机关之间的对话和协调依然频繁。2019年，中国与韩国、日本、俄罗斯和菲律宾的反垄断执法机关签署谅解备忘录，进一步加强不同司法辖区的国际合作。在多个司法管辖区活跃的跨国商业活动需要注意跨司法辖区互动所带来的国际影响，关注地缘政治影响下的监管环境。

高新技术企业和民生领域仍将是反垄断执法的着力点。但并不排除对其他行业的执法活动，尤其是反垄断执法机关长期保持关注的行业，比如化工、港口和航运业。

随着国家和地方反垄断执法队伍办案经验的不断丰富，反垄断执法可能会呈现更加积极的姿态。卡特尔和转售价格维持等传统案件仍是反垄断执法的重点，而面对更加复杂的滥用类案件执法也会更加成熟。《举报奖励办法》和现行的宽大制度也将从不同方面激励反垄断执法活动。以伊士曼案为代表，国家市场监督管理总局更倾向于聘请第三方经济学家来提供复杂的经济学证据。

经营者集中审查也将继续有序开展。对简易案件的审查程序将不断简化，复杂案件也将得到更多的关注。国家市场监督管理总局将以积极的态度独立作出不同于其他司法辖区的竞争评估，并将继续采取丰富的行为性救济措施，试图寻求解决竞争问题的新思路。应报未报/抢跑行为被识别并遭到处罚的风险也将继续上升。

反垄断私人诉讼仍将继续火热。企业应对潜在的诉讼挑战时应保持警惕，但也要充分认识反垄断民事诉讼制度在实现商业目的方面的价值。

最后，我们对中国反垄断执法机关与法院在过去一年取得的执法与司法成绩表示衷心的祝贺。尽管中国《反垄断法》仍然年轻，但反垄断执法机关和法院已向世界发出信号——决心本着恪守职责、甘于奉献和勇于创新的精神，从容应对垄断问题，不断强化中国的市场竞争秩序。

我们预祝中国反垄断在新的一年里取得更大的成就！

方达律师事务所反垄断团队

方达律师事务所 反垄断团队

“该团队实力强劲，广受赞誉，其团队人才能应对国内和国际竞争法事务。擅长处理中国重大反垄断调查和诉讼业务，并持续在跨境并购交易的经营者集中申报中展现不凡实力。客户来自高科技、电子、化工、集装箱航运、制药业等各种不同行业。在有关私营与国营合资企业的竞争法律方面上拥有大量专业知识。经常被客户委以重任，处理百亿美元价值合并控制申报以及反垄断调查。”

——《钱伯斯亚洲》2020年度亚太地区排名
- 中国法域竞争法/反垄断（中资律所）

荣誉

《钱伯斯亚洲》2020年度亚太地区竞争法/反垄断（中资律所）- “第一梯队”

《亚太法律500强》反垄断与竞争法：2019年中国“第一等的律所”

《全球竞争法评论》：2017年“亚太年度最佳竞争法律所”

《中国法律与实践》：2017-2019连续三年“中国年度最佳竞争法律所”

韩亮律师在《钱伯斯亚洲》年度评选中一直位列中国“第一阶梯”竞争法律师之列，也被《国际竞争法律师名录》评选为中国领先的反垄断执业律师

北京办公室

朝阳区光华路1号
北京嘉里中心北楼27层
中国北京市 100020

电话: (8610) 5769 5600
传真: (8610) 5769 5788

广州办公室

珠江新城华夏路8号
合景国际金融广场17层
中国广州市 510623

电话: (8620) 3225 3888
传真: (8620) 3225 3899

香港办公室

香港岛中环康乐广场8号
交易广场1期26楼
中国香港

电话: (852) 3976 8888
传真: (852) 2110 4285

上海办公室

兴业太古汇
香港兴业中心二座24楼
石门一路288号
中国上海市 200041

电话: (8621) 2208 1166
传真: (8621) 5298 5599

深圳办公室

深圳市福田区中心四路1号
嘉里建设广场T1座17楼
中国深圳市 518048

电话: (86755) 8159 3999
传真: (86755) 8159 3900