

中国反垄断进展（2022年11-12月更新）

作者：钱晓强 林熙翔 杨壹凯

2022年11-12月^[1]，立法领域，国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）和最高人民法院（“最高院”）分别发布《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》、《关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的规定（公开征求意见稿）》，就前述法律和司法解释的修订事宜公开征求意见。执法领域，市场监管总局附条件批准了大韩航空公司收购韩亚航空株式会社股权案；浙江省民用爆破器材行业协会及4家民用爆破器材公司因实施垄断协议行为、一家医疗器械公司因实施转售价格维持、中国知网运营方、两家原料药企业和两家供水企业因滥用市场支配地位收到执法机构的行政处罚告知书。司法领域，最高院在两宗案件中明确相关裁判原则，包括仲裁条款不能成为排除法院管辖垄断协议纠纷的当然和绝对依据；在认定“限定交易行为”时，反垄断法上的限定交易行为可以是明示的、直接的，亦可以是隐含的、间接的；最高人民检察院就壳牌滥用市场支配地位一案提起抗诉，最高院将再审该案。



立法和政策领域

• 2022年11月22日，市场监管总局公布《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》（“《征求意见稿》”），公开向社会征求意见^[2]，就《征求意见稿》反映的执法趋势，结合实务中的观察，重点提示总结如下。

◦ **数字经济领域的新型不正当竞争行为成为关注重点**：在现行《反不正当竞争法》第12条（互联网专条）对流量劫持、不正当干扰、恶意不兼容进行规制的基础上，增加5类不正当竞争行为，即恶意交易、通过关键词联想、设置虚假操作选项等方式实施流量劫持、平台封禁、数据非法抓取以及“大数据杀熟”。

◦ 再次引入“**相对优势地位**”概念，规定具有相对优势地位的经营者无正当理由不得实施特定行为，对交易相对方的经营活动进行不合理限制或者附加不合理条件。“相对优势地位”包括经营者在技术、资本、用户数量、行业影响力等方面的优势，以及其他经营者对该经营者在交易上的依赖等。

◦ 引入“**商业数据**”新概念，对经营者不当获取或使用其他经营者的商业数据的特定行为予以规制，试图类型化违法的商业数据获取和利用行为（特别是将不法/不当/不善意的获取，以及达到足以实质性替代的程度作为评价因素和标准），以利于数据的流转和利用。

◦ **明确平台经营者应加强竞争合规管理、确立平台内公平竞争规则**；

◦ **完善商业贿赂的认定标准**：明确贿赂方式包括指使他人贿赂、贿赂对象增加“交易相对方”（而非仅限于交易相对方的工作人员）、增加对收受贿赂行为的法律责任。

◦ **完善仿冒混淆、虚假宣传、有奖销售、商业诋毁的认定标准**。

◦ 推动建立健全商业秘密自我保护、行政保护、司法保护一体的商业秘密保护体系。

◦ **明确规制指使或协助他人实施的不正当竞争行为**：明确不得指使他人提供商业贿赂、不得为虚假宣传提供策划、制

作、发布等服务、不得指使他人编造、传播虚假或误导性信息及损害商誉，以及规定相应的法律责任。

。调整行政调查程序及完善法律责任。

就此事宜更多评论，请见[《海问观察：反不正当竞争法修订草案征求意见》](#)^[3]。

- 2022年11月18日，最高院发布《关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的规定（公开征求意见稿）》（“[《反垄断民事诉讼司法解释》](#)”），公开向社会征求意见。^[4]《反垄断民事诉讼司法解释》在2012年发布的《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》基础上，就反垄断民事诉讼从程序到实体作出全面细致的规定，特别地，增加[有关反垄断实体审查判断标准和互联网平台行为规制](#)内容。预期《反垄断民事诉讼司法解释》正式出台之后，可能会引起反垄断民事诉讼的新热潮。具体而言。

- 。在程序方面：（1）就管辖权，明确[当事人之间签署的仲裁协议不影响法院行使管辖权](#)；对于境外垄断行为，规定以境内市场竞争受到直接实质性影响的结果发生地、与纠纷存在其他适当联系的地点或原告住所地确定管辖法院；

- （2）就举证责任，从多方面明确和细化原、被告对各种类型垄断行为的举证责任规则，整体而言，[原告的举证责任有所减轻](#)；

- 。在实体方面：引入和明确“[单一经济实体](#)”“[代理](#)”等概念，有助于垄断行为的认定；回应“[药品反向支付协议](#)”“[最惠国待遇](#)”“[平台封禁](#)”等热点议题，提供细致的认定指引。

- 2022年12月27日，市场监管总局公布关于《经营者集中审查规定（征求意见稿）》（“[《审查规定意见稿》](#)”）和《国务院关于经营者集中申报标准的规定（修订草案征求意见稿）》（“[《申报标准意见稿》](#)”）公开征求意见情况的反馈。其中，就《审查规定意见稿》共收到意见326条，主要涉及相关概念的界定与判断因素，停钟制度、经营者集中调查适用条件等方面；就《申报标准意见稿》，共收到意见53条，主要涉及相关术语的定义与计算方式、适用条件等方面。下一步，市场监管总局将对前述两项征求意见稿进行修改完善，按行政法规修订程序推进相关工作。

- 2022年11月14日，上海市市场监督管理局发布《上海市经营者集中申报指引》、《配合反垄断调查指引》、《横向垄断协议案件宽大制度指引》、《经营者集中简易案件申报指引》、《经营者集中案件申报名称指引》、《金融业经营者集中申报营业额计算指引》六部反垄断系列指引文件。^[5]

- 2022年11月17日，江西省市场监督管理局发布《江西省数字经济领域反垄断合规指引》，从垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中三个方面，结合数字经济特性和应用场景分级描述[数字经济领域垄断违法行为的表现形式](#)，[列举了具有数字经济特性的典型高风险垄断违法行为](#)，从承诺合规、配合调查、提出与撤回承诺、积极举证、豁免和适用除外、申请适用简易程序、投诉和举报等方面梳理[数字经济领域的经营者反垄断合规重点事项](#)。^[6]

- 2022年11月22日，山东省市场监督管理局与山东省高级人民法院、山东省人民检察院联合发布《关于加强反垄断行政执法与司法衔接协作的实施意见》（“[《意见》](#)”），是[国内首个省级市场监管部门联合省级法院、省级检察院对垄断案件审判、公益诉讼检察和行政执法衔接协作的实施意见](#)。《意见》对前述三个部门在反垄断行政执法标准和司法裁判标准、行政执法和公益诉讼办案规则和法律适用、违法企业侵害社会公共利益程度和量化标准、相关重点领域协作配合等方面作出了具体规定，并建立了对涉及多方处理案件线索的信息沟通机制和对重点行业、领域的信息研判机制。^[7]



执法领域

- 经营者集中审查领域

。 **无条件批准：**2022年11-12月，市场监管总局无条件批准经营者集中案件共141件，涉及互联网、能源、化工、运输、光学产品、房地产、食品、私募股权投资基金管理等行业。

。 **附条件批准：**2022年12月26日，市场监管总局附条件批准大韩航空公司（“**大韩航空**”）收购韩亚航空株式会社（“**韩亚航空**”）股权案。审查历时近两年，期间历经两次申报人撤回申报后重新提交。大韩航空与韩亚航空均从事航空客运和货运业务，本次交易完成后，大韩航空将取得对韩亚航空的单独控制权。市场监管总局认为，该项集中对首尔—张家界/西安/深圳/杭州/南京/广州/北京/长沙/上海/大连/天津/延吉、釜山—青岛/北京/上海等15条航线定期航空客运服务市场具有或可能具有排除、限制竞争效果，故附以下条件批准了此项集中。

（1）**归还航班时刻。**在相关航线上，经新进入者请求，在满足相应条件时，交易双方和集中后实体将归还其在相应航线上所持有的特定机场一定数量的航班时刻给相关机场的航班时刻协调人。

（2）**归还航权。**经韩国新进入者请求，交易双方和集中后实体应配合韩国国土交通部，归还交易双方和集中后实体所持有的特定4条航线上的部分航权。归还航权后，集中后实体在相关航线上的市场份额可降至低于50%。

（3）**稳定供应。**交易双方和集中后实体在首尔—广州和首尔—大连航线上的每年供应（以航班频次和座位数衡量）保持其2019年水平，因市场变化或其他合理原因且经市场监管总局批准的调整除外。

（4）**续签航空客运协议。**在15条特定航线上，交易双方和集中后实体无正当理由，不得拒绝与新进入者在相关航线上签订联运协议、特殊比例分摊协议、代码共享协议的请求；对交易双方和中国航空公司既存的相关协议，不得拒绝中国航空公司提出的续签请求以及因本次集中导致相关协议内容必须进行变更时的重签请求。

（5）**保障航空客运辅助服务。**交易双方和集中后实体依公平、合理和非歧视原则，在资源和能力允许的范围内向中国新进入者就特定15条航线提供相关韩国境内机场航空客运地面服务；对既存航空客运地面服务协议，确保到期续约时，合理定价；无正当理由，不得拒绝特定15条航线上的新进入者在相关航线上签订飞行常客计划协议的请求；对既存的相关航线飞行常客计划协议，不得拒绝续签请求。

（6）**合规承诺。**交易双方和集中后实体无正当理由，不得超过正常成本以及合理利润范围提高相关航线上的机票价格以及航空客运地面服务价格；不得实施以提高市场份额为目的，排除、限制竞争的价格行为；在韩亚航空进行相关航空联盟的退出、变更过程中，交易双方和集中后实体将依照相关法律、法规，采取合理且必要的保护措施，构建相关的数据保护制度，以避免客户数据泄露。

● 垄断协议执法领域

。 2022年12月16日，市场监管总局公告了浙江省市场监督管理局对浙江省民用爆破器材行业协会（“**爆破器材协会**”）与浙江物产民用爆破器材专营有限公司、浙江新联民爆器材有限公司等4家民用爆破器材公司达成和实施垄断协议行为的行政处罚决定书。本案中，爆破器材协会组织涉案4家民用爆破器材公司从事如下行为：通过多次召开会议、联络通讯等方式协商确定对浙江省民用爆炸物品实行**总经销制度**；**统一上调**民用爆破器材生产企业的**销售价格**，**固定**民用爆破器材总经销商的**转售价格**；以购销合同管理的方式**限制**民用爆炸物品的**生产数量或销售数量**；以及**禁止相关经营者外购**民用爆炸物品。据此，浙江省市场监督管理局责令各涉案主体停止违法行为；对爆破器材协会处以40万元人民币的罚款，对4家民用爆破器材公司分别处以2020年度销售额2%的罚款（罚款共计约3,420万元人民币）；同时没收浙江物产民用爆破器材专营有限公司（作为涉案总经销商）的违法所得约1,832万元人民币。

。 2022年12月30日，市场监管总局公布了北京市市场监督管理局依法对士卓曼（北京）医疗器械贸易有限公司（“**士卓曼**”）达成并实施垄断协议的行政处罚决定书。本案中，就涉案的士卓曼品牌口腔种植体，士卓曼通过参与商谈、电子邮件、电话等方式与其大型DSO客户**达成了固定转售价格的垄断协议**；通过制定最低转售指导价、面对面告

知、电话、微信、电子邮件等方式与中型与小型DSO客户、公立医院与普通民营口腔机构达成了限定最低价格的垄断协议。前述垄断协议均得到了有效实施，并且士卓曼通过监控转售价格、制定价格管理制度、处罚低价销售的经销商等方式，强化了垄断协议的实施。北京市市场监督管理局认为，涉案商品具有一定市场优势，用户对其依赖程度较高，士卓曼与交易相对人达成并实施的固定转售价格和限定最低价格的垄断协议，排除、限制了市场竞争，损害了消费者利益和社会公共利益。据此，责令士卓曼停止违法行为，处以其2020年度销售额3%的罚款，共计人民币约3,438万元。

● 滥用市场支配地位执法领域

。 2022年12月26日，市场监管总局发布对[中国知网运营方同方知网（北京）技术有限公司](#)、[同方知网数字出版技术股份有限公司](#)、《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司（合称“[当事方](#)”）的行政处罚决定书，对当事方滥用市场支配地位的行为作出处罚决定。

- 本案的相关市场为“[中国境内中文学术文献网络数据库服务市场](#)”，基于当事人在相关市场的份额超过50%、用户对当事人高度依赖、相关市场高度集中等原因，市场监管总局认定当事人在相关市场具有支配地位。市场监管总局认为：2014年以来，当事人通过独家合作[限定学术期刊出版单位](#)、[高校只能向其提供学术文献数据](#)，以及通过连续大幅提高服务价格、拆分数据库变相涨价等方式，[以不公平高价销售中文学术文献网络数据库服务](#)，前述行为违反了《反垄断法》，构成滥用市场支配地位行为。

— 针对市场监管总局的调查，当事人提出了以下抗辩理由：其未强迫合作对象签署独家合作协议，[实施独家合作行为并非为了滥用市场支配地位](#)，且结合相关市场情况和行业情况，[独家合作具有一定程度的合理性、未对学术发展产生重大负面影响](#)。学术期刊出版单位可以在其自有网站上发布，未影响期刊论文的有效传播和交流使用。前述理由由市场监管总局未予采纳。

- 考虑到当事人实施不公平高价和限定交易的滥用市场支配地位行为，排除、限制竞争的主观意图和实际危害明显，情节较为严重、持续时间较长，社会反映强烈，但当事人能够深入自查并积极整改等因素^[8]，责令当事人停止违法行为，同时处以其2021年度中国境内销售额5%的罚款，计8,760万元。

。 2022年12月29日，市场监管总局公布了广西壮族自治区市场监督管理局（“[广西市监局](#)”）对永福县供水公司滥用市场支配地位的行政处罚决定书。本案中，永福县供水公司[滥用其在桂林市永福县城市公共自来水供水服务市场的市场支配地位](#)，[在提供供水服务时，没有正当理由，限定用户只能与其交易](#)。广西市监局认定前述行为违反《反垄断法》的规定，责令永福县供水公司停止违法行为，处以其2020年度销售额3%的罚款，约31万元人民币。

。 2022年11月18日，津药药业股份有限公司（600488.SH）发布公告，称其子公司天津金耀药业有限公司（“[金耀药业](#)”）于2022年11月17日收到天津市市场监督管理委员会出具的《行政处罚告知书》，其中告知：天津市市场监督管理委员会认为，金耀药业滥用在中国卡莫司汀注射液市场的支配地位，以[不公平高价销售卡莫司汀注射液](#)。拟责令金耀药业停止违法行为，并处2019年度销售额2%的罚款，约2,700万元左右。

。 2022年12月13日，东北制药集团股份有限公司（000597.SZ）（“[东北制药](#)”）发布公告，称于2022年12月9日收到辽宁省市场监督管理局出具的《行政处罚告知书》，其中告知：东北制药于2018年11月至2019年6月间滥用在中国左卡尼汀原料药市场的支配地位，实施了[以不公平的高价销售左卡尼汀原料药行为](#)，构成[滥用市场支配地位以不公平的高价销售商品行为](#)。辽宁省市场监督管理局拟对东北制药处2018年度中国境内销售额2%的罚款，约13,300万元左右。

。 2022年12月21日，山东省市场监督管理局公告一则行政处罚信息，日照市水务集团供水有限公司[滥用其市场支配地位](#)，[向用户收取本该由其自身承担的费用](#)，处以其2020年度销售额1%的罚款，约218万元左右。

● 最高院在“北京龙盛兴业科技发展有限公司、域适都智能装备（天津）有限公司等纵向垄断协议纠纷案”^[9]中指出明确：**当事人在协议中约定的仲裁条款不能成为排除人民法院管辖垄断协议纠纷的当然和绝对依据。**

○ 基本案情：霍尼韦尔公司与龙盛公司就报警业务建立了经销合作关系并签署《经销协议》，要求龙盛公司维持库存，并限制其销售渠道和转售价格，但霍尼韦尔公司未能兑现协助龙盛公司消解库存的承诺。2018年，因业务拆分，域适都公司承继了霍尼韦尔公司涉案业务，双方于次年签订了《和解协议》，约定由域适都公司代为偿还龙盛公司担任霍尼韦尔公司一级代理商时承担的差价补偿款，并协助其销售库存产品，同时，域适都公司要求龙盛公司必须遵守其要求的价格体系。龙盛公司起诉，请求确认域适都公司、霍尼韦尔公司实施了排除、限制竞争的纵向垄断协议，确认相关协议无效，并要求两公司赔偿经济损失100万元。原审法院认为，三家公司分别签订的《经销协议》和《和解协议》中均含有仲裁条款，应遵循当事人在订立上述协议时关于纠纷解决的共同意思表示，适用仲裁条款。龙盛公司上诉称：本案属于因垄断行为引发的民事侵权纠纷，不具有可仲裁性。

○ 裁判要点：最高院认为，本案系因垄断协议引发的民事纠纷，为垄断民事纠纷案件，需要以《反垄断法》为裁判依据。因合同签订、履行引发的确认垄断行为或同时请求损害赔偿之诉与因一般合同关系发生的当事人可以选择的合同之诉或者侵权之诉不同，前者中，**受害人与垄断行为人之间缔结的合同仅是垄断行为人实施垄断行为的载体或者工具，合同中涉及垄断的部分才是侵权行为的本源和侵害发生的根源，对垄断行为的认定与处理超出了受害人与垄断行为人之间的权利义务关系。**因此，该等垄断纠纷所涉及的内容和审理对象，**超出了受害人与垄断行为人之间约定的仲裁条款所涵盖的范围，当事人在协议中约定的仲裁条款不能成为排除人民法院管辖垄断协议纠纷的当然和绝对依据。**

● 最高院在“威海宏福置业有限公司、威海市水务集团有限公司滥用市场支配地位纠纷案”中^[10]明确：**限定交易行为可以通过隐性方式开展。**

○ 基本案情：威海水务集团系威海市市区唯一的城市公共供水企业。涉案《市水务集团供排水业务办理服务指南》（“**服务指南**”）于2018年1月17日在威海市住房和城乡建设局网站发布，载明了新建项目业务办理流程的每一步骤下需提交的材料、费用等具体信息，所列明的联系方式均系威海水务集团及其下属设计院的信息，服务指南未列明其他给排水设计施工企业的信息，也未说明可以由其他企业开展设计或者施工。在由宏福置业公司委托设计施工完毕的某供水设施上，威海水务集团要求其予以拆除，并转由威海水务集团的子公司作为工程的设计、施工单位。据此，宏福置业公司请求法院确认威海水务集团的行为构成限定交易等滥用市场支配地位的垄断行为，并请求威海水务集团承担因垄断行为给公司造成的损失约230万元，以及因调查、制止垄断行为所支付的合理开支和诉讼费用。威海水务集团辩称：服务指南是威海市政府为开展便民服务所制定，其目的在于方便群众而非限定交易对象。

○ 裁判要点：最高院认为，在判断经营者是否限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易时，重点在于考察经营者是否实质上限制了交易相对人的自由选择权。**限定交易行为可以是明示的、直接的，也可以是隐含的、间接的。**如果具有市场支配地位的经营者为公用事业（如供水、供电、供气等）经营者，或者其他依法具有独占地位的经营者，其兼具市场经营和行业管理的双重特点，对于市场竞争可以施加的影响更大，其在相关交易中只推荐特定交易对象或者只公开特定交易对象的信息，交易相对人基于上述情势难以自由选择其他经营者进行交易的，通常可以初步认定该经营者实施了限定交易行为。同时，威海水务集团是威海市市区城市公共供水服务市场的独家经营者，其还承担着威海市市区供水设施审核、验收等供排水市政业务管理职责，在其自身及下属企业参与威海市市区供水设施建设市场竞争时，**负有更高的不得排除、限制竞争的特别注意义务。**

● 最高院在“山西昌林实业有限公司、壳牌（中国）有限公司滥用市场支配地位纠纷民事抗诉再审审查民事裁定

书”中^[11]披露，山西昌林实业有限公司不服北京市高级人民法院（2019）京民辖终44号民事裁定，向最高人民检察院（“**最高检**”）申诉。经审查，最高检依法向最高院提出抗诉，最高院将再次审理本案。

● 2022年11月17日，最高院召开新闻发布会，发布人民法院加强反垄断和反不正当竞争司法有关情况和典型案例各10宗^[12]，整体而言，体现强化反垄断和反不正当竞争司法审判，维护市场公平竞争秩序的司法立场。其中：

○ 10宗反垄断典型案例涉及认定涉横向垄断协议的民事行为无效的基本原则；垄断协议中“其他协同行为”的认定方法；横向垄断协议的损害赔偿计算标准和实施限定交易行为造成损失的认定标准；

○ 10宗反不正当竞争典型案例广泛涉及线上线下多个领域，涵盖市场混淆、商业诋毁、互联网不正当竞争等多种案件类型，包括微信抽奖不正当竞争案、主播“陪伴式”直播奥运赛事节目案、“胍基乙酸”侵害技术秘密纠纷案、“芯片量产测试系统”侵害技术秘密行为保全措施案等。

* 王丹琳 陈青青亦参与写作

1.截至2022年12月31日，以审结时间为准统计，下文中“12月”均截至12月31日。

2.市场监管总局关于《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》的公告，具体请

见https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202211/t20221121_351812.html

3.关于《反不正当竞争法（修订草案征求意见稿）》的具体评述，请见《海问观察：反不正当竞争法修订草案征求意见》，

<https://mp.weixin.qq.com/s/TPMliCpb44t-5WETTPgeUg>

4.最高院发布《关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的规定（公开征求意见稿）》的通知及其具体内容，请

见：<https://www.court.gov.cn/xinshidai-xiangqing-380101.html>

5. 上海市市场监督管理局发布六部指引的通知及六部指引的具体内容，请

见：<http://scjgj.sh.gov.cn/919/20221114/2c984ad68467834501847411f2ca0d25.html>

6.《江西省数字经济领域反垄断合规指引》的具体内容，请见：http://amr.jiangxi.gov.cn/art/2022/11/17/art_22493_4225088.html

7.该意见信息来源于中国市场监管报的报道，具体请见：http://www.cmrnn.com.cn/content/2022-11/24/content_223788.html

8.2022年12月26日，中国知网运营方公告15项整改措施，包括推进行业非独家合作模式、解除独家合作协议、降低销售价格、完善定价机制、纠正不合理销售模式、建立价格沟通机制、扩展免费服务项目、强化平台公益性、依法获得著作权人授权、完善稿酬支付办法、健全作者服务机制、开放个人论文查重服务、提升学术不端检测技术水平、健全合规管理体系以及加强合规风险管理。

9.具体请见最高人民法院（2022）最高法知民终1276号民事裁定书

10.具体请见最高人民法院（2022）最高法知民终395号民事判决书

11.具体请见最高人民法院（2022）最高法民抗12号民事裁定书

12.具体请见：<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-324511.html>

2023-01-07