



NEWSLETTER

LIFANG & PARTNERS 立方观评

特刊 No.123
2020.03

2019中国反垄断年度盘点系列

中国反垄断调查案件盘点	01/
中国未依法申报经营者集中案件盘点	07/
中国附条件批准经营者集中案件盘点	13/
中国反垄断民事诉讼案件盘点	20/



2019中国反垄断年度盘点系列（一）

中国反垄断调查案件盘点

文 / 立方反垄断团队

2020年2月20日,《中国市场监管报》网站刊发了国家市场监督管理总局(“市场监管总局”)反垄断局吴振国局长的署名文章《致力公平竞争 服务改革发展——2019年反垄断工作综述》¹,对上一年度反垄断工作的各个方面进行了总结和回顾。根据文章中披露的信息,2019年,中国反垄断执法机构(包括中央和省级市场监管部门)共立案调查垄断案件103件,结案44件,罚没金额3.2亿元。其中,立案调查垄断协议案件28件、处罚12件,滥用市场支配地位案件15件、处罚4件,行政性垄断案件24件、纠正12件,经营者集中未依法申报案件36件、处罚16件。本文将主要针对其中的垄断协议和滥用市场支配地位案件进行盘点,供读者参考。

一、案件概况

根据市场监管总局网站发布的相关信息²初步盘点发现,整个2019年,至少有70家企业³、行业协会等主体在不少于18起横向垄断协议、纵向垄断协议和滥用市场支配地位案件中领到了反垄断执法机构的处理决定。其中,4起案件中的5个当事人因中止或终止调查未遭处罚,其他案件中的65个当事人则分别领到了2.19万至1.628亿元不等的反垄断罚单。

表1 - 2019年中国反垄断调查案件概况

案件类型	案件数量	当事人数量	罚没金额(万元)*
横向垄断协议	9	61	2,345.82
纵向垄断协议	4	5	25,041.31
滥用市场支配地位	5	5	3,387.14
合计	18	71	30,774.26

*四舍五入保留小数点后两位。下同。

1 文章全文请参见: <http://www.cicn.com.cn/zggsb/2020-02/20/cms123961article.shtml>。

2 主要包括相关案件的处罚、中止调查、终止调查等处理决定、新闻稿等。

(一) 横向垄断协议案件

2019年，竞争对手之间固定价格、分割市场等横向垄断协议行为依然是反垄断执法机构的关注重点。2019年，湖北、浙江、内蒙古、陕西、重庆、山西、山东、湖南等8个省、自治区、直辖市的市场监管部门共查处了9起横向垄断协议案件，涉及建材、车辆检测、餐饮、车展、瓶装液化气等多个领域。这其中，浙江查处了2起混凝土行业案件，内蒙古查处了《反垄断法》实施以来的首起餐饮行业垄断案件，山东查处了1起行业协会组织联合抵制交易的案件。

表2 - 2019年中国横向垄断协议案件概况

序号	案件名称	执法机构	违法行为	处罚金额（万元）
1	咸宁市3家机动车安全技术检测机构实施垄断协议案 ⁴	湖北	固定价格	119.42
2	衢州市8家混凝土企业实施垄断协议案 ⁵	浙江	分割市场	770.85
3	赤峰市巴林左旗餐饮行业垄断协议案 ⁶	内蒙古	联合抵制交易	65.00
4	延安市混凝土企业垄断协议案 ⁷	陕西	固定价格	492.29
5	重庆市烧结砖生产经营行业垄断协议案 ⁸	重庆	固定价格 限制产量	286.98
6	永济市混凝土企业垄断协议案 ⁹	山西	固定价格	25.00
7	菏泽市汽车行业协会组织本行业经营者达成垄断协议案 ¹⁰	山东	联合抵制交易	30.00
8	张家界市永定区瓶装液化气垄断协议案 ¹¹	湖南	分割市场 固定价格	412.80
9	杭州市13家混凝土企业垄断协议案 ¹²	浙江	固定价格 限制产量 分割市场	415.00
合计				2,345.82

4 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201904/t20190404_292577.html。

5 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201905/t20190529_301526.html。

6 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201908/t20190820_306149.html。

7 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201908/t20190830_306396.html。

8 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201908/t20190821_306163.html。

9 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201910/t20191008_307206.html。

10 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201911/t20191101_308050.html。

11 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201912/t20191211_309148.html。

12 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/202002/t20200207_311212.html。

（二）纵向垄断协议案件

2019年，市场监管总局共公布了4起纵向垄断协议案件的处理结果，均涉及《反垄断法》第14条中明确禁止的转售价格维持行为（Resale Price Maintenance, “RPM”）。¹³

表3 - 2019年中国纵向垄断协议案件概况

序号	案件名称	执法机构	违法行为	处罚金额（万元）
1	海昌隐形眼镜有限公司上海分公司、上海海俪恩隐形眼镜光学有限公司垄断案 ¹⁴	上海	限制网上最低转售价格	（终止调查）
2	长安福特汽车有限公司垄断案 ¹⁵	总局	限定线上线下转售价格	16,280.00
3	联想（北京）有限公司垄断案 ¹⁶	北京	限定零配件、服务价格	（中止调查）
4	丰田汽车（中国）投资有限公司垄断案 ¹⁷	江苏	限定线上线下转售价格	8,761.31
合计				25,041.31

（三）滥用市场支配地位案件

在滥用市场支配地位案件的查处方面，已公布相关处理决定的5起案件中，3起以处罚结案，2起中止调查；3起涉及公用企业，1起涉及医药企业，1起涉及化工企业。相关滥用市场支配地位行为包括拒绝交易、附加不合理条件、限定交易等。

表4 - 2019年中国滥用市场支配地位案件概况

序号	案件名称	执法机构	违法行为	处罚金额（万元）
1	精华制药集团南通有限公司垄断案 ¹⁸	江苏	拒绝交易	（中止调查）
2	盐城新奥燃气有限公司垄断案 ¹⁹	江苏	附加不合理条件	（中止调查）

¹³ 在《反垄断法》中，RPM对应的规范表述为第14条中的“固定向第三人转售商品的价格”和“限定向第三人转售商品的最低价格”。

¹⁴ 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201905/t20190521_293971.html。

¹⁵ 参见：http://www.samr.gov.cn/xw/zj/201906/t20190605_302109.html。

¹⁶ 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201911/t20191115_308573.html。

¹⁷ 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201912/t20191227_309552.html。

¹⁸ 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201903/t20190308_291810.html。

序号	案件名称	执法机构	违法行为	处罚金额（万元）
3	伊士曼公司滥用市场支配地位案 ²⁰	上海	限定交易	2437.87
4	天津市自来水集团有限公司滥用市场支配地位案 ²¹	天津	附加不合理条件	743.86
5	江苏宿迁正源自来水有限公司滥用市场支配地位案 ²²	江苏	限定交易	205.41
合计				3,387.14

二、案件亮点与特点观察

（一）建材行业领域持续作为执法重点

从表2可以看出，建材领域仍然是2019年横向垄断协议行为的高发行业。9起案件中，有5起案件系建材领域的案件，其中4起案件涉及混凝土行业。事实上，截至目前，中国反垄断执法机构已在至少19起建材行业垄断案件中开出了总计2亿余元的反垄断罚单。

一直以来，建材行业就是反垄断执法机构的关注重点。早在2018年12月27日，时任市场监管总局局长张茅在接受记者采访时表示，2019年将聚焦公用事业、原料药、建材、日常消费品等民生领域，加大力度查处垄断协议和滥用市场支配地位行为，着力规范行政性垄断行为，公开曝光一批典型案例²³。在此后的2019年，从市场监管总局到省级市场监管部门两级反垄断执法机构针对建材行业开展了各类反垄断执法和教育活动，除了直接就具体案件进行调查、处罚外，还包括告诫会、培训会等形式，例如：

1) 4月24日，市场监管总局反垄断局在浙江杭州召开建材领域垄断行为告诫会，3个建材领域全国性行业协会、15个省级建材水泥混凝土行业协会、6个水泥生产企业、10个省级反垄断执法机构参加了会议。²⁴

2) 7月19日，湖北省水泥行业反垄断法规专题培训会在武汉举行。湖北省市场监督管理局反垄断处就《行业自律与垄断行为》进行了专题讲座，湖北省水泥工业协会理事会成员及水泥企业代表近150人参加了培训。²⁵8月27日，湖北省市场监督管理局又举办培训班，对包括建材行业

20 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201904/t20190429_293241.html。

21 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201907/t20190712_303427.html。

22 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201911/t20191126_308830.html。

23 参见赵文君：《优化营商环境、释放消费潜力——专访国家市场监督管理总局局长张茅》，http://www.xinhuanet.com/politics/2018-12/27/c_1123915286.htm。

24 参见国家市场监督管理总局反垄断局：《反垄断局召开建材领域垄断行为告诫会》，http://www.samr.gov.cn/fldj/sjdt/gzdt/201904/t20190424_293109.html。

25 参见姚孟新：《湖北省水泥行业举行反垄断法规专题培训》，http://scjg.hubei.gov.cn/wjfb/dtyw/201910/t20191025_7921.shtml。

在内的多个行业的企业开展反垄断普法宣传培训，其中，湖北省预拌混凝土协会组织数十家混凝土生产企业参加了此次培训。²⁶

此外，据媒体报道，陕西省市场监督管理局已对多家水泥企业两年内同时涨价13次涉嫌垄断一事正式立案调查。²⁷广东省市场监督管理局曾于2019年10月29日就茂名混凝土垄断案举行行政处罚听证会，拟对19家涉案企业开出共计764.9837万元的罚单。²⁸在如此严格的反垄断监管态势下，令人感到颇为意外的是，仍然有企业反垄断风险意识淡薄，例如：2019年7月18日，一家矿业公司（旗下有两家水泥公司）竟然通过企业微信公众号发布消息称，公司为开拓市场，维护销售稳定，积极参与水泥行业协同，调整产品价格。²⁹

（二）公用企业反垄断风险居高不下

公用事业是2019年反垄断执法的另一重点领域。一般而言，滥用市场支配地位案件的查处需要遵循相关市场界定、市场支配地位认定、滥用行为确认及具有排除、限制竞争效果的分析范式。而对于供水、供气等公用企业来说，由于其所具有的自然垄断属性，在一定区域“只此一家，别无分店”，因而在实际执法过程中，相较于其他领域的滥用市场支配地位案件，相关市场界定及市场支配地位的认定往往较为容易。相应的，公用企业在日常运营中违反《反垄断法》的规定实施滥用市场支配地位行为的风险也相对较高。2019年江苏、天津两地查处的这3起公用企业垄断案中的限定交易、附加不合理条件等行为，在执法机构既往查处的大量公用企业垄断案件中并不鲜见。

除了面临行政处罚的风险外，公用企业实施垄断行为还可能招致民事诉讼方面的风险。2019年，广西壮族自治区南宁市中级人民法院就在两起公用企业作为被告的案件中，认定被告供水公司垄断行为成立，公用企业一审败诉。³⁰

（三）RPM案“几家欢喜几家愁”

在2019年公布的4起RPM案件中，隐形眼镜案获终止调查，联想案获中止调查。其中，隐形眼镜案中，执法机构在正式立案前进行了长达一年多的初查，2017年11月2日正式立案后，当事人在11月13日即向执法机构提交了中止调查申请书，承诺采取包括成立“预防垄断行为领导

26 参见湖北省预拌混凝土协会：《湖北省预拌混凝土协会组织会员企业参加反垄断法普法宣传培训》，载微信公众号“湖北省预拌混凝土协会”，https://mp.weixin.qq.com/s/mZynkOZGAjOMP2JX6pGY5A?scene=25#wechat_redirect。

27 参见陈思存：《水泥涨价涉嫌垄断已立案》，载《华商报》2019年10月18日A8版。

28 参见广东省市场监督管理局：《茂名混凝土垄断案举行行政处罚听证会》，http://amr.gd.gov.cn/zwdt/xwfbt/content/post_2661135.html。

29 参见方祖望：《领导跨省商议价格协同 水泥企业公号曝光反垄断线索后删除文章》，<http://www.caixin.com/2019-07-19/101441782.html>。

30 参见：（2018）桂01民初1190号，

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=352353f8cc40460c98e2ab2a00dcff1e;>

（2018）桂01民初1191号，

[http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=83221097ec184237a267ab2a00dd9ea4.](http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=83221097ec184237a267ab2a00dd9ea4)

小组”，建立“一事一审查”制度，定期组织法律培训等在内的系列整改措施。随后，执法机构分别于2018年3月6日、2019年4月24日就此案作出中止调查和终止调查的决定。

相比之下，长安福特和丰田分别领到了1.628亿元和约8761万元的反垄断罚单，占到2019年全部反垄断调查案件罚没金额的约8成。其中，长安福特案是2019年作出处理决定且已公布处理结果的垄断协议和滥用市场支配地位案件中由市场监管总局直接查处的唯一一起案件。

根据已披露的案件信息，长安福特自2013起就在重庆地区实施限定下游经销商整车最低转售价格的RPM行为，丰田实施RPM行为的时间也长达两年多。而自2014年起，汽车行业的反垄断执法早已席卷一众知名整车厂商、经销商及零部件供应商。可见，反垄断执法并非一朝一夕之功，而需长期保持监管态势。

（四）处罚金额最高的滥用市场支配地位案——伊士曼案

上海市市场监督管理局查处的伊士曼案是2019年公布的处罚金额最高的滥用市场支配地位案件。公开的处罚决定书长达27页，一万余字。该案中，执法机构对相关市场、市场支配地位等进行了详细的分析、认定，并进一步认定当事人的“照付不议协议”及“最惠国待遇协议”均属于排他性协议，对交易相对方产生了限定交易的效果并在相关市场内产生了严重的封锁效果。

此外，该案的处罚过程中充分运用了经济学分析方法来分析反垄断执法过程中的专业问题。例如，在相关市场界定方面，执法机构不仅使用了常用的替代性分析，还根据《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》关于假定垄断者测试的基本思路，借助经济学工具进行假定垄断者测试，运用临界损失分析法对市场交易数据进行了分析进而判定相关市场。在分析反竞争效果时，也运用了勒纳指数进行了分析。多种经济学分析方法在调查执法过程中运用，使得处罚决定的分析和认定更专业严谨，有理有据，也体现了我国反垄断执法机构专业能力日益提升。

2019中国反垄断年度盘点系列（二）

中国未依法申报经营者集中案件盘点

文 / 立方反垄断团队

自2018年3月成立以来，国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）已就26起未依法申报经营者集中案件进行了处罚。在不到两年的时间内，市场监管总局查处的未依法申报案件数量已经占到既往公布的全部未依法申报案件总数（共50起）的52%。仅在2019年，市场监管总局就对18起未依法申报案件做出了处罚决定。如下表所示，自2014年商务部公布第一起未依法申报处罚案例起，每年的案件数不断增加，2019年则是我国反垄断执法机构查处未依法申报案件最多的一年。

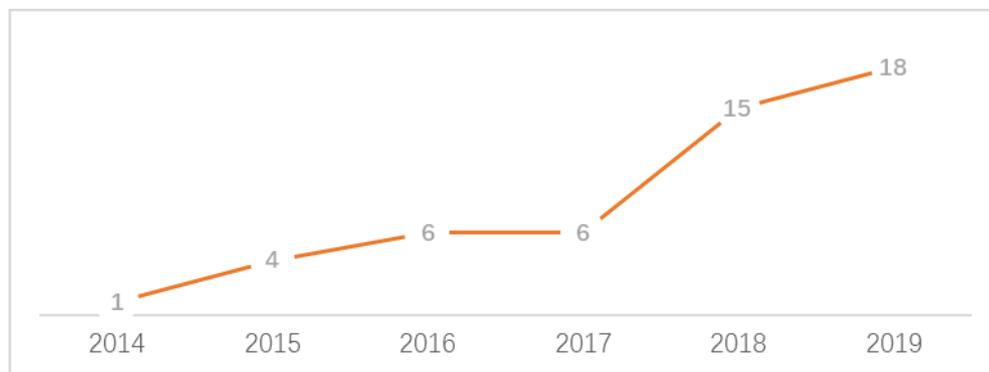
图1 - 2014-2019历年未依法申报案件数量¹

表1 - 2019年未依法申报经营者集中案例概览

序号	案件名称	决定日期	交割到立案（天）	立案到处罚（天）	处罚金额（人民币）
1	江苏德威收购和时利60%股权案 ²	2019/2/14	222	205	江苏德威：30万
2	引力传媒收购上海致趣60%股权案 ³	2019/2/19	240	267	引力传媒：20万
3	海外香港收购潍坊森达美液化品码头50%股权案 ⁴	2019/2/19	669	334	海外香港：30万

¹ 2018年国务院机构改革前，经营者集中反垄断审查包括对未依法申报案件的查处工作由商务部负责。

² 参见：http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/bgt/201902/t20190221_290960.html。

³ 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201903/t20190306_291725.html。

⁴ 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201903/t20190306_291724.html。

序号	案件名称	决定日期	交割到立案(天)	立案到处罚(天)	处罚金额(人民币)
4	普莱克斯和南炼设立合营企业案 ⁵	2019/4/28	1,676	275	普莱克斯: 30万 南炼: 30万
5	国巨收购君耀87.12%股权案 ⁶	2019/6/25	约1个月	272	国巨: 30万
6	哈电股份与通用电气中国新设合营企业案 ⁷	2019/9/3	151	162	哈电股份: 30万 通用电气中国: 30万
7	天能集团收购轰达电源股权案 ⁸	2019/8/16	166	94	天能集团: 30万
8	高顺收购哈尔滨地利100%股权案 ⁹	2019/9/16	238	297	高顺: 30万
9	中邮资本收购成都我来啦部分股权案 ¹⁰	2019/9/16	342	418	中邮资本: 40万元
10	柳钢集团收购中金金属95.29%股权案 ¹¹	2019/9/16	297	196	柳钢集团: 35万
11	西藏德锦收购汇通能源部分股权案 ¹²	2019/9/29	78	173	西藏德锦: 30万
12	苏州全亿收购苏州健生源股权案 ¹³	2019/9/29	421	163	苏州全亿: 30万
13	北汽、现代金融与现代中国设立合营企业案 ¹⁴	2019/9/27	111	130	北汽: 30万 现代金融: 30万 现代中国: 30万
14	皮尔博格和幸福摩托车设立合营企业案 ¹⁵	2019/11/1	2,092	235	皮尔博格: 35万 幸福摩托车: 35万

5 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201905/t20190514_293586.html。

6 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201907/t20190703_303167.html。

7 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201909/t20190909_306670.html。

8 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201909/t20190916_306768.html。

9 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201909/t20190927_307104.html。

10 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201909/t20190927_307109.html。

11 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201910/t20191011_307264.html。

12 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201910/t20191011_307266.html。

13 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201910/t20191011_307274.html。

14 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201910/t20191015_307384.html。

15 参见: http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201911/t20191114_308483.html。

序号	案件名称	决定日期	交割到立案(天)	立案到处罚(天)	处罚金额(人民币)
15	广州港收购中山港航52.51%股权案 ¹⁶	2019/12/9	188	193	广州港处：30万
16	辽宁港口集团取得大连港集团和营口港务集团100%股权案 ¹⁷	2019/12/9	422	246	辽宁港口集团：35万
17	安博凯收购思妍丽部分股权案 ¹⁸	2019/12/20	177	175	安博凯：35万
18	新希望投资收购兴源环境部分股权案 ¹⁹	2019/12/13	47	193	新希望投资：40万

我们通过研究市场监管总局公布的相关处罚决定书，总结了2019年未依法申报案件的以下特点：

特点1：自立案起，案件调查持续时间平均为224天，执法效率更高。

根据我们的初步统计，2019年之前公布的32起未依法申报案件中，除5起未公布立案时间，因而无法统计调查周期之外，其余27起案件中，从立案到作出处罚决定书，最短的为2016年处罚的佳能收购东芝医疗全部股权案²⁰的56天，

最长则是2017年处罚的广晟香港收购澳大利亚泛澳全部股权案²¹ 465天，平均调查周期为244天。

相比之下，2019年公布的18起案件中，从立案到作出处罚决定书，最短为天能集团收购轰达电源股权案²² 94天，最长则是中邮资本收购成都我来啦部分股权案²³ 418天，平均调查周期为224天。在查处的案件数量再创新高（18件）的同时，平均调查周期比之前减少了20天，可见，反垄断执法机构对于未依法申报经营者集中案件的调查效率有了较大的提高。

同样都是未依法申报的调查案件，仅2019年的案例中调查持续时间的最大差值就超过320天。那么，未依法申报案件的调查时间为什么差别这么大？事实上，商务部于2011年12月30发布的《未依法申报经营者集中调查处理暂行办法》²⁴ 第六、七、八条对于未依法申报案件的调查时间有较为明确的规定。具体而言，在立案通知送达之日起30日之内，被调查人应该提交材料说明

16 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201912/t20191225_309429.html。

17 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201912/t20191230_309653.html。

18 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/202001/t20200106_310261.html。

19 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/202001/t20200110_310405.html。

20 参见：<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/ztxx/201701/20170102495433.shtml>。

21 参见：<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/ztxx/201705/20170502573413.shtml>。

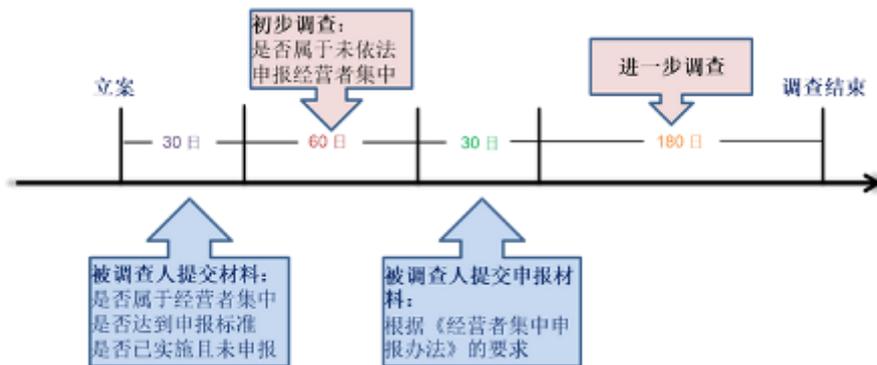
22 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201909/t20190916_306768.html。

23 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201909/t20190927_307109.html。

24 参见：<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201201/20120107914884.shtml>。

“被调查交易是否属于经营者集中、是否达到申报标准、是否已实施且未申报等”；调查机关在收到材料之后60日内，应初步调查“被调查的交易是否属于未依法申报经营者集中”，如果是，则被调查人需要在收到书面通知之日起30日内提交申报材料，调查机关在收到符合要求的申报材料之后180日内，完成进一步调查。详见下图2所示。

图2 - 未依法申报调查时间轴



从以上规定的时间点看，似乎调查的周期应该在300天（30+60+30+180）以内。但从公布的案件看，实际上很多案件的调查周期都超过300天。根据我们的观察和实务经验，这一方面可能是因为个案具体情形和复杂程度不同，调查的时间必然会有所差别。另一方面则可能因为法律规定的时限的起算点并不明确，比如“收到符合要求的申报材料”这样的时间点，对于到底怎样的材料才是完全符合要求的，市场监管总局拥有较大的自由裁量空间。实践中，被调查人在提交申报材料之后，可能需要提交多轮补充材料或者其他说明文件，而这些材料提交的时间都不会包含在“180天”的审查期限内。如此一来，整个调查持续时间超过300天也就不足为奇了。

特点2：除了合并、股权收购和合资等交易，无偿划拨也可能构成经营者集中。

实际上，是否构成经营者集中主要看控制权是否发生了变化，跟具体交易方式没有必然联系。根据《反垄断法》第20条关于经营者集中定义的规定，除典型的通过企业合并、股权收购、资产收购之外，可能构成经营者集中的常见交易类型还包括新设合营企业、换股以及其他“通过合同等方式取得控制权或者能够施加决定性影响”。据初步统计，从2019年公布的18起未依法申报经营者集中案件的交易类型来看，股权收购仍然占绝大部分。其中，有13起案件为股权收购交易，占比超过3/4，有4起为新设合营企业交易，占比不足1/4，另有1起则是通过无偿划拨的方式获得股权。

这一起通过无偿划拨的方式获得股权的案件就是辽宁港口集团取得大连港集团和营口港务集团100%股权案²⁵。2017年12月20日，大连市国资委、营口市国资委分别与辽宁港航签署了《大连港集团有限公司股权无偿划转协议》和《营口港务集团有限公司股权无偿划转协议》，大连港和营口港的100%股权无偿划转给辽宁港。该案中的无偿划转协议签署之后，交易各方并未进行经营者集中申报便完成了股权变更登记。市场监管总局通过调查发现，交易三方中有两方的营业额达到了

25 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201912/t20191230_309653.html。

申报标准，且辽宁港取得了大连港和营口港的控制权，因此存在控制权变化。最终，市场监管总局认定本次无偿划转构成经营者集中，依法应当进行经营者集中申报。可见，对于一项交易，是否需要申报的关键在于营业额和控制权变化，而评估控制权变化时并不需要考虑取得控制权的过程是通过何种具体交易形式。即便是国企之间无偿划拨的方式，只要达到了经营者集中申报的标准，未依法申报也并不能免于处罚。

特点3：即便交易已经交割数年之久，仍然可能被调查。

在市场监管总局2019年做出的处罚决定中，交易最早的应属皮尔博格和幸福摩托车设立合营企业案²⁶，该案中皮尔博格和幸福摩托车于2013年3月1日签订合资协议，设立合营企业，双方分别持股50%。合资企业也已经于2013年6月18日成立并领取营业执照。即便该交易已经过去近六年，交易方仍于2019年3月11日被正式立案调查。

事实上，市场监管总局（或商务部）在2019年之前也查处了多起类似的“陈年旧案”。2010年6月5日，青岛港招商局国际集装箱码头有限公司（“招商局青岛”）、青岛港（集团）有限公司（“青岛港集团”）签署合资协议²⁷，共同设立合资公司，招商局青岛持股49%；青岛港集团持股51%。2010年6月9日，合资公司正式成立并取得营业执照。该交易过去七年之后的2017年8月，商务部对该案立案调查并最终于2018年4月作出未依法申报的处罚决定。可见，即便交易过去了六、七年，也仍然会被调查处理，目前也并没有明确的法律规定未依法申报的交易的调查追溯年限。对此，通常认为，《反垄断法》生效之后的经营者集中交易，只要达到申报标准，都存在被调查的风险。

特点4：罚款数额整体有所上升，但威慑力仍然有限。

目前《反垄断法》规定的未依法申报的罚款上限为50万元，尽管根据《反垄断法》第四十八条的规定反垄断执法机构可以“责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态”，但截至目前，实际并未应用过。

就罚款数额而言，我们注意到2018年4月之前，未依法申报案件的罚款以15万到20万居多，而以2019年被处罚的18个案件来看，除引力传媒案²⁸之外，罚款金额均在30到40万不等。整体看来，未依法申报案件的罚款金额似乎有上升趋势。

然而，国内未依法申报的罚款仍然较低，缺乏威慑力。这一点在2019年处罚的新希望投资收购兴源环境部分股权案²⁹中体现较为明显。2019年3月29日，新希望与兴源环境签署协议，新希望收购兴源环境23.6%股份。从市场监管总局发布的简易案件公示表³⁰可以看出，2019年4月9日市场监管总局已经对该交易的经营者集中申报立案并公示，公示期至4月18日截止。这说明，新希望很有可能在双方签署协议之后就已经向市场监管总局提出申报，而根据简易案件的审理进度，通常公示

26 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201911/t20191114_308483.html。

27 参见：<http://tfs.mofcom.gov.cn/article/xzcf/201804/20180402733029.shtml>。

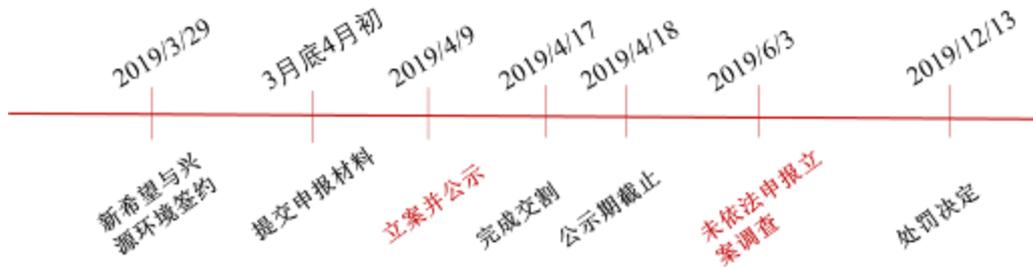
28 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/201903/t20190306_291725.html。

29 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/202001/t20200110_310405.html。

30 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/ajgs/jzjyajgs/201910/t20191024_307757.html。

期满之后如果没有第三方对该交易提出异议或问题，该案很可能在4月下旬可以获得批准。但是，新希望并没能等到其经营者集中申报的公示期结束，而是在4月17日（公示期截止的前一天，详见以下图3）完成了收购股份过户登记手续。

图3 - 新希望投资收购兴源环境部分股权案时间轴



与国外未依法申报案件的罚款金额相比，我国罚款数额低的特点则更为明显。2019年6月10日，美国司法部宣布就佳能收购东芝医疗未依法进行反垄断申报的行为与佳能、东芝达成了和解协议，两家公司将分别支付250万美元，合计500万美元（约合人民币3500万元）的和解金。同年6月27日，欧盟委员会也发布新闻称，其就该未依法申报案件对佳能罚款2800万欧元（约合人民币2.18亿元）。相比之下，中国商务部曾于2016年12月16日就同一案件对佳能罚款30万元人民币。就同一违法行为，美国的和解金是国内罚款的约116.7倍，而欧盟的罚款更是高达国内罚款的720多倍。

对于这一问题，市场监管总局已有意解决。2020年1月2日，市场监管总局发布《<反垄断法>修订草案（公开征求意见稿）》，其中第五十五条拟将未依法申报的罚款由50万元以下改为“上一年度销售额百分之十以下”。如果这一修订正式通过，则未依法申报的罚款金额将大幅提高。未依法申报案件因罚款额太低而威慑力有限的现状，也有望得到改观。

31 Canon Inc., Toshiba Corporation Agree to Pay \$5 Million for Violating Federal Antitrust Laws, <https://www.justice.gov/opa/pr/canon-inc-toshiba-corporation-agree-pay-5-million-violating-federal-antitrust-laws?from=timeline>.

32 Mergers: Commission fines Canon €28 million for partially implementing its acquisition of Toshiba Medical Systems Corporation before notification and merger control approval, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_3429.

33 参见：<http://fdj.mofcom.gov.cn/article/ztxx/201701/20170102495433.shtml>。

34 参见：http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202001/t20200102_310120.html。

2019中国反垄断年度盘点系列（三）

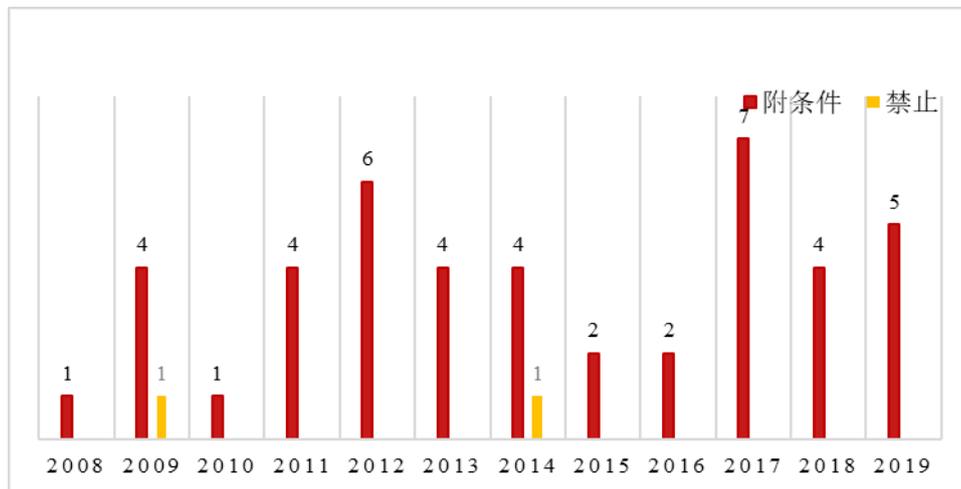
中国附条件批准经营者集中案件盘点

文 / 立方反垄断团队

根据国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）近期发布的数据，2019年，市场监管总局共审结465起经营者集中申报案件，其中附条件批准5起，仅占审结案件的约1%。

事实上，附条件批准案件一直以来都只占每年经营者集中申报案件的很小比重。自《反垄断法》生效以来，市场监管总局（以及此前的商务部）共附条件批准44起、禁止2起经营者集中案件。如下图1所示，历年的附条件批准和禁止案件数均为个位数，2019年已属附条件案件数量较多的一年。

图1 - 2008-2019历年附条件批注及禁止的经营者集中案件数



一、2019年附条件批准案件回顾

2019年附条件批准的5起经营者集中案件，其基本信息见下表1。

表1 - 2019年附条件批准经营者集中案件概况

1 参见吴振国：《致力公平竞争 服务改革发展——2019年反垄断工作综述》，载《中国市场监管报》网站2020年2月20日，<http://www.cicn.com.cn/zggsb/2020-02/20/cms123961article.shtml>。

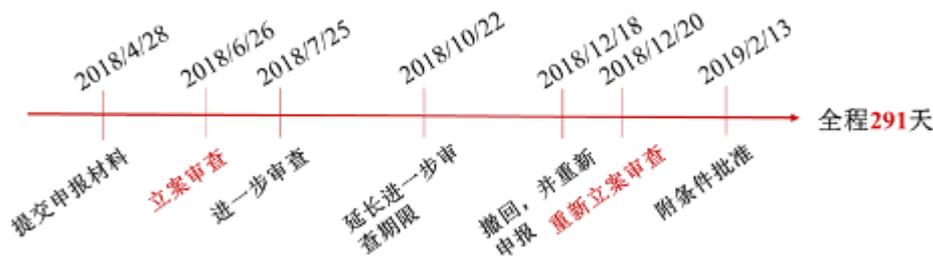
序号	案件名称	首次申报到 审结(天)	集中各方业务关系	所属行业
1	科天收购奥宝科技股权案 ²	291	纵向关联、相邻关系	半导体
2	卡哥特科集团收购德瑞斯集团部分业务案 ³	385	横向重叠	海运设备
3	高意收购菲尼萨股权案 ⁴	263	横向重叠、纵向关联、相邻关系	光通信
4	浙江花园生物高科与皇家帝斯曼新设合营企业案 ⁵	552	横向重叠、纵向关系	医药
5	诺贝丽斯收购爱励股权案 ⁶	476	横向重叠	汽车部件

如上表1所示，2019年附条件批准的5起经营者集中案件，从首次提交申报材料至附条件批准之日，审查时间最短的为高意收购菲尼萨股权案的263天；最长则为浙江花园生物高科与皇家帝斯曼新设合营企业案的552天。5起案件的平均审查时间为393天。这5起附条件批准的经营者集中涉及的行业既有半导体、光通信等高新科技行业，也包括海运设备、医药、铝制品等传统行业。

以下，我们将基于市场监管总局公布的相关案件的决定书等文件，对2019年附条件批准的5起案件逐一进行简要介绍。

（一）科天收购奥宝科技股权案

该案收购方为科天公司（KLA-Tencor Corporation，“科天”），被收购方为奥宝科技有限公司（Orbotech Ltd.，“奥宝科技”），根据双方之间的协议，科天以现金和换股形式收购奥宝科技全部股份。2018年4月28日，申报方首次提交申报材料，2019年2月13日，市场监管总局附条件批准，共耗时291天，该案审查的时间线如下图所示。



2 参见：http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/xwxc/s/201902/t20190220_290940.html。

3 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/201907/t20190712_303428.html。

4 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/201909/t20190920_306948.html。

5 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/201910/t20191018_307455.html。

6 参见：http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/201912/t20191220_309365.html。

科天和奥宝科技均为在美国上市的半导体行业科技公司。两者在工艺控制设备市场、沉积和蚀刻设备市场存在纵向关联和相邻关系，交易双方业务之间的关系如下图所示。

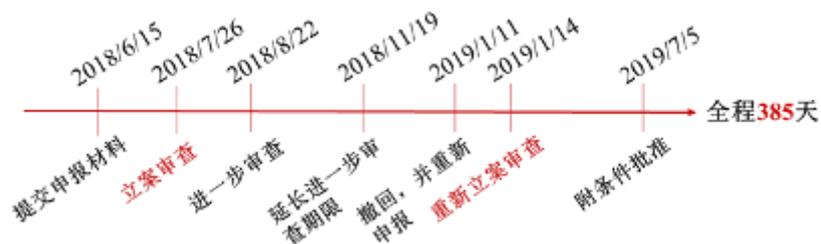


从上图可以看出，沉积、蚀刻设备制造商和半导体器件制造和封装企业均处于工艺控制设备制造商的下游。下游的半导体器件制造商和封装企业高度依赖上游的工艺控制设备和沉积、蚀刻设备。科天在全球和中国工艺控制设备市场份额均超过50%，均排名第一，而奥宝科技在封装沉积、蚀刻设备市场也已占有一席之地。

市场监管总局认为，交易完成后的实体有能力实施纵向封锁。集中后，利用双方上下游的关联关系，科天便可进入该市场拓展业务，而且可能赋予奥宝科技有别于其他竞争者的竞争优势，排除、限制沉积、蚀刻设备市场竞争。市场监管总局最终认定此项集中对沉积、蚀刻设备市场具有或可能具有排除、限制竞争效果，要求科天、奥宝科技及集中后的实体在五年内应本着公平、合理、无歧视的原则提供产品及服务，不得进行搭售或捆绑销售或者附加不合理的交易条件，并且要求确保奥宝科技不会获得中国市场上其他沉积、蚀刻设备制造商的信息。

（二）卡哥特科集团收购德瑞斯集团部分业务案

该案收购方为卡哥特科集团（“卡哥特科”），被收购方为德瑞斯集团（“德瑞斯”）部分业务（“目标业务”），根据双方之间的协议，卡哥特科将收购目标业务，并将目标业务与其一家下属公司业务进行整合。2018年6月15日，卡哥特科初次向市场监管总局提交申报材料，2019年7月5日获附条件批准，共耗时385天，该案审查的时间线如下图所示。

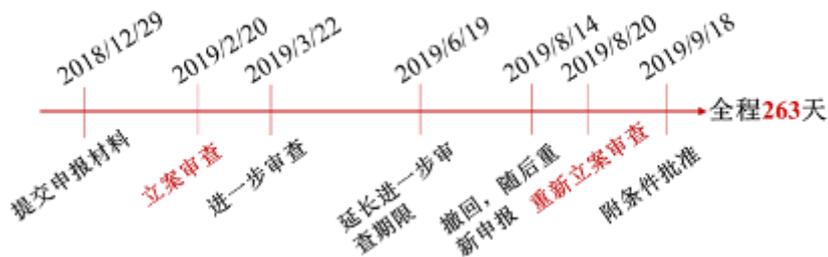


该交易涉及行业领域为海洋运输设备销售和服务业务，卡哥特科与目标业务存在横向重叠，两者在中国船口盖、商船滚装设备和船货起重机市场均为排名前2或前3。市场监管总局认为该集中对中国船口盖、商船滚装设备和船货起重机市场具有或可能具有排除、限制竞争的效果。因

交易后实体在以上三个相关市场所占市场份额将超过50%，具有较强的控制力，单方面控制价格能力增强，将导致下游企业的选择减少以及利益受损，并且虽然相关市场内存在潜在进入者但难以形成有效的竞争约束。因此，市场监管总局为减少该交易对竞争可能造成的损害，要求交易双方在两年内保持相互独立，并提出了具体的如设置防火墙等要求。此外还提出了五年内限制不公平涨价，不得拒绝交易、恶意拖延供货等要求。

（三）高意收购菲尼萨股权案

该经营者集中交易涉及高意股份有限公司（“高意”）收购菲尼萨股份有限公司（“菲尼萨”）的100%股权，交易双方于2018年11月7日签订协议。2018年12月29日，申报方初次向市场监管总局提交申报材料，2019年9月18日获附条件批准，共耗时263天。该案审查的时间线如下图所示。



所示。

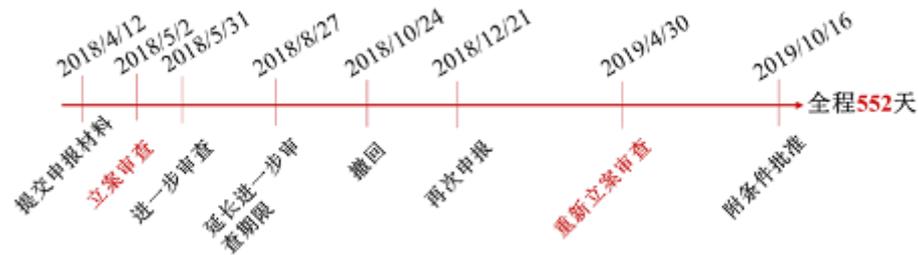
该案为2019年公布的附条件批准经营者集中案件中审查时间最短的一起。虽然中间也经历了一次由于审查期限届满，申报人主动撤回并重新申报的情形，但撤回申报到重新申报的正式立案审查仅间隔6天，程序上已经非常高效。

从业务关系看，该案交易双方的业务之间不仅存在横向重叠和纵向关联，而且还涉及相邻市场。据该案的附条件批准决定书披露，在全球和中国波长选择开关市场上，菲尼萨和高意排名均为第2、3位。该市场本来就集中度非常高，市场主要竞争者就三家，合计市场份额超过95%。在此市场背景下高意收购菲尼萨，将消除二者之间的直接竞争。交易后实体所占市场份额达到45%-50%，集中将消除交易双方的竞争约束，并且市场进入壁垒高，短期内很难出现新的进入者形成有效的竞争约束。鉴于以上竞争担忧，市场监管总局要求交易双方在三年内保持波长选择开关业务的相互独立、彼此之间设立人员及信息防火墙；并且要求双方以公平合理的条款供应波长选择开关，不得实行差别待遇。

（四）浙江花园生物高科与皇家帝斯曼新设合营企业案

该案由在中国国内注册的浙江花园生物高科股份有限公司（“花园”）与在美国上市的荷兰企业皇家帝斯曼有限公司（“帝斯曼”）共同设立合营企业。这也是2019年附条件批准的5起案件当中唯一有中国公司参与的经营者集中。

该案从2018年4月12日申报方向市场监管总局提交申报材料到2019年10月16日获附条件批准，中间经历了撤回及再次申报，共耗时552天，是迄今为止中国国内所有附条件批准经营者集中案件中审查时间最长的案件。该案审查的时间线如下图所示。



如上表所示，该案实际上仅撤回申报了一次，但是其审查期限比撤回重报了三次的诺贝丽斯收购爱励股权案（详见下文）还长了76天。根据我们的观察，2019年附条件批准的其他经营者集中案件通常会在撤回申报之后的数天之内重新申报，且重新申报的案件（注：简易申报案件撤回后以普通案件重新申报时，再次立案的时间可能会稍长）也基本是在10天之内重新立案审查。但该案在2018年10月24日撤回申报之后，隔了将近两个月才再次申报，且重新申报的案件又时隔将近5个月之后才再次立案，至于为何该案的重新申报和重新立案耗时都比其他案件更长，该案决定书中并没有披露相关信息。

就相关商品市场而言，该案兽用维生素D3、人用维生素D3（下游）以及NF级羊毛脂胆固醇市场（上游），合营双方与合资公司之间的业务关系如下图所示。

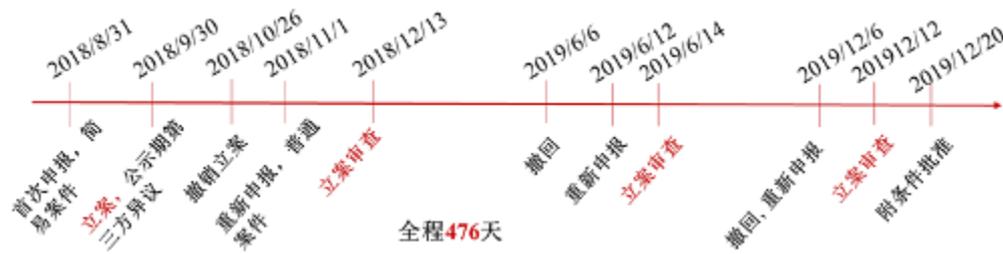


在新设合营企业的经营者集中案件中，界定相关商品市场时，通常会将合营企业的业务作为基础进行分析，且通常合营企业的产品也会界定为相关产品市场。但本案较为特别的是，由于合营企业的产品DHC是从原材料（NF级羊毛脂胆固醇）到终端产品（兽用、人用维生素D3）的中间产品，且该产品通常不对外采购或销售，也不存在单独的相关商品市场。最终本案界定的相关商品市场并不包含合营企业的产品DHC，而是其上游的NF级羊毛脂胆固醇市场以及其下游的兽用、人用维生素D3市场。

因合营双方均从事兽用、人用维生素D3业务，且该市场集中度较高，合营双方在相关市场均排名前三，合计市场份额高，加之市场进入壁垒明显，集中后，将进一步巩固双方市场控制力，市场集中度大幅提高，市场进入难度更大。而且，花园在上游的NF羊毛脂胆固醇市场全球和中国市场份额均超50%，集中后通过合营企业实现上下游市场整合，可能具有排除、限制竞争效果。为解决以上竞争担忧，市场监管总局要求合营双方在五年内在具有横向重叠的兽用、人用维生素D3市场上继续独立运营，彼此竞争；在纵向重叠市场（NF级羊毛脂胆固醇）不得约定帝斯曼生产D3所需胆固醇必须全部向花园采购；此外，合营企业也必须完全独立运营。

（五）诺贝丽斯收购爱励股权案

该案收购方为诺贝丽斯公司（“诺贝丽斯”），被收购方为爱励公司（“爱励”），通过本次交易，诺贝丽斯将收购爱励全部股份。从2018年8月31日申报方首次提交申报材料到最终获得附条件批准，中间经历了三次撤回重报，共耗时476天。该案审查的时间线如下图所示。



该案最初以简易案件进行申报，由于第三方在公示期内提出异议而被认为不符合简易案件申报标准，市场监管总局撤销立案并要求按普通程序重新申报。此后，又接连两次在延长的进一步审查期限快届满时申请撤回再重新申报。该案申报人一共撤回重报了三次，其过程可谓曲折，2019年12月20日，市场监管总局最终附条件批准该交易。

该交易的相关市场为中国汽车车身铝薄板内板市场和汽车车身铝薄板外板市场，诺贝丽斯和爱励在这两个市场的市场份额均位列第1、3位，属于具有紧密竞争关系的经营者。且由于相关市场集中程度高、进入门槛高、供应商数量本来就少，集中后，直接竞争者的数量减少，相关市场集中程度进一步提高。为解决潜在的竞争担忧，市场监管总局最终审查决定附加两项限制性条件：剥离爱励在欧洲经济区内全部的汽车车身铝薄板内板和外板业务；在中国，集中后实体将不会向任何在汽车车身铝薄板市场开展业务的竞争者供应冷轧板，有效期十年。该案是2019年唯一要求进行业务剥离的案件，也是限制性条件有效期最长（十年）的一起附条件批准案件。

二、附条件批准经营者集中案件的特点观察

对于附条件批准案件，虽然涉及的行业、交易方等有所不同，但同时也存在一些相同之处。

（一）市场高度集中的行业，“大佬”企业强强联合

纵观2008年以来公布的所有附条件批准和禁止的经营者集中案件，涉及的行业主要包括半导体、医药、化工、汽车、航空、通信设备、采矿等领域。这些行业内往往仅有少数几家主要经营者，且这些主要经营者的市场份额都比较高，而其他较小规模经营者（如有）的市场份额通常与主要经营者的差距很大。此外，这些领域的市场进入门槛普遍较高，新的进入者或者需要巨额资金投入，或需要非常高的技术标准。没有多年持续的高额研发投入即便进入相关市场，也难以有效地参与市场竞争。而附条件批准的交易恰恰又是都是这些行业内“大佬”企业之间的联合，以2019年附条件批准的案件为例，交易方均为相关市场内排名前三的企业。这些企业本身就已经在市场内具有很强的力量，再以合并、股权收购或设立合资企业的方式彼此强强联合，自然就很容易引起反垄断主管部门的关注，这样的交易也就更容易被施加限制性的条件。

由此可见，当企业本身处于集中度较高的行业，且在相关市场内的市场份额较高时，无论是在与其竞争对手还是上下游企业进行并购交易时，都建议尽早请专业的律师对相关交易的反垄断风险进行评估，并尽早就可能存在的竞争关注问题制定应对方案。

（二）审查时限不够，撤回重报

2019年附条件批准的5起经营者集中案件中，审查时间（从首次提交申报到审结）最短的用时263天，最长的持续552天，5起案件的平均审查时间为393天。根据《反垄断法》第二十五、二十六条的规定，经营者集中案件审查期限为自立案起180天内审结。而2019年附条件批准的5起案件，审查期限（即便扣除提交申报材料到立案审查的这段时间）均远远超过《反垄断法》规定的期限。实践中，由于案件往往较为复杂，且涉及到更加审慎的竞争影响评估、限制性条件的磋商，加之近年来申报案件不断增加，而审查机构办案人手紧张等现实问题，附条件批准的案件往往难以在法定的审查期限内完成审查。根据公开的决定书，实践当中的处理方式是，在法定的审查期间快届满时，由申报人提出撤回申报的申请，之后再重新进行申报。

对于这一问题，市场监管总局于2020年1月2日发布《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》第三十条⁷拟引入“停表”机制，即在现有的审查时限制度的基础上对于出现“经申报人申请或者同意”“补交文件、资料”“磋商附加限制性条件”三种情形时，停止计算审查时限。如果这一修订正式通过，则交易方将不再需要在审查期限届满时进行撤回重报的操作。

7 《〈反垄断法〉修订草案（公开征求意见稿）》第三十条，“下列情形所需时间不计入本法第二十八、第二十九条规定的审查时限：

（一）经申报人申请或者同意，暂停审查期间；
（二）经营者按照国务院反垄断执法机构的要求补交文件、资料的；
（三）国务院反垄断执法机构与经营者按照本法第三十三条规定对附加限制性条件建议进行磋商的。
停止计算审查期限的具体规定，由国务院反垄断执法机构另行制定。”

参见：http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202001/t20200102_310120.html。

2019中国反垄断年度盘点系列（四）

中国反垄断民事诉讼案件盘点

文 / 立方反垄断团队

2019年是中国“反垄断民事诉讼第一案”——李方平诉网通北京分公司垄断纠纷一案审结的第十年。在这十年间，随着《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解释》的出台，以及最高人民法院（“最高院”）示范性地公开审理了奇虎诉腾讯滥用市场支配地位一案，中国反垄断民事诉讼尽管在数量上并没有明显增加，但是在案件审理上呈现出更加专业化和精细化的趋势，中国的反垄断司法实践正朝着更加稳健、成熟的方向发展。

2019年，中国反垄断民事诉讼在规则制定和审理实践方面均可圈可点。根据公开信息统计，2019年，全国法院系统通过中国裁判文书网、中国庭审公开网以及官方微信公众号公开了共计77件案由为“垄断纠纷”的民事案件的受理和审理情况，其中近半数均为2019年新收案件。除去其中35件与互联网域名有关的争议外，共有42件反垄断民事诉讼案件，相比往年变化不大。其中，我们注意到国有企业被诉滥用市场支配地位案件仍然频发；互联网领域“二选一”案件引起广泛关注。在诉讼程序规则方面，“飞跃上诉”制度的正式执行，为反垄断案件的管辖带来重大变革；最高院对垄断纠纷可仲裁性问题首次表态。

一、国有企业被诉滥用市场支配地位案件频发

根据公开信息统计，2019年共有8起滥用市场支配地位案件与全国性或地方性国有企业相关，具体案由涉及差别待遇、捆绑交易、拒绝交易等，案件基本信息见下表。

表1 - 2019年中国国有企业被诉滥用市场支配地位概况

序号	原告	被告	案号
1	黔西南州宏波船舶旅游有限公司	贵州省兴义市万峰林旅游集团有限公司、贵州省兴义市万峰湖旅游投资开发有限公司	(2019)黔01民初1290号
2	王希彬	中国移动通信集团北京有限公司	(2017)京73民初10号
3	朝阳德耀供热有限公司	国电电力朝阳热电有限公司	(2019)01民初537号
4	宋鑫	中国铁路总公司、中国铁路广州局集团有限公司、中国铁路信息科技有限公司	(2019)湘知民终79号
5	吴宗礼	永福县供水公司	(2018)桂01民初1191号
6	吴宗区	永福县供水公司	(2018)桂01民初1190号
7	兴城市达源运输有限公司	兴城市溢泉温泉水管理公司	(2019)辽01民初531号
8	茆新忠	中国电信集团有限公司江苏分公司	(2019)苏01民初1181号

其中值得注意的是，2019年底，广西壮族自治区南宁市中级人民法院接连发布两起原告胜诉的反垄断民事纠纷案件，分别是吴宗区、吴宗礼与永福县供水公司滥用市场支配地位纠纷案¹。

从过去整体的实践经验看，在反垄断民事诉讼中，特别是滥用市场支配地位案件中，原告通常需要就相关市场界定及市场支配地位、滥用行为以及造成实际损失承担举证责任，普遍存在举证难、胜诉率低的问题。而在这两起案件中，法院认定本案相关市场应界定为永福县所辖地域范围内的城市公共自来水供水服务市场。在相关市场内，法院认定被告永福县供水公司具有100%市场份额，属于自然垄断属性的公共企业；除此之外，法院还分析了相关市场的进入难度、用户依赖性，综合认定被告永福县供水公司具有市场支配地位。而关于永福县供水公司实施的搭售行为，事实清晰，原告通过其掌握的被告的供水协议、供水安装工程预缴款通知单、发票等证据也比较容易证明。一审法院的分析基本遵循了《反垄断法》对于市场支配地位的一般性分析框架，但由于被告所属相关市场的属性，使得原告的举证难度大大降低。

二、互联网领域“二选一”案件引起高度关注

根据公开信息统计，2019年共有6起反垄断诉讼与互联网企业相关，具体案由涉及限定交易、差别待遇、拒绝交易、滥用市场支配地位等，案件基本信息见下表。

表2 - 2019年中国互联网行业反垄断诉讼概况

序号	原告	被告	案号
1	北京京东世纪贸易有限公司、北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司	浙江天猫网络有限公司、浙江天猫技术有限公司、阿里巴巴集团控股有限公司	(2019)最高民辖终130号
2	瑞幸咖啡(**)有限公司	星巴克咖啡(**)有限公司、星巴克企业管理(中国)有限公司	/
3	黄文得	滴滴出行科技有限公司	(2019)最高法知民终207号
4	李震	支付宝公司、天弘基金管理有限公司、浙江蚂蚁小微金融服务集团股份有限公司、阿里巴巴集团控股公司、阿里巴巴(中国)有限公司、阿里巴巴集团服务有限公司	(2019)沪74民初1174号
5	李震	支付宝公司、天弘基金管理有限公司、浙江蚂蚁小微金融服务集团股份有限公司、阿里巴巴集团控股公司、阿里巴巴(中国)有限公司、阿里巴巴集团服务有限公司	(2019)沪74民初1158号
6	张正鑫	腾讯科技(北京)有限公司	(2019)京73民初754号

¹ 参见(2018)桂01民初1190号、1191号判决书。

上述案件中引发社会高度关注的是互联网领域的“二选一”行为。早在2015年，京东就曾经向原国家工商行政管理总局举报过天猫平台要求商家进行“二选一”的行为。2017年，京东正式向北京市高级人民法院（“北京高院”）提起诉讼，称天猫滥用其市场支配地位胁迫商家“二选一”，并索赔人民币10亿元。之后双方陷入了管辖权争议中，直到2019年7月，最高院作出了管辖权异议二审裁定，认定北京高院对该案享有管辖权。双方的诉讼程序之争到此结束，本案也正式进入实体审理阶段。

随后，在“双十一”大促前夕，京东进一步向北京高院提出申请，请求通知唯品会、拼多多作为无独立请求权第三人参加诉讼。唯品会及拼多多又于同日向北京高院递交申请，请求以无独立请求权第三人身份加入诉讼²。与此同时，格兰仕也通过微博发布《情况通报》称其已于2019年10月28日向广州知识产权法院就天猫涉嫌滥用市场支配地位等相关事宜提起诉讼，并于11月4日得到受理³。至此，电商平台“二选一”的诉讼进一步升温。

对此，国家市场监督管理总局在杭州举办的“规范网络经营活动行政指导座谈会”中明确表示，互联网领域“二选一”“独家交易”行为是《电子商务法》明确规定禁止的行为，同时也违反《反垄断法》《反不正当竞争法》等法律法规规定，既破坏了公平竞争秩序，又损害了消费者权益。相关执法机构将对“二选一”行为密切关注，并依法展开反垄断调查⁴。这也表明反垄断执法机构和司法机构对这个热点问题的同步关注，期待后续会对该问题做出更加详细、明确的指引。

三、中国“飞跃上诉”元年：规则与实践

2018年12月28日，最高院在其网站上发布了《最高人民法院关于知识产权法庭若干问题的规定》（法释〔2018〕22号）（“《规定》”）。根据该《规定》，最高院将新设知识产权法庭，主要目的是为了审理专利等专业技术性较强的知识产权上诉案件，其审理范围也包括了反垄断上诉案件。自2019年起，最高院知识产权法庭可越过高级人民法院，直接审理不服知识产权法院和中级人民法院做出的一审垄断民事案件和行政案件的裁定和判决而进行上诉的案件。与此同时，此前最高院批准的可以受理一审垄断民事和行政纠纷案件的基层人民法院将不再受理此类案件。自此，中国反垄断案件“飞跃上诉”规则正式确立。

上述《规定》于2019年1月1日起正式施行。2019年9月24日，最高院知识产权法庭公开审理了“黄文得诉滴滴出行科技有限公司滥用市场支配地位纠纷案”。该案的一审法院是郑州市中级人民法院，原告在诉讼请求被驳回之后提起上诉，二审越过河南省高级人民法院直接由最高院知识产权法庭审理。该案是“飞跃上诉”规则建立以来，最高院首次适用该规则公开审理的反垄断案件，具有里程碑式的意义。

2 澎湃新闻：《三家电商“围攻”天猫：京东起诉后，拼多多、唯品会加入诉讼》，
https://m.thepaper.cn/newsDetail_forward_4869579?from=timeline&isappinstalled=0。

3 《电商平台“二选一”反垄断诉讼升级，格兰仕、拼多多、唯品会加入“战局”》，
https://mp.weixinbridge.com/mp/wapredirect?url=https%3A%2F%2Fmp.weixin.qq.com%2Fmp%2Fprofile_ext%3Faction%3Dhome%26_biz%3DMzg5MjiOODk5Ng%3D%3D%26scene%3D124%23wechat_redirect。

4 《规范网络经营活动行政指导座谈会在杭州召开》，<http://epaper.zjscdb.com/shtml/scdb/20191108/118794.shtml>。

反垄断纠纷通常都具有专业性强、复杂程度高等特点，而“飞跃上诉”规则的适用将反垄断案件二审的管辖权全部收归到最高院，并且由最高院知识产权法庭进行统一审理，对于统一反垄断案件裁判标准，以及控制、提高案件裁判质量具有深远的影响。

四、垄断纠纷是否可仲裁，最高院首次明确态度

关于垄断纠纷是否可以仲裁的问题，历来具有争议性。2016年，江苏省高级人民法院就在“南京嵩旭科技有限公司与三星（中国）投资有限公司垄断纠纷案”⁵中明确表示，虽然原、被告之间在两份协议中有仲裁条款，但该约定具有合同相对性，而本案所涉垄断纠纷争议因涉及第三方及消费者利益，已突破双方合同约定，且垄断纠纷涉及公共利益，目前我国法律尚未明确规定可以仲裁的情况下，垄断民事纠纷不可以仲裁解决。之后，深圳市中级人民法院也就该问题做出过类似的裁定。

然而，在2019年，北京高院在一起民事垄断案件的管辖权裁定中，就垄断纠纷的可仲裁性做出了截然相反的认识。

2019年6月，北京高院在“山西昌林实业有限公司与壳牌（中国）有限公司滥用市场支配地位纠纷案”⁶管辖权二审裁定时表示：该案《经销商协议》中的仲裁条款采取的是概括性约定仲裁事项的方式，因此基于该《经销商协议》权利义务关系产生、与权利行使或义务履行有关的争议均属于仲裁事项。而原告所称的滥用行为，与《经销商协议》的约定密不可分，实质仍属于履行《经销商协议》而产生的争议，故适用该协议中约定的有效仲裁条款。

不久之后，2019年8月，最高院在审理“呼和浩特汇力物资诉壳牌公司横向垄断协议纠纷案”⁷时对于垄断纠纷是否可仲裁这一问题明确表示了相反的立场。最高院认为，由于反垄断法具有明显的公法性质，反垄断纠纷不仅涉及当事人双方的利益，还涉及社会公共利益，已经突破了合同双方关于争议解决方式的约定，因此不属于可仲裁的范围。在目前我国尚未有法律明确垄断纠纷是否可以仲裁的背景下，最高院做出的该项裁定表明，当事人在合同中约定的仲裁条款不能成为排除人民法院管辖横向垄断协议纠纷的当然和绝对依据⁸。这无疑对于解决目前中国法下垄断纠纷可仲裁性的司法实践具有重要的指导意义。

5 参见（2015）苏知民辖终字第00072号裁定书。

6 参见（2019）京民辖终44号裁定书。

7 参见（2019）最高法知民辖终47号裁定书。

8 参见《最高人民法院知识产权法庭副庭长王闯：最高人民法院知识产权法庭的制度创新与裁判规则发展》，<http://www.jsmes.org/Home/Preview?channelId=10&id=1339&orderbyid=1>。

立方反垄断团队

立方反垄断团队创始于2007年，是国内最早代理反垄断民事诉讼的律师团队之一，代理了多个反垄断诉讼领域的标志性案件，比如代理的中国网通公司（现中国联通）被诉滥用市场支配地位案件是中国《反垄断法》实施后的第一个民事诉讼，代理的“3Q大战”是最高人民法院公开审理的第一个反垄断民事诉讼。基于在知识产权诉讼方面和反垄断法两个业务领域的丰富经验，立方反垄断团队还代理了数起标准必要专利反垄断诉讼案件。此外，立方反垄断团队的主要律师曾深度参与多个标志性的反垄断调查案件，并在经营者集中反垄断申报、反垄断合规方面具有丰富经验。

负责人

谢冠斌

立方律师事务所 合伙人

guanbinxie@lifanglaw.com

焦姗

立方律师事务所 合伙人

shanjiao@lifanglaw.com

秦英

立方律师事务所 合伙人

yingqin@lifanglaw.com



LIFANG & PARTNERS
立方律師事務所



立方律師事務所編寫《立方觀評》的目的僅為幫助客戶及時了解中國法律及實務的最新動態和發展，上述有關信息不應被看作是特定事務的法律意見或法律依據，上述內容僅供參考。



掃碼關注公眾號“立方律師事務所”和“競爭法視界”

北京 | 上海 | 武漢 | 廣州 | 深圳 | 韓國

Beijing | Shanghai | Wuhan | Guangzhou | Shenzhen | Korea

www.lifanglaw.com

Tel: +8610 64096099

Email: info@lifanglaw.com

Fax: +8610 64096260/64096261