



公司及并购法律评述
2019 年 7 月

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16 楼和 19 楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

master@llinkslaw.com

《禁止垄断协议暂行规定》述评

作者: 潘永建 | 朱晓阳

2018 年, 按照《国务院机构改革方案》, 国家市场监督管理总局(“市监总局”)组建, 整合三家反垄断执法机构职责, 形成统一执法模式。国家市场监督管理总局领导曾在《反垄断法》实施十周年新闻发布会上表示“进一步完善中国特色反垄断执法体制机制”。在此背景下, 业界普遍期望反垄断法相关新规的颁布。2019 年 6 月 26 日, 《禁止垄断协议暂行规定》(“暂行规定”)由国家市场监督管理总局 10 号令予以公布, 同时公布的还有《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》。

垄断协议是我国反垄断执法的重中之重, 亦是实践中经营者经常涉及的垄断行为。本文中, 笔者结合自身对反垄断法律的理解及反垄断执业经验, 对暂行规定进行简要解读。

1. 出台背景

在“三合一”改革之前, 与价格有关的垄断协议, 由国家发展与改革委员会(“发改委”)价格监督检查

For more Llinks publications, please contact:

Roy Guo: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者个人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

与反垄断局负责查处；不涉及价格的垄断协议，由原国家工商行政管理总局（“工商总局”）反垄断与反不正当竞争执法局负责查处。这一分割的执法体系存在一定的问题。首先，反垄断法并没有对垄断行为按照“涉及价格”或“不涉及价格”进行区分，因此根据是否涉及价格区分执法机构并没有充足的法律依据；其次，很多垄断行为并不能清晰地地区分为“只涉及价格因素”或“完全不涉及价格因素”，而往往是交织了价格和非价格因素，由此导致案件管辖权的划分问题；最后，存在两个反垄断执法机构容易导致执法机构由于对法律解读和执法标准不统一，也会影响到反垄断执法的效率和权威性。在“三合一”改革后，由于反垄断执法权限都归属于市监总局，因此无需再根据涉及“价格”与否对执法权限进行区分，解决了反垄断执法权交叉、执法标准冲突的问题。

与此前垄断协议的“双头执法”相适应，垄断协议相关的部门规章的制定也同样呈现“双头并进”的态势。其中，发改委制定了《反价格垄断规定》和《反价格垄断行政执法程序规定》；而原工商总局则制定了《禁止垄断协议行为的规定》和《查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》。无论是发改委还是原工商总局，其制定的相关规章都将垄断协议、滥用市场支配地位和滥用行政权力垄断行为等在一部规章中同时规定，同时又将实体规定及程序规定分开在不同的规章进行规定。在市监总局统一执法的新形势下，暂行规定不仅将垄断协议独立于滥用市场支配地位及滥用行政权力垄断行为进行单独规定，同时将同类垄断协议的实体规定和程序规定在同一部规章内进行规定，这将有助于反垄断执法机构及经营者更好地理解每一类垄断行为，以及与之相关的程序性规定。

2. 垄断协议的认定

暂行规定沿用了《反垄断法》及《禁止垄断协议行为的规定》中的定义，即垄断协议为“排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为”。

反垄断法对具有竞争关系的经营者之间的垄断协议（横向垄断协议）及经营者与交易相对人之间的垄断协议（纵向垄断协议）的类型进行了原则性规定，而暂行规定在其第 7 至 12 条中对反垄断法下的每一类垄断协议进行了进一步的细化，并且在每一类垄断协议下都以规定“通过其他方式……”的方式设置了兜底条款。这种细化使得反垄断法对于经营者而言更加具有确定性，而兜底条款的设置则使得反垄断执法能够跟得上时代、社会的进步，在法律范围内对新类型的垄断协议进行认定。

暂行规定的一大亮点是其第 13 条对不属于第 7 至 12 条列举的，但有证据证明排除、限制竞争的垄断协议也做出了禁止性规定，同时对于执法机关认定该类非典型垄断协议应考虑的因素做出了明确规定。这不仅使得执法机构在反垄断执法中的任意性受到限制，也对经营者评估自身订立的合同或进行的协同行为是否构成垄断协议提供了具有操作性的指引，增加了反垄断执法与守法的可预见性。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

2.1 本身违法 vs 合理原则

如前所述，暂行规定沿用了《反垄断法》及《禁止垄断协议行为的规定》中关于垄断协议的定义。根据这一定义，垄断协议应具有“限制、排除竞争”的效果。因此，经营者之间的协议要构成垄断协议，不仅要符合反垄断法律所列举的形式要件，还必须具有限制、排除竞争的效果。对比暂行规定第 7 至 12 条以及第 13 条，可以发现，第 13 条明确规定非典型垄断协议应具备“排除、限制竞争”后果，但是第 7 至 12 条规定的典型垄断协议却并没有这样的表述。值得发问的是，是否就此可以得出结论，暂行规定第 7 至 12 条所列举的典型垄断协议可以认定为类似美国反垄断法下的“本身违法”(per se violations)，即只要垄断协议落入暂行规定第 7 至 12 条所列举的协议类型，执法机关无需证明该等行为具有限制、排除的效果而可以直接认定其为垄断协议；与之相反，对于暂行规定第 13 条所列举的非典型垄断协议而言，其适用的是类似美国反垄断法下的合理原则(reasonableness)，即反垄断执法机构必须证明该等行为具有限制、排除竞争的效果，才能认定该等行为构成垄断协议？该等“本身违法”与“合理原则”的划分是否能够成立，还有待于对后续反垄断立法及执法态势的进一步观察。

需要说明的是，垄断协议是否具有排除、限制竞争的效果并不以该协议“实际产生”排除、限制竞争的效果为限，而只需要有排除、限制竞争的可能。垄断协议的认定并不以垄断协议的实施为前提，即使只是订立垄断协议而并没有实施，仍然会被认定为反垄断法下的垄断协议，只是尚未实施的垄断协议方受到的处罚较轻。因此，在签订协议前(而不是具体实施前)，协议的各方即要对协议是否可能构成垄断协议进行判断，既要避免暂行规定第 7 至 12 条中的规定的典型垄断协议，也要注意结合暂行规定第 13 条所列出的因素，判断该协议是否可能构成具有排除、限制竞争效果的非典型垄断协议。

2.2 安全港制度

相较于市监总局于 2019 年 1 月发布的《禁止垄断协议行为的规定》(征求意见稿)(“征求意见稿”)，有一项重要内容在暂行规定中被删去了——“安全港”制度。

征求意见稿第 14 条规定，“具有竞争关系的经营者达成的协议不属于本规定第七条至第十一条所列情形，且参与协议的经营者在相关市场上的市场份额合计不超过百分之十五的，或者经营者与交易相对人达成的协议不属于本规定第十二条所列情形，且参与协议的经营者在相关市场上的市场份额均不超过百分之二十五的，可以推定协议不会排除、限制竞争，有证据证明该协议排除、限制竞争的除外”。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

结合上述典型垄断协议和非典型性垄断协议区别的分析，可以看出征求意见稿规定的“安全港”制度应不适用于本身违法的典型垄断协议行为，而是适用于非典型垄断协议。其逻辑是，如果经营者的市场地位不显著，经营者之间订立的协议对竞争的限制、排除效果有限，将这一类垄断协议放入“安全港”中，可以帮助反垄断执法机关过滤掉一些明显不会产生限制、排除竞争效果的垄断协议，从而节省行政、司法资源，也能够减少相关经营者的合规负担。

世界主要法域下的反垄断法普遍采用安全港规则。例如，欧盟即在“Notice on agreement of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union”(“De Minis Notice”)规定，如果竞争者在协议所涉及的任一相关市场中的合计市场份额不超过 10%，或者非竞争者在协议所涉的任一相关市场中的合计市场份额不超过 15%，则推定该等经营者之间的协议不会引起限制竞争的效果。从市场份额的数额而言，征求意见稿规定的市场份额较 De Minis Notice 更高，也显示出中国反垄断法对于非典型垄断协议较为宽容的态度。

根据市监总局法规司领导在暂行规定的官方解读中的解释，由于目前反垄断法并没有对安全港制度做出规定，出于审慎考虑未将安全港制度规定在暂行规定中，而留待后续研究讨论。从过往反垄断处罚案例中可以看出，反垄断执法机构查处的重中之重仍然是典型垄断协议，而较少认定非典型垄断协议，而对于不具有市场显著地位的经营者之间订立的协议，事实上也很难产生限制、排除竞争的效果，从而难以认定为垄断协议。我们期待执法机关积累增强非典型垄断协议执法经验后及时增加安全港制度。

3. 垄断协议的查处

如前所述，暂行规定不仅是一部有关反垄断法的实体规定，也是一部关于反垄断执法程序的规定，其中对于垄断协议案件的立案、调查、豁免、中止及恢复调查、处罚、宽大处理、公示等内容作出了明确的规定。下文中笔者将重点解读三项较为重要的制度：豁免制度、承诺制度及宽大制度。

3.1 豁免制度

反垄断法第 15 条对垄断协议的豁免情形做出了规定，即符合以下情形的协议不认定为垄断协议：

- 1) 为改进技术、研究开发新产品的；

《禁止垄断协议暂行规定》述评

- 2) 为提供产品质量、降低成本、增进效率、统一产品规格、标准或者实行专业化分工的;
- 3) 为提高中小经营者经营效率,增强中小经营者竞争力的;
- 4) 为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的;
- 5) 因经济不景气,为缓解销售量严重下降或生产明显过剩的;
- 6) 为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的;
- 7) 法律和国务院规定的其他情形。

暂行规定对于反垄断法规定的可以依法豁免的情形进行了细化,明确了认定垄断协议豁免情形需要考虑的因素,即:

- 1) 协议实现该情形(笔者注:即豁免情形)的具体形式和效果;
- 2) 协议与实现该情形之间的因果关系;
- 3) 协议是否是实现该情形的必要条件。

这些标准对反垄断法的规定进行了明确和细化,可以为执法者在执法中,以及经营者在自身反垄断合规中提供一定的指引。然而,反垄断法规定的豁免情形本就不太容易适用,而暂行规定新增的“附加条件”将使得豁免情形的适用更加困难。根据笔者的检索,目前公开信息中尚未发现一例垄断行为成功适用豁免制度的案例。因此,企业在评估豁免制度的适用性时必须采取较为审慎的态度,尽可能在事前避免相关行为构成垄断协议,而不宜期望在被反垄断执法机构认定为垄断协议后主张适用豁免制度。

3.2 承诺制度

反垄断法第45条规定了我国反垄断执法的承诺制度,即在反垄断调查中被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的,反垄断执法机构可以决定中止调查。实践中,反垄断执法机构会基于经营者向其作出的停止或纠正特定垄断行为的承诺,作出中止决定,暂停反垄断调查,允许和监督经营者履行承诺,并视经营者履行承诺的具体情形决

《禁止垄断协议暂行规定》述评

定终止或重启反垄断调查。

暂行规定细化了反垄断法的规定，明确了中止调查、终止调查以及恢复调查的程序要求，为希望适用承诺制度的被调查经营者提供了更有操作性的指引。

暂行规定第 24 条规定，经营者应当在规定的时限内向反垄断执法机构书面报告承诺履行情况。同时，暂行规定明确接受中止调查申请的时间节点为认定构成垄断协议之前，并且明确了承诺制度并非反垄断执法机构在反垄断调查的法定义务——如果反垄断执法机构对涉嫌垄断的行为进行调查后认定为构成垄断协议的，则应当依法作出处理决定，而不再接受经营者提出的中止审查申请。

需要注意的是，承诺制度并不适用于所有类型的垄断协议。对于暂行规定第 7 至 9 条规定的涉及“本身违法”的横向垄断协议，即固定价格、限制产量及划分市场这三类垄断协议，反垄断执法机构不得接受中止调查申请。

3.3 宽大制度

暂行规定对垄断行为程序规定的另一大亮点是对反垄断法规定的宽大制度进行了细化。暂行规定第 33 条规定，参与垄断协议的竞争者主动报告达成垄断协议有关情况并提供重要证据的，可以申请依法减轻或者免除处罚。

垄断协议通常仅为参与协议的经营者所知晓，具有较高的隐蔽性和技术性，执法机关仅凭一己之力很难主动发现。尤其在互联网和大数据时代，经营者之间的信息交换和垄断“合意”的达成也远较过去更为便捷。因此，经营者，尤其是参与垄断协议的经营者的举报向来都是反垄断执法机构查处垄断协议的重要途径。

反垄断法第 46 条对宽大制度作出了原则性规定，此后发改委制定的《反价格垄断行政执法程序规定》及原工商总局制定的《查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》中均对宽大制度进行了细化，但是两者的规定并不一致。《反价格垄断行政执法程序规定》规定对于第一个报告者，“可以免除处罚”，对于第二个报告者，“可以按照不低于 50% 的幅度减轻处罚”，其他报告者“可以按照不高于 50% 的幅度减轻处罚”；而《查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》仅原则性规定“可以酌情减轻或者免除处罚”，且宽大制度“不适用于垄断协议的组织者”。暂行规定对此作出统一规定，第一个报告者可以免除处罚或按照不低于 80% 的幅度减轻罚款；第二个报告者可按照 30% 至 50% 的幅度减轻罚款，第三个报告者可按照 20% 的幅度减轻罚款。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

暂行规定对宽大制度的另一大细化是对报告者所需要提供的“重要证据”进行了细化规定。根据暂行规定，重要证据是指“能够对反垄断执法机构启动调查或者对认定垄断协议起到关键作用的证据，包括参与垄断协议的经营者、涉及的商品范围、达成协议的内容和方式、协议的具体实施等情况”，这为期望申请宽大的经营者提供了明确的指引，也有助于反垄断执法机关提升执法效率。

值得注意的是，暂行规定删去了征求意见稿中关于申请适用宽大制度的时间要求。征求意见稿中规定申请宽大的时间限制为“反垄断执法机构立案前，或者立案后、作出行政处罚告知前”。暂行规定将这一时限删除，似乎意在允许涉案经营者在不同阶段申请宽大，从而有利于案件的处理。当然，这一理解有待于执法实践的检验。

此外，国家发改委于 2016 年发布了《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》的征求意见稿，包含更多的关于宽大制度的细节规定。宽大制度的具体规定，可能要等待该指南的正式公布后方可最终知晓。

4. 结语

暂行规定的出台是反垄断执法机构“三合一”改革的必然结果。暂行规定细化了对垄断协议的认定，并且对反垄断机构查处垄断协议的程序性规定做出了明确的要求。暂行规定有助于提高反垄断执法的可预见性及权威性，同时明确了对企业的垄断协议合规要求，可以有效降低企业的合规负担。当然，暂行规定中存在有待完善或细化的空间，我们期待后续对于反垄断法的修订，以及诸多已经公布了征求意见稿的反垄断法配套指南的正式稿的颁布实施，能够对暂行规定及其他反垄断法律起到有益的补充，使我国的反垄断法体系更加完善。

附件：《禁止垄断协议行为的规定》(2010)与《禁止垄断协议暂行规定》(2019)逐条比照

注：删除部分标蓝，增改部分标红。

《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》 (国家工商行政管理总局令第 53 号)	《禁止垄断协议暂行规定》 (国家市场监督管理总局令第 10 号)
第一条 为了制止经济活动中的垄断协议行为，根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)，制	第一条 为了 预防 和制止垄断协议，根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)，制定本规定。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

定本规定。	
	第二条 国家市场监督管理总局(以下简称市场监管总局)负责垄断协议的反垄断执法工作。 市场监管总局根据反垄断法第十条第二款规定,授权各省、自治区、直辖市市场监督管理部门(以下简称省级市场监管部门)负责本行政区域内垄断协议的反垄断执法工作。本规定所称反垄断执法机构包括市场监管总局和省级市场监管部门。
	第三条 市场监管总局负责查处下列垄断协议: (一) 跨省、自治区、直辖市的; (二) 案情较为复杂或者在全国有重大影响的; (三) 市场监管总局认为有必要直接查处的。 前款所列垄断协议,市场监管总局可以指定省级市场监管部门查处。 省级市场监管部门根据授权查处垄断协议时,发现不属于本部门查处范围,或者虽属于本部门查处范围,但有必要由市场监管总局查处的,应当及时向市场监管总局报告。
	第四条 反垄断执法机构查处垄断协议时,应当平等对待所有经营者。
第二条 禁止经营者在经济活动中达成垄断协议。 垄断协议是指违反《反垄断法》第十三条、第十四条、第十六条的规定,经营者之间达成的或者行业协会组织本行业经营者达成的排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。 协议或者决定包括书面形式和口头形式。 其他协同行为是指经营者虽未明确订立书面或者口头形式的协议或者决定,但实质上存在协调一致的行为。	第五条 垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。 协议或者决定可以是书面、口头等形式。 其他协同行为是指经营者之间虽未明确订立协议或者决定,但实质上存在协调一致的行为。
第三条 认定其他协同行为,应当考虑下列因素: (一)经营者的市场行为是否具有一致性; (二)经营者之间是否进行过意思联络	第六条 认定其他协同行为,应当考虑下列因素: (一) 经营者的市场行为是否具有一致性; (二) 经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流; (三) 经营者能否对行为的一致性作出合理解释; (四)相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

或者信息交流; (三)经营者能否对一致行为作出合理的解释。 认定其他协同行为,还应当考虑相关市场的结构情况、竞争状况、市场变化情况、行业情况等。	
	第七条 禁止具有竞争关系的经营者就商品或者服务(以下统称商品)价格达成下列垄断协议: (一) 固定或者变更价格水平、价格变动幅度、利润水平或者折扣、手续费等其他费用; (二) 约定采用据以计算价格的标准公式; (三) 限制参与协议的经营者的自主定价权; (四) 通过其他方式固定或者变更价格。
第四条 禁止具有竞争关系的经营者就限制商品的生产数量或者销售数量达成下列垄断协议: (一)以限制产量、固定产量、停止生产等方式限制商品的生产数量或者限制商品特定品种、型号的生产数量; (二)以拒绝供货、限制商品投放量等方式限制商品的销售数量或者限制商品特定品种、型号的销售数量。	第八条 禁止具有竞争关系的经营者就限制商品的生产数量或者销售数量达成下列垄断协议: (一)以限制产量、固定产量、停止生产等方式限制商品的生产数量,或者限制特定品种、型号商品的生产数量; (二)以限制商品投放量等方式限制商品的销售数量,或者限制特定品种、型号商品的销售数量; (三)通过其他方式限制商品的生产数量或者销售数量。
第五条 禁止具有竞争关系的经营者就分割销售市场或者原材料采购市场达成下列垄断协议: (一)划分商品销售地域、销售对象或者销售商品的种类、数量; (二)划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的采购区域、种类、数量; (三)划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的供应商。	第九条 禁止具有竞争关系的经营者就分割销售市场或者原材料采购市场达成下列垄断协议: (一)划分商品销售地域、市场份额、销售对象、销售收入、销售利润或者销售商品的种类、数量、时间; (二)划分原料、半成品、零部件、相关设备等原材料的采购区域、种类、数量、时间或者供应商; (三)通过其他方式分割销售市场或者原材料采购市场。 前款规定中的原材料还包括经营者生产经营所必需的技术和服务。
第六条 禁止具有竞争关系的经营者就限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品达成下列垄断协议: (一)限制购买、使用新技术、新工艺;	第十条 禁止具有竞争关系的经营者就限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品达成下列垄断协议: (一)限制购买、使用新技术、新工艺; (二)限制购买、租赁、使用新设备、新产品; (三)限制投资、研发新技术、新工艺、新产品;

《禁止垄断协议暂行规定》述评

(二)限制购买、租赁、使用新设备; (三)限制投资、研发新技术、新工艺、新产品; (四)拒绝使用新技术、新工艺、新设备; (五)拒绝采用新的技术标准。	(四)拒绝使用新技术、新工艺、新设备、新产品; (五)通过其他方式限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品。
第七条 禁止具有竞争关系的经营者就联合抵制交易达成以下垄断协议: (一)联合拒绝向特定经营者供货或者销售商品; (二)联合拒绝采购或者销售特定经营者的商品; (三)联合限定特定经营者不得与其具有竞争关系的经营者进行交易。	第十一条 禁止具有竞争关系的经营者就联合抵制交易达成下列垄断协议: (一)联合拒绝向特定经营者供应或者销售商品; (二)联合拒绝采购或者销售特定经营者的商品; (三)联合限定特定经营者不得与其具有竞争关系的经营者进行交易; (四)通过其他方式联合抵制交易。
	第十二条 禁止经营者与交易相对人就商品价格达成下列垄断协议: (一) 固定向第三人转售商品的价格水平、价格变动幅度、利润水平或者折扣、手续费等其他费用; (二) 限定向第三人转售商品的最低价格, 或者通过限定价格变动幅度、利润水平或者折扣、手续费等其他费用限定向第三人转售商品的最低价格; (三) 通过其他方式固定转售商品价格或者限定转售商品最低价格。
第八条 本规定未明确规定的其他垄断协议, 除价格垄断协议外, 由国家工商行政管理总局依法认定。	第十三条 不属于本规定第七条至第十二条所列情形的其他协议、决定或者协同行为, 有证据证明排除、限制竞争的, 应当认定为垄断协议并予以禁止。 前款规定的垄断协议由市场监管总局负责认定, 认定时应当考虑下列因素: (一) 经营者达成、实施协议的事实; (二) 市场竞争状况; (三) 经营者在相关市场中的市场份额及其对市场的控制力; (四) 协议对商品价格、数量、质量等方面的影响; (五) 协议对市场进入、技术进步等方面的影响; (六) 协议对消费者、其他经营者的影响; (七) 与认定垄断协议有关的其他因素。
第九条 禁止行业协会以下列方式组	第十四条 禁止行业协会从事下列行为:

《禁止垄断协议暂行规定》述评

织本行业的经营者从事本规定禁止的垄断协议行为: (一)制定、发布含有排除、限制竞争内容的行业协会章程、规则、决定、通知、标准等; (二)召集、组织或者推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等。	(一)制定、发布含有排除、限制竞争内容的行业协会章程、规则、决定、通知、标准等; (二)召集、组织或者推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等; (三)其他组织本行业经营者达成或者实施垄断协议的行为。本规定所称行业协会是指由同行业经济组织和个人组成,行使行业服务和自律管理职能的各种协会、学会、商会、联合会、促进会等社会团体法人。
	第十五条 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,发现涉嫌垄断协议。
	第十六条 举报采用书面形式并提供相关事实和证据的,反垄断执法机构应当进行必要的调查。书面举报一般包括下列内容: (一) 举报人的基本情况; (二) 被举报人的基本情况; (三) 涉嫌垄断协议的相关事实和证据; (四) 是否就同一事实已向其他行政机关举报或者向人民法院提起诉讼。 反垄断执法机构根据工作需要,可以要求举报人补充举报材料。
	第十七条 反垄断执法机构经过对涉嫌垄断协议的必要调查,决定是否立案。 省级市场监管部门应当自立案之日起7个工作日内向市场监管总局备案。
	第十八条 市场监管总局在查处垄断协议时,可以委托省级市场监管部门进行调查。 省级市场监管部门在查处垄断协议时,可以委托下级市场监管部门进行调查。 受委托的市场监管部门在委托范围内,以委托机关的名义实施调查,不得再委托其他行政机关、组织或者个人进行调查。
	第十九条 省级市场监管部门查处涉嫌垄断协议时,可以根据需要商请相关省级市场监管部门协助调查,相关省级市场监管部门应当予以协助。
	第二十条 反垄断执法机构对垄断协议进行行政处罚的,应当依法制作行政处罚决定书。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

	行政处罚决定书的内容包括： (一) 经营者的姓名或者名称、地址等基本情况； (二) 案件来源及调查经过； (三) 违法事实和相关证据； (四) 经营者陈述、申辩的采纳情况及理由； (五) 行政处罚的内容和依据； (六) 行政处罚的履行方式、期限； (七) 不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限； (八) 作出行政处罚决定的反垄断执法机构名称和作出决定的日期。
	第二十一条 涉嫌垄断协议的经营者在被调查期间，可以提出中止调查申请，承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除行为影响。 中止调查申请应当以书面形式提出，并由经营者负责人签字并盖章。申请书应当载明下列事项： (一) 涉嫌垄断协议的事实； (二) 承诺采取消除行为后果的具体措施； (三) 履行承诺的时限； (四) 需要承诺的其他内容。 反垄断执法机构对涉嫌垄断协议调查核实后，认为构成垄断协议的，应当依法作出处理决定，不再接受经营者提出的中止调查申请。
	第二十二条 反垄断执法机构根据被调查经营者的中止调查申请，在考虑行为的性质、持续时间、后果、社会影响、经营者承诺的措施及其预期效果等具体情况后，决定是否中止调查。 对于符合本规定第七条至第九条规定的涉嫌垄断协议，反垄断执法机构不得接受中止调查申请。
	第二十三条 反垄断执法机构决定中止调查的，应当制作中止调查决定书。 中止调查决定书应当载明被调查经营者涉嫌达成垄断协议的事实、承诺的具体内容、消除影响的具体措施、履行承诺的时限以及未履行或者未完全履行承诺的法律后果等内容。
	第二十四条 决定中止调查的，反垄断执法机构应当对经营者履行承诺的情况进行监督。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

	经营者应当在规定的时限内向反垄断执法机构书面报告承诺履行情况。
	第二十五条 反垄断执法机构确定经营者已经履行承诺的，可以决定终止调查，并制作终止调查决定书。 终止调查决定书应当载明被调查经营者涉嫌垄断协议的事实、承诺的具体内容、履行承诺的情况、监督情况等内容。有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查： (一) 经营者未履行或者未完全履行承诺的； (二) 作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的； (三) 中止调查决定是基于经营者提供的不完整或者不真实的信息作出的。
	第二十六条 经营者能够证明被调查的垄断协议属于反垄断法第十五条规定情形的，不适用本规定第七条至第十三条的规定。
	第二十七条 反垄断执法机构认定被调查的垄断协议是否属于反垄断法第十五条规定的情形，应当考虑下列因素： (一) 协议实现该情形的具体形式和效果； (二) 协议与实现该情形之间的因果关系； (三) 协议是否是实现该情形的必要条件； (四) 其他可以证明协议属于相关情形的因素。 反垄断执法机构认定消费者能否分享协议产生的利益，应当考虑消费者是否因协议的达成、实施在商品价格、质量、种类等方面获得利益。
	第二十八条 反垄断执法机构认定被调查的垄断协议属于反垄断法第十五条规定情形的，应当终止调查并制作终止调查决定书。终止调查决定书应当载明协议的基本情况、适用反垄断法第十五条的依据和理由等内容。 反垄断执法机构作出终止调查决定后，因情况发生重大变化，导致被调查的协议不再符合反垄断法第十五条规定情形的，反垄断执法机构应当重新启动调查。
	第二十九条 省级市场监管部门作出中止调查决定、终止调查决定或者行政处罚告知前，应当向市场监管总局报告。 省级市场监管部门向被调查经营者送达中止调查决定书、终止调查决定书或者行政处罚决定书后，应当在7个工作日内向市场监管总局备案。
	第三十条 反垄断执法机构作出行政处理决定后，依法向社会公布。其中，行政处罚信息应当依法通过国家企业信

《禁止垄断协议暂行规定》述评

	用信息公示系统向社会公示。
	第三十一条 市场监管总局应当加强对省级市场监管部门查处垄断协议的指导和监督，统一执法标准。 省级市场监管部门应当严格按照市场监管总局相关规定查处垄断协议案件。
第十条 经营者违反本规定第四条至第八条规定，达成并实施垄断协议的，由工商行政管理机关责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。 行业协会违反本规定第九条规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，工商行政管理机关可以对其处五十万元以下的罚款；情节严重的，工商行政管理机关可以提请社会团体登记管理机关依法撤销登记。 工商行政管理机关确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、情节、程度、持续的时间等因素。 经营者之间串通或者行业协会组织经营者串通，尚未达成垄断协议的，工商行政管理机关应当及时予以制止。 经营者主动停止垄断协议行为的，工商行政管理机关可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。	第三十二条 经营者违反本规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。 行业协会违反本规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以对其处五十万元以下的罚款；情节严重的，反垄断执法机构可以提请社会团体登记管理机关依法撤销登记。 反垄断执法机构确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、情节、程度、持续时间等因素。 经营者因行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力而达成垄断协议的，按照前款规定处理。经营者能够证明其达成垄断协议是被动遵守行政命令所导致的，可以依法从轻或者减轻处罚。

《禁止垄断协议暂行规定》述评

第十一条 经营者主动向工商行政管理机关报告所达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，工商行政管理机关可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。 工商行政管理机关决定减轻或者免除处罚，应当根据经营者主动报告的时间顺序、提供证据的重要程度、达成、实施垄断协议的有关情况以及配合调查的情况确定。 重要证据是指能够对工商行政管理机关启动调查或者对认定垄断协议行为起到关键性作用的证据，包括参与垄断协议的经营者、涉及的产品范围、达成协议的内容和方式、协议的具体实施情况等。 第十二条 对第一个主动报告所达成垄断协议的有关情况、提供重要证据并全面主动配合调查的经营者，免除处罚。对主动向工商行政管理机关报告所达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的其他经营者，酌情减轻处罚。	第三十三条 参与垄断协议的经营者主动报告达成垄断协议有关情况并提供重要证据的，可以申请依法减轻或者免除处罚。 重要证据是指能够对反垄断执法机构启动调查或者对认定垄断协议起到关键性作用的证据，包括参与垄断协议的经营者、涉及的商品范围、达成协议的内容和方式、协议的具体实施等情况。 第三十四条 经营者根据本规定第三十三条提出申请的，反垄断执法机构应当根据经营者主动报告的时间顺序、提供证据的重要程度以及达成、实施垄断协议的有关情况，决定是否减轻或者免除处罚。 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。
第十三条 本规定第十一条、第十二条所称的减轻或者免除处罚，主要是指对《反垄断法》第四十六条规定的罚款的减轻或者免除。	
第十四条 经营者能够提供材料，证明所达成的协议符合《反垄断法》第十五条规定的，经工商行政管理机关认定，不适用本规定。	
第十五条 对工商行政管理机关依照本规定作出的行政处罚等决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。	
第十六条 工商行政管理机关反垄断执法人员应当按照《工商行政管理机	第三十五条 本规定对垄断协议调查、处罚程序未做规定的，依照《市场监督管理行政处罚程序暂行规定》执行，有

《禁止垄断协议暂行规定》述评

关查处垄断协议、滥用市场支配地位案件程序规定》的规定，严格依法办案。 工商行政管理机关反垄断执法人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露执法过程中知悉的商业秘密的，依照有关规定处理。	关时限、立案、案件管辖的规定除外。 反垄断执法机构组织行政处罚听证的，依照《市场监督管理行政处罚听证暂行办法》执行。
第十七条 农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为，不适用本规定。	
第十八条 本规定所称商品包括服务。	
第十九条 本规定由国家工商行政管理总局负责解释。	
第二十条 本规定自 2011 年 2 月 1 日起施行。	第三十六条 本规定自 2019 年 9 月 1 日起施行。2009 年 5 月 26 日原国家工商行政管理总局令第 42 号公布的《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》、2010 年 12 月 31 日原国家工商行政管理总局令第 53 号公布的《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》同时废止。

图表来源：立方反垄断团队

《禁止垄断协议暂行规定》述评

如需进一步信息，请联系：

作 者	
潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@linkslaw.com	
上 海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@linkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selenashe@linkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@linkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@linkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@linkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@linkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@linkslaw.com
姜 琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@linkslaw.com	
北 京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@linkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@linkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@linkslaw.com	
香 港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@linkslaw.com	

© 通力律师事务所 2019

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。