# 考点1 竞争法

一、垄断协议

垄断指的是排除或限制竞争，起点是不当联合

垄断协议是经营者达成的排除或限制竞争的协议、决定（如行业协会章程）或者其他协同行为。

人民法院认定反垄断法第十六条规定的其他协同行为，应当综合考虑下列因素：

　　（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、信息交流或者传递；

　　（三）相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况；

　　（四）经营者能否对行为一致性作出合理解释。

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 横向垄断协议 | 纵向垄断协议 | 轴辐合谋 |
| 主体 | 经营者与竞争对手具有竞争关系的经营者，是指在商品生产经营过程中处于同一阶段、提供具有较为紧密替代关系的商品、独立经营决策并承担法律责任的两个以上的实际经营者或者可能进入同一相关市场进行竞争的潜在经营者。 | 经营者与交易相对人产业链上下游 | 经营者 |
| 行为 | （1）固定或变更商品价格；（2）限制商品的生产数量或销售数量；（3）分割销售市场或原材料采购市场（地域分割、产品类别分割等）；（4）限制购买新技术、新设备或限制开发新技术、新产品；（5）联合抵制交易（如航空公司串联都不去携程卖机票） | （1）固定向第三人转售商品的价格；（2）限定向第三人转售商品的最低价格。（仅限于商品价格）工时费不算（3）安全港：经营者能够证明其不具有排除、限制竞争效果的，或者经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于规定的标准并符合规定的其他条件的，不予禁止 | 经营者不得组织其他经营者达成垄断协议或者为其他经营者达成垄断协议提供实质性帮助 |
| 豁免 | 下列情形不予禁止：（1）为改进技术、研究开发新产品的；（2）为提高产品质量、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者生产明显过剩的；（6）为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的。对于（1）—（5）项，经营者还应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益（了解即可） |
| 法律责任 | 民事责任：（1）垄断协议全部无效或部分无效（横向全部无效，纵向价格条款无效）。（不能追究违约责任）（2）给他人（不包括横向垄断协议主体）造成损失的，依法承担民事责任（纵向垄断协议，上游对下游按协议进行惩罚构成侵权，应当赔偿） |
| 行政责任：（1）经营者达成并实施垄断协议的，责令停止违法行为，没收违法所得，并处罚款；达成但尚未实施的，可以处罚款；经营者组织其他经营者达成垄断协议或者为其他经营者达成垄断协议提供实质性帮助的，适用前述规定。（2）对行业协会，可以处罚款；情节严重的，社会团体登记管理部门可以撤销登记。（3）经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对达成垄断协议负有个人责任的，可以处罚款。（4）经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，可以酌情减轻或免除对该经营者的处罚 |

二、滥用市场支配地位

|  |  |
| --- | --- |
| 认定标准 | 认定经营者具有市场支配地位，应当首先界定其所在的相关市场（包括商品范围和地域范围），然后依据下列因素认定市场支配地位：（1）该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；（2）该经营者控制销售市场或原材料采购市场的能力；（3）该经营者的财力和技术条件；（4）其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；（5）其他经营者进入相关市场的难易程度；（6）与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素 |
| 推定标准 | 有下列情形之一的，可以推定经营者具有市场支配地位：（1）一个经营者在相关市场的市场份额达到1/2的；（2）两个经营者在相关市场的市场份额合计达到2/3的；（3）三个经营者在相关市场的市场份额合计达到3/4的。其中有的经营者市场份额不足1/10的，不应当推定具有市场支配地位。被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位决定性因素是市场份额 |

|  |  |
| --- | --- |
| 滥用行为 | 市场支配地位本身不为法律所禁止，但是，法律禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：（1）以不公平的高价销售商品或以不公平的低价购买商品；（2）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；（3）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；（4）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或只能与其指定的经营者进行交易；（5）没有正当理由搭售商品，或在交易时附加其他不合理的交易条件；（6）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；（7）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位行为。具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等从事上述滥用市场支配地位的行为支配地位不违法，滥用才违法 |
| 法律后果 | 经营者违反本法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处罚款。给他人造成损失的，依法承担民事责任 |

### 三、经营者集中（组织式联合）

|  |  |
| --- | --- |
| 包括 | （1）经营者合并；（2）经营者通过取得股权或资产的方式取得对其他经营者的控制权；（3）经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或能够对其他经营者施加决定性影响 |
| 申报与审查程序 | 申报 | 经营者集中达到国务院规定的申报标准的，经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报。营者集中未达到国务院规定的申报标准，但有证据证明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构可以要求经营者申报 |
| 下列情形不必申报：（1）参与集中的一个经营者拥有其他每个经营者50%以上有表决权的股份或资产的；（2）参与集中的每个经营者50%以上有表决权的股份或资产被同一个未参与集中的经营者拥有的母子集中、兄弟集中不需要申报 集中之前已经存在控制关系 |
| 审查 | （1）初步审查 → 进一步审查 → 决定（2）进一步审查的期限为90天，特殊情况可延长最多60天：经营者同意延长审查期限的，经营者提交的文件、资料不准确需要进一步核实的，经营者申报后有关情况发生重大变化的（3）停表：有下列情形之一的，国务院反垄断执法机构可以决定中止计算经营者集中的审查期限并书面通知经营者：经营者未按照规定提交文件、资料，导致审查工作无法进行；出现对经营者集中审查具有重大影响的新情况、新事实，不经核实将导致审查工作无法进行；需要对经营者集中附加的限制性条件进一步评估，且经营者提出中止请求。自中止计算审查期限的情形消除之日起，审查期限继续计算，国务院反垄断执法机构应当书面通知经营者 |
| 对外资并购境内企业或其他方式参与经营者集中，涉及国家安全的，还应进行国家安全审查 |
| 因素 | 审查时，应当综合考虑下列因素：（1）参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；（2）相关市场的市场集中度；（3）经营者集中对市场进入、技术进步的影响；（4）经营者集中对消费者和其他有关经营者的影响；（5）经营者集中对国民经济发展的影响 |
| 决定 | （1）经营者能够证明该集中对竞争产生的有利影响明显大于不利影响，或者符合社会公共利益的，国务院反垄断执法机构可以作出对经营者集中不予禁止的决定（2）对不予禁止的经营者集中，国务院反垄断执法机构可以决定附加减少集中对竞争产生不利影响的限制性条件（3）经营者集中具有或可能具有排除、限制竞争效果的，国务院反垄断执法机构应当作出禁止经营者集中的决定上述（2）和（3）的决定，应当及时向社会公开绝大多数经营者集中不予禁止 |
| 后果 | 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，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，处罚款；不具有排除、限制竞争效果的，处罚款 |

补充：《反垄断法》上的罚款数额

对于上述三种市场型垄断行为，即垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中，罚款数额一般是上一年度销售额1%以上10%以下，但是有几个例外：

1．经营者违法实施集中，不具有排除、限制竞争效果的，处五百万元以下的罚款；

2．对于达成并实施垄断协议，上一年度没有销售额的，处500万元以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处300万元以下的罚款。经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对达成垄断协议负有个人责任的，可以处100万元以下的罚款。行业协会组织本行业的经营者达成垄断协议的，处300万元以下罚款。

3．加重处罚：情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的，可在正常计算的罚款数额的2倍以上5倍以下确定具体罚款数额。

### 四、行政垄断

|  |  |
| --- | --- |
| 主体 | 行政机关以及法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织 |
| 行为（滥用行政权力排除限制竞争） | 强制交易：限定或变相限定单位或个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品 |
| 地区封锁：（1）妨碍商品在地区之间自由流通；常见手段有：对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或规定歧视性价格；对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市场；采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场；设置关卡或采取其他手段，阻碍外地商品进入或本地商品运出。（2）排斥或者限制外地经营者参加本地的招投标活动。（3）排斥或者限制外地经营者在本地投资或设立分支机构 |
| 强制经营者实施垄断行为 |
| 制定含有排除、限制竞争内容的规定（抽象行政行为） |
| 通过与经营者签订合作协议、备忘录等方式，妨碍其他经营者进入相关市场或者对其他经营者实行不平等待遇 |
| 后果 | （1）由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。（2）国务院反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议 |

### 五、反垄断调查机制

|  |  |
| --- | --- |
| 机构职权 | 国务院反垄断委员会负责组织、协调、指导反垄断工作，但不参与具体执法 |
| 国务院反垄断执法机构享有执法权，根据需要可以授权省级政府相应机构负责有关反垄断执法工作。目前，国务院反垄断执法机构是指国家市场监督管理总局（由其下设的反垄断局具体负责），各省、自治区、直辖市市场监管部门根据授权负责本行政区域内有关反垄断执法工作（国省两级，不能往下） |
| 调查的中止、终止和恢复 | （1）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，可以决定中止调查（决定应当载明承诺的具体内容）（2）反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查（3）有下列情形之一的，反垄断执法机构应当恢复调查：经营者未履行承诺的；作出中止调查决定所依据的事实发生重大变化的；中止调查的决定是基于经营者提供的不完整或不真实的信息作出的 |
| 救济 | （1）对反垄断执法机构作出的关于经营者集中的决定不服的，复议前置（2）对反垄断执法机构作出的其他决定不服的，可以依法申请行政复议或提起行政诉讼 |
| 公益诉讼 | 经营者实施垄断行为，损害社会公共利益的，设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼 |

六、典型不正当竞争行为

#### （一）混淆行为

1．核心判断标准为“误认”，即引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。

2．手段具有攀附性，即攀附性使用他人具有显著性的商业标识。（商标等）具体包括：①擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；②擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号、在中国境内进行商业使用的境外企业名称等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）、有一定影响的个体工商户、农民专业合作社（联合社）以及法律、行政法规规定的其他市场主体的名称（包括简称、字号等）以及与之近似的标识；③擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页以及与之近似的标识。

经营者销售带有上述标识的商品，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系，当事人有权主张其构成混淆行为。销售不知道是上述侵权商品，能证明该商品是自己合法取得并说明提供者，经营者不承担赔偿责任。

#### （二）商业贿赂行为

经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：

1．交易相对方的工作人员；

2．受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；

3．利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。

核心是没有明示没有入账

经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。

经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

#### （三）虚假宣传行为

第一种是自我虚假宣传，即经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。（欺诈）

第二种是帮助其他经营者虚假宣传，即经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

#### （四）侵犯商业秘密行为

商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。商业秘密和专利权的区别主要在于，商业秘密是一种秘密的、无期限的、非独占的权利，而专利权则是一种公开的、有期限的、独占的权利。

侵犯商业秘密的行为包括：

1．以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

2．披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

3．违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；

4．教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密；

5．第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施上述违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

注意：（1）侵犯商业秘密的主体不限于经营者。经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。（2）通过自行开发研制或者反向工程方式获取商业秘密以及披露、使用、允许他人使用该商业秘密的，不属于侵犯商业秘密行为。