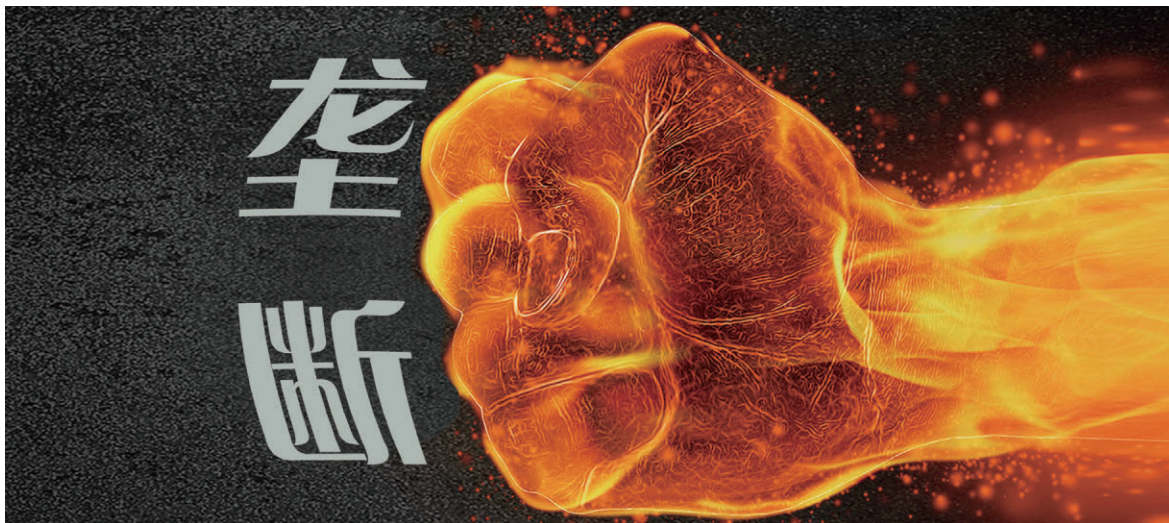


反垄断合规风险

◎ 文/周万里



反垄断合规风险是指企业违反反垄断法造成不利后果的风险。2018年11月国资委印发的《中央企业合规管理指引（试行）》第13条第1款明确规定反垄断是市场交易中的合规重点。2018年12月国家发改委等7部门联合印发《企业境外经营合规管理指引》，该指引第7条规定企业在境外投资中要掌握反垄断等方面的具体要求，第9条规定企业在境外日常经营中掌握反垄断等方面的具体要求。

企业违反反垄断法的，作为反垄断执法机关的国家市场监督管理总局或其授权的地方市场监督管理部门（国市监反垄断【2018】265号），可以对企业处以罚款，没收其违法所得。另外，违法行为导致企业缔结的合同无效，并且需要企业赔偿供应商或经销商因此遭受的损失。反垄断处罚和赔偿不仅减少了企业的市场价值，而且损害了企业的声誉，损害了企业长期和可持续发展。

一、风险分类

反垄断合规风险可能在企业横向和纵向合作中产生，也可能在企业实施单方商业行为时，引发反垄断法合规风险的问题。垄断行为发生之后，企业如何应对

违规行为以缓解反垄断风险和减少损失，也是反垄断合规管理的组成部分。

以反垄断合规风险涉及的具体法律问题为标准，反垄断合规风险如下图所示有三类，它们分别是垄断协议的合规风险、滥用市场支配地位的合规风险以及经营者集中控制的合规风险。

以反垄断合规风险涉及的企业经营行为为标准，反垄断合规风险如下图所示有三类，即合同、分销、兼并与收购以及单方面的商业行为，具体分析如下文所述。它们涉及到企业与他人合作生产、研发、采购和分销商品，收购其他企业或设立合资公司，单方面执行商业策略以及应对反垄断执法机关的突击检查等。

二、合同

企业合作是市场经济中常见的竞争方式，是社会分工的必然结果。企业主要通过合同明确合作的内容，也即他们的权利和义务。合同的商业条款有可能就属于排除、限制竞争的条款，被反垄断法禁止。反垄断法规制的条款包括竞争者之间和非竞争者之间达成的协议。当然，竞争者之间的合同构成垄断协议的风险，要比非竞争者之间的高很多，是反垄断合规的中心。

案例：造纸协会垄断案

浙江省造纸协会组织本省17家造纸企业召开行业会议，就卷筒白板纸价格达成协议，要求参与的企业自觉、分阶段执行，首次每吨统一上调200元，特殊情况允许50元以内浮动。在执行该协议时，企业间相互监督。反垄断执法机关认为该协议属于反垄断法禁止的垄断协议，因此依法撤销登记该造纸协会，对17家企业罚款778万元。

这17家造纸企业为了协调卷筒白板纸价格达成的协议是企业间的合作行为，协议约定固定商品价格的属于《反垄断法》第13条禁止的垄断行为，因此被反垄断执法机关禁止并处以罚款。

常见的垄断行为是企业通过协议协调商品价格、数量等方面的竞争因素。另外，企业从事研发、采购、销售、竞标等活动时，以合作的方式从事联合经营的行为也是市场经济的常态。遗憾的是即使这类原则上应当得到鼓励的合作行为也有反垄断风险，主要是因为这类合作行为本身排除了合作企业之间的竞争。

三、分销

分销是企业将其商品推广到市场的行为，是纵向合作的典型形式。企业由于财力、能力和经验等方面诸多的限制，往往会借助经销商或中间商销售其商品。供应商和经销商达成的销售商品的协议属于分销协议，即非竞争者之间的协议。典型的分销协议会对诸如商品销售价格、区域、客户、售后服务进行限制，而这些限制有可能会排除、限制相关市场的竞争，产生反垄断风险。

案例：克莱斯勒汽车垄断案

2012年至2014年期间，克莱斯勒汽车公司与其经销商签订含有维持转售价格条款的经销协议，发布了含有维持转售价格内容的商务政策。对电话报价低于厂商建议零售价的经销商，公司以扣减返利、罚款等形式进行了处罚，并向全体经销商发布通告；对于实际成交价格低于或略高于批售价格的经销商，采取资源分配冻结的措施。上海市物价局认定克莱斯勒达成并实施“固定向第三人转售商品价格”“限定向第三人转售商品最低价格”垄断协议，违反了《反垄断法》第14条的规定，处以其3168.20万元的罚款。

四、兼并与收购

企业兼并与收购是企业间融合程度更高的合作方式。企业通过兼并与收购的方式取得对另一个企业的控制权、对后者的经营政策施加决定性的影响或拥有指示权。正是因为兼并与收购导致两个或多个企业融为一体、市场上的竞争者数量变少，这对整个市场的竞争可能产生不利的影

响，所以反垄断法要求达到一定门槛的兼并与收购在实施之前必须到商务部申报。商务部不予禁止交易的，企业才可以执行兼并与收购协议。设立合资企业也同样如此。企业规划和执行这些交易和投资时，应对合规风险进行评估。

案例：南车合资企业垄断案

2014年11月3日，南车浦镇与庞巴迪瑞典签署合资协议，拟设立合营企业生产单轨车辆和全自动旅客捷运系统车辆。在没有考虑反垄断风险的情况下，工商机关甚至为合营企业颁发了营业执照。2014年12月，设立合营企业的公司主动联系商务部，称其实施合资协议，取得营业执照的行为可能违法《反垄断法》。经调查，商务部认为南车浦镇与庞巴迪瑞典两家公司没有在实施合营企业前进行申报，违反了《反垄断法》第21条的规定，对企业分别处罚15万元。


五、单方面的商业行为

具有市场支配地位的企业，有能力在不与竞争者联合或无视交易伙伴的情况下，单方面决定交易条件。在这种情况下，具有市场支配地位的企业制定的涉及价格、数量、搭售等方面的商业政策可能会违反反垄断法，产生反垄断合规风险。

案例：高通垄断案

国家发改委2015年2月10日公布了对高通公司因滥用市场支配地位处以60.88亿元的罚款。国家发改委认为，高通公司在CDMA、WCDMA、LTE无线通信标准必要专利许可市场和基带芯片市场具有市场支配地位，收取了不公平的高价专利许可费，实施搭售专利行为，附加不合理的条件，排除、限制了市场竞争，阻碍和抑制了技术创新和发展，违反了我国《反垄断法》第17条关于禁止滥用市场支配地位的规定。

案例：英特尔垄断案

欧盟委员会在2009年对电脑芯片制造商英特尔处以10.6亿欧元罚款，成为欧盟有史以来对单个企业的最高罚单。英特尔被指责滥用其市场支配地位，采取给戴尔、惠普等电脑生产商和零售商提供回扣等方式，排挤英特尔的主要竞争对手AMD，将其挤出电脑芯片市场，排除了电脑芯片相关市场的竞争。

作者简介：华东师大企业合规研究中心研究员，2024年巴黎“奥运会合规工作组”反腐败和人权专家，德国波恩大学法学博士、经济学学士，柏林洪堡大学、波鸿鲁尔大学法学院访问学者。主要研究公司法、企业合规和反垄断法。出版专著《反垄断法与银行援助救济措施的法律和经济学分析》（德文），译著《欧盟公司法》《法律方法论》，统筹主编教材《企业合规讲义》。