

反垄断与竞争法时讯

2020年11月

北京 | 上海 | 深圳 | 珠海

Beijing | Shanghai | Shenzhen | Zhuhai
www.meritsandtree.com

目录

01 植德反垄断动态

✦ 叶涵律师受多家知名机构邀请对平台领域新规进行解读

✦ 叶涵律师接受《财经》采访

02 植德观点

✦ 《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》速读

03 行政处罚和诉讼案件

✦ 浙建收购多喜爱股权未依法申报案

✦ 宁夏石嘴山市 11 家二手车交易市场经营者垄断协议案

04 经营者集中申报信息

✦ 经营者集中简易案件

✦ 无条件通过经营者集中申报案件

植德反垄断动态

叶涵律师受多家知名机构邀请对平台领域新规进行解读

近期，植德律师事务所合伙人叶涵律师受 LCOUNCIL、星展银行等多个平台邀请对《平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》进行解读。



叶涵律师结合互联网行业特点，立足投资者、平台经营者、平台内经营者等不同视角，对平台经济领域的大数据杀熟、电商二选一、个人数据、算法共谋、轴辐协议、最惠国待遇条款、相关市场界定及市场支配地位认定、必须设施、平台红包与补贴、VIE 架构经营者集中申报等热点问题进行了深入剖析。

最后，叶涵律师分析了征求意见稿对互联网领域的影响，以及区分头部平台和新竞争者，对平台经济领域的投资和反垄断合规给出了建议。

一、植德观点

2020 年 11 月 10 日，国家市场监督管理总局（“总局”）发布了《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》（“征求意见稿”），截止 2020 年 11 月 30 日向社会公开征求意见。

近几年以来，平台领域的反垄断问题引发了广泛关注。本次征求意见稿中，总局基于平台经济的特殊性，有针对性地对平台经济反垄断领域相关问题进行了梳理及明确，就大量执法前沿问题给出了指引，特别是明确了 VIE 架构经营者集中应当申报，强调“电商二选一”以及“大数据杀熟”等行为可能具有排除限制竞争的效果。我们理解，征求意见稿表明了主管机关对于互联网平台领域加强监管的态度，现就本次征求意见稿的主要亮点提示如下。

辛 《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》速读

1. 相关概念

首先，本次征求意见稿提出了平台相关的一系列反垄断法下的概念，对平台经济范围内可能涉及的各类主体进行了定义。

概念	内容
平台	平台为互联网平台，是指通过网络信息技术，使相互依赖的多边主体在特定载体提供的规则和撮合下交互，以此共同创造价值的商业组织形态。
平台经济	由互联网平台协调组织资源配置的一种经济形态。

叶涵律师接受《财经》采访

11月17日，植德律师事务所合伙人叶涵律师接受《财经》采访就《平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》发表观点。



叶涵律师表示，反垄断监管可以分成两个大的框架，一个是事前监管（经营者集中申报审查），一个是事后监管（横、纵向垄断协议及滥用市场支配地位等）。叶涵律师认为，由于事前监管主要涉及收购、投融资等专业领域，离老百姓的生活比较远，很少引发大家关注。但另一方面，政府对可能对特定市场竞争有重大影响的交易进行事前监管又十分重要。

同时接受采访的还有对外经济贸易大学数字经济与法律创新研究中心执行主任许可、北京大学法学院副院长薛军等。

平台经营者	向自然人、法人及其他市场主体提供经营场所、交易撮合、信息交流等互联网平台服务的经营者。
平台内经营者	在互联网平台内提供商品或者服务（以下统称商品）的经营者。
平台经济领域经营者	包括平台经营者、平台内经营者以及其他参与平台经济的经营者。

我们认为上述概念的梳理，为执法机构后续明确平台各方关系、界定相关市场、认定行为违法等都划定了明确范围。

2. 相关市场界定

在相关市场界定方面，本次征求意见稿明确了在平台经济领域界定相关市场应当考虑的特殊因素。

市场	考虑因素
相关商品市场	在个案中界定相关商品市场时，可以基于平台功能、商业模式、用户群体、多边市场、线下交易等因素进行需求替代分析； <u>当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时</u> ，应考虑供给替代分析，可以基于市场进入、技术壁垒、网络效应、跨界竞争等因素进行分析。 不能简单根据平台基础服务界定相关商品市场，还需要考虑可能存在的跨平台网络效应， 决定将平台界定为一个独立的市场，或者分别界定多个关联市场。
相关地域市场	在个案中界定相关地域市场时，可以综合评估考虑多数用户选择商品的实际区域、用户的语言偏好和消费习惯、相关法律法规的规定、不同区域竞争约束程度、线上线下融合等因素。根据平台特点，相关地域市场 通常界定为中国市场或者特定区域市场，根据个案情况也可以界定为全球市场。

**经营者集中
简易案件公示信息**

- **20201009**
MagiCapital Fund II L.P. 收购奕力科技（开曼）股份有限公司股权案
- **20201009**
SPI Energy Investments Pte. Ltd. 与中新广州知识城投资开发有限公司新设合营企业案
- **20201012**
梧州市东泰国有资产经营有限公司收购华瑞电器股份有限公司股权案
- **20201012**
株式会社 LG 化学与马来西亚国家石油化工集团有限公司新设合营企业案
- **20201013**
广州金融控股集团有限公司收购广州中大控股有限公司等两家公司股权案
- **20201013**
瑞科碧石私人有限公司收购 CC SF 中国物

通过征求意见稿上述内容，可以看出，对于平台经济相关商品市场界定的角度，征求意见稿认为多个平台可以属于同一相关市场，也可能单独构成独立的相关市场；在地域角度，征求意见稿倾向认为通常应为中国市场或特定区域市场。

3. 垄断协议

首先，征求意见稿提出平台经营者及平台内经营者都可以成为垄断协议行为的主体。除了一般的书面、口头形式达成垄断协议外，征求意见稿还列举了平台经济下特殊的达成垄断协议的方式。

协议类型	特殊方式
横向垄断协议	(一) 利用平台收集或者交换价格、销量等敏感信息； (二) 利用技术手段进行意思联络； (三) 利用数据和算法实现协调一致行为； (四) 其他有助于实现协同的方式。
纵向垄断协议	(一) 利用技术手段对价格进行自动化设定； (二) 利用平台规则对价格进行统一； (三) 利用数据和算法对价格进行直接或间接限定； (四) 利用技术手段、平台规则、数据和算法等方式限定其他交易条件，排除、限制市场竞争。

由上可见，本次征求意见稿在认定平台经济下垄断协议时，除了传统行业的相关方式之外，重点强调了通过技术手段、平台规则、数据或算法等方式达成各类垄断协议。我们理解，在未来的相关调查案件中，是否采用了上述方式达成垄断协议，将成为平台经济相关垄断协议调查案件的重点

流地产投资基金有限合伙股权案

● 20201013

中国宝武钢铁集团有限公司收购重庆长寿钢铁有限公司股权案

● 20201014

四川发展矿业集团有限公司收购成都三泰控股集团股份有限公司股权案

● 20201016

科尔伯格有限责任公司与穆巴达拉投资公司收购 Pioneer UK Midco 1 有限公司股权案

● 20201016

GS Energy Corporation 收购青岛丽东化工有限公司等 2 家公司股权案

● 20201016

利安德巴赛尔工业公司收购路易斯安那综合聚乙烯合资公司股权案

● 20201016

SK 资本第五投资有限责任公司收购泛能拓材料公开有限公司股权案

之一。

第二，征求意见稿还首次提出了最惠国待遇条款（“MFN 条款”）可能构成纵向垄断协议，应结合商业动机、对市场的控制能力以及实施该条款对市场竞争、消费者利益和创新的影 响等对该条款进行判断。

最后，征求意见稿还对排他性协议、轴辐协议及协同行为的认定要点进行了提示。

4. 滥用市场支配地位

第一、本次征求意见稿从平台经济的角度，对认定市场支配地位的一般考虑因素进行了细化。

一般考虑因素	细化
（一）经营者的市场份额以及相关市场竞争状况。	市场份额：交易金额、交易数量、用户数、点击量、使用时长或者其他指标在相关市场所占比重，同时考虑该市场份额持续的时间。 竞争状况：平台市场的发展状况、现有竞争者数量和市场份额、平台竞争特点、平台差异程度、规模经济、潜在竞争者情况等。
（二）经营者控制市场的能力。	经营者控制上下游市场的能力，阻碍、影响其他经营者进入相关市场的能力，相关平台经营模式、网络效应，以及影响或者决定佣金、流量或者其他交易条件的能力等。
（三）经营者的财力和技术条件。	经营者的投资者情况、资产规模、盈利能力、融资能力、技术创新和应用能力、拥有的知识产权、掌握和处理相关数据的能力，以及该财力和技术条件能够以何种程度促进该经营者业务扩张或者巩固、维持市场地位等。
（四）其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度。	其他经营者与该经营者的交易关系、交易量、交易持续时间，锁定效应、用户黏性，以及其他经营者转向其他平台的可能性及转换成本等。

- **20201017**
法国达飞海运集团公
司与 DIF 管理控股私
人有限公司收购阿尔
赫西拉斯国际码头股
份公司股权案
- **20201017**
中国飞鹤有限公司收
购原生态牧业有限公
司股权案
- **20201020**
三祥新材股份有限公
司与宁德时代新能源
科技股份有限公司等
经营者新设合营企业
案
- **20201021**
贝恩资本投资者有限
责任公司收购奥斯龙
明士克集团股权案
- **20201021**
深圳市速必拓网络科
技有限公司与宝德科
技集团股份有限公司
合并案
- **20201021**
中粮粮谷投资有限公
司收购扬州名佳食品
有限公司等 3 家公司
股权案
- **20201021**
福建傲农生物科技集

(五) 其他经 营者进入相关 市场的难易程 度。	平台规模效应、资金投入规模、技术壁垒、 用户多栖性、数据获取成本、用户习惯等。
-----------------------------------	--

第二，本次征求意见稿就各类型的滥用行为在平台经济范
围内认定违法的特殊考虑因素及合理理由进行了列举。

行为	考虑因素	合理理由
不公平 价格	<ol style="list-style-type: none"> 1. 是否明显高于或者明显 低于其他平台/该平台在相 同或相似市场条件下同种或 者可比较商品的价格； 2. 在成本基本稳定的情况 下，是否超过正常幅度提高 销售价格或降低购买价格； 3. 销售商品提价幅度是否 明显高于成本增长幅度，或 者采购商品降价幅度是否明 显低于成本降低幅度。 	-
低于成 本销售	一般重点考虑平台经营者是 否以低于成本的价格排挤具 有竞争关系的其他平台经营 者，以及是否在将其他平台 经营者排挤出市场后，将价 格提高并不当获利等情况。	<ol style="list-style-type: none"> 1. 在合理期限内为 发展平台内其他业 务； 2. 在合理期限内为 促进新商品进入市 场； 3. 其他理由。
拒绝交 易	<ol style="list-style-type: none"> 1. 停止、拖延、中断与交易 相对人的现有交易； 2. 拒绝与交易相对人开展 新的交易； 3. 在平台规则、算法、技术、 流量分配等方面设置限制和 障碍，使交易相对人难以开 展交易； 4. 控制平台经济领域必需 设施的经营者拒绝与交易相 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 因不可抗力等客 观原因无法进行交 易； 2. 因交易相对人原 因，影响交易安全； 3. 与交易相对人交 易将使平台经营者利 益发生不当减损； 4. 交易相对人明确 表示或者实际不遵守

团股份有限公司收购湖北鑫成生物饲料有限公司股权案

● **20201021**

戴姆勒公司和沃尔沃公司新设合营企业案

● **20201022**

上海东浩实业(集团)有限公司收购上海强生控股股份有限公司部分股权案

● **20201022**

英国石油公司收购帝国海上风能控股有限责任公司等两家公司股权案

● **20201022**

太平洋投资管理有限责任公司与通用电气公司新设合营企业案

● **20201022**

上海丰华(集团)股份有限公司收购广州威能机电有限公司股权案

● **20201023**

易商红木开曼有限公司与瑞科 Westpar 私人有限公司新设合营企业案

● **20201023**

华平有限责任公司收

	对人以合理条件进行交易。	公平、合理、无歧视的平台规则； 5. 其他理由。
限定交易	1. 要求交易相对人在竞争性平台间进行“二选一”或者其他具有相同效果的行为； 2. 限定交易相对人与其进行独家交易； 3. 限定交易相对人只能与其指定的经营者进行交易； 4. 限定交易相对人不得与特定经营者进行交易。	1. 为保护交易相对人和消费者利益所必须； 2. 为保护知识产权或者数据安全所必须； 3. 为保护针对交易进行的特定资源投入所必须； 4. 为维护平台合理的经营模式所必须； 5. 其他理由。
搭售或者附加不合理交易条件	1. 利用格式条款、弹窗、操作必经步骤等交易相对人无法选择、更改、拒绝的方式，捆绑销售； 2. 以搜索降权、流量限制、技术障碍等惩罚性措施，强制交易相对人接受其他商品； 3. 对交易条件和方式、服务提供方式、付款方式和手段、售后保障等附加不合理限制； 4. 在交易价格之外额外收取不合理费用； 5. 强制收集用户信息或附加与交易标的无关的交易条件。	1. 符合正当的行业惯例和交易习惯； 2. 为保护交易相对人和消费者利益所必须； 3. 为提升商品使用价值或效率所必须； 4. 为维护平台正常运行所必须； 5. 其他理由。
差别待遇	1. 基于大数据和算法，根据交易相对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等，实行差异性交易价格或者其他交	1. 根据交易相对人实际需求且符合正当的交易习惯和行业惯例，实行不同交易条

购 Infoblox, Inc. 股权
案

● **20201023**

SK E&S 株式会社收
购宁波北仑博臣能源
贸易有限公司等 3 家
公司股权案

● **20201023**

佳世达科技股份有限
公司收购明泰科技股
份有限公司股权案

● **20201023**

AstraZeneca AB 收购
IHP HK Holdings
Limited 股权案

● **20201027**

浙江省能源集团有限
公司收购浙能锦江环
境控股有限公司股权
案

● **20201027**

丰田汽车公司与株式
会社电通集团新设合
营企业案

● **20201029**

国新国际投资有限公
司收购北极风电控股
公司股权案

● **20201030**

伊藤忠商事株式会社
收购液化天然气火车
菊航运公司股权案

	易条件； 2. 基于大数据和算法，对新 老交易相对人实行差异性交 易价格或者其他交易条件； 3. 差异性标准、规则、算法； 4. 差异性付款条件和交易 方式。	件； 2. 针对新用户的首 次交易在合理期限内 开展的优惠活动； 3. 基于平台公平、合 理、无歧视的规则实 施的随机性交易； 4. 其他理由。
--	---	---

5. 经营者集中

首先，考虑到平台经营者往往以 VIE 架构搭建，本次征求意见稿第一次正式明确了 VIE 架构的经营者集中应当进行申报。

第二，征求意见稿明确了平台经营者的营业额计算：

“对于仅提供信息匹配、收取佣金的平台经营者，可以平台所收取的服务费及平台其他收入计算营业额；对于具体参与平台一侧市场竞争的平台经营者，可以平台所涉交易金额及平台其他收入计算营业额。”

第三，征求意见稿明确列举了未达申报标准但执法机构将调查的集中案件类型：

- A. 参与集中的一方经营者为**初创企业、新兴平台**；
- B. 参与集中的经营者因**采取免费或者低价模式导致营业额较低**；
- C. **相关市场集中度较高，参与竞争者数量较少**；
- D. **具有或者可能具有排除、限制竞争效果的其他情形**。

另外，征求意见稿还列举了平台领域经营者集中竞争影响的具体考虑因素，与其他部分类似的，主要针对平台特殊

性提出将交易数量、用户数量、点击量、使用时长等平台领域内的数据及技术等指标纳入考虑范围。并列举了平台领域可能附加的特殊限制性条件，例如，修改平台规则或算法等。

6. 其他

除上述内容之外，本次征求意见稿还根据反垄断法的框架对滥用行政权力及公平竞争审查进行了指引。

综上，我们认为本次公布的征求意见稿，在反垄断法的框架下，对与平台经济相关的各种类型的反垄断问题均进行了细化及指引，明确了互联网平台不能成为反垄断执法的盲区，就在平台相关执法实务中如何认定垄断行为、如何评估竞争效果等各类问题可能涉及的具体因素进行了列举，对于反垄断执法机构未来的执法及平台经营者未来合规均有巨大的指引作用。

我们建议相关经营者根据经营的实际情况，对该征求意见稿提出符合实务情况的建议。如您希望就本次征求意见稿进行深入讨论，欢迎随时联系我们。

二、行政处罚和诉讼案件

2020年10月，监管总局公布了2起行政处罚案件，包括1起未依法申报案件和1起横向垄断协议案。

✦ 浙建收购多喜爱股权未依法申报案

2019年4月12日,浙江省建设投资集团股份有限公司(“浙建”)与多喜爱集团股份有限公司(“多喜爱”)原控股股东陈军、黄娅妮签署《股份转让协议》,约定陈军、黄娅妮将持有的多喜爱29.83%股权转让给浙建。5月10日,完成相关股权过户登记手续。

浙建通过收购多喜爱29.83%股权,取得控制权,属于的经营者集中。集中各方2018年营业额达到申报标准,属于应当依法申报的情形。但申报义务人在未向市场监管总局申报并获得批准的情况下实施了集中,违反《反垄断法》第二十一条,构成未依法申报的经营者集中。因此给予浙建35万元人民币罚款的行政处罚。

辛 宁夏石嘴山市11家二手车交易市场经营者垄断协议案

宁夏回族自治区市场监督管理厅于2019年8月对石嘴山市11家二手车交易市场经营者涉嫌垄断协议行为立案调查。经查,当事人为具有竞争关系的经营者,11家二手车交易市场经营者就二手车交易服务市场达成并实施固定二手车交易服务、评估服务价格和平均分配销售利润的口头协议,违反了《反垄断法》第十三条的相关规定。据此,对10家当事人分别作出责令停止违法行为、没收违法所得117,352.64元、罚款15,443.89元的处罚,10家当事人合计罚没总额为1,327,965.3元;对1家当事人作出责令停止违法行为、免除没收违法所得和罚款的行政处罚。

三、经营者集中申报信息

辛 经营者集中简易案件

2020年10月1日至10月31日，国家市场监督管理总局共公示了33件经营者集中简易案件。（见本文档左侧栏第3-7页）

辛 无条件通过经营者集中申报案件

2020年10月1日至10月31日，国家市场监督管理总局无条件通过经营者集中申报案件27件如下表。

序号	案件名称	审结时间
1	道达尔海上风电韩国简化股份有限公司收购蔚山浮动海上风力发电有限公司等五家公司股权案	2020年10月9日
2	JOVIAL ELITE LIMITED 收购中国水电甘再项目公司股权案	2020年10月9日
3	中环能源（内蒙古）有限公司收购呼和浩特市环聚新能源开发有限公司股权案	2020年10月9日
4	壳牌（中国）有限公司收购重庆东银壳牌石化有限公司股权案	2020年10月9日
5	上海海立（集团）股份有限公司收购马瑞利（香港）控股有限公司股权案	2020年10月10日
6	Power Group International (Overseas Holdings) B.V.收购 NPROXX B.V.股权案	2020年10月10日
7	麦格纳国际公司收购重庆宏立至信科技发展集团股份有限公司股权案	2020年10月13日
8	深圳市华润资本股权投资有限公司收购迪瑞医疗科技股份有限公司股权案	2020年10月13日
9	卧龙电气驱动集团股份有限公司与采埃孚（中国）投资有限公司新设合营企业案	2020年10月13日

10	新疆天汇汽车服务有限公司与丰田通商（中国）有限公司新设合营企业案	2020年10月13日
11	混凝土制品与骨料有限公司与SHO-BOND&MIT设施维护公司新设合营企业案	2020年10月13日
12	SPI Energy Investments Pte. Ltd.与中新广州知识城投资开发有限公司新设合营企业案	2020年10月20日
13	MagiCapital Fund II L.P.收购奕力科技（开曼）股份有限公司股权案	2020年10月20日
14	梧州市东泰国有资产经营有限公司收购华瑞电器股份有限公司股权案	2020年10月20日
15	壳牌（中国）有限公司收购环保桥（上海）环境技术有限公司股权案	2020年10月21日
16	电装（中国）投资有限公司收购重庆超力电器有限责任公司股权案	2020年10月22日
17	瑞科碧石私人有限公司收购 CC SF China Logistics Properties Investment Fund, L.P.股权案	2020年10月23日
18	株式会社LG化学与马来西亚国家石油化工新设合营企业案	2020年10月23日
19	中国宝武钢铁集团有限公司收购重庆长寿钢铁有限公司股权案	2020年10月23日
20	中国飞鹤有限公司收购原生态牧业有限公司股权案	2020年10月27日
21	法国达飞海运集团公司与 DIF 管理控股私人有限公司收购阿尔赫西拉斯国际码头股份公司股权案	2020年10月27日
22	GS Energy Corporation 收购青岛丽东化工有限公司等2家公司股权案	2020年10月27日
23	科尔伯格有限责任公司和穆巴达拉投资公司收购 Pioneer UK Midco 1 有限公司股权案	2020年10月27日

24	利安德巴赛尔工业公司收购路易斯安那综合聚乙烯合资公司股权案	2020年10月27日
25	SK资本第五投资有限责任公司收购泛能拓材料公开有限公司股权案	2020年10月27日
26	株洲中车时代电气股份有限公司与郑州地铁集团有限公司等新设合营企业案	2020年10月29日
27	三祥新材股份有限公司与宁德时代新能源科技股份有限公司等经营者新设合营企业案	2020年10月30日

声明:

本刊物不代表本所正式法律意见，仅为研究、交流之用。非经北京植德律师事务所同意，本刊内容不应被用于研究、交流之外的其他目的。

如有任何建议、意见或具体问题，欢迎垂询。



合伙人：叶涵律师

叶涵律师是北京植德律师事务所合伙人，北京市律师协会竞争与反垄断法专业委员会委员，北京市律师协会涉外律师人才库成员，江苏省市场监督管理局公平竞争审查与反垄断专家，甘肃省市场监督管理局竞争政策专家，沈阳市市场监督管理局公平竞争审查专家。叶涵律师的业务方向为竞争法/反垄断、公司并购及合规等。

资质

中国律师资格

中国基金从业资格

教育背景

香港中文大学 普通法硕士

山东大学 国际法硕士

山东大学 法学学士

工作语言

中文、英文

叶涵律师被国内外知名评级机构《商法》评为“2020年度中国业务律师新星”；登榜全球权威法律评级机构 LEGALBAND 评选的中国顶级律所和律师“竞争与反垄断法组”；同时也被 CLECSS 评为 2020 年“十大杰出青年法律人”。

叶涵律师在竞争法/反垄断和并购领域有丰富的经验，曾参与过 150 多个各类型的项目，为多个不同司法区域的顶级公司服务。参与项目行业覆盖电信媒体和技术、线上线下零售、半导体、大健康、快消品、汽车及零配件、商业地产、航运、制造业、保险、娱乐业等。

叶涵律师具备出色的行业研究分析能力，善于在项目中结合法律、行业、经济学，出具综合性多角度的分析。

感谢阅读



手机: 13901215103

邮箱: han.ye@meritsandtree.com

北京 东城区东直门南大街 1 号来福士中心办公楼 5 层

www.meritsandtree.com