

从根源塑造公平竞争环境 — 《公平竞争审查制度实施细则》评析

作者：解石坡 | 刘继炎

对行政垄断的规制是我国《反垄断法》的一个独特安排，体现了中国对从根源着手塑造市场主体公平竞争环境的重视。具体而言，我国《反垄断法》第5章规定，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不得滥用行政权力，限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品，妨碍商品在地区之间的自由流通，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动及排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。

但是，上述规定是一种事后的规制，即对已经出现的行政垄断行为的纠正和处理。在大部分情况下，行政垄断的行为已经发生，其对市场竞争的影响已经造成，而事后的规制无法完全消除这种影响。因此，有必要建立针对行政垄断行为的事前规制机制。

为此，2016年国务院颁布了《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》（“《意见》”），揭开了公平竞争审查制度建设的序幕。2017年，发改委等五部门出台了《公平竞争审查制度实施细则（暂行）》，江苏、浙江等省份也相继颁布了地方性的实施办法。经过数年实施与积累，市场监管总局等五部门今年7月正式颁布了《公平竞争审查制度实施细则》（“《实施细则》”）。

一、日臻完善 — 《实施细则》的内容简评

《实施细则》分为总则、审查机制和程序、审查标准、例外规定、第三方评估、监督与责任追究以及附则等7个部分。

按照《实施细则》的规定，公平竞争审查的审查对象较为广泛。与《反垄断法》只考量“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”等主体的行政行为相比，受公平竞争审查约束的法律规范的范围则更广 — 不仅包括政策制定机关制定的政策措施，还包括行政法规、国务院制定的政策措施以及地方性法规。

相较于前版暂行规定，《实施细则》就公平竞争审查的机制与程序的安排更为成熟、缜密，包括更为清晰的审查基本流程、书面审查结论的格式内容要求、征求意见机制、联席会议的咨询与协调机制以及定期审查机制等。

在审查标准方面，先前的《意见》确定了公平竞争审查标准的纲目，包括4个大项和18个小项。以《意见》为基础，《实施细则》围绕“市场准入与退出标准”、“商品和要素自由流动标准”、“影响生产经营成本标准”与“影响生产经营行为标准”，对具体的审查标准予以细化。其表述行为的指称更为明确，具有较强的指引性和可操作性。

1. 市场准入与退出标准	2. 商品和要素自由流动标准
<ul style="list-style-type: none"> ■ 不得设置不合理或者歧视性的准入和退出条件； ■ 未经公平竞争不得授予经营者特许经营权； ■ 不得限定经营、购买、使用特定经营者提供的商品和服务； ■ 不得设置没有法律、行政法规或者国务院规定依据的审批或者具有行政审批性质的事前备案程序； ■ 不得对市场准入负面清单以外的行业、领域、业务等设置审批程序。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 不得对外地和进口商品、服务实行歧视性价格和歧视性补贴政策； ■ 不得限制外地和进口商品、服务进入本地市场或者阻碍本地商品运出、服务输出； ■ 不得排斥或者限制外地经营者参加本地招标投标活动； ■ 不得排斥、限制或者强制外地经营者在本地投资或者设立分支机构； ■ 不得对外地经营者在本地的投资或者设立的分支机构实行歧视性待遇，侵害其合法权益。
3. 影响生产经营成本标准	4. 影响生产经营行为标准
<ul style="list-style-type: none"> ■ 不得违法给予特定经营者优惠政策； ■ 安排财政支出一般不得与特定经营者缴纳的税收或非税收入挂钩； ■ 不得违法违规减免或者缓征特定经营者应当缴纳的社会保险费用； ■ 不得在法律规定之外要求经营者提供或扣留经营者各类保证金。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 不得强制经营者从事《中华人民共和国反垄断法》禁止的垄断行为； ■ 不得违法披露或者违法要求经营者披露生产经营敏感信息，为经营者实施垄断行为提供便利条件； ■ 不得超越定价权限进行政府定价； ■ 不得违法干预实行市场调节价的商品和服务的价格水平。

上述审查标准体现了公平竞争审查机制秉持的竞争政策优先精神。当竞争政策与政策制定机关意图推行的其他政策相冲突时，需要确保不会产生排除、限制竞争的风险。但是，为了解决竞争政策与其他政策目标之间可能存在的冲突，《实施细则》也明确列举了维护国家安全、实现扶贫救灾的社会保障目的、实现环境保护的社会公共利益等几种有限的例外情况，并将兜底规定的扩张解释限定在效力层级较高的法律与行政法规上，从而最大限度的保障了公平竞争审查制度的适用范围。特别值得注意的是，即使对于这些例外的政策目标，也需符合“对实现政策目的不可或缺”、“不会严重排除和限制市场竞争”和“明确实施期限”等要求。

此外，为了避免行政机关自我审查所带来的潜在效果疑虑，《实施细则》以单独一章规定了第三方评估机制，试图通过引入“横向评估”来确保公平竞争审查机制的切实效果。

二、由点及面 — 对企业经营合规的影响

由上述分析可见，公平竞争审查制度更多适用于政策制定机关，目的是从根源上避免行政行为对市场竞争可能造成的扭曲效果，塑造公平竞争的土壤和环境。但是，其可能也会产生外溢效果，对企业的经营产生影响。

首先，公平竞争审查的一个重要目标是打破地区与行业壁垒，维护全国统一的大市场，使得资源可以根据竞争效率流动和配置。随着公平竞争的推进，企业在市场进入与退出、商品和要素自由流通、生产经营的成本与行为方面将会得到更为公正、平等的待遇。各个地区的营商环境也会逐渐改善、优化，有利于企业与行业的长远发展。

其次，顺应这一趋势，企业也需要加强合规建设，尤其是评估地方政府承诺或者正在给予的优惠政策，是否可能产生排除、限制竞争的效果，而被公平竞争审查制度废止，从而对企业的业务产生影响。例如，广西某市于 2018 年 4 月发布文件要求重点培育包括某公司在内的一批战略性新兴产业骨干企业，并重点推进与某公司等行业龙头企业合作。市场监管总局认为该文件存在公平竞争方面的问题，违反“影响生产经营成本标准”中关于“不得违法给予特定经营者优惠政策”的规定，因此向广西壮族自治区政府发函要求对相关问题予以整改。为了避免类似的变化对企业经营产生重大不利影响，企业可以主动加强合规审查，减少相关的风险。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com