陕西省建材行业反垄断合规指引

（征求意见稿）

第一章 总则

第一条 目的和依据

为预防和制止垄断行为，帮助建材行业相关经营者更好识别和防范垄断风险，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，助力全国统一大市场加快建设，促进陕西省建材行业规范有序创新健康发展，切实维护消费者利益和社会公共利益，根据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》），结合我省执法实践和监管实际，制定本指引。

第二条 指引效力

本指引仅对建材行业经营者反垄断合规作出一般性指引，供参考。指引中涉及法律规定内容为概括性和原则性表述，具体规定请以法律规定为准。

第三条 基本概念

从《反垄断法》第一条关于立法目的的含义来看，《反垄断法》不反对垄断地位，反对的是垄断行为。

我国《反垄断法》规定的垄断行为分为三类：经营者达成垄断协议、经营者滥用市场支配地位、具有或者可能具有排除限制竞争效果的经营者集中。此外，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，排除、限制竞争。

本指引所称建材行业经营者，是指从事生产和经营水泥、混凝土、玻璃等建筑材料，或者提供建筑施工服务的自然人、法人和非法人组织。

第四条 相关责任

《反垄断法》第七章对法律责任作出具体规定，不仅规制经营者实施垄断行为，也规制行政机关滥用行政权力排除限制竞争，不仅规制行业协会组织经营者实施垄断行为，也规制经营者组织其他经营者达成垄断协议或者为此提供实质性帮助的行为，不仅规制拒绝和阻碍依法调查的经营者，也规制拒绝和阻碍依法调查的个人。

建材行业的经营者需要注意，实施垄断行为的法律责任较为严厉，如反垄断执法机构对于实施垄断协议和滥用市场支配地位行为最高可处该经营者上一年度全口径销售额50%的罚款。因此，建材行业的经营者应当重视反垄断合规管理。

第五条 监管原则

反垄断执法机构对建材行业开展反垄断监管坚持以下原则：

（一）促进行业健康发展。建材行业涉及砂石、水泥、混凝土、玻璃等众多市场主体，反垄断监管通过维护建材行业的竞争秩序，促进经济发展特别是实体经济发展，推动资源配置优化、技术进步、效率提升的同时，着力维护建材行业各方主体的合法权益，实现建材行业整体生态和谐共生和健康发展。

（二）公正监管各类主体。坚持对国有和民营、省内和省外、线上和线下、境内和境外等各类市场主体一视同仁、平等对待，着力预防和制止垄断行为，保护建材行业公平竞争，促进建材企业高质量发展，不断增强企业竞争力。

（三）激发行业创新活力。公平公正的竞争秩序有利于充分发挥市场在资源配置中的决定性作用，更好发挥政府作用，有利于提高经济运行效率、吸引更多投资、培育行业核心竞争力、激发行业创新创造活力，有利于引导和激励建材行业经营者将更多资源用于技术革新、质量改进、服务提升和模式创新，预防和制止排除、限制竞争行为抑制建材行业的创新动力，构筑我省建材行业发展新优势和新动能。

（四）不断提升治理能力。《反垄断法》及有关配套法规、规章、指南确定的基本制度、规制原则和分析框架适用于建材行业所有市场主体。具体实践中，反垄断机构将根据建材行业的发展状况、发展规律和自身特点，结合案件具体情况，强化竞争分析和法律论证，不断加强和改进反垄断监管，增强反垄断监管的针对性和科学性。

第六条 相关市场界定

相关市场是指经营者在一定时期内就建材行业特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。界定建材行业的商品市场和地域市场是分析竞争行为的工具，需要遵循《反垄断法》和《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》所确定的一般原则，同时考虑建材行业的特点，结合个案进行具体分析。需要说明的是，界定相关市场不是调查垄断案件的必须条件，如横向价格协议类型的垄断案件在实践中可以不界定相关市场。

（一）相关商品市场。建材行业相关商品市场界定的基本方法是替代性分析。在个案中界定相关商品市场时，可以基于产品特点、商业模式、应用场景、用户群体等因素进行需求替代分析；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，可以基于市场进入、技术壁垒、转移成本等因素考虑供给替代分析。

（二）相关地域市场。由于产品特点和运输成本等原因，建材行业的产品一般具有区域性的特点。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、用户的使用习惯、相关法律法规的规定、不同区域竞争约束程度等因素。

第二章 垄断协议

第七条 关于垄断协议

《反垄断法》禁止经营者达成、实施垄断协议。认定建材行业的垄断协议，应按照《反垄断法》第二章的具体规定判断，相应的规章见《禁止垄断协议规定》。对《反垄断法》第十七条、第十八条明确列举的垄断协议，依法予以禁止；对符合《反垄断法》第二十条规定条件的垄断协议，依法不予禁止。

第八条 垄断协议的形式

建材行业的经营者需要注意，垄断协议是指经营者之间形成排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。协议、决定可以是书面、口头等形式。其他协同行为是指经营者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，有关经营者基于独立意思表示所作出的价格跟随等平行行为除外。垄断协议一般可以分为横向垄断协议和纵向垄断协议。

第九条 横向垄断协议表现

具有竞争关系的建材行业经营者应避免通过下列方式达成固定价格、变更价格、分割市场、限制产（销）量、限制新技术（产品）、联合抵制交易等横向垄断协议：

（一）利用行业会议等方式交换价格、销量、成本、客户等敏感信息；

（二）利用技术手段进行意思联络；

（三）利用数据、算法、规则等实现协调一致行为；

（四）其他有助于实现协同的方式。

建材行业的经营者需要注意，具有竞争关系的经营者在同行业的会议或聚会中，应避免交流价格、产量、销量等敏感信息，即便没有明确签订书面协议或者达成口头的一致意见，但在交流以上敏感信息后统一时间调整商品价格、数量、市场份额的，也存在被认定为协同行为的可能。

第十条 宽大制度

宽大制度即：反垄断执法机构鼓励参与横向垄断协议的建材行业经营者主动报告横向垄断协议有关情况并提供重要证据，同时停止涉嫌违法行为并配合调查。对符合宽大适用条件的经营者，反垄断执法机构可以依法酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。

建材行业经营者申请宽大的具体标准和程序等，适用《禁止垄断协议规定》和《国务院反垄断委员会横向垄断协议案件宽大制度适用指南》。

第十一条 纵向垄断协议表现

建材行业经营者与交易相对人应避免通过下列方式达成固定转售价格、限定最低转售价格等纵向垄断协议：

（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。

当建材行业经营者具有一定的市场力量后，其要求交易相对人在商品价格、数量等方面向其提供等于或者优于其他竞争对手的交易条件的行为可能构成垄断协议，也可能构成滥用市场支配地位行为。

第十二条 组织垄断协议

建材行业的经营者应避免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。

第十三条 行业协会的有关义务

行业协会应当加强行业自律，引导建材行业的经营者依法竞争，合规经营，维护市场竞争秩序。同时，行业协会应当避免组织建材行业经营者从事《反垄断法》禁止的垄断协议。

第三章 滥用市场支配地位

第十四条 关于滥用市场支配地位

《反垄断法》禁止具有市场支配地位的经营者从事滥用市场支配地位行为。认定建材行业的滥用市场支配地位行为，适用《反垄断法》第三章和《禁止滥用市场支配地位行为规定》。通常情况下，首先界定相关市场，分析经营者在相关市场是否具有支配地位，再根据个案情况具体分析是否构成滥用市场支配地位行为。

第十五条 市场支配地位的概念

《反垄断法》第二十二条规定，本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

第十六条 市场支配地位的认定和推定

反垄断执法机构依据《反垄断法》第二十三条、第二十四条规定，结合建材行业特点，认定或者推定经营者是否具有市场支配地位。实践中，反垄断执法机构既可以通过认定，也可以通过推定来判断相关经营者是否具有市场支配地位。

建材行业的经营者需要注意，当自身的体量和规模达到一定程度，如市场份额超过50%，要比一般经营者更加注重反垄断有关方面的合规管理，规范自身的经营行为。

需要说明的是，市场份额是认定和推定经营者是否具有市场支配地位的重要指标，但不是唯一标准，即便经营者在相关市场的市场份额低于50%，并不一定能排除经营者具有市场支配地位的可能。

第十七条 滥用市场支配地位行为表现

具有市场支配地位的建材行业经营者应避免从事《反垄断法》第二十二条规定的行为：

（一）以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；

（二）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；

（三）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；

（四）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；

（五）没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；

（六）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；

（七）国家市场监督管理总局认定的其他滥用市场支配地位的行为。

建材行业的经营者需要注意，是否具有正当理由，需要根据《反垄断法》《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》来进行陈述申辩。

第四章 经营者集中

第十八条 关于经营者集中

《反垄断法》禁止经营者实施具有或者可能具有排除、限制竞争效果的集中。反垄断执法机构依据《反垄断法》《国务院关于经营者集中申报标准的规定》《经营者集中审查规定》，对经营者集中进行事先审查，并对违法实施的经营者集中进行调查处理。

第十九条 经营者集中概念

经营者集中是指下列情形：

（一）经营者合并；

（二）经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权；

（三）经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。

第二十条 经营者集中申报标准

建材行业经营者达到下列标准之一的，应当事先申报，未申报的不得实施经营者集中：

（一）参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过100亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币；

（二）参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过20亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币。

建材行业的经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。

第二十一条 经营者集中简易案件适用标准

符合下列情形的经营者集中案件，为简易案件：

（一）在同一相关市场，所有参与集中的经营者所占的市场份额之和小于15%；

（二）存在上下游关系的参与集中的经营者，在上下游市场所占的份额均小于25%；

（三）不在同一相关市场、也不存在上下游关系的参与集中的经营者，在与交易有关的每个市场所占的份额均小于25%；

（四）参与集中的经营者在中国境外设立合营企业，合营企业不在中国境内从事经济活动；

（五）参与集中的经营者收购境外企业股权或资产的，该境外企业不在中国境内从事经济活动；

（六）由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中一个或一个以上经营者控制。

第二十二条 不能适用经营者集中简易案件的例外情形

符合本指引第二十一条，但存在下列情形的经营者集中案件，不视为简易案件：

（一）由两个以上经营者共同控制的合营企业，通过集中被其中的一个经营者控制，该经营者与合营企业属于同一相关市场的竞争者，且市场份额之和大于15%的；

（二）经营者集中涉及的相关市场难以界定；

（三）经营者集中对市场进入、技术进步可能产生不利影响；

（四）经营者集中对消费者和其他有关经营者可能产生不利影响；

（五）经营者集中对国民经济发展可能产生不利影响；

（六）国家市场监督管理总局认为可能对市场竞争产生不利影响的其他情形。

第二十三条 经营者集中申报方式

达到申报标准的经营者集中案件，经营者应当事先通过经营者集中反垄断业务系统（以下简称业务系统）进行网上申报，网址为<https://jyzjz.samr.gov.cn>。

第二十四条 试点委托经营者集中简易案件审查工作

自2022年8月1日起，国家市场监督管理总局委托陕西省市场监督管理局联系陕西、甘肃、青海、宁夏、新疆相关区域，负责符合下列标准之一的适用经营者集中简易程序案件的反垄断审查：

（一）至少一个申报人住所地在相关区域的；

（二）经营者通过收购股权、资产或者合同等其他方式取得其他经营者的控制权，其他经营者的住所地在相关区域的；

（三）经营者新设合营企业，合营企业住所地在相关区域的；

（四）经营者集中相关地域市场为区域性市场，且该相关地域市场全部或主要位于相关区域的；

（五）国家市场监督管理总局委托的其他案件。

第二十五条 试点委托经营者集中简易案件审查流程

（一）申报和商谈。符合委托条件的案件，申报人向国家市场监督管理总局申报。需申报前商谈的，申报人可以向国家市场监督管理总局申请商谈，也可以向陕西省市场监督管理局申请商谈。

（二）材料审核和受理。陕西省市场监督管理局负责案件材料审核，于收到符合《经营者集中审查规定》要求的文件、资料之日受理，通过业务系统通知申报人，并于立案当日在陕西省市场监督管理局官方网站（http://snamr.shaanxi.gov.cn/）公示受理信息。

（三）案件审查。陕西省市场监督管理局依据《经营者集中审查规定》实施受委托案件审查工作，并向国家市场监督管理总局报送审查报告，提出审查建议。

（四）审查决定。国家市场监督管理总局作出审查决定后，由陕西省市场监督管理局将审查决定等审查文书通过业务系统送达申报人，并在陕西省市场监督管理局官方网站公示无条件批准的经营者集中案件。

（五）异议受理。国家市场监督管理总局统一受理经营者集中简易案件公示期内第三方异议，受理邮箱为：jyzjz@samr.gov.cn。

第五章 滥用行政权力排除、限制竞争

第二十六条 公平竞争审查

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制定涉及建材行业市场主体经济活动的规章、规范性文件、其他政策性文件以及“一事一议”形式的具体政策措施，应当按照《反垄断法》第五条规定进行公平竞争审查。

第二十七条 关于滥用行政权力排除、限制竞争

《反垄断法》禁止行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力排除、限制竞争，相应的规章见《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为规定》。对于建材行业的滥用行政权力排除、限制竞争行为，反垄断执法机构依法进行调查，有关单位或者个人应当配合。

第二十八条 滥用行政权力排除、限制竞争行为表现

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从事下列行为，排除、限制建材市场竞争，可能构成滥用行政权力排除、限制竞争行为：

（一）限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的建材行业经营者提供的商品；

（二）通过与建材行业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，排除限制竞争。

（三）对外地建材行业经营者设定歧视性标准、实行歧视性政策，采取专门针对外地建材行业经营者的行政许可、备案，阻碍、限制外地建材行业经营者进入本地市场，妨碍商品在地区之间的自由流通；

（四）以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地建材行业经营者参加本地的招标投标以及其他经营活动；

（五）对外地建材行业经营者采取与本地经营者不平等待遇等方式，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；

（六）强制或者变相强制建材行业经营者从事《反垄断法》规定的垄断行为；

（七）行政机关以规定、办法、决定、公告、通知、意见、会议纪要等形式，制定、发布含有排除、限制竞争内容的市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及建材行业市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策性文件以及“一事一议”形式的具体政策措施。

第六章 对涉嫌垄断行为的调查

第二十九条 关于举报

对涉嫌垄断行为，任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报。反垄断执法机构应当为举报人保密。

举报采用书面形式并提供事实和证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查。

第三十条 反垄断执法机构的调查措施

反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为，可以依法采取下列措施：

（一）进入被调查的经营者的营业场所或者其他有关场所进行检查；

（二）询问被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人，要求其说明有关情况；

（三）查阅、复制被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人的有关单证、协议、会计账簿、业务函电、电子数据等文件、材料；

（四）查封、扣押相关证据；

（五）查询经营者的银行账户。

第三十一条 配合调查的义务

建材行业的经营者需要注意，被调查的经营者、利害关系人或者其他有关单位或者个人应当配合反垄断执法机构依法履行职责，不得拒绝、阻碍反垄断执法机构的调查。

经营者、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，涉嫌违反《反垄断法》规定的，反垄断执法机构可以对其法定代表人或者负责人进行约谈，要求其提出改进措施。

第七章 合规建设

第三十二条 反垄断合规

建材行业的经营者需要注意，反垄断法是市场经济国家调控经济的重要政策工具，制定并实施反垄断法是世界上大多数国家或者地区保护市场公平竞争、维护市场竞争秩序的普遍做法。无论在中国境内还是境外开展经营，建材行业的经营者均应遵守相关国家反垄断监管政策。

反垄断执法机构鼓励建材行业的经营者建立包括反垄断在内的竞争合规体系，通过设置合规管理制度、明确合规风险重点、开展合规风险管理、完善合规管理保障等方式开展反垄断合规工作。具体细则可参照《经营者反垄断合规指南》《企业境外反垄断合规指引》等指南和指引。

第八章 附则

第三十三条 指引的解释

本指引由陕西省市场监督管理局负责解释，自发布之日起施行。