

掷地有声：《反垄断法》修正案解读

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 沙莎

我国《反垄断法》自2008年8月1日生效以来，已走过了14个年头。这14年中，中国的市场形势发生了巨大的变化，反垄断执法机构在执法中积累了丰富的经验，各界对于修改《反垄断法》的呼声也越来越高。自2020年1月起，国家市场监督管理总局先后对2008年《反垄断法》公布两次修订/修正草案，正式开启《反垄断法》的修法（请参见我们此前发布的法评[《与时俱进、锋芒毕露——评〈反垄断法〉新修正案》](#)获取进一步信息）。2022年6月24日，全国人大常委会正式通过《关于修改〈中华人民共和国反垄断法〉的决定》，新修正的《反垄断法》（“《反垄断法修正案》”）于今日起施行。

与此同时，2022年6月27日，国家市场监督管理总局发布反垄断领域六部配套规定的征求意见稿，该等配套规定生效后，将作为未来《反垄断法修正案》的实施细则，共同构建反垄断合规指引与执法体系。本文将对《反垄断法修正案》的修订内容进行解析，为企业未来履行《反垄断法修正案》下的合规义务提供思路。

1. 加大反垄断违法处罚力度

对于达成并实施垄断协议的经营者、达成但未实施垄断协议的经营者、组织经营者达成垄断协议的行业协会，《反垄断法修正案》进一步完善了违法处罚标准：

- (1) 对于达成并实施垄断协议的经营者，新增无销售额情形下的处罚标准；
- (2) 对于达成但未实施垄断协议的经营者以及组织经营者达成垄断协议的行业协会的违法行为，提高违法处罚的上限。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

违法情形及相关处罚的修订对比请见下表：

类型	违法情形	违法处罚	
		2008年《反垄断法》	《反垄断法修正案》
垄断协议	上一年度没有销售额的经营者达成垄断协议	无	最高处 500 万元罚款
	经营者尚未实施所达成的垄断协议	最高处 50 万元罚款	最高处 300 万元罚款
	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	无	最高处 100 万元罚款
	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	无	与垄断协议参与者适用同等罚则
	行业协会组织本行业的经营者达成垄断协议	最高处 50 万元罚款	最高处 300 万元罚款
经营者集中	经营者违法实施集中	最高处 50 万元罚款	最高处上一年度销售额 10%的罚款；不具有排除、限制竞争效果的，最高处 500 万元罚款
拒绝、阻碍反垄断调查		单位：最高处 100 万元罚款	单位：最高处上一年度销售额 1%的罚款（对上一年度没有销售额或者销售额难以计算的单位，最高处 500 万元罚款）
		个人：最高处 10 万元罚款	个人：最高处 50 万元罚款
<p>注 1: 违反《反垄断法修正案》，情节特别严重，影响特别恶劣，造成特别严重后果的，罚款数额可达上表所列金额的二至五倍；</p> <p>注 2: 单位或个人实施垄断行为构成犯罪的，追究刑事责任；</p> <p>注 3: 单位或个人违反《反垄断法修正案》受到行政处罚的，记入信用记录并向社会公示。</p>			

《反垄断法修正案》新增组织或实质帮助其他经营者达成垄断协议的主体的违法责任，对组织者和帮助者的违法行为的认定适用达成并实施垄断协议的经营者、达成但未实施垄断协议的经营者等主体的违法责任。此外，《反垄断法修正案》还增加了“情节特别严重”“影响特别恶劣”“造成特别严重后果”的加重处罚条款。上述新增责任与加重责任，共同提高了反垄断法的威慑力。

2. 新增垄断协议下的违法责任主体

《反垄断法修正案》在垄断协议规定部分新增两类主体的违法责任：(1)组织其他经营者达成垄断协议的经营者；以及(2)为其他经营者达成垄断协议提供实质性帮助的经营者。《反垄断法修正案》颁布前，横向垄断协议下的违法主体为“具有竞争关系的经营者”；纵向垄断协议下的违法主体是“经营者与交易相对人”。由于实践中，垄断协议的达成往往存在复杂因素，但根据 2008 年《反垄断法》的规定，除行业协会这一特殊主体外，仅具有合谋达成垄断协议的竞争者以及上下游经营者会受到处罚，对垄断协议的形成起到重要作用的组织者和实质帮助者并不会直接受到《反垄断法》的规制。《反垄断法修正案》生效后，前述主体将全部被纳入监管范围，这也意味着未来发生类似湖南娄底保险行业价格垄断案¹的案件时，不仅财险公司和保险行业协会受到处罚，保险经纪公司等作为组织者或帮助者也难以从责任主体的角度规避法律责任。

3. 新增纵向垄断协议的豁免空间

《反垄断法修正案》对纵向垄断协议增加了两项豁免条款，即：

- (1) 个案豁免：经营者达成固定向第三人转售商品的价格或者限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议，能够证明其不具有排除、限制竞争效果的，不予禁止。
- (2) 推定豁免(“安全港”)：经营者达成纵向垄断协议，能够证明其在相关市场的市场份额低于反垄断执法机构规定的标准，且满足执法机构规定的其他条件的，不予禁止。

相较于对限制竞争更为严重的横向垄断协议，在认定典型的纵向垄断行为(仅固定转售价格+限定最低转售价格)时，执法机构的执法原则为推定其违法，但同时给予竞争者提供证明其不具有排除、限制竞争的举证空间。需注意，若经营者的纵向垄断行为落入规制纵向垄断协议的兜底条款²，则不适用该抗辩条款。

在市场份额方面，《禁止垄断协议规定(征求意见稿)》规定，如果经营者能够证明其与交易相对人在相关市场的市场份额低于 15%，且无相反证据证明其排除、限制竞争，则满足前述第(2)项标准，纵向垄断协议不被禁止。因此，“安全港”的门槛很有可能是 15%的标准。需要进一步明确的是，此处的“经营者与交易相对人的市场份额低于 15%”应该解释为经营者与交易相对人在各自相关市场均低于 15%。

4. 关注数据和算法带来的反垄断问题

《反垄断法修正案》新增第九条以及第二十二条第二款，表明了立法者对数据和算法工具带来的新兴反垄断问题的关注。第九条规定，经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从

¹ 案情介绍请见《湖南查处首起垄断案件 7 单位被处罚金 219 万元》，链接：http://www.gov.cn/jrzq/2012-12/28/content_2301393.htm，最后访问时间为 2022 年 7 月 28 日。

² 《反垄断法》第十八条规定，禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：

- (一)固定向第三人转售商品的价格；
- (二)限定向第三人转售商品的最低价格；
- (三)国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

对前款第一项和第二项规定的协议，经营者能够证明其不具有排除、限制竞争效果的，不予禁止。

事禁止的垄断行为；第二十二第二款规定，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滥用市场支配地位的行为。

针对近年来出现的“强制二选一”“大数据杀熟”等问题，《反垄断法修正案》及时增加前述条款，能够有效促进数据与平台经济领域的公平竞争，该等规定也与 2021 年 2 月生效的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》进行了有效衔接。需要注意的是，《反垄断法修正案》生效后，经营者利用算法附加不合理交易条件（如二选一、超范围收集个人信息）、操纵流量分配（如限制商品的推送和曝光）或进行差异性交易（如针对不同用户的差异定价）等，均存在垄断风险。

根据《禁止滥用市场支配地位行为规定（征求意见稿）》的规定，在相关行业、经营模式、交易金额、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、控制流量的能力、掌握和处理相关数据的能力等方面具有强竞争力的经营者很可能具有市场支配地位，更应当避免利用算法和数据等从事垄断行为。需要注意的是，《禁止滥用市场支配地位行为规定（征求意见稿）》还特别提到，没有正当理由的情况下，具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则对自身实施“优惠待遇”，即不得：（1）对自身商品给予优先展示或者排序；（2）利用平台内经营者的非公开数据，开发自身商品或者辅助自身决策。

5. 完善经营者集中申报及审查规则

5.1 经营者集中申报规则

对于没有达到申报标准但具有排除、限制竞争效果的经营者集中，此前《反垄断法》并未给予明确的规定。针对这一情况，《反垄断法修正案》增加了执法机构可以“要求经营者进行申报”的规定，且对于未依据执法机构的要求进行申报的经营者，执法机构应当进行调查。不同于《经营者集中审查暂行规定》第六条市场监管总局“直接调查”的规定，《反垄断法修正案》为经营者提供了申报经营者集中的机会，更加具备合理性。

5.2 经营者集中审查规则

《反垄断法修正案》新增第三十二条中止计算经营者集中审查期限的规定，对经营者集中审查规则进行了优化。中止计算经营者集中审查期限包括以下三点：

- （1）经营者未按照规定提交文件、资料，导致审查工作无法进行；
- （2）出现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；
- （3）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。

不同于 2008 年《反垄断法》规定的“延长”审查期限的规定，“停钟制度”的引入对提高经营者集中审查的灵活性起到重要作用。在“延长”审查期限的情况下，对于事实情形复杂的案件，执法机构有可能在延长期内仍旧无法完成或有效进行经营者集中审查，甚至出现经营者撤回申请、重新申报的情况，实际上降低了经营者集中审查的效率。在“中止”审查期限的情况下，对于影响审

查工作的重大复杂客观情况，经营者应对交易风险的空间进一步拓宽。此外，根据第(3)项的规定，经营者还可向执法机构提出审查中止，使经营者具备主动参与、积极沟通审查工作的可能性。

6. 新旧法律的衔接适用

《反垄断法修正案》的多项重大变化，尤其是大幅提高的处罚金额，引起了企业对于反垄断合规的高度关注。其中的一个核心问题是，发生在《反垄断法修正案》生效之前的反垄断违法行为，是否可能会适用《反垄断法修正案》下的高额处罚？

首先，除可能构成刑事责任的违法行为外，反垄断法下的处罚均为行政处罚。根据法不溯及既往的一般原则，如果违法行为发生在《反垄断法修正案》生效之前，原则上应该按照当时的《反垄断法》进行处罚，不会适用新法下的高额处罚。但需要注意的是，反垄断违法行为往往都属于“违法状态始终持续”的行为(例如，垄断协议或违法经营者集中，只要没有解除协议或解除违法集中状态，该等违法行为就始终处于持续状态)，因此不排除被认定为违法行为持续到(发生于)《反垄断法修正案》生效后，从而适用新法下更多的处罚情形和更高的处罚金额。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com



朱晓阳
+86 21 3135 8683
nigel.zhu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2022