

## 与时俱进、锋芒毕露——评《反垄断法》新修正案

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 王雪莹

《反垄断法》自施行以来，对于保护公平竞争、提高经济运行效率、维护消费者利益和社会公共利益、促进高质量发展等发挥了十分重要的作用，但随着反垄断执法的常态化和深入发展，2007年制订的《反垄断法》(以下称“旧法”)已经不能完全适应现在和未来的需要。

2020 年伊始，《反垄断法》修订工作开始启动：1 月就《〈反垄断法〉修订草案(公开征求意见稿)》向社会公众广泛征求意见；3 月组织专家研究论证；4 月和 5 月召开专题会议研究；7 月再次就草案征求 18 家有关部门的意见；11 月市场监管总局通过送审稿；12 月送审稿上报国务院；2021 年 6 月《反垄断法》修订正式被列入立法工作计划；10 月 23 日，十三届全国人大常委会第三十一次会议正式表决，并发布了《反垄断法(修正草案)》(以下称“新法”)。

通过本文，通力大合规团队分析待新法生效，企业会在哪些方面受到影响，以及企业在日常经营和参与兼并收购、战略合作等活动中需要注意哪些反垄断风险。

### 内容速览：

- 一. 违法责任：新增处罚情形，加大处罚力度；企业负责人或涉刑责
- 二. 垄断协议：建立“安全港”制度；“算法合谋”明文入法
- 三. 滥用市场支配地位：互联网领域成为特别关注；反垄断和数据成为合规重点
- 四. 经营者集中申报：“停表”制度或延长交割时间；执法措施趋严且多样化
- 五. 结语

.....  
如您需要了解我们的出版物，  
请联系：

Publication@llinkslaw.com

## 一. 违法责任：新增处罚情形，加大处罚力度；企业负责人或涉刑责

| 类型                                                             | 违法情形                                  | 2007 年《反垄断法》                                                    | 2021 年《反垄断法》修正草案                                                                                         |
|----------------------------------------------------------------|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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                             | <ul style="list-style-type: none"><li>最高处 50 万元罚款</li></ul>     | <ul style="list-style-type: none"><li>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</li></ul>             |
| 拒绝、阻碍反垄断调查                                                     |                                       | <ul style="list-style-type: none"><li>单位：最高处 100 万元罚款</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>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)</li></ul> |
|                                                                |                                       | <ul style="list-style-type: none"><li>个人：最高处 10 万元罚款</li></ul>  | <ul style="list-style-type: none"><li>最高处 50 万元罚款</li></ul>                                              |
| 注 1: 违反反垄断法, 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 2 至 5 倍; |                                       |                                                                 |                                                                                                          |
| 注 2: 单位或个人实施垄断行为构成犯罪的, 追究刑事责任;                                 |                                       |                                                                 |                                                                                                          |
| 注 3: 单位或个人违反反垄断法受到行政处罚的, 记入信用记录; 严重违法失信行为给予信用惩戒, 并向社会公示。       |                                       |                                                                 |                                                                                                          |

新法相较于旧法, 最为显著的修订在于违法责任。1) 垄断协议方面, 新增三项处罚情形, 加大两处已有情形的处罚力度; 2) 经营者集中方面, 亦将违法罚款金额上限提高至“上一年度销售额百分之十”, 与垄断协议和滥用市场支配地位的罚款金额持平; 3) 滥用市场支配地位方面, 未作出变化。违法责任的修改, 目的在于强化反垄断执法的威慑力, 充分引起经营者对于反垄断风险的重视。

此外，新法还新增了有关反垄断公益诉讼的规定，即如果经营者的垄断行为侵害了公共利益，人民检察院可以提起公益诉讼，这一规定将大大加强作为大多数但处于弱势地位的垄断行为相对方(如普通消费者)的诉讼意愿和诉讼优势。

需要注意的是，新法在原有的垄断行为行政、民事责任的基础上进一步规定“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”<sup>1</sup>。除此之外，因违反反垄断法而被行政处罚的，将被记入信用档案，严重者给予信用惩戒。

这些修订意味着实施垄断协议、滥用市场支配地位、违法实施集中的企业及相关个人可能面临相应的刑事责任和信用危机，无疑是对企业法定代表人、主要负责人和直接责任人员的一记警钟。纵观世界各国，为规制垄断行为而引入刑事责任已是大势所趋。

## 二. 垄断协议：建立“安全港”制度；“算法合谋”明文入法

在一众加重违法责任的条款中，新法为市场力量单薄的经营者提供了一定程度的宽松，如果达成垄断协议的经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准的，原则上不予禁止，除非有证据证明经营者达成的协议排除、排除竞争的除外。这也被称为垄断协议的豁免制度(“安全港”制度)。

对于豁免制度的适用标准，《关于汽车业的反垄断指南》提出低于 30% 市场份额的经营者不具有显著市场力量，进而推定适用垄断协议豁免，但该标准是否适用于其他行业尚无定论；学界对此也有所讨论，有学者认为宜区分横向协议和纵向协议所适用的市场份额标准，对横向协议以 20% 的市场份额为界，对纵向协议以 30% 的市场份额作为适用标准。具体有待反垄断执法机构出台细则或通过实践执法加以明确。

垄断协议方面，另一个值得关注的重点是“算法合谋”。实践中，经营者进行商业决策时，已开始引入帮助追踪市场发展、即时调整商业模型的算法。借助于算法工具，相关市场透明度、经营者信息交换频率、信息时效性等因素会显著提升，经营者的合谋行为亦会更加隐蔽。价格算法合谋存在反垄断风险，欧盟和美国已对算法相关协同行为作出对经营者不利的判决，此次新法也作出相关规定，要求经营者不得滥用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等排除、限制竞争。

## 三. 滥用市场支配地位：互联网领域成为特别关注；反垄断和数据成为合规重点

新法在滥用市场支配地位方面的修订主要与互联网行业有关：具有市场支配地位的经营者利用数据和算法、技术以及平台规则等设置障碍，对其他经营者进行不合理限制的行为，属于滥用市场支配地位的行为。这一修订有助于防止互联网行业巨头无序扩张，作出损害其他经营者和消费者的行为。

<sup>1</sup> 当然，我国现行《刑法》中并无与垄断行为相关的罪名。因此该条如何与《刑法》相衔接，以及《刑法》是否会做出相应修改，有待后续立法明确。

值得一提的是，反垄断合规和数据合规作为立法和执法机关近年来密切关注的领域，在互联网领域的规制方面存在交叉。尽管新法中未明确体现，但在《关于平台经济领域的反垄断指南》中将“大数据杀熟”明确列为滥用市场支配地位行为中“差别待遇”的一种表现形式，这一点与《个人信息保护法》有关自动化决策的规定遥相呼应，我们建议企业，尤其是在相关市场具有相当市场力量，可能被认定为具有市场支配地位的互联网平台企业，应公开基于大数据和算法决策的规则，避免根据消费者的支付能力、消费偏好、使用习惯等，实行差异性交易价格，否则，其可能面临来自反垄断和个人信息保护两方面的制裁。

#### 四. 经营者集中申报：“停表”制度或延长交割时间；执法措施趋严且多样化

经营者集中申报制度是三种垄断行为中修订幅度最大的一项。

新法建立经营者集中审查期限“停表”制度，规定在 1)经营者未按规定提交文件、资料导致审查工作无法进行；2)出现对经营者集中审查具有重大影响的新情况、新事实需要进行核实；或 3)对经营者集中附加的限制性条件需要进一步评估且经营者同意等情况下，国务院反垄断执法机构可以决定中止计算经营者集中的审查期限。这一制度的引入，有助于引导中国和全球并购和投融资市场的参与者合理规划交易时间表，为经营者集中申报留足时间。

如上文所述，经营者集中相关的法律责任在新法中显著加重，极大地加强了反垄断执法的威慑程度。另一个重要的变化是新法要求加强对民生、金融、科技、媒体等领域经营者集中的审查，这应该引起相关领域内企业的足够重视。自 2020 年底，市场监管总局在某电子商务平台收购某百货零售集团股权、某文化产业集团收购某影视机构股权、某智能物流公司收购某快递自助服务公司股权等三起未依法申报违法实施经营者集中案中，首次作出 50 万元人民币的顶格罚款之后，仅 2021 年过去的十个月，又陆续出现十余起顶格处罚案件，由此可见，以 50 万元为上限的罚款已不能满足执法的需要。

除罚款之外，2021 年 7 月 24 日，市场监管总局发布了“恢复市场竞争状态”第一案：在某互联网公司收购某音乐娱乐集团股权违法实施经营者集中案中，市场监管总局对该互联网公司处以 50 万元顶格罚款，并责令该互联网公司及其关联公司采取 1)不得与上游版权方达成排他性协议；2)不得要求上游版权方给予最惠国待遇；以及 3)不得变相提高竞争对手成本，排除、限制竞争的措施恢复相关市场竞争状态。可以预见，新法生效后，反垄断执法机关将充分利用法律赋予的处罚工具，对违法经营者作出最契合实际情况、最有利于恢复市场公平竞争秩序的处罚措施。

#### 五. 结语

我们理解，法律和政策鼓励企业发展，但绝不意味着允许放纵和垄断，此次《反垄断法》修订即是针对处罚力度不足的部分垄断行为作出适时的调整，根据社会主义市场经济发展的新阶段做出适当的回应。我们诚挚建议，无论是内资企业还是外商投资企业，均应对反垄断合规给予充分的重视。

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

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](mailto: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

北京市建国门北大街 8 号  
华润大厦 4 楼  
T: +86 10 8519 2266  
F: +86 10 8519 2929

#### 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](http://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 2021