

《反垄断法》



新《反垄断法》关键条款解读及企业合规建议

2022年6月24日,全国人民代表大会常务委员会作出《关于修改<中华人民共和国反垄断法>的决定》,首次对现行《反垄断法》进行修改,

新法(以下简称“《反垄断法(2022)》”)于2022年8月1日起正式实施。《反垄断法(2022)》从垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中三个方面对

经营者的行为提出了新的要求,在全新竞争规则的市场环境下,全面引领企业审视把握好新形势下的反垄断合规工作大势以及应对策略。

限制相关制度在平台经济领域的适用

新法规定：
第九条 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事本法禁止的垄断行为。(新增条款)
第二十二条第二款 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前款规定的滥用市场支配地位的行为。(新增条款)

关键条款解读：
近年来,平台经济领域的反垄断是监管部门和社会关注的热点,一些大型平台经营者滥用数据、技术、资本优势等开展垄断行为,不断妨碍公平竞争,扰乱市场秩序,损害消费者权益。从2021年4月,国家市场监督管理总局公布阿里巴巴“二选一”的反垄断调查结果,并对其处以182亿元的罚款,创下中国反垄断行政处罚最高纪录,再到2021年10月,国家市场监督管理总局公布美团在中国境内网络餐饮外卖平台服务市场实施“二选一”垄断行为作出34亿元罚款的行政处罚决定,执法力度不可谓不强,影响不可谓不深远。在行政立法层面,2021年2月,国务院反垄断委员会印发了《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》;2021年10月,国家市场监督管理总局发布了《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》,在科学界定平台类别、合理划分平台等级,推动平台企业落实主体责任等方面迈出了坚实的步伐。《反垄断法(2022)》从法律也对该问题做了积极回应,明确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事法律禁止的垄断行为。

合规建议：
随着未来《反垄断法(2022)》的生效,互联网平台企业在经营过程中应当注意：
合理使用数据、算法、技术、资本优势以及平台规则,并进行全面合规审查,避免滥用上述规则达成垄断协议。
不对平台内的经营者统一发布有关定价、调价的方法或者平台规则,平台内的经营者应自主定价。
不组织平台内的经营者交换竞争性敏感信息,或成为这些信息的交换媒介,已获取的相关信息不得向其他经营者提供。

纵向垄断协议:引入安全港制度

新法规定：
第十八条 第二款 经营者能够证明其不具有排除、限制竞争效果的,不予禁止。(新增条款)
第十八条 第三款 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,并符合国务院反垄断执法机构规定的其他条件的,不予禁止。(新增条款)

关键条款解读：
根据《反垄断法(2022)》的规定,无论是横向协议还是纵向协议,具有排除和限制竞争效果即构成垄断协议。但是对于纵向协议,法律赋予经营者更多的抗辩空间,即经营者如能证明其行为不具有排除、限制竞争效果,那么其行为不会受到限制,但经营者如何证明仍需要后续的立法和实践进一步界定。此外,《反垄断法(2022)》从立法层面增加了国际通行的“安全港”制度,规定经营者能证明

其符合国务院反垄断执法机构规定的市场份额标准及其他条件的,法律不予禁止。但“安全港”的适用范围、适用条件仍有待进一步明晰。

合规建议：
虽然“安全港”制度赋予企业更大的抗辩空间,但在具体适用时应注意：
《反垄断法(2022)》将“安全港”制度置于纵向垄断下,因此,企业与其他竞争者达成的横向垄断协议不适用“安全港”规则。
转售价格维持通常被认定为有排除、限制竞争的效果,尽管企业可以适用“安全港”制度进行抗辩,但难度较大,企业应在达成协议之前进行反垄断合规审查。
密切关注“安全港”制度今后的适用条件细则,特别是“国务院反垄断执法机构规定的其他条件”,以更好地评估反垄断风险。

横向垄断协议:增加组织者、帮助者法律责任

新法规定：
第十九条 经营者不得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。(新增条款)
关键条款解读：
原《反垄断法》仅规定行业协会不得组织本行业的经营者从事法律禁止的垄断行为(如固定价格、限制产量等横向协议),而对于行业协会以外的其他实体组织、帮助其他经营者达成垄断协议的行为没有明确的规定。《反垄断法(2022)》填补了之前的法律空白,明确规定经营者不得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,并确立了相应的法律责任。《禁止垄断协议规定(征求意见稿)》第17条规定了“组织”和“实质性帮助”的具体情形,“组织”是指下列情形:(一)经营者虽不属于垄断协议的协议方,但在垄断协议达成或者实施过程中,对协议的主体范围、主要内容、履行条件等具有决定性或者主导作用;(二)经营者与多个交易相对人签订协议,故意使具有竞争关系的交易相对人之间通过该经营者进行意思联络或者信息交流,达成垄断协议。“实质性帮助”,是指经营者虽未从事上述规定的组织行为,但对垄断协议达成或者实施提供支持,且与排除、限制竞争具有因果关系并且作用显著的为。

合规建议：
企业在与其他经营者沟通、交易时,应当注意：
与其他经营者沟通时注意防止讨论有关销售价格、销量、客户信息等竞争性敏感信息,防止其他经营者滥用已获取的信息达成垄断协议。
不向其他经营者统一发布有关价格计算、价格调整等方面的管理政策,注意维持转售价格方面的风险。
不组织和协助其他经营者达成分割市场的协议,避免被认定为提供实质性帮助。

未达到申报标准的经营者集中的调查程序

新法规定：
第二十六条 经营者集中达到国务院规定的申报标准的,经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报,未申报的不得实施集中。
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。(新增条款)
经营者未依照前两款规定进行申报的,国务院反垄断执法机构应当依法进行调查。(新增条款)
关键条款解读：
《反垄断法(2022)》首次在法律层面明确了执法机构对“未达到申报标准”的经营者集中的调查程序,该条款主要是对“猎杀式收购(killer acquisition)”进行监管,这种收购行为在制药企业和互联网企业较为常见,即现有企业通过收购初创公司来获取并整合其相关技术,进而提升自身的市场地位。对于如何判断未达到申报标准的经营者集中是否可能具有排除、限制竞争效果,还有待未来在法规和实践层面进一步明确。

合规建议：
《反垄断法(2022)》细化了经营者集中的申报程序规则,并对未依法进行申报的交易加大处罚力度,企业在投资并购交易应谨慎评估：
尽早评估交易是否有排除、限制竞争的效果,是否达成申报标准,是否需要进行申报。
针对少数股权投资,需要进一步评估是否取得控制权,是否需要申报。
没有达到申报标准的交易,若有证据表明该交易可能对市场竞争造成排除、限制竞争的影响,也有可能需要申报。
依法需要经营者集中中进行申报的交易,在未获得批准前不得交易。

引入停钟制度,优化经营者集中审查程序

新法规定：
第三十二条 有下列情形之一的,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,并书面通知经营者：
(一)经营者未按照规定提交文件、资料,导致审查工作无法进行。
(二)出现对经营者集中审查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。
(三)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。
自中止计算审查期限的情形消除之日起,审查期限继续计算,国务院反垄断执法机构应当书面通知经营者。(新增条款)

关键条款解读：
《反垄断法》之下,经营者集中审查分为初步审查与进一步审查,特殊情况下还可以延长审查期限,整个审查程序的最长时间被限定为180天。该规定的初衷在于杜绝审查机构不合理延长审查期限的行为,但在实际运行的过程中遇到了不小的障碍。首先,对于一些数量众多或体量较大的经营者集中的案件,180天的时间难以完成完整、深入的审查。其次,申报案件多而审查人员少的矛盾也加剧了在规定时间内完成审查的难度。这也导致实践中审查机构为了延长审查期限,命令经营者撤回集中申报后重新申报的做法频发。
此次,《反垄断法(2022)》在经营者集中审查程序中引入停钟制度,优化了审查程序的时限,为审查的进行提供了更大的灵活性。第三十二条规定国务院反垄断执法机构可以就三种法定情形决定中止审查期限。这三种法定情形具体是指:一是经

营者未按照规定提交文件、资料,导致审查工作无法进行。此种情形下,属于因经营者自身行为而无法及时推进审查,中止审查期限具有合理性,需等待经营者补充文件、资料以继续审查工作。其二是出现对经营者集中审查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。此种情形非由经营者自身原因造成,因此延长审查期限需具备合理性,即新情况、新事实的出现应达到影响审查工作继续进行的程度。其三是指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。经营者一旦接受限制性条件势必会对其经营产生重大影响,因此新法在此种情形下赋予了经营者提出中止请求的权利。

合规建议：
停钟制度的引入,将会导致经营者集中的审查时间在一定程度上得到扩张,为了尽量减少中止审查带来的时间成本,企业在进行申报时应注意：
按照审查机构的要求尽可能完整地提交所需的文件及资料,确保文件的真实性与准确性。
积极配合审查机构的工作,及时跟进补充遗漏文件。
需要对经营者集中附加限制性条件时,企业可主动通过申请中止审查以延长准备时间。

完善经营者集中审查,新设分级分类审查制度

新法规定：
第三十七条 国务院反垄断执法机构应当健全经营者集中分类分级审查制度,依法加强对涉及国计民生等重要领域的经营者集中的审查,提高审查质量和效率。(新增条款)
关键条款解读：
就经营者集中问题,《中共中央、国务院关于加快建设全国统一大市

场的意见》(以下简称“《加快建设全国统一大市场的意见》”)提出需健全经营者集中分类分级反垄断审查制度,这一要求在《反垄断法(2022)》中得到落实。新法第三十七条作为新增条文,明确要求“国务院反垄断执法机构应当健全经营者集中分类分级审查制度”,并在审查范围上着重关注“涉及国计民生等重要领域”,突出质量与效率并重的审查原则。

具体而言,《反垄断法(2022)》并未就“涉及国计民生等重要领域”作出限定,因此目前重点审查的范围仍存在一定的不确定性。参考《加快建设全国统一大市场的意见》之规定,重要领域可能涵盖金融、传媒、科技、民生等领域和涉及初创企业、新业态、劳动密集型行业的经营者,具体范围仍可能随经济发展而动态发展。

合规建议：
《反垄断法(2022)》确立了分级分类审查经营者集中的制度,在审查时着重关注涉及国计民生等重要领域,因此企业应当注意：
关注分级分类审查的制度动向,就当前及未来交易所涉行业的垄断风险进行及时评估。
已涉及国计民生等重要领域的企业应更加注重经营者集中申报工作,尽早采取应对措施。

赋予检察院公益诉讼权利,维护社会公共利益

新法规定：
第六十条 经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任。
经营者实施垄断行为,损害社会公共利益的,设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼。(新增条款)
关键条款解读：
此次修订增设了反垄断民事公

益诉讼制度,赋予设区的市级以上人民检察院民事公益诉讼职能。在原《反垄断法》下,遭受经营者垄断行为损害的消费者与其他经营者有权提起诉讼以维护自身权利,但基于垄断行为的隐蔽性、复杂性与多样性,较难通过自己的力量成功获得司法救济。检察院公益诉讼的引入,在增强受害者维权信心的同时,也有利于为遭受损害的原告方提供更好的维权效果。

完善垄断法律责任,提升违法成本

新法规定及关键条款解读：
“法律责任”是本次修法中变动幅度最大的一章,原有的9条法律条文中,有7条被修改,在此基础上还新增了第六十三、六十四、六十七条。新法将垄断责任的主体扩张至个人,还加大了罚款的金额。此外,新法引入了加重赔偿制度、信用记录制度并明确了刑事责任的承担。整体而言,新法扩大了垄断行为的责任主体的同时,提升了对于垄断行为的惩罚力度,体现了严格惩罚的立法态度。以下是垄断行为法律责任修改前后的对比:(见下表)

合规建议：
《反垄断法(2022)》大幅提升了垄断行为的处罚力度,因此企业应当更加重视反垄断的合规工作。此外新法还新增了垄断行为的个人责任,对此建议反垄断重点行业企业应当未雨绸缪,尽快开展新法下的反垄断工作：
建立健全反垄断合规体系,及时评估业务合法性。
加强员工反垄断合规培训,提升员工反垄断合规意识。
员工在处理工作的过程中应谨慎对待企业工作,决策过程中应全方位考虑企业涉及垄断行为的可能性,并就决策、实施过程进行充分记录,以备后用。

情形	旧法	新法
达成并实施垄断协议	责令停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。	责令停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款,上一年度没有销售额的,处五百万元以下的罚款。
尚未实施所达成的垄断协议	可以处五十万元以下的罚款。	可以处三百万元以下的罚款。
个人责任	/	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的,可以处一百万元以下的罚款。
组织、帮助达成垄断协议或为达成垄断协议提供实质性帮助	/	适用前款规定。(即达成并实施垄断协议;尚未实施所达成的垄断协议;及个人责任之规定)
行业协会组织本行业的经营者达成垄断协议	可以处五十万元以下的罚款;情节严重的,社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。	由反垄断执法机构责令改正,可以处三百万元以下的罚款;情节严重的,社会团体登记管理机关可以依法撤销登记。
违法实施经营者集中	由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态,可以处五十万元以下的罚款。	且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的,由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态,处上一年度销售额百分之十以下的罚款;不具有排除、限制竞争效果的,处五百万元以下的罚款。
拒绝、阻碍调查行为	由反垄断执法机构责令改正,对个人可以处二万元以下的罚款,对单位可以处二十万元以下的罚款,情节严重的,对个人处二万元以上十万元以下的罚款,对单位处二十万元以上一百万元以下的罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。	由反垄断执法机构责令改正,对单位处上一年度销售额百分之一以下的罚款,上一年度没有销售额或者销售额难以计算的,处五百万元以下的罚款,对个人处五十万元以下的罚款。
加重罚款	/	第六十三条:违反本法规定,情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的,国务院反垄断执法机构可以在本法第五十六条、第五十七条、第五十八条、第六十二条规定的罚款数额的二倍以上五倍以下确定具体罚款数额。
信用记录	/	第六十四条:经营者因违反本法规定受到行政处罚的,按照国家有关规定记入信用记录,并向社会公示。
刑事责任	/	第六十七条:违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。