

## 反垄断法修改要点解析

作者：詹昊 宋迎 朱丽博 杨雨晖 刘芮辰

### 前言

2022年6月24日，经过第十三届全国人大常委会第三十五次会议审议通过的《中华人民共和国反垄断法（修正案）》（“《反垄断法修正案》”）正式公布，并将于2022年8月1日起实施。

在2021年10月23日第十三届全国人大常委会第三十一次会议审议后公布的《反垄断法（修正草案）》（“修正草案初审稿”）的基础上，最终审议通过的《反垄断法修正案》主要在以下方面作出了进一步修改：1）根据反垄断执法体制改革的最新实践，明确“国务院反垄断执法机构”是本法的执法部门；2）进一步明确反垄断相关制度在平台经济领域的具体适用规则；3）完善垄断协议“安全港”规则；4）对未达到申报标准的经营者集中的调查程序进行完善；5）对经营者集中的审查工作提出具体要求。



《反垄断法》修订时间线

本次修正案为《反垄断法》自2008年8月正式施行以来的首次修改，修改内容充分体现了我国反垄断执法与司法实践经验以及发展趋势。对于即将到来的反垄断新法时期，企业反垄断合规工作应如何适应和调整？本文拟在现行《反垄断法》的基础上，对《反垄断法修正案》中对企业合规工作具有重要意义的修订内容进行整体解读，以供企业在合规工作中参考。

### 一、垄断协议认定思路的变迁

#### 1. 禁止经营者促成其他经营者达成或实施垄断协议，为执法实践中认定“轴辐协议”提供了法律依据

《反垄断法修正案》第十九条针对垄断协议的形式新增规定，“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。”

现行《反垄断法》对垄断协议采取“二分法”，分别在第十三条、第十四条规定了横向垄断协议（即具有竞争关系的经营者达成的垄断协议）、纵向垄断协议（即经营者与交易相对人达成的垄断协议）。然而在执法与司法实践中存在更为复杂的“轴辐协议”（Hub and Spoke

Conspiracy），无法归类为横向垄断协议或者纵向垄断协议，即具有竞争关系的经营者以某一经营者为“轴心”形成“轴缘”，达成或实施具有排除、限制竞争影响的垄断协议。

在目前执法实践中，轴辐协议的情形更多出现在平台经济领域。在国务院反垄断委员会此前发布的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》（“《平台经济指南》”）中已经明确提及“轴辐协议”概念以及分析方法。《反垄断法修正案》此处的新增规定对我国反垄断法所规定的垄断行为的形式进行了补充与完善，为执法与司法实践中认定轴辐协议提供了法律依据。

## 2. 明确纵向垄断协议的认定采取“合理分析原则”

《反垄断法修正案》第十八条第二款针对纵向垄断协议的认定新增规定，“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。”

在《反垄断法修正案》正式发布前，我国反垄断执法实践中对于转售价格维持协议的认定采取“本身违法原则”（per se illegal），即当事人达成或实施转售价格维持协议的，反垄断执法机构可以直接认定其构成《反垄断法》所禁止的纵向垄断协议，而无需证明该等协议具有排除、限制竞争的效果。就此行政执法实践，以往曾经引发一系列讨论，尤其是在司法实践中存在与行政执法实践不一致的做法。

此处的新增规定明确了我国反垄断法对于转售价格维持协议的认定采取“合理原则”（rule of reason）。在《反垄断法修正案》实施后，对于转售价格维持协议，如果经营者可以证明其“不具有排除、限制竞争效果”，则不构成我国反垄断法所禁止的纵向垄断协议。不过，实践中相关转售价格维持协议不具有前述反竞争效果需要达到何等证明标准，仍有待相关配套措施或执法实践进一步验证。

《反垄断法修正案》对于纵向垄断协议认定理论的调整，与欧盟、美国等反垄断司法管辖区域的做法相似，将在一定程度上降低部分企业在经销商管理等方面的反垄断合规风险。另外，此处需要提示的是，《反垄断法修正案》并未对横向垄断协议的认定采取相同或类似的规定，因此对于《反垄断法》以列举方式规定的横向垄断协议的认定仍然适用“本身违法原则”。

## 3. 引入以市场份额为标准的纵向垄断协议“安全港”规则，并排除对横向垄断协议的适用

《反垄断法修正案》第十八条第三款新增规定，“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。”

修正案初审稿在第十九条中引入了以市场份额为标准的“安全港”规则，《反垄断法修正案》在此基础上作出了进一步调整，将该条规定作为针对纵向垄断协议的一款规定，排除了对横向垄断协议的适用。至此，我国反垄断法正式确立了以市场份额为标准的纵向垄断协议的“安全港”规则。

纵向垄断协议的“安全港”规则的设立，对于反垄断执法与司法实践与发展具有重要意义。相较于横向垄断协议，有关纵向垄断协议的经济原理更为复杂，需要综合分析与其可能带来的经济效率与竞争影响的关系，而这也正是《反垄断法修正案》明确对于转售价格维持协议适用合理性分析原则的主要原因。在通常情况下，经营者的市场份额越高，其所达成的纵向垄断协议对市场竞争、消费者福利可能带来的负面影响越为明显，更可能超出了其所带来的经济效率。因此，以市场份额等因素为标准设立“安全港”规则，有助于反垄断执法与司法机构评估具体协议内容是否违反《反垄断法》。同时，也有利于中小企业的快速发展、优化市场竞争结构。

《反垄断法修正案》层面并未引入“安全港”相关细则与具体认定标准，而是将细化“安全港”相关规则的任务留给了反垄断执法机关。可以预见，国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）后续将会针对“安全港”规则的标准、适用条件、排除适用情况等要点制定详细规则，为企业自行评估纵向协议的合法性提供进一步的指导，有助于增强法律的确定性。

## 二、经营者集中审查制度的发展

### 1. 设立经营者集中审查的“停表”制度，明确规定中止计算审查期限的情形

《反垄断法修正案》第三十二条新增规定，“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。”

对于经营者集中审查期限的规定，《反垄断法修正案》保留了现行法律规定，即：1）自正式立案起的初步审查不超过30日；2）进一步审查不超过90日；3）延长审查不超过60日，合计审查期限不超过180日。然而，在许多复杂的经营者集中案件中，审查材料的搜集、评估以及与申报方的沟通等因素均可能使得审查程序无法满足审查期限的要求，这一点在附加限制性条件案件中表现得尤为明显。截至目前，我国反垄断执法机构所发布的大部分附加限制性条件案件的审查过程中，申报方均向反垄断执法机构申请撤回申报材料并重新申报，其主要原因之一即为满足审查期限的要求。

《反垄断法修正案》在经营者集中审查程序中确立“停表”制度，为反垄断执法机构在处理经营者集中审查的期限要求，与经营者不配合、竞争分析较为复杂等情形之间的矛盾时，提供了制度工具。

### 2. 健全经营者集中分类分级审查制度，加强对涉及国计民生的重要领域的审查

《反垄断法修正案》第三十七条新增规定，“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。”

在《反垄断法修正案》发布前，市场监管总局于2021年10月29日发布了《互联网平台分类分级指南（征求意见稿）》以及《互联网平台落实主体责任指南（征求意见稿）》，对互联网企业的分类与分级提供指南，细化互联网平台在反垄断等方面的责任与义务。在经营者集中审查中，我国反垄断执法机构对于用户规模较大、业务种类较多的互联网平台企业的审查要求明显趋严。

在2022年4月10日发布的《中共中央 国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》中明确要求“健全经营者集中分类分级反垄断审查制度”以及“加强对金融、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集中审查，提高审查质量和效率，强化垄断风险识别、预警、防范”。基于《反垄断法修订案》的上述新增规定以及《中共中央 国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》中的要求，我国反垄断执法机构后续应该会全面建立经营者集中分类分级审查制度，针对金融、传媒、科技、民生等各领域单独制定分类分级规定或指南性文件，并在法律框架内设定不同的审查程序与标准。

目前我国经营者集中申报与处罚案件数量爆炸式增长，分类分级审查制度将有助于提高执法机关进一步提高审查效率，使得更多执法资源可以集中在重点案件。此外，如市场监管总局后续考虑将经营者集中案件审查权限授权给省级反垄断执法机构，分类分级审查制度也可以作为决定具体案件审查机构级别的依据或参考因素。

对于分类分级审查制度下需要重点审查的经营者集中案件，以及“涉及国计民生的重点领域的经营者集中案件的加强审查”的理解，我们认为，后续可能会体现在以下几个方面：1) 对于经营者集中未达到申报标准，但有证据证明具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，加强对此类案件的主动审查以及调查力度；2) 在材料提交完备性、相关市场界定、竞争分析等方面可能采取更为严格的审查标准；3) 利用技术手段、舆情监督等措施对特定行业或类型的主体的交易保持密切关注；4) 对于特定行业或类型的具有排除、限制竞争影响的经营者集中，可能加大处罚力度。

### 3. 在法律层面明确对未达到申报标准的经营者集中的调查、处理程序

《反垄断法修正案》第二十六条第二款、第三款新增规定，“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。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。”

在现行《反垄断法》中仅规定了“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”，并未对未达到国务院规定的申报标准的情形作出具体规定。根据国务院发布的《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第四条规

定，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应当依法进行调查。

修正案初审稿在第二十六条新增一款规定，加入了《国务院关于经营者集中申报标准的规定》第四条规定的内容，从法律层级明确了对于未达到申报标准，但有证据证明具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，国务院反垄断执法机构应进行调查。《反垄断法修正案》在此基础上，进一步作出了修改，即“国务院反垄断执法机构可以要求经营者申报。经营者未依照前款规定进行申报的，国务院反垄断执法机构应当依法进行调查。”

根据该条新增规定，如果反垄断执法机构基于举报、投诉等渠道发现某一经营者集中可能存在排除、限制竞争效果，即便该经营者集中未达到申报标准，反垄断执法机构也可以要求经营者进行申报，并基于提交的申报材料作出审查决定。如果经营者在收到反垄断执法机构的要求后没有按照规定进行申报，则反垄断执法机构将对其启动调查程序。此条新增规定在原有基础上，加大了经营者集中的申报义务范围。

对于上述第二种情况，我们理解，由于属于经营者未依照规定进行申报的情形，因此存在反垄断执法机构将其视为未依法申报经营者集中案件并作出处罚决定的可能，成为一种新类型的未依法申报经营者集中案件。如何理解此处的“调查”，仍需要后续立法与执法机构的具体解读。

### 三、处罚幅度与标准升级

#### 1. 大幅提高行政处罚金额

《反垄断法修正案》对垄断协议、经营者集中案件的处罚标准与情形作出了较大幅度的修改，具体而言：

**第一，大幅度提高对达成垄断协议但尚未实施情形的处罚额度，明确对上一年度没有销售额情形的处罚额度。**根据现行《反垄断法》规定，对于经营者达成了垄断协议但尚未实施的，可以处以五十万元以下的罚款。《反垄断法修正案》第五十六条第一款对此修改为：“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的，可以处三百万元以下的罚款”。该条规定大幅度提高了“尚未实施所达成的垄断协议的”情形的处罚额度，并明确了对于涉案经营者“上一年度没有销售额的”情形的处罚额度。

**第二，大幅度提高对违法实施经营者集中案件的处罚幅度，并根据是否具有排除、限制竞争效果作出区别规定。**根据现行《反垄断法》规定，经营者违反本法规定实施集中的，可以处五十万元以下的罚款。《反垄断法修正案》第五十八条对此修改为：“经营者违反本法规定实施集中，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，……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”。该条规定大幅度提高了对违法实施经营者集中的处罚额度，虽然绝大部分未依法申报交易在审查后均会被认定为不具有排除、限制竞争效果，但其仍可能面临的处罚幅度也相较于现行《反垄断法》提高到了10倍。

第三，在已提高的处罚标准上规定了可以加重处罚的情形。《反垄断法修正案》第六十三条新增规定，“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。”根据该条规定，如反垄断法执法机构认定当事人的垄断行为属于“情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的”，处罚标准将大幅度提高：1) 经营者实施垄断协议的，可处上一年度销售额百分之五十以下的罚款，上一年度没有销售额的，可处二千五百万元以下的罚款；2) 经营者滥用市场支配地位的、或违法实施经营者集中的，可处上一年度销售额百分之五十以下的罚款。

## 2. 增加个人责任

《反垄断法修正案》第五十六条第一款新增规定，“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。”

现行《反垄断法》中垄断行为的法律责任主体为经营者，未涉及到企业内部的相关人员。然而，就垄断协议而言，主导或推动企业与其他竞争对手达成或实施横向垄断协议（例如，通过参加行业协会活动与其他竞争对手交流竞争性敏感信息，并基于此实施协同行为），或者要求下游经营者签订纵向垄断协议的（例如，企业的销售高管要求下游经销商必须以固定价格转售产品），通常是企业的法定代表人、主要负责人和直接责任人员。

《反垄断法修正案》的上述新增规定将经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员直接作为反垄断法处罚对象，将提高反垄断法的威慑力和实施效果，使得相关人员在从业过程中具有更高的反垄断合规意识。

## 四、平台经济领域执法的强化

《反垄断法修正案》第九条新增规定“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本法禁止的垄断行为”；第二十二第二款新增规定“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前款规定的滥用市场支配地位的行为”。

2020年12月11日召开的中央政治局会议首次提出“强化反垄断和防止资本无序扩张”后，平台经济领域逐步成为我国反垄断监管的重点。根据市场监管总局发布的《中国反垄断执法年度报告（2021）》，“2021年，反垄断执法机构共查办互联网行业滥用市场支配地位案件3件，滥用行政权力排除、限制竞争案件2件；审结平台经济领域经营者集中28件，对98件平台经济领域未依法申报违法实施经营者集中案件作出行政处罚。以上案件罚没金额共计217.4亿元。”

在《中共中央 国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》、《国务院关于印发“十四五”市场监管现代化规划的通知》等国家政策与规划文件中，均将平台经济领域的发展与反垄断监管作为重点内容。由此可见，平台经济领域在未来可预见的时间内仍属于反垄断执法的重点监管对象。在国务院反垄断委员会此前发布的《平台经济指南》对于平台经济领域内利用数据和算法、

技术以及平台规则等实施排除、限制竞争行为的表现形式进行了列举式规定，《反垄断法修正案》的上述新增规定进一步明确了此部分的法律基础。

此外，我们理解，虽然有关数据和算法、技术以及平台规则等在垄断行为中的适用多出现于平台经济领域，但《反垄断法修正案》新增条款并未限制仅适用于互联网平台领域。因此，对于非互联网平台领域的经营者，如利用数据和算法、技术以及平台规则等实施排除、限制竞争行为的，同样适用《反垄断法修正案》的上述新增条款。

## 五、明确公益诉讼制度以及刑事责任在垄断案件中的适用

### 1. 明确公益诉讼制度的适用

《反垄断法修正案》第六十条第二款新增规定，“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”。

该条新增规定在立法层面明确在垄断行为案件可以依法适用公益诉讼制度。2022年3月8日，在第十三届全国人民代表大会第五次会议上，最高人民检察院检察长张军，在《最高人民检察院工作报告》中就2022年的工作安排提出“加强反垄断、反暴利、反不正当竞争司法，支持和引导资本规范健康发展”。而此前在2021年1月25日，最高人民检察院检察委员会委员、第四检察厅厅长郑新俭在新闻发布会上就曾表示，最高检积极指导各地加强对公民个人信息保护、互联网平台反垄断和反不正当竞争等相关公益诉讼案件的办理。在目前的反垄断执法与司法背景下，很可能会出现越来越多的反垄断公益诉讼案件，尤其是针对互联网、原料药、建材等与民生紧密相关的领域。

### 2. 明确垄断行为与刑事责任的衔接

《反垄断法修正案》第六十七条新增规定，“违反本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”。

根据我国现行刑法及反垄断法，拒绝、阻碍反垄断执法机构调查行为的，构成犯罪的，依法追究刑事责任，但目前未针对垄断行为规定刑事责任。后续刑法修订案中是否会参考美国反垄断法，对违反《反垄断法》的经营者和/或相关个人的刑事责任作出规定，还有待明确。

## 六、企业反垄断合规何去何从

《反垄断法修正案》对于我国现行反垄断法的修改与完善，充分体现了我国反垄断执法与司法实践经验以及发展趋势。虽然，《反垄断法修正案》的修订内容对于不同行业或市场力量的经营者的影响程度有所差异，但可以确定的是，我国反垄断法已经进入“强监管常态化”阶段，所有企业均应当在日常经营与管理活动中高度重视反垄断合规。就此，我们提出如下合规建议，供企业在实践中予以参考：

**第一，搭建有效的反垄断合规体系，确保至少符合以下标准：**1) 详细且可执行的合规管理制度，并应当从业务人员的角度考虑是否易于理解与掌握；2) 具有管理实权的合规管理组织机构，应当由公司高管、部门主管等管理层人员组成，并在法务部门的指导与辅助下完成合规管理与监督工作，必要时寻求外部律师帮助；3) 置入有效的合规管理工具，包括通过匿名与奖励举报、定期核查等方式确保能够及时发现潜在的反垄断合规风险；4) 设立有效的合规保障措施，包括对将合规管理要求置入到员工考评中、对违反合规管理要求的人员扣除绩效奖金等。

**第二，对企业员工进行反垄断合规培训，确保其充分了解反垄断合规管理要求，以及实务中可能存在的合规风险。**对于负责或者可能接触到企业的销售与采购、经销商管理、产品价格制定、对外投资、项目合作等方面的人员，应当作为反垄断合规培训的重点对象。培训内容应当基于公司业务领域与被培训人员不同进行针对性调整。在培训结束后，建议采取定期或不定期的反垄断合规测试，确保加深对于反垄断合规的理解。

**第三，基于用户数量、营业收入、市场竞争结构等维度，动态评估自身的市场力量以及市场份额，并根据情况及时调整对于反垄断合规工作的要求。**无论是对于滥用市场支配地位行为、垄断协议行为，还是经营者集中审查，经营者的市场力量均是判定相关行为是否具有或可能具有排除、限制竞争影响的重要因素。因此，企业应当确保定期评估自身的市场力量。在市场力量变化较大，甚至可能已经达到了被认定或推定具有市场支配地位的情况下，应当及时把控相关经营行为的反垄断合规风险。

**第四，密切关注反垄断执法与司法机构对于反垄断法的解读。**由于《反垄断法修正案》对于现行《反垄断法》的修订内容较多，其中的许多内容仍有待执法与司法机构的具体解读，例如，纵向垄断协议的“安全港”规则的市场份额标准、经营者集中申报审查分类分级制度如何落实等。因此，建议企业的法务部门密切关注反垄断执法以及司法机构对于相关问题的解读，并在必要时考虑咨询外部律师的意见。



詹昊 | 合伙人

业务领域：反垄断与反不正当竞争

邮箱：[zhanhao@anjielaw.com](mailto:zhanhao@anjielaw.com)



宋迎 | 合伙人

业务领域：反垄断与反不正当竞争

邮箱：[songying@anjielaw.com](mailto:songying@anjielaw.com)



朱丽博 | 律师

业务领域：反垄断与反不正当竞争

邮箱：[zhulibo@anjielaw.com](mailto:zhulibo@anjielaw.com)



杨雨晖 | 律师

业务领域：反垄断与反不正当竞争

邮箱：[yangyuhui@anjielaw.com](mailto:yangyuhui@anjielaw.com)



刘芮辰 | 律师

业务领域：反垄断与反不正当竞争

邮箱：[liuruichen@anjielaw.com](mailto:liuruichen@anjielaw.com)