2022年7月4日 星期-

# 聚焦新修改的《反垄断法》

■圆桌主持 陈宏光

本期喜宝

上海光大律师事务所 潘轶

上海浩信律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

#### 主持人:

2022年6月24日,第十三届人民代表大会常务 委员会第三十五次会议审议通过《关于修改中华人民共 和国反垄断法的决定》。新《反垄断法》将自 2022 年 8 月1日起施行。

《反垄断法》自 2008 年实施以来的首次修改,主 要完善了哪些内容呢?

### 完善对"垄断协议"的规制

新《反垄断法》规定:经营者不得组织其他的经营者来达成垄 断协议或者为其他经营者达成垄断协议提供实质性的帮助

潘轶:垄断行为往往涉及各 种类型的垄断协议,这也是《反 垄断法》所要"反"的重点之

在这方面,新《反垄断法》 首先增加了"安全港"的规则, 对经营者与交易相对人订立垄断 协议,不包括竞争者之间订立的 横向垄断协议。

如果经营者的市场份额低于 法律规定标准和条件的, 法律不 予禁止,这就是垄断协议的"避 风港"规则。

其次是增加规定: 经营者不 得组织其他的经营者来达成垄断 协议或者为其他经营者达成垄断 协议提供实质性的帮助,也就是 实践中有些经营者不直接参与,

自己不订立垄断协议, 但是组织 别人制定垄断协议,妨碍公平竞

最后是完善了纵向垄断协议 的认定规则。对于经营者与交易 相对人达成的纵向垄断协议,经 营者能够证明不具有排除、限制 竞争效果的, 法律也不予禁止。

除此之外,新《反垄断法》 还专门加入了第九条, 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事本 法禁止的垄断行为。

同时,在第二十二条专门针 对具有市场支配地位的经营者强 调,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。

## 完善对"经营者集中"的规制

新法明确: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。

和晓科:在新《反垄断法》 中,对未达到申报标准的集中 案件的申报和调查进行了规 定。

现行《反垄断法》第二十 "经营者集中达到 条规定: 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 机构申报, 未申报的不得实施 集中"

而在《经营者集中审查暂 行规定》 (以下简称《审查规 定》) 《国务院关于经营者集中 申报标准的规定》(以下简称 《申报标准》) 等文件对经营者 集中的申报进行了详细的规定。

然而随着近年来平台经济 的飞速发展,很多平台的营业 额等数据并未达到原《审查规 定》和《申报标准》中规定的 申报标准,但"经营者集中" 的程度已经具有或者可能具有 排除、限制竞争效果。

为此,新《反垄断法》在 第二十六条专门指出: "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由 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。"

此外,现行《反垄断法》 规定了经营者集中的审查时限, 即 "30+90+60" 的模式。

但在现实中,最长180天 的时限在特殊情况下仍然不够。 为此,新《反垄断法》在第三 十二条中引入了"停表"制 度——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



资料图片

#### ■链接

#### 《反垄断法》6个配套文件公开征求意见

据《中国证券报》报道,继 《反垄断法》时隔 14 年完成首次 修订后,市场监管总局6月27日 就5份部门规章和1份行政法规 公开征求意见, 以适应反垄断监管 实践新要求,提高执法透明度和可 预见性

这5份部门规章包括《禁止 垄断协议规定 (征求意见稿)》 《禁止滥用市场支配地位行为规定 (征求意见稿)》《禁止滥用知识产 权排除、限制竞争行为规定 (征求 意见稿)》《制止滥用行政权力排 除、限制竞争行为规定(征求意见 稿)》《经营者集中审查规定(征 求意见稿)》; 1份行政法规为《国 务院关于经营者集中申报标准的规 定 (修订草案征求意见稿)》。

其中, 在经营者集中反垄断审 查制度方面, 反垄断执法力量更聚 焦于大案要案,中小规模并购申报 门槛提高。《国务院关于经营者集中 申报标准的规定 (修订草案征求意 见稿)》显示,参与集中经营者的全 球合计营业额、中国境内合计营业 额和单方中国境内营业额由现行的 100 亿元、20 亿元和 4 亿元人民 币,分别提高到120亿元、40亿元 和 8 亿元人民币,低于此标准的经 营者集中原则上无需申报。

此外按照现行规定, 经营者集 中的申报标准是以交易双方营业额 来计算, 上述意见稿中对此进行了 优化, 明确经营者集中未达到相关 申报标准,但有一个参与集中的经 营者上一会计年度在中国境内的营 业额超过1000亿元人民币,且被 收购方"市值(或估值)不低于8 亿元人民币, 并且上一会计年度在 中国境内的营业额占其在全球范围 内的营业额比例超过三分之一 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

针对平台经济的反垄断监管这 一重点,在《禁止滥用市场支配地 位行为规定 (征求意见稿)》中, 进一步明确反垄断相关制度在平台 经济领域的适用规则,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 滥用市场支配地位行为。

值得关注的是, 为了规制某些 通过招标、特许经营等方式达成行 政垄断的情况,新《反垄断法》在 "滥用行政权力排除、限制竞争' 部分新增和完善了多项内容。对 《制止滥用行政权力排除、 制竞争行为规定 (征求意见稿)》 进行同步调整, 并结合执法实践对 限定交易、妨碍商品自由流通等排 除、限制竞争行为表现方式予以进 一步细化。

## 加大处罚力度,引入公益诉讼

新《反垄断法》对第七章法律责任部分的修改内容很多、最值得关注的就是大幅度提升了对垄断行为的处罚 力度, 增加了对违法行为的威慑。

李晓茂:新《反垄断法》对第 七章法律责任部分的修改内容很 多,最值得关注的就是大幅度提升 了对垄断行为的外罚力度,增加了 对违法行为的威慑。

对于垄断协议,现行《反垄断 法》的规定是对已经达成并实施协 议的, 责令停止违法, 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; 对尚未 实施所达成协议的,除以五十万元 以下罚款。

而新《反垄断法》的第五十六 条则对此进行了调整, 已经达成并 实施协议的,即使上一年没有销售 额,也可以处以五百万元以下罚 款;尚未实施的,可以处以三百万 元以下罚款。

对于违法的经营者集中行为,现 行的反垄断法规定的罚款上限是五十 万元,这对于很多企业来说毫无威慑 力。而新《反垄断法》的第五十八条 则规定, 如果违法的集中造成了排除 限制竞争效果, 其处罚金额可以达到 上一年度销售额的百分之十; 即使没 有造成排除限制竞争后果, 处罚金额 也可以达到五百万元。

如果"情节特别严重、影响特别 恶劣、造成特别严重后果的",还可 讲一步外以罚款数额的二倍以上五倍 以下的惩罚性罚款。

除了对涉案企业进行处罚,新 《反垄断法》还规定了对相关责任人 的法律责任。

比如第五十六条规定了可以对实 施垄断协议的企业的负责人处以一百 万元以下罚款。而在第六十七条,更 是规定了对于违反《反垄断法》并构 成犯罪的个人可以追究刑事责任。由 干在现实中, 很多企业的决策都是由 个人作出的, 因此毫无疑问, 这种将 责任落实到个人的规定将可以对遏制 垄断行为起到一定的作用。

此外值得关注的是,新法第六十 条规定设区的市级以上检察院可以提 起对垄断行为的公益诉讼。

这在法律层面得到明确之后,检 察机关可以充分发挥检察公益诉讼的 预防功能,推动源头治理、系统治 理,对于承担一定公共管理职能和重 要社会责任的网络运营者、电子商务 平台经营者, 可以探索以民事公益诉 讼检察建议方式督促其整改,履行社