

2021 年反垄断盘点（上）

作者：解石坡 | 崔君凤 | 郭潇 | 刘继炎 | 陈华屹 | 付业斯¹

2021 年是反垄断执法引起广泛关注的一年。2020 年 12 月召开的中央经济工作会议首次将“强化反垄断和防止资本无序扩张”列为 2021 年的重点任务之一。不久前召开的 2021 年中央经济工作会议上，再次强调加强反垄断和反不正当竞争是明年的工作重点。一头一尾的两次中央经济工作会议，为贯穿 2021 年的反垄断热潮奠定了基调，也标志着反垄断执法成为一个新的常态。

2021 年已经过去，反垄断强化的常态仍将持续。为此，我们从多个角度梳理了 2021 年反垄断领域值得关注的动态。在新的一年里，反垄断将在哪些方面有所突破，如何继续为市场经济保驾护航，值得各类企业和社会公众关注。

作为强化反垄断方针的基石，《反垄断法》时隔 13 年迎来“大修”，其修正草案经过审议，再次向全社会公开征求意见；《平台经济领域反垄断指南》的制定，使得平台经济这一重要领域的反垄断更为坚实；各重要省份和城市纷纷推出反垄断合规指南，推动反垄断合规进一步深入人心。机构改革则紧随其后，为了进一步推进反垄断执法，2021 年 11 月 18 日，国家反垄断局正式挂牌，从国家市场监督管理总局（“**市场监管总局**”）的直属司局升级为副部级机构，并形成了三个反垄断执法司局；同时，在新的一年里，反垄断执法机构还将进一步扩大编制，增加人员，充实执法力量。

一、立法动态和机构改革

（一）《反垄断法》修正草案

作为维护市场公平竞争秩序的“基石”，《反垄断法》自 2008 年实施以来，已见证了近十三年国内市场经济波澜壮阔的发展。随着新经济业态的蓬勃发展与新的垄断问题日渐凸显，对《反垄断法》进行修正与更新已酝酿多时。2021 年 10 月 23 日，第十三届全国人大常委会第三十一次会议对《中华人民共和国反垄断法（修正草案）》（“**《反垄断法（修正草案）》**”）进行了审议。本次《反垄断法（修正草案）》的重点内容包括：

¹ 实习生许群、张文韬、姚亦涵对本文的写作亦有贡献。

1. 数字经济领域反垄断

随着互联网平台领域“二选一”行为的巨额罚单接连公布，以及数据、算法等新经济业态特有问题进入人们视野，数字经济领域反垄断已成为行业内外所关注的重点。《反垄断法（修正草案）》对这一重点进行了回应：在总则层面，《反垄断法（修正草案）》明确“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”；接着在滥用市场支配地位层面，强调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，进行不合理限制”属于滥用市场支配地位的行为。

面临数字经济带来的挑战，《反垄断法（修正草案）》的上述修改可谓与时俱进。此外，后续的实施细则对于如何认定互联网平台企业的市场支配地位等实务难题进行细化指引，值得期待。

2. 垄断协议制度的完善

《反垄断法（修正草案）》吸收了近年的反垄断执法经验，借鉴了域外相关规则，从多个层面对垄断协议制度进行了进一步的细化和完善。

针对纵向垄断协议，《反垄断法（修正草案）》澄清了对于认定纵向垄断协议是否需要证明存在排除、限制竞争效果的争议，明确了纵向垄断协议的认定需要评估其排除、限制竞争的效果，并且明确对于转售价格维持行为，经营者能够自证没有反竞争效果的，不予禁止。这一修正对反竞争效果的举证责任进行了合理的分配，预计将有助于减少反垄断执法与司法在纵向垄断协议认定方面的分歧，从而提高相关法律适用的一致性和可预测性。

此外，《反垄断法（修正草案）》还首次从法律层面创设了安全港制度的雏形：对于市场份额有限、“低于国务院反垄断执法机构规定的标准”的企业，可以不适用垄断协议的规定，但有证据证明协议排除、限制竞争的除外。这一制度从原则层面弥补了上位法的缺失，但具体份额标准以及反竞争效果的认定仍有待未来的细则法规和具体执法实践加以完善和明确。

3. 处罚力度加大，违法成本提升

《反垄断法（修正草案）》全方位提高了对违反《反垄断法》行为的处罚力度。最引人关注的是对未依法申报行为的罚款上限从现行《反垄断法》设定的 50 万元人民币提高到 500 万元人民币（不具有反竞争效果），甚至上一年度销售额的 10%（具有或可能具有反竞争效果）。此外，在垄断协议层面，

（1）提高了对垄断协议中上一年度没有销售额的经营者、尚未实施垄断协议的经营者，以及组织达成垄断协议的行业协会的罚款上限；（2）增加了对达成垄断协议的经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员的处罚规定，对有个人责任的前述人员最高罚款 100 万元。另外值得关注的是，《反垄断法（修正草案）》确立了加倍处罚制度，情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的违法行为增加 2-5 倍罚款；还为刑事责任的引入进行了铺垫。前述条款明确传达了立法机关增加对垄断行为打击力度及提高《反垄断法》威慑力的态度。

本次《反垄断法（修正草案）》完善了现行《反垄断法》在实施中暴露的部分问题，带来了新的立法思路变化。可以预见的是，修正后的《反垄断法》及将来的配套细则在不远的未来将为中国的反垄断事业带来新的活力。

（二）《平台经济领域反垄断指南》

自去年以来，平台经济领域一直处于反垄断执法的风暴中心。2020年11月10日，市场监管总局发布了《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》。2021年2月7日，国务院反垄断委员会发布了该指南的正式版本（“《平台指南》”）。

总体而言，《平台指南》是对《反垄断法》在互联网平台经济领域的适用和细化，表明了国家加强互联网平台经济领域反垄断执法的决心，并针对这一领域的反垄断执法提供了很多具体的考量因素。

在经营者集中方面，《平台指南》明确了涉及VIE架构的经营者集中属于经营者集中反垄断审查范围；针对“掐尖并购”，《平台指南》明确了市场监管总局的监管态度，针对涉及初创企业或者新兴平台、免费或者低价模式、相关市场集中度较高、参与竞争者数量较少等类型的平台经济领域的经营者集中高度关注。

在垄断协议方面，《平台指南》进一步明确了平台经济领域垄断协议的表现形式，即包括“利用数据、算法、平台规则等实现协调一致行为”等，体现了平台经济领域的特点。关于横向垄断协议，《平台指南》明确独立的价格跟随行为不属于固定价格的横向垄断协议。价格跟随行为是市场经济下的正常竞争行为，这一规定能够避免经营者过度解读协同行为的涵盖范围以至于影响正常的商业决策。对于纵向垄断协议，《平台指南》明确了平台经济中最惠国待遇条款的常见含义（“平台经营者要求平台内经营者在商品价格、数量等方面向其提供等于或者优于其他竞争性平台的交易条件的行为”），并指出其可能构成纵向垄断协议或滥用市场支配地位。此外，《平台指南》还明确规定了轴辐协议，并列举了判断轴辐协议的考虑因素，包括技术手段、平台规则、数据和算法等。

在滥用市场支配地位方面，《平台指南》结合互联网平台经济的特点，对支配地位的认定、具体的滥用行为和正当理由作出更进一步的规定。例如，在认定市场支配地位时，《平台指南》从多个维度列举了可考察的指标，如活跃用户数、点击量、使用时长、平台经营模式、网络效应、掌握和处理相关数据的能力、平台规模效应、资金投入规模、技术壁垒、用户多栖性、用户转换成本、数据获取的难易程度、用户习惯等。在滥用行为方面，《平台指南》针对垄断价格、掠夺性定价、拒绝交易、限定交易（例如“二选一”）、搭售或者附加不合理交易条件及差别待遇等行为在互联网平台领域的具体表现，以及各自可以援引的正当化理由作出了具体的规定，为互联网平台领域的经营者提供了重要的参考。

（三）各地方发布的反垄断合规指南

自《经营者反垄断合规指南》于2020年9月发布以来，各地方监管机构积极跟进，结合地方执法经验与执法重点，制定了地方反垄断合规指南，指导经营者提高合规管理、倡导合规文化、识别与降低合规风险。2021年以来，又有多地制定了其他地方性指南。至少包括：

文件名称	发布机关	生效日期
《四川省经营者反垄断合规指南》	四川省市场监督管理局	2021年03月01日
《贵州省行业协会和经营者反垄断合规指引》	贵州省市场监督管理局	2021年05月24日
《湖南省经营者反垄断合规指引》	湖南省市场监督管理局	2021年05月27日
《天津市经营者反垄断合规指引》	天津市市场监督管理委员会	2021年08月10日

文件名称	发布机关	生效日期
《浙江省平台企业竞争合规指引》	浙江省市场监督管理局	2021年08月24日
《江苏省经营者反垄断合规指引》	江苏省市场监督管理局	2021年09月22日
《陕西省经营者反垄断合规指引》	陕西省市场监督管理局	2021年11月15日
《北京市平台经济领域反垄断合规指引》	北京市市场监管发展研究中心、中国政法大学竞争法研究中心	2021年12月07日

除通用的反垄断合规指引外，一些地方还针对平台领域出台了专项合规指引，体现了对平台经济领域反垄断的重视程度，例如浙江省、北京市的平台领域合规指南等。以2021年12月7日，北京市市场监督管理局发布的《北京市平台经济领域反垄断合规指引》为例，该指引结合互联网业态特点，就反垄断法规制的涉嫌垄断行为的基本内容、行为表现和风险提示进行了说明，并列举相应案例，指导平台企业进行反垄断合规管理。相关案例涉及算法共谋、轴辐协议、“二选一”等多种具有平台经济领域特性的违法行为，对平台经营者垄断行为的表现形式进行了归纳和总结。

（四）《关于原料药领域的反垄断指南》

2021年11月18日，市场监管总局发布了又一部针对具体领域的反垄断指南——《关于原料药领域的反垄断指南》（“《原料药指南》”）。原料药行业一直是我国反垄断执法机构重点关注的领域，本次《原料药指南》旨在有效开展对原料药领域的反垄断监管，维护原料药领域市场竞争秩序，保护消费者利益和社会公共利益。

在相关市场界定方面，《原料药指南》指出由于原料药对于生产药品具有特殊作用，一种原料药一般构成单独的相关商品市场，并可能根据具体情况作进一步细分；具有替代关系的不同品种原料药可能构成同一相关商品市场。

在垄断协议方面，《原料药指南》列明了“通过联合生产协议、联合采购协议、联合销售协议、联合投标协议等方式商定原料药生产数量、销售数量、销售价格、销售对象、销售区域”、“与具有竞争关系的其他原料药经营者达成不生产或者不销售原料药、其他原料药经营者给予补偿的协议”等原料药领域典型的垄断协议；同时还对于地域限制、客户限制等纵向非价格限制行为的风险进行了重点强调。

在滥用市场支配地位方面，《原料药指南》结合执法实践，列举了原料药领域常见的滥用行为，包括不公平高价、拒绝交易、限定交易、搭售或不合理交易条件、差别待遇等，并就每种行为列明了具体的考虑因素。此外，《原料药指南》还以专条强调了两个以上的原料药经营者分工负责、相互配合实施滥用行为，可能构成共同滥用市场支配地位，并指出应考虑市场结构、相关市场透明度、相关商品同质化程度、经营者行为一致性等因素，这是对于扑尔敏案、异烟肼案等案中的执法经验的进一步归纳总结。

（五）国家反垄断局成立与人员扩编

机构调整是2021年反垄断执法领域的另一桩大事件。2021年11月18日，国家反垄断局正式挂牌成立。国家反垄断局设立竞争政策协调司、反垄断执法一司、反垄断执法二司，分工负责反垄断相关工作。国家反垄断局的正式成立，意味着市场监管总局反垄断局，从司局级单位升格为副部级单位。这是我国反垄断机构改革的又一变化，显示了国家对建设公平竞争的市场环境的鲜明立场。

除机构调整外，国家反垄断局还同步扩充了大量人员编制。2022 年国家公务员考试报名信息显示，市场监管总局拟招录 33 名公务员，其中反垄断司局 18 人，主要从事反垄断政策研究、反垄断执法、经营者集中反垄断审查相关工作。这一扩编回应了一直以来充实反垄断监管力量的呼吁。与欧美反垄断执法机构相比，我国反垄断局的人员编制明显过少（欧盟 2017 年反垄断工作人员达到 791 名²，美国 FTC（联邦贸易委员会）与 DOJ（司法部）在 2017 年分别拥有反垄断工作人员 525 名和 666 名³，而我国反垄断局当前仅有 40 余名工作人员），这使得执法人员在面对层出不穷的垄断行为时承担了大量的工作。本次扩编，一定程度上能够解决反垄断执法编制不足和工作量不断提高之间的矛盾，建立权责相匹配的现代化反垄断执法队伍。

² DG Competition, 2017 Annual Activity Report, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/comp_aar_2017_final.pdf.

³ OECD, Annual Report on Competition Policy Developments in the United States, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2018\)18/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2018)18/en/pdf).

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com