

2021 年反垄断盘点（中）

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。

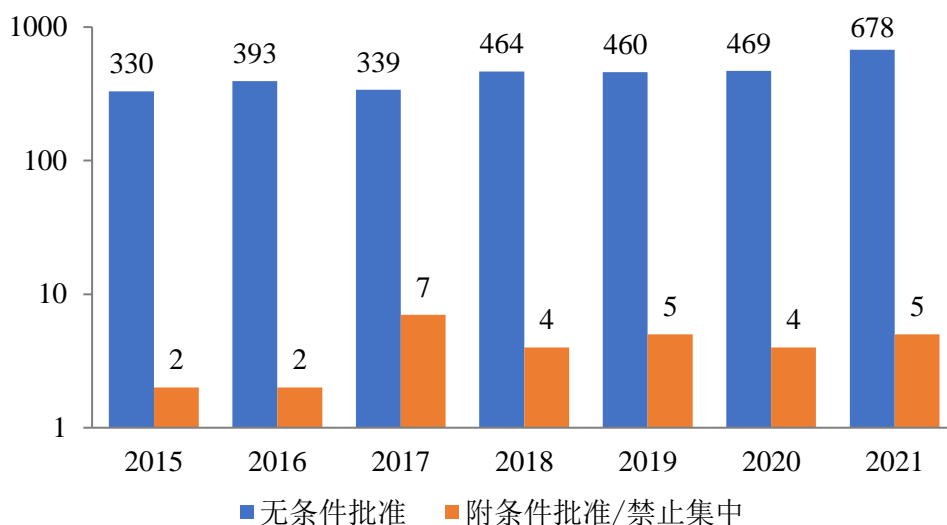
2021 年，国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）在滥用市场支配地位、垄断协议、经营者集中和行政垄断方面，均作出了一批有广泛社会影响力的执法决定，特别是平台经济领域的重磅处罚，使得反垄断执法获得了全社会广泛关注；各省市的市场监管局，也纷纷加强对其各自区域内的垄断行为的调查处理，推动反垄断执法的深化。本篇是关于经营者集中、滥用市场支配地位的反垄断执法动向的总结。

一、经营者集中

（一）数据统计

基于我们对市场监管总局公开信息的不完全统计，截至 2021 年 12 月 26 日，市场监管总局于 2021 年审结经营者集中申报约 683 件，较去年同比增长约 44%。其中，无条件批准案件共 678 件，附条件批准经营者集中案件 4 件，历时平均 288 个自然日；禁止经营者集中案件 1 件，历时 187 个自然日。在无条件批准案件中，简易案件约 596 件、立案到审结平均约 15 个自然日；普通程序共 82 件。

¹ 实习生许群、张文韬、姚亦涵对本文的写作亦有贡献。



2015年至2021年历年经营者集中审结数量²

（二）未依法申报

回顾2021年，市场监管总局在违法实施经营者集中审查方面动作频频，截至2021年12月30日，已公布的审结案件高达95件，较去年同比增长近7倍，立案到审结平均用时111个自然日。其中，共84件涉及互联网企业。

其中，继2020年底对涉及互联网领域的3起未依法申报违法实施经营者集中案作出行政处罚决定后，市场监管总局“趁热打铁”，今年接连通报了多批违法实施经营者集中案，其中以互联网领域未依法申报案件为主的批次的如下：

公示时间	案件数量
2021年3月12日	10
2021年4月30日	9
2021年7月7日	22
2021年11月20日	43

市场监管总局最近公布的一批案件是在2021年11月20日——国家反垄断局挂牌后的第三天。在公布的43起行政处罚中，有42起均涉及互联网企业。

通过今年已公布的未依法申报违法实施经营者集中案件，经营者集中审查的趋势及关注重点有以下特征：

加强处罚力度，适用顶格处罚。在上述95起违法实施集中的案件中，约90%的案件适用顶格处罚50万元。相较之下，以往执法案件的罚款金额多集中于30万-40万之间，适用顶格处罚的案件仅3起，均发生于2020年底。

² 数据来源：市场监管总局发布的《中国反垄断年度执法报告（2020）》、《中国反垄断年度执法报告（2019）》及网站公开信息。

对于控制权的认定口径趋严。《反垄断法》及相关的法律法规并未对“控制权”判断标准作出明确的规定。过去部分人士可能认为，持股比例低于 30% 的股东被认为取得控制权的风险较小，但从近期公布的案例来看，不乏有持股比例低于 15% 的小股东取得控制权。例如：

审结时间	被认为取得控制权对应的最低持股比例
2021 年 11 月 15 日	10.00%
2021 年 7 月 6 日	3.23%
2021 年 4 月 28 日	6.67%

涉及违法集中的时间跨度长。实施违法集中的时间最早可追溯至 2011 年，也不乏在市场监管总局 2020 年底对互联网领域未依法申报案件发起大规模调查后才实施的集中。各集中公示批次中交易时间最早的案件梳理如下：

审结时间	涉及的最早违法集中的时间
2021 年 11 月 15 日	2013 年 3 月
2021 年 7 月 6 日	2011 年 7 月
2021 年 4 月 28 日	2016 年 12 月
2021 年 3 月 12 日	2018 年 6 月

通过上表可知，随着监管力度的加大，企业过往的经营者集中案件逐渐走向聚光灯下，早年违法实施的经营者集中亦难逃审查。

明确协议控制不是规避监管的理由。众所周知，VIE 架构是中国外商投资法下的灰色地带，该类交易是否需要经反垄断审查，长期悬而未决。2020 年 7 月，“上海明察哲刚管理咨询有限公司与环胜信息技术（上海）有限公司新设合营企业案”获市场监管总局的无条件批准，拟引导涉及 VIE 架构交易正常化申报。2020 年底开始，市场监管总局在多处案件中对涉及 VIE 架构企业违法实施集中作出行政处罚，重申了涉及 VIE 架构的交易应按照法律正常申报。

调查历时短。较于 2021 年之前其他领域的经营者违法实施集中案件（从立案到审结平均用时约 240 个自然日），受益于市场监管总局整体持续提高的审查效率，近来公布的大部分平台经营者违法实施集中案件调查用时大幅缩短，平均用时仅 110 天，其中有一定比例的案件在不到 100 天的时间内审结。这一数字顺应了市场监管总局当前提升程序规范性、优化执法程序的执法目标，也提高了补报程序耗时的可预测性，进而在一定程度上降低了希望通过补报纠正历史遗留的合规问题的经营者的担忧。

综上，市场监管总局在 2021 年的执法案件中大幅提升了处罚力度，加强对小股东控制权的审查，执法范围追溯到数年前交割的交易，进一步明晰了监管规则，整体提升了审查效率。这些执法现象都向社会释放了加强经营者集中监管的信号。从市场监管总局近期对互联网领域密集的执法调查可见，互联网可能仍将是经营者集中执法的重点领域。

（三）重点案例

1. 某互联网企业收购音乐平台案

2021年7月24日，市场监管总局作出处罚决定，认定某互联网企业于2017年收购某音乐平台股权的交易构成违法实施集中，并具有或者可能具有排除、限制竞争的效果。在竞争分析中，市场监管总局将本案相关市场界定为交易双方存在横向重叠的**中国境内网络音乐播放平台市场**，并认为其通过本项集中在此相关市场具有较高市场份额，可能使其有能力促使上游版权方对其进行独家版权授权，或者向其提供优于竞争对手的条件，也可能使其有能力通过支付高额预付金等方式提高市场进入壁垒，由此明确了集中的排除、限制竞争影响。

值得注意的是，在本案中，市场监管总局在对当事人处以50万元罚款外，还责令其采取必要措施恢复相关市场竞争状态。这是执法机关自《反垄断法》生效以来首次对未依法申报交易附加限制性条件。具体措施包括：不得与上游版权方达成或变相达成独家版权协议或其他排他性协议；没有正当理由，不得要求或变相要求上游版权方给予当事人优于其他竞争对手的条件；不得通过高额预付金等方式变相提高竞争对手成本。

2. 两大直播服务平台合并案

2021年7月10日，市场监管总局对两大直播服务平台的合并交易作出禁止集中的决定。市场监管总局将相关市场界定为交易双方存在横向重叠的**中国境内游戏直播市场**，及上游的**中国境内网络游戏运营服务市场**。市场监管总局认为，本案具有或者可能具有排除、限制竞争效果：（1）集中将强化申报方在中国境内游戏直播市场上的支配地位；（2）集中将使申报方在上游中国境内网络游戏运营服务市场和下游中国境内游戏直播市场拥有双向封锁能力。

申报方提交了多轮附加限制性条件承诺方案，并于2021年4月22日提交了最终承诺方案。对申报方提交的承诺方案，市场监管总局重点从承诺方案的有效性、可行性和及时性方面进行了评估。经评估，市场监管总局认定，申报方提交的承诺方案不能有效减少集中对相关市场竞争的不利影响，因此决定禁止此项经营者集中。

3. 某电子公司收购半导体厂商部分业务案

2021年12月22日，市场监管总局对某电子公司收购半导体厂商存储部门的交易作出附条件批准的决定。本案的相关商品市场为交易双方存在横向重叠或纵向关系的五个市场，引发竞争关注的是交易双方存在横向重叠的全球PCIe企业级固态硬盘市场、SATA企业级固态硬盘市场，同时考察中国境内市场。市场监管总局认为本案具有反竞争效果。原因包括，集中将消除该电子公司的紧密竞争者，提高市场集中度，便于价格协同，且该市场进入壁垒高，短期内难以出现新的有效竞争者。

对此，市场监管总局进一步提出如下限制性条件：不得以不合理的价格向中国境内市场供应相关商品（交易条款相当的情况下，向中国境内供应的相关商品价格不得高于其在生效日前24月的均价），生效日起5年内持续扩大相关商品的产量，基于FRAND原则向中国境内市场继续供应所有产品，不得搭售或限定交易，不进行协同行为，以及承诺帮助一个第三方竞争者进入相关市场。

二、滥用市场支配地位

（一）数据统计

2021年，全国各级市场监管部门共查处滥用市场支配地位案件11件，其中市场监管总局查处案件3件，地方8件。

从反垄断处罚的行业分布来看，11个案件集中分布在平台经济、公共事业、原料药等行业，其中公共事业领域（燃气、供水）共4件，原料药行业3件，平台经济领域3件，其余1个案件涉及航空煤油销售。

从具体违法垄断行为的类型来看，附加不合理的交易条件出现的频次最高，6起案件中有涉及；限定交易案件4起；以不公平高价销售3起；拒绝交易案件1起。

罚款比例在1%至6%之间浮动，其中6个案件的罚款比例为1%或2%（各3起）低，另有4个案件的罚款比例在3%到4%，仅在云南供水行业滥用市场支配地位案中出现了6%的罚款比例。

（二）平台“二选一”成为执法重点

市场监管总局主办的三起案件中两起涉及到了互联网平台“二选一”，另外上海市监局也对一家区域性互联网平台的“二选一”行为作出了处罚。相比《反不正当竞争法》与《电子商务法》的处罚力度，通过《反垄断法》及配套措施来规制具有市场支配地位的平台经济经营者的“二选一”行为，显然更有威慑力。标志性的案例、广泛存在的行为和巨大的处罚金额极大地推动了社会公众对于反垄断执法的认识。

平台经济领域的反垄断执法，也是全世界面临的一个共同难题，我国执法机构在这一领域的积极探索也为全球的反垄断执法实践贡献了新的有益尝试。

（三）地方执法常态化

在2021年有关滥用市场支配地位的案件中，地方市场监管部门主办的案件占到了七成，构成了反垄断执法的重要组成部分。总体而言，地方反垄断机关人员配备更为充足，并且更为熟悉当地的企业和市场环境，因此，其对于所在区域内垄断行为的监督更为直接和有效。从执法重点领域来看，地方的滥用市场支配地位执法主要集中在公用事业、原料药等直接关系国计民生的领域。

（四）重点案例

1. 某互联网企业滥用市场支配地位案

2021年4月10日，市场监管总局发布行政处罚书，认定某互联网企业自2015年以来滥用其在中国境内网络零售平台服务市场的支配地位，构成《反垄断法》第十七条第一款第（四）项所规定的限定交易行为，决定责令其停止违法行为，并处以总计182.28亿元罚款的行政处罚。同时，总局还公布了《行政指导书》，要求该企业进行全面整改。

该案中，市场监管总局根据《反垄断法》和市场界定的一般做法，参考平台经济特点，结合案件具体情况，将相关市场界定为中国境内网络零售平台服务市场。对于支配地位的认定，市场监管总局仍从市场份额和市场集中度这些传统的市场力量标志出发，在此基础上，还分析了该互联网公司的市场控制能力，并指出由于平台经济网络效应和锁定效应的特点，其他经营者在交易上高度依赖该互联网公司，同时考虑市场进入难度，以及该互联网公司在物流、支付、云计算等领域的显著优势，综合认定了该互

联网企业具有支配地位。在滥用行为及排除、限制竞争效果方面，市场监管总局调查认为，自 2015 年以来，该互联网公司滥用其在中国境内网络零售平台服务市场的支配地位，实施“二选一”行为，通过禁止平台内经营者在其他竞争性平台开店和参加其他竞争性平台促销活动等方式，限定平台内经营者只能与当事人进行交易，并以多种奖惩措施保障行为实施，构成滥用市场支配地位行为，并排除、限制了市场竞争。

该互联网企业因实施“二选一”行为被处以 2019 年度中国境内销售额 4% 的罚款，可能是迄今中国企业面临的最大一笔行政处罚，在全球反垄断历史上也可以排在前三。

2. 某英文外卖服务提供平台滥用市场支配地位案

2021 年 4 月 12 日，市场监管总局在其网站上发布了上海市市场监督管理局（“上海市市监局”）对某企业滥用市场支配地位行为的处罚决定书。该案件为目前公布的地方反垄断执法机关查处互联网领域“二选一”行为的第一案。

在该案中，相关市场被界定为上海市提供英文服务的在线餐饮外送平台服务市场。这一相关市场在范围上远远小于前文案例中界定的中国境内网络零售平台服务市场。在认定市场支配地位方面，与市场监管总局的做法一致，上海市市监局也首先考虑了该互联网企业在相关市场的市场份额，并通过调查认为该互联网企业具有明显优于竞争对手的财力及技术条件，其他经营者对其服务依赖程度较高，其他经营者进入相关市场的难度较大等因素，认定该互联网企业在这一相关市场具有市场支配地位。在滥用行为及排除、限制竞争效果方面，上海市市监局查明，2017 年 9 月至 2018 年 3 月，该企业制定了“独家送餐权计划”，与所有合作餐厅商户签订含有“排他性送餐权条款”的合作协议，通过微信沟通、制作周报等形式要求未执行“排他性送餐权条款”的合作餐厅商户从竞争对手平台下架，构成滥用市场支配地位行为，并排除、限制了市场竞争。

该互联网企业因实施“二选一”行为最终被处以 2018 年度境内销售额 3% 的罚款，虽然罚款金额本身不高，但该案为细分赛道的“隐形冠军”敲响了反垄断的警钟。

3. 某网络餐饮外卖平台滥用市场支配地位案

2021 年 10 月，市场监管总局在其网站上发布了对某网络餐饮外卖平台滥用市场支配地位行为的处罚决定书。2018-2020 年间，该平台上线对平台内经营者上线竞争性平台进行自动监测，并采取多种惩罚性措施迫使平台内经营者停止与其他竞争性平台合作，以及向独家合作经营者收取保证金的方式，有效迫使平台内经营中执行“二选一”要求。总局认定该平台滥用市场支配地位，实施了《反垄断法》第十七条第一款第（四）项禁止的“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易”行为，对当事人处以 2020 年度中国境内销售额 3% 的罚款。

市场监管总局同时还发布了对该平台的行政指导书，要求该平台全面整改，“按照公平合理无歧视的原则与平台内经营者开展合作，不得从事向平台内经营者收取不公平高价服务费、对平台内经营者施加不合理限制或者附加不合理条件、歧视性对待平台内经营者等行为”。同时要求其围绕完善平台佣金收费机制和算法规则、维护平台内中小餐饮商家合法利益、加强外卖骑手合法权益保护等进行全面整改，并连续三年向市场监管总局提交自查合规报告，确保整改到位，实现规范创新健康持续发展。在维持与保护市场良性竞争之余，市场监管总局同时在保护消费者权益、明确企业所应承担的社会责任方面有了更多关注与更为具体的要求。

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