

新《反垄断法》解析系列文章之一 —— 经营者集中：处罚金额的提高与新旧法的衔接问题

作者：公司合规部

前言

《反垄断法》修正草案（二次审议稿）已于2021年6月21日提请十三届全国人大常委会第三十五次会议进行第二次审议，并于2022年6月24日正式审议通过，将于2022年8月1日起正式实施。这是《反垄断法》立法近15年以来的首次修订，也是自2018年起国务院反垄断委员会将《反垄断法》修订工作列入工作计划后，酝酿近四年的立法成果。此次《反垄断法》修订总结了反垄断执法经验，借鉴国际经验，并结合国内市场发展现实，对反垄断相关制度规则作了进一步完善，体现了国家制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则，健全统一、开放、竞争、有序的市场体系的决心与方向。

为了帮助大家第一时间了解立法动态与变化，对于本次《反垄断法》修订的主要内容，我们将根据《反垄断法》历次修正草案以及媒体公开报道的信息，以系列专题文章的形式进行逐一解读。本文将重点解读实务中一个备受关注的话题：违法实施经营者集中处罚金额的提高与新旧法的衔接问题。

一、违法实施经营者集中处罚力度提升

根据此前公示的多个版本修正草案，新的《反垄断法》很可能会大幅提升违法实施经营者集中的处罚力度。具体而言，新《反垄断法》预计将区分违法实施经营者集中的排除、限制竞争效果，对于不具有排除、限制竞争效果的经营者集中，罚款上限由原来的50万元上升至500万元；而对于具有排除、限制竞争效果的集中，除原有的责令停止集中、恢复到集中前的状态等措施外，同时处上一年度销售额10%以下的罚款。

此外，对于极端情况下严重违反《反垄断法》的行为，情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的，反垄断执法机构还可以在前述罚款金额的二倍以上五倍以下范围内确定具体罚款数额。换言之，对于特别严重的违法实施经营者集中行为，最高可处上一年度销售额50%以下（有排除限制竞争效果）或2,500万元以下（没有排除限制竞争效果）罚款。值得注意的是，该项罚则适用条件较为严格，需要达到“三个特别”，即情节特别严重、影响特别恶劣、后果特别严重，目前对“三个特别”标准尚无具体说明。

处罚力度的提升早有预期。普遍认为，上限50万元的罚款额度相较于动辄上亿交易金额的交易而言明显偏低，欠缺威慑力。而本次靴子落地，大幅提升了企业的违法成本，将促使相关企业更加重视经营者集中的合规，避免受到高额罚款。

二、新旧法的衔接问题

新《反垄断法》将于 2022 年 8 月 1 日起实施，距今尚有一个多月的时间，而与此伴随而来的一个问题引起了企业的重点关注，即新旧法罚则如何衔接？尤其是执法机构查处新《反垄断法》出台之前完成的未依法申报交易时，应当如何适用罚则？

对违法实施经营者集中行为的处罚性质上是一种行政处罚。我国《行政处罚法》第三十六条规定如下：

“违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚；涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的，上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。

前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。”

上述规定对于涉嫌违法实施经营者集中的交易可能适用罚则的判断，带了如下问题：

一是两年的追诉时效何时起算。对于一个涉嫌违法实施经营者集中的交易而言，如果交易之后所涉实体的存续状态和控制权结构没有发生变化，则至少从理论上可能认为违法实施经营者集中的状态仍在继续，因此存在是否可能适用《行政处罚法》第三十六条第二款关于“违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算”规定的疑问；

二是“违法行为在二年内未被发现的”应当如何理解。对于涉嫌违法实施经营者集中的交易，由于交易规模往往较大，且出于宣传的需要，在交易发生时可能有大量的公开报道，因此才产生了该等违法状态是否已经在两年内被执法机关发现的疑问。

由于上述问题的存在，除了新《反垄断法》生效后发生，或者新《反垄断法》生效之前已有处理结果的交易适用的罚则较为明确，其他交易面临的法律后果存在较大的不确定性，需要反垄断执法机构在后续的实施细则和执法实践中予以澄清。我们也希望反垄断执法机构在推行新法、制定实施细则并解释和执行相关法律条文时能充分考虑《行政处罚法》第三十七条所确立的从轻原则。

结语

十四年磨一剑，新《反垄断法》的出台是对《反垄断法》实施以来所出现问题的总结回应，也是国家在制定和实施与社会主义市场经济相适应的竞争规则，健全统一、开放、竞争、有序的市场体系的有益探索，势必对未来企业合规、反垄断执法等产生重要影响。我们也将结合企业反垄断合规关注的热点和难点，通过一系列文章对新《反垄断法》进行深度解析。

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：

马辰

电话： +86 10 8525 5552

Email: chen.ma@hankunlaw.com

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com

仕达

电话： +86 10 8525 5549

Email: da.shi@hankunlaw.com