

2023 年 3 月 24 日 | 行业更新

2022 年，《中华人民共和国反垄断法》（反垄断法）迎来了出台 14 年后的首次修订。经修订的反垄断法大幅加重了反垄断违法行为的处罚，为执法机构在经营者集中审查期间提供了更大的灵活性，并授权执法机构制定针对纵向协议的安全港规则。中国执法机构继续呈现出与美国和欧盟不同的趋势，他们倾向于批准经协商达成的行为性补救措施，且在本年度未禁止任何经营者集中。

《反垄断法》和市场监督管理总局各项规定的更新

新《反垄断法》

中国经修订后的《反垄断法》（新《反垄断法》）于 2022 年 8 月 1 日生效。¹ 此前，国家市场监督管理总局（市场监管总局）分别于 2020 年和 2021 年针对反垄断法的修订发布过两版修订草案（详见本所此前针对 [2020 年](#) 和 [2021 年](#) 草案进行的分析）。

新《反垄断法》包括以下重要改革：

- **加重对反垄断违法行为的处罚：**新《反垄断法》提高了针对限制竞争行为的处罚力度，包括：(1) 新增了违法经营者法定代表人和直接责任人员的个人责任和罚款；² (2) 将经营者违法实施集中且不具有排除、限制竞争效果的罚款上限从 500,000 元人民币（约合 72,822 美元）提高十倍至 5,000,000 元人民币（约合 728,215 美元）³；(3) 将经营者违法实施集中且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的罚款上限提高至上一年度销售额的 10%；以及 (4) 达成垄断协议、滥用市场支配地位、违法实施集中等构成“情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果”的，罚款可能高至上一年度销售额的 50%。虽然目前仍不清楚市场监管总局是否会适用该上一年度销售额的 50% 的罚款，但是新《反垄断法》无疑强化了经营者集中事先申报的落实力度。

¹ 全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国反垄断法》的决定，2022 年 6 月 24 日，见 <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202206/e42c256faf7049449cdfaafb374a3595.shtml>。

² 一般而言，在中国的每家公司都必须有一名法定代表人，法定代表人具有代表公司的法定权力，其行为对公司具有约束力。

³ 从人民币到美元的所有换算均按人民币 6.8661 元兑 1.00 美元进行，该汇率为美联储理事会 H.10 统计发布中截至 2023 年 2 月 17 日的汇率。

- **经营者集中审查的新“停钟”制度**：有下列情形之一的，市场监管总局可以中止计算经营者集中的审查期限：(1) 经营者未按照规定提交文件、资料，导致审查工作无法进行；(2) 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；或(3) 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。“停钟”制度条款可能导致中国经营者集中审查流程变缓。
- **数字经济警钟**：新《反垄断法》警示科技行业的主导者不能利用算法、技术、平台规则以及其他相较于竞争对手的优势滥用市场地位。目前仍不清楚市场监管总局将如何实施此项一般性规定。
- **新增反垄断公益诉讼**：新《反垄断法》授权检察机关针对损害社会公共利益的垄断行为依法向人民法院提起民事公益诉讼。
- **优化行政程序和司法程序的衔接**：2022年11月18日，中华人民共和国最高人民法院（中国最高院）发布了《最高人民法院关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的规定（公开征求意见稿）》（意见稿）。根据该意见稿，若反垄断法执法机构认定构成垄断行为的处理决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。这项新规则一旦生效可能形成对原告有利的新局面——原告在垄断民事纠纷案件中一直以来举证难度较高。

总局实施新《反垄断法》各项规定的草案

新《反垄断法》实施后，市场监管总局发布了几项规定的草案（规定草案）。规定草案的内容主要集中在经营者集中审查⁴和垄断协议⁵等方面。

经营者集中审查

规定草案提高了经营者集中申报标准，同时重点关注“猎杀”式并购，这一点和美国、欧盟和英国的趋势相同。

- **申报标准提高**：规定草案提高了申报标准。在征求意见稿中，经营者集中达到下列标准之一的，经营者应当事先向市场监管总局申报，未申报的不得实施集中：(1) 参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过120亿元人民币（约合17.5亿美元）（现行标准为人民币100亿元），并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过8亿元人民币（约合1.17亿美元）（现行标准为人民币4亿元）；或(2) 参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过40亿元人民币（约合5.83亿美元）（现行标准为人民币20亿元），并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过8亿元人民币（约合1.17亿美元）（现行标准为人民币4亿元）。

⁴ 市场监管总局关于公开征求《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）》意见的公告，2022年6月27日，见 https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202206/t20220625_348149.html。

⁵ 市场监管总局关于公开征求《禁止垄断协议规定（征求意见稿）》意见的通知，2022年6月27日，见 https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202206/t20220625_348148.html。

- **“猎杀”式并购：**规定草案还关注到另一种反垄断的损害理论，即知名平台公司对初创公司和新兴平台进行收购可能也存在排除、限制竞争效果，这种损害理论在西方国家已经落实到执法层面。根据规定草案，经营者集中同时满足下列条件的，也应当事先向市场监管总局申报，未申报的不得实施集中：(1) 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 1,000 亿元人民币（约合 146 亿美元）；并且 (2) 合并的其他方、通过取得股权或者资产的方式被取得控制权和通过合同等方式被取得控制权或被施加决定性影响的其他经营者的市值或估值（而非收入）不低于 8 亿元人民币（约合 1.17 亿美元），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。另外，即使某些交易主体的财务状况低于上述申报标准，若市场监管总局认为有证据证明该经营者集中可能具有排除、限制竞争效果的，则其同样有权要求经营者申报。这类似于其他主要司法辖区（尤其是欧盟）监管机构的自由裁量权。

垄断协议

- **纵向垄断协议：**规定草案在纵向垄断协议相关问题上相对宽松——这与美国和欧盟的执法趋势不同。新《反垄断法》规定了一个“安全港”机制：如果纵向垄断协议的经营者与交易相对人能够证明他们在相关市场的市场份额低于中国国务院反垄断执法机构规定的标准，则他们的交易可以不受禁止。规定草案将纵向垄断协议进入“安全港”的市场份额标准确定为低于 15%，但是目前仍不清楚该标准是否会在最终版规定中被修改。
- **轴辐协议：**虽然规定草案没有明确引入“轴辐协议/轴辐合谋”的概念（即，具有竞争关系的经营者之间通过共同中介作为“轴”进行的合谋，例如供应商或客户），但是明确禁止经营者组织或者为其他经营者达成垄断协议提供实质性帮助。规定草案进一步提供了“组织”和“实质性帮助”的定义。“组织”是指下列情形：(1) 经营者虽不属于垄断协议的协议方，但在垄断协议达成或者实施过程中，对协议的主体范围、主要内容、履行条件等具有决定性或者主导作用；(2) 经营者与多个交易相对人签订协议，故意使具有竞争关系的交易相对人之间通过该经营者进行意思联络或者信息交流达成纵向垄断协议。“实质性帮助”是指经营者虽未从事前款规定的组织行为，但对垄断协议达成或者实施提供支持，且与排除、限制竞争具有因果关系并且作用显著的行为。该定义覆盖了轴辐协议的典型情形，即组织者（轴）和多个处在竞争关系中的经营者（辐）分别达成了协议（往往是纵向的）并帮助“辐”之间进行信息交流。然而，规定草案是否适用于“无轮缘”轴辐协议（一种极具争议的轴辐合谋形式，其中每个“辐”可能不知道彼此的行动）有待于未来进一步解释和适用。

这些草案条款可能对中国的互联网平台公司产生重要影响，该类公司在制定平台规则和与平台上的商户达成协议时应特别注意。

- **自我优待行为：**规定草案还针对持有大量客户数据的“看门人平台”的自我优待行为作出了规定。规定草案禁止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从事滥用市场支配地位行为。尤其是，规定草案禁止具有市场支配地位的平台经营者没有正当理由，在与该平台内经营者竞争时，对自身给予下列优惠待遇：对自身商品给予优先展示或者排序、利用平台内经营者的非公开数据，开发自身商品或者辅助自身决策。

经营者集中审查决定

2022 年，市场监管总局在四项交易中施加了行为性救济，在一项交易中施加了混合性救济，但未禁止任何经营者集中。与其他司法辖区侧重于结构性救济不同，市场监管总局继续主要依赖行为性救济，包括非歧视承诺、准入承诺、业务隔离和竞争性敏感信息隔离的承诺。通过在半导体、电信和航空运输业施加救济，市场监管总局的决定反映了对“战略性”行业经营者集中审查的加强。以下我们将简要讨论涉及全球市场的两项交易。

环球晶圆收购世创案⁶

2022 年 1 月 20 日，在环球晶圆股份有限公司（环球晶圆）收购世创股份有限公司（世创）股权案中，市场监管总局实施结构性和行为性救济。环球晶圆和世创均是国际领先的晶圆生产商。2020 年，环球晶圆和世创在全球 8 英寸区熔晶圆的市场份额合计为 55% – 60%，在中国境内 8 英寸区熔晶圆的市场份额合计为 30% – 35%。市场监管总局认定，此项集中将显着提高中国境内 8 英寸区熔晶圆市场集中度，具有或可能具有排除、限制竞争效果。为了解决这些问题，市场监管总局根据申报方提交的附加限制性条件承诺方案，要求交易继续向中国客户供应各类晶圆产品。

超威半导体收购赛灵思案⁷

2022 年 1 月 21 日，在超威半导体公司（超威）收购赛灵思公司（赛灵思）股权案中，市场监管总局实施了多重行为性救济。超威专注于中央处理器（CPU）和图形处理器（GPU）加速器的研发、生产和销售。根据 2020 年的数据，赛灵思在全球可编程门阵列（FPGA）市场和境内 FPGA 市场的市场份额均排名第一，具有很强的市场力量。市场监管总局认定，CPU、GPU 加速器和 FPGA 共同构成影响数据中心服务器性能的核心部件，三者存在相邻关系，而集中后实体将是全球唯一能够同时提供这三种产品的厂商。市场监管总局认定，集中后实体可能搭售 CPU、GPU 加速器和 FPGA、拒绝向其他 CPU、GPU 加速器竞争者提供 FPGA、降低第三方 CPU、GPU 加速器与其 FPGA 的互操作性。因此，市场监管总局要求交易双方和集中后实体不得以任何方式强制进行搭售或附加任何其他不合理的交易条件，并承诺按照 FRAND 原则向中国境内市场继续供应超威 CPU、超威 GPU、赛灵思 FPGA 和相关软件、配件，并继续保证集中后向中国境内市场销售的超威 CPU、超威 GPU、赛灵思 FPGA 与第三方 CPU、GPU 和 FPGA 的互操作性。

在其他决定中，市场监管总局实施了长期的行为性救济要求，例如将集中后实体的每年供应保持特定水平，⁸以及交易双方继续按照 FRAND 原则供应产品和服务。⁹

⁶ 市场监管总局关于附加限制性条件批准环球晶圆股份有限公司收购世创股份有限公司股权案反垄断审查决定的公告，2022 年 1 月 21 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldes/tzqg/ftj/202204/t20220424_342164.html。

⁷ 市场监管总局关于附加限制性条件批准超威半导体公司收购赛灵思公司股权案反垄断审查决定的公告，2022 年 1 月 27 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldes/tzqg/ftj/202204/t20220424_342166.html。

⁸ 市场监管总局关于附加限制性条件批准大韩航空公司收购韩亚航空株式会社股权案反垄断审查决定的公告，2022 年 12 月 26 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldes/tzqg/ftj/202212/t20221226_352414.html。

⁹ 市场监管总局关于附加限制性条件批准高意股份有限公司收购相干公司股权案反垄断审查决定的公告，2022 年 6 月 28 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldes/tzqg/ftj/202206/t20220628_348220.html；市场监管总局关于附加限制性条件批准上海机场（集团）有限公司与东方航空物流股份有限公司新设合营企业案反垄断审查决定的公告，2022 年 9 月 14 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldes/tzqg/ftj/202209/t20220914_350009.html。

一如往年，市场监管总局及其分支机构继续优先对医药和生命科学领域的经营者采取执法行动。此外，市场监管总局还审查了公用事业、物流和教育行业的相关经营行为。以下我们将简要讨论两项执法行动。

滥用市场支配地位

持续打击“二选一”行为

市场监管总局对知网（中国国家知识基础设施）（CNKI）处以相当于其 2021 年度中国境内销售额 5% 的罚款（即 8,760 万元人民币，约合 1,300 万美元）。¹⁰ CNKI 作为学术平台，主要业务是向高校、科研院所、公共图书馆等用户销售网络数据库服务，同时提供学术不端检测等增值服务。与其他因“二选一”行为而被罚款的互联网平台一样，CNKI 与学术期刊出版单位和高校签订独家合作协议，要求其不得向其他竞争性平台授权使用相关文献数据，并且还采取多种奖惩措施保障独家合作协议实施。CNKI 还被认定以不公平高价（在其他司法辖区通常不具有类似此行为的反垄断法概念）销售中文学术文献网络数据库服务。市场监管总局责令 CNKI 停止上述违法行为。

垄断协议

特许人首次因固定转售价格被罚款

2022 年，北京市市场监督管理局（北京市监局）首次对转售价格维持行为处以罚款。¹¹ 北京凯瑞联盟教育科技有限公司（凯瑞联盟）是美国芝麻街英语的被许可人，拥有该品牌在中国的专有使用权和分许可权。根据北京市监局的信息，从 2014 年到 2021 年，凯瑞联盟与其交易相对人达成并实施了固定课程价格的垄断协议，要求加盟商不得调整凯瑞联盟规定的由加盟商向学生收取的各类费用价格，违反此约定的加盟商应承担支付违约金、停业整顿、取消授权资格等违约责任。北京市监局对凯瑞联盟处以 942,386.47 元人民币（约合 137,252 美元）的罚款，该案件是特许经营协议被视为固定转售价格垄断协议的首起案件。凯瑞联盟主张其价格控制条款属于《反垄断法》规定的豁免情形，北京市监局认为上述意见不能成立，并认定凯瑞联盟未能证明固定转售价格条款是维护其统一经营模式以及品牌一致性的必要因素。

¹⁰ 市场监管总局发布知网滥用市场支配地位案行政处罚决定书，2022 年 12 月 26 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldys/tzgg/xzcf/202212/t20221226_352400.html。

¹¹ 市场监管总局发布北京凯瑞联盟教育科技有限公司垄断协议案行政处罚决定书，2022 年 7 月 27 日，见 https://www.samr.gov.cn/fldys/tzgg/xzcf/202207/t20220727_348944.html。

新《反垄断法》、规定草案以及多起重大反垄断执法行动表明，中国反垄断执法的态度日益积极主动。此外，在 2022 年，中国继续呈现不同于某些其他司法辖区的执法优先事项，特别是在横向合并案件中接受行为性救济。

如果您对本文讨论的事项有任何问题，请联系以下律师或者阁下在达维的经常联系人。

Miranda So 苏雯华	+852 2533 3373	miranda.so@davispolk.com
Howard Zhang 张新华	+86 10 8567 5002	howard.zhang@davispolk.com
Lijun (Annie) Yan 晏丽珺	+86 10 8567 5010	annie.yan@davispolk.com
Sheila R. Adams James	+1 212 450 3160	sheila.adams@davispolk.com
D. Jarrett Arp	+1 202 962 7150	jarrett.arp@davispolk.com
Arthur J. Burke	+1 212 450 4352	arthur.burke@davispolk.com
Ronan P. Harty	+1 212 450 4870	ronan.harty@davispolk.com
Suzanne Munck af Rosenschold	+1 202 962 7146	suzanne.munck@davispolk.com
Howard Shelanski	+1 202 962 7060	howard.shelanski@davispolk.com
Jesse Solomon	+1 202 962 7138	jesse.solomon@davispolk.com

This communication, which we believe may be of interest to our clients and friends of the firm, is for general information only. It is not a full analysis of the matters presented and should not be relied upon as legal advice. This may be considered attorney advertising in some jurisdictions. Please refer to the firm's [privacy notice](#) for further details.