

修正草案面向社会征求意见

反垄断法首次修订 个人也会受处罚

10月19日,反垄断法修正草案提请十三届全国人大常委会第三十一次会议审议。日前,草案全文在中国人大网公布,面向社会征求意见,时间截至2021年11月21日。

草案拟完善反垄断相关制度规则,建立经营者集中审查期限“停钟制度”,引入垄断协议“安全港原则”明确可直接豁免的情形,还提出实施“双罚制”——如果经营者达成并实施垄断协议,不仅处罚单位,而且处罚负有个人责任的相关人员。

为回应平台经济垄断问题,草案强调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。多位反垄断专家表示,此次修法“强化反垄断执法”的倾向明显。

数字经济 重点关注利用数据和算法、技术及平台规则损害竞争行为

反垄断法出台后时隔13年首修,具体有何调整?

10月19日,受国务院委托,国家市场监督管理总局局长张工在会上作了说明。他提到,此次反垄断法修订坚持规范与发展并重,针对反垄断法实施中存在的突出问题,进一步完善反垄断相关制度,加大对垄断行为的处罚力度,为强化反垄断和防止资本无序扩张提供更加明确的法律依据和更加有力的制度保障。

对比现行法,草案在总则中明确“强化竞争政策基础地位”和“建立公平竞争审查制

度”。国务院反垄断委员会专家咨询组成员、上海交通大学特聘教授王先林告诉记者,“这有利于从法律上构建我国的广义竞争政策,提升公平竞争审查制度的法律位阶。”

针对平台领域反垄断问题,草案在总则部分新增原则性条款——其中第十条规定,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。同时,草案拟在第二十二条明确垄断企业不得实施“拒绝交易”等滥用行为后补充强调:“具有市场支配地位

法、技术以及平台规则等设置障碍,对其他经营者进行不合理限制的,属于前款规定的滥用市场支配地位的行为。”

自去年底以来,中央层面多次表态“强化反垄断,防止资本无序扩张”,平台经济领域更是掀起执法热潮,查处了一系列互联网企业违法经营者集中,以及阿里、美团“二选一”等重磅案件。

“如何回应数字经济发展(需求)是此次修法的重要背景之一。”中国社会科学院大学法学院副教授韩伟表示,考虑到数字经济发展并未对反垄断既

有规则体系带来实质性挑战,此次修法采取了基于既有规则框架,将数据、算法等数字经济的核心要素在相关条款予以体现的模式。

事实上,反垄断监管机构在实践中已将核心要素纳入执法考量范畴。以美团“二选一”案为例,市场监管总局在论证其具有较强的市场控制能力时提到,美团通过制定平台规则、设定算法、人工干预等方式,可以决定商家及其餐饮外卖商品的搜索排名及平台展示位置,从而控制商家可获得的流量,对其经营具有决定性影响。

“安全港”制度 建立垄断协议安全港原则,有利于减轻执法压力

记者梳理发现,草案总结反垄断执法实践和借鉴国际经验,对反垄断相关制度规则作了进一步完善。

在垄断协议章节中,草案提出建立“安全港”制度,第十九条拟规定达成垄断协议的经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准的,原则上不予禁止。

王先林表示,建立“安全港”

制度,有利于在执法资源有限的情况下做到“抓大放小”,并为中小经营者提供行为合法性的预期。中国政法大学教授焦海涛持类似观点,认为将“安全港”制度写到法律对企业是一件好事,使企业对相关行为有所预期,也能大大减轻执法机构的负担。

就安全港的适用,草案并未明晰市场份额的定量标准。据中国政法大学教授刘继峰介绍,欧盟设置的标准是市场份

额不超过30%,俄罗斯则是35%。他认为,这种划分对确定垄断协议的豁免情形是有价值的,但不利影响则是淡化了“本身违法”。换句话说,草稿清晰化了“白色”部分,但模糊了“黑色”部分。

在刘继峰看来,应该落入“黑色”部分的是核心卡特尔,即固定价格、划分销售市场、限定产量/销售量等三类横向垄断协议,它们通常被认为具有

严重排除、限制竞争效果,执法机构无须进行单独竞争效果分析即可认定其违法性。

但此次修法,核心卡特尔是否适用安全港原则仍待明晰。刘继峰认为不同于草案提出的二分法,三分法似乎更有利于垄断协议的整体性认识:“黑色”即适用本身违法原则;“灰色”需证明有无竞争损害效果;“白色”则认定本身合法(直接豁免)。

“停钟”制度 解决审查时间严重不够用的问题,增设“停钟”制度

此外,草案还提出建立经营者集中审查期限“停钟”制度,规定在一些情况下,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。按照现行法规定,国务院反垄断机构应在收到材料的30天内,对申报的经营者集中进行

初步审查;若决定实施进一步审查,审查期限是90天,在个别情况下还可最多延长60天。

也就是说,整个经营者集中审查期限不得超过180天。焦海涛告诉记者,相对于每年数百起的案件量,现有的执法资源非常有限,为解决审查时

间严重不够用的问题,增设“停钟”制度有其必要性。

草案指出,在经营者未按照规定提交文件、资料导致审查工作无法进行;或需要核实对经营者集中审查具有重大影响的新情况、新事实;以及需要进一步评估经营者集中附加的

限制性条件,且经营者同意等情形下,可采用“停钟”制度。

“世界很多反垄断辖区的经营者集中审查制度都设置了‘停钟’制度,这可以一定程度上缓解执法压力,确保案件质量。”韩伟说。

加强执法力度 大幅度提高处罚标准,“暴力抗法”将面临重罚

针对反垄断法实施中存在的突出问题,草案计划完善法律责任,并加大处罚力度。以违法实施经营者集中为例,按照现行法最高只罚50万元,而草案拟调整为处上一年度销售额10%以下的罚款;即便不具有竞争损害效果,也可处500万元以下罚款。

在垄断协议的罚则上,草案区分了不同情况下适用的处罚标准。现行法规定,经营者违法实施垄断协议的,处上一年度销售额1%-10%的罚款。草案新增条款补充,如果上一年没有销售额的,处500万元以下罚款;尚未实施所达成的垄断协议的,罚款也从原来

的最高罚款50万元调整为300万元。

需要关注的是,草案还提出实施“双罚制”——经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员对达成垄断协议负有个人责任的,可以处100万元以下的罚款。

王先林告诉记者,如果仅仅处罚单位,对企业高管的震慑往往是不够的;而处罚个人,其震慑效果要大很多。

2020年4月,市场监管总局对3家葡萄糖酸钙原料药经销企业滥用市场支配地位行为作出处罚,共计罚没3.255亿元。这起案件还罕见披露相关企业存在“暴力抗法”的情况。执法

机构公布的16份行政处罚决定书显示,山东康惠、潍坊普云惠公司及相关人员因阻碍反垄断调查,合计被罚253万元。

“反垄断案件往往处罚金额较大,案件调查过程中企业经常采取柔性或者硬性的对抗策略,为确保反垄断执法的有力推进,有必要提升干扰执法行为的处罚力度。”韩伟说。

草案就此作出了回应。第六十二条拟规定,拒绝、阻碍反垄断调查行为的,由反垄断执法机构责令改正;对单位可处上一年度销售额1%以下的罚款,上一年度没有销售额或者销售额难以计算的,处500万元以下的罚款,对个人则最高可

处50万元罚款。

在焦海涛看来,提高经营者不配合反垄断调查的成本,优化反垄断执法机制,是对现实情况的重要回应。这也释放了加强反垄断执法的信号。

值得一提的是,在大幅提高处罚标准的基础上,草案还明确可以加重处罚的情形。如果出现情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果的垄断行为,反垄断机构可对涉事企业处以相关规定罚款数额的二倍以上五倍以下罚款。

反垄断在行动

◎ 2020年12月14日

阿里、阅文、丰巢科技因违法实施经营者集中,各被罚款50万。互联网反垄断执法迎来突破。

◎ 2021年1月29日

先声药业集团有限公司因滥用市场支配地位,被罚1.007亿元。

◎ 3月12日

市场监管总局公布10起互联网领域违法实施经营者集中案,银泰商业、腾讯、百度、苏宁、滴滴等12家企业均被处以50万元罚款。

◎ 3月18日

四川省水泥协会和6家水泥生产企业因联合涨价,合计被罚没约5931万元。

◎ 4月10日

阿里巴巴集团因滥用市场支配地位实施“二选一”,被罚182.82亿元。

◎ 4月12日

上海食派士因滥用市场支配地位实施“二选一”,被罚116.86万元。这是第二起平台“二选一”案。

◎ 4月15日

扬子江药业集团有限公司因固定和限定经销商价格,被罚7.64亿元。

◎ 7月10日

市场监管总局叫停虎牙与斗鱼合并。这是反垄断法实施以来,第三起禁止经营者集中案,也是互联网领域的首例。

◎ 7月24日

市场监管总局对腾讯收购中国音乐集团未依法申报作出50万元罚款,同时要求腾讯及其关联公司解除网络音乐独家版权、停止高额预付金。这是反垄断法实施后,对违法实施经营者集中采取必要措施恢复市场竞争状态的第一起案件。

◎ 8月18日

江西丰城市预拌混凝土协会及其8家会员企业因达成并实施垄断协议,合计罚没约2.86亿元。这是目前建材行业最高的一笔反垄断罚单。

◎ 9月27日

公牛集团因达成并实施纵向价格垄断协议,被罚2.9481亿元。

◎ 10月8日

美团因滥用市场支配地位实施“二选一”,被罚34.42亿元。

据《南方都市报》

