

见证2020 开启中国 反垄断新浪潮

中国反垄断法年度回顾

2020，这是人们会说起的一年，新冠疫情、国际大势、市场起伏。但各种不确定因素所带来的挑战并未能阻挡中国反垄断的前进步伐。在过去的一年里，反垄断法在立法、执法和司法层面都取了卓著成果。

见证2020

• 立法方面，2020年可能是历史上最为活跃的一年：

- 2020年初公布《反垄断法》的修订草案，《反垄断法》的修订已明确成为2021年全国人大的重点立法工作¹；
- 业界期待多年的四部指南，即《关于汽车业的反垄断指南》（“《汽车业反垄断指南》”）、《关于知识产权领域的反垄断指南》（“《知识产权反垄断指南》”）、《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（“《宽大指南》”）、《垄断案件经营者承诺指南》（“《承诺指南》”）对外公布；
- 公布《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》（“《平台反垄断指南》”），互联网成为反垄断重点领域；
- 公布《关于原料药领域的反垄断指南（征求意见稿）》（“《原料药反垄断指南》”），继续加强对重点民生行业的监管；
- 继续整合此前不同执法机关的规定，颁布《经营者集中审查暂行规定》和《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》；

- 国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）和多地市场监管部门颁布反垄断合规指引。同时，市场监管总局公布《企业境外反垄断合规指南（征求意见稿）》，敦促企业构架反垄断合规体系，重视境内外反垄断合规。

• 执法方面，经营者集中审查和反垄断行为调查高效有序进行：

- 与疫情初期很多法域的反垄断机构延缓并购申报审查所不同，市场监管总局在春节后迅速将经营者集中审查流程全面电子化，大幅提高审查效率。2020年，共审结案件458件，作出附条件批准决定4件，并于2021年伊始公布另外1件附条件批准决定；作出应报未报处罚13件²，其中包含对3起互联网领域具有VIE架构企业做出应报未报的处罚。
- 在垄断行为执法方面，执法机构查处的案件数量与往年相比并未减少，甚至是三机构改革后的历史最高³。2020年，市场监管总局和地方市场监管部门共处罚21起垄断行为案件，其中15起涉及横向垄断协议，涵盖固定价格、限制生产数量、分割市场等行为，6起滥用市场支配地位案件，涵盖以不公平高价销售商品、附

本文作者：金杜律师事务所 刘成（合伙人）、李雨濛（资深律师）、洪露申（主办律师）、朱群飞（律师）、杨静茹、王梦真、叶弘韬。

¹ 根据全国人大常委会法工委发言人介绍，具体请见https://www.sohu.com/a/439535076_115479

² 市场监管总局于2021年1月28日发布新疆雪峰收购玉象胡杨股权未依法申报违法实施经营者集中案件行政处罚决定书，根据市场监管总局的公告，针对该案的处罚决定已于2020年12月30日作出。

³ 2018年，市场监管总局和地方市场监管部门共公布15件垄断行为案件的决定；2019年，共公布16件垄断行为案件决定。

加不合理交易条件、搭售、限定交易等滥用市场支配行为⁴。2021年伊始，市场监管总局又对一家原料药企业做出有关拒绝交易的处罚。此外，2020年，在1起滥用市场支配地位和1起涉及纵向垄断协议的案件调查中，由于涉案企业作出并履行了整改承诺，反垄断执法机构做出终止调查决定。

• 司法方面，反垄断诉讼持续升温，重要性日益凸显：

- 司法领域和反垄断执法持续联动和博弈，2020年，出现首例国际反垄断调查的后继国内民事诉讼，国内行政执法的后继诉讼也在一定程度上迎来新发展；
- 在互联网领域，最高人民法院提出加强司法反垄断和反不正当竞争，关注平台企业垄断认定、数据领域问题⁵。部分省级人大授权检察机关在互联网侵害公益、个人信息保护等相关领域探索公益诉讼⁶；
- 2020年，涌现出多件互联网行业的反垄断诉讼，后续进展值得关注。反垄断诉讼正在成为协助企业实现商业目的的有力武器。

2021年伊始，中央政治局、市场监管总局、以及多个行业监管机构均再次强调“加强反垄断执法”⁷，预示着新一轮反垄断浪潮的到来。在本文中，我们从八个方面，回顾中国反垄断的2020年，总结亮点，并展望下一阶段的中国反垄断法。

⁴ 根据截止2021年1月31日市场监管总局公布的案件统计。

⁵ 《最高法提出加强司法反垄断和反不正当竞争》，参见：http://www.xinhuanet.com/legal/2021-01/11/c_1126968393.htm

⁶ 《最高检：18个省级人大授权检察机关提起互联网领域公益诉讼》，参见：<http://www.chinanews.com/gn/2021/01-25/9395832.shtml>

⁷ 《中央再次释放反垄断信号！政法工作会议要求加强竞争执法司法》，中国产业经济信息网，<http://www.cinic.org.cn/xw/zcdt/1014342.html?from=singlemessage>

目录

CONTENTS

一、加强重点行业监管，针对行业特点
执法更加精细；

02

二、关注平台经济，互联网领域成为监
管新重点；

04

三、持续关注知识产权领域垄断行为，
监管思路更加清晰；

06

四、细化程序规则，鼓励被调查企业做
出宽大申请和承诺；

08

五、加强对VIE架构交易、“猎杀式并
购”和多步骤交易的经营者集中
审查；

10

六、关注混合并购，倚重行为性救济
条件；

12

七、反垄断民事诉讼升温，司法与执法
之间联动和博弈；

14

八、提高处罚力度，反垄断法违法成本
预期将大幅增加。

16

01

一、加强重点行业监管， 针对行业特点执法更加精细

1. 2020年度垄断行为执法情况回顾

2020年，市场监管总局和地方市场监管部门（合称“反垄断执法机构”）共公布对23件垄断行为案件的处罚决定（包含2件终止调查免除处罚）。调查、处罚的行为主要涉及横向垄断协议、限制最低转售价格、以及较为典型的滥用市场支配地位行为。地方执法日趋活跃，在公布决定的23件案件中，22件案件由地方市场监管局完成调查并做出决定，仅有葡萄糖酸钙原料药滥用市场支配地位案¹由市场监管总局进行调查和处罚。

2020年，反垄断执法机构针对互联网行业的垄断行为也发起了若干调查，相关解读请见第二部分“关注平台经济，互联网领域成为监管新重点”。

2. 针对行业特点，出台行业反垄断指南，预期未来执法更加精细化

汽车和原料药行业一直是中国反垄断执法的重点。2020年，在汽车领域，主要针对汽车经销商之间固定价格和划

分市场的垄断协议作出了处罚²。此外，地方市场监管部门针对一件行业协会组织汽车检测公司达成价格固定协议的案件³，三件驾校达成价格固定协议的案件作出了处罚⁴。在原料药领域，市场监管总局对三家葡萄糖酸钙原料药生产企业不公平高价、附加不合理条件的滥用市场地位行为作出处罚3.25亿元⁵，浙江省市场监管局对一家药品经销企业附加不合理条件的行为进行了处罚⁶。同时，在2021年伊始，市场监管总局对一家原料药生产企业的拒绝交易行为作出了1.007亿元的处罚⁷。

在立法方面，2020年，市场监管总局对外公布了《汽车业反垄断指南》和《原料药反垄断指南》，分别立足汽车和原料药的行业特点和市场结构，在共性问题之外，特别针对基于行业特定商业模式所可能存在的垄断行为提示了风险⁸。

特别是，对于一些可能构成垄断协议的新型垄断行为，《汽车业反垄断指南》、《原料药反垄断指南》⁹均提出了关注。而由于汽车领域和原料药领域的行业特点、市场竞争结构不同，对于相关行为，两部行业指南给出了不甚相同的评价：

¹ 该案涉及中国注射用葡萄糖酸钙原料药市场，对市场竞争影响较大。市场监管总局对三家涉案企业罚没金额共计3.255亿元。见国家市场监督管理总局行政处罚书（国市监处〔2020〕8号）。http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/202004/t20200414_314227.html

² 参见鄂市监处字〔2020〕2-4号；参见宁夏回族自治区市场监督管理局行政处罚决定书〔2020〕11-21号；参见浙市监案〔2020〕9-13号；参见浙市监字〔2020〕15-24号。

³ 参见粤市监反垄断行处〔2020〕1-32号。

⁴ 参见黔市监处罚〔2019〕26-42号；参见皖市监竞争处字〔2020〕1-4号；参见苏市监反垄断〔2020〕8-16号。

⁵ 国市监处〔2020〕8号。

⁶ 浙江省市场监督管理局对万邦德制药集团浙江医药销售有限公司滥用市场支配地位违法行为（参见浙市监案字〔2020〕14号）。

⁷ 市场监管总局对先声药业集团有限公司滥用市场支配地位案作出处罚，参见国市监处〔2021〕1号。

⁸ 比如，对于汽车售后环节，考虑到汽车品牌在汽车售后市场可能存在的锁定效应和兼容性问题，《汽车业反垄断指南》指出，根据个案分析情况，汽车品牌是界定汽车售后市场的一个相关因素，从而导致汽车供应商在汽车售后市场上可能具有市场支配地位，相应的，具有市场支配地位的供应商不应限制售后配件的生产和流通，以及相关维修技术信息、测试仪器和维修工具的可获得性；又比如，原料药领域，通过独家经销或包销实施滥用行为是较为常见的一种违法形式。由于原料药市场竞争者较少，成品药制造商对原料药企业高度依赖，原料药生产企业在与原料药经销企业达成独家经销或者包销协议后，仅通过该指定的经销商向下游药品生产企业供货，将大幅提高原料药销售价格。对此，《原料药反垄断指南》指出，通过原料药包销后，拒绝与交易相对人交易，将可能构成“拒绝交易”。

⁹ 此外，《上海市经营者反垄断合规指引》、《浙江省反垄断合规指引》也对新类型垄断协议均提出了关注。

- **联合生产、联合采购：**《汽车业反垄断指南》采用个案分析原则，指出联合生产协议、联合采购协议，通常能够增进效率和促进竞争，有利于增加消费者福利，相关经营者可以主张豁免。而考虑到原料药行业市场集中度较高，《原料药反垄断指南》明确指出应当避免与具有竞争关系的其他原料药生产企业达成联合生产、联合采购等以商定原料药生产采购数量为主要内容的协议¹⁰。
- **联合销售：**具有竞争关系的经营者达成的联合销售安排可能具有被认定为固定销售价格、以及经营者之间进行竞争性敏感信息交换的风险。《原料药反垄断指南》指出，应当避免通过第三方，例如原料药经销企业、下游药品生产企业，沟通原料药销售价格、产销计划等敏感信息。
- **地域限制、客户限制：**《汽车业反垄断指南》指出，在汽车经销领域，对于不具有显著市场力量的经营者实施地域限制和客户限制，通常可以适用推定豁免。而对于原料药领域，地域限制和客户限制则被认为可能削弱原料药市场竞争，导致其他原料药经销商或药品生产企业难以获得供货，因此，原料药生产企业、经销企业应当避免实施地域限制或者客户限制¹¹。

我们预期，非核心垄断协议将受到较以往更严格的监管，而在认定相关安排是否构成横向或纵向垄断协议时，市场监管总局将结合行业特点，考虑市场竞争状况、行为商品价格和消费者等多方面的影响¹²，进行更加精细化的评估。

此外，《平台反垄断指南》的发布表明互联网行业监管已成为反垄断执法的重中之重。详细解读请见第二部分“关注平台经济，互联网领域成为监管新重点”。

3. 多部门联动，加强重点行业监管

2020年至尾2021年初，航空业、金融业主管机关也先后表态，将和市场监管总局保持联动，加强各自领域的反垄断执法。

- **航空业领域：**2020年12月18日，市场监管总局、民航局联合下发《关于建立民航价格监管合作机制的通知》¹³，指出两个部门将从监管职责、执法协作、信用评价和联合惩戒等八个方面加强合作，加强对相关民航业经营者从事垄断协议、滥用市场支配地位等垄断行为的执法。
- **非银行支付领域：**2021年1月21日中国人民银行公布《非银行支付机构条例（征求意见稿）》（“《非银行支付机构条例》”）¹⁴，其中特别规定相关经营者不得滥用市场支配地位¹⁵。值得注意的是，《非银行支付机构条例》还规定了认定市场支配地位的预警机制，即当经营者的市场份额满足相关标准时，人民银行可以向反垄断执法机构进行预警¹⁶。而据2020年中的报道，反垄断执法机构正在研究是否对某互联网支付平台展开反垄断调查¹⁷。

针对重点行业，多部门联合协作执法可能将成为反垄断执法的另一新常态。

展望2021

随着对地方执法部门授权的加强和执法力量的建设，预计2021年地方市场监管部门的执法将更加活跃，成为反垄断执法的中坚力量。而对于重点监管行业，多部门联合执法可能会成为新常态。此外，伴随着反垄断执法的深入，非核心垄断协议预期将受到更强的监管，企业应结合自身的行业情况和市场结构，谨慎评估其商业安排。

¹⁰ 《汽车业反垄断指南》第5条第1款；《原料药反垄断指南》第3条第2款。

¹¹ 《汽车业反垄断指南》第5条第1款；《原料药反垄断指南》第3条第2款。

¹² 《禁止垄断协议暂行规定》第13条。

¹³ 市场监管总局 民航局联合印发《关于建立民航价格监管合作机制的通知》，http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/t20201224_324672.html

¹⁴ 中国人民银行关于《非银行支付机构条例（征求意见稿）》公开征求意见的通知http://www.gov.cn/xinwen/2021-01/21/content_5581574.htm

¹⁵ 《非银行支付机构条例》第57条。

¹⁶ 《非银行支付机构条例》第55条。

¹⁷ 参见《微信支付、支付宝或被“反垄断”调查，垄断该从何谈起？》<https://www.mpaypass.com.cn/news/202007/31183326.html>

二、关注平台经济， 互联网领域成为监管新重点

2020年11月10日，市场监管总局公布了《平台反垄断指南》，同时强调线上经济呈现出市场集中度越来越高的趋势，关于平台垄断问题的反映和举报日益增加¹。对以平台经济为代表的互联网行业的特定垄断行为的监管，已然成为重点。

《平台反垄断指南》特别关注了平台经济中的特定商业模式和可能出现的反垄断行为。本节我们在此对一些平台经济所特有的高风险行为作出提示。

1. 算法共谋

随着计算机和网络科技的进步，垄断协议的达成也不再局限于书面的协议或是秘密的会议，先进的技术手段、数据和算法也有可能被用来达成垄断协议，亦即算法共谋。

《平台反垄断指南》明确平台经营者可以通过算法、技术手段等达成垄断协议（包括横向和纵向协议），平台还可能由此组织协调经营者达成具有横向垄断协议效果的轴辐协议。同时，针对利用算法达成协同行为具有隐蔽性，《平台反垄断指南》指出可以根据逻辑一致的间接证据，认定经营者对相关信息的知悉状况，判定协同行为的存在²。这是否意味着甚至通过机器自主学习形成的价格协同也将纳入反垄断执法监管，将有待指南最终版本和未来的执法予以澄清。

2. 平台的滥用市场支配地位行为

对于互联网平台的相关市场界定问题，《反垄断法》修订草案增加了对互联网企业认定市场支配地位的特别考虑因

素，即应当考虑网络效应、规模经济、锁定效应、掌握和处理相关数据的能力等因素³；《平台反垄断指南》也指出，界定相关商品市场时，不能简单根据平台基础服务界定相关商品市场，还需要考虑可能存在的跨平台网络效应，决定将平台界定为一个独立的市场，或者分别界定多个关联市场。在特定个案中，如果直接事实证据充足，只有依赖市场支配地位才能实施的行为持续了相当长时间且损害效果明显，反垄断执法机构甚至可以不界定相关市场，直接认定平台经济领域经营者实施了垄断行为⁴。

如果特定经营者具有市场支配地位，目前市场上较为普遍的一些平台经营模式可能被认为滥用市场支配地位：

- **二选一**：二选一可能构成以限定交易的方式滥用市场支配地位。二选一不仅包括以合同形式要求商户（即平台内经营者）对竞争性平台“二选一”，也包括采取搜索降权、流量限制、技术障碍、扣取保证金等惩罚性措施，或通过补贴、折扣、优惠、流量资源支持等激励性方式达成“二选一”的效果的行为⁵。

¹ 市场监管总局发言人也指出，我国线上经济蓬勃发展，对推动积极高质量发展和满足人民群众美好生活需要，发挥了重要作用，但与此同时，线上经济呈现出市场集中度越来越高的趋势，关于平台垄断问题的反映和举报日益增加，显示线上经济发展中存在一些竞争风险和隐患。见《市场监管总局：线上经济市场集中度越来越高存在竞争风险和隐患》<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1686028258379979861&wfr=spider&for=pc>。

² 《平台反垄断指南》第6条。

³ 《反垄断法》修订草案第21条。

⁴ 《平台反垄断指南》第4条。

⁵ 《平台反垄断指南》第15条

- **拒绝交易**：构成必需设施的平台的经营者拒绝向其他经营者开放平台或自身生态系统，可能构成拒绝交易⁶。
- **搭售**：以搜索降权、流量限制、技术障碍等惩罚性措施，强制交易相对人接受其他商品的行为构成搭售。因此，实践中，强迫要求用户接受来自同一生态的其他产品或服务的行为可能具有反垄断风险⁷。
- **差别待遇**：实施差异性标准、规则、算法可能构成差别待遇⁸。平台经营者优待同一生态下自身产品，是否具有反垄断合规风险，建议进一步谨慎评估。

3. 数据带来的潜在反垄断问题

虽然由于具有非排他性、非唯一性等特征，获得数据并不意味着相关平台具有市场支配地位，但是由于获取数据可能带来一定的竞争优势，《平台反垄断指南》对于数据收集和使用方面可能存在的垄断行为风险也进行了提示：

- **不当收集用户数据**：具有市场支配地位的平台，如果强制收集用户的个人数据，可能构成附加不合理条件等滥用市场支配地位行为⁹。
- **大数据杀熟**：基于大数据和算法，根据交易相对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等，实行差异性交易价格或者其他交易条件，从事大数据杀熟行为，可能构成差别待遇。例如，2020年12月22日，市场监管总局联合商务部组织召开规范社区团购秩序行政指导会，明确要求互联网平台企业在社区团购经营活动中不得利用数据优势“杀熟”，损害消费者合法权益¹⁰。

- **数据可能构成“必需设施”因而被要求共享数据**：如果相关数据对参与市场竞争不可或缺/不可替代，可能被认定为必需设施。相应的竞争者可能被要求共享数据的义务¹¹。目前我国尚没有关于数据方面构成“必要设施”的执法案例，对于具体认定标准、以及实践中如何进行数据共享，仍有待未来执法澄清。

此外，《平台反垄断指南》针对涉及互联网行业的经营者集中，特别指出具有VIE架构的经营者需要履行申报义务，同时对“猎杀式并购”做出规定，具体请见第五部分解读，“加强对VIE架构交易、‘猎杀式并购’和多步骤交易的经营者集中审查”。

展望2021

此前多年行业内习以为常的很多商业操作都可能面临反垄断风险。算法、数据等还尚属前沿的概念和领域也已经进入反垄断监管的视野。据报道，反垄断执法机构正在对部分互联网企业进行调查。比如，对于“二选一”行为，市场监管总局2020年12月根据举报已对某电商平台实施“二选一”等涉嫌垄断行为进行立案调查。上海市市场监管局在《2020年工作总结和2021年工作思路》中披露，全国首个互联网平台滥用市场支配地位“二选一”案已经进入行政处罚程序。互联网行业无疑已经成为反垄断监管的重点。

而在民事诉讼领域，反垄断诉讼正在成为互联网企业实现其商业目的的有力武器。多件涉及互联网领域的诉讼正在进行中，后续进展值得关注。对于相关案件解读，具体请见第七部分，“反垄断民事诉讼持续升温，司法与执法之间持续联动与博弈”。

⁶ 《平台反垄断指南》第14条。

⁷ 《平台反垄断指南》第16条。

⁸ 《平台反垄断指南》第17条。

⁹ 《平台反垄断指南》第16条。

¹⁰ 见《市场监管总局联合商务部召开规范社区团购秩序行政指导会》，http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/t20201222_324567.html

¹¹ 《平台反垄断指南》第14条。

¹² 实施“二选一”等涉嫌垄断，市场监管总局依法对阿里立案调查，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1686923018603425162&wfr=spider&for=pc>

¹³ 上海市市场监管局《2020年工作总结和2021年工作思路》。

三、持续关注知识产权领域垄断行为， 监管思路更加清晰

1. 进一步明晰知识产权领域垄断行为的分析思路

2020年，市场监管总局发布了《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》¹，并对外公布了《知识产权反垄断指南》²，为知识产权垄断协议及滥用市场支配地位提供了更加精细的分析框架和评估方法。部分重点内容包括：

● **相关市场界定**：在认定涉及滥用知识产权的反垄断行为时，如果仅界定相关商品市场难以全面评估行为的竞争影响，则需要界定相关技术市场。界定相关技术市场，可以考虑技术的属性、用途、许可费、兼容程度、所涉知识产权的期限、需求者转向其他具有替代关系技术的可能性及成本，以及知识产权的地域性等因素³。计算相关经营者在相关技术市场的市场份额，可根据个案情况，考虑利用该技术生产的商品在相关市场的份额、该技术的许可费收入占相关技术市场总许可费收入的比例、具有替代关系技术的数量等⁴。

● **知识产权许可安排中可能构成垄断协议的情况**：《知识产权反垄断指南》主要对六类可能构成垄断协议的知识产权安排进行了详细的分析，即联合研发、交叉许可、排他性回授、不质疑条款、标准制定和知识产权许可协议中的其他限制（如限制利用知识产权生产的商品销售渠道、范围或数量等）。对于上述协议，特别是联合研发、交叉许可等，通常具有激励创新、促进竞争的效果，但不同的协议类型产生的积极影响有所不同，需要根据具体因素分析对相关市场是否可能造成排除、限制竞争影响⁵。

额不超过20%，或不具有竞争关系的经营者在任一相关市场的市场份额不超过30%，或如果经营者在相关市场上的市场份额难以获得，但存在四个或以上替代性技术的情况下，则推定相关协议不会造成排除、限制竞争的效果⁶。

● **拒绝许可等滥用市场支配地位行为**：经营者拥有知识产权可以构成认定其市场支配地位的因素之一，但不能仅根据经营者拥有知识产权推定其在相关市场上具有市场支配地位⁷。

《知识产权反垄断指南》对不公平的高价许可费，拒绝许可，搭售（如一揽子许可安排），涉及知识产权的附

同时，《知识产权反垄断指南》设置了“安全港规则”，即具有竞争关系的经营者在相关市场合计市场份

¹ 2015年4月7日国家工商行政管理总局令第74号公布，根据2020年10月23日国家市场监督管理总局令第31号修订。

² 2020年9月，对于已定稿出台的《关于知识产权领域的反垄断指南》，市场监管总局以书籍汇编的形式对外发布。

³ 《知识产权反垄断指南》第4条。

⁴ 《知识产权反垄断指南》第5条。

⁵ 《知识产权反垄断指南》第二章，第7-12条。

⁶ 《知识产权反垄断指南》第13条。

⁷ 《知识产权反垄断指南》第14条。

加不合理条件（如要求独占性回授、不提供合理对价要求交易相对人进行交叉许可），涉及知识产权的差别待遇（如没有正当理由，对条件实质相同的交易相对人实施不同的许可条件）五类典型的滥用市场地位问题进行了分析。

其中，值得注意的是，对于拒绝许可，《知识产权反垄断指南》认可，一般情况下，经营者不承担与竞争对手或交易相对人进行交易的义务。对于经营者是否附加提供知识产权的义务，需要对拒绝许可是否具有排除、限制竞争影响进行分析，其中考虑的因素包括“其他经营者进入相关市场是否必须获得该知识产权的许可”⁸。这一标准，似乎比《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》所采用的“该项知识产权在相关市场上不能被合理替代，为其他经营者参与相关市场的竞争所必需”⁹标准提出了更高的要求。

2. 知识产权领域反垄断诉讼和调查持续升温

在私人诉讼领域，2020年也出现了一些涉及知识产权领域的反垄断诉讼。其中，特别值得关注的是，八家KTV诉音集协滥用市场支配地位案¹⁰。在该案件中，原告八家KTV企业诉称，音集协要求其与其指定的代理人签署许可协议，而该代理人在协议中附加了不合理条件（如收取签约费等），因此，原告认为音集协从事了滥用市场支配地位的行为。北京知识产权法院判决原告败诉，虽然法院认为音集协具有市场支配地位，但是，从证据角度，无法证明被告从事了拒绝交易或附加不合理条件行为¹¹，因此没有支持原告有关音集协滥用市场支配地位的主张。在本案中，以下内容特别值得关注：

- **对知识产权许可市场进行细分**：本案中相关商品市场界定为“类电影作品或音像制品在KTV经营中的许可使用服务市场”。对于本案中涉及的类电影作品或音像制品的许可，法院从需求替代性角度，进行了细分，认为类电影作品或是音像制品的许可使用包括网络播放使用、KTV经营使用、其他公共商业场所现场播放使用等多种类型，而考虑到KTV经营使用与其他场合的被许可使用不具有替代关系，法院将相关市场界定为“类电影作品或音像制品在KTV经营中的许可使用服务市场”这一细分市场。

- **综合考虑各项因素认定市场支配地位**：在本案中，法院在判决中未明确说明市场份额的计算结果，但考虑了音集协的法律地位（目前我国唯一的音像节目集体管理组织）、所管理的类电影作品和音像制品的数量优势和规模优势（超过11万首）、下游经营者对其依赖程度（KTV经营者实际上难以从单个小权利人处获得授权）、其他经营者进入市场的难易程度（小权利人不存在自行设立著作权集体管理组织的可能性），认定音集协具有市场支配地位。

- **“准政府”性质的组织可以被诉**：本案还表明，“准政府”性质的组织可以作为经营者受到《反垄断法》的规制并成为被告。这一规则，在网电博通诉互联网中心案¹²、象山捷达诉互联网中心案¹³中，也得到了澄清。

在知识产权反垄断执法领域，据报道，2020年初，市场监管总局中止了对腾讯音乐与三大国际唱片公司签署音乐版权独家授权协议的反垄断调查，但目前未公布任何调查结果¹⁴。

展望2021

知识产权无疑将持续作为反垄断执法的关注重点。随着相关评价规则的细化，围绕知识产权的知识产权反垄断执法和司法预计也将增多。

⁸ 《知识产权反垄断指南》第16条。

⁹ 《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》第7条。

¹⁰ 北京知识产权法院(2018)京73民初775号，2020年6月3日做出判决。

¹¹ 具体的，无法证明代理人所要求收取好处费、签约费等行为与音集协有关。

¹² 北京知识产权法院(2015)京知民初字第1842号，2016年12月23日做出判决。

¹³ 北京知识产权法院（2017）京73民初203号，2020年4月14日做出判决。

¹⁴ 见报道，《中止对腾讯音乐反垄断调查意味着什么？》<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1660744408311340394&wfr=spider&for=pc>

04 四、细化程序规则， 鼓励被调查企业做出宽大申请和承诺

1. 更高效的反垄断调查程序

在疫情期间，反垄断执法机构采用了包括网上递交材料、线上会议代替现场会议等措施，促使调查程序可以更高效地进行。2020年4月，市场监管总局发布《关于支持疫情防控和复工复产反垄断执法的公告》，明确表示，对于有利于技术进步、增进效率、实现社会公共利益和保护消费者利益的协议，可以依法豁免。经营者可以通过电话、电子邮件等方式提出豁免申请。

2020年，市场监管总局对外正式公布《宽大指南》和《承诺指南》，两部指南从程序上细化了执法规则，无疑将为更高效的调查和执法平添助力。

2. 鼓励企业通过宽大制度进行合作

在总结过去执法经验的基础上，《宽大指南》对横向垄断协议宽大制度的申请和适用做出了更清晰的指引，也给企业提供了更多的激励。主要的规则亮点总结如下：

• 澄清宽大制度的适用范围

《宽大指南》就横向垄断协议宽大制度的适用范围做出了进一步的澄清¹，一方面明确了宽大制度不仅适用于罚款，也适用于没收违法所得；另一方面澄清了经营者组织、胁迫其他经营者参与垄断协议或者妨碍其他经营者停止违法行为的，执法机构不能对其免除处罚，但可以相应给予减轻处罚。

• 明确申请宽大的时间

《宽大指南》明确了可以申请宽大的时间不仅包括执法机关立案前、启动调查程序前，也包括启动调查程序后，做出行政处罚事先告知前的任何时间。

• 构建阶梯式处罚和顺位标记制度

根据经营者申请宽大的顺序适用不同的处罚减免幅度，是宽大制度的核心机制之一，《宽大指南》在《禁止垄断协议暂行规定》的基础上，进一步对阶梯式处罚减免进行了细化²：

顺位	处罚减免幅度
第一顺位	全部免除或不低于80%减轻；在立案或启动调查前申请宽大并确定为第一顺位的，将免除处罚
第二顺位	30-50%减轻
第三顺位	20-30%减轻
后续顺位	• 一般同一案件最多给予三个经营者宽大（特定情况下可增加） • 对于后续顺位，可按照不高于20%的幅度减轻

¹ 参见《宽大指南》第14条、第10条。

² 参见《宽大指南》第13条。

《宽大指南》在明确按照经营者申请宽大的时间先后排序的原则下，也正式确立了标记制度，并详细规定了顺位的确定方式³。

在2020年的执法实践中，两件案件的被调查企业通过适用宽大制度成功免除了处罚，上述企业用以申请宽大的证据包括对认定垄断协议达成的内容和方式、协议的具体实施情况起到关键性作用的证据⁴和关于利润分配的重要证据⁵。

3. 鼓励被调查企业做出承诺

在《反垄断法》第45条相关规定的基础上，《承诺指南》提供了更有操作性的指引，有利于提高反垄断执法的规范性和透明度。主要的规则亮点总结如下：

• 明确承诺的适用范围

《承诺指南》明确了经营者承诺制度的适用范围⁶应包括除核心卡特尔行为外的横向垄断协议⁷、纵向垄断协议和滥用市场支配地位行为。

• 澄清承诺的提出时间

《承诺指南》明确提出，执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后，认为构成垄断行为的，将不再接受经营者提出承诺，同时，鼓励经营者在行政处罚事先告知作出前提出承诺⁸。

• 细化承诺的措施

《承诺指南》将承诺措施细分为行为性措施、结构性措施以及综合两者的综合性措施。其中，行为性措施包括调整定价策略、取消或者更改各类交易限制措施、开放网络或者平台等基础设施、许可专利、技术秘密或者其他知识产权等；结构性措施例如剥离有形资产、知识产权等无形资产或者相关权益等。

从过往的执法实践来看，行为性措施更为多见，以下总结了2020年做出终止调查决定的两件案件的承诺措施：

某IT公司垄断案⁹

- 全面清查现有销售和服务发文中是否存在违法垄断行为并纠正；
- 对向品牌授权服务站销售的有关产品和服务备件进行降价，提升客户体验，简化业务流程；
- 组织加强竞争法律培训和指导。

某燃气公司垄断案¹⁰

- 修改合同模版，纠正相关条款；
- 在营业厅张贴告示，改正不正当行为并接受监督；
- 进一步与工商团体用户签署《补充协议》，修正相关条款；
- 在报纸上刊登公告，接受社会监督。

随着《宽大指南》的出台，横向垄断协议适用宽大制度的规则得到了进一步澄清，可以预见，宽大制度在未来将会有更多的机会适用。由于阶梯式处罚和标记制度的设计，面临风险的经营者应尽早进行专业的评估和决策，以免错失良机。

《承诺指南》的出台势必使得经营者承诺制度的适用更加规范和透明，未来，承诺制度将有机会得到更多的接受和适用。当经营者面临除核心卡特尔外的反垄断调查时，应全面、专业的评估是否可以适用承诺制度，以免受严厉执法之苦。经营者应考虑一定广度和深度的自查，并在充分考虑对业务运行影响的前提下确定合理的承诺措施。

展望2021

³ 参见《宽大指南》第7条。

⁴ 参见湘市监反垄断处字〔2020〕2号。

⁵ 参见宁市监处〔2020〕21号。

⁶ 参见《承诺指南》第2条。

⁷ 即除固定或变更商品价格、限制生产或销售数量、分割销售市场或原材料采购市场之外的其它横向垄断协议。这一原则也与《反垄断法》修订草案第50条的规定一致。

⁸ 参见《承诺指南》第4条。

⁹ 参见京市监价终止〔2020〕1号。

¹⁰ 参见苏市监反垄断终止〔2020〕1号。

05

五、加强对VIE架构交易、“猎杀式并购”和多步骤交易的经营者集中审查

1. 2020年经营者集中审查回顾

2020年，为应对新冠疫情，市场监管总局建立经营者集中案件网上申报受理和绿色审查通道。经营者集中审查工作未受疫情影响，相反优化的审查程序进一步提高了审查效率。2020年，共审结经营者集中申报458件，与往年相比没有明显的减少。对于简易案件，审查时间甚至有所缩短，平均审查时间仅为13.17天¹，较去年缩短约20%²。

同时，对于应报未报的查处一直是执法的重点。2020年共对13起案件作出处罚，并且，2021年伊始，对另外1起案件作出处罚³。

2. VIE架构交易的申报困局得以突破

由于协议控制（VIE）架构的合规性一直处于灰色地带，实践中涉及VIE架构的交易，在此前进行反垄断申报一直面临难以获得受理的困境。2020年，这一困局有了重大突破：

- 2020年7月16日，市场监管总局批准了“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”，首次公开受理并无条件批准参与集中方涉及VIE架构的交易。
- 此后，《平台反垄断指南》明确指出涉及VIE架构的经营者集中，属于经营者集中反垄断审查范围，涉及VIE架构的交易达到申报标准的，应当事先进行反垄断申报，且在得到批准前不得交割。
- 目前，已有多件涉及VIE架构的交易获得了无条件批准，其审查时间和程序与一般交易并无明显不同⁴。同时，对于一些引起各界关注的交易，VIE架构也没有成为审查的障碍。比如，据公开信息，广州虎牙科技有限公司与武汉斗鱼网络科技有限公司合并等涉及VIE架构的经营者集中申报案件⁵目前正在审查过程中。

此外，2020年12月14日，市场监管总局发布了三件涉及VIE架构的交易未依法申报、违法实施经营者集中的行政处罚决定，该三件案件既包括参与集中的收购方涉及VIE架构的情形⁶，也包括目标公司通过VIE架构控制境内运营实体的情形⁷，同时还

¹ 数据来源如下：2020年第一季度审结简易案件95件，平均审查时间12.79天，请见<https://app.parr-global.com/intelligence/view/prime-3020665>；2020年第二季度审结简易案件88件，平均审查时间12.59天，请见<https://app.parr-global.com/intelligence/view/intelcms-mtc4tq>；2020年第三季度审结简易案件91件，平均审查时间13.35天，请见<https://app.parr-global.com/intelligence/view/intelcms-4hwgww>；根据公开信息，我们测算2020第四季度审结简易案件98件，平均审查时间13.89天。因此，经测算，简易案件全年平均审查时间为13.17天。

² 根据公开信息，我们测算2019年简易案件全年平均审查时间为16.4天。

³ 根据截止2021年1月31日市场监管总局公布的案件统计。

⁴ 如，安博凯直接投资基金JC第四有限合伙收购神州租车有限公司股权案，该案于2021年1月21日获得批准。

⁵ 参见http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/t20201214_324336.html

⁶ 阿里巴巴投资有限公司收购银泰商业（集团）有限公司股权、阅文集团收购新丽传媒控股有限公司股权（“阅文/新丽传媒案”）、深圳市丰巢网络技术有限公司收购中邮智递科技有限公司股权三件案件的收购方均涉及VIE架构。

⁷ 阅文/新丽传媒案同时涉及目标公司通过VIE架构控制境内运营实体。

涉及目标公司可能通过VIE架构进入外商投资限制行业的情形⁸。这三件案件的处罚也表明，对于在《平台反垄断指南》发布之前未依法申报的涉及VIE架构的交易，仍然可能面临受到处罚的风险。

3. “猎杀式并购”等在特定市场未达申报标准的集中将被更多关注

在现行反垄断法规范框架下，经营者集中未达到申报标准，但具有或可能具有排除、限制竞争效果的，市场监管总局可以进行立案调查。但实践中，尚没有公开的未达申报标准而被市场监管总局主动调查甚至予以处罚的案例。

2020年，对于上述规定，《平台反垄断指南》和《原料药反垄断指南》分别作出了行业语境下的具体规制，在平台经济和原料药领域未达申报标准的集中可能将受到更多的关注：

- 由于平台经济商业模式特殊性，其可能存在营业额很低，无法达到经营者集中申报标准，但集中对相关市场又会产生明显的排除、限制竞争的情况。针对这一问题，《平台反垄断指南》明确，在平台经济领域，在（1）参与集中的一方经营者为初创企业、新兴平台，（2）参与集中的经营者因采取免费或者低价模式导致营业额较低，（3）相关市场集中度较高、参与竞争者数量较少等情况下，对于未达到申报标准且具有前述情形的经营者集中，具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，反垄断执法机构将对其依法进行调查处理⁹。
- 对于原料药领域，《原料药反垄断指南（征求意见稿）》指出，在部分原料药品种市场规模较小，市场经营者数量较少，在相关市场的市场份额和市场集中度较高时，对于未达到申报标准但具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，反垄断执法机构可以对其依法调查¹⁰。

4. 分步骤交易需重视反垄断申报合规

实践中，如果一个交易分为多个步骤的交易进行，而多个步骤的交易在法律或事实上互为条件，相互依存，交易目的一致，反垄断局有可能认定多个交易构成了“一揽子交易”，应当视为一个集中，并应在实施交易的第一步之前进行申报并批准。

在2020年12月公布的一件互联网企业未依法申报案件¹¹中，收购方获得控股股权的交易分为三个步骤：（1）2014年3月，收购方通过认购新股和可转债的方式，认购了目标公司9.9%的新股股权（约2.2亿股）和可转换债券（对应可转为目标公司约4.6亿新股）；（2）2016年6月，收购方将可转换债券转成股份，此后持有目标公司27.83%的股权；（3）2017年3月，目标公司进行私有化，收购方持股比例增加至73.79%。虽然三个步骤的交易横跨三年，但最终被认定为通过多种方式取得控股股权的一个交易，因其未依法申报而受到了处罚。

类似的，2020年3月，在某BVI公司收购某农产品电商平台公司案¹²中，横跨近两年的两步收购目标公司60.49%股权的交易也被认定为一揽子交易，并因未依法申报受到处罚。

展望2021

对于适用简易案件申报不会产生竞争关注的经营者集中案件，预计市场监管总局将继续保持较快的审查速度¹³。与此同时，针对应报未报案件的处罚力度和执法强度将进一步增加。多步骤交易的申报合规问题仍将处于执法雷达之下。而针对VIE架构交易的以及猎杀式并购的关注，也将对互联网行业的并购提出更高的合规要求。

⁸ 截至发展改革委和商务部2020年6月发布的《外商投资准入特别管理措施（负面清单）（2020年版）》，广播电视节目制作经营（含引进业务）、电影制作公司、发行公司一直为外资禁止投资的领域。新丽传媒控股有限公司主要从事电视剧制作、电影制作、网络剧制作、全球节目发行、娱乐营销和艺人经纪等业务。

⁹ 参见《平台反垄断指南》第19条。

¹⁰ 参见《原料药反垄断指南》第15条。

¹¹ 参见国市监处〔2020〕26号。

¹² 参见国市监处〔2020〕7号。

¹³ 2020年8月17日，上海市市场监督管理局曾提出在上海自贸区临港新片区开展经营者集中审查试点。伴随着试点的落实，有望进一步增加审查力量，提高审查效率。

六、关注混合并购， 倚重行为性救济措施

1. 持续关注混合并购

在以往针对混合行业的并购，由于产品具有互补性关系、或者具有相同的用户群，市场监管总局倾向于认为集中后实体可能利用其在一个市场上的市场地位在相邻市场上取得竞争优势。2020年，市场监管总局继续保持着对混合并购的关注：

- 在英伟达公司收购迈络思科技有限公司股权案中，市场监管总局认为集中后实体可能将GPU加速器与专用网络互联设备或GPU加速器与高速以太网适配器搭售，并导致与网络互连设备不兼容。
- 在英飞凌科技公司收购赛普拉斯半导体公司股权案中，市场监管总局认为集中后实体可能将车规级IGBT或者车规级NOR闪存与车规级MCU进行搭售，并导致MCU与其他存储设备不兼容。

对于上述案例，我们注意到，在其他司法辖区均没有附加限制性条件。相较于其他主要法域，中国执法机关对于混合并购的审查更为谨慎。比如，对于合并后具有市场支配地位的企业，市场监管总局更倾向于认定合并后实体具有实施封锁的动机。同时，一些在欧盟审查中所认可的证明不存在实施封锁动机的理由，例如客户的显著议价能力以及交易各方不具有完全相同的客户群，并未被市场监管总局接受¹。

2. 倚重行为性救济措施，保障对中国市场和客户的供应

对于混合并购的反垄断救济措施，市场监管总局倾向于直接附加行为性救济措施以解决混合合并可能产生的搭售和捆绑产品的风险，通常适用的救济措施包括不得搭售/捆绑销售、保持互操作性/可兼容性等。

此外，对于中国市场和客户较为依赖的产品，特别是在可能产生原料封锁的情况下，市场监管总局可能会对交易方附加依照公平、合理、无歧视的原则（FRAND原则）向中国市场和客户持续供应的条件。比如，在2021年初公布的思科系统公司收购阿卡夏通信公司股权案中，市场监管总局要求集中后实体应按照

FRAND原则，继续向中国客户供应相关数字信号处理器；又如，在采埃孚股份公司收购威伯科控股公司股权案中，市场监管总局要求集中后的实体依照FRAND原则继续向现有客户供应商品，确保所提供的产品在价格、质量、数量、交货期、技术先进性和售后服务等方面不低于现有客户合同水平。

3. 保护创新、关注研发

除上述案件外，市场监管总局在丹纳赫公司收购通用电气医疗生命科学生物制药业务案中，除了与其他司法辖区相同的竞争关注外，市场监管总局特别考察了“中空纤维切向流过滤器市场”的竞争，而丹纳赫公司并不生产该产品，仅处于研发阶段，与被收购业务并不具有直接的竞争。但是，市场监管总局认为，拟议交易将降低丹纳赫公司产品研发的动机，延缓新产品上市速度，对技术进步产生不利影响。因此，要求丹纳赫公司向被剥离资产的购买方提供相关有形资产，以及非排他性许可相关专有技术和商业秘密，并要求丹纳赫公司在2年的过渡期内继续从事该项目研发²。该案件体现了中国在保护创新、研发方面的持续关注。³

展望2021

2021年，涉及对中国具有重要战略意义的产业所发生的并购交易，预计仍将受到市场监管总局较为严格的反垄断审查。特别是，交易方需要重点考虑交易对中国市场和客户的影响，尽早考虑必要的措施以解决市场监管总局可能产生的顾虑。

¹ 上述在英伟达案中、英飞凌案中有所体现。

² 见市场监管总局关于附加限制性条件批准丹纳赫公司收购通用电气医疗声明科学生物制药业务的公告，http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/fjtpz/202101/t20210119_325338.html

³ 在拜耳股份收购孟山都公司股权案件中，反垄断局对产品研发有过类似关注。

附表：2020年-2021年1月中国附条件批准的经营者集中案件情况：

案件	竞争损害	救济措施
丹纳赫公司收购通用电气医疗生命科学生物制药业务案 ⁴	横向： 1. 巩固交易方在若干重叠相关市场的市场支配地位或提高交易方的市场份额，提高市场集中度。 2. 降低对相关产品的研发投入和商业化动机，延缓新产品上市速度，损害创新。	1. 剥离相关业务； 2. 向剥离买方提供相关研发项目的资产和技术。
采埃孚股份公司收购威伯科控股公司股权案 ⁵	纵向： 1. 集中后实体可能针对机械式自动变速箱的核心部件——机械式自动变速箱控制器实施原料封锁。	1. 承诺继续向现有客户提供产品，条件不低于现有客户合同水平； 2. 依照FRAND原则保持供应； 3. 依照FRAND原则，继续向中国客户提供开发上游产品的机会以便后续供应。
英伟达公司收购迈络思科技有限公司股权案 ⁶	混合： 1. 集中后实体可能将GPU加速器与专用网络互联设备或GPU加速器与高速以太网适配器搭售； 2. 集中后的实体可能降低GPU加速器与网络互连设备产品互操作性。 横向： 集中后实体可能运用在硬件适配过程中获得的竞争敏感信息排除、限制市场竞争。	1. 不得搭售/捆绑销售，不得附加不合理交易条件； 2. 依照FRAND原则保持供应； 3. 保证互操作性和兼容性； 4. 继续保持开源承诺； 5. 建立防火墙，防止竞争性敏感信息的交换。
英飞凌科技公司收购赛普拉斯半导体公司股权案 ⁷	混合： 1. 集中后实体可能将车规级IGBT或者车规级NOR闪存与车规级MCU进行搭售； 2. 集中后实体可能降低MCU与存储设备产品的兼容性。	1. 不得搭售/捆绑销售、不得附加不合理交易条件； 2. 保持单独供应产品； 3. 保证互操作性和兼容性； 4. 依照FRAND原则保持供应。
思科系统公司收购阿卡夏通信公司股权案 ⁸	纵向： 1. 中国光传输系统市场对相关数字信号处理器依赖外部供应。集中后实体可能实施原料封锁； 2. 集中后有能力的提高相关数字信号处理器产品价格，增加下游其他光传输系统厂商的生产成本，排除、限制中国光传输系统市场竞争。	1. 继续履行现有客户合同； 2. 依照FRAND原则保持供应； 3. 不得搭售/捆绑销售，不得附加不合理交易条件； 4. 对相关人员和员工进行培训，采取必要措施，确保承诺方案的落实。

⁴ 见市场监管总局关于附加限制性条件批准思科系统公司收购阿卡夏通信公司股权案反垄断审查决定的公告，
http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/202101/t20210119_325338.html

⁵ 见市场监管总局关于附加限制性条件批准思科系统公司收购阿卡夏通信公司股权案反垄断审查决定的公告，
http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/202101/t20210119_325338.html

⁶ 见市场监管总局关于附加限制性条件批准英伟达公司收购迈络思科技有限公司股权案反垄断审查决定的公告，
http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/202004/t20200416_314327.html

⁷ 见市场监管总局关于附加限制性条件批准英飞凌科技公司收购赛普拉斯半导体公司股权案反垄断审查决定的公告，
http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/202004/t20200408_313950.html

⁸ 见市场监管总局关于附加限制性条件批准思科系统公司收购阿卡夏通信公司股权案反垄断审查决定的公告，
http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/ftjpz/202101/t20210119_325338.html

1. 2020年反垄断民事诉讼回顾

2. 行政处罚的相关材料可能作为后继民事诉讼的证据

3. 首例国际反垄断调查的后继国内民事诉讼

针对国际反垄断调查所涉及的垄断违法行为，国内民事诉讼可能将成为受害企业维护自身利益的重要救济途径。

⁶ (2020) 沪民辖83号。



同时，以下正在进行的诉讼也值得关注：（1）首例起诉“二选一”行为的某大型电商平台诉某大型零售购物平台案¹¹；（2）张某诉某大型网络服务公司案，该案主要探讨了无法正常在社交网络平台上向好友发送淘宝、抖音链接是否构成拒绝交易行为¹²；（3）王某诉某本地点评和消费平台案，该案主要探讨了平台在其手机软件中取消支付宝支付渠道是否构成滥用市场支配地位¹³。

此外，截至2020年底，已有18个省级人大常委会通过决定或决议，授权检察机关在互联网侵害公益、个人信息保护等相关领域探索公益诉讼实践。其中，有部分检察机关已经开始尝试通过公益诉讼的方式维护互联网相关市场的竞争，例如，贵州检察机关办理的某网络餐饮平台不正当竞争案中向有关部门发出行政公益诉讼诉前检察建议，并最终敦促该网络餐饮平台取消了“二选一”的限制¹⁴。

展望2021

2021年，司法与执法之间的联动和博弈应将继续。互联网领域的诉讼持续升温，而反垄断诉讼将日益成为企业实现其商业目的武器。

4. 针对反垄断行政处罚决定的行政诉讼

根据公开信息⁷，就涉及行政垄断的诉讼，2020年有7起行政处罚决定所引发的后继行政诉讼，主要集中在北京地区。比较引人注意的是，在2020年4月9日国家市场监督管理总局对三家葡萄糖酸钙原料药经销企业滥用市场支配地位违法行为作出行政处罚决定后，被罚企业不服处罚决定，首次将国家市场监督管理总局告上法院，该案目前尚在审理中⁸。

5. 互联网领域反垄断诉讼持续升温

近来，最高人民法院明确强调加强司法反垄断和反不正当竞争，深入研究平台企业垄断认定、数据收集使用管理、数字领域消费者权益保护等问题⁹。回首2020年，中国互联网领域的反垄断诉讼也持续升温。

2020年8月，首例游戏垄断纠纷即某直播视频平台诉某大型游戏公司案终审宣判¹⁰。该案探讨了游戏公司禁止直播视频平台转播游戏画面并将该游戏与其直播软件捆绑安装的行为是否属于附加不合理交易条件和搭售行为，最终法院认为相关市场应当界定为较为宽泛的“网络游戏服务市场”，并认为被告方不具有市场支配地位，驳回了诉讼请求。

⁷ 信息来源：中国裁判文书网，案件类型：“行政案件”，案由：“行政案由”，裁判年份：“2020”，全文检索：“反垄断法”。已合并统计同一案由的一审和上诉案件。

⁸ 参见普云惠公司诉市场监管总局案（2020）京01行初459号，山东康惠医药有限公司诉市场监管总局案（2020）京01行初461号。

⁹ 《最高法提出加强司法反垄断和反不正当竞争》，参见：http://www.xinhuanet.com/legal/2021-01/11/c_1126968393.htm

¹⁰ 参见判决（2018）粤民终552号。

¹¹ 参见裁定（2019）最高民辖终130号。

¹² 该案于2020年12月由于证据不足撤诉，参见判决（2019）京73民初754号。根据相关新闻报道，原告正在筹备重新起诉，参见：https://www.sohu.com/a/445203465_161795。

¹³ 该案于2020年12月立案，参见民事案件受理通知书（2020）京73民初888号。

¹⁴ 《最高检：18个省级人大授权检察机关提起互联网领域公益诉讼》，参见：<http://www.chinanews.com/gn/2021/01-25/9395832.shtml>

八、提高处罚力度， 反垄断违法成本预期将大幅增加

从2020年的立法和执法实践来看，反垄断处罚力度在不断提高，预期反垄断违法成本将大幅增加。

1. 立法层面

在立法层面，2020年年初公布的《反垄断法》修订草案大幅度提高了多种违法情形下的罚款标准：

违法情形	现行《反垄断法》	《反垄断法》修订草案
违法实施经营者集中（包括未依法申报、未经批准提前实施集中、违反附加限制性条件或禁止集中决定）	50万元以下	上一年度销售额10%以下
拒绝、阻碍反垄断调查/审查（包括拒绝提供信息，提供虚假信息，隐匿销毁证据、威胁人身安全等）	- 单位：20万元以下，情节严重的20万元至100万元 - 个人：2万元以下，情节严重的2万元至10万元	- 单位：上一年度销售额1%以下或500万元以下（上一年度无销售额或销售额难以计算）； - 个人：20万元至100万元
尚未实施所达成的垄断协议	50万元以下	5000万元以下
“上一年度没有销售额的经营者”达成垄断协议	未规定	5000万元以下
行业协会组织经营者达成垄断协议	50万元以下	500万元以下

此外，《反垄断法》修订草案明确了对于构成犯罪的垄断行为将依法追究刑事责任，也极大地加强了威慑力。但是《反垄断法》修订草案并未提出哪些具体的垄断行为可能构成犯罪以及企业高管人员是否可能面临刑事责任，这仍有待立法的进一步明确。

2. 执法层面

在执法层面，反垄断执法机关针对情节严重的违法行为明显提高了处罚力度，数次出现了此前罕见的顶格处罚。

在葡萄糖酸钙原料药案中¹，考虑到其中一家原料药企业行为情节严重、性质恶劣、持续时间较长，且在垄断行为实施过程中起主导作用，市场监管总局对该企业没收违法所得，并处2018年销售额10%的罚款，合计2.527亿元，这是市场监管总局自成立以来首次按照法定最高上限确定罚款数额。此后，在2020年12月，市场监管总局对三家互联网企业未依法申报实施集中的行为也处以了50万元的顶格罚款²。

反垄断执法机关对拒绝、阻碍调查的行为也进行了严厉的处罚。一方面，除对涉案企业进行查处外，反垄断执法机关对决策和实施拒绝、阻碍调查行为的主要负责人员也同时进行处罚，例如，在上述葡萄糖酸钙原料案中，除了对两家被调查企业处以100万元罚款外，同时也对其法定代表人处以10万元罚款³。另一方面，涉嫌犯罪的阻碍调查行为的个人可能将被移交司法机关追究刑事责任。在青海省民和川中石油天然气案⁴中，因隐匿、焚烧证据，三人已被移送司法机关。

展望2021

立法和执法层面提高处罚力度无疑会大幅增加反垄断违法成本，也将对企业的反垄断合规工作提出更高的要求。新的一年中也可预见到更加积极活跃的反垄断执法。企业需要加强反垄断合规，更加慎重地评估可能存在反垄断风险的商业决策，同时在面对反垄断调查或审查时，也应保持良好的合作和配合态度，避免出现拒绝、阻碍调查的行为。

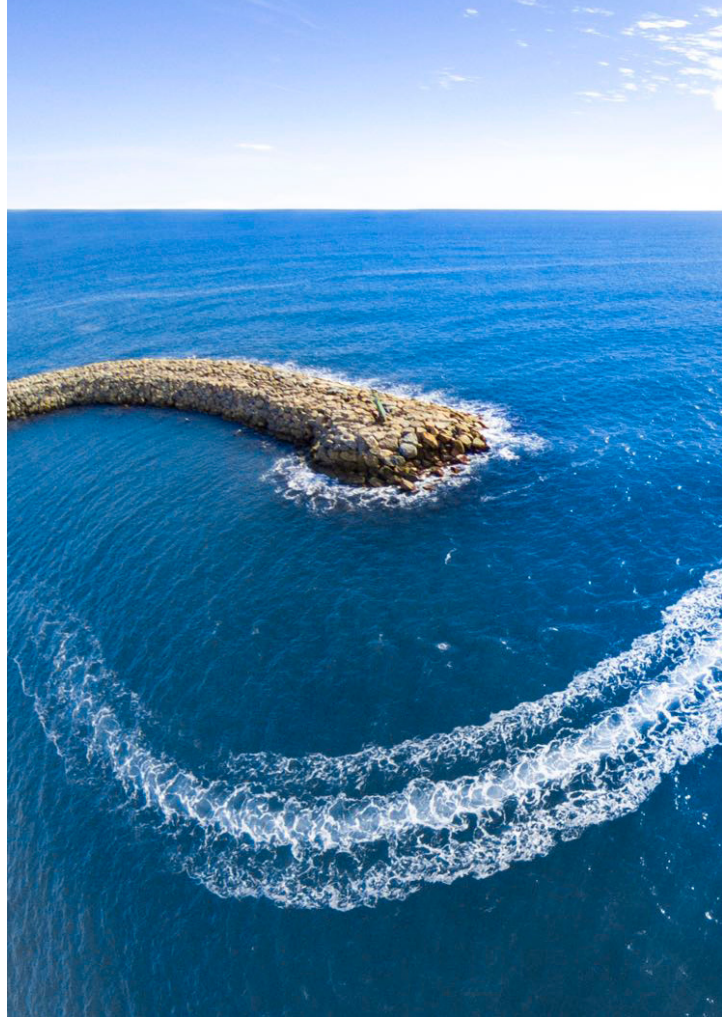
¹ 参见国市监处〔2020〕8号。

² 参见国市监处〔2020〕26号、国市监处〔2020〕27号和国市监处〔2020〕28号。

³ 参见国市监处〔2019〕21号、国市监处〔2019〕22号、国市监处〔2019〕23号和国市监处〔2019〕24号。

⁴ 参见青市监垄断字〔2020〕01号。

结语： 构建合规体系， 应对反垄断执法新浪潮



回顾2020年，中国的反垄断经历了传承与重塑。立法层面一系列规定和指南的出台无疑将为中国反垄断下一阶段的执法奠定坚实的基础。授权地方执法，加强重点行业监管、关注互联网等重点领域执法，预示着新一轮反垄断执法浪潮的到来。

2021年伊始，中央政治局、市场监管总局、以及多个行业监管机构均再次强调加强反垄断执法¹。《反垄断法》修订也已明确成为2021年全国人大的重点立法工作。

面对日益严格的反垄断执法，企业构建合规体系，防范反垄断合规风险尤为重要。市场监管总局和目前10个地方市场监管局已经出台合规指引²，鼓励经营者培育公平竞争的合规文化，建立反垄断合规制度，为企业反垄断合规作出了指引性的参考：

• 反垄断合规体系的建立

在制度层面，建立并有效执行反垄断合规管理制度，制定内部合规管理办法、开展合规检查、监督、审核。

在人员层面，鼓励高级管理人员作出并履行明确、公开的反垄断合规承诺，鼓励企业员工作出并履行相应的反垄断合规承诺。

• 反垄断合规风险的识别

针对反垄断合规风险，企业可以结合自身以及行业特点，识别面临的主要反垄断风险，例如原料药等行业的经营者面临较高的滥用市场支配地位的风险，网络平台经营者应对一些可能存在的垄断行为进行重点提示³。

建立风险处置机制，对反垄断风险采取恰当的控制和应对措施，并可以在发现或已接受执法机构调查时，主动向反垄断执法机构报告并合作。

• 反垄断合规管理的保障

鼓励经营者建立健全包括对员工反垄断合规行为的考核及奖惩机制、内部合规举报政策、合规信息化建设以及加强培训教育等方式，保障经营者的合规管理体系有效运行。

¹ 《中央再次释放反垄断信号！政法工作会议要求加强竞争执法司法》，中国产业经济信息网，<http://www.cinic.org.cn/xw/zcdt/1014342.html?from=singlemessage>

² 市场监管总局于2020年9月18日公布了《经营者反垄断合规指南》。在地方层面，浙江省及上海市市场监管局于2019年相继发布其反垄断合规指引，在2020年，全国已有包括黑龙江、江西、吉林、山东、河南、河北、湖北、上海等8个省市的市场监管局发布了地方性合规指引。

³ 例如：《湖北省经营者反垄断合规指引》第十四条。https://scjg.hubei.gov.cn/zfxxgk/fdzdgknr/qtzdgknr/qtgg/202010/t20201023_2970130.shtml

2020年度团队文章

- 01 《新版外商投资安全审查规则评析》，载于金杜研究院；
- 02 《互联网反垄断监管进入新时代：《关于平台经济领域的反垄断指南》十大亮点解读》，载于金杜研究院；
- 03 “Conglomerate Mergers are Facing Heightened Scrutiny in China”，2020年11月，载于 Concurrences；
- 04 《新规速读 | 汽车业反垄断指南合规重点解读》，载于金杜研究院；
- 05 《新规速读 | 知识产权领域反垄断指南重点解读》，载于金杜研究院；
- 06 《新规速读 | 垄断案件经营者承诺指南重点解读》，载于金杜研究院；
- 07 《新规速读 | 横向垄断协议宽大制度指南重点解读》，载于金杜研究院；
- 08 《“小心草丛！”易忽视的反垄断风险行为 | 生产和售后篇》，载于金杜研究院；
- 09 《“小心草丛！”易忽视的反垄断风险行为 | 销售管理篇》，载于金杜研究院；
- 10 《“小心草丛！”易忽视的反垄断风险行为 | 技术管理篇》，载于金杜研究院；
- 11 《步步为营 | 上市公司重大资产重组分步骤交易的反垄断申报合规风险》，载于金杜研究院；
- 12 《看看热闹和门道 – 3.255亿反垄断罚单是怎么来的？》，载于金杜研究院；
- 13 《“VIE 困局”迎来转机！反垄断局首次批准涉VIE架构的反垄断申报》，载于金杜研究院；
- 14 《回顾 2019 – 承前启后，反垄断法开启第二个十年》，载于金杜研究院；

联系方式



如您想进一步了解文中内容，
请联系以下律师：

刘成

合伙人 | 北京
+86 10 5878 5170
+86 139 1084 2276
liucheng@cn.kwm.com



刘成律师是金杜律师事务所公司业务部的合伙人，主要执业领域为反垄断和竞争法、公司投资和并购、国际贸易。刘成律师拥有超过十五年从事反垄断和竞争法的业务经验，向客户提供了大量涉及中国竞争法的法律服务，如代表多家跨国公司和大型中国企业就多件重大交易在中国主管机关进行并购申报，为客户的经营模式提供反垄断合规的咨询和培训，并就应对政府主管机关的反垄断调查提供建议。多年来，刘成律师被众多知名国际法律媒体，包括Chambers, Global Competition Review, Asialaw, Legal 500, Euromoney, IFLR 1000等，评选为中国领先和推荐的竞争律师。

金杜律师事务所

金杜律师事务所（简称“金杜”）是一家总部位于亚洲的全球性律师事务所。作为在中国内地、香港特别行政区、澳大利亚、英国、美国和欧洲重要法域拥有执业能力的国际化律师事务所，金杜在全球最具活力的经济区域都拥有相当的规模和法律资源优势。我们面向全球，为客户锁定机遇，助力他们在亚洲和世界其他区域释放全部发展潜能。

在中国，金杜拥有400多名合伙人和1700多名律师，办公室分布于北京、上海、深圳、广州、海口、三亚、杭州、苏州、南京、青岛、济南、成都、香港这13个重要商业中心城市。金杜拥有广阔的全球法律服务网络，在新加坡、日本、美国、澳大利亚、英国、德国、西班牙、意大利等欧洲主要城市和中东均设有办公室，共有28个办公室和2700多名律师，是一家能同时提供中国法、英国法、美国法、澳大利亚法、德国法、意大利法服务的全球性律师事务所，我们拥有的巨大法律人才库使我们能充分了解本土情况和法律实践并能提供多种语言服务。

金杜平台能够为客户提供在亚洲以及更大范围开展业务的独到视角及市场洞察力。作为在中国成长起来的优秀律师事务所，金杜凭借对于本土的深入理解、深厚的执业能力和丰富经验，结合国际化的视野和资源，为客户提供在中国及辐射全球的全方位、法域、综合性、一站式的法律服务和最佳商业解决方案以满足他们的多样化需求。确保我们的客户在他们开展业务的任何地域均能获得同样高品质且具商业化和创新性的法律服务。