

2022 年 2 月 17 日 | 行业更新

在中国首次设立反垄断制度 13 年后，中国的反垄断执法既反映了一些西方趋势，包括对科技公司的关注和更积极的执法力度，也持续反映了与西方的区别。特别值得注意的是，中国去年对《反垄断法》的修订将增加对未申报交易的处罚，并进一步使中国执法机关免受并购审查时间表的影响。过去一年还出现了有史以来反垄断领域最高的罚款和针对互联网公司的重大执法行动。

一、《反垄断法》和市场监管总局各项规定的更新

（一）《反垄断法》修正草案

2021 年 10 月 23 日，全国人大常委会正式公布了《中华人民共和国反垄断法》（《反垄断法》）¹ 修订草案的二审稿。本次《反垄断法》修正草案（修正草案）遵循了国家市场监督管理总局（市场监管总局）于 2020 年 1 月首次公布的初稿（修订草案初稿）（参见我们对此前公布的修订草案的分析，请点击[此处](#)）。本次修正草案是自 2008 年《反垄断法》生效以来首次拟议的重大修订。尽管尚无正式时间表，但我们预计修订草案将在 2022 年获得通过。

本次修正草案最重大的变化之一是提高了对“严重”的经营者集中相关违法行为的罚款上限，包括未依法申报交易和“抢跑”行为。根据修订草案初稿，经营者集中相关违法行为的法定最高罚款为经营者上一会计年度营业收入的 10%，这已经较《反垄断法》现行的最高罚款人民币 50 万元（约合 79,000 美元）大幅提高。修正草案则更进一步。根据修正草案，如果市场监管总局认定当事人的经营者集中违法行为“情节特别严重”、“影响特别恶劣”和“造成特别严重后果”，则可对其处以最高为法定罚款的两至五倍的加重罚款。因此，根据修正草案，违规方可能面临最高为其上一会计年度营业收入 50% 的罚款。尽管尚不清楚市场监管总局是否会适用上述罚款，但本次修正草案无疑强调了对遵守并购前申报规定的更高要求。

值得注意的是，本次修正草案对侵权方的法定代表人规定了个人责任和罚款。其规定，在达成垄断协议中负有直接责任的个人可能面临最高 100 万元人民币（约合 156,000 美元）的罚款。但尚不确定市场监管总局在未来的执法行动中是否会施以个人责任。

¹ 中华人民共和国全国人大常委会，中华人民共和国反垄断法（修正草案）（2021 年 10 月 25 日发布）。见 <http://www.npc.gov.cn/flcaw/flca/ff8081817ca258e9017ca5fa67290806/attachment.pdf>。

与修订草案初稿类似，修正草案中的“停表”机制允许市场监管总局在下列情况下延长经营者集中审查的法定时限：(i) 申报方申请或同意中止经营者集中审查；(ii) 市场监管总局要求申报方提交补充材料；或 (iii) 申报方正在与市场监管总局商谈附条件批准的救济措施。因此，与修订草案初稿一致，修正草案赋予了市场监管总局相当大的中止法定时限的自由裁量权，因此也就给予了市场监管总局更多灵活性，以延长并购审查程序的时间。这一条款可能导致中国的经营者集中审查时间进一步延长。

(二) 《关于平台经济领域的反垄断指南》

自 2020 年 11 月公布指南征求意见稿（指南征求意见稿）后，市场监管总局于 2021 年 2 月 7 日公布了《关于平台经济领域的反垄断指南》的最终版（最终指南）。² 指南征求意见稿和最终指南发布的间隔时间相对较短，这表明中国政府高度关注大型平台公司可感受到的日益增长的影响力。正如达维《2020 年中国反垄断法回顾》中所预测，在最终指南发布后，2021 年经营者集中申报的数量以及针对大型平台公司的执法行动数量均有所上升。

1. 经营者集中

最终指南重申了指南征求意见稿中规定的几个经营者集中问题，包括 (i) 涉及可变利益实体 (VIE) 架构的合并监管，及 (ii) 市场监管总局调查平台公司所涉交易的广泛自由裁量权。

- **VIE 架构:** 在 VIE 架构下，控制方不持有经营实体（即 VIE）的股份，但通过一系列协议实现对经营和财务的实际控制。最终指南明确，如果触发经营者集中申报义务，涉及 VIE 结构的合并必须提交市场监管总局审查。如本回顾第 2.B 部分所述，2021 年，市场监管总局就涉及 VIE 结构的交易对大型平台公司采取了多项执法行动，并就多起未申报交易的案件处以法定最高罚款。
- **收购初创或新兴企业:** 最终指南第 19 条授予市场监管总局调查营业额（定义为销售产品或提供服务产生的收入）低于法定经营者集中申报标准的平台公司交易的广泛自由裁量权。最终指南表达了对由于免费或低价服务模式而导致营业额相对较低的初创企业和新兴平台公司的担忧。

2. 纵向协议

与指南征求意见稿相比，最终指南对平台经济领域纵向协议相关的数条规定进行了修订。首先，最终指南拓展了适用于平台公司的最惠国条款的含义，使得反垄断监管机关在识别平台公司与对手方订立的反竞争性合约时具有更大的灵活性。³ 其次，最终指南指出，违反“最惠国”条款的行为可同时归类为反竞争协议和滥用市场支配地位。此外，最终指南强调了市场监管总局对互联网平台公司利用数据、算法和其他技术手段监控和执行纵向协议的日益关注。为解决这些问题，市场监管总局可以对任何纵向合并采取与数据和算法相关的行为救济措施。我们预计市场监管总局将在后续的执法行动中实施这些行为救济措施。

² 正如在《2020 年中国反垄断法回顾》中所述，于 2020 年 11 月 10 日，市场监管总局发布了市场监管总局关于《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》公开征求意见的公告（2020 年 11 月 10 日）。见 http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202011/t20201109_323234.html

³ 即：“平台经营者要求平台内经营者在商品价格、数量等方面向其提供等于或者优于其他竞争性平台的交易条件的行为”。

最终指南强调了平台公司可能构成滥用市场支配地位的具体行为，例如基于用户购物历史和其他个人信息的差异化定价，以及针对不合作运营商的报复性互联网流量限制。最终指南保留了包括平台公司在存在“正当理由”的情况下从事以上行为的某些豁免，并进一步增加了两项豁免，以证明平台公司以低于成本的价格销售产品的正当性。这些新的豁免情形或将增加平台公司开展推广活动和其他相关销售活动的灵活性。如指南 III. A 部分所述，市场监管总局已经在 2021 年对一些主要的平台公司采取了执法行动。我们预计市场监管总局将在 2022 年的后续执法行动中进一步明确被禁止行为的范畴。

（三）新的反垄断领导机构和改革后的反垄断局

在 2021 年 11 月，中华人民共和国国务院任命甘霖为市场监管总局反垄断局局长，这是反垄断执法领域的一个重大进展。在宣布对甘霖的任命时，中国政府首次将市场监管总局的反垄断部门称为国家反垄断局，这也将反垄断部门的级别提升为副部级。⁴ 这一级别的提升体现出中国可能将为反垄断执法提供更多资源。伴随着甘霖的任命，并鉴于其在 11 月公布了多个工作岗位，国家反垄断局未来可能扩员。随着行政级别的提升和资源的增加，国家反垄断局可能在未来几年将增加其执法活动（与最近的趋势符合），强调中国对其反垄断监管体制的日益重视。

二、经营者集中

（一）经营者集中审批决定

去年，市场监管总局对数项交易采取了救济措施，并阻止了一项合并；值得注意的是，这仅是中国反垄断机构第三次阻止一项合并。与西方司法辖区侧重于结构性救济不同，市场监管总局在合并审查决定中继续主要依赖各种行为性救济，包括非歧视承诺。与以往的执法行动一致，市场监管总局对半导体和电信行业的合并施加了条件，这可能反映了对“战略性”行业中的合并所施加的额外审查。此外，市场监管总局阻止两个视频游戏直播平台合并的决定也或许体现出市场监管总局对平台公司日益严格的审查。以下，我们将简要介绍其中两项交易。

伊顿 / 丹佛斯

2021 年 6 月，市场监管总局在丹佛斯公司 (Danfoss A/S, 丹佛斯) 对伊顿股份有限公司 (Eaton Corporation plc, 伊顿) 的收购案中施加了结构性救济。⁵ 丹佛斯和伊顿是中国摆线马达市场最大的两家竞争者，两家公司的市场份额大致相当。市场监管总局认为该收购案将大大增加中国摆线马达市场的集中度。为了解决其担忧，市场监管总局要求丹佛斯和集中后实体剥离其在中国的摆线马达业务。

⁴ 国务院，“中国设立反垄断局，以保障公平竞争”（2021 年 11 月 19 日），见 http://english.www.gov.cn/statecouncil/wangyong/202111/19/content_WS61973e4cc6d0df57f98e52d9.html

⁵ 市场监管总局关于附加限制性条件批准丹佛斯公司收购伊顿股份有限公司部分业务案反垄断审查决定的公告（2021 年 6 月 7 日），见 https://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/tjgz/202106/t20210607_330289.html

2021 年 11 月，市场监管总局在伊利诺斯工具制品有限公司 (Illinois Tool Works Inc., 伊利诺斯) 对美特斯系统公司 (MTS Systems Corporation, 美特斯) 的收购案中施加了多重行为性救济。⁶ 伊利诺斯和美特斯是中国境内高端电液伺服材料测试设备市场最大的两家市场参与者。市场监管总局认为该收购案将增加中国多个测试设备市场的集中度。为了解决这些担忧，市场监管总局对交易双方提出数项要求，其中包括要求交易双方继续履行与中国客户已有的协议并保持相同的服务水平，并禁止其在中国市场以高于其过去 24 个月的平均价格销售相关测试产品。

(二) 对应报未报的处罚

市场监管总局有权对未履行《反垄断法》规定的并购申报要求的交易方处以最高不超过人民币 50 万元 (约合 79,000 美元) 的罚款和 / 或要求交易方撤销交易的处罚。去年，市场监管总局大幅加大了对未履行以上要求的执法力度，共对 95 起交易处以罚款，其中绝大多数罚款针对的是平台公司。与 2020 年的 12 起处罚案件相比，市场监管总局罚款的交易数量增长了约 8 倍。在 2021 年，市场监管总局还首次对一起未申报案件施加了行为性救济。

对互联网公司的罚款

随着最终指南的发布，市场监管总局在 2021 年加大了对涉及平台公司的交易的审查。作为市场监管总局在 2020 年末的执法模式的延续，市场监管总局分四批公布了对未向其申报的涉及主要平台公司的交易的行政处罚。受罚企业涵盖了大型互联网公司，包括阿里巴巴、百度、腾讯和京东。在 85% 的交易中，市场监管总局均处以人民币 500,000 元 (约合 79,000 美元) 的顶格罚款。作为值得关注而未受报道的交易，市场监管总局提及了阿里巴巴于 2014 年收购高德地图和于 2018 年收购饿了么。在其余的案件中，市场监管总局施以了至少人民币 15 万元 (约合 23,580 美元) 的罚款。

市场监管总局在 2021 年对未申报行为的罚款还涉及至少三项买方收购的目标公司股权低于 15% 的交易，这表明市场监管总局或在未来加大对涉及少数股权投资的审查。⁷

三、市场监管总局的执法行动

延续前几年的趋势，市场监管总局及其地方分支机构在制药行业采取了多项执法行动，尤其针对原料药供应商。此外，市场监管总局加强了在互联网行业的执法行动，重点关注大型数字平台公司及其潜在的垄断行为。

⁶ 市场监管总局关于附加限制性条件批准伊利诺斯工具制品有限公司收购美特斯系统公司股权案反垄断审查决定的公告 (2021 年 11 月 18 日)，见 https://www.samr.gov.cn/fljd/tzgg/tjgz/202111/t20211118_336984.html

⁷ 例如，2018 年，市场监管总局就腾讯收购途虎 13.88% 股权未申报一案的罚款。详见市场监管总局发布腾讯收购途虎股权未依法申报违法实施经营者集中案行政处罚决定书 (2021 年 4 月 28 日) 见 https://www.samr.gov.cn/fljd/tzgg/xzcf/202104/t20210430_328416.html

(一) 针对“二选一”行为的执法

正如《2020年中国反垄断法回顾》中所述，在2020年底，市场监管总局对阿里巴巴集团控股有限公司（阿里巴巴）涉嫌垄断行为立案调查⁸，主要针对阿里巴巴强迫供应商与阿里巴巴签订独家销售合同的行为（被称为“二选一”）以及其他未指明的行为。在2021年4月，市场监管总局对阿里巴巴处以182亿元人民币（约合29亿美元）的罚款；这一数据约相当于2019年阿里巴巴在中国年度销售额的4%，也成为了中国反垄断执法机关开出的最大一笔罚款。市场监管总局认定，阿里巴巴通过(i)禁止其平台上的某些商家参与其竞争对手的促销活动，以及(ii)对商家实施基于其合规程度的奖惩措施，滥用了其市场支配地位。市场监管总局在其决定中指出，阿里巴巴采取了某些技术措施来控制搜索排名、操纵促销活动以及降低违规商家的在线评级。除了罚款之外，市场监管总局还向阿里巴巴发出了前所未有的《行政指导书》，要求阿里巴巴在三年内每年向市场监管总局提交合规报告。这进一步凸显了市场监管总局对平台公司反垄断合规的日益关注。

2021年10月8日，市场监管总局还宣布对中国主要平台公司美团处以34.4亿元人民币（约合5.422亿美元）的罚款。市场监管总局要求美团退还其向商家收取的“独家合作保证金”。⁹市场监管总局认定，美团强迫商家达成类似的“二选一”安排，并实施了算法和数据追踪等技术措施来实施独家合作。市场监管总局认为，这些行为限制了网络餐饮外卖市场的竞争，违反了《反垄断法》第17条禁止享有市场支配地位者没有正当理由强迫用户签订独家交易协议的规定。与阿里巴巴案类似，市场监管总局也向美团发出了《行政指导书》，其中带有特定行为指引，包括建立内部合规体系和向市场监管总局提交年度合规报告。

(二) 对扬子江药业转售价格维持行为的罚款

2021年4月15日，市场监管总局对扬子江药业集团股份有限公司（扬子江药业）处以人民币7.64亿元（约合1.2亿美元）的罚款。¹⁰该罚款约相当于扬子江药业2018年收入的3%，创下了中国制药行业反垄断罚款的最高纪录。

扬子江药业是一家中国制药集团，由制药研究、生产和分销部门组成。扬子江药业在全国拥有20多家子公司，其销售网络覆盖全中国。根据市场监管总局的决定，从2015年到2019年，扬子江药业固定了药品转售价格，并与下游批发商和零售药店签订了限定最低转售价格协议。此外，为了执行这些协议，扬子江药业制定了一个实施规则，以使得扬子江药业和中介销售机构跟踪价格并惩罚不遵守最低转售价格协议的经销商。

市场监管总局于2019年11月启动了对扬子江药业的调查，并于2021年发布了处罚决定。除了有其他调查发现外，市场监管总局认定扬子江药业维持转售价格的行为违反了《反垄断法》第14条关于禁止纵向垄断协议的规定。

⁸ 市场监管总局依法对阿里巴巴集团涉嫌垄断行为立案调查（2020年12月24日），见 http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202012/t20201224_324638.html

⁹ 市场监管总局依法对美团在中国境内网络餐饮外卖平台服务市场实施“二选一”垄断行为作出行政处罚（2021年10月8日），见 http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/t20211008_335364.html

¹⁰ 国家市场监督管理总局行政处罚决定书(国市监处[2021]) (2021年1月29日)，见 http://www.samr.gov.cn/fldj/tzgg/xzcf/202101/t20210129_325644.html

四、结语

随着《修正草案》、《最终指南》和多个重大反垄断执法行动，中国在过去一年中证明了其对反垄断执法日益积极的态度。中国进一步表明其继续愿意偏离某些西方做法，如在横向并购案件中使用行为性救济。在实施反垄断制度十余年后，中国似乎正承诺拓展其执法行动，并进一步加大对违反反垄断规定行为的处罚力度。

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
D. Jarrett Arp	+1 292 962 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
Howard Shelanski	+1 202 962 7060	howard.shelanski@davispolk.com
Jesse Solomon	+1 202 962 7138	jesse.solomon@davispolk.com
Nicholas Spearing	+44 20 7418 1096	nicholas.spearing@davispolk.com
Matthew Yeowart	+44 20 7418 1049	matthew.yeowart@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.