

新《反垄断法》解析系列文章之五 — 垄断行为的罪与罚：责任细化与多元治理

作者：公司合规部

前言

《反垄断法》修正草案（二次审议稿）已于 2022 年 6 月 24 日由十三届全国人大常委会第三十五次会议正式审议通过，将于 2022 年 8 月 1 日起正式实施（下称“新《反垄断法》”）。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，我们将以系列专题文章的形式进行逐一解读。本文将重点解读垄断行为的法律责任问题。

垄断行为一般会招致严重的法律后果。为落实预防和制止垄断行为的立法目的，强化法律的威慑效果，现行的《反垄断法》规定了较为严厉的法律后果。本次修法进一步完善了法律责任部分，有对已有行政处罚的补充和细化，也有引入新的制度工具形成对垄断行为的多元化治理体系。

一、强化行政处罚威慑效果

《反垄断法》素来以严厉的行政处罚著称，这主要体现为高额的罚款。《反垄断法》实施十余年来，社会经济高速发展，起初设定的罚款金额的威慑力渐显不足。随着执法经验的积累，一些行政处罚制度上的结构性缺失也逐渐显露出来。此次修法在上述两方面皆有所完善和补足，以期强化对垄断行为行政处罚的威慑效果。具体体现在以下处罚措施上。

（一）罚款金额上限提高

新《反垄断法》大幅度抬高了部分垄断行为的罚款金额上限，其中违法实施经营者集中的法律责任变化尤为值得关注。

在现行《反垄断法》下，经营者违法实施经营者集中的，将面临最高五十万元的罚款。相较于交易规模、交易时间及经济成本而言，普遍认为这一罚款上限不具有足够的威慑力。为强化经营者集中事前申报制度的实施，新《反垄断法》对违法实施经营者集中的罚款标准作了双层处理：具有或可能具有排

除、限制竞争效果的，处上一年度销售额百分之十以下的罚款；不具有排除、限制竞争效果的，处五百万元以下的罚款。这使违法实施经营者集中的成本大幅升高。

同样面临更高罚款金额的还有拒绝、阻碍调查行为。反垄断执法机构在此前的执法活动中曾遭遇性质极为恶劣的对抗调查情况，近年多次就此类行为开出罚单。《反垄断法》此次修改，直接将此类抗法行为的单位罚款上限提高至销售额的百分之一，个人拒绝、阻碍调查行为的罚款上限则提高到五十万元。

（二）个人责任设置

除上文的拒绝、阻碍调查行为的个人责任外，新《反垄断法》还针对垄断协议行为新增了个人责任。经营者达成垄断协议的，需要承担没收违法所得、罚款等责任。相关个人，包括经营者的法定代表人、主要负责人和直接责任人员等，如果被认定为对达成垄断协议负有个人责任，还可能被处以一百万元以下的罚款。

值得注意的是，垄断行为的个人责任仅限于垄断协议行为，新《反垄断法》并未针对滥用市场支配地位和违法实施经营者集中设置相应的个人责任。这可能主要考虑到一部分垄断协议恶性程度极高，有必要追究个人的法律责任，比如适用本身违法原则的固定价格、分割市场、固定产量等横向垄断协议。

（三）特殊情况处罚金额加倍

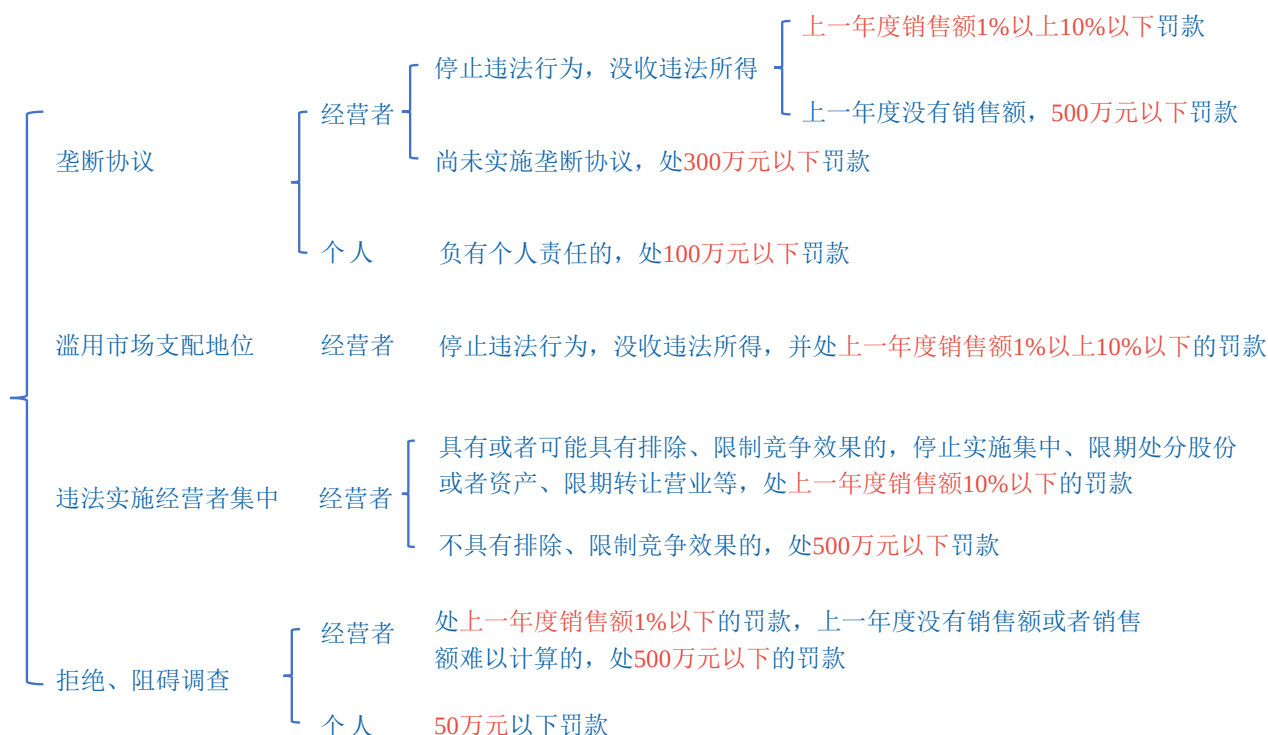
新《反垄断法》还设置了处罚金额加倍机制。新《反垄断法》第六十三条规定，如果垄断协议、滥用市场支配地位以及违法实施经营者集中等行为情节特别严重、影响特别恶劣、造成特别严重后果，则反垄断执法机构可以在罚款数额的二倍以上五倍以下确定具体罚款数额。

以违法实施经营者集中为例，若被认定为具有该条所指的加重情节，则在具有排除、限制竞争效果时，罚款数额的最高上限会达到上一年度销售额的 50%；在不具有排除、限制竞争效果时，罚款数额的最高上限会达到两千五百万元。

这种处罚金额加倍机制极大地增强了《反垄断法》的威慑效果，但对于如何考量“情节特别严重”“影响特别恶劣”“造成特别影响后果”，翻倍机制有多大的适用空间，还有待执法机构的细化解释。

此外，针对行政垄断行为，新《反垄断法》第六十一条规定：“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。”

修法后，经营者及相关个人可能面临的行政处罚与责任体系如下所示：



当然，虽然“严刑峻法”可以在某种程度上提高法律的震慑力，但执法机关也应该依法审慎行使其自由裁量权。对此，社会公众将拭目以待。

二、多元化手段综合治理

除了巩固和强化行政罚款以外，新《反垄断法》还引入了多元化的制度工具，从多角度强化对垄断行为的规制。

（一）公益诉讼

现行《反垄断法》主要依托行政执法和民事诉讼驱动。经十余年的实践后，反垄断民事诉讼暴露出原告资格受限、诉讼激励不足、诉讼成本高、诉讼成功率低等方面的短板。针对这些问题，新《反垄断法》开辟了一条新的途径，引入检察院的公益诉讼作为一股新的制衡力量。根据新《反垄断法》第六十条，对于经营者实施垄断行为，损害社会公共利益的，检察机关可以提起公益诉讼。

近年来，检察机关在公益诉讼领域颇为活跃。仅在2021年，检察系统在民事公益诉讼类立案2万件，积累了丰富的公益诉讼经验。最高检也曾公开表示，将探索推进互联网平台反垄断和反不正当竞争公益诉讼。新法实施后检察机关在反垄断公益诉讼领域会有怎样的一系列动作，值得进一步关注。

（二）刑事责任

新《反垄断法》明确规定，违反《反垄断法》的规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任。对此新增规定可以有两层理解：

- 第一层理解是吸收现有规范。现行《反垄断法》明确定义了两类行为可能构成犯罪，一是抗拒、阻碍调查行为，二是公务人员滥用职权行为。新《反垄断法》将这些规范吸收，纳入到一个法律条文中。此外，在实践中，一部分行为在构成垄断行为的同时，可能也会触犯刑法。比如，串通投标行为是横向垄断协议的一种表现形式，情节严重时还可能构成串通投标罪。从这一层意义上，这一新

增规定是对现有规范体系的梳理与强调。

- 另一层理解是预留空间。在罪刑法定原则的约束下，此条规定的实施有赖于《刑法》的修正。《刑法》是否会对垄断行为施加刑事责任，以及是否会设定个人刑，还有待进一步观察。若垄断行为入刑，从国际经验上看，一般只限于本身违法的所谓“核心垄断行为”，比如固定价格、分割市场、限定产量或销量、串通招投标等横向垄断协议。

（三）信用记录

新《反垄断法》第六十四条规定，经营者因实施垄断行为受到行政处罚的，按照有关规定记入信用记录，并向社会公示。遵守《反垄断法》的情况也成为各地社会信用体系建设的考量因素。信用记录不同的经营者或个人在资金申请、项目申报、行政监管抽查、公共资源交易等方面享受的待遇也有所不同。

（四）约谈措施

新《反垄断法》第五十五条引入了约谈制度。经营者、行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织等主体涉嫌违反《反垄断法》规定的，反垄断执法机构可以约谈该等主体的法定代表人或负责人，要求其提出改进措施。

行政约谈是一种行政指导行为，此前被广泛应用于环境保护、金融监管、国土资源、安全生产监管等领域。从法律性质来看，约谈法定代表人或负责人，并要求提出改进措施，并非是对案涉行为的定性，而是一种临时性、保障性的措施，旨在警告与预防风险，没有直接的法律强制力。但实践中，约谈行为本身所释放的市场信号可能会对企业经营管理产生一定影响。

三、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