

# 第3章 竞争法

2015年继续依据《反垄断法》以及《反不正当竞争法》，对外国企业进行管制。首先，有对汽车零部件行业及海运行业等的卡特尔以及限制转售价格进行处罚的案件，还有将外国企业行使知识产权认定为滥用市场支配地位进行处罚的案件。同时，还陆续发布了就反垄断法具体应用进行规定的指南的征求意见稿。关于M&A以及设立JV时必须事先向商务部提交的经营者集中申报，受2014年开始施行的简易程序等影响，申报案件的总数有所增加，涉及日资企业的案件也有所增多。此外，关于商业贿赂举报方面，也以华东地区为中心，在各地地方工商行政管理局执行下不断推进。

## 卡特尔及限制转售价格相关案件

在中国，价格卡特尔案件由中国国家发展和改革委员会（NDRC）执行管辖，而非价格卡特尔案件由工商行政管理总局（SAIC）执行管辖。2015年，NDRC对包括3家日企在内的8家大型海运公司开展了卡特尔调查，除申请了宽大制度的1家公司以外，对其他公司处以了总计75亿日元的罚款（12月），并对中日合资的汽车制造商及其17家经销商的卡特尔行为进行了处罚（9月。该案件同时也属于限制转售价格的案件）。除此之外，对中资电信公司、中资保险公司等的价格卡特尔案件也进行了处罚。在限制转售价格方面，对外资和内需企业的多起案件均进行了处罚。另一方面，SAIC以地方工商行政管理局为中心，对滥用市场支配地位、联合抵制等非价格卡特尔案件进行了处罚。不管是哪一类案件，其数量与2014年相比均趋于平稳，宽大制度在价格卡特尔案件中的应用基本得到确立。2015年7月出现了因拒绝配合SAIC的调查而对中国企业进行处罚的案例。2016年2月公布了《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》以及《反垄断案件经营者承诺指南》的征求意见稿。

## 因滥用知识产权而违反垄断法的案例

NDRC针对高通公司滥用其在CDMA等无线通讯标准必要专利许可市场等的支配地位，收取不公平的高价专利许可费的行为，处以61亿元（约合1,150亿日元，相当于该公司2013年中国市场销售额的8%左右）的罚款。本案件涉及对已过期专利收取许可费、要求免费交叉许可、专利的捆绑许可等问题，对知识产权交易产生了巨大影响。另外需要注意的是，2015年12月至2016年2月，NDRC及SAIC相继公布了滥用知识产权的反垄断指南征求意见稿。

## 经营者集中案件的进展

进行企业的收购、出资以及设立JV时，双方当事人如果

在中国或全球有一定的营业额，则可能需要向中国商务部提交经营者集中申报。申报是在进行集中行为前的事先申报制度，另外，如果存在反垄断法上的问题，则可能做出禁止的决定或即使批准也要附加一定的条件。2015年共计做出314件审查决定，与2014年的236件相比大幅增加。2015年的案件中，涉及日资企业的案件约有25%左右，这并非由于日资企业涉案数量减少（实际上反而有所增加），而是中国企业间并购案件的申报数量大幅增加的结果。此外，经营者集中的审查所需时间整体上仍然较长，但依据2014年5月开始施行的简易程序，对于反垄断法上影响较小的经营者集中案件（例如：在中国国外设立JV案件中，不涉及对华出口等的案件；在中国国内市场份额极低的情况等），原则上不延长审查时间等，简易程序制度得到了切实应用。

## 对商业贿赂案件的执行

较为典型的商业贿赂是，民间企业之间进行交易时，给予买方具有购买决定权的个人回扣等。但商业贿赂在法律上的定义比其范围更广，凡是收授商品、服务的等价报酬以外的物品或金钱，除了满足一定条件的打折、佣金以及附带的馈赠以外，原则上均属于反不正当竞争法规定的商业贿赂。2015年在华东地区的反垄断执法非常多，也有很多是对包括日资企业在内的外资企业进行处罚的案件。商业贿赂的形式，除给予现金、购物卡等单纯的方式外，还有相当一部分是因企业之间收授不合理回扣而受到处罚。

### <建议>

#### <垄断协议>

- ①关于反垄断法第13条（横向垄断协议）以及第14条（纵向垄断协议），并未具体明确一般性允许情形和不允许情形的界线，缺乏透明度。虽然有反价格垄断的相关规定、工商行政管理机关禁止垄断协议行为的相关规定等法律法规，但不够详细，不足以作为行动方针，期待通过公布指南等加以明确。
- ②反垄断法第17条（滥用市场支配地位）规定中，并没有详细的指南，且构成违法的界线并不透明，增大了相关部门的自由裁量权，给企业行动造成了阻碍。不足以作为行动方针，希望通过公布指南加以明确。
- ③2015年4月7日，国家工商行政管理总局公布了《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》（自2015年8月1日起施行）；2015年12月

31日,国家发展和改革委员会发布了《关于滥用知识产权的反垄断指南》的征求意见稿。这两份文件应作为研究知识产权的行使和是否违反反垄断法时的重要指南,然而由于判断标准极不明确,在实际执行中,可能会极大增加相关部门的自由裁量权。此外,还存在对不适用FRAND原则的标准必要专利强制执行FRAND原则许可等问题,可能会不合理地限制知识产权所有人行使权利。希望基于世界各国法律法规的制定及执行情况,制定具有统一性的法律法规及指南。

- ④在调查程序中,关于调查对象当事人给予的协助调查方面,并不认可其他主要各国所认可的口头报告,而需要通过书面形式提交。此举导致可能成为美国民事诉讼中证据开示程序的对象,使其对给予充分的协助调查产生顾虑。希望与其他主要各国一样,认可口头报告。
- ⑤关于行政调查程序,应对法律法规加以修订,以便在实质上保护当事人陈述、申辩的机会,得以实质性执行。比如,《价格行政处罚程序规定》第30条中规定,应当在收到行政处罚事先告知书后3日内提出等,给予当事人陈述、申辩机会的时间非常短,尤其当当事人是外国企业时,还要考虑书面翻译,咨询律师的情况,处理极为困难。
- ⑥并没有罚款计算方法相关的指南,增大了相关部门的自由裁量权,对企业而言,难以预测出现违法行为时所带来的金额方面影响。罚款金额的预测,也是企业判断是否向相关部门进行主动申报的重要依据,因此希望通过颁布指南或公布以往事例中的计算方法等,将计算方法透明化。
- ⑦对处罚案例的公布程度各个案件均不相同,尤其是地方级的处罚案例,未公布案例较多。社会上对处以罚款等的处罚案例关注度较高,希望积极且公平地对包含处罚理由在内的案例详情进行公布。
- ⑧在全球性案件中,外国企业委托的外国律师事务所律师必须参加,中国相关部门在执行时,即使有中国律师陪同往往也不允许出席听证会。从与其他各国在执行方面相统一的观点出发,希望允许外国律师事务所律师共同出席。

#### <经营者集中>

- ①如经营者集中申报简易程序相关的法律法规中所明确的那样,即使在中国境外参与集中行为,且对中国市场完全没有影响的情况下(例如:在外国与外国企业设立合资企业,合资企业完全不打算向中国出口),在中国也有义务提出申报。在其他主要各国并未发现如此范围过大的法律规定,中国的法律规定,给企业,特别是外国企业强加了过大的负担。关于这一点,希望对法律制度进行一定的改善,比如设定例外规定,将对中国市场完全没有影响的交易类型从申报对象中剔除等。
- ②视为申报条件的“集中”,其条件很不明确,有时经营者方面难以进行判断。应尽快公布指南,特别是关于少数出资时有无申报义务的指南。

③在企业判断是否符合申报标准时,对需要申报的情形,有全面而详细的记载,但对于不需要申报的标准却并未涉及,希望引进世界通用的“安全港规则”。

- ④在经营者集中申报时,从提交文件到正式立案的时间,根据案件不同而有所差异,且耗时过长。由于简易申报制度的实施和案例的积累,办理速度确实有所提高,但是同一案件在世界各国同步申报时,唯独在中国申报的时间总是拖延,希望在执行方面能够进一步加以改善。
- ⑤关于中国企业之间的经营者集中,还存在集中后即使国内份额极度增大也会被批准的案例,不仅所依据的规定及市场范围的计算方法等判断标准不透明,且由于垄断、寡头垄断的蔓延,导致在该领域进入中国国内市场的壁垒被不断抬高。为了提高企业集中审查的透明性,希望公布在此类案例中反垄断法的适用思路。
- ⑥部分行业需要接受国家安全审查,但是审查对象行业、审批程序并不明确,且审查期限也仍旧不明确。希望明确审查对象行业及审查程序。
- ⑦虽然已公布了对违反经营者集中规定的经营者进行处罚的案例,但是希望进一步贯彻对违反经营者集中规定的经营者的处罚,并进一步加大处罚案例的公布力度。

#### <商业贿赂>

- ①《反不正当竞争法》作为防止商业贿赂的基本法,内容极为模糊,强烈期待公布指南,以对其加以明确。特别是关于通过代理店进行的销售,账外资金处理、通过不当的会计科目进行处理均为违法行为,但即使如实记入账簿也有可能被认定为违规行为。对企业促销行为中,过度的赠品等附带馈赠施加一定程度的限制是可以理解的,但并未明确何种程度属于合法行为,而是采用通过相关部门的自由裁量进行处罚的机制,希望加以改善。
- ②《反不正当竞争法》及《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》中提到,除满足一定条件的打折、佣金以及附带馈赠以外,与销售相关的一切物品、利益的提供均有可能被视为违法行为,且监管实务方面的负责官员也曾发表过此类意见。为了防止企业经济活动过度萎缩,应对法律法规进行修订,将合理的利益提供合法化,或至少应通过指南等,尽可能尽快地明确监管部门的执法依据。
- ③希望明确规定被认定为商业贿赂时予以没收的“违法所得”的内容。违法所得基于《工商行政管理机关行政处罚案件违法所得认定办法》进行认定,但与本办法所设定的生产、销售商品、提供服务本身违法的情形不同,在商业贿赂案件中,应基于销售行为本身是合法的这一事实来执行。目前并未划分出哪些是由于商业贿赂行为而增加的销售额,而是简单地进行违法所得的认定,希望对此予以改善。