

安杰法律研究·反垄断版

AnJie Legal Studies · Antitrust

2016 年2 月/ February 2016

主办：安杰律师事务所反垄断法律团队

主编：詹昊 顾正平 何菁 郑曦林

编委：宋迎 王玲凌 李想 孙思慧 白晨

张文怡 郑双石 冯思多 袁园

邮箱：zhanhao@anjielaw.com

michaelgu@anjielaw.com

hejing@anjielaw.com

zhengxilin@anjielaw.com

电话：（86 10）8567 5988

欢迎关注安杰
随时掌握最新反垄断动态

安杰博客
www.chinalawvision.com

安杰微信平台



Wechat QR CODE

目 录

■ 监管动态 Regulatory News

- 国家发改委《反垄断案件经营者承诺指南》（征求意见稿）公开征求意见【4】
NDRC Soliciting Comments on the Guidelines for Business Operators' Commitments in Anti-Monopoly Cases (Draft for Comments) [4]
- 国家发改委《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（征求意见稿）公开征求意见【10】
NDRC Soliciting Comments on the Guidelines for Application of the Leniency Regime to Cases of Horizontal Monopoly Agreements (Draft for Comments) [10]
- 国家发改委公布别嘌醇垄断协议案行政处罚决定【17】
NDRC Publishes the Decision of Administrative Punishment on Allopurinol Monopoly Agreements [17]
- 国家工商总局《关于滥用知识产权的反垄断执法指南（国家工商总局第七稿）》公开征求意见【19】
SAIC Soliciting Comments on the Anti-Monopoly Guideline on Intellectual Property Abuse (the Seventh Draft) [19]
- 国家工商总局竞争执法公告：中国人寿、泰康人寿等保险公司江西分公司垄断协议案【36】
The Antitrust Enforcement Announcement of SAIC: China Life Insurance, Taikang Life Insurance and other Insurance Companies Concluded Monopoly Agreements] [36]
- 商务部 2015 年反垄断工作年终综述：积极推进反垄断执法 维护市场公平竞争【43】
The Review of 2015 Anti-Monopoly Work of Ministry of Commerce: to Promote Anti-Monopoly Enforcement and to Protect Fair Market Competition [43]
- 商务部 2015 年第四季度无条件批准经营者集中案件列表【44】
Ministry of Commerce Publishes the Table of Cases on Unconditional Approval of Concentration in the fourth quarter of 2015 [44]
- 陕西省物价局：32 家机动车检测企业涉嫌横向价格垄断【54】

ShanXi Price Bureau: 32 Companies on Automotive Vehicle Detection Suspected as Price Monopoly [54]

- 发改委拟建立公平竞争审查制度 剑指行政垄断 【56】

NDRC will Establish the Review System of Fair Competition, Aiming at Administrative Monopoly [56]

■ 安杰动态 AnJie News

- 安杰被钱伯斯评选为竞争法/反垄断法优秀律所 【59】

AnJie Awarded the Chambers Prize in Competition/Anti-Monopoly Law [59]

- 安杰获ALB年度最佳反垄断与竞争律师事务所提名 【61】

AnJie Nominated the Best Law Firm in Competition/Anti-Monopoly Law by ALB [61]

■ 安杰法律视点 AnJie Insight

- 工商总局公布首例联合抵制交易处罚决定——行业协会再成反垄断执法焦点 【62】

SAIC Publishes First Boycott Case: Trade Association Again in Spotlight [62]

- 评首例国际海运企业垄断案 【71】

A Review on the First International Marine Enterprise Monopoly Case [71]

- 共同保险反垄断处罚的合理性分析 【78】

Analysis of the Rationality of Antitrust Punishment on Co-Insurance [78]

- 关于买方垄断行为相关市场界定再思考 【84】

Rethinking about the Relevant Market Definition of the Buyers' Monopoly Behaviors [84]

■ 热点问题聚焦 Hotspot Focus

- 探寻标准必要专利案件的审判“标准” 【89】

An Exploration into the Judicial Standard of SEPs [89]

- 携程、去哪儿合并引发反垄断监管新思路 【92】

The Merger between Ctrip and Qunar Triggers New Thought on Supervision [92]

- 华为借反垄断实施专利狙击的启示 【95】

An Enlightenment from the Application of Antitrust Law to Patents by Huawei [95]

- 商务部回应中化集团收购瑞士企业：有利于优势互补 【106】

MOFCOM Responds to ChemChina's Acquisition of Syngenta: Mutual Benefit
[106]

■ **理论研究 Theory Research**

- 专利主张实体（PAE）的反垄断应对【107】

Antitrust Response to PAE [107]

■ **联系我们 Contact Us**



国家发改委《反垄断案件经营者承诺指南》（征求意见稿）
公开征求意见

**NDRC Soliciting Comments on the Guidelines for Business
Operators' Commitments in Anti-Monopoly Cases (Draft for
Comments)**

根据国务院反垄断委员会的工作计划，我们起草了《反垄断案件经营者承诺指南》（征求意见稿）（以下称《指南》），现面向社会公开征求意见。

此次公开征求意见时间为 2016 年 2 月 3 日至 2016 年 2 月 22 日。有关单位和
社会各界人士可以登陆国家发展改革委门户网站 (<http://www.ndrc.gov.cn>) 价监
局子站 (<http://jjs.ndrc.gov.cn/>) “反垄断”栏目，点击“《反垄断案件经营者
承诺指南（征求意见稿）》公开征求意见”，对《指南》提出意见建议，并将意见发
送到国家发展改革委（价监局）。

感谢您的参与和支持！

地址：北京市西城区月坛南街 38 号，国家发展改革委价监局，邮编：100824。

电子邮箱：[wanjiang@ndrc.gov.cn](mailto:wanjian@ndrc.gov.cn)

国家发展改革委价监局

2016年2月2日

反垄断案件经营者承诺指南

(征求意见稿)

第一条 本指南的依据和意义

为了指导在反垄断案件调查过程中适用经营者承诺及中止调查、终止调查程序(以下统称“经营者承诺制度”),提高反垄断执法机构(下称执法机构)执法工作的透明度,维护经营者和消费者的合法权益,根据《中华人民共和国反垄断法》(下称《反垄断法》),制定本指南。

在反垄断案件调查中,依据《反垄断法》第四十五条的规定,被调查的经营者可以提出承诺,采取具体措施消除其行为后果,执法机构可以接受经营者的承诺,决定中止调查和终止调查。这有助于提高反垄断执法效率,节约行政执法资源,同时也能够尽快实现保护市场公平竞争,维护消费者利益和社会公共利益的目标。

第二条 经营者承诺制度的适用范围

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,应当依法作出处理决定,不再接受经营者提出的承诺。对于固定或者变更商品价格、限制商品生产或者销售数量、分割销售市场或者原材料采购市场的横向垄断协议案件,执法机构不应接受经营者提出的承诺,实施中止调查。

对于其他反垄断案件,经营者主动提出承诺,执法机构可以决定适用中止调查及终止调查程序。

第三条 中止调查及终止调查决定的法律后果

执法机构的中止调查及终止调查决定,不是对经营者的行为是否构成垄断行为作出认定。执法机构仍然可以依法对其他类似行为实施调查并作出行政处罚。此外,执

法机构的中止调查及终止调查决定也不影响其他经营者或者消费者就该涉嫌垄断行为向人民法院提起民事诉讼，中止调查及终止调查决定也不应作为认定该行为构成垄断行为的相关证据。

第四条 经营者提出与撤回承诺

在执法机构开始调查经营者的涉嫌垄断行为后、作出行政处罚事先告知前的任何阶段，经营者都可以提出承诺，申请中止调查。

执法机构作出中止调查决定前，经营者也可以撤回承诺。经营者决定撤回的，执法机构将及时终止对经营者承诺的审查程序，继续对该涉嫌垄断行为进行调查，并不再接受经营者提出的承诺。

第五条 经营者提出承诺前与执法机构的沟通

执法机构鼓励经营者在尽可能早的阶段提出承诺。经营者提出承诺前，可以与执法机构进行必要的沟通。

执法机构认为相关案件适宜适用中止调查程序的，可以告知经营者涉嫌垄断行为的基本事实以及可能造成的影响，并可以与经营者进行沟通。在沟通基础上，由经营者自愿提出申请。

第六条 经营者承诺的初步审查

经营者应当以书面形式提出承诺、申请中止调查。书面申请应当载明下列事项：

- （一）被调查的涉嫌垄断行为及可能造成的影响；
- （二）承诺采取消除行为后果的具体措施；
- （三）履行承诺的期限及方式；
- （四）需要承诺的其他内容。

执法机构一般应当在收到申请后的一个月内，就案件是否适宜中止调查、经营者申请的时间、方式等进行初步审查，并将审查结果书面告知经营者。

第七条 经营者的承诺措施

经营者提出的承诺措施可以是行为性、结构性或者是二者相结合的措施。承诺措施应当是明确、可行且可以自主实施的。如果承诺措施未经第三方同意而无法实施，经营者应当提交第三方同意的书面意见。

前款所指的行为性措施包括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，终止排他性协议等；结构性措施包括剥离有形资产、知识产权等无形资产或者相关权益等。

第八条 经营者与执法机构的协商

执法机构受理经营者提出的承诺后，经营者与执法机构就可以承诺内容进行协商，包括案件事实的具体表述、承诺措施能否有效消除涉嫌垄断行为的后果以及是否限于解决执法机构所关注的竞争问题等。

在协商过程中，经执法机构和经营者一致同意，可以邀请第三方经营者、行业协会、专家学者等共同参加讨论。

第九条 承诺措施公开征求意见与修改

执法机构认为经营者的涉嫌垄断行为已经影响到其他经营者、消费者的合法权益或者社会公共利益，在保障经营者商业秘密的前提下，就可以经营者提出的承诺措施向社会公开征求意见。征求意见的时间一般不少于一个月。

社会公众在规定的时间内提出意见，执法机构认为应当采纳的，可以建议经营者对承诺措施进行修改或者重新提出承诺措施。经营者不愿意对承诺措施进行修改，执法机构可以终止经营者承诺的审查与协商程序，继续对涉嫌垄断行为进行调查。

如果修改后的承诺措施在性质或者范围上发生了改变，执法机构可以再次向社会公开征求意见。

第十条 经营者承诺的期限

经营者承诺的履行期限，由执法机构根据具体案情决定。一般最短不少于六个月，最长不超过三年。案情重大复杂，经营者在三年内无法完全履行承诺消除涉嫌垄断行为后果的，可以申请适当延长，但经营者承诺的履行期限最长不应超过五年。

第十一条 对承诺措施的分析审查

执法机构与经营者进行充分协商并对经营者提出的承诺措施完成分析审查后,认为案件基本事实清楚、承诺措施能够消除涉嫌垄断行为后果的,可以决定中止调查。

第十二条 中止调查决定

执法机构决定中止调查的,应当制作中止调查决定书,载明下列内容:

- (一) 涉嫌垄断行为的事实及对竞争产生或可能产生的影响;
- (二) 经营者承诺的具体内容、消除行为后果的措施;
- (三) 经营者履行承诺的期限及方式;
- (四) 经营者定期报告的义务;
- (五) 对经营者履行承诺的监督措施;
- (六) 不履行或者不完全履行承诺的法律后果等。

第十三条 经营者承诺履行情况的报告与监督

经营者应当按照中止调查决定书的要求向执法机构书面报告承诺履行情况。

执法机构应当对经营者履行承诺的情况进行监督,必要时可以委托独立的第三方专业机构进行监督。

第十四条 终止调查决定

经营者履行承诺,已经消除行为后果的,执法机构应当终止调查,并制作终止调查决定书。

终止调查决定书应当载明下列内容:

- (一) 执法机构调查的经营者涉嫌垄断行为;
- (二) 经营者承诺的具体内容、消除行为后果的措施;
- (三) 经营者履行承诺情况;
- (四) 对经营者履行承诺的监督情况;
- (五) 终止涉嫌垄断行为的调查。

第十五条 中止调查、终止调查决定的报告备案及公布

省级执法机构作出中止调查、终止调查决定前，应当依据相关规定履行报告备案程序。

在保障经营者商业秘密的前提下，执法机构应当在作出中止调查、终止调查决定后的 20 个工作日内，依法将中止调查决定书、终止调查决定书向社会公布。

第十六条 恢复调查决定

如果出现《反垄断法》第四十五条第三款所规定的情形，执法机构应当恢复对涉嫌垄断行为的调查。

消费者或者其他经营者认为符合上述情形的，可以向执法机构提出恢复调查申请，由执法机构审查后决定是否恢复调查。


第十七条 恢复调查后的中止调查和处罚

执法机构恢复调查后，不再接受经营者的承诺申请。但是，依据《反垄断法》第四十五条第三款第（二）项恢复调查的，执法机构可以基于新的事实接受经营者的申请。执法机构依据《反垄断法》第四十五条第三款第（一）、（三）项情形恢复调查并认定为垄断行为的，可以对经营者依法从重处罚。

第十八条 实施日期

本指南于 年 月 日起实施。

来源:发改委网站

 [回到目录](#)

□ 国家发改委《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（征求意见稿）公开征求意见

**NDRC Soliciting Comments on the Guidelines for Application
of the Leniency Regime to Cases of Horizontal Monopoly
Agreements (Draft for Comments)**

根据国务院反垄断委员会的工作计划，我们起草了《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（征求意见稿）（以下称《指南》），现面向社会公开征求意见。

此次公开征求意见时间为 2016 年 2 月 3 日至 2016 年 2 月 22 日。有关单位和
社会各界人士可以登陆国家发展改革委门户网站 (<http://www.ndrc.gov.cn>) 价监
局子站 (<http://jjs.ndrc.gov.cn/>) “反垄断”栏目，点击“《横向垄断协议案件
宽大制度适用指南（征求意见稿）》公开征求意见”，对《指南》提出意见建议，并
将意见发送到国家发展改革委（价监局）。

感谢您的参与和支持！

地址：北京市西城区月坛南街 38 号，国家发展改革委价监局，邮编：100824。

电子邮箱：[wanjiang@ndrc.gov.cn](mailto:wanjian@ndrc.gov.cn)

国家发展改革委价监局

2016 年 2 月 2 日

横向垄断协议案件宽大制度适用指南

（征求意见稿）

第一条 本指南的依据和目的

依据《中华人民共和国反垄断法》（下称《反垄断法》）第四十六条第二款的规定，经营者主动向反垄断执法机构（下称执法机构）报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据，执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚（以下称宽大制度）。为指导在横向垄断协议案件中适用上述规定，提高执法机构工作的透明度，便于经营者申请宽大，依据《反垄断法》制定本指南。

第二条 宽大制度的意义

横向垄断协议通常具有严重排除、限制竞争的效果，相对更为稳固，同时也具有高度隐秘性，如果相关经营者能够主动配合，将大大降低执法机构发现并展开调查的难度。因此，执法机构认为，对于那些愿意主动报告横向垄断协议并提供重要证据，同时停止涉嫌违法行为并配合执法机构调查的经营者，执法机构相应地给予经营者减轻或者免除处罚，有助于提高执法机构发现并查处垄断协议行为的效率，节约行政执法成本，维护消费者的利益。同时，执法机构也认为，给予经营者宽大的额度应当与经营者协助执法机构查处垄断协议案件的贡献程度相匹配。

第三条 本指南的适用范围

本指南仅适用于横向垄断协议案件。

横向垄断协议是指《反垄断法》第十三条第一款所规定的具有竞争关系的经营者达成、实施的垄断协议。本指南下文中所指的垄断协议均指横向垄断协议。

第四条 经营者申请宽大的受理机构

参与垄断协议的经营者可以在执法机构采取《反垄断法》第三十九条所规定的任何措施前，向国务院反垄断执法机构申请宽大。同一垄断协议案件中，经营者分别向不同的国务院反垄断执法机构申请宽大且均被受理的，由国务院反垄断执法机构协商处理。

执法机构采取《反垄断法》第三十九条所规定的任何措施后，参与垄断协议的经营者可以向负责调查的执法机构申请宽大。

第五条 经营者与执法机构的事先沟通

执法机构鼓励经营者尽可能早地报告垄断协议有关情况。经营者申请宽大前，可以匿名或者实名通过口头或者书面方式与执法机构进行沟通。

第六条 经营者申请宽大应提交的材料

申请宽大的经营者应当提交垄断协议有关情况的报告，同时应提交该经营者已经掌握的重要证据材料。

报告应当明确承认经营者从事了涉嫌违反《反垄断法》的垄断协议行为，详细说明达成和实施垄断协议的具体情况。报告应当包括以下信息：（1）垄断协议的参与者及其基本信息（包括名称、地址、联系方式及参与代表等）；（2）垄断协议的联络情况（包括联络的时间、地点、内容以及具体参与人员）；（3）垄断协议涉及的产品或者服务、价格、数量等；（4）影响的地域范围和市场规模；（5）持续时间；（6）对经营者所提交证据的说明。

经营者所掌握的重要证据材料是指：执法机构尚未掌握案件线索或者证据的，足以使执法机构依据《反垄断法》第三十九条启动调查程序的证据；执法机构已经启动调查程序的，对最终认定垄断协议行为具有显著增值作用的证据，包括：（1）在垄断协议的达成方式和实施行为方面具有更大证明力或者补充证明价值的证据；（2）在垄断协议的内容、达成和实施的时间、涉及的产品或者服务范畴、参与成员等方面具有补充证明价值的证据；（3）其他能够强化垄断协议证明力的证据。

一般认为，在垄断协议达成、实施期间所产生的原始证据比传来证据更具有证明力；直接证据比间接证据更具有证明力；数个种类不同、内容一致的证据比一个孤立的证据更具有证明力。

第七条 经营者申请宽大的初步报告

经营者在申请宽大时暂时无法提供全部材料的，可以先向执法机构提交关于垄断协议的初步报告。初步报告应当明确承认经营者从事了涉嫌违反《反垄断法》所禁止的垄断协议行为，简要说明达成和实施垄断协议的基本情况，包括垄断协议的参与者、涉及的产品或者服务、达成和实施的时间等。

经营者提交初步报告的，执法机构将出具书面意见，要求经营者在一定期限内补充相关材料，该期限最长一般不超过 30 日，特殊情况下可以延长至 60 日。如果经营

者在执法机构要求的期限内补充提交相关材料，执法机构将以其收到初步报告的时间为申请宽大时间；经营者未在期限内按要求补充提交相关材料的，视为经营者未提出宽大申请。

经营者首次提出正式宽大申请，提交的材料需要补正的，如果提交的材料已经能够说明垄断协议的基本情况，执法机构将按照初步报告对待，并在向经营者出具的书面意见中载明。

第八条 经营者申请宽大的形式

经营者可以以口头或者书面形式提交宽大的申请报告或者初步报告。以口头形式报告的，执法机构将进行书面记录并由经营者授权的报告人签名确认；书面形式包括通过电子邮件、传真或者书面纸质材料等，但经营者应当签名、盖章或者以其他方式确认。

第九条 经营者申请宽大的登记受理

经营者提交宽大的申请或者初步报告后，执法机构将进行登记确认，并在7个工作日内向经营者出具书面意见，明确收到的时间及材料清单。

经营者提交的宽大的正式申请材料不完整或者形式不满足本指南第六条要求的，执法机构将在书面意见中告知经营者补正，并以最后收到符合要求的补正材料的时间为经营者正式申请宽大的时间。经营者提交初步报告的除外。

第十条 经营者获得宽大需要满足的其他条件

经营者提交宽大的申请或者初步报告后，如果未全面履行以下义务，执法机构一般不给予宽大：

（一）及时停止涉嫌违法行为，但执法机构为保证调查工作顺利进行而要求经营者继续实施上述行为的情况除外。经营者已经向境外执法机构申请宽大，并被要求继续实施上述行为的，应当向执法机构报告；

（二）迅速、持续、全面、真诚地配合执法机构的调查工作；

（三）妥善保管并提供证据材料和信息，不得隐匿、销毁、转移证据材料或者提供虚假材料、信息；

(四) 未经执法机构同意不得对外披露向执法机构申请宽大的情况；

(五) 不得有其他影响反垄断执法顺利进行的行为。

经营者胁迫或者组织其他经营者参与达成、实施垄断协议或者妨碍其他经营者停止该违法行为的，执法机构一般不对其免除处罚，但可以相应给予减轻处罚。

第十一条 经营者申请顺位的确定

在发出行政处罚事先告知书之前，执法机构按照经营者申请宽大的时间先后为经营者排序，确定经营者申请宽大的顺位，并书面告知经营者所处的顺位。

经营者未履行本指南第十条第一款所列义务的，执法机构将取消其顺位。第一顺位的经营者存在本指南第十条第二款情形的，执法机构可以将其调整为第二顺位经营者；情节严重的，执法机构可以取消其顺位。

经营者的顺位被调整或者取消后，其后顺位的经营者可以依次向前递补。

第十二条 执法机构的审理审查

执法机构调查认定垄断协议行为成立的，案件执法人员应当在案件调查报告中根据经营者违法行为的情节轻重确定对经营者的处罚金额，并根据经营者申请宽大的顺位提出是否给予经营者宽大以及处罚减免幅度的建议，执法机构依法在案件的审理审查程序中研究并作出决定。

一般情况下，执法机构在同一垄断协议案件中最多给予三个经营者宽大。如果案件重大复杂、涉及经营者众多，并且申请宽大的经营者确实提供了不同的重要证据材料，执法机构可以考虑给予更多的经营者宽大。

第十三条 执法机构免除、减轻经营者的罚款

对于第一顺位的经营者，执法机构可以对经营者免除全部罚款或者按照不低于 80% 的幅度减轻罚款。在执法机构启动调查程序前申请宽大并确定为第一顺位的经营者，执法机构将给予免除全部罚款。

对于第二顺位的经营者，执法机构可以按照 30%至 50%的幅度减轻罚款。对于第三顺位及后序顺位的经营者，可以按照不高于 30%的幅度减轻罚款。

本指南所称罚款是指，将申请罚款减免以外的所有情节综合考虑后确定应当对经营者作出的罚款金额。

第十四条 执法机构减免没收经营者的违法所得

为鼓励经营者主动报告垄断协议行为并提供重要证据，执法机构可以考虑在减免罚款的同时参考本指南第十三条考虑减免没收经营者的违法所得。

第十五条 执法机构决定的告知和公开

执法机构在向经营者发送的行政处罚事先告知书中，将写明拟给予经营者宽大的结果和理由，经营者有权依法向执法机构提出陈述、申辩或者听证。

执法机构依照本指南最终决定给予经营者宽大的，应当在作出决定后的 20 个工作日内，依法将免于处罚决定书或者行政处罚决定书向社会公布。

第十六条 执法机构的保密义务


对经营者依据本指南申请宽大所提交的报告、形成的文书等材料，执法机构将另卷封存保管，未经经营者同意不得对外公开，任何其它机关、组织、个人均无权查阅；上述材料也不作为相关民事诉讼的证据使用，法律另有规定的除外。

执法机构不予宽大的，不得以经营者提交的材料作为认定经营者从事垄断协议行为的证据。

第十七条 实施日期

本指南自 年 月 日起施行。

来源:发改委网站

 [回到目录](#)

国家发改委公布别嘌醇垄断协议案行政处罚决定 NDRC

Publishes the Decision of Administrative Punishment on

Allopurinol Monopoly Agreements

根据举报，国家发展改革委近日对重庆青阳、重庆大同、江苏世贸天阶、上海信谊联合、商丘华杰等五家公司达成并实施别嘌醇片垄断协议案依法作出处罚，合计罚款 399.54 万元。

别嘌醇片是治疗因尿酸过高引起的高尿酸血症、痛风的常用药物。别嘌醇制剂属于国家基本医疗保险药品目录中的甲类药品，别嘌醇片还列入了国家基本药物目录和国家低价药目录，价格低廉，在临床上广泛使用。全国获得别嘌醇片批准文号的生产厂家有 15 家，2012 年至 2013 年实际有 7 家企业生产别嘌醇片；2014 年以来实际只有重庆青阳、江苏世贸天阶、上海信谊联合 3 家企业生产别嘌醇片。

现查明，2014 年 4 月至 2015 年 9 月，重庆青阳及其关联销售公司重庆大同、江苏世贸天阶、上海信谊联合及其别嘌醇片独家经销企业商丘华杰，作为生产销售青阳、世贸天阶、信谊品牌别嘌醇片的三方经营主体，先后四次召开会议，达成并实施垄断协议。协议内容主要包括：一是协商统一上涨别嘌醇片价格。2012 年至 2013 年，别嘌醇片市场销售均价约为 5.8 元/瓶，2014 年初因原料、人工、环保和技术改造导致成本增加，供应结构变化等因素，上涨至 10 元/瓶。2014 年 4 月，当事人经过协商，决定将别嘌醇片销售价格提高到不低于 18 元/瓶；2014 年 12 月，当事人协商并决定于 2015 年 1 月起提高到 23.8 元/瓶。二是分割销售市场。三方协商划分了销售区域，其中重庆青阳一方负责四川、重庆、广东、云南、山东、安徽、陕西、甘肃、宁夏、新疆、西藏、内蒙古；上海信谊联合一方负责上海、浙江、北京、天津、河南、河北、海南、广西、江西、山西；江苏世贸天阶负责江苏、湖南、湖北、福建、贵州、吉林、辽宁、黑龙江。三是约定招投标工作。三方必须在划定区域内进行招投标，不得到其它区域投标或议价。同时强调，如违反约定，重庆青阳将取消合作并不予供应别嘌醇原料药。从当事人别嘌醇片的实际经销情况和销售


数据看，垄断协议得到了实质性实施。

重庆青阳及重庆大同、江苏世贸天阶、上海信谊联合及商丘华杰作为生产销售三个品牌别嘌醇片的独立市场主体，属于具有竞争关系的三方经营者，达成并实施统一上涨别嘌醇片价格、分割销售市场的垄断协议，违反了《反垄断法》第十三条的规定，严重排除、限制了别嘌醇片市场的竞争，对 2014 年 4 月以来别嘌醇片价格上涨具有重要推动作用，增加了广大高尿酸血症和痛风患者的药费负担，损害了消费者利益。

本案垄断协议涉及上涨价格、分割销售市场两种行为，性质较为严重，特别是 2014 年以来全国只有当事人生产三个品牌的别嘌醇片，垄断协议对别嘌醇片市场竞争的排除、限制程度较深。根据垄断行为的性质、程度、持续时间，以及当事人在垄断协议中的不同作用，国家发展改革委依法责令当事人立即停止实施垄断协议，并处罚款：一、对在达成并实施垄断协议过程中处于主导地位的重庆青阳及其关联销售企业重庆大同，处上年度销售额 8% 的罚款，计 180.52 万元。二、对能够积极配合调查、如实提供证据材料的江苏世贸天阶，处上年度销售额 5% 的罚款，计 118.40 万元。三、对能够积极配合调查、如实陈述相关事实的上海信谊联合、商丘华杰，分别处上年度销售额 5% 罚款，计 49.56 万元、51.06 万元。

国家发展改革委将继续加强医药行业价格监管，依法保障经营者自主定价权，发挥市场在资源配置中的决定性作用，同时加强对经营者生产销售活动和价格行为的事中、事后监管，严肃查处垄断协议、滥用市场支配地位等违法行为，维护有利于形成合理价格的公平竞争秩序，保护消费者合法权益。

来源：发改委网站

 [回到目录](#)

国家工商总局《关于滥用知识产权的反垄断执法指南（国家工商总局第七稿）》公开征求意见

SAIC Soliciting Comments on Anti-Monopoly Guideline on Intellectual Property Abuse (the Seventh Draft)

根据国务院反垄断委员会有关工作部署，国家工商总局积极推进《关于滥用知识产权的反垄断执法指南》（以下简称《指南》）的起草工作。自去年下半年以来，国家工商总局在 2009 年以来相关工作以及 2012 年《指南（国家工商总局第五稿）》的基础上，结合国内外知识产权领域最新进展，起草了《指南（国家工商总局第六稿）》，并通过书面征求意见、召开座谈会、组织专题研讨等方式听取了各方意见。截至目前，共收集到来自有关部门、各省级工商局、欧美企业及商会、反垄断律师事务所、国内外知识产权密集型企业、反垄断法律及经济学专家等方面的意见和建议多达 800 余条，对《指南（国家工商总局第六稿）》的体例框架、内容的专业性和前沿性表示充分肯定，也提供了许多很好的建议。经认真梳理和反复研究，我们对相关意见尽量予以了吸收，修订形成《指南（国家工商总局第七稿）》。

公众可通过以下途径和方式提出反馈意见：

1. 登录国家工商总局网站（网址：<http://www.saic.gov.cn>），通过首页右侧“规章制度草案意见征集”栏提出意见。

2. 通过信函方式将意见寄至：北京市西城区三里河东路 8 号国家工商总局竞争执法局（邮编：100037）

3. 通过电子邮件方式将意见发送至：qishuanglin@saic.gov.cn。

意见反馈截止时间为 2016 年 2 月 23 日，共 20 日。

竞争执法局

附：

关于滥用知识产权的反垄断执法指南

（国家工商总局第七稿）

第一章 总则

第一条 反垄断与保护知识产权的关系

知识产权法赋予专利权、著作权、商标权和其它受到法律保护的权利人排他性的权利。根据知识产权法，知识产权权利人有权阻止对其知识产权的非授权使用。但是，知识产权法赋予排他性使用权的事实并不表明行使知识产权行为可以免受反垄断法的干预。

反垄断法和知识产权法具有促进消费者福利增长和资源有效配置的共同目的。创新是充满活力的市场经济的关键因素。知识产权法通过鼓励经营者从事新商品和新工艺的研发与投资，促进动态竞争。而竞争本身也使经营者有压力、有动力进行研发与创新。因此，两者在促进创新和维护公平竞争上都是必不可少的。

第二条 滥用知识产权与垄断行为

滥用知识产权，是指经营者违反法律、行政法规授予有关知识产权的界限和目的，以不正当方式行使知识产权，损害他人利益和社会公共利益的行为。

经营者滥用知识产权根据具体情形可以构成不同性质的违法行为，包括但不限于知识产权法、反不正当竞争法和反垄断法禁止的违法行为，需要依照相应的法律、行政法规进行认定和处理。

经营者滥用知识产权排除、限制竞争的，依照反垄断法的规定进行认定和处理。

第三条 滥用知识产权排除、限制竞争行为的界定

本指南所称滥用知识产权排除、限制竞争行为，是指经营者违反反垄断法的规定行使知识产权，实施垄断协议、滥用市场支配地位、具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

第四条 知识产权领域反垄断执法的基本原则

国务院反垄断执法机构在知识产权领域进行反垄断执法时，遵循以下四个方面的基本原则：

（一）相比其他财产性权利，产生知识产权的成本通常较高，而使用知识产权的边际成本较低。知识产权的边界不像其他财产性权利那样清晰，需要国务院反垄断执法机构根据个案的实际情况进行分析认定，判断行使知识产权行为是否排除、限制竞争。既要规制滥用知识产权排除、限制竞争的行为，也要避免限制正当行使知识产权的行为；

（二）经营者拥有知识产权不应被直接推定其在相关市场上具有支配地位，市场支配地位根据《反垄断法》第十八条和第十九条的规定进行认定和推定。经营者拥有知识产权可以构成认定其具有市场支配地位的因素之一；

（三）绝大多数知识产权行使行为在总体上具有促进竞争的效果，通过知识产权许可可以将知识产权与其他生产要素相结合，实现知识产权的价值。在知识产权行使过程中，合理、必要的限制行为对于保护知识产权权利人收回投资，获得创新回报，激励创新，具有重要作用；

（四）如果知识产权行使行为对竞争产生或者可能产生不利影响，但经营者能够证明该行为同时也会对创新和效率产生或者可能产生有利影响，且有利影响大于不利影响，则国务院反垄断执法机构可以对其不予禁止。

第五条 分析方法和步骤

国务院反垄断执法机构在分析认定经营者是否违反《反垄断法》，滥用知识产权排除、限制竞争时，需要综合运用经济学、法学等分析方法，就该行为产生或者可能产生的排除、限制竞争效果进行定性和定量分析。

分析认定经营者行使知识产权行为是否排除、限制竞争，可采取以下步骤：

- （一）确认经营者行使知识产权行为的表现形式和特征；
- （二）确定知识产权行使行为涉及的经营者之间是否具有竞争关系；
- （三）界定行使知识产权行为所涉及的相关市场；
- （四）认定行使知识产权的经营者的市场地位；
- （五）分析经营者行使知识产权行为对相关市场竞争的影响。

第六条 分析因素

分析认定经营者行使知识产权行为对竞争的影响，可考虑下列因素：

- （一）经营者与交易相对人的市场地位；
- （二）相关市场的竞争状况；
- （三）相关市场进出的难易程度；
- （四）产业惯例与产业的发展阶段；
- （五）在产量、区域、消费者等方面进行限制的时间和效力范围；
- （六）对促进创新和技术推广的影响；
- （七）经营者的创新能力和技术变化的速度；
- （八）经营者之间的股权、业务和竞争关系；
- （九）与认定行使知识产权行为对竞争影响有关的其他因素。

经营者行使知识产权行为对竞争和效率产生或者可能产生有利影响，包括促进技术的传播利用，增进资源的利用效率，提高市场的竞争水平等，但是前述有利影响需满足下列条件：

-
- (一) 有利影响是客观的和令人信服的；
 - (二) 限制性行为是产生有利影响所不可缺少的；
 - (三) 产生的有利影响能够为消费者所分享；
 - (四) 限制性行为不会严重限制相关市场的竞争。

第七条 适用范围

本指南中的知识产权包括《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》以及《中华人民共和国植物新品种保护条例》、《集成电路布图设计保护条例》、《计算机软件保护条例》、《信息网络传播权保护条例》等有关知识产权的法律、行政法规以及国务院批准设立的地理标志所规定的财产性权利。

中华人民共和国境内滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本指南；中华人民共和国境外滥用知识产权，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用本指南。

本指南所称商品，包括服务。

第二章 相关市场界定

第八条 总体原则

本指南所称相关市场，既包括使用知识产权生产的商品及其替代品所构成的相关商品市场，也包括所涉及的技术及其替代技术构成的相关技术市场，在某些情况下还包括相关创新市场。以上三类相关市场都会涉及相关地域市场，并且地域市场范围可能不同。

知识产权是一种整合在商品或者商品生产过程中的投入要素。知识产权行使行为会对上游投入要素市场和下游商品市场的竞争产生影响。例如，两个在下游市场具有竞争关系的经营者在上游市场的交叉许可协议，很可能影响下游商品市场和上游技

术市场或者要素市场的竞争。为全面评估知识产权行使行为对竞争的影响，通常需同时界定所涉知识产权的相关商品市场和相关技术市场。

创新是技术进步和社会福利改善的重要源泉，创新市场是技术市场的上游市场。相关创新市场的竞争影响相关技术市场和相关商品市场的竞争。知识产权行使行为可能影响经营者之间的创新竞争，进而拖延或者阻碍商品或技术的改进与创新。当只考虑相关商品市场和相关技术市场不足以评估知识产权行使行为对竞争和社会福利的影响时，还需要界定相关创新市场。

第九条 相关商品市场

相关商品市场包括使用知识产权生产的商品及与其具有替代关系的其他商品。该商品既可以是下游使用知识产权生产的最终或者中间商品，也可以是上游生产特定商品的相关投入要素，如原材料、部件、设备等。

第十条 相关技术市场

相关技术市场包括所涉及的技术及其替代技术。在界定相关技术市场时，需考虑技术的特性、用途、兼容程度、许可费等因素，可考察在技术许可费小幅且持久上升时，被许可方可能转向的替代技术。技术的交易通常不受运输成本的影响，地域市场范围可能较大。但是，因技术标准化造成同一技术在不同地域之间不兼容，相关地域市场范围可能较小。

计算经营者在相关技术市场的市场份额时，根据所涉及技术的许可费收入在相关技术市场总许可费收入的占比进行计算。实际操作中，有关专利的许可费信息因作为商业秘密而难以获得，此时，可根据使用该技术生产的商品在相关商品市场所占的份额进行估算，或者根据该知识产权具有的可替代知识产权的数量进行分析。

第十一条 相关创新市场

相关创新市场是指经营者就未来新技术或者新商品的研究与开发进行竞争所形成的市场。

相关创新市场的界定需考虑所涉及的知识产权研发所需的投入要素，包括相关资产、关键研发设施、研发成本等，以及具有研发能力和动机的实体数量、核心技术研发人员数量、购买者和市场参与者的评价等。

第三章 涉及知识产权的垄断协议

第十二条 涉及知识产权的垄断协议的总体规定

在知识产权领域，与不具有竞争关系的经营者达成的协议相比，具有竞争关系的经营者达成的协议更有可能损害竞争。为了判定知识产权交易各方是否存在竞争关系，需考察在没有协议的情况下，协议各方是否为实际或者潜在的竞争者。根据个案需要，可分别在受协议影响的相关商品市场或者相关技术市场中进行分析认定，有时也需在相关创新市场中进行分析认定。

在判断知识产权交易各方是否为潜在竞争者时，需考虑相关各方在可预见的时间范围内进入相关市场的成本、财力、技术条件，以及当前相关知识产权的许可费或者使用其生产的商品的价格等因素。

本章所列举的竞争者之间达成的涉及知识产权的垄断协议，属于《反垄断法》第十三条规定的垄断协议；非竞争者之间达成的涉及知识产权的垄断协议，属于《反垄断法》第十四条规定的垄断协议。

涉及知识产权的垄断协议需根据反垄断法关于垄断协议的规定进行分析认定。但是，考虑到涉及知识产权的垄断协议有可能对创新和效率产生有利影响，如激发经营者的创新动力，保证和提高商品的质量，促进新产品进入相关市场等，在分析涉及知识产权的垄断协议对竞争的影响时，还可从相关市场的竞争是否充分、经营者在相关市场是否具有一定的市场力量、协议对相关市场竞争产生的实质性影响、协议是否会促进创新或者提高效率、经营者是否有限制竞争的合理理由等多个方面进行综合分析判断。

第十三条 竞争者之间的价格限制

竞争者之间的价格限制，是指竞争者通过相关知识产权协议固定或者变更知识产权许可费或者使用知识产权生产的商品的价格。

竞争者之间的价格限制包括直接或者间接的价格限制。直接的价格限制包括固定价格，限定最低价，限定最高价，制定推荐价或者指导价，制定带有折扣上限的价格清单；间接的价格限制是指通过提高知识产权许可费率或者增加许可费，使经营者降低偏离所限定的相关知识产权商品的价格的动机等手段，间接地控制该商品的价格。

第十四条 竞争者之间的产量限制

竞争者之间的产量限制，是指竞争者通过相关知识产权协议限制使用知识产权的数量及方式，或者对使用知识产权生产的商品的生产数量或者销售数量进行限制。

竞争者之间的产量限制也包括间接的产量限制。间接的产量限制包括但不限于实行互惠产量限制；通过协议降低增加产量的动机，如随产量的增加而提高知识产权许可费率或者增加知识产权许可费。

第十五条 竞争者之间的市场分割

竞争者之间的市场分割，是指竞争者通过相关知识产权协议分割知识产权许可市场或者使用知识产权生产的商品的销售市场，以及投入要素的采购市场。

竞争者之间的市场分割通常表现为地域限制，通过相关知识产权协议使竞争者在特定区域不许可知识产权，以及不生产、不销售或者不积极销售使用该知识产权生产的商品或者与其生产相关的投入要素，或者将特定客户留给他方。

第十六条 竞争者之间的研发限制

竞争者之间的研发限制，是指竞争者通过相关知识产权协议限制知识产权交易各方自由且独立从事研发的机会和能力。

竞争者之间的研发限制包括但不限于限制被许可方使用其自有的知识产权的能力，以及限制任何协议当事方研究与开发的机会和能力，如不公平地限制对商品或者技

术的改进及其为改进所进行的研发。但是，后一项限制是为防止向第三方泄露合作涉及的技术或者保护许可方商业秘密所必需的除外。

第十七条 竞争者之间的联合抵制

竞争者之间的联合抵制，是指竞争者通过相关知识产权协议联合拒绝将知识产权许可给特定交易相对人，或者联合拒绝将使用知识产权生产的商品销售给特定交易相对人。

第十八条 独占性回授

独占性回授，是指许可方通过相关知识产权协议要求被许可方就其对许可知识产权所作的后续改进，或者通过使用许可知识产权所获得的新成果，独家许可或者将相关权利转让给许可方或者许可方指定的第三方。

独占性回授可以同时竞争者或者非竞争之间达成。与非竞争之间达成的独占性回授相比，竞争者之间达成的独占性回授对竞争的损害更大。

第十九条 非竞争者之间的定价限制

非竞争者之间的定价限制，是指许可方通过相关知识产权协议固定或者限定被许可方向第三方销售使用其知识产权生产的商品的价格或者最低价格。

非竞争者之间的定价限制包括直接或者间接的定价限制。直接的定价限制是指固定价格或者价格水平、限定最低价格或者价格水平；间接的定价限制包括但不限于通过协议固定收益率，固定最高折扣水平，将销售价格和竞争者的销售价格联动，以及采取威胁、胁迫、警告、惩罚或终止合同等手段实现定价限制。

第二十条 非竞争者之间的地域和客户限制

非竞争者之间的地域和客户限制，是指许可方通过相关知识产权协议对被许可方使用其知识产权生产的商品的销售地域或者客户进行限制。

非竞争者之间的地域和客户限制包括直接或者间接的地域和客户限制。直接的地域和客户限制包括但不限于许可方要求被许可方不向某些客户或者某些地域的客户销售，或者要求被许可方将这些客户的订单提交给其他被许可方；间接的地域和客户限制主要是指许可方采取提供财务激励、限制销售数量或者建立监控系统等手段实现地域和客户限制。

第二十一条 涉及知识产权的垄断协议的安全港规则

为提高涉及知识产权的反垄断执法效率，增强经营者对于自己行为的合法性预期，同时又不会放纵那些明显具有排除、限制竞争效果的垄断协议，针对《反垄断法》第十三条和第十四条所明确列举之外的其他情形设立安全港规则，在安全港范围内可以适用豁免规定。

经营者行使知识产权行为有下列情形之一的，可以不被认定为《反垄断法》第十三条第一款第六项和第十四条第三项所禁止的垄断协议，但是有相反的证据证明该协议具有排除、限制竞争效果的除外：

（一）具有竞争关系的经营者在受其行为影响的相关市场上的市场份额合计不超过百分之二十，或者在相关市场上存在四个或者四个以上能够以合理成本得到的被其他经营者独立控制的替代性技术；

（二）不具有竞争关系的经营者在受其行为影响的相关市场上的市场份额均不超过百分之三十，或者在相关市场上存在两个或者两个以上能够以合理成本得到的被其他经营者独立控制的替代性技术。

第四章 涉及知识产权的滥用市场支配地位

第二十二条 市场支配地位的认定和推定

经营者拥有知识产权可以构成认定其具有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支配地位。分析拥有知识产权的经营者在相关市场上是否具有支配地位，应根据反垄断法关于市场支配地位的规定进行认定和推定。结合知识产权的技术与经济特征，还可考虑交易相对人转向替代知识

产权的成本和难易程度，下游市场的经营者和消费者对相关知识产权商品的依赖程度，知识产权是否为相关经营者进入下游市场的必需设施等因素。

第二十三条 以不公平的高价许可知识产权

知识产权权利人有权自主决定知识产权的许可费标准，获得合理的激励性回报。但是，如果知识产权权利人滥用其在相关市场上的支配地位，以不公平的高价许可知识产权，会排除、限制相关市场的竞争，损害消费者利益。

分析认定拥有知识产权的经营者是否以不公平的高价许可知识产权，可考虑下列因素：

- （一）主张或者收取的许可费是否与其知识产权对相关商品价值的贡献不相符；
- （二）主张或者收取的许可费是否超出其收取的历史许可费或者其他可比照的许可费；
- （三）主张或者收取的许可费是否超出其知识产权的地域范围或者许可范围；
- （四）在一揽子许可时是否就过期和无效，或者被许可方未寻求许可的知识产权主张或者收取许可费；
- （五）是否在许可协议中包含了其他导致许可费不公平的条款，如未提供合理对价的交叉许可和回授等；
- （六）是否采取了不正当的手段迫使被许可方接受其提出的不公平的高价许可费，如滥用禁令救济和诉权等。

第二十四条 拒绝许可知识产权

拒绝许可是知识产权权利人行使知识产权的一种表现形式。通常情况下，国务院反垄断执法机构不会要求权利人承担许可其知识产权的义务。但是，如果知识产权权利人在相关市场上具有支配地位，尤其是其知识产权构成生产经营活动的必需设

施，没有正当理由，知识产权权利人拒绝许可其他经营者以合理条件使用其知识产权，会排除、限制相关市场的竞争。

分析认定拥有知识产权的经营者是否实施了前款规定的拒绝许可知识产权，需同时考虑下列因素：

（一）该知识产权是否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；

（二）拒绝许可该知识产权是否会导致相关市场上的竞争或者创新受到不利影响，损害消费者利益或者社会公共利益；

（三）知识产权权利人许可该知识产权是否会对其造成不合理的损害。

拒绝许可知识产权也可能作为经营者实施其他限制性条件或者搭售的手段，对此国务院反垄断执法机构将结合相关限制性条件或者搭售，就其对竞争的影响进行分析。

第二十五条 涉及知识产权的搭售

涉及知识产权的搭售，是指权利人就一项知识产权以授予许可等方式行使权利时，违背交易相对人的意愿要求其接受另一项知识产权的许可，或者从权利人处或者权利人指定的第三方处购买某种商品。构成搭售的知识产权或者商品应当可以分开单独许可或者销售，并且具有独立的消费需求，前一项知识产权被称为搭售品，而后一项知识产权或者商品被称为被搭售品。

涉及知识产权的搭售对相关市场的竞争产生或者可能产生的不利影响，主要表现为排除了被搭售品市场中其他供应商的交易机会、提高了被搭售品的许可费水平，以及损害了消费者的自主选择权。搭售也可能对相关市场的竞争和效率改进产生有利影响，主要表现为可以保证产品质量和安全、降低销售和管理成本、促进销售。

国务院反垄断执法机构在分析搭售对相关市场的竞争产生或者可能产生的影响时，将考虑搭售的目的、搭售品和被搭售品的性质与相互联系、交易习惯、搭售的影响

范围和实施搭售者的实际经营能力、搭售是否具有重大的合理性和必要性，以及搭售是否阻碍第三方进入相关市场等因素。

具有市场支配地位的经营者没有正当理由，在行使知识产权的过程中，实施同时符合下列条件的搭售行为，会排除、限制相关市场的竞争：

（一）违背交易惯例、消费习惯等或者无视商品和技术的功能，将不同且独立的商品或者技术强制捆绑销售或者组合销售；

（二）实施搭售行为使该经营者将其在搭售品市场的支配地位延伸到被搭售品市场，排除、限制了其他经营者在搭售品或者被搭售品市场上的竞争。

第二十六条 涉及知识产权的附加不合理交易条件

具有市场支配地位的经营者没有正当理由，在行使知识产权的过程中，实施下列附加不合理交易条件的行为，可能排除、限制相关市场的竞争：

（一）要求交易相对人将其改进的技术进行独占性的回授；

（二）禁止交易相对人对其知识产权的有效性提出质疑；

（三）限制交易相对人在许可协议期限届满后，在不侵犯知识产权的情况下利用竞争性的商品或者技术；

（四）对保护期已经届满或者被认定无效的知识产权继续主张权利；

（五）在不提供合理对价的情况下要求交易相对人交叉许可；

（六）强迫或者禁止交易相对人与第三方进行交易；

（七）对交易相对人附加其他不合理的交易条件。

第二十七条 涉及知识产权的差别待遇

知识产权权利人有权对不同的交易相对人实施有差别的交易条件。但是，具有市场支配地位的经营者没有正当理由，在行使知识产权的过程中，对条件实质相同的交易相对人在价格等交易条件上实行差别待遇，会排除、限制相关市场的竞争。例如，知识产权权利人对与其有竞争关系的经营者收取过高的许可费；针对不同的交易相对人，在许可数量、地域和时间等方面实行差别待遇等。

第五章 涉及知识产权的经营者集中

(略)

第六章 涉及知识产权的若干特定行为的反垄断分析

第二十八条 涉及标准制定和实施的垄断行为

经营者不得在行使知识产权的过程中，利用标准（含国家技术规范的强制性要求，下同）的制定和实施从事排除、限制竞争的行为。

具有市场支配地位的经营者没有正当理由，在标准的制定和实施过程中实施下列行为，会排除、限制相关市场的竞争：

（一）在参与标准制定的过程中，故意不向标准制定组织披露其权利信息，或者明确放弃其权利，但是在某项标准涉及该专利后却对该标准的实施者主张其专利权；

（二）在其专利成为标准必要专利后，以不公平的高价许可其标准必要专利，不公平高价的判定方法可参见本指南第二十三条的规定。

（三）在其专利成为标准必要专利后，实施拒绝许可、搭售、差别待遇，或者在交易时附加其他的不合理交易条件等排除、限制竞争的行为；

（四）在其专利成为标准必要专利后，滥用禁令救济或者诉权强迫被许可方接受其提出的各种不合理的交易条件。

本指南所称标准必要专利，是指实施该项标准所必不可少的专利；禁令救济，是指专利权人请求司法机关或者其他组织向其颁发禁止或者限制相关经营者使用其专利的命令。

第二十九条 专利联营

经营者不得在行使知识产权的过程中，利用专利联营从事排除、限制竞争的行为。

专利联营的成员不得利用专利联营交换产量、市场划分等有关竞争的敏感信息，达成《反垄断法》第十三条、第十四条所禁止的垄断协议，如在管理专利联营过程中，不正当地就交易价格、交易数量、交易地域、交易对象和交易技术改进等条件达成一致。但是，经营者能够证明所达成的协议符合《反垄断法》第十五条规定的除外。

具有市场支配地位的专利联营管理组织没有正当理由，利用专利联营实施下列滥用市场支配地位的行为，会排除、限制相关市场的竞争：

- （一）限制联营成员在联营之外作为独立许可方许可专利；
- （二）限制联营成员或者被许可方独立或者与第三方联合研发与联营专利相竞争的技术；
- （三）强迫被许可方将其改进或者研发的技术独占性地回授给专利联营管理组织或者联营成员，或者诱使被许可方将其独立研发取得的知识、经验或技术改进的成果与联营管理组织或者联营成员共享；
- （四）禁止被许可方质疑联营专利的有效性；
- （五）对条件实质相同的联营成员或者同一相关市场的被许可方在交易条件上实行差别待遇；
- （六）向被许可方收取远远高于联营中的每个专利单独许可时的许可费总和的联营许可费，影响被许可方的竞争能力；

(七) 国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位行为。

国务院反垄断执法机构在分析专利联营对相关市场的竞争产生或者可能产生的影响时，将考虑专利联营包含的技术是否为替代性技术、是否包含了不重要的或无效的专利，以及专利联营的许可类型等因素。

本指南所称专利联营，是指两个或者两个以上的专利权人通过某种形式将各自拥有的专利共同许可给第三方的协议安排。其形式可以是为此目的成立的专门合资公司，也可以是委托某一联营成员或者某独立的第三方进行管理。

第三十条 著作权集体管理组织的行为

著作权集体管理组织是指为权利人的利益依法设立，根据权利人授权、对权利人的著作权或者与著作权有关的权利进行集体管理的社会团体。著作权集体管理组织的设立及其活动的开展通常有利于单个著作权人权利的行使，有利于著作权使用单位和个人及时合法的使用作品。

如果著作权集体管理组织在开展活动过程中，从事符合下列条件之一的行为，国务院反垄断执法机构将运用本指南的分析方法进行分析认定：

- (一) 没有正当理由，主张或者收取不公平的高价代理费或者许可费；
- (二) 没有正当理由，对条件实质相同的著作权人和被许可方实行差别待遇；
- (三) 没有正当理由，强迫被许可方接受一揽子许可；
- (四) 没有正当理由，从事其他已经或者可能排除、限制相关市场竞争的行为。

第七章 附则

第三十一条 法律责任与救济


经营者被认定为滥用知识产权，排除、限制竞争的，国务院反垄断执法机构依照《反垄断法》的规定追究其法律责任。

对于国务院反垄断执法机构依法认定的垄断行为，其他经营者还可以根据其他法律、行政法规向相关执法部门寻求救济。例如，专利权人行使专利权的行为被国务院反垄断执法机构依法认定为垄断行为的，其他经营者还可依照《中华人民共和国专利法》第四十八条的规定，向国务院专利行政部门申请给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可。

第三十二条 施行日期

本指南自 年 月 日起施行。

来源:发改委网站

 [回到目录](#)

工商总局竞争执法公告：中国人寿、泰康人寿等保险公司江西
分公司垄断协议案

**The Antitrust Enforcement Announcement of SAIC: China
Life Insurance, Taikang Life Insurance and other Insurance
Companies Concluded Monopoly Agreements**

经国家工商行政管理总局授权，江西省工商行政管理局于 2013 年 6 月对中国
人寿、泰康人寿等保险公司江西分公司涉嫌达成、实施划分销售市场的垄断协议案
件行为进行立案调查，于 2015 年 12 月 28 日对涉案当事人作出行政处罚决定，现
予公告。

附：江西省工商行政管理局行政处罚决定书

赣工商公处字〔2015〕1号

当事人：中国人寿保险股份有限公司江西省分公司，营业场所：江西省南昌市
西湖区中山路 5 2 6 号，负责人：许建民，企业类型：其他股份有限公司分公司(上
市)，经营范围：人寿保险、健康保险、意外伤害保险等各类人身保险业务；人身
保险的再保险业务；国家法律法规允许的或国务院批准的资金运用业务；各类人身
保险服务、咨询和代理业务；国家保险监督管理部门批准的其他业务（以上项目国
家有专项规定的除外）。注册号：360000020001524，1996 年 9 月 28 日经江西省工
商局核准登记成立。

2013 年 3 月 22 日，本局接到国家工商总局批转的反映江西建筑工程团体意外
伤害保险市场存在垄断协议行为的举报。经核查，举报反映的情况基本属实。2013

年6月3日，国家工商行政管理总局授权本局对中国人寿、泰康人寿江西分公司等保险公司有关涉嫌垄断行为立案调查。2013年8月9日，本局对参与垄断协议的中国人寿保险股份有限公司江西省分公司立案调查。

经本局查明：2009年12月，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司、泰康人寿江西分公司与人保产险、平安财险等保险公司江西省分公司签订了《江西省建筑工程意外伤害保险共保协议》、《南昌市建筑工程人员团体意外伤害保险共保协议书》，将江西省工程建设意外伤害保险市场划分为除南昌市所辖县、区外的九江、景德镇、萍乡、新余、鹰潭、赣州、宜春、上饶、吉安、抚州10个设区市行政管辖区域和南昌市所辖县、区两个地域，并对工程建设意外伤害保险市场份额进行了划分：其中，江西省（除南昌市所辖县、区外的九江、景德镇、萍乡、新余、鹰潭、赣州、宜春、上饶、吉安、抚州10个设区市行政管辖区域）建筑工程意外伤害保险由中国人寿保险股份有限公司江西省分公司为主承保人，保费收入中，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司占40%，新华人寿、平安财险等9家保险公司按1%--20%不同比例划分，预留8%份额由中国人寿保险股份有限公司江西省分公司代管；南昌市所辖县、区建筑工程意外伤害保险由泰康人寿江西分公司为主承保人，市场份额中，泰康人寿江西分公司占31.5%，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司占2%，新华人寿、平安财险等保险公司按0.5%--16%不同比例划分，预留8%份额由泰康人寿江西分公司代管。协议同时约定：主承保人不得跨区域承保，除中国人寿保险股份有限公司江西省分公司、泰康人寿江西分公司出具建工险承保凭证、收取保费外，其他各参与协议的保险公司不得通过任何方式单独承保该业务。以上两份协议分别经十家参与保险公司签字盖章认可，自2010年1月1日起生效，有效期三年。协议达成后，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司等保险公司按照协议在其经营活动中实施。2010年，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司通过协议获取建筑意外伤害保险份额1803.17万元；2011年，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司获取建筑意外伤害保险份额2691.13万元；2012年，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司获取建筑意外伤害保险份额2978.6万元。

2012年12月，在上述两份协议即将到期的情况下，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司、泰康人寿江西分公司又分别与人保财险、阳光财险等16家保险公司江西省分公司签订《江西省建筑工程意外伤害保险共保协议》、《南昌市建筑工

程团体意外伤害保险共保协议》，继续将江西省工程建筑意外伤害保险市场划分为除南昌市所辖县、区外的九江、景德镇、萍乡、新余、鹰潭、赣州、宜春、上饶、吉安、抚州 10 个设区市行政管辖区域和南昌市所辖县、区两个地域，并再次对江西省工程建筑意外伤害保险市场份额进行了划分：江西省（除南昌市所辖县、区外的九江、景德镇、萍乡、新余、鹰潭、赣州、宜春、上饶、吉安、抚州 10 个设区市行政管辖区域）建筑工程意外伤害保险由中国人寿保险股份有限公司江西省分公司为主承保人，保费收入，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司占 40%，中银保险、人保财险、平安财险等 16 家保险公司按 0.5%--20% 不同比例划分，预留 4.5% 份额暂时分配给加入协议三年、且份额较低的成员；南昌市所辖县、区建筑工程意外伤害保险由泰康人寿江西分公司为主承保人，建工险份额中，泰康人寿江西省分公司占 31.5%，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司占 3%（其中 1% 为临时享有），人民健康、平安产险等 15 家保险公司按 0.5%--16% 不同比例划分，预留 5% 份额作为新成员加入的预备份额，在未分配前暂时分配给加入协议三年的成员。新的协议达成后，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司等保险公司继续按照协议在其经营活动中实施。2013 年，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司通过协议获取建筑意外伤害保险份额 4183.94 万元；2014 年上半年，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司获取建筑意外伤害保险份额 2314.74 万元。

此外，中国人寿保险股份有限公司江西省分公司等保险公司分公司于 2009 年 12 月、2012 年 12 月达成、实施的《江西省建筑工程意外伤害保险共保协议》、《南昌市建筑工程团体意外伤害保险共保协议》中还对保险代理公司、代理手续费比例、保险费率等做了约定，并规定了履约基本保证金和份额保证金制度，对违约公司处以的罚款，从履约保证金中扣除。

以上事实，有以下证据证实：

1、中国保监会江西监管局、江西省建设厅《关于进一步规范和加强建筑意外伤害保险工作的意见》（赣保监发[2007]13 号），证明有经营资质的保险公司均可经营建筑意外伤害保险业务，建筑施工企业可以自主选择保险公司投保建筑意外伤害保险。

2、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司企业信息查询材料，证明中国人

寿保险股份有限公司江西省分公司在江西省工商局登记注册信息。

3、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司（注册号：360000020001524）营业执照复印件、经营保险业务许可证（机构编码：L10012VJX）复印件，证明中国人寿保险股份有限公司江西省分公司经营资格。

4、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司委托书、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司邵义光居民身份证复印件，证明中国人寿保险股份有限公司江西省分公司委托邵义光全权处理案件。

5、中国人寿保险股份有限公司邵义光询问笔录 3 份（2014 年 3 月 19 日 8 时 20 分至 8 时 50 分第 1 次、2014 年 3 月 19 日 8 时 55 分至 9 时 20 分第 2 次、2014 年 3 月 19 日 9 时 25 分至 9 时 45 分第 3 次），证明中国人寿保险股份有限公司江西省分公司参与 2009、2012 年江西、南昌建工险共保协议，其为江西建工险共保协议主承保人及保费收入、支出情况。

6、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司提供的江西建筑工程团体意外伤害保险共保协议复印件 2 份（2009、2012），证明江西建工险共保协议事实。

7、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司关于江西建工险共保情况说明。

8、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司提供的 2010、2011、2012、2013 年江西建工险共保业务保费收入情况，证明江西建工险共保保费收入。

9、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司提供的缴纳税收说明。

10、中国保险监督管理委员会江西监管局提供的建意险保费收入情况统计表。

对于以上查明的事实和证据，本局认为：建筑工程意外伤害保险属于保险公司提供的一种商业性保险服务，投保人有权选择任何一家有资质的保险公司投保建筑意外伤害保险。任何具有竞争关系的经营者，都不得以任何理由共同达成、实施划分销售市场的垄断协议。

1、中国人寿保险股份有限公司江西省分公司与涉案的其他保险公司分公司属于《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）所指的具有竞争关系的经营者

《反垄断法》第十二条第一款规定：“本法所称经营者，是指从事商品生产、经营或提供服务的自然人、法人和其他组织。”涉案的中国人寿保险股份有限公司江西省分公司等保险公司分公司均经有关部门批准，可以提供建筑工程意外伤害商业保险服务，处于同一地域范围内，在产品特性方面具有明显的可替代性，有组织机构和财产，提供商业保险服务，以盈利为目的，均具有独立的对外意思表示能力和承担相应法律责任的能力，不属于同一经济组织，不存在关联关系，具有直接的竞争关系，是《反垄断法》所指的具有竞争关系的经营者。

2、将建筑工程意外伤害保险进行地域、份额划分是“分割销售市场”

《反垄断法》第十二条第二款规定：“本法所称相关市场，是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。”本案涉及的江西省建筑工程团体意外伤害保险项目，是本应由有资质的保险公司相互之间以开展公平竞争所争取的服务项目，本案中具有竞争关系的涉案各保险分公司通过签订协议对建筑工程意外伤害保险的保险地域、保费份额的划分，是《反垄断法》所指的划分销售市场行为。

3、涉案保险公司分公司参与达成、实施了垄断协议

本案涉案的中国人寿保险股份有限公司江西省分公司等保险公司分公司合意、协同达成的《江西省建筑工程团体意外伤害保险共保协议》、《南昌市建筑工程人员团体意外伤害保险共保协议》属于《反垄断法》禁止的垄断协议。经本局在调查中获取的证据表明，上述垄断协议达成后，随即执行，并在日常经营活动中贯彻执行了协议约定。

4、涉案保险公司分公司的行为排除、限制了市场竞争

本案涉案保险公司分公司，通过划分销售地域、市场份额，使市场份额相对固化，直接排除了彼此之间的竞争，也弱化了经营者为争取消费者而不断提升质量和服务的动力，削弱了各公司通过吸引优质代理人拓展市场的竞争，阻碍了各公司在保险产品、价格和服务质量方面的竞争，降低了商业保险及其代理市场的经济效率，导致投保人只能被动接受两家主承保人的保险服务，享受不到竞争带来的个性化特色服务。

综上所述，涉案保险公司分公司行为违反了《反垄断法》第十三条第一款第(三)项“禁止具有竞争关系的经营者达成分割销售市场的垄断协议”，《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》(国家工商行政管理总局令第 53 号)第五条“禁止具有竞争关系的经营者就分割销售市场或者原材料采购市场达成下列垄断协议”(一)“划分商品销售地域、销售对象或者销售商品的种类、数量”的规定，应当依法予以处罚。

在本案作出行政处罚前，2015 年 6 月 30 日，本局向当事人送达了赣工商公听字〔2013〕1 号行政处罚听证告知书，告知当事人拟作出行政处罚的事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的权利。当事人未要求听证，但提出如下申辩意见：开展建筑工程意外伤害保险共保，成立共保体，便于统一、规范保险售后服务，更好地保障投保人和被保险人利益，规范市场秩序，共同承担经营风险，也存在不足和需要改进处。在工商局启动反垄断调查后，其一方面主动配合调查，如实提供材料，一方面也认真进行了反思。其公司长期致力江西经济发展，公司当下面临经营困难和压力，请求参照全国类似情况比例从轻处罚以及对所有的共保体适用同一的处罚标准。

对于当事人提出的申辩意见，本局认为：随着保险市场不断开放，同业竞争日趋激烈。各公司作为独立经营者，应当衡量自身经营成本和产品销售价格。在自由公平竞争的市场上，服务质量差、管理水平低的经营，少赢利、不赢利甚至亏损，都是市场竞争的必然结果。本案涉案各保险公司分公司通过达成垄断协议的方式，人为排除、限制市场竞争，降低经济效率，保护低效率企业，导致广大消费者利益受损。达成、实施上述垄断协议，最终必然妨害各公司提升竞争力，阻碍财产保险行业持续健康发展。中国人寿保险股份有限公司江西省分公司是垄断协议的首席承保人，为协议各方的代表，负责处理保险公司与投保人或被保险人及保险中介机构之间的有关业务事项，垄断协议涉及的建筑工程意外伤害保险承保和赔付信息统计查询、调整保险费率等也主要由其负责日常管理、制定，在垄断协议的达成、实施过程中实际起到了组织、召集等作用，应对垄断协议的达成、实施承担较重的责任。经营者在反垄断调查中，配合调查、如实提供证据是《反垄断法》第四十二条规定的法定义务。因此，对其提出对所有的共保体成员适用同一的处罚标准的请求，本局不予采纳。鉴于当事人中国人寿保险股份有限公司江西省分公司在反垄断调查

中，能够配合执法，如实提供证据，停止违法行为，本局在法定幅度内依法适度处罚。

之后，2015年8月18日，本局向当事人送达了赣工商公听字〔2013〕1-1号行政处罚听证告知书，告知当事人拟作出行政处罚的事实、理由、依据，并告知当事人依法享有的权利。当事人在规定的时间内，未提出听证申请，也未提出陈述、申辩意见。

依据《中华人民共和国反垄断法》第四十六条第一款、《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》(国家工商行政管理总局令第53号)第十条第一款之规定，本局决定：

1、责令停止达成、实施分割销售市场的垄断协议行为；

2、按中国人寿保险股份有限公司江西省分公司2013年共保销售额度(4183.94万元)的5%处以罚款，计209.197万元。

当事人应自收到处罚决定书之日起十五日内到农业银行南昌市象南广场支行(户名：江西省工商行政管理局；开户行：农行南昌市象南广场支行；帐号：315201040001152)缴纳罚款。逾期不缴纳罚款，本局将根据《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条第一款第(一)项、第(三)项的规定，每日按罚款数额的百分之三加处罚款，并申请人民法院强制执行。


当事人如不服本处罚决定，可自收到本处罚决定书之日起六十日内向国家工商行政管理总局或江西省人民政府申请行政复议，也可以在收到处罚决定书之日起六个月内向南昌市东湖区人民法院提起行政诉讼。复议、诉讼期间，本处罚决定不停止执行。

江西省工商行政管理局

2015年12月28日

二〇一六年二月三日

来源：工商总局网站

 [回到目录](#)

商务部 2015 年反垄断工作年终综述：积极推进反垄断执法 维护市场公平竞争

The Review of 2015 Anti-Monopoly Work of Ministry of Commerce: to Promote Anti-Monopoly Enforcement and to Protect Fair Market Competition

2015 年，商务部依法开展经营者集中反垄断审查工作，立法、执法、国际合作等各方面均取得积极进展，有效维护了公平竞争的市场秩序。

完善相关立法，推进审查工作制度化。为提高执法效率和透明度，商务部对经营者集中反垄断审查中的重点、难点问题进行系统总结，推动《反垄断法》修订研究工作。对《经营者集中申报办法》和《经营者集中审查办法》启动修订工作，并广泛征求有关政府部门、行业协会、国内外反垄断执法机构、专家学者和律师的意见。配合有关立法和规范性文件的实施，制定并公开《规范经营者集中案件名称的指导意见》、《监督受托人示范文本》、《未依法申报经营者集中行政处罚裁量规则》等指导性文件。

查办重点案件，维护市场公平竞争秩序。截至 2015 年底，商务部共收到经营者集中案件申报 352 件，立案 335 件，审结 319 件，均为《反垄断法》实施以来最高。审结案件中，无条件批准 317 件，附条件批准 2 件。通过附条件批准诺基亚收购阿尔卡特朗讯案，要求诺基亚就标准必要专利许可遵循公平、合理、非歧视原则，就禁令、标准必要专利转让等做出承诺，维护了中国无线通信网络设备市场和移动终端制造市场的竞争秩序。通过附条件批准恩智浦收购飞思卡尔案，要求恩智浦剥离射频功率晶体管业务，维护了全球射频功率晶体管市场的竞争秩序。加大违法实施经营者集中案件查处力度，对 9 件案件作出处罚。加强附条件案件监督执行工作，对 2 件违反限制性条件案件作出处罚。


改进审查机制，保障公正高效透明执法。商务部按照国务院改进行政审批工作

的要求，理顺办案机制，调整原有的商谈、立案和审查办案机制，由审查处按照案件所涉行业分工协作，各自完整负责商谈、立案和审查工作。深入实施简易申报、电子化申报、全流程网上办案等措施，在案件数量增长较快的情况下，全年平均立案时间较 2014 年缩短 13%，简易案件基本上都在初步审查阶段（30 天内）审结。持续提高执法透明度，利用商务部政务公开平台，公布禁止和附条件批准案件公告并说明决定依据的事实和理由，按季度公布无条件批准案件基本信息，公布未依法申报案件处罚决定。公布咨询和举报电话，接受企业咨询和对未依法申报案件的举报。注重普法宣传，举办《反垄断法》宣传培训班，提高各级商务部门和相关企业的反垄断法律意识。

拓展对外交流，提高国际合作水平。商务部不断拓宽合作范围，与加拿大、南非的竞争机构分别签署《反垄断合作谅解备忘录》。积极开展双多边反垄断交流，举办第十次中欧竞争政策对话，与欧盟竞争总司签署《经营者集中案件审查合作实务指引》；参加第四届金砖国家竞争大会，与其他金砖国家竞争机构就《金砖国家反垄断合作谅解备忘录》基本达成一致。积极推进中日韩和区域全面经济伙伴关系协定（RCEP）等自贸协定竞争议题谈判；参加中美经济对话、商贸联委会竞争议题谈判，与对方达成多项共识。与发展改革委、工商总局等有关部门联合举行与美国、欧盟工商界对话会，积极回应对方关注。

加强沟通协调，切实发挥委员会办公室作用。商务部根据国务院反垄断委员会立法计划，协调委员会成员单位推进《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的指南》、《关于对反垄断法第 46 条、第 47 条规定的执法指南》、《关于查处垄断协议和滥用市场支配地位行为有关程序的指南》、《关于汽车领域反垄断的指南》等 4 项指南起草工作。组织专家对电力、互联网、钢铁、汽车行业市场竞争状况进行评估，并开展上述行业细分市场数据库建设。完成委员会第二届专家咨询组组建工作，支持专家组举办“中国竞争政策论坛”。

来源：商务部网站

 [回到目录](#)

□ 商务部 2015 年第四季度无条件批准经营者集中案件列表

**Ministry of Commerce Publishes the Table of Cases on
Unconditional Approval of Concentration in the fourth
quarter of 2015**

序号	案件名称	参与集中的经营者	审结时间
1	江苏中天科技股份有限公司收购中天宽带技术有限公司、中天合金技术有限公司和江东金具设备有限公司股权案	江苏中天科技股份有限公司、中天宽带技术有限公司、中天合金技术有限公司、江东金具设备有限公司	9月30日
2	中信资本控股有限公司、金石投资有限公司和北京清芯华创投资管理有限公司收购豪威科技股份有限公司股权案	中信资本控股有限公司、金石投资有限公司、北京清芯华创投资管理有限公司、豪威科技股份有限公司	9月30日
3	株式会社迅销及大和房屋工业株式会社设立合营企业株式会社 ON HAND 案	株式会社迅销、大和房屋工业株式会社	10月6日
4	泰登亚洲控股有限公司和统一投资控股有限公司收购壳牌统一（无锡）石油制品有限公司和祥嘉国际投资控股有限公司（合称“统一”）的控制权案	泰登亚洲控股有限公司、统一投资控股有限公司、壳牌统一（无锡）石油制品有限公司、祥嘉国际投资控股有限公司	10月12日
5	胜科（中国）投资有限公司收购重庆松藻电力有限公司股权案	胜科（中国）投资有限公司、重庆松藻电力有限公司	10月13日

		司	
6	丰田合成株式会社收购 Pecval Industria Ltda 股权案	丰田合成株式会社、Pecval Industria Ltda	10月13日
7	普孚特种品公司收购艾伦特公众有限公司全部股权案	普孚特种品公司、艾伦特公众有限公司	10月13日
8	华润水泥投资有限公司收购云南昆钢水泥建材集团有限公司股权案	华润水泥投资有限公司、云南昆钢水泥建材集团有限公司	10月13日
9	永盛控股有限公司收购机电科技控股有限公司股权案	永盛控股有限公司、机电科技控股有限公司	10月13日
10	普洛斯有限公司与苏州物流中心有限公司设立合营企业苏州工业园区普商仓储设施有限公司案	普洛斯有限公司、苏州物流中心有限公司	10月14日
11	三菱商事株式会社收购爱丽而国际贸易有限责任公司 (PT. Elleair International Trading Indonesia) 及爱丽而国际制造有限责任公司 (PT. Elleair International Manufacturing Indonesia) 股权案	大王制纸株式会社、三菱商事株式会社	10月15日
12	重庆苏渝实业发展有限公司收购重庆德润环境有限公司股权案	重庆苏渝实业发展有限公司、重庆德润环境有限公司	10月20日
13	英力士投资合伙收购 Eco Services 运营有限责任公司股权案	英力士投资合伙、CCMP 资本有限责任公司、Eco Services 运营有限责任公司	10月20日

14	联合技术远东有限公司和金城南京机电液压工程研究中心设立合营企业案	联合技术远东有限公司、金城南京机电液压工程研究中心	10月28日
15	通威股份有限公司收购四川永祥股份有限公司股权案	通威股份有限公司、四川永祥股份有限公司	10月28日
16	中国铁塔股份有限公司收购铁塔资产案	中国铁塔股份有限公司、中国电信、中国移动、中国联通	10月29日
17	新日铁住金株式会社拟从大阳日酸株式会社收购其在八幡共同液酸株式会社中40%股份案	新日铁住金株式会社、大阳日酸株式会社、八幡共同液酸株式会社	10月30日
18	洛克希德马丁公司收购西科斯基飞机公司业务案	洛克希德马丁公司、西科斯基飞机公司	11月2日
19	伊藤忠商事株式会社、得利满股份有限公司、卡哈贝尔独资公司和W.J.托厄尔有限责任公司新设合营企业案	伊藤忠商事株式会社、得利满股份有限公司、卡哈贝尔独资公司	11月2日
20	博格华纳公司收购雷米国际公司股权案	博格华纳公司、雷米国际公司	11月3日
21	Exor S.p.A.(Exor股份公司)拟收购PartnerRe Ltd(合伙再保险有限公司)单独控制权案	Exor S.p.A.(Exor股份公司)、PartnerRe Ltd(合伙再保险有限公司)	11月4日
22	深圳市深信泰丰(集团)股份有限公司收购神州数码(中国)有限公司、上海神州数码有限公司、广州神州数码信息科技有限公司股权案	深圳市深信泰丰(集团)股份有限公司、神州数码(中国)有限公司、上海神州数码有限公司、广州神州数码信息科技有限公司	11月4日

23	友佳工厂有限责任公司收购美艾格工业自动化有限责任公司、美艾格汽车有限责任公司和美艾格商标有限责任公司 100%股份交易案	友佳工厂有限责任公司、美艾格工业自动化有限责任公司、美艾格汽车有限责任公司、美艾格商标有限责任公司	11月4日
24	台塑石化股份有限公司和出光兴产株式会社 (Idemitsu Kosan Co., Ltd.) 拟新设合营企业案	台塑石化股份有限公司、出光兴产株式会社	11月5日
25	株式会社久保田收购五洲富士化水工程有限公司股权案	株式会社久保田、五洲富士化水工程有限公司	11月5日
26	北京链家房地产经纪有限公司收购满堂红(中国)置业有限公司和广州亿达按揭服务有限公司股权案	北京链家房地产经纪有限公司、满堂红(中国)置业有限公司、广州亿达按揭服务有限公司	11月11日
27	华成燃气有限公司收购北京华油联合燃气开发有限公司股权案	华成燃气有限公司、北京华油联合燃气开发有限公司	11月11日
28	北京华谊嘉信整合营销顾问集团股份有限公司收购浩耶信息科技(上海)有限公司股权案	北京华谊嘉信整合营销顾问集团股份有限公司、浩耶信息科技(上海)有限公司	11月11日
29	航天通信控股集团股份有限公司收购智慧海派科技有限公司股权案	航天通信控股集团股份有限公司、智慧海派科技有限公司	11月11日
30	阿斯利康(英国)有限公司与富士协和麒麟生物制剂株式会社新设合营企业盛塔斯生物制药有限公司 (Centus	阿斯利康(英国)有限公司、富士协和麒麟生物制	11月11日

	Biotherapeutics Limited) 案	剂株式会社	
31	奥托立夫公司与日信工业株式会社新设合营企业案	奥托立夫公司、日信工业株式会社	11月11日
32	安托法加斯塔公司收购萨尔迪瓦矿业有限公司股权案	安托法加斯塔公司、巴理克黄金公司	11月12日
33	创维电器有限公司收购东芝家用电器制造(深圳)有限公司、东芝家用电器制造(南海)有限公司股权案	创维电器有限公司、东芝生活电器株式会社	11月12日
34	弘毅投资基金五期有限合伙(Hony Capital Fund V, L.P.)通过收购和增资取得沈阳东软医疗系统有限公司股权案	弘毅投资基金五期有限合伙、东软集团股份有限公司、沈阳东软医疗系统有限公司	11月20日
35	霍尼韦尔国际公司收购埃尔斯特集团业务案	霍尼韦尔国际公司、埃尔斯特集团	11月20日
36	Samsung SDI Co., Ltd (三星SDI株式会社)、天津中环电子信息集团有限公司、天津经济技术开发区国有资产经营公司设立合营企业案	天津中环电子信息集团有限公司、天津经济技术开发区国有资产经营公司、Samsung SDI Co., Ltd (三星SDI株式会社)	11月20日
37	太盟亚洲资本普通合伙第一有限公司收购茂富企业有限公司股权案	太盟亚洲资本普通合伙第一有限公司、茂富企业有限公司	11月20日
38	麦格纳国际公司收购格特拉克变速箱和齿轮厂赫曼哈根梅尔股份有限两合公司股权案	麦格纳国际公司、格特拉克变速箱和齿轮厂赫曼哈根梅尔股份有限两合公司	11月20日

39	太盟亚洲资本普通合伙第一有限公司收购内蒙古伊利畜牧发展有限责任公司股权案	太盟亚洲资本普通合伙第一有限公司、内蒙古伊利畜牧发展有限责任公司、内蒙古伊利实业集团股份有限公司	11月23日
40	紫光股份有限公司收购华三通信技术有限公司股权案	紫光股份有限公司、华三通信技术有限公司、惠普公司	11月23日
41	新沂必康收购江苏九九久科技股份有限公司股权案	新沂必康、江苏九九久科技股份有限公司	11月23日
42	北京建广资产管理有限公司收购恩智浦射频功率晶体管业务案	北京建广资产管理有限公司、恩智浦射频功率晶体管业务（桑巴控股荷兰有限公司）	11月25日
43	北京威卡威汽车零部件股份有限公司收购吉林华翼汽车零部件有限公司股权案	北京威卡威汽车零部件股份有限公司、吉林华翼汽车零部件有限公司	11月25日
44	中润资源投资股份有限公司收购铁矿国际（蒙古）有限公司、明生有限公司、蒙古新拉勒高特铁矿有限公司股权案	中润资源投资股份有限公司、铁矿国际（蒙古）有限公司、明生有限公司、蒙古新拉勒高特铁矿有限公司	11月25日
45	舒勒贸易（上海）有限公司收购扬州锻压机床股份有限公司股权案	舒勒贸易（上海）有限公司、扬州锻压机床股份有限公司	11月25日
46	安华高科技有限公司吸收合并博通公司案	安华高科技有限公司、博通公司	11月30日


47	哈瓦苏控股有限公司收购赛门铁克公司信息管理业务案	哈瓦苏控股有限公司、赛门铁克公司	11月30日
48	深能（香港）国际有限公司收购CPT Wyndham 控股有限公司股权案	深能（香港）国际有限公司、CPT Wyndham 控股有限公司	12月2日
49	阿联酋全球铝业公司收购江苏苏亚迪炭材有限公司股权案	江苏苏亚迪炭材有限公司、阿联酋全球铝业公司	12月2日
50	德尔福汽车公司收购海尔曼太通集团有限公司股权案	德尔福汽车公司、海尔曼太通集团有限公司	12月2日
51	正大集团海外有限公司、上海市信息投资股份有限公司、中信控股有限责任公司、伊藤忠商事株式会社、中国移动通信有限公司新设合营企业并通过该合营企业收购上海跨境通国际贸易有限公司股权案	正大集团海外有限公司、上海市信息投资股份有限公司、中信控股有限责任公司、伊藤忠商事株式会社、中国移动通信有限公司、伊藤忠商事株式会社、中国移动通信有限公司、上海跨境通国际贸易有限公司	12月3日
52	中山大洋电机股份有限公司收购上海电驱动股份有限公司股权案	中山大洋电机股份有限公司、上海电驱动股份有限公司	12月3日
53	安万特有限公司与谷歌生命科学有限公司新建合营企业案	安万特有限公司、谷歌生命科学有限公司	12月3日
54	都福流体有限公司收购托肯集团有限公司股权案	都福流体有限公司、托肯集团有限公司	12月3日
55	伊藤忠丸红技术钢铁株式会社收购合并住商铁钢贩卖株式会社案	伊藤忠丸红技术钢铁株式会社、住商铁钢贩卖株式会社	12月8日

56	新疆天业股份有限公司发行股份及支付现金购买天伟化工有限公司股权案	天伟化工有限公司、新疆天业（集团）有限公司、新疆天业股份有限公司	12月10日
57	布雷博股份有限公司收购亚新科美联(廊坊)制动系统有限公司股权案	布雷博股份有限公司、亚新科美联(廊坊)制动系统有限公司	12月10日
58	希杰大韩通运株式会社和诚达希杰全球投资公司合伙私募股权基金收购荣庆物流供应链有限公司股权案	希杰大韩通运株式会社、诚达希杰全球投资公司合伙私募股权基金、荣庆物流供应链有限公司	12月11日
59	三菱电机株式会社收购 DeLclima S.p.A.股权案	三菱电机株式会社、DeLclima S.p.A.	12月11日
60	荷兰皇家壳牌公司收购英国天然气集团公司股权案	荷兰皇家壳牌公司、英国天然气集团公司	12月14日
61	中国长江三峡集团收购湖北能源集团股份有限公司非公开发行股权案	中国长江三峡集团、湖北能源集团股份有限公司	12月16日
62	阿波罗资本管理有限合伙企业收购斯坦科控股第二有限公司和斯坦科有限公司案	阿波罗资本管理有限合伙企业、斯坦科控股第二有限公司、斯坦科有限公司	12月16日
63	中储发展股份有限公司收购亨利巴斯父子有限公司股权案	中储发展股份有限公司、亨利巴斯父子有限公司	12月16日
64	巴斯夫投资有限公司与可隆塑胶株式会社新设合营企业可隆巴斯夫英诺聚甲醛公司案	可隆塑胶株式会社、巴斯夫投资有限公司	12月18日
65	英特尔公司收购拓朗半导体公司股权案	英特尔公司、拓朗半导体公司	12月18日

66	普华永道美国、普华永道日本和普华永道中国新设合营企业案	普华永道美国、普华永道日本和普华永道中国	12月18日
67	东洋钢板株式会社收购株式会社富士技术宫津股权案	东洋钢板株式会社、株式会社富士技术宫津	12月18日
68	三井住友银行株式会社和金光国际股份有限公司收购住友奥托金融公司和奥托国际公司部分股权案	三井住友银行株式会社、金光国际股份有限公司、住友奥托金融公司、奥托国际公司	12月23日
69	德腾基金三与KKR有限合伙新设合营企业案	KKR有限合伙、德腾基金三	12月23日
70	泰登亚洲控股有限公司收购霍斯集团控股有限公司股权案	统一投资控股有限公司、泰登亚洲控股有限公司	12月24日
71	河南佰利联化学股份有限公司收购四川龙蟒钛业股份有限公司股权案	河南佰利联化学股份有限公司、四川龙蟒钛业股份有限公司	12月25日
72	北京金一文化发展股份有限公司收购深圳市卡尼小额贷款有限公司股权案	北京金一文化发展股份有限公司、深圳市卡尼珠宝首饰有限公司	12月25日
73	安费诺公司收购富加宜亚洲私人有限公司全部股权案	富加宜亚洲私人有限公司、安费诺公司	12月28日
74	北京东方园林生态股份有限公司收购富阳申能固废环保再生有限公司股权案	北京东方园林生态股份有限公司、富阳申能固废环保再生有限公司	12月29日
75	新建元产业发展有限公司收购绍兴普新实业发展有限公司股权案	新建元产业发展有限公司、绍兴普新实业发展有限公司	12月30日

76	广汽三菱汽车有限公司收购三菱汽车销售（中国）有限公司股权案	广汽三菱汽车有限公司、三菱汽车销售（中国）有限公司	12月30日
77	三井物产株式会社与努沙再也科技园私人有限公司新设合营企业案	三井物产株式会社、努沙再也科技园私人有限公司	12月31日
78	上海锦江国际酒店发展股份有限公司收购铂涛酒店控股有限公司股权案	上海锦江国际酒店发展股份有限公司、铂涛酒店控股有限公司	12月31日
79	上海航天汽车机电股份有限公司收购上海德尔福汽车空调系统有限公司股权案	上海航天汽车机电股份有限公司、上海德尔福汽车空调系统有限公司	12月31日
80	丸红株式会社、丸红（上海）有限公司收购西铁城（中国）精密机械有限公司部分股权案	丸红株式会社、西铁城精机株式会社	12月31日

来源：商务部网站

 [返回目录](#)

陕西省物价局：32家机动车检测企业涉嫌横向价格垄断

ShanXi Price Bureau: 32 Companies on Automotive Vehicle Detection Suspected as Price Monopoly

近期陕西省多家汽车检测企业审车价格集体涨价，因涨幅大和时间节点高度统一，在社会引发强烈关注，经过新闻媒体的持续报道，陕西省物价局近日公布了调查进展情况，认定由陕西省汽车检测协会西安分会组织的32家机动车检测企业，涉嫌达成并实施横向垄断协议。

经查证，此次涨价由陕西省机动车辆检测协会西安分会组织，其中涉及西安27家、商洛3家、杨凌2家机动车检测企业，这些企业进行价格协商、串通涨价，达成并实施了价格垄断协议。按照《反垄断法》，这32家机动车检测企业涉嫌达成并实施横向垄断协议。

省物价局反价格垄断分局副局长韩东：主要原因还是利益驱动，有一部分是明知故犯，还有一部分我们认为是参与了垄断协议，但是他们属于跟风涨价。

这位负责人表示，执法部门正在按照国家发改委授权省物价局对反垄断调查的程序，上报国家发改委备案、报批。


省物价局反价格垄断分局副局长韩东：一旦（国家）发改委批复下来，我们会依照《反垄断法》依法处理，如果有违法所得我们要没收违法所得，然后再进行罚款，上一年销售额的1%到10%的罚款。

据了解，目前32家机动车检测机构已有15家恢复到小型机动车检测每辆180元的老标准。此次涨价的组织者陕西省机动车辆检测协会西安分会的负责人在接受本台采访时表示，将会配合相关部门的调查。

陕西省机动车辆检测协会西安分会会长张长安：首先我们会积极的配合物价局依法所进行的调查，第二我们会接受和尊重相关部门作出的公正结论，我们会引导会员单位根据自己的运行成本做好自己的成本核算，根据市场调节规律，用好企业

自主定价权。

来源：腾讯新闻

 [返回目录](#)

发改委将建立公平竞争审查制度 剑指行政垄断

NDRC will Establish the Review System of Fair Competition

Aiming at Administrative Monopoly

国家发展改革委价格监督检查与反垄断局副局长李青 19 日在上海表示,今年反垄断部门的一项重要工作就是建立公平竞争审查制度,加强对滥用行政权力排除限制竞争的反垄断执法,这对化解产能过剩、激励创新创业将起到推动作用。

在发展改革委价监局与上海张江高新区管委会共建的“上海张江竞争政策与反垄断研究咨询中心”揭牌仪式后,李青表示,相比财政和货币政策,一般人对竞争政策的概念较为陌生。实际上,竞争政策是为保护和促进市场竞争而实施的经济政策,它包含反垄断、减少市场壁垒和削减专项补贴等各个方面。

党的十八届三中全会以来,中央文件多次提到“促进产业政策和竞争政策有效协调”。2015 年末公布的《关于推进价格机制改革的若干意见》,更是提出要“逐步确立竞争政策的基础性地位”。

“竞争政策可以规范企业和政府的行为。对于前者主要是反垄断,2008 年《反垄断法》实施以来,发改委和价格主管部门累计查处反垄断案件近百起,经济制裁近 100 亿元。对于后者,则需要建立公平竞争审查制度,防止政府出台的有关政策排除限制竞争。从改革的需求看,规范政府行为是当务之急,也是难点所在。”李青说。


据相关资料显示,2015 年以来中央先后 4 次下发文件,对建立公平竞争审查制度提出明确要求。实践中也不乏先例,如 2013 年底河北省交通运输厅等部门曾联合下发通知,对本省客运班车给予 50% 的通行费优惠。2014 年 9 月,发展改革委向河北省政府发出执法建议函,建议其责令改正相关行为。

李青表示,根据中央要求,发展改革委会同有关部门提出了建立公平竞争审查相关制度的建议,已经上报国务院。根据这项制度,今后政府出台的各种产业、投资政策,都要以不破坏统一市场和公平竞争为前提。

在经济下行的情况下,强化竞争政策,有利于激发市场的内在活力。比如,一些地方提供的土地、财税优惠政策,使“僵尸企业”迟迟不退出市场,影响了“去产能”的进度。为部分竞争性企业提供补贴,也使得企业将过多精力放在争夺政府资源上,失去创新动力。

国家发展改革委价格监督检查与反垄断局局长张汉东说,在上海张江建立研究咨询中心,可以通过国家与地方、宏观与微观、理论与实践的结合,了解和掌握经济前沿的动态和需求,为进一步优化国家竞争政策和反垄断条例提供有力支持。

来源：新华网

 [回到目录](#)





安杰被安杰被钱伯斯评选为竞争法/反垄断法优秀律所

AnJie Awarded the Chambers Prize in Competition/Anti-Monopoly Law

钱伯斯（Chambers and Partners）榜单系目前国际上影响力最大的律师评级榜单。


在今天刚刚出炉的钱伯斯（Chambers and Partners）《2016 亚太法律指南》（2016 Asia-Pacific Guide）中，安杰律师事务所凭借突出的专业实力和市场表现，以及众多客户的高度认可，斩获保险法领域律所和竞争法/反垄断领域律所两项荣誉。同时，安杰律师事务所也成为争议解决领域受到关注的事务所。

2016 年榜单横跨 26 个专业领域，400 余名律师上榜，榜单涵盖中国绝大部分顶级律师。安杰律师事务所上榜的四位律师包括詹昊律师（保险法领域一等律师，竞争法/反垄断领域二等律师）、何菁律师（知识产权领域一等外国律师），董箫律师（仲裁领域三等律师）等律师。其中詹昊律师是亚太地区同时上榜两个领域（保险法与反垄断）的律师，这一现象非常罕见。

安杰律师事务所主任詹昊博士表示，在中国传统节日春节前夕揭晓这一消息，对全体安杰人来说可谓多喜临门。安杰巩固了在传统的保险、反垄断、知识产权领域的强大影响力，同时在争议解决等其他领域开始崭露头角。

作为全球客户寻求高端法律服务最值得信赖的权威参考之一，钱伯斯（Chambers & Partners）每年都会通过严谨的调研和评价体系，根据上一年全球各

主要法域的律所和律师的市场表现和客户反馈，评选出各个法律领域的全球知名律师事务所和顶尖律师。

 [返回目录](#)


安杰获 ALB 年度最佳反垄断与竞争律师事务所提名

AnJie Nominated the Best Law Firm in Competition/Anti-Monopoly Law by ALB

近期，《ALB（Asian Legal Business）亚洲法律杂志》（以下简称“ALB”）公布了 2016 中国法律大奖提名。在反垄断/竞争法方面，安杰律师事务所荣获最佳反垄断法与竞争律师事务所提名。

ALB 提供亚太地区法律服务团队信息。2016 年度最佳反垄断法与竞争律师事务所大奖的评选是建立在 ALB 的研究团队对各候选人在 2015 年的业务进行包括专业深度、客户评价、品牌价值、业界影响力以及社会责任承担等因素在内的综合考察，独立、客观做出的评选结果。

ALB 是亚太地区面向法律从业人员的专业媒体，是亚洲最具权威性的法律类杂志之一，素有法律界“福布斯”之称。

 [回到目录](#)

工商总局公布首例联合抵制交易处罚决定——行业协会再成 反垄断执法焦点

SAIC Publishes First Boycott Case:

Trade Association Again in Spotlight

顾正平 白晨¹

案件背景

根据 2015 年 12 月 8 日国家工商行政管理总局（“工商总局”）公布的处罚决定，广东省工商行政管理局（“广东省工商局”）对广州市番禺动漫游艺行业协会（“动漫游艺协会”）的垄断行为处以 10 万元罚款。这是中国反垄断执法机构首次针对联合抵制交易行为做出的处罚。

根据处罚决定，本案中广东省工商局并非像通常案件由接到第三方举报而引发调查，而是基于 2013 年 3 月 13 日《广州日报》刊登的一篇报道而对动漫游艺协会展开了调查。该报道称动漫游艺协会与其 52 家会员企业共同签署了一份《展会联盟协议书》。该协议书明确规定所有会员不得参加与动漫游艺产业无关的或动漫游艺协会认为不能参加的展会。

¹顾正平律师是北京安杰律师事务所的创始合伙人，专长于竞争法及并购业务。联系顾正平律师可通过电邮：michaelgu@anjielaw.com 或致电（8610）85675959。白晨是北京安杰律师事务所的律师。

经过初步调查，广东省工商局认为动漫游艺协会的行为违反了《中华人民共和国反垄断法》（“《**反垄断法**》”）。2014年7月21日，经工商总局授权，广东省工商局对动漫游艺协会涉嫌垄断行为正式立案调查。

经进一步调查，广东省工商局认定，由于该协议书的各签署方均是同业竞争者，且该协议书的签订是为了实施联合抵制交易的行为，产生了限制、排除竞争的效果，该协议书构成《反垄断法》第13条所规定的垄断协议。据此，广东省工商局对动漫游艺协会处以10万元罚款并责令停止该违法行为。

垄断协议的认定

在处罚决定中，广东省工商局列举了横向垄断协议的三个构成要件：(1) 经营者之间存在竞争关系；(2) 经营者达成了协议、决定或者其他协同行为；(3) 经营者达成的协议、决定或者其他协同行为具有排除、限制竞争的效果。广东省工商局在其处罚决定中对每个构成要件均进行了详细分析。

首先，签署《展会联盟协议书》的52家会员企业均来自动漫游艺行业，彼此间在广州市区域内存在明显的竞争关系，应被认定为同行业内的竞争者。

其次，《展会联盟协议书》的签署是一个既定事实。52家会员企业，通过签署该协议书承诺联合抵制广州市区域内除动漫游艺协会主导、主办或者承办的动漫展会之外的其他动漫展会。

再次，广东省工商局认为该协议限制了会员企业自由参加展览会的权利，对动漫游戏展会行业应有的自由竞争产生了现实或潜在的影响和制约。动漫游艺协会辩称，该协议书签署后，其会员企业既没有实际上根据该协议书抵制参加其他展会，同时动漫游艺协会也并未通过任何方式对会员企业参加展会加以干涉，因此该协议书并没有实际执行。广东省工商局并没有接受动漫游艺协会的这一抗辩理由，因为该协议的签订已经导致会员企业参与展会的自由选择权在很大程度上被限制，这必然会损害正常的竞争秩序。因此，广东省工商局认定该《展会联盟协议书》具有实质上或潜在的反竞争效果。

综上所述，《展会联盟协议书》被认定为典型的违反《反垄断法》的垄断协议。

行业协会的主导作用

动漫游艺协会作为番禺市动漫游艺行业的行业协会，对《展会联盟协议书》的签订，起到了组织和推动作用。

《反垄断法》第十六条规定“行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为”。《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》第九条第二项也规定“禁止行业协会以下列方式组织本行业的经营者从事本规定禁止的垄断协议行为：（二）召集、组织或者推动本行业的经营者达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等”。本案中，动漫游艺协会起草了《展会联盟协议书》，并向其会员企业征集签名盖章。该协议书还规定，会员若要参加非该协会主导、主办或承办的动漫游戏展会，需经该协会事先书面批准。这意味着动漫游艺协会通过该协议深度介入并制约了相关会员企业的正常经营活动，对市场竞争产生不利影响。

动漫游艺协会抗辩称，《展会联盟协议书》是应会员企业的要求起草的，目的是为了减少会员企业参加展会的数量，其不应仅仅因为记录了会员企业的要求而被认定为该协议的组织者。广东省工商局则认为，作为行业协会，动漫游艺协会应当清楚认识到该行为是否属于其自身的职责范围，以及该行为是否会产生违法的后果，应成员企业的要求而起草该协议并不是一个有效的抗辩理由。

评论


本案是中国反垄断执法机构执法历史上公布的首例联合抵制交易案，但行业协会并非违反反垄断法的“初犯”。事实上，行业协会长期以来都处于反垄断执法的风口浪尖。例如，截止 2015 年 12 月初的工商总局反垄断执法史上共结案 34 起，其中就有 10 起案件涉及行业协会。同样，国家发展与改革委员会（“发改委”）近年来也调查了几起备受关注的涉及行业协会的卡特尔案件。例如，2014 年，发改委因上海黄金饰品行业协会组织五家金店联合操纵饰品价格而对该行业协会做出

了处罚。同年，发改委查明浙江保险行业协会组织浙江省内 23 家财产保险公司于 2009 年至 2011 年期间多次协调、达成并实施固定机动车保险费率及代理手续费的横向垄断协议。

尽管行业协会不会被认定为市场中的经营者，但这并不意味着行业协会不受到反垄断法的规制。上述 2014 年的两起案件中，涉案的两家行业协会都被处以《反垄断法》中所规定的最高罚款额即人民币 50 万元。而本案中动漫游艺协会仅被处以人民币 10 万元的罚款。不同案件中罚款金额的差异有其各自的原因，如本案中动漫游艺协会可能是由于积极配合调查的态度而避免了更高额的罚款。然而，仅仅人民币 10 万元的罚款似乎并不能称为严格意义上的“处罚”，因为其很难起到“处罚”本应具有威慑及警示作用。

除此之外，由于处罚决定对参与垄断协议的 52 家会员企业是否受到处罚的情况并未予以说明，难免使得公众对此产生疑问。从反垄断执法的角度看，签署、实施联合抵制交易协议的会员企业也应当受到处罚，即使免于处罚，那么公布的处罚决定中也应说明相应的豁免理由及相关程序。尽管本次处罚决定中没有提及参与垄断协议的经营者法律责任，这仅应被解读为行业协会因其组织并推动联合抵制交易的行为应受到惩处，不应被误读为参与联合抵制交易协议的经营者对垄断协议不需要承担责任。

此外，中国竞争执法机构在分析横向垄断协议时以往通常会适用本身违法原则。本身违法原则是指，协议只要经签署、实施就会被认定为违法，无需考虑其是否实际对竞争产生不利影响。然而，本案中广东省工商局似乎适用了合理原则对垄断协议进行分析。合理原则即判断某一行为是否属于垄断协议时，执法机构不仅要查明相关协议实际已达成、实施，而且还需要实际论证该协议具有排除、限制竞争的效果。

 [回到目录](#)

工商总局公布首例联合抵制交易处罚决定——行业协会再成

反垄断执法焦点

SAIC Publishes First Boycott Case:

Trade Association Again in Spotlight

Michael Gu / Bai Chen²

Introduction

According to a penalty decision published by the State Administration for Industry and Commerce (SAIC) on December 8 2015, the Guangdong Provincial Administration for Industry and Commerce (AIC) has fined local trade association Guangzhou Panyu Animation and Gaming Association (GAGA) RMB 100,000 for monopolistic conduct. This marks the first boycott case penalised by the Chinese competition enforcement agencies.

The Guangdong AIC's investigation was not triggered by third-party complaints, as is often the case; rather, the agency initiated the investigation based on a report published in Guangzhou Daily on March 13 2013. The local newspaper reported that GAGA had signed an "exhibition alliance agreement" with its 52 members. Under the alliance agreement, GAGA's members were prohibited from attending exhibitions that were unrelated to the animation and gaming industry or not approved by GAGA.

² Michael Gu is a founding partner of AnJie Law Firm based in Beijing. Michael specializes in competition law and M&A. Michael can be reached by email: michaelgu@anjielaw.com, or telephone at (86 10) 8567 5959. Bai Chen is an associate of AnJie Law Firm.

After an initial investigation, the Guangdong AIC held that GAGA's behaviour potentially violated the Anti-Monopoly Law. On July 21 2014 the Guangdong AIC officially began its investigation of the alleged conduct after obtaining authorisation from the SAIC.

Following further investigation, the Guangdong AIC concluded that the alliance agreement constituted a monopolistic agreement under Article 13 of the Anti-Monopoly Law, as the participants were competing undertakings and the alliance agreement was intended to orchestrate a boycott which effectively restricted or eliminated competition. Therefore, citing Article 46 (3) of the Anti-Monopoly Law, the agency imposed a penalty of RMB 100,000 on the association and ordered it to cease the illegal conduct.

Monopoly Agreement

In its decision, the Guangdong AIC set out the following key elements of horizontal monopoly agreements:

- A competitive relationship exists between the undertakings.
- The undertakings have concluded agreements, decisions or other concerted actions.
- The agreements, decisions or other concerted actions have the effect of restricting or eliminating competition.

Each of these elements was analysed in the decision.

First, the 52 members that signed the alliance agreement were all from the animation and gaming industry and had a strong competitive relationship with each other in the Guangzhou region, and were therefore regarded as competing undertakings.

Second, the conclusion of the alliance agreement was a clear fact. The 52 members that entered into the alliance agreement were required to boycott all other animation and

gaming exhibitions in Guangzhou, which were not held, organised or sponsored by GAGA.

Third, the Guangdong AIC stated that the conclusion of the alliance agreement in itself imposed constraints on GAGA members and would have actual or potential anti-competitive effects on the market. GAGA argued that after execution of the alliance agreement, its members carried out no illegal behaviour against other competitors in accordance with the agreement. Further, GAGA contended that it did not restrict members' choice of exhibitions in any manner and thus did not implement the alliance agreement. The Guangdong AIC rejected this argument on the ground that GAGA members' freedom of choice to attend exhibitions had been substantially restricted, which would indisputably impede competition. Therefore, the Guangdong AIC held that the alliance agreement had actual or potential anti-competitive effects. As such, the alliance agreement constituted a typical monopoly agreement that violated the Anti-Monopoly Law.

Trade Association's Leading Role

As a trade association, GAGA played a critical and leading role in organising and facilitating the conclusion of the alliance agreement.

Article 16 of the Anti-Monopoly Law stipulates that trade associations may not arrange or organise undertakings to engage in monopolistic conduct. Article 9 (2) of the Provisions for Administrative Authorities for Industry and Commerce on Prohibiting Monopoly Agreements also states that trade associations are prohibited from convening, organising or facilitating undertakings to engage in monopolistic conduct by concluding agreements, decisions, summaries or memoranda that restrict or eliminate competition. In this case, GAGA had drafted the alliance agreement and circulated it to its members to collect signatures. Further, the alliance agreement stipulated that members had to obtain GAGA's prior written approval to participate in animation and gaming exhibitions in Guangzhou which were not held, organised or sponsored by GAGA. This

amounted to substantial interference on GAGA's part in the normal business operations of its members, which would distort market competition.

In its defence, GAGA argued that the alliance agreement had been drafted at the request of its members to reduce the number of exhibitions in which they participated, and that it should not be regarded as the organiser simply for executing its members' request. The Guangdong AIC held that, as a trade association, GAGA should have been well aware of what conduct fell within its business scope and what conduct would have illegal consequences, and that drafting the alliance agreement at the request of its members was not a valid reason.

Comment


This is the first boycott case published by the Chinese competition authorities, but it is not the first time that a trade association has been fined for violating the Anti-Monopoly Law. In fact, trade associations have always been a notable source of concern for competition authorities. The SAIC has concluded 34 cases in its antitrust enforcement history, 10 of which involved trade associations. Likewise, the National Development and Reform Commission (NDRC) has investigated several high-profile cartels organised by trade associations in recent years. For example, the Shanghai Gold and Jewellery Industry Association was penalised by the NDRC for organising a price-fixing collusion agreement among five gold jewellers in 2014. In the same year the NDRC found that the Zhejiang Insurance Industry Association had organised 23 local car insurers to hold multiple meetings and conclude and execute horizontal monopoly agreements to fix car insurance premiums and handling fees from 2009 to 2011.

While trade associations may not be defined as 'undertakings' in any given industry, this does not mean that they are not subject to antitrust supervision. In the two abovementioned cases, both trade associations were fined RMB 500,000 – the maximum penalty under the Anti-Monopoly Law. In comparison, GAGA was fined

only RMB 100,000. The difference in penalty amounts may be due to the fact that GAGA actively cooperated with the investigation. However, a RMB 100,000 fine does not truly have the deterrent effect that penalties are intended to have.

In addition, it is unclear what happened to the GAGA members that signed the alliance agreement, as the penalty decision did not stipulate whether they were penalised. From the perspective of antitrust enforcement, the participating GAGA members should also be fined for participating in the boycott by signing and executing the monopoly agreement. If they were exempt from penalties, the reasons for the exemption and relevant procedures should be published. Although the penalty decision excluded any mention of the members' legal position, it should be interpreted only as a clear message that trade associations, which organise and facilitate boycotts will be penalised, and should not be misunderstood as implying that participating members will not be liable for their wrongdoings.

The competition authorities used to apply the 'illegal per se' principle when dealing with horizontal monopoly agreements. This means that an agreement will be deemed illegal simply because it was concluded and executed, regardless of whether it has had actual negative effects on competition. However, it seems that the Guangdong AIC applied the 'rule of reason' principle in this case. This principle provides that, in determining whether certain conduct constitutes a monopoly agreement, the alleged agreement must have been concluded and executed and the competition authority must also prove that the agreement actually restricts or eliminates competition.

 [回到目录](#)

评首例国际海运企业垄断案

A Review on the First International Marine Enterprise Monopoly Case

顾正平/孙思慧³

背景

2015年年末，国家发展和改革委员会（“**发改委**”）对八家滚装货物国际海运企业达成并实施价格垄断协议的行为做出了严厉的处罚，合计罚款人民币 4.07 亿元⁴。此案从 2014 年 8 月启动调查⁵，至 2015 年 12 月底结案，历时 16 个月，是中国滚装货物海运领域首例反垄断案件。涉案企业包括日本邮船株式会社（“**日本邮船**”）、川崎汽船株式会社（“**川崎汽船**”）、株式会社商船三井（“**商船三井**”）、威克滚装船务有限公司（“**威克滚装船务**”）、华伦威尔森物流有限公司（“**华伦威尔森物流**”）、智利南美轮船有限公司（“**智利南美轮船**”）、日本东车轮船有限公司（“**日本东车轮船**”）和智利航运滚装船务有限公司（“**智利航运滚装船务**”）。

发改委综合考察了涉案企业垄断行为的违法性质、持续时间、情节严重程度、案件涉及范围等因素，同时结合涉案企业配合调查的表现及相关整改措施，对八家海运企业分别按照其 2014 年度在中国相关市场上销售额的不同比例处以罚款。同时，发改委利用宽大政策，迅速突破案件，并依法对主动报告达成垄断协议有关情况并提供重要证据的前三家涉案企业按照主动报告的顺序分别给予了全免、减轻 60% 及减轻 30% 处罚的宽大待遇。

违法行为

³顾正平律师是北京安杰律师事务所的创始合伙人，专长于竞争法及并购业务。联系顾正平律师可通过电邮：michaelgu@anjielaw.com 或致电（8610）85675959。孙思慧律师是北京安杰律师事务所律师。

⁴ 详见发改委新闻：http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201512/t20151228_769084.html

⁵ 中国改革报报道：聚焦滚装货物海运领域反垄断第一案。详情请见：

http://www.cfgw.net.cn/2015-12/28/content_18263997.htm

(1) 违法方式和性质

八家滚装货物国际海运企业在往返于中国与其他国家和地区的滚装货物海运服务市场上具有横向竞争关系。滚装货物是指包括汽车、机械等非集装箱装运并且可以在轮船上通过滚上、滚下的方式装卸的货物。为分割销售市场牟取暴利，维持或抬高运费水平，涉案企业通过电话、会议、聚餐、电子邮件、专程拜访等方式频繁进行双边或多边沟通，针对滚装货物制造商发出的进出口中国的海运业务招标、询价等事项，交换敏感信息、进行价格协商、商讨投标意向、分配客户及航线、串通投标，多次达成协调价格的协议并予以实施，协助具有竞争关系的海运企业获得海运订单。涉案企业相互协助的具体方式如下：涉案企业之间在业务承揽过程中约定，针对自身已经承运的特定航线上特定制造商的业务，要求涉案的竞争对手给予“尊重”，以不报价或者报高价的方式，协助自身获得订单，维持甚至提高运费水平；反之，得到帮助的企业也会“投桃报李”，协助对手获得订单。涉案企业相互勾结、交换敏感信息，抬高标价，属于典型的串通投标行为，分割了销售市场，达到了固定或变更商品价格的违法目的。《反垄断法》中并未明文规定串通投标是垄断协议的一种，但是仔细分析本案涉案企业的行为，可以发现涉案企业串通投标的行为是为了实施横向垄断协议，统一固定或变更承运价格，从而达到维持订单、分配客户及航线、削弱同行间的价格竞争等目的。因此，发改委在本次处罚决定中明确此类串通投标行为属于垄断协议。涉案企业的行为违反了《反垄断法》第十三条规定，构成了与具有竞争关系的经营者达成并实施“固定或者变更商品价格”、“分割销售市场”的垄断协议的行为，排除、限制了相关市场竞争，损害了中国相关滚装货物进出口商和消费者的利益。

本案的隐蔽性较强，涉案企业之间采取了很多手段来规避反垄断执法机构的监管。⁶如涉案企业采用别称或代号来隐瞒企业的真实名称；在重要文件及往来邮件中标识“阅后即焚”、“立即销毁”等，避免留下任何纸质依据或电子痕迹。一方面，涉案企业销毁罪证的做法为发改委取证、攻破案件造成一定困难，另一方面，涉案企业这种“欲盖弥彰”的手段，又恰恰印证了其违法的主观故意，其对达成横向协议有清楚的认识。

⁶中国改革报报道：聚焦滚装货物海运领域反垄断第一案。详情请见：

http://www.cf gw.net.cn/2015-12/28/content_18263997.htm

(2) 违法时间的起算

涉案海运企业之间交换敏感信息、协商并固定价格、分配客户和航线的垄断行为由来已久。根据发改委处罚决定书，涉案企业在 2008 年 8 月《反垄断法》生效前就已经开始实施垄断行为，自《反垄断法》生效以后，这种垄断行为仍在继续，直至 2012 年 9 月才停止。发改委在处罚决定书中提到“至少在 2008 年至 2012 年 9 月期间...”，可见发改委并没有追究涉案企业在《反垄断法》实施以前所从事的垄断行为的责任。而在此前的十二家日本汽车零部件和轴承企业横向垄断协议案⁷中，发改委认定涉案日本零部件企业的违法行为持续时间长达 10 年（自 2000 年起至 2010 年结束），显然是将这些企业在《反垄断法》实施以前的垄断行为也计算在违法行为持续时间里了。笔者曾对此过于严苛的执法尺度提出过质疑。此次，发改委仅就八家企业自《反垄断法》实施后的垄断行为进行认定和处罚，笔者认为其执法更加严谨，体现了“法不溯及既往”的基本法治原则。

(3) 案件涉及范围及损害竞争

除了涉案企业违法持续时间长外，垄断行为的影响面也极广。涉案企业垄断行为涉及的航线包括欧洲—中国、北美—中国、中国—欧洲、中国—北美、中国—南美、中国—西南非、中国近海等全部主要航线；在滚装货物的运输方面，同时涉及多个品牌的制造商，包括汽车和工程机械的滚装运输服务。

涉案企业达成并实施固定价格、分割市场的垄断协议，直接排除、限制了我国相关滚装货物国际海运服务市场上的竞争，同时排挤了具有价格竞争力的市场新进入者及潜在进入者。涉案企业达成的双边或多边横向协议直接导致了我国相关滚装货物国际海运费率的增加，损害了我国相关进出口商和终端消费者的利益，削弱了相关制造商的国际竞争力。

宽严相济的处罚

发改委一方面按照涉案企业违法行为的严重程度、持续时间、涉及范围等确定罚款幅度，同时又结合相关企业的自首情节和配合调查的程度进行宽大处理。

⁷ 日本汽车零部件和轴承企业垄断案详见发改委网站：

http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201408/t20140820_622756.html

根据发改委公布的处罚决定书，对违法行为持续时间长、涉及范围广，且在部分违法事件中起主导作用，违法情节严重的三家企业——日本邮船、川崎汽船及商船三井，均应处以 2014 年度与中国市场相关的滚装货物国际海运服务销售额 10% 的罚款（但上述三家企业由于适用了宽大政策而最终被免除或减轻了处罚）。对违法行为持续时间长，且在部分违法事件中其主导作用，违法情节较重，但涉及品牌、违法事件和航线数量较少的智利南美轮船和日本东车轮船分别处以 2014 年度与中国市场相关的滚装货物国际海运服务销售额 6% 及 5% 的罚款。而对涉及品牌、违法事件和航线数量较少，且仅起到协助配合作用的智利航运处以 2014 年度销售额 4% 的罚款。

发改委根据违法情节的严重程度来确定处罚所占上一年度营业额百分比的做法在之前的案件中也有所体现。十二家日本汽车零部件和轴承企业垄断案⁸中，只协商过一种产品的古河、矢崎、住友被处以上一年度营业额 6% 的罚款，而协商过两种以上产品的爱三、三叶和三菱电机被处以上一年度营业额 8% 的罚款。本案中发改委根据违法情节，确立了三家企业应被处以上一年度相关市场营业额 10% 的罚款（但最终发改委对上述三家企业适用了宽大政策确定了实际处罚额度），情节最轻的企业也受到了上一年度相关市场营业额 4% 的处罚，体现出发改委对违反反垄断法的企业毫不留情、严厉执法的精神。（具体处罚情况见下表）

被处罚企业	处罚原因	减轻处罚原因		占 2014 年度百分比	处罚金额（元）
日本邮船 NYK Line	违法行为持续时间长、涉及范围广，且在部分违法事件中起主导作用，违法情节严重；	适用宽大政策，主动报告了汽车等滚	第一家主动报告的企业，全部免除	免除处罚	——

⁸ 日本十二家企业实施汽车零部件和轴承价格垄断被国家发展改革委罚款 12.35 亿元，详情见发改委网站：http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201408/t20140820_622756.html

川崎汽船 K-Line	处以 2014 年度与中国市场相关的滚装货物国际海运服务销售额 10% 的罚款	装货物国际海运市场达成垄断协议的有关情况并提供了重要证据	第二家主动报告的企业, 减轻 60%	4%	23,980,869
商船三井 Mitsui OSK Lines			第三家主动报告的企业, 减轻 30%	7%	38,121,126
威克滚装船务 EUKOR Car Carriers	违法行为持续时间长、涉及范围广, 且当事人在部分违法事件中起主导作用, 违法情节严重, 但当事人能主动提供发改委未掌握的有关违法事实和证据	——		9%	284,731,338
华轮威尔森物流 WWL				8%	45,061,269
智利南美轮船 CSAV	违法行为持续时间长, 且在部分违法事件中起主导作用, 违法情节较重, 但涉及品牌、违法事件和航线数量较少	——		6%	3,076,680
日本东车轮船 Eastern Car Liner				5%	11,268,578

智利航运滚装船务CCNI	违法行为持续时间长，涉及品牌、违法事件和航线数量较少，且仅起到协助配合作用		4%	1,198,354
--------------	---------------------------------------	--	----	-----------

八家滚装货物国际海运企业受处罚表格

发改委在处理一系列反垄断大案要案时，处罚虽然严厉，但秉持宽严相济的原则，区别对待，对可以适用宽大政策的企业予以赦免或减轻处罚，以此鼓励达成横向垄断协议的成员间就主动投案进行“赛跑”。

根据《反价格垄断行政执法程序规定》第十四条，第一个主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的，可以免除处罚；第二个主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的，可以按照不低于 50% 的幅度减轻处罚；其他主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的，可以按照不高于 50% 的幅度减轻处罚。根据《中国改革报》报道⁹，三家企业在同一个星期内“主动投案”，时间间隔非常短。这说明宽大政策在涉案企业之间形成的有效博弈使企业在罚款减免的激励作用下，争先恐后地投案，以便获得减免或减轻处罚的最有利地位。主动投案的三家企业为日本邮船、川崎汽船及商船三井，均属于原本应被处以其年营业额最高百分比（10%）罚款的企业。可见，减免或减轻处罚对于违法情节严重的企业来讲更有吸引力，因此上述企业也更有动力在案件调查的初期甚至尚未开始调查时主动投案。

除宽大政策外，提供发改委未掌握的情报也对减轻处罚具有积极作用。涉案企业威克滚装船务和华轮威尔森物流没能及时主动报告违法情况，无法适用宽大政策，但是在发改委的调查中，能够主动提供执法机构尚未掌握的有关违法事实和证据，因此相较于被处罚最严厉的三家企业（日本邮船、川崎汽船及商船三井），威克滚装船务和华轮威尔森分别被处以占 2014 年度相关市场销售额 9% 及 8% 的罚款。可见，企业即使未能把握时机适用宽大制度，只要能在调查时积极配合并提供

⁹ 《中国改革报》报道：聚焦滚装货物海运领域反垄断第一案。详情请见：


http://www.cf gw.net.cn/2015-12/28/content_18263997.htm

执法机构未掌握的证据，仍会对最终处罚结果产生积极作用。

总结

作为中国滚装货物海运领域首例反垄断案，此次巨额罚单表明了发改委继续强化反垄断执法的决心。引发本案调查的原因之一是 2012 年 9 月美国、欧盟、日本联合展开的对滚装货物国际海运公司的突袭调查¹⁰引起了发改委的密切关注。通常对于此类在其他重要的司法辖区内的反垄断调查，发改委都会及时跟进。例如 2014 年十二家日本汽车零部件及轴承企业垄断案就是典型的发改委跟进境外反垄断调查并进行处罚的案件。在此提醒正在或曾经遭受过其他反垄断执法辖区调查的企业及行业，应密切关注其在中国辖区内的合规情况，及时进行反垄断风险评估、排查，同时加强反垄断合规制度的建设、加强反垄断合规培训教育。如发现涉嫌垄断行为，在咨询专业意见的基础上，建议尽早向反垄断执法机构主动报告情况，并适时采取整改措施，以实际行动消除相关违法行为的后果，争取能取得豁免或最大程度的减轻处罚。

同时，宽大制度在本案查处中的作用突出。对于涉案企业，即使存在逃避调查的侥幸心理，但企业更应清楚一旦被处罚所带来的后果。主动报告并提供重要证据的顺序与免除或减轻处罚的幅度有直接关联，在此激励机制下，能在卡特尔成员之间形成有效博弈，导致成员内部瓦解。而对于执法机构，宽大制度对案件的突破有举足轻重的作用。据报道¹¹，在本案中发改委一开始是在外围调查，在首家企业主动投案后，发改委随即启动了正式调查。随后在一周内另有两家企业先后投案，发改委利用这前三家投案企业提供的资料，逐渐掌握了主要案情和证据，从而奠定本案查处的基础。

 [回到目录](#)

¹⁰ 《中国改革报》报道：聚焦滚装货物海运领域反垄断第一案。详情请见：
http://www.cfgw.net.cn/2015-12/28/content_18263997.htm

¹¹ 《中国改革报》报道：聚焦滚装货物海运领域反垄断第一案。详情请见：
http://www.cfgw.net.cn/2015-12/28/content_18263997.htm

共同保险反垄断处罚的合理性分析

Analysis of the Rationality of Antitrust Punishment on Co-Insurance

詹昊、宋迎、张文怡

一、基本案情

近期，湖北省工商行政管理局（以下简称“湖北省工商局”）对湖北省 12 家保险公司（以下简称“当事人”）涉嫌垄断协议的行为进行处罚。根据湖北省工商局的处罚公告¹²，当事人组成共保体，向所有需要在武汉办理建设工程安全监督、施工许可的单位出售建筑施工意外伤害保险。并且，由于当事人与武汉某建筑工程监督单位合作，使建筑企业向共保体投保成为了办理《施工许可证》的前置条件。

对此，湖北省工商局的处罚思路如下：第一，该案中的共保行为并不是法律所认可的共保，法律所认可的共保是针对某个具体项目而非整个市场的行为。由于当事人不知项目规模的大小，无法预判人身意外的可能性及风险，所以不存在需要与其它公司共担风险的基础。第二，当事人的共保行为实际上是实施垄断协议的行为，违反了《反垄断法》第 13 条关于禁止具有竞争关系的经营者达成分割销售市场或者原材料市场的垄断协议的规定。

二、案件分析

湖北省工商局对当事人共保行为的处罚是我国首例涉及到共同保险的反垄断行政处罚。实践中，共保行为在很多方面有利于保险行业的发展，也是保险经营的方法之一，对其实施反垄断处罚，需要考虑诸多因素。

¹² 《竞争执法公告 2015 年第 13 号 中国太平洋人寿保险股份有限公司湖北分公司等 12 家保险公司垄断协议案》，http://www.saic.gov.cn/zwgk/gggs/jzzf/201512/t20151229_165445.html，最后访问日期 2016 年 1 月 7 日。

1、共保的合法性问题

在理论上，共保是为了分散风险，一般用于航空航天、核工业、巨灾等涉及高风险的业务。由于单一的保险公司无法承保风险太高的业务，所以需要由多个保险公司共同承保以分散风险。在共保中，每一个承保人以事先约定的比例分担风险，只需对自己承担的部分负责。应当承认，共保可以提高社会大众和保险业的风险承受能力，发挥保险安定社会经济生活的功能。

对于共保的定义和形式，在中国保险监督管理委员会发布的《中国保险监督管理委员会关于大型商业保险和统括保单业务有关问题的通知》（以下简称《通知》）中有具体规定¹³。第一，《通知》对共保进行了定义。共保是共同保险的简称，是指两个或两个以上的保险公司及其分支机构（不包括同一保险公司的不同分支机构）使用同一保险合同，对同一保险标的、同一保险责任、同一保险期限和同一保险金额进行的保险。参与共保的保险公司称为共保承保人。第二，《通知》规定了共保的成立方式。共保可以采用成立共保集团或者签订共保协议的方式。成立共保集团需制定相应的章程。共保集团的成立、变更和撤销及其章程的制定和修改应报中国保监会备案。第三，《通知》明确了不能参与共保的情形，即除航天联合体和核保险共同体外，再保险公司不可以参加共保集团。

在本案中，当事人签订同一份共保协议书，在同一期间，共同承保武汉市建筑施工意外伤害险，没有出现不能参与共保的情形，符合《通知》对共保的规定。

对于湖北省工商局所述的“法律所认可的共保是针对某个具体项目而非整个市场的行为”，存在如何认定“同一保险标的”的问题。理论上讲，同一份保险合同中，保险标的可以是单一保险标的物承载的风险，也可以是若干保险标的物

¹³ 《中国保险监督管理委员会关于大型商业保险和统括保单业务有关问题的通知》第三项，共保是共同保险的简称，是指两个或两个以上的保险公司及其分支机构（不包括同一保险公司的不同分支机构）使用同一保险合同，对同一保险标的、同一保险责任、同一保险期限和同一保险金额进行的保险。参与共保的保险公司称为共保承保人。共保按保险标的是否在共保承保人经营区域内划分为同地共保和异地共保。同地共保是指保险标的在共保承保人经营区域内的共保；异地共保是指保险标的在共保承保人经营区域外的共保。

共保可以采用成立共保集团或者签订共保协议的方式。成立共保集团需制定相应的章程。共保集团的成立、变更和撤销及其章程的制定和修改应报中国保监会备案。除航天联合体和核保险共同体外，再保险公司不可以参加共保集团。

保险公司及其分支机构亦可采用异地共保方式承保货物运输保险。

承载的风险集合。实际上，我国已成立共保集团都没有针对特定项目。比如，1999年9月成立的中国核共体，其业务范围包括商用核电站或各种非军事目的的核设施及核燃料、核废料等核材料的相关保险业务¹⁴。再如，2015年4月成立的中国城乡居民住宅地震巨灾保险共同体，其业务范围是与地震巨灾有关的保险，也并非某一特定项目。

除此，在本案中，湖北省工商局认为当事人不知项目风险大小，所以认定当事人不需要组成共保体，这一推理似乎并不充分。在保险事故发生前，似乎没有人可以准确预估风险可能造成损失的大小，包括巨灾、核灾难等等。况且，建筑工人是高危职业，在建筑工程施工中，发生大型的、恶劣的人身意外伤亡的事件的概率并不小。因此，湖北省工商局以无法预判风险作为理由来认定当事人不需要组成共保体从而否定当事人共保行为的合法性的逻辑值得商榷。

笔者认为，关键不在于保险人是否知悉风险大小与风险载体的单一性问题，而在于共保体的合理性，在于此种共同体的合理性与限制竞争效果的利弊权衡。

2、共保协议与反垄断豁免

除了前文所讲分散风险的好处之外，一般来说，保险公司可通过共保收集、传播以往的损失数据，从而能够更好地预测未来可能遭受的损失并以此为基础计算费率。原则上，数据越多，费率的计算就会越精准，费率越精准就意味着对消费者越公平。并且，因小型保险公司也可以通过共保体从大型保险公司处获得更多的有效数据，而使得它们的产品费率更容易被消费者接受。所以，对共保反垄断豁免可以给予小型保险公司更多的机会与大型保险公司竞争，同时也给予消费者更大的选择范围。

由于共保可以带来上述优势，所以一些共保协议即使产生了一定限制竞争的效果，经过价值、利益的权衡，一些国家、地区采取了共保的反垄断豁免政策。

¹⁴ 《核共体简介》，<http://www.chinare.com.cn/zhzjt/458549/index.html>，最后访问时间2016年1月7日。

欧盟 2010 年最新修订的《保险业反垄断豁免条例》(Insurance Block Exemption Regulation, 以下简称“IBER”) 规定了对保险业反垄断豁免的具体规则。IBER原则上豁免两类保险协议限制竞争的责任, 一类是为预测损失、评估风险而开展信息收集和传播的协议; 另一类是保险联营(co(re)insurance pools)的协议。其中所谓的保险联营, 实质上就包括共同保险与再保险风险池合作。对于共保的反垄断豁免, IBER有具体的规定: 如果共保是为了承保新型风险, 那么这种共保可以享受反垄断豁免 3 年; 如果共保不是为了承保新型风险, 只要该共保中所有的承保人在相关市场的份额不超过 20%, 就可以适用反垄断的豁免¹⁵。对于共保豁免的详细规定(包括安全港规定) 有益于指导保险公司进行共保, 也为反垄断执法机构提供了明确的考量标准, 欧盟的做法确实值得我们思考和借鉴。

除了欧盟, 美国也有相关规定。美国在 1945 年颁布的《麦卡兰—佛格森法》(The McCarran - Ferguson Act)授权各州对保险业进行规制, 并规定只有在州政府没有法律规范保险业或者在保险业出现联合抵制、强迫、威胁行为或协议的情形下美国的反垄断法才能适用。由于美国各州的反垄断法都明确禁止协议定价或其它限制竞争的行为, 《麦卡兰—佛格森法》并没有豁免保险业受到各州反垄断法的规制。实际上, 《麦卡兰—佛格森法》的最大优势是允许了保险公司建立损失数据池等提高效率的合作行为。沃顿商学院的研究显示, 废止《麦卡兰—佛格森法》很可能导致竞争减少、保险成本增加、承保高风险项目的产品减少, 因为如果保险公司不再有联邦反垄断法的豁免, 它们就不愿意参与类似于建立数据池、使用

¹⁵ IBER, Article 6, Application of exemption and market share thresholds.

1. As concerns co-insurance or co-reinsurance pools which are created in order exclusively to cover new risks, the exemption provided for in Article 5 shall apply for a period of three years from the date of the first establishment of the pool, regardless of the market share of the pool.

2. As concerns co-insurance or co-reinsurance pools which do not fall within the scope of paragraph 1, the exemption provided for in Article 5 shall apply as long as this Regulation remains in force, on condition that the combined market share held by the participating undertakings does not exceed:

(a) in the case of co-insurance pools, 20 % of any relevant market; (b) in the case of co-reinsurance pools, 25 % of any relevant market.

标准保单等合作活动¹⁶。而这些合作行为所能带来的效果也包括本文讨论的共保所能带来的效果。

由此可见，反垄断执法机构应审慎地对共保行为进行处罚，充分考虑保险行业的特殊性以及共保行为所能带来的社会福利。

三、对共保体进行反垄断规制的建议

虽然此案涉及到横向垄断协议，即卡特尔行为，但是从共保体承保方式的特殊性出发，笔者认为，仍然应当结合共保体的合理性进行分析。

前文已经阐明，保险共保体具有分散风险、提高费率厘定科学性、提高小型保险公司参与度等诸多好处，也是保险市场的一种常见经营方式。但是由于存在排除共保体之外保险人参与承接风险的反竞争效果，应当考虑对共保体进行一定的限制。

进行限制时，笔者认为应当考虑如下因素。

第一、保险人的风险承受能力。如果相关的承保风险不会导致保险公司经营的难以为继，或者导致偿付能力的急剧变化，则应当考虑其他承保方式予以替代。

第二、共保体的涵盖范围与持续时间。如果共保体涵盖范围过宽，则应当警惕对参与者之外竞争者的挤出效果。如果共保体持续时间过长，则不利于市场竞争与技术创新。

第三、保险人对承保风险的预测技术与风险控制手段。如果对一些新的承保风险，保险人缺乏基础数据来进行风险预测，则竞争法应当对共同保险予以宽容。


第四、共同承保人的合计市场份额。如果所有共同承保人的市场份额之和较小，则共保体的存在对相关市场竞争和创新的影响可能较小。

¹⁶ *The McCarran Ferguson Act Anticompetitive or Procompetitive?*, Patricia M. Danzon, the Wharton School of the University of Pennsylvania, Regulation - The Cato Review of Business and Government, 1991.

第五、小型保险公司的参与程度。如果共保体客观上起到共享基础数据（而不是承保价格、成本）的作用，则有利于精准定价与合理承保。

基于概率论，大数据经营是保险业经营的特点与需求。在经营风险的过程中，保险公司之间存在交换风险信息、分享被保险人资料、共同承保等特殊经营的形式。一方面，此种特殊经营方式在其他行业并不多见，它具有中和风险、控制风险、合理定价的必要性；另外一方面，也需要警惕特殊经营方式排除竞争的负面效果。就此一点，笔者认为，对保险市场中的横向垄断协议行为，也需要从保险经营的合理性进行分析，而不是单纯适用本身违法原则。

综上，考虑到共保体具有分散风险、保证高风险活动能够被保险、提高小型保险公司参与度、有助于提高社会福利等诸多好处，笔者建议在评估共保行为的反垄断法合法性时应运用合理分析原则，全面权衡多方因素。

 [回到目录](#)

关于买方垄断行为相关市场界定再思考

Rethinking about the Relevant Market Definition of the Buyers' Monopoly Behaviors

詹昊 博士（安杰律师事务所合伙人）

李想（安杰律师事务所律师）

“相关市场”作为反垄断法中的基础性概念，是反垄断法适用中对于竞争效果分析的基础。特别是在滥用市场支配地位案件中，相关市场的界定具有更为重要的意义和作用。如何界定相关市场直接关系到判断经营者是否具有市场支配地位，是判断经营者是否构成滥用市场支配地位的前提。

通常情况下，界定相关市场最为主要的途径是从需求者角度（即买方角度）进行替代分析。例如，最高人民法院在奇虎公司与腾讯公司垄断纠纷上诉案判决书中提到：“...在对相关商品市场的界定中，首先从需求替代的角度出发，...在必要的时候，从供给替代的角度进行分析。”《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》（“《指南》”）也如此认为：“在市场竞争中对经营者行为构成直接和有效竞争约束的，是市场里存在需求者认为具有较强替代关系的商品或能够提供这些商品的地域，因此，界定相关市场主要从需求者角度进行需求替代分析。当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，也应考虑供给替代。”

然而，笔者认为，一项交易中对买方或卖方行为产生竞争约束的因素可能存在差异。

在卖方行为涉及垄断的案例中，需求的替代性反映的其实是买方的选择，如果买方能够选择购买其它具有替代性的产品，那么对于卖方的垄断行为将形成竞争约束。相反，在买方行为涉及垄断的案例中，当衡量买方行为的竞争约束力量

时，需要考量的不再是买方的选择（即是否存在替代性产品），而应是卖方的选择（即是否存在替代性买家）。

因此，在通过替代性分析界定相关市场进而评价主体行为可能产生的反竞争效果时，根据主体在交易中的地位不同，侧重点也应当有所不同。尤其是涉及到拒绝交易行为之时，当衡量拒绝购买的买方行为对相关市场竞争可能产生的影响时，应当基于卖方的视角进行替代性分析以界定相关市场。

根据《指南》，“在反垄断执法实践中，相关市场范围的大小主要取决于商品（地域）的可替代程度。”在对商品进行替代性分析时，《指南》提供了两种分析方法，即需求替代和供给替代。

需求替代是从需求者角度对商品功能用途的需求、质量的认可、价格的接受以及获取的难易程度等因素，从需求者的角度确定不同商品之间的替代程度。

供给替代是根据其他经营者改造生产设施的投入、承担的风险、进入目标市场的时间等因素，从经营者的角度确定不同商品之间的替代程度。

《指南》在提供界定相关市场的分析方法时，并没有区分卖方和买方视角。事实上，反垄断法对相关市场的界定，都是服务于分析卖方行为的目的。很少有立法或指南中具体介绍买方行为涉及垄断的相关市场界定问题。

然而在实践中，也不乏关于买方行为涉及垄断时，应如何界定相关市场问题的讨论。根据经济合作与发展组织（Organization for Economic Co-operation and Development, “OECD”）发布的一份报告¹⁷，德国曾经发生过两起经营者集中案例（Metro/Kaufhof (1983)和Coop/Wandmaker (1984)），德国联邦卡特尔局与德国法院在相关市场界定上存在分歧。两起案例均涉及零售企业合并，联邦卡特尔局基于买方视角从需求角度考虑，将相关市场界定为“零售的产品”（product range that is retailable），认为合并双方在相关市场具有市场支配力，并作出禁止性决定。

¹⁷ OECD Policy Roundtables: Buying Power of Multiproduct Retailers 1998, 见 <http://www.oecd.org/competition/abuse/2379299.pdf>。

法院则撤消了联邦卡特尔局的两项决定，法院认为，应当从市场中的卖方，即食品制造商的角度界定案件的相关市场，在计算市场总量分析食品制造商的销售途径时，需要考虑所有可能的分销渠道，例如批发和零售、餐饮渠道、出口渠道等等。法院认为由于联邦卡特尔局错误地界定了相关市场，过高地估计了零售商的市场份额。

一项交易中，买方和卖方作为相对方，由于对买方和卖方行为产生竞争制约的因素不同，在界定相关市场进而判断其在相关市场内是否具有市场支配地位时，考虑因素也应该有所区别。

举例来说，假设 S 公司为一家生产塑料杯的公司，B 公司为一家购买塑料杯的公司。S 公司与 B 公司的交易涉嫌滥用市场支配地位中的不公平价格行为，以下我们将分两种情景讨论界定相关市场应当考虑的因素。

情景一 卖方 S 公司的行为涉嫌垄断

假定 S 公司是中国境内唯一一家生产塑料杯的公司，现在 S 公司涉嫌滥用市场支配地位以不公平高价销售商品。在界定相关市场以衡量 S 公司是否具有市场支配地位时，从需求替代角度分析，应当考虑 B 公司等市场内的买方是否有其他替代性选择，例如是否可以购买其它材质的杯子，如纸杯、瓷杯、玻璃杯等等，其他材质的杯子与塑料杯在价格、质量、用途等方面是否存在显著差异，消费者对塑料杯是否有特殊性偏好等等因素。

从供给替代角度分析，应当考虑其他产品的生产者能否迅速转产，生产塑料杯。举例来说，如果一家生产塑料包装盒的企业，经过简单的设施改造，可以迅速生产塑料杯，并进入相关市场。在这种情况下，生产塑料包装盒的企业，作为 S 公司市场行为的潜在约束力量，理论上也应该纳入到界定相关市场的考量范畴。

然而，无论是需求替代分析，还是供给替代分析，这里我们主要从买方的角度对相关市场进行界定。具体来说，在分析卖方 S 公司的市场地位时，考虑的是市场中的买家是否能够有其他的替代性选择，其他材质杯子或者塑料制品的供应商是否会对 S 公司产生竞争约束，从这一角度对相关市场进行界定。

情景二 买方 B 公司的行为涉嫌垄断

假定 B 公司是中国境内唯一一家购买塑料杯的公司，B 公司涉嫌滥用其市场支配地位以不公平的低价购买 S 公司生产的塑料杯。

这种情况下，在考虑如何界定相关市场以确定 B 公司是否具有市场支配地位时，应当从卖方的角度，考虑卖方是否有其他的替代性选择。换言之，此时，相关市场的分析基础不再是市场中是否还有其他的产品可以合理地替代这一产品，或是市场中是否还有其他的厂商能够提供这一产品，而是卖方的产品能够满足哪些买家的要求。

一种需要考虑的情况是，塑料杯是否可以直接销售给其他潜在的买方；此时，与情景一中需求替代分析相似，应当分析塑料杯能否替代纸杯、瓷杯、玻璃杯，其他材质杯子的购买者是否有意愿购买塑料杯作为替代性选择。

另一种需要考虑的情况是，S 公司是否可以迅速转产将新产品销售给其他买方，这实际上是从供给替代的角度进行分析。具体来说，当塑料杯的购买价格被压低时，生产塑料杯的 S 公司可能会转向生产其他塑料产品销售给除 B 公司之外的其他买家。换句话说，影响买方是否具有支配地位的评价的，是 S 公司生产的塑料杯与其他产品的供给替代性。


在我国反垄断实践中，由于很少有关于买方垄断的案例，所以反垄断执法和司法领域中关于买方垄断行为中如何界定相关市场的问题鲜少涉及。目前，笔者接触的案例中，仅云南盈鼎生物能源股份有限公司与中石化拒绝交易纠纷案涉及到评估买方行为是否涉嫌构成滥用市场支配地位。

盈鼎公司是一家生物柴油生产企业，2014 年，盈鼎公司向云南省昆明市中级人民法院提起诉讼，称中石化拒绝收购其生产的生物柴油，构成《反垄断法》第十七条第（三）项规定的滥用市场支配地位拒绝交易。

本案的一审法院将相关市场界定为“云南成品石油销售市场”，虽然一审法院在判决书中并没有详细阐述相关市场界定的理由，但是这显然是从买方的角度

基于需求分析界定相关市场。然而，如前文所述，在评价买方行为的案件中，相关市场的分析基础不应是市场中是否还有其他的产品可以合理地替代这一产品，而是卖方的产品能够满足哪些买家的要求。因此，在界定本案的相关市场时，应当考虑的是，除中石化之外，市场中存在哪些现实或潜在的买家可以购买盈鼎公司生产的产品。笔者认为，只有以此为基础进行分析、界定相关市场，才能准确地评估中石化在相关市场是否具有支配力。

相关市场的界定是辨识市场主体行为是否符合反垄断法的基础，准确界定相关市场对评估市场主体行为至关重要。市场内买方和卖方受到的竞争制约不同，在界定相关市场时，应当各有侧重。笔者认为，在衡量买方行为的正当性时，基于卖方的视角进行替代性分析以界定相关市场更为合理。

 [回到目录](#)

探寻标准必要专利案件的审判“标准”

An Exploration into the Judicial Standard of SEPs

自深圳市中级人民法院 2011 年审理华为技术有限公司（下称华为公司）诉美国交互数字集团（下称 IDC）垄断案以来，标准必要专利这一概念逐渐被业界知晓。近年来，涉及标准必要专利的案件逐渐增多，例如中兴通讯股份有限公司（下称中兴通讯公司）诉 IDC 垄断案、华为公司与中兴通讯公司互诉标准必要专利侵权案、高通公司因滥用标准必要专利被调查案等等。

由于涉及标准必要专利的案件在全球范围内也具有前沿性，业界对于涉及标准必要专利的一些问题还未能形成比较一致的意见，还有待于进一步研究。鉴于此，最高人民法院深圳大学知识产权司法保护理论研究与深圳大学法学院于 12 月 12 日联合举办了“标准必要专利研讨会”，就标准必要专利的准确定义、FRAND(公平、合理、无歧视)原则的法律属性、适用反垄断法规制标准必要专利纠纷案件时如何界定相关市场等热点问题进行了专题研讨。

重要判决“引爆”热点

2011 年，作为对 IDC 在美国起诉其专利侵权的反击，华为公司在深圳中院对 IDC 提起了垄断侵权诉讼，请求法院基于国际通行的 FRAND 原则，判令 IDC 立即停止在与华为公司就无线通信领域专利许可谈判过程中存在的垄断侵权行为，包括过高定价、歧视性定价、搭售、附加不合理交易条件和拒绝交易等行为，并赔偿经济损失 2000 万元。

在这起案件中，深圳中院经审理认定 IDC 构成针对华为公司的垄断侵权，判令其立即停止侵权并赔偿华为公司经济损失 2000 万元。

在这起案件中，深圳中院的法官们对涉及标准必要专利的侵权纠纷中的相关市场、市场支配地位、搭售等概念都进行了详尽的解释。

该案判决后，不仅在国内引起巨大反响，在国际上也极受关注。因为在当时，此种类型的案件在世界范围内都较为少见。

“标准”定义引发争论

作为一种全新类型的知识产权纠纷，涉及标准必要专利的案件在审理中还存在一些问题，在业界尚未达成共识，值得探究。比如，对于标准必要专利当中的“标准”，业界就有不同的理解。

中国人民大学知识产权学院副院长郭禾在此次研讨会上表示，目前的现状是，标准分为很多种，除国家强制性标准以外，还有多种企业自发执行的其他类型标准。而且，我国的各类标准在制定时几乎没有将专利纳入。

广东省高级人民法院知识产权庭副庭长邱永清认为，凡是国家强制性标准所纳入的专利，应该被认定为标准必要专利，其他类型的标准所涉及的专利该如何认定值得进一步研究。

对于“标准”究竟指的是单纯的技术标准，还是商业标准，或者是技术兼顾商业的标准，业界也存在相当不统一的观点。参加此次研讨会的多数专家都认为该“标准”不仅仅指的是技术标准，有时候还要兼顾商业因素。

西南政法大学副教授马海生则认为，如果在认定“标准”的时候考虑商业因素，则会有很大的不确定性。所以，该“标准”应该指的是技术标准。

华为公司知识产权部标准与知识产权策略总监王斌表示，从已经发生的涉及标准必要专利的案件来看，没有一起是从商业角度考虑某件专利是否为标准必要专利的，都是从技术本身来考虑的，因为在现实的案例中还不存在在商业上不可避免的专利。

FRAND 原则如何适用

标准必要专利权人在加入标准组织时都会被要求作出遵守 FRAND 原则的承诺，这是否意味着专利权人与标准使用人之间自然建立了合同关系呢？


深圳中院知识产权庭法官陈文全认为，FRAND 许可承诺不具备合同成立的构成要件。合同成立更多时候是要有要约和承诺，作为实施的合同，费率或者许可费是最重要的条款，不管是固定的许可费还是不固定的许可费，如果这一条款都没有敲定就认为这个合同成立了，可能不够慎重。

华东政法大学知识产权学院副院长黄武双则认为，标准必要专利权人在加入该标准的时候作出了 FRAND 承诺，而标准必要专利使用人在使用该专利的时候意味着其已经表达愿意为使用支付费用的意思，这种关系一经确立，虽然要支付多少费用还没有确定，但合同关系是成立的。

而对于标准必要专利侵权纠纷中，是否可以向被诉侵权人发布禁令的问题，同济大学教授刘晓海认为，标准必要专利权人作出 FRAND 承诺，并不意味着其放弃得到禁令救济的权利。广东高院知识产权庭副庭长张学军则倾向于不发布禁令，因为标准必要专利权人在这种纠纷中，损失并不是无法弥补的，专利权人只是希望得到自身认为合理的许可费。邱永清认为，在这种诉讼中，应以不发布禁令为原则，以发布禁令为例外。中国政法大学教授冯晓青认为，应该有条件地发布禁令。

对于适用反垄断法规制标准必要专利纠纷案件时，如何界定相关市场的问题，深圳大学法学院副院长、深圳中院知识产权庭副庭长祝建军认为，专利一旦被纳入到标准中，就具有强制性、不可替代性，在特定的许可市场中，当然具有市场支配地位。清华大学副教授崔国斌对这一观点表示支持，他认为，每一件标准必要专利对应一个相关市场，这是必然的结论。最高人民法院知识产权庭法官朱理则认为，并不能认为每一个标准必要专利都是一个相关市场。（知识产权报 记者 祝文明）

来源：国家知识产权局

 回到目录

携程、去哪儿合并引发反垄断监管新思路

The Merger between Ctrip and Qunar Triggers New Thought on Supervision

这类“老大娶老二”的合并，自然为百度、阿里、腾讯、红杉等资本方所乐见，但同时不可避免地引出一个问题：业内巨头合并，市场份额都已占据各自所在领域的绝对垄断地位，已经触发了我国反垄断机制，那么，政府对此的反垄断到底该不该启动？应该如何把握互联网时代的反垄断问题？这无疑是“互联网+”市场竞争和政府监管中一个至关重要的问题，有必要深入探讨。

以下为南方都市报原文：

近期，互联网领域竞争出现了新的明显态势：业内龙头企业纷纷合并。简单一数，即 58 同城和赶集网、滴滴和快的、美团和大众点评以及刚刚出炉的携程和去哪儿合并。这些合并的共同点就是合并双方都是各自领域内数一数二的企业，因而被戏称为“老大娶老二”。

上述合并，资本方是直接赢家，但政府的反垄断监管，却不是以资方标准为标准，而是以消费者利益为根本标准。也就是说，是否能为消费者提供新的价值，才是政府监管的终极衡量标准。

从这个角度观察，直接考虑的是有关合并是否能够实现各方市场资源的有效整合，从而提高资源使用效率、降低市场运营成本、开发新的产品，为消费者提供新的价值。目前尚不敢断言，只能说这是必须的，是所有市场行为理所当然的努力方向，目前看来也有实现的可能。

但更重要的，是考虑合并后市场竞争格局的变化对行业经营行为的影响，即企业是否有更强的意愿和压力为消费者提供新的价值。如果并购弱化了竞争，甚至形成了垄断，则可能降低企业为消费者提供更好价值的意愿，转为利用市场垄断地位赚钱；如果是强化了竞争，或者至少没有弱化竞争，则为了竞争和发展的需要，优势企业仍必须想方设法维持、加强自己的市场竞争地位，努力通过自己的经营为消

费者提供更多福利，而其他企业也依然可以有充足条件挑战领先企业的市场地位。鉴于互联网条件下竞争态势、竞争格局的根本改变，以及有关领域的市场竞争格局，相关并购似乎还不足以削弱竞争，更不可能消灭竞争，所以正向竞争的总体态势依然会保持。当然，市场竞争格局如何变化尚有待观察。

那么，这种情况下，政府的反垄断监管应该怎么办？根据我国有关反垄断管理规定，有关并购无疑应属于反垄断审查范畴，启动反垄断审查和监控是必要的，但如何判断、如何认定却与传统的反垄断审查有很大不同。

首先，这些合并是否会压制其他竞争对手，产生弱化竞争的效果？现在看还不会。虽然这些龙头企业合并理所当然占据了相关领域大半市场份额，但远不能说就能控制了市场的定价权，无论是对上游的服务/产品提供者还是下游的消费者，以及同领域的其他竞争对手。其中根本原因是互联网时代竞争特征的极大改变，即竞争平面化、直接化，渠道控制力大大减弱。如携程去哪儿合并后或许他们可以协调市场策略不再烧钱打价格战，但他们却左右不了其他 OTA 服务商。如果携程去哪儿合并后提供的服务、价格没有竞争力了，其市场份额很容易就会被其他竞争对手抢走。

其次，从更广泛的市场角度考虑，这些合并还远不能说形成了市场垄断。如携程去哪儿合并后是占了我国在线旅游(OTA)市场份额的近 70%，可 OTA 只占我国旅游业的不到 10%，也就是说，合并后的携程去哪儿也只占我国旅游销售市场的不到 7%，且各种旅游销售方式替代性极强，供需双方的替代成本也很低，即使业内优势企业也不可能利用自己的优势市场地位来控制市场。同时，从旅游业总体发展态势来看，OTA 还处于高速发展阶段，市场空间巨大，竞争格局更不可能固化，不能静态、绝对地看待目前优势企业的市场份额。

第三，必须重新考虑互联网竞争时代有关市场垄断的判定问题。应该看到，互联网时代的市场竞争，与传统条件下的市场竞争有根本差异。传统竞争条件下，50% 以上的市场份额几乎意味着对于市场的绝对垄断，相对于竞争对手、产品供应商和消费者都具有了绝对优势地位，可以利用此地位谋取利益。因为市场渠道掌握在垄断者手里，而生产者、消费者无法直接交易或者直接交易成本巨大以至于不可能，而竞争对手短时间内也无法替代这个巨无霸直接面向消费者，即使这些竞争对手可


以提供质量更好、价格更低的产品和服务——也就是通常所谓的形成了市场竞争壁垒。但互联网时代的竞争有了根本性变化，市场越来越平面化、直接化，生产商、服务商与消费者的连接不再遥不可及或成本巨高，而是可以点对点直接面对，几乎不需要付出替代成本，这就对中介服务商产生了根本制约，即使行业巨头也不可能绑架两者了——我们作为个体消费者其实都已经有了类似的消费体验。同时，这种状况也让竞争对手不再受到传统市场竞争那样的压制，市场格局随时可能发生颠覆性变化，传统意义上的优势市场地位的控制力、持续力大大削弱，原来意义上的市场竞争壁垒几乎不再存在。所以，在互联网竞争态势下，单纯的市场份额，已经不能作为判断是否构成垄断的基本标准。

第四，即使在传统的反垄断领域，也越来越趋向于垄断行为的禁止，而非一般的市场优势地位禁止。换言之，即使某个企业在某个领域拥有了绝对市场优势地位，但却没有“不当”利用这一优势地位去谋取利益，损害消费者和竞争对手权益，政府也不能以反垄断为由强令该企业取消其市场垄断地位，如以前通常采用的拆分等手段。也就是说，只要政府保留着对于企业的垄断行为随时进行查处的权力，并且这种查处可以即时消除垄断行为产生的不良后果，则没有必要对于企业获取更大市场份额的行为予以提前禁止，而应转而加强对其实际经营行为的监控。从国际反垄断的趋势看，随着市场竞争的日益国际化，以及互联网时代竞争特点的变化，主要国家反垄断的重点已经越来越转向对于企业实际垄断行为的监管。

退一步说，假如我们对于互联网时代垄断与反垄断的基本特征还认识不清，应该采取的做法也不是在企业获取市场优势地位的过程中予以制止，而是强化后期企业市场竞争具体行为的监管，这样才能避免对于市场的不当干预，既维护市场竞争，又激励企业创新、集约、规模发展，实现行业发展水平提升和消费者福利增加的高度统一。

作者：马宇(商务部研究院外资部主任)

来源：凤凰科技网

 [回到目录](#)

华为借反垄断实施专利狙击的启示

An Enlightenment from the Application of Antitrust Law to Patents by Huawei

今年 2 月,《华尔街日报》《纽约时报》《金融时报》等媒体纷纷聚焦中国国家发改委处罚美国高通公司案,以技术或商业头条连篇报道该案并发表评论。上述报道和评论在援引高通高管表达遗憾和整改的同时,不约而同提出这样一个问题:是什么因素促使中国 ICT 企业如华为和中兴通讯等,能够借反垄断之名,打破二十几年来欧美跨国公司与中国企业之间通行的单向专利许可模式和游戏规则?

这是一个非常理性的问题,显现出欧美产业界对中国 ICT 企业与欧美跨国公司之间专利竞争转折点的认知。要理性地回答这个问题,单一时点的单一案例挖掘显然是不够的。实际上,国家发改委对高通反垄断调查并处罚案并非孤立案件,其前传是华为诉 IDC(包括 InterDigital Inc.的四家全资子公司)标准必要专利许可费案、华为诉 IDC(包括 InterDigital Inc.及其两家全资子公司)垄断民事侵权案、国家发改委对 IDC 反垄断调查案等案件。

把上述系列案件串在一起,中国 ICT 企业与美国跨国公司之间专利竞争曲线的拐点就出现了,即从单方面承受高额专利许可费,到主动实施反专利劫持行动,寻求全球市惩利润的重新分配。因此,如果能够结合过去 25 年华为的经营战略变迁及其与欧美跨国公司专利竞争动态演化过程,理清华为的反专利劫持动因和策略,不仅对中国本土企业的全球化具有重要参考价值,而且对欧美跨国公司应对中国本土企业的专利竞争“新常态”,同样具有现实意义。

动因: 实力提升是王道 知识产权观念的转变是文化基础

过去 25 年里,华为的经营战略经历了三个阶段: 进入本土市场阶段(1991~2000)、开拓国际市场阶段(2001~2010)和全球本土化发展阶段(2011 年至今)。相应地,华为的知识产权观念经历了两次重大转变,即进入本土市场阶段的“拿来主义”转变为开拓国际市场阶段的“尊重他人知识产权、积累自有知识产权”,再转

变到全球本土化发展阶段的“运营自有知识产权，支撑全球市场拓展”。如果说华为知识产权观念的第一次转变是 2003 年 1 月 22 日思科在美国起诉华为知识产权侵权案被动促成的，那么第二次转变则是华为积累大量的自有知识产权和丰富的国际知识产权争端解决经验以后，主动匹配全球本土化经营战略的结果。对 IDC 等美国跨国公司实施反专利劫持行动，成了华为的文化共识。

技术差距的持续缩小甚至局部赶超，是底气所在

在技术追赶和行业进入初期，华为与欧美领先企业的技术能力差距很大。不仅完全无法准确评估外国领先企业专利技术等的商业价值，而且在产业技术领域积累的知识产权根本无法与后者抗衡，不得不在开拓国际市场时接受欧美领先企业开出的高额专利许可费(2004 年，时任华为高级副总裁的徐直军先生曾透露，华为的 CDMA 设备在海外市场向高通缴纳的专利许可费率用高达 6.75%)。此后 10 年，无论多么困难，华为一直坚持高于竞争对手的研发投入，最终缩小了与欧美领先企业的技术差距，甚至在部分产业技术领域开始扮演领先者角色。此外，在与欧美跨国公司进行知识产权谈判和诉讼中，华为也积累了按照国际规则处理知识产权事务的丰富经验(据美国 PatentFreedom 公司统计，仅在 2009~2013 年期间，华为就曾遭受过超过 54 起专利诉讼)。因此，在全球本土化发展阶段，华为认为自己有能力通过司法和行政途径拒绝来自个别欧美跨国公司的 Non-FRAND 专利许可费率，为自身持续增加研发投入赢得更大的空间。

成本优势的减弱是财务动因

在技术追赶和行业进入初期，华为等中国 ICT 企业之所以能够承受高额专利许可费，在于其拥有欧美领先企业不完全知晓的成本优势，包括廉价劳动力。但是，随着经济全球化的深入和新兴市场的发展，中国的人力资源、土地、能源、环保等要素成本大幅攀升。特别是进入全球本土化发展阶段后，“全球化优化配置资源”势必增加华为人力成本和商务成本等方面的支出；同时，从“模仿”“追赶”到局部“超越”，华为必须加大研发和品牌推广等方面的成本才能实现。既有成本优势的逐渐丧失，加上全球化运营带来的成本增加，使得华为无法继续承受来自外国领先企业的高额专利许可费，不得不转而强烈要求欧美跨国公司大幅降低持续多年的高额专利许可费，以维护自身的商业利润平衡。

中国知识产权制度的完善是制度保障

改革开放以来，中国的知识产权制度经历了两次重大变革，即从 20 世纪 80 年代初期开始为适应改革开放需要的全方位引进立法，到 21 世纪初为加入世界贸易组织的大幅度被动修正立法，再到 2008 年以后为适应全球化和数字化时代发展要求而进行的特色化主动完善立法。包括《专利法》在内的大幅度修法使中国的知识产权制度向国际化和现代化迈进了一大步。特别是 2008 年 6 月 5 日国务院发布《知识产权战略纲要》，开启了中国知识产权制度从被动改进到主动完善的战略进程。标志性事件是 2008 年 8 月 1 日起施行的《反垄断法》出台，紧接着是《专利法》《著作权法》和《商标法》的再次大幅度修订。而《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》《专利行政执法办法》等制度的实施，强化和提升了中国知识产权司法裁判与行政执法能力。这些都为华为等中国 ICT 企业在中国实施反专利劫持行动提供了制度支持。

策略：因势制导，顺势而为 聚焦反劫持对象和领域

在本轮反劫持行动中，华为等中国 ICT 企业是以反垄断为突破口，将反劫持对象锁定在盈利模式及其专利许可行为广受诟病的 IDC；中国手机联盟等受 IDC 案启发，向发改委举报，将反劫持的对象锁定到高通，并将反劫持领域集中于全球最具竞争力的 3G、4G 无线通信基础设施和终端设备标准必要专利许可市常这一策略不仅避免了与曾经帮助过自身发展的竞争者如 IBM、Intel、Microsoft、Texas Instrument、Cisco 等跨国公司发生专利冲突而四面受敌，从而获得来自政府、合作伙伴、用户及消费者甚至竞争者的道义支持，而且为自身在全球最有发展空间的无线通信基础设施和终端设备市场扭转专利竞争劣势地位，重新定义利益分配格局扫除了障碍。具体而言，如果说华为起诉 IDC 是对 IDC 于 2011 年 7 月在美国国际贸易委员会和特拉华州法院起诉华为的一种回应策略，那么，国家发改委对高通反垄断调查并处罚案，则是积累了大量知识产权的部分中国 ICT 企业扭转不公平专利竞争格局的绝佳机会和大胆尝试。

组合运用司法和行政救济途径

华为等中国 ICT 企业根据反劫持对象及其行为特点，结合自身的诉求和案件进展，通过组合运用司法和行政救济途径，成功实现了对美国跨国公司的反专利劫持。

在华为诉 IDC 三大案件中，华为组合运用了中国和美国法院的司法救济途径和反垄断机构的行政救济途径策略，不仅大幅降低了标准必要专利许可费率，而且迫使 IDC 全面撤销了在美国对华为提起的 337 调查和诉讼。在国家发改委对高通反垄断调查并处罚案中，合理考量则是：一方面，在华为进入无线通信领域初期，高通曾向华为提供过支持和帮助，在未来的无线通信技术领域，华为也期待能有机会与高通合作，因此无意与高通以诉讼方式正面发生冲突。另一方面，高通在无线通信领域的产业地位和专利体量完全不是 IDC 这样的企业所能够比拟的，华为对高通贸然提起反垄断诉讼的胜算远不如对抗 IDC 在反垄断案中那么容易。此外，高通将签订和不挑战专利许可协议作为被许可人获得其基带芯片的条件。如果华为主动提起诉讼且败诉，将会导致华为未来一个时期无法进入甚至必须退出美国或其他部分区域市常

恰当提出诉求和理由

在华为诉 IDC 三大案件中，标准必要专利许可市场是案件的主要载体，但导火索则是标准必要专利被许可人——华为——的反垄断诉求，即标准必要专利权人——IDC——滥用其市场支配地位，违反 ETSI(欧洲电信标准化协会)、TIA(美国电信工业协会)等国际电信组织公认的“FRAND”(Fair, Reasonable and Non-discriminatory, 即公平、合理和无歧视)原则，损害竞争者的利益，损害竞争秩序。上述诉讼请求的确定，正好契合中国法院和反垄断机构制止滥用知识产权排除和限制竞争行为、通过反垄断维护市场竞争秩序的决心，以及通过具体案件确立反对“非法垄断技术、妨碍技术进步”判例标杆的强烈愿望。但是，在对 IDC 的反专利劫持行动中，华为针对 IDC 在美国分别向国际贸易委员会请求 337 调查和向法院请求专利侵权救济的行为，将反专利劫持诉求一分为二，即请求裁决“标准必要专利使用费争议”和制止 IDC 作为标准必要专利权人“垄断民事侵权”，起到了“一石二鸟”的效果，既大幅降低标准必要专利许可费率，又制止了 IDC 的垄断民事侵权行为，并获得相应的损害赔偿。而在国家发改委对高通反垄断调查并处罚案中，调查问题始终聚焦于高通在 CDMA、WCDMA、LTE 无线通信标准必要专利许可市惩基带芯片市场是否具有市场支配地位，是否实施了相应的滥用市场支配地位行为。在调查过程中，国家发改委也充分听取了高通公司的陈述和申辩。高通最终接受了国家发改委的行政处罚决定，并提出相应的整改措施。

中国 ICT 企业应如何借鉴 发展技术能力，积累专利组合：保障市场安全

知识产权是参与国际竞争的基本条件。缺乏核心技术、技术能力和自有知识产权，无法从根本上保障企业国际市场拓展的安全，最终也无法突破成本要素价格上升带来的发展制约。仅有制造能力，企业很难抵御产业“冬天”和成本高企的双重夹击；只靠商业模式维系，企业也难摆脱本土竞争者的模仿赶超，遑论走出国门“与狼共舞”。因此，在积累了一定市场容量和现金流以后，这样的中国 ICT 企业亟需克服组织浮躁，树立“十年磨一剑”的组织文化，坚持发展自身的技术能力，通过多种渠道积累有价值的专利组合，实现技术能力和商业模式的平衡发展。

培育技术自信，实现专利价值：争取利润空间

20 世纪 80 年代通过技术引进或技术模仿“新设”或“转型”进入本土市场的一批中国 ICT 企业，已经从后来者发展成为中国的行业领军企业，成为实实在在的产业“在位者”。其中，有一部分企业已经成为欧美领先企业不可忽视、甚至可怕的竞争对手。然而，要继续转变成可敬的竞争对手、获得全球市场竞争的平等话语权，需要这部分企业表现出应有的技术自信，敢于凭借积累的技术能力和专利组合，在不同法域向欧美跨国公司的单向专利许可模式和游戏规则说“不”。只有通过降低标准必要专利许可费率和实施非标准必要专利交叉许可等，实现自有知识产权的商业价值，才能为企业全球运营赢得更大的利润空间，为企业在新兴产业领域加强研发投入和品牌发展提供持续的财务支持。

匹配经营战略，聚焦知识产权功能：赢得竞争优势

2015 年 6 月，华为高级副总裁宋柳平先生在一次演讲中提到，华为整个结构设计，包括创新能力和知识产权，都是围绕着经营目标来设计的。所以华为没有所谓的独立知识产权战略，一切战略目标都是使自己能够存活下来，并能够在竞争中不断地发展。这是华为知识产权顶层设计的精要。近些年来，中国部分企业的知识产权特别是专利功能出现了一些异化现象，如为了获得政府资助或奖励而申请专利，为了获得高新技术企业资格而不得不申请专利，为了资本市场融资需要而紧急申请专利等。这些现象表明企业的知识产权疏离了经营战略目标，未能实现知识产权与企业经营战略的动态匹配。从华为的历程可以看到，只有将知识产权嵌入企业整体经营战略，围绕企业不同发展阶段的经营目标，有重点地发挥知识产权的“护航”“导

航”和“领航”功能，才能保障企业全球运营安全，赢得可持续竞争优势。

对欧美跨国公司的启示 及时调整针对华为等中国 ICT 企业的标准

中国虽然不是判例法国家，但深圳市中院和广东省高院确立的“标准必要专利使用费纠纷”案由和“垄断民事侵权纠纷”案由等，对其他法院仍然具有很强的借鉴价值。因此，一方面，欧美跨国公司在向中国 ICT 企业发出标准必要专利许可邀约时，应当遵循“FRAND”原则开展标准必要专利许可，以免引起不必要的标准必要专利许可诉讼或反垄断调查。另一方面，可以根据不同技术能力和专利需求的中国 ICT 企业采取差异化专利许可策略。在与华为、中兴通讯等已经拥有大量专利的跨国公司进行专利许可谈判时，有必要将标准必要专利和非标准必要专利分开并明示，分别采取不同的原则进行许可谈判。对于专利积累数量少、质量低的中国企业，充分考虑被许可人对专利的需求，在区分标准必要专利和非标准必要专利的情况下，经与被许可人谈判协商，仍然可以进行打包许可。此外，如果需要与被许可人约定反向许可，应当对被许可人反向许可的专利价值予以考虑，特别是部分中国被许可人同样持有高价值专利组合。

持续跟踪中国知识产权制度的动态变化，灵活运用救济途径


发展中国家不仅意味着新兴的市场，也意味着制度的变革。一方面，欧美跨国公司有必要密切关注中国知识产权制度的最近进展，如从“知识产权大国”向“知识产权强国”转型引发的新一轮知识产权制度改进，以及在北京、上海、广州试点设立专门的、具有中级人民法院审判权的知识产权法院，开展知识产权审判改革试点等。另一方面，可以充分利用中国知识产权制度不断完善的机会，选择恰当的途径，实现自身的知识产权价值。对在中国的非标准必要专利侵权行为，可以选择在被告所在地或侵权行为地法院及时提起诉讼，并在诉讼过程中寻求庭外和解、法庭调解或法庭判决等多种解决办法。对于在中国的标准必要专利侵权行为，在协商不成的情况下，可以向法院提起“标准必要专利使用费纠纷”之诉，请求中国法院按照“FRAND”原则，责成侵权人支付相应的标准必要专利许可费。也可以灵活选择侵权行为地或侵权人所在地专利行政部门，通过行政执法途径制止专利侵权行为。

改变既有的商业思维和盈利模式，引领构建全球数字化时代的商业生态

ICT 产业是全球发展最活跃、竞争最激烈的产业领域之一，改变甚至颠覆既有产业的新兴技术和商业模式不断涌现，技术、市场监管均面临高度不确定性。为了避免产业在位者的“创新困境”，欧美跨国公司亟需利用自身在 5G、下一代芯片、云计算和云服务等领域的技术和品牌优势，主动调整 ICT 产业的“单兵”发展模式，改变赢者通吃的商业思维，特别是改变已经广受诟病的单一专利许可盈利模式，采取更加开放的跨行业合作，推进 5G、下一代芯片、云计算等领域的通行标准制定、技术创新及其商业应用，引领华为等已经追赶上来的中国企业共同构建全新商业生态，赢得未来的“相对竞争优势”。

实际上，早在 2014 年 9 月 26 日，Intel 就宣布以股权形式向清华紫光旗下从事芯片设计的展讯通信和锐迪科微电子投资约 15 亿美元，联合开发和销售一系列基于英特尔架构的系统芯片产品。无独有偶，今年 6 月 23 日，高通与华为、比利时微电子研究中心、中芯国际宣布共同投资中芯国际集成电路新技术研发(上海)有限公司，开发下一代 CMOS 逻辑工艺，打造中国最先进的集成电路研发平台。上述合作项目表明，欧美跨国公司正在调整既有商业思维，为构建未来数字化时代的商业生态做出积极努力。

来源：和讯网

 [回到目录](#)

《汽车反垄断指南》征求意见稿出台 反垄断五大问题厘清1月7日,月坛南街38号国家发改委对面的一间会议厅中,发改委反垄断局再度召集数十家汽车企业、经销商、供应商代表,行业协会以及专家、律师团体,用长达近8个小时的时间对即将出台的《汽车行业反垄断指南》征求意见。

事实上,这已经是自去年8月以来,发改委就汽车业反垄断召开的第三次征求意见会。不同的是,历经前两场观点碰撞后,这一次《汽车行业反垄断指南》征求意见稿初稿(以下简称“《指南》初稿”)已推至台前。根据征求意见会披露的最新消息,《指南》有望在2016年5月正式提交国务院反垄断协会讨论。

售后维修信息放开后,汽车售后市场如何避免反垄断?

在交通运输部发布《汽车维修技术信息公开实施管理办法》,提出车企应公开所销售汽车维修技术信息以及配件渠道后,汽车售后市场长此以往的产业格局正酝酿着一场更深层次的变革。而与此同时,也带来了更多问号——售后维修信息放开后,怎么做才能避免触犯《垄断法》?

《指南》初稿中,对原厂配件、同质配件、双标件甚至再制造件和回用件(拆解件)做出了详细说明和界定,而除根据代工协议生产的配件以外,在其品牌汽车售后市场上具有支配地位的汽车制造商,没有正当理由不应限制配件制造商生产“双标件”的权利。这也就意味着,汽车制造商不应禁止初装零部件配件商在初装汽车零部件上同时加贴自己的商标、标识和零件代码。

此外,没有正当理由,汽车供应商同样不应限制授权经销商和授权维修商外采售后配件的权利。这则意味着未来汽车经销商和维修商可按自身意愿购买同质配件或从其他渠道购买原厂配件(包括平行进口配件)。这一条款得到现场零配件供应商的广泛认可,供应商代表认为,“明确授权维修商可以选购同质配件,对消费者自由选择权和维修商外购权都提供了很大程度保障。”

而在《指南》的合规引导之下,在无正当理由的情况下,汽车供应商亦不应限制授权经销商之间、授权维修商之间以及授权经销商和授权维修商之间交叉供应售后配件的权利。

垄断行为认定中的相关市场如何界定？

无论是新车销售市场还是汽车售后市场，亦不管是横向垄断行为还是纵向垄断，在垄断协议和滥用支配地位的限制竞争行为中，认定评判和考量标准中都有一个非常重要的环节——对于相关市场的界定。

而相关市场范围如何划分，则直接关系到市场支配地位怎样认定。一汽-大众奥迪事业部葛树文坦言，“奥迪在整个中国豪华车市场中份额是 33%，这么看来算是具有市场支配地位，但是如果从整个中国乘用车的市场来看，奥迪市场份额就只有 3%了。”在垄断行为认定的关键指标上，相关市场份额超过 50%的经营者有可能被推定为具有市场支配地位，30%则是经营者具有实质市场力量的一个指标，因而相关市场如何界定，就显得更加关键。

“汽车业产业链长，上中下游业务类型多样，个案中可界定的相关商品市场包括：配件制造市场、汽车制造市场、汽车经销市场、汽车售后市场等。”《指南》初稿中披露，汽车经销市场与汽车售后市场将作为所关注的两个重点领域。

根据案件具体情形，个案中则可将汽车批发和零售分别界定为细分的相关市场，汽车经销市场还可从供给替代和需求替代的角度进一步细分。而在兼容性和锁定效应客观存在的汽车后市场中，汽车品牌则是界定汽车售后市场需要考虑的重要相关因素。

但显然，更多的还应具体案件具体分析，“由于具体案件性质与评估路径的差异，不同类型反垄断案件中相关市场界定也不尽相同。”发改委反垄断局副局长卢延纯表示。

车企对经销商的价格管理，禁止与豁免的界限在哪里？

汽车企业究竟可不可以规定经销商售出的汽车和配件价格？这几乎是此前多次汽车反垄断征求意见过程中，包括奥迪、奔驰、克莱斯勒等诸多整车制造商历次提议的焦点。在刚刚发布的《指南》初稿中，这一疑问有了较为清晰的答案。

在发改委反垄断执法部门的执法思路中，这一行为并非不可。执法部门认为，

在汽车供应商对授权经销商和维修商的产品、配件和服务设置建议价、指导价或最高价，在能够产生诸如避免经销商双重加价行为等积极或中性的效果时，这种限价行为并不被《反垄断法》禁止。

“新车上市初期，如果不规定指导价格，很可能会引发经销商随意定价或加价的市场乱象；一个车展几乎相当于一个区域整月的销量，车展期间作为特殊时期的限价，对整体规范和消费群体也有利无害。”在现场诸多汽车品牌代表看来，特殊场合、特殊时期的限价行为是十分必要的。

但同样需要注意的是，即便特定限价行为可以存在，但如若对有偏离行为的经销商加以惩罚，则仍有可能违反《反垄断法》。同时，《指南》初稿中明示，“如果由于协议一方的压力或激励，建议价、指导价或最高价被多数或全部经销商所跟随，在实质效果上等同于固定转售价或限定最低转售价时，仍可将该行为认定为固定转售价或限定最低转售价的垄断行为。”

汽车电商、平行进口车等新业态形式如何规制？

对当下十分火热的汽车电商和平行进口车两大新业态，《指南》初稿也做出了明文规制。

《指南》初稿在明确汽车业纵向垄断协议的详文中提出，“汽车供应商没有正当理由，不应限制其授权维修网络对平行进口车提供售后维修保养服务。”这也就意味着，未来平行进口车或可与中规车经销商在售后服务方面自由协作，而这亦在理论层面上，为具备价格优势但存有售后服务短板的平行进口车，提供了更广阔的成长土壤和更坚实的生长根基。

而在近年来更趋于常态化的汽车电商领域，电商销售中的定价行为需适用《反垄断法》《反价格垄断规定》的规定。“对于汽车经销商的电商销售，并不能仅因为销售行为从线下演变为线上，就要求《反垄断法》的特殊待遇。”反垄断执法部门认为。

但是，在实际判定中，电商平台的特殊性，又使得其垄断行为的判定与传统经销商汽车不可一概而论。反垄断执法部门认为，供应商通过电商平台在一定时期以统一价格销售汽车，与不特定的最终用户直接达成交易，仅通过授权经销商完成交

车、收款、开票等交易环节的销售。因而电商交易中授权经销商仅承担中间商的角色协助完成交易，与完全意义的经销商有所不同。

二手车限迁被认定为垄断行为？

依照《反垄断法》，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排除、限制竞争均涉嫌违法行为。在此之前的2014年9月，河北省交通厅、物价局、财政厅规定河北省客运企业享受过路过桥费半价优惠的歧视性规定，已被国家发改委通报。

这一次，破除地方政府行政垄断的又一记重拳砸在了二手车市场上。

《指南》初稿中明确，二手车交易中的滥用行政权力排除、限制竞争行为阻碍二手车市场健康发展，不符合绿色循环消费趋势，不利于汽车市场可持续发展。同时，限制了汽车所有人的物权处置权益，延长消费者换车周期，间接影响新车销售市场。

因而未来在二手车流通领域，除二手车必须在车辆注册登记所在地交易的“限迁政策”明令禁止外，地方政府部门亦不得制定含有限制二手车市场准入以及二手车自由流通内容的地方性法规、规定或政策。

二手车限迁政策被打破，新业态形式的清晰阐述，以及汽车销售市场和售后服务市场中禁止与豁免的更明确界定，正为重塑中的汽车业产业格局提供更为明晰的执法体系氛围。在发改委反垄断局局长张汉东看来，《指南》正式出台后，对汽车业常见限制竞争行为的合法性评估给予指引，也将使汽车业经营者更直观地看到垄断行为界定的“红线”。

来源：华夏时报

 [回到目录](#)

商务部回应中化集团收购瑞士企业：有利于优势互补


MOFCOM Responds to ChemChina's Acquisition of Syngenta: Mutual Benefit

商务部发言人沈丹阳在商务部 17 日例行新闻发布会上，回应中国化工集团达成了以 430 亿美元收购瑞士杀虫剂和种子巨头企业。沈丹阳表示，该项收购有利于双方优势互补，形成合力，实现共同发展。同时，也将对保障全球粮食安全具有积极意义。

新闻发布会中，第一财经记者向沈丹阳提问：据华尔街日报报道，中国化工集团达成了以 430 亿美元收购瑞士杀虫剂和种子巨头，先正达的协议，这也是迄今为止种子企业规模最大的海外交易，标志中国海外并购达到一个新的高度，请问商务部对此有何评价？

沈丹阳对此表示“我们已经注意到了这个消息。据了解，中国化工集团和先正达公司达成了收购协议，先正达董事会全体一致推荐中国化工收购先正达 100% 股权的要约，要约价格为每股 465 美元现金。我们认为该项收购有利于双方优势互补，形成合力，实现共同发展。同时，也将对保障全球粮食安全具有积极意义。我们支持中国化工按照国际通行商业原则开展这项收购，严格遵守当地法律法规，积极为当地经济社会发展作出贡献，同时，我们也希望有关国家客观、理性看待这项收购，为其营造宽松的环境和舆论氛围。”

来源：商务部官网

 [回到目录](#)



专利主张实体（PAE）的反垄断应对 18

Antitrust Response to PAE

胡向宏 韩伟

中国科学院大学 中国青年政治学院

摘要：PAE 的日益活跃在全球引起广泛关注，法学方面的讨论也从知识产权法扩展到反垄断法。以美国为代表的部分反垄断司法辖区更是高度重视 PAE 专利运营活动带来的问题。目前来看，PAE 的专利交易和权利主张活动并未对传统反垄断法分析框架带来实质性挑战，也未出现 PAE 专属的新型排除、限制竞争行为，基于 PAE 这一主体维度设计特殊的反垄断规则并无必要。PAE 与其他主体应平等适用反垄断法，执法部门应基于 PAE 拥有的特殊能力与动机，结合个案环境具体评估 PAE 实施的特定行为所带来的竞争影响。

¹⁸作者简介：胡向宏，中国科学院大学公共政策与管理学院硕士研究生；

韩伟，法学博士，中国青年政治学院法学院讲师。

基金项目：本文为 2013 年国家社科基金青年项目“合并救济中限制性条件的匹配性研究”，2011 年国家社科基金重大项目“中国云计算知识产权问题与对策研究”，2012 年国家社科基金重大项目“垄断认定过程中的相关市场边界划分与技术研究”的阶段性成果。

“Non-practicing Entity”较早见于 Micron Technology, Inc. 专利诉讼与许可部分负责人 Joel Poppen 在 2002 年 2 月 28 日 FTC 的听证会上提交的意见。

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/competition-ip-law-policy-knowledge-based-economy-hearings/020228ftc.pdf.

Federal Trade Commission, Agency Information Collection Activities; Proposed Collection; Comment Request, Federal Register / Vol. 78, No. 192 / Thursday, October 3, 2013 / Notices, at 61352.

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal_register_notices/2013/10/131003paereportsfrn.pdf.

关键词：NPE；PAE；反垄断

一、基本背景

（一）PAE 的概念

美国联邦贸易委员会（FTC）在其 2003 年发布的报告《促进创新：竞争与专利法律政策的适度平衡》中提出“非实施主体”（Non-practicing Entity，简称 NPE）的概念。此后，FTC 逐渐将其目光集中到其中一类通常被称为“专利流氓”（Patent Troll）的主体身上，在 2011 年的报告《演变中的知识产权市场：专利声明与救济和竞争的协调》中提出了“专利主张实体”（Patent Assertion Entities，简称 PAE），PAE 的主要商业模式是收购各类专利后通过向那些使用了相关专利技术的主体主张权利而获取收益。NPE 所涵盖的范围较 PAE 更为广泛，包括了高校和研发机构等以技术研发和转移转化为主要活动的专利持有人。

（二）PAE 商业模式的主要特征

第一，区别于执业实体（Practicing Entity）和高校、研发机构等 NPE，PAE 关注专利权利的实施而非技术研发和商业化应用，其获取专利的目的在于从其声称的侵权人处获利。PAE 也包括了将其主要活动从对专利的积极开发与实际应用转移到权利主张上的专利持有人，以及仅投入少量研发资金获取专利的公司。

第二，PAE 的专利运营活动包括专利许可、专利诉讼和专利交易，其专利主要来自有目的、有针对性的兼并或专利收购。PAE 从研发公司、执业实体或个体发明人手中获得专利或专利集合，通过向使用其专利技术的对象收取许可费来获利，并以出让金、许可费分成或二者结合的方式补偿专利出让入。此外，PAE 的权利主张活动也可能利用的是第三人手中的专利。

第三，PAE 通常不会在专利授权早期展开权利主张活动，通过收集专利（包括权利声明模糊、技术价值有限的专利），在无翔实证据的情况下以权利遭受侵犯为由要求对方支付可观的许可费用，部分目标企业在已经投入成本进行专利改进和应用的条件下，会基于避免诉讼风险的考量而选择向其妥协。

第四，PAE 通常在其专利运营活动中有策略地通过设立壳公司、要求交易对象

签订保密协议等方式掩盖其真实身份和专利信息。

二、域外进展

（一）整体概况

PAE 的专利运营活动由于对企业正常运营、技术研发活动的现实影响，以及对社会创新、消费者福利和市场竞争秩序的潜在威胁，受到了来自政府、学者和企业界日益强烈的关注。美国作为目前 PAE 活动最为活跃，受其影响最为明显的国家，采取了多项立法、司法与行政举措，意图应对 PAE 及其带来的诸多问题。

美国联邦及地区法院近年来在专利案件中有关专利适格性、效力认定、侵权认定、禁令颁发标准、损害赔偿数额认定及诉讼费用负担等方面的裁判，体现出对专利进行强保护思路的纠偏。美国法院系统也被期待能够在解决 PAE 问题上起到关键作用，逐步改变其对专利制度的观念，以保守但有效的方式对专利制度中可能导致 PAE 滋生的系统性问题采取措施。

从 2012 年起，多部针对 PAE 问题的法案先后在美国国会提出，试图从合理分配权利主张费用、增加专利权属透明度、改进美国专利和商标局（USPTO）的专利授权后复审规则、提高请求救济标准、革新诉讼中的不当合并规则和保证金制度等多个方面对美国专利制度进行改良。美国各州已有 26 部法案签署并生效，从保护商业秩序和消费者权益的目的出发，针对 PAE 所谓的“恶意认定专利侵权行为”（Bad Faith Assertions of Patent Infringement）进行规制。

美国政府问责办公室(Government Accountability Office) 2013 年 8 月发布报告《知识产权：评估专利侵权诉讼的影响因素有助于提高专利质量》，从 PAE 背后所运用的专利权入手，试图追本溯源提供实证分析，并对其牟利的代表性工具——计算机软件专利提出可能的解决方案。2013 年 6 月 4 日白宫提出了旨在保护创新和提高专利质量的 5 项行政措施和 7 项立法建议，并于同月发布报告《专利权利主张与美国创新》，将箭头直指 PAE 现象本身并提出应对措施。被认为在 eBay 案之后成为又一 PAE 活跃舞台的美国国际贸易委员会（ITC）也从案件启动条件、调查程序和排除令颁发标准等方面进行了有针对性的改革。目前来看，在美国，立法者、

行政机关和法院一起努力控制 PAE 活动的结果喜忧参半。

PAE 的出现及其大规模的专利运营活动背后体现的是现有专利制度中存在的不足或缺陷，但仅对专利制度的改革可能不足以应对 PAE 带来的诸多现实问题。此外，对专利制度的变革同样会对其他的专利持有人产生影响。在官方和学界尚未就 PAE 与其他专利持有人之间是否存在实质区别达成一致认识，也无强有力的数据证明其专利运营活动的现实危害的情况下，将其直接贴上“流氓”的标签并加以禁止或予以区别对待，显然不是最佳途径。

（二）反垄断方面的进展

PAE 专利运营活动由于对竞争秩序以及消费者福利的潜在影响，其也逐渐引起反垄断执法机构和学者的关注。PAE 将包括弱专利（Weak Patent）在内的专利集中并整合成潜在的被许可对象难以绕过的专利集合，这种专利运营策略一定程度上体现了 PAE 的定价能力，在某一具体领域内可能对许可价格产生影响。PAE 以权利主张作为核心活动，不生产或销售产品，免于承担反诉及相应的禁令风险，无需考虑与其他公司的交叉许可，因此有动机更富侵略性地利用手中的专利，比一般的专利持有人更有可能滥用专利权。PAE 可能依据协议在获取专利（或者专利许可）后向出让人或许可人的特定竞争对手发起权利主张活动，受雇或在诉讼过程中接受帮助来提高其竞争对手的相应成本，使得 PAE 的客户得以在风险较小的情况下打击自己的竞争对手，即实施所谓的“专利私掠行为”（Patent Privateering）。Thomas L. Ewing 进一步指出，PAE 活动背后标志着专利货币化市场的逐渐形成，除了可能诱发反竞争行为，还具有推动专利价值虚高而加重下游厂商负担，诱导风险资本流向从而影响经济稳定性等潜在的危害。

FTC 在 2011 年表示了对 PAE 的商业模式的关注，并在之后与美国司法部开展合作进一步探讨 PAE 活动对于创新和竞争的影响，以及相应的反垄断执法措施与政策。对于 PAE 活动的潜在危害和效率，FTC 认为需要更多实证数据进行支持，目前可获取的相关数据仅限于专利诉讼，而 PAE 的专利运营活动也涉及专利交易、专利许可等其他问题。FTC 进而依据《联邦贸易委员会法》启动了有关 PAE 的专项调查研究，并在无线通讯行业内进行详细的信息采集。据悉，FTC 将在 2015 年底最终完成该项调查并发布研究报告。直至目前，美国的执法机构尚未针对 PAE 及其专利

运营活动发起反垄断调查或进行有关法规制的修订。

韩国公平贸易委员会（KFTC）在 2014 年 12 月最新修订的《关于知识产权不当行使的指南》中新增了对 NPE 和 PAE 专利活动的规制。KFTC 认为 NPE（包括 PAE）由于自身并不制造商品，无需进行交叉许可从而避免反诉风险，因此比一般的专利持有人更有可能滥用专利权。因此韩国新指南明确列举了数种由 NPE 和 PAE 频繁实施，可能被认定违法的涉及知识产权的不当行为。加拿大竞争局 6 月 9 日公布的《知识产权执行指南（征求意见稿）》新增了对专利持有人滥发侵权警告函行为的分析，这一行为被认为是 PAE 在其权利主张活动中的典型表现。

三、PAE 限制竞争行为的主要表现

Mark A. Lemley 等学者对 PAE 目前的主要商业模式进行了分类，具体包括：第一，进行大规模尽职调查，以定义范围明确的专利为基础，只针对特定对象发起诉讼威胁以期待能获得一次性较大回报的“彩票”（Lottery）模式；第二，拥有少许定义范围不明确的专利，向不特定多数对象寻求和解的“底层喂食”（Bottom Feeding）模式；第三，累积大量专利库存形成巨型专利集合，使得使用者在许可费上让步的“专利垒筑”（Patent Aggregation）模式等。在不同商业模式下 PAE 所实施的专利交易或权利主张行为，可能具有排除、限制竞争的威胁。目前看来反垄断法规范的经营集中、垄断协议以及滥用市场支配地位，PAE 都可能实施。

（一）经营者集中

PAE 的“专利垒筑”活动通过大规模的专利收购交易实现，不论交易涉及的是标准必要专利（SEPs）还是非标准必要专利，都被认为会增强 PAE 滥用市场力量的能力与动机，进而可能在特定的技术市场产生封锁效应，而当 PAE 对某技术领域的可替代专利进行收购时，竞争受损害的风险更是会明显提高。2015 年 3 月美国马里兰州地方法院在 *Intellectual Ventures I LLC v. Capital One Fin. Corp* 案的审理过程中，支持了被告 Capital One 公司对原告高智公司有关垄断行为的反诉，认为高智公司通过有目的的专利垒筑活动，获得 3500 项金融服务领域的专利并组成集合，排除了专利权人之间在金融服务行业就专利许可进行的竞争，提高了市场准入门槛。法官特别指出，高智公司的专利垒筑行为带来的影响是累积性的，随着其收购的专利

数量的提升，最终可能达到垄断地位，从而违反《克莱顿法》第七条。

对于涉及标准必要专利的合并，反垄断执法机构关注的是持有人是否具有动机和能力改变 SEPs 的使用方式，规避 FRAND 承诺，通过提高许可费率等方式劫持目标企业，排除或限制竞争。针对 PAE 的专利垒筑活动，执法机构在进行反竞争效果分析时还可以考虑，其合同条款（如约定以将来的权利主张收益作为专利交易的对价）和投资模式（如许诺高额回报的基金）是否强化了 PAE 进行权利主张活动的动机，是否存在与执业实体的特殊关系使得后者能够在承担不对称风险的情形下打击其竞争对手。比如 2011 年 7 月 Apple、Microsoft 等几家公司联合竞价获得 Nortel Networks 公司多达 6000 项专利在内的专利集合，之后设立了 Rockstar Consortium 进行独立的专利运营，其成员对整个专利集合保留无偿的使用权。2013 年 10 月 Rockstar Consortium 向 Google 以及包括华为、三星和 LG 公司在内的数家公司发起了专利侵权诉讼。Rockstar Consortium 以专利权利主张收益作为其唯一收入，并且免于承担反诉风险，因此有动机侵略性地利用其专利集合。而作为其成员的几家公司通过将权利主张活动外包，回避了受到 Google 及其他安卓设备制造商反诉的风险，能够以更低的成本与之展开竞争，因此其专利收购及之后所谓“专利私掠”的行为，涉嫌违反《克莱顿法》第七条和《谢尔曼法》第一条。

（二）垄断协议

执业实体可能与专利权利运营水平更高更专业的 PAE 达成协议，将手中专利进行许可或转让，由后者进行有针对性的权利主张。具有竞争关系的执业实体此时可能达成横向垄断协议，利用 PAE 打击共同的竞争对手，提高其成本。当 PAE 手中的专利累积到一定规模，在某特定市场中占据相当份额时，执业实体可以通过 PAE 不对称地提高竞争者及新进者的成本，有效提高市场准入门槛，降低该市场内的竞争。2009 年 Avistar Communications 公司出售了 99 项专利和 26 项专利申请给高智公司，2010 年 6 月高智将其转售给 Pragmatix 公司，后者在 5 个月后就用其中几项专利对 Facebook、Youtube 等几家大公司提起了专利诉讼。2011 年 9 月 Mosaid Technologies 公司（简称 Mosaid 公司）从诺基亚手中收购了 Core Wireless 公司及其 2000 项专利（包括 1200 项 SEPs）。依据协议，诺基亚按比例获得包括专利许可费在内的通过权利主张活动所取得的收益，Mosaid 公司则需在未达到预期盈利目标的情形下将专利返还给出让方。Mosaid 利用该专利集合进行权利主张的动机得

到了强化，并很有可能针对诺基亚的竞争对手发动专利诉讼、要求高额许可费以提高其成本，或者拒绝授予专利许可。比如 2012 年 3 月 Mosaid 公司的一家附属公司就对苹果公司提出了专利侵权诉讼。

另外，PAE 与执业实体组成联盟后可能对非联盟成员的公司拒绝许可、设立歧视性的许可条件，或者形成价格维持。成立于 2008 年的 RPX 公司声称其提供“防御型专利垒筑”（Defensive Patent Aggregation）服务，并不直接向执业实体进行诉讼威胁，而是独立进行市场调查，购买专利后向全体会员（成员包括 IBM、Cisco、LG、Panasonic 和 HTC 等）提供许可，从而降低其专利许可和诉讼成本，后者则提供一定比例的公司运营收入作为会费。一方面，RPX 公司的服务方便了作为竞争对手的执业实体之间针对专利资产的收购进行合谋，可能形成专利购买一方的价格控制机制，比如 2012 年 3 月，Cascades Computer Innovation 就起诉 RPX 及其部分成员

（Samsung, HTC 和 Motorola 公司）进行买方的联合抵制，拒绝与其进行许可谈判，而实际目的是压低其手中专利的价格。另一方面，RPX 公司目前并未直接向执业实体进行诉讼威胁，但基于其 NPE 的特性和在专利运营方面的能力，不能排除其改变动机，转而积极展开权利主张活动的可能性。事实上 RPX 公司曾被指控与 PAE 进行过合作，转让其手中专利后保留许可，而由后者发起侵权诉讼。成立于 2007 年的 Allied Security Trust 提供的服务与 RPX 公司类似，由其成员（包括 Motorola、RIM、Ericsson、Philips 和 Intel 等）确定购买的专利或专利集合，各成员自主决定是否对目标专利或专利集合进行投资。Justin R. Orr 等学者认为 AST 公司便利了其成员就专利的选择和购买直接达成协议，应考虑对其适用本身违法原则。

（三）滥用市场支配地位

PAE 在其专利主张活动中所受的激励和限制不同于执业实体，在其商业模式下利用了不对称的风险，具有更强烈的进行权利主张活动的动机，进而比一般的专利持有人更有可能滥用专利权。尽管不能基于 PAEs 的主体属性直接认定这类企业拥有市场支配地位，由于这类主体商业模式的特殊性，其拥有特殊的市场竞争能力，特别是 PAEs 往往持有大量的标准必要专利，因此在个案中，PAEs 如果同时也是标准必要专利持有人，其在特定市场中被认定拥有市场支配地位的可能性便很高。在 *Intellectual Ventures I LLC v. Capital One Fin. Corp* 案中，被告 Capital One 公司就声称原告高智公司将其专利组成集合，利用 2000 余个壳公司隐藏相关信息后对相关企

业进行劫持，以诉讼相威胁要求高额许可费。KFTC 在新指南中也指出，由于不涉及产品的制造和销售活动，PAE 相比于一般的专利持有人更具动机和能力在专利许可活动中要求过高的许可费。要求与通常交易行为相比明显不合理的许可费，可能超出了专利合理行权的范围，在相关市场中可能产生限制竞争的效果。KFTC 进一步列举了数种在认定许可费是否合理时应当考量的因素，包括专利所涉技术的客观价值、从其他许可人处获取专利时的许可费、被许可人获取类似专利时付出的许可费、许可协议的特征和程度、许可时间以及利用该专利生产产品获利的能力。

PAE 从第三方获取 SEPs 后以与通常交易行为相比不合理的许可费率对外许可，同时违背之前在该专利上的 FRAND 承诺的行为也引起了官方和学界的担忧。标准必要专利的持有人在特定标准设置方面具有对该标准使用的控制权，当这个标准构成进入障碍时，该权利持有人可以控制该标准相关的产品和服务市场。如果该权利持有人通过滥用其权利，从事反竞争的行为，如拒绝许可、过高收取许可费或进行歧视性许可等，都有可能扭曲该市场的竞争结构、产生排除、限制竞争效果。当 SEPs 由执业实体转移到 PAE 手中时，后者由于无需考虑反诉风险和交叉许可需求，以权利主张活动收益为主要来源，更具动机利用 SEPs 收取高额许可费用，并利用其在专利运营方面的能力绕过原持有人作出的 FRAND 承诺。Google 公司在 2012 年在向欧盟委员会提交的一份诉状中就指控 Mosaid 公司是诺基亚和微软公司成立的壳公司，被后者利用以实现规避之前在专利上的 FRAND 承诺以及打击 Google 操作系统的制造商等目的。

值得注意的是，对 PAE 可能滥用专利权的行为，反垄断执法机构只有在收集充分信息的基础上才有可能认定其具有的反竞争效果。PAE 通常有策略地投入成本，设立大量壳公司/附属公司或要求交易对象签订保密协议，在专利交易中隐藏其真实身份，并通过欺骗性方式进行专利主张活动。比如，泄露、隐藏或误导对专利权利实施对象作出回应所必需的重要信息；通过专利权属不明的公司对外寻求专利许可，但拒绝披露专利的详细信息，甚至在并未持有专利、无权主张专利或专利已过期的情形下要求支付许可费或威胁发起专利侵权诉讼。目标企业难以确定 PAE 手中专利集合的规模及质量，进行有效的许可谈判，并因此负担高额的信息成本和诉讼成本。Colleen V. Chien 等学者调查发现由 PAE 发起的专利诉讼案件中有三分之一在起诉时原告并非涉案专利的持有人。Acacia 公司通过其附属公司掌握了超过 250 项

专利集合，高智公司使用了约 1276 个壳公司进行专利购买和持有，MPHJ 公司通过其 101 个壳公司向美国 16465 家中小企业寄送了侵权警告函。对于采取欺骗手段进行权利主张活动的行为，FTC 目前主要侧重从保护消费者利益的角度出发，依据《联邦贸易委员会法》第五条予以规制，KFTC 在新指南中将其单独列为一种不当行使专利权的行为，加拿大竞争当局则在前文提及的最新指南征求意见稿中指出，这种行为会影响很多企业正常运营以及有效竞争的能力，可能产生竞争方面的问题。

四、结语

PAE 的日益活跃在全球引起广泛关注，法学方面的讨论也从知识产权法扩展到包括反垄断法在内的其他法律部门。以美国为代表的部分反垄断司法辖区更是高度重视 PAE 专利运营活动带来的问题。基于目前的情况，我们可以认识到：


首先，尽管从反垄断法的角度对 PAE 及其专利运营活动进行的讨论在全球理论与实务界不断升温，但目前各方针对该问题并未得出统一的实质性结论。实际上，即使是 PAE 这一概念，目前各方也未达成共识。由于 PAE 的内涵与外延存在一定的模糊性，这一主体甚至难以纳入严格的法律分析框架中去。

其次，从反垄断立法角度看，规则设计仍应坚持行为维度，没必要从主体维度对 PAE 设置特殊规则。尽管较之其他主体，PAE 实施某些排除、限制竞争行为的可能性会更高，但目前尚未发现专属于 PAE 的新型排除、限制竞争行为，PAE 相关问题并未给传统反垄断法分析框架带来实质性挑战。虽然有国家在反垄断规则设计中从主体维度对 PAE 单独设置条款，但相关条款并没有突破传统反垄断法的规则框架。Joshua D. Wright 以及 Douglas H. Ginsburg 等人指出，事实上目前没有证据证明 PAE 导致了新的反垄断问题，由 PAE 引起的效率减损，应当被合理假设为是由诉讼制度方面的问题所导致的。PAE 的商业模式本身并不暗示需要反垄断执法机构偏离标准的分析框架，针对 PAE 设立新的反垄断标准，传统分析框架足以规制 PAE 的任何限制竞争的行为并提供充分的救济。

最后，从反垄断执法角度来看，不应区别对待 PAE，不同主体在规则适用上应贯彻平等原则。实践中，PAE 在经营者集中、垄断协议与滥用市场支配地位等几大类垄断行为方面都有体现，与 PAE 有关的反垄断案件可能会日渐成为各国反垄断执

法中的一个热点。反垄断执法过程中，PAE 与其他主体应平等适用反垄断法，执法部门依旧可以在传统的反垄断法分析框架下，基于 PAE 拥有的特殊能力与动机，结合个案环境去具体评估 PAE 实施的特定行为所带来的竞争影响。

转载于： 2015 年《电子知识产权》第 12 期

 [返回目录](#)



联系我们 Contact Us

联系人：詹昊 顾正平

网址：www.anjielaw.com

<http://en.anjielaw.com>

邮箱：zhanhao@anjielaw.com
michaelgu@anjielaw.com

博客：www.chinalawvision.com

Contacts: Zhan Hao / Michael Gu

Website: www.anjielaw.com

<http://en.anjielaw.com>

E-mail: zhanhao@anjielaw.com
michaelgu@anjielaw.com

Blog: www.chinalawvision.com

北京总部

地址：中国北京市朝阳区东方东路 19 号亮马桥外交办公大楼 D1 座 19 层，邮编：100600

电话：86-10-85675988

传真：86-10-85675999

Beijing Office

Address: 19/F, Tower D1, Liangmaqiao Diplomatic Office Building, No. 19 Dongfangdonglu, Chaoyang District,

Beijing 100600, P.R.China

Tel: 86-10-85675988

Fax: 86-10-85675999

上海办公室

地址：中国上海市淮海中路 1010 号嘉华中心 3305 室，邮编: 200031

电话：86-21-24224888

传真：86-21-24224800

Shanghai Office

Address: Room 3305, K.Wah Center, No. 1010 Huaihai Road (M), Shanghai 200031, P.R. China

Tel: 86-21-24224888

Fax: 86-21-24224800

免责声明：1.本刊系内部资料，不用于任何商业用途；2.本刊所编辑之内容并非正式的法律意见，仅供参考；3.本刊除转自其他来源的内容外均为安杰律师事务所原创。

Disclaimer: 1. The newsletter is for internal use only and shall not be used for commercial purposes; 2. All the information covered by the newsletter shall not serve as formal legal opinions but for references; 3. All contents except those quoted from other external resources in this newsletter are created by AnJie Law Firm.