



## 反壟斷法

### 工商總局公布的十二起反壟斷執法公告評述

李卓蔚 | 李昊澤 律師

國家工商總局（以下簡稱“工商總局”）於2013年7月26日在其網站上公布了十二起壟斷案例（以下合稱“十二起案例”）<sup>1</sup>的執法公告，較為詳細地披露了自2010年至2013年，部分省級工商行政管理機關對十二起案例的執法情況，包括執法依據、查處對象、具體處罰措施等各個方面。根據《中華人民共和國反壟斷法》（以下簡稱“《反壟斷法》”）及其他相關法律法規，中國現行的反壟斷執法部門包括商務部（負責執法涉及壟斷的經營者集中）、國家發展和改革委員會（負責執法涉及價格的壟斷協議和涉及價格的濫用市場支配地位）以及工商總局（負責執法不涉及價格的壟斷協議和不涉及價格的濫用市場支配地位）。其中，商務部與國家發展和改革委員會都曾經定期或不定期地公布過其審結的案例，而工商總局在此次公布十二起案例的執法公告之前，尚未詳細披露過其執法情況。

鑒於此，本文旨在對十二起案例的執法公告值得關注之處進行介紹和分析，並簡要地總結和評論，以便更深入地了解工商行政管理機關在反壟斷方面的具體執法措施以及背後的執法思路。

#### 1. 執法部門

如上文所述，工商總局負責執法不涉及價格的壟斷協議、不涉及價格的濫用市場支配地位以及濫用行政權力。而在十二起案例中，工商總局全部將具體的執法權授予省級工商行政管理機關，而相應的省級工商行政管理機關又往往會聯合更低級別的工商行政管理機關進行聯合執法。

此外，工商行政管理機關在具體的執法過程中，還可能借助其他政府部門提供證據，協助執法。如在江西省泰和县液化石油氣經營者從事壟斷協議案中，泰和县公安局對當事人進行了詢問，並制作了詢問筆錄；又如在河南省安陽市舊機動車經營者從事壟斷協議案中，安陽市檢察院對該案件出具了檢察建議書，內黃縣人民檢察院也提供了《聯合協議書》、《協議書》等部分涉嫌壟斷的證據；又如在湖南省永州市保險行業協會組織本行業經營者從事壟斷協議案中，永州市民政局協助提供了

<sup>1</sup> 這十二起案例分別為：江蘇省連雲港市建築材料和建築機械行業協會混凝土委員會組織本行業經營者從事壟斷協議案、江西省泰和县液化石油氣經營者從事壟斷協議案、河南省安陽市舊機動車經營者從事壟斷協議案、遼寧省建築材料工業協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、湖南省永州市保險行業協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、湖南省張家界市保險行業協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、湖南省常德市保險行業協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、湖南省郴州市保險行業協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、浙江省江山市混凝土經營者從事壟斷協議案、浙江省慈溪市建設工程檢測協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、四川省宜賓市磚瓦協會組織本行業經營者從事壟斷協議案、雲南省西雙版納州旅遊協會、西雙版納州旅行社協會組織本行業經營者從事壟斷協議案。

《关于建立新车保险和事故车辆快处快赔服务中心的会议纪要》、《关于设立“永州新车保险服务中心”恳请书》、《关于永州新车保险服务中心“业务主管单位”确定情况的说明》等一系列涉案证据。

## 2. 案件来源

实践中，反垄断执法案件的来源主要包括：（1）任何人或单位的举报；（2）经营者主动提出；（3）反垄断执法机构发现。

就十二起案例的公告来看，有八个案例的来源被执法机关公布，分别包括：群众举报（2例）；媒体报道（2例）；地方政府纠正不正之风办公室转来的群众投诉（2例）；检察院的建议（1例）；以及工商部门发现（1例）。

因此，从目前已经公布的案子来看，工商行政管理机关反垄断案件的执法来源以举报（形式包括群众举报、媒体报道、政府部门转来的群众投诉）的形式为主。

## 3. 处罚依据材料

根据我们对十二起案例公告的审阅，工商行政管理机关在作出正式处罚之前，往往会自行或联合其他部门开展调查行为，以搜集一些证据作为正式处罚的依据，这些证据通常包括如下材料：

（1）对当事人相关人员或具体案件的其他关联方相关人员进行调查的《询问笔录》；（2）从各个途径搜集到的垄断协议、行业自律条款、违反有关垄断协议或自律条款的检查处罚规定等；（3）与实施垄断协议相关的文件，如举行和参加有关会议的会议签到簿、会议议程、会议纪要、处罚收据、备案资料、缴费记录等；（4）对当事人现场检查的《现场检查笔录》；（5）当事人的财务资料，包括但不限于当事人的财务收据、财务记录、甚至工商行政管理机关在具体执法时专门委托会计师事务所对当事人进行审计所获得的审计资料；以及（6）当事人的营业执照，或其他类型的身份证明材料。

## 4. 案件类别

### 4.1 垄断行为项下的分类

如上文所述，工商行政管理机关负责执法的垄断行为有两种：不涉及价格的垄断协议，以及不涉及价格的滥用市场支配地位。然而，十二起案例中涉及的垄断行为全部是不涉及价格的垄断协议，而未涉及其他类型的案件。

而至于不涉及价格的垄断协议的具体类型，依据《反垄断法》和《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》（“《禁止垄断协议的规定》”），工商行政管理机关主要负责执法以下四类不涉及价格的垄断协议，包括：（1）限制商品的生产数量或者销售数量的垄断协议，（2）分割销售市场或者原材料采购市场的垄断协议，（3）限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品的垄断协议，以及（4）联合抵制交易的垄断协议。

根据我们对十二起案例公告的审阅，工商行政管理机关目前处罚的垄断行为只包括上述第（1）和第（2）项的行为，不包括第（3）和第（4）项的行为。

综上所述，前一阶段，工商行政管理机关执法的重点尚局限于垄断协议中限制商品的生产数量或者销售数量的垄断协议，以及分割销售市场或者原材料采购市场的垄断协议。但是，这并不意味

着下一阶段的执法重点不会调整。根据新闻报道，目前国家工商行政管理总局已对注册于瑞典的跨国企业集团利乐公司涉嫌滥用市场支配地位行为予以立案，目前正组织二十多个省市工商机关进行相关调查。我们有理由相信，工商行政管理机关在下一阶段的反垄断执法中会试图在案件本身以及涉案企业的类型上有所突破。

## 4.2 行业项下的分类

根据我们对十二起案例公告的审阅，这十二起案例涉及的行业包括：建筑（5例）、保险（4例）、能源经营（1例）、二手车交易（1例）和旅游（1例）。从现有的案例看，工商行政管理机关执法的重点集中在一些特定行业，如建筑行业及保险行业。究其原因，我们推断可能包括：（1）在上述行业中，垄断协议的应用范围很广；以及（2）在上述行业中，垄断协议的应用十分不利于行业内的竞争，也不利于促进消费者的利益。

## 5. 行业协会

### 5.1 涉及到行业协会的案件

在十二起案例中，由行业协会牵头组织订立和执行垄断协议的一共有九例案件，其中，涉及的行业分别包括建筑（4例）、保险（4例）和旅游（1例）。

因此，基于已公布的十二起案例：（1）在已被惩罚的垄断行为中，由行业协会牵头订立并实施的垄断行为占绝大多数，这也是中国有关反垄断违法行为的一个特点，即行业协会往往扮演着重要角色；（2）造成上文第4.2部分所述的某些行业（即建筑行业 and 保险行业）垄断协议应用范围较广的原因之一可能是相关行业协会的推动。

### 5.2 在行业协会组织的违法行为中对实际参与的经营者的处罚

根据《反垄断法》和《禁止垄断协议的规定》，对于由行业协会组织本行业的经营者制定和实施垄断协议的行为，工商行政管理机关可以对行业协会处以五十万元以下的罚款；情节严重的，可以提请社会团体登记管理机关依法撤销登记。对于经营者之间达成并实施垄断协议的行为，工商行政管理机关的处罚包括责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。由此可以看出，工商行政管理机关对于实际参与并实施垄断协议的具体经营者的处罚力度，要比对组织前述行为的行业协会的处罚力度大很多。

对于由行业协会作为牵头方，组织该行业的经营者达成垄断协议的案例，工商行政管理机关会如何实施处罚呢？根据十二起案例的结果，工商行政管理机关会视有关经营者具体参与的程度予以考量，从而决定是否和如何处罚参与经营者。

一类典型的案例如四川省宜宾市砖瓦协会组织本行业经营者从事垄断协议案，其具体案情如下：

在四川省宜宾市砖瓦协会组织本行业经营者从事垄断协议案中，宜宾砖瓦行业影响较大的三家公司作为发起单位，发起筹建宜宾市砖瓦协会，筹建期间暂时以宜宾市建材行业协会砖瓦分会（2005年登记成立）的名义从事活动（以下均简称协会），并组织订立了垄断协议。而在2010年3月31日，宜宾市砖瓦协会经宜宾市民政局登记成立，原宜宾市建材行业协会砖瓦分会的成员均加入了宜宾市砖瓦协会，继续沿用以宜宾市建材行业协会砖瓦分会名义订立的垄断协议。

四川省工商行政管理局在对该案进行处罚时，既处罚了有关参与垄断协议的企业（包括但不限

于上述三家作为宜宾市砖瓦协会发起人的企业)，也处罚了宜宾市砖瓦协会。其他类似的案件是江苏省连云港市建筑材料和建筑机械行业协会混凝土委员会组织本行业经营者从事垄断协议案、辽宁省建筑材料工业协会组织本行业经营者从事垄断协议案、浙江省慈溪市建设工程检测协会组织本行业经营者从事垄断协议案。在前述几起案件中，对组织有关行为的行业协会和具体参与的企业都进行了处罚。

但是，根据十二起案例，并非相关行业协会的每一家会员企业都会受到处罚。在有的案例中，只处罚了部分会员企业。根据我们的理解，工商行政管理机关在前述情形下可能只处罚了（1）以达成垄断协议为目的，发起成立行业协会的企业；（2）在相关协会行使管理职能的企业，推动垄断协议的订立和执行的企业，如属于“XX协会常设委员会委员”的企业。一些处于被动地位不得不参与的企业可能未受处罚。

在另外一些案例中，工商行政管理机关只处罚了组织有关行为的行业协会，对具体参与的企业并未进行处罚，这些案例具体包括：湖南省永州市保险行业协会组织本行业经营者从事垄断协议案、湖南省张家界市保险行业协会组织本行业经营者从事垄断协议案、湖南省常德市保险行业协会组织本行业经营者从事垄断协议案、湖南省郴州市保险行业协会组织本行业经营者从事垄断协议案、云南省西双版纳州旅游协会、西双版纳州旅行社协会组织本行业经营者从事垄断协议案。我们推断工商行政管理机关之所以没有处罚参与的企业，其原因可能包括：（1）行业协会确实是组织订立和执行垄断协议的发起人和关键因素；以及（2）参与的企业皆未对垄断协议的订立和执行起到任何推动或关键的作用。

## 6. 具体的违法行为

如上文所述，十二起案例中涉及的垄断行为只包括限制商品的生产数量或者销售数量的垄断协议，以及分割销售市场或者原材料采购市场的垄断协议。其具体包括以下违法行为：

（1） 签订规定以下内容的垄断协议，包括但不限于：（a）划分各企业的市场份额（划定市场份额的依据包括但不限于：（i）各企业的生产能力；或（ii）上一年度或上几年度各企业的市场占有率或市场平均占有量；或（iii）按照各企业所处的地域等）；（b）约定某些企业不再从事相关产品的生产和/或销售，并由其他企业或行业协会负责给予这些不再从事相关产品的生产和/或销售的企业补偿；（c）限制某些时段的产品生产或销售；（d）限制向某些地域客户提供产品；（e）规定协会内的企业只能和协会内的其他企业合作，不得和协会外的其他企业合作。

（2） 通过行业协会，或某些企业，或新成立一个组织，负责执行上述垄断协议，包括但不限于：（a）评估各企业的生产能力，以确定各个企业在一段固定时期内的产量限制或市场份额；（b）对不遵守垄断协议的企业进行处罚；（c）执行垄断协议规定的其他职能。

## 7. 处罚依据和理由以及抗辩事由

### 7.1 处罚依据和理由

在《禁止垄断协议的规定》于2011年2月1日施行之前，工商行政管理机关对垄断协议案件的处罚依据主要是《反垄断法》，而在《禁止垄断协议的规定》施行之后，工商行政管理机关对垄断协议案件的处罚依据既包括《反垄断法》，也包括《禁止垄断协议的规定》。

除了和行为相关的法定依据外，工商行政管理机关往往还会基于对有关行为所造成的后果的分析，来论述当事人垄断行为的非法性，主要包括：（1）论述当事人的垄断行为对相关市场竞争性产生了排除或限制的效果，继而导致相关市场竞争力的下降、企业效率的降低，以及不能优化相关市场的资源配置；（2）论述垄断行为对其他市场经营者，特别是上下游市场的经营者的不利影响（这在保险垄断案例中尤其明显，工商行政管理机关往往会特别强调保险兼业代理商的利益受到了严重侵害）；以及（3）论述垄断行为对最终消费者的不利影响。

## 7.2 抗辩事由

### 7.2.1 法定免责事由

《反垄断法》第十五条规定了垄断协议的免责事由，包括：“（1）为改进技术、研究开发新产品的；（2）为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准或者实行专业化分工的；（3）为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的；（4）为实现节约能源、保护环境、救灾救助等社会公共利益的；（5）因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的；（6）为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的；（7）法律和国务院规定的其他情形”。

在十二起案例中，绝大部分案例的全部或部分当事人都向工商行政管理机关以垄断行为符合法定免责事由为由提出抗辩，主要包括：（1）垄断协议是避免经济低迷、产能过剩、恶意相关市场竞争的结果；（2）垄断协议的执行有利于相关市场的成本降低、效率的提升、资源的节约、环境的保护等；（3）垄断协议的执行是为了提高中小经营者的经营效率，增强中小经营者竞争力；以及（4）客户投诉率低、垄断行为在实践中并没有损害消费者的利益等。

但是，根据《反垄断法》，有关垄断协议要适用第十五条所规定的豁免理由，必须满足一定的前提条件，即“经营者的协议行为不会严重限制相关市场的竞争并且能够使消费者分享由此产生的利益”，且经营者对这两个必要条件负有举证责任。在十二起案例中，针对当事人以垄断行为符合法定免责事由为由提出的抗辩，工商行政管理机关基本都强调了前述适用豁免理由的前提条件，且在所有十二起案例中，提出前述抗辩的当事人均未能成功证明其行为满足了上述法定免责事由的前提条件。目前看来，当事人成功证明其垄断协议的行为符合法定免责事由的难度很高。

### 7.2.2 其他抗辩事由

除法定免责事由外，《反垄断法》第四十五条、第四十九条，以及《禁止垄断协议的规定》第十条还规定了当事人可以提出的其他抗辩事由。分别是：“对反垄断执法机构调查的涉嫌垄断行为，被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的，反垄断执法机构可以决定中止调查……反垄断执法机构决定中止调查的，应当对经营者履行承诺的情况进行监督。经营者履行承诺的，反垄断执法机构可以决定终止调查”，“反垄断执法机构确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、程度和持续的时间等因素”，以及“工商行政管理机关确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、情节、程度、持续的时间等因素……经营者主动停止垄断协议行为的，工商行政管理机关可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚”。

除了法定免责事由外，当事人往往会提出其他抗辩事由，具体包括：（1）行业协会不独立经营业务，财政紧张，和/或垄断企业实力较弱，因而无法承担高额的罚款；（2）行政机关执法中“首犯不办”的潜规则；（3）当事人虽然参与垄断协议的订立，但并未实际执行该协议；（4）垄断协议是对协议已经出现的经营格局的确认，并没有对相关市场造成大规模的变动；（5）在工商行政管理机

关调查后，当事人立即终止了垄断协议的实施，且垄断协议在实施时并未造成不良影响。

工商行政管理机关对当事人提出的上述抗辩事由，往往也会要求当事人承担举证责任。而在十二起案例中，有些当事人的确成功地论证了其垄断行为符合上述抗辩事由，因而被工商行政管理机关从轻或减轻处罚，甚至是免除处罚（如浙江省慈溪市建设工程检测协会组织本行业经营者从事垄断协议案最终被浙江省工商行政管理局决定终止调查）。

## 8. 处罚金额

如上文 5.2 所述，工商行政管理机关在进行调查，并得出垄断协议存在的结论之后，除了要求当事人立即终止垄断行为外，会要求当事人支付一定金额作为处罚，具体分为对实施垄断行为的企业处罚和对行业协会的处罚。

### 8.1 对实施垄断行为的企业处罚金额

工商行政管理机关对实施垄断行为的企业处罚额度的依据是《反垄断法》第四十六和《禁止垄断协议的规定》第十条，即“经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。”

在十二起案例中，如果：（1）涉案企业的违法所得可以确定，工商行政管理机关往往会对涉案企业施以上一年度销售额百分之一的罚款，并没收企业的全部违法所得；（2）涉案企业的违法所得不能确定，则工商行政管理机关会自行判定一个违法所得数额（但是判定的具体方法并未披露），并且对涉案企业施以一个总计的处罚数额，该罚款数额包括了涉案企业上一年度销售额一定的百分比（但具体比例并未披露），以及工商行政管理机关判定的涉案企业全部违法所得。

### 8.2 对行业协会的处罚金额

工商行政管理机关对行业协会的处罚额度的依据是《反垄断法》第四十六条和《禁止垄断协议的规定》第十条，即“行业协会违反本法规定，组织本行业的经营者达成垄断协议的，反垄断执法机构可以处五十万元以下的罚款；情节严重的，社会团体登记管理机关可以依法撤销登记”。

在涉及行业协会的案例中，工商行政管理机关一般会对行业协会处以五十万元的罚款，但如果有些行业协会可以成功地论证抗辩事由，则工商行政管理机关往往会从轻处罚。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与**李卓蔚**律师（+86-10-8525 5551; [joyce.li@hankunlaw.com](mailto:joyce.li@hankunlaw.com)）联系。