

中国反垄断法律资讯

2013 年 7-8 月

上海大成
反垄断业务专业小组

2013 年第 04 期

目录

立法动态 (Legislation)	1
1. 商务部表示将在年内出台关于经营者集中申报简易程序的暂行规定	1
2. 工商总局正在同时制定有关反垄断法在知识产权领域适用的指南和规定 ..	1
并购控制 (Merger Control)	2
1. 商务部附条件批准美国百特公司收购瑞典金宝公司	2
2. 商务部附条件批准联发科技吸收合并开曼晨星	3
垄断协议 (Monopoly Agreement)	4
1. 奶粉企业被发改委处以史上最大罚单	4
2. 上海黄金饰品行业协会及部分金店实施价格垄断被依法查处	5
3. 高价进口车受国家发改委关注	6
滥用市场支配地位 (Abusing Market Dominant Position)	6
瑞典包装巨头利乐公司被曝接受工商总局调查	6
反垄断私人诉讼 (Private Litigation)	7
锐邦诉强生案二审判决逆转: 限制转售价格侵权成立	7
团队动态 (Dacheng Team)	10
邓志松律师加盟大成	10
大成律师接受中央电视台和平面媒体采访, 就奶粉反垄断调查和黄金反垄断 调查案件发表观点	10
戴健民律师被评为浦东十大杰出青年律师	11
戴健民律师被国际知名杂志评为 2013 年年度中国竞争律师	11
戴健民律师应邀参加亚洲竞争协会年会并发表专题演讲	11

立法动态 (Legislation)

1. 商务部表示将在年内出台关于经营者集中申报简易程序的暂行规定

2013 年 8 月 1 日, 在国务院反垄断委员会专家咨询组主办的“中国竞争政策论坛”上, 商务部反垄断局局长尚明表示, 商务部正在抓紧制定关于经营者集中申报简易程序的暂行规定, 该暂行规定将于年内出台。

此前, 2013 年 4 月 3 日, 商务部在其网站上公布了《关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定 (征求意见稿)》, 向社会公开征求意见。详情请见:
<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/zcfb/201304/20130400076870.shtml>

2. 工商总局正在同时制定有关反垄断法在知识产权领域适用的指南和规定

2013 年 7 月 29 日, 工商总局反垄断与反不正当竞争执法局局长任爱荣在当日下午举行的新闻发布会上表示, 国家工商总局正在研究制定《关于知识产权领域反垄断执法的指南》和《工商行政管理机关关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》。

根据《反垄断法》的规定, 指南性文件由国务院反垄断委员会颁布, 因此《关于知识产权领域反垄断执法的指南》将由工商总局起草, 然后交由国务院反垄断委员会进行审议。《工商行政管理机关关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》则属于部门规章, 可由工商总局直接颁布实施。此前, 任爱荣局长曾表示工商总局会先行颁布《工商行政管理机关关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》, 根据其实施情况完善《关于知识产权领域反垄断执法的指南》的相关草案。

并购控制（Merger Control）

1. 商务部附条件批准美国百特公司收购瑞典金宝公司

2013 年 8 月 13 日，中国商务部（以下简称“商务部”）发布公告（2013 年第 58 号），决定附条件批准美国百特国际有限公司（Baxter International Inc.，以下简称“百特”）收购瑞典金宝公司（Gambro AB，以下简称“金宝”）。申报始于 2012 年 12 月 31 日，并于 2013 年 3 月 12 日正式立案审查。

鉴于交易双方在 CRRT 系列商品和血液透析系列商品上存在横向业务重叠，商务部在考察这两类商品的价格、治疗侧重点、适用对象等需求因素以及技术特征、所涉知识产权及转产难度等供给因素后，认为其分别构成独立的相关商品市场。另外基于关税、运输成本、进出口情况及贸易现状等因素，认为需要从全球范围分析本项交易对市场竞争的影响，同时兼以考虑对中国市场的影响。

在 CRRT 系列商品市场，商务部在考察市场集中度指数（HHI）和市场份额的基础上，认为本交易使市场集中度和百特的市场份额大幅增加，使百特拥有较强的市场控制力。在血透透析器市场，由于百特与另一生产商存在代工生产协议（OEM agreement），商务部经分析认为交易增加了企业间相互协调、限制竞争的可能。此外，两类商品的市场进入存在一定障碍，都需要较高的成本和相应的资质。最终，商务部附加了综合性的救济措施，要求百特剥离其全球的 CRRT 业务，并在中国境内终止其代工生产协议。

剥离业务：商务部所附的救济承诺声明，百特所须剥离的 CRRT 业务不包括其研发设施、生产性资产以及一位百特 CRRT 业务部门的全球主管。而在无形资产的剥离中，针对一项“百特最初设计用于腹膜透析液的、但由于范围宽泛还在液剂和出售液剂的包装袋（也称作容器）方面涵盖 Accusol 的专利”，商务部要求“不可撤销的、永久性的免费许可”而非专利本身的剥离。这些例外表明商务部通常不会要求剥离可能影响交易方其他业务的资产。

代工生产协议：本次审查的特殊之处之一在于百特与另一血透透析器——尼普洛株式会社（以下简称“尼普洛”）存在代工生产协议。2012 年，在中国血透透析器市场上，尼普洛的市场份额为 26%，金宝为 19%，百特为 3%。交易前，百特的血透透析器产品由尼普洛代工生产。交易后，百特将拥有金宝既有的血透透析器生产能力和销售网络，与尼普洛一起成为中国血透透析器市场的两个主要竞争者，两者市场份额合计达到 48%。百特与尼普洛签署的代工协议中包含生产成本、生产数量等竞争性信息，因此商务部认为两者之间代工关系的存续便于双方相互协调，限制市场竞争，要求交易后终止双方在中国境内的代工生产协议。

相关欧盟决定：虽然欧盟委员会尚未公布针对此交易的最终决定，但其于 7 月 22 日已宣布附条件批准该交易。在 CRRT 系列商品市场上，欧盟委员会与商务部一样附加了剥离条件。但在血透透析器市场上，欧盟委员会认为百特和金宝并非密切的竞争对手，且在交易后百特仍然会面对来自该市场的激烈竞争。因此欧盟委员会未就其血透透析器业务附加任何限制性条件。

2. 商务部附条件批准联发科技吸收合并开曼晨星

2013 年 8 月 27 日，商务部发布公告（2013 年第 61 号），决定附条件批准联发科技股份有限公司（以下简称“联发科技”）吸收合并开曼晨星半导体公司（以下简称“开曼晨星”）。商务部于 2012 年 7 月 6 日收到申报，并于 9 月 4 日立案进行审查。由于申报方提交的多轮方案均不能解决本交易的竞争问题，因此于 2013 年 2 月 22 日申请撤回，并于 3 月 12 日重新申报并予以立案调查。

商务部通过比较液晶电视主控芯片和机顶盒芯片、液晶监视器芯片的替代关系，认为液晶电视主控芯片市场构成独立的相关商品市场。经分析液晶电视主控芯片在关税、运输成本、进出口政策、贸易量、产品研发、设计流程和产业分布等方面的情况，认为其具有全球性特征。但中国市场在语言文化、地理位置、技术服务、价格期望等方面具有自身的独特性，因此须重点评估。

在竞争分析中，商务部考察了市场集中度、市场份额、市场地位、市场进入

等因素，认为此项集中具有排除、限制竞争的效果。但同时，商务部在深入考察行业状况后，认为液晶电视主控芯片所处行业的特征和供求变化情况在一定程度上弱化了此项集中对竞争产生的不利影响。商务部最终要求晨星台湾保持独立的法人地位，限制联发科技对晨星台湾股东权利的行使，且双方未经商务部批准不得合作或并购 LCD 电视芯片市场的其他竞争者。

行业特征和效率抗辩：在本次交易审查中，商务部特别考虑了液晶电视主芯片市场的行业状况，以及由此产生的竞争效率。首先，液晶电视主控芯片市场竞争格局不稳定，更新换代较快，生命周期较短，电视芯片与手机芯片、电脑芯片的边界趋于模糊。因此具有综合研发实力的芯片设计企业未来有能力参与市场竞争。其次，本交易为其他市场参与者提供了成长机会。中国大陆六大电视机厂商通常从两家或两家以上供货商采购芯片。本交易完成后，以联发科技和开曼晨星为供货商的电视机厂商，可能会寻求其他竞争者作为供货商，客户选择范围的扩大为规模较小的竞争者成长为实力较强的竞争者提供了机会。综合以上分析，行业特征和发展趋势可以弱化此项集中对竞争的不利影响。

“维持独立”条款：此案是继希捷收购三星案、西部数据收购日立存储案、丸红收购高鸿案后，商务部又一次适用“维持独立”的救济措施。但与前几例不同的是，商务部在限制性条件的监督执行中规定，三年期满后，联发科技和晨星台湾可以向商务部提出解除“保持晨星台湾作为独立竞争者的法人地位”相关义务的申请。

垄断协议（Monopoly Agreement）

1.奶粉企业被发改委处以史上最大罚单

7 月，国家发展和改革委员会（以下简称“**国家发改委**”）对国内若干销售

排名前列的奶粉品牌的定价行为发起调查，认为其与经销商存在纵向垄断协议，通过限制最低转售价格行为控制产品价格。在大约一个月后，6 家乳粉企业于 8 月 7 日被曝共被罚 6.7 亿元，这成为我国反垄断史上开出的最大罚单。其中，合生元因严重违法、不积极整改被处上年销售额 6% 的罚款，约 1.6 亿元；美赞臣被处上年销售额 4%，约 2 亿元罚款；多美滋、雅培、富仕兰、恒天然均处上年销售额 3% 罚款，约 1.7 亿元至 0.04 亿元不等；惠氏、贝因美、明治等 3 家企业因配合调查、提供重要证据，并积极主动整改被免除处罚。

从处罚额度来看，受调查企业的认错态度和配合程度对最终确定的罚款额起到了明显的作用。实际上，国家发改委有权对实施垄断协议的经营者处以上一年度销售额 1% 以上 10% 以下的罚款。以合生元为例，据国家发改委称，合生元“因严重违法、不积极整改”，因此被处上年销售额的 6%。与此相反的是，惠氏在接受调查后立即承诺将开展主要产品的降价活动，且承认公司在经营活动中涉嫌对经销商和零售商进行价格控制的做法，并表示积极配合国家发改委调查；贝因美也由于积极配合调查并提供重要证据而免于处罚。该企业都享受了《反垄断法》所规定的宽大制度(“leniency program”)，即主动向国家发改委报告达成纵向垄断协议的有关情况并提供重要证据的，从而获得国家发改委免于处罚的待遇。可以预见，越来越多的企业在遭遇反垄断调查（无论是横向垄断协议还是纵向垄断协议）的时候，会认真地考虑是否向反垄断执法机构提供重要证据并配合相关调查，从而获得减免处罚的待遇。

2.上海黄金饰品行业协会及部分金店实施价格垄断被依法查处

8 月 12 日，国家发改委公布了对上海黄金饰品行业协会以及老凤祥银楼、老庙、亚一、城隍珠宝、天宝龙凤等五家金店价格卡特尔行为的处罚决定，罚金数额共计逾千万。

国家发改委表示，上海黄金饰品行业协会多次组织具有竞争关系的会员商议制定《价格自律细则》，约定了黄、铂金饰品零售价格的测算方式、测算公式核定价格浮动幅度，而这五家金店黄铂金饰品零售牌价全部落在测算公式规定的浮动

范围内，并且调价时间、调价幅度以及牌价高度一致。据此，国家发改委根据《反垄断法》第十六条对上海黄金饰品行业协会处以最高限额罚款 50 万元；而对五家金店处上一年度相关销售额 1%的罚款，共计人民币 1009.37 万元。

3. 高价进口车受国家发改委关注

8 月 20 日，媒体从国家发改委反垄断部门相关人士处获悉，价格监督和反垄断部门密切关注进口和合资汽车领域的价格问题已经不下两年。两年前，新华社有关报道披露了中国大陆市场进口和合资汽车价格畸高等问题，我国反垄断部门就开始密切关注这个问题。但这位人士没有透露具体的反垄断调查时间表。就目前信息来看，汽车厂商涉嫌违反的仍然是《反垄断法》第十四条关于纵向垄断协议的规定，这一点与“五茅案”以及近期的奶粉案依据相同。此外，汽车厂商还涉嫌区域划分行为。

与国外的反垄断法相比较，欧盟的竞争法体系为汽车行业提供了纵向协议和协同行为的豁免，原因在于纵向垄断协议具有促进品牌间竞争、提升服务等优势，这对于技术性高、注重售后服务的汽车行业来说尤为重要。但国家发改委对该案持何种态度仍不确定。

滥用市场支配地位（Abusing Market Dominant Position）

瑞典包装巨头利乐公司被曝接受工商总局调查

7 月初，继奶粉企业受国家发改委调查之后，瑞典包装巨头利乐公司（Tetra Pak，以下简称“利乐”）被曝接受国家工商行政管理总局（以下简称“工商总局”）的反垄断调查。利乐的“砖型包”和“枕型包”是常见的牛奶和饮料纸包装，其在中国的饮料包装市场均占有显要的支配地位。与奶粉的纵向垄断行为不同，利乐涉嫌的是滥用市场支配地位行为。据透露，利乐此次受调查，主要是因为其在灌

装机和包材之间的搭售行为，因此可能违反《反垄断法》第十七条。

判断利乐是否进行了滥用市场支配地位的搭售行为的前提是判断其市场支配地位。就这一点来说，仅证明利乐在包装业中的优势地位是不够的，对相关市场的界定和划分也有重要意义。例如，“砖型包”和“枕型包”、常温奶和非常温奶的包装是否属于同一相关市场。就利乐被控的搭售行为来说，利乐在被搭售产品——即灌装机市场的市场支配地位是违法行为成立的前提之一。亦有人指出，利乐在灌装技术以及纸张材料等方面有非常多的专利，这些专利可能限制了行业竞争。《关于知识产权领域反垄断执法的指南（草案）》（第五稿）中提及，工商总局不会仅仅基于拥有知识产权相关权利而推断其具有市场地位，而会根据经营者行使知识产权的行为进行判断。

虽然利乐是首次在中国境内接受反垄断调查，而事实上，利乐早在 1996 年已因搭售和其他滥用市场支配地位的行为收到了欧盟委员会的处罚。目前调查的正式结果尚未出炉，但根据我国《反垄断法》，如果搭售行为查证属实，则利乐可能受到上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。即使按利乐在中国市场的上年度销售额保守估计，这也又将是一笔上亿的巨额罚单。

反垄断私人诉讼（Private Litigation）

锐邦诉强生案二审判决逆转：限制转售价格侵权成立

8 月 1 日是我国《反垄断法》施行五周年的纪念日，当日上海市高级人民法院（以下简称“上海市高院”）针对被称为我国首例纵向垄断协议纠纷的锐邦诉强生案作出了一个具有纪念意义的判决：撤销原判，认定被告的行为构成纵向垄断协议，支持了原告的部分损害赔偿诉讼请求。

2010 年，北京锐邦涌和科贸有限公司（以下简称“锐邦”）因经销合同中的限制最低转售价格条款起诉强生（上海）医疗器材有限公司（以下简称“强生”）。在一审中，上海市第一中级人民法院认为垄断协议的成立以具有排除、限制竞争

的效果为前提，而原告锐邦提供的证据不足以证明该条款的排除、限制竞争效果，因此驳回其诉讼请求。而在二审判决中，上海市高院针对本案以及与纵向垄断协议相关的几个焦点问题做出了详细回应。

《反垄断法》的溯及力：《反垄断法》于 2008 年 8 月 1 日实施，本案《经销合同》虽于 2008 年 1 月 2 日签订，但其有效期一直延续到 2008 年 12 月 31 日。在《反垄断法》实施后，该合同未予终止，锐邦与强生继续履行该合同，并实施本案被控垄断行为，故本案应当适用《反垄断法》。

原告资格：上海市高院在判决中明确表示，垄断协议的当事人既可能是垄断行为的参与者、实施者，又同样可能是垄断协议的受害者，属于《反垄断法》第五十条规定的因垄断行为遭受损失的主体范围，因此锐邦具有原告资格。此外，合同当事人之外的利益主体（包括消费者）通常很难知道垄断协议的具体情形，如果不允许知悉内情、掌握证据的垄断协议当事人提起反垄断诉讼，垄断协议这种违法行为就很难受到追究。

垄断协议构成要件：通过对《反垄断法》第十三条、十四条进行文义解释，上海市高院认为垄断协议的构成应当以具有排除、限制竞争效果为构成要件。就这一点来说，上海市高院采取了和一审判决的同一立场。但该观点迄今为止招致许多不同意见。

举证责任：上海市高院认为，只有在法律、法规或司法解释具有明确规定的情形下，才可以在民事诉讼中适用举证责任倒置规则。《最高人民法院垄断纠纷审理规定》第七条对涉及横向协议纠纷举证责任的规定不能类推适用于本案纵向协议。因此，原告应当就本案限制最低转售价格协议具有排除、限制竞争效果提供相关证据。

垄断协议证明：与一审判决不同的是，上海市高院认为原告已足以证明本案

的限制最低转售价格协议具有排除、限制竞争效果：首先，相关市场的界定为中国大陆的医用缝线产品市场，是一个竞争不充分的市场；其次，强生在本案相关市场具有很强的市场地位；再次，本案限制最低转售价格的动机在于回避价格竞争；最后，本案限制最低转售价格协议限制竞争效果明显而促进竞争效果不明显。在此基础上，上海市高院进一步概括并明确了对限制最低转售价格行为进行竞争效果评定的考量因素，主要包括：（1）相关市场竞争是否充分；（2）被告市场地位是否强大；（3）被告实施限制最低转售价格的动机；（4）限制最低转售价格的竞争效果。

损害赔偿：虽然锐邦从理论上胜诉，但仅有 53 万人民币的损害赔偿得到支持，这与其在起诉中一千多万的诉讼请求相形见绌。其中部分原因仍然在于《反垄断法》的溯及力，锐邦仅能主张 2008 年一年的缝线产品利润损失，而对强生在 2008 年以前的行为无法追溯。至于锐邦举证的其余损害赔偿请求，上海市高院由于认为与垄断行为没有因果关系而不予支持。

其他相关信息：上海市高院还通过紧接宣判后就此案召开的新闻发布会表达了对此案积极态度。在新闻发布会上，上海市高院公布了上海法院自《反垄断法》实施以来受理的四起案件及特点，表示法院会在诉讼过程中积极引导双方的举证，并支持原被告双方像该案一样委托经济学专家进行有效的论证。此外，在《反垄断法》私人诉讼与行政执法的关系上，上海市高院谈到，国家发改委对五粮液液的处罚通知十分详细，具有借鉴价值，但其判决更关注了个案的不同。关于此后强生是否可能遭遇后续的行政执法，上海市高院表示，其司法建议一般仅为宏观指导性质，不会针对具体的行政执法个案出具。

团队动态（Dacheng Team）

邓志松律师加盟大成

邓律师在对外经济贸易大学接受法学教育，分别于 2005 年、2012 年获得硕士、博士学位，执业以来主要从事竞争法/反垄断、国际贸易、诉讼与仲裁法律业务。作为实务经验丰富的反垄断律师，他处理过超过二十起交易的反垄断申报事宜，在商务部的审批过程中取得了快速和满意的结果，他也代理多起阻止竞争对手并购和应对商务部有关涉嫌未申报的调查案件。邓律师曾代理多家跨国公司应对国家发改委和国家工商总局发起的有关垄断协议和滥用市场支配地位的调查案件，成为在这方面具有实践经验的为数不多的中国律师之一。他也为数十起商业交易提供过反垄断专业法律意见并协助多家跨国企业、国有企业和行业协会建立反垄断合规体系。邓志松律师早在 2004 年起即参与中国的反垄断立法工作并为跨国公司提供法律意见，与业内大专院校、科研机构的学者有密切联系，与反垄断执法机构如商务部、工商总局、国家发改委等保持良好关系。

邓律师的新晋加盟为大成的反垄断专业团队增加了新的力量和活力。

大成律师接受中央电视台和平面媒体采访，就奶粉反垄断调查和黄金反垄断调查案件发表观点

2013 年 8 月 10 日，邓志松律师接受中央电视台新闻频道采访，在“环球记者连线”栏目推出的“奶企纵向垄断，发改委重罚维权”专辑中，就发改委的奶粉反垄断调查发表观点。

2013 年 8 月 13 日，邓志松律师接受《新京报》和《京华时报》的采访，分别就其专题报道“老凤祥等垄断金价被罚款千万”和“老凤祥等 5 家金店被罚千万”发表观点。

戴健民律师被评为浦东十大杰出青年律师

为选拔、表彰浦东优秀青年律师，帮助青年律师成长，引领青年律师建功立业，浦东新区司法局、浦东新区社工委、浦东新区团委联合开展了第五届“浦东新区十大杰出青年律师”评选活动。

大成上海分所国际业务部戴健民律师最终在终评会现场用其精湛的反垄断专业理论知识和临场的突出发挥，博得评委的一致认可，获得了第五届“浦东新区十大杰出青年律师”称号。

戴健民律师被国际知名杂志评为 2013 年年度中国竞争法律师

由于在反垄断和竞争法方面的杰出实务经验，大成上海分所国际业务部戴健民律师最近被国际知名杂志 *Lawyer Monthly* 评选为 2013 年年度中国竞争法律师 (Competition/Antitrust Lawyer of the Year 2013 in China)。

戴健民律师应邀参加亚洲竞争协会年会并发表专题演讲

2013 年 9 月 6 日，大成上海分所国际业务部戴健民律师应邀参加了亚洲竞争协会(Asia Competition Association)的年会，并用英文作了题为《More Economic Analyses: Observation from Latest Merger Review Practice by MOFCOM》，获得与会者的一致好评。同时，戴健民律师还主持了第四单元《全球视角：滥用市场支配地位的最新发展》的活动，取得了良好的效果。