



## 美中贸易全国委员会关于《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》及《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》的意见书

美中贸易全国委员会（USCBC）代表了近 220 家在中国运营的美国公司，这些公司与《中华人民共和国反垄断法》（《反垄断法》）的持续发展及公正实施有着密切的联系以及长期相关的利益。美中贸易全国委员会（USCBC）感谢工商总局给予我们机会，针对以下三项与反垄断法相关的重要规定的最新草案提出意见：《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》，《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》以及《工商行政管理机关制止滥用行政权力排除、限制竞争行为的规定》。本意见书对上述前两个规定提供了参考意见。我们相信这一过程反映了中国在政策制定和立法方面提供更高透明度的努力，这些努力将促使立法成果更加完善，且受到更广泛的支持。

美中贸易全国委员会（USCBC）的会员公司包括诸多全球领军企业，这些企业一直在密切关注中国有关垄断协议及市场支配的规章制度的发展。美中贸易全国委员会（USCBC）认可中国在发展反垄断体制上所取得的稳健成果，尤其是 2008 年反垄断法的通过和最近更多后续规定的出台。最新出台的一系列草案也解决了反垄断法一直以来存在的重要问题，尤其是在反垄断法执行方式上的问题。同时，我们谨建议以下关于草案中部分条款的解释和修改意见，以确保实现各方权利义务的充分平衡。

考虑到需要针对诸多条款发表意见，而其他组织可能已经发表部分主要看法，因此我委员会的意见仅着重于以下方面：

关于《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》（有关垄断协议的规定）

### 新技术限制

《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》第六条中对反垄断法中限制的技术协议的类型做出了更具体的说明，这使反垄断法第十三条第四款更加清晰，我们对此表示感谢。然而第六条的措辞似乎过于宽泛，而且可能无意间限制了在其他司法活动中一般不被视为限制竞争行为的常见商业业务，如技术和知识产权许可协议中的“使用范围”限制，或者合资企业合同条款中自愿限制合同各方发展新产品或技术的“使用范围”的限制。美中贸易全国委员会谨建议工商总局进一步阐明技术相关的协议在反垄断法第十三条第四款限制下的必需条件。

草案第六条第五款备受关注，因为它禁止了“拒绝采用新的技术标准”的协议。在开放和透明的标准制定过程中，扩展新标准使用范围的意图是积极的，但是这些规定会对不需要新技术标准的一系列技术相关的协议带来不必要的限制，并且阻碍公司发展能够最终使技术标准的进化获益的具有竞争力的技术。另外，这与该领域的国际最佳实践和发展方向相悖，例如欧洲委员会的横向合作协议适用指南修改草案中规定“在公平，合理，无歧视条件下，标准化协议没有义务遵照标准和提供接入标准”，而这没有限制竞争。我们谨建议国家工商总局进一步阐明第六条第五款，并且明确说明该规定并不倾向于禁止供应商之间的协议去发展和使用可以与一个标准相竞争的技术。

## 从轻处罚

USCBC 对有关垄断行为的规定中“第一个主动报告所达成垄断协议的有关情况、提供重要证据并全面主动配合调查的经营者将免除处罚”的修正内容表示支持。在这一类的从轻处罚的条款下，公司更有可能主动报告其它公司的违反规定的行为，并且更易于工商总局调查和处罚垄断协议行为。《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》第十二条和第十三条还规定“对主动向工商行政管理机关报告所达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的其他经营者可以酌情减轻处罚”。为进一步加强反垄断法的执行，美中贸易全国委员会谨建议工商总局细化主动检举的经营者减轻处罚的程度（并详细说明工商总局在行使此种酌情减轻处罚的裁量权中所考虑的因素）以鼓励相关经营者举报滥用垄断协议的行为。新的措辞确定减轻处罚的最低豁免比例为 20%将会鼓励更多经营者主动报告，这样不但节省工商总局的时间和资源，同时仍然保证工商总局拥有在最低豁免比例之上确定合适的减免比例的裁量权。

## 最低罚款额

《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》第十一条规定，参与垄断协议的经营者将被处以相当于上一财政年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。美中贸易全国委员会建议工商总局明确这一规定所涉及的罚款额将根据相关经营者在所涉及的市场中的营业额（而非相关经营者的全部销售额）。

关于《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》（有关市场支配地位的规定）

### “市场支配地位”的定义

美中贸易全国委员会欢迎国家工商总局对“市场支配地位”的构成进行了更多细节规定，这提高了工商总局认定公司是否具有“市场支配地位”的能力，并因此加强了有关市场支配地位规定的执行，但是，定义的某些方面仍然引起了关注。我们的会员公司期待一个更加具体的“市场支配地位”定义。

《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》第三条将“市场支配地位”定义为“在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位”。而在该定义下，当一个经营者在其竞争对手由于不能采用成本领先战略而未进入市场时将被视为具有“市场支配地位”，因为这符合定义中“阻碍、影响其他经营者进入相关市场”的情形。美中贸易全国

委员会建议贵局明确定义这些术语并采用措辞表明只有市场进入成本在没有潜在的市场支配者时显著提高才能被视为具有阻碍其他经营者进入相关市场的能力。

美中贸易全国委员会同时也认为如果工商总局能阐明在何种情况下，禁止具有市场支配地位的经营者无正当理由对条件相同的相对交易人实行交易条件的差别待遇，将使有关市场支配地位的规定中第七条将能更加有效。现行措辞中毫无理由的限制了某些合理安排。为避免这种情况的发生，美中贸易全国委员会建议第七条第一款中的措辞修改为“经营者具有市场支配地位并导致中国相关产品市场竞争的限制的，在缺乏正当理由时，禁止对条件相同的相对交易人在交易条件上适用下列差别待遇”。

## 搭售

美中贸易全国委员会对《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》第六条的措辞过分强调特定的搭售是否正常或符合惯例表示担忧，因为这样的措辞没有承认搭售是在诸多产业中可以接受的正常的商业行为，并可以带来规模经济和其他经济效益。第六条现在所采用的措辞列举了“搭售商品或者在交易时附加其他不合理的交易条件”的情形。USCBC 建议工商总局将第六条第一款（“违背交易惯例、消费习惯等或者无视商品的功能，将不同商品强制捆绑销售或者组合销售”）重新措辞以着重关注类似相关做法是否可能引起显著的限制竞争效果。

## 拒绝交易

尽管美中贸易全国委员会十分赞赏《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》中有关构成反垄断法第十七条第三款中无正当理由而“拒绝交易”的行为的列表，我们仍担心这一列表将被解释为进一步扩大了“拒绝交易”的限制范围。新增的列表要求具有支配地位的经营者证明其任何拒绝与其他经营者交易的决定的合理性，而并未将这一责任赋予工商总局。这类“拒绝交易”可能有大量潜在的阻碍竞争的影响（并因此需要责任经营者进行解释），因而加重了具有支配地位的经营者的负担。为解决这一问题，美中贸易全国委员会建议对《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》第四条进行重新措辞为“工商总局有权力通过以下方式限制任何具有市场支配地位并被证明无正当理由拒绝与其对应交易人进行交易的企业”

## 不合理的交易条件

美中贸易全国委员会对《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》第六条中有关何种交易条件被工商总局视为“不合理”所作的解释表示赞赏。然而我们仍对关于“无关的”交易条件的条款的开放性和不确定性表示担忧，因为这可能导致在不同领域的不公平的执法或者执行。我们建议取消这一条款以明确如何评价其中的相关性，如果不能取消，我们建议增加进一步说明这类相关性在此将如何评估。

## 最低罚款额

《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定（征求意见稿）》第十四条规定滥用市场支配地位的经营者将被处以相当于上一财政年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。美中贸易全国委员会建议工商总局明确这一规定所涉及的罚款额将根据相关经

营者在所涉及的市场中的营业额（而并非相关经营者的全部销售额）。同时，应对第十四条的相关措辞进行修订，以体现在工商总局认为适当的情形下罚款比例可以低于百分之一。

## 结论

美中贸易全国委员会感谢工商总局给予我们针对修正案征求意见稿发表意见的机会。我们希望这些建议将对中国反垄断法规章制度的积极发展发挥建设性的作用。美中贸易全国委员会欢迎来自工商总局的反馈，并将非常愿意协助工商总局对征求意见稿的内容及各类规定进行进一步讨论。

—完—

联系方式：

美中贸易全国委员会

联系人：溥乐伯 副会长

联系电话：010-6592-0727

传真：010-6512-5854

电子邮件：[rpoole@uschina.org.cn](mailto:rpoole@uschina.org.cn)