关于《中华人民共和国反垄断法（草案）》的说明

　　——2006年6月24日在第十届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上　　国务院法制办公室主任 曹康泰　　全国人民代表大会常务委员会：　　我受国务院的委托，现对《中华人民共和国反垄断法（草案）》作说明。　　反垄断法是保护市场竞争，维护市场竞争秩序，充分发挥市场配置资源基础性作用的重要法律制度，素有“经济宪法”之称。同时，反垄断法也是市场经济国家调控经济的重要政策工具。特别是在经济全球化的条件下，世界各国普遍重视利用反垄断法律制度，防止和制止来自国内国外的垄断行为，维护经营者和消费者合法权益，促进技术创新和技术进步，提高企业竞争力，保证国民经济的健康、持续、协调发展。　　随着我国经济体制改革的继续深入和对外开放的不断扩大，我国反不正当竞争法、价格法、招标投标法、电信条例等有关法律、行政法规中一些防止和制止垄断行为的规定，已经不能完全适应我国发展社会主义市场经济和参与国际竞争的需要。一是经营者滥用市场支配地位垄断价格、掠夺性定价、强制交易、搭售和附加不合理交易条件，或者相互之间达成价格联盟、划分市场、限制产量等各种形式的垄断协议，直接危害市场竞争，损害消费者和其他经营者的合法权益，妨碍了全国统一、竞争有序的市场体系的建立。此外，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、限制竞争的现象还不同程度地存在，反垄断法对此也需要明确予以制止。二是随着经济全球化的加剧和我国对全球经济影响力的提高，国内国际经济结构调整不断加快，企业间的合并、重组日趋活跃。同时，在有的地区、有的行业中，垄断的苗头也已开始显现，迫切需要引导和规范，以避免产生严重限制甚至排除竞争的后果。三是我国作为市场经济国家，需要通过建立并实施较为完善的反垄断法律制度给市场经营者以公开、透明并可预期的行为准则，规范市场经济秩序。因此，有必要制定一部专门的反垄断法，为进一步深化改革开放，营造公平有序的市场竞争环境，促进国际贸易和经济技术合作，保持我国经济活力，加强国家宏观调控，提供法律保障。　　反垄断法的起草工作历经十余年，2004年2月商务部将与工商总局共同起草的《中华人民共和国反垄断法（送审稿）》报国务院。鉴于反垄断法的重要性，国务院法制办邀请全国人大财经委、全国人大常委会法工委、最高人民法院、发展改革委、商务部、工商总局、国务院发展研究中心、中国社科院的负责同志成立了反垄断法审查修改领导小组，并由上述有关部门、单位指派专人参加工作小组。考虑到反垄断法具有很强的专业性和技术性，国务院法制办还从北京大学、中国人民大学、中国社科院等教学、研究机构聘请了10位法学、经济学专家组成专家小组。我们多次广泛征求了国务院有关部门、地方人民政府、企业、有关社会团体以及国内外专家的意见，并专门召开了反垄断法国际研讨会。在研究借鉴国外反垄断立法有益经验的基础上，从我国经济发展的实际情况出发，对送审稿进行了反复研究、论证和修改。经过1年多的努力工作，形成了《中华人民共和国反垄断法（草案）》（以下简称草案）。草案共8章56条，主要规定了禁止垄断协议、禁止滥用市场支配地位和控制经营者集中三大制度以及禁止滥用行政权力排除、限制竞争和反垄断机构、法律责任等内容。草案正式上报国务院之前，国务院法制办专门向全国人大财经委、法律委和全国人大常委会法工委作了汇报。草案已经国务院第139次常务会议讨论通过。现对草案的主要问题说明如下：　　一、关于制定反垄断法的指导思想　　基于反垄断法的性质、地位和作用，我们在草案的拟订过程中坚持了四个方面的指导思想：一是反垄断法律制度既要符合国际惯例，严格禁止典型的、世界各国普遍共识的严重限制、排除竞争的垄断行为，又要针对我国企业作为市场主体尚不成熟，市场存在着竞争不充分、不适度的实际情况，特别是各类企业发展不平衡，竞争能力亟待提高的客观要求，在制度安排上力求明确，宽严适度，便于掌握和运用，以有助于培养企业依法自主、自律、自强的能力，有利于改进技术，提高产品质量，有利于保护消费者权益。二是反垄断法律制度既要有利于保护市场竞争，创造和维护良好的市场竞争环境，更要与国家现行有关产业政策相协调，有利于企业做大做强和规模经济的发展。要发挥反垄断制度的导向功能和约束功能，使反垄断法成为制止垄断、鼓励竞争、提高引进外资质量、促进经济结构调整的有力的政策工具。三是反垄断法必须起到维护国家经济运行健康有序的作用。这是世界各国特别是发达国家普遍奉行的原则。制定反垄断法应该鼓励有利于经济发展、有利于市场竞争、有利于保护消费者权益的企业并购，同时也要坚决保护关系国家利益、关系国计民生的产品和市场的竞争格局，坚决反对以获取垄断利益为目的的恶意并购。反垄断法的制定和实施要能够发现并制止排除和限制竞争、损害国家经济运行安全的并购行为，要建立起一套能够根据变化的情况适时进行调整的应对机制。四是反垄断法既是经营者的行为规范，又是国家维护市场竞争秩序的主要手段。与市场经济发达国家相比，我国这方面的实践经验不足，而且经济生活又具有多样性、多变性、复杂性的特点。因此，当前在反垄断法中主要将反垄断的基本原则、基本制度确立起来，做到界限清晰、概念明确、留有余地，便于操作执行，经过一段时期的实践，积累经验后，再及时加以修改和完善。　　二、关于垄断协议　　垄断协议就是通常所说的卡特尔，是指经营者达成或者采取的旨在排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。经营者达成垄断协议是经济生活中一种最常见、最典型的垄断行为，往往造成固定价格、划分市场以及阻碍、限制其他经营者进入市场等排除、限制竞争的后果，对市场竞争危害很大，为各国反垄断法所禁止。但同时，在实践中经营者达成的某些协议虽然具有限制竞争的后果，但整体上有利于技术进步、经济发展和社会公共利益。因此，各国反垄断法又大都规定在一定情况下，对经营者达成的这类协议予以豁免。据此，草案明确禁止经营者达成各类垄断协议，包括具有竞争关系的经营者之间达成的固定、维持或者变更商品价格，限制商品的生产数量或者销售数量，分割销售市场或者原材料采购市场，限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品以及联合抵制交易等横向垄断协议，也包括经营者在交易活动中限定向第三人转售商品的价格或者设定其他交易条件，排除、限制竞争的纵向垄断协议，以及经营者在招标、投标过程中串通投标，排除、限制竞争的行为，并明确被禁止的垄断协议自始无效，从法律上否定了垄断协议的效力。同时，草案又规定了豁免制度，即对经营者达成的某些具有限制竞争效果的协议，如果经营者能够证明是为了实现改进技术、研究开发新产品或者提高中小经营者经营效率、增强中小经营者竞争力等目的，同时不会严重限制相关市场的竞争，并能够使消费者分享由此产生的利益，则不予禁止。　　三、关于滥用市场支配地位　　市场支配地位是指一个经营者或者几个经营者作为整体在相关市场中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。一般来说，具有市场支配地位的经营者都是市场份额较大、实力较雄厚的大公司、大企业。虽然各国反垄断法一般都不禁止经营者通过竞争取得市场支配地位，但都禁止经营者滥用其市场支配地位排除、限制竞争的行为。草案采取这一国际通行做法，不反对经营者具有市场支配地位本身，但严格禁止经营者滥用其市场支配地位实施垄断价格、掠夺性定价、拒绝交易、强制交易、搭售、实行差别待遇以及反垄断执法机构认定的其他排除、限制竞争的行为。这样规定，既不妨碍、不限制大公司、大企业的存在和发展，符合我国鼓励企业做大做强、发展规模经济的政策，又能够有效制止经营者滥用其市场支配地位破坏竞争的行为，有利于创造和维护公平竞争的市场环境，保护消费者权益。同时，为了便于反垄断执法机构准确有效地执法，草案还在总结国际上反垄断立法和执法经验的基础上，规定了认定经营者具有市场支配地位应当依据的因素，包括该经营者在相关市场的市场份额以及相关市场的竞争状况、该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力以及其他经营者进入相关市场的难易程度等；并以经营者在相关市场的市场份额为依据，明确规定了可以推定经营者具有市场支配地位的三种情形，以对具有市场支配地位的企业实施有效的监督，防止和制止其滥用市场支配地位。　　四、关于经营者集中　　经营者集中是指经营者合并、经营者通过取得其他经营者的股份、资产以及通过合同等方式取得对其他经营者的控制权，或者能够对其他经营者施加决定性影响的情形。经营者集中是经济活动中的普遍现象。由于经营者集中的结果具有两面性，一方面有利于形成规模经济，提高经营者的竞争力；另一方面又可能产生或者加强市场支配地位，对市场竞争产生不利影响。因此，各国反垄断法都对经营者集中实行必要的控制，以防止因经济力的过于集中而影响市场竞争。控制的主要手段是对经营者集中实行事先或者事后申报制度，并由反垄断执法机构进行审查，决定是否允许经营者实施集中。根据我国实际情况，并参照大多数国家反垄断法控制经营者集中的作法，草案对经营者集中设计了事先申报制度，要求达到一定规模标准的经营者实施集中应当事先向国务院反垄断执法机构申报；未申报的，经营者不得实施集中。同时，草案明确规定了审查经营者集中应当考虑的因素，包括参与集中的经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力、相关市场的市场集中度以及经营者集中在相关市场上排除、限制竞争的可能性等七个方面。并原则上将具有或者可能具有排除、限制竞争效果作为禁止经营者集中的判断标准；将经营者能够证明经营者集中可以改善竞争条件和竞争状况，并且对竞争产生的有利因素明显大于不利因素，或者符合公共利益的要求，作为允许经营者集中的依据。这样规定，保证了反垄断法作为政策工具的有效运用。　　五、关于经营者集中的申报标准　　经营者集中的申报标准关系到国家对经营者集中的控制程度。世界各国无不根据本国的经济发展水平、产业集中度、市场竞争状况和国家的经济政策等因素，依据销售额、资产额或者交易额，确定经营者集中的申报标准。如，欧盟规定的申报标准是合并各方在全球范围内的总销售额超过50亿欧元，并且在参与合并的企业中，至少两个企业在欧盟的销售额达到2.5亿欧元；阿根廷规定的申报标准是合并各方在全世界的总销售额超过25亿美元，或者在阿根廷的销售额超过2亿美元；美国的申报标准是交易额超过2.123亿美元，或者交易额低于2.123亿美元但超过5310万美元，并且一方经营者的资产额或者销售额在1.062亿美元以上，另一方经营者的资产额或者销售额在1070万美元以上（上述标准自2005年会计年度以后，参照上一年的国民生产总值变化情况，每年进行修订）。确定我国的经营者集中申报标准，既要符合国家鼓励企业重组、兼并、联合，促进企业做大做强的政策，有利于经济结构调整；又要防止因经济力的过于集中而影响市场竞争。既不能过高，也不能过低。草案从我国的经济发展水平和市场竞争状况，特别是不同行业和领域差别较大的实际情况出发，在三个层面上规定了经营者集中的申报标准：一是明确了一般行业和领域经营者集中的具体申报标准，即参与集中的所有经营者在全球范围内上一年度的销售额超过120亿元人民币，并且参与集中的一个经营者在中国境内上一年度的销售额超过8亿元人民币。二是授权国务院可以对银行、保险以及其他特殊行业、领域经营者集中的申报标准另行规定，以保证国家对重点、关键行业和领域的竞争政策的实施，使经营者集中的申报标准能够更好地适应不同情况和实际需要。三是设计了经营者集中申报标准的调整机制，便于国务院反垄断执法机构总结实践经验，根据我国经济发展水平和市场竞争状况的变化，适时调整经营者集中的申报标准，并报国务院批准施行。　　为了科学合理地确定一般行业和领域经营者集中的具体申报标准，我们委托中国社科院数量经济与技术经济研究所组织有关经济学专家对经营者集中的申报标准问题进行专题研究。专题研究主要选择了美国、加拿大、德国、日本和我国台湾等26个国家和地区的企业并购申报标准为样本数据，并以多数国家采用的企业境内销售额以及全球销售额为基准数据建立计量经济模型，利用统计回归方法进行测算，提出了我国经营者集中的申报标准的建议：全球销售额和国内销售额标准分别为120亿元人民币和8亿元人民币。同时，根据国家统计局提供的2005年12月份月报数据和2004年全国经济普查数据，我国规模较大的企业中，年销售额在8亿元以下的企业占绝大多数，而年销售额在9亿-50亿元、51亿-99亿元和100亿元以上的企业数，分别为不超过6000家、1000家和300家，主要集中在制造业、采掘业、电力、煤气、交通运输、仓储和邮政业、建筑业、批发和零售业等行业。另据统计，2005年，在上海证券交易所上市的818家公司中，年销售额在8亿元以下的有370家，占45.1％；年销售额在9亿-50亿元的有361家，占44.0％；年销售额在51亿-99亿元的有44家，占5.4％；年销售额在100亿元以上的有43家，占5.2％。我们经认真研究认为，专家建议的经营者集中申报标准比较合适。按照这个标准，绝大多数企业并购一般不必申报，有利于企业在国家产业政策的指导下实行重组、兼并、联合，提高产业集中度和在国际上的竞争力。同时，又能够将规模较大企业的并购，特别是将容易导致市场支配地位的跨国并购纳入申报范围，符合国际通行作法，有利于防止和制止排除、限制竞争的经营者集中行为。　　六、关于反垄断机构的设置及其职能　　在反垄断法中如何规定我国反垄断机构的设置，是普遍关心的问题。对此，我们充分听取了国务院有关部门和专家学者的意见。各方面一致认为，反垄断法关于我国反垄断机构设置的规定既要考虑现实可行性，维持有关部门分别执法的现有格局，保证反垄断法公布后的实施；又要具有一定的前瞻性，为今后机构改革和职能调整留有余地。建议在反垄断法中只明确规定反垄断执法机构的职责及其工作程序，对具体承担反垄断执法职责的机构由国务院另行规定。同时，为了协调反垄断执法，保证反垄断执法的统一性、公正性和权威性，有必要设立国务院反垄断委员会，由国务院相关部门负责人以及法学、经济学专家组成，主要职责是：组织领导反垄断工作；就国家反垄断政策进行研究，向国务院提出建议；协调重大反垄断案件的处理以及协调反垄断执法机构的工作等。我们在认真研究上述意见的基础上，就这一问题向国务院作了请示，经国务院领导同意，草案在总则中明确规定国务院设立反垄断委员会，负责领导、组织、协调反垄断工作。考虑到建立全国统一、竞争有序的市场体系的要求和反垄断执法的特点，草案将反垄断执法作为中央事权，明确规定由国务院规定的承担反垄断执法职责的机构负责反垄断执法工作。为了便于严格统一执法，草案还规定了国务院反垄断执法机构根据工作需要，可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构负责有关反垄断执法工作。并在“反垄断机构”一章中，对国务院反垄断委员会和国务院反垄断执法机构的具体职责、反垄断执法机构调查涉嫌垄断行为的程序、要求以及可以采取的措施等作了具体规定。　　七、其他需要说明的问题　　（一）关于对滥用行政权力排除、限制竞争的处理。　　反垄断法对行政机关和法律、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、限制竞争问题如何规定，一直存在分歧。有的意见认为，虽然目前行政性限制竞争的现象在我国还不同程度存在，但这种行为在性质上属于行政权力的不当行使，主要不是依靠反垄断法能够解决的问题。行政性限制竞争问题的根本解决，需要进一步深化经济体制改革和行政管理体制改革，转变政府职能，加强对行政权力运行的规范和监督，培育市场主体依法独立经营的自主意识。同时，还要采取包括党纪、政纪以及必要的法律手段在内的综合性措施。鉴于《反不正当竞争法》、《产品质量法》以及《国务院关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》等现行法律、行政法规对行政性限制竞争的处理已经作了规定，关键是要进一步加强监督、严格执法，反垄断法可不必再作重复规定。为了表明国家对这个问题的重视和坚决反对的态度，反垄断法对禁止行政性限制竞争可以作原则性规定。也有的意见认为，目前实践中，行政性限制竞争问题还较为普遍，这类行为扭曲竞争机制，损害经营者和消费者合法权益，妨碍全国统一、公平竞争市场体系的建立和完善，社会各界对此普遍关注，并期望通过反垄断法对行政性限制竞争进行有效规制。反垄断法作为保护竞争的专门性、基础性法律，必须切实解决影响我国市场竞争的突出问题。因此，反垄断法应当设专章对禁止行政性限制竞争作出具体规定，这是现阶段我国国情所决定的。　　我们对上述意见认真分析、研究后认为，两方面的意见都有一定道理。考虑到目前行政性限制竞争在我国还确实存在，对市场竞争的影响也是客观现实，社会各界对此普遍关注。因此，虽然从理论上和国际通行做法看，行政性限制竞争主要不是由反垄断法解决的问题，反垄断法也很难从根本上解决这个问题。但是，从我国实际出发，在反垄断法这一保护竞争的专门性、基础性法律中对禁止行政性限制竞争作出明确、具体的规定，既表明国家对行政性限制竞争的重视和坚决反对的态度，又能够进一步防止和制止行政性限制竞争的行为。据此，草案在原则规定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不得滥用行政权力，排除、限制竞争的同时，还专设一章对禁止行政性限制竞争作了具体规定，明确禁止实践中较为典型的六类滥用行政权力排除、限制竞争的行为，包括：以任何方式限定或者变相限定单位和个人只能经营、购买、使用指定的经营者提供的商品；妨碍商品在地区之间自由流通和充分竞争；以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息等方式，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动；以采取同本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构；强制经营者从事本法规定的垄断行为以及制定含有排除、限制竞争内容的规定，并规定了相应的法律责任。同时，为了给今后的改革和进一步完善有关法律制度留有余地，草案还规定，国家依法加强和完善对行政权力运行的规范和监督，并通过深化改革，转变政府职能，防止和消除滥用行政权力排除、限制竞争的行为。　　（二）关于反垄断机构与有关部门或者监管机构的关系。　　根据现行有关法律、行政法规的规定和部门职责分工，有关部门或者监管机构也负有相应的反垄断执法职责，反垄断法需要处理好反垄断机构与有关部门或者监管机构的关系。按照既充分发挥有关部门或者监管机构的作用，又维护反垄断执法的统一性和权威性，并与有关法律、行政法规相衔接的原则，对依照有关法律、行政法规规定由有关部门或者监管机构调查处理的垄断行为，草案明确规定由有关部门或者监管机构调查处理，同时要求其将调查处理结果通报国务院反垄断委员会；有关部门或者监管机构对垄断行为未调查处理的，反垄断执法机构可以调查处理，但调查处理时应当征求有关部门或者监管机构的意见。　　（三）关于滥用知识产权行为的适用。　　各国反垄断法一般都规定正当行使知识产权的行为不适用反垄断法，这是保护知识产权所必须的。但知识产权也存在权利行使不正当的问题。实践中，掌握知识产权的大公司常常通过强制性一揽子许可、在许可合同中附加不合理条件、利用市场支配地位收取不合理许可费等手段，限制竞争、谋求垄断，妨碍技术创新和技术进步，损害消费者权益。因此，在保护知识产权的同时，也必须防止和制止滥用知识产权排除、限制竞争的行为，这是目前各国普遍面临的问题。随着知识产权问题越来越趋于国际化，有的国家一方面非常强调保护知识产权，特别是要求其他国家承担保护知识产权的国际义务，另一方面又将滥用知识产权排除、限制竞争的行为纳入反垄断执法范围，或者直接规定反垄断法适用于滥用知识产权排除、限制竞争的行为。考虑到在我国也不同程度地存在这类问题，特别是考虑到滥用知识产权已经成为大公司、大企业谋求垄断地位的重要手段，因此，我国反垄断法应当将滥用知识产权排除、限制竞争的行为纳入适用范围，为防止和制止滥用知识产权排除、限制竞争提供法律依据。根据各方面一致意见，草案在明确规定经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为不适用本法的同时，又将经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为纳入本法的适用范围。　　《中华人民共和国反垄断法（草案）》和以上说明是否妥当，请审议。