

亚洲反垄断法日趋艰苦

2014 对于亚洲反垄断法是具有历史意义的一年，反竞争行为罚款总额打破历史纪录。据诺顿罗氏富布莱特律师事务所编撰的数据显示，亚太地区的罚款罚金总额达 17 亿多美元，较 2013 年增加了 47%，且高出过去五年平均值 45 个百分点。出现这一结果的主要原因是日本和韩国政府开展的反垄断调查，这两者都属于历史上亚洲地区最具警惕性的政权。然而，中国政府在打击反垄断上的努力也正在急剧提高。

可以看到，亚洲的反垄断监管机构信心渐增，调查方法也日渐成熟高明。值得注意的是，许多监管机构是最近几年才建立的。此外，数据显示，在 2014 年的罚款总额中，56%源于串通投标，这促使监管机构开始越来越多地利用竞争法来打击贿赂，特别是在建筑和基础设施工程方面。诺顿罗氏富布莱特（香港）律师事务所亚洲反垄断合伙人 Marc Waha 认为，这是“许多亚洲国家竞争执法的特征，他们依赖竞争法来采取行动，打击私人及公共腐败”。然而，他继续说，“中国例外，中国竞争执法机构还未对串通投标行为进行调查和制裁。”我们也只能自我推断，为何会如此。

高通公司作为最近一起典型案例证明了中国反垄断当局信心不断增强。这家美国芯片制造商已经同意支付 9.75 亿美元罚金。这是中国商业史上最大的一笔罚款。这次处理决定还要求高通降低其在中国的专利费率，中国当地的智能手机制造商，如小米、华为等，都将因此获益。高通是三十多家在中国受到调查的外资企业中的一家，一些评论家认为，海外企业受到了不公平待遇，指责中国的贸易保护主义。事实上，知识产权价格高，通常并不被认为是反垄断问题，除非涉及到歧视性条款。此外，该事件发生之后的几个月，中国国家发改委与韩国公平贸易委员会的交谈被一些人解释为，中国当局在试图为这个几成定局的事情寻找正当理由。

尽管中国政府一再强调，其反垄断法的实施并无任何的偏见和不公正性，然而在华外企还是感到焦虑，认为他们已经成为了既定的目标和受害者。据在华美企商会组织美国商会的一项调查显示，在受访的 477 家外资企业中，57%认为其在中国近期发起的调查行动中受到了“区别对待”。美国商会主席詹姆斯·齐默曼告诉记者，“会存在担忧，认为中国可能会在经济增长缓慢之时，借此实施贸易保护主义”。事实上，2014 年的中国经济降到了其 24 年以来的最低点，增长率仅为 7.4%，预计接下来的几年还会持续走低。

而这些担忧直接影响到了对中国市场的投资：2013 年日本对中国的投资额下跌近 5/1,2014 年上半年与去年同期相比更是降低了 40%，仅 3008 亿日元（0.28 亿美元）。在此不久前，中国国家发改委对日本汽车零部件制造商因价格操纵罚款 12.35 亿元人民币（2.01 亿美元）。

虽然国际媒体报道不多，但中国企业受到罚款的比率也有所上升。例如，中国白酒制造商茅台和五粮液因价格垄断被罚款 7 千多万美元，保险和水泥公司同样也收到过罚款。在上述提及的中国商务部的报告中，该季度仅涉及中国企业的国内交易并购申报决定就增至 14 起，占所有决定的 19%，虽然相较上一季度的 21% 有些许下降，但与前几年相比仍然占比较高。全年的比例则达到了 13.7%。自 2008 年反垄断法生效之后，同时考虑到所有的无条件许可交易，纯粹的国内交易占所有决定的 11.6%。不管怎样，这些决定表明中国国家发改委不会对国有企业抱有更大的仁慈。

中国国家发改委最近表示，他们将会对国家电子商务领域的定价策略展开调查，以保障市场公平。这将可能涉及到对阿里巴巴和京东等企业的审查。这些言论就是在国家工商行政管理局指控阿里巴巴未能压制并取缔其购物平台上的非法经营交易的两周后提出的。虽然监管机构迟后收回了这篇报道，但国家发改委随后在其网站上申明，“将针对在线零售领域的定价行为组织并开展专项调查”。包括打压降价前故意哄抬价位，创造特卖效果等类似的活动。发改委同时声明，也将关注节假日的定价行为，中国电商企业经常借此吸引眼

球，贩卖大量商品。阿里巴巴去年 11 月“光棍节”期间，24 小时在线交易总额超过了 90 亿美元。但这份声明并未提及可能受到审查的企业名单。

在近两年的法律诉讼之后，中国最高人民法院根据中华人民共和国反垄断法维持了广东省高级人民法院的一审判决，认定腾讯 QQ 并未滥用市场支配地位。2010 年，中国领先计算机安全与杀毒软件解决方案供应商奇虎，控告腾讯即时通讯软件 QQ，违反用户隐私，滥用个人信息。之后，腾讯反控奇虎软件与 QQ 不兼容，并向 QQ 用户发送信息让其“二选一”。为此，不少 QQ 用户卸载了奇虎安全防护软件。此外，腾讯还免费为其用户升级了 QQ 智能安全管家产品，并将其与 QQ 绑定，奇虎认为这属于非法捆绑销售。情况变得相当激烈，腾讯和奇虎均坚持各自诉讼请求，包括奇虎提出的反垄断案件。第一国际法律事务所合伙人 Ken Dai，在都赛的本次访问中形容“奇虎 VS 腾讯”一案为一起“标志性案例”，并说其在界定相关市场操纵、市场支配地位及滥用行为等方面为我们提供了有益指导，可能为中国执法部门就相关市场的分析提供先例。

基本上可以看见，中国反垄断机构在执法行动上的信心和强度在日趋增加，甚至开始与日韩相媲美。发改委作为首要的反垄断执行机构之一，针对汽车零部件制造商、奶粉生产商、药企及技术企业如高通公司等展开了一系列调查。虽然中国公司开始越来越多地受到反垄断机构的审查，但外资企业相较其中国竞争者还是更容易成为反垄断审查目标。这意味着，在进入中国市场开展业务之前要进行大量研究，并要和已经驻扎在此的其他企业深入沟通交流，在此基础上获得第一手本地化的发展视角。正是迎合市场发展，都赛将分别于 2015 年 6 月 25-26 日在香港举办第二届亚太反垄断峰会，2015 年 10 月在北京举办第十届中国《反垄断法》高级研讨会。届时，中国权威立法者、法务专家将莅临现场，深入诠释反垄断法的应用与合规问题。