机构代码:2020043009

**上海市市场监督管理局**

**行政处罚决定书**

沪市监案处字〔2019〕第000201710047号

当事人：伊士曼（中国）投资管理有限公司

统一社会信用编码：91310000717858047P

住 所：中国（上海）自由贸易试验区盛夏路399弄3号6楼。

法定代表人：GULFERAZ ALI

注册资本：1340万美元

经营范围：受母公司委托向境内外的关联企业提供投资经营决策服务，资金运作和财务管理，研发和技术支持，承接本公司集团内部的共享服务及境外公司的服务外包，员工培训和管理，饲料添加剂的批发，化工品的进出口、批发、佣金代理（拍卖除外），并提供其他相关配套服务，企业咨询管理，技术咨询。（不涉及国营贸易管理商品，涉及配额、许可证管理商品的，按国家有关规定办理申请）。【依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动】

2017年8月16日，经原国家工商行政管理总局授权，本局对当事人涉嫌滥用市场支配地位行为立案调查, 本案查明事实如下：

一、涉案主体信息

经查，本案当事人属于伊士曼集团，系伊士曼集团中国区经营总部。在本案中，当事人负责“Texanol”品牌2,2,4-三甲基-1,3-戊二醇单异丁酸酯（以下简称“Texanol醇酯十二”）、TXIB品牌增塑剂、Optifilm品牌2,2,4-三甲基-1,3-戊二醇二异丁酸酯（以下简称“OE300醇酯十六”）在中国大陆地区的销售业务，具体包括制定销售政策、产品价格调整、合同及订单条款拟定、制订产品需求计划、与客户进行商务谈判、客户关系维护、提供产品技术支持服务等，对外以集团总部名义与客户签订销售协议。相关书证显示，进口Texanol醇酯十二、OE300醇酯十六商品在华地区的销售服务亦由当事人提供。

关联公司一：伊士曼化工公司，位于美国田纳西州金波斯特，系伊士曼集团的经营总部，负责集团整体管理等。在本案中，伊士曼化工公司仅对当事人制定的销售政策进行形式审核，不直接参与相关商品在中国大陆地区的销售业务。

关联公司二：齐鲁伊士曼精细化工有限公司（以下简称“齐鲁伊士曼公司”），位于山东淄博，系伊士曼化工有限公司（为伊士曼化工公司全资子公司）与中国石化集团资产经营管理有限公司齐鲁石化分公司于2002年合资设立，主要负责Texanol醇酯十二和OE300醇酯十六商品的生产及供货业务。在本案中，当事人为齐鲁伊士曼公司在中国大陆地区营销和销售“TXIB®增塑剂”、“Texanol®醇酯”及其相关产品和其它化工产品的独家代理商，拥有独家营销权。齐鲁伊士曼公司对涉案产品销售事务无决策权，仅根据当事人发送的产品需求计划以及客户下达的订单安排生产并供货。

二、本案涉及的相关市场

依据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）之规定，相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。根据《反垄断法》及《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》（以下简称《指南》），相关市场的范围主要取决于商品（地域）的可替代程度，应当从需求替代和供给替代的角度界定相关商品市场和相关地域市场。本案涉及的商品主要是满足生产性需要，因此本局重点考察行业生产者的需求，从商品的特性、用途、价格等方面进行需求替代分析和供给替代分析，将本案相关商品市场界定为醇酯十二成膜助剂市场，相关地域市场界定为中国大陆市场。

（一）相关商品市场

# 醇酯十二是应用于水性建筑涂料（包括乳胶漆、真石漆、多彩涂料等）领域的一种主要成膜助剂，为相关涂料生产企业的必要原料。根据《建筑涂料水性助剂的分类与定义》（GB/T 21088—2007），成膜助剂是指能降低乳液及乳胶漆最低成膜温度的助剂。

# 水性建筑涂料具有环保、施工方便、涂膜干燥快、透气性好、耐水性好等特点，主要应用于我国建筑墙面装饰材料领域。乳液是生产水性建筑涂料的最主要原材料，但是大部分乳液自身的最低成膜温度较高，难以在正常施工环境下成膜，因此需要添加成膜助剂，帮助其形成连续均匀的漆膜。综合产品用途、特性、价格及相关环保标准等方面因素，目前国内市场上可应用于水性建筑涂料领域的成膜助剂沸点均在250℃以上，且不含乙二醇醚及其酯类等有害物质，主要包括醇酯类成膜助剂（醇酯十二、醇酯十六），丁二酸二异丁酯、戊二酸二异丁酯、己二酸二异丁酯混合物，二羧酸酯，三丙二醇丁醚，二乙二醇己醚类成膜助剂等。

# 考虑到分子结构相似的成膜助剂，其产品性能往往接近，且醇酯十二的市场应用广泛，常被作为比较基准，相关使用数据更具有统计学意义，本局首先分析醇酯十二与非醇酯类成膜助剂的替代性，其次考虑不同醇酯类成膜助剂之间，即醇酯十二与醇酯十六的替代性。

1.醇酯十二和非醇酯类成膜助剂的替代性分析

从需求方面分析，醇酯十二和非醇酯类成膜助剂之间不具有紧密替代关系。理由如下：

一是醇酯十二与非醇酯类成膜助剂在总体性能特征上有明显的差异。理想的成膜助剂应同时在成膜效率、相容性、分配系数、挥发速率等性能方面有良好表现。与非醇酯类成膜助剂相比，醇酯十二的综合性能最好，具有很好的水解稳定性，与包括高PH值乳液在内的不同类型乳液都有很好的相容性，几乎不溶于水，其挥发速率能够满足大多数水性建筑涂料的要求。实际应用数据表明，醇酯十二在各种乳液体系都表现出优异的成膜效率。与之相比，非醇酯类成膜助剂在部分性能上往往存在短板，其综合性能与醇酯十二相比差距明显。

二是消费者对于水性建筑涂料性能的不同需求会影响涂料及乳液生产企业对成膜助剂的选择。一方面，外墙涂料需要适应外界复杂的气候环境，更加注重漆膜硬度、耐沾污性、耐洗刷性、耐候性等因素，内墙涂料则更加注重环保、气味等要求。对于涂料及乳液生产企业而言，醇酯十二能够同时满足建筑内外墙涂料的不同需求，而非醇酯类成膜助剂在涂料的耐候性能等方面没有明显作用，因此多应用于价格较为昂贵的高端内墙涂料。另一方面，由于我国南北地区在温度、湿度、气候条件等方面都存在较大差异，因此涂料及乳液生产企业选择成膜助剂时要兼顾高温、低温、干燥、潮湿等不同环境下的使用要求。相较而言，醇酯十二能够兼顾我国南北地区的不同使用要求，而非醇酯类成膜助剂低温稳定性较差。因此，涂料及乳液生产企业多将醇酯十二作为首选。

三是醇酯十二与非醇酯类成膜助剂的价格差异明显。据统计，大部分非醇酯类成膜助剂的市场售价均高于醇酯十二成膜助剂的市场售价一倍以上，少数非醇酯类成膜助剂在价格上与醇酯十二成膜助剂较为接近，但市场需求量极少，且产品供应不稳定，故其价格不具有参考价值。

四是不同种类成膜助剂之间的转换成本较高。成膜助剂的市场需求者主要是建筑涂料生产商，部分乳液生产商在生产乳液时也会根据涂料生产商的特别要求提前加入成膜助剂。在选择成膜助剂时，涂料及乳液生产商会根据技术特征、采购成本、获取难易程度等条件进行综合筛选，由于成膜助剂对水性建筑涂料的品质影响很大，涂料及乳液生产商一旦选定某种成膜助剂，一般不会轻易转换，否则将付出很大的转换成本，需要重新测定包括乳液在内的一系列其他原材料配比关系以及长达数年的产品性能监测等，并因产品质量的不稳定而面临巨大的市场风险。

从供给方面分析，醇酯十二和非醇酯类成膜助剂之间不具有紧密替代关系。首先，醇酯十二生产行业存在较高的资金、技术门槛，根据调查掌握的情况，进入醇酯十二生产行业需要近千万至数千万元的资金投入，且技术门槛较高，需要聘请专业的技术研发团队，目前国内的醇酯十二生产厂商研发周期均在两年以上。其次，由于不同类型成膜助剂的生产原料各不相同、生产设备无法通用、技术原理差异极大，尤其是醇酯十二生产过程中的提纯工艺独特性更强，使得非醇酯类成膜助剂的生产厂商无法迅速转产。最后，由于更换成膜助剂对涂料配方的影响很大，新的醇酯十二生产厂商在进入市场时往往会面临很长时间的市场考验期才能建立起稳定的销售渠道，这些都对相关生产厂商进入醇酯十二行业产生了一定的阻碍。

2.醇酯十二和醇酯十六的替代性分析

醇酯十二和醇酯十六均为醇酯类成膜助剂，虽然二者在分子结构、价格等方面具有近似性，但是从需求方面分析，醇酯十二和醇酯十六之间不存在紧密替代关系。首先，醇酯十二和醇酯十六在总体性能上存在一定差异，主要体现在和乳液的相容性、耐擦洗性、挥发速率以及产品气味等方面，相较而言，醇酯十二的表现更为全面，应用范围更广，而醇酯十六更多用于内墙涂料。其次，尽管醇酯十二与醇酯十六市场价格较为接近，相差约10％左右，但在产品使用习惯上，涂料及乳液生产商仍然更偏向于醇酯十二。醇酯十六作为成膜助剂应用于水性建筑涂料的时间较短，其市场用量约为醇酯十二的5％左右，因此在产品依赖性上与醇酯十二差异明显。

从供给方面分析，醇酯十二和醇酯十六之间存在紧密替代关系。两者均可通过异丁醛反应获得，可以通过同一套生产装置实现规模化生产，转产上不存在难度。

本局在上述需求替代和供给替代的分析基础上，根据《指南》关于假定垄断者测试基本思路，借助经济学工具进行假定垄断者测试，运用临界损失分析法对市场交易数据进行分析。

临界损失分析法的基本思路是以目标商品为待测试商品集合，假定垄断者控制着市场上所有的目标商品，且在一段时期内小幅提高目标商品价格（一般为5%-10%），通过比较目标商品涨价时的临界损失率和实际损失率来判断假定垄断者的涨价行为是否有利可图。如果实际损失率超过临界损失率，则表明假定垄断者的涨价行为无利可图，目标商品无法单独构成相关市场。相反，如果实际损失率小于临界损失率，则表明该涨价有利可图，目标商品可以构成相关市场。

在合理的经济学假设下，临界损失率可通过如下经济学模型表示：



其中m为目标商品的毛利率，x为目标商品的涨价幅度。根据不同组合条件下的x与m，可计算出对应的临界损失率区间。同时，通过市场实际交易数据估算出醇酯十二市场需求函数与需求价格弹性，并在此基础上计算出不同涨价幅度下醇酯十二的实际损失率。计算结果显示，在不同涨价幅度及合理毛利率条件下，醇酯十二的临界损失率均大于相应的实际损失率。该结果表明在2013-2016年期间如果所有醇酯十二由假定垄断者销售，相对于样本内的价格平均值涨价5％或10％都是有利可图的，且该涨价行为可维持。因此可以判定，醇酯十二成膜助剂构成独立的相关商品市场。

综上，本案的相关商品市场为醇酯十二成膜助剂市场。

（二）相关地域市场

从需求方面分析，中国大陆水性建筑涂料及乳液生产商对醇酯十二有长期而稳定的需求。尽管中国大陆市场流通的一定比例醇酯十二为进口产品，但采购和相关交易行为发生在中国大陆，最终使用方都在中国大陆。与此同时，不同地域之间关于醇酯十二商品的贸易壁垒十分明显，由于各国对于涂料产品环保要求的审核标准不同，所以醇酯十二在不同国家的用途也不尽相同。

从供给方面分析，醇酯十二的供应也有明显的地域性。其他区域的经营者未在中国大陆地区建立生产、销售相关的生产基地、销售服务和技术支持团队，无法满足国内客户的市场需求和即时供应，因此很难在中国大陆地区建立成规模、稳定的销售渠道。

综上，本案涉及的相关地域市场为中国大陆市场。

三、市场支配地位

根据《反垄断法》，市场支配地位是指经营者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。在对经营者在相关市场的市场份额和相关市场竞争状况、经营者控制原材料市场的能力、经营者的财力和技术条件、其他经营者对其依赖程度及进入相关市场的难易程度等因素进行综合性分析的基础上，本局认为当事人在中国大陆醇酯十二成膜助剂市场具有支配地位。

（一）当事人在相关市场具有较高市场份额

鉴于当事人实施违法行为的期间主要集中在2013—2015年，因此在计算其市场份额时主要参考了当时国内醇酯十二成膜助剂市场的市场竞争状况。据调查，截至2015年，中国大陆醇酯十二成膜助剂的市场经营者很少，除当事人外主要有：润泰化学股份有限公司（以下简称“润泰”）、德纳化工滨海有限公司（以下简称“德纳”）、大庆天源化工有限责任公司等。

本案中，市场份额以醇酯十二在中国大陆市场的年度销售金额和商品销售量为统计口径。在当事人实施违法行为期间（2013—2015年），市场份额如下：

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 年度  指标 | 2013年 | 2014年 | 2015年 |
| 按销售金额 | \*% | \*% | \*% |
| 按销售数量 | \*% | \*% | \*% |

我国醇酯十二供应商普遍采取直接销售与间接销售共存的销售模式。其中直接销售主要针对具有一定市场规模、需求量稳定或拥有发展潜力的大型水性建筑涂料及乳液生产商，由供应商直接供货；间接销售主要针对中小型涂料及乳液生产商或分销商，由供应商的授权经销商间接供货。直销客户购买能力较强、需求稳定、具有一定创新能力，是醇酯十二供应商的主要竞争目标。而经销商对应的中小型涂料生产商需求相对不稳定、且产品交付地点分散，会对供应商产生额外的物流、销售等成本。

2013—2015年，当事人、润泰、德纳是中国大陆醇酯十二成膜助剂市场的主要供应商，三家企业醇酯十二销售量之和占醇酯十二市场总量的95％左右，且当事人的市场份额基本维持在50%以上。期间，我国房地产行业处于高速发展阶段，从而带动了水性建筑涂料及其原料醇酯十二成膜助剂市场需求量的快速增长。而当事人受限于国内工厂供应能力等因素，无法在短期内扩张产能。因此新增市场需求量主要由产能长期过剩的德纳和润泰予以吸收。尽管如此，当事人无论是产品销量还是销售额都远超过润泰和德纳。同时在直销客户领域，当事人的直销客户数量和直销客户采购量远大于润泰、德纳等国内竞争对手，包括“立邦”等品牌在内的大型涂料生产商主要通过当事人采购醇酯十二，说明当事人在相关市场具有较强的市场力量，竞争对手未对当事人产生明显竞争约束。

（二）当事人具有较强的销售市场控制能力

当事人对醇酯十二的销售价格具有控制能力。首先，调查显示，2013—2015年，当事人醇酯十二销售均价高于行业平均价格\*％—\*％，高于其他供应商平均价格\*％—\*％。其次，异丁醛是生产醇酯十二的关键原材料，各品牌醇酯十二的销售价格波动与其异丁醛采购成本波动均存在直接关联，而异丁醛的采购成本波动同时受到国际原油价格波动的系统性影响以及各采购商不同进货渠道、订货周期个体性差异化影响。经对国内醇酯十二主要供应商的产品销售价格波动情况及异丁醛采购成本波动情况进行计量分析发现，2013-2015年期间，当事人提供的醇酯十二价格不受竞争对手异丁醛成本个体性波动的显著影响，而竞争对手的销售价格均显著受到当事人异丁醛成本个体性波动的影响。换言之，竞争对手会因为当事人提供的醇酯十二价格变动而调整价格，但是当竞争对手由于自身成本变动而调整价格时，当事人不会调整自己的价格。这表明当事人提供的醇酯十二价格未受到市场竞争的明显约束。

（三）当事人具有明显优于竞争对手的财力及技术条件

当事人早在二十世纪九十年代即进入中国大陆市场。其所属的伊士曼集团是全球知名的化工企业，除齐鲁伊士曼公司以外，伊士曼集团还在美国、新加坡分别建有生产醇酯十二的全资工厂。2013—2015年，伊士曼集团全球醇酯十二的年销量均在\*万吨左右，其2014年全球醇酯十二的总销售额超过\*亿美元。集团化运营模式及全球化生产条件使得当事人在相关市场内拥有稳定的供应能力、成熟的技术、品牌及产品销售团队。

和当事人相比，国内其他醇酯十二供应商进入市场较晚，主要集中在2012年以后，规模化生产起步较晚，在总体生产能力、资金水平、技术团队等方面差距明显。因此，在2013-2015年期间，当事人具有明显高于其他竞争对手的财力及技术水平。

此外，当事人在醇酯十二原材料供应方面具有明显商业优势。稳定的原材料获取渠道对醇酯十二的生产尤其重要，由于异丁醛属于危险化学品，产品性能不稳定，对运输及贮藏的要求极高，通过公路运输往往存在质量变异风险，会对醇酯十二成膜助剂的产品质量产生影响。调查结果显示，当事人的关联企业齐鲁伊士曼公司不仅拥有长期而稳定的异丁醛供应渠道，且可以通过管道运输方式直接获取异丁醛，避免在运输过程中与空气、水等接触，从而确保异丁醛质量稳定。相较而言，其他醇酯十二供应商的异丁醛获取渠道不够稳定，且运输方式主要为公路运输，运输过程容易对异丁醛质量产生影响，因此当事人在原材料供给方面具有明显商业优势。

（四）其他经营者对当事人提供的醇酯十二高度依赖

由于各品牌醇酯十二之间在性能参数和应用领域上都会存在一定差异，为了使涂料加入成膜助剂后达到最佳状态，涂料生产商，特别是品牌涂料生产商在选择醇酯十二供应商时，都需要经过从少量尝试到全面应用的考察适应过程，在此过程中醇酯十二供应商需要为涂料生产商提供包括配方调整、技术改进、产品应用等全方位技术服务支持。这样的考察期通常在一到两年左右，一旦合作关系确定，涂料生产商会与醇酯十二供应商形成较为稳定的商业关系，为确保产品质量的稳定，一般不会轻易变更供应商。

2014年以前，当事人即与“立邦”等国内主要品牌涂料生产商建立了长期合作关系。当时润泰、德纳等国内供应商尚处于起步阶段，在规模化稳定供应和产品配方适配性等方面尚有待市场用户的进一步检验，而其他国外品牌供应商未在中国大陆市场建立稳定的产品销售及技术服务支持团队，无法为涂料生产商提供及时有效的销售配套服务，因此涂料生产商对于当事人提供的醇酯十二具有很强的依赖性。

（五）相关市场的进入壁垒较高

醇酯十二属于精细化工领域，进入市场具有很高的资金、技术及环保审批门槛，需要企业有较长期的安全生产和稳定供应历史。由于醇酯十二的品质差异对涂料配方影响明显，新进企业必须在目标销售区域内组建配套规模化销售体系、专业技术支持团队等以帮助涂料生产企业提升涂料配方适配性，这进一步提高了潜在竞争者的经营门槛。

产品纯度是生产醇酯十二的主要研发壁垒。尽管与醇酯十二成膜助剂相关的国家及行业产品质量标准尚未出台，但涂料及乳液生产商普遍认可的是产品纯度在98％以上的醇酯十二，当时大部分生产企业尚无法掌握将产品提纯至98％以上的技术。这就进一步提高了潜在竞争者的进入门槛。

基于上述原因，品牌涂料及乳液生产商更加倾向于采购当事人提供的醇酯十二。

综上，醇酯十二成膜助剂行业进入壁垒较高，2013—2015年，当事人在中国大陆醇酯十二成膜助剂市场长期保持较高市场份额，在财力条件等方面具有明显优势，且未受到明显竞争约束，客户对其产品存在较大程度的依赖。因此，当事人在相关市场具有市场支配地位。

以上对于相关市场的界定及市场支配地位的认定由询问笔录、相关行业协会出具的咨询报告、相关经济学分析报告以及当事人、成膜助剂相关生产商、异丁醛生产商、涂料生产商提供的书证材料等证据证明。

四、滥用市场支配地位行为

经查，2013—2015年期间，当事人实施了没有正当理由限定交易的滥用市场支配地位行为。

（一）基本事实

1.当事人与国内相关涂料企业签订并实施了含有限制最低采购数量条款和照付不议条款的排他性协议

经查，当事人在中国大陆市场主要以订单销售模式向其直销客户及经销代理商销售醇酯十二。2013年至2015年，当事人在原有订单销售方式的基础上，以伊士曼化工公司的名义与六家直销客户增加签订了由其提供的长期格式条款合同，合同显示，当事人与上述六家直销签约客户约定了未来两至三年内醇酯十二成膜助剂的销售单价及每一合同年度的最低采购量（以下简称“最低采购数量条款”），具体情况统计如下：

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 序号 | 合同买方名称 | 合同约定产品 | 约定年度购销数量 |
| 1 | \*\*公司 | Texanol和OE300 | 最低年度采购数量（吨） |
| 2014合同年度:\*  2015合同年度:\*  2016合同年度:\* |
| 2 | \*\*公司 | Texanol和OE300 | 每年最小数量（吨） |
| 2015合同年度:\*  2016合同年度:\* |
| 3 | \*\*公司 | Texanol和OE300 | 最低年度采购数量（吨）=年度成膜助剂预计实际需求总量的90% |
| 2015合同年度:\*  2016合同年度:\* |
| 4 | \*\*公司 | Texanol | 最低年度采购数量（吨） |
| 2015合同年度:\*  2016合同年度:\* |
| 5 | \*\*公司 | Texanol | 年度最小采购量（吨） |
| 2015合同年度:\*  2016合同年度:\* |
| 6 | \*\*公司 | Texanol | 每年最小数量（吨） |
| 2015合同年度:\*  2016合同年度:\* |

为保证最低采购数量条款实施，当事人还在合同中对上述六家客户附加了关于在任何情况下都应当按照合同约定之年度最小采购量付款的格式条款（以下简称“照付不议条款”）：“……每一合同年度的年末，在卖方有足够供给的情况下（部分合同表述为上述每个合同年结束时，在卖方可供货的前提下），如果买方未能根据本合同约定采购足额的最低年度采购数量（部分合同表述为年度最小采购量），买方应以以下任何一种方式对其采购短缺进行补救：1）就该等采购短缺向卖方下达采购订单，并且于每一合同年度终结后的30日内（“补救期限”）全额付清该笔订单款项（部分合同表述为就采购短缺量于30天内下达采购订单并全额付款）；或2）于补救期内，就该等短缺向卖方支付全额的款项。”

据统计，上述六份协议约定的年度最低采购量均达到签约客户醇酯十二成膜助剂实际年需求量的60％以上，其中有五份协议约定的年度最低采购量达到签约客户醇酯十二商品实际年需求量的80％以上。

自2017年1月4日起，当事人在长期协议中删除了照付不议条款。

2.当事人以最低采购数量为生效条件，签订并实施了含有“最惠国待遇”等条款的排他性协议

伊士曼化工公司与\*\*公司于2013年签订了全球框架采购协议《成膜助剂合作与佣金协议》。协议内容显示，2013年7月—2016年12月期间，若\*\*公司及其全球关联公司通过伊士曼化工公司采购的成膜助剂总量达到其全球总需求量的\*%以上，则可在伊士曼全球销售区域内享受最惠国待遇。

2013-2016年期间，当事人在上述框架协议基础上，以齐鲁伊士曼公司名义与\*\*公司签订并实施了附属销售激励协议。该协议约定，若\*\*公司及其在中国境内各关联公司采购醇酯十二及醇酯十六达到约定数量，则给予\*\*公司约定比例的销售折扣。经查证，当事人通过该协议锁定了\*\*公司在中国地区至少75%以上醇酯十二产品需求量。

虽然上述两类排他性协议约定产品包括醇酯十二、醇酯十六及其它成膜助剂，但综合签约客户的采购需求和实际采购情况，上述最低采购数量条款主要指向醇酯十二。

以上事实由当事人及相关人员陈述笔录、当事人及相关企业提供的往来邮件、书面合同、销售政策、财务数据等证据证明。

（二）分析认定

本局认为，上述含有最低采购数量条款、照付不议条款的长期协议（以下简称“照付不议协议”）及《成膜助剂合作与佣金协议》（以下简称“最惠国待遇协议”）均属于排他性协议，其主要内容是要求或诱导购买商主要从一个供应商处购买某特定类型的产品。本案中，当事人在相关市场内实施的排他性协议促使交易相对方向当事人及其关联公司购买大部分甚至全部醇酯十二成膜助剂，限制了交易相对方与其他竞争对手的交易，进而损害了相关市场的竞争。

1.上述排他性协议对交易相对方产生了具有限定交易效果的数量强制义务

与当事人签订长期排他性协议的上述7家客户均为长期客户，早在2011年以前就通过当事人及其代理商采购醇酯十二，长期的合作关系使得当事人有能力对上述客户的产能和醇酯十二产品需求情况进行准确的了解和预测。因此当事人能够根据上述7家签约客户的产品需求情况，设定比非签约情况下更低的合同价格，诱使签约客户承诺未来2—3年关于合同商品的年度最低采购数量。

在照付不议协议中，数量强制义务所带来的限定交易效果十分明显。协议中，当事人与客户约定的最低采购数量占客户总需求的绝大部分，而转换成本、产品适配性及产品质量稳定性等因素也进一步减少了客户在中国大陆地区转换或增加其他供应商的可能性。因此客户在大部分需求被锁定的情况下，往往会丧失同时洽谈多个供应商的动力，从而选择只向当事人采购醇酯十二成膜助剂。与此同时，协议中的照付不议条款极大地增加了签约客户的违约责任，使得最低采购数量条款的锁定效应进一步增强。调查显示，协议生效期间，上述六家签约客户中，除了\*\*公司有少量向其他供应商采购醇酯十二的记录、\*\*公司于2015年选择违约外，其他涂料生产商均将当事人作为唯一的醇酯十二成膜助剂供应商。

通常情况下，全球范围的最惠国待遇协议在特定地域市场内不足以产生限定交易效果。然而当事人在实施过程中，又进一步与客户签订了补充折扣协议，以达成特定地域市场内的产品采购数量为生效条件，给予交易相对方在最惠国价格基础上的额外销售折扣，进一步锁定\*\*公司在中国大陆地区75％以上的产品需求量。在此条件下，最惠国待遇所带来的折扣幅度和其它优惠条件是国内其他竞争对手无法提供的，因此\*\*公司在协议有效期内只会选择向当事人采购醇酯十二。调查显示，违法行为持续期间，\*\*公司在中国地区仅通过当事人采购醇酯十二成膜助剂，无转换或增加其它供应商的记录。

2.在特定市场条件下，当事人实施的限定交易行为在相关市场内产生了严重的市场封锁效果

本案中，当事人实施上述限定交易行为具有特定的市场条件：

首先，相关需求市场内的购买力量呈两级分化状态，直销客户和经销代理商在相关市场内构成了两种不同的购买力量。通过经销商渠道采购醇酯十二的中小型涂料生产商数量众多且分布极为分散，其市场需求波动幅度较大；而直销客户多为品牌建筑涂料及乳液生产商，对醇酯十二的需求更为稳定，因此直销客户的市场需求更容易被锁定。

其次，与当事人签订上述排他性协议的直销客户数量虽少，却集中了相当比例的市场需求，以\*\*公司为例，其2015年醇酯十二需求量达到当年市场总需求量的10％以上。调查结果表明，在相关市场内，规模化和稳定性较高的客户需求不仅能帮助生产厂商进行供应链管理，节约生产成本，还能够减少供应商在商品价格易波动环境中的风险。受国际原油价格影响，国内醇酯十二销售价格波动较为频繁，长期而稳定的供求关系显然更有利于供应商降低销售风险，获取稳定收益。因此直销客户是各品牌醇酯十二供应商的主要竞争对象。

最后，被锁定需求部分进入障碍极高，当事人通过上述排他性协议达成的价格激励机制以及数量强制义务锁定了签约客户大部分的产品需求量。在合同有效期内，如果没有重大技术创新等可能导致成本显著下降的因素出现，其他竞争对手很难与其展开竞争。

3.当事人实施的限定交易行为具有明显的反竞争效果

首先，当事人实施的限定交易行为对直销客户产生了直接的锁定效应。在特定时期，最惠国待遇协议和照付不议协议的同时生效可以产生市场封锁的叠加效应。以2015年为例，当事人通过上述两种协议锁定的客户需求量约占当年市场总销量的20％以上。同时，由于被锁定的客户均为直销客户中对市场影响力较强的涂料及乳液生产商，因此这部分客户需求的锁定也使得竞争对手无法在直销客户市场获取足够的客户对象，只能转向经销商客户市场参与竞争。

其次，当事人实施的限定交易行为在客户群体中产生了间接的排除、限制竞争效果。由于当事人通过两类排他性协议基本上锁定了市场中主要的直销客户群体，迫使竞争对手和潜在供应商只能在市场剩余的客户中与当事人展开竞争，而在市场剩余客户需求中，有相当一部分来源于相关市场内的经销商客户，需求非常分散，这使得竞争对手即使采用低价策略也难以吸引到足量的市场需求弥补价差，削弱了价格竞争的动力；而随着当事人锁定的需求规模增长，市场上剩余的需求规模就越小，会导致当事人的定价能力不断提升，竞争对手在价格竞争中始终处于被动地位，只能跟随当事人的产品价格变动而变动。这种反竞争效果可以通过对当事人实施排他性协议前后当事人、润泰、德纳三家国内主要供应商的勒纳指数变化进行验证。

勒纳指数也称为勒纳[市场势力](https://baike.so.com/doc/3657837-3844672.html" \t "_blank)指数。它通过对价格与[边际成本](https://baike.so.com/doc/1316724-1392066.html" \t "_blank)偏离程度的度量，反映市场中[垄断力量](https://baike.so.com/doc/4987834-5211375.html" \t "_blank)的强弱。勒纳指数实际上计量的是价格偏离边际成本的程度，价格越是高于边际成本，表明垄断势力越强，其加价能力也就越强，在市场[完全竞争](https://baike.so.com/doc/5404406-5642120.html" \t "_blank)时，勒纳指数等于0。在本案中，当事人等三家供应商的勒纳指数主要通过2013年1月—2017年6月期间三家企业的醇酯十二销售数据及异丁醛采购价格数据计算得出。经对当事人、润泰、德纳三家企业的月度勒纳指数数据进行经济计量分析后发现，三家企业的勒纳指数变化明显受到当事人排他性协议锁定的需求比例变化影响，且随着锁定比例的扩大而显著增长。

分析结果表明，违法行为持续期间，当事人、润泰、德纳三家供应商的勒纳指数呈上升趋势，且当事人的勒纳指数始终高于其他两家，说明三家企业之间的竞争水平减弱，整个市场的垄断力量在加强。然而随着2017年初当事人取消“照付不议”条款，当事人、德纳与润泰的勒纳指数开始明显下降，说明市场垄断力量减弱，竞争水平逐步增强。该对比结果进一步说明了“照付不议”等排他性协议产生了实际的排除、限制竞争效果。

通过上述分析发现：当事人、润泰、德纳三家企业的勒纳指数变化趋势均与当事人锁定需求的规模存在关联，且在2015—2016年期间，三家企业的勒纳指数与锁定需求规模都出现了两次明显涨幅，说明当事人实施的限定交易行为会降低相关市场内企业之间的价格竞争，从而导致市场竞争减弱。

4.当事人实施上述排他性协议无正当理由

当事人提出，其在长期合约中制订最低采购要求的目的是为了最大限度地降低价格和数量波动产生的风险，使交易双方更容易计划采购和生产，避免一定程度内的重复议价行为。此外，最惠国待遇协议在原料和化工行业十分普遍，因此当事人认为其行为并非出于垄断意图，具有合理性。

本局认为，本案的反竞争效果是由照付不议协议和最惠国待遇协议叠加产生。由于当事人在上述排他性协议中均设置了过高的最低采购要求，所产生的长期数量强制义务较重，使得交易相对方在转换供应商方面存在明显困难。虽然上述排他性协议能够在一定程度上降低买卖双方的谈判成本，但也相应带来了明显的限定交易结果和反竞争效果，其负面效应远大于经济效率。

同时，虽然伊士曼化工公司签订的全球框架协议本身在特定地域内不足以产生排除、限制竞争效果，但当事人随后签订的补充折扣协议使得该协议的反竞争效果明显加强。因此，本局认为当事人实施上述排他性协议不具备正当理由。

综上，当事人通过排他性协议锁定了相关市场内具有一定影响力客户的大部分需求，对相关市场产生了明显的排除、限制竞争效果，构成了《反垄断法》第十七条第一款第四项：“禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：……（四）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易”规定的违法行为，应当予以行政处罚。

本案调查终结后，本局于2019年3月27日向当事人直接送达了沪市监案听告字[2019]第000201710047号《行政处罚听证告知书》，将拟作出行政处罚的事实、理由、依据及处罚内容依法告知。当事人在收到上述《行政处罚听证告知书》之日起的三个工作日内，未提出陈述、申辩意见及听证要求。

五、处罚决定

本局认为，2013—2015年间，当事人利用其在中国大陆醇酯十二成膜助剂市场的支配地位，实施排除、限制竞争的限定交易行为构成了《反垄断法》第十七条第一款第（四）项规定的滥用市场支配地位行为。

虽然当事人违法行为持续时间较长，但考虑到当事人能够主动改正违法行为，且在实施违法行为过程中，未严格追究客户照付不议违约责任，未对签约方造成明显经济损失。依据《反垄断法》第四十七条、第四十九条的规定，本局对当事人作出如下处罚决定：

1.责令停止违法行为；

2.对当事人处以其2016年度销售额487,574,226.99元5%的罚款，合计24,378,711.35元人民币。

行政处罚的履行方式和期限：

依据《中华人民共和国行政处罚法》第四十六条第三款规定，当事人应当自收到本行政处罚决定书之日起十五日内，将罚款缴纳至本市工商银行、建设银行等的具体代收机构。

依据《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条第（一）项和第（三）项规定，当事人到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的3%加处罚款，同时本机关可以申请人民法院强制执行。

当事人如对上述行政处罚决定不服，可以自收到本行政处罚决定书之日起六十日内，向国家市场监督管理总局或上海市人民政府申请行政复议；或者自收到本行政处罚决定书之日起六个月内，依法向人民法院提起行政诉讼。当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行。

上海市市场监督管理局

二Ｏ一九年四月十六日