内蒙古自治区市场监督管理局

**行政处罚决定书**

 内市监反垄断处字﹝2019﹞第4号

一、当事人基本情况

 巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司,统一社会信用代码：9115042256418727XW 住所：巴林左旗林东西城区健元路南段新地税小区东 法定代表人：王利华 经营范围：正餐服务

 巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司是巴林左旗餐饮行业商会的主要成员单位。该商会是经巴林左旗民政局登记注册的社团法人，会员加入实行商会“领导班子集体研究批准”制度。

二、主要违法事实

经查：巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司作为巴林左旗餐饮行业商会主要成员单位参与商会的活动。该商会以降低会员单位的原材料采购成本，保障原材料质量安全为由，经商会领导班子研究决定，对啤酒、白酒、粮油、肉、调味料等部分餐饮服务用量较大商品实行“捆绑式招标采购”制度，并按采购商品类别分别拟定了以12个月为周期的由商会、会员单位、供货商共同签约的《巴林左旗餐饮行业商会会员单位采购合同》三方格式文本。文本中设定了以下格式条款：一是合同期内，参与统一采购活动的会员单位不得从非中标单位以外的经营者中购买同类商品（不含《合同》约定除外商品）；二是合同期内，中标单位不得以低于中标价格向非会员单位销售合同约定商品。违者，商会将从合同签约时会员单位与供货方交纳的履约保证金中扣除一定金额作为违约金，当违约次数达到规定限额时，商会将对会员采取除名、对供货商实施解除合同处理。为保障上述条款的有效落实，商会除针对不同商品预先设定了极少的供货商数量以提升自身相对优势地位的技术措施外，还采取了聘请专职履行协议监督员进入会员单位进行检查、设立举报奖、扣罚商会监管不力工作人员工资、开除违约餐饮企业会员资格并扣罚其履约保证金等措施，对供需双方的履约行为予以管控。自2014年初，当事人作为商会会长单位，牵头组织和参与主要原材料统一招标采购至2017年上半年。在商会成立时推选出的1家会长单位和8家副会长单位中，继两家副会长单位因注销登记丧失会员资格、三家副会长单位因违反《采购合同》关于“不得从非中标单位以外的经营者中购买合同采购商品”的约定被除名之后，商会的“领导班子成员”仅剩本案的赤峰京都商贸有限公司京都酒店、巴林左旗朱家餐厅、巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司、巴林左旗林东东城区老好吃饺子馆四家餐饮企业的负责人和商会聘请的秘书长。其2018年度组织实施的酒类等商品统一招标采购工作实质上已由本案的四家餐饮经营者具体掌控。至本案调查时，当事人与其他三家餐饮企业已按照《采购合同》的格式条款，完成了2018年度部分酒类、肉类、粮油、调料等商品的采购谈判和签约。

二、主要证据及证明事项

**证据一：**巴林左旗餐饮行业商会社会团体法人登记证书复印件，商会网站截图，商会关于吸收新会员单位的通知三份，《巴林左旗餐饮行业商会2013年工作总结与2014年工作要点》，巴林左旗餐饮行业商会愿景，商会《关于成立会员企业原材料统一招标采购小组的通知》，商会《2014年工作总结暨2015年工作要点》，《巴林左旗餐饮行业商会关于会员单位主要原材料集中招标采购的情况说明》，某白酒供货商2016年11月第三轮、2018年8月第四轮酒类商品中标《合同》复印件，用以证明：

 （一）巴林左旗餐饮行业商会隶属于巴林左旗工商业联合会，经依法登记注册，已取得法定资格；

（二）商会成立之初的“班子成员”由当事人赤峰京都商贸有限公司京都酒店等9家餐饮企业的负责人及其聘请秘书长构成；至2017年上半年，原“班子成员”中的餐饮企业负责人已减为现在的当事人赤峰京都商贸有限公司京都酒店、巴林左旗朱家餐厅、巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司、巴林左旗林东东城区老好吃饺子馆4家。亦即，自2017年下半年起，商会的重大问题均以本案当事赤峰京都商贸有限公司京都酒店、巴林左旗朱家餐厅、巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司、巴林左旗林东东城区老好吃饺子馆四家企业负责人为主议定。

（三）商会成立之初，曾为每位“班子成员”设定了“至少介绍推荐三家以上会员企业”的工作目标 ；

（四）餐饮经营者取得会员资格须经商会班子会议集体研究批准；

（五）商会对会员企业原材料统一采购工作进行过集体研究和讨论，并预先拟定了《采购合同》格式文本；

（六）建立主要原材料“统一招标采购”制度，是商会的一项核心工作。

（七）经对2016年11月第三轮、2018年8月第四轮酒类商品《采购合同》比较，与“参与统一采购活动的会员单位不得从非中标单位以外的经营者中购买同类商品（不含《合同》约定除外商品）；中标单位不得以低于中标价格向非会员单位销售合同约定商品”有关的限制竞争性格式条款，除表述方式有所调整外，核心内容没有发生实质性变化。

**证据二：**巴林左旗市场监管局提供的林东镇啤酒、白酒、粮油、冷鲜肉、调料类商品经营者户数情况，悬挂于商会秘书处的商会招标采购公告栏影印件、商会会员单位公示板影印件，相关统一采购商品销售返利表，用以证明：

（一）当事人及其他副会长单位的营业面积和餐饮服务接待规模相对较高，居于餐饮行业的高端地位；

（二）巴林左旗林东镇内具有啤酒、白酒、粮油、肉类、调料类商品经营资格的经营者分别为：28户、45户、89户、55户、30户，而相关当事人为相关商品预设的中标企业数量分别为白酒4家、粮油2家、肉类7家、调料1家。两者比较，当事人在统一招标采购活动中具有相对优势地位，供货商竞争压力较大。

**证据三：**商会文件：《关于认真贯彻落实商会会长办公会议精神 严肃履行各项招标采购协议的意见》、《关于聘用专职履行协议监督员严格查处违约行为的决定》、《关于对三家会员单位予以除名的通知》、《关于开除鸿运饭庄的决定》、《关于继续严格履行各项协议的通知》、《关于进一步加强统计报表工作的通知》，用以证明商会采取了开除会员资格、扣罚履约保证金等多种措施监督会员单位履行“不得从非中标单位以外的经营者中购买同类商品”的约定。

**证据四：**对三家曾参与过商会统一招标采购活动的中标企业的调查笔录及相关证据资料，商会2014年度、2016年度部分商品《采购合同》复印件，2018年7月1日当事人分别与五家粮油、肉类、调料类商品供货商签订的《巴林左旗餐饮行业商会会员单位采购合同》复印件，用以证明：

（一）当事人在2018年度继续按照“参与统一采购活动的会员单位不得从非中标单位以外的经营者中购买同类商品；中标单位不得以低于中标价格向非会员单位销售合同约定商品。”格式条款，参与实施了会员单位主要原材料统一招标采购工作；

（二）当事人的行为持续时间较长；

（三）中标单位因已向商会缴纳了履约保证金，在具体经营中不敢“以低于中标价向会员单位以外的经营者销售商品”。

**证据五：**对商会四位现“班子成员”和三位已被开除会员资格的原“班子成员”的调查笔录，商会会长、副会长单位2017年度餐饮业务营业额证明资料，《巴林左旗餐饮行业商会关于财务情况说明》，用以证明：

（一）2018年度的会员单位主要原材料统一招标采购工作主要由四位“商会班子成员”单位负责人和聘用的秘书长主导；

（二）商会没有对统一招标采购的酒类商品销售价格作出过限制性规定，由会员单位自行定价。

（三）限制了小规模会员单位依靠多样化的商品（酒水）和多样化的服务（允许客户自带婚宴酒水等）参与市场竞争；

（四）2017年度，赤峰京都商贸有限公司京都酒店餐饮业务的营业额为700万元，巴林左旗朱家餐厅及其分支机构朱家酒店餐饮业务的营业额为500万元，巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司的营业额为200万元，巴林左旗林东东城区老好吃饺子馆的营业额为100万元；

（五）商会现会长及副会长单位违法所得无法计算。

三、当事人行为产生的限制竞争效果

本局认为，当事人参与餐饮行业商会的活动，有权依照《合同法》规定的平等、自愿原则对主要原材料进行统一的招标采购，但其合同行为应以不违反法律的强制性规定、不损害正当的市场竞争秩序为限。正当、充分的市场竞争，可以激发市场活力，促使具有竞争关系的经营者通过提高质量、降低价格和改善服务等措施，满足消费者的多层次的消费需求或降低消费成本。反之，则会降低市场效率，损害交易相对人及消费者利益。所以《反垄断法》第十三条作出了禁止具有竞争关系的经营者达成联合抵制交易的垄断协议的规定。由于本案核心会员 投资经营的餐饮企业在同行业中规模较大、服务档次较高，其行为产生的限制竞争的效果更为明显。

（一）剥夺了消费者对不同品牌白酒及啤酒的选择权，损害了消费者利益。每一餐饮企业在经营方向及服务对象的选择上，都会与特定的消费群体相对应。当同处中高端餐饮企业层级的经营者通过协议约定方式，以限定较少“中标品牌数量”为条件，设定较高“中标门槛”，并限定会员单位不得采购非中标企业产品时，必然会剥夺相关消费者对不同品牌啤酒及白酒的自主选择权。

（二）剥夺了未中标企业与会员单位的交易权。从三家副会长单位以及部分会员单位因违约购进非中标企业同类商品被商会除名的事实看，基于满足不同层次消费者多样化需求的需要，会员单位与非中标企业之间确实存在正常交易的必要。但商会班子成员集体拟定并以商会名义监督实施的限制性措施，却剥夺了未中标企业与会员单位的交易权。

（三）增大了非会员餐饮经营者的经营成本，并使其在竞争中处于不利地位。商会主要负责人虽声称未对中标企业“不得以低于中标价格向非会员单位销售合同约定商品”条款的执行情况进行过检查，但从其历经四轮统一招标，《采购合同》中仍保留该条款，且自实行统一招标采购以来尚无中标企业因违反此约定而被解除合同或被扣罚履约保证金的事实看，该条款对中标企业具有较强的约束力。

（四）当事人的行为不具有《反垄断法》第十五条规定的其他应予豁免情形。

四、案件性质及处罚

本局向当事人下发了行政处罚听证告知书后，当事人提出了听证申请，本局法规处于2019年5月17日主持召开听证会。当事人委托代理人出席了听证会。当事人委托代理人认为他们的行为并未限制消费者和其酒店的权利，未增加非会员单位的成本，申请免予行政处罚。对办案人员提交材料的合法性、真实性无异议。本局主持听证部门认为：本案事实清楚，证据充分，适用法律准确，拟作出的处罚适当。

本局认为：

当事人巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司参与巴林左旗餐饮行业商会组织会员单位对主要原材料进行统一招标采购活动中实施的“参与统一采购活动的会员单位不得从非中标单位以外的经营者中购买同类商品，中标单位不得以低于中标价格向非会员单位销售合同约定商品”的行为，违反了《中华人民共和国反垄断法》第十三条“禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：”第（五）项“联合抵制交易；” 的规定 。

对于当事人巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司，依照《中华人民共和国反垄断法》第四十六条第一款“经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款。”的规定，考虑到涉案违法行为的持续时间较长，涉案违法所得无法计算，以及在本案调查过程中当事人能够积极配合调查并提供相关情况的实际，对当事人处以其上一年度餐饮业务营业额3%的罚款。即：

对巴林左旗乌兰餐饮服务有限公司处以罚款6万元；

 当事人自收到本处罚决定之日起十五日内将罚款交到中国光大银行股份有限公司呼和浩特分行。账号：5012 0188 00000 6643。收款人全称：内蒙古自治区财政厅。逾期不缴纳，根据《中华人民共和国行政处罚法》第五十一条第(一)项的规定，每日按罚款数额的百分之三加处罚款。

当事人若对本处罚决定不服，可在接到处罚决定书之日起六十日内向内蒙古自治区人民政府或国家市场监督管理总局申请复议；也可以在六个月内直接向呼和浩特市赛罕区人民法院提起行政诉讼。

内蒙古自治区市场监督管理局

2019年7月 31日