



中国竞争法论坛

CHINA FORUM ON COMPETITION LAW

MARKET DEFINITION IN THE ANTITRUST LAW

反垄断法中的相关市场界定

王晓晔 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

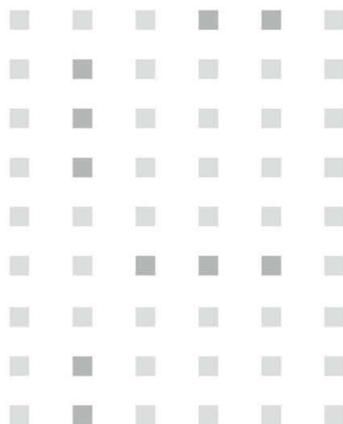


中国竞争法论坛
CHINA FORUM ON COMPETITION LAW

王晓晔 主编

反垄断法中的相关市场界定

MARKET DEFINITION IN THE ANTITRUST LAW



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS(CHINA)

总序

自20世纪70年代末我国实行经济体制改革以来，特别自2007年我国颁布《反垄断法》以来，我国法学界越来越多的人士开始关注竞争立法和竞争法的实施，越来越多的人士开始潜心研究竞争法和从事竞争法的教学，还有很多大学和科研机构建立了竞争法研究中心，为竞争法的国内外学术交流提供了平台。这说明，我国法学界在“竞争法”旗下已经聚集了一股很强的学术力量，这股力量方兴未艾。毫无疑问，我国竞争法学者们的研究成果推动了我国竞争法学的发展，推动了我国竞争法的发展和完善，也推动了我国竞争法的有效实施。

顺应“竞争法学”在中国的兴起和发展，我国法学界应当有一个“中国竞争法论坛”，以文字记载中国竞争法制建设中的点点滴滴，包括人们对市场竞争、市场竞争秩序等重大理论问题的看法，包括对竞争法各种制度——例如垄断协议、滥用市场支配地位、企业并购控制、行政垄断、与知识产权相关的限制竞争、竞争执法的程序法以及竞争执法中的国际合作、全球化下竞争法的新发展等问题的研究、探讨、争论和思想交锋。顺应经济全球化和不同法域竞争法的趋同化，“中国竞争法论坛”还应是一个竞争法的国际论坛，即要关注其他法域竞争法的学术动态以及相关立法和执法的新发展。

学术研究未有穷期。“中国竞争法论坛”是对中国竞争法治历程的记载，因为它将刻印这个历程的一个个脚步；“中国竞争法论坛”也是对竞争法学术研究和教育的激励，因为它是国内外学者和广

大读者共同砥砺竞争法学问的重要场所。“中国竞争法论坛”殷切地希望，中国法学界、竞争执法部门、律师界、企业界人士以及国际友人能够以各种形式支持这个论坛。同志们，同学们，让我们一起为中国竞争法治更加美好的明天，为推动和弘扬中国竞争文化，为深化以市场为导向的中国经济体制改革一起努力吧！

王晓晔

2012年5月10日

Preface to “China Forum on Competition Law”

Beginning with the economic reforms of the late 1970s—especially with the promulgation of the Anti-Monopoly Law in 2007—greater attention has been paid toward antitrust law-making and enforcement in China, and more people have begun to devote time to researching and studying competition law. Numerous universities and research institutions have established competition law centers to provide a platform for academic research both at home and abroad. In that way, competition law has drawn the attention of an increasing number of Chinese legal scholars, whose interest in this field continues to grow. Without a doubt, the research undertaken by antitrust scholars has enhanced the development of Chinese competition law, and has improved its effective implementation.

In sync with the rise and development of competition law in China, Chinese academic circles can now count on the China Forum on Competition Law to record the progressive accumulation of writings on the establishment of the rule of law in the Chinese antitrust regime. This includes analyses

of key theoretical questions about competition and the market order, as well as research, discussion, debate and rivalry in the market place of ideas in relation to key antitrust questions. Specific topics covered include monopoly agreements, abuse of dominance, merger control, administrative monopolies, anti-competitive use of intellectual property rights, enforcement and international cooperation in law enforcement, and new antitrust developments in the era of globalization. Against the backdrop of economic globalization and the convergence of competition laws across jurisdictions, the China Forum on Competition Law takes an international perspective, and pays attention to academic trends and new developments in law-making and enforcement in other jurisdictions.

Academic research is an interminable journey. The journey of the China Forum on Competition Law is to record the development of the rule of law in the Chinese antitrust system. It does so by registering the landmarks visited on that journey. The forum is a platform where domestic and foreign scholars interact with a broad audience to introduce and discuss important questions, and in this way encourage academic research and education on competition law. The China Forum on Competition Law hopes to receive support from Chinese legal scholars, officials from antitrust enforcement agencies, lawyers, business people and international partners in various ways. Friends and colleagues—let us work for a better tomorrow for the rule of law in the Chinese antitrust system, promote a culture of competition in China, and

increase our efforts to deepen the market-oriented economic reform.

Wang Xiaoye

Beijing, May 2012

序言

2013年9月21~22日，我以湖南大学竞争法中心的名义，在长沙华天大酒店召开了“湖南大学第一届竞争法国际论坛”。这次会议的背景是，2012年底，我作为湖南大学的教授，通过激烈的学术竞争，获得了国家社会科学基金重大项目“垄断认定过程中的相关市场边界划分原则与技术研究”。国家社会科学基金安排了这样一个重大项目，这不仅说明了国家关注反垄断法，而且也说明国家对这个法的关注重点已经从其“意义”转向它的“实施”，即如何才能合理和科学地适用反垄断法。相关市场界定的确是反垄断法实施中的一个重要问题，我国已经有很多案例可以说明这个问题的重要性，如最近的奇虎诉腾讯和华为诉美国IDC等案件。这个课题对我个人的学术生涯也很重要，因为它激励我去研究反垄断法的一个新问题，是延续我学术生命的一个新的动力。为此，我在这里对鼓励我申报这一重大课题的湖南大学法学院表示最衷心的感谢，对支持我申报的团队，特别是湖南大学郑鹏程教授、香港岭南大学林平教授、上海交通大学凯原法学院王先林教授、国家发展与改革委员会价格监督检查和反垄断法局副局长李青女士和韩伟博士表示最诚挚的谢意。

相关市场界定是一个法律问题，因为仅在反垄断执法中才需要考虑这个问题。然而，相关市场界定也是一个经济学问题，因为它需要经济学的原理和方法。因此，湖南大学竞争法中心的这次国际论坛除了邀请竞争法领域的法律专家，还邀请了这一领域的经济学家。会议有五个议题：（1）反垄断法的一般经济分析；（2）相关市场界定的

法律问题；（3）相关市场界定的经济学原理和技术方法；（4）传统行业的相关市场界定；（5）新型市场的相关市场界定。与会者有近百人，他们主要是来自国内外高等院校和科研机构，从事竞争法研究和教学的专家学者、反垄断执法机构的官员、从事反垄断业务的经济咨询师和执业律师。湖南大学党委副书记栾永玉教授代表学校为大会致辞，湖南大学竞争法中心联合主任郑鹏程教授主持会议。

应邀讲演的专家名单如下（按发言顺序排序）：

Daniel Zimmer，德国垄断委员会主席，波恩大学法学教授；

David Gerber，芝加哥-肯特法学院特聘教授；

周智高，国家发展与改革委员会价格监督检查与反垄断局副局长；

Oh-Seung Kwon，首尔国立大学法学教授；

Ninette Dodoo，高伟绅律师事务所顾问；

郑鹏程，湖南大学法学院教授；

王晓茹，查尔斯·里弗（CRA）公司经济师；

林平，岭南大学经济学教授；

Kenneth Heyer，美国联邦贸易委员会经济局副局长；

Andreas Bardong，德国联邦卡特尔局企业并购处处长；

David Stallibrass，查尔斯·里弗（CRA）公司特别顾问；

Adrian Emch，霍金路伟律师事务所合伙人；

韩伟，中国科学院大学博士后；

尹冉冉，金杜律师事务所合伙人；

王先林，上海交通大学凯原法学院教授。

Daniel Zimmer、Andreas Bardong和 Kenneth Heyer三位专家每位在会上作了两场讲演，以便更多地交流他们在相关市场界定方面丰富的理论知识和实践经验。黄勇、胡甲庆、徐士英、许光耀、方小敏和蒋岩波等六位学者做了各议题的主持人，王健、李小明、李国海、乔岳、胡铁和李剑等六位学者担任了各议题的评论人。与会者一致认为，相关市场界定在反垄断法中是一个专业性强、技术性强且难度比较大的题目，但是大家通过这次会议分享到国际著名专家学者在这个领域的理论知识和实践经验，这不仅有助于拓展大家的反垄断法知识，进一步了解这个领域的国际发展趋势和动态，而且也有助于提高我国反垄断执法的水平。

这次会议收到中外学术论文26篇，其中外国专家的7篇论文是专门为本次会议而撰写的，德国垄断委员会主席Zimmer教授还带来了两篇论文。我在这里要对Bardong博士、Gerber教授、Heyer先生、权五乘教授、Satllibrass先生和Zimmer教授表示最诚挚的谢意。26篇论文中有很多是课题组成员的阶段性研究成果，包括郑鹏程教授、林平教授、韩伟博士和张素伦博士的四篇论文，这些成果给了我作为课题首席专家完成这个课题的信心和勇气。这些论文中有相当部分是国内学者的成果，其中7篇论文是针对广东高院2013年关于奇虎360公司诉腾讯公司一案的判决的。这些论文说明我国反垄断法学者已往非常关注“市场界定”这一热点问题。

为了便于读者的阅读和研究，我在本书中把这些论文分为三个部分：第一部分是相关市场界定的一般理论，主要讨论市场界定的经济

学原理和技术方法，相当部分是对假定垄断者测试（SSNIP）的探讨。第二部分是相关市场界定的案例，这里除了关于奇虎诉腾讯一案的讨论，还有德国、欧盟、韩国以及其他国家和地区反垄断执法机构界定相关市场的案例。第三部分是其他方面的论文，它们虽然不是关于相关市场的专门研究，但与这个题目也有很大关系，特别是Gerber教授的长篇论文讨论了反垄断法与经济学的关系。本书还收集了几个涉及市场界定的法律文件，包括中国、美国和欧盟反垄断执法机构的相关指南。本书收集的欧盟委员会竞争总司的《适用〈欧盟运行条约〉第101、102条和并购案件中经济证据提交与数据收集最佳操作的指引》尽管不是关于相关市场界定的法律文件，而且不具有法律效力，但是由于市场界定需要经济证据和数据收集，这个文件有助于我国学者和执法机关提高在这方面分析问题和解决问题的能力。

值此《反垄断法中的相关市场界定》一书付梓之际，我谨向出席“湖南大学第一届竞争法国际论坛”的中外专家学者，特别是不远万里来到中国的外国专家学者，表示最衷心的感谢。我特别感谢为这个论坛提交了论文和发表了讲演的专家学者，因为没有他们的智慧和奉献，这个国际论坛就不可能成功举办。这部论文集也不可能呈现在读者的面前。我还特别感谢为论坛和这个论文集的出版予以各种支持和帮助的中外机构，特别是国家哲学社会科学基金会的慷慨资助。我还感谢为这次论坛的组织和这部论文集的翻译付出了辛劳和汗水的同事和学生们，特别是郑鹏程教授和韩伟博士。最后，我还感谢社会科学文献出版社的刘骁军女士。在与她多次的合作中，我深深感受到了她的敬业精神和认真负责的工作态度。



2014年4月10日

目录

- 第一部分 相关市场界定的一般理论
 - 从“结构-行为-绩效范式”到“涨价压力测试”：竞争的法律与经济学的简史
 - 消费者需求与假定垄断者测试：相关市场界定的两种分析框架
 - 市场界定和竞争效应
 - 适宜发展中的反垄断司法辖区界定地域市场的测试法
 - 横向并购的经济分析：相关市场、市场集中度和综合涨价压力指数（GUPPI）
 - 相关市场界定中的利益博弈与基本原则
 - 双边市场的相关市场界定研究进展与判例评析
 - “假定垄断者测试”在市场界定中的应用
 - 相关市场界定的方法、维度和权衡因素
- 第二部分 相关市场界定的案例
 - 德国联邦卡特局界定产品市场和地域市场的若干实例
 - 韩国竞争法中的相关市场界定
 - 饮料行业的相关市场界定
 - 欧盟糖果业并购案中的相关市场界定及其启示
 - 华为诉IDC一案中相关产品市场界定的评析
 - 网络产业中相关市场界定所面临的新问题
 - SSNIP测试法在互联网行业的应用
 - 互联网行业相关市场界定的挑战
 - 奇虎诉腾讯垄断案中相关商品市场的界定
 - 互联网行业相关地域市场界定的探讨
 - 互联网行业相关地域市场界定的误区及解决思路
 - 浅析奇虎诉腾讯垄断纠纷案的几个问题
- 第三部分 其他内容
 - 市场界定的全球标准：经济学的潜在功能

- [警惕境外竞争执法机构将中国同行业国有企业视为“单一经济体”](#)
- [药业反向支付协议反垄断规制的新发展](#)
- [技术信息的可获得性与汽车售后市场的有效竞争](#)
- [纵向地域限制与产品质量保证义务](#)
- [附录](#)
 - [国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南](#)
 - [美国司法部与联邦贸易委员会2010年《横向合并指南》第4节“市场界定”](#)
 - [欧共体委员会《关于欧共体竞争法界定相关市场的通知》](#)
 - [欧盟委员会竞争总司《适用〈欧盟运行条约〉第101、102条以及并购相关案件经济证据提交与数据收集最佳操作指引》](#)

第一部分 相关市场界定的一般理论

从“结构-行为-绩效范式”到“涨价压力测试”：竞争的法律与经济学的简史

〔德〕丹尼尔·茨曼 [\[1\]](#)

一 “结构-行为-绩效范式”与市场支配地位标准：竞争经济学的传统理论

1958年1月1日生效的德国《反对限制竞争法》中，除了明确企业合并的申报义务外，并没有控制方面的实质内容。直到20世纪60年代及70年代初期，随着损害竞争和经济的企业合并应由竞争执法机构予以监管，合并控制才成为政府决策的前沿问题。1973年，德国《反对限制竞争法》第二修正案开始实施，德国的合并控制体系也初步建立起来。与此同时，在这一年，美国司法部（DOJ）与联邦贸易委员会（FTC）也开始部署更为精细与严格的合并控制体系。例如在20世纪60年代，Von's与Shopping Bag计划合并，尽管这两家美国超市连锁店合并后在相关市场的份额不足7.5%，这个合并交易仍被禁止。[\[2\]](#)纵向与混合并购在当时也属于合并控制的重点关注对象。例如在1962年的Brown Shoe Co. v. US案中，美国联邦最高法院对一个大型的鞋业制造商收购当时最大的鞋店连锁企业，作出了禁止性的判决，其理由包括该交易可能“阻碍竞争”。[\[3\]](#)在该案中，美国第四大鞋业制造商Brown Shoe（其产量占美国鞋业产量的4%）拟收购Kinney，后者占销

售市场份额的1.2%（或鞋业销售市场的16%）。该交易被禁止的原因还涉及横向方面的竞争关注，即Brown Shoe主要通过自己的专卖店售鞋，如果该交易完成，它将成为零售业的竞争者。

上述案件体现出，对于那些与市场集中或竞争相关的交易，执法部门往往持怀疑的态度，有时甚至是批评的态度。执法部门与法院的上述决定实际是基于一种经济学理论，即结构-行为-绩效范式 [4]。这一学说坚持的信条是，市场结构决定市场行为，市场行为进而决定市场绩效。如果市场绩效不佳，简单来看，这是由市场结构所造成的，由此得出的结论是，必须控制市场结构。

结构-行为-绩效范式的理论体系也被称为“哈佛学派”，因为这个学说的主要倡导者如Joe S. Bain和Edward S. Mason都曾任教于哈佛大学。然而，这一学说的发展与传播最后并不成功。哈佛经济学家本想通过在不同经济领域的实证研究去核实与证明结构-行为-绩效范式的正确性，然而这些实证研究表明，市场结构、市场行为和市场绩效之间并不存在必然的联系。 [5]在合并控制中，结构-行为-绩效范式以市场支配地位标准的形式融入德国法以及欧盟1989年的《并购控制条例》时，它已成为一种过时的经济学说。

二 更为复杂的竞争经济学理论

近年来，竞争经济学领域出现了一些更为复杂的经济学理论。这些新的理论模型借鉴了现代博弈论，对所谓的“集体占市场支配地位”产生了新的看法。现在当我们从集体占市场支配地位的角度分析合并产生的影响时，我们称之为“协同效应”（本文对此不予详述 [6]）。另外，经济学家开始关注寡头垄断市场的“非协同合并效应”，即除了产生或强化集体市场支配地位以外，并购对竞争产生的其他消极影响。

这些新发展可以通过差异性产品（differentiated products）市场的并购案例来说明。这类市场的特点在于，消费者在一个既定市场中倾向于选择特定的产品。^[7]早期研究文献中曾提及一个汽车业的假想案例，即假设汽车制造商BMW与其竞争对手Saab（该公司后来破产）进行合并。在这个例证中，合并后企业的市场份额将达到35%，作为其竞争对手的Mercedes和Audi则分别拥有40%和25%的市场份额。^[8]基于一些前提条件，BMW和Saab的合并即使没有改变竞争对手Mercedes和Audi的市场份额，也将削弱市场的竞争。该案中，决定性因素在于合并双方是否属于势均力敌的竞争对手。如果很多顾客将Saab汽车视为BMW汽车的首选替代品，则合并后的企业可在一定范围提升BMW的价格而在商业上不会受损。这是因为，BMW提价后，如果顾客转而购买Saab，由于两家企业已经整合，所以顾客仍在购买同一公司的汽车。因此，潜在的BMW顾客转向购买Saab而导致的损失，其中一部分可以通过合并后企业可以获得的额外利润来抵消。相同的现象也可以以相反的方式出现，即如果Saab的顾客将BMW视为首选替代品，则会出现相同的结果，即合并后企业可在一定限度内提高Saab的价格，并且可以通过BMW“俘获”一部分本会流失的客户，带来额外利润。这意味着，即使不考虑Mercedes和Audi的反应，合并后的企业也可以提高产品的价格。本案的竞争损害涉及所谓的“一阶效应”（first-order effects），与其对应的是“二阶效应”（second order effects），即参与合并企业的竞争对手以涨价作为他们自己对交易的反应。

三 严重妨碍有效竞争的标准（SIEC）取代市场支配地位的标准

美国的Heinz案引发了对欧盟《并购控制条例》的市场支配地位标准所面临问题的讨论。Heinz是婴儿食品市场的第三大生产商，它拟收购Milnot控股公司的子公司，即第二大婴儿食品生产商Beech-Nut。这个收购将使合并后的公司拥有近33%的市场份额。Gerber是市场上的领军企业，拥有65%的份额。^[9]FTC获得了禁止该交易的临时禁令，并

提出了多项理由来支持其主张。FTC认为，婴儿食品市场的准入门槛很高，以致60多年来都没有新的竞争者进入该市场。此外，该交易将使本已高度集中的市场变得更为集中，相关市场将成为双寡头市场，寡头之间进行默示合谋而导致反竞争协同效应的可能性会提升。此外，由于这个交易导致Heinz和Beech-Nut之间激烈的竞争关系的终结，非协同效应出现的可能性也会提高。^[10]美国哥伦比亚特区的地区法院驳回了FTC的诉讼请求，认为FTC没有充分考虑并购所产生的效率，即婴儿食品市场的经营者从三家减为两家有可能复苏该市场的竞争。^[11]然而，美国哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院却支持FTC的意见，判决禁止该并购，^[12]Heinz不得不因此放弃并购计划。^[13]

该并购交易预计会产生非协同效应，因为美国超市一般只有两个品牌的婴儿食品，其中一家几乎总是市场领军企业Gerber。并购前，Heinz和Beech-Nut可以为超市购物架的“第二块领地”展开激烈竞争，并购后则会使这种竞争格局终结。^[14]根据《克莱顿法》第7条确定的“实质性减少竞争的标准”（SLC标准），要证明这个并购导致的反竞争的非协同效应并不困难。

但是，如果该案发生在欧洲，依据市场支配地位的标准能否有效规制该案涉及的情形，则出现了疑问。基于市场份额，合并后的企业不可能被认为具有市场支配地位，因为其市场份额远低于市场领军企业。此外，在Heinz与Beech-Nut的合并案中，由于没有可预见性的协同效应，根据欧盟委员会对《并购控制条例》中市场支配地位标准的解释，它可能不会禁止该交易。这就引发了对市场支配地位标准的适用范围及其可能存在漏洞的激烈讨论。

2004年，欧盟通过了新的《并购控制条例》，新条例最突出的特点是确立了“严重妨碍有效竞争的标准”（significant impediment to effective competition, 简称为SIEC test）。该条例第2条