

尚明 著

对企业滥用市场支配地位的 反垄断法规制

Regulating Abuse of Dominant by
Anti-trust Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

尚明 著

对企业滥用市场支配地位的 反垄断法规制

Regulating Abuse of Dominant by
Anti-trust Law

9 787300 730073 >



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

对企业滥用市场支配地位的反垄断法规制/尚明著.

—北京:法律出版社,2007.3

ISBN 978-7-5036-7116-6

I. 对… II. 尚… III. ①反托拉斯法—研究—国外
②反托拉斯法—研究—中国 IV. D912.290.4 D922.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第022422号

© 法律出版社·中国

责任编辑/霍爱华

装帧设计/张晨

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.5 字数/300千

版本/2007年4月第1版

印次/2007年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7116-6

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

引 言

党的十六大提出了建设社会主义和谐社会的目标,其中建立和完善社会主义市场经济体系是建立和谐社会的重要方面,统一、开放、竞争、有序的市场是建立在社会主义市场经济体制的基础之上的。

市场是竞争的载体,企业是市场的主体,市场主体按照一定的市场规则进行商品或服务交换的场所是市场。市场规则的核心是竞争,通过竞争达到优胜劣汰和资源的最佳配置。但是竞争同时也是残酷的,“人们奋斗所争取的一切都与他们的利益有关”。^① 为了追逐利益,过度的竞争会带来竞争者及其相关利益者的对立和倾轧,也会带来直接的副产品——垄断。

垄断可能窒息竞争、削弱市场的活力和泯灭人们的创造精神,使产品偏离了正常的价值轨道,损害了消费者的利益。亚当·斯密认为,垄断给垄断者带来局部利益,但却以牺牲国家利益和消费者利益为代价,损害了企业竞争和改进经营的活力,也使生产要素得不到合理流动和合理配置。^② 市场的发展离不开有效竞争,垄断应该得到竞争法律合理的规制。

反垄断法经过一个多世纪的演变发展,形成了以禁止卡特尔、禁止滥用市场支配地位和控制企业兼并三大支柱为核心的法律体系,世界上已经有 85 个国家(地区)颁布了反垄断法或竞争法,^③并运用法律规制垄断行为,鼓励正当竞争,保障市场经济的良性健康发展。

市场支配地位的滥用,是指具有显著优于相对竞争者市场力量的

① 《马克思恩格斯全集》(第 1 卷),人民出版社 1972 年版,第 82 页。

② 陈有西:《反不正当法适用概论》,人民法院出版社 1994 年版,第 16 页。

③ www.InternationalCompetitionNetwork.org.

企业,利用其优势限定或排挤其他竞争者参与竞争的行为。^①我国在发展社会主义市场经济的过程中,存在着滥用市场支配地位的诸多现象,影响了市场的发育和健康发展,应该通过立法和执法予以纠正。

市场支配地位及其滥用既是一个法律问题,又是一个经济问题。反垄断法的直接目标是规范公平竞争的市场秩序,市场地位决定着企业的竞争能力,具有市场竞争优势地位的企业具有当然的优势地位,这本是无可厚非的,但如果优势地位不当使用,则可能导致具有破坏市场的力量。如何认定市场支配地位、合理规制市场支配地位和制裁市场支配地位的滥用,警示和遏制可能发生的垄断行为是反垄断立法与执法中一个非常重要的问题,特别是对于目前我国正在进行的反垄断立法和即将开始的执法工作具有重要的现实意义。

参考国际经验,结合我国的国情,本书对反垄断中的滥用市场支配地位问题进行了探讨,书中归纳了一些国家(地区)的反垄断立法经验、有关的案例和他人的成果,通过研究对比提出了一些对中国立法及执法的建议。出发点是:促进市场竞争的健康发展,保护社会公共秩序和消费者权益,建立规模经济的合理保障体制,维护国家的经济安全。立意是:立法既要充分考虑中国国情,也要借鉴国外有益的经验,使我们的法律订立得有效、有用;使我们的执法严谨、无误。目标是:最大限度地发挥反垄断法在保护经济和促进经济方面的重要作用。

^① 关于市场支配地位的滥用,在后面有专门的论述,此处仅做一般意义上的理解。

目 录

引言	(1)
第一章 市场支配地位理论与实践概论	(1)
第一节 有关竞争的经济学理论	(1)
一、古典经济学派的自由竞争理论	(2)
二、新古典经济学派的完全竞争理论	(3)
三、不完全竞争理论	(5)
四、有效竞争理论	(6)
五、哈佛学派产业组织理论	(8)
六、芝加哥学派产业组织理论	(10)
七、其他经济学派的主要理论观点	(11)
第二节 各国关于滥用市场支配地位的立法	(13)
一、美国及墨西哥	(13)
二、欧盟及欧盟部分国家	(15)
三、俄罗斯及部分转型经济国家	(17)
四、日本和韩国	(19)
五、澳大利亚和新西兰	(21)
六、中国的竞争立法	(22)
第三节 规制市场支配地位应注意的几个关系	(24)
一、市场支配地位的两面性	(24)
二、法学与经济学的交织	(25)
三、效率与公平的选择	(26)
四、规制市场支配地位与发展规模经济	(27)
五、传统理论与新经济的衔接	(28)

第四节 本章小结	(29)
第二章 相关市场	(30)
第一节 相关市场概述	(32)
一、相关市场的概念	(32)
二、界定相关市场的意义	(34)
三、界定相关市场的步骤	(38)
第二节 产品市场	(40)
一、产品市场概述	(41)
二、需求弹性分析	(44)
三、供给弹性分析	(48)
四、界定产品市场的其他因素	(50)
第三节 地域市场	(53)
一、地域市场概述	(53)
二、地域市场的界定	(54)
三、界定地域市场的国际视野	(57)
第四节 相关市场的时间性	(59)
第五节 相关市场理论对中国立法的借鉴作用	(62)
一、正确认识相关市场的准确含义	(62)
二、应细化产品市场、地域市场和时间因素	(63)
三、确立考察相关市场的基本方法	(63)
四、中国国情下的相关市场	(64)
第六节 本章小结	(65)
第三章 市场支配地位	(67)
第一节 有关市场支配地位概念的争论和趋同	(69)
一、市场支配地位的经济学观点	(69)
二、市场支配地位的法律观点	(71)
三、经济学与法学关于独占的讨论	(83)
第二节 市场支配地位的表现形式	(84)
一、独占和准独占	(85)

二、绝对优势	(86)
三、寡占	(87)
四、相对市场优势地位	(89)
五、支配地位与卡特尔及并购的关系	(93)
第三节 市场支配地位的产生与利弊分析	(96)
一、市场支配地位的产生	(96)
二、市场支配地位对经济和竞争的影响	(100)
第四节 中国反垄断法中的市场支配地位	(102)
一、我国市场支配地位的类型分析	(102)
二、现行立法规制市场支配地位现状	(104)
三、立法应明确地界定市场支配地位	(106)
第五节 本章小结	(109)
第四章 市场支配地位的认定	(111)
第一节 测量市场支配地位的经济学方法	(111)
一、计算市场集中度的主要方法	(112)
二、测算市场力量的分析工具	(115)
第二节 占有率对界定支配地位的主导作用	(118)
一、市场占有率的法律规则	(119)
二、判定市场支配地位的实践	(121)
三、占有率与市场支配地位	(124)
四、时间因素对市场占有率的影响	(126)
五、市场占有率可能具有的误差	(127)
第三节 需要考虑的其他因素	(129)
一、其他经营者进入壁垒	(131)
二、影响相关市场交易条件的能力	(134)
三、控制采购或销售市场的综合能力	(135)
四、商品的进出口情况	(136)
五、其他因素	(137)
第四节 我国立法认定市场支配地位问题	(137)

4 ▷对企业滥用市场支配地位的反垄断法规制

一、我国工业产业市场集中度情况	(137)
二、商业零售业的相对市场优势地位	(150)
三、现行规则存在的问题	(151)
四、认定市场支配地位的立法建议	(152)
第五节 本章小结	(154)
第五章 滥用市场支配地位的行为	(157)
第一节 滥用市场支配地位概念、特征与分类	(158)
一、滥用市场支配地位的概念和特征	(158)
二、滥用市场支配地位的分类	(161)
第二节 禁止滥用的立法模式	(163)
一、统括式的立法方式	(164)
二、列举式的立法方式	(165)
三、滥用行为的立法比较	(166)
四、合理原则与本身违法原则	(169)
第三节 滥用市场支配地位行为分析	(175)
一、垄断价格	(175)
二、掠夺性定价	(179)
三、价格歧视等差别待遇	(182)
四、搭售	(186)
五、拒绝交易	(190)
六、独家交易	(193)
七、共同滥用行为	(195)
第四节 滥用与知识产权	(197)
一、知识产权与反垄断法的一般关系	(197)
二、美国、欧盟对滥用知识产权行为的规制	(200)
三、国际协定对滥用知识产权的规定	(206)
第五节 中国立法规制滥用市场支配地位	(207)
一、滥用行为在我国的表现	(207)
二、规制滥用行为的立法及其缺陷	(209)

三、立法对滥用市场支配地位的制度设计	(213)
第六节 本章小结	(215)
第六章 市场支配地位的法律规制原则	(218)
第一节 “结构主义”规制方式	(219)
第二节 “行为主义”规制方式	(220)
第三节 美国反托拉斯法的演变	(221)
一、早期的实践	(222)
二、从“行为主义”向“结构主义”的转变	(224)
三、从“结构主义”向“行为主义”的回归	(225)
四、“结构主义”方式并未退出市场	(226)
五、美国反托拉斯法当前实践	(227)
第四节 欧盟的“行为主义”立法	(228)
一、欧盟竞争法分析	(228)
二、英国竞争法分析	(229)
三、德国竞争法分析	(231)
第五节 日本对行为和结构的双重禁止	(232)
一、对垄断行为的规定	(232)
二、对垄断状态的规定	(234)
第六节 我国对市场支配地位规制的原则	(236)
一、以市场行为为主控目标	(236)
二、“垄断状态加垄断行为”模式	(239)
三、慎用分拆的惩罚方式	(240)
第七节 本章小结	(242)
第七章 滥用支配地位行为的法律责任	(244)
第一节 设定法律责任的目的	(245)
一、保护竞争秩序和经济效益	(245)
二、补偿对消费者造成的损害	(247)
三、补偿对竞争者遭受的损害	(247)
第二节 法律责任的两大主要模式	(248)

一、美国反托拉斯法的法律责任模式	(249)
二、大陆法系国家(地区)的法律责任模式	(254)
第三节 滥用行为的归责原则和构成要件	(261)
一、三倍损害赔偿责任	(261)
二、罚款的归责原则和构成要件	(264)
三、损害赔偿的归责原则和构成要件	(266)
第四节 我国对滥用行为的法律责任规定	(272)
一、设立法律责任制度的必要性	(272)
二、关于法律责任的立法概况	(273)
三、对设定法律责任的建议	(274)
第五节 本章小结	(277)
主要参考文献	(280)

附件:部分国家、地区和国际组织有关禁止滥用市场支配

地位的立法	(289)
美国谢尔曼法(节选)	(289)
美国罗宾逊-帕特曼反价格歧视法案	(289)
美国知识产权许可反托拉斯指南	(292)
欧洲经济共同体条约(节选)	(327)
欧盟部长理事会第17号法规(节选)	(327)
关于实施欧共体条约第81条、82条竞争规则的第1/2003号 条例(节选)	(329)
德国反限制竞争法(节选)	(331)
匈牙利禁止不正当竞争法(节选)	(336)
日本禁止私人垄断及确保公正交易法(节选)	(337)
韩国规制垄断与公平交易法(节选)	(338)
韩国规制垄断与公平交易法施行令(节选)	(340)
中国台湾地区公平交易法(节选)	(343)

中国台湾地区公平交易法实施细则(节选)	(344)
联合国贸易和发展会议竞争法范本(节选)	(345)
经合组织关于竞争法基本框架的推荐范本(节选)	(348)
中华人民共和国反不正当竞争法(节选)	(350)
后记	(352)

第一章 市场支配地位理论与 与实践概论

第一节 有关竞争的经济学理论

在讨论有关反垄断与滥用市场经济地位之前,我们首先会想到一个问题,为什么要对那些具有市场经济地位的企业进行规制呢?这些企业究竟为什么要受到反垄断法的约束?答案是,为维护竞争秩序的需要,竞争是经济发展的原动力,通过竞争可以提高效率、鼓励创新。鉴于反垄断法保护竞争的功能,在本书对滥用市场支配地位及其法律进行探讨之前,有必要对竞争的经济学理论进行简单的回顾。这些有关竞争的理论不但影响着一般的反垄断经济学理论与法律的形成和发展,也对滥用市场支配地位的理论和实践产生了重要的影响。

“竞争系个人(或集团或国家)间的角逐;凡两方或多方力图取得并非各方均能取得的某些东西时,就会有竞争”。^①从这个概念出发,在经济学领域,竞争是指不同的市场主体在市场上为取得其自身经济利益和利益需要而进行角逐的过程。竞争包括几个基本要素:竞争场所——市场、竞争对手——生产者或消费者、竞争者之间利益对立关系。

竞争伴随着经济的发展,在市场经济中起着重要的作用。西方经济学有关竞争理论的学派很多,主要是与产业组织理论研究有关,研究

^① 选自《新帕尔格雷夫经济学大辞典》,转引自曹建海:《过度竞争论》,中国人民大学出版社2001年版,第4页。

的内容是市场内企业与市场的关系或竞争与垄断的关系。在诸多流派中,其中影响最大的是古典经济学派的自由竞争理论、新古典经济学派的完全竞争理论、垄断和不完全竞争理论、有效竞争理论、哈佛学派的产业组织理论,以及从20世纪70年代起芝加哥学派产业组织理论和此后产业组织理论的新发展等。这些经济学理论特别是哈佛学派和芝加哥学派的产业组织理论,不仅对美国的反垄断政策和政府管制产生了重要的影响,而且也对其他国家(地区)的反垄断政策和反垄断法产生了深远影响。

一、古典经济学派的自由竞争理论

古典经济学派开辟了竞争理论的先河,在资本主义初期的自由竞争时代,封建专制主义的重商学说及其经济政策仍然统治着市场,针对当时的情况,古典经济学派的代表人物亚当·斯密从新兴工业资产阶级的利益出发,提出了以自由竞争反对封建的重商主义,反对政府对市场的干预的观点。古典经济学派对竞争作了一个很精辟的比喻,称其是一只“看不见的手”在发挥着市场调节作用。亚当·斯密认为:个人追求自身利益的结果会增进社会利益,这种社会利益的增进是出乎“经济人”个人本意之外的,其效果要比他真正想促进社会利益时所得到的效果更大。^①古典经济学派提出的自由竞争模型包括下述五个前提条件:

- (1) 竞争者必须没有协调和约定的独立行动;
- (2) 潜在和现实的竞争者的数量足以使利润平均化;
- (3) 市场主体必须具备对有关市场状况的足够了解;
- (4) 必须具有摆脱社会限制的自由,使他们能够在这些知识的基础上行动;
- (5) 有足够的时间完成生产要素配置中的必要适应过程。

^① Adam Smith (1776), *An Inquiry into the Nature and Cause of the Wealth of Nations*, Random House Inc., 1964, p. 423.

在上述条件中,摆脱社会束缚、保证私人经济主体在市场竞争过程中的自由是最重要的基础。正如亚当·斯密主张的那样,自由竞争最符合人的自由的本质,个人在市场竞争中自由谋取自身利益的结果,促进了经济增长,增加了社会福利。垄断则被视为不能容忍的对个人自由的一种限制干预,阻碍了经济增长,导致社会福利的损失。最能满足人类生活需求的经济体制,就是让人们自由劳动和自由交换的市场体制。古典经济学派自由竞争理论,主张实行自由放任的经济政策,提出减少国家的干预,消除政府在限制竞争性方面的影响,把自由竞争下的市场机制作为最佳的经济调节机制。亚当·斯密的主张在当时历史条件下具有积极意义,指出了竞争是经济发展的动力,但是他没有注意到自由竞争也有其负面的作用,没有认清自由竞争与垄断的关系,自由竞争的结果必然导致私人垄断,个人利益与社会利益也不能协调一致,因此,也就没有提出保持自由竞争、防止私人垄断的具体竞争政策。

二、新古典经济学派的完全竞争理论

完全竞争也称为纯粹竞争,是指不受任何障碍和干扰,没有外力控制的竞争类型,是不存在垄断、竞争程度最高的市场。^①完全竞争理论形成于19世纪后半叶到20世纪20年代,是最早对古典经济学派自由竞争理论提出修改和完善的学派。有别于自由竞争的竞争理论,完全竞争理论是围绕市场均衡理论和价格理论而形成的,与古典经济学派一样,新古典经济学家也主张竞争对市场的影响是“看不见的手”,但在论证其作用时,提出了充分竞争或者完全竞争的理念模式。

在关于新古典经济学派的主张方面,从传统的经济文献中,可以看出完全竞争模型包含了下列的市场状况:

(1)市场上没有可以左右价格的势力。市场内存在大量的买方(消费者)和卖方(生产企业),形成了分散的多头竞争市场。由于市场上有大量的买主和卖主,每个买主和卖主都只能占据很少的市场份额,

^① 郭义均、邱均主编:《产业经济学》,中国统计出版社2001年版,第261页。

任何一个单个的买主或者卖主都不能对市场价格产生决定性影响。这就意味着,市场价格不是由某一个买主或卖主决定的,价格的高低取决于市场内共同的买主和卖主的一致决定。

(2) 市场内产品可以完全替代。所有的产品都是同质和没有差异的,在原料、加工、包装、服务等方面没有差别。在这种情况下,买方关心的是产品,而不关心卖方是谁。任何一个生产者的产品在所有买主看来都是无差别的,所以不同的生产者之间可以进行完全平等的竞争。这也意味着,市场内的任何生产者都不可能依据产品的差异性施加对市场的影响。

(3) 市场内生产要素自由流动。企业自由进入或者退出市场,不论是对需求者还是对供给者,不存在事实上或者法律上的进出市场限制。这也意味着,生产要素可以随着需求变化在不同行业之间自由流动。

(4) 市场的信息是完全对称的。对于市场的有关信息完全可以自由获得,所有企业都清楚地了解并能获取现有的技术;卖方和买方都清楚地了解投入品和产品的市场价格和产品质量,市场高度透明,不存在信息不对称的问题。买者和卖者完全掌握产品和价格的信息。这就意味着,消费者和生产者都有条件做出合理的消费选择和生产决策。

由于市场上存在大量的买方和卖方及他们之间的产品完全替代关系,使得市场内的任何个体的行为都很难对市场的价格和交易条件产生影响,某产品的价格若发生了变化,便有大量的可替代产品进入补充,在该市场中任何个体企业都不能对产品价格具有绝对性的控制。信息对称和生产要素的自由流动,可以保证企业以最小的投入获得最大的产出,消费者则可以从资源的最佳配置中获得质优价廉的产品和服务,由于市场内的供需平衡,达到了市场主体效益的最大化和社会福利的最大化。在完全竞争理论下,一国竞争政策的选择可以以自由经济或完全保护竞争为主,从而导致最佳经济效益的实现,该理论的核心观点是竞争均衡产生效率。

完全竞争理论对市场研究是一种静态的研究,不能完全反

映动态的竞争市场的情况。例如,从经济学意义上说,完全相同的产品在同一地点的不同时间出售,或者在同一时间的不同地点出售,都构成产品差异。现实世界很难满足整个行业产品完全标准化的假定条件。所以,完全竞争理论有着严格的假定条件,与现实情况差别较大。^①

三、不完全竞争理论

不完全竞争市场是垄断与竞争并存的市场类型。不完全竞争理论,也称垄断竞争理论,是指在20世纪30年代由英国经济学家罗宾逊和美国经济学家张伯伦提出的竞争理论。该理论对完全竞争理论提出质疑,认为绝大多数市场总是有大企业的存在,由于大企业在竞争中的地位 and 影响,完全竞争是不存在的。相反,与完全竞争理论不同,现实的竞争不是完全竞争,而是垄断竞争或者是不完全竞争。因而他们主张,竞争理论的研究重点应当转向更现实的垄断竞争或者不完全竞争,研究在这样的市场条件下,价格形成方式、竞争者的市场行为及均衡是如何实现的等等。

不完全竞争市场存在的前提条件是:

(1) 产品的差别性。不同企业的同类产品之间存在差别,由于产品的差异性,各个企业又有可能凭此形成一定程度的垄断;另一方面,产品相互之间仍然可能具有可替代性。

(2) 进入和退出该产业比较容易,不论是事实上或法律上都不存在严格的准入限制,企业进入或退出市场基本可以意遂人愿。

(3) 市场内存在大量的小企业,每个企业的产量只占产业总产量的较小比例,单个企业无力对整个市场产生影响。

(4) 在垄断竞争的产业内,各个独立的生产者之间存在激烈的竞争,但基本不是在价格方面的竞争。

上述情况表明,虽然生产者可以通过产品的差异性对市场实现垄

^① 傅军、张颖:《反垄断与竞争政策——经济理论、国际经验及对中国的启示》,北京大学出版社2004年版,第10页。