

《中华人民共和国反垄断法》解读

中国企业并购 反垄断审查 相关法律制度研究

Study on Chinese Legal System of
Anti-Monopoly Review on Mergers and
Acquisitions

商务部条法司 / 编

尚 明 / 主编



北京大学出版社

《中华人民共和国反垄断法》解读

中国企业并购 反垄断审查 相关法律制度研究

商务部条法司 / 编

尚 明 / 主编

编委会成员

尚 明 郭京毅 李成钢 吴振国

尹燕玲 叶 军 朱忠良 董红霞



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国企业并购反垄断审查相关法律制度研究/商务部条法司编. —北京: 北京大学出版社, 2008. 4

ISBN 978-7-301-13630-0

I. 中… II. 商… III. 反托拉斯法—研究—中国 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 051241 号

书 名: 中国企业并购反垄断审查相关法律制度研究

著作责任者: 商务部条法司 编

责任编辑: 恽 薇

标准书号: ISBN 978-7-301-13630-0/D · 2033

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 20.75 印张 321 千字

2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 38.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究。

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

目 录

第一部分 相关市场研究

反垄断并购审查中相关市场界定研究

——以欧美案例分析和中国的实际情况为基础 /3

引言 /3

一、界定相关市场的传统理论与原则 /5

二、美国司法部和联邦贸易委员会的基本立场 /20

三、欧盟关于界定相关市场的具体规定与适用 /25

四、欧美近年来的新动向 /32

五、欧美关于界定相关市场的理论与原则给我们的启示

与借鉴 /40

参考文献 /44

我国反垄断执法中相关市场界定标准问题研究 /45

引言 /45

一、相关市场的含义 /48

二、相关市场界定中所使用的经济学理论 /58

三、经济学方法在相关市场中的应用 /63

第二部分 反垄断并购审查与相关法律制度研究

与合并有关的不竞争条款问题研究

——以反垄断法律制度为基础 /101

引言 /101

一、反垄断法律制度调整下的不竞争条款 /102

II 中国企业并购反垄断审查相关法律制度研究

- 二、评估与合并有关的不竞争条款的基本原则 /128
- 三、分析与合并有关的不竞争条款所涉及的相关因素 /135
- 四、我国反垄断执法机构的应对措施 /146
- 五、结论 /152

经营者集中反垄断审查中的破产企业抗辩制度研究 /153

引言 /153

- 一、经营者集中反垄断审查中的破产企业抗辩制度概述 /154
- 二、美国破产企业抗辩制度 /155
- 三、欧盟破产企业抗辩制度 /167
- 四、构建我国经营者集中反垄断审查中的破产企业抗辩制度 /174
- 结论 /177
- 参考文献 /177

第三部分 反垄断与贸易投资

我国贸易管制措施与国外反垄断法的冲突与研究 /181

引言 /181

- 一、反垄断法的域外适用概述 /182
- 二、我国贸易管制措施与国外反垄断法的关系 /197
- 三、我国出口贸易管制措施与反垄断规则的冲突 /211
- 四、我国企业跨国并购的反垄断问题 /223
- 五、技术转让中的反垄断问题 /236

第四部分 反垄断与国家安全审查

反垄断审查与国家经济安全研究 /261

- 一、国家经济安全审查制度的一般理论研究 /261
- 二、企业并购反垄断审查制度的一般理论研究 /295
- 三、两种审查的区别和联系 /320
- 四、政策建议 /328

第1部分

相关市场研究

- 反垄断并购审查中相关市场界定研究
——以欧美案例分析和中国的实际情况为基础
- 我国反垄断执法中相关市场界定标准问题研究

反垄断并购审查中相关市场界定研究

——以欧美案例分析和中国的实际情况为基础*

引 言

相关市场(relevant market),是反垄断法学理论中最为基础的基本概念之一。而合理地界定相关市场,则又是有效地实施反垄断法,尤其是企业并购规制制度所不可或缺的,且是判定当事企业的经营行为是否将会产生阻碍或限制竞争的违法性效果的最基本的前期作业。因为,一旦界定了相关市场,则在该“市场”内的企业之间所存在的竞争关系,以及具有相互竞争可能性的商品或服务的范围,也就随之被确定了下来。因此,在已建立起反垄断法律制度的国家或地区的企业并购案件中,有关相关市场的界定问题,也就成了最为引人注目的诉讼焦点之一。在此引发出争议的根源在于:依据什么样的标准才能界定出较为合理的“相关市场”。也就是说,界定相关市场的关键在于,必须首先确定出判定相关商品或服务是否具有“同一性”或“替代性”——即界定相关市场的范围宽窄大小的基本标准。因为,相关市场的范围大小如何,将直接关系到判定在该市场内企业行将实施的并购案是否具有限制竞争的违法性问题。

在这里,所谓相关市场,通常是指当事人“在其中从事经营活动时的有效竞争范围”,和判定在各个当事人所经营的商品或服务之间是否存在竞争关系的场所。^①一般认为,相关市场应由商品、地理及时间等三个基本要素组成。其中,最为重要的,是商品要素和地理要素。通常,与这

* 本文作者:浙江大学光华法学院王为农。

① Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, 44 (1955); 大村须贺男:《竞争制限法理における商品市場概念とその確定について(一)》,载《企业法研究》第188辑,第33页。

三个基本要素相对应,人们又将相关市场具体地划分为:产品市场(product market)、地域市场(geographic market)及时间市场(time market)。^②

其中,产品市场,是指判定处在一定的空间和时间范围之内的数个商品或服务是否具有竞争关系的场所。界定商品市场的中心问题,是确定判断商品或服务是否具有“同一性”和“替代性”的标准。因为,一旦确认了在相关的商品或服务之间具有“同一性”或“替代性”,那么也就等于说,已经认定了这些商品或服务是位于同一市场之内,并处于相互竞争的关系。因此可以说,界定商品市场的目的,就是要使用于分析竞争效果的各个商品或服务的相互关系更加明确和具体化。从逻辑关系的角度讲,产品市场的界定,又是界定地理市场和时间市场的基本前提。一般认为,作为产品市场的界定对象的“商品”或“服务”的范围,是相当广泛的。只要是在相关市场内具有“适于竞争”的性质,则不论其是动产、不动产,还是具体的服务项目,都可以包括在其中。而且,只要是能够产生限制或阻碍竞争之效果,则从商号、商标、外观设计和专利权等知识产权,到化学方程及商业秘密等,都可以视为已具有了“商品性”。

地域市场,则是指在相关产品市场内的商品或服务所能展开竞争的空间范围。一般认为,地域市场的范围,应当由当事人在相应的产品市场内的商品或服务的主要供给地域来确定,而且是在该商品或服务进入交易时,为了适于评价当事人的经济实力,已将竞争条件充分地“均一化”了的地域。但是,在实际案例中的地理市场的范围,却常常因具体情况的不同而千差万别。小到某一城市的局部区域或特定部分,大至整个国家或数个国家的领域,甚至全球这样的广阔地域,都可以被划定为相应的地域市场。

时间市场,通常是指在相关商品市场内的商品或服务所能展开竞争的时间范围。尽管时间要素也是构成相关市场的基本要素之一,但是在实际界定相关市场的范围时,却常常是仅划定了具有“同一性”或“替代性”的商品或服务的范围以及与其相对应的空间范围,而往往忽略了对“时间范围”的界定。可是,只关注现实的利益而忽视时间市场的存在,却

^② 日本的学者则主张,应当将相关市场分为交易的对象、交易的阶段(生产厂家、批发商、零售商、消费者)、交易的地域及交易对手的共同性四个要素来进行分析。

是没有任何根据的。^③ 尤其是,在界定与预测潜在竞争的未来发展趋势、特定时期内的或与流行商品等有关的竞争行为相联系的“相关市场”时,时间市场的确定就显得举足轻重了。在界定相关市场这一问题上,虽然从逻辑关系上讲应当首先界定商品市场的范围,但是,根据不同的情况综合商品、地理及时间这三个基本要素对相关市场进行全面的讨论,是完全必要的。

基于上述基本认识,本研究将从回顾欧美较为成熟的界定相关市场的理论及实际裁决、判例入手,围绕其近年来的发展与变化,结合我国的具体实际情况展开,以期为我国刚刚起步的企业并购规制实践提出些可供参考的建议和对策。不过,限于篇幅,本研究所讨论的相关市场,仅以其中的产品市场和地域市场为限。

一、界定相关市场的传统理论与原则

(一)“相关市场”(relevant market)概念的提出——美国判例法(1911年的 Standard Oil 案、1948 年的 Columbia Steel 案)

关于“相关市场”的概念,实际上,在美国反托拉斯成文法中,既没有正式的定义性表述,也从来没有使用过“相关市场”(relevant market)一词。我们所能看到的,只是《谢尔曼法》第 2 条及《克莱顿法》第 7 条中有关界定相关市场的概括性规定。在这些条款中,有关相关市场的界定,实际上是被作为事实上的问题和判定违法性问题的基本前提而加以规定的。^④ 其中,在《克莱顿法》第 7 条中所规定的“在国家的任何地域的任何通商领域内^⑤,当相应的并购行为的效果有可能实质地限制竞争或将产生垄断时,该行为构成违法”,是在阐明在企业并购规制中客观地界定相关市场的必要性和重要性。一般认为,这里所说的“在任何通商领域内”(in any line of commerce),所指的就是“产品市场”;而“在国家的任何地

^③ 关于“时间市场”,请参见欧洲法院对 Suiker Unie——砂糖案件所做出的判决(Cases 40/73 Suiker Unie v Commission[1975] ECR 1663, [1976] 1 CMLR 295)。

^④ Earl W. Kintner, Federal Antitrust Law Vol. IV, at 339.

^⑤ 事实上,这段文字规定在最初的《克莱顿法》第 7 条中原本是没有的,而是在 1950 年根据“Celler-Kefauver 法”对《克莱顿法》进行修改时才加上去的。

域内”(in any section of country),则指的是“地域市场”。^⑥

事实上,在美国最早提及“相关市场”概念的,是美国反托拉斯判例法——即美国联邦最高法院于1911年对标准石油公司(Standard Oil)案所做出的判决。^⑦在对这起企业并购案的判决中,美国联邦最高法院首次引用了《谢尔曼法》第2条中所使用的“贸易或通商的任何领域”(any part of trade or commerce)^⑧,并且明确了这一法律用语包括“产品市场”和“地域市场”两个方面。^⑨此后,随着“市场占有率”作为在判定企业行为的违法性问题时应考虑的基本因素之一而日益受到重视,计算“市场占有率”这一指标所不可或缺的界定相关市场这一关键环节便被确定了下来。不过,这个时期还尚未确立界定相关市场的基本标准。

而在美国反托拉斯判例法上最早开始使用“相关市场”这一术语的,则是美国联邦最高法院于1948年对哥伦比亚钢铁公司(Columbia Steel)案^⑩的判决。在对这起由美国司法部提起的认定当事公司通过其子公司实施的并购违反了《谢尔曼法》第1条及第2条的诉讼案件的判决中,美国联邦最高法院指出“确立有关什么样的领域或商品处于竞争关系的规则是比较困难的”^⑪。因此,直到这个时期有关相关市场的界定标准,依然是不明确的。

(二)“需求交叉弹性”(cross elasticity of demand)概念的引入——1953年的 Times-Picayune Publishing 案

相关市场的界定,应当以什么样的标准为依据——也就是,依据什么样的标准来判定商品间的“同一性”或“替代性”,是反垄断司法实践,尤其是企业并购规制的一个核心问题。

对于这一问题,美国的反垄断执法当局是在引用了经济学上的“交叉弹性”理论,并结合司法实践不断地加以完善的基础上,才逐渐确立起自

⑥ William C. Holmes, Antitrust Law Handbook 1992 Edition, at 277; and A. D. Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, at 195.

⑦ Standard Oil Co. of New Jersey v. United States., 221 U. S. 1[1911].

⑧ 因为这个时期,主要用于规制企业并购的《克莱顿法》(1914年)尚未制定。

⑨ Standard Oil Co., 221 U. S. 61. 在这里,判决中用以表示“商品”的词汇是“distributive”,而并非“product”。

⑩ United States v. Columbia steel Co., 334 U. S. 495[1948].

⑪ Id. At 511.

己的界定标准和基本原则。并且,通过一系列的判例,形成了在规制卡特尔、企业并购等企业行为中界定“相关市场”所应遵循的基本准则。^⑫

然而,在现实中要想准确地测定和说明商品间的“交叉弹性”,却是非常困难的。而且,所得结果的正确性,也很难得到证明。为此,美国联邦最高法院,特别强调有必要确定若干能够显示商品间的“交叉弹性”程度的具体指标。并且,在实际应用“交叉弹性”理论的过程中,通过具体的判例明确了以下基本准则:商品或服务间的“需求交叉弹性”(cross-elasticity of demand),主要取决于商品或服务的价格的相互作用之功能和合理的互换可能性、需求者的相似点以及周边的竞争程度等因素;而商品或服务间的“供给交叉弹性”(cross-elasticity of supply),则主要取决于商品的共同性或互换的可能性、技术上适应的可能性、生产设备的可分解程度、供给者的见解以及潜在的可替代性等因素。^⑬

1953年,美国联邦最高法院在审理 Times-Picayune Publishing 案件^⑭时,首次将“需求交叉弹性”理论作为界定相关市场应遵循的基本原理,应用到了司法审判实践。在这里,所谓“需求的交叉弹性”,是指在假定其他条件不变的情况下,A商品的价格变化率与B商品的需求量变化率之比。^⑮这一比值越大,则说明A与B之间的商品替代性就越高;反之,这一比值越小,则A与B之间的商品替代性也就越低;若等于零,则说明A、B两者互不相干。

在对这起涉嫌违反《谢尔曼法》的“捆绑销售合同”案所做出的判决中,美国联邦最高法院依据上述“需求交叉弹性”理论,否定了在报纸、收音机及电视等媒体上刊载或播送的广告之间存在竞争关系,并且指出:“就所有的商品而言,都存在着可替代的商品。但是,却不能将合

^⑫ Richard Edition, Economic Analysis of Law Third Edition, at 281-283; See also Daniel J. Gifford and Leo J. Raskind, Federal Antitrust Law cases and materials, at 365-368; and Herber Hovenkamp, Federal Antitrust Policy the Law of Competition and Its Practice(1994), at 98-102.

^⑬ Earl W. Kintner, Federal Antitrust Law Vol. IV, at 235, 253.

^⑭ United States. v. Times-Picayune PubliShing Company, 345 U.S. 594(1953).

^⑮ Herber Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, at 98 (A cross-elasticity (or cross-price elasticity, in economic jargon) is a measure of the rate at which buyers substitute to some product B in response to a price increase in product A; 以及根岸哲:《独占禁止的法基本问题》,有斐阁1990年版;松山隆英:《〈合并规制と一定の取引分野について〉の一试论》,《公正取引》第311号。

理市场的范围无限制地扩张,其范围必须加以严格的限定。在价格的合理变动范围内,仅仅是数量有限的买主转向了其他商品,那么,‘需求交叉弹性’必定会将市场界定在除这些少数商品之外的狭窄范围之内”。^⑮ 在这里,美国联邦最高法院,实际上是想通过使用“需求交叉弹性”,阐明这样一个基本含义:即界定市场并非依据商品的性质及形状这样一些物理上的相似性,而是应以需求者认为的商品间的可替代性为标准。

(三) “合理的互换可能性”(reasonably interchangeable)标准的确立——1956 年的 Cellophane 案^⑯

关于界定相关市场的“标准”问题,美国联邦最高法院直到 1956 年审理 Cellophane 一案时,才算真正地开始了全面的分析和讨论。^⑰

这是因为,在这起围绕着杜邦公司进行的玻璃纸(cellophane)经营活动是否违反了《谢尔曼法》第 2 条的规定,而引发争议的典型案件中,有关相关商品市场的界定问题成了诉讼中的焦点。其中,作为本案原告的美国司法部提出,应当将“玻璃纸”界定为一个商品市场。如果支持这一主张,那么作为被告的杜邦公司就会因其经销的玻璃纸在该商品市场中占据了高达 75% 以上(占全美国总产量的比率)的市场份额——这意味着其将违反《谢尔曼法》第 2 条的规定。对此,杜邦公司则主张,应当将包括玻璃纸、铝箔、石蜡纸及硫酸纸等在内的所有软质包装材料界定为一个商品市场。这样一来,杜邦公司在该商品市场的占有率就将降到 20% 以下,据此被告否认了司法部对其进行的指控。对于上述争议,受理此案的美国联邦地区法院,则基于顾客面对杜邦公司的玻璃纸价格的变化,将会敏感地转向其他软质包装材料的判断,做出了“由于玻璃纸面临着其他软质包装纸的竞争,因此,应将包括玻璃纸在内的所有软质包装材料界定为

^⑮ Times-Picayune Publishing Co. v. United States, 345 U.S. 594[1953].

^⑯ United States v. E. I. Du pont de Nemours and Company, 351 U.S. 377, 76 S. Ct. 994[1956].

^⑰ Daniel J. Gifford and Leo J. Raskind, Federal Antitrust Law: case and materials, at 366-368; and Herber Hovenkamp, Federal Antitrust Policy the Law of Competition and Its Practice(1994), at 99-100.

一个商品市场”的判决。^{①⑨} 在这里,尽管美国联邦地区法院没有使用“需求交叉弹性理论”的表达方式,但是,事实上已显示出了其对该理论的重视。

此后不久,美国司法部便将此案上诉到了美国联邦最高法院。在关于如何界定相关市场这一问题上,美国联邦最高法院明确地表示:商品是否具有相同的物理性质是不能成为界定市场的标准的。^{②⑩} 同时,其还以“在需求者看来,玻璃纸与其他软质包装纸之间是可以进行合理互换的”为理由,将所有的软质包装纸界定为一个相关市场,最终做出了与美国联邦地区法院相一致的判决。^{③⑪} 在这里,美国联邦最高法院直接引入了“合理的互换可能性”(reasonably interchangeable)标准。对此,美国联邦最高法院在对该上诉案的判决中,指出:“所谓‘合理的互换可能性’标准,是指需求者为了同一目的能够进行合理的互换的‘商品群’,构成了一个商品市场。……关于商品间的需求交叉弹性应当考虑的是对于一种商品的价格变化,其他商品的销售状况是否也发生了变化。如果玻璃纸的价格稍微下降就有相当数量的其他软质包装材料的顾客转向玻璃纸的话,那么这些商品间就将存在着较高的需求交叉弹性,这也就构成了这些商品在同一市场内具有竞争性的具体指标”。^{④⑫} 为此,美国联邦最高法院还特别强调指出:需求交叉弹性理论在划定商品市场的范围时起着极为重要的作用。^{⑤⑬} 至于不同的商品间是否存在着“合理的互换可能性”(reasonably interchangeable),美国联邦最高法院认为,应当根据商品的价格、用途和品质来进行判断。^{⑥⑭}

不过,值得一提的是,美国最高法院在对该案相关市场的界定标准进行说明时,既使用了“合理的互换可能性”标准,同时又应用了“需求交叉弹性”理论。因此,“合理的互换可能性”标准与“需求交叉弹性”理论之间究竟是什么关系,引起了人们的广泛关注讨论。

^{①⑨} United States. v. E. I. Du pont de Nemours and Company, 118 F. Supp. 41[D. Del. 1953].

^{②⑩} Cellophane, 351 U. S. at 394.

^{③⑪} Id., at 395.

^{④⑫} Id., at 400.

^{⑤⑬} Id., at 395.

^{⑥⑭} Id., at 404.

对于这个问题,我们认为,应该从以下几个方面来理解。首先,经济学上的“需求交叉弹性”理论,并非是可以用于界定相关市场的能够辨别需求方所认为的“替代性”的准则,而仅仅是给出了在假定“其他条件均不变”的条件下 A 商品和 B 商品之间存在的相互替代的可能性。其次,需求交叉弹性很高,究竟是垄断者左右市场的结果,还是竞争者激烈竞争的结果,其本身是难以识别的。最后,测定需求交叉弹性所需的条件和数据,在现实中是很难获取的,因而导致了“需求交叉弹性”理论难以运用于界定相关市场的实践。因此,基于法学的目的、性质及侧重点等对“需求交叉弹性”理论进行适于法技术和司法审判规范需要的修正和补充,就成了不可或缺的工作。美国联邦最高法院在审判实践中引入“合理的互换可能性”标准,实际上,就是为了满足这一需要而做出的努力。

在这里,需求交叉弹性作为理论基础,事实上,已构成了引入合理的互换可能性标准的基本前提,而合理的互换可能性标准,则是需求交叉弹性理论在司法审判实务上的具体应用和辅助标准。在界定商品市场时,为了确定不同商品之间的“需求交叉弹性”,而对相应商品的价格、品质、特性及其用途等重要因素所进行的考查分析,实际上,就是对需求交叉弹性理论所作的补充和改进。同需求交叉弹性理论强调商品的价格变化相比,合理的互换可能性标准除了关注商品的价格及其性质之外,还重视商品的用途。不仅如此,与需求交叉弹性理论仅关注需求者一方对商品价格变化的反应不同,合理的互换可能性标准不仅关注需求者对价格变化的反应,还要求必须考虑供给者一方的合理的意见。

(四)“特有性质及用途”(peculiar characteristics and uses)标准的引入——1957 年的 Du Pont de Nemours & Co 案^⑤

继在 1956 年审理 Cellophane 一案时引入了“合理的互换可能性”标准之后,美国联邦最高法院在 1957 年审理 Du Pont de Nemours & Co 案的过程中,针对如何界定该案的相关商品市场问题,又首次引入了“商品的特有性质及用途”标准,并且依此得出了与上述的 Cellophane 案件截然相反的结论。由于,这是一起因被告杜邦公司为了排挤其竞争者——向 G. M. (General Motors,通用汽车公司)提供汽车用涂料和装饰织品的其他供应商,而取得了占该公司全部股份的 23% 的份额,进而完全控制

^⑤ United States. v. E. I. du pont de Nemours and Company, 353 U. S. 586. [1957].

了向 G. M. 出售的车用涂料和织品,因而被美国司法部认定违反了《克莱顿法》第 7 条规定。

在该案件中,围绕着如何界定与该案件相关联的商品市场这一问题,美国司法部与被告杜邦公司的主张形成了对立。其中,美国司法部主张仅将汽车用涂料和织品界定为一个商品市场,而被告一方则主张将美国国内生产的所有行业用的涂料和织品划为一个产品市场。对此,美国联邦最高法院认为与该案相关联的商品市场应当是前者,并且以“汽车用涂料和织品具有同所有用于其他行业的涂料和织品完全不同的特有性质和用途(peculiar characteristics and uses)”为由,做出了“汽车用涂料和织品已构成了《克莱顿法》第 7 条上所称的‘产品市场’(line of commerce)”的判决。^⑤ 由于针对这一“企业并购”问题,引入该“商品的特有性质及用途”的标准,而将相关商品市场界定在了一个较为狭窄的范围之内的判决,与之前的 Cellophane 一案中,引入“合理的互换可能性”标准,而将相关商品市场界定在一个较为宽泛的范围之内的判决形成了强烈的反差。因此,该判例一经公布,便引起了人们的普遍关注。

但遗憾的是,在对该案的判决中,美国联邦最高法院除了宣称其引入了“商品的特有性质及用途”标准之外,对该标准的具体内容以及为何称汽车用涂料和织品具有“足够的特有性质和用途”等,均未做出任何较为详尽的说明。不过,从该案判决的具体内容中,我们可以看出,这里所称的“商品的特有性质和用途”,实际上与构成“合理的互换可能性”标准的三要素中的“商品的品质和用途”,是具有相同含义的。

对于上述在界定相关商品市场这一问题上,美国联邦最高法院针对不同案件引入并依据“不同”标准的做法,在美国有着不同的评论和学术观点。其中,比较有影响的主要有以下一些^⑥:

第一种观点认为,造成上述结果的主要原因,是因为《谢尔曼法》第 2 条与《克莱顿法》第 7 条两者的立法目的和“违法性”判定标准存在着差异,作为防范违反《谢尔曼法》的事态于未然而制定的《克莱顿法》第 7 条,必然要将相应的相关市场范围作比较狭窄的界定,以便适用实施较为严

^⑤ Id., at 593-594.

^⑥ Herber Hovenkamp, Federal Antitrust Policy the Law of Competition and Its Practice, 87-89, [1994].

厉的规制^②；

第二种观点认为，这实际上是由于在两个判决中作为法官的意见所反映出的多数人观点不同而造成的。在 Cellophane 案中的少数人观点与 Du Pont de Nemours & Co 中的多数人观点是相一致的，而在 Du Pont de Nemours & Co 中少数人观点则是与 Cellophane 案中的多数人观点是一样的；

第三种观点认为，相关市场，通常是根据需求者的基本认识来界定的，在 Cellophane 案中，需求者将玻璃纸同其他软质透明包装材料相互替代使用，而在 Du Pont de Nemours & Co 案中则不同，由于汽车产业需要一定种类的服务和实验，因此，就使得并不具备相应技术的供应商难以满足汽车产业的需求，从而造成了前者采用了比较宽泛的相关市场界定，而后者却界定了较为狭窄的相关市场的结果；

第四种观点认为，在 Du Pont de Nemours & Co 案件中，即使是法院得出了杜邦公司取得 G. M. 公司股份的行为已构成违法的结论，只要做出命令杜邦公司处分其所持的股份——这样较轻的处罚措施就足够了。而在 Cellophane 案件中，一旦法院得出被告违反了《克莱顿法》第 7 条的规定这样的结论，就必须命令其采取解体——这样的具有重大社会效果的措施。上述差异将影响到对相关市场范围的界定。

从上述学术观点中，我们可以看出，导致上面不同结果的根本原因在于，美国反托拉斯法中的《谢尔曼法》与《克莱顿法》分别设定不同的规制标准和要求。应该说，这种在确立相关市场的界定标准问题上存在的差异，实际上，是美国反托拉斯法对“垄断协议”、“卡特尔”等垄断行为和企业并购，分别设定了不同的规制标准和要求而产生的必然结果。仅就在界定相关商品市场时，必须考虑商品的价格、性质及用途这一点而言，则上述两个案件的判决中的有关内容，事实上并没有什么本质上的不同。

（五）“次级市场”（sub-market）概念的提出——1958 年的 Bethlehem Steel 案和 1962 年的 Brown Shoe 案

1. 1958 年的 Bethlehem Steel 案

进入 20 世纪 50 年代以后，在如何界定具体案件中的相关市场这个

^② Donald F. Turner, Antitrust Policy and the Cellophane Case, 70 Harv. L. Rev. 281, 315 [1956].