



工商管理博士论丛

市场支配地位的认定 与反垄断法规制

SHICHANG ZHIPEI DIWEI DE RENDING YU FANLONGDUANFA GUIZHI

王磊 / 著

中国工商出版社

市场支配地位的认定 与反垄断法规制

Identification and Antitrust Regulation of Dominant Position

王磊 著

中国工商出版社

责任编辑 刘安伟 曾 麒

封面设计 嘉胜天地

图书在版编目 (CIP) 数据

市场支配地位的认定与反垄断法规制/王磊著. —北京: 中国工商出版社, 2006.6

ISBN 7-80215-083-3

I. 市… II. 王… III. 市场经济-经济法-研究
IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 058095 号

书名/市场支配地位的认定与反垄断法规制

著者/王 磊

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850 毫米×1168 毫米 1/32 印张/10.25 字数/200 千字

版本/2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号 (100070)

电话/(010) 63730074, 83670785 电子邮箱/zggsccbs@263. net

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号: ISBN 7-80215-083-3/D·275

定价: 19.80 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)



作者简介

王磊，1967年10月出生。北京大学法学学士、法学博士，美国美利坚大学(AU)法律硕士，2002—2003年度胡伯特·汉弗莱学者(Hubert Humphrey Fellow)。长期从事工商行政管理法制工作和外资登记管理工作，特别是作为《反垄断法》起草工作小组的主要工作成员(1994—2002)，长期从事反垄断法研究起草工作。曾参与《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》、《合同法》、《公司法》的起草或修改工作。现任国家工商行政管理总局外资局注册指导处处长。

序

市场支配地位问题研究是反垄断法研究的核心和难点。之所以说它是核心，是因为反垄断法主要是规制具有市场支配地位的企业，其根本出发点在于通过规制市场支配地位，阻止大企业限制市场竞争，来维护自由、公平的市场竞争，保持市场活力，使市场机制对资源配置发挥基础性作用，从而实现消费者福利的最大化；之所以说它是难点，是因为反垄断法中的市场支配地位研究不仅要求从法律学上进行定性分析，而且要求从经济学上进行定量分析，是最能够体现经济法学这一学科研究特点的一个领域。在美国、欧盟、日本乃至我国台湾地区，经济学界和法律学界对此问题进行了大量的理论和实证研究。在我国，由于产业组织理论研究本身起步较晚，缺乏相关的基础研究和资料分析，再加上我国还没有建立反垄断法律制度，更缺乏相应的实证研究，致使我国有关市场支配地位问题的研究基础十分薄弱。

本书作者围绕市场支配地位的认定与反垄断法规制这一主线，深入考察了国内外有关市场支配地位的认定和规制理论，对主要国家和地区有关市场支配地位规制的立法和执法实践进行了实证研究，分析了中国的市场结构状况、市场行为状况和法律规范现状，进而提出了有针对性的立法建议，

为我国发展中的反垄断法理论研究增添了浓浓的一笔。

王磊同志 1989 年毕业于北京大学法律系，自 1990 年进入国家工商行政管理局条法司以后即作为《反不正当竞争法》起草小组的成员，逐渐显示其法学才俊的本色，1992 年赴美国波士顿大学法学院专修美国反托拉斯法，1994 年成为中国《反垄断法》起草工作小组的主要成员，比较深入地参与了我国《反垄断法》的研究起草工作。2002—2003 年他又作为美国汉弗莱访问学者，在美国美利坚大学法学院进行了为期一年的反垄断法研究，还在美国贝克米勒律师事务所从事了美国反托拉斯实务。他所撰写的《市场支配地位的认定与反垄断法规制》既是他的北京大学博士论文，又是他在反垄断法领域坚持理论与实践紧密结合的最新研究成果。细读此书，我发现以下几个特点：一是对市场支配地位的分析比较深入透彻，几乎涉及市场支配地位的方方面面；二是对市场支配地位规制的研究比较全面，涵盖了滥用禁止和兼并审查的各个方面；三是突出了经济法学研究的特点和优势，对市场支配地位的认定与规制展开了跨学科、跨领域的研究；四是发挥了作者直接参与反垄断立法和国内外学术交流的优势，全面把握了国外最新立法、执法和研究动态，使用了大量的第一手资料，比较了主要国家相关立法的最新发展，分析了大量典型案例；五是对中国市场竞争地位的研究比较深入，就中国反垄断法如何规制市场支配地位所提建议很有见地，许多观点都已经被中国反垄断立法所吸收。

我相信，本书的出版对于推动我国竞争法研究的进一步

深入具有积极意义，对于反垄断立法、执法和研究也具有较高的参考价值。故推荐给大家。王磊同志在繁忙的工作之余，积极探索，深入进行理论研究并不断取得成果，实为难能可贵可喜可贺！我祝王磊同志再接再厉，在工作和研究中取得更大的成绩。

王学政

二〇〇六年六月

摘 要

市场支配地位是反垄断法学研究的核心和难点。本文围绕市场支配地位的认定与反垄断法规制这一主线,深入考察了国内外有关市场支配地位的认定和规制理论,对主要国家和地区有关市场支配地位规制的立法和执法实践进行了实证研究,分析了中国的市场结构状况、市场行为状况和法律规范现状,进而提出了有针对性的立法建议。

本文的基本思想是:市场竞争导致产业集中,产业集中形成支配地位,滥用支配地位又反过来限制市场竞争。为了促进市场竞争,使竞争机制在资源配置中发挥基础性作用,实现消费者福利最大化,需要对市场支配地位进行科学认定和有效规制。对市场支配地位的规制途径包括经济规制(宏观调控)、行政规制(直接管制)和法律规制(反垄断法)。通过反垄断法规制市场支配地位的核心是禁止滥用市场支配地位行为。

通过深入的理论研究和实证分析,作者得出了一些重要的结论,提出了一些具有创新性的观点。主要包括:

1. 首先从理论上分析了市场支配地位的概念、特征和成因。在特定市场,每一个市场主体都具有不同程度的市场力量,有的强、有的弱。当某一个企业的市场力量强大到能够

将价格提高或维持在竞争水平以上时，该企业就具有对特定市场进行支配的力量，也就具有了市场支配地位。因此，市场支配地位这一概念的核心是“控制特定市场”，可以理解为在特定市场单独或者与其他企业共同决定价格、产量、品质以及其他交易条件的情形。由此，可以将市场力量看作是经济学上的一个量的概念；将市场支配地位看作是法律学上的一个质的概念。并非所有的具有市场力量的企业都具有市场支配地位，但具有市场支配地位的企业都具有很强的市场力量。市场支配地位的根本成因在于：自由竞争引起生产集中，而生产集中到一定阶段，就会形成市场支配地位。市场支配地位的具体成因包括：特质资源的占有、自然垄断、知识产权、行政垄断、企业自身的发展和兼并。

2. 然后，从理论上分析了认定市场支配地位的方法和应当考虑的相关因素。市场占有率是指一个企业在特定市场上所销售的商品或提供的服务，占该特定市场所有销售商品或提供服务的比例，也称为市场份额。市场占有率与市场力量的关系表现为：（1）在供给弹性不变的情况下，市场占有率越大，企业越能够在很小损失的情况下提高市场价格。（2）在供给弹性有变的情况下（由于价格上升，竞争者就会扩大生产增加供给），市场占有率的作用就更明显了：替代产品供给者的市场占有率越小（被考察的企业市场占有率越大），被考察的企业为了提升价格所必须减少的产出越小，其需求弹性也就越低，市场力量就越大，越可能被认定为市场支配地位。仅仅通过市场占有率直接推导市场支配地位是不适宜的，

以下一些因素可以帮助认定该企业是否具有市场支配地位：持续的价格歧视、持续的垄断利润、较高的进入障碍以及反竞争的行为特点。

3. 滥用市场支配地位，是具有市场支配地位的企业为了维持或者增强市场支配地位而实施的反竞争的商业行为。滥用市场支配地位行为具有下列特点：一是行为主体的特定性，即滥用行为是由具有市场支配地位的企业实施的；二是行为目的的特殊性，即实施滥用行为的目的是为了维持或增强其支配地位；三是行为后果的反竞争性，即滥用行为产生了排除或限制竞争等反竞争的效果。滥用市场支配地位表现为垄断高价、价格歧视、拒绝交易、掠夺性定价、独家交易、瓶颈垄断和搭售等形式。对滥用市场支配地位的制裁方式包括约束性制裁、救济性制裁和惩罚性制裁。约束性制裁包括和解协议、停止令和行政劝告；救济性制裁包括分拆大企业、没收违法所得和三倍损害赔偿；惩罚性制裁包括行政罚款、刑事罚金和判处徒刑。

4. 经过 20 多年市场取向的改革，中国已经完成了从高度集中的计划经济向社会主义市场经济的转型，竞争性市场体制初步形成。从国际比较来看，当前我国的市场集中度远低于发达国家水平。随着市场竞争的不断加剧以及产业重组和企业并购步伐的加快，我国工业，特别是制造业集中的速度也在不断加快。竞争性行业市场集中度的迅速提高，是“市场竞争→规模经济→产业集中”这一规律的最好注解。照此速度，在不远的将来，在一些竞争性行业，问题将不再是如

何提高市场集中度的问题，而是如何防止垄断的问题。如果按照国外反垄断法所界定的一般标准和尺度来衡量，我国市场上至少存在以下一些现象：一些垄断行业借助市场支配地位和行政管理权力的双重力量，谋取垄断利润；瓶颈垄断；排他性行为；搭售；拒绝交易；联合抵制等等。这些现象的存在，可归因于体制，也可归因于市场竞争的压力。但是，反垄断法的缺位，不能不说是一个重要原因。

5. 我国《反不正当竞争法》有关公用企业或者其他依法具有独占地位的企业限制竞争行为的法律规范，可以说是我国法律对滥用市场支配地位进行规制的有益探索。其他有关搭售行为、低价倾销行为、价格歧视行为、滥用知识产权行为的法律规范与市场支配地位理论存在很大差距。有的属于没有限定行为主体为具有市场支配地位的企业，有的属于缺乏目的或结果要素，有的属于缺乏制裁要素，需要补充和完善。

6. 从经济学、公共管制学、法律学理论和各国的实践来看，规制市场支配地位主要有三条途径：经济规制、行政规制、法律规制，各有侧重，缺一不可。法律规制，主要是通过反垄断法，对竞争性行业设置一定的市场结构标准和市场行为标准，通过制裁违法行为，保持合理的市场结构，维护市场竞争，实现消费者福利。

7. 通过反垄断法规制市场支配地位应当从我国的国情出发，注意把握反垄断与消费者保护的关系、反垄断与提高经济效率的关系、反垄断与保护国内幼稚产业的关系，准确把

握规制市场支配地位的价值取向，使之切实为我国经济发展服务。这些价值取向应当体现在：促进竞争，实现消费者福利最大化；效率优先，兼顾公平；维护国家经济安全。

8. 针对中国的实际情况，我国反垄断法应当将有关市场支配地位规制的基本概念、基本制度通过法律的形式确定下来，以保持法律的稳定性，也有利于发挥法律的导向性。然后，从中国的实际出发，根据反垄断法的原则规定，将一些操作性的标准、程序、方法，通过反垄断法授权给反垄断主管机关，制定操作性的规范，有利于发挥反垄断主管机关的积极性，也有利于保持反垄断法本身的灵活性。

Identification and Antitrust Regulation of Dominant Position

Wang Lei (Competition Law)

Directed by Prof. Liu Jianwen

Abstract

Dominant Position is one of the most significant and difficult topics in Antitrust law. Spread through by the identification and antitrust regulation of Dominant Position, this paper examined the domestic and foreign theories on it, explored the legislation and enforcement experience on Dominant Position in some main countries and areas. After analyzing the market structure, market conducts and legal framework of China, some legislative suggestions will be advocated.

The substantial view of this paper is: Competition brings about industrial concentration, Dominant Position follows the industrial concentration and the abuse of a Dominant Position restricts competition on the contrary. In order to promote market competition and make it possible that the competition mechanism plays an essential role in the resource allocation with the maximum

of consumer welfare, Dominant Position needs to be determined reasonably and regulated effectively. Regulations of Dominant Position may include economic means (through macroeconomic regulation), administrative means (through direct control) and legal means (through antitrust law). The subject matter of regulating Dominant Position under antitrust law is to forbid abuse of a Dominant Position.

After going deep into theory examination and experience studies, the author come to some important conclusions, including some innovative findings:

1. The author firstly analyzed the definition, characteristics and causes of Dominant Position theoretically. Every firm holds some kinds of market power, despite of strong or weak. Once the market power of a firm is strong enough to increase or maintain the price above the competitive level, it will possess dominant power in a specific market, which also means the possession of Dominant Position. Therefore, "control a specific market", as the key point of the definition, Dominant Position, may be referred to the situation where a firm, independently or jointly with other business entities, is able to determine the price, quantity and quality of relevant products, or some other conditions. Consequently, the market power may be deemed to be a quantity concept in economics and quality concept in law. Not all firms with market power have the access to Dominant Position, but all who

hold a Dominant Position have strong market power. The basic cause for a Dominant Position taking place lies in the fact that the free competition causes production concentration, which will lead to monopoly (or Dominant Position) with the further development of such concentration. Some specific causes lying behind are the possession of special resource, natural monopoly, intellectual property right, administrative monopoly, merge and further expansion of a firm itself.

2. Secondly, the author explored some methods to determine Dominant Position and other items to be considered. Market share, also called market ratio, refers to the percentage that the products sold or service supplied by a firm constitute to the total products sold or service supplied in a specific market. The relations between market share and market power are as follows: (a) Under the constant supply elasticity, the larger the market share, the more possible a firm increases market price at less loss; (b) Under the variable supply elasticity (for the increase of price, the competitors are apt to expand their production and raise the supply), the functions of market share are more obvious: the smaller the market share held by the substitute products suppliers (the larger the market share of the firm examined), the less reduced the output must be by the firm in order to increase the price. Consequently, the demand elasticity becomes lower and market power stronger, and it is therefore more possi-

ble to be deemed a Dominant Position in the relevant market. As a result, it is not appropriate to determine the Dominant Position directly only depending on the appraisal of market share. The following factors may help to ratify whether a firm holds a Dominant Position or not: sustained price discrimination, continuous monopoly profits, high entry barriers and characteristics of conducts.

3. Abuse of Dominant Position refers to the anti-competitive behaviors of a dominant firm who aims to maintain or enhance its Dominant Position. The characteristics of abuse of a dominant position are as follows: (a) specification of the market subject, that is, it is the dominant firm who performs such abuse; (b) particularity of the objectives of conduct, that is, the abuse aims to maintain or enhance its Dominant Position; (c) anti-competitive effects of the behaviors, that is, the abuse results in excluding or restricting competition. The abuse of Dominant Position is manifested through the following activities: price exploitation, price discrimination, refusal to deal, predatory pricing, exclusive dealing, bottleneck monopoly and tying or bundling. Sanctions against the abuse of Dominant Position include binding sanctions, remedial sanctions and punitive sanctions. Binding sanctions consist of settlement, injunction and administrative counsel; Remedial sanctions comprise divestiture, disgorgement and treble damages; Punitive sanctions include administrative fine, criminal fine

and condemning to imprisonment.

4. After more than 20 years' market-oriented reform, China has already seen the transition from the highly concentrated planning economy to socialist market economy, and a competitive market system has established preliminarily. In comparison under the global circumstances, the industrial concentration level in China is far lower currently than that of developed countries. With the further intensified market competition and faster step of industrial restructure and merge, the industry concentration of Chinese market, especially the manufacturing industry is speeding up consequently. The increased speed of industrial concentration in competitive industries annotates the rule: "competition → economies of scale → industrial concentration". Following such a speed in those competitive industries, the matter will not be how to promote the industrial concentration, but how to avoid monopoly in the coming days. Measured by the general standard and yardstick defined by the foreign antitrust laws, there exist at least the following phenomena in Chinese market: some monopoly sectors seek the monopoly profits in the advantage of double power, Dominant Position and administrative power; bottleneck monopoly; exclusive dealing; tie-in sale; refusal to deal; boycott and so on. Such phenomena may be attributed to systematic problems or competition itself. But the absence of antitrust law should be laid the blame on.