

我国反垄断相关市场界定执法实践检讨与反思 ——兼论《关于相关市场界定的指南》的不足与完善

郑鹏程, 刘长云

(湖南大学法学院, 湖南长沙, 410082)

摘要: 中国反垄断相关市场界定工作达到了较高水平, 但目前还存在应当界定相关市场的案件没有界定相关市场、先确定案件结果再界定相关市场、相关市场界定透明度不高等缺陷。为了克服这些缺陷, 反垄断执法机构应进一步完善《关于相关市场界定的指南》的内容, 明确其法律性质与效力、厘清市场界定在反垄断执法中的地位与作用、限制供给替代方法在相关市场界定中的使用、统一《关于相关市场界定的指南》的叙事角度等, 以增加相关市场界定的透明度。

关键词: 《关于相关市场界定的指南》; 相关市场; 反垄断执法

中图分类号: D912.29

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2016)05-0046-06

相关市场是反垄断法中的专有概念, 指经营者开展竞争的场所, 包括相关商品市场和地域市场两个维度。相关市场界定, 即运用相关证据分析、证明、选择用于分析竞争影响的商品范围与地域范围的过程。在反垄断执法中, 相关市场界定直接影响反垄断案件的最终结果: 市场界定得越宽, 涉案经营者的市场份额就越低, 其行为违法进而遭致处罚的可能性就越小, 反之, 则相反。所以, 在反垄断法的实施中相关市场界定至关重要。然而, 相关市场界定也是反垄断中最复杂、最困难的工作, 以致有人发出这样的感慨:“在反垄断法中再也没有比市场界定更困难的事情。”^①我国《反垄断法》实施已有8年。在这8年时间里, 反垄断执法机构在相关市场界定方面取得了哪些成绩? 还存在哪些不足? 本文拟对此作一简要检讨与反思, 旨在推动相关市场界定工作的进一步完善和《反垄断法》的有效实施。

一、反垄断相关市场界定的执法实践及其不足

(一) 反垄断相关市场界定的执法实践

根据《反垄断法》第9条、第10条及国务院“三

定”方案的相关规定, 《反垄断法》主要由商务部、国家发改委、工商行政管理总局负责执行, 国务院反垄断委员会“制定、发布反垄断指南”“协调反垄断行政执法工作”。为了增加相关市场界定的透明度与反垄断执法的可预测性, 减少反垄断执法中“有罪判无罪”或“无罪判有罪”^[1]现象的发生, 国务院反垄断委员会在《反垄断法》生效不久就颁布了《关于相关市场界定的指南》(以下简称《指南》)。《指南》内容包括“总则”“界定相关市场的基本依据”“界定相关市场的一般方法”“关于假定垄断者测试 分析思路”四章共11个条文。由于《反垄断法》没有就如何界定相关市场作出规定, 因此《指南》就成为三大反垄断执法机构界定相关市场的基本工作规范。迄今三大反垄断执法机构审查、处罚的垄断案件大约有80余件, 其中过半数案件根据该工作规范界定了相关市场。

1. 商务部的相关市场界定

商务部负责的反垄断工作是经营者集中控制。根据《反垄断法》第23条、第27条等的规定, 经营者集中控制案件一般应首先界定相关市场。根据商务部反垄断局官方网站的公告统计, 截至2016年3月, 商务部受理了千余件经营者集中案件, 其中28件被禁

收稿日期: 2016-07-25; 修回日期: 2016-09-09

基金项目: 国家社科基金重大项目“垄断认定过程中的相关市场边界划分原则与技术研究”(12&ZD200); 国家社科基金重点项目“反垄断相关市场界定基本法律问题研究”(13AFX021)

作者简介: 郑鹏程(1966-), 男, 湖南隆回人, 法学博士, 湖南大学法学院教授, 博士生导师, 主要研究方向: 竞争法, 经济法基础理论, 财税法; 刘长云(1982-), 男, 湖南祁东人, 湖南大学法学院2011级经济法专业博士研究生, 主要研究方向: 竞争法

止或附条件批准。被商务部禁止的两起案件一是可口可乐公司收购汇源果汁集团有限公司案(以下简称“可口可乐收购汇源案”), 另一件是马士基、地中海航运、达飞设立网络中心案, 余下的 26 件全部是附条件批准。从公告的内容考察, 90%的经营者集中案件对相关市场至少对相关商品市场进行了界定, 未在公告中提及相关市场的案件只有 2 件, 即英博集团公司收购 AB 公司案和可口可乐收购汇源案。界定了相关商品市场而未界定相关地域市场或未明确界定相关地域市场的案件有 3 件, 有 6 件案件的相关地域市场被界定为全球市场。

2. 发展改革部门的相关市场界定

根据国务院的“三定”方案, 国家发展改革部门负责价格垄断案件的执法工作。由于反垄断法与价格法的内容有部分交叉和重复, 国家发展改革部门采取概括授权的方式, 授予省级价格主管部门《反垄断法》执法权。在 2010 年之前, 发展改革部门没有查处有影响的价格垄断案件。国家发展改革委员会内设的反垄断执法机构价格监督检查与反垄断局(以下简称“价监局”)通过其官网以“工作动态”形式向社会公开的第一例价格垄断案件是武昌盐业分公司强制搭售案。此后价监局通过其“工作动态”或“反垄断”栏目陆续公开的垄断案件有浙江省富阳市造纸行业协会价格垄断案、山东潍坊顺通医药有限公司(以下简称“顺通公司”)和潍坊市华新医药贸易有限公司(以下简称“华新公司”)非法控制复方利血平原料药, 哄抬价格、牟取暴利案等 20 余件案件。从价监局公告的信息来看, 明确界定相关市场的案件只有武昌盐业分公司强制搭售案和高通公司滥用市场支配地位案两案, 其他案件均未提及相关市场。

3. 工商行政管理部门的相关市场界定

工商行政管理部门处理的首起垄断案是江苏省连云港市建筑材料和建筑机械行业协会混凝土委员会划分市场、固定价格案。迄今为止, 工商行政管理部门查处并公告的垄断案件共 33 件, 集中在建筑材料、汽车保险、自来水、燃气、电信、烟草、医药等行业, 其中 20 起(占全部案件的 61%)属于横向限制包括固定价格、划分市场、限定产量、联合抵制案件, 对此类案件, 执法机构没有界定相关市场。其余 13 起属于滥用市场支配地位案件, 其中 6 起(大多集中在电信行业)因中止或终止调查没有提及相关市场。广东惠州大亚湾溢源净水有限公司滥用市场支配地位案、内蒙古自治区烟草公司赤峰市公司滥用市场支配地位案(以下简称“赤峰烟草公司垄断案”)、江苏徐州市烟草公司邳州分公司滥用市场支配地位案(以下

简称“邳州烟草公司垄断案”)、重庆燃气集团股份有限公司垄断行为案、海南省东方市自来水公司垄断案、辽宁省烟草公司抚顺市公司滥用市场支配地位案(以下简称“抚顺烟草公司垄断案”)、重庆青阳药业有限公司涉嫌滥用市场支配地位拒绝交易案等 7 个案件, 执法机关界定了相关市场。

(二) 反垄断相关市场界定实践存在的问题

《反垄断法》的实施虽然还不到十年, 但我国的反垄断执法不管是在案件数量方面, 还是在案件的影响方面都超乎许多人的预期。在案件数量方面, 《谢尔曼法》实施前 20 年, 美国司法部查处、起诉的垄断案件只有 57 件, 其中民事 37 件, 刑事 20 件。^[2]而我国三大反垄断执法机构查处的垄断案件有近百件, 远远超过了《谢尔曼法》颁布初期美国司法部查处(起诉)的案件数量。在案件影响方面, 少数案件如可口可乐收购汇源案、高通垄断案在国际国内产生了很大影响。尽管如此, 目前反垄断执法机构的相关市场界定工作还存在明显的不足。

1. 应当界定相关市场的案件没有界定相关市场

顺通公司和华新公司垄断案是发改委重罚价格垄断的第一案。发委会在处罚公告中称两公司的违法行为“情节严重, 性质恶劣”, 并指出其处罚决定是“依据《反垄断法》的规定”。但两公司的行为究竟属于什么性质的垄断行为, 究竟是违反了《反垄断法》哪一条, 发改委在公告中没有作出任何说明。根据发改委公布的案情来看, 顺通与华新两企业遭受“严厉处罚”的原因, 是因为它们分别与两家盐酸异丙嗪生产企业签订了《产品代理销售协议书》, 规定“未经过山东顺通、山东华新授权, 这两家企业不得向第三方发货”。“两公司控制原料药货源后, 立刻将销售价格由每公斤不足 200 元提高到 300~1 350 元不等。多家复方利血平生产企业无法承受, 被迫于 2011 年 7 月全面停产。”^[3]从行为性质判断, 顺通与华新与两家盐酸异丙嗪生产企业分别签订《产品代理销售协议书》属于非价格纵向限制中的排它性销售协议, 不属于《反垄断法》中的“本身违法”行为。此种行为的违法性必须以涉案企业在相关市场具有市场支配力为要件, 即必须对相关市场进行界定。但发改委既未界定相关市场, 也未对此作出任何解释和说明。英博集团公司收购 AB 公司案是商务部对外公告的第一起附条件批准的经营者集中案件。商务部公告的内容非常简短(全文不超过 800 字), 去除格式性文字, 核心内容不足 100 字:“鉴于此项并购规模巨大, 合并后新企业市场份额较大, 竞争实力明显增强, 为了减少可能对中国啤酒未来市场竞争产生的不利影响, 商务部对审查

决定附加限制性条件,要求英博公司履行如下义务。”公众从中看不到相关市场的任何字眼。

2. 相关市场界定具有明显的结果导向性

在赤峰烟草公司垄断案、抚顺烟草公司垄断案中,工商行政管理部门根据《烟草专卖法》《烟草专卖法实施条例》的规定,将两案中的相关商品市场界定为“卷烟批发业务”市场,即涉案相关商品市场只有一个。但执法部门处罚两公司的理由是两烟草公司涉嫌搭售,而搭售违法的主要原因是具有垄断地位的经营者利用垄断力杠杆将其在一个商品市场的垄断力传导至另一个没有垄断力的商品市场,即搭售必然涉及两种产品。如果涉案经营者只从事一种商品或服务的销售,那么其行为无论如何也不会构成非法搭售。然而,为了使涉案企业的行为构成非法搭售,两案执法部门全然不顾其先前将相关市场界定为“卷烟批发业务”市场这一事实,在未加任何解释和说明的情况下,变戏法式地将相关商品市场改成了“畅销卷烟品市场”与“非畅销卷烟品市场”,指出涉案企业之所以被处罚,是因为它们在卷烟批发销售业务中对畅销卷烟品及非畅销卷烟品实行捆绑销售。非常明显,两案执法部门首先将相关商品市场界定为卷烟批发市场是在“装腔作势”,对案情分析没有提供任何有价值的帮助。随后将相关商品市场“偷换”成畅销卷烟品批发市场与非畅销卷烟品批发市场,是一种典型的“结果导向性”^[4]市场界定,具有极强的主观任意性,其说理论证难以令人信服。

3. 相关市场界定缺乏透明度

可口可乐收购汇源案是我国第一例被禁止的经营者集中案件,虽然商务部在公告中提到了“中国果汁饮料市场”,但没详细阐述其作出这种界定的理由,所以,案件结果一公布就招致外国媒体的诤议。美国《华尔街日报》、路透社等各大财经媒体纷纷指责商务部禁止可口可乐收购汇源完全是出于贸易保护主义的考虑^[5],商务部不得不对可口可乐收购汇源案的审查过程包括相关市场界定等做出专门解释。^[6]虽然自日本三菱丽阳公司拟收购璐彩特国际公司案后,商务部逐渐注重披露经营者集中审查的相关市场界定情况。但这种披露的内容仍然有限,一般只向社会公众公告其所界定的相关市场的最终结论,而市场界定所依据的事实、运用的方法、相关市场界定的过程等公众仍然一无所知。至于那些因经营者承诺整改而被中止调查的案件,执法机构如何界定相关市场公众更是无从知晓。

二、反垄断执法相关市场界定存在问题的主要原因

反垄断执法相关市场界定存在上述问题的主要原因,是反垄断相关市场界定规则存在缺漏。《反垄断法》虽然十余次提及“相关市场”且对“相关市场”的内涵与外延进行了界定,但它未就如何界定相关市场作出规定,英博集团公司收购 AB 公司案、可口可乐收购汇源案两案就是在这种背景下做出的决定。虽然紧随两案之后(2009年5月)国务院反垄断委员会颁布了专门《指南》,执法机构的相关市场界定工作似乎已有法可依,但该《指南》缺陷较多,可操作性不强。

(一)《指南》本身的性质不明确

《指南》是由国务院反垄断委员会颁布的文件,既不属于行政法规,也不属于部门规章。由于目前我国的法律位阶中不存在介于行政法规与部门规章之间的法律文件,所以,《指南》属于什么性质的文件?反垄断执法机构是否必须按照《指南》的规定对相关市场进行界定?这些问题,反垄断理论与实务两界非常困惑。这些困惑在一定程度上导致了市场界定实践的混乱。

(二)对市场界定的地位与作用的说明似是而非

《指南》第2条对市场界定在反垄断执法中的地位与作用作了总括性说明,指出“在禁止经营者达成垄断协议、禁止经营者滥用市场支配地位、控制具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中等反垄断执法工作中,均可能涉及相关市场的界定问题”。市场界定“对识别竞争者和潜在竞争者、判定经营者市场份额和市场集中度、认定经营者的市场地位、分析经营者的行为对市场竞争的影响、判断经营者行为是否违法以及在违法情况下需承担的法律責任等关键问题,具有重要的作用。因此,相关市场的界定通常是对竞争行为进行分析的起点,是反垄断执法工作的重要步骤”。这种总括性说明看起来很全面,方方面面都涉及到,似无遗漏,但实质上不严谨,在执法实践中容易产生纷争。

(三)将供给替代与需求替代等同有悖于《反垄断法》的基本价值目标

供给替代即根据其他经营者改造生产设施的投入、承担的风险、进入目标市场的时间等因素对相关市场进行界定的一种方法。根据该方法界定的市场一般较宽,因而对经营者非常有利而对消费者不利,因该方法与反垄断法保护消费者利益这一基本价值目标

不符, 美欧等司法辖区一般不使用或对其使用进行严格限制。《指南》第 4 条、第 6~9 条等多个条款涉及相关市场界定阶段的供给替代, 且基本没有作出刚性限制, 事实上是将供给替代与需求替代等同。如第 4 条规定,“界定相关市场主要从需求者角度进行需求替代分析。当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时, 也应考虑供给替代。”第 7 条规定,“界定相关市场时, 可以基于商品的特征、用途、价格等因素进行需求替代分析, 必要时进行供给替代分析。”这与美欧反垄断执法机构对待供给替代的态度迥然不同。这种宽泛的规定为相关利益主体界定宽泛的相关市场、损害消费者利益大开方便之门。

(四) 对假想垄断者测试法的解释模糊不清

《指南》第 7 条说:“界定相关市场时, 可以基于商品的特征、用途、价格等因素进行需求替代分析, ……。在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时, 可以按照‘假定垄断者测试’的分析思路。”第 10 条说: 假想垄断者测试目前为“各国和地区”“普遍采用”。显然, 第 10 条的解释与第 7 条的解释有自相矛盾之嫌。根据第 7 条的理解, 假想垄断者测试不过是需求替代分析的一种补充, 而根据第 10 条的理解, 假想垄断者测试则是一种“普遍采用”的方法。又如, 关于 SSNIP 的规模, 《指南》第 11 条说:“一般情况下, 价格上涨幅度为 5%~10%, 但在执法实践中, 可以根据案件涉及行业的不同情况, 对价格小幅上涨的幅度进行分析确定。”这里的“对价格小幅上涨的幅度进行分析确定”既可以理解为在 5%~10% 这一幅度之内确定, 譬如 8%, 也可以理解为在 5%~10% 这一幅度之外确定, 譬如 15%, 执法机构究竟是在 5%~10% 幅度之内还是在其之外确定, 从《指南》中根本找不到明确答案。

(五) 《指南》的叙事角度错乱

反垄断执法指南所描述的内容一般是反垄断执法机构对自己工作经验的一种总结和归纳, 所以, 执法机构通常是以第一人称而不是第三人称的身份对其工作思路、方法进行描述的, 所使用的语气助词大都是“可能”“会”等较为灵活的词汇。这种视角和语气给人的感觉是执法机构的描述真实、可靠、亲近。反观《指南》, 其叙事角度与语气都较为混乱, 缺乏内在的逻辑一致性。譬如, 《指南》第 4 条第 2 款最后一句规定,“当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时, 也应考虑供给替代”; 第 7 条第 2 款规定,“反垄断执法机构鼓励经营者……界定相关市场”; 第 10 条第 1 款第 2 句规定,“依据这种思路, 人们可以……界定相关市场”。根据这些条款使用的

“鼓励经营者”“人们”“可以”“应”等词汇理解, 《指南》似乎不是为了向社会公示执法机构界定相关市场的思路与方法, 而是为了告诉他人应当怎样界定相关市场, 是在为他人界定相关市场制定规则。这明显不符合国务院反垄断委员会制定《指南》的初衷。

三、完善反垄断相关市场界定制度的建议

相关市场界定是一项与时俱进的工作, 即使对相关市场界定有丰富经验的美国、欧盟, 也会随着反垄断经验的不断积累及学术研究的不断深入而对相关市场界定的方法或原则进行不断修正和完善。由于《反垄断法》是具有“经济宪法”性质的纲领性文件, 不宜对相关市场界定规则作过于详细的规定。因此, 相关市场界定规则的完善主要靠《关于相关市场界定的指南》来完成。现行《指南》是在缺乏执法经验的情况下制定的, 随着反垄断执法工作的展开, 这一“应急之作”的缺陷逐渐显现, 反垄断执法机构应当结合近八年的执法经验有针对性地予以完善。

(一) 应当明确《指南》自身的法律性质与效力

从比较法的视角来看, 反垄断执法机构颁布的指南对法院是无约束力的。欧盟委员会 1997 年颁布的《关于相关市场界定的通告》(以下简称“1997 年通告”)就明确说明:“委员会对相关市场概念的解释不妨碍由欧洲法院和初审法院作出自己的解释。”^[7]至于指南对反垄断执法机构自身的约束力, 恐怕是不言自明的。因为反垄断执法机构颁布指南的目的是为了增强执法透明度, 接受社会监督, 执法机构公布指南即表明它愿意受指南的约束, 如果它没有按照指南行事, 则愿意承担不利后果。所以, 执法指南属于“软法”性质的法律文件。在我国, 虽然国务院反垄断委员会没有反垄断执法权, 但它有权拟订竞争政策、发布反垄断指南, 而且其主任委员由国务院一位副总理兼任, 其威权要高于现行反垄断执法机构, 所以国务院反垄断委员会颁布的《指南》对于反垄断执法机构肯定是有约束力的。况且, 我国反垄断执法权较为分散, 如果各执法机构不遵守《指南》的规定, 必定会产生“政出多门”之问题, 增加了反垄断执法的不确定性。从这个角度考察, 反垄断执法机构依《指南》的规定行事更为重要。基于此, 笔者建议在《指南》第 1 条末增加一款:“本指南所描述的是国务院反垄断执法机构界定相关市场的原则、方法与思路, 它不影响人民法院对相关市场概念作出自己的解释。”

(二) 厘清市场界定在反垄断执法中的地位与作用

当下,国内学术界、法律实务工作者对市场界定在反垄断法实施中的地位与作用有两种不同的观点。一种观点以《指南》为依据,认为相关市场界定是反垄断法的首要步骤;另一种观点则以美国2010年《横向合并指南》为依据,提出相关市场界定对于反垄断法的实施并不是必须的。这种争论产生的原因实质上缘于理解视角不同:有人从垄断行为的违法构成要件视角出发,有人则是从识别竞争者、确定法律责任的视角出发。从不同角度讨论相关市场界定的地位与作用,结论肯定不一样。单从违法构成要件的视角讨论,则“并非所有的垄断案件都须界定相关市场”这种观点是有道理的,因为“本身违法”案件无须进行相关市场界定,至少无须首先对相关市场进行界定。但如果从竞争分析的全过程考察,则“所有的垄断案件都须界定相关市场”这种观点也是成立的,因为对竞争者的识别,甚至对垄断案件的描述必然将涉及相关市场这一概念。《指南》应考虑到认识视角不同所产生的偏差,对相关市场界定在反垄断执法中的作用作出准确、清晰的描述。笔者以为,《指南》第2条第2款的最后一句“相关市场的界定通常是对竞争行为进行分析的起点,是反垄断执法工作的重要步骤”是不准确的。这虽然是美国法院在判例法中明确阐述过的观点,但美国的观点一般只适用于合并审查案件,对垄断协议、滥用市场支配地位并不适用。《指南》是适用于所有垄断行为的综合性指南,将只适用于合并审查案件的规则适用于所有的垄断案件明显犯了以偏概全的逻辑错误,建议将其改成“反垄断执法机构将根据不同案情在竞争分析的不同阶段对相关市场进行界定”。

(三) 限制供给替代方法在相关市场界定中的使用

早期的竞争影响分析一般不考虑供给替代因素,如美国1968年《合并指南》中就并没有提及供给替代。现在虽然大多数司法辖区的反垄断指南引入了供给替代因素,但供给替代因素一般不在相关市场界定阶段考虑,而只在竞争影响评估阶段考虑。美国2010年《横向合并指南》在第4部分“市场界定”中明确规定,“市场界定仅强调需求替代因素”,对于“供应商的反应行为”即供给替代,只在“确定市场参与者、测量市场份额、分析竞争效果以及市场进入壁垒”这一阶段考虑。^[8]有些司法辖区如欧盟及其部分成员国虽然规定在相关市场界定阶段可以考虑供给替代因素,但对供给替代有严格的限制条件。如欧盟委员会1997年《通告》规定,“由于供给替代和潜在竞争所产生的竞争约束,一般来说并不是那么直接,而

且无论如何还要对其他因素进行分析”,因此,除《通告》第20~23段的规定以外,界定相关市场一般不考虑供给替代。英国《市场界定:理解竞争法》也指出,除非供给替代很可能发生,并且已经因限制涉案产品的供给产生了影响,否则不会考虑供给替代。供给替代将最终在分析市场力的时候予以考虑。^[9]之所以不在界定相关市场阶段考虑供给替代,是因为供给替代因素会扩大相关市场的范围,降低涉案行为的违法风险,损害消费者的利益。为了使反垄断实践中的相关市场界定符合《反垄断法》保护消费者利益的立法目的,笔者认为,在相关市场界定阶段,不宜将供给替代与需求替代相提并论,供给替代不宜在相关市场界定阶段考虑,而只在识别竞争者、计算市场份额时才考虑供给替代,为此,建议删除《指南》第4条第2款第2句、第6条、第8条第2款。如果一定要在相关市场界定阶段考虑供给替代因素,则建议像欧委会1997年《通告》或英国《市场界定:理解竞争法》那样,对供给替代因素在相关市场界定阶段中的作用作出明确的限制。

(四) 对相关市场界定方法做更加明确、更加清晰的解释

相关市场界定的宽窄与市场界定方法的选择密切相关。一般来说,使用定性分析方法界定的相关市场较窄,而根据定量分析方法界定的相关市场较宽,所以,反垄断执法机构一般会在执法指南中对其使用的市场界定方法作尽可能清晰、明确的说明。鉴于假想垄断者测试是各国和地区普遍采用的方法,笔者建议,删除《指南》第7条第三句中的“在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时”这一限制性条件,并将后半句改成“也可能适用假想垄断者测试方法”。在第11条第二段的最后一句之前加上“在5%~10%之外”。另外,作为假想垄断者测试方法的一种补充,临界损失分析方法目前在国外反垄断执法机构中广为使用,笔者建议在《指南》第四章增加一个对临界损失分析进行说明的条款,作为第12条,规定:当所需数据可以获得时,执法部门也会考虑进行一项临界损失分析,去评估这些数据在多大程度上支持通过假想垄断者测试得出的结论。

(五) 统一《指南》的叙事角度

建议用第一人称“执法部门”对《指南》的叙事脉络进行重新梳理,用“可能”“会”等表示可能性的词汇替代“可以”“应”这些表示许可、命令的词汇。这既可保障《指南》的科学性、真实性,体现反垄断执法机构求真务实的态度,又可拉近反垄断执法机构与企业、反垄断实务工作者的距离,增加社会公

众对反垄断执法机构的信任感。

四、结语

8年的反垄断执法实践表明,我国反垄断执法机构在相关市场界定方面取得的成绩远远超越了许多国外的同行。当然,一方面由于反垄断执法机构对于反垄断法的实体规则还不完全熟悉,另一方面,反垄断执法机构查处的垄断案件还非常有限,在相关市场界定方面积累的经验还不足,所以,目前的相关市场界定工作还存在明显的缺陷。《关于相关市场界定的指南》的内容含混不清既是这种不足的重要表现,也是导致相关市场界定其他问题的主要原因。国务院反垄断委员会颁布《关于相关市场界定的指南》的目的是为了“提高国务院反垄断执法机构执法工作的透明度”。然而,现行指南在相关市场界定方面不仅不能给经营者明确的预期,也没有给三大反垄断执法机构提供明确的工作思路与方法,因而远远不能满足社会公众对透明度的要求。要使反垄断执法中的相关市场界定工作更透明、更能经受住实践的检验,反垄断执法机构一方面要不断加强对反垄断实体规则的学习和研究,另一方面应不断丰富、完善指南的内容。从逻辑上说,指南的条文越多,内容就越详细,相关市场界定的透明度就越高,所以欧盟委员会《关于相关市场界定的通告》有1万多字,英国的《市场界定:理解竞争法》有近2万字。《关于相关市场界定的指南》目前不到3600字,显然,除了前文所指出的需要修改、完善的地方之外,指南的完善还有许多工作要做。

注释:

- ① *Healthcare U S, Inc v Healthsource, Inc.*, 986 F.2d 589, 598 (1st Cir. 1993).

参考文献:

- [1] Frank H. Easterbrook. Comparative advantage and antitrust law [J]. *Cal L Rev*, 1987(75): 983-985.
- [2] 理查德·A.波斯纳.反托斯法(第二版)[M].孙秋宁译.北京:中国政法大学出版社,2003:40.
- [3] 两医药公司垄断复方利血平原料药受到严厉处罚[EB/OL]. http://jjs.ndrc.gov.cn/gzdt/201111/t20111115_444599.html.2012-02-20.
- [4] 郑鹏程.反垄断相关市场界定的结果导向及其法律规制[J].*政治与法律*,2016(4):14-23.
- [5] 孙晋,翟孟.对我国外资并购的反垄断法思考——以美国可口可乐收购我国汇源为例[J].*新疆大学学报(哲学·人文社会科学版)*,2009(3):45-51.
- [6] 商务部新闻发言人姚坚就可口可乐公司收购汇源公司反垄断审查决定答记者问[EB/OL]. <http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/zhengcejid/bj/200903/20090306124140.html>.2016-04-26.
- [7] 许光耀.欧共体竞争立法[M].武汉:武汉大学出版社,2006:421-422.
- [8] DOJ. Horizontal Merger Guidelines (08/19/2010) [EB/OL]. <http://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010>,2016-04-26.
- [9] OFT, Market definition, understanding competition law [EB/OL]. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284423/oft403.pdf,§3.18.2016-04-26.

Rethinking on the practice of relevant market definition in Chinese anti-monopoly

ZHENG Pengcheng, LIU Changyun

(School of Law, Hunan University, Changsha 410082, China)

Abstract: Chinese anti-monopoly market has made great achievement since the Anti-monopoly Act came into force in 2008, but it still has some shortcomings. For example, in some cases which need to define relevant market, the agencies could not define relevant market; defining the relevant market in some cases is obviously result-oriented, the process of defining the relevant market is less transparent, and the final outcome of relevant market definition is unconvincing. To correct these shortcomings, we should add and supplement contents to *the Guideline on the Relevant Market Definition* issued by Anti-monopoly Committee of State Council, and make relevant market definition more transparent.

Key Words: *Guideline on Relevant Market Definition*; relevant market definition; anti-monopoly enforcement

[编辑: 苏慧]