



全球化背景下地域市场的法律界定

——以边界效应综合法为视角

张永忠 张春梅

摘要：现行反垄断法规定界定相关市场以需求替代性分析为主，供给替代性分析为补充，没有区分相关产品市场、相关地域市场的界定方法。全球化下，供给替代性发生质变，对地域市场的界定发挥了关键的作用，更突显了现行替代性分析法的不足。边界效应综合法是以需求替代性的边界效应分析为基础、供给替代性的边界效应分析为关键的两级分析法，既体现了对各种因素全面考量的综合性，又具有轻重标准之分，是对替代性分析法具体适用的修正完善。

关键词：全球化；相关地域市场；供给替代性；边界效应

一、概念的厘清：全球化与相关地域市场界定

（一）“需求替代性”与“供给替代性”的轻重混淆

替代性分析法主要包含需求替代性与供给替代性两大要素，但对两大要素的考量不平衡，主要从需求替代性方面考虑，这在目前各国的立法及司法实践中得到广泛的应用。如美国 2010 年的《横向合并指南》明确也指出：“市场界定特别关注需求替代因素。”但是，地域市场与产品市场的内容显然不同，二者在具体的界定过程中，各自的侧重点和主要考虑因素也不同，因而，把地域市场和产品市场的界定方法混同，往往会使界定结果难以服众。

需求替代法及供给替代法对于产品市场及地域市场的意义也有区别。在界定相关产品时，从需求替代的角度考察的是产品之间是否具有密切替代性或近似替代性，从而判定产品是否属于同一相关产品市场，因而，一般需要从消费者的需求角度考虑，只有在特定产品上才从生产者的供给角度考虑。但是，在界定地域市场时情况则不同，从需求替代的角度考察的是不同地区之间的价格差异等因素是否影响消费者转向购买另一个地区的产品，或者消费者的喜好是否影响产品选择的范围等；从供给替代的角度考察的是竞争者的份额分布范围、域外的供给反应及潜在竞争。但是消费者由于个人活动成本过高，往往局限于一定的范围内活动，因而一般对地域市场的界定影响不大，但竞争者在利润驱动下，容易形成规模经济，尤其在贸易壁垒不断减少的情况下，可以使地域市场扩大到全球范围。因此，在地域市场界定中，供给替代性的作用更为关键。

（二）全球市场与“供给替代性”的质变

从关税总协定到世界贸易组织的演变，“国际贸易自由化运动经过几十年的发展已经取得丰硕的成果，关税壁垒和非关税壁垒不断减除”^①，经济全球化成为不可阻挡的潮流。

^①张俊文：《反垄断法中的市场界定》，载《现代法学》2001 年第 3 期。

同时,信息通讯技术的快速发展,彻底改变传统的竞争模式,企业通过网络可以轻易完成在全球范围内的贸易。因而,封闭式的国内市场逐渐被打破,贸易竞争的领域突破一国的界限,反垄断的相关地域市场也从法域内市场扩展到全球市场。

在经济全球化下,市场条件发生的一切变化都突出表明了供给替代性的质变,“潜在竞争”比任何时候更具有意义。供给替代性的变化主要表现在两个层次:全球供给反应与多国供给反应。全球供给反应是指遍布世界各地的全球化公司绝对有能力对全球各地市场产品或服务的需求做出积极反应,此时相关地域市场应界定为全球市场。如果没有全球供给反应,则可能存在多国供给反应的情况。因为有些公司虽然没有全球化经营,但能在多国(多市场)中自由竞争,这时地域市场应界定为国际地区性市场。相比供给替代性的质变,全球化对于需求替代性的影响是微小的,因为消费者即使可以到达世界各地,但个体的运输成本过大,不会为了某些产品的价格差而进入外国市场。并且,当国内消费者对某些商品的需求达到一定程度时,经营者为追逐利益会在运输成本、差价与利润之间做出平衡而有所反应,即终究在供给替代性上产生影响。

(三) 替代性分析法的修正考量:边界性与综合性的需求

尽管全球化下各国之间的关税壁垒不断减少,但各种非关税壁垒仍无法排除,如运输成本、价格差异、消费者偏好、政府特殊管制等。各种影响因素形成一道道“门槛”,但这些“门槛”能否形成对竞争的有效约束,是界定地域市场的关键问题。解决这个问题,可以通过运用“边界效应”,使市场范围内的各种影响因素与障碍估算有机融合,从而确定相关地域市场的范围。边界效应(border effects)是指边界对跨边界经济行为的影响(李特立,2005:48),是一种主要应用于计量国内外贸易一体化和区域经济一体化情况的较成熟的经济学方法。而应用于反垄断法中,有助于估算出地域市场影响因素的边界性。“随着经济学理论的不断推进,越来越多的经济学方法被运用到相关地域市场的界定中,各种方法中的多因素分析以及多种方法的综合运用已经成为了相关地域市场界定方法的发展趋势(李虹,2011:167)。”

利用边界效应界定地域市场的最大特点是结合了各种影响因素进行分析,因此把这种综合方法称为“边界效应综合法”。界定方法的综合性是全球化复杂情况下全面考量的要求。这种多因素考量的综合方法运用,使得相关地域市场的界定变得愈来愈科学合理。但综合方法的应用容易出现堆积证据、缺乏轻重因素之分等问题,因而需要引入“边界效应”把各种影响因素类型化,根据贸易障碍的高低表现出不同地区之间商品的替代性,从而界定相关地域市场的范围。

二、解决路径:边界效应综合法

(一) 边界效应综合法的运用

边界效应综合法是通过“边界效应”把各种障碍因素类型化为需求替代性或供给替代性,以解决影响因素与障碍估算相连接的问题,再以需求替代性为基础分析、供给替代性为关键分析的处理原则的一种综合性分析方法,是对替代性分析法具体适用的修正。同时,各种因素按需求替代性、供给替代性两个层次进行分析,既体现对各种因素全面考量的综合性,又具有轻重的等级标准。

1. 需求替代性下的边界效应

需求替代性分析是基础,因其价格差异、运输成本、需求特性等因素造成的边界效应是显而易见,且范围有效,会对界定结果造成有限的影响。

(1) 价格差异分析。不同地域的价格信息可为确定地域市场的范围提供非常有用的信息,因为两个地区的产品价格差异可能证明两个地区的消费者不同。如果价格差异过大,消费者就会转移向另一个经济市场购买产品。通常价格相差10%或更多被认为是区分不同经济市场的重要临界点。因为价格的差异还可能是由于价格歧视、企业在设定价格时考虑不同地方竞争者的反应,或者是地区间或国际间存在运输成本和汇率浮动等因素。

(2) 运输成本分析。传统理论把运输成本认为是界定相关地域市场最重要的因素,因为运输成本的存在确实使某些产品的销售活动限定于某一区域范围,如水泥、石膏等商品的分量重而单位价格低,其

地域市场就比较小。但如果区域之间的交叉弹性需求非常高,当中任何一个区域都不能随意地提高价格,因为垄断价格使利润空间足以吸收运输费用,继而进口就会增多,这时就不是两个市场而是同一个地域市场。因此,运输成本造成的边际效应并不是界定相关地域市场的决定性因素,但是能用于建立产品的第一次交割情况,建立产品的流动模式,对相关地域市场界定有一定影响。

(3)需求特性分析。对于某些产品由于存在需求特性,如消费者喜好、对本国品牌的偏爱、语言、生活方式等消费特性对需求产生重大影响时,往往会分割地域市场。如在欧盟,大部分关于食品工业的案件和涉及最终消费者的案件中,(欧盟)委员会把消费者口味的差异和偏好作为划分国内市场范围的指标。同时,消费者喜好构成商品进入一国市场的障碍,因为分销商会迎合消费者口味推荐商品,而缺乏消费者认可的商品可能难以进入该国国内分销网络,从而使商品的销售局限于一定的区域。如 Mercedes-Benz/Kaessbohrer 合并案中,欧共体委员会认为,德国市场是开放的,但由于外国进口车质量得不到保障,德国政府在采购城市公车时又倾向于购买本国产品,因而这种车的地域市场只限于德国。

2. 供给替代性下的边界效应

供给替代性分析是关键,其包含竞争者的分布、商业流动、潜在竞争等因素,造成的边界效应具有一定隐蔽性,且具有变量大的特征,因而往往对界定结果具有决定性意义。

(1)竞争者的份额分布分析。竞争者份额分布范围是最直接反映供给替代的范围。在欧盟,竞争者的份额分布和价格差异是界定地域市场的初步和主要证据。如在 Pepsico/General Mills 案(安德雷斯·爱德娜,2009:117)中,欧盟委员会主要考虑这两个因素而作出快餐的地域市场界定:首先,相同企业在不同成员国的产品和服务价格存在显著差异;其次,在不同成员国内,竞争者的市场份额存在差异,具有集中性。因而该案的竞争市场是一国内,而不是整个欧盟。从客户的角度看竞争者的分布情况,也即是客户可以采购的范围。客户采购结构的分析数据是比较容易获得的资源,这对于客户获得供给的地理区域分析提供有用的信息。通过考察阻止客户向位于其他地域的企业进行采购的障碍,可以划定地域市场的界限。

(2)商业流动分析。商业流动的信息最能确定是否真正存在贸易壁垒以及贸易壁垒的程度,也是反映边界效应程度最有用的因素。对于商业流动的考察主要是国家之间的进口情况。“当进口的渗透水平达到 10%至 15%或者更高比例,则意味着存在比一国更广的地域市场(L. Sleuwaegen, I. De Voldere, 2005:125)。”因为一般而言,此进口水平至少从理论上表明隔离区域之间的壁垒可能已经被逾越。但进口比重的分析还需要结合具体的情况,才能真正反映这些进口商品是否构成对东道国企业的真实竞争压力。因为一定水平的进口可能是工厂临近边境需要国境贸易的结果,也可能是公司集团内部母公司从外国子公司交易的结果,这些情况下对于东道国的国内竞争影响有限。如在 Nestle/Ralston Purina 案中,宠物食品的供应商从一两间工厂供应全欧洲市场的情况,因此在欧洲许多国家之间产生大量的进出口。但欧盟委员会认为这些商业流动绝大部分不是为了应对竞争条件,而是属于企业集团内部的交易,因而把地域市场界定为国内市场。因此,对于商业流动的分析,需要综合进出口水平以及其背后形成因素和未来的变动可能性等情况,才能真正确定其边界效应。

(3)潜在竞争分析。供给替代性方法划定参与市场竞争的企业范围,不仅包括原本存在的竞争者的范围,还包括那些有能力在短期内进入市场的潜在竞争者的范围。在全球化的进程中,贸易壁垒不断减少,国外的潜在竞争不断增大,形成重要的影响力。如果不能把潜在竞争者可能的供给量计入市场产品总量之中,市场占有率就不能准确地反映厂商的市场力量。有学者甚至认为:“国外的经营者面对一国国内产品价格数额不大的上涨可能有能力在短期内进入国内市场并进行有效的竞争,此时地域市场的范围应该是全球”^①。潜在竞争的问题也对缺乏进口问题做补充分析。在某些情况下缺乏进口的原因是此前存在的竞争状态导致利润空间下降,以致无法承担运输成本,但当本地价格提升到一定水平,足以弥补利润缺口时,国外的潜在竞争就会变成现实竞争,进口就会发生,地域市场的范围就会扩大。

①时建中、王伟伟,《论反垄断法中相关市场的含义及其界定——兼论我国部分行业相关市场的界定》,载《重庆社会科学》2009年第4期。

（二）“边界效应综合法”的实证分析：“沃尔沃合并案”

沃尔沃合并斯堪尼亚公司案是欧盟委员会初步适用综合方法界定相关地域市场的经典例子，具有一定开创性，但区别于修正的综合法——边界效应综合法。案件中，为了界定相关地域市场，欧盟委员会根据相关指南收集了市场结构、市场份额、品牌忠诚、交易商、消费者结构、壁垒和潜在竞争者等各种证据，并综合这些证据做出了裁决。但在这些分散复杂的证据综合中，并没有任何先后层次的标准，使委员会的裁决显得并不严谨(L. Voldere, L. Sleuwaegen, 2001: 80)。

而修正的边界效应综合法虽然也是以各种证据为基础，但具有层次分明的逻辑分析过程，对需求替代性及供给替代性的因素轻重性作出恰当的考量。因此，以下笔者试图使用边界效应综合法对此案进行重新分析，以进一步验证边界效应综合法的可行性和有效性。

第一层次，需求替代性的边界效应分析。第一，价格差异比较。在沃尔沃兼并案中，卡车在欧盟不同成员国之间存在明显价格差异，这是各国所承认的。“尽管后来各国对于不同型号规格的卡车价格进行修正。”^①第二，运输情况分析。在案件中已有资料显示欧盟成员国之间的卡车商品运输是非常有限的。跨国公司之间的有限运输更多的只局限于个别的国内市场而非全欧盟市场。第三，需求特性分析。欧盟消费者对来自不同区域的卡车没有特别的偏好，对市场范围界定不造成直接影响。因此，从需求替代的角度看，欧盟卡车存在价格差异，并且缺乏跨国运输及特殊消费偏好，证明存在相当的边界效应，造成竞争市场在一定程度上分散。

第二层次，供给替代性的边界效应分析。首先，竞争者的份额分布分析。据欧盟的年鉴资料^②统计，沃尔沃公司和斯堪尼亚公司等几家公司主要在瑞士、挪威、芬兰、爱尔兰等国家占有重要份额，并没有全欧盟范围的供给性。其次，商业流动分析。据欧盟的年鉴资料，卡车行业的跨国生产很少，但卡车的跨国销售程度非常高，较大的卡车制造商平均活动在 4.6 个国家，但主要局限于跨国公司内流动。同时，在欧盟的卡车行业中，存在较高的行政管制，对其他国家的其他进口构成严重的打击，严重阻碍商业流动。如欧盟成员国对于批准卡车的运输吨位和最大限度都可适用各自的不同规则，英国和爱尔兰的汽车都采取右边行驶。商业流动性的障碍确认了较高的边界效应、贸易壁垒的存在。最后，潜在竞争分析。由于竞争者在欧盟市场存在比较固定的市场分配，且拥有在全球领先的专业技术，加上各国不同的政策管制，其他国家的竞争者较难以进入这些市场，所以从总体上看，潜在竞争较小。因此，案件中，供给替代性的边界效应在欧盟的一些北欧国家较小，但对于整个欧盟而言，较大的边界效应足以把市场分离。

综上，需求替代性分析提供了卡车在欧盟市场分离的基础信息，而供给替代性分析确认了卡车的的市场应为国际性市场，即瑞典、挪威、芬兰、爱尔兰等北欧国家，但并不是整个欧盟。边界效应把所有重要影响因素贯穿一体，并全面考量地域市场的多重竞争约束，突出全球化下供给的特殊性，使地域市场的界定结果更加科学合理。

三、反思与完善：全球化下我国相关地域市场界定

（一）反垄断立法上相关地域市场应有之国际视野

目前，我国理论与实务界仍普遍认为“整个国内市场成为反垄断涉案企业所处的相关地理市场是一种常态”（丁茂中，2011: 99），缺乏国际化视野，不符合我国经济的发展现况。我国已经从世界上重要的“全球化反对者”，转变为承诺这些制度的成员和全球化的积极参与者^③，进出口贸易总额已高居世界第二^④。2010年中国—东盟自由贸易区(CAFTA)正式建立，90%的贸易产品实现零关税，自贸区的经济合作进入全面发展的新阶段。我国对全球化的参与以前所未有的态势发展，并走向深度的一体化合作。

① Commission calculations, see Commission Decision case on COMP M. 1672-Volvo/Scania par. 38-49.

② 据欧盟年鉴资料统计，载 <http://www.annualreports.com/>, 2013-02-02.

③ [美]威廉·H·奥：《中国与全球化》，美中经济安全审查委员会上的证词 CT-244[R]，2005-05-19.

④ 数据来源于国家统计局网 http://www.stats.gov.cn/was40/gjtjj_detail.jsp?searchword=%C3%B3%D2%D7%D7%DC%B6%EE&channelid=6697&record=6, 2013-03-02.

企业的竞争范围早已扩展到全球内,各种跨国企业也可对我国企业实施竞争约束。那么我国企业在进行反垄断审查时,属于全球竞争行业的,应把地域市场认定为全球市场,避免国内反垄断法的过严控制,限制企业的发展。

实际上,美国、欧盟的反垄断政策早已悄然改变,美国联邦贸易委员会早在1996年的一份报告中就承认涉及全球化的竞争政策,报告中还认为“相关地域市场应该界定为包括外国供给反应,如适当的、逾期的实际交易障碍和增加全球化的贸易和服务趋势”(潘卡吉·盖马沃特,2012,61)。其在界定相关市场时不再局限于国内市场,而是根据实际的国际竞争情况,将相关市场扩展到全球市场,放松对全球性行业的合并控制。如在汽车制造领域,美国汽车制造业面临德国、日本等国的汽车制造企业强有力的冲击,美国的反垄断执法机构批准了通用汽车公司与克莱斯勒汽车公司的合并,认定为全球市场竞争,以使企业取得国际市场的竞争优势。面对国际形势的这些变化,我国反垄断政策应具有一定的国际视野高度,充分运用《反垄断法》第二十七条第六款规定所提供的操作空间,将我国企业参与国际竞争的因素列为“应当考虑的影响市场竞争的其他因素”,对于全球性产业,应当将相关市场界定为全球市场,适当放宽对企业合并的控制,以便我国企业能够在国际竞争中占据优势地位。这也符合各国一致的反垄断目标——保护一国的企业免受他国企业的竞争压力。

(二) 边界效应综合法对“相关市场界定指南”之修正

我国《反垄断法》只规定了相关市场的含义,并没有明确相关地域市场的界定方法,具体的操作指导是在国务院反垄断委员会2009年发布的《关于相关市场界定的指南》中规定。虽然“指南”充分借鉴了现今国际主流的相关市场界定理论和司法实践(商务部条法司,2008:54),但我国反垄断立法起步较晚,相关的经济学理论基础较薄弱,反垄断的司法实践及案例较少,还没有构建完善的司法体系,从而相关地域市场的界定无论在理论及实务界都处于起步阶段,其中有许多问题需要进行反思及不断完善。

1. 区分产品市场与地域市场的界定方法

“指南”关于界定相关市场方法的第七条规定为:“界定相关市场的方法不是唯一的。在反垄断执法实践中,根据实际情况,可能使用不同的方法,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。……”按照“指南”的规定,界定相关市场时,主要是从需求替代性考虑,并没有区分相关产品市场与相关地域市场的界定方法。但是,如前文所述,相关产品市场的界定多以产品功能的替代性识别,应主要从需求替代性考虑;而相关地域市场的界定多关注市场竞争者的竞争条件是否一致,应主要从供给替代性考虑,故相关市场界定应采用“二分法”对两层维度的市场适用不同的界定方法,不能一概而论之。

2. 明确供给替代性的关键作用

“指南”中规定在“必要时”考虑供给替代性,没有完全“封杀”供给替代性的考量,为其实际操作留了后路。但什么情况下是“必要”,“指南”中却没有具体说明。在目前的立法状况下,无法进行立法调整,但对相关地域市场在全球化案件的界定方法进行明确是必需的。全球化背景下,供给替代性显得异常重要,那么全球化这一情况按照“指南”的精神应属于“必要时”。但是,供给替代性对竞争约束的冲击,已经使其对地域市场的界定发挥了关键性的作用。因此,在地域市场的界定中,对供给替代性的考量应是“必须”的,而不是“必要时”才考量的。

3. 适用层次分明的界定法

“指南”第九条对从供给角度界定相关地域市场作出如下规定:“一般考虑的因素包括:其他地域的经营者对商品价格等竞争因素的变化做出反应的证据;其他地域的经营者供给或销售相关商品的即时性和可行性,如将订单转向其他地域经营者的转换成本等。”“指南”中对供给替代的理解主要局限于其他区域竞争者的竞争反应情况,没有明确具体的影响因素,也没有区分各种反应考量的先后顺序。而对于“经营者商品的销售分布”、“地域间的贸易壁垒,包括关税、地方性法规……”等因素却作为需求替代性的考虑因素,但在国际贸易中,这些因素主要对竞争者造成竞争范围影响,而不是消费者,因而在供给替代性中予以考虑。

按照边界效应综合法,各种影响要素可根据发出对象的不同作如下重新归类及层次分明的逻辑分析:

第一层次,需求替代性的边界效应分析,包含价格差异、运输成本、需求特性等消费者起主导作用的因素。需求替代性分析具有基础性作用,这些因素对竞争的影响往往比较直接,有时较为不可或缺,但不一定能起决定性作用,当其边界效应比较高时,还需要进一步结合供给替代性的情况进行分析。

第二层次,供给替代性的边界效应分析,包含竞争者份额分布、商业流动、潜在竞争等竞争者发挥主要作用的因素。供给替代性的分析具有关键作用,当其边界效应比较高,即对竞争的障碍比较大时,便可以相应确定地域市场的范围,反之则缩小目标地域的范围,直到各影响要素的边界效应(障碍估算)达到一定程度,该地域就是相关地域市场。

层次分明、条理清晰的边界效应综合法使各影响要素“按位入座”,估算出边界效应的高低程度,从而准确“划定”相关地域市场的范围。不断完善相关地域市场的界定方法,不仅为我国反垄断机构提供切实可行、规范透明的执法操作程序指导,有利于企业对自身行为的预测和规范,也是我国反垄断法理论和实践发展的需要。

参考文献:

- [1] [西]安德雷斯、爱德娜(2009). 欧盟企业合并控制制度——法律、经济与实践分析. 北京:法律出版社.
- [2] 丁茂中(2011). 反垄断法实施中的相关市场界定研究. 上海:复旦大学出版社.
- [3] 李虹(2011). 相关市场理论与实践. 北京:商务印书馆.
- [4] 李特立(2005). 边界效应与跨边界次区域经济合作研究. 北京:中国金融出版社.
- [5] [美]潘卡吉·盖马沃特(2012). 下一波世界趋势. 王虎译. 北京:中信出版社.
- [6] 商务部条法司(2008). 中国企业并购反垄断审查相关法律制度研究. 北京:北京大学出版社.
- [7] I. Voldere, L. Sleuwaegen(2001). The implications of globalization for the definition of the relevant, Enrico Penning.
- [8] L. Sleuwaegen, I. De Voldere(2005). Globalisation and the Definition of the Relevant Geographic Market in Antitrust Practice, Vlerick Leuven Gent Management School Journal.

The Defining of the Geographic Market under the Globalization: Comprehensive Method of Border Effects

Zhang Yongzhong (Professor, South China Normal University)

Zhang Chunmei (Graduate, South China Normal University)

Abstract: The actual antitrust regulations always provide that defining the relevant market focus almost exclusively on demand substitution and supply substitution plays a subsidiary role. However, the process of globalization changes supply substitution essentially for global supply conditions and competition in defining the relevant geographic market, which gives prominence to the substitution analytical method issues. Border effects comprehensive method is base on demand substitution and supply substitution is the key to analytical method. It not only considers synthetically different factors, but also in a hierarchical way, which is an amendment to the substitution analytical method.

Key words: globalization; relevant geographic market; supply substitution; border effect

■ 作者简介:张永忠,华南师范大学法学院教授,法学博士;广东 广州 510006。Email:lawhorse@163.com。

张春梅,华南师范大学法学院硕士生。

■ 基金项目:广东省哲学社会科学“十二五”规划 2011 年度学科共建项目(GD11XFX09);华南师范大学研究生科研创新基金资助项目(C1045205)

■ 责任编辑:车 英