

反垄断法实施中相关 市场界定的 SSNIP方法研究

——局限性及其改进

余东华*

摘要: 20世纪80年代以后,世界主要国家和地区在反垄断法实施中越来越多地采用SSNIP方法来界定相关市场。SSNIP方法也称做“假定的垄断者测试”,检验的是“小而显著的非暂时性价格上涨”是否能使假定的垄断者有利可图。SSNIP方法在理论上明显优于产品功能界定法,然而在反垄断司法实践中,SSNIP方法也存在着明显的局限性。为了弥补SSNIP方法的缺陷,欧美国家的反垄断当局在司法实践中对SSNIP方法进行了改进,并采用多种替代的辅助测定方法,形成了相互映照的相关市场界定的方法体系。我国在刚刚颁布的《相关市场界定指南》中采用了SSNIP方法。考虑到中国的特殊国情,在反垄断司法实践中需要对SSNIP方法进行改进和完善,以保证反垄断政策的有效实施。

关键词: 并购规制 相关市场界定 SSNIP方法

一、引言:相关市场与相关市场界定

相关市场(relevant market)是反垄断理论中的基本概念之一,通常是指当事人在其中从事经营活动时的有效竞争范围或在各当事人所经营的商品或服务之间存在竞争约束的场所。一般情况下,相关市场由商品、地理和时间三个基本要素组成。与这三个基本要素相对应,相关市场可具体划分为产品市场(product market)、地域市场(geographic market)和时间市场(time market)。产品市场是由能够与某种产品发生竞争关系的同类产品或紧密替代品所组成的市场,主要判定的是一定的空间和时间范围内的数个商品或服务是否处于具有竞争关系的场所之内。也就是说,产品市场包括消费者依据产品特征、价格和用途认为可以互换和替代的所有产品或服务。界定产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。地域市场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,是发生产品或服务的供给和需求的区域,该区域内的竞争条件充分同质,据此可以将该区域与其他邻近区域区分开来。时间市场通常是指在相关产品市场内的商品或服务所能展开竞争的时间范围。在反垄断执法实践中,通常需要界定的是相关产品市场和相关地域市场。美国反托拉斯成文法中虽然有界定相关市场的概括性规定,但没有相关市场的定义性表述,也没有使用过相关市场这一概念。美国反托拉斯判例法中,最早使用相关市场这一术语的是美国最高法院于1948年对哥伦比亚钢铁公司案的判决。但是,直至此时,相关市场的界定依然很不明确,没有统一的界定标准和明确的界定方法。

* 余东华,山东大学经济学院,邮政编码:250100,电子信箱:ydhwz@sdu.edu.cn

本文得到教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“转轨时期中国反行政性垄断与促进竞争政策研究”(批准号:06JZD0015)、国家自然科学基金项目“转轨条件下的网络产业竞争政策研究”(批准号:70973066)和山东大学自主创新基金项目“经营者集中的反垄断控制研究”(09ZCX059)的资助。作者感谢匿名审稿人的建设性修改建议,当然文责自负。

《谢尔曼法》第2条及《克莱顿法》第7条中所论及的相关市场,实际上是被作为了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。

合理界定相关市场是有效实施反垄断法,尤其是实施企业并购规制政策的基础环节。因为从逻辑上讲,一个完整的企业并购规制过程包括三个阶段,即市场界定、计算市场份额或市场集中度、依据有关市场份额或市场集中度信息进行企业并购规制的实体分析。科学合理界定相关市场,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作用。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,也就随之被确定下来。因此,相关市场的界定对并购案件的审查和评估具有决定性影响,往往成为最引人注目的诉讼焦点之一。鉴于相关市场界定在企业并购规制中的重要性,为克服企业并购规制当局在市场界定方面的随意性,同时提高相关市场界定的透明度,美国在1982年及以后的《并购指南》都对相关市场界定进行了专门规定,欧共体1989年《并购条例》和欧盟1997年《市场界定通告》对相关市场界定标准和方法也进行了明确规定。中国在2009年专门颁布了《相关市场界定指南》,对界定相关市场的基本依据、一般方法和分析思路做了明文规定。

界定相关市场的方法可以划分为两大类:一类是传统的产品功能界定法,一类是SSNIP界定法。产品功能界定法主要是依据产品功能上的替代性或用途上的合理互换性来完成对相关市场的界定。在实践中产品功能界定法主要采用相似产品间的交叉价格弹性来判断两种产品是否属于同一市场,如果两种产品的价格间存在着接近于1或更高的交叉价格弹性且没有明显的时滞,那么这两种产品就属于同一市场。传统的产品功能界定法涉及到多个判定标准,主要包括需求交叉弹性(cross elasticity of demand)标准、合理的互换可能性(reasonable interchangeable)标准、特有性质及用途(peculiar characteristics)标准、次级市场(sub-market)标准和商品群市场(cluster of product market)标准等,不同的标准对应不同的亚类界定方法。随着越来越多的产品具有多样化的物理特征和预期功能,要判断两种产品是否属于合理替代品,具有不同专业知识背景的人可能做出不同的、甚至相反的判断。因此,传统的产品功能界定法具有很强的主观随意性。20世纪80年代以后,随着经济学的发展和经济理论在反垄断领域的应用,另一种新的更为精确和可计量的相关市场界定方法——SSNIP方法得以产生,并且世界主要国家和地区越来越多地采用SSNIP方法来界定相关市场。本文主要介绍SSNIP方法的理论原理和相关程序,分析SSNIP方法的缺陷和欧美的改进及替代措施,并对中国企业并购规制中相关市场界定方法的采用提出建议。

二、相关市场界定的SSNIP方法:原理与程序

为了克服传统的产品功能界定法所固有的主观任意性,美国在1982年颁布的《横向并购指南》中率先采用了SSNIP方法定义了“反垄断的相关市场”,这一定义被公认为是相关市场界定的里程碑:“一个市场是指一种产品或者一组产品以及生产或者销售这种或这组产品的一个地域范围。在该地域范围内,一个假设无需服从价格管制并且是追求利润最大化的企业,作为这些产品在当前和今后唯一的生产者或销售者,在所有其他产品的销售保持不变的条件下,它可能会进行一个‘数目不大但显著的、且为期不短的’涨价。一个相关市场就是一组产品和一个范围刚好满足这一检验标准的地域。”1997年欧盟也在其《市场界定通告》中明确放弃传统的产品功能界定法转而采用SSNIP界定法。SSNIP方法全称为“小而显著的非暂时性价格上升(Small but Significant and Non-transitory Increase in Price)”,也叫做“假定的垄断者测试”(the hypothetical monopolist test),是指假设存在一个垄断性企业,当该企业明显地、且非暂时地小幅度提高其商品或服务的价格时,如果有相当数量的需求者仅因提价失去了利益而转向其他商品或服务,那么,这些商品或服务也包含在相关市场之内。即使在相邻商品一方进行同样的测定,只要发生了向相邻商品转换的现象,则该商品就包含在相关市场之内;如果不发生转换,则无需继续测试,可以界定为一个相关市场。也就是说,

总体而言,各国反垄断法规制对象主要包括卡特尔、滥用市场支配地位和企业并购等三类行为,而一般情况下这三类行为的规范都需要进行相关市场的界定。

传统的产品功能界定法依据的是交叉弹性原理,而SSNIP方法采用的是针对自身弹性的分析方法。

传统的产品功能界定法的具体标准及对应的亚类界定方法参见尚明主编,2008:《中国企业并购相关法律制度研究》,北京大学出版社,第6~20页。

SSN IP方法考察的关键问题是,对于商品自身的提价,企业的商品销售量减少了多少,即进行自身价格弹性分析。

SSN IP方法采用了针对自身弹性的分析思路:从并购后企业的一个假定的狭小产品市场出发,逐步分析在价格发生小幅、显著和非短期性变化的情况下企业赢利水平的变化情况。如果价格上涨后有足够多的消费者转向其他产品,那么企业就不能从涨价中获得盈利,原先作为分析起点的产品市场就应当被扩大到消费者拟转向的目标市场,这个测试过程要一直进行下去,直到最后出现某一产品市场,在这个市场上企业可以通过涨价实现盈利。SSN IP测试是一种有效地反复测试过程,一般分为四个步骤:(1)确定最初的候选市场,通常情况下仅包括与并购有关的产品及其密切替代品;(2)假定整个候选市场的产品处于假设垄断者的控制之下,确定垄断者提价(幅度一般在5%~10%)后会出现的情况;(3)如果有足够多的消费者因为涨价而转向了其他替代品时,涨价本身无利可图,则表明其他替代品对候选市场中的产品构成了足够大的竞争压力,可以认为候选市场太过狭窄,没能将密切替代品都包括进去,需要增加次优替代品。在得到一个更大的候选市场以后,重复以上步骤;(4)当大部分消费者面对这个小幅且显著的非暂时性涨价而不再转向购买其他替代品,从而使得假设垄断者涨价变得有利可图时,停止检验。这时得到的市场就是反垄断机构所需要确定的相关市场。SSN IP测试实际上体现了一种思想测试,在测试的每个阶段,那些被认为是最接近的替代品都将纳入相关市场中来,直到最终形成一个组合,这个组合就是竞争分析所要界定的相关市场。

SSN IP方法所提供的“假定垄断者测试”给出了一个可以收集相关市场证据并进行分析的结构框架(董红霞,2007)。下面我们用一个简单数学模型来表示这一分析框架的原理和程序。假定价格上涨前的利润、平均成本、价格、产量分别为 π_0 、 C_0 、 P_0 、 Q_0 ,且满足 $\pi_0 = (P_0 - C_0) Q_0$;价格小幅上涨后的利润、平均成本、价格、产量分别为 π_1 、 C_1 、 P_1 、 Q_1 ,且满足 $\pi_1 = (P_1 - C_1) Q_1$;则价格变化为 $P = P_1 - P_0$,需求数量变化为 $Q = Q_1 - Q_0$,平均成本变化为 $C = C_1 - C_0$,价格上涨前后的利润变化为:

$$\Delta \pi = (P_1 - C_1) Q_1 - (P_0 - C_0) Q_0 = P Q_1 + (P_0 - C_0) Q - Q_1 C \quad (1)$$

在SSN IP测试过程中,当 $P > 0$ 时,我们希望 $Q < 0$,并主要关注 $\Delta \pi$ 不大于零的情况。因而将(1)式两边同时除以 P_0 ,可以得到:

$$\frac{\Delta \pi}{P_0} = \frac{P}{P_0} Q_1 + \frac{P_0 - C_0}{P_0} Q - \frac{Q_1}{P_0} C \quad (2)$$

(2)式中, P/P_0 是假设的价格上涨(一般被设定为5%~10%)。当平均成本不变,即 $C = 0$ 时,则(2)式可变为:

$$\frac{\Delta \pi}{P_0} = \frac{P}{P_0} Q_1 + \frac{P_0 - C_0}{P_0} Q \quad (3)$$

从(3)式可以看出,当 $\frac{P}{P_0} Q_1 > \frac{P_0 - C_0}{P_0} Q$ 时,对新产量(比涨价以前低)收取的价格上涨后的收益大于数量减少所损失的收益,价格上涨就是有利的。这时就可以界定受测试的市场为相关市场。如果存在规模经济导致平均成本下降,那么只需要解出 $\frac{Q_1}{P_0} C$,就可以对价格上涨是否有利进行判断,从而继续以上过程,直到界定出相关市场。

SSN IP方法在理论上明显优于传统产品功能界定法中依据需求交叉弹性理论笼统地分析商品间合理互换可能性和需求替代性的分析方法:(1)SSN IP方法提供了一个连贯一致的分析框架,该框架考虑了被调查企业所面对的竞争约束的相关问题,并最终有助于使分析中的争论明确集中于需求或供给方面的替代性等关键概念;(2)SSN IP方法能将市场界定与识别市场中的竞争者区别开来,在市场界定的地理维度和价格歧视方面有所创新,并能将越来越多的经济学数量分析方法引入到市场界定中来,丰富了市场界定的量化标准。正因为如此,20世纪80年代中期以后,SSN IP方法开始在反垄断司法实践中得到广泛应用,成为世界大多数国家和地区界定相关市场的主要方法。

一般情况是假设在可预见的未来价格上升5%~10%。

三、SSN IP方法的局限性分析

在进行 SSN IP测试时,如果假定的垄断者在最小市场中实施价格上涨而不能赢利,就把下一个最接近的替代品加入相关市场中再次运用 SSN IP方法进行测试,这个过程一直持续到假定的垄断者可以赢利地施加一个 5%~10%的价格上涨,这样界定的产品范围或地理区域就构成相关市场(Kamerschen and Kohler, 1993)。SSN IP方法的经济理论依据较为充分,内在逻辑简单明确、较易理解,已经成为企业并购规制中受到国际广泛认可的相关市场界定方法。然而,在反垄断司法实践中,SSN IP方法的局限性也是很明显的。

(一)基础价格选择不当可能导致评估失误

基础价格为 SSN IP测试中的价格上涨提供了一个基准,它影响着消费者作为对价格上涨反应转向其他可供选择商品,进而影响到市场份额和市场力量评估中的最小市场确定。美国司法界在基础价格选择上存在较大争论,在司法实践中多数情况下采用竞争价格作为基础价格。欧盟一般采用主导市场价格作为基础价格,当主导价格不是竞争价格时,则采用竞争价格作为基础价格。但是,主导价格和竞争价格不一致时,基础价格选择的差异可能导致测试结果的背离。在主导价格明显高于竞争性水平,可能的未来价格更加接近竞争性水平的情况下,采用主导价格作为 SSN IP方法的基础价格将导致对并购的错误评估。另外,在一些类似建筑、高速公路建设合同等所谓的招投标市场以及国防等产业中,一般不存在作为 SSN IP界定法基础的主导价格或基础价格。此时,SSN IP方法难以使用。

(二)价格上涨幅度的不确定性使得测试具有较大随意性

自美国司法部 1982年《并购指南》颁布以来,5%标准被视为测定某种产品需求替代的主要方法。美国司法部在其并购指南中提出的这一数额不大,但持续性涨价的幅度虽然是 5%,但也指出根据不同行业的不同性质,这个涨价幅度可以大一点或者小一点。1992年美国司法部和联邦贸易委员会共同发布的《横向并购指南》对此作了修改。因为设想不同相关市场上的产品可能会有不同的涨价幅度,新指南指出,这个幅度不需要做出统一的规定。对不同的相关产品的涨价幅度不作统一规定虽然在理论上是正确的,但这种做法会大大提高界定相关市场的难度。因为不同的企业和不同的产品有着不同的价格政策,如果法律上不规定统一的涨价幅度,参与并购的企业和执法机构便难以在无数个似乎有理的涨价幅度中进行选择。如果涨价幅度定得过大,所界定的市场范围就大;如果涨价幅度定得过小,市场的范围也小。这样,企业并购指南便失去其作为“指南”对执法机构和当事人应当具有的可预期性优点,并由此增加了指南的不确定性,降低其指导的价值,增大执法机构的随意性。

(三)SSN IP方法可能导致“玻璃纸谬误”

SSN IP方法在评估并购的竞争效果时,主要关注的是并购是否将导致价格上涨到主导水平之上。为此,竞争评估集中于对并购企业目前商业行为的竞争约束上。在此意义上,并购调查所进行的分析是面向未来的,并且是在主导价格水平上确定竞争约束。利润最大化的厂商总是力图将价格设定在不能通过进一步提价而获利的水平上,这意味着产品之间彼此产生竞争约束的程度部分地依赖于目前的相对价格。当产品在一个价格水平上可以构成替代品时,在一个更低的价格水平上可能就不构成替代品。如果垄断产品的价格足够高,即使劣质的替代品对消费者也将具有吸引力。这就意味着在目前的价格水平上,一个企业面对着来自其他产品或企业的竞争约束时,并不能表明该企业是否拥有市场势力以及是否在行使其市场势力。换句话说,一个企业具有一个特定的相对高的需求价格弹性的事实,并不意味着该企业不具有任何将其价格提高到竞争水平之上的市场势力。在有效竞争的价格水平上,该企业特定的需求价格弹性实际上可能相当低,从而该企业能够将那个有效竞争的价格提高到目前的价格水平;在目前的价格水平上,由于存在其他企业需求方面或供给方面的替代性而导致进一步涨价无利可图。因此,按照 SSN IP方法确定的相关市场可能过宽,从而弱化反垄断执行。这一问题在反垄断司法中被称为“玻璃纸谬误”。在 1956年美国政府指控杜邦公司垄断玻璃纸生产案中,因为玻璃纸为杜邦公司独家生产和销售,政府认定该公司在玻璃纸产品市场上占有 100%的市场份额,并且实行了垄断价格。在垄断高价下,价格的任何细微提高都会导致消费者转向其他柔性包装材料。美国最高法院在这个案件中将玻璃纸看作包装材料中的一种材料,而在包装材料这一产品市场上,杜邦公司仅占 18%的市场份额。因此,政府在该案中败诉。“玻璃纸谬误”的关键问题是,在现存价格

上确定的替代品并不必然就是那些在竞争价格上有效的替代品,而竞争价格才是并购案件中界定相关市场的基准点。

(四) SSN IP方法在具体操作中存在缺陷

这些缺陷包括:(1)SSN IP方法主要测度的是自身弹性,而要想对自身弹性进行准确分析,必须拥有足够的相关经济数据支撑。可是在现实中要想获得能够用于进行SSN IP测定的经济数据却是相当困难的,而且数据的可靠性值得怀疑。在重复检验过程中,每增加一种替代产品或者一个地理区域,都要对利润的最大化水平进行比较,这就要求对产品成本数据的正确预测和计算。由于取得准确数据的难度很大,往往出现利润水平计算的信度不够,使得SSN IP方法的准确性不够。(2)SSN IP方法中次优替代品的认定是一种简单的“是与非”的判断,有时候与实际情况并不相符。当产品具有多种使用功能,而两种产品的所有用途并不能完全替代时,就会发生矛盾,此时相关市场可能被扩大,也可能被缩小,导致相关市场界定的不确定性。(3)新型产业的出现以及产业创新与转型对SSN IP方法提出了挑战。例如,在新经济行业中,由于产品品质的竞争或技术的竞争已经远大于价格的竞争,以价格理论为基础的SSN IP测度标准根本不能有效界定相关市场。因此一些学者建议运用SSN IP测度标准的原理,以产品性能的变化取代价格的波动来测试需求弹性,进而界定相关市场,即所谓的产品性能测试法。(4)随着高新技术产业的发展,技术创新成为提高企业竞争力的核心,如何界定创新市场,协调创新与竞争之间的矛盾,也成为SSN IP方法面临的一大问题。

四、SSN IP方法的改进

美国1992年和1997年《横向并购指南》中相关市场界定继续沿用了1984年指南中的SSN IP测定法,但做了两点充实和修改:一是在界定相关市场时,仅考虑来自需求方的反应,而在识别该相关市场的参加者时才考虑来自供给方的反应;二是根据供给方的反应将供给者分为“不受约束的参加者”和“受约束的参加者”,并将“不受约束的参加者”作为相关市场的构成企业,“受约束的参加者”则作为新加入市场的企业。这两类企业所生产和销售的商品在价格、品质及用途等方面,被认为具有合理的互换可能性。欧盟在其1997年颁布的《市场界定公告》中明确规定采用SSN IP方法界定相关市场,但在具体司法实践中仍然经常采用传统的产品功能界定方法来弥补SSN IP方法的缺陷。受数据、程序、方法等因素的制约,SSN IP方法在司法实践中的应用遇到很多困难。尤其是,随着宏观环境的变化、技术进步的加快和创新因素的凸显,SSN IP方法的局限性日益明显。为了弥补SSN IP方法的缺陷,欧美国家的反垄断当局在司法实践中对SSN IP方法进行改进,并采取了一些其他替代的辅助测定方法,以形成相互映照的方法体系。

(一)共同分析法

共同分析法(co-integration analysis)是以竞争商品的价格间的长期均衡关系为焦点的分析方法。即使存在短期的不可预测的价格变动,但也并非是持续的,当两个价格像长期均衡那样收敛时,共同形成竞争商品的价格体系,则可以说这些商品处于作为替代品的可能性很高的统一市场内。美国反托拉斯案例中广受争议的Continental Can案就是从共同分析的实证角度,证明了该判例所界定的相关市场的正确性。

(二)EH测定法

EH测定法(Elzinga-Hogarty analysis)是Kenneth Elzinga和Thomas Hogarty(1973)提出的界定地域市场的一种实证分析方法。这种测定方法是对进出测定对象地域的产品的出厂数据进行分析,如果该地域是“自我封闭”的,那么该地域就有可能被界定为一个相关地域市场。在界定时,通常依据两组统计数据,即LIFO(Little In From Outside)统计和LOFI(Little Out From Inside)统计。其中,LIFO统计主要测定位于对象地域以外的销售者向对象地域输送对象产品的程度,计算的是对象地域之外的销售者投放产品的数额在对象地域内的购买者的购入额中所占的比率。LOFI统计则主要测定对象地域内的销售者向对象地域外的购买者输送产品的程度,计算的是对象地域之外的购买者购入的数额在对象地域内的供应者所销售的数额中所占的比率。当EH数值中两个统计数额在25%以下(强关联性场合下为10%)时,通常可以将对象地域界定为一个相关地域市场。这一测定方法曾经应用于1999年的Tenet Health Care案等医院并购案中。

(三)临界弹性分析法

临界弹性(critical elasticity)是指“假想的垄断者通过实施明显的且非暂时的小幅度提价可以获得利益

的价格弹性的最大值”。一般而言,如果并购前的需求价格弹性值小于临界弹性值,那么商品提价而导致的需求减少的幅度就会较小,因此提价将会使当事人获益,这也就意味着假想的垄断者极有可能决定实施提价。这样的商品(地域)市场将构成假想垄断者可以行使其市场支配力的所谓相关市场。相反,如果需求价格弹性值大于临界弹性值,那么提价就会造成需求大幅度地减少,这就意味着提价不能给当事人带来利益。这样的商品(地域)市场就不会被界定为一个相关市场。临界弹性分析包括三个步骤:(1)计算临界弹性值。如果假定需求曲线是线性的,假想的垄断者是利润最大化,那么使用纯粹的计算公式就可以计算出临界弹性值。(2)推算实际的需求价格弹性值。通常以可能得到的数据为基础,模拟演算需求曲线,进而推算实际弹性值。测算中需要注意弹性值同其他定量和定性证据之间的相互印证,在计量分析过程中对参数、变量和模型的选取需要进行动态调整。(3)将推算的需求价格弹性值与临界弹性值进行比较,进而界定相关市场。如果实际需求弹性值小于临界弹性值,说明需求是非弹性的,提价能够带来利益,那么将该商品市场界定为相关市场就是适宜的。反之,就需要实施 SSNIP 测定。

(四)临界损失分析法

临界损失(critical loss)是指“假想的垄断者决定实施明显的且非暂时的小幅度提价仍然可以获利的销售量减少的最大值”。临界损失分析法就是通过分析当假想的垄断者提价时,伴随着价格的上涨而引起涨价商品的市场占有率下降,对于由此造成的损失(临界损失),提价起了多大作用,来比较精确地判断现实中的企业能否实施提价的一种分析方法。一般而言,如果提价造成的实际销售量的损失值小于临界损失值,这就意味着假想的垄断者将决定实施提价,因此将这样的市场界定为相关市场是适宜的。反之,如果提价造成的实际销售量的损失大于临界损失值,这就意味着提价没有给假想的垄断者带来利益,因此将这样的商品市场界定为相关市场,就将是一个过于狭窄的市场。临界损失分析法与临界弹性分析法的步骤大体相同,临界损失分析法多用于数据较少、提价幅度较大的场合。1995年的 Donnelley案中,反垄断当局就是使用临界损失分析法来界定相关市场的。

(五)UPP测试法

UPP测试法(upward pricing pressure analysis)是对并购带来的价格上涨压力(upward pricing pressure)进行测试,它是由美国经济学家 Farrell和 Shapiro(2008)提出的一种横向并购反垄断评估中针对相关市场界定的替代方法。UPP测试法的目的是,鉴别给定的横向企业并购是否会带来价格上涨压力。该方法需要权衡两种力量:一是由并购方带来的直接竞争损失而产生的价格上涨力量;二是由并购带来的边际成本节约而产生的价格下降力量。如果两种力量的净效果是产生价格上涨压力,而价格上涨力量将会导致市场价格上升,这样就可以判断该项并购具有反竞争效应。UPP测试法的思路是,通过比较单边效应和并购带来的效率大小,来判断并购对价格的净效果。如果单边效应大于并购所带来的成本节约,那末,并购带来的生产成本的降低不足以抵消其单边效应,并购的净效果是导致价格水平的上涨;反之,价格在并购后会下降,因而有利于竞争。UPP测试法最大的实践价值在于,该方法在计算价格变动趋势时主要依赖于并购前的价格和成本数据以及需求的关键特征,而这些数据具有相对易获得性。更值得一提的是,UPP测试法不需要测试并购企业产品间的流转系数(the pass-through rate),只需要计算并购企业产品间的“流失比例”(division ratio)和并购产品的“价格-成本边际”(price-cost margin),测试程序较为简单,尤其是在价格竞争和差异化产品下的企业并购中,比传统的“结构主义”市场界定方法更简洁、更准确。

五、对中国反垄断法实施中相关市场界定的借鉴与启示

反垄断法实施中的相关市场界定是一项实践性很强的法律制度,它所关注的是每一个具体的市场以及市场上的竞争状态,而不是抽象的市场。相关市场是各国反垄断法中非常关键的一个概念,界定相关市场是判定企业并购活动是否具有严重限制竞争等违法性问题的基本前提和核心(Baumann and Godek, 1995)。一

Farrell, Joseph and Carl Shapiro 2008 "Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition" A Revised Version of the Paper Prepared for the Federal Trade Commission's, February 2008, "Unilateral Effects Analysis and Litigation Workshop."

一般而言,如果将相关市场的范围界定得比较狭窄,那么并购企业构成严重限制竞争违法性问题的可能性就比较大;反之反是。从这个意义上讲,界定相关市场对于当事企业实施的并购将会引起的法律后果具有潜在的决定性作用。2008年中国商务部反垄断局对于可口可乐与汇源案判定所引起争议的焦点之一,就是对于饮料相关市场的界定不够清晰和明确。在该项并购案中,相关市场被界定为果汁类饮料,商务部的理由是:“此次相关市场界定采用了国际上普遍使用的两种方法即需求替代和供给替代。商务部高度重视经济学分析,对果汁类饮料和碳酸类饮料之间可替代性以及三种不同浓度果汁饮料之间的可替代性进行了深入分析,根据市场调查和搜集的证据,将此案相关市场界定为果汁类饮料市场。以上解释给人的印象是,中国缺乏具体的有关反垄断相关市场界定的标准,相关市场的界定缺乏法律依据和说服力。”

中国在2008年颁布实施的《中华人民共和国反垄断法》第十二条对相关市场进行了如下规定:“本法所称相关市场,是指经营者在一定时期内就特定商品或服务(以下统称商品)进行竞争的商品范围和地域范围”。《中华人民共和国反垄断法》是“经济宪法”,法律条文的原则性很强,对相关市场的规定比较模糊,一方面它并没有说明基于什么样的关系,商品可以界定为是一个相关市场;另一方面它给执法机关较大的自由裁量权限,不利于反垄断审查中的市场份额以及市场垄断势力的界定。为了有利于实际操作,国务院反垄断委员会于2009年5月颁布了《相关市场界定指南》,指南借鉴了欧美国家并购指南中相关市场界定有关规定,采用了“假定垄断者测试”(SSNIP)分析方法。SSNIP方法是受到国际广泛认可的相关市场界定方法,同时,从市场界定的严密性要求和经济分析的角度出发,SSNIP方法无疑可以作为我国界定相关市场的重要分析工具。然而,在反垄断司法实践中,需要在借鉴国际经验的同时,结合我国具体情况进行改进和完善。

(一)认清 SSNIP 方法的局限性,在司法实践中不断完善和改进

经过长期的司法实践,欧美在如何界定相关市场方面已经积累了相当成熟的经验和应遵循的基本准则,尤其是 SSNIP 方法,受到了世界上已经建立反垄断法律制度的国家和地区的普遍关注和借鉴。但是,很多国家已经意识到了该方法的缺陷,在司法实践中开始采用多元化的界定方法以弥补该方法的缺陷。中国是发展中大国,与欧美等发达国家相比较,在法律意识的培养、竞争文化的建设、反垄断司法实践和经验积累等方面还存在较大差距。再加上我国还存在着统计数据的科学性、及时性不足,社会整体信誉程度不高,消费者行为尚未达到应有的理性程度,行政力量限制市场竞争的现象较为普遍等问题,使得我们很难对市场的发展趋势、消费趋势、价格变动趋势做出比较客观的评价和判断。因此,欧美的成功做法和成熟经验并非完全适合我国国情,需要进行适应性改进和创新。尤其是相关市场界定的 SSNIP 方法,需要在反垄断司法实践中结合中国国情进行改进和完善。管制的放松、法律的变化以及技术的进步,使得 SSNIP 方法的适用环境不断发生变化。我国可以借鉴欧美国家已经使用的剩余需求弹性测试、自需求弹性测试、临界弹性分析、临界损失计算等方法对 SSNIP 方法进行改进,同时,结合中国转型经济的特殊性,在 SSNIP 方法的定量测试中引入表示制度属性的变量,适当考虑企业并购对发展社会主义市场经济的定性影响。在不断改进和完善 SSNIP 方法的同时,还应认识到界定相关市场的方法不是唯一的。SSNIP 方法只是众多方法中的一种。在反垄断执法实践中,可以根据实际情况使用不同的方法。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。在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时,可以采用 SSNIP 方法来界定相关市场。在拥有差异性产品的厂商并购中,只要能够证明在并购后一个市场里的厂商能够有效地通过单边行为实质性减少竞争,就可以对此项并购的竞争效果做出确定的判断而不必按照传统的并购规制模式先进行相关市场界定。

(二)在相关地域市场的界定中,需要协调好竞争政策与产业政策的关系

确定了具体的相关市场的界定标准,一方面避免了反垄断执法机关有过大的自由裁量权,从而使得相关市场的界定更具有公正性;另一方面在这种界定标准中运用数理分析方法,研究商品价格变化对其他替代商品的影响,用数据说话,使得出的结果更具有客观性和说服力。并购规制的目的是建立统一、开放和竞争性的市场结构,界定相关市场时可以从经济分析的角度出发,公正、详细地考虑对市场界定有影响的各种因素,

2009年5月24日颁布实施的《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》第七条明确提出采用“假定垄断者测试”的分析思路来界定相关市场,并在第十条中对“假定垄断者测试”的分析思路进行了具体说明。

协调好竞争政策与产业政策的关系、发展国内市场与发展国际市场的关系、保护民族产业与加强国际经济技术的交流与合作的关系。由于我国正处于转轨过程中,地方保护和市场分割导致各省市都有自己“大而全,小而全”的产业体系,重复投资、重复建设现象比较突出。因此,考虑到推动企业联合和产业集中的产业政策以及突破区域经济结构、提升产业竞争力的目的,我国相关地域市场的范围应该适度放宽。因为市场范围越大,特定企业并购被批准的可能性就越大;反之,被批准的可能性越小。在反垄断司法实践中应用 SSN IP方法界定相关市场时,可以在价格上涨的幅度上区别对待。例如,国内企业之间的并购可以倾向于选择 10%的涨价幅度进行 SSN IP测试,以鼓励打破地区封锁的企业并购;外资并购可以考虑应用 5%的涨价幅度进行测试,以阻止外资在中国市场上可能出现的排除和限制竞争的行为。为了保护本国经济的发展,增强本国企业在国际市场中的竞争力,世界各国在界定相关市场时都将国家的经济政策考虑在内。只要并购有利于提升产业竞争力,且不会阻碍企业之间的自由有序竞争,企业规模再大也不予以禁止。也就是说,相关市场的界定同样应当遵循有利于竞争的原则。如果企业并购确实有助于降低生产成本,提高经济效率,而且在更大的市场范围内能够提高企业的竞争力,从而对竞争起着促进作用而不是阻碍作用,那么该相关市场就应当采取较大范围的确定方法。当今社会,随着科学技术的飞速发展,运输成本不断降低,国际贸易规模与日俱增,跨越边境的贸易在国家的国民经济中占的比例越来越大,市场范围也越来越大,竞争已不局限于一国内,特别是一些国家为了实现其经济政策,增强其国际竞争力,往往也趋向于使用更加灵活的相关市场界定方法。

(三)中国在使用 SSN IP方法界定相关市场时需要考虑的特殊因素

中国是一个地域广阔、交通运输不是十分发达、民族风俗习惯具有很大差异且存在区域经济分割现象的国家。在企业并购审查中应用 SSN IP方法界定相关市场时需要考虑一些特殊因素。(1)产品特性。包括产品的独特物理性能和不同程度要求的产品质量。如果产品具有类似的物理特性,消费者就可能认为其具有相互替代性。产品特性可以通过国家制定的相关技术标准及规范或行业内部的技术标准及规范来确认,保证认定工作的合法性、权威性和可靠性。(2)预定的用途。一种情况是产品的特性是既定的,而产品的用途则可能是多方面的,其中任何一个用途都可能构成一个不同的独立市场。另一种情况是产品的特性有所不同,则其用途不同,自然就可能归属于不同的市场。(3)价格的差异。价格是决定产品市场的重要因素。如果两类产品价格的差异非常明显以至于需求方根本不把它们放在一起挑选比较,对于要在哪类产品中选择购买早已根据自身的消费水平作出了选择,那么这样的两类产品就不应该归为同一个市场。(4)供应方的情况。供应方的情况并不能独立的作为界定相关市场的一个标准,而只是界定相关市场的一个环节或者说是一辅助性的因素,它只提供了一种可能性。在评估供应方因素时,还应注意地方上的行政管制措施对其产生的影响。(5)新经济行业的网络外部性因素。网络时代本身以及因特网在技术和应用方面的复杂性、不稳定性和快速发展的特征,再加上网络外部性、正反馈效应及锁定等规律的作用,消费者很难转而使用其他产品或服务,使得消费者需求具有部分可替代性,因而在应用 SSN IP方法界定相关市场时需要考虑创新因素和网络外部性的影响。(6)广泛听取商业协会和行业协会的意见,处理好国内市场和世界市场的关系,特别是界定相关地理市场时要处理好全球化和保护本国产业的关系。另外,由于受经济学理论的影响,很多相关市场界定标准是随着经济学的发展而产生的,而且很多经济学标准之间本身就存在冲突。所以保持竞争政策的动态性,不断改进和完善相关市场界定的 SSN IP方法,也是理论和实践发展的需要。

参考文献:

- 1.董红霞,2006:《美国欧盟横向并购指南研究》,中国经济出版社。
- 2.金朝武,2001:《论相关市场的界定原则和方法》,《中国法学》第4期。
- 3.尚明,2008a:《企业并购的反垄断控制:欧盟及部分成员国立法执法经验》,法律出版社。
- 4.尚明,2008b:《中国企业并购反垄断审查相关法律制度研究》,北京大学出版社。
- 5.王晓晔,1996:《企业合并中的反垄断问题》,法律出版社。
- 6.卫新江,2005:《欧盟、美国企业合并反垄断规制比较研究》,北京大学出版社。
7. Baumann, M. G., and P. E. Godek. 1995. "Could and Would Understood Critical Elasticity and the Merger Guidelines?" *The Antitrust Bulletin*, 885.
8. Dennis, C. Mueller 1996. "Lessons from the United States' Antitrust History." *International Journal of Industrial Organization*, 14: 415 - 445.

(下转第 143页)

11. Romer, Christina D., and David H. Romer, et al 1990. "New Evidence on the Monetary Transmission Mechanism." *Brookings Papers on Economic Activity*, 1: 149 - 213
12. De Haan, Leo 2003. "Microdata Evidence on the Bank Lending Channel in the Netherlands." *De Economist*, 151: 293 - 315
13. Bolton, Patrick, and Xavier Freixas 2000. "Equity, Bonds, and Bank Debt: Capital Structure and Financial Market Equilibrium under Asymmetric Information." *Journal of Political Economy*, 108: 324 - 351.
14. Lensink, Robert, and Elmer Sterken 2002. "Monetary Transmission and Bank Competition in the EMU." *Journal of Banking & Finance*, 26: 2065 - 2075.

Banking Market Structure and Monetary Policy Impact: An Analysis Based on Bank Heterogeneity

Hu Ying and Zhong Weizhou

(School of Economics and Finance, Xi'an Jiaotong University)

Abstract: This paper develops an aggregate equilibrium model in loan market impacted by monetary policy, to analyze the optimal credit decision of banks facing on the constraints of capital adequacy ratio and loan-to-deposit ratio. The results show that, in banking market with monopolistic competition structure, bank behaviors have the properties of "strategic complements" and "imitation effect" in price competition. Therefore, if and only if the standards of capital adequacy ratio and loan-to-deposit ratio are satisfied, the credit channel of monetary policy, transmitted by banking, is effective.

Key Words: Banking Market Structure; Optimal Credit Decision; Capital Adequacy Ratio; Loan-to-deposit Ratio

JEL Classification: E44, E52, G21

(责任编辑: 刘明宇)

(上接第 135页)

9. Farrell, J., and Carl Shapiro 2008. "Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition." A Revised Version of the Paper Prepared for the Federal Trade Commission's, February 2008, "Unilateral Effects Analysis and Litigation Workshop."
10. Kamerschen, D. R., and J. Kohler 1993. "Residual Demand Analysis of the Ready-to-Eat Breakfast Cereal Market." *Antitrust Bulletin*, 38(4): 903 - 942
11. Elzinga, Kenneth G., and Thomas F. Hogarty 1973. "The Problem of Geographic Market Delineation in Anti-merger Suits." *The Antitrust Bulletin*, 18(1), Spring
12. May, James 1996. "Redirecting the Future: Law and the Future and the Seeds of Change in Modern Antitrust Law." *Mississippi College Law Review*, 17: 43 - 52.

On the SSNIP Method in the Implementation of Antitrust Law: Limitations and their Improvement

Yu Donghua

(Economics School of Shandong University)

Abstract: The SSNIP method is usually called as "the hypothetical monopolist test", which is used to test whether a small but significant and non-transitory increase in price could cause the hypothetical monopolist profitable. The SSNIP method is superior to some traditional methods of defining market monopoly. However, in actual judicial practice of anti-monopoly, the SSNIP method still has some obvious limitations. In order to remedy flaws of the SSNIP method, the antitrust authorities in Europe and America have adopted many kinds of auxiliary test method to improve the SSNIP method, and have formed the method system of defining relevant market. The SSNIP method has been introduced to The Guide to Defining Relevant Markets recently issued in China. It is necessary to make improvement to fit the SSNIP method to China's realities.

Key Words: Regulation of Merger and Acquisition; Relevant Market Definition; SSNIP Method

JEL Classification: K21, L41

(责任编辑: 陈永清)