

《关于汽车业的反垄断指南》解读系列——汽车零部件企业篇(上)

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 王雪莹

近日，国家市场监督管理总局反垄断局编写的《2019 年反垄断规章和指南汇编》一书正式出版，新书中包含的《关于汽车业的反垄断指南》(以下简称“《指南》”)《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》《垄断案件经营者承诺指南》及《关于知识产权领域的反垄断指南》四部指南引起业界广泛关注。早在 2016 年 3 月国务院反垄断委员会便已发布《关于汽车业的反垄断指南》(征求意见稿)并面向社会公开征求意见，本次发布的《指南》可谓千呼万唤始出来。《指南》将给汽车业经营者提供更为明确的反垄断合规指引，规范汽车业竞争秩序，促进汽车业健康发展。通力合规团队将从零部件企业、整车企业、汽车零售(服务)企业三类汽车业经营者的角度为企业解读《指南》，以期汽车业经营者完善反垄断合规工作尽微薄之力。

汽车零部件产业作为汽车行业产业链的上游，在汽车行业有着重要的地位。汽车零部件产业链通常涉及生产商、整车厂、分销商、零售商、消费者，产业链流通路径一般分为原厂零部件流通以及汽车后市场零部件流通。其中原厂零部件流通的方式较为单一，由零部件生产商直接销售给整车厂，用于生产组装新车。汽车后市场零部件流通则可能通过分销商和零售商，其流通方式如下图所示【受篇幅所限，本文部分图例和文字有所删减。如欲获取本文完整版，请在公众号后台留言联系通力市场部，或直接邮件联系潘永建律师：david.pan@linkslaw.com】。根据配件是否经汽车供应商授权，配件生产商可分为授权和非授权两类。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@linkslaw.com

本文中，作者将解析《指南》，探讨汽车零部件企业在实践中最为关心的合规问题，并提出合规建议¹。

¹ 我国反垄断法执法中，执法机构在认定和查处垄断行为时可能借鉴欧盟等反垄断立法较为先进的法域的立法。因此，我们在本文中分析相关问题时将借鉴欧盟反垄断法的相关规定。

一. 界定相关市场

(一) 界定相关市场的必要性

相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务(以下统称商品)进行竞争的商品范围和地域范围。界定相关市场在反垄断合规中具有重要意义。反垄断法规制的是对竞争产生限制、排除效果的行为,而竞争一定发生在一定的相关市场范围内,只有准确地界定了相关市场,才能分析一种行为是否在相关市场中产生了限制、排除竞争的效果。

根据《指南》,除经营者之间达成固定价格、分割市场、限制产量等横向垄断协议时,通常没有必要明确界定相关市场外,在其他类型的横向垄断协议、纵向垄断协议、滥用市场支配地位及经营者集中等案件类型中,界定相关市场是判断是否构成垄断违法行为的第一步。另外,经营者根据《反垄断法》第十五条主张豁免时一般还应当证明达成的协议不会严重限制相关市场的竞争,并且能够使消费者分享由此产生的利益。

(二) 界定相关市场的一般方法

界定相关市场的主要方法是需求替代分析。根据国务院反垄断委员会于2009年发布的《关于相关市场界定的指南》,界定相关市场采用替代性分析,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;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”的分析思路界定相关市场。

需求替代分析站在消费者的角度对相关市场进行界定,一般而言,需求替代分析须考虑的因素有:(1) 需求者是否会因商品价格或其他竞争因素变化,转向或考虑转向购买其他商品;(2) 商品的外形、特性、质量和技术特点等总体特征和用途;(3) 商品之间的价格差异;(4) 商品的销售渠道等。供给替代分析则站在经营者的角度对相关市场进行界定,须考虑的因素一般包括:商品价格等竞争因素对其他经营者造成的影响;其他经营者的生产流程和工艺;转产的难易程度;转产需要的时间;转产的额外费用和 risk;转产后所提供商品的市场竞争力;营销渠道等。

1. 相关商品市场

准确界定相关商品市场应根据上述需求替代、供给替代方法以及“最小不可细分”原则界定最终的相关市场。简言之,“最小不可细分”原则的含义是经营者界定的相关市场应当是该商品经过细分后的最小市场,若某一商品经过若干次细分后得到的商品与其他商品之间不存在替代关系,那么细分后得到的商品可以运用于相关商品市场。《指南》同样遵守了上述相关商品市场界定原则。

2. 相关地域市场

在相关地域市场界定方面,《指南》提出乘用车制造市场的需求替代分析可以考虑技术和贸易壁垒、机动车税费、经销体系、价格、竞争者市场渗透度等因素;界定乘用车零售市

场时可以考虑汽车牌照、汽车通行、售后服务、保修条款、选购汽车的时间、交通成本等因素；《指南》还提出乘用车批发市场可以界定为国别市场、乘用车零售市场可以界定为省级或地区性市场。尽管《指南》仅对乘用车制造和销售的相关地域市场界定作出了规定，经销体系、售后服务、保修条款等因素仍可用于零部件市场的相关地域市场界定。

(三) 汽车零部件产品的相关市场界定

就相关商品市场而言，目前汽车零部件产品的种类成千上万，但界定相关市场并不能简单以产品种类来划分。以目前电动汽车的核心零部件之一——动力电池为例，将相关市场界定为“电池市场”并不符合“最小不可细分”原则，因为该市场中还存在大量不可相互替代的产品。【动力电池相关商品市场的界定分析，略】

【参照欧盟法规及案例，针对汽车零部件产品相关地域市场的界定分析，略】

二. 显著市场力量

(一) 认定显著市场力量的意义

《指南》在我国反垄断法律体系中首次提出了“显著市场力量”这一概念。“市场力量”是判断一个经营者其行为对竞争产生影响的重要因素，因此不具有显著市场力量的经营者的某些符合垄断行为外观的行为可能并不会造成排除、限制竞争的效果。将这一类行为推定豁免反垄断法的适用，不仅有利于提高反垄断执法机构的执法效率、预防汽车业垄断行为、促进汽车业健康发展，还有利于降低汽车业经营者合规成本²。

《指南》提出，不具有显著市场力量的经营者设置具有经济效率和正当化理由的地域限制和客户限制不会严重限制相关市场的竞争，并且该等情形通常能够提高经销服务质量、增进经销效率、增强中小经销商经营效率和竞争力，能够使消费者分享由此产生的利益，因而可以推定适用《反垄断法》第十五条规定的豁免。

(二) 显著市场力量的法律效果

如上所述，汽车零部件的种类千差万别，因此汽车零部件企业有必要结合自身生产、销售的具体零部件品类，在完成相关市场的界定后，详细计算自身在每一相关市场中的市场份额，以判断自身是否具有显著市场力量，甚至是否构成市场支配地位(将在本文下篇中详细介绍)。

《指南》提出，在对纵向协议进行竞争评估时，在相关市场占有 30%以下市场份额的经营者可能被推定为不具有显著市场力量。需要特别注意的是，根据《指南》，显著市场力量的适用范围仅限于评价纵向垄断协议中的某些特定行为(具体请见下述第三部分)，对于其他类型的纵向垄断协议(例如固定转售价格的垄断协议)、横向垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中等行为，

² 国家市场监督管理总局反垄断局编《2019 年反垄断规章和指南汇编》

在评价该等行为的排除、限制竞争的效果时，即使相关经营者不具有显著市场力量，也无法获得推定豁免。

【欧盟显著市场力量的认定标准以及豁免的适用条件，略】

三. 垄断协议

关于垄断协议的反垄断规制，《反垄断法》确立了“原则禁止 + 例外豁免”的基本制度框架。《反垄断法》第十三条和第十四条通过列举的方式，禁止若干类严重限制竞争的横向和纵向垄断协议，同时，又以兜底条款禁止经营者达成国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。但如果经营者能够证明其协议符合《反垄断法》第十五条规定的豁免条件，不会严重限制相关市场的竞争，并能够使消费者分享由此产生的利益³，则该协议不适用第十三条或第十四条的禁止性规定。

(一) 横向垄断协议

横向垄断协议方面，汽车业相较于其他行业无显著差别，因此《指南》在该方面花费笔墨较少，本文中仅作简要介绍。值得注意的是，由于单个汽车零部件企业面对整车企业时相对处于弱势地位，因此更有可能产生汽车零部件企业“抱团”对抗整车企业或其他汽车行业经营者，从而增加自身市场地位和议价能力。因此，横向垄断协议，尤其是关于固定或者变更商品价格，限制商品的生产数量或者销售数量，以及分割销售市场的横向垄断协议，是实践中汽车零部件企业最常出现的反垄断违法行为。

自 2013 年以来，因汽车零部件行业达成的横向垄断协议案件，欧盟委员会已对数十家企业作出累计超过 21.5 亿欧元(折合人民币约 177 亿元)的罚款，上述案件中涉及的汽车零部件以及处罚作出时间请参见下图【图略】。

相较于欧盟，我国反垄断执法机构在汽车零部件方面的执法活动频率较低。【我国汽车零部件横向垄断协议处罚案例，略】

相较于其他类型的垄断行为，横向垄断协议由于其对市场竞争的限制、排除效果最为明显，且很难适用豁免制度，因此是反垄断执法机构的查处重点，且罚款金额通常较高。因此我们提示汽车零部件企业特别重视横向垄断协议合规，以合法合规的方式参与市场竞争。

(二) 纵向垄断协议

由于汽车市场产业链长、附加值高，从初装、新车经销、售后到二手车流通涉及利益方众多，且汽车业纵向垄断协议适用《反垄断法》第十四条和第十五条通常会涉及复杂的法律、经济和事实分析，因此汽车业纵向协议的反垄断规制是《指南》的关注重点，我们在下文中也将重点对纵向垄断协议作出论述。

³ “为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益”等情形下不需要证明限制竞争效果和有利于消费者。

《指南》第六条提出分析和评估纵向垄断协议的方法论，我们归纳如下：【图略】

1. 纵向价格限制

纵向价格限制是反垄断法所明确规定的纵向垄断协议类型，主要包括两大类型：要求交易相对方(1)固定向第三人转售商品的价格；以及(2)限定向第三人转售商品的最低价格。整体而言，我们目前针对纵向垄断协议的执法活动也主要关注涉及价格的限制。

汽车零部件销售领域中，面对新车的销售市场通常由零部件厂商向整车厂商直接进行供货，不涉及经销的环节，因此通常不涉及纵向价格限制。但在汽车零部件后市场，尤其是4S店体系之外的非授权售后服务市场，零部件厂商通常还是倾向于通过经销商进行销售，因此纵向价格限制常常发生在非授权售后服务市场。

《指南》对汽车行业的纵向价格限制进行了细化，对实践中普遍应用的建议价、指导价和限定最高价作出详细解释。与此前的征求意见稿相比，正式稿删去有关建议价、指导价和限定最高价的积极效果的评价(征求意见稿中提到，供应商对经销商和维修商设置转售产品和服务的建议价、指导价或最高价通常具有效率效果，该等行为不会对竞争产生排除、限制影响)，仅保留行为违法性的认定标准(即如果由于协议一方的压力或激励，建议价、指导价或最高价被多数或全部经销商所执行，在实质效果上等同于固定转售价或限定最低转售价时，根据个案具体情形，该等行为有可能被认定为固定转售价或限定最低转售价)。

【欧盟关于“建议价、指导价、限定最高价”的规定以及我国相关处罚案例分析，略】

值得注意的是，效仿欧盟，“限定最高价”亦被《指南》列入可能构成纵向垄断协议的行为。一般而言，“限定最高价”可以约束下游企业过高定价，压缩消费者福利，因此通常是于消费者有利的。但实践中，下游企业可能会以上游企业设置的“限定最高价”作为其销售价格，比如上游企业设置的“限定最高价”为刚刚超过下游企业的成本价格，导致“限定最高价”产生“固定转售价”的效果，从而存在垄断风险。但根据公开可查信息，目前中国执法中尚不存在企业因限定最高价而受到处罚的先例。

2. 纵向非价格限制

如前所述，纵向价格限制是目前反垄断执法的主要关注点，但这并不意味着纵向非价格限制并不违反反垄断法。在汽车行业实践中，存在数量及种类众多的纵向非价格限制，例如地域限制、客户限制、质保限制、选择性经销等等。随着《指南》对下述典型类型的纵向非价格限制行为的提出，后续反垄断执法机构查处此类纵向垄断协议不再“无法可依”，我们也提示汽车零部件经营者关注该等纵向垄断协议的合规风险。

1) 地域限制、客户限制

根据《指南》的定义，地域限制是指供应商承诺在特定经销区域对一个或若干经销商供货，经销商承诺不向其他经销区域销售；客户限制是指供应商限定经销商只能将商

品售予或不得售予特定客户。在特定的地域限制和客户限制的场景下，不具有显著市场力量的经营者可能可以推定适用《反垄断法》第十五条规定的豁免情形。

《指南》将地域限制和客户限制归入可能构成纵向垄断协议的情形之做法与欧盟法基本一致。欧盟委员会认为，选择经销(selective distribution)广泛应用于汽车零部件经销的行业实践中。原则上，地域限制和客户限制作为硬核限制(hardcore restrictions)，无论直接或间接，单独或与其他因素组合构成纵向协议的内容，均不应适用豁免，但这一规定亦存在例外情形。下文第(三)部分将对中国法下地域限制和客户限制推定豁免的适用条件以及欧盟法下的例外情形进行具体分析。

2) 通过质量担保条款对售后维修服务和配件流通施加间接的纵向限制

《指南》以汽车供应商为视角，对“通过质量担保条款对售后维修服务和配件流通施加间接的纵向限制”的不合理的情形进行列举：

- A. 汽车供应商以汽车最终用户将不在质量担保范围的维修保养工作全部交由授权维修网络完成，作为汽车供应商履行质量担保责任的条件；
- B. 对不在质量担保范围的配件，汽车供应商要求汽车经销商、汽车维修商使用原厂配件作为其履行质量担保责任的条件；
- C. 汽车供应商没有正当理由，限制其维修网络对平行进口车提供售后维修保养服务。

虽然上述规定只提及了汽车供应商，但作为汽车供应商的上游相对方，汽车零部件供应商同样可能构成上述纵向限制。在独立汽车后市场渠道中，对于在质量担保范围内的替换配件，汽车零部件供应商通常要求最终用户到授权维修网络使用原厂配件完成维修保养工作。但是，如果汽车零部件供应商与汽车零部件经销商、汽车维修商达成协议，通过质量担保条款对售后配件流通间接施加不合理的纵向限制，排斥独立维修商，减少配件供应和经销渠道，并提高汽车维修保养服务的价格，那么这一协议即存在构成纵向垄断协议的风险。

3) 有关经销商和维修商销售与服务能力的其他纵向限制

类似地，我们类比《指南》规定的汽车供应商可能存在的“有关经销商和维修商销售与服务能力的其他纵向限制”，总结如下纵向垄断协议，提请汽车零部件企业注意。

- A. 强制搭售未订购的售后配件、精品、耗材、维修工具、检测仪器等；
- B. 强制经销商或维修商接受不合理的售后配件销售目标、库存品质和种类；
- C. 强制要求经销商承担以汽车零部件供应商名义开展的广告、车展等宣传推广费用，或强制限定经销商自担费用开展广告宣传的特定方式和特定媒体；
- D. 强制要求经销商和维修商只能使用特定有偿设计单位或建筑单位的服务，或限定强制要求经销商和维修商所需建筑材料、通用设备、信息管理系统和办公设施

- 等只能使用特定品牌、供应商和供应渠道;
- E. 汽车零部件供应商限制经销商经营其他供应商的商品;
 - F. 汽车零部件供应商因经销商或维修商从事促进竞争的行为而拒绝供货或提前解除经销协议。

我们提示汽车零部件企业, 如果无正当理由对独立维修商做出严苛的限制或歧视, 则可能存在构成纵向垄断协议的风险; 如果在该等企业在相关市场中具有市场支配地位, 则该限制或歧视行为可能落入《反垄断法》对于滥用市场支配地位行为的规制范围。我们将在本文下篇中对于汽车零部件行业中的滥用市场支配地位问题进行深入分析。

(三) 纵向垄断协议的推定豁免与个案豁免

出于简化行政执法、优化经营者反垄断合规成本、引导经营者合法合规经营的目的,《指南》根据地域限制和客户限制于竞争的积极和消极效果, 提出可适用推定豁免的情形和不可适用推定豁免的情形。这意味着, 即使汽车零部件企业在外观上存在上述纵向价格限制和/或纵向非价格限制的行为, 但这不会必然导致该汽车零部件企业构成纵向垄断协议, 并承担反垄断法下的法律责任。

1. 推定豁免

上文提到《指南》关于地域限制和客户限制原则性禁止的制度设计与欧盟法基本一致, 且均引入豁免事由作为制度补充。《指南》中的豁免事由, 即可能可以推定适用《反垄断法》第十五条的情形, 规定在《指南》第六条第(四)款, 我们对照该条款, 针对不具有显著市场力量的汽车零部件企业, 总结或可适用推定豁免的情形如下:

- 1) 约定经销商仅在其营业场所进行经销活动, 但不限制该经销商的被动销售, 也不限制授权经销商之间交叉供货;
- 2) 限制经销商对汽车零部件供应商为另一经销商保留的独占地域或专有客户进行主动销售;
- 3) 限制批发商直接向最终用户进行销售;
- 4) 为避免配件被客户用于生产与汽车零部件供应商相同的产品, 限制经销商向该类客户销售配件。

上述情形中, 汽车行业经营者最为关心的通常是跨区被动销售的问题。随着汽车零部件行业涉足互联网的程度越来越深, 电商场景下汽车零部件的主动销售与被动销售便成为值得经营者关注的一个问题。**【中国法和欧盟法关于被动销售和主动销售的规定及相应的情形列举, 略】**

《指南》还明确指出了不能适用推定豁免的纵向限制。此类纵向限制通常能够限制竞争、导致高价并减少消费者选择的地域限制和客户限制, 即使经营者不具有显著市场地位, 也不能推定适用《反垄断法》第十五条的规定, 情形包括但不限于:

- 1) 限制经销商的被动销售;
- 2) 限制经销商之间交叉供货;
- 3) 限制经销商和维修商向最终用户销售汽车维修服务所需配件。

需要再次提示的是,《指南》规定的推定豁免仅适用于不具有显著市场力量的汽车业经营者,且就仅适用于纵向垄断协议中的上述明确列举的情形。换言之,推定豁免的适用空间十分有限。在无法适用推定豁免的情形下,被认定构成垄断协议的经营者可尝试主张下文所述的个案豁免。

2. 个案豁免

在纵向垄断协议无法适用推定豁免的情形下(或者在涉及横向垄断协议的情形下),经营者可根据《反垄断法》第十五条主张个案豁免,但需要根据个案具体情形证明其协议符合《反垄断法》第十五条的法定条件,判断其协议能否被个案豁免。对于涉及汽车零部件企业的纵向垄断协议而言,常见的个案豁免情形包括:

- 1) 仅承担中间商角色的经销商销售中的转售价格限制;
- 2) 政府采购中的转售价格限制;
- 3) 汽车供应商电商销售中的转售价格限制。

汽车零部件企业适用可能性最大的是上述第 1)项关于中间商的规定。【中间商的认定标准分析,略】

四. 结语

从上市公司业绩及板块浮动来看,汽车零部件企业作为汽车产业链的上游,尽管存在一定的议价空间,但整体话语权弱于整车企业。这也解释了为何我国过往的汽车业反垄断行政处罚案件中,汽车零部件企业相关的案件占比并不高,但汽车零部件企业不可掉以轻心,而应在日常经营活动中持续防范反垄断风险。其主要原因是,在传统燃油车向新能源车转变的过程中,电动化零部件企业已经走到了发展前列;自动驾驶、车联网、智能座舱等重要智能新车技术也通过智能化零部件也完成了不同级别的市场化应用和试运营。汽车零部件企业与产业链中其他企业的关系正处于动态变化状态,部分具有技术优势、率先转型的汽车零部件企业已在市场中具备较强的议价能力,其可能为了保持竞争优势而提出不合理的交易安排(例如纵向垄断协议或滥用市场支配地位)。

《指南》作为反垄断立法领域第一部行业性反垄断指南,意义重大,无论是立法方面,抑或是执法实践层面,该《指南》以及未来汽车业的反垄断执法标准均可能会成为其他行业的参照。本文为有关汽车零部件的《指南》解读上篇,在下篇中我们会继续为读者解答《指南》在其他方面对汽车零部件经营者的影响,敬请期待。

【如欲获取本文完整版,请在公众号后台联系通力市场部,或直接邮件联系潘永建律师:david.pan@llinkslaw.com】

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2020