联 合 国 TD/B/C.I/CLP/38

联合国
贸易和发展会议

Distr.: General
17 August 2016
Chinese
Original: English

贸易和发展理事会
贸易和发展委员会
竞争法和竞争政策问题政府间专家组
第十五届会议
2016 年 10 月 19 日至 21 日，日内瓦
临时议程项目 3(a)
就竞争法和竞争政策的同行审评问题
进行磋商和讨论；审查《竞争法范本》；
就《原则和规则》各项规定进行研究

在零售部门执行竞争政策：食品零售链中的竞争问题

贸发会议秘书处的说明

内容提要

食品销售业在过去 30 年里发生了重大变化，这已催生了新的营销体系，便利消费者获取更多廉价产品。然而，各种超级市场的创立已演变成一种集中化进程，从根本上改变了生产者、制造商和零售商之间的力量关系。这一进程已经在一些发达国家产生了消极后果，特别是在美利坚合众国和西欧一些国家，并已开始影响到许多发展中国家。供应商和零售商之间的权力不对称导致了一些通过竞争法难以解决的滥用行为和不公正做法，为此已经采取了不同的监管措施，以防止和制止超级市场的市场支配力阻碍竞争和损害消费者福利。

本说明[1] 考虑了食品零售部门公平竞争面临的挑战和对监管的一些补救办法，以促进市场上的公平竞争，最终使消费者获利。

[1] 本文件未经正式编辑。

GE.16-14255 (C) 060916 090916
1614255

请回收

一. 导言

1. 销售可定义为一种确保产品从生产向消费流动的经济职能。作为需求和供应的交汇点，这是作为经济概念的市场的一种实现方式。因此，企业自由的基本原则应享有优先地位，但应在法律限定的范围内行使这种自由。在这方面，销售属于竞争法适用的范围，竞争法的宗旨是在帮助保护消费者的同时确保企业以平等的条件进入市场。因此，在不改变竞争规则的前提下，在零售等部门运营的公司可自由组织网络和战略，并按照自己的意愿签订合同。

2. 销售是经济活动上游和下游之间的关联点，对于生产者能够借由与消费者直接接触的分销商进入下游市场至关重要。在各个经济部门中，零售部门对于公民的生活质量具有重大影响，因为它决定了能否获得大量可供选择的商品和服务，包括最需要的产品。在上游，零售商与范围广泛的利益攸关方互动，其中包括供应商，还有运输公司、物流公司和能源供应商或废物收集服务供应商。任何影响这一部门运作的措施都会对其他经济活动及其各自的行为方有所影响。因此，在应对各部门间的互动所产生的挑战时，应考虑到跨部门影响和对经济链的总体影响。

3. 在所有销售领域，食品零售尤为突出，因为它在过去 20 至 30 年经历了最重要的市场结构变化。超市已成为消费者首选的日用品零售渠道，因为对日用品的需求已演变为“一站式”模式。三个同时存在的供需因素引发了这一进程，具体如下：

(a) 需求方面——消费者习惯发生变化，他们转向一站式服务的主要原因是时间限制；

(b) 供应方面——物流和分销技术出现创新，包括分销费用减少和库存管理改善；

(c) 连锁超市规模日益扩大，在这种扩张中出现了规模经济效应和范畴经济效应。

4. 此外，超市相对于传统和专门日用品商店的突出地位已经从根本上改变了食品供应链的力量平衡，并可能对供应商和消费者都造成严重影响。人们普遍认识到，这种经济结构的变革以超市支配市场为特点，以致超市将商品列入目录的决定可能影响其供应商的财务存续，即便是商品已列入目录的供应商也必须遵守超市的条件。此外，在一些国家，大型超市已经成为其供应商最强有力的竞争对手，并可能滥用商业机密信息支持自有品牌，乃至抄袭包装和介绍。因此，超市的条件可能迫使独立供应商在一种力量失衡的进程中为与其竞争的超市品牌提供支持。然而，几乎没有提出法律申诉的情况，因为供应商不希望惹恼其最大的客户。

5. 传统上，超市被描述为中立的贸易商，只是将消费者的需求引向供应商。经济实力及相关的竞争问题一直被认为是分别关注利润和经济效率的工商业和经济

学家创造出来的抽象概念。但近年来，尤其是在发达国家的连锁零售商，在同一零售商旗下运营若干商店的做法已变得日益普遍，而这一发展则是以独立零售业的日益削弱为代价(尽管它们仍然重要)。随着零售业的合并，典型的情况是，少数几个主要零售商开始占据关键零售部门的领军地位，乃至支配地位。因此，随着时间的推移，零售业出现了寡头垄断结构，取代曾经高度分散的结构。在这一过程中，这类零售商可能不仅获得了相对于消费者的卖方权力，还获得了相对于供应商的买方权力。因此，对零售的任何竞争性评估都必须考虑这两种权力形式如何互动以及它们在供应链的各个阶段如何独立地和联合地对竞争产生影响。

6. 这一现象在效率方面产生了积极影响，但同时也给竞争带来了风险。物流和分销技术的创新和连锁超市的规模经济效应意味着效率的提高，而消费者则通过更低廉的价格和更丰富的产品选择从中受益。然而，超市连锁和规模日益扩大，同时超市作为市场守门人的作用日益重要，可能对竞争造成风险，进而可能导致社会福利减少。超市部门的增长对消费者福利产生的影响取决于两种力量之间是否取得平衡，即：适当的竞争是否使消费者能够受益于现代零售业扩大(包括超市、巨型超市、硬折扣店和便利店等广泛的商店形式)所导致的效率提高。

7. 从监管角度来看，对超市与供应商交易的常规竞争分析仍然固定在超市是商人的观点上。这类分析将超市描述为日用产品的购买者，并认为大量买入产品的买方权力等同于较低的购买价格。竞争法处理滥用支配地位和反竞争的做法，但大多数举报的不公平贸易惯例不属于竞争法管辖范围，因为大多数行为方处于强势地位而并非支配地位。因此，一些国家目前采取不同的办法来缓解这一问题，包括将消费者保护法的适用范围扩大至覆盖企业对企业的关系，或采用各种大多属于监管性质的办法，而另一些办法则属于市场参与者之间的自我监管举措。在监管方面，过去几年期间发生了相当大的变化。

二. 新的经济范式：超市平台

8. 现代零售业的竞争程度因国家而异。在发达国家，超市日益成为大量产品进入市场的主要门户。在发展中国家，现代零售业所发挥的作用与在美国或西欧等其他国家相比仍然有限。但是，预计随着经济增长、人均收入增加和中产阶级的规模趋于一致，超市的渗透率也会随之提高。此外，一些供应因素可能阻碍对超市的投资和超市的发展。采用消除各种竞争障碍、促进批发商发展和将新产品纳入现代供应链的各种政策，可能有助于这些国家的超市部门发展。

9. 不同的供需因素影响着现代日用品零售业的发展。需求面的因素，如收入增长、城市化速度、中产阶级规模和妇女参与劳动力市场程度(作为妇女时间成本的替代因素)都是现代零售业扩大的必要条件，但非充分条件。相关的供应面因素包括政策、基础设施发展、供应链的现代化(通过现代批发商和集中采购机制的发展)和外国直接投资水平。供应面因素通常更为多样化，更难系统化，但其重要程度并不低。

10. 近几年来，主要在发达国家，超市已成为强有力的平台和网络，其列入商品目录和品类管理的决定影响并决定着供应商和消费者之间的互动。据独立消息来源估计，消费者针对具体品牌的购买决定有 70%以上都发生在这些品牌进入一家商店之后。因此，超市不再是仅向供应商传达消费者需求并确保这种需求以最有效率的方式得到满足的中立贸易商。相反，超市有能力影响乃至决定消费者的需求以及供应商如何能够接触到消费者。零售业文献广泛分析了这一新的经济范式，并描述了超市的程度。[2]

11. 现在超市同时为消费者和供应商提供服务。在与供应商的交易中，超市通过有偿服务协定、明显不平衡的产品供应协定、无视合同条款和法律规定的单边做法将越来越多的零售业务风险向供应商转移。例如，超市及其合作伙伴可对进入超市的权利或列入商品目录的权利收费，或要求提供有区别的规格和/或包装以防止消费者在不同零售商之间进行价格比较。在制造商和零售商的关系中，通常能够看到下列四种不公平的商业做法：

(a) 一方不正当或不公平地将自身成本或企业风险转嫁给另一方(例如，向各个商店分别送货或由超市提供集中送货和仓储服务；店内补货；店内促销和销售活动；和产品耗损)；

(b) 一方要求另一方提供任何好处或利益，但不提供与所要求好处或利益相关的服务；

(c) 一方对合同作出单方面和/或追溯性的更改，即便合同明确规定这只能在公平的条件下进行；

(d) 一方不公正地终止或威胁终止商业关系。

12. 尽管在合同中实施了各种风险转移的活动，但若超市仍无法实现内部利润预测或希望超越预测，则还可以采取以威胁剔出商品目录而从供应商处获取租金的单方面做法。超市在本质上已经转变为面向独立日用品品牌的服务提供商，并寻求从进入它所提供的平台和在其平台上的竞争中最大限度地获取利润。

13. 受这些问题影响的经济体采用了不同类型的措施以抵消市场中的不平衡。例如，在欧洲联盟，大多数成员国规定了一些标准，以查明导致零售部门不公平贸易惯例的情况。大多数成员国的法律都适用于供应链所有阶段的企业对企业关系。不公平贸易惯例有可能发生在任何一个阶段，还没有这样做的成员国应考虑制订涵盖整个企业对企业食品供应链的立法。成员国还应确保立法涵盖来自非欧盟国家的运营商。[3]

[2] 一般性讨论见 Clarke、Davies、Dobson 和 Waterson, 2002 年，“欧洲食品零售业中的买方支配力和竞争”(Edward Elgar)。

[3] 欧盟委员会，2016 年，委员会提交欧洲议会和欧盟理事会的关于食品供应链中企业对企业不公平贸易惯例的报告。

三. 市场结构和竞争

14. 大多数国家的日用品零售市场结构表明，主要超市拥有很大的市场支配力。市场结构由一系列特征决定，这些特征可能强化现有公司的地位，阻碍新公司进入并限制某些活动的开展。市场集中化程度通常较高，市场准入和扩张的壁垒普遍存在，市场透明度可能造成有害影响，而消费者锁定和转换的成本比通常认为的高得多。

A. 高度集中

15. 不同零售形式和零售样式之间争夺优势地位的努力作为竞争的激励因素而言对于消费者是可喜的，但人们担心零售市场的日益集中可能导致竞争的激烈程度减弱，并扩大反竞争做法的范围，给消费者造成损害，特别是规模已经很大的零售商之间的合并可能显著增加市场集中程度，减少直接竞争。虽然这种合并可能带来效率方面的收益，使合并各方降低成本，但令人关切的是合并各方市场支配力的增加所带来的反竞争的单方面影响和/或合并完成后剩余竞争对手之间形成的协调效应。在这种情况下，竞争评估需要分析效率和市场支配力影响的平衡，以确定合并的净结果。

16. 通常区域或地方一级的集中程度比国家一级更加严重，因为出于效率考虑(可能还出于战略上先发制人的考虑)零售商往往遵循所谓的“油污”战略。例如，2008 年大不列颠及北爱尔兰联合王国日用品报告和 2011 年西班牙日用品报告都得出结论：地方市场的集中化程度要比国家一级高得多。[4]

17. 一般而言，对集中化加以管制，有助于防止通过大幅限制竞争实现和解，例如，通过建立或加强在地方的支配地位而实现和解。竞争管理机构可能必须接受各方通过店面销售限制地方集中化程度的承诺。

18. 最后，对零售贸易部门的合并加以管制，往往可对有可能削弱竞争的行动构成威慑，而且对集中化的管制使管理机构能加强对市场特别是地方各级市场的总体了解。例如，在法国，管理机构在合并审查方面的作用在该部门得到加强，包括通过强制性降低通知门槛。管理机构最近改进了其决策方针，将影响特许经营商网络的决定也纳入考虑。就有关市场的划分和适当的竞争性评估而言，对零售部门的分析已经非常完善。超市合并还可能增加买主垄断(买方)权力，导致向食品供应商支付的价格更低。例如，在巴西，该部门的特点是受国家和地方影响

[4] 西班牙的报告比较了国家和区域两级以建筑面积衡量的集中化程度。联合王国的主管机构依据两项相结合的因素来推断地方一级的市场支配力，即市场份额高和竞争对手数量有限。

很大，因为许多分销渠道在区域和地方建立，受到了国家建议的影响。[5] 由于分销中心是零售市场中一个重要的竞争变量，应从国家和地方角度加以分析。

B. 法律障碍

19. 在市场研究中，竞争管理机构以及观察员机构都谴责限制进入食品零售市场并在市场中扩张的巨大而独特的法律障碍。若干种类的零售活动条例都有可能妨碍有效竞争，在制订这些条例时应谨慎考虑，以确保经济利益超过经济成本。这些条例包括以下目标领域：

(a) 外国直接投资和外国所有权限制。此类限制可保护现有的国内零售商和并确保零售业的所有权留在国内，然而，这可能会牺牲零售市场，限制其获得可以刺激国内竞争并给消费者带来更多选择和其他好处的创新高效的国际零售商；

(b) 规划、区划和授权限制。此类限制可保护已经开设了零售商店的现有零售商——并防止零售业的无计划扩张，这被视为一个环境问题——但也可阻止新的零售商进入市场和新零售样式的推广，例如规划限制：限制体积巨大的超级商店和巨型超市或其他现代零售形式的地点和规模；

(c) 营业时间限制。此类限制可保护工人在工作时数方面的权利，然而对不同零售商适用不同限制便可能扭曲竞争，限制了消费者的选择和购物的便利性；

(d) 价格管制和价格折扣限制。固定的零售价格可能有助于确保消费者无论在哪里购物都享有同样的价格，而对折扣的限制(例如防止低于成本销售)可鼓励非价格方面(例如服务和质量)的竞争，但它们还可能保护效率低下的零售商，阻碍效率的提升，并导致消费者支付较高价格；

(e) 经济依赖性法律和供应商保护条例。

C. 经济和战略障碍

20. 传统上，经济障碍一直与公司的规模经济相关联。大型零售商在投入成本方面有着巨大的规模经济效益，而这是日用品零售业最重要的成本因素，大型零售商还可以在下列领域利用其他类型的规模经济效应：

(a) 管理——提高管理人员的专业化程度；

[5] 保护经济行政委员会对市场的审议如下：2013 年，委员会批准了 Pão de Açúcar 和 Ponto Frio 以及 Pão de Açúcar 和 Casas Bahia 的合并，但施加若干限制，由此巴西最大的零售公司 Via Varejo 建立，该控股公司由 Grupo Pão de Açúcar 创建，管理着 Ponto Frio 和 Casas Bahia 的电器销售链以及负责在互联网上销售所有三个品牌的电子商务公司。这次合并影响到 117 个城镇，为了满足要求，Via Varejo 同意出售 54 个城镇共计 74 处商业场所。

(b) 财务——从银行借款时获得较低的利息费用，并能够利用众多金融工具；

(c) 销售——将广告费用平摊在媒体市场种类更多的出品上；

(d) 技术——在生产职能中利用规模收益。

21. 然而，遍布整个市场的规模经济效应有可能在高度集中的地方市场的结构方面发挥更为重要的作用。在这方面，超市可能接近自然垄断或寡头，例如，即使没有规划限制，如果缺乏可用于日用品零售的商业用地，事实上也会限制特定地方市场的竞争者数量。

D. 透明度

22. 超市服务和价格的透明度有助于迅速适应竞争对手的战略行动，特别是价值已知的物品(定期购买因此具有更强价格意识的基本物品)、包装货物和具有代表性的一揽子日用品。

E. 消费者锁定

23. 一站式日用品购物展现出一些在经济分析中不一定能涵盖的独特性。简化的价格敏感度模型，无论多么完善，都不符合观察到的消费者行为。例如，2010年西班牙农业、粮食和环境部进行的一项研究显示，消费者对超市忠诚度的演变情况如下：83%的受调查消费者表示他们更喜欢在同一家商店购物；79.9%的人表示他们通常在离家最近的商店购物；关于在同一集团的不同商店购物，58.4%的人表示他们更愿意这样做，23.2%的人表示他们会以一定的频率更换商店。2005 年的数字相对稳定，尽管在过去几年西班牙遭遇了经济危机。[6]

F. 超市的支配力

24. 考虑到决定着食品零售部门现有分销模式运转并已经被觉察到的结构性问题，超市有四重相互强化的支配力，具体如下：

(a) 这是一个趋向于寡头垄断的部门(行为方少；透明度；高市场份额；充分承认相互依存)，地方大本营则强化了这种趋势；

(b) 消费者倾向于与个体超市建立强有力的联系(习惯的力量)，信息不对称和转换成本减轻了这些平台的竞争压力；

[6] Instituto Sondea 更近的一项调查显示，86%的消费者在同一家商店进行每周的主要采购，而邻近程度是影响商店选择的主要因素。

(c) 独立品牌的商业模式依赖于接触到尽可能多的消费者，以保持良性的研发和创新销售增长模式，而这一模式使它们受制于超市。通常，超市可以很轻易地替代供应商，而失去一个供应商可能使一种良性增长循环陷入衰退和退出市场的螺旋；

(d) 生产和销售自有品牌的超市已被纵向纳入食品链，因此成为独立品牌强有力的竞争对手。

25. 超市的反竞争做法对农产品生产商和农产食品行业产生深远的影响。农产品可能以不同的方式受到这种做法的冲击。如果生产商直接向超市供应品牌或非品牌产品，他们可能会在准入费和准入条件方面遭受剥削。如果生产者被纵向纳入工业加工过程并发展商业品牌，它们可能会受到本节所述做法的影响。生产商还可能作为农产食品行业的投入供应商受到间接损害。超市大多采用模仿和价格折扣模式，尽管这可能对它们而言利润巨大，但却无法促进生产者和/或供应商的创新和生产力增长，从而导致零和竞争，因为后者可能无法赚取足够的利润。[7]

26. 在许多国家，特别是发展中国家，农业是经济的重要支柱。然而，竞争法和竞争政策通常不包括解决农业和农产食品部门的竞争相关问题的条款。在大部分(乃至所有)国家，竞争立法适用范围仅限于根据滥用市场支配地位条款处理市场集中化和生产一级的卖方权力问题，而这并不解决买方权力所引起的竞争问题。为实现可持续和有竞争力的农业部门，各国应解决食品零售业的竞争力瓶颈。

四. 可能阻碍食品零售部门竞争的主要做法：竞争力瓶颈

27. 大型超市日益增强的支配力已经使它们——以及曾经历激烈竞争和监管干预的其他部门(如信用卡网络、计算机预定系统和移动电话)——陷入竞争力瓶颈，一个对这种现象有所描述的经济理论断定，从社会(生产商加消费者)福利角度而言，超市对供应商的利用将始终超过转让给消费者的任何潜在惠益。[8] 此外，如果消费者福利不仅仅通过价格来衡量，而是由将创新、质量、多样性和价格捆绑在一起的组合因素来衡量，则得出的结论是超市针对独立品牌供应商的剥削做法会同时损害社会福利和消费者福利。

[7] A Seth 和 G Randall, 1999 年，“日用品供应商：连锁超市的不断崛起”(Kogan Page Publishers)。

[8] M Armstrong, 2006 年，“双面市场中的竞争”，*RAND Journal of Economics*, 37(3).

A. 阻止进入

28. 超级市场可能通过一些横向做法干扰独立品牌进入它们提供的平台以及在这些平台内的竞争，不仅不公平地利用商业伙伴，而且更重要的是将竞争者排除在市场之外。阻止进入有以下做法：

(a) 滥用独立品牌向超市提供的商业机密信息来支持超市自有品牌；

(b) 征收准入费，阻挠独立品牌的销售；

(c) 突然终止准入，从而损害独立品牌的商业生存；

(d) 直接拒绝与超市品牌竞争的独立品牌产品和创新的准入。

29. 另一种可能导致进入平台机会减少的做法是，零售商之间缔结联合采购协议以增强其购买力。例如，在法国，这种协定的扩散极大地加强了集中化程度，并导致已经在零售分销阶段拥有重大影响力的运营者获得巨大的购买力。[9] 在为经济、工业和数字事务部长以及参议院经济事务委员会编写的一份报告中，竞争管理机构确定了此类协议中若干与竞争有关的问题，所涉领域如下：信息交流；购买条件的对称性；公司间人员流动减少；可能限制供应、减损质量或减少一些激励供应商创新或投资的因素；供应商遭遇排斥的风险。管理机构制定了一系列措施，以避免这类协定的消极影响，特别是大幅降低了零售市场现有的准入壁垒，确立通告任何新协议的法律义务和修改了用以确定存在滥用经济依赖性行为的程序。[10]

B. 定价和非定价做法

30. 市场独占也可以通过扰乱超市品牌和独立品牌之间店内竞争的定价和非定价做法实现。虽然超市看上去能够向供应商转移大多数零售风险，而且事实上通常作为向其提供有偿服务的供应商来运转，但它们并未正式放弃其零售商或商人的角色(也就是说，为了向消费者转售产品而进行采购，同时承担所有相关风险)只要这些角色能够提供竞争优势，例如控制独立品牌的零售价格。定价和非定价做法包括以下内容：

(a) 定价权可能通过下列方式损害独立品牌向消费者提出的价值主张：

(一) 所针对独立品牌和超市品牌之间人为制造的价格差距。竞争管理机构只是最近才开始审议这种差距的反竞争影响；[11]

[9] 这些协议造成的后果是，市场主要集中在四个买方集团手中(Intermarché-Group Casino; Carrefour-Cora; Auchan-Système U; E Leclerc)，这四大集团合计共占 90%以上的市场。

[10] 法国竞争管理局，2015 年，食品零售部门的联合采购协议。

[11] 例如，见芬兰和西班牙以及巴黎的日用品报告。

(二) 独立品牌的亏损价格有损对其质量的看法。亏损零售价格给品牌造成的破坏未必是竞争管理机构关切的问题，竞争管理机构更多关注品牌内部的静态价格竞争，而不是不同品牌之间的动态竞争；

(三) 拒绝将独立品牌的促销批发价转移给零售价；[12]

(四) 禁止独立品牌的打包促销；

(b) 还可以通过下列非定价做法扰乱店内消费者的选择：[13]

(一) 向独立品牌提供的店内服务降格；

(二) 有利于超市品牌的“转换营销”手段；

(三) 为超市品牌安排更好的货架位置或不相称的空间分配；

(四) 超市品牌仿造所针对竞争者的包装。

31. 为了解决这类不公平和排挤性的商业做法，在必要时应采取竞争法和竞争监管补救措施。

对市场和消费者的影响

32. 定价和非定价做法可能在更多机会(选择)和新(创新)产品方面给消费者造成影响。如果这类限制减少或抑制了产品选择、质量和创新，无论是作为限制的直接影响(通过独占效应)或是扰乱供应商竞争导致产品竞争削弱和/或投资不足的间接影响，消费者便可能感受到这类限制的影响。

33. 在这方面，欧盟委员会的一项研究审议了现代食品零售部门的变化对消费者福利的经济影响，特别旨在查明零售商和供应商在采购市场的集中化对选择和创新的影响，并提供强有力的经验证据证明这一点。[14] 研究报告除了零售商和供应商的集中化问题，还评估了其他因素，例如商店类型和规模以及社会人口特点，以说明可能影响选择和创新的结构性差异。研究结果显示，2008-2012 年期

[12] 例如，联合王国的日用品供应行为守则试图在这一领域取得平衡，禁止超市要求供应商为促销承担主要成本，并要求超市在以书面形式给予供应商合理通知之后才能开展促销(见 https://www.gov.uk/government/publications/groceries-supply-code-of-practice/groceries-supply-code-of-practice)。

[13] A Fernández and M Gómez, 1999 年，Estrategias de las marcas de distribuidor, *Distribución y Consumo*, 45:30-49.

[14] 欧洲联盟委员会，2014 年，关于欧盟食品行业中现代零售对选择和创新的经济影响的研究。

间，就替代产品数量、不同的品牌供应商和现代零售商店而言，消费者在当地商店的选择有所增加，但创新数量有所下降。[15]

五. 解决食品零售业中竞争相关问题的措施

A. 竞争法补救方法

34. 有若干因素表明，在食品零售部门，有必要以经济监管或自我监管作为竞争法和竞争政策的补充，其中包括：

(a) 在发达经济体，零售市场结构在可预见的将来不可能变得更具竞争力。零售市场集中化程度不断增加，小型行为方新进入或实现增长的可能性正在减少；

(b) 事前监管制度可比竞争规则更好地处理竞争瓶颈问题；

(c) 超市的反竞争做法很常见，同时进行并具有多层面，表明存在结构性市场失灵；

(d) 超市采取的纵向整合和独占做法，使日用品品牌和超市之间的纵向关系具有了新的横向层面，即与竞争者的非互惠商业化协定，而这些竞争者的品牌与独立品牌在同一家商店进行正面竞争；

(e) 许多年来，竞争法和竞争政策在执行时一直不利于制造商(供应商)而有利于零售商。超市从这种不对称的竞争制度(例如，禁止维持转售价格)中受益；

(f) 对其他遭遇竞争力瓶颈的部门(如计算机预订系统、移动通信网络之间的连通、提供互联网接入和互联网域名注册)的公共干预表明，经济监管是竞争规则的必要补充；

(g) 超市的支配力使它们能够捆绑两种业务模式，以便从各自的优势中受益，即，它们事实上扮演着独立日用品品牌的服务提供商，同时又通过其正式的商人角色控制着零售业竞争。

35. 例如，《欧盟运作条约》关于竞争的第 101 条和第 102 条并没有考虑食品连锁链中的竞争力瓶颈问题。欧盟委员会的纵向协议准则探讨了准入费、品类领队和对独立品牌的独占问题，未确定任何实际的解决办法，但认为超市在采购自

[15] 2004-2008 年期间的增幅比 2008-2012 年的增幅更大。2004 年至 2012 年，在研究所涵盖消费者采购领域的取样商店，在地方一级衡量，替代产品的选择平均每年增加 5.1%。在危机前时期(2004-2008 年)，年度增长率(7.9%)要高于 2008 年之后危机期间的增长率(2.4%)。研究结论认为，2006-2008 年创新数有所增加(每年增加 3.8%)，但这一趋势在危机期间出现逆转，2008-2010 年(-1.2%)和 2010-2012 年(-5.3%)均有所下降。创新产品占产品总数的比例稳步下降，从 2006 年的 43%降至 2012 年的 30%。

有品牌时并不是独立品牌的竞争对手。[16] 第 102 条所规定的干预是不够的，因为只有发现单一公司具有支配地位的情况(基于高市场份额和与竞争者之间的重大市场份额差距)下才能考虑进行干预。此外，欧洲联盟没有针对整个食品供应链中企业对企业的不公平贸易惯例的立法，而一些成员国将欧洲联盟的消费者保护立法扩大适用于企业对企业的关系。鉴于日用品零售的具体特点及其在经济和社会方面的重要性，可能有必要全面监督超市有关准入和店内竞争的做法。对竞争法滥用支配地位条款的解读应考虑到竞争力瓶颈的独特之处，特别是许多公司，尤其是中小企业的经济依赖性。这些缺陷已促使成员国考虑制订立法，涵盖食品供应链中企业对企业的整个链条，以保护商业客户和终端消费者免遭瓶颈。

B. 监管补救措施

36. 在日用品零售行业，以监管作为竞争法和竞争政策执行工作的补充，从而解决不公平和/或排他性做法的必要性正日益彰显。管理机构已经承认事前监管制度能更好地处理买方权力和竞争瓶颈问题；[17] 竞争法和竞争政策的执行一直对制造商和/或供应商不利，而有利于零售商；经济监管还可考虑其他值得保护的政策，例如农业政策。对于商业活动的监管是政府政策的一项重要内容，旨在确保经济市场有效运作、促进经济增长和繁荣、确保消费者能够分享经济进步的回报并从中获益，并为更广泛的社会和经济目标提供帮助。商业监管运作的方式可能在一个或多个层面带来惠益，但其他方面的行动有可能产生不利影响。为此，本文的这一部分考虑了食品零售部门的监管在处理反竞争做法时存在的一些问题。

1. 进入超市和店内竞争

37. 应以公平、合理和非歧视性的条件准予进入超市。公平原则要求提供书面供应协议，至少须涵盖合同关系中最重要的一些内容，为双方规定平衡的权利和义务，并包括以下内容：

(a) 超级市场不应将属于其零售商职能范围的活动的风险转移给独立品牌；

(b) 公共管理机构应评估是否应管制或禁止准入费；[18]

[16] 欧洲联盟，2010 年，《纵向限制的准则》。

[17] 迄今为止，该领域采用的事前监管均假定供应商和超市通过纵向关系相联，并侧重于超市与独立日用品品牌之间的不公(剥削性)交易。然而，公共当局可能注意到，面对超市所具有的支配力，禁止这类不当/不公做法(如准入费)会刺激超市拒绝独立日用品品牌进入超市或将它们下架。

[18] 一份欧洲联盟的绿皮书和欧洲联盟行为守则均提议这一解决办法(见 http://www.supplychaininitiative.eu)。

(c) 不歧视的准入原则可在两种情况下发挥作用，一是在超市关于品类管理战略的决定中(轻度不歧视)，另一是纳入日用品品牌目录的选择标准中(纯粹不歧视)；

(d) 超市品牌和独立品牌之间的店内竞争应遵守公平、合理和非歧视原则，以确保独立品牌能以公平的条件进入超市平台；

(e) 在非定价竞争领域，应针对店内服务降格、“转换营销”和分配优势货架空间等做法直截了当地执行公平、合理和非歧视性原则。考虑到超市扮演的双重角色，可能有必要出台具体规定禁止在这一领域的抄袭行为；[19]

(f) 在定价竞争领域，公平交易和不歧视的义务可适用于批发促销价格和零售促销宣传(应在独立品牌的零售价格中得到相应的体现)。[20]

38. 考虑到超市针对独立品牌的不公平定价做法对竞争的影响，特别是如果超市已纵向整合因此有将竞争对手逐出市场的动力，则主管机构在某些情况下可考虑选择不禁止维持转售价格。

39. 如果对超市不同的角色(即作为收取准入费并提供各种有偿服务的服务提供者和作为购买商品并控制转售所有方面的零售商)加以划界区分，则在进入超市和店内竞争方面的公平、合理和不歧视的原则可能应用起来更加容易。可采取的做法是，如果超市保留其零售商角色，则禁止其征收准入费。

40. 为了应对这种市场失灵，公共管理机构可考虑限制超市仅扮演服务提供者的角色，类似于一种市场，各日用品品牌支付前期费用和/或不定费用后，便可获得分销服务，还可与购物者直接互动或通过与超市的代理协议互动。作为服务提供者，超市可竞卖货架空间和相关的店内服务。

41. 欧洲联盟成员国有不同的立法方式来处理滥用经济不平衡的问题。一些国家如奥地利和德国有一般法律规定，要求逐案评估在两个运营方之间是否存在重大的经济不平衡，是否较强的运营方滥用其地位，向较弱的一方强加不公平条款或条件。其他国家，如捷克共和国、匈牙利和斯洛伐克，则制订了更详细的立法，专门处理不公平的贸易惯例。关于没有逐案评估的不公平做法，若干法律载有被认为本质上不公平因而非法的做法的详尽清单(黑名单)。

42. 大韩民国已颁布了一项具体法律，以防止大型零售商(包括商场、大型购物中心和家庭购物电视节目提供商)利用其在谈判中的优势地位不公平地使合同供应商和商场租户等交易方陷入不利地位，主要规定如下：“不公平的退货：将所有或部分货物退还有关供应商，无论是下订单购买或是直接购买，除非这被认为是一项习惯性商业行为或事先获得明确的书面同意；……不公平的拒绝接受：推

[19] 欧洲联盟委员会，2010 年，投标邀请书：关于贸易机密和寄生性抄袭行为的研究。

[20] 在近期对芬兰，法国和西班牙的市场调查中。各国竞争管理机构还查明了主要独立品牌和超市品牌之间人为的零售价格差距(以前者较高的零售利润交叉补贴后者)。

迟或拒绝接受所有或部分供应，尽管没有供应商方面的原因作祟；……不公平地收取促销费用等：将与所供应货物促销销售无关的成本等转移，以及转移没有预先确定的成本等。”[21]

43. 在区域一级，欧洲联盟在计算机预订系统等其他部门的竞争力瓶颈方面的监管经验可作为解决食品零售部门各种关切的范例。[22]

44. 在哥斯达黎加，作为管理机构工作的一部分，于 2012 年推行了一次监管改革，以保护相对垄断行为，扩大了对买卖双方谈判中可能出现的可被视为反竞争行为的定义。[23] 如果行为源于行动、合同、协议、安排或上述各项的组合，其目的或效果是将一经济主体排挤出去，或阻止进入，或建立有利于一人或多人的优势，便可将其界定为应受惩罚的行为。不过，随后还需要核查该主体实际上在市场是否可行使实质性权力。

2. 将独立品牌从超市销售活动中分离

45. 为了确保独立品牌能公平进入超市和在店内与超市品牌进行公平竞争，超市有必要将自有品牌的销售账户与独立品牌的销售账户分开。这一义务应适用于所有超市，特别是已对日用品品牌实现纵向整合的超市。此外，为了保护和维护独立品牌的创新努力，应建立适当机制，以确保超市不滥用从独立品牌处获得的保密信息。

3. 投诉的保密性

46. 一个有效的执行系统需要解决弱势一方关于向管理机构公开投诉不公平贸易惯例有可能损害其商业关系的担心。这种担心可能妨碍管理机构惩罚实施不公平贸易惯例的市场经营者，因为管理机构需要充分的资料才能就申诉采取后续行动。许多欧洲联盟成员国都允许保密的正式投诉，即投诉人的身份受到保护，若干成员国允许集体投诉，这能更好地保护投诉人的身份，或允许任何利害关系方提出投诉。因此，投诉人不需要亲自采取行动，而是可以由协会代表。

4. 独立的监管当局和自行开展调查的可能性

47. 对食品零售部门的监管应由一个独立机构进行，该机构应依职权享有调查和处以罚款的权力。这一责任可以授予新设立的拥有充分监管权力的公共管理机构或如竞争管理机构之类的现有机构。如果由新设立的管理机构对该部门进行监

[21] 见 http://eng.ftc.go.kr/policyarea/competitionpolicy_practices.jsp?pageId=0201。

[22] 例如，欧洲理事会 1989 年 7 月 24 日关于计算机预订系统的行为守则的第 2299/89 号条例规定了下列事项：使用计算机预订系统的监管补救办法；计算机预订系统中的竞争；计算机预订系统及其航运母公司的法律和职能分离；以及欧盟委员会在独立审计人的帮助下开展有效的指导和执行工作。

[23] 《促进竞争和切实保护消费者法》第 12 条。

管，应授予该管理机构足够的权力来：发布解释性准则和条例；在双边争端中进行调解或仲裁；依职权对受影响的当事方或其代表协会提出的投诉启动侵权诉讼或采取后续行动；实施补救办法和处以罚款。

48. 例如，欧洲联盟的一些成员国任命了不同的国家执行机构来处理不公平贸易惯例，可能是国家竞争管理机构或专门机构，如国家部委、食品管理局和反欺诈局等。只要有足够的迹象表明一家公司一直在实施国家法律禁止的不公平贸易惯例，这些管理机构便有权自行开展调查。大多数成员国对实施了违反国内法的不公平贸易惯例的公司处以罚款，并规定了绝对的罚金上限，而在另一些国家，罚金以对弱势商业伙伴实施了不公平贸易惯例的公司的年营业额的百分比计算。[24] 例如，在联合王国，日用品法审裁官——一个独立的审裁员——负责监督超市与供应商之间的关系，以便确保大型超市合法和公平对待其直接供应商，并进行投诉调查和争端仲裁。此外，西班牙有一项新法律，规定了改进食品链运作的措施。[25] 最后，由于在零售业务模式中，超市的纵向整合、日用品品牌的活动和超市对店内竞争的控制引起了一些与竞争有关的重大问题，公共管理机构可考虑设立一项审计机制，例如欧洲理事会第 2299/89 号条例所设立的确保航空公司和计算机预订系统之间公平竞争的机制，以保护消费者的利益。

C. 自愿供应链举措

49. 对于零售商主导的限制已经进行了一些重要调查，尤其是在日用品零售部门，具体如以下各段所述。

50. 在联合王国，竞争管理机构进行了两次全面的市场调查，查明了运营中存在大量零售商主导的不同限制。为此，制订了一套行业业务守则，得到政府的支持，并由一名审裁员监督，以确保不出现反竞争的滥用零售商买方权力的做法和不公平贸易惯例(例如无正当理由推迟向供应商付款)。

51. 澳大利亚已通过了一套业务守则，旨在确保行业参与者均采用公平和公正的贸易惯例。

52. 发现具体的滥用零售商买家权力问题的其他一些国家，诸如保加利亚、德国、匈牙利和日本，则采用了一些更有针对性的行动。

53. 其他国家也展开了一系列其他市场调查，包括奥地利、智利、芬兰、匈牙利、意大利、墨西哥、荷兰、葡萄牙、罗马尼亚和西班牙。因此，有越来越多的研究和案例可为对零售商买方权力的调查提供借鉴。

[24] 所规定的百分比数各不相同，最低的一例情况是 0.05%，最高是若干成员国所规定的营业额的 10%。

[25] 见 https://www.boe.es/boe/dias/2013/08/03/pdfs/BOE-A-2013-8554.pdf。

54. 在哥斯达黎加，制订了一套价值链中的企业负责任做法守则，使重要的经济经营者群体均需接受链条中各行为方——生产商、供应商和消费者——的自我监管，从而实现对各方相互关系的监测。[26]

55. 在欧洲联盟，在欧盟委员会改善食品供应链运转高级别论坛的框架内制订了一项供应链倡议。[27] 该倡议的目的是增加整个食品供应链中商业关系的公平性。为此，2011 年，参与论坛关于不公平贸易惯例工作组的所有市场代表，包括农民代表，共同商定了一套食品供应链中纵向关系的良好做法原则。然而，尽管利益攸关方作出了重大努力，食品链的参与者尚未商定一项自愿执行机制，因为农民和肉类加工者指出该机制没有处理投诉保密性的问题。供应链倡议于 2013 年 9 月启动，以此作为一项实施一套良好做法原则的自愿框架。每一公司在遵守这些原则之后便可加入这一倡议，根据该倡议，经营者之间的争端可通过调解或仲裁解决。此外，为建立国家平台制订了准则，涵盖诸如组成、程序规则和国家倡议的提高认识活动等方面。根据这些准则，供应链倡议和国家倡议之间可发起相互认可的程序，以正式建立一个平台。迄今为止，已在比利时、芬兰和荷兰建立了这种平台。在德国，整个食品供应链中各种利益攸关方协会，包括农民代表，均设想建立一个类似的平台。

六. 结论

56. 零售部门是食品链行业的一个重要部分。考虑到超市在食品产品对最终消费者的分销过程中的支配作用，食品零售部门的公平竞争对于确保生产商和供应商公平利用分销链至关重要。超市向供应商强加不公平的销售价格和/或条件，这种环境不仅会对供应商产生不利影响，而且在产品价格和选择方面也会对消费者产生不利影响。部门监管可能有助于解决这种情况，并促进市场中的公平竞争，最终使消费者受益，还可以通过确保小农生产者享有公平的商业条件来促进农业政策。

[26] 见 http://www.aedcr.com/Documentos/Economico/Codigo_Practicas_Responsables.pdf。

[27] 见 http://www.supplychaininitiative.eu/。