

奇虎公司与腾讯公司垄断纠纷案

摘要

本案例以一起真实诉讼案例为蓝本,围绕这一案件发生的起因和争议引导学生展开分析,涉及的知识点和职业技能包括:如何理解和认识互联网企业独特的商业模式,如何理解反垄断法在互联网行业中的利用及其特殊性,如何具体地应用基本工具和方法判断滥用市场支配地位的行为。引导学生对互联网这一新兴行业的兴趣,以及关注这一行业的特殊性,进一步反思信息时代的法律在多大程度上应当反映新经济的特殊性,并平衡不同利益群体之间的冲突。

关键词

互联网反垄断 双边市场 捆绑 假定垄断者测试

教学目标

着重让学生把握三方面内容:(1)理解互联网企业独特的商业模式;(2)理解互联网企业在确定相关市场时遇到的双边市场难题;(3)训练互联网企业计算相关市场的方法,特别是“假定垄断者测试”及其问题。

教学案例

第一部分:背景资料

2010年,作为国内最大的即时通信软件服务商的腾讯推出QQ医生1.0 Beta版本,此后很长时间内只作为查杀盗号木马的小工具。随后QQ医生3.2推出,界面及功能酷似360,同时宣布赠送诺顿防病毒软件半年试用。之后QQ医生利用春节期间强行推广。

作为安全软件厂商的360很快意识到QQ医生的威胁,一些正在休假的员工被紧急召回以应对这起突发事件。360快速反应,加上QQ医生本身产品并不成熟就匆忙上阵,很多用户陆续卸载QQ医生,其市场份额也快速降至10%以下。

2010年5月31日,腾讯悄然将QQ医生升级至4.0版并更名为“QQ电脑管家”。新版软件将QQ医生和QQ软件管理合二为一,增加了云查杀木马、清理插件等功能,涵盖了360安全卫士所有主流功能,用户体验与360十分类似。

2010年中秋节期间,“QQ软件管理”和“QQ医生”自动升级为“QQ电脑管家”,涵盖了云查杀木马、系统漏洞修补、安全防护,系统维护和软件管理等功能,而这也是360安全卫士的主流功能。而凭借着QQ庞大的用户基础,QQ电脑管家将直接威胁360在安全领域的生存地位。

2010年9月22日,网上陆续有网友反映,自己的桌面上突然多出了“QQ电脑管家”的图标,而且会在开机时自动启动。这是QQ继2010年春节强制安装QQ医生后的第二次大规模强制安装。凭借着QQ庞大的用户基础,QQ电脑管家将直接威胁360在安全领域的生存地位。

2010年9月27日,360发布直接针对QQ的“隐私保护器”工具,宣称其能实时监测曝光QQ的行为,并提示用户“某聊天软件”在未经用户许可的情况下偷窥用户个人隐私文件和数据。引起了网民对于QQ客户端的担忧和恐慌。

2010年10月14日,针对360隐私保护器曝光QQ偷窥用户隐私事件,腾讯正式宣布起诉360不正当竞争,要求奇虎及其关联公司停止侵权、公开道歉并作出赔偿。针对腾讯起诉,360随即回应称“各界对腾讯提出的质疑,腾讯一直回避窥探用户隐私,这时候起诉360,除了打击报复外,不排除是为了转移视线,回避外界质疑”。

2010年10月27日,腾讯刊登了《反对360不正当竞争及加强行业自律的联合声明》。声明由腾讯、金山、百度、傲游、可牛等公司联合发布。要求主管机构对360不正当的商业竞争行为进行坚决制止,对360恶意对用户进行恫吓、欺骗的行为进行彻底调查。

2010年10月29日,360公司推出一款名为“360扣扣保镖”的安全工具。360称该工具全面保护QQ用户的安全,包括阻止QQ查看用户隐私文件、防止木马盗取QQ以及给QQ加

速,过滤广告等功能。72 小时内下载量突破 2000 万,并且不断迅速增加。腾讯对此作出说明,称 360 扣扣保镖是“外挂”行为。

2010 年 11 月 3 日傍晚,腾讯公开信宣称,将在装有 360 软件的电脑上停止运行 QQ 软件,用户必须卸载 360 软件才可登陆 QQ。此举引发了业界震动,业内认为,腾讯这招是逼迫用户作出二选一的选择。据 360CEO 周鸿祎称被迫卸载的 360 软件用户达到 6000 万。

随后在工业和信息化部的协调下,双方和解,宣布恢复兼容。360 公司在广东省高级人民法院对腾讯公司提起反垄断民事诉讼,一审败诉,随即上诉至最高人民法院,终审判决仍然败诉。

第二部分:案情介绍

一、双方身份信息

上诉人(一审原告):北京奇虎科技有限公司。

法定代表人:齐向东,该公司执行董事。

被上诉人(一审被告):深圳市腾讯计算机系统有限公司。

法定代表人:马化腾,该公司总经理。

二、双方一审观点

(一)奇虎公司认为:

本案相关商品市场为集成了文字、音频及视频等综合功能的即时通信软件及其服务市场,相关地域市场为中国大陆地区综合功能即时通信软件及服务市场。腾讯公司和腾讯计算机公司在相关市场具有支配地位。腾讯公司和腾讯计算机公司滥用市场支配地位。

(二)腾讯公司和腾讯计算机公司认为:

1. 相关市场上提供即时通信服务的产品非常多,其他互联网产品和服务亦可实现即时通信服务功能,奇虎公司故意采用过窄的标准来划分和界定本案相关商品市场范围,使 QQ 软件产品的市场地位被明显高估。

2. 即时通信服务市场竞争激烈,可替代性高,进入门槛低。

3. 奇虎公司在本案中指控腾讯公司和腾讯计算机公司实施的有关行为合理合法,不构成垄断,也没有给奇虎公司造成任何经济损失。

三、一审判决

一审判决认为,本案争议焦点主要是:相关市场如何界定;腾讯公司和腾讯计算机公司在相关市场上是否具有支配地位;腾讯公司和腾讯计算机公司是否滥用市场支配地位排除、限制竞争以及其应承担何种民事责任。

1. 一审法院认为奇虎公司关于综合性的即时通信产品及服务构成一个独立的相关商品市场的主张不能成立,不予支持。

2. 一审法院认为本案相关地域市场应为全球市场。

3. 奇虎公司界定本案相关商品市场和地域市场过窄。

4. 市场份额不是认定是否具有市场支配地位的唯一依据。腾讯公司和腾讯计算机公司在该市场不具有支配地位。

5. 本案中,腾讯公司和腾讯计算机公司强迫用户“二选一”,实质上属于限制交易的行为。不构成反垄断法所禁止的搭售行为。因此驳回奇虎公司的全部诉讼请求。

四、双方二审主张

(一)奇虎公司不服一审判决,向本院提起上诉称:一审法院认定事实不清,适用法律错误,程序违法,请求本院撤销一审判决,将本案发回重审或者改判支持其诉讼请求;判令本案一、二审诉讼费均由腾讯公司和腾讯计算机公司承担。其主要上诉理由为:

1. 一审判决对本案相关商品市场未作认定,属于案件基本事实认定不清。

2. 一审判决在分析相关商品市场时基本方法错误。

3. 一审判决对相关地域市场的认定明显错误,本案中相关地域市场应为中国大陆地区。

4. 一审判决认定被上诉人在相关市场不具有支配地位是错误的。

5. 被上诉人实施了滥用市场支配地位的行为,依法应当承担法律责任。

6. 被上诉人应该承担赔偿责任。

7. 一审法院程序违法,损害了上诉人的合法权益。

(二)被上诉人腾讯公司和腾讯计算机公司共同答辩称:一审法院认定事实清楚,程序合法,适用法律正确,判决结果公平公正,请求本院驳回上诉人的全部诉请,维持一审判决。其主要理由是:

1. 上诉人奇虎公司应当对相关市场的界定承担举证责任。

2. 一审判决严格依法分析界定本案相关商品市场。

3. 本案相关地域市场应为全球市场。

4. 被上诉人在相关市场不具有市场支配地位。

5. 被上诉人的行为不构成滥用市场支配地位。

6. 上诉人没有任何证据证明其遭受了所谓的巨大损失。

7. 一审法院对本案的审理程序合法。

五、双方出示的证据

(一)上诉人提交的证据

1. 第一组证据为证据1-3,用以证明一审判决在界定相关商品市场时,运用假定垄断者测试的方法违背了经济学原理;一审判决关于本案相关商品市场的界定方法在理论上存在错

误,本案相关商品市场应界定为个人电脑(PC)端综合性即时通信产品和服务;一审判决对本案相关地域市场界定错误,本案相关地域市场应界定为中国大陆地区;被上诉人具有市场支配地位。其中,证据1为《奇虎360诉腾讯:对广东省高级人民法院判决书的经济评论》。该证据系RBB经济咨询针对本案一审判决出具的经济分析报告,报告署名人Derek Ridyard。证据2为RBB经济咨询网页简介,用以证明RBB经济咨询具有出具经济分析报告的能力与资质。证据3为《关于360和腾讯反垄断诉讼案件的经济分析报告》。该报告的作者是Charles River Associates(CRA)的特别顾问David Stallibrass,并由Sharon Pang、Weiye Li协助完成。

2. 第二组证据为证据4-6,用以证明移动端即时通信软件不属于本案相关商品市场范围。其中,证据4为苹果公司iMessage官网截图,用以证明iMessage功能在本案纠纷发生时尚未推出。证据5为腾讯软件中心截图,用以证明腾讯QQ可以在Windows、Mac等不同操作系统上安装。证据6为三星ChatOn官网截图,用以证明ChatOn聊天软件在本案纠纷发生时尚未推出,且主要适用于移动终端。

3. 第三组证据为证据7-9,用以证明微博不属于本案相关商品市场范围。其中,证据7为新浪微博截图,证据8为搜狐微博截图,分别用以证明新浪微博和搜狐微博推出私信功能,仅能够即时传输有限长度的文字,而无法即时传输图片、文档、语音或视频。证据9为腾讯微博截图,用以证明腾讯微博推出私信功能,仅能够即时传输文字、图片、语音,无法即时传输文档或视频。

4. 第四组证据为证据10,该证据为人人网截图,用以证明截至2013年11月12日,人人网的聊天功能仅能传输文字与图片,因而社交网站不属于本案相关商品市场范围。

5. 第五组为证据11-13,用以证明新进入的即时通信产品所具有的导入、移植好友关系链的功能在本案纠纷发生时尚不存在。其中,证据11为易信发布会截图;证据12为陌陌官方网站截图;证据13为新浪微博WP客户端截图。

6. 第六组证据为证据14-16,用以证明全球经济咨询集团(Global Economics Group(GEG),以下简称全球经济咨询)的经济分析报告对于本案相关市场的界定、市场支配地位认定及滥用行为的评估均存在错误。其中,证据14为RBB经济咨询的Derek Ridyard出具的《奇虎360诉腾讯:RBB对GEG经济分析报告的评论》;证据15为CRA特别顾问David Stallibrass出具的《对GEG的反驳报告》;证据16为CRA简介,用以证明CRA具有出具经济分析报告的能力。

(二)被上诉人提交的证据

1. 第一组证据为证据1-11,用以证明上诉人关于本案相关商品市场的主张错误。其中,证据1为(2013)京方圆内经证字第13355号公证书;证据2为(2013)京方圆内经证字第13356号公证书;证据3为(2013)京方正内经证字第10690号公证书;该三份证据用以证明移动端即时通信设备拥有庞大的用户基数,移动端即时通信应纳入本案相关商品市场;智能手

机全球销售数量已超过个人电脑,上诉人关于相关商品市场及市场份额的数据不正确。证据4为(2013)京方正内经证字第10694号公证书;证据5为(2013)京方正内经证字第10691号公证书;该两份证据用以证明微博属于本案相关商品市场。证据6为(2013)京方正内经证字第10692号公证书,用以证明社交网站属于本案相关商品市场。证据7为(2013)深盐证字第3988号公证书;证据8为(2013)深证字第116573号公证书;证据9为(2013)深证字第3989号公证书;该三份证据用以证明QQ软件、电子邮件、电话、手机短信属于本案相关商品市场。证据10为(2013)深证字第115070号公证书;证据11为(2013)深证字第115067号公证书;该两份证据用以证明互联网行业的竞争实质为平台竞争,本案相关市场范围远远大于上诉人主张的相关市场。

2. 第二组证据为证据12-21,用以证明本案相关地域市场应为全球市场。其中,证据12为(2013)深证字第115055号公证书;证据13为(2013)深证字第115064号公证书;证据14为(2013)深证字第115069号公证书;证据15为(2013)深证字第115068号公证书;该四份证据用以证明用户的母语以及即时通信服务商的国籍并不影响其在全球范围内获取或者提供即时通信服务。证据16为(2013)京方正内经证字第10928号公证书;证据17为(2013)京方正内经证字第10927号公证书;证据18为(2013)京方正内经证字第27562号公证书;证据19为(2013)京方正内经证字第27563号公证书;证据20为(2013)深盐证字第4102号公证书及中文翻译件;证据21为(2013)京方正内经证字第13817号公证书;该六份证据用以证明被上诉人多年来致力于推出并不断更新QQ国际版,向全球用户提供即时通信服务,QQ海外用户数量不断攀升。

3. 第三组证据为证据22-37,用以证明被上诉人在本案相关市场上不具有支配地位。其中,证据22为(2013)京方正内经证字第10693号公证书;证据23为(2013)深盐证字第4101号公证书;该两份证据用以证明即时通信用户十分关注即时通信产品的功能和创新,客户粘性并不会阻碍用户因用户体验下降、产品功能不佳等原因更换即时通信服务。证据24为(2013)京方正内经证字第13816号公证书,用以证明即时通信软件的好友关系链可通过多种方式导入、移植,互联网技术的发展为用户更换即时通信服务提供了诸多便利,客户粘性不构成即时通信服务进入和发展的壁垒。证据25为(2013)京方正内经证字第13818号公证书;证据26为(2013)深证字第115062号公证书;证据27为(2013)深证字第115060号公证书;证据28为(2013)深证字第115059号公证书;证据29为(2013)深证字第115061号公证书;证据30为(2013)深证字第115065号公证书;证据31为(2013)深证字第115058号公证书;证据32为(2013)深证字第115057号公证书;证据33为(2013)深证字第115066号公证书;证据34为(2013)深证字第115056号公证书;该十份证据用以证明近三年来互联网经营者成功进入通信服务市场,并迅速获得远远高于中国互联网网民增长率的快速发展。证据35为(2013)京方正内经证字第13839号公证书;证据36和证据37分别为全球经济咨询出具的《关于奇虎360相关市场界定、市场力和滥用市场支配地位指控的经济报告》和《关于奇虎360和腾讯反垄断诉讼案件中STALLIBRASS先生对广东省高级人民法院判决结果批判的经

济分析报告》;该三份证据用以证明上诉人主张的相关市场界定错误,被上诉人在上诉人所称的相关市场中不具有市场支配地位,被上诉人的行为并未限制相关市场的竞争。

六、本案争议焦点

第一,如何界定本案中的相关市场;

第二,被上诉人是否具有市场支配地位;

第三,被上诉人是否构成反垄断法所禁止的滥用市场支配地位行为;

第四,一审法院审理程序是否违法;

第五,本案相关民事责任的承担。

教学手册

教学对象及目标

本案例供法律硕士案例教学使用,法学本科(大四)、经济法学硕士也可以参酌试用。本案例以一起真实诉讼案例为蓝本,围绕这一案件发生的起因和争议引导学生展开分析,涉及的知识点和职业技能包括:如何理解和认识互联网企业独特的商业模式,如何理解反垄断法在互联网行业中的利用及其特殊性,如何具体地应用基本工具和方法判断滥用市场支配地位的行为。引导学生对互联网这一新兴行业的兴趣,以及关注这一行业的特殊性,进一步反思信息时代的法律在多大程度上应当反映新经济的特殊性,并平衡不同利益群体之间的冲突。

教学内容(五部分)

互联网商业模式。

互联网商业模式可以大致概括为免费+增值服务。而免费的服务又帮助从多个市场聚合了大量用户,从而潜在地向用户收取增值服务费用和广告收入。这一模式和传统模式最大的不同在于借助信息经济的低廉成本,可以轻易吸引大量用户,只要少部分人付费就足以维持庞大的日常营运开支。这种商业模式不同于传统销售模式,甚至依靠前期的大量资本投入,对传统行业是很大的挑战。

双边市场与平台经济学。

双边市场是反垄断法上一个重要概念,相对于单边市场而言,指企业从某一个市场通过免费获得用户,而在另一个市场向用户收费获利的状态。在互联网产生之前,传统企业一般通过单一市场直接获利,很少利用双边市场进行运营,因为成本高昂。但在互联网产生之后,双边市场变得十分普遍,互联网企业也由此变成一个跨越多个市场的信息服务平台,依托精确的信息匹配服务获利。本课程的难点也在于如何看待和理解一个跨越十数个领域的平台的本质。

传统反垄断法关于滥用市场支配地位的流程。

滥用市场支配地位是传统反垄断法中重要的标准之一。包含了如下流程:认定相关市场,计算市场份额以确定是否拥有市场支配地位,判断某一行为是否滥用了该地位。其中又数界定相关市场最为关键,包含了多个指标和方法。应引导学生首先熟悉传统反垄断法的这一流程,其次才能要求他们将这一流程应用至互联网平台上。

如何在双边市场平台界定市场支配地位。

传统企业较为容易确定一个相关市场和所占市场份额,但在互联网平台上就需要更多的指标和因素来判断相关市场。特别是能否使用“假定垄断者测试”方法进行判断有很大争议。需要引导学生阅读广东省高院和最高法院关于3Q大战反垄断纠纷的判决书,厘清思路和问题意识,并分析两个法院讨论问题的不同思路分别是什么。

从反垄断法的目的入手反思案件本身。

最后还应当引导学生回归问题本身,思考作为一个发展迅速的行业,平台经济已经不可避免地兴起,在兴起过程中不仅有新旧行业的利益冲突,也有新行业内部的利益冲突。从反垄断法的目的来看,既包括鼓励竞争,也包括提升消费者福利,那么反垄断法在互联网行业中的适用在多大程度上可以实现这些目的,是否有其他替代性的方案例如反不正当竞争来达到这些目标。

重点与难点

本案例的重点在于向学生解释互联网经济的特殊性,以及如何将传统反垄断法思路应用在对互联网企业的分析上,特别需要训练学生对比两个不同的判决书进行深入分析。难点在于对互联网企业的分析可能超越了传统思路,即大企业就是需要进行反垄断拆分,互联网企业逐渐分化为平台型企业与非平台型企业,平台型企业的垄断地位对消费者福利而言是有效率的,但这不是抹杀竞争,大量中小开发商和企业仍然需要在平台上进行竞争。只要平台企业没有滥用这种地位,就不是反垄断法应当介入的领域,而更多地应当由反不正当竞争法调整。

课堂时间安排

本案例可以作为专门的案例教学课来进行,整个案例课的课堂安排5个课时,每课时45分钟。分别按照上述五个部分的内容进行讲授和讨论。

1. 课前计划:安排学生阅读案例及相关参考资料,对案例所涉及问题进行思考,撰写实践题答案。

2. 课中计划:

- (1) 介绍教学目的,明确讨论主题;
- (2) 分组讨论,回答各项思考题,讨论实践题的撰写要点;
- (3) 小组代表提出撰写要点,学生讨论和分析;

(4)教师归纳总结。

3. 课后计划:布置学生进一步思考互联网企业反垄断法的相关问题。

思考题和实践题

思考题

1. 一审法院未对本案相关商品市场作出明确界定是否属于基本事实认定不清?
2. 本案是否适合运用“假定垄断者测试”方法界定相关市场以及一审法院对该方法的运用是否正确?
3. 文字、音频以及视频等非综合性即时通信服务是否应纳入本案相关商品市场范围?
4. 移动端即时通信服务是否应纳入本案相关商品市场范围?
5. 社交网站、微博服务是否应纳入本案相关商品市场范围?
6. 手机短信、电子邮箱是否应纳入本案相关商品市场范围?
7. 本案相关商品市场是否应确定为互联网应用平台?
8. 本案的相关地域市场界定应当如何进行?
9. 本案的相关市场界定是否应考虑本案诉争行为发生之后的相关市场状况及技术发展趋势?
10. 在二审中,被上诉人是否具有市场支配地位?
11. 在二审中,被上诉人是否构成反垄断法所禁止的滥用市场支配地位行为?
12. 被上诉人实施的“产品不兼容”行为(用户二选一)是否构成反垄断法禁止的限制交易行为?
13. 被上诉人是否构成反垄断法所禁止的搭售行为?
14. 二审和一审法院审理此案的不同逻辑和思路是什么?

实践题

- (1)如果你是360公司的代理人,应该做哪些工作?请根据以上案情,编写工作计划。
- (2)结合本案案情,为360公司撰写民事起诉状。
- (3)针对以上起诉意见,为腾讯公司撰写答辩状。
- (4)请根据以上案件信息,分析腾讯公司的行为是否构成反垄断法规制的垄断行为。

参考文献

1. 张小强:《网络经济的反垄断法规制》,法律出版社2007年版。
2. 吴韬:“互联网行业反垄断案件中的相关市场界定:美国的经验与启示”,载《电子知识产权》2011年第5期。
3. 仲春:《互联网行业反垄断执法中相关市场界定》,载《法律科学》2012年第4期。
4. 安娜贝拉·加威尔:《平台领导》,广东经济出版社2007年版。
5. David Evans, Platform Economics, Createspace, 2011。

6. 胡凌:《安全、隐私与互联网的未来》,载《中外法学》2012年第2期。

判决书

最高人民法院:奇虎公司与腾讯公司垄断纠纷上诉案,(2013)民三终字第4号民事判决书。

广东省高级人民法院:(2011)粤高法民三初字第2号民事判决书。

(胡凌,上海财经大学法学院副教授,huling@mail.shufe.edu.cn)