

经济学论丛

全球竞争政策

——WTO框架下竞争政策议题研究

GLOBAL COMPETITION POLICY:
RESEARCH ON THE COMPETITION POLICY
ISSUE UNDER THE WTO FRAMEWORK

白树强◎著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

对外经济贸易大学“十一五”、“211工程”课题成果

经济学论丛

全球竞争政策

——WTO框架下竞争政策议题研究

GLOBAL COMPETITION POLICY:
RESEARCH ON THE COMPETITION POLICY
ISSUE UNDER THE WTO FRAMEWORK



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市社会科学理论著作出版基金资助

图书在版编目(CIP)数据

全球竞争政策:WTO 框架下竞争政策议题研究/白树强著. —北京:北京大学出版社,2011.9

(经济学论丛)

ISBN 978-7-301-19461-4

I. ①全… II. ①白… III. ①世界贸易组织-市场竞争-经济政策-研究
IV. ①F740.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 183285 号

书 名: 全球竞争政策——WTO 框架下竞争政策议题研究

著作责任者: 白树强 著

策 划 编 辑: 李 娟

责 任 编 辑: 梁庭芝

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-19461-4/F·2886

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752926 出版部 62754962

电 子 邮 箱: em@pup.cn

印 刷 者: 三河市欣欣印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 24.25 印张 435 千字

2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

定 价: 58.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

在当代国际经济贸易中,除了由政府设置的关税壁垒和非关税壁垒外,还有由企业设置的私人壁垒,两者都对国际贸易和投资的正常流动产生障碍。理论上讲,关贸总协定/世贸组织(GATT/WTO)是成员政府间的国际组织,所以仅可对成员政府设置的贸易壁垒进行规制。而由企业设置的私人壁垒原则上是由各国竞争法来调整,对企业的限制竞争行为进行约束。在 GATT/WTO 多年的努力下,政府设置的贸易壁垒受到了有效的规制。与此同时,私人壁垒对国际贸易和投资所产生的负面影响则凸显出来。在经济全球化条件下,这种企业特别是跨国企业的限制竞争行为具有国际影响,涉及各国的经济、政治利益,很容易引起国家间的利益冲突。因此,竞争政策领域内的国际合作意义重大。

竞争政策作为市场竞争规律和国家管理经济职能相互作用的产物,在传统贸易壁垒逐渐不再成为突出贸易障碍的今天,受到 WTO 成员的极大关注,协调贸易政策和竞争政策已经成为国际社会的共识。然而,虽然贸易与竞争政策相互关系议题是 WTO 框架下的一项重要议题,但是因 WTO 成员对这一议题在立场上存在较大的分歧,致使到现在仍未取得重大进展。尽管如此,建立贸易与竞争政策多边协调机制仍然是大势所趋,而世贸组织应该是创建这一机制的最好场所。正是在这种趋势下,我们对 WTO 贸易政策与竞争政策问题进行深入的研究,具有重大的理论和现实意义。

白树强教授的专著《全球竞争政策——WTO 框架下竞争政策议题研究》正好填补了我们在这一问题研究上的空白。在我国庆祝入世十周年之际,由北京大学出版社出版,值得祝贺。白树强教授既是学者,也是实践者,作为我国常驻 WTO 代表团的首批成员,直接参加了 WTO 关于贸易与竞争政策相互关系工作组的工作。多年来,他一直保持着对 WTO 竞争政策议题的关注,对这一议题进



行了大量、深入的研究,并最终有所得,展现在我们眼前这本关于 WTO 竞争政策议题的专著。希望以此作为我们进行 WTO 竞争政策议题研究的新起点,为提高了我们对 WTO 问题的研究水平做出自己的贡献。

是为序。

孙振宇^①

2011 年 7 月 2 日

^① 中国常驻世界贸易组织首任大使,现为中国世界贸易组织研究会会长。

自序

WTO 的建立及其各成员相互大幅度减让关税标志着世界贸易朝着自由化的方向迈进了一大步。但要真正实现世界贸易的自由化,WTO 应该要求各成员在保证其政府遵守市场准入规则的同时,还要采取积极措施保证其企业遵守国际竞争规则。随着 WTO 关于国际贸易自由化谈判的不断深入,随着政府间贸易壁垒的不断削减和拆除,竞争政策领域在国际间合作的现实意义越来越重要。WTO 如果不能以某种方式将竞争政策纳入自己的制度框架,不能对私人限制竞争行为采取某些措施,WTO 协定就不是一个完整的法律制度。而 WTO 框架下的竞争政策将是排除私人限制竞争行为的有效方式。

WTO 框架下的竞争政策将为各成员的竞争政策确立一套清晰而连贯的原则,这将会增强各成员国内竞争政策和法律的制定与实施,从而增强各成员规制反竞争行为的能力。尤其是对发展中国家来说,为其自身的利益,需要制定和实施竞争法律或政策,因为欠缺必要的立法或实施能力的国家更易受到反竞争行为特别是国际卡特尔的侵害。WTO 框架下的竞争政策将有助于发展中国家制度能力的建设,使发展中国家在较短的时间内建立与其发展目标相一致的竞争法律和法律实施机构。

在我国入世之后,市场的开放和贸易自由化必然要求建立与其相适应的竞争政策和竞争法。特别是我国于 2007 年 8 月底通过了《反垄断法》之后,研究 WTO 框架下竞争政策问题的现实意义就显得更为突出。由于市场经济发展水平的局限,我国竞争政策和竞争法制都处于初创阶段。加入 WTO 使我国更加融入经济全球化的潮流,更加坚定改革开放的基本国策,这就要求我们在立足国情的同时,在国际经济大背景之下设计入世之后的竞争政策和竞争法制,包括反倾销、反补贴、反垄断和反不正当竞争等方面,以适应我国发展社会主义市场经济的客观需要。鉴于创立 WTO 竞争政策多边协议对我国的必要性以及我国接受协议的可行性,我国对竞争政策纳入 WTO 多边框架应持积极的态度。因而,WTO 框架下竞争政策问题的研究具有重大的理论和现实意义。

本书在分析 WTO 主要成员关于竞争政策多边规则谈判基本立场的基础上,



重点研究了制定国际竞争规则的途径选择问题,提出了多边竞争政策议题谈判中需要特别关注的问题,对未来 WTO 框架下的竞争政策框架协议进行了设想,同时还对 WTO 框架下中国竞争政策的定位与国际协调问题进行了探讨。竞争政策选择的关键在于使我国能够在经济全球化的条件下创制一个适宜公平竞争的经济环境,提高我国企业的国际竞争力,并在此基础上协调竞争政策与其他经济政策的关系。能够为我国建立和完善竞争政策和法律制度提供有价值的理论参考依据,是本书的最终目的。

本书是国内首部全面研究 WTO 框架下竞争政策问题的专著,也是对外经济贸易大学“十一五”、“211 工程”的课题,适合政府官员、法律工作者、律师、进出口商、经济和法律顾问以及高等院校的国际经贸和法律专业的研究者和学生阅读。

白树强

2010 年 12 月 24 日于北京

目 录

第一章 导论	/1
第一节 经济全球化带来的问题与挑战	/1
第二节 竞争政策和法律的概念与理论基础	/7
第三节 竞争政策的部门性	/22
第四节 竞争政策的整体经济性和世界性	/24
第五节 国际贸易政策与竞争政策和法律的关系	/27
第六节 国内竞争法的域外适用效力	/35
第七节 国际社会创制国际竞争法律政策的历史回顾	/41
第二章 GATT/WTO 制定竞争规则的历史和现状	/45
第一节 概述:竞争政策在 WTO 的发展动态	/45
第二节 GATT/WTO 制定多边竞争规则的历史回顾	/52
第三节 竞争政策议题在 WTO 框架下的进展	/66
第四节 WTO 协议中与竞争有关的条款	/77
第五节 目前 WTO 与“竞争”有关的议程	/88
第三章 美国与欧盟的竞争政策和法律及其对比分析	/103
第一节 概述:二战以来西方国家的竞争政策和法律	/103
第二节 美国的竞争政策	/107
第三节 欧盟的竞争政策和贸易政策	/117
第四节 美欧竞争法的对比分析	/136
第四章 WTO 主要成员关于竞争政策多边规则谈判的基本立场	/151
第一节 概述	/151
第二节 美国关于国际竞争政策的立场	/154
第三节 欧共体关于国际竞争政策的立场	/159
第四节 发展中国家关于国际竞争政策的立场	/162
第五节 国际反托拉斯守则(草案)	/169
第六节 竞争政策议题在 WTO 多哈部长会议后的进展	/177



第七节 国际学术界的观点	/182
第八节 小结:对 WTO 关于竞争议题谈判问题的几点看法	/183
第五章 制定国际竞争规则的途径选择	/186
第一节 概述:贸易政策与竞争政策的关系	/186
第二节 关于竞争政策的单边、双边、区域、诸边和多边的途径	/193
第三节 国际社会创制国际竞争法律政策的现实选择	/212
第四节 案例研究:亚太经合组织竞争法模式的分析	/222
第六章 多边竞争政策议题谈判中需要特别关注的问题	/235
第一节 关于竞争原则是否应当引入反倾销法的问题	/235
第二节 关于竞争法的域外适用效力和管辖权冲突的问题	/251
第三节 关于国际竞争协议是否促进国际贸易的问题	/261
第四节 关于贸易措施的竞争规制是否可以促进竞争的问题	/269
第五节 多边竞争政策议题谈判需要特别关注的其他问题	/281
第七章 未来 WTO 框架下的竞争政策	/287
第一节 WTO 是进行关于国际竞争法协议谈判的理想场所	/287
第二节 WTO 关于竞争政策的多边框架	/296
第三节 WTO 关于竞争政策的诸边协议	/319
第四节 多边主义的局限性	/321
第五节 关于未来 WTO 竞争协议最优实体性内容的探讨	/334
第六节 关于未来 WTO 竞争协议最优结构的探讨	/345
第八章 WTO 框架下中国竞争政策的定位与国际协调	/358
第一节 人世对我国竞争政策的要求	/358
第二节 我国贸易政策与竞争政策的关系和协调	/362
第三节 WTO 框架下我国竞争政策的定位与国际协调	/366
参考文献	/371
后记	/379

第一章 导 论

本章首先从宏观的角度分析了经济全球化带来的问题与挑战,强调了探讨这一背景下竞争政策议题的必要性和重要性。然后介绍了竞争政策和法律的概念与理论基础,为本议题的研究做出必要的理论铺垫。在此基础上,本章详细分析了有关竞争政策议题的一系列问题,如竞争政策的部门性、整体经济性和世界性,国际贸易与竞争政策和法律的关系,国内竞争法的域外适用效力等。同时本章还回顾了国际社会创制国际竞争法律政策的历史并且进行了前景展望。

第一节 经济全球化带来的问题与挑战

关于经济全球化的概念,目前还没有统一的定义,人们对这一概念有着不同的理解和定义。事实上,对于经济全球化概念的理解离不开具体环境背景和状况以及所使用的研究方法。目前,经济全球化这一概念通常被用来形容市场的全球化,而市场全球化的实现通常是通过技术的进步和逐步消除阻碍国际贸易和投资的壁垒所取得的。^①

作为经济全球化的结果,竞争政策的某些议题越来越跨出国境,成为国际性的问题。这种现象背后的原因也不难理解,在市场和竞争越来越国际化的同时,企业的限制性商业做法和违反竞争行为也随之增多。这些限制性商业做法可在不同的领域内存在,其中包括空运和海运、软件产品、药品和电信服务,而且形式也是多种多样,如出口卡特尔、国际卡特尔、市场支配地位滥用等。无疑,这种状况会带来一系列的法律、经济和政治的基本问题。而这些问题又是竞争政策国际化所必须关注的问题。显然,经济全球化会对全球经济中的竞争政策产生巨大的影响。经济全球化迫使竞争政策和法律必须进行相应的变革。在这方面,竞争政策的国际化就是对市场的全球化所做出的一个反应。因而,有必要在经济全球化背景下考察竞争政策的定位问题,以及应当采取什么样的步骤才能应对经济全球化带来的挑战。^②

① Walters, M., *Globalization*, Routledge, New York, 1995; Dunning, J., *The Globalization of Business: The Challenges of the 1990s*, Routledge, New York, 1993.

② Dabbah, Maher M., *The Internationalization of Antitrust Policy*, Cambridge University Press, 2003, pp. 12—15.



事实上,经济全球化对世界各国的政治、经济、法律和体制等方面都提出了挑战。对此人们也做出了不同的回答。特别是 20 世纪 90 年代中期以来,在世界的贸易界和理论界,人们对于贸易与竞争之间相互关系的问题进行了激烈的讨论。尽管人们对于这一问题未能形成一致的看法,但是有一点却得到了大多数人的共识,即经济全球化的不断深入意味着如何处理国际贸易与竞争之间的相互关系是不容回避的问题。

一、贸易自由化的目标和利弊

国际贸易自由化的好处是不言而喻的。简言之,首先,贸易自由化扩展了企业发展的机会,使企业在世界范围内享受规模经济或范围经济带来的好处,使企业能够降低成本并提高潜在的实际收入;第二,贸易自由化引入了更多的竞争机制,这意味着生产和分配中的静态效率收益将转移到消费者身上,同时也意味着创新将会更以市场为导向;第三,贸易自由化有利于资源在每一个贸易国之内的再分配,有利于国内产业结构的优化。例如,原来流向国内那些成本高、效率低产业的资源,将逐渐转移到更能创造价值的产业。因此,过去六十年中各国极力推动国际贸易自由化。

然而,尽管引入竞争机制和吸引外资会提高国内劳动者和消费者的长期收益,但是贸易自由化的同时也给国内带来了短期或中期的调整成本,甚至在某些情况下会带来政治上的困难。主要问题是^①:(1) 尽管贸易自由化给贸易参加国带来了总收益,但是这一收益在各国的分配是不平衡的。经济发达国家凭借其自身的优势可能会从贸易机会扩大过程中获得更多的好处。因而,在国际贸易谈判中,贸易自由化成果分配不对称的问题就成为发展中国家特别关注的问题。(2) 资源再分配的过程,并不因为在这一过程中各项要素(不论是劳动或资本)要重新分配,而变得毫无痛苦或者无需任何成本。在抽象的理论背后,仍存在不容忽视的社会问题:人们的生活可能会不稳定,企业可能会倒闭,等等。因而,调整的过程必须置于监督之下,使其成为在政治上能够被接受的过程。(3) 贸易自由化的一个不可回避的后果是,经济的监督权将由政府向市场竞争机制转移。

为了处理此类问题,国际社会逐渐形成了一整套政策工具:首先,贸易自由化须在自愿性多边贸易谈判基础上进行,而其在一定程度上要求所做的承诺应

^① Jenny, Frederic, *Globalization, Competition and Trade Policy: Issues and Changes*, in Zach, Roger (ed.), *Towards WTO Competition Rules*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1999, pp. 5—6.

该是平衡的。因为上述调整的速度在不同部门或不同国家是有所差异的。其次,在贸易自由化的多边承诺背景下,应创制出一个争端解决机制,以确保此类承诺得到充分的尊重。最后,在这一背景下,有一系列的政策工具可以被用来减缓某些敏感部门或某些特殊情况下的贸易自由化进程,如保障措施或反倾销措施。

尽管从理论角度看,此类多边层次上的政策工具远非理想,但是这不是最重要的问题。人们真正应当关注的问题是:此类政策工具是否有利于贸易自由化?国际社会是否还应该制定其他更好的政策工具来促进贸易自由化?回答第二个问题比较困难,然而,对于第一个问题,答案则是相当肯定的。关贸总协定/世贸组织(GATT/WTO)多边贸易谈判在一定程度上促进了市场全球化的形成,而且在相当程度上促进了经济的发展。从这一点来看,多边贸易谈判功不可没。

二、规制改革的目标和好处

在现实世界中,商业活动的法律、社会和政治环境决定企业的行为和绩效。特别是国内部门的规制措施对许多部门的企业策略行为进行了约束,同时有效限制了企业在市场的竞争能力。而部门规制的一个主要问题是,掌握政策决策权的少部分人可以制约整个社会的利益。近年来,市场竞争对经济发展的社会利益问题逐渐受到重视,与此同时,部门规制的社会成本问题也受到了越来越广泛的讨论。现在国际上逐渐达成以下共识:国内经济规制措施的制定应尽可能在政治和社会所能接受的范围内允许更大程度的市场竞争。

目前,许多发达国家和发展中国家已经开始了范围广泛的国内规制性改革实践。其中,澳大利亚一马当先,经合组织(OECD)国家紧随其后。亚洲金融危机也使一些国家(如日本和韩国)认识到,限制性的国内规制措施是有成本的,因而对其应当予以重新审视。在此类国家,竞争主管机构在这些努力中起到了重要和中心的作用。

三、经济全球化的挑战

贸易和投资自由化、国际竞争的发展、规制性改革、新技术的发展等因素推动了世界市场全球化的进程。经济全球化这一现象对一般公共政策特别是经济公共政策产生了深远的影响。市场越趋于全球化,各国政府所能使用的监督经济活动的地域限制性经济政策工具的作用就越越来越小。因而,寻求规制国际市场方式的任务就愈发紧迫。

经济全球化的进程导致了国际专业化不断深化以及各国经济彼此依赖性不断加深。这意味着各个国家的经济利益已经越来越紧密地联系在一起,以至于



国内经济政策工具与国外经济政策工具的传统划分逐渐失去了以往的意义。全球化企业的对生产具有重大影响的任何措施可能都会成为其他国家政府以及整个世界所关注的焦点问题。无论是从厂商的角度(传统的重商主义)还是从消费者的角度来审视这一议题,都会得出同样的结论。

面对经济全球化所带来的挑战,各国政府都采取了一些应对措施。通过对这些措施的分析,瑞内克(Reinicke, 1999)发现^①,大多数国家的政府都对此抱有逆反心理并采取了防御性措施,例如,使用关税壁垒、非关税壁垒、资本控制以及其他以地域划分的限制措施。再如,有些国家还通过改善本国竞争性环境吸引外资,甚至将国内法律域外适用。此类对策具有不少弊端:其一,试图改变经济全球化的发展趋势(保护主义倾向);其二,加剧了一国政府内部主权的损失(规制性竞争);其三,置国家于遭受报复性措施的风险之中(国内法域外适用性)。瑞内克认为,如果各国政府要主动地参与经济全球化而不是被动地被其拖着走,那么它们应当考虑在非领土背景下将其内部主权功能化。瑞内克解释到,全球性的公共政策应将内部主权的功能性作用与领土基础(国家)和体制环境(政府)脱钩。从这一立场出发,瑞内克建议,诸如经合组织(OECD)、世贸组织(WTO)^②、国际货币基金组织(IMF)和世界银行之类的国际组织必须扮演新的角色,而且它们已经逐渐将触角延伸到国内主权所管辖的事务。然而,瑞内克警告说,多边组织这一逐渐增强的作用能够取得成功的唯一条件是,各国官僚政府机构建立起永久的交流渠道,在正常的机制下以全球公共政策所需要的开放和透明方式相互沟通和交流信息。毫无疑问,这种跨越国家界限的官僚政府联盟关系的需要远远超出全球资本市场的范围,还应当包括更加广泛的议题,如WTO等多边组织正在着手解决的非关税壁垒问题。

作为全球化的结果,跨越国境的与竞争政策有关的问题也在增加。当市场和竞争越来越具有国际性时,企业的限制性商业做法和违反竞争性做法也随之增加。此类做法可能会出现在不同的领域,如空运或者海运、软件产品、医药和电信,而且其形式也可能是多种多样的,如出口卡特尔、国际卡特尔、串谋、市场支配地位滥用以及并购等,其经济效应可以轻松地穿越国境,并且不受国境的约束。

违反竞争性做法和限制性商业做法的实质是,导致财富由消费者向生产商转移,而在国际背景下这种财富的转移则表现为由一国的消费者向另一国的生

^① Reinicke, W., Trilateral Networks of Governance, Business and Civil Society: The Role of International Organizations in Global Public Policy, Background Note Presented at the Pre-UNCTAD Seminar on the Role of Competition Policy for Development in Globalizing World Markets, Geneva, June 14—15, 1999.

^② 下文简称“世贸组织”或“WTO”。

产商转移。不论一国或者多国的国内竞争主管部门对于这种情况是否能够干预,是否进行干预,或者如何干预,毫无疑问,此类情况肯定会引发一系列基本的法律、经济和政治问题,而这些问题又是竞争政策国际化所必须关注和考虑的问题。

因而,可以说经济全球化对于全球竞争政策具有重大的影响。经济全球化使得竞争政策和法律不得不进行改革,以适应形势发展的需要。从这个角度看,竞争政策的国际化就是对经济全球化的一个反映。因而,要对竞争政策进行认真的评估,明确其在全球经济中的定位,采取正确的措施,确保竞争政策国际化向着正确的方向发展。这也是本书要探讨的课题。

四、竞争政策与国际市场准入

近年来国际贸易争端主要集中在市场准入问题上。可以这样认为,市场准入也就是外国企业进入国内市场的壁垒,而这一壁垒却不属于传统的贸易政策工具之一。此类壁垒是私人商业做法的结果,应该属于国内规则或者政策的管理范围。大多数的竞争政策议题,包括对这些国际壁垒的争端在内,都属于某一部门、某一地区或某一国家的特定问题,如美日之间的汽车配件争端。因而,对于某一特定议题的答案也许并不适用于不同的部门、地区或国家的情况。不同的背景情况导致不同的结论,这也是世界上许多地方的竞争政策会存在隐晦难懂情况的原因之一。这也解释了为什么那么多的案件必须通过合理原则解决。通常情况下,特定的私人商业做法本身既不属于合法也不属于违法,而其合法性取决于此类做法是如何使用的情况。

因而,竞争政策是否能够降低市场准入壁垒取决于某一特定市场的特征。例如,在某些市场,竞争政策不能有效地解决那些减少竞争机会的结构性壁垒问题,因而也就无法解决市场准入的问题。

竞争政策是否能够降低市场准入壁垒,还取决于各国竞争主管当局所实施的实体性标准。我们知道,各国竞争政策的实体性标准肯定存在明显的差异。例如,根据欧盟的竞争法律和政策,竞争主管当局倾向于将某些类型的纵向限制视为具有降低竞争的性质。只要这些限制能够被识别,就要受制于竞争政策。而类似的限制在美国则可能被视为具有提高效率的性质,因而无须受到竞争政策的管理。其结果是,美国关于作为市场准入壁垒的纵向限制的法律通常要比欧盟的这一法律更为宽松。

作为促进国际市场准入的竞争政策,它所面临的另一个困境是,人们对于究竟谁才具有权利进行诉讼的问题无法达成共识。例如,在美国,私人诉讼相对容易些。美国官员对于这一私人行为权利竭力维护,认为如果没有相对容易的私



人诉讼权,许多违反竞争法的行为将得不到追究。美国这样的做法可能与政府主管部门有限的资源有关。相反,欧盟的官员却认为,过于宽松的私人行为权将会导致过多的法院案件,由此增加社会的成本。^①在东南亚许多国家,儒家文化影响很大,认为在实施竞争标准方面道德的力量要比法律行为更有效。^②

各国是否把竞争议题置于优先考虑的立场还与资源的议题有关。现实是目前世界上还有许多国家没有竞争法。当然,也有不少国家正在制定竞争法。此外,仍有许多国家的竞争法尚不完善,或者过于宽泛,或者形同虚设。在国际上据称有一些国家的竞争政策虽然已经存在长达十年以上,但是却没有认真地实施过。因而,构成市场准入壁垒的某些商业做法,在这些国家中尽管原则上已构成违法,但是在现实中却往往得到宽容。在国际上此类国家,人们通常是指日本和韩国。^③

这里各国竞争政策执法水平的差异问题应当与前文提及的各国竞争法和政策存在差异的问题区别开来,其是在某些国家竞争政策的执法水平太懈怠或者具有选择性,也许是有意这样做,但是无论如何这样做的负面影响实际上抵消了竞争法和政策的作用。尤其是,与进口有关的某种类型的法律和政策起着抵消竞争政策目标的作用。例如,许多国家实施的反倾销政策,就能够起到加强违反竞争商业做法的作用,由此在客观上会阻碍竞争政策目标的实现。对某一进口商进行反倾销行为的恐吓,就能成为该进口商按照国内卡特尔希望的价格水平制定价格的诱因,即使这一卡特尔本身违反竞争法。因而,竞争政策在边境上似乎就不再发挥任何作用。除反倾销外,允许出口商成立出口卡特尔的国内法律也可以起到抵消竞争政策目标的作用。

竞争政策的其他例外同样也会带来问题。在某些国家,某些部门是不受竞争政策限制的,如自然资源开采、电信、银行和民航等重要部门。客观地讲,大多数的此类例外缺乏经济理论支撑,会滋生经济低效率,减少买方的选择,阻碍市场准入。

此类竞争政策的例外问题对诸如部门自由化之类的 WTO 议题会产生冲击,如电信协议;对政府规制是否作为不受欢迎的市场准入壁垒以及在多大程度上

① Fox, Eleanor M., US and EU Competition Law: A Comparison, in *Global Competition Policy*, Edward M. Graham & J. David Richardson (ed.), Institute of International Economics, Washington DC, December 1997.

② Liu, Lawrence S., In Search of Fair and Free Trade, in *Competition Regulation in the Pacific Rim*, ed. by Carl Green and Douglas Rosenthal. Dobbs Ferry, New York: Oceana Press, 1996.

③ Graham, Edward M. and J. David, Conclusions and Recommendations, p. 551, in *Global Competition Policy*, Edward Richardson, M. Graham & Richardson, J. David (ed.), Institute of International Economics, Washington DC, December 1997.

进行规制改革才适宜也会产生冲击。在通常情况下,由例外引发的此类问题的答案很可能取决于特定国家和部门的具体情况。

跨界并购问题属于认可的各国主管机构合作的一个领域,但是这并不够,还应该有更多的议题通过合作解决。某种类型的卡特尔如远洋运输联合会就在很大程度上逃避了竞争主管当局的审查,其通常的原因是此类安排属于竞争政策的例外。其他与国际寡头有关的问题可能也会逃避国家竞争主管部门的审查,例如,供给国际市场的企业之间的隐性串谋,就可能促使这些企业在事实上按照卡特尔行事。

第二节 竞争政策和法律的概念与理论基础

一、竞争政策和法律的基本概念

为了更好地理解竞争对经济的影响,首先应当明确竞争的概念。然而,关于竞争概念的学术定义,从有关文献上看也不尽相同。^①一些学者从争夺优越性的角度给竞争下定义,认为竞争是对市场主体的争夺^②;还有另一些学者从市场中存在的现有厂商数量的关系分析竞争的概念^③。根据上述对竞争所下的定义,可以把竞争概念归纳为下述几点^④:(1) 一个过程和一种关系的同时存在;(2) 在经济中,与市场概念密切相关;(3) 具有某种目的或目标。

在本书中作者倾向于接受这样的竞争概念:竞争是指企业为了达到提高利润、增加销售、扩大市场份额等目的而彼此独立地追求消费者满足的情况。竞争可以发生在价格、质量、数量、服务等多个环节或方面。^⑤竞争的自由是市场经济的基本前提。市场过程是一个分散决策的过程。成千上万个企业和消费者的个体策略行为与一般福利相吻合的唯一条件,则是企业面对竞争的压力。

竞争以激发有益的经济行为和绩效的方式使社会总福利最大化,原因在于企业迫于被竞争对手挤出市场的压力,而不得不最有效率地配置资源,进行创

① 关于竞争的不同含义,参见 Pork, R., *The Anti-trust Paradox: A Policy at War with Itself*, pp. 58—61, Basic Books, New York, 1978; *White Motor Co. v. US* 372 US 253, 1963.

② Whish, R., *Competition Law*, 4th edn, Butterworths, London, 2001.

③ Goyder, D., *EC Competition Law*, 4th edn, Oxford University Press, Oxford, 2002.

④ Dabbah, Maher M., *The Internationalization of Antitrust Policy*, Cambridge University Press, 2003, pp. 17—18.

⑤ OECD & World Bank, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998, p. 1.



新,追求技术进步。竞争性的市场可以提高绩效,增加就业,改善生活水平。^①竞争通过及时的信息、有效的资源配置以及收入和分配机制来促进个体的自由和福利。鉴于商界里的竞争与市场相关,竞争的形态也随着市场的变化而不断变化。随着经济全球化进程的深入,竞争已经越来越成为一个具有世界性、国际性和全球性的概念。WTO 已经将倡导竞争作为其一个宗旨,因而,竞争与经济全球化和贸易自由化的进程密切相关。

竞争政策的主要目标在于促进和保持有效的竞争过程,以使企业能够充分利用商业机会,并且确保通过这一过程使分散决策的市场的实际运行能够促进静态和动态的经济效率。^②竞争政策的目的在于确保市场可以更为有效地运行。如果竞争政策设计合理的话,其就可以成为完善市场的一部分。竞争政策规制竞争的强度和合作的范围,并且确定两者的法律界限。从广义上讲,竞争政策确立可以产生市场制度的竞争和合作的体制。这一具有竞争性和合作性的市场制度是由正式的社会规制手段管理的,即所谓的竞争政策。

竞争政策是指由政府使用的旨在建立竞争条件的一系列措施和工具。因而,竞争法只是竞争政策的一部分。竞争政策的其他部分可以是放松管制的活动、特定企业的补贴项目、市场准入项目等。与竞争法相比,竞争政策的重点在于如何创制确保竞争有效运行的前提条件,而不是放在如何惩治违反此类规则的行为上。^③ OECD 定义竞争政策的主要目标为:“竞争政策把保护和促进竞争过程作为其中心经济目的。这一竞争过程鼓励货物和服务的生产和分配的效率,在长期中,通过其对创新的影响和技术变化的调整,使其成为一个可持续经济增长的动态过程。在有效竞争条件下,竞争对手可以在产品的质量和资源的使用上具有平等的竞争机会,以使其在成功获得市场后以可能的最低成本满足消费者的需求。”^④“竞争是经济活动的最好的刺激物,它可以确保所有人在最大程度上的行动自由。一项积极的竞争政策易于供需结构对技术进步的调整。通过分散决策机制的相互作用,竞争可以促使企业持续地提高效率。从这一观点来看,竞争政策是一项在最大程度上满足社会个体与集体需求的基本政策工具。”^⑤

① OECD & World Bank, *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998, p. 22.

② Jenny, Frederic, *Globalization, Competition and Trade Policy*, Paper for the Conference on Competition Policy in the Global Trading System, 13, June 2000, p. 5.

③ Hoekman, Bernd & Holmes, Peter, *Competition Policy, Developing Countries, and the World Trade Organization*, pp. 2—3 and 12, <http://www.worldbank.org>.

④ OECD, *Competition and Trade Policies: Their Interaction*, 1984, p. 86.

⑤ Wyatt, Derrik & Dashwood, Alan *European Community Law*, 1995, p. 377.