

刘岩 于左 著

The Effective Deterrence Mechanism
against International Cartels

对国际卡特尔的有效威慑机制研究

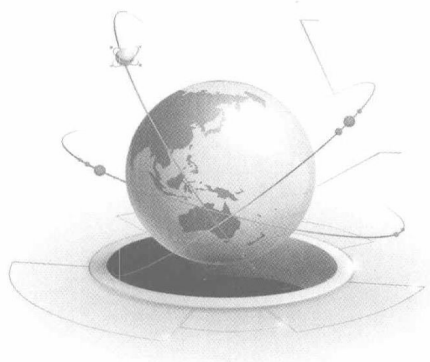


本书重点研究了如何构建对国际卡特尔的有效威慑机制，一方面，探讨了如何提高国际卡特尔被发现和惩罚的概率，如研究如何加强反垄断的国际合作，完善相应的制度与合作框架，探讨如何建立全球性的机构等；另一方面，研究如何制定更加科学与合理的惩罚标准，使其承担应有的成本……

中国社会科学出版社

刘岩 于左 著

对国际卡特尔的有效威慑机制研究



本书重点研究了如何构建对国际卡特尔的有效威慑机制。一方面，探讨了如何提高国际卡特尔被发现和惩罚的概率，如研究如何加强反垄断的国际合作，完善相应的制度与合作框架，探讨如何建立全球性的机构等；另一方面，研究如何制定更加科学与合理的惩罚标准，使其承担应有的成本……

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

对国际卡特尔的有效威慑机制研究/刘岩, 于左著. —北京: 中国社会科学出版社, 2008. 11

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7585 - 9

I. 对... II. ①刘... ②于... III. 国际卡特尔—研究 IV. F276. 8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 022132 号

策划编辑 卢小生 (E-mail: georgelu@vip.sina.com)

责任编辑 卢小生

责任校对 王雪梅

封面设计 杨 蕾

技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京新魏印刷厂

装 订 丰华装订厂

版 次 2008 年 11 月第 1 版

印 次 2008 年 11 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

插 页 2

印 张 16.5

印 数 1 - 6000 册

字 数 268 千字

定 价 32.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

前 言

企业为了控制市场，获得垄断利润，免除日复一日的竞争，有动机组建卡特尔。在垄断利润的诱惑下，企业之间的合谋行为会超越国界。虽然许多国家卡特尔行为属于本质违法，但在国际范围，有些国家却没有反垄断法；有些国家虽然制定了反垄断法，但对国际卡特尔的制裁没有明确规定；有些国家即使对国际卡特尔的制裁有明确规定，但对国际卡特尔的调查取证和制裁都需要他国的配合。尤其是当国家利益卷入国际卡特尔中时，对国际卡特尔的制裁就更加困难了。伴随经济的全球化，国际经济、贸易往来频繁，国际卡特尔影响范围更广，危害更为复杂。从全球经济福利的角度，亟须建立针对国际卡特尔的有效威慑机制。

现有针对国际卡特尔的竞争政策显得单薄而无力，并且有限的竞争政策在实施过程中始终伴随着一系列问题和障碍，这些都成为有效威慑的“瓶颈”。各国在处理国际卡特尔问题时都首先考虑自身利益，出现“以邻为壑”的出口卡特尔豁免问题也就不足为奇。在涉及本国利益的情况下，各国又往往会主张本国反垄断法的域外管辖权，这难免导致与他国之间的矛盾和冲突，这种矛盾和冲突严重影响了对国际卡特尔进行诉讼、调查、判决和制裁。各国通常会积极地针对他国卡特尔涉案成员进行调查和制裁，同时又往往对本国涉案成员加以保护，为调查设置重重障碍，不提供相关资料，同时对他国的制裁拒不执行或加以限制。另一方面，在不涉及自身利益的情况下，各国又大都采取消极的观望态度，如美国可以经常打着“尊重他国主权”的旗号，将许多发展中国家消费者寻求反垄断赔偿的诉讼拒之门外，欧盟虽掌握着大量国际卡特尔对发展中国家影响的第一手资料，但经常保持沉默。发达国家的消极态度致使许多缺乏反垄断法律和制度的发展中国家的消费者得不到保护，国际卡特尔被制裁概率大打折扣。20 世纪以来，针对国际卡特尔制裁的非效率与不平衡已经引起广

泛关注，一些发达国家纷纷采取缔结双边合作协议的方式试图解决部分问题，地区性合作也纷纷发展起来，同时，包括联合国（UN）、经济合作与发展组织（OECD）、世界贸易组织（WTO）以及国际竞争网络（ICN）在内的许多重要国际组织也都采取了相应措施，有的还单独设立了反垄断分支机构对相关问题的分析和研究。一些人主张在世界贸易组织框架内设立单独的国际反垄断机构对国际卡特尔进行统一制裁，也有些人认为应当设立独立的机构集中处理国际反垄断问题。无论采取何种方式，最终目的都应当是为了消除在制裁国际卡特尔过程中的冲突与局限，提高卡特尔被揭发和惩罚的概率，构成对国际卡特尔的有效威慑。

对国际卡特尔的惩罚额度是影响最终威慑的关键环节，许多国家在针对国际卡特尔的惩罚方面都有自己的规定。近20年以来，在卡特尔引起了各国反垄断当局的普遍关注后，以美国、欧盟为代表的主要发达国家和机构针对国际卡特尔实施了相对严厉的惩罚，构成了一定的威慑。美国、欧盟等反垄断当局也获得了可观的惩罚收益。然而，针对作为惩罚基础的超高定价比率的估计与计算，各国采取的标准和依据不一，现实中存在惩罚额度方面的混乱和非效率，同时三倍损害赔偿和单倍损害赔偿也各有应用，似乎缺乏足够的科学依据。在某种意义上，美国所收取罚金超过最优惩罚数额的部分应当看作美国消费者和反垄断当局对其他国家消费者以及反垄断当局所应当获得补偿的侵占。对主管人员实施监禁的惩罚通常只有3—5年，难以获得预期效果，而且在执行上困难重重，有的甚至能够用金钱来换取人身自由。另外，广泛实施的合作性宽恕计划在揭露卡特尔方面发挥了巨大作用，但同时过于慷慨的惩罚减免也在一定程度上影响了惩罚的效果。这一系列惩罚的不力使一些卡特尔成员并未伤及元气，没有构成对国际卡特尔的足够威慑，使得许多卡特尔在被迫解体后经过若干年的酝酿能够以新的面目卷土重来。因此，需要针对国际卡特尔制定科学的惩罚和赔偿标准，核心原则是应当使卡特尔成员承担其非法行为给社会带来的所有损失。

为此，本书从两方面入手研究国际卡特尔的有效威慑机制。一方面，探讨如何提高国际卡特尔被发现和惩罚的概率，即通过研究如何加强反垄断的国际合作，促进国际融合，完善相应的制度与合作框架，探讨如何建立全球性的机构，对国际卡特尔实施有效制裁。另一方面，研究制定科

学、合理的惩罚赔偿标准，使其承担应有的成本，使其违法行为变得无利可图。在此基础上，建立对国际卡特尔的有效威慑机制，最大限度地杜绝其违法行为的发生。

本书包括五章，主要内容如下：

第一章分析了国际卡特尔的特点，阐述了国际卡特尔所产生的影响，尤其强调了对发展中国家的影响。具体以石墨电极国际卡特尔为例，对所产生的影响进行研究。

第二章探讨了制裁国际卡特尔的冲突与局限，分析了对国际卡特尔制裁冲突的两个方面：对出口卡特尔的豁免冲突与反垄断法的域外效力冲突。在制裁局限方面，强调了发展中国家的法律空白以及针对出口卡特尔的制裁真空，并通过具体案例分析了各国反垄断法域外效力的局限性。

第三章评价了制裁国际卡特尔的现状，研究了典型的双边合作以及地区性合作，并对在国际反垄断方面比较重要的四个主要国际组织（联合国、经济合作与发展组织、世界贸易组织以及国际竞争网络）的主张和作用进行研究。在此基础上，对未来国际反垄断的合作前景提出了设想。

第四章重点分析了针对国际卡特尔的现有惩罚问题，研究了典型国家针对国际卡特尔相关行为法律责任的规定，分析了不同国家和机构针对国际卡特尔所实施的不同惩罚，探讨了其针对国际卡特尔惩罚的非效率。此外，还对合作性宽恕计划进行了分析。最后，对有效赔偿惩罚制度提出了设想，确立了核心原则和基本指标。

第五章对全文的核心论断进行了总结，提出了针对国际卡特尔的有效威慑机制的内涵，即国际卡特尔被发现、惩罚概率和有效惩罚额度的统一体，并对有效威慑机制的构建做了结论性的探讨。

目 录

前言	1
1 国际卡特尔：特点与影响	1
1.1 国际卡特尔的特点	3
1.2 国际卡特尔的影响	9
2 国际卡特尔：反垄断政策的国际冲突与局限	22
2.1 针对国际卡特尔反垄断政策的冲突	22
2.2 针对国际卡特尔反垄断政策的局限	49
3 国际卡特尔：反垄断国际合作进展及框架构建	67
3.1 国际合作进展	67
3.2 未来合作框架构建	114
4 对国际卡特尔的有效惩罚额度分析	129
4.1 对国际卡特尔的现有惩罚评价	129
4.2 有效惩罚额度设计	169
5 对国际卡特尔的有效威慑机制	201
5.1 有效威慑机制的内涵	201
5.2 建立对国际卡特尔的有效威慑	204
附录 1 国际卡特尔的一般情况（1914—1999）	210
附录 2 欧共体条约	216

附录3 谢尔曼法	218
附录4 国际反垄断法典草案	220
参考文献	232
后记	252

表格目录

表 1-1	参与国际卡特尔的国家或地区 (1990—2003)	4
表 1-2	典型国际卡特尔的市场集中度	5
表 1-3	典型国际卡特尔的超高定价比率	6
表 1-4	卡特尔的平均超高定价率	7
表 1-5	国际卡特尔的平均持续时间	10
表 1-6	受到国际卡特尔影响的销售额	10
表 1-7	国际卡特尔超高定价率	11
表 1-8	被美国司法部和欧盟委员会调查的国际卡特尔	12
表 1-9	石墨电极卡特尔中的主要企业及其市场份额	17
表 1-10	石墨电极卡特尔成员及其所受罚金	18
表 2-1	各国或地区反垄断法针对出口卡特尔豁免的相关规定	25
表 2-2	某些国家出口卡特尔豁免的生效数量	28
表 2-3	8 个国际维生素卡特尔持续时间及成员企业	52
表 2-4	受到维生素卡特尔影响的销售额 (1990—1999)	54
表 2-5	美国和欧盟对国际维生素卡特尔部分企业的罚款	58
表 2-6	对维生素卡特尔的惩罚 (1999—2003)	58
表 3-1	各国反垄断法关于出口卡特尔豁免相关规定的变化	68
表 3-2	典型反垄断双边合作	82
表 3-3	部分亚太国家竞争法的制定时间	93
表 3-4	其他一些反垄断地区性合作	96
表 3-5	典型国际组织的反垄断国际合作	96
表 3-6	关税与贸易总协定多边贸易谈判	106
表 4-1	1890 年以来美国《谢尔曼法》对卡特尔的处罚标准	133

表 4-2	受到美国司法部惩罚的卡特尔案件数分类统计 (1970—1999)	134
表 4-3	美国司法部对国际卡特尔的惩罚 (1990—2003)	135
表 4-4	美国对一些国际卡特尔相关人员的定罪 (1995—2002)	138
表 4-5	美国对卡特尔的平均惩罚 (1890—1999)	142
表 4-6	欧盟对国际卡特尔的惩罚 (1996—2002)	145
表 4-7	加拿大对国际卡特尔的惩罚 (1990—2003)	148
表 4-8	美国、欧盟和加拿大对典型国际卡特尔的罚金 (1996—2003)	152
表 4-9	美国政府对 3 个国际卡特尔的潜在和实际制裁	160
表 4-10	不同机构对 1990—2003 年国际卡特尔判罚特征	161
表 4-11	反垄断当局对卡特尔超高定价率的判断	162
表 4-12	3 个国际卡特尔在美国支付的罚金	164
表 4-13	被美国司法部定罪的国际卡特尔外籍在逃人员	167
表 4-14	被美国司法部定罪实施监禁的国际卡特尔外籍人员	167
表 4-15	对卡特尔超高定价的考察	184
表 4-16	平均超高定价率分析	185
表 4-17	美国司法部的反垄断支出 (2000—2005)	192
表 4-18	美国联邦贸易委员会的工作量和支出 (2001—2005)	193

图 形 目 录

图 1 - 1	1980—2000 年美国石墨电极价格	20
图 4 - 1	1995—2002 年美国司法部对国际卡特尔处以的罚金	137
图 4 - 2	全球范围内国际卡特尔被发现数量	153
图 4 - 3	合作性宽恕计划所带来的连锁反应	155
图 4 - 4	典型国际卡特尔的非法利润与罚金	165
图 4 - 5	卡特尔实施合谋造成的损失	171
图 4 - 6	美国和欧盟市场上的赖氨酸交易价格 (1991—1996)	179
图 4 - 7	ADM 的赖氨酸生产成本 (1991—1995)	182
图 4 - 8	垄断所造成的社会净损失	187
图 4 - 9	市场中多个企业情况下的社会福利损失	191

1 国际卡特尔：特点与影响

“卡特尔”（Cartel）来源于德文词 Kartelle,^① 早在 1897 年德国的利夫曼（Liefmann）就对其进行了研究，他在 1932 年对卡特尔的准确定义一直被广为引用：“卡特尔是一种由在相同产业链条上的两个或两个以上独立的商业组织为达到控制市场或减少竞争目的而自发建立的联盟。”^② 卡特尔最核心的特征是：其一，签订公开的协议分配市场份额；其二，制定统一价格；其三，限制或者分配产品的供给。所涉及的商业组织可能是私人公司或国有企业，如果这些组织涉及至少两个国家，那么它就被称为“国际卡特尔”。^③ 卡特尔的法律组织形式既包括非正式的不定期召开会议的委员会，又包括可能拥有相当资产的秘书处或者管理单位。卡特尔与其他各种联盟、控股公司及合并企业的核心区别是，卡特尔的成员相互之间保持法律的独立性，它们通常不进行资本的合并，但经常建立统一的销售和代理机构。

有学者认为，1867 年德国 Neckar Salt Union 与法国 Eastern French Salt

① “卡特尔”一词 1902 年在英国开始得到广泛使用，在欧洲，早期人们经常使用“辛迪加”来代表卡特尔。

② Liefmann, Robert: Die Unternehmerverbände (Konventionen, Kartelle). Ihr Wesen und ihre Bedeutung. (Volksw. Abh. bad. Hochsch. 1. Band. 1. Heft) 1897. XII, 199S. 另见 Liefmann, Robert: Cartels, Concerns and Trusts. New York: Dutton (1932).

③ 大部分国际卡特尔具有明显的限制竞争特征，也就是所谓“核心卡特尔”（hard-core cartels），为各国法律所禁止。而也有一些卡特尔，由于其能够促进经济发展，降低成本，提高生产效率，或者属于某些特定部门，基于某些特殊原因而被某些国家国内立法直接或间接地排除在适用范围之外，如美国、农业、金融和保险业，以及拥有专利权的卡特尔可以得到豁免。在德国，专业化和合理化卡特尔、旨在提高竞争力的小企业之间的合作性协议、结构性危机卡特尔、符合公众利益的卡特尔等能够得到豁免。在日本，萧条卡特尔和合理化卡特尔是合法的。本书的研究主要针对核心卡特尔。在受到豁免的卡特尔中，出口卡特尔更具有典型的国际卡特尔特征，本书对其进行了单独的阐述和分析。

的联盟应当是最初的国际卡特尔形式，大约在 1880 年成立的德国—瑞士染料卡特尔成为 19 世纪晚期国际卡特尔的一个典型。^① 安德鲁斯（Andrews, 1889）对同时代的各种资料进行了研究，认为 1887—1889 年间的 *Secrétan copper* 是世界上第一个全球性的卡特尔。20 世纪初，国际卡特尔已经普遍存在，而且一些国际卡特尔持续时间已经相当长，比较典型的是美国与德国的溴化物卡特尔，从 1885 年一直持续到第一次世界大战，存续时间长达 30 多年。诺茨（Notz, 1920）研究发现，1912 年，世界上已经有 114 个国际卡特尔。

在两次世界大战之间，许多国家针对卡特尔的放任政策导致了国际卡特尔的扩张，欧洲与美国企业签订了许多合作协议，力图控制世界主要市场。在国际领域，更是缺乏对国际卡特尔的规制，致使国际卡特尔不断出现。

20 世纪 80 年代末，许多国家经济转向低迷，一些产业出现衰退，企业利润率下降等现象，在此期间，国际卡特尔组建频繁。发达国家放松反垄断执法，许多第三世界国家的政府政策对卡特尔的形成起到了推波助澜的作用。在此期间的国际卡特尔在性质上与两次战争之间的卡特尔有所不同，它们的规模和范围影响之大堪称真正的“全球”卡特尔，而且它们代表了卡特尔作为一种典型商业企业联合形式发展变化的最高阶段。这一时期内国际卡特尔在合作经营和管理技术上更加精益求精，同时具备全球视角，涉及多种文化背景，具有领导性和长期稳定性等特征，经营规模达到了前所未有的程度。同时，这些国际卡特尔对整个世界经济造成了巨大影响，导致了市场效率的巨大损失，使得消费者利益受到严重损害。同时，它们还导致从商理念误入歧途，对诚信原则进行践踏。自 1995 年以来，美国和欧盟对一系列国际卡特尔展开了调查、诉讼和严厉的制裁，大批规模巨大的国际卡特尔在浮出水面的同时受到了惩罚。^②

① 该卡特尔由两个已经存在的国家内部的卡特尔联合形成，它通过对英国、法国以及意大利的小企业实施掠夺性的行为，确保了其瑞士和德国成员对西欧市场的统治。

② 卡特尔所实施的合谋行为属于典型的限制竞争行为之一，国际上针对各种限制竞争行为采取了一系列措施，美国称之为“反垄断”（Antitrust），而欧洲国家主要采用“竞争”（Competition）一词，通常表述为竞争政策、竞争法等，本书中的反垄断政策、反垄断法与竞争政策、竞争法等意为同一个意思的不同表述。

1.1 国际卡特尔的特点

国际卡特尔作为典型的卡特尔组织，具有卡特尔的一般特征。然而，与一般的国内卡特尔有所不同的是，国际卡特尔在结构、规模、范围、影响程度等各方面都有一些自身的特点，主要体现在如下几个方面：

其一，国际卡特尔的成员通常都涉及多个国家，受到卡特尔影响的销售规模巨大。国际卡特尔的最显著特征是其“国际性”，通常它们的成员都至少涉及两个或两个以上的国家，而且由于生产规模的迅速膨胀，它们大都会涉及多个国家，有的甚至跨越欧洲、北美和东亚“三元市场”（the triad）的世界最发达地区，或至少涉及三者当中的两个。国际卡特尔的产品都是标准化的商品，容易储藏和长途运输，而且几乎没有替代品。国际卡特尔在世界市场上实行定价合谋，瓜分整个世界的市场，仅在 1990—2003 年间，全球受到卡特尔影响的销售额共计达 2100 亿美元。20 世纪 90 年代，涉及定价合谋的 17 个国际卡特尔向发展中国家出口了 547 亿美元的产品，总额占到发展中国家进口总额的 5.2%，占总 GDP 的 1.2%。国际卡特尔的影响范围广泛，数额巨大，远远超过国内卡特尔。

其二，国际卡特尔的主要参与者大都来自发达国家。国际卡特尔的主要成员都是各产业中世界各国的最主要企业，它们都有着强大的经济实力。1990—2003 年已发现的卡特尔中，位于前 4 位的国家是德国、比利时、美国和日本。前 10 个国家卡特尔参与者占到总数的 80%（见表 1-1），而这些国家无一例外全为发达国家。

其三，卡特尔成员数普遍较少，市场集中度较高。每一个全球性卡特尔的生产和销售都被几个主导企业控制，因此产业集中度都很高。表 1-2 中对近期一系列国际卡特尔进行了考察，在许多案例中，前 4 个或者 5 个生产企业都是卡特尔成员，因此产业集中度和卡特尔对供给的控制率非常相似。几乎在每一个案例当中，国际卡特尔都有 3—5 个同谋者，大部分卡特尔中参与成员企业都不到 5 个。

表 1-1 参与国际卡特尔的国家或地区 (1990—2003) 单位: 个

国家或地区	美国司法部受理 ^a		欧盟委员会受理 ^b		公司总数
	公司	个人	欧元区	其他	
1. 德国	15	9	17	47	79
2. 比利时	1	1	66	7	74
3. 美国	55	41	0	14	69
4. 日本	35	23	0	23	58
5. 法国	10	5	0	26	36
6. 荷兰	4	5	15	17	36
7. 英国	7	4	0	21	28
8. 葡萄牙	0	0	27	1	28
9. 奥地利	0	0	8	10	18
10. 瑞士	11	5	0	6	17
11. 意大利	2	2	0	13	15
12. 韩国	5	1	0	9	14
13. 瑞典	1	1	0	11	12
14. 芬兰	0	0	7	4	11
15. 挪威	3	0	0	6	9
16. 爱尔兰	0	0	9	0	9
17. 西班牙	0	0	0	8	8
18. 丹麦	0	0	0	8	8
19. 中国台湾	1	0	0	3	4
20. 墨西哥	2	0	0	1	3
其他	7	2	0	12	17
共计	159	99	149	247	553

注: a. 包括被特赦的公司和在逃人员; b. 包括被特赦的公司。

资料来源: DOJ and EC。

表 1-2

典型国际卡特尔的市场集中度

单位：%

行 业	市场集中度
磷酸铝	美国：C4 = 90
溴化物	世界：C3 = 76
无碳纸	欧洲：卡特尔所占份额 = 85—90
碳板	欧洲：卡特尔所占份额 = 80
水泥	欧洲：C6 = 50
柠檬酸	世界：C4 = 60 欧洲：C4 = 85
铁矽合金	美国：C4 = 100
渡船营运（跨海峡运输）	C2 = 72
工艺品	C2 = 95
石墨电极	美国：C4 = 03 加拿大：C2 = 90
均衡石墨	世界：6 个主要企业
塑料层板	美国：C3 = 95
赖氨酸	世界：C3 = 95 在 20 世纪 80 年代晚期 ADM 在 1991 年开始生产并在 1996 年占有世界市场 47% 的 份额 墨西哥：C2 = 90
麦芽糖添加剂	世界：C2 = 80—90
塑料餐具	美国：C2 > 90
海运（中西非）	海运会议控制超过 90% 的市场
海运（远东）	海运会议控制北欧和远东间 80% 的市场
海运（法国—非洲）	C4 = 90
海运（北大西洋）	1994 年：卡特尔成员控制超过 60% 的市场 1995 年：海运会议控制 70%—80% 的北大西洋集装箱市场
异抗坏血酸钠	美国：C2 = 90
葡萄糖酸钠	卡特尔成员是世界的主要生产者
吸着物	世界：C2 = 71
不锈钢	世界：C4 = 52

续表

行 业	市场集中程度
钢梁	欧洲：C10 = 66
热钢管	西欧：C4 = 80
无缝钢管	欧洲卡特尔所占份额 = 19
糖	大不列颠：C2 = 90
坦皮科纤维	卡特尔成员拥有份额超过美国
热传真纸	美国：C3 = 40—45
维生素	世界：C3 = 75（散装维生素）
磷酸锌	欧洲卡特尔所占份额 = 90

资料来源：Margaret C. Levenstein, Valerie Suslow, and Lynda Oswald (2003)。

其四，国际卡特尔实施超高定价（Overcharge）^①，获取巨大的垄断利润。卡特尔的核心目标就是为了获取超额利润，而这些利润同卡特尔的超高定价率密切相关。国际卡特尔所收取的超高定价比例较高，数额较大。表1-3列举出了一些典型国际卡特尔的超高定价比率。

表 1-3 典型国际卡特尔的超高定价比率

行 业	超高定价比率
磷酸铝	48%
碳板	20%—26%
柠檬酸	基于 MC 的估计上升 21%—24% 美国市场价格上升 30%，欧洲市场价格上升 50%
渡船营运（跨海峡运输）	10%
工艺品	0%—20%
石墨电极	美国：50%—60% 加拿大：90%

① 卡特尔成员的超高定价是指购买者对受到卡特尔影响的产品支付的价格与不存在卡特尔时所应当支付的价格之间的差额，它是衡量国际卡特尔不当得利的重要指标。