

教育部新世纪优秀人才支持计划研究成果

中国反垄断研究

何海燕 赵 飞 乔小勇 等 著

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

教育部新世纪优秀人才支持计划研究成果

中国反垄断研究

何海燕 赵 飞 乔小勇 等 著

 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目 (CIP) 数据

中国反垄断研究 / 何海燕等著. —北京: 北京理工大学出版社, 2010. 4
ISBN 978 - 7 - 5640 - 2957 - 9

I. ①中… II. ①何… III. ①反托拉斯法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 007313 号

出版发行 / 北京理工大学出版社

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(办公室) 68944990(批销中心) 68911084(读者服务部)

网 址 / [http:// www. bitpress. com. cn](http://www.bitpress.com.cn)

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 山东临沂新华印刷集团有限公司

开 本 / 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印 张 / 19. 25

字 数 / 364 千字

版 次 / 2010 年 4 月第 1 版 2010 年 4 月第 1 次印刷

印 数 / 1 ~ 2000 册

定 价 / 50. 00 元

责任校对 / 陈玉梅

责任印制 / 边心超

图书出现印装质量问题, 本社负责调换

前言

垄断，作为一种特殊的经济现象，从其出现那日起就备受各国的关注。目前，我国正处于计划经济向市场经济的转轨时期，垄断导致的问题和矛盾也开始在我国许多领域中逐渐凸显。我国政府也尝试采用立法的方式对越来越多的垄断中不正当的行为进行规制。自 20 世纪 80 年代开始，我国将竞争法纳入立法计划以来，于 1993 年颁布了《中华人民共和国反不正当竞争法》，1994 年《第八届全国人大常委会立法规划》中明确提出了建立《反垄断法》。2007 年 8 月 30 日，《反垄断法》在十届人大常委会第二十九次会议上通过，并于 2008 年 8 月 1 日开始实施。新出台的《中华人民共和国反垄断法》明确了我国反垄断的总纲，详细规定了我国对各种垄断现象的规制，促进了我国反垄断事业的发展。

《反垄断法》作为中国走向市场经济过程的法律标志之一，引起了社会各界的重视，也诱发了学界对反垄断问题及其解决之道的重新思考。中国作为社会主义制度下的发展中国家，其独特的国情使本国面临的垄断与反垄断问题有其独特性，也使得人们对垄断和反垄断研究的需求尤为迫切。在这个领域展开研究并提出切实可行的方案成为当前学术界所面临的重大挑战。

首先，在理论研究方面，规整适合中国国情的垄断认识并对其进行新的规制设计是目前的首要任务。垄断作为一种经济力量集中的产物，在历来的经济理论中，学术界均有较深的研究。然而随着时代发展，对于垄断的认识必是一个不断深化的过程。尤其是对于有着独特发展历程，只能在实践中逐渐摸索的中国来说，适合国情的垄断理论显得尤为重要。在西方经济学界理论研究的基础上，如何取其精华弃其糟粕，创立立足于中国自身的垄断理论成为最迫切的需要，这也决定了我们对于垄断的认识、对于反垄断的规制方式都必须重新进行考量，做出判断。

其次，世界范围内各国企业围绕市场不断上演着新的攻防战。这些在新形势下产生的垄断与反垄断矛盾对学术界而言必是一个重大的挑战。随着中国经济融入世界经济的步伐加快，越来越多的国内企业走出国门，参与国际竞争。而目前中国关于垄断及反垄断的法律条文尚需要不断完善；在具体实践中，中国企业在国内市场上因得不到有效保护，利益遭受损害；在国际市场上又因为对国际反垄断领域的相关法规与实践的研究不够深入，与各国发生贸易摩擦时受到的冲击较大。面对日益严峻的局面，中国企业如何应对也成为学界研究垄断与反垄断的重要议题。

在这一特定的历史背景下，为支持我国的反垄断事业，我们组织编写了本书。本书系统地阐述了垄断和反垄断的相关理论知识，基于大量事实探讨了中国垄断的特点，并在理论和实践相结合的高度，从不同角度勾勒了我国反垄断体系的基本框架。

我们希望通过本书的研究和分析，使广大读者对垄断和反垄断的理论有一定了解，对我国垄断的现状和反垄断所面临的严峻考验有清醒的认识；同时，希望本书能够为更多从事反垄断研究的学者提供研究平台，给国家规制机构的管理者们提供政策参考。

本书是教育部新世纪优秀人才支持计划研究成果之一，是我们教学和科研团队集体智慧的结晶，也是我们对反垄断知识系统的再学习和再认识的过程。何海燕、赵飞、乔小勇负责拟定大纲及全书编写，赵玉焕、戚淳、余晓泓、侯高岚、王道平、董梅、安彬参与各章节的编写。常明、朱相宇、卢媛媛、游军铃参与了本书的资料收集和校对工作。

我们衷心希望本书能够为我国反垄断的研究略尽薄力，如本书有不足之处，敬请读者批评指正。

何海燕 于北京

2009.12

目 录

导论	(1)
第一节 国际反垄断的发展与演进	(1)
第二节 国际贸易组织的反垄断	(8)
第三节 中国经济转型时期垄断分析	(12)
第一章 垄断与反垄断相关理论分析	(15)
第一节 马克思主义的竞争—垄断理论	(15)
第二节 西方经济学传统垄断理论	(17)
第三节 当代西方经济学的垄断理论	(22)
第四节 反垄断的理论分析	(27)
第二章 自然垄断及其反垄断研究	(32)
第一节 自然垄断理论分析	(32)
第二节 政府对自然垄断行业的规制	(37)
第三节 英美对自然垄断产业规制的经验研究	(42)
第四节 我国自然垄断行业的现状	(52)
第五节 我国自然垄断行业规制改革思路及实践	(58)
第六节 我国反自然垄断的立法现状和存在的问题	(73)
第三章 行政垄断及其反垄断研究	(76)
第一节 中国行政垄断的现状	(76)
第二节 行政垄断的成因和构成要件	(92)
第三节 行政垄断对我国造成的影响	(96)
第四节 打破行业性行政垄断的两种观点	(103)
第五节 打破地方性行政垄断的对策	(108)
第六节 我国反行政垄断的立法现状和法律思考	(112)
第四章 经济垄断及其反垄断研究	(123)
第一节 我国经济垄断的特点演化及其出现的问题	(123)

第二节	经济垄断的形成原因和主要表现形式	(131)
第三节	跨国并购与反垄断	(150)
第四节	经济垄断对我国经济造成的影响	(176)
第五节	我国反经济垄断的法律对策	(183)
第五章	国际反垄断借鉴——国外反垄断法律及典型案例研究	(188)
第一节	反垄断法一般分析	(188)
第二节	美国《反托拉斯法》概况	(192)
第三节	欧盟竞争法	(206)
第四节	德国《反对限制竞争法》	(212)
第五节	韩国《公平交易法》	(217)
第六节	日本《禁止垄断法》	(223)
第七节	国际组织反垄断立法	(230)
第六章	中国反垄断实践——案例分析	(234)
参考文献		(293)

导 论

第一节 国际反垄断的发展与演进

垄断，作为一种扰乱经济竞争秩序的经济现象，被世界上许多国家明令禁止。而作为打击垄断行为的利器——反垄断法则被许多国家奉为保护其国家内部经济自由竞争的基石。世界上许多国家在反垄断实践基础上建立起了自己的反垄断立法体系，并推动了世界反垄断政策的发展。

一、现代反垄断法的起源——美国《谢尔曼法》

现代意义上的反垄断法是伴随着西方资本主义从自由经济转化为垄断经济这一特定的历史经济条件而出现的，尽管在这之前有些国家也出现了禁止垄断的规定，例如公元482年罗马帝国禁止包括提高价格在内的所有垄断，又例如英国的习惯法在1266年就明显包含有关限制贸易行为的规则，但是真正的反垄断法只有与垄断经济相联系才具有现代色彩，它兴起于19世纪末期，以1890年美国的《谢尔曼法》为标志。

美国反垄断法是在美国产业发生巨大变动的情形下产生的。在十九世纪后半叶的美国，通过兼并和规模经济所产生的大厂商使得规模庞大的公司变得越来越普遍。生产集中和资本集中带来的市场支配力量迅速扩大，影响了旧有的自由竞争的市场秩序。这些拥有市场势力的企业滥用其经济支配力量，限制自由竞争的贸易，引起了社会各界的普遍不满。托拉斯等垄断组织的出现更是加剧了这种不满的情绪，社会公众纷纷要求政府采取措施打击这些垄断行为。在这种背景下，许多州开始制定反托拉斯法。到1880年，法律明确规定反对垄断的州达27个，制定反托拉斯法的州达15个。最终，美国国会于1890年通过谢尔曼反托拉斯法。

由于谢尔曼反托拉斯法的条文规定较为原则化，条文也比较抽象，给以后的实施带来一系列困难^①，从而在《谢尔曼法》是否禁止某些行业行为的问题上，法院的司法解释存在区别，于是国会在1914年先后通过了《联邦贸易委员会法》和《克莱顿法》作为对《谢尔曼法》的补充，这两部法律有助于反托拉斯法的实施。

^① 傅军、张颖，反垄断与竞争政策经济理论：国际经验及对中国的启示[M]。北京：北京大学出版社，2004，P21。

而在同一时期的欧洲,反垄断问题还没有引起足够重视,欧洲卡特尔的发展没有受到任何阻碍。在二战前的半个世纪,卡特尔在德国、奥地利、瑞典和法国都迅速发展,其中以德国最为典型和迅速^①。德国的卡特尔首先出现在煤炭和钢铁行业,之后扩展到各主要工业领域。当时德国并没有真正地限制卡特尔的法律与措施,人们相信市场的自我调节能力,看不到垄断的危害性,而是把它视为促进工业发展的必要形式。到1925年,德国卡特尔数量达到2 000~2 500个。尽管德国在1923年颁布过《卡特尔条例》,但希特勒执政时期又制定了《强制性卡特尔法》,大力推行全国范围内的卡特尔等形式的垄断集团,使得原来的《卡特尔条例》失去了作用。^②英国在20世纪30年代的大萧条中卡特尔迅速发展,到20世纪50年代中期英国几乎有半数的制造业被卡特尔所控制。^③

同一时期的日本经济同样由少数大财阀控制,走上了军事国家垄断资本主义的道路。大财阀在国家政权的直接帮助下,扩大了对国民经济各部门的垄断。到1937年日本13个大财阀通过它们遍布全国的卡特尔网络控制了国民经济的各个部门,为日本全面发动侵略战争提供了经济基础。

可见,从《谢尔曼法》问世到第二次世界大战结束,这期间其他发达国家的反垄断立法几乎是空白^④。然而,第二次世界大战结束以来,其形势发生了很大的变化。

二、反垄断政策的兴起——二战后的初步发展

二战后,各国纷纷开始制定反垄断法律政策。日本和德国作为二战中的战败国,在盟军的压力下制定了反垄断法。当时制定反垄断法的目的不仅在于解散战争期间形成的卡特尔、排除经济力量过分集中,同时还具有防止军国主义重新抬头的政治目的。例如,二战后的日本推行经济民主化政策,开始引进自由竞争制度,日本政府解散存在多年的财团,以降低经济集中度,三菱重工业集团、日本钢铁公司等都被拆成许多小公司。为保障自由竞争在将来能健康发展,在美国的压力下日本于1947年颁布了第一部反垄断法即《关于反私人垄断和维护公平交易的法律》(简称为反垄断法)。该法基本上是仿效美国的反托拉斯法,后经历次修改成为日本竞争政策的主体。^⑤战后的德国也非常重视反垄断法律的建设,

① 参见 George W. Stocking and Myron W. Watkins, *Cartels in Action*, New York: 20th Century Fund, 1946.

② 参见张湘赣,《中国反垄断问题研究》[M].北京:中国财政经济出版社,2004,P209-212.

③ 关于英国卡特尔可参见 Michael Utton, "Fifty Years of U. K. Competition Policy", *Review of Industrial Organization*, 2006, 16.

④ 见王黎明、沈君:《反垄断:从国别走向世界》[M].济南:山东人民出版社,2007.

⑤ 关于日本反垄断法出台的时代背景,可以参见 Harry First, *Antitrust in Japan*, 9 Pac. Rim. L. & Pol'y J., 2000.

于1949年开始制定反垄断法,并于1957年通过了《反对限制竞争法》。该法自颁布后经过多次修改,为德国市场经济的发展奠定了法律保障。

欧盟反垄断政策出台于20世纪50年代,反垄断政策的发展是与欧洲一体化进程的发展密切相关的。20世纪50年代后期到20世纪60年代是欧洲一体化进程的第一轮高峰,也是反垄断政策发展的初始阶段。1951年8月签署的《欧洲煤钢共同体条约》第六章和第七章对卡特尔损害竞争条件的行为的规定已经初显反垄断政策的雏形。1958年1月1日生效的《罗马条约》最早明确系统地规定了反垄断政策,该条约第三部分第一篇第一章的第85,86和92条规定奠定了反垄断政策的基础。1962年理事会制定的第17条规则授予欧共体委员会调查涉嫌违规行为和惩罚违规者的权力,使委员会逐步掌握了反垄断政策发展的主动权,反垄断政策的实施有了重大的发展。此外,欧共体理事会1989年还颁布了《欧共体企业合并控制条例》,把控制企业合并作为欧共体反垄断政策的重要内容。

经过多年的发展,美国等发达国家基本上已经形成了一套较为完整的反垄断政策体系。反垄断政策为各国维护市场竞争、促进经济发展提供了重要的法律保障。

三、反垄断政策的迅速发展——20世纪90年代以后

20世纪90年代以来,实施反垄断政策的国家数量明显增加,而且许多国家都是近期颁布并实施的。资料表明,1945—1973年间,只有27个国家实施了反垄断法。而到了1996年,已经有70个国家颁布了反垄断法。^①目前全球实施反垄断政策的国家总数已超过80个。在新增的实施反垄断政策的国家中,发展中国家或经济转型国家占了大多数。例如1990年以来新增的38个实施竞争法的国家中,有27个是发展中国家;在1990—1996年期间,中欧、东欧和原苏联的26个转型经济国家中有22个国家制定了反垄断法^②。目前颁布了反垄断法的转型经济国家已经超过了40个,另外还有将近20个转型经济国家正在考虑制定反垄断法。^③

很多转型国家反垄断法的制定得益于美国和欧盟的帮助。东欧和苏联剧变之

① 详见 Mark R. A. Palim, *The Worldwide Growth of Competition Law: An Empirical Analysis*. Antitrust Bulletin, Spring, 1998, 43 (1).

② Simen J. Evenett, *A Study on Issues Relating to a Possible Multilateral Framework on Competition Policy*, Commissioned by the Secretariat of the WTO, 2003.

③ 转型国家的反垄断政策见 William E. Kovacic, *Lessons of Competition Policy Reform in Transition Economies for U. S. Antitrust Policy*, 74 St. John's L. Rev. 361, 2000; 以及 Mark A. Duze and Maria Vagliasindi, *Competition Policy Implementation in Transitions: An Empirical Assessment*, European Bank Working Paper No. 47, 1999.

后,美国政府也帮助这些国家制定了反垄断法。尽管这些转轨国家在立法时需要借鉴美国或欧洲成熟的经验,但是基于其国内国情和经济发展的需要,其反垄断立法和实施与美国和欧洲国家有所不同。这些转轨经济国家的反垄断政策的制定和实施需要顾及改革政策的需要。即便其反垄断立法中规定了与西方反垄断法相似的目标,其实施也很难完全反映其立法目标,而且会随着改革政策的变化而有所变化。这些国家有的是为了减少国有企业的垄断,打破高度集中的工业体制以促进竞争,建立市场经济体制所需要的法律框架,促使这些国家制定反垄断政策;也有的是为了确保国内市场机制的良好运转,已经取得的经济改革成果或正在进行的经济改革不会被限制性竞争行为所抵消。^①

表1 部分转型国家实施和修订反垄断法的时间表

国家	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
匈牙利	*							↑		
波兰	*	=				↑	=	=	=	
捷克		*	=				↑			↑
保加利亚		*	=						↑	
俄罗斯		*	=					↑		
乌克兰		*		=		=		=	↑	
斯洛文尼亚			*							
乌兹别克斯坦			*		=		=			
爱沙尼亚				*		=			↑	
克罗地亚					*					
格鲁吉亚						*				
罗马尼亚							*			
亚美尼亚										草案

注释: * 表示开始采用反垄断法, ↑ 表示重大修订, = 表示微小修订。

(资料来源: Dutz and Vagliasindi. Competition Policy Implementation in Transitions: An Empirical Assessment. European Banking Working Paper No. 47, 1999.)

四、现代反垄断法的发展趋势

1. 从结构主义走向行为主义

反垄断法立法原则有结构主义与行为主义之分。结构主义的反垄断法不仅规

^① 关于转型经济国家反垄断政策目标可参见:王传辉. 反垄断的经济学分析. 北京:中国人民大学出版社, 2004, P32-37.

范占市场支配地位企业的市场行为,而且更担负着对阻碍市场经济的市场结构予以调整的任务。早期的美、日反垄断法是结构主义的代表。结构主义通过设定市场某些结构标准来保证竞争,如果达不到这些标准,将通过反垄断政策以完成必要的结构调整。例如,美国最高法院在1958年美国诉贝斯莱亨钢铁公司一案的判决中就明确指出,市场集中度和合并企业的市场份额是判断垄断性合并的决定性因素。1968年美国司法部颁布的合并指南试图将最高法院有关反托拉斯判例量化,具体规定了垄断性合并的市场份额标准。事实上,单纯以市场结构为标准来控制企业合并是有缺陷的。市场的高集中度和若干企业的高市场份额可能是企业通过技术创新和产品创新获得的“竞争发展过程中的暂时的效率垄断地位”,该竞争优势迟早会被打破。美国自1974年“合众国诉通用动力公司案”开始,表现出了摒弃结构主义方法,适用行为主义的趋向,市场集中度和合并企业的市场份额不再是决定性因素,而仅是确定市场势力的重要标准。^①

行为主义的反垄断法则以控制限制竞争和形成垄断的市场行为为重点,即通过判断竞争者的行为而决定是否需要采取相应的措施。只要企业的行为可能会带来破坏竞争的后果,或属于不正当或欺骗性的做法或行为,就需要通过反垄断法予以制止。1992年美国司法部颁布的横向合并指南进一步降低了市场集中度在判断垄断性合并中的地位,把它与潜在的反竞争效果、市场进入、效率和破产并列作为判断垄断性合并的五大判断标准,行为主义色彩越加浓厚。目前,许多国家反垄断法的制定和实施主要都采用这种思路,行为主义立法模式已经成为反垄断立法的主流。

2. 合理原则优位于本身违法原则

合理性原则与本身违法原则的区分源于垄断的二重性,即反垄断法并不反对或禁止一切垄断行为,它仅反对那些对竞争构成严重威胁的垄断行为。本身违法原则是指某些协议或行为本身具有明显的反竞争性质,一旦出现即为非法。早期由于垄断行为在原则上被认为是当然违法的,因而人们最初把它作为反垄断法的唯一原则。合理原则是指某些协议和行为不仅限制了竞争,而且造成了垄断危害时,才应加以限制和制止,即法律不能对垄断一律加以禁止,要区别对待,这是对本身违法原则的补充和发展。在现代各国反垄断实践中,本身违法原则适用范围相当狭窄,一般仅限于固定价格、限制产量及划分市场等横向卡特尔中。合理原则则始于对卡特尔的控制,但其适用范围相当广泛。

由本身违法原则转向合理原则方向,给企业的竞争行为以很大的活动余地,法庭在应用合理原则时,要考虑诸多方面的因素。例如,被指控的限制行为对竞争所具有的正反两方面影响;该行业中的竞争结构;被指控的企业的市场份额及市场力量;被指控企业的限制行为的历史情况及时间长短等。合理原则有利于反

^① 王晓晔. 企业合并中的反垄断问题 [M]. 北京: 法律出版社, 1996, P42-43.

垄断法更好地适应复杂的经济情况,避免机械地执法可能对正常经济活动造成的消极影响。

3. 由维护公平竞争转向关注国家战略利益

在当今世界经济全球化的条件下,主要发达国家反垄断政策目标已从原来以维护国内公平竞争为主转向更多地注重国家战略利益。这是现实经济活动的变化在政策上的反映。当前企业间的竞争由国内市场扩展到国际市场,主要竞争对手已由过去的本国同行转为具有更大威胁的外国企业,企业之间的兼并活动由在本国企业之间进行扩展到在不同国家的企业之间进行。这种现实经济活动的变化迫使政府干预经济的理念发生了变化。主要发达国家的经济政策由过去的主要弥补国内市场缺陷、维护公平竞争转向在全球范围内运用宏观调控政策干预经济,突出国家战略利益的重要性。

体现在反垄断方面就是,反垄断政策的目标不仅是要处理好国内市场上垄断与竞争的关系,更重要的是在全球范围内寻求资源的合理配置,在国际竞争中展示本国优势。政策目标的重心是谋求国家战略利益,让本国企业在世界市场上获得更大的份额。而且当今政府运用反垄断政策的措施更加灵活。尽管反垄断政策的具体措施仍没有超出行政、经济、法律手段,但重要的变化在于政府遵循以国家整体利益为重的原则,并以此为出发点,灵活地运用这些政策措施。许多国家不仅放松了对国内垄断的规制,甚至由政府直接进行积极的干预,促进企业规模的扩大和企业的整合,以便增强本国企业的竞争力,抢占国际市场的制高点。例如美国在20世纪90年代以后,政府放松了对企业兼并的规制。日本政府早在20世纪50年代之后就开始推动企业规模的扩大,并实施了一系列鼓励企业兼并的政策。

4. 反垄断法域外适用趋于普遍

随着贸易自由化和全球化的发展,一些跨国限制竞争行为,例如国际卡特尔、外国企业参与国内卡特尔、由外国企业参与的带有垄断目的的合并,等等,引起了越来越多的关注。当外国企业的行为影响了一国国内的商业或贸易,该国的反垄断法能否适用于外国企业,就成为反垄断法的域外适用问题。

反垄断法的域外适用始于美国。美国的《谢尔曼法》《对外贸易反托拉斯改进法》及相关的司法判例表明,不管是美国企业或外国企业,也不管其行为发生在美国境内还是境外,只要这些企业行为影响了美国经济,美国的反垄断法就适用。^① 欧盟《罗马条约》第81条和第82条规定,只要企业行为影响了欧盟成员国之间的贸易或对竞争产生了实质性影响,即使是不属于欧盟的企业,也适用于该法。例如,1997年发生的波音和麦道公司合并案,虽然得到美国政府和联邦执法机构的首肯,但却遭到欧盟的强烈反对。欧盟认为,波音和麦道合并后将

^① Gellhorn and Kovacic, *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*. (4th edition). West Publishing CO. 1994, P476.

控制世界商用飞机近 70% 的市场, 对欧洲空中客车公司的生存与发展构成威胁, 将在欧盟市场产生不公平竞争行为。这项合并案在波音公司做出一系列让步后才获得欧盟同意。^①

此外, 发达国家之间还通过签订双边协议推进国际反垄断合作。例如与美国已经达成双边合作协议的有德国 (1976 年)、澳大利亚 (1982 年)、加拿大 (1984 年)、欧盟 (1991 年)、日本 (1999 年)。^② 欧盟反垄断政策本身就是在协调各国反垄断政策的基础上形成的, 可以说是反垄断政策成功合作的典范。^③ 随着双边协议在解决国际反垄断问题方面取得的进展, 各国开始关注和探讨能否在国际组织的框架内建立起一个协调的反垄断政策。并且许多国际和区域性经济组织也都探讨过这一问题。^④ 例如, 联合国、世界贸易组织 (WTO)、亚太经济合作组织 (APEC)、经济合作与发展组织 (OECD) 等国际组织都进行过这方面的努力。

5. 从全面干预到有选择干预

20 世纪 90 年代被人们称为第五次合并浪潮。1990 年, 全球企业合并总额还只有 4 500 亿美元, 到了 1999 年已达到 3.4 万亿美元。2006 年全球并购交易总额达到 3.9 万亿美元, 创下了新的历史纪录, 其范围之广、规模之大都是历史上前所未有的。而第五次并购浪潮引致的国际垄断已经引起了世界各国的关注。控制企业合并已经成为反垄断法最重要的任务之一。德国政府甚至表示: “竞争政策第一号问题不再是卡特尔协议, 而是企业合并。”

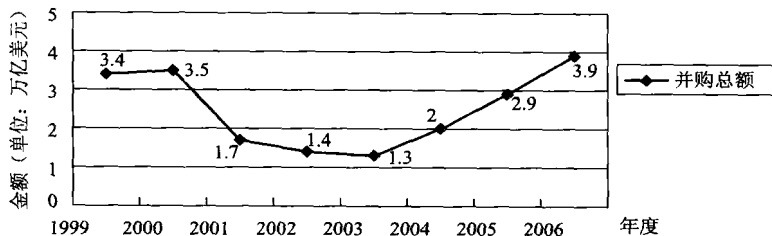


图 1 1999—2006 年全球并购交易总额

(资料来源: 作者搜集整理)

企业合并有横向合并、垂直合并、混合合并之分。在企业合并反垄断实践的

① 波音公司兼并麦道公司, 高纳网, http://www.law-gun.com/Article_Show.asp?ArticleID=1369.

② 关于美国与这些国家的协议, 可参见 Robert Pitofsky, Competition Policy in a Global Economy—Today and Tomorrow, *Journal of International Economic Law*, Vol. 2 Issue 3, 1999, P 403.

③ 见傅军、张颖, 反垄断与竞争政策经济理论、国际经验及对中国的启示 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2004, P35.

④ *Journal of International Economic Law*, 1999, Vol. 2 Issue 3 刊登了多篇关于建立国际竞争政策的文章.

很长一段时间内,各种合并行为都遭到了一定程度的限制。但是,现在许多国家不约而同地选择只干预横向合并,对垂直合并和混合合并则较为宽松。例如,1992年美国司法部的合并指南改名为横向合并指南,这充分说明美国对企业合并的控制已经从全面干预逐渐转化为有选择干预。

6. 加强对知识产权滥用的规制

由于知识产权在现代社会中具有越来越重要的地位,因此在现代社会,无论是知识产权被滥用的可能性,还是被滥用后造成后果的严重性都会大大增加。所谓知识产权垄断(滥用)是指在以知识、信息为主要资源的知识经济时代,知识产权拥有者凭借其知识、信息的优势地位限制竞争、损害社会利益而形成和发展的市场垄断。知识产权滥用的反垄断问题不仅成为西方反垄断法律制度中的一个重要问题,而且也是近年来反垄断法理论研究的一个重要问题。

目前,加强对知识产权滥用的控制已经受到许多国家和地区反垄断政策的重视,并开始对这种滥用行为予以规制。美国、欧盟、日本和我国台湾地区不仅适用其反垄断法中有关规范对知识产权滥用行为进行规制,而且还在具体的行政执法和司法实践中形成了一些操作性较强的专门性规范。例如,美国司法部和联邦贸易委员会联合发布的《知识产权许可的反托拉斯指南》、欧盟颁布的《技术转让规章》、日本公正交易委员会颁布的《专利和技术秘密许可协议中的反垄断法指南》以及我国台湾公平贸易委员会发布的《审理技术授权协议案件处理原则》等都颇具代表性,反映了国际上规制知识产权滥用的最新发展趋势。^①

第二节 国际贸易组织的反垄断

随着经济全球化的发展和贸易自由化的进一步深入,国际市场竞争越来越激烈,垄断与反垄断问题突出。越来越多的决策者和学者认识到,消除贸易壁垒必须辅之以反垄断措施才能实现与外国主体的实体性竞争(市场准入);缺乏多边竞争规则不可能实现对滥用反倾销等贸易政策的控制;跨国公司运用市场力量需要全球性规则。国际社会的实践也表明,将国际竞争规则纳入WTO框架是解决国际反垄断问题最有效的方法。

WTO以条约形式提供了一套国际社会公认的贸易规则,规制了各国政府限制竞争的行为削弱了过去阻碍世界经济交往的传统障碍和壁垒,如关税、配额、市场准入等,极大地促进了国际贸易和投资的自由化。然而在国际贸易中,还存在着诸多私人企业限制竞争的行为,国际范围内的垄断问题成为影响国际贸易的

^① 关于知识产权滥用的反垄断规制研究可参见:王黎明、沈君,反垄断:从国别走向世界[M]. 济南:山东人民出版社,2007,P227-237.

自由和公平的障碍。世界贸易组织正在考虑将竞争政策纳入 WTO 体系，建立多边反垄断框架。

一、国际反垄断现状要求将国际竞争规则纳入 WTO 框架

随着经济全球化的发展，国际市场上竞争越来越激烈，垄断现象日益突出，如少数生产者在它们之间分配特定产品的国际市场、出口卡特尔对出口商品固定价格、大型的国际合并损及某些国家的国内竞争、跨国公司滥用国际市场优势地位，等等。20 世纪 90 年代以后，国际反垄断案件特别是那些具有重大国际影响的垄断案件迅速增加。

由于垄断现象的加剧，作为国内法的反垄断法将不可避免地介入国际反垄断事务之中。各国都试图通过反垄断法维护自己的利益。一方面对国际上的反竞争行为，只要影响了本国的国内市场即坚决打击，扩大本国反垄断法的域外适用效力；另一方面对本国企业在海外的反竞争行为，则采取宽松的态度或支持的立场。究其根本，是本国的国家利益使然。但从全球竞争的大格局来看，这种局面会引发各国在国际反垄断方面的矛盾、冲突，如贸易摩擦、贸易战等，影响彼此之间的合作，现有的各国反垄断机制已不能完全满足国际反垄断的需要。

从国际反垄断的发展现状来看，目前在发达国家间已就许多方面达成共识，如建立竞争法制，协调竞争政策，维护竞争的基本规则等。但仅有发达国家间的共识并不足以在国际经济领域扮演重要角色。由于历史原因，许多发展中国家的竞争法制尚属初建还不是很健全，在过去较长的时期内，大多数发展中国家缺乏参与制定国际竞争规则的机会和能力。发展中国家需要参与国际竞争，同时又不愿被动地接受发达国家制定的竞争规则，竞争摩擦已见端倪。因此，竞争法的协调不仅是发达国家间的协调，也包括发达国家与发展中国家间的以及发展中国家相互间的协调。这种内容如此广泛的协调，只有 WTO 才能承担。因此，国际社会的实践表明，将国际竞争规则纳入 WTO 框架是解决国际反垄断问题有效的方法。

二、WTO 框架下的国际竞争规则

尽管在现有的 WTO 文本中尚没有关于国际反垄断的协议，但是在 WTO 多边贸易体制下，对贸易自由的倡导和要求与对公平竞争的倡导和要求是同步的，贸易自由和公平竞争是维持国际经济秩序相辅相成的两个方面。根据竞争法的基本原理，禁止滥用市场支配力、禁止卡特尔、审查企业合并是竞争法的三大支柱。其中，前两类制度在 WTO 现有体制中已初现雏形。

（一）WTO 规则中关于禁止滥用市场支配力的规定

1. 禁止经办国家垄断贸易的企业滥用市场支配力

在对外贸易中，政府授权企业对某一领域如烟草、石油等进行垄断经营的情形很多，这种做法被称为国家垄断贸易（State trading）。与竞争法对待垄断经营

者的态度一样,“GATT(《关税及贸易总协定》)并不想禁止设立经办国家垄断贸易的企业或单位,仅为了限制其滥用的机会……”。由于国家垄断贸易与关税、海关手续、数量限制、国家补贴等手段被视为阻碍国际贸易的重要障碍,GATT(《关税及贸易总协定》)为防止经办国家垄断贸易的企业(State Trading Enterprises)滥用支配地位作了详细的规定。限制经办国家垄断贸易的企业对进口产品在国内市场销售时进行加价,要求其仅依照商业因素进行垄断产品的购买或销售。禁止歧视性的商业行为,在货物向哪个国家地区出口、从哪个国家进口的问题上,必须依市场导向,而不能考虑其他因素做出歧视性的选择。

2. 禁止服务贸易垄断企业滥用市场支配力

在任何一个国家,都存在垄断和专营服务,而且在有些部门,垄断或专营是必要的。因此,GATS(《服务贸易总协定》)并不禁止成员垄断与专营的存在,只是为了尽量避免、减少因垄断、专营可能给服务贸易造成的障碍,规定了一些约束性义务。不仅在1994年达成的《服务贸易总协定》中有关竞争问题的一般性规定,在金融与电信产业还做了进一步的要求,成为WTO体制中竞争规则较为完善的一个领域。这些要求均着眼于防止成员在服务业居于垄断地位的经营者滥用市场支配力以影响公平竞争。

3. 禁止知识产权领域滥用市场支配力

同GATS(《服务贸易总协定》)一样,TRIPs(与贸易有关的知识产权协议(草案))也有关于限制性商业惯例的规定,但其规范的具体范围有区别。TRIPs只规范在知识产权许可合同中存在的限制性商业惯例。其40条要求各成员国“采取适当措施以防止知识产权权利持有人滥用知识产权或采取不合理地限制贸易或对国际技术转让造成不利影响的作法”,协定详细确立了对知识产权协议许可中限制竞争行为进行控制的规则,还特别列举了可以明确禁止的三种滥用知识产权的作法:一是片面回授条件;二是禁止对知识产权的有效性提出质疑的条件;三是强制性一揽子许可。

(二) WTO 规则针对卡特尔的规定

进出口卡特尔是数家国内厂商针对国外市场控制其生产、销售、价格的联合行为,由于有利于本国利益,往往为各国竞争法所豁免。这种做法危害了国际贸易的自由、公平竞争。

对于进出口卡特尔行为,WTO现行规则有两个地方作了规定:当这种行为是政府支持下的进出口数量限制手段或属于《保障措施协定》禁止的“灰色区域措施”时将受到禁止。

首先,依GATT(《关税及贸易总协定》)第11条第1款,“任何缔约方不得对任何其他缔约方领土产品的进口或向其他任何缔约方领土出口或销售供出口的产品设立或维持除关税、国内税或其他费用外的禁止或限制,无论此类禁止或限制通过配额、进出口许可证或其他措施实施。”从该条的文字表述看,该条主要