



# 横向并购反垄断控制中的 效率抗辩研究

Study on Efficiency Defense in the Horizontal  
Merger Control

余东华 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

014033961

F271.4  
02



# 横向并购反垄断控制中的 效率抗辩研究

Study on Efficiency Defense in the Horizontal  
Merger Control

余东华 著



北航

C1722274

F271.4  
02



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

横向并购反垄断控制中的效率抗辩研究/余东华著. —北京:北京大学出版社, 2014. 3

ISBN 978 - 7 - 301 - 23790 - 8

I. 横… II. 余… III. 企业合并 - 研究 IV. F271

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 015855 号

书 名: 横向并购反垄断控制中的效率抗辩研究

著作责任者: 余东华 著

责任编辑: 刘 京

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 23790 - 8/F · 3843

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>

电子信箱: [em@pup.cn](mailto:em@pup.cn) QQ: 552063295

新浪微博: @北京大学出版社 @北京大学出版社经管图书

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

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 34 印张 573 千字

2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 78.00 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 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

## 摘 要

2008年8月1日,《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)的正式实施,标志着中国的反垄断政策开始走向系统化、程序化和规范化。《反垄断法》作为“经济宪法”,其条文中的法律规定较为原则,为了确保其有效实施,需要制定释义性配套法规和可操作性较强的相关指南,而配套法规和指南的制定需要以大量研究为基础。横向并购的反垄断规制、市场支配地位及其滥用行为的界定、垄断协议的认定以及一些特殊企业行为的豁免等,均需要从经济效率和福利水平的角度予以研究。尤其是涉及横向并购的相关政策规定和操作性实施意见的制定,需要以深入、系统的经济学分析为支撑。横向并购的反垄断控制是现代竞争政策重点关注的三大领域(垄断协议、横向并购和滥用市场支配地位)之一。企业发起横向并购可能产生两方面的影响:一是通过并购优化资源配置,产生规模经济或范围经济,从而降低成本,提升效率;二是参加并购的企业通过行使单边行为或协同行为,增强市场势力,阻碍、排除或限制竞争,产生反竞争效应,从而损害消费者利益,降低社会福利水平。对横向并购进行审查和反垄断控制,需要全面评估其竞争效应,权衡其对社会福利水平的影响。效率抗辩主要是评估分析并购产生的效率效应与反竞争效应(或市场势力效应),并在二者之间进行权衡比较(tradeoff),以确定并购的净社会福利效应。横向并购评估审查的重点在于两个方面:一方面是分析并购导致的市场力量变化和并购企业之间的单边效应和协同效应;另一方面是分析并购可能产生的效率。在评估审查中,反垄断当局需要将这两个方面的效应进行权衡比较,从而确定并购的社会福利净效应,最终根据社会净福利效应对并购进行判定。本项研究将系统分析并购可能产生的反竞争效应与效率效应,提出效率抗辩的理论依据,构建效率分析的相关理论模型,从理论视角系统讨论效率抗辩的主要方法、基本程序和注意事项。这对于充实中国横向并购反垄断控制理论具有一定的理论价值。当前,中国反垄断当局正在制定《国务院关于经营者集中的评估审查指南》,以用于对并购进行评估分析。本书在借鉴已有的理论成果和实践经验的基础上,结合中国

国情提出并购反垄断控制中效率分析和效率抗辩的方法、模型和政策建议,这对于中国反垄断当局制定和实施相关并购反垄断控制政策具有一定的参考和借鉴价值。

效率因素是反垄断当局对横向并购进行评估审查时需要重点分析的内容,同时也是并购企业在进行效率抗辩时需要重点举证的内容。效率的大小和类型、效率的实现程度、效率的举证以及效率是否能够传递给消费者,是效率抗辩中双方关注的中心问题。本项研究的基本思路是,在全面分析横向并购反垄断控制中相关市场界定、市场势力测度的理论与方法的基础上,研究横向并购可能产生的效率效应、反竞争效应(主要包括单边效应和协同效应)和社会福利效应;应用博弈论分析信息不对称条件下的效率抗辩问题和反垄断当局的价值标准和并购判定规则;提出横向并购反垄断控制中效率抗辩的主要方法和程序,并以世界主要国家为例对横向并购反垄断控制中的效率抗辩问题进行比较分析;最后,结合中国转型经济特点,研究中国横向并购反垄断控制中效率抗辩的必要性以及方法与程序问题,提出实施横向并购反垄断控制政策及进行效率抗辩的较为系统的政策建议。

围绕以上基本思路和主要内容,全书可以分为七个部分,共包括 16 章内容。

第一部分是先导分析,主要包括第一章和第二章。第一章是引言,阐明选题的背景和研究的价值,明确研究的重点、主要内容、研究方法和主要创新之处,提出研究的框架和基本思路。第二章是文献综述,从理论和实证两个视角对已有的国内外研究成果进行回顾和综述,把握和了解研究现状,进一步明确本项研究的方向和可以有所创新的领域。

第二部分是横向并购反垄断控制中的相关市场界定和市场势力测度,这一部分属于对横向并购进行反垄断评估分析的基础性工作,包括第三章和第四章。第三章是横向并购反垄断控制中的相关市场界定研究。对相关市场进行界定,是对横向并购进行反垄断评估分析的起点。本章对反垄断意义上的相关市场和相关市场界定的内涵和外延进行了讨论,分别分析了相关产品市场、相关地域市场和相关时间市场;研究了相关市场界定的理论基础和主要方法,重点讨论了功能界定方法和 SSNIP 测试两大类方法,并对 SSNIP 分析方法的改进、完善和最新发展进行了分析;对相关市场界定的三种主要方法(剩余需求弹性测算方法、临界弹性分析方法和临界损失分析方法)在司法实践中的应用进行了案例分析;最后讨论了中国在横向并购反垄断控制中进行相关市场界定时需要注意的相关事项。第四

章是横向并购反垄断控制中的市场势力测度研究。在对市场势力和市场支配地位进行定义的基础上,讨论了市场势力测度需要关注的两个相互关联的问题,一是测度所采用的模型,二是测度所采用的方法。测度市场势力的模型分为三大类,即结构主义模型、新经验产业组织理论模型和时间序列模型;测度市场势力的方法分为两大类,一类是间接测度方法,包括采用结构类指标进行测度和使用价格成本差额进行测度,结构类指标包括市场份额、市场集中度、赫芬达尔指数、熵指数等;另一类是直接测度方法,较为常用的是基于估计剩余需求弹性的方法和 Logit 需求模型估计方法。

第三部分是横向并购的竞争效应分析,包括第五章、第六章、第七章和第八章。这是全书的重点内容,主要分析了横向并购的效率效应和反竞争效应。第五章主要分析并购可能产生的效率。在对效率进行界定的基础上,分析并购可能产生的效率类型、来源和性质,分析效率的不确定性及其对效率抗辩的影响。在比较分析消费者福利标准和社会总福利标准的基础上,提出了效率分析可以采用的具体福利标准。第六章是并购的反竞争效应分析。深入分析并购可能产生的效率和反竞争效应,是对并购净效应进行权衡比较的基础。我们从并购可能对价格、社会福利和竞争对手的影响等几个方面分析了并购可能产生的反竞争效应。第六章是从市场后果的角度分析横向并购的反竞争效应,第七章和第八章则是从单边效应与协同效应的角度分析横向并购的反竞争效应。第七章是横向并购的单边效应分析。从单边效应分析的理论基础、评估分析方法、评估分析的经济模型和步骤等方面讨论了并购可能产生的单边效应,以及如何测度和评估单边效应。第八章是横向并购的协同效应分析。该章与第七章是相对称的,也讨论了协同效应分析的理论基础、评估方法和可以选择使用的经济模型,提出了评估协同效应的基本步骤。

第四部分是横向并购反垄断控制中的信息与效率抗辩,包括第九章和第十章。第九章是信息不对称性、信号博弈与效率抗辩。我们构建了信息不对称条件下的信号博弈模型,分析并购企业与反垄断当局的博弈互动行为,通过纯策略均衡和混合策略均衡的比较分析,说明反垄断当局在不同信号下的最优政策选择。第十章是信息质量、并购补救与效率抗辩。我们构建了包含信息质量变量的博弈模型,首先分析信息质量差异和反垄断当局决策规则及其对于并购企业的不同激励,然后讨论并购企业在并购申报中如何选择是否提交并购补救措施,以及并购企业不同选择下反垄断当局的最优决策。

第五部分是横向并购反垄断控制中效率抗辩的实证分析,包括第十一

章、第十二章、第十三章和第十四章。第十一章是效率抗辩的分析框架、主要方法与基本步骤。首先,我们讨论了效率分析的主要方法和效率抗辩的类型;其次,研究提出效率抗辩中的最低要求效率,包括如何计算最低要求效率和最低要求效率对于并购评估和效率抗辩的参考价值;最后,讨论了实际效率的评估分析及其注意事项。第十二章是横向并购评估审查中效率分析的目标、事项与程序。首先讨论效率分析中的政策目标与福利标准,然后分析效率辨识与测度的方法和程序,提出如何处理效率分析中的信息问题。第十三章是一个案例分析,我们以 Staples-Office Depot 并购案为例,详细阐释了横向并购审查中竞争效应分析和效率抗辩的基本内容、主要程序和分析方法,对竞争效应分析和效率抗辩中的相关市场界定、市场势力测度、单边效应分析和福利权衡比较等进行了讨论。第十四章是横向并购评估审查中效率抗辩的国际比较。我们将对美国、澳大利亚、英国、加拿大、德国、法国、瑞典和欧盟等八个国家(地区)的并购评估政策和效率分析进行比较分析,分析内容主要包括法律依据、反垄断执法机构、效率抗辩情况和相关案例等。

第六部分,即第十五章,是中国并购控制中的效率抗辩问题分析。首先,我们对中国并购控制中反对设置效率抗辩的理由进行逐一辩驳;其次,提出中国并购评估审查中效率抗辩的法律和经济等方面的依据;再次,从政治、经济、社会等不同侧面分析中国并购评估审查中效率抗辩的必要性;最后,讨论中国并购评估审查中如何进行效率抗辩,包括方法、步骤、程序等方面的问题。

第七部分是结束语,即第十六章,对整个研究进行总结并提出相关政策建议。

本项研究的创新之处主要包括以下几个方面:

(1) 对并购可能导致的效率效应和反竞争效应进行了全面的理论分析。系统分析了并购可能产生的效率,讨论了效率的类型和来源,研究了效率获得的不确定性,以及效率抗辩的福利标准;通过构建相关模型,从市场后果的视角分析了并购可能产生的反竞争效应,包括并购对消费者价格、社会总福利、竞争对手的影响;从市场行为的视角,深入分析了并购的单边效应和协同效应,提出了评估分析单边效应和协同效应的模型、方法和步骤。

(2) 对并购评估审查中效率分析的方法进行了对比分析。我们先后分析了一般推定方法、逐案分析方法和序贯决策方法的应用环境、分析程序和特点,提出了中国并购评估审查中使用序贯分析方法考虑效率因素的

可行性和注意事项。

(3) 提出了并购评估审查中效率抗辩的一般程序和审查事项。在比较分析世界主要发达国家(地区)反垄断司法实践的基础上,对并购评估审查中的效率抗辩进行了系统归纳整理,研究提出了并购评估审查中效率抗辩的一般程序和审查事项。

(4) 分析了信息质量和信息不对称性对效率抗辩的影响。并购评估审查中,反垄断当局面临的主要困难之一是信息的不完善性(信息质量)和信息的不对称性。我们将通过构建博弈模型分析并购企业与反垄断当局在信息不对称下的最优选择行为,从而为解决并购控制中的信息问题提出一些建议和意见。

# 目 录

|                               |         |
|-------------------------------|---------|
| 第 1 章 引言 .....                | ( 1 )   |
| 1.1 选题的背景与意义 .....            | ( 1 )   |
| 1.2 研究的重点与创新 .....            | ( 4 )   |
| 1.3 研究方法与基本思路 .....           | ( 5 )   |
| 1.4 研究的主要内容与基本框架 .....        | ( 6 )   |
| 第 2 章 文献综述 .....              | ( 10 )  |
| 2.1 效率抗辩的界定 .....             | ( 10 )  |
| 2.2 效率抗辩的理论分析 .....           | ( 13 )  |
| 2.3 效率的评估方法 .....             | ( 27 )  |
| 2.4 效率因素的实证分析 .....           | ( 36 )  |
| 2.5 国内相关研究动态 .....            | ( 55 )  |
| 第 3 章 横向并购反垄断控制中的相关市场界定 ..... | ( 59 )  |
| 3.1 引言 .....                  | ( 59 )  |
| 3.2 相关市场与相关市场界定 .....         | ( 61 )  |
| 3.3 相关市场的界定方法 .....           | ( 65 )  |
| 3.4 SSNIP 方法的改进与完善 .....      | ( 77 )  |
| 3.5 相关市场界定的案例分析 .....         | ( 87 )  |
| 3.6 中国横向并购反垄断控制中相关市场界定 .....  | ( 92 )  |
| 3.7 本章小结 .....                | ( 96 )  |
| 第 4 章 横向并购反垄断控制中的市场势力测度 ..... | ( 98 )  |
| 4.1 引言 .....                  | ( 98 )  |
| 4.2 市场势力与市场支配地位 .....         | ( 99 )  |
| 4.3 测度市场势力的常用模型 .....         | ( 104 ) |
| 4.4 测度市场势力的主要方法 .....         | ( 107 ) |
| 4.5 市场势力与效率 .....             | ( 119 ) |
| 4.6 市场势力的动态研究 .....           | ( 123 ) |

|     |                          |       |
|-----|--------------------------|-------|
| 4.7 | 案例分析:中国航空运输业市场势力测度 ..... | (126) |
| 4.8 | 本章小结 .....               | (135) |
| 第5章 | 横向并购的效率效应 .....          | (137) |
| 5.1 | 效率的界定 .....              | (137) |
| 5.2 | 效率的来源与分类 .....           | (138) |
| 5.3 | 效率的不确定性与效率抗辩 .....       | (152) |
| 5.4 | 效率分析的福利标准 .....          | (161) |
| 5.5 | 本章小结 .....               | (174) |
| 第6章 | 横向并购的反竞争效应 .....         | (177) |
| 6.1 | 引言 .....                 | (177) |
| 6.2 | 横向并购的价格效应 .....          | (179) |
| 6.3 | 并购对社会总福利的影响 .....        | (185) |
| 6.4 | 并购对竞争对手的影响 .....         | (192) |
| 6.5 | 本章小结 .....               | (195) |
| 第7章 | 横向并购的单边效应 .....          | (197) |
| 7.1 | 导言 .....                 | (197) |
| 7.2 | 单边效应分析的理论基础:寡头竞争 .....   | (200) |
| 7.3 | 价格竞争、产量竞争与单边效应分析 .....   | (208) |
| 7.4 | 横向并购的结构效应分析 .....        | (225) |
| 7.5 | 单边效应的评估方法 .....          | (229) |
| 7.6 | 本章小结 .....               | (247) |
| 第8章 | 横向并购的协同效应 .....          | (249) |
| 8.1 | 导言 .....                 | (249) |
| 8.2 | 协同效应评估的理论基础:默契串谋 .....   | (254) |
| 8.3 | 串谋分析与并购控制 .....          | (283) |
| 8.4 | 评估协同效应的经济模型与方法 .....     | (285) |
| 8.5 | 协同效应的分类评估与步骤 .....       | (300) |
| 8.6 | 本章小结 .....               | (306) |
| 第9章 | 信息不对称、信号博弈与效率抗辩 .....    | (308) |
| 9.1 | 导言 .....                 | (308) |
| 9.2 | 基本概念与假定 .....            | (310) |
| 9.3 | 基本模型 .....               | (314) |

|        |                                                  |       |
|--------|--------------------------------------------------|-------|
| 9.4    | 纯策略均衡 .....                                      | (315) |
| 9.5    | 混合策略均衡 .....                                     | (317) |
| 9.6    | 信号识别与分离均衡 .....                                  | (319) |
| 9.7    | 本章小结 .....                                       | (323) |
| 第 10 章 | 信息质量、并购补救与效率抗辩 .....                             | (324) |
| 10.1   | 研究假定、博弈时序与决策规则 .....                             | (325) |
| 10.2   | 不同决策规则下的消费者剩余与激励 .....                           | (327) |
| 10.3   | 信息质量、并购补救和效率抗辩的策略选择与<br>博弈均衡 .....               | (329) |
| 10.4   | 信息质量与反垄断当局的最优决策规则 .....                          | (335) |
| 10.5   | 本章小结 .....                                       | (338) |
| 第 11 章 | 效率抗辩的分析框架与主要方法 .....                             | (340) |
| 11.1   | 评估效率的主要方法 .....                                  | (341) |
| 11.2   | 效率抗辩的类型 .....                                    | (345) |
| 11.3   | 效率抗辩中的最低要求效率 .....                               | (348) |
| 11.4   | 实际效率的评估分析 .....                                  | (363) |
| 11.5   | 本章小结 .....                                       | (367) |
| 第 12 章 | 横向并购评估审查中的效率分析 .....                             | (369) |
| 12.1   | 并购控制的政策目标 .....                                  | (369) |
| 12.2   | 效率的辨识与测度 .....                                   | (373) |
| 12.3   | 效率获得与竞争分析 .....                                  | (375) |
| 12.4   | 评估审查中的信息问题 .....                                 | (377) |
| 12.5   | 其他程序问题 .....                                     | (380) |
| 12.6   | 本章小结 .....                                       | (381) |
| 第 13 章 | 竞争效应与效率抗辩的案例分析<br>——Staples-Office Depot 案 ..... | (383) |
| 13.1   | 引言 .....                                         | (383) |
| 13.2   | 案例背景 .....                                       | (384) |
| 13.3   | OSS 市场的界定 .....                                  | (386) |
| 13.4   | 市场势力、单边效应与价格变化 .....                             | (389) |
| 13.5   | 效率特性与效率抗辩 .....                                  | (394) |
| 13.6   | 结论与启示 .....                                      | (397) |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 第 14 章 横向并购反垄断控制中效率抗辩的国际比较 ..... | (401) |
| 14.1 美国 .....                    | (402) |
| 14.2 澳大利亚 .....                  | (411) |
| 14.3 英国 .....                    | (417) |
| 14.4 加拿大 .....                   | (423) |
| 14.5 德国 .....                    | (435) |
| 14.6 法国 .....                    | (442) |
| 14.7 瑞典 .....                    | (446) |
| 14.8 欧盟 .....                    | (449) |
| 14.9 比较分析 .....                  | (465) |
| 第 15 章 中国并购评估审查中的效率抗辩 .....      | (468) |
| 15.1 反对效率抗辩的理由及其辩驳 .....         | (468) |
| 15.2 中国并购评估审查中效率抗辩的依据分析 .....    | (471) |
| 15.3 中国并购评估审查中效率抗辩的必要性分析 .....   | (477) |
| 15.4 中国并购评估审查中如何进行效率抗辩 .....     | (480) |
| 15.5 本章小结 .....                  | (492) |
| 第 16 章 主要结论与政策建议 .....           | (494) |
| 16.1 研究的主要结论 .....               | (494) |
| 16.2 相关政策建议 .....                | (501) |
| 参考文献 .....                       | (505) |
| 后记 .....                         | (526) |

# 第1章 引言

## 1.1 选题的背景与意义

20 世纪 90 年代以来,在横向并购的反垄断控制领域出现了两个重要的发展趋势:一是通过保护自由竞争来保证市场效率功能的并购控制政策在全球范围内广泛扩散;二是西方发达国家的反垄断当局在对并购进行评估审查时越来越关注并购可能产生的效率,并先后在横向并购控制政策中引入效率抗辩条款<sup>①</sup>。第一种趋势,也就是各主要市场经济国家先后引入多重并购制度以控制并购,保护有效竞争。然而,各国反垄断当局在阻止具有反竞争效应的并购以防止市场功能被扭曲的同时,也有可能挫伤企业从事并购活动的积极性,从而使有利于市场竞争和社会福利的并购被主动放弃。为了既能够阻止导致市场支配地位、损害消费者福利的并购,又能够鼓励和引导可以产生显著效率、有利于社会福利的并购,世界主要发达国家在并购评估审查中开始注重效率因素,并启动了效率抗辩,由此出现了第二种发展趋势(Brouwer,2008)。第二种趋势,就是随着反垄断的违法判定原则从“本身违法”到“合理推定”演进,各国的并购指南中先后增加了效率条款,并在司法实践中不断充实和完善。进入 21 世纪以后,经济全球化步入了一个新的发展时期,全球竞争更趋激烈,国际竞争力因素也成为各国反垄断当局评估并购的依据之一,企业并购活动中的效率因素日益得到重视。以美国为例,美国《横向并购指南》(以下简称《指南》)的演进在某种程度上可以说是效率条款的演进,从 1992 年《指南》到 2010 年《指南》,效率条款不断充实完善,效率抗辩的程序和方法逐步形成,并在一些重大并购案中得到应用。欧盟的情况也是如此,其 2004 年并购条例及其配套指南也改变了对效率的态度,增加了效率条款,允许并购企业提出效率抗辩。世界主要发达国家在并购控制政策上出现了趋同现象,尤其是在

---

<sup>①</sup> 余东华:《欧美并购规制政策中效率条款的演进及对中国的启示》,《天津社会科学》,2010 年第 3 期,第 65—72 页。

对待并购可能产生的效率方面,从敌视到忽视,从忽视到重视,效率因素在并购评估审查中的作用变得越来越重要。

所谓的效率抗辩就是,如果参与并购的企业(以下称为并购企业)能够证实并购带来的效率(*efficiency gains*,下文称为“效率获得”)可以补偿因市场集中而可能导致的对竞争或消费者的损害,反垄断当局将批准这一并购。效率抗辩主要是评估分析并购产生的效率效应与反竞争效应(或市场势力效应),并在二者之间进行权衡比较(*tradeoff*),以确定并购的净社会福利效应。横向并购评估审查的重点在于两个方面:一方面是分析并购导致的市场力量变化和并购企业之间的单边效应和协同效应;另一方面是分析并购可能产生的效率。在评估审查中,反垄断当局需要将这两个方面进行权衡比较,从而确定并购的社会福利净效应,据此进行判定。由此可见,效率抗辩在逻辑上与并购的反垄断控制政策是内在一致的。

在并购评估审查中是否考虑效率因素,一直颇受争议,主要原因包括,第一,在并购评估审查以及司法判定中,效率因素很难被明确承认,也很难被明确预先排除;在并购评估审查中考虑效率因素或不考虑效率因素,似乎都有道理。第二,反对考虑效率因素者强调,效率很难量化,尤其是在完全依靠预测来判断一起尚未完成的并购可能带来的有利结果,并要权衡这些有利结果是否能够抵消反竞争效应时就更加困难。支持者则认为,这一问题可以通过将效率是否存在的举证责任交给并购企业和支持该项并购者得以解决,并且要求任何申辩的效率必须是明确、显著和可证实的。第三,怀疑者指出,如果并购能够通过规模经济、创新等产生效率,那么这些效率也可以通过单个企业内部扩大生产、合资、许可安排等对竞争限制较少的替代方式获得。支持者承认这一点,因而坚持并购企业所申辩的效率必须是并购所特有的,也就是说能被反垄断当局所承认的效率必须是无法通过该项并购以外的、具有较低反竞争效应的其他途径获得。第四,一些反对者认为,如果一起并购导致垄断或接近垄断的市场结构,那么该项并购带来的短期利益也会被并购企业在长期内提取垄断租金所抵消(Pitofsky, 2007);支持者对这一正当关切的反应是,即使是允许效率抗辩,也不会让一项能够导致垄断或接近垄断的并购得以通过评估审查。大部分经济学家认为,竞争政策的首要目标是保护竞争、促进经济效率,而不是保护竞争者(Gellhorn and Kovacic, 1994)。这一目标逐渐被反垄断当局所认可,因而竞争政策出现了一些变化。20世纪70年代以后,欧美等西方发达国家的反垄断当局对待效率的态度开始转变,到20世纪90年代,一些国家的反垄断当局开始对并购的反垄断控制政策进行修改,将效率因素明

确纳入并购评估审查中。

效率抗辩的出现具有深刻的现实背景和理论背景。一方面,商业环境变化十分迅速,国内市场的国际化、全球竞争的加剧、产业规制的放松、市场结构的变化、并购浪潮的兴起,使得企业面临日益复杂多变的竞争环境。在新的商业环境下,并购评估审查时考虑效率因素变得十分自然。企业并购已经成为现代经济生活中的重要经济现象,在市场经济体制下并购也是企业做大做强的有效途径之一,迫切需要理论界对并购中出现的各种现象和问题进行研究和分析。在特定条件下,并购能够给消费者、股东、雇员和供应商带来各种各样的利益。明显的利益包括生产成本的降低、产品质量的改善、新产品的开发等,隐性的利益可能包括雇员稳定性、技术工人作用的更好发挥、管理经验的更好使用等。然而,并购也可能给消费者、股东、雇员和供应商带来各种各样的风险或损害。同时,也有可能对竞争对手企业造成明显损害。正因为并购既有可能产生积极效应,也有可能产生消极效应,各国都将并购的反垄断控制作为现代竞争政策的三大主要任务之一<sup>①</sup>。另一方面,过去近30年来经济学尤其是“新产业组织理论”和“实证产业组织理论”的快速发展,竞争政策领域的计量方法、分析工具和以计算机为工具的模拟技术的发展,为并购反垄断控制中的效率分析(如计算反竞争效应,评估并购的总福利效应)提供了较为充分的理论支撑和实证方法。例如,欧盟等发达国家的反垄断当局在并购评估审查中的经济分析越来越多,经济分析方法(包括经济计量分析、模拟分析等)和经济分析模型(主要是寡占模型和垄断竞争模型)越来越多地应用于具体案例的评估分析。

中国的并购反垄断控制政策起步较晚,对并购控制政策的理论分析更是亟待加强。本项研究将系统分析并购可能产生的反竞争效应与效率效应,提出效率抗辩的理论依据,构建效率分析的相关理论模型,从理论视角系统讨论效率抗辩的主要方法、基本程序和注意事项。这对于充实中国并购反垄断控制理论具有一定的理论价值。当前,中国反垄断当局正在制定《国务院关于经营者集中的评估审查指南》,以用于对并购进行评估分析。本文在借鉴已有的理论成果和实践经验的基础上,结合中国国情提出了并购反垄断控制中效率分析和效率抗辩的方法、模型和政策建议,这对于中国反垄断当局制定和实施相关并购反垄断控制政策具有一定的参考和借鉴价值。

---

<sup>①</sup> 对卡特尔、市场支配地位和并购进行反垄断控制是现代竞争政策的三大任务。由于中国国情的特殊性,在2008年正式实施的《反垄断法》中增加了反行政性垄断的条款,因而中国反垄断政策有四大任务。

## 1.2 研究的重点与创新

本研究包括五项重点内容：

(1) 对横向并购可能产生的反竞争效应和效率进行理论分析。一项并购可能产生双重效应：一方面，并购可能通过提高市场势力产生反竞争效应（包括单边效应和协同效应），从而降低消费者福利和社会总福利水平；另一方面，并购可能产生效率获得，从而增进消费者福利和社会总福利水平。在通常情况下，并购的判定以并购给社会带来的净效应为依据，而分析并购的净效应，需要将并购的反竞争效应与效率效应进行权衡比较。

(2) 横向并购评估审查中分析效率的主要方法。以经济学相关理论为依据，在比较分析的基础上，提出并购评估审查中效率分析和效率抗辩的主要方法。我们将分别分析一般推定方法、逐案分析方法和序贯决策分析方法的优点和不足之处，并在比较分析的基础上提出适合中国并购评估审查中分析效率的具体方法。

(3) 横向并购评估审查中效率抗辩的一般程序和分析事项。提高政策的透明度和可预期性可以增强政策的指导性，降低司法成本。提高政策可操作性可以提高执法效率和增强执法的准确性，降低犯Ⅰ类和Ⅱ类错误的概率。我们将在理论研究的基础上提出并购评估审查中效率抗辩的一般程序和分析事项，为反垄断当局的并购反垄断控制提供立法依据和借鉴参考。

(4) 分析中国并购评估审查中效率抗辩的可行性和必要性，提出中国并购控制中效率抗辩的基本程序和方法。中国是一个正处于转型时期的发展中大国，经济转轨与制度转型并存，并购反垄断控制的环境不同于西方发达国家，我们不能照搬西方国家的并购控制政策。同时也应看到，随着《反垄断法》的颁布实施和经济生活中的并购案的增多，中国需要自己的并购控制政策。我们将在理论分析的基础上，结合中国实际，讨论中国并购评估审查中效率抗辩的可行性和必要性，并在此基础上提出中国并购反垄断控制中实施效率抗辩的相关程序、方法和注意事项。

(5) 横向并购反垄断控制中的相关市场界定与市场势力测度。相关市场界定是对横向并购进行反垄断评估分析的起点，相关市场界定与市场势力测度是反垄断审查的基础性工作。我们将对相关市场的界定方法进行深入分析，重点是讨论以SSNIP测试为核心的临界弹性分析和临界损失分析方法，并以典型并购案为例进行实证分析。市场势力测度是产业组织