

中国反垄断

经济理论与政策实践

ZHONGGUO FANLONGDUAN
JINGJI LILUN YU ZHENGCE SHIJIAN

刘志成 著



经济科学出版社
Economic Science Press



中国反垄断

经济理论与政策实践

刘志成 著



经济科学出版社
Economic Science Press



图书在版编目 (CIP) 数据

中国反垄断：经济理论与政策实践 / 刘志成著.
—北京：经济科学出版社，2014.12
ISBN 978 - 7 - 5141 - 5269 - 2

I. ①中… II. ①刘… III. ①反垄断 - 研究 -
中国 IV. ①F121

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 285533 号

责任编辑：周国强

责任校对：王苗苗

责任印制：邱大



中国反垄断：经济理论与政策实践

刘志成 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100142

编辑部电话：010 - 88191350 发行部电话：010 - 88191522

网址：www.esp.com.cn

电子邮件：esp@esp.com.cn

天猫网店：经济科学出版社旗舰店

网址：http://jjkxeps.tmall.com

北京华正印刷有限公司印装

710 × 1000 16 开 15.75 印张 270000 字

2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5141 - 5269 - 2 定价：58.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换。电话：010 - 88191502)

(版权所有 侵权必究 举报电话：010 - 88191586)

电子邮箱：dbts@esp.com.cn)

前 言

竞争机制是市场机制最重要的组成部分之一，竞争是市场经济有效性的最根本保证。市场经济正是通过竞争实现优胜劣汰，推动企业降低生产成本、提高产品和服务质量、改善经营管理、不断开发和创造新产品、创新商业模式，进而达到提升资源配置效率，改进社会福利的效果。因此，为了维护公平竞争，反对垄断行为，成熟市场经济国家基本都通过了反垄断法，建立起了完整的竞争政策体系。反垄断法在许多国家被认为是市场正常运行的重要保障，在现代市场体系中被赋予了特殊的地位。比如，在美国，反垄断法被称做是“自由企业的大宪章”；在德国，反垄断法甚至被看做是“经济宪法”；在日本反垄断法被认为是“经济法的核心”。

随着我国社会主义市场经济体系的逐步建立，人们对于竞争机制重要性的认识也在不断提升。与此同时，各种阻碍竞争机制发挥作用的垄断因素对经济发展和总体社会福利的负面影响日益凸显，包括行政垄断在内的各种垄断行为成为阻碍经济发展，抑制经济活力的重要障碍。因此，自 20 世纪 90 年代起，推动我国开展反垄断立法的各种呼声就不绝于耳。不仅国内经济的发展提出了建立反垄断法律制度的要求，随着我国开放程度的提高，国际合作的深化也对我国反垄断工作提出了新的要求。中国与世界的经贸往来日益密切，这就要求我国建立起与国际接轨的市场规则和法律体系，而反垄断也是各国开展国际监管合作的重要内容。

我国市场经济的发展和国际合作的深化都对建立有效的反垄断法律体系提出了要求，但反垄断的立法过程并非一帆风顺。早在1994年制定《反垄断法》就已经被列入了全国人大立法的议事日程，但直到2007年8月30日，经历了十多年反复酝酿和激烈争论的《反垄断法》才由全国人大常委会通过。尽管过程曲折，但《反垄断法》通过实施后给我国市场体系的完善带来了生生不息的动力。《反垄断法》实施五年来，执法机构办理了一系列具有重大社会影响力的案件，有效地震慑了垄断行为，维护了公平竞争的市场秩序。2013年，党的十八届三中全会再次强调“建设统一开放、竞争有序的市场体系，是使市场在资源配置中起决定性作用的基础”。这也为《反垄断法》的深入贯彻实施创造了新的契机。

反垄断法的一个重要特征就是其立法和执法工作都要以科学的经济学为基础，因此，结合现代经济学理论深入分析中国反垄断执法面临的制度环境，明确中国反垄断执法的理论基础，通过国内现有的反垄断案例总结我国反垄断执法的经验与教训，对于进一步完善我国反垄断法律体系，改进反垄断执法工作具有重要的基础性意义。

本书在分析过程中主要采取了经济学、比较制度和案例研究等分析方法，对我国反垄断的制度建设、理念确立进行了探讨，系统介绍了反垄断经济分析涉及的前沿理论，对执法的具体案例作了详细评析。首先，本书结合我国的发展阶段、经济制度和法律体系，分析了我国反垄断立法、机构设置、目标确立等方面的问题，阐述了反垄断工作与我国发展改革的关系。其次，结合现代产业组织理论，在吸收20世纪80年代至今反垄断经济学方面理论和实证研究最新成果的基础上，系统介绍了横向和纵向垄断协议、经营者集中审查中的反垄断理论和实践问题。此外，本书还结合理论对我国反垄断实践中的五个典型案例进行了解读。

全书共三个部分，分为十章和五个案例。第一部分为制度篇，包括三章。其中，第一章介绍了反垄断法产生的背景和立法进程，解读了反垄断法中一些有中国特色的条款，介绍了相关部门配套立法的进展和执法机构的设置情况；第二章在分析关于反垄断法宗旨和目的的基础上，梳理了反垄断目

标更替的推动因素，并结合中国实际提出了中国反垄断的目标体系；第三章从促进经济长期增长、提升发展质量、改善民生和社会总体福利、加快转变经济发展方式和产业结构调整、全面深化改革等几个角度分析了反垄断对我国发展和改革的积极作用。第二部分为理论篇，包括七章。其中，第四章从垄断可能产生的收益与福利损失，衡量福利的标准，市场势力及其衡量，相关市场及其界定等几个方面深入介绍了反垄断经济分析的一些基本概念。第五章从市场结构、需求和供给三个方面分析了影响企业合谋行为的经济因素。第六章从理论、实践和作用机理等几个方面对横向垄断协议查处过程中宽大政策如何发挥作用进行了介绍。第七章对与纵向约束相关的经济理论进行了全面考察，并提出了我国反纵向垄断协议的经济分析框架。第八章详细介绍了经营者集中分析中与单边效应和协调效应相关的经济学理论。第九章对并购审查中考虑效率因素的原因、并购可能提高效率的方式、效率收益被反垄断机构认可的条件以及保证并购符合社会公共利益所要求的最低效率收益等问题进行全面阐述。第十章对动态效率的来源，测度动态效率的困难，以及如何在并购分析中处置动态效率进行了分析。第三部分为案例篇，包括五个案例。分别从经济背景、基本案情、垄断行为的经济分析及启示等几个方面解读了英博并购 AB 案、可口可乐并购汇源案、谷歌收购摩托罗拉移动案、浙江省财险公司垄断协议案、茅台和五粮液限定转售价格案等五个典型反垄断案例。

目 录

制度篇	1
第一章 中国反垄断法律体系的演进和现状	3
一、反垄断法的立法进程与争论	5
二、反垄断法律条文和补充立法	10
三、反垄断执法机构	21
四、反垄断工作展望	25
第二章 中国反垄断的目标模式	27
一、一元目标论和多元目标论	29
二、反垄断目标更替的推动因素	34
三、中国反垄断的目标模式	38
四、总结与评论	44
第三章 反垄断与中国发展和改革	46
一、反垄断与经济增长	47
二、反垄断与民生改善	49
三、反垄断与转变经济发展方式	51
四、反垄断与产业转型升级	53
五、反垄断与全面深化改革	55
六、反垄断与对外开放	58

理论篇	61
第四章 反垄断经济分析的理论基础	63
一、两组重要概念辨析	64
二、垄断可能产生的收益与福利损失	67
三、衡量福利的标准及其比较	71
四、市场势力及其衡量	74
五、相关市场及其界定	77
第五章 横向垄断协议的经济分析	83
一、影响合谋的市场结构因素分析	85
二、影响合谋的需求因素分析	90
三、影响合谋的供给因素分析	93
四、总结与评论	96
第六章 横向垄断协议的查处与宽大政策	98
一、宽大政策及其理论基础	98
二、宽大政策的实践情况	101
三、宽大政策的作用机理	104
四、实施宽大政策瓦解垄断协议的政策建议	107
第七章 纵向约束的经济分析及其反垄断规制	109
一、纵向约束的定义和种类	111
二、纵向约束经济分析的理论基础	113
三、纵向约束的动机及其福利影响	120
四、欧美纵向垄断协议的反垄断实践及启示	123
五、中国反纵向垄断协议的分析框架	129
六、对纵向约束反垄断实施的政策建议	132
第八章 经营者集中审查中的经济分析	135
一、经营者集中可能的福利影响	137
二、经营者集中的单边效应分析	138
三、经营者集中的协同效应分析	151
四、评论与建议	155
第九章 经营者集中审查中的效率抗辩	158

一、为什么要考虑效率	160
二、并购的效率收益产生的原因	162
三、效率被认可的条件	167
四、多大的效率收益是足够的	172
五、总结与评论	175
第十章 竞争、革新与动态效率	180
一、动态效率的来源	182
二、测度动态效率的困难	185
三、对动态效率的定性考虑	188
四、现实中如何处置动态效率	190
五、总结与评论	193
案例篇	195
案例一 英博并购 AB 案	198
一、案件背景与案情分析	198
二、案件分析及启示	200
案例二 可口可乐并购汇源案	203
一、案件背景与案情分析	203
二、案件分析及启示	204
案例三 谷歌并购摩托罗拉移动案	210
一、案件背景与案情分析	210
二、案件分析及启示	212
案例四 浙江省财险公司垄断协议案	215
一、案件背景与案情分析	215
二、案件分析及启示	217
案例五 茅台和五粮液限定转售价格案	219
一、案件背景与案情分析	219
二、案件分析及启示	220
参考文献	223

制度篇

| 第一章 |

中国反垄断法律体系的演进和现状

自从亚当·斯密提出“看不见的手”理论以来，这种倡导以市场机制为基础，以自由竞争为特征的经济理论就逐渐深入人心。人们把竞争机制看作现代市场经济中市场机制最重要的组成部分之一，认为竞争促进了管理水平的提升，生产成本的节省和技术水平的提高，也促进了资源的有效配置。微观经济理论的发展也为竞争机制的重要性提供了佐证，福利经济学第一定理指出，当经济主体的偏好和生产技术满足一定的条件，那么竞争均衡总能实现帕累托最优。因此，竞争性的市场结构受到相当一部分经济学家和政策制定者的推崇。与之对应的是，人们往往对垄断和寡头等竞争不足的市场结构保持了一定的警惕。一般认为，在垄断市场结构下，垄断企业的反竞争行为往往会给社会福利带来严重的损害。因此，基本上所有的市场经济国家都通过了反垄断法来对企业的反竞争行为加以规制。反垄断法在许多国家被认为是市场正常运行的重要保障，在现代市场体系中被赋予了特殊的地位。比如，在美国，反垄断法被称作是“自由企业的大宪章”^①；在德国，反垄断法甚至被看作是“经济宪法”^②；在日本反垄断法被认为是“经济法的核心”^③。

① 1972年，美国最高法院马歇尔大法官对“美国诉Topco联合股份有限公司案”的判词奠定了反垄断法自由企业大宪章的地位（羊淑青，2008）。

② 以欧肯（Eucken）和伯姆（Boehm）为代表的弗莱堡学派认为自由竞争不仅是一国经济繁荣的基础，也是维护民主和政治自由的基础。因此，应当建立维护自由竞争的法律制度，并将其置于国家经济宪法的地位（饶均志，2006）。

③ 20世纪90年代以后，日本学界普遍认为反垄断法在经济法中处于核心地位，更有甚者认为经济法即是反垄断法（王玉辉，2008）。

随着我国社会主义市场经济体系的逐步建立，以价格机制为核心的市场机制逐渐形成。人们也逐渐认识到，只有在充分竞争基础上形成的市场价格，才能准确反映供求关系，有效传递市场信息；只有维护有序竞争的市场秩序，保证市场主体平等的竞争地位、均等的竞争机会，采取公正的竞争手段，价格信号才能有效指导市场主体调整自身行为，市场才能在资源配置中发挥基础性作用。因此，早在 20 世纪 80 年代末，《反垄断法》的起草已经进入了中国立法机构的视野，1994 年，制订《反垄断法》就已经被列入了人大立法的议事日程。但是，反垄断法的立法过程远非一帆风顺，在经过了漫长的调研、起草、争论和修订之后，经历了十多年的反复酝酿和激烈争论，中国的《反垄断法》直到 2007 年 8 月 30 日才由全国人大常委会表决通过。《反垄断法》的通过是中国法制史上的一个里程碑，也是中国经济体制改革进程中的一个重要事件，引起了人们的广泛关注。

《反垄断法》的通过是各利益关联方相互博弈的结果，也是在不同部门和不同机构维持平衡和各方相互妥协的结果。中国的《反垄断法》有令人耳目一新的地方，也有不尽如人意之处，它将为中国经济体制改革的进程和市场体制的完善发挥重要作用，也将在面对各种竞争主体的市场行为和政府部门及相关机构的行政行为时经历考验，反垄断执法机构在面对这些行为时将会受到不同程度的挑战。事实上，从 2008 年 8 月 1 日，《反垄断法》正式实施以来，立法机构和政府部门已经在一定程度上对《反垄断法》的配套法规进行了完善，《反垄断法》已经不可避免地在人们的经济生活中产生了重大影响，形成了一系列受到广泛关注的反垄断案例。

因此，回顾《反垄断法》的立法进程，分析法律条文形成过程中对各方利益的平衡和所遭受的挑战，对事关中国改革进程的重要条文加以解读，通过反垄断执法案例来理解中国反垄断法执法的宗旨和目标，发现法律条文本身和执法行为的不足将有利于中国反垄断立法和执法工作的进一步改善，为下一步的反垄断工作提供有益的借鉴。

本章的主要结构如下：第一部分介绍了反垄断法产生的背景、立法过程中所遭受的挑战以及在修订过程中对各方利益的平衡；第二部分对反垄断法中一些有中国特色的条款，比如与国有企业和行政垄断相关的条款，进行了解读，并介绍了相关部门配套立法的进展；第三部分分析了反垄断执法机构设置现状及存在的弊端；第四部分对中国的反垄断工作进行了展望，指

出了中国反垄断立法和执法中尚未完成的工作。

一、反垄断法的立法进程与争论

(一) 立法进程：十三年的酝酿

反垄断的立法和实践与一国的发展阶段、经济体制乃至文化传统和治理体系都有密切联系。在中国，并不是一开始就存在对反垄断法的需求。反垄断法的制订和实施是在中国建立和完善社会主义市场经济的大背景下完成的。在改革开放以前，国家计划在经济生活中占据着主导地位，整个经济体的生产、流通、分配和消费主要由国家计划主导，基本上不存在市场竞争，因此，也就不存在对维护竞争秩序法律的需求。1978年以来，中国执行了改革开放政策，经济体制逐渐向社会主义市场经济过渡，在竞争机制逐渐形成和完善的过程中也就产生了对反垄断法的需求。这段时期，中国经济体制改革的过程可以分为三个阶段：

第一阶段：1978~1992年。这段时期内，中国的经济体制被定性为“有计划的商品经济”。为了在纯粹的计划经济的基础之上建立起有计划的商品经济，中央政府进行了一系列价格和市场方面的改革。其中重要的改革包括：以转换价格形成机制为目标，采取调放结合，以放为主的方式，逐步形成了计划内价格与计划外价格并行的“价格双轨制”；金融市场体系建设开始起步，金融机构逐渐实现多元化。通过这些改革，作为市场机制核心的价格机制得以形成，并培育了一些市场主体。但是，由于受计划经济传统思想的影响，价格机制并未充分发挥其作用，存在一些企业利用其垄断地位限制、排除竞争，特别在某些领域行政垄断大行其道，使市场中的经营者和消费者深受其害。为促进市场环境的法制建设，在此期间政府颁了一系列促进竞争的法律法规。20世纪80年代先后制订了《国务院关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》（1980年10月17日国务院发布，目前已废止）、《广告管理条例》（1987年10月26日国务院发布）和《价格管理条例》（1987年9月11日国务院发布）等反垄断政策法规。不仅如此，1987年8月，国务院法制局成立反垄断法起草小组，自此反垄断法提上议事日程。

第二阶段：1992~2003年。在1992年召开的党的十四大上，党中央明

确我国经济体制改革目标是建立社会主义市场经济体制，此后进行了一系列建立要素市场和产品市场的改革。其中重要的改革包括：金融体系市场化改革逐步深化，建立了交易场所多层次、交易品种多样化和交易机制多元化等特征的门类齐全、功能互补的金融市场体系；以建立现代企业制度为目标的国有企业改革。通过这些改革，竞争机制得以完善，市场主体更加多元化。但与此同时，一些具有市场势力的企业利用其占优地位损害消费者利益的现象时有发生，加之人们对市场的认识更加深刻，保护消费者权益的意识有所加强，人们渴望通过以法律的形式对企业的不正当竞争行为和利用占优地位损害消费者权益的行为进行规范。这段时期内，为维护市场竞争秩序的主要立法包括《反不正当竞争法》（1993年9月2日颁布、1993年12月1日起施行）、《消费者权益保护法》（1993年10月31日颁布、1994年1月1日起施行）、《价格法》（1997年12月29日颁布、1998年5月1日起施行）、《招标投标法》（1999年8月30日颁布、2000年1月1日起施行）、《对外贸易法》（1994年5月12日颁布、1994年7月1日起施行）、《国务院关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》（2001年4月21日颁布施行）等。在1994年，《反垄断法》被列入第八届全国人大常委会立法规划，由国家经贸委和国家工商局负责起草和调研工作，制订反垄断法的工作迈出了实质性的一步。

第三阶段：2003年至今。2003年，党的十六届三中全会提出建成完善的社会主义市场经济体制，我国的经济体制改革进入了新的阶段，健全统一、开放、竞争、有序的现代市场体系成为经济政策的焦点问题。期间，中国加入WTO的五年保护期终结，大型跨国企业蜂拥进入中国，其中不少企业在市场上具有占优地位，具备排除和限制竞争的能力，有些企业还有排除竞争的行为。同时，不少内资企业的规模也迅速扩大，特别是一些特大型国有企业有技术上的领先，或者有政府相关政策的扶持，或者有规模上的优势，在相关行业形成了实质上的垄断，有损市场公平竞争，干扰了市场机制的正常运行。这些现象的存在极大推动了《反垄断法》的起草进程，并加速了该法的出台。这段时期内与竞争政策相关的最重大立法工作就是《反垄断法》的通过实施，以及国务院和相关部委依据《反垄断法》制订的一系列反垄断指南和规定。

在改革开放的第一阶段，中国的市场化进程刚刚开始起步，市场主体刚

刚开始形成，市场体系的建立也处在一个探索的过程中，尽管市场中存在许多扰乱竞争秩序的行为，限制、排除竞争的现象也经常出现，但由于人们对市场的认识还存在分歧，所以反垄断法的重要性还没有得到足够的认识。在第二阶段，中国建立社会主义市场经济体制的目标已经确立，要素市场、产品市场逐步建立，国有企业、民营企业、外资企业等市场竞争主体逐步形成。在这种情况下，一些企业或组织排除和限制竞争的做法已经极大地阻碍了建立社会主义市场经济体制的进程，它们的严重危害已经为人们逐步认识。为维护市场竞争秩序，保护消费者正当权益，中国的立法机构先后通过了《反不正当竞争法》和《消费者权益保护法》。还有一些专家学者提出了要制订《反垄断法》来对形形色色的反竞争行为进行调整，他们的呼声逐渐得到了立法机构的重视。1994年，《反垄断法》被列入第八届全国人大常委会立法规划，由商务部负责起草和调研工作。1998年，《反垄断法》再次被列入第九届全国人大常委会立法规划。当中国的市场经济改革进入到第三阶段时，制订《反垄断法》的呼声也日益高涨，《反垄断法》的立法工作逐渐进入了实质性的运作阶段。2004年，国务院将该法列入立法计划。2005年2月，反垄断法被全国人大常委会列入立法计划。2005年12月，商务部称反垄断法修改审查已获较大进展。由于存在巨大的争议，《反垄断法》草案的形成也经历了一个漫长的过程。2006年6月，《反垄断法》草案提交全国人大常委会首次审议。2007年8月30日，十届人大常委会表决通过反垄断法草案。2008年8月1日，反垄断法正式实施。《反垄断法》的通过实施标志着中国竞争政策的法律框架已经确立，中国竞争政策开始迈入一个新的阶段。

（二）立法进程中的挑战与平衡

《反垄断法》从列入立法规划到最后审查通过前后经历了13年时间，在《反垄断法》的起草过程中，立法机构面遭遇了一系列挑战，期间不同的利益群体在立法过程中进行了激烈的博弈，就《反垄断法》的内容也产生过一系列的争论，而最终《反垄断法》文本的确定也反映了对不同部门和群体利益的平衡。

在起草《反垄断法》时所遇到的第一个挑战就是竞争文化的培育。西方国家的《反垄断法》一般都是在完全市场经济的环境下产生的，而中国的反垄断立法工作是在一个由计划经济向市场经济转型的背景下进行，转型并未

完成，市场经济体制尚处于进一步完善的过程之中。在这样一种情况下，要出台一部高质量的《反垄断法》肯定会面对竞争文化缺失的挑战。正是由于竞争文化的缺失和对市场认识的不足，在起草《反垄断法》的初期人们甚至就是否需要《反垄断法》以及何时推出《反垄断法》产生了争论。《反垄断法》进入立法机构视野之初，就《反垄断法》是否必要产生了激烈的争论。一部分人认为建立和完善市场经济体制就需要出台反垄断法，一些由计划经济体制向市场经济体制过渡的前社会主义国家，如俄罗斯、匈牙利和波兰都制订了反垄断法。但另一部分人却认为，市场机制尚未完全建立，行政代替市场的现象仍屡见不鲜，政府干预经济的力量仍十分强大，即使制订了反垄断法也难以起到应有的作用。但是，争论并没有阻止《反垄断法》前进的脚步，到2000年历经波折的《反垄断法（征求意见稿）》终于形成。在是否应该推出《反垄断法》的争论平息后，又产生了新的争论，那就是《反垄断法》的出台时机问题。一些人认为中国企业实力还不够强，规模还不够大，《反垄断法》不宜马上出台。他们只是从字面上去理解反垄断，误以为反垄断法就是反对规模大的企业，误以为反垄断法会伤害国有企业，并不理解“垄断本身并不违法，滥用垄断权利才会违法”。事实上，对于国有企业的一些认识也是缺乏竞争文化的一种表现，在中国的改革过程中，有意无意地忽视了垄断性行业深化改革的必要性。有的部门认为国企改革仅仅是为了做大做强国有企业，认为国家控制这些企业就掌握了经济命脉。随着市场机制的不断完善，竞争文化缺失的问题得到了一定程度的缓解，但并未完全消除。

《反垄断法》起草所遭遇的第二个挑战就是不同部门的利益诉求。事实上，在《反垄断法》条文形成过程中交织着执法部门、垄断行业行政主管部门、国有企业及其主管部门等不同利益团体之间的博弈。在《反垄断法》出台之前，一直由监管机构承担对垄断行为进行制裁的职责。其中一类是比较独立的，一类则设在政府部门的内部。反垄断的执法机构分散到相关的部门里面去，一个很明显的弊病是这些反垄断执法机构在背后和行政性垄断机构存在广泛的利益联系。为了维护现有的利益格局，各监管部门都不愿意放弃其原有的权力。同时，在一些垄断行业中占主导地位的国有企业及其主管部门要维护其有利的地位，也不希望受到《反垄断法》过多的束缚。

不同利益团体间的博弈造成了《反垄断法》面临多方的难局，而最终《反垄断法》则采取了一些折衷方案，在一定程度上平衡了不同部门的利益，