

## 经济全球化背景下反垄断的国内因应和国际协调〔\*〕

○ 王先林

(上海交通大学 凯原法学院, 上海 200030)

〔摘要〕以信息化、市场化和跨国化为主要特点的经济全球化,虽然过程不会一帆风顺,但总的趋势是不可逆转的。经济全球化的发展对反垄断或者竞争法律和政策会产生广泛和深远的影响。就国内层面而言,反垄断在涉及市场结构的改变、进入壁垒的降低、企业规模的扩大和市场行为的复杂等方面都受到经济全球化的影响,需要作出相应的调整,并促使国内反垄断法的域外适用。就国际层面而言,国际市场的反垄断问题日益突出并且难以由一个国家解决,因此需要这方面的国际协调。

〔关键词〕经济全球化;反垄断;国内因应;国际协调

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2017.12.001

基于竞争机制的性质和功能,反垄断在现代市场经济国家是一种普遍的和基本的制度安排,并受到相应法律(通称为反垄断法或者竞争法)的规范和保障。反垄断法是竞争法律和政策的核心内容(狭义上的竞争政策就是竞争法,甚至就是指反垄断法),其目标是通过保护和促进市场竞争,确保竞争机制在相关市场发挥作用,从而提高生产效率和资源配置效率,增进消费者福利。现代反垄断法

---

作者简介:王先林,《学术界》本期封面人物,1965年生,安徽霍山人。1987年、1990年和2001年分别获安徽大学、中国政法大学和中国人民大学法学学士、硕士和博士学位。2002—2004年在武汉大学法学院从事博士后研究工作。作为2007—2008年度“中美富布赖特研究学者”在美国乔治·华盛顿大学法学院从事访问研究一年。受国家留学基金委“高级研究学者”项目资助,2017—2018年在德国马克斯·普朗克创新与竞争研究所从事访问研究。1998年被破格晋升为教授,2003年被选聘为安徽省“皖江学者计划”首批讲席教授。曾任安徽大学法学院副院长,上海交通大学法学院常务副院长。现为上海交通大学特聘教授、博士生导师、经济法学科带头人,竞争法律与政策研究中心主任,上海市“曙光学者”,兼任国务院反垄断委员会专家咨询组成员,国家工商总局市场监管专家委员会委员,中国经济法学研究会副会长,

公认是以 1890 年美国的《谢尔曼法》为起点的,其在一百多年来的发展中受到了多种条件和因素的制约和影响,而经济全球化就是其中一个非常重要的方面,尤其是上世纪 90 年代以来。本文拟在剖析经济全球化的成因、主要表现和发展趋势的基础上,分别从国内层面和国际层面分析经济全球化对反垄断的影响以及相应的应对和协调,以期对我国反垄断法的完善以及反垄断战略的制定和实施有所裨益。

## 一、经济全球化的成因、主要表现和发展趋势

### (一)经济全球化的成因和特点

20 世纪末以来,“全球化”成为一个在学术研究、新闻报道乃至日常生活中被广泛使用的概念,也是一个炙手可热的时髦话题。但是,关于全球化本身的一些基本问题也充满了争议。在广义上,全球化泛指资本主义生产关系萌芽和产生以来,至今仍在继续的世界各国的相互联系和相互影响日益拓展和加深的过程;而在狭义上,全球化则特指 20 世纪 70 年代第三次科技产业革命以来,特别是 80 年代西方世界普遍奉行新自由主义政策以来,世界经济政治关系向着一体化方向变化的趋势。<sup>[1]</sup>但这里所说的全球化是指一种客观现象,不同于被注入了一种意识形态上含义(基于华盛顿共识的新自由主义)的全球主义。<sup>[2]</sup>由于经济是整个社会的基础,经济领域又是全球化最早发生、表现最典型、也最受关注的领域,其他领域的全球化往往也是经济全球化的延伸或者结果,因此虽然全球化不仅仅是经济全球化,但是通常所说的全球化主要是指经济全球化,或者在没有特别说明情况下就是指经济全球化。

对于经济全球化,不同的人基于不同的观察角度也是存在着不同的理解的。总体而言,作为一种客观的经济现象,经济全球化主要表现为经济活动和经济运行的全球化,是指以科技革命和市场经济的发展为驱动力,以生产要素在世界范围的大规模流动为中心,经济资源在全球范围内自由配置,各国经济紧密联系和相互依存的一种状态和过程。作为一种状态,它是在特定时期的世界经济发展的

---

上海市法学会竞争法研究会会长等。曾被聘为商务部 WTO 贸易与竞争政策专家咨询组成员,国务院法制办公室反垄断法审查修改专家顾问委员会成员,国家知识产权战略专家库专家和专题核心研究人员。主要研究方向为竞争法和知识产权法。出版专著、合著十多部,发表学术论文二百余篇。获得包括司法部全国法学教材与科研成果一等奖、安徽省社会科学优秀成果一等奖、上海市哲学社会科学优秀成果二等奖、上海市决策咨询研究成果二等奖等在内的省部级奖十余项。2002 年获全国“杰出中青年法学家提名奖”,2004 年被国家教育部、人事部授予“全国模范教师”称号,2005 年享受国务院特殊津贴,2008 年入选教育部“新世纪优秀人才支持计划”,2009 年被人力资源和社会保障部等七部门批准为“新世纪百千万人才工程”国家级人选,并被授予“上海市优秀中青年法学家”称号,2012 年获上海市育才奖,2015 年获宝钢优秀教师奖。目前是上海市精品课程和国家精品在线开放课程“经济法”以及国家社科规划重点项目和教育部哲社重大课题攻关项目的主持人。

〔\*〕本文是作者主持的 2015 年度教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“经济全球化背景下中国反垄断战略研究”(项目批准号:15JZD018)阶段性成果的一部分。

一种结果和现实表现;作为一种过程,它是一个连续不断的、从低级到高级的经济发展趋势,也就是人类经济活动跨越民族国家界限和各国经济在世界范围相互融合的过程。“全球化不是一种政策,而是一个过程,是人类从树上下来、不再穴居、开始狩猎和收获谷物以及交换货物和思想为生以来,一直继续至今的一个过程。全球化是在多种因素推动之下国际一体化的加速,在很大程度上是由技术推动的。”<sup>[3]</sup>

全球化作为资本在全世界扩张的过程和结果,其并不是近二三十年才发生的现象,但是20世纪70年代以来,一方面以电子技术和信息技术为核心的产业技术革命使得世界变“小”了,另一方面市场经济原则在世界各国得到普及,因此全球化的规模和程度都大大不同于以往。从这个意义上可以说,狭义上的经济全球化实际上是经济全球化进入了新时代。正如有学者指出的:“经济全球化是世界经济发展到高级阶段出现的一种现象,它是科技和社会生产力达到更高水平,各国经济相互依赖、相互渗透大大加强,阻碍生产要素在全球自由流通的各种壁垒不断削减,规范生产要素在全球自由流通的国际规则逐步形成,并不断完善的一种历史过程。”<sup>[4]</sup>

经济全球化的特点可以从不同的角度来分析和把握,如果仅从一种客观经济现象来观察的话,可以说信息化、市场化和跨国化是经济全球化的主要特点。“经济全球化既是一个范围概念,即绝大多数国家的经济被纳入世界大市场范围之内;经济全球化也是一个程度概念,即世界上的主要经济要素须具备在全球进行配置的能力和条件。尽管对经济全球化确定一个量化标准比较困难,但从定性的角度来认识,至少要有以下三个标志:一是信息化,二是市场化,三是资本等生产要素自由流动的跨国化。没有这三化根本谈不上世界经济的全球化。”<sup>[5]</sup>其中,信息化是经济全球化的物质技术条件,使世界越来越成为一个“地球村”;市场化是经济全球化的基本制度条件,使各国经济有了对接的共同通道;而跨国化则既是经济全球化的客观表现,也是其必要条件。

## (二)经济全球化的主要表现

经济全球化无疑表现在经济活动和经济运行的各个方面。有研究指出,经济全球化的主要表现形式体现在十个方面:(1)生产活动的全球化;(2)贸易活动的全球化;(3)投资活动的全球化;(4)金融活动的全球化;(5)管理活动的全球化;(6)消费活动的全球化;(7)人员流动的全球化;(8)科研活动的全球化;(9)市场经济体制的全球化;(10)全球经济治理。<sup>[6]</sup>但就其基本的方面和环节来说,经济全球化主要表现在贸易、投资、生产和金融方面的全球化。

国际贸易作为各国间货物、技术和服务的交换过程以及世界资源在各国间进行重新配置的重要渠道,是发展世界各国经济关系的基础,是各国间实现经济交往、分工和合作的基本手段,也是经济全球化的基本内容,甚至可以说经济全球化首先表现为贸易全球化。贸易全球化通过贸易规模的扩大、贸易结构的变化、贸易范围的扩展以及贸易自由化进程的加快等变量表现出来。贸易全球化

的一个重要表现和推动力是贸易自由化。

国际投资是经济全球化最主要的纽带。有观点认为,全球化经济的最重要基础是国际直接投资,而不是国际贸易。国际贸易是各经济体相互间的产品交换,不论贸易自由化达到如何高的程度,各个经济体的运行是相对独立的。而国际直接投资却不同,国际直接投资是一个国家的生产要素向另一个国家的流动,在此基础上形成新的企业与生产过程,因而是两个国民经济的更深度的结合。这是世界经济运行特征的一个历史性变化,是全球化经济形成更重要的条件,超越贸易自由化。生产要素的国际流动是经济全球化的本质。<sup>[7]</sup>实际上,投资活动的全球化是和生产活动的全球化、贸易活动的全球化紧密相联的。在一定程度上可以说,正是投资活动的全球化促进了生产和贸易活动的全球化。跨国公司作为国际直接投资的产物,也成了经济全球化的最好载体。

从市场全球化到生产全球化是当今世界经济发展的一个基本特征,也是各国参与国际经济活动、发展本国经济的一种基本方式。生产全球化主要是指国际生产领域中分工合作及专业化生产的发展。生产的全球化主要表现为传统的国际分工正演变为世界性的分工,不仅参与国际分工的国家遍及全球,而且国际分工进一步细化,由过去单一的垂直性分工发展为垂直型、水平型、混合型等多种分工形式。新的国际分工使世界性的生产网络形成,各国成为世界生产的一部分。

金融全球化是指金融业务跨国界发展,金融活动在全球范围内不断扩展和深化,各国金融市场相互依赖程度日益提高,全球金融活动和风险发生机制日益紧密的过程。金融全球化以金融自由化、金融网络化、货币一体化、金融服务现代化、金融风险扩大化为主要特征。金融全球化的构成有三个要素:对货币和金融实行放宽管制和自由化,消除各国内部金融市场的分隔状态,以及非中介化。<sup>[8]</sup>

### (三)经济全球化的发展过程和趋势

经济全球化的发展过程并不是一帆风顺的。有分析指出,经济全球化早在地理大发现助推资本主义向海洋扩张时期就已启动,随着科学技术的进步和社会生产力的发展,经济全球化得到不断发展,到2008年金融危机爆发前,经济全球化达到了高潮,其表现是:国际分工从垂直型分工发展到水平型分工,全球价值链得以形成,在全球范围内开展协同生产达到新的高度;世界贸易的增速远远超过了世界经济的增速,规模庞大的贸易成为推动世界经济的强大引擎;股票、基金和债券三大市场全球联网,国际金融市场的规模迅速扩大;跨国公司数量不断增多,对外直接投资规模不断扩大,生产组织、技术研发、市场营销、人员配置等经营活动实现了全球化布局。经济全球化极大地推动了世界经济的发展,增进了世界各国的经济联系,提高了资源在全球范围内进行配置的效率。然而2008年全球金融危机之后,经济全球化的强劲发展势头戛然而止,随之而来的是贸易保护主义抬头,逆全球化浪潮兴起。其表现是:其一,国际贸易的规模和

增速都显著萎缩；其二，投资限制和贸易壁垒加大；其三，区域经济一体化呈现排他性、封闭性、碎片化发展态势。<sup>[9]</sup>

基于此，对于经济全球化的发展现状和趋势，也是存在不同认识的。一方面，在科技革命和信息经济的推动下，经济活动和经济运行的全球化已经成为我们这个时代的基本特征之一，这也是国际社会的主流看法和声音。从商品交换发展到资本交流，从劳动力流动发展到技术互通，从外部经济联系发展到内部经济联系，从跨国公司自发性的对外扩张发展到政府间制度性目标化的经济合作，所有这一切表明，经济全球化已经成为无法抗拒的时代潮流，以致有人断言“除非有天灾人祸，经济活动的全球化不可逆转”（约翰·邓宁），“阻止全球化无异于想阻止地球自转”（鲁杰罗）。<sup>[10]</sup>前联合国秘书长科菲·安南也曾说：“反对全球化，无异于反对万有引力定律。”<sup>[11]</sup>

但是，另一方面，在全球化的过程中也一直伴随着各种各样的反全球化的声音，甚至掀起了声势浩大的反全球化运动。从1999年世界贸易组织西雅图会议开始，几乎每次重要的大型国际会议都遭到大批反全球化示威者的批判和抗议，有的甚至演变成了暴力冲突。反全球化运动有其内在的复杂原因，主要包括：全球化加剧了发达国家内部经济利益冲突和贫富差距的拉大；全球化加剧了世界两极分化，加深了南北矛盾；全球化进程严重破坏生态环境；全球化进程中文化多样性和国家主权遭受损害；抵制不合理的世界旧秩序及美国霸权。<sup>[12]</sup>一方面，反全球化运动揭示了全球化固有的负面影响，有利于人们对全球化的利弊获得一个全面的认识，因而反全球化运动也有一些积极作用；但另一方面，这一运动必然给全球化进程造成了冲击，甚至逆转。尤其是2008年金融危机以来，世界经济衰退，欧元区危机重重，贸易协定停滞不前，英国公投退欧，美国大选爆出冷门以及特朗普上台后的一系列单边做法，全球化进程逆转趋势似乎在所难免。

诚如捷克前总统瓦茨拉夫哈维尔所说：“全球化本身在道德上是中性的。它是好是坏，全看我们赋予它什么内容。”<sup>[13]</sup>全球主义的死亡并不意味着最初意义上的全球化走向穷途末路。相反，由于科技和经济的长期趋势，国家之间的互联互通程度很有可能持续增加。这也就意味着，世界比以往任何时候都更需要有效的全球治理。但是，新时期的全球治理不能再依赖于全球主义。世界需要一个新的秩序，这套秩序绝不是建立在20世纪意识形态的断层线上的，也必须唾弃“历史终结论”的观念。它必须尊重国与国之间的多样性、国家主权和文化完整性。各国能够按照适合本国国情的方式自由地展开合作，而不是试图根据某种单一的全球标准来治理世界。只有强大的主权国家才能有效地进行相互合作，并在适当的时候为维护世界秩序而自愿地调整自身的主权范围。<sup>[14]</sup>

经过改革开放以来的快速发展，中国已经成为世界第二大经济体，中国的发展得益于深度参与经济全球化，中国也是经济全球化的有力推动者。正如习近平主席2016年11月19日在亚太经合组织工商领导人峰会上的主旨演讲中指出：“当前，围绕经济全球化有很多讨论，支持者有之，质疑者亦有之。总体而言，

经济全球化符合经济规律,符合各方利益。同时,经济全球化是一把双刃剑,既为全球发展提供强劲动能,也带来一些新情况新挑战,需要认真对待。新一轮科技和产业革命正孕育兴起,国际分工体系加速演变,全球价值链深度重塑,这些都给经济全球化赋予新的内涵。”习近平主席 2017 年 1 月出席达沃斯世界经济论坛 2017 年年会和联合国日内瓦总部发表的《共同构建人类命运共同体》的主旨演讲时,又进一步向全世界提出了推动经济全球化的中国方案,宣示了中国坚持自由贸易和继续推动经济全球化的坚定决心和愿望。习近平总书记在党的十九大报告中进一步明确指出:“主动参与和推动经济全球化进程,发展更高层次的开放型经济,不断壮大我国经济实力 and 综合国力。”“要同舟共济,促进贸易和投资自由化便利化,推动经济全球化朝着更加开放、包容、普惠、平衡、共赢的方向发展。”可以说,中国已经成为推动经济全球化进一步发展的主导力量。

关于经济全球化发展趋势的判断,我国学者指出的,经济全球化的发展趋势没有变,引领发展潮流的作用没有变,促进各国经济发展的发动机作用没有变。经济全球化符合经济规律,符合各国利益。当前需要讨论的问题不是要不要经济全球化,而是怎样推动经济全球化向着更有利于人类共同发展的方向演进。<sup>[15]</sup>经济全球化是国际分工和世界市场发展的客观要求,是工业社会 and 市场经济的必然趋势,人们无论赞同还是反对,自觉推进还是有意阻挠,都无法改变这一基本事实;不同地域的民族、国家与个人之间交往日益普遍,彼此依赖越来越紧密,整个世界越来越成为一个有机整体。因此,经济全球化仍然是任何一个国家谋划发展时所必须面对的时代潮流。<sup>[16]</sup>

经济全球化的发展无疑会对中国 and 世界各国的经济乃至社会 and 政治发展产生深远而广泛的影响。经济全球化是一把“双刃剑”,对各国既会带来积极的影响,也会带来消极的影响,因此各国需要权衡利弊,制定符合本国国情的发展战略,积极主动地面对经济全球化。以下主要就经济全球化对反垄断 and 竞争政策的影响方面进行分析,分别从国内层面 and 国际层面展开。

## 二、经济全球化对国内反垄断的影响及其因应

反垄断法作为一国的国内法,是调整市场竞争关系、规范市场竞争行为的基本法律制度,其制定 and 实施会受到一个国家特定时期的竞争态势的影响,从而与经济全球化有着密切的关联。经济全球化既是国内竞争国际化的过程,也是国际竞争国内化的过程。就我国来说,中国市场作为世界市场的一个重要的组成部分,无疑会受到经济全球化的深刻影响,中国市场的竞争态势也必然会发生重大改变,主要表现在:经济全球化促使中国市场日益融入全球市场体系之中,导致中国市场竞争更为激烈,竞争范围更为全面,由此加快了中国市场的发育进程;经济全球化促进了国内市场主体多元化,国企、民企、外企同场竞技,全面竞争;经济全球化扩展了中国国内市场的边界,改变了市场结构;经济全球化还促使中国市场竞争因素的全面国际化,包括竞争主体的国际化、竞争决策的国际

化、竞争行为的国际化和竞争影响的国际化。经济全球化既然影响了中国市场的竞争态势,相应地,其必然对中国反垄断法律规则的确立、制度原则的选择和具体的实施都会产生重大的影响,需要进行理性的分析和有效的应对,不仅要立足于国内市场,而且要考虑国际市场。总体来说,在经济全球化背景下的反垄断需要拓宽视野,要有全球市场和国际竞争的观点,以维护国家整体的战略利益为出发点和落脚点。虽然笼统地说反垄断法从结构主义转变为行为主义不是很准确(因为实行严格结构主义反垄断法的国家极少,而反垄断法中的行为多数仍然属于结构性的行为),但是在反垄断中更加重视行为本身的合法性判断无疑是正确的。

实际上,我国已经认识到这方面的问题,并且开始体现到相关政策文件之中。例如,与反垄断关系密切或者包含了反垄断内容的《“十三五”市场监管规划》(国务院于2017年1月印发)<sup>[17]</sup>在确立的五个方面的指导思想中就包括了“强化全球视野”,提出在经济全球化进程中,市场监管理念、监管模式已经成为影响国家竞争力和国际影响力的重要因素。要与我国经济发展全球化趋势相适应,按照提高我国在全球治理中制度性话语权的要求,用国际视野审视市场监管规则的制定和市场监管执法效应,不断提升市场监管的国际化水平。

就国内层面的反垄断来说,其受到经济全球化的影响是多方面,涉及市场结构的改变、进入壁垒的降低、企业规模的扩大和市场行为的复杂等,这与反垄断执法中的相关市场界定、市场支配地位认定以及相关行为合法性判断等都有着非常密切的关系,需要作出相应的调整。同时,这也必然促使国内反垄断法的域外适用问题。

### (一)经济全球化对市场结构的影响与相关市场的界定

在反垄断执法中,相关市场界定是一项基础性工作,其在大多数场合实际上是竞争分析的出发点和基本前提,往往可以体现反垄断执法的宽严甚至案件的结果,从而也体现出一定的政策性。经济全球化使市场超越国界,从一国扩大到全世界,使市场范围扩大,市场更趋于一体化。20世纪90年代以来,全球技术进步尤其是信息技术的加速发展,高新技术的广泛应用极大提高了企业的生产效率,企业在全球范围内谋求规模经济和范围经济,市场范围不断拓展,既包括地域范围的拓展,也包括商品范围的拓展。前者主要是指原来局限于一国之内的产品生产和销售延伸到该产品可以到达的世界各国,经过许多国家市场的叠加,形成全球化的市场范围;后者主要是市场中具有紧密替代关系商品的增多,可以表现为市场成长进程中企业进入以及在位企业不断开发所带来的大量相似产品,也可以表现为由技术进步所推动的产业融合,即通过技术革新和放宽限制来降低产业间的壁垒,加强不同产业企业间的竞争合作关系,这导致产业内企业之间竞争合作关系发生改变,使得产业界限模糊化甚至重划产业界限。由于市场范围的拓展,改变了影响各个产业市场结构的因素,进而改变了全球各个产业的市场结构。<sup>[18]</sup>无疑地,这将会对反垄断执法中的相关市场(特别是相关地域市

场)的界定发生影响。

在这方面,欧盟委员会等主要的反垄断执法机构已经做了不少探索。随着经济全球化及欧盟一体化进程的发展,欧盟委员会在反垄断执法中对相关市场界定出现了一种趋势,即对相关地域市场的界定越来越宽。据欧盟委员会的统计,十年以前,其将相关地域市场界定为欧洲经济区(EEA)或者更宽市场的案件占整个合并案件的比率为48%,2012年和2013年,这一比率上升到61%。为了对这种变化进行解释,2015年5月欧盟委员会发布了《全球化世界中的市场界定》竞争政策简报,就全球化世界中地域市场界定的原则、市场界定的实践及其相关原因作了简要说明。该简报指出,“市场界定不属于政策声明,委员会不界定市场,而是市场自己界定市场”;“市场界定以商业现实为基础,属于事实和经验层面的问题”;委员会对每一个案件将重新调查最新的过硬的事实如销售数据、行业统计资料,会征求客户与供货商的最新意见。“委员会不反对将相关市场界定得更宽一些,只要有证据支持,委员会支持将相关市场界定为欧洲市场或世界市场”。过去20年,由于单一市场的建立与发展,欧盟层面的贸易壁垒降低,商业习惯发生了变化、各成员国的规制规则一致,运输成本与交易成本降低,所以,委员会在一些案件中将相关地域市场界定为地区市场或欧洲经济区(EEA)市场,而不是成员国市场。在那些客户从全球范围购买产品或服务的行业如信息技术产业、自然资源、采矿或航空业,委员会在这些案件中将相关地域市场界定为全球市场。当然,“有些市场的固有特征不允许进行过宽的界定,因为对相关市场的界定是由客观的市场现实决定,这一点委员会与世界其他的竞争执法机构必须尊重”。<sup>[19]</sup>

欧盟的上述做法值得我们参考借鉴,相关市场的界定需要反映不断拓宽的市场范围的现实。实际上,我国的相关反垄断执法也已经体现了这方面的发展趋势。例如,国家发改委在对高通公司的反垄断调查案中,认为基带芯片在运输、销售、使用和进出口等方面均不存在明显的地域障碍,基带芯片生产商在全球范围内销售基带芯片,并通常与其他基带芯片生产商进行全球性竞争,无线通信终端制造商会基于功能、价格、质量、品牌等因素考量,在全球范围内选择采购不同的基带芯片,因此认定在该案中CDMA基带芯片、WCDMA基带芯片和LTE基带芯片的相关地域市场均为全球市场。<sup>[20]</sup>又如,在商务部公布的附条件批准的经营者集中案件中,有多个案件的相关地域市场明确被界定为全球市场或者在竞争因素中考虑全球范围。<sup>[21]</sup>

(二)经济全球化条件下企业规模和进入壁垒的新特点与市场支配地位的认定

在反垄断执法中,市场支配地位的认定是一个非常重要的问题,而这涉及对多种因素的综合分析、判断,尤其是市场份额和进入壁垒在其中起着非常重要的作用。这些因素在不同程度上受到了经济全球化的影响。在经济全球化条件下,市场范围的拓展改变了原来一国内的企业竞争格局,加大了企业竞争的广度

和深度,由此企业进入相关市场的难度得以改变,市场进入壁垒呈现多样化特征,企业追求全球化规模经济的同时,市场集中度也在发生变化。

虽然企业规模大不等于其市场份额高低,但一般说来,市场份额高的企业肯定是规模大的企业。在经济全球化条件下,企业规模不断扩大。有关研究表明,中国、美国和世界 500 强企业按产业划分的最大最小规模均在不断扩大,尽管中国与美国和世界 500 强企业的规模相比仍然较小,但这种差距在不断缩小。从纵向比较看,23 个产业中有 12 个产业的最大规模一直呈现扩大趋势,其他 11 个产业的最大规模呈波动变化。企业最大、最小规模均在不断扩张说明全球化条件下,企业能够在更广泛的范围实现规模经济,原来在一国之内企业规模扩张到一定程度就会出现规模报酬递减的现象在全球化竞争条件下被弱化了,很难说企业将在怎样的规模水平才会进入规模报酬递减阶段。在经济全球化条件下,追求经济规模优势仍然是企业重要的战略目标之一。同时,部分产业市场趋于集中,寡头垄断趋势明显,不仅仅是中国、美国和世界 500 强中的部分产业趋于市场集中,而且集中程度高,出现了全球性的寡头垄断企业。在一个国家内可能表现出的市场集中趋势虽然提高了垄断利润获得的机会,但是在经济全球化条件下,这种一国内由于集中带来的竞争优势被大大弱化,企业在全球市场上的竞争变得更为激烈。<sup>[22]</sup>

在经济全球化时代,跨国公司作为一国经济在全球竞争中的人格代表和全球资源配置的组织者,是一种非常典型和基本的企业组织形式。有研究指出,跨国公司的竞争优势来自其经济上的垄断结构以及由此带来的高额垄断结构利润。这种垄断结构形成的高额垄断结构利润是在生产领域通过某种企业组织形式而实现生产要素优化配置所提供的回报,是值得肯定和鼓励的。在经济全球化时代,跨国公司的垄断结构并不会妨碍竞争和损害社会福利,这可以用建立在鲍莫尔等人提出的可竞争市场理论合理内核基础上的新的可竞争市场理论来解释。因此,在新的经济条件下放松对有效率的竞争性垄断结构的规制是必要的,这里的竞争性垄断结构是指产业集中度高、存在规模经济、范围经济、学习效应与创新优势并可降低交易费用的产业组织形态。<sup>[23]</sup>

进入壁垒是分析市场结构和认定市场支配地位的一个重要因素,是指当某一产业的在位企业赚取超额利润时,能够阻止新企业进入的那些因素。进入壁垒一般可分为三类,包括结构性或者经济性的进入壁垒、策略性或者行为性的进入壁垒和政策性的进入壁垒。随着市场范围的变化,市场进入壁垒也发生了相应的改变。其中,经济性的进入壁垒呈现非对称性变化趋势,全球规模经济、产品差异、技术等进入壁垒增强,沉没成本降低又使进入壁垒降低;策略性进入壁垒难以实施,企业更多地在竞争中谋求合作,在合作中谋求竞争;政策性进入壁垒方面,传统贸易壁垒下降但新贸易壁垒不断增强,发展中国家市场进入壁垒呈降低趋势。<sup>[24]</sup>

经济全球化条件下企业规模和进入壁垒的这些新特点对认定市场支配地位

来说是非常重要的,需要在具体的反垄断案件中加以充分关注和恰当体现。这方面在我国相关的反垄断案件中也已经有所体现。在最高人民法院二审的奇虎诉腾讯垄断纠纷案<sup>[25]</sup>中,一审法院认为即时通信服务市场经营者进入的门槛较低,且进入该市场的途径多样化;二审法院进一步指出,对于认定是否具有市场支配地位而言,重要的是市场进入以及扩大市场占有率的容易性,只要能够迅速进入并有效扩大市场,就足以对在位竞争者形成有效的竞争约束。正是基于这个领域的进入门槛比较低(当然还有其他因素),虽然认定腾讯无论是在个人电脑端还是在移动端即时通信服务市场的市场份额均超过 80%,但是最终认定腾讯在即时通讯市场没有市场支配地位。在我国相关反垄断执法机构调查处理的滥用市场支配地位案件中,无论是最终是否认定构成违法,也都没有仅仅看其企业规模大小或者该行业的集中度高,而是综合分析了包括进入障碍在内的多种因素。例如,国家工商总局在调查处理利乐垄断案中,界定出三个商品市场并均认定利乐在这些市场上具有市场支配地位。其中,在分析利乐在液体食品纸基无菌包装设备市场具有支配地位时指出,设备市场具有较高的进入壁垒,利乐对该市场具有较强的控制能力,液体食品生产商对其存在较大程度的依赖,2009—2013 年利乐在该市场中保持了较高的市场份额,且未受到明显竞争约束。<sup>[26]</sup>

### (三)经济全球化带来的企业竞争模式的改变与对市场竞争行为合法性的认定

与前面两个方面相关但又是一个独立问题的是,经济全球化对经营者市场竞争行为合法性的认定,这尤其体现在经营者集中的反垄断审查方面。

经济全球化不仅改变了企业的市场结构,而且也改变了企业竞争模式和市场竞争格局,各国由追求产业竞争绩效不断向追求垄断绩效转变,更多的企业通过垄断来提高企业利润,而该产业也通过垄断获得更高的绩效,部分产业趋向寡头垄断。这尤其体现在互联网和其他新经济领域,存在明显的“马太效应”和“网络效应”。因此在反垄断执法、尤其是在进行经营者集中的反垄断审查中,不应仅仅盯着企业规模的大小和市场份额的高低,而要关注市场竞争本身是否受到排除或者限制。而经济全球化一方面扩大了企业规模和市场集中度,但另一方面又降低了对竞争的限制可能性。正如菲利普·勒格兰在《开放的世界:全球化的真实性》中所指出的:“要是你对公司的力量感到担心,那你就应当支持全球化。自由贸易使国内大企业受制于外国企业的竞争。英国电信、法国电信和德国电信,就像沃达丰公司和维京公司等大大小小的新公司一样,现都在相互侵犯对方的实力范围。与全球市场相比,封闭的国内市场被少数几家大企业垄断的可能性要大得多,因为它们有可能讨好政府。即使很多全球性公司比过去大了,可它们未必就比以前强了。给公司以影响力的,不是因为其规模,而是因为不存在竞争。”<sup>[27]</sup>正是基于这样的背景,<sup>[27]</sup> 20 世纪 90 年代以来的像波音与麦道、埃克森与美孚等巨型企业的并购才得以进行。如果单纯从国内市场竞争的角度来说,那么这两起合并似乎都是不可能获得批准的,因为前者属于世界三个大型客

机制造商中的两家(而且都是美国的公司,另外一家是欧洲的空中客车公司),它们的合并无疑会减少市场上的竞争(尤其是美国市场的竞争);后者更具戏剧性,本来埃克森与美孚是在美国 1911 年的著名反垄断案中从标准石油公司解体后产生的 34 家公司中最大的两家公司,它们在 88 年后又走到了一起,联合成了比当年标准石油公司更强大的巨头,以当年 2378 亿美元的总市值从壳牌手中夺回了世界第一。很显然,美国反垄断执法机构是基于国际市场竞争的考虑批准这些合并,目的是要增强本国企业在国际市场上的竞争力。

这要求我们在进行经营者集中审查等反垄断执法中,需要有全球竞争意识和观念,不要过分关注企业并购导致规模扩大及其利润的高低,而主要关注市场进入的难易程度和排他效应。这方面在我国商务部的经营者集中反垄断审查中也有了比较好的表现。在《反垄断法》实施的九年多来,商务部共审结经营者集中案已经超过 2000 件,但附条件批准的只有 34 件,禁止的只有 2 件,无条件批准的比例明显高于美国和欧洲等主要法域的情况。而这些无条件或者附条件批准的经营者集中,有的规模确实很大,在中国市场也有较高的市场份额,但基于全球市场和全球竞争的考量,商务部并没有对其采取禁止措施。

当然,这并不是说在经济全球化背景下反垄断执法可以放松,而是要根据新的情况选择合理的因应之道,该宽的宽,该严的严。事实上,各国近年来对垄断协议和滥用市场支配地位方面的反垄断执法不仅没有放松,而且还有进一步强化的趋势。尤其是在欧盟,除了前些年针对微软和英特尔进行了严厉的处罚(罚款都超过 10 亿美元)外,近日(2017 年 12 月 18 日)又宣布针对谷歌公司的更加严厉的处罚。欧盟委员会在发布一份 215 页的总结报告中详细介绍了这 7 年来对谷歌公司购物服务的调查,称当他们决定以违反反垄断法为由对谷歌处以 24 亿欧元(约合 28 亿美元)创纪录罚款时,他们希望此举能够对谷歌和其他科技巨头起到“威慑效果”。<sup>[28]</sup> 我国的反垄断执法机构也调查处理了高通案(罚款 60.88 亿元)、利乐案(罚款 6.67 亿元)以及一大批垄断协议案,如近期的国家发展改革委对湖北宜化集团有限责任公司等 18 家聚氯乙烯树脂经营企业联合操作推高 PVC 销售价格对其共处以 4.57 亿元的罚款。<sup>[29]</sup>

总体来说,经济全球化给国内的市场竞争格局和市场竞争行为带来了多方面的影响,相应地,相关的反垄断执法就要针对这些新的情况及时作出应对,以有效维护市场竞争秩序,促进经济的发展。

#### (四)经济全球化带来的跨国垄断行为与国内反垄断法的域外适用

随着经济全球化的发展,我国更大规模地和更加频繁地参加到国际经济贸易中去,这也使得国际市场的垄断行为对我国市场的影响日益明显,尤其是国际卡特尔和跨国公司的大规模并购。例如,某日本公司与某法国公司是世界上生产某种特殊化学产品的主要厂家。日本公司已在中国开办生产该产品的企业,在中国境内无竞争,获利丰厚。法国公司打算在中国投资办厂生产同样的产品。日本公司得知该消息后,因害怕竞争者进入中国市场后影响其收益,遂在国外与

法国公司协商,以给其一定的益处为代价,换取对方不再进入中国市场的承诺。<sup>[30]</sup>被欧盟否决的美国通用电器与霍尼韦尔合并案和几乎遭欧盟否决的美国波音与麦道兼并案,虽然都发生在中国境外,但同样也都会对中国市场产生重大的影响。

在这种情况下,如果仍然囿于传统的国内反垄断法管辖原则,那显然不利于维护本国的利益,只有进行反垄断法的域外适用才能在对外开放中更好地维护我国的主权和经济利益。所谓反垄断法的域外适用,是指一国依据某种原则将其反垄断法适用于在本国以外发生的某些垄断或限制竞争行为,其目的是要防止在本国领域以外发生的垄断或限制竞争行为对本国经济造成的危害。事实上,在其他国家(尤其是我国的主要贸易伙伴)已经实现了其反垄断法域外效力的情况下,我国也有必要采取相对应的措施,将其适用于那些发生在外国但对我国的市场和消费者有着不利影响的限制竞争行为,以免在国际贸易活动中处于不利的地位。对此,我国《反垄断法》在第2条中就规定了我国反垄断法的域外效力,即“中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,适用本法。”这是一个明智的和必然的选择。由于效果原则是目前许多国家反垄断法中明确规定的或在实际执法中依循的据以确定域外适用的主要原则,因此我国在制定反垄断法时明确规定效果原则应该是没有问题的,也是无法避免的。这可以使我国反垄断法与其他采取同样原则的多数国家的反垄断法对等适用,使我国可以在跨国竞争活动中主动采取法律行动,维护国家经济安全和企业的正当权益,同时也有利于在平等协商的基础上与其他国家竞争执法机构解决双方经贸活动中出现的问题,在有关国际协调中增加谈判筹码和提高自我保护能力。

在《反垄断法》实施九年多来,我国反垄断执法机构通过适用该法确立的域外效力原则,依法维护了我国的市场竞争秩序和国家经济利益。这主要体现在商务部进行经营者集中的反垄断审查中。例如,在2014年6月17日禁止马士基、地中海航运、达飞设立网络中心经营者集中案中,这三家公司都是欧洲企业,网络中心的设立行为也是发生在欧洲,但是商务部经审查后认为该网络中心的设立导致马士基、地中海航运、达飞形成了紧密型联营,在亚洲—欧洲航线集装箱班轮运输服务市场可能具有排除、限制竞争效果,因此决定禁止此项经营者集中。<sup>[31]</sup>

### 三、经济全球化对国际反垄断的挑战及其协调

#### (一)经济全球化的发展与反垄断国际协调的必要性

随着乌拉圭回合谈判各项协议的签署和世界贸易组织的建立,各国政府间关税和非关税贸易壁垒在逐步消除,经济全球化和世界市场一体化的进程在加快。但在这一过程中,国际市场又面临着来自企业的限制竞争行为的威胁,因此仅仅是消除来自政府方面的贸易壁垒并不能保障自由贸易的开展。在国际市场

上,来自企业尤其是跨国公司所实施的限制竞争行为扭曲了国际竞争秩序,尤其是一些企业的限制竞争行为还是在政府的默许或纵容下形成的,这更增加了问题的复杂性。

虽然反垄断法是一国的国内法(到目前为止还没有严格意义上国际反垄断法律规则),反垄断也是属于一国的执法措施,但是在经济全球化背景下的市场竞争是跨越国界的,一些垄断行为(特别是卡特尔行为)常常涉及多国的企业参加。例如,20世纪90年代以来,国际卡特尔对世界经济造成损害的程度日益加深。美国和欧盟曾对多个国际卡特尔发起调查或者提出起诉,这些卡特尔有的是来自几十个不同经济体的私人企业组成。比如,赖氨酸、维生素以及石墨电极的卡特尔组织涉及全球范围,其中有24个卡特尔组织持续了4年以上,国际卡特尔解散之后市场价格会下降20%到40%。近些年来的液晶显示器国际卡特尔案和航空货运国际卡特尔案影响更大。同时,跨国并购也可能在全球市场形成垄断,限制贸易和投资自由化的进一步发展。这就使得纯粹国内层面的反垄断执法面临着挑战。可以说,跨国垄断行为并非一国可以有效化解,经济全球化已经使反垄断不再是一个国家内部的法律工具和政策手段。“不断加强的全球化为外国经营者实施反竞争行为或者向其他国家输出反竞争行为打开了方便之门,反垄断的国际化就是对反竞争行为全球化的回应。”<sup>[32]</sup>

虽然上文提到了国内反垄断法的域外适用,但这只解决了管辖权问题,但在实际的适用中还存在他国的允许和配合、证据的获取以及裁决的执行等一系列问题,因此需要在国际层面进行协调和合作。而且,各国反垄断执法机构竞相行使域外管辖权本身就容易引起相互间的冲突。例如,上个世纪美国依据效果原则将其反垄断法域外适用的做法,遭到了不少国家的反对和谴责,一些国家通过外交途径进行抗议,有些国家甚至进行有针对性的法律抵制。虽然美国后来一定程度地修正或限制其依据效果原则进行反垄断法域外适用,而且一些国家和地区又纷纷仿效美国,也主张自己反垄断法的域外效力,但是在各国主张和实行反垄断法的域外适用时往往仍然存在冲突和矛盾,为了使本国反垄断执法活动能够实际进行,这本身就需要协调,以寻求有效的国际合作。

从理论上来说,反垄断法的规定及其执行上的国际一致性,在某种程度上可以消除国内和国际卡特尔组织的保护伞,有利于维护正常的市场竞争秩序。但现实是目前很多国家的反垄断中存在着经济民族主义和贸易保护主义的倾向,这使得各国反垄断在对内和对外的功能上既有一致的一面,也有相反的一面。一些国家一方面往往允许甚至支持、鼓励本国企业对外国市场的垄断行为(如允许出口卡特尔等),而另一方面又严格管制外国企业对本国市场的垄断行为。尽管各个国家和地区的反垄断法在基本的制度框架上具有某些一致性,但是其在不少方面(尤其是在执法程序方面)还是存在差异的。尤其是,当外国企业成为反垄断法实施过程的受益者时,一些国家对实施可能就不那么有兴趣了,甚至采取完全不同的态度。尤其是,近年来受全球经济低迷等因素影响,反垄断执法成

为部分国家实行贸易和投资保护主义的工具,这不仅有悖于经济全球化的发展趋势,也破坏了市场的公平竞争,损害了各国企业和消费者的利益。因此,各国反垄断法内在差异的存在及其实施带来的诸多问题决定了进行这方面国际协调的必要性。

同时,在目前各国反垄断法缺少必要协调的情况下,企业的跨国界经营要受到很多的限制,这又会影响经济全球化的发展。例如,一些大型的企业合并可能要分别向几个、十几个甚至几十个国家申报,请求它们的批准,例如巨型石油企业埃克森和美孚的合并、戴姆勒—奔驰公司和克莱斯勒公司的合并以及微软公司收购诺基亚公司的手机业务等。这对企业一方面是巨大的经济负担,另一方面因为任何一个申报都要求企业在一定时期内等待有关反垄断执法机构的审查,这就使企业在相当长时间内处于经营活动不稳定的状态。2001年7月美国通用电器公司并购霍尼韦尔国际公司一案就遭到欧盟委员会的正式否决。这起耗资达420亿美元的并购案的双方是美国的两大公司,其合并计划也于当年早些时候获得美国司法部反托拉斯局的批准,但双方在向欧盟申请批准时却遭到了反对。而在此之前,对当时世界航空业的最大并购案即波音公司与麦道公司合并案,欧盟委员会一开始也是作出强烈反应并威胁要制止这起交易,只是后来在美国政府的强力介入以及合并双方作出一些让步的情况下才予以批准。因此,为了实现企业在国际市场上自由经营和减少各国反垄断法适用上的冲突,也需要进行反垄断法的国际协调。

此外,在经济全球化进程中,中国企业的实力也在不断增强并且越来越多地走向国际市场。但随之而来的是在国际市场的法律风险随之增加,除了传统的反倾销外,也越来越多地涉及反垄断调查和诉讼。2005年以来,相继有中国企业在外国因涉嫌垄断而遇到麻烦,例如:中国多家维生素生产企业在美国加州地区法院等地被诉实施价格卡特尔,而且相关系列案件多达10余起;中国五金矿产进出口总公司等17家企业在美国新泽西州纽瓦克地方法院被诉合谋操纵镁砂和镁制品出口价格;中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司与荷兰博格工业公司的并购协议在欧盟委员会审查时因涉嫌垄断而受阻。随着中国企业更多地走出去,这类法律问题也会越来越多。虽然这些问题主要由相关企业自己依照当地法律解决,但是如果中国与相关国家有这方面的协调机制,那么就会为相关企业处理这方面的问题提供方便,进而促进中国企业更好地走向国际市场。

但目前的现实是,反垄断的全球化是有其局限的,尽管我们往往不太关注这些局限,这部分是因为这些局限是很难克服的,至少在反垄断共同体内部是无法克服的。<sup>[33]</sup>这也进一步凸显了加强这种协调的必要性和紧迫性。

## (二) 反垄断国际协调的途径与我国的立场和作用

经济全球化的发展提出了对各国反垄断进行国际协调的任务,而这种国际协调有多种形式和途径。根据协调的范围和领域,反垄断的国际协调机制可以分为双边协调机制、区域协调机制和多边协调机制。

双边协调机制,是指两个国家(包括类似于国家的国际组织,如欧盟)之间通过订立双边协定或条约的形式相互为对方实施其反垄断提供合作。这种双边的反垄断法合作的内容,有的包含在双边经济技术合作协定、商务条约或法律互助条约之中,但主要的还是专门为实施反垄断法而制订的。在签订专门的实施反垄断法的双边协定方面,美国是最积极的。目前,美国既是由反垄断执法机构通过订立双边协定进行合作的最早的国家,也是订立这种合作协定最多的国家。

区域协调机制,是指一定区域范围内的多个国家之间通过相关条约或协定就实施某种共同的反垄断法或为实施各自的反垄断法相互进行合作所进行的国际协调。其在形式上较少体现为竞争政策和反垄断法的单独协定,而主要体现为区域自由贸易、关税同盟或共同市场协定中的相关条款。这类协定在反垄断方面的协调就不同于双边合作协定仅仅规定合作的程序规则问题,往往同时规定区域内成员国之间规则本身的协调问题。当然,这种协调的程度和范围要取决于各方就区域经济贸易一体化程度和所设机构的超国家权力的范围而作出的基本安排,即反垄断方面的协调只是这种总体安排的一种具体体现。反垄断的区域协调的典型代表是欧盟。

多边协调机制,是指在世界范围内的多个国家就反垄断的合作与协调所签订的公约或协议,一般是在已有的相关国际组织的主持下进行的。早在二战前的国际联盟就曾试图通过缔结多边国际条约来控制国际卡特尔,但未获成功。二战以后,联合国的有关机构如贸发会议(UNCTAD)及其他一些国际组织如经合组织(OECD)和国际竞争网络(ICN)继续在这方面作出努力。但这种协调都不具备法律约束力。作为世界贸易组织(WTO)前身的关贸总协定(GATT)前七个回合的多边谈判中,有关控制限制竞争行为的规则一直未能进入谈判议程,或者虽进入谈判议程,但是却不能达成一致意见或形成实质性内容,直到乌拉圭回合谈判时针对某些具体领域加入了有关反竞争问题的规定。由于在现有的国际组织中,WTO的全球性最明显,而且WTO规则具有约束力,WTO的最终目标又是建立一个非歧视的竞争的全球市场,这与竞争政策的目标具有一致性,尤其是,WTO所建立的国际经贸新秩序已从撤除边界关税贸易障碍演变至以国际竞争为导向的市场进入概念,这凸显了竞争问题在WTO中的重要性。因此,在WTO框架下进行反垄断的国际协调很自然地就被认为是最有效和最理想的。但由于各国对此存在意见分歧,因此目前远远未能实现。目前在WTO框架下还没有专门的、完整的反垄断规则,但是在现有WTO规则(如《与贸易有关的知识产权协定》)中还是包含了若干反垄断规则。

以上三种合作形式各有利弊,可以互相补充,共同存在。就我国来说,应当充分利用和积极参与这三种形式的反垄断国际协调,并争取在其中发挥重要作用。由于双边协调机制仅在特定的双方之间进行,一般仅是程序性的内容,主要涉及相互通报、互换信息、协调统一行动及磋商等程序性事项,而且大多是任意性规定,因此这种协调机制的作用有限。相对来说,多边协调机制和区域协调机

制参与的主体多,影响范围广,但是由于其往往涉及成员国之间规则本身的协调问题,因而通常比较复杂和困难。因此,短期内在 WTO 等多边框架内难以形成有效的国际合作机制的情况下,有针对性地进行双边合作就是一个现实的选择,但同时须积极推动区域和多边协调。

针对双边协调机制,我国应当尽量与那些重要的贸易伙伴国家讨论和签订反垄断合作的协议,为双方执法机构的执法活动和各自经营者的经济贸易活动提供便利条件和保障。实践证明,不同国家的反垄断执法机构基于本国利益,在程序上开展合作,对规则进行协调是一种双赢的做法。目前我国三家反垄断执法机构共同或者单独与美国、欧盟、英国、加拿大、俄罗斯、日本、巴西、墨西哥等十几个国家和地区的相应机构签署了反垄断合作备忘录,并与美欧等司法辖区开展了执法合作。仅商务部在 2017 年上半年就与美国、欧盟等 6 个司法辖区的执法机构就 10 余起跨国并购案件开展了密切合作,共同维护市场的公平竞争。近期商务部在审查陶氏化学与杜邦公司合并案中,先后与欧盟、美国和澳大利亚等竞争执法机构开展交流,沟通信息,对竞争关注和救济措施交换意见,共同维护了相关市场的公平竞争和消费者利益。<sup>[34]</sup>目前,我国反垄断执法机构还在同瑞士、新加坡等进行自贸协定的竞争政策议题谈判。

针对区域协调机制,我国应当积极参与相关的区域贸易协定的谈判,并重视其中的竞争政策或者反垄断条款。近些年来,区域贸易协定越来越多,而且其中的多数协议还设立了竞争政策章节,规定了成员方有义务实施竞争法律和政策,消除反竞争行为,保持成员方在竞争执法领域的合作。根据 WTO 提供的数据,截至 2014 年 1 月 31 日,世贸组织接到 583 份自由贸易协定通报,其中 377 个协定已经生效,其中 118 个生效的自贸协定规定了竞争政策条款。<sup>[35]</sup>在目前的区域贸易谈判中影响较大的主要有跨太平洋伙伴关系协定(TPP)、跨大西洋贸易和投资伙伴关系协定(TTIP)和区域全面经济伙伴关系协定(RCEP)。在这方面,我国反垄断执法机构已经签署了金砖国家反垄断合作备忘录,并积极推动区域全面经济合作伙伴关系协定、中日韩等自贸协定的竞争政策议题谈判,推动各方合作应对国际垄断行为,促进区域和双边经贸发展。

针对多边协调机制,由于目前还没有正式的全球性的反垄断协议,也没有这方面正在进行的谈判,因此还只能是为此做好准备,并在时机成熟时积极推动并在其中发挥重要作用。虽然基于政治的、技术的等多种原因,一度引起广泛关注和激烈争论的在 WTO 框架下进行贸易与竞争政策的谈判最终未能启动,而且现在看来在短期内重新启动正式谈判的可能性也不是很大,但是这并不意味着今后在 WTO 框架下对竞争政策的任何形式的协调活动都会停止,甚至也不能排除将来某个时候在各成员方之间就重新启动谈判达成妥协的可能性。因此,我们继续关注这方面的发展动向并探讨应对的基本立场还是有必要的。作为一个发展中国家成员,我国应当在全面权衡利弊的基础上确定自己在 WTO 框架下竞争政策谈判的基本立场。基于在 WTO 框架下竞争政策谈判可能具有的影

响,我国可确定有条件地支持并参与这一谈判的基本立场,即既不必像欧盟那样积极推动,也没有必要像一些发展中国家那样强烈反对,而是选择谈判的条件,并积极争取有利的方案。同时,还可以考虑采取分步走的推进策略,在国际社会还未制定出统一的反垄断规则前,可以先行制定一个“最低标准”的底线规则来规范各国在国际贸易投资中的反竞争措施,这也许更具有可能性和可操作性。例如,可以鼓励和支持各国适用国际社会广泛认可的国民待遇、非歧视和透明度等基本原则;可以鼓励和支持各国竞争规则采纳效率、消费者利益、创新等基本标准;允许各国进行合理的界定和解释,设立尽可能明确的例外条款,对发展中国家给予一定的特殊待遇,如对某些行业采取管制政策等。在反垄断执法过程中,对跨国案件遵循相对一致的原则,尊重管辖权冲突、推动实施礼让等原则,兼顾各方利益。<sup>[36]</sup>

总体来说,有联合国、关贸总协定及世界贸易组织、欧盟等在过去 50 多年的努力,全球反垄断制度的目标还是有可能达到的,尽管其过程可能比较困难。<sup>[37]</sup>我国作为世界第二大经济体和经济全球化的受益者,应当为此继续做出努力,并争取获得越来越大的话语权。

### 注释:

[1][10]关立新等编著:《马克思“世界历史”理论与经济全球化指向》,中央编译出版社,2013年,第1、1页。

[2][14]李世默(Eric X.Li):《全球主义的终结》,熊一舟编译,载《社会科学报》2017年1月26日,第2版,原载美国《外交事务》网站,2016年12月9日。

[3][11][13][27][新西兰]迈克·穆尔:《没有壁垒的世界——自由、发展、自由贸易和全球治理》,巫允译,商务印书馆,2007年,第26、50、23—24、25—26页。

[4]李综:《世界经济新编》,经济科学出版社,2000年,第510页。

[5]肖枫:《社会主义 资本主义——两个主义一百年》,当代世界出版社,2000年,第292页。

[6]参见国务院发展研究中心对外经济研究部“中国对外开放的基础理论”课题组(执笔许宏强):《经济全球化的含义与表现形式》,《国研视点》2012年第170期。

[7]张幼文主编:《世界经济理论前沿——全球化经济中的开放型发展道路》,上海社会科学院出版社,2016年,第8—9页。

[8]郭连成、周轶赢:《经济全球化与转轨国家政府职能转换研究》,商务印书馆,2011年,第152—153页。

[9]何自力:《中国方案开启经济全球化新阶段》,《红旗文稿》2017年第3期。

[12]王丽娟等:《全球化与国际政治》,中国社会科学出版社,2008年,第352—366页。

[15]张磊:《经济全球化仍是世界发展大趋势》,《人民日报》2017年2月9日。

[16]金里伦:《以新的哲学思维引领经济全球化》,《经济日报》2017年9月27日。

[17]参见中国政府网:[http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-01/23/content\\_5162572.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-01/23/content_5162572.htm)。

[18][22][24]杨蕙馨等:《经济全球化条件下产业组织研究》,中国人民大学出版社,2012年,第62—63、85、77页。

[19]See European Commission, Market Definition in a Globalized World, Issue 2015—12, March 2015, [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/002\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2015/002_en.pdf).

[20]中华人民共和国国家发展和改革委员会行政处罚决定书发改办价监处罚[2015]1号。

[21]例如,在商务部的以下公告中都是将全案涉及的相关地域市场界定为全球市场:2011年第90号

关于附条件批准希捷科技公司收购三星电子有限公司硬盘驱动器业务反垄断审查决定的公告,2012年第6号关于附加限制性条件批准汉高香港与天德化工组建合营企业经营者集中反垄断审查决定的公告,2012年第9号关于附加限制性条件批准西部数据收购日立存储经营者集中反垄断审查决定的公告,2012年第35号关于附加限制性条件批准联合技术收购古德里奇经营者集中反垄断审查决定的公告,2015年第64号关于附加限制性条件批准恩智浦收购飞思卡尔全部股权案经营者集中反垄断审查决定的公告。这些公告都发布在商务部反垄断局网站(<http://fldj.mofcom.gov.cn/>)。

[23]刘茂松、曹虹剑:《论经济全球化时代跨国公司的垄断结构》,《中国工业经济》2004年第9期。

[25]中华人民共和国最高人民法院民事判决书(2013)民三终字第4号。

[26]工商行政管理总局行政处罚决定书工商竞争案字[2016]1号。

[28]参见凤凰网2017年12月19日的报道“欧盟发布谷歌反垄断调查报告:28亿美元罚款是威慑”,[http://finance.ifeng.com/a/20171219/15876693\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20171219/15876693_0.shtml),最后访问日期:2017-12-20。

[29]央广网2017年9月28日报道“18家PVC企业抱团涨价 国家发改委开出4.57亿元罚单”,[http://finance.ifeng.com/a/20170927/15699315\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20170927/15699315_0.shtml),最后访问日期:2017-12-20。

[30]王晓晔:《竞争法研究》,中国法制出版社,1999年,第443页。

[31]参见商务部关于禁止马士基、地中海航运、达飞设立网络中心经营者集中反垄断审查决定的公告(商务部公告2014年第46号),<http://fldj.mofcom.gov.cn/article/ztxx/201406/20140600628586.shtml>,最后访问日期:2017-12-22。

[32]See D.Daniel Sokol, Monopolists Without Borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a Global Gilded Age, Berkeley Business Law Journal Vol.4.1 (2007).

[33]See James J.O'Connell, Antitrust and the Limits of Globalization, 29 Antitrust 4 (2015).

[34][36]参见商务部反垄断局局长吴振国在2017年8月30日第六届中国竞争政策论坛上的演讲,<http://tech.qq.com/a/20170918/029178.htm>,最后访问日期:2017-12-21。

[35]李振宁:《自贸协定竞争政策条款研究:现状与应对》,《中国物价》2014年第6期。

[37]See Eric Engle, The Globalization of Antitrust and Competition Law, 21 Currents: Int'l Trade L. J.3 (2012).

[责任编辑:马立钊]