

# 中共施行《反壟斷法》初探

法  
法  
與  
律  
制

The Anti-Monopoly Law of the PRC

王榮芳 (Wang, Rong-Fang)

本刊特約研究員

## 壹、前言

《反壟斷法》素有「經濟憲法」之稱，是維護市場競爭秩序，發揮市場配置資源的重要法律。而中共《反壟斷法》從 1994 年開始起草，直到 2007 年 8 月 30 日才經全國人大常委會表決通過，計 8 章（總則；壟斷協議；濫用市場支配地位；經營者集中；濫用行政權力排除、限制競爭；對涉嫌壟斷行為的調查；法律責任；附則）57 條，自今（2008）年 8 月 1 日起施行，前後歷經 14 年。

中共認為《反壟斷法》的施行是其市場經濟前進道路中的里程碑，因該法對社會中大量存在的壟斷協議、濫用市場支配地位、經營者集中等三類行為做出規範，並對濫用行政權力排除、限制競爭的行政壟斷作出限制，預防以行政權力抹殺市場競爭；還對《反壟斷法》執法機關、對涉嫌壟斷行為的調查和違反該法的法律責任等作規定，本文試初步分析中共《反壟斷法》制定之原因、規範內容及執行等問題。

## 貳、中共制定《反壟斷法》原因及目的

### 一、原因

《反壟斷法》的制定有其特定的時代背景。19 世紀末，美國經濟迅速發

展，生產市場集中及托拉斯泛濫，市場的失序迫使美國政府必須採取相關立法，歷經100多年，在反壟斷裁決產生許多對世界經濟影響深遠的著名案例，例如，洛克菲勒家族的石油王國，最終於1911年被分解為30多個獨立石油公司。美國電報電話公司於1984年被分離成一個繼承母公司名稱的電報電話公司（專營長途電話業務）和7個地區性電話公司。美國司法部於90年代起訴微軟公司，稱其通過Windows操作系統從而構成市場壟斷，在經過漫長的法律訴訟後，微軟公司付出7億5,000萬美元的巨額賠償。

隨著中共經濟的快速發展，經濟的格局也逐漸發生變化，加上成為世界貿易組織成員後，已逐漸放寬對國外公司進入大陸市場的標準限制，具有壟斷傾向的商業行為日益頻繁，以致中共推出《反壟斷法》日益迫切，在制定《反壟斷法》時，借鑒國際《反壟斷法》的先進執法理念，對於關係國民經濟命脈的行業，中共對其經營者合法經營活動予以保護，同時禁止經營者借控制地位損害消費者利益。

## 二、目的

《反壟斷法》保護的是公平的競爭秩序，把保護消費者權益放在首位，《反壟斷法》第1條規定「為了預防和制止壟斷行為，保護市場公平競爭，提高經濟運行效率，維護消費者利益和社會公共利益。」可見維護平等市場競爭、保護消費者利益、促進社會主義市場經濟健康發展，是《反壟斷法》的最終目的；光以對中小企業的影響來看：

### （一）可增加競爭機會

中小企業在競爭中處於劣勢地位，如果中小企業屬於某種商品或服務的供應者或需求者，依賴於某企業或企業組織，則該企業或企業組織不得濫用這種優勢地位對這些中小企業實行歧視性待遇，應處於相對平等的狀況，從而增加競爭機會。

### （二）可增強經濟實力

中小企業面對強勁對手，在技術、資金、品牌上處於劣勢，《反壟斷法》允許中小企業聯合起來行動，但這種聯合不得嚴重限制相關市場的競爭；中小企業走向聯合，可以增強中小企業的經濟實力，更可以與跨國公司展開競爭，避免不公平待遇。

### （三）可降低製造成本

《反壟斷法》立法宗旨是維護市場公平競爭狀態，競爭使企業不斷降低成本、技術創新和產品差異化，從而使企業茁壯；競爭也使中小企業能得到更加廉價的原材料、輔料，從而降低成本、增加利潤、增強競爭實力。

### （四）依法維護利益

由於經濟上的劣勢，中小企業在商品、原材料市場、銷售市場、知識產權等方面受制於大企業，如果大企業違背公平的市場競爭秩序，將使中小企業在生產經營和市場競爭中受到壟斷企業的損害，因而需由法律加以維護利益。

## 參、《反壟斷法》重要內容

### 一、執法機關

目前中共《反壟斷法》執法機關在職責劃分上分為三個：（一）國家發展改革委員會負責「查處價格違法行為和價格壟斷行為」；（二）商務部負責「經營者集中的反壟斷審查等工作，並承擔國務院反壟斷委員會的具體工作」；（三）國家工商行政管理總局負責「壟斷協議、濫用市場支配地位、濫用行政權力排除限制競爭方面的反壟斷執法工作（價格壟斷行為除外）」。

中共反壟斷多頭執法機關的設置，主要是以不觸動最為敏感的行政執法權為前提，讓這些機關在國務院反壟斷委員會協調下開展工作。根據《反壟斷法》第9條規定，國務院反壟斷委員會負責組織、協調、指導反壟斷工作，履行五項職責：（一）研究擬訂有關競爭政策；（二）組織調查、評估市場總體競爭狀況，並發布評估報告；（三）制定、發布反壟斷指南；（四）協調反壟斷行政執法工作；（五）國務院規定的其他職責。反壟斷委員會聘請法律、經濟等方面專家組成專家諮詢組，對需要研究的重大問題提供諮詢。國務院並制定《國務院反壟斷委員會工作規則》，規定近期各有關部門的主要任務是：（一）制定《反壟斷法》的配套規章；（二）組織起草市場總體競爭狀況評估報告的大綱；（三）研究起草行業分類和評估標準；（四）研究建立反映各行業市場集中狀況的數據庫；（五）開展《反壟斷法》宣傳和學習培訓。

## 二、規範標的

根據《反壟斷法》第3條規定，壟斷行為包括：經營者達成壟斷協議；經營者濫用市場支配地位；以及具有或者可能具有排除、限制競爭效果的經營者集中等三個方面。無論是從理論上還是世界通行的慣例來看，禁止壟斷協議、禁止濫用市場支配地位、控制經營者集中，通常都被稱為反壟斷法的「三大支柱」，這三方面再加上濫用行政權力排除、限制競爭構成《反壟斷法》的主要內容。

從當前中共實際經濟狀況來看，壟斷可分為三種類型：一是行政壟斷，即政府職能部門利用權力搞地區封鎖或強制交易，讓消費者買其指定的商品，這是目前最受爭議的壟斷。二是行業壟斷，即公用企業和其他依法具有獨佔地位的經營者實施的強制交易或限制競爭行為，這種壟斷在鐵路、郵政、水電、電信、航空和金融等服務性領域廣泛存在。三是經濟性壟斷，指自由競爭企業出現的壟斷行為，此類壟斷在一些競爭性的產業中開始形成，這些企業不僅有大型的國內企業，也有跨國公司。

目前被公認壟斷嫌疑最大的有五大行業：

### （一）鐵路

有「行政壟斷」嫌疑，《反壟斷法》第37條規定：「行政機關不得濫用行政權力，制定含有排除、限制競爭內容的規定。」由於鐵路完全實行國營，因此鐵路行業的壟斷嫌疑的關鍵並不在於其「濫用市場支配地位」，而是在於是否具有「行政壟斷」的嫌疑。不過，國營鐵路如果以「關係國民經濟命脈和國家安全的行業」為由，似乎可以排除於《反壟斷法》之外。

### （二）電信

是典型的「市場支配地位」，《反壟斷法》的第19條規定：「有下列情形之一，可以推定經營者具有市場支配地位：一個經營者在相關市場的市場份額達到二分之一；兩個經營者在相關市場的市場份額合計達到三分之二；三個經營者在相關市場的市場份額合計達到四分之三。」顯然，中國電信、中國移動通信乃至中國聯合通信等集團公司，都屬於「具有市場支配地位」的嫌疑對象，如果能夠打破，對於用戶而言，最直接的變化就是各種資費的降低甚至減免。

### （三）石油

《反壟斷法》第18條規定：將視「其他經營者對該經營者在交易上的依

賴程度」來「認定經營者具有市場支配地位。」據統計，大陸民營石油企業已由 1998 年全盛時期的 3,340 家下降到不到 300 家，民營加油站也由 5 萬 6 千餘家下降至 4 萬 5 千餘家。由於中共對國內原油資源和銷路的控制，不是民營油企不願意供油，而是沒有進油的管道，導致中國石油天然氣、中國石油化學工業開發二集團公司始終處於兩家聯合壟斷的狀態。

#### （四）汽車

行業透過零配件控制經銷商，《反壟斷法》第 18 條規定：將視「該經營者控制銷售市場或者原材料採購市場的能力」來認定經營者具有市場支配地位。例如零配件廠商與汽車廠家的關係相當密切，因此供應物件一般只限於廠商指定店，經銷商很難單獨獲得零配件供應。如果不按照廠商的要求，廠商完全可以通過限制零配件這個途徑來打壓經銷商，因此市場的主動權依然掌握在廠商手中。

#### （五）軟體

《反壟斷法》第 17 條規定：「禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為：沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件。」微軟公司在大陸市場占有率高達 70%，占絕對市場支配地位，每年營收在 100 億美元以上，因此微軟公司在國際上經常被列為調查對象。

## 肆、《反壟斷法》執行現況及問題研析

### 一、執行現況

#### （一）陸續公布《反壟斷法》配套實施細則

2008 年 8 月 4 日中共發布《關於經營者集中申報標準的規定》，對何種併購交易需上報中共相關監管部門審核進行規範；如果參與交易的所有經營者上一會計年度在全球範圍內的營業額合計超過 100 億元人民幣（下同），並且其中至少兩個經營者上一會計年度在大陸境內的營業額均超過 4 億元，他們擬進行的交易就需要申報；另外，如果參與交易的所有企業上一會計年度在大陸境內的營業額合計超過 20 億元，並且其中至少兩個經營者上一會計年度在大陸境內的營業額均超過 4 億元，同樣需要進行申報。這些申報標準尚符合國際通行的慣例，大部分對大陸市場影響不大的海外併購交易都可免於申報。由此可知，中

共在起草《反壟斷法》的過程中，已參考外國商會、律師團體以及國際反壟斷機關的經驗與建議。預計相關機關將陸續公布系列實施細則，對《反壟斷法》中的技術性問題進行進一步規範。

## （二）實例

### 1. 美國微軟公司首當其衝

在《反壟斷法》生效前一天（7月31日），北京中銀律師事務所律師董正偉已向商務部、國家工商行政管理總局、國家發展改革委員會發出6份「請求保護公民財產權益的建議申請書」，對美國微軟公司提出調查申請，還包括對電信月租費和基本通話費、鐵路退票補票手續費、機場建設費和燃油附加費、石油電力價格、國內商業銀行亂收費等，申請反壟斷調查；國家發展改革委員會價格監督司已受理該調查建議申請書，不過，由於微軟公司反壟斷經驗豐富，法務和公關力量強大，而中共方面準備不足，估計很難在短時間內獲得實質效果。

大陸境內外資企業對《反壟斷法》的實施反應更為強烈，甚至有不少跨國巨頭如臨大敵，中美商會和中歐商會指出，《反壟斷法》的實施是中共建立綜合性競爭體制的第一步，並呼籲儘早公布《反壟斷法》的相關實施細則。

### 2. 美國可口可樂公司併購匯源果汁集團案

美國可口可樂公司計畫斥資24億美元收購大陸「名牌產品」匯源果汁集團，這個交易給《反壟斷法》帶來第一個重大考驗；商務部將以合併後公司的市場規模和地位為衡量標準，作出是否批准合併的決定。然而市場規模和地位本來就難以衡量，加以面臨民眾反對出售民族品牌的壓力，更難進行評估。

中共近幾年來批准數起外資收購大陸品牌的交易，如2004年美國Anheuser-Busch Cos.獲准收購哈爾濱啤酒公司；不過中共也一直對西方投資者的收購持保留態度，如2008年7月，由於監管部門的阻力，美國凱雷集團（Carlyle Group）雖經多年努力，最後仍放棄收購大陸最大的工程機械製造商之一的徐工機械公司。

### 3. 四川德先科技公司控訴日本新力公司壟斷電池

四川德先科技公司指稱日本新力公司在其數位相機和攝影機中設定「智能識別技術」，利用自身的市場和技術優勢，阻止其他品牌的電池用到新力產品上，造成壟斷；針對該項控訴，新力公司表示，曾陸續收到少數用戶由於使用

仿冒電池而導致機器冒煙、著火、破損等事故報告，該公司在數碼相機等產品中加入智能識別技術，是為了保護消費者的安全和利益；站在消費者的立場，新力公司該項技術保證在購買時不會買到假貨，然而如果價格較低的大陸國產電池在使用和安全上沒有問題，消費者也不反對購買；所以新力的智能識別技術對其他廠商的產品是否構成壟斷，也正考驗中共執法者的智能。

#### 4. 北京百度網訊科技公司被控濫用市場支配地位

河北唐山人人資訊服務公司於 10 月 31 日控告百度網訊科技公司（以下簡稱百度網站）涉嫌人工干預搜尋、封殺其他網站，並向國家工商行政管理總局提出反壟斷調查，要求科處 1 億 7 千萬餘元罰款。唐山公司於 2007 年初成立全民醫藥網，為提高點閱率，全民醫藥網和百度網站簽署《競價排名協議》，每當用戶點閱搜尋的結果進入廠商網頁時，廠商就要向百度網站繳納一次費用，但當全民醫藥網將繳納費用調低時，連結立即減少，百度網站涉嫌在搜尋程式中進行人工干預，使機器自動不去抓取特定「黑名單」，涉嫌濫用市場支配地位封殺其他網站。但百度網站斷然否認此指控。

百度網站在大陸搜尋引擎市場中占有率為 70% 以上，明顯具市場支配地位，其封鎖其他網站，足以破壞網路公平競爭並影響大眾權益。大陸境內雖對百度網站的《競價排名協議》詬病頗多，卻缺乏相對措施，因此類似搜尋引擎這類新技術帶來的問題該如何適用法律，目前尚無定論。

## 二、問題研析

### （一）執法機關權力分散

按照國務院的方案，主要執法機關是商務部、國家工商行政管理總局、國家發展改革委員會，分別管理一部分內容，但在《反壟斷法》內容中，壟斷協定、濫用市場支配地位、經營者集中等內容分不開，因此在管理時有可能會出現一起管，或者一起不管的狀況，分散的權力機關將導致反壟斷的效率不足，況且，目前中共執法具隨意性，再加上民族主義情緒壓力，反壟斷執法日後很容易淪為民族保護主義壁壘，增加跨國企業在大陸的經營風險。

### （二）法律責任過輕

《反壟斷法》規定，對實施壟斷協議的企業，要停止違法行為，沒收違法所得，並處上一年度銷售額 1% 以上 10% 以下的罰款，尚未實施所達成壟斷協定，可以處 50 萬罰款；由於反壟斷行為的調查成本高，調查周期長，所以歐

盟、美國對壟斷行為的處罰，動輒就上千萬歐元或美元，相對於中共《反壟斷法》中50萬元人民幣的處罰規定顯然過輕。另外，刑事責任方面，只有《刑法》第223條針對投標人相互串通投標報價的行為加以處罰；在《刑法》修法前，絕大多數壟斷行為沒有刑事責任，相對的，《反壟斷法》的施行效果將會受到影響。

### （三）實施細則配套不足

《反壟斷法》計57條，主要是原則性規定，對具體行業、企業以及行為並沒有明確的壟斷界定，如何具體操作容易引起爭議；加上反壟斷案件專業性非常強，除借鑑國際上成熟的立法及作法，搭配《反壟斷法》的40多項配套實施細則，更應儘速陸續公布；事實上，即便在《反壟斷法》以及細則都已經非常成熟的西方，一次反壟斷的訴訟案都要耗費幾年時間，因此，只有在給具體的行業、市場以及企業行為做出「壟斷或非壟斷」的界定後，反壟斷工作才會更有效率。

### （四）專業人才待培育

反壟斷訴訟費用高且面臨跨國公司背後龐大的法律團隊，使反壟斷訴訟進行不易，且反壟斷執法涉及經濟、法律等諸多內容，執法人員須具備較高的素質，如美國的聯邦貿易委員會、日本的公正交易委員會，其組成人員基本上都是法律和經濟方面的專家，一個反壟斷案件動輒要調查數年，調查報告不僅需要法律性分析，更要綜合運用經濟學進行綜合分析，中共執法部門欠缺專業人才與經驗，都讓未來的反壟斷訴訟面臨重大挑戰。

### （五）反壟斷應先防腐

在反壟斷的過程中，大陸很多國營企業巨頭將被《反壟斷法》的矛頭所指，要打破這些企業壟斷的主要方式就是業務拆分，如果在拆分過程中，透過種種幕後交易，轉到某些利益集團手中，就造成更大的腐敗。要規避反壟斷過程中可能出現的腐敗，必須要做到透明化、公開化和市場化，以全社會力量參與競爭，也讓社會進行監督。

### （六）避免行政權干預市場機制

中共採取行政機關主導式的調查執法模式，這是大陸法系國家普遍採用的模式，為了防止執法過程中行政權力過度干預市場機制，執法官員必須秉持一種市場競爭理念，讓市場恢復競爭，而不是代替企業進行決策、參與市場競

爭；政府需要做的是排除企業串通定價等反競爭或限制、排除競爭行為，以確保市場機制發揮作用。

## 伍、結語

以中共目前的經濟發展程度，尚不能解決那些在國有經濟占控制地位、關係國民經濟命脈和國家安全的行業，以及實行專營專賣的行業壟斷。對正處於社會轉型期的中共而言，反壟斷立法雖面臨許多現實難題，各方仍期望其第一部「經濟憲法」能引領經濟生活走上自由、競爭的良性軌道，為市場、企業和消費者創造一個更加公平、規範、有序的市場競爭環境。