

# 我国反垄断执法调查过多少外企？

——一组数据解读引发的追问与思考

刘旭

## Inhalt

我国反垄断执法调查过多少外企？ .....	1
一、“三级、三系统”执法体制与司法审理 .....	1
二、不案件类型，涉案企业数量差异大 .....	2
三、同样被调查，结果各不同 .....	3
四、工商系统反垄断执法机构的统计口径 .....	4
五、商务部反垄断局的统计口径 .....	5
六、发改委系统反垄断执法机构的统计口径 .....	6
七、结语：《反垄断法》落实亟需“增强执法的公开和透明性” .....	14

在 2014 年 9 月 10 日，夏季达沃斯会议上，李克强总理曾提及：“我国反垄断调查所涉及的企业中，外企仅占 10%。”其实，总理的这一表述并不十分确切。但要具体统计反垄断调查所涉及外企的数量，所占比例，确实并非易事。不过，这样的统计与数据解读过程，不啻为另一个客观检阅《反垄断法》落实的纵深视角，在盘点与追问的同时引发思考。

### 一、“三级、三系统”执法体制与司法审理

在国务院反垄断委员会组织、协调、指导下，我国反垄断行政执法工作是由商务部反垄断局、国家发改委、工商总局三部委各自的反垄断执法局，以及各省市自治区一级的发改委、工商反垄断执法机构所组成的“三级、三系统”执法体制，来共同实施的。

除了通过行政执法体制，还可以通过司法体制来落实《反垄断法》。

根据当事人起诉，省会所在市、计划单列市所在中级以上法院，均可审理适用《反垄断法》的民事纠纷，并可以依据《民事诉讼法》第六十七条、2002年最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，由人民法院调查收集证据。在过去的6年里，除了盛大、百度、腾讯之类VIE架构下在海外注册的民营企业成为反垄断民事诉讼案件的被告外，外国企业因涉及反垄断法纠纷而成为被告的仍非常少，目前只有广东高院二审的华为诉美国无线厂商 InterDigital 案、上海高院二审的锐邦涌和诉美国强生案被终审判决违反《反垄断法》。

此外，反垄断执法行为涉嫌违法的，例如涉嫌违反《行政处罚法》第三十六条后段不合比例地进行突击检查，违反该法第三十二条、四十二条涉嫌剥夺、以从轻处罚为交换、或以从重处罚来威胁当事人等方式变相剥夺其申辩权、要求听证的权利，而导致当事人合法权益、商誉受到损害时；对于当事人依据《反垄断法》第十五条、第十七条、第十九条第三款、第二十八条，为其涉嫌垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中行为主张合理性抗辩，而未被执法者采纳时，当事人也可以向有管辖权的法院起诉相关执法者。

但这样的行政诉讼救济不仅取决于当事人的意志，也一定程度上取决于曾经或寄希望于长期与反垄断执法者保持良好合作关系的律师、律所的意愿与偏好，更取决于执法者是否真的从严对经营者集中附加结构性限制条件，是否真的对垄断协议、滥用市场支配地位行为从严罚款，是否努力争取（1）没收违法所得、（2）促成不当得利返还或民事赔偿。因为后两者往往比上年度销售额1%至10%更让涉嫌违法的当事人“肉痛”，也因而更能激发他们据理力争地提起诉讼。但是，我国《反垄断法》生效六年来，还没有涉嫌违反该法的当事人起诉反垄断执法者。

鉴于上述实际，在统计《反垄断法》实施中的各种数据时，要先区分行政执法调查、司法调查，再区分负责不同执法领域的各个执法机构。

## 二、不案件类型，涉案企业数量差异大

此外，不同类型的案件涉案企业数量不同：

- 滥用市场支配地位案件一般只涉及1家被调查的企业，极少数可能涉及共同市场支配地位被滥用的案件，才可能涉及两家或多家企业（如国家发改委对中国电信、中国联通的调查）；
- 经营者集中案件则是由交易各方中的一方或多方作为申报人主动申报交易计划，或同时或先后接受我国商务部反垄断局与其他具有管辖权的国家审查；
- 横向垄断协议则可能同时涉及几十家企业被调查（例如近云南工商查处的西双版纳旅游协会案就涉及83家企业2家行业协会）；

- 纵向垄断协议中即便被处罚的只是 1 家外企厂商，同时被调查的国内各省、市、自治区经销商则可能上百家，从而最终判定这些经销商之间是否或直接、或间接与厂商串通，变相实施横向限制竞争协议（但是一汽大众奥迪、克莱斯勒限制转售价格案只调查了湖北、上海市场和当地经销商）。

### 三、同样被调查，结果各不同

被调查的企业，最终未必一定被处罚，而是有可能：

要么因为违法行为并未给相关当事人带来难以挽回的损害，可以通过被调查企业承诺做出整改措施、消除损害影响，从而能够选择根据《反垄断法》第四十五条中止或终止调查；

要么因为最终调查发现被调查企业并未违反《反垄断法》而停止调查。

而在如何适用《行政处罚法》第二十七条第二款，对“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”的问题上，工商系统和发改委系统的反垄断执法尺度则略有不同。尽管《反垄断法》作为特殊法和新法，并未在该法第四十六条给《行政处罚法》第二十七条第二款预留适用的余地。

在湖南工商查处永州保险业横向限制竞争协议时，执法者就曾拒绝当事人适用《行政处罚法》第二十七条第二款“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚”的请求。对该案当事人中国人民财产保险股份有限公司永州市分公司，湖南工商在【[湘工商竞处字（2013）03号](#)】提及：“2012年10月25日，当事人向本局提交了《关于对我司参与新车保险中心业务免于处罚的请示》，请求免于处罚。主要包括：‘永州新车中心从筹备到成立，得到了市政府领导及工商、民政、交警、金融证券等部门的认可和支持；永州新车中心从筹备到成立，出发点和目的是为了规范操作；人保财险公司没有因为新车中心的成立而获得行业垄断利益；人保财险公司对新车中心解散是迅速、积极的；永州是个经济相对落后的地区，人保财险是国有控股公司，车险经营效益并不好’。本局认为当事人不具备不予行政处罚的法定条件，违法行为在行政处罚的有效时限以内，且违法行为已造成社会危害后果，不属于《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第二款‘违法行为轻微，没有造成危害后果的，不予行政处罚’的情形。”

而在新曝光的一汽大众奥迪湖北 8 经销商限制售后服务价格案中，湖北物价局于 2014 年 9 月 11 日在官网公告《[一汽-大众销售有限责任公司及部分奥迪经销商在湖北省实施价格垄断被查处](#)》中仅披露：对“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的武汉奥嘉不予处罚”。但是，有关武汉奥嘉如何“违法行为轻微并

及时纠正”到足以得出“没有造成危害后果”的结论，则还有待执法者全文公布免于处罚决定时，加以具体举证和说明。

综上，所谓被反垄断执法调查的企业，未必一定是被处罚的企业，因而，在统计被调查企业时，不仅要算被处罚的企业，还要算上虽被调查，但没被处罚的企业，而后者又包括：

- 虽违法，但因为前述几种原因而未被处罚的企业，以及
- 最终被认定没有违法的企业、
- 或因为种种原因最终没有公开是否被认定违法的企业。

#### 四、工商系统反垄断执法机构的统计口径

[2014年9月12日，王子约、孙铭训在《第一财经日报》披露](#)：“工商部门立案查处涉及外资企业的案件2件，分别为微软公司涉嫌垄断案和利乐公司涉嫌垄断案，仅占其案件总数的5%；其他案件37件，案件当事人为国有企业、民营企业、公司制企业和行业协会等，占其案件总数的95%。”

换言之，《反垄断法》生效6年，工商总局及31个省市自治区工商局的反垄断执法机构，一共调查了37件涉及《反垄断法》适用的案件，且只涉及2家外企均尚未查结。但考虑到其他案件多为横向垄断协议案件，涉及中资企业众多，因此没有计算外资企业、中资企业各自在“所有涉案企业”中的比例。

工商总局和31个省级工商，6年来，只查结16个反垄断案件。这个绝对数量是很少。但这背后有一些隐情值得追问，例如：

首先，这里统计的案件都是针对企业违反《反垄断法》实施垄断协议、滥用市场支配地位的行为，且除了湖南工商查处张家界、郴州、常德市保险业垄断协议案，[云南省西双版纳州旅游协会、西双版纳州旅行社协会组织本行业经营者从事垄断协议案](#)，还有对违法企业的处罚决定没有全文公布外，其他处理决定均已在互联网上向社会披露，如此透明度固然好，但是否会有个别省份工商执法机构因为有畏难情绪，而在过去6年里都坚持年年“交白卷”呢？

其次，这里统计的案件不包括工商反垄断执法机构查处的滥用行政权力限制竞争案，那么为何这些全社会都深恶痛绝的违法行为反而不能被曝光呢？

第三，基层县市级工商因没有权限直接适用《反垄断法》，所以还存在着大量适用《反不正当竞争法》查处公用企业实施搭售、限定交易、排挤竞争和滥收费

等的行为，但如此一来岂不是变相限制了工商系统适用《反垄断法》的范围，无法对县市级公用企业滥用市场支配地位行为给予力度更大的处罚和威慑？

第四，影响工商系统反垄断执法的，是否还有其他行业主管部门呢？例如，[早在今年5月，隶属于中远集运、中海集运和中国外运的泛亚航运、浦海航运与中外运集运公司约定在中国—日本集装箱运输市场上开展合作，划分市场份额，加大运能投入，以“负运价”排挤本已窘迫的民营航运企业。](#)新闻媒体对相关问题进行了连续深入的报道。但是，应当对这类垄断协议进行执法的工商总局，没有依据《反垄断法》查处三大航运央企，[反而是由交通部，适用罚款上限为10万元的《国际海运条例》第四十九条，于7月28日对相关企业进行调查](#)，并事先做出通知。这样的处罚额度，比起依据《反垄断法》处罚上一年度销售额1%至10%，可谓天壤之别，其违法成本之低，令人咋舌。如果相关争议行为最终不能被工商总局认定违反《反垄断法》，那么因此而受损的民营航运企业也就错失了争取赔偿的机会。

## 五、商务部反垄断局的统计口径

[王子约、孙铭训在《第一财经日报》](#)还披露：“商务部审结的875件经营者集中案件中，按照经营者注册地统计，涉及境内企业的占45%，完全由境外企业参与的占55%。”而商务部也只是统计了已申报案件中境内企业所占比例，但没有披露其已审结案件总共涉及多少企业，因而外界也无法知晓其中外企到底有多少家。

更重要的是，目前还不清楚这组数据中是否还包括那些“应依法申报，而未申报”的经营者集中案件。《反垄断法》生效6年，尤其是在《未依法申报经营者集中调查处理暂行办法》于2012年2月1日正式生效后，商务部反垄断局至今尚未披露过一则这类违法实施经营者集中的案件是如何处罚的。如此一来，是否会导致更多“应依法申报，而未申报”的经营者集中案件，便难以估量了，尤其是有关“经营者集中的概念”直到2014年6月6日才得以通过新版《关于经营者集中申报的指导意见》得以基本廓清背景下（参见笔者：[《商务部“阻击”国际航运巨头反映了什么？》](#)，财新网2014年6月23日）。

值得注意的是，我国有不少民营企业，尤其是在互联网业，为了融资便利，而采取在海外注册进行融资，然后回到中国大陆市场开展经营的所谓VIE架构企业。它们按注册地划分，应属境外企业。那么，它们从事的企业并购与合营企业是否依据《反垄断法》进行申报了呢？

2014年4月，马云在通过其实际控制的公司收购恒生电子时，一度传出“商务部有关部门称可能涉及VIE结构的问题，‘类似这样的海外上市企业通过协议控制国内公司，中国在这类并购案件中存在一定的法律漏洞，比较繁杂，所以没有立

案。’ ” 的报道（[范军利、刘彩萍：《马云收购恒生电子案走向何处》](#)，[财新网 2014 年 04 月 22 日](#)）。尽管马云收购恒生电子并不涉及 VIE 架构，并且已被商务部反垄断局受理申报审查的材料，但商务部反垄断局不受理 VIE 架构经营者集中反垄断申报的“不成文”惯例却暴露在公众面前。而无论《反垄断法》，还是其他已公布的配套规，都未授权商务部反垄断局可以不受理——虽达到申报标准但涉及 VIE 架构的经营者集中案件。那么，到底有多少这样的案件应申报，却未申报；或虽已申报，但最终没有被受理呢？

此外，《[国务院关于经营者集中申报标准的规定](#)》第四条规定，即便未达到申报标准，“按照规定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，国务院商务主管部门应当依法进行调查。”那么，前述媒体披露的商务部反垄断局已结案案件中，是否也包括这样的情形呢？

例如，2010 年 1 月 6 日，全秋梅、华琪曾在《第一财经日报》撰文《[便宜药涨价调查：尿素软膏为何从市场上消失？](#)》。该文披露了：2009 年下半年，亿帆医药、新陇海制药、芙蓉制药三家公司重组，随后尿素原料国内销售价格从 35 元 1 公斤变为 350 元 1 公斤，较原价上涨 10 倍。该案是否达到经营者集中反垄断审查申报标准，是否应申报未申报，不得而知。但即便未达到申报标准，商务部也仍可以考虑根据举报，或者其他兄弟执法机构的建议，依据《[国务院关于经营者集中申报标准的规定](#)》第四条对该项合并进行调查。但是，国家发改委反垄断执法机构没有请商务部调查，而是在自行调查后，在 2012 年要求该企业将原料药价格“从每公斤 380 元降至 198 元，为下游企业减轻负担 2000 万元”（《[2012 年价格监督检查与反垄断工作和 2013 年主要工作安排](#)》，载《中国物价》2013 年 2 月）。而这就意味着，发改委系统的反垄断执法为这样的定价套上了“合法的外衣”，倘若对比相关企业重组前进行换算，就等于让下游企业不得不多转嫁至少 1646 万元给消费者。即便如此，该案没有对争议企业作出处罚，也没有公开信息证明如此的定价干预曾召开过听证会（参见笔者：《[盘点反垄断案例② | 三大执法机构独立性存疑](#)》，2014 年 8 月 9 日，载澎湃新闻）。

## 六、发改委系统反垄断执法机构的统计口径

2014 年 9 月 11 日，新华网记者王优玲在《[国家发展改革委：我国反垄断调查不存在选择性执法问题](#)》中披露：“截至目前，国家发展和改革委员会查处企业及行业协会组织共计 335 家，其中外资企业 33 家，约占其查处企业总数的 10%。”那么这 33 家外资企业都包括哪些呢？相关执法机构并未能向媒体提供一个清单。

以下则是笔者根据公开的文献和新闻报道整理的一个统计表格。

2008年8月1日《反垄断法》生效以来

发改委系统反垄断执法中调查的外企（含港资、台资、合资企业）

年份	案件简称	涉案被调查外企	被 查 外 企 数 量	被 罚 外 企 数 量	是否 没 收 违 法 所 得 / 返 还 不 当 得 利	备注
2011	日化产品协同涨价	联合利华、保洁（中资企业为纳爱斯、立白）	2	1	不详	该案依据《价格法》按哄抬价格处罚。若按《反垄断法》将处罚所有参与协同行为的企业，罚款为其上年度销售额1%至10%。
2011	北京奔驰汽车有限公司限制最低转售价格	北京奔驰汽车有限公司，查处情况不详。	1	后续情况不详	不详	相关报道参见 <a href="#">李芳芳：《北京奔驰双限治渠道涉嫌违反《反垄断法》》，载《21世纪经济报道》2011年3月30日</a> ； <a href="#">何芳：《发改委强化反垄断 流通协会力推经销商联盟》，载《21世纪经济报道》2012年12月12日</a> ）。
2013	液晶面板案	三星、LG，我国台湾地区奇美、友达、中华映管和瀚宇彩晶	6	6	没收了违法所得，有	违法行为发生在《反垄断法》生效前，所以适用《价格法》，但有按每片液晶面板（无论品牌、尺寸、质量和出厂时间）多收40元人民币来统一计算和没收违法所得、返还多收价款给下游电视制造企业的行业协会。是否最终返回给终端消费者不详。

					返 还 多 收 价 款	
2013	上海 黄铂 金价 格操 纵案	周生生、周大福（其他被调查金店中是否有外资企业不详）	2+ ？	后 续 情 况 不 详	不 详	该案共调查了 13 家上海金店。 <a href="#">方璐：《周大福老凤祥等多家金店否认垄断上海黄金价格》，载《21 世纪经济报道》2013 年 07 月 25 日披露周生生和周大福均声明未参与垄断协议，例如周大福在 2013 年 7 月 23 日发布了《澄清公告：不涉國內媒體報導有關上海金價違反〈反壟斷法〉之情況》</a> 。该案最终只处罚了 5 家金店，其他被调查金店是否存在违法行为、是否被处罚，不详。
2013	进口 奶粉 案	美赞臣、多美滋、雅培、富仕兰（美素佳儿）、恒天然  免罚：惠氏、明治（涉案中资企业贝因美、合生元）  对雀巢奶粉的调查结论不详	8	5	不 详	执法者至今没有披露雀巢奶粉是否从事了违反《反垄断法》的行为。此前，曾有记者王先知报道 <a href="#">《雀巢在华扩充产能，全球 CEO 来华为奶粉说情》</a> （《华夏时报》2013 年 7 月 13 日）。雀巢集团旗下的惠氏、贝因美、明治因被调查后主动报告违法行为、积极整改而被免于处罚。对此学术界存在争议（如参见 <a href="#">谢鹏：“‘自首’也麻烦 反垄断法的“宽恕”暗道”，载《南方周末》2013 年 9 月 27 日</a> ）。
2013	浙江 车险 案	停止调查： 美国利宝保险有限公司浙江分公司、日本爱 and 谊日生同和财产保险浙江分公司	2	无	不 详	因为“据调查，美国利宝保险有限公司浙江分公司、日本爱 and 谊日生同和财产保险浙江分公司……等 9 家企业未参与达成、实施垄断协议，依法对其停止调查。”参见国家发改委官方公告： <a href="#">《浙江保险行业违反《反垄断法》被处 1.1 亿元罚款》</a> 。但是，该公告未披露或证明：前述 9 家企业在保险费、手续费设置上是否曾与违法企业保持一致。



2014	进口 框架 镜片 隐形 眼镜 案	依视路、尼 康、蔡司、博 士伦、强生；  免罚：豪雅、 上海卫康	7	5	不 详	上海卫康、豪雅因主动报告违法行为、积极整改而免于处罚。究竟是在调查前，还是被调查后，才主动报告违法行为，不详。
2014	Inter Digit al 公 司滥 用市 场支 配地 位案	美国无线厂商 InterDigital 公司 (因承诺整改 而中止调查)	1	暂 无	不 详	依据《反垄断法》第四十五条接受被调查企业整改承诺后中止调查。
2014	日本 轴承 案	精工、捷太格 特、NTN；  免罚：不二越	4	3	不 详	不二越、日立因主动自首而免罚。国家发改委 2014 年 7 月 1 日生效的《 <a href="#">规范价格行政处罚权的若干规定</a> 》第十六条规定：“对价格垄断行为实施行政处罚参照本规定执行，但另有规定的除外。”第五条规定：“价格违法行为在 2 年内未被发现的，应当依法不予处罚，法律另有规定除外。”
2014	日本 零部 件案	电装、爱三、 三菱电机、三 叶、矢崎、古 河、住友  免罚：日立	8	7	不 详	考虑到两案违法行为均已在 2011 年终止，执法者直到 2013 年底、2014 年 4 月才分别从自首的违法者处掌握证据并正式立案调查（参见笔者： <a href="#">《解读价格垄断协议查处》</a> ，载《 <a href="#">东方早报</a> 》2014 年 9 月 9 日）。因此，理论上讲，两案违法企业的行政处罚时限已过，但仍旧被罚且被处罚企业没有提出异议。对此，各方尚未作出说明。此外，有媒体（周锐： <a href="#">《中国反垄断保障涉案企业抗辩权 住友申辩获减罚五千万》</a> ，新华网 2014 年 8 月 20 日）披露：住友“要求按照合资公司归属住友的权益对销售额进行部分修正”，减轻罚款 5232 万元人民币。但这种罚款减轻的情形在我国没有公开的先例，也缺少法律依

						据，更没有公开听证，且没有在国家发改委官方公告中《 <a href="#">日本十二家企业实施汽车零部件和轴承价格垄断被国家发展改革委罚款 12.35 亿元</a> 》正式提及。被按照权益归属而从住友名下扣除的罚款最终由谁承担，亦不详。
2014	克莱斯勒限制上海经销商转售价格案	克莱斯勒	1	1	不详	在全国其他销售区域是否存在同类违法行为，而没有被处罚，不详。
2014	一汽大众奥迪限制湖北经销商转售价格案	一汽大众	1	1	不详	在全国其他销售区域是否存在同类违法行为，不详。 目前，没有报道披露一汽大众中的中方或德方，是否有像日本零部件案中的住友那样，主张基于合营企业的背景而按权益归属分摊罚款，以及该申辩理由是否被采纳，罚款是否已减扣。
2014	已确定违法行为，进入罚款计算程序	高通	1	未结案	未结案	<a href="#">黄烨、胡世龙：《高通的罚与不罚》，载《国际金融报》，2014年08月04日第1版；</a> <a href="#">李春平、秦婷、曹敏慧：《发改委：高通垄断案调查结束 马上进入处罚阶段》，大智慧阿思达克通讯社，2014年9月11日。</a>
2014	调查中/表示响应调查而降价	捷豹路虎、奔驰、宝马、丰田、本田	5	未结案	未结案	刘磊涛《 <a href="#">奔驰再次降价仍被查：降价措施没达到发改委预期</a> 》，《京华时报》2014年8月6日；谢涛、李沐航：《 <a href="#">宝马等七车企降价应对反垄断调查</a> 》，载《新京报》2014年8月9日。
合计			49	29		

从上述统计看，在《反垄断法》生效后，根据大众媒体已经广泛报道的信息，发改委系统反垄断执法机构已调查的限制竞争案件，共涉及至少 49 家外企（含港资 2 家、台资 5 家、合资企业 2 家）。其中，依据《价格法》查处 8 家，处罚 7 家；依据《反垄断法》调查的外企共 41 家，刨除后续调查结论不详的（北京奔驰、雀巢奶粉、周生生、周大福 4 家）、明确被调查企业没有违法的（美国利宝保险有限公司浙江分公司、日本爱和谊日生同和财产保险浙江分公司 2 家），则为 35 家，其中处罚 22 家，与前述媒体转述的数据（发改委系统调查 33 家外企）略有出入。

值得一提的是，在对框架镜片与隐形眼镜业、汽车业的调查中，被调查的均为外资与合资企业，在婴幼儿乳粉业的调查也集中对进口乳粉的调查，而没能扩大到国产品牌，且在国家发改委价格监督检查与反垄断局对这三个行业的调查期间，均出现被调查企业，在处罚决定正式作出或公布前，即宣布降价已响应相关调查的现象，并最终在罚款尺度上体现为“因积极配合调查”而被从轻处罚。尽管对三个行业相同情节的违法企业处罚尺度并不统一，从重处罚的根据各有侧重，且普遍重于茅台、五粮液案罚款占上年度销售额的比例，但均未没收违法所得，亦未对此作出解释。

锦天城律所 WTO 法高级顾问，第一位在世界贸易组织秘书处法律部工作的中国高级官员，冯雪薇女士透露：“但 1994 年关总协定的第三条四款最有可能和反垄断行为‘擦边’。因为这一条关涉进口产品国内分销的规制以及影响进口产品国内销售的规制，规制包括了‘法律、法规和要求’，若这些规制对于进口产品和中国国产同类产品有歧视性待遇，则违反这一条款。我国反垄断法和价格法并没有根据进口还是国内产品而有调查方面的差异规定，立法方面没有问题。但是“要求”若被解释成包括政府的反垄断裁决，并且调查所涉及的进口产品与国内产品是“同类”产品，也有可能被专家组扩大解释成该条包含了反垄断裁决这样的措施。因此，在反垄断调查的执法中，需要注意使进口产品与国内“同类”产品的企业在反垄断调查是否构成垄断性分销特许协议方面没有歧视待遇。这样一来，即使这条适用，WTO 也不能裁定违反，因为调查中没有歧视待遇产生。”（[张维：《中国入世未对反垄断作出任何承诺》，载法制网 2014 年 09 月 15 日](#)）

那么，国家发改委价格监督检查与反垄断局在婴幼儿乳粉、框架镜片与隐形眼镜、汽车三大行业的调查，到底是否涉嫌违反 WTO 的规定，则取决于：（a）其此前是否也对相关国产品牌作出了同样的调查、处罚，以及（b）是否曾将被调查企业调整价格作为设定罚款的考量情节。遗憾的是，对于前者尚无已公开披露的信息予以支持，而对于后者，则已有国内媒体曾作出不利于国家发改委价格监督检查与反垄断局的报道。例如：《京华时报》记者刘磊涛 8 月 6 日披露：“记者昨天（2014 年 8 月 5 日）从‘权威人士’处确认，发改委确实正在对奔驰进行调查，

原因是奔驰为配合反垄断调查而进行的降价措施‘没达到发改委期望的幅度’”。又比如：2014年8月9日，刘晓林和张向东在《[被低估的反垄断风暴](#)》中披露：“国家发改委相关司局官员称，‘我们对一些企业的主动降价行为表示欢迎，也认账。但是如果有的企业死打都不认账、不整改，这样的企业，在调查结束后，处罚肯定只会更加严厉一些，会从重处罚。’”

此外，“2013年7月~12月价格监督检查与反垄断工作大事记”（《中国价格监管与反垄断》2014年第3期）还提及了一些尚未正式向媒体公开披露的其他涉及外企的反垄断执法调查：

1. （2013年）8月28日，价监局派人赴凡尼斯医疗器械贸易有限公司，对进口义齿植入体及相关配件价格情况展开调查。
2. （2013年）9月13日，价监局向委领导报送《关于对费森尤斯等多家跨国公司涉嫌在我国血液透析领域滥用市场支配地位开展反垄断调查的请示》，胡祖才副主任等委领导作出批示。
3. （2013年）12月20日，价监局与国家民航局法规司就南航与法航及荷航联营协议豁免申请举行会议并交换意见。

值得一提的是，2012年“11月28日，国家发改委价格监督（检查）与反垄断局副局长（副巡视员——笔者注）卢延纯首次借助中国汽车流通协会年会的平台表示，下一步要加大对汽车产业反垄断的力度，并确定了整车销售价格、售后服务、拒绝交易三个反垄断的重点。……值得注意的是，发改委反垄断并非仅仅高举‘大棒’，同时强调要开展研究式调查。‘今年（2012年——笔者注）以来我们选取国内部分重点汽车生产厂商开展调查，发现现有汽车转购价格的问题，汽车厂商也主动纠正了自己的行为。他们修改了相关的商务条款，这些做法维护了经销商的合法权益，也受到了经销商和消费者的欢迎，下一步我们将选取具有典型代表的汽车生产商、经销商，就有关价值的竞争问题，开展研究式调查，听取意见和建议。’卢延纯强调。”（[何芳，《21世纪经济报道》2012年12月12日](#)）

但是，2012年以来，究竟都有哪些汽车企业被开展“研究式调查”？如此被调查的企业是否都应依法处罚？这些在国家发改委价格监督检查与反垄断局主办的刊物《中国价格监管与反垄断》中都没有披露过。那么，依据国家发改委2014年7月1日生效的《[规范价格行政处罚权的若干规定](#)》，此前被“研究式调查”的违法行为一旦终止2年后，也就无法再被处罚了。

2014年8月11日，部分媒体披露了上海通用的一则公告（例如《[上海通用回应反垄断:3品牌零整比系数均低](#)》载[网易汽车](#)）。该公告提及：“上海通用汽车始终致力于国内汽车市场的和谐发展和保障消费者的权益，自2012年以来，上

海通用汽车一直积极响应和配合发改委价格监督和反垄断局对于汽车行业的各项调查和调研工作，不断规范和改进公司的运作和经营。”那么，上海通用汽车是否属于国家发改委价格监督检查与反垄断局，在“2年”前，“研究式调查”的对象呢？当时，该局是否发现上海通用从事了违法行为，并像对奔驰一样进行了突击检查，像对奥迪、克莱斯勒那样做出过处罚呢？如果当时应该处罚而未处罚，那么对于涉嫌渎职的执法人员，是否应依据《行政处罚法》第六十二条追究责任呢？如果上海通用之前“不断规范和改进”的“运作和经营”确实涉及被执法者认定违反《反垄断法》的行为，并侵害了消费者权益，那么，是否应当对消费者进行赔偿或不当得利返还呢？（相关讨论另见笔者：[《“风暴式”反垄断执法引发的追问》](#)，载《国际商报》2014年8月15日）

相比外企，中资企业被反垄断执法调查的报道往往很少、很单薄、不够深入，也很少跟踪报道。因此，在过去6年里，国家发改委价格监督检查与反垄断局、各地发改委系统的反垄断执法机构究竟适用《反垄断法》调查了哪些中资企业，具体处罚情况如何，则更多有赖于执法者进一步向公众披露。

例如，《现代快报》在2014年1月7日的报道[《反价格垄断不再“法不责众”江苏去年开出3700万罚单》](#)中提及江苏物价局适用《反垄断法》处罚了徐州36家驾校串通涨价的行为，但报道还提及该局并未查处2009年南京驾校涉嫌串通涨价的行为；2014年1月14日，新华网记者陈冀在[《广东3家驾培行业协会涉嫌价格垄断被罚105万元》](#)披露广东物价局也查处了驾校串通涨价案，但只提及对协会的处罚，没提及是否也对驾校逐一进行了处罚、后者是否向学员返还了多收的学费。

又如，2014年4月25日，叶磊在[《江苏法制报》发表《省物价局反价格垄断分局首次跨省调查药品垄断案件》](#)一文，披露：“国家发改委指定江苏省物价局反价格垄断分局调查处理某药品企业价格垄断行为，案件涉及江苏、安徽、上海、浙江、河北、辽宁6省市9家医药生产经营企业。”但到底涉及哪些企业被查，处罚结论如何，是否涉及违法所得罚没或返还，则都有待执法者尽快揭开谜底。

此外，国家发改委历年的价格监督检查与反垄断局工作大事记，还披露了许多对于公众而言上属于“鲜为人知”的案件，但却没能披露具体处罚细节，例如[《2012年3月~9月价格监督检查与反垄断局工作大事记》](#)（[《中国价格监督检查》2013年第03期](#)）就提及：

1. （2012年）2月21日，卢延纯副巡视员主持召开伽玛刀钴-60源案件进点调查会议，反垄断调查二处及广东、四川、陕西、深圳等地有关价格执法人员参加。

2. (2012年)5月2日,价监局印发《关于责成黑龙江省物价监督管理局处理完达山乳业股份有限公司价格垄断案件的函》,要求依法处理完达山乳业涉嫌滥用市场支配地位、实施原料奶收购价格歧视行为。
3. (2012年)5月23~29日,价监局赴四川、浙江、黑龙江、河北对有胶囊类药物及药用胶囊市场供应及价格变化情况进行调研。
4. (2012年)9月19日,价监局向委领导报送关于广东成品油价格垄断案与三家石油总公司沟通情况的报告。张平主任、胡祖才副主任作出重要批示。
5. (2012年)10月15日,李青副局长赴河南指导河南省物价局办理郑州市邮政局寄递高校录取通知书价格垄断案。
6. (2012年)11月19日~30日,价监局派人赴天津、深圳港区对船务代理公司涉嫌价格垄断案展开调查。

但是,除了类似上述这样的反垄断执法工作大事记,发改委系统在披露个案处理决定全文的数量、翔实程度上一直“拉后腿”。相比工商系统披露的16个案件反垄断执法处理决定、商务部反垄断局公布的26则经营者集中审查公告,《反垄断法》生效六年来,直到[外交部发言人2014年9月2日就反垄断执法缺乏透明度等问题答记者问](#)前的十几个小时,国家发改委才第一次公布——“浙江车险案”23份落款为2013年12月30日的处罚决定。这虽显得有些迟了,且由于当事人一律放弃申辩权,使之没能有机会像湖南工商查处的[永州市保险业垄断协议案【工商总局竞争执法公告2013年第5号】](#)那样,就当事人依据《反垄断法》第十五条主张的抗辩、依据第四十五条主张中止调查、依据《行政处罚法》第二十七条第二款主张免除罚款的申请进行逐一回应,但对发改委系统的反垄断执法而言,这“迟到的第一次公布”仍无疑是个积极的开端。

## 七、结语：《反垄断法》落实亟需“增强执法的公开和透明性”

财新主编胡舒立女士,在2014年8月25日,财新《新世纪》周刊第33期社评《[【舒立观察】反垄断如何消除“排外”质疑](#)》以犀利的目光、凝练的笔触,对今夏反垄断执法风暴引发的质疑与争议,进行了高度地概括和深刻地剖析,更为我国立法者、国务院反垄断委员会和各系统各级反垄断执法者,提出了颇具法学家风范的一系列建议。这其中之一,就包括:“增加执法的公开和透明性,使得被调查者有明确预期。”这虽是6年来的“老生常谈”,却也是当下《反垄断法》运行尚未启动脱胎换骨的改革时,短期内最行之有效的措施。对此,国务院汪洋副总理于2014年9月8日在第18届投洽会暨2014国际投资论坛上做主旨演讲时也强调:

“中国投资合作的环境是不断优化的。我们越来越意识到，高质量的外资更加看重公平竞争的市场环境、一视同仁的政策环境和公正透明的法制环境，而不是一时的优惠政策。”（张斌：《汪洋：[高质量外资更看重公平的市场环境和政策环境](#)》，载《经济观察报》，2014年9月9日）这一声明一语双关，既指明了外资政策的调整方向，也为市场监督管理执法工作提出了严肃、明确的要求，与今年6月4日成文的《国务院关于促进市场公平竞争维护市场正常秩序的若干意见》对相关执法工作的改革意见和纪律要求，遥相呼应。

诚如胡舒立主编、汪洋副总理所言，所有企业都需要对法律适用有着明确的预期，才可以更好地设计经营策略，更好地合规审查，更好地利用中国法律在中国市场上维护自己的权利，或者配合执法者的调查工作。而《反垄断法》本身确实存在适用的不确定性。这就更需全面系统地提高执法透明度：不仅通过听证程序，而且通过最终公开的处理决定，让全社会了解个案调查中的各方立场、证据和分析，个案申辩、听证的经过，以至最终处罚计算的数据来源、依据、公式和设计整改措施的理由，认定不构成违法或应当不处罚、减轻处罚的依据和证据等等。可以说，任何一个环节没有透明度，就无法得到社会的监督，执法的公正性就会打折扣，就难免引发质疑、猜忌、误解，就难免成为企图混淆视听者裹挟舆论的着力点。越是要查处疑难大案，越要有章可循地保障透明度。这不仅是在约束执法者恣意行事自由裁量权，也是在保护执法者，使之避免因自由裁量权大且缺乏有效监督而进退失据，同时更是在预防相关利益格局干预个案执法，尤其是在涉及大型国有企业、滥用行政权力限制竞争的案件时。对此，仅仅公布“我国反垄断行政执法调查过多少外企”这组数字，显然还远远不够，尽管这组数据的统计本身并不简单，亦能引发前文一连串追问。

勇于真诚而坦然地接受社会监督，向全社会全面公开已查结案件论证翔实、举证与质证清楚、程序明晰的反垄断执法处理决定、经营者集中审查决定全文，不应再成为老生常谈，也不应仅仅作为尝试，来临时应对外界的质疑，而是应当成为惯例和硬性规定。这些全面系统的披露工作，连同公布发改委系统反垄断执法者以往“研究式调查”的违法企业，不仅可以减轻外界对我国反垄断行政执法的一些质疑、担忧或误解，更可以让受到相关违法行为侵害的上下游企业、广大中国消费者有更多机会来主张民事赔偿。

只有如此，才能让《反垄断法》实施真正惠及广大民众，而非仅仅停留在对违法企业上年度相关销售额最高10%的罚款。也只有借助这样的违法所得返还，才能真正打击那些积年累月地借助违反《反垄断法》行为把价格抬高不止10%的企业，让其他试图从事类似违法行为的企业，彻底打消违法投机的念头，无论它们是外资企业、民营企业，还是国有企业。