

经营者集中申报标准设定:基于“误差—成本”理论

于左,魏昕

[摘要] 申报标准的科学设定是经营者集中控制制度的关键。本文通过构建“监管误差成本最小化”理论模型,识别了经营者集中申报标准的影响因素及方向,提出经营者集中最优申报标准是由多种因素共同决定的,其中,经营者总体规模、反垄断执法机构审查成本、交易当事方申报成本与最优申报标准正相关,反竞争案件比例、反竞争案件的竞争损害程度与最优申报标准负相关。拓展研究表明,随着简易申报机制的引入、反垄断执法资源的增加、反垄断执法机构执法能力和水平的提高,申报标准可适度降低。本文提出了营业额申报标准的估计思路,在对核心参数值校准的基础上,测算了中国最优营业额申报标准,并对现行和拟修订申报标准的合理性进行了评估,发现中国现行申报标准已经过高,现阶段不宜进一步提高,可以考虑将2008年制定的过高申报标准恢复至正常水平。本文认为,应建立有效的经营者集中申报标准动态调整机制。

[关键词] 经营者集中; 申报标准; 误差成本最小化; 反垄断

[中图分类号]F423 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1006-480X(2022)11-0078-19

一、引言

经营者集中(Concentration of Undertakings)申报制度是各国反垄断体系中的基础性制度,是实施经营者集中审查的依据。现实中,大多数经营者集中不会产生较大的反竞争效应。为减少对不具有反竞争效应交易的过度干预,同时尽可能捕获具有反竞争效应的交易,反垄断执法机构通常的做法是设置事前强制申报标准,从而筛选出反竞争可能性较大的案件,仅对这些案件进行审查。中国于2008年8月颁布《关于经营者集中申报标准的规定》,其中,规定符合申报标准的经营者集中必须向反垄断执法机构申报,经审查不具有反竞争效应的方可实施交易。党的二十大报告明确提出“加强反垄断和反不正当竞争,破除地方保护和行政性垄断,依法规范和引导资本健康发展”。^①经

[收稿日期] 2022-06-03

[基金项目] 国家自然科学基金重大项目“数字经济反垄断理论与政策研究”(批准号72192842)。

[作者简介] 于左,东北财经大学产业组织与企业组织研究中心研究员,博士生导师,经济学博士;魏昕,东北财经大学产业组织与企业组织研究中心博士研究生。通讯作者:魏昕,电子邮箱:1663287962@qq.com。感谢匿名评审专家和编辑部的宝贵意见,文责自负。

^① 习近平.高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告[M].北京:人民出版社,2022,第30页。

营者集中是反垄断执法的重要领域之一,进一步完善经营者集中相关制度具有重要意义。

申报标准是经营者集中申报制度的核心。申报标准有广义和狭义之分,广义的申报标准包含申报行为标准和申报规模标准(方小敏,2008)。申报行为标准主要规定哪些行为属于反垄断法意义上的经营者集中,申报规模标准明确了达到何种规模条件的经营者集中需要申报。狭义的申报标准特指申报规模标准,包含量化指标和申报门槛两个方面。衡量申报标准常用的指标有交易额、营业额、资产额、市场份额等,其中,营业额和资产额也被称为主体规模标准(Size of Person Test),交易额也被称交易规模标准(Size of Transaction Test)。申报标准的设定是否具有科学性、针对性和可操作性,直接决定了经营者集中控制制度的有效性。具体来说,若申报标准过低,则有大量的交易需要审查,这无疑增加了交易当事方和反垄断执法机构的负担,而申报标准过高,会导致较多具有反竞争效应的交易逃避反垄断审查。

中国历次关于经营者集中申报标准的量化指标和申报门槛均存在较大差异^①。2022年6月发布的《国务院关于经营者集中申报标准的规定(修订草案征求意见稿)》大幅提高了现行营业额申报标准,该做法是否合理尚需进一步讨论。公开发表的关于中国经营者集中申报门槛的学术研究成果很少。已有研究的主要关注点在于量化指标的选择,而很少有对申报门槛的高低进行研究。对现行申报标准的合理性缺少科学评估,如何对申报标准进行动态调整也鲜有讨论。为进一步落实建设高标准反垄断体系的要求,理应对经营者集中申报标准进行深入研究。Easterbrook(1984)提出的“执法误差成本最小化”理论为反垄断科学监管提供了洞见。本文借鉴了其核心思想,通过构建基于交易额申报标准和营业额申报标准的理论模型,识别了申报门槛的影响因素,结合中国实际测算了最优申报门槛,对中国现行申报标准的合理性进行评估,并借鉴国际经验,提出了动态调整中国经营者集中申报标准的思路和建议。

本文可能的边际贡献主要体现在以下三个方面:①以往关于申报标准的研究多为定性分析,主要关注点在于量化指标的选择,本文以“误差成本最小化”理论框架为基础,对申报门槛的影响因素进行系统性识别,发现以往研究遗漏了一些因素,如市场竞争状况、企业申报成本等。另外,以往研究识别的影响因素实际上是本文所提出的影响因素的代理指标,而非真正的核心影响因素,如国内生产总值(GDP)实际是企业总体规模的代理指标,审查期限是执法机构审查成本的代理指标。②本文提出了估计最优申报门槛的新思路和方法,以往的估计思路主要以其他国家的申报门槛为基准,通过计量模型预测出适合本国的申报门槛,这种方法主要以GDP为核心解释变量,忽略了其他影响因素,当样本之间的差异较大时弊端明显,且严重依赖于其他国家门槛的适当性。本文以理论研究为基础,结合中国实际数据估计了核心参数的取值,测算了最优经营者集中申报门槛。③虽然2008年制定的申报标准已实施14年,但鲜有学者对该申报标准的合理性进行讨论,本文利用中国经营者集中执法数据对此申报门槛的合理性进行了评估,结合国际经营者集中执法实践检验了估计结果,研究结论可以为完善中国经营者集中控制制度提供参考。

余文结构安排如下:第二部分回顾了以往文献;第三部分为理论基础及分析框架;第四部分为

① 中国最早制定的经营者集中申报标准专门针对境外投资者并购境内企业以及境外并购,2003年3月7日原对外贸易经济合作部等4部委联合发布了《外资并购境内企业暂行规定》,其中,设定了5个申报标准,分别基于资产额、销售额、市场占有率、参与交易的企业数量等指标。2005年9月、2005年11月发布的《中华人民共和国反垄断法(草案)》中的申报标准采用了交易额和营业额或资产额相结合的设置方式。2006年6月发布的《中华人民共和国反垄断法(草案)》以及2008年通过并实施的申报标准则采用了双层营业额的设置方式。

申报门槛的影响因素分析;第五部分为营业额申报门槛的设定思路;第六部分为对中国现行申报标准合理性的评估和检验、申报标准的动态调整思路分析;第七部分为结论与政策启示。

二、文献回顾

现有关于经营者集中申报标准的研究主要集中在量化指标的选择和申报门槛的确定两个方面。

关于量化指标选择方面的研究相对较多。International Competition Network(2004)提出申报标准应清晰易懂、与司法辖区存在实质联系、基于客观可量化的指标(如营业额和资产额)。方小敏(2008)对各司法辖区常用的经营者集中申报标准进行了分类,并对其利弊进行了分析,认为双层营业额标准符合中国实际。王晓晔(2020)提出,随着数字经济发展,营业额申报门槛有时不能反映企业竞争潜力,可以参照德国《反限制竞争法》的修订经验,引入交易额标准。

关于如何科学设定经营者集中申报门槛的研究较少,相关研究按照确定标准不同大致可分为三大类:一是基于GDP标准确定申报门槛。柳学信和戚聿东(2006)提出以各国经营者集中申报门槛与GDP的比例关系作为确定申报门槛的依据。Bergman et al.(2006)通过各国GDP与申报门槛之间的回归分析,得出了瑞典的总营业额门槛较高,个体营业额门槛较低的结论。董维刚和张昕竹(2008)以其他国家门槛值为基准,估算了中国的申报门槛,除了考虑GDP对申报门槛的影响外,还纳入了政府有效性、开放程度、审查期限等因素。Buccirossi et al.(2014)以欧盟28国申报门槛为基准,估计了意大利总营业门槛,发现总营业额门槛与GDP正相关,且GDP每增长1%,总营业额门槛应提高0.62%。Ríos(2016)也以其他国家申报门槛为基准,在67个样本中剔除了未对申报门槛进行修订的国家、申报标准设定方式不同的国家以及与智利经济规模相差过大的国家,最后剩余14个有效样本,以GDP为核心解释变量估算了智利申报门槛。二是基于福利标准确定申报门槛。Gonzalez and Benitez(2009)构建了以福利最大化为目标的申报门槛理论框架,发现反垄断执法机构的审查成本和经营者集中案件总体竞争风险是影响申报门槛的核心因素。该研究的不足之处在于,该模型采用的简化处理分析只能识别出部分影响因素,一些影响因素被遗漏。三是基于最优反垄断执法标准确定申报门槛。Buccirossi et al.(2014)提出了基于两类误差成本最小化确定申报门槛的理论框架,结论表明申报门槛应设定在使两类误差成本相等的水平上,但该研究仅得出双重门槛条件下两个门槛之间的关系,未识别影响因素及方向。

综上所述,关于如何设定申报标准的学术研究较少,已有研究多关注量化指标的选择,且多为定性分析,主要围绕不同指标的优劣比较展开,关于如何定量测算申报门槛的研究较少,已有定量研究主要是与一些国家现有门槛挂钩,进而预测本国的申报门槛,此类估算缺少理论支撑,结果的准确性依赖于其他国家申报门槛的适当性,若其他国家的门槛本身不是最优,那么以此为基准的测算也会出现较大的偏差^①。为此,有必要从理论上探讨如何科学设定经营者集中申报标准。

三、理论基础及分析框架

经营者集中申报标准的科学设定需要权衡相关成本。Easterbrook(1984)提出的“误差成本最

^① 部分学者质疑本国申报门槛的适当性,如爱尔兰、意大利、印度等国家,因此该方法所采用的数据样本可能存在较大的偏误。

小化”理论对经营者集中申报标准设定具有启发性。林平(2022)对Easterbrook(1984)提出的“误差成本最小化”理论做了较为详尽的分析和阐述,并提出其理论框架可适用于中国反垄断科学监管体制的设计。中国最新公布的《关于〈国务院关于经营者集中申报标准的规定(修订草案征求意见稿)〉的说明》中也指明,申报门槛需要“在消除潜在竞争问题和减轻企业负担之间取得平衡”,这与“误差成本最小化”理念是一致的。

作为开创性的文章,Easterbrook(1984)提出,反垄断执法机构对垄断行为的认定不可能百分之百准确,可能将正常商业行为认定为反竞争行为或将反竞争行为认定为正常商业行为,进而提出了反垄断“执法误差”(Judicial Error)的概念。将正常商业行为认定为反竞争行为,对应“第一类执法误差”(Type I Error),也称“假阳性”(False Positive)判定,即“将无辜嫌犯错误地定罪”。将反竞争行为认定为正常商业行为,对应“第二类执法误差”(Type II Error),也称“假阴性”(False Negative)判定,即“让罪犯逍遥法外”。Easterbrook(1984)进一步提出,法律体系的设计应该使“执法误差”总成本最小化,即反垄断行政执法和反垄断司法规则的制定应当以误差所带来的社会损失最小化为原则。

本文借鉴Easterbrook(1984)反垄断“执法误差”的理念,在经营者集中强制申报机制的分析框架中引入“监管误差”的概念,从而构建最优申报门槛决定的理论模型。需要说明的是,本文“执法误差”和“监管误差”的概念略有不同。“执法误差”强调的是在认定和处理具体案件的反竞争效应时出现的误差,特指在经营者集中审查环节出现的误差,而“监管误差”强调的是选择将哪些案件纳入监管范围时出现的误差,特指在案件初筛阶段出现的误差。给定申报门槛,必然存在“两类监管误差”:“第一类监管误差”是指对不具有反竞争效应的交易进行不必要的审查^①;“第二类监管误差”是指未将反竞争交易纳入审查范围而使其逃脱审查评估。

在经营者集中申报环节,“监管误差”源于统一的申报门槛对不同行业经营者集中的筛选效果不同。不同行业的经营规模水平存在较大差异,适用统一的申报门槛就会出现规模较小的行业很难达到申报门槛(可能遗漏具有反竞争效应的交易),而规模较大的行业只要发生集中就需要进行申报(可能干预不具有反竞争效应的交易),当行业差异越大时这种误差就会越大。

监管误差会伴随“监管误差成本”,第一类监管误差成本 c_{error1} 是对不具有反竞争效应的交易进行审查评估从而给交易当事方和反垄断执法机构带来的不必要成本,第二类监管误差成本 c_{error2} 是由于未能阻止反竞争交易致使消费者受到的福利损失。如图1所示,两类监管误差成本呈现“此消彼长”的关系,当申报门槛较低时,“第一类监管误差成本”会相对较高,但“第二类监管误差成本”会相对较低,反之亦然。为了确定最优申报门槛 s^* ,应该在尽可能多的捕获反竞争交易和不给交易当事方和反垄断执法机构带来不必要负担之间进行权衡(Trade-off),即反垄断执法机构应将最小化监管误差总成本 c_{sum} 作为其追求的目标,因此 s^* 由下式决定:

$$s^* = \arg \min c_{sum}(s) \quad (1)$$

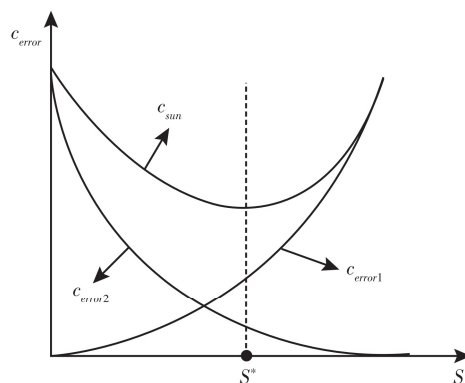


图1 监管误差成本最小化

① 需要强调的是,在门槛设定中,本文所指的“第一类监管误差”是将无反竞争效应交易纳入经营者集中审查范围,而不是在经营者集中审查环节将无反竞争效应交易认定为反竞争交易。

四、申报门槛的影响因素分析:基于交易额申报标准

本部分建立在对经营者集中总体概率分布以及反竞争交易概率分布的合理假设之上。黄坤和张昕竹(2011)对经营者集中“安全港”的测算思路具有启发性,本文以此为参照,根据交易额与潜在竞争风险大小之间的关系,对反竞争交易的分布做出推断。另外,根据中国经营者集中案件交易额的实际情况,对经营者集中总体的分布进行设定。在此基础上,对两类监管误差成本进行计算,基于成本最小化原则求解最优申报门槛,进而识别核心影响因素。

1. 研究假设

为方便基准模型的构建,本文提出:假设1:达到申报标准的交易均进行了申报。假设2:反垄断执法机构不对申报门槛以下的交易展开调查。假设3:反垄断执法机构拥有足够的执法资源。假设4:反垄断执法机构能够准确识别经营者集中的竞争影响。假设5:反垄断执法机构审查每个案件的成本相同,交易当事方的申报成本也相同。

中国自2008年《中华人民共和国反垄断法》颁布以来就明确规定经营者集中采用事前强制申报机制,即达到规定申报标准的交易必须进行申报,反垄断执法机构也仅对这些案件进行调查,不再干预不满足申报标准的交易,因此上述假设1和假设2是强制申报机制的应有之义。另外,执法机构执法资源的充足性及审查决定的正确性是经营者集中控制制度有效性的关键,假设3和假设4保证了“第二类监管误差”仅存在于门槛以下的交易中。上述任何一个假定的改变都会改变两类误差成本的大小,进而影响最优申报门槛的确定。上述假定在现实中不一定成立,未依法申报情形可能大量存在,执法机构仍拥有对申报门槛以下交易的管辖权,执法机构的执法资源在特定情形下可能不足,执法机构的能力和水平也可能存在局限,简易申报机制的引入会降低申报成本和审查成本。为进一步贴近现实,本文将在拓展研究中放松这些假设。^①

2. 经营者集中的概率分布

一般来说,交易额较大的经营者集中更有可能产生反竞争效应,因为交易额大意味着交易双方的规模也较大,经营者集中后更可能产生较大市场势力,即反竞争交易较多分布于交易额较大的经营者集中案件中,较少分布于交易额较小的经营者集中案件中。Karagök and Rutz(2014)对经营者集中案的研究也支持了这一论断。假设随机变量 S 代表反竞争交易的交易额,其取值范围为 $(0, s_{\max})$,反竞争交易的密度函数记为 $g(s)$,则 $g(s)$ 具有以下特征:在区间 $(0, s_{\max})$, $g'(s) > 0$, $g''(s) > 0$ 。为方便计算,可设定 $g(s)$ 为:^②

$$g(s) = \frac{3}{s_{\max}^3} s^2 \quad (2)$$

从经营者集中案件数量分布看,交易额较小的案件数量较多,而交易额较大的案件数量较少。^③假设随机变量 \tilde{S} 代表经营者集中总体的交易额,则 \tilde{S} 的取值范围也为 $(0, s_{\max})$,其密度函数记为 $f(\tilde{s})$, $f(\tilde{s})$ 具有以下特征: $f'(\tilde{s}) < 0$, $f''(\tilde{s}) > 0$,为方便计算,可设定 $f(\tilde{s})$ 为:

^① 本文认为未依法申报行为应该通过加大处罚力度和执法力度解决,而不是通过申报门槛的调整加以适应。

^② 函数具体形式的设定不影响最终的结论,此处选择较为简单的形式。

^③ 中国经营者集中的实际数据也支持了这一论断,如2020年中国经营者集中案件共3884件,其中,交易额在10亿元以上的仅有288家,其余均在10亿元以下,且交易额越大案件数越少。

$$f(\tilde{s}) = \frac{3}{s_{\max}^3} (\tilde{s} - s_{\max})^2 \quad (3)$$

3. 最优申报门槛的决定

(1)“两类监管误差成本”的计算。“第一类监管误差成本” c_{error1} 是对不具有反竞争效应的交易进行审查从而给交易当事方和反垄断执法机构带来的不必要成本。每个案件的审查成本记为 c_1 ,申报成本记为 c_2 ,案件总数标准化为1。给定 s^* ,需要申报的案件数量为 $\int_{s^*}^{s_{\max}} f(\tilde{s}) d\tilde{s}$,则 c_{error1} 可近似表示为^①:

$$c_{error1} = \int_{s^*}^{s_{\max}} f(\tilde{s}) d\tilde{s} \times (c_1 + c_2) \quad (4)$$

“第二类监管误差成本” c_{error2} 是指由于未能阻止反竞争交易致使消费者受到的福利损失。反竞争交易造成的消费者福利损失记为 L 。由于假定反垄断执法机构能够准确识别经营者集中案件的竞争效应,因此 c_{error2} 仅存在于由于未达申报门槛从而未申报的交易当中。在经营者集中案件总集中,比例为 k 的交易具有反竞争效应, k 代表了市场的总体竞争状况, k 在短期内不会发生变化。给定 s^* ,不需要申报的反竞争交易的数量为 $k \int_0^{s^*} g(s) ds$,则 c_{error2} 可表示为:

$$c_{error2} = k \int_0^{s^*} g(s) ds \times L \quad (5)$$

(2)影响因素识别。根据上述分析,两类监管误差成本之和 c_{sum} 为:

$$c_{sum} = \int_{s^*}^{s_{\max}} f(\tilde{s}) d\tilde{s} \times (c_1 + c_2) + k \int_0^{s^*} g(s) ds \times L \quad (6)$$

反垄断执法机构追求 c_{sum} 最小化,求解最小化问题可得最优申报门槛 s^* 为:

$$s^* = s_{\max} \frac{\sqrt{kL(c_1 + c_2)} - (c_1 + c_2)}{kL - (c_1 + c_2)} < s_{\max} \quad (7)$$

从式(7)可以看出,最优交易额申报门槛 s^* 取决于5个核心参数,分别为 s_{\max} 、 c_1 、 c_2 、 k 、 L ,这些参数根据其含义可划分为3种类型: s_{\max} 为规模参数,代表企业整体规模的大小; c_1 和 c_2 为成本参数,表示经营者集中控制制度的运行成本; k 、 L 为竞争参数, k 反映的是市场竞争信息, L 刻画的是具体交易对竞争影响的微观信息。根据式(7)可得 $\frac{\partial s^*}{\partial s_{\max}} > 0$, $\frac{\partial s^*}{\partial c_1} = \frac{\partial s^*}{\partial c_2} > 0$, $\frac{\partial s^*}{\partial L} < 0$, $\frac{\partial s^*}{\partial k} < 0$ ^②,这表明总体交易规模、审查成本、申报成本与最优申报门槛正相关,反竞争交易的比例及竞争损害与最优申报门槛负相关。

随着经营者集中整体交易规模的增大,申报门槛应该随之升高,否则就会有过多的交易需要进行申报和审查,一些司法辖区考虑到交易当事方的规模特征对申报门槛的影响,定期对申报门槛进行相应的调整。当审查成本过高时,反垄断执法机构没有精力审查过多的案件,申报成本较高时,过多数量的申报意味着较大的资源浪费,因此,为防止过多的资源浪费,申报门槛应该较高。反竞争交易比例越高、损失越大,应制定越低的申报门槛,否则就会遗漏较多的反竞争交易,从而造成较大的福利损失。从经济学逻辑看,当市场总体的集中度提高,反竞争案件出现的概率增加时,反垄断执法机构应

① 根据本文设定的理论框架,对反竞争交易进行审查所花费的成本不算误差成本,该式略高估了“第一类监管误差成本”,但反竞争交易的比例实际很小,因此该部分的高估可忽略不计,且不影响最终结论。

② 模型推导过程参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。

该进行较多的干预以防止竞争损害,因此申报门槛应该较低。根据上述分析,本文提出:

结论 1:经营者集中最优申报门槛是由多种因素共同决定的,其中,经营者总体规模、审查成本、申报成本与最优申报门槛正相关,反竞争案件的比例、反竞争案件的竞争损害程度与最优申报门槛负相关。

4. 拓展讨论

(1) 反垄断执法机构执法能力和水平对最优申报门槛的影响。基准模型假设反垄断执法机构能够准确识别经营者集中的竞争影响,但实际上经营者集中审查是很复杂的工作,需要借助经济分析工具,对执法能力和水平要求较高。假设由于执法能力和水平的限制,反垄断执法机构将比例为 ω 的反竞争交易认定为不具有反竞争效应,其中, $0 \leq \omega \leq 1$, 因此第二类监管误差成本可表示为:

$$c_{error2} = k \left(\int_0^{s^*} g(s) ds + \omega \int_{s^*}^{s_{max}} g(s) ds \right) \times L \quad (8)$$

对应的最优申报门槛为:

$$s^* = s_{max} \frac{\sqrt{kL(1-\omega)(c_1+c_2)} - (c_1+c_2)}{kL(1-\omega) - (c_1+c_2)} \quad (9)$$

根据式(9)可得 $\frac{\partial s^*}{\partial \omega} > 0$, 这表明,反垄断执法机构的执法能力和水平较高时,可设定相对较低的申报门槛,反之亦然。该结论的经济学含义为,对于那些刚实施反垄断法的司法辖区,适合采取“摸着石头过河”的策略,应尽量避免对市场的过多干预,以防止出现较大的失误,因此应该制定相对较高的申报门槛。而对于那些执法经验较为丰富的司法辖区,有能力阻止反竞争行为,因此宜制定相对较低的申报门槛。

(2) 执法资源约束对最优申报门槛的影响。基准模型假设执法机构拥有充足的执法资源,即执法机构能够根据申报案件数量调配人力和财力以完成案件审查工作。王晓晔(2017)提出,中国反垄断执法资源不足使得执法人员面临较大的负担和压力。执法资源不足可能会导致案件审查质量下降,容易出现“第二类监管误差”。执法资源不足对最优申报门槛影响的分析思路,与反垄断执法机构执法能力和水平对最优申报门槛的影响相同,因此,当执法资源不足时,可适当提高申报门槛。需要说明的是,拓展研究第一部分的参数 ω 在此处反映的是执法资源不足的程度。

(3) 简易申报机制对最优申报门槛的影响。简易申报机制是对事前强制申报机制的进一步优化。满足简易申报条件的交易只需提交相对简单的申报材料,执法机构一般不会花费较多精力进行审查,此类案件能够快速通过反垄断合规审查,因此简易申报机制降低了审查成本和申报成本。该机制被很多司法辖区所采用,中国也于2014年2月引入了该机制^①。在本文的理论框架下,简易申报机制的引入会影响第一类监管误差成本,进而对最优申报门槛的制定产生影响。假设应申报的交易中有比例为 φ 的交易适用简易申报 ($0 < \varphi < 1$), 简易申报使得成本降低 μ ($0 < \mu < 1$), 则审查和申报成本变为 $(1-\mu)(c_1+c_2)$ 。第二类监管误差成本仍保持不变,第一类监管误差成本变为:

$$c_{error1} = \int_{s^*}^{s_{max}} f(\tilde{s}) d\tilde{s} \times \varphi (1-\mu) (c_1+c_2) + \int_{s^*}^{s_{max}} f(\tilde{s}) d\tilde{s} \times (1-\varphi)(c_1+c_2) \quad (10)$$

^① 《关于经营者集中简易案件适用标准的暂行规定》中规定了6种经营者集中案件可采用简易申报的情形, 主要依据市场份额标准,这与营业额申报标准不同,但二者之间存在互补关系。

对应的最优申报门槛为：

$$s^* = s_{\max} \frac{\sqrt{kL(c_1 + c_2)(1 - \varphi\mu) - (c_1 + c_2)(1 - \varphi\mu)}}{kL - (c_1 + c_2)(1 - \varphi\mu)} \quad (11)$$

根据式(11)可得 $\frac{\partial s^*}{\partial \varphi} < 0, \frac{\partial s^*}{\partial \mu} < 0$, 这表明当简易申报的比例越高、简易申报带来的成本降低幅度越大时, 最优申报门槛应该设置的越低。从经济学逻辑看, 简易申报机制的目的在于降低审查成本和申报成本, 反垄断执法机构有精力审查更多的案件, 较多的企业申报也不会造成较大的资源浪费, 因此可制定较低的申报门槛。

(4) 考虑消费者福利损失(L)与总体交易规模(s_{\max})的关系。在基准模型中, 假定消费者福利损失 L 是一常数, 不依赖于总体交易规模 s_{\max} 的变化而变化, 实际上 L 与 s_{\max} 一般正相关, 即反竞争交易的规模越大其造成的消费者福利损失越大。假定 L 与 s_{\max} 满足如下线性关系, 即 $L = \lambda s_{\max}$, 其中, $\lambda > 0$, 该参数代表消费者福利损失的强度。综上, 第二类监管误差成本变为：

$$c_{error2} = k \int_0^{s^*} g(s) ds \times \lambda s_{\max} \quad (12)$$

对应的最优申报门槛为：

$$s^* = s_{\max} \frac{\sqrt{k\lambda s_{\max}(c_1 + c_2) - (c_1 + c_2)}}{k\lambda s_{\max} - (c_1 + c_2)} < s_{\max} \quad (13)$$

由上式可得 $\frac{\partial s^*}{\partial s_{\max}} > 0, \frac{\partial s^*}{\partial c_1} = \frac{\partial s^*}{\partial c_2} > 0, \frac{\partial s^*}{\partial \lambda} < 0, \frac{\partial s^*}{\partial k} < 0$, 该设定不改变本文的上述结论。

根据上述分析和讨论, 本文得到：

结论2: 简易申报机制、反垄断执法机构的执法资源、执法能力和水平均会影响申报门槛的设定。随着简易申报机制的引入、反垄断执法机构执法资源的增加、执法能力和水平的提高, 可适度降低申报门槛。

五、营业额申报门槛的测度分析

绝大多数司法辖区采用营业额申报门槛, 中国2008年申报标准的设定也如此。本部分的总体思路与第四部分类似, 在设定经营者集中营业额概率分布的基础上, 计算给定申报门槛下两类监管误差成本之和, 通过求解误差成本最小化模型得出最优的双层营业额申报门槛, 进而识别核心影响因素及影响方向。与第四部分不同的是, 相比交易额申报门槛, 营业额申报门槛涉及双重条件(总营业额申报门槛和境内单个企业营业额申报门槛), 其确定方式更为复杂。

1. 经营者集中的概率分布

(1) 反竞争交易的概率分布。假定交易当事方仅包含两家企业, 且并购方营业额大于标的方营业额。在反竞争交易中, 假设随机变量 X 代表标的方营业额, 随机变量 Y 代表并购方营业额, $g(y, x)$ 代表 Y 和 X 的联合密度函数。 X 的取值范围记为 $(0, x_{\max})$, Y 的取值范围为 (x, y_{\max}) 。根据假定可知 $g(y, x)$ 的定义域为直线 $x = y, y = y_{\max}, x = 0, x = x_{\max}$ 围成的梯形区域, 如图2(a)所示。

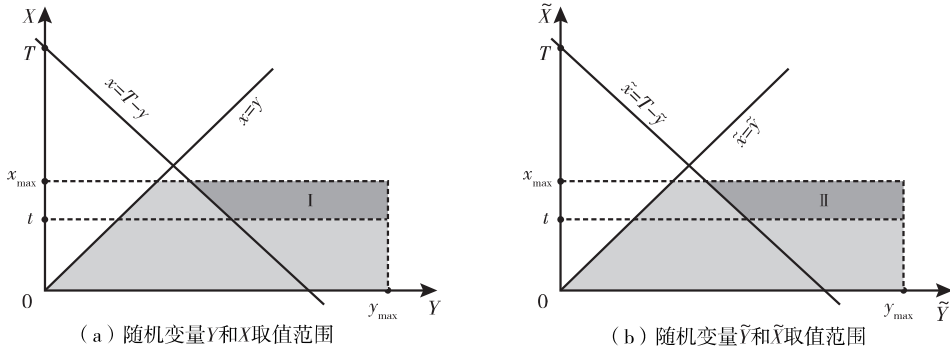


图2 随机变量取值范围

一般来说,交易后总营业额越小产生反竞争效应的可能性越小,交易后总营业额越大产生反竞争效应的可能性越大。换言之,反竞争交易主要集中于交易后总营业额较大的案件中。因此, $g(y, x)$ 符合以下特征:给定 y 的取值,随着 x 的增大,经营者集中具有反竞争效应的可能性也增大,即 $g(y, x)$ 呈上升趋势,同样给定 x 的取值,随着 y 的增大,经营者集中具有反竞争效应的可能性也增大,即 $g(y, x)$ 也呈上升趋势。

市场集中度的变化 ΔHHI 常用来衡量经营者集中反竞争效应的大小。 ΔHHI 越大,具有反竞争效应的可能性越大; ΔHHI 越小,具有反竞争效应的可能性越小。可通过构建 ΔHHI 与交易当事方营业额的关系,得出反竞争交易的概率分布 $g(y, x)$ 。

假设在一个相关市场中有 n 家企业,营业额为 $u_i (i = 1, \dots, n)$,其中,营业额分别为 u_m 和 u_o 的两家企业提出合并,市场总规模记为 u_{sum} ,则合并后市场集中度变化为:

$$\Delta HHI = \frac{2}{u_{sum}^2} \times u_m \times u_o \quad (14)$$

上式反映了反竞争效应的程度 ΔHHI 与并购方营业额 u_m 和标的方营业额 u_o 之间的函数关系,即当给定 u_m 的取值,反竞争效应与 u_o 呈正相关关系,同样地,给定 u_o 的取值,反竞争效应与 u_m 也呈正相关关系。上述函数关系与 $g(y, x)$ 的特征相符,故可将 $g(y, x)$ 设为如下形式^①:

$$g(y, x) = \alpha \times y \times x \quad (15)$$

其中,参数 α 可通过密度函数的归一性确定:

$$\alpha = \frac{8}{x_{max}^2 (2y_{max}^2 - x_{max}^2)} > 0 \quad (16)$$

因此,随机变量 Y 和 X 的联合密度函数为:

$$g(y, x) = \frac{8y \times x}{x_{max}^2 (2y_{max}^2 - x_{max}^2)} \quad (17)$$

(2)经营者集中的总体概率分布。在经营者集中总体概率分布中,假设随机变量 \tilde{Y} 代表并购方营业额,随机变量 \tilde{X} 代表标的方营业额, $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 代表 \tilde{Y} 和 \tilde{X} 的联合密度函数。则 \tilde{X} 的取值范围为 $(0, x_{max})$, \tilde{Y} 的取值范围为 (x, y_{max}) 。 $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 的定义域为直线 $\tilde{x} = \tilde{y}$ 、 $\tilde{y} = y_{max}$ 、 $\tilde{x} = 0$ 、 $\tilde{x} = x_{max}$ 围成的梯形区域,如图2(b)所示。

① 关于反竞争交易的概率分布是基于横向并购反竞争效应的判定方法,实际上并购还包括纵向并购和混合并购,但无论并购的类型如何,反竞争效应和营业额之间的关系是一致的,因此不影响概率分布的设定。

根据企业规模的分布规律可知,营业额较小的企业数量较多,营业额较大的企业数量较少,可推知 $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 具有以下特征:给定 \tilde{x} 的取值, $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 随着 \tilde{y} 的增大逐渐减小,同样给定 \tilde{y} 的取值, $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 随着 \tilde{x} 的增大也逐渐减小。根据 $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 的特征,可设定 $f(\tilde{y}, \tilde{x})$ 为:

$$f(\tilde{y}, \tilde{x}) = \alpha_1 \times \tilde{y} \times \tilde{x} + \alpha_2 (\alpha_1 < 0) \quad (18)$$

其中,参数 α_1 和 α_2 可通过如下两个条件确定:

$$f(y_{\max}, x_{\max}) = 0 \quad (19)$$

$$\int_{\tilde{x}}^{y_{\max}} d\tilde{y} \int_0^{x_{\max}} f(\tilde{y}, \tilde{x}) d\tilde{x} = 1 \quad (20)$$

故可得:

$$f(\tilde{y}, \tilde{x}) = \frac{8}{x_{\max}^2 (4y_{\max} x_{\max} - x_{\max}^2 - 6y_{\max}^2)} (\tilde{y} \times \tilde{x} - y_{\max} x_{\max}) \quad (21)$$

2. 影响因素识别

(1)“两类监管误差成本”的计算。给定 T 和 t ,交易满足两个条件才需要申报:①交易当事人的总营业额 $\tilde{y} + \tilde{x}$ 超过门槛 T ;②交易双方的营业额均超过 t (即 $\tilde{y} > t$ 且 $\tilde{x} > t$,由于 $\tilde{y} > \tilde{x}$,因此该条件等同于 $\tilde{x} > t$)。需要申报的经营者集中的比例为 $\int_{T-\tilde{x}}^{y_{\max}} d\tilde{y} \int_t^{x_{\max}} f(\tilde{y}, \tilde{x}) d\tilde{x}$ (如图2(b)区域II所示), c_{error1} 可近似表示为:

$$c_{error1} = \int_{T-\tilde{x}}^{y_{\max}} d\tilde{y} \int_t^{x_{\max}} f(\tilde{y}, \tilde{x}) d\tilde{x} \times (c_1 + c_2) \quad (22)$$

给定 T 和 t ,反竞争交易的申报比例为 $\int_{T-x}^{y_{\max}} dy \int_t^{x_{\max}} g(y, x) dx$ (如图2(a)区域I所示),则不需要申报的反竞争交易的数量为 $k \left(1 - \int_{T-x}^{y_{\max}} dy \int_t^{x_{\max}} g(y, x) dx \right)$, c_{error2} 可表示为:

$$c_{error2} = k \left(1 - \int_{T-x}^{y_{\max}} dy \int_t^{x_{\max}} g(y, x) dx \right) \times L \quad (23)$$

(2)最优申报门槛 T 和 t 的决定。反垄断执法机构追求 c_{sum} 最小化,对 T 、 t 分别求偏导得一阶条件如下:

$$\begin{cases} C(6y_{\max} x_{\max}^2 + 2x_{\max}^3 - 6y_{\max} x_{\max} t - 2t^3 - 3x_{\max}^2 T + 3Tt^2) + K(2x_{\max}^3 - 3x_{\max}^2 T - 2t^3 + 3Tt^2) = 0 \\ C(2y_{\max}^2 x_{\max} - 2y_{\max} x_{\max} T - y_{\max}^2 t + 2y_{\max} x_{\max} t + t^3 + T^2 t - 2Tt^2) + K(t^3 - y_{\max}^2 t - 2Tt^2 + T^2 t) = 0 \end{cases} \quad (24)$$

其中,

$$C = (c_1 + c_2)(x_{\max}^2 - 2y_{\max}^2) \quad (25)$$

$$K = kL(4y_{\max} x_{\max} - x_{\max}^2 - 6y_{\max}^2) \quad (26)$$

最优申报门槛 T 和 t 为联立方程(24)的解,取决于参数 y_{\max} 、 x_{\max} 、 c_1 、 c_2 、 k 、 L 的值。

(3)申报门槛 T 和 t 的取值范围讨论。根据式(24)的形式可知,该联立方程存在多个数值解,但只有满足一定条件的解才符合最优申报门槛的特征。在经营者集中营业额 (\tilde{y}, \tilde{x}) 的取值区域内, $\tilde{y} + \tilde{x}$ (交易后总营业额)在点 (y_{\max}, x_{\max}) 取最大值 $x_{\max} + y_{\max}$,因此 T 应满足 $T < x_{\max} + y_{\max}$, \tilde{x} (标的方营业额)最大取值为 x_{\max} ,因此 t 应满足 $0 < t < x_{\max}$ 。当 $T \geq x_{\max} + y_{\max}$ 或者 $t \geq x_{\max}$ 时,所有的交易均不需要申报。只有当 $T < x_{\max} + y_{\max}$ 且 $0 < t < x_{\max}$ 时,申报门槛才能起到筛选作用。

3. 核心参数对最优营业额申报门槛的影响

最优营业额申报门槛取决于6个变量,由于无法直接判断出核心变量对最优申报门槛的影响,本部分将采用数值模拟的方法进行分析(对参数取值的讨论见第六部分)。为得出某一核心参数对最优营业额申报门槛 T 和 t 的影响,首先对该参数以外的其余参数进行赋值,其次研究该参数在其取值区间内变动时, T 和 t 的变动情况。6个核心参数对 T 和 t 的影响如图3所示。

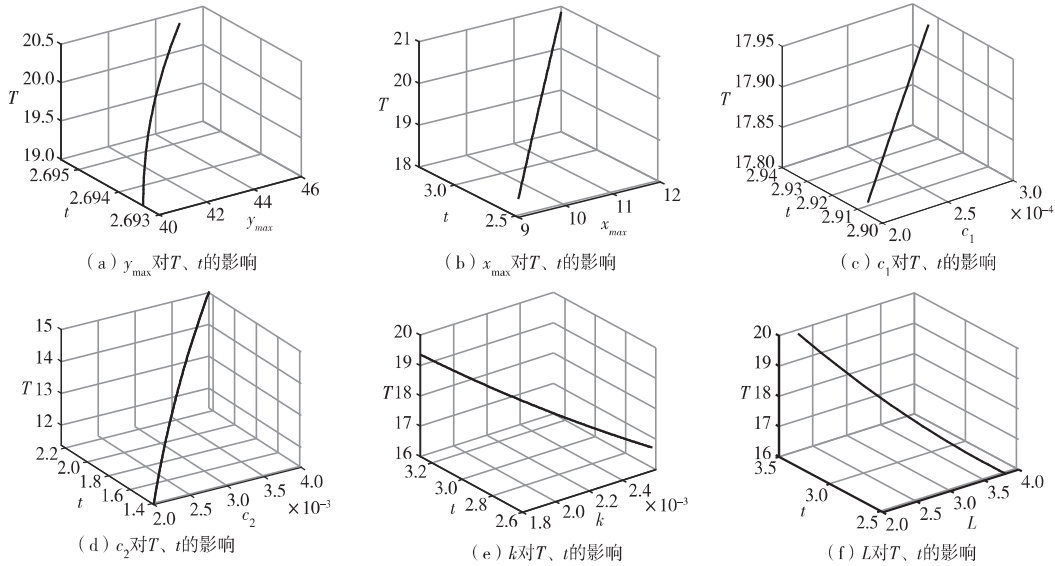


图3 核心参数对 T 、 t 的影响

根据图3可知,最优营业额申报门槛 T 和 t 随着 y_{\max} 、 x_{\max} 、 c_1 、 c_2 的增大而增大,随着 k 、 L 的增大而减小。这表明,在营业额申报门槛下,交易当事方的规模、执法机构的审查成本、交易当事方的申报成本与最优申报门槛正相关,反竞争交易的比例及竞争损害与最优申报门槛负相关。因此,无论选用何量化指标,设定申报门槛时的考虑因素是相同的。

六、对中国营业额申报门槛合理性的评估及检验

中国2008年制定的营业额申报门槛已实施了14年,期间从未修订,本部分将结合中国实际对此做法的合理性进行分析。采用中国的实际数据校准核心参数值,以第五部分的理论模型作为估计基础,对近年来中国的最优申报门槛进行估计,进而评估现行及拟修订申报门槛是否合理。

1. 参数校准

(1) 企业规模参数校准。 y_{\max} 是指并购方营业额的取值上限,本文将使用中国上市公司的数据对该参数进行估计^①。根据Wind数据,2021年中国经营者集中案件共4407件^②,其中,并购方为上市公司的为994件,标的方为上市公司的仅238件,这说明上市公司在经营者集中交易中多为并购

① 囿于中国现有经营者集中的实际交易数据无法获得,本文对企业规模参数的校准使用了上市公司和全国中小企业股份转让系统(新三板)挂牌交易企业的数据进行估计,此数据虽然与实际交易数据相比存在局限性,但在不得已情况下仅用作对以上理论分析的一种检验思路。

② 中国对经营者集中的定义特指控制权发生改变的并购,此处以此作为筛选条件获取经营者集中数据。

方。由于参数 y_{\max} 关注的是取值上限,因此用规模较大的公司作为估计样本较为准确,上市公司的规模特征符合这一要求。结合2021年中国上市公司营业额的分布^①,考虑到 Y 是连续变量,并购方营业额上限取58亿—62亿元较为合理。在此基础上,需要估计出并购方在中国境内实现的营业额取值上限^②,2021年中国出口额占GDP比例约为19%,按照此标准, y_{\max} 可校准为47亿—50亿元。 x_{\max} 是指标的方营业额的取值上限。由于标的方绝大部分为非上市企业,本文使用非上市企业的营业额数据校准 x_{\max} 。在非上市企业中,在全国中小企业股份转让系统(新三板)挂牌交易的企业以及区域股权交易中心交易的企业具有较好的代表性。结合2021年中国新三板挂牌交易企业以及区域股权交易中心交易企业的营业额分布, x_{\max} 可校准为10亿—12亿元。

(2)成本参数校准。 c_1 是指反垄断执法机构审查每个经营者集中案件的成本。审查成本主要包含人员经费、第三方委托费用等。《国家市场监督管理总局2021年度部门决算》显示,2021年国家市场监督管理总局人员经费支出合计为57317万元,国家市场监督管理总局机关行政编制共805名^③,平均人员经费支出约为71万元。根据调研,2021年反垄断局负责经营者集中审查工作的人员数约为13人,2021年总共申报案件824件,因此,审查1个案件的平均人员经费支出约为1.12万元。为提高较为复杂案件审查的准确性,反垄断执法机构一般会委托第三方机构,一个案件的委托费用约为15万—20万元,2021年反垄断局委托第三方的经营者集中案件估计为15—20件^④,平均每个案件的委托费用约为0.3万—0.5万元。因此, c_1 可校准为1.4万—1.6万元。 c_2 是指交易当事方的申报成本。根据普华永道一项针对跨国并购的调查研究,交易当事方可能承担的成本主要包括外部成本和内部成本,此外,企业还承担交易时滞成本等难以直接量化的成本。现实中,交易当事方一般都会委托律师事务所代理申报,根据针对部分律师事务所的调研,其经营者集中申报业务费用与企业的经营规模、申报事项等相关,费用差异较大,较复杂案件(如进入第二阶段审查的案件)的费用可能在百万元以上,但大部分案件的律师费用集中在20万—40万元,因此 c_2 可估计为20万—40万元。

(3)竞争参数校准。 k 是指反竞争交易比例,对该参数的估计需要借助如下两个公式:

$$\text{反竞争交易比例}(k) = \frac{\text{反竞争交易总数}}{\text{经营者集中总数}} \quad (27)$$

$$\text{现行门槛反竞争交易申报比例} = \frac{\text{现行门槛反竞争交易申报数量}}{\text{反竞争交易总数}} \quad (28)$$

结合式(27)、(28)可得:

$$\text{反竞争交易比例}(k) = \frac{\text{现行门槛反竞争交易申报数量}}{\text{经营者集中总数} \times \text{现行门槛反竞争交易申报比例}} \quad (29)$$

由式(29)可知,估计参数 k 需要三个数据。2021年中国经营者集中总数为4407件,2021年国

① 营业额分布情况参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。

② 由于经营者集中审查更关注对本国的影响,在设定门槛时一般会强调在本国境内实现的营业额。

③ 参见《国家市场监督管理总局职能配置、内设机构和人员编制规定》(http://www.gov.cn/zhengce/2018-09/10/content_5320813.htm)。

④ 根据调研,可能引起竞争关注的案件才会委托第三方进行评估,2021年附条件通过的案件共4件,被禁止的案件为1件,再计入部分引起竞争关注但经审查后无条件批准的案件,委托数量可粗略估计为15—20件。

家市场监督管理总局公布的反竞争交易总共5件,还公布了1起未依法申报的反竞争交易^①,此外还有1起案件合并方最终决定终止交易^②。考虑到可能还存在未发现的未依法申报的反竞争交易,以及执法过程中还可能存在一定的执法误差,现行门槛以上反竞争交易的个数可估计为7—10件^③,现行门槛($T = 20, t = 4$)反竞争交易申报比例为 $\int_{20-x}^{y_{\max}} dy \int_4^{x_{\max}} g(y, x) dx$,取 $y_{\max} = 48, x_{\max} = 12$,将上述数据代入式(29), k 可校准为0.18%—0.26%。

L 是指申报门槛以下的具有反竞争效应的交易造成的消费者福利损失。反竞争行为一般体现为产品价格的提高,由此产生的消费者福利损失包含“福利转移损失”和“社会福利净损失”两部分。由于“社会福利净损失”难以估计,本文仅关注“社会福利转移损失”。瑞典竞争局(SCA)于2006年公布了关于其申报门槛合理性的评估报告,其中,关于反竞争交易竞争损害的估计思路对本文具有较高的参考价值^④,其核心思路是通过估计经营者的违法所得替代消费者福利损失。该报告引用了Röller et al.(2000)关于经营者集中价格效应的研究结果,将集中后实体的提价幅度设置为2.5%,同时还假定损害行为的持续时间为2年,因此两个营业额为1亿瑞典克朗的公司合并后可能的损害为1000万瑞典克朗。

鉴于瑞典与中国经济的巨大差异,本文仅借鉴其估计思路,使用中国的数据进行估计。计算违法所得的3个重要数据分别为提价幅度、持续时间、营业额基数。国内部分学者关于并购案的模拟分析为本文关于集中后实体提价幅度的校准提供了重要参考,如余东华和刘滔(2014)、黄坤和张昕竹(2010)、王继平(2011)采用并购模拟的方法分别测度了电冰箱行业并购案、可口可乐并购汇源案、力拓与必和必拓拟议合并案的单边价格效应^⑤,参照上述研究成果,在考虑效率改进的情况下,将反竞争交易的提价幅度设置在5%左右。

关于反竞争集中损害行为的持续时间,中国暂未公布相关案件的调查结果,但从垄断协议和滥用市场支配地位的执法案件看,相关垄断行为的持续时间多在2年以上,个别案件甚至高达10年以上。白让让(2022)统计了中国垄断协议案的持续时间,参照该统计数据,本文将反竞争经营者集中损害行为的持续时间设置为3—5年。门槛以下的反竞争交易的合计营业额低于20亿元,结合反竞争交易的分布特征,违法所得的营业额计算基数取15亿元。根据上述设置, L 可校准为2.25亿—3.75亿元($5\% \times 3 \times 15 - 5\% \times 5 \times 15$)。

上述参数校准的思路以2021年为例,本文还对2018—2020年的数据进行了估算(估计思路同上)。根据上述对核心参数的校准,可设置核心参数的取值如下:

-
- ① 2021年7月24日,国家市场监督管理总局公布腾讯控股有限公司收购中国音乐集团股权案的行政处罚书,认为交易双方达到了申报标准但未依法申报,经审查后认为具有排除、限制竞争的效果,并且要求交易双方恢复市场竞争状态。
 - ② 2021年11月,杜邦公司提出收购罗杰斯公司,并向国家市场监督管理总局进行了申报,经过多轮协商和谈判,最终合并双方称因经营者集中审查不确定性决定终止该交易,因此该交易可视为被否决。
 - ③ 上述7个案件的具体信息参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。
 - ④ 参见瑞典竞争局(SCA)2006年发布的研究报告《合并测试门槛—更好的营业额申报门槛》(<https://www.konkurrensverket.se/informationsmaterial/rapportlista/troskelvarden-for-koncentrationsprovningar---battre-omsattningsgranser-for-anmalan-av-foretagskoncentrationer/>)。
 - ⑤ 这些学者的研究结论综述参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。

表1 核心参数设置 单位:亿元

	y_{max}	x_{max}	c_1	c_2	k	L
参数含义	并购方 营业额上限	标的方 营业额上限	执法机构 审查成本	交易当事方 申报成本	反竞争 交易占比(%)	反竞争 交易损害
2018	[39, 43]	[9, 11]	[0.00023, 0.00027]	[0.0017, 0.0037]	[0.18, 0.24]	[2.19, 3.69]
2019	[44, 47]	[10, 12]	[0.00024, 0.00028]	[0.0018, 0.0038]	[0.22, 0.31]	[2.21, 3.71]
2020	[44, 47]	[10, 12]	[0.00022, 0.00026]	[0.0019, 0.0039]	[0.19, 0.25]	[2.23, 3.73]
2021	[47, 50]	[10, 12]	[0.00014, 0.00016]	[0.0020, 0.0040]	[0.18, 0.26]	[2.25, 3.75]

2. 中国最优经营者集中申报门槛的测算及合理性分析

中国现行申报标准为：“①参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过20亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币；②参与集中的所有经营者上一会计年度在全球范围内的营业额合计超过100亿元人民币，并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过4亿元人民币”。其中，申报标准1主要针对境内的经营者集中行为，申报标准2则主要针对境外并购。

(1)境内营业额申报门槛测算。上一部分对核心参数值的估计主要是针对申报标准1，本文利用此数据对最优境内营业额标准进行测算。对核心参数赋值并代入式(24)^①，可计算2018—2021年最优境内营业额申报门槛(见表2)。测算结果表明，中国现行境内营业额申报门槛偏高。

表2 2018—2021年最优境内营业额申报门槛测算 单位:亿元

	t	T	现行门槛的合理性分析
2018	1.7	15.0	偏高
2019	1.7	15.4	偏高
2020	2.0	16.9	偏高
2021	2.1	17.9	偏高

申报数量是衡量申报门槛高低的较好指标，申报门槛过高则申报数量较少，反之亦然。下面结合美国和德国的经营者集中控制实践，对上述测算结果进行检验。选择美国和德国作为比较基准，是因为这两个国家为地处北美和欧洲的两个较大经济体，其反垄断立法和执法体系较为完善，特别是定期对申报门槛进行评估和修订。考虑到中国存在大量的未依法申报情形，使用实际申报量进行比较会降低检验的准确性，因此，此处使用估计的应申报数量进行对比^②。从表3的数据可知，2018—2020年中国的应申报数量相比美国和德国较低，考虑到经济体量差异的影响，这一结论仍然成立，即2008年制定的门槛对2018—2020年而言过高，因此本文的估计结果具有可信度。

① 参数具体赋值参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。
 ② 中国反垄断执法机构自2021年开始加大了对未依法申报行为的执法力度，仅2021年就对107起案件做出行政处罚。未依法申报行为在中国较为严重，此处假定按照30%的未依法申报率进行推算。

根据上述测算及检验结果,中国2008年制定的申报门槛对现阶段而言显然过高,这意味着在过去的执法中存在较高的“第二类监管误差”,即一些在最优申报门槛下本应申报的具有反竞争效应的经营者集中逃避了反垄断审查。中国反垄断执法机构不断重视对申报门槛以下交易的监管一定程度上说明了这一点。

表3 2018—2020年中国、美国、德国经营者集中申报数量 单位:万亿美元

	中国			美国		德国	
	实际申报数量	应申报数量	GDP	应申报数量	GDP	应申报数量	GDP
2018	513	733	13.5	2028	20.5	1383	4.6
2019	503	719	14.5	2030	21.4	1400	4.6
2020	520	743	14.9	1580	20.9	1230	4.6

资料来源:申报数量来源于各国执法机构年报。中国GDP已按照汇率1美元=6.8元人民币换算为美元。

(2)全球营业额申报门槛评估。由于与境外并购相关的数据较难获得,此处主要通过国际比较的方式对中国全球营业额申报门槛的合理性进行探讨。全球营业额门槛主要用于筛选对本国可能造成反竞争影响的境外并购^①。中国无论是现行还是拟修订的全球营业额门槛都远远高于其他国家(见表4)^②,因此,发生在境外但对中国境内消费者造成竞争损害的经营者集中无须向中国反垄断执法机构进行申报,从而使得中国无法对一些境外并购进行有效地监管。

表4 主要国家现行经营者集中全球营业额申报门槛 单位:亿元

国家	申报标准(两个条件须同时满足)	
	条件1(全球营业额合计)	条件2(境内营业额)
中国(2008)	100	4
中国(2022拟修订)	120	8
德国(2021)	40	4/1.4
韩国(2021)	18+1.8(合计约19.8)	1.8
法国(2020)	12	4
美国(2022)	14+1.4(合计约15.4)	
俄罗斯(2021)	9.5+0.38(合计约9.88)	

注:为便于比较,申报标准已按照2022年平均汇率换算为人民币。

3.关于本文估计结果的进一步解释和说明

2008年中国将申报标准设定在较高水平可能有以下考虑:一方面,2008年国家的政策目标包含了通过产业政策引导企业做大做强,这个阶段中国企业整体竞争力与发达国家比差距较大,制定

^① 部分国家仅有全球总营业额门槛(如德国、法国)或仅有境内总营业额门槛(如日本),同时用于筛选境内并购和境外并购;中国同时设置了两个标准,满足其中任何一个标准都需要申报,但这两个标准具有一定的针对性,境内总营业额门槛主要用于筛选境内并购,全球总营业额门槛主要用于筛选境外并购。

^② 各国营业额具体门槛参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。

相对较高的申报标准是有所考虑的^①。另一方面,2008年《中华人民共和国反垄断法》实施初期,反垄断执法机构人员执法经验不足,因此在案件审查中产生执法误差的可能性较高,并且当时相关的配套法律法规还不够完善(例如,还未引入简易申报机制),初始的申报成本和审查成本也较高,因此制定相对较高的申报标准可能也有这方面的考虑。

经济规模增长是2022年大幅提高申报标准的主要考虑因素^②。本文提出,仅考虑经济规模增长是不够的,还应该综合考虑其他因素的变化。相比2008年,中国现阶段在诸多方面发生了巨大变化:①一些市场的集中度增加。②反竞争案件的竞争损害增加。随着总体经济规模的不断上升,具有反竞争效应的经营者集中的规模也在不断增加,造成消费者福利损失也增加。③申报成本和审查成本大幅降低。中国于2014年2月引入了经营者集中简易案件申报机制,2018年发布的《关于经营者集中简易案件申报的指导意见》做了进一步的说明。从中国执法实践看,简易申报案件占当年审结案件的比例在80%左右,并且简易申报的材料要求明显减少,审查时限大幅缩短。④执法能力和水平大幅提升。根据本文的研究结论,上述这4个方面因素的变动都对经济规模提高的影响具有抵消作用,并为降低申报门槛提供了依据。

需要说明的是,本文在估算最优申报门槛时未考虑执法资源约束的影响。若降低门槛,申报数量势必会增加,执法机构应当有充足的人力和财力来应对。在中国的现实情况下,短期内这一点可能较难满足。2018年机构改革后,国家市场监督管理总局反垄断局仅有41个编制。近两年随着人员扩编以及经营者集中分类分级审查制度的建立,对执法资源紧张的约束条件有一定缓解,但与欧美等司法辖区上千人的执法力量相比仍有较大差距。此次上调申报门槛在一定程度上考虑了现阶段较重的执法负担,但本文认为执法力量的不足不能成为放松执法的理由,应该尽快充实反垄断执法力量。考虑到上述因素,国家此次不宜大幅上调经营者集中申报门槛。

4. 申报门槛的动态调整思路

国际竞争网络(ICN)建议应该定期审查评估申报门槛的适当性,具体实践中很多国家定期修订申报门槛以提高经营者集中控制制度的有效性,如美国每年根据国民生产总值(GNP)的变动调整申报门槛,意大利每年根据GDP的变动进行调整。以美国为例,其申报标准主要涉及3个关键门槛,其中,2个基于交易额,1个基于总资产或营业额^③。图4显示了2005—2021年美国申报门槛与GNP的变化情况^④,二者的变动方向与幅度基本保持一致,参照GNP进行调整主要是由于GNP的变动在一定程度上能够代表企业规模的变化。

根据本文的研究,除规模参数外,成本参数和竞争参数也会影响申报门槛的制定。在短期内规模参数的变动相对较大,而成本参数和竞争参数在相对长的时间才会有明显的变化,因此,中国可参照GDP、企业营业额、资产额或交易额等反映企业规模的指标变动对申报门槛进行年度调整。当成本参数和竞争参数发生较大变动时,也应该综合考虑这些因素的变化进行调整。

① 国务院法制办负责人就《国务院关于经营者集中申报标准的规定》答记者问中明确指出,“确定我国经营者集中的申报标准,既要符合国家鼓励企业做强做大的产业政策,有利于经济结构调整;又要防止因经济力量的过于集中而影响市场竞争。”

② 《〈国务院关于经营者集中申报标准的规定(修订草案征求意见稿)〉的说明》中指出,“与《规定》制定时相比,我国经济总量、市场主体的数量和规模都发生了深刻变化,现行申报标准营业额设定偏低的问题愈发明显”。

③ 美国申报门槛的设定方式参见《中国工业经济》网站(<http://ciejournal.ajcass.org>)附件。

④ 由于门槛的调整依据上一年GNP,即GNP和其对应的门槛在年份上相差一年,图4中已调整为同一年。

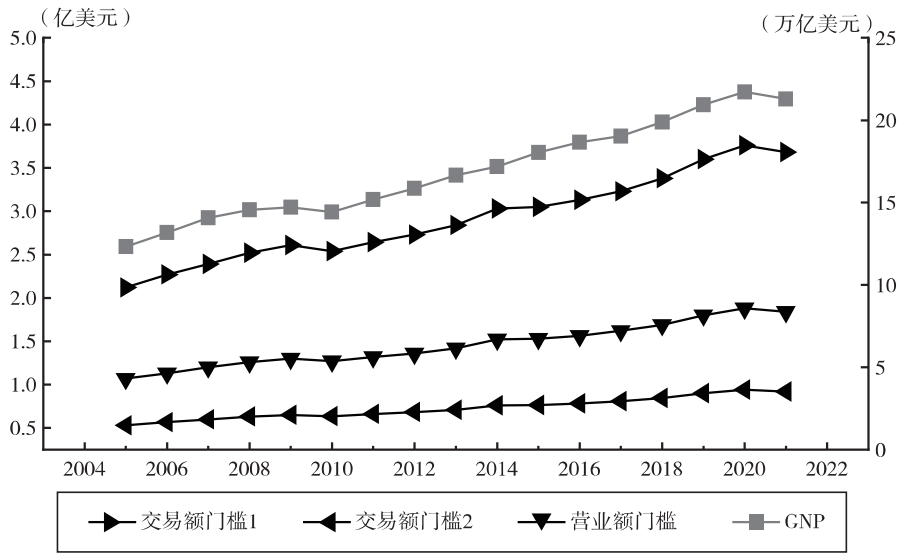


图4 美国经营者集中申报门槛及 GNP 变化

注:图中 GNP 数据对应右侧 Y 轴,其余对应左侧 Y 轴。营业额门槛是指销售净额(Net Sales)。

七、结论与政策启示

本文以 Easterbrook (1984)“误差—成本”理论框架为基础,阐述了在经营者集中事前强制申报机制下“两类监管误差成本”的来源和表现形式,通过构建“监管误差成本最小化”模型,识别了影响经营者集中最优申报门槛的影响因素。本文提出,最优申报门槛由多种因素共同决定,其中,经营者总体规模、案件审查成本、合并当事方申报成本、反竞争交易的比例、反竞争交易的竞争损害是核心影响因素,当经营者总体规模、审查成本和申报成本增加时,应提高申报门槛;当竞争程度弱化时,应降低申报门槛。执法机构的执法资源是否充足、执法能力和水平是否提升、简易申报机制是否引入,也都会对最优申报门槛产生影响。随着执法资源的增加、执法能力和水平的提升、简易申报机制的引入,可适当降低申报门槛。本文构建了双层营业额申报门槛的测度框架,并利用中国 2018—2021 年的实际数据对核心参数值进行估计,测算了中国最优境内营业额申报门槛,并对现行门槛以及拟修订门槛的合理性进行评估和检验。本文发现,中国 2008 年制定的申报门槛已经过高,经营者集中控制实践中可能出现了较多的“第二类误差”,并对消费者福利造成较大损害。现阶段不宜大幅提高该门槛,而应该降低门槛。具体政策启示如下:

(1)申报门槛的修订应该综合考虑多种因素。2022 年 6 月 27 日,国家市场监督管理总局发布《国务院关于经营者集中申报标准的规定(修订草案征求意见稿)》,大幅提高了现行申报标准,理由为中国经济规模大幅增长。本文的研究结论表明,除了经济规模外,申报门槛的高低还受竞争状况、成本因素、执法水平等多方面因素影响。实际上,自 2008 年以来,其他影响因素均发生了变化。这些影响因素的改变均会对申报门槛产生影响,仅考虑经济规模单一因素的变化是不够的,此次修订应综合考虑这些因素的变化。

(2)重新调整拟修订的申报门槛。中国 2008 年制定的经营者集中申报标准已经过高,即使考虑到此后经济规模的增长,现阶段仍不宜提高该门槛。《国务院关于经营者集中申报标准的规定(修订草案征求意见稿)》中大幅提高境内和全球营业额申报门槛的做法不可取。根据本文的估计结

果,建议将境内营业额申报门槛设定为:参与集中的所有经营者上一会计年度在中国境内的营业额合计超过18亿元人民币,并且其中至少两个经营者上一会计年度在中国境内的营业额均超过2亿元人民币。另外,还应重新测算中国经营者集中的全球营业额门槛,将现行的此项过高门槛调至合理水平。

(3)建立有效的经营者集中申报门槛动态调整机制。《关于经营者集中申报标准的规定》实施14年后,才于2022年迎来首次修订,修订过于滞后。决定最优申报门槛的因素是动态变化的,需要定期对申报门槛进行调整以适应影响因素的变化。短期内可根据GDP、营业额、资产额或交易额等反映经营者规模的指标对申报门槛进行年度调整,当成本参数和竞争参数发生较大变化时,也应该考虑这些因素的变化进行动态调整。

〔参考文献〕

- [1]白让让.企业间合谋的特征化事实、运作机制和监管困境——以我国“垄断协议”的行政执法实践为例[J].中国人民大学学报,2022,(4):108-122.
- [2]董维刚,张昕竹.中国企业并购申报制度设计[J].中国工业经济,2008,(8):87-97.
- [3]方小敏.经营者集中申报标准研究[J].法商研究,2008,(3):79-86.
- [4]黄坤,张昕竹.可口可乐拟并购汇源案的竞争损害分析[J].中国工业经济,2010,(12):86-96.
- [5]黄坤,张昕竹.并购审查中的安全港规则:一种非参数方法[J].中国工业经济,2011,(9):45-55.
- [6]林平.论反垄断科学监管:决策理论分析及政策启示[J].中国工业经济,2022,(4):5-22.
- [7]柳学信,戚聿东.我国企业合并申报标准研究[J].广东社会科学,2006,(4):37-43.
- [8]王继平.基于PCAIDS模型的单边价格效应模拟——以国际铁矿石巨头力拓与必和必拓拟议的兼并为例[J].南开经济研究,2011,(2):147-153.
- [9]王晓晔.我国反垄断法中的经营者集中控制:成就与挑战[J].法学评论,2017,(2):11-25.
- [10]王晓晔.我国《反垄断法》修订的几点思考[J].法学评论,2020,(2):11-21.
- [11]余东华,刘滔.基于H-PCAIDS模型的横向并购单边效应模拟分析——以中国电冰箱行业为例[J].中国工业经济,2014,(11):44-55.
- [12]Bergman, M., J. Bolin, and A. Fredenberg. Tröskelvärderna för Koncentrationsprövningar – Bättre omsättningsgränser för Anmälan av Företagskoncentrationer [EB/OL]. <https://www.konkurrensverket.se/informationssystem/rapportlista/troskelvarderna-for-koncentrationsprovningar---battere-omsattningsgranser-for-anmalan-av-foretagskoncentrationer/>, 2006.
- [13]Buccirossi, P., R. Cervone, and C. Riviera. Optimal Pre-Merger Notification Thresholds a Contribution to the Italian Debate[J]. Italian Antitrust Review, 2014, 1(3):166-179.
- [14]Easterbrook, F.H. Limits of Antitrust[J]. Texas Law Review. 1984, 63(1):1-40.
- [15]Gonzalez, A., and D. Benitez. Optimal Pre-Merger Notification Mechanisms—Incentives and Efficiency of Mandatory and Voluntary Schemes[R]. World Bank Policy Research Working Paper, 2009.
- [16]International Competition Network. Setting Notification Thresholds for Merger Review [EB/OL]. https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_SettingMergerNotificationThresholds.pdf, 2004.
- [17]Karagök, Y., and S. Rutz. Towards Optimal Merger Notification Regimes: Evidence from Switzerland[J]. Journal of Antitrust Enforcement, 2014, 2(2):451-483.
- [18]Ríos, F. C. Fijación de Umbrales de Notificación de Operaciones de Concentración en Chile [EB/OL]. https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/umbrales_operaciones_concentracion.pdf, 2016.
- [19]Röller, L. H., J. Stennek, and F. Verboven. Efficiency Gains from Mergers[R]. CIG Working Paper, 2000.

The Setting of the Notification Thresholds of Concentration of Undertakings: Based on the Error–Cost Theory

YU Zuo, WEI Xin

(Center for Industrial and Business Organization, Dongbei University of Finance and Economics)

Abstract: Rationally setting the notification thresholds is the key to the system of controlling concentration of undertakings. The latest Provisions of the State Council on the Notification Thresholds of Concentration of Undertakings (Revision Draft for Comments) issued on June 2022 has greatly raised the current turnover notification thresholds, its rationality still needs further discussion. This paper mainly explores how to identify the factors affecting the notification thresholds of concentration of undertakings and how to set the thresholds.

The rationally setting of the notification thresholds needs to balance relevant costs. Easterbrook (1984) put forward a theory of minimizing law enforcement error costs, which provides insight into the setting of the notification thresholds. Based on its core ideas, this paper introduces the concept of regulatory error in the design of mandatory notification mechanism of concentration of undertakings, expounds the sources and forms of two types of regulatory error costs, and identifies the influencing factors by constructing the theoretical model of regulatory error cost minimization. This paper proposes that the optimal notification thresholds is determined by a variety of factors, among which the size of undertakings, the review cost, and the notification cost are positively correlated with the optimal notification thresholds, the proportion and the damage of anti-competitive transaction are negatively correlated with the optimal notification thresholds. With the introduction of simplified procedure, increase in law enforcement resources, and improvement of law enforcement ability and level, the thresholds can be moderately lowered. This paper further put forward the idea of evaluating the rationality of the current and proposed revision thresholds based on estimation results. We argue that the notification thresholds formulated in 2008 in China is too high.

This paper has made some progress in the following three aspects. Firstly, previous studies on the factors affecting the notification thresholds were mostly qualitative. This paper systematically identified the influencing factors by building a mathematical model, and found that previous studies had omitted some important factors. Secondly, previous estimates of the thresholds are mostly based on the thresholds of other countries, with GDP as the core explanatory variable for prediction. Different from this, this paper proposes an estimation idea and method that systematically considers multiple influencing factors. Thirdly, this paper evaluates the rationality of the current and proposed revised notification thresholds in China, which has certain reference value for China to revise the notification thresholds.

The policy suggestions of this paper are as follows. Firstly, when revising the notification thresholds, we should not only take into account the change of economic scale, but also comprehensively consider various influencing factors and their changes. Secondly, the notification thresholds formulated in 2008 is already too high, so the Revision Draft for Comments should not further raise the current thresholds. Thirdly, China should establish an effective dynamic adjustment mechanism for the notification thresholds.

Keywords: concentration of undertakings; notification thresholds; error–cost minimization; antitrust

JEL Classification: L12 L41 L51

[责任编辑:李鹏]