

# 我国反垄断领域单一经济实体原则适用研究： 法律实践和规则构造

任超, 吴佳

(华东政法大学经济法学院, 上海 201620)

**摘要:**单一经济实体原则作为反垄断法重要理论,正确适用单一经济实体原则对于维护市场公平竞争、提升反垄断法威慑力、加强重点领域执法具有重要意义。我国对于单一经济实体原则尚未形成统一认识,缺少系统性研究。从单一经济实体原则主要适用范围,即域外效力、垄断行为认定、垄断责任归属来看,该原则存在标准不一、理论混淆、归责不清、规定与实践错位等问题,而且相关研究主要集中于行政处罚领域,对于比重不断上升的私人诉讼缺乏关注。应从中国反垄断法出发,结合域外法律实践,重构“经营者”概念——具有独立意思表示的经济实体,以“控制”+“市场行为”作为单一经济实体认定要件,建构公共执法和私人执法不同程序的责任归属路径,包括责任主体、责任金额等,在现行法律框架下,为反垄断法律实践提供清晰指引,提升反垄断效能。

**关键词:**单一经济实体原则;经营者;控制;连带责任;反垄断

**中图分类号:** D922.28 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-0150(2025)02-0138-15

## 一、问题提出

单一经济实体原则在反垄断法中的实践运用最早可追溯到20世纪60-70年代欧盟反垄断法实践,代表性案例如“染料案”<sup>①</sup>,此后单一经济实体原则在包括欧盟、美国、亚洲等国家或地区得到了广泛适用。就单一经济实体原则的内涵而言,学界一般认为:“各自具有独立法律人格的公司、自然人或其他市场主体,基于某种法律或事实方面的因素,可在竞争法适用中将其视为一个共同的经济实体。”<sup>②</sup>我国反垄断执法实践中已出现了一定数量的适用单一经济实体原则的案例,包括行政执法案件和民事诉讼案件,但现有法律规定不明和理论研究不足,为单一经济实体原则的实践运用带来了较大的不确定性。

我国《反垄断法》并未规定单一经济实体原则,2024年出台的《关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“垄断司法解释”)第19条规定在垄断协议认定上,取得控制权或者能够施加决定性影响的应该被视为一个经济实体的,不构成垄断协议下的竞争者。从字面解释来看,其主要是针对具有控制关系的不同公司之间订立的反竞争协议排除反垄断法适用,但对于单一经济实体原则涉及的其他问题,比如域外适用、垄断行为认定、垄断责任归

收稿日期:2025-01-15

作者简介:任超(1977—),男,江苏张家港人,华东政法大学经济法学院教授、博士生导师;

吴佳(2002—),女,安徽阜阳人,华东政法大学经济法学院硕士研究生。

<sup>①</sup>Case C-48/69, Imperial Chemical Industries Limited v. Commission, 1972, ECR 619.

<sup>②</sup>刘武朝:《欧盟竞争法中的单一主体规则及借鉴》,《比较法研究》2014年第4期。

属等并未规定。

国内对于单一经济实体原则实践研究主要集中在三方面:其一,单一经济实体如何认定。单一经济实体认定核心标准是“控制”<sup>①</sup>,“控制”也是经营者集中审查的重要内容之一,对“控制”的理解是认定是否构成单一经济实体的基础,也是单一经济实体原则的适用前提。<sup>②</sup>其二,单一经济实体原则对反垄断处罚的影响。适用单一经济实体原则可以加大反垄断处罚力度,提升反垄断执法威慑<sup>③</sup>,具体表现为增加受罚主体、罚款金额等。<sup>④</sup>其三,域外适用单一经济实体原则对中国的影响。单一经济实体原则的适用是中国企业域外并购过程中面临的法律风险之一<sup>⑤</sup>,域外反垄断执法机构在涉及中国国企的集中案中广泛适用单一经济实体规则,对中国国企域外扩张形成一定挑战。<sup>⑥</sup>现有研究对于包括认定标准、法律作用、影响范围等问题研究存在不足。其一,单一经济实体认定标准存在争议,如“利用控制权实施市场行为”是否为必备要素等问题还不明确。其二,单一经济实体原则如何作用于反垄断法律实践,尤其是私人诉讼存在研究空白,对于行政执法研究则较为简单,停留在个案评述阶段。其三,单一经济实体原则对域外实体适用中国《反垄断法》的影响尚无研究,随着对跨国公司垄断行为监管力度加大,对于跨国公司适用单一经济实体原则拓展中国《反垄断法》域外适用的情况必然出现,但尚未见到系统性总结和研究。

本文通过梳理2008年《反垄断法》出台后适用单一经济实体原则的行政执法和私人诉讼案例,从单一经济实体原则涉及的域外效力、垄断行为认定、垄断责任归属三方面,深入研究单一经济实体原则对中国反垄断法律实践的影响,系统性总结当前单一经济实体原则在中国反垄断执法实践中认定标准和适用情况,弥补单一经济实体原则对民事诉讼案件影响的研究空白,归纳现有问题并结合域内外理论研究和法律实践,提出切实可行的改进建议。

## 二、单一经济实体原则在我国反垄断法实施实践中的应用

适用单一经济实体原则的案件涉及的垄断行为主要是滥用市场支配地位。目前共检索到30件滥用市场支配地位案件、8件垄断协议案件,其中行政执法18件、民事诉讼20件(其中包括程序性案件)。从现有检索结果来看,我国适用单一经济实体原则的案件涉及互联网、生物医药、信息通信等重点行业,数量呈现上涨趋势。

### (一)使用单一经济实体原则延伸我国反垄断法的域外效力

单一经济实体原则最初是拓展欧盟竞争法域外效力的规则。反垄断法域外适用规则包括效果原则、合理管辖原则、履行地原则、经济实体原则等,我国反垄断法域外适用遵循效果原则。我国《反垄断法》第2条仅是概括性规定,效果原则不确定性较强,自由裁量空间过大,事实

①李鑫:《单一经济实体的反垄断法认定标准》,《现代法学》2024年第5期。

②刘思洁、姚舜禹:《单一经济实体规则的经营者集中执法实践:中国国企如何面对欧盟的挑战》,《竞争政策研究》2024年第3期;孙晋、全汉:《从葡萄糖酸钙原料药垄断案管窥“单一经济体”的认定——揭开“企业集团”垄断的面纱》,《中国价格监管与反垄断》2020年第9期。

③王健:《我国反垄断罚款威慑不足的制度成因及破解思路》,《法学评论》2020年第4期。

④王健:《我国反垄断罚款制度的革新——基于整体主义理念的研究》,《法商研究》2022年第1期。

⑤亚历山大·史维特里契尼、张娟娟、李苾墨:《欧盟企业并购制度在中国国企海外并购案中的实践逻辑——“最坏情形”下“单一经济体”的认定》,《国际商务研究》2021年第1期。

⑥王晓晔:《王晓晔论反垄断法》,社会科学文献出版社2019年版,第475-478页;刘思洁、姚舜禹:《单一经济实体规则的经营者集中执法实践:中国国企如何面对欧盟的挑战》,《竞争政策研究》2024年第3期。

上美国和欧盟反垄断法律实践中均约束或避免直接采用效果原则。<sup>①</sup>引入单一经济实体原则可以解决境外实体控制境内实体实施垄断行为问题,规避可能引发的国际利益冲突、证据收集和执法困难等问题。无论是行政执法还是民事诉讼,我国都出现了主张适用或直接适用单一经济实体原则的情况,其中行政执法案件数量相对较少,而民事涉外管辖权异议案件数量则不断增加。

在行政执法案件中主要体现为适用我国《反垄断法》处罚域外企业。典型案例如“利乐滥用市场支配地位案”<sup>②</sup>“美团滥用市场支配地位二选一案”<sup>③</sup>“阿里巴巴滥用市场支配地位案”<sup>④</sup>,上述案件都是将住所地在境外的集团母公司列为当事人一并处罚。如“利乐滥用市场支配地位案”中,执法机关将位于瑞士的利乐集团母公司——利乐国际公司一并列为当事人,认为利乐国际作为母公司制定了违法的商业政策,利乐集团在华相关子公司实施了违法经营行为,将处罚主体拓展到位于境外的利乐母公司,该案是单一经济实体原则在我国适用的代表性案例。

民事诉讼中则主要体现为涉外管辖权异议。虽然关联公司之间是否构成单一经济实体涉及当事人之间的实体权利和义务,是实体审理阶段需要查明的内容,但企业之间的经济联系往往是初步证明原被告是否对涉案事实具有形式关联性的基础。“TCL诉爱立信滥用市场支配地位案”<sup>⑤</sup>中,一审中法院认为原告四家公司和被告四家公司分别构成经济利益实体,从而认定原告之一所在地具有管辖权,二审中最高院认为是否构成经济利益共同体是实体审理内容,管辖权审查中只需初步证明当事人与涉案事实存在形式上的关联性即可,无须对实体内容进行审查。可惜的是该案后续并未查询到实体审理结果,也就无法得知最高院在实体中对于经济利益共同体如何认定。类似案件还有“OPPO广东移动通信有限公司等诉SisvelInternationa- S. A.等滥用市场支配地位纠纷案”<sup>⑥</sup>“华为技术有限公司华为终端有限公司等与潘奥普蒂斯专利管理有限责任公司等垄断纠纷案”<sup>⑦</sup>“西安西电捷通无线网络通信股份有限公司、苹果电子产品商贸(北京)有限公司等滥用市场支配地位纠纷管辖权案”<sup>⑧</sup>。上述案件虽然部分案件并未明确提出单一经济实体这一概念,但法院实质上将原被告(各方均有多个关联公司)基于经济关联性看作同一主体,从而认定其为适格主体。

从现有案例来看,行政执法利用单一经济实体原则将域外主体一并列为当事人的案件还是相对较少,更多案件仅处罚跨国企业设立在中国的公司,如“伊士曼垄断协议案”<sup>⑨</sup>。私人诉讼方面管辖权异议案件数量不断增多,主要是诉讼主体资格和管辖权适用两个问题。部分案件中出现部分原告与被告并无直接业务往来的情况,但作为企业集团的一部分,其实质上又可能会受到被告行为的不利影响,而根据民事诉讼法相关规定需要原被告之间具有利害关系,这就引发了主体适格以及管辖权的争议。

## (二)单一经济实体原则在垄断协议主体和市场支配地位主体认定中的适用

公司法人人格独立和股东有限责任原则被看作公司法人制度的两大基石<sup>⑩</sup>,而法人人格独立制度和有限责任制度与现代企业集团结构的结合,为垄断主体认定带来了新的困境。企业集

①李晔:《论我国反垄断法的域外适用——基于美欧反托拉斯法域外适用的思考》,《价格理论与实践》2017年第5期。

②工商竞争案字(2016)1号。

③国市监处罚(2021)74号。

④国市监处(2021)28号。

⑤(2019)最高法知民辖终32号。

⑥(2020)粤73民初451号,该案最终以双方一审调解结案。

⑦(2017)粤03民初1673号之一。

⑧(2017)京民辖终144号。

⑨沪市监案处字(2019)第000201710047号。

⑩朱慈蕴:《公司法人人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第1页。

团内部各公司在法律上的独立性并不影响其对于集团整体利益的追求,经济控制超越法人人格,各成员公司虽具有法律独立地位,实则具有相同的竞争利益,统一的利益与独立的法律地位之间就形成了规则漏洞,即利用法人人格独立和有限责任制度,逃避企业集团统一利益实施垄断行为应承担的垄断责任。虽然公司法提出了刺破公司面纱制度解决上述问题,但反垄断法与公司法在立法目标、规制范围上存在巨大差距,直接适用公司法制度并不合适。而且这一制度也无法解决非股权控制下实施垄断行为的问题。通过适用单一经济实体原则,可以在反垄断法框架内解决上述问题。

在单一经济实体原则被广泛应用于竞争法之前,英国公司法已经适用经济统一理论(也称单一企业论,该理论与单一经济实体原则一脉相承)解决企业集团的问题,典型案例是DNH食品公司案<sup>①</sup>。“英国公司法下法院可能基于以下几种情况判决母公司对子公司的行为承担责任”,包括存在一种特殊关系(如控制关系)、存在合同使得不同公司之间不再独立、基于法律规定目的等。<sup>②</sup>而单一经济实体本身就是基于控制关系使得不同公司在个别案件中丧失独立性,从这个角度来说,单一经济实体原则具有理论和实践基础。单一经济实体原则适用与有限责任制度之间并不存在必然冲突,反垄断侵权行为容易出现机会主义行为,而且通常很难被发现,适用单一经济实体原则让母公司对子公司的侵权行为承担责任是抑制公司股东滥用有限责任实施机会主义行为的有效手段。<sup>③</sup>

在滥用市场支配地位的认定中,市场份额是判断其是否具有市场支配地位的决定性因素,如果认定母子公司构成单一经济实体,则计算市场份额时也可以将母公司的市场份额一并计算,增加被认定为市场支配地位的可能性。在垄断协议的认定中,被认定为单一经济实体的企业集团,其内部行为如控价协议等不属于反垄断法规制的垄断协议,典型案例如“威奥公司诉派克笔公司案”<sup>④</sup>。在经营者集中审查上,对于两家企业50%以上股份为同一经营者所有的,可以免于经营者集中申报。单一经济实体原则对经营者集中审查影响较为明确,对滥用市场支配地位和垄断协议的认定影响存在模糊地带。目前仅有“垄断司法解释”第19条第2款规定具有控制权的公司与受控公司之间达成垄断协议排除《反垄断法》的适用,从执法实践来看,滥用市场支配地位案件数量更多但缺乏规定。

被认定为单一经济实体的案件可以分为两种情况:一种情况是直接以母公司作为当事人,不再单独列明下属子公司,将母公司和子公司行为视为共同行为,包括“巴曲酶浓缩液原料药垄断案”<sup>⑤</sup>、“水杨酸甲酯滥用市场支配地位案”<sup>⑥</sup>、“美团滥用市场支配地位二选一案”“阿里巴巴滥用市场支配地位案”“北京锐邦涌和科贸有限公司诉强生(上海)医疗器械有限公司、强生(中国)医疗器械有限公司纵向垄断协议案”<sup>⑦</sup>(以下简称“强生纵向垄断协议案”)等。另一种是将具有控制权的公司和受控公司分别列明为当事人,如“注射用硫酸多黏菌素B垄断案”<sup>⑧</sup>、“扑

<sup>①</sup>D.H.N.Food Distribs.Ltd. v.Tower Hamlets London Borough Council,[1976] 1 W.L.R.852 (A.C.) .

<sup>②</sup>Stephen Daly & Alison Jones.The Undertaking and Single Entity Doctrine in EU and UK Competition Law: Proposals for a Refined Approach (April 22, 2023),Research Handbook on Competition and Corporate Law, Edward Elgar, Forthcoming, <https://ssrn.com/abstract=4426129> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4426129>,accessed 2025 March 14.

<sup>③</sup>Carsten Koenig.An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law,Journal of Competition Law and Economics,Vol.13,Issue 2,2017,pp.281-327.

<sup>④</sup>Case C-73/95 P, Viho Europe BV v. Commission,[1996] ECR I-5457,[1997]4 CMLR 419.

<sup>⑤</sup>国市监处(2021)1号。

<sup>⑥</sup>鄂工商处字(2017)201号。

<sup>⑦</sup>(2012)沪高民三(知)终字第63号。

<sup>⑧</sup>沪市监反垄处(2023)202301402号,该案共2份处罚文书,此处涉及的是1402号处罚。

尔敏原料药垄断案”<sup>①</sup>“葡萄糖酸钙原料药垄断案”<sup>②</sup>等。这种情况下不同公司从外观上不具有关联关系或控制关系,控制关系主要是体现为包括但不限于控股股东相同、人员管理混同、财务关系混同、潜在收购意图等内部关系。从现有案例来看,除非有明确证据能够证明母公司参与了垄断行为,否则行政执法不会直接将母公司列为垄断行为主体,更不会涉及母公司的市场份额是否需要一并计算的问题。

### (三)单一经济实体原则在法律责任认定和分配中的适用

对社会合法利益系统的维护,对侵权行为的否定以及对受侵害者权利的补救,增强对危害利益的剥夺、阻却、惩罚、威慑,遏制侵权者的肆意任性,这正是法律责任的本质所在<sup>③</sup>,而威慑性在反垄断法律责任制度中处于核心地位。“反托拉斯救济系统的主要目的在于威慑违法”<sup>④</sup>,威慑理论也是多数国家反垄断法救济体系的指导思想。适用单一经济实体原则对反垄断法律责任归属影响主要体现在以下三方面:其一,扩大受罚主体范围;其二,提升反垄断罚款金额或赔偿金额;其三,增加企业被认定为累犯的可能性。从域外实践来看,以欧盟为例,欧盟委员会及欧洲法院似乎更为倾向于母公司承担反竞争责任,典型案例如“阿克苏案”<sup>⑤</sup>,该案中欧洲法院认可欧盟委员会所适用的推定规则,即当母公司100%拥有子公司股权时,除非母公司能够举证证明子公司独立作出违法行为,否则欧盟委员会将直接认定母公司对子公司的行为施加了决定性影响,从而要求母公司对子公司的行为承担责任。有学者研究表明,我国存在反垄断罚款威慑不足的问题,过于注重企业独立法律人格,忽视了企业作为经济整体的实际情况,将子公司甚至分公司作为反垄断罚款对象的倾向较为明显。<sup>⑥</sup>国家市场监督管理总局近年来明确要加强反垄断重点领域执法<sup>⑦</sup>,引入单一经济实体原则,有助于提升反垄断法威慑力,提升包括互联网、医药等重点领域执法力度。

所有具有控制权的公司被认定参与反竞争行为的案件,具有控制权的公司均被处罚。其中又分为两种情况:一种是直接对母公司进行处罚而不再单独处罚子公司,如“扬子江药业垄断案”“阿里巴巴滥用市场支配地位案”“巴曲酶原料药垄断案”等;另一种是对于具有控制权的公司和受控公司分别按照其参与反竞争行为的程度、情节轻重、销售额、收益金额等分别确定罚款金额或承担赔偿责任,如“葡萄糖酸钙原料药垄断案”“扑尔敏原料药垄断案”“注射用硫酸多黏菌素B垄断案”“强生纵向垄断协议案”“扬子江药业诉合肥医工滥用市场支配地位案(一审)”<sup>⑧</sup>等。从案件数量来看,行政执法案件中认定具有控制权的公司承担责任的可能性相对更高,民事诉讼中仅有极少数案件认定或曾认定具有控制权的公司承担责任。

就反垄断罚款或民事赔偿金额来说,行政执法中主要涉及将具有控制权公司的销售额一并作为罚款计算基数,以及具有控制权公司和受控公司之间罚款的分配。只有母公司被列为当事人才有可能以母公司总销售额作为罚款计算基数,如“扬子江药业垄断案”“阿里巴巴滥用市场支配地位案”“巴曲酶原料药垄断案”等。即使是母公司作为当事人,执法机构也不是必然将母公司的全部销售额一并作为罚款认定基数,例如“奔驰纵向垄断协议案”“PVC垄断协议案”。而其他非母公司的具有控制权的公司,主要是以单个公司的销售额作为罚款基数,如“葡萄糖

①国市监处(2018)21号。

②国市监处(2020)8号。

③张文显:《二十世纪西方哲学思潮研究》,北京法律出版社2006年版,第396页。

④[美]理查德·A·波斯纳:《反托拉斯法》(第2版),孙秋宁译,中国政法大学出版社2003年版,第313页。

⑤Case C-97/08P, Akzo Nobel v. Commission, [2009] ECR I-8327.

⑥王健:《我国反垄断罚款威慑不足的制度成因及破解思路》,《法学评论》2020年第4期。

⑦《法治市场监管建设实施纲要(2021—2025年)》,国市监法发(2021)80号。

⑧(2020)最高法知民终1140号。

酸钙原料药垄断案”“硫酸多黏菌素B垄断案”等,而不是将所有作为当事人公司的销售额合并计算。目前尚未见到以母公司或具有控制权的公司全球销售额作为罚款基数的案例,主要还是以中国境内销售额作为认定基数。在罚款比例上,母公司或具有控制权的公司往往会被适用更高的罚款比例,比如“葡萄糖酸钙原料药垄断案”“扑尔敏原料药垄断案”等。

民事诉讼中则是具有控制权的公司是否需要和受控公司共同承担连带责任以及民事赔偿能否内部分配。仅有的两起母公司承担责任的民事诉讼案件分别是“强生纵向垄断协议案”和“扬子江药业诉合肥医工滥用市场支配地位案(一审)”。这两起案件都是有明确证据证明母公司参与了被诉垄断行为,而且没有对不同公司之间需要承担的责任份额进行分配。如果没有直接证据能够证明母公司参与了子公司的反竞争行为,法院一般会以母公司并未参与被诉垄断行为为由,判断其不是案件的适格主体,进而不支持母公司承担责任的主张,如“泰州石化滥用市场支配地位案”<sup>①</sup>“华为诉IDC标准必要专利使用费纠纷案”<sup>②</sup>“海能达诉摩托罗拉滥用市场支配地位案”<sup>③</sup>等。

### 三、我国反垄断法实践中单一经济实体原则适用存在的问题

#### (一)单一经济实体认定标准混乱

单一经济实体原则本质是确定反垄断法适用主体的规则,单一经济实体认定标准尚无明确规定,但从理论和实践来看,其核心标准无疑是“控制”。这里的“控制”是指具有控制权的公司能够对受控公司的决策和行为具有决定性影响,<sup>④</sup>这种“控制”不仅仅指股权的控制,也包括非股权控制。

对于“控制”标准的理解,以欧盟为例,认定存在控制关系的因素包括股权结构、人员结构、业务管理、财务管理等,其中股权结构是最常见的认定因素之一,欧盟对于控制标准理解更为严格和宽泛。<sup>⑤</sup>对于100%持股的母公司来说,欧盟委员会和欧洲法院会推定母公司应当为子公司的反竞争行为承担责任,除非母公司能够证明自己并未实际参与到反竞争行为,标志性案件如“阿克苏案”<sup>⑥</sup>。

“垄断司法解释”第19条第2款对于单一经济实体认定标准表述为“取得控制或具有决定性影响”,但未明确具体因素。2016年《关于认定经营者垄断行为违法所得和确定罚款的指南(征求意见稿)》(以下简称《垄断罚款指南(征求意见稿)》)在罚款确定部分第19条规定单一经济实体认定因素包括股比构成、董事会构成、公司架构、经营管理制度、议事规则以及能够证明实际支配力的投资关系、协议或者其他安排<sup>⑦</sup>。

<sup>①</sup>原告通源公司分别就不公平高价和差别待遇、拒绝交易向相同的三个被告泰州石化、扬子江石化、中石化提出了两起滥用市场支配地位的诉讼,分别是(2013)苏知民终字第0147号、(2016)苏民终282号,在这里不再分别讨论。

<sup>②</sup>(2013)粤高法民三终字第305号。

<sup>③</sup>(2017)京73民初1671号。

<sup>④</sup>《欧盟第139/2004号企业集中控制条例》第3条第2款明确规定,“控制”是指企业实施决定性影响的能力,并不要求该控制行为的现实发生。

<sup>⑤</sup>Alison Jones, The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law, European Competition Journal, Vol.8, Issue 2, 2012, pp.301-332.

<sup>⑥</sup>Case C-97/08P, Akzo Nobel v. Commission, [2009] ECR I-8327.

<sup>⑦</sup>《关于认定经营者垄断行为违法所得和确定罚款的指南(征求意见稿)》第十九条“经营者”的范围:一般情况下,反垄断执法机构以直接实施垄断行为的经营者作为行政处罚对象。如果该经营者的母公司对其实施垄断行为具有决定性的影响力,就能以母公司为处罚对象。判断母公司是否对子公司实施垄断行为具有决定性的影响力,主要考虑前者对后者经营活动的控制力,考量因素包括股比构成、董事会构成、公司架构、经营管理制度、议事规则以及能够证明实际支配力的投资关系、协议或者其他安排。

事实上,反垄断法下的“控制”界定一直存在争议,作为后发法,反垄断法对于“控制”的定义引借自公司法。但公司法下的“控制”和反垄断法下的“控制”又因为不同的规制目的和调整方式导致实践适用中的偏差。<sup>①</sup>以经营者集中为例,对于企业并购是否构成反垄断法下的“控制”触发反垄断风险的标准一直存在争议。公司法下对于控制的规定相对明确,而反垄断法中即使是“控制”标准适用最多的经营者集中领域,现有规定对于“控制”也并未见确定性的标准。《经营者集中审查规定》第5条明确了认定具有“控制或决定性”影响的因素包括:交易目的、股权结构、表决事项和表决机制、决策管理机构组成、人员管理、经营者股东之间的关系和其他因素,这些因素必须结合具体案例具体分析,这就给“控制”的认定造成了较大的不确定性。从经营者集中审查的相关规定来看,执法机构对于“控制”的认定,实际上不是仅仅局限于经营者能否控制这一企业,而是更关注经营者控制该企业可能对市场竞争带来的负面影响,体现的是“实质重于形式”。“垄断司法解释”中的“控制或具有决定性影响”标准不是凭空出现的,很大可能来源于经营者集中的相关规定,而经营者集中的相关规定对于“控制或具有决定性影响”的认定本身就存在不确定,容易产生适用矛盾且可操作性差。<sup>②</sup>

例如“扑尔敏原料药垄断案”和“注射用硫酸多黏菌素B垄断案”,两起案件都是原料药垄断案,“扑尔敏原料药垄断案”是典型的单一经济实体构成,即母子公司之间基于股权关系形成的控制关系,但母公司却并未被列为处罚当事人。而“注射用硫酸多黏菌素B垄断案”则是基于三家公司控股股东一致、办公地点混同等认定武汉汇海公司具有控制关系,从而将其一并列入。欧盟执法实践中对于前案中的母子公司结构采用更严格的推定规则,后案情况中则需要结合具体案件进行认定。这背后体现的是执法机关对于单一经济实体原则适用标准理解的混乱与差异。

除了“控制”这一基础标准之外,我国对于单一经济实体的另一要素“控制行为”缺少明确的标准。从单一经济实体原则适用实践来看,控制权是前提,除此之外是否实质上利用控制权让被控公司实施垄断行为在部分案件中也是必备条件,尤其是非股权控制的情况。从我国执法实践来看,在母子公司构造的案件中,执法机构不会特地说明控制行为是什么,而是将子公司的行为一并归为母公司行为。非母子公司构造的案件中,则出现两种情况:一种情况是执法机构明确说明控制力和控制行为,如“葡萄糖酸钙原料药垄断案”等;另一种情况则是说明控制行为但是并未将被控公司列为当事人,如“水杨酸甲酯原料药垄断案”<sup>③</sup>等。

## (二)单一经济实体原则与其他理论在适用中存在混淆

只有出现多个主体时才可能会适用单一经济实体原则,但并不意味着出现多个主体就一定适用单一经济实体原则。从理论上来看,“共同市场支配地位”理论和单一经济实体原则区分相对明确,两者的核心区别在于数个企业是否基于一个竞争利益作为整体享有市场支配地位,任何一个企业的退出不会影响整体市场支配地位。但其实践中区分却存在难点,尤其是对于非股权控制类型的案件,主要原因有以下几点。

其一,现行法下经营者概念不明。无论是“共同市场支配地位”还是单一经济实体原则,其对于经营者的理解都是一个经济实体而非法律实体<sup>④</sup>,只不过共同市场支配地位下是多个经济实体共同获得支配地位,单一经济实体原则下只有一个经济实体。而我国反垄断法划分经营者

①吴佩乘、童禹杰:《反垄断法与公司法视阈下公司“控制权”认定的冲突与调和》,《上海财经大学学报》2024年第5期。

②李鑫:《单一经济实体的反垄断法认定标准》,《现代法学》2024年第5期。

③鄂工商处字(2017)201号。

④胥智仁:《共同市场支配地位制度的理论演变与发展》,《竞争政策研究》2022年第1期。

类型是从法律主体出发,反垄断法适用主体是一个有着法律主体身份的实体,界定是否存在多个经济实体可能会与反垄断法的规定冲突。

其二,两者内部都存在非竞争性。共同滥用市场支配地位背后是“共同市场支配地位”理论,该理论包括“经济联系”+“对市场的经济分析”两个要素,共同市场支配地位的关键在于“共同”和“支配”,核心是经营者之间实现非竞争。<sup>①</sup>而单一经济实体原则也是两个独立法律主体之间不具有竞争关系,具有完全一致的经济利益。共同市场支配地位的非竞争状态会对外部市场产生影响,而单一经济实体的非竞争状态则不会对市场产生影响,这是一种内部状态。但具体到实践中,对于市场影响的认定包含多个要素,认定方式复杂,如何判断是否对外部市场产生影响难度较大。

其三,反垄断法对于单一经济实体原则尚无规定。判断是单一经济实体还是共同市场支配地位可以从其所适用的法律规定来看,但我国反垄断法目前尚未规定单一经济实体原则,对于非母子公司构造的多个公司共同参与的垄断行为,执法机关想要将多个公司都作为反垄断法的规制对象,只能通过共同市场支配地位或垄断协议的方式,因此执法机关可能会在实质是单一经济实体的案件中,借用共同市场支配地位的相关规定使其具有合法性。

体现上述问题的典型案例即“扑尔敏原料药垄断案”。对于该案到底适用的是单一经济实体原则还是共同市场支配地位理论存在不同观点。该案执法机关对于两个当事人具有市场支配地位的认定是根据当时的《反垄断法》第19条(现《反垄断法》第24条)。该案中当事人湖南尔康经营公司控制权来源是母公司对另一当事人的收购要约,而非自身对市场具有控制力,即使湖南尔康经营公司拒绝实施垄断行为,不会对本案中认定另一当事人具有市场支配地位产生影响,这与共同市场支配地位的理论基础“寡头垄断”内涵显然不相符。如果依据单一经济实体原则,应当将对另一当事人具有控制权的湖南尔康经营公司的母公司湖南尔康公司列为当事人。但处罚决定中的表述和法律规定又是《反垄断法》对于共同市场支配地位的相关规定,造成了该案的“复合性”。实际上,共同市场支配地位理论和单一经济实体原则存在交叉适用的空间。<sup>②</sup>理论上共同市场支配地位的“经济联系”与单一经济实体原则的“控制”在一些情况下是包含关系,“控制”是基于“经济联系”,正是因为有“经济联系”才可能进一步有控制关系。共同市场支配地位理论在此前已经有了较多研究,2008年《反垄断法》就已经将其纳入,2022年修订时也并未删去,《禁止滥用市场支配地位行为规定》对于共同市场支配地位的认定因素进行了细化。如果单一经济实体原则始终无法落实到反垄断法中,将来仍然可能会出现执法机关为了避免说理而转借共同市场支配地位的规定查处单一经济实体案件。

### (三)单一经济实体原则下责任归属不确定性

单一经济实体认定标准混乱,也为后续的责任归属带来了困难。对于责任主体的认定分为两种情形:一种情形是执法机构有证据认定具有控制权的公司参与了垄断行为,从而将其作为责任主体;另一种情形是执法机构根据上文提到的“推定规则”推定母公司需要对子公司的反竞争行为承担责任。目前我国反垄断法律实践中主要是第一种情形,尚未见到直接采用推定原则认定母公司为责任主体。

对于罚款金额认定存在标准不一的情况。《反垄断法》规定的“上一年度销售额”是指涉案产品销售额还是涉案企业总销售额一直没有明确规定,这给反垄断实践带来了不确定性。《反

<sup>①</sup>张晨颖:《共同市场支配地位的理论基础与规则构造》,《中国法学》2020年第2期。

<sup>②</sup>童禹杰:《共同市场支配地位的制度反思和理论澄清》,《法治研究》2023年第5期。

垄断法》实施后,我国反垄断执法机关很长一段时间内是按照涉案销售额计算罚款,随后逐步转向依据总销售额计算罚款。<sup>①</sup>在罚款金额认定上适用单一经济实体原则的核心原因之一在于提升反垄断处罚威慑。从销售额的地域范围上,局限于企业的国内销售额而非全球销售额;从销售额主体上,局限于涉案企业总销售额而非整个企业集团总销售额,这些都削弱了反垄断处罚的威慑力。比如“利乐滥用市场支配地位案”,该案将境外母公司利乐国际一并列为当事人,但还是以利乐集团在中国境内销售额认定为“上一年度销售额”。“盐酸溴己新原料药垄断案”<sup>②</sup>中,执法机关仅将涉案企业销售额认定为“上一年度销售额”,而盐酸溴己新作为随后新冠疫情治疗药物的重要原料药,为万邦德集团带来了巨额收益,仅对万邦德集团孙公司进行处罚显然难以起到威慑作用。

而罚款责任分配方面尚未对单一经济实体内部罚款责任进行分配。非股权控制结构中执法机构会根据各公司之间参与程度不同,在各自公司上一年度销售额基础上进行处罚,比如“葡萄糖酸钙原料药垄断案”“硫酸多黏菌素B垄断案”等,并未将所有涉案公司销售额合并计算罚款金额再分配给各涉案当事人。体现当事人在垄断行为中不同作用的方式之一是适用不同的罚款比例,起到核心作用的公司往往会适用更高的罚款比例。之所以适用单一经济实体原则将具有控制权的企业一并列为责任主体,原因之一在于通过增加责任主体和责任金额提高威慑。根据单一经济实体原则,应该是以所有涉事公司总销售额作为罚款计算基数,而不仅是按照公司销售额单独计算,相比于独自实施垄断行为,控制其他公司共同实施垄断行为主观恶性更大、影响更深。但从目前执法实践来看,两种情况处罚力度相差不大,仅是罚款比例的区别,而我国反垄断法最高也仅百分之十的罚款比例,难以形成有效威慑。

#### (四) 现有法律规定与实践适用之间存在错位

就目前检索到的案例来看,滥用市场支配地位案件数量远超垄断协议案件。这与“垄断司法解释”仅对垄断协议适用单一经济实体原则进行规定出现了一定的偏差,有以下几点原因:

其一,司法解释规定情形实践中往往难以发现。“垄断司法解释”的规定是单一经济实体内部订立反竞争协议,该实体下各企业不认定为反垄断法所规制的具有竞争关系的经营者,从而不适用反垄断法,这不代表其不是反竞争协议。从实践中来看,相比于公共执法,私人诉讼取证难度大,原告方需要完成初步证明。母子公司内部反竞争协议外部经营者往往无法得知,即使知晓也很难完全获得具有足够证明力的证据,行为发现难度大,取证和举证难度大。行政执法案件中横向垄断协议中很少会适用单一经济实体原则,更多是纵向垄断协议,如转售价格控制协议,实践中对于公司内部订立固定价格协议一般不会认定具有违法性并处罚。

其二,现阶段反垄断民事诉讼制度的阻碍。根据侵权法和民事诉讼法一般原理,只有被侵权人才有权就侵权行为提起诉讼。对于外部经营者来说,即使有证据证明母子公司内部存在反竞争协议,但也难以证明自身受到损害,尤其是证明市场秩序受到损害。需要注意的是,虽然是民事诉讼,但无论是反垄断公共执法还是反垄断私人诉讼,其最终保护的都是维护市场公平竞争的社会利益,允许经营者通过私人诉讼弥补因侵权者破坏市场公平竞争而导致的自身私人利益损失,但认定为垄断民事诉讼的前提就是被诉协议属于垄断协议,损害了市场公平竞争秩序。而对于母子公司内部的反竞争协议,在单一经济实体下,该协议的影响主要是对其自身影响,并未涉及外部经营者,反垄断法规制的是具有竞争关系的经营者之间可能存在破坏市场公平竞争的行为,而不是内部行为。所以在实践中可能面临难以证明母子公司之间反竞争协议

<sup>①</sup>王健:《论我国反垄断罚款的结构化改革——从一元构造体系走向二元构造体系》,《交大法学》2021年第4期。

<sup>②</sup>浙市监案(2020)14号。

会破坏市场公平竞争秩序,丧失这一前提就不能认定为垄断民事诉讼,只能通过普通民事侵权或者合同纠纷来解决。而合同纠纷又要求是合同当事人,外部经营者并非合同当事人自然不具备资格,侵权纠纷又需要证明实际损害,而仅在内部的行为是无法证明其具有外部损害的。以上困境使得外部经营者在现行的反垄断民事诉讼制度下难以就母子公司之间的反竞争协议提起诉讼。

#### 四、我国反垄断实践中单一经济实体原则适用路径的优化

单一经济实体原则适用于反垄断法律实践的趋势不可逆转,应积极寻求突破现有困境的出路,优化单一经济实体原则实践适用。结合我国《反垄断法》短时间内不会再次修改的现实情况,应从维护市场公平竞争目标出发,在现有法律规定基础上拓展单一经济实体原则适用空间,明确单一经济实体认定标准,建构单一经济实体原则下垄断责任归属制度。

(一)从经济性角度理解“经营者”,拓展单一经济实体原则适用空间

在《布莱克法律词典》中,现代垄断行为的实施者是经济实体(economic entity)<sup>①</sup>。一些国家或地区并未在反垄断法中使用“经营者”表述反垄断法的规制对象。美国《谢尔曼法》的规制主体是“人”(person)。欧盟竞争法规制主体是“企业”(undertaking)。日本《禁止私人垄断及确保公平交易法》规制主体为“事业者”和“事业者团体”。我国台湾地区《公平交易法》规制主体为公司、企业、行业协会和其他生产销售商品或从事服务行业的个人或独立的团体。从各国立法实践来看,反垄断法规制主体是从事市场经济活动的经济主体,包括具有法律地位的实体和不具有法律地位的实体,强调的是其能够参与市场经济活动并具有经济利益。

根据《反垄断法》第15条第1款规定,中国反垄断法规制的经营者是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和非法人组织。“经营者”这一概念在官方发布的《反垄断法》英译本中,被译为“undertaking”(企业)。市场的核心功能在于促进产品和服务的交换,这从根本上决定了竞争源于和流于以营利为目的的自然人、法人或其他组织之间。<sup>②</sup>《反垄断法》规制的是市场主体损害或可能损害市场竞争的行为,市场主体形式多样,从经济性角度理解“经营者”概念,为单一经济实体原则适用留出法律空间,这符合理论与实践需要。

判断能否成为反垄断法上的经营者,除了一些形式要件如是否具有经营行为等,核心标准是具有独立意思表示能力。<sup>③</sup>单一经济实体原则正是基于欧盟竞争法下“企业”必须具有独立决策和行动能力这一理论基础产生的。但在企业集团结构下,受控公司独立法律人格被削弱,失去了独立决策能力。以母子公司结构为例,母公司对于子公司拥有绝对控股权,这一控股权演变为对子公司的经营管理直接发布实施的“超级股东权”,母公司地位已明显不同于公司法上所描述的“股东”,其所拥有和行使的权利也不再是单纯意义上的“股权”,而是控制性的股东权和经营管理权结合而成的“控制权”<sup>④</sup>,此时子公司不再是基于自身独立利益开展经营活动,而是为了企业集团的整体利益。实践中,判断经营者是否具有独立的法律地位,关键在于其在实施垄断行为时是否具有独立、自主的意识,如果不具备,则垄断行为应归责于他人,即使在法律上具有独立权利能力与行为能力的主体,如果不具备独立决策能力,也无法成为垄断行为主体<sup>⑤</sup>,

<sup>①</sup>《布莱克法律词典》(第9版)中,垄断包括两层含义:(1)供应商或生产商在特定地区内对商业市场的控制或优势,具体可参考寡头垄断;(2)只有一个经济实体(economic entity)生产特定产品或提供特定服务时存在的市场状况,现在也常用于接近但不完全符合这一定义的情况。

<sup>②</sup>丁茂中:《中国反垄断法的立法完善》,法律出版社2022年版,第30页。

<sup>③</sup>焦海涛:《论〈反垄断法〉中经营者的认定标准》,《东方法学》2008年第5期。

<sup>④</sup>汪青松:《中国公司集团治理的法律机制构建》,《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第4期。

<sup>⑤</sup>焦海涛:《〈论反垄断法〉中经营者的认定标准》,《东方法学》2008年第5期。

从这一角度来看将真正决策实施垄断行为的母公司认定为经营者具有合理性。

根据《反垄断法》第15条第1款规定,我国反垄断法规制的“经营者”类型包括自然人、法人和非法人组织。相比于2008年生效的《反垄断法》,2022年将“其他组织”的表述修改为“非法人组织”,这一修改也是跟随《民法典》将“其他组织”修改为“非法人组织”的立法转变。虽然表述上有所变化,但其仅是立法者基于立法语言规范考量做出的表达方式修改,不涉及概念内涵外延的改变,<sup>①</sup>即两者属于同一概念,均指称自然人、法人之外的第三类民事主体。而企业集团作为市场实践中普遍存在的组织实体,外观要件上其具有必需的名称、机构、住所、财产等,实质要件上其具有高于每个独立成员各自利益的共同利益,具备作为民事主体的必备条件,而作为其核心机构的母公司则是承担民事责任的载体,在反垄断法语境下可以理解为非法人组织。比如对于没有证据证明具有控制权公司直接参与垄断行为,或者有间接证据但其作用更多是无形的情况下,难以直接根据《反垄断法》将具有控制权的公司列为当事人进行处罚时,应结合其是否具有独立性进行理论判断,将其认定为非法人组织从而适用现行法规定。

拓展经营者定义还可以解决单一经济实体原则法律规定不足,且短时间内无法修法使得现有规定与实践脱节的问题。一方面,从经济性角度认定经营者可以为将企业集团认定为单一经济实体提供合法性支撑;另一方面,使得单一经济实体原则在更多类型垄断案件中适用具有法律基础。虽然“垄断民事司法解释”已经规定了垄断协议中如何适用单一经济实体原则,但对于滥用市场支配地位行为缺少法律或司法解释层面的规定,明确单一经济实体属于“经营者”,从而可以适用《反垄断法》滥用市场支配地位的相关规定。如前所述,对于单一经济实体内部的垄断协议执法机关一般不会加以处罚,民事诉讼中当事人难以证明,而且根据“垄断民事司法解释”单一经济实体内部实施垄断协议已不再具有违法性,相比而言,滥用市场支配地位案件对于外部市场主体影响更大,而且案件数量也更多,尤其在民事案件中认定其是否属于“经营者”的问题一直难以突破,亟需填补规定空白。

除此之外,拓展经营者定义还有利于从法律上将单一经济实体原则与共同市场支配地位理论区分,构成单一经济实体的案件无须再转借《反垄断法》第24条寻求正当性。一方面可以在《反垄断法》下为单一经济实体原则的适用提供依据,另一方面可以通过出台行政法规、司法解释等为适用理解作出指引,并为后续《反垄断法》修改,单一经济实体原则入法进行理论与实践探索。

## (二)明确单一经济实体认定标准

法律的确定性、可预测性和公平性依赖于规则标准的明确性。如果规则模糊不清,那么在适用过程中就会出现随意性和不确定性,从而削弱法律的权威性。<sup>②</sup>有效预防和制止垄断行为是反垄断监管执法的核心,是实现《反垄断法》制度功能的基本方式。<sup>③</sup>我国反垄断制裁以行政执法为主,单一经济实体原则目前也更多地被运用于反垄断行政执法案件中,对加强医药、互联网平台、汽车等重点领域反垄断执法具有重要作用。以医药领域为例,有学者梳理了我国原料药领域反垄断法适用情况,结果表明单一经济实体原则在多起案件中均有适用,但不同案件认定标准不一,结果也因此差距较大。<sup>④</sup>单一经济实体认定标准是单一经济实体原则的核心,是单一经济实体原则实践适用的前提。应结合单一经济实体理论和执法实践经验,尽快明确单

<sup>①</sup>谭启平:《非法人组织与其他组织的关系困局及其破解》,《法学研究》2020年第6期。

<sup>②</sup>泮伟江:《法律是由规则组成的体系吗》,《政治与法律》2018年第12期。

<sup>③</sup>吴振国:《反垄断监管的中国路径:历史回顾与展望》,《清华法学》2022年第4期。

<sup>④</sup>李希梁:《原料药行业反垄断的法律适用研究——基于17份行政处罚书的实证分析》,《河南财经政法大学学报》2023年第4期。

一经济实体认定标准,实现法律规则与执法实践的良性互动,不断完善反垄断制度规则。

目前单一经济实体认定标准存在的问题包括两方面:其一,对于单一经济实体核心标准——“控制权”的界定不清,股权控制和非股权控制在不同情况下如何认定具有反垄断法下的控制权尚不明确;其二,“利用控制权实施垄断行为”是否属于认定单一经济实体必备要素。对于上述问题,应以“控制权”和“利用控制力实施垄断行为”作为认定必备要件,<sup>①</sup>其中“控制权”是基础,“利用控制力实施垄断行为”是必备要件,两者结合并共同应用于单一经济实体认定。

“垄断司法解释”规定的“控制权或决定性影响”,可以理解为包含形式标准和实质标准,形式标准对应“控制权”表述,即反垄断法一般意义上的“控制”,实质标准对应“具有决定性影响”表述,在无法适用一般规则但通过其他方式获得控制权产生决定性影响时适用实质标准。形式标准包括股权结构、持有资产比例等,其中最主要的是股权结构。欧盟竞争法实践中确立了“可推翻的推定规则”,即母公司对子公司控股比例100%时,推定两者构成单一经济实体,母公司可以举证推翻这一推定,这一规则在2009年的“阿克苏案”<sup>②</sup>中被确立。对于非全资控股的,可以借鉴经营者集中对于“控制权”的划分标准,即50%以上具有表决权的股份或资产<sup>③</sup>。就我国单一经济实体原则下形式标准的构成要件而言,应以股权或持有资产为基础,结合不同比例采用不同的标准。对于全资控股的情况,此时子公司的利益完全归属于母公司,不具有独立经济地位,可以采用推定的方式认定具有控制关系。对于非全资控股但控股比例达到50%以上的,具有较大可能被认定为具有控制关系,但如果能够证明经营领域没有关联、被控公司并未实施具体行为等情况的,就不认定为具有控制关系。需要注意的是,可能会出现虽然未全资控股,但不同股东之间存在控制关系或关联关系且持股比例超过50%的,视同上述情况进行认定。程序上可以参考欧盟设置可推翻的“推定规则”,一方面可以降低认定难度,另一方面通过将举证责任转移给经营者,减轻执法机关的举证负担。

形式标准主要用于认定股权控制型的单一经济实体构造,如母子公司。但随着市场经济发展,企业间的控制形式不局限于股权控制,更为隐秘的非股权控制被更多采用。非股权控制包括借助财务、人员等内部关系控制,也包括利用许可协议、知识产权、数据控制等交易关系进行控制。依靠形式标准难以认定具有控制权或可以施加决定性影响时,就需要结合个案情况,适用实质标准。实质标准可以从人员管理、财务管理、重大商业关系、知识产权依存度等多个因素考虑。随着反垄断法的不断发展,合理原则适用范围越来越广,在此背景下,如何证明相关行为的实际效果是反垄断法实施最为核心的内容,<sup>④</sup>判断是否具有竞争法下的控制权,一般情况下适用形式标准,在形式标准无法认定存在控制权时,再结合案件事实具体适用实质标准。需要明确的是,之所以认定其构成单一经济实体,是为了判断其行为是否损害或可能损害市场竞争,因此在形式标准难以适用判断时,最后应采用实质标准,而一般情况下形式标准具有更高的可操作性,而且可以降低执法难度。

需要注意的是,认定企业之间存在“控制权”并不意味着就一定构成单一经济实体。只有利用控制权,实施了垄断行为时,此时具有控制权的企业和受控企业才可能被认定为单一经济实体,“控制权”和“利用控制权实施市场行为”在认定单一经济实体中缺一不可。企业间存在控制关系一般情况下不具有违法性,以母子公司为例,母公司对子公司的控制,是母公司的权利,

<sup>①</sup>李鑫:《单一经济实体的反垄断法认定标准》,《现代法学》2024年第5期。

<sup>②</sup>Case C-97/08P, Akzo Nobel v. Commission, [2009] ECR I-8327.

<sup>③</sup>包括我国《反垄断法》在内的多国反垄断法都是以50%作为控制权划分标准之一。

<sup>④</sup>李剑:《威慑力与不确定性——新〈反垄断法〉法律责任条款评述》,《当代法学》2022年第6期。

也是保障企业集团长远健康发展的必然举措<sup>①</sup>，母公司的控制行为不是反垄断法所规定的违法行为，但母公司的控制权是子公司实施反垄断行为的基础，此时需要先明确“控制权”，然后再结合个案情况判断是否利用控制权实施了垄断行为。目前我国对于“利用控制权实施垄断行为”在单一经济实体认定中的必要性认识不足，使得某些案件单一经济实体的认定缺乏正当性，存在滥用和过度威慑的风险。只有在企业利用控制关系实施垄断行为时，这种控制关系作为一部分才在个案中被给予否定性评价。所以“控制权”本身并未违法，在个案中仅基于控制关系就认定为单一经济实体，不具有法律正当性，看似增强了反垄断法的威慑力，但也会过度威慑，无法建立经营者对违法行为的合理预期，可能出现执法滥用的问题。所以“市场行为”是认定单一经济实体的必备要件。而且从执法实践来看，部分案件也已经应用“市场行为”这一标准，比如非母子公司构造的单一经济实体案件，执法机关往往会借助实施的市场行为内容来增强说明力。

实践中可能会出现多家公司共同参与了垄断行为，但相互之间又不属于形式标准中具有股权控制的情况，此时需要结合实质标准来判断其是否存在控制关系，这也是区分单一经济实体和共同市场支配地位理论的方向之一。存在控制关系的情形应适用单一经济实体原则，不存在控制关系的适用共同市场支配地位理论，这种区分意义在于一方面适用正确的法律规定，另一方面则是涉及后续的归责问题。适用单一经济实体原则的案件中，罚款或赔偿金额应以所有涉事企业总营业额为基础，适用共同市场支配地位理论的案件则是每个企业以自己的营业额作为罚款或赔偿金额计算基础。

### （三）建构单一经济实体原则归责路径

传统法律责任理论下认为法律责任主体必须是有认识能力的人，即理解法律要求，自己的行为目的、性质及后果和支配、控制自己行为的能力<sup>②</sup>，这一理论是从主体的认识能力和行为能力入手，跳脱出传统民法的限制，这里的“人”可以广泛理解为一个具有认识能力和行为能力的主体，这个个体可以是自然人，也可以是法律拟制的人，只要具有承受惩罚和给予补偿的能力即可。公司最初也不是法律规定的责任主体，而是随着商业的发展逐渐成为法律拟制的“人”。基于上述逻辑，企业集团作为具有共同经济利益形成的经济实体，也应该作为一个经济实体对于该实体实施的垄断行为承担垄断责任。虽然在现行法律规定下无法直接将企业集团作为反垄断责任主体，但可以通过适用单一经济实体原则使母公司承担反竞争责任解决这一问题。企业集团是由母公司和子公司组成，对于子公司实施的垄断行为，有证据证明核心母公司对于子公司具有控制关系且利用控制关系实施垄断行为，此时企业集团就成为垄断行为的责任主体，母公司作为其核心机构，可以作为法律责任的承担载体。在单一经济实体承担垄断责任正当性基础上，还须明确责任金额认定、责任分配等问题。

在责任金额认定上，应以单一经济实体下所有公司的总销售额作为罚款计算基数或者将单一经济实体的所有违法所得金额作为无法量化损失时酌定赔偿计算的考量因素。

《反垄断法》的“销售额”如何定义，学界一直存在争议，主要是涉案产品销售额和涉案企业总销售额两种观点，目前学界和实践都未形成统一观点。《垄断罚款指南（征求意见稿）》第18条规定一般情况下以经营者实施垄断行为低于范围内涉案商品销售额作为罚款计算基础，但如果涉案商品销售额难以反映垄断行为损害程度，体现过罚相当原则和反垄断执法威慑力的，可以以总销售额作为罚款计算基数。无论是涉案产品销售额还是涉案企业总销售额都具有一定合理性，不应“一刀切”适用。应从处罚结果是否符合过罚相当原则，是否体现反垄断执法

①李建伟、林斯韦：《全资子公司债权人保护的公司法特殊规则研究》，《社会科学研究》2019年第2期。

②张文显：《法律责任论纲》，《吉林大学社会科学学报》1991年第1期。

威慑力角度出发,理解“销售额”定义。实践中适用单一经济实体的案件往往牵涉多个企业,涉案金额大,如果仅以涉案产品销售额作为罚款计算基数,难以真正实现过罚相当,如上文提到的“盐酸溴己新原料药垄断案”就存在这一问题。而从实践来看,也已经有多起案件以涉案企业总销售额作为罚款基数,如“巴曲酶浓缩液原料药垄断案”“扬子江药业集团垄断案”“阿里巴巴滥用市场支配地位案”等,具有一定实践基础。

在民事诉讼中,由于我国侵权法损害赔偿的核心是填补损失,法院一般会围绕受害者损失为中心计算赔偿金额。但部分案件中受害者损失可能难以量化,尤其是对于垄断民事案件,侵权垄断行为除了既有金钱损失外,更多的可能是尚未发生的预期利益,比如交易机会、预期利润等,这些损失无法量化,此时就需要法官酌定赔偿金额。酌定赔偿金额的考虑因素包括基础裁量要素,如垄断行为程度、损害后果中被告获益情况,也包括辅助裁量因素,如被告相关情况、其他法律责任承担情况。<sup>①</sup>在酌定赔偿金额时,将单一经济实体所有违法所得视为被告获益情况,在一定程度上有助于提升赔偿金额,增加对侵权主体威慑。

明确单一经济实体下各企业共同承担垄断责任后,应进一步明确责任分配制度,主要包括三方面:其一,单一经济实体下各企业承担连带责任;其二,特殊情况下允许企业内部追偿;其三,垄断责任不因主体资格的灭失而消失。

其一,单一经济实体下各企业承担连带责任。在传统侵权法下共同违法行为对应的责任形式包括连带责任、按份责任等。单一经济实体理论就是因为无法直接根据具有控制权公司的行为将其认定为当事人而产生,垄断行为影响范围不特定,难以完全量化,如采用按份责任一方面因具有控制权的公司未直接参与而受到阻碍,另一方面也无法发挥威慑作用。相比之下,惩罚性更强的连带责任更具有正当性,也与单一经济实体实践相符合。

其二,特殊情况下应允许单一经济实体下企业互相追偿。这种特殊情况是指如果单一经济实体内部企业因出售、拆分等原因,具有控制权的公司和被控公司之间不再具有共同经济利益,此时应允许后来介入获得被控公司的第三方仅承担其获得公司应承担的责任。以欧盟为例,《欧盟侵权法基本原则》中明确了连带责任存在追偿权,欧盟的多个成员国也认可连带责任内部存在追偿权。<sup>②</sup>实践中,欧盟将连带责任分为内部和外部。在欧盟执法层面上只认定关联的母公司和子公司对外部需要承担连带责任,但是不处理各方内部责任份额如何分配。欧洲法院认可连带责任内部可以存在追偿权,具体行使以各成员国国内法为准,并且不能违反欧盟法律规定。目前欧盟内主流观点允许责任方内部进行责任分配,但是不得损害受害人利益和违反欧盟法律。

其三,垄断责任不因企业主体资格灭失而消失。这一规定是为了避免德国“香肠漏洞”的出现,目前我国《反垄断法》罚款对象是法人或非法人组织,可能会出现为逃避罚款将被处罚的公司注销或拆分使其主体资格灭失的情况。假设A公司实施垄断行为后,母公司B公司在执法机关处罚出台之前,将A公司的股权和资产转让给案外C公司,并且在转让完成后处罚出台前注销了A公司,根据经济连续性理论,此时C公司作为A公司的承继者需要对垄断行为承担反垄断责任。从C公司角度来说,其并没有参与垄断行为却要承担反垄断责任,对于C公司显然不公平;而B公司则通过上述操作成功逃避了巨额罚款,这无疑会鼓励B公司继续实施垄断行为。通过适用反垄断连带责任,明确连带责任适用的对象认定时点为实施垄断行为时的实体,即使之后C公司需要承担连带责任,其也可以基于连带责任适用于实施垄断行为的经营者,向B公司要求追偿或共同承担连带责任。

<sup>①</sup>杨一:《反垄断损害赔偿责任认定的反思与完善——基于对93份民事判决书的实证分析》,《河北法学》2025年第1期。

<sup>②</sup>Sadrak Katarzyna. Joint and Several Liability in EU Competition Law, Cambridge University Press, 2022, pp.134-135.

# A Research on the Application of the Single Economic Entity Doctrine in the Field of Antitrust in China: Legal Practice and Rule Construction

Ren Chao, Wu Jia

(*Economic Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China*)

**Summary:** The Single Economic Entity Doctrine, which originated from the EU antitrust law in the 1970s, has been widely applied as an important theory of antitrust law in the practice of antitrust law in many countries and regions, and after the introduction of China's Anti-monopoly Law in 2008, cases applying the Single Economic Entity Doctrine have also appeared in China. From the practical point of view, the number of cases applying the Single Economic Entity Doctrine has been increasing, and a number of cases have aroused widespread public concern and had a significant impact. The correct application of the Single Economic Entity Doctrine is of great significance in safeguarding fair competition in the market, enhancing the deterrent effect of antitrust law, and strengthening law enforcement in key areas. However, the revision of China's Anti-monopoly Law in 2022 did not include the Single Economic Entity Doctrine, and the Interpretation of the Supreme People's Court of Several Issues concerning the Application of Law in the Trial of Civil Dispute Cases Arising from Monopolistic Conduct in 2024 for the first time stipulated the application of the Single Economic Entity Doctrine in relation to monopoly agreements, but lacked provisions on other issues such as the scope of application, extraterritoriality, and the impact on other monopoly behaviors and determination of monopoly liability. By combing through the existing research and practice cases, this paper finds that China has not yet formed a unified understanding of the Single Economic Entity Doctrine, and lacks systematic research. There are problems such as different standards, theoretical confusion, unclear attribution of responsibility, and misalignment between regulations and practice in the application of this principle, and the relevant research mainly focuses on the field of administrative penalties, and lacks attention to the private litigation, which is of increasing proportion. In this regard, this paper argues that starting from the perspective of China's anti-discrimination law and combining with overseas legal practice, the concept of "undertaking" should be reconstructed as an economic entity with independent expression of meaning, "control" + "market behavior" should be taken as the criteria for determining a single economic entity, and the path of responsibility attribution in different procedures of public and private law enforcement should be constructed, so as to provide a clear guideline for the practice of antitrust law and enhance the effectiveness of antitrust under the existing legal framework.

**Key words:** the Single Economic Entity Doctrine; undertaking; control; joint and several liability; antitrust

(责任编辑: 倪建文)