



《中华人民共和国反垄断法》 理解与适用

Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China
Interpretations and Applications

商务部条法司编

尚明 主编

[法条原文] [条文理解]

[阐释评论] [相关立法]



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

《中华人民共和国反垄断法》 理解与适用

Anti-Monopoly Law of the People's Republic of China:
Interpretations and Applications

商务部条法司编

主 编：尚 明

编委会：尚 明 郭京毅 李成钢 吴振国 唐文弘

撰稿人：尹燕玲 叶 军 崔书锋 蒋 涛 解 琳

审 核：叶 军

总审稿：尚 明



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国反垄断法》理解与适用 / 尚明等著.
—北京:法律出版社,2007.10
ISBN 978-7-5036-7767-0

I. 中… II. 尚… III. 反托拉斯法—中国—学习
参考资料 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 154516 号

©法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/27.25 字数/449 千

版本/2007 年 10 月第 1 版

印次/2007 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7767-0

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

中国从1994年开始起草《中华人民共和国反垄断法》草案的工作。随着中国市场经济的发展和竞争在市场经济中作用的增强,2003年以来加快了反垄断法的起草进程。2004年2月,商务部将《反垄断法(送审稿)》呈报国务院审议。2006年6月国务院将《中华人民共和国反垄断法(草案)》提交全国人大常委会审议。2006年6月,全国人大常委会对《反垄断法》(草案)进行了第一次审议,2007年6月、8月,全国人大常委会分别对草案进行了第二次、第三次审议。2007年8月30日,《反垄断法》经十届全国人大常委会第二十九次会议审议通过,并将于2008年8月1日实施。反垄断法在市场经济法律体系中占有重要地位。《反垄断法》的出台对于制止垄断行为,保护公平竞争,规范市场经济秩序,保障市场经济健康发展,完善社会主义市场经济体制,具有十分重要的意义。

鉴于《反垄断法》在我国属于新的法律领域,各界对反垄断法律制度相对陌生。因此在法律颁布之初,全面系统地解析《反垄断法》内容,介绍世界各国的相关做法和反垄断法律理论,可以更好地帮助理解《反垄断法》内容,普及反垄断法知识,倡导竞争文化。为此,我们组织人员利用业余时间编写了本书。参加本书撰稿和审稿的均是商务部条法司参与反垄断法起草或审议工作的人员,他们对反垄断法制度设计、立法原意、具体条款的理解以及国外相关立法和执法经验有着一定的了解和较深刻的把握。

本书目录为每一条增加了一个主旨说明的小标题,以便读者查阅,但不代表作者对相关条款的概括、说明或理解。本书正文按照《反垄断法》的章节安排,也分为八章并对每章采取了逐条阐释的做法。在对每章逐条阐释之前一般有一个概括性的介绍。每条则一般由【法条原文】、【条文理解】、【阐释评论】和【相关立法】四部分组成。其中【条文理解】是对法条本身的解释,在撰写过程中尽量保证忠实立法原意。【阐释评论】则对本条以及与本条有关的国内外立法执法、相关法律理论以及可能存在的问题展开介绍、解释和评论。

【相关立法】则收录了国内外反垄断立法中与本条相关的条款。需要说明的是,本书所引用的外国法主要引自《主要国家(地区)反垄断法律汇编》(尚明主编,法律出版社2004年5月版),在文中不再一一注明。在本书正文之后附录了《反垄断法》的送审稿、草案(一次审议稿)、二次审议稿、三次审议稿以及相关的立法说明和修改情况的报告,以方便读者了解《反垄断法》的立法历程。

为配合反垄断法出台的急需,我们匆忙编写了这本书,意图是帮助读者更全面的理解反垄断法的内容,但由于时间仓促,准备不足以及能力的限制,本书对有关条款的理解可能不一定全面,对相关内容的介绍也可能不一定准确,对一些问题的评论也可能存在一定的偏颇。本书中的观点仅为相关作者个人观点,仅供读者参考,我们在希望读者谅解的同时也希望能够得到大家的批评指正。

编委会

2007年9月

目 录

第一章 总则	(1)
第一条 [立法目的]	(1)
第二条 [适用范围]	(5)
第三条 [垄断行为]	(11)
第四条 [宏观调控]	(15)
第五条 [依法实施集中]	(19)
第六条 [禁止滥用市场支配地位]	(20)
第七条 [国有和专营控制]	(24)
第八条 [禁止行政性垄断]	(25)
第九条 [国务院反垄断委员会]	(33)
第十条 [国务院反垄断执法机构]	(33)
第十一条 [行业协会的责任]	(43)
第十二条 [经营者和相关市场的定义]	(49)
第二章 垄断协议	(57)
第十三条 [禁止横向垄断协议]	(58)
第十四条 [禁止纵向垄断协议]	(73)
第十五条 [垄断协议的豁免]	(84)
第十六条 [禁止行业协会组织实施垄断协议]	(95)
第三章 滥用市场支配地位	(104)
第十七条 [滥用市场支配地位的行为]	(105)
第十八条 [认定市场支配地位的因素]	(140)
第十九条 [市场支配地位的推定]	(154)
第四章 经营者集中	(160)
第二十条 [经营者集中的情形]	(163)
第二十一条 [申报义务]	(183)
第二十二条 [申报的豁免]	(206)

第二十三条	[申报文件、资料]	(212)
第二十四条	[申报文件、资料补充]	(222)
第二十五条	[初步审查]	(224)
第二十六条	[进一步审查]	(230)
第二十七条	[审查考虑的因素]	(237)
第二十八条	[审查决定]	(249)
第二十九条	[附条件批准]	(260)
第三十条	[审查决定的公告]	(264)
第三十一条	[涉及国家安全的外资并购的审查]	(266)
第五章	滥用行政权力排除、限制竞争	(268)
第三十二条	[禁止行政强制交易]	(270)
第三十三条	[禁止地区封锁]	(274)
第三十四条	[禁止行政限制招投标]	(279)
第三十五条	[禁止行政限制跨地区投资]	(284)
第三十六条	[禁止行政强制限制竞争]	(286)
第三十七条	[禁止抽象行政垄断行为]	(288)
第六章	对涉嫌垄断行为的调查	(293)
第三十八条	[调查和举报]	(294)
第三十九条	[调查措施]	(299)
第四十条	[调查程序规则]	(311)
第四十一条	[保密义务]	(313)
第四十二条	[协助调查义务]	(316)
第四十三条	[被调查人意见陈述权]	(319)
第四十四条	[调查处理决定]	(321)
第四十五条	[被调查人承诺制度]	(324)
第七章	法律责任	(328)
第四十六条	[垄断协议的法律责任]	(328)
第四十七条	[滥用市场支配地位的法律责任]	(334)
第四十八条	[违法集中的法律责任]	(338)
第四十九条	[确定罚款数额的考虑因素]	(342)
第五十条	[实施垄断行为的民事责任]	(348)
第五十一条	[行政性垄断的法律责任]	(356)
第五十二条	[妨害反垄断审查调查的法律责任]	(363)

第五十三条 [行政复议和行政诉讼]	(366)
第五十四条 [执法人员渎职的法律责任]	(370)
第八章 附则	(375)
第五十五条 [禁止滥用知识产权]	(376)
第五十六条 [适用的除外]	(386)
第五十七条 [实施时间]	(395)
附录	(396)
国务院法制办公室关于《中华人民共和国反垄断法(草案)》的说明	(396)
中华人民共和国反垄断法(草案)	(403)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国反垄断法(草案)》修改 情况的汇报	(411)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国反垄断法(草案二次审 议稿)》审议结果的报告	(414)
全国人大法律委员会关于《中华人民共和国反垄断法(草案三次审 议稿)》修改意见的报告	(416)
中华人民共和国反垄断法	(418)

第一章 总 则

第一条 为了预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展,制定本法。

【条文理解】

本条是对《反垄断法》立法目的的规定。根据本条规定,我国《反垄断法》的立法目的包括以下五个方面:

一是预防和制止垄断行为。制定和实施《反垄断法》可以威慑意图实施垄断行为的企业,从而发挥一般预防作用;同时对已经发生的垄断行为,《反垄断法》通过追究其法律责任,发挥制止垄断行为的特殊预防作用。

二是保护市场公平竞争。《反垄断法》通过预防和制止垄断行为,保护公平竞争。需要指出的是:这里保护的是一种公平的市场竞争秩序和竞争环境,而不是参与市场竞争的竞争者。

三是提高经济运行效率。经济运行效率的提高是市场公平竞争的结果,是前两个立法目的的结果;同时,经济运行效率作为一个相对独立的要素,也是我国反垄断法所追求的立法目的之一。

四是维护消费者利益和社会公共利益。反垄断法中的消费者利益主要表现为商品选择和自由消费的权利,公平的市场竞争则是实现消费者利益的基本保证,这里的消费者利益应当是指消费者整体利益;社会公共利益是一个在全社会视野下更高层次的立法目标,《反垄断法》的制定和实施不得有损社会公共利益,或者说《反垄断法》应当为维护社会公共利益服务。

五是促进社会主义市场经济健康发展。这是《反垄断法》立法目的题中应有之义,我国任何一部经济法律的制定和实施都应当最终促进社会主义市场经济健康发展,这也是我国《反垄断法》的重要立法目标。

【阐释评论】

立法目的是法律的灵魂,贯穿于整部法律的具体规定当中,并成为法律实

施的重要指导原则。

一、立法目的的重要性

本条规定的立法目的表明了立法的本意和目标,可以帮助理解法律条款,多重目标的设定表明了立法取向的多重选择。纵观国外反垄断法的立法和执法实践可以发现,立法目的对于反垄断法的实施起到了极其重要的作用,这主要表现为:首先,立法目的表明了法律所要达到的目标,这一目标贯穿于全部法律条文。其次,反垄断执法机构及法院对《反垄断法》具体条文与条款的理解和运用,需要从立法目的中寻求答案。在《反垄断法》对某种涉嫌垄断行为的具体规定不明确或没有规定时,反垄断执法机构及法院就需要援引立法目的对涉嫌垄断行为做出违法与否的认定。再次,《反垄断法》的实施条例等下位法的规定应符合立法目的和精神,不得违反《反垄断法》的立法目的。最后,在具体的反垄断案件和反垄断法律诉讼中,经营者、执法机构和法院均可以援引立法目的,尤其是在缺乏明文规定的情况下。

因此,无论是在反垄断立法还是在执法过程中,立法目的都发挥着极其重要的作用。广大经营者要特别重视我国《反垄断法》立法目的的指引作用,以便更好地遵守法律规定的义务,享受法律赋予的权利。

二、预防和制止垄断行为,保护市场竞争

要保护市场竞争就必须坚决反对各种损害竞争的垄断行为,因此本条将预防和制止垄断行为规定为我国《反垄断法》的立法目的。预防与惩罚相结合,其中惩罚是手段,预防才是最终目的。对于我国《反垄断法》而言,预防是一种政策目标选择,表明立法的目的不仅仅是惩罚垄断行为,更重要的是防患于未然,通过对垄断行为的惩罚防止更多垄断行为的出现。本条中的“预防和制止”具有双重含义:首先,就《反垄断法》的制定和实施而言,《反垄断法》对意图实施垄断行为的企业产生强有力的威慑,从而起到预防垄断行为的作用;同时,对于已经发生的垄断行为,《反垄断法》通过追究这些垄断行为的法律责任,实现制止垄断行为的目的。其次,从《反垄断法》的具体规定来看,对滥用市场支配地位和垄断协议这两类垄断行为的禁止属于“制止”垄断行为之列,而对经营者集中的事先审查则属于“预防”垄断行为的范围。

市场经济的本质特征就是竞争,只有通过竞争才能实现资源的最优配置。我国已经确定实行社会主义市场经济,发挥竞争在市场中的基础作用就成为必然要求。因此,我国《反垄断法》将保护市场竞争作为立法目的。此处要特别说明的是,保护竞争并不是保护竞争者,有的竞争者在竞争中失败是市场竞争中优胜劣汰的结果。《反垄断法》对市场的干预不是为了保护竞争者,而是

为了保护市场竞争秩序。如果说遭受垄断行为损害的竞争者从中受益的话,那也是《反垄断法》保护竞争的间接影响。

三、提高经济运行效率

经济效率又称效率,是指增加社会中经济上可测量的资产总价值的现象。经济效率包括多种类型,其中最主要的有配置效率、生产效率和创新效率。配置效率是指在市场运行过程中,竞争导致社会资源分配给最高价值的用途。生产效率是指所有的产品都以最低的总成本生产出来,它包括规模经济和范围经济。创新效率是指创新降低成本和开发新的、更好的产品,经过一段时间实现的效率提高。

我国《反垄断法》所称的“经济运行效率”广义上是指在经济运行过程中实现了利用现有的资源生产出现有技术水平所能达到的最大产出量。亚当·斯密曾说,市场竞争如同一只看不见的手,它在为个人创造幸福的时候,同时也创造了整个社会的福利。从微观经济分析,正是市场上有竞争的存在,才能使价格机制充分发挥其调节社会生产和优化资源配置的作用,才能实现社会资源的优化配置。竞争对经济运行效率的促进作用还体现在它鼓励经营者不断创新,以达到用最少的投入取得最大的产出,从而在市场竞争中获胜,获取丰厚的利润回报。由此可见,竞争对提高社会经济运行效率具有重要作用,提高社会经济运行效率因此成为我国《反垄断法》的重要立法目的之一。

四、维护消费者利益和社会公共利益

反垄断法的一个重要立法目的,就是维护消费者利益和社会公共利益。尽管各国反垄断法的立法目的不尽相同,但保护消费者利益却是得到绝大多数国家反垄断法普遍认同的。消费者的利益与市场竞争有着密切关系,有效的市场竞争会使市场生产出更高质量、更低价格、更多种类的商品,如果企业之间不存在竞争或实施限制竞争行为,消费者在选择商品时就不能得到最好的商品。反垄断法通过禁止损害市场的反竞争行为,使市场竞争机制正常发挥作用,从而保护了消费者的利益。如前所述,这里的“消费者利益”应当是指“消费者的整体利益”。

社会公共利益是一个非常抽象的概念,尚未见我国法律对其内涵和外延作出明确的界定。但非常明确的一点是,社会公共利益是在全社会视野下更高层次的立法目标。这种利益不能简单地等同于国家利益,也不是个人利益的简单相加,而是社会个体利益的有机统一。

促进社会主义市场经济健康发展是我国《反垄断法》立法目的应有之义。反垄断法本身就是市场经济健康发展的根本保障,我国《反垄断法》的制定和

实施也必将会促进我国社会主义市场经济健康发展。与此相似,日本反垄断法将其立法目标规定为“促进国民经济民主、健康地发展”,韩国规定为“促进国民经济的均衡发展”。由此可见,我国《反垄断法》将“促进社会主义市场经济健康发展”规定为立法目的符合反垄断法的本质属性。

【相关立法】

瑞典竞争法

第1条 本法的目的在于打破并消除阻碍货物、服务及其他产品的生产和贸易领域中的有效竞争的壁垒。

芬兰竞争法

第1条 保护正常有效的竞争不受有害的限制性行为的影响,特制定本法。在适用本法时,尤其应当注意保护消费者的利益,保证商业企业的自由经营权不受不合理的壁垒和限制的影响。

俄罗斯关于竞争和在商品市场中限制垄断活动的法律

第1条 本法的目的:这项法律为预防、限制、排除垄断活动和不公平竞争并促进各类商品市场的发育和有效运行界定组织基础和法律基础。

加拿大竞争法

第1条 本法的目的在于保护和鼓励在加拿大的竞争,以提高加拿大经济的效益和适应能力,增加加拿大对世界市场的参与机会,同时确认其他国家在加拿大参与竞争,保障中小企业有参与加拿大经济发展的公平机会,使消费者能够享受价廉物美的服务。

日本禁止私人垄断及确保公平交易法

第1条 本法的目的,是通过禁止私人垄断、不正当的交易限制以及不公平的交易方法,防止事业支配力的过度集中,排除因联合、协议等方法形成的生产、销售、价格、技术等的不正当限制以及其他的对事业活动的不正当约束,促进公平的、自由的竞争,发挥事业者的创造性,繁荣经济,提高工资及国民实际收入水平,以确保一般消费者的利益并促进国民经济民主、健康地发展。

韩国规制垄断与公平交易法

第1条 本法的目的,是防止事业者滥用市场支配地位和经济力的过度集中,规制不正当的共同行为及不公平交易行为,促进公平的、自由的竞争,发挥企业活动的创意性,保护消费者,促进国民经济的均衡发展。

澳大利亚贸易行为法

第2条 本法的目的是通过促进竞争和公平交易以及保护消费者,提高

澳大利亚的福利。

我国台湾地区“公平交易法”

第1条 为维护交易秩序与消费者利益,确保公平竞争,促进经济之安定与繁荣,特制定“本法”;“本法”未规定者,适用其他有关“法律”之规定。

第二条 中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为,适用本法;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。

【条文理解】

本条规定了我国《反垄断法》的适用范围,包括适用的对象和地域范围。根据本条规定,《反垄断法》的地域范围包括两个方面:一是我国《反垄断法》在我国境内的适用,二是我国《反垄断法》在我国境外的适用。我国《反垄断法》在境内适用的对象,即“经济活动中的垄断行为”,只要垄断行为发生在我国境内,我国《反垄断法》就应对其适用,而不管实施垄断行为的主体是我国企业还是外国企业。关于我国《反垄断法》的境外的适用,其适用条件有两个:一是在我国境外发生了垄断行为,二是这种垄断行为对我国境内市场竞争产生了排除、限制影响。

【阐释评论】

法律的适用范围包括法律的时间效力和空间效力。时间效力是指法律从什么时间开始发生效力和什么时间失效;空间效力又称地域效力,是指法律适用于哪些地域。本条对我国《反垄断法》的空间效力作出了规定,而本法的时间效力则规定在附则之中。

一、我国《反垄断法》的域内效力

我国《反垄断法》域内效力是指在中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为,适用本法。经济活动中的垄断行为,本法第3条明确规定垄断行为包括:(1)经营者达成垄断协议;(2)经营者滥用市场支配地位;(3)具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。另外,滥用行政权力排除、限制竞争虽然不属于经济性垄断,但作为行政性垄断也具有排除、限制竞争的效果,因此也成为我国《反垄断法》规制的对象。

二、反垄断法的域外效力

(一)反垄断法的域外效力概述

反垄断法的域外效力又称反垄断法的域外适用(以下统称“反垄断法域外适用”),是指反垄断法超越领土范围,适用于对国内产生影响的一切限制

性竞争行为,而不论行为是否发生在国内,也不论行为人的国籍是什么。反垄断法域外适用是一个非常复杂并且容易引起法律冲突的问题。最初,世界各国的反垄断法都严格遵循属地原则,“一个行为是合法还是非法,只能根据行为地国家的法律来判断。”^①但随着贸易障碍的减少,国际经济竞争的日趋激烈,反垄断法的域外适用日渐增多,规则也逐渐趋于多样化,反垄断法的域外效力问题日显重要。

(二) 反垄断法域外适用的必要性

面对世界经济全球化的迅速发展,虽然从政治角度看,国家与国家之间的边界依旧清晰可见;但从经济角度来看,这种边界似乎正在慢慢消失,因而反垄断法的域外适用具有一定的必要性。

(1) 由于各国经济联系的加强,在一国实施的垄断行为往往会对他国的竞争状况产生影响。例如,甲国企业与乙国企业在丙国订立一项限制竞争的协议,约定甲国企业不进入丁国市场,乙国企业不进入戊国市场。丁、戊两国的竞争状况无疑会受到此协议的损害。因此,这两国政府必然会寻求有效手段来管制这种垄断行为。

(2) 各国反垄断立法关注的是本国竞争秩序,而并不以保护他国的竞争为目的,甚至为了提高本国企业的国际竞争力,往往放任甚至鼓励出口方面的卡特尔行为,因而受到该行为损害的国家依保护性管辖,域外适用自己的反垄断法就具有一定的合理性。

(3) 在国外实施的反竞争行为,不仅损害一国正常的竞争关系,而且具有国际危害性。受到损害的对象也不仅限于个别企业,而是一国的竞争秩序,甚而可能是国际经济的良性发展。因此,各国均都通过立法对具有全球性危害的垄断行为进行规范,其规范的原因是域外垄断行为产生了限制或排除域内竞争的效果。

(三) 反垄断法域外适用的原则

各国对反垄断法的域外适用一般存在三种不同的原则:效果原则、合理管辖原则和单一经济体原则。三个原则并非彼此排斥的关系,其中,效果原则是最主要的原则;合理管辖原则是在效果原则的运用遇到其他国家抵制的情况下,美国对效果原则所作的修正,而单一经济体原则主要由欧洲法院采用,作为对效果原则的一种替代,但欧洲法院并未明确表示对效果原则持否定态度。

^① Howard Adler, David F Laing, *Application Laws to Merger and Joint Ventures in a Global Economy* (1), *European Business Law Review*, March 1997, p. 82.

(1)效果原则。正如反垄断法本身一样,反垄断法的域外适用制度也起源于美国。《谢尔曼法》与《克莱顿法》适用于影响美国州际或对外贸易的行为,但在早期,这种适用恪守严格的属地主义,只适用于在美国境内发生的上述行为,对于在美国之外发生的行为,则没有管辖权。^①但是,1945年发生的“合众国诉美国铝业公司案”(United States v. Aluminum Co. of America, 1945)却彻底抛弃了原来坚持的严格属地主义,确立了“效果原则”作为反托拉斯法域外适用的依据,即对于发生在美国领域之外的,但在其领域之内产生效果的行为,美国法院有管辖权。一般来讲,能够在境外适用国内法的效果必须是实质性的、直接的,并且是可以合理预见的。然而域外适用的原则可能对一个国家主权的独立性产生挑战,因此并不是每个国家都能接受这种观点。各国反垄断和竞争政策的差异导致国际冲突在所难免。特别是美国反托拉斯法的域外适用,已经导致一些国家的对抗性反应,例如英国和澳大利亚的抵制性立法。

(2)合理管辖原则。由于美国的效果原则并未取得很好的效果,其反托拉斯法的域外适用不但未能达到所追求的目标,反而招致世界各主要国家,特别是经贸关系往来密切的伙伴国家的阻击。美国法院依“效果原则”作出的判决得不到其他国家的承认与执行,因而美国不得不调整其做法。自1976年“廷伯兰木材公司诉美洲银行案”(Timberlane Lumber Co. v. Bank of American, 1976)起,美国开始修正自己的态度,对其管辖权进行了自我限制。在该案中,美国第九巡回上诉法院就美国反托拉斯法的适用,采用了“合理管辖规则”,而不是单纯的效果原则。本案中,乔伊(Choy)法官认为,美国法院行使域外管辖权,必须满足三个条件:第一,被告的行为意图对美国对外商业产生效果,或实际产生了这种效果。第二,该效果属《谢尔曼法》管辖。第三,由于该案涉及跨国因素,因而必须回答美国的利益以及与美国的联系(包括对美国对外商业的影响的程度),相对于其他国家来说是足够强大,从而表明域外管辖是正当合理的。本案中前两个条件都具备了,但第三条标准法院认为并不符合。最后法院基于国际礼让,放弃了管辖权。法院指出:“在决定是否行使管辖权时,应当考虑外国政策、互惠、礼让和限制司法管辖权,忽视这一点是

^① 如1909年“美国香蕉公司诉联合果品公司案”。该案中,原告主张,被告在巴拿马所为的行为限制了美国的商业,因而应对其适用《谢尔曼法》。对此,法官霍姆斯(Holmes)指出:行为的合法性应由行为地法支配。将一国法律适用于在该国以外发生的行为,是对他国主权的干涉,也违反国际礼让原则。美国对美国领土之外的行为没有管辖权,而不论其对美国贸易造成什么影响。参见高菲:《论美国反托拉斯法及其域外适用》,中山大学出版社1993年版,第107~111页。

不明智的。”^①

在乔伊(Choy)法官提出的三个条件中,第一个条件显然体现了效果原则,第三个条件则是以前的判例中所不存在的一种对效果原则的限制。依效果原则,只要对美国的商业与贸易利益有影响,美国法院就可以行使管辖权,并不考虑该案中是否还存在其他国家的利益。本案中,则对本国和外国利益进行了权衡,并考虑到连结因素的作用,以及判决是否能得到外国承认与执行。与美国铝业公司案的反托拉斯法的严格适用的立场不同,本案以礼让、公平和冲突法为基础来对自己的管辖权作出自我限制。

(3)单一经济体理论。这一理论主要为欧共体所采用。欧共体竞争法深受美国反垄断法影响,由于有美国的经验教训可以借鉴,在域外适用问题上显得更加谨慎。欧共体成文的竞争立法,包括《欧共体条约》与各种次级立法中,均没有关于域外适用的规定。其域外适用的单一经济体理论是由欧洲法院通过判例建立起来的。依据该理论,住所位于共同体的子公司,如果受其位于共同体以外的母公司的有效控制,由于它们之间的关联关系,其在欧共体内的行为有可能被认为是由欧共体以外的母公司操纵的结果。在这种情况下,则子公司的行为视同于其母公司的行为,而不论母公司位于何地。虽然子公司具有独立的法律人格,但这并不排除母公司为其行为承担责任。当子公司按照母公司的指示行为时,实际上它不再是执行独立的意思,而成为母公司的代理人或工具。这时,其活动所产生的利益实际上归属于母公司,因而其对外产生的债务与责任,母公司也应当承担。

单一经济体理论强调的主要不是母子公司之间的结构性关系,而是强调外国母公司对共同体内的子公司的实际控制力。这种实际控制力,需要通过具体案件进行具体分析,并没有一定之规。但仅仅拥有控制能力并不必然导致母公司承担责任。比如,虽然母公司拥有50%以上的股份,但如果母公司并不干预子公司的政策,则不能仅仅依据单一经济体理论来对母公司进行制裁。比起效果原则来,单一经济体理论有更强的说服力,不太容易遭到他国的对抗,因为它依赖的是属人管辖权,而不是属地管辖权。但它只适用于母子公司间的关系,而缺乏更广泛的适用力。而效果原则不受主体间关系的限制,因而其适用范围具有一般性。

^① Joseph P. Griffin, *Foreign Governmental Reactions to U. S. Assertions of Extraterritorial Jurisdiction*, E. C. L. R. 2/1998, pp. 65 - 66.

三、我国《反垄断法》适用范围问题

(一)我国《反垄断法》域外适用规定的基本概念

我国《反垄断法》采用了效果原则,规定“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”。

(1)我国《反垄断法》采用效果原则、坚持域外适用有其客观必要性。一方面,国际或跨国限制竞争行为越来越多,如果我国《反垄断法》不坚持域外适用,就不能有效规制这些对我国国内竞争产生损害的跨国限制竞争行为;另一方面,世界各国反垄断法普遍采用效果原则、坚持域外适用,如果我国《反垄断法》不坚持域外适用,就不能很好地维护国家的主权。

(2)我国《反垄断法》对域外适用条件的规定较为简单。发生在我国境外的垄断行为只要对境内市场竞争产生了排除、限制的影响,就可以对该垄断行为适用我国的《反垄断法》。至于“排除、限制的影响”达到什么程度,如何界定这种“排除、限制的影响”,本条均未作出任何规定。

(3)我国《反垄断法》的域外适用要适当考虑和尊重外国的主权利益。如前所述,反垄断法的域外适用可能造成国际冲突,我国《反垄断法》的域外适用也可能会遇到国际冲突的问题。对此,我国《反垄断法》的域外适用应当坚持审慎原则,适当考虑和尊重外国的主权利益。

(二)我国《反垄断法》适用范围的实际运用

本法的适用范围对于执法机构和中外企业具有重要的意义,对于执法机构而言,它是执法机构管辖权的有效范围。我国执法机构在执行本法时,首先要确定对发生在何处的哪些垄断行为具有管辖权。对发生在我国境内经济活动中的垄断行为,我国执法机构具有管辖权。对发生在我国境外但对境内市场竞争产生排除、限制影响的垄断行为,我国执法机构也具有管辖权,这也就是上文所说的域外适用。如前所述,我国《反垄断法》对域外适用的条件规定得较为简单,我国执法机构要有效行使域外管辖权,必须解决如下两个问题。第一,在《反垄断法》之下,我国执法机构可以制定具体的实施条例和执法指南,对于域外适用的条件作出具体规定。第二,在行使域外管辖权时,我国执法机构应当尊重并适当考虑外国的主权利益,并和国外的主要反垄断当局逐步建立执法合作机制,在重大的反垄断案件中保持密切的沟通与合作,这对于域外管辖权的有效行使将会发挥非常重要的作用。例如,在查处损害我国市场竞争的跨国卡特尔案件时,企业违法行为的证据往往存在于国外,只有取得国外反垄断当局的配合与支持,我国执法机构才能取得制裁该跨国卡特尔所需要的必要证据。