

■ 戴 龙 著



法学理念·实践·创新丛书

反垄断法域外适用制度

■ 戴 龙



法学理念 · 实践 · 创新丛书

反垄断法域外适用制度

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断法域外适用制度/戴龙著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 7
(法学理念·实践·创新丛书)
北京市社会科学理论著作出版基金资助
ISBN 978-7-300-21567-9

I. ①反… II. ①戴… III. ①反垄断法-法律适用-研究-中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 149949 号

法学理念·实践·创新丛书
北京市社会科学理论著作出版基金资助
反垄断法域外适用制度
戴 龙 著
Fanlongduanfa Yuwai Shiyong Zhidu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京易丰印捷科技股份有限公司		
规 格	170mm×228mm 16 开本	版 次	2015 年 9 月第 1 版
印 张	23.75 插页 1	印 次	2015 年 9 月第 1 次印刷
字 数	384 000	定 价	69.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

2010 年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“反垄断法域外管辖制度研究”成果，项目号：10YJC820028。

2010 年度中国政法大学校级人文社会科学研究项目“反垄断法域外适用制度研究”成果，项目号：10ZFG82003。

前 言

反垄断法域外适用制度是针对境外实施但是对境内市场产生实质性限制竞争效果的反竞争行为，依据国内反垄断法受理或进行审查，并依法作出判决或处罚的制度。反垄断法产生于自由资本主义向垄断资本主义的过渡时期，是资本主义国家为了防止市场主体通过联合、共谋或经济力量的过度集中而实施排除或限制市场竞争的行为，通过法治手段拯救逐步失去活力的资本主义制度，顺应经济发展需要而进行的立法。反垄断法产生后的很长一段时间内，一直以规制国内市场的反竞争行为为己任，维护公平的市场竞争秩序，提高经济运行效率，保护消费者利益和社会公共利益。但是，资本主义生产方式带来了经济一体化和竞争全球化，以跨国公司为代表的企业跨越国界的经营行为给主权国家的市场监管带来很大的困扰。企业从事的跨越国界的反竞争行为，对传统国际法中以属地管辖为主的管辖权原则构成重大挑战，在这种背景下，第二次世界大战后的美国司法判决最早提出了标志着反垄断法管辖权发生重大变化的“效果原则”。反垄断法域外适用制度就是根据效果原则，将国内反垄断法适用于国外发生的反竞争行为的法律制度。

国际法中每一项原则的产生都经历了众多国家长年的理论和实践探索，伴随着各种争议和冲突而不断发展。反垄断法域外适用制度同样如此，其一开始运用就招致以英联邦国家为首的抵制和抗议，并导致美欧两大司法辖区之间围绕个案进行的激烈对抗。由于反垄断法属于典型的公法系列，体现了一国竞争政策的方向和国家、社会公共利益，反垄断法域外适用冲突无法通过传统的司法协助和争端解决方式解决。20 世纪 80 年代以来，美欧发达国家通过反垄断当局之间的双边执法合作来解决利益冲突，通过开展区域竞争政策合作替代成员国的单边反垄断法实施，并通过



多边谈判探讨建立统一的国际竞争规则的可能性。可以说,随着市场经济的普遍性在世界范围内获得认可,反垄断法作为市场经济的基本法律获得越来越广泛的共识,反垄断法的域外适用也成为各国维护本国市场竞争秩序,捍卫本国利益的重要法律武器。我们应当用发展的眼光看待反垄断法域外适用产生的法律冲突,尊重各国依法维护本国市场竞争秩序和国家、社会公共利益的主权行为,并通过双边、区域和多边合作等多种途径寻求解决冲突的办法。

我国《反垄断法》通过立法形式确立了其域外适用制度。自《反垄断法》实施以来,我国反垄断执法机构调查、处理了一系列有关跨国公司从事反竞争行为的案件,司法机关也受理审判了涉及境外企业涉嫌垄断的诉讼案件。但是,我国《反垄断法》实施时间尚短,相关配套制度仍处于建设过程中,我国社会缺乏反垄断的文化传统,企业和消费者运用反垄断法维护自身利益的思想意识仍然薄弱,反垄断执法机关和法院也缺乏实施反垄断法律的经验 and 能力。在反垄断法域外适用方面,我国需要加大和国外执法机关之间的交流与合作,学习发达国家在涉及管辖权、反竞争效果评估和进行经济分析等方面的经验,加强对于反垄断法域外适用的理论和实践探索。作为一个正在崛起的发展中大国和市场转型国家,任何发达国家和其他发展中国家的经验不可能完全适用于中国,我国需要在研究和总结其他国家相关理论和实践的基础上,结合我国的实际情况,提出符合我国经济发展水平和国家、社会公共利益的政策主张,需要在国际上形成具有我国特色的反垄断法域外适用的新型理论和实践经验。

本书是作者积累多年反垄断法律研究和国际法研究成果的结晶,作者综合运用了历史分析、经济分析、法理分析和比较研究等多种方法,从经济法学和国际法学的交叉角度,深入剖析了反垄断法域外管辖的产生、发展及其在经济全球化时代所面临的问题,分析反垄断法域外管辖的法理基础以及主要发达国家反垄断法域外适用的理论和实践,探讨国际社会通过双边、区域和多边途径解决反垄断法域外适用冲突的可能性及其缺陷,最后结合我国的实际情况,提出构建我国反垄断法域外适用制度的初步构想。本书中的很多观点和理论归纳都是作者首次提出的,不代表任何官方、组织机构或他人的主张。由于作者水平有限,其中的观点难免会有不恰当之处,欢迎学界同行和实务工作者批评、指正。

目 录

第一章	导 论	1
	一、问题的提出	1
	二、国内外研究现状	5
	三、选题理由和研究重点	9
	四、用词选择和本书结构	11

第一部分 反垄断法域外适用的基本理论

第二章	竞争的全球化与反垄断法律规制	15
	第一节 竞争和垄断的历史发展	15
	一、竞争和垄断的起源	15
	二、资本主义的竞争和垄断	19
	三、全球化时代竞争和垄断的特点	23
	第二节 反垄断法律制度的形成与发展	26
	一、美国反垄断法的历史发展	26
	二、日本、德国等反垄断立法	29
	三、反垄断法在世界各国的扩大	31
	第三节 我国《反垄断法》的立法和制度特征	33
	一、我国《反垄断法》的立法	33
	二、我国《反垄断法》的制度特征	35
	第四节 跨国反竞争行为的国内法规制	37
	一、跨国反竞争行为的法律规制	37
	二、反垄断法实施面临的问题	39

	第五节 小 结	46
第三章	反垄断法域外适用的理论分析	48
	第一节 管辖权及管辖权冲突	48
	第二节 国际法中的管辖权规则	52
	一、属地管辖原则	53
	二、客观属地原则	55
	三、属人管辖原则	56
	四、单一经济体原则	57
	第三节 反垄断法域外适用的效果原则	59
	一、效果原则的提出	59
	二、效果原则的发展及适用限制	62
	第四节 反竞争效果的评估标准	67
	一、评估反竞争效果的考虑因素	67
	二、反竞争效果的评估方法	73
	第五节 小 结	76
第四章	反垄断法域外适用的礼让原则	78
	第一节 国际礼让原则的提出	78
	一、国际法中的礼让原则	78
	二、关于国际礼让的 OECD 理事会建议	80
	第二节 消极礼让原则	83
	一、美国司法实践中的消极礼让原则的运用	83
	二、美国立法实践中的消极礼让原则	88
	第三节 积极礼让原则	90
	一、积极礼让原则的基本概念	90
	二、积极礼让原则的实践运用	93
	第四节 积极礼让原则的作用再考	97
	一、积极礼让原则的自愿性特征	97
	二、适用积极礼让原则的基本要求	101
	三、积极礼让原则适用的主要领域	103
	第五节 小 结	105

第二部分 反垄断双边、区域与多边合作模式分析

第五章	反垄断法域外适用的双边合作执法	109
	第一节 第一代反垄断法双边合作	109
	一、防御性合作：“美澳协定”和“美加备忘录” ..	110
	二、柔性合作：“美德协定”与“法德协定”	113
	第二节 第二代协议：积极合作、积极礼让	116
	一、积极合作的开始：美国与欧共体及加拿大协定 ..	116
	二、反垄断执法双边合作协定的扩大	119
	第三节 反垄断法双边合作协定的内容和性质	121
	一、反垄断法双边合作协定的内容	121
	二、反垄断双边合作协定的性质	126
	第四节 反垄断法双边合作执法的实证分析	127
	一、成功例：第一次微软案	127
	二、不成功例：第二次微软案	129
	第五节 反垄断双边合作冲突的案例分析	132
	一、波音收购麦道公司案	133
	二、通用收购霍尼韦尔案	137
	第六节 小 结	141
第六章	反垄断法域外适用的区域合作模式	143
	第一节 欧盟竞争政策的一体化及其经验	144
	一、欧盟统一反垄断法的产生	144
	二、欧盟反垄断法的实施特征	147
	三、欧盟实现竞争政策一体化的经验	149
	第二节 北美自由贸易协定（NAFTA）的竞争政策合作 ..	151
	一、北美自由贸易协定的竞争规则	151
	二、北美自由贸易协定的争端解决机制	154
	三、北美自由贸易区的竞争政策合作评价	156
	第三节 澳大利亚—新西兰竞争政策的协调和统一	157
	一、澳大利亚—新西兰更紧密经济关系协定	158
	二、澳大利亚和新西兰的反垄断立法	159

第七章

三、澳新实施统一竞争政策的经验和启示	162
第四节 亚太经济合作组织 (APEC) 的竞争政策合作	164
一、APEC 的运作机制及合作模式	164
二、APEC 竞争政策合作的发展历程	166
三、APEC 竞争政策合作的现状	168
四、APEC 竞争政策合作机制的特点	171
五、APEC 竞争政策合作机制的不足及原因	173
第五节 东南亚国家联盟 (ASEAN) 的竞争政策合作	175
一、东南亚国家联盟 (ASEAN) 的形成	175
二、东盟竞争政策合作的发展历程	176
三、东盟竞争政策合作的特点和不足	178
第六节 小 结	180
反垄断法域外适用的多边合作模式	182
第一节 多边贸易体制与竞争规则的关系	183
一、竞争政策和多边贸易规则的关系	183
二、多边模式下制定竞争规则的优越性	186
第二节 国际社会创制多边竞争规则的历史与现状	190
一、国际社会创设竞争规则前史	190
二、联合国贸易和发展会议 (UNCTAD)	191
三、经济合作与发展组织 (OECD)	193
四、国际竞争网络 (ICN)	196
第三节 GATT/WTO 多边贸易体制中的竞争规则	198
一、GATT 中有关竞争的规则	198
二、GATS 中有关竞争的规则	199
三、TRIPs 中有关竞争的规则	201
四、其他 WTO 协定中有关竞争的规则	202
第四节 WTO 多边贸易体制下统一竞争规则的制定	203
一、WTO 多边体制下导入统一竞争规则的谈判	204
二、WTO 协定中导入统一竞争规则的困境	212
第五节 WTO 主要成员方对于多边竞争规则谈判 的立场	214

一、美国的立场	215
二、欧盟的立场	219
三、发展中国家的立场	221
第六节 小 结	223

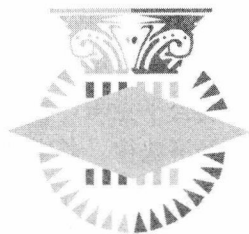
第三部分 我国反垄断法域外适用制度的构建

第八章

我国反垄断法域外适用的现状与问题	227
第一节 我国反垄断法域外适用的法律基础	227
一、我国反垄断法域外适用的法律依据	227
二、我国《反垄断法》的实施体制	230
三、反垄断执法的相关制度建设	232
第二节 垄断协议规制的涉外案例分析	238
一、液晶面板价格垄断案	238
二、乳粉企业价格垄断案	240
三、汽车零部件和轴承价格垄断案	241
第三节 滥用市场支配地位的涉外案例分析	243
一、微软“黑屏”事件	243
二、利乐公司滥用案	246
三、美国高通公司滥用知识产权案	247
第四节 经营者集中规制的涉外案例分析	249
一、可口可乐收购汇源公司案	250
二、松下公司收购三洋公司案	252
三、三大航运公司（P3）联盟案	254
第五节 我国反垄断法的民事执法	259
一、我国反垄断民事执法概况——以华为 诉 IDC 案为例	259
二、华为诉 IDC 案的意义与价值	262
第六节 我国反垄断法域外适用存在的问题	263
一、反垄断法域外适用的不确定性	263
二、反垄断分工执法的非效率性	265
三、“三大支柱”域外适用的不平衡性	266

	四、对外竞争合作执法的相对保守性	268
	第七节 小 结	269
第九章	我国反垄断法域外适用的实施体制	271
	第一节 我国反垄断法的行政执法	271
	一、现有行政执法体制评述	271
	二、反垄断法行政执法体制的设想	275
	第二节 我国反垄断法的民事执法	278
	一、最高人民法院《反垄断民事纠纷规定》	279
	二、涉外反垄断民事诉讼管辖问题	283
	三、反垄断问题的国际司法协助	287
	第三节 我国反垄断法的刑事执法	289
	第四节 小 结	292
第十章	我国反垄断法域外适用的内容与形式	295
	第一节 垄断协议规制	295
	一、跨国垄断协议规制评述	295
	二、我国规制横向垄断协议的原则和方法	298
	三、我国规制纵向垄断协议的原则与方法	302
	第二节 滥用市场支配地位规制	304
	一、滥用市场支配地位规制评述	304
	二、市场支配地位的确定	306
	三、我国《反垄断法》滥用规制的域外适用	308
	第三节 经营者集中规制	312
	一、经营者集中规制评述	312
	二、我国《反垄断法》的经营者集中规制	314
	三、我国经营者集中规制的域外适用	317
	第四节 小 结	319
第十一章	我国参与反垄断法双边、区域和多边合作的基本立场	322
	第一节 我国参与反垄断法双边合作的形式与立场	322
	一、中国参与反垄断法双边合作的现状	322
	二、我国参与反垄断法双边合作的问题分析	328
	三、我国参与反垄断法双边合作的形式与立场	331

第二节	我国参与反垄断法区域合作的原则与立场	334
一、	目前国际反垄断法区域合作评述	334
二、	我国参与反垄断法区域合作的原则与立场	337
第三节	我国参与反垄断法多边合作的立场分析	339
一、	WTO 框架下竞争规则谈判对我国的影响	339
二、	WTO 框架下竞争规则谈判中我国的 定位与立场	342
第四节	小 结	345
第十二章	结 论	348
	主要参考文献	353
	后 记	365



反垄断法域外适用制度

第一章 导 论

一、问题的提出

公元 2007 年 8 月 30 日,《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)^①在我国经济改革开放近三十年后正式出台。反垄断法,这一被西方发达国家誉为“自由企业的大宪章”、“经济宪法”和“经济法核心”的市场经济法律在中国诞生,表明中国政府遵循市场经济发展的需要,通过反垄断法来维护市场公平竞争,促进我国社会主义市场经济发展的意志和决心。我国《反垄断法》自 2008 年 8 月 1 日实施以来,国务院反垄断执法机构受理和审查了一系列涉及违反《反垄断法》的案件,处罚了一批包括国内企业和跨国公司在内的经营者从事的垄断协议或滥用市场

^① 为了行文方便,本书以后涉及我国相关法律时一概略去“中华人民共和国”字样,直接称“某某法”。例如,《反不正当竞争法》、《价格法》、《民事诉讼法》、《涉外民事关系法律适用法》,等等。

支配地位的行为，公布了二十余起涉及跨国公司参与的附加限制性条件及禁止经营者集中的案例，在国际上引起广泛关注。反垄断法作为一部预防和制止垄断行为，维护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益的国内经济法律，其本质是为了维持一国市场经济秩序，促进一国经济的健康发展。但是，作为一部国内经济立法，将其适用于跨国公司在境外从事的竞争行为，要求其符合国内市场竞争法律规范，这本身就蕴含着关于国内法的管辖权和域外适用效力等传统国际法所无法解决的诸多问题。

时光推至 20 世纪 90 年代，当美国两家航空公司——波音公司和麦道公司决定实施并购时，欧盟委员会发起了对该起并购案件的调查，并警告称没有欧盟委员会的同意，两家美国航空公司不得进行并购。该警告引起轩然大波，美国反垄断当局发表强硬声明，指责欧盟委员会利用反垄断审查对欧盟境内的航空公司——空中客车实施保护。该起企业并购案还引发了政治争端，时任美国总统克林顿以及法国总统克拉克都介入了这桩商业案件，克林顿总统甚至宣称要诉诸世界贸易组织（WTO）发动报复关税。^①最后，欧盟委员会虽然同意了该并购案，但是波音公司也作出重要让步，承诺履行十年内保留麦道的独立法人地位、废除独家供货协议、允许竞争者订立非专有性的许可协议，以及十年内定期向欧盟委员会提交年度经营报告等义务。^②在稍后一个时期，同样是两家美国公司——通用电气公司和霍尼韦尔公司之间的并购交易，欧盟委员会依据其反垄断审查结果准备发布禁令，美国司法部强烈反对欧盟委员会的决定，指责其决定缺乏依据。但欧盟委员会并不让步，最终，两家美国公司被迫放弃并购。^③

^① See Air Freight: Threat of a Trade War Over Boeing Reflects Antitrust Limitations, WALL ST. J. EUR., July 18, 1997. Salli K. Mehra, Extraterritorial Antitrust Enforcement and the Myth of International Consensus, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 10: 191, 1999, pp. 191-221.

^② See Commission Decision of 30 July 1997, Declaring a Concentration Compatible with the Common Market and the Functioning of the EEA Agreement, Case No IV/M. 877-Boeing/McDonnell Douglas.

^③ See GE/Honeywell Case M. 2220, Commission Decision of 3 July 2001. 参见 [日] 池田千鹤：《GE/Honeywell 事件に関する欧盟委员会の決定》，载日本《公正取引》，第 624 号，2003 年 1 月。

时光继续倒推到 20 世纪中期,在“美国诉美国铝公司案”^①中,美国第二巡回法院的汉德法官指出,如果外国企业在美国境外订立的协议“意图影响美国的出口,且事实上影响了对美国的出口”,得适用美国反垄断法。该案中汉德法官第一次提出了关于美国法院司法管辖权的效果原则:即便某种行为发生在外国,如果这种行为对国内市场产生实质性限制竞争的效果,可以适用国内相关法律。效果原则的提出遭到坚持传统属地主义管辖原则的英联邦国家的极力反对,并一度引发了对抗立法。在 1947 年,当美国政府试图从一个设在加拿大的美国公司的子公司手中获取和实施与反垄断法有关的文件时,加拿大的多伦多省与魁北克省通过颁布阻却法令,禁止向外国反垄断机关提供违反公共利益的文件和证据;1980 年,英国颁布《贸易利益保护法》,授予在外国反垄断诉讼中被罚支付损害赔偿金的被告企业向胜诉方索还超额赔偿金的权利,这被称为“赔偿金索还条款”;澳大利亚和新西兰也相继颁布法律,禁止对外国政府的反垄断诉讼开示证据。^②

时光继续倒推至第二次世界大战之前,世界上真正拥有并实施反垄断法的国家只有美国。美国于 1890 年和 1914 年分别制定了《谢尔曼法》、《克莱顿法》及《联邦贸易委员会法》,合称为反托拉斯法,即美国反垄断法。这一时期,美国反垄断法的实施遵守国际法中的属地主义管辖原则,对于发生在境外的反竞争行为一般不予过问。在 1909 年的美国香蕉诉联合水果公司案中,法院明确地拒绝将《谢尔曼法》的适用范围扩展到美国境外。^③这可以说是美国法院关于反垄断法适用范围的最初限定。

美国是国际上反垄断法的始祖,其反垄断立法和法律实施一直是世界各国模仿和借鉴的主要对象,代表着国际社会反垄断理论和实践发展的最高水平。从反垄断法实施的历史发展可以看出,反垄断法最初的适用范围是局限在一国领土范围之内的。第二次世界大战之后,美国法院最早提出

^① United States v. Aluminum Co. of America, 148 F. 2d 416, 65 U. S. P. Q 6 (2nd Cir. 1945).

^② See Joseph P. Griffin, Foreign Governmental Reactions to U. S. Assertions of Extraterritorial Jurisdiction, 6 GEO. MASON L. REV. 505 (1995).

^③ See American Banana v. United Fruit Co. 213 U. S. 347, 353). Foreign Trade Anti-trust Improvements ACT; A Three Ring Circus - Three Circuits, Three Interpretations, *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 28, 2003, pp. 980-1009.

了效果原则，将美国反垄断法的适用范围拓展至美国境外。虽然美国的做法遭到英联邦国家的抵制，并伴随着对抗甚至政治争端，但随着经济全球化和跨国公司的反竞争行为的发展，各国逐渐地接受了反垄断法的域外适用。我国《反垄断法》第2条后半段明确规定：“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。”这在立法上解决了我国《反垄断法》的适用范围问题，表明我国采纳了反垄断法域外适用的效果原则。

但是，效果原则只解决了反垄断法域外适用的法律依据，并不能解决由于反垄断法域外适用而产生的法律实施冲突。反垄断法本质上是国家对于市场竞争行为的干预，其立法目的是通过促进和维护国内市场的公平竞争，提高经济运行效率，维护本国的消费者利益和社会公共利益。基于经济立法的本质特征，反垄断法贯彻着国家为了国家利益或社会公共利益而干预经济行为的思想。这从内国法的立法宗旨来说毫无问题，但是当干预的对象是位于国外的企业或者是发生在境外的行为时，从传统的属地管辖和属人管辖的国际管辖权原则出发，显然无法找到合适的实施管辖的法理基础。效果原则的提出很好地解决了国家进行域外管辖的法理问题，但仅凭境外企业的行为对境内市场产生所谓“反竞争效果”来对境外企业行为实施管辖，并不能得到境外企业所属国政府当局的认可。特别是，效果原则并不像传统属地管辖或属人管辖那样具有明确的识别标准，所谓“反竞争效果”更多地凭借一国反垄断当局的主观评估，而且这种评估无法排除反垄断当局维护本国利益的主权观念。因此，效果原则从一开始提出，人们对其就充满了争议。即便如此，效果原则仍然被越来越多的国家所接受。目前，世界上大多数拥有反垄断法的国家都承认效果原则，并通过立法或者司法实践将其纳入本国反垄断法域外适用的基本管辖权原则。我国《反垄断法》作为国际反垄断法大家族中比较晚到的成员，通过立法形式将效果原则规定在法律条文中，顺应了时代潮流，体现了我国反垄断立法与时俱进的时代特征。

效果原则作为对于传统属地管辖以及属人管辖权的一种突破，固然扩大了一国反垄断法的适用范围，但是存在的问题也是明显的。提出效果原则的法理基础是什么？实施效果原则所凭据的“反竞争效果”如何确定？如何解决依据效果原则进行反垄断法域外适用所产生的执法冲