

国际 竞争法 研究

竞争法实施中的
国际冲突
与国际合作

Guoji Jingzhengfa Yanjiu

黄
勇
著

图书在版编目(CIP)数据

国际竞争法研究/黄勇著. —北京:中国友谊出版公司, 2002. 11

ISBN 7-5057-1870-3

I. 国… II. 黄… III. 反不正当竞争法-研究

IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 086718 号

书名 国际竞争法研究: 竞争法实施中的国际
冲突与国际合作

作者 黄 勇

出版 中国友谊出版公司

发行 中国友谊出版公司

经销 新华书店

印刷 北京市竺航印刷厂

规格 850 × 1168 毫米 32 开本

13.125 印张 320000 字

版次 2003 年 1 月第 1 版

印次 2003 年 1 月北京第 1 次印刷

印数 1-3000 册

书号 ISBN 7-5057-1870-3/D. 10

定价 27.00 元

地址 北京市朝阳区西坝河南里 17 号楼

邮编 100028 电话(010)64668676

序 言

建立并完善社会主义市场经济体制是我国现阶段的主要目标,而发达、完善的市场经济需要竞争法的有力保障才能得以实现。竞争法是规范市场行为、维护竞争秩序的基本法律,其重要性已经被国内外理论与实践所公认。

由于各国经济发展水平、历史文化传统以及对垄断和不正当竞争的认识上的不同,各国在竞争法立法上存在着很大差异,包括立法的宗旨,法律的规范等方面的差异。同时,大多数国家都主张竞争法在一定条件下具有域外效力,这就造成了在竞争法领域的国际冲突,冲突主要涉及管辖权、证据的搜集、判决的承认和执行这三个方面。如何协调解决这方面的法律冲突,这就对竞争法的研究提出了新的课题。首先,随着经济全球化进程的加快,一个统一、开放的国际大市场正在逐渐形成,对这个国际统一市场的正常秩序构成严重威胁的反竞争行为也就必须通过国际合作才能有效加以规范;与经济全球化的趋势相一致,私人企业尤其是跨国公司取得了巨大的发展,这使得私人经济垄断成为可能,而且这种垄断早已超越了国家的界限,必须依靠竞争法和竞争政策的国际合作才能对跨国公司限制竞争行为带来的消极影响加以控制;国际竞争法规范的不仅仅是私人垄断问题,同时还要对依据各国国内法施行的国家垄断加以调整,没有各国的相互妥协与合作,对统一的世界市场造成严重危害和扭曲的国家垄断就无法进行必要的约束和规范。有一些限制竞争行为,由于其消极危害后果主要发生在一国境外,所以多数国家的国内法对其并不限制,但是这些行为对

世界经济、最终对各国经济都是有害的,这些行为也需要通过竞争法领域的国际合作加以规范。

尽管各国的竞争法和竞争政策存在着很大的差异,但其基本的内容框架却具有高度的一致性,各国竞争法所调整的法律关系在很大程度上具有可比性。而且,随着世界经济依存度的提高和全球经济一体化进程的加快,反映在各国的经济立法上就形成了各国的竞争法具有相当程度的一致性;近年来一些经济转型国家及发展中国家在制定各自的竞争法时都或多或少地借鉴和参考了发达国家的立法和实践。总体上来讲,竞争法的基本内容有如下三个方面:第一,禁止限制竞争性质的协议、协同行为,有时统称为卡特尔或限制性协议,禁止卡特尔是竞争法的支柱之一;第二,禁止支配地位或独占地位的滥用。企业通过正当竞争或者依据法律规定等取得市场的支配地位或独占地位是竞争的必然结果,并不构成违法。但是具有这种优势地位的企业不得滥用优势,实施限制竞争的行为。滥用独占地位的反竞争行为构成竞争法所规制的对象。第三,控制集中或购并。集中(concentration)是指企业通过合并、收购或者联营等方式达到垄断市场的地位,控制集中也是竞争法的重要内容。竞争法和竞争政策的国际合作领域当然包括上述竞争法的主要内容,但是也表现出与国内竞争法和竞争政策不同的特点,其主要原因在于,竞争法实施中的国际合作涉及敏感的国家主权问题,如何既能遵守公认的国际公法准则,为各国所普遍接受,又可以达到各国竞争法所追求的保护市场机制和提高消费者福祉的目标就成为竞争法国际合作的焦点和难点;另一方面,由于现阶段竞争法国际合作尚处于初级阶段,合作的重点也就集中在各国看法相对接近、较容易达成共识的一些领域,如对所谓的“核心卡特尔”(hardcore cartel)的禁止,企业跨国合并的控制等。

竞争法实施中的国际协调与合作主要有三种基本方式,第一,程序性合作(procedural cooperation),是指各国竞争法主管机关之

间在调查取证方面的程序性的合作,如互相通报信息、定期磋商机制等。第二,积极礼让(positive comity),即根据双边或多边的国际协议,一国对完全发生在另一国境内的、但对前者产生损害后果的限制竞争行为可以要求后者给予“充分和善意的考虑”。第三,趋同(convergence),即在国际上统一竞争法规则。

国际间竞争法的协调与合作努力包括了两国之间或国家与地区组织之间的合作,如美国与加拿大、日本、墨西哥以及美国与欧盟之间签订的有关竞争法合作的双边协议;区域性经济组织或者国际组织的多边合作,如欧盟统一竞争政策和竞争法的制定,APEC、NAFTA、UNCTAD、OECD和WTO等国际组织在协调各国竞争法实施中的冲突的努力。但是以上竞争法国际合作的程度和前景是不同的,其中欧盟在协调和制定统一的竞争法方面的经验最成功,欧洲各国具有相似的历史文化传统,具有密切的政治经济联系,相互之间依存度高,并且利益相对较为一致。正是由于上述原因,欧洲各国在国家垄断的贸易法问题和国内私人垄断的反垄断问题上就更容易取得一致,而最终形成欧洲范围的统一的竞争法,制定了以《罗马条约》为核心的竞争法律制度。但是,上述经验和实践对于国际社会的竞争法的合作或协调统一来说,进行这种全面的法律统一恐怕还为时过早,尤其是制定一个全面而又周详的世界性的法典和一个超国家的国际执行机构还是非常不现实的。从欧盟的经验我们看到,在世界范围内达到竞争法的统一在短时间内是难以完成的。世界上还没有一个可以被普遍接受的详细的竞争法规则。通过国家间竞争法的合作,也只是在一些非实质性的问题上有可能达成一致,在美国同其他国家签订的竞争法双边协议中只是涉及一些程序合作等方面的内容,协定中都没有就如何考虑对方的利益做任何法律上的义务性质的规定,而且合作和协调方面的规定也是建立在自愿基础上的,并没有法律上的强制执行力。当然,我们同时也应当看到,在特定的领域,如贸易、

投资、知识产权等领域,有关竞争法的统一的国际性的规则正在不断增多。全球最有影响的经济组织——世界贸易组织(WTO),不仅在其框架下的一系列规则中已经涉及竞争政策的规定,而且在1996年WTO新加坡部长会议上发表的宣言中,明确地将竞争政策纳入到WTO的框架下,寻求竞争政策的国际合作的突破;这也为国际间竞争法的合作乃至最终竞争法的协调统一奠定了一个良好的基础。

欧盟在竞争法的合作和协调统一方面走在世界前列,主张制定国际竞争规范或最低限度的竞争原则,而美国可以运用其强大的经济实力,通过其单方面的、霸道的竞争政策和贸易政策来保障其经济利益,并不热衷于制定一套普遍适用的国际竞争法规则。尽管各利益国家和集团对制定国际竞争统一规范的态度存在着分歧,由美国、欧洲和日本学者组成的工作组还是在1993年公布了《国际反垄法典》草案,草案的最初目标是准备作为一个多边协议纳入世界贸易组织的协议中,国际反垄断法草案的制定是反垄断法/竞争法在世界范围内达成一定程度的共识、最终趋于统一所走出的艰难而重要的一步。

在竞争法的国际合作、协调和统一过程中,广大的发展中国家(包括了由计划经济体制向市场经济体制转型国家)扮演着重要的角色。对于发展中国家来说仅仅复制发达国家的竞争法和竞争政策是远远不够的,甚至是错误的。发展中国家不同于发达国家的发展现状,不同特点要求创造性的将最新的经济学、法学理论运用于竞争法和竞争政策。

在国际竞争法实施中的国际协调与合作过程中,对于发展中国家而言至少有以下几点启示。首先,到目前为止国际范围内进行的国际竞争政策的讨论对发展中国家的经济发展几乎没有任何讨论,无论是WTO、OECD还是APEC,对发展中国家所处的不同于发达国家的经济发展阶段没有给予应有的注意。第二,发展中

国家自身应当对当前不平等的国际经济秩序和规则有清醒的认识,尤其是对 WTO 规则中的市场准入、国民待遇、透明度原则对发展中国家的不利影响有充分的估计与理解。第三,非常重要的一点是,发展中国家应当按照本国自身经济发展阶段和其他实际情况,制定符合自己国情的竞争法和竞争政策,而不是盲目照搬、一味效仿发达国家的竞争法和竞争政策。对于正在进行的国际竞争法的讨论与制定,发展中国家应当汲取制定 GATT/WTO 规则时的经验教训,明确而有力地提出自己的观点,如果认为发达国家主导制定的国际竞争规则对发展中国家自身的经济发展是不利的,就应当考虑不予接受,保持自身政策制定的独立性和灵活性,更好地为本国的经济发展服务。第四,在制定符合自身需要的竞争法和竞争政策的同时,发展中国家也应当对竞争法的国际合作予以充分的重视与理解,以对付来势汹涌的跨国合并、国际卡特尔等非一国独自可以解决的问题。发展中国家相互之间应当加强沟通与合作,以区域合作作为一种重要的合作方式,逐渐形成共识,共同应对来自发达国家的挑战。

中国既是从传统的计划经济向市场经济的转型国家,又属于发展中国家,加入世界贸易组织对我国产生的影响和冲击是全方位的、深层次的,对我国的经济发展和法律制度都会产生重大的影响。加入 WTO 后,竞争会变得更加激烈,因此对市场竞争秩序的维护要求也就越来越高。为了确保世界贸易组织基本原则的实施,同时更为了国家经济的健康发展,就必须通过竞争立法和执法,建立和维持公平合理的市场竞争秩序。我国正处于逐渐向市场经济转轨的过渡时期,在这个过程中,竞争机制的培育和完善是至关重要的。

我国还是一个经济尚不发达、工业化进程尚未完成的发展中国家,在政策和法律制定的过程中应当充分考虑到与当前经济发展水平的适应程度。竞争政策和竞争法的制定应当以促进国内经

济发展为首要目标,创造并维护一个竞争的市场机制的最终目的是为了经济的良性、长远发展,竞争政策和竞争法不应背离这一目标。不能简单地复制发达西方国家的竞争政策和竞争法,而是建立一套适应并促进国内经济发展的竞争法律体系,首要的目标应该是为了实现中国经济的快速发展。

当前,竞争法的国际合作尚属于初级阶段,停留于程序性的合作与协调上,真正的实体上地协调甚至趋同还存在相当大的困难。但也正是由于这一点,我们更应当发挥“后起优势”,在完善自身竞争法律体系的时候对竞争法的国际合作予以特别的关注。我国从1993年即开始了反垄断法的起草工作,至今尚未出台。虽然弊端多多,但也应当看到我们对反垄断法的认识也一直在深入进行之中。既如此,我们就更应当对扑面而来的竞争法的国际合作有充分的认识与准备,才有能力在“竞争”中立于不败之地。

本书采用了比较的研究方法,反映了当前国际竞争法领域一些新的发展状况,在阐释理论的同时,注重对产生重大影响的案例的分析,力求做到全面而深入,希望能为从事国际经济法、竞争法、国际贸易法研究和实务的人士提供有益的帮助。同时也敬请法学同仁和读者对本书的不足及纰漏给予指正。

黄 勇*

2002年9月

* 黄勇 1962年出生,对外经济贸易大学法学院经济法学系主任,硕士生导师,法学博士。从事经济法、竞争法领域教学与研究。中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员,北京仲裁委员会仲裁员。

国际竞争法研究

——竞争法实施中的国际冲突与国际合作

目 录

序 言	(1)
第一章 国际间竞争法律冲突的存在及国际合作的必要性	(1)
第一节 国际间竞争法律的冲突	(1)
一、竞争法律冲突产生的原因	(2)
二、发生竞争法律冲突的领域	(2)
第二节 竞争法的域外效力	(7)
一、竞争法效力范围概述	(7)
二、美国反托拉斯法的域外效力	(8)
三、欧盟竞争法的域外效力	(19)
四、对竞争法域外效力冲突的思考	(25)
第三节 在竞争法涉及的领域实行国际合作的必要性	(29)
第二章 竞争政策与贸易政策	(35)
第一节 贸易政策与竞争政策的目标	(35)
一、贸易政策的目标	(38)
二、竞争政策的目标	(39)
第二节 竞争政策与贸易政策的关系	(42)
一、贸易政策与竞争政策的相互关系	(42)
二、竞争政策对国际贸易可能产生的影响	(44)
三、贸易政策引起的竞争问题	(47)

第三章 竞争法领域的国际合作所涉及的实体法问题	
.....	(58)
第一节 对反竞争的协同行为的规制	(58)
一、协同行为概述	(58)
二、协同行为的特征	(59)
三、协同行为的后果及违法性判断标准	(61)
四、欧盟竞争法中对协同行为的规范	(63)
第二节 对滥用市场支配地位行为的规制	(73)
一、市场支配地位滥用概说	(73)
二、滥用支配地位的行为	(78)
三、支配地位滥用在国际上产生的问题	(78)
第三节 对跨国合并引起的竞争的规制	(84)
一、跨国合并概述	(84)
二、竞争法上合并的概念	(85)
三、企业合并管制的一般问题	(87)
四、企业跨国合并的特殊问题——以 OECD 为例	(91)
五、从通用电气-霍尼韦尔合并案看美国与欧盟合并管制的区别	(94)
六、OECD 管制跨国合并的国际法律框架	(111)
第四章 竞争法和竞争政策的国际合作实践	(119)
第一节 竞争法和竞争政策国际合作的领域及方式	(119)
一、国际合作的领域	(119)
二、国际合作的基本方式	(120)
第二节 竞争法和竞争政策的双边合作	(120)
一、美国与加拿大的合作	(121)
二、美国与欧盟的合作	(127)
第三节 竞争法和竞争政策的多边合作与国际组织的努力	(130)

一、历史上的国际合作尝试	(130)
二、欧盟统一竞争法的形成	(131)
三、APEC 与竞争法	(138)
四、NAFTA 竞争法的发展	(139)
五、联合国贸发会的努力	(143)
六、WTO 框架下的竞争法	(144)
第五章 解决国际竞争法和竞争政策问题的诸种主张及 评析	(152)
第一节 欧盟与美国的的不同主张	(152)
一、欧盟的主张	(152)
二、美国的主张	(153)
第二节 以国际仲裁解决国际贸易中的反竞争行为	(157)
一、以国际仲裁解决国际竞争争端问题的可能性	(158)
二、诉诸国际仲裁的条件与限制	(160)
第三节 以世贸组织争端解决机制处理国际贸易中的反 竞争行为	(163)
一、WTO 争端解决机制	(163)
二、以 WTO 争端解决机制处理国际贸易限制竞争行 为的要件	(172)
三、典型案例：“柯达 - 富士案”	(175)
四、“柯达 - 富士案”评述	(183)
五、小结	(184)
第六章 国际竞争法和竞争政策协调统一 - 现状和前景	(186)
第一节 概述	(186)
一、全面的竞争法原则和国际反垄断法草案	(188)
二、一个确立国际原则的更为限定的提议： 福克斯教授的市场准入守则	(191)
第二节 国际反垄断法草案及其评述	(194)

一、国际反垄断法的历史回顾	(195)
二、国际反垄断法草案的实体内容	(196)
三、国际反垄断法草案的程序与组织性规定	(207)
四、结论	(210)
第七章 经济转型国家和发展中国家在竞争法领域实行国际 合作中面临的问题	(211)
第一节 东中欧国家在经济转型中竞争法的制定及其 启示	(211)
一、四国反垄断法概述	(212)
二、反垄断主管机构的执行力	(221)
三、竞争法在经济转型中的作用	(225)
四、结论	(234)
第二节 发展中国家的竞争政策与经济发展	(235)
一、世界贸易组织对发展问题的关注	(237)
二、全球企业合并浪潮	(239)
三、私有化、放松管制与竞争政策	(244)
四、发达国家的竞争政策是否适用于发展中国家	(246)
五、经济理论、竞争政策与经济发展	(248)
六、启示与结论	(251)
第三节 中国反垄断法制定中应注意的问题	(256)
附录	
一、美国政府和加拿大政府有关适用各自竞争和欺 诈性市场行为法律的协议	(263)
二、美利坚合众国政府和加拿大政府关于刑事司法 协助的条约	(275)
三、美利坚合众国政府和欧洲共同体委员会关于竞争 法的适用的协定	(282)
四、美利坚合众国政府和欧洲共同体关于在执行其竞	

争法时适用积极礼让原则的协定	(290)
五、美利坚合众国政府与日本国政府关于合作打击反 竞争活动的协定	(296)
六、澳大利亚、新西兰公平贸易委员会、商业委员会合 作与协调协定	(306)
七、欧洲共同体合并控制条例、欧盟控制 企业兼并条例	(311)
八、国际反垄断法典(code)草案	(330)
九、美国最高法院恒福火灾保险公司诉加利福尼亚州	(345)
十、波音、麦道公司诉欧盟委员会(节选).....	(378)
本书参考资料	(395)
后 记	(403)

第一章 国际间竞争法律冲突 的存在及国际合作的必要性

第一节 国际间竞争法律的冲突

竞争法(competition law)在市场经济国家中占有十分重要的地位,它以维护自由竞争为原则,调整与市场有关的产业结构与行为。竞争法被普遍认为是市场机制的宪章,是各国市场经济领域内的“宪法”或“自由企业的宪章”。竞争法在各国有不同的称谓,如在美国称之为“反托拉斯法”(Antitrust Law),在日本称之为“公平贸易法”,德国称之为“卡特尔法”(又称“反限制竞争法”),而欧盟则习惯上称之为“竞争法”。在我国,竞争法一般被认为包括反垄断法和反不正当竞争法两部分内容,但从广义上讲,反垄断法和反不正当竞争法都是以竞争行为或者竞争关系为调整对象,可以统称为竞争法。除了历史上形成的特殊称谓外,将反垄断法称为“竞争法”已经成为一种比较普遍的趋势。^① 本书对竞争法将依据不同的情况分别采用不同的称谓。

竞争法主要是各国的国内法,但在此领域内的双边和多边合作正在加强,制定国际统一的竞争法也已经提到了国际组织、学术团体甚至政府间组织的议事日程上来,加之各国在竞争法领域内的理论与实践存在一定程度的共性,这也为竞争法的国际合作甚至趋于统一奠定了基础。

^① 孔祥俊:《反垄断法原理》,中国法制出版社,2001年6月版,第3页。

一、竞争法律冲突产生的原因

法律冲突是一种普遍存在的现象,从广义上讲,它是指调整同一社会关系或解决同一问题的不同法律制度由于各自内容的差异和位阶的高低而导致相互在效力上的抵触。一般来说,只要各国法律对同一问题作了不同的规定,而当某种法律事实又将不同的法律规定联系在一起时,法律冲突便会产生。具体而言,竞争法律冲突是由于以下几个原因产生的。第一,各国竞争法在国际贸易领域的适用。事实上,许多国家的竞争法都在国际贸易领域的一定范围内禁止限制性商业行为。但竞争法在国际贸易领域的这种适用,其主要目的是为了保护国内的相关产业。由于国内竞争法既要用于对外贸易,又要保护国内的产业利益,这就不可避免的导致各国在竞争法领域的利益抵触,它的外在表现就是各国竞争法律冲突。第二,各国竞争法存在很大的差异。由于各国经济发展水平、历史文化传统以及对垄断和不正当竞争的认识上都有巨大的差异,各国在竞争法立法上的不同就不足为奇了。例如,美国的反托拉斯法规定了对限制竞争行为的受害人的私人三倍的赔偿救济,而按照英国的竞争法却只允许损害赔偿的救济方法。这样,关于反竞争行为的诉讼在不同的国家进行,其结果就可能大相径庭。第三,大多数国家都主张竞争法在一定条件下可以具有域外性。例如,美国的《谢尔曼法》(Sherman Act)明确规定其可以是用于对外贸易,而美国的判例有将该法的适用延伸到完全在国外发生或实施的行为。竞争法的这种域外性往往与其他国家竞争法的域内效力发生抵触。有关竞争法的域外效力问题,将在本章的第二节中详细加以论述。

二、发生竞争法冲突的领域

竞争法的具体冲突主要涉及管辖权、证据的搜集、判决的承认

和执行这三个方面。^①

(一) 管辖权的冲突

各国在民事案件的管辖权上的规定是不尽相同的,甚至存在很大的差异,而在竞争法领域,各国又都根据自己的管辖原则和规则主张对同一案件的管辖权,这就造成了管辖权上的法律冲突。管辖权分为地域管辖和对人的管辖。以下对美国 and 欧盟在竞争法方面的地域管辖和对人的管辖的规则作简要的论述,有关管辖权域外性的具体适用和标准将在本章第二节中加以阐述。

按照美国反托拉斯法的规定,在地域管辖方面(jurisdiction in rem),法律规定的管辖标准有四个:①被告的居住地;②被告被发现地;③被告代理人所在地;④商业交易地。只要一个外国的被告公司符合上述任何一个管辖标准,美国法院就对该公司拥有管辖权。^②更为重要的是,根据美国1982年《对外贸易反托拉斯改进法》的规定,美国的反托拉斯法可以根据“后果原则”而具备域外效力。在对人管辖方面(jurisdiction in personam),美国的反托拉斯法则遵循普通的民事诉讼管辖原则。根据美国判例法,反托拉斯法对人的管辖原则是:根据正当程序原则(due process),如果被告不在审判地,他就必须与该地存在最低限度的联系(minimum contact),以使诉讼的进行不违反正当程序和实质公正原则。根据这一原则,对人的管辖必须符合两个标准:第一,必须与审判地存在最低限度的联系。这种最低限度的联系经过美国的法院的一再扩大解释,这一要求/标准是很低的,根据美国判例的解释,这种最低限度的联系产生于被告据以有意的利用在该地进行活动的权利以及求助于该法院地的利益和保护。第二,要求被告出庭和辩护是

^① 曹建明、陈治东主编:《国际经济法专论》第三卷,法律出版社,2000年1月版,第183页。

^② 参见美国《克莱顿法》第12条、第14条。

正当和合理的。为确定上述标准是否存在,法律往往考虑以下八个方面的因素:①被告在该地区活动的持续时间;②被告在该地区存在的商业的数量;③被告在该地区的活动和案件的性质;④被告控制的子公司在该地区的活动;⑤被告是否被登载在该地区地方电话和其他目录上;⑥原告选择法院的方便性以及选择其他法院的可能性;⑦被告是否在该地区召开董事会、进行银行事务、商业反馈、股票转让、工资支付、设备购买;以及⑧被告是否在该地区参加了被指控的共谋会议。

从上述美国在地域管辖和对人管辖的规定来看,美国法院在反托拉斯法方面的管辖权是十分广泛的,只要符合一定的、在实践中非常容易满足的条件,美国法院都可以主张管辖权。

同美国一样,欧盟在竞争法领域也规定了广泛的管辖权。在这方面,欧盟竞争法采纳了国际公法所确立的两项重要原则,即属地原则和属人原则。^①

所谓属地原则是指欧盟竞争法适用于发生在欧盟领域范围内的所有反竞争行为,无论行为主体的国籍如何。所谓属人原则是指欧盟竞争法适用于一切具有欧盟盟籍(即具有各成员国国籍)、具有独立法律地位并实施了违反欧盟竞争法规定的反竞争行为的主体,包括自然人、法人和成员国政府,而无论其反竞争行为的实施地或后果发生地在什么地方。

从欧盟竞争法的实践来看,企业法人是欧盟竞争法的主要适用对象。从作为欧盟竞争法的执法机构——欧盟委员会的主要行政管理职能来看,也主要是审查各成员国企业法人对限制竞争行为的协议的申报,调查企业法人的限制竞争行为等,并处罚违法的企业法人。此外,自然人也可以成为欧盟竞争法的适用对象。当自然人作为一方当事人与作为企业的另一方当事人签订了限制竞

^① 阮方民:《欧盟竞争法》,中国政法大学出版社,1998年5月版,第70页。