



同濟大學 法學文叢

歐盟反壟斷法域外 適用研究

于馨森 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



同濟大學 法學文叢

歐盟反壟斷法域外 適用研究

于馨森
著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)

欧盟反垄断法域外适用研究 / 于馨淼著. —北京: 法律出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7428 - 3

I. ①欧… II. ①于… III. ①欧洲国家联盟—反垄断法—研究 IV. ①D950.22

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第005279号



欧盟反垄断法域外适用研究 | 于馨淼 著

责任编辑 高山 李峰云
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015年1月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 9.375 字数 230千

印次 2015年1月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7428-3

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

教育部人文社会科学研究项目资助

课题名称：欧盟反垄断法域外适用研究

(项目批准号：11YJC820155)

目 录

引 言 001

- 一、反垄断法的域外适用 001
- 二、反垄断法域外适用的研究对我国的意义 003
- 三、本书的思路及主要内容 004
- 四、阐述美国反垄断法域外适用的必要性 007

第一章 主权原则和反垄断法的域外适用 010

第一节 反垄断法“域外适用”概念本身 010

一、现有使用情况 010

二、本书中的表述 013

第二节 反垄断法域外适用的特殊性 015

一、与涉外民商事法律关系法律适用问题的区别

015

二、国际法上对主权原则及其所属地域管辖原则的

一般理解 017

三、与刑法域外适用的不同 018

四、特殊性的结果——影响原则的广泛应用和限制

019

第二章 美国反垄断法的域外适用 023

第一节 影响原则确立前的主要判例 024

一、香蕉公司案	025
二、烟草公司案	026
三、汉堡公司案	029
四、太平洋公司案	030
五、剑麻销售公司案	032
六、阶段性总结	035
第二节 影响原则的确立	036
一、美国铝业公司案基本情况	037
二、该案中影响原则的确立和应用	041
三、简评及影响	044
第三节 影响原则确立后的相关主要判例	049
一、相关立法及无法律约束力的执行指南	050
二、主要案例	051

第三章 欧盟反垄断法域外适用原则与限制 096

第一节 概述	096
一、法律明文规定的缺失	097
二、欧盟反垄断法域外适用的正当性基础	101
三、欧盟反垄断法域外适用具体依据的争议	103
第二节 限制竞争协议	105
一、Béguelin 案	106
二、染料案	111
三、铝进口垄断协议案	143
四、纸浆案	152
第三节 滥用市场支配地位	159
一、Continental 公司案	160
二、CSC - ICI 案	165

第四节	并购监管	176
一、	Gencor 并购案	176
二、	液晶显示器案	195
第五节	阶段性总结	207
一、	欧盟法院的地域管辖原则	207
二、	欧洲委员会对欧盟反垄断法的域外适用	213
三、	欧盟反垄断法域外适用的协调	218
第四章	影响原则在欧盟反垄断法中的统一适用	224
第一节	出口限制竞争协议	225
一、	概述	225
二、	案件基本情况	227
三、	欧洲委员会对于该协议是否存在相关影响的考察	228
四、	简评	229
第二节	欧盟范围内的反垄断法域外适用——适合管辖原则	232
一、	欧盟反垄断法执行改革	232
二、	适合管辖	233
三、	与欧洲委员会域外适用反垄断法实践的异同	234
第三节	影响原则在欧盟反垄断法涉外私人执行案件中的统一适用	237
一、	欧盟反垄断法私人执行与有关非合同之债的统一冲突法	237
二、	涉外反垄断侵权责任适用行为影响地的法律	239
三、	《罗马 II》立法过程中的相关争议	241
第五章	我国反垄断法域外适用规范体系的完善	250
第一节	概述	250

第二节 影响原则在我国反垄断法中的规定与实践 252

一、相关规定 252

二、我国反垄断法域外适用实践 256

第三节 影响原则应统一适用于涉外反垄断案件 267

一、并存模式可能导致的问题 268

二、影响原则应成为统一的判断标准 272

三、阶段性总结 277

第四节 涉外垄断侵权责任应适用行为影响地法律 277

一、保障涉外案件中反垄断规范体系的完整性和一致性 277

二、保障反垄断法在涉外案件中的有效执行 280

三、对我国相关法律法规的完善建议 286

四、阶段性总结 287

第五节 应明确影响原则适用的限制并建立相应的冲突协调机制 288

一、现有规定和实践 288

二、应对影响原则的运用明确加以约束 288

三、应明确反垄断法域外适用中与他国利益冲突时的协调原则或方式 290

主要参考文献 293

引言

一、反垄断法的域外适用

随着世界经济一体化进程的不断发展,一国或一个经济合作组织区域内的某个或某些企业在本国或本区域从事的市场行为极有可能影响到另一国家或区域内市场上的竞争秩序,即在世界统一市场的逐渐形成的今天,限制竞争行为的影响具有跨国或跨区域性。为保护本国或本区域内的竞争秩序不受这些具有跨国影响的、发生在国外的限制竞争行为的消极影响,各国纷纷通过立法或判例的形式承认影响原则或效果原则(Auswirkungsprinzip, effect doctrine),^①域外适用本国的反垄断法。

而反垄断法域外适用研究的核心问题在于协调经济全球化背景下,由于域外适用所导致的反垄断法

^① Reh binder, in Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*; EU, 5. Aufl., C. H. Beck 2012, II. Abschnitt, Rn. 16; 王晓晔主编:《中华人民共和国反垄断法详解》,知识产权出版社2008年版,第13页;部分国家或地区反垄断法相关规定参见全国人大法工委:《反垄断法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2007年版,第8页及以下;但并非所有国家和地区均明确承认影响原则,如下文所讨论的欧盟法院的主张。

适用地国家(即受影响国家 *Auswirkungsstaat*)和行为地国家(即原因国家 *Veranlassungsstaat*)利益冲突。欧美理论和实务界对于反垄断法域外适用或影响原则讨论的热衷,除了保护本国相关市场竞争秩序这一主要目的之外,也是为了寻找解决和减少冲突的途径。这些冲突主要源于双方国家利益着眼点或者法律规定不同,如在域外适用国被认定为违反反垄断法的行为,在行为地国家可能并不被认定为限制竞争的行为,实践中如出口卡特尔等;或者限制竞争的行为因存在法律规定的事由而被认为是合法的。尤其是反垄断法域外适用所针对的一般都是行为地国家大型跨国企业,而这些企业对于该国的经济和社会发展一般均会产生重大影响,它们的某些行为虽然具有限制竞争的作用,但有可能因为促进了行为地国家的科技发展或者其他特定需要而得到该国的反垄断上的豁免。比如,对于20世纪90年代波音和麦道公司之间的并购,美国政府实施了豁免,但欧盟却极力反对该项兼并,因为它严重影响了同为飞机制造商的欧洲空客公司的竞争利益,二者在此问题上的意见相左还险些导致贸易战,但双方最终通过谈判达成协议,使该项并购得以实施。

也正是因为受影响国家和行为地国家利益上的冲突,反垄断法域外适用领域一直存在影响原则和地域管辖原则之间的争论,即受影响国家借助影响原则证明其域外适用或域外管辖的合理性;而涉案外国企业或行为地国家则通过传统的地域管辖原则论证受影响国家域外适用既无国际法上合理依据,也是对行为地国家主权的一种干涉。所以当美国法院1945年年初次尝试运用影响原则管辖发生在美国领土外、但对美国市场产生消极影响的限制竞争行为时,^①即遭到许多学者、涉案企业及其注册地政府的强烈反对;即使是二十多年后,欧洲委员会

① *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 443 (2nd Cir. 1945).

(the European Commission)借助影响原则域外适用欧盟的反垄断法时,相关争议仍远未停止,涉案的外国企业均向欧盟法院提起诉讼,质疑欧洲委员会的域外管辖权;甚至到了20世纪90年代末,即上述波音麦道并购案中,美国政府依然认为欧盟反垄断法的域外适用损害了美国军事工业利益。^①除了外交抗议、在受影响地国家提起诉讼等手段之外,一些行为地国家为了维护自身利益还通过立法手段,明确禁止本国企业与域外适用反垄断法国家的相应机构之间的特定合作;而受影响地国家并未因此不再域外适用本国的反垄断法,相反,影响原则逐渐得到更多国家的承认。

当然,受影响地国家与行为地国家的利益冲突,或者影响原则与地域管辖原则之间的争议,也促使承认影响原则的国家反思其域外适用并对其实际执行进行了不同程度的限制,或者通过双边或多边协议的方式与行为地国家进行合作。

二、反垄断法域外适用的研究对我国的意义

2008年8月1日正式实施的我国《反垄断法》第2条后半句规定:“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”,即我国反垄断法同德国《反对限制竞争法》第130条第2款一样,承认并明文规定了影响原则,或者说我国反垄断执法机构及法院在特定条件下,同样拥有域外适用反垄断法的权力。

另外,我国坚持改革开放的政策,不断地促进本国与其他国家或地区的经贸交流和市场相互开放,那么,域外适用反垄断法与他国产生利益冲突只是时间上的问题,然而,遗憾的是,我国和上述德国反垄断法

^① Entscheidung der Kommission vom 30. Juli 1997, EG AB1. 1997 Nr. L 336/16, Rn. 12, Boeing/Mc Donnell Douglas.

一样,也没有进一步明确,在什么情况下会产生反垄断法意义上的排除和限制竞争的影响。我国反垄断执行实践中,虽然商务部反垄断局在审查个别国际并购案中,实际上域外适用了我国的反垄断法,广东省法院在华为公司与美国交互数字集团垄断侵权争议案中,提出涉案行为对我国相关市场具有直接的、实质的和合理可预见的影响,因此受我国反垄断法约束。但是截至目前,我国反垄断执法机构和法院并没有对相关问题或概念进行清晰具体的界定。理论上对于如何尽量避免这些冲突,以及在冲突发生时,如何具体协调我国与行为地国家的利益等问题,在我国仍需进一步完善和有待实践检验。

另外,鉴于美国和欧盟在反复域外适用自身的反垄断法的实践中,早已建立了比较成熟的有关域外适用的理论 and 应用体系。在这种形势下,如何尽快构建和完善我国相关制度,便成了一项十分迫切需要完成的任务。因为只有如此,我国市场上的竞争秩序才能不受域外企业垄断行为的影响,从而得到全面的保护,也才能真正实现我国《反垄断法》第1条规定的“保护竞争,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”的立法目的。而对欧美域外适用的相关理论和实践情况的研究,尤其是对已发生的冲突案例进行调查分析,相信可为我国反垄断法的立法、司法实践及相关理论的完善提供有益借鉴,同时也能为未来该领域的双边和多边合作做好充分准备。

三、本书的思路及主要内容

欧盟反垄断法无论从成文时间还是域外适用上,都晚于美国,因此相对于美国的反垄断法,欧盟和我国一样都属后来者。从现实的情况来看,从20世纪70年代开始,欧盟竞争机构便不断地将自己的反垄断法适用于域外的企业,以保护欧盟内部市场的竞争秩序。比较著名的

案例如波音麦道并购案、^①微软滥用市场支配地位案、^②等等。我们可以说欧盟的反垄断法理论已自成体系,并在实践中比较成功地完成了规制域外巨型跨国企业的限制竞争行为、保护欧盟内部市场自由竞争的任务。由此,欧盟在反垄断法领域可视为后来者居上的榜样之一。而且由于欧盟反垄断法域外适用的不断发展,为协调双方的利益冲突,早在20世纪90年代欧盟和美国政府就签订了两个有关反垄断法执行上的双边条约。^③另外,不同于美国实际展示的单边主义倾向,欧盟和中国都一样提倡多边主义,反映在反垄断法域外适用领域,当冲突发生时,后者更愿意就相关问题进行谈判。在这个意义上,欧盟在反垄断法域外适用过程中对抗美国单边霸权主义的经历和经验,对于我国相关领域的未来发展更具借鉴意义。所以,本书选取欧盟反垄断法域外适用的历史发展及实施现状作为重点,在阐述美国反垄断法域外适用发展历史及主要案例之后,将着重论述其理论依据、对于影响原则的运用限制、冲突解决措施等内容,在此基础上,探讨我国反垄断法域外适用具体规则的理论框架和内容。其中涉及的主要问题如下:

首先,欧盟反垄断法域外适用的理论依据。传统意义上,只有一国的私法才能根据相应的冲突法规则,被适用在涉外的民商事关系中。反垄断法作为具有一定公法性质的经济法部门法,根据传统地域管辖原则的要求,实际上无法被用于规制在国外发生的反垄断法违法行为。所以,域外适用反垄断法的国家一般都会将影响原则视为国际法

① Entscheidung der Kommission vom 30. Juli 1997, EG ABI. 1997 Nr. L 336/16, *Boeing/McDonnell Douglas*.

② Entscheidung der Kommission vom 24. Mai. 2004, EU ABI. 2007 Nr. L 32/23, *Microsoft*.

③ Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung ihrer Wettbewerbsregeln, EG ABI. 1995 Nr. L 95/47 和 Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung der "Positive Comity", EG ABI. 1998 Nr. L 173/28.

所要求的合理联系,即作为其立法和司法实践的理论支撑点。但欧盟法院(Court of Justice of the European Union, Gerichtshof der Europäischen Union)^①却是一个例外,迄今为止其并未明确承认过影响原则。因而欧盟法院在反垄断法域外适用的理论基础,尤其是其具体内容便成为一个值得探讨的理论问题。

其次,欧洲委员会和欧盟法院对于反垄断法域外适用依据原则的分歧和内在的一致性。虽然二者在适用依据或者说国际法所要求的合理联系的问题上存在分歧,但是这种原则依据上的冲突并未影响欧盟法院在个案中实际域外适用欧盟反垄断法或对欧洲委员会借助影响原则而域外适用欧盟反垄断法的认可,即从欧盟反垄断法域外适用的实践中,我们并没有发现欧盟法院和欧洲委员会在具体案件中,就欧盟反垄断法能否域外适用的问题产生很大的矛盾。所以,本书同样关注欧洲委员会与欧盟法院是如何协调理论上的冲突而达到域外适用实践中的和谐的问题。

再次,欧盟反垄断法在实际应用中对于其依据原则的限制。由于反垄断法的域外适用实质上是一国将在一定程度上具有公法特征的反垄断法用于规制域外发生的限制竞争的行为,这非常容易和同样具有强制性特征的该行为发生地国家的反垄断法管辖权发生冲突,所以各国反垄断法域外适用无论在理论研究还是具体运用中,都在不同程度

① 根据现行《欧盟条约》第19条,欧盟法院(the Court of Justice of the European Union)包括欧洲法院(Court of Justice)和普通法院(General Court)以及专业法庭(Specialised Courts),与反垄断法域外适用有关主要是前两者。虽然根据上述英语表述可以区分作为统称的欧盟法院和 Court of Justice,但是翻译成中文却无法实现这个区别,因为如果把 Court of Justice 翻译为法院,则无法特殊表示是欧盟审判机构中的哪个法院;而如果根据德语中的一般用于习惯,即 EuGH(Gerichtshof der Europäischen Union)将其翻译为欧盟法院,则与统称向混淆。鉴于英语文献中仍有沿用 European Court of Justice 来代表 Court of Justice 的用法,比如 Craig/Búrca, *EU Law*, 5. ed., Oxford University Press 2011, p. 58, 因此本书用欧盟法院作为统称,其包括欧洲法院和普通法院等审判机构,特此说明。

上依据国际法原则对影响原则进行了相应的限制。理论上比较普遍的观点是,一国的反垄断法只有在某个限制竞争的行为对本国市场具有直接的(unmittelbar, immediate)、显著的(wesentlich, substantial)和可预见的(vorhersehbar, foreseeable)影响时,才可以适用。但实际上,相应的反垄断法执法和司法机构并不是从一开始就承认这些限制性原则,也并没有在所有案件中都会对所有原则一一进行衡量和探讨;且由于这些限制性原则其内涵比较宽泛,其具体内容往往因案件不同而有所差异。上述这些情况同样适用于欧盟反垄断法域外适用的理论和实践,因此要归纳和总结出这些限制性原则在欧盟的实际指向,必须对欧洲委员会和欧盟法院域外适用欧盟反垄断法的具体案件进行评析。

最后,在对比和借鉴欧盟反垄断法域外适用的相关理论和实践基础上,本书亦将探讨我国反垄断法域外适用具体规则的理论框架构建问题,尤其是我国《反垄断法》第2条前后两个半句规定的协调,以及私人反垄断法执行过程中,影响原则统一适用,即相关涉外侵权责任准据法确定等问题。

四、阐述美国反垄断法域外适用的必要性

此处需要说明的是,本书并未直接从欧盟反垄断法域外适用写起,而是首先探讨了美国反垄断法域外适用的基本历史和发展。这主要基于如下考虑:

首先,从反垄断法历史发展的角度讲,最早用本国反垄断法规制域外企业的案例发生在美国。早在1909年 American Banana Co. v. United Fruit Co. 一案^①中,美国联邦最高法院的法官们已对反垄断法的域外适用问题进行了探讨;当时的法院认为,一国的反垄断法只能对本国领土

^① 213 U. S. 347, 355 (1909).

范围内的垄断行为进行管制,即反垄断法的适用受到国际法上传统地域管辖原则的严格限制。但随着反垄断法的不断发展,到 1945 年 *United States v. Aluminum Co. of America* 一案^①时,美国法院彻底抛弃了反垄断法适用的地域管辖原则的限制,在世界上首次提出了影响原则,^②并域外适用了其反垄断法。美国反垄断法的域外适用因相关国家抵制等原因,在随后的发展过程中,通过判例及立法的形式,^③对影响原则的适用逐渐进行了一定程度的限制。

其次,美国反垄断法域外适用的指导思想,对欧盟反垄断法的域外适用产生了重要影响。成员国层面,早在德国政府起草的 1952 年《反对限制竞争法》草案中便规定了,德国反垄断法可以适用于注册地或主营业机构在国外的企业,如果这些企业行为的影响已延伸至德国主权范围内。^④在德国联邦参议院以及德国议会经济政策委员会其后的修改稿中,更是将影响原则延伸到了所有反垄断案件,即本法适用于所有对于本法效力范围内产生影响的限制竞争行为,即使这些行为涉及的企业注册地或主经营机构在本法效力范围之外。^⑤随着 1958 年德国

① 148 F.2d 416, 443 (2nd Cir. 1945)。

② 但是直到美国联邦最高法院审理的 *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U. S. 764 (1993) 判决生效时,影响原则在美国才最终被视为具有普遍约束力的原则。欧盟总法律顾问在下述欧盟 19 世纪 70 年代一系列染料案诉讼的意见中指出,美国 1918 年 *Webb - Pomerene Act* 已经可以表明美国立法者认可影响原则的倾向,因为据此限制竞争协议的签署地与反垄断法的适用已无关系,其决定性作用的是协议的产生影响的地方。而 1945 年 *Alcoa* 只不过是明确阐述了该原则,具体参见 Cases 48, 49 and 50 - 57/69, Opinion of Mr. Advocate - General Mayras, [1972] ECR 689。

③ 判例如 *Timberlane Lumber Co., et al. v. Bank of America Corp. et al.*, 549 F.2d 597 (1976); *F. Hoffmann - La Roche LTD. et al., v. Empagran S. A. et al.*, 542 U. S. 155, 164 (2004); 立法如 1982 年的《对外贸易反托拉斯改进法》(*Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982*, 15 U. S. C. § 6a)。

④ 《1952 年反对限制竞争法草案》第 73 条第 2 款,详见 Emmerich/Rehbinder/Markert, in Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht: GWB*, § 130, Rn. 120。

⑤ 参见 Emmerich/Rehbinder/Markert, in Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht: GWB*, § 130, Rn. 121。

《反对限制竞争法》的正式生效,修改后的上述条文在德国成为具有约束力的法律规定。^①

欧盟层面,欧洲委员会一直坚持借助影响原则域外适用欧盟的反垄断法,在早期的一些欧洲法院审理的有关欧洲委员会管辖权的案件中,我们甚至可以看到其援引美国 Alcoa 案的主张或对其进行评述。另外,从欧洲委员会的相关决定以及 2004 年发布的《竞争机构网络内的合作指南》^②的内容上看,其亦赞同与美国类似的、对于影响原则适用的限制,即一国反垄断法只有在某个限制竞争的行为对本国市场具有直接的、显著的和事实的或可预见的影响时,才可以适用。

最后,美国反垄断法域外适用的理论和实践发展的研究,尤其是从严格的地域管辖逐步过渡到基于影响原则的域外适用的历史过程,也有助于回答欧洲委员会和欧盟法院如何在对于反垄断法域外适用依据原则存有分歧的前提下,达到实际适用上的协调或者二者如何在域外适用上实现内在一致性的问题。

① Emmerich/Rehbinder/Markert, in Immenga/Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht: GWB*, § 130, Rn. 121.

② Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities, OJ EU [2004] C 101/43.