

论反垄 断法与 贸易保 护

闵
雪
松

19世纪末以来,以美国1890年《谢尔曼法》为标志,反垄断法如雨后春笋般在各国出现。在美国,继《谢尔曼法》以后,又先后颁布了《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》、《罗宾逊—帕特曼法》等,美国各州还制定了州内反垄断法,作为反垄断法执行机构的美国司法部反托拉斯局和联邦贸易委员会制定了行政性法规《合并规则》、《国际反托拉斯指南》等。加拿大在1889年就制定了反垄断法。在西欧,德、英、法、意、荷、比、卢等国都有自己的反垄断法,甚至欧盟也制定了有关法规,成为区域性反垄断法的代表。前东欧国家在80年代末到90年代初也陆续制定了反垄断法,其中匈牙利在1990年颁布的《禁止不正当竞争法》最为先进。在亚洲,日本、韩国、菲律宾都制定了反垄断法。另外,北美的巴西、委内瑞拉、阿根廷等国也有反垄断法。

反垄断立法的根本任务是保护竞争,维护市场竞争秩序。因此,随着国际间经济交流不断发展,反垄断法不可避免地要与之发生联系。目前,从西方发达国家反垄断的立法和司法实践来看,反垄断法已成为保护国内市场的重要手段之一。

反垄断法保护国内市场的特点有:(A)反垄断法针对的是私人经济主体间限制竞争的行为;(B)适用于所有的对国内市场起限制竞争的行为,不管该行为发生在国内还是国外;(C)通过对限制竞争行为进行管制,避免国内市场受到该行为冲击而达到保护国内市场的目的。因此,它应该是一种良性保护,能够促进自由贸易的发展,而不是限制自由贸易。

反垄断法保护国内市场的作用主要表现在:

(1) **对外国商品在本国市场上的垄断进行管制** 一般情况下,各国反垄断法,首先是主要依照“市场份额标准”来确定该商品在本国市场上是否具有支配地位;其次,看该企业或企业联合是否利用其地位实施了限制竞争的行为,从而决定其是否违反了反垄断法。例如,德国联邦卡特尔局1974年关于对Texaco, BP, Shell, Esso, VEBA (ARAL)大石油公司汽油价格的审查案,在1973~1974年的世界石油危机期间,这些公司加油站的汽油价格大幅上升。联邦卡特尔局通过调查认为,该五公司已构成了占市场支配地位的寡头垄断集团,同时,与其它石油产品价格上涨的趋势相比,汽油的涨价完全是因为市场支配地位而引起,联邦卡特尔局向这些公司发出禁止滥用的命令,要求它们将价格降低到合理的水平。

(2) **对外国资本的直接投资进行管制** 在国际投资中,一般不是自己创建企业,而是通过兼并当地企业或与当地企业合营来进行。这两种方式一般不会受到东道国反垄断法的干预,

因为它们一般不会提高东道国市场的集中度。然而,如果直接投资在进入市场时或进入市场后,以某种方式破坏了东道国的竞争性市场结构,就极可能受到反垄断法的干预。

各国反垄断法对设立合营企业的管制一般适用“合理原则”。例如,美国司法部1988年颁布的《在国际领域中实施反托拉斯法指南》提出了在有关合资经营企业的反托拉斯案件中适用“合理原则”的3个标准:第一,审理合营企业是否会对合营企业将要从事营业的市场产生反竞争影响;第二,审查合营企业或其任何限制是否会对合营企业成员是实际或潜在竞争者的其他市场产生反竞争影响;第三,审查是否存在与合营企业有关的非价格纵向限制。如果上述三项审查表明合营企业不会产生重大反竞争影响,则司法部一般不予追究,否则,司法部将进一步审查,即审查合营企业的促进竞争的效果,是否大于反竞争的影响,从而决定是否违法。

由于企业兼并比合营容易导致国内市场乃至国际市场的垄断,因而很多国家的反垄断法中都有适用于兼并的专门条款,有的国家还制定了管制兼并的专门法规。一般来说,对横向兼并管制较严,纵向兼并和混合兼并管制较松。根据美国判例,跨国兼并如有以下情况一般会受到美国反托拉斯法的指控:一是已在美国设有分公司或子公司提供某一产品或服务的外国公司试图兼并美国另一家提供相同产品或服务的公司;二是通过出口已在美国市场取得了较大市场份额的外国公司试图兼并出售与自己出口到美国相同产品的美国公司。

(3) 对外国利用知识产权垄断本国市场的管制 在各国反垄断法中,由于知识产权而导致的垄断都是作为反垄断法的例外,但若滥用其垄断地位则被禁止。在国际经济交往中,许多国家都通过反垄断法来对国外利用知识产权垄断本国市场进行限制。例如,英国《1980年竞争法》规定,技术许可合同中为控制市场进行的价格限制具有反竞争性,应予禁止。发展中国家大多没有完备的反垄断法,所以这些国家一般通过知识产权法或技术转让法来管制外国知识产权对本国市场的垄断。

(4) 对外主张域外管辖权、对内实施出口卡特尔豁免 这是许多国家反垄断法的一个特点,一方面对影响本国利益的行为主张域外管辖权,另一方面则对本国有利的反竞争行为给予豁免,不管对他国造成多大的影响。

对外主张域外管辖权源于美国最高法院确立的反托拉斯法域外适用的“效果原则”。根据这一原则,如果行为确实给美国商业带来了损害,即使该行为由外国企业实施而且发生在美国国外,也被认为违反了美国托拉斯法,美国法院可以主张管辖权。在美的影响下,目前,欧盟各国及澳大利亚、奥地利等国,都声称其反垄断法具有域外效力。

与此相反,许多国家在严格管制外国企业对本国市场垄断的同时,均放宽甚至鼓励本国企业对外国市场的垄断。美国1918年颁布的《韦布——波默林出口贸易法》规定,美国出口企业可以组织联合会之类的形式从事出口贸易,或在成员企业间划分市场,或就出口销售的价格或其他条件达成联合一致的协议、谅解、共谋或其它行为,只要没有有意地、人为地限制美国国内贸易,没有限制该联合的美国竞争者的出口贸易,没有人为地或故意地提高或降低属于该联合出口的商品同一类的美国国内商品的价格,没有实质性地减少美国国内竞争从而限制贸易,美国反托拉斯法就不予禁止。后来,其他国家纷纷效仿,如德国《反限制竞争法》第六条,其他如英、法、荷、日、加等国的法律都有规定,只要出口卡特尔对国内市场没有不利影响,就给予豁免。

从这点来说,反垄断法已成为一些国家贸易保护主义的手段,将对国际经济贸易产生不利影响。

二

基于我国国情,虽然我国已制定了《反不正当竞争法》,但还没有一套完整的规范竞争行为的法律体系。由于企业存在着自发的限制竞争的倾向,我国在接受外国直接投资或输入外国商品时,应该注意防止它们在我国市场上形成垄断的或限制竞争的势力。随着我国对外贸易经济合作的扩大,限制竞争的形式还会多样化、复杂化。为了维护我国社会主义市场经济的竞争秩序,维护我们的正当权益,我国应当借鉴其他市场经济国家的经验,建立符合我国国情的反垄断法。据了解,国家经贸委和国家工商局已组成起草小组,目前起草调研工作已基本完成,起草工作正在进行当中,计划1996年底前后拿出初稿。

笔者认为,在制定反垄断法时应注意以下问题:

(1) 应把垄断列入调整范围 目前,外资企业在一些产品上已控制了我国市场,随着外资进入我国经济领域的深度和广度的进一步发展,再加上我国没有有关垄断方面的规定,外资控制我国市场的势力将进一步增强。

(2) 应把兼并列入调整范围 从外国的立法经验来看,兼并政策是垄断政策的继续,不调整兼并,垄断便难以遏止。80年代以来,全球出现了跨国企业兼并浪潮,我国应及时防止和制止由于跨国兼并给我国带来的不利影响。

(3) 应采用适当的方式主张我国反垄断法的域外效力 随着我国经济全方位地与国际接轨,发生在我国境外却对我国产生影响的垄断行为和限制竞争行为将增多,我国主张反垄断法的域外效力可以最大限度地保护我国的利益,同时,又可以对国外的“出口卡特尔豁免制度”有一定的限制。由于主张反垄断法的域外效力可能引起涉外纠纷,而目前没有一个具有正式法律约束力的国际条约,因此,我国可以在尊重别国主权和平等互利原则的基础上对此作出规定。

(4) 应规定出口豁免条款 这一方面可以提高我国企业的国际竞争力,促进我国对外贸易的发展,另一方面,在外国对我国企业提起反垄断诉讼时,我国可以以此提出抗辩。同时,这也是外国反垄断法的普遍做法。

(5) 反垄断法是一种政策经济法 它的执行状况将受国家经济政策的影响,反垄断法的目的和规范对象要注意与国家的产业政策相协调。

(6) 我国应在反垄断立法中规定必要的例外 这将有利于我国反垄断法贯彻,促进经贸的发展。

