

评述美国企业告中国维生素C企业 “价格串通”违反美国反托拉斯法案

龚柏华 陈 云

摘 要: 美国相关公司在美国对中国维生素C生产企业提起“价格串通”的美国反托拉斯(反垄断)诉讼。这是中国企业第一次面临美国的反托拉斯诉讼的域外管辖。本文分析的案例报告主要涉及中国企业试图从程序方面即根据“国家强迫行为”理论来申请中止证据调查程序。本文在对该案归纳的基础上, 还就本案可能涉及的其他问题, 如对美国反托拉斯法的域外适用的抗辩理由; 美国反托拉斯法上价格串通构成的要素进行了评析。此外, 本案还提醒我国行业协会和企业在对美国反倾销指控的同时, 需防止被指控价格串通而触犯后果更为严厉的美国反托拉斯法。

关键词: 价格串通; 维生素C; 域外适用; 反托拉斯; 国家强迫行为

中图分类号: D416 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2006)06-0048-06

2006年7月7日, 美国纽约东区联邦法院就中国维生素C企业违反美国反托拉斯法一案, 作出了一个程序诉讼上的判决, 否定了中国企业提出的中止证据调查程序的要求。^① 本文将结合该案的基本案情、法院推理和判决, 对该案涉及的反垄断及反倾销相关问题进行简要评述。

一、基本案情

2001年11月16日, 为协调无序竞争局面, 在中国医药保健品进出口商会的主持下, 国内维生素C企业召开了一次行业会议, 中国维生素C厂商成立了中国医药保健品进出口商会维生素C分会, 并在商会的中文网站上宣布达成自律协议, 自愿控制出口数量和进度, 防止国外提出反倾销调查。

2002年5月1日开始, 维生素C被列为海关审价、商会预核签章商品。2004年中国出口到美国的维生素C是美国维生素C进口总量的85%。平均离岸价格为每公斤4.57美元, 低于全球平均离岸价格4.63美元。

2005年2月7日和2005年2月17日美国Animal Science Products Inc.和The Ranis Company Inc. 和一些个人分别在美国加利福尼亚州旧金山地区高等法院、麻塞诸塞州联

邦法院、田纳西东区联邦地方法院、纽约东区联邦法院提出反托拉斯申诉,指控中国6家企业(石药集团旗下的维生药业、华北制药集团旗下的维尔康药业、东北制药、华源集团旗下的江山制药以及中国制药集团和石家庄制药集团有限公司),自2001年12月起联合操纵出口到美国及世界其他地区的维生素C价格与数量,触犯了美国及加利福尼亚州反垄断法规,其产品卖给美国买方的价格比未加入“价格联盟”公司的价格高,致使两家原告公司蒙受损失。美国两家企业要求法院认定,被诉方统一出口价格的行为是对贸易的不合理限制,禁止被诉方正在实施的统一出口价格行为以及采取其他适当的禁止令,希望审判“以一种合理的损失计算方法”得出结果,判处被诉方3倍于这个损害结果数额的罚金,并承担诉讼费用。

2006年2月14日,根据美国相关法律,美国纽约东区法院合并受理这一由6个各自独立的集团诉讼组成、跨几个联邦法院管辖区的案子。

2006年7月7日,美国纽约东区联邦法院作出了一个程序诉讼上的判决,否定了中国企业提出的中止证据调查程序的要求。

二、法院分析

被告主要根据两点理由提出中止证据调查:第一,被告认为证据调查是对诉讼当事方资源的浪费,其理由是所谓的“国家强制”理论(state compulsion);^②第二,由于被告是来自中华人民共和国这一特殊情况,所以被告认为这对诉讼程序带来了独特挑战。

法院认为这两个理由都不成立。

被告第一个理由类似于“国家行为主义”理论,即认为其行为是由于中华人民共和国政府的强迫,因而他们不能为由此违反美国反托拉斯法而承担责任。法官没有正面对这种理论的法律点发表意见;也没有对中国政府发表的声明是否在事实上构成这种强迫行为从而属于可依赖的证据发表意见。法官注意到互不一致的声明。2006年5月3日,中华人民共和国商务部律师所作声明中提到,“出于国家经济政策的基本政府理由,中国政府颁布了法规要求,即强迫被告从事了诉状指控的行为”。^③同时,中国政府机构网站表示,本案涉及行为反应了对一项自律行动的自愿遵守。因此,法官不认为有什么因素可以偏重于中止证据调查。

被告第二个理由是,诉讼涉及中国被告这一特殊情况,考虑到国际和睦和实践,所以法院应该中止证据调查。法官认为这没有说服力。法官在最初会议上明确询问中国商务部“就证据调查是否要进行持什么立场”,商务部律师明确回答“没有,阁下”。而现在本案被告却主张,如果本案进行证据查证会引起与外国主权的争端。从上面中国商务部的回答可以清楚地看到,该主权政府代表并没有这种考虑。

被告认为作为来自中国的被告,由于在证据调查方面的困难,法院应该中止证据调查。法官认为,被告言过其实。尽管本案可能会很复杂,但这也不是涉及中华人民共和国当事人需参加证据收集阶段的第一案。事实上,查看一下本法院的记录,就可以找到一些中国公司在联邦法院系统诉讼的案子,如中国东方航空公司诉Evergreen Aviation Ground Logistics Enterprise, Inc公司案;中国汽车进出口公司诉Brake Headquarters U.S.A., Inc.公司案。如果律师在这些案子中能够帮助其中国当事人处理美国联邦诉讼规则下的证

据问题,法官相信,代表被告的聪明的律师同样能够克服语言和文化的障碍。

三、法院判决

法院裁决否定了被告基于“国家强迫”理论、国际和睦理论以及实践困难为理由,而提出中止证据调查的请求。

四、简要评析

本案只是该案程序问题上的一个阶段性判决。作为被告,中国企业首先考虑从程序问题上进行抗辩,即主张美国法院没有管辖权。本案涉及美国反托拉斯法对中国企业的“域外适用”。关于一国反垄断法是否可域外适用,学术上有争议,有不少对美国反垄断法域外适用的抨击,但从美国法院的实践来看,美国已经创设了一套将美国反托拉斯法域外适用的法理和司法判例。因此,就应对诉讼的角度看,中国企业只能从其“域外适用”的前提或“域外适用”的豁免中找理由。

1945年美国铝公司案确立了美国反垄断法域外适用的“影响原则”(Effects Doctrine),即只要限制竞争的行为在美国国内市场产生影响或效果,不管这种行为是在什么地方发生的,都可以适用美国的《谢尔曼法》。“影响原则”后来被1965年《美国对外关系法重述》(第二次)和1977年美国司法部的《反托拉斯法国际实施指南》进一步予以确认、阐述、发挥和系统化,并成为以后相当长一个时期法院判案遵循的先例。中国企业要想否定对美国市场的“影响”比较困难,因为,美国司法实践中对“影响”采纳宽泛的解释,几乎任何行为都会对美国市场产生“影响”。因此,中国企业需要转而从“域外适用”的豁免理由来进行抗辩。

本案中,中国企业首先根据“国家强迫行为”作为抗辩。在美国反托拉斯法司法实践中,设立了因“外国主权强制”而限制域外适用美国反托拉斯法的理论。被告因为行为是在主权政府的领域内被强迫从事的、被告必须遵守命令而完全丧失自己的独立性时,其行为可被转而成为主权国家行为。^⑥因此,中国企业可提出,中国企业的行为是出于服从中国政府在出口价格方面的强制性规定,因为制定强制性的出口价格是一国政府的主权行为,美国法院应根据国际礼让原则给予相关企业豁免。

关于用国际礼让原则作为抗辩,美国联邦最高法院在1993年的Hartfort Fire案中已经对国际礼让原则适用做了极大限制。该判决对该原则的适用确立了如下限制:礼让原则仅适用于特殊情况,即外国法中必须明文规定,企业必须进行某种与《谢尔曼法》相背离的行为,以致企业不能同时遵守本国法和美国反托拉斯法。在本案中,商务部、海关总署规定,我国自2003年11月29日起对维生素C等36种商品试行出口预核签章管理。^⑦这些商品的出口企业到海关办理报关手续时,必须持经进出口商会签章后的合同,否则不得申报出口。商品名录由商务部会同海关总署,在商会申请的基础上进行调整并对外公告。商务部、海关总署将主要是像维生素C这种大宗的、容易引起反倾销调查、容易导致出口秩序混乱的商品列入预核签章目录,要求预核签章,但是一般不固定特殊商品的价格,而是给出一个价格范围。同时发布的《出口商品预核签章操作程序》规定,由中国轻工工艺品、

中国医药保健品等六大进出口商会“负责出口商品预核签章的具体实施工作”，因为“这有利于提高我国相关商品的出口价格、减少国外对我国提起反倾销诉讼的风险、规范行业出口秩序。”那么这个给出一个价格范围的预核签章管理是否可以视为我国政府的强制性出口价格？本案中美国法院没有正面回答。美国法院只是从中国政府相关机构网站的声明中断言这是“企业自律行为”。当然，关于维生素C价格管理是否属于政府强迫性质的、还是企业自律行为，中国企业仍然可以抗辩，但这也给我们以警示，我们的政策如出多门，应该注意彼此的协调。

本案还没有涉及该案的实体问题，即中国企业的行为是否构成美国反托拉斯法上的价格卡特尔。价格卡特尔，通常又称价格固定协议（Price - fixing），是指竞争者间提高、压低、维持商品或服务价格的协议、协同行为或者其他安排。价格固定卡特尔被认为是最主要的同时也是危害最大的卡特尔行为。美国法院对价格卡特尔案件基本上都适用“本身违法原则”。价格卡特尔作为一种水平方向的联合即横向联合，其行为主体是处于同一经济阶段的互为竞争对手的经营者。从事生产经营活动的市场主体，不论是自然人、合伙企业还是公司，若在经济上和法律上均保持独立，都可以成为价格卡特尔的主体。1999年对参与维生素价格卡特尔活动的瑞士的Roche、德国的BASF、日本的Takeda、Eisai、Daiichi等跨国公司，美国法院根据美国反垄断法中私人三倍损害赔偿之诉的规定，判被告共同支付受害者15亿美元的损害赔偿，其中10.5亿美元用于赔偿直接购买者，3.35亿美元赔偿间接购买者，包括美国的州政府。

这里原告方需要举证的是中国企业存在“共谋”行为。根据美国司法实践，行业协会被视为价格卡特尔的特殊主体，行业协会做出的有关定价的决议一般被视为价格卡特尔的特殊形式。行业协会是由同业经营者组成的、协调同业关系、增进同业经营者共同利益的组织。在会员利益的驱动下，行业协会常常从事限制价格竞争的行为。行业协会限制价格竞争的方式是多种多样的，最为典型的是做出有关商品或服务定价的决议并要求所有会员遵守。行业协会决议的实质是协调同业经营者之间的价格行为，从而限制相关市场的价格竞争，这与一般的价格卡特尔并无多大差别。

原告指控中国几家企业存在价格联盟，致使一度低价的中国维C价格节节攀升，其依据如下：2001年底，中国医药保健品进出口商会专门召集行业会议，在其及时协调下，6家中国维C企业达成了出口数量和价格方面的协议。2003年11月，中国维生素C分会召开了一次“紧急会议”，与会企业再次协议决定不降价。^⑥在紧急会议和中国厂家的运作之下，到当年12月底，现货价格涨到了最高每千克9美元。因此，原告宣称，中国几家主要维生素C生产企业“在中国医药保健品进出口商会的组织下，形成卡特尔联盟，限产保价，操纵市场价格，使原告企业支付的售价高于加入价格联盟公司所给的售价”。采取的相应措施包括：商讨出口到美国和世界各地的维C产量和价格；共谋控制出口到美国和世界各地的维C供应量；共谋抬高出口到美国和世界各地的销售价格；共谋操纵维C的市场等。

中国企业当然可以力辩，中国相关企业并没有在行业协会组织下就维生素C的价格达成协议。一旦原告方指控有这种协议，中国企业方面需从美国的相关案例中证明其行为不构成“共谋”性质的限制价格的协议。根据美国判例，一般下列情形被认为是存在价格联盟、固定价格行为：（1）关于提价的协议；（2）关于据以计算价格的标准公式的协议；（3）关于在具有竞争关系但又非相同商品之间维持固定的比率的协议；（4）关于消除价格折扣

或者确定统一折扣的协议；(5) 关于取消市场上以低价提供的商品以限制供应和保持高价的协议；(6) 关于未经其他成员同意不得减价的协议；(7) 关于遵守公布价格的协议。

本案告诫中国企业应采取适当措施应对美国的反倾销指控。近年来，为避免多头竞争，低价竞销，给人以“倾销”之口实，中国企业正谋求组成各类出口协会组织，对外统一报价。然而，这背后也潜藏着遭到外国反托拉斯法指控的危险。当然，中国企业也不是没有可辩之处。

如果价格联盟被认定存在的情况下，中国企业也是可以主张商会及公司举行当初的会议是针对可能的反倾销诉讼作为抗辩理由。根据美国近年相关的案例，该抗辩是存在合理性的。虽然美国从来没有判决外国出口商之间的通过商讨出口价格和出口数量达成的限制价格竞争的协议能够获得适用反托拉斯法的豁免。但是美国司法实践中，当外国出口商面临反倾销指控的威胁时达成协议限制出口竞争时，存在不少判例“赦免”了他们。

在1997年的Fax Paper案中，有证据表明，日本传真纸制造商之间在价格方面合谋的原因在于，他们受到了美国传真纸制造商提起反倾销诉讼的威胁。如果他们不能赢得反倾销诉讼，他们的产品就得被征收惩罚性的反倾销税，最终被迫提高其出口美国的产品价格。美国法院虽然认定，日本公司定价行为不当，其定价行为必须是独立的，不得从事价格串通活动。但最后，发回重审的地区法院判决，被告的行为并没有对美国商业产生直接的、根本的、可预见的影响，因此被告无罪。

在Malaysian ERT案中，法院声明外国出口商不能用美国征收反倾销税作为不遵守美国反垄断法的抗辩。然而，法院再一次以没有证据证明他们之间达成的固定价格协议对美国商业产生了直接的、根本的、可预见的影响的理由，免除了马来西亚出口商的违反反垄断法的法律责任。

在Saskatchewan Potash案中，PCS系加拿大出口苛性钾至美国的主要生产商，其选择产业平均倾销幅度作为价格的参考，将其出口价格提高至一定标准，这样加拿大其他出口商也能在相同或类似标准下确定其出口价格。当加拿大出口商对美国商务部作出价格承诺后，PCS又带头提供其他出口商很容易跟随的价格。实际上其他加拿大出口商也确实如此，因此苛性钾的价格在中止协议之后仍然高。上诉法院在裁决中花了大量的篇幅讨论加拿大外国出口商的行为是否是价格固定或仅仅是“自觉共处”(conscious parallelism)。法院裁决，并没有确定的证据表明，加拿大出口商的行为等同于非法价格固定。关于反倾销与反垄断的关系，法院接受了加拿大外国出口商的抗辩，即在加拿大出口商直接面临的反倾销调查的情况下，为了避免出口商将承受的高额的财政负担，很有必要采取提高出口价格这些措施，因此提高出口价格的行为应被认定为正当的。最终法院没有确认非法的价格卡特尔的存在，并以“自觉共处”免除了加拿大出口商可能承担的任何反托拉斯法律责任。

在美国针对中国维生素C价格协调出口企业的反垄断诉讼中，中国企业也可以借鉴这些案例，汲取对我们抗辩有利的因素，争取能最终免于承担责任。

在运用配额、反倾销等手段对中国出口商品限制后，反垄断法也可能成为美国用以限制中国出口商品的武器，用来限制进口、保护其国内产业。中国政府和中国的企业应该以此案为鉴，认真考虑如何防范和消除这种风险。

(作者单位：复旦大学 上海对外贸易学院)

基于员工关系管理的 薪酬结构设计*

张丽梅

摘要: 员工关系管理是现代企业人力资源管理的重要内容,注重和谐与合作是这一概念所蕴涵的精神。在激励员工的众多方法之中,薪酬激励可以说是一种最直接、最有效的方法。如何把和谐与合作的精神体现在对员工的薪酬结构设计中,本文从权衡企业人力资本的价值、合理确定员工的薪酬结构、引入股权激励机制等方面进行了探讨。

关键词: 员工关系管理;薪酬结构设计;激励

中图分类号: F27 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2006)06-0053-04

员工关系管理(ERM)起源于现代管理实践,彼得·德鲁克关于“人力资源”概念的提出以及人事管理理论和实践的发展使传统的人事管理开始向人力资源管理转变。正是在这种背景下,劳资双方从对抗走向更多的合作,“员工关系”取代了劳动关系这一概念。

一、员工关系管理的基本内涵和意义

“员工关系”一词,源自西方人力资源管理体系,在西方企业中最初劳资矛盾激烈、对

* 本文为江苏省教育厅高校自然科学指导性研究项目《模糊数学在人力资源管理薪酬中的应用研究》成果,项目编号:04KJD110100。

注 释:

- ① United States District Court, E.D. New York. In re VITAMIN C ANTITRUST LITIGATION. This document refers to All Actions No. MDL 06-1738 DGT/JO. June 7, 2006.
- ② 又称“the foreign sovereign compulsion test”。
- ③ Transcript of Conference dated May 3, 2006 ("Tr.") at 38 (statement by counsel for the Ministry of Commerce of the PRC ("Ministry"))。
- ④ 案例来源: Inter-American Refining Corp. v. Texaco Maracaibo, Inc., 307 F. Supp. 1291, 1298. (D. Del. 1970).
- ⑤ 商务部、海关总署2003年第36号公告(关于对柠檬酸等36种商品试行出口预核签章管理)。转引自“中国海关”网: <http://www1.customs.gov.cn/Default.aspx?TabID=433&InfoID=11070&SettingModuleID=1427>。
- ⑥ “医保商会2003年11~12月份大事记中国医药保健品商会信息网... 12月9日 维生素C分会理事会在上海召开会议,就行业自律问题进行了探讨”,引自“中国医药保健品进出口商会”网站。
www.cccmhpie.org.cn/NewsDetail.aspx?ID=6312 - 39k, 该新闻目前已经无法打开。