

中国企业在美国法院抗辩美国反托拉斯法域外管辖的法律分析

——评析美国企业诉中国菱镁矿销售企业价格串通违反美国反托拉斯法案

郭伟奇 龚柏华

摘 要：为应对美国可能的反倾销指控，中国菱镁企业通过行业协会协调出口最低价格。美国相关企业在美国法院起诉中国企业价格串通违反美国反托拉斯法。中国企业抗辩美国反托拉斯法的域外适用和美国法院的管辖权。本文分析了中国企业可抗辩美国反托拉斯法管辖的理由，着重分析了“国家强制主义”理论以及中国企业在应对美国反倾销的同时，也不能忽视可能的反托拉斯法的问题。

关键词：反托拉斯法；域外管辖；菱镁；价格串通

中图分类号：DF961 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894(2010)05-0023-09

2010年4月1日，美国新泽西联邦地方法院判定，中国菱镁企业的维持出口最低价的价格联盟行为，是受行使中国政府职能的行业协会的法规强制而为，因此，根据“国家强制主义”理论，美国法院不应将美国反托拉斯法域外适用到中国企业，美国法院没有管辖权。本案对中国企业今后应对可能的反托拉斯法指控有重要的判例意义。

一、基本案情

2000年4月9日，部分中国菱镁（magnesite）^①公司成立“济源菱镁矿集团”和“华夏菱镁矿集团”。

2001年2月19日，济源和华夏菱镁矿集团正式合并为“中国菱镁矿出口协会”，由23家出口企业组成。

2003年3月22日，“中国菱镁矿出口协会”改为“中国镁砂论坛”。论坛宗旨是“接受中国五矿化工进出口商会的协调、指导，自觉规范成员的出口经营行为；维护国家利益、行业利益和成员的合法权益；反对不正当竞争，促进镁砂出口秩序的健康发展”。

2004年2月1日，中钢贸易公司，西洋集团，海城华宇，海城后英和嘉晨集团以

收稿日期：2010-08-28。

作者简介：郭伟奇，男，上海师范大学天华学院副院长；龚柏华，男，复旦大学法学院教授；上海WTO事务咨询中心业务总监。

“中国菱镁矿自律协会”的名义集会。

2005年9月7日,美国菱镁矿产品相关企业德克萨斯州动物科学产品公司(Animal Science Products, Inc.)和宾夕法尼亚州雷斯克公司(Resco Products, Inc.) (以下简称原告)在新泽西州联邦地方法院发起集团诉讼,起诉17家中国菱镁矿销售企业(包括中国五矿集团公司,中国矿产有限责任公司,中国中钢集团公司,中钢贸易公司,辽宁佳益五金矿产有限公司),^②指控中国企业直接或间接将菱镁矿产品销售和运输至美国时,各被告间共谋达成协议以限制竞争和人为控制价格。美国原告认为,这些行为在美国产生了实质性的负面影响,违反《谢尔曼法》。^③

美国原告认为,中国企业组成卡特尔共谋以操纵某些菱镁矿产品在全球范围内的价格,其行为影响了美国制造业中使用的价值数百万美元的产品贸易。中国被告的提价行为直接影响了美国对中国的菱镁矿贸易,其后果是实质性的,造成被告在2004年到2008年4年间获得额外利润高达21%。

2008年12月30日,新泽西联邦地方法院以原告诉求为《对外贸易反垄断改进法》(Foreign Trade Antitrust Improvements Act, 简称FTAIA)所禁止为由驳回了原告的诉求,但允许原告修改原诉求再行审理。^④原告在提交了修改过的诉求之后,中方请求驳回原告诉求。

2010年4月1日,新泽西联邦地方法院支持被告驳回起诉的请求。^⑤

二、法院分析

本案中中国企业主要对美国法院管辖权提出异议。美国法院就以下几个问题做了分析。

1. 关于引用《对外贸易反垄断改进法》管辖权例外 美国国会于1982年颁布《对外贸易反垄断改进法》以统一美国反垄断法的域外适用标准。《对外贸易反垄断改进法》规定,《谢尔曼法》不适用于与外国进行的贸易或商业行为(进口贸易或商业除外),除非此行为对美国的进口贸易和进口商业产生了直接的、实质性的和可以合理预见的影响,并且对于此种影响可以适用《谢尔曼法》。^⑥此外,根据美国第九巡回法院在Biotechnologies案^⑦中的分析,美国原告必须证明,被告的出口行为同美国国内贸易产生了直接的联系、具有实质性的影响,并且该结果是可预见的而不是一个随机事件。

美国法院认为,对涉及司法管辖权的争议,有表面评估与实质评估的区别。在表面评估中,法院必须先相信原告的声明都是真实的,只需要原告说明事由而无需向法院提交事实佐证。而在实质评估中,法院则要求原告提供事实证据以证明原告的事由,而不存在“事实推定”。法院对原告修改过的诉求进行分析后认为,原告的诉状中与《对外贸易反垄断改进法》例外相关的内容缺乏事实证据,而只是武断的结论和法律要素的罗列,并且存在自相矛盾的地方。因此,原告对于被告违反《谢尔曼法》的诉求,法院以无管辖权的理由予以驳回。

《对外贸易反垄断改进法》下还有另外一个条件可以避免《对外贸易反垄断改进法》例外的适用。《对外贸易反垄断改进法》总则指出,《谢尔曼法》不适用于与外国进行的贸易或商业行为(进口贸易或商业除外)。^⑧若被告被认定为“进口商”而不是“出口商”,则根据《对外贸易反垄断改进法》,《谢尔曼法》仍然适用。

美国法院在2008年12月的判决中涉及了被告进口商或出口商的身份问题,认为即使

某进口商在外国市场上购买了被告的产品之后将其带回美国境内,被告的产品事实上进入美国市场并不能就使被告成为“进口商”。原告认为,只要出口商将产品卖给美国进口商并被带入美国市场,无论是美国进口商自用或再次销售,外国出口商就应当依据《对外贸易反垄断改进法》总则的要求自动被当做“进口商”。法院认为,这是对《对外贸易反垄断改进法》总则的错误理解。《对外贸易反垄断改进法》的精神是保障美国出口商和消费者的利益,而不是外国消费者和生产者的利益。若按照原告对《对外贸易反垄断改进法》总则的理解,这一精神无法实现。另外,总则对何为“带入”并未做明确的定义。但根据美国第三巡回法院的判决,^⑨如果企业不是将货物从“物理上”带入美国的主要动力,则该企业不可被认定为“进口商”。基于此,法院拒绝了原告以合同语言为标准的请求、以及被告以外贸术语为标准的请求,而是要求原告以高于《美国法典》第15卷第6a(1)(A)节所要求的“直接性”的标准证明被告与进口相关。

原告认为,被告将菱镁矿产品销售给将该产品销售入美国的中间商,则被告应被认定为“进口商”。法院认为,单纯以国籍或买家的意图(是否面向美国市场)来确定销售者的身份是不合理的。因此,法院认定,中方被告是《对外贸易反垄断改进法》意义下的“出口商”而非“进口商”。

2.关于根据《外国主权豁免法》主张美国法院无管辖权 200年前,马歇尔大法官确立的最高法院采用“绝对豁免”的原则,表示美国放弃对所有外国主权的司法管辖权。1952年,美国国务院改用“有限豁免”原则,美国国会于1976年颁布了《外国主权豁免法》(F S I A)使“有限豁免”原则成文化。《外国主权豁免法》对于何为“外国主权”定义较为宽泛,国家职能机构也被认为是外国主权。所谓“有限”,是指该豁免存在一定的例外,比如商业行为例外。

本案中双方对被告的身份并无争议。五矿集团和中钢集团因完全国有而可以被认为是“外国主权”(政府机构)。但是,双方对被告是否从事了符合商业活动的例外中的“商业行为”存在分歧。美国法院认为,根据《美国法典》第28卷第1605(a)(2)节的规定,对发生在美国领土外的外国商业行为,只要其对美国产生了“直接影响”,美国法院就享有管辖权。基于美国最高法院在Weltover案^⑩中对“直接性”的分析,美国法院要求被告证明其不是将产品带到美国市场的交易背后的“主导力量”,才可推翻商业行为例外的适用。

3.关于根据“国家行为原则”主张美国法院无管辖权 国家行为原则阻止美国法院来裁决外国政府在其境内行为的有效性。该原则比《外国主权豁免法》更为灵活,因为有些《外国主权豁免法》允许美国法院管辖的情况在国家行为原则下可允许放弃法院管辖。^⑪该原则同样有着商业行为的例外,另外还有行为不在该国领土内的例外。

美国法院认为,国家行为原则对本案被告不适用,因为被告的行为是纯粹的商业行为而不是监管行为,因此即使所有被告都能被认定为“外国主权”,但由于商业行为例外的适用,法院仍不必放弃管辖。

4.关于根据“国家强制原则”主张美国法院无管辖权 “国家强制原则”(the doctrine of government compulsion)又称“主权强制原则”、“政府强制原则”,是美国司法实践中产生的一项管辖豁免理由。这一原则的理论基础是国际关系中的“礼让”概念。美国法院在司法实践中确立了“为解决当事人无法同时遵守两个矛盾法域的原则”。^⑫当事人只要证明,其违反美国的法律(反托拉斯法)是外国政府强制措施所强制的。

根据美国联邦上诉法院的判例,^⑨本案法院总结出被告可以适用国家强制的三要素:第一,有一个因为具有政府或准政府职能而可以被认定为“外国主权”的机构;第二,该机构有权迫使被告遵守其制定的准则;第三,该机构事实上强制被告遵守一定准则,并且该机构的强制是被告违反美国法的根本原因。

美国法院认为,被告符合国家强制原则适用的三要素:

第一,法院认为,五矿化工进出口商会(CCCMC)是国家强制原则意义下的政府机构。首先,从五矿化工进出口商会的章程可以看出其是国家机构而不是非政府组织;其次,1991年的《对外经济贸易社会团体管理办法》(简称“办法”)中规定了五矿化工进出口商会是政府机构。^⑩1998年实施的“条例”并不因为其晚于1991年颁布的“办法”而废止了“办法”。再次,从五矿化工进出口商会现在的职能来看,它是出口许可证的管理机构,Vitamin C案^⑪能提供中国商务部、中国的商会(包括五矿化工进出口商会)运作的信息。最后,在Resco WDPa案^⑫中,美国贸易谈判代表办公室明确表示五矿化工进出口商会属于政府机构。

综上所述,证据显示了五矿化工进出口商会的性质,尤其是其所具备的出口许可证管理职能,可以证明其是政府机构。

第二,存在国家强制的事实。在分析国家强制事实存在的时候,需要考虑3个因素:(1)这种强制性相关来源;(2)如果不遵守这种强制从理论上看最严重的后果;(3)实际存在惩罚性的强制。

原告认为,中国企业是自己参加了相关价格协调会的,因此不属于强制参加。法院认为,中国政府如何得出出口的最低价格的限制无关紧要。无论是政府自己制定还是被告参与制定的,都可以被认为是具有强制力的要求。

原告认为,中国商务部于2007年9月7日颁布的《出口许可证签发工作规范》废止了之前所有的关于出口最低限价等的要求。法院认为,该《规范》并无明确语言、法院也无合理理由假定之前所有的要求都被废止。此外,根据中国商务部和国家进出口商品检验局联合于2004年11月10号发布的《关于加强轻(重)烧镁出口管理的通知》和中国商务部于2004年12月以及2005年5月发布的《轻重烧镁出口配额第一、二次公开招标公告》,法院认为这些规定中都包含了最低限价的要求。

原告还认为,中国商务部2004年12月发布、2008年失效的《货物出口许可证管理办法》废除了2004年以前的所有最低限价要求,但法院则认为该《办法》并未包含任何关于废除最低限价的内容,相反,《办法》重申了在申请出口许可证时应提交货物的出口配额等相关文件。法院对原告提出的其他法规,如2001年12月的《出口商品配额招标办法》和《出口商品配额管理办法》得出了相同的结论。

针对原告提交的证据,法院认为,各项法规不是明确包含了最低限价的内容,就是强烈暗示了该最低限价的存在。

法院分析了中文“自律”的含义,认为这不能从西方人理解的表面意思来解释,而是一种隐蔽的强制性规定。这种“自律”是在政府指定的机构监督下进行的。

第三,以最低限价和出口配额形式出现的国家强制已经在中国持续了多年。中国商务部在Vitamin C案中也明确强调了中国的经济改革并未改变中国的出口法律法规。被告受到五矿化工进出口商会的持续监管。若以低于最低限价的价格出口,被告有可能会失去出口许可证。此外,原告宣称被告获得的出口配额远高于被告实际用掉的数量,因此在实际上

减少配额的处罚并不能构成对被告的“强制”。法院否定了原告的意见,进而认为即使这一论点成立,被告仍然面临出口许可证被吊销的处罚。在中国商务部以“法庭之友”提交法庭证词中,中国商务部正面明确地表示被告的定价确实是国家强制的结果。综合所有证据显示,被告的任何不合规行为将会面临处罚,而且这种处罚足以迫使被告遵守出口最低限价的要求。因此,被告的行为是受到国家强制的,即使被告并未做出不合规的行为。

综上,法院认定,中国政府强迫遵守一种最低价格。由于被告行为是受这种强迫所左右,因此,本法院对所指控违反美国反托拉斯法的行为无管辖权。

然而对于国家强制原则,法院认为,在本案中还要注意两个问题:(1)确实存在一个有具体数字的最低限价,并且被告知晓这一数字,否则这最低限价就形同虚设;(2)在最低限价之上,被告之间没有形成自己的价格协议,否则这个高于最低限价的价格就不具有国家强制意义下的“强制性”了。

三、法院判决

- (1)原告诉求未能证明基于《对外贸易反垄断改进法》本法院有管辖权;
- (2)原告不能证明被告是《对外贸易反垄断改进法》意义下的“进口商”;
- (3)基于国家行为原则的要求法院放弃管辖的要求不成立;
- (4)中国五矿化工进出口商会是国家强制意义下的政府机构。

四、简要评析

本案是继“维生素C案”后,^⑨又一起美国企业企图将美国反托拉斯法域外适用到中国企业的案子。这两起诉讼预示着美国企业可能开始用反垄断诉讼这一新式贸易保护主义的武器来制约中国出口企业。将中国企业拖入反垄断诉讼可能使中国企业付出昂贵的代价。美国法院的反垄断诉讼程序复杂,时间冗长。被诉企业一旦败诉经济损失惨重,甚至可能承担刑事责任。

从本案中中国企业辩护的策略来讲,中国企业主要是想摆脱美国法院的管辖权。美国反托拉斯法在一定条件下可以域外适用已经为美国司法实践所肯定,因此,中国企业只能从可能的管辖豁免的理由中得到支持。

本案中,中方提出了“主权管辖豁免”。中方需要论证中国的商会、中国的国有企业为“主权的机构”。根据美国的司法实践,中国的不少国有企业仍然被法院认为是主权的一部分,因此,可以享受主权管辖豁免。^⑩但接下来就是判断行为的性质,美国法院判例基本判定中国国有企业的行为均为“商业行为”,从而不能适用“主权管辖豁免”。本案也同。美国法院一方面认同五矿集团和中钢集团因完全国有而可以被认为是“外国主权”(政府机构),但另一方面,美国法院仍然需要确定五矿集团和中钢集团的行为性质(很难摆脱定性为商业行为)。这样,以主权管辖豁免为由摆脱美国法院管辖就很困难。

本案中,中方提出的另外一个与“主权管辖豁免”相近的理由,即“国家行为主义”,也因美国司法实践中出现的“商业行为例外”而难以引用。

本案中原告曾企图根据美国的《对外贸易反垄断改进法》,从正面说服美国法院有管

管辖权,结果因本案中中国被告不符合“进口商”的定义,而不能成立。

本案中争辩的焦点是“国家强制原则”,这是抗辩美国反托拉斯法域外适用的主要武器。本案中中国商务部作证,中国五矿实际上是政府的一部分,这就促使美国法院推定有关限制最低价格的规定具有强制性。这样,中国企业就可以摆脱美国法院的管辖。

本案中,美国法院对中国五矿化工进出口商会的法律地位的认定可能仍然有争议,^⑧对中国加入世界贸易组织以来外贸管理制度的变化可能也没有真正掌握。美国法院部分引用的证据,可能就是美国商务部在反倾销案中否定给予中国企业“市场经济地位”的理由。这样中国政府或中国企业就会出现“矛盾立场”。一方面,在应对美国反倾销诉讼中争取市场经济地位时,需要证明企业的市场化程度,包括自由定价;另一方面,在应对美国反托拉斯法域外适用,又要证明企业的定价行为是受“政府强制”的。因此,中国企业今后要改变大张旗鼓宣传集体“价格自律”行为,而应将工作做到实处。^⑨

近年来,为避免多头竞争,低价竞销,贻人以“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。中国出口企业在应对美国的反倾销法指控而“集体自律”出口最低价时,一定要注意防止因触犯美国反托拉斯法的“价格串通”^⑩而受反托拉斯法域外适用。本案目前来看,美国法院并不想受理此案,因而倾向于不管辖。但是,一旦“管辖豁免”关口被突破,就会面临实体问题的抗辩,即是否存在价格串通等违反美国反托拉斯法的行为。维他命C案可能面临此局面。在维他命C案中,中国企业未能说服美国法院仅凭中国政府 and 行业协会之间存在独特的互为影响的关系这一主张就判定《谢尔曼法》不适用于在美国的中国企业。在法院驳回“外国主权和政府强制”这一抗辩理由后,该案将视中国企业提供的证据效力而可以继续进入之后的事实认定阶段。^⑪

美国将反托拉斯法域外适用并非是从中国企业开始。在此前,已经有不少欧洲企业、日本企业面临过美国反托拉斯法的域外适用,^⑫特别是日本企业在上世纪70年代起也面临“反倾销与反托拉斯”这种“双反”局面,其诉讼策略可为我们借鉴。这需要我们研究美国相关的判例。^⑬

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。

一旦法院认定存在价格协议,中国企业就要力图证明其价格行为不构成“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。

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。

根据《中华人民共和国反垄断》第十六条规定,行业协会不得组织本行业的经营者达成垄断协议。然而,同欧美等国一样,我国亦规定了对外贸易豁免。《反垄断法》第十五条规定,对“为保障对外贸易和对外经济中的正当利益”而达成垄断协议的,“不适用本法第十三条、第十四条的规定”。但在我国合法的行为未必不受到他国的禁止。因此,在反托斯法域外适用问题上,中国需要积极开展双方司法合作。

(作者单位:上海师范大学 复旦大学)

注 释:

- ① 镁是一种重要的金属,广泛应用于冶金、建材、化工、机械、汽车、航空航天、医药、食品、农牧业等许多领域。
- ② *Animal Science Products, Inc. v. China Nat. Metals & Minerals Import & Export Corp.* 596 F. Supp.2d 842.
- ③ Section 1 of the Sherman Act, 15 U.S.C. § 1.
- ④ *Animal Science Products, Inc. v. China Nat. Metals & Minerals* 596 F.Supp.2d 842 D.N.J., 2008. December 30, 2008.
- ⑤ *Animal Science Products, Inc. v. China Nat. Metals & Minerals*, 2010 WL 1324918 ,D.N.J., 2010. April 01, 2010.
- ⑥ 15 U.S.C. § 6a.
- ⑦ *United States v. LSL Biotechnologies*, 379 F.3d 672, 679 (9th Cir.2004).
- ⑧ 15 U.S.C. § 6a.
- ⑨ *Turicentro*, 303 F.3d at 302.
- ⑩ *Weltover*, 504 U.S. 607, 112 S.Ct. 2160, 119 L.Ed.2d 394.
- ⑪ *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. at 700-701.
- ⑫ *Hartford Fire*, 509 U.S. at 817.
- ⑬ *Mannington Mills*, 595 F.2d at 1293-94.
- ⑭ 1991年2月26日,对外经济贸易部颁布了《对外经济贸易社会团体管理办法》。《办法》第二条规定:“在中华人民共和国境内组织的全国性和跨省、自治区、直辖市的对外经济贸易商会、协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会等社会团体,均根据本办法由中华人民共和国对外经济贸易部(以下简称对外经济贸易部)负责业务管理”。第三条规定:“对外经济贸易部对各类对外经济贸易社会团体的业务管理包括成立审查、业务指导、日常管理、监督检查”。第四条规定:“对外经济贸易部对各类对外经济贸易社会团体的管理,根据其组成和性质、地位的不同,实行直接或授权有关单位负责的办法”。
- ⑮ *In re Vitamin C Antitrust Litigation*——F.Supp.2d——, 2008 WL 4817003 E.D.N.Y.,2008. November 06,2008.
- ⑯ *Resco v.Bosai Minerals Group,et al.*(“Resco WDPa”),Civil Action No.06-235(JFC)(W.D.Pa.).
- ⑰ 美国原告在诉讼状中称,2001年12月,中国6家维生素C企业在中国医药保健品进出口商会西药部组织的会议中,达成了关于维生素C出口数量和价格方面的协议,故意控制产量造成全球维生素C市场供不应求的局面,从而抬高价格,谋求高额利润,使原告方“支付了高于正常市场竞争条件下的购买价格”。被告的提价限产行为违反了美国联邦谢尔曼法和克莱顿法。针对原告的指控,被告对事实未提出争议,但援引了国家行为原则、外国主权强制原则和国际礼让原则作为抗辩理由,提出了撤案动议。2008年11月6日,纽约东区地区法院作出裁决,驳回被告的撤案动议。
- ⑱ 参见龚柏华:“中国政府及国有企业在美国法院面临的主权豁免问题分析”,《国际商务研究》2010年

第4期。

- ⑲ 据中国五矿化工进出口商会网页的介绍,中国五矿化工进出口商会章程第二条规定:“本会为全国性社会团体,是由在中华人民共和国境内依法注册、登记的,从事金属矿产及制品、非金属矿产及制品、五金制品、建材制品、石油及制品、化工原料及制品对外经济贸易及相关活动的各类经济组织自愿组成的非营利性社会组织。”不过《章程》又规定可以“根据业务主管部门的委托和授权,开展行业监督、检查、审核、评定、认证等相关工作,参与制定和修改本行业相关标准等工作”、“根据业务主管部门的委托,负责出口商品配额招标的具体实施工作”和“根据业务主管部门的委托,负责出口商品配额招标的具体实施工作。”

<http://www.cccmc.org.cn/OuterWeb/Company/CmcBrIntro.aspx> (2010年8月18日访问)。

- ⑳ 本案中美国原告在起诉状中提到了一份行业协会内部会议记录,这份记录似乎反映出协会对进口到美国的产品进行了价格协调。因此,中国企业一定要注意这种纪录的“存在”形式。
- ㉑ 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。
- ㉒ 参见龚柏华:“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”,《国际商务研究》2006年第6期。
- ㉓ 1999年对参与维生素价格卡特尔活动瑞士的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。
- ㉔ 如在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,因此提高出口价格提供者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。

On the Legal Bases for some Chinese Enterprises against the American Court's Jurisdiction in the Case of the Extraterritorial Application of American Anti-trust Law

—Comment on the Case: American Consumers of Magnesite-based Products Brought Putative Class Action against Chinese Sellers of Magnesite-based Products, Alleging Violation (price collusion) of the Sherman Act

GUO Wei-qi GONG Bai-hua

Abstract: The plaintiffs, the United States enterprises that consume of magnesite-based products, assert

the overall prices charged for Chinese magnesite were artificially inflated. Plaintiffs claim that defendants' actions (illegal horizontal agreements to collude the flooring export price) violated section 1 of the Sherman Act. The defendants challenge the complaint asserting that the American court has no jurisdiction on this case. The district court held that: (1) consumers' allegations failed to establish court's jurisdiction to hear claims under Foreign Trade Antitrust Improvements Act (FTAIA); (2) consumers' allegations failed to establish that sellers were importers under FTAIA; (3) abstention due to operation of act of state doctrine was not warranted; and (4) Chinese Chamber of Commerce of Metals, Minerals, & Chemicals Importers and Exporters (CCCME) was government entity for purposes of doctrine of government compulsion. The author comments on the doctrine of government compulsion using in the defence of the extraterritorial application of U.S. anti-trust law in China.

Key words: anti-trust law; extraterritorial application; magnesite; price collusion

(上接第13页)

with China's current policies and situation, and use them in the development of offshore outsourcing and service outsourcing in Wenzhou, to build a "Provincial Demonstrating Industrial Gardens of Service Outsourcing" and assist in the realization of the strategic objectives of increasing the total of service outsourcing and offshore service outsourcing and year-on-year growth rate in Wenzhou. Based on the study on the strategies of international service outsourcing development in Wenzhou, this article provides very feasible suggestions on the environment of service outsourcing in this city, which is also of policy-making level.

Key words: service outsourcing; innovation ability; developmental pattern

(上接第22页)

Designing the Management System of Origin Marks

LI Li

Abstract: Origin marks are used to indicate where a product is produced, sourced, obtained or manufactured. Origin marks have important effects on the interests of consumers, merchants as well as countries. In the past several years, governments and academies have paid increasing attention to the issue of origin marks internationally. China always carries out huge amounts of international trade among the world, while the management system of origin marks in China is not as perfect as that in developed countries, such as the U.S., Japan and EU. Under this background, the paper is aiming to propose a set of feasible and specific measures in order to promote the improvement of origin marks management system.

Key words: origin marks; geographical marks; management system

敬告作者

《国际商务研究》是上海对外贸易学院主办的财经类学术理论期刊，国内外公开发行，双月刊；主要刊载具有较高理论水平和学术价值的财经类学术论文，在学术研究领域享有较高的声誉和较大的影响力。现为国家世经类中文版核心期刊和全国百强社科学报，并被《中文社会科学引文索引》选入为CSSCI扩展版来源期刊。我刊坚持四项基本原则和双百方针，紧密联系经济改革，从理论与实践相结合的角度进行学术研究和探索。现主要开设有学术探讨、国际金融、国际经济法、经贸案例评析、会展经济与世博会、WTO&APEC等栏目。我刊以文章学术质量为标准，择优采用论证缜密、有创新理论的文章。敬请作者投稿时注意以下事项：

1. 来稿请注明作者真实姓名、工作单位、联系电话与地址、邮政编码。
2. 来稿以7 000—9 000字为宜，摘要以200字、关键词以3—5个为宜。请邮寄打印稿。
3. 注释和参考文献排列在文末，来稿体例格式请参照我刊发表的文章。
4. 来稿中的数据请务必核对准确，文章中的公式、图表、符号等应保证清晰无误。
5. 来稿文责自负，本刊编辑部有权对来稿进行修改，如不同意修改请预先声明。
6. 来稿请勿一稿多投，稿件寄出两月之内，本刊编辑部会发反馈通知。
7. 来稿请自留底稿，恕不退稿。
8. 本刊采用专家匿名审稿制度。来稿一经刊用，本刊即付稿酬并奉寄两本样刊。
9. 本刊已先后被《中国学术期刊（光盘版）》、《万方数据—数字化期刊群》、《龙源期刊网》等电子期刊收录、转载并上网发行，作者被转载的稿酬已包含在本刊支付的一次性稿酬中。如作者不同意被收录，请在来稿中声明，本刊将作适当技术处理。
10. 本刊实行优稿优酬，优稿及时发排，热诚欢迎校内外专家学者惠赐高质量的学术论文。

《国际商务研究》编辑部