

美国乘客在美国法院告 中国航空公司等价格 串通违反美国反垄断法案评析

吴 敏 龚柏华

摘 要: 2011年5月9日, 美国加利福尼亚州北区联邦地区法院就美国乘客告包括中国航空公司在内的26家航空公司和协会, 在跨太平洋航空旅客旅行中存在固定价格的国际共谋行为, 从而违反美国反托拉斯法作出判决, 认为原告指控不成立。该案作为美国有史以来最大的反垄断调查案件之一, 在美国国内外都引起了高度关注。本文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法中的价格固定、“国家行为原则”豁免理由等相关问题进行了简要评述。

关键词: 美国反垄断法; 价格串通; 国家行为原则; 中国航空公司

中图分类号: DF961 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2011)04-0021-06

2011年5月9日, 美国加利福尼亚州北区联邦地区法院就来自世界各地的乘客告包括中国航空公司在内的26家航空公司和协会, 在跨太平洋航空旅客旅行中存在固定价格的国际共谋行为, 从而违反美国反托拉斯法作出判决, 认为原告指控不成立。^① 该案作为美国有史以来最大的反垄断调查案件之一, 在美国国内外都引起了高度关注。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法中的价格固定、“国家行为原则”豁免理由等相关问题进行了简要评述。

一、基本案情

随着全球金融危机的爆发, 国际石油价格不断攀升, 致使全球航空业经营面临着前所未有的压力。尤其是当2001年“9·11”事件发生后, 美国人在很长一段时间内拒绝搭乘飞机出行, 使得航空业的发展举步维艰。各航空公司为摆脱上述困境, 应对不断提高的运营成本, 缓解竞争压力, 纷纷铤而走险, 通过悄然与竞争对手达成横向固定价格的协议来提高燃油附加费以应对上述危机。本案的发生, 正是源于上述背景。

美国司法部在调查中发现包括日本国际航空有限公司和全日本航空公司在内的一些亚洲运营商通过电话和电子邮件的方式来商讨燃油成本以及如何弥补损失。在调查人员最终发现的一份详细书面记录中, 显示出一些运营商为提高客运和货运燃油附加费而达成的协议, 时

收稿日期: 2011-06-07。

作者简介: 吴敏, 女, 上海海关学院法律系讲师; 龚柏华, 男, 复旦大学法学院教授。

间可追溯至2000年1月1日。美国司法部随后将调查对象扩大至欧洲、亚洲、南美及澳洲同美国有业务往来的运营商,并掌握了英国航空公司、大韩航空公司等通过参加会议、会谈等方式讨论英国、韩国、美国和往返于美国的货运费用及期间的客运燃油附加费来达到操控货运和客运价格的目的。英国航空公司、大韩航空公司等还就上述费用的征收细节达成了实施协议,并对上述费用的征收实施监督。

美国司法部指控英国航空公司在2002年3月至2006年2月间同竞争对手联合操纵国际航空货运领域的燃油附加费价格,将“几乎每张”远程机票的燃油附加费从2004年的10美元提高到了2006年的约110美元,上涨了10多倍,远远高于同期燃油成本的增长幅度。而货运附加费则从2002年初的每公斤0.04美元上升到了2006年的每公斤0.72美元,几乎上涨了20倍。美国司法部还指控大韩航空公司在2000年1月至2006年2月间同竞争对手联合操纵国际航空货运领域的燃油附加费价格,将价格从每公斤0.10美元提高到0.60美元。大韩航空公司还被指控在这期间参与操纵韩国至美国航线上的客运票价。

2007年8月,英国航空公司和韩国大韩航空公司承认违反美国的《谢尔曼法》,并各自缴纳3亿美元罚金。此外,在此案调查过程中,先后有21家航空运营商面临美国当局的处罚,罚金总额超过17亿美元。其中,澳洲航空公司分管美洲货运的前副总裁布鲁斯·麦卡弗里承认同其他运营商进行共谋,并于2000年至2006年操纵了货运燃油附加费的价格,并于2008年获判6个月监禁。英国航空公司前市场营销高级主管基思·帕克也承认于2002年至2006年参与共谋,并于2008年获判8个月监禁。

2009年,本案中的原告即美国的部分乘客和货运商向位于加利福尼亚州的联邦地区法院发起了集团诉讼,起诉对象包括中国航空有限公司、全日空航空有限公司(ANA)、日本国际航空有限公司(JAL)、英国航空公司、德国汉莎航空公司、荷兰皇家航空公司(KLM)、北欧航空公司(SAS)、大韩航空公司(KAL)、泰国国际航空股份有限公司、国际航空运输协会(IATA)等26家航空公司和协会,指控的内容为被告间共谋达成协议以在往返于美国和亚洲/大洋洲之间的国际航线上固定、提高、维持和/或稳定包括附加费在内的客运价格。美国原告在修改过的诉求中指控被告的上述行为违反了《谢尔曼法》^②的有关规定,并对美国产生了直接的、实质性的和可以合理预见的影响,致使美国的消费者和包括纺织品、电子产品和医药品在内的货运商额外支出的费用高达数亿美元。

2011年5月9日,加利福尼亚州联邦地区法院在经过庭审后作出判决,以原告诉求不符合《对外贸易反垄断改进法》(Foreign Trade Antitrust Improvements Act,简称FTAIA)关于进口商业、直接影响及近因的规定为由,支持被告驳回原告的部分诉求;同时以原告已充分证明被告存在共谋为由支持原告的部分诉求。加利福尼亚州联邦地区法院还以全日空航空有限公司、中国航空有限公司及泰国国际航空股份有限公司不得援引“国家行为原则”(Act of State Doctrine)而获得美国反垄断法的豁免为由,否定了上述被告的诉讼请求。

二、法院分析

本案中被告针对原告的诉求提出了3个抗辩理由,并据此要求法院驳回原告的诉求。第一,对外损害索赔为《对外贸易反垄断改进法》所禁止;第二,损害索赔为“申报价格规则”所禁止;第三,修改过的原告诉求理由不够充分。

美国法院就上述抗辩理由进行了分析,认为被告的第一个抗辩理由成立,而后两个抗辩

理由则不成立。

1.对于本案所涉《对外贸易反垄断改进法》中“进口商业”、“直接影响”及“近因”的理解 被告的第一个抗辩理由是依据《美国法典》第15卷第 6a节《对外贸易反垄断改进法》的规定,禁止法院关于对外损害索赔(与自亚洲起飞的航班有关的额外收费)诉讼事项的管辖权。根据《对外贸易反垄断改进法》的规定,《谢尔曼法》不适用于与外国进行的贸易或商业行为(进口贸易或进口商业除外),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》。被告辩称依据《对外贸易反垄断改进法》禁止原告的对外损害索赔,是因为此种索赔不包括进口商业,并且未对美国国内产生任何影响。

原告则认为,依据《对外贸易反垄断改进法》的规定,被告将航空旅客由亚洲/大洋洲机场运送至美国机场或者将航空旅客由美国机场运送至亚洲/大洋洲机场的过程本身包含了进口贸易或者进口商业。原告还引证了一系列上下文迥异的包含“进口”字眼的判例,如2007年美国第九巡回法院审理的美国对Lopez^③这一外国人偷渡进入美国的案件来佐证己方论点。原告还从“进口”(import)这个词是以动词形式出现的为由,根据词典解释,该词含有“带来,从外国的或外部的渠道引来”的意思(to bring in; to introduce from a foreign or external source),因而,将航空乘客从亚洲的机场带到美国的机场,或反过来,就涉及进口贸易。

法院指出上述问题的焦点在于被告而非原告的行为是否包含“进口贸易或商业”。法院进而引证了2002年美国第三巡回法院审理的Turicentro, S.A.对美国公司案。^④在该案中,第三巡回法院认为,虽然《对外贸易反垄断改进法》并未界定“进口”这一术语的定义,但是这一术语一般意味从国外带入美国的“产品或服务”,显而易见的是在本案中无法将航空旅客描述为产品或服务。因此,法院认定原告的上述论点是没有说服力的。

依据美国《谢尔曼法》的规定,原告还必须证明,被告的价格串通行为对美国的进口商业产生了直接的、实质性的及可以合理预见的影响而非随机的结果。对于被告价格串通的行为是否对美国的进口商业产生了直接的影响这一首要的问题,法院认为原告的说法没有说服力。在2004年美国第九巡回法院审理的美国对LSL生物技术公司案^⑤中,美国最高法院在上下文中将“直接”一词定义为“是伴随着被告行为的直接后果的影响”。而本案中虽然被告的行为导致了旅客们在航空运输上的花费更多,但是旅客们在航空运输上的花费相较于其在美国境内购买货物或服务的旅行支出总额而言仅占有很小的比例,因而这样的影响完全是非直接的。

原告还试图证明被告固定价格的行为在对美国商业产生直接影响的同时,引起了反垄断法上的损害的发生,并断言被告的行为是引起损害的近因。对此,法院在进行了一系列的分析后指出原告在这一问题上未能提供有说服力的证明。法院认为,原告的主张是基于对旅行者消费习惯的无根据的猜想得出的。不过法院认为,美国公民或居民多花航空旅费这足以满足“直接性”的要求。

2.关于“申报价格规则”和“本身违法规则”的问题 本案中被告的第二个抗辩理由是在《谢尔曼法》下原告的损害索赔请求为“申报价格规则”所禁止,这是因为在航空领域,美国交通部是反垄断的监管机构,本案被告向交通部申报价格的行为,恰恰是属于交通部监管权限范围内的事项。鉴于一国对经济事项的规范会随着行业的特征及专业人员与设备

的因素不同而制定不同的法规,并成立专责的行政机关来监督执行。因此,在航空领域授权交通部来执行反垄断中的监管职权也是无可厚非的。

法院在综合考量各种因素后,最终否定了被告所提出的“申报价格的原则”。

在市场竞争中,价格是最直接和最敏感的竞争要素。竞争主体总是极力保持价格竞争为自己带来的利益,并想方设法地避免在价格竞争中受伤。实践表明,在残酷的竞争面前,竞争主体总是自发地趋向于采取扭曲竞争的方法,通过控制价格来达到控制市场的目的。固定价格(Price-Fixing)便是其中最常见的行为之一。本案中相互间具有直接或间接竞争关系的航空公司为避免价格竞争,进而控制市场价格而实施的串通报价的行为,其目的在于通过固定、提高、维持和/或稳定服务价格来达到有效控制市场和获取高额利润。横向价格固定被视为最严重的反竞争行为,极有可能遭至刑事制裁。价格固定在美国的司法实践中适用“本身违法规则”。美国最高法院认为,在州际或者对外贸易中,任何旨在抬高、降低、固定、限制或者稳定价格的协议或者导致此类结果的协议都被认为是“本身违法”的。正如1956年美国最高法院首席法官沃伦在审理“美国诉麦克卡森与鲁滨逊有限公司等案”后所发表的法律意见中所言:“……不论参与者的动机是善意还是恶意,固定价格是通过公开的契约还是较为隐晦的方式达成,参与者是否具有市场控制力……”任何以协议具有“合理性”的辩护理由都是不能成立的。哪怕协议目的是为了终结市场存在的“破坏性竞争”(ruinous competition)或者消除使生产者和消费者感到苦恼的价格波动都是违法的。^⑥

3.关于横向固定价格认定中的共谋问题 被告的第三个抗辩理由是修改过的原告诉讼请求理由不够充分。

法院认为,在原告的诉求中已充分证明被告串通价格的行为存在反托拉斯法上的共谋。在本案中英国航空公司、大韩航空公司等主要通过参加会议、会谈等方式来讨论英国、韩国、美国和往返于美国的货运费用及期间的客运燃油附加费,来达到操控货运和客运价格的目的;包括日本国际航空有限公司和全日本航空公司等在内的一些亚洲运营商还通过电话和电子邮件的方式来商讨燃油成本以及如何弥补损失。被告的上述行为,在客观上存在串谋价格的一致行为,在主观上存在串谋价格的共同故意,因而法院认定被告关于原告诉讼请求理由不充分的理由不成立。

法院还针对本案中国际航空运输协会这一行业协会的定价问题进行了专门分析,指出根据现行美国垄断法的规定,反垄断法对行业协会同样适用。而代码共享(code-sharing)^⑦则不在美国反垄断法的适用之列。

4.关于“国家行为原则”获得反垄断法豁免的排除适用 本案中中国航空公司联合日本全日空航空有限公司和泰国航空公司援引“国家行为原则”以求获得反垄断法的豁免。

法院首先分析了国家行为原则在美国反垄断法上的运用。“国家行为原则”最早出现于1943年的Parker案^⑧之中,根据该原则,那些可归之于“国家本身的行为”,可获得反垄断法的豁免。“国家行为原则”是由法官造法所得来的联邦普通法,是建立在国际礼让和分权原则基础上的法院的自我约束。该原则指出一国法院不能决定政治敏感性争议,也不能判断外国主权行为的合法性。“国家行为原则”在多个案件中得到适用,其具体内容也不断得以拓展。有时,法院并不考虑待判决的限制竞争行为是否为国家立法机关所预料或是否真正为完成一国政府的目标所必须,另一些法院则将“国家行为原则”扩展适用至准政府实体,适用条件的过于宽泛使得这一理论遭至批评。因此,在1975年的Goldfarb案^⑨中,法院对

Parker案所确立的“国家行为原则”进行了限制性解读,认为由各国机构协办的价格固定必须接受《谢尔曼法》的审查。

有鉴于此,本案中中国航空公司等被告因而难以援引“国家行为原则”而获得反垄断法的豁免。此外,根据美国和日本于1997年达成的“增强对违规和竞争政策的主动性的政策”的规定,双方须就反垄断合作作出实质性努力。1998年3月14日在美日间达成的谅解备忘录规定:“本备忘录不得解释为限制各方执行各自国内的竞争法的权利”,据此,全日空航空公司等被告不得援引“国家行为原则”而排除美国反垄断法的适用。

三、法院判决

美国法院就相关问题作出如下判决:(1)原告未能证明被告符合《对外贸易反垄断改进法》意义下的“进口商业”、“直接影响”及“近因”的规定;(2)原告已经充分证明被告作为两个以上的独立的市场主体存在明示或者默示地固定价格的共谋行为,违反了《谢尔曼法》;(3)被告全日空航空有限公司、中国航空有限公司及泰国国际航空股份有限公司基于“国家行为原则”要求法院驳回原告诉求的请求不成立。

四、简要评论

本案涉及全球20多家航空公司联手涨价从而被指控违反美国反托拉斯法的价格串通行为。本案之前已经由美国司法部进行了反垄断调查,并作出了相应的刑事处罚和罚款。本案是作为乘客或货运商的个人以私人名义形成集团诉讼而提出的反垄断诉讼。

本案的判决仍然属于程序性的,即原告方是否有理由提起相关的美国反垄断诉讼;被告方是否有足够的理由来请求驳回原告的诉讼请求。

本案涉及行为是在美国境外的价格串通行为,因此,要在美国法院进行反垄断诉讼需要符合美国法院有关建立管辖权的依据。美国法院一般不受理这类反垄断诉讼,除非原告能够证明,在美国境外的价格串通行为“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”。本案中法院最后认为,不存在这种影响,从而驳回了原告的主张。

值得注意的是,本案中涉及中国航空公司,尽管不是主角,但对中国企业来说也是值得引以为戒的。中国航空公司联合日本和泰国的航空公司,试图以“国家行为原则”,即各国政府的管制措施来作为不受美国反垄断法管制的理由,但美国法院引用判例,认为由各国机构协办的价格固定必须接受《谢尔曼法》的审查。

随着中国企业做大做强,走向国际,中国企业应开始充分注意国外的反垄断法的规定,包括其可能的域外适用。一旦被卷入反垄断诉讼,中国企业会面临刑事和经济的双重处罚。本案中被告方的一些抗辩理由,值得中国企业将来万一涉诉时考虑,借鉴。

(作者单位:上海海关学院 复旦大学)

注 释:

① In re TRANSPACIFIC PASSENGER AIR TRANSPORTATION ANTITRUST LITIGATION. United States District Court, N.D. California, No. C 07-05634 CRB. May 9, 2011.

② 《谢尔曼法》因最初由美国参议共和众议员约翰·谢尔曼于1888年提出而得名,其全称是《抵制非法限制与垄断保护贸易及商业法》,1890年7月20日,该法在国会通过,成为世界上最早的反垄断成文

法,因而被誉为“全球反垄断法之母。”

- ③ United States v. Lopez, 484 F.3d 1186, 1193 (9th Cir. 2007)。
- ④ Turicentro, S.A. v. Am. Airlines INC., 303 F.3d 293, 303 (3d Cir. 2002)。
- ⑤ United States v. LSL Biotechnologies, 379 F.3d 672, 680 (9th Cir. 2004)。
- ⑥ Addyston Pipe & Steel v. United States, 175 U.S. 211 (1899)。
- ⑦ 代码共享是指一家航空公司的航班号(即代码)可以用在另一家航空公司的航班上,即旅客在全程旅行中有一段航程或全程航程是乘坐出票航空公司航班号但非出票航空公司承运的航班。对航空公司而言,可以减少成本、完善航线网络、扩大市场份额;对旅客而言,则可以享受到更加便捷、便利的服务,比如众多的航班和时刻选择,一体化的转机服务、优惠的环球票价,共享的休息厅等。
- ⑧ Parker, Director of Agriculture, et al. v. Brown, 317 U.S. 341 (1943)。
- ⑨ Goldfarb et ux. v. Virginia State Bar et al, 421 U.S. 773 (1975)。

Comment on the Case :Transpacific Passenger Air Transportation Antitrust (Price Fixing) Litigation Against China Airlines, Etc.

WU Min GONG Bai-hua

Abstract: This case involves allegations that 26 airlines including China Airline engaged in a ten year international conspiracy to fix the prices of transpacific air passenger travel, in violation of Section 1 of the Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1. On May 9, 2011, the District Court for the Northern District of California dismissed with prejudice air passenger travel claims. In rejecting application of the “import trade” exception, the court explained that plaintiffs failed to take account of the significant difference between cargo, to which their definition of “import” commonly applies, and people. The court also rejected plaintiffs’ reliance on the “domestic effects” exception to FTAIA’s jurisdictional bar.

Key words: antitrust; price fixing; state action doctrine; China Airlines

(上接第13页)

Characteristics and Trends of Trade Friction in Post-crisis Era ——Perspective on Strategic Commodity

YANG Ju GENG Hong-zhou DAI Tian-zhu

Abstract: Traditional economic theory suggests that trade protection is a dog in the manger, and lead to trade war is more likely to make the world into recession. Recently, the United States and the European Union launched a frequent anti-dumping, anti-monopoly investigation into Chinese exports. From the earlier textiles to the nearest tire, steel, steel wire, copper. They have a common characteristic: they are strategic commodity products. From the point of strategic commodities, the article analyze that western countries using the capability to control and push the price of strategic commodities, weakening the global competitiveness of exporting countries’ industries, protecting their domestic industries and make up the loss of benefits of trade protection. Through the case of empirical studies on anti-dumping investigation into Chinese cotton textiles exports prove this view. On this basis, this article give further analysis on the trends of these trade (steel pipe, steel wire, copper origins) frictions.

Key words: trade frictions; strategic commodities; global competitiveness