



论垄断协议的国际法规制

金美蓉

摘要：随着经济全球化，垄断协议对国际贸易的危害日益凸显。国内法措施的局限性使各国普遍意识到建立多边合作机制对有效打击垄断协议的必要性和重要性。欧盟等 WTO 成员大力倡导在 WTO 框架下建立相应的合作机制，虽然相关进程充满挑战和不确定性，但这仍然是国际法层面上有效规制垄断协议的发展方向。

关键词：垄断协议；WTO；多边合作机制

垄断协议又被称为“卡特尔”，通常是指具有竞争关系的市场主体之间固定价格、划分市场、串通投标、限制产销量等限制或破坏市场竞争的协议、协同行为或安排。由于垄断协议参与者人为操控市场中的商品价格、市场分布、产品产销量，直接削弱市场竞争机制，妨碍社会资源的有效配置，使消费者无法获得质优价廉的商品，因此成为各国竞争法规制的重中之重。

一、建立国际多边合作机制打击垄断协议的必要性

经济全球化使垄断协议具有日益明显的国际化特征，欧美主要市场经济国家近些年审理的垄断协议案件中，具有全球性影响的国际垄断协议案件占有相当大的比例，如“维生素案”、“石墨电极案”、“橡胶化学品案”、“动态随机存储器案”、“艺术品拍卖案”、“国际钾肥案”等。这些具有国际影响的垄断协议不仅破坏了各相关国家国内的竞争秩序，也严重损害了国际贸易环境。垄断协议参与者往往联合占有相关市场中大部分的市场份额，通过排挤其他竞争对手进入相关市场，形成事实上的贸易壁垒，消费者不得不接受质次价高的产品，而垄断协议参与者却可以获得超额的垄断利润。

尽管各国越来越重视对垄断协议的国内法规制，但国内法措施在打击国际垄断协议方面仍然存在较大局限性，如一个或几个国家的制裁无法对市场遍及全球的垄断协议形成足够威慑；多个国家各自独立的宽大方案使垄断协议参与者申请宽大的难度加大，从而使宽大方案在国际垄断协议案件中的有效性降低；各国反垄断域外适用的主张往往造成国与国之间的敌意和冲突，不利于对垄断协议的长期打击等。

国内法规制的不足和局限性使各国逐渐认识到加强国际合作的必要性和重要性。首先，对于同一垄断协议行为，当一国发现、而另一国尚未知情时，如果两国存在合作关系，使前者能够及时将相关信息与后者进行交流，那么无疑对后者揭露和调查该垄断协议具有非常重大的意义。其次，对于国际垄断协议，案件中的行为主体和重要证据往往位于不同国家，各国共同采取联合调查措施（如搜查、突袭、扣押等）能够有效防止证据损毁。同时，存在合作关系的国家间相互提供位于本国的证据和提供调查协助是成功审理和处罚垄断协议的重要保证，在计算垄断协议成员在全球的营业额方面各国也能进行有效合作。

二、WTO 框架下的相关政策及成员国立场

世界贸易组织(WTO)是目前参与国家最多、影响最广的国际组织之一,为了实现全球贸易自由化,WTO 长期以来主要关注与贸易相关的一系列问题。事实上,WTO 协议中已经规定了一些竞争规则,但这些规则较为分散,尚未形成有机整体,且没有专门针对垄断协议的规定。1996 年新加坡部长级会议设立了贸易与竞争政策互动工作组,该工作组自成立以来讨论了包括禁止垄断协议在内的广泛议题。2001 年 11 月《多哈宣言》在第 25 节明确了在第 5 届部长会议召开前的这段时间里,贸易与竞争政策工作组的工作重点包括对垄断协议的讨论和研究。

对于是否在 WTO 框架下建立包括垄断协议在内的竞争政策多边协议,各成员方的态度存在很大分歧。欧盟是其中最主要的倡导者,主张 WTO 应当制定对所有成员方具有拘束力的竞争规则,包括非歧视性、透明度、程序公平在内的一系列核心原则^①。关于垄断协议,在强调其全球性质的基础上,欧盟建议在 WTO 框架下对其予以明确禁止,并对发展中国家在调查、信息交换和技术等能力建设方面予以协助,该协助包括国内竞争法和相关规则的制订、建立国内竞争机构或其他执法机构等^②。

与欧盟不同,美国一直以来主张国内竞争法的域外适用和加强与其它国家的双边合作,反对建立多边合作机制(Vautier,2001:199-200)。20 世纪 40 年代,当竞争政策多边合作机制的动议被提交国会时遭到了强烈抵制,很多议员担心多边规则会降低美国的相关标准(Wood,1997:228)。20 世纪 90 年代,当这一问题被再次提起时,反托拉斯总检察长克莱恩在题为“关于 WTO 竞争政策议程引起关注的记录”^③的发言中指出,WTO 协议下的承诺仅意味着政府应当遵从的最普通的标准,这种标准一方面远远低于联合国贸发会制定的规则或示范法中的相关标准,另一方面又不能对发展中国家竞争法律制度的早期发展提供任何指南。同时,在 WTO 框架下形成较低的全球性标准,将导致各国宽松的法律实施制度。

除了对多边机制下标准过低的担忧外,针对 WTO 机制本身,美国司法部国际竞争政策顾问委员会(ICPAC)还提出,WTO 规则应仅限于对政府反竞争行为的规范,而不应涉及私人的反竞争行为,后者应属于国内法规制的范畴,同时 WTO 机制中“等同交换(qui pro quo)”性质的磋商会扭曲相关的竞争标准,争议解决机制可能最终蜕变为国内规则^④。总之,美国不主张在 WTO 框架内引入统一的竞争政策。而这与美国在国际经贸领域一贯奉行的单边、强权主义立场是一脉相承的。

发展中国家对这一问题的态度是不一致的。一些发展中国家反对在 WTO 框架内讨论竞争政策,也有国家认为,WTO 框架下的竞争政策多边合作机制是可行的,尤其是在国际垄断协议领域这种合作尤为必要。针对垄断协议问题,印尼代表在支持建立多边合作机制的同时,也表示希望协议对“垄断协议”的界定应当排除中小企业的垄断协议行为,因为这在印尼有助于经济发展^⑤。发展中国家态度上的不一致体现出各国在市场经济、竞争法制建设方面的不同发展状况和在多边谈判中的不同利益诉求。

三、WTO 框架下对垄断协议有效规制的挑战和前景

WTO 框架下建立包括垄断协议在内的多边竞争合作机制仍然存在许多挑战。

首先,作为推动国际贸易自由化的国际组织,WTO 长期以来主要致力于政府行为的规范,其成功

①参见 *Communication from the European Community and its Member States to the WGTCP*, 19 November 2002, WT/WGTCP/W/222。在多边协议的具体规则方面,欧盟建议应包括以下内容:1、清楚说明禁止的对象,这是规则的核心内容;2、对垄断协议的类型进行详细界定,这方面可以借鉴 OECD1998 年《关于打击垄断协议的有效行动建议》,工作组或成员国在讨论、磋商该问题时可将其作为起点,并根据多边协议的特点对其增减补充;3、明确不属于垄断协议的行为,这方面也可以参考 OECD1998 年《建议》;4、缔约国承担在国内法中制订针对垄断协议的有效处罚规则的条约义务。

②参见 *Communication from the European Community and Its Member States to the WGTCP*, 1 July 2002, WT/WGTCP/W/193, p. 1~7。

③参见 Joel Klein, “A Note of Caution with Respect to a WTO Agenda on Competition Policy”, address before the Royal Institute of International Affairs, Chatham House, London, 18 November 1996, available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/0998.pdf>, 2007-12-26。

④参见 International Competition Policy Advisory Committee, US Department of Justice Anti-Trust Division, *Final Report 2000*, Executive Summary, p. 27。

⑤参见 *Report on the Meeting of 1-2 July 2002*, WT/WGTCP/M/18, 20 September 2002, p. 11, 3, 4。

经验也主要体现在成员国政府所承担和履行的条约义务。从这种意义上来说, WTO 能否充分解决私人国际垄断协议问题仍然存在很大疑问, 1998 年争端解决机构处理的“柯达/富士案”^①似乎可以说明这一点。该案中美国政府指控日本政府关于胶卷分销的相关规定使富士公司建立了排他性销售网络, 从而将包括柯达公司在内的外国公司排挤出日本胶卷市场。虽然案件的核心问题是富士公司建立的销售制度导致外国企业无法进入日本市场, 即私人企业的限制竞争行为, 但美国竭力证明日本政府在销售制度的形成中所发挥的决定性作用。专家组裁决美国败诉, 因为美国未能证明日本政府在胶卷产业事实上建立了排他性销售网络, 也就是说, 无论日本政府在销售制度的形成过程中起到了何种作用, 限制竞争行为的主体毕竟是私人公司, 不属于世贸协定的义务承担者。可见, 如何合理有效地对私人主体的限制竞争行为进行规范仍然是 WTO 的一项课题。

其次, 争端解决机制是 WTO 多边合作机制成功运作的核心要素, 人们对于该机制在垄断协议问题上能否充分发挥作用也有顾虑, 这些顾虑包括: (1) 利用争端解决机制对国内竞争机构在垄断协议案件中的决定做出裁决, 势必导致专家组在争端解决过程中经常考虑国内竞争实体法的解释问题, 并重新评估、甚至推翻国内竞争机构的决定, 这种情况下该机制对国内司法的影响过强; 如果专家组仅就是否符合程序事项进行审查, 其影响又似乎过弱, 即所谓的“要么过强、要么过弱、要么不公平”^②; (2) WTO 争端解决机制具有司法、政治双重因素, 其中的政治因素往往表现为政府间通过外交途径解决争端, 这种方法对解决公司私人行为的垄断协议问题是不合适的; (3) 垄断协议案件的调查和起诉仍存在主观和自由裁量的因素, WTO 争议解决机制中的专家组在判断政府行使自由裁量权是否符合协议方面仍然存在诸多问题, 在标准不甚明确的情况下, 很有可能造成只有未满足最低程序要求的行为才构成违法。

目前, WTO 贸易与竞争政策互动工作组已经初步形成较为清晰的意见, 即国际垄断协议对经济和消费者福祉造成严重负面影响, 且通常在受影响国家之外的市场实施, 单靠任何一个国家自身力量无法有效规制此类行为, 因此 WTO 成员国竞争机构有必要对此进行合作。合作包括交换基本信息, 例如立法、实施指南、具体案件中的信息等^③。工作组的意见为相关规则的进一步谈判和构建奠定了重要基础, 虽然近几年 WTO 谈判多次在竞争议题上陷入僵局, 但至少我们可以看到: 以 WTO 多边合作机制有效规制垄断协议是可行、必要且有价值的。

四、关于我国在相关谈判中所持立场的建议

作为 WTO 成员国, 我国应积极参与相关议题的谈判。长期以来, 垄断协议一方面在我国境内损害消费者利益, 另一方面在国际市场上阻碍我国企业进入相关市场、损害我国企业的国际竞争力。因此, 积极参与多边框架下的竞争领域的国际合作有利于遏制我国境内的垄断协议, 促进我国市场竞争秩序的健康发展和相关的法制建设, 保护我国消费者利益, 提高我国企业的国际竞争力。尽管 WTO 成员国对多边机制下竞争政策的合作一直持有不同态度, 但由于垄断协议在几乎所有建立竞争法制的国家都被列入必须禁止的范畴, 且在规则方面具有一定的相似性, 因此垄断协议是 WTO 框架下各种竞争议题中分歧较少且最有可能在未来较早形成共识的问题。

我国 2008 年颁布、实施的《反垄断法》为参与相关谈判奠定了良好基础, 可以根据我国相关立法和实践, 在具体问题上积极参与意见、表明立场。鉴于我国市场机制尚未成熟、某些国内产业国际竞争力较弱、反垄断历史短、经验不足的现状, 我国可以主张: WTO 框架下的竞争政策应允许发展中国家享有一定期间的过渡期; 相关制度框架应首先建立在原则基础上, 分阶段逐步发展为具体条件和规则; 现阶段相关原则应仅适用于各个成员国国内的竞争政策, 而不能扩大适用于产业政策; 发达国家应在竞争政策的制定、实施等各方面对发展中国家给予相应的援助和帮助等。

①参见 *Report of the Panel*, 22 April, 1998, WT/DS 44/R。

②参见 *Statement by the US at the WGTCP meeting of 20-21 February, 2003*, WT/WGTCP/M/21, 26 May, 2003。

③参见 *Report of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, WT/WGTCP/4, 30 November 2000 (00-5169)。

针对垄断协议的具体规则,我国可以主张两点:第一,明确应受禁止的垄断协议:对垄断协议的描述应包括概括性的界定和具体类型的列举,从而使条约义务的履行具有充分的透明度和可预见性。第二,明确不属于垄断协议的行为:这方面我国应充分考虑现实国情,对于在特定发展阶段对我国相关产业、经济发展具有特殊意义的行为在谈判中应提出保留或特殊处理意见。

除此之外,我国应积极参与信息交换的多边合作和谈判。事实上,信息交换是相关国际合作的核心内容,目前我国非常缺乏打击国际垄断协议的执法经验,在该类案件中,我国竞争执法机构往往需要来自于其他相关国家的信息支持。虽然几乎在所有 WTO 成员国家,某些商业信息受到严格的法律保护,但在非公开领域仍存在一些非机密信息,这些信息对其他竞争机构仍然很有帮助。因此,我国可主张在 WTO 协议中应规定,同受某个垄断协议影响的国家之间交换非机密商业信息。此类非机密信息包括涉案的反竞争行为的性质和范围、相关市场和主要行为主体、通告机构已经或即将采取的步骤、程序中公开或可公开的文件等。

总之,虽然 WTO 框架下的多边合作面临诸多困难和挑战,但在垄断协议问题上,随着垄断协议的日益国际化,单纯的国内法规制和零散、分散的双边合作机制都具有其不可克服的缺陷。多边合作可以在垄断协议案件的调查、审理、处罚等环节,尤其是信息交换、宽大制度等方面对合作各方的相关司法工作起到重要的促进和推动作用,因此我国应在相关谈判中根据我国国情和实际的竞争执法情况积极参与谈判,在相关规则的制定方面掌握主动权。

参考文献:

- [1] Kerrin M. Vautier(2001). *International Approaches to Competition Laws: Government Cooperation for Business Competition, International and Comparative Competition Law and Policies*. *Kluwer Law International* 2001, Hague.
- [2] D. Wood(1997). *Remarks on Regulatory Co-operation for Effectiveness and Compliance: Joint Action among Securities, Banking and Antitrust Regulators*. *American Society of International Law Proceedings*, 91.

On International Regulation of Monopoly Agreement

Jin Meirong (Lecturer, Renmin University of China)

Abstract: Monopoly agreement has becoming the severe detriment of international trade under the circumstance of economic globalization, which contributes to countries' clear recognition of the necessity and importance of the establishment of multilateral cooperation in the fighting against such anticompetitive activities. The relative multilateral mechanism under WTO framework has been strongly recommended by EU and some other member states of WTO, though it faces challenges and uncertainties, it is still the most constructive idea of effectively regulating monopoly agreements in the international level.

Key words: monopoly agreement; WTO; multilateral cooperation

■ 作者简介:金美蓉,中国人民大学法学院讲师,法学博士;北京 100872。Email:jmeirong@sina.com。

■ 责任编辑:车 英

