

不可或缺的合作

——竞争政策领域的国际协调

王晓晔 研究员

1998年, WTO争端解决机构审理的美国柯达公司和日本富士公司之间争议案说明, 如果参与国际贸易的世界各国不能对跨国限制竞争活动采取协调性措施, 将会导致众多国际贸易纠纷, 引起国家间的法律冲突和利益冲突, 并由此减少各国通过贸易自由化可以获取的利益和社会福利。目前, 国际社会在此领域采取的措施包括双边措施和多边措施。

双边合作

竞争政策领域迄今有效的国际合作主要是双边合作。经济合作与发展组织(OECD) 1967年提出的《成员国间就影响国际贸易的限制性商业行为进行合作的推荐意见》很大程度上推进了西方国家间在竞争政策领域的双边合作。例如, 美国根据《推荐意见》分别在1977年、1982年和1984年与德国、澳大利亚和加拿大订立了关于限制性商业行为的双边合作协定。美国与欧共体1991年订立的《执行反垄断法的合作协定》是这个领域目前最有影响的双边合作协定。这种合作方式包括通告、信息交流、反垄断程序的合作与协商、积极礼让和避免反垄

断法程序的冲突。

(1) 通告。根据协定的第2条第1款, 如果缔约一方提起的反垄断诉讼可能损害另一方的重大利益, 它就有义务将这个诉讼向缔约另一方进行通告。根据协定的第8条, 该通告应遵守协定中关于保护机密信息的规定。

(2) 信息交流。根据协定的第3条, 缔约双方除在审理案件的过程中定期会面外, 还应将本国已经得知的限制竞争行为向对方作为信息进行交流, 条件是这些行为同时也违反了对方国家的反垄断法。缔约方有义务应对方的请求交换信息, 但是没有义务通告根据本国法属于禁止通告的信息, 或者有损本国当事人重大利益的信息。

(3) 程序中的合作和协调。协定第4条第1款规定, 双方应在法律允许的范围和在不严重损害本国利益的前提下, 向对方提供反垄断诉讼的援助。但这种合作不是强制性的, 任何一方都可随时退出合作, 将案件归另一方单独审理。

(4) 积极礼让(Positive comity)。协定第5条规定, 如果缔约一方的利益在对方领土上受到侵害, 它有权要求对方按照自己国家的竞

争法审理案件。但是, 缔约一方要求在对方领土上域外适用本国法时, 它也得允许另一缔约方的竞争法主管机构可以干预发生在本国领土的限制竞争案件, 甚至允许适用另一缔约方的法律。积极礼让原则是竞争法双边合作协定的一个极其重要的内容。为了深化和发展这个原则, 美国和欧共体还在1998年专门订立了一个适用“积极礼让”原则的双边协定, 作为其1991年反垄断合作协定的补充。

(5) 消极礼让。根据协定的第6条, 为了避免法律冲突, 缔约方应在考虑本国重大利益时, 在反垄断诉讼的各个阶段同时也考虑缔约另一方的重大利益, 即传统的“国际礼让”原则, 也称“消极礼让”, 目的是限制缔约方随意域外适用本国的反垄断法。根据该条第3款, 缔约一方在提起反垄断诉讼时, 应根据一系列相关因素, 评价该诉讼对另一方的影响。

双边合作协定确实使欧美国家在竞争法领域建立起一定程度的合作和协调关系。随着这种双边协议的订立, 一些国家也改变了过去对其他国家反垄断法的域外适用一味抵制的态度, 制定了有利于进行相

互援助的法规。然而,反垄断法双边合作协定是建立在缔约方自愿合作的基础上,不具有法律约束力。因此,这种合作在很大程度上是“象征性”的。另一方面,不管缔约双方如何进行协调,各国反垄断法的执行终归还是体现本国的利益。从目前的双边协定看,参与订立这种协定的都是发达的市场经济国家。而发展中国家或者因为没有经济实力,发达国家对之没有兴趣进行这方面的谈判;或者因为没有制定竞争法和竞争政策,发达国家认为与之进行谈判有较大难度。总之,目前很少有发展中国家在该领域参与订立双边协定。因为发展中国家没有机会参与双边协定的订立,而具有国际影响的限制竞争行为对这些国家同样有害,因此,远不能说双边协定就可以实现竞争政策领域的国际合作和协调。人们期待着在这个领域能有多边和更深层次的合作。

多边合作

在竞争政策领域进行多边合作并非今日才提出的主张。早在1947年和1948年间在哈瓦那召开的联合国贸易和就业会议上通过的《哈瓦那宪章》第5章就对限制竞争性商业行为作出了规定。它指出,“缔约国必须采取适当措施,并与本组织合作,管制国际贸易中限制竞争的商业惯例,如分割市场或扩大垄断势力,而不管它们是由私人企业还是由国营企业所为。”1980年12月,联合国还通过了《关于管制限制性商业行为的一套多边协议的原则和规则》,要求各国按照这个

《原则和规则》来制定和适用本国的法律,在法律适用中与其他国家进行合作,并要求跨国公司重视东道国的竞争法。《原则和规则》还提出了管制限制性商业行为的具体原则,如禁止国际卡特尔、禁止妨碍进入市场、禁止谋求或滥用市场支配地位等等。对限制竞争行为的一个普遍例外是要考虑发展中国家的利益。然而,由于不同国家和不同国

**WTO 关于竞争政策谈判
焦点问题: 竞争政策多边协议
的核心原则; 成员方之间的合作
模式; 对发展中国家在上述
领域的能力建设进行援助。**

家集团的利益冲突,上述两个文件最终都不具有法律约束力。它们的命运说明,竞争政策领域的国际协调是一项非常艰难的工作。

1995年1月1日成立的世界贸易组织(WTO)是当今世界上以推动国际贸易自由化为宗旨的最大多边机构。WTO协定的制定者已经认识到,WTO成员方通过关税减让和减少或者废除非关税壁垒的谈判,虽然对国际贸易自由化起到了巨大的推动作用,但要在WTO内真正实现贸易自由化,确保国际市场的开放性和竞争性,至少还应当满足以下两个条件:一是成员方政府不得采取其他形式的贸易保护来替代被废除了的关税和非关税壁垒,特别是不得滥用反倾销措施或者保障措施;二是成员方的企业不得通过反竞争行为,例如,通过卡特

尔或者滥用市场支配地位来重建那些被废除的国际贸易壁垒。第一个条件仍然需要成员方政府间进行谈判,第二个条件则需要成员方协调他们国内的竞争政策。

WTO的基本原则包括国民待遇原则、最惠国待遇原则、透明度原则和程序公正原则,都无一例外反映了WTO的公平竞争政策。例如,作为国民待遇最重要规定的《关贸总协定》第3条第4款指出,“任何缔约方领土的产品进口至任何其他缔约方领土时,在有关影响其国内销售、标价出售、购买、运输、分销或者使用的所有法律、法规和规定方面,所享受的待遇不得低于同类国内产品所享受的待遇。”显然,这个规定的目的是使国内产品和企业

与其他成员方的同类产品和企业处于平等竞争的地位。最惠国待遇要求成员方赋予另一成员方的货物和服务的待遇不低于给予其他成员方的货物和服务的待遇,这也是为了保证不同成员方在货物和服务贸易中享有平等竞争的机会。与国民待遇原则不同的是,最惠国待遇中的平等得到了更广泛的解释。透明度原则有两个基本含义:一是要求WTO成员方在实施相关的法律、法规前必须正式公布它们,并将适用它们的条件以及对依其所做决定的复议权公布于众;二是成员方有义务向世界贸易组织和其他成员方通告其政府的有关行为。透明度原则是维护成员方贸易法律制度稳定性的基础,也是不同国家的企业和产品进行公平竞争的前提条件。程序合理原则不仅是对法制国家的基本

要求,是政府管理透明化的重要表现,而且也有利于营造各国企业开展公平竞争的环境和条件。

除了上述基本原则,WTO的许多协定也含有竞争政策的具体内容。如《与贸易有关的知识产权协议》第8条规定,各成员国可以根据协议采取适当措施以防止知识产权所有人滥用知识产权或采取不合理的限制贸易或对国际技术转让造成不利影响的做法。《服务贸易总协定》第8条规定,成员方应确保其领域内任何垄断服务供应商在相关市场提供垄断服务时,不得违反协定第2条关于成员方义务的规定,即国民待遇原则以及签订协定时所做的具体承诺。《与贸易有关的投资措施协议》第9条规定,在不迟于WTO协定生效之日后5年,货物贸易理事会应审议该协议是否符合有关投资政策和竞争政策的规定。《技术性贸易壁垒协议》第8条第1款规定,成员方应采取其所能采取的合理措施,保证其领土内实施合格评定程序的非政府机构遵守该协议第5条关于国民待遇的规定和第6条关于不得采取超过必要限度的技术性贸易壁垒措施的规定。成员方不得采取具有直接或者间接要求或者鼓励此类机构以与第5条和第6条的规定不一致的方式行事的效果的措施。《保障措施协议》第11条第3款禁止成员方政府鼓励或支持国有企业或私营企业采取或维持在效果上等同于政府施行的旨在对出口贸易进行限制的措施。《反倾销协议》第3条第5款规定,在确定损害时,成员方当局必须考虑影响外国和国内生产者之间开展竞争的制约性贸易措施的因素。

WTO的基本原则和上述关于竞争政策的具体规定说明,WTO成员方已经达成共识,即不得允许他们的企业运用反竞争措施来建立新的国际贸易壁垒,否则就是违反了一般义务。从这个意义上说,竞争政策已经成为WTO协定的一部分。然而,由于WTO的竞争政策是分散在众多的协定中,没有形成一个有机的整体,特别是关贸总协定和世界贸易组织协定原则上仅针对政府在货物贸易和服务贸易方面的市场进入障碍,它们在反对私人限制竞争方面就不会产生实质性的影响。上述柯达胶卷和富士胶卷的争议案表明,虽然私人限制竞争已经构成进入市场的严重障碍,但是WTO的现行规则没有处理这种限制竞争的机制。

多边协议的谈判

令人可喜的是,1996年新加坡召开的WTO第1届部长级会议已经注意到贸易与竞争政策的关系,并授权成立了一个贸易与竞争政策工作组,专门研究不公平的竞争政策阻碍国际贸易的问题,评析成员方的竞争政策和竞争法,研究WTO今后应当采取的措施。根据2001年11月发表的《多哈宣言》,WTO成员方未来几年的工作日程包括讨论贸易与竞争政策的关系。《多哈宣言》第23节指出,认识到竞争政策多边框架对国际贸易和发展的积极意义及在第24节提及的在该领域加强技术援助和能力建设的必要性,同意在第5届部长级会议上就谈判方式取得一致意见后开始谈判。《多哈宣言》第24节指出,为帮

助发展中国家和最不发达国家更好地理解多边紧密合作对于实现政策、人员和体制发展的意义,WTO承认在该领域加强对他们进行包括政策分析和在内的发展在内的技术援助和能力建设的必要性。为达此目的,WTO将与包括联合国贸发会议在内的其他相关政府间组织合作,并通过区域和双边渠道,大量提供多种充分的援助来满足这种需要。《多哈宣言》第25节指出,在第5届部长级会议召开前的这段时间里,贸易与竞争政策工作组的重点是澄清包括透明度、非歧视、程序公正和禁止恶性卡特尔在内的核心原则;讨论自愿合作的模式;讨论支持发展中国家逐步加强竞争制度方面的能力建设,在这里应当对发展中国家和最不发达国家的需要给予充分的考虑,并在解决与之有关的问题上给予适当的灵活性。这些论述表明,在今后几年,WTO将通过谈判在竞争政策这一问题上有一个较大的进展。

WTO内部主张制定竞争政策多边协议的最高呼声来自欧盟。欧盟以及成员国很早就对“竞争政策是否应当引入世界贸易组织体系以及应采取何种模式”等问题阐明了自己的立场。欧盟认为,为了推动成员方竞争主管机构之间的合作和信息交流,更好地解决人们共同关心的私人限制竞争问题,多边合作是非常必要的,从而应当通过具有法律约束力的协议将竞争政策纳入世界贸易组织的体系。欧盟还指出,应当通过协商和礼让的原则来解决管辖权的冲突和贸易冲突,通过提供一般的技术援助和加强竞争主管机构之间的合作来提高发展中国家竞

争主管机构的工作能力,通过在案件调查和法律援助方面更好的合作来降低国际交易成本。欧盟提出,WTO关于竞争政策的谈判应集中在以下3个关键问题:

(一)竞争政策多边协议的核心原则。这主要包括(1)各成员方必须建立一个独立的竞争法主管机构;(2)竞争法应体现对不同国籍的企业实行无歧视的原则。(3)竞争法应体现透明度的原则,包括对某些行业给予反垄断法豁免的规定。(4)竞争法应体现程序公正的原则,要保证当事人有对竞争主管机关所作行政裁决提出申诉的权利。(5)禁止恶性卡特尔,这主要包括固定价格、串通投标、限制产量或者分割市场的协议,这些也被视为是严重限制竞争的协议。上述核心原则是基于成员方国内法的规定,因此,各成员方应当制定能够体现上述原则的竞争法或者相关的竞争政策。

(二)成员方之间的合作模式。这主要包括(1)具体案件中的合作,即在同时影响WTO其他成员方重大利益的案件中,相互交流与案件有关的信息和证据,即适用“消极礼让”原则;(2)一般信息交流中的合作,即通过依据WTO竞争政策多边协议所建立的竞争政策委员会进行一般信息交流和经验交流,共同分析具有全球影响的竞争问题。为此,欧盟委员会的一个重要建议是,在WTO内建立一个竞争政策委员会,作为成员方的论坛,探讨与贸易有重大影响的竞争政策问题,推动成员方之间在这些问题上的统一和协调。

(三)对发展中国家在竞争政策领域的能力建设进行援助。这包括

(1)加强对发展中国家竞争立法方面的技术援助;(2)加强对发展中国家竞争主管机构的执法援助。

欧盟委员会的上述建议事实上已经成为WTO成员方讨论竞争政策多边框架协议的基础。对于这些建议,有些国家持积极的态度,如瑞士、日本、韩国等一些竞争政策发达的国家。美国一度不主张在WTO框架内引入统一的竞争政策,其理由是:第一,这种竞争政策的标准因为只可能是一种最低的标准,从而可能是一种扭曲竞争的标准;第二,WTO的争端解决机制可能对成员国的国内法律制度造成潜在的干涉;第三,强迫成员方接受统一的竞争政策的不合理,因为WTO内还有相当数量的发展中国家没有竞争法。美国主张设立一个名为“全球竞争政策倡议(Global Competition Initiative)”的论坛,以实现各国竞争法和竞争的趋同化。这一“全球竞争政策倡议”不设立专门的国际机构,而是应当采用“七国集团”的模式,通过成员方之间非官方谅解形式进行。该论坛深入讨论的问题是:(1)深化和扩大适用“积极礼让”原则;(2)就控制跨国企业合并和追究国际卡特尔的一些比较好的经验达成共识;(3)审查各国竞争法中适用除外的领域;(4)在控制企业合并方面进行国际协调;(5)分析国际卡特尔以及其他作为市场进入障碍的私人限制竞争和国家限制竞争。很明显,美国提出的WTO竞争政策多边协调是软性的,充其量不过是成员方之间在自愿基础上互相交换看法或者工作经验。最近,美国对欧盟提出的关于建立WTO竞争政策多边框架协议的主张也表现出一

定的兴趣,因为美国认识到在竞争领域减少冲突的重要意义,认识到坚持无歧视、透明度和程序公正这些作为竞争政策核心原则的价值,并且表示愿意通过技术援助和能力建设等各种努力,帮助发展中国家建立竞争法,发展现代的竞争政策,促进市场效率。

发展中国家对建立WTO竞争政策的多边框架协议的态度并不相同。有些国家认为,贸易与竞争政策的问题很复杂,现在谈判为时尚早。WTO在当前应当抓紧进行这方面的教育,帮助发展中国家有效参与这方面的研究和讨论,对发展中国家提供技术援助,帮助其建立竞争法律体系。但是,也有很多发展中国家高度评价WTO在竞争政策领域进行多边合作的努力,认为国际社会很有必要进行多边合作,共同反对跨国限制竞争行为。例如,津巴巴韦提出,建立WTO竞争政策多边框架协议不仅是他们本国的愿望,而且也是东非和南非共同市场(COMESA)所有成员国的愿望。

欧盟关于建立WTO竞争政策多边协议的主张之所以得到国际社会的广泛支持,这不仅因为WTO的宗旨是推动自由贸易和公平竞争,竞争政策从而应当成为WTO法律框架的一部分;更重要的是在经济全球化条件下,跨国公司的限制竞争活动往往涉及多个国家,有时甚至波及全球。在此情况下,一个国家在调查和处理跨国限制竞争案件时如果不与其他国家进行合作,往往不能得到令人满意的解决。

(作者单位:中国社会科学院法学所;责任编辑:李晓丽)