

纳入多边框架

——竞争政策对国际经贸活动的影响

王晓晔 研究员

WTO 的建立及其成员国相互大幅度减让关税,标志着世界贸易朝着自由化的方向迈进了一大步。但是,这远不能说世界贸易已经实现了自由化。因为在国际贸易中,除了政府间的关税和非关税壁垒外,还存在着诸多企业限制竞争的行为,如限制竞争的协议或协调行为,占市场支配地位的企业滥用其优势地位,以及过大规模的企业合并导致过度的经济集中等。企业的限制竞争行为原则上是由各国的竞争法调整的,该法在美国被称为反托拉斯法,在欧共体被称为竞争法,在德国则被称为反对限制竞争法等等。然而,在经济全球化条件下,许多私人限制竞争,如国际卡特尔和巨型企业合并是由跨国公司实施的,具有国际性的影响,它们就可能同时会受到多个国家法律的制约。有些限制竞争即便完全是由一国企业实施的,如一个国家的生产商和销售商之间的纵向限制竞争,这种限制因为会影响外国产品进入市场,从而也会产生跨国影响,引起国家间的利益冲突。因此,世界贸易组织正在考虑把竞争政策纳入自己的体系,进行这方面的多边谈判。

含义

简单地说,竞争政策是市场经济国家的一种经济政策,其目的是保护竞争,防止市场垄断。竞争政策对市场经济国家非常重要,因为与计划经济国家依靠中央计划配置资源的方式不同,市场经济国家是依靠市场机制和竞争机制来配置资源,推动国民经济的发展。具体地说,即运用竞争的优胜劣汰机制,淘汰低效率的企业,剔除不合理的生产程序和劣质产品,促进资源的合理分配;通过价格机制,改善市场供求关系,满足人民生活的需要;并运用竞争的激励机制,推动企业的技术革新,改善经营管理,努力降低成本和价格,实现以最少的投入获得最大的产出。总之,竞争作为市场调节机制,是市场经济活力的源泉。然而,另一方面,市场竞争也会给社会带来消极影响。因为在市场竞争中,企业为获得一定的竞争优势,或者为逃避竞争压力,往往在不同程度上存在着限制竞争的自然倾向。例如,同类产品的企业结成卡特尔,相互限制生产数量、价格或者分割销售市场。拥有市场优势地位的企业可能会滥用其优势,例如对产品随意涨价,进行抵制交易或者

价格歧视。这些情况说明,要使竞争真正能够成为调节供求和优化配置资源的根本手段,国家必须制定一个保护竞争的政策。

当前经济学上最大的争论莫过于关于竞争政策的目标模式。即究竟在什么样的市场条件下,竞争才能最大限度地发挥其激励功能和优化配置资源的功能,成为国家经济和技术发展的推进器。在这一点上,竞争政策与贸易政策有很大的问题。因为在贸易政策领域,各国政府和学术界一致认为,从长远的眼光看,国家间的关税壁垒和非关税壁垒都将终究损害各国整体经济利益及消费者利益。然而,由于人们对私人限制竞争的不同评价,在竞争政策理论中出现了形形色色的目标模式,如古典经济学派的自由竞争理论、新自由主义的完善竞争理论、垄断的或不完善竞争理论以及有效竞争理论。美国在 20 世纪 70 年代还出现了一个芝加哥学派,这个理论对美国和其他国家的竞争政策都产生过很大影响。

尽管世界各国在竞争政策的认识上仍然存在一定差异,但是由于市场经济的共同规律,人们普遍达成的共识是:如果一个企业在市场上取得了垄断地位或者市场支配

地位,它势必就会抬高产品的价格,降低对市场的供给。这个理论无论对独占还是寡头垄断都是一概适用。在这种情况下,国家应当采取相应的对策,防止市场上出现垄断局面;即便对于那些合法产生的垄断,国家也应当对其加强监督,目的是防止其滥用市场优势地位。因此,世界各国的竞争政策和反垄断法一般包括以下几个方面的内容:

(一) 市场上的竞争者可以通过订立协议或者协调的方式排除竞争,这种协议或者协调被称为卡特尔。竞争政策与这种限制竞争作斗争的方式就是禁止卡特尔,特别是禁止价格卡特尔、数量卡特尔和划分销售市场的卡特尔。

(二) 市场上作为竞争者的企业,可以通过合并的方式建立经济上的垄断地位。竞争政策与这种限制竞争作斗争的方式就是控制企业合并,阻止市场力量的过度集中,目的是维护竞争性的市场结构。

(三) 垄断者因为不受市场竞争的制约,从而可能会滥用市场支配地位,因此,即便是合法产生的经济垄断,它们对竞争也存在着潜在的威胁。竞争政策与这种限制竞争作斗争的方式即是新的竞争者开放市场,或在开放市场不可能或者不充分的情况下,通过对垄断企业的法律管制来代替缺少了的竞争机制。这即是说,垄断企业或者占市场支配地位的企业得接受国家的监督,不得滥用其市场支配地位。

(四) 有些垄断地位是基于国家的所有权或者政府的特许而建立起来的。要消除这些企业的垄断地位,决定性的因素是取消国家对垄断的保护,例如,对垄断行业实行民

营化政策,或者反对行政垄断,如地方保护主义。

当然,任何国家的竞争政策都不排除国家可以根据经济发展的需要,对个别行业或者部门给予反垄断法的豁免,或者对某个地区或者企业给予国家财政补贴等等。这样的补贴政策一般也被称为产业政策。因为维护自由和公平的竞争是市场经济国家的基本经济秩序,产业政策的实施从而不得造成对市场竞争的严重损害和扭曲。

影 响

任何国家的竞争政策和竞争法都是为了维护本国市场的有效竞争。随着企业的跨国活动,特别是随着经济的全球化,国家的竞争政策和竞争法也可以对国际经贸活动产生重大影响。

纵向限制竞争

1998年,WTO争端解决机制(DSB)审理的美国柯达公司和日本富士公司之间争议案说明,一个国家的生产商与其销售商之间的独家销售协议可能影响这个国家的对外贸易。柯达/富士争议案的核心问题是富士公司的销售制度。富士公司作为一个胶卷生产企业,在日本胶卷市场上占有70%的份额,并且与4家企业订立了长期独家供货协议。这些协议的后果是,这些销售商只能从富士公司购入胶卷。这一限制竞争表面看来是一个日本国内法的问题,但是,可以想见,日本富士公司如果可以根据日本法将这种销售方式长期维持下去,这就不仅会严重损害日本国内胶卷市场的竞争,而且也会抵制外国产品进入日本市场。事实上,富士公司订立的

这些纵向限制竞争协议起到了双重限制竞争的后果,即一方面是富士公司在滥用其市场支配地位,另一方面是富士公司的销售商之间建立一个抵制进口产品的卡特尔(即进口卡特尔)。

这个案件清楚地说明,竞争政策与国际贸易有着非常密切的关系。在这个案件中,即便日本政府纵容富士公司建立纵向排他性销售制度的目的不是为了抵制外国进口产品,而是为了提高富士公司的市场竞争力,但他允许国内生产商和销售商订立排他性销售协议就会导致外国产品难以进入日本市场的后果。在这种情况下,日本政府向WTO所作的关于降低关税或者减少非关税壁垒的任何承诺都失去了意义。在这个案件中,美国政府作为原告对日本政府纵容富士公司订立纵向限制竞争协议的做法向WTO进行了投诉,指控日本政府违反了WTO协定,目的是将外国产品从日本市场上排挤出去;美国还试图证明,这一被指控的排他性销售制度虽然表面上属于企业的限制竞争行为,但因日本政府在这种制度的建立和发展中发挥了决定性作用,它们在本质上应被视为政府行为。为了证明日本政府在这一排他性销售制度中的重要作用,美国政府曾提出大量证明材料,日本政府也相应提出大量反驳材料。但是,由于美国政府终究未能成功地证明日本胶卷市场的排他性网络是日本政府建立的,从而败诉。美国没有就WTO专家组的裁决提出上诉,这一裁决从而成为终审裁决。日本著名的竞争法专家松下满雄教授指出,美国在这一案件中之所以输掉了官司,主

要原因是选错了攻击对象,因为“不管日本政府在这个限制竞争中采取了什么措施,也不管日本政府在这一排他性销售制度的形成过程中发挥了何种作用,这个争议的核心仍然是关于私人限制竞争行为,即富士公司作为私人企业采取了限制竞争的销售策略。”他还指出,“除非WTO能够处理私人企业的行为,否则它的争端解决机制对这种行为就无能为力。”柯达/富士争议案清楚表明,WTO目前没有能力处理私人限制竞争问题,尽管这种限制竞争与政府的限制竞争一样,对国际贸易自由化有着很大的危害。

跨国企业合并

各国的竞争政策受到的另一个挑战是来自巨型跨国公司的合并。例如,埃克森和莫比尔两大石油公司在1998年的合并就给许多国家竞争法的主管机构提出这样一个问题:究竟谁对这一合并享有管辖权。因为上述两个企业几乎在全球每个角落都有生产和经营活动,根据有关国家的反垄断法,它们不得不向美国、欧盟、加拿大、挪威、瑞士、墨西哥、巴西、匈牙利、捷克、斯洛伐克、俄罗斯、日本等12个国家或地区的竞争法主管机关进行强制性申报,请求得到批准。为了避免不测,他们甚至还向澳大利亚和新西兰的竞争法主管机构进行了非强制性申报。在这种情况下,人们不由得会提出这样的问题:如果相关国家或者地区对这些与全球竞争有重大影响的合并有不同的看法,如有些国家批准了合并,有些国家则禁止了合并,哪个国家应当拥有最终

决定权,应当如何合理解决这些国家间的管辖权冲突和法律冲突?

跨国合并的管辖权问题还直接关系到企业的利益。一个合并需要向十几个甚至几十个国家和地区进行申报,请求得到他们的批准,这对企业来说是苦不堪言。且不说如此多的申报对企业是沉重的经济负担,而且向如此多的国家和地区申

竞争政策领域需要国际间的合作与协调, WTO如果不能以某种方式将竞争政策纳入其制度框架, WTO就不能被视为一个完整的贸易自由化体系。

报也使企业的组织长期处于不稳定状态。合并申报制度要求企业必须在一定时期内等待有关机构的审查。而且,相关国家或者地区的竞争主管机构中只要有一个机构认为这个合并将在本国市场上产生或者加强市场支配地位,该合并就不能按期实施。因此,申报的国家越多,企业对其合并计划就越缺乏可预见性。如果合并不能按期进行,这对企业将是巨大的经济损失,会导致人员流失或者市场份额减少。

跨国合并案件对各国竞争法提出了严重的挑战:一方面,它要求竞争主管机关必须考虑经济全球化这一现实,特别是要考虑市场扩大的情况;另一方面,为了减少和避免那些对国际市场竞争有着严重不利影响的跨国合并,各国竞争当局应当加强这方面的合作和协调,包括协

调他们在这方面的程序法,缩短合并审查中的等待期,对不损害市场竞争的合并应尽快予以批准。

国际卡特尔

有外国企业参与的卡特尔被称为国际卡特尔。近年来,世界各国打击国际卡特尔的案件很多。例如,美国司法部反垄断局在2000年处理的刑事案件中近1/3是针对国际卡特尔,许多参与国际卡特尔的企业被处以巨额罚款。2001年,欧共体对参与国际卡特尔的56个公司共计征收了18.36亿欧元的罚款,其中18个公司是非欧共体企业。WTO贸易与竞争政策工作小组的报告指出,国际卡特尔对发展中国家的危害也很大,因为,国际卡特

尔的企业,特别是参与维他命、石墨电极、柠檬酸等国际卡特尔的企业是在全球销售产品。另一方面,许多发展中国家没有制定反垄断法,受到这些卡特尔剥削的消费者因而也得不到法律救济,这对发展中国家的经济发展是不利的。

一个国家的出口企业如果商定对某个国家的出口价格、出口数量或者划分销售市场等,这种卡特尔被称为出口卡特尔。因为出口卡特尔一般只是损害外国用户和消费者的利益,而不损害出口国的利益,出口国一般不会禁止这种卡特尔,有的国家甚至还鼓励它们,给与反垄断法的豁免。对于这些具有国际影响的私人限制竞争行为,人们提出的问题是,如果行为地国家出于本国利益的考虑,对之不能进行干预或者不愿进行干预,那些由此而产

生不利后果的国家可以在多大程度上得到法律救济。

冲 突

在迄今一些涉及国际卡特尔以及跨国合并的案件中,美国和欧共体一般是依据“效果原则”来行使管辖权。“效果原则”是美国联邦法院 1945 年在美国诉美国铝公司(Alcoa)一案中确立的原则。根据这一原则,任何发生在美国境外但与美国反托拉斯法的精神相抵触的行为,无论行为者的国籍如何,只要该行为对美国的市场竞争产生影响,美国法院对之就有管辖权。美国至今认为,跨国适用美国反托拉斯法是排除与贸易政策相关的私人限制竞争行为的一种有效方式。特别是当另一国家没有能力或者不愿意对被指控的限制竞争行为提起诉讼,那就特别应当域外适用美国反托拉斯法。此外,美国还认为,美国域外适用自己的反托拉斯法也可刺激其他国家适用本国的法律,由此推动各国间在这个领域的合作。

反垄断法的域外适用或者域外不适用虽然是一国立法权的事情,但是法律的域外适用必然得与外国机构发生关系,这就产生了很多问题。在柯达公司和富士公司的争议案中,美国政府也曾考虑过域外适用美国的反托拉斯法。但是当柯达公司向日本公平交易委员会提交了自己的投诉之后,该委员会没有采取任何行动。可以想见,当一国竞争法执法机关到国外调查案件时,向国外当事人送达文件时,其判决或者裁决在国外请求执行时,都会引起管辖权的冲突或者

法律冲突。特别是跨国公司之间的合并因为影响到许多国家的市场竞争,许多国家对这种合并可能都有管辖权。如果这些国家因其竞争政策不同,有些批准了合并,有些禁止了合并,法律冲突更是不可避免。尤其当一国竞争法执行机构依据效果原则对一个外国企业进行制裁的时候,另一国就可能认为这是对本国利益的严重损害,其结果就是国家间的冲突。有些国家,如英国、加拿大和澳大利亚还针对美国的效果原则制定了抵制性的法规,禁止本国人向外国法院或当局提供有关反垄断案件的资料或提供其他帮助,不承认和不执行外国法院对本国公司所作的此类判决。有些国家的法律甚至还规定了“抓回去”(Claw-back)的条款,即允许那些因外国法院判决而给予外国原告损害赔偿的本国公民占有原告在本国的财产。这种法律措施充分说明了在竞争政策领域国家间利益冲突的严重性。特别当一个国家根据“效果原则”所追究的限制竞争行为在行为地国受到了良好的评价,如出口卡特尔问题,法律冲突或者国家间的利益冲突就更为严重。

多边协调

上述分析表明,在贸易政策与竞争政策的重合之处,是一片私人限制竞争与国家限制竞争相混合的领域。国家之所以容忍这些私人限制竞争,其目的是为了加强国内企业的竞争力,如日本纵容富士公司的纵向限制竞争是为了提高该公司的效率。然而,从贸易政策的角度看,这就构成了外国企业进入市场的障碍,违背了国际贸易自由化原

则,损害了国际市场的公平竞争。这些贸易政策和竞争政策存在着冲突的现象说明,一国竞争当局不能独自解决与国际贸易相关的竞争政策问题,因为在许多情况下,是国家本身参与了限制竞争的活动。

随着 WTO 关于国际贸易自由化的谈判不断向前发展,随着政府间的贸易壁垒不断得到削减和拆除,人们越来越认识到,竞争政策领域需要国际间的合作和协调。有人甚至指出,WTO 如果不能以某种方式将竞争政策纳入自己的制度框架,如果不能对私人限制竞争行为采取某些措施,WTO 就不能被视为是一个完整的贸易自由化体系。

根据 WTO 在 2001 年 11 月第 4 届部长级会议发表的《多哈宣言》, WTO 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以及第 24 节提及的在该领域加强技术援助和能力建设的必要性,同意在第五届部长级会议上就谈判方式取得一致意见后开始谈判。这即是说,在 2003 年 9 月墨西哥坎昆召开的 WTO 第 5 届部长级会议上, WTO 成员方将关于竞争政策进行谈判。不管这个谈判就“竞争政策能否被引入 WTO 体系,以及引入时应采取什么模式”等问题达成何种一致意见,都会引起人们对 WTO 竞争政策的极大关注。我国作为 WTO 一个新成员,当前也亟待认真研究贸易与竞争政策的关系,以便在 WTO 这一新规则的谈判中更好地发挥自己的作用。

(作者单位:中国社会科学院法学所;责任编辑:李晓丽)