



联合国
贸易和发展会议

Distr.
GENERAL

TD/RBP/CONF.4/6
4 September 1995
CHINESE
Original: ENGLISH

第三次联合国全面审查《管制限制性
商业惯例的一套多边协议的公平原
则和规则》会议

1995年11月13-21日,日内瓦
临时议程项目8

全面审查《管制限制性商业惯例的一套
多边协议的公平原则和规则》:

(a) 审查《原则和规则》在过去15年中
的适用和执行情况

影响不只一个国家,特别是发展中国家和其他国家的
限制性商业惯例,以及关于这些情况
所引起问题的概括性结论

贸发会议秘书处的说明

目 录

	<u>页 次</u>
导 言.....	3
一、案 例.....	4
二、结 论.....	17

导 言

1. 限制性商业惯例政府间专家组在其第十四届会议上作为第三次联合国全面审查《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》* 会议的筹备机构请贸发会议秘书处,除其他外,特别要“编写一个说明草案,介绍一些关于影响不只一个国家,特别是发展中国家和其他国家的限制性商业惯例的案例,并就这些情况所引起的问题作出概括性结论”(第十四届会议报告(TD/B/42(1)/3-TD/B/RBP/106)附件一,商定结论一(b))。

2. 因此,本说明首先有选择地介绍了一些影响不只一个国家,特别是发展中国家和其他国家的限制性商业惯例案例并对每一种情况作了简短分析,包括评论。第二部分是一些结论,可作为第三次审查会议讨论的基础。

* 以下简称《原则和规则》。

一、案 例

1. 法国/西非船东委员会¹

(a) 案 情

欧洲委员会根据一些独立船东和丹麦政府提出的申诉所进行的程序涉及四个班轮工会和十一个船东委员会,它们就限制与法国和十一个西非和中非国家(贝宁、布基纳法索、喀麦隆、中非共和国、刚果、加蓬、几内亚、马里、尼日尔、塞内加尔、多哥)之间的贸易有关的竞争问题达成了协议。所商定安排的目的是在其成员中分配班轮运输的货物,并规定了监督涉及其中每一家航运公司的这一安排执行情况的机构。而且,在其成员之间还有计划地按月分配法国和上述国家之间的所有货运。另外,在争取由这些非洲国家当局采取旨在为它们自己保留所有货运的措施之后,其成员还积极参与执行这种措施以阻止希望在这些委员会之外营运的船东获得有关货运。

(b) 行 动

欧洲委员会在其决定中表示认为,这些安排不符合《欧共同体条约》第85条的规定,而且,它们的做法违反了《欧共同体条约》第86条。该委员会指出,班轮工会的集体豁免不包括有关安排和做法,不允许成立涉及所有或部分贸易、旨在阻止非成员的参与、以消灭所有实际竞争为目标或具有相同作用的卡特尔。该委员会还认为,有关侵权构成了严重违法行为,因此,对三个主要参与者处以1,500万欧洲货币罚款,对卷入不深的穿插交易者处以2,400到56,000欧洲货币的罚款。该委员会还表示,它准备和这些国家的当局进行会谈以帮助其承运人获得由其对外贸易所产生货运的较大份额。

(c) 评 论

根据实体法,也根据《原则和规则》(D节3.(a)和(c)),协议共同限制竞争是竞争者之间的核心安排。而且,这些限制不仅在欧洲,而且在上述11个非洲国家中产生

反竞争的作用。所有实际竞争的全部消灭部分原因是有关国家应船东委员会成员的请求所采取的措施这一情况反映了这些国家在竞争法和政策方面更广泛存在的问题。这也引起了如何对待外国政府提出的关于为支持对竞争的私方限制而采取措施的要求的问题。本案例表明,规定对竞争者之间核心横向安排实行制裁的区域竞争法的实行也会对包括发展中国家在内的其他国家产生促进竞争的作用。

2. 美国诉 Kanzaki 特殊造纸公司² 女王陛下和 Kanzaki 特殊造纸公司³

(a) 案 情

在美国和加拿大审理的这两个案件中,竞争管理当局发现,所涉企业--一家美国公司,一家日本公司的由美国人全部拥有的子公司和这家子公司的日本母公司--通过一项连续协议、谅解和一致行动进行限制性州间贸易和对外贸易,其实质性条款的目的是固定在美国和加拿大销售的大卷热效应传真纸的价格。为了商定和实行这一协议,有关企业除其他行动外首先进行了讨论并商定利用会议和电话谈话等各种机会提高这种纸的价格,按照其协议向顾客宣布长价,在美国和加拿大以较高的价格销售这种纸张。

(b) 行 动

这个案件中所商定和实行的协议实际上是价格卡特尔,违反了《谢尔曼法案》第1节和修订的《加拿大竞争法》(R.S.C.1885年, c. C.-34)第45节。在加拿大,对参与的公司共罚款950,000加元。按照实体法,案件相对来说不太复杂。在目前情况下使其特别值得注意的是,这两个案件是由美国司法部反托拉斯司和加拿大竞争政策局联合处理的,根据两国的合作协定,两个机构在调查阶段进行了密切合作。在两国都感到这一合作对成功处理这两个案件是有助益的。⁴

(c) 评 论

关于根据美国和加拿大法律以及《原则和规则》(D节,3,(a))所构成的对竞争者之间竞争的核心限制的这两个案件表明,根据国家之间在严重竞争案件方面的双

边合作协定进行的密切合作既是可行也是可取的。合作加强了执法的效果,也可能减少了执法费用。每个国家的实体法和程序的不同不是障碍,至少就竞争者之间的限制性协议而言。还可以注意到,合作为对在加拿大的外国公司进行罚款提供了便利,表明国家法律在对抗来自本国境外企业的竞争限制方面的作用。

3. 电镀锡板⁵

(a) 案情

在本案中,以电镀锡板为食用油主要包装材料的一家巴基斯坦企业曾为购买4,600公吨这种锡板征求报价。它收到6家外国公司的报价,发现来自卢森堡、联合王国和德国的3种最低出价的供货量分别为2,300、1,500和800公吨,正好等于所需要的总供货量。但最后,这家巴基斯坦公司不得不从联合王国购买1,500吨,从德国购买800吨,从两家日本公司购买2,300吨,因为卢森堡的递价公司拒绝供货。

(b) 行动

巴基斯坦垄断管制机关根据巴基斯坦竞争法对此事进行了调查,因为3种最低出价正好包括需求总量,如果不是勾结报盘,就不可能出现这种情况。没有采取行动。

(c) 评论

尽管有强有力的旁证但没有采取行动这一情况可以说是因为没有关于这种竞争限制并以后果理论为基础的可行的实体法,根据后果理论即便是对在本国领土上没有有关行为、而只有在国外商定的反竞争性安排所产生的后果的案件也可以确立管辖权;上述情况还可以说是因为没有在部分或全部证据在国外的情况下收集针对外国公司的案件所需要的足够证据所必要的适当程序性法律文书,特别是调查权力。上述案例,特别是第二个案例所提供的经验表明,依据适当的本国法律并与外国竞争管理当局合作,即便所涉公司在外国,也可以成功地处理这种核心案件。在《原则和规则》方面,有关的原则和规则在D节3. (b)中。

4. 美国诉皮尔金顿公司⁶

(a) 案情

皮尔金顿公司是联合王国的一家玻璃生产公司,也是世界最大的悬浮玻璃制造商,对持有其技术许可证的公司施加了相当多的限制。根据美国司法部提供的情况,皮尔金顿公司向一些特定国家的有限几个公司发放了许可证,限制它们转发技术许可证的权利,并要求它们向其报告在商业悬浮玻璃制造工艺方面所取得的一切改进。

(b) 行动

美国司法部根据《谢尔曼法案》第2节进行了诉讼,最后以双方同意的判决解决了这一案件。皮尔金顿公司同意解除对其许可证持有者利用悬浮玻璃技术的某些限制,允许使用1983年前技术的持有皮尔金顿公司许可证的美国公司向任何外国公司转发这种技术的许可证,但要遵守某些保密义务。

(c) 评论

本案表明,对影响一个国家对外贸易的纵向竞争限制采取有力行动是可能的,即便这种行动的对象在另一个国家,这种行动对包括发展中国家在内的其他国家可产生促进竞争的作用。但是,可以说,这种行动成功的可能性至少在某种程度上取决于有关外国企业在行使管辖权的机构所控制市场中的商业利益和避免与这一机构发生冲突的意愿。因此,对较小的国家来说,采取类似的实际行动可能比较困难。

5. 哈特福德火灾保险公司诉加利福尼亚⁷

(a) 案情

在本案中,19个州和许多私人原告指控4个美国大保险公司向一些保险公司出售再保险合同,两个美国行业协会、一家国内再保险经纪公司和设在联合王国的一些再保险公司违反了《谢尔曼法案》,它们进行了各种阴谋活动,目的是迫使某些其他大保险公司改变其标准的国内商业一般责任保险合同条款以便和参与安排的保险公司要出售的合同的条款取得一致。据原告所说,所涉联合王国的公司同意限制登记再保险的条件和拒绝承担某些风险的保险,登记不包括污染问题的所有北美洲损失再保险协定,抵制包括了某些北美洲财产风险的转分保保险协定。

(b) 行动

地区法院批准了被告的撤案动议。上诉法院推翻了这一裁决,在反驳地区法院关于被告拥有反托拉斯豁免权的结论时说,除其他原因以外,外国被告不享受这种保护,因为它们的活动不能象法律所要求的那样受“国家法律制约”,国际礼让原则使其不能对只是针对联合王国再保险公司的某些要求行使《谢尔曼法案》管辖权。最高法院部分肯定、部分否定了这一裁决,并将案件发回重审。

至于联合王国被告关于按照国际礼让原则案件应当撤消的争辩,美国最高法院的多数裁决说,“现已成为既定原则的是,《谢尔曼法案》只适用于打算在美国产生某种实质性影响、而实际上没有产生的外国行为。只要在美国和外国法律之间存在真实冲突的情况下才能考虑出于礼让放弃行使这种管辖权。该法院多数认为,在一个人受两个国家的法律制约并能达到两国法律要求的情况下,不存在这种真实冲突。只有在服从美国法律等于违反另一国法律的情况下,礼让原则才适用。最高法院持异议的少数认为,这是一种“惊人的广泛主张”,和最高法院以前的裁决不一致;多数的解释会导致美国与外国利益发生尖锐冲突。

(c) 评 论

本案系由美国最高法院判决,其考虑类似于欧洲共同体委员会在处理一些案件时的考虑,这些考虑导致在国际案件中相对来说过度强调对外国被告的管辖权。⁸该法院的论点和关于强制适用国家竞争法大体上符合国际公法的看法是一致的。这和关于在没有具有约束力的可执行国际竞争法的情况下这种执法在目前是保护竞争的最好办法的这种观点也是一致的。有关实践可能符合《原则和规则》D节3.(c)。

6. 美国诉微型软件公司⁹

(a) 案 情

微型软件公司是一家美国企业,也是世界最大的计算机软件供应厂商,除其他外,曾按“每个处理机”进行许可安排。微型软件公司曾以重大折扣为交换条件要求个人计算机生产厂商为每一台出厂的计算机支付专利费,不论计算机中是否包含微型软件操作系统。这种安排的结果是,打算安装竞争性操作系统的生产厂商不得不支付双重专利费。而且,微型软件公司还缔结超过一年、有时甚至超过操作系统使用寿命的特许协定。微型软件公司还缔结限制性很强的不公开协定,要求利用该公司下一代窗口的一些软件编写者签订协议,这种协议有效地排除了他们与微型软件公司的竞争者合作的可能。

(b) 行 动

美国司法部反托拉斯司和欧洲委员会都针对垄断根据《谢尔曼法案》第2节和针对滥用市场支配地位根据《欧共体条约》第86条进行了竞争问题诉讼。两个司法当局进行了协作调查。案件在美国通过双方同意的判决得到解决,在欧洲联盟通过接受微型软件公司向欧洲委员会作出的承诺得到解决。两个司法当局都认为它们之间的合作是有益的,负责反托拉斯司的司法部长助理说,两个当局的诉讼和它们之间的合作“强有力地表明,美国和欧洲联盟的反托拉斯当局准备采取决定性行动并迅速集中力量打击违反两个司法机构反托拉斯法的跨国公司的行为”。欧洲委员会也表示认为,在这一案件上的合作“为将来确立了一个重要典范,因为它表明了两个机构可以共同努力有效对付巨大的跨国公司”。

(c) 评 论

本案特别表明,执行国家或区域法律的竞争管理当局之间的合作可有助于它们对在世界范围内经营的强大企业采取有效行动。实体法和程序的不同很明显不是这种合作的障碍,特别是在有一项可行的双边合作决定作为基础的情况下,如美国和欧洲联盟签订的协定。同样,企业在有关的两个管辖机构任何一方的领土上也不妨碍有效合作。

7. 中西非联合班轮公会¹⁰

(a) 案 情

在中西非联合班轮公会一案中和在案例1中一样,欧洲委员会根据丹麦政府和几家船东的申诉进行了诉讼,发现在西欧各港口与安哥拉和扎伊尔各港口之间提供定期航运服务的这一班轮公会的成员采取了三种行动以排除其主要竞争对手--一个比利时船东和一个意大利船东的共同航运公司G&C对北欧港口和扎伊尔之间航运的竞争:

- (一) 它们参加了与扎伊尔海运管理局的一项合作协议,根据这项协议,在这一航线上的所有货物都将由中西非联合班轮公会的成员运输。
- (二) 它们采取‘战船’办法。如果一个竞争者报价低于中西非联合班轮公会的价格,该公会即召开会议商定比该竞争者更低的价格,并确保公会成员将其航期定在与竞争者相同或相近的时间以争取其客户。然后在公会成员之间分担相当于竞争者所遭受任何损失的费用。
- (三) 中西非联合班轮公会收取100%的特许使用费回扣,按照这一制度,其成员要把所有货物交给公会以获得回扣资格。违反100%回扣制度的托运人都要被记入黑名单。

(b) 行 动

欧洲委员会在其裁决书中表示认为,中西非联合班轮公会的成员在滥用其支配地位,其上述作法违反了《欧共体条约》第86条,因此,对四个公会成员处以总共1,010万欧洲货币的罚款。这一决定是欧洲委员会针对一个班轮公会的第一个决定。欧洲委员会指出,班轮公会集体豁免权不包括其中任何一种错误作法。

(c) 评 论

不论是按照实体法还是按照《原则和规则》(D节4.(a)), 有关作法看来都是明显滥用支配地位。另外, 这些滥用行为不仅在欧洲而且在非洲都起了反竞争作用。和在案例1中一样, 一切有效竞争的消除部分原因是有关国家应船东委员会成员的请求所采取的措施这一事实再次引起了更广泛的竞争法和政策问题。本案引起了如何处理外国政府为支持对竞争的私方限制提出的采取措施的请求的问题, 同时也表明, 执行区域竞争法、对滥用支配地位的行为给予制裁对包括发展中国家在内的其他国家也具有促进竞争的作用。

8. 巴基斯坦/茶叶供应商¹¹

(a) 案 情

在巴基斯坦, 主要茶叶供应者是(巴基斯坦)利普顿有限公司和巴基斯坦布鲁克·邦德有限公司, 市场份额超过50%。在巴基斯坦出售的所有茶叶均属进口。两个公司的母公司通过联合王国Unilever 有限公司合并, 在(巴基斯坦)利普顿有限公司和联合王国布鲁克·邦德集团有限公司分别占有75%和58%的股份。后者则在巴基斯坦布鲁克·邦德有限公司中占有50%的股份。在过去一些年中, 从肯尼亚的进口所占份额逐渐增加。从肯尼亚进口茶叶的价格显著高于国际市场价格。

(b) 行 动

巴基斯坦垄断管制机构根据巴基斯坦竞争法对有关情况进行了调查, 发现从肯尼亚姐妹公司进口的茶叶平均价格高于它们向国际市场其他卖主支付的价格。仅在利普顿公司的情况下, 其特定年度的茶叶进口就约有三分之一来自肯尼亚, 而其中超过90%是购自姐妹公司。巴基斯坦当局和Unilever公司代表进行了谈判, 在谈判过程中该公司原则上承诺从市场上撤出一个产品牌名, 并承诺对在该国的投资进行某些结构调整。巴基斯坦当局认为, 这将减少利普顿公司在市场上的茶叶销售份额。最后, Unilever公司将其在(巴基斯坦)Unilever公司的控股从50%减少到40%。¹²

(c) 评 论

巴基斯坦茶叶市场竞争结构的特点是：由一个母公司控制的两个主要供应者在市场销售总额中所占份额超过了一半。巴基斯坦垄断管制机构针对过高的价格问题处理了这一案件，最初试图通过取消两个产品牌名中的一个和一些结构调整解决问题。可以认为，第一个措施会引起对这一牌名以前所占市场份额的竞争，结果是较小的竞争者和未取消的牌名互相竞争这一市场份额。但是，未取消的牌名获得这一份额的相当部分看来不是不可能的。在没有进一步资料的情况下，不能估计将在当地子公司中的股份减少10%可能产生的影响。更有效地处理这一情况的办法可能是对合并加以控制。就巴基斯坦茶叶市场而言，禁止Unilever公司进行的合并会迫使该公司向一个独立的买主出售在巴基斯坦的两个子公司。已有实例证明这种办法有可能取得成功，如德国的菲利普·毛利斯/罗斯曼一案，在这一案件中，国际合并最后变成了只是一种交易，就其德国部分而言，在德国竞争法的含义范围内，这已经不再符合合并的要求。¹³ 根据《原则和规则》D节4.(b)或(c)，本案可能是恰当的案件。

9. MAN Aktiengesellschaft/Sulzer Aktiengesellschaft¹⁴

(a) 案 情

MAN Aktiengesellschaft是一家主要生产机械和商用车辆的德国公司，1988年的销售额约为150亿德国马克，在《幸福》杂志所列当年100家最大企业中排名第81；Gebroeder Sulzer Aktiengesellschaft 是一家在世界范围内从事柴油机生产活动的企业，后来在一家瑞士公司--MBS Dieselmotoren--Sulzer Diesel-AG(1988年销售额约为460亿瑞士法郎)范围内进行了改组，在此不久之前，前者曾提出购买后者。在竞争方面有关的产品市场是大型商用船舶二冲程柴油机(500千瓦)市场。这两家公司都在世界范围内有特许生产厂商，它们供应德国市场的这种发动机多数购自在东亚的特许厂商。在德国，合并将使合并的公司成为这种发动机的唯一供应者。MAN的世界市场份额是52.8%，Sulzer的份额是37.9%，Mitsubishi(在MAN和Sulzer的特许下生产，根据有关特许协议不供应欧洲市场)的份额是9.3%。

(b) 行 动

1989年8月,德国联邦卡特尔管理局根据《德国反限制竞争法》第24节(2)第一句以及第98节(2)第1句禁止了有关合并,认为它会造成对有关国内产品市场的支配地位。参与者根据《反限制竞争法》第24节(3)提出的要求特别授权完成联邦卡特尔管理局所禁止的合并的申请被联邦经济部长驳回;德国反垄断委员会在关于这一项目的特别报告中建议作出这种决定。

(c) 评 论

按照德国法律的实体标准,很明显,本案是反竞争性的。看来同样明显的是,考虑到 MAN 和 Sulzer 所控制的世界性特许安排网,有关合并会在包括发展中国家在内的许多国家产生反竞争作用。本案表明,如果参与的公司在执行法律的国家领土范围内,在国际合并案件中成功地实行有效的国家合并管制。它还表明,在国际案件中的合并管制也往往有助于保护在其他国家的竞争。在《原则和规则》方面,合并计划看来和D节4.(c)所规定的标准有关。

10. 吉勒特/威尔金森¹⁵

(a) 案 情

1990年春季,美国的季勒特公司购买了联合王国威尔金森·斯沃特公司处在欧共体和美国的产权以外的全部股份。由于欧洲联盟和美国的合并管制条例,吉勒特公司在此之前只能获得荷兰公司以及欧洲威尔金森·斯沃特公司的唯一股东爱姆兰控股公司的22.9%的无表决权股份,但是,与此同时签订的附加协议在竞争方面对爱姆兰公司,因而也对欧洲威尔金森·斯沃特公司有重大影响。吉勒特公司和威尔金森公司是世界范围的最大包括刀片和刮脸刀在内的湿刮产品制造公司,涉及所有当局规定的有关产品市场。虽然两个公司在各国所在市场份额不同,但它们在最有关的地区市场中占据着两个主导地位。在许多西欧国家,吉勒特和威尔金森的合并市场份额约为90%。1993年3月,爱姆兰公司将其威尔金森·斯沃特公司的产业转让给沃纳·兰伯特公司并再转让了在各非欧盟国家的商标和产业。

(b) 行 动¹⁶

上述交易引起了在14个司法机关进行的竞争问题诉讼。在欧洲的交易方面,涉及欧洲委员会、法国、德国、爱尔兰、西班牙和联合王国。在非欧盟交易方面,卷入的有澳大利亚、巴西、加拿大、新西兰、南非共和国、瑞典、瑞士和美国的有关当局。

在欧洲联盟,欧洲委员会是根据《欧共体条约》第85和86条处理这一案件的,因为案件的发生是在欧洲合并管制条例生效之前,根据《欧共体条约》第86条,欧洲委员会认为有关交易是对市场支配地位的滥用,命令出售吉勒特公司在爱姆兰公司的产权和债权。另外,欧洲委员会还认为,有关威尔金森商标在欧共体和邻国之间的地理区分的协议违反了《欧共体条约》第85条(1)。

在法国,案件是根据法国企业合并法处理的,1993年3月,法国经济、财政和预算部根据竞争委员会的调查发布了一项命令,禁止吉勒特公司影响威尔金森公司刮须产品在法国的分销。和在其他国家一样,由于吉勒特公司1993年3月出售爱姆兰公司在威尔金森·斯沃特公司的产权,有关申诉被撤消。

在德国,联邦卡特尔管理局禁止吉勒特公司购买爱姆兰公司的22.9%的无表决权股份以及附加协议,因为有关交易构成了在竞争方面获得对威尔金森公司的重大影响的合并,这将造成接近于垄断的市场支配地位。由于吉勒特公司1993年3月出售了爱姆兰公司在威尔金森·斯沃特公司的产权,有关诉讼也被撤消。

在爱尔兰,爱尔兰公平贸易委员会得出的结论是,根据爱尔兰企业合并法,欧洲部分的交易不构成合并,因此,停止了诉讼。

在西班牙,保护竞争法庭根据沃纳·兰伯特公司西班牙子公司以可能滥用市场支配地位为由提出的申诉对案件进行了调查。该法庭的结论是,吉勒特公司拥有支配地位,但不存在滥用问题,因此停止了调查。

在联合王国,公平贸易管理局以及企业合并和垄断问题委员会根据英国合并管制和垄断法对欧洲部分的交易作了调查。在吉勒特公司1993年3月出售了爱姆兰公司在威尔金森·斯沃特公司的产权以后,停止了调查。

在澳大利亚,贸易管理委员会对吉勒特公司进行了诉讼,指称该公司违反了《澳大利亚贸易惯例法》第50节。在吉勒特公司提出上诉以后,澳大利亚联邦法院表示认为,该委员会确立了一个违反这一规定的有表面证据的案件。

在巴西,调查以吉勒特公司同意购买巴西的威尔金森·斯沃特产权而告结束。

在加拿大,竞争政策局接受了吉勒特公司在该局调查完毕之前不接管威尔金森

· 斯沃特产业的承诺。在吉勒特公司将威尔金森·斯沃特的加拿大产业转移到沃纳·兰伯特公司1993年3月购买的爱姆兰公司的威尔金森·斯沃特GmbH子公司以后,该局停止了调查。

在新西兰,商业委员会对吉勒特公司(新西兰)拟议的对威尔金森·斯沃特公司在该国湿刮企业的合并进行了清算。

在南非共和国,竞争理事会对交易进行了调查,但未采取行动,因为威尔金森·斯沃特在该国的企业仍为一家南非公司所有。

在瑞典,竞争委员会进行调查之后得出的结论是,交易对瑞典市场的影响微乎其微,没有必要发出禁令。

在瑞士,卡特尔委员会1991年2月结束了调查,得出结论认为,吉勒特公司对威尔金森·斯沃特公司在瑞士企业的合并对该国没有不利的社会或商业影响,没有证据表明吉勒特公司在试图对竞争施加任何限制。

在美国,司法部反托拉斯司进行了诉讼以禁止该项交易,因为它构成了违反《克雷顿法案》第7节的集中,显著减少了湿刮产品市场的竞争。后来,对吉勒特公司撤消合并合同并接受有关其对爱姆兰公司的威尔金森·斯沃特企业的影响的某些义务之后,案件通过一项同意令得到解决。

调查有关交易的多数国家在各级和不同程度上进行了多次合作。普遍感到合作是有益的,虽然某些国家遗憾地表示,在这方面不能提供保密资料。

(c) 评 论

本案清楚地表明了在国际案件中可能产生的许多问题,因为这类案件可能反映出对许多国家的竞争影响,因此,也会引起根据不同法律进行同样多的竞争问题诉讼。对于有关企业以及所涉的国内机构而言,这种案件可能会造成在人力和财力方面付出很高代价。很明显,如果这种案件能够由一个机构根据一种法律进行处理,就不会有这种问题。由于实际上没有这种法律和这种机构,各竞争管理当局之间的合作看来符合有关企业和竞争管理当局的利益。至少根据经合发组织关于在竞争案件方面的合作的建议以及某些经合发组织成员国之间的现行双边合作协定已经有了某种程度的合作。在《原则和规则》方面,D节4.(c)的标准看来适用于有关合并案件。

11. Zahnradfabrik Friedrichshafen/Allison¹⁷

(a) 案情

德国企业 Zahnradfabrik Friedrichshafen 是一个主要生产6吨以上卡车和大轿车自动传动装置以及建筑用车辆动力转移传动装置的公司，曾打算合并美国通用汽车公司艾利森传动装置公司。在德国自动传动装置市场上，Zahnradfabrik Friedrichshafen 占有主导地位，其市场份额约为55%，其次是市场份额约为25%的艾利森公司。在欧洲市场上，两家公司的合并市场份额可超过75%。在建筑用车辆动力转移传动装置市场上，所占份额甚至更高。

(b) 行动

美国和德国竞争管理当局认为，根据《克雷顿法案》第7节和《德国反限制竞争法》第24节(1)，拟议中的合并将是反竞争的。德国联邦卡特尔管理局在其评定中表示认为，合并将会进一步加强在德国两种有关产品市场上已经存在的支配地位。它还认为，合并还会造成一个在世界市场上远远领先于其竞争者的企业，这是因为它所能提供的产品范围、其技术能力、服务密度和分销网。两国管理当局都根据本国法律对有关合并计划提出质疑。在德国联邦卡特尔管理局宣布正式禁令以后，但在美国司法部反托拉斯司作出最后决定之前，参与各方撤消了计划。

(c) 评论

本案和案例10一样表明，国际合并往往会不仅在一个国家造成竞争问题，因此，有关国家竞争管理机构之间的合作可能符合有关管理当局和参与公司的利益，因为这种合作可减少作出相互矛盾的决定和对企业提出相互矛盾要求的可能。对有关当局而言，这种合作可有助于更全面、更现实地了解有关交易，即便有关国家法律只适用于通过这种合作所获得的部分情况。在《原则和规则》方面，D节4看来适用于有关合并计划。

二、结 论

上面简要介绍并加以评论的案例在国际竞争限制方面提出了一些重要的实质和程序问题。

1. 如在《原则和规则》E节1中所说，有效执行国家或区域竞争法不仅在执行机构的国家，而且在包括发展中国家在内的其他国家，有时甚至在全世界都会对竞争产生积极影响。案例1、7、9和11特别显示了和E节4的目标相应的对其他国家的次要影响。值得注意的是，在通过安排或合并产生横向限制的案例方面，有益影响表现的最明显。对于国际竞争横向限制的消极影响，特别是《原则和规则》D节3中所提到的共同固定价格、分配市场和串通投标等核心安排的消极影响没有什么争议，因此，对依照国家和区域法律对这类案件进行有力诉讼的可取性也就没有什么争议。这可能是目前可阐明的存在着关于竞争实质内容的协商一致意见的唯一领域，这种协商一致意见就是：核心横向限制是竞争问题的核心¹⁸，应当尽可能消除。一个强大的世界性趋势反映了这种协商一致意见，这个趋势就是通过和改革竞争法律以使发展中国家以及中欧和东欧的正在向真正市场经济过渡的国家也能采取法律行动。

虽然看来意见有集中的趋势，但在许多领域还存在着哲理和法律上的相当大分歧。一种全面、最好的竞争法应当是什么样？对此还没有形成协商一致意见，例如，在纵向限制、合并管制和滥用对具有支配地位企业的管制权等领域。在这些领域，基本哲理和法律不仅在不同国家有很大不同，而且在每个国家的不同时期也是不同的。例如，在美国，70年代末纵向限制方面的政策执行情况以及合并管制情况就和现在不一样。在这种情况下，制定一项全面法律的任何尝试，即便能够取得成功，其结果看来也很有可能是语言含糊而折中。因此，任何这种法律都不易执行。而且，一套全面而足够精确的竞争规则，即便可以制定，也可能会过于僵化，难以适应各国目前的不同经济和竞争情况。对发展中国家和正在发生具有深远影响的变化的过渡中国家来说就更是如此。

在竞争法方面具有较长期执法经验的任何管辖机构中在对竞争者之间的核心限制问题的处理上似乎没有可比较的法律待遇差异或法律或执行政策的变化，即使在制裁上有所差异。根据这种情况，可能值得考虑采取一种更适中的行动，即缔结一项具有约束力的国际协定以使核心横向限制成为非法，这种限制是接近于被普遍认为对国际贸易和发展具有很大破坏作用的唯一的一种对竞争的私方限制。这样一项

协定将禁止竞争企业之间固定价格、分配客户或领地、分配定额或串通投标的一切安排和一致行动。这种协定的语言可以相对明白和精确，从而避免更全面的法律文书所具有的那种笼统和模糊，有时甚至矛盾的那些弊病。

虽然通过执行国家和区域竞争法有力地威慑竞争者之间的横向核心安排可能仍然是在国际上保护竞争的最重要手段，但这种有限而具有约束力的国际协定可在各方面有利于各国。它将主要有助于在执行竞争法方面经验有限的较小国家，特别是发展中国家，这些国家，由于资源有限、市场较小、竞争政策基础中的可能缺陷以及和跨国公司讨价还价的能力较弱，往往不能只通过有力执行本国法律解决竞争问题。有效执行本国竞争法不仅取决于适当立法--这如果不是在所有情况下也是在某些情况下是一个先决条件--而且取决于跨国公司在有关国家市场的利益。不难发现，成功解决的上述国际案件都是由发达国家有关当局处理的，而所研究的两个解决的不太令人满意的案件则是由发展中国家处理的。宣布核心横向竞争限制为非法的一项具有约束力的国际协定可不仅有助于作为一家国际卡特尔的目标的国家建立管辖权，同时也会使其他国家更愿意协助这种国家进行诉讼，例如，在调查方面进行合作。例如，巴基斯坦竞争管理当局在电镀锡板一案(案例3)中所遇到的困难，如果有这样一项协定，就可以消除，或至少减轻。

宣布竞争者之间核心限制为非法的一项国际协定的另一个好处是，如果能成功应用，可以作为采取更大行动的基础，即逐步制定一项更全面的国际竞争实体法。另外，它还可以鼓励各国取消在本国法律中规定的、但不符合普遍接受的竞争原则的对进出口卡特尔的豁免，从而取消现在仍然普遍存在的传统的“坑害邻居”竞争政策。多边取消进出口卡特尔豁免和一项使核心横向安排成为非法的具有约束力的国际协定对这种限制的管制不会排除对竞争没有不利影响或根据国家或区域法律，例如，有关中小型企业的法律，有资格享受另一种正常豁免的进出口活动领域的合作。

2. 欧洲航运公会的案件(案例1和7)和哈特福德火灾保险公司一案(案例5)引起了另一些实质性问题。第一，政府措施是航运公司案件中某些有关限制的组成部分以及发现这些措施对某些非洲国家的贸易产生了反竞争作用这一事实证实了一种普遍体验，即：狭窄意义上的竞争政策不能保证竞争市场和最佳经济绩效。虽然政府措施既不是《原则和规则》的标的，而且一般来说也不是国家或区域竞争法的标的(一个重要例外是：欧洲联盟的法律允许对构成《欧共体条约》第92条ff含义范围内的“国家援助”的政府措施采取行动，因此，这种行动被列入欧共体竞争法)，但是，发达国家和发展中国家都应当认识到，如果要充分受益于一种竞争制

度，就必须使所有其他政策尽可能符合市场经济的基本原则；政府对竞争的限制和私方限制可产生同样的破坏作用。只有在为实现明显压倒一切的公共政策目的，如保护人的生命和健康、保护环境或国家安全不得限制的情况下才能对竞争采取必要程度的限制。第二，在欧洲航运公会的案件中，对这些当局来说，是外国的私人参与者请求采取国家竞争法或《原则和规则》所不包括的政府措施。在处理向外国政府提出的要求采取措施支持私方对竞争的限制的请求方面似乎没有国际承认的标准。欧洲委员会在这一案件中的立场很明显是基于这样一种设想：私方请求实行的外国政府措施的豁免并不妨碍这些私方就请求本身和为执行这些措施所进行的活动提起诉讼。但是，不清楚的是，其他管辖机构，例如美国的管辖机构，是否会以同样方式处理这种情况。根据《国际业务反托拉斯指导原则》¹⁹，美国竞争管理当局打算对外国政府实体的请求也适用诺尔-佩宁顿理论。²⁰ 根据这一理论，在美国，争取政府实体采取行动或影响其行动的努力可免于适用《谢尔曼法案》，即便这种努力的意图或后果是限制或垄断竞争。处理向外国政府所提出请求的不同标准很明显会破坏竞争，使一些竞争者和另一些竞争者相比处于不利地位，使竞争管理当局不愿意在涉及不适用同样标准的外国竞争管理当局的国际案件中进行合作。鉴于这些原因，问题可能值得进一步讨论。

哈特福德火灾保险公司一案(案例5)所引起的问题是：在国际案件中在对外国被告所行使的管辖权是根据一般、但不是普遍接受的“效果理论”确立的情况下，行使这种管辖权时如果采取提倡克制和适中的国际礼让原则，应当采用什么标准。法院多数提出了一条范围很窄的原则，即：考虑实行礼让的一个先决条件是在本国和外国法律之间存在着实际冲突，但如果一个人受两国法律管辖而又能达到两种法律的要求则不存在这种冲突。虽然该法院的裁决和欧洲委员会以前的一些裁决是一致的，但首先受到该法院少数的批评，认为没有充分考虑到国际礼让问题，过于武断，有引起进一步国际冲突的危险。一方面，采取美国法院和欧洲委员会提出的办法看来会有利于有效执行国家和区域法律，从而加强目前也在国际案件中使用的保护竞争的最有效手段；另一方面，某些国家可能不愿意采用同样标准，因此，和对外国政府的请求一样，一些竞争者和另一些竞争者相比可能处于不利地位，竞争管理当局不愿意和外国对应机构合作。缺少国际接受的标准可能也说明需要进一步讨论这一问题。

3. 如特别是案例3、8和10表明，有力执行国家或区域法律时常遇到与资料和证据有关的困难。案例10特别表明了企业在复杂的国际案件中所要承受的沉重负担，处理这种案件有时所依据的是要求对同一项交易实行管辖的不同法律所规定的

差异很大的正式和实际标准，而且，执法机构和法院要在合理时间内确定所要评估交易的真实情况也有很多困难。

案例3表明，在有关资料在外国的情况下，竞争管理当局可能不愿意对怀疑的违法行为进行起诉，即便有确凿的旁证表明确实违反了法律。《经合发组织关于合作的建议》和《关于证据的海牙公约》等多边法律文书很明显对解决这类问题意义有限。特别是《海牙公约》，不允许快速诉讼，不适用于刑事案件，因此，美国和欧洲联盟等主要管辖机构在竞争问题案件中从未采用这一公约。《原则和规则》中有关提供和获得关于竞争限制的规定的规定看来在上述任何案件中都没有发挥作用。《原则和规则》中有一系列关于提供和获得对制定和有效执行竞争法有用或必要的资料的规定。²¹ 不同类国家曾多次对《原则和规则》有关执行条款的执行情况表示不满。未能充分执行的原因可能是多方面的，虽然它们的相对重要性很不清楚。某些规则相对来说不太有效的主要原因之一可能是在基本竞争哲学方面存在的仍然较大的分歧，另一个原因可能是，规则只是一些不具体的一般规则。因此，关于讨论更具体和目标更大的与具体贸易限制，特别是核心卡特尔有关的合作协定的建议值得认真考虑。

很明显，有必要为加强情况交流和协商进行更密切的合作，在竞争法和政策的许多领域实行双边、区域和多边合作。上述案例以及近些年来双边合作协定的显著增加都证明了这一点。同样，人们越来越认识到，资料的共同利用和相互援助可显著改善竞争管理当局和企业的情况。合作将有助于加速收集有关资料，因而有助于竞争管理当局执行国家或区域法律。同时，这种合作还将减轻企业在费用和执行时间方面的负担。在某些国际案件中，企业要和两个或更多管辖机构打交道，有时，例如在案例10中，和许多管辖机构打交道。合作可有助于避免管理当局和企业工作的重复。一个机构收集的资料可能对另一个机构也有用，即便其中不涉及保密问题。但是，可以说，在新的国际化时代，为了不断有效工作，各国需要一致同意在遵守有效保护企业界合法利益的条件下共同利用保密资料，如《原则和规则》E节5所规定。

4. 虽然上面提到的许多方面适用于竞争法的许多领域，甚至可能所有领域，但在可能的合作领域同时迅速取得实际进展和在实质性规则方面一样是不可能的。这并不是说，在合并管制和其他领域合作的加强必然要取决于这些领域实体法的一致；仍然存在的差异看来要求区别对待。在竞争者之间的核心横向安排方面看来达成合作协议是可能的。由于普遍一致认为固定价格、市场分配和串通投标卡特尔应当制止，和竞争法的其他领域比较，在这一领域的合作意愿可能比较大。如

果，特别是，这种限制能够象上面所建议的那样在一项具有约束力的国际协定中被宣布为非法，在这一领域进行充分合作的意愿甚至会更大。另外，在开始制定其他领域的更精确实质性规则之前，如果，例如，在合并管制领域，案例10在这里特别具有启发性，调查一个国际案件的每个竞争管理当局能够通知已知或认为或可能也在调查同一案件或其中一部分的其他竞争管理当局，那将是有益的。在这种通知之后，就可能将可公开取得的有用资料提供给外国调查机构的相应部门，甚至在可行的情况下协助获得这种资料。原则上，在许多司法机构仍然作不同处理的纵向限制方面，在即便是在一个管辖机构中也往往很难区分促进竞争和滥用行为以及各国的竞争哲学甚至更加不同的情况下 对企业滥用市场支配地位实行管制方面，也可以设想实行这种紧密的国际合作。为区分不同种类的限制和制定更精确的条款审查《原则和规则》中关于交换资料和国际合作的规定可能也值得进一步考虑。

注

¹ 欧洲共同体委员会1992年4月1日的决定，见OJ 1992 L 134/1，以及欧洲共同体委员会，1992年《第二十二次竞争政策问题报告》，第98 ff页。

² 马萨诸塞州地区法院，刑事编号：94-10176 NMG 15 U.S.C.第1节(1994年7月4日)。

³ 加拿大联邦法院(审判司) T-1643-94(1994年7月12日)。

⁴ 在1995年2月20日的一次新闻发布会上，加拿大竞争政策局调查研究处长明确地说：“本案第一阶段的成功表明了在新的全球经济中竞争法执行机构之间的合作对确保竞争法的有效执行是多么重要。”

⁵ 串通投标(贸发会议TD/B/RBP/12/Rev.2，第89 ff段)，根据巴基斯坦政府提交的资料。

⁶ 美国诉皮尔金顿公司，59 Fed. Reg.30604(1994年6月14日)。

⁷ 113 S.Ct.2891. CCH 贸易案例 §70,280(1993年6月28日)。

⁸ 见 Joseph P. Griffin, “欧共体和美国治外法权：能动主义与合作”，1993年《福特海姆联合法律研究所》第43 ff页。

⁹ 见“美国诉微型软件公司”No. 94-1564 LFO, 1994年7月15日，以及1994年7月21日的《反托拉斯和贸易管理报告》。

¹⁰ 欧洲共同体委员会1992年12月23日的决定，见OJ 1993 L 34/20，以及欧洲共

同体委员会1992年《第二十二次竞争政策问题报告》，第100 ff页。

¹¹ 见“巴基斯坦企业针对商品和劳务贸易限制的行动”，A. Riaz 为贸发会议秘书处编写的咨询报告(UNCTAD/ITP/96)，1991年12月。

¹² 见“垄断管制机构年度报告”，1991年，伊斯兰堡。

¹³ 见联邦卡特尔管理局，《1983/1984年活动报告》第94 ff 页和《1985/1986年活动报告》第83页。

¹⁴ 见联邦卡特尔管理局，《1989/1990年活动报告》第65 ff 页，以及德国垄断问题委员会特别报告“Zusammenschlussvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrueder Aktiengesellschaft”，1991年。

¹⁵ 见联邦卡特尔管理局，《1991/1992年活动报告》第95页。

¹⁶ 关于各管辖机构所采取行动的全面情况，见经合发组织，“现实世界中的合并案例--关于合并管制程序的研究”，1994年，第66 ff页。

¹⁷ 见联邦卡特尔管理局，《1993/1994年活动报告》第237页，以及 *Wirtschaft und Wettbewerb*(1993年) WuW/E BKartA 2521 ff。

¹⁸ 经合发组织“关于竞争政策的一致性问题的报告”(1994年6月)附件第25段中说，例如，对“核心卡特尔，如固定价格、产出限制、市场瓜分、客户分配和串通投标”的意见相当一致，这些在几乎所有经合发组织成员国中都是被禁止的。

¹⁹ 美国司法部和联邦贸易委员会1995年4月发布，第27 f页。(3.34)

²⁰ 见Eastern R.R. Presidents Conference 诉 Noerr Motor Freight公司，365 U.S.127(1961年)；美国联合矿工诉佩宁顿，381 U.S.657(1965年)。

²¹ 见，特别是，《原则和规则》C节3、D节2和E节5至9。