

反壟斷民事案件的管轄及壟斷行爲的司法認定

—張廣良—

隨着反壟斷民事訴訟案件進入司法程序，¹反壟斷民事案件的管轄及壟斷行爲的司法認定問題引起了理論界及實務界的廣泛關注。本文將結合相關法律規定，借鑒國外立法例，從理論及實務操作的層面研究探討這兩個問題，以爲此類案件的處理提供參考。

一、反壟斷民事案件的管轄

對於反壟斷民事案件的管轄，目前需要研究的是，法院對此類案件的管轄是否須經行政前置程序以及此類民事案件的地域管轄、級別管轄等問題。

1. 法院對反壟斷民事案件的管轄是否須經行政前置程序

依據我國《民事訴訟法》第108條的規定，起訴能夠爲法院受理的條件之一爲該起訴“屬於人民法院受理民事訴訟的範圍和受訴人民法院管轄”。依照法律的規定，應當由其他機關處理的爭議，應當告知原告向有關機關申請解決，即法院對此類案件應不予受理。²對於反壟斷民事案件而言，目前存在爭議的是，民事案件的受理是否須經行政前置程序。

對我國《反壟斷法》第50條關於壟斷行爲人承擔民事責任的規定引發的對壟斷行爲人是否可以直接提起民事訴訟的問題，理論界存在不同的看法。有觀點認爲，我國《反壟斷法》的立法意圖是行政前置，即只有在反壟斷執法機構對壟斷行爲進行審查並作出決定後，當事人才能根據反壟斷執法機構的結論對壟斷行爲人提起民事訴訟，或者要在針對反壟斷執法機構的具體行爲提起行政訴訟後，再根據行政復議或行政訴訟的結果提起民事訴訟。如此考慮是顧及了《反壟斷法》的專業性、政策性要求，專業性問題由專業機構首先處理，以避免《反壟斷法》實施中

可能出現的盲目和混亂。³不同觀點則主張應允許利害關係人直接提起民事訴訟，主要理由是：(1)順應法制國家實行民主司法的要求；(2)反壟斷執法機構本身具有局限性；(3)壟斷行爲引起的未必都是大要案，由利害關係人直接起訴更爲合理、有效；(4)行政前置不符合國際慣例；(5)有利於推動《反壟斷法》的有效實施，受害人身處相同行業，對壟斷行爲比反壟斷機構更敏感、更熟悉，民事訴訟能夠彌補政府執法不足，節約行政成本。⁴

在反壟斷民事訴訟是否需要行政前置程序方面，世界上主要有三種做法。一種是美國做法，無須行政前置程序。依據美國法律規定，任何因反托拉斯法所禁止的事項而遭受財產或營業損害的人，可在被告居住的、被發現或有代理機構的地區向法院提起訴訟。⁵第二種爲新加坡做法：在行政程序結束之前，私人不能提起訴訟；如果存在復議，則必須等到最終的復議結果；如果沒有發現違法則不能提起民事訴訟。⁶第三種爲日本做法，任何受壟斷行爲侵害者，可以依據兩種方式提起損害賠償之訴：一是依據反壟斷法的規定；二是依據民法的規定。⁷在日本，若當事人依據民法提起侵權訴訟，其必須證明：(1)侵害人的主觀故意或過失；(2)侵害人的行爲和損失之間的合理聯繫；(3)損失的數額。當事人也可以不需要證明侵害人的故意或過失，但其必須在相應的審決之後才能主張上述權利。⁸

我國《反壟斷法》第50條並沒有給出提起反壟斷民事訴訟是否需要經過行政前置程序的明確答案。人民法院雖然已直接受理了若干反壟斷民事案件，但這些案件主要針對經營者濫用市場支配地位的行爲。對於一些涉及國家宏觀層面的壟斷行爲，是否均可直接訴至法院，尚需要進一步的討論和分析。

爲此，我們可對設置行政前置程序的利弊予以分析。沒有前置程序、私人可直接訴訟的做法，“特別適合於那些司法制度完

備、司法力量強大而社會資源又十分豐富的國家”。⁹但無前置程序,有可能導致濫訴、浪費司法資源等問題。行政前置程序有助於提高民事訴訟的針對性,提高訴訟效率,節約司法資源及其他社會資源,但其弊端是,在行政程序不能及時解決問題的情況下,將對民事主體的訴訟權利帶來不利的影響。此外,是否需要行政前置程序,是和《反壟斷法》的私力執行和公力執行的優劣有關。私力執行和公力執行各有優勢,在某些領域由私力執行較為合適,在有些領域由公力執行效果更好,還有一些領域公力執行和私力執行可以重疊和交叉進行。¹⁰當執行可獲得的收入大於執行成本時,案件由私人執行是有價值的;否則,此類案件由公力執行是極其必要的。¹¹私力執行案件主要集中在對市場參與者有着顯而易見的經濟影響,且容易調查的案件;在限制競爭案件中,搭售、排他交易和拒絕交易比較符合這一標準。¹²

基於以上分析,筆者主張在提起反壟斷民事訴訟是否需要行政前置程序的問題上,應採取“二分法”,即,針對某些被控壟斷行為無需行政前置程序,當事人可直接提起民事訴訟,這些壟斷行為包括經營者達成壟斷協議以及經營者濫用市場支配地位;但對於具有或者可能具有排除、限制競爭效果的經營者集中,則應經過行政前置程序,即,當事人認為經營者的非法集中行為使自己受到損失的,只有經行政機關處理後才能提起民事訴訟,當事人無權要求法院直接禁止經營者集中。主要理由如下:

經營者集中的審查涉及的因素複雜,專業性強,認定經營者集中是否損害競爭對專業性的要求更高;審理經營者集中的反壟斷案件需要較多的專業知識、較強的業務技能和較高的政策水平。¹³此外,經營者集中涉及國家安全審查和產業政策審查。如《反壟斷法》第31條規定,對於外資併購境內企業或者以其他方式參與經營者集中,涉及國家安全的,除依照本法規定進行經營者集中審查外,還應按照國家有關規定進行國家安全審查。而目前尚無任何一部法律,對“國家安全”的含義、影響國家安全的因素和領域、國家安全審查程序、國家安全審查的機構等重要內容進行規定。¹⁴法院顯然不具有相關專業知識及職責進行此方面的審查。而對於某些經營者集中則涉及產業政策審查,因為規模過於龐大的企業可能產生壟斷的市場結構,進而限制市場的創造力。¹⁵法院顯然也不具備把握產業政策的專業素質

和知識。

此外,雖然《反壟斷法》的條文是明確的,但在很多情況下需要用經濟學的理论解釋法律規定,壟斷行為的事實認定需要經濟學分析,¹⁶市場範圍的界定和市場份額的認定需要專業人士,因此,在經營者集中的反壟斷審查方面,經過行政程序可以解決許多法院難以應對的問題。

經營者達成壟斷協議或者濫用市場支配地位案件,相對於經營者集中案件而言,對國家宏觀政策的瞭解與把握的要求相對較低,當事人舉證相對容易,且人民法院過去已審理過若干合同案件或者不正當競爭案件(實質上為反壟斷案件)¹⁷,積累了一定經驗。因此,應准許當事人直接提起民事訴訟。

是否需要行政前置程序,也決定了法院管轄反壟斷民事案件的範圍。根據各國實踐,反壟斷民事訴訟收案範圍一般包括三類:基於限制競爭協議請求損害賠償;基於濫用市場支配地位行為提起的訴訟;受反壟斷法保護的其他訴求。¹⁸因此,在我國准許受害者對壟斷協議、濫用市場支配等壟斷行為直接提起民事訴訟,而要求只有經過行政前置程序後才能對涉嫌構成壟斷的經營者集中行為提起民事訴訟的做法,也是和主要國家的實踐相一致的。

2. 法院對反壟斷民事案件的管轄

反壟斷民事案件的管轄涉及到兩個問題,即地域管轄及級別管轄。

(1) 反壟斷民事案件的地域管轄

地域管轄的確定與反壟斷民事案件之訴由緊密相關。最普遍的反壟斷民事訴訟之訴由可以確定為損害賠償,即壟斷行為受害者尋求司法上的金錢救濟。根據當事人之間的法律關係,訴由可進一步細分為合同糾紛或者侵權糾紛。

壟斷行為本身可能是通過合同實施的,因此,案件的訴由可確定為合同糾紛。如我國《合同法》第329條規定:“非法壟斷技術、妨礙技術進步或者侵害他人技術成果的技術合同無效。”2004年12月《最高人民法院關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第10條對此作出了具體解釋。若原告主張與己方具有合同關係的對方當事人的行為違反了上述規定,是一種壟斷行為,則案件的訴由可定為合同糾紛。在此情況下,此類案件應根據我國《民事訴訟法》第24條的規定來確定管轄

法院,即由被告住所地或者合同履行地人民法院管轄。當事人依據《民事訴訟法》第25條的規定,約定管轄法院的,在該約定不違反法律規定的前提下,應依其約定確定管轄法院。

壟斷行爲本身是一種侵權行爲,因此,應根據侵權案件地域管轄的一般原則來確定管轄法院,即由侵權行爲地或者被告住所地法院管轄。¹⁹ 侵權行爲地包括侵權行爲實施地及侵權結果發生地。²⁰ 在反壟斷民事案件中,如何認定侵權結果發生地,如經營者共謀固定產品銷售價格的,該產品的銷售地應爲侵權行爲地,但在善意中間商購得產品後進行分銷的,則分銷地或者該產品的使用行爲地,是否爲侵權結果發生地,則需要在實踐中進一步研究。

(2)反壟斷民事案件的級別管轄

除加拿大、波蘭、德國等國家設置了審理反壟斷案件的專門法院或者法庭,世界上大多數國家不爲反壟斷案件的審理設置專門法院。²¹ 反壟斷民事案件涉及的法律問題、事實問題往往比較複雜,而且影響較大,一般由級別較高的法院管轄。例如,在美國,根據《埃金斯法》(Elkins Act),以政府爲原告的一切有關壟斷的案件,都可以直接向美國最高法院起訴。反壟斷民事案件作爲比較複雜的案件,根據我國《民事訴訟法》第19條的規定,應由中級人民法院或高級人民法院一審。目前,個別地方已經制定了涉及反壟斷民事案件管轄問題的規定,明確此類案件的級別管轄。例如,北京市高級人民法院2008年6月3日下發的《關於北京市各級人民法院審理第一審知識產權民事糾紛案件級別管轄的規定》第2條第2款第3項規定,涉及壟斷的知識產權民事糾紛應由中級人民法院管轄。

關於級別管轄,筆者認爲,在我國反壟斷民事訴訟的初期,由於案件數量不大,可以採用指定管轄方式集中審理,爲符合中國國情的反壟斷執法機制的完善積累經驗。但同時,指定審理此類案件的中級法院也不能太少,否則將爲當事人的訴訟帶來不便。

二、法院對壟斷行爲的認定

在民事訴訟中,法院對壟斷行爲的認定無疑爲案件的核心之一。我國《反壟斷法》第3條所規定的壟斷行爲包括經營者達

成壟斷協議,經營者濫用市場支配地位,以及具有或者可能具有排除、限制競爭效果的經營者集中。此外,該法第五章明確禁止濫用行政權力排除、限制競爭的行爲,即行政壟斷行爲。在上述四種類型的壟斷行爲中,壟斷協議及經營者濫用市場支配地位兩類壟斷行爲又被細分爲若干種具體的壟斷行爲。《反壟斷法》第13條將壟斷協議劃分爲固定或者變更商品價格、限制商品的生產數量或者銷售數量等5種,外加一個授權性的兜底條款所規定的壟斷協議,即“國務院反壟斷執法機構認定的其他壟斷協議”。《反壟斷法》第17條關於“濫用市場支配地位”的規定,也有類似的立法安排。²² 由此種立法模式引出了一個問題,即法院在審理涉及壟斷協議或濫用市場支配地位的反壟斷案件中,是否有權認定《反壟斷法》無明文規定的行爲構成壟斷? 或者說法院是否也具有反壟斷執法機構相同的職權來認定其他類型的壟斷行爲?

從《反壟斷法》第13條及第17條的文字上看,立法者沒有賦予法院此種權力。此兩條的規定似乎證明了我國反壟斷民事訴訟應以行政程序爲前提的學者的觀點,即,什麼樣的行爲構成壟斷,應首先由反壟斷執法機構來判斷;只有在壟斷行爲被認定後,受害者才可提起民事訴訟。然而,正如某些學者所言,在判定某些案件是否屬於《反壟斷法》所界定的違法行爲,或者認定反壟斷執法機構在執法中所採用的新原理是否與《反壟斷法》的條文或立法目的相一致,應在司法權的範圍之內。²³

筆者贊同上述觀點。如上文所述,對於壟斷協議或濫用市場支配地位提起的壟斷民事訴訟無須經過行政前置程序。最高人民法院下發的文件中,也沒有民事訴訟須以行政程序爲前提的要求。²⁴ 在此情況下,若法院僅有認定法有明文規定的壟斷行爲的權力,而無認定其他壟斷行爲的自由裁量權,顯然與法理相悖,不利於《反壟斷法》立法目的的實現。在同屬競爭法的反不正當競爭法領域,雖然法律明確規定了十餘種不正當競爭行爲,但人民法院仍具有認定其他行爲構成不正當競爭的自由裁量權。人民法院作出認定的法律依據是《反不正當競爭法》第2條第1款的原則性規定以及該條第2款關於不正當競爭行爲的定義。²⁵ 然而,在《反壟斷法》中並無類似的原則條款。因此,法院在認定法無明文規定的壟斷行爲時就需要尋求法律依據,即依據何種法律認定被告的行爲構成壟斷? 筆者認爲,在這種情況下,法院

只能從我國民事基本法律即《民法通則》中尋求依據。我國《民法通則》第4條所規定的公平原則以及誠實信用原則,以及第7條所規定的民事活動不得損害社會公共利益、擾亂社會經濟秩序原則,可以作為認定被告行為構成壟斷行為的依據。在反不正當競爭的司法實踐中,人民法院對於法無明文規定的不正當競爭行為的認定,其法律依據除了《反不正當競爭法》第2條之外,往往還包括《民法通則》第4條的誠實信用原則,故在反壟斷領域,其同樣可以援引第4條及第7條的規定來制止壟斷行為。這也從另一個方面說明我國《反壟斷法》第13條、17條的規定存在問題,在此兩條中的授權性或兜底性條款的適用主體,不應限定為“國務院反壟斷執法機構”,應賦予人民法院同樣的權力。■

作者:中國政法大學副教授、北京大學國際知識產權研究中心常務副主任、美國約翰·馬歇爾法學院兼職教授

¹ 如唐山市人人信息服務有限公司訴北京百度網訊科技有限公司反壟斷糾紛案,已由北京市第一中級人民法院受理,並於2009年4月22日開庭審理。

² 《中華人民共和國民事訴訟法》第111條。

³ 史際春:《反壟斷法理解與適用》,中國法制出版社2007版,第305頁。

⁴ 同註3,第305-306頁。

⁵ 美國《謝爾曼法》第7條和《克萊頓法》第4條和第4條C。

⁶ 新加坡《競爭法》第86條。

⁷ 劉寧元主編:《中外反壟斷法實施體制研究》,北京大學出版社2005年版,第174頁。

⁸ 同註7。

⁹ 同註7,第23頁。

¹⁰ 王健、朱宏文:“構建公私協調的反壟斷執行體制”,《安徽大學法律評論》2008年第1輯。

¹¹ See Michael Tebilcock, Ralph A. Winter, Paul Collins, Edward M. Iacobucci, the Law and Economics of Canadian Competition Policy, University of Toronto Press, 2002, P.739,轉引自王健、朱宏文:“構建公私協調的反壟斷執行體制”,《安徽大學法律評論》2008年第1輯。

¹² See R. Jack Roberts, International Comparative Analysis of Private Rights of Access, A Study Commissioned by Industry Canada & Com-

petition Bureau, PP. 3,164,轉引自王健、朱宏文:“構建公私協調的反壟斷執行體制”,《安徽大學法律評論》2008年第1輯。

¹³ 同註3,第313頁。

¹⁴ 時建中:《反壟斷法—法典釋評與學理探源》,中國人民大學出版社2008年版,第7頁。

¹⁵ 劉繼峰、阿英:“十年一劍 反壟斷法的‘反’與‘正’”,《人民法院報》2008年8月3日第5版。

¹⁶ 吳漢洪:“經濟學在反壟斷民事訴訟中的作用”,載《反壟斷民事訴訟問題研討會會議材料》,最高人民法院知識產權庭主辦,2008年10月,天津。

¹⁷ 見北京市第一中級人民法院(2003)一中民初字第2876號民事判決,原告賽恩(天津)新技術有限公司訴被告中國華北電力集團公司北京供電公司不正當競爭糾紛案。

¹⁸ 王曉暉:“反壟斷民事訴訟幾個問題”,載《反壟斷民事訴訟問題研討會會議材料》,最高人民法院知識產權庭主辦,2008年10月,天津。

¹⁹ 《中華人民共和國民事訴訟法》第29條。

²⁰ 《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的意見》第28條。

²¹ 同註7,第27-28頁。

²² 《反壟斷法》第17條第1款前6項規定了6種濫用市場支配地位的行為,然後第7項進一步規定了“國務院反壟斷執法機構認定的其他濫用市場支配地位的行為”,亦為本法所禁止。

²³ See Mark Whitener, Perspectives on Antitrust Litigation, 載《反壟斷民事訴訟問題研討會會議材料》,最高人民法院知識產權庭主辦,2008年10月,天津。

²⁴ 2008年7月28日最高人民法院關於認真學習和貫徹《中華人民共和國發壟斷法》的通知。

²⁵ 《中華人民共和國反不正當競爭法》第2條第1、2款:“經營者在市場交易中,應當遵循自願、平等、公平、誠實信用的原則,遵守公認的商業道德;

本法所稱的不正當競爭,是指經營者違反本法規定,損害其他經營者的合法權益,擾亂社會經濟秩序的行為。”