

*价值连城的珍珠：
保护市场的共同追求*

美国司法部助理部长罗杰·奥尔福德
在 2019 年中国竞争政策论坛上发表讲话

2019 年 5 月 7 日

今天有机会来到这里深表感谢。我曾多次到访中国，但从未来过海南岛。很高兴今天能和你们共聚在这个以盛产大颗彩色珍珠而闻名的岛屿。

这座大珍珠岛屿让我想起美国作家约翰·斯坦贝克（John Steinbeck）所著现代文学中的一个反垄断故事。¹故事讲的是一个男孩在海中潜水，发现了一颗价值连城的珍珠。当这个男孩去当地村庄卖大珍珠时，他发现镇上的珍珠商们都在合谋定价。尽管那是经销商们见过的最美的珍珠，但他们却一个接一个地假装不屑。他们的报价远远低于这颗珍珠的真实价格。男孩发觉自己被骗，一怒之下要拂袖而去，到遥远的国都去碰运气。

那天晚上，当地村民讨论起白天发生的事情。一位村民说：“三个经销商都知道那颗珍珠不值钱。”另一位问道：“但假如他们是事先安排的呢？”村里的长者说：“如果是这样，那么我们所有人就已经被欺骗一辈子了”。“这个很难说，不过我们确实知道我们从出生起就在被骗，到行将就木时还会被敲竹杠。但我们还是活了下来。”然后，他转向那个拒绝极低报价的男孩说：“你反对的不是珍珠买家，而是整个结构，是我们的生活方

¹ 约翰·斯坦贝克，《珍珠》（企鹅出版社，2000年）。

式，我为你担心。”男孩对长者说：“除了挨饿，我有什么可怕的？……我能做什么？这也太让人愤怒了。”²

简而言之，这个故事就是我们作为竞争执法者的使命所在。要挑战那些掠夺弱势群体的人，以及背离商品或者服务的真实价格从事买卖，从而欺骗整个体系的人。当地村民或许无法挑战那些操纵价格的珍珠经销商，但我们执法者做得到。通过这种方式，我们就能改变整个结构，以及无力单独挑战强权的人们的整个生活方式。

我们一起追求这一共同使命。中国有一个有名的成语“八仙过海”，讲的就是各显神通。这个成语的含义是，在实现某个共同目标方面，每个行动者都要扮演特殊角色。竞争执法也是如此。在现代国际商业世界中，如果只有少数国家有效执行其反垄断法，我们就无法保护经济结构免受反竞争行为的侵害。每个主要市场都需要有效的竞争执法。鉴于130多个司法管辖区拥有竞争法，凝聚我们集体力量的最大优势或许是发展一个强大的竞争共同体。我们今天来到这里，讨论重要的竞争执法和政策问题，并分享我们的做法。这本身就意义重大。随着全球化的加剧，我们这个世界仍然需要在竞争执法方面达成分析和操作的一致性。作为一个共同体，我们曾为实现这种一致性付出过很大努力。你只需要看看致力于竞争执法的多边组织，就能了解我们曾经开展的工作。这些多边组织包括ECN、东盟（ASEAN）、加共体（CARICOM）、东南非共同市场（COMESA）等区域努力，以及成员遍布全球的国际组织，如经合组织和国际竞争网络。这些组织创建了一个稳定的基础设施，使竞争管理机构能够相互学习，相互挑战，持续共同完善。它们补充了竞争执法机构开展双边互动的许多额外途径。

² 同上。第 51-54 页。

此外，我们是一个可以利用集体力量来应对挑战的共同体。程序公平是一个我们持续挑战自己的领域。十年前，司法部反托拉斯局首次在经济组织提出程序公平问题。从那以后，我们在经济组织和国际竞争网络（ICN）就正当程序问题开展磋商。这些努力正在结出硕果。今年将是推动基本正当程序的分水岭。差不多一年前，负责反托拉斯局的助理司法部长马坎·德尔拉希姆（Makan Delrahim）宣布了《竞争法调查与执法程序多边框架》（MFP）。MFP 的目标是在全球范围内加强和促进竞争法执行的正当程序，并由此改善世界各地竞争管理机构之间的合作。在程序公平领域，MFP 提案与以往的报告和建议有两处重要区别。

第一，《框架》所述的实质性标准是真正普适性的。它们并非一个志向，而是已经为大多数竞争管理机构所广泛接受和认可。这些原则来自若干重要贸易协定的竞争章节案文，以及经济组织和国际竞争网络所开展的程序公平工作，还有同时对世界各地主要竞争管理机构程序和做法的审查。

第二，MFP 建议每个个体的竞争管理机构单独承诺遵守这些普遍原则，并建立一个履约机制，使签约国能对其他参与方遵守这些原则的程度进行衡量。参与的竞争管理机构同意就案文所涵盖的竞争法实质性问题进行磋商，向其他参与方提供程序问题报告并在发生重大变化时对报告进行更新，定期举办会议以审查该框架的执行和运行情况，并采取旨在改进的报告和建议。

我们与十多个联系最为紧密的竞争管理机构密切合作，立足于民法和普通法司法管辖制度以及行政和检察系统，编制出了 MFP 初始文本。我们努力寻求广泛适用于竞争管理机构的解决方案。

接着，在去年夏天和秋季，我们向全世界更广泛的竞争管理机构共同体介绍了拟议案文。9月和11月，我们与40多个竞争管理机构举行了会晤。参与这些讨论的每个竞争管理机构都一致支持我们在提案中提出的实质性原则。若干机构提议通过国际竞争网络实施MFP安排，以利用现有的机构和进程并减轻行政负担。我们一致认为这项提案有其优点，并与国际竞争网络主席安德烈亚斯·芒特（Andreas Mundt）及其工作人员不懈地开展密切合作，为在国际竞争网络文书范围内执行MFP的强有力的实质性规范和重要审查机制寻找途径。

此项合作的最终结果是《竞争管理机构程序框架》（CAP），该框架将原始MFP的实质性原则和审查机制纳入了国际竞争网络文书。CAP向所有竞争管理机构开放，包括国际竞争网络成员和非成员竞争管理机构。CAP于5月1日开放签署，将于下周在哥伦比亚卡塔赫纳举行的2019国际竞争网络年会上正式启动。我们相信，下周将有数十家机构作为特许成员签署CAP，其中包括北美、南美、非洲、欧洲和亚洲的主要竞争管理机构。我期待在海南与国家市场监督管理总局继续进行讨论，希望他们也能签署CAP或MFP。鉴于框架规范反映了基本正当程序的国际最低标准，我们相信无论国家市场监督管理总局是否决定成为签署方，它都将会遵循这些程序规范。

当然，对于我们反托拉斯局来说，CAP是多年来一个自然进程，在此期间，反托拉斯局各级人员（包括员工和管理层）与我们的国际同行开展了密切合作。这种合作呈现出多种形式，能够使人们深入了解到我们的优势和分歧，从而产生了更深层次的参与。我们与美国联邦贸易委员会一起，与来自15个司法管辖区的竞争管理机构签订了合作协议。事实上，我们已经与今天共同出席的每个竞争管理机构都签订了合作协议。通过这些协议，我们就个别案件和更广泛的政策制定开展广泛合作。

例如，仅仅是联合执法方面的合作就能让我们分享有关时机、危害理论和经济分析结果方面的最新信息。围绕某个特定问题开展密切合作，能让我们在审查相关市场方面受益于彼此的专业知识。这有利于商业——这种合作意味着跨司法管辖区的一致性、更快的解决速度和更少的重复性劳动。这最终有利于消费者——更高效的政府是更具有切实意义的政府。

最后，我建议在另外两个领域（即涉及国有企业的竞争执法目的和竞争法执行问题）开展进一步对话，以我们实现健全竞争执法这一共同目标。

竞争执法的目的是美国内部以及全世界正在讨论的一个问题。目前的争论集中在消费者福利与公共利益标准的区分上。我们认为，消费者福利标准仍然应该是我们的指路明灯，因为消费者福利与竞争这两个目标是齐头并进的。

反垄断法旨在谴责损害竞争的行为。为了竞争而进行竞争及其内在利益是关键的政策目标。我们认为其最佳实现途径是自由市场，在自由市场中，反垄断的作用是确保充分的创新激励措施，而创新是竞争的核心。例如，关于垄断，必须认识到反垄断法并不谴责所有垄断行为——它谴责的是滥用垄断权力。当存在垄断时，价格可能会更高。但是，垄断也是脆弱的，因为高价格会吸引新的参与者和创新者，他们试图减少垄断者的市场份额。

除了保护市场竞争，一些竞争管理机构还考虑到某种合并或行为的影响，或在国内促进经济增长、帮助社会弱势群体、支持国家优势企业、保护隐私或加强国家安全的影响。我们曾经提出，公共利益标准的宽泛范围（包括一系列广泛因素）可能导致一种缺乏预见性的模糊分析，这取决于相关因素如何适用于任何特定交易。它导致竞争管理机构为了追求其他目标而牺牲消费者的福利。相反，关注消费者福利的标准则会分析价格、产出或质量的影响，以确定某个据称有害的做法是否真的存在反竞争效应，并对消费者造成损害。

我们理解，并非每个司法管辖区都认同我们。我们欢迎继续就此议题进行对话，因为在一个行为跨越多个司法管辖区的全球性跨国公司的世界里，我们应该更加深入地了解这些不同标准会如何影响我们的执法。

谈到国有企业的作用，在过去几十年里，国有企业在国际商务中发挥着越来越重要的作用。事实上，一些世界上最大的公司就是国有企业，包括许多中国公司在内。如果这些公司从事损害美国市场的反竞争商业行为，反托拉斯局将质疑此类行为，并对外国国有企业适用“美国托拉斯法，其程度与私有公司的行为相同。”³正如助理司法部长马坎·德尔拉希姆去年所说，在美国，从事商业活动的国有企业不受反托拉斯豁免，“如果竞争对手联合起来从事串通或反竞争行为，我们将动用我们的一切执法工具”。⁴

上个月，反托拉斯局提交了一份权益声明，解释了外国主权豁免的商业活动例外范围。正如我们在文件中指出的，“外国公司加入并采取行动推进反托拉斯阴谋的行为会在美国造成直接影响，即使该公司未在美国从事直接销售”。⁵其他任何解释都“可能豁免许多共谋者的反竞争行为责任，即使其阴谋对美国消费者造成了严重损害”。⁶

此外，外国政府在一家公司拥有股份这一简单事实并不使该公司成为受益于外国主权豁免的国有企业。一家公司要享有这种豁免权，就必须由外国政府拥有多数股权，或代表外国政府从事公共活动，从而使其成为一个国家机构。“虽然商业企业在某些情况下能够

³ 美国，《竞争法与国有企业》，经合组织，第6(2018)页，可见 [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2018\)55/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2018)55/en/pdf)

⁴ 马坎·德尔拉希姆，《竞争、知识产权和经济繁荣》（2018年2月1日）。
<https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-us-embassy-beijing>.

⁵ 阴极射线管反垄断诉讼中的《美国权益声明》，第12页（N.D. Cal, 2019年4月23日）。

⁶ 同上。第15页。

获得外国国家机构的资格，但它们在寻求利润最大化不是代表外国追求公共目标时并不构成机构。”⁷

对外国国有企业遵守竞争法表示关切的不只是美国。正如经合组织秘书处最近指出的，“在既有竞争法的管辖区域内，涉及反竞争协议、合并或单边反竞争行为的国有企业经常遭到起诉”。⁸关于此项关切，近期最值得关注的例子或许是欧盟委员会对俄罗斯天然气工业股份公司（俄罗斯最大的国有企业之一）提起的诉讼。在座的每个竞争管理机构，以及组成我们竞争共同体的许多竞争管理机构，都致力于对所有违反竞争法的人实施有效执法。在涉及外国国有企业的案件中，我们都应该创造性地思考如何推动竞争法的执行。

最后，我希望今天馈赠给各位的智慧明珠是，我们作为执法者的目标应该是坚持不懈地帮助那些无法靠自己摆脱反竞争和掠夺行为的人，实施这些不良行为的人在威胁经济社会结构本身，并剥夺普通消费者所获得的珍贵商品和崇高劳动的真正价值。

谢谢。

⁷同上，第5页。

⁸经合组织秘书处背景说明，《竞争法与国有企业》，第5(2018)页，可见[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2018\)10/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)10/en/pdf)。