

反垄断争议可仲裁性探究

◆任开宇

(西北政法大学, 陕西 西安 710000)

【摘要】反垄断争议长期以来一直因涉及公共政策而被排除在仲裁范围之外,但随着经济贸易和国家商事仲裁的发展,涉及私主体之间的反垄断行为逐渐增多,研究反垄断争议可仲裁性的意义逐渐显现出来。我国在仲裁制度的发展因诉讼的基础性地位受到限制,立法中对反垄断争议是否能够通过仲裁解决暂未明确规定。本文分别从仲裁范围界定、域外发展及我国立法现状几个方面分析,论述了我国在反垄断争议提交仲裁解决中的现实问题并提出几点应对方式,以期推进和强化我国鼓励仲裁的趋势。

【关键词】反垄断争议;可仲裁性;公共政策;司法审查

一、反垄断争议可仲裁性问题的概述及历史发展

(一)可仲裁性内涵及界定标准

仲裁即双方当事人通过协议等方式,约定将其之间发生的争议事项交由第三方组织或机构,由第三方组织或机构对争议事项进行评判并作出公正裁决的方式。仲裁要求双方将争议事项提交仲裁达成合意,其次该事项还需要具有可仲裁性。从各个国家对仲裁范围进行控制的目的可以看出,可仲裁性问题往往都是与国家的公共政策相联系,国际上也很多学者在对可仲裁性问题本质进行揭示时,也采取了公共秩序这一说法。马丁·亨特以及艾伦·雷德芬就曾表示,每个国家都会依据自己的经济政策或社会政策以判断哪些争议可以提交仲裁解决,哪些不可以通过仲裁解决,可仲裁性这一问题所涉及的是对仲裁这一作为纠纷解决方式所施加的对公共秩序的限制。

从各国的立法实践来看,各个国家都通过不同的方式对本国仲裁范围进行了划定,但其都采取了一些相似标准以判断争议事项是否具有可仲裁性。第一是可和解性标准,其要求当事人双方提交的争议事项属于可自由处分权利的内容。如《荷兰民事诉讼法典》第1020条所规定的“当事人不能自由处分的纠纷事项不能交由仲裁解决”。因此,一些强制性规定、行政争议等问题就被排除在可仲裁范围外。第二是商事争议标准,某国《联邦仲裁法》下仅仅涉及商事交易的仲裁协议才能被执行。但是“商事争议”是一个弹性概念,各国对该概念囊括的范围有不同的解释。第三是财产权益标准,该标准可将仲裁事项的对象划定在涉及财产等经济问题范围内,而关于人身权利纠纷或身份关系认定等问题不能提交仲裁解决。第四是公共秩序标准,其将争议事项是否违反一国的公共秩序作为能否提交仲裁解决的判断依据。

(二)反垄断争议事项可仲裁性内涵及域外实践

反垄断争议具有一定的复杂性,从垄断行为导致的争议而言,可能是竞争者与竞争者之间因垄断行为造成的私权纠纷,也有可能是主管机关对竞争者形成的行政规制。从《反垄断法》实施的目的来看,主要是为了保护相关竞争者的利益,以维护公正平等的市场秩序。由此而言,反垄断争议涉及一国之公共秩序,且《反垄断法》应属于公法属性,其性质不能满足提交仲裁解决的标准,所以早期诸多国家都将反垄断争议的案件划属于法院管辖。

而在后来,可仲裁事项的范围得到了扩大,一些欧美国家逐渐开始削弱公共秩序对仲裁范围的影响,选择将一些涉及公共秩序但关乎私益可自由处分的事项划分到仲裁范围之内。某国司法实践的经典案例清晰展现了反垄断争议可仲裁性的革新历程,“American Safety”一案中,第二巡回法院基于反垄断案件涉及国家公共秩序、程序复杂、知识含量高以及人才要求高等理由,否认以仲裁方式解决。而1985年美国联邦最高法院在“三菱汽车公司案”中确定了反垄断争议的可仲裁性,推翻了美国法院遵循了近二十年的“美国安全原则”。不仅仅是在美国,欧盟一些国家也开始确认反垄断争议的可仲裁性,如德国的反垄断法案允许将不影响本国市场的反垄断争议提交仲裁,在瑞士、荷兰等国家,也纷纷承认可以将反垄断争议提交仲裁解决。从域外实践来看,各国对反垄断争议可仲裁性的态度,以及由否认仲裁性到满足一定条件下可仲裁,再到鼓励仲裁的开放状态转变。在《纽约公约》项下,仲裁已经成为各个参与国解决跨国商事纠纷最主要的方式,因此,各国都在进行扩大仲裁范围的实践探索,以期保证仲裁裁决可以在全球范围内的大多数国家得到承认和执行。

二、我国反垄断争议仲裁解决机制的问题剖析

我国对于反垄断争议能否提交仲裁解决这一问题也出现过对类似案件有不同判定的情况。在汇力公司诉壳牌公司

与其签订垄断协议而提起反垄断诉讼案中,法院认为垄断行为涉及国家利益,其具有明显的公共政策性质,不属于当事人之间可以自由处分的财产权益纠纷,因此法院判定不属于可仲裁的范围。而在昌林公司诉壳牌公司滥用其市场支配地位而提起的反垄断之诉中,法院却一改前案对可仲裁性的态度,认为当事人之间签订有《经销商协议》,因此,双方当事人均应受该协议中条款的约束,从而判定该案件可提交仲裁裁决,此行为充分体现了尊重当事人的意思自治。从上述法院对相似案件作出不同判定结果的情况来看,我国对于反垄断争议是否具有可仲裁性,依然存在很大的不确定性。近年来,跨国商事活动日趋频繁,国家商事贸易产生的争议更需要统一的争端解决方式,尤其在全球化进程的大背景下,我国反垄断争议可仲裁性研究的落后进度更加凸显,该机制存在的问题主要包括以下几点。

第一,反垄断争议可仲裁性的法律依据缺乏明确性。在国内层面,我国对反垄断争议可仲裁性的规定主要体现在《反垄断法》《仲裁法》《民事诉讼法》中,其中,《反垄断法》对垄断行为的处理主要强调行政机关的规制作用,是对《反不正当竞争法》中单一执法模式的延续。在《仲裁法》中,第二条内容规定平等主体之间的财产权益纠纷和合同纠纷可提交仲裁解决,但是“财产”一词虽为现代民法体系中常用术语,但其含义终究没有形成一致意见。比如财产中除了我们认知的有形财产外,广义下的财产还包括知识产权等无形资产。《仲裁法》第三条和《纽约条约》第五条以否定排除的方式对国内法院不予承认和执行仲裁的情况进行规定,但始终没有将反垄断争议列入排除范围。由此,反垄断争议并没有明确的法律依据,其可仲裁性定位依然是模糊的。

第二,我国仲裁发展水平不均衡。由于诉讼方式在我国纠纷机制中一直占据主要地位,并且关于仲裁的立法起步比较晚。因此,在仲裁的实际实施中,往往带有诉讼化特质,而仲裁本身具有的便利性、灵活性等特点便被弱化。一些国家对仲裁一直抱有怀疑态度,我国也不例外。法院通常将仲裁视为对其管辖权的剥夺,是对司法权的侵犯,加之仲裁制度的不完善,都直接导致了仲裁的发展进度非常缓慢。由于各个地区的经济文化发展水平不同,仲裁事业的发展也存在明显差距。仲裁员国际化水平以及专业化能力也都比较欠缺,对于反垄断争议可仲裁性问题,各个仲裁机构或仲裁员可能会有不同的认识,这种认识误区在仲裁工作中,则会将当事人置于不利地位。

第三,反垄断争议仲裁裁决的司法审查制度仍有欠缺。民间性是仲裁制度的特性之一,无论是仲裁组织还是选任的仲裁员都不代表官方,这也就造成人们对仲裁裁决权威性的怀疑。在仲裁程序中,一般都以当事人意思自治原则为基

础,仲裁程序的启动需要双方的合意,仲裁员也是由当事人自己选定,且仲裁员可能并不具备高素质专业能力,其极有可能因个人主观意志偏袒一方当事人。在这种情况下,仲裁裁决仍保持一裁终局的方式,这种过于粗糙简单的民间性质,可能会对当事人的利益造成直接损害。我国对反垄断争议仲裁裁决虽存在司法审查机制,但仍有不足之处。根据我国判断可仲裁性的标准,其排除不可仲裁事项的主要原因在于对公共政策的限制,因此,法院在进行司法审查时,将重点放在是否构成对公共政策的违反,但公共政策的范围并无明确规定,这就导致实践中审查结果不一。虽然仲裁程序因其保密性而被商事领域所看重,但在对裁决保密的同时也不利于法院或竞争执法机构对其进行审查。

三、我国确认反垄断争议可仲裁性的现实举措

(一)完善反垄断争议仲裁制度的法律基础

通过上述分析可知,反垄断争议的属性具有一定的复杂性,其可具有涉及公共政策的公法属性,也可能仅是平等主体之间的私法属性,将反垄断争议提交仲裁解决的前提条件是当事人达成仲裁合意。因此,在双方意思自治原则下,对于符合私法性质的反垄断争议,可以通过法律明确规定将其提交仲裁解决。根据上述汇力公司及昌林公司两个案件可以明确,我国在反垄断争议问题上已经存在相关案例,但是由于我国是成文法国家,法院的判例虽具有一定指引作用,但不能以法律渊源的形式作为我国法院判决时引用的法律依据。《反垄断法》和《仲裁法》依然是我国反垄断争议可仲裁性的法律基础。

为了适应仲裁的国家化趋势,履行《纽约公约》对我国提出的义务要求,我国应积极完善反垄断争议可仲裁性的法律规范,如在《反垄断法》中将垄断行为细化为纵向及横向反垄断纠纷,并允许将横向反垄断争议提交仲裁解决。在《仲裁法》中,在符合可仲裁性标准的前提下,也要积极将反垄断争议纳入仲裁范围,该规定并不必然是对公共政策的忽视,平等主体通过仲裁方式对垄断行为造成的损害后果积极协商,同样也是对市场秩序及竞争者利益的保护。同时,也要积极借鉴国际仲裁实践经验,扩大仲裁范围,保证域外仲裁裁决的承认和执行,丰富反垄断争议的多元化解决方式。

(二)提高我国仲裁专业化能力

我国经济水平正处于快速发展阶段,在跨国经济贸易数量持续上升的背景下,国际及相关企业对仲裁的需求也日益增长,在对仲裁的态度由怀疑向接受转变过程中,提高我国仲裁专业化能力也成为重要任务。首先,要规范我国仲裁规则,保证仲裁作为纠纷解决方式在程序及实体裁决的公平公正,还要优化对仲裁人员的管理制度,提高仲裁人员的服务质量。反垄断争议对仲裁员的知识水平和专业能力要求

普遍偏高,既需要懂得《反垄断法》的法律人士,也需要了解国际商事规则以及反垄断行业的商业人士,这就需要借助一系列教育资源培养具备综合能力的高素质人才。其次,我国仲裁庭分为独任制和合议制两种形式,由于对反垄断争议可仲裁性的判断存在较大争议,独任制形式可能会对争议事项的认定造成不利影响。因此,在面对如反垄断争议等具有较大困难的纠纷解决时,最好的办法是采用合议制以期达到公平公正裁决的目的。

(三)强化反垄断争议仲裁裁决的司法审查机制

首先,我国内地对仲裁裁决的审查采用的是被动审查模式,且主要是以当事人的请求为内容开展的,而反垄断争议多涉及市场秩序的稳定和公共政策的保护,因此,对于反垄断争议仲裁裁决法院可以采取主动审查模式,重点要对裁决是否损害公共秩序进行实质审查。其次,由于公共政策只是一个笼统概念,我国目前对其没有统一标准,因此,法院在对裁决进行审查时,应避免因态度谨慎而导致的过度审查,否则又将导致仲裁被诉讼化而丧失其特性。除此之外,反垄断争议因其具有专业化和复杂化的特点,要明确对该类争议作出的仲裁裁决进行审查的法院级别,最高人民法院对仲裁司法审查案件专门规定将其归至涉外商事审判庭。因此,在反垄断争议中,法院体系内部也应当避免因案件分理机制粗糙而影响案件的审查结果。

四、结束语

本文结合我国反垄断争议仲裁机制存在的问题以及解决

途径进行分析,探索反垄断争议可提交仲裁解决的可能性。仲裁作为解决私人权益纠纷的方式已经逐渐进入大众视野,虽然反垄断争议更多涉及一国公共政策,但反垄断争议的可仲裁性已被大多数国家所接受。因此,出于对国际商事仲裁规则以及市场竞争秩序的考量,我国也应当积极鼓励仲裁的发展,在结合我国实际情况的前提下借鉴先进经验,以期更好地应对域外仲裁裁决的承认与执行。虽然,我国已有很多学者对此进行了研究,但是从理论到立法实践仍有一些困难需要克服。

参考文献:

- [1]吴佩乘.论作为私人实施方式的反垄断民事纠纷仲裁[J].北京仲裁,2020(04):27-46.
- [2]孙晋,王贵.论反垄断纠纷可仲裁性的司法考量——兼评某垄断纠纷管辖权异议案[J].法律适用,2017(07):39-45.
- [3]陈福勇.我国仲裁机构现状实证分析[J].法学研究,2009,31(02):81-97.
- [4]蒋悟真.反垄断法中的公共利益及其实现[J].中外法学,2010,22(04):551-563.

作者简介:

任开宇(1999—),女,汉族,河北石家庄人,硕士研究生,研究方向:国际经济法。