



The Legal 500 & The In-House Lawyer

热门话题 | 卡特尔

进退维谷：维生素C与美国对中国公司反垄断执法的未来

本文作者：[美国盛智律师事务所](#)



Michael W. Scarborough,
反垄断与竞争实务组
负责人、合伙人

mscarborough@sheppardmullin.com



Leo Caseria, 合伙人

lcaseria@sheppardmullin.com



Dylan I. Ballard, 合伙人

dballard@sheppardmullin.com



Helen C. Eckert, 资深律师

heckert@sheppardmullin.com



Joy O. Siu, 律师

jsiu@sheppardmullin.com

在过去的三十年中，美国政府反垄断执法者和民事原告越来越多地寻求将美国反垄断法应用于被视为对美国经济有影响的外国企业的行为。这些外国企业中的很大一部分都位于亚洲：自20世纪90年代以来，出现了一批美国刑事诉讼和民事案件，指控日本、韩国和台湾地区的卖方和制造商之间存在阻止竞争的共谋。然而，在这一时期的大部分时间里，中国大陆公司虽然是美国最大的商品出口国，从至亚洲最大，到现在全世界最大出口国，却很少成为美国反垄断执法的目标。

缺乏中国被告的一个主要原因是美国法律中有一项原则，即“外国主权强制”。根据这一原则，一些美国法院拒绝将外国政府强制外国企业发生的行为的责任强加于企业身上，因为外国企业为避免受到严重处罚不能拒绝从事这种行为。这一原则反映了这样一个事实，即这些企业被迫处于不公平的境地：要么他们继续从事此行为，并根据美国法律受到处罚，要么他们拒绝从事这种行为，并受到本国政府的处罚。

许多中国企业会抗辩，他们在向美国销售贸易方面正处于这种地位，因为中国政府经常对包括定价、产量和供应在内的许多事项提出各种要求，中国企业不能随意忽视这些要求。多年来，外国主权强制原则，连同相关的“国家行为”原则和国际礼让原则，使人们怀疑美国反垄断执法者对多数中国公司追究责任是否存在可能性。

这一怀疑在所谓的维生素C案之前一直没有被动摇，该案已被搁置14年，目前仍在通过美国法院进行审理。该案中，中国的维生素C生产商辩称，他们不必承担美国的反垄断责任，因为他们是中国的国有企业，他们的行为是应中国政府的要求，中国政府已经在自己的法庭档案中证实了这一点。经过多次曲折，此案目前的焦点问题是美国法院是否应该接受中国政府对本国法律要求声明。最近，美国最高法院作出了一项一致判决，即美国法院不必接受中国政府关于中国法律的声明，必须对中国法律在特定案件中的实际要求作出自己的决定。法院将此案发回下级上诉法院，指示对维生素C案被告做出裁决。因为维生素C案的下级法院已经承认了对中国政府声明的一些怀疑点，所以非常有可能它会拒绝维生素C案被告的豁免抗辩。

无论维生素C案件最终如何解决，美国法院有权拒绝中国政府有关其本国法律的声明，这一新的法律观点可能为美国针对中国被告的反垄断诉讼打开大门。在美国政府公开对中国的各种企业及其产品有敌意的情况下，这些案件不会凭空解决，而将会在中美之间不断升级的贸易战背景下被裁决。政治事实可能将无法避免地影响未来案件的起诉和解决，以及美国法律在这一领域的持续发展。

美国执法部门和原告们长期以来一直希望对中国公司提起诉讼，他们认为中国公司公开进行违反美国反垄断法的活动。这些执法部门和原告中的许多人将把维生素C案件视为他们继续追进的邀请。现在，中国政府的权威在现实中已极有可能无法阻止他们了。

2005年维生素C案的起始

维生素C案始于2005年，当时一批购买者起诉了四家中国维生素C销售商。十个不同的集体诉讼被合并为在纽约的跨地区诉讼，指控中国卖家在他们贸易组织的努力下，在2001年组成了一个卡特尔，操纵价格并限制维生素C的产量，这一行为违反了《美国谢尔曼法》第1条。

中国卖家并不否认他们的操纵定价或产量。相反，他们辩称其行为是基于中国政府要求他们这样做，因此根据国家行为和外国主权强制、以及国际礼让原则，他们不受美国反垄断法的约束。在一项具有历史意义的法案中，中国商务部提交了一份非当事人陈述(amicus brief)以支持中国卖方提出的驳回申请，其中解释，它是授权管理中国对外贸易的行政机构，指控的共谋实际上是中国政府要求的定价制度。商务部进一步解释说，有关法规旨在帮助中国从国营经济向市场经济过渡，由此产生的价格操纵旨在确保中国在全球维生素C市场保持竞争力，并防止损害中国的贸易法规。鉴于这是中国政府部门首次在美国法庭上以“非当事人(amicus curiae)”的身份出现，故其抗辩尤为重要。

虽然有中国商务部支持，地方法院还是驳回了中国卖家的驳回诉讼动议。[2] 法院解释尽管商务部的陈述“有权得到实质性的尊重”，但法院无须根据联邦政府的规定接受它作为被告被强制的决定性证据。在考虑了所有证据之后，法院的结论是，目前的记录“太模棱两可，不能依此取消对被告行为自愿性的质疑。”

中国卖方随后在2009年以同样的理由提出了即时判决申请，商务部的两份补充意见再次支持了这一点，商务部在其中确认了其立场，即被告的行为由中国法律所导致。地方法院再次驳回了中国政府的立场，并且在经过五年的大范围且花费不菲的开示后，驳回了请求即时判决的动议。[3] 法院根据对之前所有证据的解释，认定中国卖方事实上不是被中国政府强制操纵价格或限制供应，而是自愿地进行了“自愿卡特化(consensual cartelization)”。随后，该案由美国陪审团审理，陪审团认为，中国卖方已同意操纵维生素C出口的价格和数量，中国政府没有强迫他们采取行动。陪审团裁定，在强制三倍赔偿之下，该集体赔偿金为1.47亿美元，被告被禁止进一步违反《谢尔曼法》。

第二巡回法院推翻一审，给予中国政府确实的尊重

中国卖方提出上诉，第二巡回法院2016年于推翻了一审裁决，认为当外国政府直接参与美国法院的诉讼时，如果外国政府就本国法律和法规的解释和效力提供了一份宣誓证明书，只要这些声明依据其情况是合理的，美国法院有义务遵从这些声明。根据该标准，第二巡回法院解释说，地方法院应该批准卖方的驳回诉讼动议，因为中国政府已经向地方法院提交了正式声明，合理地证明中国法律要求卖方固定价格并减少向国外销售的维生素C的数量。由于卖方不能同时遵守中美两国的法律，国际礼让原则要求地方法院放弃对该案件行使管辖权。

第二巡回法院在其裁决中提醒道，由于中国经济监管体系的复杂性和中国“独特”的法律体系，尊重中国政府对其法律的解释是非常合理的，因为中国“独特”的法律体系经常通过各部门、公民或公司作为政府代理人在中国法律体系内颁布法规来进行管理。

美国最高法院又一次反转

美国最高法院同意了买方将案件移交上级法院的上诉，以确定联邦法院对外国政府提出的意见应给予多大程度的尊重的问题。在九位大法官的一致判决下，最高法院驳回了第二巡回法院的最终尊重标准，并认定尽管联邦法院应给予“尊重的考虑”，但不受外国政府观点的决定性影响的约束，并在确定外国法的要求时可以考虑任何其他有关材料。

更具体地说，最高法院解释道，法院对外国政府法律声明的考量应从特定事实角度，并取决于相关因素，如声明的明确性、完整性和依据；内容和目的；外国法律体系的透明度；提供声明的实体或官员的角色与权力；声明与外国政府过去立场的一致性。

法院进一步释明，如果外国政府声明与其法律存在冲突，或在诉讼的背景下提出声明，即有理由对外国政府声明的提出持怀疑态度。

最高法院没有就中国卖方的行为是否由中国法律所强制做出而作出裁定。但是，由于第二巡回法院以中国政府声明在这种情况下不可否认为由，下令撤销此案，最高法院撤销了该决定，并发回继续审议。

截至本文发稿时，本案仍在第二巡回法庭等待审理。值得注意的是，中国商务部又向第二巡回法院提交了一份友好声明，重申中国政府的立场是中国法律要求卖方参与监管机制，该机制强制全

维生素C行业对出口价格进行协定。[4]

维生素C案对在美开展业务的中国和其他国家企业的影响

最高法院释明，国际礼让并不要求法院受主权国对本国法律解释的约束。这一解释具有深远而重要的意义。换句话说，最高法院在决定主权国对本国法律的解释要求特定事实分析，增加了外国公司——尤其是在中国国营和私营之间界限模糊的公司——在美国经营业务时面临着不确定性。维生素C案的判决使联邦法院不仅在确定外国相关法律时，对考虑的材料有关键的自由选择权，而且使其在考量提交法院的材料时也有关键的自由选择权。这引发了两个主要问题。

首先，维生素C案对于外国实体能够收集什么证据来证明外国法律几乎没有指导作用。事实上，这一案件结果指明了仅在两种情形下容易满足外国法的举证责任。第一，最高法院批评第二巡回法院得出最后结论的标准与美国各州在处理类似情形并形成州法时的标准不符。最高法院解释说，虽然联邦法院受该州最高法院对州法律解释的约束，并且州总检察长有权获得“合理考量”，但其并不是决定性的。这意味着，除非一国最高法院的解释与该国政府的声明或在诉讼中作为立场声明相冲突，否则联邦法院将认为该外国法域最高法院的法律声明具有约束力。接下来，最高法院再次确认在美利坚合众国诉Pink [5]一案中的理由，在该案中，最高法院将当时美国政府获得的无冲突的苏联“司法委员会正式声明”作为确定俄罗斯法律范围的决定性依据。尽管最高法院注意到Pink一案是在“不寻常的情况”下提起的，并且其适用仅限于这些情况，但维生素C案法庭对Pink案的讨论表明，美国通过“官方外交渠道”获得的外国政府或者有权解释外国相关法律的外国政府实体作出的无冲突声明可以构成最终适用外国法。

第二，即使得益于外国政府的法律声明，美国联邦法院根据他们在权衡面前材料时所享有的自由裁量权，可能会做出错误、矛盾和不一致的裁决，这会有很大的风险。这种担忧可能同样适用于刑事执行程序——这涉及到公司高管可能被判入狱，因为最高法院在维生素C案中指出，确定外国法律的民事和刑事标准应“基本相同”。

因此，外国政府拥有或管理的外国公司（如中国的公司）必须面对在商业活动中被告时明确判断规则的缺失，以及在美国进行反垄断刑事和民事诉讼抗辩时，获得不一致判决的极大可能性。

时间将充分说明最高法院的尊重审议标准将如何适用，实际上，第二巡回法院对候审的维生素C案的重新审理应该将提供一些急需的指引。值得注意的是，第二巡回法院在评估中国卖方提出的驳回起诉和作出即时判决时，很可能不得不面对地方法院建立的大量相关事实记录。这将有助于说明中国政府向法院提交的文件及其与国务院的通信的相对重要性，以及集体买方和地区法院所依赖的冲突证据，包括对维生素贸易组织和中国政府对世界贸易组织意见的相关文件的翻译。

国际环境下的观点

维生素C案的判决只是中国企业在美国开展业务时遇到的越来越多的障碍之一。最近的动态包括正在进行的中美贸易战、中国倡议的推出、2018年《外商投资风险审查现代化法案》的通过、中国最大智能手机和通信设备制造商华为科技的首席财务官史无前例地被美国要求引渡等。维生素C案额外地给中国企业带来了可能面临来自中美当局截然不同法令的不确定性。尤其当涉及到美国的反垄断执法时，其将可能会带来极高的风险，包括刑事责任、三倍惩罚性赔偿和集体诉讼等。

最高法院确立的标准使地区法院和上诉法院作出裁定完全或部分否决外国政府对其本国法律解释和适用的可能性增加。未来像这样的判决可能会进一步加剧与中国的紧张关系，或带来更多需要中国企业考量的问题。实际上，中国商务部在向最高法院提交的非当事人意见陈述中指出，“拒绝外国主权国对本国法律的解释只能意味着两件事：美国法院比该外国政府更了解该国自己的法律，或者该外国政府并不公正。”中国商务部警告说，两者中任何一个的影响都是“极度地不尊重”，并有导致“国际事件”和“国际纠纷”的风险。中国商务部在其最近一次对第二巡回法庭的非当事人意见陈述中抗议说，“一个主权国家首次出现在美国法庭上，做出可供其他国家用来损害该国自身利益的不真实声明，而仅仅是为了支持少数面临国外诉讼的国内公司，这样做完全没有任何意义”，除非该国所作的其自有法律的解释是善意的。

在美国从事贸易的中国公司应该重新审视其合规项目和商业经营。随着法律的不断发展和美国法院在产生的新近变化，中国公司将需要适应新的现实，并且通过与他们的律师合作，获得影响法院处理这些复杂问题方向的机会。

- [1] Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co., 138 S. Ct. 1865 (2018).
- [2] In re Vitamin C Antitrust Litig., 584 F. Supp. 2d 546 (E.D.N.Y. 2008), rev' d, 837 F.3d 175 (2d Cir. 2016), vacated and remanded sub nom. Animal Sci. Prod., Inc., 138 S. Ct. at 1865.
- [3] In re Vitamin C Antitrust Litig., 810 F. Supp. 2d 522 (E.D.N.Y. 2011).
- [4] Amicus Brief 1-2, In Re: Vitamin C Antitrust Litig. (No. 13-4791), ECF No. 293.
- [5] 315 U.S. 203 (1942).