

处理竞争的案例： 卡特尔协议及其他协议

陈懿华 Yee Wah Chin
英格拉姆-于则克-盖嫩-卡罗尔和贝托洛提
(Ingram Yuzek Gainen Carroll & Bertolotti) 律师事务所

大卫·A·克兰顿 (David A Clanton)
国际通商法律事务所

J·马克·基德里 (J Mark Gidley)
美国伟凯律师事务所

美国全国商会
华盛顿特区
2009年3月26日

目录

相关法规.....	3
协议的定义.....	6
卡特尔协议及其他协议的处理.....	11
横向协议与纵向协议.....	14
合理原则与适用豁免.....	16

相关法规

- 美国 《谢尔曼法》 第一条
- 中国 《反垄断法》 第二章

《谢尔曼法》

- 第一条 任何契约、以托拉斯形式或其它形式的联合、共谋，用来限制州际间或与外国之间的贸易或商业，是非法的。任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋，是严重犯罪。……

反垄断法

- 第十三条 禁止有竞争关系的经营者达成以下垄断协议：
 - 固定或变更商品价格
 - 限制商品的生产数量或销售数量
 - 分割销售市场或原材料采购市场
 - 限制购买新技术、新设备或限制开发新技术、新产品
 - 联合抵制
- 第十四条 禁止经营者与交易相对人达成固定转售商品价格的协议或其他垄断协议
- 第十五条 不适用本法第十三条和第十四条规定，出于特殊目的而达成的协议“不会严重限制相关市场的竞争……并且能使消费者分享由此产生的利益……”

协议

- 区别协议与单方行为之间的差别
- 确定竞争者间的协议
- 确定纵向协议

协议与单方行为

- 《谢尔曼法》第一条只适用于联合行动——不适用于单方行为
- 协议必须由两个或两个以上的独立实体达成
 - 企业内部合谋
- 协议可能是在压力之下签订的

协议与单方行为（续）

- 对某一协议做出裁决时，该协议不一定为书面协议或口头协议，以下情况亦可：
 - “故意排除可能的独立行为的证据.....能合理证明（当事人）对目的非法的合谋做出承诺的直接或间接的证据。” [*孟山都公司起诉喷瑞服务公司案* (*Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*)465 U.S. 752, 768 (1984).]
 - “既符合竞争要求又有非法合谋特点的行为本身不应被当作反垄断合谋而受到干预。” [*日本松下电器股份有限公司起诉詹尼斯无线电公司案*, (*Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*)475 U.S. 574, 588 (1986).]
 - 包括以下情况（1）有意加入合谋的“任何理性动机”；（2）“符合单独利益”的行为 [*松下公司案例*(*Matsushita*) 475 U.S. 587 页.]

横向协议

- 竞争者之间达成的协议，协议达成后保持竞争关系
- 除拟订相同价格的行动外，还包括以下行为：
 - 如果他人采取相似的行动，有利于自身的利益，若他人单独行动，则有悖于自身利益
 - 有合理的商业理由采取单独行动
 - 具有合谋的动机
 - 任何反托拉斯合谋的诉讼必须陈述事实，证明合谋“确有其事”，不能仅凭“主观臆断”。[大西洋贝尔公司诉讼托姆布雷公司案 (*Bell Atlantic v. Twombly*) 550 U.S. 544 (2007)]
- 贸易协会的行动

纵向协议

- 纵向协议指的是某行业不同层面的经营者之间达成的协议
- 生产商在应对其他批发商或经销商的投诉时，必须更多地证明相关协议的存在，否则不能单凭投诉终止其与相应批发商或经销商之间的协议关系
- 构成类似轮轴和轮辐式的星型结构关系，对于分别居于轮轴和轮辐地位的公司都有利。
 - [美国政府起诉通用汽车公司案(*U.S. v. General Motors Corp.*), 384 U.S. 127 (1966)]
 - [美国玩具翻斗城有限公司起诉美国FTC公司案(*Toys “R” Us, Inc. v. FTC*), 221 F.3d 928 (第七巡回法院. 2000)]

对卡特尔协议和其他协议的处理

- 《谢尔曼法》和《反垄断法》都没有区分卡特尔协议与其他协议之间的差别
- 《谢尔曼法》规定所有违反该法律的行为都属于犯罪行为。
- 美国最高法院**1911**年后的相关规定
 - 第一条禁止对贸易进行不合理的限制
 - “不合理”意为：
 - 哄抬市场价格
 - 减少产量/降低质量/减少选择范围
 - 制造/维持/增加市场力
 - 只有卡特尔协议会受到犯罪制裁

对卡特尔协议和其他协议的处理（续）

- 根据司法经验，以下形式的协议属于不合理的协议
 - 竞争者联合进行定价或串通招投标
 - 竞争者联合分配市场
- 某行为“只有反复施行后”才能被认定为本身违法行为
- 其他行为视具体情况而定，遵循合理性标准：即用合理原则进行分析
 - 某行为的反竞争效果是否已经超出了合理原则下该行为应该产生的促进竞争效应
 - 不考虑社会因素及其他因素
 - 合资企业

合资企业

- 美国司法部(DOJ)和联邦贸易委员会(FTC)的《有关竞争者互相合作的反垄断指南》
- 竞争者之间的合资企业协议通常能促进竞争
 - 创造新产品和新服务
 - 提高资源的利用率
 - 极大地节约成本
 - 一般假定合资企业适用合理原则进行审查
 - “合法的合资企业做出的定价决定并不属于本身违法行为这一狭隘的范畴。” [德士古公司诉达格尔案(*Texaco Inc. v. Dagher*) 547 U.S.1, 8 (2006)]
- 如果合资企业有下述情况会引发对竞争的担忧
 - 为参与者带来或加强市场力
 - 对合资企业外的竞争者施加竞争限制

对横向协议和纵向协议的处理

- 横向协议和纵向协议对竞争的影响
 - 品牌间竞争和品牌内竞争
- 由司法先例确立

对纵向协议的处理

- 纵向协议之下的单边行动和协同行动
 - 拒绝交易
 - 差别定价
- 纵向协议之下的市场力
- 分析纵向价格协议和纵向非价格协议
 - 销售和购买限制
- 双重分销协议
 - 批发对零售的价格挤压
 - [太平洋贝尔电话公司诉连线通讯公司案 (*Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc.*) 555 U.S. ____ (2009)]

美国的合理原则和适用豁免

- 美国的合理原则考虑的是对竞争的影响
- 适用豁免则反映了对非竞争因素的担心，但可能会忽视对竞争的负面影响

对竞争的影响

- 实际的反竞争效果证据
 - 产量减少
 - 价格竞争弱化
- 市场分析
 - 相关市场
 - 市场力=有能力把价格提高或降低至通过竞争无法实现的水平
 - 市场份额
 - 市场进入壁垒
 - 企业行为对市场力、竞争的影响，而不是对单个竞争者的影响
 - 目的也许能表明可能的影响

对竞争的影响（续）

- 促进竞争效果证据
 - 效率
 - 避免搭便车现象
 - 提高产量、质量，增加选择
 - 引入新产品和新服务
 - 具有合理的必要性的行为，能够促进竞争，或是促进竞争效果大于反竞争效果
- 不会影响竞争效果的因素是无关的
 - “根据谢尔曼法的规定，要评判约束措施是否合理有效，所采用的标准是看该措施对竞争有何影响。” [全国高校体育联合会诉俄荷拉赫玛大学案 (*NCAA v. Board of Regents*) 468 U.S. 85, 104 (1984)]

适用豁免

- 美国的适用豁免
 - 法定豁免
 - 司法豁免
 - 应用
- 中国《反垄断法》第15条
 - 应用
 - 举证责任
 - 美国反垄断法在这些方面的情况

美国的适用豁免

- 法定豁免
 - 受豁免的行业
 - 农业、通信、运输、能源、金融市场、卫生保健、保险、体育、工会组织
 - 受豁免的情形
 - 研发、生产合资企业、标准制定组织、出口贸易公司、医疗培训、高等教育、财政援助
- 司法豁免
 - 宪法豁免
 - 国家行为学说和潜伏贸易条款
 - 诺尔—裴灵顿原则(Noerr-Pennington doctrine)
 - 行业监管方面的意义
 - 经过申报的费率理论(Filed rate/Keogh doctrine)

美国的适用豁免(续)

- 适用范围狭窄
- 豁免趋势
 - 只豁免本身违法原则和三倍赔偿
 - 有些被判不合理的行为适用单倍损害赔偿
 - 明确而狭窄

《反垄断法》第十五条

- 适用于所有的协议，包括卡特尔协议？
- 举证负担
 - 反垄断执法机关须证明协议存在非法的目的
 - 经营者必须证明所达成的协议：
 - 有正当的目的
 - “不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享有此产生的利益……”
 - 美方机构必须证明协议有反竞争效果，除非该协议是卡特尔协议。

《反垄断法》第十五条（续）

- 美国的合理原则要有以下考虑
 - 技术更新，新产品的研发
 - 质量和效率的提高
 - 从效率的角度来设立标准和专业
 - 经营者的规模是不相关的

处理竞争的案例： 卡特尔协议及其他协议

谢谢

陈懿华(Yee Wah Chin)
英格拉姆-于则克-盖嫩-卡罗尔和贝托洛提
(Ingram Yuzek Gainen Carroll & Bertolotti) 律师事务所

大卫·A·克兰顿(David A Clanton)
国际通商法律事务所

J·马克·基德里(J Mark Gidley)
美国伟凯律师事务所