

竞争法

〔英〕约翰·亚格纽 著

徐海 盛建明 席文红 译

南京大学出版社

竞争法



国防大学 2 073 0085 6

6174

• [英] 约翰·亚格纽 著
• 徐海盛建明 席文红 译

(苏)新登字第011号

竞 争 法

〔英〕约翰·亚格纽 著

徐海 盛建明 席文红 译

南京大学出版社出版

(南京大学校内)

江苏省新华书店发行 江苏淮安印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 7.375 字数: 163千

1992年2月第1版

1992年2月第1次印刷

印数1—3000

ISBN7-305-01437-0/D·198

定价: 3.70元

60/1-10/01

原 序

近年来，已经迅速出现了大量的立法来保护有竞争性的商业环境。竞争法，即反托拉斯法，在商业与管理领域已经显示出愈来愈重要的地位。在需要签定商业合同以及从事其它商务交易与活动时，如果能考虑到与竞争有关的法律后果，公司将避免一些不必要的损失。

竞争法学是属于经济学和法学之间的交叉学科。在许多方面，竞争法是经济和社会政策的具体指导方针，因此，如果没有有关竞争和垄断的理论功底而想完全彻底地懂得这门法律是不可能的，故而本书包括一章对这些经济理论的专门介绍；而且，全书自始至终是贯彻这么一个原则即：从这些理论出发来论证竞争法。本书不是一部专门的竞争法论著，而是为那些攻读商法学位以及商务技巧的学生提供一些介绍性的研究。相信本书对那些攻读法律学位尤其是攻读商法及欧共体法的学生、期望获得更多有关其机构是如何受到竞争规则影响知识的商人，以及那些在竞争方面尚不能算是专家的律师也有所裨益。

我希望能以本书表达对汉堡莎德高等教育学院的财政学校校长H. 戴维斯(H. Davies)先生的谢意——不仅仅是由于他对经济理论章节的帮助，还由于他的鼓励，以及对其它各章撰写的准备工作的支持，尤其是涉及有关经济内容的部分。当然，本书的一切错谬之处均由作者负责。

我还想在此表达我对P. 霍姆斯 (P. Holmes) 先生的感谢之情，他不仅给我打印了手稿，还对本书的准备工作提了极为有益的意见；另外，没有秘书们的艰辛工作以及本书出版者的大力支持，本书同样无法问世。

约翰·亚格纽

1984年9月于霍尔

目 录

原 序

第一章	竞争法概论	(1)
第二章	竞争的经济概念	(20)
第三章	垄断的控制	(51)
第四章	不正当竞争行为	(70)
第五章	在欧共体中的支配地位	(85)
第六章	兼并的控制	(102)
第七章	限制性贸易协议	(115)
第八章	欧洲共同体的限制性贸易协议	(144)
第九章	零售价格固定	(176)
第十章	国营企业和国家补助	(188)
第十一章	美国和西德的反托拉斯法	(203)
参考书目		(222)
译后记		(227)

第一章 竞争法概论

第一节 竞争法原理

竞争法的基本原理存在于这样一个命题中,即竞争产生社会效益,垄断则使之丧失,但采用法律手段进行控制却可以减少乃至消除由垄断造成的损失,于是确立最有效的法律规范形式将有益于社会福利的提高。如果需要评价和理解竞争法,就必须对这一命题中所涉及的几个复杂的问题作出回答。这些问题是:

(1) “竞争”和“垄断”的确切涵义是什么?

(2) 垄断势力会给社会带来怎样的损失?

(3) 损失的程度如何?

(4) 原则上,法律规范能在什么程度上减少这种损失?

(5)原则上,联合王国竞争法的现实体系在何种程度上能产生实际效果?

在讨论这些问题之前,首先对竞争法作一概述,使大家对这一课题有一个全面认识,这是十分必要和有益的。

第二节 历史背景

虽然现代竞争立法只能追溯到1948年,因为在那年通过了《垄断与限制性行为(调查与控制)法》,但是有关控制垄断与经济势力的法律却可以追溯到几个世纪以前。在竞争法的发展过程中,普通法所作的贡献,尤其是在贸易限制、共谋以及公共利益这三个概念的确立方面所作的贡献是不容忽视的。

之所以把垄断纳入法律的轨道,有两方面的原因。首先,一般说来,贸易具有地方性,所以比较容易形成垄断,在许多贸易中行会制度加快了这种趋势的发展,因为如果某人想在城镇里开业,他必须加入相应的行会并遵守其规章制度。第二,每年君王通过垄断特权的授予而获得大量的财政收入,所以时常对未经批准而擅自形成的垄断加以禁止并宣布其非法,他认为这是非常必要的。

随着贸易的迅速增长,在16世纪,皇族特权阶层权力下降,一个新商业阶层开始出现。君主对垄断的特许权越来越受到挑战。在“戴茜诉爱伦”(1602年)一案中,普通法否认了这一特权。在这一案例中,一个扑克牌制造商被授予的垄断权被侵害,于是提出赔偿要求。法院以为,这种特许行为本是无效的,结果他没有得到赔偿。

尽管有这一案例,并且1642年通过的《垄断法》规定,

除了专利和新发明以外，其它所有垄断都是无效的，但是君主还是继续授予一些企业垄断权。直到1689年《权利法案》的实施，君主才停止皇家垄断权的授予。因此，随着贸易的增长和通讯设施的改善，商人们越来越难以垄断市场，有关限制垄断的立法也少了。因为商人们意识到了限制他们之间的竞争对他们自己来说是有利可图的，所以限制性贸易协定的立法变得越来越多，因此法院开始确立贸易限制的标准。

贸易限制

狄波罗克勋爵（Lord Diplock）在“英国裴其费纳有限公司诉马丁”（1966年）一案中，给限制贸易契约所下的法律定义为：

“……在此契约中，一方（要约方）同另一方（受约方）达成一致意见，限制一方将来以他自由选择的方式与任何契约外的人开展贸易。”

法律确认三种形式的贸易限制，即：

（1）贸易中买方和卖方达成的限制，卖方保证不与买方竞争；

（2）雇佣者与被雇佣者之间达成的限制，被雇佣者保证不与他的雇佣者展开竞争，即使他已不再是被雇佣者了；

（3）商人们接受的旨在限制或阻止他们互相竞争的条款。

当然，竞争法主要是调整第三类竞争限制的。但是现代竞争法的基本原则则是在前两种限制实施过程中建立起来的。

贸易限制主义是在自由竞争的时代发展起来的，在法律上与此相对应的是契约自由正处于鼎盛时期。这里隐含着贸易限制主义中的一个矛盾，即：契约自由与贸易自由之间的矛盾。契约自由包含的意义是：只要遵循与另一方达成的一致契约，除此之外，人们可以在自己希望的条件下自由订立任何契约。而在自由贸易条件下人们可以不受任何限制地开展贸易。这里就产生了矛盾，因为人们可以运用自由订立契约的权利来限制他们之间的自由贸易的权利。法律曾作出这样的规定：当贸易限制与公共政策相悖时，贸易限制一般被宣布为无效；只有当贸易限制是合理的、与公共利益不相违背时才生效，这曾部分解决了契约自由与贸易自由之间的矛盾。

现代贸易限制的理论在“努登菲特诉马克西姆·努登菲特军火公司”（1894年）一案中开始形成。在这个案例中，商业活动的一方想出售一企业，同时他保证25年内不在世界任何地方建立同样的企业与买方竞争。麦克那顿勋爵（Lord McNaghten）在他的判决中作出如下的表述：

“……一切贸易限制就其本身来说都是无效的，这是基本原则。但也有例外，在某些具体案例的特殊情形中贸易限制和对个人行动自由的干扰被认为是正当的。这里有充分的理由认为贸易限制是正当的，如果它既对缔约方有益也对公共利益有益，事实上这也是唯一的理由。”

因而努登菲特一案在普通法中确立了这样的原则，即：一切贸易限制都是无效的，除非能被证明为：

(1) 从协议的双方来看这种限制都是合理的,即为了保护协议中的一方免于另一方不合理的竞争;这种限制是必要的,而限制的作用仅止于此,不能超越这一范围;

(2) 这种限制不会不合理地损害公共利益。

作为一种原则,它的意义就在于:公共利益的概念已成为有关控制垄断和限制性贸易协定立法的组成部分。

有关限制性贸易协定的案例较少,其中大多涉及对商业活动中的卖方和被雇佣者进行限制的情况。20世纪60年代后期石油独立案出现前为数不多的上诉法院的案例之一,就是“麦克艾礼斯特礼敏诉贝利马西里蒙特公司与农产品与奶制品协会”(1919年)案。根据协议,协会的所有成员(因为协会管制一个很大的市场,如果一个制造商不是协会成员,他就很难找到销售市场)都必须将他们的商品在协会内出售。如果某一成员想退出协会,他必须售出他的股份,而这只有得到协会的同意才能进行。此协议因为是对贸易的不合理限制而被宣布为无效。协议的规则已经超出了为保护社会利益以及稳定市场所必须的范围。

贸易限制原则近年来被适用于石油独立协议——车库老板同意只从一家石油公司购买石油的协议。在英国“裴其菲纳有限公司诉马丁”案中,上述限制性协议被认为是对贸易的不合理限制。此后,在“伊索石油有限公司诉哈伯汽车有限公司”(1968年)案中,有两个关于限制被告从其它地方获得石油供应的协议,其中一个协议的期限是四年零五个月,另一个是二十一年,在这两个期限内以不可撤回的抵押作为保证。上议院认为长期限的契约是不合理的,与社会利益相背,因而这是对贸易的限制。短期限契约被同意执行,因为合理的短期限制协议体现了对原告利益的保护。

贸易限制原则一旦实施，个人开展贸易的自由就会受到限制。所以在达成协议之前，必须具备开展贸易的权利，否则贸易限制原则便不能付诸实施。正像莱德勋爵（Lord Reid）在“哈伯汽车公司”一案中所说的那样：

“在我看来，贸易限制的含义是人们加入契约放弃他原应得的部分自由。一个购买或租得土地的人在这以前并没有取得对土地的权利，更不用说在那儿开展贸易了，当他根据非限制契约，占有这片土地的时候，他并没有放弃他先有的任何权利和自由……在本案中被告在达成协议前有权以他所选择的合法方式使用土地，协议一旦达成，就意味着他们同意对自己的权利进行限制，放弃在那儿出售不是由上诉人所提供的石油的权利。”

这似乎表明，如果用来购买土地的抵押契约中包含有这些限制条件，即使合约是长期的也应该得到确认。

限制竞争从而阻碍贸易活动的贸易限制原则的最大弱点就是贸易限制的契约并不是非法行为，只是与社会政策相悖时才无效，从而缔约各方不得实施该项协议。法庭只会有一种情况下受理此事，那就是一方违反了契约被另一方作为违约而起诉。第三方并没有采取法律行动的权利，尽管他们受到了限制契约的不利影响。因此，如果制造商给其销售商独家销售权，此销售商也同意以不再销售其他制造商的产品作为代价，即使这一契约在习惯法上被认为是对贸易的限制，其他由于这一契约而受到打击的商人或制造商在这一理论下也不能采取任何法律行动。只要缔约双方维持这一限制

贸易的契约，法律是不能进行干涉的。

共 谋

限制贸易原则的上述弱点使得因其他商人的联合协议而受到损害的商人采取别的方式进行还击，这就是共谋侵权。在“姆立克诉阿尔”（1868年）一案中，“共谋”被解释为“两方或多方达成协议共同进行违法活动，或以非法手段从事合法活动”，如果原告受到损失，那么这种共谋就是一种侵权行为。所以，共谋侵权的基础是，第三者的利益因为共谋行为而受到损失。但案例表明，共谋侵权的受害者很难在诉讼中获胜。

这一概念产生于“摩哥轮船有限公司诉马格丽格·高及其公司”（1892年）一案中。几家船公司联合起来组成一个协会控制中国和大不列颠之间的运输业。它们在货物的分割、运费的收取以及给那些只与此协会成员发生业务关系的托运人折扣诸方面达成协议。一旦受到竞争的威胁，他们就降低运费。一个协会外公司如果想与协会成员竞争，其贸易一定会受到损失。该受损失的公司提起诉讼，认为这个协会的成员是一个非法组合的当事人，所以其行为也是违法的。上议院认为该协会是为了保护他们自己的利益而采取这样的行动的，并不是为了损害起诉人的利益。受到协会侵害的人除了需要表明自己受到损害外，还需表明这个组织的主要目的是损害其它公司的利益而不是保护组织自身的利益，除非采取非法行为，否则自身不能保护组织便利利益。

类似的情况在“索瑞尔诉史密斯”以及“威尔和德·弗来威勒诉汽车贸易协会”案中也出现过。在“索瑞尔诉史密

斯”（1925年）一案中，一个新闻机构的商店在没有得到当地新闻机构贸易协会的同意之下就开业了。协会促使它的一个成员索瑞尔从另外一个批发商那儿进货，而不从供货给新开张的新闻机构商店的批发商那儿进货。在这个供货给新开张的新闻机构商店的批发商的要求下，报业主干涉并且威胁将拒绝给那个后来给索瑞尔供货的批发商供货，除非它答应不供给索瑞尔。索瑞尔要求颁布禁令限制被告干涉它与批发商的活动，索瑞尔败诉了。威斯康特·凯夫（Viscount Cave）因此总结出如下两个原则：

（1）两个或两个以上的人形成的联合体故意损害一个人的生意是违法的。

（2）如果这一联合体的目的不是损害另外一个人，只是旨在促进或保护加入这一联合体的个人的利益，那么这一联合体的行为是完全合法的。

“威尔和德·弗来威勒诉汽车贸易协会”（1921年）一案中涉及采取集体行动维持最低零售价的情况。如果任何零售商以低于汽车制造商规定的价格出售，他将被勒令停业，并且所有的协会成员都不得向他供货。如果有人给他供货，那他也将被勒令停业。上诉法院认为汽车协会的做法既不是共谋违法行为，也不是以非法手段从事合法行为。协会只是在为其成员的最高利益考虑，这就是联合体的主要目的。这一判决所体现的原则在“少恩诉汽车贸易协会”（1937年）一案中得到上议院的确认。

根据普通法，情况过去是并且现在确实也是如此，即不合理贸易限制的联合体并没有赋予受到联合体损害的人以请求赔偿或请求颁布禁令的权利，除非受害者能表明这一联合体的主要目的是使他受到侵害。如果联合体的主要目的是为

了保护联合体成员相互利益，使各自的利益有所增加，那么即使损害了其他人的利益，其他人也无权采取行动除非联合体使用了非法手段。为了控制限制性的和不正当的竞争行为，普通法所采取的唯一真正制裁措施是：除非合同是合理的，否则合同无效，因而不能执行。但签约各方因自身的利益都很可能信守合同，如果这样，普通法就无法进行干涉。

第三节 现代立法

20世纪早期，特别是战争期间，经济力量日趋集中以及卡特尔发展很快，从而限制了竞争。在那个经济衰退时期，这种发展经常得到政府的鼓励。在20世纪40年代，这些对于竞争的限制，特别是价格卡特尔，垄断的滥用或其它一些类似垄断的情形，在很多情况下被认为是对公众利益有害的，这也是英国工业发展相对较差的原因之一。

1944年的《就业政策白皮书》就有关限制竞争的问题作了如下的论述：

“最近几年来，联合和达成协议的趋势不断增加……生产者试图通过这种方式控制价格和产量，分割市场，限制销售条件……政府因此试图了解合并行为和限制性协议所带来的后果及其程度，从而采取适当的行动来审查那些给部分生产者带来利益而损害整个国家利益的行为。”

在《白皮书》以后又产生了《垄断与限制性行为(调查与

控制)法》(1948年),但是此法在范围上是很有限的。根据这一法律成立了“垄断与限制行为委员会”(MRPC),即现在的“垄断与兼并委员会”——“MMC”。根据国务大臣的要求,如果发现卡特尔和一些主要企业从事垄断行为时,委员会负责对其进行调查(这里垄断情形是指占领相关市场份额的1/3),对这些企业的行为是否损害公共利益作出报告。

法律并不指责经济力量的集中,而只是对其进行某种形式的控制。正像保瑞(Borrie)(1980年)所说,法律采取了中立的、经验式的方式,我们从中不能推定这一法律所接受的或者是某些特殊的垄断行为,除了某些例外,这一方式至今仍大量存在于联合王国竞争法和竞争政策中。

自从1948年以来,已出现其它的法规扩充了关于控制竞争的内容。1948年法律本身已被废除,并被其它立法所代替。尤其是1973年的《公平贸易法》,设立了公平贸易局总局长这一职务作为监督有关竞争的政策的主要角色。联合王国作为欧洲经济共同体的一员,也受共同体竞争法和市场政策的制约。虽然欧共体法律是各成员国国内法的一部分,但是联合王国的法律仍然应被视作渊源于联合王国国会和法院,而共同市场法仍应被视作渊源于欧共体条约。

竞争法可以明确划分为三大类,虽然有些重叠的部分,这本书将依据这种划分法。首先,如果单个企业处于垄断或主导地位,或者在某种程度上占有市场,竞争法将对此进行控制。第二类是行使控制兼并行为权力的竞争法。最后一类是与限制性贸易协议有关的竞争法。

垄断和市场支配地位

根据公平贸易法，公平贸易局总局长有权自行将有关垄断情形的案件提交给垄断与兼并委员会。这里的垄断情形是指在联合王国内供应或购买货物或服务时占有25%以上的相关市场份额或占联合王国该种货物（服务）出口额25%以上的情形。垄断情形可以是结构性的，也就是说，一家公司独占25%以上的情形；也可以是行为性的或混合性的，也就是说，两个或两个以上的公司共同占有25%以上的市场份额并且在他们之间从事限制竞争的行为，这是一种典型的卖方垄断市场的情形。

必须强调指出，联合王国的法律并不谴责市场垄断情形本身。在对一个垄断企业提起诉讼或采取其他法律措施之前，必须由MMC（垄断与兼并委员会）对一个垄断情形作出违反公共利益的决定。只要MMC作出这样的决定，那么就可以向国务大臣作出采取法律措施的建议，国务大臣有权发布命令以实施这些建议，包括禁止涉嫌企业实行某些行为、冻结价格乃至撤回投资。更为常用的做法是由国务大臣要求公平贸易总局长命令涉嫌企业提供一项担保。

在垄断与兼并委员会调查案中遭受批评的市场垄断行为包括：制定高额垄断价格，歧视性价格和掠夺性价格，以及其它限制竞争的行为，后者包括象家用清洁剂案中那样导致很高广告费用的行为。总之，垄断与兼并委员会对从事阻碍其它企业进入市场的垄断企业尤为挑剔和注意。

除了受到公平贸易法对市场垄断情形的控制以外，垄断情形也受到欧洲经济共同体的严厉限制，尽管在欧共体法律