

竞争法对行业协会限制竞争的规制

张 威

(福建师范大学 法学院,福建 福州 350007)

【摘 要】行业协会作为同业经营者所组成的维护同业经营者共同利益的社会组织,其在维护竞争的过程中可以发挥积极的作用。同时为了成员的整体利益,行业协会也很有可能通过决议来限制竞争。并且其表现形式多种多样,既有直接的手段,也有间接和隐蔽的方法。因此,将行业协会纳入竞争法的规制范围,是十分重要和必要的。

【关键词】行业协会;限制竞争;规制

【中图分类号】D922.294 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2008)04-0080-04

19世纪末,当自由竞争的市场经济发展到一定阶段以后,人们逐渐发现,市场并非万能,“看不见的手”仍有其自身难以克服的局限——市场失灵,如不完全竞争、经济活动的外部效应、公共品、自然垄断、信息不对称等。基于对市场失灵等问题的解决,人们便求诸于“有形的手”——国家的干预与调控。但是,经过几十年政府干预的实践及理论,人们发现政府干预仍有其不足之处,即政府失灵,是指政府在公共决策或向社会提供公共物品时,存在着自身无法克服或基本难以克服的缺陷而导致其制定的公共决策和提供的公共服务难以达到其理论上的应然状态的情形。^[1]这样,面对某些事务,“市场失灵”和“政府失灵”可能会同时出现,如果不寻求其它的有效途径,社会经济就可能处于失控的无序状态。因而,以行业协会为代表的社会中介组织的出现便适逢其时。社会经济的新发展要求我们不断调整政府与市场之间的关系,在政府与市场之间保持平衡和不断建立新的平衡。社会中介组织即是作为有利于实现这种平衡的调节机制出现的,而行业协会正是其中一种重要的中介组织。行业协会能够通过自身活动对相关行业市场竞争施加有效的包括限制性的影响。因此,行业协会的活动很早就已经被纳入了竞争法的规制范围。为了深入探讨行业协会限制竞争的机理,有必要首先对行业协会作一个简单的界定。

一 行业协会的定义与特征

目前,我国法律和学术界对行业协会的概念并无明确统一的界定。有学者认为:“行业协会是以同一行业共同的利益为目的,以为同行企业提供各种服务为对象,以政府监督下的自主行为为准则,以非官方机构的民间活动为方式的非营利的法人组织。”^[2]简单地讲,行业协会就是指由同一行业的经营者为增进同业利益所组成的非营利性的社会

组织。同时,行业协会是否包括特殊职业群体所组成的职业协会是一个颇具争议的问题。这里所讲的职业协会是指从事某些专业性服务的人员所组成的协会,如律师协会、会计师协会、建筑师协会、医师协会等。职业协会的特殊性在于其成员所提供的并非普通的商品而是专业性服务,成员取得提供专业性服务的资格通常必须经过较长时间的专业训练。尽管职业协会成员提供的服务有其特殊性,但维持职业协会成员之间的有效竞争也是非常必要的。如果职业协会制定的规则包含有明显的限制竞争内容,应当受到竞争法的规制。因此,笔者在本文所使用的“行业协会”的概念是包含了职业协会的。而关于行业协会的特征,可以简单地归结为以下三点:

(一) 行业协会成员为具有竞争关系的同业经营者

行业协会是由同一行业的经营经营者所组成的社会组织,行业协会成员提供相同的商品或者服务,互为竞争对手。

(二) 行业协会是非营利性的社会组织

行业协会不从事普通的商品经营,不具有营利性,因此,它不同于企业。行业协会运作所需的费用主要通过成员企业缴纳会费解决,也可能还有其他一些收入来源。例如,企业或者其他组织的赞助、政府的补助等。但是,行业协会不得将其收入或利润进行分配,从而决定了其非营利性。

(三) 行业协会的基本目的在于增进同业利益

与其成员追求个体利润最大化的目的不同,行业协会所要实现的是成员的普遍利益。行业协会通过为其成员提供服务、实行自我管理,促进本行业经济的发展,从而维护本行业的共同利益。

二 行业协会决议与限制竞争

(一) 行业协会通过决议限制竞争的动因

正如美国学者 Pellman 所言:社会团体在先天

上即具有反托拉斯法的“爆发力”。由于行业协会的行为天然地接近联合行为,也就必然内在地隐含着限制竞争的可能性。^[3]正如前面所提及的,行业协会必须维护其成员的共同利益。所以当协调行为和限制竞争符合行业协会成员的整体利益时,在成员利益的推动下,行业协会便有了实施限制竞争行为的动因。例如,在某个行业内的市场竞争较为激烈时,为了规避竞争风险和防止利润下降,行业协会成员会极力推动行业协会出面协调同业关系。在这种情况下,行业协会可能作出相关决议,要求成员限制或者规定最低价格,从而阻止成员之间就价格、产量等方面开展竞争。虽然该决议明显限制相关市场竞争,但却符合维护行业协会成员共同利益的要求。这个意义上可以说,行业协会成为了竞争者进行讨论和形成限制竞争决议的天然和隐蔽的场所。由于反垄断法的存在,现代各国的行业协会通常不会在相关决议中明确表明其通过限制竞争维护成员共同利益的意图,也往往不会通过直接的方法(如作出固定产品价格的决议)限制成员之间的竞争,而更多地运用一些间接的、隐蔽的手段协调成员行动和限制市场竞争。

(二) 行业协会通过决议限制竞争的主要表现形式

行业协会可以通过各种直接获知间接的手段协调成员行为,从而限制相关市场的竞争。从实践情况看,行业协会通过决议限制竞争主要表现为以下几种形式:

1. 制定含有限制竞争内容的规章

制定内部规章是行业协会享有的重要权利。在行业协会存续期间,行业协会有权发布各种各样规范自身活动并要求其成员遵守的规章制度。行业协会规章是保障行业协会顺利运作并实现其目的的重要保障。在行业协会制定的规则中,有些规则能促进成员之间的竞争或者有助于建立公平的竞争环境,但有些规则却可能包含有限制竞争的内容。如在1975年歌德伐伯诉弗吉尼亚州律师协会案(Goldfarb v. Virginia State Bar)中,原告在希望得到一项法律服务时发现每一个律师都按照当地律师协会规定的最低收费标准进行收费,没有一个律师愿意低于该标准进行收费。原告认为律师协会有关最低收费标准的规定违反了反托拉斯法,遂向法院提起诉讼。美国最高法院在判决中认为,律师协会规定最低收费标准并强制会员遵守限制了律师之间的竞争,是一种违反《谢尔曼法》规定的违法行为。^[4]这个案例中,律师协会制定的规则中就包含有相关业务最低收费标准的内容,从而限制了成员

之间在收费方面的竞争。

2. 通过含有限制竞争内容的决定

行业协会在实施自我管理和为成员提供服务的过程中,需要对各种有关事务作出决定。这些决定通常根据行业协会章程的有关规定作出,有些决定需要全体成员或者多数成员决议通过,有些决定则可以由行业协会的管理机构直接作出。一般而言,这些决定在行业协会内部具有约束力,如果成员不遵守决定将被惩罚或者无法得到行业协会的相关服务。如果行业协会的决定中包括有限制竞争的内容,例如,要求成员按照行业协会的安排进行产量限制或者要求成员遵守行业协会关于产品最低售价的决定,则相关决定将直接限制有关市场的竞争。

惩罚权是行业协会保障有关规章制度和决定得以执行的重要后盾,如果成员不遵守相关规章制度和决定将遭到行业协会的制裁,如罚款(经济制裁)、批评谴责(名誉制裁)、开除(会员资格剥夺)。惩罚权从总体上看应该属于私法自治的范畴,应当受到尊重。不过,行业协会的惩罚权不能违反法律的强制性规定,也不能违背法律的原则和精神。在德国,法院非常尊重社团的处罚措施,一般不加以干预,但法院并没有将其完全排除在司法审查范围之外。根据德国联邦最高法院的判决,审查处罚措施应考察“处罚决议在章程中是否有依据、是否遵循了规定的程序、章程中的规定是否违反了法律或善良风俗、处罚是否显失公平”。^[5]在竞争法领域中,行业协会不得将惩罚权运用于维持违法的限制竞争规则或决定的执行,否则无效。

3. 作出含有限制竞争内容的建议

在一些情况下,行业协会并不对某项事务作出正式的决定或者制定正式的规则,而只是对成员的行动提出建议。建议分为两种情况:一种是没有任何约束力,建议对于成员而言仅仅具有参考作用;另外一种有实际的约束力,该约束力并不表现为法律上的强制执行力,而是经济上和道义上的,如果成员没有遵守建议将遭受某种不利的后果。例如,遭受其他成员的联合抵制或者其他变相的制裁等。对于行业协会作出的含有限制竞争内容的建议,一些国家明确将其纳入竞争法的规制范围。例如,根据英国1976年出台的《限制性贸易行为法》的规定,贸易协会作出的建议如果含有限制性内容则纳入登记的范围,“根据登记的宗旨,一个贸易协会作出的建议将被视为是有约束力的,即使各成员按其意愿可以置之不理。”具有实际约束力的建议与

行业协会决定并无实质区别,需要受到竞争法的规制。另外,从实践来看,没有约束力的建议也并非可以完全脱离竞争法的规制。在1978年的羊皮纸一案中,欧共体羊皮纸协会在会议上向成员建议产品涨价幅度,纪念馆并非所有成员在规定的时间内按照建议的幅度提高价格,但欧共体委员会认为,出席价格讨论会就意味着这些竞争者开始从事限制竞争活动,不管它们是否遵守协会的决议,什么时候开始遵守协议以及在多大程度上遵守协议,出席会议的所有成员都被视为违反《欧共体条约》第81条。^[1]

三 竞争法对行业协会决议的规制

当今各国竞争法都将行业协会纳入监控范围并明确其主体地位,同时也禁止行业协会的限制竞争行为。美国《谢尔曼法》第一条规定:任何合同,以托拉斯或者其它形式的联合或共谋,限制洲际或外国间的贸易或商业的,视为违法。从美国的司法实践情况来看,行业协会通过决议限制竞争已经被认定是联合、共谋的重要形式。^[2]《欧共体条约》第81条对行业协会的行为作了明确的规定:如果企业间的协议、企业协会的决定和联合行为可能影响到成员国之间的贸易,并且其目标或效果阻止、限制或扭曲共同市场内的竞争,尤其是在以下情况下,则应当被禁止,并将被自动认为无效:(1)直接或间接地固定商品买卖的价格或任何其他贸易条件;(2)限制或控制产量、市场、技术发展或投资;(3)划分市场或资源供应;(4)在同等交易条件下,对不同的交易对象适用不同的交易条件,导致其处于不利的竞争地位;(5)对合同的履行附加义务,但就其性质或按照商业惯例,所附加的义务与合同的标的没有任何联系。可见,该法明确把企业协会的决定列为反垄断法调整的对象。日本的《禁止私人垄断及确保公正交易法》则在第3章专章规定事业者团体,对事业者团体禁止从事的行为及其法律责任作出规定。

我国对行业协会限制竞争的立法规制主要体现在《反不正当竞争法》《价格法》以及2007年8月30日通过的《反垄断法》等相关条款中。《反垄断法》总则的第十一条明确规定:行业协会应当加强行业自律,引导本行业的经营者依法竞争,维护市场秩序。接着在第二章在相继规定了禁止具有竞

争关系的经营者达成的垄断协议和禁止经营者与交易相对人达成的垄断协议后,第十六条规定:行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为。有人认为,《反垄断法》能对行业协会进行规制,与近期出现的引起公众高度关注的方便面集体涨价不无关系。就行业协会而言,方便面协会通过推动集体涨价限制竞争的垄断行为,当然应该进入反垄断法的规制范围。这样的话,我国的《反垄断法》也将行业协会纳入了监控范围同时明确了其竞争法规制上的主体地位。在《反垄断法》现有的简单规定下,还可以也应该完善对行业协会限制竞争行为的规制。

在已制定了《反垄断法》的情况下,有必要完善行业协会本身的法律。例如,可以由全国人大制定专门的“行业协会法”,特别针对行业协会与其他社团在法律定位上的区别,其生成机理、准入规则、组织原则、社会地位和职能作用等内容,予以明确界定。同时,为了更好的防止行业协会通过决议限制竞争,一些国家的竞争立法还对立法行业协会活动规定了审查程序。为了便于反垄断主管机关掌握行业协会的设立、变更等有关情况,日本《禁止私人垄断及确保公正交易法》第八条规定,事业者团体应依照公正交易委员会规则的规定,在其成立之日起30日内,向公正交易委员会报告其主要情况。在有关报告事项发生变更时,应依照公正交易委员会的规定,在其变更之日所属年度终结之日起2个月内,向公正交易委员会报告其主要情况。事业者团体解散时,应依照公正交易委员会规则的规定,在其解散之日起30日以内,向公正交易委员会报告其主要情况。^[3]而对于行业协会作出影响竞争的决策、制定行业内部竞争规则以及其他可能影响相关市场竞争的行为,一些国家的竞争法规定了申报和审查程序。例如,根据德国《反限制竞争法》第四章“竞争规则”的有关规定,经济联合会和企业联合会可以为其领域制定竞争规则,并可以向卡特尔当局提出承认竞争规则的申请,卡特尔当局以处分的承认竞争规则。而根据该法第一章的有关规定,企业联合组织作出的符合有关豁免规定的限制竞争决议之前,必须想卡特尔当局申请登记或者提出豁免申请。这些程序上的规定都值得我国借鉴,也是我国《反垄断法》需要完善的地方。

注释及参考文献:

[1]鲁篱.行业协会经济自治权研究[M].北京:法律出版社,2003:32.

[2]梁上上.论行业协会的反竞争行为[J].法学研究,1998,4:114.

- [3]孟雁北.反垄断法视野中的行业协会[J].云南大学学报法学版,2004,3:23.
- [4]刘思达.行业利益、公共利益与政府管制的逻辑[EB/OL].http://www.findalawyer.cn/lawyers/article/editor_print_article.php?editorArticleID=54
- [5][德]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵健东译.北京:法律出版社,2001:840.
- [6][英]约翰·亚格纽.竞争法[M].徐海、盛建明、席文红译.南京:南京大学出版社,1992:120.
- [7]王晓晔.欧共体竞争法[M].北京:中国法制出版社,2001:119.
- [8]夏立民.行业协会反垄断法规制的法律思考[J].法学杂志,2006,6:58.
- [9]各国反垄断法汇编组选编.各国反垄断法汇编[Z].北京:人民法院出版社,2001.

Regulation of the Guild's Restricting Competition by Competition Law

ZHANG Wei

(Law School, Fujian Normal University, Fuzhou, Fujian 350007)

Abstract: Guild, which is organized by operators of the same business and is on the behalf of the operators at the same time, has played a positive role in maintaining fair competition. However, it probably passes a solution to restrict competition for the members' interests. The methods could be various, from direct ways to indirect means. Therefore, it is necessary and important to regulate guild's activities by competition law.

Key words: Guild; Restrict Competition; Regulation

(责任编辑:李 进)

(上接79页)

medicine and Sanyin (human physiology, human pathology and relevant treatment) in Tibetan medicine embody numeric logic thinking. Comparatively speaking, the logic thinking of pattern and symbol in the traditional Chinese medicine is concise and abstract. And that of Tibetan medicine is practical and vivid. The numeric logic thinking of the traditional Chinese medicine pays more attention to the number 5; and that of Tibetan medicine pays more attention number 3. The logic thinking of pattern, symbol and number is a common mode of thinking of traditional Chinese medicine and Tibetan medicine.

Key words: Thinking of Pattern; Symbol and Number; Chinese Medicine; Tibetan Medicine; Medical Philosophy

(责任编辑:李 进)