

戒律强势

——欧共体竞争法中的滥用市场支配地位

王晓晔 博士

欧共体条约第 86 条规定, 一个或几个企业如果在共同体市场或某个领域滥用其市场支配地位, 从而损害成员国之间的贸易, 该行为就是与共同体市场不协调, 应当予以禁止。这说明, 欧共体竞争法原则上不惩罚占市场支配地位的企业, 特别是通过合法方式取得了市场支配地位的企业。然而, 这样的企业必须承担一个特殊的责任, 即不得凭借其市场支配地位限制竞争, 否则就构成违法行为。

为使禁止滥用的规定具有可操作性, 条约第 86 条除上述总则性的规定外, 还列举出 4 种滥用行为: 直接或间接强迫接受不公平的购买或者销售价格, 或者其他交易条件; 限制生产、销售或者开发新技术, 损害消费者的利益; 就相同交易采用不同的交易条件, 从而使某些交易对手处于不利的竞争地位; 订立合同时强迫对方购买从性质或者交易习惯上与合同标的无关的商品或者服务。这些滥用行为从性质上可以分为两类, 一类是剥削性滥用, 即占市场支配地位的企业因为不受竞争的制约, 从而可以向其交易对手提出不合理的交易条件, 特别是不合理

的价格。另一类是妨碍性滥用, 即这些企业为了排挤竞争对手, 或者为了将其市场势力不合理地扩大到相邻市场而实施的限制竞争行为。

剥削性滥用

剥削性滥用的典型表现是对消费者和用户索取不合理的垄断高价。竞争理论认为, 垄断者或者占市场支配地位的企业凭借其市场优势, 非常可能向市场提供比其实际可能生产的数量少得多的产品, 而与此相适应, 索要与其生产成本相比不合理的高价。因此, 反垄断法的任务就是要求这些企业的产品或者服务的价值保持在与市场竞争条件下相适应的水平, 目的是保护用户和消费者的利益。欧共体法院在这方面有许多重要的判例。

然而, 在对占市场支配地位企业的价格管制中, 最大的难题是如何确定一个正常和有效竞争条件下的价格水平。欧共体委员会和法院曾提出过各种方案, 其中比较重要的是比较产品在事实上的价格和与其成本相适应的正常价格。然而, 这里的问题是, 现代大工业企业中虽然存在着成本构成, 但在生产几

十种上百种甚至上千种产品的情况下, 一般仅在个别的甚至偶然的情况下才能准确测定某种产品的生产成本。而大多数情况下, 个别产品的生产成本仅是一种大致的估算。正是因为对占市场支配地位企业的价格管制没有很大的成效, 有些人甚至怀疑, 强迫占市场支配地位的企业按照竞争条件下的水平制定价格是否算得上是一个正确合理的方案。因为在这种情况下, 反垄断法不再是保护竞争, 而是成为一种价格管制和不断引导企业价格行为的法律。

妨碍性滥用

占市场支配地位的企业为了维护自己的市场地位, 或进一步加强其市场地位, 常常凭借自己已经取得的市场支配地位, 妨碍公平竞争, 其目的是排挤竞争对手, 或者妨碍潜在竞争者进入市场。这种滥用行为可以概括为妨碍性滥用。优势企业所采取的妨碍性滥用手法主要有以下四种形态。

(一) 策略性低价倾销 这里决定性的是如何识别一个占市场支配地位企业的合法降价行为与非法降

价行为。合法降价体现了企业的经济效益。非法降价则是企业追求垄断化的表现,其目的是将竞争者从市场上排挤出去。因为企业在排挤出竞争对手之后其产品价格将会大幅度上涨,这种定价行为也被称为掠夺性定价。欧共体法院在这方面基本接受了美国经济学家阿里达和特纳 1975 年提出的理论,即阿里达-特纳规则 (Areeda-Turner rule)。根据这个规则,企业如果按照边际成本销售产品,它就好比按照平均成本销售产品更能充分利用其生产能力,这从社会的角度就是优化配置了资源。因此,根据阿里达-特纳规则,一个产品的价格如果低于其边际成本,该价格就是认定掠夺性定价的重要因素。因为在这种情况下,企业肯定是亏本销售。

而在企业占市场支配地位的条件下,亏本销售则可以证明企业排挤竞争对手的意图。由于边际成本计算比较困难,阿里达和特纳便使用平均可变成本代替边际成本。他们认为,虽然从长远看,产品的价格必须要补偿成本,但在一个短时期内,却不必一定补偿其全部成本。然而,无论在任何情况下,产品的价格必须要补偿成本,由此得出的结论是:如果产品的价格低于其可变成本,这个价格可能就是掠夺性定价。

需要指出的是,掠夺性定价虽然在欧共体国家一直是被打击的对象,但这种案例却不多。这是因为:①从企业管理的角度讲,人们不可能精确计算一种产品的成本,特别是不能精确计算商业销售中一种商品的固定成本。②在实践中,企业以低于成本的价格销售商品常常不

是出于排挤竞争对手的意图。例如,当一个企业刚刚研制出新产品,这种产品以低于成本的价格销售就不是为了排挤竞争对手,而是为了进入市场。③掠夺性定价的理论是出于对静态市场的考虑,即以市场存在着进入障碍为前提。然而在事实上,如果一个企业通过掠夺性定价将竞争者排挤出市场,价格至少就会回升到原来的水平。这时候,因为这种产品的生产者或者销售有利可图,新的竞争者就会进入市场,掠夺者又将处于原来的市场地位,并且还得承担因掠夺性定价带来的经济损失。因此,掠夺性定价被视为不理智的竞争行为。

在禁止掠夺性定价方面,欧共体委员会 1985 年 12 月关于 ECS/AKZO 一案的裁决是一个著名的案例。委员会认为,AKZO 以低于成本的价格销售产品,这是出于排挤竞争对手的意图。而且,AKZO 的排挤意图也是有案可稽的,因为委员会在该公司的会议记录中发现了“烟幕弹”(smoking gun)的字眼,从而找到 AKZO 的这一不易被人察觉的排挤意图。后来,AKZO 以其产品的价格超过了可变成本为由,向欧共体法院提起抗诉。欧共体法院在其 1991 年 7 月的判决中认可了委员会的裁决。这个判决的重要之处是欧共体法院提出了认定掠夺性定价的两个标准。一个标准是低于产品的可变成本。对此,判决指出:“为了排挤竞争者,占市场支配地位的企业将其产品的价格降到平均可变成本之下,这种行为可被视为滥用

行为。因为这种情况下的任何销售都会产生损失,损失的大小等于固定成本加部分可变成本,这部分可变成本的大小取决于生产数量。因此,占市场支配地位的企业没有兴趣制定这种价格,除非是出于排挤竞争者的需要。因为排挤出竞争对手之后,企业能够利用垄断的有利条件抬高产品的价格。”另一个标准是低于产品的全部成本。对此,

占市场支配地位的强势企业必须承担特殊的责任:不得凭借自身市场支配地位滥用优势,限制竞争,否则就构成违法行为。

判决指出:“一个价格如果低于其平均的全部成本,即固定成本加可变成本,而高于其平均可变成本,而且这个价格是排挤竞争对手计划的一部分,这种定价也应当被视为滥用市场支配地位。因为这种价格能够将市场上一些与这一占市场支配地位的企业同样有效率但财力较弱的企业从价格战中排挤出去。”根据法院的这一判决,AKZO 最终被征收罚款 750 万欧元。

(二)拒绝交易 拒绝交易也被称为抵制。典型的拒绝交易行为就是拒绝供货,例如,一个占市场支配地位的化工企业拒绝向一个药品生产商供应其生产药品所需要的某种化学原料。拒绝供货有多种表现,例如,一个占市场支配地位的企业同它迄今一直供货的批发商中断合同关系,或者拒绝向新的批发商供应某种产品。如果一个占市场支配

地位的企业意图进入相邻市场, 如一个占市场支配地位的钢铁企业意图进入汽车制造业, 它就可能拒绝向市场现有的汽车制造企业提供生产汽车的特种钢材。当然, 拒绝供货有时是出于法律的原因。例如, 一个占市场支配地位的企业因为签订了独家供货协议, 根据合同义务它只能向某个企业供货, 而不能向其他企业供货。

拒绝供货对市场的影响是显而易见的。这表现在: ①生产商通过拒绝供货的方式, 可以强迫批发商或者零售商按其规定的价格销售商品, 从而限制了批发商或者零售商之间的价格竞争。而且, 在实践中, 拒绝供货是卖方在买方不遵守转售价格的情况下所使用的最有力武器。②拒绝供货可以推动建立封闭性的销售网络, 从而构成新的成本低廉的销售制度进入市场的障碍。例如, 欧共体成员国在 20 世纪 60 年代引入“超级市场”这一销售方式的时候, 拒绝供货曾起到限制竞争的消极作用。③限制消费者的购买渠道。例如, 一个占市场支配地位的供货商如果拒绝按照较低的批发价将日用商品销售给众多的零售商, 而是按照较高的价格选择性地销售给个别零售商, 这不仅会给消费者带来不便, 使他们不得不接受质量低劣的销售服务和售后服务, 而且得为质量相同的日用消费品多付价款。然而, 对于一些有着特殊性能或者高科技的产品, 供货商品的选择销售则会消费者带来好处, 因为这种销售可以向消费者提供质量、价格和销售条件稳定的商品, 从而可以使供货商达到最大的销售量。④限制处于上下游生产阶

段的第三方企业的经营活动。例如, 一个占市场支配地位的企业如果拒绝向一个药品生产商供应其生产中所需要的某种化学原料, 这个药品生产商就可能被排挤出市场。这种情况下, 拒绝供货行为就成为进入市场的障碍。

欧共体委员会 1972 年 12 月关于 Zoja/CSC - ICI 一案的裁决, 是关于占市场支配地位的企业拒绝交易的重要案例。委员会的裁决指出, CSC 和 ICI 利用它们在原材料市场的支配地位, 封锁 Zoja 取得原材料的渠道, 目的是排除药品生产市场的竞争, 这就构成条约第 86 条意义上的滥用市场支配地位。委员会要求 CSC 和 ICI 停止其违法行为, 即强迫它们向 Zoja 提供原材料。此外, 委员会还向这两个企业征收了罚款。这个案例说明, 虽然根据私法中合同自由的原则, 一个企业有权决定与某个企业交易或不交易, 但是, 如果企业拒绝交易是为了加强其市场支配地位, 这种行为就违反了条约第 86 条。

(三) 价格歧视 根据欧共体条约第 86 条, 一个占市场支配地位的企业如果对于相同的交易采用不同的交易条件, 由此使某些交易对手处于不利的竞争地位, 这种行为就构成滥用行为。在实践中, 最严重的歧视行为是价格歧视, 即卖方对购买相同等级、相同质量货物的买方要求支付不同的价款, 或者买方对于提供相同等级、相同质量货物的卖方支付不同的价款, 从而使相同产品的卖方因销售价格不同或者

买方因进货价格不同而获得不同的交易机会, 直接影响到他们之间的公平竞争。而且, 同一产品的不同批发价会直接影响到零售价, 而不同的零售价则直接影响到消费者的利益。因此, 价格歧视行为也会损害消费者的利益。

对交易伙伴实施差别待遇, 这原则上属于私法中的合同自由。然而, 合法的歧视行为或者差别待遇

欧共体条约禁止强势企业两类滥用行为: 向交易对手提出不合理交易条件; 采用不正当手段排挤竞争对手。

的前提条件是, 被歧视者存在着选择自由, 即市场上存在着竞争。例如, 购买者 A 向生产商 B 购买原材料或者半成品的时候, 如果必须支付高于其他人的价格, 他就会转向其他生产商购买商品。然而, 如果生产商 B 在这个市场上取得了支配地位, 而且出于经济原因, 购买者 A 必须向生产商 B 购买这种原材料或者半成品的时候, 购买者 A 就没有选择其他产品的自由。在这种情况下, 如果购买者 A 以不利的条件购买了商品, 他在同行业的竞争中就会处于不利的地位。例如, 一个加油站的供货商只是在其供货的某个地域大幅度降价, 这就可能在这个地域排除竞争对手。因为这种价格歧视影响到行为人所处市场的竞争, 在美国的反垄断理论中, 这种竞争被称为一线竞争 (first line competition) 或称横向竞争。此外, 价格

歧视也可对交易对手所处市场的竞争带来不利的影响。例如,一个生产商对大型超级市场的批发价大大低于对小型零售商的批发价,这就使小型零售商在与大型超级市场的竞争中处于不利的地位。这种市场竞争也被称为二线竞争。美国 1936 年的《鲁滨逊-帕特曼法》就是对 30 年代经济萧条中出现的跨地区连锁店的反映。人们当时普遍认为,连锁店侵犯了中小零售企业的利益。然而,一个价格歧视行为如果是出于成本的考虑,例如在大型超级市场进货的时候,生产商出于节约销售成本的考虑,给予它们较小型零售商更大的价格折扣。这种价格歧视行为对于中小零售企业虽然是不公平的,但在经济上是合理的,因为这有利于提高生产商的经济效益。在实践中,价格歧视行为往往同时存在着成本的因素和市场势力的因素,从而使反垄断政策陷于效率与公平的冲突之中。人们一般认为,实施价格歧视的企业的市场势力越大,价格歧视对市场竞争的危险性也越大。

欧共体委员会 1976 年关于霍夫曼-拉罗赫一案的裁决是关于价格歧视的一个重要案例。在这个案件中,拉罗赫公司给予交易对手的价格折扣不是根据对方的购买数量,而仅是因为他们完全从自己的公司购买维他命产品。此外,该公司还要求客户与之订立附加条件的合同。根据这些合同,买方有义务仅从拉罗赫公司购买产品。欧共体委员会谴责霍夫曼-拉罗赫公司滥用市场支配地位,因为那些不在该公司购买其全部维他命产品的客户不能得到该公司的优惠,或者仅得

到很少的优惠。委员会的裁决指出,拉罗赫公司通过价格歧视行为捆绑客户,堵塞竞争者的销售渠道,这种做法不仅加强了它的市场支配地位,而且也不正当地妨碍了竞争者。委员会因此裁定该公司违反了欧共体条约第 86 条。

(四) 搭售 欧共体条约第 86 条规定,如果占市场支配地位的企业在订立合同时,强迫交易对手购买从性质上或者从交易习惯上均与合同标的无关的产品或者服务,这种行为构成滥用市场支配地位的行为。在实践中,这种行为也被称为搭售。搭售的目的显然是为了将市场支配地位扩大到被搭售产品的市场,或者妨碍潜在的竞争者进入市场。例如,一个占市场支配地位的计算机企业要求客户在购买计算机的时候,必须同时购买计算机软件产品,由此便可以将其在计算机硬件市场的支配地位扩大到软件市场,或者将其在软件市场的竞争者排挤出市场,或者阻碍潜在竞争者进入软件市场。

然而,尽管如此,搭售行为也并不总是违法行为。因为在市场交易中,卖方可能会出于各种各样的动机进入搭售。例如,将鞋子和鞋带一起出售不仅可以节约销售时间,而且对消费者也是有利的。在出售机器和设备的时候,特别是出售高科技产品的时候,生产商要求购买者一并购买他们提供的零部件或辅助材料有时也是合理的,因为这有利于产品的安全使用,或者提高产品的使用寿命,从而有利于提高企业的信誉和商品的声誉。因此,判断一个搭售行为是否合理,应当考虑以下因素:第一,搭售是否出于商

品的交易习惯;第二,被搭售的商品若分开销售,是否有损商品的性能或者使用价值;第三,搭售企业的市场地位。如果占市场支配地位的企业通过搭售将其市场支配地位扩大到另一市场上,例如电信服务企业通过搭售电信终端产品,可以将其在电信服务市场的支配地位扩大到电信终端设备市场,从而将电话机、传真机等生产企业排除出市场。欧共体法院 1991 年关于 RTT 的判决是这方面的一个重要案例。RTT 作为比利时国有电信垄断企业,企图将国家授权的电话电报服务垄断扩大到竞争性的电信设备市场如电话机、电报机、传真机等通讯设备领域。RTT 案件之所以具有典型性,是因为电信业作为具有网络特征的行业长期被视为自然垄断。然而,同电力部门的垄断一样,欧洲电信企业享有的垄断权事实上远远超过了它们应有的合理程度。随着科技的发展,网络部门的垄断权在近几年已经成为这些部门的障碍。因此,这些部门扩大垄断权的行为更是被视为滥用市场支配地位。

欧共体竞争法中禁止的搭售首先是一种不合理的安排。如果为了保证产品的质量和稳定性,要求买方购买一定的配套产品不应当属于禁止之例。其次,违法的搭售行为必须具有严重的反竞争后果,即通过搭售会加强企业的市场支配地位,从而给市场竞争带来显著的不利影响。在识别一个搭售行为是否具有反竞争后果时,应当考虑搭售的目的、企业的市场地位、相关的市场结构、商品的特性等许多因素。

(作者系中国社会科学院法学研究所研究员;责任编辑:俞永炳)