

反壟斷法第十四条的文本解释 与法律适用

郭宗杰

暨南大学法学院 教授
暨南大学竞争法与产业发展研究中心 主任
二〇一九年八月二日
中国·香港

一、问题的提出（一）：相关立法

- 第十四条 禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：
 - (一)固定向第三人转售商品的价格；
 - (二)限定向第三人转售商品的最低价格；
 - (三)国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

一、问题的提出（二）：主要案例

行政与司法的分歧：

- 2012年年底，受塑化剂和打击政府消费等影响，贵州茅台价格在终端市场上价格从2000多元跌下来，一度还跌破千元。
- 贵州茅台为了维护价格体系，对经销商发出最低限价令，要求经销商不得擅自降低销售价格。2012年12月18日召开的经销商大会上，贵州茅台集团董事长袁仁国要求经销商必须坚持53度飞天茅台价格不能低于每瓶1519元，团购价不能低于每瓶1400元。2013年1月，贵州茅台对3家经销商低价和跨区域销售处以暂停执行茅台酒合同计划，并扣减20%保证金，以及提出黄牌警告等惩戒措施。
- 2013年，国家发改委处罚贵州茅台2.47亿元，为这家白酒巨头2012年销售额的1%。
- 其后相继有括奶粉、镜片、汽车、轮胎、家电等企业因纵向限制价格行为受到执法机关行政处罚

- 2011年12月5日，南京中级人民法院在审理魏忠诉南京喜郎儿限制转售价格案时，以原告无法举证被告行为的限制竞争目的和效果而判原告败诉。
- 2012年5月18日，上海一中院就北京锐邦涌和诉美国强生限制最低转售价格案宣判美国强生胜诉，理由是“原告不能举证被告限制最低转售价格行为具有限制竞争效果”——与南京中院审理南京喜郎儿案如出一辙。
- 原告不服，提出上诉
-

- 上海高院二审时，认为在对限制最低转售价格行为性质的分析判断中，相关市场竞争是否充分、被告市场地位是否强大、被告实施限制最低转售价格的动机、限制最低转售价格的竞争效果等四方面情况是最重要的考量因素，也是分析评价限制最低转售价格行为的基本方法。
- 经过二审，2013年8月，维权5年的原告对美国强生主张的1386.93万元赔偿请求中，只有53万元获得了上海高院的支持。

- 2016年8月16日，海尔重庆子公司因违反《反垄断法》限制上海经销商最低转售价格，接受上海物价局反垄断执法局开出的1234万元罚单，积极主动进行整改，修订合同条款，废止违反《中华人民共和国反垄断法》的经销商管理规定，还进行了内部合规培训与考核，积极清退“罚款”。
- 2016年8月30日广州知识产权法院判决珠海格力子公司限制最低转售价格不违反《反垄断法》的一审判决。
- 2018年7月19日，广东省二审终审，驳回格力案原告上诉，维持原判

二、纵向限制的域外实践

■ (一) 美国

- 1、1911年Dr. Miles案确立了本身违法原则
- 美国联邦最高法院在 Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co. 案中首次认定控制转售价格违反《谢尔曼法》第1条。Dr Miles 公司制造并销售非处方专卖药品，它与药品的批发商和零售商签订了固定最低批发价和零售价的协议。但此后有一家批发商违背了最低定价，Dr. Miles 公司便以该批发商违约为由向法院提起诉讼。法院驳回了Dr. Miles公司的诉讼请求，并指出，本案的制造商企图控制独立的销售商的定价行为，此类行为没有商业合理性，应当按照本身违法原则处理。

- 2、Leegin案：
 - 2007年6月28日，最高法院参与审理的9名大法官以5比4的比例推翻了Dr. Miles案所确立的本身违法原则，明确指出控制转售价格应置于合理原则之下进行判定。
 - 仍有部分州如加州等对纵向最低价格限制适用本身违法原则
- (二) 欧盟
 - VBER(2010年修订)第4条，将RPM列入Hardcore restrictions

三、反垄断法第十四条的立法与法律适用逻辑

- (一) 相关反垄断立法与司法解释
- 1、反垄断法的规定
- 反垄断法第十三条第二款的不同解释
- 反垄断法第十三、十四、十五条之关系

- 第十三条 禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：
 - (一)固定或者变更商品价格；
 -
 - (六)国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。
- 本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

第十五条 经营者能够证明所达成的协议属于下列情形之一的，不适用本法第十三条、第十四条的规定：

- (一).....(七)法律和国务院规定的其他情形。
- 属于前款第一项至第五项情形，不适用本法第十三条、第十四条规定的，经营者还应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。

- 2、最高人民法院的司法解释
- 《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》法释〔2012〕5号：
 - 第七条：被诉垄断行为属于反垄断法第十三条第一款第（一）项至第（五）项规定的垄断协议的，被告应对其该协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。

- (二) 司法审判的逻辑——以强生案为典型
- 1、认定原则
- 强生案二审判决认为限制最低转售价格协议并非当然违法，明确排除了对“本身违法”原则的适用，并依据《反垄断法》第13条对“垄断协议”的定义，明确具有“排除、限制竞争效果”是垄断协议的构成要件，并进一步明确须在限制最低转售价格行为排除、限制竞争效果难以避免又难以被其促进竞争效果抵消的情形下才构成垄断协议，采用了一种既不同于欧盟“原则禁止+例外豁免”做法，又不同于美国“合理分析”原则操作方式，可以暂且名之为“实质效果衡量”的评价原则。
- 强生案二审判决认为，从实施反垄断干预的必要性而言，对限制转售价格行为实施反垄断干预，必须是限制转售价格行为明显产生了难以克服、难以抵消的排除或限制竞争效果，而相关市场竞争是否充分、被告市场地位是否强大、被告维持转售价格的动机、维持转售价格的实际效果等四方面情况是评价限制最低转售价格行为是否合法的最重要的考虑因素。

——强生案二审主审法官

■ 2、举证责任

- 强生案中一个重要的争议焦点亦即涉案限制最低转售价格协议是否具有排除、限制竞争效果的举证责任分配，强生案二审判决明确在反垄断诉讼中应由原告承担涉案限制最低转售价格协议排除、限制竞争承担举证责任。
- 该判决所援引的理由是只有在法律有明确规定的情况下才适用举证责任倒置，没有法律和司法解释对限制最低转售价格协议是否具有排除、限制竞争效果作出特别规定，故依据民事诉讼“谁主张、谁举证”的基本原则，上诉人锐邦公司应对涉案限制最低转售价格协议排除、限制竞争承担举证责任。
- 原则适用及举证责任的重要性

——强生案二审主审法官

(三) 行政执法的逻辑

- 我国立法明确禁止纵向价格垄断协议。《反垄断法》第14条规定：“禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：（一）固定向第三人转售商品的价格；（二）限定向第三人转售商品的最低价格。”我国立法明文规定对纵向价格垄断行为的规制，表明在我国当前经济发展阶段，对这种行为持否定态度。
- 遵循原则禁止、例外豁免原则

四、司法解释与法官是否可以以及能够在多大程度上改变法律

- 有意见认为我国《反垄断法》第13、14、15条的表述方式表明我国《反垄断法》对于限制最低转售价格行为采取了类似于欧盟的“原则禁止+例外豁免”原则，司法应该遵循此原则。对此，有必要强调，
- 我国《反垄断法》制定时，美国“丽晶”案对中国反垄断法学研究和立法影响还不大，对限制最低转售价格行为负面效果的认识比较充分，而对其正面效果的认识还很不够，因此即使当时立法似乎采取了比较严苛的立场，但今天仍然可以利用法律条文表述留下的空间采用更符合市场规律、更符合市场发展需要的解释立场。
-

——强生案二审主审法官

实证研究表明，限制最低转售价格往往导致市场价格上升。美国AAI的一份报告提到美国玩具和婴儿用品市场在实施限制转售价格之后产品价格普遍上涨20%-40%，且各主要电商网站上所公布同种产品的价格出奇地一致。LynnePepall等人所著

《Industrial Organization:Contemporary Theory and Practice》提到，由于美国各州法律对限制转售价格行为有不同评价导致相同商品在各州销售价格不一，在承认限制转售价格行为合法的州的产品价格较高，在认为限制转售价格行为非法的州的产品价格则较低，一些消费者宁愿驱车到限制最低转售价格行为为非法行为的州购买商品。

海南省物价局与海南裕泰科技饲料有限公司行政处罚案，一审、二审、再审




谢谢！

THANK YOU