

反垄断法与中国体育行业协会

刘进

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

摘 要: 体育行业的竞争尽管有其特殊之处, 但是仍属于反垄断法规制的范围, 体育行业协会的行为也应接受反垄断法的审查。我国体育行业协会既具有社会团体的身份, 又是依据法律法规享有公共管理权力的社会组织, 因此, 既可适用反垄断法中关于行业协会的规定对其相关行为进行规范, 也可以适用反垄断法中的禁止行政性垄断行为条款对其相关行为进行审查。反垄断法的实施为我国体育行业协会的管理行为提供了新的法律监督途径。

关键词: 体育行业协会; 反垄断法; 行政性垄断; 集体抵制; 中国

中图分类号: G812.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-7116(2009)07-0027-05

Antitrust law and sports industrial associations in China

LIU Jin

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: Although competition in the sports industry has its special particularities, it is still in the range of the antitrust law system, so behaviors of sports industrial associations should be examined by applying the antitrust law. Sports industrial associations in China are provided with the status of social groups, they are also social organizations that enjoy the power for public management according to laws and legislations. Therefore, their related behavior can be standardized by applying industrial association related stipulations in the antitrust law, and their related behaviors can be examined by applying administrative monopolizing behavior banning clauses in the antitrust law. The implementation of the antitrust law has provided a new way to the legal monitoring of management behaviors of sports industrial associations in China.

Key words: sports association; antitrust law; administrative monopoly; boycott; China

随着体育商业化发展, 体育活动已由娱乐休闲运动逐渐形成庞大的产业, 新兴的体育市场由此而产生。体育行业也开始受到市场经济的“经济宪法”——反垄断法的关注。体育行业协会在体育产业化、商业化的进程中处于极其重要的地位, 其行为也必然要接受反垄断法的审查。行业协会历来与反垄断法有着密切的关系, 一方面为了维护行业的利益通过加强行业自律, 引导本行业依法竞争, 这与反垄断法的立法目的不谋而合^[1]; 另一方面, 行业协会又是竞争者进行联合限制竞争行为的天然而隐蔽的场所, 其行为是反垄断法应规制的对象^[2]。《中华人民共和国反垄断法》已于2008年8月1日开始实施, 为我国体育行业的竞争活

动提供了新的行为规范。但是由于体育行业协会是特殊行业协会, 其在反垄断法中处于何种地位, 反垄断法能否规制体育行业协会的行为, 都是值得探讨的。

1 反垄断法对体育行业规制的基本态度

体育产业市场能否获得反垄断法适用的豁免, 无论在美国还是在欧洲都存在不少的争议^[3]。体育行业协会是存在于体育行业的社会团体, 反垄断法对体育行业的基本态度决定了反垄断法对体育行业协会的规制态度。体育产业市场与一般市场的根本区别, 在于一般的市场中, 领先的企业都希望使竞争者尽量减少, 自己才能更好地生存; 而在体育市场中, 因为竞争者

收稿日期: 2009-03-18

基金项目: 湖南省教育厅科研项目(08C836)。

作者简介: 刘进(1973-), 女, 讲师, 博士研究生, 研究方向: 经济法。

之间的相互需要、彼此依存,虽然每个竞争者应尽可能地组织最强的队伍,但是决不能过多地去压制其他竞争者,否则,就没有对手,也就没有了体育比赛,结果只能是自取灭亡。因此,在体育市场中,各经营者(如俱乐部)在竞争的同时往往也进行合作以避免过度的竞争^[4]。常见的合作措施包括:各俱乐部根据职业体育运动团体的管理规则对违反规则的运动员实施联合抵制,职业体育运动联盟采取限制俱乐部数量、划分各俱乐部的领域等措施来避免俱乐部之间的竞争等等^[5]。此类措施从反垄断法的角度来看都属于典型的垄断行为,但是由于它们符合体育运动特性的客观要求,反垄断法一般予以特殊对待。

根据各国的实践,对体育产业实施特殊对待的模式主要有美国模式和欧盟模式。美国法院在长期的反垄断司法实践中发展了“自身违法原则”与“合理分析规则”两种基本分析方法,晚近以来,“合理分析规则”已逐渐占据主导地位。这样的发展变化同样反映在反垄断法对体育产业进行分析的执法实践中。最初曾有法院倾向于将职业体育联盟制定的有关限制措施认定为“自身违法”行为,^①但后来法院已在实践中达成了较为普遍的共识,即在运用反垄断法对职业体育联盟的有关限制措施进行分析时一般应适用“合理分析规则”。^②到目前为止,美国的体育产业中仅存在一个重要的“反垄断法适用除外”情况,即所谓的“棒球豁免”(baseball's antitrust exemption)^[6]。其它几个运动项目的职业联盟也曾试图效仿棒球运动欲取得反垄断法适用除外,但都被最高法院拒绝。欧盟处理与体育有关案件的时间不长,经验上也不如美国的法院,但通过欧洲法院和欧盟委员会有限的实践经验,如今正逐步形成一套可供操作的规则。在判断某项体育规则或措施是否违反欧盟竞争法时,应考查《欧共体条约》第81条和第82条中规定的有关因素。^③例如,有关行为是否在《欧共体条约》第81条第1款的意义上限制了竞争或是构成了《欧共体条约》第82条下的滥用优势地位?成员国间的贸易是否受到了影响?等。显然,欧洲法院并没有明确:哪一类体育规则或措施天然地违反或不违反欧盟竞争法的规定,它们都必须接受竞争法的严格审查。

我国《反垄断法》实施不到1年时间,到目前为止反垄断法的执法实践还非常少见^[7],更未看到体育行业的反垄断纠纷。我国《反垄断法》第55条和第56条规定了“《反垄断法》适用除外”的两个领域,即“经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为”和“农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实

施的联合或协同行为”。由此可见,除了上述两个产业领域外,该法应在我国所有其他的市场竞争活动领域内适用。体育产业无疑也应当受到《反垄断法》的规制。体育行业协会所实施的行为当然也应接受《反垄断法》的审查。

2 我国体育行业协会在反垄断法中的地位

一般来说,行业协会是指由同行业的企业按照自愿或强迫的原则,自下而上组织起来的民间组织的通称^[2]。在实践中,行业协会往往被作为限制竞争的工具,而且由于行业协会的组织统一,相对于一般的限制竞争协议行为而言,所做出的决议执行更富有效率,对社会的影响也就越大。行业协会的这种特殊性,决定了其在竞争法中成为被规制的对象^[8]。然而在我国,大部分行业协会并不是自下而上从市场中自然生长起来的。依据生成机制的不同,可将我国的行业协会分为体制内和体制外两类。体制外形成的行业协会是在市民社会中自下而上自发形成的,以期通过团体的自律管理与自我服务来求得发展空间;体制内形成的行业协会是由政府转变职能而来的,在政府的授权和委托下分担政府的某些职能。行业协会在产业中的地位不同决定了反垄断法对其进行规制的态度和规则不同。从我国目前的现实状况(本文中的体育行业协会指单项体育协会)来看,不论是历史沿革、人事任免、经费来源,还是职责功能,都应属于体制内形成的行业协会,分享了政府的行政管理职能。

1)从体育行业协会的历史沿革来看,体育行业协会的形成源于政府自上而下的改革。新中国成立后,我国的运动项目就由国家体育行政部门直接管理。教练员和运动员具有类似于政府公务员的身份。这一时期的全国性单项运动协会大都是徒有其名,协会并没有实际的体制和机制内涵。从20世纪90年代开始,我国进行了体育行业协会的实体化改革,1990年,具有独立法人资格的中国足球协会正式成立。与此同时,过去专业体工队伍被改造成职业俱乐部形式,职业俱乐部作为具有独立法律人格的企业法人脱离了过去体育行政部门管辖。足协的改革具有“样板”作用,1992年开始,国家先后将41个全国性单项运动协会实现了实体化,政府体育部门的宏观调控与体育行业协会的微观管理职能得以分开。从体育行业协会的历史沿革来看,可以发现我国体育行业协会的形成完全是政府选择的产物,是政府对体育产业管理体制的自上而下的重构。政府为适应国内改革的需要将部分政府职能主动地、有计划地转移出来,并通过自己发起设立的体育行会来承接这部分公共职能。因此,我国的体育

行业协会事实上就是政府行政权力延伸的载体。

2)从我国体育行业协会与政府的关系来看,协会完全受控于政府,权力仍然掌握在行政主管部门手中。实行协会制以来我国对竞技体育运动项目的管理有两种形式,一是由体育行政部门直接管理,其相关的单项运动协会的办事机构一般与业务主管部门的职能处室融为一体,协会不设专职管理人员,不单独进行经济核算,协会对运动项目的管理基本是名义性的。二是由事业性的协会实体管理,这种事业性协会实体既是体育行政部门的直属事业单位,又履行对运动项目实施全面管理的职责^[9]。目前各协会兼具行政性与事业性的特点,人事安排也带有公务员性质,协会的管理人员并不由协会会员选举产生。因此,我国体育行业协会名为“协会”,但事实上类似于行政机构。

3)从管理职能来看,我国体育行业协会在单项体育运动领域中拥有较为完整的公共管理权力,与行政机关拥有的权力并无二致。其权力主要包括:第一,许可批准的权力。一般认为,体育行政许可是指在法律一般禁止的情况下,体育行政主体根据体育行政相对人的申请,通过颁发体育许可证或体育执照等形式,依法赋予特定的体育行政相对人实施某种体育行为的权能的行政行为^[10]。在我国,体育许可权由体育行业协会来行使,内容涉及授予活动资格、市场准入等。第二,制定行业内部规则的权力。根据《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)第40条规定,全国性的单项体育协会管理该项运动的普及与提高工作。体育行会通过制订一些行业发展的指导性文件、制定体育行业标准或准则、制定职业道德规范、制定纪律处罚规则、制定职业体育市场规范等措施履行上述职能。第三,实施处罚的权力。《体育法》第49条规定:“在竞技体育中从事弄虚作假等违反纪律和体育规则的行为,由体育社会团体按照章程规定给予处罚。”各单项体育行业协会均制订了自己的纪律处罚办法,例如《中国男子篮球职业联赛纪律处罚规定》、《中国足球纪律处罚办法》等。除此之外,我国的体育行业协会还拥有裁决、登记注册等权力。

基于以上分析,可以看到我国体育行业协会是典型的体制内生成、享有公共管理权力的社会团体。这也确定了反垄断法对其行为进行规制的基调。一般认为,反垄断法所调整的限制竞争行为主要有3类:限制竞争协议、滥用市场支配地位行为、企业集中行为。行业协会一般不会发生集中问题。另一方面,行业协会一般也不会从事经营活动,不直接参与竞争,因而不会成为市场支配企业^[11]。因此,行业协会限制竞争行为的主要方式,是通过协会的决议来约束其成员的

行为。从我国《反垄断法》相关规定来看,仅第16条规定了禁止行业协会所从事的垄断行为,即该法第13、14条详细列举的“垄断协议”行为。这表明立法者也认为行业协会所能实施的垄断行为一般以垄断协议的形式出现。然而,从前文的分析中我们可以看到体育行业协会并不仅仅只具有社会团体的身份,同时也是依据法律享有公共管理权力的组织,因此,我国的体育行业协会既可能以其社会团体的身份实施垄断协议行为,也可能以其行业管理者的身份实施《反垄断法》第5章所规定的“滥用行政权力排除、限制竞争”的行政性垄断行为。这是对我国体育行业协会的行为进行反垄断法审查时尤应注意的问题。

3 我国体育行业协会有关事件的反垄断法分析

我国并没有反垄断法律制度的传统,《反垄断法》实施还不到1年,因此到目前为止,在体育领域尚未出现真正的反垄断纠纷案件。但是这并不意味着我国体育领域并不存在垄断行为和现象,我国体育行业协会在管理本单项体育运动的过程中实施的一些行为已经涉嫌违反《反垄断法》,应当受到《反垄断法》的审查。拟选取两起事件中体育行业协会的行为进行分析。

3.1 篮球“凤铝事件”

在2008年的全国男子篮球联赛(NBL)中,广东凤铝、天津荣程和青岛双星等3家俱乐部依次获得了前3名。根据中国篮协颁布的《2008~2009赛季中国男子篮球职业联赛俱乐部准入实施方案》(以下简称《准入实施方案》),这3家俱乐部获得了中国男子篮球职业联赛(CBA)的准入评估资格。在2008年9月举行的CBA委员会投票表决中,天津荣程得到了10张支持票,青岛双星获得了6票,广东凤铝仅得1票。结果天津荣程获得了唯一一个CBA的准入门额,晋升下赛季的CBA联赛。广东凤铝就此向北京市第二中级人民法院提起行政诉讼,要求法院撤销中国篮协关于批准2008~2009赛季CBA准入俱乐部的相关文件,并对CBA准入程序的依据、过程和结果的合法性进行重新审核。法院认为诉讼不符合《行政诉讼法》中第41条之规定,做出了不予受理的裁定。从《行政诉讼法》所规定的行政诉讼的受案范围来看,行政诉讼是针对行政机关的具体行政行为提起的诉讼。首先,中国篮协并非行政机关,被告资格不符合行政诉讼的要求。其次,凤铝俱乐部的诉讼请求是撤销中国篮协所批准的2008~2009赛季CBA准入俱乐部的相关文件,这并非行政机关的具体行政行为。因此,北京市第二中院作出不予受理的裁定是符合法律规定的。

在《反垄断法》实施之后,此类纠纷的司法解决途径有了新的突破。体育行业协会既可作为行业协会,也可作为“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”受到《反垄断法》的规制。篮协作为体育行业协会,属于行业协会的性质,当然有可能从事《反垄断法》第13、14条规定的垄断协议行为,但是从行为表现形式来看,篮协通过投票程序将凤铝俱乐部排除出CBA赛事,并不符合第13、14条所列举的任何一种垄断协议行为。从上文的分析我们可以看到,体育行业协会虽有“社会团体”之名,但同时也是该单项体育运动的管理者。因此有必要依据《反垄断法》第5章之规定考察是否属于“滥用行政权力排除、限制竞争”的行政性垄断行为。行政性垄断在行为主体、行为方式、行为后果等方面不同于经济性垄断,具有自己的特点^[9]。

从行为主体的角度来看,我国《反垄断法》第8条对行政性垄断行为进行的概括性规定将行为主体规定为“行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”。根据全国人大常委会法制工作委员会的说明,《反垄断法》第8条所指的“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”是指“本身不属于行政机关,但通过法律、行政法规和地方性法规的授权而享有行政权力,行使行政管理职能的组织,这些组织经过授权而取得了行政管理的主体资格,可以以自己的名义行使行政管理权,以自己的名义独立承担因行使行政管理权而引起的法律后果。”根据《体育法》第31条第2款的规定:“全国单项体育竞赛由该项运动的全国性协会负责管理”,第40条规定“全国性的单项体育协会管理该项运动的普及与提高工作,代表中国参加相应的国际单项体育组织。”这些规定事实上授予了单项运动行业协会(如中国足球协会、中国篮球协会等)在我国境内管理各项运动的法定的、排他的权力。因此,“凤铝事件”中的中国篮协无疑属于“法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织”,符合《反垄断法》所规定的行政性垄断的主体身份。

从行为表现来看,《反垄断法》第5章列举了行政性垄断行为的6种表现形式:强制限定交易行为、地区封锁行为、排斥或限制外地经营者参加招投标、排斥或者限制外地经营者在本地投资、强制从事经济性垄断的行为以及抽象的限制竞争的行政行为^[1]。严格来说,“凤铝事件”中中国篮协的行为很难列入上述5种中的任何一种。最为接近的是最后一种“抽象的限制竞争的行政行为”,凤铝俱乐部的诉讼请求也正是“撤销中国篮协关于批准2008~2009赛季CBA准入俱乐部的相关文件,并对CBA准入程序的依据、过程和

结果的合法性进行重新审核。”这是针对篮协的抽象行为提起的诉讼。但是《反垄断法》中对限制竞争的抽象行为的主体限定为“行政机关”,将“具有管理公共事务职能的组织”排除在外。因此,中国篮协的行为很难依据《反垄断法》第37条规定来认定。但是笔者认为,《反垄断法》对于若干行政性垄断行为进行详细列举,无非是这些行为在实践中具有典型性,然而详细列举的立法形式绝对无法穷尽现实中所有行政性垄断行为的表现形式。为了弥补这一局限性,《反垄断法》第8条对行政性垄断性行为进行了概括性规定,根据该条之规定,可以将行政性垄断行为的特点归结为“滥用行政权力”。按照中国篮协的说法,《准入实施方案》是NBL评估俱乐部准入的依据。然而,从《准入实施方案》来看,只规定了将有3家俱乐部具有准入评估资格,以及评估所主要考查的各个因素,但究竟如何从这3家俱乐部中选择一家参加CBA联赛并未予以规定。

从行为的后果来看。优胜劣汰是体育竞争与市场竞争中的不二法则,而在“凤铝事件”中,排名第1、竞技能力最强的凤铝俱乐部却被排除在CBA的大门之外。由于中国篮协拒绝了凤铝俱乐部的准入,并且由于CBA在中国的唯一性,使得凤铝俱乐部失去了参与中国最高水平篮球联赛竞争的机会。

综上所述,从主体、行为和后果3个方面综合考察,“凤铝事件”中的中国篮协已涉嫌违反《反垄断法》关于禁止行政性垄断的规定。

3.2 《足球报》采访权事件

2004年1月7日,广州《足球报》刊登了《“国资委”阻击中国足球》的文章,报道称:国务院国有资产监督管理委员会已经将中国足球列为“不良资产”,因而明确指示国有企业应将其完全剥离。1月9日,中国足协发表声明,认为广州《足球报》的这篇报道“严重失实”,给中国足球和国资委都带来了严重的不良影响。为此,中国足协决定:从即日起,中国足协取消广州《足球报》对中国足协主办、承办的所有赛事和活动的采访资格,并将保留进一步追究《足球报》对此事应承担相关责任的权利^[13]。

从目前已有的规定来看,并没有任何法律、法规和规范性文件授予足协对报刊采访事务的管理权。要剥夺《足球报》对赛事的采访权,足协只能利用它对足球赛事的管理权,限制足球赛事的主办者和参与者接受《足球报》采访的权利,从而达到惩罚《足球报》的目的。从《反垄断法》的角度来看,这是典型的集体抵制行为。集体抵制属于《反垄断法》所规制的垄断协议行为。根据《布莱克法律大辞典》的解释,集

体抵制包括两种类型：一种是集中性的拒绝交易，即两个或两个以上更多的交易者拒绝与第三方进行交易；一种是指两个或两个以上竞争者拒绝与某交易者进行交易。在实践中，许多集体抵制行为往往有行业协会的介入，究其原因在于行业协会的成员企业覆盖面相对较广，所占有的市场总体份额比较高，所以，通过协会力量的集体抵制行为具有更强的普遍性，有利于实现抵制者的目的^[14]。在《足球报》采访权事件中，中国足协正是利用其行业协会的地位，通过协会决议的形式使足协管辖下的俱乐部和足球赛事主办单位达成统一行动，对广州《足球报》的采访行动进行抵制。

我国《反垄断法》第13条第5项规定了禁止具有竞争关系的经营者实施“联合抵制交易”行为。在第15条规定了具有竞争关系的经营者实施垄断协议行为可获得豁免的7种情形，即开发新产品、提高效率、保护中小经营者、为实现环保利益、为缓解生产明显过剩、为保障对外贸易中的正当利益以及法律和国务院规定的其他情形。也就是说，除非垄断协议行为符合上述7种情形之一，否则该垄断协议行为就应受到《反垄断法》的制裁。足协封杀广州《足球报》采访权的行为显然不符合这7种情形中的任何一种。中国足协剥夺《足球报》采访权的行为不仅仅没有合理理由，还有限制竞争和损害消费者利益的弊害。首先，足协是代表政府进行管理的公共职权机构，中国境内所有的足球赛事都在其管辖之下。足协封杀广州《足球报》的行为事实上限制了所有俱乐部以及赛事举办单位和《足球报》之间的采访报道交易，形成了所有赛事的参与者和举办者对《足球报》的集体抵制，只是这种抵制并非通过赛事举办者、参与者之间的协商达成的，而是以足协的决议形式实施的。这一集体抵制行为剥夺《足球报》与足球竞赛市场上的任何一个球队或者赛事举办者交易的机会，同时也限制足球赛事报道市场上的竞争。其次，从消费者利益的角度来看，广州《足球报》是广东地区最权威的对足球赛事进行报道的报刊，广东地区的大量球迷都通过广州《足球报》的报道来了解中国足球的各项赛事。足协封杀广州《足球报》的行为减少了广东地区球迷了解足球赛事的途径，事实上损害了足球运动市场的消费者利益。综上所述，中国足协封杀广州《足球报》的行为明显构成了《反垄断法》上的集体抵制行为。

在我国，体育行业协会在行使权力的过程中与俱乐部或运动员发生冲突的事件层出不穷，俱乐部或运

动员对体育行业协会的行为提起诉讼的案例也时有发生，但往往遭遇“不予受理”的命运，留下众多悬而未决的问题，严重影响了体育产业的稳定、健康发展。我国《反垄断法》的出台无疑为以上冲突的解决提供了新的途径，也为我国体育行业协会在体育领域的管理行为建立了新的审查和监督机制。

注释：

- ① Mackey v.N.F.L., 407F.Supp.1000(D.Minn.1975).
- ② Smith v. Pro Football, 593 F.2d1173(D.C.Cir.1978); McNeil v N.F.L, 790 F.Supp.871(D.Minn.1992).
- ③ Commission of the European Communities, The EU and Sport: Background and Context, SEC(2007).

参考文献：

- [1] 时建中. 反垄断法——法典释评与学理探源[M]. 北京：中国人民大学出版社，2008.
- [2] 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)：22-25.
- [3] 裴洋. 反垄断法视野下的体育产业[D]. 武汉：武汉大学，2007.
- [4] 刘进. 关于欧盟足球运动员转会费规则的竞争法思考[J]. 体育学刊，2008，15(2)：24-27.
- [5] 曾理. 全球化下奥林匹克运动利益审视[J]. 体育学刊，2003，10(10)：5-8.
- [6] 林杨斌. 论职业棒球运动托拉斯行为之适法性[D]. 台湾：中国文化大学法学研究所，2004.
- [7] 袁定波. 最高院解读：反垄断法实施缘何鲜见案件到法院[N]. 法制日报，2008-09-01.
- [8] 梁上上. 论行业协会的反竞争行为[J]. 法学研究，1998(4)：114-124.
- [9] 彭昕，邵洪范，季节. 中国体育行业协会的法理分析[J]. 武汉体育学院学报，2006，40(6)：7-12.
- [10] 朱晓华. 体育行业协会权力及其行政法控制研究[D]. 苏州：苏州大学，2005.
- [11] 许光耀. 美国反托拉斯法上的行业协会[J]. 河北法学，2008(5)：121-126.
- [12] 郑鹏程. 行政垄断的法律控制研究[M]. 北京：北京大学出版社，2002.
- [13] 吴飞. 足协的“封杀令”与媒体的采访权[EB/ON]. <http://www.cddc.net/shownews.asp?newsid=5682>，2009-03-10.
- [14] 鲁篱. 论我国行业协会集体抵制行为的反垄断法规制[J]. 天府新论，2008(3)：80-83.

[编辑：谭广鑫]