

论谢尔曼法在体育比赛电视转播权转让中的适用

裴 洋

[摘 要] 在美国职业体育联盟实施的转播权转让制度中,集中出售与独家许可被认为是合法行为,免受《谢尔曼法》的制裁;而限定比赛转播数量的行为则被禁止。美国的立法与实践表明,职业体育联盟的正确定位是联营,保持竞争平衡是体育产业的特殊需要,应在对职业体育联盟进行反垄断法分析时得到考虑;在体育比赛转播权转让领域,消费者福利表现为广大观众能以更低的价格收看到更多的比赛转播。但是,美国法院在有关判例中对“过度饱和”问题和电视转播业的发展需要等两个方面缺乏足够的重视,从而削弱了它们的权威性。

[关键词] 体育;反垄断;谢尔曼法;转播权

[中图分类号] D997.4 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)04-0513-06

一、《谢尔曼法》与美国的有关立法及司法实践

美国反垄断法的基础是《谢尔曼法》,该法第 1 条规定:“任何契约,以托拉斯形式或其它形式的联合、共谋,用来限制州际间与外国之间的贸易或商业,是非法的…”。近几十年来,美国职业体育联盟制定的不少规则制度都逐一被指控违反了《谢尔曼法》第 1 条而受到法院的审查,其中就包括比赛电视转播权转让制度。在起诉者看来,职业体育联盟的转播权转让制度应被看作是在各支球队间达成的具有反竞争性的协议,因而应受到《谢尔曼法》的制裁。以下,我们分别以美国职业联盟制定的几种转播权转让的特殊制度为例,对美国的有关立法与司法实践进行考查。

(一)集中出售与独家许可

1961 年美国橄榄球联盟(简称 NFL)试图同 CBS 签订一份独家转播协议,但被联邦法院判决该独家协议消除了 NFL 成员俱乐部间的竞争,因此违反了《谢尔曼法》。在法院看来,NFL 球队各自独立经营、自负盈亏,它们在球场上进行比赛,同样也在球场之外进行着激烈的竞争,包括在比赛转播权转让市场上的竞争。而 NFL 将各支球队的转播权集中起来打包出售的做法减少了市场上的产品数量,同时抬高了产品价格,实际上限制了各支球队之间的竞争,损害了消费者的利益,因此正是《谢尔曼法》第 1 条所禁止的行为。

在 NFL 各支球队业主的积极游说下,美国国会迅速做出了反应,这就是 1961 年《体育转播法》(简称 SBA)的出台。该法允许棒球、橄榄球、篮球和冰球的职业联盟享有集中出售比赛的电视转播权而不受《谢尔曼法》的制约。SBA 的通过,特别是第 1291 条的豁免,此后被证明对职业体育联盟的成功具有重大意义,国会允许职业体育联盟集中出售转播权并分享收入,使得这些联盟得以扩展并繁荣起来。在集中出售转播权的模式下,联盟中的全部球队就可以对某一家电视机构漫天要价,即使是小城市的球队也可以同大城市的球队分享收入,从而保证其经济上的竞争力。此外,电视网络通过每次转播所获得的更高的广告赞助费用实现了高额利润,这又相应地提高了被转播的比赛的数量。

总的来说,在 SBA 的庇护之下,美国的职业体育联盟集中出售比赛电视转播权的行为已经名正言顺地成为合法行为。另外,由于实际集中出售行为通常又伴随着独家许可,因此,尽管 SBA 并未明文将比赛电视转播权转让中的独家许可列入豁免之列,这种一般被认为属于典型的“纵向限制”的行为并没有受到美国法院的干预。

(二)限定比赛转播数量

从美国法院的实践来看,SBA 颁布之后发生在比赛电视转播权转让中的反垄断诉讼主要是由于职业体育联盟限制球队单独出售其当地比赛转播权数量所引起的,这其中最著名的就是两次“公牛案”。在对这两案进行考查之前,我们将首先考查美国联邦最高法院之前审理的“俄荷拉赫玛大学诉 NCAA 案”,尽管后者并非发生于职业体育联盟,但最高法院通过该案确立的原则同样具有重要意义。

1.“俄荷拉赫玛大学诉 NCAA 案”

美国全国高校体育联合会(简称 NCAA)同 CBS、ABC 签订了橄榄球比赛转播合同,约定后者各自拥有直播 14 场比赛的权利,且任何一所大学的比赛的电视转播场次不得超过 6 场,其中全国直播场次不得超过 4 场。这一安排引起了那些拥有最强大橄榄球队的大学的不满,因为它们在电视上的曝光率被大大限制了。于是,NCAA 中 61 个最强大的橄榄球队发起成立了大学橄榄球协会(简称 CFA)。1982 年,CFA 旗下的俄荷拉赫玛大学对 NCAA 提起了反垄断诉讼,指控后者同两大电视网络签订的转播合同限制了单个球队所能够转播的比赛数量。该案一直上诉到美国联邦最高法院。最高法院认定,转播合同限制了单个大学转播更多比赛的能力,构成了《谢尔曼法》第 1 条所禁止的横向限制。最高法院拒绝适用自身违法规则,但认为 NCAA 提出的辩解,即更多的电视转播会对比赛的球场票房收入产生负面影响不符合《谢尔曼法》的要求。

从最高法院的判决中可以得出几点结论:第一,NCAA 是由多个大学组成的反垄断法意义下的联合企业,而非单一实体,因此可能违反《谢尔曼法》第 1 条;第二,体育产业具有一定的特殊性,因此体育联盟对其成员实施一定限制是必要的,反垄断法在此领域的适用应该采用合理分析规则。不过,最高法院似乎未能对电视转播同球场票房之间的关系做出比较深入分析,也未能对放开球队出售电视转播权的限制后可能产生的后果进行预测。

该案的判决做出后,一大批大学在 NCAA 框架之外同电视台签订了独家转播合同。原本在 NCAA 的框架之下它们还可以同强队分享电视转播的收入,但在如今的情势下它们同强队之间的经济实力差距却进一步拉大了。更令人吃惊的是,随着越来越多的比赛在电视上播放,CFA 的电视收视率下降了 1/4。最具讽刺意味的是,俄荷拉赫玛大学的转播收入也从判决前的 42.5 万美元降到判决之后的 19 万美元。这一惨淡的结局正是经济学上的“囚徒困境”的表现:尽管对每个学校自身而言,转播更多的比赛是最优的情形,但如果所有的学校都同样采取这种策略,它就会导致次优结果。最终,转播更多的比赛使得每个学校都比最初的时候更糟^[1](第 132 页)。

2.两次“公牛案”

(1)公牛案 1

美国篮球协会(简称 NBA)采取了同上述 NCAA 类似的电视转播模式,即严格控制电视转播的比赛数量。为了保持联盟内所有俱乐部在经济上的健康,NBA 将比赛的全国电视网络和有线电视转播权统一起来集中出售,而所得的收入则在所有俱乐部间平均分配。这样,处在较小城市的球队就可以获得和处在大城市的球队同样的收益。而各个俱乐部仍可以向所在城市的电视台出售当地转播权,所得收益归自己所有。1982 年,NBA 签订了新的全国电视转播合同。为了减少联盟的全国电视转播同各俱乐部地方电视台之间的直接竞争,NBA 决定将每家俱乐部可以通过地方台转播的比赛减少到 25 场。到了 1990 年,这一数字更是被减少到 20 场。于是,公牛队和芝加哥的地方台 WGN 起诉 NBA,指控其违反了《谢尔曼法》,这就是“公牛案 1”。

法院首先认为 NBA 的决议具有明显的限制竞争性,属于以提高价格为目的,以分割市场和控制产

量为手段的限制贸易行为:第一, NBA 将球队从全国电视市场上排挤出去,把这一市场份额留给了联盟,从而限制了 NBA 球队同联盟之间的竞争;第二,该决议限制了同样转播 NBA 比赛的地方台和全国性电视网络之间在观众和广告商方面的竞争;第三,将球队可转播的比赛数量限制在 20 场使得球队失去了自己判断市场承受力的机会,与此同时在芝加哥和亚特兰大之外还有庞大的观众群希望能够看到地方台转播的比赛;第四,观众失去了决定其希望收看的比赛究竟是在全国电视网络上还是在地方台上播放的权利,这将导致产量的减少和 NBA 球队对消费者需求做出反映的能力的衰退。

法院接下来考查了 NBA 提出的有关该决议的促进竞争方面的辩解:第一,该决议保护球队在当地市场的专属转播权利免受来自其他拥有 NBA 球队的城市的地方台信号入侵;第二,该决议能够提高 NBA 获得高额的独家全国转播合同的能力并维持合同的价值;第三,该决议能保证 NBA 通过全国转播获得补偿(相形之下,地方台只能支付给 NBA 球队较低的酬金);第四,从长远来看,如果 NBA 无法控制单个球队的全国电视转播的话,其全国性产品将会受到损害,收入会降低,弱队将面临财政困难,联盟的未来将受到威胁。不过在法院看来,这些辩解理由究其实质只是扩大收入、保护单个球队或联盟的合同价值,而反垄断法保护的恰恰不是竞争者而是竞争本身,因此 NBA 的辩解无法证明其限制产量的合理性。另外,法院还认定 SBA 第 1291 条不能使 NBA 有关减少 5 场比赛转播的决议获得豁免,因为该条规定不适用于为了禁止球队转让比赛转播权而达成的协议。最后,法院发布命令禁止 NBA 实施其将转播场次减少 5 场的决议。

(2)公牛案 2

法院颁布禁令发布之后, NBA 开始谋划调整其转播策略,以便能够在新的较量中获得 SBA 豁免的庇护,从而彻底将地方台赶出转播权市场。不久, NBA 同 NBC 签订了新的转播合同。新合同规定, NBA 代表其所有成员球队将全部比赛的转播权授予 NBC;全国有线电视网络转播的比赛场次为 85 场,其中每支球队的比赛转播不得超过 15 场。根据该合同, NBA 撤销了以前做出的有关每支球队可以在地方台转播 25 场比赛的规定,转而要求任何获得其许可而在地方台转播比赛的球队都必须向联盟支付一笔高额费用。

公牛队和 WGN 在得知新安排的内容后,立即提起了反垄断诉讼,主张 WGN 有权转播 41 场公牛队的主场比赛,并称 NBA 对公牛队的任何限制都是违反《谢尔曼法》的行为。NBA 针对公牛队和 WGN 的指控进行了辩解,主要包括 NBA 是单一实体,不可能构成对《谢尔曼法》第 1 条的违反; NBA 拥有所有 NBA 比赛的转播权和版权; NBA 有权获得 SBA 第 1291 条给予的豁免;对于公牛队和 WGN 获得的转播收入,联盟征收一定额度的赋税是合理的等等。

总的来说,法院对 NBA 提出的各项辩解都作出了不利的认定,其中除了一些老生常谈的论调之外,值得注意的主要在两点问题上。

首先,法院对于 NBA 的新转播合同是否能够根据 SBA 第 1291 条获得豁免进行了分析。在其看来,这笔交易从表面上来说是处于第 1291 条范围内的,但这一合同还必须通过 SBA 第 1292 条的审查。法院在引用了立法史之后得出结论,即第 1292 条是特别用来阻止那些对比赛转播进行限制的合同获得第 1291 条下的豁免的。在这一论断之下,法院很轻易地就认定 NBA 与 NBC 之间的合同不符合第 1292 条的要求,因为“根据合同中的明文规定进行推断,一个赛季中最多只有 111 场比赛能够在全国转播”,这“大大限制了可以在全国市场上播出的产品的数量”。维尔法官认为,针对反垄断法, SBA 只能提供“范围狭小”的保护,而 NBA 和 NBC 是对公众消费者造成了严重损害的合谋者,因此无法获得 SBA 的保护。

其次,对于 NBA 提出的对将比赛放在地方台转播的球队征收一定费用的问题,法院认为这一做法能够通过合理分析规则的考验。法院承认 NBA 为整个赛事的创设和运行付出了努力,而公牛队和 WGN 从中获利则属于“搭便车”,联盟因此有理由收取费用。

最后,地方法院的判决支持了公牛队和 WGN 的请求, NBA 不服判决并再次上诉。1996 年,该案

最终以当事双方和解而告一段落。

从两次公牛案来看,法院沿袭了“NCAA案”中联邦最高法院对待限制比赛转播数量的态度,即该种限制不符合《谢尔曼法》的要求,应被禁止。

二、《谢尔曼法》及美国有关法律实践的分析与评论

通过对上述美国对待职业体育联盟的比赛电视转播权转让制度的反垄断立法与司法实践进行考查,我们至少可以对以下几个关键问题进行一些初步的分析,并总结出将反垄断法适用于体育产业时的一些基本原则。需要指出的是,这些原则不仅适用于比赛的电视转播权转让这一领域,而且对于如何运用法律来规制体育产业也同样具有重要的现实意义。

(一)联盟和球队在反垄断法下的地位

要对体育联盟制定的电视转播权转让制度进行反垄断法分析,其前提条件是体育联盟属于《谢尔曼法》第1条规定下的复数主体。这是因为《谢尔曼法》第1条规制的对象是“联合、合同与共谋”等集体行为,而单一主体是无法完成上述行为的。

不少学者以及审理有关体育争议案件的法官都认为职业体育联盟是单一主体^[2](第58页)。其理由在于,为了保持各球队在赛场上的竞争平衡,体育联盟必须最大限度地减少赛场外的竞争,联盟中的球队必须在很多事宜上进行合作,比如制定统一的比赛规则、安排每个赛季的具体比赛日程、提供内部争议解决机制及运动员分配制度等。正是由于这些合作的存在,使得职业体育联盟同其他单独经济实体的联合区别开来,而应被看作是单一实体。

然而,以上观点却无法否认各球队不仅在球场内进行着激烈的比赛,同时在赛场外同样对电视转播收益、球迷以及优秀运动员进行着竞争的事实。因此,职业体育联盟最合理的定位应是联营,这既符合事实情况,又能将职业体育联盟既合作又竞争的二元特性加以合理协调。联营的独特属性就在于它融合了竞争与合作。联营的成员为了完成某种特定目的而进行合作,但这种在联营事项上的合作并不妨碍它们相互之间在其他方面开展竞争^[3](第7页)。据此,职业体育联盟集中出售转播权的行为应受到反垄断法的约束。

由上述结论可见,“公牛案1”中,法院在分析NBA的决议的反竞争性时认为NBA将球队从全国电视市场上排挤出去的行为限制了NBA球队同联盟之间的竞争,这是明显错误的。NBA的决议实际上是其成员球队之间以协议形式做出的一致行为,限制的仍是球队之间的竞争。

(二)体育产业的特殊性

普遍的观点认为,目前体育产业发展过程中面临的最大问题就是“竞争平衡”的缺乏。所谓竞争平衡,指的是职业体育比赛中各参赛队伍在实力上旗鼓相当。之所以竞争平衡为职业体育界所看重,是因为体育比赛的魅力就在于双方的实力相当,从而使得比赛结果充满了不确定性。如果比赛双方实力相差悬殊,比赛毫无悬念,那么久而久之球迷们就会感到厌倦,从而导致比赛上座率和电视收视率下降、赞助商撤资、转播合同贬值等等连锁反应,最终影响整个体育产业的利润,甚至危及其存亡。简言之,体育市场上的竞争者之间形成了一种相互依存的关系,一方的存活和强大不能以另一方的衰落和退出为代价,这和普通产业市场内竞争者之间你死我活的关系截然相反。运动场上竞争平衡的缺乏往往是俱乐部在经济上不平衡带来的直接后果,为此职业体育联盟常常采取某些从表面上看来带有限制竞争效果、但能防止各球队间经济实力过分悬殊的措施,这些措施因能起到维持竞争平衡的效果而具有了合法性因素。

集中出售转播权正是一种促进球队间“竞争平衡”的措施,正是基于此,美国国会才通过立法形式明文给予其反垄断豁免的待遇。同样,美国法院在上述案例中也认可了体育产业的这一特殊性,并明确运用合理分析规则对有关措施进行比较分析,以判定其是否应受到《谢尔曼法》的制裁。

(三)对消费者福利的考虑

美国反垄断法的首要立法目的就是促进消费者福利。在体育比赛转播权转让领域,消费者福利体

现为能以更低的价格收看到更多的比赛转播。不难发现,无论在“NCAA案”还是两次“公牛案”中,美国法院对职业体育联盟的转播权限制措施进行反垄断法分析时都特别注重对广大电视观众利益的保护。一般来说,将比赛转播从免费电视网络转到付费频道或者对可供转播的比赛数量进行限制都会受到反垄断法的严格审查,一旦发现广大观众收看比赛的成本增高而能收看到的比赛数量减少,那就很有可能被法院判决违反了《谢尔曼法》。

尽管有以上认识,笔者仍然认为美国法院的判决至少在以下两个问题上存在瑕疵,致使其判决的权威性打了折扣。

1. 美国法院未能对“过度饱和”问题予以足够的重视

在“公牛案1”中,NBA曾经提出了“过度饱和”问题。法院承认,随着20世纪60年代早期以来传媒技术产业的迅猛发展,过度饱和问题已经摆在了人们面前,但其却拒绝了NBA的辩解。在法院看来,NBA在审判时仅仅提供了基于直觉的证言,而没能实实在在地证明这种“过度饱和”带来的危害,因此拒绝了其主张。法院没能进一步考查“过度饱和”可能对体育产业的未来所带来的影响,这是令人遗憾的,因为如今“过度饱和”问题已经成为分析体育电视转播的一个中心问题。

尽管对于“过度饱和”的影响到底有多大还存在着争论,但前述NCAA案判决所造成的始料未及的影响却是有目共睹的。事实上,早在上世纪50年代的MLB就曾有过的经验。为了占领纽约市场,费城费力斯队决定将其1958赛季中的77场比赛向纽约市转播。这一决定的短期效果是费力斯队在1958年获得了仅次于扬基队的全联盟第二大转播合同,转播收入也实现了翻番。然而从长期效果来看,该队1959年的电视转播收入下降了50%,因此被迫放弃了纽约市场。用当时的球队主席鲍勃·卡朋特的话来说,其原因在于“棒球电视市场过于拥挤了”。

NCAA和费力斯队的经历显示,体育比赛电视转播市场上的“过度饱和”所带来的影响绝非拟想。假如所有的球队都不受限制地将其比赛转播权投放到市场上,最终结果可能是事与愿违:除了极少数最有号召力的球队能获得更多利润以外,多数球队的经济状况反而会进一步下降,最终影响整个联盟的生存和发展,更不用说为球迷提供高质量的产品了。有学者分析认为,或许当年在起草SBA时“过度饱和”问题还没有引起国会的重视,因此SBA中并无相应条款规制这一问题。随着“过度饱和”的影响逐渐为人所了解,或许该是修改SBA的时候了^[4](第479页)。

2. 美国法院在其分析中忽略了电视转播业的发展需要

总体而言,体育比赛电视转播权转让行为主要涉及到的职业体育联盟、单个的球队、电视转播机构和广大公众这四方的利益。从上述案例来看,法院在进行合理规则分析时,对其他三方都做了细致的考查,却独独遗忘了电视转播机构的合理利益需求。在法院眼中,似乎只有体育比赛转播过多地从免费电视转移到付费电视所带来的负面影响,而未能对有线电视、按次付费电视等借助新兴科技发展起来的转播方式可以为观众提供更为优质的服务这一积极方面给予应有的重视。事实上,对于那些刚进入市场,或者因采用了最新转播技术而承担了巨大的市场风险,需要尽快收回成本的竞争者来说,短期内获得更多比赛的独家转播权有时是非常必要的,从长远来看不仅促进科技的进步并最终有利于消费者福利的实现。在这一点上,美国的法院恐怕不如大洋彼岸的欧盟委员会考虑周详——后者尽管否定了大多数长期的付费电视独家转播协议的合法性,但仍肯定了某些短期独家协议具有取得豁免的理由。

三、结 语

体育一旦和金钱结合起来,变成了体育产业,它就必须和其他产业一样遵守市场的规则。本文从反垄断法的角度出发,对美国的职业体育比赛电视转播权转让的理论与实践所进行的探讨恰好说明了这一点。然而体育毕竟是特殊的,对竞争平衡的追求是职业体育联盟的首要任务,因此对球队的电视转播权转让做出一定的限制也成为必要。美国的立法与司法机关都充分顾及了该特殊性的要求,因为只有如此,才能将其天然的自治倾向与外部的法治需求有机协调起来,从而保障体育产业稳定发展。

然而正如本文所揭示的,美国的法院并没有能解决有关体育比赛转播权转让中的所有问题,人们有理由怀疑:上述判决结果能最终达到《谢尔曼法》的首要立法目的——促进消费者利益么?笔者认为,对这一疑虑的澄清实际上取决于我们能否对另一个更加根本性的问题做出准确回答,即:体育是特殊的,但是它究竟有多特殊呢?这正是今后摆在广大体育法学者面前的一项艰巨任务。

[参 考 文 献]

- [1] [美] 迈克尔·利兹,彼得·冯·阿尔门:《体育经济学》,杨玉明等译,北京:清华大学出版社 2003 年版。
- [2] Goldman. 1989. "Sports Antitrust, and the Single Entity Theory," *Tul. L. Rev* 63.
- [3] Thomas A. 1977. "Piraino. Beyond Per Se, Rule of Reason or Merger Analysis: A New Antitrust Standard for Joint Ventures" *Minn L. Rev* 76.
- [4] Goodman, Bret T. 1995. "The Sports Broadcasting Act; as Anachronistic as the Dumont Network," *Seton Hall J. Sport L* 5.

(责任编辑 车 英)

On Application of Sherman Act in Selling Broadcasting Rights of Sports Matches

Pei Yang

(Law School, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: In the practice of American professional sports leagues, collective selling and exclusive agreements have been exempted from antitrust rules but restrictions on the matches available for broadcasting was declared anti-competitive by courts. As reviewing American experience, we can draw the following conclusions. Firstly, a sport league is a joint venture and the regulations made by it should be examined by Sherman Act. Secondly, competition balance, which is essential to sports industry, ought to be considered in the antitrust analysis to sports leagues. Thirdly, in the area of broadcasting rights market, more matches with lower price available on screen is the manifestation of consumer welfare. However, the judges in two Bull Cases paid no attentions to the oversaturation of matches on screen and satisfying the need of broadcasting industry, which weakened the authorities of their decisions.

Key words: sports; antitrust; Sherman Act; broadcasting rights