

垄断协议的安全港规则研究

——以《中华人民共和国反垄断法》第十八条为切入点

缪祎旸

苏州大学王健法学院, 江苏苏州, 215006

摘要:《中华人民共和国反垄断法》将垄断协议安全港规则的适用范围限缩至纵向垄断协议, 展示了立法者对市场力量的关注之下的反垄断法规则变化。垄断协议安全港规则聚焦于对经营者合规竞争保护的实现和市场经济公平健康发展的整体利益。但由于忽视了域内外制度演进的差异、未厘清与垄断协议特殊豁免规则的关系、条文设计片面维护市场效率而对安全港规则的适用范围、市场份额标准表述寥寥, 规则的整体价值无法彰显, 法律实施对现实回应缺乏有效性和连贯性。沿安全港规则难以适用的问题分析, 并从合理设置适用范围、灵活设立市场份额标准、降低经营者证明成本三个维度辅规则完善细节, 优化安全港规则的路径设计, 切实保护市场运行效率。

关键词: 安全港规则; 垄断协议; 市场竞争

一、问题的提出

(一) 安全港规则的适用范围不合理

《反垄断法》第 18 条第 2 款将对经营者适用安全港规则的范围仅限于纵向垄断协议, 对于横向垄断协议以及轴辐协议是否适用安全港规则未作说明。从我国安全港制度的演进路径考察, 立法机构在规则适用范围的界定上始终秉持谨慎保守的立场, 这充分体现了对当前市场发展阶段特殊性的考量。但需特别关注的是, 在反垄断法律框架的规制逻辑中, 固定转售价格行为因其显著限制竞争特性而被纳入“原则禁止”范畴, 但同时又可因个案中未产生实质竞争损害而获得安全港豁免, 这种双重制度安排暴露出制度设计层面的内在张力。^[1] 这种较为单一化的适用范围界定将横向协议明文规定在安全港规则的范畴外, 即不对某横向垄断协议的危害性大小进行评估, 一刀切地禁止其适用安全港。“一刀切”的规定方式不仅可能阻碍了这些有益的市场合作与创新活动的正常开展, 抑制了市场的活力与创造力, 而且忽略了反垄断法应当平衡市场竞争与效率提升之间的复杂关系。

(二) 安全港规则的市场份额标准有待明晰

目前, 我国反垄断领域安全港规则的市场份额标准仍不明确, 给未来的执法与司法带来很大的隐忧。市场主体实施的垄断协议行为在达到规定的市场占有率时才会对市场秩序产生破坏, 故《反垄断法》第 18 条第 3 款规定我国在

评估市场主体能否适用安全港规则时规定借助经营者所占市场份额来进行过滤, 然而却未将其在法条中直接进行规定而是授权给国务院反垄断执法机构来细化。随后, 2023 年正式发布的《禁止垄断协议规定》第 17 条明确规定, 经营者与交易相对人达成协议, 经营者能够证明参与协议的经营者在相关市场的市场份额低于市场监管总局规定的标准, 并符合市场监管总局规定的其他条件的, 不予禁止。国家市场监督管理总局这一规定直接删除了之前征求意见稿安全港的 15% 的具体阈值, 在实践中给执法和司法带来了极大的不确定性, 导致经营者对其行为能否顺利进入“安全港”缺乏明确的判断标准, 经营者的合规审查和举证责任的难度系数上升。

(三) 安全港规则兜底条款过于宽泛

我国《反垄断法》对垄断协议安全港规则的兜底条款的规定具有高度模糊性, 在实践中适用较为困难。在司法实践中不同层级的行政执法机构对法律条文的解读与理解不同, 在对垄断协议案件进行适用安全港规则时, 可能会出现同类案件不同判决的情况发生, 具有极大的不确定性。一方面, 当前我国反垄断执法资源较为紧张, 反垄断执法人员对于《反垄断法》明确规定的垄断行为都可能无法全部审查的情况下, 更不会选择去审查或适用更为复杂模糊的兜底条款。^[2] 另一方面, 当兜底条款中的“其他条件”被宽泛解读时,

该规则可能偏离其初衷,非但未能有效过滤出对市场秩序构成实质性危害的垄断行为,反而可能成为规避严格审查的避风港。反之,若执法机关对“其他条件”的界定过于严苛,虽意图确保规则的精确执行,却无形中抬高了市场主体的举证门槛,增加了证据收集的难度与成本。

二、垄断协议安全港规则的理论阐释

(一) 垄断协议安全港规则的缘起

安全港(safe harbor)一词源于海运行业,它是指特定的船舶一定期限内能够安全抵达、安全行驶且不发生任何危险安全驶离的港口。^[3]在法律层面,安全港原则泛指法律禁止的行为规范中,因符合特定的例外规定而免于遭受法律的禁止或制裁。在反垄断领域,安全港规则最早被用于对经营者集中的规制,如果企业的并购行为符合特定的标准,那么反垄断机构对其不再进行审查。我国《反垄断法》2008 年开始实施时并未导入安全港制度,但由于执法的需要,开始在相关部门规章或指南中尝试适用安全港制度。我国反垄断法领域最早引入安全港制度是 2015 年国家工商总局发布的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》,后 2019 年初国务院反垄断委员会发布了《关于汽车业的反垄断指南》,二者在一定程度上初步构建了以市场份额为基础的“安全港”制度。《反垄断法》正式从更高的立法层级确立了垄断协议安全港制度。

(二) 我国垄断协议安全港规则价值选择与平衡

在《反垄断法》中,垄断协议的安全港规则正式确立,旨在为市场主体的生产经营划分“安全领域”,在此领域内经营者的活动原则上不受执法机关的追究,为经营者提供了清晰的行动指南,显著增强了行政执法的透明度,还促使反垄断执法机关能够更高效地调配有限的司法资源,聚焦于那些对市场竞争构成紧迫威胁的案件上。就价值目标而言,安全港规则背后的价值选择是反垄断法所保护的经济效率。签署垄断协议的行为,虽不可避免地会对市场自由竞争秩序造成一定影响,但关键在于其市场份额占比及实际危害性的评估。对于市场份额较小、其垄断协议行为危害性不显著或甚至可能促进市场繁荣发展的主体而言,安全港规则的设立积极效果明显,多数域外国家对此规则的引入和应用也验证这一观点。通过设立安全港,减少企业的合规成本,经营者提供积极的法律导向,为市场竞争注入新的活力。^[4]

(三) 我国垄断协议安全港规则的立法逻辑

我国垄断协议是“原则禁止+例外豁免”的体系,而“原则禁止”本身并非绝对排斥在实践中根据具体情况适用合理原则的可能性。这种灵活性使得在实际认定垄断行为时,如何界定特定行为是适用“本身违法”原则还是“合理原则”成为了一个充满争议的焦点,实质聚焦于违法性认定的过程中,是否必须进行深入的竞争损害分析。为了在法律层面明确这一界限,《反垄断法》新增的第 18 条第 2 款明确指出,对于本法前述条款所列的第一项和第二项垄断协议,若经营者能够充分证明其协议不具有排除或限制市场竞争的效果,则该协议将不被视为违法,从而不予禁止。在证明责任分配层面,第 18 条第 3 款创新性地构建了“经营者自证”机制。区别于欧美以市场份额阈值自动豁免的机制,我国采取需由经营者主动举证符合监管要件的“准入式”抗辩模式。该制度设计既沿袭了垄断协议“禁止为原则、豁免为例外”的固有范式,也折射出执法资源配置有限、证据规则尚待完善的现实约束。^[5]相较于既往规范性文件及欧美立法实践,这种创新性制度设计不仅突破了既有规范框架,更在证明责任配置层面实现了从监管主体到市场主体的范式转换,实现了证明责任从监管机构到经营者的转移。

三、垄断协议安全港规则的路径优化

(一) 合理设置垄断协议安全港规则的适用范围

1、细化可适用安全港规则的纵向垄断协议的分类

纵向垄断协议依据价格要素区分为价格型与非价格型两类。其中,非价格型协议因竞争限制效应较弱,符合法定要件时可纳入安全港豁免范畴;而价格型协议涵盖固定价格与限定最低价两种形态,尤以固定价格条款直接侵蚀经销商的自主定价空间。这一制度安排既体现了对市场调节机能的尊重,也保持了必要的规制强度。然而,这种价格固定的范围被明确界定于特定商品之内,其影响并未广泛扩散至其他行业领域,从而显示出相对有限的排除或限制竞争效应,可以纳入安全港的适用范围。就上下游经营者签订的限定最低价格协议而言,实践中最低价格限制常以建议零售价的形式柔性体现,缺乏直接的强制力,实质上不符合纵向垄断协议的构成要件,因此并不被纳入反垄断法规制范畴之内。此外,与固定转售价一样,限定最低价只对该品类的商品造成影响,其限制竞争的效果小于固定转售价,因此,该类行为应当被纳入安全港规则的适用范围。^[6]

2、横向垄断协议依损害效果部分适用安全港规则

横向垄断协议相对于纵向垄断协议，对市场造成损害的风险更大，但是不能一概而论地排除适用安全港规则。横向垄断协议，如固定价格、限制产量、划分市场等典型卡特尔行为，它们通过直接削弱价格与产量的自由波动，实现了对市场力量的集中控制，这显著损害了消费者的利益与市场的整体效率。这类协议，因严重损害市场竞争，无论涉案经营者的市场地位如何，一律不适用安全港规则。^[7]对于信息共享技术合作、联合研发等其他横向垄断协议，其限制竞争的效果往往更加隐蔽且难以量化。这些行为在促进创新、提高效率方面可能发挥积极作用，但也可能在特定条件下转化为限制竞争的工具。对于这类横向行为，安全港规则获得了部分适用的空间。这并不意味着这些行为本身被完全豁免，而是说当涉案经营者具备一定的市场力量，且其行为有可能导致市场竞争的实质性削弱时，其就应该被排除在安全港规则的适用范围之外。

（二）灵活设立垄断协议安全港规则的市场份额标准

反垄断法的规制对象多样，不同类别的垄断行为，其内在构成及对市场运行效率造成的负面效应并不相同。因此安全港规则的准入门槛不应当具有普适性，将统一的安全标准适用于不同行业对于某些经营者显然有失公平，对于市场份额的制度设计与路径选择应当灵活处理。^[8]在构建我国反垄断法安全港规则的市场份额标准框架时，应深入剖析各类垄断协议的特性，灵活制定差异化的市场份额标准。对于核心卡特尔之外的横向垄断协议，应设置更为严格的准入条件，即降低市场份额的阈值，以强化监管力度，平衡其带来的不利影响，用以保障市场公平自由的竞争秩序和消费者的合法权益。而对于纵向垄断协议，鉴于其对市场健康运行的破坏力相对较小，可适当放宽标准，为中小企业创造更加宽松的成长环境。这种精准聚焦核心垄断协议、灵活调整市场份额标准的做法，不仅有助于提升反垄断执法的精准度和有效性节约执法资源，更能为我国市场经济的持续健康发展注入新的活力与动能。

（三）降低经营者进入安全港的证明成本

在现行法律下，当经营者难以就自身在相关市场中的占有率提供相关证明时，其就无法进入安全港，而反垄断执法面临证据密集型特征衍生的高信息成本壁垒，市场主体常因无法突破市场占有率举证困境而丧失安全港准入资格。对此

可借鉴欧盟非横向协议规制经验，构建“结构竞争指标（HHI）+市场份额”的复合评估体系。该机制突破单一量化标准局限，通过市场集中度动态监测实现竞争效应多维度评估。我国宜引入动态竞争参数（如技术迭代速率、市场准入弹性）构建替代性证明机制，允许经营者以创新投入强度、消费选择多样性等质性指标，在市场份额数据缺失时构建反竞争效果推定阻却事由，形成兼顾规制精度与制度弹性的评估矩阵。

四、结语

垄断协议的安全港规则，作为《反垄断法》中重要的一项制度补增，旨在法律确定性和经济合理性之间探索适当平衡，在规制市场主体行为的过程中凝聚自由和公平的价值共识。然而，目前因为实施时间尚短，条文规定较为模糊抽象，实践中鲜有直接适用此规则的案例。为加强其适用性，可以借鉴域外安全港的立法和实践经验，并结合我国国情，对相关规则予以补充完善。一是合理设置安全港规则的适用范围，细化适用安全港规则的纵向垄断协议的分类，允许部分损害较小的横向垄断协议适用安全港。二是根据不同类型垄断协议的特点，灵活设置进入安全港的市场份额标准，为经营者提供合理预期，节约执法资源。三是引入替代标准或者其他证据标准，降低经营者进入安全港的证明成本，保障中小企业的合法权益，维护市场平稳高效运行。

参考文献：

- [1] 马栋：《我国反垄断法安全港规则产生的新问题与完善方向》，载《竞争政策研究》2023年第3期。
- [2] 焦海涛：《纵向非价格垄断协议的反垄断法规制：困境与出路》，载《现代法学》2019年第4期。
- [3] 李国海、王伊宁：《我国反垄断法安全港规则的构建》，载《吉首大学学报（社会科学版）》2022年第43期。
- [4] 同2注。
- [5] 王慧群：《中国垄断协议安全港规则的立法逻辑：信息成本的视角》，载《法学家》2023年第1期。
- [6] 胡兰玲、武红秀：《论垄断协议中的安全港规则》，载《天津师范大学学报（社会科学版）》2023年第1期。
- [7] 王先林：《论我国垄断协议规制制度的实施与完善——以〈反垄断法〉修订为视角》，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2020年第1期。
- [8] 江山：《论纵向非价格限制的反垄断规制》，载《法律科学（西北政法大學學報）》2020年第1期。