

论反垄断法中的横向垄断协议

——以“幼儿园”横向垄断协议纠纷案为视角

李文芳

贵州民族大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月5日; 录用日期: 2023年7月24日; 发布日期: 2023年9月12日

摘要

在市场经济下自由竞争是核心, 各国都在维护市场的公平竞争以及市场秩序的顺利进行, 这是反垄断法中的重要职责。反垄断法在市场经济中有着不可或缺的地位, 而垄断协议则属于反垄断法中的重要内容。本文通过剖析相关典型案例, 指明该协议不仅会对我国市场经济造成危害, 同时还会损害消费者的利益。通过对相关问题进行理论分析, 最后提出相应的完善建议。

关键词

横向垄断协议, 合同效力, 违约责任

On Horizontal Monopoly Agreements in Anti Monopoly Law

—From the Perspective of the “Kindergarten” Horizontal Monopoly Agreement Dispute Case

Wenfang Li

Law School of Guizhou Minzu University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 5th, 2023; accepted: Jul. 24th, 2023; published: Sep. 12th, 2023

Abstract

In the market economy, free competition is the core, all countries in the maintenance of fair competition and market order, which is an important duty of the anti-monopoly law. The anti-monopoly law plays an indispensable role in the market economy, and the monopoly agreement is an im-

portant part of the anti-monopoly law. By analyzing the relevant typical cases, this paper points out that the agreement will not only do harm to our market economy, but also harm the interests of consumers. Through the theoretical analysis of the relevant issues, and finally put forward the corresponding recommendations to improve.

Keywords

Horizontal Monopoly Agreement, Validity of Contract, Liability for Breach of Contract

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 基本案情及相关问题的提出

1.1. 基本案情

2017年7月1日，X省G县Y镇幼儿园甲、乙、丙、丁、戊五方签订了《幼儿园合作协议书》，协议约定各方对于每学期的收入与支出共同结算并平分所得利润，且由于丁未在老街开办幼儿园，幼儿园招生人数少，便由其余四家幼儿园给予丁进行相应的经济补偿。在之后的时间，五家幼儿园又对经济补偿事宜签订了补充协议，修改了经济补偿时间的年限及金额。2018年1月30日，涉案五家幼儿园又与镇上其他幼儿园签订《承诺保证书》，约定各幼儿园同时上调保教费，且不得随意降低收费标准。不得以任何理由收取其他幼儿园的生源。在此期间，由于四家幼儿园未按照协议约定给予丁补偿，2021年，丁方幼儿园便将丙方幼儿园告至法院，要求四家幼儿园履行协议内容，向其支付经济补偿款并承担违约责任。一审法院经过审理后认为涉案五家幼儿园签订协议，并统一收费的标准行为，属于明显的划分市场，且具有排除、限制竞争的目的，达到了相应的效果，因此，所签协议为反垄断法的禁止性规定，该协议无效。故一审法院驳回了丁方幼儿园的诉讼请求。后丁方幼儿园认为法院裁定错误，遂提起上诉。二审法院经过审理查明，认为原审法院认定事实清楚，法律适用并无错误，则驳回了上诉，维持原判¹。

1.2. 相关问题的提出

在本案当中，我们首先需要弄清楚五家幼儿园所签订的协议是一个什么样的性质，是否构成横向垄断协议，若属于该协议则是一个怎样的效力？在该案中，五家幼儿园签订协议的表面是为了共同经营，统一分配利润，但实际上该协议是属于正常的市场经营者之间签订的利润分配、补偿协议还是属于反垄断法中的横向垄断协议，是需要通过案例来推敲的。其次，对于“相关市场”应当如何界定？在反垄断法中，若是符合列举属于排除、限制竞争的则对于“相关市场”的认定并不需要十分清晰，仅仅是在一定时期内对特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。最后，幼儿园是否属于反垄断法当中的经营者，若属于垄断经营者，那其诉讼请求是否应当支持？在反垄断法当中，主要是针对“他人”的损害，给予受害权利救济。而在本案当中，经营合作者的利益受到侵害，能否属于“他人”，值得商榷。这都是在法律适用中存在的问题，若是这些问题得不到解决，那么就会给法官带来压力，同时也会造成同案不同判，不利于法治建设。

¹中国裁判文书网。案号：(2021)最高法知民终2253号。

2. 横向垄断协议概述

2.1. 横向垄断协议的概念

所谓的横向垄断协议，也被称为卡特尔，其原意为“协议”，后来，又被人们赋予了经营者之间具有合作的意思。在经济学中，其主要是指生产某种商品的各家企业，为了能够垄断该商品而在市场上形成的特定联合组织。联合的企业则需要遵守签订的协议进而享受高额利润。在协议中，一般都是对商品的价格、生产或销售的数量进行约定，而每一个企业都是一个独立的个体^[1]。在学术界，对于卡特尔的定义没有一个明确的概念，但其实质上并没有太大的差别。有学者认为卡特尔就是各企业之间为了获取高额利润，而对同一商品或特定行业的价格、生产、销售进行一种约定，形成协议，共参加者遵守。认为卡特尔协议主要是包括各方签订的合同以及各企业共同所作的决议^[2]。还有的学者认为，卡特尔就是指拥有独立法人地位的企业为了共同的目的，互相限制市场竞争的协议^[3]。在我国，《反垄断法》中对于垄断协议则是这样定义：所谓的垄断协议，主要是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为²。

2.2. 横向垄断协议的危害

第一，横向垄断协议会破坏市场的自由竞争。市场经济要想能够有序的发展，主要还是靠公平以及自由的竞争。在市场经济中，公平、自由的竞争能够发挥经营者的积极性、创造性，从而实现自身利益最大化，促进市场资源的有效配置，进而推动经济的发展。然而，横向垄断协议的出现，不仅打破了市场的公平，同时，还破坏了市场对资源的配置。签订协议的各成员共同实行了垄断行为，在市场中针对同一商品控制价格、数量等，以获得高额利润，这无疑给正常的经营者带来了竞争压力，减少了企业的利润，不利于市场经济的发展。

第二，横向垄断协议会损害消费者的权益。由于横向垄断的出现，各经营者为了能够使得企业正常发展，获得高额利润，那么经营者就需要不断自身产品的质量、降低生产成本等方式。若是市场中各经营者正常竞争，对于消费者来说，能够花少量的钱买到好的商品。也就是说，各经营者的竞争行为所产生的结果最后的承担者则是消费者。若是消费者购买到了物美价廉的商品，必然会增加商品的销售量，提升商品的质量。反过来，若是各经营者签订了横向垄断协议，从而对商品的数量和价格进行控制，这样就扰乱了市场的自由、公平竞争，那么消费者此时就需要花高价购买质量差的商品。因此，横向垄断协议的签订最终损害的是消费者的利益。

第三，横向垄断协议损害社会的整体利益。由于横向垄断协议限制了竞争的行为，进而严重破坏了市场经济中的运行规则。在一般情况下，经营者为了能够立足于市场，获取利润，会不断地改进自身的技术、转变经营理念、提高生产效率等。但这些利益都是随着市场而变动的，因此，一些经营者为了能够不改变自身而获得高额利润，就采用与其他经营者联盟的方式，获得相对稳定的经济市场，获取垄断利润。那么，在这种环境下，则会影响行业的发展速度，产业的升级也会随之变得缓慢，从而降低社会的经济效率，损害整体的经济利益。

2.3. 横向垄断协议的规制原则

在反垄断法中，不是所有的垄断协议都被禁止，因为有的协议可能在某些方面限制了竞争，但在其他方面则是推动了竞争，因此，在反垄断法中则采取的是“一般禁止、例外许可”的原则。那么，对于如何认定协议是否属于垄断协议并且违法则需要我们用垄断协议的规制原则来判断。目前，司法实践中存在两种规制原则，主要是本身违法原则和合理原则。

本身违法原则，也被叫做“当然违法原则”，一般是指只要发生了限制竞争的行为，并且符合法律

² 《中华人民共和国反垄断法》第16条：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。

规定的条件,就被认定为构成垄断协议,而不再考虑其是否有合理的解释和存在促进竞争的效果。也就是说,当直接适用该原则时,就不考虑垄断协议的目的和后果。这一类协议被认定本身违法的理由则是“其对竞争具有有害的后果以及缺乏任何抵消有害后果的优点”[4]。该原则最初起源于横向垄断协议,到后来逐渐扩展到其他限制竞争的行为,主要适用于固定价格协议、分割市场以及限制产量等。

合理原则,是指对市场上某些限制竞争的行为并不认为一定违法,而是具体情况具体分析[5]。与本身违法原则不同,合理原则需要考虑垄断协议的目的和效果来确定其是否合理。某些协议虽然造成了限制竞争的效果,但如果没有超过合理限度则实质上并不会削弱或者消除市场竞争,那么,这时就不需要对其禁止。该原则不仅适用与横向垄断协议,还适用于纵向垄断协议和经营者集中等。

2.4. 横向垄断协议的构成要件

在我国,反垄断法中并没有明确规定出横向垄断协议的构成要件,仅仅是列举了一些垄断协议的类型,最后写了一个兜底性条款,其他垄断协议,对于如何认定哪些属于其他则需要根据构成要件来进行判定。通过参考其他国家的规定,再结合我国的实际情况,构成要件主要分为以下几点:

首先,主体要件。横向垄断协议的参加者必须是复数,即需要有两个以上的经营者。这主要是由其性质所决定的。而在市场中有的行业协会是由市场主体联合的,因此,在有的国家,这些行业协会所作出的决定也会被视为是经营者之间的协议。对于垄断协议的主体,每个国家都有不同的叫法,如德国称为“企业”、我国台湾地区和日本称之为“事业者”,而我国反垄断法中则称为“经营者”。虽然叫法不同,但其所指的是同一个主体。在司法实践中,对于认定是否属于垄断协议的主体比较复杂,那么就要从其本质特征去把握。总的来说,还是要看其是否从事了经营活动,而不论其是否具有经营资格,并且对于经济活动的范围还是需要作出扩大解释。就如案例中,法院在对于认定幼儿园是否属于经营者时则考虑了其是否能够作为法律上和经济上独立的主体参与到市场经济活动中,并不关注于组织形式以及是否为营利性组织。在案例当中,签订协议的幼儿园都是提供学前教育的非企业法人,其面向社会提供幼儿教育并收取相应的费用,因此,各个幼儿园应当被认定为反垄断法规定的经营者。

其次,主观要件。主观方面主要是指经营者明知该行为会限制、排除竞争,仍然实施了该行为(包括直接和间接的故意)。那么,我们在实际情况中应当怎样来认定经营者之间存在主观上的故意呢?在学术界中,则分为三种学说:客观标准说、主观标准说、折衷说。客观标准说认为应当通过经营者的客观行为来判定其是否存在过错。主观标准说则相反,认为应当通过经营者的心理活动来确定是否有过错,若是行为人主观上并没有预见其行为产生的后果,那么该经营者便不承担责任,反之,则需要承担承担责任。而折衷说则是将客观标准说与主观标准说结合起来来认定经营者的行为是否存在过错。笔者比较赞同该种学说,具体来说,要想判定经营者是否有限制、排除竞争者的故意时,那么只有主客观相统一,才能够准确的判定。在案例中,各幼儿园为了能够垄断学前教育的市场,联合起来对收费标准进行规定,并约定利润的分配,其主观上就已经具有了排除、限制竞争的故意,因此,构成了主观要件。

最后,客观要件。只要各经营者之间达成了限制、排除竞争的合意或者是已经实施了相关的行为,一般则认为其行为已经构成了横向垄断协议,不论该行为是否发生了效果[6]。即使实际损害结果没有发生,该协议也会被推定为具有限制竞争的可能。在案例当中,各幼儿园联合起来签订了垄断市场的协议,并按照协议实施,因此,符合客观要件的要求。

3. 相关问题法理分析

3.1. 幼儿园签订协议的性质与效力问题

对于幼儿园之间所签订的协议属于民事上的合同,还是属于反垄断法当中的横向垄断协议,这就要

从其构成要件去分析。前半部分已经对构成要件进行了概述，认为该案符合横向垄断协议的构成要件，此处不再赘述。

3.1.1. 横向垄断协议的性质认定

在反垄断法中规定了垄断协议就是排除、限制竞争的协议、或者是决定或者其他协同行为，因此，在认定是否属于横向垄断协议时就要看协议是否具有排除、限制竞争的效果或者目的，而并不是当事人对于标的、交易关系的商定。前者主要在反垄断法中对于认定垄断协议的要件之一，而后者仅仅是民事当中区分合同的标准。因此，在法律体系中有众多的合同类型，我们则不能排除民事当中规定的某些合同可能会构成垄断协议。而在本案中，丁方幼儿园以签订的协议仅仅是联营协议，而认为不是垄断协议，不应该被禁止，是不合乎法律规定的。这主要是由于其所签订的协议中明确规定了收费价格、上涨价格、以及退出市场等明显具有排除、限制竞争的目的，同时还实际产生了相应的效果。

3.1.2. 横向垄断协议的效力

在反垄断法当中，第 1 条就明确规定了要预防和制止垄断行为，以此来保护市场的正常运行、公平竞争，进而维护消费者以及社会的公共利益。而正是因为垄断协议的出现，扰乱了市场经济，同时还损害了消费者以及社会的公共利益，因此，原则上应当将反垄断法当中的有关垄断行为的规定作为效力强制性规定。对此，最高人民法院出台了《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》，该解释中第 15 条³就规定了若是被诉的合同、行业协会的章程违反了反垄断法或者其他法律、行政法规强制性规定的，则应当认定为无效。后面还出现了但书，若是该强制性规定并不会影响该民事法律行为，则应当除外。因此，在本案例中，由于其所签订的协议被认定为垄断协议，即应当被认定为无效。

3.2. “相关市场”的界定问题

由于垄断行为一般都是发生在市场中的，要想准确判断经营者的市场行为是否属于垄断，则需要对相关市场进行界定。在反垄断法当中，第 17 条通过列举的方式，列举了几种垄断协议的方式，当经营者的行为符合其中一类时，则不需要对相关市场再进行准确的界定。根据反垄断法第 15 条第 2 款⁴的规定，可以得知所谓的“相关市场”就是指经营者在特定时期对特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。在本案当中，对于幼儿园相关市场的认定，则是从一般规律去分析。在现实生活中，对于幼儿的学前教育，大多数家长都是以居住地就近原则，为孩子挑选幼儿园，让孩子接受学前教育。且幼儿园的经营范围不能被该区域其他服务机构所替代，因此，对于该案当中的相关市场，则可以明确界定为 X 省 G 县 Y 镇的学前教育市场。

3.3. 幼儿园提出的诉讼请求能够予以支持的问题

对于丁方幼儿园提出的诉讼请求是否予以支持，主要是看其是否属于法律规定的保护的范畴，且是否属于经营者。在反垄断法第 15 条第 1 款⁵中，则明确规定了“经营者”的概念，且在反垄断法第 60 条第 1 款当中则规定了当经营者实施了垄断行为，且该行为给他人造成了损失，这时就需要依法承担责任。可以得出，所谓的“他人”应当是由于垄断行为而受到损害的人，是经营者以外的人。而经营者并不在保护的范畴。这就说明该条文的立法目的主要是为了给垄断行为的受害人提供救济，而不是为经营

³《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》第 15 条：被诉合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法或者其他法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应当依法认定其无效。

⁴《中华人民共和国反垄断法》第 15 条第 2 款：本法所称相关市场，是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务(以下统称商品)进行竞争的商品范围和地域范围。

⁵《中华人民共和国反垄断法》第 15 条第 1 款：本法所称经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和非法人组织。

者提供法律依据。在横向垄断协议中，实施者想要按照协议要求合作方对违约进行赔偿，实质上是想要瓜分垄断利润，因此，在该案中，丁方幼儿园属于经营者，且不属于丁方幼儿园要求丙方幼儿园对其进行赔偿的诉讼请求法院则是不会予以支持。

通过对案例进行分析，我们可以得知，各幼儿园达成的各种限制竞争的垄断协议给消费者以及社会造成了不良影响。第一，这些协议限制了各经营者之间的公平自由竞争，影响了市场的正常发展。第二，各幼儿园的联合行为造成了限制竞争的实际损害，垄断了该区域的学前教育市场，减少了消费者自由选择机会，同时其利益也受到了损害。

4. 完善我国横向垄断协议制度的法律思考

4.1. 设立一个专门的独立的反垄断执法机构

我国目前对于反垄断机构并没有明确的规定，对于主管机构则包括国务院反垄断委员会和国务院确定的反垄断执法机构，而反垄断委员会的主要职责仅仅是议事协调机构，而真正进行执法的机构主要是国务院确定的执法机构。根据反垄断法的条款以及国务院部门的解释，主要的执法机构是国家工商行政管理局、商务部以及国家发改委。这就体现出执法机构部门偏多的现象，同时由于“多头执法”的现象发生，可能会提高执法成本且效率偏低，各执法机构之间会有不同意见等[7]。

笔者认为，为了市场经济的正常运行，各经营者公平自由竞争，我国则需要设立一个专门的独立执法机构。具体工作安排可以按照反垄断法当中的规定，分为中央和省、省自治区、直辖市两级。为确保其独立性，该机构不受地方政府领导，所有人事关系及经费直接由中央的反垄断执法机构统一安排。划分区域后，各区域自行处理本区域的案件，中央仅仅负责在全国范围内影响较大的案件。当事人若是对本区域所作出的裁决、处罚不服的，可以向上一级执法机构进行复议。若是对复议结果不满的，则可以向法院提起行政诉讼。

4.2. 建立惩罚性赔偿制度

惩罚性赔偿制度主要来源于美国的反托拉斯法。在美国，若是由于垄断行为各他人造成了损害，受害人因此提起诉讼的，便可以得到3倍的赔偿。这其实就是惩罚性赔偿的体现。该制度对惩处垄断行为十分具有震慑力，不仅能够弥补受害人的损失，同时还可以使违法者受到应有的制裁，从而达到震慑的效果。目前，我国反垄断法当中，仅提到受害这可以要求垄断实施者承担民事责任，并未规定惩罚性赔偿，因此，笔者认为，我国也可以借鉴其他国家的经验来完善我国的反垄断法。对于惩罚性赔偿制度的适用，最主要的就是惩罚性赔偿金的适用标准问题，由于我国属于发展中国家，经济发展水平不高，因此，对于惩罚性赔偿金的适用标准最高为受到损失的两倍，按照案件情况酌定惩罚性赔偿金的数额。这样采取酌定的方式可以使得受害人的利益得到了维护，同时，也可以震慑各企业，使其正常竞争。

5. 结语

市场经济的发展离不开各企业之间相互竞争，随之而来的就是利用各种手段排除、限制竞争，这将给反垄断执法机构带来不少的难题。与其他国家相比，我国的反垄断法还不够完善，因此，我们需要吸收和借鉴外国的成功经验，结合我国实际国情，不断完善我国的反垄断法，使其能够更好的服务于我国市场经济的健康运行，维护正常的社会经济秩序。

参考文献

- [1] 夏炎德. 欧美经济史[M]. 上海: 上海三联书店, 1991: 395.

- [2] 戴奎生, 等. 竞争法研究[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993: 42.
- [3] 王晓晔. 反垄断法与市场经济[M]. 北京: 法律出版社, 1998: 82.
- [4] 孔祥俊. 反垄断法原理[M]. 北京: 中国法制出版社, 2001: 383.
- [5] 王保树. 经济法原理[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 1999: 231.
- [6] 曹士兵. 反垄断法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 208.
- [7] 曹博. 公用事业领域的反垄断法适用和行业法规制[J]. 民营科技, 2008(1): 147.