

# 中国反垄断法安全港制度的立法路径

刘瑞悦<sup>1</sup>, 王卫东<sup>2\*</sup>

<sup>1</sup>河北农业大学, 人文社会科学学院, 河北 保定

<sup>2</sup>河北农业大学, 法学系, 河北 保定

收稿日期: 2022年11月10日; 录用日期: 2022年12月22日; 发布日期: 2022年12月30日

## 摘要

反垄断法安全港制度的构建已经吸引了全球的目光, 各国纷纷根据实际情况对本国反垄断法中关于安全港制度的条款进行适时革新, 中国也不例外。我国最新的《反垄断法(修正草案)》第十九条就对安全港制度作出了立法层面的回应, 但由于受限于立法技术和立法水平, 加之国内反垄断法立法领域内复杂的现实情况, 对安全港制度的构建与完善仍存在较大阻力。中国在明晰反垄断安全港条款的立法演进及立法价值的基础上, 选择性地借鉴美国的《关于竞争者之间合谋的反托拉斯指南》和欧盟委员会发布的《欧盟非重要协议通告》与《纵向协议集体豁免条例》中两种不同的模式, 最终探寻出一条反垄断法安全港制度的中国立法思路。

## 关键词

反垄断立法, 安全港制度, 反垄断

# The Legislative Path of the Safe Harbor System of China's Antitrust Law

Ruiyue Liu<sup>1</sup>, Weidong Wang<sup>2\*</sup>

<sup>1</sup>College of Humanities and Social Sciences, Hebei Agricultural University, Baoding Hebei

<sup>2</sup>Department of Law, Hebei Agricultural University, Baoding Hebei

Received: Nov. 10<sup>th</sup>, 2022; accepted: Dec. 22<sup>nd</sup>, 2022; published: Dec. 30<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

China is one of several nations that have timely updated its antitrust laws' provisions on the safe harbor system in accordance with the real scenario in response to the development of the safe harbor system of antitrust law. The safe harbor system is addressed by Article 19 of China's most

\*通讯作者。

recent draft amendment to the antimonopoly law, but due to the limitations of legislative technology and level as well as the complicated realities of domestic antimonopoly legislation, there is still significant opposition to its development. China draws only partially from the U.S. Antitrust Guidelines on Collusion among Competitors and the two different models in the EU Circular on Non-Material Agreements and the Regulation on Block Exemptions for Vertical Agreements issued by the European Commission in order to clarify the legislative evolution and legislative value of the antitrust safe harbor provisions. Finally, China explores a Chinese legislative idea of the safe harbor system of antitrust law.

## Keywords

Antitrust Legislation, Safe Harbor System, Anti-Monopoly

Copyright © 2022 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. 引言

在反垄断法领域, 反垄断安全港制度的设立已成为全球热潮, 且该制度在欧美已经是较为成熟的反垄断法律工具。随着我国反垄断实践的不断深入, 反垄断法的一般规制性条款与其所规制的对象的复杂性间存有诸多冲突, 由此便导致执法者压力大且效率低的境况, 故安全港规则作为一种调节平衡性的法律手段逐渐进入立法者的视野。《反垄断法(修正草案)》第十九条关于垄断协议的安全港规则的相关规定, 是我国在立法层面上对该制度的有力回应。但不可否认的是, 我国反垄断实践在该领域仍处于实践初探的状态, 增设的安全港条款虽有效实现了反垄断法律体系的更新, 但其内容仍存有瑕疵之处, 就其细节化之处仍需在中发展继续完善。故安全港虽为舶来品但其引入却为我国反垄断协议立法打开了新思路, 但仍要对该规则如何在我国土壤中落地生根并释放价值等问题进行进一步的探讨。

## 2. 中国反垄断法安全港条款的立法演进及立法价值

我国在前期的反垄断立法中, 虽未明确提及安全港制度的构建, 但体现安全港制度的条款却渗透于相关立法演进之中。2019年1月正式实施的《国务院反垄断委员会关于汽车业的反垄断指南》中相关协议的豁免推定即为安全港条款, 其以相关市场30%的市场份额为界, 规定该推定豁免仅限于纵向的地域垄断和客户限制, 豁免结果是适用《反垄断法》第十五条而非第十四条, 其也给予了一定自由的空间, 即该等推定豁免也存在被推翻的可能[1]。其同年同月实施的《国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南》也无不有安全港规则的影子, 其中的推定豁免只限于涉及知识产权的协议, 但在具体的适用范围上不只是局限于纵向垄断, 对于横向垄断也同样适用, 二者在豁免的市场份额临界值也存在差异性, 而该等豁免的结果则是不适用《反垄断法》第十三条和第十四条的兜底条款, 同时也可能被推翻。接着在禁止垄断协议行为的规定(征求意见稿)中也作出了同上一致的安全港规则。最后便是呼声最高的于2021年发布的《中华人民共和国反垄断法(修正草案)》, 其虽未生效但之中的推定豁免除了平等适用于横向垄断与纵向垄断协议, 也适用于轴辐协议, 其同样也留有被推翻的可能性, 即有证据证明经营者已经达成垄断协议的被排除在外。其实我们不难发现, 我国一直在反垄断实践中不断地摸索, 也在对安全港制度的立法设计上步步向前, 但道长且艰, 安全港条款如何能够与我国反垄断领域的法律体系相适应并逐渐转变为中国模式, 仍是立法者在未来需要努力的方向。

法的价值就在于人对于法的需要以及法自身的积极意义和有用性, 对安全港制度的构思亦应当考虑其的立法价值。就目前的立法实践而言, 安全港规则已经慢慢释放其价值, 其平衡性功能的发挥亦得到立法者的重视, 也使执法者颇为受益。首先, 在国家反垄断执法人员不足的现实情况之下, 其面对复杂疑难案件易陷入执法资源不足的困境之中, 安全港条款认定“除立法明确列出的垄断协议外, 所占市场份额并不显著的经营者对竞争排除和限制的效果有限”进而节约部分司法资源。其次安全港制度的引入能够帮助经营者合理预期自身的经营行为并为其守住行动的边界和底线提供指引, 且大大降低企业的合规成本, 进而拉动中小企业的健康持续发展, 从而释放市场活力, 促进国民经济平稳健康运行和产业的国际竞争力。

### 3. 国外反垄断法安全港制度立法模式

安全港规则的引入是全世界反垄断法发展的一个重要趋势, 欧美国家就其本国内市场经济运行的实际情况已将安全港制度贯穿于反垄断立法领域之中并颇有成效。在国际上, 反垄断法安全港规则的运行模式主要为合法性推定模式和豁免推定模式。

合法性推定模式的典型代表是美国的《关于竞争者之间合谋的反托拉斯指南》, 这种模式的基本逻辑是安全港行为的合法性推定, 即安全港行为因其在排除或限制竞争方面的影响较小而被反垄断执法者推定为合法行为, 无需过多调查, 这也符合司法经济原则的要求, 从而给予相关市场主体更为充分的发展空间。而对其合规性的推理既不局限于自身的法定规定, 又贯穿于对立法的规定作出合理分析后的合理推理中<sup>[2]</sup>。在具体的立法应用上, 合规性推理模式以法律行为本身的性质为主要判断准则, 若其行为实质上为非法性协议或是属于非展开详细市场调查就可指控的协议, 则不属于安全港范围之内。综上, 合法性推定模式克服了相关原则的边缘性和不确定性, 被推定为合法的行为将有法律认可的基础。

豁免推定模式的典型代表是欧盟委员会发布的《欧盟非重要协议通告》(De Minimis Notice)和《纵向协议集体豁免条例》(Vertical Agreement Block Exemption Regulation, 即 VBER), 这种模式的基本逻辑是, 在反垄断背景下, 若垄断协议在某个方面满足某些条件, 立法机构就会给予明确推定的豁免<sup>[3]</sup>。该模式以市场力量为基础, 以在相关市场所占份额的比例为依据确定市场主体是否需要承担相应的责任。故在具体的立法适用上, 该模式只需考虑两个因素, 一是是否含有核心性限制条款, 若存在则该协议就为垄断协议从而不再受安全港的保护, 二是协议双方的市场份额是否在安全港规制的范围之内。如《欧盟委员会关于〈欧盟运行条约〉第 101 条第 1 款不明显限制竞争的非重要协定的通知》中就对竞争者之间的协议、非竞争者之间的协议、难以区分是竞争者之间的协议或非竞争者之间的协议、如果在相关市场上竞争被不同供应商或经销商所达成的产品或服务销售协议的累计效果所限制进行了具体的安全港区内市场份额的差异化定性<sup>[4]</sup>, 以保证市场秩序的健康运行。这也意味着欧盟的豁免式推定具有整体性和有机性, 其并不是单一的豁免, 而是个别豁免与整体豁免相衔接而成的综合化的豁免制度即安全港制度体系。

对比两种模式, 我们不难发现二者具有共同的目的, 即主要是为市场竞争主体设立在安全港区域内的行为提供具有法律性的参考, 进而鼓励其做出对竞争具有促进意义的行为, 尤其是在企业合作中将受反垄断法的挑战性和不确定性降低, 利于激发各类市场主体以实质性市场力量为根基最大程度释放创新活力。但二者又在其具体适用的规则以及立法的基本逻辑上存在显著的差异, 这些差异主要来源于立法背后的国家市场经济的实际情况, 并在之后的具体执法实践中不断地得到丰富和发展。

### 4. 探寻反垄断法安全港制度中国思路

我国反垄断法安全港制度初探体现于《反垄断法(修正草案)》第十九条, 如草案生效, 中国垄断协议的立法模式将由“禁止 + 豁免”模式转变为“禁止 + 豁免 + 安全港”模式。可见该规则的引入将对垄

断协议立法模式产生实质性影响。结合上文所述的两种立法模式, 很明显我国在立法的选择上更接近欧盟的豁免推定, 其主要体现于各项法律条款的“推定豁免”字样之中, 目前在立法领域, 安全港规则引入的必要性已得到一致的认可, 但对条款的具体细节仍值得进一步探讨。

此次草案中的安全港规则比欧盟的安全港规则更为强硬。这具体体现在适用于维持转售价格等与之相关的核心限制之中, 以及草案第 16 条项下的横向垄断协议与草案第 18 条项下的轴辐协议。国务院发布的反垄断指南和公开征求意见稿都只提到了原来的内容, 最多只能通过最后兜底项, 即国务院反垄断部门决定的其他垄断协议来调整, 而避开“核心限制”或与其相当的垄断行为[5]。中国拟增加更为强硬和严格的安全港规则的这一行为是反垄断法立法意识的再次觉醒, 是该立法领域的进步, 更是对市场主体正当且公平竞争呼声的回应。但是, 就我国目前反垄断的立法现状以及具体实践情况, 规定比域外和之前均更为硬核且激进的安全港规则的市场环境和法制土壤并不成熟, 对安全港规则作出更为适中的调整才是目前可供中国选择的方案之一。因此, 立法者应当进行再次调研, 通过地方试点的方式, 优先选择北京、上海等市场经济活跃的城市进行安全港制度较为强硬条款的初步尝试, 实现相关条款与当地其他反垄断法相关法律文件相衔接, 并及时反馈立法效果。法律的最终效果应当与其诞生时所预设的宗旨和目的一致, 经过实践检验过的法律将更真实、更贴近民意、更具有说服力, 而实践过后所得到的真实效果又给予了法律再次更新的机会, 从而实现法律价值释放的持久性。

草案所规定的安全港规则多为原则性规则, 缺乏实现规则真正落实得更加细化的配套规定。部分学者就在若经营者符合反垄断法第十九条第(二)项和第(三)项的规定如何推定认定其市场支配地位的法律适用上, 产生了“共同市场支配地位”和“均具有市场支配地位”的不同理解[6], 而又难以在最高人民法院相关司法解释和市场监管总局相关行政规章中找到明确这两项规定的具体含义。由此可见, 原则性规则仅仅发挥其导向性功能, 对规则的准确适用仍需要其他规则与解释进行必要的补充和说明。同时, 立法者不宜直接规定市场份额的门槛。由于市场经济的不断发展和更新, 市场份额亦会根据具体的市场状况而有所变动, 若直接确定具体的市场份额, 则会造成反垄断法修订的频繁, 因此, 认同安全港规则所涉及的市场份额标准应留给国务院反垄断执法机构定夺的观点。如国务院反垄断执法机构对横向垄断协议、纵向垄断协议和轴辐协议应分别设置相对应的市场份额标准, 也可对某些特殊领域或行业作不适用安全港规则或设置更低的市场份额标准的规定, 同时, 如果相关证据显示排除或限制竞争的协议具有反作用, 符合安全港规则的市场份额标准的市场参与者则可以通过特殊渠道获得特别救济从而达到平衡的效果。

对垄断协议的定义是以排除和限制竞争为前提, 而安全港规则设立的目的便是将一些对市场竞争影响较小或者几乎没有影响的垄断行为排除在外, 从而节约执法资源, 达到提高执法和司法效率且增强经营者预期的目的。故对于一些严重影响市场竞争的垄断行为应当排除适用安全港规则。目前, 中国的市场体系存有不稳定因素, 市场活力难以充分激发, 市场激励机制也并不健全, 如果对市场参与者的行为监管过于严格, 可能会挫伤企业对市场的信心, 进而不利于创新型经济的发展。因此, 对市场份额的限制应当适当提高以给足企业充分的空间, 后再随着经济发展程度而进行调整和更新。

## 5. 结语

中国在反垄断法安全港领域的立法以及相关核心制度的构建虽未实现细节化和体系化, 但在司法实践中给予了充分的回应。在华为公司诉交互数字技术公司一案中, 该案经过深圳中院一审和广东高院二审最终结案, 后经过查询得知, 该案为适用反垄断法审理知识产权案件的第一案[7], 其审理思路为先划分相关市场主体, 再通过市场份额确立市场的支配地位, 从而判断其存在歧视性价格的垄断情况。基于对《反垄断法(修正草案)》的合理讨论, 以及对美国的《关于竞争者之间合谋的反托拉斯指南》和欧盟委



员会发布的《欧盟非重要协议通告》与《纵向协议集体豁免条例》中两种不同模式的探讨, 探寻反垄断法安全港制度的中国道路仍任重道远, 将该制度正式纳入法律框架之中并真正与我国相适应且发挥实际的作用仍应得到立法者的重视, 而中国亦应当在从优借鉴的基础上不断取长补短从而实现越走越远的终极目标。

### 参考文献

- [1] 李国海, 王伊宁. 我国反垄断法安全港规则的构建[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2022, 43(2): 12.
- [2] Blair, R.D. and Wang, W. (2020) Rethinking Major League Baseball's Antitrust Exemption. *Journal of Legal Aspects of Sport*, 30, 18-40. <https://doi.org/10.18060/23893>
- [3] 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[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2020, 44(1): 109-117.
- [4] 宁立志, 李文谦. 不争执条款的反垄断法分析[J]. 法学研究, 2007, 29(6): 63-75.
- [5] 焦海涛. 纵向非价格垄断协议的反垄断法规制: 困境与出路[J]. 现代法学, 2019, 41(4): 123-139.
- [6] 中国市场监管报. 浅析对反垄断法第十九条规定的认识(上) [EB/OL]. [http://www.cmrnn.com.cn/content/2022-01/05/content\\_209777.html](http://www.cmrnn.com.cn/content/2022-01/05/content_209777.html), 2022-01-05.
- [7] 深圳市中级人民法院民事判决书(2011)深中法知民初字第 858 号, 广东省高级人民法院民事判决书(2013)粤高法民三终字第 306 号[EB/OL]. <https://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-37602.html>, 2017-03-06.