

安全港规则的适用范围和适用条件

王沪超

甘肃政法大学

摘要：反垄断法领域引入安全港规则，该规则只限定在纵向垄断协议范畴，且适用条件未明确规定。在明确安全港规则性质与定位的基础上，对其独立价值、适用范围、适用条件等法定内容进行分析论证，以期优化安全港规则作出贡献。

关键词：《反垄断法》；垄断协议；安全港规则；规则优化

【DOI】 10.12252/j.issn.2096-6261.2022.12.234

引言

新《反垄断法》于2022年8月1日起生效。在第18条纵向垄断协议新增第3款规定：“经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准，并符合国务院反垄断执法机构规定的其他条件的，不予禁止”，这一规定被称为安全港规则，为不同领域的反垄断规定提供了上位法依据，如何界定安全港规则的适用范围与条件，明确市场竞争中允许的合理行为，为市场中的经营者提供明确的法律边界，是本文的研究重点。

一、安全港规则的演变及问题

（一）相关概述

在反垄断的大背景下，安全港规则已渗透进知识产权、汽车行业等行业中。通过2015年《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》，安全港规则被首次引入知识产权领域，文中列举两种可以不被认为是《反垄断法》所禁止的垄断协议情形，尽显安全港规则的痕迹。此外，在2019《禁止垄断协议行为的规定（征求意见稿）》中，首次明确安全港规则适用的范围及标准，且二者适用安全港规则的市场份额临界值不一致，后因采用固定的市场份额认定垄断势必无法适应市场的变化和政策法规的调整而删除。在此次新《反垄断法》中，是第一次在垄断协议中正式明文规定安全港规则。

（二）问题的提出

新《反垄断法》中第一次明确规制安全港规则，将双重竞争效果作为垄断协议分析的背景，为经营者判断行为是否合法提供重要依据，但总体来看，新《反垄断法》此次明文规定的安全港规则较原则，存在诸多问题。

第一，未明晰垄断协议安全港规则的独立价值。国内学者们都倾向建立安全港规则，安全港规则的适用有助于明确市场竞争中允许的合理行为，为经营者提供明确的法律边界，其次，有助于深化对市场结构和行业动态的理解，从而更好适应经济变化和创新。总之，明晰

安全港规则的独立价值，能够更好地平衡反垄断法的法律原则与经济实践之间的关系，推动反垄断法的完善与发展。

第二，安全港规则的适用范围过窄。安全港规则的适用范围规定在新《反垄断法》第18条第3款，而第18条总体规定的是纵向垄断协议情形。由此，该条文反向意为横向垄断协议和轴辐协议均不适用安全港规则。不仅与国外关于安全港规则的相关规定有较大差异，而且与我国相关规章、指南对安全港规则的本质定性和明确规定相斥^[1]。

第三，垄断协议的违法性认定存在分歧。以国昌电器诉晟世、合时公司垄断协议纠纷一案（2016粤民终1771号）为例，法院在审理案件时适用合理原则认定双方所签订协议行为合法，而反垄断行政执法机关适用本是违法原则判断得出该行为为垄断协议的结论。由于法院和反垄断行政执法机关违法性认定依据不同，双方得出不同的判决结果。

第四，欠缺垄断协议安全港规则的适用条件。根据新《反垄断法》，适用安全港规则，除满足市场份额标准外，还需满足的“其他条件”尚未明确。新《反垄断法》的生效为安全港规则提供法律层级的上位法依据，因此，垄断协议适用安全港规则应当在反垄断法规制范围之内满足相应的主体、行为等要件。

二、安全港规则的证成

（一）性质定位

安全港的性质问题，可以从两个角度出发理解，角度一认为指经营者的行为即时符合安全港规则，若没有竞争损害效果，就不构成垄断协议；角度二认为经营者的行为构成垄断协议，但竞争损害效果不足以禁止。安全港规则和其他条款之间的关系可以充分体现，此处又包括两方面：一是《反垄断法》第18条第2款与第3款之间的关系：在竞争损害的前提下表明《反垄断法》对纵向垄断协议的态度是第18条的意义所在，第1款是原则禁止

的规定,第2款给当事人提供抗辩机会,判断协议“不具有排除、限制竞争效果”则意味着抗辩成功,进而不构成垄断协议。二是安全港规则与豁免制度的关系。《反垄断法》第20条将垄断协议的积极效果作为背景规制豁免制度,条款内容表明“不适用本法第17条、第18条第1款、第19条的规定”,上述条文均是禁止性规范,可以说豁免的效果等同于“不予禁止”^[2]。

(二) 独立价值

1. 节约执法资源

目前,中国的反垄断监管执法人数仍然不足。在经历“三合一”后,国家市场监督管理总局反垄断局执法的编制人员数量不升反降。2021年11月18日,国家反垄断局的成立缓解了一部分反垄断执法编制和执法资源不足问题。但面对层出不穷的新型业态以及疑难案件,反垄断执法资源不足的问题更为明显。安全港规则的设置首先可以让执法人员优先处理紧急情况,通过让符合适用范围和条件的经营者获得庇护,同时可以减少执法机构在处理垄断协议救济案件上的工作量,从而使他们能够更集中地处理紧急情况和重大限制竞争的行为。其次可以提高执法效率,避免执法机构花费大量时间和资源在处理不具有或不明显具有竞争损害效果的垄断协议,有助于提高他们的工作效率和执行力,更有效地保护市场安全和维护经济秩序。最后,达到合理资源分配的目的,安全港规则的引入可以节约一部分反垄断执法资源,将其用于更紧迫之处,从而提高整体执法效能。由此,《禁止垄断协议规定》规定了安全港规则,对节约执法资源、为经营者提供更清晰的指引具有重要意义。”

2. 为经营者提供更清晰的指引和降低企业合规成本

明确的法律规则可以为市场主体指明行动边界。安全港规则不仅可增强经营者对于自身经营行为的预期性,还可相应降低经营者的合规成本。当经营者通过遵循安全港规则的稳定法律环境和规则框架,安全港规则可以帮助确保垄断经营者在不违反反垄断法的情况下,合理地处理涉及竞争对手或消费者的诉求,从而避免滥用其市场支配地位,还能减少相关的法律费用和诉讼成本。此外,达到保护消费者权益的目的,通过规定如何处理符合适用范围和条件的垄断协议,安全港规则可以确保垄断企业在经营活动中尊重消费者权益,并避免对弱势群体造成不当的影响。再者,遵守安全港规则可以帮助垄断企业履行社会责任,支持国际人权和人道主义价值观,为社会和谐稳定做出积极贡献。安全港规则的设置将有利于加快民营经济和中小企业发展,为市场注入

一股活力,并提升产业国际竞争力。

总体而言,安全港规则在立法和执法方面都具有重要的独立价值,可以促进法律的适用和执行,同时也为创新和市场发展提供保障。然而,为确保其有效性和公正性,需要立法者和执法机构在执行安全港规则时保持高度的透明度、公平性和专业性。

三、优化我国垄断协议中安全港规则的建议

(一) 关于安全港规则的适用范围

1. 纵向垄断协议

关于纵向垄断协议,新《反垄断法》第18条第1款规定主要包括两种情形,一种为固定向第三人转售商品价格的协议,另一种为限定向第三人转售商品最低价格的协议。就限制转售价协议,新《反垄断法》采取的是本身违法原则,即只要经营者限定了向第三人的最低转售价格就推定其违法,无须考察是否实际产生排除、限制竞争效果。从法条设置及立法本意来看,安全港规则对于全部纵向垄断协议均可适用。

2. 横向垄断协议

在新《反垄断法》中,安全港规则意为经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于执法机构设置的标准时,其实施协议的行为就不适用反垄断法中垄断协议的禁止或限制性规定。我国引入安全港规则,同样对竞争存在较大损害的行为排除适用,在新《反垄断法》第17条中明确列举的5种横向垄断协议就被明确排除适用。然这5种之外的其他横向垄断协议,因其排除、限制竞争效果并不明显,被纳入安全港规则适用范围存在必要性,因为其他横向垄断协议的经营者,只有具备一定的市场地位后,才存在产生限制竞争的效果的可能性^[3]。

3. 轴辐协议

在新《反垄断法》前,我国对于垄断协议的划分一直是二分法,即横向垄断协议和纵向垄断协议。然一种新型垄断协议在实践中大量出现,即轴辐协议。新《反垄断法》第19条确立了我国反垄断领域轴辐共谋规则,其本质是以纵向关系,但在横向共同经营计划的基础上与横向垄断协议和纵向垄断协议相独立。在对轴辐协议进行规制时,不可按照横向协议的性质进行规制,因为轴辐协议表面上是纵向协议,但实质跟横向协议效果无异,构成横向协议借助了纵向关系^[4]。因此,将严重排除限制竞争的协议排除后,安全港规则适用范围应包括纵向垄断协议、部分横向垄断协议和轴辐协议。

(二) 关于安全港规则的适用条件

1. 垄断协议

第一,相关市场的确定。判决某一协议是否构成垄断的前提是确定相关市场,2023《禁止垄断协议规定》吸纳了2009《关于相关市场界定的指南》的核心内容,明确相关市场的界定应优先考虑需求替代。此外,还可通过计量分析法——假定垄断者测试(SNNIP测试)界定相关市场,达到评估市场竞争情况的目的,通过了解相关市场的结构和竞争状况有助于评估市场上的竞争程度,包括市场参与者数量、市场进入壁垒、市场发展趋势等,从而判断是否存在垄断行为或不正当竞争行为。此外,帮助确定垄断法所适用的市场范围,明确法律适用的对象和范围也有助于保护市场的公平竞争和消费者权益。

第二,关于垄断协议的主体范围。2023《禁止垄断协议规定》对于“具有竞争关系的经营者”进行进一步明确,仅要求该竞争者具有进入相关市场的可能性,而不要求具有明确性。首先,只有明确定义参与垄断协议的主体,包括企业、组织或个人,并明确其在协议中的地位和责任,利于参与方在垄断协议中行使权利和义务,包括限制行为、共同目标、合作方式等内容,才能规制垄断协议适用的地理范围和行业范围,以确保在特定地区或特定行业内有效执行。同时可以避免对协议的解释产生歧义,减少争议和纠纷的发生,达到强化合规的目的。

第三,关于垄断协议违法性认定。美国联邦最高法院1911年判决的“迈尔斯博士医药公司案”和2007年“里根皮革产品案”体现出美国对于垄断协议的违法性认定适用从本身违法原则走向合理原则的变化,而欧盟则适用“原则禁止+例外豁免”原则。双方的分析路径在实践中有趋同趋势:美国法针对核心卡特尔适用本身违法原则;而欧盟则将核心卡特尔列入目的违法,在实践中不给予豁免,这与本身违法原则的规制效果十分接近。我国不仅要统一规定垄断协议的违法性认定原则,还应尊重两种模式的差异,围绕法律实施的成本和效益对效果主义和形式主义作平衡取舍^[5]。综上,反垄断执法机关与司法机关认定依据不同的做法应停止,以“原则禁止+例外豁免”认定原则为基础,增加适用合理原则。

2. 安全港规则下市场份额的标准

安全港规则意为达成纵向垄断协议的经营者若能证明其在相关市场的份额低于法定标准的,执法机构对其将不予禁止。而对于此处的“市场份额标准”,此前相关规定未有统一论,市场份额标准应根据行业不同,制定差异化的标准,可以从以下两个角度出发。

第一,市场份额计算的“集团”范围。根据2023

《禁止垄断协议规定》,不仅需考察相关主体自身的市场份额,还须将其控制或施加决定性影响的其他实体的市场份额一并考虑在内,即按照一定的“集团”范围来计算市场份额。该“集团”仅覆盖经营者及其下属的关联实体,尚不会向上追至该经营者的最终控制人以及最终控制人控制的其他实体。

第二,市场份额计算的口径。除了市场份额的计算范围,还应注意市场份额的统计口径。根据中国市场实际情况,同一市场会存在多种数据统计口径,而经营者在不同数据统计口径下的市场份额可能存在一些差异,有时差异十分悬殊。在此情况下,经营者应首先采用行业内普遍采用、认可度高的数据统计口径。如果业内尚无相对统一的数据口径,经营者应谨慎并从严评估自身的市场份额。

四、结语

新《反垄断法》中笼统规制安全港规则,仍存在一些问题有待明晰。经对安全港规则适用范围的分析,不具备或不明显具备竞争效果的协议可被纳入安全港规则适用范围。除此之外,从市场主体、行为、违法行认定出发,垄断协议适用安全港规则的条件也应当进行分析,让执法机构与经营者依据法律规定对自己的行为采取进一步行动。

参考文献

- [1] 时建中. 新《反垄断法》的现实意义与内容解读[J]. 中国法律评论, 2022, (04): 182-194.
- [2] 焦海涛. 垄断协议“安全港”制度的性质定位与规范修复[J]. 环球法律评论, 2023, 45(06): 63-79.
- [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(01): 109-117.
- [4] 胡兰玲, 武红秀. 论垄断协议中的安全港规则[J]. 天津师范大学学报(社会科学版), 2023, (01): 117-122.
- [5] 吴韬. 我国垄断协议违法性认定框架的改进: 评《〈反垄断法〉修订案草案》相关条款[J]. 竞争政策研究, 2022, (02): 5-11.

作者简介: 王沪超, 性别: 女, 民族: 汉, 籍贯: 上海, 出生年月: 1997年10月17日, 学历: 硕士, 在校职位: 学生, 专业方向: 经济法。

项目资金名称: 甘肃政法大学研究生科研创新项目编号: 2024005