

垄断协议的适用除外的条件

篇一：试论禁止垄断协议及除外制度

论文关键词：垄断协议 垄断协议除外制度 认定 论文摘要：垄断协议是一种常见的

垄断行为，因其危害性较大，各国反垄断法都加以规制。允许部分垄断协议排除适用反垄断

法，保障本国规模经济的发展。在认定垄断协议方面要注意相关市场的界定、正确处理反垄

断协议与规模经济的关系，兼顾效率与公平，促进经济的可持续发展。 垄

断协议在不同国家有不同的称谓，欧盟称限制竞争协议，德国称卡特尔，美国称联合、共谋，

日本称不正当交易限制等，多表达为卡特尔。垄断协议是一种常见的垄断行为，因其危害性

较大，为维护自由竞争的市场经济秩序，各国反垄断法都对其加以规制。并非所有的垄断协

议均为非法，对那些形式上符合垄断协议的特征，却有利

于提高经济效益，又不会造成明显

的社会不公的行业或行为，排除适用反垄断法，保障本国规模经济的发展，促进经济的可持

续发展。一、垄断协议产生的理论基础反垄断法素有“经济宪法”之

称。现代反垄断法产生的标志是美国 1890 年制定的《谢尔曼法》。从经济学上讲，垄断是指

少数企业凭借其雄厚的经济实力，对生产和市场进行控制，并在一定的市场领域内从实质上

限制竞争的一种市场状态。□①垄断的产生不是偶然的，是竞争的必然结果。市场存在竞争，

竞争优化资源配置，反过来促进市场经济的发展。不正当竞争扰乱经济秩序，限制或抑制经

济发展。竞争虽然是经济学和竞争法中经常使用的概念，但是，由于竞争的表现非常多样化

和非常纷繁复杂，人们除了列举一些在产品价格、产品质量、生产数量等方面为争取有利交

易机会的行为外，很难给竞争下一个圆满的定义。□②普通意义上，竞争是两个以上的经营

者为获得更多的交易机会，谋取最大的利益而针对对手采取的行为。实践证明经济学家所设

想的完全竞争是不存在的，但是有效竞争是可以实现的。

所谓完全竞争，在经济学上，一般

是指满足了下列条件才成立的情况：在市场上进行交易的卖方和买方的数量均非常的多，任

何一个卖方或买方对于市场的价格都不可能产生任何的影响；任何一个卖方或买方都拥有关

于市场内的价格及其他的交易条件的完整信息；在市场内进行交易的商品是同质的，不存在

差别化；存在着所有生产要素的完全可移动性，卖方、买方必须能够自由地加入或退出各种

交易活动。在现实中的几乎所有市场(少数农产品市场除外)中，卖方和买方的数量均受到了

限制，信息也是不完全的，产品也被差别化了，而且生产要素的移动也是不完全的，加入或

退出也不是完全自由的。现实中的市场竞争是不完全的，在市场中经常存在着某种程度的垄

断因素。□③本质上，垄断限制或排斥了竞争，这对市场经济的发展是极为不利的，许多国

家都通过立法禁止垄断。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。

垄断协议理论的发展，与垄断概念的发展是分不开的。早期结构主义下垄断的概念是静态的，

与市场结构分不开；后来向行为主义转变，垄断的概念是

动态的，与市场行为分不开。垄断

行为，是指经营者以独占或有组织联合等形式，凭借政治优势或行政权力，操纵或支配市场，

限制或排斥竞争的行为。我国立法也采用了行为主义的概念。1994 年 5 月成立反垄断法起草

小组，之后反垄断法的相关制度不断在新通过的法律、法规中有所体现。如《中华人民共和国

国价格法》，第 14 条第 1 款规定，经营者不得“相互串通，操纵市场价格，损害其他经营者

或者消费者的合法权益。”《中华人民共和国招标投标法》也有禁止串通投标、招标的规定。

《整顿和规范市场经济秩序的决定》，对滥用行政权力限制竞争的行为做出了禁止性规定。我

国反垄断法规制了两类垄断行为，即经济垄断、行政垄断。经济垄断行为包括：经营者达成

垄断协议；经营者滥用市场支配地位；具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

垄断协议的危害性较大，但企业之间的某些协议促进竞争，所以不能一概而论视为非法。各

个国家都有除外制度，保障本国规模经济的发展。

[!--empirenews.page--] 垄断协议分

横向垄断协议和纵向垄断协议。横向垄断协议是同一生产

环节的企业关于价格、数量、产量、

市场分割等方面的限制或排斥竞争的协议。如：固定或者变更商品价格；限制商品的生产数

量或者销售数量；分割销售市场或者原材料采购市场；限制购买新技术、新设备或者限制开

发新技术、新产品；联合抵制交易；国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。纵向垄断

协议是不同生产环节的企业限制或排斥竞争的协议。如固定向第三人转售商品的价格；限定

向第三人转售商品的最低价格；国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。[1][2][3]一

页二、禁止垄断协议适用除外 1.

外国的禁止垄断协议适用除外概况。德国禁止垄断协议适用除外的领域较宽，包括卡特尔豁

免、纵向协议豁免。日本《禁止垄断法》对垄断协议除外制度规定得较为详细，总的来说包

括行业豁免和行为豁免。欧盟分为类型豁免和个案豁免。类型豁免是指欧盟理事会或者欧盟

委员会通过立法的形式，将特定类型的限制竞争协议从罗马条约第 85 条第（1）项的禁止规

定之中豁免出去的制度。个案豁免是指欧盟委员会对不属于类型豁免范围的限制竞争协议，

根据该协议的个案情况认定其符合罗马条约第 85 条第 (3) 项的条件而予以核准的豁免。个

案豁免要同时满足以下条件：有利于改进商品的生产或流通，或者促进技术和经济进步；使

消费者公平分享由此而产生的利益；对企业不强加对这些目标的实现并非必不可少的限制；

对于所涉及产品的重要部分，不给予此种行为人排除竞争的可能性。□④个案豁免的授予不

是绝对的，在很多方面有附加条件。美国的反垄断法从反垄断除外的立法形式上看，与其他

国家不同的是，美国反垄断法本身并没有规定适用除外的问題，而是在司法实践中采用自身

违法规则与合理分析规则这两种方法，因为美国这种方法成为垄断协

议的典型范例，即使存

在垄断协议除外制度的国家也不拒绝采用这两种方法。自身违法规则与合理分析规则实际上

主要是美国法院解释谢尔曼法第 1 条禁止贸易限制规定的两种方法。换言之，在给限制竞争

协议定性时有两种方法，第一种方法是简洁明了的标准，即自身违法规则，仅仅集中于特定

的行为是否发生，只要发生特定的行为，就可以构成违法

行为；第二种方法是考虑多种因素

的合理标准，即评价被指控行为的目的和后果，据此决定其是否非法。在适用自身违法规则

时，协议的目的、后果以及当事人的市场力量，都不在考虑之列。自身违法规则是刚性规则，

合理分析规则是柔性规则。凡是符合自身违法规则构成要件的就不再考虑合理分析规则。豁免

制度通常是权衡比较的结果，即从经济效果上对垄断协议的性质和影响进行比较，是否排

除适用反垄断法的禁止。2.我国的禁止垄断协议适用除外制度。各国行业豁免的范围越

来越窄。从各国反垄断豁免的发展趋势来看，行业豁免将逐步被行为豁免所取代。将某些特

定行业排除在竞争法适用范围之外，其实质是使该行业中同业经营者之间的联合限制竞争行

为免受有关卡特尔禁令的约束。在这些行业，同业经营者之间开展特定形式的联合和合作有

助于该行业的健康发展，有利于增强相关产业的竞争力以及维护社会经济的稳定，因此，许

多国家允许这些行业中的经营者实施特定形式的卡特尔。对特定行业中的卡特尔实施豁免意

味着这些卡特尔所带来的积极效益与卡特尔所带来的限

制竞争后果相比更为突出，这种积极

效益受到了各国立法机关、执法当局以及法院的重视。从国外竞争法实践情况看，被实施豁免

的特定行业主要有保险业、农业、进出口业、体育业、银行业、航空业、海运业。在不同

国家，对特定行业中的卡特尔实施豁免有着不同的理由、背景和条件。⑤

[!--empirenews.page--] 我国垄断协议适用除外顺应了这一趋势，主要是特定行为适用

除外：为提高产品质量、降低成本、增进效率，统一产品规格、标准即标准化卡特尔或者专

业化分工的专业化卡特尔；为提高中小经营者经营效率，增强中小经营者竞争力的中小企业

卡特尔；合理化卡特尔为改进技术、研究开发新产品的；为实现节约能源、保护环境、救灾

救助等社会公共利益的；因经济不景气，为缓解销售量严重下降或者生产明显过剩的萧条卡

特尔；行业豁免仅限于农业、进出口业为保障对外贸易和对外经济合作中的正当利益的豁免。

我国行业豁免范围有限，农业在豁免之列，既顺应了国际趋势，又适合农业作为中国薄弱环节

的国情。日益恶化的自然环境，不可预见的自然灾害，

日益减少的自然资源等原因使农业

成为高风险的行业。农民是弱势群体，对弱势群体的保护其实是一种特权，但它不是一般意

义上的特权。特权是在社会中占有优势地位的人所享受的高于别人的权利，而弱势群体的权

利则是在社会中最易遭受打击的人为了维护其做人的基本尊严所应享受的权利。对这些人权

利的特殊保护，并不意味着人们在权利享受方面的不平等，而是标志着人权保障的全面化，

标志着对人格尊严的尊重。对弱势群体的保护从形式上看是不平等的，但却追求实质上的平等。

应该鼓励农民联合起来进行生产、销售。三、垄断协议认定应注意的问题理论界在效率与公平何者优先的问题上一直存在争议，但有一点是公认的，即经济法注重实

现实质的公平，反垄断法作为经济法的子部门法理应着眼于此。非法的垄断协议会导致实质

上的不公平，因此，正确认定垄断协议成为一个非常重要的问题。上一页[1][2][3]一页

1.准确界定相关市场。相关市场的界定是认定垄断的重要依据，垄断协议也不例外。相关

市场是行为人开展竞争的区域或者范围，分为相关产品市场和地域市场。相关产品市场

通常从两方面入手：一是消费者需求的可替代性。应以消费者对该产品的评价为判

断标准。在联合商标公司案中，联合商标公司在欧盟的香蕉市场中占 40% 的市场份额，但它

认为应该在水果市场中来确认其市场份额，因为香蕉和其他水果之间是可替代的，因而在欧

盟市场中的份额是微不足道的。但是欧洲法院认为，本案中的产品市场为各种香蕉所形成的

市场，依有限替代原则，香蕉只在有限程度内与它种水果可替代，且只与它种水果在难以觉

察的方式下竞争”，而且，由于老人、小孩与病人对香蕉质软的特殊需求，香蕉构成独立的市

场。据此，欧洲法院最终判定联合商标公司在欧盟的香蕉市场中具有支配地位。二是生产者

供给的可替代性。⑥相关地域市场的界定应考虑的因素：一是区域间交易的障碍。二是产品

的性质。有人认为相关市场还包括时间市场。时间市场准确地说是指市场的时间性。任何市

场都是相对存在的，具有时间性。但是，在确定相关市场的三个要素中，产品与地域因素是

普遍起作用的核心因素。而时间因素对于大多数不具有明显季节性、时尚性等的产品来说，

[!--empirenews.page--] 在反垄断协议认

定上，将准确地界定相关市场作

为第一步，是没有很大争议的，对于市场界定过宽，就会减少协议的实际影响，从而放纵垄

断协议限制竞争的行为；相反，市场界定得过于狭窄，就会人为地夸大市场份额，使企业蒙

受不白之冤。在 1962 年的布朗鞋公司案中，美国最高法院认为，产品价值、体积、重量和消

费者需求之间的关系使生产商得以在全国范围内经销他们的鞋子，因此，该案中相关地理市

场为整个美国。⑧经济全球化的日益深入，相关地域市场甚至可以是全世界。2.正确处理

理禁止垄断协议与发展规模经济的关系。随着社会主义市场经济的日益发展和完善，社会化

分工日益明显，经济规模化的特点日益突出，规模就是品牌、规模创造市场、规模就是效益。

产业组织理论为竞争法的存在提供理论依据，竞争法则为产业组织理论所揭示的矛盾和问题

提供了有效的解决路径。产业组织理论的核心问题是：在保护市场机制竞争活力的同时，充

分利用规模经济；竞争法的主要目的也在于通过规制竞争，寻求有效竞争与规模经济之间的

“市场结构——市场行为——市场绩效”是二者共同关注的主要问题，竞争法通过对“竞

争”这一价值目标的追求，优化市场机构，调节市场行为，提升市场绩效。⑨反垄断法作为

竞争法的重要组成部分，协调垄断协议与规模经济的关系。为了发展规模经济，对反垄断协

议的执法提出了新的更高的要求。一方面要积极引导并帮助规模企业对宏观环境、行业环境

及企业实力进行科学分析和客观评价，制定更加切合实际的发展战略，促使规模企业在强手

如林的国际市场上争得一席之地。另一方面还要防止实力强的企业通过垄断协议限制竞争。

如果进入条件可以很快地生效并且进入者不会比卡特尔成员招致更高的长期成本，那么卡特

尔化的利润就会变小，从而也会减小卡特尔化的激励。⑩政府减少对市场的干预，降低取得

市场主体资格的门槛，也会产生减少垄断协议的后果。3. 保护消费者权益也是认定垄断

协议的一个因素。签订垄断协议的主体是企业，是经营者。在市场经济中，单个企业往往不

具备独占的能力，而垄断协议能够使成员的经济力量在某种程度上联合起来，从而具有支配

与经营者相对的是消费者，保护消费者权益为各个国家法律所认可。一方面消

费者能从企业的技术革新中获得实际的利益，另一方面在科技飞速发展的今天，高科技的负

面作用使消费者的财产安全和生命健康时刻处在危险之中。保障安全权是消费者最基本的权

利,为保障消费者的安全，对产品质量最基本的要求是：具备产品应当具备的使用性能；不存在危及人身、财产安全的不合理危险，有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准；符合产品或者在包装上注明采用的产品标准或者说明状况。性能、标准、行业等内容都有可能成为垄断协议的内容，进而危及消费者的合法权益。

艾哈德明确指出， 每种垄断的形式都隐藏着欺骗消费者的危险性”，并公开宣称“卡特尔——消费者的敌人”。 B11

□因此，在认定垄断协议时，必须分析消费者权益保护这一因素。

篇二：适用除外制度浅析

摘要：反垄断法适用除外制度作为反垄断法上的一项重要制度，是其不可或缺的组成部分。本文试从其理论基础出发，结合国外反垄断立法和执法面对的新环境和新发展，以说明适用除外制度是保护本国特定行业和特定企业制度设计，因而具有很强的政策性和技巧性，作者认为除外适用制度在我

用制度保护国内产业和相关企业的重要意义。

关键字：适用除外制度理论基础比较法研究立法建议

一、适用除外制度的理论基础和价值：

除外制度又称为豁免制度（**exemption**），其含义是指在某些特定情况下反垄断法不适用，这里的除外制度限于限制竞争的垄断行为或协议以及滥用市场支配地位的行为。除外制度的适用在反垄断法刚性的法律体系上创造了一个柔性的部分，作为法律面对多样的经济现实的缓冲带。可以说整部反垄断法的特征在于其政策性、操作的技巧性，除外制度的适用就是其中最为迷人的部分之一。

不同于经济学将垄断视为与竞争对立的一种静态市场结构，垄断在反垄断法上是一个中性概念。垄断在反垄断法上更多的被理解为一种行为，并非所有的垄断都具有可罚性，构成反垄断法上的垄断必须具备以下两点：违法性和应受处罚性。反垄断法的追求在于通过抑制损害竞争的垄断行为，从而保障市场正常的竞争秩序，而近期立法趋势朝着从规制垄断向促进竞争的方向发展。经济学和法学对于垄断的认识也是不断深入的。这对于理解当代各国除外制度的发展有非常重要的意义，因而有必要予以简单评述。

对于垄断的积极意义，经济学上先后有几种不同的理论予以支持。在传统的经济学理论中，垄断源于两个理论支持，

在需求。按照经济学家的理解，平均成本下降导致的规模经济。在非自然垄断行业中，单个企业随着产量的增长，其生产成本（边际成本和平均成本）先下降后上升，存在一个最佳经济规模。传统经济学理论认为，在自然垄断行业中，企业的边际成本持续低于平均成本，平均成本随产量增长持续下降，以至于单个企业生产所有产品的成本小于多个企业分别生产这些产品的成本之和。如果在自然垄断行业中存在多个生产厂商，将提高企业生产成本，最终损害消费者利益。所以在这样的行业中，最佳的状态是一家企业垄断的提供所有产品和服务。问题是，最后该由哪家企业来进行生产呢？一种方法是通过市场竞争保留下最有效力的一家企业，另一种方法是由政府出面对市场进入进行管制，赋予某家企业以垄断特权，维持规模经济而降低社会总成本。

巨大的沉淀成本（**Sunkcost**）是公用企业垄断经营的自然屏障。沉淀成本也称积淀成本或固定成本，指没有重新选择机会的投入或开支。有人形象地指出，沉淀成本所描述的，是已发生的一切都是既成事实，对于其后发生的变化皆应视作新的开始。公用企业在设备和基础设施方面需要数额巨大的投资，固定资本一旦形成，折旧需要一个长期的过程，并且设备和基础设施很难转用于其他用途，这些资本沉淀在这个产业中很难再抽回。这也决定了在公用企业这个市场中，

原有的经济要素很难退出原有的领地，而单薄的私人资本也很难介入，这就必然形成垄断。

（2）规模经济。规模经济自然是符合弱可加性的，但根据弱可加性，在规模不经济的情况下，自然垄断也能成立。

经济学的分析论证了垄断存在的合理性，从中可以看出，反垄断法在抑制垄断的负面作用的同时，也要根据经济规律和社会的需要保障必要的垄断行为，发挥其积极作用。这也正是除外制度适用的必要性所在。法律规范作为对千变万化的社会经济生活的反映更会经常出现例外适用的情况。而且垄断的概念具有不确定性，对垄断的法律界定会随着时代、地域的不同而有所改变，适用除外制度作为反垄断法的例外规范可以比较灵活地应对垄断的动态发展变化。特别是对于作为发展中国家的我国而言，在国际经济交往中，与发达国家相比处于弱者的地位，更需要吸收国外发达国家除外制度的成功经验，最大限度的保护本国产业和企业的竞争地位。

二、适用除外的确认：比较法的研究

（一）、美国的反垄断法的适用除外制度的发展：反垄断法适用除外制度作为反垄断法的例外规定，必须有严格的范围界定，法律的稳定性和严密性要求我们确定划分合法垄断与非法垄断的界线，确认原则的设立就成为认定适用除外的基础。一般而言，各国规定了两个确认原则：一是本身违法原则，二是合理原则。这两上原则都是在美国反托拉斯法实

践中形成的，本身违法原则指只要企业的市场占有超过一定的比例或具行为属法律禁止的范畴就属非法，而无需综合考虑它们对市场的影响；合理原则要求只有在全面衡量垄断行为和垄断状态对市场的影响之后，才能确定它们是否违法。

在某些行业和领域，美国联邦反托拉斯法并不都是一体适用。这也是考虑到美国联邦法与州法的两层体制以及特殊行业的需求。

1.保险业、体育运动适用除外保险业豁免适用反托拉斯法，主要规定于国会制定的麦克卡兰—费古森法。该法授权州政府对保险业进行规制，只有在州政府没有规制保险业时，谢尔曼法、克莱顿法和联邦贸易委员会法才适用保险行业，但保险业中的联合抵制、强迫、威胁行为或协议，不能豁免适用联邦反托拉斯法。目前，所有的州都颁布了规制保险业的规则。从 1945 年起，保险业就基本上不受联邦反托拉斯法的规制。6 除外适用的体育行业主要是棒球。其他运动只是有限适用除外制度。

3.请愿行为适用除外所谓请愿行为，是指企业或企业联合组织要求联邦政府或州政府采取措施限制贸易等游说行为。仅仅企图影响法律的通过和实施的行为没有违犯谢尔曼法。谢尔曼法不禁止个人请求立法机关或行政机关采取某些影响竞争的法律。立法权在于立法机关，单纯的游说活动不归于垄断行为。这就为利益集团长期不遗余力地为各自的利

益影响美国政府的政策打开了方便之门。

4. 劳资争议和集体协议根据美国克莱顿法，人的劳动不是商品或商业物品，反托拉斯法不限制雇员之间以及雇主与雇员之间的劳资谈判和协议。

（二）、欧盟的适用除外制度的实践：

欧盟的除外适用制度分为类型豁免和个案豁免两大类。其共同的渊源在于罗马条约第 85 条第 3 款：“第一款的规定在下列情况下可能被宣告不适用：一行为人之间的任何协议或者任何类型的协议；一行为人团体的任何决议或者任何类型的决议；一任何协同行为或者任何类型的协同行为，其有助于改进商品的生产和流通，或者促进技术或者经济的进步，同时使消费者公平分享由此产生的利益，并且：（1）除非为实现这些目标所必需者外，对有关行为人不强加限制；（2）对于所涉及的产品的的重要部分，不给予此种行为人排除竞争的可能性。”⁸类型豁免是指直接规定在竞争法中的法定适用豁免的情形，方式为指定条例（**regulation**），在条例中确定豁免的类型。属于类型豁免范围的限制竞争协议自动被免除限制竞争的责任，无需再申请欧盟委员会的核准。类型豁免通常也加有限制，包括一个撤回条款，特定条件下，欧盟委员会可以撤回该豁免。并且豁免必须有时间限制，通常为 10 年，最长为 15 年。类型豁免通常要符合一般的条件，这些条件通常涉及商品在成员国之间的自由流动，以及受豁

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/177044046150010011>