

高重迎◎著

行业协会 的反垄断法规制



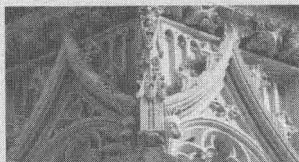
HANG YE XIE HUI
DE FAN LONG DUAN FA GUI ZHI



中国政法大学出版社

高重迎◎著

行业协会 的反垄断法规制



HANG YE XIE HUI

DE FAN LONG DUAN FA GUI ZHI



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

行业协会的反垄断法规制/高重迎著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 8
ISBN 978-7-5620-6927-0

I. ①行… II. ①高… III. ①反垄断法—研究—中国 IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 181072 号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 8.25 |
| 字 数 | 210 千字 |
| 版 次 | 2016 年 8 月第 1 版 |
| 印 次 | 2016 年 8 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 36.00 元 |

在现代市场经济环境下，行业协会作为连接政府与市场的桥梁纽带，一定程度上发挥着促进政府与市场主体沟通的重要作用。行业协会也给市场竞争带来了一定的影响。一方面，行业协会在信息交换、共同研发、教育培训等提供服务方面以及制定和执行竞争规则等行业自律方面具有促进竞争的积极作用；另一方面，行业协会也有可能限制竞争，对市场竞争机制、社会公共利益以及竞争者与消费者利益等造成损害。现实中，行业协会组织实施垄断的现象常见诸报端，垄断案件大量被查办。因此，行业协会的反垄断法规制问题是一个值得深入研究的现实问题。

与一般企业的垄断行为相比，行业协会组织实施的垄断行为更具隐蔽性、稳定性、高效性等特点，而且行业协会所涉及的行为类型偏多、范围更广，手段更巧妙。实践中，对该类行为违法性的判断具有一定的难度，对反垄断法如何规制行业协会垄断行为的研究也更富有挑战性。

本书针对行业协会垄断行为的规制问题作了较为全面的考察与研究。全书由四部分构成。第一部分，对行业协会垄断行为的一般理论予以阐释。对市场中的行业协会垄断行为进行了类型化，并分析了该类行为给市场竞争所带来的积极与消极的双重影响。第二部分，对行业协会垄断

行为的反垄断法规制问题进行了分类研究。主要探讨了价格协调、信息交换、排他行为、标准化、行业自律以及与行业协会相关的行政指导、行政性垄断与政府采购中的垄断行为规制问题。第三部分，对美国、欧盟、日本行业协会垄断行为的规制状况进行了考察，并分析、比较了美欧日的规制重点与规制特色。第四部分，针对行业协会垄断行为应承担的法律责任进行了论述，指出了我国现行反垄断法规制的不足，提出了具体的完善措施及建议。

尽管本人一直努力写好这本书，但囿于能力，书中一定存在不少问题或错误。诚恳希望读者朋友不吝赐教，批评指正。

前 言	1
第一章 行业协会垄断行为的基本理论	1
一、行业协会的基本理论	1
二、行业协会与市场竞争	19
三、行业协会垄断行为的类型化分析	30
第二章 行业协会垄断行为的分类规制	42
一、行业协会的价格协调行为规制	42
二、行业协会的信息交换行为规制	53
三、行业协会的排他行为规制	64
四、行业协会的标准化行为规制	84
五、行业协会的自律行为规制	90
六、行业协会与行政指导	100
七、行业协会与行政性垄断	116
八、行业协会与政府采购	126
第三章 行业协会垄断行为规制状况的域外考察	142
一、行业协会垄断行为规制的基本理据与路径	142

二、美国行业协会垄断行为的反托拉斯規制	151
三、日本行业协会垄断行为的禁止垄断法规制	159
四、欧盟行业协会垄断行为的竞争法规制	170
五、美、欧、日規制现状的比较分析	172
六、对我国的借鉴与启示	175
 第四章 行业协会垄断行为的法律责任	180
一、行业协会垄断行为的法律责任主体	180
二、行业协会垄断行为的行政责任	182
三、行业协会垄断行为的民事责任	186
四、行业协会垄断行为的刑事责任	195
五、宽恕制度的有效利用	198
 参考文献	207
附录一 关于行政指导的禁止垄断法指南	214
附录二 国家发展和改革委员会行政处罚 决定书 [2013] 7 号	225
附录三 国家发展和改革委员会行政处罚 决定书 [2013] 8 号	230
附录四 国家发展和改革委员会免于行政 处罚决定书 [2015] 1 号	236
附录五 辽宁省某行业协会组织十余家成员企业协 议垄断经营案	243
附录六 江苏省连云港混凝土行业垄断协议案	251

行业协会垄断行为的基本理论

一、行业协会的一般理论

(一) 行业协会的概念

1. 行业协会的内涵

从古至今,有关行业协会的名称与定义,国内外学者对其表述颇多,但目前尚未有统一的解释。比如,美国《经济学百科全书》定义它为“一些为达到共同目标而自愿组织起来的同行或商人的团体”。^{〔1〕}约瑟夫·F. 布拉德利(Joseph F. Bradley)认为行业协会是由参加相同或类似经济活动的公司所构成的旨在解决其共同或普遍性问题的组织。^{〔2〕}美国通过判例,以普通的“行业协会”和“职业协会”来概括行业协会。英国的权威性定义则为“由经营单位组成、保护和增进全体成员既定利益的非营利组织”。日本称行业协会为“事业者团体”,是指两个以上的事业者以追求共同利益为主要目的而组织的事业者联合体。^{〔3〕}德国称之为“企业联合会”或“经济联合会”。我国多

〔1〕 转引自汤蕴懿:《行业协会组织与制度》,上海交通大学出版社2009年版,第22页。

〔2〕 Joseph F. Bradley, *The Role of Trade Association and Professional Business Society*, University Park Pennsylvania, 1965, p. 4.

〔3〕 参见维基百科(日文版):“事业者团体”,载 <https://ja.wikipedia.org/wiki/>, 访问日期:2015年12月8日。

数学者认为行业协会是指介于政府、企业之间,商品生产者与经营者之间,并为其服务、咨询、沟通、监督、公正、自律、协调的社会中介组织。^[1]我国台湾地区称行业协会为“同业公会”,而《联合国宪章》则称之为“非政府组织”(第71条)。^[2]

除上述学术定义之外,针对行业协会的规定散见于相关法律、法规以及政策文件中。比如,日本《禁止垄断法》第2条第2款规定:本法所规定的事业者团体是指以增进事业者的共同利益为主要目的的,两个以上的事业者的结合体或联合体。需要满足四个要件:①增进共同利益、②两个以上的事业者、③不具有成员出资与资本、④不以营利为目的。包括社团法人、财团法人、组合以及以契约构成的组合体等形态(第2款第1~3项)。并不要求其成员是竞争事业者或同业事业者,即便是业种与交易阶段不同的事业者也可以。^[3]而且在《事业者团体法》(1948年,已废除)、《事业者团体活动指南》(1979年)、《公共事业的招投标活动指南》(1984年)等法律、法规中也作出了类似规定。我国原国家经贸委(1997年)制定的《关于选

[1] 参考百度百科:“行业协会”,载 <http://baike.baidu.com/>, 访问日期:2016年6月8日。比如,张理泉认为:行业协会是以同行业企业为主体,在自愿基础上为增进共同利益而组织起来的社会经济团体。参见张理泉:《工业行业管理》,中国人民大学出版社2003年版,第3页。贾西津认为:行业协会是一种主要由会员自发成立的会员制的、在市场中开展活动的、以行业为标识的、非盈利的、非政府的、互益性的社会组织。参见贾西津等:《转型时期的行业协会——角色、功能与管理体制》,社会科学文献出版社2004年版,第11页。陈宪和徐振中认为:行业协会是现代市场经济国家中维护同业利益,促进同业发展,避免同业内部无序竞争,进行行业的自我协调、自我约束、自我管理等一系列活动的社会中介性组织和自律性行业管理组织。参见陈宪、徐振中:《体制转型和行业协会:上海培育和发展行业协会研究报告》,上海大学出版社1999年版,第1页。

[2] 参见曹康泰、张穹:《中华人民共和国反垄断法解读——理念、制度、机制、措施》,中国法制出版社2007年版,第75页。

[3] 参见[日]根岸哲、舟田正之:《日本禁止垄断法概论》(第3版),王为农、陈杰译,中国法制出版社2007年版,第162页。

择若干城市进行行业协会试点的方案》，将行业协会定义为：行业协会是社会中介组织和自律性行业管理组织，是联系政府和企业的桥梁、纽带，在行业内发挥服务、自律、协调、监督的作用。《上海市行业协会暂行办法》第2条规定：同业经济组织以及相关单位自愿组成的非营利性的以经济类为主的社团法人。《深圳经济特区行业协会条例》第3条规定：同行业或者跨行业的企业、其他经济组织以及个体工商户自愿组成，依照章程自律管理，依法设立的非营利性社会团体法人。《温州行业协会管理办法》第3条规定：由同一行业的企业、个体商业者及相关的企事业单位自愿组织的民间性、自律性、非营利性社会团体法人。

综合上述定义规定可知，行业协会是一种非营利性的民间组织，它不属于政府的管理机构系列，而是政府与企业的桥梁和纽带。^{〔1〕}尽管说法不一，但不难发现行业协会的若干共性，即其本质是一个利益共同体，强调自愿基础上的自治、自律和自我维权，其含义与行会、同业公会等大致相当。目前我国理论界尚未有权威性的定义，但对其关键要素还是有大体一致的认同。但是，行业协会是否就是我们通常所言的中介组织，行业组织与行业协会是何种关系，商会与行业协会的关系以及行业协会的性质与职能等问题，均需要进一步厘清与探究。

2. 行业协会的性质

上述定义已经涉及了行业协会的部分属性，一般认为，行业协会的属性大致表现为自治性、利益性和非营利性等，这些性质也是行业协会的本质特征表现。

（1）自治性与独立性

相对统一的认识是自治性，这是行业协会一个重要属性。

〔1〕 参见鲁篱：《行业协会限制竞争法律规制研究》，北京大学出版社2009年版，第1页。

行业协会发展至今，自治权一直是行业协会的核心权能，自治性则是行业协会最本质的特征。行业协会的成立，一般是以其成员的自愿为前提，基于协议的章程作出决议，以规范协会的內部事务，由协会成员自愿地接受协会的约束，但并不具有法律的强制力。从组成方式上看，行业协会是由同一行业的经营 者按照意思自治的原则，自愿组成的。一方面表现为协会成员可以自主选择加入或退出相关的行业协会。另一方面表现为行业协会在做出决策时，其成员有自主表达自己意愿和选择参与的权利。从运作方式上看，行业协会通过平等协商、自愿订立等方式形成的协会章程来进行协会的 日常运作。它不隶属于政府的任何部门，经济的独立性保证了其地位的相对独立性。自我约束、自我规范、自我管理、自我控制，体现了其高度的自律性与独立性。

（2）中介性与非政府性

行业协会是基于市场与政府双重失灵的基础上产生的，双重失灵是行业管理与行业协会存在的依据，因此，行业协会自然成为沟通政府与企业的桥梁和纽带。通过向政府积极地传达企业发展需求来影响政府的决策，从而维护整个社会的公共利益。行业协会作为弥补双重失灵的新型社会机制，以非政府组织的方式，来填补企业与政府的不足。行业协会作为整体利益的代表，既可以为政府制定实施产业政策，提供咨询服务，又可以向成员企业传递政府关于行业发展与行业管理的信息，运用自身的专业优势，为企业 提供运营服务，表现出其具有中介属性与非政府性。^{〔1〕}

市场经济体制下，行业协会作为一种重要的社会组织，主

〔1〕 参见徐家良：《互益性组织：中国行业协会研究》，北京师范大学出版社 2010 年版，第 82 页。

要协调会员企业之间以及主管部门与会员企业之间的各种关系,沟通政府和企业,为建立有序的市场竞争秩序、提升行业整体利益提供服务。行业协会与一般意义上的社会团体有着根本性的区别。一般来讲,行业协会在本质上体现的是市场力量的聚合,是企业基于经济关联性和利益共同性而达成的团体组织,在本质上反映的是团体的共同利益,而其他类型的社团主要体现的是社会群体的联合,一般不追求经济价值,社团活动也大都定位在社区和社会领域。

(3) 互益性与权威性

行业协会是以利益为纽带的行业性组织,也是以行业划分为基础的利益群体。从事相同行业的个体往往有大体相同的利益要求,由此使得其会员具有共同的利益目标,利益是行业协会得以运作的根本推动力。因此,行业协会的宗旨是促进本行业的集体利益或共同利益。^{〔1〕}利益虽然是其根本动力,但行业协会本身不得以营利为目的,也不可以拥有以营利为目的的实体。否则,它将成为其成员的竞争对手,有损其公信力。同时,行业协会因其成员众多、专业性强、信息来源广泛、影响力大,从而使其在社会中具有较高的权威性。

3. 行业协会的职能

行业协会的基本职能由其本质特征决定,即行业协会在本质上是服务于企业和市场的互益性社会团体,其基本职能是降低市场主体的交易成本。行业协会的各项主要职能都由此而衍生。^{〔2〕}其主要以协调、服务为职能,是协调政府与会员、会员

〔1〕 参见叶明:《行业协会限制竞争行为的反垄断法规制》,法律出版社2010年版,第13页。叶明教授主张,将行业协会性质概括为非营利性不够精确,因为非营利性包括公益性与互益性,而行业协会并不具备公益性特征。

〔2〕 参见王名、孙春苗:“行业协会论纲”,载《中国非营利评论》2009年第1期。

与社会其他组织、会员与会员之间的关系，并为会员提供服务的中介组织。行业协会作为一支传统市民社会的重要力量，在现代社会发展中的作用更趋显著。其基本职能如下：

（1）促进行业自律，维护市场竞争秩序

全球化和市场经济带来了利益异质化、需求多元化、权益关系复杂化，因而很难用整齐划一的原则来反映所有的利益需求和权利要求，也没有规则来规范人们的所有活动。当市场失灵没有解决办法，而且政府对市场的干预因腐败、信息不对称等缺陷最终导致政府失灵时，行业协会的自律机制则能很好地弥补政府与市场调节机制的不足，通过自主自治、自我协调来维持社会竞争秩序。行业协会在政府的法令规范下，对该行业的发展与秩序展开自我管理，拟定行业共同的发展策略，制定共同的职业道德规范，维护行业的竞争秩序，调解彼此的纷争，对于不守行规者给予纪律惩戒。

（2）为企业的市场竞争提供相关服务

提供服务是行业协会的重要职能。比如，提供企业管理及法律方面的咨询服务；举办会议、论坛、研讨会等，开展经验交流；举办各类技术交流会、产品展览会、新产品新技术推介会，帮助企业开辟新市场；通过开展相关检查、资质评估、各种教育培训等活动，提高成员企业的业务水平、员工素质以及社会声誉。除此之外，行业协会具有强有力的专业优势，拥有广泛的信息来源渠道，能获得大量可供参考的信息资源，可为企业的市场竞争提供相关的信息服务。还可以通过相关渠道搜集、汇编有关成本、价格、生产规模、销售、运输等各方面的数据资料，帮助成员企业制定完善的生产计划与更为有效的市场竞争对策，从而有利于企业降低成本、拓宽企业的发展空间。通过标准化认证，提高成员企业在行业内竞争力，同时规范整

个行业的竞争秩序与生产和服务行为。实践证明,行业协会提供的这些服务对企业发展与市场竞争均具有一定的实效性与积极作用。^{〔1〕}

(3) 协调各类利益关系,提升企业的市场竞争力

在行业协会内部的会员之间、行业协会与会员企业之间、行业与政府之间,相互的利益冲突和矛盾纠纷都是大量存在且不可避免的,行业协会在协调这些关系以及营造有利的市场竞争环境方面发挥着不可或缺的作用。该职能体现在行业协会履行自我管理和提供行业服务职能的过程中。首先要处理好协会内部的利益关系,也就是内部成员之间的相互关系。其重点就是处理好成员之间的利益冲突,不仅要维护大企业的利益,还要保护中小企业的利益。其次,要处理好行业协会的自治权与成员企业的自主经营权的关系。最后,要处理好行业协会与政府的关系,保障自身的独立性和中立性。

4. 行业协会的作用

从经济学的角度分析,行业协会通过自身的市场活动,能够节约交易成本,提高资源的配置效率。实际上,行业协会可以理解为市场上的交易主体为了减少交易成本而达成的一系列合约安排,以协会内部的监督、管理成本代替企业间反复出现的谈判、缔约交易成本。^{〔2〕}从社会学的角度分析,可与国家、市场、企业、社区等社会制度相互制衡和补充,使社会整体秩序更加健全完善。从政治学角度分析,行业协会作为利益集团之一参与公共决策,使政府政策的制定能够更加公开、公平和

〔1〕 参见汤蕴懿:《行业协会组织与制度》,上海交通大学出版社2009年版,第27~28页。

〔2〕 参见贾西津等:《转型时期的行业协会》,社会科学文献出版社2004年版,第18~19页。

公正。从法学的角度分析,行业协会的规约行规等自律性规则可对国家法律起到补充、延伸、辅助以及初创等作用,从而提高法律制度的完整性和执行效率。〔1〕

考察我国行业协会自改革开放以来的发展里程,不难发现,其在完善市场经济体制、推进政治体制改革、促进社会领域建设等方面具有特别重要的意义。从市场经济的角度来看,行业协会作为一种特殊的市场机制和社会组织,是社会主义经济体系中的重要主体和必不可少的有机组成部分,是一个国家经济软实力的有效载体。〔2〕从政治改革的角度来看,我国的政治体制改革包括政府职能转变和政府机构改革。“小政府”是政治改革的实现目标,行业协会作为行业自治的关键主体,能否顺利承接政府的职能转变,对当前我国的政府机构改革乃至全体政治改革进程都具有重要意义。〔3〕从社会建设的角度来看,行业协会作为一个社会中间层组织,企业可以通过行业协会进行一定的利益表达和政治参与,提高企业家的参与意识和集体行动,提升社会资本和整个社会系统的活力,从而为和谐社会建设提供动力。

5. 行业协会的分类

按照不同的标准,行业协会可以有多种分类方法。从其经济的关联性来区分,行业协会可以分为业缘性组织、地缘性组织和身缘性组织;〔4〕若以其生成的路径来看,又可以分为官办

〔1〕 参见余晖等:《行业协会及其在中国的发展:理论与案例》,经济管理出版社2002年版,第2~3页。

〔2〕 参见张军:“对我国行业性社团发展的几点研究”,载《社团管理研究》2008年第7期。

〔3〕 参见王名、孙春苗:“行业协会论纲”,载《中国非营利评论》2009年第1期。

〔4〕 参见孙丽军:“行业协会的制度逻辑——一个理论框架及其对中国转轨经济的应用研究”,复旦大学2004年博士学位论文。

协会与民间协会；若按照其组织功能划分，可分为政策性协会、市场性协会和专业性协会；若以其活动的范围来界分，可分为全国性行业协会和地方性行业协会等。而学界比较认可的、传统的方法是按照以下标准来划分的。

（1）主体活动的区域范围标准

把行业协会分为全国性、地区性的两类行业协会。其中地区性行业协会又可按照地方行政区划划分多个层次，该分类方法的方便之处是其结果可与行政区划高度吻合。一般来讲，全国性行业协会与后两类协会之间并不存在隶属关系，其发挥的职能也因层次相异而不尽相同，地区性行业协会是按经济区域的中心城市及其辐射范围成立的协会，如河南省医药行业协会、湖北省医药行业协会等。

（2）主体构成标准

主要包括两类：一是由从事同一行业生产或经营的企业组成的行业协会，如汽车业行业协会、烟草业行业协会，我国多采用此种分类方法。二是由从事同一职业的人员组成的职业协会，如律师协会、会计师协会等。

（3）来源途径标准

主要包括四类：一是体制内行业协会。即通常所说的官办社团，主要是指因政府机构改革，由政府行业主管部门组建的行业协会，这类协会在政府授权或委托下承担部分行业管理职能，如河南省石油化学工业协会、河南省建材工业协会等。二是体制内外结合型行业协会。由政府的直接倡导和培育，又以各类相关经济主体自愿加入为基础，如山东省医药行业协会等。三是体制外行业协会。又称民办社团，即由行业内企业自发自愿组建并根据《社会团体登记管理条例》取得社团法人资格的民办协会。体制外途径生成的行业协会具有较强的地域性，如

温州的灯具协会、服装协会、烟具协会、眼镜协会等。四是法律授权产生的行业协会。指通过立法途径产生的行业协会，主要有“注册会计师协会”“律师协会”“中国证券业协会”以及各类体育运动协会。

（二）行业协会与相关主体的关系

一般来说，行业协会作为市场经济的产物，无疑是我国市场经济体制的重要组成部分。行业协会在市场活动中，为了实现自身的价值目标会与各类主体发生关联，同时也需要与社会各界主体建立各种关系。尤其是自身地位的特殊性，使传统的“政府与市场”的二元主体结构转化成了“政府、社会中间层与市场”的三元结构，决定了行业协会应该扮演自己的中间角色，履行相应的职责。

1. 行业协会与政府

政府是对公共事务进行管理的组织，其基本特征是具有对社会组织与自然人进行强制规范的权力。显然，行业协会并不具备政府的这种权力职能。此种意义上，行业协会只不过是政府所管理的对象而已，其与政府的关系是一种管理与被管理、指挥与被指挥的关系。但是，行业协会并不完全与其他自然人一样，现实中，除了承担处理行业与行业之间，成员企业之间的事务之外，还承担某些公共事务。其承担的职能部分是由政府授权或委托的，部分是根据行业发展需要由成员企业所授予的。所以，与自然人等其他主体相比较而言，其与政府的关系相对密切，体现出其所具有的公共性特征。

2. 行业协会与企业

企业经营活动的目的是最大限度地获取利润，而行业协会的目的并不在于追求利润，而是发挥其自身的聚合作用，为企业提供更多的服务与更多的获利机会，以展示其互益性之特点。