

# 反垄断法适用扩张下的航运反垄断豁免制度建构研究

——“韩国班轮运费通谋案”的启示

金美冬

(大连海事大学 法学院,辽宁 大连 116026)

**摘要:** 反垄断法适用范围的扩张是普遍趋势,近年来对航运业的垄断规制也存在废除豁免或将豁免条件严格化的倾向。关于航运反垄断豁免制度的建构问题,韩国反垄断主管机关及韩国法院对一项班轮运费通谋案作出的裁判对于以协调行业规制法与反垄断法功能的视角理解航运反垄断豁免制度提供了启示。行业规制法与反垄断法可能存在适用范围的重叠,却并不必然存在目的上的冲突,行业规制法可以实现对反垄断法的补充。对于中国而言,确立航运业规制法与反垄断法互为补充的并行模式是更合理的选择,为协调二者适用,未来应在“航运法”制定中确立有限的航运反垄断豁免机制。

**关键词:** 航运反垄断豁免;行业规制法;反垄断法;“韩国班轮运费通谋案”

**中图分类号:** D996 **文献标识码:** A **文章编号:** 2096-028X(2026)01-0118-09

2018年末,韩国公平交易委员会(Korea Fair Trade Commission,简称KFTC)针对在韩国—东南亚航线、韩日航线、中韩航线上经营国际班轮运输业务的数十家公司启动反垄断调查,其后在2022年作出三项处罚决定,认定在三条航线上经营国际班轮运输业务的数十家公司实施了《韩国关于垄断规制和公平交易的法律》(简称《韩国公平交易法》)所规制的达成价格垄断协议的行为。<sup>①</sup> 其中的韩国—东南亚航线运费通谋反垄断处罚中的当事方提起行政诉讼,<sup>②</sup> 该案在2025年4月24日由韩国大法院作出最终裁判,是韩国大法院首次明确韩国法上的航运反垄断豁免范围,可为中国航运反垄断豁免制度的建构提供有益借鉴。

航运反垄断豁免制度的建构问题是航运竞争规制法律体系建立面临的核心问题。近年来,在反垄断法适用扩张的趋势下,国际上有限缩或者废除此前曾长期存在的航运反垄断豁免的倾向。2023年10月,欧盟宣布废除《航运联营体集体豁免条例》(Consortia Block Exemption Regulation,简称CBER),将航运垄断规制彻底归入一般竞争规制。中国现行法并没有明确确立航运反垄断豁免制度,此前学界曾有参考欧盟制度,建立有限的航运反垄断豁免的主张。但在CBER已被废止,且修订后的《中华人民共和国反垄断法》(简称《反垄断法》)进一步强调了竞争政策基础地位的背景下,<sup>③</sup> 有必要重新考虑航运反垄断豁免应否建构的问题。笔者拟结合对“韩国班轮运费通谋案”的分析,聚焦航运反垄断豁免的协调功能,论述新趋势下建构航运反垄断豁免制度的必要性及其适当方案。

**基金项目:** 2025年度辽宁省社科基金一般项目“智能航运背景下海商法的规则完善与制度创新研究”(L25BFX004)

**作者简介:** 金美冬,女,大连海事大学法学院讲师。

<sup>①</sup> 三项处罚针对的行为类似,涉案韩国公司基本重合,案件认定的事实、争议点、裁决理由、涉案主体提出的抗辩都大同小异。其中,只有中韩航线运费通谋反垄断处罚未对涉案公司处以罚款。之所以未予罚款,是考虑到中韩航线是基于中韩两国在1993年签署的《中华人民共和国政府和大韩民国政府海运协定》以及依该协定进行的会谈磋商等而对航线开设、投入船舶数量等进行严格管控的航线,因而KFTC认为中韩航线班轮公司之间的协同行为对竞争的排除、限制效果不显著,仅作出了责令整改的处罚决定。参见KFTC全体会议决议第2022-090号、第2022-204号、第2022-220号。

<sup>②</sup> KFTC针对韩国—东南亚航线上班轮运输经营者的运费通谋行为作出的行政裁决及与此相关的后续行政诉讼案件在文中统称为“韩国班轮运费通谋案”。

<sup>③</sup> 2022年《反垄断法》修订时对第4条作出修改,增加了“强化竞争政策基础地位”的内容,表明中国对竞争政策在资源配置中基础地位的强调和竞争政策优于产业政策的立场转变。参见王晓晔:《〈反垄断法(修正草案)〉的评析》,载《当代法学》2022年第3期,第36-37页。

## 一、反垄断法适用扩张下引发争议的“韩国班轮运费通谋案”

### (一) 基本事实及适用法律

根据 KFTC 认定的事实,对于韩国—东南亚航线班轮运费的通谋始于 2003 年 10 月高丽海运、长锦商船、兴亚海运等韩国的几家主要航运公司就同时提高韩国—东南亚航线、中韩航线、韩日航线班轮运费进行的交流,其后这些公司陆续联合了东南亚班轮公司协会下属的其他韩国航运公司及亚洲区内讨论协议组织 (Intra Asia Discussion Agreement, 简称 IADA) 下属的非韩国籍公司共同实施运费通谋。涉案公司通过东南亚班轮公司协会和 IADA 名义组织的会议进行了 541 次会面,此外还通过电子邮件、聊天软件群聊等方式进行意思联络,以全面提高运费为目的精心筛选了货主可能接受的涨价方式,达成了 120 项关于运费的协议。涉案公司按照达成合意的基本运费中的最低标准(以及涨价标准)向货主报价以招揽货源,向货主收取达成合意的附加费,并以合意投标价进行投标。为保障运费协议的履行,涉案公司还通过后续会面及借由中立委员会<sup>①</sup>持续监督,对违反协议的公司进行处罚。KFTC 由此认定涉案的 23 家公司在 2003 年 12 月至 2018 年 12 月的 15 年间对最低运费、上调基本运费、增收各类附加费、上调附加费及大型货主的投标价等各项运费相关事项达成了价格协议。

虽然《韩国公平交易法》第 40 条第 1 款第 1 项禁止企业之间达成关于价格的垄断协议,<sup>②</sup>但该法第 116 条规定“本法不适用于经营者或者经营者团体依据其他法规实施的正当行为”,即允许以其他法律法规设定反垄断豁免。《韩国海运法》第 29 条第 1 款规定,国际班轮运输业务的经营者之间可以就运费、舱位分配、货物装载以及其他运输条件相关的事项达成协议,只要该等协议不会不当限制对协议的加入或退出。该条同时还要求班轮运输业务经营者对该类协议的订立或变更进行申报(第 2 款)及与货主团体交换信息并协商(第 6 款),而作为航运主管机关的韩国海洋水产部应当在接到申报后审查该类协议是否存在以下情况,若存在则可以责令暂停该协议的执行、变更协议内容或采取调解等必要措施(第 5 款):1.违反第 1 款但书或国际条约;2.不当规定船舶分配、货物装载或其他运输条件等,从而扰乱海上货物运输秩序;3.不当提高运费或费用或减少航次,从而实质性限制竞争。对涉及第 5 款第 3 项的情形,韩国海洋水产部长官应在采取措施后向 KFTC 进行通报。

KFTC 认为涉案企业对 120 项运费协议等没有按照《韩国海运法》的规定履行申报和协商程序,因此不构成依《韩国海运法》实施的正当行为,对其不能豁免《韩国公平交易法》的适用。由此,KFTC 对 23 家航运企业作出责令整改并罚款合计 963 亿韩元的处罚,并对东南亚班轮公司协会作出责令整改和罚款合计 1.65 亿韩元的处罚决定。对此,23 家班轮公司中的 19 家对 KFTC 决定提起了行政诉讼。<sup>③</sup> 2024 年 2 月 1 日,首尔高等法院就长荣海运对 KFTC 处罚不服提起的行政诉讼作出判决,认可了长荣海运一方的主张,以 KFTC 无管辖权为由判令撤销 KFTC 决定。<sup>④</sup> 2025 年 4 月 24 日,韩国大法院作出判决,认定 KFTC 对未履行申报协商程序的协议有管辖权限,判令撤销原审判决、发回重审。<sup>⑤</sup> 由于该类对 KFTC 决定的行政诉讼为二审终审制,因此韩国大法院的本次判决为该案的终审判决。本判决也是韩国大法院首次明确了《韩国公平交易法》和《韩国海运法》适用关系的判决,因而具有重大意义。

### (二) 各裁判机关对是否豁免反垄断法适用的分歧

该案贯穿 KFTC 审查程序与一、二审行政诉讼的争议是,作为韩国反垄断基本法的《韩国公平交易法》能否适用于涉案协议。KFTC 认为《韩国公平交易法》第 116 条之所以豁免依其他法实施的正当行为,是考虑到有些特殊行业可能需要限制竞争,或者属于实行专营的与公共利益有关的管制行业,对于该类行业如果有

<sup>①</sup> 根据 KFTC 的调查,该中立委员会是 11 家韩国籍航运公司为了监督三条航线上的协议运费实施情况而在 2016 年 7 月设立的机构,且该委员会在 2016—2018 年间对韩国—东南亚出口航线上的运费情况实行了 7 次检查。参见 KFTC 全员会议决议第 2022-090 号,第 85 页。

<sup>②</sup> 《韩国公平交易法》第 40 条第 1 款规定:“经营者不得以协议、协定、决议或其他任何方式与另一经营者达成不当限制竞争的与以下各项行为之一相关的协议,或者要求另一经营者实施以下各项之一的行为。”其中第 1 项即为决定、维持或变更价格的行为。

<sup>③</sup> See Woo Young Jeong, *Limitations of the Application of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act and Regulatory Authority over Joint Shipping Freight Rate Activities by Regular Shipping Lines*, *Journal of Korea Maritime Law Association*, Vol.47:49, p.52(2025).

<sup>④</sup> 参见首尔高等法院 2024.2.1.宣告 2022Nu43742 判决。

<sup>⑤</sup> 参见韩国大法院 2025.4.24.宣告 2024Du35446 判决。

行业规制法例外性地认可对自由竞争加以限制,则应对该等法规允许的“必要且最低限度的行为”予以豁免。<sup>①</sup>但本案中未依照《韩国海运法》第29条的规定进行申报并与货主团体进行事前协商而达成运费协议的行为不属于该法允许的“必要且最低限度的行为”,因此也就不能对该类行为排除反垄断法的适用。<sup>②</sup>

不同于KFTC的立场,行政诉讼的一审法院首尔高等法院则认为是否申报并不影响反垄断豁免规则的适用。首尔高等法院认为,国际班轮运输经营者之间关于运费的协同行为是依照《韩国海运法》实施的正当行为,对于该类行为原则上不再适用反垄断法。即使此种协同行为确立的运费过高、超出必要限度,无法将其认定为正当行为,也应当由韩国海洋水产部对其进行规制,KFTC不宜再行使管辖权。<sup>③</sup>通过对比铁路、航空运输等其他行业领域的行业规制法与《韩国海运法》对行业主管部门处理权限作出的不同规定,首尔高等法院判断,由于韩国海洋水产部长官对于国际班轮运输经营者之间达成垄断协议行为的审批或处置并不需要事前向KFTC通报或与之协商,而享有独立的审查处理权限,仅需在事后将处理结果向KFTC通报,因此,可认为韩国海洋水产部对于《韩国海运法》第29条项下的垄断协议有独立管辖权,KFTC无权作出处罚。<sup>④</sup>

韩国大法院则推翻了首尔高等法院的判断,认为其错误地理解了《韩国海运法》与《韩国公平交易法》之间的适用关系。特别法优于一般法的规则仅在不同法规存在冲突时才适用,而对于“未申报的协议”,《韩国海运法》所规定的调查处理程序并不充分,因此,无法认为在该事项上存在规则的矛盾、抵触,不能以特别法优于一般法排除《韩国公平交易法》的适用。在论证中,韩国大法院特意强调了《韩国公平交易法》的普遍适用性,认为该法作为在国民经济整体范围内实现宪法所要求的社会市场经济秩序的法律,除非其他法律有特别规定,否则应当适用于所有产业领域。<sup>⑤</sup>《韩国公平交易法》出台后,《韩国海运法》曾经历多次修订,但仍未明确规定排除《韩国公平交易法》的适用。<sup>⑥</sup>韩国大法院认为,并不能仅因为《韩国海运法》规定了允许国际班轮货物运输经营者之间达成关于运费的协议,并规定了韩国海洋水产部长官有权对该类行为采取措施,<sup>⑦</sup>就认为《韩国公平交易法》对本案达成垄断协议的行为无法适用。由此,韩国大法院撤销了作出不同认定的原审判决,判令将案件发回重审。

### (三)对“韩国班轮运费通谋案”的评析

“韩国班轮运费通谋案”中不同裁判机关的判断体现了在反垄断法适用扩张趋势下对于反垄断法和行业规制法适用关系可能存在的理解冲突。韩国学界和实务界对《韩国公平交易法》第116条与《韩国海运法》第29条的适用也有不同解读。一种立场采取整体豁免论,认为即使《韩国海运法》第29条未明确规定对反垄断法适用的排除,只要航运企业实施的行为是依据第29条第1款实施的关于运费等运输条件的协同行为,且该等行为未违背《韩国海运法》追求的目标或内容,《韩国公平交易法》就可以免于适用。<sup>⑧</sup>有学者创设了“‘自我实现型’豁免条款”的概念以论证整体豁免论的正当性,认为若其他法律已经从实体法和程序法方面对限制竞争行为进行了完全规范,就可成立“自我实现型”豁免,而《韩国海运法》第29条正是为了实现航运产业发展这一产业政策目标,在某种程度上容忍限制竞争带来的弊端,将纠正权限首先赋予韩国海洋水产部的“自我实现型”豁免条款。<sup>⑨</sup>反之,支持有限豁免论的学者则认为,鉴于之前由政府主导的经济开发

① 参见KFTC全员决议第2022-090号,第544-545页。

② 参见KFTC全员决议第2022-090号,第546页。

③ 参见首尔高等法院2024.2.1.宣告2022Nu43742判决,第22页。《韩国海运法》对于国际班轮运输经营者不按规定申报协议的行为设有处罚规则,也设有对该类行为进行调查处置的程序。参见《韩国海运法》第59条第3款第3项之2,第50条第1款,第2款。

④ 参见首尔高等法院2024.2.1.宣告2022Nu43742判决,第19-20页。其他行业规制法或者设有赋予相关行业主管机关直接认定或规制垄断行为的权限,或者要求相关行业主管机关在进行审查处理时需要事前与KFTC进行协商或向KFTC通报。

⑤ 参见韩国大法院2025.4.24.宣告2024Du35446判决,第5页。

⑥ 参见韩国大法院2025.4.24.宣告2024Du35446判决,第6页。韩国大法院对比了《韩国海外建设促进法》和《韩国电子通信业法》等法规,发现该类法规中有明确排除《韩国公平交易法》适用的表述。

⑦ 韩国大法院尤其认为《韩国海运法》第50条第1款第7项及其配套行政法规虽然规定了韩国海洋水产部长官对运费相关协议等进行调查的权限,但该等调查程序与反垄断法上的调查程序相比,在掌握经营者是否有意隐瞒垄断协议等方面并不充分,因此,不能认为《韩国海运法》已经对就超出该法所允许范围的垄断行为进行监管的主体和监管程序作出了规定。

⑧ See Jin Wook Chung, *A Study on International Trends in Regulations on Liner Conference and Suggestions for Korea's Future Policy*, Journal of Korea Maritime Law Association, Vol.33:229, p.261(2011); In Hyeon Kim, *Korean Supreme Court Case (Art.24, 2025) Comment Regarding Shipping Act Art.29 and Old Art.58 of Fair Trade Act*, Journal of Korea Maritime Law Association, Vol.47:185, p.197(2025).

⑨ See Bongui Lee, *Rate Agreements Between Shipping Companies and "Self-Fulfilling" Exemption Under the Shipping Act*, Journal of Korean Competition Law, Vol.48:231, p.231(2023).

模式已经转变为由民间主导的模式,应逐步缩小《韩国公平交易法》的豁免范围,即使《韩国海运法》以与货主协商并向韩国海洋水产部申报为前提允许协同行为,该等行为也应符合韩国反垄法所允许的限制竞争程度,否则就应受到韩国反垄法的规制。<sup>①</sup>

本次韩国大法院判决的积极意义在于其对反垄法与行业规制法的并行适用提供了指导,明确了行业规制法的存在并不必然排除反垄法的适用。另外,其也确立了协调行业规制法与反垄法适用范围的标准,即以行业规制法中是否明确规定了反垄豁免或者是否存在对垄断规制的替代机制为标准。从韩国大法院的判决来看,其认为仅在其他法律法规有“排除反垄法适用”或者“不适用反垄法”这样明确指向豁免的字样的情况下才能认可对某类协议的整体性豁免,否则就应当实质性地考察作为特别法的行业规制法和反垄一般法是否存在冲突,仅在二者存在冲突的领域才能以“特别法优于一般法”的规则排除反垄法的适用。对于是否存在冲突,则要考虑行业规制法下是否存在垄断规制的替代机制。就本案而言,鉴于《韩国海运法》没有对未申报协议作出有效规制,因此,韩国大法院未认可该情况下可以排除一般反垄法的适用。

然而,本案韩国大法院判决也未能充分解决二法的适用协调问题。第一,判决未能解决对于“未申报协议”可能存在的管辖冲突问题。判决仅明确了“未申报协议”不能排除《韩国公平交易法》的适用以及 KFTC 的管辖,但却没有否认韩国海洋水产部对该类协议的管辖,其甚至还明确表示“有充分余地将相关法律解释为两个机关都有管辖权”。但如何解决对同一行为存在两个并行的管辖机关,可能会使行政行为的相对人无法作出有效预测,继而损害法的安定性的问题,韩国大法院并未予以提示。第二,判决没有明确履行申报和协商程序的具体要求。依照韩国大法院的观点,只有依据行业规制法有效履行了协商和申报程序,航运企业之间达成协议的行为才能被认定为是可享受反垄豁免的正当行为,因此以何种标准判断申报和协商程序的有效履行将是判断协议是否豁免反垄法适用的重点。在 KFTC 审查程序中,航运企业和 KFTC 就对申报和协商程序是否得到有效履行存在较大争议。<sup>②</sup> 但由于该事项并非行政诉讼中的争议点,韩国大法院未能在判决中对该事项提供指引。

## 二、“韩国班轮运费通谋案”的启示:航运反垄豁免制度的协调功能

### (一)对航运反垄豁免制度的传统阐释

航运反垄豁免一般是指对于班轮运输的经营者之间达成的垄断协议豁免反垄法的适用。对航运反垄豁免制度的传统阐释框架更侧重航运反垄制度对反垄法适用的阻却功能,以在特殊行业反垄法作用发挥的有限性或维持垄断的必要性来解释反垄豁免的正当性。反垄法通过恢复竞争机制、排除对竞争的限制等方式维护市场竞争秩序,保证市场可以在公平竞争的环境下发挥其自我调节能力,实现效益的最大化。但自由竞争并非在任何情况下都是实现效率的最优解。经济学理论中的垄断竞争理论或有效竞争理论都更重视竞争与垄断的协调,对认为原子型的市场结构才能实现最优资源配置的完全竞争理论等早期经济学理论作出修正。反垄豁免是立法者在意识到市场竞争的矛盾性和两面性的基础上,在难以实现竞争或不宜放任市场自由竞争的经济领域中,或者垄断本身可能带来经济效益的情况下,对反垄法的适用所设置的例外。

有学者以空核市场理论解释航运反垄豁免的正当性,认为航运市场是无法实现帕累托最优的空核市场,其需求弹性小、运力供给具有刚性的特点决定了市场机制不能有效发挥资源配置功能,任由航运市场自

<sup>①</sup> See Hyeon Kyun Lee, *A Study on Price Cartel of Container Liner Shipping Company*, *Sogang Journal of Law and Business*, Vol.12:171, p.183 (2022).

<sup>②</sup> 涉案企业认为其向韩国海洋水产部申报过的 18 次回调运费协议可以包含 KFTC 认定的 120 次协议,原因是这些协议大多属于已申报协议的附属协议。然而, KFTC 未认可该等主张,认为涉案企业未申报的运费协议大部分是关于约定最低运费的协议或者附加费的协议,而约定最低运费协议与回调运费协议在限制竞争的效果方面有显著差异,因此不能以对回调运费的申报代替对约定最低运费的申报。虽然涉案企业主张对回调运费协议的申报是对运费协议进行申报的常规形式,也是符合海洋水产部行政指导的申报方式,但 KFTC 未认可这样的主张。参见 KFTC 全员决议第 2022-090 号,第 564-565 页。

由竞争会导致“扼喉式竞争”,故需要抑制反垄断法对国际班轮运输市场的适用。<sup>①</sup>最初针对班轮公会设置的反垄断豁免就是为了解决国际班轮运输市场的运力过剩和低价恶性竞争问题。19世纪末蒸汽船的出现及1869年苏伊士运河开通推动了国际航运市场运力供给的迅猛增长,但1873年的经济大萧条则导致贸易缩减并由此带来运力需求的大幅减少,航运营者通过低价策略进行“扼喉式竞争”。为约束恶性竞争,航运营者开始通过班轮公会的形式达成关于运价和运力分配的协议,并采取运费延期回扣制来对托运人形成约束。自由竞争下产生的恶性竞争结果促使英美等国认可班轮公会存在的合理性,并建立航运反垄断豁免以排除反垄断法对班轮运输市场的适用。

也有立法者基于航运企业之间联合所能实现的平抑运费、增进消费者福利的效果评估航运反垄断豁免的正当性。欧盟在2006年宣布废除对班轮公会的反垄断豁免后仍然在长达18年的期间内继续认可航运联营体反垄断豁免,正是因其评估认为赋予市场份额占比较低的航运联营体集体豁免能够带来经济效益,并最终使交通运输服务的用户受益。<sup>②</sup>尤其是在2009年CBER实施时,国际班轮运输市场具有较为分散的市场结构,欧盟立法者认为CBER有助于促进中小航运企业提高效率、对抗寡头市场的形成。<sup>③</sup>但在2020—2023年评估期间内,疫情导致国际海运市场运价大幅动荡,国际班轮运输市场的集中度也有较大提高。欧盟认为CBER未能实现其所预期的立法目的,即促进中小航运企业结成具有竞争力的航运联营体。同时,也没有证据证明联营体的形成能够提高效率并最终促进消费者福利的提升。此外,CBER在适用上也存在模糊性。基于上述原因,欧盟最终决定废除CBER,将航运竞争规制归入欧盟的一般竞争规制体系下。<sup>④</sup>

## (二) 以协调功能理解航运反垄断豁免制度的必要性

上述传统阐释容易忽略反垄断豁免的协调功能。“韩国班轮运费通谋案”相关的判决提供的重要启示就是反垄断豁免协调功能的发挥。反垄断豁免在阻却反垄断法适用的同时并非将所豁免的行为置于规制的真空地带,而是在行业规制法已经对相关行为有所规制的情况下,为避免二者适用的冲突而为反垄断法的适用设置例外。对于航运业这类具有特殊市场结构及重要战略意义的行业而言,常存在从市场准入到价格等多方面的管制,并存在针对该类行业进行专门调控的行业规制法及专门性行业主管机关。行业规制法由于涉及对市场的全面规制,因而也可能涵盖对垄断行为的限制,从而与反垄断法的适用范围产生重叠。当两项法规可以用于规制同一行为时,如果允许两项法规同时适用,由执法、司法机关任意选择,必然会导致法律适用后果的难以预测、不同机关之间的管辖冲突等问题。反垄断豁免制度即可起到协调行业规制法与反垄断法适用范围的功能。

对航运反垄断豁免范围的不同设置,仅意味着对航运业规制法与反垄断法适用模式的不同选择。认可广泛的反垄断豁免,是在行业发展较为滞后、尚不具备可竞争性的情况下,以行业规制法替代反垄断法的适用,通过维护垄断经营以实现特定的产业政策目标。而不认可反垄断豁免、允许反垄断法的普遍适用,可能是相关市场的垄断情况已经严重损及行业发展,且对于该产业的调控并不存在与其他一般竞争市场相区别的产业政策目标的情形。另外,有限的反垄断豁免,则可适用于市场尚不具备发展为完全竞争市场的条件,或者对该行业有特殊监管目标,需要以行业规制法引入适度竞争的情形。从实现市场内资源的有效配置、促进市场发展的目标来看,行业规制法与反垄断法并不存在必然冲突,而可能仅存在规制垄断的方式和程度的差异。因此,航运反垄断豁免并非垄断规制的豁免,仅仅是反垄断法适用的豁免。

## (三) 协调功能视角下的航运反垄断豁免制度建构路径辨析

以协调功能理解航运反垄断豁免制度有助于理解不同经济体在航运反垄断豁免制度建构方面作出的不同选择。当前,关于航运反垄断豁免制度的建构形成了两种主要模式——美国模式和欧盟模式。美国模式是以行业规制替代为前提的广泛豁免模式,欧盟则采取了推动竞争法普遍适用、废除豁免的模式。在废除CBER以前,欧盟采取的也是认可竞争法的普遍适用而仅在例外情况下予以豁免的模式。韩国模式则是介

<sup>①</sup> 参见朱作贤:《反思当代国际航运反垄断规制的欧美法路径——兼论中国特色模式之构建》,载《中国海商法研究》2015年第1期,第43页。

<sup>②</sup> See SWD (2023) 670 final, 12-14.

<sup>③</sup> See SWD (2023) 670 final, 12-14.

<sup>④</sup> See SWD (2023) 670 final, 57-59.

于二者之间的对行业规制法和反垄断法的适用范围予以更审慎平衡的折中模式。

美国以《1916 年航运法》首次确立了对班轮公会协议的反垄断豁免,但豁免是以班轮公会向航运主管机关进行运价和协议的申报审批为前提,另外,为防止班轮公会过度限制竞争,该法对班轮公会协议可获得批准的条件作出了严格限制,包括不得使用运费延期折扣、“战斗船”<sup>①</sup>,保障班轮公会的开放性等。<sup>②</sup> 在 20 世纪 80 年代监管放松趋势的影响下,美国以《1984 年航运法》对航运协议与运价报备程序进行了改革,将此前的审批制改为了报备后 45 日内自动生效,另外也限制了作为航运主管机关的美国联邦海事委员会(Federal Maritime Commission,简称 FMC)签发禁令的权限,并加重了 FMC 在申请禁令程序中的举证责任,以减轻航运业经营者的负担。其后的《1998 年航运改革法》进一步放松了航运业的政府管制,加强了航运协议组织成员的独立行动权,以保障航运组织协议成员单独运作的灵活性。美国的航运反垄断豁免模式常被概括为“个案豁免”模式。在该模式下,如果班轮运输经营者希望就其达成的关于运费、舱位分配、港口分配等各类运营事项有关的协议获得反垄断法的适用豁免,需要就其个别协议通过航运法下的监管体系获得“合法性”的认可。协议在完成报备且没有被 FMC 提出质疑后,才可以豁免《谢尔曼法》等一般反垄断法的适用。但以协调功能对美国的航运反垄断豁免制度进行分析时,可以将美国模式概括为以行业规制替代为前提的广泛豁免模式,因为美国是通过引入独立行动权等,在行业规制法下建立了强化竞争、预防垄断的机制,实现了对反垄断法适用的替代,在此前提下广泛认可对运费协议、运营协议等多种协议的反垄断法适用豁免。

不同于此,欧盟法下的航运反垄断豁免是内嵌于竞争法中的例外性豁免。《欧盟运行条约》第 101(1)条规定了欧盟禁止的垄断协议的范围,第 101(3)条则规定了豁免第 101(1)条适用的条件,包括企业之间的协议、决定或协同行为有利于改善产品的生产或销售、有利于促进科技或经济发展且能增进消费者福利等。该豁免一般采用个案豁免的形式,由欧盟反垄断监管机关在对协议的事前审查或事后监管中根据个案情况进行审查。而欧盟竞争法中的“集体豁免”则是为了减轻监管机关对协议进行审查的负担,以条例形式对通常不会产生限制竞争效果或者对消费者福利等的增进效果可以抵消其限制竞争效果的协议自动予以豁免。欧盟最早通过 1986 年第 4058/86 号条例确立了班轮公会的反垄断豁免制度,对班轮公会协议豁免《欧共同体条约》第 81 条(即《欧盟运行条约》第 101 条)的适用。此后又在 1995 年颁布第 870/95 号条例,对中小航运企业形成的航运联营体予以集体豁免,并分别在 2000 年、2005 年、2009 年修订了针对航运联营体的集体豁免条例,逐渐对该项集体豁免适用更严格的条件。如上所述,由于欧盟竞争法下的所谓“集体豁免”其实是建立在《欧盟运行条约》第 101(3)条上的制度,因此,欧盟始终以“是否有利于改善产品的生产或销售”等标准对是否废除集体豁免进行评估。2006 年 9 月,欧盟在征求意见和形成白皮书的基础上通过了决定废除班轮公会协议集体豁免条例的第 1419/2006 号条例;2023 年 10 月,欧盟同样基于 CBER 实施效果的评估作出了废除 CBER 的决定。但集体豁免的废除并不意味着欧盟不再认可航运反垄断豁免,经营者之间的合作协议如果符合欧盟《横向协议集体豁免条例》和《专业化集体豁免条例》规定的情形,或者符合《欧盟运行条约》第 101(3)条的情形,则仍然可能被认定为合法协议。<sup>③</sup> 由于欧盟法下并不存在对航运市场进行统一规制的行业规制法,因此,欧盟法下的航运反垄断豁免设置不需要考虑与行业规制法的协调问题,而仅需要考虑垄断规制的必要性。

与美国模式或欧盟模式相比,以韩国大法院在“韩国班轮运费通谋案”中作出的判决所确立的韩国模式则体现了对行业规制法与反垄断法适用范围的更审慎的协调。韩国法下的航运反垄断豁免规则与美国类似,是以作为行业规制法的《韩国海运法》明确了合法垄断协议的概念,即履行了向行业主管机关申报和与货主团体协商及信息交换程序,并且满足不会实质性限制竞争等实体条件的,国际班轮运输业务的经营者之

<sup>①</sup> 如遇外来竞争,各会员班轮公司会派出一艘船舶与会外船舶同时装货,该派出船舶即为“战斗船”。“战斗船”通过大幅降低运费,迫使会外船舶调回或驶离。“战斗船”的船舶所有人所遭受的运费损失由各会员班轮公司分担。参见[荷]杰·贝斯:《租船与航运用语》,张常临译,人民交通出版社 1980 年版,第 228 页。

<sup>②</sup> 参见蔡莉妍:《国际航运竞争法律规制研究》,厦门大学出版社 2020 年版,第 52 页。

<sup>③</sup> 在为评估是否不再延长 CBER 而进行的调查中,欧盟委员会指出,与现有竞争法体系下的《横向协议集体豁免条例》和《专业化集体豁免条例》相比,专为航运联营体协议设置的 CBER 并没有为航运经营者提供更明确的规则,且基于航运市场的结构变化,能够符合 CBER 的适用条件,满足市场份额不超过 30%这一标准的航运联营体也是凤毛麟角,因此,欧盟委员会决定不再为航运联营体设置特别的例外。See SWD (2023) 670 final, 30-32.

间就运费、舱位分配、货物装载及其他运输条件等达成的协议。对于该类协议,由于存在行业规制法下的协议审查机制以替代反垄断法的事后适用,为避免行业规制法与反垄断法的适用重叠和不同主管机关的管辖冲突,可以认可反垄断法的适用豁免。但在不存在冲突、无需协调二者适用范围的领域,则应当认可反垄断法的普遍适用性。在《韩国海运法》没有对“未申报协议”形成可替代《韩国公平交易法》的有效规制的情况下,不能认可对“未申报协议”的反垄断豁免。这一模式的优势在于,行业规制法可以基于特殊的产业政策目标对本行业的垄断规制问题设置差异化的标准,但对行业规制法未予规制的领域,又可以通过反垄断法的普遍适用实现更全面、有效的市场监管。

### 三、中国航运反垄断豁免制度建构的应然选择

#### (一) 中国航运反垄断规制的现状

对于航运公司之间达成的价格或非价格协议可能涉嫌的垄断行为,在中国主要适用《反垄断法》及《中华人民共和国国际海运条例》(简称《国际海运条例》)加以规制。《反垄断法》确立了垄断规制的一般规则,根据该法第 17 条,经营者之间达成的排除、限制竞争的协议、决定或其他协同行为构成垄断协议,且第 17 条明确禁止具有竞争关系的经营者达成固定或变更商品价格、限制商品的生产数量或销售数量、分割市场或原材料采购市场等的垄断协议。但如果经营者能证明所达成的协议符合第 20 条规定的情形,则第 17 条不适用。其中第 20 条第 1 款第 7 项规定了“法律和国务院规定的其他情形”。但对于何等情况属于“法律和国务院规定的其他情形”,《反垄断法》及依据《反垄断法》由国家市场监督管理总局制定的《禁止垄断协议规定》都未予以明确。除《反垄断法》外,《国际海运条例》也涉及对航运企业的反垄断规制。《国际海运条例》确立了经营国际班轮运输业务的国际船舶运输经营者的运价备案制度(第 14 条)及班轮公会协议、运营协议、运价协议等的备案制度(第 15 条),并特别明确了经营国际船舶运输业务和无船承运业务的经营者不得有损害交易对方或国际海上运输市场秩序的行为(第 18 条)。

相较于美国及欧盟,中国对航运业的产业规制或对一般经济领域的竞争规制规则形成的时间较晚,且二者因为形成时期的不同及规制侧重的不同,相互之间也缺乏协调,未能形成较为明确的规制模式。在 2014 年商务部发布《关于禁止马士基、地中海航运、达飞设立网络中心经营者集中反垄断审查决定的公告》,否定全球集装箱运力排名前三的马士基、地中海航运和达飞达成的 P3 航运联盟计划之时,学界和实务界曾就航运联盟反垄断豁免展开广泛讨论。对于中国是否存在航运反垄断豁免的问题,有学者基于中国遵守《联合国班轮公会行动守则公约》的义务或者《国际海运条例》规定了班轮公会协议等的备案程序,推断中国认可班轮公会的反垄断豁免。<sup>①</sup>但在公约并没有对设置反垄断豁免作出明确要求,且中国现行法下也没有明确规定对某类航运协议排除反垄断法适用的情况下,无法认定中国存在航运反垄断豁免制度。

对于应否设置航运反垄断豁免这一问题,学界与实务界的讨论集中在 2023 年欧盟宣布废除 CBER 之前,主流观点是支持通过“航运法”的制定或《国际海运条例》的修订设置航运反垄断豁免。其中,不少学者考虑到欧盟废除班轮公会反垄断豁免及美国等国家强化航运领域垄断规制的国际趋势,认为不宜再认可班轮公会反垄断豁免或运费协议等核心卡特尔的反垄断豁免,而应当以航运联盟下的运营协议为中心建构反垄断豁免制度,参考欧盟的 CBER 模式,为中小型国际班轮运输公司之间达成关于技术、运营或商业安排等事项的运营协议予以豁免。<sup>②</sup>也有少数学者反对设置反垄断豁免,认为中国作为货物贸易大国,应当更加彻底地反对航运垄断,应通过《反垄断法》的一般适用,以《反垄断法》第 20 条第 1 款第 1 项至第 5 项中的合理化豁免的标准认定是否应对个别协议予以豁免。<sup>③</sup>

#### (二) 确立航运业规制法与反垄断法的并行模式

鉴于航运反垄断豁免制度具有协调反垄断法与航运业规制法适用范围的功能,在航运反垄断豁免制度

<sup>①</sup> 参见彭阳:《国际航运反垄断豁免规则新发展对我国航运立法的启示》,载《水运管理》2014 年第 9 期,第 32 页。

<sup>②</sup> 参见蔡莉妍:《论国际航运反垄断豁免的流变与对策选择》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》2019 年第 3 期,第 75 页;韩立新、林子樱:《航运联盟格局下中国反垄断豁免的法律应对》,载《中国海商法研究》2020 年第 2 期,第 95 页。

<sup>③</sup> 参见朱作贤:《反思当代国际航运反垄断规制的欧美法路径——兼论中国特色模式之构建》,载《中国海商法研究》2015 年第 1 期,第 48 页。

建构模式的选择中,需要考虑航运业规制法与反垄断法是否存在适用范围的重叠和冲突,以及应否设置二者并行且各有区分的垄断规制体系。欧盟模式、美国模式及韩国模式的存在,证明无论是推动反垄断法的普遍适用,还是实行强行业监管,抑或维持二者并存且各有分工都是可行的选择。为应对市场失灵问题而在特殊行业领域引入政府监管的行业规制法与反垄断法可能存在适用范围上的重叠,却并不必然存在目的上的冲突。当行业规制法对市场的调控理念转变为限制垄断而非维持垄断时,行业规制法与反垄断法可以互为补充而非相互排斥。

一方面,从中国现行法规来看,将航运业规制法作为对反垄断法的补充、确立二者并行模式是更合理的选择。目前,承担航运业规制法功能的《国际海运条例》含有体现保护公平竞争理念的条款,其立法目的明确提出了“保护公平竞争,维护国际海上运输市场秩序”,且设置了禁止国际船舶运输业务等的经营者破坏市场秩序的条款,并规定了对损害竞争行为的调查应当由国务院交通主管部门会同市场监督管理部门进行,且两个调查机关都享有对该类行为的处罚、处理权限。因此,航运业规制法与反垄断法的关系可以是互为补充而非相互对立。中国航运公司运力虽然在持续提升,但相较于欧美航运公司而言市场占比仍然不高,与倾向于采用独立运营方式的欧洲船公司相比,对联盟存有更高依赖。<sup>①</sup>因此,以反垄断法实行对航运市场的强垄断规制并不一定适合中国航运业的发展。可以在需要放缓竞争监管的领域以行业规制法适度引入竞争并设置有限的反垄断豁免,在已经具备完全竞争结构的市场中推动反垄断法的适用。

另一方面,《反垄断法》本身作为适用于整体经济领域的立法,难以对具有特殊性的航运业等行业的发展目标作出特殊考量。这决定了并行模式更适合中国国情。为推进海洋强国战略的实施,可能需要适度包容中小航运企业开展航线经营方面的合作以对抗具有市场优势地位的外国班轮运输经营者,但《反垄断法》的普遍实施难以契合这样的产业发展需求。而《反垄断法》下的事后规制模式也为企业经营带来较多不确定性。班轮运输业务的特殊性意味着航运公司常常需要通过航运联盟等航运组织达成港口互补、船期协调、舱位互换、信息共享等技术合作,或者进行联盟内的信息交换及通过信息平台的信息交换,面临较高的反垄断合规风险。对此,虽然企业也可以在受到反垄断审查时个别主张《反垄断法》第 20 条下的合理化豁免,但这样的事后抗辩机制仍然会使企业处于较为被动的地位。并且,虽然 2022 年修订的《反垄断法》及其配套法规细化了规则、完善了制度,但其具体适用仍存在一定争议和不确定性。例如,对于本次《反垄断法》修订新增的有关纵向垄断协议的“安全港”制度,与其配套的《禁止垄断协议规定》曾在征求意见稿中列明“在相关市场的市场份额低于 15%”的标准。这一标准引发了业界和学界的广泛讨论与争议,最终出台的正式规定删除了该标准,回归到了《反垄断法》中的原则性表述。就航运业的垄断规制而言,如果仅依靠《反垄断法》及其配套法规要求企业自行进行合规审查,可能导致企业需要应对反垄断执法的不确定性和不可预测性。在反垄断合规风险较高的汽车领域,反垄断主管机关就曾在 2019 年为消除反垄断执法的不确定性问题出台《关于汽车业的反垄断指南》,以为汽车企业自身的反垄断合规提供指引。

鉴于此,有必要在航运业确立反垄断法和航运业规制法的并行规制模式,在规制法下建立反垄断审查机制,对于被审查机制认定为合法的协议豁免《反垄断法》的适用,以此激励企业积极申报相关合作协议。

### (三) 以有限豁免协调航运业规制法与反垄断法

在明确航运业规制法与反垄断法在垄断规制方面既并列又互为补充的情况下,应当基于《反垄断法》关于反垄断豁免的第 20 条第 1 款第 7 项,在《国际海运条例》或者将来可能出台的“航运法”等航运业规制法下设定有限的反垄断豁免,以协调航运业规制法与反垄断法的适用。通过有限的航运反垄断豁免在行业规制与反垄断规制之间设置一个“阀门”。

在豁免范围的具体设定方面,应当充分参考各国航运反垄断豁免的规则及当前国际班轮运输行业进入航运联盟时代的发展现状,对严重限制竞争的固定运费等传统班轮公会下的核心卡特尔不予豁免,将豁免的范围局限于航运公司之间为降低成本、提高运营效率达成的港口互补、船期协调、舱位互换、信息共享等技术合作协议,且应当附加不会限制成员的加入与退出、不会不当排除或限制竞争的条件。在豁免的程序方面,

<sup>①</sup> 亚洲船公司普遍对联盟表现出更高的依赖度。阳明海运、ONE 和长荣海运分别将其 80%、61% 和 67% 的运力投入联盟运营。中远海运也投入超 50% 的运力,贡献运力占联盟总量的 40.1%。参见陈沐新:《阳明押注! 80% 运力投入联盟运营! 联盟新格局大揭秘!》,载微信公众号“信德海事”2025 年 6 月 30 日, <https://mp.weixin.qq.com/s/KI8f5sCqBa3G6OcPjmmsg>。

有必要通过比较分析韩国、美国等采用事前备案或审批制的国家的不同做法,建构兼具效率和合理性的适当方案。例如,可以参考此前 CBER 下的 30% 标准,对于市场份额占比合计不超过 30% 的企业之间达成的航运联盟协议、运营协议等不涉及核心卡特尔的协议,仅要求其向主管机关备案,并且备案在 30 日内如果未被要求改正或驳回,则协议产生反垄断豁免的效力。但对于市场份额超出 30% 的航运企业的协议,则要求其提出申请,只有在申请获得批准后才能实现反垄断豁免的效果。对于未履行备案或审批程序的协议,则不能免于《反垄断法》的适用,且还应当将备案或审批中提供虚假材料及不履行备案或审批手续的行为作为反垄断执法中加倍罚款的事由。

此外,还应建立交通运输主管部门与反垄断监管部门的充分交流与协商机制,以使不同行政机关的专业能力得到充分发挥和相互补充,共同形成协调有序的市场监管机制。例如,可以规定交通运输主管部门对提交备案的协议或审批申请拟作出要求调整或驳回的决定前,应当向反垄断监管机关征询意见。另外,在反垄断豁免及协议备案和审批程序相关规则的制定上,交通运输主管部门应当向反垄断监管部门作出说明,在反垄断监管部门进行评估后制定有关行政法规,以满足《反垄断法》下公平竞争审查机制的要求。

#### 四、结语

航运业在发展对外贸易、保障国家“走出去”战略实施等方面发挥着举足轻重的作用,航运业的健康有序发展离不开对航运市场进行合理调控的航运业规制法的完善。航运垄断规制规则的设置是完善航运业规制法的重要内容,而航运垄断规制规则设置的核心问题是航运反垄断豁免制度应否建构及如何建构。“韩国班轮运费通谋案”所体现的航运反垄断豁免对航运业规制法与反垄断法的协调功能为这一问题的分析提供了新的视角。在行业规制法与反垄断法并不存在功能互斥且无法相互替代的情况下,航运反垄断豁免不应被视为是对垄断规制的排除,其仅是对反垄断法适用的排除。反垄断法适用的扩张并不必然意味着豁免应当被全部废除,仍然有必要在特定行业的垄断规制存在差异化的目标时有限地设置反垄断豁免。

#### Study on the Construction of Antitrust Exemption Regime for Shipping Industry Against the Expansion of Antitrust Law

—The Enlightenment from the South Korean Liner Operators' Collusion Case

JIN Meidong

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** The expansion of the scope of application of antitrust law is a universal trend. There has also been a tendency to abolish or restrict exemptions for the shipping industry in recent years. Regarding the construction of the shipping antitrust exemption, the rulings made by South Korean antitrust authority and courts on a liner operators' collusion case provide insights for understanding the antitrust exemption for the shipping industry as a mechanism to coordinate industry regulatory law and antitrust law. Industry regulatory law and antitrust law may overlap in their application, but there is no inevitable conflict in their purposes. Industry regulatory law can function as a complement to antitrust law. For China, it is more reasonable to establish a shipping industry regulatory law in harmony with antitrust law. To coordinate their application, it is necessary to establish a mechanism of shipping antitrust exemption which is restricted in scope by future enactment of Shipping Act.

**Key words:** antitrust exemption for shipping industry; industry regulatory law; antitrust law; South Korean Liner Operators' Collusion Case