

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[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(2): 89-96

航运联盟格局下中国反垄断豁免的法律应对

韩立新,林子樱

(大连海事大学 法学院,辽宁 大连 116026)

摘要:在世界经济的推动下,国际班轮运输市场格局发生了重大改变——从班轮公会到航运联盟。原有制度已无法有效规制现在以航运联盟为核心的国际班轮运输市场。以欧美为代表,各国纷纷审视以国际航运反垄断豁免制度为中心的航运规则体系。作为航运大国和贸易大国,中国的航运反垄断立法尚待完善。为应对航运联盟格局,建议借鉴欧美立法经验,结合中国反垄断的基本立场及自身发展航运经济需求等因素,在《中华人民共和国航运法》中全面构建国际航运反垄断豁免制度。

关键词:航运联盟;反垄断法;反垄断豁免;法律应对

中图分类号:D996.19;D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)02-0089-08

Legal countermeasures of Chinese shipping antitrust exemption system under the market structure dominated by shipping alliance

HAN Li-xin, LIN Zi-ying

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

Abstract: Promoted by the world economy, international liner transport market went through substantial evolution: from liner conference to shipping alliance. The original international shipping antitrust exemption system cannot regulate the liner transport market nowadays in which shipping alliance plays a critical role. Countries, represented by the European Union and the United States, respectively examine the shipping regulations in which international shipping antitrust exemption system takes the core. As major shipping nation and trading nation simultaneously, Chinese shipping antitrust exemption system needs to be improved and optimized. Under the market structure dominated by shipping alliance, it is suggested that China shall speed up the building of international shipping antitrust exemption system comprehensively under *Chinese Shipping Code (draft)* as legal countermeasure by earning from legislative experience from Europe and America, considering other factors including basic standpoints of antitrust in China and the need of shipping economy development, etc.

Key words: shipping alliance; antitrust law; antitrust exemption; legal countermeasure

一、航运联盟格局的形成及带来的挑战

国际航运市场已由以航运联盟为核心的格局取代以班轮公会为核心的格局。航运联盟有利于实现规模经济及资源优化配置,但其亦给航运市场竞争及各国反垄断法带来挑战。

(一) 航运联盟的界定及类型

迄今为止,航运联盟没有在任何国内或国际性

的官方法律文件中被明确定义。但厘清航运联盟的基本涵义是研究相关竞争及法律规制问题的基础。航运联盟由班轮公会沿革而来,其与班轮公会最大的区别在于班轮公司之间的合作主要集中在运营层面,不涉及运价制定及利益和市场分配等限制内部竞争的内容。航运联盟注重的是成员间的竞合关系,联盟成员享有自由退出的权利。联营体(consor-

收稿日期:2020-05-30

基金项目:交通运输部2019年交通运输战略规划政策项目“货物多式联运法律与政策保障研究”(2019-17-7)

作者简介:韩立新(1967-),女,河北抚宁人,法学博士,大连海事大学法学院副院长、教授、博士生导师, E-mail: hanlixin@dlmu.edu.cn;林子樱(1992-),女,辽宁大连人,大连海事大学法学院海商法专业博士研究生, E-mail: linziying@aliyun.com。

tia)与航运联盟一般同时出现在官方法律文件中,二者既有联系又有区别。联营体也属于运营协议组织,联营体在官方文件中被明确定义为班轮运输公司之间“通过各种技术、运营或商业安排(例如,共同使用船舶、港口设施、营销组织等),主要为提供联合安排的服务”而达成的协议和/或安排^①。联营体内部通过舱位租赁协议或者船舶共享协议进行联合运营来降低成本,通常是集中于某一单独航线上。从范围上来看,联营体大多是指区域性的航运公司联合运营,而航运联盟可看作是全球范围的联合体。结合上述分析,拟对航运联盟作出定义如下:航运联盟是指国际班轮运输经营者之间,在全球航线上通过各种技术、运营或商业安排,为提供联合服务而达成的战略合作协议和/或安排。

航运联盟根据合作程度的不同可分为松散型与紧密型。松散型航运联盟在协议基础上,通常以定期联络与磋商的协作会议等方式维持联营体运营,现有的航运联盟以松散型为主。紧密型航运联盟是一种紧密团结的商业合作形式,一般表现为存在负责统一经营的经营方,该经营方可能是指定的联盟内成员,也可能是建立一个具有执行权的独立机构,具有公司实体运作特征。因此,可能因涉嫌企业的横向合并而受到经营者集中法律规制,中国商务部否决 P3 联盟正是运用了经营者集中的法律规制。^[1]

(二) 航运联盟格局的发展

班轮公会体制上的弊端逐渐显露,难以适应激烈的航运市场竞争与各国逐渐严厉的竞争法监管,班轮公会逐渐丧失垄断和操纵市场的能力,20世纪90年代末,以班轮公会为核心的市场格局最终被以航运联盟为核心的市场格局取而代之。虽然班轮公会并没有完全消失,但20多年来,航运联盟在东西主干线上控制着80%以上的货源,^[2]成为航运班轮市场的主旋律。航运联盟的产生与发展得益于诸多因素,最核心的驱动力可总结为承运人对集装箱运输“低成本+高覆盖范围”的追求。航运联盟发展总体上具有不稳定性,不断经历整合与重组^②,目前

的三大联盟,包括2M联盟、海洋联盟和THE联盟,被称为“第四代航运联盟”。

(三) 航运联盟格局下的机遇与挑战——以中国为例

航运联盟被认为是实现航运业规模经济和范围经济的最佳方式,是航运业追求效率提高及资源优化配置的必然选择。首先,如果没有航运联盟,一些班轮公司将没有机会利用巨型货轮进行运输,航运联盟使得成员得以在不同航线上互换运力,减少成本,重新分配过剩舱位资源,极大地提升了舱位利用率,扩大航线覆盖面,建立全球服务网络,可以为客户提供“一站式服务”,提高服务质量和经营效率。中国远洋海运集团与其他三家航运企业于2016年共同成立海洋联盟,2019年1月海洋联盟宣布将合作期限延长至2027年3月31日,证明中国航运企业积极把握航运联盟带来的机遇,以航运联盟成员的身份参与国际班轮运输市场的合作与竞争,争取产生互惠互利的共赢效果;其次,航运联盟创造的经济效益还体现在其可减少燃油消耗量及有效减少气体排放上,包括影响人类生存的含硫气体与温室气体。较小的班轮公司拥有在主要贸易航线上使用大型船只的优势,1.4万标箱船只的燃油效率比7000标箱船只每箱高出30%,该部分节省很快就积少成多。2020年,也就是《航运联营体集体豁免条例》(Consortia Block Exemption Regulation,简称Consortia BER)到期的同一年,船舶燃料含油量方面有新的规定(国际海事组织“限硫令”)生效,燃油价格将上浮。航运联盟从根本上节约运营成本,维持服务水平,符合国际海事组织海运减排工作的利益及效果,增加海运减排的可行性,促进实现保护全球环境健康的共同目标。^[3]

然而,航运联盟也使得集装箱海运市场集中程度不断升高,其限制、排除竞争的行为带来一系列挑战。一方面,航运联盟给托运人和港口带来挑战。货主控诉班轮运输经营人团体议价能力因航运联盟的发展而增强,托运人、港口经营人等在与航运联盟成员缔约谈判过程中处于劣势,最为典型的是引

^① 参见联合国贸易和发展会议贸易和发展理事会,竞争法和竞争政策问题政府间专家组第十七届会议(2018年7月11日至13日,日内瓦)临时议程项目3(a)(一)《发展中国家海洋运输业竞争和监管方面的挑战》,第4页。

^② 仅选取近4年的发展便可大致看出航运联盟不断整合的过程:中国远洋运输集团(COSCO)和中国海运集团总公司(2015年),达飞轮船(CMA CGM)和新加坡东方海皇集团(NOL)(2016年),德国赫伯罗特航运公司(HPL)和阿拉伯联合航运(UASC)(2017年),马士基和汉堡南美航运公司(HSDG)都分别合并成为一家公司。日本邮船(NYK),川崎汽船(K-Line)和高船三井(MOL)2017年发表联合公告,建立一个新的多元化全球物流合资公司——海洋网联船务(ONE),整合三家企业的除日本外的全球集装箱业务。中国远洋海运集团还在2018年收购东方海外(国际)有限公司。

起中国货主强烈不满、至今仍未平息的“THC事件”^①。港口经营人同样面临为争取客户只能竞相压价的局面,班轮公司坐收渔翁之利。航运联盟使世界范围内航线的整体布局发生改变,全球设立若干关键节点即枢纽港,其他港口将通过支线运输来分拨调运,每个区块将只有1—2个港口成为枢纽港,临近港口之间竞争将进一步加剧,港口同质化竞争激烈、港口经营压力持续加大。^[4]例如,中国闽台地区各大港口,夹在“长三角”与“珠三角”港口群之间,在航运联盟格局下几乎无立足之地。航运联盟的发展也给港口建设及货运秩序带来很大挑战,航线优化导致挂靠频次及港口数量减少,一定程度上导致部分港口拥堵,转运效率降低可能造成船舶的准班率降低,最终损害托运人的利益。欧洲、北美东西岸等多个港口均出现过拥堵、停摆等现象,2017年4月世界集装箱第一大港上海港发生过轰动全球的港口拥堵;另一方面,航运联盟的发展给未加入联盟的班轮公司带来生存挑战,尤其是一些中小型公司在联盟面前因不具备资本和运营网络覆盖面等竞争优势而逐渐被挤出全球主干线。例如,2011年底,马来西亚国际航运有限公司(MISC)因公司严重亏损,最终决定退出班轮航线运输业务,这是中小型公司被迫退出国际航线的典型代表。南美轮船(CSAV)也一度想要放弃班轮业务,2014年赫伯罗特与南美轮船成功合并,积极部署新的扩张整合,创造规模效益,方才挽救其因难以盈利、被迫退出班轮运输的惨淡局面。^[5]

二、欧美对航运联盟反垄断豁免的法律新动态

国际航运反垄断豁免制度,是指通过航运立法赋予国际航运业具有垄断性质的行为反垄断豁免的制度。^[6]该制度设立之初是为了给予班轮公会的垄断活动法律上的支持,以解决当时国际航运市场的恶性竞争难题,其制度内容也经历了以豁免班轮公会到以豁免航运联盟为主要对象的演变。

(一) 欧盟决定延续航运联盟豁免

2006年10月欧盟颁布了1416/2006号条例,决定取消班轮公会的反垄断集体豁免,将其纳入欧盟一般竞争法的规制框架内。欧盟针对班轮公会豁

免权利所采取的改革方式显得尤为激进,但针对航运联盟及航运联盟的态度却截然不同。欧盟以专门立法准予航运联盟体及航运联盟集体豁免——Consortia BER。在欧盟的正式文件中,一般同时提到航运联盟体和航运联盟两种类型^②,立法上将航运联盟与航运联盟体实行统一规范。《欧盟理事会第906/2009号条例》(简称906/2009号条例)保留航运联盟体及航运联盟享受反垄断集体豁免的权利,但从其规定的限定条件来看,此种豁免是一种有限的、附条件的整体豁免。也就是说,航运联盟在欧盟若要享受豁免,应当满足以下三个条件:不得从事固定运费、划分市场等属于“核心卡特尔”的行为;在相关市场上所占有的市场份额原则上不超过30%;联盟成员享有自由退出联盟体的权利。^[7]

欧盟在2018年下半年发起针对Consortia BER的评估调查问卷,从法律效益、经济效率、重要性、一致性(与欧盟其他法律的协调关系)和欧盟附加价值这五个方面入手,向各相关利益方征求是否继续延长对航运联盟体及航运联盟的反垄断豁免的意见。世界上很多国家视欧盟航运反垄断豁免政策为风向标,该问卷引起广泛讨论。国际运输论坛(International Transport Forum,简称ITF)曾出具一份《航运联盟对班轮运输的影响》(The Impact of Alliances in Container Shipping)的报告,认为取消对航运联盟的豁免将更有利于国际班轮运输市场的有效运行。世界航运理事会、欧盟船东协会、国际航运工会及亚洲船东协会则联合发表《航运联盟体集体豁免规定评估》(Commission Consultation on Consortia Block Exemption Regulation)反对ITF的观点,从问卷的上述五个方面充分肯定了Consortia BER的合理性,认为Consortia BER保证了航运企业合作的法律确定性,促进了经济效率的提高,与欧盟其他相关法律协调一致,并且于欧盟区域性航运市场而言,其带来的整体利益是任何国家层面的法律所不能达到的^③。

对欧盟而言,延续906/2009号条例有利于欧盟和其他区域贸易组织在法律上保持平衡。国际上很多重要的贸易大国或地区都以给予航运联盟体及航运联盟豁免^④,欧盟若取消该制度,则很可能将置欧盟的航运企业于竞争劣势地位,欧盟进口方也会

① 2001年12月,泛太平洋运价稳定协会组织(TSA)、西行泛太平洋稳定协议组织(WTSA)、亚洲区内讨论协议组织(IADA)、远东班轮公会(FFC)等班轮公会和班轮公司之间通过运价协议于中国港口在同一时间、以同一标准收取码头作业费(Terminal Handling Charge,简称THC)。

② 参见 Review 4056/86 discussion paper, p. 3, p. 8, p. 19, p. 20, p. 22。

③ 详见《航运联盟体集体豁免规定评估》(Commission Consultation on Consortia Block Exemption Regulation)。

④ 例如,《1998年美国航运改革法》《2000年澳大利亚国际班轮货物运输法》《新加坡班轮运输协议集体豁免法令》《日本海上运输法》(1949年法第187号)等都明确规定国际航运反垄断豁免制度。

面临服务质量的恶化和供给成本的增加。因此,欧盟不应当轻易取消国际航运反垄断豁免制度,经过激烈论战,欧盟委员会认为该条例没有破坏竞争,并在2020年3月24日作出继续延用906/2009号条例至2024年4月5日的决定。^[8]

在监管上,欧盟《执行条约第81条与第82条竞争规则的第1/2003号条例》适用于对国际航运市场的反垄断监管,采取“事后监管”的方式,承运人之间达成的各种合作协议无需向反垄断监管机构报备,欧盟反垄断执法机构可依申请或依职权在协议实施后进行是否涉及垄断的审查。但是,此种完全依赖“事后监管”的模式过于消极,看似减轻了企业与审查机构的负担,实则加重了监管机构在航运联盟协议实施过程中的监管任务,航运企业很可能利用不需要被事先审查的漏洞,以联盟之名实施不正当竞争或集中之实,而监管机构在已经允许协议实施后,却很难举证航运企业之间存在“勾结”并对其有效规制。

(二)美国对航运反垄断豁免改革进程相对较缓

《1998年美国航运改革法》(*Ocean Shipping Reform Act of 1998*)规定了国际航运反垄断豁免制度,但没有将航运联营体及航运联盟与班轮公会分别规制,航运合作协议只要符合法律规定的豁免实质性条件,完成报备程序、获得批准后即可得以豁免。从制度设计上来看,实际上对班轮公会的反垄断豁免权进行了严格的限制并配以严格的程序要求,使班轮公会难以有效运营。2010年9月,《2010年美国航运法(草案)》(*Shipping Law 2010 Draft*)提出取消国际航运反垄断豁免制度,该法案尚待表决,能否生效暂无定论。但美国在2012年发布了《2008年欧盟取消班轮公会反垄断豁免研究》(*Study of the 2008 Repeal of the Liner Conference Exemption from European Union Competition Law*)的最终报告,结论可总结为欧盟取消班轮公会反垄断豁免对美国班轮航线没有明显影响,国际航运市场集中度的确稍有提高,运价反而有所下降。这一结论似乎暗含着美国很可能不会取消航运反垄断豁免制度,那么航运联盟将依然享有豁免的权利。

美国的国际航运反垄断豁免制度可总结为将需要备案的协议进行分类,由美国联邦海事委员会依

据个案判断的“个案豁免”模式。^[9]此种模式避免了欧盟“整体豁免”不分别规制松散型及紧密型的漏洞,并且全程监管的模式更加有利于维护国际航运市场稳定运行。但该制度也暴露出一定问题。航运联盟协议可归于第5条“远洋公共承运人协议”的笼统范畴,比如,服务合同制度的设计在航运联盟这种本身不会涉及“核心卡特尔”的协议面前显得可有可无,这就导致美国对航运联盟的规制几乎完全依赖于美国联邦海事委员会的个案审查,使审查机关的工作任务繁重,导致美国的事前审查流于形式,实践中美国至今未否决任何一个航运联营体及航运联盟正体现了这一点。

三、中国对航运联盟反垄断豁免规制存在的问题

中国涉及航运反垄断规制方面的法律主要有《中华人民共和国反垄断法》(简称《反垄断法》)和《中华人民共和国国际海运条例》(简称《国际海运条例》)^①,但二者在航运反垄断豁免方面的规定不甚明确,一定程度上导致法律适用及监管困难。国际航运反垄断豁免制度作为航运反垄断法体系中最核心的制度,现行立法无法满足建立合理、有效的国际航运市场竞争秩序的需要,不利于中国独立的航运反垄断法律体系的构建,更无法为发展中国航运经济、应对航运联盟格局提供法律保障。

(一)中国针对班轮公会的反垄断豁免已不合时宜

《国际海运条例》的协议备案制度及《反垄断法》关于豁免的规定均未明确提及国际航运反垄断豁免制度,这是中国航运反垄断规制领域的立法疏漏。就班轮公会的豁免而言,中国是《联合国班轮公会行动守则》的成员国之一,根据国际法“条约必须遵守”原则,中国应尊重该守则的约定,允许班轮公会在中国相关航线上开展营运活动,不受一般反垄断法对于垄断协议的规制。因此,可以推断中国基本认可班轮公会的豁免权。^[10]

然而,班轮公会的垄断问题已经危及到中国的航运市场秩序,损害中国货主和托运人的利益。中国反垄断执法机构2006年发布《关于公布国际班轮运输码头作业费(THC)调查结论的公告》,对联合收取THC的班轮公会及班轮公司以未作出特别声明、未履行备案程序将损害国际海运市场秩序为由

^① 《国际海运条例》于2002年起开始实施,经历2013年修订、2016年修订及2019年修正,如无特别指出,笔者采用的是2019年修正版本。

进行处罚,暂时缓和了2002年以来THC引起的船方与货方间的尖锐冲突。可是该报告并未对班轮公会及班轮公司联合收取THC的行为性质进行明确界定,中国也缺乏判定该种行为的法律依据及处理类似行为的法律规定,这就意味着班轮公会如果作出特别声明表示各成员有独立行动权并按程序备案,则不会受到处罚,这也是导致班轮公会及一些班轮公司不久后卷土重来的重要原因。然而,班轮公会及班轮公司履行了程序上的规范免于受罚,不代表该种行为不涉及垄断、不会损害公平竞争及国际海运市场秩序,这一现象恰好反映了中国航运反垄断规则缺失的弊端。

中国政府1980年加入《联合国班轮公会行动守则》的初衷是为了支持发展中国家在航运领域建立新的国际经济秩序的努力,实际上中国航运企业在历史上从未参加任何一个在全球航线上运营的班轮公会组织。班轮公会集体定价等行为损害国际航运市场竞争,不宜继续享有反垄断豁免权。欧盟和美国在国际航运反垄断豁免制度上的改革,使班轮公会在欧美相关航线上几乎已不存在。随着中国航运市场开放程度不断加深,倘若继续赋予班轮公会反垄断豁免权,使得班轮公会在中国相关航线上仍可有效运营,将不利于中国航运业向前发展,亦会使话语权相对较弱的中国货主利益受到进一步侵害。

(二) 中国针对航运联盟的反垄断豁免尚不明确

中国法下是否存在航运联盟的反垄断豁免尚不明确。一方面体现在法律法规尚未对反垄断豁免制度作出明确界定。《反垄断法》第15条第1款关于垄断协议豁免的规定中并未提及国际航运领域,但其在第7项规定了“法律和国务院规定的其他情形”,是否可以理解为包括国务院制定的行政法规《国际海运条例》尚有争议。即使认为航运联盟反垄断方面可以适用《国际海运条例》,根据《国际海运条例》第17条关于协议备案的规定,航运联盟协议应当向中国交通主管部门备案。有学者认为此种备案制度一定程度上体现了豁免精神,间接承认了运营协议的效力,然而《国际海运条例》未对协商协议和运营协议两种不同性质的协议进行区分,更没有明确航运反垄断豁免制度,也尚未对制度的内容、适用范围、具体审查程序等进行系统的规定,不能由此断言中国确立了反垄断豁免制度。^[11]从立法目的的角度,法律设置兜底条款是为了适应社会情势的客观需要,将一些无法预知的新情况等通过这个兜

底性条款来予以适用解决,而无需修改法律。^[12]《反垄断法》第15条第1款第7项作为兜底条款的立法目的亦是如此,国务院可根据经济发展作出相应决策规定新的豁免,但这里的“其他情形”只是极个别的特殊情况,不应随意作扩大解释。国际航运市场的特殊性及其豁免制度的诞生远远早于《反垄断法》的诞生,并非《反垄断法》实施后出现的新情况,作出上述理解更多是为了实践中适用《国际海运条例》的需要,理论上存在瑕疵。

上述问题恰好体现了中国法下是否存在航运联盟的反垄断豁免尚不明确的另一面——法律适用方面存在矛盾。《国际海运条例》是国际海上运输各方当事人行动参考的主要准则,作为直接规范航运市场秩序的行政法规,其法律效力位阶低于《反垄断法》,且《国际海运条例》于2002年正式实施,《反垄断法》于2008年开始实施,根据“上位法优于下位法”“新法优于旧法”原则,反垄断相关问题应当优先适用《反垄断法》。然而适用《反垄断法》也是不合理的,原因如下。

第一,《反垄断法》第13条、第14条对于垄断协议的认定标准存在立法技术上的问题,第13条似乎是以穷尽列举的方式规定垄断协议的类型,但第2款又规定《反垄断法》中的垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或其他协同行为,引起“排除、限制竞争”理解上的争议,即“排除、限制竞争”是构成垄断协议并处罚的必要条件,或仅是表明第2款所涉垄断协议均客观上具有“排除、限制竞争”的目的或效果。^[13]以2M联盟协议(*Maersk/MSV Vessel Sharing Agreement FMC Agreement NO. 012293: A Cooperative Working Agreement*)的具体内容为例,如果“排除、限制竞争”不是认定垄断协议的必要条件之一,协议本身将被认定为违法,航运联盟所作出的货载分配方案,或是各方借助联盟合作平台实施的协同行为,如联合开辟航线等,都有可能构成《反垄断法》中的“垄断协议”。^[14]2M联盟协议中第5条第1款(a)项约定联盟成员可就未来某贸易航线上增加或取消运力部署进行共同商议,可能构成《反垄断法》第13条第2项所禁止的垄断协议类型而面临处罚。如果将“排除、限制竞争”作为认定垄断协议的必要条件之一,则需要结合相关市场对协议效果进行反竞争性分析。2M联盟协议中第5条第1款(i)项约定,联盟成员不得在合作航线上进行协议外的班轮运输经营,另有约定除外。该项也可能属于“限制商品的生产数量或者销售数量”的约定,其对同航

线上班轮运输经营者的竞争程度会有所影响,但是否达到“排除、限制竞争”的效果有待继续分析,不能直接因认定其为《反垄断法》所禁止的垄断协议类型而进行处罚。

第二,《反垄断法》所规定的法律责任也较为简略,尽管基本形成了以行政责任为主,涵盖民事责任和刑事责任的法律责任体系,但责任形式仅仅体现在罚款数额上。^[15]最重要的是,《反垄断法》的豁免制度没有顾及航运市场的特殊性,未赋予国际航运业豁免特权,倘若依此认定任何国际航运协议均不享受任何豁免,航运联盟在很多合作方面可能涉嫌违法,将对国际海运市场及中国航运业的发展产生巨大影响,不符合中国经济发展的利益要求,也与中国建设“海运强国”的战略目标相悖。

值得注意的是,在航运联盟监管方面,中国现行的法律体系下是由国家市场监督管理总局反垄断局和交通运输部共同行使对航运联盟的管辖权,其法律依据分别是《反垄断法》和《国际海运条例》。国家市场监督管理总局反垄断局承担反垄断统一执法,规范和维护市场秩序,而根据“依法行政”原则,作为航运业主管机关的交通运输部无权依据《反垄断法》行使反垄断执法权。实践中,监管机构审查具体案件时,可能出现主要依赖于无权监管的交通运输部意见的不协调现象。

四、航运联盟反垄断豁免的中国法律应对建议

近几年,在充满挑战的经济环境中,班轮运输业经历了重要的整合过程。部分承运人在逐渐扩大的联合体或是航运联盟内选择退出市场、兼并或者合作,也有部分承运人继续在小的联营体内实现合作。作为航运大国,中国拥有世界上最大的集装箱和散货港口,被外媒列为“首屈一指的海事国家”^①。中国国际贸易也依赖国际航运的发展,而航运业的健康发展及国际航运秩序的有效运行都离不开健全的航运规则。中国现有的航运规则虽为中国航运业的发展提供了一定的法律保障,但总体尚未建立完善的航运法律体系,这与中国未能建立明确的国际航运反垄断豁免制度有较大关系,建议中国尽快明确国际航运反垄断豁免制度以应对航运联盟格局。

(一)构建航运反垄断豁免制度的过渡性法律应对建议

中国正面临航运联盟格局的机遇与挑战,为尽快采取应对策略以维护中国航运企业的利益,促进国际航运市场的有序健康发展,笔者建议可暂时采取两种过渡性法律应对措施。

一种是在目前正在修订的《国际海运条例》中全面纳入国际航运反垄断豁免制度。《国际海运条例》作为维护国际海上运输市场秩序的条例,被视为海运业的行业规范。其内容涉及到国际班轮运输企业达成协议的备案义务(第17条)及未备案的处罚(第40条),对可能损害国际海运市场公平竞争的协议、联营体、行为的调查(第28条)及处罚规定(第33条)等。在原有制度的基础上,针对航运反垄断豁免制度,应当从明确限定适用主体、细化豁免条件、确立全程监管模式、明确监管重心、完善协议备案制度等方面进行修订,具体制度设计见下文对《中华人民共和国航运法》(简称《航运法》)的立法建议。

另一种过渡措施是由航运反垄断执法机构制定航运业反垄断指南,作为《反垄断法》配套制度,为航运联盟自我评估提供法律依据,也促进执法工作规范化。2018年11月16日,中华人民共和国国务院办公厅新闻办公室举办的《反垄断法》实行十周年消息宣布会中透露,进一步加强反垄断执法、完善反垄断执法体制机制成为下一步中国反垄断的重头戏,《关于知识产权领域的反垄断指南》等四部指南已经通过,即将颁布^②。因此,航运业反垄断指南可参照《国务院反垄断委员会关于汽车业反垄断指南(征求意见稿)》的形式,包括“航运业基本问题”“航运垄断协议”等章节,将航运业相关的反垄断问题详细规定在指南中。在“航运业基本问题”中界定各航运协议组织的概念,明确航运联盟的概念及与其他航运协议组织的区别。将国际航运反垄断豁免制度纳入“航运垄断协议”一章有关航运横向垄断协议与豁免的规定中。

当然,尽管这两种应对措施能较快满足中国航运联盟反垄断豁免实践的需要,但也存在不尽完美的现实问题。例如,第一种临时过渡措施将国际航

^① 参见 *The Leading Maritime Nations of the World 2018, Executive Summary*, 原文表述为:“The 2018 report on the ‘Leading Maritime Nations of the World’ ranks China as the world’s leading maritime nation, placed among the top four on all the maritime pillars in the ranking. China’s position is particularly strong in shipping and ports & logistics, mirroring its position as a global manufacturing hub.”

^② 《反垄断法》实施以来,国务院反垄断委员会出台了《关于相关市场界定的指南》,并完成关于禁止滥用知识产权排除限制竞争指南、汽车业反垄断指南、宽大制度指南、经营者承诺指南、违法所得和罚款计算指南、垄断协议豁免程序指南等六部指南的研究起草工作。

运反垄断豁免制度纳入《国际海运条例》,依然要面对其固有的位阶问题、与《反垄断法》无法协调适用等,仍需对如何适用作出进一步解释。对第二种临时过渡措施而言,虽然《反垄断法》第9条授权国务院反垄断委员会制定发布反垄断指南职责,实践中,反垄断系列指南的制定已成为完善中国反垄断法律体系的重要举措,但反垄断指南的法律地位尚不明确,在《中华人民共和国立法法》建构的法律体系中,也不存在反垄断指南的对应表述,不同于发达国家和地区的反垄断指南制度,反垄断指南在中国的法律地位较为尴尬。^[16]因此,制定航运业反垄断指南,将国际航运反垄断豁免制度纳入其中,也只是考虑到《航运法》正式出台需综合考量多方面因素,而可以采取的临时性、过渡性的法律应对措施。作为国际航运垄断法律体系的核心制度,其最终应当由法律正式确立。

(二) 航运反垄断豁免制度纳入《航运法》的具体建议

如上所述,两种过渡性措施并不完美。无论是出于中国在航运联盟格局下发展经济的需要还是为弥补中国航运立法的缺失,都必须认识到中国亟需以立法形式确立健全的国际航运反垄断豁免制度。

构建国际航运反垄断豁免制度的实现方式取决于中国如何选择航运反垄断的立法模式:制定单行法还是适用《反垄断法》的一般规则。^[17]《反垄断法》作为反垄断适用的一般法,实施历程较短,在垄断协议的认定、法律责任制度等方面已暴露出一些问题,更是缺乏针对航运市场垄断行为等具体情况的可行性规定。并且,中国交通主管部门早在1996年就开始论证起草《航运法》,并于2004年形成《航运法(送审稿)》,其中第六章“水路运输市场竞争规则”也已侧重于航运市场反垄断的规制,所以,中国宜采用单行法的方式将国际航运反垄断豁免制度纳入未来《航运法》的调整范畴。

在制度设计上,建议在国际航运反垄断豁免适用主体及条件等制度方面主要借鉴欧盟的做法,适当吸收美国监管方式的合理之处。具体建议如下。

第一,在《航运法》中界定航运联盟的概念,明确国际航运反垄断豁免的对象。中国应通过立法明确班轮公会不再享有豁免的特殊地位。严格禁止班轮公会利用排除、限制竞争的垄断行为在航运市场上法律规制的漏洞,损害中国航运企业及货主的利益,明确中国国际航运反垄断豁免制度仅适用于运营协议,包括航运联盟体及航运联盟的协议。

第二,细化航运联盟协议享受豁免的标准及条件。首先,明确禁止固定运价、歧视性定价、划分市场、妨碍竞争秩序的排他性等涉及“核心卡特尔”的垄断协议享受豁免。为避免重蹈覆辙,维护国际班轮运输市场平稳运行,应当禁止该类对市场竞争造成严重破坏的协议享受豁免。其次,航运联盟在相关市场的市场份额是享受豁免的重要条件之一,航运联盟在相关市场的市场份额过高,势必会影响市场竞争。建议规定航运联盟可享受豁免的市场份额原则上不超过30%,这也与《国际海运条例》中所要求的份额一致。但并不意味着航运联盟所占市场份额超过30%时会自动被视为违法而不享受豁免,而是在超过30%的情况下,需要进一步考虑协议是否以限制竞争为目的、或是否将产生严重限制竞争的结果,航运联盟承担举证责任,由反垄断审查机构决定是否继续赋予其豁免的权利。

第三,明确监管的重点应当放在防止航运联盟协议发展至严重扭曲、破坏航运市场竞争上。结合中国航运政策及司法实践,建议对松散型联盟与紧密型联盟采用不同的豁免及监管模式。对传统的以船舶共享协议方式为主要合作形式的松散型航运联盟赋予“整体豁免权”,即只需将协议按程序备案并对其进行事后监督,如果发现该协议在实际运营过程中有妨害或扭曲市场竞争的行为,再实施监管与处罚措施。而对于紧密型联盟则建议参考美国的“个案豁免”模式,不能简单地根据是否设立实体机构进行运作来笼统决定是否给予豁免权,而是进行个案审查。从合作形式、运营程序、费用分摊等方面,严格审查协议内容是否实质上符合法律中所规定的企业横向合并的标准,若符合,则应当按照经营者集中的相关法律对其进行规制。

第四,明确监管主体。上述模式对审查机关及监督机关的专业性要求非常高,尤其在航运联盟运营的监管中,监督机构还需要考虑承运人之间的竞争及船货双方的利益平衡,因此,建议通过立法确立交通运输部对航运业权威的审查权和监督权,并由其他部门协助。

第五,构建完善的航运联盟协议的备案制度。备案制度应包括需备案的协议类型、审查期限、审查程序、备案对效力的影响等方面的详细规定。对于松散型航运联盟,只需要将协议按照法律规定完成相应的备案程序,即获得豁免权。而对于紧密型航运联盟,主管部门应当对备案协议进行严格审查,认为其符合豁免条件,不会导致竞争大幅减少也不会

严重损害市场秩序时,方可赋予其豁免权。

第六,为保障国际航运反垄断豁免制度的有效实施,应当构建相应的法律责任制度作为处罚的依据。垄断协议直接影响到市场竞争,除上述禁止性、限制性措施外,还应当明确规定损害公平竞争的法律后果,由监管部门处罚。处罚形式包括以行政命令禁止协议,对协议人征收较大数额罚款等,涉及到造成第三方损失时,则应当根据有关法律另行承担赔偿责任。

五、结语

国际班轮运输市场已进入航运联盟格局,原有

制度无法有效规制现在以航运联盟为核心的国际班轮运输市场。以欧美为代表,各航运大国纷纷审视并改革以国际航运反垄断豁免制度为中心的航运规则体系。作为航运大国和贸易大国,中国的国际航运反垄断立法尚待完善,使中国在应对航运联盟格局挑战时缺少法律依据。建议借鉴欧盟和美国立法经验,结合中国航运反垄断的基本立场及中国航运反垄断豁免现状,通过制定《航运法》全面构建国际航运反垄断豁免制度,明确制度内容、适用范围、监管主体及法律责任等,为中国发展航运经济保驾护航。

参考文献:

- [1] 商务部. 商务部公告 2014 年第 46 号 商务部关于禁止马士基、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[EB/OL]. (2014-06-17) [2019-06-14]. <http://www.mofcom.gov.cn/article/b/e/201406/20140600628730.shtml>.
- [2] Alphaliner TOP 100[EB/OL]. [2019-06-18]. <https://alphaliner.axsmarine.com/PublicTop100>.
- [3] 袁雪. 论“共同但有区别的责任”原则在国际海运减排领域的适用[J]. 中国海商法研究, 2018, 29(3): 66.
- [4] 郝志鹏, 孙光. 论港口经营人行使留置权的法律困境与出路[J]. 中国海商法研究, 2018, 29(4): 10.
- [5] 张向辉. 被颠覆的班轮业生存秩序[J]. 中国船检, 2014(3): 18.
- [6] 於世成. 美国航运法研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 61.
- [7] 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[J]. 中国海商法研究, 2015, 26(1): 45.
- [8] European Commission. Antitrust: Commission prolongs the validity of block exemption for liner shipping consortia[EB/OL]. (2020-03-24) [2020-04-08]. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_518.
- [9] 蔡莉妍. 论国际航运反垄断豁免的流变与对策选择[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2019, 40(3): 71.
- [10] 李光春. 航运法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 235.
- [11] 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[J]. 水运管理, 2014, 36(9): 36.
- [12] 张芑. 法律义务条款及其规范设置研究[D]. 山东: 山东大学, 2015: 176-180.
- [13] 王健. 垄断协议认定与排除、限制竞争的关系研究[J]. 法学, 2014(3): 38-39.
- [14] 邢厚群. 航运联盟的竞争法规制研究[D]. 大连: 大连海事大学, 2016: 47.
- [15] 王学良. 反垄断法专题研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2007: 214-225.
- [16] 王炳. 我国反垄断指南的尴尬法律地位与救赎方法[J]. 政法论丛, 2018(6): 147.
- [17] 王秋雯, 姜政扬. 我国航运市场的垄断问题及其法律制度之构建[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2011, 17(4): 14.