

转售价格维持的基本理论与立法思考

◎ 刘 建 / 青岛科技大学法学院 山东 青岛 266061

摘要:转售价格维持是反垄断法规制的重要对象^[1]。美国确立了对转售价格维持问题适用本身违法原则的先例,后续发展为合理原则。从现有的理论探讨来看,从含义解释的角度来看,是饱含争议的。从我国对转售价格维持问题的相关立法来看,呈现出过于原则化的倾向和不易操作的现实困境。本文以转售价格维持基本理论和立法思考为研究对象,意在明晰转售价格维持的基本理论,探讨我国《反垄断法》的法律规制及相关条文之间的相互关系,提出属于自己的理解与思考。

关键词:转售价格维持;基本理论;立法思考

从历史上来看,无论是域外国家还是我国,都曾经对转售价格维持的基本问题进行过深入的探讨,转售价格维持可谓走过了五彩斑斓的丰富历程。但是,关于转售价格维持的相关问题,无论是域外国家还是我国,见解都各具特色。我国《反垄断法》施行以来,也产生了众多关于转售价格维持方面的反垄断案件。同时,这也引起了包括学者在内的广大人民群众的高度关注与重视。为了更好的对转售价格维持的相关问题进行法律规制,维护社会主义市场经济秩序和促进市场主体之间的良性竞争,着实有必要对转售价格维持的基本理论进行探究,对我国目前转售价格维持立法进行深入挖掘。

1 转售价格维持的基本理论

1.1 转售价格维持的含义 转售价格维持又称转售价格限制。纵观我国的《反垄断法》,其并没有对转售价格维持的定义进行详细规定,只是简单的规定转售价格维持这种行为应当予以进行法律规制。从理论上来看,学者也各有见解。虽然各学者对转售价格维持含义的看法不一,但也有其共同点,即大部分学者都认为转售价格维持的核心含义或具体表现就是价格限制或价格固定。

1.2 转售价格维持的法律性质 所谓转售价格维持的法律性质,其意在阐明转售价格维持在法律上的本质或属性。转售价格维持的法律性质与转售价格维持在经济上的性质有所不同,转售价格维持的经济性质意在强调或追逐成本的降低与损耗的减少。换言之,其表现为通过转售价格维持达到纵向一体化的状态,实现纵向一体化的经济效果。这折射出生产商与销售商之间的利益调和与利益捆绑。而转售价格维持的法律性质实际上重点强调或阐明生产商与销售商之间的协议或合同。这种协议或合同可以表现出成文的形式,也可以以不成文的形式展现。但无论协议或合同是什么形式,都反映了生产商与销售商在意思表示方面的一致性。换言之,转售价格维持的法律性质重在强调双方的意思表示。再具体一点来分析,就是如果生产商与销售商的市场势力均属于强势地位,彼此可能存在所谓的相互制约的状况。或者生产商与销售商的市场势力均属于弱势地位,彼此可能存在所谓的“抱团取暖”的状况。在以上情况下,转售价格维持就有了充足的展现空间,可以说是一种非常重要的“私人定制”。概言之,这些情况下的转售价格维持更多的是生产商与销售商之间合意的结果。在生产商与销售商市场势力能够相互平衡的状况下,转售价格维持表现为双方意思表示的一致性,即双方的合意。

2 对我国现行转售价格维持立法的思考

根据我国《反垄断法》第14条的规定,垄断协议包括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和

其他构成垄断协议的行为。简言之,也就是理论界所称的固定转售价格和控制最低转售价格,外加兜底条款。可以说,该条规定第一次把垄断协议相对固定化。同时,也是第一次把转售价格方面的问题纳入垄断法的规制范围之内。同时,《反垄断法》第15条规定了在七种情形下不适用垄断协议的规定,可以说第15条是第14条的特殊情况。从本质来看,其规定的是控制转售价格协议的豁免制度或例外制度^[2]。从我国《反垄断法》的法律规定来看,我国采用的是一般规定为基础,例外豁免为特殊的立法模式。尽管我国《反垄断法》对转售价格维持的相关问题进行了初步的规定,但仍未明确我国《反垄断法》对转售价格维持相关问题的法律规制应该采用本身违法原则还是应当采用合理原则。不过,有学者认为,从我国《反垄断法》的基本条文表述来看,可以明确一点,该规定属于强制性法律规范,原则上应适用本身违法的原则来判断^[3]。但是,我认为,这并不能排斥合理原则的适用。从《反垄断法》第13条第2款的规定来看,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。虽然这一概念没有出现在纵向垄断协议的条文中,但按照体系解释来看,该条文仍然适用于纵向垄断协议,即对转售价格维持的协议同样适用。换言之,只有转售价格维持的协议具有排除和限制竞争的目的或者产生此种效果时,该协议才能被认定为垄断协议。此外,从另一方面来讲,好像并非所有的转售价格维持的协议都是非法的。转售价格维持的协议是否违法还要综合去考量,而不能仅仅依靠本身违法原则对转售价格维持的协议进行简单的判断,也不能只是因为转售价格维持协议的存在就认定其具有天然的违法性。此外,根据我国《反垄断法》第15条的规定,转售价格维持的协议即纵向垄断协议存在例外豁免的情况,只是这些规定都过于原则化,表述也相对模糊。此时,反垄断执法和司法机构就要根据具体情况进行综合考量,包括该转售价格维持的协议对竞争秩序的破坏程度。因此,运用合理原则对转售价格维持的协议进行判断是比较合适的。

3 结语

目前,我国理论界与实务界对转售价格维持的法律规制路径存在分歧的原因在于他们对《反垄断法》转售价格维持规定的看法不一^[4]。其实,产生理解不一的根源在于背后的理论支撑。换言之,这是因为本身违法原则和合理原则二者之间天生具有不可调和的矛盾。但是,从国家和社会的整体利益来看,适用合理原则较为合理。不过,学界对《反垄断法》转售价格维持规定的看法仍然会不一致,究其根本在于价值选择和分析角度。此外,司法实践的复杂程度可能远比我们想象的要大。所以,关于转售价格维持的问题,仍有探讨的空间。

参 考 文 献

- [1] 叶静宜. 转售价格维持反垄断法规制路径的完善[J]. 人大法律评论, 2018(03): 308-324.
- [2] 兰磊. 论我国垄断协议规制的双层平衡模式[J]. 清华法学, 2017(5): 164.
- [3] 时建中. 反垄断法——法典释评与学理探源[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 163.
- [4] 张骏. 转售价格维持规制路径选择的评判标准[J]. 法学, 2018(12): 161-173.

作者简介:刘建,(1996—),男,汉族,山东枣庄人,学历:硕士研究生,单位:青岛科技大学法学院,研究方向:刑法学。