

分类号 _____
U D C _____

密级 _____
编号 10741

兰州财经大学

LANZHOU UNIVERSITY OF FINANCE AND ECONOMICS

硕士学位论文

论文题目 组织帮助型垄断协议的法律规制研究

研究生姓名: 赵娜

指导教师姓名、职称: 张革新 教授

学科、专业名称: 法学(经济法学)

研究方向: 市场规制法

提交日期: 2024年6月2日

独创性声明

本人声明所呈交的论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已论文中作了明确的说明并表示了谢意。

学位论文作者签名：赵娜 签字日期：2024.6.1

导师签名：张建新 签字日期：2024.6.2

关于论文使用授权的说明

本人完全了解学校关于保留、使用学位论文的各项规定，同意（选择“同意”/“不同意”）以下事项：

1. 学校有权保留本论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文；

2. 学校有权将本人的学位论文提交至清华大学“中国学术期刊（光盘版）电子杂志社”用于出版和编入 CNKI《中国知识资源总库》或其他同类数据库，传播本学位论文的全部或部分内容。

学位论文作者签名：赵娜 签字日期：2024.6.1

导师签名：张建新 签字日期：2024.6.2

Research on the Legal Regulation of Organization-assisted Monopoly Agreement

Candidate :Zhao Na

Supervisor:Zhang Gexin

摘要

在 2022 年《反垄断法》修订前,我国垄断协议二分法模式面临“横纵交错”类垄断协议的挑战。在 2022 年《反垄断法》修订之后,垄断协议面临的“二分法”困境因为组织帮助型垄断协议的补足而得到有效纾解。本文首先从组织帮助型垄断协议的基本理论出发,通过我国反垄断实践中存在的组织帮助型垄断协议问题及危害,结合我国轴辐协议的实践经验,总结组织帮助型垄断协议的概念及特征,并在其结构“双层双向性”的基础之上分析其与横向垄断协议、纵向垄断协议、轴辐协议的关系,并系统分析组织帮助型垄断协议的主体、行为表现模式、违法性分析模式等构成要件;其次,分析我国现行法律对组织帮助型垄断协议规制上存在的主体不周延、事实认定及证成存在困难、行为作用对象限定范围过窄、法律责任欠缺梯度等问题;再次,借鉴英美等国在处理轴辐协议类司法实例中有关轴辐协议认定以及轮缘共谋中附加因素证明的相关经验,为我国认定被组织者、被帮助者之间隐蔽的共谋提供参考;最后,针对上述法律规制存在的问题,提出构建社会团体组织、行政机关及授权组织等完整的主体规制范围,通过附加因素细化信息交流与意思联络过程、通过分析主观意图辅助客观事实证成,明确组织行为、帮助行为的行为作用对象为“达成或实施”,合理设置组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间、组织者与帮助者之间、以及行业协会内部的法律 responsibility。本文旨在从组织者、帮助者视角出发,在组织帮助型垄断协议结构“双层双向性”的基础之上,进一步完善其法律规制路径。

关键词: 组织帮助型垄断协议 组织帮助行为 反垄断法

Abstract

Before the revision of the Anti-Monopoly Law in 2022, China's monopoly agreement dichotomy model faces the challenge of "horizontal and vertical" monopoly agreements. After the revision of the Anti-Monopoly Law in 2022, the dilemma of "dichotomy" faced by monopoly agreements has been effectively alleviated because of the supplement of organization-assisted monopoly agreement. Starting from the basic theory of organizational help monopoly agreement, this paper summarizes the concept and characteristics of organization-assisted monopoly agreement through the problems and hazards of Organization-assisted monopoly agreement existing in China's anti-monopoly practice, combined with the practical experience of China's hub-and-spoke agreement. On the basis of "double-layer bidirectional" structure, the relationship between it and horizontal monopoly agreement, vertical monopoly agreement and hub-spoke agreement is analyzed, and the constituent elements of organizational help monopoly agreement such as the main body, behavior expression mode and illegality analysis mode are systematically analyzed. Secondly, it analyzes the main body of the Organization-assisted monopoly agreement, the difficulties in fact finding and proving, the narrow scope of the action object, and the lack of gradient of legal responsibility.

Thirdly, the relevant experience of the identification of the hub-spoke agreement and the proof of additional factors in the flange collusion in the judicial cases of hub-spoke agreement in the United Kingdom and the United States is used for reference to identify the hidden collusion between the organizers and the helpers in China. Finally, in view of the problems in the above legal regulation, it proposes to construct a complete scope of subject regulation such as social organizations, administrative organs and authorized organizations, refine the process of information exchange and meaning liaison through additional factors, and assist objective facts by analyzing subjective intentions. It is clear that the action object of organizational behavior and helping behavior is "achieving or implementing", and reasonable legal responsibilities are set up between organizers, helpers and the organized, the helped, the organizers and the helpers, and within the industry association. From the perspective of organizers and helpers, this paper aims to further improve its legal regulation path on the basis of the "two-tier bidirectional" structure of the organization's help-based monopoly agreement.

Keywords: Organization-assisted monopoly agreement; Organize helping behaviors; Antitrust Law

目 录

| | |
|----------------------------|----|
| 1 绪论 | 1 |
| 1.1 研究背景及意义 | 1 |
| 1.1.1 研究背景 | 1 |
| 1.1.2 研究意义 | 2 |
| 1.2 国内外研究综述 | 2 |
| 1.2.1 国内研究现状 | 2 |
| 1.2.2 国外研究现状 | 5 |
| 1.2.3 综述评析 | 6 |
| 1.3 研究思路及方法 | 7 |
| 1.3.1 研究思路 | 7 |
| 1.3.2 研究方法 | 7 |
| 1.4 创新之处 | 8 |
| 2 组织帮助型垄断协议概述 | 8 |
| 2.1 组织帮助型垄断协议的引入 | 9 |
| 2.1.1 我国反垄断实践中的组织帮助型垄断协议问题 | 9 |
| 2.1.2 基于轴辐协议的实践经验 | 11 |
| 2.1.3 组织帮助型垄断协议的危害 | 10 |
| 2.2 组织帮助型垄断协议的概念及特征 | 12 |
| 2.2.1 组织帮助型垄断协议的概念 | 12 |
| 2.2.2 组织帮助型垄断协议的特征 | 13 |
| 2.3 组织帮助型垄断协议与其他垄断协议的关系辨析 | 14 |
| 2.3.1 横向垄断协议 | 14 |
| 2.3.2 纵向垄断协议 | 15 |
| 2.3.3 轴辐协议 | 15 |
| 2.4 组织帮助型垄断协议的认定 | 16 |
| 2.4.1 组织帮助型垄断协议的主体 | 16 |
| 2.4.2 组织帮助型垄断协议的行为表现模式 | 17 |

| | |
|-------------------------------------|-----------|
| 2.4.3 组织帮助型垄断协议的违法性分析模式 | 19 |
| 3 组织帮助型垄断协议法律规制现状及存在问题 | 21 |
| 3.1 组织帮助型垄断协议法律规制现状 | 21 |
| 3.2 组织帮助型垄断协议法律规制存在的问题 | 24 |
| 3.2.1 组织帮助型垄断协议法律规制的主体不周延 | 24 |
| 3.2.2 组织帮助型垄断协议的事实认定及证成存在困难 | 24 |
| 3.2.3 组织帮助行为作用对象限定范围过窄 | 25 |
| 3.2.4 组织帮助型垄断协议规制中的法律责任欠缺梯度 | 26 |
| 4 组织帮助型垄断协议反垄断规制的域外考察 | 28 |
| 4.1 轴辐协议认定的域外经验 | 28 |
| 4.1.1 美国轴辐协议构成三要素 | 28 |
| 4.1.2 英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型 | 28 |
| 4.1.3 综合简评 | 29 |
| 4.2 辐缘共谋中附加因素证明的域外经验 | 29 |
| 4.2.1 英国两段式信息披露中信息交换的证明 | 29 |
| 4.2.2 美国轴辐协议案件中的附加因素证明 | 31 |
| 4.2.3 综合简评 | 33 |
| 4.3 域外轴辐协议的反垄断规制对我国的启示 | 34 |
| 5 组织帮助型垄断协议法律规制的完善 | 36 |
| 5.1 扩宽组织帮助型垄断协议规制的主体范畴 | 36 |
| 5.1.1 将行业协会拓宽为社会团体 | 36 |
| 5.1.2 拓宽行政机关及授权组织强制及变相强制行为内涵 | 37 |
| 5.2 细化组织帮助型垄断协议的事实认定及证成过程 | 37 |
| 5.2.1 通过附加因素细化信息交流与意思联络过程 | 37 |
| 5.2.2 通过分析主观意图辅助客观事实证成 | 38 |
| 5.3 明确组织帮助行为的认定标准 | 40 |
| 5.3.1 通过限制竞争效果分析明确行为作用对象 | 40 |
| 5.3.2 明确行业协会“帮助行为”的“实质性”内涵 | 40 |

| | |
|-----------------------------------|-----------|
| 5.4 类型化区分组织帮助型垄断协议规制中的法律责任 | 41 |
| 5.4.1 区分组织者与帮助者的责任 | 41 |
| 5.4.2 合理设定行业协会罚款责任的承担 | 42 |
| 5.4.3 妥善设定行业协会作为组织者时被组织者的责任 | 44 |
| 6 结语 | 47 |
| 参考文献 | 48 |
| 致谢 | 53 |

1 绪论

1.1 研究背景及意义

1.1.1 研究背景

垄断协议因其破坏自由竞争的市场秩序、限制或排除市场竞争的危害后果被反垄断法规制已久。在垄断协议的达成或实施过程中如果有第三方组织行为和帮助行为的介入，那么垄断协议的形成将更加迅速，协议规模也将会更大，因此造成更大的市场危害。在 2022 年《反垄断法》修订之前，我国垄断协议适用“二分法”模式——即垄断协议的类型序列为横向垄断协议和纵向垄断协议两种。垄断协议“二分法”的划分模式为判断垄断协议类型、适用违法性判断标准、衡量损害竞争后果提供了规范的识别和解决路径。但是，在市场经济活动中，垄断协议“二分法”对“纵横交错”类的垄断协议类型并不能完全涵盖，在我国反垄断实践中（如安徽信雅达等三家密码器企业垄断协议案^①）其产生了明显的适用困境。作为组织帮助型垄断协议典型表现形式的轴辐协议率先进入“纵横交错”垄断协议的规制领域。2021 年颁布的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第八条明确了平台领域特殊垄断协议（轴辐协议）的表现形式，在同年颁布的《国务院反垄断委员会关于原料药领域的反垄断指南》中的第九条将轴辐协议作为原料药领域的特殊垄断协议予以规制，但在 2022 年《反垄断法》修订过程中，考虑到轴辐协议的形象化表达方式不可避免的会在适用中产生辐条经营者与轮辐端经营者之间只能以纵向协议的方式进行联结的误区，为避免组织帮助型垄断协议规制体系未来可能出现的规制框架不周延，立法者选择从组织帮助者视角进行立法。在原有《反垄断法》的基础之上新增加第十九条，确立了组织帮助型垄断协议类型。组织帮助型垄断协议在反垄断领域的规制形成了主要包括《反垄断法》第十九条经营者组织帮助行为、第二十一条行业协会组织行为，第五十六条的法律条款以及《禁止垄断协议规定》在内的初步体系，旨在帮助反垄断法纾解无法对“纵横交错”类垄断协议进行规制的制度和实践困境。

在此背景之下，有必要对组织帮助型垄断协议进行进一步的审视，组织帮助型垄断协议的核心——组织帮助行为虽然有了一般的禁止性规定，但是，鉴于组

^① 皖工商公处字（2016）1 号--3 号。在此案中，三家密码器企业分别仅与合肥支行签订纵向合作协议，但是在合肥支行的组织帮助之下，此类纵向合作协议的签订最终产生了横向垄断效果。

组织帮助型垄断协议的复杂性、后果危害性，有必要对组织帮助型垄断协议进一步的研究，并对组织帮助型垄断协议的法律规制路径进行进一步的完善。

组织帮助型垄断协议的增加克服了我国垄断协议二分法的适用困境，但在组织帮助型垄断协议的基础理论及法律规制方面欠缺系统的研究。本文通过对组织帮助型垄断协议进行概述，对组织帮助型垄断协议的引入、组织帮助型垄断协议的概念及特征、组织帮助型垄断协议与其他垄断协议的关系、以及组织帮助型垄断协议的认定进行分析，为我国《反垄断法》有关组织帮助型垄断协议的法律规制适用进行进一步的细化。并通过借鉴域外有关轴辐协议规制的相关经验，对组织帮助型垄断协议法律规制的现存问题提供一定的解决路径，以期能实现对组织帮助型垄断协议案件的有效预防和制裁。

1.1.2 研究意义

组织帮助型垄断协议目前是学术界讨论的热点问题，本文的研究意义主要表现在以下两个方面：

一是对组织帮助型垄断协议进行系统研究，有利于丰富和完善我国对组织帮助型垄断协议的相关理论研究，在2022年《反垄断法》修订之前，学者的研究集中在轴辐协议上，在《反垄断法》修订之后对轴辐协议所属的组织帮助型垄断协议缺乏类型化的分析与研究，总体上研究成果比较缺乏。通过对组织帮助型垄断协议相关理论的研究能在一定程度上完善我国垄断协议的类型序列。

二是通过对组织帮助型垄断协议的法律规制进行研究，分析现行法律对组织帮助型垄断协议规制存在的主体不周延、事实认定及证成存在困难、组织帮助行为作用对象限定范围过窄、法律责任欠缺梯度等问题并提出相应的完善建议，有助于促进我国《反垄断法》《禁止垄断协议规定》等法律法规中组织帮助型垄断协议条款适用以及责任承担的周延和协调，实现对“纵横交错”类垄断协议案件的有效预防和制裁。

1.2 国内外研究综述

1.2.1 国内研究现状

1.2.1.1 轴辐协议与组织帮助型垄断协议的关系研究现状

焦海涛(2023)^①、王玉辉(2023)^②、仲春(2022)^③均是将《反垄断法》19条视为组织帮助行为条款,即对在垄断协议的达成过程中实施的组织帮助行为加以规制,并认为应将轴辐协议纳入组织帮助型垄断协议的内涵范围之内,并适当扩展组织帮助型垄断协议外延,为纵横混合型的其他协议类型留下的规制空间。王健(2022)^④同样指出不应该将《反垄断法》第十九条直接视为轴辐协议条款,因为该组织帮助型垄断协议的行为模式范围更广,可以通过招投标、共同代理、独家包销等方式实现组织、帮助达成垄断协议的目的。侯利阳(2022)^⑤从帮助犯角度出发,对轴心的行为进行分析,论述了增加组织帮助型垄断协议类型的合理性。赵蔚源(2021)^⑥、戴龙(2021)^⑦建议建立横向垄断协议、纵向垄断协议、组织帮助型垄断协议三种协议类型来完善垄断协议类型序列,用组织帮助型垄断协议来规制非典型轴辐协议,以确保各种违法主体受到制裁。王先林(2020)^⑧在《反垄断法》修订之际针对垄断协议二分法出现的困境,建议增加轴辐协议条款——禁止轮辐端经营者(在相关市场具有竞争关系的经营者)通过与轴心经营者(其共同的上游或者下游经营者)以签订纵向协议或者相互交换信息等方式,变相达成垄断协议,但是并未被立法采纳。

1.2.1.2 组织帮助型垄断协议的违法性认定现状研究

在组织帮助型垄断协议的违法性认定原则的宏观上适用上,兰磊(2021)^⑨指出为垄断行为配置分析模式时应以合理原则为基础模式,以竞争效果为根本考量;对本身违法原则的适用持谨慎态度,对只有明显损害竞争的行为方可适用。焦海涛(2020)^⑩则提出可以适用比例原则来分析限制竞争行为的合法性,并进一步提出附属限制理论与效率抗辩标准。在垄断协议组织帮助行为的违法性认定上,戴龙(2021)^⑪认为应当组织帮助型垄断协议是否促成核心限制行为为判断标准,

^① 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

^② 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023, (02): 148-164.

^③ “数字经济竞争政策未来发展前沿论坛”会议综述[J]. 竞争政策研究, 2022, (05): 84-104.

^④ 王健. 我国反垄断修法的“四化融合”新模式[J]. 中国市场监管研究, 2022, (07): 20-24.

^⑤ 侯利阳. 论《反垄断法(修正草案)》中的四大争议问题[J]. 江西社会科学, 2022, 42(04): 152-163+208.

^⑥ 赵蔚源. 我国反垄断法修订中第十九条组织帮助型垄断协议的修改建议[A]. 上海市法学会. 《上海法学研究》集刊 2022 年第 20 卷——数据合规流通论坛文集[C]. 上海市法学会: 上海市法学会, 2021: 165-171.

^⑦ 戴龙. 论组织帮助型垄断协议的规制——兼议我国《反垄断法》的修订[J]. 法学评论, 2021, 39(01): 105-114.

^⑧ 王先林. 我国反垄断法修订完善的三个维度[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(02): 17-28.

^⑨ 兰磊. 论垄断行为分析模式的配置逻辑[J]. 经贸法律评论, 2021, (02): 23-48.

^⑩ 焦海涛. 我国反垄断法修订中比例原则的引入[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(02): 29-49.

^⑪ 戴龙. 论组织帮助型垄断协议的规制——兼议我国《反垄断法》的修订[J]. 法学评论, 2021, 39(01): 105-114.

如果构成则直接适用本身违法原则,如果不构成则应为合理性原则留下必要的适用空间。谭娜娜(2022)^①在此基础上进一步提出在组织帮助型垄断协议规制领域引入可辩驳的本身违法推定分析原则。

1.2.1.3 推定构成组织帮助型垄断协议过程中附加因素的证明研究现状

焦海涛(2023)^②认为可以从商业敏感信息的讨论范围、组织相关会议或活动为交换上述信息提供平台、对会员和非会员、其他行业协会的敏感性商业信息进行收集共享或者提供便利等附加因素角度分析行业协会实施的组织帮助行为。王玉辉(2023)^③则从组织者、帮助者的主观方面出发,指出对于组织行为应采取直接故意的认定,对于帮助行为,采取直接故意和间接故意两种认定方式。焦海涛(2020)^④则从推定轴辐协议附加因素的角度出发,对推定构成组织帮助型垄断协议过程中附加因素指出可以从以下三个方面进行考量(1)多个辐条与轴心达成类似的纵向安排;(2)只有辐条均接受纵向安排时,该安排才能对每个辐条有利;(3)辐条接受纵向安排的前提是其他辐条也会这么做。张晨颖(2018)^⑤在初步引入轴辐协议概念时,就指出,认定辐缘共谋中除了信息交换与传递外,在进行事实认定时还需要考虑一些附加因素,并详细分析了行为本身的异常性和复杂性、经营者对行为给出的合理理由、轴心经营者的市场力量、协议发起人等附加因素以及以证明普通协同行为的市场的环境证据都应该纳入辐缘共谋的推定之中。焦海涛(2023)、王玉辉(2023)主要用附加因素推定组织者、帮助者实施组织帮助行为的事实认定,在轴辐协议附加因素的证明中,焦海涛(2020)、张晨颖(2018)主要用附加因素来推断辐缘合谋,侧重点有所不同。其中,焦海涛(2020)主要集中于对客观环境证据的整体分析,张晨颖(2018)则详细的对推定轴辐协议的附加因素进行分析。

1.2.1.4 完善行业协会作为组织者时的法律责任研究现状

对于行业协会组织的垄断协议案件,焦海涛(2023)^⑥认为原则上采用双罚制,但对不知情或者反对且并未实施所达成的垄断协议的行业内企业保留例外;

^① 谭娜娜. 反垄断法规制轴辐型算法共谋的理论逻辑与制度重构[J]. 竞争政策研究, 2022, (04): 34-43.

^② 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

^③ 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023, (02): 148-164.

^④ 焦海涛. 反垄断法上轴辐协议的法律性质[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2020 (01): 25-36+2.

^⑤ 张晨颖. 垄断协议二分法检讨与禁止规则再造——从轴辐协议谈起[J]. 法商研究, 2018, 35(02): 102-113.

^⑥ 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

在行业协会罚款责任的承担上应当采用连带责任模式,由组织帮助型垄断协议的参与人对行业协会罚款不能承担部分补足。方翔(2019)^①在双罚制的基础上进一步指出为增强反垄断执法机构对罚款的可操作性,被组织者与行业协会之间采用独立责任制模式。对于行业协会作为组织者实施组织帮助型垄断协议应当承担的罚款责任,基于过罚相当原则的考量,慕书纬,赵跃程(2021)^②认为应当将定额罚款修改为按比例罚款;侯璐(2017)^③在按比例罚款(以行业协会的涉案金额或违法所得为参考)的基础之上,在取消罚款上限的同时设置最低罚款的起算额度。但对于是否取消罚款上限的限制,方翔(2019)(同上)持否定态度,其从我国《反垄断法》立法背景出发,借鉴《反不正当竞争法》中行业协会的相关责任条款,认为不应取消罚款上限而是采用提高罚款上限且增加罚款下限的处罚模式,即反对单纯以取消罚款上限的模式从带来的半开式罚款区间。

1.2.2 国外研究现状

1.2.2.1 有关轴辐协议违法性认定原则研究现状

对于轴辐协议的违法性认定原则上,支持合理原则和违法原则的观点均有存在,其中,Orbach(2016)^④认为在理论领域和司法领域均可适用本身违法原则,应该警惕合理原则的普遍适用所导致的形式主义倾向。Klein Benjamin(2020)^⑤从轴辐协议对市场带来的损害后果出发,轴心经营者对于轮缘经营者的共谋可能存在不知情或者间接参与的情况,应当对轴心经营者在横向共谋中的作用进行区分,为合理原则留下适用空间。Bolecki(2011)^⑥对于轴辐协议的认定应当考虑市场环境、经济环境、供需关系的变化等诸多因素和特征综合认定轴辐协议,采取不同的规制原则。

1.2.2.2 辐缘共谋推定过程中附加因素的证明研究现状

Posner(2003)^⑦对“附加因素”进行分类并详尽列举,涉及市场上存在的既包括市场结构,也包括企业行为的十四项经济因素来确定“有利于通谋的客观

^① 方翔. 行业协会从事垄断协议法律责任之检视与重构——基于执法案例的实效评估[J]. 中国市场监管研究, 2019, (08): 55-61.

^② 慕书纬,赵跃程. 完善行业协会反垄断规制的思考与建议[J]. 中国市场监管研究, 2021, (08): 42-45.

^③ 侯璐. 行业协会价格垄断行为法律规制研究[D]. 吉林大学, 2017.

^④ Barak Orbach, Hub-and-spoke Conspiracies[J]. Antitrust Source, vol.15, no.3 (2016).

^⑤ Klein Benjamin: “Inferring Agreement in Hub-and-Spoke Conspiracies”[J]. Antitrust Law Journal, vol. 83, no.1(2020), pp. 127-164.

^⑥ Anton Bolecki, Polish Antitrust Experience with Hub-and-Spoke Conspiracies[J], Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, Vol. 4 (5), 2011.

^⑦ 理查德·A·波斯纳, 孙秋宁译. 反托拉斯法(第二版)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.

环境因素”。Odudu (2011)^①认为，轴辐协议中的间接信息交换体现为两个阶段，首先，在轴心主体和一个辐条主体之间有以直接或间接让其他辐条主体得知特定商业信息的直接的敏感商业信息交换；其次则是在第一阶段的基础之上不同的辐条主体实现了特定商业敏感信息的交换。Klein Benjamin (2020)^②通过比较辐条经营者与轴心经营者之间进行纵向交易可获利润，推断辐条经营者拒绝与轴心经营者交易后可得利润的损失，以此从经济学的角度对辐条经营者的一致行为进行评估。

1.2.3 综述评析

对于组织帮助型垄断协议和轴辐协议的关系，结合当前《反垄断法》第十九条的立法选择与《禁止垄断协议规定》第十八条的规定，学界形成的共识是轴辐协议是组织帮助型垄断协议的典型类型，采用组织帮助者的视角进行规制的优点在于，组织帮助型垄断协议的内涵与外延更广，为纵横混合型的其他协议类型留下的规制空间，实现垄断协议条款框架的周延；国内学者对于垄断协议组织帮助行为、组织帮助型垄断协议的违法性认定上，前者主要从组织帮助行为的结果要件出发，集中于对损害后果的分析，后者二者主要对该协议适用本身违法原则还是合理原则存在争议，但也不乏折中认定方法如两段式分析框架、可辩驳的本身违法推定分析原则的适用，推定垄断协议组织帮助行为过程中附加因素的证明主要集中在附加因素推定组织者、帮助者实施组织帮助行为的事实认定以及借鉴轴辐协议附加因素的证明。国外学者对轴辐协议违法性认定原则同样集中于本身违法原则还是合理原则的适用上，但是对辐缘共谋推定过程中附加因素的证明中研究较为丰富，可以为本文对组织帮助型垄断协议事实认定中的附加因素、信息交流与传递以及组织帮助者的主观方面进行提供参考与借鉴。

在2022年《反垄断法》修订前，我国对垄断协议中的组织帮助行为以及组织帮助型垄断协议的研究主要集中在其典型表现形式——轴辐协议的基础之上，对新增的组织帮助型垄断协议的研究较少，总体上研究成果比较缺乏，有待于对该问题进行进一步的深层次的理论与实证研究，因此存在很大的补足空间。

^① Okeoghene Odudu, Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion[J]. European Competition Journal, vol.7, no.2 (2011).

^② Klein Benjamin: "Inferring Agreement in Hub-and-Spoke Conspiracies"[J]. Antitrust Law Journal, vol. 83, no. 1(2020), pp. 127-164.

1.3 研究思路及方法

1.3.1 研究思路

本文的框架思路立足于对组织帮助型垄断协议的法律规制这一主题,首先通过组织帮助型垄断协议的概述部分来明晰组织帮助型垄断协议的基本理论,通过我国反垄断实践中存在的组织帮助型垄断协议问题,结合轴辐协议的实践经验及组织帮助型垄断协议的危害三方面进行引入,明确组织帮助型垄断协议的概念、特征以及作为新增的垄断协议类型与其他垄断协议的关系,在概述的最后部分从主体、行为表现模式、违法性分析模式得出组织帮助型垄断协议的认定框架。对组织帮助型垄断协议的基础理论有了初步明确之后,再结合我国立法现状,对我国组织帮助型垄断协议的法律规制存在问题进行分析,并结合借鉴英国、美国关于轴辐协议认定、轮缘共谋中附加因素证明的相关经验,针对存在的问题提出相应的完善建议。

1.3.2 研究方法

1.3.2.1 文献分析法

本文组织帮助型垄断协议的法律规制研究是在综合国内外学者在轴辐协议、垄断协议组织帮助行为、组织帮助型垄断协议问题研究的基础上,在对相关专著、论文、期刊进行归纳和整理,作为组织帮助型垄断协议的基础和佐证,以最终达到完善组织帮助型垄断协议的法律规制体系的预期。

1.3.2.2 案例分析法

本文通过上海日进电气诉松下电器垄断案^①、安徽信雅达等三家密码器企业垄断协议案^②、新赛科公司、汉德威公司原料药价格垄断案^③等典型轴辐协议类案件,对组织帮助型垄断协议中组织帮助行为的认定进行分析,并通过 Elder-Beerman 案^④、Dairy 案^⑤、苹果 E-books^⑥案等为被组织者、被帮助者之间隐蔽共谋的证明提供一定的参考。

^① (2014)沪一中民五(知)初字第120号民事判决书。

^② 皖工商公处字(2016)1号-3号。

^③ 因本案的行政处罚没有公开,主要内容参见“异烟肼片价格暴涨致短缺,发改委再度出手处罚原料药公司垄断”,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1749110,最后访问日期:2024年3月16日。

^④ See Elder-Beerman V. Federated Department Stores,459F. 2d138(1972).

^⑤ See Dairy Retail Price Initiatives.Decision of the Office of Fair Trading No.CA98/03/2011.

^⑥ See Untied States v.Apple,Inc.,889 F.Supp.2d 623,706-07(2012).

1.3.2.3 比较分析法

通过对英国、美国等域外国家关于轴辐协议认定、轮缘共谋中附加因素证明的相关经验，为我国对垄断协议组织帮助行为的反垄断规制提供借鉴和思考。

1.4 创新之处

组织帮助型垄断协议是 2022 年《反垄断法》修订后的新增内容，同时《禁止垄断协议规定》也针对组织帮助型垄断协议中的组织行为和帮助行为进行详细规定，《国务院反垄断反不正当竞争委员会关于行业协会的反垄断指南》（以下简称《关于行业协会的反垄断指南》）针对行业协会的组织行为也做出较为详细的规定，是《反垄断法》领域的热点问题。本文通过对现行组织帮助型垄断协议法律规制存在的问题，在组织帮助型垄断协议“双层双向性”的结构基础上，提出针对性的完善措施，在有关组织帮助型垄断协议的客观事实论证方面，创新性地提出通过附加因素和主观方面对其进行补充论证，并从限制竞争效果分析角度，明确组织帮助型垄断协议的行为对象应为垄断协议的达成或者实施，并在此基础上，分析组织者、帮助者、被组织者、被帮助者之间的责任竞合及适用问题，具有一定的创新之处。

2 组织帮助型垄断协议概述

2.1 组织帮助型垄断协议的引入

2.1.1 我国反垄断实践中的组织帮助型垄断协议问题

在 2022 年《反垄断法》修订前，我国将垄断协议划分为横向垄断协议和纵向垄断协议两种类型，即采用垄断协议“二分法”模式。横向垄断协议一般由在相关市场内具有竞争关系的经营者之间达成，而纵向垄断协议的协议双方（或多方）则为具有交易关系的上下游经营者之间，二者共同构成维护市场竞争秩序的规制序列。但是在普遍的市场经济活动之中，“二分法”的划分及规范模式并不能完全涵盖与规制市场竞争中出现的问题，即垄断协议存在着对“纵横交错”式垄断协议——组织帮助型垄断协议的规制困境。

2013 年发生的“湖南娄底保险业垄断协议案”^①中，娄底市保险行业协会领导成立娄底市新车保险服务中心（该服务中心以瑞特保险公司为核心），该服务中心通过与十一家财险公司分别签订合作协议，规定娄底市所有新车保险业务由该中心负责，最终形成湖南瑞特保险公司控制下对新车保险业务的独家销售局面。十一家财险公司之间并无直接的共同划分新车保险业务市场份额的意思联络，其最终意思联络的形成离不开湖南瑞特保险经纪公司的组织和帮助，虽然反垄断执法机构认识到了湖南瑞特保险经纪公司在本次垄断协议达成中的组织和帮助作用，但苦于“于法无据”，最终仅对该行业协会和涉案财险公司进行处罚；在 2014 年的“上海日进电气诉松下电器垄断案”^②中，松下电器为更好的垄断电器销售市场，对其经销商户和客户进行市场划分，组织经销商之间实施协同行为控制市场价格，法院对于组织者松下电器采取纵向协议方式组织达成横向合谋的组织行为进行回避，仅从纵向协议角度进行单项判断；2016 年的“安徽信雅达等三家密码器企业垄断协议案”^③中，人民银行合肥支行为了促进安徽省内支付密码的推广，在召开相关推广工作会议后下发合银办〔2010〕284 号通知和《关于安徽省银行业金融机构支付密码产品服务厂商分配方案的通知》，明确规定：安

^① 因本案的行政处罚没有公开，主要内容参见“湖南娄底保险行业协会联合 12 家单位搞垄断被处罚”，载人民网，<http://finance.people.com.cn/insurance/n/2013/0108/c223018-20130807.html>，最后访问日期：2023 年 12 月 19 日。

^② （2014）沪一中民五（知）初字第 120 号民事判决书。

^③ 皖工商公处字（2016）1 号—3 号。

徽省内 20 家银行业等金融机构统一确定支付密码器售价；以合作协议的书面形式确定上海海基高科技有限公司、信雅达公司、兆日公司负责对该支付密码器确定销售型号以及开展初期推广。其实施划分市场、固定销售价格等多种协同行为时并无直接的意思联络，其共同的意思联络的形成是在合肥支行召集的相关会议上对商业敏感信息的面对面交流或有第三人在场的双方谈话，即合肥支行提供了各方交换商业敏感信息的半公开平台，但是反垄断执法机构并未处罚该会议的组织者——人民银行合肥支行；在“浙江新赛科和天津汉德威药业公司滥用市场支配地位案^①”中，汉德威药业公司和新赛科药业有限公司在全国范围内的异烟肼原料药市场中具备明显的市场优势地位（二者在异烟肼原料药市场共同拥有超过三分之二的市场份额），二者均在 2014 年与潍坊隆舜和医药有限公司签订独家经销协议，通过该独家包销协议，提升异烟肼价格，并且无正当理由拒绝向其他与潍坊隆舜和医药有限公司处于同一流通环节和交易地位的具有竞争关系的其他制剂企业提供异烟肼。此次反垄断机构的执法结果是仍是仅处罚上述两家原料公司的滥用市场支配地位行为，对在该横向共谋中发挥帮助作用的潍坊隆舜和医药有限公司却没有进行规制。

上述出现的案件均出现了横向垄断协议排除限制竞争，而对此横向共谋形成起到组织帮助作用的瑞特公司、人民银行合肥中心支行、潍坊隆舜和医药有限公司并没有受到处罚，原因在于瑞特公司、人民银行合肥中心支行、潍坊隆舜和医药有限公司与横向垄断协议的协议方之间并不存在相关市场的竞争关系与基于上下游不同交易地位的纵向交易关系，由此规避了横向以及纵向垄断协议条款二者的适用，垄断协议“二分法”的适用困境由此体现。

2.1.2 基于轴辐协议的实践经验

上述实践困境的出现将学者的眼光引向域外的轴辐协议，希望借此能对垄断协议达成或实施的组织者和帮助者进行规制。轴辐协议是一种兼具横向垄断协议和纵向垄断协议特征的特殊协议，在该类协议中，存在一个轴心和多个辐条，辐条之间一般具有竞争关系，表现为轴辐协议中隐蔽的横向共谋，轴心为辐条之间的共同交易相对人——竞争性企业共同的纵向交易连接点，辐条之间隐蔽的横向

^① 因本案的行政处罚没有公开，主要内容参见“异烟肼片价格暴涨致短缺，发改委再度出手处罚原料药公司垄断”，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1749110，最后访问日期：2024 年 3 月 16 日。

共谋的达成往往是通过其与轴心的单个纵向协议达成过程中,轴心在与其他辐条进行纵向交易时信息交流的达成。轴辐协议的典型表现形式是A—B—C型轴辐协议,其在外观上至少存在若干轮辐端经营者(即上文所述辐条)与一个轴心经营者(即上文所述轴心);由一组具有排除限制竞争效果的纵向协议(作为轮辐)将上述二者连接^①;轮辐端经营者存在潜在的横向垄断协议(轮辋);轴心经营者对于轮辋的形成具有组织或者帮助作用^②。以“湖南娄底保险业垄断协议案”为例分析该案中轴辐协议的构成,存在以11家财险公司作为轮辐端经营者且彼此之间并无直接的协议联系;该11家财险公司分别与娄底市新车保险服务中心(该保险服务中心为湖南瑞特保险经纪有限公司的独家销售渠道)签订合作协议,形成将轴心经营者与轮辐端经营者联系的辐条;11家财险公司形成横向共谋,排除限制市场竞争;轴心经营者——湖南瑞特保险经纪有限公司对该横向共谋的形成起到了组织帮助作用。

2.1.3 组织帮助型垄断协议的危害

组织帮助型垄断协议的市场危害性在于垄断协议的更易达成或更大规模实施。被组织者、被帮助者之间通常因所诉求的利益不甚一致,形成垄断协议达成过程中的内生阻力。例如,低成本经营的经营者倾向于低价格,以量取胜;高成本的经营者倾向于高价格,以质取胜;发展型经营者业倾向于扩大未来市场份额,已经具备市场竞争优势的经营者希望稳定已经形成的市场竞争优势,防止其他经营者竞争其市场份额,所以各种利益诉求不同的经营者就垄断协议的主要条款达成一致具备一定的困难性,让渡或者损失一部分现有利益以及各个参与者之间所让渡或损失的份额多少、难易程度、对企业现有发展造成的影响都会成为其衡量因素,即使达成一致,在已达成的垄断协议的参与者中,参与者之间也会时刻关注其他参与者在实施垄断协议的主要条款之外,是否采取其他措施如更高的产品质量、提供其他经营者不提供的附加服务、舆论宣传上是否对自己更加有利等其他有利因素额外争夺市场。但是,组织者、帮助者的介入,通过其组织行为和帮助行为各种利益诉求不一致的经营者之间的信息交流和意思联络过程得以畅通,通谋者之间诉求利益更容易达成一致,垄断协议更容易达成。

^① 江山. 论轴辐协议的反垄断规制[J]. 社会科学研究, 2021(04):43-54.

^② 戴龙. 论组织帮助型垄断协议的规制——兼议我国《反垄断法》的修订[J]. 法学评论, 2021, 39(1): 105-114.

组织帮助型垄断协议相比于单纯的横向垄断协议、纵向垄断协议而言，由于其组织者组织行为的存在，参与的市场主体更多，危害更大。在“湖南娄底保险业垄断协议案”中，娄底市保险行业协会组织湖南 11 家财险公司与瑞特公司共同组建的娄底市新车保险服务中心，娄底市的新车保险业务全部由该新车保险服务中心垄断，严重限制该市新车保险业务市场的市场竞争。上述案例涉及某个省份某一行业的市场竞争，危害范围广。

2.2 组织帮助型垄断协议的概念及特征

2.2.1 组织帮助型垄断协议的概念

为了实现对垄断协议规制框架的周延协调，2022 年《反垄断法》以新增第十九条的方式，从组织帮助者的视角出发，对组织帮助行为采取针对性的立法设计，确立了组织帮助型垄断协议类型^①。组织帮助型垄断协议在反垄断领域的规制形成了主要包括《反垄断法》第十九条经营者的组织帮助行为、第二十一条行业协会组织行为，第五十六条的法律条款以及《禁止垄断协议规定》第十八条、十九条、二十条、二十一条、四十二至四十七条在内的初步体系，试图突破垄断协议“二分法”的限制，设立组织帮助型垄断协议的达成或实施中组织行为和实质性帮助行为的具体表现形式并配置相应的法律责任，帮助《反垄断法》走出垄断协议“非纵即横”所带来的制度困境。

关于组织帮助型垄断协议的概念及构成，戴龙教授通过归纳演绎的方法，从轴辐协议的构成中归纳组织帮助型垄断协议的构成并进行演绎，因轴辐协议中辐条经营者（A、B、C...）、轴心经营者（X）的形象表达可以更好的展示组织帮助型垄断协议的“双层双向性”构成，故将组织帮助型垄断协议的构成归纳为三个核心要件：轴心经营者 X 分别与辐条经营者 A、B、C 之间签订单向的纵向协议；各个辐条经营者 A、B、C 之间存在隐蔽的横向共谋，A、B、C 之间在表面上并不具有横向垄断协议外观，也不存在直接的“敏感商业信息传递”行为；轴心经营者 X 通过组织行为和帮助行为促成在辐条经营者 A、B、C 达成或者实施隐蔽的横向垄断协议^②。从组织帮助者的视角考以及基于《反垄断法》第十九条的规定，

^① 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023, (2):148-164.

^② 戴龙. 论组织帮助型垄断协议的规制——兼议我国《反垄断法》的修订[J]. 法学评论, 2021, 39(1): 105-114.

组织帮助型垄断协议是在组织者、帮助者通过实施组织行为、实质性帮助行为下达成或实施的垄断协议，由于该条款并未将垄断协议单纯的限定在横向垄断协议范畴，因此在组织帮助行为作用之下达成或实施的纵向垄断协议也在其含义射程之内，此次扩展为组织帮助型垄断协议的适用开辟了纵向协议领域，是对轴辐协议规制范围的新的拓展。因此，组织帮助型垄断协议是在共同违法框架之下，组织者、帮助者通过实施组织行为、实质性帮助行为组织、帮助被组织者、被帮助者达成或者实施的具有横向垄断协议效果或者纵向限制效果的垄断协议，该类垄断协议统称为组织帮助型垄断协议。

2.2.2 组织帮助型垄断协议的特征

2.2.2.1 结构上的双层双向性

通过对《反垄断法》第十九条进行逐层分析，“双层”是从上下游企业进行合作的角度出发，主要指上游企业组织帮助下游企业之间达成横向或者纵向垄断协议，抑或是下游企业帮助下游企业达成横向或者纵向垄断协议。组织帮助型垄断协议在行为特征上表现为不具有竞争关系的第三方经营者（组织者、帮助者）组织、帮助被组织者、被帮助者达成或实施该垄断协议，如湖南瑞特保险经纪公司、人民银行合肥中心支行、潍坊隆舜和医药有限公司，与受处罚主体均不存在竞争关系，而是上游企业实施垄断协议的组织者与帮助者。“双向性”主要指横向垄断协议与纵向协议两个方向。被组织者、被帮助者之间往往具有竞争关系，为了达到排除限制竞争从而使自身利益最大化的目的，以及规避《反垄断法》对横向垄断协议的规制，通过组织者、帮助者的“居间”行为——组织帮助行为（通常表现形式为纵向代理合同和独家销售合同），间接达成横向或者纵向垄断目的。组织帮助型垄断协议的“双层双向性”使组织者、帮助者、被组织者、被帮助者之间联系紧密，处于一个整体框架之下，巧妙避开横向垄断协议与纵向垄断协议的专门规制，间接实现独家销售、高价销售的垄断效果，排除、限制了市场竞争。

2.2.2.2 交易连接点的动态性

根据前文所述，组织帮助型垄断协议的构成存在一组拥有共同交易相对人的纵向协议。其中，共同的交易相对人——即组织者、帮助者就是交易的连接点，若是此交易连接点处在上游，那么所限制的就是下游经销商之间的竞争，例如“浙江新赛科和天津汉德威药业公司滥用市场支配地位案中，处于上游的汉德威药业

公司和新赛科药业公司二者均与对隆舜和医药有限公司的签订独经销协议，并无正当理由提高价格，限制了下游经销商之间的竞争；如若该交易连接点是下游的经销商，则会限制上游生产商之间的竞争，最为典型的是美国 Apple 案^①中，苹果电子书平台通过组织美国五大出版商由批发模式转为零售模式来获得电子书的定价权，使美国电子书销售市场竞争秩序受到严重破坏。由组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间达成纵向协议交易仅仅是静态的交易连接点，此时尚不构成组织帮助型垄断协议，仍需组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间的互动，即具备交易连接点的动态性。连接点的动态性是指组织者、帮助者实施的组织或帮助行为对被组织者、被帮助者之间垄断协议的达成发挥了组织联络、信息交流等作用，即组织者、帮助者与被组织者、被帮助者签订纵向协议之后，其协议签订过程中知悉的敏感商业信息能够“波及”或“扩散”到其他具有潜在竞争关系的经营者，因此将被组织者、被帮助者纳入组织帮助型垄断协议的规制框架之中。

2.3 组织帮助型垄断协议与其他垄断协议的关系辨析

2.3.1 横向垄断协议

横向垄断协议主要适用于有竞争关系的企业之间，组织帮助型垄断协议的限制竞争效果的表现形式包括横向垄断协议效果。根据上文分析的组织帮助型垄断协议具有结构上的双层双向型，因此其与横向垄断协议的不同点主要表现在：1. 横向垄断协议的协议主体双方往往是在同一生产过程中或流通环节内具有竞争关系的经营者，与之形成对比的是组织帮助型垄断协议的双层性决定除此之外其还包括了上下游之间的经营者；2. 组织帮助型垄断协议外观表现为组织、帮助者与被组织者、被帮助者之间的纵向协议安排，对于被组织者、被帮助者之间的横向合谋较为隐蔽，即外观上并不直接表现为横向垄断协议，该隐蔽的横向垄断协议需要综合客观事实及附加因素证据证明；3. 横向垄断协议一般适用本身违法原则，而组织帮助型垄断协议的违法性判断标准并不以经济效果为标准而是在共同违法框架之下^②，运用法律分析代替经济效果分析，根据组织者帮助者的行为、主观方面、被组织者之间、被帮助者之间的信息交流和沟通来综合判断。

^① See *Untied States v. Apple, Inc.*, 889 F.Supp.2d 623,706-07(2012).

^② 吴韬. 垄断协议的组织、帮助行为——《反垄断法》第 19 条的理解与适用[J]. 竞争政策研究, 2023, (04): 5-11.

2.3.2 纵向垄断协议

纵向垄断协议的主体一般是处于不同交易地位、不同流通环节的经营者（往往是上下游）与其交易相对人，其往往处于同一产业链的上下游，其直接或者间接通过如固定转售价格协议等方式达成具有排除或者限制竞争的垄断协议。组织帮助型垄断协议的“双层双向性”决定其呈现的最终协议形式包括纵向垄断协议类型。纵向垄断协议与组织帮助型垄断协议的不同点在于：1. 纵向垄断协议的违法性标准采取合理性原则，如果上述固定转售价格协议实施后有证据证明相关市场内仍然存在有效的市场竞争，该协议不予禁止。而组织帮助型垄断协议的违法性判断不在于经济效果分析而在于法律效果分析；2. 组织帮助型垄断协议的组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间所具有的单项的纵向关系范围内涵上远远超出纵向垄断协议范畴，此种纵向关系，不仅包括为《反垄断法》所禁止的具有排除限制市场竞争效果的纵向垄断协议，也包括通过合理原则抗辩而阻止其违法性（此协议的达成或实施中该相关市场仍然存在有效竞争，并未排除或者限制相关市场的竞争）的纵向垄断协议，甚至组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间并不具备一定外观特征的纵向协议（如代理合同、销售合同、许可合同），组织者、帮助者仅仅是为被组织者、被帮助者之间召开会议、提供交流机会，或者作为信息交换媒介为双方达成价格或规模上的合谋提供帮助，其本身并不实质性参与。纵向垄断协议协议仅仅是组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间具备的纵向关系的一个类型。

2.3.3 轴辐协议

在讨论轴辐协议与组织帮助型垄断协议的关系时，有必要厘清其与《反垄断法》第十九条的关系。轴辐协议的表述源于英美等国的司法实践，轴辐协议采用形象化的表达方式对“纵横交错”类的垄断协议进行归纳，但是轴辐协议的形象化表达方式不可避免的会在适用中形成辐条经营者与轮辐端经营者之间只能以纵向垄断协议的方式进行联结的误区，为避免垄断协议规制体系未来可能出现的不周延，立法者选择从组织帮助者视角进行立法。虽然在轴辐协议中轴心的组织、帮助行为促成了辐条之间达成横向共谋，但是因为组织帮助行为行为模式的广泛性与多样性，例如可以通过招投标、共同代理、独家包销等方式实现组织、帮助

达成垄断协议的目的^①，将其限定为轴辐协议会不当缩小外延，并且在轴辐协议中轴心经营者的身份具有多样性，不仅包括《反垄断法》第十九条规定的经营者。此外在反垄断立法中采取组织帮助性条款而非轴辐协议条款，说明轴辐协议在运行过程中可以细分为各种类型，从帮助行为角度可能存在轴心为主导、辐条端为主导、轴心与辐条共谋等类型化特征^②。在《反垄断法》修订之前，已经有学者建议建立横向垄断协议、纵向垄断协议、组织帮助型垄断协议三种垄断协议类型来完善垄断协议类型序列，用组织帮助型垄断协议来规制轴辐协议，以确保各种违法主体受到制裁^③。

轴辐协议是一种典型的组织帮助型垄断协议，但组织帮助型垄断协议具有更广的外延，在轴辐协议中横向合谋的达成依赖于轴心经营者 X 与各个轮辐端经营者 A、B、C 等之间的纵向协议（不限于纵向垄断协议）的掩盖，A、B、C 之间并无直接的意思联络与交流，即轴心经营者 X 对横向共谋的达成或实施扮演组织者或者帮助者的角色，这点符合组织帮助型垄断协议的核心特征，但是在组织帮助型垄断协议中，组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间有时并不具备直接的纵向关系，组织者、帮助者可能仅仅是召开会议，在会议过程中，被组织者、被帮助者面对面的直接沟通、交流相关信息，最终实现竞争者统一的意思表示，所达成的横向垄断协议，此种情境下的横向垄断协议并不属于轴辐协议范畴，因为此时缺少构成轴辐协议必备的轴心经营者 X 与轮辐端经营者 A、B、C 等之间的纵向协议而落入组织帮助型垄断协议的含义射程之内。此外，轴辐协议的轮辐端经营者一般所达成的协议为横向垄断协议，但是组织帮助型垄断协议最后呈现的外观形式为垄断协议。

2.4 组织帮助型垄断协议的认定

2.4.1 组织帮助型垄断协议的主体

组织帮助型垄断协议从组织帮助者的视角出发，结合自身结构上的双层双向性，因此，可以从组织帮助型垄断协议的组织者、帮助者，被组织者、被帮助者出发进行分析。

2.4.1.1 组织者与帮助者

^① 王健. 我国反垄断修法的“四化融合”新模式[J]. 中国市场监管研究, 2022, (07): 20-24.

^② “数字经济竞争政策未来发展前沿论坛”会议综述[J]. 竞争政策研究, 2022, (05): 84-104.

^③ 郝俊淇. 论我国垄断协议类型序列的立法完善[J]. 中国政法大学学报, 2022, (01): 201-216.

组织帮助型垄断协议的组织者与帮助者的区分在于组织者具有管理性和控制性，更多时候充当组织帮助型垄断协议的监督者角色，在行业中具有一定的领导力和权威，如行业协会等社会团体或者在上下游市场中所占市场份额较大、具有一定市场支配地位的经营者，其管理与支配力不仅来源于上游供应商与下游经销商之间的交易上的支配关系，也来源于管理上的支配关系——组织者与被组织者、或者组织者与被组织者的交易相对人之间存在领导与被领导、管理与被管理的关系。此处的帮助者是指为被帮助者之间达成垄断协议提供实质性帮助的主体。组织帮助型垄断协议中的组织者、帮助者角色，既可能是经营者，也有可能是行业协会等经营者团体、行政机关及授权组织。

需要注意的是，组织帮助型垄断协议并不一定由组织者、帮助者所发起，在组织帮助型垄断协议的达成或者实施过程中，要根据个案的具体情况，分析积极达成垄断协议的对象，不排除被帮助者也可能利用利诱、胁迫等手段违背帮助者主观意愿实施帮助行为，使其成为达成或实施垄断协议的工具。

2.4.1.2 被组织者与被帮助者

组织帮助型垄断协议的被组织者与被帮助者是最终所达成或实施的垄断协议的主体，根据《反垄断法》第十九条的规定，其对组织者、帮助者与被组织者、被帮助者的身份都限于被经营者。而《反垄断法》第二十二条则是将被组织者、被帮助者的范围限于本行业的经营者，但对于本行业的经营者应当做广义的理解，即既不能将其局限于本行业协会内的会员，也不能机械的理解而忽视了被组织者为其他行业的经营者的可能性。因为基于对本行业利益的考量，与本行业利益密切相关的其他行业也可能成为本行业协会达成组织帮助型垄断协议的领域，如西双版纳州旅游协会为了限制本行业内的竞争，制定“自律公约”与当地旅行社、景区、酒店以及相关的旅游客运汽车公司并与其签订；而西双版纳旅行社协会同样组织旅行社签订“自律公约”，与此同时与西双版纳州旅游饭店协会、西双版纳州景区（景点）协会签订“合作协议”^①旅游协会与旅行社协会密切相关，其制定的“自律公约”涉及二者共同领域，具有跨行业特点。

2.4.2 组织帮助型垄断协议的行为表现模式

组织帮助型垄断协议的中涉及的核心行为便是组织行为和（实质性）帮助行

^① 云工商竞争处字（2013）第01号、第02号。

为,其二者是组织帮助型垄断协议的具体行为表现模式,二者的主要不同在于对促成垄断协议达成或实施所起作用不同,以及在重要程度上存在区别。

2.4.2.1 组织行为

组织行为是指在垄断协议的达成或实施过程中起到关键性、主导性以及决定性作用的行为,如果没有该组织行为,组织帮助型垄断性协议不会主动达成或进一步实施。组织行为使得垄断协议的达成或实施实现了从零到一、从无到有的转变。其具体表现为组建、发起、策划与召集行为。《禁止垄断协议规定》的第十八条对经营者组织行为规定了两种具体的表现形式,第一种行为类型可以概括为策划、指挥、召集行为:策划行为决定了将要达成或实施的垄断协议的协议主体、根据限制或排除竞争目的确定垄断协议的主要条款及协议主体履行该协议的主要方式,在该垄断协议的达成或实施过程中必然伴随组织者单向的指挥行为,督促协议主体按照策划所得履行方案实施垄断行为。但需要注意的是我们在此应当与仅仅提出动议将协议主体在特定时间聚集到特定地点,并不参与垄断协议相关内容的制定的召集行为相区分;第二种组织行为类型可以概括为组建行为,主要特征是形成稳定的组织体,共同实施共谋行为。其中,轴辐协议是其典型表现形式。

2.4.2.2 帮助行为

帮助行为,是指那些在促成垄断协议达成或实施中起到关键推动和促进作用的行为。在《反垄断法》体系范围内,帮助行为特指实质性帮助行为,《禁止垄断协议规定》第十八条中对帮助行为也做实质性理解并对其进行进一步界定。因此,我们所说的帮助行为,均指实质性帮助行为。我们需要明确“实质性”的内涵,实质性要求当事人的帮助行为与垄断协议的达成之间具备直接关联^①,帮助者的帮助行为与垄断协议的达成不可或缺。实质性帮助强调帮助行为的积极主动性与发挥作用的显著性,如果帮助者提供的帮助行为达到进一步扩大排除限制竞争的效果,或者说对被帮助者之间垄断协议的达成进程,起到关键性推动作用,那么属于实质性帮助范畴。实质性帮助的内容包括物理方面与心理方面^②。物理方面的帮助主要包括提供资金、专项技术、技术人员、信息沟通与交流场所、为垄断协议的达成者提供信息沟通的算法工具、或者行业信息;与之相对应地,心

^① 刘家瑞.论版权间接责任中的帮助侵权[J].知识产权,2008,(06):34-42.

^② 陈兴良.论中立的帮助行为[J].东方法学,2022,(04):132-145.

理方面的帮助是指帮助者为了达成或者实施垄断协议故意对潜在的垄断协议主体进行劝导和教唆,使得潜在的垄断协议主体实现“达成或实施垄断协议”的“犯意”从无到有的转变。因此,仅对垄断协议的达成提供一般性条件的,如提供讨论垄断协议相关事项的场所,为垄断协议的达成提供一定数额的资金支持,虽然属于帮助行为的物理帮助范畴,但是欠缺“实质性”内涵,因此并不构成为《反垄断法》和《禁止垄断协议规定》的实质性帮助。

2.4.3 组织帮助型垄断协议的违法性分析模式

在组织帮助型垄断协议的违法性认定原则的适用上,为垄断行为配置分析模式时应以合理原则为基础模式,以竞争效果为根本考量;对本身违法原则的适用持谨慎态度^①,但是,如果组织帮助型垄断协议对市场竞争构成核心限制,那么此时就不应再对是否适用合理性原则进行考量。应当适用本身违法原则。如果组织帮助型垄断协议促成了核心限制行为之外的行为,或者组织者、帮助者所促成的组织帮助型垄断协议并没有排除或者限制相关市场的竞争,则应适用合理分析原则进行判断^②,对只有明显损害竞争的行为方可适用本身违法原则。

无论是“本身违法”原则、“合理原则”抑或是“本身违法+合理原则”的分析模式都是基于组织帮助型垄断协议结构上的双层双向性所带来的排除、限制市场竞争、破坏自由竞争的公平市场秩序的损害效果进行分析。但是《反垄断法》第十九条并未局限于此种分析思路,而是从《反垄断法》第十九条法条本身出发,采用法律分析的模式,对组织者、帮助者的纵向限制的归责基础进行厘清,即组织者、帮助者只要具有组织行为或者实质性帮助行为,无需考虑所带来的经济效果,无需采用“合理原则”来论证无反竞争效果以及宽大豁免的适用,组织帮助型垄断协议最终带来横向垄断协议或者纵向垄断协议效果,那么其中的组织者的组织行为,帮助者的实质性帮助行为当然违法。在认定时,结合组织者实施组织行为的行为表现模式以及直接故意的主观方面、帮助者实质性帮助行为的行为表现模式以及直接故意、间接故意的主观方面、和通过信息交流以及综合考虑其他附加因素来进行事实的推定^③。

^① 戴龙. 论组织帮助型垄断协议的规制——兼议我国《反垄断法》的修订[J]. 法学评论, 2021, 39(01): 105-114.

^② 谭娜娜. 反垄断法规制轴辐型算法共谋的理论逻辑与制度重构[J]. 竞争政策研究, 2022, (04): 34-43.

^③ 吴韬. 垄断协议的组织、帮助行为——《反垄断法》第19条的理解与适用[J]. 竞争政策研究, 2023, (04): 5-11.

据此,我们在对行业协会处于组织者角色时其所实施的组织行为的违法性分析进行进一步明确。我们有必要将行业协会的协作行为与组织行为进行必要的区分,前者是行业协会在正常合理的工作权限内对本行业内参与竞争的经营者进行正当合理的引导,促进其规范经营以维护健康的市场竞争秩序的正常协作行为,后者行业协会的组织行为则带有明显的排除、限制竞争的目的。采取法律效果分析,行业协会的合法的协作行为与违法的组织行为的分界线在于行业协会实施该行为时的主观方面与行为表现模式。在《关于行业协会的反垄断指南》第八条第一款和第二款为例:行业协会不得“制定、发布含有排除、限制竞争内容的行业协会章程、规则、决定、通知、意见、标准、自律公约等”、不得“通过会议、邮件、电话、函件、即时通讯工具等,召集、组织、推动经营者以书面、口头等形式达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等”,制定、发布行业协会章程、规则、决定、通知、意见、标准、自律公约等属于正常的管理行为,通过会议、邮件、电话、函件、即时通讯工具等,召集、组织、推动经营者以书面、口头等形式达成含有排除、限制竞争内容的协议、决议、纪要、备忘录等属于正常的与经营者之间为了促进行业规范与发展、引导经营者合理竞争的协作行为,其被禁止的主要原因在于行业协会从事以上行为的目的在于排除、限制市场竞争。《关于行业协会的反垄断指南》第九条则直接禁止了行业协会组织实施垄断行为的行为模式,不属于合法的协作行为范畴。

3 组织帮助型垄断协议法律规制现状及存在问题

3.1 组织帮助型垄断协议法律规制现状

组织帮助型垄断协议具有双层双向性，一层结构为组织帮助关系，另一层结构为被组织帮助从而形成的垄断协议关系，鉴于组织者、帮助者的组织帮助行为的核心性，关于组织帮助型垄断协议的主体，我们限定为实施组织帮助行为的主体，即组织者、帮助者的认定上，对于被组织者、被帮助者，因其受横向垄断协议与纵向垄断协议的规制，主要讨论关于与行业协会有关的被组织者、被帮助者。因组织帮助型垄断协议的垄断协议限定，关于其规制主要存在于现行《反垄断法》垄断协议一章第十七条、第十八条、第十九条、第二十一条，分别涉及横向垄断协议的主体——在相关市场具有竞争关系的经营者；纵向垄断协议的主体——处于不同交易层级的交易者与交易相对人；组织帮助型垄断协议因其具有“双层双向性”的结构特点，我们在此只讨论组织者和帮助者的主体范畴，其主体为组织者、帮助者（在《反垄断法》范围内指实施组织行为和帮助行为的经营者或行业协会）。从主体来看，对于组织帮助型垄断协议，似乎只涉及了经营者、行业协会，跳出垄断协议这一章的限制、结合我国社会团体和行政垄断的相关规定，可以总结审视我国关于组织帮助型垄断协议相关主体的法律规制现状。

如下表 3.1 所示，当经营者实施组织帮助行为时，无论是《反垄断法》还是《禁止垄断协议规定》都提供了相应的规制依据，但是从社会团体组织分类中看，一方面，当前对行业协会的规制措施主要聚焦于行业协会的组织行为的约束，而未涵盖行业协会可能实施的帮助行为；从另一方面来看，对于非社会团体法人所从事的组织帮助行为，现行《反垄断法》也缺乏明确的规制依据。对于行政机关及授权组织此类主体，《禁止垄断协议规定》《反垄断法》等仅对其强制行为以及变相强制行为进行规制，对于强制行为以及变相强制行为无法完全涵盖的组织、帮助行为范畴，并未提供相应的法律规制依据。基于组织帮助型垄断协议的“双层双向性”，我们也需要关注最终达成垄断协议的主体的法律规制情况，当组织帮助行为实施者与被组织者、被帮助者的身份均为经营者时，《反垄断法》以及《禁止垄断协议规定》均提供了规制依据；当行业协会会员为被组织者、被帮助者时，其达成实施垄断协议受《反垄断法》以及《禁止垄断协议规定》相关条款规制，但是对于行业协会内非会员以及非本行业协会会员为被组织者、被帮助者

时，其法律规制尚不明确。

表 3.1 组织帮助型垄断协议相关主体的法律规制情况

| 主体 | 主体类别 | | 行为模式 | 规制依据 |
|-----------|--------------------------|---------|-----------|--|
| 组织者、帮助者 | 经营者 | | 组织行为、帮助行为 | 《反垄断法》第 19 条、第 56 条 《禁止垄断协议规定》第 18、43、45、47 条 |
| | 社会团体组织 | 行业协会 | 组织行为 | 《反垄断法》第 21 条 《禁止垄断协议规定》第 21、44、47 条 |
| | | | 帮助行为 | 无 |
| | | 非社会团体法人 | 组织行为、帮助行为 | 无 |
| 被组织者、被帮助者 | 行政机关、法律法规授权具有公共管理职能的社会组织 | | 强制或变相强制行为 | 《反垄断法》第 44 条 《禁止垄断协议规定》第 46 条 |
| | | | 组织行为、帮助行为 | 无 |

《反垄断法》第十九条仅对经营者的组织行为和帮助行为进行了一般性的禁止，并未对经营者的组织行为和帮助行为的落脚点——被组织者、被帮助者之间

达成或实施垄断协议的必要条件——信息沟通和交流进行进一步规定，即便是《禁止垄断协议规定》第十八条第二款对经营者组织其他经营者达成垄断情形也仅做出概括性的规定：该经营者（组织者、帮助者）是具有竞争关系的经营者之间进行敏感商业信息交换和协同实施某种行为意思联络的“中间信使”，对于被组织者、被帮助者之间的信息交流和意思联络的具体方式以及其他的附加因素，并没有做出具体的规定，使得组织者、帮助者的组织、帮助行为对于被组织者、被帮助者之间垄断协议的达成或实施所发挥的实际作用处于认定困难，即组织帮助型垄断协议的客观事实认定方面存在困难，而对于组织者、帮助者所实施组织行为、帮助行为时的主观方面也欠缺法律规定。

在《禁止垄断协议规定》正式实施前，关于组织帮助型垄断协议中经营者组织帮助行为的作用对象，具有“达成”和“实施”两种不同的表述，《反垄断法》第十九条与《禁止垄断协议规定（草案）》在限定组织帮助行为的作用对象时，均指向垄断协议的达成环节。然而，在界定实质性帮助行为时，《禁止垄断协议规定（草案）》则进一步扩展作用对象范围，将其延伸至垄断协议的达成或实施阶段。同样，在规定垄断协议的法律 responsibility 时，对于‘达成但未实施’与‘既达成又实施’这两种不同形态，也进行了明确的区分，但在《禁止垄断协议规定》正式实施后，组织者的组织行为与帮助者的实质性帮助行为的作用对象仅指垄断协议的“达成”，删去了“或实施”表述。

关于法律责任的承担上，《反垄断法》第五十六条以及《禁止垄断协议规定》第四十二、四十三、四十四条相关规定，对于垄断协议当事人的法律责任，根据垄断协议所处于达成或者实施阶段的不同，设置了不同的处罚梯度，对于前者，将采取一系列处罚措施，包括除责令立即停止违法行为、没收违法所得等常规处罚外，其罚款方式设定为该经营者上一年度销售额 1%至 10%，无销售额记录的，处以五百万以下罚款。此外，对于在经营者达成或实施垄断协议过程中负有个人责任的人员将处以最高不超过一百万元的罚款。组织者、帮助者（主体为经营者）的法律责任适用前款规定，行业协会作为组织者时需承担的法律责任包括改正、罚款（最高罚款额度为三百万）乃至撤销登记。罚款额区间的存在为反垄断执法机关对具体罚款数额的确定提供了一定的裁量空间。当组织者为行业协会或者经营者时，规定了不同的责任幅度，前者所承担的罚款责任远远小于后者，前者的

最高罚款额度为 300 万；后者的罚款额度无明确数额限制，为上一年销售额的 1%到 10%；对于组织者、帮助者同垄断协议当事人适用一体化归责，有意提高组织者、帮助者的处罚力度。

3.2 组织帮助型垄断协议法律规制存在的问题

3.2.1 组织帮助型垄断协议法律规制的主体不周延

参照《反垄断法》内关于组织帮助型垄断协议的规制框架，我们可以发现其将组织者、帮助者限定于经营者范畴，对于非经营者促成垄断协议达成或实施而实施的组织行为抑或实质性帮助行为并未纳入考量范围；同样地，如果非行业协会型的社会团体组织为组织帮助型垄断协议的达成或实施进行组织或帮助的，

《反垄断法》同样为其不能提供规制依据；当行政机关及其授权组织的组织帮助行为无法被认定为强制或变相强制行为（组织行为的实施并不以行政机关及其授权组织的公权性为前提），那么该组织帮助行为同样不能适用《反垄断法》第四十四条进行规制，对于上述主体实施组织帮助行为的情形，依据现有的《反垄断法》中关于组织帮助型垄断协议的规制体系，不能周延各类主体的实施组织帮助行为的情形。同样也有学者认为，列举并不能穷尽日后可能出现的不同身份的组织者、帮助者，仍有漏洞的存在，例如无法对普通个人的组织行为进行规制。^①

关于被组织者、被帮助者的主体范围限制存在的主要问题在于《反垄断法》第二十一条将被组织者、被帮助者的范畴限制在“本行业的经营者”，立法者的考量在于行业协会一般仅对本行业内的经营者享有管理权，其所做出的决定、决议等只能供本行业内的经营者遵守，但是法条将该规定客观化，根据文义解释，可能会带来法律适用范围过窄的问题，因为其可能在行业协会能否组织帮助本行业内的非会员、非本行业的经营者达成或实施垄断协议问题上产生分歧。

3.2.2 组织帮助型垄断协议的事实认定及证成存在困难

组织帮助型垄断协议结构上的双层双向性，决定对于组织帮助型垄断协议的判断落脚点在于被组织者、被帮助者之间垄断协议的达成或实施上，但其往往具有一定的隐蔽性，证明其存在意思联络并达成或实施垄断协议存在的证据往往需要从多角度出发，利用更多的环境证据、附加因素（也被称为补充证据）来证明

^① 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

客观事实的存在。信息交流与传递既要求组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间单向行为具有意思联络（此处的意思联络作为组织帮助型垄断协议的外观特征，较为明显），更需要证明被组织者、被帮助者之间的意思联络被予以证明，后者的证明具有一定的困难性。对于组织者、帮助者实施组织行为、帮助行为的主观方面，应当认定直接故意抑或是间接故意，抑或是二者均可；组织者、帮助者的主观方面是否应当作同样的理解也应进行进一步的探讨。但是我国现行有关组织帮助型垄断协议的法律规制对此却没有提及，我们需要对此做进一步的探讨。

3.2.3 组织帮助行为作用对象限定范围过窄

在《禁止垄断协议规定》正式实施前，关于组织帮助型垄断协议中经营者组织帮助行为的作用对象，具有“达成”和“实施”两种不同的表述，如在《反垄断法》第十九条和《禁止垄断协议规定（草案）》中，组织帮助行为的作用对象均被明确为垄断协议的达成。然而，在《禁止垄断协议规定（草案）》中在界定实质性帮助行为时其行为作用对象在垄断协议的达成的基础之上增加了垄断协议的实施。垄断协议“达成未实施”和“达成并实施”两种不同的实施状态对应不同程度的法律责任，但在《禁止垄断协议规定》正式实施后，无论是组织者、帮助者的组织行为、实质性帮助行为的作用对象均统一为垄断协议的“达成”，而删去了“或实施”表述，对此改进具有进一步研究的必要。总体来看，《反垄断法》规定垄断协议存在“达成”或者“实施”两种不同的形态，在《反垄断法》第十九条规定经营者实施组织帮助行为时仅禁止了垄断协议的达成，但在《禁止垄断协议规定》第二十一条关于行业协会禁止行为的兜底条款中强调了“其他组织本行业经营者达成或者实施垄断协议的行为。”在《国务院反垄断反不正当竞争委员会关于行业协会的反垄断指南》第八条和第九条分别针对行业协会组织达成垄断协议的情形和组织实施垄断协议的情形做出规定。对此，焦海涛（2023）^①认为，尽管在实践中，第三方组织或帮助垄断协议的“达成”更为普遍，但从规制的周延性角度考虑，组织或帮助垄断协议的“实施”在反垄断实践中也存在可能性，同样具有规制的必要性。王玉辉（2023）^②认为组织者、帮助者介入垄断协议的不同阶段会催生不同的损害竞争效果，若是在垄断协议的“达成尚未实施”阶段进行介入，那么会直接促成垄断协议的实施，如果垄断协议已经进入“达

^① 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

^② 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023, (02): 148-164.

成且实施”阶段，那么组织者帮助者的组织行为和帮助行为会扩大垄断协议的实施规模，其带来的直接影响是竞争秩序损害的进一步扩大。

无论是在垄断协议的达成阶段，还是在其后续的具体执行过程中，组织者和帮助者的组织行为和实质性帮助行为均有可能引发排除或者限制市场竞争的危害后果。然而，现有的规定往往仅将焦点集中在垄断协议的达成阶段，而忽略了更加纵深的组织帮助型垄断协议的实施阶段，欠缺周延与统一。

在2022年《反垄断法》的修订过程中尽管新增了第十九条，但其针对的主要是经营者的组织行为和帮助行为，对行业协会组织本行业经营者达成垄断协议的规定在新法中一直存在，只是对法条的序号（由十六条调整至第二十一条）进行了顺延，对实质内容并未涉及。组织行为分别位于第十九条和第二十一条，前者为经营者的组织行为和实质性帮助行为，后者仅为行业协会的组织行为，这种前后不对应的条文设置模式可能会在实践中延伸出不同的文义解释、扩大解释、缩小解释等解释方法，影响组织帮助型垄断协议的理解与适用。

3.2.4 组织帮助型垄断协议规制中的法律责任欠缺梯度

《反垄断法》第五十六条第二款对组织者、帮助者法律责任明确了“适用前款规定”，但是在实际适用“适用前款规定”时根据理解的不同可能会带来两种不同的适用方式：一种是在《反垄断法》第五十六条第一款规定的责任范围和幅度内承担责任，具体责任幅度与被组织者、被帮助者可以有所差异；另一种是对组织者、帮助者不进行具体责任幅度（与被组织者、被帮助者相对应而言）的区分，直接与被组织者、被帮助者承担相同的法律责任。

在反垄断执法机构执法过程中，比例原则的适用需要符合适当性、必要性和均衡性的三阶理论^①，在反垄断执法机构做出执法处罚决定时，应当考虑对不同相对人的区别适用，在有效威慑目标之下，来判断处罚措施的选择是否恰当、必要，前者从有效威慑目标的实现出发判断处罚措施的必要性；后者从有效威慑目标的限度出发衡量处罚是否过当即超过必要限度。在组织者、帮助者责任与被组织者、被帮助者责任的确定中以及组织者与帮助者之间，应该综合考量确定具体罚款数额或者选择不同处罚措施的各种因素，不能对此作承担相同责任的理解。对于行业协会的可能被处以的最高三百万元的罚款，并没有考虑到仅对行业协会

^① 蒋红珍. 比例原则适用的范式转型[J]. 中国社会科学, 2021, (04):106-127+206-207.

这个法人团体的处罚是否能够真正的具有威慑作用,是否真正达到了比例原则的均衡性目标,因为行业协会具有独立财产,如果行业协会受该行业内的大企业操控,仅处罚行业协会是否能够达到震慑其背后大企业的目的,在行业协会组织行业协会成员达成或实施具有排除、限制竞争效果的垄断协议的决策过程中,对反对该决议且未实施的小企业实施处罚是否符合比例原则的必要性、适当性。

4 组织帮助型垄断协议反垄断规制的域外考察

4.1 轴辐协议认定的域外经验

4.1.1 美国轴辐协议构成三要素

在 Elder-Beerman 案^①中,被告零售商 Federated Department Stores 公司与 66 家生产商分别签署独家销售协议。原告 Elder-Beerman Stores 公司(相关市场被告的竞争者)认为此类协议构成轴辐协议,此类轴辐协议的结构为被告 Federated Department Stores 公司为轴心,66 家生产商为辐条。但是原告 Elder-Beerman Stores 公司仅提供证据证明被告与 66 家生产商之间存在一纵向协议,并未提出证据证明 66 家生产商之间存在辐缘共谋。辐缘共谋是指轴辐端经营者之间隐蔽的信息沟通与交流,通过横向共谋达成或者实施垄断协议。轴辐协议关于核心经营者、辐条经营者、辐缘合谋三个构成要件被美国联邦第六巡回法院在此案的判决中予以确立,具体而言:(1)存在整体性的非法计划或共同方案;(2)涉案的每一位成员都明晰这个非法计划或共同方案的目标以及可能产生的后果,他们也都了解彼此在这个计划中的参与情况;(3)每个涉案成员对该计划均积极参与。法院基于辐缘共谋证据的缺失驳回了原告的诉讼请求,认为不存在缺乏辐缘共谋、只存在轴心经营者与轮辐端经营者单向纵向协议的轴辐协议。但是该法院并未进一步具体解释如何证明辐缘共谋这一必备要件。

4.1.2 英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型

英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型主要适用于轴辐协议中轮辐端经营者之间的意思联络的认定,该模型始于英国反垄断执法机构的经营者心态测试,其主要适用于发起者为轮辐端经营者的情形,在该标准之下,轮辐端经营者 A 是否通过轴心经营者 X 向其他轮辐端经营者 B、C、D... 传递信息成为认定是否存在轴辐协议的关键^②。如果轮辐端经营者 A 和轴心经营者 X 接触,轮辐端经营者 A 在知道轴心经营者 X 可能将其传递给轴心经营者 X 的商业信息(如固定价格、最低销售价格、商业计划等敏感信息)转告给其他轮辐端经营者 B、C、D... 的情况下,仍然将信息传递给轴心经营者 X,那么便可认定轴辐协议存在,即轮辐端经营者在已经预见到其所披露给轴心经营者的商业敏感信息会被

^① See Elder- Beerman V. Federated Department Stores,459F.2d138(1972).

^② 张晨颖.垄断协议二分法检讨与禁止规则再造——从轴辐协议谈起[J].法商研究,2018,35(02):102-113.

轴心经营者再披露给其他竞争者影响市场的前提之下仍然选择披露该信息。英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型适用于发起者为轮辐端经营者的情形。但该模型忽略了轴心经营者 X 与其他轮辐端经营者 B、C、D... . . . 之间的信息传递可能具备特定正当目的或者属于正常的信息沟通与交流范畴,明标准过低可能导致《反垄断法》对企业的正常经营行为过度干预,如适用该模型,则很难阻却平台经济领域下的“中性帮助行为”。

4.1.3 综合简评

辐缘共谋是证明轴辐协议的必要条件,必须提供证据加以证明,其举证责任由主张存在轴辐协议一方的当事人承担,如果举证不能、则不构成轴辐协议,对轴心经营者无法进行运用轴辐协议进行规制。在适用英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型时,必须考虑经营者所披露的相关信息是否属于生产经营活动中正常的信息沟通与交流范围,否则会不当扩大《反垄断法》对企业正常信息交换行为的干预,但我们仍可以将经营者心态测试的结果作为证明轮辐端经营者存在信息交流的重要考虑因素。

4.2 辐缘共谋中附加因素证明的域外经验

4.2.1 英国两段式信息披露中信息交换的证明

4.2.1.1 Replica Football Kit 案^①

运动商品零售商 JJB 为了避免零售商之间的低价折扣竞争造成的自身利润下滑,以取消订单为由要求运动商品生产商 Umbro(茵宝公司)对该商品(Football Kit)零售价格进行干预,最终 Umbro 通过交换其他不同 Football Kit 零售商之间的定价信息促成包括零售商 JJB 之间在内的零售商之间达成限定最低转售价格的协议,最终使 Football Kit 这一零售品价格上涨。英国公平交易办公室指出,轴心经营者或者在具有竞争关系的经营者的中心位置时,要负有特殊的注意义务防止协同行为的发生。

4.2.1.2 Double Glazing 案^②

英国公平交易办公室认定,供应商与 4 家经销商就固定或维持产品最低转售价格形成一致的意思表示,4 家经销商之间“心照不宣”的知道彼此的参与,且

^① See Price-fixing of Replica Football Kit. Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/06/2003.

^② See OFT decision of 8 November 2004 (CA 98/08/2004).

经销商能够合理预期在供应商对定价的干预之后会逐渐消除 4 家经销商之间关于定价政策的纠纷，最终产品价格趋于一致。此种协议构成模式符合英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型，此处间接证据的证明主要围绕 4 家经销商均知道彼此之间的参与且能合理预见签订协议之后价格最终趋于一致，排除或限制此领域的价格竞争，损害消费者福利。

4.2.1.3 Dairy 案^①

英国制切达干酪和地方奶酪的供应商服务于包括 Tesco 在内的诸多零售商，该供应商在供应奶酪过程中间接的提供各个零售商之间关于该地奶酪的敏感商业信息——该地奶酪的未来定价，从而排除限制了该地奶酪市场的竞争，OFT 认定该行为违法。该信息交换过程被英国竞争上诉法院分解为五个环节(1)竞争者 A 向供应商或零售商 X 披露其未来的有关定价、最低销售价格或市场份额等敏感信息；(2)竞争者 A 积极追求或者能够合理遇见供应商或零售商 X 将该敏感信息传递给其他竞争性经营者 B；(3)供应商或零售商 X 将该信息部分或全部传递给竞争者 B；(4)竞争者 B 知悉竞争者 A 将信息披露给供应商或零售商 X 的期望背景；(5)竞争者 B 在实践中将供应商或零售商 X 传递的关于竞争者 A 的敏感信息应用于未来定价策略之中。

4.2.1.4 OECD 关于竞争对手之间信息交换的证明标准

根据 OECD（经济合作与发展组织）关于信息交换的研究报告^②，即使竞争对手之间不存在直接的信息交换，竞争对手之间的信息共享同样可能违法。

此外，法院要求轮辐端经营者 A 该“确实”预见到其提供给轴心经营者 X 丁的信息能够传递到其他其他轮辐端经营者；而反垄断执法机构要求轮辐端经营者 A 能够“合理地”预见，他们所提供的关于轴心经营者 X 的信息极有可能会传递给其他轮辐端经营者。因此在实践中存在着不同的证明标准对该模型的适用也产生了一定困难。在运用该模型进行处罚时，一般仅对轴辐端经营者进行处罚，对其中的轴心经营者很少涉及，因此，该模型可以作为认定轴辐端经营者之间信息交流与传递的重要参考因素，必要时还需其他附加因素作为补充进行判断。

OECD 所提出的证明标准（以零售商 A，零售商 B，以及供应商 X 之间行为举例）归纳如下：（1）如果零售商 A 向供应商 X 披露其未来的定价意图，那么

^① See Dairy Retail Price Initiatives. Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/03/2011.

^② See OECD, Information Exchanges Between Competitors under Competition Law, 2010.

需要证明零售商 A 的目的在于故意让供应商 X 将该定价信息传递给零售商 B，或者供应商 X 将该定价信息传递给零售商 B 在零售商 A 的合理预期之内；（2）需要在（1）的基础之上证明供应商 X 的信息披露行为连接到零售商 B，零售商 B 对供应商 X 披露该信息的目的是明知的——该定价敏感信息是由零售商 A 故意向供应商 X 提供或者供应商 X 经零售商 A 的同意将该信息进行传递；（3）零售商 B 将从供应商 X 之处获取的零售商 A 的定价信息运用到其未来定价意图之后，即零售商 B 将零售商 A 和供应商 X 披露定价信息的目的付诸现实实践并予以配合。如果满足上述三个条件，可以认为轮辐端经营者之间通过轴心经营者提供、传递、接受信息并对市场竞争产生不利影响。

4.2.2 美国轴辐协议案件中的附加因素证明

4.2.2.1 Interstate Circuit 案^①

该案中，Interstate 在电影首轮放映市场中占有市场支配地位，其向其他八家电影发行商发送函件方式设定电影发行商将影片向后续轮次放映商提供时应收取的最低成人门票价格以及 A 级影片在首轮放映的最低票价以及禁止该影片与其他同类影片同期放映。美国联邦最高法院认为该八家放映商并无直接证据证明存在直接的意思联络，但是八家电影发行商都受到相关函件并基本接受函件中的限制性要求，因为遵守 Interstate 公司的定价策略会带来可观的利润对于不配合的发行商，Interstate 公司将会停止与其相关业务，可以推出发行商之间存在一致行动并达成协议。这是关于轴辐共谋问题的最早判例，可以看出，美国法院对于发行商之间也即轮辐端经营者之间的间接意思联络也考虑了轮辐端经营者之间进行间接交流的客观环境因素以及合理预期。

4.2.2.2 Toys “R” Us 案^②

美国玩具反斗城公司（拥有美国玩具零售领域的最大市场份额）与十家玩具生产商达成了内容相似的独家销售协议。这些协议的核心条款是，玩具销售商仅可将产品供应给玩具反斗城即玩具反斗城拥有该类玩具的独家销售权，从而限制了其他销售渠道，简而言之，玩具反斗城的独家销售权排除了其他玩具销售商（特别是仓储式俱乐部）的销售权。因此，消费者不能从不同的零售商之间对比玩具价格，玩具反斗城在此类玩具的销售中严重排除、限制了市场竞争，同时也排除

^① See *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 U.S. 208 (1939).

^② See *Toys“R”Us, Inc. v. FT.221F.3d 928(2000)*.

限制了玩具生产商之间的竞争。玩具反斗城的组织行为，通过其与十家玩具生产商之间的纵向协议，使得玩具生产商之间达成且实施了为《反垄断法》所禁止的横向垄断协议。美国联邦贸易委员会为反驳“协议系玩具生产商单独与玩具反斗城签订，彼此之间不存在辐缘合谋”的抗辩，提出了两项关键证据，旨在证明辐缘合谋事实的存在。一是与之签订独家销售协议的玩具生产商提供相关资料显示：玩具反斗城的竞争对手——仓储式俱乐部——的低价策略会阻碍生产商后续提高价格；二是玩具反斗城单独与生产商之间签订的独家销售协议为附生效条件的合同，所附条件是其他的玩具生产商也会与玩具反斗城之间签订独家销售协议，最关键的是该生效条款由玩具生产商添加，而非玩具反斗城主动添加。法院最终认定玩具生产商签订独家销售协议的行为不具有正常合理目的，即玩具生产商的行为存在虚假动机——玩具生产商将自己的产品独家销售，而不是卖给更多的零售商，故意降低自己销售份额、违背自身经济利益的行为不具有正常的市场目的；玩具生产商之间签订该协议，其具有提升销售价格、打压仓储式俱乐部的共同目的，通过玩具反斗城的组织行为，玩具生产商得以形成横向合谋，并实施该行为，法院认定其属于轴辐协议。虚假动机可以成为判断是否存在横向合谋的重要参考因素。

4.2.2.3 苹果 E-books 案^①

亚马逊的 Kindle 系统出售市场上超过 90% 的电子书，且亚马逊与六大图书出版商之间是批发零售模式，电子书价格由亚马逊统一设定，亚马逊的低价策略，可能会导致电子书价格有时低于出版社给亚马逊的批发价。六大出版社认为电子书的低价策略可能会影响纸质书的定价，让亚马逊提高电子书零售价格成为六大出版商之间的一致目标，但是惧于亚马逊在电子书零售市场的市场地位，出版商之间难以达成垄断协议。苹果在推出 E-books 电子书销售平台时获知六大出版社合谋，主动设计代销销售模式，让出版商取得电子书的定价权，通过与六大出版社之间达成独家代理协议，苹果仅在销售过程中抽取佣金，并且在该协议中约定了“最惠国待遇条款”、相同的“分层式最高价格”，该“最高价格”便是各个出版商之间“无争议的”确定的电子书零售价格。六大出版社借由对苹果的代销模式对亚马逊施压，迫使亚马逊的销售模式由批发零售转为代销，最终六大出版

^① See *United States v. Apple, Inc.*, 889 F.Supp.2d 623, 706-07(2012).

商成功提高了所有销售体系中的电子书零售价(亚马逊电子书销售平台批发零售时定位为 9.99 美元,被迫转为代销模式后电子书零售价为 12.99 美元)。法院分析,六大出版社与苹果公司签订独家销售协议的行为不具有正常市场目的(因为六大出版商由批发零售模式转为代销模式需要承担巨大经济损失),存在虚假动机。在证明核心经营者积极参与横向共谋的过程中,法院强调纵向主体不仅需要了解合谋的全部内容,而且必须采取行动积极协助该横向合谋的成立。苹果公司明知出版商想要获得电子书定价权的不正当目的,并且专门设计代售销售模式,在此基础上在谈判中积极劝说组织六大出版社实施此项合谋,并告知其竞争对手也会参与此项合谋,转入代售模式后的短期经济损失是获取电子书定价权的长期利益所无法避免的。该组织帮助型垄断协议涉及美国的整个电子书销售市场,严重限制、排除了电子书销售市场的竞争、损害了自由竞争的市场秩序。因此本案中轴辐协议成立,苹果公司承担法律责任。法院提出,横向共谋的存在可以从以下三类单向的纵向协调证据予以辅证或补强:(1)存在两个或两个以上的竞争者分别与同一个上游供应商或下游分销商达成了纵向合作协议;(2)纵向协议给签订者带来利益的条件是所有的竞争者都达成该纵向协议;(3)在推动纵向协议签订过程中告知其竞争对手也会签订类似协议。

4.2.3 综合简评

在认定轴辐协议时,我们要考虑情境,也即环境要素,提供证据证明当时人彼此知道竞争对手的参与及轴心经营者交换该信息的目的、对行为的内容和结果事先有全面了解。既包括中心主体与轮辐端经营者之间的直接联络,如在苹果 E-books^①案中,苹果谈判人员与个出版商之间反复交流,提出代售销售模式并反复劝说其他出版商参与;也包括中心主体与轮辐端经营者的间接联络,如在 Dairy 案^②、Double Glazing^③案中竞争者之间通过共同的经营商间接交换定价等敏感信息,以实现横向合谋的共同目的。在实施轴辐协议过程中,轮辐端经营者可能会蒙受短期经济利润损失,但是基于长远来看,会提高定价并获得非法利益,在实践中,这经常被作为经营者之间的信息交流是否存在虚假动机、该行为是否属于

^① See *Untied States v. Apple, Inc.*, 889 F.Supp.2d 623,706-07(2012).

^② See *Dairy Retail Price Initiatives*. Decision of the Office of Fair Trading No.CA98/03/2011.

^③ See OFT decision of 8 November 2004 (CA 98/08/2004).

正常市场行为等间接证据来判断是否具有合谋的主观故意如在苹果电子书案^①中,由零售模式转为代售模式会让出版商之间承担巨大经济损失,在 Toys “R” Us 案^②中,玩具生产商与玩具反斗城签订的独家销售协议会让玩具生产商之间的销售量下降,市场销售份额变小,属于不正常的市场行为。

4.3 域外轴辐协议的反垄断规制对我国的启示

综上,我们可以看出,在判断轴辐协议的轴辐端经营者之间的意思联络、主观方面时,因其具有一定的隐蔽性,需要借助附加因素来综合判断。美国轴辐协议的构成三要素可以作为认定组织帮助型垄断协议的重要参考,对辐缘共谋是证明轴辐协议的必要条件,如果缺少此项举证,会导致轴辐协议证成失败,在证明组织帮助型垄断协议时,我们需要证明被组织者、被帮助者之间的意思联络和信息沟通放在极其重要位置,通过一系列共谋事实的认定方法,采取信息沟通和交流等间接证据以及其他附加因素实现此项证成。在英国 A-B-C 信息传递型反竞争模型中,我们要在尽量减少《反垄断法》对正常生产经营行为干预的情况下,分析其是否具有合理的特定经营目的或者属于上下游之间正常的信息沟通,综合考虑各种附加因素进行证明,采取高度盖然性的证明标准。

在辐缘共谋中附加因素的推理中,我们在认定组织帮助型垄断协议中被组织者、被帮助者是否进行意思联络与沟通,我们可以参考苹果 E-books^③案、Toys “R” Us 案^④中轴辐端经营者的行为是否具有正当目的进行判断——如果被组织者、被帮助者的行为违背自己的经济利益,不符合正常的市场目的,那么其存在虚假经济动机,存在合谋具备高度盖然性。其次,通过 OECD 关于竞争对手之间信息交换的证明标准、Dairy 案^⑤中关于信息交换过程的分析,不仅可以更加条理的分析信息交换过程中不同主体的互动,也可以为更好的理解组织帮助型垄断协议的双层双向性提供思路。轴心经营者既有可能是主动组织、积极发起轴辐协议,也可能是受到其上游或者下游公司的胁迫,被动发起,为进行胁迫的上游或下游公司实现合谋提供帮助。在 Replica Football Kit 案^⑥中,轴心经营者 Umbro 并非主动发起轴辐协议,而是因为零售商 JJB 以取消订单相威胁、在 Interstate

^① See *Untied States v. Apple, Inc.*, 889 F.Supp.2d 623, 706-07(2012).

^② See *Toys “R” Us, Inc. v. FT*. 221F.3d 928(2000).

^③ See *Untied States v. Apple, Inc.*, 889 F.Supp.2d 623, 706-07(2012).

^④ See *Toys “R” Us, Inc. v. FT*. 221F.3d 928(2000).

^⑤ See *Dairy Retail Price Initiatives*. Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/03/2011.

^⑥ See *Price-fixing of Replica Football Kit*. Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/06/2003.

Circuit 案^①中轴心经营者 Interstate 主动发起轴辐协议，并以取消订单为由威胁其他次级放映商签订固定价格协议等纵向垄断协议。在 Toys “R” Us 案^②，玩具反斗城公司作为轴心经营者主动组织玩具生产商进行横向合谋，达成垄断协议，在苹果 E-books^③案中，六大图书出版社之间虽然由达成横向垄断协议的目的，但是无法实施，有作为轴心的苹果公司主动组织，主动提供代售销售模式，劝说其他出版商参与此次横向共谋，这既给我们确定组织帮助型垄断协议的组织者、帮助者角色的提供参考，也给我们在组织帮助型垄断协议中确定组织者、帮助者的责任分担提供基本思路，组织者的责任大于帮助者。

^① See Interstate Circuit, Inc. v. United States, 306 U.S. 208 (1939).

^② See Toys “R” Us, Inc. v. FT. 221 F.3d 928(2000).

^③ See Untied States v. Apple, Inc., 889 F.Supp.2d 623, 706-07(2012).

5 组织帮助型垄断协议法律规制的完善

5.1 扩宽组织帮助型垄断协议规制的主体范畴

修订后的《反垄断法》仅规定了组织者、帮助者为经营者、行业协会的情形，并未涉及除行业协会之外的社会团体组织、行政机关及授权组织的组织帮助行为。组织帮助型垄断协议的主体范畴存在规制不周延的情况，因此，为了实现对组织帮助型垄断协议不同主体的周延规制，有必要拓宽其内涵。

5.1.1 将行业协会拓宽为社会团体

社会团体的概念在民法典第八十七条第二款中有所体现，属于非营利法人范畴，《社会团体登记管理条例》第二条也对社会团体做出进一步解释，将其定性为为实现会员共同意愿而成立的由中国公民自愿组成的非营利性社会组织。但我们需要注意的是，人民团体并不完全属于“社会团体”范畴，其既可能被认定为机关法人，也可能被认定为事业单位法人，将它们直接认定为“社会团体”，在民法的语境下是无法周延的^①。在经济法领域，行业协会属于社会团体法人范畴，但是其限于特定范围，其成员组成限于同行业的经济组织和个人，行使行业服务和自律管理的特定职能，其组成成员主要为具有竞争关系的经营者^②。在现有的组织帮助型垄断协议规制框架内，《反垄断法》第二十一条和第五十六条第四款可对行业协会的组织行为进行规制，但是与行业协会相对应的另一面是由某些经营者自发成立（未在民政部门注册登记）具备一定自治性的社会团体组织，因为其存在一致的内部利益，也会做出为了行业内成员的非法共同利益组织帮助其成员实施垄断协议的行为，其能否同等适用《反垄断法》领域关于行业协会促成组织帮助型垄断协议的达成或实施的规制，需要进行综合考量。

因此，我们可以通过对《反垄断法》第二十一条进行调整，将原先第二十一条规定的适用主体“行业协会”扩展为社会团体组织，将行业协会、非行业协会型社会团体组织统一纳入《反垄断法》规制范畴。但我们需要明确的是，将上述社会团体组织纳入《反垄断法》规制是为了防范、制裁其组织市场主体实施联合限制市场竞争秩序、损害消费者福利的行为，而不是为了社会团体组织进行一般性管理。

^① 屠凯. 人民团体规章：概念、体系和效力[J]. 中国法学, 2023, (03): 142-161.

^② 参见《国务院反垄断反不正当竞争委员会关于行业协会的反垄断指南》第二条。

《反垄断法》第二十一条将行业协会作为组织者时的被组织者限定为“本行业内的经营者”，会不合理的限缩第二十一条的适用范围，可考虑删去限定词“本行业”。

5.1.2 拓宽行政机关及授权组织强制及变相强制行为内涵

《反垄断法》第四十四条涉及到公权力机关的强制行为以及变相强制行为，然而，该条款的适用范围具有明确的限定性，它仅仅涵盖了公权力机关强制或变相强制经营者参与实施或达成垄断协议的特定情况，因此，如果行政机关及授权组织所实施的组织帮助行为不具备“强制或者变相强制”的属性，《反垄断法》第四十四条、第十九条、第二十二条则都不能对经过援引而对其产生规制。对行政机关促成垄断协议达成或实施所实施的组织行为、帮助行为并未有所涉及，强制行为以及变相强制行为具有行政机关及其授权组织的公权力属性和管理上的强制性，而组织行为、帮助行为对被组织者、被帮助者达成或实施垄断协议的起到的促成作用无法上升到强制性的高度。因此，我们可以将《反垄断法》第四十四条进行修改，在强制行为的基础之上，将行政机关及其授权组织所实施的组织和帮助行为纳入《反垄断法》规制范畴。也就是说，上述主体不得组织、强制或变相强制、帮助经营者达成或实施垄断协议。^①

5.2 细化组织帮助型垄断协议的事实认定及证成过程

5.2.1 通过附加因素细化信息交流与意思联络过程

信息交流与意思联络过程的细化需要附加因素予以补强和辅证，欧洲反垄断执法机构在“阿尔戈斯诉公平交易局案”中提出的经营者心态测试，其主要适用于 A-B-C 的信息传递模型之中，适用于轴心经营者为帮助者，被帮助者为垄断协议的发起者的情形，如果被帮助者 1 与被帮助者 2 同时与帮助者存在纵向交易，如果被帮助者 1 在明知帮助者可能将其传递给帮助者的信息（如固定价格、商业计划等）转告给被帮助者 2 的情况下，仍然将信息传递给帮助者，便可以认定该组织帮助型垄断协议成立。但是此种模型具有一定的局限性，其仅对被帮助者 1 和被帮助者 2 之间的关系进行回答，并未对帮助者的违法性进行讨论。但是我们尚可借助其他附加因素对间接事实进行补足加强，以此在实现证明被组织者、被

^① 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023, (02): 148-164.

帮助者之间的意思联络,以达到以推论来证明主要事实的目的。除了信息交流与传递外,我们可以从其他方面来分析附加因素,如协同行为、经营者的理由与动机等。

用以证明普通协同行为的市场环境证据也都可以列入考虑范畴。波斯纳^①提出在“有利于通谋的相关市场条件”的背景之下,若存在交流证据——交换价格信息;市场结构证据——市场上卖方集中、该企业该产业以往发生过通谋行为、交易采用秘密投标方式、主要企业在分销链上的同一层次进行销售、在竞争价格上,需求缺乏弹性等;企业行为证据——市场价格与企业数量或需求弹性负相关、排他行为、整个市场范围的价格歧视、在形成垄断时的价格、企业前后生产规模的对比等;便利行为证据——行业范围内的转售价格维持、基点定价,则存在通谋的可能性很大。波斯纳仅对附加因素进行分类,给各种相关附加因素的重要性赋予一般权重,忽略其在重要性上的差异即在附加因素的证明力上有所欠缺,为了弥补附加因素理论的不足,科瓦契奇^②则在此基础上进一步对附加因素的强度进行分类,根据盖然性的高低提出蕴含明显反竞争潜力的包括交流证据在内的七个超级附加因素予以补强。

对于经营者的理由与动机也可纳入附加因素的补强范围。在分析中性的帮助行为时,特定合法目的、行为目的与行为影响的不一致可以成为证明其无主观过错的理由(关于中性帮助行为的主观方面,下文会进行详细论述),不正当的商业理由带有经营者在隐瞒共谋的倾向,但是,在组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间存在纵向协议,且交易连接点在下游时,组织者、帮助者实行纵向限制过程中无法避免的存在交换和传递信息,基于此,被组织者、被帮助者做出的相同或相配合的行为具有一致性无法避免,这会削弱信息交换和经营者的理由或动机等附加因素的证明力。

5.2.2 通过分析主观意图辅助客观事实证成

关于组织者、帮助者的主观意图,我们可以从《反垄断法》规制组织帮助行为的目的出发进行探讨,组织者、帮助者在实施组织帮助行为时存在促成垄断协议达成或实施的主观恶性,对于损害自由竞争的市场秩序,谋取不正当的竞争利

^① [美]理查德·波斯纳,孙秋宁译.反托拉斯法.[M].中国政法大学出版社,2003:81-108.

^② See William Kovacic et al., Plus Factors and Agreement in Antitrust Law, 110 Michigan Law Review, 414, 426(2011).

益持积极追求的态度。对于主观故意的判断,需进一步分析组织行为与帮助行为是否均包含直接故意与间接故意两个方面。

因为组织行为对组织帮助型垄断协议的达成具有决定性与主导作用,组织者对其组织行为所主导的垄断协议的达成持积极追求的心态,主观上积极主动追求,客观上实施策划行为、指挥行为、发起召集行为等组织行为,因此,直接故意是组织行为天然带有的属性,间接故意的放任特点并不是组织行为的主观方面。

帮助行为的主观方面,我们不仅需要考虑直接故意、间接故意的判定,还要考虑中性的帮助行为问题。帮助行为的“故意”不仅包括直接故意、也包括间接故意。因为帮助者的实质性帮助行为所起的促进作用,既包含了积极追求的心态,也包含了放任的心态,因此存在间接故意的适用空间。例如在“浙江新赛科和天津汉德威药业公司滥用市场支配地位案^①”中,帮助者为潍坊隆舜和医药有限公司,其明知自己分别与具有一定市场支配地位且具备明显市场控制能力的新赛科和汉德威药业公司签订异烟肼原料药的独家经销协议会促成异烟肼销售价格固定与市场分割,仍然进行该行为,因此,作为帮助者的潍坊隆舜和医药有限公司对该组织帮助型垄断协议的达成在主观上至少是持间接故意的态度。帮助者在实行帮助行为时,被帮助者并不一定与帮助者之间有意思联络与信息交流,即只要帮助者实施了帮助行为,帮助行为所产生的影响链接到组织帮助型垄断协议的达成或实施,无论被帮助者即垄断协议的协议主体是否知晓自己被帮助^②,都不影响帮助者帮助行为的认定与相应法律责任的承担。

在数字经济领域,存在着以平台为主要帮助者的“中性”帮助行为,其“中性”在于平台公开提供经营者的交易价格及其变动等可能促成垄断协议达成或者实施的敏感信息具有特定合法目的,在此种场合之下,平台虽然具有客观帮助内容(在构成实质性帮助行为的前提之下),但其违法性被两方面内容所阻却,其一是其公开展示的可能促成垄断协议达成的行业、市场敏感信息具有特定合法目的,其行为具有正当性,不具备主观过错;其二,平台公开展示上述信息的目的与垄断协议的达成与实施之间并无利益的一致性,更进一步说是于其行为目的相违背。垄断协议的达成与实施导致价格上涨,最终损害消费者福利,损害平台的

^① 国家发展和改革委员会行政处罚决定书[2017]1号-2号。

^② 夏勇,罗立新.论非共犯的帮助犯[J].法学杂志,2000,(03):31-32.

用户基础，这与平台的利益相违背^①。

5.3 明确组织帮助行为的认定标准

5.3.1 通过限制竞争效果分析明确行为作用对象

《反垄断法》《禁止垄断协议规定》等对组织帮助型垄断协议中的组织行为和帮助行为的作用对象统一为垄断协议的“达成”，删去了之前关于垄断协议的“实施”的表述。虽然在形式上实现了语言上的规范统一，但是忽略了垄断协议的“达成”与“实施”是两个不同的阶段，其与组织帮助行为所造成的损害后果之间存在不同的因果联系。组织者、帮助者介入垄断协议的不同阶段会催生不同的损害竞争效果，若是在垄断协议的“达成尚未实施”阶段进行介入，那么会直接促成垄断协议的实施，如果垄断协议已经进入“达成且实施”阶段，那么组织者帮助者的组织行为和帮助行为会扩大垄断协议的实施规模，其带来的直接影响是竞争秩序损害的进一步扩大。^②对于组织帮助型垄断协议可能产生的市场危害后果，因其所处的垄断协议的达成或者实施的阶段而有所不同。当组织帮助型垄断协议处于达成而尚未实施阶段，对该经营者的罚款最高额为三百万元，在此阶段，垄断协议尚未实施，但是已经具备排除、限制竞争的较为紧迫的危险，不可能放任其实施后才再处罚，类似于刑法中的“行为犯”概念，行为人一旦做出此类危害行为（达成组织帮助型垄断协议），就会受到处罚（被反垄断执法机构予以处罚）。与组织帮助型垄断协议的实施阶段相对应，其产生的后果主要表现为排除和限制市场竞争的实际发生，这与垄断协议达成阶段仅仅是排除和限制竞争市场后果潜在危险的出现，具有鲜明区别。

5.3.2 明确行业协会“帮助行为”的“实质性”内涵

《反垄断法》第十九条确立了组织行为和实质性帮助行为两种行为模式，但在《反垄断法》第二十一条、《国务院反垄断反不正当竞争委员会关于行业协会的反垄断指南》第八条，仅禁止了行业协会的组织行为，且被组织的对象限于本行业内会员，并未涉及到行业协会的实质性帮助行为。然而在《禁止垄断协议规定》第二十一条第二款禁止行业协会对本行业内会员达成或实施垄断协议实施组

^① 吴韬. 垄断协议的组织、帮助行为——《反垄断法》第19条的理解与适用[J]. 竞争政策研究, 2023, (04): 5-11.

^② 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023, (02): 148-164.

织行为。因此,根据《反垄断法》预防和制止垄断行为的功能定位和《禁止垄断协议规定》的相关规定,以及对《反垄断法》进行体系解释,对于《反垄断法》中行业协会的组织行为,进行扩大解释,将实质性帮助行为归于组织行为之内,或者将《反垄断法》第二十一条修改为“行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为或为其垄断行为的实施提供实质性帮助”。

对于实质性帮助行为,我们可以将其归纳为(1)通过研讨会、年会等会议,邮件,电话等推动经营者书面或者口头交换商业敏感信息;(2)提供商业敏感信息交换平台、设立专班、建立敏感信息沟通协调机制;(3)将垄断协议的实施状况作为激励措施;(4)收集会员、协会外其他经营者或其他行业协会的商业敏感信息协会内部传阅共享^①。

5.4 类型化区分组织帮助型垄断协议规制中的法律责任

关于组织者、帮助者、被组织者、被帮助者法律责任条款主要集中在《反垄断法》第五十六条,其并未进一步对组织者、帮助者与被组织者、被帮助者之间的责任梯度进行划分,也并未对组织者、帮助者不同角色间的法律责任设置不同的处罚区间,特别是在行业协会作为组织者时,基于行业协会在本行业内具有一定的管理职能,其实施组织帮助型垄断协议具有便利性与显著危害性,因此,有必要在行业协会内部设定合理的责任。基于过罚相当原则及最优威慑原则的考虑,建议从以下三个方面进一步区分垄断协议达成或者实施中组织者、帮助者的法律责任。

5.4.1 区分组织者与帮助者的责任

相较于帮助者的帮助行为,组织者的组织行为对第二层的垄断协议的构成起决定性作用,推动垄断协议的从无到有,因此,组织者应当承担比帮助者更严重的法律责任。

具体而言,组织帮助型垄断协议的构成中,第二层垄断协议的达成与否决定组织者、帮助者的组织行为、帮助行为能否构成,第二层垄断协议的达成行为是第一层组织者、帮助者的组织行为和帮助行为的前提。组织行为、帮助行为可能与达成行为之间发生竞合,对于达成行为,《反垄断法》适用横向垄断协议或者

^① 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

纵向垄断协议进行规制，并设定相应的法律责任，即《反垄断法》第五十六条第一款。但是，对于组织行为和达成行为之间的竞合——即组织者 A 组织被组织者 B、C 之间达成垄断协议且同为该垄断协议的参与者；对于帮助行为和达成行为之间竞合——帮助者 X 帮助 B、C 之间达成垄断协议并同为该垄断协议的参与者，《反垄断法》对达成行为与组织帮助行为分别设置了规制条款，对于此处的组织者 A、帮助者 X，组织行为、帮助行为与达成行为的竞合规制应当考虑组织行为与帮助行为的独立性与罚过是否相当，对于组织者 A，我们应当区分 A 的具体角色，如果组织者 A 是垄断协议的协议主体，应按照垄断协议的达成行为从重处罚，将 A 的组织者角色作为从重处罚的量刑情节；对于组织者 A 为行业协会或者其他商业联合组织的领导成员——利用社会团体组织平台的独立性、稳定性、便利性、持续性，其危害范围更广——应当按照“组织”和“达成”两个违法行为并罚，对于帮助者 X 的帮助行为而言，因其辅助性、非主导性，举重以明轻，应该以危害较重的帮助行为吸收危害较轻的行为，仅以达成垄断行为处罚^①。

5.4.2 合理设定行业协会罚款责任的承担

随着经济社会的发展，虽然与旧《反垄断法》四十六条规定的最高罚款额五十万元相比，2022 年《反垄断法》第五十六条第三款在数额上相应的有所提高（最高罚款上限为三百万元）。但是，行业协会在收取会员费之外，往往向会员单位或者社会提供经营性服务获得更多的经济利益，如会员单位缴纳的保证金，从会员单位收取的技术培训费、技术服务费，以及给会员企业的各种补贴。经过调查，我们发现行业协会之间的收入差距显著，有些行业协会的年收入高达千万级别，其账面累计收入更是超过亿元；然而，也有一些行业协会的年收入仅维持在十万元以下。因此，就三百万罚款而言，对上述二者都不具备真正意义上的威慑作用。在上海黄金饰品垄断案中^②，上海市黄金饰品行业协会以减小本行业内竞争为目的，组织本行业内占有相当市场份额的会员如城隍珠宝、天宝龙凤、老凤祥银楼、老庙黄金实施固定价格行为，严重破坏了市场竞争秩序，但是反垄断执法机构对上海市黄金饰品协会仅处以了五十万元罚款，上述主要参与者合计处

^① 吴韬. 垄断协议的组织、帮助行为——《反垄断法》第 19 条的理解与适用[J]. 竞争政策研究, 2023, (04): 5-11.

^② 发改委谈沪黄金饰品行业协会及部分金店价格垄断案, 载中国政府网 https://www.gov.cn/jrzq/2013-08/12/content_2465592.htm, 最后访问日期: 2023 年 12 月 26 日。

以上千万罚款，对上海市黄金饰品协会难以起到足够威慑。

规定罚款上限的弊端在于明确了最高违法成本，当具备违法成本这一要件之后，违法可得利润便有了计量空间，垄断协议的所有参与者——组织者、帮助者、被组织者、被帮助者可以通过违法所得收益减去最高违法成本使得自己的违法所得利润可视化，对于高利润回报或者规模较大的行业协会而言会当然的产生“预期违法”行为。为了有效提高行业协会的违法成本，增强威慑力，有观点认为可以在行业协会法律责任的承担中作出详细规定，对行业协会罚款的基数或者金额可以通过行业协会作为组织者时组织垄断协议的违法所得或者涉案金额按比例确定，把罚款金额设置为规定下限取消上限的半开式区间^①。因地域性、规模性、所涉及领域的不同，决定了即使各个行业协会获得收入渠道均是通过收取会费、政府拨款、社会捐赠等的相同方式，但其收入数额也存在天然差异。建立在行业协会收入基础上的比例罚款具有一定的局限性，由于部分地方性行业协会规模较小，可能存在财务报表及收支明细不够健全和完善的情况，行业协会即便对垄断协议的达成或实施起到帮助作用，但其参与程度和贡献程度、垄断协议达成或实施后的获益情况均存在不同程度的差异，定额罚款的局限性在于其对反垄断执法机构的裁量权的限制，使其无法精确的施以威慑，我们可以对罚款区间进行适度的扩大。具体而言，在提升最低罚款额度的同时，也应当相应提高最高罚款额度，以便更好地发挥罚款的威慑作用。在具体操作中，反垄断执法机构可以根据案件情节的轻重，在此区间内灵活决定罚款数额。《反垄断法》第五十六条第四款对行业协会仅设定了罚款、撤销登记两种法律责任，但不可忽视的问题是如果违法所得或对社会的损失低于罚款数额，此类罚款的威慑力并不足以阻止其他行业协会“预期违法”，从而造成罚款的威慑不足问题。在对行业协会的处罚中出现威慑不足的原因主要在于没有增加“没收违法所得”的处罚模式，使得行业协会甚至有可能从垄断协议的实施中获利。在四川省宜宾市砖瓦协会组织本行业经营者从事垄断协议案^②中，宜宾市砖瓦协会组织五十多家砖瓦企业达成横向垄断协议，并对生产会员单位收取技术服务费，用以给停产企业停产扶持费，该行业协会共收取技术服务费（并未真正提供技术服务和实际扶持措施）两千多万元，支付停

^① 侯璐. 行业协会价格垄断行为法律规制研究[D]. 吉林大学, 2017.

^② 四川查处宜宾市砖瓦协会及其成员垄断行为纪实, 载四川省人民政府网 <https://www.sc.gov.cn/10462/10464/10594/10597/2013/9/13/10276855.shtml?from=groupmessage>, 最后访问日期: 2023年12月26日。

产扶持费一千六百多万，但是因为规定了最高罚款数额为五十万元，最终反垄断执法机构只能对该企业给予五十万元顶格处罚，因此有必要在《反垄断法》第五十六条第四款中增加“没收违法所得”法律责任，剥夺行业协会的获利功能。但是并非所有行业协会实施的组织帮助型垄断协议中均有“违法所得”，因此可以参考《价格法》有关做法，对是否有违法所得情形加以区别^①。

5.4.3 妥善设定行业协会作为组织者时被组织者的责任

基于组织帮助型垄断协议的双层双向性，组织者、帮助者并不是垄断协议（不论是纵向垄断协议还是横向垄断协议）的当事人——其当事人是被组织者、被帮助者。组织者帮助者的组织帮助行为的结果要件为“排除、限制竞争结果或者村子啊排除、限制竞争的危险”，组织者、帮助者的法律责任原则上比被组织者、被帮助者更轻，因此不应对《反垄断法》第五十六条第二款的“适用前款规定”作组织者、帮助者与组织者、被帮助者之间承担相同责任的理解。同时，《关于行业协会的反垄断指南》第二十三条也规定行业协会和经营者应当分别承担责任。

对由行业协会组织的垄断协议案件，《反垄断法》第五十六条并没有明确对行业协会和行业协会成员适用“单罚制”还是“双罚制”。单纯的适用单罚制（仅处罚行业协会）不符合法律规定，因为被组织者即行业协会成员之间已经达成垄断协议，垄断协议一旦达成即属违法。单纯适用双罚制也存在部分问题，一方面，可能会产生处罚范围过广的问题，操作难度大，因“一地一业一会”的行业协会分布特点，带来的直接结果便是行业协会规模与行业协会会员数量（包括该地区处于经营范围内的绝大多数甚至多数经营者）的庞大，一旦进行处罚，对于执法人员的调查取证、文书起草、实地调研会是巨大的考验，所产生的社会效果不一定能达到《反垄断法》规制的目标。从实践来看，2019年菏泽市汽车行业协会牵头组织本市汽车行业内96家会员单位达成垄断协议^②，但是反垄断执法机构出于“行业协会与本行业协会内会员并罚”对地区行业经济以及行业稳定、可能面临的阻碍考量，并未选择对涉案九十六家汽车协会会员进行处罚，而是选择采取“单罚制”仅对菏泽市汽车行业协会进行处罚。另一方面，行业协会的部

^① 方翔. 行业协会从事垄断协议法律责任之检视与重构——基于执法案例的实效评估[J]. 中国市场监管研究, 2019, (08): 55-61.

^② 鲁市监行处字(2019)第7号。

分决议不能代表所有成员的意志，依行业协会的决策规则，其所形成的决议仅能代表大部分成员意志（往往是本行业内的主要经营者），在依决策规则进行决策时，行业内的少数成员可能持反对意见，或者在决议发布后并未执行含有排除限制市场竞争、损害消费者福利的行为，无主观故意或者客观上未实施垄断协议行为的该行业内的经营者如果依据双罚制受到处罚，是不公平的。

因此，适用单罚制还是双罚制的处罚手段选择中，我们不应该完全摒弃对现实情况的考量单一选择，我们应该在适用双罚制的基础之上，保留单罚制的适用空间。当行业协会内成员能够提供证据证明当行业协会组织或者帮助垄断协议的达成或实施过程中，该会员对行业协会就参与垄断协议达成或实施明确的反对或拒绝的意思表示并提供相应证据证明，且没有实际参与该垄断协议的达成或实施的实行行为，反垄断执法机构可以结合实际情况对该部分行业协会内会员进行从轻、减轻或者免除处罚。对于涉及行业内众多经营者的情形，我们可以采取类似破产债权申报的形式，由上述经营者提出自己不知情或者反对且未实施实行行为的证据进行统一上报，提高执法效率^①。

进一步的，在确定适用双罚制的基础之上，对于行业协会和成员企业的责任承担又存在两种模式。对于行业协会为独立法人，以其独立财产对外独立承担责任，当对行业协会处以罚款但是行业协会的财产不足以承担该项罚款时，欧盟 1/2003 号条例提供的解决方法是：行业协会内会员在行业协会收集款项缴纳罚款时应当提供资金，具体资金份额由行业协会根据参与程度、获益程度进行判定，如果行业协会内会员并未对其所属的行业协会的罚款提供资金致使行业协会无法按期将罚款金额打入委员会指定的银行账户，那么委员会可以要求承担决策责任的任意行业会员直接支付该款项并保留在罚款全额缴纳完成前向积极参与垄断的行业协会内会员追缴的权利。^②日本提供的解决模式是独立责任制，即对行业协会及其成员的法律责任分别作出规定。结合我国行业协会的实际情况，适用连带责任制更为合理。连带责任制是在行业协会的财产不足以支付罚款时，采用的一种类似于“刺破公司面纱”的方式，优先补缴的责任由参与决策的会员承担；承担优先补缴责任的会员不能完全支付的，参与垄断的行业协会成员承担补充责

^① 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

^② Council Regulation (EC) No1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Art. 23(4).

任。行业协会组织达成的垄断协议，对于参与者而言客观上获得了不正当的竞争利益，让其承担补缴责任具有合理性，且行业协会主要操控者为该行业内的主要大企业，如果行业协会独立承担责任，参与者不承担补缴责任，该行业协会可能会滥用法人独立地位，人为操控行业协会的独立财产范围^①。成员企业的连带责任分配可以从成员企业对垄断协议形成的参与程度、贡献程度、对行业协会做出决定的控制程度、积极推进态度等由反垄断执法机构综合判断进行确定，《反垄断法》对行业协会的罚款规定了最高罚款金额三百万元，适用连带责任制可以更好地避免“预期违法”。

^① 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023, (02): 46-54.

6 结语

组织帮助型垄断协议类型的增加对垄断协议二分法的困境提供了很好的纾解路径,但是对组织帮助型垄断协议的理论研究大多建立在其典型表现形式——轴辐协议的基础之上,对组织帮助型垄断协议本身欠缺体系性和较为完整的理论分析,现行法律包括《反垄断法》、《禁止垄断协议规定》对组织帮助型垄断协议的规制尚有欠。针对上述问题,本文从我国反垄断实践中存在的组织帮助型垄断协议问题出发,结合轴辐协议的实践经验论述组织帮助型垄断协议的危害,并对组织帮助型垄断协议的概念、特征进行总结,确立了“双层双向性”结构特征上的分析模式,并在此基础上展开其与横向垄断协议、纵向垄断协议、轴辐协议的关系辨析。对组织帮助型垄断协议构成分析主要集中于主体、行为模式、违法性分析模式三个方面;在组织帮助型垄断协议法律规制存在的问题主要聚焦于其法律规制的主体不周延、组织帮助型垄断协议的事实认定及证成存在困难、组织帮助行为作用对象限定范围过窄、法律责任欠缺梯度等方面;对组织帮助型垄断协议的域外经验借鉴主要在集中于对轴辐协议的考察之上,通过一系列案件中对信息交流机制、附加因素的分析,总结被组织者、被帮助者之间信息沟通与交流的基本分析模型,综合考察行为是否具有正当商业目的、实施垄断行为的主观方面等;在针对组织帮助型垄断协议规制存在问题提出的完善措施中,最重要的是在区分组织者、帮助者责任的过程中“从重”、“并罚”的不同适用上。本文在选题上聚焦于2022年《反垄断法》新增内容以及在《禁止垄断协议规定》基础之上对组织帮助型垄断协议进行研究,通过对实践中组织帮助型垄断协议案件的分析,对组织帮助型垄断协议中相关要件进行认定,并在此基础上借鉴英国、美国等域外国家关于轴辐协议认定、辐缘共谋中附加因素证明的相关经验,进一步的分析组织帮助型垄断协议法律规制存在的问题并针对这些问题提出相应的完善建议,具有一定的创新之处。

鉴于有关组织帮助型垄断协议的相关文献资料较少,加之作者自身知识水平和专业能力有限,对上述问题的剖析和提出的法律规制建议可能不够成熟和深入,日后需要持续关注该领域的最新动态,及时更新与补足,并尽快进行完善。

参考文献

1. 著作类

- [1] 曹康泰. 中华人民共和国反垄断法解读——理念、制度、机制、措施[M]. 北京:中国法制出版社, 2007.
- [2] 戴龙. 滥用市场支配地位的规制研究[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2012.
- [3] 高重迎. 行业协会的反垄断法规制[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2016.
- [4] 理查德·A·波斯纳, 孙秋宁译. 反托拉斯法(第二版)[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003.
- [5] 林文. 中国反垄断行政执法报告(2008-2015)[M]. 北京:知识产权出版社, 2016.
- [6] 刘继峰. 竞争法学(第三版)[M]. 北京:北京大学出版社, 2018.
- [7] 王玉辉. 垄断协议规制制度研究[M]. 北京:法律出版社, 2010.
- [8] 许光耀. 垄断协议的反垄断法调整[M]. 北京:人民出版社, 2018.

2. 期刊类

- [1] 陈兴良. 论中立的帮助行为[J]. 东方法学, 2022, (04):132-145.
- [2] 戴龙. 论组织帮助型垄断协议的规制——兼议我国《反垄断法》的修订[J]. 法学评论, 2021, 39(01):105-114.
- [3] 丁国民, 马芝钦. 垄断协议二分法的现实困境与因应策略——以轴辐协议为视角[J]. 东北农业大学学报(社会科学版), 2019, 17(05):39-46.
- [4] 丁茂中. 我国《反垄断法》的修订路径[J]. 法学, 2020, (05):133-150.
- [5] 高重迎, 于良东. 新型市场下反垄断法的适用困境与破解[J]. 河南财经政法大学学报, 2019(04).
- [6] 方翔. 行业协会从事垄断协议法律责任之检视与重构——基于执法案例的实效评估[J]. 中国市场监管研究, 2019, (08):55-61.
- [7] 韩世鹏. 中心辐射型垄断协议的规制困境与制度回应[J]. 山东科技大学学报(社会科学版), 2023, 25(02):44-51+74.
- [8] 韩伟. “平台经济反垄断指南”正式稿简评[J]. 竞争政策研究, 2021, (02):29

-40.

- [9] 韩伟. 算法合谋反垄断初探——OECD《算法与合谋》报告介评（上）[J]. 竞争政策研究, 2017（05）.
- [10] 郝俊淇. 论我国垄断协议类型序列的立法完善[J]. 中国政法大学学报, 2022, (01):201-216.
- [11] 郝俊淇. 垄断协议构成判定中的“达成”与“实施”——由首起纵向价格垄断协议行政处罚司法审查案引发的思考[J]. 法律适用(司法案例), 2018, (02):34-40.
- [12] 何晴. 《反垄断法》修订背景下垄断协议定义的确立——兼谈欧盟竞争法之垄断协议合意内涵[J]. 汕头大学学报(人文社会科学版), 2021, 37(08):23-34+94.
- [13] 侯利阳. 论《反垄断法（修正草案）》中的四大争议问题[J]. 江西社会科学, 2022, 42(04):152-163+208.
- [14] 侯利阳. 轴辐协议的违法性辨析[J]. 中外法学, 2019, 31(06):1598-1616.
- [15] 黄宏宇. 汽车销售行业辐射型价格卡特尔反垄断研究[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023, (05):35-40.
- [16] 江山. 论垄断行为的类型化规整[J]. 经贸法律评论, 2021, (02):49-70.
- [17] 江山. 论轴辐协议的反垄断规制[J]. 社会科学研究, 2021, (04):43-54.
- [18] 焦海涛. 反垄断法上轴辐协议的法律性质[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2020, (01):25-36+2.
- [19] 焦海涛. 垄断协议达成中的组织与帮助行为[J]. 中州学刊, 2023:46-54.
- [20] 焦海涛. 我国反垄断法修订中比例原则的引入[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(02):29-49.
- [21] 金灿. 《反垄断法》修订的亮点与重点[J]. 中国价格监管与反垄断, 2022:14-16.
- [22] 蒋红珍. 比例原则适用的范式转型[J]. 中国社会科学, 2021, (04):106-127+206-207.
- [23] 兰磊. 论垄断行为分析模式的配置逻辑[J]. 经贸法律评论, 2021:23-48.
- [24] 兰磊. 论我国垄断协议规制的双层平衡模式 [J]. 清华法学, 2017(05).

- [25]李慧妍.《反垄断法》修订背景下行业协会的功能定位与革新[J].中国价格监管与反垄断,2021,(06):36-41.
- [26]李剑.转售价格维持规制中的单方逻辑迷思[J].法学,2022(03):146-162.
- [27]梁伟,时玉欣.类型化视角下轴辐协议的反垄断法定性[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2022(02):111-119.
- [28]刘继峰.再论垄断协议的概念问题[J].法学家,2020(06):147-159+195-196.
- [29]刘家瑞.论版权间接责任中的帮助侵权[J].知识产权,2008(06):34-42.
- [30]潘宁.《反垄断法》修订中罚款情形设定条款的缺憾与完善[J].经济法论丛,2020(02):34-49.
- [31]潘雯雯.《反垄断法》纵向垄断协议条款的反思与重构[J].经济研究导刊,2022(22):159-161.
- [32]綦书纬,赵跃程.完善行业协会反垄断规制的思考与建议[J].中国市场监管研究,2021(08):42-45.
- [33]时建中,童肖安图.原料药“独家经销”模式的垄断责任主体认定[J].海南大学学报(人文社会科学版),2021,39(02):73-84.
- [34]“数字经济竞争政策未来发展前沿论坛”会议综述[J].竞争政策研究,2022(05):84-104.
- [35]孙晋,徐则林.平台经济中最惠待遇条款的反垄断法规制[J].当代法学,2019,33(05):98-108.
- [36]屠凯.人民团体规章:概念、体系和效力[J].中国法学,2023,(03):142-161.
- [37]谭娜娜.反垄断法规制轴辐型算法共谋的理论逻辑与制度重构[J].竞争政策研究,2022(04):34-43.
- [38]王健.我国反垄断修法的“四化融合”新模式[J].中国市场监管研究,2022(07):20-24.
- [39]王健,方翔.反垄断没收违法所得适用的现实困境与解决思路[J].竞争政策研究,2018(01):20-37.
- [40]王明泽.《禁止垄断协议规定(征求意见稿)》的完善[J].中国市场监管研究,2022(08):8-11.
- [41]王先林.论我国垄断协议规制制度的实施与完善——以《反垄断法》修订为

- 视角[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2020, 44(01):109-117.
- [42] 王先林. 我国反垄断法修订完善的三个维度[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(02):17-28.
- [43] 王晓晔. 我国《反垄断法》修订的几点思考[J]. 法学评论, 2020, 38(02):11-21.
- [44] 王晓晔. 《反垄断法(修正草案)》的评析[J]. 当代法学, 2022, 36:36-51.
- [45] 王玉辉. 垄断协议组织帮助行为条款缺陷及其补救[J]. 法学, 2023(02):148-164.
- [46] 吴韬, 何晴. 美国“苹果电子书价格垄断案”争点释疑[J]. 法学 2017(02).
- [47] 吴韬. 我国垄断协议违法性认定框架的改进:评《〈反垄断法〉修订案草案》相关条款[J]. 竞争政策研究, 2022(02):5-11.
- [48] 夏勇, 罗立新. 论非共犯的帮助犯[J]. 法学杂志, 2000, (03):31-32.
- [49] 肖江平. 我国垄断协议豁免执法程序的制度设计——基于《反垄断法》修订的分析[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(02):50-63.
- [50] 许身健. 行政性垄断的概念构造及立法完善——基于《反垄断法(修正草案)》的分析[J]. 行政法学研究, 2022, (03):101-113.
- [51] 叶明, 石晗晗. 轴辐协议的反垄断法规制新思路[J]. 中国价格监管与反垄断, 2021(12):20-25.
- [52] 应品广, 郭婧. 论网约车平台轴辐类算法共谋的规制[J]. 竞争政策研究, 2022(02):33-41.
- [53] 张晨颖. 垄断协议二分法检讨与禁止规则再造——从轴辐协议谈起[J]. 法商研究, 2018, 35(02):102-113.
- [54] 赵蔚源. 我国反垄断法修订中第十九条组织帮助型垄断协议的修改建议[A]. 上海市法学会. 《上海法学研究》集刊 2022 年第 20 卷——数据合规流通论坛文集[C]. 上海市法学会:上海市法学会, 2021:165-171.
- [55] 朱冬. 网络服务提供者间接侵权责任的移植与变异[J]. 中外法学, 2019, 31(05):1340-1356.

3. 学位论文类

- [1] 陈佳. 平台经济中轴辐协议的法律规制研究[D]. 华东政法大学, 2022.
- [2] 傅玉茹. 组织帮助型垄断协议的反垄断法规制研究[D]. 武汉工程大学, 2023.
- [3] 侯璐. 行业协会价格垄断行为法律规制研究[D]. 吉林大学, 2017.
- [4] 李瑞. 反垄断法视角下的轴辐协议及其规制[D]. 中国政法大学, 2022.
- [5] 王卫霞. 轴辐协议的反垄断法规制研究[D]. 河南财经政法大学, 2022.

4. 外文文献

- [1] Andrew Gavil et al..Antitrust Law in Perspective:Cases,Concepts and Problems in Competition Policy(2nded.)[J].Thomson/West,2008:310-311.
- [2] Antoni Bolecki. Polish Antitrust Experience with Hub-and-Spoke Conspiracies[J].Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 2011,Vol. 4 (5).
- [3] Barak Orbach.Hub-and-spoke Conspiracies[J].Antitrust Source,2016,vol.15,no.3.
- [4] Klein Benjamin.Infering Agreement in Hub-and-Spoke Conspiracies[J]. Antitrust Law Journal, 2020,vol. 83, no. 1: 127-164.
- [5] OECD.Round table on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note[C]. 2019:20.
- [6] Okeoghene Odudu. Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion[J]. European Competition Journal, 2011,vol.7, no.2.
- [7] Peter Whelan. Trading Negotiations Between Retailers and Suppliers: A Fertile Ground for Anti-competitive Horizontal Information Exchange?[J]. European Competition Journal, 2009,vol.5, no.3.
- [8] See Roberto Amore.Three(or more)is a magic number:hub&spoke collusion as a way to reduce downstream competition[J].European Competition Journal,2016: 12.
- [9] William Kovacic et al..Plus Factors and Agreementing Antitrust Law[J].Michigan Law Review,2011:424-426.

致谢

从 2021 年到 2024 年，从山东到兰州，从 22 到 25 岁，三年时光白驹过隙，忽然而已。

人生很多三年，读研这三年是我最难忘的时光。一朝沐杏雨，一朝念师恩。首先非常感谢张革新教授对我学业的指导，谆谆教诲，诲人不倦，从我的开题报告到论文完成，倾注了老师很多心血，每当我有问题请教张老师，老师总是会及时给我回复和指点，张老师关心学生的生活，关注学生的学业，督促学生学习，不断进步，真的再次感谢我敬爱的导师！非常感谢读研期间的每一位授课老师，是您们为我提供了良好的学术氛围和丰富的学术资源，受益匪浅，在兰州财经大学法学院这个大家庭我感到十分幸福。

同时我要感谢我的家人，你们的支持让我坚定，你们的鼓励让我勇敢。你们是我永远的温暖的避风港，你们的爱是我前进的动力。

非常幸运能与 2021 级经济法学班 15 位同学的相遇，我们来自天南海北，五湖四海，却于此相遇，和谐相处，团结友爱。各种因缘际会，我们 611 相聚（邴振霞、闫美佳、于天彤）在这里我感受到了纯真而炙热的友情，感受到了关爱与默默帮助，你们的鼓励让我自信，开拓眼界，让我想要变得更好，让我想要也变成一团光温暖你们。感谢在我研究生生涯中的每一位朋友，愿岁并谢，与友长兮。

只有正视自己的无知，才能扩大自己的知识。学海无涯，希望自己能永远对知识保持敬畏之心，永远做这个世界的学生。