

丛书主编：张一兵 陈晓律

OUZHOU YITIHUA YU OUZHOU RENTONG CONGSHU

— 欧洲一体化与欧洲认同丛书 —

竞争法视野中的欧洲法律统一

方小敏 著



中国大百科全书出版社

欧洲一体化与欧洲认同丛书

丛书主编 张一兵 陈晓律

竞争法视野中的欧洲法律统一

方小敏 著



中国大百科全书出版社

图书在版编目(CIP)数据

竞争法视野中的欧洲法律统一/方小敏著. —北京:

中国大百科全书出版社, 2010. 7

ISBN 978 - 7 - 5000 - 8387 - 0

I. ①竞… II. ①方… III. ①法律—研究—欧洲 IV. ①D95

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 133314 号

策 划 人 郭银星

责任编辑 裘越芳

责任印制 张新民

封面设计 海马书装

中国大百科全书出版社

北京阜成门北大街 17 号 邮政编码:100037 电话:010 - 88390635

<http://www.ecph.com.cn>

涿州星河印刷有限责任公司印刷

新华书店经销

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:20 字数:224 千字

2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5000 - 8387 - 0

定价:33.00 元

本书如有印装质量问题,可与出版社联系调换。

序言一

也许因为留学德国的背景，感觉自己与建立了“中德法学研究所”的南京大学法学院有着比较密切的联系。我和方小敏博士不仅都留学德国，而且我的导师和她的导师还有师生关系，这样我们就成了无话不谈的朋友。今天给方小敏博士的大作写序言，这不仅因为我们是好朋友，更重要的是我对“竞争法视野中的欧洲法律统一”的确非常感兴趣。

国内研究竞争法的人越来越多，研究欧洲竞争法的人也很多，但方小敏博士是第一个在探索欧洲一体化和欧洲法律统一运动中研究欧洲竞争法的学者。即她一方面以竞争法为平台，研究欧洲一体化和欧洲法律统一的思想、路径、发展过程和发展前景，另一方面是以欧洲一体化和欧洲法律统一为背景，对欧洲竞争法的过去、现在和未来进行剖析，从而给我们提供了一个认识和解读欧洲竞争法的新视角。我完全同意方小敏的观点：法律统一不是抽象的、空洞的，而是一个具体的、生动的、可感知和可操作的过程。欧洲竞争法的深邃理念及其宏大的法律体系不是孤立发展起来的，而是与欧洲的政治、经济、法律文化以及法律传统密切相关。毫无疑问，不断纵深发展的欧洲一体化和当前进行中的欧洲法律统一运动将对欧洲竞争法的发展打下深深的烙印。

方小敏博士的这部专著因为是在欧洲法律统一的背景下研究

欧洲竞争法，它有很多鲜明的特点。首先，她非常注重欧洲传统法律文化和法律体系对欧洲竞争法的影响。她指出，“罗马理念”至今仍然深刻地影响着欧洲竞争法，并且引领欧洲竞争法统一的进程。这就印证了恩格斯的一句名言，罗马法作为私有制社会生活条件下和社会冲突的经典性法律，“一切后来的法律都不能对它作实质性的修改”。正是由于罗马法追求的价值理念是欧洲各种法律制度包括欧洲竞争法的基础，欧洲国家才可能推动各种法律制度统一化的进程。本书的第二个鲜明特点是，它描述了欧洲竞争法统一过程中与成员国法多样性之间的紧张关系，并揭示出建立在成员国法律制度自我发展基础上的法律协调是欧洲法律统一的内在动力和保障。需指出的是，欧洲竞争法的统一运动也保留了成员国法的多样性。如德国《反对限制竞争法》即便出于协调欧盟竞争法的目的而进行了多次修订，但它至今在很多方面保留了德国法的特点。本书第三个鲜明特点是它不仅研究欧洲竞争法的新发展和统一化进程，而且还探讨了“欧洲竞争法向何处去？”，提出了欧洲竞争法核心理念是否已经从德国的弗莱堡学派转向了美国芝加哥学派的问题。作者认为，面对不断深化和扩张的经济全球化的挑战，受美国反托拉斯法的影响，欧洲的竞争政策正在从建立在新自由主义基础之上和以维护自由竞争过程为其根本目的的竞争政策，转向以经济效率和消费者福利为目标的新方向。我同意她的分析。但是，我认为尽管经济效率和消费者福利是世界各国竞争法和竞争政策所追求的价值目标，但竞争法的直接目的就是推动自由竞争和经济民主，否则，不仅其他的所谓目的会成为空中楼阁，而且竞争执法也面临太大的不确定性。在这个方面，我想感谢方小敏博士，因为她就欧洲竞争法统一进程所指出的问题，同时也是欧洲其他法律制度统一过程中面临的挑战。这不仅有助于我们进一步认识欧洲，深入了解欧洲的

法律统一运动，而且也有助于我们认识中国法包括中国竞争法在经济全球化背景下面临的挑战以及它们未来的走向。

欧洲法律统一运动不仅在改变欧洲的法律版图，同时也在影响世界各国法律制度的发展。鉴于欧盟在世界的政治、经济、法律、文化等诸方面都是一支极其重要的力量，是我国重要的经贸和战略发展伙伴；鉴于竞争法在建立欧洲共同体内部大市场和欧洲全面一体化过程中起着基础性的作用，以及它在欧洲法律统一运动中的典型意义，《竞争法视野中的欧洲法律统一》是一部非常重要的专著。我很高兴有为本书作序的机会向作者表达我最衷心的祝贺和深深的敬意。

本书付梓之际，是为序。

王晓晔

2010年6月4日于慕尼黑

序言二

第二次世界大战结束以来，随着经济体制的自由化进程不断加深以及国际贸易交往的日益密切，竞争法，准确地说是反限制竞争法，以一种当初人们无法预见的方式向前发展。到目前为止，全世界已有约 130 个国家制定了竞争法。在此发展过程中，欧洲竞争法作为竞争立法的范式，在世界各国竞争法的发展中扮演了十分重要的角色。当然，毋庸置疑的是，美国法思想和体系对于竞争法的发展同样也产生了显著影响。由此，基于各国对以上两种立法模式的不同选择，可以将世界范围内的竞争立法划分为两个不同的竞争法体系。

1958 年，欧洲共同体成立，它拥有自己独立的法律规范体系，其中就包括了竞争法。对欧洲竞争法制度及其实施和发展的介绍成为一部完备的竞争法著作必不可少的、需要详细阐述的内容。但本书的作者并不局限于此，她还深入解读了与欧洲竞争法紧密相关的历史、社会、文化和经济背景。

欧盟（欧共体）竞争法如果不联系成员国法是很难理解其源头和发展的。成员国法的产生和演进对欧盟法的发展产生了重要影响。作者从两方面对两者之间的关系进行了研究：首先介绍了几个欧洲主要国家的竞争法渊源，之后又阐述了在内国法和欧盟法互相影响之下竞争法的发展情况。这一研究的特别意义在于，

可以弄清楚成员国内国法和欧盟法究竟是以一种怎样的方式在交互作用着。厘清这个问题对理解欧盟法及考察欧盟法在成员国法律体系内的情况同样具有重要意义。作者同时指出,单个成员国的法律规范和经验可能被欧盟法所接纳。总体来看,这样一种进程促进了欧洲法的统一化。成员国法则在欧洲化的进程中得以相互协调,而这种趋势的根本原因在于欧盟法对成员国法的影响。今天看来,欧洲法的统一化和成员国法的欧洲化归根到底是由欧盟法及其成员国国内法在其形成和发展过程中的相互作用所决定的。

作者在本书中颇具匠心勾勒出了以上这样一个复杂的关系轮廓。本书的特点还在于,它并不局限于介绍法律规范、它们的互相作用及其发展。作者还从历史进程的角度,在一定意义上超脱于特定时期的法律规范本身来观察和分析处于不断发展中的竞争法。这种历史的发展原则上同样也影响和作用于刚才所提到的成员国法和欧洲法的相互关系。与历史分析相对应,作者同样对竞争法的新发展及其对未来经济和法律发展的影响做出了富有成效的探索。总之,本书以这样的方式实现了撰写一部介绍欧洲竞争法的、内容丰富的、高学术水准的法学著作的目标。

本书的学术水平在开篇追溯欧洲统一法之渊源——罗马法时就已经显露无遗。在法典编纂时代之前,特别是19世纪,罗马法在欧洲大陆一直发挥着举足轻重的作用,对于适用普通法的英国,罗马法的影响亦不可忽视。直到今天,罗马法的影响仍是显而易见的。以法典化为基础的法秩序的发展至今依然直接影响着各国法律,欧盟竞争法也明显具有这一特点。

作者还阐述了在欧洲广泛适用的、普遍的社会政治原则和经济原则,特别体现为经济自由主义以及在自由主义影响下所确立的以德国为代表的秩序自由主义。这些成员国的思想和制度因素

后来也被纳入对欧洲竞争法产生的思考之中。

本书也对欧盟反限制竞争法的本质特征作了全面阐述。这是非常必要的。而作者对这一问题的阐述是全面而细致的。在竞争法研究的国际化背景下，本书关于研究欧盟反限制竞争法发展的章节显得尤为重要。相关章节中，重点强调了限制竞争协议的法定例外豁免制度。此外，欧盟竞争法可以通过成员国竞争主管当局和法院来实施，这一程序法上的新规定对于欧盟反限制竞争法发展的意义不可轻视。而这一切并不影响欧洲法优先适用原则。

作者从两方面分析和探究当前欧洲对竞争政策和竞争法的讨论，并由此提出了超出欧洲法现存状态的发展可能性。首先是欧盟目前特别主张的竞争法的私法性实施机制，私法性实施最终将演化为对集团诉讼问题的思考。欧洲竞争法学家也必须回答这个问题：与行政执法相对应的私人执法在未来的法律发展中将具有怎样的意义？与此相关联的是对另一个竞争法基本问题的讨论，即竞争法保护的到底是作为经济过程的竞争本身还是具体的竞争者。

近年来欧盟委员会反复强调竞争法应当加强对经济效率的关注（更多经济考量），无疑是对现有学术发展水平的挑战，对此本书也展开了相应的讨论。这里的首要问题是法律与经济在竞争法中的关系问题。此外，加强竞争法的经济促进功能将改变竞争政策的基本原则，对欧洲竞争法发展产生深远的影响。它将会使欧洲竞争法成为结果导向和福利导向的法律工具。在经营者集中控制制度中对效率因素的认可和考量，突出体现了未来欧洲竞争法可能的发展方向。

最后，作者探讨了德国法早年对欧洲法实际产生的巨大影响，接着又详尽描述了欧盟法近年来对德国法律发展的影响，特别是德国反限制竞争法通过近几次修订，发生了相当显著的欧洲

化的趋势。

本书对于中国和其他亚洲国家竞争法的进一步发展具有重要意义。它不仅展现了欧盟及其成员国的法律状况，而且通过高水平的学术研究，超越单纯的法律现状分析，探索依据一国实际情况做出必要的独立思考和反应的法治发展途径。竞争政策和相关立法因此得以进一步充实。作者也由此完成了一项重要的任务。本书作者曾数年、多次在欧洲国家访学，并在德国获得法学博士学位，主持南京大学中德法学研究所对外合作交流和科研教学工作，积累了对欧洲法和德国法的丰富认识和深刻观察，是撰写本书题材的最佳人选。

Ulrich Immenga 博士

德国哥廷根大学教授

联邦德国垄断委员会前主席

2010 年 3 月

目 录

导 言	(1)
-----------	-----

第一章 欧洲法律统一的历史基础

第一节 欧洲第一次法律统一实践:罗马法的复兴和 共同法的形成	(11)
---	------

第二节 欧洲各国法律的融合	(14)
---------------------	------

(一) 罗马法在德国的复兴和德国民法典	(14)
---------------------------	------

(二) 法国法和日尔曼法	(20)
--------------------	------

(三) 起源于欧洲大陆的英国普通法	(21)
-------------------------	------

第三节 共同法对欧洲法律统一的影响	(24)
-------------------------	------

(一) 教会和教会法的影响	(24)
---------------------	------

(二) 罗马法的影响	(27)
------------------	------

第四节 罗马理念与欧洲法律统一	(34)
-----------------------	------

(一) 罗马法的核心:罗马理念	(34)
-----------------------	------

(二) 罗马理念在欧洲实践中的贯彻	(36)
-------------------------	------

(三) 罗马理念影响今天的欧洲法律统一?	(39)
----------------------------	------

(四) 罗马法和英国普通法的鸿沟?	(43)
-------------------------	------

第二章 欧洲竞争法的形成和发展历史

第一节 欧洲第一部竞争法案:奥地利竞争法案	(47)
-----------------------------	------

第二节 欧洲第一部竞争法:

德国 1923 年《卡特尔条例》·····	(50)
(一) 1923 年《卡特尔条例》出台前的社会 和思想背景·····	(50)
(二) 1923 年《卡特尔条例》·····	(54)
(三) 1923 年《卡特尔条例》对欧洲竞争法的影响·····	(55)
第三节 二战以后的欧洲竞争立法·····	(57)
(一) 与欧共同体竞争法紧密相随的德国竞争法·····	(58)
(二) 法国竞争法与统制经济传统·····	(65)
(三) 英国竞争法的顺利转型·····	(77)
(四) 欧共同体竞争法的产生和发展·····	(83)
第四节 欧洲竞争法的共同思想文化背景·····	(86)
(一) 自由主义思想·····	(86)
(二) 工业化·····	(88)
(三) 秩序自由主义·····	(90)
(四) 欧洲竞争法与欧洲法律传统的传承关系: 罗马法的价值观和法律观?·····	(93)

第三章 欧洲竞争法统一的初步成果——欧共同体竞争法

第一节 欧洲一体化与欧共同体竞争法·····	(96)
(一) 欧洲一体化的基础和核心:经济一体化·····	(96)
(二) 经济一体化的体制基础:社会主义市场经济模式·····	(99)
(三) 经济一体化与维护竞争机制·····	(107)
第二节 欧共同体竞争法法律渊源·····	(115)
(一) 条约·····	(116)
(二) 欧共同体二级竞争立法·····	(118)
(三) 欧洲司法机构的判例·····	(120)

(四) 竞争法领域的双边或多边国际协议	(122)
第三节 实施欧共体竞争法的主要组织机构	(126)
第四节 欧共体竞争法概要	(129)
(一) 禁止联合限制竞争行为法	(129)
(二) 禁止滥用市场支配地位法	(132)
(三) 企业集中控制制度	(134)
(四) 禁止国家滥用公权力限制竞争行为的法律制度 ..	(138)
 第四章 欧洲竞争法统一的新阶段——欧盟竞争法改革	
第一节 欧盟竞争法改革的背景	(143)
第二节 卡特尔法改革:	
欧盟理事会《第 1/2003 号条例》	(147)
(一) 改革前的《第 17 号条例》	(147)
(二) 欧洲竞争法统一背景下的《第 1/2003 号条例》	(152)
第三节 技术转让协议集体豁免条例:	
《第 772/2004 号条例》	(163)
(一) 《第 772/2004 号条例》新规定	(164)
(二) 更多经济考量和判断	(168)
第四节 集中控制制度改革:	
欧盟理事会《第 139/2004 号条例》	(170)
(一) 对欧盟和成员国管辖权问题的新规定	(170)
(二) 集中控制标准的改革: 严重阻碍有效	
竞争 (SIEC) 标准	(177)
(三) 非协调性反竞争效果: 禁止集中的理由	(179)
(四) 企业集中的效率抗辩理由	(181)
第五节 结语: 欧盟竞争法的转变	
——从弗莱堡学派到芝加哥学派?	(184)

第五章 欧洲竞争法统一的新挑战之一——重新界定成员国法与欧盟法的关系

第一节 概述	(188)
第二节 改革前共同体竞争规则与成员国 反限制竞争法的关系	(189)
(一) 欧共体法与成员国法的关系	(190)
(二) 竞争法领域中欧共体法和成员国法的位阶关系 ...	(195)
第三节 改革后欧盟竞争规则和成员国 反限制竞争法之间的关系	(204)
(一) 委员会《实施条例建议草案》的改革建议 及其评价	(204)
(二) 理事会《第 1/2003 号条例》的立法规定	(211)

第六章 欧洲竞争法统一的新挑战之二——竞争法私人实施机制

第一节 欧洲一体化与竞争法私人实施机制	(219)
(一) 传统的行政管制型执法模式与竞争法私人 实施机制	(219)
(二) 欧盟竞争法改革和竞争法私人实施机制	(222)
(三) 私人实施中成员国法院和欧盟委员会的 角色定位	(226)
第二节 竞争法私人实施机制的理论基础	(228)
(一) 竞争法私人实施机制的必要性	(229)
(二) 竞争法私人实施机制的合理性	(231)
(三) 竞争法私人实施机制的有效性	(233)
第三节 竞争法私人实施机制的法律基础	(235)

(一) 成文法规定	(235)
(二) 欧洲法院判例	(237)
第四节 以激励机制为核心的欧盟竞争法私人实施机制 ...	(239)
(一) 私人实施机制的关键——激励机制	(239)
(二) 诉权	(241)
(三) 损害转嫁抗辩	(243)
(四) 举证责任	(245)
(五) 竞争主管机构的决定对法院裁判的约束力	(245)
(六) 损害赔偿	(246)
(七) 私人实施机制和公共实施机制的协调	(247)
(八) 小结	(248)
第五节 结论	(250)

第七章 成员国法欧洲化个案研究： 德国竞争法的欧洲化趋势

第一节 问题的提出	(252)
(一) 法律统一、法律协调与成员国法欧洲化	(252)
(二) 成员国法欧洲化的典型案例——德国竞争法	(254)
第二节 德国竞争法的欧洲化趋势	(256)
(一) 欧洲法影响下的德国《反限制竞争法》 第六次修订	(256)
(二) 欧盟竞争法改革背景下的德国《反限制竞争法》 第七次修订	(262)
第三节 德国法在限制竞争协议领域与欧盟法的协调	(268)
(一) 卡特尔法全盘欧洲化的适当性	(269)
(二) 对横向协议和纵向协议统一规制的新规定	(271)
(三) 对欧共同体集体豁免条例的援引	(273)

(四)对德国卡特尔法进行与欧盟法相一致的解释·····	(275)
(五)卡特尔豁免规定的修订·····	(277)
第四节 加强竞争法私人实施机制的新规则·····	(279)
(一)保护目的论的扬弃·····	(279)
(二)禁止损害转嫁抗辩·····	(281)
(三)消费者诉权·····	(282)
(四)后继诉讼·····	(283)
(五)损害赔偿范围·····	(284)
第五节 展望:欧洲统一竞争法的实现·····	(285)
(一)德国竞争法的欧洲化——持续深入的法律协调···	(285)
(二)自下而上的法律协调——回归罗马法理念的 法律统一·····	(286)

参考文献目录

一、外文著作·····	(289)
二、外文论文·····	(292)
三、中文参考文献·····	(299)
后 记·····	(302)

导 言



回顾欧盟法形成与发展的轨迹可以看出，它与欧洲统一运动密不可分，是伴随着欧洲一体化运动的兴起、深化和扩大而产生、发展并趋于完善的。在这过程中，欧洲走过了一条从狭隘的煤钢联营到广泛的经济共同体，再到今天更大范围内的欧洲经济和货币联盟、政治联盟的一体化之路；成员国合作的范围一再扩大，合作的程度不断加深，欧盟各机构及其职能和决策机制也不断发生变化。如果说以罗马文明为核心的欧洲文化传统是一体化的历史基础，那么可以说欧洲一体化的发展是欧盟法形成的现实基础，为欧盟法律制度的产生、发展和逐步完善提供了理论框架、现实基础和发展动力，使它最终发展成一种自成一类的法律体系。^①从这个意义上说，欧盟法是欧洲统一运动的必然产物。

在欧洲一体化过程中，法律始终处于核心地位。

在欧盟法发展过程中的几个重要条约，如《巴黎条约》、《罗马条约》、《欧洲单一法令》、《马斯特里赫特条约》、《阿姆斯特丹条约》、《尼斯条约》和 2009 年 12 月 1 日生效的《里斯本条

^① 参见曾令良著，《欧洲联盟法总论》，武汉大学出版社，2007 年，第四章。