

美国反托拉斯法  
欧盟竞争法平行论  
理论与实践

白艳著



The Parallelism between the  
American Antitrust Law  
and the European  
Competition Law

Theories & Practices

西北政法大學學術文庫

國際法系列

法律出版社

西北政法大学学术文库

国际法系列

白  
艳  
著



---

**The Parallelism between the  
American Antitrust Law  
and the European  
Competition Law**

Theories & Practices

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

美国反托拉斯法/欧盟竞争法平行论:理论与实践 /  
白艳著. —北京:法律出版社, 2010. 12  
(西北政法大学学术文库)  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1635 - 1

I. ①美… II. ①白… III. ①反托拉斯法—研究—美国  
②欧洲联盟—反不正当竞争法—研究 IV.  
①D971. 222. 9②D950. 229

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 257885 号

西北政法大学  
学术文库

美国反托拉斯法/欧盟竞  
争法平行论:理论与实践

白 艳 著

责任编辑 田会文  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2010年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 17.5 字数 443 千

印次 2010年12月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1635 - 1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 西北政法大学学术文库编辑委员会

---

编委会主任： 贾 宇

编委会副主任：赵馥洁 王 瀚

编委会成员（以姓氏笔画为序）：

王周户	王政勋	王 健	王楷模
王 瀚	王 麟	冯 雪	闫亚林
刘进田	刘光岭	严存生	李万强
汪世荣	张周志	杨宗科	郭 捷
赵馥洁	贾 宇	高在敏	强 力
韩 松	谢立新	慕明春	

## 总序：真研究实在的问题

《西北政法大学学术文库》是西北政法大学在本校教师的研究成果中遴选出版的一套学术丛书，希望它能代表西北政法大学的学术导向、学术风格和学术水平。

西北政法大学来源于中共中央 1937 年在延安创办的第一所干部学校——陕北公学。陕北公学生于战火，旨在救亡。毛泽东就在亲自讲学时鼓励学生：因为有陕公，中国不会亡。1949 年，由陕北公学等学校合并而成的延安大学奉命南迁西安，成立西北人民革命大学，是为了给西北地区新成立的各级人民政权培养干部，它的办学风格自然与本来意义上的大学大异其趣。再后来院校合并，西北大学法律系并入，形成法学教育的“四院四系”或“五院四系”，“文革”中停办。“文革”后恢复，主管由最高人民法院而变为司法部，后变为陕西省；校名由西安政法干校、中央政法干校西北分校、西安政法学院、西北政法学院，最后更名为西北政法大学。学校坎坷磨难，师生筚路蓝缕，总算成就了一个全国法学人才

重要培养基地和法学重镇的地位,同时形成了法学特色鲜明,哲学、经济学、管理、新闻、公安、外语等多学科协调发展的格局。

大学的根本宗旨是培养高水平人才;围绕这一根本宗旨,教学和科研是学校的两项中心任务。由于十万校友在全国各行各业,特别是法律行业的杰出表现,西北政法大学对自己的教学水平从来都相当自信。近年来,学校更是旗帜鲜明地反对教育行政化,提倡回归大学本位,坚持加强实践教学、服务社会、开放办学的方针,教育教学质量得到了进一步提高。全国各大法学院都有个别教师挂职司法部门实践的经验,但我们已将法科教授的挂职作了分批次、普遍化的安排;我们在全中国首创了所有法科青年教师担任法官助理一年、法科研究生担任见习法官、检察官助理半年的实践教学模式;多年来,我们都把法庭辩论、模拟法庭教学正式纳入课程体系,等等。一系列的教学改革,使教师的教學能力、学生的实践能力都得到了明显提升。

科学研究也是大学的重要职责之一。经过几代西北政法大学学人的努力,现已形成了在价值哲学、陕甘宁边区法制史、死刑问题、法学教育研究等领域的一批特色研究成果。但毋庸讳言,在科研方面,由于历史的原因,人文类学科比之理工类学科,单科性大学比之综合性大学,还是有一定距离的。近年来,西北政法大学采取一系列改革措施,大力引进高水平人才,激励教师申报承担各级研究课题,取得了阶段性的成果。全校已经获得博士学位和正在攻读博士学位的教师已达到 170 多人,而且分别来自英、法、德、美、日、韩等国外著名大学和国内名校,学缘结构显著改善。近五年承担国家社科基金项目 42 项,名列陕西高校前茅。为了使教师已取得的高水平研究成果更好地服务社会并鼓励教师取得更多更好的研究成果,西北政法大学决定出版这套学术丛书。

最近有外国学者发表言论,说中国的学者出书是最大规模的废纸制造业。言者无罪,闻者足戒,我们应当提高警惕。出书者成为废纸制造者,不外乎两个原因:一是研究了伪问题,而不是实在的问题。娱乐记者

可以连篇累牍地讨论名角情变、名媛怀孕,但自称并被称为“学者”的人不能研究这样的伪问题。二是写了实在的问题,但没有真研究。真正的研究要大量搜集资料、广泛调查事实、深入思考道理,而不能东拼西凑、东拉西扯,让读者不知所云。如前所述,西北政法大学的师生一直很实在,出书不太多,其中制造废纸的数量可能也有限。但现在看来,能写书的学者多了,学校又狠抓科研工作,质量问题自然要引起关注。

所以,本丛书的编辑者希望、也会督促丛书的作者们:真研究实在的问题。

贾 宇

于古都长安

二〇〇九年二月八日

## 序 I

在竞争法领域,美国反托拉斯法因历史和司法实践及经济学派的推动等原因,对其他国家影响较大,与美国的反托拉斯法相比,欧盟反垄断法则是一门比较年轻的法律学科,它是“二战”以后,在美国对欧洲的马歇尔援助计划的背景下、在1957年建立欧洲经济共同体条约的基础上、在美国反托拉斯法的巨大影响中诞生的。经过半个多世纪欧共体委员会对《EC条约》第81、82、90条的积极执法实践、欧共体理事会的立法实践、欧共体法院的司法监督实践以及成员国主管机关和法院的补充实施实践,欧盟反垄断法逐步发展成熟并走向完善,目前已经成为与美国反托拉斯法并行的对世界产生重要影响的竞争法体系。

两大体系之间有逐步融合的趋势,但也有一些显著的不同。例如,与美国比起来,在竞争法目标方面,欧盟更多的是对欧盟市场统一和一体化的政治目标的关注,而且,这一点在欧盟国家的法学理论界和竞争法的实践部门内从未引起过严重的分歧。美



国的经济分析方法虽然已经被全面地引入欧盟竞争法体系,但对欧盟而言,竞争所带来的经济效益也是为欧盟成员国间的自由贸易、欧盟消费者福利的提高、欧盟市场的统一性、欧盟企业的国际竞争力而服务的。因此,当维持竞争和获得市场效率之间产生冲突时,美国的传统做法是惩处任何导致市场力量增长的限制性协议;而欧盟出于欧共体公共利益考虑则对限制性协议规定排除适用竞争法的条件,只对市场支配地位的滥用予以惩处。

另外,在竞争法的适用范围方面,虽然两大法系都主要包括了卡特尔、集中以及市场支配地位的滥用。但对美国而言,是否应该把反托拉斯法适用于纵向限制之中是一个经常引起争议的问题。芝加哥经济分析学派强烈主张,只有卡特尔形式的纵向限制性交易才应该适用反托拉斯法,所以对大多数纵向安排要进行合理分析以确定其反竞争的性质。而欧盟以立法的方式豁免了大多数的纵向协议,对纵向协议是否违反竞争规则,只要看集体豁免条例中是否有规定即可。反而,欧盟的焦点常常集中在成员国的公共/国家企业在什么程度上可以免除适用竞争法。在欧盟,国有垄断企业都是由成员国授予特权或专有权的企业,欧盟竞争法与国有垄断企业的关系被确定在《欧共体条约》第90条中。根据该条的欧盟国有垄断企业的“国家/公共使命”豁免原则,虽然成员国有权授予本国企业某种特权或专有权的自由,但企业本身却必须在欧盟竞争法所允许的范围內从事活动,除非企业所授权从事的行为是在欧盟的“总体经济利益”范围内。

还有,在竞争法中的一些概念的使用和创新方面,欧盟也显出了其与众不同之处。例如,由于欧盟竞争法的多重目标,导致“本身违法”规则在欧盟竞争法中的作用非常有限。如果一个行为能够产生有利的影响和效果,它就可能在一定的时期内得到豁免。关于对“合理规则”的适用,美国执法司法机构是将其作为一种识别不合理的“限制贸易”行为的分析工具。而在欧盟,这种方法是受抵制的,欧盟的执法人员更喜欢使用一系

列的量化指标来分析“限制贸易”行为的合法性与合理性。又如,美国的基础便利理论,即基础设施和便利的拥有者可以禁止任何竞争者利用该便利和设施提供竞争性服务,该禁止性行为可以享受到反托拉斯豁免。但欧盟却以“第三方准入”来理解该问题,强调的是所有具有相同条件的竞争者准入市场的重要性。另一个纯欧盟竞争法的概念是“滥用”。拥有市场支配地位本身并不是反竞争的,《欧共同体条约》第 82 条禁止的只是对这种支配地位的滥用。美国司法实践者们对经济力量的滥用行为并不陌生,但他们使用的却是另一个概念,即非法的“垄断”行为。这些例子都表明欧盟竞争法主管机关有意摆脱美国的概念窠臼,发展欧盟自己的竞争法概念和理论的强烈愿望以及为此而付出的努力。

目前,我国研究欧盟竞争法的著作不少,大多是介绍性的研究,但对欧美两大法系进行全面综合的比较研究的专著并不多见。白艳博士研究的特点是:在细致、全面地介绍美国反托拉斯法和欧盟竞争法体系的基础上,深入分析研究了两者的异同以及引起差异的原因。除了用比较分析的方法外,作者还运用实证分析的方法,利用其所掌握的欧美国反托拉斯法和竞争法的第一手资料和信息,分析了美国和欧盟反垄断实施机关的大量案例,有力地论证了其比较分析所得出的结论。作者还对我国反垄断执法司法实践所面临的挑战进行了分析,并提出了反垄断法立法完善的建议。

中国反垄断法于 2008 年 8 月实施,目前法律体系尚在完善过程中,实践经验也有待于进一步积累。鉴于此,深入研究介绍国外反垄断法的专著,对于我国的立法和执法都是有益的,我相信,白艳博士的《美国反托拉斯法/欧盟竞争法平行论:理论与实践》论著对理论研究人员将给予有价值的参考,对立法和执法部门将提供有益的借鉴。

中国的反垄断法仍在起步过程中,衷心希望更多的年轻学者关注它的成长和发展,通过对各个国家竞争法理论和实践的研究分析,总结他人之长,拿来为我所用,发展出一套具有中国特色的反垄断法理论体系和实

践方法,为中国社会主义市场经济的建设提供智力支持。

白艳博士是中国政法大学王传丽教授的弟子,王教授向我推荐了白艳博士在反垄断法研究方面的学业专长,特别是对欧盟反垄断法研究方面有较深入的研究,曾发表“欧盟控制企业合并新规则的立法与司法特点”等学术论文。

本人长期从事反垄断实务工作,从众多学者的著作中受益匪浅,受王传丽教授之邀和白艳博士之请,本人很高兴在白艳博士新著《美国反托拉斯法/欧盟竞争法平行论:理论与实践》即将出版之际谈些体会。

以为序。

尚 明

2010年2月1日

## 序 II

含章笃实为品学 知临锡马报桑梓

本书是白艳博士在其 2004 年我所指导的博士论文的基础上,并综合整理其在法国留学所作研究的优秀成果。为了对反垄断法这门新兴学科作更深入、更现场、更实际的考察和研究,白艳博士于 2004 年获得中国政法大学法学博士学位并于同年晋升为西北政法大学法学副教授后,毅然选择了一条更加艰难的研究道路——去法国巴黎第二大学留学,在竞争法领域里从事博士后研究工作并将获得法国国家博士学位。在勤奋不懈的努力学习过程中,她除了本来已经精通的英语外,又很快掌握和精通了法语,并且不仅获得了法国政府博士后奖学金,而且获得了巴黎大学荣誉地位博士奖学金,成为获得该项荣誉的第一个中国人,在隆重的颁奖仪式上、在与外国学者的学术交流中充分展现了中国学者做人的风采。她这样不做功利考量、沉潜于治学的孤独和清平、严肃而执著的研究精神和生活态度在浮躁的世风中越发显

得珍贵和难得。看到她的一部分的研究成果付梓出版,我感到欣慰,知道她必将学以致用,报效祖国。

反垄断法或称竞争法是一个奇怪的混合体:它不仅非常理论化而且还非常程序化;不仅抽象于经济实践,而且又深深地渗透在经济实践中;不仅具有公法的性质,同时又兼具私法性质。其终极目标常常表现为对消费者利益的保护和消费者福利的提高上,但消费者又并不是竞争法的主体。而且这个混合体随时都可能因为法律体系的不同、法理学派的不同而变化,即使在同一法律体系中、同一个学说派别内,它也会随着时间的变化而变化。因此,对这样一门学科作比较研究的难度就可想而知了。但本书的作者对美国反托拉斯法与欧盟竞争法的比较研究却做到了思路清晰、结构合理、重点突出并深入细致。

在目前国内竞争法的研究中,只有专门的欧盟竞争法方面的专著,而无美国反托拉斯法方面的专著,虽然有些论著提到了二者的差别,但却缺乏对两大竞争法体系系统的比较研究。所以从总体上看,我国的竞争法研究还停留在一个陈述性的、较浅的层次上。日本学者大木雅夫认为,比较法主要研究各种法律秩序中可比较的各种法律制度和解决问题的方法,以认识和完善法制为课题。<sup>[1]</sup> 德国著名的法学家 Zweigert 和 Heins Kötz 也认为,比较法是在最一般的意义上,即在各种法律秩序的精神和形式的联系上,揭示法律秩序的形态学上的特征以及他们相互之间在类型上亲缘性的独立的法学部门和法学方法。总之,比较法是一种法学方法,是用来研究各种不同法律秩序中可比较的各种法律制度和解决问题的方法,揭示相互比较的法律秩序的特征以及他们相互之间的亲缘性,达到完善法制的最终目的。

关于比较法的研究对象,一般认为是对不同国家之间的法律制度进行比较研究。与各种不同的部门法不同,比较法不以特定的社会关系为

---

[1] 转引自[日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社1999年版,第67页。

调整对象,而只以不同国家的或同一国家不同地区的法律为研究对象。比较法的研究对象主要是外国法,或者说,它是把外国法作为不可或缺的对象加以比较研究。但只为比较外国法而研究外国法,而不将本国法与之作比较,或本国法不从比较研究中借取外国法制的先进经验,这样的研究并不属于比较法研究的范围,只不过是对外国法作了一些资料性的研究工作而已。所以真正意义上的比较法研究应是指在不同的外国法之间或外国法与本国法之间所进行的法律制度异同的比较。对于比较法的功能和目的,各国比较法学家的观点大同小异,不外乎体现在理论、立法、司法这三个方面:首先,比较法有助于法学理论的研究和教育。其次,比较法有助于为本国立法提供资料,有助于改进或完善本国法律制度,以及实现法律的协调和统一。最后,比较法有助于执法者和司法者在从事执法审判工作和实务工作及时了解外国的法律,以便更好地、灵活地在法律授权的范围内运用和解释本国法律。

本书的作者正是从这个意义上对美国反托拉斯法与欧盟竞争法制度方面的异同进行比较研究,从而探究两大体系竞争法对国际竞争法发展趋势的影响和对我国竞争法的借鉴意义。

从国际范围来看,在竞争法的发展过程中,比较法的研究方法对竞争法在各国的发展起了推波助澜的作用。在对世界上最早的反托拉斯法——1888年的加拿大《防止和取消限制贸易的合并法》的比较研究中,1890年美国《谢尔曼法》出台,标志着竞争法的正式诞生。从此尤其是在第二次世界大战后,世界许多国家和地区在对美国反托拉斯法的比较研究中迅速制定了符合自己国情的竞争法,其中欧盟竞争法的完善可以与美国反托拉斯法相媲美。法国著名比较法学家 René David 曾说:“为了使比较法能实现其本身的作用,法学家们不应该只集中精力于自己的本国

法研究上,而是应该在任何有利的环境中使用比较研究的方法。”〔1〕比较研究的方法在各国以及国际竞争法的产生与发展过程中发挥着特殊的作用,主要表现在以下方面:

#### 1. 为竞争法的立法和研究提供了有益的借鉴和指导

任何一个国家的立法活动,都离不开吸收和借鉴外国的先进立法技术和法律制度,一百多年来的竞争法的发展史更是如此。比如,1924年德国的《卡特尔条例》就是以美国的《谢尔曼法》为样板而制定的。〔2〕“二战”结束后,在比较研究美国的反托拉斯法的基础上,同时受美国马歇尔计划的支持,并在德国“新自由主义经济学派”的支持下,1957年德国的《反对限制竞争法》得以通过。正如德国学者所说,“美国的反托拉斯法作为世界上历史最悠久、适用范围最广泛、法学研究和经济学研究最发达的法律,对世界上所有国家都可以提供帮助”。“德国卡特尔法作出的决策归根到底可能经常会或者甚至大都会异于美国。但是我们在作决策时,至少要知道世界上最重要国家的法律,尤其是美国的反托拉斯法在实践经验和科学认识方面能够提供些什么。”〔3〕甚至可以说,现在的欧盟竞争法是对美国反托拉斯法的最大模仿。“因为在任何特定的历史时期,任何法律体系都趋向于向世界最主要的立法模式靠近,欧盟竞争法便是如此。”〔4〕如今在经济全球化的作用力下,世界上几乎没有哪个国家没有竞

---

〔1〕 René David et Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 1992.

〔2〕 希特勒掌握国家政权后,为推行纳粹经济,于1933年颁布了反其道而行的《强制卡特尔法》,德国垄断组织随之得以在德国迅猛发展。

〔3〕 库尔特·马尔克特:“美国反托拉斯法的现状和发展趋势”,载〔德〕松尼曼:《美国和德国的经济与经济法》,南京大学中德经济法研究所译,法律出版社1991年版,第151页。

〔4〕 Louis VOGEL, *Introduction de La globalisation du droit des affaires: mythe ou réalité?* Editions Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 7.

争法或不愿意制定竞争法,在各大洲竞争法的制定如雨后春笋般激增。<sup>[1]</sup> 法国著名竞争法和比较法学者 Louis VOGEL 就这样说:“新近所有的这些立法都从西方主要的竞争法体系中汲取了养分,换句话说,他们的立法是从美国、欧盟、德国和法国的竞争法中得到启发,并借鉴其先进的立法技术和法律制度。”<sup>[2]</sup>

## 2. 极大地推动了国际竞争法的发展

作为调整市场关系的法律,竞争法已经成为各国经济法律体系中的龙头大法,其对外影响也在日益增强。在经济全球化的影响下,市场经济的发展超越了国界,与此相适应,单个国家的竞争政策只有与其他国家的竞争政策相融合,才能在市场经济发展中发挥作用。学者们也已普遍从专门研究每一国的竞争法,转而开始比较研究各国的竞争法。研究方法的转变充分表明:(1)学者们已意识到竞争法存在共性,其共性不仅仅表现在的立法内容上,而且表现在竞争法的实施实践上。(2)着眼于国际竞争秩序,竞争法已难以在国内法体系中表述完全,在比较研究有关国家的竞争法的前提下,有关国家达成了多边或双边协议,协调各国竞争政策,调整超越一国国界的经济竞争关系,在对国际竞争秩序具有实质影响的反竞争行为的控制方面进行国际合作,充分发挥各有关国家的竞争法的作用。在竞争法的比较研究中,当然,也是在国际经济发展的客观背景下,国际竞争法正在逐渐发展。

此外,作者充分发挥了其精通两门外语的优势,以实证分析方法分析了大量案例,总结了欧美竞争法在实践中的发展异同。作者与此同时并没有忘记经济学研究方法在竞争法发展过程中越来越重要的地位和作用。

---

[1] D. Brault, *Droit de la concurrence compare: vers un ordre concurrentiel mondial?* Economica, 1995.

[2] Louis VOGEL, *Introduction de La globalisation du droit des affaires: mythe ou réalité?* Editions Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 7.



在竞争法领域,美国和欧盟存在很多共同的法律和经济问题,如滥用行为或垄断行为的定义限制竞争的定义等。但也存在很多差异:

第一,政策关注或目标不同。例如,由于欧盟竞争法的目标是市场的统一,所以它在纵向地域限制方面的规则就比美国这方面的规则严厉。又如,欧盟的“竞争”概念包含了政策和社会价值(如公平),而在当代的美国反托拉斯法中,竞争的社会价值虽然没有完全不予以考虑,但至少是不受重视的,相反竞争的经济价值才是最受关注的。

第二,欧美竞争法体系还存在规则或文本方面的差异。这不仅导致了美欧两大国家和国家集团在竞争政策上的差异,而且导致了对反托拉斯法和竞争法在适用和分析方面的巨大差异。比如,《欧共同体条约》第81条在第(1)款和(3)款的豁免规定以及由此派生出来的一系列豁免条例,这样一种立法方式在美国法律中是找不到的。

第三,美国反托拉斯法近三四十年中由于接受了芝加哥学派的经济分析理论的影响而获得了很大发展,欧盟却是从21世纪初才开始在竞争法领域逐渐引进经济分析方法。这无疑进一步加大了欧盟竞争法与美国反托拉斯法的差异。

第四,在竞争法学的研究方面,欧洲的学术论著倾向于对竞争案件中产生的具体问题进行分析,而不是参与理论的或法理的学术辩论。大多数文章篇幅短小,就事论事,或是对竞争规则法律适用的批评。撰写文章的有学者、经济活动的实践者和政策制定者,因而题材范围广泛,而且发表在指定的专业杂志上。如 *European Competition Law Review*。美国的反托拉斯学术研究集中在经济分析和反托拉斯政策方面,文章很长,发表在各种各样的学报上以及专门性杂志如 *Antitrust Law Journal* 上。

当然,以上这些差异都是比较浅显的。然而本书作者,则从竞争法的目标价值、产生的历史背景、法律渊源、适用范围、主管机关、豁免制度、域外适用、国际合作等角度全面地、系统地分析比较了两大法系的异同。最重要的是,该分析比较最终的落脚点是中国的反垄断法立法的完善和实践