

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

当 代 德 国 法 学 名 著

卡 特 尔 法 与 经 济 学

[德] 乌尔里希·施瓦尔贝 丹尼尔·齐默尔 著
顾一泉 刘旭/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

卡特尔法与经济学

Kartellrecht und Ökonomie

[德] 乌尔里希·施瓦尔贝 著

Ulrich Schwalbe

[德] 丹尼尔·齐默尔 著

Daniel Zimmer

顾一泉 刘旭/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

卡特尔法与经济学 / (德)施瓦布, (德)齐默尔著;
顾一泉, 刘旭译. —北京: 法律出版社, 2014. 6
(当代德国法学名著)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6487 - 1

I. ①卡… II. ①施…②齐…③顾…④刘… III.
①经济法—法学—研究 IV. ①D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 113706 号

当代德国法学名著

卡特尔法与经济学

(德)施瓦布 (德)齐默尔 著
顾一泉 刘 旭 译

责任编辑 吕丽丽
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 850 毫米×1168 毫米 1/32

版本 2014 年 10 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 固安华明印业有限公司

印张 26 字数 605 千

印次 2014 年 10 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 - 6487 - 1

定价:60.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

卡特尔法与经济学

【当代德国法学名著】

编译委员会主任

米 健

编译委员会成员

王洪亮 冯 军

田士永 米 健

邵建东 张 彤

郑永流 舒国滢

本书责任编辑

张 彤

编辑部主任

张 彤

编辑部副主任

沈建峰 刘 铭

编辑部成员

刘 铭 沈建峰

张 彤 钟云龙

颜晶晶 傅广宇

选题推荐人、顾问

伯阳/科隆大学

Björn Ahl, Universität Köln

乌韦·布劳洛克/弗莱堡大学

Uwe Blaurock, Universität Freiburg

何意志/科隆大学

Robert Heuser, Universität Köln

鲁尔夫·克努特尔/波恩大学

Rolf Knütel, Universität Bonn

赫尔穆特·科尔/法兰克福大学

Helmut Kohl, Universität Frankfurt

罗士安/明斯特大学

Sebastian Lohsse, Universität Münster

孟文理/帕骚大学

Ulrich Manthe, Universität Passau

胜雅律/弗莱堡大学

Harro von Senger, Universität Freiburg

Kartellrecht und Ökonomie, 2. Auflage 2011
by Professor Dr. Ulrich Schwalbe, Professor Dr. Daniel Zimmer
© 2006 Verlage Recht und Wirtschaft GmbH, Frankfurt am Main

First published in 2006 by Verlage Recht und Wirtschaft GmbH,
Frankfurt am Main.
This simplified Chinese edition published in 2014
by Law Press China, Beijing

中文版由著作权人授权法律出版社独家出版发行。

著作权合同登记号
图字：01-2013-6172

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起,在乎“取法人际,天道归一”之理念。

天地渺渺,众生芸芸;然天地何以长存不灭,众生何以繁衍不息?此中必有亘古于今之一般法则。天地者,自然之谓;众生者,乃自然所赋生灵之长,人也。而人所以居万物之首而为生灵之长,概因其不仅是生于自然,而且还能领悟于自然,进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论,天地间至真至善至美,莫过于人与自然之和諧融合。正如庄子所说:“知天之所为,知人之所为者,至也。”而中国哲人所言“天人合一”,实际表明着人类的最高智慧和境界。但是,最高的智慧未必是功利的智慧,最高的境界往往不是现实的境界,此乃人类虽为万物灵长,但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾,但却理所当然。纵观古往今来,可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过,人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序,又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来,食色之性、交往之需、名利之求、

功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不有之;唯每人认取之价值,或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会,无论东方西方,必然有其共性。于是有老子的古训:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”而希腊的斯多葛哲人也说:“按照自然而生活。”由此可知,同属自然之人类,本有其共同的理念与法则。以法律而言,中国、西方法律虽文化传统各异,然毕竟都是人类社会的法律,必然有其共同的人性内涵。所以,考察法律,应着眼超越地域、国度和民族,甚至超越时空的人际层面,努力发现本来属于整个人类的理念和规范,并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取,他人之法可为吾人所用,概其皆出乎人之本性。所以“取法人际,天道归一”,当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之,人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖,经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中,产生于人类本性的共性越多越充分地为人所认识,则人与人之间、国家与国家之间的交往就越可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范,任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论,可断言未来人类的发展与和平,很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念,当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律,而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上,当代中国内地与台湾地区的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式,而其中又以汲取德国法律,特别是民法、刑法居多。不仅如此,20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响,现今中国法制和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而,中国

法制建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外,由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和三审程序。每部译著由一责任编辑审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德意志学术交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和原法律出版社社长贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用,现任社长黄闽先生多年来亦助之鼎力。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。六位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特尔(R. Knütel)、何意志

(R. Heuser)、孟文理(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给了我们以宝贵帮助。德国大使馆柯灵博士(Tilo Klinner)、李雅思先生(Mathias Licharz)、毕满天先生(Matthias Biermann)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心波恩总部的比尔克博士(Klaus Birk)和奥托女士(Susanne Otto)及该中心驻北京代表处历任主任史翰功博士(Hansgünther Schmidt)、施多恩博士(Thomas Schmidt-Dörr)和韩北山先生(Stefan Hase-Bergen)等,亦对此计划给予了热情和有力的支持。特别要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典和王泽鉴等法学界前辈对于此项工作始终给予关注和支持。中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。法律出版社张波、卞学琪先生对出版工作兢兢业业、认真负责;朱宁女士和她的同事也一丝不苟、精益求精。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和支持的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的,但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在21世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。



2013年春于京城蓟门

本书简介

在过去几年里,人们可以观察到德国和欧盟卡特尔法实践正加速经济学化,亦即不断在实践中引入经济学方法和概念。但是,至今仍只有少数几本书能够将经济学理论在卡特尔法中的适用问题进行系统的、科学的梳理。而《卡特尔法与经济学》一书正是要着力填补这样的空缺。

本书不仅探讨了横向合并,即竞争对手间的合并,所涉及的经济学、法学问题,还介绍了纵向与混合型合并的经济学与法学基础。竞争经济学的新发展,例如双边市场,向上价格压力测试,也被本书纳入视野。本书对欧盟委员会和德国联邦卡特尔局执法实践,欧洲法院和德国法院的司法实践进行了分析,并在此基础上尝试剖析这些执法实践究竟在怎样的程度上与经济学研究现状相契合。

乌尔里希·施瓦布/达尼尔·齐默尔

前言

在过去一些年,“经济学化”,亦即在具体适用和发展卡特尔法时更多地引入当代经济学方法和概念,日益成为卡特尔法领域中占主导地位的课题。在依据欧盟竞争法实施的企业合并程序中已经鲜有完全脱离经济学分析的了。而且在德国联邦卡特尔局适用德国企业合并控制制度时也日益重视经济学方面的分析和举证。迄今为止,在欧盟和欧盟成员国两个层面,虽然已经有不少这方面的文章,但很少有学术专著来正式地、系统地汇总和研究经济学理论在卡特尔法中的应用。

这一空白在2006年通过《卡特尔法与经济学》德文第一版得以弥补。该书在学术界和实务界广受好评,并在短时间内销售一空。在第一版发表五年后,系统修订并进行了大幅扩展的新版得以问世。该书第一版的焦点主要在“横向”合并,亦即竞争者之间的企业合并,而在新版中则更深入地对纵向合并和混合型合并进行了研究。其他方面的内容拓展则更多是与竞争经济学的最新发展相关。例如,对“双边市场”的竞争分析,亦即一些企业通过提供“市场平台”让不同的用户群体得以汇聚在这些平

台上,而对这些现象的研究便有了长足发展。除此之外,经济学界诸如关于招投标市场、买方势力的讨论也将结合本书研究的课题一并加以介绍。同样,对于第一版对企业合并控制法实践的研究,本书第二版也进一步予以延展。通过分析欧盟委员会的处理决定、欧洲法院的判决,以及德国联邦卡特尔局和德国法院的实践,将探究经济学方面的举证与考量和法律适用之间的关系。通过翻译为中文便是希望将本书第二版也献给中国读者。

在2013年6月30日生效的德国《反限制竞争法》(第8次修订)将使本书所介绍的当代经济学分析方法在德国法实践中变得更加重要。德国法在评估企业合并时将与欧盟竞争法一直以来的做法一样,均以是否严重妨碍有效竞争为评判标准。所以,可以说本书第三编中对协调效应与非协调效应的分析也将原则上适用于德国法。然而,在允许所谓的“效率抗辩”问题上可能还需要有所限制:欧盟竞争法明确地认可,显著的效率提升可以作为批准一项企业合并的抗辩理由,如果合并在没有这样的抗辩理由的情况下将被禁止实施的话。德国法在最近一次修订中仍未明确地对此作出表示。所以,是否允许效率抗辩在德国法中还会一如既往地成为一个开放性的问题。

没有助理研究员们出色的协助,本书是难以完成的。对于本书第一版,需要感谢斯蒂凡尼·霍茨瓦尔特(Stephanie Holzwarth)女士、罗泽玛丽·科尼希(Rosemarie König)女士和马库斯·伦森(Markus Lenßen)先生、约翰内斯·拉布斯(Johannes Rabus)先生所做的前期准备工作。在准备本书第二版时,马丁·布拉施措克(Martin Blaschczok)先生、卢卡斯·伦吉尔(Lukas Rengier)先生和托马斯·海尔米施(Thomas Hellmich)先生则为法律实践部分的扩充和写作承担了重要的准备工作。

本书作者还需要非常感谢两位译者。顾一泉博士和刘旭先生承担了这项对竞争经济学和法学专业知识要求很高的翻译任务。

本书作者同样要特别感谢中国政法大学的米健教授将本书纳入大型翻译项目“当代德国法学名著”。对张彤教授为这一翻译项目所付出的努力,本书作者也表示诚挚的感谢。

本书的第一版要回溯到本书作者承担卡特尔法研究会的一个研究项目。该研究会曾就“卡特尔法与经济学”专题研究进行招标,以便将经济学研究的最新成果在卡特尔法立法和判决中的应用加以整理和研究。其中主要涉及对相关市场界定,共同市场支配和预测竞争强度等问题的分析。正如这些题设和招标期间相关学术讨论所反映的那样,本书作者也决定将本书的研究重点放在企业合并控制领域。本书作者非常感谢研究会对卡特尔法和经济学进行跨学科研究的倡议,以及对相关研究的巨大支持,尤其要特别感谢这一研究项目的精神领袖——莱纳·贝希托尔德(Rainer Bechtold)教授和卡特尔法研究会当时的主席、现任名誉主席科内利斯·康南伯利(Cornelis Canenbley)博士。

2013年7月于霍因海姆和波恩
乌尔里希·施瓦布/达尼尔·齐默尔

第二版序言

受德国卡特尔法研究学会(Studienvereinigung Kartellrecht e. V.)委托,本书以“卡特尔法与经济学”为题着重研究了经济学最新研究成果在卡特尔法(Kartellrecht)*立法、司法与行政执法实践中的应用情况。其中,尤其对市场支配的定义、相关市场界定、共同市场支配以及竞争强

* 在德语法学文献中,“卡特尔法”泛指德国《反限制竞争法》中的限制竞争协议规制制度、滥用市场支配地位行为监控制度、企业合并控制制度及相关机构设置、程序规则等其他配套规则组成。与欧盟竞争法不同,德国法律文献中的竞争法在广义上除了卡特尔法所包含的内容外,还包括《反限制竞争法》中的招标投标法,《反不正当竞争法》及其配套规则,但没有欧盟竞争法中独有的事前监督各类政府补贴的国家援助监督制度。但是,在德国法律文献中,“竞争法”时常约定俗成地作狭义理解,即仅指代于1896年5月27日颁布而后经过多次修订的《反不正当竞争法》,并相应地以“卡特尔法”指代肇端于1927年魏玛共和国时期的《卡特尔条例》及其后续相关规定和“二战”后于1957年1月1日生效的《反限制竞争法》中除招标投标法以外的规定。是故,原著作者刻意地使用了“卡特尔法”,而非“竞争法”和“反不正当竞争法”这两个术语,以免在德语法学文献中引起混淆。同时,卡特尔法又要比中国《反垄断法》的外延要窄,因为中国《反垄断法》第五章还包括了其特有的禁止滥用行政权力限制竞争的规定。是故,译者没有选择将“Kartellrecht”翻译为“反垄断法”。——译者注

度预测等问题进行了分析。通过提出上述课题以及招标期间就相关经济学理论的研讨,本书作者共同建议将本书研究的重点放在企业合并控制领域。

目 录

当代德国法学名著总序·····	1
本书简介·····	1
前言·····	1
第二版序言·····	1
引言·····	1

第一编 经济学基础

第一章 经济学理论中的效率观·····	5
第一节 配置效率·····	6
第二节 生产效率·····	10
第三节 动态效率·····	11
第四节 相关福利标准·····	13
第二章 竞争和效率·····	17
第一节 完全竞争·····	17
一、总体均衡·····	17
二、完全竞争和配置效率·····	23
三、完全竞争和生产效率·····	24
四、完全竞争和动态效率·····	24
第二节 垄断市场·····	26
一、垄断的市场结果·····	26
二、垄断市场和配置效率·····	29