



王晓晔 | 著

反垄断法



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

反垄断法

ANTI-MONOPOLY LAW

王晓晔 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

反垄断法/王晓晔著. —北京:法律出版社,
2011.3
(研究生教学书系)
ISBN 978-7-5118-1866-9

I. ①反… II. ①王… III. ①反垄断法—研究生—教材 IV. ①D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 028069 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2011 年 4 月第 1 版

印张/28.5 字数/540 千
印次/2011 年 4 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1866-9

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

撰写一部反垄断法教材是我多年的夙愿。2007 年年初我出版的《竞争法学》虽然包括了反垄断法的内容,但因篇幅所限,该书仅能论及反垄断法最基本的一些问题。《中华人民共和国反垄断法》颁布和实施后,法律出版社约我撰写一部供全国高等院校使用的反垄断法教材,我欣然答应,并为此目的赴德国马普知识产权和竞争法研究所搜集资料 and 了解世界各国反垄断法的最新发展。现在呈现在读者面前的《反垄断法》内容上有 15 章,它不仅对《竞争法学》一书的反垄断法部分进行了全面修订和补充,而且对反垄断立法和执法中的各种问题作了比较全面和深入的论述。《反垄断法》既是一部学术专著,也是一部法学教材,作者殷切期望本书能为填补目前我国反垄断法教材的阙如略尽绵薄之力。

本书的写作着重把握以下几点:

第一,密切关注经济全球化背景下世界各国反垄断法的发展趋势。在内容安排上,除论述反垄断的实体法和程序法外,还专章讨论了反垄断法的域外适用和反垄断执法中的国际合作。在写作方法上,采用了法律比较法,着重比较研究了美国反托拉斯法和欧盟竞争法两个世界上最重要的反垄断法,考察其历史发展和最新动态,从中揭示国外反垄断法的发展动向。

第二,从中国反垄断立法、执法和研究的现实需要出发安排全书的内容结构。例如,在垄断协议方面,除论述横向协议和纵向协议,还专章研究了知识产权许可中的限制竞争;在执法机制方面,除论述反垄断执法模式、一元行政和多元行政等问题,还讨论了私人反垄断执法;在反垄断执法的国际合作方面,除论述双边合作和国际合作,还讨论了自由贸易区的竞争政策,研究了这方面的经典案例。从中国反垄断执法的现实出发,专章讨论了反垄断执法与行业监管的关系。在规制行政垄断的方面,除了比较研究美国法和欧盟法,还专门研究了俄罗斯法。

第三,注重经济分析和案例研究。企业的任何竞争行为都是出于一定的经济动机,不仅影响企业自身的市场绩效,还影响包括其竞争对手、交易对手和消费者在内的整个市场,甚至影响宏观经济。因此,本书不仅从法学的角度分析各种限制竞争,而且还从经济学的角度去研究它们,以期读者了解反垄断的法律与经济。书中引用了许多国际著名的反垄断法案例,特别是美国和欧盟的案例,如 AT&T 公司

2 反垄断法

案、GTE Sylvania 案、微软公司案、德国电信案等,以诠释反垄断法的基本原则和规则。书中也分析了我国反垄断法实施以来的重要案例,特别是商务部反垄断局审批经营者集中的案例。

第四,注重使用最新资料。反垄断法作为规范市场竞争秩序的基本法,是生机勃勃的市场经济的反映。为了使读者及时了解国外相关的立法动态,推进我国反垄断立法和执法的现代化,本书尽可能地介绍了欧美反垄断立法的最新进展,如欧盟委员会 2009 年《适用欧共同体条约第 82 条查处市场支配地位企业滥用性排他行为的执法重点指南》、欧盟委员会 2010 年《纵向协议第 330/2010 号条例》、美国司法部 2010 年《横向并购指南》等。在行政垄断方面,作者从俄罗斯反垄断执法机关的英文网站查找了大量资料。本书还援用了国外最新案例和著名学者的最新研究成果,各种资料选用的截止时间为 2010 年 8 月底。

需要说明的是,随着欧盟《里斯本条约》于 2009 年 12 月 1 日生效和《欧共同体条约》(Treaty establishing the European Community)更名为《欧盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union),“欧共同体竞争法”这一名称已被“欧盟竞争法”所取代。然而,本书论述的欧盟竞争法大多涉及《里斯本条约》生效前的欧盟理事会(也称“欧共同体理事会”)和欧盟委员会(也称“欧共同体委员会”)依据《欧共同体条约》第 81 条和第 82 条发布的条例、决定或者通告,以及欧盟初审法院(现称为欧盟一般法院)和欧洲法院依据《欧共同体条约》第 81 条和第 82 条所作的判决。为了反映历史,本书论及欧盟竞争法的法规和案例时,一般沿用“欧共同体条约”、“欧共同体委员会”、“欧共同体法院”、“欧共同体初审法院”等原有名称。

2008 年 8 月 1 日开始施行的中国反垄断法是最年轻的反垄断法之一。然而,由于中国有着世界上最广阔的市场,众多跨国公司在中国市场上参与竞争,中国反垄断法无疑与美国反托拉斯法和欧盟竞争法一样,已经成为世界上最具影响力的反垄断法之一。这一方面意味着中国反垄断立法和执法面临着严峻的挑战,因为反垄断立法仍有很多亟待完善之处,反垄断执法队伍亟待提升其执法能力和执法水平;另一方面,这也意味着中国法律工作者在反垄断法领域有着重大机遇,因为这个领域有着太多的问题需要研究和探索,有着太大的“处女地”等待着开发和耕耘。

作为一部反垄断法的专著和教科书,本书是我二十多年从事反垄断法研究的心得和体会,也是我反垄断法研究成果的汇集和总结。本书虽力求做到“高水准”和“适用性”、“研究性”和“知识性”相结合,但因学识和能力所限,书中定有很多疏漏和错误之处,敬请读者不吝赐教。

本书付梓之际,我衷心感谢我的导师、德国马普外国法与国际私法研究所前所长 Ernst-J. Mestmäcker 教授,是他在 20 世纪 80 年代领我进入当时尚不为国人

熟知的反垄断法领域。我也深深地感谢中国社会科学院学部委员、法学研究所前所长王家福教授,是他在我赴德留学时给予大力支持,并始终热情关注和指导我的反垄断法研究。今年适逢王家老的八秩华诞,谨以此书呈送他作为生日礼物。

本书出版得到法律出版社和编辑吴昉女士的鼎力支持,在此深表谢意。



2010年8月25日于德国慕尼黑

目 录

第一章 市场经济与竞争	(1)
第一节 竞争的概念	(1)
一、竞争是市场经济的普遍现象	(1)
二、竞争的特征	(2)
三、竞争的概念	(3)
第二节 竞争对市场经济的作用	(4)
一、优化配置资源	(4)
二、促进技术发展	(5)
三、合理分配社会收入	(5)
四、提高消费者社会福利	(6)
五、推动经济民主	(6)
六、促进社会就业	(7)
七、小结	(7)
第三节 竞争理论的发展	(8)
一、古典经济学派的自由竞争	(8)
二、新古典学派的完善竞争	(9)
三、垄断的或不完善的竞争	(11)
四、有效竞争	(12)
五、芝加哥学派	(15)
六、后芝加哥学派	(17)
第四节 我国竞争理论的发展	(18)
一、计划经济体制下竞争理论的反思	(19)
二、市场竞争理论在我国的产生与发展	(21)
三、市场竞争需要法律保护	(23)
第二章 竞争法概述	(24)
第一节 竞争法的概念	(24)
一、反垄断法	(24)
二、反不正当竞争法	(24)

2 反垄断法

第二节 竞争法的立法宗旨	(25)
一、立法宗旨的意义	(25)
二、反垄断立法的宗旨	(26)
三、反不正当竞争立法宗旨	(31)
第三节 反垄断法与反不正当竞争法的关系	(33)
一、公平竞争与自由竞争	(33)
二、不同的法律体系和程序	(35)
三、功能上相互补充	(36)
四、我国竞争立法体例	(38)
第四节 反垄断法的地位	(39)
一、反垄断法是经济法的核心	(39)
二、反垄断法与私法	(41)
三、反垄断法与国家产业政策	(43)
四、反垄断法与政府	(47)
第三章 世界各国反垄断法概况	(49)
第一节 美国反托拉斯法概况	(49)
一、美国反托拉斯法的产生	(49)
二、反托拉斯法的渊源	(50)
三、美国反托拉斯法的执行	(52)
第二节 欧盟竞争法概况	(54)
一、欧盟竞争法的产生	(54)
二、欧盟竞争法的渊源	(56)
三、欧盟竞争法的执行	(59)
第三节 世界其他国家反垄断立法概况	(60)
一、OECD 国家反垄断法概况	(60)
二、发展中国家和体制转轨国家的反垄断法	(62)
第四节 中国反垄断法概述	(66)
一、中国反垄断立法的历史回顾	(66)
二、我国《反垄断法》的基本内容和特点	(70)
三、我国颁布《反垄断法》的意义	(71)
四、我国反垄断执法面临的挑战	(73)
第四章 反垄断法的基本概念	(76)
第一节 经营者	(76)
一、“经营者”的概述	(76)
二、“经营者”的法律特征	(77)

三、作为“经营者”的政府	(78)
第二节 垄断与限制竞争	(79)
一、垄断	(79)
二、限制竞争	(80)
三、限制竞争的类型	(81)
第三节 相关市场	(85)
一、相关市场概述	(85)
二、相关产品市场	(88)
三、相关地域市场	(95)
第五章 横向限制竞争协议	(98)
第一节 卡特尔概述	(98)
一、卡特尔的概念和特征	(98)
二、卡特尔的表现形式	(99)
第二节 各国卡特尔立法概况	(103)
一、美国法	(103)
二、欧盟法	(104)
三、中国法	(106)
第三节 我国《反垄断法》禁止的卡特尔	(108)
一、本身违法原则和合理原则	(108)
二、我国《反垄断法》禁止的卡特尔	(109)
三、违法卡特尔的市场条件	(115)
第四节 卡特尔的豁免	(116)
一、概述	(116)
二、豁免的卡特尔类型	(117)
三、卡特尔豁免的前提条件	(125)
四、豁免的程序	(127)
第六章 纵向限制竞争协议	(131)
第一节 纵向限制竞争协议的一般经济分析	(131)
一、纵向限制竞争协议概述	(131)
二、纵向限制竞争协议的经济分析	(132)
第二节 纵向限制竞争协议立法概况	(137)
一、美国法	(137)
二、欧盟法	(138)
三、中国法	(140)
第三节 纵向价格约束	(141)

4 反垄断法

一、纵向最低价格约束	(141)
二、纵向最高价格约束	(144)
三、纵向价格推荐	(145)
第四节 纵向非价格约束	(146)
一、纵向非价格协议的一般分析	(146)
二、纵向非价格协议的主要类型	(148)
第七章 知识产权许可中的限制竞争	(159)
第一节 知识产权与反垄断法关系概述	(159)
一、知识产权权利人为什么享有专有权	(159)
二、知识产权法与反垄断法的关系	(160)
第二节 与知识产权相关的反垄断法概况	(163)
一、美国法	(163)
二、欧盟法	(165)
三、中国法	(167)
第三节 知识产权许可协议的一般分析	(169)
一、界定相关市场	(169)
二、分析当事人之间的关系	(170)
三、认定市场份额	(171)
四、评估限制竞争条款	(172)
第四节 知识产权转让中的典型限制	(172)
一、横向价格限制	(173)
二、纵向价格限制(权利耗尽原则)	(174)
三、数量限制	(176)
四、市场限制	(177)
五、专利联营和交叉许可	(179)
六、几种排他性限制	(180)
七、搭售	(182)
第五节 知识产权强制许可	(184)
一、欧共体法院 Magill 案	(184)
二、德国联邦最高法院 Spundfass 案	(186)
三、知识产权强制许可的执法前景	(187)
第八章 禁止滥用市场支配地位	(191)
第一节 市场支配地位的经济分析	(191)
一、市场支配地位的含义	(191)
二、市场支配地位的产生	(192)

三、市场支配地位对经济和竞争的影响	(193)
第二节 禁止滥用市场支配地位的立法概况	(194)
一、美国法	(194)
二、欧盟法	(196)
三、中国法	(197)
第三节 市场支配地位的认定	(198)
一、认定市场支配地位的一般方法	(198)
二、市场份额标准	(199)
三、市场份额标准的辅助标准	(201)
第四节 滥用市场支配地位的行为	(203)
一、不公平交易价格	(204)
二、低于成本销售	(208)
三、拒绝交易	(212)
四、强制交易	(215)
五、搭售	(216)
六、价格差别待遇	(218)
第九章 行业监管与反垄断法	(223)
第一节 行业管制概述	(223)
一、管制的一般概念	(223)
二、行业管制的内容	(224)
第二节 从管制到放松管制——以电信业为例	(228)
一、放松管制概述	(228)
二、放松管制的动因	(230)
三、美国电信业的放松管制	(231)
四、欧盟电信业的放松管制	(235)
五、中国电信业的放松管制	(240)
第三节 反垄断法在被监管行业的适用	(241)
一、概述	(241)
二、反垄断法与行为管制	(242)
三、反垄断法与结构管制	(247)
第四节 反垄断执法机构与监管机构的关系	(249)
一、概述	(249)
二、反垄断机构监管特殊行业	(249)
三、独立的行业监管机构	(250)
四、中国的取向	(251)

6 反垄断法

第十章 经营者集中控制	(253)
第一节 控制经营者集中的经济理论	(253)
一、经营者集中与经济	(253)
二、经营者集中与竞争	(254)
第二节 控制经营者集中的立法概况	(258)
一、美国法	(258)
二、欧盟法	(260)
三、中国法	(262)
第三节 经营者集中的概念与方式	(262)
一、经营者集中的含义	(262)
二、经营者集中的方式	(263)
第四节 经营者集中控制程序	(265)
一、集中申报程序	(265)
二、集中审查程序	(268)
第五节 经营者集中的实质性审查	(270)
一、禁止集中的前提条件	(270)
二、审查集中的各种因素	(271)
三、被禁止集中的辩护	(278)
第六节 经营者集中的救济	(281)
一、概述	(281)
二、接受救济的基本原则	(283)
三、救济的种类	(284)
四、救济的实施	(286)
第十一章 行政垄断	(287)
第一节 行政垄断概述	(287)
一、行政垄断的概念	(287)
二、行政垄断的表现和危害	(288)
三、反行政垄断是国家竞争政策的基本内容	(290)
第二节 美国反托拉斯法的“州行为论”	(292)
一、“州行为论”概述	(292)
二、“州行为论”的发展	(293)
三、美国宪法对“州行为论”的制约	(296)
第三节 欧盟竞争法中的政府行为	(297)
一、概述	(297)
二、国有企业垄断权问题	(298)

三、国家援助问题	(303)
第四节 俄罗斯的反行政垄断法	(313)
一、概述	(313)
二、行政垄断主体和行政垄断行为	(313)
三、行政垄断执法机关	(315)
四、俄罗斯反垄断机关的效力	(316)
第五节 中国反垄断法中的行政垄断	(318)
一、立法概述	(318)
二、行政垄断执法机关和违法后果	(320)
三、结论	(321)
第十二章 反垄断执法机构及其程序	(323)
第一节 反垄断法执法模式	(323)
一、司法模式	(323)
二、行政模式	(325)
三、中国反垄断行政执法模式	(326)
第二节 一元行政和多元行政	(327)
一、一元行政的欧盟竞争法	(327)
二、多元行政的美国反托拉斯法	(330)
三、多元行政的中国反垄断法	(333)
第三节 反垄断行政执法程序	(337)
一、概述	(337)
二、立案	(338)
三、取得信息和调查	(340)
四、审理案件	(342)
五、结案	(346)
第四节 反垄断法的私人执行	(347)
一、反垄断法私人执行的概念	(347)
二、推进私人执法是反垄断执法潮流	(348)
三、我国反垄断私人执法	(350)
四、改善反垄断私人执法的前景	(352)
第十三章 反垄断法的法律责任	(356)
第一节 行政责任	(356)
一、限制竞争的协议无效	(356)
二、制止违法行为	(357)
三、没收违法所得	(357)

8 反垄断法

四、行政罚款	(358)
五、接受承诺	(365)
第二节 民事损害赔偿	(368)
一、请求赔偿之人	(368)
二、请求赔偿的条件	(370)
三、赔偿金额	(374)
第三节 刑事责任	(377)
一、美国反托拉斯法的刑事责任	(377)
二、刑事责任的特点	(378)
三、反垄断刑事责任的前景	(380)
第十四章 反垄断法的域外适用	(383)
第一节 概述	(383)
一、反垄断法域外适用的根源	(383)
二、反垄断法域外适用的理论依据	(384)
三、域外适用是反垄断立法和实施的重要方面	(386)
第二节 反垄断法域外适用概况	(388)
一、美国反托拉斯法效果原则的发展	(388)
二、欧盟竞争法的域外适用	(393)
三、中国反垄断法的域外适用	(396)
第三节 反垄断法域外适用的领域	(398)
一、跨国并购	(398)
二、国际卡特尔	(402)
第四节 反垄断法域外适用的问题	(405)
一、管辖权冲突	(406)
二、法律冲突	(407)
三、美国反托拉斯法域外适用的霸权主义	(409)
四、小结	(410)
第十五章 反垄断执法的国际合作	(412)
第一节 经济全球化对反垄断法的挑战	(412)
一、经济全球化潮流	(412)
二、企业跨国并购的动因	(413)
三、巨型跨国合并对国际竞争的影响	(416)
四、反垄断法域外适用的局限性	(417)
第二节 反垄断执法双边合作	(418)
一、概述	(418)

二、美国与欧盟双边合作协定	(419)
三、反垄断执法双边合作评价	(422)
第三节 自由贸易区反垄断合作	(424)
一、概述	(424)
二、北美自由贸易区竞争规则	(425)
三、反垄断执法区域合作评价	(427)
第四节 反垄断执法全球合作	(428)
一、哈瓦那宪章	(428)
二、联合国的《原则和规则》	(429)
三、经济合作与发展组织	(430)
四、世界贸易组织的竞争政策	(431)
五、国际竞争网络	(436)

第一章 市场经济与竞争

第一节 竞争的概念

现代社会是一个有着高度分工的社会。为了合理分配紧缺的生产资料 and 消费资料,国家有必要确立一个分配原则,或者称为经济政策,以维护国家的经济秩序。在实行计划经济的国家,这是依靠中央的计划。在实行市场经济的国家,这主要是依靠国家的竞争政策。发达市场经济国家的经验表明,市场经济是一种由竞争来指挥和监督微观经济过程的经济制度。市场经济必须要与竞争相联系,这是因为在市场经济条件下,生产者必须要将他们的产品带到市场,接受消费者的检验和评判。这个检验和评判的过程就是竞争的过程。

一、竞争是市场经济的普遍现象

竞争是一个普遍现象,它不仅存在于人们的经济生活中,也存在于政治、文化、科技、军事等各种社会领域。最直观和最能表现竞争形态的是体育比赛。在体育比赛中,不仅要有两个以上的运动员,而且要有确定的场地、比赛规则和裁判员。本书研究的对象是反垄断法,即市场经济体制下的限制竞争和规制限制竞争行为的法律制度,因此这里的竞争仅指市场竞争。

市场竞争是市场经济体制下的普遍现象,可以说无处不在。例如,当一个供货商为其产品定价的时候,这个价格不仅会影响其交易对手,而且也会影响同类产品的其他生产商。特别当这个生产商所占市场份额较大的情况下,他的低价销售将迫使其他生产商也得降低其产品的价格,否则他们就会被从市场上淘汰。因此,从静态和局部的角度看,生产商的定价行为是一个合同行为;但从动态和全局的角度看,这个定价行为也是一个竞争行为。实践中,市场主体通常会采取以下竞争方式:

1. 价格竞争。价格竞争即企业以降低产品或者服务的价格为手段而进行的市场竞争。正如马克思所说的,“同一种商品,有许多不同的卖主供应,谁以最便宜的价格出卖同一质量的商品,谁就一定战胜其他卖主,从而保证自己有最大的销量”。^{〔1〕}因此,价格竞争也是市场竞争最重要的方式。企业间的价格竞争通常会受到生产成本、盈利目的、市场供求关系以及商品性质等许多方面的约束,其中最

〔1〕《马克思恩格斯全集》(第6卷),人民出版社1961年版,第480页。

2 反垄断法

重要的是成本约束。因此,要降低产品价格,企业就必须努力提高劳动生产率,改善经营管理,即以最少的投入获取最大的产出。

2. 质量竞争。这里的“质量”有着广泛的含义,包括与产品的质和质量相关的所有因素,如产品的性能、大小、外观、装潢、重量、数量等。质量竞争主要表现在两方面,一是开发新产品,二是改善现有的产品。一般来说,同类产品的价格竞争如果受到了限制,特别如在寡头垄断的市场上,质量竞争就会成为企业间相互竞争的主要方式。

3. 服务竞争。“服务”一般可理解为生产商和销售商在销售产品时提供的咨询意见,或对其所销售的产品给予的质量担保。因为这种服务与产品质量有着十分密切的关系,服务竞争也可以称为质量竞争。然而,有些服务(例如免费安装、送货上门以及某些技术性服务,如代培技术人员等)与所销售的产品质量没有直接关系,它们可以和价格竞争、质量竞争一样,被视为独立的竞争方式。一种产品是否采取服务竞争的方式,取决于产品的性质。一般来说,服务竞争主要存在于某些技术比较复杂的商品以及银行、保险等服务领域。

4. 广告竞争。广告具有传播商品信息、刺激商品需求、扩大企业影响、提高企业信誉和商品声誉的作用。因此,在市场经济条件下,广告是企业开展竞争的重要手段。广告根据其内容和目的可以分为两种,一种是为了说明商品的性能或者价格,主要起着向用户和消费者提供信息的作用;另一种是建议性广告,即建议用户和消费者购买某种商品,目的是影响他们的商品选择。企业究竟采取哪种形式做广告,这一方面取决于商品的性质,另一方面取决于市场的成熟程度。例如,当一种商品尚处于研发的阶段,这种商品的广告就主要是为了提供信息。在一种商品出现了市场饱和和滞销的情况下,企业则可以通过建议性广告,说明其产品与其他同类产品的差别,目的是扩大自己的市场份额。

以上这些仅是说明市场竞争比较重要的方式,而绝不是市场竞争的全部表现。市场经济非常活跃,市场竞争纷繁复杂。事实上,我们除了能够列举一些在产品的价格、质量、服务、广告等各方面为争取有利交易机会的竞争行为外,很难对竞争做出一个全面和完整的描述。

二、竞争的特征

综观各种市场竞争,它们虽有不同的表现,但均有以下几个共同特征:

1. 竞争必须要有一个场所。在竞争法中,这个场所被称为相关市场。相关市场不是限于一个商店或者一个交易所,而是指供求相遇或者供求关系存在的一定范围。因为市场竞争不仅表现为一定产品或者一定服务的竞争,还表现在一定的地域范围,竞争法中的相关市场就包括相关产品市场和相关地域市场两个因素,它们共同确定一个竞争关系所存在的特定范围。与市场相关的另一个概念是“行业”。一个行业是由生产某类特定产品的企业组成的。由于划分行业的标准不