



主编 游劝荣

反垄断法比较研究

人民法院出版社



反垄断法比较研究

主编 游劝荣

福建省文化经济交流中心
厦门大学法学院
福建省律师协会
福建社会科学院法学所
台湾华冈法学基金会
福建师范大学法学院

福建省台湾法研究中心
福建省法学会
福建省政法管理干部学院
中国文化大学法学院
香港律师会
福耀玻璃工业集团股份有限公司

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断法比较研究/游劝荣主编. —北京:人民法院出版社,2006. 4
ISBN 7-80217-260-8

I. 反… II. 游… III. 反托拉斯法-对比研究-世界 IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 026141 号

反垄断法比较研究

主编 游劝荣

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250565 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 752 千字

印 张 39.5

版 次 2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-260-8

定 价 75.00 元

版权所有 侵权必究

编委会名单

顾	问	游德馨	王建双	宋峻
编委会委员		杨华基	包志荣	元义成
		陈勇	王永年	廖益新
		庄仲希	洪波	林旭霞
主	编	游劝荣		
副	主 编	陈祥健	陈明添	肖仁辉
		陈超平	柯元伟	范良春
		宋红勤		
编	辑	陈曦	黄勤文	王晓杰
		周艳	潘旭君	

序

“2005 年海峡法学论坛——反垄断法的理论与实务”在各方的关注与支持下顺利召开，圆满闭幕，研讨会取得积极成果，赢得了各方的认可。本届研讨会的代表共有 180 余人，分别来自祖国大陆、中国台湾、香港、澳门地区和美国等地，共收到论文近一百篇。为期两天的会议紧张有序，气氛热烈，与会代表发言观点明确，内容充实，不同的观点、不同的思想，在交流中撞击出了智慧的火花，丰富了我们的知识，拓展了我们的视野，也对国家的反垄断立法提出了很好的意见和建议。可以说，这是一次成功的专题学术研讨会，是两岸四地法学界的一次盛会。现阶段，中国正致力于法治建设，法学成为显学，法学研究蓬勃发展。海峡法学论坛以其学术水准和联系两岸四地的广泛性受到了社会各界的关注，其规模和影响力正在与日俱增。

迄今为止，海峡法学论坛已走过了三个春秋，从 2003 年至今已连续举办了三届研讨会。海峡法学论坛从创办伊始就致力于推动海峡两岸经济建设，推进两岸法律界的交流，为两岸四地的学术交流和合作搭建一个长期稳定的平台，以繁荣两岸四地的法学研究。三年来，无论在选题上，还是会议的形式上，主办方都精心准备、周密安排，突出论坛的学术性、开放性、包容性和时代性，倡导自由交流、平等切磋、畅所欲言的学术风气。这是论坛的学术立场，也是论坛一路走来不断发展壮大的生命力所在。今后论坛还将秉此宗

旨，一如既往地走下去。

反垄断立法与中国的经济体制改革进程息息相关，上世纪八十年代，中国就着手反垄断的立法工作，近二十年过去了，反垄断法却迟迟未能出台，该法的立法难度和立法者谨慎的态度可见一斑。反垄断法被称为“经济宪法”，其重要性不言而喻，因此，反垄断法一直是国内外各界关注的焦点。近年来，反垄断立法的呼声持续不断，国家立法机关也将该法排上了议事日程，更增加了人们对反垄断法的关注，各种研究成果不断涌现。在这个背景下，本届海峡法学论坛把反垄断法作为论坛的主题，就是为了推动反垄断法研究的进一步深入，为国家立法建言献策。这本论文集收录了本届论坛大部分论文，既有宏观视角论述，又有深入微观考察，有许多新领域的开拓和创新性观点。如竞争法的地位、竞争权研究、行政性垄断问题、竞争执法机构设置问题、反垄断法的适用除外制度研究、台湾引进宽恕政策的思考等，无论在研究广度还是深度方面，都有了新的拓展和提升，汇集了两岸四地法学界对反垄断法的最新研究成果。我们将此汇编成册，既是为了展示成果，也希望能触发更多的讨论与争鸣。

宋 峻

二〇〇六年三月

目 录

竞争法的地位	王晓晔 (1)
竞争权研究引论	王艳林 (11)
澳门公共批给 (专营) 法律制度对反垄断的影响	庄善裕 陈鉴伦 (26)
行政性垄断法律责任研究	盛杰民 (38)
关于中国反垄断立法中的若干问题	徐士英 (42)
反垄断法难反行政垄断	符启林 (53)
中国反垄断立法的时代精神	漆多俊 (64)
我国反垄断法的立法价值目标界定及制度架构	赵万一 (71)
从 AMD 诉英特尔垄断案论中国反垄断的困境 暨解决之道	郭懿美 尹腊梅 (80)
从美国法例看专利联营的反垄断法规制	宁立志 (91)
从欧美微软案看知识产权权利的反垄断法限制	韩立余 (106)
大陆地区之反行政垄断 ——一个科际整合的问题	李炳南 林哲弘 (127)
公平竞争法与个别行业法规: 错误选择香港和其他 经济体系的教训	Peter Waters 容润笙 (161)
堤坝上的蚁穴 ——也谈知识产权的反垄断	陈小慧 (173)
电信业反垄断法律问题探微	朱羿锟 刘山茂 (180)
法律定义与具体规制 ——论中国反垄断立法关于行政性垄断的两个基本问题	郭宗杰 (189)
反垄断法的基本原则探讨	陈玉霞 (197)
反垄断的适用除外制度研究	卢炯星 候 帆 (202)
反垄断法适用之豁免 ——从企业合并的角度	刘翠林 (212)
THC 与垄断	黄丽红 (218)
“入世”后制定反垄断法迫切应解决的几个 垄断问题	关今华 江钦辉 (225)
构建我国反垄断法若干问题的思考	林少东 (232)
我国规制价格卡特尔立法的几点建议	谢黎伟 (236)

从《反垄断法》的视野对知识产权滥用进行限制的

必要性分析 黄长江 (240)

借鉴成熟经验构建务实高效的《反垄断法》

——关于中国反垄断立法几个问题研究 翁齐斌 (245)

今天香港如何面对垄断法和竞争法 叶成庆 (250)

两岸竞争法律制度之比较 宋锡祥 (253)

两岸三地反垄断法的域外适用及其冲突的协调 李霞 陈达秋 (261)

零售终端进场费问题的法律规制 詹云燕 (268)

垄断法律责任的构成要件 范利平 (275)

略论反垄断法的适用除外制度 王晓杰 (284)

论对知识产权垄断性的限制——征收 曾丽凌 (292)

论反垄断法对契约自由的限制 孟雁北 (298)

论反垄断法中的准司法机关 李国海 (306)

论公司合并中的反垄断规制

——以日本法为中心 刘永光 (314)

论公用事业规制改革与我国的反垄断立法 游钰 卢炯星 (323)

论跨国公司知识产权滥用与反垄断法律规制 杨德明 (332)

论企业并购与独占、结合行为之关联性

——正义与效率之平衡? 许惠峰 (343)

论我国反垄断法的调整范围 陈曦 (356)

论我国企业合并控制政策 刘诚 (364)

论我国行政垄断的法律规制之进程 陈业业 (372)

论行政垄断的规制 官本仁 (384)

论行政垄断及其立法 林忠志 (390)

论行政垄断渊源、表象及防范 林发新 (397)

论行政性垄断的法律规制

——兼议 2004 年《反垄断法(送审稿)》 王碧英 (404)

论知识产权滥用的反垄断法规制 陈丽娟 (411)

论中国反垄断法的基本性质、特征与对象 陈玉玲 (420)

企业并购中专利权因素的反垄断分析 萧秉国 (427)

企业合并反垄断控制中的效率抗辩

——以美国为中心的考察 李小军 (437)

中国上市公司治理的现状与完善 李永 (447)

浅析我国反垄断立法的必要性 林娟 (453)

市场支配地位及其滥用之规制的比较法研究 陈荣文 (459)

试论我国反垄断法的执行机构	林丽敏 (469)
试论公用企业反垄断的法律规制	郭宏清 苏志鑫 (476)
试论我国反垄断公益诉讼机制的构建	张宗敏 (482)
试论我国知识产权滥用的反垄断法规制	刘 宁 (492)
台湾地区“公平交易法”对于独占与结合管制 之实践	林信和 杨佳馨 (497)
台湾引进宽恕政策对付恶性卡特尔之立法趋势	刘连煜 (521)
特许经营的反垄断法规制	陈崇锋 (530)
外资并购的反垄断法律规制	周 艳 (536)
反垄断法与知识产权法的协调和规制	徐 华 (544)
我国的行政性垄断问题以及应对之策 ——论《反垄断法》应如何解决行政性垄断问题	林昌龙 (551)
我国反垄断法若干法律问题探析	邱格磊 (556)
我国反垄断法域外适用研究	饶玉琳 (561)
我国公用企业反垄断法律问题研究	胡建中 丁兆增 (571)
行政垄断可诉性探析	杨晓丹 (577)
英国竞争主管机构的法律改革及启示	王 健 (584)
在技术强势和公平交易的边缘 ——以台湾知识产权反不正当竞争的案例为 分析视角	陈慰星 林 琛 (592)
中国的反垄断立法应调整海运服务业	刘 冰 刘喜平 (600)
中国反垄断法中受害人的司法救济程序初探	涂崇禹 (605)
美国反托拉斯法透析 ——供中国发展其反托拉斯法 之参考	约瑟·鲍尔著 蒋尚仁译 (614)
后 记	(622)

竞争法的地位

王晓晔

● 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师

这里所谈竞争法的地位，不是给竞争法与我国社会主义市场经济法律体系中的其他法律制度立排行榜。事实上，一个国家法律体系中的所有法律制度都是非常重要的，缺一不可。然而，竞争法在市场经济法律体系中尤其有着重要的地位。广义的竞争法包括反垄断法与反不正当竞争法。反垄断法与反不正当竞争法相比，在更大程度上体现了社会公共利益，与国家经济秩序有着更为密切的联系。本文所谈的竞争法，主要指反垄断法。

一、竞争法是经济法的核心

根据德国著名法学家梅斯特梅克的观点，经济法是关于国家经济秩序的法律，国家的经济秩序则取决于制定经济计划的方法。他认为，在社会主义国家传统的中央集权体制下，因为企业没有经营自主权，国家的经济秩序就是国家的计划，经济法从而就是关于制定、执行和修改国家计划的法律。因为市场经济秩序是以经济主体独立自主地制定其生产经营计划为特征，这种分散订立的经济计划是通过市场价格进行协调的，而市场价格又是通过竞争和企业自由地参与市场交易的条件下产生的，因此，保护竞争就是市场经济秩序中不可缺少的制度，是经济法的核心。^①哈耶克也曾论述过计划经济体制下和市场经济体制下经济法的区别。他说，计划经济体制下的经济法是组织法或者授权法，因为这些法律规则的前提条件是“每个人在一定组织中的地位是由命令规定的，每个人遵循的规则取决于其地位和目的，而这些目的也是由发布命令的权威事

^① E. -J. 梅斯特梅克：《经济法》，载《比较法研究》1994年第1期，第86页。

先规定的。”^①相反,市场经济体制下的经济法则体现了市场经济的规律,“它们可以适用于不确定的人或者事件,它们的适用于不取决于任何共同的目的,甚至个人也不需要知道这些共同的目的。”^②因此,市场经济的秩序是本能的秩序,从而也是有秩序的制度。

竞争法之所以被视为经济法的核心,从根本上说这是由于市场经济与竞争的关系。市场经济必须得与竞争相联系,即要运用竞争的优胜劣汰机制,淘汰低效率的企业,剔除不合理的生产程序和劣质产品,促进社会资源的合理分配;要通过价格机制,改善市场的供求关系,满足人民群众的需要;并要运用竞争的激励机制推动企业进行技术改造和产品更新,改善经营管理,努力降低生产成本和价格,以最少的投入,实现最大的产出。总之,竞争作为调节市场的机制,是市场经济活力的源泉。然而,市场经济的经验表明,市场本身不具备维护自由和公平竞争的机制。恰恰相反,处于竞争中的企业为了减少竞争的压力和逃避风险,它们总是想通过某种手段谋求垄断地位。例如,就在我国现阶段市场不成熟和市场机制不完善的条件下,限制竞争的现象也频频出现,如企业联合限价、限制生产数量、分割销售市场,以及生产和销售企业联手排除竞争者,有些行业通过联合或组建企业集团甚至发展到少数企业垄断市场的局面。尤其需要指出的是,我国当前处于由计划经济向市场经济过渡的阶段,政企不分的情况尚未完全改变,来自政府方面行政性限制竞争的力量仍然十分强大。而且,从发生作用的范围和深度看,行政性限制竞争远比经济性限制竞争严重得多,从而成为妨碍我国建立有效竞争市场模式的主要症结。由于这些限制竞争会直接影响市场结构,它们对竞争的不利影响是长期性的。而且,由于取得了垄断地位的企业能够摆脱竞争的压力,从而也会丧失创新的动力,不思进取,其结果就会妨碍国家的经济发展和技术进步。这说明,要建立社会主义市场经济体制,要发挥市场机制在配置资源中的基础性作用,国家就应当给企业创造一个公平和自由竞争的环境,为此就必须建立一个保护竞争不受扭曲的法律制度,特别是需要建立反垄断法。

另一方面,市场经济也需要反不正当竞争法。因为在市场竞争的压力下,企业除了采取限制竞争的方式,也会采取不正当竞争的方式如假冒商标、侵犯他人商业秘密或者诋毁竞争对手等手段,不合理地攫取他人的竞争优势,侵犯其他经营者和消费者的合法权益。不正当竞争行为势必也会破坏市场秩序,损害市场机制在配置资源中的基础性作用。因此,市场经济不仅要反对限制竞争,保护自由竞争;而且必须反对不正当竞争,保护公平竞争。什么是公平竞

^① E. -J. 梅斯特梅克:《经济法》,载《比较法研究》1994年第1期,第87页。

^② 同上。

争? 简单地说, 公平竞争就是以经济效益为基础的竞争, 如生产同类产品或者服务的企业比价格、比质量或者比售后服务, 等等。只有这种以经济效益为基础的竞争, 才能激励企业不断降低生产成本, 提高产品质量和改善售后服务, 其结果就是提高了企业的竞争力, 满足了市场需求, 提高了消费者福利和合理配置了社会资源。从这个意义上说, 反不正当竞争法已经越过了私法范畴, 体现了整体经济和社会公共利益, 是保障市场机制和发展国民经济的重要手段。

以上说明, 反垄断法和反不正当竞争法都是反映了市场经济本身的规律, 是市场经济本能和内在的要求。这些法律制度在市场经济国家的颁布和实施, 有力地表明市场经济不是自由放任的经济, 而是有秩序的经济制度。因为竞争法的作用是保护竞争, 保障市场机制或者竞争机制能够在资源配置中发挥基础性的作用, 竞争法在市场经济中就有着极为重要的地位。在美国, 它被称为“自由企业的大宪章”; 在德国, 它被称为“经济宪法”, 在日本, 它被称为是“经济法的核心”。欧共体竞争法在欧洲大市场内也有着极高的地位, 被称为是欧共体的经济宪法, 或者共同体的基石。^① 这说明欧共体竞争法不仅是提高欧共体企业经济效益的重要手段, 是建立共同体大市场的重要法律措施, 而且也是体现欧共体及其成员国市场经济制度的最重要标志。竞争法在我国法律制度中的地位取决于我国经济制度的走向。由于它是关于市场竞争的基本规则, 而市场竞争对于建立和完善社会主义市场经济体制起着决定性的作用, 是配置资源和推动国民经济发展的根本手段, 因此, 在我国社会主义市场经济下的各种法律制度中, 竞争法占有极其重要的地位, 是我国经济法的核心。

二、竞争法与私法

这里主要谈谈竞争法与私人所有权制度和合同自由制度的关系。竞争自由制度、保护私人所有权制度和合同自由制度被视为市场经济制度的三大支柱。但是, 这三种制度不是相互独立的, 而是相互有着密切的关系。这些关系说明, 竞争法所保护的自由竞争不仅是国家配置资源的一种手段, 从而可以被视为是一种外在的东西; 而且也是市场经济的内涵、本质、基本原则或者基本属性。

(一) 竞争法与私人所有权

私人所有权制度是市场经济国家的基本制度。如果没有保护私人所有权制度, 如果国家可以随意没收私人财产, 如果一个人的财产可以随意遭他人抢

^① E. -J. 梅斯特梅克, 王晓晔著:《欧共体竞争法》序言。

劫,那么任何人都不会去创造财富,国家和社会就不会得到发展。这即是说,市场经济体制保护私人所有权是出于两个目的,一个减少人们以暴力和欺诈手段剥夺他人财产的欲望,另一个是激励人们的生产经营活动,激励人们创造更多的社会财富。

然而,市场经济对私人所有权的保护不是绝对的。如果一种所有权长期导致垄断性的经营活动,并由此导致社会经济效益的低下,这种所有权不会得到保护。例如,美国历史上曾拆散过很多大的垄断企业。美国法院 1982 年对电信垄断企业 AT&T 的判决中,强迫该企业向竞争者开放电信网络,这实际就是对私人所有权的一种限制。^① 1997 年美国诉微软公司一案中,美国地方法院也曾考虑过拆散微软公司。德国梅斯特梅克教授就此指出反垄断法对私人所有权的重要意义。他说,生产资料私人所有权制度不足以建立市场经济体制,因为私人所有权可以随着市场的变化,特别是随着市场竞争效力的变化,不断地改变其功能。而在这个方面,竞争法是避免生产资料私人所有权导致经济和社会不良状态的一个重要手段。^②

(二) 竞争法与合同自由制度

竞争制度不仅是对市场经济条件下生产资料私人所有权的一种限制,从而可以保障这种制度对市场经济的积极作用;而且也是对市场经济条件下合同自由原则的限制,保障这个原则对市场经济的积极作用。同私人所有权制度一样,合同自由原则也是市场经济的基本原则。如果没有合同自由,人们就不可能自由地与他人进行交易,也不可能自由地从事生产经营活动,这样的社会肯定不能满足人们的消费需求。我国在计划经济体制下的经济可以概括为是短缺经济,几乎所有的产品都不能满足市场上的需要,其根本原因就是在于生产者没有自主权,没有合同自由。

很多市场经济国家在宪法中强调了合同自由原则。这里所指的合同自由是指企业在决定其产品的价格、种类以及经营方式等方面,不仅相对于国家是自由的,而且相对于其他企业也是自由的,只要它们还没有因为与其他人订立了合同从而受到了约束。《欧共体条约》以另一种方式表达了欧共体大市场中的合同自由原则,这即是在很多条款中规定的商品、人员、服务以及资金在欧共体市场上自由流动原则。在 1995 年的 Bosmann 一案中,欧共体法院判定一个体育协会的章程违反了欧共体条约关于人员自由流动的原则,因为该章程规定,职业球员如果与他所在球队的合同到期之前转到其他球队,必须缴纳一笔

① C. Christian von Weizsaecker, Wettbewerb in Netzen, WuW 7 u. 8/1997, S. 576 ff.

② E. -J. 梅斯特梅克,见王晓晔主编:《反垄断法与市场经济》,开幕词。

转会费。^① 合同自由原则虽然是市场经济制度的一个基本原则，但是，如果市场上没有保护竞争的制度，如果市场上没有竞争，合同自由原则就不可能得以实现。因此，合同自由原则必须要以反垄断法律制度为保障。在这个方面，欧共体不仅消除了成员国之间的关税壁垒、各种非关税如配额限制，而且通过欧共体竞争法力求消除政府的以及企业的各种限制竞争行为。可以说，欧共体竞争法是保障共同体大市场内自由经济制度的基本条件。

我国宪法中虽然没有规定合同自由原则，但是有很多条款明确了企业的自主权。例如，宪法第16条规定，国有企业在法律规定的范围内有权自主经营。第17条规定，集体经济组织在遵守有关法律的前提下，有独立进行经济活动的自主权。然而，要保障这些企业的经营自主权，其前提条件也是保障企业在市场上的竞争自由。如果一个市场到处是地方割据、封锁以及其他各种对竞争的人为限制，企业的经营自主权或者合同自由原则就是一句空话。我国改革开放20多年的历程，事实上就是我国经济生活中不断打破垄断的过程。我国企业在一定程度上还没有真正实现经营自主权，其根本原因就是我国经济生活中还存在着形形色色的垄断，特别是行政垄断。从这个意义上说，竞争法是市场经济体制下经济自由的保障。

另一方面，竞争法也是对合同自由原则的限制。因为竞争法的基本内容是禁止限制竞争协议，控制企业合并，以及禁止滥用市场支配地位，这些法律规定都是针对滥用合同自由原则的行为。例如，根据禁止卡特尔的规定，如果竞争者之间订立固定价格、限制生产或者分割市场的协议，这种协议是违法的。这即是说，市场经济条件下的合同自由不是给与合同当事人不受任何限制的自由。事实上，世界上就没有绝对的自由。比如，职业自由是一般宪法规定的基本权利。但是，这个自由并不是保证人们择业时可以不受竞争的压力，也不是保证人们择业时不受国家的干预。言论自由也是一般宪法规定的一个基本权利，而且也适用于广告。但在事实上，任何言论自由都会受到一般法律的限制，例如关于保护青少年以及保护人格尊严的法律规定。此外，反不正当竞争法中也有禁止虚假广告的规定。因此，言论自由实际上是言论自由权利与各种限制性法律所保护的客体之间进行利益衡量的结果。与此相似，市场经济条件下的合同自由也受到了反垄断法的限制。反垄断法禁止企业限制竞争的行为，特别是禁止竞争者之间订立卡特尔，禁止导致严重限制市场竞争的企业合并，以及禁止占市场支配地位企业的滥用行为。这些行为因为会损害竞争，损害社会公共利益，它们不能适用合同自由原则。由此反垄断法就规范了市场竞争秩

^① Meinrad Dreher, Die beitragspartnerschaft zwischen der Republik Polen und den Europaeischen Gemeinschaften und der Stand des europaeischen Wirtschaftsrechts, in Osreuropa Recht, 1999, S. 38.

序,规范了企业的市场竞争行为,并且通过禁止性的规定为企业的合同行为划定了一个可以发展的范围。

总而言之,合同自由、私人所有权和竞争自由作为市场经济制度的三大支柱以及这种经济制度下市场主体应当享有的权利,它们相互间不是独立的,而且这些权利也不是绝对的。事实上,人们通常感兴趣的问题只是,出于建立和维护一个合理的经济制度,人们希望什么样的合同自由、私人所有权以及竞争自由。具体到竞争自由这个问题来说,人们通常感兴趣的问题只是,如何才能保护竞争。

三、竞争政策与产业政策

竞争法是国家依据竞争政策制定的。竞争政策则是市场经济国家的一种经济政策,其目的是保护竞争,防止市场垄断。然而,任何国家的经济政策都不仅仅是竞争政策,而且还有其他的一系列政策,如环境保护政策、推动中小企业发展的政策、货币稳定政策、提高企业经济效益的政策、提高就业率的政策、推动社会保障的政策、推动地区间经济协调和融合的政策、国家产业政策等,此外国家在外贸、农业、能源、旅游等各个领域还有各种各样的政策。这就出现了竞争政策与其他政策的关系,特别是与产业政策的关系。

竞争政策与产业政策有着十分密切的关系。竞争政策从维护市场的竞争性出发,不允许企业相互订立妨碍竞争的协议,不允许企业间进行过大规模的合并,不允许有着垄断地位或者市场支配地位的企业滥用它们的市场优势地位。产业政策则是指国家对具体产业实施的政策,其目的是加强产业的竞争力。因为任何产业政策都会导致对市场现存结构的改变,影响市场竞争,特别在欧盟,欧共体条约第3条对竞争政策和产业政策同时做出了规定,这两者不可避免地就会发生冲突。在这两种政策的冲突和矛盾中,那一个政策处于优先适用的地位?因为这个问题在欧共体讨论得最多,这里主要谈谈欧共体竞争政策与产业政策的关系。

欧共体对竞争政策与产业政策的关系特别重视,为此进行过激烈的讨论。而且,欧共体很早就推行产业政策,例如曾对纺织业和钢铁业进行过结构调整,对不景气的船舶制造业曾给与国家援助,此外还提出加强欧洲的航天和飞机制造业以及信息技术产业的竞争力。建立欧洲联盟的马斯特里赫特条约对欧共体产业政策也给予了极大的重视。修改后的欧共体条约不仅在第3条m项下对产业政策作了规定,即欧共体活动包括“加强共同体产业的竞争力”,而且通过条约第157条对产业政策作了具体规定,明确了欧共体产业政策的目的,授权欧共体委员会具体执行产业政策。在实践中,欧共体产业政策的目标

主要是推动欧共体产业结构更好地适应了市场状况,推动高科技和新兴产业的发展,以及消除地区间经济不平衡的状态等等。因为这些产业政策强调的不是如何维护现存的市场结构,而是推动一个有竞争力的市场结构,目的是对社会资源进行更好和更合理的配置,欧共体委员会常常将这个产业政策称为是“积极的竞争政策”。^①

然而,欧共体的产业政策在许多情况下并不总是积极的竞争政策。事实上,欧共体条约第157条本身就存在着很多与欧共体竞争政策相冲突的地方。该条第1款指出,欧共体的活动应当“便利欧共体产业结构的调整”,在实践中,这实际就是政府对某些行业或者个别企业的补贴或者其他优惠制度。此外,根据这个条款,共同体应当“对企业间的合作提供良好的条件”,而实践中的做法就是对那些根据条约第81条第1款被禁止了的卡特尔给与豁免。因为欧共体的产业政策都是以援助某个产业或者某个企业为目的,这种政策与欧共体竞争政策不可避免就会存在着冲突。例如,欧共体推动高科技的产业政策对于那些不被视为高科技的企业就是不公平的待遇。此外,欧共体的技术政策也主要使欧共体大企业得到了好处,对于中小企业来说,这就是不公平竞争。

尽管欧共体的产业政策和竞争政策事实上经常存在着冲突和矛盾,但是在这个冲突中,欧共体竞争政策明显占有优先适用的地位。欧共体竞争政策的优先地位是由欧共体的基本经济制度——市场经济决定的。欧共体条约中的许多条款都明确规定了共同体市场内实行与自由竞争相联系的市场经济制度。例如条约第4条第1款规定,成员国和共同体的活动包括,“根据条约规定的措施和时间表,引入一种与成员国的经济政策相协调的,以共同市场和既定的共同目标为基础的,并与自由竞争和开放的市场经济的基本原则相一致的经济政策。”条约第98条规定,“成员国和共同体根据开放和自由竞争的市场经济的基本原则进行活动,并由此推动资源的有效配置,遵守条约第4条提出的基本原则。”而且,即便关于共同体产业政策的第157条第1款明确规定,共同体和成员国应确保共同体产业竞争力所必要的前提条件,但是根据该条款,确保的必要条件必须得与“开放和竞争的市场经济制度相一致”。特别重要的是,

^① 欧共体委员会从竞争法的角度推动“积极竞争政策”的措施有两个,第一是对某些限制竞争的行为实行豁免,使之合法化。这特别表现在欧共体委员会根据欧共体条约第81条第3款的规定,对许多限制竞争性的协议给予集体豁免。第二是对共同体某些经济领域实行财政援助或者批准成员国在某些方面的国家补贴。欧共体委员会在这个方面再三强调不允许成员国在国家补贴方面开展竞争,特别不允许成员国在经济萧条或者高失业率期间开展国家补贴竞争,认为这种补贴是以牺牲高效率的企业为代价而维护低效率企业的生存,从而损害欧共体市场的统一性和企业的效率。但另一方面,委员会在其关于欧共体竞争政策的年度报告中,又多次从欧共体的角度对国家补贴进行了积极评价,强调欧共体产业政策的积极作用。见 Ingo Schmidt/Andre Schmidt, *Europäische Wettbewerbspolitik*, Verlag Vahlen, 1997, S. 8.

条约第 157 条还强调指出, 欧共体产业的竞争力“不得成为共同体实施任何可能歪曲竞争的措施的基础。”

欧共体条约在如此众多的条款中强调保护欧共体市场有效竞争的重大意义, 强调成员国和共同体的任何活动都必须与开放和自由竞争的市场经济制度相一致, 这说明, 欧共体条约中关于竞争政策的规定不仅是一个纲领性的规定, 而且也是维护共同体市场经济秩序的根本手段, 直接起着规范市场秩序的作用。这也即是说, 欧共体大市场所要实现的商品、人员、服务和资本的自由流动, 不是通过共同体机构对成员国的主权干预实现的, 而是通过共同体内的自由和开放的竞争秩序。因此, 欧共体竞争政策与其他政策相比就有着优先适用的地位。^① 这个结论与欧共体法院的判决也是一致的。欧共体法院在一个涉及欧共体煤钢条约第 3 条的判决中指出, 条约中的政策和任务对共同体机构具有约束力; 然而, 这些机构应注意“协调这些政策, 如果它们之间出现了冲突, 那就应当承认, 一个政策或者另一个政策有着优先适用的地位。这种优先地位应当根据经济情况来决定, 这种决定应当具有合理性。”欧共体法院的这个判决指出, 在衡量这些政策的时候, 欧共体机构应当有自由裁量权。^② 然而, 在 1973 年关于大陆罐一案的判决中, 欧共体法院否定了欧共体机构在这方面的自由裁量权。法院判决指出: “如果条约第 3 条 g 规定, 要在欧共体内建立一种竞争不受歪曲的制度, 那么它首先要求不得窒息竞争。这个要求非常重要。如果没有这个要求, 条约中的其他规定就是无的放矢。此外, 这个要求还涉及条约第 2 条, 即共同体的任务是‘推动共同体经济生活的协调发展’。尽管出于对各种目进行协调之必要, 条约指出一定条件下的限制竞争是被允许的, 但是, 出于条约第 2 条和第 3 条之需要, 这些限制竞争必须得有一个界限。一旦超过界限, 这些限制竞争就会与共同体市场的目标背道而驰。”^③ 这些判决说明, 共同体的目标是建立一种竞争不受歪曲的制度, 共同体的其他目标只能在这个目标的基础上得以实现。因此, 在欧共体, 竞争政策较其他政策有优先适用的地位。

四、竞争法中的政府

竞争法中的政府是一个特别值得关注的对象。这不仅因为绝大多数竞争法

① 欧共体竞争政策在欧共体各项政策中的优先地位, 见 Juergen Basedow: Zielkonflikte und Zielhierarchien im Vertrag ueber die Europaeische Gemeinschaft, Festschrift fuer Ulrich Everling, Baden-Baden, 1995; Meinrad Dreher: Der Rang des Wettbewerbs im europaeischen Gemeinschaftsrecht, WuW 7. u. 8/1998.

② EuGH Rs. 10/56, Urt. v. 13. 6. 1958, Slg. 1958, 51, 80f.

③ EuGH Rs. 6/72, Urt. v. 21. 2. 1973, Slg. 1973, 215, 224Rn. 24 Continental Can.