

【航空法研究】

美国航空客运反垄断执法政策转变及其启示

——兼评美国“东北联盟”航空联营案

陈诗麒^{1,2}

(1. 华东政法大学 国际法学院, 上海 200042;

2. 中国东方航空股份有限公司 法律合规部, 上海 201202)

摘要:2020 年,美国航空与捷蓝航空签署联营协议拟建立“东北联盟”,在通过反垄断“预先审查”之后,却被美国司法部起诉由美国法院判决禁止联营。这是自 1978 年开始对航空公司放松管制以来,美国法院首次禁止航空联营,且拒绝接受任何补救措施条件。美国航空客运反垄断执法政策转向将会直接给各国航空承运人参与国际竞争带来重要影响,如果延续航空公司放松管制时代的反垄断政策和竞争分析思路,我国航空公司不仅可能在国际市场频遭碰壁,还会因为国内政策掣肘逐渐削弱原有的竞争优势。

关键词:美国;航空联营;民航;反垄断;天空开放;重新管制

中图分类号: DF 414

文献标识码: A

DOI:10.13486/j.issn.2097-4973.2024.02.007

过去 40 年间,美国通过对外签署双边或者多边协议,推广航空反垄断执法经验,以及实施放松航空公司管制和天空开放,对促成当今世界航空公司竞争格局产生了重要的影响。由于长期受到“芝加哥学派”影响,美国航空客运反垄断规则和执法政策过于强调消费者福利,忽视市场结构,使得产业力量过度集中。^{[1]250-298}

近年来,为了振兴经济,历任美国总统都致力于刺激产业复苏。2021 年,乔·拜登当选美国总统后迅速发布了《关于促进美国经济竞争的行政命令》,呼吁美国司法部(U. S. Department of Justice, DOJ)和联邦贸易委员会大力执行反垄断法,鼓励他们采取法律措施限制前政府忽视的不良垄断行为,促进竞争市场。^[2]与此同时,美国的反垄断政策开始逐渐受到“新布兰代斯学派”(The New Brandeis School)的影响,不再将

消费者福利作为反垄断唯一标准。^[3]在此背景下,过去畅行无阻的航空联营很可能一去不返。

2020 年 7 月 15 日,美国航空和捷蓝航空宣布达成航空联营协议,成立“东北联盟”(North-east Alliance, NEA)。2021 年 9 月,DOJ 联合 6 个州和 1 个特区的总检察长在马萨诸塞州联邦法院提起诉讼(以下简称“东北联盟案”),并于 2023 年 5 月赢得诉讼成功禁止该航空联营。

一、美国在航空客运反垄断执法国际协调中的角色

(一)航空客运反垄断执法国际协调的必要性和原则

过去 50 年间,国际航空运输业和反垄断法在世界范围内都有了长足的发展。例如,1970 年以宽体飞机应用为代表的技术革新大大促进

收稿日期:2024-07-29

基金项目:中国民用航空局安全能力建设项目“IDERA 备案与中国民航持续安全法律问题研究”(x242146903609)

作者简介:陈诗麒(1986—),女,贵州贵阳人,在读博士研究生,中国东方航空股份有限公司法律合规部高级副经理,主要从事国际公法、国际航空法研究。E-mail:chenshiqi@ceair.com

了洲际航线的发展,带来了航空运输的高速发展,50年来航空客运和货运量的增长速度大体上超过了世界生产总值的增长速度。^{[4]402}各国建立健全反垄断法的成效也很显著。1970年时全球只有12个司法辖区有反垄断法,其中只有7个辖区有实际运行的反垄断执法机构。到了2020年,世界上已经有超过125个司法辖区建立了反垄断机制,绝大多数设有反垄断执法机构。^[5]伴随着国际航空运输业和反垄断法的同步高速发展,航空运输业反垄断管辖权的行使范围随着航线合作的拓展不断扩张。

从国际法的角度看,协调国家间反垄断冲突的任务历来艰巨。航空客运随着航线范围的变化涉及不同的国家或地区,均要符合相关司法辖区的反垄断法律法规,在多个司法辖区重叠管辖的背景下跨境执法冲突是不可避免的。因此,各国也在尽力找寻协调的办法,避免因反垄断法冲突对管理本国竞争秩序带来不利影响。过去有学者提出,协调不同国家的反垄断法有四种途径:统一各国立法,放弃执行本国的反垄断政策,涉及反垄断冲突的政府间进行协商,出台一项国际限制性商业惯例公约。^{[6]164}但是,从1980年到现在,不仅尚未形成任何反垄断公约,上述四种途径也都难以实现。

涉及国际航空客运的竞争主体,《国际民用航空公约》(Convention on International Civil Aviation,以下简称《公约》)第1条规定,每个国家对其领土上空的空域拥有完全的、排他的主权。为了防止协议外国家或地区的投资者搭便车享受协议授予当事国航空承运人的待遇,各国不仅在本国法中严格控制外商投资本国航空公司的标准,还会在对外签署的航空运输协定中约定国籍条款,要求双方对指定经营协议范围开放航权的航空公司应当拥有“实质所有权或者有效控制权”,严格限定指定航空公司的范围。^{[7]60}《公约》和航空运输协定体系下国际航空运输市场的竞争主体主要由其本国决定,其他国家没有决定权,只能在他国指定航空公司时通过协定进行资格限制。在反垄断法规则下,一国可以突破上述限制,通过个案判断某个或者某些外国航空公司是否以及如何参与涉及本国的航空运输相关市场竞争。

涉及国际航空客运的竞争秩序,《公约》在序言中明确“机会均等”是国际航空运输公平竞争的基本原则,在第4条中明确各成员国均享有“经营国际空运企业的公平的机会”,且成员国之间“避免差别待遇”,以“满足世界人民对安全、正常、有效和经济的航空运输的需要”。但是,《公约》及其相关附件没有进一步明确何为国际航空运输业的“机会均等”。如果国际航空运输公平竞争仅仅意味着“机会均等”,双边或者多边的航空运输协定可以约定国家之间互授的航权类别、运力容量数量相同,但还远不能涵盖竞争秩序的主要内容,包括航班时刻、航站楼资源、地面代理服务、飞机维护、机票销售等等。一国可以通过反垄断执法,在《公约》和对外签署的航空运输协定基础上,对国际航空运输公平秩序进行充分定义。譬如,2023年3月英国竞争和市场管理局附条件批准了大韩航空和韩亚航空的并购案,要求合并方将其在伦敦希思罗机场和首尔仁川国际机场的航班时刻资源定向转让给英国维珍大西洋航空公司,并帮助其新增并运营伦敦—首尔航线。^[8]

在航空客运反垄断的国际协调中,国际礼让和对等原则起到了重要作用。国际礼让原指只能在不损害本国主权和国民利益的前提下适用外国法。^{[9]544}国际礼让尽管并非《国际法院规约》第38条规定的国际法渊源范围,缺乏法律拘束力,但对现代国际法产生了深远的影响,同时也促进了航空客运反垄断的国际协调。在国际航空反垄断执法的国际协调中,和国际礼让相伴的是对等原则。国际法上的对等原则是指国家之间一方行为在法律上以某种方式依赖于另一方的行为,一般情况下是给予相同或者同等的待遇。^[10]对等原则尽管也不是国际法渊源,但是在习惯国际法的形成过程中会促使相关国家做出某些行为或者不作为。国际礼让和对等原则往往是同时发生的。典型的例子是,在与欧盟签订天空开放协议的背景下,美国同意经过特定程序放弃在管辖范围内对双方航空公司之间的航空联营适用反垄断法,授予反垄断豁免权。反之,欧盟尽管对航空联营协议没有类似的豁免制度,对于美国授予反垄断豁免的航空联营也会出于

礼让进行认可,只有极少数情况会发起调查^①,但尚未发生过将美国授予豁免权的航空联营认定为违法予以禁止的先例。^[11]

(二)航空客运反垄断执法的国际协调经验

由于航空运输业天然的国际性,航空客运反垄断执法的国际协调由来已久,主要体现在双边航空运输协定和政府间国际组织的活动中。双边航空运输协定的典型代表有欧美天空开放协议。协调各国航空反垄断执法规则的典型代表有国际民航组织(International Civil Aviation Organization, ICAO)和经济合作与发展组织(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)。

第一,欧美天空开放协议的国际协调经验。天空开放协议是一种双边的国际航空运输协议,旨在促进国际航空运输服务的自由化和开放化。这类协议通常包括无限制的航空交通权利(至少涵盖第三、第四和第五自由)、多个航空公司的指定权利、自由确定航班容量、双重否决(或原产国)或自由定价的关税制度等内容,目的是为了扩大市场准入,提供更多的航空服务选择,并促进国际航空运输的发展。^[12]

2007年,美国和欧盟签署了天空开放协议,彼此开放航空运输市场,允许彼此的航空公司在任意欧盟和美国的城市之间经营航空运输服务。^[13]协议第20条约定,双方的反垄断目标应当是保护和加强跨大西洋的国际航空运输市场航空公司之间的整体竞争,而不是仅仅保护个别的航空公司。并且,双方要尽量减少各自竞争制度存在的差异,尽力展开合作,促成兼容的监管结果。欧美天空开放协议最直接的效果是促成了美国航空公司和欧盟航空公司开展紧密的跨大西洋航空联营,双方的反垄断执法机构也就这种新的航空运输业合作模式展开紧密合作,累积了一套航空运输市场的竞争分析方法,为其他司法辖区提供了经验借鉴。

第二,政府间国际组织的国际协调经验。ICAO和OECD作为政府间国际组织在协调国际航空客运反垄断执法方面也起到了重要作用。

1985年起,ICAO就呼吁要编写专门的材料指导成员国如何避免航空运输领域适用反垄断产生的冲突。^{[14]7-8}2003年,ICAO开始搜集和整理各国和地区反垄断法的规则和执法政策,为制定针对航空运输业反垄断监管措施做准备。^[15]为了帮助各国对外签订航空运输协定时拟定合适的竞争政策条款,ICAO还起草了“防止反竞争做法的保障设施”示范条款,列举了可能存在垄断或者不公平竞争的情形,努力帮助各国就国际航空运输公平竞争达成初步共识。^{[14]3-6}

相较于ICAO,OECD在弥合各国航空客运反垄断执法政策方面做了更具体的工作。OECD在欧美天空开放协议的基础上主要吸纳了美国和欧盟航空客运反垄断执法政策的经验做法,将其作为“最佳实践”在成员国和非成员国之间推广,力求各国效仿。“最佳实践”并不具备条约约束力,但是对于反垄断法起步较晚的国家会起到明显的示范作用,并且国家之间也会因为忌惮对等原则尽量不采取相悖的政策。不过,这种固定经验很可能跟不上市场的变化。例如,OECD自20世纪90年代起宣传以航线起点至终点“城市对”的方法界定航空客运相关市场,至今绝大部分国家仍然在反垄断执法中沿用。^{[16]26}随着国际航空运输业的高速发展,航权常见类型和航线组合已经发生巨大的变化,单纯以航线起点至终点来界定相关市场已经无法充分评估航空公司之间合作或者合并的竞争影响。

(三)美国对国际航空客运反垄断规制的影响

美国是航空运输强国,同时也是反垄断法在航空运输领域国际化的主要推手。美国的国际航空反垄断政策是“以我为主”的,从《公约》、双边制度和反垄断法执行三个层面影响着国际航空客运反垄断。

第一,推动制定《公约》并积极参与《公约》嗣后实践,在定义国际航空运输市场的公平竞争秩序中起主导作用。《公约》源于美国政府主导下的国际民用航空会议,是如今全世界最为重要的

^① 例如2015年,欧盟对法航、荷航、意航和达美航空之间达成的跨大西洋航空联营发起调查。该航空联营此前已经取得美国的反垄断豁免。经过本次调查,联营的航空公司做出包括放弃部分航班时刻的承诺,欧盟委员会接受了承诺并允许跨大西洋航空联营继续。这是历史上比较少见的欧盟挑战已获美国反垄断豁免的航空联营的案例。

航空运输公约,《公约》成员涵盖了几乎所有联合国成员国(截至2024年7月,《公约》成员国和联合国成员国数量均为193个)。在这次国际民用航空会议上还制定了《国际航空运输协定》和《国际航空运输过境协定》等若干协定、决议和建议,以及双边航空协定的标准文本,奠定了现代国际航空运输规则的基础。美国代表团坚持任何国家都没有义务授予其他国家的航空公司《公约》或者上述两个协定赋予的权力,除非该国确信“这个航空公司的实质所有权和有效控制权属于该国国民”,以防止“敌国”通过投资其他国家航空公司“搭便车”,事实上对国际航空运输市场的准入进行了限制,也被称作国籍条款。^{[7]57}在美国的主导下,国籍条款广泛适用于各国间双边或者多边航空运输协定中。

第二,通过双边航空运输协定将航空反垄断执法协调机制化并推广。截至目前,美国与130个国家或地区达成了天空开放合作,以双边协议、备忘录或者公开声明等方式签署了135份天空开放协议或者文件。^[17]与欧美天空开放协议的情况相似,由于美国通过所有权和控制权严格控制航空公司的“国籍”,事实上天空开放合作并没有促使美国航空公司与其他国家航空公司的合并,而是促成了大量航空联营,通过横向垄断协议的方式实现航空运输资源的充分利用。美国在与欧盟关于航空联营的反垄断执法实践中树立了典型,因此其他与美国达成天空开放的国家或者地区在对国际航空运输进行反垄断执法时均会作为参考。

第三,通过行使反垄断法管辖权,累积执法经验的同时不断巩固国际协调成果。受国籍条款限制,航空公司的跨境合并机会极少,因此美国主要通过授予航空联营反垄断豁免权和主动执法两个途径不断扩张反垄断法在航空运输业的域外适用。在航空联营反垄断执法方面,截至2024年3月美国交通部(U. S. Department of Transportation, DOT)在册有效并获得反垄断豁免权的航空联营一共是13个,涉及欧洲、亚洲、澳洲、南美洲等地大约21个国家或地区的26家全服务航空公司。^[18]通过授予反垄断豁免权时与其他国家或者地区的反垄断执法机构沟通,美国对国际航空运输市场竞争分析的方法不断得

到推广。在主动执法方面,根据1974年《国际航空运输公平竞争行为法》(The International Air Transportation Fair Competitive Practices Act, IATFCPA),DOT有权针对外国政府或外国航空公司针对美国航空公司的反竞争、歧视、掠夺性或不合理行为采取行动,纠正针对美国航空公司的竞争行为。此外,DOT还可以根据《联邦法规》第14章第213条随时要求外国航空公司提交运输经营数据,并可以采取损害、限制或剥夺外国航空公司经营权的措施。这种做法不仅可以针对涉及美国航线的航空公司经营行为,还将反垄断法的域外管辖权扩展到了外国领土范围内。例如,2023年2月美国捷蓝航空因未能获得在荷兰阿姆斯特丹史基浦机场的航班时刻,向DOT提出投诉,认为荷兰政府以减少机场噪音为由拒绝提供航班时刻的行为违反了美欧天空开放协议。在DOT介入调查后不到4个月,捷蓝航空获得了史基浦机场当年冬季的航班时刻,因此撤回了投诉。^[19]投诉撤回后,DOT继续对史基浦机场的时刻管理行为进行调查,认为该做法构成了不正当和不合理的行为,并违反了美欧天空开放协议。^[20]

二、美国“东北联盟”案的监管背景

(一)美国对航空联营的反垄断执法权及其行使

对航空联营进行反垄断豁免审核是美国巩固其航空运输反垄断国际协调成果的重要途径。

航空联营(Airlines Joint Ventures),尽管英文直译为航空合资企业,事实上并不是合资成立一家新的航空公司,而是以协议的方式实现航空公司之间共享资源、拓展航线、分享收入的深度合作,一般包括代号共享、收入分享、航线合作、常旅客服务合作等内容,属于航空公司之间的横向垄断协议。美国国内航空公司之间的航空联营协议的反垄断问题受到DOT和DOJ双重管辖。为了避免管辖权冲突造成重复审查,DOT和DOJ之间会就具体案件进行协商。此外,DOT拥有禁止违法或者涉嫌违法的航空联营协议的执法权,而DOJ没有直接禁止航空联营的执法权,必须要提交法院进行诉讼,有管辖权的美国地区法院有权对涉嫌违反反垄断的行为下

达禁令,经过审判判决禁止相关违法行为。因此,还要考虑美国法院对航空联营反垄断案件的管辖权。

第一,美国交通部的反垄断执法权及其行使。根据《美国法典》第49卷第41720条规定,如果联营协议涉及代码共享、舱位占用、长期湿租、常旅客、大量的飞机等内容,或者影响到当事方在相关市场上投放的可用座位里程总数15%以上,拟签订协议的主要航空公司^①必须在协议生效前30天提交给DOT审查,这30天被称作生效等待期。^[21]如果DOT在30天内未完成审查,等待期会被延长。对于包含代码共享的航空联营协议,生效等待期最长可以延长150天。对于其他航空联营协议,生效等待期最长可以延长60天。一般来说,DOT对于航空联营的审批流程一般采用的非正式的方式进行,不需要提交文件摘要也不正式记录在案,以脱密的方式公示协议,并且允许利益相关的第三方提意见。^[22]值得注意的是,尽管DOT并不具备批准或者不批准联营协议的权利,行使该审查权的目的是为了考虑是否启动正式调查程序来确定相关联营协议是否违反《美国法典》第49卷第41712条。

《美国法典》第49卷第41712条规定了DOT对包括航空联营内的航空运输业务或航空运输销售业务的反垄断执法权。根据第41712条,如果航空联营协议履行过程中其他航空公司或者机票代理商对相关航空联营发起投诉,DOT有权进行调查,如果发现存在不公平或欺骗性的做法或不公平的竞争方法的情况,DOT有权责令停止。

美国航空和捷蓝航空在2020年7月22日向DOT提交了已经定稿的部分“东北联盟”协议,以期通过积极配合审查来降低DOT对“东北联盟”的反垄断疑虑。由于评估联营对相关市场影响的评估难度大,未定稿的东北联营协议还需要一些时日完成,DOT将协议的生效等待期延长了90天,其间向DOJ进行积极咨询,同时也向其他利益相关的航空公司征求意见,最终在2021年初结束了审查工作。^[23]

第二,美国交通部的反垄断管辖权及其行使。DOJ有权根据《美国法典》第15卷第4条对涉嫌违反《谢尔曼法》和《克莱顿法》的行为提起诉讼,请求禁止或以其他方式禁止相关违法行为。一般来说,DOT在与DOJ充分沟通后,DOJ不会立即发起对航空联营的调查。但是“东北联盟”案高度集中了两家航空公司在纽约和波士顿的资源,联营协议很有可能对捷蓝航空继续坚持低价战略产生负面影响,DOJ在DOT结束审查后不久,发起了对“东北联盟”的调查,并提起诉讼要求禁止联营。

2021年9月21日,DOJ联合亚利桑那州、加利福尼亚州、佛罗里达州、马萨诸塞州、宾夕法尼亚州、弗吉尼亚州和哥伦比亚特区的总检察长在马萨诸塞州地区法院提起诉讼,主张美国航空和捷蓝航空达成的“东北联盟”协议将给消费者带来数百万美元的损失,违反了美国《谢尔曼法》第1节(也即《美国法典》第15篇第1节),要求永久禁止并限制进一步实施“东北联盟”协议。

第三,美国马萨诸塞州地区法院的反垄断管辖权及其行使。根据《美国法典》第15卷第4条,具有管辖权的美国地区法院有权受理各州总检察长提起的公平诉讼,在最终判决之前法院有权随时发布临时限制令或者临时禁令。如果案件判决相关行为确属违反反垄断法,法院可以判决禁止违法行为。在本案中,马萨诸塞州地区法院受理了案件,并于2023年5月19日判决永久禁止“东北联盟”的进一步实施。

(二)“东北联盟”的反垄断协议及其效力

《美国法典》没有进一步规定DOT在航空联营协议生效前审查结果的法律效果,因此在实际执法过程中DOT与DOJ的审查权可能发生冲突。根据规定,为了避免重复审查,DOT与DOJ反垄断司之间会依法进行协商,通过备忘录建立预先审批程序,避免DOJ进行不必要的重复工作。据此,DOT确立了对航空联营的事前审查权,这是美国关于航空联营反垄断制度的核心机制。

不同类型的航空联营反垄断审查,其结果和

^① 主要航空公司系指年收入超过10亿美元的美国航空公司。根据2023年初美国交通运输部公布数据,“主要航空公司”是指美国航空、达美航空、美联航、美国西南航空等19家美国的航空公司。

效力是不同的。一类是对于美国主要航空公司之间达成的某些航空联营协议, DOT 会在生效前对协议进行审查。还有一类是对美国航空公司和其他国家或地区航空公司之间达成的国际航空联营协议, DOT 有权经申请授予其反垄断豁免权。根据《美国法典》第 49 卷第 41720 条, DOT 没有批准或者不批准这类航空联营协议的权力, 只是在协议生效之前进行反垄断审查。“东北联盟”是美国主要航空公司之间的航空联营, 因此 DOT 只能在协议生效前进行反垄断审查, 并不存在授予反垄断豁免权的情况。

审查中, 为了规范主要航空公司航空联营的竞争行为, DOT 可能会通过协议方式要求航空公司承诺在不损害竞争的前提下保护好消费者的利益。本案中, 为了降低“东北联盟”可能对相关市场竞争带来的不利影响, 2021 年 1 月 10 日 DOT 在结束反垄断审查之前与两家航空公司签署了反垄断协议, 对“东北联盟”的合作内容进行了调整, 要求双方放弃部分时刻资源, 尽可能减少竞争影响, 并如期结束了对“东北联盟”协议的反垄断审查。“东北联盟”中两家航空公司通过这个反垄断协议换来顺利通过 DOT 的审查, 但是由于该协议法律效力有限, 并不能阻止 DOT 对该航空联营的反垄断合规性继续进行质疑。

根据《美国法典》第 49 卷第 41720 条规定, DOT 除了限时审查航空联营协议, 也有权对协议履行过程中出现的不公平或欺骗性的做法或不公平的竞争方法进行调查并责令停止。2021 年 1 月 7 日, 几乎在 DOT 结束对本案反垄断审查的同时, 精神航空 (Spirit Airlines) 向 DOT 递交了正式投诉, 要求对“东北联盟”进行调查, 认为存在违反第 41712 条规定的不公平竞争行为。^[24]此后, 美国国家航空承运人协会、美国西南航空、美联航、旅行者联合会、美国反垄断协会、北美国际机场理事会、服务业雇员国际工会等机构向 DOT 提交了精神航空投诉的支持意见。此时, 尽管东北联营协议已经生效, DOT 仍然受理投诉并开启了对“东北联盟”的反垄断调查。

此外, 该反垄断协议也无法阻止 DOJ 行使反垄断执法权。2021 年 9 月, 由于审查顺利通过但却遭到 DOJ 起诉阻止, DOT 因执法权冲突

面临巨大的压力, 因此发布公告正式澄清反垄断协议的效力: DOT 和 DOJ 均有权对该航空联营独立执行反垄断执法权, 但是 DOT 听从 DOJ 的意见, 要解决“东北联盟”存在的反垄断问题。在 DOJ 起诉“东北联盟”的诉讼案件未决期间, “东北联盟”协议及其反垄断协议继续有效, 且 DOT 会根据案件的走向进一步评估应采取的反垄断执法措施。^[22]

由此可见, 对于美国主要航空公司之间的航空联营协议, 尽管法律赋予 DOT 反垄断执法权, 但是 DOT 对于航空联营的反垄断问题并不具备最终的决定权。

(三) 美国航空联营市场格局及“东北联盟”的特殊性

第一, 美国航空联营市场格局。美国是世界上第二大航空运输市场, 民航客运在美国交通运输中扮演着至关重要的角色。1978 年, 美国国会通过了《航空公司放松管制法》(The Airline Deregulation Act), 放松了对航空客运票价和服务的监管, 促使美国航空公司的总数激增。很快, 受到 20 世纪 80 年代美国经济衰退影响, 过度扩张的美国民航业遭受重创, 出现了航空公司之间持续大规模的整合, 1995 年至 2021 年期间美国的航空公司从 95 家减少至 61 家, 逐渐形成了今日美国四大航空公司鼎立的格局。如今, 美国国内航空客运 80% 的业务集中于美国航空、达美航空、美国联合航空和美国西南航空这四家航空公司 (以下简称“四大航”)。^[25]随着美国和欧盟之间开放天空协议 (The EU—US Open Skies Agreement) 和以此为蓝本对外签署的开放天空协议逐步升级, 美国航空公司对外整合扩张版图的需求逐渐上升。受美国对外签署航空运输协议中国籍条款和本国法关于外商投资的限制, 美国航空公司很难通过取得外国航空公司多数股权或者控制权扩大影响力, 因此专注于通过航空联营的方式拓展国际市场版图。

美国四大航中, 美国航空是最大的, 同时也是全球最大的航空公司, 目前机队规模为 1521 架飞机, 平均载客率为 83.5%, 年收入超过 530 亿美元, 运力和收益水平远超世界上绝大部分航空公司, 国内运输能力和国际运输能力并重。^[26]为了进一步深挖航空联营资源, 美国航空需要进一

步盘活美国国内、中美洲和拉美地区的市场,以反哺国际航线,因此计划在美国的东海岸和西海岸分别找一家国内航空公司,借助对方的航线网络向其洲际航线输送更多的旅客。于是,2020 年美国航空与阿拉斯加航空建立了西海岸合作关系,同期宣布与捷蓝航空达成联营协议,以期充实太平洋航线和大西洋航线的客流,与美国联合航空和达美航空抗衡。捷蓝航空机队规模为 267 架,近十年内的最低年收入为 29.6 亿美元,年载客量位列美国第六。^[27]2021 年捷蓝航空迅速从疫情中振作起来,年收入达到了 60 亿美元,成为低成本航空公司中的新锐。^[28]与捷蓝航空合作,美国航空不仅丰富了在美国东北部的航线网络,还意味着整合了低成本航空的客户资源,从规模和经营类型上均属于强强联合。

第二,美国“东北联盟”的目的和主要内容。2020 年 7 月 15 日,美国航空和捷蓝航空宣布成立“东北联盟”,联营合作涉及航空联营框架协议、代码共享协议、常旅客协议、联运协议、收益分享协议等协议(以下统称“东北联盟协议”),双方将在波士顿洛根机场、纽约肯尼迪国际机场、纽约拉瓜迪亚机场和纽约纽瓦克机场之间的航线网络上进行协调,互相销售并共享收益,相互出借纽约肯尼迪国际机场和纽约拉瓜迪亚机场的航班时刻,共同决定飞哪条航线、何时飞、由谁飞以及用何种机型来飞。

美国各机场中,纽约肯尼迪国际机场、洛杉矶国际机场、迈阿密国际机场、旧金山国际机场和纽约纽瓦克机场最为繁忙,客运吞吐量在全境内名列前茅。^[29]美国航空拥有纽约两个机场大量的航班时刻,而捷蓝航空在纽约和波士顿也占据相当的市场地位,二者分别在纽约肯尼迪国际机场市场份额位列第三和第二名,在纽约纽瓦克机场的市场份额位列第一和第二名,在纽约拉瓜迪亚机场的市场份额位列第二和第六名,在波士顿洛根机场的市场份额分别位列第三和第一名。^[30]在纽约和波士顿的航空客运市场上,能与美国航空和捷蓝航空匹敌的只有达美航空和美国联合航空。由于竞争对手数量有限,四家航空公司相互间竞争非常激烈。因此,美国航空瞄准了捷蓝航空的地域优势,准备通过深度协调航线网络和灵活互换航班时刻抢占更多的市场份额。

三、美国“东北联盟”案的争议焦点和法院判决分析

美国最高法院一般采取两种方式来分析横向垄断协议的合法性问题。第一种方式是看协议内容。有些协议内容上极有可能损害竞争或不利于竞争,这类协议本身就是非法的,常常被称作核心卡特协议。第二种方式则是对协议进行理性的分析,对其整体竞争效果进行事实调查,通过计算市场份额和市场集中度,看协议的存在是否激励了竞争,以抵消协议可能存在的反竞争损害。法院按照第二种方式,围绕“东北联盟”是否对相关市场竞争形成了不合理限制展开讨论。在理性分析方法框架内,美国法院一般按照“三步走”的方式要求原被告双方对协议的竞争效果进行证明。如果双方都履行了证明责任,法院将采用平衡分析的方法对“竞争损害效果”和“促进竞争效果或者竞争利益”进行裁量和判决。^{[31]827}

(一)“东北联盟”是否存在实质性竞争损害

根据理性分析方法,原告应当承担证明责任,对航空联营协议存在实质性反竞争效果进行初步证明,即需要证明相关协议是否能通过增加盈利的能力或激励来提高价格,高于或降低产量、质量、服务或创新,低于在没有相关协议的情况下可能普遍存在的水平,从而损害竞争。^{[32]10}

在本案中,DOJ 作为原告要首先证明“东北联盟”实质上产生了损害效果,如运力下降、票价上涨,或者证明合作将很有可能损害竞争。对此,被告主张 DOJ 应当证明“东北联盟”实际上损害了相关市场的竞争。原告对协议存在竞争损害的举证责任是否一定要达到证明具体的损害数额的程度?法院援引了美国最高法院在“俄亥俄州诉美国运通公司案”中的判决意见,即原告可以通过直接证据或者间接证据来证明“东北联盟”协议具有反竞争效果。直接证据可以是“对竞争实际有害影响的证据”,包括“商品在相关市场上产量减少、价格上涨或者质量下降”;间接证据则指“被告具有市场支配力的证据以及被诉限制行为损害竞争的证据”。而被告援引了美国联邦第二巡回上诉法院在“MacDermid 诉 Cortron 案”中的判决意见,认为在理性分析方法的框架下只有一种方式可以证明对竞争产生

了影响,即证明对相关市场消费者的实际损害,进而认为这里的“实际损害”等于“实际损害的有形证据”,即用经济学模型推算旅客因此遭受的损害数额。但是,在“Mac Dermid 诉 Cortron 案”中,联邦第二巡回上诉法院并没有主张竞争损害的直接证据必须是商品在相关市场上具体减少的产量或者上涨了多少价格,而仅是要求证明存在这一趋势即可。^①

按照提供直接证据的思路,首先,原告证明了“东北联盟”通过协议约定消除了原告两家航空公司之间在美国东北部地区曾经的激烈竞争,相互捆绑利益,甚至分配市场,实际上将该地区的主要市场参与者的数量减少了一家。其次,由于纽约和波士顿机场的航班时刻非常稀缺,其他航空公司几乎无法进入这个市场,“东北联盟”协议通过限制对外合作,实际上又进一步加强了外部竞争的壁垒。最后,由于和美国航空达成了“东北联盟”,捷蓝航空已经失去了英国希思罗机场和纽约纽瓦克机场授予新时刻资源的机会,同时其非联营航线也会受到联营收入分成的影响,事实上捷蓝航空失去了行业独立竞争者的地位。

除此之外,原告还提供了间接证据,从联营航线中选取了一个相关市场,通过市场份额占比证明了双方的市场支配地位,从而得出“东北联盟”可能会对该相关市场产生竞争损害。因此,法院认为原告已经满足了理性分析方法对于初步证明存在竞争损害的举证责任。

(二)“东北联盟”是否促进了竞争

由于 DOJ 已经在第一步完成了初步证明责任,第二步应由被告证明“东北联盟”的达成是有助于促进竞争,且其证明程度应当超过原告已初步证明的竞争损害。^②

在理性分析方法的框架下,分析一个横向垄断协议合法性的关键在于权衡其对竞争到底是起到了损害还是促进作用。^{[33]1301}问题的关键在于,什么是美国法律认可“有利于竞争的”? DOJ 和联邦贸易委员会发布的《竞争者间合作行为之反垄断指南》就为证明促进竞争提供了重要的衡

量标准,即是否产生促进竞争的生产效率。该生产效率应当是可以识别的,并且协议对于实现该生产效率是合理且必要的。^{[34]24}在美国反垄断法执法过程中,所谓的“效率”一般理解为提升了消费者福利。^{[35]511}在本案中,被告援引了美国联邦第九巡回上诉法院在“Paladin 诉 Montana 案”中的意见,为消费者提供新的选择、增加产量或者改善质量就可以证明对竞争的促进作用。^③

一般来说,国际航空联合会把各方航空公司在母国的国内航线纳入联营范围,通过航线互补来突破航权限制,实现跨国无缝联程航班。与此不同的是,“东北联盟”双方提供的联营航线没有互补性,美国航空或者捷蓝航空中任一家都可以独立推出类似的联程航线产品。因此,尽管被告声称“东北联盟”的根本目的是有效汇总双方资源、为旅客提供更多的飞行选择以最大化旅客利益的论证,法院认为“东北联盟”的真实动机是联合并增强两家航空公司相对于主要竞争对手达美航空和美国联合航空的市场支配地位,而个体竞争优势并非《谢尔曼法》保护的法益。^④此外,被告也没有办法证明其机队规模由于“东北联盟”而扩大;与之相反,被告还因为要充实“东北联盟”航班而抽调减少了其他非联营航线上的航空器。由此,法院的结论是被告没有提出可采信的证据证明“东北联盟”能够产生足够的促进竞争作用。

(三)是否存在合理替代方案

如果被告成功论证了东北联营协议带来了足够的促进竞争效果,理性分析方法框架下的第三步证明责任是由原告论证存在有利于竞争的替代方案,或者证明协议对竞争的任何促进作用要小于损害。根据《竞争者间合作行为之反垄断指南》,这一步证明的关键前提是协议并非“合理而必要的”。如果航空公司通过替代方案,即其他对竞争限制更小的、切实可行的方式,也能实现同样的协议目的,被审查的协议则会被认为不是“合理而必要的”。^{[34]24}

① MacDermid Printing Solutions LLC v. Cortron Corp., 833 F.3d 172,184. (2d Cir. 2016).

② Findings of Fact and Conclusions of Law, Case 1:21-cv-11558-LTS, at 79.

③ Defendant's Corrected Pretrial Brief, Case 1:21-cv-11558-LTS, at 36.

④ Findings of Fact and Conclusions of Law, Case 1:21-cv-11558-LTS, at 81.

在本案中,被告没有完成第二步的证明责任,已提供的证据材料并没有证明协议有利于促进竞争。因此,本案中不需要对合理的替代方案或者竞争平衡分析再进行深入论述。但是法院仍然指出,“东北联盟”可以采用类似美国航空和阿拉斯加航空达成的西海岸国际联盟的模式,即双方在联营中保持独立性,并将重叠直飞的航线排除在联营范围之外。在“东北联盟”中,如果双方要保持独立性,需要放弃在美国东北部城市间大量的重叠航线,联营协议剩下的内容更像是一个航班时刻资源打包租赁的框架协议,显然是做不到的。因此,“东北联盟”不存在合理的替代方案。

四、美国航空客运反垄断政策转变对我国航空运输业的影响和建议

(一) 美国对我国航空客运反垄断的影响

我国于 2008 年首次颁布《反垄断法》,在此之前,主要由国务院及其下属民航主管部门负责管理航空运输市场的竞争秩序,逐步形成了今天以三大国有航空运输集团为主,民营航空共同发展的竞争格局。这期间,国内有航空公司已与外国航空公司达成航空联营^{[36][83]},主要由民航主管部门从行业监管的角度进行管理。

2018 年,我国对反垄断执法体制进行了重大改革,三个反垄断执法机构变为统一反垄断执法机构,涉及航空垄断协议的反垄断执法部门由国家发展和改革委员会变为国家市场监督管理总局,涉及航空公司合并的反垄断执法由商务部变为国家市场监督管理总局。

美国对我国航空客运反垄断的影响主要体现在两个方面。

第一,我国航空客运反垄断的执法目的偏向于保护消费者利益。在航空运输业,消费者利益最直观的体现是航班的选择权和机票的定价,因此在“芝加哥学派”唯消费者福利至上观点的影响下,美国航空反垄断执法中衍生出了“金属中立”(metal neutral)标准,它是一种美国反垄断执法机构过去常用的航空公司合并审查分析方法,广泛用于国际航空联营的豁免审查。^{[37][82]}“金属中立”的理论基础是消除双重边际化理论,即联程航线上两家航空公司如果缺乏价格协调,将

可能导致产生高于直航的价格。只要同意其协调价格,哪怕因此限制竞争,价格也会下降。^{[38][37]}在这个理论的指导下,美国过去很长时间罕有禁止航空联营和航空公司合并的先例,鼓励了“大鱼吃小鱼”、“强强联合”这种竞争趋势。

我国《反垄断法》第 1 条规定,本法的目的是为了预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,鼓励创新,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展。但是在航空反垄断执法中,我国反垄断执法机构更加倾向于偏重消费者福利。以航空公司合并为例,如果合并可能带来更低的票价,即便合并后将处于强势的市场支配地位,我国反垄断执法机构也会倾向于批准合并。例如,在大韩航空和韩亚航空的合并案中,大韩航空和韩亚航空以较低的票价和可靠的服务在中韩之间的直飞航线和中美之间的转机航线上有很强的竞争力,合并后在中韩之间 15 条重叠航线上显著提高了市场集中度,且成为韩国方面唯一的中韩航线承运人。我国市场监督管理总局经审查,接受了合并方的承诺并批准了合并,合并方需要符合不发生不合理提高票价等合规要求,并只需要在极为苛刻的情况下放弃部分航班时刻。^[39]

第二,我国航空客运反垄断执法沿用了美国的竞争分析方法。在反垄断执法机构改革之前,国家发展和改革委员会联合民航主管部门建立了航空运输经营者垄断协议豁免审查联席工作机制,对类似如航空联营的垄断协议进行反垄断豁免审查。审查中,均采用了和美国反垄断执法机构对相关市场、市场集中度和市场支配力等相同的竞争分析方法。此外,在航空公司合并审查中,我国也使用了一样的竞争分析方法。在考察航空运输相关市场的准入门槛时,航班时刻也被认为是最重要的资源,因此我国的航空合并救济措施中,也主要采用了时刻剥离的方式。

(二) 美国航空客运反垄断政策转变对我国的影响

美国航空反垄断经验帮助我国反垄断法在航空运输领域成长。但是,美国的航空反垄断政策是“以我为主”的,意味着美国目前的航空反垄断执法措施是基于美国航空公司国际领先的实力和地位,同时反垄断政策是为了美国航空运输

业发展而制定的。在“东北联盟”成立之前,美国的航空运输一路高歌猛进、快速发展,净利润远超同期其他大洲的全服务航空公司。^[40]但是在新冠疫情发生以后,为了振兴全产业链经济发展,美国政府一转过去主张开放互通的航空运输竞争环境,采取了更为保守的反垄断执法态度,“东北联盟”案成了转折点意义的案件。

历史上,DOJ不止一次对航空联营或者航空公司合并提出反垄断质疑,但是鲜有反对成功的案例。“东北联盟”案发生后,DOJ先是通过诉讼,成功禁止捷蓝航空收购美国精神航空。^[41]2024年,DOT要求达美航空和墨西哥航空的航空联营解散。^[42]同时,大韩航空和韩亚航空的合并审查申请递交已近4年,DOJ迟迟未能给出审查意见。夏威夷航空与阿拉斯加航空也在近期向DOJ提出合并审查申请,但是希望也很渺茫。很显然,美国航空反垄断执法政策转向了,消费者利益仍然很重要,但是一个符合美国利益的航空运输市场竞争秩序显然更加重要。

美国航空反垄断执法态度的转变可能或者已经给我国的航空公司以及航空运输业带来重大影响。

第一,以对等原则的名义升高我国航空公司进入中美航空运输市场的准入门槛。在疫情期间,因我国“五个一”政策限制航班流量,美国要求对等削减中国航班,自此中美航权之争经历了航班时刻限流、客座率限制和取消航班三个阶段。^[43]²⁶⁸2023年起,因俄乌冲突期间俄罗斯对美国关闭领空,美国要求我国的航空公司执飞中美航线时也不得再飞越俄罗斯上空。^[44]这些措施或是对中美航线上的我国航空公司限流,或是增加中美航线运营的成本,都增加了我国航空公司进入相关市场的条件和成本,事实上都是对正常经营秩序的破坏。

第二,阻拦我国可能即将进行的航空运输产业整合。和美国的航空运输产业格局不同,我国除了三个最大的国有航空运输企业,还有春秋航空、吉祥航空、海南航空等较为强劲的民营航空,各省市地区还有湖南航空、青岛航空、西藏航空等诸多地方国资控股或者参股的航空公司,群雄争霸,竞争激烈。历史上,考虑到人员稳定和生产安全,我国的航空公司整合主要是政策驱动。

如果要对现存的航空公司进行产业整合,尤其那些运营中美航线的航空公司进行合并,将有极大可能触发美国的反垄断申报。按照美国目前的航空反垄断执法态度,我国的航空公司如果进行产业整合,将很有可能在美受阻。

第三,以公平竞争的名义影响其他国家或者地区限制我国航空公司的国际航线发展。在DOT声称我国航空公司飞越俄罗斯上空属于“不公平的竞争优势”后,越来越多的欧洲国家也对我国航空公司进行限制。例如,2024年7月,奥地利驳回了中国东方航空公司的申请,认为该航空公司可以飞越俄罗斯领空,享有相对于奥地利本土航空公司更多的竞争优势,如批准申请将不符合奥地利整理的经济利益。^[45]目前,中东地区冲突不断,无论从安全的角度还是成本的角度来看,飞越俄罗斯领空对于中欧航线都格外重要。因此,越来越多的欧洲国家可能效仿美国对我国的航空公司进行限制。

(三)对我国航空运输反垄断执法的建议

观察美国航空反垄断执法政策的转向过程,我们可以初步得出几个结论。

第一,国际航空运输市场的公平竞争依然围绕着市场准入问题。国际航空运输市场并没有统一的市场准入标准,主要还是由双边或者多边的航空运输协定,通过航权类型和数量进行限制,不能只看航班时刻资源的获取情况。因此,要将航空运输协定关于市场准入规定的落实情况纳入航空反垄断执法的考量范围。

第二,航空运输反垄断的目的是围绕国家利益设定的。在市场培养阶段强调消费者利益有利于个别市场主体做大做强,但是只强调消费者利益将导致市场过于集中。如果市场过度集中不符合国家经济利益,则需要平衡市场竞争格局,适当降低消费者利益的权重。

第三,过度市场集中造成的竞争损害是无法采用时刻剥离等措施弥补的。航空运输市场具有周期性,航线安排也具有灵活性的特征。剥离时刻资源的措施不可能是永久的,因此可能短期内控制了航空公司的竞争实力,但并不能阻止相关机场的主基地航空公司或者该国的国家航空公司凭借自身优势重新获取时刻资源。

为应对美国航空反垄断执法政策转向带来

的挑战,我国航空运输的竞争分析要跳出垄断协议审查或者经营者集中审查的固有思路,重新认识何为国际航空运输市场的公平竞争,并结合我

国航空运输业的发展实际来重新定义航空运输的反垄断目标。

参考文献:

- [1]DEVLIN A J. Reforming antitrust[M]. Cambridge:Cambridge University Press,2021.
- [2]The White House. Executive order on promoting competition in the American Economy[EB/OL]. (2021-07-09)[2024-03-02]. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>.
- [3]KHAN L. The New Brandeis Movement: America's antimonopoly debate[J]. Journal of European Competition Law & Practice,2018,9(3):131-132.
- [4]RODRIGUE J P. The Geography of Transport Systems (6th ed.)[M]. New York:Routledge,2024.
- [5]OECD. OECD Competition trends 2020[EB/OL]. (2020-02-26)[2024-01-05]. <https://web-archiv.oe.cd.org/2020-02-26/546698-OECD-Competition-Trends-2020.pdf>.
- [6]TIMBERG S. An International Antitrust Convention: A proposal to harmonize conflicting national policies towards the multi-national corporation[J]. Journal of International Law and Economics,1973(8):157-184.
- [7]GERTLER Z J. Nationality of airlines: a hidden force in the international air regulation equation[J]. Journal of Air Law and Commerce,1983(1):51-88.
- [8]CMA. Decision on relevant merger situation and substantial lessening of competition (ME/6924/21)[EB/OL]. (2022-11-14)[2024-07-28]. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/63b6fb7cd3bf7f612bc37e2c/SLC_Decision_Korean_Air_Asiana-14_November_2022-Non-confidential_version.pdf.
- [9]MCCLEAN D, MORRIS J H C. Morris: The conflict of Laws(5th ed.)[M]. London:Sweet & Maxwell,2000.
- [10]Max Planck encyclopedias of International Law. General principles of International Law[EB/OL]. (2008-04)[2024-04-05]. <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1461>.
- [11]The European Commission. Antitrust: Commission accepts commitments by SkyTeam members Air France/KLM, Alitalia and Delta on three transatlantic routes[EB/OL]. (2015-05-12)[2024-04-05]. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_15_4966.
- [12]ICAO. Regulatory and industry overview[EB/OL]. (2013-09-20)[2024-06-15]. <https://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/REGULATORY%20AND%20INDUSTRY%20OVERVIEW.pdf>.
- [13]U. S. Department of State. U. S. -EU Air Transport Agreement of April 30, 2007[EB/OL]. (2007-04-30)[2024-07-15]. <https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/e/eu/114768.htm>.
- [14]ICAO. Policy and Guidance Material on the Economic Regulation of International Air Transport 2017[EB/OL]. (2017)[2024-07-01]. https://www.icao.int/sustainability/Documents/Doc9587_en.pdf.
- [15]ICAO. Consolidated conclusions model clauses recommendations and declaration[EB/OL]. (2003-07-10)[2024-07-01]. https://www.icao.int/Meetings/ATConf5/Documents/ATConf5_conclusions_en.pdf.
- [16]OECD. Airline Mergers and Alliances[EB/OL]. (2000-02-01)[2024-02-01]. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/21bcd272-en.pdf?expires=1723000200&id=id&acname=guest&checksum=37176F449F4A8D3787768516BFADFF1E>.
- [17]U. S. Department of State. Open skies partners[EB/OL]. (2023-12-06)[2024-07-18]. <https://www.state.gov/open-skies-partners/>.
- [18]Department of Transportation. Aviation Anti-Trust immunity cases[EB/OL]. (2024-03-27)[2024-07-20]. <https://www.transportation.gov/office-policy/aviation-policy/dot-aviation-anti-trust-immunity-cases>.
- [19]FlightGlobal. JetBlue drops DOT complaint against Dutch government over Schiphol slots[EB/OL]. (2024-03-07)[2024-05-02]. <https://www.flightglobal.com/networks/jetblue-drops-dot-complaint-against-dutch-government-over-schiphol-slots/157281.article>.

- [20] U. S. Department of Transportation. Order approving complaints[EB/OL]. (2023-11-02)[2024-07-18]. https://www.documentcloud.org/documents/24455805-order-approving-complaints_dot-ost-2023-0148-0012_attachment_1.
- [21] U. S. Department of Transportation. Accounting and reporting directive[EB/OL]. (2022-07-10)[2024-02-03]. <https://www.bts.gov/sites/bts.dot.gov/files/2022-11/Directive%20No%20%20337%20Air%20Carrier%20Groups%202023C.pdf>.
- [22] U. S. Department of Transportation. Clarification of departmental position on American Airlines-JetBlue airways north-east alliance joint venture[EB/OL]. (2021-09-27)[2024-04-01]. <https://www.federalregister.gov/documents/2021/09/27/2021-20849/clarification-of-departmental-position-on-american-airlines-jetblue-airways-northeast-alliance-joint>.
- [23] U. S. Department of Transportation. Termination of informal review of the American/JetBlue Northeast alliance[EB/OL]. (2021-01-13)[2023-01-13]. <https://www.transportation.gov/office-policy/aviation-policy/termination-informal-review-americanjetblue-northeast-alliance>.
- [24] Federal Register. Spirit Airlines formal complaint[EB/OL]. (2021-09-27)[2024-05-04]. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2021-09-27/pdf/2021-20849.pdf>.
- [25] Statista. Number of air carriers in the United States from 1995 to 2024[EB/OL]. (2024-01)[2024-06-02]. <https://www.statista.com/statistics/183428/number-of-us-air-carriers-since-1995/>.
- [26] American. American Airlines reports fourth-quarter and full-year 2023 financial results[EB/OL]. (2024-01-25)[2024-07-18]. <https://news.aa.com/news/news-details/2024/American-Airlines-reports-fourth-quarter-and-full-year-2023-financial-results-CORP-FI-01/default.aspx>.
- [27] United States Securities and Exchange Commission. FORM 10-K[EB/OL]. (2020-12-31)[2023-03-17]. https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1158463/000162828021003705/jblu-20201231.htm#i73e87a45b8f84555a862206f4ad7a21d_76.
- [28] United States Securities and Exchange Commission. FORM 10-K[EB/OL]. (2021-12-31)[2023-03-17]. https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1158463/000115846322000017/jblu-20211231.htm#iebc5a3da4c4040dda8b71738834e9318_67.
- [29] U. S. Department of Transportation. U. S. International Air passenger and freight statistics[EB/OL]. (2021-07-14)[2023-09-01]. <https://www.transportation.gov/office-policy/aviation-policy/us-international-air-passenger-and-freight-statistics-report-0>.
- [30] Port Authority NY NJ. 2020 Annual airport traffic report[R/OL]. (2021-01-01)[2023-07-27]. <https://www.panynj.gov/airports/en/statistics-general-info.html>.
- [31] CARRIER M A. The rule of reason: An empirical update for the 21st century[J]. *The George Mason Law Review*, 2009(4): 827-837.
- [32] Antitrust Division U. S. Department of Justice. 2010 Horizontal merger guidelines[EB/OL]. (2010-08-19)[2023-09-01]. <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010>.
- [33] WERTHEIMER B M. Rethinking the rule of reason: from professional engineers to NCAA[J]. *Duke Law Journal*, 1984(6): 1297-1324.
- [34] The Federal Trade Commission, the U. S. Department of Justice. Antitrust guidelines for collaboration among competitors 2000[EB/OL]. (2000-04)[2023-06-01]. https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf.
- [35] NEWMAN J M. Procompetitive justifications in Antitrust Law[J]. *Indiana Law Journal*, 2019(2): 501-544.
- [36] 陈诗麒. 从航空联营看我国反垄断法的修订完善[J]. *上海法学研究*, 2021(17): 81-89.
- [37] 吴白丁. 论纵向合并审查中竞争损害理论的证明: 以 AT&T 收购时代华纳案为切入点[J]. *经贸法律评论*, 2019(5): 73-93.
- [38] DEMPSEY P S. Regulatory Schizophrenia: Mergers, Alliances, Metal-Neutral Joint Ventures and the Emergence of a Global Aviation Cartel[J]. *Journal of Air Law and Commerce*, 2018(1): 3-44.
- [39] 国家市场监督管理总局. 关于附加限制性条件批准大韩航空公司收购韩亚航空株式会社股权案反垄断审查决定的公告[EB/OL]. (2022-12-26)[2024-02-01]. https://www.samr.gov.cn/fldys/tzgg/ftj/art/2023/art_bcb24582268d47c8-acd5c29bb76e759b.html.
- [40] 李善若. 2019 全球航空公司排名大 PK: 究竟哪家最赚钱[EB/OL]. (2020-04-17)[2024-04-01]. <https://m.traveldaily.com>.

cn/article/137158.

- [41]Office of Public Affairs,U. S. Department of Justice. Justice department Statements on JetBlue Terminating Acquisition of Spirit Airlines[EB/OL]. (2024-03-04)[2024-07-03]. <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-statements-jetblue-terminating-acquisition-spirit-airlines>.
- [42]Delta News Hub. Delta responds to U. S. DOT's decision to terminate long-standing, pro-competitive partnership between Delta and Aeromexico[EB/OL]. (2024-01-29)[2024-07-28]. <https://news.delta.com/delta-responds-us-dots-decision-terminate-long-standing-pro-competitive-partnership-between-delta>.
- [43]ZHANG L P,LI Z Y. China-U. S. air traffic disputes Under the “Five One” policy[J]. *Issues in Aviation Law & Policy Journal*,2021-2022(2):251-268.
- [44]Financial Times. Airlines say Chinese have “unfair advantage” flying over Russia[EB/OL]. (2023-02-17)[2024-07-18]. <https://www.ft.com/content/21d7272a-af56-492d-ace1-57428c7219b5>.
- [45]Aviation Week Network. Austrian Ministries Block China Eastern,Citing Unfair Competition. [EB/OL]. (2024-07-17)[2024-07-18]. <https://aviationweek.com/air-transport/safety-ops-regulation/austrian-ministries-block-china-eastern-citing-unfair>.

Transformation of Antitrust Enforcement Policies of American Air Passenger Transport and Its Enlightenment

—Comment on the “Northeast Alliance” Aviation Joint Venture Case in the United States

CHEN Shiqi^{1,2}

- (1. *International Shipping Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China;*
2. *Legal and Compliance Department, China Eastern Airlines Corporation Limited, Shanghai 201202, China*)

Abstract: In 2020, American Airlines and JetBlue Airways signed a joint venture agreement to establish the “Northeast Alliance”. However, after passing the anti-monopoly “pre-review” system, they were sued and ordered by US court to prohibit the joint venture. This is the first time since the relaxation of regulations on airlines in 1978 that US court has banned aviation alliances and refused to accept any conditions for remedial measures. The shift in anti-monopoly enforcement policies for US air passenger transport will directly have a significant impact on the participation of air carriers from various countries in international competition. If the anti-monopoly policies and competitive analysis approach of the era of airline deregulation continue, Chinese airlines may not only face frequent setbacks in the international market, but also gradually weaken their existing competitive advantages due to domestic policy constraints.

Keywords: America; airlines joint ventures; civil aviation; antitrust; open skies; re-regulation

(责任编辑:周新颜)

引用格式 陈诗麒. 美国航空客运反垄断执法政策转变及其启示:兼评美国“东北联盟”航空联营案[J]. 山东航空学院学报, 2024, 41(2): 52-64. CHEN Shiqi. Transformation of Antitrust Enforcement Policies of American Air Passenger Transport and Its Enlightenment: Comment on the “Northeast Alliance” Aviation Joint Venture Case in the United States[J]. *Journal of Shandong University of Aeronautics*, 2024, 41(2): 52-64.