



民商法系列丛书·以案说法

Minshangfa Xilie Congshu Yan Shuofa

Fanlongduanfa Anli Pingxi

反垄断法 案例评析

刘继峰 ©主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

民商法系列丛书·以案说法

反垄断法案例评析

主 编 刘继峰

副主编 王俊林

撰稿人 (按姓氏笔画排列)

王俊林 刘继峰 沈 飞

邱 枫 尚小琳 贺卓群

胡筱琳 胡 燕

对外经济贸易大学出版社

中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断法案例评析 / 刘继峰主编. —北京: 对外
经济贸易大学出版社, 2012

(民商法系列丛书. 以案说法)

ISBN 978-7-5663-0315-8

I. ①反… II. ①刘… III. ①反垄断法 - 案例 - 分析
- 中国 IV. ①D922.294.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 087929 号

© 2012 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

反垄断法案例评析

刘继峰 主编

责任编辑: 李明娟 汪友年

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

山东省沂南县汇丰印刷有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 230mm 14 印张 259 千字

2012 年 6 月北京第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0315-8

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 27.00 元

民商法系列丛书

编委会主任：

江 平（中国政法大学终身教授、博士生导师）

编委会成员：

王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）

尹 田（北京大学法学院教授、博士生导师）

孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师）

刘俊海（中国人民大学法学院教授、博士生导师）

苏号朋（对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师）

总 序

对外经济贸易大学出版社近年来一直致力于法律书籍的出版，为中国的法学研究和法律教育作出了重要贡献。为了整合资源，打造更具影响力的作品，该出版社决定重点开拓民商法领域，推出“民商法系列丛书”，并委托本人筹划这一出版项目。

中国建设社会主义法治国家、推行社会主义市场经济体制的基本政治、经济目标决定了法律必然要在社会生活中扮演核心角色。民商法作为维护社会普通民众、市场主体正当利益的法律部门，具有最为广泛的影响力，也最受社会关注。中国当前的绝大多数法律纠纷为民商事纠纷，各级法院审理的绝大多数案件为民商事案件，律师从事的绝大多数工作为民商事业务。民商事立法是中国立法机关花费时间最多的立法，民商事法律课程是中国各个大学法学院中学分最多的课程。与民商法的这一重要地位相当的是，在中国的法律出版物中，民商法领域的图书所占数量也最多。

本套丛书要在如此多的出版物中产生影响力，就应当具有自己的特点。我认为，本套丛书应当坚持如下几个原则：（一）解决中国的问题。在选题上，应当选择中国目前在民商法领域面临的重大理论和实践问题，而不应是单纯介绍外国法。（二）具有开拓性。作为探讨对象的主题应当是尚未被充分地分析、整理、研究的问题，从而使作品在某一领域居于领先地位。（三）尊重学术规范。每一部作品都应当严格遵守学术规范，作品内容要有创造性，作品形式要符合国家在体例上的要求。绝不因赶进度而放弃质量，更不允许抄袭与剽窃行为。在中国目前重数量而不重质量的学术浮躁现象面前，应当告诫自己做事要更慢一点，更严谨一点。

本套丛书由三部分组成：第一部分是专著，包括在民商法某一领
试读结束：需要全本请在线购买：www.ertongbook.com

域有开创性研究的作品；第二部分是教材，包括本科生与研究生层次的教材；第三部分是案例，包括教学案例和向法律专业人士及关注法律的社会各界人士提供的案例作品。

本套丛书具有开放性，我们将出版全国各大法律院校、研究机构在民商法领域学有专攻的专家学者的优秀作品，从而将本套丛书逐步打造成重要的民商法作品。

为了保证本套丛书的质量，对外经济贸易大学出版社延请北京各大法学院校与研究机构的专家学者组成编委会。编委会主任由中国政法大学终身教授、博士生导师江平先生担任，编委会成员包括：王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）、尹田（北京大学法学院教授、博士生导师）、孙宪忠（中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师）、刘俊海（中国人民大学法学院教授、博士生导师）、苏号朋（对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师）。

民商法是颇具魅力的法律部门，我们正是受其吸引而不断地研究、探索，希望本套丛书能够为这一进程助一臂之力。

苏号朋

2007年8月20日

前言

对于中国（不论是专门机构还是普通民众）而言，反垄断法属于一项新生事物。法律作为一种普遍性的规范本身具有高度的抽象性，由于调整对象的特殊性——垄断——反垄断法的抽象性与其他部门法相比，有过之而无不及，无疑，这将增加理解和运用该法的难度。先立法国家（姑且将19世纪末期和20世纪前期完成立法的国家作此称谓）至少用了半个世纪的时间理顺反垄断法从抽象规范到具体运作的过程。好像这为我们提供了反垄断法有效运行的基本路径。但事实远非“经验——借鉴”表述起来这样简单。同样属于现代立法的俄罗斯反垄断法，大约用了5年的时间为该法作有效运行的准备（2005年之前，俄罗斯反垄断执法机构和法院的判决非常之少，相关部门尽可能地在短时间内深化理解该法的本质和谨慎地运用该法提供的工具），在反垄断法运行进入“正轨”时，也不止一次地出现错案或争议案。这一点和先立法国家走的路大致相同。可见，在反垄断法的顺利实施上，似乎没有什么捷径可走。

不过，如果细致观察，我们会发现，不论是先立法国家还是转型国家在探寻适于本国的法律运行之路时，集中依赖于一种主要的工作方法，就是规范的判例化。

首先，抽象的规范通过判例可以演绎出其所包含的具体内容。授权性立法乃英美法系立法的一大特色，允许法官造法才构筑起了英美等国家庞大的判例法体系。作为一种法律渊源，遵照先例原则之所以取得成功，主要在于它糅合了案件多样性与法律规则的概括性。反垄断立法的模糊性是共性问题，但模糊性并不意味着执法的被动性。法律模糊规定发生的具体情况，待具体情况出现后再依据有关规则和原则进行认定，这恰恰是主动控制的一种方法。正如我国台湾学者李肇伟所言：此时，法律规定的模糊性就体现为法律的弹性了。以法律的弹性应付认识对象的复杂性、变动不居性和连续性，属于正常的法律漏洞。^①当然，任何法

^① 徐国栋．民法基本原则解释．北京：中国政法大学出版社，1992：29．

律漏洞都需要弥补，反垄断法弥补漏洞的权利应该授权给法官，即反垄断法需要通过判例来揭示复杂的法律规则。

其次，开辟反垄断法实施判例化道路的关键是加大判例的说理性。英美法系中占支配地位的观点认为，明确或含蓄地提出法律见解的法院判决——特别是终审法院判决，构成了法律的一般渊源和正式渊源。而在大陆法国家中，占支配地位的理论认为，司法先例不应被视为是法律的正式渊源。大陆法国家法律编纂手段的适用范围要比在英美法律传统国家中大得多，而且法规也被视为是法官必须遵守的主要法律渊源^①，之所以没有把判例的地位上升为正式法源的原因既囿于传统成文法思想，“案件应当根据法律而不应当根据先例来审判”^②，也惮于允许法官发挥其意志定案会威胁司法公正，因为单个人的意志不会优于集体意志。尽管在理论上不乏借鉴判例法并提升判例法在大陆法体系中地位的主张^③，但这些主张真正落实到司法实践还是凤毛麟角。在大陆法土壤上尚未移植判例法这一“外来物种”的大环境下，有所叛逆的便是竞争法的模糊性条款（包括反不正当竞争法中的一般条款和反垄断法的合理原则），其已嫁接出了判例法的“新枝”。象德国法院确定的“骚扰行为”^④、“不当诱捕”^⑤等都是推理中引申出来的规则。

最后，强化了说理性的判例，有利于反垄断立法的完善。

经济发展的变动性决定了竞争法应该具有很强的回应性。应对经济环境中不断“更新”的反竞争行为，常规的手段是不断修改立法，完善相关内容，但修改立法的前提应该是出现由以形成相关立法内容的影响广泛的案件（或事件），并对案件进行了广泛而深入的讨论。其实，这种由特殊到一般，再由一般到特殊的过程，展现了与判例法相同的思维过程和适用模式。因此，我国竞争法实施效

① [美] 博登海默·法理学、法哲学及其方法·邓正来，姬敬武，译。北京：华夏出版社，1987：419。

② [美] 博登海默·法理学、法哲学及其方法·邓正来，姬敬武，译。北京：华夏出版社，1987：420。

③ 一种观点是承认司法先例为正式的具有权威性的法律渊源；另一种观点具有折衷性，认为某种司法行为方式可以具体表现为一种习惯法规范，并因此而获得重复的法律强制力与效力，而这种司法行为方式则须是持续了一定时间并在法律界内外得到了较为充分的承认。[美] 博登海默·法理学、法哲学及其方法·邓正来，姬敬武，译。北京：华夏出版社，1987：420。

④ 骚扰行为，泛指经营者以某些为社会道德所不容的方式向顾客推销商品或服务的竞争行为。联邦最高法院认为，经营者打电话做广告、电传广告、图文视屏广告和传真广告等都属于骚扰行为。

⑤ 一般说来，经营者不当利用他人情感的行为进行广告宣传，滥用人类的同情心或惊恐感等扩大企业的名声。

率的提高，依赖于制度的完善，而制度是否完善体现为能否适应规制的需要。对于刚刚开启的我国竞争法的实施，不管是从制度效率来讲，还是从制度完善的角度，案例的作用不可忽视。

正是基于上述观念，我们编写了这本案例。在编写中，我们尽可能选取发生在我国的案件（事件），并力求加大案件分析的说理性。希望通过这种实践与理论的对应关系分析，解析反垄断法的宗旨、结构，展示反垄断法的特殊规制手法，指出相关制度的不足。

书中的问题在所难免，希望同仁不吝指正。

编 者

2012年5月

目 录

第一章 垄断协议	1
1. 是企业自主定价行为还是限制价格协议？ ——天然气企业联合限价案	2
2. 限制产量的保价自救行为是否构成数量卡特尔？ ——焦炭业限产保价案	11
3. 划分销售市场的行为是否违法？ ——宁波象山二十九家砖瓦厂组建“欧佩克”案	16
4. 经营者为抵制同行业竞争者订立联合协议是否构成限制竞争协议？ ——武汉八家航空公司联合抵制东星航空案	24
5. 是数量卡特尔还是进口卡特尔？ ——中钢协联合钢铁企业限产案	33
6. 根据不同区域进行商品定价并禁止互相转售是否构成纵向垄断行为？ ——诺基亚“串货门”案	44
第二章 滥用市场支配地位	50
1. 如何认定滥用市场支配地位？ ——北京书生信息技术有限公司诉上海盛大网络公司滥用 支配地位案	52
2. 价格歧视的认定标准是什么 ——周某诉中国移动价格歧视案	59
3. 价格歧视的手段有什么特点？ ——手机漫游费的违法性分析	67
4. 反垄断法对强制交易进行规制的特殊性是什么？ ——塞恩（天津）公司诉北京供电公司限定交易案	73

2 ▶ 反垄断法案例评析

5. 实施搭售限制竞争的认定标准是什么？
——宜昌盐业公司碘盐强制搭售案 80
6. 掠夺性定价的认定标准是什么？
——山东得志制衣公司掠夺性定价案 88
7. 如何认定高科技产品的不公平价格？
——微软“黑屏”事件的法律解读 95

第三章 经营者集中 106

1. 跨国并购国家安全审查的重要性？
——诺华股份公司收购爱尔康公司案 107
2. 规制集中适用的原则是什么？
——三菱丽阳收购璐彩特案 116
3. 限制经营者集中的理由是什么？
——美国可口可乐公司收购中国汇源公司案 123
4. 附条件许可经营者集中的结构性方法有哪些？
——美国辉瑞公司收购美国惠氏公司案 130
5. 经营者集中审查中的相关市场如何界定？
——日本松下公司与三洋公司合并案 137
6. 经营者集中审查程序及豁免的条件是什么？
——美国通用汽车公司收购德尔福公司案 144

第四章 行政垄断 154

1. 政府部门给予部分经营者政策优惠是否违法？
——某县财政局规定买货减税案 155
2. 政府部门实行地区封锁是否具有合理理由？
——某县化肥市场地区封锁案 160
3. 为部门利益利用行政权力实施垄断是否合法？
——某省旅游局限制竞争案 164
4. 如何理解抽象行政行为之行政垄断？
——吉林省某市政府下发文件指定垄断经营限制竞争案 168
5. 如何看待政府及其所属部门“拉郎配”现象？
——永达公司诉某市水电局侵权案 172

第五章 反垄断法的实施 176

1. 反垄断调查的启动
——对百度“竞价排名”进行反不正当竞争与反垄断调查的
 申请案 178
2. 如何理解经营者承诺制度？
——联合利华等联合涨价案 192
3. 反垄断豁免政策如何适用？
——某艺术品拍卖（Fine Art Auctions）案 200
4. 反垄断私人诉讼原告资格如何确定？
——兴达加油站诉中国石油兰州分公司垄断案 204

第一章

垄断协议

20 世纪以来，曾被奉为自由资本主义经济“圣经”的契约自由原则受到了社会法的挑战。在社会法现象不断凸显的情况下，法律不得不承认这样一个事实——不是所有的契约都能得到法律的保护，契约有“好”、“坏”之分。反垄断法是契约自由的“挑战者”之一，限制竞争的契约，是得不到法律保护的坏的契约。^①

对市场竞争中的各类垄断行为进行考察，我们会发现垄断协议限制竞争是市场竞争中最常见、存在历史最久、对竞争危害最经常、产生情况最复杂、存在最隐蔽的限制形式。从欧、美、日等国家和地区反垄断法的发展历史来看，在整个反垄断法规制当中，垄断协议的规制是它们反垄断法最早、最经常、最重要的基础性的司法、执法活动。

基于经营者规避竞争和逐利的本性，垄断协议行为在我国市场化改革一开始就已经出现，加上转型时期特殊的经济、行政体制背景以及整个社会竞争文化的缺乏和法律制度的空缺，我国市场竞争中的垄断协议行为早已泛滥成灾，且呈公开化。这与国外隐蔽的垄断协议形成了鲜明的对比。我国市场中的垄断协议行为已给我国消费者、市场公平竞争以及经营者造成了极大的危害。从国外经验和我国现实来讲，垄断协议的规制对我国整个《反垄断法》的实施具有重大意义，垄断协议的规制是我国未来《反垄断法》规制的基础和重点。

^① 刘继峰. 竞争法. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2007: 268.

1.

是企业自主定价行为还是限制价格协议？

——天然气企业联合限价案

☞ 案情简介

2005年7月下旬以来，海口市工商局不断收到群众的投诉举报，反映海南省燃料化学总公司及相关企业涉嫌串通上调天然气价格，海口市工商局随即立案调查，并约见有关人员核实了解情况。

经查明，自2005年上半年以来，由于油气进口大幅增加，国产量也有所上升，地方炼油厂因为加工成品油的效益上升，开工率也出现了很明显的提高，所以国内液化气呈现一种供过于求的状况，价格一路走跌。在这种大背景下，自2005年7月以来，海南省燃料化学总公司、海南茂俊煤气有限公司、海府地区长德海甸气站、琼山明旺气站等24家液化气供应站为阻止经营利润的下滑趋势，稳定其在海府地区液化气市场中的销售份额，减少损失，联合加入了海口市地级气站协调办（又称海口市二级气站协调办），并签订了《海府地区液化气联合销售协议》。

协议规定：24家液化气供应站实行统一定价、统一销售、统一分配；液化气销售价格统一为由进货价+运费1元+内定利润5元+经营户至用户的送气费2-5元组成，不得私自减价。同时，按系数（气站协调办的行内惯称）来分配每天的销售瓶数，又按照系数来分配销售差价。

协议还规定，每家液化气站要向协调办交纳差价结算押金1万元，并且保证不接岛外气，若发现其中一家气站接收岛外的液化气，每吨罚款500元，并从该站押金中扣除，以此限定只能从该省的5家一级气库购买液化气；瓶装的液化气价格在政府指导价内协调制定，如供应站的销售价格低于协调价格的，罚该气站5000元，从押金中扣除，以此垄断市场。

以上24家液化气供应站通过协议的方式形成了对海府地区液化气的垄断，造成了海府地区液化气价格居高不下，其价格大大高于周边市县。据海南省物价部门提供的数据显示，全省液化气价格最高价格出现在海府地区，为107元一瓶。随着全省大多数地区气价下调，万宁液化气价格也随之下调，经过多次调

价，最终降为每瓶 98 元，但价格仍高于屯昌、安定等周边市县。

👉 处理结果

2005 年 11 月，海口工商局对海府地区 24 家液化气供应站联手垄断液化气市场的上述行为处以 30 万元罚款，对 32 名当事人作出了责令停止违法行为的处罚决定。

对于这次涨价事件，海南省工商局认定：海南省燃料化学总公司等 24 家液化气销售企业多次组织、策划、协调企业商议液化气的涨价幅度、步骤、时间，并订立了液化气联合销售协议，垄断海府地区液化气销售市场，致使海府地区液化气价格居高不下。上述行为，严重扰乱了市场价格秩序，阻碍了经营者之间的正当竞争，损害了消费者合法权益。

基于以上认定，海南省工商局提出以下整改要求：（1）停止统一定价行为。根据《海南省燃气管理条例》第 8 条的规定，瓶装燃气实行政府指导价，各经营者可在政府指导价的幅度内自主选择销售价格。（2）停止按系数划分市场、分配利润的行为。各经营者应自主经营，自负盈亏，自担风险。（3）停止联合抵制行为。凡质量符合国家有关标准的燃气，无论省内省外，经营者在进货时均有权自主选择，不得强制经营者必须从指定的 5 家一级气库中购进燃气。

与此同时，海南省工商局宣布撤销液化气联合销售协议中有关联合涨价的内容。对海南省燃料化学总公司以及相关企业的串通涨价行为，海南省工商局将深入调查，并依法作出进一步处理。^①

👉 法理评析

本案争议的焦点在于，企业间实施的联合涨价协议是什么性质的协议？行业协会参与其中，其身份对其行为起到何种作用，其是否要承担某种法律责任？如何区分企业正常的定价和企业间联合涨价。现依据《反垄断法》及相关法律、法规的规定予以分析。

1. 企业联合实施的涨价协议是什么性质的协议？

价格竞争是竞争的最主要形式。在市场竞争机制运行过程中，价格信号起着最为基础和根本的作用，价格信号的紊乱或被人为操纵将会破坏以价格信号为基础的价值规律在市场机制中发挥其应有的作用。因此，案中当事人的联合行为以

^① 摘自于新华社。海口查处液化气供应站联手垄断液化气市场案件。博燃网，文字略有改动。网址：<http://news.gasshow.com/pages/news/20020617/517504.html>。

涨价协议为基础、意图消除价格竞争，具有反竞争的效果，属于固定或变更价格协议。

固定或变更价格协议是指在相关市场上处于同一竞争层次上的竞争者以消除竞争为目的，通过合同、协议或者协同一致的行为等方式达成协议，统一价格的行为。

由于固定或变更的价格协议本身是一种违反竞争法律的行为，所以这种协议的顺利实现存在着很大的“道德风险”，对协议的执行力度更多地依赖于成员之间的相互信任，因此这种协议天生具有很大的脆弱性，成员之间常常会因被动的压力或主动的诱惑而存在“叛逃”的危险。尽管存在这么多不稳定性，但通过无数的垄断案例我们依旧可以发现，在竞争者实力雄厚、势均力敌、数量有限且新的竞争者在加入相关市场上存在重大进入障碍的情况下，这种固定或变更的价格协议往往会存在很长一段时期。

目前，固定或变更价格协议在我国市场上的表现主要有以下几类：一是限制最低售价；二是统一商品定价；三是联合涨价。在本案中，液化气企业的联合销售行为很明显属于统一商品定价行为。

2. 为什么联合固定或变更价格行为是违法的？

各国法律之所以对固定或变更价格的行为持否定态度并施以严格的制裁措施，是因为这种行为严重限制市场竞争、损害经营者和消费者的合法权益，甚至动摇整个市场经济的根基。具体来讲，固定或变更价格的行为主要表现在以下几个方面：

第一，限制排除竞争，扰乱竞争秩序。充满竞争的市场是一个各种资源可以自由流动的市场，只有这样才可以保证各种资源得到合理的配置。固定或变更价格协议往往会打乱这种竞争的秩序，使得经营者无法自由地进入和退出市场。

优胜劣汰是市场竞争的基本规则，经营者为了避免在激烈的市场竞争中遭遇淘汰的命运，不得不改进技术、改善管理，不断提高生产效率，从而最终推动整个行业生产效率的提高。然而固定或变更价格协议使得价格长期稳定地保持在一定水平上，由于价格竞争是竞争的基本形式，因此价格的固定使得相关市场上经营者之间的竞争基本消失，在没有竞争的环境中，企业也丧失了提高效率、降低成本的原动力，最终导致整个产业效率低下；除此之外，固定价格掩盖了统一价格之下个别企业在财力、技术、管理水平等方面的差异，这使得这些决定利益分配的重要因素都被排除到了利益分配之外。经济利益很难通过市场竞争实现最优的分配。

第二，由于固定或变更价格行为一般是以价格联合的方式进行的，固定价格

的背后往往存在着一股强大的经济力量，价格被固定的过程也是资本集中的过程，在本案中海府地区液化气固定价格协议就集中了海府地区将近 90% 的液化气销售企业，经济力量的过度集中将在相关市场形成一个强大的经济壁垒，这将对壁垒以外的经济力量进入市场造成很大的阻碍。

第三，固定价格行为损害的是消费者。消费者作为商品和服务市场路径的终端，承担了前面所有过程所产生的成本，所以固定价格所造成的价格不合理上涨最终是由消费者来买单的。如海府地区液化气销售联盟规定液化气统一售价后，虽然后来经过几次调价，但价格仍然比周边地区平均高出近 10%。

3. 行业协会在固定或变更价格的行为中是否要承担责任？

联合涨价以企业或行业协会为主。这里的“企业”应当作广义的理解，是指一切以营利为目的而设立的经济实体，它应当是一个法律实体，但又不仅限于有法律人格的实体，比如合伙企业也应当归入其中。不过，企业必须具有独立性，表面独立而实质不具有“独立人格”的企业应当被排除在主体之外。虽然大部分固定或变更价格行为是由企业完成的，但有时行业协会也可能组织或参与固定或变更价格的行为。对协会的限制并不像企业那么严格，在形式方面没有什么特别的要求，不论是否具有法人资格，也不管是营利性还是非营利性，如本案中“气站协调办公室”就是一种行业协会。行业协会往往通过其章程或内部规则、内部决定对协会成员的产品价格统一作出规定，实现固定价格销售。

实施固定或变更价格行为往往是为了排除、限制成员内部的竞争，具体目的包括阻止、限制或扭曲价格。目的不同，对相关市场内竞争环境的影响程度也可能会有所差异。阻止对竞争的排除效果最为强烈，使成员内部之间不产生任何竞争；限制在程度上有所减轻，它并不是要彻底消灭竞争，只是使成员内部间的竞争被削弱；而扭曲在程度上较限制进一步减轻，它仅仅是使竞争发生混乱，造成竞争对手地位上的不平等。但不论是阻止、限制，还是扭曲，都是一种以不合法的方式操纵市场的行为。

行业协会参与的价格联合行为，在实施过程中还存在意思沟通和联络，以保证成员之间的相互配合、协调一致而实施统一行动，以使得固定或变更价格行为能够产生预期的限制竞争的效果。这表明了企业或行业协会行为的主观特征。

在行为的方式上，行业协会可以三种模式来作为实施固定或变更价格行为的具体方式。其中，对“协议”应作广义上的理解，不限于通常所说的合同，如“君子协定”这样的非典型性合同也应该包含在其中。协同，是指企业之间达成