

Competition Law
and
Policy Review

王先林·主编

4

竞争法律 与政策评论

——第4卷——

上海交通大学竞争法律与政策研究中心 组编
上海市法学会竞争法研究会



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

63-4
C1-4
4
王先林·主编

竞争法律 与政策评论

第4卷

上海交通大学竞争法律与政策研究中心 组编
上海市法学会竞争法研究会



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

竞争法律与政策评论. 第4卷 / 王先林主编; 上海交通大学竞争法律与政策研究中心, 上海市法学会竞争法研究会组编. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2506 - 8

I. ①竞… II. ①王… ②上… ③上… III. ①反不正
当竞争—经济法—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 160289 号

竞争法律与政策评论(第4卷)
JINGZHENG FALU YU ZHENGCE
PINGLUN(DI-SI JUAN)

王先林 主编
上海交通大学竞争法律与政策研究中心 组编
上海市法学会竞争法研究会

策划编辑 周洁
责任编辑 周洁
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

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 郭艳萍

责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 22.75

字数 363 千

版本 2018 年 7 月第 1 版

印次 2018 年 7 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2506 - 8

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

(按姓氏笔画为序)

于 左	王仁荣	王先林	王晓晔
王 健	方小敏	叶 明	宁立志
李 剑	李胜利	许光耀	乔 岳
时建中	林 平	林燕萍	郑鹏程
孟雁北	侯利阳	徐士英	黄 勇

主 任

王晓晔

主 编

王先林

本卷执行主编

侯利阳

编辑部秘书

孙伯龙 陈 可 贺斯迈

卷首语

在本卷执行主编侯利阳教授以及中心执行主任李剑教授等的精心策划和各位作者的大力支持下,《竞争法律与政策评论》第四卷的审稿编辑工作已经完成,本卷所载的大作很快就要面世了。

本卷共设置6个部分。本卷特别聚焦《反垄断法》实施十周年,为此设置了“热点问题笔谈”和“热点问题探讨”两个栏目。在“热点问题笔谈”栏目,8位专家分别就此发表了自己的看法,分别是:徐士英教授的《符合规律地发展——反垄断法修订应当坚持的理念》,韩立余教授的《一股清风拨迷雾——反垄断法实施十年的成就》,许光耀教授的《〈反垄断法〉实施十周年之际的回顾》,孙晋教授的《通过修法夯实我国竞争政策的基础性地位》,李国海教授的《我国反垄断执法机构设置有待进一步优化》,叶明教授的《〈反垄断法〉在互联网领域的实施》,叶卫平教授的《案例分殊与实施进展》,以及王先林教授的《我国反垄断法实施的初步成效与完善方向》。在“热点问题探讨”栏目发表了3篇论文,分别是侯利阳教授的《论反垄断法中的相关市场:源流、方法与反思》,丁茂中教授的《公平竞争审查的应然基础标准:政府干预必要性》,以及袁嘉博士和罗智科硕士生的《专利交叉许可的反垄断法分析》。在“域外新论”栏目刊载了2篇论文:分别是 Jorge L. Contreras 教授的《全球标准战:北美、欧洲和亚洲的专利与竞争纠纷》,Hedvig K. Schmidt 副教授的《驯悍记:数字经济下的市场力量需要一个全新定义吗》。在“学位论文选登”栏目,发表了任立民博士的论文《公平竞争审查的法律化路径研究》和王继荣博士的论文《经营者集中市场进入审查的经济学和法律分析》。在“研究咨询报告”栏目,发表了林文、甘蜜律师的《中国反垄断行政执法数据分析报告(2017)》和杜爱武、陈云开律师的《中国反垄断诉讼

案件数据分析和案例评析报告(2016—2017)》。在“学术动态”栏目,刊载了2篇论文,分别是袁波的《经济全球化背景下竞争政策面临的挑战及应对——第六届“中国竞争政策论坛”综述》和《上海交通大学竞争法律与政策研究中心近期动态(第4期)》。

热心的读者会发现《竞争法律与政策评论》的栏目既有连续性、稳定性,又根据每年的新情况做出必要的调整和更新。我们衷心感谢国内外专家学者的大力支持和无私帮助。我们希望在学界同人的共同支持和帮助下,《竞争法律与政策评论》能够真正办成有特色、有影响的专业性学术出版物。在此告诉作者和读者的是,《竞争法律与政策评论》从第一卷起就是“中国知网”的文献来源,每卷出版后的全部论文都被“中国知网”全文收录上线,各卷在出版后所有文章的全文都可很快在该数据库中检索和下载;同时,《竞争法律与政策评论》的内容也已经加入了“北大法律信息网”法学期刊数据库,所刊载的所有论文也可以在“北大法律信息网”中的“法学期刊”数据库中全文检索。

本书的出版继续得到了百威英博(中国)有限公司的赞助,并得到了上海高校智库内涵建设计划的支持,主办方对此表示诚挚的感谢!

王先林

2018年5月21日

于德国慕尼黑黑马克斯·普朗克创新与竞争研究所

目 录

竞争法律与政策评论(第4卷)

本卷聚焦:《反垄断法》实施十周年

热点问题笔谈

符合规律地发展

——《反垄断法》修订应当坚持的理念

徐士英 / 3

一股清风拨迷雾

——反垄断法实施十年的成就

韩立余 / 8

《反垄断法》实施十周年之际的回顾

许光耀 / 12

通过修法夯实我国竞争政策的基础性地位

孙 晋 / 17

我国反垄断执法机构设置有待进一步优化

李国海 / 20

《反垄断法》在互联网领域的实施

叶 明 / 25

案例分殊与实施进展

叶卫平 / 29

我国反垄断法实施的初步成效与完善方向

王先林 / 33

热点问题探讨

论反垄断法中的相关市场:源流、方法与反思

侯利阳 / 39

公平竞争审查的应然基础标准:政府干预必要性

丁茂中 / 68

专利交叉许可的反垄断法分析

袁 嘉 罗智科 / 84

域外新论

全球标准战:北美、欧洲和亚洲的专利与竞争纠纷

Jorge L. Contreras 著 田梦驰 译 / 101

驯悍记:数字经济下的市场力量需要一个全新定义吗

Hedvig K. Schmidt 著 詹馥静 译 / 131

学位论文选登

公平竞争审查的法律化路径研究

任立民 / 171

经营者集中市场进入审查的经济学和法律分析

王继荣 / 188

研究咨询报告

中国反垄断行政执法数据分析报告(2017)

林文甘 蜜 / 211

中国反垄断诉讼案件数据分析和案例评析报告(2016—2017)

杜爱武 陈云开 / 287

学术动态

经济全球化背景下竞争政策面临的挑战及应对

——第六届“中国竞争政策论坛”综述

袁波 / 331

上海交通大学竞争法律与政策研究中心近期动态(第4期)

/ 348

《竞争法律与政策评论》约稿函

/ 355

TABLE OF CONTENTS

Competition Law and Policy Review (Vol. 4)

Focus on Popular Issues: Tenth anniversary of the “Anti – Monopoly Law”

Develop in accordance with the Law: the Concept Should Be Adhered in the Revision of the AML	<i>Shiying Xu / 3</i>
A Breeze Blows away the Fog – A Decade of Anti – Monopoly Law	<i>Liyu Han / 8</i>
A Review of the 10th Anniversary of the Anti – Monopoly Law	<i>Guangyao Xu / 12</i>
Strengthening the Basic Position of China’s Competition Policy through Re- vising the Law	<i>Jin Sun / 17</i>
Anti – Monopoly Law Enforcement Agencies Need to be Optimized	<i>Guohai Li / 20</i>
Implementation of the Anti – Monopoly Law in the Internet	<i>Ming Ye / 25</i>
Case Differences and Implementation Progress	<i>Weiping Ye / 29</i>
Preliminary Results and Improvements of Anti – Monopoly Law	<i>Xianlin Wang / 33</i>

Comments on Popular Issues

Comments on the Relevant Markets in the Anti – monopoly Law: Source, Method and Reflection	<i>Liyang Hou / 39</i>
The Underlying Criterion of Fair Competition Review: Necessity of Gov- ernment Intervention	<i>Maozhong Ding / 68</i>
Analysis of Anti – Monopoly Law of Patent Cross – licensing	<i>Jia Yuan & Zhike Luo / 84</i>

International New Theory

- Global Standard War: Patent and Competition Disputes in North America,
Europe, and Asia *Jorge L. Contreras & Mengchi Tian* / 101
- Taming the Shrew: Is There A Need for A New Market Power Definition
for the Digital Economy? *Hedvig K. Schmidt & Fujing Zhan* / 131

Thesis

- Research on the Legalization of Fair Competition Examination *Limin Ren* / 171
- Economic and Law Analysis of Market Entry in Centralization Review
Jirong Wang / 188

Consultation Report

- China's Anti - Monopoly Administrative Law Enforcement Data Analysis
Report (2017) *Wen Lin & Mi Gan* / 211
- Anti - Monopoly Litigation Data Analysis and Case Review Report (2016 - 2017)
Aiwu Du & Yunkai Chen / 287

News

- Review of the Sixth "China Competition Policy Forum" *Bo Yuan* / 331
- Recent Activities of SJTU Center for Competition Law and Policy(4th update) / 348

本卷聚焦：《反垄断法》实施十周年

符合规律地发展

——《反垄断》法修订应当坚持的理念

徐士英*

自觉通过调整生产关系激发社会生产力发展活力,自觉通过完善上层建筑适应经济基础发展要求,让中国特色社会主义更加符合规律地向前发展。

——引自习近平在纪念马克思诞辰200周年大会上的重要讲话

在我国推进经济体制改革伟大进程的关键时刻,《反垄断法》于2017年颁布并于次年实施。经过十年的实施,我们可以认为,《反垄断法》的出台对我国最终确立市场经济体制产生了难以估量的深远意义。当前,我国社会主义市场经济发展进入了新时代,贯彻新发展理念,建设现代经济体系是我国经济领域在新时代的战略目标。为此,国家以供给侧结构性改革为主线,推动以完善产权制度和要素市场化配置为重点,实现产权有效激励、要素自由流动、价格反应灵活、竞争公平有序、企业优胜劣汰的社会主义市场经济体制的构建。所以,构建平等自由公平竞争的市场环境已经成为国家在经济领域的重要职责。^① 习近平总书记最近指出:“生产力是推动社会进步最活跃、最革命的要素,解放和发展社会生产力是社会主义的本质要

* 徐士英,浙江理工大学特聘教授,华东政法大学教授。本文是国家哲学社会科学基金项目“竞争政策视阈下行政性垄断规制路径研究(16BFX097)”的阶段性研究成果。

① 参见《中共中央 国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》(2015年3月13日)。

求。”^①在此背景下进行的《反垄断法》修订,^②无疑是完善我国上层建筑,适应经济基础发展,激发社会生产力发展活力的重要举措。通过修订法律,让创新更加活跃,让竞争更为充分,让行为更有规范,使社会更加符合规律地向前发展。本文就修订《反垄断法》应当遵循的竞争政策理念问题作简要探讨。

一、弘扬夯实竞争政策的基础性地位

当前,以激活市场活力、鼓励转型创新为目标、以商事制度改革为先导的现代化经济法律制度体系正在我国翻开崭新的一页。多样主体的踊跃进入,知识产权的井喷发展,网络经济的四处渗透,出现了越来越多的竞争形式,由此也使《反垄断法》实施的新问题接踵而至。双边市场、平台经济、免费模式、标准竞争、跨界经营等经济现象层出不穷。这些经济现象固然是科学技术生产力发展的产物,更是我国全面实施竞争政策所形成的新的竞争生态,是竞争政策致力营造的经济环境。竞争生态孕育着强大的生产力,推动着社会经济的持续增长。《反垄断法》的修订正是在这样的背景下进行的。因此,竞争政策的理念应当主导法律的修订。自2016年起,中央政府通过一系列文件在国家层面逐步确立了竞争政策在经济政策中的基础性地位。我国经济政策体系的重构已经到了真正可以实现的阶段,通过确立竞争政策在经济政策体系中的基础性地位,突出竞争政策在促进经济持续健康发展中的重要作用。这是顺应社会生产力发展,自觉调整生产关系,进而重构经济政策体系的重大抉择。《反垄断法》作为竞争政策的重要组成部分,在此次修订中理当准确把握这一重大变化,使竞争政策的要求在《反垄断法》中得到充分体现,让鼓励竞争、推动创新的理念在《反垄断法》中得到充分彰显,通过《反垄断法》的修订,进一步夯实竞争政策的基础性地位。

二、准确把握竞争政策的阶段性特征

《反垄断法》实施初期,我国大部分经济领域处于体制转型阶段,这一阶段中,竞争政策与产业政策并存且相互影响,大量产业政策的制定与实施并未以竞争政

① 《习近平在纪念马克思诞辰200周年大会上的重要讲话》,载《人民日报》2018年5月4日。

② 《〈反垄断法〉修订研究工作正式启动》,载《法制日报》2017年9月1日。

策为基础,反垄断立法及其实施考虑与产业政策的协调具有体制因素决定的必然性。很多条文及其适用在很大程度上受到产业政策的影响,如国有企业垄断行为的法律适用、垄断协议的豁免范围和条件、知识产权保护与反垄断的界限、消费者在反垄断诉讼中的地位、监管行业的《反垄断法》实施、经营者集中申报与审查的控制条件,以及政府限制竞争行为的定性调查等。^①因此,尽管竞争法是竞争政策的核心内容,但从现实来看,《反垄断法》制定并不意味着竞争政策的理念就会在法律中得到充分体现,《反垄断法》实施也并不表明竞争政策的基础性地位就一定会得到贯彻。那是由一国的市场发展水平和竞争政策发展阶段性目标所限制的。

竞争政策是处理政府与市场关系的聚焦点。一个国家在多大程度上依靠市场作为配置资源的机制,取决于国家竞争政策的整体设计与实施规划。各个国家根据自身发展的条件制定竞争政策。尤其是在转型经济国家,由于转型发展的阶段性任务和特征,竞争政策会有不同的重点内容和实施规划。现阶段我国经济体制改革不断深化,国家整体发展战略发生重大改变,基本经济政策实行转换,竞争政策的基础性地位得以基本确立,并正在发挥其对其他经济政策的影响作用,^②整个体制已经朝着有利于市场机制在资源配置方面发挥决定性作用的方向发展。尤其是“公平竞争审查制度”的推进,使竞争政策逐渐取得统领其他经济政策尤其是产业政策制定与发展的地位。市场经济体制走向成熟,《反垄断法》实施的体制环境发生了质的变化。《反垄断法》的适时修订应当适应和遵循竞争政策的动态发展,这是成文法在应对社会快速变迁环境时必然出现的现象。确立竞争政策在经济政策中的基础性地位是我国竞争政策实施的阶段性特征,竞争政策的阶段性特征和要求对《反垄断法》的制定和实施将产生直接的影响,因为任何超前或者滞后于竞争政策阶段性特征都将削弱《反垄断法》实施的效率。具体反映在《反垄断法》中一些控制标准的规定,如经营者集中的审查标准、垄断协议豁免的认定标准、“安全港”设置标准等;一些认定标准的规定,如“社会公共利益”“实质性影响竞争”等;一些实施制度的规定,如宽恕制度、承诺制度等。尤其值得重视的是,需要恰当处理竞

① 参见徐士英:《竞争政策研究——国际比较与中国选择》,法律出版社2013年版,第20~27页。

② 参见徐士英:《中国竞争政策的实施与展望——兼论我国基本经济政策定位》,载《经济法论丛》2017年第1期。

争执法与行业执法的关系。在《反垄断法》的修订过程中,上述标准与关系的确定和界限的划分,只有与国家的竞争政策阶段性特征和要求相吻合才能切实保障《反垄断法》的适用性。毫无疑问,我国在《反垄断法》的修订中,离不开对竞争政策阶段性特征的整体把握。

三、顺应借鉴国际竞争法的发展规律

《反垄断法》及其实施并不是独立的,它离不开竞争政策的整体规划和实施。竞争政策的实施和调整,不仅会使一国的基本经济格局发生重要变化,更会直接影响一国竞争法的实施及其效率,这在其他国家尤其是转型经济国家都得到验证。因此,在《反垄断法》的修订中应把握以下几点。

一是强化国家竞争政策制定与实施的规定。国际经验告诉我们,通过反垄断法的制定和实施,可以调节各项经济政策关系,尤其是竞争政策与产业政策之间的关系,制约那些意图通过限制竞争而获得产业发展的政策措施。从其他国家竞争政策实施的实践不难看出,这些国家大多有逐步推进竞争政策的长期规划和短期的实施计划,这对于逐步确立竞争政策基础性地位的推进是十分重要的。我国《反垄断法》中对于竞争政策的规定^①还需要强化和细化,如规定国家竞争政策整体规划的拟定,竞争政策实施的重点,竞争执法机构在实施竞争政策方面的职责等。^②让市场主体、政府部门、行业协会、普通民众都能对市场秩序的规整有明确的预期,经营者据此调整市场行为,政策制定者据此协调与竞争政策的关系,尽可能减少对市场的影响,把竞争政策融入产业政策的制定和实施过程中。^③

二是将竞争政策的一些制度原则如竞争审查、竞争评估、竞争中立等体现在《反垄断法》的具体规范之中。“要在法制轨道上深化改革,要为深化改革提供法治

① 《中华人民共和国反垄断法》第9条:“国务院设立反垄断委员会,负责组织、协调、指导反垄断工作,履行下列职责:(一)研究拟订有关竞争政策;(二)组织调查、评估市场总体竞争状况,发布评估报告;(三)制定、发布反垄断指南;(四)协调反垄断行政执法工作;(五)国务院规定的其他职责。国务院反垄断委员会的组成和工作规则由国务院规定。”

② 参见澳大利亚竞争与消费者委员会(ACCC)2018年年初公布的“2018 竞争法的实施重点”。

③ 参见徐士英:《在国家竞争政策目标下建设良善的市场秩序》,载《中国市场监管研究》2018年第4期。

保障,凡属重大改革都要于法有据”。^①政策的制定是改革的具体表现,有关竞争的政策制定自然要与竞争法律的基本理念相一致,使国家整体的竞争政策推进与现有的法律体系形成联动。对《反垄断法》的规范是向市场发出的明晰信号,减少市场对转型发展改革的疑虑。

三是提升消费者福利在反垄断法实施中的标准功能。维护消费者利益是反垄断法的重要价值目标。消费者福利标准具有独立性、正当性、适用的简便性,有利于实现公平分配的整体经济效率目标,消费者福利标准已成为反垄断法实践中矫正效率主张的基准,成为竞争效果分析的重要标杆。在《反垄断法》具体制度中,消费者福利标准可以作为判断垄断行为违法性的认定标准,或者在垄断协议豁免审查中独立作为一种标准去矫正整体经济福利标准,实现《反垄断法》提高经济效率,维护消费者利益的立法目标。^②此外,通过《反垄断法》的修订,也可以增强全社会消费者的保护意识,建立《反垄断法》与消费者保护的衔接渠道,^③将消费者保护全面纳入维护市场秩序的框架之内。

中国现阶段《反垄断法》的相关模式和实施标准的选择是基于当时竞争政策目标的考量。但是,竞争政策是动态发展的,竞争执法不仅应当根据竞争政策的变化而变化,还应当进行先行的、动态的、主动的自我完善,从而为新阶段竞争政策目标的变化做好准备,打好基础。这个变化的过程其实是市场经济体制改革深化的过程,也是竞争政策逐步统领其他经济政策的过程。

^① 参见“习近平主持召开中央全面深化改革领导小组第二次会议”,载新华网:http://www.gov.cn/lidhd/2014-02/28/content_2625924.htm,最后访问日期:2018年5月2日。

^② 参见张永忠:《反垄断法中的消费者福利标准:理论确证与法律适用》,载《政法论坛》2013年第3期。

^③ 参见张茅:《贯彻实施新〈消法〉营造安全放心的消费环境》,载《人民日报》2014年2月28日。