



中国法治论坛
CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW

反垄断法实施中的 重大问题

ISSUES SURROUNDING
THE ENFORCEMENT
OF ANTI-MONOPOLY LAW

主编 王晓晔



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中国法治论坛
CHINA FORUM ON THE RULE OF LAW

反垄断法实施中的重大问题 Issues Surrounding the Enforcement of Anti-Monopoly Law

主编 王晓晔



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断法实施中的重大问题 / 王晓晔主编. —北京:
社会科学文献出版社, 2010. 5
(中国法治论坛)
ISBN 978 - 7 - 5097 - 1437 - 9
I. ①反… II. ①王… III. ①反托拉斯法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 290. 4
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 066140 号

· 中国法治论坛 ·

反垄断法实施中的重大问题

主 编 / 王晓晔

出 版 人 / 谢寿光
总 编 辑 / 邹东涛
出 版 者 / 社会科学文献出版社
地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦
邮政编码 / 100029
网 址 / <http://www.ssap.com.cn>
网站支持 / (010) 59367077
责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156
电子信箱 / shekebu@ssap.cn
项目负责 / 刘骁军
责任编辑 / 高 冰 徐辉琪
责任校对 / 邓晓春 谢 敏
责任印制 / 郭 妍 岳 阳 吴 波

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010) 59367080 59367097
经 销 / 各地书店
读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028
排 版 / 北京宝蕾元科技发展有限公司
印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16
印 张 / 35.25 字 数 / 615 千字
版 次 / 2010 年 5 月第 1 版
印 次 / 2010 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1437 - 9
定 价 / 79.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

总 序

故宫北侧，景山东麓，一座静谧的院落。蕴藉当年新文化运动的历史辉煌与典雅的土地上，流淌着中国法律理论的潺潺清泉，燃烧着法治思想的不息火焰。多年来，尤其是1978年中国改革开放以来，一代代法律学者在这里辛勤劳作，各领风骚，用他们的心血和智慧，谱写了许多可以载入史册的不朽篇章。

为了记载和激扬法治学问，推动法治，继往开来，中国社会科学院法学研究所设立“中国法治论坛”系列丛书。一方面，重新出版最近20余年来有重要文献价值的论文集，如始于20世纪70年代末的关于人治与法治、法律面前人人平等、起草新宪法以及法律阶级性等问题的专项讨论，90年代初以来关于人权、市场经济法律体系、依法治国、司法改革、WTO与中国法、环境保护、反酷刑、死刑存废等问题的专项讨论；另一方面，陆续编辑出版今后有足够学术含量和价值、比较成熟的国际国内相关研究项目和会议的论文集。

法律乃人类秩序规则。法治乃当世共通理念。“中国法治论坛”不限于讨论中国的法律问题，也并非由中国社会科学院的学

者独自担当。我们期望，这个论坛能够成为海内外学者、专家和广大读者、听众共同拥有的一个阐释法意、砥砺学问的场所，一片芳草茵茵、百花盛开的园地。

夏 勇

2003 年 6 月 6 日

Preface to China Forum on the Rule of Law

To the north of the Forbidden City and east of Jingshan Hill lays a peaceful courtyard. It is the seat of the Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, the most prestigious national institute in China devoted to legal research and legal education. On this small piece of land, rich in historical splendor and elegance of the New Culture Movement of 1919, flows an inexhaustible spring of Chinese legal theory and rages an inextinguishable flame of the ideal of the rule of law. Since several decades ago, especially since the “reform and opening up” in 1978, generations of Chinese legal scholars have been working diligently on this small piece of land and, with their wisdom and painstaking efforts, composed many immortal masterpieces of law that will go down in history.

China Forum on the Rule of Law is a series of books published by the Institute of Law with a view to carrying on the past and opening a new way for the future in the research of the rule of law and promoting the development of the rule of law in China. In this series, we will, on the one hand, republish papers published in China in the past 20 years

which are of great historical significance, such as those relating to the discussions since late 1970s on the rule of man and the rule of law, the equality of everyone before the law, the drafting of the new Constitution, and the class nature of the law and those relating to debates since early 1990s on human rights, the legal system under the market economy, ruling the country in accordance with the law, judicial reform, WTO and China, environmental protection, eradication of torture, and abolition of the death penalty. On the other hand, we will edit and publish papers from future research projects and academic seminars, both in China and abroad, which are relatively mature and of sufficiently high academic value.

The law is the norms of order for all mankind and the rule of law a universal ideal of all peoples in the contemporary world. China Forum on the Rule of Law is not limited to the discussion of the legal issues in China, nor will it be monopolized by scholars of the Institute of Law. We sincerely hope that it will be able to provide an opportunity for scholars, experts, as well as readers to freely express their ideas and exchange their views on legal issues, a forum for a hundred schools of thoughts to contend, and a garden for a hundred flowers to bloom.

Xia Yong

6 June 2003

前 言

2007 年底，我主编并出版了一部名为《反垄断立法热点问题》的论文集。现在呈现给读者的论文集名为《反垄断法实施中的重大问题》。这说明，出版这部论文集的时机与 2007 年相比，已经发生了重大变化。《中华人民共和国反垄断法》实施一年多了，实施方面有哪些成就？实施中有哪些问题？如何解决这些问题？中国反垄断执法的前景如何？针对上述问题，中国社会科学院法学研究所于 2009 年 7 月 3 日至 4 日在北京好苑建国商务酒家举办了第六届“竞争法与竞争政策”国际研讨会，会议的主题就是反垄断法的实施。出席这次会议的中外代表有 80 多人，其中来自德国、美国、欧盟、澳大利亚、日本、韩国等国家和地区的外国专家有 11 人，其中 4 位是其所在国竞争执法主管机构现任或前任一把手。中国国家商务部、国家发展与改革委员会、国家工商行政管理总局、最高人民法院、北京市中级人民法院等与反垄断执法相关的机构的政府官员和法官也出席了会议。会议讲演者名单如下（按发言顺序排列）：

威廉姆·E. 科瓦希克（William E. Kovacic，美国联邦贸易委员会委员、前任主席）；

李镛（国家发展与改革委员会价格监督检查司司长）；

柯提库玛·麦塔（Kirtikumar Mehta，欧盟竞争总司首席顾问）；

瀧川敏明（Toshiaki Takigawa，日本关西大学法学院教授）；

尚明（商务部反垄断局局长）；

本哈德·海策尔（Bernhard Heitzer，德国联邦卡特尔局局长）；

丹尼尔·茨曼（Daniel Zimmer，德国波恩大学教授，德国垄断委员会委员）；

桑林（国家工商行政管理总局反垄断与反不正当竞争执法局处长）；

叶浩明 (Mike Yeh, 微软有限公司亚太地区竞争政策总监);

艾伦·费尔斯 (Allan Fels, 澳大利亚新西兰政府学院院长, 澳大利亚竞争委员会前主席);

孔祥俊 (最高人民法院知识产权庭副庭长);

权五乘 (Kwon Ohseung, 首尔国立大学法学院教授, 韩国公平交易委员会前委员长);

斯图亚特 M. 切姆托勃 (Stuart Chemtob, 美国司法部反托拉斯局特别顾问);

马库斯·兰格 (Markus Lange, 德国联邦卡特尔局国际处处长);

麦伟年 (Mark Williams, 香港理工大学教授, 亚洲竞争论坛理事长)。

这次会议研讨的主题有 7 个: (1) 竞争法的地位; (2) 垄断协议; (3) 合并控制; (4) 市场支配地位; (5) 行政垄断; (6) 反垄断法的公共执行和私人执行; (7) 香港竞争法。中国社会科学院法学研究所所长李林教授致开幕词, 王晓晔教授作了会后总结。

这次会议收到的论文有 30 多篇。本书根据论文内容将其分为以下 7 个部分: 反垄断法目的之争、垄断协议、市场支配地位、经营者集中、行政垄断、反垄断法的实施和知识产权的反垄断问题。本书收集了德国波恩大学茨曼教授 2007 年发表在《法兰克福汇报》(Frankfurter Allgemeine Zeitung) 的《处在三岔路口的欧盟竞争政策》一文。这篇文章反映了欧盟内部关于竞争法与竞争政策的目的之争, 也反映了德国法学界对于这个问题的主流观点。本书也收集了美国联邦贸易委员会前主席科瓦希克先生于 2000 年发表的《反托拉斯政策: 一个世纪的经济与法律思考》一文。该文短小精悍, 概述了美国反托拉斯法一百多年中在法学和经济学领域的发展, 也反映了美国反托拉斯立法目的的发展和变化。科瓦希克先生被誉为国际竞争论坛“最好的讲演者”, 著述颇丰, 在我国竞争法学界影响很大。就在本书付梓之际, 我还幸运地收到了德国马普学会国际私法研究所前所长麦斯特迈克教授撰写的《从欧盟委员会 2008 年〈《欧共同体条约》第 82 条的指南〉看德国和欧盟竞争法的发展》一文。麦斯特迈克教授是德国法学界的泰斗, 也是我的博士论文指导老师。他今年已经 84 岁高龄, 但是仍活跃在竞争法国际论坛, 而且笔耕不辍。通过他的这篇论文, 我们不仅可以了解德国和欧盟竞争法在禁止滥用市场支配地位这一领域的新发展, 而且可以进一步认识竞争法的博大精深和它深厚的哲学基础。本书还收集了我撰写的《与知识产权相关的限制竞争问题》一文, 这是我主持司法部一个重点课题的成果。吴玉岭博士对这篇

文章的个别部分作了重要补充，算是我们的合作成果。

《中华人民共和国反垄断法》颁布两年多了，从立法的角度看，它还有很多尚待完善之处，特别是在程序方面。对我来说，与第五届会议相同的一个缺憾是，这次会议缺少关于反垄断行政执法程序的探讨，也没有收到这方面的论文，而程序是关乎反垄断有效执法、公平执法和透明执法的一个大问题。随着我国反垄断执法的逐步深入，执法程序势必成为反垄断法研究的一个重要领域。《中华人民共和国反垄断法》已经实施一年多了，但是众所周知，它的实施仍存在很多问题。特别是在保护消费者方面，反垄断法还没有起到它应起的作用，在垄断协议和市场支配地位两个领域都还没有引人注目的案件，而现实生活中这两个领域的问题很多。我们期望通过这些反垄断法国际论坛上中外学术的交流使与会者们撞击出更多的思想火花，从而进一步完善我国的反垄断立法，推进我国的反垄断执法，推进我国的竞争文化，使竞争政策真正成为我国经济发展的推进器，使我国企业能够在公平、公正的市场竞争环境中得到更多的发展机会，使我国的老百姓能够通过市场竞争得到最低的价格、最好的质量和最大的物质进步，让我们的社会更公平。

值此论文集付梓之际，我谨代表会议主办方对本次会议予以慷慨资助的中外机构表示最衷心的感谢，向出席会议的中外学者、专家表示最衷心的感谢，也向在会议组织和论文翻译中付出辛勤劳动的我的学生们表示最衷心的感谢。

王晓晔

2010年春节于北京潘家园

目 录

第三部分 市场支配地位

德国禁止滥用市场支配地位的基本原则和案例

- [德] 本哈德·海策尔 / 133
- 从欧盟委员会 2008 年《〈欧共体条约〉第 82 条的指南》
- 看德国和欧盟竞争法的发展 [德] 艾昂斯特-约阿西姆·麦斯特迈克 / 141
- 《关于禁止滥用市场支配地位行为的有关规定
- （征求意见稿）》的意见 许光耀 / 174
- 公用企业歧视行为的反垄断规制 姚保松 / 189
- 反垄断法与行业监管制度之关系 张占江 / 198
- 百度“竞价排名”不是滥用市场支配地位 李 剑 / 218
- 论美国银行业反垄断的经济分析法 程然然 / 230

第四部分 经营者集中

- 欧洲合并控制的新发展 [德] 丹尼尔·茨曼 / 247
- 中国经营者集中控制若干问题研究 方小敏 / 257
- 我国经营者集中控制的救济措施
- 以“英博”和“三菱丽阳”两案为视角 杨 东 周 鑫 / 271
- 中小厂商利益还是消费者利益？
- 评可口可乐一案的执法政策 潘志成 / 290

第五部分 行政垄断

- 欧盟国家援助的新发展 [英] 柯提库玛·麦塔 / 303
- 行政垄断的规制
- 中国、澳大利亚、美国和欧盟之比较 [澳大利亚] 艾伦·费尔斯 / 308
- 论行政性限制竞争行为规制的制度选择 戴 龙 / 322

第六部分 反垄断法的实施

竞争法的有效实施	〔韩〕 权五乘 / 341
中国反垄断行政执法的资源、意愿与威慑力	李俊峰 / 348
德国反垄断法的私人执行	〔德〕 马库斯·兰格 / 357
论我国反垄断法私人实施之困难及其克服	郑鹏程 / 363
应以相同惩罚与救济对待协同行为和单边行为?	〔美〕 斯图亚特·M. 切姆托勃 / 373
惩罚性赔偿的制度迷思	叶卫平 / 383
竞争执法机构间合作协议问题研究	孟雁北 / 396

第七部分 知识产权的反垄断问题

知识产权许可的竞争法指南：美、欧、日的经验及其 对中国的启示	〔日〕 瀧川敏明 / 413
交叉许可和专利池的竞争问题评估	吴玉岭 / 429
中国技术标准反垄断规则构建	吕明瑜 / 440
知识产权与反垄断法的冲突和协调 ——以美国与欧洲的经验为视角	历 咏 卢文涛 / 450
与知识产权相关的限制竞争问题研究	王晓晔 吴玉岭 / 469

CONTENTS

Foreword

Part One: The Controversies on the Goal of the Antimonopoly Law

- EU Competition Policy at the Fork in the Road *Daniel Zimmer / 3*
Industrial Policy: Reindustrialization Through Competition
or Coordinated Action? *James C. Miller III and others / 9*
Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking
William E. Kovacic & Carl Shapiro / 35
The Goal Selection and Function Optimization of the Antimonopoly Law
Ding Maozhong / 50

Part Two: Monopoly Agreements

- New Development of the Cartel Regulation of the EU *Kirtikumar Mehta / 63*
Comments on the SAIC Draft Provisions of the Prohibition of the Monopoly Agree-
ments *Xu Guangyao / 69*
Antitrust Regulation on the Anticompetitive Agreement of the Industrial Association
Ye Ming / 89
The Investigation and Analysis of the Tacit Collusion *Zhang Baisha / 102*
The logical Problems in the Provisions of the AML *Xin Zhengqiang / 125*

Part three: Dominance

- Dominance: Principles and Cases in Germany *Bernhard Heitzer / 133*
- The Development of German and European Competition Law with Special Reference to the EU Commission's Art. 82 Guidance of 2008
Ernst – Joachim Mestmäcker / 141
- Comments on the SAIC Draft Provisions of the Prohibition of the Abuse of Dominant Market Position *Xu Guangyao / 174*
- The Antitrust Regulation on Discrimination by the Public Enterprise
Yao Baosong / 189
- The Relationship between Antitrust and Regulation – from the Perspective of the Natural Monopoly Industries *Zhang Zhanjiang / 198*
- Is Baidu's paid Listing Abuse of Dominant Market Position? *Li Jian / 218*
- Economic Analysis on the Antitrust in the Banking Sector *Cheng Ranran / 230*

Part Four: Merger Control

- Recent Developments in EU Merger Control *Daniel Zimmer / 247*
- Some Issues Surrounding the Merger Control under China AML *Fang Xiaomin / 257*
- Merger Control Remedies under China AML – from Perspective of the Cases involved InBev and Mitsubishi Rayon *Yang Dong/Zhou Xin / 271*
- Out of the Interests of the Small and Medium – Sized Companies or the Consumers? Comments on the Decision involved Coca Cola *Pan Zhicheng / 290*

Part Five: Administrative Monopoly

- New Development of the State Aid in the EU Competition Law
Kirtikumar Mehta / 303
- Administrative Monopoly – a Comparison of China, Australia, the USA and the EU
Allan Fels / 308
- The Systematic Selection of the Administrative Monopoly Regulation in the AML
Dai Long / 322

Part Six: The Antitrust Enforcement

The Efficient Public Enforcement of Competition Law	<i>Kwon Ohseung</i> / 341
The Resources, Willingness and Deterrence of the Public Enforcement of China's AML	<i>Li Junfeng</i> / 348
Private Antitrust Enforcement: A German Perspective	<i>Markus Lange</i> / 357
The Difficulties in the Private Enforcement of the AML and the Methods to Overcome	<i>Zheng Pengcheng</i> / 363
Penalties and Remedies in? Concerted and Unilateral Conduct Cases: Should the Approaches be the Same?	<i>Stuart Chemtob</i> / 373
Thinking of the Punitive Damages	<i>Ye Weiping</i> / 383
On the Cooperative Agreements between the Competition Authorities in the World	<i>Meng Yanbei</i> / 396

Part Seven: Intellectual Property

Competition Law Guidelines on IP Licensing: US, EC, Japan and Implications for China	<i>Toshiaki Takigawa</i> / 413
Anticompetitive Issues Surrounding Cross licensing and Patent Pool	<i>Wu Yuling</i> / 429
Antitrust involved the Technical Standard in China	<i>Lu Mingyu</i> / 440
Conflict and Coordination between IP and Antitrust – an Analysis Based on the US and EU Experiences	<i>Li Yong/ Lu Wentao</i> / 450
The Restriction of Competition involved the Intellectual Property	<i>Wang Xiaoye/Wu Yuling</i> / 469

第一部分

反垄断法目的之争