

中国竞争法与竞争政策 发展研究报告 (1980—2015)

REPORT ON COMPETITION LAW
AND
POLICY OF CHINA
1980-2015

主编◎孙 晋



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

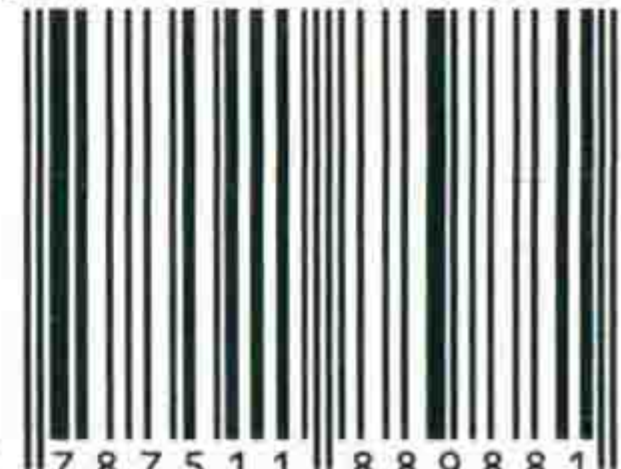
中国竞争法与竞争政策 发展研究报告 (1980—2015)



独角兽工作室
平面设计

上架建议◎经济法·竞争法

ISBN 978-7-5118-8988-1



9 787511 889881 >

定价:58.00元

中国竞争法与竞争政策 发展研究报告 (1980—2015)

REPORT ON COMPETITION LAW
AND
POLICY OF CHINA
1980-2015

主 编◎孙 晋
副主编◎张振安



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国竞争法与竞争政策发展研究报告:1980~2015 /
孙晋主编. —北京:法律出版社,2016. 1
ISBN 978-7-5118-8988-1

I. ①中… II. ①孙… III. ①反不正当竞争—经济法—研究报告—中国—1980~2015②反垄断法—研究报告—中国—1980~2015③市场竞争—方针政策—研究报告—中国—1980~2015 IV. ①D922.294.4②F120

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第0081114号

中国竞争法与竞争政策发展
研究报告(1980—2015)

孙 晋 主 编

策划编辑 刘伟俊
责任编辑 刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2016年8月第1版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 18 字数 620千
印次 2016年8月第1次印刷
编辑统筹 独立项目策划部
经销 新华书店
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-8988-1

定价:58.00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

编委会主任 漆多俊 王晓晔 尚 明

编委会委员 (排名不分先后)：

盛杰民 徐士英 黄 勇 时建中 李 青 桑 林
王先林 许光耀 肖江平 宁立志 王 健 郑鹏程
李国海 叶 明 孟雁北 方小敏 李胜利 詹 昊

编 辑 (排名不分先后)：

李 剑 (上海交通大学) 李 剑 (吉林大学) 游 钰 郭宗杰
郑艳馨 王玉辉 刘桂清 叶高芬 华 慧 焦海涛
张占江 丁茂中 辜海笑 范长军 李 丽 袁 嘉
韩 伟 陈 兵 周 围 杨 鎏 钟瑛嫦 王 贵

主 编：孙 晋

副 主 编：张振安

参编人员：周晨曦 应品广 范长军 李 丽 南玉梅 张 博
钟瑛嫦 王 贵 易柔池 夏红梅 张 键 孙家林
王清华 吴孝敬 袁 野 孙凯茜 苗 航

REPORT ON COMPETITION LAW
AND
POLICY OF CHINA
1980-2015

目 录

导论 / 1

第一章 竞争法理论研究 / 6

- 第一节 竞争政策理论综述 / 6
- 第二节 垄断协议理论综述 / 24
- 第三节 滥用市场支配地位理论综述 / 54
- 第四节 经营者集中理论综述 / 73
- 第五节 行政垄断理论综述 / 87
- 第六节 市场混淆行为理论综述 / 120
- 第七节 商业贿赂理论综述 / 133
- 第八节 虚假宣传行为理论综述 / 175
- 第九节 商业秘密理论综述 / 189
- 第十节 商誉侵权理论综述 / 219
- 第十一节 不正当有奖销售理论综述 / 226
- 第十二节 网络新型不正当竞争文献综述 / 236
- 第十三节 消费者权益保护理论综述 / 250

第二章 中国竞争法律与政策的发展历程 / 282

- 第一节 我国的经济转轨与竞争法的制度初构 / 282
- 第二节 我国竞争立法模式之现实选择和未来展望 / 287
- 第三节 我国竞争法体系 / 291
- 第四节 我国竞争法律与政策的最新发展与展望 / 294

第三章 竞争法实施 / 297

- 第一节 《反不正当竞争法》实施评述 / 297

第二节 《反不正当竞争法》实施典型案例评析 / 316

第三节 《反垄断法》实施评述 / 361

第四节 《反垄断法》典型案例评析 / 390

第四章 国际视野下的竞争法与竞争政策研究 / 421

第一节 美国竞争法与竞争政策 / 421

第二节 欧盟竞争法的执行及其发展 / 450

第三节 德国竞争法与竞争政策 / 470

第四节 韩国公平交易法中公司集团与经济力集中的法律规制 / 512

参考文献 / 531

后记 / 569

导 论

一、新形势下的中国竞争法与竞争政策

党的十八届三中全会做出全面深化改革的重大决定,十八届四中全会通过全面推进依法治国的重大决定,我国社会呈现出改革与法治“双轮驱动”的新局面。同时我们也认识到,当前我国改革进入攻坚区和深水区,面对的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有。如何落实“两个全面”战略,让改革与法治“双轮驱动”真正发挥作用,解决这个问题至关重要又迫在眉睫。理顺“两个全面”的逻辑关系,简单来讲,就是一手抓全面深化改革、一手抓全面依法治国,依法推进改革,依法保障改革,这样才能使二者相辅相成、相互促进、相得益彰,市场在资源配置中才能起决定性作用,资源配置效率才能最大化,全面建成小康社会才有保障。

在深化改革与依法治国的宏大背景下,竞争法治与竞争政策无疑是连结改革与法治之桥中不可或缺的重要一环。

(一)全面深化改革下的中国竞争法与竞争政策

全面深化改革要求建立统一开放、竞争有序的市场体系,调整好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用;建立企业间自主经营、公平竞争,消费者自由选择、自主消费,商品和要素自由流动、平等交换的现代市场体系,着力清除市场壁垒,提高资源配置效率和公平性。在这个过程中,竞争法治的实施与完善、竞争政策优先的确立与推进是保障全面深化改革、保障市场在资源配置中起基础性作用的关键。竞争法治与竞争政策的核心就是要实现并维护一种自由公平的竞争秩序。

在市场经济中,竞争具有双重性,一方面它是推动商品经济得以发展的外在动力,它对微观经济主体具有较强的激励作用,它可以使社会资源得到合理配置;另一方面,竞争也固有其消极作用。其一,竞争的优胜劣汰会使生产和资本趋于集中,而这种集中在未超过一定限度时可以带来规模经济效益,促进生产的发展,但超过一定限度便可能形成垄断和限制竞争,进而排除

和窒息竞争,使竞争机制作用难以正常发挥,形成垄断价格,产品供应减少,生产经营效率降低,资源配置不合理,经济失去活力,广大消费者和社会公共利益遭到破坏。其二,竞争中必然会产生不正当竞争行为,在一部分经营者正当竞争的时候,有一部分经营者企图通过与正当竞争相悖的不正当手段,损害竞争对手的利益,为自己争取竞争优势。这就破坏了正常的竞争秩序,削弱了竞争作用的发挥。

竞争是市场经济的重要机制,但是无序的竞争却会破坏市场作用的正常发挥;有效的竞争秩序是市场运行的基础,而竞争秩序的形成和维系,又有赖于竞争规则的建立和确定。毫无疑问,竞争规则的集中体现就是竞争法律与竞争政策。通过竞争法律与竞争政策能够建立和维护正常的市场竞争秩序,为有效竞争创造完善的社会条件;能够有效地保护和鼓励正当竞争,使竞争机制的作用正常发挥;能够维护合理的市场结构,保障市场经济健康发展 and 社会主义市场经济改革的进一步深化。

(二)全面推进依法治国下的中国竞争法与竞争政策

全面推进依法治国要求:在立法体制改革方面要“提高立法质量,防止地方保护和部门利益法制化”,“完善规范性文件、重大决策合法性审查机制”;在深化行政执法体制改革方面,需要切实转变政府职能,建立权责法定、执法严明、公正公开、廉洁高效、守法诚信的法治政府。而完善和实施以竞争法律和竞争政策为主体的竞争规则本来就是依法治国尤其是转变政府职能、依法行政、实现政府合理合法监管市场的应有之义。

一般来说,愈是发育成熟的市场,其市场运行就越是井然有序;反之亦然。市场秩序是在竞争过程中形成的,甚至可以说,市场秩序某种意义上就是竞争秩序。因而,市场秩序的建立也有赖于竞争秩序的形成。同时,只有在正常的市场秩序中,自由、公平的竞争才能生存。以竞争法律与竞争政策为主体的竞争规则的制定、完善与实施,有利于竞争秩序的形成、促进各市场主体的正常交易、生产要素的合理流动,从而形成有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的良好市场秩序,为竞争的开放、统一和有序扫除障碍;同时也能明确政府与市场的边界,确定政府干预市场的限度,使政府在监管市场过程中,既不“越位”,也不“缺位”,当好“裁判员”,真正做到维护良好的竞争秩序,使市场在资源配置中起决定性作用,进而促进廉洁高效的法治政府的实现。

具体来说,以竞争法律与竞争政策为主体的竞争规则主要包括两个方面的内容:一是保护正当竞争,反对或禁止不正当竞争,比如市场交易中的欺诈

行为、商业贿赂行为、侵犯商业秘密行为、引人误解的虚假宣传行为、侵犯商誉权行为、不正当有奖销售行为；二是预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，比如经营者达成垄断协议、经营者滥用市场支配地位、经营者集中以及滥用行政权力排除、限制竞争行为。

二、中国竞争法与竞争政策的历史沿革

从1978年至今，中国的改革开放走过了三十多年的风雨历程，它开启了中国转轨即计划经济体制向市场经济转型的大幕，社会主义市场经济体制从孕育、建立到不断完善。伴随着经济转轨和改革的逐步深入，我国也经历了从否定竞争到承认竞争、保护竞争的历史嬗变，竞争法律与政策也实现了从无到有、从简单到相对完善、从分散到相对协调统一的转变。

一国的竞争政策主要表现为竞争法。可以说竞争法是竞争政策的表现形式，竞争政策是竞争法的精神和灵魂，关于竞争立法的演变也是蕴含其中的竞争政策不断发展的历程。我国竞争法律与政策的发展，是以计划经济向市场经济过渡与完善、政府公权力不断让渡给市场为背景的。竞争法律与政策的每一步前进和完善，都脱离不了基于顶层设计的改革推动，都脱离不了国家干预与市场调节的此消彼长，都脱离不了政府权力与市场力量的博弈，都脱离不了对国有企业的改革与减少垄断。在这样的政治与经济体制下，我国竞争法律与政策踽踽前行。

纵向来看，我国竞争法律与竞争政策的发展大致可分为三个阶段：

第一个阶段为孕育阶段，时间大致为1980～1992年。伴随着改革开放轰轰烈烈地展开，中国竞争法与竞争政策发轫于1980年10月17日国务院发布的《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》（以下简称《竞争十条》），它开启了中国竞争立法的序幕，为后续立法进行了理论准备和实践积累。其后，地区和部门竞争立法取得了较大的成就。例如1985年11月公布实施的《武汉市制止不正当竞争行为试行办法》是我国第一件地方竞争立法。又如1982年颁布并于1987年修改的《广告管理条例》禁止广告经营中的垄断和不正当竞争行为。此外，1987年国家启动了竞争法的起草工作，并形成《反不正当竞争法（征求意见稿）》。20世纪80年代地方和部门立法为90年代的全国统一立法积累了有益的经验。

第二个阶段为建设阶段，时间大致为1992～2007年。1992年党的十四大明确提出建立社会主义市场经济体制的目标，1993年党的十四届三中全会又通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。以此为纲领，市场化改革在各个领域全面推进，竞争机制也在更广泛的经济

领域推行。这其中代表性的事件就是1993年9月2日八届全国人大常委会第三次会议通过了《反不正当竞争法》。在这一时期,为配合该法实施,一系列部门规章和地方性法规颁布实施。同时,针对《反垄断法》争议太大迟迟不能出台,而垄断与限制竞争现象又比较严重的情况,相关单行法、行政法规、部门规章等规范性文件进行了分散规制,如除了《反不正当竞争法》相关条款规定禁止公用企业限制竞争之外,《价格法》(1997年)、《招标投标法》(1999年)、《国务院关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》(2001年)、《外国投资者并购境内企业暂行办法》(2003年)、《对外贸易法》(2004年)也在各自领域对愈演愈烈的垄断和限制竞争行为进行了相应规定。

第三个阶段为发展完善阶段,时间大致为2007年至今。其标志是经过14年的努力,我国《反垄断法》终于在2007年8月30日由十届全国人大常委会第二十九次会议通过,并于2008年8月1日施行。该法的颁行标志着我国建立了较为完备的现代竞争法体系,基本满足了我国经济转轨和市场化改革的制度要求。伴随着我国市场化改革和经济转轨的进一步深入,为配套反垄断法实施,国务院、商务部、国家发改委和国家工商总局等部门出台了一系列行政法规和部门规章。据统计约有18部,这些规范性文件细化了相关规则,大大促进了反垄断执法和实施工作。此外,2007年《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》和2012年《关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》两部司法解释的出台,对竞争司法的推进意义重大。

三、我国竞争法与竞争政策的最新动态与展望

(一) 最新动态

《反不正当竞争法》在实施22年后即将迎来首次大修。目前,国家工商总局已完成该法修订稿草案,并待时机成熟上报国务院法制办。关于知识产权滥用的反垄断规制,我国《反垄断法》第55条通过原则性的规定已将其纳入规制范围。2015年4月由工商总局制定的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》,在知识产权反垄断的制度建设方面进行了有益探索。按照国务院反垄断委员会的工作部署,国家发改委负责牵头《汽车领域反垄断指南》的制定工作,已于2015年8月7日启动了该项指南起草的前期准备工作——召开汽车领域反垄断指南起草工作行业专家会议。此外,在本年度的反垄断配套立法计划中,国务院反垄断委员会还安排了国家发改委会同商务部、工商总局等相关部门,负责起草《关于对反垄断法第46、47条规定的执法指南》和《关于垄断协议豁免程序的指南》。

(二) 展望

总体而言,我国关于反不正当竞争、反垄断的立法与修法正呈现出如火如荼的态势。《反不正当竞争法》的大幅度修改及多部《反垄断法》配套细则的起草均表现出竞争法体系正朝着全面性、完整性与统一性发展。但在肯定竞争法与竞争政策完善的成就之时,也要看到其在实施过程中存在的种种问题和不足。

就《反垄断法》来说,仍有以下方面工作要做:进一步细化和完善反垄断相关基本制度的配套立法工作,如承诺制度、宽恕制度以及行政处罚制度;针对部分专业知识要求较高的、存在众多技术疑难问题的行业反垄断也亟须配套细则,为反垄断执法机构执法和企业的合规管理提供向导和参照;整合反垄断执法力量,防止执法资源分散,增强执法权威性;正确协调和处理行业监管机构与反垄断法执法机构之间的关系;完善反垄断私人执行制度,切实保护公共利益和相关方合法权益;与时俱进,规制新经济领域出现的新型垄断行为。

就《反不正当竞争法》来说:协调反垄断法与反不正当竞争法两者关系,防止调整范围的重叠和交叉;科学界定“经营者”概念;合理认定不正当竞争行为,尤其是新型不正当竞争行为;修改一般条款,明确一般条款的内涵和外延,进一步细化适用一般条款的规则和程序;健全不正当竞争行为的法律责任,综合运用多种手段,制止不正当竞争行为、保护受损害方利益;优化反不正当竞争执法环境,明确执法机关权限,保障反不正当竞争执法的顺利进行。

四、本书的简介与特点

本书是目前中国首份对我国的竞争法与竞争政策进行系统地梳理与总结的研究报告,具有极高的学术与实践价值。首先,本书既注重探索竞争法与竞争政策的理论发展与创新,又着眼于对竞争法实务的追踪与评析;其次,本书既对中国的竞争法与竞争政策发展现状进行关注、反思与审视,也对国际前沿竞争法与竞争政策进行评介与借鉴;再次,本书既探寻中国过去三十多年竞争法与竞争政策的发展脉络,又展望其未来发展方向;最后,本书密切联系新形势,一方面紧扣十八届三中全会提出的“市场在资源配置中起决定性作用”,进而提出并论证“竞争政策优先论”;另一方面也对十八届四中全会提出的“依法治国”理念进行重要呼应。

第一章 竞争法理论研究

第一节 竞争政策理论综述

一、国外相关研究综述^{〔1〕}

国外法律工作者对于竞争政策研究的探索源于国家竞争执法机构在对待政府运用经济权力限制市场竞争方面所感受到的困难,以及所进行的思考与研究,对“以限制行政权力作为唯一执法路径”的思路产生了怀疑。也就是说,仅仅在行政系统内加以纠正不能解决政府经济权力的不当干预问题。在此基础上,国外法律工作者开始探索并总结出以“竞争政策”作为统称的做法,而且其影响越来越大,尤其对于经济转型国家的实践而言具有很大的借鉴意义。美国联邦贸易委员会(FTC)前主席 Deborah Platt Majoras 强调:“只要企业成功的劝说政府保护他们免受竞争之苦,他们的执法就可能失败。”一个典型案例就是汽车零售商在与网络打折销售商的竞争中逐步失去优势,采取拒绝销售特定款式的汽车并且限制售后服务。由于汽车销售商成功说服大部分州的立法机构,颁布了禁止汽车制造商通过网络销售公司直接进行汽车销售的法令,从而令 FTC 的执法成果付之东流。这一结果告诉我们,仅仅重视执法而不强调对于立法者和政府当局进行竞争政策所导致的后果(Deborah Platt Majoras, State Intervention: A State Of Displaced Competition, 2006)。对此,纽约大学教授福克斯·艾琳娜认为,减少市场壁垒,促进自由流通,在管制行业引入竞争,以及剪除自然垄断产业内的管制法律等,都与政府经济权力的运行相关,因而都应该纳入竞争政策的视野之内(Eleanor M. Fox, A Report on the First Annual Conference of The International

〔1〕 本部分主要内容引自向立力:《竞争推进的理论与制度研究》,华东政法大学 2012 年博士学位论文。

Competition Network, 2009)。类似的研究也在其他司法辖区相继出现。例如1991年7月,在各州领导人一致同意下,澳大利亚联邦政府决定建立“更广泛、统一的国家层面的竞争政策”,其中,“竞争中立”作为重要规则之一被写入了澳大利亚竞争法律体系,成为规制国有企业经营行为的重要规则。^{〔1〕}之后还推出竞争政策的关键措施“法律评估项目”(Legislation Review),旨在“让决策和咨询更加透明,从而使受到影响的群体能够接受变革”。澳大利亚国家竞争委员会认为,通过给予立法者(包括经济管制政策的制定者)一种新的思维方式或框架,即考虑其决策的成本以及怎样才能达到更有效率的产出,从而改变立法者已经习以为常的文化传统。委员会确定了法律评估指南,明确“立法不应当限制竞争,除非它被明确证实限制竞争带来的好处要超过其成本;立法的目的只能通过限制竞争的方式才能实现”(Centre for International Economics, Guidelines for NCP legislation reviews, 2010)。这两点评估原则表明,委员会就是要力图改变所谓“传统”,改变立法机关以及政府经济管制部门过去习惯的,用限制竞争的方式来达到政策目的的思维定式。芬兰竞争局也认为,竞争政策是竞争当局所实施的致力于影响限制经济的结构、法律以及商业模式的行为,其目标是让政府、产业、经济组织都理解竞争规则的内涵和竞争规则所推崇和拥护的价值,目的是为了促进在社会决策的过程中竞争视角的地位能有所提升,从而让政府、产业和经济组织能够自觉以自己的行为和决定去促进有效的竞争。竞争政策是最有效的预防竞争违法的方法(FCA YEARBOOK 2008)。进入21世纪之后,发展中国家和转型国家对于竞争政策的研究异军突起。后发展的优势使得这种研究表现为两方面特点:(1)随着市场经济体制的建立,“规则先行”受到重视,有可能保证促进竞争的意图能成为各项立法的根基。(2)改革的深入使得各利益集团为避免失去特权而游说决策者。

从文献上看,国外对于竞争政策规制政府经济权力抽象出来作为专题研究,始于20世纪70年代末。1988年,一篇关于美国联邦贸易委员会的促进竞争和在消费者当中进行竞争政策的文章,第一次比较系统地把FTC关于竞争政策方面的种种政策措施予以归纳,并较早注意到了对政府立法效果进行评估的问题(Arnold C. Celnicker, The Federal Trade Commission's Competition and Consumer Advocacy Program, 1988-1989)。

〔1〕 李晓玉:《“竞争中立”规则的新发展及对中国的影响》,载《国际问题研究》2014年第2期。

在此之后,经济转型国家的学者,注意到了竞争政策制度能够帮助改革派更好地对抗反对改革的利益集团,包括与政府结成同盟的官商一体经营者,推动经济更加开放和竞争。1997年,经济学家 A. E. Rodriguez 和时任 FTC 官员 Malcolm B. Coate 共同发表了《关于经济转型国家竞争政策的研究》的论文。文章以拉丁美洲国家为例,运用数学模型说明市场经济体制对转型国家提升生产效率的好处,涵盖了国家经济体制转型初期有助于确立竞争秩序的全部经济政策(A. E. Rodriguez, Malcolm B. Coate, Competition policy in transition economies: the role of competition advocacy, 1997)。随着大部分发展中国家的经济转型,相似研究成果逐渐增多。最具代表性的有世界银行 2003 年发布的一篇关于竞争政策和竞争推进的研究报告,其中关于阿根廷石油市场改革的例子影响甚广(Tomas Serebrisky, The Role of Advocacy in Competition Policy: the Case of the Argentine Gasoline Market, 2003)。这标志着竞争政策在真正意义上进入学者们的研究视野。2002 年国际竞争网络(ICN)第一届国际年会期间发布了研究报告——《竞争政策与竞争倡导》。此后,世界各地的学者围绕竞争政策与竞争倡导展开了积极的讨论(Fox's paper; Timothy J. Muris, Creating a Culture of Competition: The Essential Role of Competition Advocacy, 2009)。

二、经济法学及经济学中的“竞争政策”研究

(一) 竞争政策的界定及认识

竞争政策在界定上有狭义和广义之分。狭义上的竞争政策往往被认为等同于竞争法,主要是指各国竞争法所体现出的为维护公平竞争,而对企业间限制竞争或滥用市场支配地位等行为进行规制的一套规则体系。^{〔1〕} 广义上的竞争政策一般将竞争法作为其中的一部分,是国家制定、贯彻经济政策和反垄断法实施中面临的一个基础命题,^{〔2〕} 涵盖为维持和发展竞争性市场机制所采取的各种公共措施。^{〔3〕} 从国内外对这一主题的研究成果来看,对竞争政策内容的实质性释义并没有很大的冲突。但从以“竞争政策”为主题

〔1〕 刘桂清:《反垄断法中的产业政策与竞争政策》,北京大学出版社 2010 年版。

〔2〕 史际春、赵忠龙:《竞争政策:经验与文本的交织进化》,载《法学研究》2010 年第 5 期。

〔3〕 See Michael Krakowski, Competition Policy Works, The Effect of Competition Policy on the Intensity of Competition-An International Cross-Country Comparison, HWWA Discussion Paper No. 332, 2005; 徐士英:《论我国竞争政策目标的选择》,载吴弘主编:《转变经济发展方式与经济法》,立信会计出版社 2010 年版,第 56~57 页;顾敏康:《竞争政策对竞争法制的影响》,载《法学》2011 年第 9 期。

或背景的研究来看,对其内涵的界定实际上是为研究对象划定一个范围,因此存在宏观或微观、视角的学科性区别。以宏大主题为内容的文献一般采用广泛意义上的竞争政策。

经济学领域的研究以竞争理论为依托,意在为政府提供一种有效的市场规制方法,适用对象并没有圈定在某一类型的政府规制方式或行为,因此法律、政策或各种配置资源的手段都明确表达或默认为竞争政策所囊括,竞争政策也就倾向于被抽象地概括为“一整套旨在确保市场竞争不以有害于社会的方式受到限制的政策和法律”。〔1〕法学领域的竞争政策研究也有广义与狭义或更多层次的划分,但更多还是定位于规制市场竞争行为的相关法律,“与其他经济政策相比,竞争政策的一个重要特点是以有关具体的法律为基础的,或者说这些法律本身就属于竞争政策或者主要是通过法律来实施的经济政策”。〔2〕部分法学学者将对竞争政策的宏观叙述与推动法治建设联系,在给竞争政策下定义时就不得不从一个更高的层次上考虑,如徐士英〔3〕和应品广〔4〕在相关著作中使用的概念。

发达国家大多从广义的竞争政策出发,确立清晰的阶段性竞争政策目标,再聚焦到狭义竞争政策即竞争法的实施。与此相对应,其研究的领域除了竞争法律制度及其实施之外,还广泛关注法律之外的其他制度和政策对法律实施的影响,以及政府关于竞争方面的决策及其程序。〔5〕大部分发展中国家和转型经济国家的普遍做法则是通过狭义竞争政策(竞争法)的实施逐步实现广义竞争政策的全面推行。〔6〕

整体而言,学界对“竞争政策”的理解都能达成以下几种共识,它们也经常被国内学者所引用。例如霍克曼和赫尔姆斯(Bernard Hoekman & Peter

〔1〕 [意]马西莫·莫塔:《竞争政策——理论与实践》,沈国华译,上海财经大学出版社2006年版,第20页。

〔2〕 陈秀山:《现代竞争理论与竞争政策》,商务印书馆1998年版,第134页。

〔3〕 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。

〔4〕 应品广:《法治视角下的竞争政策》,法律出版社2013年版。

〔5〕 Philippe Gugler, The Role of Competition Policy in Regulatory Reform. OECD Reviews of Regulatory Reform, 2005, 载 <http://ssrn.com/abstract=903925>, 2012年9月11日访问; Yannis Karagiannis, Still in the Era of Area Studies? Political-Scientific Perspectives on European Competition Policy in the 2000s, IBEI Working Papers, 2009, p. 24.

〔6〕 Robert H. Lande, Creating Competition Policy for Transition Economies, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 23, 1997, No. 2; Francisco Marcos, Do Developing Countries Need Competition Law and Policy? 载 <http://ssrn.com/abstract=930562>, 2012年9月21日访问。

Holmes)指出,竞争法只是竞争政策的组成部分,竞争政策的内容更广,它包括政府使用的用于决定支配市场竞争条件的一系列政策措施和工具,如国有企业私有化、放松管制、削减企业特殊补贴和减少歧视外国产品或外国厂商的政策等。^{〔1〕}世界贸易组织认为,竞争政策的概念包括竞争法和其他旨在促进国家经济中的竞争的相关措施,如部门管制和私有化政策。联合国贸易发展会议对竞争政策的定义更为宽泛,认为广义的竞争政策应包括与市场竞争相关的所有政策,包括贸易政策、调控政策和政府为处理私营或公共企业的反竞争政策所采取的各种政策。^{〔2〕}

在我国,早期研究这一领域的学者如陈秀山、^{〔3〕}王晓晔、^{〔4〕}王先林、^{〔5〕}吴宏伟^{〔6〕}基本认同上述西方学者、国际组织对于广义的竞争政策的定义。他们认为竞争政策是所有那些为保护和促进市场经济中的竞争而采取的行动措施、制定的法规条例和设立的监察实施机构的总和,属于国家经济政策的范畴,主要以竞争法正式渊源的形式(包括法律、法规、规章等形式)落实。

此外,从对竞争政策定义的差异中,我们还能看出学者对竞争政策与产业政策的关系持有不同观点。一些学者将竞争政策理解为产业政策的一部分,^{〔7〕}认为它是“一种产业政策武器”。^{〔8〕}但有更多的经济学家和法学家认为竞争政策和竞争法是市场经济中的经济宪法,世界银行也认为竞争政策是一国投资环境的重要组成部分,是一个国家中对于生产率和社会福利具有重大影响的微观基础的基本支柱(世界银行,2003年)。

〔1〕 David B. Audretsch, William J. Baumol and Andrew E. Burke, “Competition Policy in Dynamic Markets,” *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 19, No. 5, April, 2001, pp. 613—634; Bernard Hoekman and Peter Holmes, “Competition Policy, Developing Countries and the WTO,” 1999, [http://www/worldbank.org](http://www.worldbank.org)。转引傅军、张颖:《反垄断与竞争政策》,北京大学出版社2004年版。

〔2〕 UNCTAD, “Experiences Gained so far on International Cooperation on Competition Policy Issues and the Mechanism Used”, 2002, <http://www.unctad.org>。转引傅军、张颖:《反垄断与竞争政策》,北京大学出版社2004年版。

〔3〕 陈秀山:《现代竞争理论与竞争政策》,商务印书馆1998年版,第133页。

〔4〕 王晓晔:《有效竞争——我国竞争政策和反垄断法的目标和模式》,载《法学家》1998年第2期。

〔5〕 王先林:《WTO竞争政策与中国反垄断立法》,北京大学出版社2005年版,第18页。

〔6〕 吴宏伟:《论竞争法的基本原则》,载《法学家》2001年第2期。

〔7〕 吴小丁:《反垄断与经济发展》,商务印书馆2006年版,第8页。

〔8〕 阿伦·休斯:《竞争政策》,载《新帕尔格雷夫经济学大词典》(第1卷)经济科学出版社1992年版,第597页。