



中国竞争法论坛

CHINA FORUM ON COMPETITION LAW

CAPACITY BUILDING FOR THE ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW

竞争执法能力建设

王晓晔 主编

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

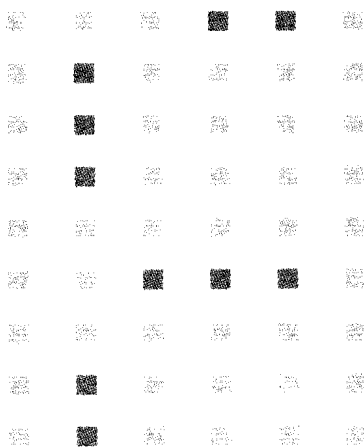


中国竞争法论坛
CHINA FORUM ON COMPETITION LAW

王晓晔 主编

竞争执法能力建设

CAPACITY BUILDING FOR THE ENFORCEMENT
OF COMPETITION LAW



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

图书在版编目(CIP)数据

竞争执法能力建设/王晓晔主编. —北京:社会科学文献出版社,
2012. 6

(中国竞争法论坛)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 3292 - 2

I. ①竞… II. ①王… III. ①反垄断法 - 执行 (法律) - 研究 - 中国
IV. ①D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 065515 号

· 中国竞争法论坛 ·

竞争执法能力建设

主 编 / 王晓晔

出 版 人 / 谢寿光

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

责任部门 / 社会政法分社 (010) 59367156

电子信箱 / shekebu@ssap.cn

项目统筹 / 刘骁军

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 刘骁军

责任校对 / 杜绪林

责任印制 / 岳 阳

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2012 年 6 月第 1 版

印 次 / 2012 年 6 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 3292 - 2

定 价 / 98.00 元

印 张 / 28.75

字 数 / 495 千字

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

《中国竞争法论坛》总序

自上世纪70年代末我国实行经济体制改革以来，特别自2007年我国颁布《反垄断法》以来，我国法学界越来越多的人士开始关注竞争立法和竞争法的实施，越来越多的人士开始潜心研究竞争法和从事竞争法的教学，还有很多大学和科研机构建立了竞争法研究中心，为竞争法的国内外学术交流提供了平台。这说明，我国法学界在“竞争法”旗下已经聚集了一股很强的学术力量，这股力量方兴未艾。毫无疑问，我国竞争法学者们的研究成果推动了我国竞争法学的发展，推动了我国竞争法的发展和完善，也推动了我国竞争法的有效实施。

顺应“竞争法学”在中国的兴起和发展，我国法学界应当有一个“中国竞争法论坛”，以文字记载中国竞争法制建设中的点点滴滴，包括人们对市场竞争、市场竞争秩序等重大理论问题的看法，包括对竞争法各种制度例如垄断协议、滥用市场支配地位、企业并购控制、行政垄断、与知识产权相关的限制竞争、竞争执法的程序法以及竞争执法中的国际合作、全球化下竞争法的新发展等问题的研究、探讨、争论和思想交锋。顺应经济全球化和不同法域竞争法的趋同化，“中国竞争法论坛”还应是一个竞争法的国际论坛，即要关注其他法域竞争法的学术动态以及相关立法和执法的新发展。

学术研究未有穷期。“中国竞争法论坛”是对中国竞争法治历程的记载，因为它将刻印这个历程的一个个脚步；“中国竞争法论坛”也是对竞争法学术研究

和教育的激励，因为它是国内外学者和广大读者共同砥砺竞争法学问的重要场所。“中国竞争法论坛”殷切地希望，中国法学界、竞争执法部门、律师界、企业界人士以及国际友人能够以各种形式支持这个论坛。同志们，同学们，让我们一起为中国竞争法治更加美好的明天，为推动和弘扬中国竞争文化，为深化以市场为导向的中国经济体制改革一起努力吧！

王晓晔

2012年5月10日

Preface to China Forum on Competition Law

Beginning with the economic reforms of the late 1970s—especially with the promulgation of the Anti-Monopoly Law in 2007—greater attention has been paid toward antitrust law-making and enforcement in China, and more people have begun to devote time to researching and studying competition law. Numerous universities and research institutions have established competition law centers to provide a platform for academic research both at home and abroad. In that way, competition law has drawn the attention of an increasing number of Chinese legal scholars, whose interest in this field continues to grow. Without a doubt, the research undertaken by antitrust scholars has enhanced the development of Chinese competition law, and has improved its effective implementation.

In sync with the rise and development of competition law in China, Chinese academic circles can now count on the China Forum on Competition Law to record the progressive accumulation of writings on the establishment of the rule of law in the Chinese antitrust regime. This includes analyses of key theoretical questions about competition and the market order, as well as research, discussion, debate and rivalry in the market place of ideas in relation to key antitrust questions. Specific topics covered include monopoly agreements, abuse of dominance, merger control, administrative monopolies, anti-competitive use of intellectual property rights, enforcement and

international cooperation in law enforcement, and new antitrust developments in the era of globalization. Against the backdrop of economic globalization and the convergence of competition laws across jurisdictions, the China Forum on Competition Law takes an international perspective, and pays attention to academic trends and new developments in law-making and enforcement in other jurisdictions.

Academic research is an interminable journey. The journey of the China Forum on Competition Law is to record the development of the rule of law in the Chinese antitrust system. It does so by registering the landmarks visited on that journey. The forum is a platform where domestic and foreign scholars interact with a broad audience to introduce and discuss important questions, and in this way encourage academic research and education on competition law. The China Forum on Competition Law hopes to receive support from Chinese legal scholars, officials from antitrust enforcement agencies, lawyers, business people and international partners in various ways. Friends and colleagues——let us work for a better tomorrow for the rule of law in the Chinese antitrust system, promote a culture of competition in China, and increase our efforts to deepen the market-oriented economic reform.

Wang Xiaoye
Beijing, May 2012

序 言

2011年6月3~4日,我以“中国社会科学院法学研究所第七届竞争法与竞争政策国际研讨会”和“亚洲竞争论坛”的名义,组织了以“竞争执法能力建设”为题的反垄断国际研讨会。举办这次会议的动机是探讨中国反垄断法实施三年来有哪些成就,实施中有哪些问题,如何解决这些问题,如何提高和改善中国反垄断执法能力。出席这次会议的中外代表一百多人,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18人。我国反垄断法执法机构包括商务部、国家发展和改革委员会、国家工商行政管理总局和最高人民法院也有重要官员出席了会议。我国高等院校和科研机构从事竞争法研究和教学的大部分学者和专家出席了会议。中国社会科学院法学研究所所长李林教授和亚洲竞争论坛理事长马克·威廉姆教授作为本次会议两个主办方的代表,分别在会上致了开幕词。

应邀作讲演的专家名单如下(按发言顺序排序):

Markus Lange, 德国联邦卡特尔局国际处处长;

Allan Fels, 澳大利亚新西兰政府学院院长、教授, 澳大利亚竞争与消费者委员会前主席;

尚明, 商务部反垄断局局长;

Cecilio Madero Vilarejo, 欧盟委员会竞争总司副司长;

Ninette Dodoo, 高伟绅律师事务所高级顾问;

李青, 国家发改委价格监督检查和反垄断局副局长;

Toshiaki Takigawa, 日本关西大学教授;

Burton Ong, 新加坡国立大学副教授;

朱理, 最高人民法院知识产权庭法官;

Daniel Zimmer, 德国波恩大学教授、德国反垄断委员会委员;

Enrico Camilleri, 意大利巴勒莫大学教授;

桑林, 国家工商行政管理总局竞争执法局反垄断执法处处长;

权五乘, 韩国国立首尔大学教授、韩国公平交易委员会前主席;

Adrian Emch, 霍金路伟国际律所高级顾问, 北京大学讲师;

Willard K. Tom, 美国联邦贸易委员会总法律顾问;

王先林, 上海交通大学教授;

James H. Jeffs, 英特尔公司亚太区高级竞争法律顾问;

Miek Van Der Wee, 欧盟竞争总司外事局;

Frédéric Jenny, 巴黎高等经济商学院 (ESSEC) 教授、法国最高法院法官;

Pradeep Mehta, “国际消费者联盟与信用社会” (CUTS) 总干事;

Mark Williams, 香港理工大学教授、亚洲竞争论坛理事长;

Ningrum Natasya Sirait, 印度尼西亚北苏门答腊大学教授。

本次研讨会会有以下 8 个议题: (1) 变化中的竞争政策; (2) 合并控制; (3) 垄断协议; (4) 反垄断法的私人执行; (5) 市场支配地位; (6) 与知识产权相关的反垄断问题; (7) 国家援助与出口卡特尔; (8) 新兴国家与地区的竞争法实施。王晓晔、Deborah Healey、黄勇、王健、许光耀、方小敏、郑鹏程、徐士英等 8 位专家教授承担了上述议题的主持人。Allan Fels、Mark Williams 和王晓晔三位教授在会后做了总结。

会议共计收到论文 29 篇, 我将它们粗线条地归为以下三类: 第一类是其他法域反垄断立法和执法经验, 这包括 Enrico Camilleri, Allan Fels, Frédéric Jenny, Oh Seung Kwon, Toshiaki Takigawa, Miek Van Der Wee, Daniel Zimmer 等外国专家的论文以及戴龙、陈若鸿等中国学者关于外国法的介绍和评析。这里我还收入美国律师陈懿华女士的一篇论文, 它是关于可复制性技术专利的权利耗尽的讨论, 也是她自己参与一个案件的心得体会。第二类是中国反垄断三年执法的评析。与这个论坛的前几部论文集相比, 这部论文集相当程度地反映了中国反垄断执法的成就, 也提出它面临的问题和挑战。中国反垄断法实施三年多来, 商务部反垄断局审结了三百多起经营者集中的申报, 国家发展和改革委员会、国家工商行政管

理总局和人民法院也都审理过很多案件。2011年11月，国家发展和改革委员会向社会和媒体公开了它调查中的中国电信和中国联通涉嫌在宽带入网市场限制竞争的案件，这在社会上引起了强烈反响，这一案件被评价为具有“破冰意义”的中国反垄断执法案。在这一部分，Adrian Emch、苏华、叶卫平和王晓晔不同程度地对中国反垄断法实施以来的案件进行了分析。王传辉参考OECD的评价指标，对中国反垄断制度包括其实施机制进行了评价。第三类是改进中国反垄断立法和执法的建议。中国反垄断法的三年实施反映出这部法律尚有很多值得改进之处，如有些规定的可操作性不强，有些规定的含义不明确，或者有些是反垄断执法迫切需要的规定而中国反垄断法目前还没有规定，等等。丁茂中、方小敏、胡铁、韩伟、黄晓锦、刘继峰、吕明瑜、宁立志、孙晋和冯艳楠、张白沙、张瑞萍和蔡锦青、杨东、张瑞桢、喻玲等学者就改进中国反垄断立法和执法提出了宝贵的建设性意见。

我在这里对参加中国社会科学院法学所第七届竞争法和竞争政策国际研讨会暨亚洲竞争论坛（北京）的所有专家学者表示衷心的感谢。没有他们的热情参与，没有他们的无私奉献，这个国际研讨会是不可能成功举办的。此外，我还特别对向本次会议提交了论文的中外专家学者表示衷心的感谢，感谢他们为中外竞争法的交流作出了更大的贡献，付出了更多的时间和精力。尤其想到很多外国专家的母语不是英语，我的感激之情难以言表。Enrico Camilleri, Allan Fels, Oh Seung Kwon, Toshiaki Takigawa, Daniel Zimmer 等教授都是我多年的朋友，我在与他们的学术交往中获益良多。法国的Frédéric Jenny教授和欧盟竞争总司Miek Van Der Wee先生在会议之后寄来为这个论文集专门撰写的论文，针对中国的相关立法提出宝贵的建议，表现了他们对国际学术交流严肃认真和一丝不苟的态度。我还感谢Adrian Emch向会议提交了一篇自己撰写的中文论文，这不仅展示了他作为瑞士人的语言天赋，也表现出他对中国竞争法制建设的热情和激情。这次会议收到了很多中国学者的论文，这些论文不仅提出了中国竞争法学界在当前思考的问题，反映了这些学者们在当前的理论水平，而且也反映了中国竞争法学者对中国法制建设的热情、事业心和责任感。这些学者在中国高校和研究机构承担着竞争法的研究、教学和咨询任务，他们是推动中国竞争政策和竞争文化的中坚力量，也是推动中国以市场为导向的经济体制改革的中坚力量。

从1997年开始到现在，我以中国社会科学院法学所的名义，在北京举办为期两天的“竞争法与竞争政策国际研讨会”，迄今已有七次。这个论坛起初不定期，现在基本两年一次，已经成为竞争法国际论坛全球知名的一个品牌。中国社会科学院法学所举办的“竞争法和竞争政策国际研讨会”在中国反垄断法史上应占一席之地，因为它为推进中国反垄断法和推进中国竞争文化发挥了重要的作用。我认为，它的重要作用至少表现在以下几个方面：

第一，这个论坛是在国内举办最早和规模最大的竞争法国际论坛。它每次邀请的中外专家学者百人左右，共计邀请的外国专家近百人次，在国内大学和研究机构从事竞争法教学和研究的绝大多数学者得到了参加论坛的机会。这个论坛不仅给外国学者提供了认识中国的机会，使他们可以更好地了解中国竞争法的发展态势，了解中国经济体制改革的成就和问题，而且也给中国学者提供了一个学习和研究竞争法的重要平台，使他们更好地认识市场竞争与经济的关系，了解竞争法在国际社会的发展趋势和动态。

第二，这个论坛为中国反垄断立法提供了专家和智库。作为在中国规模最大的竞争法国际论坛，它邀请的外国专家大多是竞争法领域的国际知名学者，很多人享有极高的国际声誉，如德国的 Mestmacker 教授和 Immenga 教授，美国的 Kovacic 教授和 Gerber 教授，澳大利亚的 Fels 教授，韩国的权五乘教授，日本的松下满雄教授和伊从宽教授等。很多受论坛邀请的外国专家如 Chemtob 先生、Drexl 教授、Fels 教授、Zimmer 教授、权五乘教授等人还受国务院法制办、全国人大法工委以及相关国家部委的邀请，为中国竞争法制的建立和发展建言献策。

第三，这个论坛作为一个自发性的全国学术论坛，它集竞争法研究和教学的全国学者于一堂。这些研讨会不仅讨论卡特尔、企业并购、滥用市场支配地位等反垄断法的一般问题，还探讨国有企业改革、行政垄断以及经济全球化下竞争法的新发展等前沿问题。这些全国性的学术活动促进了学术界的广泛交流，增进了他们的相互了解和友谊，并由此汇集了一支中国竞争法领域的学术队伍。

第四，这个论坛出版会议论文集，广泛宣传会议学术成果，这有助于推进中国竞争法的研究和竞争文化。这些论文集包括《反垄断法与市场经济》（法律出版社1998年）、《竞争法与经济发展》（社会科学文献出版社2003年）、《经济全

球化下竞争法的新发展》(社会科学文献出版社2005年)、《反垄断立法热点问题》(社会科学文献出版社2007年)、《反垄断法实施中的重大问题》(社会科学文献出版社2010年)和《竞争执法能力建设》(社会科学文献出版社2012年)。这些汇集的论文既有发达国家和地区以及其他发展中国家的竞争立法和执法经验,也有国内学者的研究成果,它们已成为相关政府部门、企业界、律师界和学术界研究和学习竞争法的重要参考资料。

作为这个国际论坛的组织者,我本人也是受益多多。且不说国际学术交流使我学到了很多竞争法的专业知识,且不说我在这个国际论坛结交了一批享誉全球的外国同行,更重要的是我在国内学术界结交了数不清的志同道合的朋友。我们一起为中国经济体制改革的“市场化”而呼吁,一起为中国反垄断法的尽早出台而呐喊。我们大家惺惺相惜,为在中国推进竞争法制和竞争文化相互勉励,这些学术界的朋友是我一生中重要的精神财富。

我在很多国际论坛说过,尽管中国反垄断法是最年轻的反垄断法,然而由于中国有着世界上最广阔的市场,众多跨国公司在中国市场上参与竞争,中国反垄断法已经与美国反托拉斯法和欧盟竞争法一样,成为世界上最具影响力的反垄断法之一。这一方面意味着中国反垄断法面临严峻的挑战,因为它尚有很多不完善之处,它的执法队伍亟待提高执法能力和水平;另一方面,这也意味中国的竞争法学者有很多机遇,因为我们在这个领域有太多的问题需要研究和探索,有太多的处女地等待着我们的开发和耕耘。

面对各种机遇和挑战,中国社会科学院的竞争法和竞争政策国际论坛还应当继续办下去,当然可以以多样化的方式,例如由其他高等院校的竞争法中心做主办方。为此,我把这个论坛更名为“中国竞争法论坛”,我衷心地期望曾资助过这个论坛的国内外政府机构、企业、律所和个人一如既往地关注中国经济体制改革的进程,关注中国反垄断立法和执法的新发展,也一如既往地支持这个论坛。“竞争是经济效率之母”,这是几百年市场经济的经验总结,也是当今社会的共通理念。为此,我也将一如既往地,以在中国推进竞争政策和竞争文化为使命。因为只有公平和自由竞争的市场条件下,我们的企业才有更多的发展机会,才能激发更大的创造性和热情,我们的人民才能享受最低的价格、最好的质量和最大的物质进步,我们的社会才会更公平,国家才会更富强。

值此论文集付梓之际,我谨代表会议主办方向对本次会议给予了慷慨资助的

中外机构表示最衷心的感谢，向出席会议的中外专家学者表示最衷心的感谢，也向为本次会议的组织和论文翻译辛勤付出的同事们和学生们表示最衷心的感谢，特别是苏华博士和金善明博士，他们为本次会议付出了相当多的时间和精力。最后，我还要对社会科学文献出版社的刘骁军女士表示衷心的感谢，没有她的热心协助和认真负责的编辑工作，这本论文集也不会这么顺利地出版。

王晓晔

2012年春节于北京潘家园

目 录

第一部分 其他法域反垄断立法与执法经验

- 欧盟反垄断法私人执行的批判 恩里克·卡米莱里 / 003
- 如何应对美国反托拉斯法对我国企业的域外适用 陈若鸿 / 016
- 不可耗尽：自我复制技术专利 陈懿华 / 029
- 日本防止串通投标的法律制度研究 戴 龙 / 043
- 反垄断监管策略的一个模型 艾伦·菲尔斯 / 071
- 出口卡特尔、经济发展与全球管制 弗雷德里克·詹尼 / 096
- 韩国对滥用市场支配地位行为的规制 权五乘 / 111
- 规制纵向限制的比较分析
——以完善中国法为视觉 瀧川敏明 / 117
- 欧盟国家援助政策对中国的启示 米克·范德威 / 133
- 竞争执法：行政体系和司法体系的比较 丹尼尔·茨曼 / 141

第二部分 中国反垄断法实施三年评析

- 中国滥用市场支配地位的早期案例 孟记安 / 153
- 东风日产被诉垄断经营汽配案分析 苏 华 / 174
- 中国反垄断制度的指标评价与重点问题评析 王传辉 / 188
- 中国反垄断三年执法的评析 王晓晔 / 208
- 中国宽带入网市场竞争案的主要法律问题 王晓晔 / 218
- 反垄断法实施的文化视角解读 叶卫平 / 225

第三部分 完善中国反垄断法的建议

论相关市场界定的不确定性及其应对	丁茂中 / 243
反垄断民事诉讼的几个问题	方小敏 / 261
经营者集中附条件批准下的资产剥离	韩 伟 / 277
反垄断法中协同行为的法律分析	黄晓锦 叶高芬 / 287
我国垄断民事诉讼证据收集制度的研究	胡 铁 / 302
协同行为认定标准的几个问题	
——评国家发改委和国家工商局的相关规定	刘继峰 / 315
知识产权拒绝交易行为竞争损害的评估与认定	吕明瑜 / 328
专利许可中价格限制的反垄断分析	宁立志 / 336
反垄断法承诺制度运行机制研究	孙 晋 冯艳楠 / 357
互联网市场的反垄断执法与行业监管协调研究	杨 东 张瑞楨 / 390
我国反垄断审判机制改革研究	喻 玲 / 402
相关商品市场界定若干问题研究	张白沙 / 418
我国反垄断私人诉讼证据开示制度的探讨	张瑞萍 蔡锦青 / 433

Contents

Part One Experiences of the Antitrust Legislation and Enforcement from other Jurisdictions

Path to Privatization of EU Antitrust Enforcement: a Critical Estimate	<i>Enrico Camilleri / 003</i>
How to Counteract the Extraterritorial Application of the US Antitrust Law on China's Enterprises	<i>Chen Ruohong / 016</i>
Inexhaustible: Patents on Self-replicating Technologies	<i>Yee Wah Chen / 029</i>
On the Legal System against Collusive Bidding in Japan	<i>Dai Long / 043</i>
A Model of Antitrust Regulatory Strategy	<i>Allan Fels / 071</i>
Export Cartels, Economic Development and Global Governance	<i>Frédéric Jenny / 096</i>
Abuse Control of Market Dominant Position in Korea	<i>Oh Seung Kwon / 111</i>
Regulation of Vertical Restraints: Theoretical and Comparative Analyses for Improving Chinese Competition Law and Policy	<i>Toshiaki Takigawa / 117</i>
State Aid Policy-What is in it for China?	<i>Miek Van der Wee / 133</i>
Competition Law Enforcement: Administrative versus Judicial Systems	<i>Daniel Zimmer / 141</i>

Part Two Comments on China's AML Enforcement for Three Years

Abuse of Dominance in China: the First Cases	<i>Adrian Emch / 153</i>
Analyses of the Monopolization of Dongfeng Nissanin in Distribution of Spare Parts	<i>Jessica Su Hua / 174</i>

Indicators for the Enforcement of China's AML and the Related Key Issues	<i>Wang Chuanhui / 188</i>
Comment on China's AML Enforcement for Three Years	<i>Wang Xiaoye / 208</i>
Primary Legal Issues on the Restriction of Competition in the Broadband Access Market in China	<i>Wang Xiaoye / 218</i>
Explanation of the AML Enforcement from the Cultural Perspective	<i>Ye Weiping / 225</i>

Part Three Suggestions for the Improvement of Chins's AML

On the Uncertainty in the Defining Relevant Market and the Countermeasures	<i>Ding Maozhong / 243</i>
Some Issues Surrounding the Antitrust Civil Litigation	<i>Fang Xiaomin / 261</i>
Divestiture with the Conditional Approval under China's Merger Regulation	<i>Han Wei / 277</i>
Legal Analyses of the Collaborative Behavior in Antitrust Law	<i>Huang Xiaojin, Ye Gaofen / 287</i>
On the Evidence Collecting in China's Antitrust Civil Litigation	<i>Hu Tie / 302</i>
Some Issues on the Criteria of the Collaborative Behavior- commentary on the Related Provisions by NDRC and SAIC	<i>Liu Jifeng / 315</i>
Assessment and Identification of the Restriction of Competition through Refusal of Licensing Intellectual Property	<i>Lyu Mingyu / 328</i>
Antitrust Analyses of the Pricing Restriction in the Patent Licensing	<i>Ning Lizhi / 336</i>
The Operating Mechanism of the Commitment under Antimonopoly Law	<i>Sun Jin, Feng Yannan / 357</i>
The Coordination between the Antitrust Enforcement and Sector Regulation in the Internet Industry	<i>Yang Dong, Zhang Ruizheng / 390</i>
Suggestions on the Reform of China's Antitrust Trial	<i>Yu Ling / 402</i>
Some Issues Surrounding the Definition of the Relevant Product Market	<i>Zhang Baisha / 418</i>
On the Evidence Disclose in the Private Enforcement under China's AML	<i>Zhang Ruiping, Cai Jinqing / 433</i>