



深圳律师实务丛书



中国网络市场 之 竞争法博弈

Competitive Game in the Internet Market of China

主编 / 冯 江

本书内容包括网络市场结构、垄断与竞争之博弈、网络市场对竞争的挑战、垄断行为、知识产权、不正当竞争行为、行政垄断、接入传输基础设施提供商、电子商务提供商、搜索连接服务提供商、数据管理（云）服务提供商、即时通讯服务提供商、安全服务提供商、游戏娱乐提供商、竞争法域外效力与国际协调、网络证据等概述及其案例讨论，收集典型案例45个。本书对法律实务工作具有重要参考和借鉴价值，也可供相关法律工作者、研究人员和高等院校相关专业师生学习和参考。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



深圳律师实务丛书

中国网络市场 之 竞争法博弈



Competitive Game in the Internet Market of China

主编 / 冯 江



法律出版社
LAW PRESS-CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国网络市场之竞争法博弈 / 冯江主编. —北京:
法律出版社, 2015. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7662 - 1

I. ①中… II. ①冯… III. ①电子商务—商业经营—
中国 IV. ①F724.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 049091 号

中国网络市场之竞争法博弈
冯江主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 程岳
责任编辑 程岳
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

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 三河市龙大印装有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 18
字数 264 千
版本 2015 年 3 月第 1 版
印次 2015 年 3 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)

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 - 7662 - 1

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



深圳律师实务丛书

编委会

主 任

张 斌

副主任

张 弢 王 红

委 员

胡冰梅 梅 臻 杨 林 李兰兰

付增海 杨慧隆 俞 楠 李静清

本册编委会

主 编

冯 江

副主编

徐孟君 潘献民 尹公辉

撰稿人

冯 江 徐孟君 潘献民 尹公辉 韩东辉 张 伟

肖丽华 姚治中 刘有名 李琼英 孟淑玲 孙明婵

蔡梦芳 韩慧静 赖晓敏 李 娟 方国太 尤 军

沈立王 施洁仪 袁清

回归专业 崇尚专业

律师专业化不仅仅源于社会分工的细化和知识结构的复杂化,也因为法律事务在多样化前提下逐渐呈现专门性趋势,需要律师专业技能的精细化以提供有针对性的解决方案,通才式解决某类案件或法律事务越来越困难。当事人合法利益的最大化有赖于律师能够游刃有余地运用法律的精深技艺,给出更专业的答案。

不少律师不太愿意在当事人或者同行面前坦言自己不懂某专业,也不愿意在专业细分方面做出改变的努力,这不仅不利于其自身专业领域知名度的打造,也失去了律师走专业化发展方向的机会。我们要放弃那种“博”即“精品”的认识和做法,直面自己的专业定位,在律师服务市场激烈竞争中打“差异化”、“专业化”这张牌,努力将自身打造成所在专业领域的“精品”。

我们提倡的回归专业、崇尚专业并不是一句口号,它张扬的是一种职业思想、观念和意识,同时也要落实为执业过程中的行为准则和价值坚守,在形成行业共识的基础上引领律师行业发展,达到更高的水平。摆在读者面前的这套《深圳律师实务丛书》就是我们落实回归专业和崇尚专业的例证,并借此向全行业传递崇尚专业的精神。

经验应该被总结和传承。因地缘和政策优势,深圳律师在房地产、融资、科技创新、海商、国际贸易、破产清算、劳动等法律事务方面有着丰富的专业经验。深圳律师协会组编这套丛书,体现深圳律师在部分领域的执业状况和专业技能,希望成为丰富律师专业化的重要素材,并作为专业化样本能够对律师专业化水平提高有所帮助。

是为序。

高 树

深圳市律师协会会长

二〇一五年一月

专业化是律师行业发展的支柱

中国的律师行业经过 30 年的恢复与发展,已经初具规模,但是,与现代发达国家的律师行业相比,我们仍然处于“初级阶段”,与国家政治、经济、文化发展不能匹配。将律师行业“做强、做大”仍是业内最强的呼声。个人理解“做强、做大”,无外乎专业化、规模化、规范化、品牌化建设,而其中专业化实乃律师行业发展的支柱。

按照现代广泛运用的利伯曼“专业化”标准的定义解释,所谓“专业”,就应当满足以下基本条件:一是范围明确,垄断地从事于社会不可缺少的工作;二是运用高度的理智性技术;三是需要长期的专业教育;四是从事者个人、集体均具有广泛自律性;五是专业自律性范围内,直接负有作出判断、采取行为的责任;六是非营利性,以服务为动机;七是拥有应用方式具体化了的伦理纲领。

就律师行业而言,专业化应以专业律师为基础,即律师根据特长和优势,精通本专业的法律规定和法理精髓,专门或偏重某一项或某几项法律事务;律师专业化以专业化的律师事务所为标志,即律师事务所主要人员和业务是为某个或某几个法律服务领域提供专门法律服务,具有自己的专业品牌;律师专业化以实现全行业的专业化最终目标,即大多数执业律师符合律师的专业化,形成了自觉学习、研究法学理论与律师实务的风气和专业习惯,大多数律师事务所具有鲜明的专业品牌。

律师要实现专业化,首先要专业明确,确定适合自己的法律服务领域,之后针对该法律服务领域进行长期的专业研修,在该法律服务领域有自己的实务和理论研究成果,最终拥有业内公认能熟悉处理法律服务领域问题

的专业技能。当然,专业化也是一个“舍得”过程,选择专业化就意味着舍弃某些自己熟悉且收入颇丰的某些业务,甚至要忍受短期内业务量下降的痛苦。只有专注才有专业,如果不舍弃已拥有的某些业务,心不能专,则难以在专业领域获得成就。此外,在长期执业过程中加入或组建一个强大的专业律师团队,也是律师成就专业之路不可或缺的途径。

律师专业化是一项艰巨、复杂的系统工程,除了律所在中长期发展目标上确定专业化方向,为律师和律师团队提供专业发展环境之外,律师协会也应为律师行业的专业化分工和发展提供完善的制度保障和政策支持,并且应该加大对律师专业化的培训力度,为律师的专业化发展提供坚强的智力支撑。

资助会员出版实务专著是深圳律协确定的一项具体工作和一项智力工程,目的有两个:一个倡导律师的专业化发展,引导深圳律师和律师事务所普遍走上专业发展的道路;另一个是推出行业专业领军人物,在全国专业化发展的浪潮中树立一批深圳律师专业品牌。

深圳律协将每年资助出版一批律师实务专著,期许借此倡导专业发展之路,弘扬专业研究之风,发出业界深圳之声,更期许借此涌现一批律师专业领军人物。

余俊福

时任深圳市律师协会会长

二〇一二年一月

前言

今天,一个以网络为载体的新的虚拟市场蓬勃发展,方兴未艾。然而,有市场必然有竞争,有竞争必然有垄断和不正当竞争。在网络市场下,不仅传统的垄断和不正当竞争行为会延伸扩张,新型的垄断和不正当竞争行为又会不断衍变、层出不穷,这对我国规制垄断和不正当竞争行为,保护网络市场竞争秩序提出了新的严峻的考验。

美国和欧盟的历史经验表明,某个国家的反垄断法对于网络市场的竞争政策宽严程度,往往会影响该国网络市场的发展与方向,足显其对经济基础的巨大反作用。经营者的种种举措,其背后都可能隐藏有影响竞争的动机。经营者只要有机会,就有可能谋划反对竞争者,吞噬其市场份额,这些行为有时会对市场竞争与消费者造成损害。因此,必须由竞争法等法律来维护市场竞争秩序。

竞争法是指以商品交换中的竞争关系作为调整对象,以保护市场竞争为主旨,并以反垄断和反不正当竞争作为核心内容的各种法律规范的总和。广义的竞争法包括反垄断法和反不正当竞争法。竞争政策是以《中华人民共和国反垄断法》为核心的一系列法律制度和行动措施的总和。

在反垄断律师界,美国、欧盟等发达国家已经有较高水准的律师队伍,美国律师协会已经设立了专业的反托拉斯分会,分会下设有克莱顿法委员会等组织。中国律师界反垄断专业高级人才资源匮乏,暂难以与外国律师竞争。然而,据中国反垄断专家估计,十年之内,中国反垄断法律服务市场需求将超过二十亿美元,大有可为,值得关注。

早在2004年1月,我就建议和发起成立“深圳市律师协会反垄断反不正

当竞争法律业务委员会”(后更名为“公平交易法律专业委员会”),这是当年全国各地律师协会中,最早成立的竞争法专业委员会,成立此委员会是开拓性的创新举措。后来,北京、上海等地的律师协会也相继成立了竞争与反垄断专业委员会。十年来,本委员会荣幸地邀请到了中国社科院法研所王晓晔研究员,国务院反垄断委员会办公室主任、商务部反垄断局局长尚明博士,最高法院民三庭(知识产权庭)庭长孔祥俊博士,对外经贸大学法学院黄勇教授等著名专家来深圳讲课。在经营者集中、滥用市场支配地位、垄断协议和滥用知识产权等领域,独立举办和参与各类业务培训研讨会40余次,参加人数累计3000余人。承担本委员会具体培训工作的广东百利孚律师事务所培养了一支专业反垄断律师团队。经过10年发展,如今,本委员会已经成为深圳律师在高端业务领域的一张“名片”,一大“亮点”。

主持公平交易法律专业委员会工作期间,我萌发撰写反垄断实务专著系列丛书的愿望,第一本由我撰写的《中国企业并购的反垄断律师实务》已经于2012年由法律出版社出版,经我发起,大家一致赞成继承上届公平交易法律专业委员会撰写专著的优良传统。本书是第二本,计划再撰写几本关于滥用知识产权、滥用市场支配地位、垄断协议、行政垄断等方面的专著。2007年8月1日,我在反垄断反不正当竞争律师网([www. ant - lawyer. com](http://www.ant-lawyer.com))上发表了《成立中国竞争律师联盟倡议书》(见本书附件一),建议在《反垄断法》实施之前,敏锐地把握先机,提前行动,联合建立中国竞争律师事务所。2008年8月1日《反垄断法》实施之后,主要从事反垄断业务的律师开始出现,他们为客户提供了专业的法律服务。目前,中国反垄断律师队伍人数少,市场份额小,影响力有限。我呼吁中国反垄断律师树立信心,不甘落后,未雨绸缪,联合建立和培育自己的反垄断律师团队,发奋图强,迎头赶超国际先进水平,站稳中国反垄断法律服务市场,展示中国反垄断律师的风采。

本专著是深圳市律师协会公平交易法律专业委员会与广东百利孚律师事务所的集体成果,也是我长期研究反垄断法和从事反垄断律师实务的经验总结。全书总体构思和各章架构由冯江负责,第一章由李娟、孙明婵撰写,第二章由冯江、蔡梦芳撰写,第三章由冯江、方国太、尤军撰写,第四章由尹公辉撰写,第五章由徐孟君撰写,第六章由孟淑玲、李琼英撰写,第七章由冯江、沈立王、施洁仪撰写,第八章由韩东辉撰写,第九章由姚治中撰写,第

十章由肖丽华撰写,第十一章由刘有名撰写,第十二章由韩慧静撰写,第十三章由潘献民、张伟撰写,第十四章由韩慧静撰写,第十五章由赖晓敏撰写,第十六章由韩慧静、袁清撰写,第十七章由冯江、孟淑玲撰写,冯江对全书做了审查和总纂。

本书紧密结合法律实践前沿需求,有针对性地阐明网络市场竞争法博弈理论和实务问题。除了法律概述分析外,还有博弈经济分析和案例分析。全书分为总则与分则两大部分,第一章至第八章是总则部分,第九章至第十七章是分则部分。总则部分有一般性网络市场竞争法博弈理论讨论,分则部分有各类网络主体的市场竞争法实务论述,最后讨论了网络证据收集、审查与保全。在分析范式上,采用将美国、欧盟等与中国竞争法相比较分析的方法,提高了深度和广度。本书共收集中外网络市场竞争法典型案例45个(其中涉外案例14个),案例中有当事人、案情简介、法院审理、评析、律师提示,突出了律师的忠告和警示。书后附件一《成立中国竞争法律师联盟倡议书》,附件二《案例索引》,附件三《中国网络市场法律法规规章目录摘录》。

目前,国内尚缺乏全面论述网络市场竞争法博弈律师实务方面的专著,本书的出版在一定程度上填补了这方面的空白。

本书的选题是针对网络时代竞争法前沿性需求特点,许多问题具有新颖性,加之时间较为仓促,水平有限,不足和疏漏之处在所难免,敬请各位读者不吝赐教。

书中的部分章节和案例,借鉴了相关学术文章的论述,列在参考文献之中,在此一并向相关作者致谢。

本书对律师实务工作具有重要参考和借鉴价值,也可供各地律师协会相关法律工作者、研究人员和高等院校相关专业师生学习和参考。

本书的出版发行得到了第九届深圳市律师协会、法律出版社的大力支持,在此深表感谢。

主 编

二〇一四年十一月一日



深圳律师实务丛书

The Review of Shenzhen Lawyers' Affairs



坚持信念 精通法律
维护正义 恪守诚信



目录

第一章 网络及其市场结构	1
第一节 网络市场的结构特征	1
一、网络市场的概念	1
二、网络市场的结构特征	1
第二节 网络市场的外部性效应	2
一、网络外部性效应的概念	2
二、网络外部性效应产生的原因和影响	3
三、网络外部性效应的形式和性质	3
第三节 网络市场的单边性与双边性	5
一、网络单边市场的概念	5
二、网络双边市场的概念	5
三、网络双边市场的特征	5
四、网络双边市场的竞争策略	6
第四节 兼容性、网络技术标准和准公共产品属性	7
一、兼容性概述	7
二、网络技术标准	7
三、准公共产品属性	9
第二章 网络市场垄断与竞争之博弈	10
第一节 市场垄断与竞争之博弈概述	10
一、博弈论的概念	10

二、市场竞争者的假设	10
三、博弈的类型	11
四、博弈的均衡状态	11
五、垄断和不正当竞争产生的原因	12
第二节 市场监督、垄断与竞争之博弈	13
一、监督者与竞争者之间的博弈	13
二、价格竞争博弈分析	14
三、政府与企业之间的博弈	15
四、传统竞争论与合作竞争论	16
五、竞争法与竞争政策	17
第三章 网络市场对竞争法的挑战	18
第一节 概述	18
一、网络市场垄断竞争的特征	18
二、网络市场竞争法调整的必要性	19
三、竞争法目标	21
四、竞争政策的改革内容	22
第二节 网络相关市场界定	24
一、网络相关市场概述	24
二、网络相关市场界定	24
三、网络相关市场界定不确定性风险的成因	26
四、网络相关市场界定不确定性风险的降低和避免	27
第三节 网络市场竞争分析	29
一、市场竞争分析框架	29
二、网络市场竞争需要考量的特殊问题	30
三、企业、反垄断执法机构和法院之间的分歧对案件的影响	34
四、网络市场竞争案件的特点	35
第四章 网络市场中垄断行为的反垄断法规制	38
第一节 网络市场中经营者集中的规制概述	38
一、经营者集中的概念	38

二、经营者集中的法律特征	38
三、经营者集中的构成要件	39
四、经营者集中的类型	39
五、经营者集中的方式	40
六、经营者集中申报审查制度	40
七、经营者集中申报标准	41
八、单边效应与协调效应	41
九、限制性条件批准集中	42
十、与知识产权有关的并购救济措施	43
十一、法律责任	44
第二节 网络市场中垄断协议的规制概述	44
一、垄断协议的概念	44
二、垄断协议的法律特征	45
三、垄断协议的构成要件	45
四、垄断协议的类型	45
五、垄断协议与协调效应的异同	46
六、法律责任	46
第三节 网络市场中滥用市场支配地位的规制概述	47
一、滥用市场支配地位的概念	47
二、滥用市场支配地位的法律特征	47
三、滥用市场支配地位的构成要件	48
四、滥用市场支配地位的类型	48
五、市场支配地位的认定	49
六、市场支配地位的推定	49
七、欧盟《竞争法》第八十六条的规定	49
八、市场支配地位与单边效应的关系	50
九、法律责任	50
第四节 案例	51
一、境外六家液晶面板企业价格垄断协议行政案	51
二、奇虎 360 诉腾讯 QQ 滥用市场支配地位案	53
三、美国甲骨文(Oracle)与仁科(People Soft Inc.)合并反托拉	

斯案	55
四、美国 SunGard 公司、Comdisco 公司并购反托拉斯案	59
第五章 网络市场中知识产权滥用的竞争法规制	61
第一节 网络知识产权滥用概述	61
一、网络知识产权滥用的概念	61
二、网络知识产权滥用的法律特征	61
三、网络知识产权滥用的构成要件	62
四、网络知识产权滥用的类型	62
第二节 网络知识产权滥用的竞争法规制概述	63
一、知识产权与反垄断关系的一般原则	63
二、网络知识产权滥用与《反垄断法》	64
三、网络知识产权滥用与《反不正当竞争法》	66
四、各国判断知识产权滥用的原则	67
五、TRIPS 协议对网络知识产权滥用的规制	68
第三节 网络专利权滥用概述	69
一、网络专利权滥用的概念	69
二、网络专利权滥用的类型	69
三、法律责任	72
第四节 网络商标权滥用概述	75
一、网络商标权滥用的概念	75
二、网络商标权滥用的类型	75
三、法律责任	76
第五节 网络著作权滥用概述	78
一、网络著作权滥用的概念	78
二、网络著作权滥用的类型	79
三、法律责任	79
第六节 案例	82
一、华为公司诉美国 IDC 公司滥用市场支配地位案	82
二、美国微软公司诉中国多家企业涉嫌著作权滥用案	85
三、美国盖帝公司、华盖创意(北京)公司诉中国多家企业涉嫌	

著作权滥用案	87
四、Globespan Virata 公司诉德州仪器公司滥用知识产权案	89
五、美国普林科公司、飞利浦公司诉美国 ITC 捆绑非必要专利案	92
第六章 网络市场中不正当竞争行为之竞争法规制(一)	95
第一节 直接损害竞争者概述	95
一、商业混淆	95
二、商业诋毁	97
三、侵犯商业秘密	98
四、比较广告	99
五、挖聘竞争者的雇员	101
六、争夺竞争者的顾客	102
第二节 损害市场参与者(含消费者)概述	103
一、宣传误导	103
二、商业贿赂	105
三、捆绑销售	106
四、不正当有奖销售	108
五、串标	108
六、利用市场优势排除限制竞争	110
七、不可合理预期之骚扰	112
第三节 案例	113
一、腾讯 QQ 诉奇虎 360 反不正当竞争案	113
二、北京鹤鸣公司诉北京讯合公司网络广告与不正当竞争案	115
三、美国谷歌公司搜索点击网络广告合同案	116
四、北京泰可思公司网站虚假宣传行政案	118
五、北京国信创新公司诉北京金鑫众力公司不正当竞争案	120
六、上海钢联公司诉上海纵横今日钢铁公司、上海拓迪公司不正当竞争案	121
七、滴滴打车有奖销售行政案	124