

中国现实经济热点问题系列



互联网企业滥用 市场支配地位行为规制研究

——基于双边市场下的法经济学视角

Study on Regulation of Internet Companies Abusing Dominant
Market Position under Two-sided Market Conditions

—Based on Law and Economics Perspective

张志伟 / 著



经济管理出版社

ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

中国现实经济热点问题



本书得到国家社科基金“反垄断法规制的国外典型案例梳理研究”（项目编号：11BFX054）及江西省社科“十二五”（2013年）规划项目“互联网行业滥用优势行为的反垄断规制问题研究”（项目编号：13FX08）的资助，系该项目阶段性成果。

互联网企业滥用 市场支配地位行为规制研究

——基于双边市场下的法经济学视角

Study on Regulation of Internet Companies Abusing Dominant
Market Position under Two-sided Market Conditions
—Based on Law and Economics Perspective

张志伟/ 著



经济管理出版社

ECONOMY & MANAGEMENT PUBLISHING HOUSE

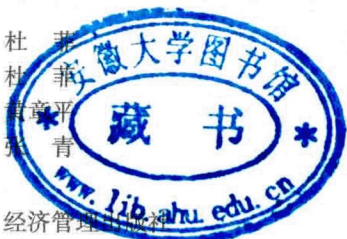
图书在版编目 (CIP) 数据

互联网企业滥用市场支配地位行为规制研究/张志伟著. —北京: 经济管理出版社, 2014. 12
ISBN 978 - 7 - 5096 - 3170 - 6

I. ①互… II. ①张… III. ①互联网—高技术企业—反垄断法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 119674 号

组稿编辑: 杜菲
责任编辑: 杜菲
责任印制: 黄章平
责任校对: 张青



出版发行: 经济管理出版社
(北京市海淀区北蜂窝 8 号中雅大厦 A 座 11 层 100038)

网 址: www.E-mp.com.cn

电 话: (010) 51915602

印 刷: 北京京华虎彩印刷有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 720mm × 1000mm/16

印 张: 10.5

字 数: 197 千字

版 次: 2014 年 12 月第 1 版 2014 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5096 - 3170 - 6

定 价: 42.00 元

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社读者服务部负责调换。

联系地址: 北京阜外月坛北小街 2 号

电话: (010) 68022974 邮编: 100836

摘 要

互联网行业具有诸多传统行业所不具备的特殊属性，如双边市场属性、网络外部性、兼容性和标准性。这些特性使得互联网行业在世界范围内呈现出了寡头垄断的特征。与此同时，这些特性也给互联网行业的反垄断规制带来了挑战，对于互联网企业滥用市场支配地位行为（以下简称互联网企业滥用行为）的规制尤其如此。如双边市场使得“非对称定价策略”具有合理性，而这种行为在传统意义上很可能被归为掠夺性定价、价格歧视或交叉补贴。又如传统的相关市场界定着眼于产品的替代性分析，但是互联网创造性毁灭的竞争造就了瞬息万变的市場，产品的兼容性和互补性使得升级换代频繁发生，此时，对于新产品与旧产品之间的产品替代性分析就变得更加复杂，而互联网行业大量存在的免费商品更使得以“价格”为分析起点的假定垄断者测试法几乎失效。实际上，如果单从市场份额和市场集中度看，绝大多数互联网企业都已经具有绝对的垄断地位。但是，互联网行业的创新和竞争相对于大多数行业而言仍然是有过之而无不及。这意味着，传统静态的、结构主义的、价格主导的反垄断分析模式在互联网行业已经不再适用，或者说至少需要作出较大的调整才能够有效适用。调整的方向应该是建立动态的、行为主义的、创新主导的反垄断分析模式。在这个分析模式中，应该更多地考虑互联网行业的自身特点，积极运用经济分析手段，将企业行为而非企业结构作为反垄断分析的基本出发点、鼓励创新而非降低价格作为反垄断法规制的目标。

尽管近年来针对互联网企业的反垄断调查和诉讼都呈愈演愈烈之势，但是，针对互联网企业的滥用市场支配地位行为，不管是经济学还是法学在理论上都还没有做好充分的准备，理论上的纷争仍然不断，无法为实践提供清晰的指导。实践本身也存在互相矛盾之处，使得企业本身无法适从。在这种情况下，抛弃以往规制逻辑是不可能的，这不仅涉及路径依赖的问题，更在于互联网行业本身尽管存在诸多与传统行业不一样的特性，但是有关竞争和垄断的理论对其仍然适用。因此，发现当前规制模式在互联网行业的不适应性，并在纷繁芜杂的规制实践中



吸取经验和教训并提出改良方式，是规制互联网企业滥用行为的最佳选择。

本书从互联网行业典型的双边市场属性出发，分析了互联网行业在世界范围内呈现出寡头垄断特征的原因，以及反垄断法传统的单边市场逻辑在规制互联网企业的滥用市场支配地位行为时的难题，特别是相关市场界定的难题和市场支配地位认定的难题，并根据双边市场经济学和反垄断法学的最新研究成果，提出了规制建议。本书除了重点应用双边市场经济学的理论，同时还结合了一些传统的经济学分析，特别是产业组织经济学和交易费用经济学。产业组织经济学奠定了反垄断分析的基础，其基本的分析方法和步骤对互联网行业仍然适用；交易费用经济学作为双边市场经济学的重要补充，对互联网企业的诸多行为（如拒绝交易、搭售等）提供了合理性解释，需要在反垄断分析时予以考虑。通过对产业组织经济学、交易费用经济学以及双边市场经济学的理论对比分析，也能够有助于洞悉互联网行业的反垄断规制存在的问题，继而提出规制建议。

针对互联网行业的双边市场属性、相关市场界定、市场支配地位认定以及滥用行为认定等方面的难题，基于互联网企业滥用行为规制的相关研究成果，本书构建了互联网企业滥用行为反垄断规制的分析框架，认为平台垄断对市场进入可能产生的影响，应该成为互联网企业滥用行为反垄断规制的重点考察对象。在相关市场界定方面，由于传统的价格分析异常复杂，利用价格弹性分析和假定垄断者测试法进行相关市场界定很可能失真。因此，一个可供选择的相关市场界定方式是回到原始状态，采用传统的需求替代法和供给替代法界定相关市场。在排除、限制竞争的证据或效果明显的情况下，甚至可以淡化互联网行业的相关市场界定。在滥用行为的认定方面，则有必要从结构分析转向行为分析，淡化市场份额和市场集中度指标，重点关注平台两边的价格结构而非价格水平，淡化价格分析并增加数量分析。此外，还建议对不同类型的互联网平台采取不同的分析方式。

根据是否与价格相关，可以将互联网企业的滥用市场支配地位行为分为两大类：价格滥用行为和非价格滥用行为。受互联网行业的特性影响，价格滥用行为相比非价格滥用行为在认定的难度上更高。互联网企业可能存在四种价格滥用行为：不公平定价行为（包括垄断高价和垄断低价）、掠夺性定价行为、价格歧视行为和价格挤压行为。这四类行为都涉及成本—价格分析以及对公平和正当与否的评估。相比传统行业，对互联网企业价格垄断行为的成本—价格分析以及正当性评估都更加复杂。对此，本书提出了参考交易比较分析法，通过将支配企业过去在相关市场实施的价格作为参考交易价格，来认定互联网企业价格垄断行为是否公平和正当，以此来改进价格垄断行为认定的传统方法。该方法定义明晰、具有法律确定性和可预见性、操作简单并能增进福利，更能适应互联网企业价格滥用行为的反垄断规制要求。

除了价格垄断外，互联网企业也可能存在诸多非价格垄断行为，包括拒绝交易和搭售等。这些行为都具有明显的节约交易成本、推动市场进入和提高经营效率等合理性。但是，受互联网行业本身的特性（特别是双边市场属性）影响，互联网企业实施的非价格垄断行为较少存在防止“搭便车”和保障产品质量或品质的效率合理性。在规制实践中，建议将市场封锁效应作为互联网企业非价格垄断行为的最主要的反竞争效应，并增加其他效应作为补充考察因素，特别是拒绝交易对消费者福利的影响。同时，引入“推定”或“安全港”标准，增加互联网企业滥用行为认定的可预见性。在认定滥用行为时，主要应该考察行为的反竞争效果而非反竞争意图。只要行为可能导致实质性的排除、限制竞争的效果，且这种效果要超过实施滥用行为的合理理由，那么这种行为就可以认定为滥用市场支配地位行为。至于行为的主观意图，可以作为选择救济方式的考虑因素。此外，需要特别关注互联网企业的相关市场界定，建议主要从互联网企业的利润来源边而不是免费边来进行相关市场界定，防止出现如360诉QQ案中的将相关市场错误界定为搜索引擎市场的情况。还需要关注企业所处的市场是属于具有正网络外部性的市场还是属于具有负网络外部性的市场，因为前者具有垄断力量的传导效应，而后者则基本上不存在。

不同的非价格滥用行为的规制也需要关注其自身特点。如对于拒绝交易而言，根据合同自由原则，企业有权决定是否与交易相对人进行交易，但是拒绝交易不适用于那些在市场上已经取得了支配地位的企业。对于互联网行业而言，最应该关注的拒绝交易形式是直接拒绝或变相拒绝，与自己有竞争关系的交易相对人，进入自己所掌握的必需设施，对先前存在交易而当前拒绝交易的情况尤其应该关注。此外，互联网企业的拒绝交易行为往往表现为拒绝进入必需设施，因此涉及必需设施原则的运用。在运用必需设施原则时，建议区分投资型和自然型的必需设施，并对两种形态作不同的规制处理。对于搭售而言，在互联网行业，由于大多数产品都属于知识产品，与知识产权密切相关，且产品之间的互补性对于双边市场属性的交易平台企业而言异常重要，通过搭售的手段推广新产品（特别是互补产品）和保证产品品质就更加突出。因此，对于互联网企业搭售行为的规制就需要更加谨慎。此外，在搭售的认定过程中，搭售品与被搭售品是否是独立的产品或服务，是关键所在。需要重新审视互联网企业涉及知识产权的搭售行为，将市场进入壁垒作为判断互联网企业搭售行为是否具有违法性的关键因素，并在反垄断分析时更加倚重于合理原则。

本书最后提出了“互联网企业滥用市场支配地位的反垄断规制指南”，实现了理论与实践的结合。该指南对互联网行业反垄断规制的特殊性、互联网企业滥用市场支配地位行为的反垄断分析步骤、相关市场的界定、市场支配地位的认定、不同滥用市场支配地位行为的认定等都提出了建议。

Abstract

Internet industry has many special properties that traditional industries do not have, such as two – sided market, network externalities, compatibility and standard competition. These features make the internet industry showing a characteristic of oligopoly around the world. At the same time, these characteristics also arise great challenges for antitrust regulation of internet industry. For example, two – sided market makes “asymmetric pricing strategy” reasonable, which is likely to be classified as predatory pricing, price discrimination and cross – subsidization in traditional sense. As another example, the traditional relevant market definition focuses on the alternatives analysis, while in the internet market, creative destruction creates a rapidly changing market, and product compatibility and complementarity makes upgrades happen frequently, which makes alternative analysis becomes more complex. Besides, there are a lot of free internet goods and services making the hypothetical monopolist test method almost ineffective because it was based on the “price” analysis. In fact, according to market share and market concentration, a vast majority of internet companies have an absolute monopoly status. However, the innovation and competition in internet industry has surpasses most other industries. This means that the traditional static, structuralist, price – driven antitrust analysis model is no longer applicable in the internet industry, or at least need to make major adjustments to be able to apply effectively. The adjusting direction should be to establish a dynamic, behaviorism, innovative leading antitrust analysis mode. In this analysis mode, more consideration should be give to the own characteristics of internet industry, more economic analysis tools should be actively used, enterprise behaviors rather than corporate structure should be the basic starting point of antitrust analysis, and innovation rather than lower prices will be encouraged as antitrust regulation objectives.

Although in recent years antitrust investigations and litigations for internet compa-



nies were getting worse, but for internet companies abusing market dominance behaviors, whether economic or legal theories have still not fully prepared. Theoretical disputes still continued, unable to provide clear guidance for the practice. At the same time, conflicting practice makes the business itself can not fit. In this case, abandoning the previous regulation logic is impossible, which involves not only the problem of path dependence, but also because although internet industry has many different characteristics compared with traditional industries, the competition and monopoly theory is still applicable to it. Therefore, it is a best choice to find that the current regulation mode has been not adaptive in internet industry, and catch up in numerous regulatory and practical lessons and propose an improved approach to regulate internet companies abusing market dominance.

From the the two - sided market feature - the typical characteristics of internet industry, the paper analyzes the reasons for the oligopolistic characteristics of internet industry in the world, as well as the puzzles for the antitrust regulation of internet companies abusing market dominance by the traditional single market logic, in particular the puzzles of defining the relevant market and identifying the market dominance, and in accordance with the two - sided market economics and antitrust law literature, makes a number of regulatory proposals. In addition to pay attention to the two - sided market economic theory, the paper also incorporates some of the traditional economic analysis, especially the industrial organization economics and transaction cost economics. Industrial organization economics laid the basis for antitrust analysis, and its basic analytical methods and procedures are still applicable for the internet industry. Transaction cost economics as an important supplement to two - sided market economics, provides a reasonable explanation to many internet companies' act (such as refusals to deal, tying and bundling, etc.), need to be considered under antitrust analysis. Through the comparative analysis of industrial organization economics, transaction cost economics and two - sided market economic theory, it can help discern the internet industry's antitrust regulation problems, then made regulatory proposals.

Facing the difficulties of relevant market definition, market dominance identification and abuse identification in the area of internet industry, according to related researches in the regulation of internet industry, this paper constructs a standard model to analyze the antitrust regulation of internet enterprises abusing market dominance. According to the model, the possible impact of the platform monopoly to the market entry should be the emphasis on the antitrust analysis of internet enterprises abusing market

dominance. In defining the relevant market, due to the price analysis is very complex, the use of price elasticity analysis and hypothetical monopolist test method for defining the relevant market is likely to be a distortion. Therefore, an alternative way of defining the relevant market is back to its original state, that is to say, defining the relevant market by traditional demand and supply substitution methods. In the case that the evidence of restricting competition is obvious, it is even applicable to dilute the relevant market definition. In the abuse identification is concerned, it is necessary to shift from structural analysis mode to behavior analysis mode, to dilute market share and market concentration indicators, to focus on price structure rather than price level of platforms, and to decrease price analysis while increase the number analysis. In addition, it is recommended to take different analytical methods for different types of internet platform.

Depending on whether it is related to price, the market dominance abuse behaviors can be classified as two categories: price abuse and non – price abuse. By the characteristics of the internet industry, compared to non – price abuses, the price abuse is harder to be identified. There may be four possible price abuses: unfair pricing practices (including monopoly low price and monopoly high price), predatory pricing, price discrimination and price squeeze. These four types of behaviors are all related to cost – price analysis as well as the assessments of fairness and legitimate. Compared to the traditional industries, the cost – price analysis as well as the assessments of fairness and legitimate in internet industry is more complicated. In this regard, this paper propose a reference transaction comparative analysis method, making the the relevant market prices of a dominant firm in the past as a reference to the transaction price to identify whether the price is fairness and justified. This method is defined clear and fulfill the demand of legal certainty and predictability. Besides, it is operated simply and can improve welfare, which can adapt to the requirements of abuses price regulation on internet industry.

In addition to price monopoly, there may be many non – price monopoly behavior in the internet industry, including refusal to deal and tying, etc. These acts have obvious reasonable justification to save transaction costs, promote market entry and improve operating efficiency. However, due to the characteristics of the internet industry itself (especially the two – sided market feature), non – price monopoly conducts carried out by internet companies have fewer rationality to prevent free – riding and maintain product quality. In regulatory practice, it is proposed to “make market foreclosure effect” as the most important non – price monopoly anti – competitive effects, and add other



effects as supplementary investigation factors. Meanwhile it is better to introduce the “presumption” or “safe harbor” standard, increasing the predictability of abuse identification. In identifying the abuse behaviours, the anti - competitive effects rather than anti - competitive intents should be investigated. As long as the behavior may lead to the effect of substantial exclusion or restriction of competition, and this effect has to be more than the reasonable grounds, then this behavior can be identified as the abuse of market dominance. As for the subjective intent, it can be selected as remedy considerations. In addition, it needs to pay special attention to relevant market definition. It is proposed to define the relevant market from the major source of corporate profits rather than the free side, preventing the errors occurs in such cases such as 360 v. QQ which defined the relevant market as the search engine market situation. Finally, it needs to consider whether the market belongs to a positive network externality market or a negative network externalities market, because the former has monopoly power conduction effect, while the latter is not.

It also needs to focus on different characteristics of different non - price abuses regulation. For example, For the refusal to deal, according to the principle of freedom of contract, enterprises have the right to decide whether to trade with others. But refusal to deal does not apply to this principle in the market has a dominant firm. For internet industry, it should be concerned with the direct refusal to deal or a disguised form of refusal to enter their necessary facilities. In addition, the internet company’ s refusal to deal often performs as denying access to necessary facilities, so it comes to the use of essential facilities doctrine. In the use of essential facilities doctrine, it is recommended to distinguish investment type and nature - based essential facilities, and two forms for different regulatory treatment. For tying, in the internet industry, since most products are knowledge products, which are closely related to intellectual property, product complementarity is extremely important for two - sided enterprises to promote new products (especially complementary products) and ensure product quality by tying means. Therefore, it needs to be more cautious for the regulation of tying behaviors in internet industry. In addition, in the identification process of tying, whether it is a separate product or service for the tying product and the tied product is the key. It needs to re - examine the tying conduct involving intellectual property, regarding market entry barriers as a key factor to judge the illicit nature of the tying behavior, and rely more on the rule of reason in the antitrust analysis.

目 录

第一章 导 论	1
一、研究背景和研究意义	1
二、国内外文献综述	5
三、研究思路	25
四、创新和不足	28
第二章 双边市场下互联网企业滥用行为规制的分析框架	32
一、双边市场下互联网企业滥用行为规制的基本问题	32
二、分析框架构建的前提：双边市场下反垄断分析模式的转变	44
三、互联网企业滥用行为规制的分析框架	46
四、本章小结	52
第三章 互联网企业价格滥用行为的反垄断规制	54
一、双边市场理论下互联网企业的价格滥用行为	54
二、互联网企业价格滥用行为的传统规制实践	59
三、典型案例分析：电信联通宽带接入垄断案	74
四、双边市场下互联网企业价格滥用行为的规制建议	81
五、本章小结	91
第四章 互联网企业非价格滥用行为的反垄断规制	93
一、互联网企业拒绝交易行为的反垄断规制	93
二、互联网企业搭售行为的反垄断规制	115



第五章 总结与展望	135
附件：互联网企业滥用市场支配地位行为的反垄断规制指南	139
参考文献	144
后记	155

第一章 导 论

一、研究背景和研究意义

20世纪90年代以来,互联网广泛渗透到经济社会各领域,引发了经济社会发展的重大转型和深刻变革,互联网行业也凭借其高增长、高效益、低消耗、低污染的优势成为现代服务业中发展最快、最活跃的产业。但是在互联网行业蓬勃发展的同时,互联网行业的垄断结构及其垄断行为也开始受到反垄断经济学界和法学界的关注,其中尤以对互联网企业滥用行为的关注为最。

这是因为,在世界范围内,互联网行业都呈现出了典型的寡头垄断特征,并由此引发了一系列备受瞩目的反垄断案件。如表1-1所示^①,以网上交易、搜索引擎和社交网络这三大互联网新兴领域为例,在能够获得市场份额数据的21个国家和地区中,网上交易和搜索引擎几乎被同样的企业占据主导地位。其中,易趣是世界上最大的网上交易平台,在所有拥有市场份额数据的国家和地区都拥有超过90%的市场份额。谷歌是最大的搜索引擎平台,在拥有市场份额数据的16个国家中,在7个国家拥有超过80%的市场份额,在12个国家拥有超过50%的市场份额。社交网络虽然没有单一的领导者,但是在每个国家都存在超过50%市场份额的国内领导者。可见,互联网行业虽然并非自然垄断行业,但是其寡头垄断的特性已经十分明显。

^① 这里给出的市场份额不是严格依据反垄断法意义上的相关市场来计算的。这些由 comScore 提供的数据,可能高估也可能低估了这些支配企业的市场支配力。首先,主要搜索引擎企业的市场份额(如谷歌、雅虎、微软和百度)是被低估了的,因为 comScore 在计算市场份额的时候包括了如易趣在内的搜索网站,尽管易趣本身并不主要用于搜索。其次,对于搜索引擎市场份额如果按照收入来计算,谷歌的市场份额就大大被低估了,因为每点击一次,谷歌获得的收入要高于微软和雅虎。



表 1-1 主要互联网平台企业的市场份额

单位:%

国家/地区	网上交易平台		搜索引擎平台		社交网络平台	
	第一	第二	第一	第二	第一	第二
阿根廷			Google 91	Yahoo! 4		
澳大利亚			Google 79	eBay 6	MySpace 43	Bebo 25
巴西			Google 90	Yahoo! 2	Google 98	Fotolog 1
加拿大			Google 78	Microsoft 6		
中国			Baidu 54	Google 19		
法国	eBay 99	Delcampe 0	Google 82	Microsoft 3	Skyrock 78	Facebook 7
德国	eBay 99	Yatego GmbH 0	Google 80	eBay 6	StudiVZ 43	Schueler 12
中国香港					Facebook 50	Xanga 30
印度			Google 81	Yahoo! 11	Google 87	Facebook 6
意大利	eBay 99	Bidplaza 0	Google 85	Telecom Italia 3	Netlog 27	Badoo 23
日本			Yahoo! 49	Google 41	Mixi 62	Google 14
马来西亚					Friendster 58	MySpace 25
墨西哥			Google 89	Microsoft 4		
新西兰					Bebo 81	Facebook 7
俄罗斯			Yandex 52	Google 32		



续表

国家/地区	网上交易平台		搜索引擎平台		社交网络平台	
	第一	第二	第一	第二	第一	第二
新加坡					Friendster 54	Facebook 15
西班牙	eBay 94	MercadoLibre 3	Google 93	Microsoft 2	Fotolog 50	Metroflog 9
韩国			NHN 65	Lycos 16	CyWorld 97	Paran. com Club 0
中国台湾					Microsoft 23	Yahoo! 16
英国	eBay 98	Price - drop tv 0	Google 74	eBay 6	Bebo 40	Facebook 28
美国	eBay 96	Bidz 1	Google 53	Yahoo! 17	MySpace 62	Facebook 21
全球	eBay 57	Taobao 14	Google 62	Yahoo! 13	MySpace 17	Facebook 15

资料来源：comScore. MyMetrix Key Measures Report (Dec. 2007)；comScore. MyMetrix qSearch 2.0 Key Measures Report (Dec. 2007)。

同样的，根据互联网实验室 2010 年《中国互联网行业垄断状况调查及对策研究报告》的研究显示，我国的互联网行业已经由自由竞争阶段发展到垄断竞争阶段。在某些相关市场上，已经出现寡头垄断现象。当前我国互联网行业的垄断比较集中分布在即时通信、搜索引擎、电子商务和第三方网上支付四大领域，分别出现以腾讯、百度、淘宝及支付宝为首的、稳定的寡头垄断。如表 1-2 所示，2010 年第三季度腾讯在即时通信市场的份额达到 76.56%；百度在搜索引擎市场的份额达到 72.3%；阿里巴巴在 B2B 市场的份额达到 54.39%；淘宝在 C2C 市场的份额达到 94.71%；支付宝在第三方网上支付市场的份额达到 71%。这些企业在各自的领域均处于绝对的市场支配地位。

表 1-2 国内互联网企业的市场份额（2010 年第三季度）

单位：%

大类	细分领域	代表企业	市场份额
搜索引擎		百度	72.30
		谷歌	26.00



续表

大类	细分领域	代表企业	市场份额
即时通信		腾讯	76.56
		飞信	7.50
		MSN	4.36
电子商务	B2B	阿里巴巴	54.39
	C2C	淘宝	94.71
		拍拍	5.07
		易趣	0.18
第三方网上支付		支付宝	71.00
		财付通	14.00
		快钱	3.00

资料来源：互联网实验室。中国互联网行业垄断状况调查及对策研究报告。http://wenku.baidu.com/view/a2afdd0af78a6529647d5353.html.

在如此高的市场份额和绝对的市场支配地位下，互联网企业越来越成为反垄断调查和诉讼的对象。根据绝大多数国家的竞争法，市场份额达到一定比例（通常不超过50%）即可推定企业具有市场支配地位。如根据我国《反垄断法》的规定，一个经营者在相关市场的市场份额达到1/2，或者两个经营者在相关市场的市场份额合计达到2/3，或者三个经营者在相关市场的市场份额合计达到3/4，均可推定经营者具有市场支配地位。根据欧盟竞争法，市场份额达到40%就可能要承担特别的义务和严格审查。^① 欧盟委员会认为，对于微软这样具有“超级支配地位”的公司，更应该接受严格的审查。一些观察家认为，欧盟法院已经认可欧盟委员会的这种说法。尽管按照美国的法律，企业的市场份额通常要超过60%才被认为具有垄断地位。但是要注意到，许多互联网企业在大多数国家都拥有超过80%的市场份额。这意味着，按照市场份额的推定指标，在相关市场位居前列的互联网企业都是典型的具有市场支配地位的垄断企业。因此，也难怪在世界范围内，针对互联网企业的反垄断调查和诉讼一直此起彼伏。

在国际上，美国发生了起诉eBay交易服务上搭售网上支付服务的反垄断诉讼。欧盟声称苹果违反了竞争法，限制其音乐播放器播放从竞争对手（音乐商店）那里下载的音乐，以及限制竞争对手的音乐播放器播放从苹果的音乐商店购

^① 如在英国航空公司案中，英国航空公司的市场份额尽管只有39.7%，而且证据显示在过去7年其市场份额已经从46%降到不足40%，仍然被认定构成违反《欧共体条约》第82条的有关规定。

买的音乐。2007年，尽管美国联邦贸易委员会决定准许谷歌收购DoubleClick，但是表达了其“密切关注网络广告市场”的意愿。在国内，互联网企业滥用市场支配地位的行为（特别是捆绑搭售、限定交易和拒绝交易以及歧视性垄断等）也已经开始被调查和诉讼。如后面将会重点评析的电信、联通互联网接入垄断案以及百度竞价排名案等，都是我国《反垄断法》生效以来轰动一时的大案。这些典型的互联网企业竞争案件，不仅搅乱了原本看似平静的国内互联网行业这池“春水”，亦折射出我国互联网行业存在竞争严重失序、网民利益保护严重不足等问题。有人指出，“2006年之后，中国互联网界再无新的网络公司真正创业成功”（崔晓火，2012）。这不仅与互联网行业本身较高的市场进入壁垒有关，而且也与当前占据市场支配地位企业的策略性行为不无关系。在寡头垄断的情况下，占据市场支配地位的企业很容易控制网络流量和用户群这两大资源，阻碍竞争对手获得用户和流量，从而使得有效竞争难以真正展开。在这种情况下，单纯依靠市场自发调节已经很难消除上述弊端，政府的干预，尤其是以重构互联网行业竞争秩序为特征的反垄断规制已经不可避免。

在此背景下，通过实证考察互联网行业垄断与竞争的特殊属性，系统梳理国内外规制互联网行业的反垄断法律规范及典型案件，努力探索各国规制互联网行业的共同规律，总结出可供我国规制实践参考和借鉴的经验，为政府规制互联网行业提供价值判断依据及政策参考，显然具有现实意义。

二、国内外文献综述

（一）互联网企业滥用行为规制的传统经济学理论

互联网企业滥用行为规制的传统经济学理论主要是产业组织经济学理论。尽管产业组织理论的出现和发展都早于互联网行业，但是其建立起来的一整套理论分析模型至今还对互联网行业的反垄断规制影响巨大。从发展轨迹看，产业组织经济学基本上经历了从结构主义到行为主义，从古典经济学分析方式到引入博弈论、行为经济学和信息经济学等多元分析方式的历程。产业组织理论对双边市场条件下互联网企业滥用行为规制的影响不一定是正面的，但却不容忽视。因此，对产业组织经济学的基本理论予以回顾，是讨论互联网企业滥用行为的反垄断规制的基础。

产业组织理论起源于19世纪70年代至20世纪初，当时正值新古典经济理