

反垄断经济学与政策前沿丛书

反垄断研究新进展： 理论与证据

Recent Developments in Antitrust
Theory and Evidence

[美] 杰伊·皮尔·乔伊 主编

Jay Pil Choi

张 嫒 崔文杰等 译
于 立 校

FE 东北财经大学出版社 
Dongbei University of Finance & Economics Press

反垄断经济学与政策前沿丛书

反垄断研究新进展： 理论与证据

Recent Developments in Antitrust
Theory and Evidence

[美] 杰伊·皮尔·乔伊 主编

Jay Pil Choi

张 嫚 崔文杰等 译
于 立 校

FE 东北财经大学出版社 
Dongbei University of Finance & Economics Press
大 连

© 东北财经大学出版社 2008

图书在版编目 (CIP) 数据

反垄断研究新进展: 理论与证据 / (美) 乔伊 (Choi, J. P.) 主编; 张嫚等译. —大连: 东北财经大学出版社, 2008. 12

(反垄断经济学与政策前沿丛书)

书名原文: Recent developments in antitrust policy: theory and evidence
ISBN 978-7-81122-567-9

I. 反… II. ①乔… ②张… III. 反托拉斯法 - 研究
IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 211605 号

辽宁省版权局著作权合同登记号: 图字 06-2008-34 号

© 2007 Massachusetts Institute of Technology

Recent Development in Antitrust Policy was originally published in English in 2007. This translation is published by arrangement with the MIT Press and is for sale in the Mainland of the People's Republic of China only.

Simplified Chinese Translation Copyright © 2007 Massachusetts Institute of Technology, All rights reserved.

本书简体中文翻译版由 MIT Press 授权东北财经大学出版社独家出版发行。未经出版社预先书面许可, 不得以任何方式复制或发行本书的任何部分。

版权所有, 侵权必究。

东北财经大学出版社出版
(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总编室: (0411) 84710523

营销部: (0411) 84710711

网址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连图腾彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 170mm×240mm 字数: 292 千字 印张: 20 1/4 插页: 1
2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 王莹 于梅
封面设计: 张智波

责任校对: 金海
版式设计: 钟福建

ISBN 978-7-81122-567-9

定价: 39.00 元

本书的翻译出版是东北财经大学产业组织与企业组织研究中心承担的教育部人文社科重点研究基地重大项目“竞争政策的国际协调：机理、机构与法律”（批准号：05JJD790030），辽宁省教育厅人文社会科学研究创新团队项目“从产业政策到竞争政策、重点转移与应对谋略”（批准号：2006T048）和“中国反垄断法纵向实施机制与地方政府的策略选择”（批准号：2007T045）的组成部分，特此说明。

《反垄断经济学与政策前沿丛书》

编 委 会

主 编

于 立 （东北财经大学产业组织与企业组织研究中心 教授）

编 委

张昕竹 （中国社会科学院数量经济与技术经济研究所 研究员）

王晓晔 （中国社会科学院法学研究所 研究员）

植草益 （日本东洋大学 教授；东京大学经济学部 名誉教授）

迈克尔·阿顿（英国里丁大学商学院 教授）

林 平 （香港岭南大学经济系 教授）

黄 勇 （对外经济贸易大学法学院 教授）

戚聿东 （首都经济贸易大学工商管理学院 教授）

《反垄断经济学与政策前沿丛书》

总序

于 立

东北财经大学产业组织与企业组织研究中心承担了教育部人文社科重点研究基地重大项目“中国反垄断法与反不正当竞争法的共同经济原理及其衔接”(04JJD790007)和“竞争政策的国际协调:机理、机构与法律”(05JJD790030)。作为研究成果的组成部分,同时也是国家重点学科——产业经济学学科建设的规划要求,我们陆续出版了《反垄断经济学与政策前沿丛书》(共六本译著)和《产业组织理论与应用研究新进展丛书》(共四本专著)。

这里主要针对我国反垄断立法中的若干问题进行讨论,并作为《反垄断经济学与政策前沿丛书》的总序。

一、《反垄断法》的作用是“一窄二虚”

社会各界对《反垄断法》的作用有期望过高的倾向。这不仅不利于反垄断法律体系建设,还可能陷入僵局。《反垄断法》在市场经济国家中虽然素有“经济宪法”之称,在整个国家的法律体系中具有重要地位,但其实际约束范围远没有通常想象的那么宽泛。对于垄断现象和行为,千万不能“一刀切”,必须区别对待。

垄断现象和行为分为人为垄断和自然垄断。人为垄断又分为经济垄断或市场垄断(如合谋、过度集中、滥用市场支配地位等)、行政垄断(如行政许可、地区封锁或部门利益保护等)和法定垄断(如专利、商标、版权等)。

对于法定垄断不应反对,而应维护;行政垄断的情况非常复杂,不能一概而论;即使是属于《反垄断法》主要限制对象的经济垄断,也要根据具体情况而分别遵循“本身违法原则(Per Se Rule)”和



“合理推定原则 (Rule of Reason)”, 确定利弊大小, 再据以裁决。至于自然垄断, 为了获取规模经济或其他目的, 往往实行反垄断豁免。近年来, 自然垄断理论有了新的进展, 反垄断豁免的范围大为缩小, 但真正意义上的自然垄断终归还是要实行豁免的。可见, 在所有垄断行为或垄断现象中, 真正应由《反垄断法》约束的范围是比较“窄”的。

另一方面, 由于《反垄断法》实施过程中还会遇到“时间长”和“取证难”问题, 经常连一些基本的“成本”、“市场”概念都难以达成共识, 动辄几年都无结果。在欧美国家, 每年提起的反垄断诉讼实际上非常有限, 且大多以“庭外和解”为结局。因此, 总体来说, 《反垄断法》是一把高悬的剑, 主要起威慑作用。

二、对行政垄断应“以柔克刚”

如何对待行政垄断是中国《反垄断法》立法中的一大难题。行政垄断是市场经济的“大敌”, 既损害效率, 又导致腐败。但《反垄断法》既不是治理行政垄断的首选武器, 也不是正确的药方。随着经济体制、政治体制的改革, 行政垄断引发的很多问题会逐渐消失。反之, 如若在《反垄断法》立法过程中过多纠缠于行政垄断, 就会使反垄断立法裹足不前, 以致寸步难行。

对行政垄断也不能“一刀切”。假设《反垄断法》中详举行政垄断的罪责, 并公布实施, 那么就会有相当多的政府行为 (无论条条, 还是块块) 一下子变成“违法行为”, 结果必然不仅会树敌过多, 欲速不达, 而且还会使整个社会无所适从, 秩序混乱。何况有的行政垄断 (如某些行政许可), 即使到将来也不能一反了之。现实中的行政垄断有很多也是利弊共存, 是非难定。

所以, 对于行政垄断, 既不能熟视无睹, 也不能操之过急。务实可取的办法是采取“以柔克刚”的思路, 依然将行政垄断纳入《反垄断法》的框架, 但仅作原则性的规定。然后, 通过其他方面具体的改革 (比如规制改革) 措施, 逐步减少行政垄断的不利影响。正确的思路是, 通过体制改革, 逐步将行政垄断的资源 (机构、权力等) 转到政府规制的轨道上来, 主要靠规制改革, 而不是靠反行政垄断, 才可能收到“既疏又导”的一举两得之效。



三、《反垄断法》与行业法应“统筹兼顾”

《反垄断法》立法中的另一个难题是如何对待“自然垄断豁免”与国有企业的特殊性，因为传统自然垄断行业主要由国有企业构成。这一问题可以通过《反垄断法》与行业法的“统筹兼顾”来有效解决。

人们常说的自然垄断行业或自然垄断企业，其实本来并不存在。从经济学和法学角度来说，需要区分自然垄断行业、自然垄断企业和自然垄断业务这三个极易混淆的概念。人们目前仍然常说的铁路、电力、电信、航空、供水、供气等行业，早已不是真正的自然垄断行业，大部分环节或业务都存在比较充分的竞争。根据我们的研究成果，只有规模经济、范围经济和网络经济“三位一体”的某些环节或业务，才可能存在一定程度的自然垄断。对于这种自然垄断环节或业务，《反垄断法》是要豁免的，或者说，“允许垄断存在，但要加强规制”。反垄断主要针对大多数竞争性行业和“自然垄断行业”中的竞争性业务。现实中容易出现的问题是，许多相关行业的企业故意夸大自然垄断业务，或者滥用垄断优势，牟取垄断利益，而有关部门不明就里，听之任之，甚至推波助澜。

再说国有企业的特殊性问题。在中国，能够从事自然垄断业务的国有企业，以及一些虽然不属自然垄断，但国家实行专营专卖的国有企业，均属“特殊企业”。我们的研究成果表明，典型的国有企业本来就不是“一般企业”，基本不适用属于私法、商法范畴的《公司法》，也不可能建立规范的法人治理结构或所谓的“现代企业制度”，而应主要采取“特殊法人”的企业形式。可取的思路是针对自然垄断和国有企业的实际情况，取消《公司法》中有关国有独资公司的条款，分行业制定“特殊法人法”，然后按照“特殊法高于普遍法”的原则，协调《反垄断法》与行业法之间的矛盾。实际上，现实中有关国有企业的法律和政策已经实质上逐步地接近于“特殊法人”的思路，只不过还差“临门一脚”。

四、《反垄断法》体系的建立应“先粗后细”

反垄断法应该是一个法律体系，包括居于核心地位的“母法”



《反垄断法》和相应的“子法”（如并购指南等）。

母法应简洁、原则性强、相对少变，不要牵扯过多的具体条款（如具体的集中度问题），而将其留给相关的子法或实施条例。考虑到我国经济转型与经济发展过程的特殊性和复杂性，需要重视母子法律体系的刚柔相济，走“渐进式”立法之路，即出台母法宜早不宜迟，出台子法可灵活务实，而且可以经常调整。

其实，中国有一些子法已经走在了前面。如针对外资并购问题、零售商滥用垄断势力问题，有关部门出台了一些子法。但由于母法出台滞后，势必难以充分考虑母法与子法的衔接问题。再有，《反垄断法》与1994年出台的《反不正当竞争法》也存在较多的重复或交叉。

五、《反垄断法》立法应“内外协调”

按理说，中国致力于建设市场经济体制，也急于让国际社会承认我们的市场经济国家地位。在此方面，一个非常值得重视的问题是，既不要“内外有别”，公开歧视，又要注意包括发达国家都广泛存在的“双重标准”现象，在反垄断法律体系建设与实施中预留“接口”。

近几年，国际竞争规则的重点正呈现出从“反低价倾销”向“反垄断高价”转移的新动态。一国反垄断法的终极目标总是首先服务于本国的利益。这一点在美国“波音—麦道合并案”以及波音、空客对我国“大飞机”项目的关注中都可以清楚看出。我们对此要有清醒的认识，并充分借鉴版权保护立法中的经验，在反垄断法律体系建设过程中及早采取防范策略，尤其需要注意反垄断法与产业政策、贸易政策等其他经济发展政策的协调，注意反倾销与反垄断二者之间的逻辑关系及转化规律。

我们要认清，反垄断法国际冲突的根源是发达国家与发展中国家间的利益冲突。在历届世贸组织部长级会议上，许多发展中国家的代表都提出了对于建立国际反垄断法的种种看法。比如印度代表就曾提出，对于发展中国家来说，企业联合抵制进口是一个非常重要的战略，国际反垄断法应予以豁免；印度尼西亚代表希望国际反垄断法中的“核心卡特尔”不包括中小企业合作的卡特尔，因为这种在印度



尼西亚很盛行的卡特尔有助于印度尼西亚经济的发展。此外，一些拉美国家还颁布了很有特色的专门用来对付跨国公司垄断行为的竞争法。我国反垄断法律体系建设应该充分借鉴这些发展中国家的做法，协调相互之间的立场和利益。

另一个重要问题是，我国政府应把握反垄断法国际协调的动向，及早关注与世界贸易组织（WTO）类似的“国际竞争组织（ICO）”的构建，以积极态度参与并推动国际竞争规则的起草与谈判，争取成为发起国，并在其中最大限度地保护我国的利益。

呈现在读者面前的这套《反垄断经济学与政策前沿丛书》，既有反垄断经济学与政策研究的前沿性整体介绍，也有对反垄断政策各个方面的深入探讨；既有关于国内反垄断政策的剖析，也有针对国际反垄断政策的阐述，研究方法前沿，主题和体裁丰富。我们真切期盼本套丛书的出版有助于中国反垄断经济学与政策研究水平的整体提升！

译校者的话

反垄断经济学是法律经济学的重要分支，以微观经济学，特别是产业组织理论为基础，研究反垄断立法和反垄断执法中的问题。反垄断经济学的历史并不悠久，却表现出旺盛的生命力。正如本书主编美国密歇根州立大学 Jay Pil Choi 教授所言，经济分析在许多国家的反垄断政策制定和执行中发挥了关键作用，法庭在判决时也越来越多地以经济理论与实证分析为依据。具体的表现有以下几个方面：第一，近几十年来在经济学和法学的学术期刊上出现了大量以经济学为分析工具，以反垄断案例、反垄断立法与执法实践为研究对象的学术文献，相关的专著与案例分析报告也层出不穷；第二，一些著名的反垄断案的辩论过程更像是经济学家的辩论会或经济学理论的实验场；第三，经济理论与概念越来越多地出现在各国反垄断机构的法律文件之中。

本书是《反垄断经济学与政策前沿丛书》之一。它与我们新近翻译出版的由美国西北大学迈克尔·温斯顿所著的《反垄断经济学前沿》一书恰好构成姊妹篇。本书《反垄断研究新进展：理论与证据》，以十个专题为章，探讨反垄断经济学的最新进展，而《反垄断经济学前沿》则是就反垄断的四个主要方面系统综述反垄断经济学的前沿。

中国已经颁布实施《反垄断法》，有关的配套法规也会相继出台。相对于其他法律，《反垄断法》涉及经济体制和经济运行的许多方面，政府、企业和百姓都与其密切相关。对于《反垄断法》，我们还会面临许多有待解决的问题。因此，我们相信，本书和《反垄断经济学与政策前沿丛书》的其他著作，会使众多的政府官员、企业界人士、法律界人士，以及整个经济学界深感兴趣，而且这种兴趣会持续较长时期。



作为教育部人文社科重点研究基地，东北财经大学产业组织与企业组织研究中心理所当然地关注反垄断经济学学科的内容、体系和进展。我们在承担一些重要课题的基础上，发表了一些学术论文和著作。其中的《反垄断经济学与政策前沿丛书》包括六部译著，现在已经出版了《反垄断经济学前沿》和《反垄断政策国际化研究》，本书《反垄断研究新进展：理论与证据》是第三部，均由东北财经大学出版社出版。

本书的翻译主要由张嫚和崔文杰负责，产业经济学专业的博士和硕士研究生李姝、杨芮、张萌、付艳华、梁海军、潘登、赵蕾芳、韩丹参与了部分初稿的翻译工作。张兴、宋倩倩、张召春、高晓磊、韩琳等对书中公式、图表做了初步校对。本书的部分初稿先后在“产业经济学经典文献选读”、“产业组织理论”、“反垄断经济学”等研究生课程中进行过讨论。对于译稿中可能存在的不足，欢迎各界批评指正。

译校者

2008 年 11 月

作者简介

Mark Armstrong 伦敦大学学院

Francesca Barigozzi 博洛尼亚大学

Randy Brenkers 天主教鲁汶大学

Duarte Brito 新里斯本大学

Jay Pil Choi 密歇根州立大学

David Evans 法律经济咨询集团 (LECG) 和伦敦大学学院

Vivek Ghosal 佐治亚理工学院

Jos Jansen 柏林社会科学研究中心 (WZB)

Franco Mariuzzo 爱尔兰都柏林大学圣三一学院

Martin Peitz 德国国际大学

Pedro Rereira 葡萄牙竞争局

Michael Salinger 联邦贸易委员会经济局主任，从波斯顿大学离职

Frank Verboven 天主教鲁汶大学

Michael Waldman 康奈尔大学

Patrick Paul Walsh 爱尔兰都柏林大学圣三一学院

Ciara Whelan 爱尔兰国立都柏林大学

原丛书前言

本书是德国 CESifo 集团^① (CESifo Group) 研讨会系列丛书^②的组成部分。该系列丛书主要从欧洲视角出发,旨在探讨经济学领域中的热点政策问题。系列丛书中的各本书都是在学术论文基础上,经过 CESifo 集团所主办的研讨会激烈争论的产物, CESifo 是由世界各国著名经济学家所构成的一个国际研究网络。这一研究网络是由慕尼黑大学的经济研究中心 (Center for Economic Studies) 与伊福经济研究所 (Ifo Institute for Economic Research) 联合组织的。该系列中的所有出版物均经过 CESifo 研究网络成员的精挑细选与认真审阅。

^① CESifo 集团 (CESifo Group) 是德国权威研究机构与智囊机构,成立于 1999 年。该集团成立的初衷是使慕尼黑成为欧洲经济研究与政策探讨的中心。该集团由 1991 年成立的慕尼黑大学经济研究中心 (Center for Economic Studies, CES)、1949 年成立的伊福经济研究所 (Ifo Institute for Economic Research, 其中 Ifo 由 Information 和 Forschung (research) 两个词的词头合成而来) 和慕尼黑经济研究促进会 (CESifo GmbH, Munich Society for the Promotion of Economic Research) 三方组成。CESifo 是上述三个机构的统一标识。伊福经济研究所成立时是正式注册的非营利性协会,是德国著名的研究机构之一,与慕尼黑大学之间签署的合作协议使两者之间的关系非常密切,2002 年,它正式成为慕尼黑大学的一个机构。——译者注

^② 此系列丛书涵盖了公共财政、国际经济及产业组织等领域的政策热点问题,除本书外,目前该系列还包括《外商直接投资与跨国公司》、《公债的可持续性》、《欧洲与美国的养老金制度》等书。该系列丛书均由 MIT 出版公司出版。——译者注

前 言

经济分析在大西洋沿岸国家与地区的反垄断政策（在欧洲被称为竞争政策）形成中起到了关键作用，法庭在审理判决时也认可了经济理论与实证分析的核心作用。例如，经济学术语在美国的《兼并指南》中被广泛采用，最近对欧洲兼并改革的讨论也反映了这种趋势，讨论充分强调了以经济学为基础的兼并政策实施问题。此外，在法庭的反垄断案辩论中，相关各方越来越多地使用复杂的经济分析。在“科达公司诉影像技术服务公司等案”及“美国诉微软案”中，控辩双方在举证时广泛采用了博弈论、信息经济学和交易成本经济学的理论^①。

经济学家在反垄断机构和著名咨询公司中的频繁出现也表明了对复杂经济推理的需求。美国的两个反垄断机构——司法部和联邦贸易委员会，各自雇用了 50 ~ 60 个拥有博士学位的经济学家组成团队，并且通常由备受尊敬的学者担任首席经济学家来领导相关工作。最近在欧盟委员会改革过程中也设立了首席经济学家这一职位。

在此背景下，本书集合了众位专家来讨论竞争政策形成和实施中涉及的概念性与实证性问题。书中各章反映了反垄断分析的广泛视角，通过讨论现状及指出未来的研究方向，描绘了反垄断研究最新进展的广阔画面。

前面 3 章着重讨论几个理论问题，这些理论问题在最近审理的几起反垄断案中起了重要作用，如“科达公司诉影像技术服务公司等案”，起初由沃尔玛、西尔斯和其他几个大的连锁店起诉的维萨与万事达卡案，以及欧盟委员会针对微软的案例。

^① Kovacic 和 Shapiro (2000)。



耐用品市场中的反垄断分析（第1章）

在第1章中，Michael Waldman 指出，有一些问题只会在耐用品市场中出现，或在这类市场中出现得更频繁，这些问题对于反垄断政策而言具有重要意义。例如，有关二手商品或旧货市场的问题对耐用品而言很重要，而实际上这些问题对于非耐用品而言是不存在的。耐用品通常需要维修服务，这就促成了零配件市场的形成。零配件市场与耐用品生产者的主产品市场形成了互补关系。实际上，耐用品生产者是否应被允许垄断其产品的配件市场，已成为涉及科达、Data General、Unisys 和 Xerox 的几个反垄断案例中广受争议的焦点问题。鉴于耐用品市场在经济中具有重要作用，应认识到耐用品市场对于制定和执行合理的反垄断政策的特殊性至关重要。在2000年，美国个人耐用品消费支出已超过8 000亿美元。Waldman 回顾和讨论了耐用品理论文献研究中的一些最新进展，这些理论在几个有关耐用品市场的重要反垄断问题中起到了关键作用。

作者特别指出，耐用品建模方法中经典的 Swan 方法含有不现实的假定，即假设消费者可以将几个旧产品组合起来形成新产品的完全替代品。Waldman 和其他几位作者，如 Igal Hendel 和 Alessandro Lizzeri，最近用新的方法对不符合上述特征的耐用品市场进行了研究。在这种新方法中，假设每个人每期消费0或1单位的物理产品。随着产品的老化，产品的质量会下降。每个消费者每期消费一个产品的假设可以避免 Swan 方法受到的批评。另一个关键假设是，消费者对产品质量的评价是不同的，这一点类似于标准 Mussa 和 Rosen 分析。Waldman 通过说明在耐用品市场最优反垄断兼并政策设计中，新方法 with 更为传统但不够现实的 Swan 方法所得出的结论具有显著差异，令人信服地证明了这种方法的重要性。

双边市场与平台竞争（第2章）

在许多市场中，两组或多组参与者通过中介或平台进行交易，这类市场被称为双边市场（或者更一般地被称为多边市场），对此类市场的研究现在已成为最热门的领域之一。多边市场的一个明显特征是：至少有两组不同的用户，并存在组间网络外部性（intergroup



network externalities), 即每一组用户通过与市场另一边的一组用户进行交易而获益。双边市场的典型例子是婚姻介绍所 (dating services) 或夜总会 (nightclubs), 其中存在男性和女性两组参与人, 每组成员都通过与另一组成员互动而获益, 光顾同一家婚姻介绍所或夜总会的一组成员越多, 另一组成员获得的效用就越高。这种组间网络外部性不只局限在婚姻介绍所这类市场中, 还有其他经济意义更为显著的例子, 包括: 拍卖网站, 例如 eBay 和雅虎, 买方和卖方共同完成一项交易; 信用卡支付系统, 例如维萨和万事达卡, 企业和消费者必须参与同一个系统; 视频游戏平台, 例如 PlayStation、X-box 和 GameCube, 游戏制造商和消费者分别是两个组。^① 在这类市场中, 需要把市场双方都拉到同一平台上, 这就产生了所谓的“鸡生蛋、蛋生鸡”问题, 因为每组成员只有预期另一组成员很多时, 才会愿意加入这一市场。有关双边市场的文献主要关注的是, 通过制定最优定价结构来协调相互作用的两组间的需求。

最近, 有几位学者开始研究双边市场的反垄断问题 (Evans 2003; Wright 2003), 特别是目前已有文献呼吁在反垄断领域运用传统的单边逻辑来分析双边市场时要谨慎。在第 2 章中, Mark Armstrong 将探讨这一重要问题, 并研究在这类市场上组间网络外部性是否需要新的理论视角, 且因此使先前的单边逻辑的适用性削弱。

搭售安排的反垄断分析 (第 3 章)

在美国和欧洲最近的许多重大反垄断案例中, 搭售安排已经成为一个主要的且备受争议的问题。略举几例, 如微软案、维萨和万事达卡案, 以及已申报的通用电气和霍尼韦尔的兼并案。第 3 章由 Jay Pil Choi 撰写, 他对搭售安排的进展作了选择性回顾, 并且讨论了与搭售相关的反垄断案例的理论研究现况。最近的反垄断案例越来越多地涉及那些创新依赖型产业中的企业, 然而问题是反垄断分析是否能应对这种挑战。尤其是随着“新经济”的出现, 传统的反垄断分析在技术进步较快的产业 (如计算机与互联网) 中是否适用还不清楚。

^① 关于双边市场的更多例子可参见 Evans (2003); Rochet 和 Tirole (2003)。