

网络经济的反垄断法规制

Anti-monopoly Regulation of Network Economy 张小强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

重庆大学高层次人才科研启动基金项目资助



网络经济的反垄断法规制

Anti-monopoly Regulation of Network Economy

张小强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

网络经济的反垄断法规制/张小强著. —北京:法律出版社,
2007.4

(重庆大学法学文库)

ISBN 978-7-5036-7250-7

I. 网… II. 张… III. ①反托拉斯法—理论研究②反托
拉斯法—研究—中国 IV. D912.290.4 D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 035935 号

法律出版社·中国

责任编辑/赵 浩

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9.5 字数/250 千

版本/2007 年 4 月第 1 版

印次/2007 年 4 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7250-7

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

重庆大学法学文库编委会

主 任：许明月

编委会成员（按姓氏笔画排序）：

齐爱民 张 舫 陈 刚 陈伯礼

陈德敏 杨春平 胡光志 黄锡生

曾文革 程燎原

序

2006年6月,十届全国人大常委会第二十二次会议首次对《反垄断法草案》进行了审议,在经历了十二年坎坷之后反垄断法草案才进入正式立法程序,这充分显示了立法者所持的慎重态度。这种慎重态度表明,要制定一部科学的《反垄断法》还需要对很多问题进行研究。在信息社会,网络经济对国民经济的重要意义不言而喻,那么,如何对网络经济中的垄断行为进行规制就是反垄断立法中应该研究的重要问题之一。近年来,随着电信等行业中竞争机制的引入,与网络相关的反垄断问题开始受到重视。学界已有一些对网络型公用企业以及互联网、电子商务中垄断行为进行反垄断法规制的研究,但是以网络经济为反垄断法规制对象并运用网络经济学原理分析相关问题的研究尚不多见。在这种背景下,以《网络经济的反垄断法规制》作为博士论文的选题,对其进行专门的研究,无疑具有重要理论价值和实践意义。

这部著作从网络经济及其带来的新的反垄断问题切入,以反垄断法理论与制度体系为逻辑主线,系统考察并研究了反垄断法规制网络经济的一般理论与具体制度,并结合我国网络经济反垄断规制与反垄断立法现状,探讨了我国反垄断法在规制网络经济上应如何完善等问题。它自始至终关注着网络经济中出现的新的反垄断问题,其理论构造和概念体系有给人以耳目一新的感觉。

从研究方法上看,作者在研究这一经济学与法学的交叉课题时,既充分运用了经济学知识对网络经济的不确定性特征进行了详细阐述,也能够以法律分析为主线提出具体制度措施,有机地融合了法经

济学、产业经济学等多学科知识和研究方法。

从内容上看,作者首先从网络经济的特征——网络与网络外部性入手,分析了网络经济给反垄断法带来的新问题,从而将网络经济的反垄断规制从理论上系统化、体系化,为解决相关基本理论问题确立了一个一般的分析框架。从书中第二章提出的“算法”可看出,作者提出的分析框架不是空泛的,而是具体的和细致的。这是作者考察了国外专家在反垄断法能否、应否、如何干预网络经济的相关观点后得出的科学结论。在第三章中,作者也就相关基本理论问题提出了一些具有独到性的见解,如网络经济对反垄断法价值提出的挑战、网络经济中限制竞争行为的违法认定原则为何不能是本身合法原则、网络经济为何不是新型自然垄断、为何应以网络经济效应原则来解决网络经济中反垄断法与知识产权的冲突等。

其次,作者通过理论分析与考察国外相关司法实践,从对滥用市场优势地位之禁止、对限制竞争协议的规制、合并控制三个方面探讨了反垄断法应如何规制网络经济,有针对性地提出了具体规制方法。按照书中归纳的观点,网络经济中相关市场界定应考虑的因素是静态网络市场中的网络效应、用户安装基础、转移成本、网络型产品的兼容性与差异性,以及网络经济的动态特征和新的交易形态。而界定网络经济中市场优势地位的因素主要有网络经济效应、对关键设施拥有知识产权与标准。作者还从搭售、拒绝交易、价格歧视、掠夺性定价、标准的滥用几个方面分析了网络经济中滥用市场优势地位的表现及其规制方法,总结出网络经济中滥用市场优势地位的行为不确定性特点,提出反垄断法规制这些行为应具体视网络所处的不同阶段而定。同样,作者从电子商务中的信息共享协议、买方联合限制竞争、B2B 合资企业以及纵向限制竞争协议、联合利用网络限制竞争与联合制定标准几个方面分析了网络经济中的限制竞争协议及其规制方法,指出网络经济中的限制竞争协议有促进经济效率的一面,也存在限制竞争与技术进步的一面,因此反垄断法规制网络经济中的限制竞争协议是在这两个方面寻求一种平衡。在对网络经济中垄

断行为救济方式分析的基础上,作者进一步分析了对网络经济中垄断的结构性救济方式——合并控制,指出在网络经济中运用传统方法测定市场集中度并不准确,市场集中度的意义不如其对传统经济重要,并通过欧美典型案例进一步分析了反垄断法中的合并控制制度在规制网络经济上的新发展。以上富有价值的见解对传统反垄断法理论提出了适当修正,所提出的规制方法,对我国反垄断法立法有重要的实际价值。值得称道的是,作者是通过国内外大量相关案例的评述得出结论或论证自己的观点的,使理论与实践相结合,增强了这部专著的可读性。

最后,这部专著还对我国网络经济中的反垄断规制形势与反垄断立法现状进行了考察,有针对性地给出了我国反垄断法在规制网络经济上如何完善的具体建议。这些建议具有实用性,对立法与司法均有较大参考价值。

张小强先生的这部专著的基础是其博士论文,其工科背景给予了他不可多得的驾驭这一选题的优势。但本书的一些观点还不一定很成熟,某些提法也许还需进一步推敲,某些主张可能还要更充分的论证;在写作技巧方面,本书也可能存在一些不尽如人意之处。作为张小强先生攻读博士学位阶段的指导教师,从论文的选题、结构安排、到成型后的修改、预答辩、答辩,我都参与其中,其间,提出过一些建议,张小强先生认真地听取了意见,并进行了必要的调整。但由于本人水平有限,书中的错误和不当之处仍可能在所难免。庆幸的是,在答辩过程中,很多国内著名学者,如王保树教授、李昌麒教授、盛杰民教授等,对文中存在的问题及作者如何完善论文都提出过中肯的修改意见,借此机会,我衷心地对以上老师帮助我及张小强先生完善这部著作表示感谢。对一部著作而言,最公正的评判者还是广大的读者,我也真诚地希望,本书的读者能够不吝赐教,提出宝贵的意见。

许明月

2006年11月27日

内 容 摘 要

网络经济中新的经济形态、其背后的经济学以及政治因素使其成为 21 世纪反垄断法必须面对的新课题,中国反垄断立法亦不能回避网络经济。网络经济中反垄断问题越来越受到重视,而当前对网络经济的反垄断法规制研究角度是多元的,从学科上看有经济学与法学,从领域看有新经济、网络经济(界定内涵千差万别)、网络产业、电子商务、高科技产业、信息经济乃至软件产业等等,到目前为止,网络经济的反垄断法规制理论框架尚未建立。基于以上现实,本书作者对网络经济的反垄断法规制展开了系统、深入的研究,尝试将网络经济的反垄断法规制研究系统化、体系化,确立一个一般分析框架。

本书首先对网络经济的内涵进行了界定,以确立全书的研究范围。在分析相关学者对网络经济的定义之后,作者指出网络经济是具有网络经济效应等网络经济学特征的网络产业。以此为基础,作者进一步对网络经济的一般性经济学特征进行了简要评述,并对其存在争议与容易混淆的概念进行了界定,如网络外部性、网络效应、网络经济效应等等,指出了这些特征带来的新的反垄断问题。作者进一步发现网络经济的产业组织特征,不论是理论模型,还是其市场结构以及企业的竞争策略等,都表明企业行为带有某种程度的不确定性——既可能朝着提高经济效率的方向发展,也可能降低经济效率,由此带来了反垄断法干预难题。在回顾了相关观点后,作者指出了解决该难题的方法。

以上结论为分析网络经济中的反垄断问题提供了一个一般性的

认识框架。在这个框架下,作者首先对网络经济的反垄断法规制的一般性理论进行了研究。结果表明,反垄断法要适应网络经济,只能以经济效率为核心价值,该经济效率的内涵是在静态效率(包括生产效率和分配效率)与动态效率、交易成本之间的一种权衡。作者既指出网络经济中限制竞争行为的违法认定主要原则应该为合理原则。还针对有学者将网络经济视为新型自然垄断的观点,指出了网络经济与自然垄断的本质区别,不能将网络经济作为一种新型自然垄断而实行管制政策,并在分析了反垄断法与产业政策、知识产权在网络经济上的冲突特点之后,指出了解决这些冲突的方法。

在研究了网络经济的反垄断法规制基本理论问题之后,作者又对网络经济的反垄断法规制具体制度,包括滥用市场优势地位之禁止、对限制竞争协议的规制、合并控制三大制度进行了深入研究。研究的重点在于辨别网络经济中的限制竞争行为与传统经济中的限制竞争行为的表现与实质究竟有何不同,进而找到有效的规制方法。作者首先分析了静态网络市场中的网络效应、用户安装基础、转移成本、网络型产品的兼容性与差异性、网络经济的动态特征、网络经济中新的交易形态等因素对网络经济中相关市场界定的影响,然后指出界定网络经济中的市场优势地位主要应该考虑网络经济效应、对关键设施拥有知识产权与标准这三个因素,市场份额等因素则居于次要地位。以此为基础,作者进一步分析了搭售、拒绝交易、价格歧视、掠夺性定价、标准的滥用这些网络经济中滥用市场优势地位行为及其反垄断法规制,分析了电子商务中的信息共享协议与买方联合限制竞争、B2B 合资企业、联合利用网络限制竞争与联合制定标准这些限制竞争协议及其反垄断法规制,并分析了网络经济对合并控制理论的挑战与典型网络产业中的具体合并控制案例。

本书最后讨论了中国反垄断立法如何因应网络经济,指出我国网络经济中的反垄断法规制形势不容乐观,除了传统网络部门中的反垄断问题,国外企业利用其网络优势限制竞争的问题也十分突出,新兴网络产业中的反垄断问题又被忽视,以上问题不解决就会阻碍

我国网络经济的发展,从而影响国民经济的健康发展。我国现有反垄断立法缺乏体系,难以适用于网络经济。作者结合本书前面各章节的有关内容与《反垄断法(修改稿)》中的相关规定,分析了我国反垄断立法应该在规制网络经济方面如何完善,给出了具有针对性的具体立法建议。

Abstract

Network economy is a new problem that anti-monopoly law has to face in the 21st century, because it has brought in a new economy form, and some economics issues and political factors, and enactment of China anti-monopoly law have to deal with network economy. The anti-monopoly issues in network economy have been paid more and more attentions, however, the theoretical framework of anti-monopoly analysis of network economy has not been established. Basing above analyses, the author studies the anti-monopoly issues in network economy comprehensively, and tries to establish a common framework to analyze them.

In order to confirm the research border of the dissertation, the meanings of network economy are proposed first. The author uses network economy to denote the industries with network economic features such as network economic effects, etc. Then the common economic features of network economy are reviewed, and some disputed concepts are redefined. The industrial organization features of network economy, including market structure, market behaviors and market performance, are the economical base for anti-monopoly analysis of network economy. After examining the related papers, the author investigates industrial organization features of network economy from both theoretical and positive views. It is found that the industrial organization features of network economy shows an uncertainty of enterprises' behaviors, which

may be efficient in some conditions and inefficient elsewhere, which creates difficulties for anti-monopoly's intervening. The author shows how to overcome the difficulties by reviewing the related views.

The above analyses provide a common analytical framework for anti-monopoly analysis of network economy, and the author then studies common anti-monopoly theory in network economy. The results show that anti-monopoly law should take economical efficiency as its core value to meet with network economy, wherein economical efficiency means weighing static efficiency, dynamic efficiency and transaction cost. Furthermore, rule of reason should be main principle of anti-monopoly law in network economy. Then the author gives the substantial differences between network economy and natural monopoly industry, which means network economy cannot be considered as a natural monopoly industry which is regulated mainly by regulation policy. The conflicts between anti-monopoly law and industry policy, between anti-monopoly law and intellectual property are shown along with the settlements of the conflicts.

Based on the common analysis framework given above, the institution of anti-monopoly in network economy is analyzed, including prohibition of abuse of dominant position and anti-competition agreement and merger control. The aim is to find out the efficient intervening instrument by investigating differences between characteristics of anti-competition behaviors in network economy and those in traditional economy. Static features of network market, including network effects, installed base, switch cost, compatibility, dynamic features of network market and new dealing method generated by network should be considered in the definition of relevant market. The intellectual property of essential facility, network economics effects and standard are the main factors to define a dominant position, and market share is less important.

Abuse of dominant position in network economy such as tying, refusal to deal, price discrimination, predatory pricing, and abuse of standard, and anti-competition agreements such as information share and monopsony in electronic commerce, B2B joint venture, deterring competition together with network and cooperation standard setting, are researched as well as how to regulate them by anti-monopoly law. Then the challenge to merger control theory brought by network economy is analyzed along with some typical cases.

At the end of the dissertation, how China's anti-monopoly Law to deal with network economy is discussed. The author finds that the anti-monopoly regulation task is not optimistic, however, the relevant legislations have many defects, which cannot be applied to anti-monopoly issues in network economy. Based on the conclusions drawn by former chapters of the dissertation and the revised draft of Anti-monopoly Law of China, the author gives some specific suggestions for legislation of anti-monopoly law of China aiming at regulation of network economy.

目 录

第一章 绪论	(1)
一、引论:什么推动了反垄断法不断变革	(1)
二、网络经济:21 世纪反垄断法必须面对的新课题	(3)
三、我国反垄断立法不能回避网络经济	(7)
四、研究思路和方法	(8)
第二章 网络经济及网络经济中的反垄断问题	(11)
第一节 网络经济的概念	(11)
一、网络经济概念辨析	(11)
二、本书对网络经济的界定	(23)
三、网络经济与相关概念的区别与联系	(27)
第二节 网络经济的特征及其带来的反垄断问题	(31)
一、网络经济赖以存在的基础——网络	(31)
二、网络经济区别于传统经济的本质特征 ——网络外部性	(33)
三、网络经济中的反垄断困境	(42)
第三节 网络经济的反垄断法干预	(45)
一、反垄断法应否干预网络经济:对网络经济效率的认 识之争	(45)
二、反垄断法能否干预网络经济:网络经济与反垄断法 的确定性之争	(49)
三、反垄断法应如何干预网络经济	(51)
四、走出网络经济中的反垄断困境	(56)

小结	(59)
第三章 网络经济的反垄断法规制基本理论问题	(61)
第一节 网络经济对反垄断法价值的挑战	(61)
一、各国和地区反垄断法价值选择及其启示	(61)
二、网络经济对反垄断法价值提出的挑战	(70)
三、经济效率:反垄断法正确规制网络经济必然的价值 选择	(73)
第二节 网络经济中限制竞争行为适用的违法认定原则 	(77)
一、本身违法原则与合理原则及各自特点	(78)
二、本身合法原则的提出及其在网络经济中的应用	(80)
三、网络经济中限制竞争行为适用的违法认定原则	(86)
第三节 反垄断法与其他政策及法律在网络经济上的冲 突与协调	(88)
一、反垄断法与管制政策在网络经济上的冲突与协调	(88)
二、反垄断法与产业政策在网络经济上的冲突与协调	(94)
三、反垄断法与知识产权在网络经济上的冲突与协调	(99)
小结	(107)
第四章 网络经济中的市场优势地位滥用之禁止	(109)
第一节 网络经济中市场优势地位之确定	(109)
一、市场优势地位的内涵与判断标准	(109)
二、网络经济中相关市场的界定	(113)
三、网络经济中市场优势地位的界定	(121)
第二节 网络经济中滥用市场优势地位之行为认定	(127)
一、搭售	(128)
二、拒绝交易	(136)

三、价格歧视	(144)
四、掠夺性定价	(148)
五、标准的滥用	(153)
小结	(162)
第五章 网络经济中的限制竞争协议及其规制	(165)
第一节 限制竞争协议及其规制概述	(165)
一、实施限制竞争协议的行为主体	(166)
二、协议类型	(167)
三、违法的认定	(173)
四、限制竞争协议的豁免	(174)
五、网络经济中的限制竞争协议概述	(176)
第二节 电子商务中限制竞争协议的反垄断法规制	(177)
一、电子商务中的信息共享协议	(177)
二、电子商务中的买方联合限制竞争	(181)
三、被视为限制竞争协议的 B2B 合资企业	(185)
四、电子商务中的纵向限制竞争协议	(188)
第三节 联合利用网络限制竞争行为的反垄断法规制	(192)
一、联合利用真实网络限制竞争	(192)
二、联合利用虚拟网络限制竞争	(193)
第四节 联合制定标准的反垄断法规制	(195)
小结	(201)
第六章 网络经济中合并的反垄断规制	(203)
第一节 反垄断法中的合并控制制度概述	(203)
一、企业合并的概念	(203)
二、企业合并的类型	(205)
三、合并控制的实体法	(206)
第二节 网络经济中合并控制的经济分析	(211)
一、网络经济中相关市场的界定	(211)
二、网络经济中市场集中度的测定	(211)

三、网络经济中合并对市场竞争的影响	(213)
第三节 从网络经济典型案例看合并控制制度的新发展	(220)
一、电信业相关合并案例及其启示	(220)
二、软件产业相关合并案例及其启示	(226)
三、电子商务相关合并案例及其启示	(230)
小结	(235)
第七章 网络经济与中国反垄断立法	(236)
第一节 对我国网络经济反垄断规制现状的考察	(236)
一、传统网络部门垄断问题并未得到根本解决	(236)
二、国外企业对我国网络经济中竞争的限制问题日益突出	(238)
三、新兴网络产业中反垄断问题未受重视	(241)
第二节 我国反垄断法立法现状及其对网络经济的适用性分析	(244)
一、对滥用市场优势地位的规制	(244)
二、对限制竞争协议的规制	(246)
三、合并控制	(246)
四、电信条例中的相关规定	(247)
五、规划中的立法	(248)
第三节 我国反垄断法在规制网络经济上的完善	(250)
一、完善我国网络经济反垄断法律制度的基本思考	(250)
二、我国网络经济反垄断具体制度的完善	(257)
小结	(265)
参考文献	(267)