



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

创新与反垄断

——互联网企业滥用行为之法律规制研究

Innovation and Antitrust

—Research on the Legal Regulation of Abusing Dominant Market Position in Internet

仲春◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

创新与反垄断

——互联网企业滥用行为之法律规制研究

Innovation and Antitrust

—Research on the Legal Regulation of Abusing Dominant Market Position in Internet

仲春◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

创新与反垄断:互联网企业滥用行为之法律规制研究 / 仲春著. —北京:法律出版社,2016.11
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0285 - 4

I. ①创… II. ①仲… III. ①网络公司—反垄断法—研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 280909 号

创新与反垄断

——互联网企业滥用行为之法律规制研究

仲 春 著

责任编辑 黄倩倩 屈 瑶
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 杨锦华

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 24.5 字数 337 千

印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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 - 5197 - 0285 - 4

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 辑 委 员 会

顾 问：王乐泉
主 任：陈冀平
副 主 任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军
委 员：（按姓名拼音排序）
卞建林 蔡守秋 陈卫东 陈兴良 陈泽宪 付子堂
公丕祥 韩大元 何勤华 胡建淼 黄 进 怀效锋
贾 宇 李 浩 李 林 李 龙 李明德 李仕春
梁慧星 林 嘉 刘春田 马怀德 莫纪宏 沈国明
沈四宝 孙宪忠 王利明 王振民 吴汉东 吴志攀
应松年 赵秉志 赵旭东 郑成良 张庆福 张守文
张卫平 张新宝 朱孝清 朱 勇

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：李存捧 彭 伶 张 涛

编 辑：孙立军

中国法学会后期资助项目文丛

出版说明

为进一步落实中央《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，充分发挥中国法学会作为党和政府联系法学法律界桥梁和纽带的作用，着力实现中国法学会作为国家法治建设领域核心智库的发展目标，为专家学者开展法学研究和成果转化提供支持，不断丰富和发展中国特色社会主义法治理论体系，中国法学会特决定设立后期资助项目，对具有重要理论和实践价值的优秀法学研究成果予以后期资助，纳入“中国法学会后期资助项目文丛”出版。2015年下半年后期资助项目经由21人组成的评审委员会的评审，14项申报成果获得立项，现予以统一出版。今后每年我们将评选确定一定数量的后期资助项目并予以出版。

中国法学会

2016年9月

序 言

本书研究主题是“创新与反垄断——互联网企业滥用行为之法律规制研究”。

李克强总理在十二届全国人大三次会议中提出“互联网+”行动计划，着力激发“大众创业、万众创新”。当前互联网正在经历与经济、社会生活各部门深度融合的过程。互联网的创新竞争与扼制垄断行为不仅仅影响行业自身发展，更关乎国家新发展战略的实施。在全世界及中国互联网逐步进入寡头垄断、资本垄断的背景下，研究、防范互联网企业的滥用市场支配地位行为将在法治层面进一步激发社会创新活力、维护行业竞争秩序，并加速推动国内经济的发展，意义重大。另外，中国的市场经济发展尚不完善，突出体现在政府对于经济仍然存在不当干预、国有企业与民营企业市场中地位尊卑有别等现象。中国互联网商业化运作肇始于民间，虽然竞争过程难免无序、野蛮，但也正是这种拼搏精神赋予了行业蓬勃的生命力，才得以在世界互联网竞争中处于先进水平。这一点值得监管者反思，对于如何推进互联网行业及中国其他行业的竞争也有所启发。

中国的互联网企业在过去 20 年中逐渐发展壮大起来，并深入影响生活的方方面面。互联网发展正在从过去的“+ 互联网”向“互联网+”转化。互联网对于民众生活的影响将越来越深入。在中国，优秀的互联网企业以远超传统企业的速度发展起来，被称为 BAT 的百度、阿里、腾讯三家互联

网公司已经深入我国互联网各个细分行业，不仅中国互联网发展的过去 10 年被这三家公司所主导，目前中国互联网未上市创业公司估值前 30 名的公司，80% 背后有 BAT 的身影。同时，目前互联网细分行业也多数呈现出垄断状态，部分市场份额情况见表 1：^①

表 1 2015 年、2016 年部分互联网产品市场的市场份额

大类	数值性质	代表企业	百分比
搜索引擎	市场收入份额	百度	80.07%
		谷歌中国	10.04%
		搜狗	6.29%
即时通讯	月度有效使用时间比例	腾讯	92.7%
		阿里旺旺	4.5%
		腾讯通	1.1%
电子商务	B2C	天猫	58.6%
		京东	22.8%
		唯品会	3.8%
第三方网上支付	市场份额	支付宝	48.9%
		财付通	19.9%
		银联商务	10.7%
		快钱	6.8%
互联网出行	市场份额（活跃用户覆盖率）	滴滴	85.6%
		Uber	15.4%
		神州专车	10.7%

互联网行业在中国取得了突飞猛进的增长。值得骄傲的是，阿里巴巴、腾讯、百度、京东四家企业均入围全球市值前十位的互联网公司，而

① 搜索引擎市场份额数据来自易观智库发布的《2016 年第 1 季度中国搜索引擎运营商市场规模分析》，载 <http://www.askci.com/news/hlw/20160504/926425542.shtml>，最后访问日期：2016 年 8 月 22 日；即时通信市场份额来自艾瑞咨询《2016 年 6 月即时通讯软件行业数据》，载 <http://www.iresearch.com.cn/view/262745.html>，最后访问日期：2016 年 8 月 22 日；电子商务中 B2C 市场份额来自艾瑞咨询 2015 年第一季度统计，载 <http://www.iresearch.com.cn/data/250194.html>，最后访问日期：2016 年 1 月 20 日；第三方互联网支付市场交易额份额来自艾瑞咨询 2015 年第一季度统计数据，载 <http://www.iresearch.com.cn/view/250349.html>，最后访问日期：2016 年 1 月 20 日；互联网用车数据来自易观千帆数据，载 <http://www.askci.com/news/hlw/20160605/17424225283.shtml>，最后访问日期：2016 年 8 月 13 日。

这些公司只存在于中国与美国两国。中国互联网行业发展处于世界领先水平,这得益于充足的竞争、政府适度的管制与指引。2016年3月,李克强总理更是在政府工作报告中着力加大了对互联网行业全面发展的推动。互联网将作为众创的载体,通过落实“互联网+”行动计划,增强经济发展新动力。保障互联网行业的公平竞争秩序,对于中国经济的转型发展具有重大意义。

互联网在中国具有其他普通行业所不具备的巨大用户基数以及由此带来的深刻影响力。2015年12月中国互联网用户数量突破6.88亿元,半数国人已经接入互联网。随着网络接入设备的进一步普及以及上网费用的持续降低,互联网用户将持续增加,更多的政府事务和企业商业活动将在互联网上处理。如此大的用户群及业务量使得互联网企业的影响力加大,也导致互联网垄断问题更受关注,并遭遇一些反垄断调查。国际上,苹果因为与书商之间实施价格操纵行为,被美国竞争执法机构罚款4.5亿美元;谷歌遭遇来自欧盟、俄罗斯等国的反垄断调查。国内,执法层面针对互联网行业的竞争调查尚未有先例,但是媒体及民事诉讼领域引发的相关纠纷已经不鲜见。从央视对百度滥用竞价排名的报道及唐山人人诉百度垄断到2010年3Q大战、2012年4月360诉腾讯垄断、2012年8月百度屏蔽360搜索、2013年2月百度诉360不正当竞争索赔1亿元,互联网企业竞争失调行为较为频繁。然而对于该领域如何界定违法以及执法方式还存在争议,因此对规范化治理研讨的必要性愈加明显。

就研究意义而言,互联网是当代研究反垄断法实施无法回避的重要行业。一方面,互联网已经上升到国家策略,《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》明确提出拓展网络经济空间,实施“互联网+”行动计划,支持基于互联网的各类创新。而创建和维护互联网行业的良好竞争秩序关乎计划能否成功实施。另一方面,互联网行业发展目前已经跨越初始积累,进入中级发展阶段,展现出非常明显的垄断

倾向。从美国的 Google、Facebook 到中国的腾讯、百度、阿里巴巴，甚至是刚刚宣布与 Uber 中国合并的滴滴出行，其在相关领域的市场份额都在半数之上。如果细分到具体行业，如出行、团购、视频、网购、即时通讯，相关市场集中度非常高，反垄断调查或诉讼开始显现。随着互联网深度融入我们的生活，互联网的竞争和服务状况会直接影响中国 6 亿主流消费者的生活。因此，对互联网企业如何进行反垄断执法进行研究已是迫在眉睫。

对反垄断法在互联网领域如何适用存在两种不同的声音。一种观点认为，互联网垄断现象严重，必要情况下应使用反垄断法的结构性规制办法，对于占据市场支配地位的企业进行拆分以减少垄断状态，促进竞争；^①另一种观点认为，垄断是对创新的奖赏，其根源在于产品在特定领域的不可复制性。互联网垄断是由其商业模式所决定的。工业时代的垄断主要是资源型垄断，而互联网则主要是产品和服务垄断，随时面临新挑战，企业的垄断地位随时会被下一个竞争者所取代。因此，不应对于互联网企业的垄断状态过度紧张。但无论何种观点，对于互联网企业滥用垄断地位实施的反竞争行为应进行法律规制这一点是具有共同认知的。然而，具体到某一企业行为是否构成滥用以及如何从竞争法层面予以规范又广存争议，因此通过研究来剖析反垄断法在互联网行业的实施标准、实施差异、实施力度、实施具体方式变得十分必要。

互联网企业发展过程中创新与垄断的关系以及禁止垄断企业从事滥用市场支配地位行为是反垄断法的核心内容，也是本书研究选择的切入点。毕竟，无论是对企业合并还是企业合谋的监管，其主旨都是避免由于竞争的减弱而对消费者利益造成损害。然而，反垄断法在传统行业的适用理论

① 参见《互动百科状告百度垄断，提议分拆百度》，载 <http://tech.sina.com.cn/i/2011-03-01/23285232202.shtml>，最后访问日期：2013 年 2 月 26 日。

并不能当然地适用于互联网行业。最简单直观的是,垄断之所以从一个中性状态描述词汇演变成具有贬性含义的词语,是因为谈及垄断民众首先联想到的是服务差、价格高、选择少、态度蛮横。而这种现象在市场集中度较高的互联网行业并不必然出现,占据垄断地位的企业往往提供了价格低廉体验良好的服务,从而对传统行业实现颠覆和替代。互联网行业推出新产品的时间不断压缩,传统垄断行业的提价限产情况并不多见。其深层原因在于开放和创新带来的行业巨大竞争压力。

就本书的研究对象——互联网企业滥用市场支配地位而言,目前立法和司法实践中规制的行为主要有:收取不合理或过高的价格、实施价格歧视、掠夺性定价、拒绝交易及搭售产品等。这些行为同样在互联网行业也有所体现,但是具体呈现出一些与传统行业不一致的地方。例如,低价与搭售现象在互联网领域比比皆是,而拒绝交易行为在互联网企业突出表现在互联互通、屏蔽及与知识产权相关的拒绝行为。互联网企业拒绝互联互通究竟是经营自主权的体现还是较之其他行业会对竞争产生更大的损害以至于需要竞争法的额外关注均需客观分析。同时,互联网领域还出现一些值得关注的特色滥用行为,可能在很大程度上损害竞争或者损害消费者利益。例如,竞价排名损害企业利益,滥用专利诉讼排除竞争对手,侵犯消费者隐私,扼杀性收购损害中小企业创新等。但这些行为在传统的反垄断法实施过程中并未受到关注,因而值得深入探究。

国内目前尚没有专门针对互联网行业滥用市场支配地位研究的专著。由于本书研究的关键词是反垄断、互联网经济、滥用市场支配地位,阅览相关的书籍和论文首先是写作的起点。

反垄断法和经济学密切相关。要研究互联网行业反垄断法实施的相关问题,首先无法忽视经济学家之前做出的贡献。国内不少的网络经济学书籍都对网络行业及互联网的经济特性作了介绍,并对网络行业的竞争和垄

断特征作了较好的论述。例如,由刘培刚和郑亚琴主编的《网络经济学》^①中,对网络经济的概念、特征、网络经济与传统经济的区别、网络经济学的基本规律——马太效应、摩尔定律、梅特卡夫法则、吉尔德定律作了基本介绍。其揭示了网络经济下的垄断具有技术创新、知识产品、报酬递增、网络正外部性、赢者通吃等特点,并指出“网络经济下企业依赖的是知识、信息等非物质资源,这些资源本身又是可再生的,通过不断创新呈现出更高级的形式,从而决定了其垄断地位的暂时性”。

网络产业的研究对于互联网行业具有较大的参考意义,互联网行业属于广义的网络产业,因此其竞争与垄断特点大致与网络产业相同。张昕竹、让·拉丰、安·易斯塔什合著的《网络产业:规制与竞争理论》^②指出,网络产业的竞争关键是要实现互联互通,设计好的互联互通政策是一个极为复杂的问题。苏惠香所著《网络经济技术创新与扩散效应研究》^③对网络经济创新作用于国民经济的内在机理进行了研究和分析,指出网络经济中的市场结构与传统经济理论所描述的不同,出现了“竞争性垄断市场”,是高度竞争与高度垄断的结合,是最有效率的。

张保胜著《网络产业:技术创新与竞争》^④指出,网络产业特有的网络效应特征使厂商的技术创新和竞争行为表现出不同于其他行业的特点。他以 Michael L. Katz 和 Carl Shapiro 在 1985 年提出的“网络外部性”概念为分界点,分别对 1985 年之前和之后两个时期网络产业的相关研究进行了综述,对网络产业的研究范围进行了界定,运用现代产业组织理论方法,深入探讨了未来产业中技术创新与竞争的问题。该书认为在未来效益的作

① 刘培刚、郑亚琴主编:《网络经济学》,华东理工大学出版社 2007 年版。

② 张昕竹、让·拉丰、安·易斯塔什:《网络产业:规制与竞争理论》,社会科学文献出版社 2000 年版。
该书主要研究包括电信、电力、交通等行业在内的规制与竞争理论。

③ 苏惠香:《网络经济技术创新与扩散效应研究》,东北财经大学出版社 2008 年版。

④ 张保胜:《网络产业:技术创新与竞争》,经济管理出版社 2007 年版。

用下,传统经济竞争论中的垄断、竞争及垄断竞争等市场结构下厂商的策略性行为将具有新的特征。网络产业技术创新和竞争的行为还具有政策特殊性。动态竞争和持续创新、出于不同收益目的的厂商合作及消费者对竞争的重要影响影响着厂商的竞争行为,其行为特点表现为技术创新和知识产权与厂商垄断的紧密关联及垄断的动态特征两个方面。反垄断当局在处理网络产业的反竞争行为时要慎重思考。该书还分析了网络效应下中国办公软件的技术创新和竞争以及中国移动市场的技术标准演变与竞争。这些关于网络经济学的研究都为本课题提供了良好的经济学理论基础。

法学研究层面关于滥用行为分析的专著、论文,以及互联网领域的反垄断探讨对于本书的写作有着良好的参考作用。在对滥用市场支配地位的研究方面,文学国的《滥用与规制——反垄断法对企业滥用市场优势地位行为之规制》^①从竞争理论切入,系统考察研究了滥用市场优势地位的构成要件、典型表现和规制措施。尚明的《对企业滥用市场支配地位的反垄断法规制》^②指出,市场支配地位及其滥用既是一个法律问题,又是一个经济问题。该书参考国际经验,结合中国国情,对反垄断法中滥用市场支配地位问题进行了比较深入的探讨,对包括垄断价格、掠夺性定价、价格歧视等差别待遇、搭售、拒绝交易、独家交易、共同滥用行为以及滥用与知识产权的相关知识点进行了介绍和分析。这两本专著虽然没有专门对具体行业应用反垄断法进行分析,但是其对企业滥用市场支配地位的一般性分析是行业特定性分析的基础,提供了对比研究以及进一步深入研究的初始资料。

在具体行业方面,蒋岩波的《网络产业的反垄断政策研究》^③,从经济学和法学的角度介绍和分析了网络产业反垄断政策的适用,赞同对网络产

① 文学国:《滥用与规制——反垄断法对企业滥用市场优势地位行为之规制》,法律出版社2003年版。

② 尚明:《对企业滥用市场支配地位的反垄断法规制》,法律出版社2007年版。

③ 蒋岩波:《网络产业的反垄断政策研究》,中国社会科学出版社2008年版。

业中的垄断进行反垄断规制。该书认为,应确立以技术创新为主要目标的网络经济反垄断政策,淡化网络经济中的合谋控制、放松网络经济中的合并控制、强化对网络产业中滥用市场支配地位行为的控制。具体而言,“对网络产业中企业滥用市场支配地位的反垄断控制,视野应集中在对知识产权滥用的控制方面,主要表现为对拒绝交易、搭售或捆绑、拒绝进入基础设施行为的控制”。

张小强的《网络经济的反垄断法规制》^①从网络经济及其带来的反垄断新问题切入,以反垄断理论和制度体系为逻辑主线,系统考察并探讨了反垄断法规制网络经济的一般理论和具体制度,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的问题。该书通过理论分析和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,并有针对性地提出了具体规制办法。该书认为,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存在影响;界定网络经济中的市场优势地位主要考虑网络经济效应、对关键设施拥有知识产权与标准这三个因素,市场份额等因素居于次要地位;现有反垄断立法缺乏体系,不能适用于网络经济。

蒋岩波和张小强的研究都是基于网络经济的背景,网络经济的概念较为广泛,与本书将研究重点放在互联网经济有所差异。同时,由于两本书出版时间较早,当时国内外互联网经济尚未充分发展,因此未对诸多竞争失序现象展开针对性的研究。

互联网行业作为典型的创新型行业,企业拥有的知识产权成为竞争要素,互联网企业的滥用行为常与滥用知识产权相关,因此本书写作时还

① 张小强:《网络经济的反垄断法规制》,法律出版社2007年版。

参考了一些知识产权与反垄断法交叉领域的著作。王先林教授所著《知识产权与反垄断法：知识产权滥用的反垄断问题研究》^①是国内最早全面分析知识产权与反垄断关系的专著。该书从知识产权与反垄断法的一般分析入手，不仅对知识产权领域反垄断问题的宏观面进行了考察和探讨，更将知识产权与反垄断体系结合，对知识产权行使与禁止滥用市场支配地位制度、知识产权许可与禁止联合限制竞争制度、知识产权取得与控制企业结合制度进行了细致研究。如在“知识产权行使与禁止滥用市场支配地位制度”研究中，该书将知识产权行使与拒绝许可、搭售行为、价格歧视、掠夺性定价、过高定价的关系进行了深入分析。这些研究为本书在分析互联网企业滥用知识产权权利时提供了参考。

国内外对于互联网领域竞争问题研讨的论文往往在单个问题的研究上更为及时和深入。例如，本书在对相关市场界定时，就参阅了包括时建中 and 王伟炜的《反垄断法中相关市场的含义及其界定》、^②李剑的《反垄断法中核心设施的界定标准——相关市场的视角》、^③金朝武的《论相关市场的界定原则和方法》、^④谢奕与施正文的《论反垄断法中的地域市场界定》、^⑤罗凌与郭丽娜的《网络时代反垄断法中“相关市场”的界定》^⑥在内的相关论文。又如，在研究互联网企业的搭售行为时，参阅了包括孟燕北的《搭售行为中的拒绝交易问题研究——由美国 Kodak(1992) 案谈起》、^⑦赵广高的

① 王先林：《知识产权与反垄断法：知识产权滥用的反垄断问题研究》，法律出版社 2008 年版。

② 时建中、王伟炜：《反垄断法中相关市场的含义及其界定》，载《重庆社会科学》2009 年第 4 期。

③ 李剑：《反垄断法中核心设施的界定标准——相关市场的视角》，载《现代法学》2009 年第 3 期。

④ 金朝武：《论相关市场的界定原则和方法》，载《中国法学》2001 年第 4 期。

⑤ 谢奕、施正文：《论反垄断法中的地域市场界定》，载《广东商学院学报》2010 年第 4 期。

⑥ 罗凌、郭丽娜：《网络时代反垄断法中“相关市场”的界定》，载《绵阳师范学院学报》2007 年第 1 期。

⑦ 孟燕北：《搭售行为中的拒绝交易问题研究——由美国 Kodak(1992) 案谈起》，载《中国人民大学学报》2008 年第 6 期。

《搭售的利与弊——从自身违法到合理性分析》^① 曹洪的《捆绑销售的经济层面思考》^② 曹兴亮等的《搭售理论：传统见解与现代智识》^③ 许光耀的《搭售行为的反垄断法分析》^④ 在内的相关论文。

欧美等发达国家反垄断法制定和实施的时间较早并具有相关的案例，因此其经济学和法学关于反垄断法研究著作的数量和深度都超过国内，其中不少优秀著作被翻译成了中文。

马西莫·莫塔著、沈国华译的《竞争政策——理论与实践》^⑤ 从经济学和法学的角度对竞争政策理论和企业具体行为进行了介绍与分析。对竞争政策的历史、目标和法律、市场势力与福利、市场定义与市场势力评估进行了综合性分析，尤其是第七章对市场支配地位的一些和价格相关的滥用行为进行了较为深入的分析，包括掠夺性定价、策略性投资、捆绑性搭售、拒绝供货与独家合同、提高竞争对手的成本、价格歧视、美国诉微软公司案件进行了深入的探讨。

美国杰伊·皮尔·乔伊主编、张嫚和崔文杰等译的《反垄断研究新进展：理论与证据》一书中，有专篇对双边市场及搭售安排进行反垄断分析。其认为，平台利用其垄断地位，向多归属一方的用户制定高价；制定的价格到底有多高，取决于单归属用户关注多归属一方业务数量的程度。^⑥

美国赫伯特·霍温坎普著，吴绪亮、张兴和刘慷等译的《反垄断事业

① 赵广高：《搭售的利与弊——从自身违法到合理性分析》，载《山西高等学校社会科学学报》2010年第6期。

② 曹洪：《捆绑销售的经济层面思考》，载《安徽大学学报》（哲学社会科学版）2004年第2期。

③ 曹兴亮、任超锋、李海明：《搭售理论：传统见解与现代智识》，载《兰州学刊》2009年第12期。

④ 许光耀：《搭售行为的反垄断法分析》，载《电子知识产权》2011年第11期。

⑤ [意] 马西莫·莫塔：《竞争政策——理论与实践》，沈国华译，上海财经大学出版社2003年版。

⑥ [美] 杰伊·皮尔·乔伊主编：《反垄断研究新进展：理论与证据》，张嫚、崔文杰译，东北财经大学出版社2008年版，第52页。

原理与执行》^①一书中，第三部分为“规制、创新和互联互通”，第十二章为“网络性产业和计算机平台垄断”。该书认为，反垄断政策针对网络性产业的一个任务就是，将那些保证网络运行的关键性行为和那些不是十分必要并且会产生限制竞争威胁行为相区分。占有市场主导地位的网络性产业中的垄断者，会实施排他性行为来阻止其他人进行与现有网络相兼容，或者实施可能对现有网络构成竞争威胁的技术改进。

Lisa Lovdahl Gormsen 著的 *A Principled Approach to Abuse of Dominance in European Competition Law* 对于欧共体条约第 82 条进行了分析。对于消费者福利理论及哈佛、芝加哥、后芝加哥等学派关于效率的不同学说观点和效果理论进行了分析。这些理论对于分析企业滥用行为均有指导性作用。

Damien Geradin 与 Michel Kerfv 著的 *Controlling Market Power in Telecommunications*，介绍了在电信行业监管的主要问题，对美国、新西兰、英国、智利和澳大利亚的做法进行了比较。该书分析了部门规则和制度以反垄断规则和制度在电信行业监管中的作用。^②

Jeffrey A. Eisenach 与 Thomas M. Lenard 主编的 *Competition, Innovation and the Microsoft Monopoly: Antitrust in the Digital Market Place* 一书中，收集了一些有代表性的与计算机、软件行业反垄断相关的论文。包括：Honorable Orrin G. Hatch 著的《数字时代的反垄断》、Michael L. Katz 和 Carl Shapiro 著的《软件市场的反垄断》、Timothy J. Muris 著的《加强的反垄断审查是否适应软件市场？》、Steven C. Salop 著的《利用杠杆效应维持垄断——与 Katz 与 Shapiro 商榷》、Janusz A. Ordover 和 Robert D. Willig 著

① [美] 赫伯特·霍温坎普：《反垄断事业原理与执行》，吴绪亮、张兴、刘慷等译，东北财经大学出版社 2011 年版。

② Damien Geradin, Michel Kerfv, *Controlling Market Power In Telecommunications*, Oxford University Press, 2003.

的《高科技市场的接入和捆绑》、Lawrence J. White 著的《微软和浏览器：反垄断问题是新的吗？》、Timothy F. Bresnahan 著的《竞争的新模式：计算机行业未来结构的暗示》、Nicholas Economides 著的《计算机行业的竞争、兼容和纵向一体化》、Benjamin Klein 著的《微软使用免费捆绑来打“浏览器战争”》等论文。这本书最初出版的时间是 1999 年，因此研究的重点主要是以微软案件为代表的计算机软件行业暴露出的一系列问题。书中当年提出的问题在当今我们研究互联网问题时看来仍然适用：“软件行业是崭新的、复杂的、快速发展的。市场界定分析、可竞争性以及潜在竞争、创新的作用、网络外部性、成本结构和市场渠道都对学术研究者、政策制定者和法官带来挑战。衡量消费者损害也存在问题。区分非法与野蛮但是合法竞争是困难的。”

就新兴互联网行业而言，国外反垄断法律界研究的形式多半是论文。由于语言的限制以及获取英文论文的便捷性，本文在写作过程中参阅了较多的英文论文。例如，David S. Evans 著的 *Antitrust Issues Raised by the Emerging Global Internet Economy* 一文。该文认为，互联网经济对竞争主管机构构成两个主要挑战：第一，当前对于互联网这样一个多边平台市场的法律和经济分析还不发达；第二，互联网经济发展十分迅速，肯定会带来反垄断调查与诉讼。竞争主管机关和法院要在保护消费者和干涉并不完全理解的快速发展的商业活动可能带来的害处之间取得平衡。^①

在 Christian Ahlborn 著的 *Competition Policy In The New Economy: Is European Competition Law Up To The Challenge?* 一文中，作者分析了 IT 产业对经济发展的影响，新旧经济形式之间的区别。其结论是当前的欧盟竞争法不足以应对信息经济，需要一些根本性的变革。

^① David S. Evans, *Antitrust Issues Raised by the Emerging Global Internet Economy*, *Northwestern University Law Review*, Vol.102, No. 4 (2008), p.1989.