

价格歧视抑或价格挤压

——辨析中国电信、联通滥用市场支配地位行为之认定

千潇露

(华东政法大学 研究生教育院,上海 200042)

摘要:为辨析价格歧视与价格挤压这2种滥用市场支配地位行为之区别,完善《中华人民共和国反垄断法》立法和执法制度,分析了中国电信行业的现状、电信市场的结构、电信业垄断运营商的定价行为、价格挤压与价格歧视的概念比较、价格挤压的构成要件,并介绍了互联网接入市场价格挤压之国际案件。分析认为:电信、联通对与其有直接竞争关系的运营商和没有竞争关系的经营者、终端用户实行不同接入价格之行为应当被认定为价格挤压行为,而非价格歧视行为。

关键词:价格歧视;价格挤压;互联网接入;市场支配地位

中图分类号:D922.231

文献标志码:A

文章编号:1671-6248(2012)02-0101-08

国家发展与改革委员会(以下简称国家发改委)反垄断局对电信和联通涉嫌滥用市场支配地位一案的调查消散了公众对反垄断执法机关不敢撼动大型国有企业的质疑,是《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)实施以来反垄断执法机构积极执法的一次有效尝试。然而,由于中国反垄断执法处于起步阶段,执法机构将电信、联通的行为认定为价格歧视是有欠妥当的,对电信市场的分析也尚未透彻。本文认为电信和联通的行为应当被认定为价格挤压。笔者将通过对价格挤压与价格歧视2种行为的比较,分析价格挤压行为的构成要件,并借鉴欧盟、美国等国际经验,以论证将电信、联通之行为认定为价格挤压之合理性和科学性。

一、对电信、联通被认定为价格歧视行为的质疑

2011年11月9日,中央电视台新闻报道称,国

家发改委反垄断局已对中国电信和联通2家公司进行反垄断调查。此项调查被认为是《反垄断法》首次向大型国有企业开刀而受到广泛关注。国家发改委之所以进行调查,源于2011年上半年有人举报电信和联通在互联网接入和网间结算领域利用自身的市场支配地位阻碍其他竞争者进入市场。经过调查,国家发改委初步认定这2家企业存在滥用市场支配地位之嫌疑。主要理由是电信、联通利用自身优势地位,在互联网接入市场中给与自己有竞争关系的运营商较高的结算价格,而给与自己没有竞争关系的企业的价格就要优惠很多,国家发改委认为这属于《反垄断法》中的价格歧视行为。该报道还给出了具体数据以说明中国电信如何进行价格歧视,并且称,在中国电信的宽带接入价格体系中,是“同一产品、三种用户、三种价格”,即中国电信给予铁通、广电等有直接竞争关系的弱势运营商的价格一般在每月100万元/GB以上;给予增值服务商的

收稿日期:2011-12-01

基金项目:华东政法大学研究生创新能力培养科研项目(103035);华东政法大学研究生创新能力培养研究项目(20113022)

作者简介:千潇露(1987-),女,浙江上虞人,法学硕士研究生。

价格一般只有每月 10 万 ~ 30 万元/GB;而给予内容服务商的价格则为每月 3 万 ~ 10 万元/GB^[1]。

从上述报道列出的数据来看,电信、联通的行为很类似于《反垄断法》禁止的价格歧视行为。价格歧视一般是指商品或服务的提供者在向不同接受者提供相同等级、相同质量的商品或服务时,实行不同的销售价格或收费标准^[2]。这里的接受者对提供者而言就是不同的客户。从这一角度来讲,与电信和联通有竞争关系的运营商和其他企业均可视为其客户,而电信、联通对这些客户采用不同的接入价格,似乎完全构成价格歧视。然而,根据《反垄断法》第 17 条第 6 款及《反价格垄断规定》的规定,反垄断法意义上的价格歧视行为是指具有市场支配地位的经营者,没有正当理由,对条件相同的交易相对人在交易价格上实行差别待遇。从这一定义来讲,电信和联通价格歧视行为就变得难以判断了:第一,应认定条件相同的交易相对人范围,与其有竞争关系的运营商、增值服务商、内容服务商、终端用户是否属于条件相同的交易相对人?第二,只有在行为实施者无法提供正当理由的情况下才能认定为价格歧视,《反垄断法》对这个“正当理由”未加以界定,而像过高定价、掠夺性定价、拒绝交易等行为都有界定。实际上,电信、联通这种滥用市场支配地位的行为并非中国特有,国外已有类似案例。根据欧盟、美国等的经验,此类行为被认定为价格挤压,而非价格歧视行为,而《反垄断法》对这类滥用市场支配地位行为并未清晰界定。

二、价格歧视与价格挤压行为之厘定

价格挤压作为一种滥用市场支配地位的行为在国外法律和判例中早有规定。如美国法院在 1945 年美国诉美国铝公司一案^[3]中就已判定了价格挤压这种垄断行为。当时,铝锭是铝板生产的必要原料,美国铝业公司垄断了铝锭这一上游市场,并对与其在铝板市场有竞争关系的生产商收取较高的铝锭价格,美国司法部认为铝业公司的这种行为驱逐了下游市场其他竞争者,构成价格挤压行为。随着 20 世纪八九十年代美国、欧盟等国家和地区电信业放松管制和私有化浪潮的兴起,由于改革过程中不完全竞争的市场结构,价格挤压行为也逐渐在电信业变得普遍。2003 年,德国电信因对固话批发运营商进行价格挤压,收取过高接入价格而受到欧盟委员会

处罚;2007 年,西班牙电话公司因在提供互联网宽带服务时,向其竞争对手收取远高于自身终端客户的价格而遭到 1.52 亿欧元的罚款^[4]。那么,中国电信和联通的行为是价格歧视还是与国外案件类似的价格挤压行为呢?笔者认为应从 2 个方面进行分析:应对中国互联网接入市场进行细化分析;对价格歧视和价格挤压行为进行比较区分。

(一) 互联网接入市场层级与价格策略

1. 互联网接入市场层级分析

根据国际惯例及中国电信业的发展状况,电信市场中的经营者基本可以分为 3 种类型:一是初始的网络运营商,提供网络连接服务;二是增值服务提供商;三是内容服务提供商。而互联网接入市场是就网络运营商而言的。它又可以分为 3 个层级:第一,是拥有骨干网的电信运营商,他们掌握了几乎遍布全国的双绞铜线网络,可实现全国性和全球性的互联网接入,这些运营商之间的互联互通便构成一级市场;第二,是没有骨干网络,但仍从事互联网接入服务提供的运营商,也称二级运营商,他们与骨干网运营商互联互通,提供转接服务,形成批发市场;第三,二级运营商骨干网运营商直接为终端客户提供互联网接入服务,形成零售市场。就中国的互联网接入市场而言,中国电信与联通之间的互联互通,形成一级市场^①;国家广播电影电视总局、成都鹏博士电信传媒集团股份有限公司等二级运营商向电信、联通购买转接服务,形成批发市场;电信、联通自营企业和个体用户宽带接入服务以及二级运营商向终端客户提供上网服务,形成零售市场^[5]。

2. 互联网接入运营商之定价策略

从互联网接入市场 3 级划分可以看出,电信、联通同时在宽带批发和零售市场都有业务,且与二级运营商是上下游企业的关系。根据 2010 年中国联通研究院发布的《中国宽带网络发展展望》,至 2010 年 9 月,互联网接入用户超过 1.2 亿户,其中电信达 6 107 万户,联通达 4 600 万户^[6]。也就是说,电信在这一市场上占有将近 51% 的份额,联通占有 38% 的份额,无疑是具有市场支配地位的。在这种情况下,在位的优势企业具有极大的动力抬高批发价格。

① 实际上,中国骨干网运营商不止中国电信和联通,还包括中国移动、中国科技网、中国教育和科研计算机网、中国国际经济贸易互联网和中国长城互联网 5 家。本文围绕中国电信和联通滥用市场支配地位案展开,因而其他骨干网运营商的情况不再赘述。

原因在于:第一,可以看出中国目前的互联网接入市场是一个不完全竞争甚至寡头竞争的市场,电信、联通具有非常大的市场份额。因而作为在位优势者,自然不希望新进入的运营商抢占其市场份额,同时也有获取高额垄断利润的目的。第二,从互联互通的角度考虑,由于电信网络具有很大的正效应,因而互联互通能够提升网络整体运用的价值。但问题在于互联互通后,小运营商将获得几乎与大运营商对等的网络正效应^[7],也就是说大运营商将失去很大一部分优势,甚至一些客户会转向小运营商,这种利益流失是大运营商所不希望看到的。

(二) 行为意图与市场层级:歧视与挤压行为的核心界限

电信、联通对与自己有竞争关系的运营商设定较高的接入价格,而对其他网络服务商的价格则低很多,这种行为究竟是属于价格歧视还是价格挤压呢?当占据市场支配地位的纵向一体化企业的零售价格与向其下游市场的竞争者收取的批发价格相比是负值,或者不足以弥补纵向一体化企业提供零售服务的生产成本时就构成价格挤压^[8]。从这一定义中可以看出,价格挤压与价格歧视存在以下 2 点根本区别。

1. 行为意图之区别

比较普遍的价格歧视行为是通过对需求弹性小的消费者(客户)收取比较高的产品价格,对需求弹性高的消费者收取低价格,以剥削、转化消费者剩余价值,其直接目的是获取尽可能高的垄断利润,其直接指向的对象也是消费者或客户。而价格挤压是通过设定高市场进入门槛,使原有弱势竞争者被迫退出市场或使潜在竞争者难以进入,以维持或扩张在位者的优势地位。虽然价格挤压行为的最终目的也有获取垄断利润的因素,但其直接指向的是竞争者,而非消费者。在电信、联通一案中,电信给予与其有竞争关系的运营商的结算价格是给予其他用户价格的数十倍,排挤竞争对手的意图是十分明显的。再者,其实在中国目前的互联网接入市场中,各类客户的需求弹性都是比较小的,因为客户没有或者只有很小的选择权,若定义为价格歧视,则可推理出电信对所有客户都会收取比较高的接入价格,接近于实现完全价格歧视,显然这是不符合事实的。

2. 相关市场层级之区别

在价格歧视行为中,一般只涉及同一相关市场或被分割后的平行市场,也即考虑单项价格是否公平;而在价格挤压行为的构成要件中,要考虑上游和

下游 2 个层级的市场,将批发价格与零售价格相比较,综合考虑是否有违公平。价格挤压与价格歧视的另一个不同之处是,价格挤压并不考虑单项价格是否特别不公平,它只考虑作为成本构成的批发价格与零售价格相比,是否可以使企业有效经营或维持合理效率。而在电信、联通案中,所谓的价格歧视的对象并不处于同一市场或平行市场中,二级运营商处于批发市场,其他接入者处于零售市场,界定为价格挤压并进行调查是比较妥当的。根据《互联网交换中心网间结算办法》的结算标准,每月结算费用为 1 000 元/MB 乘以结算速率^[9],那么,每月 100 万元/GB 的费用并没有超过工业和信息化部规定的结算费用,也就是说从单项价格考虑电信、联通的滥用行为是很难认定的。若认定为价格挤压,则只需通过假定测试考虑此等批发价格是否可以使企业生存或产生合理效率,这是比较合理的。

三、价格挤压行为之认定标准

虽然在电信、联通一案中,笔者认为认定为价格挤压行为比较合理和妥当,但并不意味着价格挤压行为比价格歧视行为的认定标准低。实际上,与其他滥用市场支配地位的具体行为相比,价格挤压有着更为严格的认定标准。由于《欧盟竞争法》对价格挤压之认定规定比较全面,在此仅以欧盟为例。在《欧盟竞争法》中,价格挤压之认定包括了实施者为具有市场支配地位的纵向一体化企业所提供的产品或服务,为下游企业从事生产的必要投入、产生排挤竞争对手效果、没有合理抗辩理由、实质性影响竞争这 5 个要素。

(一) 具有市场支配地位的纵向一体化企业

行为实施者认为纵向一体化企业是构成价格挤压的首要因素。可被认定为实施价格挤压行为的纵向一体化企业是指同时在上游市场和下游市场(也称批发市场和零售市场)中提供产品或服务的企业。这里包括母公司仅在上游市场有经营业务,而其子公司在下游市场经营,母公司对子公司的竞争对手实施价格挤压的情况^[10]。需要指出的是,能够实施价格挤压的纵向一体化企业至少是在上游市场上具有市场支配地位,同时也活跃于竞争不充分的下市场,如此才能够在掌控批发价格的同时影响零售价格,达到排挤竞争对手之目的。根据欧盟《关于共同体规管框架下的电子通信网络和服务市

场分析及重大市场地位评估指南》的规定,纵向一体化企业的支配地位必须要达到重大市场势力之标准。重大市场势力是指单个企业或者多个企业联合具有相当于支配性质的地位,这种地位(经济力量)足以使上述企业独立于交易相对人和最终消费者行事^[11]。判断重大市场势力除了考虑市场份额外,还需综合考虑企业整体规模、掌握不易被复制的基础设施、技术优势、弱买方势力、产品或服务的多样性、纵向一体化、分销体系、竞争缺失等因素。

(二) 必要投入

必要投入是构成价格挤压的另一重要因素,即向上游企业购买的原料或产品组成是下游企业从事生产或提供服务所必需的,如果没有上游企业的这项投入,下游企业就无法经营下去或无法找到替代品继续从事生产^[12]。所谓必要投入应包含2层含义:第一,这项投入对纵向一体化企业在下游市场中的竞争者来说是必需的。也就是说,下游企业要从事生产必须向纵向一体化企业购买原材料,并且很难使用其他替代性材料;同时该原材料是下游企业生产流程的必要或固定组成部分。这种情况在网络产业中非常普遍。如在通信和电力行业中,在位的优势企业已建立了大规模的通信或电力网络,其所提供的网络接入和传输服务几乎是没有替代品的。第二,这项投入对下游市场的竞争来说是必需的。有时存在这样的情况,尽管该项投入对某一下游产品的生产是必需的,但对该下游产品所在的市场之竞争未必是必需的。也就是说,有其他无需使用该投入的产品可以轻易替代必须使用该投入的下游产品,即相关产品市场比下游产品市场要大得多,这样价格挤压也就无法有效实现。因为即使下游企业被排挤出市场,也不会影响相关市场中的竞争。因而价格挤压只能在下游市场并不充分竞争,且来自纵向一体化企业的投入对下游市场的竞争者和竞争都是在必要的情况下才能实现。

(三) 产生排挤竞争对手的效果

排挤竞争对手是实施价格挤压行为的直接目的,也是判断是否构成这一行为的最主要因素。价格挤压主要有3种表现形式:第一,纵向一体化企业抬高批发价格,使下游市场的竞争对手无法盈利;第二,企业在下游市场低于成本价销售产品,但仍能通过在上游市场销售原材料而获利;第三,抬高批发价格并压低零售价格,使竞争对手无法获利^[13]。从价格挤压的行为表现可以看出,若能达到排挤竞争对手的效果,必然要使竞争对手无法获取利润。这里

存在一个假设,即下游企业向上游企业购买的原材料或上一环节服务是其在下游市场从事生产所需成本的最主要或固定组成部分。若上游企业的投入只是下游产品成本构成的一小部分,则上游企业的价格挤压策略并不能极大增加下游企业生产成本,进而使其不能获利。

在上述条件存在的情况下,必须判断价格挤压行为是否无法使竞争对手获利。竞争对手被迫退出市场是比较简单的判断方法,但是很多情况下并不必然使企业退出市场,如在新兴行业中企业生存空间很大、下游企业进行战略调整等,因而此时需要运用假想测试方法判断价格挤压行为是否会导致竞争对手无法获利。《欧盟竞争法》规定了2种测试方法^[14]:一是“同等效率竞争者”测试法,即纵向一体化企业向其下游市场的竞争对手收取的批发价格与其自身在下游市场之业务或子公司的零售价格相比是否能够获利。二是“合理效率竞争者”测试法,即具有重大市场势力的纵向一体化企业所定之批发价格是否可以使一个具有合理效率的竞争对手在下游市场上参与竞争。由于第二种方法中合理效率的竞争者往往是很难确定的,因而虽然欧盟委员会《通信业接入协议适用竞争规制的通知》规定了2种方法,欧洲法院在审理相关案件时基本上都运用了第一种方法。

(四) 合理抗辩理由

尽管纵向一体化企业实施了价格挤压行为,在调查或审理的过程中仍需考虑该企业是否有合理的抗辩理由,说明其并非为排挤竞争对手的目的。抗辩理由包括以下6个方面:第一,降低零售价格只是暂时的营销策略;第二,该产品是新产品,当前销量很低但以后可能会增长;第三,竞争对手的零售价格本身是不可持续的,在实施价格挤压前已准备退出市场或准备调整市场策略;第四,虽然价格挤压使市场状况变得棘手,但新的竞争者仍可以进入市场;第五,虽然纵向一体化企业的定价是低效率的,但并不影响竞争对手提高绩效和改进产品;第六,市场状况只是暂时受到损害以及其他合理理由。

(五) 实质性影响竞争

在欧盟竞争法中,价格挤压作为一种滥用市场支配地位的行为,除了符合以上6个标准外,还必须满足“实质性影响竞争”的要求。判断是否产生实质性限制竞争的影响,需要考虑3个因素:第一,价格挤压行为必须持续一段时间,而非暂时性的,因为短期抬高批发价格、降低零售价格或两者的结合并

不会使具有同等或合理效率的竞争者退出市场;第二,需要考虑价格挤压行为是否会对下游市场竞争者造成实质性的损害;第三,需要评估价格挤压行为对竞争对手的损害是否也导致了终端消费者的损害^[15]。这 3 个因素是考虑价格挤压是否产生实质性影响竞争结果的原则性要件,具体判断是否影响竞争还要结合个案进行分析。

四、网络接入市场价格挤压 国外案例评析

实际上,在国外电信业改革的过程中,大型电信企业实施价格挤压策略是很普遍的现象,同时竞争执法机关对这类行为也是高度关注和严格规制的。比较典型的案例有德国电信案、西班牙 Telefonica 公司案和美国 Linkline Communications 诉 AT&T California 案。这些案件及其处理结果对厘定和认定国内电信行业滥用市场支配地位行为无疑具有很大的借鉴意义。

(一) 德国电信公司价格挤压案

德国电信公司(以下简称德国电信)是在德国经营固定电话网络基础设施的运营商。它在德国占有很大的市场份额,原先是垄断德国固定电话业务的国有企业。德国电信业改革和引入竞争以后,德国电信由政府持有 30.29% 的直接股和 12.13% 的间接股。同时德国电信的部分下游业务被剥离出去,基于网络产业的特殊性,德国电信必须将其本地电话网络提供给其他运营商才能使他们有条件经营。这样德国电信所提供的服务就可区分为向其他运营商提供的批发服务和向普通用户提供的零售服务。其他运营商既是德国电信在零售市场的竞争者,又是德国电信的客户。

1999 年,德国 15 家电信运营商向欧盟委员会投诉,指称德国电信本地回路的批发价格过高,限制了下游市场的竞争。欧盟委员会调查以后,于 2003 年 5 月作出决议,认定德国电信的行为属于价格挤压行为,违反《欧盟基础条约》第 102 条关于滥用市场支配地位的规定,要求其停止相关行为,并处以 1 260 万欧元的罚款。2003 年 7 月,德国电信向欧盟初审法院提起诉讼,请求判定欧盟委员会决议无效。2008 年欧盟初审法院作出判决支持欧盟委员会的决议。欧盟初审法院认为,虽然当时德国电信业仍属于受管制的行业,但其定价也不能违反《欧盟基础条约》第 102 条的规定;定价经过德国电信

监管机构批准并不能成为豁免欧盟委员会调查的理由^[16]。德国电信随之向欧盟高级法院上诉,2010 年欧盟高级法院认定欧盟初审法院的裁决有效。

在德国电信案之前,欧盟委员会在《通信业接入协议适用竞争规则的通知》中已规定价格挤压可作为滥用市场支配地位形式之一。但欧盟初审法院在 2000 年 Industrie des Poudres Sphériques 一案中却否认了价格挤压可作为滥用市场支配地位的独立形式,认为只有纵向一体化企业在上游市场的价格具有滥用性或者下游市场价格具有掠夺性才构成违法^[17]。因此,价格挤压真正意义上作为独立的滥用市场支配地位行为则是自德国电信案开始确立起来的。在此案中,欧盟初审法院定义了构成价格挤压的 6 大要素:纵向一体化企业、市场支配地位、向下游企业的先期投入之必要性、活跃于不充分竞争的下游市场、产生排挤效果以及持续一定时间。但是本案中欧盟初审法院不认为认定过程中需要证明对市场竞争及消费者是否产生影响,欧盟初审法院直接适用了本身违法原则。

(二) 西班牙 Telefonica 公司价格挤压案

Telefonica 公司是西班牙唯一一家拥有全国固定电话网络的电信公司。在西班牙,使用固定电话线路的高速宽带接入技术(ADSL)是互联网接入的最主要方式,其中有 80% 的互联网接入是依靠 ADSL 技术。而 Telefonica 公司控制着全国固定电话网络,也就掌握了 ADSL 的核心价值链。2003 年,西班牙 Wanadoo 公司向欧盟委员会投诉,指称 Telefonica 公司向 Wanadoo 公司等运营商收取的宽带接入批发价格与这些运营商给最终用户的零售价格相比,无法使他们在宽带接入零售市场有效参与竞争。Wanadoo 公司是一家经营互联网接入服务的二级运营商,向 Telefonica 公司批发本地回路、本地及州际宽带业务后提供给终端用户。

2007 年,欧盟委员会做出决定,认为 Telefonica 公司抬高互联网接入批发价格的行为构成价格挤压,是违反《欧盟基础条约》第 102 条中禁止滥用市场支配地位的行为,要求停止此行为,并处以 1.52 亿欧元的罚款^[18]。欧盟委员会的主要理由是:第一,Telefonica 公司向其他互联网接入运营商提供的批发业务是他们从事经营所必须的,Telefonica 公司有义务与这些运营商进行交易,但是抬高批发价格使其竞争对手无法获利的行为相当于拒绝交易。因为再重新铺设与 Telefonica 公司一样的本地接入网

络显然是不经济的。第二,抬高批发价格的做法使得零售市场的其他运营商不得不退出市场。如果为了争取客户而实行与 Telefonica 公司相同或较低的零售价格,这些运营商只会遭受损失。欧盟委员会认为,即使短期内 Telefonica 公司的价格挤压行为并没有将竞争者驱逐出市场,但也会影响竞争者的持续发展和在市场上竞争的能力,因而同样具有排挤、削弱竞争对手的效果。第三,欧盟委员会认为 Telefonica 公司的行为限制了市场竞争,也损害了消费者的权益。由于宽带零售市场上的竞争被削弱了,西班牙宽带接入价格比欧盟其他 15 个国家的平均价格高了 20%,因而宽带普及率与其他国家相比低了 30%^[19]。

欧盟委员会在 Telefonica 公司案中明确了 2 个重要的原则:第一,明确拥有市场支配地位的上游企业投入对下游企业的生产来说必须是不可或缺的,但与必需设备理论略有不同的是,这里上游企业的强制供应义务必须是有关法律法规或行业监管条例明确规定或可以推定的。第二,明确价格挤压行为必须对市场竞争和最终消费者产生影响。欧盟委员会在此案中分析了 Telefonica 公司的行为对西班牙宽带接入市场及消费者上网费用的直接影响,实际上推翻了德国电信案中确立起来的价格挤压行为本身违法的原则,初步确立“实质性限制竞争”也是认定价格挤压的必要要素,这无疑是一大突破。

(三) 美国 Linkline Communications 诉 AT&T California 公司案

AT&T California 公司是一家拥有美国加利福尼亚地区大部分互联网服务基础设施和设备的通信公司,该公司掌控绝大部分家庭和商业用户接入固话网络的线路,而通过固话线路接入互联网则是加利福尼亚地区用户上网的主要途径。因而,独立于 AT&T 的其他服务提供商必须租赁 AT&T 的传输服务才能向终端客户提供宽带接入服务,即这些服务提供商与 AT&T 在互联网零售市场形成竞争关系,同时他们在互联网批发市场又是 AT&T 的客户。2003 年,加利福尼亚 4 家互联网服务提供商起诉 AT&T 公司,诉称 AT&T 拒绝与其进行交易,拒绝向其提供必需设备,同时存在价格挤压行为,垄断加利福尼亚州的互联网市场而违反了《谢尔曼法》第 2 条。这 4 家服务提供商特别指出 AT&T 设定高批发价格,同时又给自己的互联网零售业务设定较低的价格构成价格挤压行为。

AT&T 公司以 Trinko 案中确立起来的原则要求

撤销原告诉求,即如果没有明确规定企业有反托拉斯法上强制交易的义务,上游企业可以不向下游企业提供充分的服务^[20]。初审法院认可 AT&T 公司没有必须与竞争对手进行交易的义务,但以 Trinko 案并不涉及价格挤压问题为由驳回 AT&T 公司动议,并认为价格挤压诉由已在之前初审法院的几个案件中被认可。上诉法院维持了初审法院的判决,AT&T 公司随之起诉到最高法院。最高法院着重就“在被告没有强制交易义务情况下,原告是否可以价格挤压提起反托拉斯诉讼”这一问题做了解释和判决。最高法院认为,在 AT&T 公司没有与竞争对手进行交易的义务之情况下,要认定 AT&T 公司的行为使其他服务提供商无利可图、无法有效参与竞争而构成价格挤压,原告必须证明 AT&T 公司提供给最终用户的互联网零售价格是具有掠夺性的,即低于成本定价^[21]。原告无法提供这方面的证据,因而最高法院推翻了之前的判决。

在此案中,美国法院确立了一个非常重要的原则,即当纵向一体化企业没有与竞争对手进行交易的义务时,价格挤压便不能成为有效的反托拉斯诉由,除非下游企业能证明上游企业在下游市场的零售价格是具有掠夺性的。但这又可以被定义为掠夺性定价,而不存在价格挤压的基础了。从这一点也可以看出,美国反托拉斯法对价格挤压的认定具有非常高的标准。

五、结 语

综上所述,中国电信和联通涉嫌滥用市场支配地位的行为应当具体被认定为价格挤压行为,而非价格歧视行为。骨干网运营商抬高批发价格、压低零售价格这种行为被认定为价格挤压行为基本上已经成为国际惯例,而中国没有关于这一具体滥用市场支配地位行为的规定则是制度上的一个漏洞。虽然中国与西方国家的政治体制不同,但是电信业的发展和改革之路十分类似,因而国外在电信业改革中的反垄断实践对中国也具有普适性。中国的《反垄断法》、竞争法制尚处于起步阶段,有必要在学习借鉴国外制度的基础上有所发展。

参考文献:

- [1] 中国电信与联通遭反垄断调查[EB/OL]. (2011-11-09)[2011-12-08]. <http://tech.ifeng.com/telecom/special/fanlongduan/>.

- [2] 曼昆. 经济学原理:微观经济学分册[M]. 梁小民,译. 北京:北京大学出版社, 2006.
- [3] OECD. Working Party No. 2 on competition and regulation; margin squeeze the United States [EB/OL]. (2009-10-19) [2011-12-08]. <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/marginsqueezeus.pdf>.
- [4] 杨 东. 国际上电信公司反垄断典型案例精选[EB/OL]. (2011-11-12) [2011-12-08]. <http://www.antimonopolylaw.org/article/default.asp?id=3491>.
- [5] 崇 鲁. 论电信联通是否在互联网市场滥用市场支配力和价格歧视[EB/OL]. (2011-11-18) [2011-12-08]. http://tech.ifeng.com/telecom/detail_2011_11/18/10754536_0.shtml.
- [6] 唐雄燕. 中国宽带网络发展展望[EB/OL]. (2010-12-10) [2011-12-09]. <http://wenku.baidu.com/view/6c183c6825c52cc58bd6be62.html?from=rec&pos=0&weight=14&lastweight=5&count=5>.
- [7] 郑奇宝. 从垄断到竞争:电信行业规制理论与实证研究[M]. 北京:人民邮电出版社, 2005.
- [8] Buigues P A, Klotz R. Margin squeeze in regulated industries; the CFI judgment in the Deutsche telekom case [EB/OL]. (2008-07-21) [2011-12-10]. http://www.hunton.com/files/Publication/f796af5f-220e-4c0b-8f15-26bb328c3e05/Pr-sentation/PublicationAttachment/059811dd-888c-46f3-b0e4-1d85b5a704ee/klotz_margin_squeeze.PDF.
- [9] 工业与信息化部. 互联网交换中心网间结算办法附录[EB/OL]. (2008-01-10) [2011-12-10]. http://news.xinhuanet.com/newmedia/2008-01/11/content_7405855.htm.
- [10] 李治国. 价格挤压风吹响电信业:谈欧盟电信业价格挤压认定新趋势[J]. 中国电信业, 2009(12): 69-71.
- [11] Official Journal of the European Committee. Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the community regulatory framework for electronic communications networks and services [EB/OL]. (2002-11-10) [2011-12-10]. <http://www.fub.it/files/COMMIS~1.PDF>.
- [12] Crocioni P, Veljanovski C. Price squeezes, foreclosure and competition law: principles and guidelines [EB/OL]. (2003-04-02) [2011-12-10]. <http://ssrn.com/abstract=1963659>.
- [13] ERG. Report on the discussion on the application of margin squeeze tests to bundles [EB/OL]. (2009-03-01) [2011-12-11]. http://erg.eu.int/doc/publications/2009/erg_09_07_report_on_the_discussion_of_the_application_of_margin_squeeze_tests_to_bundles.pdf.
- [14] Faella G, Pardolesi R. Squeezing price squeeze under EC antitrust law [EB/OL]. (2009-09-26) [2011-12-11]. <http://ssrn.com/abstract=1478937>.
- [15] Damien G, O'Donoghue R. The concurrent application of competition law and regulation: the case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector [EB/OL]. (2005-02-01) [2011-12-11]. <http://ssrn.com/abstract=671804>.
- [16] Deutsche Telekom AG. Commission of the European communities [EB/OL]. (2008-03-10) [2011-12-11]. http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded86df8f8e8494aa5a992abdbd04f2c9e.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4NchqL_e0?text=&docid=71055&pageIndex=0&doclang=EN&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=463001.
- [17] Judgment of the Court of First Instance. BPB industrie des poudres Sphériques SA v. commission [EB/OL]. (2000-11-30) [2011-12-11]. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX;61997TJ0005;EN;PDF>.
- [18] Commission of the European Committees. Relating to a proceedings under article 82 of the EC treaty (case comp/38.784 - wanadoo Espa? a vs. Telefónica) [EB/OL]. (2007-07-04) [2011-12-12]. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38784/38784_311_10.pdf.
- [19] Diez F, Regulation T. Antitrust and margin squeeze; widening the already wide gap between US and EU competition policy [EB/OL]. (2011-01-09) [2011-12-12]. <http://ssrn.com/abstract=1828723>.
- [20] Legal Information Institute. Verizon communications inc. v. law offices of curtis v. trinko LLP [EB/OL]. (2004-01-13) [2011-12-13]. <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/02-682/#writing-ZS>.
- [21] Legal Information Institute. Pacific bell telephone company, dba AT&T California, et al. , petitioners v. linkline communications, INC. , et al [EB/OL]. (2009-02-25) [2011-12-13]. <http://www.law.cornell.edu/supct/html/07-512.ZO.html>.

Price discrimination or price squeeze

—identification of China telecom and unicom's dominant position abuse

GAN Xiao-lu

(School of Graduate, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: In order to classify the differences of price discrimination and price squeeze, which are two category of dominant position abuse, and to make contribution to the promotion of *China's Anti-monopoly Law* litigation and enforcement system, this paper analyzed the status quo of Chinese telecommunication industry, its structure, the pricing act of monopolistic operator, the definition comparison of price discrimination and price squeeze, the factors contributed to price squeeze and relevant international cases in this area. The result indicates that China telecom's and unicom's act should be taken as prize squeeze rather than price discrimination when they enact higher price of internet access for other ISPs who directly compete with China telecom and unicom in retail market.

Key words: price discrimination; price squeeze; internet access; dominant market position

(上接第 72 页)

[20] Myerson R. Incentive compatibility and the bargaining problem[J]. *Econometrica*, 1979, 47(1): 61-73.

[21] Laffont J J, Tirole J. Using cost observation to regulate firms[J]. *Journal of Political Economy*, 1986, 94(3): 614-641.

[22] Sappington D. Strategic firm behavior under a dynamic regulatory adjustment process[J]. *The Bell Journal of Economics*, 1980, 11(1): 360-372.

[23] 余东华. 激励性规制的理论与实践述评: 西方规制经济学的最新进展[J]. *外国经济与管理*, 2003(7): 44-48.

Changes of economic regulation theory for infrastructure industry

FAN Jian-qiang

(School of Economics and Management, Chang'an University, Xi'an 710064, Shaanxi, China)

Abstract: In order to explore the regulation reform trend of infrastructure industry, the paper analyzes changes of economic regulation theory by the way of literature review. The analysis finds that there are three phases for the changes of economic regulation: they are traditional regulation theory, deregulation theory and incentive regulation theory. Traditional regulation theory analyzes the reasons of regulation and the necessity and feasibility of regulation. Delegation theory reveals the limitation of regulation and demonstrates the necessity and feasibility of introducing competition mechanism in infrastructure industry. And incentive regulation studies regulation measures and regulation methods for the purpose of achieving optimal regulation.

Key words: infrastructure industry; economic regulation; national economy; literature review