

[DOI] 10.19653/j.cnki.dbcjdxxb.2024.01.005

[引用格式] 方燕, 占佳. 新时期反垄断理念演变、欧美模式比较及启示[J]. 东北财经大学学报, 2024(1): 51-66.

# 新时期反垄断理念演变、 欧美模式比较及启示

方燕<sup>1</sup>, 占佳<sup>2</sup>

(1. 浙江财经大学 中国政府管制研究院, 浙江 杭州 310018;

2. 江西财经大学 协同创新中心, 江西 南昌 330013)

**摘要:** 产业组织和反垄断经济理论对反垄断立法执法具有深刻的影响, 并借此对经济社会发展乃至国家(产业)竞争力产生重要影响。本文系统梳理产业组织和反垄断理论演变历程及其学术批判, 并阐述欧盟与美国反垄断的理念差异及其启示。以市场结构为中心的哈佛学派和新布兰代斯学派要么缺乏理论基础、要么理论体系不成熟而受批判。(后)芝加哥学派强调通过经济行为分析实现经济效率, 为反垄断政策提供诸多新洞见, 但被指轻视企业家精神和忽视研发创新。奥地利学派和(后)芝加哥学派都信奉市场、主张自由放任和取消政府管制。美国反垄断法重视研发创新、动态竞争和产权保护; 欧盟反垄断体系延续秩序自由主义理念, 强调静态的竞争秩序和经济效益。中国要想在国际竞争中博得更有利位置, 必须警惕步欧盟后尘, 重视研发创新和产权保护。

**关键词:** 反垄断; 哈佛学派; 新布兰代斯学派; 芝加哥学派; 后芝加哥学派; 奥地利学派; 弗莱堡学派

**中图分类号:** F721 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-4096(2024)01-0051-16

## 一、引言

在数字技术不断横向蔓延和纵向渗透的大背景下, 国内外数字平台形成了以美国的GAFAM和中国的BATJ<sup>①</sup>等为代表的数字生态系统相互割裂的局面。这让各界担忧数字平台过于集中和竞争相对缺乏, 而传统反垄断智慧和制度设计被认为受到挑战, 甚至被认为不再有适用性。为了积极应对数字变革对反垄断实施带来的挑战, 全球多个司法辖区积极行动。美国、欧洲和中国三大法域的反垄断实施各有特色。美国作为在数字经济领域最具引领地位, 也是反垄断法立法执法相对完

① 美国的谷歌(Google)、亚马逊(Amazon)、脸书(Facebook)、苹果(Apple)和微软(Microsoft)统一简称为GAFAM。中国的百度、阿里、腾讯和京东统一简称为BATJ。

收稿日期: 2023-12-27

基金项目: 国家自然科学基金面上项目“数字经济时代超级互联网平台相关市场界定研究: 理论与实证”(71863012); 国家社会科学基金重点项目“数字正义视角下算法价格歧视的福利损益及向善治理研究”(22AJY016)

作者简介: 方燕(1981-), 男, 江西赣州人, 博士, 博士后, 主要从事产业组织与反垄断、互联网与数字经济学等方面的研究。E-mail: fy314159@sohu.com

占佳(1983-), 女, 江西鹰潭人, 博士, 博士后, 主要从事产业组织与反垄断、数字经济学等方面的研究。E-mail: jxufezhajia@163.com

善的国家，近年一改往日对数字平台较宽容的态度，连续启动对GAFAM的竞争调查。追溯其执法历史可发现，美国对大型科技巨头的执法周期较长，倾向于综合运用多种制度工具实现最大限度的竞争救济，尽量避免大幅改变既有商业模式或行业惯例。欧盟是对数字平台监管最严苛的法域，但执法对象多为美中科技巨头，区域内并无具有国际竞争力的平台企业。中国自2020年底明确强化反垄断和防止资本无序扩张的主基调后，对数字平台和科技公司的反垄断监管进入快车道。

在全球数字平台监管趋严热潮下，应明确强化平台反垄断不是“逆平台化”，而是要通过优化监管，引导数字平台健康发展。如何促进反垄断制度在数字时代有效实施，有力平衡数字平台的创新、发展与规范间的关系，是当前急需解决的课题。对比欧盟和美国的经验教训会发现诸多值得深究的现象和问题：为何美国在抓住数字变革带来的机遇方面比欧盟做得更好？为何欧盟和美国的平台反垄断迥异？在数字变革下中国反垄断工作何处去？特别是新版反垄断法新增鼓励创新作为立法目的有何含义？因此，有必要溯源产业组织和反垄断经济学中主要流派的基础理论、政策主张和争议，聚焦于欧盟和美国在反垄断上的经济理念和政策取向的差异性，为中国提供实质性借鉴。基于学派纷争和欧美模式对比分析给中国提供建设性建议是本文重要的政策价值所在。

## 二、产业组织和反垄断理论演化及批判

自20世纪70年代以来，经济学思想流派很大程度上影响了反垄断工作。反垄断法的精髓，基本源于经典经济学基础原理，特别是对产业组织和反垄断经济学中的学术精华的吸收和完善。为了更深刻地理解美国和欧盟竞争理念，很有必要简要回顾和评论经济理论家和奥地利学派发起的主要学术批判及其贡献和缺陷等。这也算是对数字经济现象及其监管现状的部分解答。

### （一）结构主义：哈佛学派与新布兰代斯学派

北美地区的早期反垄断制度体系，一定程度上是基于经典垄断理论和寡头理论而来。经典垄断理论支持这样一个论断：用于破坏竞争的各种经济行为，导致经济配置无效率，还导致财富从消费者向垄断企业转移的不公分配结果。依据经典寡头理论，行业内企业数量越少，每个企业能获得的市场份额可能就越高，引起高价格的概率越高；卡特尔协议和默契合谋在企业数量较少的行业更易于达成。行业内主导性企业的市场份额与其所索取的价格水平间的关联性，得到诸多实证证据的支持<sup>[1]</sup>。随着反垄断经济理念影响着美国反垄断制度的早期演变，大量商业行为的合法性受到质疑甚至被制止。预防和制止垄断化几乎是20世纪前半叶的反垄断实施的通则。当时的核心理念是维持保障中小企业参与竞争的带有民粹主义的权利，保护竞争企业免受更有效率的大企业的低价影响，不是保护竞争秩序和抵制垄断高价等。

第一阶段的产业组织理论最重要的贡献是，由哈佛大学教授梅森提出、其弟子贝恩等验证和发展起来的基于结构、行为、绩效单边联系的SCP分析框架。Bain<sup>[1]</sup>率先基于行业层面的经验数据，验证并完善了市场结构（Structure）影响企业行为（Conduct）而行为影响经济绩效（Performance）的单向相关关系。SCP分析框架意味着，市场结构最终影响企业行为和经济绩效，因而市场结构是决定性的。由于强调市场结构的决定性作用，此学说被誉为哈佛结构主义学派。此学派早期让大家纷纷重视企业市场占有率和行业集中度的垄断表征作用。

与产业组织理论领域的哈佛学派相对应的，是竞争法领域的布兰代斯学派（Brandeisian School）。布兰代斯学派源自对大企业和经济集中持以强硬的反垄断态度而闻名的、时任美国联邦最高法院法官布兰代斯。Brandeis<sup>[2]</sup>认为，市场结构乃至经济结构能影响百姓日常生活中所能感受到的真正自由；将企业力量进行分离或抑制不是为了促进经济效率，而是为了防止企业力量滥用，

特别是防止经济力量拓展形成政治力量。在20世纪初直至70年代,布兰代斯沿着此传统为工业经济时代的美国乃至全球更新了反垄断边界。

在新时期,布兰代斯学派已经进化为新布兰代斯学派(New Brandeis School)。新布兰代斯学派批判芝加哥学派(Chicago School)和后芝加哥学派(Post-Chicago School)以效率、价格和消费者福利为中心的Bork式反垄断理念,主张以市场结构为中心的竞争政策(Structure-Oriented Competition Policy),将目标诉求定为竞争市场而非社会福利。比如,新布兰代斯学派代表性人物Khan<sup>[3]</sup>认为,从消费者福利标准来看,亚马逊这样的超级零售平台确实有效率,但从政治自由角度看未必合理。另一代表性人物Lynn<sup>[4]</sup>认为,反垄断目标应是捍卫竞争、自由和民主,拥抱自由(消费者福利)而非拥抱效率。Lynn和Longman<sup>[5]</sup>甚至认为,拆分垄断结构和促进效率无关于消费者福利诉求,而主要是出于保护平等自由、自治政府和民主制度的考量。

根据Khan<sup>[6]</sup>的总结梳理,新布兰代斯学派具代表性的贡献和政策主张主要体现为五大原则:(1)反垄断是在民主基础上构建社会的关键工具和哲学基础。民主不单包括政治自由,还包括产业自由。商业领域的力量集中会限制竞争、自由和威胁民主;私人力量会削弱甚至超越公共政府。大型企业通过组织游说活动、招募官员、资助竞选和科学研究等方式影响政治过程和结果,并借此赢得对己有利的政策,进而巩固或延展自身支配力。(2)类似于宪法在不同部门和政府层级间分散权力的制衡原理,反垄断也旨在商业经济领域各企业间建立制衡机制。反垄断法只是反垄断工具箱中的一种工具,政府内部也建立了许多竞争政策工具以促进开放、公平、自由的市场竞争。(3)反垄断不必然意味着“大即是坏”。有些行业领域天然就倾向于垄断;解决之道不是打破此种垄断格局,而是设计公共监管机制(如行业管制、反垄断)来防止其滥用市场势力,并确保向依赖此势力购买或出售特定产品服务的所有人提供最佳服务的激励动机。(4)反垄断必须聚焦于市场结构和竞争过程,而不是竞争结果。尽管反垄断法最初目的是抑制私人力量过于集中以及保障配置个人机会和繁荣机遇的市场结构,但后来的竞争执法者实现此目标,并非聚焦于任何的特定结果(如消费者福利),而是试图确保市场是以促进开放和竞争的方式进行组织运行的。芝加哥学派锚定消费者福利的做法,极大地诱导执法者忽视市场势力引起的许多其他损害,特别是对工人、供应商、研发者和独立企业家等群体。执法者若以消费者福利为行动准绳,将让价格和利润边际水平更高。这意味着芝加哥学派的竞争学术理念存在内在的不一致性。新布兰代斯学派并不主张利用反垄断法来实现不同的社会目标(如保就业、促公平),否则会像芝加哥学派那样犯下同样的重大错误——一味聚焦于一组范围狭窄的结果集,而使得对竞争过程和力量的结构性诉求过度。让反垄断工作锚定市场结构和市场势力评估,就会让竞争法回归到竞争过程中。(5)并不存在所谓的市场力量。尽管芝加哥学派认为市场结构很大程度上是在自然力量(Natural Forces)作用下形成的,新布兰代斯学派却倾向于认为,政治经济结构只能通过法律和政策来构建,并不存在能诱导市场势力的特定形式的组织或特定类型的权利<sup>[7-8]</sup>。这意味着与芝加哥学派不同,新布兰代斯学派不认为任何形式的组织或权利类型是不可避免的。数字变革可能会以某种促进集中的方式,颠覆既有的平衡格局;正如政府能构建政治经济组织来鼓励研发创新一样,技术变革也能确保研发创新的果实不会被私人用于捕获市场控制力。

总之,基于结构、行为、绩效单边联系的SCP分析框架和布兰代斯学派,由于在早期拥有经验支持和一定的现实解释力,曾一度奠定了产业组织和反垄断政策制度的基调<sup>[9]</sup>,影响了欧美司法辖区的早期反垄断实践,且至今仍影响着世界许多国家和经济体的反垄断工作。SCP分析框架后来受到其他主流或非主流经济学派的严厉批判,衍生出新学说和新理念,也倒逼SCP分析框架自我演化和完善。新布兰代斯学派的理论体系不成熟,也受到不少批判<sup>[10-11]</sup>,甚至被人宣判了注定失



败的命运<sup>[12-13]</sup>, 难以根本性地撼动以经济效率和消费者福利为目标的Bork式反垄断理念的主流地位。特朗普的2020年经济报告第六章评估竞争降低风险的部分, 也强调竞争执法的关键点不仅是企业规模大, 更应是大企业的相应行为<sup>[14]</sup>。Yoo<sup>[15]</sup>甚至认为, 以新布兰代斯学派为代表的反垄断运动无非是新瓶装旧酒而已。

## (二) 行为主义: (后) 芝加哥学派批判、贡献及内在缺陷

以芝加哥学派和后芝加哥学派学者为代表的主流经济理论家, 对哈佛学派的SCP分析框架进行了富有影响力的批判。最基础的一个批判点是, SCP分析框架基于产业层面的经验结果, 缺乏坚实的微观经济理论基础<sup>[16-20]</sup>。同时, 从20世纪70年代初开始, 芝加哥学派借助价格理论和简单的静态博弈模型, 逐渐发现了经济行为反向影响市场结构的证据, 从而挑战了SCP分析框架中单边因果联系的早期论断<sup>[17, 21]</sup>。随着博弈论和信息经济学在产业组织理论研究中的普及, 尤其是对影响市场结构的内生性力量的深入探索, 逐渐蜕变形成基于复杂博弈和信息经济模型开展研究、与芝加哥学派风格稍有区别的后芝加哥学派。该派学者也发现, 像市场结构影响企业经济行为一样, 企业经济行为也反向地、显著地影响着市场结构。在许多情况下, 这种双重关系还会被行业内特定企业的策略性行为所左右。比如, 内生的进入(和退出)壁垒、限制性定价、掠夺性定价和研发创新等经济行为, 都被发现显著影响了(着)整个行业的发展格局。总之, 有关经济行为与市场结构间显著关联的早期经验性规律, 不再足以作为市场结构决定经济行为的有利证据。因为这个规律同样能解读为存在结构与行为相互影响的反馈闭环<sup>[22]</sup>。

以Tirole<sup>[17]</sup>、Church和Ware<sup>[19]</sup>等的著作为代表的、彰显后芝加哥学派风格的产业组织理论模型和反垄断经济理论工具, 更好地迎合了现实中的市场情景, 也更为有力地刻画了反垄断过程中碰到的企业策略互动行为的多样性和复杂性。当然, 博弈论和信息经济学工具的使用, 同样需要足够的谨慎, 并辅以足够敏锐的主观判断。因为基于博弈论和信息经济学的产业组织理论模型中的许多参数或条件, 哪怕是微小调整, 都可能对企业行为的竞争性判定产生巨大(甚至是实质性)的影响。当将理论用于指导反垄断工作时, 这一点意味着目标行业的基本经济环境的一个微小差异, 可能就足以导致决定是否应介入干预的实质性区别。因此, 针对特定产业(如数字平台)领域构思和设计反垄断规则时, 需要唯一可用的经济分析工具。尽管产业组织理论模型往往对参数条件很敏感且通常异常复杂, 但反垄断政策特别重视的一个基本认识几乎未变: 从垄断程度高的经济环境过渡到竞争程度高的环境, 通常会提升经济福利。值得注意的是, 这个有关竞争总促进经济福利的传统认识现在看来不总成立。芝加哥学派与后芝加哥学派, 因将关注的焦点从市场结构转向经济行为, 而常被别称为是行为主义学派。行为主义倾向无形中支持了有关反垄断制度无需重新制定而只需做些新解读即能适用于数字时代的论断。在进入/退出频繁和潜在竞争异常重要的市场情景下, 市场支配地位概念不再等同于行业集中度, 至少与集中度的关联度显著降低。

产业组织理论后续发展的一个核心是, 强调产业动态演化的特性之重要。拥有市场领先地位甚至主导地位的在位者, 不必然会采取最大化其短期垄断利润的垄断价格。因为理性的企业需要全面考虑许多潜在的动态含义和长期影响, 考察高价吸引进入和激化未来竞争的潜在可能性。类似地, 理性企业可能在研发创新和广告营销等非价格行为的决策过程中, 越来越重视长远考虑。这个新的强调点似乎意味着, 在反垄断与竞争政策制度设计过程中, 可以基于完全竞争概念实现社会福利最大化目标。经济学家的传统主张是, 基于完全竞争概念来实现社会福利损失最小化<sup>[23]</sup>。

学界总是将完全竞争模型当作竞争政策(和政府规制)制定的引导和标尺。部分原因是, 学界普遍把眼光局限于配置无效率这一传统议题。另一种解释是对因垄断利润所致的寻租活动的鼓励<sup>[24-26]</sup>。垄断租金不仅诱使潜在竞争者进入, 还诱使其他直接竞争者尝试通过诉讼和诉讼威胁等

非常规手段分得一杯羹。这迫使在位者不得不进行自我辩护,白白消耗一些原本能投入生产的珍贵资源(包括时间和精力)。其实,拥有一定公权力的组织机构(如政府和行业协会等),还可能通过设置各种审批流程、有偿获准等方式从中牟取部分垄断租金。这种设租创租行为的存在,使得一些经济资源错误地流转至非生产性组织。资源错配的日积月累,可能超过垄断租金水平。退一步而言,只要存在寻租设租行为,无论资源错配程度如何,都会让垄断损失高于由哈伯格三角形面积刻画的净福利损失。即便对于实施完全价格歧视而不存在净福利损失的理论下存在的垄断状况,实现的经济福利也要低于完全竞争下的水平。竞争秩序受到主流经济学和竞争法学界偏爱的另一个原因是,自由竞争能迫使企业追求效率提升、产品升级和研发创新。无论从经济视角,还是从社会和政治视角,普遍认同完全竞争市场结构和模型。不足为奇地看到,Scherer和Ross<sup>[9]</sup>强烈建议,竞争法和竞争政策应当以完全竞争模型为目标指引。

无论出于何种原因而偏爱完全竞争,需要特别强调的是,完全竞争市场结构在理论上并不是社会福利最大化的一个有力保证。即便从静态视角而言亦如此,更不要说从动态视角了。完全竞争市场主要依靠价格竞争来实现,但价格竞争天然地存在缺陷。价格竞争内在缺陷的一个具体表现是,某种能给消费者带来裨益的产品,在价格歧视下得以生产和提供,一旦在竞争压力之下改换用统一定价,就可能不利于产品供应商弥补相关成本,特别是补偿固定的共同成本,进而阻碍了对该产品的生产和提供。许多经典经济学文献还发现,在一个不稳定的自然垄断市场环境下,价格竞争的确存在内在缺陷<sup>[27]</sup>。后来的发展不断揭示出,价格竞争和完全竞争模型存在的诸多不合意之处,尤其忽视了普遍存在的、程度强烈且形式各异的外部性和溢出效应。外部性和溢出效应常被认为会导致研发投入激励不足、资源消耗和环境恶化严重。

总之,芝加哥学派和后芝加哥学派给反垄断政策带来了诸多影响深远的新洞见和新智慧。比如,芝加哥学派代表性人物Baumol<sup>[28]</sup>发现,相互竞争中的企业通过签订联盟协议、推进并购交易等方式推动的决策协调和信息交流不总是坏事。再如,有些合作协调行为确实可能达成福利促进的有益结果。当研发创新活动牵涉明显的外部性时,私人回报不足以诱导实现由社会福利最大化所要求的研发创新水平。此时,竞争企业间形成的合作协调可能有助于内部化研发创新过程出现的外部性,促使研发创新活动水平向最优水平的方向靠拢。如果在此期间还涉及企业间的技术交易,合作协调还将通过另一个机制提升社会福利水平,那就是合作协调会提升全新(和改进型)技术对外扩散的速度。直接竞争的企业间的信息交流和协调行动,存在增进社会福利的可能性。这些行为未必预示着合谋和损害福利水平。

### (三) 奥地利学派对芝加哥学派的批判:轻视企业家和忽视研发创新

在产业组织的动态模型中,在主流经济学中被视为基础标尺的完全竞争概念和模型的有用性受到几乎致命的挑战和打击。以奥地利学者门格尔、庞巴维克、维克塞尔、米塞斯、哈耶克和柯兹纳等多代旗帜性人物为代表的奥地利学派,基于产业动态性对完全竞争理论进行猛烈批评。这批学者认为,主流的西方经济学错误地将市场竞争概念描述为一种均衡状态,其实是一个不断发现和利用信息的动态演化过程。产业组织静态模型更多的是解释给定初始条件下市场会停止于何处,而未解释如何停止到这里。垄断并非市场本身的必然现象,而是来自权力的干预。主流经济学中的完全竞争模型的错误在于其忽略了这样一个事实,就是稀缺资源使得每个企业不仅与同行进行竞争,更与其他所有企业进行竞争,哪怕当前尚不在同一行业。在几乎所有行业或市场中,最典型的竞争表现是,各企业如何竞争到充足又合意的劳动力。

根据奥地利学派的批判,基于静态视角刻画终点状态的均衡分析法,首先是忽视了企业家的应有作用:尽管瓦尔萨斯的《纯粹经济学要义》、马歇尔的《经济学原理》和萨缪尔森的《经济

学》都用专门章节对企业家或企业家精神进行了阐述,但新古典经济学对企业家应有重视的“传统”后来被遗忘了,在静态的新古典经济理论范式和芝加哥学派中企业家变得无足轻重。因为新古典经济理论在假定终点给定的前提下,解释稀缺资源如何配置才能满足这种人为构想的终点状态,完全聚焦于均衡结果而对调整过程视而不见。这让企业家行为毫无施展空间,成为一个被动看客。其实,普遍存在的企业家精神会保证研发创新活动,不会让静态均衡状态维持这么长时间。其次是忽视了研发创新活动及其重要性和紧迫性。在静态经济模型中,技术和消费者需求(或偏好)被外生给定,产品价格(或数量)即便不是企业唯一的决策变量,也是主要变量。奥地利学派中坚性人物Shackle<sup>[29]</sup>和Kirzner<sup>[30]</sup>等批评道,现实中的企业都参与到一个个连续不断的动态竞争过程中,不停地创造和采用新产品新工艺,以争取到多于竞争对手的竞争优势。获得领先的在位企业,就获得了暂时性的、静态的市场力量,直至竞争者模仿复制出自己的发明,或改进出更高性能(或更迎合市场需求)的新产品新工艺。胜出企业获得短暂的垄断利润,往往是对其更先进更及时的研发创新活动的一个自然回报。

进一步地,尽管成功者获得了事后垄断利润,并因此给社会带来一些静态福利损失,但只要进入/退出壁垒不够高,或沉没成本有限,行业内所有企业(包括成功者在内)都理应只获得事前的正常利润。因为在这样一个竞争市场中,企业会不断进入和退出,直至新增进入一个企业让预期经济利润非正为止<sup>[30-31]</sup>。事后看来,失败者遭受损失而成功者获得为正的经济利润。但是,这又会诱发更激烈的研发创新活动,企业普遍提升各自的生产率,直至整个行业生产率实现提升。

根据研发创新方面的类似逻辑,米塞斯-哈耶克范式和奥地利学派对反垄断政策开出的“药方”是,对于进入/退出壁垒无关紧要的产业领域,应不实施外界干预,让其自发运行。因为企图借助政府干预手段降低这些领域的成功者的利润所得的尝试,最终会降低在位者和潜在进入者从事研发创新竞争的经济激励,抑制整个行业的研发创新活动。因此,只有当领先的在位者拥有显著的市场力量,还相对缺乏充足的研发创新动力和行为时,积极主动地实施行业规制和竞争政策等才有其合理性。当然,一些自由主义者甚至认为,即便在这种情况下也毫无必要政府干预。因为在位者手上巨大利润的存在,本身会诱使其他(直接或间接)竞争者争先恐后地强化研发创新活动,以进入目标行业或增进行业竞争力,不断挑战暂时领先的在位者。

#### (四) 奥地利学派与(后)芝加哥学派:自由放任的政策主张

奥地利学派常被认为在对市场的信奉等方面,与芝加哥学派和后芝加哥学派有一定程度的类似性(甚至关联性)。芝加哥学派和后芝加哥学派学者大多持有“在市场可竞争下规制毫无必要”的观点。传统的芝加哥学派认为,很多市场在长期都是接近于完全竞争的<sup>[32]</sup>。因此,学界存在一个俗语:“一个是垄断,两个是完全竞争。”<sup>[33]</sup>即在芝加哥学派看来,要促进市场竞争,“二”是个很大的数字。垄断正利润的存在引致行业进入现象不断发生,进而导致垄断地位不保、垄断利润消失。因此,芝加哥学派和后芝加哥学派坚持认为,确保垄断势力瓦解的市场力量的存在,意味着反垄断干预往往是没有必要的。芝加哥学派代表性人物Bork<sup>[34]</sup>和Posner<sup>[35-36]</sup>甚至认为,反垄断高估了市场力量的危害,为避免市场力量反应过度,让相关企业系统性地偏离了追求效率的轨道,伤害了整个行业和经济体系。奥地利学派则坚决认为,有关“大即是坏”的原罪的论断是荒谬的,强调一个企业规模大、市占率高,恰恰是因为与竞争对手相比,更好地服务了消费者,得到了更多消费者的认可。或者说,该企业的“成绩”完全是消费者通过钞票行使消费者主权的天然结果。奥地利学派学者还认为,市场兼并行为和企业联合行为是市场常态。

与芝加哥学派和后芝加哥学派稍有不同的是,奥地利学派认为市场绩效受制于企业资源的稀缺性。同时,垄断利润的存在,是刺激企业以惠及社会的方式使用稀缺资源的诱因。芝加哥学派



和后芝加哥学派与奥地利学派都倡导自由放任、主张取消政府规制,但依据的理由和前提稍有差异。芝加哥学派和后芝加哥学派假定基于企业家精神的长期无限供给,奥地利学派更关注拓展企业家资源的有限供给所需的激励动机<sup>[37]</sup>。自由放任论断得到由Kirzner<sup>[30]</sup>提出、Baumol等<sup>[31]</sup>发展完善的可竞争性理论(Contestability Theory)的部分支持。作为芝加哥学派学术智慧之一,可竞争性市场理论显示,对于一个进入/退出壁垒很低的产业领域,潜在进入威胁的存在,不但抑制了领先的在位企业的市场力量,还产生了静态福利最大化的结果,因而不需外界干预。这批学者认为,可竞争性理论概念与大企业和规模经济的存在是相兼容的。退一步而言,即便非要进行规制干预,在指导规制措施的作用方面,可竞争性市场理论模型至少不亚于完全竞争理论模型。

客观而言,可竞争性市场理论异常强调企业进入和施加竞争性价格的经济激励,但未考虑进入者有效参与竞争的能力问题。在位者真正面临的进入威胁,应来自足以带来威慑的“合格又有效的”进入者,能对垄断定价带来的利润机会作出及时且强烈的反应。比如,在一个最低有效规模水平较高的可竞争性行业,潜在进入者一旦进入后能带来的有效供给可能会因资源限制而受抑制。此时,由于足以威慑的潜在进入者有效供给不足,无论市场可竞争性程度如何,理性的在位者都能毫无顾忌地索取垄断价格,获得垄断利润。

与芝加哥学派和后芝加哥学派观点类似,奥地利学派相关理论基本不认同竞争总是提升福利的论断。这背后的逻辑大致是,由于竞争优势主要是通过提升产品特性或降低生产成本等方式获得的,这样的竞争行为带来的资源配置新状态往往要优于原有状态。因此,即便考虑到市场力量在这个过程中产生的各种潜在负面影响,经济福利也会得到相应的提升。有关竞争总是提升福利的论断并不总是正确的,其背后存在诸多前提假设需要同时满足,而这一点不总能做到。

奥地利学派的很多思想和理念,已经或正在融入主流的产业经济理论体系中。最直接的体现是,现代产业经济理论体系开始考虑动态演化分析思想,大大突破原有静态分析方法所能触及的范围。从静态均衡分析到动态演化分析的拓展甚至转变,让主流产业经济学能发现许多新洞见,或者证实/证伪奥地利学派的很多重要判断或论断。值得注意的是,这里所指的动态演化分析并非静态竞争的动态均衡分析。静态竞争的动态均衡分析的代表是,给定技术和需求下价格或产出竞争的重复博弈,甚至还考虑合谋或非合谋策略因素。这样的动态均衡分析虽然揭示出了静态竞争跨期考量的复杂特性,但并未汲取奥地利学派有关动态竞争的精髓。

奥地利学派关注的核心变量是技术本身,而不是静态竞争重点瞄准的价格和产出水平,重点关注的是技术变化、研究发明和技术扩散等,彰显了对动态竞争的格外重视。其实,经典产业经济理论也或多或少关注研发创新等技术问题。Nordhaus<sup>[38]</sup>、Landes和Posner<sup>[39]</sup>重点关注了专利、版权和商标等知识产权及其使用方式,研究了企业通过研发创新和申请知识产权等行为巩固相对(直接或潜在)竞争对手的竞争优势问题。

当然,奥地利学派和芝加哥学派对知识产权和研发创新议题都有所阐述,但观点和侧重点不尽相同。奥地利学派认为,产品和工艺发明者承担了运营成本和经历了研发创新失败的风险,理应在产品运营的每期都实现正的经济利润,获得应有的经济回报。但是,深受芝加哥学派影响的经典经济学注意到,掌握技术工艺专利的相关企业,在产品市场会生产过少和获得正利润,进而产生静态福利损失。部分相关论断也面临异议。并不存在多少有力的理由支持“动态竞争导致每期都获得最优垄断利润”的论断。实际利润要么多于、要么少于实现动态竞争程度最优所需的利润水平,前者恰好等于后者的概率很小。同时,由于竞争失败者投入的资源往往会被浪费掉,也不存在先天有力的理由支持有关竞争总是提升福利的论断。但是,各派几乎认同这样一点,那就是当激励研发创新活动是必要时,适当保证一点为正的静态利润总比没有要好<sup>[40]</sup>。

潜在进入者施加进入威胁并挑战在位者的核心武器主要是研发创新; 进入威胁的存在, 又往往会刺激或倒逼在位者居安思危, 增加研发创新投入<sup>[41-42]</sup>。这两点在互联网数字经济领域体现得尤其明显。但理论上而言, 即便潜在进入者拥有借助产品/工艺方面的研发创新成功进入目标市场的能力, 倘若其他模仿者随后进入所要面临的进入壁垒是如此之低, 以至于先期进入者进入目标市场后能实现的事后利润很低 (甚至为负), 理性的潜在进入者从一开始就可能缺乏进入目标市场的激励和勇气。因为对于理性的潜在进入者而言, 发起进入行为所要面临的潜在风险可能不值得承担。可见, 进入威胁的真实威力, 还要受制于潜在进入者的进入能力和激励、进入后挑战在位者的能力和意愿等因素。因此, 在考量进入威胁条件下的 (潜在或间接) 竞争约束带来的积极效应, 不见得如可竞争性市场理论等常用理论预测得那么大。

对潜在进入问题的直观解释有点类似于专利和版权文献中的相关阐述。这类文献认为, 知识产权用于保证研发成功者有可能获取一定的超额利润, 确保参与到研发创新的动态竞争中的激励动机得以维系, 但也要在防范研发成果无限期地被独占而无法惠及社会大众的同时辅以有效的行业规制, 确保这些知识产权不被用于阻挠他人进入参与动态竞争的下一轮比拼。比如, 密切关注和时刻制止企业借助由知识产权所构建的网络效应推动的技术锁定, 阻止消费者转而使用其他竞争对手的技术或产品<sup>[43]</sup>。显然, 这样的政府规制会降低相关企业的研发创新激励, 因而需要探索采用诸如反垄断等其他政策思路。倘若诉诸于反垄断政策, 需要面临的困境是, 竞争执法者往往缺乏有关研发创新活动的经济收益和刺激研发创新活动所需的最少经济回报等方面的知识, 根本不可能判定这种基于技术的消费者锁定行为到底是提升还是降低了经济福利。

企业组织还可能借助其他行为机制损害竞争秩序, 损坏经济效率。企业能采取诸多策略性行为来成功阻碍研发创新活动和降低经济福利, 如借助不必要的司法诉讼迫使政府 (法院) 介入以避免对己不利的所谓“不公平”竞争、推动旨在提升对手成本的研发创新活动、先行占领和布局旨在阻碍对手研发创新的专利空间, 以及致力于挖掘和运用网络外部性带来的竞争优势等。因为这些行为都涉及对获取经济租金的机会进行创造性的滥用。这点又一次否决了有关增加研发创新活动 (或者动态竞争) 总是提升福利的错误假说。动态竞争可能直接导致产品被过度差异化<sup>[44]</sup>、广告投放过度<sup>[45]</sup>和专利恶意囤积<sup>[41]</sup>等。这些只是动态竞争引致的诸多反面现象中的一些鲜活写照。可见, 即便对于即时垄断利润成功刺激了研发创新活动的技术动态型市场, 倘若这些垄断利润来自原本就会被诱导用于寻租之类的非生产性活动的企业, 政府规制干预可能是必要的。

产业经济理论研究视角从静态向动态的演变, 取得了许多突破性认识, 如竞争有时具有毁灭性、企业能力有助于确定市场绩效等。思维理念的演变以及新洞见的不断取得, 让大家开始反思, 以静态的、结构性的局部均衡分析范式为基石的反垄断政策理论和制度体系的科学性和有效性。

### 三、美国模式: 强调研发创新和动态竞争

#### (一) 反垄断理念演变助力美国竞争制度传统演变

美国反垄断制度的制定和完善, 一定程度上离不开产业组织和反垄断经济学理论和思想的贡献。或者说, 反垄断经济理论的演化, 某种意义上影响了美国反垄断制度的演变。结构主义和行为主义一直交替影响着美国反垄断实施。在20世纪40年代至70年代这段时期, 美国乃至全球许多司法辖区的竞争制度, 深受哈佛学派结构主义思想的影响, 普遍遵从SCP分析框架和逻辑思维, 特别是几乎都认同这一认识, 就是高集中度的市场结构很容易诱导反竞争行为的出现, 进而损害经济绩效。在反垄断政策实施过程中, 大多秉持本身违法原则或精神。



美国反垄断政策在20世纪70年代早期出现一次重大转折，开始对市场集中度和主导性企业的诸多经济行为更加宽容。主要因为当时随着芝加哥学派对本身违法原则和SCP分析框架的有力批判，既有的反垄断理论基础出现松动，开始转向采用合理推定原则，更加重视将经济效率作为设计和应用反垄断规则的基础<sup>[46-47]</sup>。再后来，后芝加哥学派对芝加哥学派富有针对性的批判，实际上强化、完善和拓展了芝加哥学派的行为主义和效率至上的核心要点。芝加哥学派认为，企业的目的和意图不应作为判定反竞争行为性质的依据；对特定经济行为的竞争性质的裁定，应基于该行为对市场及经济效率的真实影响，而不应只是理论上的、主观认为的潜在影响<sup>[32, 48]</sup>。恰在当时，美国企业在国内外市场的竞争力相对于日德等国同行企业而言在不断削弱，而这种削弱被普遍认为与当时严格又不合理的反垄断政策有关。此外，奥地利学派和熊彼特主义等非主流学派对当时由技术驱动的新现实的较好解释力，不断被世人所注意到；这些非主流学派的许多观点逐渐被社会所接纳。芝加哥学派、后芝加哥学派、奥地利学派和熊彼特主义等的思想理念和观点主张逐渐被美国司法和执法机构所采用，慢慢形成更包容宽松、更信任市场和更凸显长期考量的美国竞争制度新传统，普遍接受了诸如“市场势力是经济绩效的源头”“纵向一体化是效率的潜在来源”和“研发创新和动态竞争是维系企业活力、保障消费者福利和实现社会经济发展的根本”等论断。在竞争制度实施过程中凸显研发创新和动态竞争考量的做法和辩证性思维，在此统称为美国模式。

简要回顾美国并购指南版本演变，可以了解美国模式的形成历程。美国并购指南自1968年首版面世以来，共经历7次修订，其中3次修订可谓根本性修改（如表1所示），其修订历程很好地彰显出美国学界和执法界对反垄断政策的不断深化认识和自我纠错。

表1 美国并购指南的演变

年 份	发布机构和文件名	思想学派和理论基础	特 色	趋 势
1968	司法部：并购指南	哈佛学派/结构主义	严格遵从SCP分析框架；本身违法原则	从本身 违法原 则到合 理推定 原则
1982	司法部：横向并购指南	不单看结构性指标，还看 绩效和竞争影响	凸显市场界定、市场份额和集中度测 度；强调SNNIP测试和相关市场界定	
1984	司法部：非横向并购指南			
1992	司法部&FTC：横向并购指南			
1997	司法部&FTC：横向并购指南	芝加哥学派与后芝加哥学 派/行为主义	具体问题具体分析，均要竞争效应分 析；合理推定原则	
2010	司法部&FTC：横向并购指南			
2020	司法部&FTC：纵向并购指南			
2023	司法部&FTC：纵向并购指南	后芝加哥学派+新布兰代斯 学派/行为主义+结构主义	具体问题具体分析，均要竞争效应分 析；合理推定原则+13项原则	

理论上，在判定某个经济行为是否非法时，主要存在三类判定方法：（1）是否损害了某种形式的经济福利，通常是消费者福利或社会福利。（2）是否干预和恶化了市场机制。（3）是否损害了中小微企业正当利益<sup>[49]</sup>。美国现有反垄断制度的目标宗旨被认为是第一类和第二类的综合，美国反垄断法通常只禁止通过损害竞争秩序来损害消费者福利的经济行为<sup>[50]</sup>。正如Melamed和Petit<sup>[51]</sup>所言，美国反垄断法并不会仅仅因为可能不存在更有效的替代品或因为法院或执法者认定某行为未能最大化消费者福利而禁止此行为，也不会打击通过优胜劣汰所创造或取得的市场势力。

可见，有关竞争损害等同于社会福利降低的理念，在美国反垄断制度体系中是不被接受的。在美国，一家企业以损害消费者的方式实施市场势力本身并不违法，非法的是损害竞争或行为反竞争。这已超出了产生经济福利方面的负面影响的含义。正如美国最高联邦法院在Trinko（2004）案中所言，仅仅拥有垄断权和收取垄断价格本身不仅不违法，而且是自由市场体系的一个重要元

素。为了保护研发创新动力, 拥有垄断权不会被认定为非法, 除非其带有反竞争行为的成分。

当前美国竞争执法的一个职责是, 保证或促进获取市场势力乃至垄断势力的经济激励<sup>[46-47]</sup>。历经从哈佛学派和新布兰代斯学派到芝加哥学派再到后芝加哥学派的指导思想和理念转变, 美国司法执法机构越加认识到, 竞争性市场结构不应被天然地视为参照基准, 更应关注经济效率和社会福利(特别是消费者福利), 尤其是考量动态效率(特别是研发创新)。同时, 美国各界还意识到, 市场势力和垄断地位是激发研发创新活动、保证超竞争利润水平的公正投资回报的必要前提, 技术进步和新工艺新产品层出不穷是由对市场激励作出有力反应的经济人所创造的。因此, 在美国既有反垄断制度下, 在位的领先企业拥有更多的战略自由度和灵活性; 努力追求市场势力和超额利润的目标愿景, 原则上应得到司法执法机构的支持甚至鼓励, 而不应遭到一味反对、制止与遏制; 高集中度的市场结构不应自以为然地被禁止与打击; 有关一体化企业总是拥有将市场势力拓展至其他市场的激励动机的论断应得到适度的辩论甚至质疑, 等等。

## (二) 以保障研发创新为中心的美国模式赋予创新高地

持续激发研发创新和实现动态效率已经成为美国反垄断制度设计和实施坚决追求的重要的价值取向。在互联网数字经济领域, 美国尤其重视数字平台企业在基础核心技术创新中的重要推动作用。政策关注点从短期的静态配置效率转向长期的动态效率, 支持了一定程度的市场集中会正向促进研发创新的判断。从更高层面来看, 反垄断制度政策的科学设计和有力实施, 也会对社会经济发展带来正面影响。Cavenaile等<sup>[52]</sup>认为, 反垄断政策在研发设计环节对经济福利带来的动态长期影响的程度, 要比在生产环节实现更高的帕累托效率所带来的静态影响高几个量级。因此, 美国2010年横向并购指南就首次将由创新竞争损害引发的单边效应纳入并购审查范围。自20世纪90年代互联网经济诞生后, 美国社会生产力增长率总体较高, 而这很大程度上得益于当时美国信息技术领域迸发出高水平的研发创新投资活动。

在芝加哥学派、后芝加哥学派、奥地利学派和熊彼特主义等的共同影响下, 美国反垄断制度的侧重点开始从维持分散化的市场结构和促进竞争秩序, 过渡到强调动态效率和长期经济福利。美国模式还承认, 市场势力拥有合理的激励和投资回报的事实, 并认同极力避免对纵向一体化能带来经济效率的典型性规制产业进行严格的反垄断监管<sup>[32, 46-47]</sup>。这种对市场更信任和对创新更友善的理念, 更有利于刺激富有生产力和技术进步快的产业领域的研发创新投资。美国热门产业在过去几十年的发展史和当前的产业发展现实, 无不显示, 相比以监管严格著称的欧盟司法辖区, 相对包容谨慎和更鼓励创新的美国司法辖区内的信息通讯技术研发创新投资规模更大、水平更高, 也带来了更高速和更富有持续性的经济社会发展, 并培育出了以GAFAM为代表的富有全球竞争力的国际性科技巨头, 以及以优步、特斯拉、英伟达、OpenAI等为代表的科技型独角兽企业。

美国模式的一大特点是, 将反垄断制度设计的侧重点从产品价格、数量和质量维度过渡到研发创新维度, 目标诉求从短期的静态效率过渡到长期的动态效率。一般认为, 这种根本性转变更好地适应了信息通讯技术革命和数字产业变革的内在需要, 一定程度上帮助了美国在PC互联网和移动互联网革命中获得先机乃至领先全球。种种迹象似乎显示, 其也在帮助美国在以人工智能、云计算、物联网和区块链等为表现的智能革命中拔得头筹。

# 四、欧盟模式与美国模式比较及启示

## (一) 弗莱堡学派和欧盟反垄断执法模式: 强调静态竞争和自由秩序

欧盟反垄断制度设计与思想理念受到德国弗莱堡学派(Freiburg School of Ordoliberalism)的

深刻影响,有必要简要回顾弗莱堡学派的基本理念和政策主张。弗莱堡学派始于20世纪30年代初,是以德国弗莱堡大学为中心形成的新自由主义经济学派或社会市场学派。该学派认为,国家有责任形成一种每个人都可自由活动的经济秩序,不应深入干预各个经济过程,仅限于为企业提供最合适的自由竞争环境;反对古典学派所坚持的自由放任主义和自由市场经济,主张经济人道主义式的社会市场经济;强调竞争秩序,反对经济垄断。弗莱堡学派的有关学说,至少从结果来看,与古典经济学中的静态竞争理论模型类似,甚至潜在地认可了后者。弗莱堡学派的现代代表、德国经济学家欧根(Walter Eucken),不但倡导市场开放、产权私有和合同自由等自由主义,也倡导设立垄断局(Monopolamt)。此思想一定程度上推动了德国反竞争限制法案的出台。

在弗莱堡学派的秩序自由主义思想的深刻影响下,欧盟及成员国纷纷将追求公平有效的竞争秩序和静态配置效率置于竞争执法的核心地位<sup>[53]</sup>。提升市场的(静态)竞争程度和保证完全竞争的市场结构,被视为是获得和维持竞争秩序、实现资源有效配置的重点。将竞争损害作为欧洲的竞争执法机构和法院判定涉案行为违法性的标准<sup>[51]</sup>,而对竞争损害的评估,则常常依照涉案行为是否彰显出了优胜劣汰精神。或者说行为实施者尝试通过提供低价高质的产品服务来吸引消费者,而不是致力于降低竞争对手提供同样富有或更加富有吸引力的产品的能力。由少数一家或几家企业主导整个市场,或者说它们存在较为明显的市场势力,常被认为是损害竞争秩序和经济效率的一个重要源头。因此,只要各企业实施的经济行为旨在获得或维持市场势力,或者说有助于达到获得或维持市场势力的效果或结果,这类行为及负面影响就应被防范和制止。欧盟在竞争事业上的这种特别强调静态竞争秩序和格外重视静态效率的做法和辩证性思维,在此被称为欧盟模式。

欧盟条约第81条和82条有关市场势力获取与使用的限制性内容,很好地体现欧盟模式的精髓。第81条试图对促进实现行业集中和获取或提升市场势力的静态垄断协议进行限制,以影响行业结构,保持或恢复竞争状态。领先的在位企业,为避免进入者成长为一个强大对手,可能采取过度投资研发创新活动等行为策略,但第81条第1款并未明确禁止这类行为,也未考虑提前占领专利空间、过度投放广告、开展研发性寻租、推行过度产品差异化和弱化资源限制型竞争对手的能力等策略。该条第2款关注了研发不足情形,但未考虑研发过度问题。第3款关注了静态效率和动态效率间的权衡取舍,尤其承认不断弥补由研发创新引致的沉没成本流所需的严格为正的边际利润和导致的次优配置效率具有合理性,但未就这些目标间的权衡提供明确的指引或线索。第3款的根本诉求可能被经济学者解读为隐含地指经济福利,但法律并未明示应按照经济福利来解读。这就给欧盟相关法院予以自我解读的充足自由度。第82条禁止滥用市场支配地位行为,也未明确将社会福利作为目标宗旨,同样强调与静态配置无效率相关的滥用行为,甚至并未像第81条那样提供适用例外豁免的前提要求。由于忽视了对动态福利的考量,第82条很少被用于现实中的反垄断。因为原告律师和竞争执法机构难以令人信服地直接证明某个企业实行了滥用市场支配地位的行为,只能转而选择去证明第81条确定的有关特定行为背后的协议是否具有反竞争性这一相对简单的工作。论证焦点的无奈转移可能使得整个竞争实施的科学性面临打折扣的风险。

上述这些一定程度上解释了为何欧盟及成员国的反垄断实施一直被批评是内在不一致的、有偏误的<sup>[54]</sup>。前者主要是由于缺乏明确的社会福利、消费者福利等彰显效率的经济性目标宗旨,而后者主要是由于欧洲竞争制度过于关注现实中的短期利润,却忽略了对未来的预期利润的关注。

## (二) 欧盟模式与美国模式的对比分析

显然,相对凸显研发创新、动态效率和产权保护的美国模式而言,秉持秩序自由主义和结构主义的欧盟模式,更重视静态的竞争秩序和配置效率,不特别强调静态竞争与动态竞争间的权衡取舍<sup>[37, 55]</sup>。欧盟模式与美国模式的对比如表2所示。基于静态视角和秉持秩序思维的欧盟模式,未



能鼓励甚至是潜在地限制了新技术、新工艺新产品的投资动力和能力，容易错误地抑制或制裁原本可能促进竞争和提升效率的策略性行为，扼杀原本能实现的经济效率和经济发展。经济增长最新理论显示，研发创新投资不可能来自理论上能实现静态配置效率的完全竞争市场；增加竞争的激烈程度可能伤害内生性的研发创新活动<sup>[56]</sup>。不能先入为主地认为，高于边际成本定价的企业，很可能既没有动力，也没有能力去投资研发新技术、新工艺新产品等。这些理论新进展，不但一定程度上支持了以激励研发创新和追求动态效率为核心要义的美国模式，更是从侧面呼吁重新审视欧盟以竞争秩序为纲、忽视研发创新和动态效率的教条。

表2 美国模式与欧盟模式对比

模 式	理念演变	特 色	执法原则	重要实施者
美国模式	从哈佛学派（结构主义）到芝加哥学派与后芝加哥学派（行为主义）	从公平自由有效的竞争到福利、效率和研发创新；从静态效率（价格/产出）到动态效率（研发创新）	从本身违法原则到合理推定原则	FTC&DOJ+法院
欧盟模式	弗莱堡学派（秩序自由主义）	统一开放、竞争有序；以静态效率为主，辅以动态效率；以竞争损害为基准进行行为定性	原则禁止+例外豁免	EC+法院

欧盟和美国的竞争制度呈现出不少的差异性。在目标宗旨方面，不同于美国竞争制度倾向于较为单一的经济目标，欧盟及成员国的竞争政策在考虑经济效率诉求的同时，还纳入一定的政治和社会考量。比如，欧盟近年频繁针对美中两国科技巨头强化反垄断、强征数字服务税等，被指带有强烈贸易保护主义的意味。在思想理念方面，美国反垄断制度规则自受芝加哥学派、后芝加哥学派、奥地利学派和熊彼特主义等的共同影响以来，强调自由市场，相信市场的自我调节功能，主张政府干预的不必要性。欧盟在德国弗莱堡学派的深刻影响下，强调市场自我调节的负面性，主张政府干预的必要性、紧迫性。在政策原则方面，美国反垄断制度倾向于行为主义视角，更依仗合理推定原则，注重消费者福利分析，把保护消费者置于首位。欧盟反垄断制度更趋向于结构主义视角，坚持原则禁止与例外豁免相结合，注重在保护消费者利益的过程中也保护竞争对手。在实施操作方面，美国一如既往地采用行政和司法相结合并辅以和解的制度设计。美国反垄断制度的一大特色是私人实施机制。美国法律规定，任何反垄断法所禁止的行为造成的私人受害者都有权提出三倍赔偿诉讼。这一机制的设计有力地增强了私人受害者向实施行为的组织机构发起民事诉讼的积极性，对实力雄厚的大企业和履行公权力的政府部门形成有效的威慑。美国司法部和FTC作为联邦层面的两大主要竞争执法机构，负责发起反垄断调查并向法院发起指控，由法院进行裁定。FTC通过颁布“同意命令”和司法部通过提出“同意判决”的方式，积极运用和解制度，有效提高竞争执法效率，节约执法资源，提高执法灵活性。由于欧洲的法律制度传统，作为欧盟层面的唯一竞争执法机构，EC至少从效果上来看，几乎同时扮演法官和陪审团的角色，拥有更大的权力。因为对于EC发起调查的竞争执法案件，即便被调查方向欧洲法院提起诉讼，欧洲法院通常不太会推翻EC的主张。竞争法学界总结梳理全球竞争制度后，高度抽象概括形成了有关各司法辖区竞争制度几乎都在促进竞争和保障产权这两个似乎相互矛盾的方面进行兼顾的判断，提出竞争-产权两分法（Competition vs. Property Right Dichotomy）的分析框架。一般认为，欧洲模式更偏向于“竞争”端，而美国模式更侧重于“产权”端。

自20世纪90年代以来的数字变革过程中，欧盟及成员国经历了一个相较美国而言偏弱的经济社会发展历程。全球市值最高的20家科技公司完全被美中两国包揽，没有一家来自欧洲，欧盟企业在互联网数字经济领域缺乏存在感。或许这是欧盟市场规模、创业环境、执法理念、历史背景

(特别是过于分散的文化)等因素共同作用的结果。特别地,欧盟司法辖区内几乎没有成长起互联网科技巨头,或许与欧盟反垄断制度的设计和实施不适合新时代有一定关系。竞争政策及其竞争法传统还会很大程度上显著影响其他各种经济政策。在互联网数字经济领域,美国对超级网络平台秉持包容审慎的态度,给予互联网科技企业更大的试错容错空间,让其专心于基础核心技术和产品服务的研发创新。欧盟缺乏超大型互联网数字平台,主要由中小互联网科创企业组成,这就使得欧洲的竞争实施只能诉诸于强化对本土中小企业创新发展的保护。

鉴于此,需要全面审视欧盟竞争制度政策的设计与实施,尽快重建企业盈利点、技术领导权和经济增长极。对于中国而言,应时刻警惕步欧盟的后尘,更应积极主动更新思维理念,更加重视研发创新和产权保护,以护航互联网数字经济乃至国民经济的健康有序发展。这或许间接表明,中国致力于回应数字变革推动的反垄断法修订,新增鼓励创新作为立法目的具有很强的重要性和紧迫性。更宏观而言,鼓励创新和保护产权作为国家发展战略,也是中国面对国际政治博弈和经济竞争而采取的或主动或被动的应对之策。

## 五、总结和评论

本文系统地梳理总结了产业组织和反垄断经济理论相关的重要学术派别的内在纷争和演变,简要阐述了美国和欧盟在竞争制度目标理念上的差异性和效果,给出富有建设性的启示与建言。哈佛学派依据行业经验提炼而成的基于结构、行为、绩效单边联系的SCP分析框架,以市场结构为核心,追求经济效率。新布兰代斯学派也强调市场结构,但站在更宏观视角追求竞争秩序,凸显政治与社会等其他非经济目标考量。以市场结构为中心的哈佛学派和新布兰代斯学派分别被指责缺乏微观经济理论基础和缺乏成熟的理论体系。芝加哥学派和后芝加哥学派强调通过行为分析实现经济效率,为反垄断政策提供智慧支持,但也被指责博弈模型无限量和结论不够稳健,更因轻视企业家精神和研发创新而受到奥地利学派的猛烈抨击。奥地利学派与芝加哥学派和后芝加哥学派秉持信奉市场、自由放任和取消管制的相似理念。美国司法辖区的反垄断制度更重视研发创新、动态竞争和产权保护,这被认为是美国境内研发创新活动频繁、科技创新公司众多且不断涌现的一个重要原因。欧盟反垄断制度延续秩序自由主义理念,强调静态的竞争秩序和短期效率。这被认为一定程度上导致了欧盟的研发创新活动远逊北美、科技初创公司新增速度相对缓慢,缺乏大型科技公司,并在互联网数字经济竞争上总体处于守势,甚至无力抵抗美国同行的竞争。欧美反垄断制度理念的对照研究,表明中国要想在国际竞争中占据更有利地位,必须警惕步欧盟的后尘,更需及时更新竞争制度理念,从国家发展视角审视和强调动态效率、研发创新和产权保护的战略重要性。这是国家新发展理念的应有之义。因此,中国更应在当前国际经济政治激荡特别是遭受美国孤立和封锁的大背景下,重新审视反垄断制度体系的科学实施。

### 参考文献:

- [1] BAIN J S. A note on pricing in monopoly and oligopoly[J]. American economic review, 1949, 39(2): 448-464.
- [2] BRANDEIS L. Other people's money and how the bankers use it[M]. New York: Frederick A. Stokes Company, 1914: 162-188.
- [3] KHAN L M. Amazon's antitrust paradox[J]. Yale law journal, 2017, 126(3): 564-907.
- [4] LYNN B C. Antitrust: a missing key to prosperity, opportunity and democracy[R]. Demos, 2011.
- [5] LYNN B C, LONGMAN P. Populism with a brain: ten old/ new ideas to give power back to the people [J]. Washington monthly, 2016, 48(6-8): 25-34.

- [6] KHAN L M. The new Brandeis movement: America's anti-monopoly debate[J]. Journal of european competition law and practice, 2018, 9(3): 131-132.
- [7] BERK G. The new brandeisians: rethinking antitrust in the Open Markets Institute[R]. Unpublished conference paper, 2018.
- [8] LAMOREAUX N. The problem of bigness: from standard oil to google[J]. Journal of economic perspectives, 2019, 33(3): 94-117.
- [9] SCHERER F, ROSS M D. Industrial market structure and economic performance [M]. Boston: Houghton Mifflin Company, 1990: 154-155.
- [10] O'SULLIVAN A. What is hipster antitrust? [R]. <https://www.mercatus.org/economic-insights/expert-commentary/what-hipster-antitrust>, 2018.
- [11] SOKOL D. Antitrust's curse of bigness' problem[J]. Michigan law review, 2020, 118(6): 1259-1281.
- [12] DORSEY E, RYBNICEK J, WRIGHT J D. Hipster antitrust meets public choice economics: the consumer welfare standard, rule of law, and rent-seeking[R]. George mason law and economics research paper No.18020, 2018.
- [13] WRIGHT J, DORSEY D, RYBNICEK J, et al. Requiem for a paradox: the dubious rise and inevitable fall of hipster antitrust[J]. Arizona state law journal, 2019, 51(1): 293-369.
- [14] TRUMP. Economic report of the president together with the annual report of the council of economic advisers [R]. White House, 2020.
- [15] YOO C S. Hipster antitrust: new bottles, same old w(h)ine?[J]. Law and economics ejournal, 2018, (1): 52-56.
- [16] DAVIES S, LYONS B, DIXON H, et al. Surveys in economics: economics of industrial organization [M]. London: Longman, 1989: 191.
- [17] TIROLE J. The theory of industrial organization[J]. Economica, 1988, 56(223): 226-227.
- [18] CARLTON D, PERLOFF M. Modern industrial organization [M]. New York: Addison-Wesley Press, 2000.
- [19] CHURCH J, WARE R. Industrial organization: a strategic approach [M]. New York: McGraw-Hill Companies, 2000.
- [20] BELLEFLAMME P, PEIZ M. Industrial organization: markets and strategies [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- [21] MCCHESENEY F S. Antitrust and regulation: Chicago's contradictory views[J]. Cato journal, 1991, 10(2): 272-273.
- [22] KLEPPER S. Firm survival and the evolution of oligopoly[J]. Rand journal of economics, 2002, 33(1): 37-61.
- [23] MEESE A. Market failure and non-standard contracting: how the ghost of perfect competition still haunts antitrust [J]. Journal of competition law and economics, 2005, 1(1): 21-95.
- [24] POSNER R A. The Robinson-Patman act: federal regulation of price differences [R]. American enterprise institute for public policy, 1976.
- [25] TULLOCK G. The welfare costs of tariffs, monopolies and theft[J]. Western economic journal, 1967, 5(3): 224-232.
- [26] KRUEGER A. The political economy of rent-seeking society [J]. American economic review, 1974, 64(30): 291-303.
- [27] SHARKEY W W. The theory of natural monopoly [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- [28] BAUMOL W J. Contestable markets, antitrust and regulation[J]. Wharton magazine, 1982, 7(1): 23-30.
- [29] SHACKLE G L S. Economics for pleasure [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.
- [30] KIRZNER I M. Competition and entrepreneurship [M]. Chicago: University of Chicago Press, 1973.
- [31] BAUMOL W J, PANZAR J C, WILLIG R D. Contestable markets and the theory of industry structure [M]. New York: Harcourt College Publication, 1982.
- [32] POSNER R A. The Chicago School of economic analysis[J]. University of pennsylvania law review, 1979, 127(4): 925-948.
- [33] WOLFSTETTER E. Topics in microeconomics: industrial organization, auctions and incentives [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.



- [34] BORK R H. The antitrust paradox: a policy at war with itself[M]. New York: Free Press, 1978.
- [35] POSNER A. The social costs of monopoly and regulation [J]. Journal of political economy, 1975, 83(4): 807-827.
- [36] POSNER A. Antitrust law: an economic perspective[M]. Chicago: University of Chicago Press, 1976.
- [37] AUDRETSCH D B, BAUMOL W J, BURKE A E. Competition policy in dynamic markets[J]. International journal of industrial organization, 2001, 19(5): 613-634.
- [38] NORDHAUS W. Invention, growth and welfare[M]. Cambridge: MIT Press, 1969.
- [39] LANDES W M, POSNER R A. Trademark law: an economic perspective[J]. Journal of law and economics, 1987, 30(10): 265-309.
- [40] LYONS B. Barriers to entry [C]//DAVIES S, LYONS B, DIXON H, et al. Surveys in economics: economics of industrial organization. London: Longman, 1989:34-35.
- [41] GILBERT R J, D M G NEWBERY. Preemptive patenting and the persistence of monopoly [J]. American economic review, 1982, 72(3): 514-526.
- [42] BEIL R O, KASERMAN D L, FORD J M. Entry and product quality under price regulation[J]. Review of industrial organization, 1995, 10(3): 361-372.
- [43] ARTHUR W B. Competing technologies, increasing returns, and lock-in by historical events [J]. Economic journal, 1989, 99(3): 116-131.
- [44] SALOP S C. Monopolistic competition with outside goods [J]. Bell journal of economics, 1979, 10(1): 141-156.
- [45] SUTTON J. Endogenous sunk costs and the structure of advertising intensive industries [J]. European economic review, 1989, 33(2-3): 335-344.
- [46] KOVACIC W E. The intellectual DNA of modern US competition law for dominant firm conduct: the Chicago/Harvard double helix[J]. Columbia business law review, 2007, 62(1): 1-80.
- [47] KOVACIC W E. Competition policy in the European Union and the United States: convergence or divergence in the future treatment of dominant firms? [J]. Competition law international, 2008, 11(2): 8-18.
- [48] MARTY F. Politiques europeenes de concurrence et economie sociale de marche [R]. Document De Travail De I' OFCE No. 2010-30, 2010.
- [49] FOX E. What is harm to competition-exclusionary practices and anti-competitive effect [J]. Antitrust law journal, 2002, 70(2): 371-411.
- [50] FARRELL J, KATZ M L. The economics of welfare standards in antitrust [J]. Competition policy international, 2006, 2(2): 3-28.
- [51] MELAMED A D, N PETIT. Before "after consumer welfare"—a response to professor Wu [Z]. CPI's north american column, 2018:1-12.
- [52] CAVENAILE L, CELIK M A, TIAN X. The dynamic effects of antitrust policy on growth and welfare [J]. Journal of monetary economics, 2021, 121(7): 42-59.
- [53] GIOCOLI N. Competition vs. property rights: American antitrust law, the freiburg school and the early years of European competition policy [R]. MPRA paper No. 33807, 2011.
- [54] KORAH V. EC competition law and practice [M]. London: Sweet and Maxwell, 1994.
- [55] CEFIS E, GRONDSMA M, SABIDUSSI A, et al. The role of innovation in merger policy: Europe's efficiency defence versus America's innovation markets approach [R]. Tjalling C. Koopmans Research Institute, Discussion Paper Series No.07-21, 2007.
- [56] CIRIANI S, LEBORGES M. The role of market power in economic growth: an analysis of the differences between EU and US competition policy theory, practice and outcomes [J]. European journal of government and economics, 2016, 5(1): 5-28.

## Evolving Antitrust Philosophies and Comparisons of European and American Models and Its Enlightenments in the New Era

FANG Yan<sup>1</sup>, ZHAN Jia<sup>2</sup>

(1. China Institute of Regulation Research, Zhejiang University of Finance and Economics, Hangzhou 310018, China;

2. The Collaborative Innovation Center, Jiangxi University of Finance and Economics, Nanchang 330013, China)

**Summary:** Against the continuous horizontal spread and vertical penetration of digital technology, digital ecosystems are fragmented, causing concerns about excessive concentration and lack of competition in digital platforms. Meanwhile, traditional antitrust wisdom and institutional systems are being challenged. Multiple jurisdictions around the world are actively taking action to respond to the digital era. How to promote the effective implementation of anti-monopoly systems in digital platforms, and effectively balance the relationship among innovation, development, and regulation of digital platforms, is an important issue that urgently needs to be addressed.

This paper is based on a literature review and historical evolution, summarizes the internal disputes and evolution of important academic judgments related to industrial organization and antitrust economic theory. It briefly elaborates on the differences and effects between the US and the European Union(EU), and provides constructive insights and suggestions. The study points out that (unidirectional) structure-conduct-performance (SCP) paradigm refined by Harvard School, with market structure as the core, pursuing economic efficiency. New Brandeis School also emphasizes market structure, but pursues competition order from a more macro perspective, highlighting other non-economic considerations such as politics and society. Harvard School and New Brandeis School, are respectively criticized for lack of micro-economic theoretical foundation and immaturity of theoretical system. Chicago School, based on game theory and information economics, emphasizes achieving economic efficiency through behavioral analysis, providing intelligent support for antitrust policies. Post-Chicago School has been criticized for its game model being infinite and its conclusions not being robust enough, and has been fiercely criticized by Austrian School for neglecting entrepreneurial spirits and research and innovation. Austrian School and Post-Chicago School, hold a similar philosophy to believe in the market, advocate for laissez-faire and abandon regulation. The antitrust system in US jurisdictions places greater emphasis on R&D innovation, dynamic competition, and property rights protection, which is an important reason for the frequent and emerging innovation activities and emerging scientific and technological innovation companies in the US. The EU's antitrust system emphasizes static competitive order and short-term efficiency, to some extent leads to EU's innovation activities far inferior to US's.

A comparative study of antitrust models in Europe and America shows that in order for China to occupy a more advantageous position in international competition, it must be vigilant to follow the footsteps of the EU, and timely update competition concepts. It is necessary to emphasize the strategic importance of dynamic efficiency, R&D innovation, and property rights protection. Therefore, China should re-examine scientific implementation of antitrust in current international economic and political turmoil, especially against the backdrop of isolation and blockade by the US.

The research in this paper supports rationality of new anti-monopoly law's legislative purpose of encouraging innovation. Meantime, based on disputes and comparative analysis of European and American models, suggestions are to prevent excessive learning from EU practices, highlight dynamic efficiency and innovation considerations, and weaken consideration of competition order.

**Key words:** antitrust; Harvard School; New Brandeis School; Post-Chicago School; Austrian School; Freiburg School

(责任编辑: 韩淑丽)