

## 从微软案看美国反垄断政策取向

夏大慰

(上海财经大学, 上海 200433)

**摘要:**本文在探讨美国司法部和 19 个州联合起诉微软公司的垄断案的基础上,着重分析了反垄断政策的理论根据和美国反垄断政策的历史演变,以及对建设有中国特色社会主义市场经济体系的启示。

**关键词:**美国政府诉微软案;垄断;反垄断;产业组织

**中图分类号:**F625.5 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-9952(2000)08-0015-06

### 一、兼并浪潮与分割微软:美国反垄断悖论?

新千年伊始,如果让我们回顾上世纪末世界经济的发展历程,可能不会不想到亚洲金融危机,美国新经济和席卷全球的企业兼并风潮等重大事件。以这次被人们称为 20 世纪第五次兼并浪潮为例,1990 年,全球企业兼并总额还只有 4 500 亿美元,到了 1998 年已达到 25 000 亿美元,1999 年更是达到 33 000 亿美元。其范围之广、规模之大都是历史上前所未有的。尤其在美国,一些在过去不敢想像的巨型跨国公司兼并事件此起彼伏。飞机制造业波音与麦道的合并组成世界最大航空生产企业;能源产业埃克森公司购并美孚公司组成世界最大石油集团;金融业美国国民银行与美州银行合并组成新美州银行,成为美国最大商业银行;汽车制造业美国克莱斯勒汽车公司与德国戴姆勒——奔驰公司合并组成戴姆勒——克莱斯勒汽车公司;世界上最大的互联网服务公司美国在线公司与世界最大的传媒公司时代华纳公司合并组成融媒体、娱乐和通讯为一体的美国在线——时代华纳公司等等。然而,当兼并浪潮正在为美国造就一批世界最大最强的巨型垄断企业的同时,美国却又爆出另一则重大新闻:世界最大的计算机软件企业美国微软公司因反垄断诉讼正面临被分割的危险。

“微软垄断案”始于 1997 年年底。当时,美国司法部通过调查认为:1. 微软公司对 PC 机操作系统市场实行垄断;2. 与一些经营相关产品的企业包括计算机制造商和因特网服务供应商订立反竞争合同,并采取其他行动保持和加强其垄断地位;3. 试图垄断因特网浏览器市场,但没有成功;4. 将因特网浏览器与视窗系统软件捆绑销售,因而违反了反垄断法。随后,美国司法部与微软公司就此进行了为时半年的谈判,直到 1998 年 5 月 16 日谈判破裂。两天后,美国司法部和 19 个州政府即以企图垄断的罪名将微软公司告上法庭,从而引发了举世瞩目的世纪官司。

收稿日期:2000-06-16

作者简介:夏大慰(1953—),男,浙江绍兴人,上海财经大学教授,博士生导师。

经过调查,美国联邦地方法院杰克逊法官在 1999 年 11 月 5 日公布了长达 207 页的判决书,初步认定微软公司实施垄断。法官认为,微软在全球 PC 机操作系统市场上占有主导、持久、不断增长的份额,其行为构成了垄断。微软公司利用庞大的市场力量和巨额利润,对任何与微软公司核心产品竞争的公司造成伤害,同时阻碍了创新。微软公司的行为损害了消费者。报告列举了微软公司对网景、IBM、康柏和英特尔等竞争对手实行垄断的事实,并引用了微软公司自己一份报告来佐证。这份报告显示,微软公司本应将视窗 98 定价为 49 美元,但公司凭借其在市场上的垄断地位,将产品定价为 89 美元,以赚取垄断超额利润。此后,杰克逊法官请芝加哥联邦上诉法院波斯纳法官以私人名义对此案进行庭外调解。双方在 4 个月的调解期间拟定了近 20 个草案进行讨论,最后未能达成一致,波斯纳宣布调解失败。

必须指出的是,法官对微软“实施垄断”的事实认定在学术界引起了巨大争论,不少学者的看法是微软的行为并不构成垄断,认为美国的反垄断立法不适用于“网络经济”时代。例如一些学者指出,法官认为微软公司在使用 Intel 兼容 PC 机操作系统市场上有垄断力量,但问题是虽然视窗 98 升级软件定价为 89 美元而不是 49 美元,事实上与其他公司产品相比,微软操作系统价格并不高,如果它具有市场垄断地位,它为什么不提高价格呢?垄断厂商在产品需求的价格弹性小于 1 处生产,在这种市场结构中,索取垄断高价是理性选择,可微软并没有这样做。又比如,法官在“事实认定”中,把市场界定为 Intel 兼容的 PC 机操作系统市场,认为微软在这一市场上占有极高并且稳定的市场份额形成垄断。在产业组织学和反垄断立法中,对相关“市场”或“产品”的定义相当含糊和灵活。与“细分的”产品相对应的有“细分的”市场。按照法官的逻辑,能认定几乎任何产品在某一市场上构成垄断。反垄断市场的界定应该建立在替代因素基础上。就微软案而言,市场应包括使用其他芯片和硬件的计算机操作系统。还有些学者甚至认为,在存在网络外部性时,垄断的市场结构恰恰能实现社会剩余的最大化。

尽管学术界对微软是否实行垄断存在很大分歧,但杰克逊法官仍然于 2000 年 6 月 7 日宣布微软违反反垄断法。如果这一判决最终成立,微软将面临一分为二的局面。按照目前分解方案,微软将被分解成两个独立公司,一个专营操作系统,一个专营应用软件,以削弱进入壁垒。分解后视窗公司禁止生产浏览器。10 年内两家公司不许结盟,不许共享信息,微软原先禁止计算机生产厂商改变开机显示画面,禁止他们在开机时自动启动不是微软生产的应用软件的做法将被认作违法。更重要的是,微软公司还必须根据计算机软硬件厂商的需要提供相应软件的源代码。

微软是美国新经济的代表,它从一个具有创业精神的年青人的软件作坊,发展成一个软件帝国,对美国经济发展作出了卓越贡献。但就是这样一个企业,却成了违反美国经济宪法的罪人。其企业市值由当初近 6 000 亿美金(超过当时整个中国股市市值)下跌到 3 000 多亿美金,跌幅高达 40%—50%。不管终审判决结果如何,对微软来说损失都是巨大的,有人估计微软公司的法律支出高达 60 亿美元,而且对它而言最大的损失是连续不断的反垄断审查,使它无法在近年的通讯业和网络业中有大的收购行动而错失扩张良机。现在的问题是,美国一方面在通过大型企业兼并不断做大做强,制造新的垄断,另一方面却又要分解微软,美国的反垄断政策究竟怎么了?真像一些舆论所说的美国司法部在制造悖论吗?

## 二、兼容规模经济与竞争活力:反垄断政策的基本着眼点

很长时间以来,竞争一直被看作是对于资本主义体制中各种经济问题能给出最优解的组

织形式。特别是在以自由企业体制、市场经济为基础的像美国这样的发达资本主义国家中,竞争主义一直是作为效率主义的同义词,被当作是促进经济进步的最大动因,竞争活力也被作为信条而成为市场经济赖以生存和发展的前提。而保护与促进竞争的政策就成了这些国家政策体系中最重要内容。

竞争机制的思想,产生于西方自由放任的哲学。这种哲学认为,只有每个人对各自利益的自由追求,才是经济发展的根本动力。这里所谓的经济上的自由,主要包括生产者参加交易方面具有均等机会的权利,消费者具有多数的替代的供给源的权利,以及国民具有不受特定利益集团支配的政府这样一种所谓国民的权利。这种思想的着眼点,主要在于认为经济力的过分集中和政府权力的不断扩大,会带来官僚化、低效率乃至腐败等弊病,从而不仅损害经济上的民主主义,进而损害他们所谓的政治上的民主主义。

最初从体系上对竞争机制进行阐述的是亚当·斯密。他在《国富论》一书中,论述了竞争机制是如何使每个追求私利的人都无意识地参加到促进社会全体利益的发展中去,通过看不见的手的作用,创造出一个最优的经济社会。由于竞争机制的作用,资源会自动地从资源分配过剩、价格下跌的产业向资源分配不足、价格上涨的产业转移;同时又不断从经营不善、效率低下的生产者向效率更高的生产者转移,这样就会自然而然地实现资源在产业中的最优配置和社会福利的最大化。因此很长时间以来,许多西方经济学家认为,政府不应过多地干预经济活动,政府的作用及政策的制订,应着眼于如何维护正常的市场竞争秩序以保证竞争机制的正常运行。在他们看来,不受限制的竞争将产生最经济的资源配置,最低的价格和最高的质量,最大的物质和技术进步。因此,没有比竞争机制更优越的社会组织形式了。

当然,也不是任何产业都适用于竞争的,比如电力、煤气、自来水、铁道、邮电通讯等一些公用事业产业,由于这些产业在生产、配送方面显著的规模经济、网络经济和范围经济以及巨大的沉淀成本等原因,在某一区域范围往往是独家企业经营在经济上才是合理的,这些产业通常称为自然垄断产业。由于垄断经营,消费者可能面临两难选择:要么忍受价格高、质量差的服务,要么过没有电、没有煤气的日子。为此,战后不少国家对自然垄断产业采取了国有化形式。国有化尽管从表面上控制了价格,但服务差的现象依然普遍存在,而且由于国有企业机构臃肿,效率低下,都普遍发生了大量赤字。20世纪70年代开始,以计算机和信息技术为中心的技术革命的兴起以及由此导致的经营管理业务中系统技术的普遍运用,一些产业传统的自然垄断属性不断淡化,民营化和引进竞争机制成了发达国家公用事业产业改革的基本潮流。据介绍,德国在能源、邮电、电力等方面的改革使行业经营成本下降41%,英国下降了53%,美国信息业引进竞争机制,为300万人提供了就业机会。

但是,在竞争性产业中以追求利润为目的的竞争的结果,必然使资源不断流向效率更高的企业,导致了生产的集中和企业规模的扩大,而大规模生产能为企业带来规模经济性,使这些企业产品成本不断下降,市场上占有率不断提高。这样,由于规模经济的作用,竞争的结果使市场结构中的垄断因素不断增强,而垄断的形成会扼杀竞争,使经济丧失活力。因此,如何维护竞争机制的作用,以确保经济的活力;同时又能充分发挥大规模经营的优势,即如何在竞争活力和规模经济中寻求均衡,就成了反垄断政策的中心课题。

### 三、从结构规制到效率优先:美国反垄断政策取向

美国反垄断政策的实施基准,从1890年《谢尔曼法》制定以来,发生了巨大的变化。引起

这种变化的最主要原因,是美国经济环境的变化。经济环境变化导致政治、经济理念的变化,从而影响了美国反垄断政策取向。同时,与这种经济环境变化相适应的另一个重要的原因是,作为美国反垄断政策的经济理论基础的产业组织理论的发展。

第二次世界大战后,以贝恩为代表的哈佛学派的理论观点作为正统派的产业组织理论而被长期接受。哈佛学派的理论分析认为越是企业数量少、市场集中度高的产业,就越是容易发生少数企业之间通过相互勾结、操纵市场来限制竞争的行为,从而削弱了市场的竞争性,其结果往往是产生超额利润,破坏资源有效配置。他们将市场中企业数量的多少作为改善效率的判断标准,认为随着企业数的增加,完全竞争状态的接近基本上就能实现较为理想的资源配置效率。如果具有市场支配力量的企业增加的话,整体经济就会受到垄断的侵害。所以主张必须通过强化反垄断政策,通过对这些企业的分割、禁止兼并等行为,来恢复和维护竞争的市场秩序。由于他们将控制市场中企业数量的多寡即市场结构规制作为分析重点,因此,被人们称为“结构主义者”。哈佛学派这种结构主义主张对战后美国反垄断政策的开展和强化产生了重大影响。

在结构主义占主流地位的1970年前后,一批大型反垄断案件相继在美国提出诉讼,其中包括1969年由美国司法部提出诉讼的IBM公司案、1972年的施乐复印机公司案、1972年凯洛特公司等4家早餐用谷物公司案、1973年的埃克森公司等8家石油公司案以及1974年的AT&T公司案等等。

但是,这种结构主义的反垄断政策主张从20世纪80年代开始在美国逐渐失去了主导地位。这主要是因为一方面,从20世纪70年代后期80年代初开始,曾经是世界最大最强的美国传统的一批优势产业受到日本和亚洲国家和地区的巨大冲击,其国际竞争力不断下降,而实施世界最严厉的反垄断政策则被认作是削弱美国产业竞争力的要因之一。另一方面大型反垄断事件带来了巨额的诉讼费用和大量时间消耗,如IBM公司案前后诉讼长达13年,案件产生了6千6百万页的文件并花费了纳税人和IBM公司数10亿美元。这使人们对这种过于严厉的反垄断政策的实施所花费的大量社会成本究竟能否带来更大的实际效果产生了疑问,而放松政策规制反而更能起到促进竞争的效果的观点却被越来越多的人所接受。与此同时,芝加哥学派在理论上对结构主义的哈佛学派学说展开的有力的批判,也为美国反垄断政策转换奠定了新的理论基础。

以斯蒂格勒为代表的芝加哥学派产业组织理论的基础,是彻底的经济自由主义思想,他们坚信唯有自由企业制度和自由的市场竞争秩序,才是提高产业活动的效率、保证消费者福利最大化的基本条件。他们对政府在众多领域的市场干预政策的必要性持怀疑态度,认为应尽可能减少政府对产业活动的介入,以扩大企业和私人自由的经济活动范围。他们认为现实经济生活中并不存在在哈佛学派看来是那样严重的垄断问题,生产日益集中在大企业手中有利于提高规模经济效益和生产效率,大公司的高利润完全可能是经营活动的高效率的结果而与市场垄断势力无关,因为不是建立在高效率经营基础上的高利润水平,都会招致其他企业的大量进入而使利润率降至平均水平,因此主张放松反垄断法的实施。

芝加哥学派反对哈佛学派所主张的对长期存在的过度集中的大企业采取分割政策和实行严格的兼并控制的做法。他们认为,大企业的形成和生产的集中是通过企业内部或外部增长来实现的。企业内部增长无非表明这些企业具有超越竞争对手的生产效率,如果对这种通过内部增长形成的大企业进行分割,就等于破坏了效率增长的源泉。同样,兼并是企业实现外部增长的基本途径,兼并的结果会使社会资源从经营不善、效率低下的企业向具有生存能力、效

率高的企业转移,从而提高资源的配置效率。只要不存在人为的市场进入规制,潜在的竞争压力会迫使兼并后的大企业仍然置于竞争压力之中,所以除了一些个别情况(如高度寡占市场中的横向兼并)以外,政府没有必要对企业兼并采取严格规制政策。芝加哥学派主张,反垄断政策的重点应对企业的市场行为进行干预,其中主要是对卡特尔等企业间价格协调行为和分配市场的协调行为实行禁止和控制,因为唯有这些市场行为限制了产出,而未能提高生产效率,从而损害了消费者福利。

1981年里根就任美国总统后,基本采用了“自由放任”的芝加哥学派的主张,并任命信奉自由主义的贝格斯特(Baxster)和米勒(Miller)分别担任美国司法部反垄断局局长和联邦贸易委员会主席,以后芝加哥学派的代表人物波斯纳又被任命为联邦法院的法官,芝加哥学派成了美国反垄断政策的主流,并直接推动了美国反垄断政策的重大转变。20世纪60年代末70年代初提出诉讼的IBM公司案、施乐公司案、凯洛特等谷物公司案、埃克森等石油精炼公司案等都经历了长达十年甚至十几年的诉讼而分别在里根政府执政后的1981、1982年以司法部的撤诉而告终结。

克林顿政府采取了比里根政府更为现实的政策。1992年司法部和联邦贸易委员会联合发布《横向兼并指南》,明确放宽了对大多数兼并活动的限制,该指南1997年修正更明确地规定了企业兼并的效率,并进一步放松了反垄断政策。美国联邦贸易委员会明确表示,现在无论是大规模还是大企业本身,都不宜被视为坏东西了。巨额兼并越来越得到政府管理部门的认可,并以为兼并已增强了美国企业在国际市场中的竞争能力,成为美国新经济的重要源泉之一。毫无疑问,面对激烈的国际经济竞争,美国联邦政府已将美国国内的兼并放在国际环境中考察,不仅放松了控制兼并的执法力度,甚至在一定程度上保护和鼓励企业兼并。这是20世纪90年代以来兼并浪潮兴起的重要原因。

#### 四、微软案告诉我们什么——兼论中国反垄断政策

需要提出的是,这种历史上前所未有的超大型企业兼并的开禁,首先是因为美国反垄断政策的取向从原先着眼于国内市场转向着眼于国际市场,着眼于提高美国企业在国际市场上的霸主地位所致。因为从世界范围看,大多数传统产业生产能力过剩,合并后可调整生产能力,分摊日益上升的巨额科研成本和销售费用。美国企业界人士公开宣称,在你的竞争对手发展得越来越大时,你几乎不得不发展得越来越大,这就是连续不断你追我赶的竞争。另一方面,也是因为高新技术的发展尤其是信息技术的进步所致。由于信息技术包括网络技术的发展和运用,使得公司规模扩大不再是管理的障碍,网络技术的运用使企业的管理层次日益扁平化,即管理层次可以更少而幅度可以更大,因此公司规模的一再扩大不仅不会出现过去教科书上认为的会出现效率低下的现象,反而还会提高公司的效率。

但是,不论国际环境和科技发展如何变化,不论美国反垄断政策如何放松,作为一个以竞争机制配置资源的市场经济国家,美国不可能从根本上放弃反垄断规制,尤其是不能容忍巨头企业滥用市场支配力来限制竞争和扼杀创新,微软案的发生就证明了这一点。正如美国司法部副部长针对微软公司在操作系统上捆绑浏览器一事所言:“法律不会阻止你垄断,但是,如果你滥用垄断权力,法律就会予以坚决制止。”也就是说美国现行的反垄断政策反对的不再是一般意义上的垄断企业,而是凭借这种垄断优势对于竞争机制的排斥和扼杀;它限制的并非是大企业通过先进的技术、卓越的经营等正当商业行为而获得的市场支配地位和超额利润,而是借助反竞争行为对于该地位的维持和滥用。再进一步而言,国家利益、经济利益的最大化是美

国反垄断政策的根本目的。与其他产业美国面临着世界其他国家剧烈的竞争争夺不同,美国信息产业技术水平世界第一,可预见的未来年代里还很难有国家能与之竞争。在这种情况下,确保竞争机制发挥作用,就成了确保美国高科技产业技术进步的关键。在汽车、医药、航空、金融、保险等产业容忍甚至支持巨型企业兼并,是为了提升美国企业在国际市场的竞争力;制裁微软,也同样是着眼于美国的整体利益,是为了提升美国信息产业的整体创新能力,提升美国在全球的竞争优势。显然,这两者并不矛盾,都符合美国的根本利益。如果对美国不利,美国政府是不会对微软诉诸法律的。

随着我国社会主义市场经济体制的逐步建立,市场和竞争机制在配置社会资源中正在开始起着基础性的作用。但如同在其他市场经济国家一样,竞争机制在调动了市场主体的积极性、促进了资源的合理配置的同时,也伴生出不少垄断现象和限制竞争行为。如近年来频频发生的一些生产企业相互勾结,通过行业自律价、最低限价、分割销售区域等形式共同操纵市场、生产和销售企业联手排除竞争对手等。特别是因为我国目前仍处于经济体制转轨阶段,政企不分,行业垄断、地区封锁等行政性限制竞争的现象尤为突出,而我国目前由于没有反垄断法,还难以对这些经济垄断和行政性限制竞争行为进行有效防范和规制。因此,我们应当吸收和借鉴包括美国在内的其他市场经济国家反垄断政策实施的经验和教训,及时地制订适合我国国情的反垄断政策法规体系,这不仅是我国建立充满竞争活力的社会主义市场经济体制所必需,同时也有利于我国在进入世贸组织后能有效地与国际惯例接轨,从而维护我国在对外经济和贸易往来中的正当权益。

#### 参考文献:

- [1] Nicholas Economides, 2000, US. v. MS and the Future of the US Computing Industry <http://www.stern.nyu.edu/networks/site.html>.
- [2] US v. MS: Judge's Findings of Fact (11/5/99), <http://www.stern.nyu.edu/networks/site.html>
- [3] 王晓晔. 反垄断法与市场经济[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [4] 夏大慰. 产业组织与公共政策: 哈佛学派[J]. 外国经济与管理, 1999, (8).
- [5] 夏大慰. 产业组织与公共政策: 芝加哥学派[J]. 外国经济与管理, 1999, (9).
- [6] 王晓晔. 竞争法研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999.

## Exploring the Evolution of the Anti-monopolization Policies in SU. from the Case of US. Versus Microsoft

XIA Da-wei

(Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai, China, 200433)

**Abstract:** This paper discusses the controversial case of US. Versus Microsoft, and extends the analysis from here to the rational and the evolution of antitrust policies. Some implications for China's set-up of socialist market economy are also explored.

**Key words:** US. versus microsoft; monopoly; anti-monopolization; industrial organization