

欧美竞争法在邮政行业的适用及其 对我国的借鉴意义*

张卫东

内容提要:《反垄断法》能否适用于特殊行业是我国竞争执法中争议较大的问题。国家邮政企业集法定垄断、经济垄断和自然垄断于一体,增加了反垄断执法的难度。当前对邮政行业规制的研究仅仅局限于管制层面,事实上,运用竞争法规制邮政企业的限制竞争行为是各国反垄断法都需要面对的任务,更是经济转型国家反垄断法实施的突破口。欧盟是世界邮政改革的开拓者,在逐渐取消邮政专营的过程中平等适用竞争法。美国通过改革不断扩大邮政行业反托拉斯法的适用范围。文章在深入分析邮政行业适用竞争法的必要性和可行性的基础上,考察归纳欧美对国家邮政运营商实施限制竞争行为适用竞争法的实践做法,以及邮政行业经营者集中审查和相关市场界定的具体措施,并就我国邮政行业实施反垄断法提出了可操作性的建议。

关键词: 邮政垄断 特殊行业 相关市场界定 竞争评估

张卫东,上海交通大学凯原法学院博士研究生。

一 问题的提出

邮政是专门寄递信件包裹、办理汇兑和发行报刊等业务的部门,如今几乎在所有国家都是由一个公用企业经营。^[1] 作为公用企业的国家邮政运营商不仅是市场上的经营者,而且也是邮政普遍服务的提供者,拥有法律规定的保留区(专营范围)。邮政垄断既属于经济垄断,同时也具有一定的自然垄断性质,甚至还可能构成行政垄断。在快递、物流迅速发展的今天,相对于快递、物流而言,邮政具有专营性、社会公益性和自然垄断性的特点。国家邮政运营商根据法律规定享有一定程度和范围的专营权,其他企业和个人未经许可不得经营邮政专营范围内的业务。为了让边疆海岛、偏远山区和经济落后农村地区居民以最低可承受

* 本文为王先林教授主持的国家社科基金课题“垄断行业反垄断规制体系研究”(批准号:10BFX067)的阶段性研究成果。

[1] [美]W.基普·维斯库斯、小约瑟夫·E.哈林顿、约翰·M.弗农:《反垄断与管制经济学》,陈雨军、覃福晓等译,中国人民大学出版社2010年版,第425页。

的价格享受尽可能好的邮政普遍服务,邮政通常由国家主办。国家邮政运营商的寄递网络承担着邮件运递和物流配送任务,长途信件和小件包裹运输具有较强的规模经济效应,信函寄递、实物配送和邮政汇兑具有天然的范围经济优势。随着业务量的增加,邮政经营成本不断降低,呈现出自然垄断的成本次加性。

正是因为邮政具有这些特殊性质和地位,国家邮政运营商没有竞争压力,也没有改善经营管理和进行技术创新的动力。政府管制尽管可以保护邮政行业少受市场竞争的冲击,却培养了国家邮政运营商的惰性。法律规定邮政专营的目的是要求国家邮政运营商向社会提供更优质的普遍服务,现实结果却是邮政资费持续上涨,以及国家邮政运营商在“行政执法”的旗号下对作为竞争对手的民营快递企业“大打出手”,限制市场竞争。这不仅违背了市场经济的基本准则,也严重侵害了邮政用户的合法权益。从全世界范围来看,国家邮政运营商属于法定垄断企业,长期以来不适用竞争法。但自20世纪80年代后期以来,欧盟启动自由化改革,在邮政行业引入了竞争机制,有效地运用竞争法处理国家邮政运营商的限制竞争行为。美国近年来也通过变革修法,先后中止了国家邮政运营商对特别紧急信件和国际邮件的专营权,并将非垄断产品全部置于竞争法的规制之下。

那么,我国是否可以运用《反垄断法》规范邮政企业的限制竞争行为呢?根据《反垄断法》第7条规定,国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业,国家对其经营者的合法经营活动予以保护。经营者应当依法经营,不得利用其控制地位或者专营专卖地位损害消费者利益。首先,从字面意义上理解,本条保护的只是特殊行业经营者的“合法经营活动”,如果它们非法限制竞争,损害消费者利益,自然没有保护的必要,更不存在《反垄断法》适用除外的理由。其次,从立法实践来看,反垄断法作为“经济宪法”,排除适用的内容通常是在法律中明文规定,如我国《反垄断法》第55条和第56条规定对正当知识产权行使行为的适用除外和农业的适用除外。最后,从竞争法发展趋势来看,在放松管制以前,反垄断法对特殊行业适用的原则是“一般豁免,例外适用”。比如,1957年德国《反对限制竞争法》规定,邮电、能源、银行等行业的企业全部或部分不适用本法,1947年日本《禁止垄断法》也规定,本法不适用于经营铁道事业、电力事业、瓦斯事业等所进行的生产、销售或有关供给行为。放松管制后,各国反垄断法对特殊行业的态度发生了重大转变,原则上“一般适用、例外豁免”,德国和日本也相继取消了对特殊行业的豁免规定。我国《反垄断法》正是顺应竞争法的发展趋势作出上述规定的。因此,反垄断法并不排除特殊行业包括邮政行业的适用,那么具体应如何适用,我国相关的执法实践并不多。本文将以欧盟和美国邮政行业竞争执法案例为主,结合相关立法,探讨竞争法在邮政行业的具体适用。

二 欧盟竞争法平等适用于邮政行业

经过自由化改革,欧盟所有成员国已经全部取消邮政专营。随着竞争范围的扩大,竞争更加激烈,邮政市场限制竞争行为更加普遍。作为国家邮政运营商的德国邮政(DHL)、荷兰邮政(TNT)等实现了部分私有化,发展成为覆盖邮政、快递、物流的国际运输巨头,邮政行业也具备了运用竞争法规制的空间。欧盟竞争法适用于邮政行业主要包括四个方面,即对垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中和国家援助的规制。规范国家援助是欧盟特有的

制度,但对我国规范邮政行业政府补贴和优惠政策具有一定的借鉴意义。

(一)对垄断协议的法律控制

如果邮政运营商协议限制竞争,损害市场功能,则可能构成垄断协议。邮政行业的垄断协议既包括横向协议,也包括纵向协议,甚至混合协议,以横向协议居多。2007 年,匈牙利邮政和匈牙利报刊批发有限公司(Lapker,以前隶属于匈牙利邮政)由于签订垄断协议,承诺互不进入对方市场,构成分割市场的横向垄断协议,被匈牙利竞争执法机构(GVH)处以 189 万欧元的罚款。^[2]

匈牙利竞争执法机构认为,如果企业不知道实际和潜在市场竞争者的目标和计划,他们会有更强的竞争激励。竞争者之间约定不进入对方市场的时间,干扰了市场机制的正常运作。由于这种相互自我约束并没有给消费者带来相当程度的实惠,也不存在任何可能给予禁止限制性协议的豁免,所以构成垄断协议。并且,该协议对回收未售出报刊并非必不可少,匈牙利邮政进入批发市场不会破坏既定的分销模式,不进入报刊批发市场则可能导致其完全排除竞争。

(二)禁止国家邮政运营商及其通过成员国滥用市场支配地位

邮政行业的市场优势体现在法律规定的保留区,也体现在具有自然垄断属性的邮政网络,还可以是基于前两者而获得的其他竞争优势。对这些优势的不当利用,都构成滥用市场支配地位。比利时邮政对订购新商业邮件服务的客户给予保留区邮政服务折扣,明显滥用保留区优势。在挪威,邮政网络包括零售网点,如提供邮政服务的杂货店、售货亭和加油站。挪威邮政通过用商店替代邮政局,大幅度降低成本,同时增加了向公众提供的邮政服务品种。但是,由于挪威邮政选择独家经营策略,排除有竞争关系的包裹服务供应商利用这些零售连锁店和零售网点作为他们包裹的收集点,因此违反《欧洲经济区协定》第 54 条,构成滥用优势地位行为,被处以 1289 万欧元罚款。^[3]与挪威邮政滥用邮政网络不同,英国邮政获得基于邮政网络的不公平竞争优势,立陶宛邮政滥用保留区主导地位也分别受到处罚。^[4]

普遍服务提供者的滥用行为往往是多种行为的复合,而不是单一的限制竞争行为。在自由化的初期,邮政行业最主要的竞争案件是不公正折扣,涉及搭售、捆绑销售、忠诚折扣、排他性合同、资费和条件歧视等多种限制竞争行为。根据丹麦邮政实施的几个折扣案件,可以看出折扣案件的复杂性、反复性,以及对市场竞争产生的不利影响。例如,由于使用非法忠诚折扣,2003 年至 2004 年间丹麦邮政无址项目的发送数量增加了 60% 以上。而按照丹麦竞争主管机构 2005 年批准的新的无址项目发送定价方案,丹麦邮政当年无址项目的发送量则增加较少。国家邮政运营商通过非法手段获取业务量意味着对私人竞争对手业务量的抢掠,这个案件说明不公正折扣具有明显限制竞争的效果。再如,丹麦邮政通过不公正折扣对有竞争关系的用户进行歧视。2007 年,丹麦邮政在杂志邮件市场上的竞争对手 Forbrugerkontakt,指控丹麦邮政通过使用排他和歧视价格,滥用支配地位。竞争委员会认定,丹麦邮

[2] Hungarian Competition Authority (2007), http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/print_sk_140_2006_lezart_Posta_a.pdf, 访问时间:2013 年 4 月 10 日。

[3] 2012 年 4 月欧洲自由贸易联盟(EFTA)法院决定减少 20% 罚款,从 1289 万降低到 1111.2 万欧元。

[4] Competition Council of the Republic of Lithuania (2007), http://www.konkuren.lt/en/index.php?show=news_view&pr_id=454, 访问时间:2013 年 3 月 25 日。

政提供的边际价格不能让竞争对手赢得收回平均总成本的市场份额。^[5] 因为丹麦邮政对每个用户分别定价和提供折扣,对没有竞争关系的用户提供较高折扣,对有竞争关系的用户提供较低折扣,这既构成排他性忠诚折扣,也构成非法的差别待遇。另外,由于赋予了折扣追溯性,有关案件中的不公正折扣对竞争的危害更大。^[6]

基于对政府的强大影响,国家邮政运营商除了自身实施滥用市场支配地位外,还可能成功地游说立法机构制定有利于其垄断的立法。通常来说,国家立法行为不受竞争法约束,但如果邮政立法严重阻碍竞争发展,则需要竞争评估和修订调整。2008年2月,斯洛伐克共和国修订邮政法,将提供混合邮件业务保留给斯洛伐克邮政。^[7] 混合邮件是一种特定类型的邮件,其内容是发件人将邮寄物品交付给邮政服务运营商,由后者负责打印、封装、分拣和投递。由于混合邮件已经开放市场竞争,邮政法的这种修订无疑对已经进入该市场的邮政运营商的生存构成直接威胁。欧盟委员会认为,无论是斯洛伐克共和国还是斯洛伐克邮政,都不能证明保留混合邮件服务对资助邮政普遍服务是必要的。此外,委员会发现,混合邮件服务保留给斯洛伐克邮政虽然能够满足一定的增值服务需求,如对邮寄物品进行跟踪和追踪需求,但也限制了这种服务的可用性,从而违反了《欧盟运行条约》第82条和第86条第1款规定。

这些行为除了发生在邮政核心业务(信件和直接邮件)市场外,也出现在相邻市场,如无址项目的发送和报纸、期刊、杂志的投递等等。例如,2004年丹麦邮政因为在无址邮件大客户的合同中实施掠夺性定价,2006年比利时邮政因为对其子公司配送无址邮件给予优惠费率,2008年斯洛文尼亚邮政因为对单个竞争对手客户给予折扣,对批量发送无址邮件的代理人客户不给折扣,均受到竞争对手的指控。在对德国邮政子公司的调查中,德国邮政管制机构也发现,由于受到事前价格管制,尽管这些公司可能在许可领域内没有实施滥用市场支配地位行为,但可能在许可领域外实施掠夺性定价行为。

大多数案件依靠竞争执法处理,也有案件通过私人诉讼解决。在处理邮政网络上游服务接入时,竞争执法效果比较明显。在上游市场增加竞争,由邮件集运商收集邮件,能够增加普遍服务提供者的邮件量。尽管如此,但因为普遍服务提供者本身或通过其附属公司提供上游服务,他们更愿意直接与大宗寄件人进行交易,而不愿意向集运商提供接入服务。英国皇家邮政就曾与邮政运营商就接入协议久拖不决,后经邮政管制部门干预,才最终达成协议。当竞争执法实现存在障碍时,私人诉讼比较理想。比如,2009年6月,Bring Citymail指控瑞典邮政对大型托运货物邮件分拣提供折扣优惠,滥用市场支配地位。竞争管理局调查后,没有发现瑞典邮政存在违反竞争法规则的行为,决定不予竞争干预。^[8] 在这种情况下,2010年3月,Bring Citymail将案件起诉到瑞典市场法院,该法院审理查明,瑞典邮政是大多数邮件运输商的必要贸易伙伴,折扣构成可追溯的、有目的性的折扣,并且瑞典邮政不能证明这种折扣方案可以带来效率。因此,2011年6月6日,瑞典市场法院判决瑞典邮政停止

[5] Danish Competition Council, 30.08.2007, Journal no 4/0120-0100-0048/ISA/TWA.

[6] Danish Competition Council (2010), Kendelse afsagt af Konkurrenceankenævnet den 10. maj 2010 i sag nr. 2009-0019768.

[7] Official Journal of the European Union (2008), Summary of Commission Decision of 7 October 2008 relating to a proceeding under Article 86(3) of the EC Treaty on the Slovakian postal legislation relating to hybrid mail services (Case COMP/F-1/39.562).

[8] Swedish Competition Authority (2009), <http://www.kkv.se/beslut/09-0381.pdf>, 访问时间:2013年3月28日。

分拣折扣方案,并处以 1 亿瑞典克朗(约 916 万欧元)的罚款。

(三)经营者集中的审查

邮政行业的经营者集中既有国家邮政运营商(NPOs)的并购,也有私营邮政运营商、物流公司和快递运营商之间的并购。大多数并购是国内并购,也有许多跨国并购,甚至还有两个国家邮政运营商之间的合并,如 2008 年 4 月 1 日丹麦邮政(Post Danmark)和瑞典邮政(Posten AB)合并为丹麦瑞典邮政联合公司(Posten Norden)。在该案中,委员会认为两者的合并引发了 B2B(企业对企业)包裹投递服务市场的横向竞争问题,作为救济,要求当事方承诺剥离丹麦境内 B2B 包裹投递服务市场重叠的资产和客户合同。^[9]

由于邮政运营商的大规模并购,整合后的新实体不仅经营邮件业务,还可能经营快递、物流、金融、打印、咨询服务等业务,竞争执法机构审查时需要对这些市场分别进行竞争评估。国家邮政运营商的并购主要有横向扩展、纵向整合和多元化并购三种形式。横向扩展是收购价值链上处于同一水平的公司。纵向整合是收购上游或下游公司,如匈牙利邮政购买 Posta Kézbesítő Ltd.,后者是一家经营投递和分送业务的分包商。多元化并购可分为相关业务多元化并购和不相关业务多元化并购,前者如收购快递、投递公司,后者如收购邮政银行、IT 咨询、电子商务平台及礼品服务。这些并购增加了新实体的复杂性,也对经营者集中的竞争执法提出了挑战。在丹麦邮政和瑞典邮政合并案中,欧盟委员会分别评估了双方的合并对邮件、包裹、货运代理、合同物流等市场竞争产生的影响。

基于并购潜在竞争者会产生显著的反竞争效果,根据委员会的横向合并指南,不但要评估实际竞争,而且要评估潜在竞争。如果潜在竞争者对邮政运营商具有显著的竞争约束,或者如果没有合并,潜在竞争者会成为促进有效竞争的重要力量,并且其他潜在竞争者在合并后不具有产生这种竞争压力的潜力,这种合并便会严重恶化市场竞争结构,应当予以禁止。由于丹麦邮政和瑞典邮政不构成对方国内邮政市场的竞争约束,不是潜在竞争对手,欧盟委员会因此认为该交易不会产生限制竞争的问题。竞争执法机构不但要审查当事方提交的书面材料,还要广泛调查,征求利害关系人的意见。这些利害关系人既包括竞争对手,也包括消费者。尽管部分竞争对手将丹麦邮政看作是瑞典邮件市场的潜在进入者,以及将瑞典邮政看作是丹麦邮件市场的潜在进入者,绝大多数的受访用户不认为两者是对方市场的潜在进入者,委员会因此批准了该项合并。

(四)规范成员国的国家援助

国家援助规则的目的是防止公共当局提供给国家邮政运营商的优势扭曲市场竞争。尽管成员国对履行普遍服务义务给予适当补偿是合理的,但补偿不得超过普遍提供者支出的成本。根据《欧盟运行条约》第 107 条第 1 款,构成竞争法规范下的国家援助需要同时具备四个条件:必须赋予受益人优势,必须通过援助某些企业扭曲或威胁扭曲竞争,必须由国家实施或涉及国家资源以及必须能够影响成员国之间的贸易。欧盟委员会在 2007 到 2010 年间共处理了 7 个涉及普遍服务义务、快递和包裹投递、退休养老金等事项的国家援助案件,并认定法国对邮政无限担保的案件与内部市场不相容。通过深入调查,欧盟委员会发现法

[9] European Commission (2009), Press release 21st April 2009, Mergers: Commission approves merger between Posten and Post Danmark, subject to conditions, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-612_en.htm, 访问时间:2013 年 3 月 28 日。

国的这种免费担保不仅包括邮政普遍服务活动,也涉及到邮政商业活动,赋予了法国邮政超过其竞争对手的经济优势,因此扭曲了邮政市场竞争,与共同市场不相容。2010年1月,欧盟委员会正式作出决定,要求法国当局最迟于2010年3月31日取消该项担保。^[10]

如果仅仅给予企业援助,但没有给受益人带来优势,则不构成国家援助。也就是说,判断扭曲竞争的基本标准是相对于竞争对手而言受益人的竞争地位是否得到加强。在2010年9月有关德国政府对提供邮件投递服务给予拨款资助的案件中,欧洲普通法院裁定证实了这一点。当时,美国快递公司投诉德国邮政以低于成本的价格提供门对门包裹运送服务,并用国家援助资金补贴损失。欧盟委员会经调查认定构成国家援助,并责令其返还。德国邮政就此向欧洲普通法院提出诉讼,该法院裁定欧盟委员会未能充分审查该拨款是否给予了德国邮政竞争优势,因此支持德国邮政。^[11]

如果对企业重组援助的目的是确保普遍服务,并且采取了适当措施限制对竞争的扭曲,这种援助则与内部市场相容。比如,2012年3月21日,欧盟委员会批准了英国对皇家邮政进行重组援助的申请,允许英国政府接管皇家邮政的养老金债务,削减其10.89亿英镑(约13亿欧元)的债务。^[12] 由于重组援助是为了实现皇家邮政的可持续发展,保证普遍服务和投递网络准入,采取最小化扭曲竞争的措施,并且符合2004年欧盟救援和重组指引,因而得到欧盟的支持。

另外,如果受益人在会计系统内部实现了账户分离,能够明确区分普遍服务范围内的每种服务和产品,援助没有超出提供普遍服务的净成本,则不构成过度援助。2009年12月,欧盟委员会批准了波兰政府补偿波兰邮政2006年和2011年间履行公共服务义务发生的净亏损的国家援助,因为欧盟委员会发现波兰邮政符合这些条件,补偿机制与《欧盟运行条约》第106条第2款相容。

三 美国反托拉斯法扩大适用于邮政行业

为应对信息技术带来的严峻挑战,美国较早地推进邮政行业改革。随着改革的深化,竞争法的适用范围不断扩大。根据1970年《邮政重组法》,美国政府邮政部改组成美国邮政(USPS),实行企业化管理。2006《邮政责任及加强法》强化邮政监管,单件重量在12.5盎司(约354克)以内且定价在第一类邮件基本资费6倍以内的信件由美国邮政专营。其实,除投递和分拣封发专营外,美国邮政允许其他企业代办信件的收寄和运输。采取协议许可的方式,美国邮政将信件的揽收、运输外包给其他公司,并给予他们与邮政工作成本减少大致相等的资费折扣。邮政信箱由美国邮政专用,其他任何单位和个人不得使用。美国新组建

[10] European Commission (2010), Press release 26th January 2010, State aid: Commission completes its investigation into the unlimited guarantee for the French Post Office, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/51>, 访问时间:2013年4月5日。

[11] Global Competition Review (2010), Deutsche Post triumphs EU state aid saga, article published on September 2nd 2010, <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/28970/deutsche-post-triumphs-eu-state-aid-saga/>, 访问时间:2013年4月5日。

[12] European Commission (2012), Press release 21st March 2012, State aid: Commission approves pension relief and restructuring aid in favour of the Royal Mail Group, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-260_en.htm, 访问时间:2013年4月5日。

邮政监管委员会作为邮政行业管制机构,处理与邮政有关的竞争纠纷,尤其是价格垄断行为。

不过,这种通过政府管制来解决邮政行业发展问题已经显得力不从心。濒临破产的美国邮政为增加收入,2012 年刚刚提高邮资后,2013 年 1 月 27 日又再次上调邮资,普通邮件上涨 1 美分,邮件和包裹邮资上调 4%,优先邮件上调 6.3%。垄断者缺乏有效利用资源和节约的动力,且不会因绩效不佳受到惩罚。^[13] 美国邮政将近 80% 的开支用于员工的薪酬和福利,职工福利待遇较好。现实中,邮政合约禁止裁员,起步于邮递员或文员的邮政高管对财务状况快速恶化知之甚少,对行业发展环境变化反应迟钝。近年来,越来越多的人使用电子邮件或联邦快递(FedEx)和联邦包裹(UPS)等私营物流公司的服务,美国邮政的业务量日渐萎缩,最终陷入了财政危机。虽然上调邮资可以在短期内为美国邮政增加收入,但从长远来看将会带来更加令人沮丧的邮件量和业务收入,事实上,解决邮政行业的发展最终要靠市场竞争机制。

(一) 竞争法的适用和执行

美国邮政是联邦政府的一个独立机构,联邦反托拉斯法适用于私人部门企业,是否适用于美国邮政不无疑问,最高法院对 United States Postal Service v. Flamingo Industries 案^[14] 的判决作出了回答。在该案中,Flamingo 是一家邮袋供应商,当美国邮政决定与其终止合同,并与价格更便宜的墨西哥邮袋制造商签订供应合同时,Flamingo 向地区法院起诉,指控美国邮政企图限制邮袋生产领域的竞争和进行垄断,违反了联邦反托拉斯法。地区法院驳回了 Flamingo 的诉讼,理由是联邦政府受主权豁免的保护。第九巡回上诉法院推翻了地区法院的裁定,认为《邮政重组法》放弃了美国邮政主权豁免权,根据联邦反托拉斯法,它可以作为一个“人”被起诉。最高法院则持不同的观点,认为国会没有明确表明作为一个独立政府机构的美国邮政可以因为违反反托拉斯法受到起诉,《邮政重组法》不能将美国邮政置于反托拉斯法的规制之下。与私人企业不同,美国邮政没有自由定价的权力,它最重要的目标不是追求利润,而是在全国范围内提供公共邮政服务。它具有广泛的义务,包括提供邮件的普遍寄递和为某些类别的人员免费寄递邮件,并越来越多地承担与国家安全有关的公共责任。^[15] 法院发现,美国邮政的权力和特点使得它更像是政府而不是一个私人企业,包括它有国家赋予的对邮件投递的垄断,征用的权力,有权缔结国际邮政协定。最后,最高法院判决,无论从形式上看,还是从功能上看,美国邮政都不是美国反托拉斯法上的独立的“人”,而是政府的一部分,不受反托拉斯法的约束。

最高法院的判决使得通过法院来限制邮政垄断的可能性变得十分渺小,引起了广泛的争议和讨论。法院的推理忽略了美国邮政提高竞争对手成本、排斥竞争的策略,它即使不关注自身利润,也有动力促使收益最大化,以扩大其服务范围和增加雇员人数。^[16] 作为对该判决的回应,《邮政责任及加强法》首次明确规定了美国邮政应受反托拉斯法约束。该法第

[13] [美] E. S. 萨瓦斯:《民营化与公私部门的伙伴关系》,周志忍等译,中国人民大学出版社 2002 年版,第 116 页。

[14] 540 U. S. 736 (2004).

[15] Capobianco, A. and Christiansen, H. (2011), "Competitive neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and policy options", OECD Corporate Governance Working Papers, No. 1, http://www.oecd-ilibrary.org/governance/competitive-neutrality-and-state-owned-enterprises_5kg9xfjdhg6-en.

[16] D. Daniel Sokol, Competition Policy and Comparative Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2009 *BYU L. REV.* 1713, 1718, 17(2009).

409(e)(1)(B)条规定,美国邮政由于违反法律,从事与非保留产品有关的行为,不得根据主权豁免规则,在联邦法院诉讼中享受豁免。为反托拉斯法的目的,美国邮政应被认为是《克莱顿反托拉斯法》第1(a)条所定义的“人”。不过,根据这一条款,反托拉斯法适用于美国邮政是有条件的,一方面只适用邮政所从事的与非保留产品有关的行为,对与邮政垄断经营产品有关的行为不适用,另一方面美国反托拉斯法的损害赔偿和刑事责任规定对美国邮政及其官员、雇员并不适用。

(二) 竞争法规范邮政定价

与欧盟不同,美国主要通过政府管制来解决竞争问题。《邮政责任及加强法》授予邮政监管委员会更大的权力,加强邮政资费监管。邮政监管委员负责制定和调整邮政资费,受理对美国邮政交叉补贴和其他反竞争行为的投诉,并依法作出裁决。它有权发出传票,要求任何涉及人(包括美国邮政的官员、雇员、代理人或者合同商)参与和提供证言、提交所掌握的文档证据或者其他证据;有权命令任何涉及人提供书面证词,并对书面质问作出答复。

美国邮政实施的与竞争性产品和信件垄断范围以外的市场主导性产品有关的行为,受联邦反托拉斯法约束。^[17] 相对于私人部门企业,美国邮政在资费制定、服务提供以及新产品引进等方面受到诸多限制。如上所述,严格的政府管制制约了美国邮政的盈利能力,导致美国邮政亏损加大。为增强美国邮政的定价灵活性,法律将邮政产品分为市场主导性产品和竞争性产品两类。市场主导性产品包括美国邮政具有垄断地位或实质上能够行使市场力量的产品,其他产品则是竞争性产品。市场主导性产品按类别、消费者价格指数定价并设定上限,竞争性产品可由美国邮政依法自由定价。法律要求邮政监管委员会建立现代化的资费制定过程,开展邮政服务价格和服务合规性审查,“在市场主导性产品和竞争性产品之间适当分配邮政服务机构的总费用”。^[18] “每类邮件或每类邮件服务承担可归属于该类邮件或该种邮件服务的直接和间接邮政成本,可靠地确定因果关系,加上合理分配给该类或该种邮政服务的所有其他成本”。^[19]

根据法律规定,美国邮政每年应向邮政监管委员会提交成本、收入和服务数据的年度报告,邮政监管委员会在90天内审核确认该数据是否符合法律要求。为避免利用市场主导性产品的利润对竞争性产品进行交叉补贴,美国邮政对市场主导性产品和竞争性产品分别进行核算。法律通过适用于竞争性产品的费率设定,明确限制美国邮政反竞争的交叉补贴;禁止市场主导性产品对竞争性产品的补贴;保证每个竞争性产品负担其可归属成本;确保所有竞争性产品集体地负担邮政监管委员会确定的美国邮政适当份额的制度成本。^[20]

除法律特别授权外,美国邮政不得建立旨在排除竞争或设定竞争条件的任何规则或法规(包括任何标准),除非美国邮政能够证明这些规则或法规没有给它本身或其(全部或部分)出资的任何实体带来不公平竞争优势。如果美国邮政违反这些规定,邮政监管委员会将责令其停止违法行为,将不合法的费率调整到合法水平。根据行为的性质、情节等,邮政监管委员会可以对其处以罚款。由于在信函和扁平物寄件人之间进行不公平的价格歧视,美国邮政受到 GameFly 公司投诉,后者通过美国邮政邮寄租用 DVD。2011年4月20日,邮

[17] 39 U. S. C. § 409(e)(1)(A) - (B) (2006).

[18] 39 U. S. C § 3622(b)(9) (2006).

[19] 39 U. S. C § 3622(c)(2) (2006).

[20] 39 U. S. C § 3633(a) (2006).

政监管委员会责令美国邮政修改邮件分类表。^[21]

(三) 邮政市场的界定

为了加强邮政行业管制和将竞争法适用于邮政行业,需要界定邮政市场。为了分析设定邮政资费,邮政监管委员需要评估资费调整对竞争产生的影响和替代品的可行性,对邮政市场的界定不可避免。如上所述,《邮政责任及加强法》将邮政产品分为市场主导性产品和竞争性产品,不同产品构成不同市场。根据法律规定,市场主导性产品包括第一类邮政信件、第一类邮政明信片、期刊杂志、标准邮件、单件包裹邮递、媒介邮件、装订印刷品、图书邮件、特殊服务和单件国际邮件,竞争性产品包括优先级邮件、加快邮件、大宗包裹邮递、大宗国际邮件和邮件电报。由于邮政监管委员会可以应美国邮政或邮件使用者的要求,或基于自身动力,对这两类产品进行修改,所以邮政市场也会随之发生变化。即使是同一类别产品也可能构成不同市场,竞争执法机构或管制机构需要根据具体情况进行界定。由于 2011 年标准邮件扁平物产品的单位收益是 -9.5 美分,标准邮件信件产品的单位收益是 8.9 美分,邮政监管委员会认定美国邮政在标准邮件之间实施了交叉补贴。^[22] 根据法律规定,邮政专营产品的转让、过渡权由美国政府保留,邮政监管委员会无权修改,该产品市场由美国邮政垄断并排除竞争。对于侵犯邮政专营权的行为,美国邮政监管主体可以进行相关的调查,并根据调查结果实施罚款等处罚,也可提起刑事和民事诉讼。^[23]

对美国邮政提供的非垄断经营产品,私人部门企业可以提供替代服务。由于替代品种类各异,邮政市场界定也会有所不同。例如,信件邮件的替代品有电子邮件、传真信件,并且法定垄断范围以外的信件也可以通过快递投递,这时就需要界定各自的市场。广告邮件的替代品因为包括报纸、电视、广播、电话销售和互联网等,发行量大的城市广告邮件容易受到来自替代的邮寄公司和大发行量报纸的竞争,市场界定就更为广泛。由于美国邮政在快递和包裹服务业务市场的竞争对手包括联邦快递、联邦包裹、安邦快递等私人运营商,后者提供连夜投递紧急信函和包裹、2-3 天的文件和包裹服务,以及国际快递和包裹服务,邮政市场界定可能涵盖国内国际的邮政、快递和物流等市场。

四 欧美经验对我国的借鉴意义

我国邮政经历了从政企合一到政企分离的嬗变,不过邮政行业的竞争法案例并不多,这既有邮政企业垄断经营的原因,也有竞争对手竞争法意识薄弱的原因。并且,即使竞争对手起诉邮政企业(邮政局),由于制度体制的约束,也很难得到法院的支持,被称为我国“邮政第一案”的阳光报业案就是这样的案件。在该案中,张家口市邮政局依据地方规范性文件,限制阳光报业公司从事报刊征订发行业务。由于当时邮政部门政企不分,法院最终支持了张家口市邮政局。与美国的情况比较相似,我国邮政由于垄断经营,普遍服务质量和效率低下,虽经内部补贴仍存在政策性亏损,事实上,我国平信邮资自 1990 年至 2006 年涨幅达到 16 倍。

[21] See Docket No. C2009-1, Order No. 718, Order on Complaint, April 20, 2011 (Order No. 718).

[22] United States Postal Service v. Postal Regulatory Commission, No. 11-1117 (D. C. Cir. 2011), (April 27, 2011) at i (Petition).

[23] 国家邮政局政策法规司编著:《中国邮政业发展研究报告》,人民出版社 2008 年版,第 164 页。

随着快递、物流的发展和邮政市场竞争的深化,政企合一的邮政管制体制已经滞后于经济社会发展。根据2005年国务院《邮政体制改革方案》,我国邮政实现了政企分开,重组后的国家邮政局是邮政行业的监管者,中国邮政集团公司和中国邮政储蓄银行是参与市场竞争的企业,这为我国邮政行业适用反垄断法铲平了制度障碍。2009年修订的《邮政法》第4条规定,邮政管理部门负责邮政普遍服务和邮政市场的监督管理工作。邮政管理部门对邮政市场实施监督管理,应当遵循公开、公平、公正以及鼓励竞争、促进发展的原则。这样,政府职能已经从过去局限于对单个邮政企业的监督管理,转为面向行业管理和邮政市场监管,从过去主要是维护邮政企业专营权,转为重点保障邮政普遍服务,并为全部市场主体创造公平竞争的市场环境的高度上来。^[24]但是,由于长期存在的邮政政企合一体制,国家邮政局既是“裁判员”,又是“运动员”,在实际监管过程中不可避免地会出现邮政管理部门运用监管权力,保护邮政企业利益,限制快递、物流企业开展竞争等情况。《邮政法》第5条和第55条明确规定,国务院规定范围内的信件寄递业务,由邮政企业专营。快递企业不得经营由邮政企业专营的信件寄递业务,不得寄递国家机关公文。但是,法律并没有明确规定邮政专营范围。在缺少重量、资费等方面限制的情况下,邮政管理部门的自由裁量权很大,一旦寄递物品被认定为信件,快递企业就会面临着被责令停业整顿直至吊销快递业务经营许可证的严重处罚。

由于我国《反垄断法》已经颁布实施,邮政部门业已打破政企合一的管制体制,在法律没有明确豁免邮政行业适用竞争法的情况下,邮政行业应毫无例外地适用竞争法。笔者认为,欧盟将竞争法平等适用于国家邮政运营商,美国不断扩大邮政行业竞争法的适用范围,对我国邮政行业实施反垄断法具有一定启示。

(一) 结合管制法规认定邮政行业限制竞争行为

按照传统竞争法的规制框架,我国邮政行业限制竞争行为主要体现为垄断协议和滥用市场支配地位行为。我国没有类似《欧盟运行条约》第106条提供普遍经济利益服务的竞争法适用限制,《反垄断法》只是规定对国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业经营者的合法经营活动予以保护,因此对邮政企业限制竞争的非法活动毫无例外地要适用《反垄断法》。《反垄断法》第13条、第14条和第17条分别规定禁止经营者横向垄断协议、纵向垄断协议和滥用市场支配地位行为,这些规定对邮政企业和快递企业平等适用。与欧盟委员会强有力的竞争执法机制不同,我国反垄断执法机构难以抗衡行政级别更高的邮政监管机构。在可预见的未来,邮政行业管制可能是适用竞争法的主要途径。邮政价格管制的核心内容是邮政资费定价,^[25]由于我国邮政资费定价包括政府管制定价与非管制定价两个部分,邮政普遍服务业务资费、邮政企业专营业务资费、机要通信资费以及国家规定报刊的发行资费实行政府管制定价,政府定价部门同时是反价格垄断的竞争执法机构,因此邮政企业经营这些业务不可能产生价格垄断行为。除此之外的其他邮政业务由于实行市场调节价,则可能构成固定价格、维持转售价格、掠夺性定价、不公平定价和歧视性定价等价格垄断行为。

[24] 王晓春:《邮政领域竞争问题和政府规制》,载中国世界贸易贸易研究委员会竞争政策与法律专业委员会编著:《中国竞争法律与政策研究报告(2011年)》,法律出版社2012年版,第157页。

[25] 谢地主编:《政府规制经济学》,高等教育出版社2003年版,第363页。

判定价格垄断是否成立,应当考虑市场上相同或类似服务的价格等因素。如果邮政企业通过改进技术和创新管理,节约成本降低价格,这本身有利于提高效率,不构成价格垄断。反之,如果邮政企业资费价格设定的目的是排除竞争对手,产生了限制竞争的效果,则构成价格垄断,应依法追究其法律责任。并且,邮政企业也有可能通过限定用户支付信件、印刷品和包裹等邮件资费的方式,限定或指定用户使用高资费业务或搭售其他商品,这些构成强制交易或搭售。除了价格垄断、强制交易和搭售外,邮政企业还有可能拒绝竞争对手接入邮政网络,这种拒绝接入与上述挪威邮政实施独家经营策略类似。根据竞争法上的“必需设施”理论,如果基础设施对竞争对手的经营必不可少,具有不可复制性,拒绝授权没有正当理由,并且可能会阻碍新的产品或者服务出现,竞争执法机构则可以强制授权。我国《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定》第四条第一款第(五)项和第十条第(五)项规定了“必需设施”,竞争执法机构可以据此认定为无正当理由拒绝交易相对人使用其必需设施,滥用市场支配地位。

同时,根据《反垄断法》,竞争执法机构负责审查邮政行业的经营集中,并禁止限制竞争的集中行为。随着邮政行业体制改革的不断深入,邮政市场竞争越来越激烈,经营者之间并购重组势不可挡。2011年6月10日,国家邮政局制定发布了《关于快递企业兼并重组的指导意见》,鼓励快递企业通过兼并重组做强做大。邮政企业和快递企业在兼并重组过程中,如果没有按照《反垄断法》和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》等进行申报,竞争执法机构可以根据《未依法申报经营者集中调查处理暂行办法》进行规范。竞争执法机构要明确界定经营者集中对各相关市场的影响,这些市场不但包括邮政市场,还可能包括快递市场、物流市场和货运市场等。与对滥用市场支配地位不同,竞争执法机构不但要分析实际市场,也要分析潜在市场,因为合并的结果可能会损害潜在市场的竞争。

(二) 根据具体行为界定邮政行业相关市场

界定相关市场是规范邮政行业滥用市场支配地位行为和经营者集中行为的基本前提和逻辑起点。美国根据不同产品来界定邮政市场,邮政垄断产品不允许市场竞争。相对而言,欧盟的规定更为详细,下面结合上述竞争案件和欧盟委员会《关于邮政部门适用竞争规则和评估邮政部门相关国家措施的通告》(以下简称《邮政通告》)等立法,分析邮政行业的相关市场界定。

相关商品市场的界定与邮政专营权有关,竞争分析需要以各个国家邮政市场和行业管制情况为基础。1997年欧共体委员会《关于相关市场界定的通告》也将管制壁垒和其他形式的国家干预作为评价两种产品是不是需要替代品的重要考虑因素。由于国际目的地的邮件服务需求不能通过国内目的地的服务来满足,从供应商的角度来看,国际运输的要求不同于国内运输,委员会认定国内邮件和国际邮件是两个独立的市场。^[26]《邮政通告》根据当时欧盟各成员国的实际情况,将直接邮件纳入普通信件服务。然而,由于直接邮件物品不包含个性化消息,寄件人不要求与一类资费信件同样短的交货时间,这两种服务并不总是可以直接互换,因此它们具有不同市场的可能性。尽管直接邮件是广告的补充形式,但两者也不构成同一市场,因为广告的特点是简短明快,而直接邮件的投递时间相对较长,价格便宜,仅需要支付基本邮政资费。

[26] Notably COMP/M.3971 - Deutsche Post / Exel, para 23 - 24.

根据《邮政通告》，自行提供、通常不认为是信件的物品邮寄、快递、文件交换，以及不同于传统服务的新服务，构成单独的商品市场，不属于普通信件市场。自行提供是作为邮件始发人的自然人或法人（包括一个姐妹机构或附属机构）自己提供的邮政服务，由于没有邮政运营商（包括普遍服务提供者）的参与，所以不是普通信件。根据各国惯例，通常不认为是信件的物品主要有杂志、报纸、印刷类期刊目录，以及与之有关的货物或文件，因为这类物品是由同一书面信息的相同副本组成，除了邮递物品收件人及地址不同外，其他都没有变动，既不是特定个人或者单位的信息载体，也不构成普通信件。快递除了更快、更可靠的收寄、运输和投递邮递物品外，快递邮件还提供补充增值服务，如保证在给定日期投递，到发件人地址收件，亲自交付给收件人，在运输过程中改变目的地和收件人，跟踪和追踪服务，为客户提供个性化待遇，以及根据要求提供一系列服务，用户原则上愿意为这种服务支付更高的价格。文件交换仅仅涉及提供特设处所和第三方运输，允许在订阅这项服务的用户之间，通过相互交换邮递物品进行自行投递，它的用户是保密用户群体的成员。因为不包括将运送的邮递物品收寄和投递给收件人，所以也不是普通信件服务。

与欧美不同，我国《邮政法》仅规定了三种不属于普通信件寄递的服务，即国内报刊、图书等出版物发行、特殊服务和快递服务。第一种类似于欧盟“通常不认为是信件的物品邮寄”，不属于普通信件市场。第二种特殊服务业务是指机要通信^[27]的办理、国家规定报刊的发行，以及义务兵平常信函、盲人读物和革命烈士遗物的免费寄递等。根据《邮政法》第15条，特殊服务基本上由邮政企业独家经营，既不属于普通信件市场，也没有界定相关市场的必要。第三类快递服务是指在承诺的时限内快速完成的寄递活动，与欧盟的快递服务并无不同。

除了对业务活动进行区分外，也有必要对邮政服务的阶段和对象进行具体区分，以便更准确地分析市场情况。原则上，不同的邮政业务活动和不同的用户群体构成不同的市场。实践表明，邮递物品的收寄、分拣、运输和投递构成不同市场，但从竞争法的角度来看，这四个市场可能是相关的，此时需要区分不同的客户。个人用户需要的是产品或服务一体化，他们在邮局以国家规定的统一资费购买邮票，通过邮箱或邮局邮寄信件。企业用户追求的是不同服务部分的可替代性，权衡自行提供和邮政运营商提供的利弊得失后选择邮政服务，他们可以与邮政运营商洽谈折扣，以及在在达成特殊协议的基础上获得额外服务。可以说，在用户是个人的情况下，收寄、分拣、运输和投递构成同一市场，在用户是企业的情况下，四种活动并非构成同一市场。

地域市场的界定也与邮政行业管制密切相关，欧盟委员会坚持认为国内邮件市场是全国范围。^[28] 由于各国邮政行业的管制法规（如增值税免税、保留区、税收和许可证）不同，地理条件迥异，邮政市场的竞争、提供服务水平和定价和消费者偏好存在差异，竞争条件不具有同质性。邮政运营商需要遵守国家范围内的管制法规，依赖国家范围内的邮政网络提供邮件服务，国家领土范围构成了国内邮件投递和进口跨境邮件国内投递的独立地域市场。

[27] 机要通信是由邮政部门的机要局负责，有特定的办公场所和专人办理，由寄件人自行送交，以及物品寄达时，寄达地机要局通知后收件人的自行提取，尽管服务对象通常也是保密用户群体，但与欧盟的文件交换不同，因为它不允许用户间交换邮递物品。

[28] COMP/M. 1915 – The Post Office/TPG/SPPL, para 59 for outbound cross-border business mail; COMP/M. 1410 – Deutsche Post/Danzas, para 6.

在丹麦邮政和瑞典邮政合并的案件中,正是基于这种考虑,欧盟委员会认为该案邮件市场的地域范围是国家。欧盟委员会也不排除随着用户的全球需求的产生,国家层面的地域市场在未来可能会改变。总的来说,相关地域市场的确定也需要考虑各种邮政业务的性质、特征、市场进入壁垒、用户偏好,以及邮政运营商在各国的市场份额和价格差异。用户通常选择附近的邮政运营商,很少去选择距离较远甚至国外的运营商,我国邮政行业相关地域市场界定也以全国范围为宜。

(三)运用经济分析方法进行竞争评估

邮政行业作为新的竞争执法领域,不少问题在竞争性行业中不曾遇到,合法与非法之间的灰色地带比较多,竞争执法机构通过利用经济学成果进行分析,可以增强其所作决定的合理性和说服力。可以肯定的是,理解了被指控商业行为的经济学意义,无疑有助于得出合理的司法判断。^[29] 界定相关市场需要多种经济标准,评估国家邮政运营商实施的歧视性折扣、差别定价和邮政网络的拒绝接入等限制竞争行为的竞争影响也需要经济分析。

由于邮政网络具有外部性,即网络使用者越多、网络就越有价值,因而邮政网络的开放有利于促进竞争发展,加快技术创新。但是,对邮政网络的接入应该能够保证邮政运营商获得公平的投资回报,而不是制约它们投资网络的动力。在处理邮政服务网络的拒绝接入时,竞争执法机构需要考虑可避免成本。也就是说,需要评估国家邮政运营商提供接入的合理成本,以及当存在新加入者之时,国家邮政运营商可能节约的费用。

(四)规范政府补贴行为避免扭曲市场竞争

为了实现邮政市场公平竞争,避免邮政企业因提供普遍服务而陷入不利地位,有必要对普遍服务提供者进行合理援助。我国财政部、国家税务总局《关于邮政普遍服务和特殊服务免征营业税的通知》(财税[2006]47号)规定,对国家邮政局及其所属邮政单位提供邮政普遍服务和特殊服务业务(具体为函件、包裹、汇票、机要通信、党报党刊发行)取得的收入免征营业税。享受免税的党报党刊发行收入按邮政企业报刊发行收入的70%计算。

但是,过度的政府援助可能会损害公平竞争,甚至导致恶性竞争。目前我国邮政改革的难点很大程度上在于无法厘清邮政提供普遍服务的成本,从而没有办法给邮政企业提供科学、合理的补贴,也没有办法向外资、民营寄递企业说明邮政改革措施的公正性。^[30] 《欧盟运行条约》第107条将国家援助分为禁止的国家援助、与内部市场相容的国家援助和可视为与内部市场相容的国家援助,对扭曲或威胁扭曲竞争、影响成员国之间贸易的国家援助予以禁止。同时,第108条要求成员国应将任何给予或改变援助的计划通报委员会,并给予委员会提出意见的充分时间,委员会认为援助计划与内部市场不符,在依据规定程序作出最终决定前,有关成员国不得将该援助计划付诸实施。

我国有必要借鉴欧盟关于国家援助的做法,制定《政府补贴法》,规范政府补贴程序,设置补贴监督机构。在独立的监督机构还没有建立或建立有困难的情况下,可以考虑将补贴监督权授予竞争执法机构。在政府及其部门提出对邮政企业补贴、免税等优惠政策时,法律可以要求它们将相关计划向竞争执法机构通报,由竞争执法机构依照《反垄断法》评估该计

[29] [美]欧内斯特·盖尔霍恩、威廉姆·科瓦契奇、斯蒂芬·卡尔金斯:《反垄断法与经济学》,任勇、邓志松、尹建平译,法律出版社2009年版,第84-85页。

[30] 戚聿东主编:《垄断行业改革报告》,经济管理出版社2011年版,第193页。

划实施对相关市场竞争产生的影响。在竞争执法机构作出决定前,不得实施该计划。如果地方政府及政府部门没有通报或擅自实施援助计划,竞争执法机构可依照《反垄断法》有关行政垄断的规定进行处理。如果补贴的目的仅仅是为了确保普遍服务,没有给邮政企业带来优势,并且采取了适当措施避免限制竞争的扭曲,竞争执法机构可以批准。根据《邮政法》第18条,邮政企业的邮政普遍服务业务与竞争性业务应当分业经营。因此,如果邮政企业没有实现分业经营,竞争执法机构不予批准。即使分业经营,如果内部会计系统内不能保持单独账户,也很难知悉补贴的具体流向。所以,政府对邮政企业的补贴应当坚持透明度和相称性原则,要求邮政企业会计系统内部设置单独账户,能够明确区分普遍服务部分的每种服务和产品,补贴不能超出依照客观合理成本的会计原则所计算的提供普遍服务的净成本。

[Abstract] Whether Anti-monopoly law could be applied to specific industries or not is a more controversial issue in China's competition law enforcement. National postal service provider holds statutory monopoly, economic monopoly and natural monopoly in itself, which increases the difficulty of the anti-monopoly enforcement. The current research on postal service industry is confined to the regulation level. In fact, that a country uses competition law to regulate the postal service providers is a task that every should face. Moreover, it is a breakthrough for countries with economies in transition. EU is the world's postal reform pioneer, which applies competition law to the postal service industry equally in the process of phasing out the postal monopoly. In contrast, US is also expanding the scope of the application of antitrust law to the postal service industry through reform. On the basis of in-depth analysis of the necessity and feasibility of competition law applicable to the postal service industry, this article researches and summarizes the relevant practices of EU and US on the restriction to competition of the national postal operator as well as specific measures of concentration of business operators in the postal service industry and relevant market definition. In the end, some operational recommendations are given to the implementation of the Anti-monopoly Law to postal service industry.

(责任编辑:姚 佳)