

平台反垄断治理的约束边界与调适向度

李希梁 陈沁心*

【摘要】互联网平台给传统反垄断监管带来挑战，其经济结构、成本结构符合自然垄断特征，同时兼具内外部多层次动态竞争体系，可概括为“新自然垄断”属性。互联网平台的行业特性为平台反垄断的运行划定了约束边界和评价基准，也构成了监管调适向度的论证前提。反垄断规制须因应产业经济特性，在竞争行为、经济效率和错误成本层面分别确立维护“为市场竞争”、落实动态效率、避免假阳性错误的约束边界。以此为基础，竞争效果评估应以实质效率分析补充形式效果判断，引入可竞争性理论；平台反垄断应秉持包容审慎的监管理念，在“在市场竞争”逻辑下保持谦抑，在干预环节谨慎使用结构性救济措施。

【关键词】平台治理；新自然垄断；平台反垄断；包容审慎

DOI:10.16775/j.cnki.10-1285/d.2023.02.011

互联网平台是利用数据、算法技术，打破时空限制链接各类主体，提供信息、搜索、竞价、调配、社交、金融等综合性服务的新型经济组织^①。一方面，熊彼特所言之“颠覆式创新”与“创造性毁灭”在平台经济领域屡见不鲜，集聚数据、算法、算力的互联网平台正演变为新兴产业经济增长的动力引擎；另一方面，规模经济和范围经济推动下的互联网平台呈现“自然垄断（寡头）”式结构特征，规模经济（或垄断）与自由竞争共存性的“新马歇尔冲突”^②在互联网情境下应运重生，哥伦比亚大学吴修铭（Tim Wu）甚至认为“大企业的诅咒”（Curse of Bigness）会在互联网领域复生^③。

在我国，随着中共中央政治局会议和中央经济工作会议明确提出“强化反垄断和防止资本无序扩张”的要求^④，互联网平台治理成为社会关注的焦点。2020年10月29日通过的《中共中央关

* 李希梁，清华大学法学院博士研究生；陈沁心，清华大学法学院硕士研究生。本文系司法部法治建设与法学理论研究项目“数字经济法治的理论基础与体系构建研究”（编号：22SFB3025）阶段性成果。

① 杨东、臧俊恒：《数字平台的反垄断规制》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2021年第2期。

② 马歇尔在1890年最早提出规模经济（或垄断）与自由竞争的矛盾，即规模经济伴随着企业组织规模的扩张，其结果必然导致市场结构中的垄断因素增强，反向抑制竞争机制在资源配置中的有效性，史称“马歇尔冲突”（Marshall's Dilemma）。参见[英]阿尔弗雷德·马歇尔：《经济学原理》（上卷），陈良璧译，商务印书馆，2005年版，第315-372页。

③ Tim Wu, *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*, Columbia Global Reports, 2018, p.14.

④ 《中央经济工作会议在北京举行 习近平李克强作重要讲话》，共产党员网，<https://www.12371.cn/2020/12/18/ART11608287844045164.shtml>，访问日期：2023年4月13日。

于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》提出要“促进平台经济健康发展”，“防止低水平重复建设”^①，进一步探索平台经济治理模式。国务院于2022年1月12日印发的《“十四五”数字经济发展规划》指出，面对数字经济的新形势和新挑战应当坚持公平竞争、安全有序的基本原则，突出竞争政策的基础地位，做到促进发展和监管规范并重，推动平台经济规范健康持续发展^②。在互联网平台治理过程中，充分发挥竞争政策的基础性作用是保护和促进新时代市场竞争的必由之路，也是建立统一开放、竞争有序的市场体系的必然选择^③。竞争政策应充分考虑平台经济自身发展逻辑和价值理念，扬平台优化经济结构及促进市场资源配置之长，避破坏市场竞争秩序及损害消费者福利之短。本文致力于以互联网平台呈现的“新自然垄断”属性作为分析基点，因势利导地提出并论证互联网平台治理中反垄断规制的约束边界和调适向度。

一、论证前提：互联网平台的“新自然垄断”属性

自然垄断行业常用来泛指需要巨额投资、回报周期长、资产专用性强和规模经济显著的基础设施行业^④。互联网平台提供的产品或服务所呈现出的高固定成本与低边际成本的成本结构以及规模经济、范围经济和密度经济的经济结构，常让其与自然垄断相联系。区别于传统基础设施的自然垄断固化性，平台的自然垄断兼有多层级动态竞争属性，故归纳概括为“新自然垄断”属性。

（一）经济学意义上的自然垄断：规模经济与成本可加性

关于自然垄断的探讨可追溯至19世纪末的平均成本理论。马歇尔通过分析各产业生产成本函数，将行业分为成本递增型（Increasing-cost Industry）和成本递减型（Decreasing-cost Industry），前者指随着产业规模的扩大，平均生产成本递增的竞争性行业，后者则指随着产业规模的扩大，要素价格下降导致平均生产成本递减的不完全竞争或垄断行业^⑤。肯尼斯·克拉克森（Kenneth Clarkson）和罗杰·米勒（Roger Miller）进一步指出自然垄断最基本的经济特征是生产函数呈规模报酬递增趋势，即生产规模越大，单位生产成本越小^⑥。但是，威廉·鲍尔默（William Baumol）发现在多产品的情形下，规模经济与成本函数的次可加性没有必然联系，在任意产出水平下，规模经济并不是成本函数严格次可加性的充分必要条件^⑦。鲍尔默等人利用成本可加性（cost subadditivity）重新定义了自然垄断，即行业中单一企业生产所有产品的成本小于若干企业分别生产这些产品的成本之和，只要该行业的成本结构特征符合次可加性，即具有自然垄断

① 《国务院关于印发“十四五”数字经济发展规划的通知》，中国政府网，http://www.gov.cn/zhengce/2020-11/03/content_5556991.htm，访问日期：2023年4月13日。

② 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》，中国政府网，http://www.gov.cn/zhengce/content/2022-01/12/content_5667817.htm，访问日期：2023年4月13日。

③ 王喆：《互联网平台经济治理中的竞争政策》，《竞争政策研究》2018年第6期。

④ 杨波：《自然垄断行业的有效竞争研究》，电子科技大学出版社，2011年版，第1页。

⑤ George Garvey & Gerald Garvey, *Economic Law and Economic Growth: Antitrust, Regulation, and the American Growth System*, Greenwood Press, 1990, pp.33-52.

⑥ Kenneth Clarkson & Roger Miller, *Industrial Organization: Theory, Evidence, and Public Policy*, McGraw-Hill Book Company, 1982, p.119.

⑦ William Baumol, On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry, *The American Economic Review*, 1977,67(5).

行业属性^①。

通过简单经济学模型可以进一步说明规模经济、成本次可加性与自然垄断的关系（图1），曲线 AC_1 表示单个企业生产该产业全部产品的平均成本曲线， AC_2 表示两个企业生产该产业全部产品的平均成本曲线，均衡产量为 Q 。当市场需求小于 Q_1 时，单个企业生产的平均成本小于两个企业生产的平均成本，且平均成本随着产量递增而递减，此时既具有规模经济，也具有成本次可加性，符合自然垄断行业属性。当市场需求介于 Q_1 和 Q 之间时，单个企业生产的平均成本仍小于两个企业生产的平均成本，但平均成本随着产量递增而递增，此时不具有规模经济但具有成本次可加性，也符合自然垄断行业属性，成本次可加性的引入扩大了自然垄断的范围。

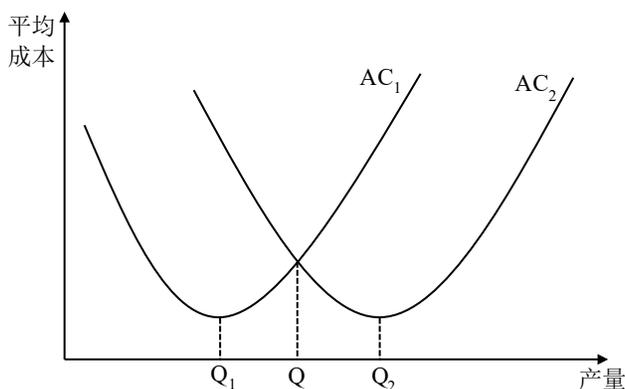


图1 两个企业的平均成本曲线

（二）互联网平台意义上的“新自然垄断”：自然垄断兼多层次竞争

互联网平台凭借其强大的网络效应跨界渗透至国民经济众多领域，建立起辐射多产业、多地域、多链条的大型“生态系统”。自然垄断属性和多层次竞争体系下的“新自然垄断”是这一生态系统自发演化的均衡结果，也是竞争政策构建的逻辑本原和分析基点。

互联网平台在成本结构和经济结构上均带有明显的自然垄断属性。在成本结构上，数字服务具有高固定成本和低边际成本的特性。数字服务的价值属性由数字信号搭载的内在信息产品（information goods）而非物理产品决定，生产创造第一份信息产品面临“经风险调整后的高昂沉没成本”^②，其后用于复制的新增成本可忽略不计^③。传统工业经济下，供给侧规模经济达到临界值之后会过渡至规模不经济阶段（图2）。但在互联网领域，网络效应和技术创新使得传统临界值失去作用，供给侧边际成本趋近为零和需求侧用户的正反馈效应使得互联网平台尚未出现拥堵征兆，始终保持规模经济并扩张至全部可访问市场（图3）^④。数字产品的虚拟性以及前期超额研发投入决定了打造一个小型平台是没有意义的，平台商业模式的经济价值和社会价值唯有在平台达到一定规模后方能显现。

① William Baumol, John Panzar & Robert Willig, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, Harcourt Brace Jovanovich Press, 1982, p.17.

② 方燕：《互联网竞争逻辑与反垄断政策：纷争与出路》，社会科学文献出版社，2020年版，第83-84页。

③ Hal Varian, Joseph Farrell & Carl Shapiro, *The Economics of Information Technology: An Introduction*, Cambridge University Press, 2013, pp.25-32.

④ 李希梁：《反垄断监管与事前监管——互联网平台监管模式的二元建构》，《交大法学》2023年第2期。

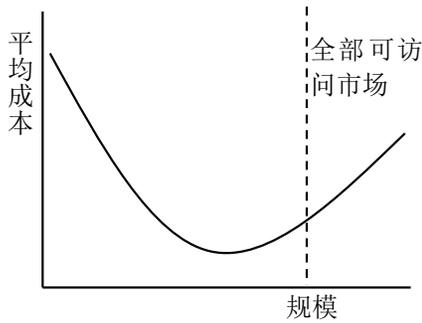


图2 线性企业平均成本曲线

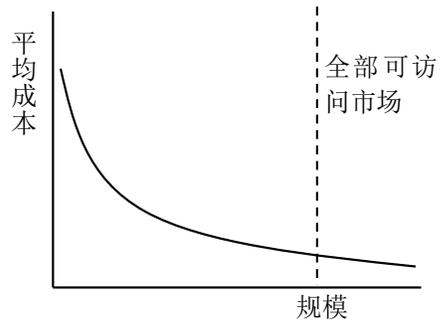


图3 平台企业平均成本曲线

在经济结构上，规模经济、范围经济和密度经济使平台将海量用户连“点”成“线”再成“网”，形成并巩固寡头垄断属性。首先，互联网平台的规模经济是在供给侧和需求侧双轮驱动下形成的（表1），前者是由产品数量和多样性引起的经济效应，后者是由跨边用户规模产生的正网络效应的别称^①。成本结构驱动下的供给侧规模经济将不同地域具有共同特殊化需求的用户联结至虚拟平台，突破临界成本限制形成可观规模；网络效应驱动下的需求侧规模经济赋能各平台参与者，随单边需求的爆发而使协同价值得以进一步提升，达至平台与参与者共生、共赢和共享的理想状态。其次，范围经济（Economies of Scope）是指企业生产两种以上产品较之生产单一产品平均成本下降的经济现象^②。在显著固定成本和高附加值知识产权的驱使下，互联网平台联合提供和配置各种数字服务比提供单一服务更有效益，“企业服务于多种类型的市场长尾末端顾客需求产生的范围经济完全可以与服务于单一类型的长尾头部顾客需求产生的规模经济相媲美，甚至有过之而无不及”^③。最后，在密度经济（Economies of Density）下，随着互联网平台提供数字服务的数量种类增加，网络设备和技术等资源的使用频率和次数也会增加，进而使得特定服务的平均成本下降。互联网平台的三层经济结构是由高昂的前期投入（upfront Cost）和技术变革（technological Change）形成的成本结构所推动的^④，在经济结构和成本结构的共同作用下，互联网平台的寡头垄断属性自发演化形成均衡状态。

表1 互联网平台供给侧规模经济和需求侧规模经济

分类	对象	趋势	临界参数	核心要素
供给侧规模经济	产量	成本递减	最低有效规模	规模与技术
需求侧规模经济	用户	收益递增	最低临界网络规模	用户数量

同时，互联网平台竞争寄存于时间维度上的新旧技术和新旧商业模式，而非横向空间维度上的不同产品之间，系动态竞争而非静态竞争^⑤。这也是互联网平台垄断特性较之传统基础设施形成的

① 方燕：《网络产业反垄断规制的重新审视》，《东北财经大学学报》2020年第2期。
 ② John Panzar, Robert Willig, Economies of Scale in Multi-Output Production, *The Quarterly of Economics*, 1977,91(3).
 ③ 邢纪红、王翔：《传统制造企业“互联网+”商业模式创新的结构特征及其实现路径研究》，《世界经济与政治论坛》2017年第2期。
 ④ Günter Knieps & Johannes Bauer, *The Industrial Organization of the Internet*, in Johannes Bauer and Michael Latzer, eds., *Handbook on the Economics of the Internet*, Edward Elgar Publishing Limited, 2016, p.36.
 ⑤ 傅瑜、隋广军、赵子乐：《单寡头竞争性垄断：新型市场结构理论构建——基于互联网平台企业的考察》，《中国工业经济》2014年第1期。

自然垄断的最大区别，正如经济学家戴维·埃文斯（David Evans）所言，“动态竞争带来的是不眠之夜而非昏昏欲睡的垄断者”^①。互联网平台的市场竞争体系可分为内部竞争和外部竞争两大层次，其中外部竞争推动平台内部完成跨期自我竞争（图4）。

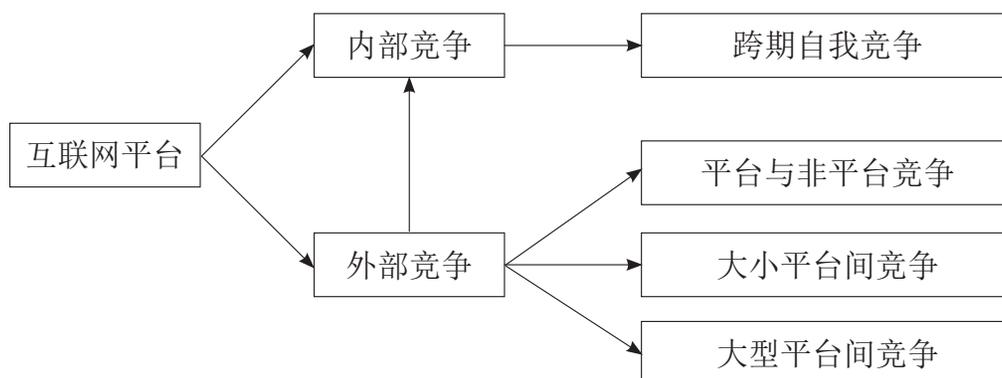


图4 互联网平台内外部多层次竞争体系

互联网平台的内部竞争根源于数字产品的耐用属性（Durability），用户购买数字产品后在不更新换代的情况下也能使用多年，由此形成新、旧两款同类型数字产品之间自我跨期竞争现象。正如“科斯猜想”（Coase Conjecture）所揭示的，提供耐用品的垄断者在时间维度上存在自我竞争，垄断者对耐用品的未来市场势力受消费者对耐用品未来价格或质量预期的影响^②。耐用品垄断者会随着时间的推移将价格不断靠近边际成本，以吸引当前仍未购买产品的消费者^③。区别于耐用性工业品出现物理损耗或功能丧失，数字产品的损耗一般因技术进步或计划报废（planned obsolescence）所致^④。为避免陷入科斯式陷阱，互联网平台须改进数字产品、提高性能，垄断势力带来的超额回报由此大打折扣，报废计划也使技术革新速度加快，提高社会总体福利水平。

互联网平台的外部竞争主要由不确定的动态竞争所驱动，形成平台与非平台、大小平台以及大型平台间多层次竞争体系。第一，互联网平台与线下零售组织提供的服务虽可能不属于同一相关商品市场^⑤，但在功能属性上仍然存在相似性。互联网平台在多领域导致众多线下中小商业组织大规模灭亡和大型商业组织的价值损失^⑥，同时因无法提供线下零售组织独有的体验式消费以及场景化互动等原因受到非平台组织的外部竞争压力。第二，大型平台与初创平台在产品与服务的提供上形成了依赖与竞争紧密维系的“嵌套型层级结构”^⑦。小型初创平台囿于规模效应必须依赖既有大型平台的互操作和推广，也对大型平台施加熊彼特式“创造性破坏”的潜在竞争压力。第三，信息丰富与注意力稀缺的矛盾引发注意力竞争，分处不同市场的大型平台兴起跨界渗透的“圈地运动”，

① David Evans, *Why the Dynamics of Competition for Online Platforms Leads to Sleepless Nights but Not Sleepy Monopolies*, July 25, 2017, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3009438>.

② Ronald Coase, *Durability and Monopoly*, *The Journal of Law and Economics*, 1972,15(1).

③ Jeremy Bulow, *Durable-Goods Monopolists*, *The Journal of Political Economy*, 1982,90(2).

④ Barak Orbach, *The Durapolist Puzzle: Monopoly Power in Durable-Goods Markets*, *Yale Journal on Regulation*, 2004,21(1).

⑤ 在“阿里巴巴集团控股有限公司在中国境内网络零售平台服务市场垄断案”中，执法机构认为“网络零售平台服务与线下零售商业服务不属于同一相关商品市场”。参见国家市场监督管理总局行政处罚决定书，国市监处〔2021〕28号。

⑥ 谢富胜、吴越、王东生：《平台经济全球化的政治经济学分析》，《中国社会科学》2019年第6期。

⑦ 谢富胜、吴越、王东生：《平台经济全球化的政治经济学分析》，《中国社会科学》2019年第6期。

譬如美国GAFAM五家巨头^①、中国BAT企业^②均在主营核心业务之余涉猎搜索引擎、邮箱、即时通讯、电子商务等领域,形成事实上的跨界竞争关系,互联网领域市场边界日趋模糊。

总之,互联网平台内在的成本结构和经济结构契合经济学意义上的自然垄断,所处相关市场的集中度较高,同时可能因内外部多层次竞争过于激烈引发竞争公平性问题。动态创新和颠覆毁灭贯穿平台经济发展始终,兼有自然垄断和动态竞争双重属性的大型平台时刻面临着“生存还是毁灭”的抉择,这种“新自然垄断”样态理应成为竞争政策调整的逻辑起点和基点。

二、约束边界:互联网平台治理中反垄断规制的评价基准

“以竞争政策为指导推动平台经济治理,是保护和促进新时代市场竞争、发挥市场配置资源决定性作用的必由之路”^③。厘清市场机制与政府监管的边界是互联网平台竞争政策制定的前提,政府干预应当顺应市场主体的内在发展逻辑和自然规律^④。互联网平台本身独特的自然垄断特性和动态竞争体系为竞争政策划定了约束边界,平台治理应当匹配互联网自身发展规律和行为特点因势利导、顺势而为,制定符合行业创新发展的竞争政策。

(一) 竞争行为约束:为市场竞争优于在市场竞争

在市场竞争(Competition in Markets)和为市场竞争(Competition for Markets)是时间维度下市场竞争的两个层次^⑤。在市场竞争是既有竞争者在给定市场范围内相互争夺营业利润、市场份额甚至市场主导权,是传统静态竞争观的核心体现,集中于成熟市场中现有者和模仿进入者的行为,是价格因素主导下的“以牙还牙”(like-for-like)式竞争和市场内“零和竞争”。市场中激烈的在位竞争可以迫使企业专注于提高效率、降低成本和流程创新。为市场竞争是指为创造新市场或建立新标准而进行的竞争,通常与将新的替代性技术引入市场的创新过程有关。为市场竞争所关注的是创新型进入(innovative entry)而不是模仿型进入(imitative entry),鼓励企业投资创设新的消费或生产模式,专注于产品设计、研发创新和市场营销。由此可见,在市场竞争与为市场竞争具体面向不同但形成互补关系,前者指向价格因素,后者指向研发创新等非价格因素,不同类型的竞争为市场在位者和潜在进入者提供不同的激励机制。

互联网领域的竞争行为大致可以分为三个层次:(1)通过影响价格、质量等变量在技术或产品市场中竞争;(2)通过技术或产品研发在创新竞赛中竞争;(3)通过知识传播、授权许可等技术转让机制在技术市场中的竞争^⑥。第一个层次对应在市场竞争,后两个层次是为市场竞争的具体表现。其中,减少一个层次的竞争可能会加强另一个层次的竞争,即须评估上述三个层次竞争行为对竞争的影响,权衡不同层次竞争行为可能产生的负外部性,在为市场竞争和在市场竞争之间分配权重。

在动态竞争或研发竞赛的高压之下,互联网平台的垄断很难维系,经济学家熊彼特曾预言,“新

① GAFAM指代谷歌(Google)、亚马逊(Amazon)、脸书(Facebook)、苹果(Apple)和微软(Microsoft)的首字母。

② BAT指代百度(Baidu)、阿里巴巴(Alibaba)和腾讯(Tencent)的首字母。

③ 王喆:《互联网平台经济治理中的竞争政策》,《竞争政策研究》2018年第6期。

④ 侯利阳:《市场与政府关系的法学解构》,《中国法学》2019年第1期。

⑤ Paul Geroski, Competition in Markets and Competition for Markets, *Journal of Industry, Competition and Trade*, 2003,3(3).

⑥ David Encaoua, Abraham Hollander, Competition Policy and Innovation, *Oxford Review of Economic Policy*, 2002,18(1).

商品、新技术、新供应源以及新型组织的竞争将比完全竞争更为重要，它冲击的不是现有企业的利润额，而是他们的根基、他们的生命”^①，进入者（或挑战者）的激进式创新（radical innovation）让在位垄断者时刻处于不眠之夜。因此互联网领域竞争过程主要是为市场竞争而不是在市场竞争，只要能够确保有潜力的竞争对手有能力且实际能够进入市场，互联网领域的竞争机制即可充分实现。“几乎所有好的竞争概念无不建构在对抗的基础上”^②，动态竞争固有的强对抗性能够有效激发市场创新潜力和带动市场内部竞争，实现消费者福利和社会整体福利的最大化。

（二）经济效率约束：动态效率优于静态配置效率

“在自由放任与过度干预之间，我们需要找到一块中间地带，而这有赖于细致的经济分析”^③。反垄断法素有“经济宪法”之美誉，其终极目标是为了促进社会总福利、提高经济运行效率。经济效率可以进一步区分为静态效率（Static Efficiency）和动态效率（Dynamic Efficiency）两个层次：前者是指在技术水平和制度条件不变的前提下，实现资源生产和配置的最优化，即“帕累托最优”（Pareto Optimality）；后者则强调改造现有技术水平以创造新的社会资源。

借助于经济学模型可以进一步透析两种经济效率下反垄断和竞争政策的分析框架。在静态效率分析框架中（图5），边际成本、边际收益和需求曲线不变，根植于静态经济分析的竞争政策将目标锁定在最小化垄断所带来的无谓损失（Harberger Triangle），即图中“B+C”两部分。这种无谓损失是由垄断者的定价增加（从 P_e 到 P_m ）以及有效需求减少（从 Q_e 到 Q_m ）所导致，由此反垄断法的使命在于降低价格或增加产出。而在动态效率分析框架中（图6），动态竞争驱动下的技术创新将建立起新的产品市场或激发原市场潜在需求，进而使得边际成本、边际收益和需求曲线发生移动，动态效率所创造的社会福利可以填补静态配置效率下的无谓损失。

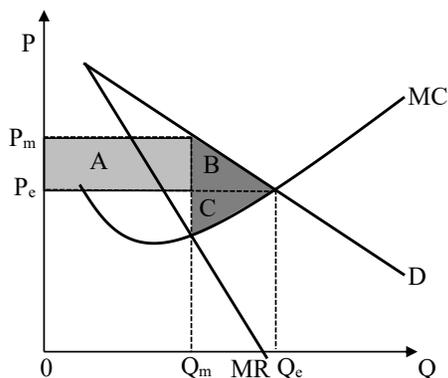


图5 传统经济静态效率分析框架

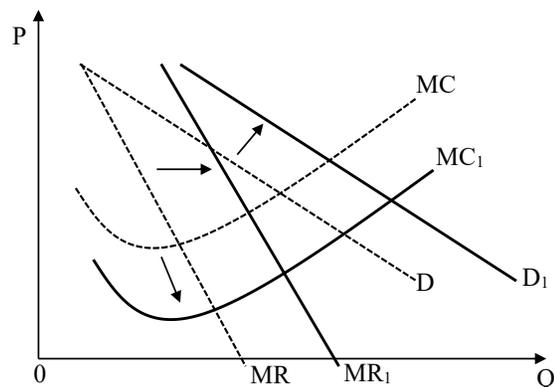


图6 互联网经济动态效率分析框架

在技术研发频繁的平台经济领域，基于价格和产出的静态效率难以确保资源配置最优化、产出最大化，基于创新研发的动态效率才是实现经济效率的最强推力。特定时空节点上静态效率无法将动态效率关注的研发周期涵盖其中，研发创新内在的不确定性和高风险均可能造成某时间节点上无（静态）效率，但从长远来看，其所带来的边际成本下降和潜在需求提高却有助于提升社会整体福利，此即静态效率和动态效率之间的矛盾冲突。事实上，只要有助于追求研发创新活动带来的长期

① [美] 约瑟夫·熊彼特：《资本主义、社会主义与民主》，吴良健译，商务印书馆，2009年版，第146-149页。

② [美] 布里安·辛普森：《市场没有失败》，齐安儒译，中央编译出版社，2012年版，第59页。

③ [法] 让·梯若尔：《创新、竞争与平台经济——诺贝尔经济学奖得主论文集》，寇宗来、张艳华译，法律出版社，2017年版，序言。

动态效率福利，短期静态效率损失就应当被容忍^①。动态效率所得能否超过静态效率损失，则取决于所得与损失的相对大小、市场进入速度以及跨期贴现率等^②。当竞争政策与产业政策能够有效权衡各项因素时，动态效率所创造的社会价值无疑将最大程度实现。

（三）错误成本约束：假阴性错误优于假阳性错误

1984年，弗兰克·伊斯特布鲁克（Frank Easterbrook）首次提出反垄断执法中存在的两种错误成本，后经发展演变为错误成本框架（Error-Cost Framework）用于指导反垄断决策中的不确定性（表2）^③。假阳性错误（False Positive）是将合理的商业行为判定为违反反垄断法，导致威慑过度及相关成本；假阴性错误（False Negative）是将违反反垄断法的商业行为判定为合法，导致威慑不足及相关成本。

表2 商业行为反垄断评估中可能出现的错误

竞争影响	非法	合法
对竞争有害	准确谴责	错误豁免/适用除外（假阴性错误）
对竞争无害	错误谴责（假阳性错误）	准确豁免/适用除外

商业行为竞争效果的复杂性致使两种类型的错误均可能发生，错误成本框架为改善反垄断执法体系提供了制度优化路径，最优反垄断规则使假阴性和假阳性错误所带来的社会成本最小化。伊斯特布鲁克法官认为假阴性错误更可取。其一，绝大多数形式的合作是有益的；其二，经济体制下纠正市场垄断要比纠正司法错误更容易^④。申言之，市场机制能净化错放的反竞争行为的竞争效果，但无法矫正错判合法行为的社会成本。错误成本框架同样适用于动态竞争、研发创新等不确定因素杂糅的互联网平台，两种错误均难彻底避免时，假阴性错误相对更可取。

首先，互联网技术创新的频繁性、动态性使得错误干预平台创新行为的社会成本增加。如果在动态创新的互联网行业中保持领先地位的平台将时常成为反垄断攻击目标，则创新成本必然包括应付反垄断挑战的贴现成本、长期诉讼下昂贵的时间成本以及诉讼失败带来的破坏性补救措施等。同时，反垄断执法机构对动态效率和创新效应的运用相较价格理论仍缺乏系统理论和经验知识，存在反竞争效率风险^⑤。例如，平台数据互操作性涉及所有权、知识产权、用户隐私等法律问题，基础设施、拒绝交易、垄断杠杆等理论均植根于有效竞争需要垄断者开放创新成果的假设^⑥。但竞争者间不受限制的互操作性可能导致搭便车现象，对竞争创新产生负外部性；平台基于自身经济利益拒绝开放也具合理性。

其次，互联网平台内外部多层次竞争体系能够净化竞争环境，活跃的市场竞争也促使互联网平台居安思危。竞争效果难料的商业行为可能在潜在或现实的多层次竞争压力下被市场机制所矫正，

① Gregory Sidak, David Teece, Dynamic Competition in Antitrust Law, *Journal of Competition Law & Economics*, 20095(4).
 ② Daniel Spulber & Christopher Yoo, *Antitrust, the Internet, and the Economics of Networks*, in Roger Blair and Daniel Sokol, eds., *Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, Oxford University Press, 2014, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2370050>.
 ③ David Evans & Jorge Padilla, Designing Antitrust Rules for Assessing Unilateral Practices: A Neo-Chicago Approach, *The University of Chicago Law Review*, 2005,72(1).
 ④ Frank Easterbrook, The Limits of Antitrust, *Texas Law Review*, 1984, 63(1).
 ⑤ 方燕：《互联网竞争逻辑与反垄断政策：纷争与出路》，社会科学文献出版社，2020年版，第262页。
 ⑥ Geoffrey Manne & Joshua Wright, Innovation and the Limits of Antitrust, *Journal of Competition Law & Economics*, 2010,6(1).

最终给消费者和整个社会带来直接或潜在福利，假阴性错误的社会成本因此降低。当然，对有充分证据证实存在严重竞争损害的商业行为不应采取宽松的执法态度，随着反垄断执法机构对平台经济领域垄断、竞争、创新和效率理解的深入，错误成本框架的适用空间不断压缩。

三、调适向度：互联网平台治理中反垄断规制的优化进路

2022年1月29日，国家发改委等九部门联合印发《关于推动平台经济规范健康持续发展的若干意见》，指出平台经济领域应当坚持发展和规范并重，“遵循市场规律，着眼长远、兼顾当前”^①。互联网平台运行模式和竞争机制决定特殊的调整机制，市场与政府的作用边界也不同于传统经济领域。因此，政府监管需在位面和限度两个层次因应平台领域市场机制的作用模式，建构并调适监管策略。反垄断法应当遵循平台经济领域特性划定的约束边界，优化竞争效果评估的架构和权重、监管规制措施的模式和限度。

（一）竞争评估调适：动态效率导向的分析范式

结构主义分析范式应用经验性数据将经济绩效单边归因于市场结构，背后所寓意的是垄断企业具有提高价格或减少产量进而导致无谓效率损害的客观必然，谬误之处便在于将垄断结构直接视同为经济非效率，忽视产业经济特性和发展需求。提高效率、实现社会总福利是反垄断法的终极目标，因此也是评估竞争格局优劣之依据，市场的差异化属性决定其效率导向的最佳竞争格局迥异^②，竞争效果评估是监管部门规制互联网领域经营者行为的关键环节，平台反垄断更应高度警惕结构主义复辟，减少对结构性指标的惯性依赖。

互联网平台的成本经济结构决定模仿进入者的胜利并非垄断者更替、竞争格局颠覆的常态，在位垄断者所受实质竞争约束来自颠覆式创新及其他规模化平台的跨界竞争。传统分析范式依赖的结构性指标未充分体现“为市场竞争”强度，其理想竞争格局也与平台“新自然垄断”特性相悖，不当监管干预将减少企业降低成本、提供新产品的投资激励^③。另一方面，平台经济领域市场边界模糊、集中度高降低了传统量化指标的准确性^④，动态竞争降低了结构性指标的稳定性，动态竞争下成本利润率在时间维度上成为不断变动的数值^⑤，致使错误风险提升。若竞争效果评估过分拘泥于静态效率分析，尤其是结构性假设与价格理论，将与平台经济创新发展理念背道而驰。为激活“为市场竞争”，落实动态效率，可从两个角度对平台经济的竞争效果评估予以调适。

其一，从市场结构转向反竞争行为，以实质性效率分析补充形式效果判断。平台成本结构和经济结构趋向于形成寡头垄断的市场结构，动态竞争、网络效应和规模经济正向赋能于平台内参与者，提升资源匹配效率并提高社会总福利，由此垄断型市场结构亦可催生经济效率。在竞争效果分析中，无论是价格涨幅抑或市场份额波动均止步于刻画行为的反竞争后果，而无法准确评估潜在的

① 《国家发展改革委等部门关于推动平台经济规范健康持续发展的若干意见》，中央人民政府网，http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2022-01/20/content_5669431.htm，访问日期：2023年4月13日。

② 方翔：《论数字经济时代反垄断法的创新价值目标》，《法学》2021年第12期。

③ [美]约瑟夫·熊彼特：《资本主义、社会主义与民主》，吴良健译，商务印书馆，1999年版，第155-157页。

④ 孙晋：《数字平台的反垄断监管》，《中国社会科学》2021年第5期。

⑤ Timothy J. Tardiff, Efficiency Metrics For Competition Policy In Network Industries, *Journal of Competition Law and Economics*, 2010,6(4).

动态效率。类型化是自然科学与社会科学交融发展的必然趋势,经合组织曾将动态效率类型化为管理升级、消除重复研发等十余项^①,由此可类比构建垄断行为的动态效率抗辩或豁免体系,以具体行为情景为对象逐案精细化分析,从而避免伤及富有动态效率的平台竞争行为,补苴竞争效果和动态效率之间的罅隙。

其二,从短期超额利润转向综合利润构成,建构以可竞争性理论为指导的分析范式。互联网平台经营过程涵盖风险投资和运营维护两阶段,短期垄断利润对事前创新投资风险具有补偿和激励功能,而静态效率分析框架对偏离均衡点而造成静态福利减损的超额利润未加识别便予以限制甚至取缔,有悖互联网行业发展需求。因此应跳出传统分析框架,全面动态地审视平台利润来源及成因。对于动态效率视角下的超额利润与风险回报难以鉴别,综合利润难以评估的问题,可引入可竞争性理论(contestability theory)依据平台细分行业准入竞争活跃度、准入壁垒和技术更迭频繁度等对平台经营者垄断利润进行综合判定^②。对于准入壁垒较低或沉没成本有限的行业,创新竞赛胜出的平台获得的垄断利润具有动态效率的可能性较大,可竞争性市场意味着垄断利润并不会维系长久,经济激励诱发持续性研发创新致使预期垄断利润直至非正为止,实现短期静态福利减损到远期动态效率提升的跃迁。

(二) 规制措施调适:行为救济优先的审慎监管

假阳性错误的严重程度通常与被错误谴责的行为所创造的社会价值成正比^③,技术创新层见叠出的平台经济会放大预防主义监管假阳性错误的严重性^④;反之,极端的规模经济、范围经济和密度经济下,放任主义监管易促成系统性风险。针对上述监管困境,应遵循平台反垄断治理的竞争行为、经济效率和错误成本约束,在是否干预与救济措施两个层面贯彻包容审慎的监管理念,以效率与安全的平衡为目标^⑤,体现包容和底线并重的监管原则^⑥。

干预决策依赖正确的竞争效果评估,对竞争效果高度不确定的商业行为贸然适用反垄断法加以规制必将伴随极高的社会成本。在高度动态且不确定的“为市场竞争”驱动下,在位垄断者维持垄断地位的努力很可能对社会无害。“市场竞争具有天然的对抗性,市场利益的争夺经常是此消彼长和损人利己,相互干扰是常态”^⑦,尤其是在当下互联网背景下,市场竞争所造成的主体损害更为常见^⑧。因此“在市场竞争”逻辑下的监管应谦抑审慎。同时,触及“为市场竞争”底线的行为不容错放^⑨。平台凭借垄断地位所获回报往往超过竞争者进入市场所得回报,故有动机将投资用于消灭潜在竞争威胁而非创新^⑩。欧盟委员会2019年发布的《数字时代竞争政策报告》也指出,

① Dynamic Efficiencies in Merger Analysis, OECD, <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/40623561.pdf>.

② 冯振华、刘涛雄:《平台型垄断与反垄断政策》,《研究与发展管理》2019年第5期。

③ Alan Devlin, Michael Jacobs, Anticompetitive Innovation and the Quality of Invention, *Berkeley Technology Law Journal*, 2014,27(1).

④ Rebecca Crotoof, B. J. Ard, Structuring Techlaw, *Harvard Journal of Law & Technology (Harvard JOLT)*, 2021,34(2).

⑤ 刘权:《数字经济视域下包容审慎监管的法治逻辑》,《法学研究》2022年第4期。

⑥ 肖红军、阳镇、商慧辰:《平台监管的多重困境与范式转型》,《中国人民大学学报》2022年第4期。

⑦ 孔祥俊:《论新修订〈反不正当竞争法〉的时代精神》,《东方法学》2018年第1期。

⑧ David Evans, Attention Rivalry Among Online Platforms, *Journal of Competition Law & Economics*, 2013,9(2).

⑨ 刘诚:《数字经济监管的市场化取向分析》,《中国特色社会主义研究》2020年第Z1期。

⑩ Thomas G. Krattenmaker, Steven C. Salop, Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price, *Yale Law Journal*, 1986,96(2).

应重点审查占据主导地位的互联网平台限制市场进入的措施（如并购初创企业、限制互操作和数据移植等）^①。

竞争救济措施以威慑（Deterrence）、预防（Prevention）、恢复竞争（Restoration）为目标，分为衡平救济（equitable remedies）、金钱救济（monetary remedies）和刑事救济（criminal remedies）三类^②，其中衡平救济以恢复竞争为目标，包括结构救济与行为救济。从世界各国反垄断执法部门的实践来看，结构救济被认为较之行为救济更适合解决合并交易中可能导致的竞争问题^③。然而，互联网平台的成本结构和经济结构决定结构救济并非反竞争行为救济措施的最佳方式。

首先，互联网平台的业务高度整合，将本无竞争关系的业务拆分后并不会增加市场竞争^④，譬如，拆分谷歌的结果可能是数个不同公司分别经营Androids、Gmail、YouTube、Waymo等业务，事实上并没有刺激细分市场的竞争活力。其次，强制分拆具有显著规模效应的平台还可能付出巨大社会代价，严重损害平台经营效率，并造成消费者福利减损，如从整合有精装书、平装书、电子书以及音频的亚马逊平台剥离出电子书，使读者在选择具体书籍格式时徒增不便。最后，有效实施结构性拆分的前提是明确界定被强制拆分的目标企业的关键设施或自然垄断的瓶颈业务^⑤，而互联网平台关键设施界定困难，拆分后果难料，无法以同等效率独立运营。

如前所证，互联网平台本身具有自然垄断属性，自发演化形成高度集中的市场结构，即便垄断者被拆分成多家企业，在不受外力持续干预的前提下，规模经济和网络效应会驱使互联网产业通过并购重组等方式进行产业整合，最终仍会定格回自然垄断格局。相比之下，行为救济在规模经济或网络外部性显著的互联网领域更能奏效，提升市场透明度、降低转换成本等消费端措施往往倚重于行为救济，平台互操作、数据可迁移等行为救济可以让市场中涌现更多有竞争力的初创平台，而不会剥夺大型平台的规模经济优势。以促进平台互操作性为例，为避免垄断者通过歧视性标准构建封闭的互联网生态市场，要求平台与竞争实力不相当的竞争者之间建立互操作性，以此降低中小平台的市场进入门槛，激发为市场竞争的活跃度；同时权衡开放与封闭的正负效果以及开放限度和方式，由于同等水平竞争者具备抗衡限制互操作性之消极后果的能力，可引入“同等水平竞争者”标准，原则上不要求平台与竞争实力相当的竞争者之间建立互操作性，避免竞争者之间互搭便车的负外部性，确保在位平台创新和投资动力^⑥。

四、结语

互联网平台的横空出世引发了经济社会的深刻变革和重大转型，平台经济领域层出不穷的新型

① Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye, Heike Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era, *European Commission Directorate-General for Competition*, 2019.

② Yong Lim, What's Wrong with Competition Law Remedies for Single-Firm Conduct in Innovative Industries, *Asian Business Lawyer*, 2015, pp.20-21.

③ 韩伟：《企业合并反垄断审查中的行为救济》，《东方法学》2013年第5期。

④ Herbert Hovenkamp, Antitrust and Platform Monopoly, *The Yale Law Journal*, 2021, 130(7).

⑤ 方燕：《互联网竞争逻辑与反垄断政策：纷争与出路》，社会科学文献出版社，2020年版，第352-353页。

⑥ 王晓晔：《数字经济反垄断监管的几点思考》，《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第4期。

垄断行为致使“大就是坏”这个百余年之前的观点在互联网领域重新引起关注。平台反垄断的监管理念争论和规制困境均生发于平台经济的“新自然垄断”属性，需藉此对服务于平台经济健康发展的治理模式进行调适。考察平台的成本结构、经济结构和平台市场的竞争格局，“为市场竞争”取代“在市场竞争”成为平台经济领域垄断者更替、实质竞争约束形成、激励创新的主要竞争模式；动态效率的实现超越静态效率构成平台经济推动社会总福利增长的核心方式；错误成本框架指导下的反垄断执法优化路径在适用于平台领域时，更偏向假阴性错误。在以上因素的约束下，传统的竞争效果分析范式难以准确评估平台行为对多级竞争格局的影响，亦无从体现数据和创新元素的重要性，需从评估目标、评估指标等角度对其予以优化；假阳性错误和贸然反垄断干预在平台市场将触发更高的社会成本，需秉持效率安全兼顾的审慎监管理念，谨慎使用结构救济，优先以行为救济强化市场可竞争性。

总之，良好的平台反垄断治理模式应当透过自然垄断与多层级竞争之间的矛盾，理解把握平台经济运行中动态竞争维系和动态效率实现之间的自洽性，制定更加符合行业发展需求的监管分析范式和规制措施模式。维护“为市场竞争”主导下兼顾“在市场竞争”的竞争格局，促进动态效率和社会总福利目标的实现。

Constraint Boundary and Adjustment Dimension of Platform Antitrust

LI Xiliang CHEN Qinxin

[Abstract] Antitrust regulation faces challenge when it comes to modern platforms. Platforms consist economic structure and cost structure that conform to the characteristics of natural monopoly industry, as well as a multi-level dynamic competition system, which can be summarized as "new natural monopoly". The characteristics of platforms define the constraint boundary and evaluation standard for the application of antitrust law to the regulation of platforms, and also constitute the basis of futher improvements. According to the characteristics of industrial economy, antitrust regulation should establish the binding boundaries of maintaining "Competition for Markets", implementing Dynamic Efficiency and avoiding False Positive in terms of competitive behavior, economic efficiency and error cost. In this foundation, the analytical paradigm of competitive effect should be supplemented by substantive efficiency analysis, with Contestability Theory introduced. Platform regulation should be carried out with inclusiveness and prudence, which requires modest attitude under the situation of "Competition in Markets", and caution to be exercised about the use of structural remedies.

[Key words] Platform Regulation; New Natural Monopoly; Platform Antitrust; Inclusiveness and Prudence

（责任编辑：朱瑞）