

反垄断视野下的平台封禁行为研究

孔雨萱

复旦大学法学院, 上海

收稿日期: 2024年4月23日; 录用日期: 2024年5月7日; 发布日期: 2024年6月21日

摘要

数字经济时代下,为留存用户流量、提高市场地位,互联网平台企业对竞争对手广泛实行平台封禁行为,表现为不予直链、屏蔽链接、拒绝平台接入等。此类行为兼具收益性与技术性,可能促进市场竞争,也可能破坏竞争秩序、抑制创新和损害消费者权益。由于平台企业具有经营者和管理者的“二元身份”,应引入公法规范对其进行规制。在当前法律适用“碎片化”,以及《反不正当竞争法》《电子商务法》和《消费者权益保护法》等其他法律各有显著缺陷的情形下,应从《反垄断法》出发,并结合国务院发布的规范性文件,利用滥用市场支配地位条款规制平台封禁行为。首先,在平台“零价格竞争”模式下,由于缺少有效价格信息,可利用以用户数量、盈利模式为主要参考因素的定性分析法界定相关市场;其次,结合份额推定和其他要素判断企业是否具有市场支配地位;最后,着眼于拒绝交易行为,基于用户注意力这一机会成本的交换完成“交易”的性质认定,并考察正当理由和竞争行为的综合效果,判断封禁行为是否构成滥用市场支配地位。

关键词

平台封禁行为, 平台企业, 反垄断法, 滥用市场支配地位, 数字经济

Research on Behavior of Platform Blocking from an Anti-Monopoly Perspective

Yuxuan Kong

Law School, Fudan University, Shanghai

Received: Apr. 23rd, 2024; accepted: May 7th, 2024; published: Jun. 21st, 2024

Abstract

In the era of the digital economy, in order to retain user traffic and increase their market power, Internet platform enterprises have widely implemented platform blocking on competitors, such as

refusing direct linking, blocking linking and cutting off API access. These behaviors are both profitable and technical, which may foster competition, but can also undermine the competitive order, restrain innovation and impair the rights and interests of consumers. Due to their dual identity of an operator and a regulator, platform enterprises should be regulated by public laws. Confronted with the fragmentation of application of laws and significant deficiencies of other laws, like *Anti-Unfair Competition Law*, *Electronic Commerce Law* and *Consumer Protection Law*, *Anti-Monopoly Law* and normative documents issued by the State Council are supposed to be used to regulate platform blocking behavior through clauses on the abuse of market dominance. Firstly, under the “zero price competition” model of platforms, due to the lack of effective price information, qualitative analyses using the number of users and profit models as the main reference factors can be used to define the relevant markets. Secondly, whether the enterprise has a dominant market position is determined by combining the presumption of share and other elements. Finally, with a focus on the refusal to trade, the nature of the “transaction” is identified based on the exchange of opportunity costs such as user attention, and the comprehensive effect of legitimate reasons and competitive behaviors is examined to determine whether the blocking behavior constitutes an abuse of market dominance.

Keywords

Behavior of Platform Blocking, Platform Enterprise, Anti-Monopoly Law, Abuse of Market Dominance, Digital Economy

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

当前社会已经步入数字经济时代，与互联网相关的新兴技术蓬勃发展，促进了传统产业结构的转型升级，催生出大量的互联网平台企业，在数字经济中进一步发挥出优化资源配置、构建治理链条、创造全新价值的多元作用。2023年，我国的数字化产业增加值规模达9.2万亿元，数字经济规模达到了50.2万亿元，已超过同期的GDP增速，¹数字行业对于国民经济的重要性可见一斑。我国高度重视数字经济的发展，党的二十大报告提出“加快发展数字经济，促进数字经济和实体经济深度融合，打造具有国际竞争力的数字产业集群”的任务。²国务院《“十四五”数字经济发展规划》也指出，“数字经济是继农业经济、工业经济之后的主要经济形态，正成为改变全球竞争格局的关键力量。”然而机遇背后亦是挑战，商业生态的重大变革带来了极大的利益空间，也加剧了互联网平台企业运营的各类风险。对此，平台企业逐渐形成了以构建生态闭环为主要手段、以抑制竞争对手为经营目标的盈利模式，逐步占据市场优势地位，数字经济市场整体呈现出“总体垄断、动态竞争”的格局[1]。其中，数字平台企业最广泛采用的竞争方式就是“平台封禁行为”。

虽然“封禁”一词并非法律术语，相比于互联网平台企业的其他竞争行为(如大数据“杀熟”、经营者集中等)没有明确的立法规定，但学界对“平台封禁行为”的概念界定相对统一[2]。平台封禁行为，指互联网平台企业通过技术手段实现的、拒绝对其他平台经营者或特定平台内用户提供基于流量的产品或

¹ 《中国数字经济发展研究报告(2023年)》，载中国信息通信研究院2023年4月27日，

http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202304/t20230427_419051.htm。

² 《习近平：高举中国特色社会主义伟大旗帜为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》，载中华人民共和国中央人民政府网2022年10月25日，https://www.gov.cn/xinwen/2022-10/25/content_5721685.htm。

服务的一种新兴竞争行为,主要目的是留存流量、维持自己的市场优势地位。³此类封禁行为主要表现为:对其他平台经营者的应用内容不予直链甚至完全封锁,从而影响用户对链接的识别、解析、正常访问,比如腾讯对抖音分享链接、支付宝红包链接实行了不予直链的限制;拒绝其他平台的端口接入本平台,将应用程序编程接口(Application Programming Interface, API)关闭,比如微信关闭钉钉、飞书的API;⁴强制本平台内部用户“二选一”,比如“3Q大战”中腾讯要求用户必须卸载“360”软件才能使用“QQ”,⁵“美团”外卖和“饿了么”外卖要求商家不得同时加盟“滴滴”外卖平台。⁶在商业活动中,互联网平台企业往往会叠加使用不同类型、不同程度的封禁行为,使限制举措尽可能达到限制对手参与竞争、稳固自身优势地位的作用。

随着国内外一系列互联网平台封禁行为案件出现,以及越来越多的用户因软件使用频频受限感到不便并表达不满,近年来我国的立法及执法机关愈发关注对平台企业封禁行为的规制。2017年2月,《反不正当竞争法》“互联网专条”(第十二条)出台,规定经营者不得利用技术手段影响用户选择、干扰互联网领域内其他经营者的正常经营。2021年2月,国务院反垄断委员会印发《关于平台经济领域的反垄断指南》,明确了平台型经济领域经营者具有市场支配地位时,不得滥用市场支配地位排除、限制竞争。2021年9月,工信部就链接屏蔽问题召开行政指导会,要求各平台在一定期限内依据相关标准解除屏蔽行为,否则将采取法律措施加以处置。⁷一些省市也陆续发布了关于互联网平台企业竞争的合规指引文件,不断完善规制平台经济的法律框架。⁸

然而,由于平台经济与传统经济之间存在巨大的差异,实践中对平台封禁行为的规制困难重重。目前,法律适用具有“碎片化”的特征,并无一部专门的法律来约束平台封禁行为。《反不正当竞争法》《电子商务法》《消费者权益保护法》的部分条文都可能规制平台封禁行为,但各自存在概括性太强、认定标准模糊等局限性;《反垄断法》虽然在立法目的、行为范式和价值导向上都具有适用的优越性,但其适用对我国的反垄断执法提出了较高的要求。因此,有必要厘清理论和实务中存在的问题,明确平台封禁行为的法律规制路径,为数字经济时代下互联网平台企业的竞争争议提供更完备的纠纷解决机制。

2. 平台封禁行为的特征

(一) 收益性: 产生的原因

收益是平台企业实施平台封禁行为最根本的驱动力,可以分为三个方面。

其一,平台封禁行为可通过引导流量,帮助平台企业直接创收。通过阻碍其他平台接入,实施封禁行为的平台可以对竞争对手扩大产品及服务受众的行为造成打压,有利于留存本平台的用户流量,增强用户粘性,形成“锁定效应”和“网络效应”。“锁定效应”指当用户在一个平台中投入了一定的时间、金钱和情感成本后,便会产生习惯和依赖,没有动力转向与其功能相似的其他平台[3]。而“网络效应”是指平台收益随用户数量增加而增加的现象[4]。用户流量是平台企业创收的最重要渠道,包括付费内容、

³ 本文所称的“互联网平台”,指国务院反垄断委员会《关于平台经济领域的反垄断指南》第2条所规定的“通过网络信息技术,使相互依赖的双边或者多边主体在特定载体提供的规则下交互,以此共同创造价值的商业组织形态”。

⁴ 《“头腾大战”又一场:微信“封禁”字节跳动旗下App飞书》,载东方财富网2020年3月4日,<https://finance.eastmoney.com/a/202003041406462779.html>。

⁵ 北京奇虎科技有限公司诉腾讯科技(深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司滥用市场支配地位纠纷案,广东省高级人民法院(2011)粤高法民三初字第2号民事判决书。

⁶ 《滴滴外卖:美团要求商户“二选一”否则“封杀”》,载新浪网,

<https://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/2018-04-13/doc-ifyuwqfa0172104.shtml>。

⁷ 《工信部深入推进互联互通分享链接或将告别复制乱码》,载人民网2021年9月14日,<http://finance.people.com.cn/n1/2021/0914/c1004-32227032.html>。

⁸ 如2022年7月浙江省市场监督管理局发布的《互联网平台企业竞争合规管理规范》、2023年10月上海市反垄断和公平竞争委员会办公室制定的《互联网平台企业竞争合规评价指引》、2023年11月广东省市场监督管理局发布的《广东省互联网平台经营者竞争合规指引(反垄断)》等。

广告收入、联盟营销、赞助合作等，网络效应可使用户反馈循环和货币反馈循环同步实现，以用户粘性帮助平台企业积累市场势力。

其二，平台封禁行为有助于平台企业降低成本。由于平台经济具有较强的外部性，如果网络中只有少量的用户，平台企业不仅要承担极高的运营成本，而且只能通过较少的信息流获得局限性的反馈，不利于其调整经营策略、长期稳定发展。用户数量的增加有利于企业分散成本，形成规模经济，使网络创造的价值大幅增长。

其三，平台封禁行为有利于平台企业进行商业生态管理。数字生态系统满足了用户的一体化需求、强化了用户依赖，是平台形成市场竞争优势的重要原因。当整个市场从单一产品竞争转变为多产品的生态系统竞争时，潜在竞争者基本不可能能与占据绝对优势平台的闭环生态进行竞争，除非它们能力提供相应服务，也有学者将此现象称为“互联网生态圈”[5]。平台企业拒绝其他平台接入，可以更好地保护本平台未来发展业务条线的机会，从而维持业务范围的完整性，形成自己的数字生态系统。例如，微信为了将用户群体引流至平台内部的“视频号”，曾对其他短视频平台产品链接予以封禁；Facebook 作为全球范围最大的社交平台，可以提供通信、视频、游戏等领域的综合性服务，网络用户的各种需求基本都可以在其生态系统中满足，所以没有什么转向其他平台的意愿。此外，企业进行生态管理、构建平台进入门槛的行为，也有利于其自身甄别合作厂商、规避因信息不对称带来的风险，构建更加良好、稳定的商业生态。

(二) 技术性：实行的基础

平台封禁行为的成功实行有赖于一定的技术条件。首先，互联网平台企业以计算机系统为操作载体，以海量数据为关键要素，利用复杂的算法精准抓取信息、实行有效定位并创造用户画像，从而掌握平台内用户的基本特征和选择偏好；再借助封锁应用程序接口(API)等手段拦截部分网站的正常访问、外链的正常跳转，客观上实现干预用户自由选择的效果，或者搭乘网络链接的“便车”，以增加本平台流量、间接创收。由此可见，平台封禁行为的各个环节都有赖于大数据和网络技术手段。

(三) 竞争性：双重的影响

作为一种竞争性手段，平台封禁可能对市场竞争带来积极影响和消极影响。一方面，企业的竞争性行为可以促进市场主体充分发挥主观能动性，提高生产效率、追求技术进步、加强科学管理。如此，可达到优中选优、优胜劣汰的效果，减弱某些平台已经形成的垄断地位，最终可能增加社会总福利。

另一方面，平台封禁行为可能会破坏市场竞争秩序。首先，占据市场优势地位的平台企业往往针对性地对其他平台实行歧视性待遇，通过排他性手段来留存用户、筑起竞争壁垒，以阻碍其他平台“搭便车”获取自己的流量。而对合作平台，这些企业却往往支持一键接入并予以直链，甚至与之串通合谋、形成网络垄断组织来打击其他市场主体，违背了互联网世界互联、互通的基本原则，对数字市场的竞争秩序造成了损害。但是，根据芝加哥学派“单一垄断利润”理论，垄断者将其垄断力量传导到另一市场时，消费者会减少对垄断产品的消费，从而使垄断者的整体利润保持不变。因此，数字生态圈的构建会对多个产品的市场竞争产生积极或消极的影响，很难基于传统分析框架判断平台的跨领域竞争会增加还是减少社会总福利[6]。

此外，平台封禁行为还可能带来其他方面的弊端。其一，从创新发展的角度来看，平台封禁行为或许会抑制创新，不利于整个行业的长足发展。互联网平台企业实行封禁行为后，可能因为其获得的丰厚垄断利益而固步自封，松懈于长期的技术研发，逐渐丧失创新进步的内生动力。而那些有成本低、效率高的小型平台企业又因为大企业构筑的竞争壁垒难以进入市场，使市场丧失了具有创新潜力的“新鲜血液”。其二，从消费者的角度来看，平台封禁行为可能减损消费者福利，侵害消费者权益。消费者的知情权、自主选择权和公平交易权都可能因封禁而受到侵害。比如电商平台对内部商户实行了不能同时入

驻其他平台的限制，大大缩小了消费者的选择空间；比如“3Q”大战中的QQ用户被迫“二选一”、腾讯和“今日头条”互相封禁，可谓“神仙打架，用户遭殃”。

(四) 主体的二元身份性：规制的必要

数字经济以数据为关键生产要素，创造了新的生产力，也赋予了互联网平台企业不同于传统行业企业的特殊性，使平台同时具有“经营者”和“监管者”的二元身份。一方面，互联网平台企业作为市场主体，参与生产经营、市场竞争和获取利润的权利是其天然的、固有的“私权利”。企业享有充分的自主经营权，有权选择交易对象和方式，制定平台管理规则，这体现了私法中的意思自治原则。

有学者指出，平台具有准立法权、准司法权、准执法权，解构了传统的“权力-权利”二元结构，重新形成了“公权力-私权利-私权力”的三元结构。平台的“私权力”来自于其对内部商户或用户具有的强烈影响力和支配力。正如福柯在《规训与惩罚》中对权力的论述，权力是一种“行动方式”，它并不直接、立即施于他人身上，而是施于他们的行动上；“行动作用于行动”并“支配行动”[7]。其一，实行封禁的平台往往占据市场优势地位，能够影响广大用户群体的决策，与用户之间建立某种不平等的“权力关系”。比如在微信的使用过程中，如果用户不接受平台格式合同条款的全部内容就无法使用软件，但其通讯功能往往是现代大众学习工作之必需，所以用户接受条款并非与平台达成了真正的合意。其二，平台可对用户的使用行为和能力等进行单方面控制，比如对用户进行禁言甚至封号的处罚方式。其三，由于平台企业作为运营者和管理者，可以为内部商户制定现行法律之外的“游戏规则”，基于平台与商户协议来管理、监督它们的行为，比如淘宝对内部商户有扣除积分、搜索降权、下架商品、关闭店铺等多种处罚机制[8]。

进一步地，就“公权力”而言，互联网平台企业可基于其社会性、公共性进行一系列管理行为，如维护网络环境和秩序、保护用户隐私和数据安全等，某种程度上分担了政府的部分职能，承担了“监管人”的角色，成为了社会多元治理体系的重要一环，因而具有很强的公共性。所以，鉴于互联网平台企业享有“经营者”和“监管者”的二元身份，对内充当“运动员”、对外充当“裁判员”[9]，有必要引入公法领域的价值要求对有能力实行封禁行为的企业进行规制，使其合规管理并更好地履行社会责任。⁹公法与私法融合的规制模式才是更有效的治理路径。

3. 平台封禁行为的规制法：反垄断法

互联网平台的封禁行为可能导致损害市场竞争、减损消费者利益、抑制行业创新的不利后果，因此有必要对该行为进行法律规制。我国法律中的很多规范都可能对平台封禁行为进行规制，它们基于不同的视域和价值导向提供了特定的规制路径，但都无法完全覆盖封禁的全部行为表现，形成了一种“伞状”规制路径[10]，可能导致法律适用的“碎片化”，引发法理冲突。本部分将对这些规范进行逐个论述，对比它们的利弊，最终证成《反垄断法》才是目前最合适的平台封禁行为规制法。

(一) 其他法律的局限性

1) 《反不正当竞争法》

首先，《反不正当竞争法》的第十二条(该条也被称为“互联网专条”)或可成为平台链接封禁的规制路径平台封禁行为的规制条款。该条第三款明确禁止经营者利用技术手段实施“恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容”的行为。然而，尽管“恶意不兼容”行为与平台封禁行为存在相似之处，但适用该款有一系列问题：一方面，需要认定实行封禁的经营者存在“恶意”这一主观要件，而受到封禁的经营者往往难以举证证明“恶意”的存在。另一方面，实施恶意不兼容要求经营者“利用技术手段”，但封禁行为直接体现在关闭API接口上，该操作本身比较简单，难以认定属于技术手段[9]。

⁹2021年国家市场监督管理总局《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》对超大型平台经营者和其他平台经营者落实主体责任提出了严格要求，明确了企业的权力与责任是一体的。

除了“恶意不兼容”的适用难度高，第十二条所规制的三类行为也无法囊括互联网平台的全部封禁措施，没有达到足够的完备程度。

其次，第二条规定了经营者在生产经营活动中自愿、平等、公平、诚信、遵守法律和商业道德的基本原则，作为兜底性条款，或可用于规制封禁行为。有学者指出，在限缩解释的语境下，用一般性条款来规制比适用该具体条款更为恰当^[11]。根据2022年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》，运用该条的核心是要判断企业是否违背了“商业道德”，其他因素只是作为参考依据。商业道德的内涵需要根据特定行业的交易习惯和交易环境进行具体分析，可数字经济日新月异，互联网行业又存在较高的技术门槛，在实务中要对平台企业作出违背商业道德的认定非常困难。此外，第二条主要规制的是具有直接竞争关系的经营者，而对于平台与其内部商户这种非直接竞争、更类似上下级管理的关系，不宜用《反不正当竞争法》规制。平台限制商户接入其他平台的行为是为了妨碍对手参与市场竞争，提高自己的市场地位，更偏向于垄断行为，所以《反垄断法》更适合作为规制法^[12]。

2) 《电子商务法》

《电子商务法》的第二十二条与第三十五条具有规制平台封禁行为的可能性，但实际适用时会陷入难以避免的困境。第二十二条规定了“滥用相对优势地位制度”，与《反垄断法》中“滥用市场支配地位”条款几乎是共通的，甚至像是重复叙述。但是，《电子商务法》的惩罚力度与威慑程度远低于《反垄断法》^[13]。第三十五条则是防止平台滥用相对优势地位行为来损害平台内商户合法权益的条款。但是，平台内商户很难举证证明自己遭受的损失与平台的限制存在因果关系，因为这些限制往往因技术性而不易察觉，比如平台会“悄悄”降低店铺在搜索界面显示的权重；条款中的相对优势地位与滥用行为的认定也存在过高难度，超出了基层执法部门的能力，且有架空《反垄断法》之嫌疑。事实上，即使成功适用第三十五条，该条也只能规制平台封禁行为中的一种具体表现，同《反不正当竞争法》第十二条一样不具有足够的完备性。此外，也有学者指出，由于《电子商务法》的规制对象不包括“利用信息网络提供新闻信息、音视频节目、出版以及文化产品等服务”，因此该法本身就无法为互联网的平台封禁行为实行全面、完整的规制^[2]。

3) 《消费者权益保护法》

《消费者权益保护法》第八、九、十条分别规定了消费者的知情权、自主选择权和公平交易权；第十六条第三款规定了经营者应当恪守社会公德，诚信经营，保障消费者的合法权益，以及不得设定不公平、不合理的交易条件。这些条款体现了《消费者权益保护法》立法精神，可以用于平台封禁行为的违法性判断^[10]。然而，这些规定存在原则性和概括性过强的问题，难以为数字经济时代下的平台封禁行为规制提供准确的指引，存在较高的适用难度。同时，在与消费者权益保护有关的案件中，与互联网平台封禁行为有关的案例阙如^[14]。相比之下，竞争法是一种更根本和宏观的保护，能够通过规制竞争者的行为，从源头实现对消费者利益的维护，而非仅仅事后帮助消费者维权、向违法企业追责。

(二) 《反垄断法》的合理性

前文已述，《反不正当竞争法》、《电子商务法》、《消费者权益保护法》的相关条款各有局限性，下文将论证以《反垄断法》规制平台封禁行为的合理性。我国2022年8月正式实施的新修正的《反垄断法》全面回应了数字经济时代的反垄断诉求，在滥用市场支配地位等重要制度上均有所突破。对于平台企业引发的争议，新《反垄断法》增加了数字平台反垄断“专条”第九条，明确禁止经营者利用数据、算法、技术、资本优势以及平台规则从事垄断行为。从含义上看，这也为《反垄断法》规制平台封禁行为奠定了基础。

从平台封禁的行为模式以及规制理念上看，《反垄断法》最为契合。首先，平台封禁行为是一种竞

争性行为，用竞争法来规制从本质上优于《电子商务法》和《消费者权益保护法》。其次，在更深层次的立法目的、行为范式和价值导向中，同为竞争法的《反不正当竞争法》和《反垄断法》存在着较大差异。前者调整不正当竞争行为，侧重保护经营者的公平竞争，通常被视为民法中的特别法，属私法范畴；而后者调整限制竞争的垄断行为，侧重维护竞争秩序，目的是使市场充分、有效率地竞争，是经济行政法，属公法范畴^[8]。而平台封禁行为可能具有正当事由，比如加强平台管理、优化数字生态、甄别合作商户等，并不当然是“不正当的”，但行为限制竞争的效果一般是显而易见的。同时，实行封禁行为的平台企业往往具有优势市场地位，其限制举措对市场秩序会产生较大影响，可能严重减损广大消费者的权益，价值层面已经超出了私人利益的范畴；再考虑到平台经营者与管理者的双重身份属性，以及除私权利外同时享有的“私权力”和“准公权力”，用《反垄断法》这一公法来规制更为合理。

4. 平台封禁行为的规制路径：滥用市场支配地位之拒绝交易

前文已经论述了《反垄断法》在调整对象、行为范式和价值理念上与平台封禁行为规制的契合性，以及其他规范的局限性，本部分将阐述如何具体适用《反垄断法》中的条款来构建封禁行为的法律框架。该法第三条规定了三种垄断行为，包括垄断协议、滥用市场支配地位与具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。首先，互联网平台企业的封禁行为是单方行为，不管是对经营对手的排除与限制，还是对不遵守“二选一”规则的商户或用户进行事后处理，均无合意，不属于垄断协议。显然，封禁行为也不属于攫取对其他经营者控制权的经营者集中行为。因此，只需判断滥用市场支配地位的情形。

根据《反垄断法》以及2023年国家市场监督管理总局根据《反垄断法》制定的《禁止滥用市场支配地位行为规定》(以下简称“《规定》”)，对经营者进行滥用市场支配地位的认定应遵循以下步骤：第一步，界定相关市场；第二步，判断经营者在相关市场中是否具有支配地位；第三步，判断经营者是否基于其市场支配地位实施了排除、限制竞争的具体行为；第四步，看该行为是否存在实行的正当理由，进行综合评估。接下来的部分，将针对这四步展开具体分析，以明确平台封禁行为的规制路径。

(一) 相关市场的界定

相关市场是指“经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围”，其界定是判断经营者有无市场支配地位的基础。《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》(以下简称“《指南》”)规定，在反垄断执法实践中，通常需要界定相关商品市场和地域市场。在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时，可以按照“假定垄断者测试”的分析思路来界定相关市场。然而，但在数字经济时代下，平台的生态体系化竞争重新“定义”了地域市场与商品市场^[3]，互联网产业的特殊性使《指南》第三章的“一般方法”和第四章的“假定垄断者测试”在适用上都遇到了挑战。

1) “一般方法”的适用难点

其一，与传统产业相比，互联网经济中地商品市场测算更加复杂。相关商品市场，是根据商品的特性、用途及价格等因素，由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或一类商品所构成的市场。界定相关商品市场，常要考虑产品之间的可替代性，以及产品的价格、特征、功能、消费者习惯等。然而，互联网企业之间存在激烈的非价格竞争，传统框架中基于价格的分析方法将难以反映市场的真实情况，价格“免费”的背后可能是用户个人信息和隐私的牺牲。并且，平台企业的产品或服务可能面向多个用户群体，消费者偏好的变化使得不同产品或服务之间的需求替代性难以评估，创新迭代让供给方替代的测算愈发复杂，预测未来的竞争动态和潜在市场进入更不现实^[8]。产业数字化也使得先前无关的市场从此具有关联性，竞争关系更加多元化。同时，互联网平台涉及的产品或服务由多个不同类型的部分组成，体现出不同的市场。比如在谷歌并购 Double Click 案中，欧盟委员会以及社会调查中的多数受访者认为，线下广告与线上广告属于不同的相关市场。

其二,地域市场和时间市场的边界难以确定。在相关地域市场的传统认定方法中,一般需要考虑“运输成本、产品特性、市场进入障碍”要素。然而,现代通信与网络技术的发展使得数据可以快速传播,“物理时空”已经向“数字时空”转型。平台企业完成基础设施投入后,后续运作的边际成本可以忽略不计,还能形成规模经济[15]。此外,传统的市场界定通常在一定时间范围内,因为只有足以对市场竞争状况造成影响的一定时期内持续存在的行为才可能构成垄断行为。而数字市场可谓日新月异,无法适用这一标准。

2) SSSNIP、SSNDQ 和 SSNIC 方法的失灵

“假定垄断者测试”(The hypothetical monopolist test)也被称为 SSNIP 方法(Small but Significant and No-transitory In Price)。按照 SSNIP 方法,一个被假定的垄断者,在持续一段时间(一般为 1 年)适度提高价格(一般而言采用 5~10%的增幅),结果消费者转向了其他替代品,那么替代品与诉争产品则属于同一市场。然而,前文所述的平台企业“零价格”经营方式以及网络效应、锁定效应的存在使得传统 SSNIP 方法“失灵”。使用 SSNIP 方法的前提是消费者要对价格微小持续的变动保持敏感,但在“零价格”经营模式让价格这个核心变量趋于无效。因此 SSNIP 方法不适用互联网市场中的免费商品、差异化商品、以非价格为竞争力的商品和具有双边市场特性的商品[16]。

由此,有学者提出在所涉案件不存在可用的价格信息可以进行量化评估时,可运用 SSNDQ 方法(Small, Significant, and Non-transitory Decrease in Quality)来规避对价格变化的考量。该方法由最高人民法院在“3Q”案二审中提出,与 SSNIP 方法相似,其原理是将产品性能的变化代替价格波动来测试需求弹性,比如将目标商品的关键效能降低 25%,考察用户是否会转向使用其替代商品。但是,互联网平台提供的服务质量无法以确切的数值表现,用户对质量评估的主观性很强,很难构建一个客观、统一的质量评价体系[4]。SSNIC 方法(Small but Significant and Non-transitory Increase in Costs on customers)则是将用户个人的注意力或信息成本替代了前两种方法中的价格、质量因素,通常指小而显著的非临时性成本增加时,用户由此做出的转移,在案件中运用相对较少。¹⁰但是,SSNIC 方法与 SSNDQ 方法存在类似的问题,隐私、时间、转移成本等因素的量化分析也存在困难。

3) 界定相关市场的新思路

本文认为,由于 SSNIP 难以应对互联网平台的“零价格”经营模式,SSNDQ 方法和 SSNIC 方法中的核心要素“质量”或“注意力成本”不易量化,在界定相关市场时可优先使用定性分析法。对于平台经济而言,应优先使用需求替代分析法。除了《指南》第八条、第九条中的因素,可将平台经营者的用户数量和盈利模式纳入评判标准,这两个要素既规避了价格变动,也不具有质量评估过于主观、注意力成本难以量化的弊端,且能够客观、真实、有效地反映平台的经营活动与竞争状态,有助于相关市场的界定。

第一,可以考虑将用户数量作为需求替代分析的首要界定因素。由于价格要素在数字经济相关市场界定中的重要性下降,可以考虑将用户数量纳入评判标准。由于网络效应的存在,以及传统价格竞争向注意力竞争的转变,用户流量就意味着收益[17]。即使拥有大量用户的平台与只拥有少量用户的平台在功能上高度重合,它们之间也很难具有可替代性。

第二,可以尝试将平台经营者的盈利模式作为参考指标。根据互联网产品或服务的盈利模式的不同,可将平台区分为“接入市场”、“收费市场”、“广告市场”等相互独立的产品市场。接入市场,即通过网络接入服务商向用户收取费用,自身获得利润分成;收费市场,即除免费产品以外,销售收费产品或增值服务;广告市场,即平台投放广告商的广告以收取费用。若平台经营者的盈利模式相同,则说明这些平台之间存在竞争,属于同一市场[18]。比如“3Q”大战中,法院认为,尽管 QQ 也是一种通讯工

¹⁰United States v. Am. Express Co., 88 F. Supp. 3d 143, 151 (E.D.N.Y. 2015)

具，但与传统通讯工具在技术、使用方式等方面上有着较大的差别，最重要的是QQ提供的是免费服务，而手机、固定电话通话、短信息发送都是需要收费的。由于免费模式和收费模式之间存在本质的区别，法院最终将它们界定为两个不同的市场。

(二) 市场支配地位的认定

界定了相关市场后，接着判断平台经营者是否具有相关市场中的市场支配地位。《反垄断法》第二十三条规定了认定经营者是否具有市场支配地位的因素，包括该经营者在相关市场的市场份额、财力和技术条件以及其他经营者进入相关市场的难易程度等；第二十四条是份额推定条款。在快速创新迭代的数字经济中，市场份额这一传统指标往往难以准确估算，且因非价格竞争的存在而与平台的市场支配地位不完全挂钩。同时，在快速变革的互联网业态中，平台的高份额难以长期维持，不具有过去那么高的参考意义。不过，由于第二十四条的存在，应首先适用的份额推定条款，只有推定结果明显不符合竞争情况时，才应根据第二十三条的因素进行综合认定，用充足理由推翻当前的推定结论^[19]。

除了《反垄断法》第二十三、二十四条，《规定》也提供了更具体的指引。第六条对市场支配地位作出了定义；第七到第十一条对《反垄断法》第二十三条中的因素进行了解释；第十二条特别指出平台经济领域经营者之市场支配地位除上述因素以外的其他认定因素。¹¹在这些因素中，可首要考虑用户数量，这也是前文界定相关市场时所优先考虑的要素，能够形成呼应。流量是平台最核心的竞争力，用户数量是平台市场份额的最重要评估指标，尤其是活跃用户。若平台企业在较长的时间范围内所拥有的活跃用户数量呈现波动或下降趋势，可认为该相关市场内的竞争较为充分，平台不具备支配地位^[20]。我国《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》和《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》以5000万活跃用户量为大型平台的量化标准，可见用户数量是衡量平台量级和市场地位的核心要素^[21]。比如在美团“二选一”案中，市场监管总局以平台服务收入测算市场份额之后，又用外卖订单量来表示活跃用户数量，最后综合认定美团的市场份额超过50%。¹²

(三) 滥用市场支配地位的认定

1) 行为类型：拒绝交易

具体而言，若占据市场支配地位的互联网平台企业实行封禁行为，最可能构成的滥用类型是《反垄断法》第二十二条第三款的“拒绝交易”。在封禁行为中，拒绝平台接入、屏蔽外来链接、强制用户或商户“二选一”等举措的“拒绝性”都是显而易见的。但关键在于，这些封禁行为是否属于交易的范畴？

交易活动的本质是存在对价，即利益互换。互联网产品分享中的对价是无形的用户流量，即消费者投入的时间成本，虽然这并非传统的货币形式，但基于经济学机会成本的考量，用户投入的注意力意味着广大的机会空间。美国纽曼法官曾指出：“通过支付注意力和信息进行的交易，属于《谢尔曼法》和《克莱顿法》中所称的‘贸易’或‘商业’”，这也为该行为属于交易的认定提供了权威性的支持^[22]。需要注意的是，此处经营者拒绝交易的相对方不是广大用户群体，而是其他互联网平台，因为强制用户在本平台与其他平台中“二选一”的举措看似是限制用户的选择，实质上限制的还是流量向其他平台的转移。

2) 正当理由

根据第二十二条的表述，即使具有市场支配地位的平台经营者实行了拒绝交易行为，是否构成“滥用”还应考虑平台是否具有正当理由，对企业行为进行综合认定。《规定》第十六条规定了“拒绝交易”的“正当理由”。其一，根据《规定》第十六条“正当理由”下第三款，若与交易相对人进行交易会使经营者利益发生不当减损，互联网平台企业因此拒绝交易，避免蒙受较大商业风险，那么该行为就不会

¹¹ 考虑因素包括“相关行业竞争特点、经营模式、交易金额、交易数量、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、控制流量的能力、掌握和处理相关数据的能力及经营者在关联市场的市场力量等因素”。

¹² 美团滥用市场支配地位案，国家市场监督管理总局行政处罚决定书(国市监处罚〔2021〕74号)。

产生排除、限制竞争的效果。

其二,根据《规定》第十六条关于“正当理由”的兜底性规定,效率抗辩也可以成为一种可能的正当事由。首先,平台企业通过技术手段实行不同等级的封禁并提高其他平台的准入门槛,有利于提高企业内部的运营效率,优化市场资源配置,让消费者受益于更安全稳定的网络环境和更优质的用户体验。其次,鉴于互联网产业仍属成长期,尚未达到鼎盛期,非巨头企业为了在艰难环境中存续,会不断进行创新,所以闭环经营模式可以达到筛选优质企业、刺激市场竞争的积极效果。此外,互联网平台企业若出于保障数据安全、维护平台合理经营模式的考虑而限制交易、实行封禁行为,也可以属于正当理由。如果自由开放链接接入端口,很可能增加用户手机系统或计算机系统被入侵的风险,导致个人信息泄露、消费者的隐私权受到侵害。所以,平台企业对合作平台进行甄别、管理,具有保护用户数据安全、规避相关法律责任的正当性。

综上所述,在认定了占据市场支配地位的平台企业实施了构成拒绝交易的“准垄断”行为后,应综合考虑该行为的总体竞争效果。如果在封禁行为所产生的竞争效果中,正面作用大于负面作用,或者行为具有充分的正当理由,就应免于《反垄断法》的处罚。

5. 结语

数字经济时代下,互联网平台企业已经形成了优化市场资源配置、全面整合产业链的一种新型经济形态。然而,出于增加经营收入、稳固市场地位、完善商业布局、优化数字生态等目的,一些积累了市场势力的平台企业开始实行以限制或屏蔽外来链接、拒绝其他平台接入,强制本平台内用户“二选一”为主要表现的平台封禁行为。此类行为产生于收益性,以技术性为基础,对市场竞争有或好或坏的效果。由于平台企业的“双重身份”以及同时享有的私权利、“私权力”和“公权力”,应引入具有公法规范对其进行规制。

在当前法律适用“碎片化”以及相关条文适用困难的情形下,本文认为应构建《反垄断法》的规制框架。首先界定实行了封禁行为的相关市场,再结合份额推定和其他要素判断争议企业是否具有市场支配地位,其次着眼于拒绝交易行为,考察正当理由和竞争行为的综合效果来判断企业的封禁行为是否构成市场支配地位的滥用,最后落实到反垄断法中的具体法律责任,完成整条规制路径。在遵循反垄断法基本原理的基础上,我国可以考虑开辟规制平台垄断行为的新路径与新范式,为互联网平台企业的竞争争议提供更完备的纠纷解决机制,助力数字经济的良性发展。

参考文献

- [1] 孙晋,马姗姗.数字平台自我优待的反垄断规制困境与优化进路[J].法治研究,2024,151(1):139-149.
- [2] 余圣琪.平台封禁行为的法律边界[J].华东政法大学学报,2024,27(1):85-97.
- [3] 滕海波.大数据企业垄断地位认定的初步思考[J].宁波开放大学学报,2023,21(3):97-101.
- [4] 王佳佳.论守门人平台市场力量的形成逻辑与认定规则[J].天津商业大学学报,2024,44(1):3-12.
- [5] 马长山.数字社会的治理逻辑及其法治化展开[J].法律科学(西北政法大学学报),2020,38(5):3-16.
- [6] 聂高博.浅析平台经济反垄断的路径选择[J].经营管理者,2024(2):66-67.
- [7] [法]米歇尔·福柯.规训与惩罚[M].刘北成,杨远婴,译.北京:生活·读书·新知三联书店,2003.
- [8] 丁国峰.双重身份属性下双边平台“二选一”行为的反垄断规制[J].上海财经大学学报,2024,26(1):33-47.
- [9] 蔡志莹.数字平台链接封禁行为的规制困境与对策[J].时代经贸,2024,21(2):52-58.
- [10] 段宏磊.数字经济反垄断背景下链接封禁行为的规制路径[J].财会月刊,2021(12):154-160.
- [11] 叶明,张洁.反不正当竞争法视角下互联网平台屏蔽行为的违法性认定研究[J].中国应用法学,2020(4):35-48.
- [12] 李宁.电商平台强制“二选一”行为规制研究[J].合作经济与科技,2024(3):182-184.

-
- [13] 王晓晔. 论电商平台“二选一”行为的法律规制[J]. 现代法学, 2020, 42(3): 151-165.
- [14] 陈兵, 赵青. 《反不正当竞争法》下互联网平台“封禁”行为考辨——以消费者(用户)合法权益保护为中心[J]. 中国应用法学, 2020(4): 18-34.
- [15] 王先林. 论反垄断法实施中的相关市场界定[J]. 经济法研究, 2007, 6(1): 22-39.
- [16] 丁春燕. 论我国反垄断法适用中关于“相关市场”确定方法的完善——兼论 SSNIP 方法界定网络相关市场的局限性[J]. 政治与法律, 2015(3): 89-99.
- [17] 申乐诚. 互联网平台反垄断相关市场界定[J]. 经济研究导刊, 2023(10): 143-147.
- [18] 孟然, 周博文. 论互联网平台企业拒绝交易行为反垄断法规制[J]. 忻州师范学院学报, 2023, 39(6): 114-119.
- [19] 万丰阁. 平台经济领域反垄断规制的困境与对策——基于民事司法裁判的研究[J]. 决策与信息, 2023(12): 56-66.
- [20] 陈冰冰. 互联网平台滥用市场支配地位的司法实证研究[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023(12): 44-46.
- [21] 丁国民, 叶姝洁. 基于数据要素考量的平台市场支配地位认定[J]. 大连海事大学学报(社会科学版), 2023, 22(5): 27-35.
- [22] 殷继国. 大数据经营者滥用市场支配地位的法律规制[J]. 法商研究, 2020, 37(4): 73-87.