DOI:10.13502/j.cnki.issn1000-7636.2023.05.002

数字平台企业市场力量的特殊性及其反垄断监管的研究

白雪洁 娜梅雅

内容提要:传统反垄断经济理论和监管体系已经难以适用于数字平台企业,且反垄断法的价值目标在数字平台经济领域中呈现出许多新特征,这就要求对数字平台企业的反垄断监管研究要回归到市场力量这一核心问题上。本文认为与传统市场力量相比,数字平台企业围绕数据资源而形成的市场力量是其特殊性的根源所在,并且这种市场力量可以分为斯蒂格勒式和贝恩式两种形式,分别对应于对自身价格的直接控制能力和实质性提高竞争对手成本的能力。对这两种市场力量的区分,有助于探究传统反垄断监管体系在数字平台经济领域适用不足的原因,并进一步明晰当前对数字平台企业的反垄断监管思路,推动事前监管和事后监管相结合,从而更好地促进数字平台经济健康有序发展。

关键词:数字平台企业 市场力量 斯蒂格勒式市场力量 贝恩式市场力量 反垄断监管

中图分类号:F49;F123.82 **文献标识码**:A **文章编号**:1000-7636(2023)05-0021-15

一、问题提出

近年来,随着数字技术的迅猛发展与广泛应用,适应经济社会发展需要的数字平台企业纷纷涌现,一些传统企业也积极地进行数字平台建设。作为一种新的生产力组织方式,数字平台经济有助于推动产业结构升级和优化资源配置,促进生产、分配、交换、消费等经济循环各环节的有效衔接,为经济复苏注入新动能。在中国构建新发展格局中,如何利用数字平台经济的健康有序发展推动国内统一大市场的建设与完善,如何以数字平台企业的竞争活力发挥新技术、新业态、新模式对优化要素配置的积极作用,都是中国对数字平台企业进行反垄断监管时需要思考的问题。

在数字平台经济蓬勃发展的背景下,数字平台企业所拥有的经济和社会影响力受到了广泛的关注,对于数字平台反垄断监管基本呈加强之势。然而,继续沿用传统的反垄断监管思路不仅会导致监管失效,还会阻碍数字平台经济的健康有序发展。这主要是因为数字平台企业虽然是数字平台经济的典型组织形式

收稿日期:2022-08-18;修回日期:2023-02-13

基金项目:国家社会科学基金重大项目"大国经济条件下构建自主可控的现代产业体系重大问题研究"(21&ZD099)

作者简介:白雪洁 南开大学经济与社会发展研究院/数字经济交叉科学中心研究员、博士生导师,通信作者,天津,300071;
娜梅雅 南开大学经济学院博士研究生。

作者感谢匿名审稿人的评审意见。

之一,但与传统企业已经存在本质区别。同时,当前的数字平台经济不仅有大型数字平台企业主导的生态圈的急剧扩张,也有中小型数字平台企业的大量涌现,且存在乱象频发的问题。基于此,数字平台企业有着怎样的市场力量、传统反垄断监管思路在数字平台经济领域有哪些不足之处、如何基于数字平台企业的市场力量特征实施反垄断监管等将是本文探究的核心问题。

二、数字平台企业反垄断监管聚焦市场力量的基本逻辑

在数字平台经济领域,反垄断面临着证明和衡量数字平台企业市场力量的难题,而面对数字平台经济这一新的经济形态,反垄断法的价值目标也有了新变化,这就要求对数字平台企业的反垄断监管需要将研究重点回归于市场力量这一概念的内涵特征上。

(一)数字平台企业反垄断监管困境是难以界定市场和有效衡量市场力量

市场力量是当代反垄断法制度体系建立的基础[1]。它不仅是反垄断分析的核心,还时常充当“过滤器”的作用[2],即大多数反垄断规则均要求原告先证明被告拥有市场力量,之后才会评估被告被指控的行为所产生的竞争后果。

传统反垄断主要通过市场界定和市场份额分析来衡量市场力量。在反垄断执法过程中,市场界定是第一步,但由于存在技术上的难度,这也是反垄断分析需要突破的第一道重要关卡[3]。接下来是分析被告企业在界定后的市场中的份额,然后结合其他结构性要素来证明被告的市场力量[4]。然而,越来越多的学者开始批评用这些间接的、结构性的方法来证明市场力量的行为,认为这不仅在理论上不合逻辑,还误导了实践。学者们在合并案件中质疑市场界定[5],认为应重新审视以传统市场界定为基础的反垄断分析体系[6],并认为用市场份额证明市场力量的方法实际上并没有做到真正从市场力量的角度出发,而是给现有的理论分析增添了更多的模糊性和误导性[7]。

这些问题在数字平台经济领域暴露得更为彻底。以中国为例,无论是反垄断法正式实施之后的第一个经过事实审理并得出判决的“百度案”,还是后续的奇虎 360 与腾讯之间的“3Q”大战,以及其他类似案件,往往会在相关市场界定和后续判决上产生矛盾或难以自洽。因此,除相关市场界定外,还应进一步认识到即便界定了相关市场,也并不能作为后续判断数字平台企业市场份额的依据。事实上,数字平台企业提供的产品与服务中的重要组成部分便是数字化的产品与服务,即数字平台企业面对的不再是正向的且递增的边际生产成本。这意味着一个数字平台企业单纯扩大产品和服务的市场份额,并不会产生工业经济时代下扩张市场份额所带来的阻碍甚至是扼杀其他企业的市场效果,其他企业同样可以在零边际成本下提高自身产品和服务供给,甚至同类数字化产品和服务都不具有强替代性。由此可见,仅看最终的市场份额大小、市场集中度高低对于数字平台企业反垄断监管的作用并不明显。同时,在数字平台经济快速发展的当下,先强调市场结构的考察再进行反垄断治理会存在监管滞后的风险。

如果不考虑市场界定和市场份额分析,而是用一些直接方法来证明市场力量,同样充满着诸多挑战[4]。勒纳指数(Lerner index)是测算市场力量的重要手段之一,即利用价格超过边际成本的幅度将市场力量量化,暗含着用来衡量市场力量的基准是完全竞争的市场条件,但这与现实差距甚远。此外,对于数字平台企业而言,边际成本几乎为零,定价结构也具有倾斜性,成本和价格都存在特殊性,这使得数字平台企业的市场力量在价格上的表现并不直接,因此勒纳指数的适用性降低。

综上,目前这些证明或衡量市场力量的方法在平台经济领域陷入了更明显的适用困境,而这种现象背

后的深层原因是未能真正做到从市场力量的角度出发来指导实践。纵观反垄断理论和实践的发展历史,无论是早期将垄断的市场结构作为万恶之源,还是后期随着经济社会发展将反垄断的落脚点放置于企业具体行为的实施上,都离不开对市场力量的理解:行为视角的判断不仅改变了将市场结构视为市场力量来源的静态标准,还将市场力量的具备和滥用两种状态进行了区分,从而奠定了反垄断的基本价值判断,即具备市场力量不违法、滥用才违法。当前针对数字平台企业,思考对其反垄断的思想基础是否需要转变以及如何转变,都有必要回到对市场力量这一本质问题的剖析上。

(二)反垄断法价值目标在数字平台经济领域的新特征

竞争、效率、消费者福利是历史发展过程中逐渐形成的三种反垄断法的价值目标,整体上趋于一致,且存在一定的递进关系[8]。对于数字平台企业反垄断监管而言,这表现为通过维护可竞争性,推动数字平台企业提高经济效率,从而提升消费者福利。为了更好地规范数字平台企业健康有序发展,需要把握住反垄断法价值目标在数字平台经济领域的新特征。基于此,对于数字平台企业的反垄断监管应先聚焦对数字平台企业市场力量的本质研究。具体分析思路,如图 1 所示。

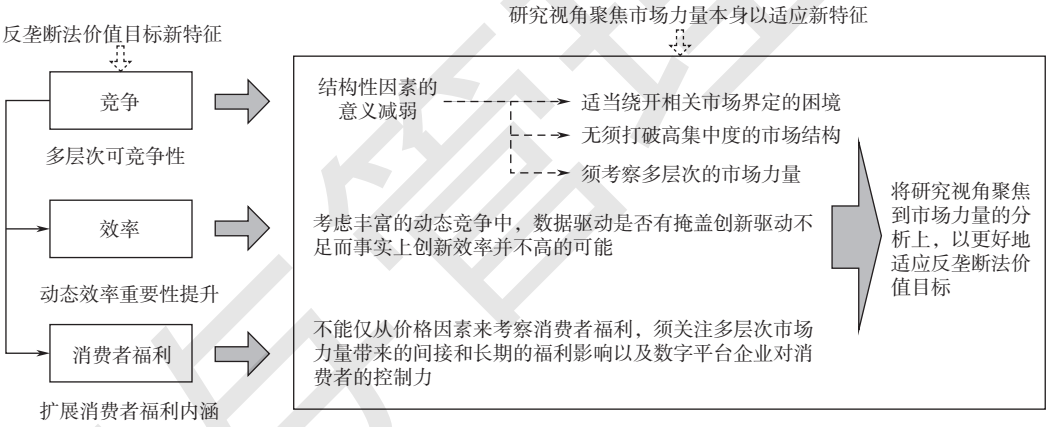

图 1 反垄断法价值目标新特征下聚焦市场力量分析的思路

1. 竞争

当前反垄断中强调的竞争更侧重于可竞争性[9],即在外部充分的潜在竞争压力下,在位企业同样无法获得超额利润[10]。在数字平台经济领域同样如此,打破高集中度的市场结构并不是数字平台反垄断监管的目标,因为抑制数字平台经济本质属性的强监管,在某种程度上会严重阻碍数字平台企业的正常健康发展。一般双(多)边市场都存在多层次竞争的问题,而对数字平台企业更需要着重强调这一点,因为在数据要素的影响下,数字平台企业利用多种隐蔽、复杂、迷惑性强的手段影响各个层次的可竞争性,面临的有效市场约束力较小,因此数字平台企业反垄断监管不可忽视多层次可竞争性的实现。首先,数字平台企业在特定单个市场的可竞争性。这种平台与平台的可竞争性,即通常意义下相关市场内的有效竞争关系,需要各企业能够受到市场竞争的有效约束。其次,数字平台企业跨市场的可竞争性。事实上,无论是否为数字平台企业,只要具备双(多)边市场属性的企业都具有跨界经营的内在成立逻辑。通过广泛涉猎多个领域、打造平台生态系统,可以进一步降低用户在相关市场间的转换成本,从而牢牢把握原有用户基础,并通过规模的扩大吸引更多用户,进一步实现自身规模经济与范围经济。总之,数字平台企业通过不断扩张业务边界进

入众多领域,逐渐形成平台生态圈,由此产生了复杂竞争。这一层次的可竞争性意味着平台生态圈内部及平台生态圈之间都能处于有效的竞争环境之中。最后,平台内经营者的可竞争性。数字平台企业普遍具有平台经营者和平台内经营者的双重身份。在拥有其他平台内经营者数据的优势下,数字平台企业很大程度上威胁着其他平台内经营者的可竞争性。总之,在追求多层次可竞争性的要求下,对于数字平台企业市场力量的考察要更加全面和广泛,应将多层次竞争及各层次间的关系都纳入考虑范围内。

2. 效率

反垄断法价值目标中强调的经济效率通常包括静态效率和动态效率两种[11]。一般传统反垄断法价值目标主要考虑静态效率,本质上是在有限资源条件下资源合理配置的问题。而动态效率强调的是在产品和工艺创新的动态竞争中提高生产率,但促进动态竞争很可能在短期内难以达到反垄断所期望的低价,比如虽然仿制药可能会降低现有药物的价格,但要想加快新药的开发就必须禁止其出现[12]。随着经济社会发展的需要,反垄断对动态效率越发重视,如 2022 年 6 月《中华人民共和国反垄断法(修正草案)》获得通过,修订后第一条反垄断价值目标中增加了“鼓励创新”的表述。数字平台企业本身便代表着静态效率的实现,为供需双方创造了一种专业的市场环境,提供了一种帮助搜索、匹配、交易和支付的方法,在降低成本的同时提高了交易效率[13-14],并且在产品和服务的供应中存在规模经济、范围经济等特点。此外,数字平台企业的出现也带来了极高的动态效率,大大增强了新产品和服务的可得性,但需重点关注的是在位数字平台企业的动态效率能否进一步提升,即是否带来了更多的创新。

3. 消费者福利

传统反垄断法价值目标中强调的是消费者的经济福利,并且主要以价格为中心衡量福利大小,然而这已经远远不能够涵盖在对数字平台企业反垄断监管下消费者福利内涵的范畴之中。数字平台企业普遍对消费者收费不高甚至提供免费产品或服务,但这并不代表不损害消费者非价格因素的长期福利,比如产品或服务质量提升、消费选择范围扩大等。判断消费者福利时如果只将眼光局限于当前消费者面临的产品或服务的价格,忽略背后数字平台企业对消费者整体性福利的损害是不可取的。此外,在数字平台企业反垄断监管中,消费者的非经济福利必须得到重视。数据作为数字平台企业的关键生产要素,来源于用户在平台进行交易等活动时产生的信息。在个人隐私数据的采集、使用等状况对用户自身而言并不明晰时,大数据可能成为数字平台企业垄断的工具[15]。如果不使用拓展的消费者福利标准,可能会产生反垄断消费者福利悖论,从而损害消费者利益,减少整体性福利[16]。

综上,以内涵拓展后的消费者福利作为核心价值目标时,必须全面考虑数字平台企业对消费者的影响,而这些影响与多层次竞争中均存在的市场力量密切相关。数字平台企业的产品和服务的价格对消费者具有直接和短期影响,而间接和长期影响主要包括动态竞争下,数字平台企业的产品和服务以及平台内其他经营者的产品和服务的价格、质量水平与未来可提供消费者选择的种类、范围等。此外,数字平台企业对于消费者的控制力也需要进一步考察,比如网络效应、锁定效应带来的转换成本大小等,以及需要引起高度重视的数据隐私保护问题。

三、文献综述

在反垄断分析中,无论是学术研究还是司法机构都认为市场力量至关重要,并首先对市场力量进行确认,但随后在涉嫌反竞争行为的分析中又基本予以忽略,以至于很多基本问题在很大程度上仍未解决[7],造成如前所述的数字平台企业反垄断监管困境。数字平台企业市场力量具有哪些特殊性?市场力量是有势

力强度之分还是有形式区别？要适应反垄断法价值目标在数字平台经济领域的新变化、开拓数字平台企业反垄断监管思路,就必须解决这些问题。

(一)市场力量的概念和形式

尽管市场力量在反垄断法中起着关键作用,但含义尚不明确[17]。经济学理论中,对于市场力量的定义较为简单,即企业高于竞争水平(即高于边际成本)定价并从中获利的能力[18]。虽然可以将市场力量划分成市场势力和垄断势力两种形式,具体用垄断势力描述价格高于边际成本且利润超过竞争水平的情形、用市场势力描述价格高于边际成本但只能赚取竞争利润的情形,但通常情况下,只要一家企业能把价格定得高于边际成本而不亏损就具有垄断势力或市场势力,这就是未明确区分市场力量的类型并交换使用这两个概念造成的混淆[19]。因此,主流经济学理论中并没有过多地剖析市场力量的内部,即并未充分研究市场力量的不同形式。然而,这样很难带来更多的法律指导意义。

虽然经济学理论中对细化市场力量概念的研究并不丰富,但现实中的反垄断实践对深入区分市场力量提出了迫切要求。最简单的是从市场力量的强度进行区分。出于反垄断目的的市场力量,应该是指企业能够在一段持续的时间内将价格维持在远高于竞争水平之上,从而赚取超常经济利润的情形[20],而垄断势力是高度的市场力量[21]或相当程度的市场力量[22]。这些表述均表明,显著的市场力量才是反垄断要关注的焦点。此外,对于市场势力和垄断势力的界定,还包括将市场势力定义为将价格定到高于竞争性市场价格的能力,以及将垄断势力定义为控制价格或排除竞争的力量[23]。

那么,市场势力和垄断势力应该如何界定？是否需要把市场力量分成市场势力和垄断势力？面对法律执行过程中出现的这些困惑,学界通常认为市场势力和垄断势力在本质上是相同的概念——均是最终会损害消费者福利的市场力量[24]。然而,困惑的重点不在于对这两种类型贴上标签;相反,更应该关注实现市场力量的方式究竟是斯蒂格勒式还是贝恩式。前者指的是企业控制价格的市场力量,后者指的是企业排斥竞争的力量,两者互相促进,但均不是对方存在的必要条件[24],具体如表 1 所示。贝恩式市场力量是基于部分学者提出的提高竞争对手成本理论[25],这是反垄断法对于排他性策略长期规制的经验总结,目的是从更为本质的层面去理解这类竞争行为的危害[26]。此外,在这样的区分之下,前述所讨论的企业不论是能够持续定价远高于竞争水平,还是只能在短时间内定价略高于竞争水平,这样不同强度的市场力量在性质上是一样的,都属于斯蒂格勒式。

表 1　市场力量的两种形式

市场力量的形式	又名	主要含义	主要方式	是否适用于垄断行为的实施以市场力量为前提的价值判断
斯蒂格勒式市场力量	经典市场力量	控制价格的市场力量	限制自己的产出,从而直接提高或维持价格在竞争水平之上	是
贝恩式市场力量	排他性市场力量	排除竞争的市场力量	实质性提高竞争对手的成本,从而限制竞争对手的产出,防止价格下降到较低的竞争水平	否(产生于实施排斥竞争行为的同时,不能独立于对被告行为的分析而提前进行市场力量是否存在的门槛调查)

之后,也有学者依旧用市场势力和垄断势力来区分市场力量,具体是用垄断势力指代通过采取非市场调节方式限制竞争从而获得市场控制权的情形,用市场势力指代那些通过采取差异化产品的竞争方式获得

一定程度市场控制力的情形[27]。然而,区分的依据同样是市场力量获得的形式,不同的是没有从提高价格还是排斥竞争对手的角度出发,而是以市场控制行为是否反市场、是否外生为判断标准,进一步将市场力量的作用范围扩大到了价格、产量之外,从而在一定程度上扩展了市场力量的内涵。

(二)数字平台企业市场力量的研究现状

对于数字平台企业市场力量的研究,学者们普遍试图通过重新界定新的相关概念来适应数字平台企业反垄断监管的新特征。平台势力是近年来被多次提及的概念,用以泛指数字平台企业对用户产生的影响力[28]。科恩(Cohen,2016)将平台势力界定为:借助技术协议,连接起表面上相互独立的市场或者限制市场参与的力量[29]。范迪克等(van Dijck et al.,2019)建议通过扩展消费者、企业和市场的概念来界定平台势力,以涵盖更广泛的社会福利、完整的平台生态系统和社会基础设施[30]。郭渐强和陈荣昌(2019)以网络平台权力为研究对象,认为其具有规则制定、数据控制、行为管制、争议处置等表现形态[31]。唐要家和唐春晖(2022)提出平台垄断势力概念,并将其划分为三个层次:绝对垄断势力、相对垄断势力和生态垄断势力[32]。这些都代表着传统市场力量的概念已经无法更好地适用于数字平台经济领域,数字平台反垄断监管需要在数字时代背景下综合考虑平台经济的特征来考察数字平台企业的市场力量[33],亟待进一步扩展其内涵。

(三)总结

近年来,逐渐有学者意识到区分斯蒂格勒式和贝恩式两种形式的市场力量对数字平台企业反垄断监管的意义,如利亚诺斯(Lianos,2019)提出数字平台经济领域中尤其应重视贝恩式这种排他性的市场力量[34],以及金俭(2023)建议数字平台经济时代的反垄断规制应集中在反竞争力量的这两类实现形式上[23],但目前类似的文献仍然较为缺乏。有关数字平台企业市场力量的针对性研究还有待深入,数字平台企业市场力量的特殊性以及这些特殊性如何体现在两种形式下的新变化等问题还需要解答。本文将围绕数据资源,分析数字平台企业市场力量的特殊性,在已有研究的基础上对这些市场力量进行斯蒂格勒式和贝恩式的区分,并提出对应的反垄断监管主要思路。

四、数字平台企业市场力量的特殊性分析

在分析数字平台企业市场力量的特殊性之前,需要考虑前述反垄断法价值目标在数字平台经济领域的新变化,从而对数字平台企业市场力量的本质进行概念界定。在数据视角分析数字平台市场力量的基础上,有必要区分市场力量的两种获得形式,以应对这些特殊的数字平台企业市场力量所带来的反垄断监管难题。这主要是因为贝恩式市场力量在数字平台企业中更加普遍且潜在危害性较大,若不将其单独强调出来,容易被传统反垄断监管思路遗漏,而斯蒂格勒式的市场力量也具有新的变化,且二者之间的联系还能带来对数字平台企业反垄断监管的启示。

(一)数字平台企业市场力量的本质

本文基于数字平台企业的属性特征,认为应该用一个较为宽泛的概念来界定数字平台企业市场力量的本质,选取反垄断法价值目标的核心——消费者福利——作为落脚点,将数字平台企业市场力量界定为影响消费者福利的反竞争经济力量。但相比传统消费者福利的概念,这里的消费者福利内涵更为宽泛。例如,整体性消费者福利具体可分为经济的和非经济的消费者福利,前者又包括短期和长期的消费者福利。其中,短期的即直接的、价格因素的消费者福利,具体指数字平台企业面向用户提供的产品和服务的价格;长期的即间接的且不一定是价格因素的消费者福利,具体指数字平台企业通过影响平台内经营者或其他数

字平台企业,最终体现于消费者未来所面对的产品和服务的价格、质量以及消费选择的多样性上。数字平台企业对消费者福利影响的直接和间接路径如图 2 右半部分所示。

(二)数字平台企业市场力量的特殊性来源

数据是数字平台企业最为关键的资源,也是数字平台企业市场力量不同于传统企业市场力量的根源所在。在多层次竞争的前提下,数字平台企业通过收集、控制和利用海量数据,拥有了对平台内经营者而言的优势地位;同时,数据也是数字平台企业与特定单个市场内或跨市场的其他数字平台企业竞争的重点,甚至是形成进入壁垒的一种重要因素。对于消费者而言,除本身处于数据劣势地位以外,其福利水平还受到数字平台企业市场力量通过竞争的多层次性带来的多重影响。具体如图 2 所示。

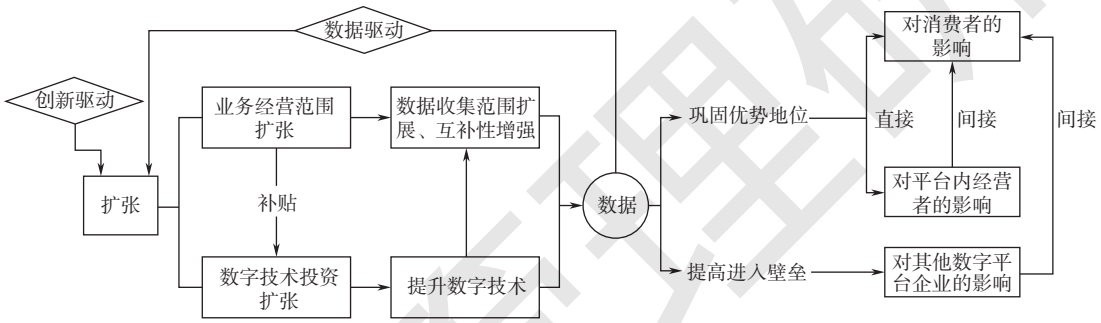

图 2 数字平台企业特殊性市场力量的形成和影响路径

上述数据带给数字平台企业市场力量的影响还会随着企业的扩张而强化。数字平台企业的扩张通常与数据紧密相连,大致可以分为业务经营范围的扩张和数字技术投资的扩张两类(图 2)。第一类扩张的方向又可以分为两种:一种是横向业务经营范围的扩张,即不仅能够基于现有数据基础,传导已具备的市场力量于其他市场,还能够通过进入新市场收集更多互补性数据以扩大优势;另一种是数字平台企业借助数据优势地位成为平台内经营者,即纵向传导市场力量的业务经营范围的扩张。

(三)数字平台企业市场力量的两种形式及新变化

本文将从斯蒂格勒式市场力量和贝恩式市场力量出发,分析数字平台企业这两种形式的市场力量相比传统企业有哪些新变化。

1. 斯蒂格勒式市场力量

斯蒂格勒式的市场力量是指企业能够直接提高或维持自身价格的能力,数字平台企业可以通过依靠网络外部性的正反馈效应等市场调节方式,或产品差异化、商业模式创新、技术研发创新等市场竞争方式而获得,也可以通过合谋等传统不正当竞争手段而实现。与以往不同的是,数字平台企业可以基于数据优势,辅之以数字技术,获得对双边用户即平台内经营者和消费者在价格方面持续且强大的直接控制力。具体分析如下:

(1)数据资源强化数字平台企业对平台内经营者而言的身份优势。工业经济时代,因交易双方地位不平等造成一方对另一方施加影响进行直接或间接控制的现象便已存在,如今数字平台经济下这一问题更加明显和普遍,并且产生了新的特征。当具备平台属性时,企业具有双重身份,即同时扮演经济个体与市场环境两种角色[35]。市场地位的不对等给予了这类企业一定的控制力以及对平台规则的制定权,而这种控制力

与数据密切关联之后,数字平台企业和平台内经营者之间的关系便突破了以往单纯的上下游和交易关系,转而成为以数据为纽带紧密结合而形成的并不十分平等的关系。借助数据优势地位,并在数字技术的配合下,数字平台企业能够对平台内经营者施加不合理的交易条件并进行多方面的限制[36],如降低搜索排序、限制宣传范围等,最终向平台内经营者索要高昂的平台使用费或广告费。值得注意的是,这些被数字平台企业收取的高昂费用,最终会体现在消费者面临的产品或服务的价格上。

(2)数据与算法的结合为数字平台企业攫取消费者剩余提供基本条件。虽然理论上讲,企业合谋,如成立卡特尔组织总会因成员关系不稳固而瓦解,因此类似的企业合谋通常被认为是不明智的选择,但现实中以及实证研究中依旧能够发现企业间的合谋关系具有一定稳定性,即使在严苛的反垄断法律法规下,相关行为也未能实现有效的收敛。如今,在数字平台企业掌握大量消费者和平台内经营者数据的情况下,借助算法等大数据技术,数字平台企业引导下的平台内经营者之间的合谋达到了新的高度,包括信使场景(messenger scenario)、中心辐射式场景(hub and spoke scenario)、预测型代理人场景(predictable agent scenario)、电子眼(digital eye)等,从简单地利用技术辅助延伸人为操纵意志,到无须制定共谋协议、借助平台算法默许共谋,逐渐超越了以往的共谋情境,在威胁性加强的同时,又因其隐蔽性而容易逃脱反垄断机构的监管[37]。当平台内经营者达成价格合谋后,数字平台企业又可以通过数据和算法监控卡特尔组织成员的实际行动,以维持共谋的稳定,进而获得对价格的持续性控制力。

在数据资源被数字平台企业所占据的基础上,“市场化的手”是否会被“数字化的手”所替代,即经济的驱动力是否会逐渐被算法替代也成为一个值得深思的问题。数字平台经济发展初期,数字平台企业通过提供一个数字化的平台场所汇聚多边用户群体进行比以往更自由、更广泛和更直接的交互和匹配,与一般的传统企业相比缩减了众多中间环节、流程及成本,实际体现出去中介化的特点。但随着数据要素的汇集、分析和使用,以及算法、算力的不断发展,又出现新的再中介化的趋势。在平台海量的数据、强大的算法算力支撑下,其优化资源配置的功能对于用户而言可能会产生负面影响,比如基于用户数据的个性化匹配可能会限制消费者潜在选择范围,不利于需求发现与挖掘,而且通过算法进行价格歧视、大数据杀熟等行为,会获得对消费者心理保留价格的超强控制力,即接近对消费者的一级价格歧视。

(3)数字平台企业对数字技术的投资扩张进一步强化其对多主体的直接控制力。数字平台企业对数字技术方面的投资扩张,有助于推动其确保和扩大数据挖掘和处理领域的主导地位。通过对大数据、云计算、人工智能、机器学习等进行大量且有针对性的投资,数字平台企业能够更好地发挥数据优势,拥有前述两种情况下对多主体更强的控制力。

2. 贝恩式市场力量

贝恩式市场力量即排他性的市场力量,主要通过提高竞争对手的成本而排斥竞争所形成。传统垄断行为的实施需要以市场力量为前提,因此在实际的反垄断案件审理中,使用市场力量作为“过滤器”,确认被告企业拥有市场力量后才考虑其行为的竞争效果。然而,贝恩式市场力量是在企业实施排斥竞争行为、实质性提高竞争对手成本的过程中同时产生的,并不能脱离行为而提前确认其存在。在数字平台经济领域中尤其应重视这种排他性的市场力量,而围绕数字资源所产生的贝恩式市场力量不仅容易被忽略,还会因数据因素的特殊性引发很多潜在的危害,直接影响创新及动态效率的实现,间接影响斯蒂格勒式市场力量。

(1)滥用数据优势对其他数字平台企业实施排他性行为。一般而言,数字平台企业突破了一定用户临界规模后往往存在显著的正反馈效应,大量用户会自发聚集于某些特定平台,虽然这样的网络效应在数字平台企业之前便已存在,但在利用数字技术捕捉、存储和使用平台上的海量数据后,数字平台企业巩固市场

主导地位的能力远超于以往。这事实上构成了一定的进入壁垒。此外,与数据有关的进入壁垒还与企业预测所需精度有关,即精度要求越高,并且市场上缺乏替代性数据和数据分析的技术和能力时,越可能形成数据主导的进入壁垒。然而,上述进入壁垒在具有直接竞争关系的相关市场上并不一定是不合理的市场力量的表现,因此更需要考虑数字平台企业滥用数据优势形成的对互补者,即对下游市场的其他数字平台企业而言进入壁垒的情况。因为这种情况不仅会抑制企业间的竞争,一定程度上也会阻碍原先在位数字平台企业自身价值的提高。数字平台经济下,数字平台企业开发产品或开展业务均需以获取相关数据为前提。近年来,在有关滥用数据优势的案件中,原告往往是需要被告数据才能进行核心业务并盈利的一方,但部分大型数字平台企业借助其在数据收集、分析方面的优势地位,拒绝其他数字平台企业使用其数据,直接导致这些潜在竞争对手无法进入市场,也即为相关市场设置了进入壁垒[38]。以美国领英(LinkedIn)和一家提供雇员评估服务公司的案件为例,前者在职场社交网络上具有数据优势,后者在前者对其进行数据封锁后,数据分析与报告等主营业务难以为继,因此起诉至地方法院,最终前者的数据封锁被要求停止。类似案件还包括近年来的推特(Twitter)和第三方开发者等。

(2)依托数据优势的纵向业务经营范围扩张对平台内经营者造成排斥。数字平台企业可能会借助数据优势地位,介入平台内经营者的竞争之中,将市场力量传导至纵向的业务经营范围的扩张。常见的现象如数字平台企业通过平台提供自营商品和服务,并在搜索位置排序、广告营销等方面存在一些自我优待等行为[39]。近年来,亚马逊(Amazon)多次陷入滥用平台内经营者数据的风波之中,欧盟和美国的反垄断监管机构曾多次对其进行调查,结果显示其的确存在通过数字平台企业身份捕捉市场变化的动向,并借此进行自身产品开发、定位决策,将平台内经营者产品销量等数据加入自身销售线等行为。各国对数字平台企业滥用平台内经营者数据的行为逐渐提高警惕性。

(3)数据驱动的跨界扩张容易对具有创新性的潜在进入者造成进入壁垒。本文认为数字平台企业跨界扩张包括数据驱动的扩张和创新驱动的扩张,如图 2 所示。前者主要是指为了发挥现有数据优势并进一步获得互补性数据、提升数据利用价值而纷纷创造条件跨界进入新市场的行为,后者主要是依靠商业模式创新、技术创新等进入新市场的行为。因此,以数据驱动为主的跨界扩张往往仅能进一步发挥数据的网络效应、实现规模经济、范围经济等,并不能有效提升除静态效率以外的动态效率,还可能因为数据驱动对创新驱动存在的挤出效应而降低动态效率。

数字平台企业有依靠数据驱动来实现自身快速发展的倾向。近年来,数字平台企业中多个巨头企业通过烧钱、压价、补贴争相涌入社区团购,但由于缺少商业模式的创新探索,仅是恶性竞争与内耗,这样的“补贴战”迅速被叫停。事实上,这些通过交叉补贴跨市场传导市场力量的行为,本质上是由数据驱动所导致的。为了获取更多的数据,进一步巩固数据优势地位,一些数字平台企业不将重心放置于创新驱动,而是靠市场间的交叉补贴来获得进入新市场的竞争力,最终影响潜在的真正具有创新性的新进入者进入。此外,在位数字平台企业还可能凭借其优势地位,收购创新性的新进入者以完全消除竞争威胁,但收购后却并不一定会延续已有的创新行为,从而影响动态效率的实现。与传统投资和并购不同,超级和大型的数字平台企业除资金投入外,还能够借用其他投资机构所不具备的数据优势,对其他数字平台企业施加压力。“掐尖式收购”在数字平台经济中越发常见,超级和大型的数字平台企业经常将目光聚焦于创新能力强、引领市场发展新方向或者对其现有业务构成潜在竞争威胁的新兴企业,这些企业抗拒不了巨头企业提供的低廉或免费的数据接入服务,会主动寻求被收购,且当面临巨头企业在数据霸权下的“降维打击”风险时,中小创新企业大多被迫接受并购。总之,在位数字平台企业在扩张战略中逐步收购具有创新性的新进入者会影响动态

效率的提升。

五、对数字平台企业反垄断监管的主要思路

本文通过对数字平台企业市场力量进行斯蒂格勒式和贝恩式的区分,为数字平台企业反垄断监管提供启示,以及在事后监管的基础上加强事前监管提供理论依据。具体来说,对于贝恩式市场力量,应主要采用事前监管的方式,而对于斯蒂格勒式市场力量,应采用事前监管与事后监管相结合的方式。同时,鉴于数字平台企业市场力量的特殊性根源在于数据,事前监管无论应对市场力量的哪种形式均应从数据领域入手。

(一)数字平台企业反垄断监管陷入困境的原因

难以衡量和证明数字平台企业的市场力量,是其反垄断监管困境的根源所在。面对着传统的市场界定与市场力量测度的失灵,对数字平台企业反垄断监管的重点应回归基本问题,即数字平台企业的市场力量本身。事实上,当前数字平台企业对整个市场环境的巨大影响以及平台乱象问题频发的直接原因,就是反垄断监管中忽视了数字平台企业的贝恩式市场力量,从而造成当前的反垄断监管力不从心。

斯蒂格勒式的市场力量是一直以来被法院所强调的经典市场力量类型,而贝恩式市场力量却容易被忽略。虽然斯蒂格勒式市场力量的存在能够增加企业盈利能力,从而增加了成功行使贝恩式市场力量的可能性,但实现斯蒂格勒式市场力量对于实现或行使贝恩式市场力量并不是必要的。法院通常将市场力量(其实就是指斯蒂格勒式市场力量)作为“过滤器”,之后才评估企业具体行为的反竞争效果,这样的反垄断执法程序其实暗含着认为斯蒂格勒式市场力量是贝恩式市场力量前提的错误观点,从而导致贝恩式市场力量被忽略[24]。由于贝恩式市场力量产生于排斥竞争的行为之中,认定反垄断行为前将市场力量作为门槛,只能在被告企业已有斯蒂格勒式市场力量的条件下才是可行的,而对于尚未拥有斯蒂格勒式市场力量的企业却无能为力,只能任由其逃脱反垄断审查。然而,数字平台企业的贝恩式市场力量在数据因素的作用下变得更加普遍、影响力更大,并且还会促进斯蒂格勒式市场力量的形成,即利用提高竞争对手成本、排斥竞争的策略而间接实现自身价格提高或维持不变之后,企业未来可能进一步直接提高价格[25]。因此,忽略贝恩式市场力量会带来较大的危害性。

此外,对于数字平台企业斯蒂格勒式市场力量的评估和证明方法同样落后,而难以准确评估这一市场力量会进一步加大疏漏贝恩式市场力量的风险。因为如果准确评估出斯蒂格勒式的市场力量,就能够一定程度上将已有斯蒂格勒式市场力量且行使贝恩式市场力量的企业纳入反垄断监管范围内。

(二)采用事前监管的方式应对贝恩式市场力量

如前所述,对于贝恩式市场力量应该直接关注于企业实质性提高竞争对手成本的能力、排斥竞争的效果以及可能的后续提高或维持价格的能力,而不是继续提前使用市场力量作为反垄断分析的“过滤器”。对此,可以采用事前监管的方式来加强对贝恩式市场力量的监管,毕竟这在一定程度上难以适用于市场力量“具备不违法,滥用才违法”的反垄断基本价值判断,因为其形成和具备与企业行为密切相关——贝恩式市场力量是不能独立于排除竞争的行为之前而进行评估的,正是排除竞争的行为才创造出这样的市场力量,具备此类市场力量的同时就有滥用市场力量的可能。因此,应该采用公平的事前监管的方式来缓解贝恩式市场力量在传统反垄断执法中的矛盾,通过有效的事前监管,营造出良好的市场竞争环境,激发创新和维护消费者整体性福利。

事前监管需要确保监管对象针对所有数字平台企业,监管力度也应一视同仁,坚持从垄断势力出发进行监管,不应过多考虑市场份额大小,从而平等、公平地推进数字平台企业的健康有序发展。在合理约束干预行为和力度下,对数字平台企业垄断势力进行事前监管并不代表“强监管”;相反,这正是为了防止使用结构拆分、巨额罚款、行为禁止令等事后补救措施,以避免对数字平台企业的创新动力以及规模经济、范围经济产生抑制作用。此外,事前监管还可通过明确监管规则和设置激励制度促进数字平台企业加强自我约束。事前监管的目的并非处罚,而在于明确平台行为规则,通过增强监管的规范化、透明度和可预期性,提供稳定的政策环境,并且指导数字平台企业通过自我治理从而实现合规经营[32]。

1. 审慎推进平台开放与数据互联互通

在显著的规模经济、范围经济以及网络效应下,数据互联互通和平台开放可能是最优的监管方式。通过数字平台市场的互操作性,能够缩小平台巨头与其他中小数字平台企业的数据优势差异,降低由于数据霸权导致的进入壁垒,赋予现有竞争对手更加公平的竞争机会以及新的市场进入者加入平台和竞争的能力。因此,应推动平台市场中的公平的互操作性,禁止主导平台自我优待和对不属于主导平台商业生态系统的经营者的歧视,整体上提供一个公平竞争的环境与平等进入的条件。在数据治理和立法上,欧盟于 2020 年底发布的《数字服务法》草案对于数据共享、平台开放提出更高要求,并已于 2022 年 1 月经欧洲议会高票通过。美国的《美国创新与在线选择法案》和《开放应用市场法案》同样于 2022 年 1 月得到审议通过。中国于 2021 年 9 月召集头部平台企业召开了“屏蔽网址链接问题行政指导会”,这标志着中国在推进平台互联互通方面迈出重要一步。

在推动平台开放、数据共享时,应注意到强制平台开放可能会严重打击其投资和创新的积极性,因此需要有选择的、有范围的开放。具体而言,数字平台企业对于依赖其数据在下游市场开展业务的经营者,拒绝其数据访问申请会影响下游市场产品或服务的提供并排除下游市场的有效竞争,即数字平台企业垄断势力向下游市场的传递,对此类情况应做到一定程度的开放与共享,但同时需要做到合理计费。对于与数字平台企业进行直接竞争的领域,解除平台封禁和数据互联互通更应慎重,因为监管目标不在于营造出同一领域竞争者众多的市场结构。数字平台企业的各种特性决定了单纯竞争者的增多对其行使垄断势力的威慑力并不大,如孙震等(2021)发现线上商品跨平台价格离散问题不会因为平台数量增多而改善,反而数字平台企业会因平台竞争加剧,强化自身针对消费者特征而进行的市场分割策略,使得跨平台的价格离散进一步增加[40]。还有学者指出,数字平台企业面临直接竞争时,拒绝对手的数据使用并不会实现垄断势力的非法传播,甚至这种拒绝使用是正常竞争秩序下的合理行为[38]。总之,应审慎推进平台开放与数据互联互通,制定合理计费标准、划定合理开放共享范围并注重数据安全。

2. 防止滥用平台内经营者数据及相关自我优待行为

对数字平台企业的反垄断监管,不仅需要跟随数字平台企业数字技术的发展步伐,建立健全监管技术体系,实现数据监管能力的升级,而且还需要引进技术人员和设备,了解数字平台企业采集、处理、分发数据的机制,运用技术监管工具来应对数字平台企业滥用数据的灵活性和隐蔽性。用“技术”解决“技术”,真正提高事前监管的有效性,使得数字平台企业无法滥用大数据技术窃取平台内其他经营者数据而实施自我优待,从而维持平台内经营者这一层次的可竞争性,进而满足消费者的多元化需求。

3. 警惕数字平台企业并购行为

反垄断机构应敏锐观察以数据合并为本质的并购案,制定针对数据市场并购的审查规则与标准。数字平台企业为实现供需双方的高效匹配具有追求数据的天然动机,数据的重要性使得企业间对数据的争夺日

益激烈,而并购是数字平台企业获取、整合数据资源的最有效、快捷的方式之一,但传统反垄断理论却难以有效审查数字平台企业以强化数据独占优势相关的并购行为。现实中,脸书(Facebook)收购社交平台瓦次普(WhatsApp)被认为是互补性数据合并的代表性案例。随着数据合并的风险逐渐被各国所认识,相关事前监管也随之展开。中国叫停虎牙斗鱼合并案,一定程度上是为了预防两家公司合并后增强数据垄断优势而带来的不良后果,这也成为中国互联网领域并购禁止的第一案。因此,应改变相关并购审查考虑营收规模而不考虑交易价值的现状,并增加实质性的竞争评估审查标准,尽可能地将以数据合并为本质的重要并购交易纳入竞争审查范围之内[41]。

同时,应警惕超级和大型数字平台企业利用数据霸权进行的投资与并购行为,尤其是"掐尖式收购",其对于动态效率具有很强的危害性,需要对新生的中小数字平台企业进行一定的保护。此外,当下还存在平台巨头对大部分企业进行战略投资的现象,这看似不谋求控制,但实际上是这些数字平台企业利用数据霸权、用户基础等形成的巨大影响力间接地达到控制的目的,并借此形成更庞大的生态体系。因此,应警惕数字平台企业的战略投资行为,防止资本无序扩张,并需要进一步调整申报门槛,适度开展针对超级或大型数字平台并购案的事后调查[42],以及积极开发并购后评估社会福利影响的新工具,提高执法机构的经济预测能力[43]。

(三)采用事前监管与事后监管相结合的方式应对斯蒂格勒式市场力量

数字平台企业的斯蒂格勒式市场力量本质上还是一种经典的市场力量形式,因此只需要在传统的反垄断监管体系下进行适当的改变,监管方式也应从事后监管为主调整为事前和事后监管相结合。

1. 事后监管中应注意的问题

斯蒂格勒式市场力量依旧可作为对数字平台企业反垄断分析的"过滤器",在确认数字平台企业存在此类市场力量后再对涉嫌垄断的行为进行评估。但是在斯蒂格勒式市场力量的认定上,应适度绕开相关市场界定难题,弱化对市场结构的考察。虽然强调市场结构对反垄断重要性的新布兰迪斯主义逐渐崛起,但本文认为数字平台经济下垄断或寡头垄断市场结构的形成具有技术和经济上的必然性,这是由交叉网络外部性、规模经济等带来的。数字平台经济除具有强化垄断的属性外,同时也有强化竞争的态势,逐渐呈现出竞争性垄断的市场结构[44],即使是单一寡头竞争性垄断结构也并不一定妨碍竞争效率[45],因此市场结构与斯蒂格勒式市场力量的关系在弱化,不能因市场份额等结构性因素而简单认定存在市场力量。此外,数字平台企业市场力量的独特性还在于,即使是市场份额较小的企业,也不能排除其存在斯蒂格勒式市场力量的可能,说明市场结构对于竞争政策和反垄断监管的重要性进一步降低。对于斯蒂格勒式市场力量的分析,勒纳指数等成本收益关系的衡量方法也因数字平台企业的成本结构及定价结构复杂而不适用。因此,应继续创新对于此类市场力量的评估方法。

2. 事前监管中应注意的问题

仅凭事后补救措施难以有效应对数字平台企业在数据因素的作用下形成的抽象、隐蔽、复杂的垄断行为,传统被动的执法手段无法遏制数字平台企业的恶性竞争[46],因此同样有必要针对斯蒂格勒式市场力量引入事前监管。除了迷惑性强使得反垄断监管机构在短时期内难以识别并作出有效处罚外,如果数字平台企业实施垄断行为所带来的收益远远超过事后处罚的可能性与惩罚带来的损失的乘积,则事后监管对其威慑性过低就无法真正规范数字平台企业的行为。现实中,多国试图通过直接规定数字平台企业义务的方式来推动事前监管。例如,欧盟 2020 年底在《数字市场法》中首次引入的"守门人"制度,即直接按照营业额、

市值、月活跃用户数以及面向的国家数量来划定哪些平台属于“守门人”这样的大型数字平台企业,并规定其应遵守的义务。美国于 2021 年 6 月提出五项重要立法草案强化反垄断执法,就治理对象而言,其与欧盟所提的“守门人”有相同之处,同样是借用一定的用户规模和市值标准将想要针对的苹果(Apple)、亚马逊(Amazon)、脸书(Facebook)和谷歌(Google)纳入治理范围。国家市场监督管理总局于 2021 年 10 月公布了《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》与《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》,综合考虑用户规模、业务种类以及限制能力,将数字平台企业划分为超级平台、大型平台和中小平台三级,在借鉴欧盟做法的基础上增加了分级别的考量,除要求超级平台履行公平竞争示范、平等治理、开放生态、数据管理等责任,也要求其余平台承担一定的主体责任。

对于斯蒂格勒式市场力量的事前监管,应该将重点放置于防止数字平台企业与数据相关的对用户直接的不合理控制力,并把握好平衡。比如,应注重隐私政策的制定、防止数据过度采集。为防止隐私数据被过度采集,应对数字平台企业隐私政策的制定与公开程度进行监管,要求企业明确个人数据采集规则,禁止企业未经允许或在不清晰告知的情况下窃取数据或诱导消费者暴露隐私,禁止通过强迫用户登录及使用其他相关服务进行个人数据合并等行为,禁止企业越权访问或操作无权数据。对用户数据的收集和使用面临一个度的问题,数据如果完全被禁止在狭小范围内,其价值开发会严重受限,从而削弱数字经济的本质活力,而对隐私数据的滥用则会触及法律底线,这使得对数据的属性与分类成为隐私数据保护的前提。此外,应寻求平台高效匹配功能与算法歧视、大数据杀熟危害之间的平衡。作为全球范围内网络销售、生活服务类等数字平台市场竞争最为激烈,并且已经进入产业互联网下半场的国家之一,中国对平台算法这一具体领域的关注度不断上升,更为明显地体现出存量竞争逐渐取代增量竞争、社交时代的去中心化逻辑也逐步转变为算法时代再中心化逻辑的特点。总之,算法歧视、大数据杀熟、诱导沉迷等基于算法的不合理应用现象普遍存在,不仅存在于超级或大型数字平台企业,在中小数字平台企业中也同样存在。针对此类问题,国家互联网信息办公室联合工业和信息化部、公安部、国家市场监督管理总局已于 2021 年 11 月发布《互联网信息服务算法推荐管理规定》,并于 2022 年 3 月正式实施。然而,涉及算法的监管十分复杂,以大数据杀熟为例,即使监管机构要求数字平台企业将购买次数信息从算法中去除,企业也可以从其他众多相关信息中推导出这一信息,依然能够了解每个消费者的价格敏感度,从而进行杀熟行为;若要求数字平台企业去除大部分消费者信息以确保杀熟行为的不可行,这又将回归到传统水平,无法体现数字平台经济的技术与效率优势。因此,如何寻求平衡点,在保证数字平台高效运行的同时保护消费者权益应是未来监管关注的又一方向。此外,普通的监管方式已难以适用,需要监管技术的创新以应对新的挑战。

参考文献:

[1]李剑. 被规避的反垄断法[J]. 当代法学,2021,35(3):55-67.

[2]EASTERBROOK F H. The limits of antitrust[J]. Texas Law Review, 1984, 63(1): 1-40.

[3]BAKER J B. Market definition: an analytical overview[J]. Antitrust Law Journal, 2007, 74(1): 129-173.

[4]CRANE D A. Market power without market definition[J]. Notre Dame Law Review, 2014, 90(1): 31-79.

[5]HOVENKAMP H. Markets in merger analysis[J]. The Antitrust Bulletin, 2012, 57(4): 887-914.

[6]KAPLOW L. Why (ever) define markets? [J]. Harvard Law Review, 2010, 124(2): 437-517.

[7]KAPLOW L. On the relevance of market power[J]. Harvard Law Review, 2017, 130(5): 1303-1407.

[8]许光耀. 垄断行为非法性的认定标准及反垄断分析的基本方法[J]. 广东社会科学,2022(6):237-247.
[9]罗丽娟,陈甬军. 数字平台反垄断规制的挑战与建议[J]. 当代经济管理,2021,43(12):25-30.
[10]BAUMOL W J, PANZAR J C, WILLIG R D. Contestable markets and the theory of industrial structure[M]. San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1982.
[11]方燕. 数字时代反垄断执法的目标、范式和困境解析[J]. 产业经济评论,2021(3):34-49.
[12]SIDAK J G, TEECE D J. Dynamic competition in antitrust law[J]. Journal of Competition Law & Economics, 2009, 5(4): 581-631.
[13]HAGIU A. Two-sided platforms: product variety and pricing structures[J]. Journal of Economics & Management Strategy, 2009, 18(4): 1011-1043.
[14]EVANS D S. The antitrust economics of multi-sided platform markets[J]. Yale Journal on Regulation, 2003, 20(2): 325-381.
[15]殷继国. 大数据市场反垄断规制的理论逻辑与基本路径[J]. 政治与法律,2019(10):134-148.
[16]ORBACH B Y. The antitrust consumer welfare paradox[J]. Journal of Competition Law & Economics, 2011, 7(1): 133-164.
[17]KIRKWOOD J B. Market power and antitrust enforcement[J]. Boston University Law Review, 2018, 98: 1169-1227.
[18]SCHERER F M, ROSS D. Industrial market structure and economic performance[M]. 3rd ed. Boston: Houghton-Mifflin, 1990.
[19]卡尔顿,佩洛夫. 现代产业组织(第四版)[M]. 胡汉辉,顾成彦,沈华,译. 北京:中国人民大学出版社,2009.
[20]HAY G A. Market power in antitrust[J]. Antitrust Law Journal, 1992, 60(3): 807-827.
[21]POSNER R A, LANDES W M. Market power in antitrust cases[J]. Harvard Law Review, 1981, 94(5): 937-996.
[22]AREEDA P, TURNER D F. Antitrust law[M]. Boston, MA: Little, Brown and Company, 1980.
[23]金俭. 超越市场力量和垄断力量:平台经济时代的反垄断规制[J]. 比较法研究,2023(1):19-31.
[24]KRATTENMAKER T G, LANDE R H, SALOP S C. Monopoly power and market power in antitrust law[J]. The Georgetown Law Journal, 1987, 76: 241-269.
[25]KRATTENMAKER T G, SALOP S C. Anticompetitive exclusion: raising rivals' costs to achieve power over price[J]. The Yale Law Journal, 1986, 96(2): 209-293.
[26]田辰. 提高竞争对手成本理论的法经济学分析及其对专利许可反垄断规制的影响[J]. 电子知识产权,2017(5):12-23.
[27]杨晓玲. 垄断势力、市场势力与当代产业组织关系[J]. 南开经济研究,2005(4):41-46.
[28]许荻迪. 平台势力的生成、异化与事前事后二元融合治理[J]. 改革,2022(3):24-38.
[29]COHEN J E. The regulatory state in the information age[J]. Theoretical Inquiries in Law, 2016, 17(2): 369-414.
[30]VAN DIJCK J, NIEBORG D, POELL T. Reframing platform power[J]. Internet Policy Review: Journal on Internet Regulation, 2019, 8(2): 1414.
[31]郭渐强,陈荣昌. 网络平台权力治理:法治困境与现实出路[J]. 理论探索,2019(4):116-122,128.
[32]唐要家,唐春晖. 数字平台垄断势力与反垄断事前监管[J]. 中国流通经济,2022,36(8):61-72.
[33]许荻迪,杨恒. 平台经济事前治理的国际经验和中国路径[J]. 电子政务,2023(3):43-58.
[34]LIANOS I. Competition law for the digital era: a complex systems' perspective[Z]. CLES Research Paper Series No. 6, 2019.
[35]陈永伟. 平台反垄断问题再思考:"企业-市场二重性"视角的分析[J]. 竞争政策研究,2018(5):25-34.
[36]杨东. 论反垄断法的重构:应对数字经济的挑战[J]. 中国法学,2020(3):206-222.
[37]扎拉奇,斯图克. 算法的陷阱:超级平台、算法垄断与场景欺骗[M]. 余潇,译. 北京:中信出版集团,2018.
[38]孙晋,钟原. 大数据时代下数据构成必要设施的反垄断法分析[J]. 电子知识产权,2018(5):38-49.
[39]曲创,王夕琛. 互联网平台垄断行为的特征、成因与监管策略[J]. 改革,2021(5):53-63.
[40]孙震,刘健平,刘涛雄. 跨平台竞争与平台市场分割——基于中国线上市场价格离散的证据[J]. 中国工业经济,2021(6):118-136.
[41]詹馥静,王先林. 反垄断视角的大数据问题初探[J]. 价格理论与实践,2018(9):37-42.
[42]杨东,周鑫. 数字经济反垄断国际最新发展与理论重构[J]. 中国应用法学,2021(3):97-111.
[43]张静. 超级数字平台猎杀式并购监管难题及监管政策应对[J]. 宏观经济研究,2022(4):145-158.
[44]李怀,高良谋. 新经济的冲击与竞争性垄断市场结构的出现——观察微软案例的一个理论框架[J]. 经济研究,2001(10):29-37.
[45]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[J]. 中国工业经济,2014(1):140-152.
[46]时建中,郭江兰. 论平台经济领域前置式反垄断监管[J]. 探索与争鸣,2021(9):44-53.

Research on Specific Market Power and Antitrust Regulation of Digital Platform Enterprise

BAI Xuejie, NA Meiya
(Nankai University, Tianjin 300071)

Abstract: The current digital platform economy is characterized by the rapid expansion of the ecosystem dominated by large enterprises and the emergence of small and medium-sized enterprises, resulting in frequent disruptions. As the core of antitrust lies in market power, this paper mainly focuses on the market power of digital platform enterprises, the incompatibility of traditional anti-monopoly regulation in the digital platform economy, and the implementation of antitrust regulation based on the characteristics of the market power of digital platform enterprises.

The importance of market power in antitrust analysis needs to be reconsidered. Both academic research and the judiciary agree that market power plays a crucial role in antitrust analysis. In practice, market power is first identified but then largely ignored in the analysis of suspected anticompetitive behavior, leaving many fundamental issues unresolved. However, scholars began to realize the significance of distinguishing between the Stiglerian market power and the Bainian market power for the antitrust regulation of digital platform enterprises, but the relevant research needs to be deepened. Therefore, the possible marginal contribution of this paper is to analyze the specific market power of digital platform enterprises around data resources, to make a distinction between both market power based on existing studies, and to propose the main ideas of antitrust regulation accordingly.

The findings are as follows. First, compared with traditional market power, the specific market power of digital platform enterprises is created by data. Second, this market power can be divided into two forms: the Stiglerian market power and the Bainian market power, corresponding to the ability to directly control their prices and substantially increase competitors' costs. In particular, digital platform enterprises can build on their data advantages, complemented by digital technology, and gain continuous and robust direct control over the price for bilateral users, namely platform operators and consumers. Third, the digital platform economy should pay more attention to the Bainian market power generated around digital resources. It is not only easy to be neglected, but also causes many potential hazards due to the specificity of data, which directly affects the realization of innovation and dynamic efficiency, and indirectly affects the Stiglerian market power. Therefore, the distinction between both forms of market power helps to explore the reasons for the inadequate application of the traditional antitrust regulation in the digital platform economy, further clarify the current thinking on antitrust regulation of digital platform enterprises, and promote the combination of ex-ante and ex-post regulation for the healthy and orderly development of the digital platform economy.

Keywords: digital platform enterprise; market power; Stiglerian market power; Bainian market power; antitrust regulation

责任编辑:蒋 琰