

# 论平台“封禁”的反垄断规制

——以社交平台为研究对象

杨东 侯晨亮

(中国人民大学 法学院, 北京 100872)

**[摘要]** 随着数字化进程的不断推进,互联网人口红利见底,国内数字市场进入存量竞争阶段,互联网平台间竞争加剧,以“封禁”为典型的反竞争行为呈现频繁化、规模化、常态化趋势。在扩张多元市场、构建产业生态体系之际,社交平台运用封禁手段把控流量入口,在严重影响生态外竞争对手的产品和服务之余,也形成了市场准入和拓展壁垒,抑制了市场竞争活力和创新动力,侵害了消费者和社会公共利益,逐渐成为阻碍数字经济健康发展的症结所在。故此,应立足于《反垄断法》,结合数字经济竞争特点,洞悉平台流量垄断本质,构建多元而动态的反垄断规制体系。一是要发展监管科技,保障平台行为动态合规,适当施以平台开放义务,弱化事后处罚机制。二是要充分考量竞争损害的构成要素,重构反垄断分析范式。三是要把握市场公平与效率的动态平衡,必要时以结构性救济为兜底保障。

**[关键词]** 平台“封禁”; 跨界竞争; 动态竞争; 流量垄断; 结构性救济

## 一、问题缘起

“十四五”规划和2035年远景目标提出营造良好数字生态的目标,强调依法依规加强互联网平台的经济监管,明确平台企业定位和监管规则,打击垄断和不正当竞争行为。在数字经济助力我国整体产业结构升级的同时,互联网平台凭借强大的网络效应、规模效应、锁定效应、技术溢出效应排挤和边缘化传统经济,获取市场支配甚至垄断地位,最大限度地榨取超额利润<sup>[1]64</sup>。2020年中央经济工作会议将强化反垄断和防止资本无序扩张作为经济工作的八项重点任务之一,明确提出要健全数字规则,完善平台企业垄断认定、数据收集使用管理等方面的法律规范。数据生产要素和数字经济平台作为关系数字经济命脉和国家安全的关键要素,其经济效用随着人工智能、区块链、云计算、大数据等数字技术的革新发展与日俱增,但头部平台利用“流量霸权”和技术优势挑战数字经济市场竞争秩序的风险也在同步发酵<sup>[2]</sup>。

**[收稿日期]** 2021-09-10

**[本刊网址·在线杂志]** <http://www.zjujournals.com/soc>

**[在线优先出版日期]** 2022-04-02

**[网络连续型出版物号]** CN 33-6000/C

**[基金项目]** 国家社科基金重大项目(21ZDA025)

**[作者简介]** 1. 杨东(<https://orcid.org/0000-0002-9125-6970>),男,中国人民大学法学院教授,交叉科学研究院院长,博士生导师,法学博士,主要从事经济法、数字经济、区块链研究;2. 侯晨亮(<https://orcid.org/0000-0003-4357-5472>),男,中国人民大学法学院博士研究生,主要从事经济法、数字经济研究。

数字经济竞争领域中,社交平台滥用平台规则、数据流量、算法和技术等优势实施“封禁”<sup>①</sup>行为的案例屡见不鲜。“平台二选一”“屏蔽链接不予直链”“对本平台系产品和服务自我优待”“封禁API接口”等均彰显了数字市场的反竞争趋势,平台间“割据”现象愈演愈烈。hiQ Labs/LinkedIn、Twitter/Twidroyd、Google/DoubleClick、微信/抖音、微信/飞书、微信/淘宝等封禁事件后,以社交平台为典型的头部平台把控流量入口、扩大自身市场影响力和拓展产业生态圈的竞争行为,引发了社会讨论。在商业模式创新的表象下暗藏新型排除、限制竞争乃至垄断的风险,其本质是脱胎于工业经济时代的反垄断法体系与数字经济时代的不兼容<sup>[3]207</sup>。

随着资本纵向一体化的战略扩张,平台生态系统愈发完善壮大,各平台生态系统之间条块分割态势明显,封禁成为平台竞争的主要手段。特别是“头腾大战”以来,规制平台封禁的必要性和可行性引发了反垄断学界热议。平台封禁能否归于商业竞争范畴<sup>②</sup>?其竞争逻辑如何<sup>③</sup>?应当在何种程度上规制<sup>④</sup>?作为数字经济市场竞争的赢家,头部平台具有强者恒强的属性,极易通过封禁手段构筑竞争壁垒,造成“赢者通吃”现象,会从根本上损害市场竞争秩序和消费者利益,阻碍数字经济健康发展。同时,数字平台的跨界、动态、生态化竞争模式,使得以罚款为主的事后反垄断规制手段实效甚微。在此情境下,如何建立全方位、多层次、立体化的监管体系,实现事前、事中、事后的全链条、全领域监管,已经成为数字经济反垄断的时代之问。

## 二、文献综述

本文致力于探讨平台封禁行为的结构,并从流量垄断的角度探讨其内在机理,把握数字经济平台的竞争趋势与规律,构建多元动态的反垄断规制体系。目前,相关文献主要从以下三个方面进行研究:

第一,对平台封禁行为的定性研究。一个基本共识是,平台封禁客观上损害了市场公平竞争秩序,抑制了数字市场创新活力。平台封禁问题是平台资本无序扩张和平台产业生态化畸形发展的产物。张江莉和张镭率先将平台封禁行为分为“二选一”、不予直链、自我优待和关闭API接口四个类别<sup>[4]22-24</sup>。殷继国进一步从狭义的角度将封禁行为定性为拒绝交易,包括封禁账号、屏蔽内容、不予直链和关闭API接口,并从平台经营自主权、公平竞争权和用户选择权法益冲突的角度分析了平台封禁的违法性和反垄断规制的必要性<sup>[5]144</sup>。宁立志和喻张鹏从平台封禁行为的合法性分析出发,提出应审慎对待平台封禁行为,遵循逐案分析原则,遵循数字市场竞争规则和趋势<sup>[6]</sup>。

第二,对数字平台竞争的研究。Lemley和McGowan发现,在网络效应的影响下,平台用户越多,其用户黏性越强,继而形成强大的锁定效应<sup>[7]</sup>。Markovich认为,网络效应和规模经济强化了平台市场力量,使得市场结构趋于单寡头垄断<sup>[8]</sup>。Schumpeter的“创造性破坏”理论指出,创新是打破单寡头市场垄断结构的重要手段,即优质创新产品的出现将导致新垄断者取代旧垄断者,市场一直处于动态竞争之中<sup>[9]81-86</sup>。李怀和高良谋对互联网经济的市场结构进行了讨论,认为互联网行业具

① “封禁”一词并非法律概念,而是对当下互联网平台一系列不当竞争行为的概称。本文探讨的平台封禁主要指平台生态间的封禁,即平台生态通过一定技术手段,屏蔽、封杀其他竞争平台生态或生态外中小企业的分享链接,排除、限制用户流量流失,堵塞漏卮以巩固、强化自身市场势力,甚至将该市场力量拓展到相邻市场(潜在竞争领域)。因当前封禁行为多由社交平台实施,故本文以其为研究对象。

② 参见王俊《反垄断监管信号明晰 平台封禁是屏蔽竞争者还是保护产权?》,2021年5月11日, <https://m.21jingji.com/article/20210511/0a7f52da0aa8289051d29f5012e5c772.html>, 2021年11月20日。

③ 参见桑雪琪《平台封禁 封住了谁?》,2021年6月7日, <https://www.ccn.com.cn/Content/2021/06-07/1653077100.html>, 2021年11月20日。

④ 参见陈永伟《封禁问题的是与非》,2021年7月19日, [https://www.sohu.com/a/478353177\\_118622](https://www.sohu.com/a/478353177_118622), 2021年11月20日。

有低准入门槛和高市场集中度的特征,从而衍生出竞争与垄断并行的新型市场结构——竞争性垄断<sup>[10]</sup>。朱战威重点分析了技术创新对数字市场竞争的影响,提出创新是导致平台主营业务异质化的根本因素,亦是数字经济动态竞争机制的内生动力,并基于注意力经济特征将平台竞争的目的归结为对用户资源的争夺<sup>[11]</sup>。王砚羽、谢伟分析了电子商务模式创新者和模仿者的动态竞争案例,得出创新者并非不可超越的结论<sup>[12]</sup>。基于动态竞争的生存压力和平台企业发展的双重挑战,Senyard等认为,跨界竞争是平台顺应数字经济发展规律的市场选择<sup>[13]</sup>。Eisenmann等在杠杆效应的基础上提出平台包络理论,即平台不需依靠熊彼特式的创新,依靠共同的用户关系亦可形成多产品束以进入新市场<sup>[14]</sup>。傅瑜等发现平台正致力于发展衍生业务,构筑完整的网络生态体系,扩大用户基础以形成范围经济<sup>[15]</sup><sup>[147]</sup>。苏治等指出,这种生态化平台竞争模式导致了大型平台业务同质化,不仅促成市场竞争规模升级,而且固化了平台垄断势力和市场竞争壁垒<sup>[16]</sup><sup>[98]</sup>。黄尹旭、杨东发现,把控流量入口成为平台干预、限制数字市场竞争的重要手段<sup>[17]</sup><sup>[102-103]</sup>。

第三,对平台封禁行为的规制研究。如前文所言,平台封禁是具有垄断势力的平台所实施的一系列不正当竞争行为,因此其规制路径研究主要围绕反不正当竞争法和反垄断法两个基本出发点展开。陈兵探讨了利用反不正当竞争法对互联网屏蔽行为进行规制的必要性及其现实困境<sup>[18]</sup>。郭传凯<sup>[19]</sup>、段宏磊<sup>[20]</sup>、殷继国<sup>[5]</sup>等分析了现行反垄断制度的适用困境,主张借鉴国际经验,引入“守门人制度”或必需设施原则进行法律改革。

已有文献表明,在数字经济动态、跨界、生态化、流量驱动型竞争结构的背景下,平台间的竞争升级,从局部竞争走向全面博弈。但通过平台封禁设置市场准入壁垒、自我优待和跨界传导竞争势力等无序竞争行为将进一步恶化经济结构和市场竞争<sup>[21]</sup><sup>[99]</sup>,损害消费者利益和数字生态。受限于平台的零价格、网络效应、规模经济和生态系统属性,传统的反垄断救济模式在数字经济中濒临失效。必须厘清平台封禁的行为结构和内在竞争逻辑,把握数字经济市场竞争的发展趋势,完善数字经济反垄断治理体系,推动我国数字经济在发展中规范、在规范中发展。

对此,本文力图从以下三个方面做出边际贡献:第一,对平台封禁行为结构进行全面分析,辨析平台封禁是以竞争为目的还是排除、限制竞争的手段,明确问题的法域归属。第二,透过平台封禁行为的表象,梳理数字经济市场竞争的特点与趋势,从本质层面把握平台流量垄断的基点。第三,跳出既有反垄断分析架构,创新事前事中事后全链条监管机制,以实现平台合法权益、市场竞争秩序、创新创造活力、消费者利益和社会公共利益间的动态平衡,寻求数字经济背景下平台封禁的反垄断破局之道。

### 三、封禁表象:竞争行为之解构

社交平台一体两面的身份属性、关联紧密的产业集群和错综复杂的商业战略,为平台封禁行为的分析定性带来了现实挑战。随着资本无序扩张的加剧,各大平台生态的投资风口高度重合,封禁现象逐渐频繁化、规模化、常态化,其影响范围由特定竞争对手向市场竞争结构扩散。目前,司法实务界和学术理论界在封禁行为的定性问题上存在较大分歧,有待溯本求源,明确问题的法域归属以对症下药。

#### (一) 封禁行为实施主体:社交平台

数字平台作为链接各类交易主体和交易行为的新型法律主体,已然超越单纯的商业模式范畴,正在历经“中介→平台→生态”的组织属性跃迁<sup>[22]</sup><sup>[161]</sup>。早期数字平台扮演着线上中介的角色,仅为特定群体、公司、组织提供在线磋商环境。由于网络效应的存在,一端(消费端)用户数量的增加将

会增加平台对另一端(企业端)用户的吸引力;反之亦然<sup>[23]570</sup>。不同的市场参与者通过平台进行线上交互,组成一个相互依存的网络生态系统,驱动数字平台迅猛发展<sup>①</sup>。由于数据生产要素的规模经济效应和范围经济效应极为明显,在近十亿网民的叠加优势下<sup>②</sup>,我国涌现出以腾讯、阿里巴巴、字节跳动、百度等为代表的头部平台企业。

随着数字技术升级、资本无序扩张、平台产业链延伸和用户需求增加,社交平台生态体系日趋成熟,其经营范围逐步从单一即时通信主营业务向多维化服务拓展。以腾讯公司为例,其以微信社交平台为核心,逐步拓展了金融科技、云服务、网络游戏、在线音乐、网络文学等衍生业务,形成多维的产业集群(见图1)。换言之,社交平台在不断研发迎合用户多种需求的新产品或服务之际,也在打破传统市场疆域,将其市场力量传导至横向、纵向乃至多维市场,以应对单一市场近乎饱和而带来的发展挑战,形成新型交融化、动态化、扁平化的生态市场结构体系。

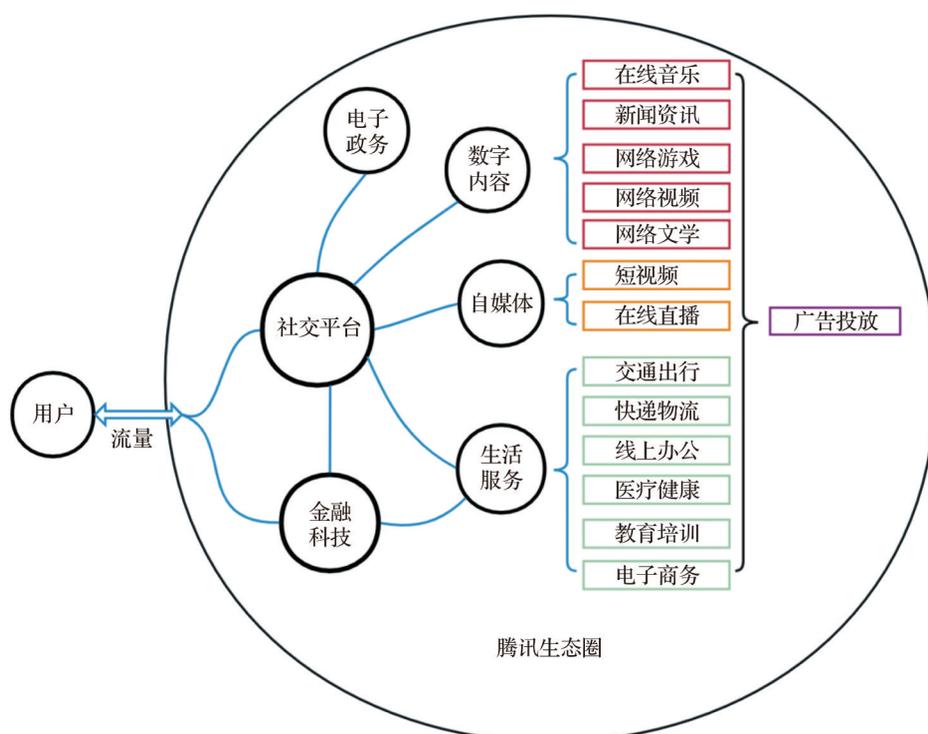


图1 腾讯平台生态产业链

产业多维化的变革使平台间的冲突与竞争加剧,造成了平台生态间割据的格局。相较于十年前BAT(百度、阿里巴巴、腾讯)时代的三足鼎立局面,当前各大平台生态的业务不再泾渭分明,在诸多领域都呈现剑拔弩张的竞争局面。在竞争战略上,以社交业务为核心的平台生态系统为了充分发挥其原生市场所具有的更高黏性、更强锁定效应的用户流量优势<sup>[11]127</sup>,一方面利用杠杆效应和交叉网络外部性将其市场力量传导至新市场以获取竞争优势,另一方面采取屏蔽、封杀手段管控流量入口以阻滞竞争平台生态产品的发展。在平台生态化和竞争动态化的趋势下,社交平台借助技术手段弱化、弥补其行为所造成的竞争损害效果,利用传统商业逻辑混淆自治行为、竞争行为及垄断

① UNCTAD, “Digital economy report 2019 value creation and capture: implications for developing countries,” 2019-09-04, [https://unctad.org/system/files/official-document/der2019\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_en.pdf), 2021-11-20.

② 数据来源于中国互联网络信息中心发布的第47次《中国互联网络发展状况统计报告》,2021年2月3日, [http://www.cac.gov.cn/2021-02/03/c\\_1613923423079314.htm](http://www.cac.gov.cn/2021-02/03/c_1613923423079314.htm), 2021年11月20日。

行为的范畴,使传统反垄断规制的目标、逻辑及方法均存在适用困难的情形。

## (二) 封禁行为损害客体:竞争活力

网络外部性能够最大限度地传导数字平台对各自市场的影响力,优化资源配置,也赋予其排除、限制竞争的可能性和可行性<sup>①</sup>。随着产业数字化转型升级,线上线下的信息交互壁垒被打破,在 API 接口技术的加持下,由社交平台企业开发、掌控的超级应用软件(Apps)已然实现了属性跃迁,蜕变为一种数字经济的必要设施,在线上发挥着流量分配运转枢纽的重要作用<sup>[24]62</sup>(见图 2)。但同时,在资本逐利的天性驱使下,社交平台作为数字经济市场的竞争主体也存在垄断和反竞争的可能性。

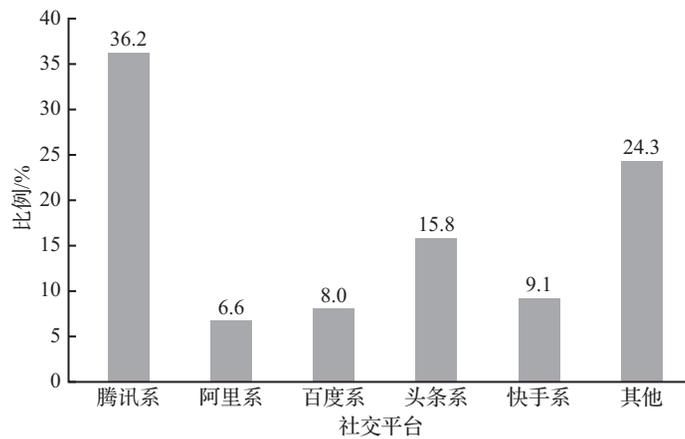


图 2 移动互联网巨头系 Apps 使用时长占比<sup>②</sup>

在注意力经济时代,流量与交易机会相锚定,当掌控流量入口的社交平台在衍生业务市场扮演竞争者的角色时,必然会激发反竞争问题<sup>③</sup>。社交平台利用流量的网络效应、杠杆效应和传导效应形成新型市场竞争壁垒,以全面稳固、扩张其市场力量带来的竞争优势。在主营社交业务的市场内,社交平台通过封禁手段客观上提高了用户转换成本,引导、暗示用户放弃竞争对手提供的产品或服务,利用用户习惯强化用户黏性,最大限度地阻碍潜在竞争者进入相关市场。在其他关联市场中,尽管基于商业逻辑,企业没有义务保持中立性或让竞争对手搭便车,但占流量主导地位的社交平台有权力运用封禁手段降维打击其他平台生态提供的产品或服务。实践中,社交平台倾向于根据生态派系和合作关系对数字产品内容、分享链接和 API 接口予以差别待遇:对于生态内或关联合作企业的产品或服务提供一键转入式支持;反之则施以复杂的跳转流程,甚至予以完全封禁<sup>[20]155</sup>。尽管后者可以通过算法技术生成与分享内容相对应的口令或二维码以规避封禁效果,但多余的跳转程序已使其用户体验被显著降低。此外,一旦具有高用户黏性的社交平台推出同质化产品或服务,封禁行为的效用将进一步加强,通过阻碍、限制关联市场的竞争对手获取流量来抢占市场份额,产生排除、限制竞争的效果。因此,作为自我优待和市场力量的结合,封禁行为能够有效缓解竞争平台跨界扩张的紧张局势,间接降低竞争对手产品或服务的用户体验,甚至利用更高的用户黏性和

① UNCTAD, "Restoring competition in 'winner-took-all' digital platform markets," 2020-02-04, <https://unctad.org/news/restoring-competition-winner-took-all-digital-platform-markets>, 2021-11-20.

② 数据来源于 QuestMobile《2020 中国移动互联网年度大报告(上)》,2021 年 1 月 26 日, <https://www.questmobile.com.cn/research/report-new/142>, 2022 年 1 月 21 日。

③ Autorité de la concurrence, "Competition law and data," 2016-05-10, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Big%20Data%20Papier.pdf>, 2021-11-20.

锁定效应排除、限制市场竞争<sup>[14]</sup>。

诚然,社交平台封禁并不一定具有完全排他性,即从上游或下游竞争市场彻底封杀竞争平台生态,主要通过操纵获取用户流量的成本,影响其他相关市场的竞争形势<sup>[25]424-430</sup>。但对非生态系企业产品或服务内容分享跳转的封禁是一种歧视性的差别待遇,其本质是不以价格为衡量标准的竞争补助,实际上增强了生态内企业产品或服务的核心竞争力。此外,在封禁行为种类繁多的表现形式下,其潜在共性是利用主营市场的市场力量构筑其他相关市场的准入壁垒,把控流量推广渠道,扼制创新型中小企业的发展,减少相关市场的主要竞争对手。凭借巨额资本和海量流量优势,在新兴创新型中小企业出现初期,社交平台即通过抄袭、收购、封禁等系列组合拳,逼迫创新型中小企业主动出局或成为该平台的附属产业,扼杀新兴竞争势力于萌芽之中,最终该新兴市场将再次呈现平台生态割据态势<sup>①</sup>。封禁环境下,创新型中小企业往往成为平台生态间势力洗牌的牺牲品,市场竞争进一步被削弱,使多寡头格局在数字经济市场的发展中逐渐常态化。

### (三) 封禁行为竞争损害:消费者利益与社会利益

判断封禁行为对社会总福利的损益影响是开展反垄断规制的前提。并非所有排除、限制竞争的行为都具有可归责性,对竞争对手的侵害可能归因于激烈竞争的副作用<sup>②</sup>。例如,美国联邦贸易委员会(FTC)调查了有关谷歌通过操纵搜索结果、通过向其导流的商户收取更高价格等方式对竞争对手的购物服务进行限制、屏蔽的指控,并最终认可了谷歌的行为,原因是该竞争可能有利于市场另一端的消费者,提高了消费者的搜索质量,从而使消费者的利益在总体上不一定受到损害<sup>③</sup>。因此,对竞争对手产生负面影响,并不意味着封禁行为具有反竞争性,还应当考量消费者利益、创新创造活力、社会公共利益等。

继博弈论与信息经济学引入市场结构问题的分析后<sup>[26]</sup>,反垄断逐步转向计量经济学的技术性分析<sup>[27]585</sup>,导致消费者利益与消费者福利的混同现象。实务中,通过对消费者福利、经济效率、竞争损害等量化指标的考量,判断垄断行为规制的必要性,是对消费者利益这一法律用语的错误解读。一方面,在数字经济环境中,零价格属性的产品和服务模糊了用户成本的边界,使传统以价格为核心的消费者福利损害分析方法趋于失灵<sup>[28]51</sup>;另一方面,除价格显性评价指标外,消费者隐性成本和选择权也是消费者利益的重要组成部分(见图3)。

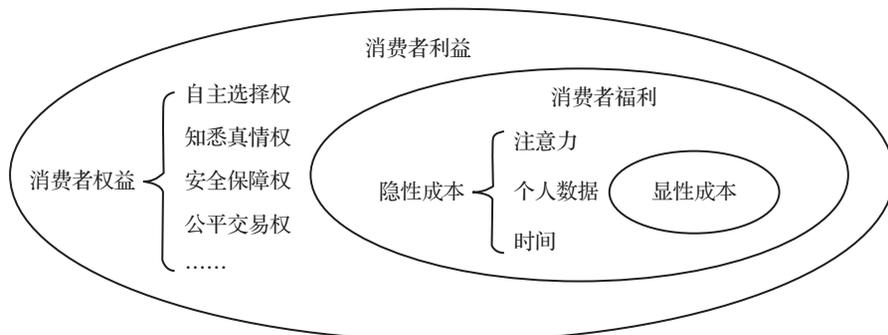


图3 消费者利益构成要素

① 杨东、臧俊恒《霸气滋生戾气:超级平台扼杀了什么》,2021年7月12日, [http://www.banyuetan.org/jrt/detail/20210709/1000200033134991625563363051490786\\_1.html](http://www.banyuetan.org/jrt/detail/20210709/1000200033134991625563363051490786_1.html), 2021年11月20日。

② Ball Mem'l Hosp., Inc. v. Mutual Hosp. Ins., Inc., 784 F.2d 1325 (7th Cir. 1986).

③ FTC, “Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google’s Search Practices,” 2013-01-03, [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/295971/130103googlesearchstmttoftcomm.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/295971/130103googlesearchstmttoftcomm.pdf), 2021-11-20.

事实上,用户使用零价格产品并非无偿,其对价支付的是货币以外的其他财产,包括用户注意力和数据生产要素<sup>[29]165-172</sup>。社交平台运用封禁手段锁定用户以实现注意力价值最大化和用户数据的剥削性滥用。此外,尽管用户可以通过相关口令或二维码等方式规避平台封锁,实现内容分享的目的,但其跳转过程所需的操作时间也被无意义地延长了。简言之,封禁行为隐蔽地提高了用户成本,并对兼具唯一性和稀缺性的用户时间资源造成了浪费。

消费者利益的保障通常得益于更广泛的自主选择权,竞争加剧将迫使平台提供更优质的产品或服务,甚至提供补贴<sup>[30]144</sup>,因而平台有限制访问或互操作性的动机,以保护其生态系统。为维护竞争优势,一些社交平台开始采取链接封锁和实行封闭的API接口政策,封堵用户选择空间,提高用户转换成本,使潜在竞争者面临很高的市场准入和拓展的成本。归根结底,社交平台封禁行为在客观上破坏、瓦解了数字经济应有的“多栖性”,侵害了平台内用户的自主选择权,影响了平台和平台、平台和经营者等主体之间的竞争关系,这种影响最终会传导至消费者端,损害消费者利益。

创新是数字经济赖以发展的不竭源泉,中小企业是创新的发源地。对于中小企业和附属的应用开发商而言,社交平台是连接用户、实现产品和服务价值转化的重要渠道。但基于自身利益考量,社交平台滥用平台自治的私权力,无正当理由地封禁中小企业,通过优待生态内和关联合作企业,打击其他竞争者发展。超级社交平台在数据市场的流量入口对促进、鼓励中小企业创新具有重要作用。但是,其偏好性封禁行为造成了流量资源的倾斜,沉重打击了市场的公平秩序,严重影响其他经营者的创新效率,扼杀非自身生态的市场后进者的创新活力和潜能,并通过封禁形成相对封闭的生态环境,扼杀互联网和技术互通可能产生的创新。在封禁政策的持久性影响下,数字经济市场的寡头格局将彻底固化,不利于国家创新驱动发展战略的落实。

社交平台担负着特殊的公共管理属性,对维护社会稳定秩序和保障民生具有支撑作用<sup>[31]</sup>,而平台间无序的封禁竞争,可能会误伤社会公共利益和国家利益。如疫情防控期间,在各大平台竞相助力信息共享、线上办公、复工复产和疫情溯源之际,出现了线上办公市场份额和利益冲突。2020年3月,阿里巴巴生态内办公软件钉钉宣称其相关域名遭遇微信全面封禁,并被单方面关闭微信分享API接口,继而造成浙江等24个省市的“健康码”无法在微信端正常访问。微信回应称该码标记了口令类信息,触发了《微信外部链接管理规范》中的第17条“特殊识别码、口令类信息”,后虽及时通过技术调整予以恢复,但商业纠纷危害社会可持续发展的整体利益与国家安全的隐患已初现端倪<sup>①</sup>。

综上所述,封禁是具有更高用户黏性、更强锁定效应的社交平台为促进自身生态发展,增强跨界竞争优势,滥用其市场力量,排除、限制竞争,抑制创造创新活力,损害消费者利益和社会公共利益的战略选择,理应纳入反垄断法规制范畴。

#### 四、“封禁”内涵:流量垄断之厘清

作为数字经济时代的新型市场主体,数字平台已然成为经济增长的新引擎和市场竞争的重要阵地。近年来,我国数字平台已逐渐走过了野蛮生长阶段,单一市场的市场份额已渐趋稳定,各大头部平台都致力于部署跨界竞争,拓展和完善自身生态格局。随着国内互联网人口红利见底,平台渗透率趋于饱和,平台间的竞争逐步由无序扩张用户增量转向以提升存量用户黏性为核心的新型流量竞争模式。

① 参见白金蕾《微信回应健康码无法跳转:已解封,淘口令触发外链规范》,2020年3月3日,<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1660152564972864657&wfr=spider&for=pc>,2021年11月20日。

### （一）平台自治与垄断力量之泉源

随着数字技术和平台经济新业态的不断推进,政府对数字经济进行事后规制的实效甚微,平台逐渐承担起行政机关的公共管理职能<sup>[32]27-29</sup>。平台链接多方交易主体,构筑公共网络生态系统,提供公共产品和服务,具有显著的公共属性。在科技赋能和法定义务的加持下,平台不再是纯粹的居间服务者,区别于集贸市场、交易中介等传统组织,升级为拥有公共管理监督职能的私权力主体<sup>[33]42-43</sup>。平台通过发布和实施相关规则,对平台生态体系内的多方主体行为、信息内容进行审核、监管和治理,扮演市场规制者的角色。凭借着网络效应、规模效应和用户黏性,平台与其生态内的各用户主体初步形成了具有“准强制性”的权力架构和生态管理体制。平台规则发挥“法律”效用,从交易、信用评价、知识产权保护、争端解决等多维度对平台用户进行直接且全面的规制。根据规则内的大量义务性条款,平台可对平台用户采取“行政措施”,包括警告、搜索降权、广告屏蔽、内容封杀、查封账号等多种管理手段。此外,平台还可作为“司法机关”对其内部纠纷进行调解和裁决。平台自治有效弥补了政府技术规制能力不足的缺陷,成为数字经济时代社会治理体系的重要补充,在人工智能、区块链、云计算、大数据等技术的支撑下,平台能够更精准、更灵活、更高效地发现和解决网络社会的问题<sup>[34]1250</sup>。

作为兼具“准公权力”属性的私权力主体,平台自治更容易被滥用<sup>[35]1627</sup>。数据生产要素价值化为平台提供了独特的营利条件,资本逐利天然要求平台在充当网络生态规制者之余,以市场主体的身份参与内部市场或外部市场竞争。凭借生态创立者和规则制定者的先天优势,平台掌控了影响平台内用户权益的强大私权力,平台自治呈现明显的权力单方性和义务强制性<sup>[36]85</sup>。故此,平台极易利用自身生态内的支配地位,以平台自治的行为表象实施竞争战略,更有甚者,通过把控流量入口实施双轮垄断,将现有平台生态内的垄断力量传导至其他相关市场,实现垄断利润最大化<sup>[37]58-60</sup>。例如,2015年春节前夕,微信根据其事先发布的《微信公众平台服务协议》和《微信公众平台运营规范》<sup>①</sup>,以恶意营销致使公众体验感降低为由,对支付宝红包链接和支付宝收付款API接口予以封禁<sup>②</sup>。2018年5月,微信发布《关于进一步升级外链管理规则的公告》,对快手、斗鱼、火山小视频、微博等30余款非腾讯产业生态的主流短视频和直播产品予以封杀,禁止其链接在微信内传播<sup>③</sup>。诸如此类,平台自治与平台竞争往往兼容共存,一体两面。对用户行为进行“合法合规审查”,表面上属于平台自治,实际上是有选择性地、出于竞争战略目的而制定平台生态运行规则,采取双重标准,优待平台自身产品和服务,屏蔽封杀直接对手或未投资入股的潜在对手。简言之,封禁行为的本质是以平台治理的名义进行平台竞争,立足于平台生态系统扩张之基点扼制其他竞争平台的业务发展,维持、叠加、强化其市场垄断力量。

### （二）竞争演进与流量价值之跃迁

随着产业数字化的全面深入推进,平台渗透率日趋饱和,以提升用户增量为核心的争夺战已告一段落,随之而来的竞争焦点将落在用户存量流量的角逐之上。所谓流量,即指特定平台网站或

① 《微信公众平台服务协议》和《微信公众平台运营规范》规定了一系列微信公众号用户禁止从事的行为,签署该合同条款是用户开通公众号账号的前置性程序。

② 澎湃新闻报道《新华社批微信“疯狂封杀”:中国互联网行业陷入“囚徒困境”》,2015年2月5日, [https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1301253](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1301253), 2021年11月20日。

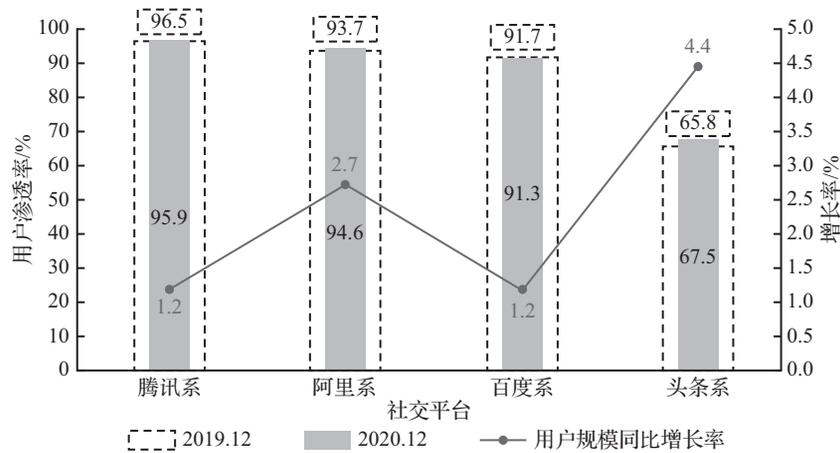
③ 《关于进一步升级外链管理规则的公告》从平台内容治理的角度提出,“外部链接不得在未取得信息网络传播视听节目许可等法定证照的情况下,以任何形式传播含有视听节目的内容”,而当时仅腾讯微信一家获取了视听许可证。参见佚名《新华社曾狠批微信疯狂封杀 腾讯三年不改》,2018年5月25日, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1601402374980086351&wfr=spider&for=pc>, 2021年11月20日。

Apps的用户访问量指标,由用户数量、访问次数、平均访问时长和访问总时长等要素构成,其本质是交易机会和用户注意力。区别于工业经济时代,信息媒介渠道不再是一种稀缺的资源,用户流量成为限制平台发展的关键所在(见表1)。在数字经济时代,平台利用多元媒体资源和迭代技术优势迎合用户需求,更大程度地获取市场流量和提升用户使用黏性,引流构建平台生态闭环以进一步扩张其市场力量<sup>[38]779</sup>。平台之间的竞争本质上是对用户流量的竞争,使得平台的市场力量能够通过数据汇集、算法分析与平台操作传导到其他市场。数字经济背景下,核心的竞争并非发生在具体的某一个传统市场,而是在平台、流量与算法的三维融合竞争框架下从多维度对流量资源和市场的竞争。故此,当前平台生态间形式多样的竞争表象的本质可归结为对用户流量的争夺。

表1 流量市场发展过程

阶段	主要流量获取方式	获取难度	依赖程度	用户黏性
工业经济时代	线下门店、行业销售、渠道商、媒体广告	高	低	高
互联网时代	网站推广、搜索营销、电子商务、线上广告	中	中	中
数字经济时代	应用程序、小程序、精准推送、自媒体直播、内容信息流、短视频营销	低	高	高

囿于时间的唯一性,平台生态对用户流量的竞争成为一种零和博弈,即用户一旦在某一平台花费时间,便失去了对该时间的支配能力。随着我国网民规模增量放缓,人均每周上网时长最高达30.8个小时<sup>①</sup>,几近临界值,平台生态系统的用户渗透率和用户规模已趋于饱和(见图4),这也意味着数字市场的竞争阶段正由增量竞争阶段向存量竞争阶段过渡<sup>[39]60-61</sup>。不同于增量竞争阶段采取的低价补贴、迅猛扩张、探索红利的商业战略,在网络效应和高转换成本的影响下,存量竞争阶段以提升存量用户黏性为主,辅以精准触达用户需求、提高衍生业务市场的既有流量转换效率<sup>[40]149</sup>。用户流量凭借杠杆效应和传导效应,模糊了相邻数字市场的边界,开创出全新的资本扩张模式,促进了竞争方式和竞争逻辑的嬗变。

图4 平台生态系统用户渗透率变化情况<sup>②</sup>

用户流量对平台发展的不可替代性和至关重要性为平台生态间的竞争创造了新的竞争维度。平台通过限制竞争对手获取用户流量或提高获客成本以削弱竞争平台生态的市场竞争力。用户流

① 数据来源于中国互联网络信息中心发布的第46次《中国互联网络发展状况统计报告》,2020年9月29日, [http://www.cac.gov.cn/2020-09/29/c\\_1602939918747816.htm](http://www.cac.gov.cn/2020-09/29/c_1602939918747816.htm),2021年11月20日。

② 数据来源于QuestMobile《2020中国移动互联网年度大报告(上)》,2021年1月26日, <https://www.questmobile.com.cn/research/report-new/142>,2022年1月21日。

量决定了数字平台的发展上限,作为一种新型稀缺资源,其独特一致性、需求普遍性和市场价值随着平台间竞争的加剧日益凸显。例如,在 Google Shopping 案中,欧盟委员会在裁决会中明确提出 Google 的一般搜索服务提供的用户流量对比价购物服务的重要性且现阶段不存在其他可能的替代流量来源<sup>①</sup>。平台生态往往以其核心业务市场积聚的海量高黏性用户流量为基础,串联生态产业链,捆绑第三方合作经营者,进行横向、纵向和混合流量扩张,搭建整个数字市场的流量入口<sup>[22]166</sup>。平台生态在衍生业务领域拓展产业链之际,将既有的流量优势传导至衍生业务市场,凭借其市场影响力直接或间接地提高市场准入门槛,提高流量价值化效率,最终实现对整个生态市场的控制。

### (三) 自我优待与差别待遇之算法

社交平台生态在运营过程中,通过封闭 API 接口、裹挟用户“二选一”以及对特定信息、服务、内容分享链接予以限制、消极处理乃至完全禁止等形式,防止既有用户流量外泄,暗示、引导用户停止使用竞争平台生态的产品及服务,最大限度地阻碍、限制竞争平台生态以获取交易机会,助推平台自身生态范围和市场力量的扩张。在存量竞争阶段,用户流量呈现寡头化趋势,社交平台生态凭借强网络效应和高用户黏性从流量争夺者晋升为流量入口“守门人”,封禁技术手段成为社交平台生态的“护城河”,有效限制了竞争平台生态的市场攻伐路线,间接提高其获客成本,进而为自己应对竞争挑战和拓展新市场赢得先机。

封禁行为在算法技术机理上是一种信息过滤行为,平台的双重身份属性导致监管规制出现价值倾向<sup>[41]15-16</sup>。“信息大爆炸”的负面效应是信息过载,给平台治理带来了一系列新的挑战,即如何保护用户免受不希望、不必要、非自愿的信息轰炸。同时,用户通常无法主动分辨和规避“注意力的干扰”,而在潜移默化中被数字内容所俘获<sup>[38]778</sup>。基于此,为抵制和防控违法网络信息内容、保护知识产权和公民权益,各国都相继出台了相关法律法规对平台运营商施以信息内容监管义务<sup>②</sup>。然而,平台在充当监管主体之余,与普通市场主体一样也在参与市场竞争,由此产生了“既当裁判员又当运动员”的自我监管悖论。随着平台产业纵深化、生态化、同质化发展,功能复合型 App 可同时满足消费者多种需求,单一平台能够触达的用户体量愈发庞大,混同于交易机会的用户流量价值凸显。在资本逐利的天性驱使下,社交平台生态通常会基于商业竞争战略考量对竞争平台生态实施封禁行为。就本质而言,此类行为是社交平台生态对其体系内信息内容监管权的滥用,以设置交易壁垒、垄断用户流量为根本目的。

## 五、“封禁”规制:多元动态反垄断规制体系之构建

面对席卷全球的数字经济产业演进浪潮,反垄断法应以何种方式因应技术力量带来的制度性挑战,成为经济社会治理研究的核心问题<sup>[42]</sup>。平台生态作为数字经济发展过程中的新兴组织方式和经济形态,其运作机制、行为模式、竞争逻辑等均与传统工业经济存在巨大差异,也伴生了封禁等系列新型垄断行为(见图5)。具有高用户黏性和高转换成本的社交平台生态通过把控流量入口、算法自我优待、传导优势地位、排除竞争对手等行为长期维持、叠加、强化其市场垄断力量,最终通过剥削性滥用手段将损害效果传导至作为消费者的社会公众。

平台、流量、算法的新型数字竞争逻辑,使传统反垄断规制体系在“破窗性挑战”和“创造性破

<sup>①</sup> Deutsche Telekom v. commission, Case C-280/08 P, EU: C: 2010: 603.

<sup>②</sup> 我国相关规定参见《中华人民共和国网络安全法》第十二条,《中华人民共和国电子商务法》第四十四条,国家互联网信息办公室《网络信息内容生态治理规定》第十条;国外相关法规如 Digital Millennium Copyright Act of 1998, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market, 2016/02280 (COD)。

坏”的态势下濒临失效<sup>[43]</sup>。平台生态的动态、零价格、跨市场属性使得相关市场确定、市场份额测算、竞争损害分析等反垄断调查环节举步维艰<sup>[44]</sup><sup>[44]</sup>。同时,封禁行为往往发生在关联市场争夺之初,其竞争损害结果存在滞后性,严重影响反垄断规制之效力。故此,应充分考量数字经济结构体系,施以平台开放义务,弱事后处罚机制,充分考量消费者利益需求,重构反垄断分析范式,平衡市场公平与效率,以结构性救济手段为兜底保障,构建多元而动态的反垄断规制体系,支撑国家数字经济健康发展。

### (一) 立足竞争过程弱化事后处罚机制

数字市场竞争的动态变化特征,使以事后规制手段为主的现行反垄断规制体系陷入实践困境。对社交平台封禁的事后规制手段通常以罚款为主,有效性低下,且受零价格市场属性的影响,竞争损害量化难度极高,通常忽略产品质量、服务、创新、时间、多栖性等难以衡量的利益<sup>[45]</sup><sup>[154-155]</sup>。同时,作为非完全排他性行为,封禁手段对市场竞争过程的影响更为隐蔽和滞后,通常不易为反垄断执法机关所察觉。一方面,对于中小企业和初创企业而言,社交平台是其在数字时代发声和引流的重要渠道;另一方面,对于竞争平台而言,流量封禁犹如一把“软刀子”,随着用户体验的下降和封禁主导平台同质化业务的推出,其必将在市场竞争中被淘汰出局。漫长而细微的市场淘汰过程表面上呈现为被封禁平台的竞争力逐步下降,扭曲了封禁行为的竞争损害实质,待执法机关意识到市场潜在竞争不足时,社交平台在关联市场的市场支配地位已然确立,并在用户黏性和网络效应的加持下再难被撼动。因此,必须构建与多元动态数字经济市场竞争相匹配的事前规制体系,实现对竞争过程的全周期保护。

#### 1. 发展监管科技,保障平台行为动态合规

随着反垄断机构与平台生态之间在数字技术与知识结构上的不对称鸿沟愈发明显,亟待构建技术驱动型执法体系和司法体系。监管科技滥觞于金融监管,有效填补了传统金融监管的技术漏洞,对当前平台封禁行为反垄断监管亦有重要借鉴意义。反垄断机关可运用人工智能、大数据、云计算等数字技术构建反垄断技术监管维度,将反垄断目的转化为合约机制内嵌于平台算法之中,从根源处防范差别待遇和私权力滥用行为,切实实现“Code is Law”的“法链”(RegChain)监管理念。此外,为因应封禁行为的隐蔽性和滞后性挑战,反垄断机关还可积极推进区块链技术与平台发展相衔接,要求平台生态将其封禁对象、正当事由等数据实时上链,结合市场份额、流量、用户黏性等竞争系数对平台行为进行动态监管。法律与技术共治是数字经济健康可持续发展的必然要求,唯有以监管科技规制技术驱动型垄断行为,才能促进新业态、新模式、新竞争、新经济的发展,实现及时、有效、科学的反垄断规制,助力我国数字经济的发展。

#### 2. 引入“守门人”制度,施以平台开放义务

基于互联网的跨时空属性,平台生态全球化发展迅速,平台反垄断研究应当坚持与国际接轨,汲取先进经验。为维护数字市场的健康生态,有效控制垄断横行、损害消费者权益的局面,欧盟委员会于2020年12月颁发《数字市场法案》(简称《法案》)。《法案》规定,结合企业规模、活跃消费者、

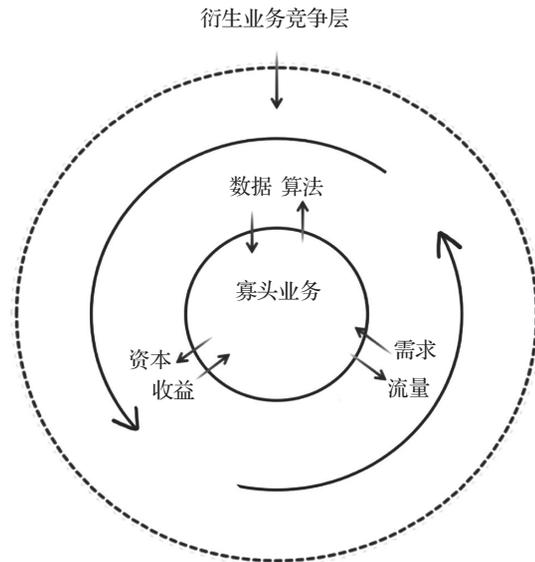


图5 平台生态型竞争市场结构

活跃商户、网络效应、用户黏性、锁定效应等量化指标,部分掌握社交媒体、中介服务、搜索引擎、操作系统、云服务等核心业务的平台将被认定为相关市场的“守门人”。鉴于其作为其他企业触达消费者的重要渠道,并可能通过投资收购、流量控制、流量分发等方式排挤竞争对手、影响市场公平竞争和消费者权益,《法案》对“守门人”平台施以开放义务。具体而言,“守门人”平台需要积极主动地实施促进市场竞争的行为,禁止实行搭售、“二选一”、差别待遇等新型垄断行为。“守门人”制度对打破市场准入和拓展壁垒、增强市场竞争活力和创新动力具有积极作用,成为从事前维度对社交平台封禁行为进行规制的重要法律依据。虽然,我国数字经济领域的行业结构、竞争模式、市场集中度和企业自律与合规能力等方面,与国际数字经济状况存在较大差异,但反垄断机关可借鉴欧盟委员会的规制理念,结合我国国情、制度体系和数字经济特点,审慎引入“守门人”制度。

## (二) 跳出传统反垄断分析范式之图囿

### 1. 直接认定滥用市场支配地位行为

相关市场行为界定是现行反垄断法开展分析的基本前提,然而平台生态多元融合的产业体系模糊了相关商品市场和地域市场的边界,往往使反垄断调查陷入困境。换言之,数字经济中以相关市场为分析工具的滥用市场支配地位的认定范式遭遇困境,有赖突破传统法律思维以因应数字技术和网络效应带来的新型垄断挑战<sup>[46]</sup><sup>144</sup>。在滥用市场支配地位案件的审查中,界定相关市场行为并非题中应有之义,仅是评估经营者的市场力量及被诉垄断行为影响竞争的工具<sup>①</sup>,切忌本末倒置。《关于平台经济领域的反垄断指南》(后文简称《指南》)征求意见稿中就曾提出,“在特定个案中,如果直接事实证据充足,只有依赖市场支配地位才能实施的行为持续了相当长时间且损害效果明显,准确界定相关市场条件不足或非常困难,可以不界定相关市场,直接认定平台经济领域经营者实施了垄断行为”<sup>②</sup>。在《指南》的正式稿中,虽出于包容审慎监管理念考量而将该条删除,但其规制思想是可行的。

目前,全球数字经济监管和反垄断规制体系都有明显的趋同现象,对平台封禁滥用行为的规制亦有例可鉴。德国《反对限制竞争法(第十修正案)》第19a条明确指出,联邦卡特尔局可以通过指令形式认定某一经营者对竞争有至关重要的跨市场影响,并禁止其滥用行为。社交平台封禁行为特征契合该条第三款之描述,即直接或间接阻碍竞争对手在某一市场上的竞争,而在这一市场上即使该经营者不占市场支配地位也能迅速扩张其影响力。基于此,市场规制者可根据活跃用户数、点击率、用户活跃时长、转换成本、锁定效应、用户黏性等流量指标直接认定社交平台经营者具有跨市场支配地位,结合封禁行为的排除、限制竞争效果,对其予以及时、有效规制,为数字经济健康、可持续发展提供良好环境保障。

### 2. 革新市场竞争损害审查元素

市场准入和拓展壁垒是衡量市场竞争状况的风向标。保护市场公平竞争是反垄断法的第一要义。但受芝加哥学派影响,反垄断当局逐渐误入以价格为表现形式的消费者利益审查僵局,忽视了经济结构与竞争过程的重要作用<sup>[47]</sup><sup>932</sup>。在数字经济竞争中,社交平台生态多以封禁、自我优待等非典型行为损害竞争,影响竞争对手的产品或服务的同时,构筑市场准入和拓展壁垒,维护自身跨市场影响力,以便锁定用户后获取超额利润。此外,创新是维持市场竞争活力的源泉,在网络效应和高转换成本的影响下,唯有熊彼特式的创造性破坏能够打破平台寡头格局。而市场准入壁垒将会

① 参见最高人民法院《指导案例78号: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》,2017年3月6日, <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-37612.html>, 2021年11月20日。

② 参见国家市场监督管理总局《市场监管总局关于〈关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)〉公开征求意见的公告》,2020年11月10日, [https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202011/t20201109\\_323234.html](https://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202011/t20201109_323234.html), 2021年11月20日。

给创新型中小企业、新兴平台带来生存之危,将颠覆性创新挑战扼杀于萌芽之中。

用户数据、注意力、时间等流量要素理应纳入用户成本的评估体系。零价格市场属性给消费者福利损害分析带来了巨大挑战。事实上,零价格不等于零成本,用户往往以其个人数据、注意力、时间等流量要素对价给付了平台所提供的产品或服务。正如表现为“劳动价格”的工资模糊了工人必要劳动时间和剩余劳动时间的界限,掩盖了资本主义的剥削关系,平台以“零价格”混淆了用户使用成本的概念,掩盖了数字经济资本剥削的实质。这种剥削关系较之传统工业的经济剥削更为严重,工人的物质劳动仅可实现一次性剥削,平台对用户流量却可进行重复的价值转换,因而造成了数字平台的高市值现状。此外,诚如上文所言,用户时间兼具唯一性和稀缺性,是一种新型社会资源,封禁等反竞争行为恶意延长了用户的必要操作时间,不仅提高了用户隐性使用成本,也是对社会资源的不合理损耗。

用户自主选择权是维护数字经济健康可持续发展的重要支撑。《指南》阐明,用户多栖性影响经营者对市场的控制力和其他经营者进入相关市场的难易程度,而多栖性生态的前提条件是用户拥有选择权。倘若单一市场上无可替代产品或服务供用户选择,多栖性也就无从谈起。此外,这种市场唯一性会助长平台骄纵、无序扩张之势,极易滋生垄断和剥削性滥用行为,甚至侵害社会公共利益和国家权益。反垄断当局也会受制于高再造平台成本和社会使用需求,在执法中进退维谷,造成反垄断法被规避的现实困局。

### (三) 增设结构性救济因应流量垄断挑战

#### 1. 平衡市场公平与效率的需求

市场运行机制具有明显的钟摆效应,徘徊于公平与效率之间,寻求二者的动态平衡是经济社会持续发展的内在要求。过去在经济发展和国际竞争的双重压力下,效率的重要性更为凸显,落实到反垄断领域,从哈佛学派到芝加哥学派,正义至上逐渐被效率至上所取代。其中以美国政府诉通用动力案最为典型。尽管有充足证据表明通用动力的并购行为导致了煤价上升,损害了市场公平竞争,侵害了消费者权益,法官仍以该垄断行为提升了能源行业的效率为由驳回起诉<sup>①</sup>。显然,效率优先原则影响下的反垄断已然背离了公平正义的价值观,客观上对消费者利益和社会公共利益造成了重大侵害,在数字经济领域尤当引以为戒。凭借规模经济、范围经济和网络外部性等特征,数字平台发展中天然具有自然垄断属性,市场结构往往呈现垄断或寡头垄断现象,且垄断力量更为强大、持久。同时,在零价格属性和算法技术的掩护下,社交平台封禁垄断行为更为隐蔽、目的更为多元、影响更为滞后。倘若仍然坚持效率优先原则,将会对数字经济市场的公平性造成不可逆的损害。

#### 2. 拆分平台以恢复市场竞争结构

基于效率至上的行为性救济已然无法满足反垄断需求,可以考虑从市场结构上予以救济,即采取剥离资产、拆分业务等方式恢复、重塑可竞争的市场结构。以久负盛名的AT&T拆分案为例,其垄断行为严重损害了创新动力、服务质量和生产效率,在行为性救济无法有效祛除顽疾的背景下,美国司法部从纵向和横向的组织结构上对其予以重组,将其竞争性业务与自然垄断业务拆分,彻底瓦解其排除、限制市场竞争的能力和动机。固然,AT&T拆分案的有效性长期饱受质疑,拆分行为人为制造了业务磨合过程,造成社会总福利损失重大,且伴随着巨大的行政成本<sup>[48]205</sup>,这也为后期的微软拆分案得以豁免埋下了伏笔。与传统并购型垄断不同的是,平台垄断力量源自先行优势、技术发展和市场竞争,故而对其施以结构性救济时须更为审慎。但是,这并不意味着反垄断机关要因

<sup>①</sup> United States v. General Dynamics Corp., 415 U.S. 486 (1974).

噫废食而主动放弃这一兜底性规制工具,应将其视为“达摩利斯之剑”,增加反垄断威慑力的同时扩充有力的执法手段。当行为性救济措施无法有效应对平台生态把控流量入口、构筑市场准入和拓展壁垒以扼杀、排除、限制竞争之际,反垄断机关可以出于平衡公平与效率关系、维护数字经济生态系统稳定和防止资本无序扩张的考量,拆分一体化平台生态<sup>[49]</sup>。

## 六、结 语

平台开放是维持良好数字市场竞争环境的内在要求,亦是数字经济繁荣发展的必由之路。在流量存量竞争阶段,交融化、动态化、扁平化的平台生态市场结构给数字经济竞争环境带来了重大挑战。在差别算法技术手段的掩护下,社交平台封禁等新型垄断行为更为灵活、隐蔽,通过把控流量入口,割裂了数字生态互通性,影响市场公平竞争秩序,将单一市场垄断地位传导至多元市场,形成“赢者通吃”的恶性循环。社交平台生态正以传统商业逻辑中合法、正当的竞争手段获取垄断力量,迫使基于价格中心型反垄断分析框架失灵。因此,必须刺破社交平台封禁竞争的面纱,从用户数据、注意力时间、流量、选择权、市场创新活力、社会公共利益等角度重构排除、限制竞争效果分析范式,使其根植于我国数字经济土壤,聚焦竞争过程发展态势,对以平台封禁为代表的垄断行为予以全周期规制。

## [参 考 文 献]

- [1] 许恒、张一林、曹雨佳:《数字经济、技术溢出与动态竞合政策》,《管理世界》2020年第11期,第63-84页。
- [2] Khan L. M., “Amazon’s antitrust paradox,” *Yale Law Journal*, Vol. 126, No. 3 (2017), pp. 710-805.
- [3] 杨东:《论反垄断法的重构——应对数字经济的挑战》,《中国法学》2020年第3期,第206-222页。
- [4] 张江莉、张镭:《互联网“平台封禁”的反垄断法规制》,《竞争政策研究》2020年第5期,第21-32页。
- [5] 殷继国:《互联网平台封禁行为的反垄断法规制》,《现代法学》2021年第4期,第143-155页。
- [6] 宁立志、喻张鹏:《平台“封禁”行为合法性探析——兼论必需设施原则的适用》,《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2021年第5期,第39-45页。
- [7] Lemley M. A. & McGowan D., “Legal implications of network economic effects,” *California Law Review*, Vol. 86, No. 3 (1998), pp. 479-611.
- [8] Markovich S., “Snowball: a dynamic oligopoly model with indirect network effects,” *Journal of Economic Dynamics and Control*, Vol. 32, No. 3 (2008), pp. 909-938.
- [9] Schumpeter J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, London: Routledge, 2003.
- [10] 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》,《经济研究》2001年第10期,第29-37页。
- [11] 朱战威:《互联网平台的动态竞争及其规制新思路》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第126-135页。
- [12] 王砚羽、谢伟:《电子商务模式模仿者与 innovator 竞争动态研究——当当网和亚马逊中国竞争演变分析》,《科学与科学技术管理》2013年第6期,第44-51页。
- [13] Senyard J., Baker T. & Steffens P. et al., “Bricolage as a path to innovativeness for resource-constrained new firms,” *Journal of Product Innovation Management*, Vol. 31, No. 2 (2014), pp. 211-230.
- [14] Eisenmann T. R., Parker G. & van Alstyne M. W., “Platform envelopment,” *Strategic Management Journal*, Vol. 32, No. 12 (2011), pp. 1270-1285.
- [15] 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,第140-152页。
- [16] 苏治、荆文君、孙宝文:《分层式垄断竞争:互联网行业市场结构特征研究——基于互联网平台类企业的分析》,《管理世界》2018年第4期,第80-100,187-188页。
- [17] 黄尹旭、杨东:《超越传统市场力量:超级平台何以垄断?——社交平台的垄断源泉》,《社会科学》2021年第9期,第100-108页。
- [18] 陈兵:《互联网屏蔽行为的反不正当竞争法规制》,《法学》2021年第4期,第123-142页。
- [19] 郭传凯:《互联网平台企业封禁行为的反垄断规制路径》,《法学论坛》2021年第4期,第81-89页。
- [20] 段宏磊:《数字经济反垄断背景下链接封禁行为的规制路径》,《财会月刊》2021年第12期,第154-160页。
- [21] Lancieri F. & Sakowski P. M., "Competition in digital markets: a review of expert reports," *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, Vol. 26, No. 1 (2021), pp. 65-170.
- [22] 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,第160-171页。
- [23] Salop S. C., "Dominant digital platforms: is antitrust up to the task?" *Yale Law Journal Forum*, Vol. 130 (2021), pp. 563-587.
- [24] 谢富胜、吴越、王生升:《平台经济全球化的政治经济学分析》,《中国社会科学》2019年第12期,第62-81页。
- [25] [美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策:竞争法律及其实践》,许光耀、江山、王晨译,北京:法律出版社,2009年。
- [26] Laffont J. & Tirole J., "Access pricing and competition," *European Economic Review*, Vol. 38, No. 9 (1994), pp. 1673-1710.
- [27] Hovenkamp H., "Whatever did happen to the antitrust movement," *Notre Dame Law Review*, Vol. 94, No. 9 (2018), pp. 583-638.
- [28] Newman J. M., "Antitrust in zero-price markets: applications," *Washington University Law Review*, Vol. 94, No. 1 (2016), pp. 49-112.
- [29] Newman J. M., "Antitrust in zero-price markets: foundations," *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 164, No. 1 (2015), pp. 149-206.
- [30] Condorelli D. & Padilla J., "Harnessing platform envelopment in the digital world," *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 16, No. 2 (2020), pp. 143-187.
- [31] 杨东:《数字经济平台在抗疫中发挥重大作用》,《红旗文稿》2020年第7期,第28-30页。
- [32] Bloch-Wehba H., "Global platform governance: private power in the shadow of the state," *SMU Law Review*, Vol. 72, No. 1 (2019), pp. 27-80.
- [33] 刘权:《网络平台的公共性及其实现——以电商平台的法律规制为视角》,《法学研究》2020年第2期,第42-56页。
- [34] Evans D. S., "Governing bad behavior by users of multi-sided platforms," *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 27, No. 2 (2012), pp. 1201-1250.
- [35] Sabeel R. K., "The new utilities: private power, social infrastructure and the revival of the public utility concept," *Cardozo Law Review*, Vol. 39, No. 5 (2018), pp. 1621-1692.
- [36] 马长山:《智慧社会建设中的“众创”式制度变革——基于“网约车”合法化进程的法理学分析》,《中国社会科学》2019年第4期,第75-97页。
- [37] 李勇坚、夏杰长:《数字经济背景下超级平台双轮垄断的潜在风险与防范策略》,《改革》2020年第8期,第58-67页。
- [38] Wu T., "Blind spot: the attention economy and the law," *Antitrust Law Journal*, Vol. 82, No. 3 (2019), pp. 771-806.
- [39] 曲创、王夕程:《互联网平台垄断行为的特征、成因与监管策略》,《改革》2021年第5期,第53-63页。
- [40] Katz M. L., "Multisided platforms, big data, and a little antitrust policy," *Review of Industrial Organization*, Vol. 54, No. 4 (2019), pp. 695-716.
- [41] 叶明、贾海玲:《双重身份下互联网平台自我监管的困境及对策——从互联网平台封禁事件切入》,《电子政务》2021年第5期,第12-20页。
- [42] 苏力:《法律与科技问题的法理学重构》,《中国社会科学》1999年第5期,第57-71页。

- [43] 马长山：《智能互联网时代的法律变革》，《法学研究》2018年第4期，第20-38页。
- [44] Bostoen F. & Mândrescu D., “Assessing abuse of dominance in the platform economy: a case study of app stores,” *European Competition Journal*, Vol. 16, No. 2 (2020), pp. 431-491.
- [45] 杨东、臧俊恒：《数据生产要素的竞争规制困境与突破》，《国家检察官学院学报》2020年第6期，第143-159页。
- [46] 杨东：《互联网信息服务市场支配地位的认定及法律调整》，《政法论丛》2012年第1期，第144-150页。
- [47] Posner R. A., “The Chicago school of antitrust analysis,” *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 127, No. 4 (1979), pp. 925-948.
- [48] Page W. H. & Lopatka J. E., *The Microsoft Case: Antitrust, High Technology, and Consumer Welfare*, Chicago: University of Chicago Press, 2009.
- [49] Khan L. M., “The separation of platforms and commerce,” *Columbia Law Review*, Vol. 119, No. 4 (2019), pp. 973-1098.

## Anti-competitive Regulation of “Banning” Behaviors on Social Platforms

Yang Dong Hou Chenliang

(School of Law, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

**Abstract:** With the continuous advancement of the digitalisation process, the demographic dividend of the Internet has bottomed out. Stock competition, among China’s digital platform companies has intensified, driving constant competitive development of new and more targeted products and services to cater to users’ needs. Social platforms are breaking traditional market territory and transmitting their market power to horizontal, vertical and even multi-dimensional markets. An even more intensive form of competition deployed by the social business platforms has been the use of “banning” methods to restrict traffic in order to give full play to the user traffic advantages of higher stickiness and stronger lock-in effect in its native market, and this has a serious negative impact on the ecological environment. In addition to competitors’ products or services, they form barriers to market access and expansion. In practice, anti-competitive behaviors such as “banning” are becoming more frequent, large-scale, and normalized, inhibiting the vitality of market competition and innovation, infringing on consumers and social public interests, and gradually becoming the crux of hindering the healthy development of the digital economy.

The innovation of digital technology brings the risk of Schumpeter’s creative destruction, which keeps the market in a dynamic competition stage. In order to consolidate and strengthen its own market power, the dominant platform has begun to adopt a cross-border competition strategy to broaden and improve its own industrial ecology. With the comprehensive and in-depth advancement of industrial digitization, the platform penetration rate has become increasingly saturated, and the battle to increase user increment has come to an end, and the focus will then be on the competition for user stock traffic. The so-called traffic refers to the user traffic index of a specific platform website or app, which consists of the number of users, the number of visits, the average visit duration, and the total visit duration. Its essence is transaction opportunities and user attention. The irreplaceability and criticality of user traffic to platform development creates a new dimension of competition among platform ecosystems. In this context, social platforms abuse the autonomous power of “banning” by closing API interfaces, coercing users to “choose one”, and restricting, negatively processing, or even completely banning competitors’ information, services, and content sharing links, forming a traffic monopoly pattern.

As an emerging organizational method and economic form in the development of the digital economy, platform ecology has transformative differences in its operation mechanism, behavioral model, competition logic and market structure from the traditional industrial economy. The dynamic, zero-price, and cross-market attributes of the platform ecology make it difficult to determine relevant markets, calculate market shares, and analyze competition damage.

Therefore, we should jump out of the traditional analysis framework of the Anti-Monopoly Law, combine the competition structure of the digital economy, gain insight into the nature of platform traffic monopoly, and build a diverse and dynamic anti-monopoly regulatory system. The first is to develop regulatory technology to ensure the dynamic compliance of platform behavior, and to introduce a “gatekeeper” system to impose platform opening obligations to weaken the ex post punishment mechanism. The second is to fully consider the elements of competition, damage in the digital economy and reconstruct the antitrust analysis paradigm. The third is to grasp the dynamic balance between market fairness and efficiency, and use structural relief as the bottom line when necessary

**Key words:** platforms’ “banning”; cross-border competition; dynamic competition; traffic monopoly; structural relief



## 教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“新时代全面贯彻党的教育方针重大理论与实践研究”开题会顺利举行

2022年3月24日,由浙江大学教育学院张应强教授课题组承担的教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“新时代全面贯彻党的教育方针重大理论与实践研究”开题会在浙江大学紫金港校区召开,会议采取线上线下相结合的方式进行。

项目首席专家张应强教授代表课题组从研究现状与选题价值、总体框架和预期目标、研究思路与研究方法、重点难点和创新之处、研究进度和任务分工这五个方面进行了项目开题汇报。他指出,本课题以马克思主义教育理论中国化时代化的重大理论创新和新时代全面贯彻党的教育方针的实施途径和落实机制为研究对象,目的在于揭示新时代党的教育方针怎样实现以及为什么能实现重大理论创新,并在此基础上提出新时代全面贯彻党的教育方针的实施路径和落实机制。

专家组成员对项目研究提出了极具针对性和指导性的优化和提升意见。北京师范大学教育学部部长朱旭东教授建议项目研究要把握好党的教育方针本体重大理论的目标维度、性质维度、途径维度,即培养什么人、为谁培养人、怎样培养人的问题;要增强重大理论思想基础的研究;要通过走进现场、实地考察、实证研究等来开展全面贯彻党的教育方针的实践方面的研究。西南大学副校长陈时见教授认为,一是要强化新时代全面贯彻党的教育方针的实践部分的研究;二是增加新时代全面贯彻党的教育方针的实践逻辑和实施体系研究方面的内容;三是实践研究部分要重视开展微观层面的实施体系的研究。北京大学教育学院陈洪捷教授认为,一是要研究教育方针,不仅要解决为谁培养人和如何培养人的问题,还要考虑培养什么人的问题;二是在考虑培养什么人的问题时,不仅要遵守原则性和规范性,还应结合时代背景,把新时代所需的创造性等素质纳入人的素质结构中。华东师范大学基础教育改革与发展研究所所长李政涛教授提出了两点建议,一是要将劳动教育放在“五育”融合并举视角下来理解;二是要正确理解“全面贯彻”“全面贯彻落实”,要在教育的宏观、中观、微观层面全面贯彻落实,不同教育类型、各级各类学校、各教育主体(校长、教师、教研员)都要贯通贯彻落实。

最后,张应强教授对专家的意见和建议进行回应,表示将充分吸纳专家组的意见建议,遵从学者的学术责任和学术良心,把课题研究做深、做透、做扎实。

(姜远谋 供稿)