

平台跨界竞争中的传导式排他性策略

——以杠杆作用的竞争损害为中心

胥智仁

摘要：在网络效应塑造下的数字平台市场上，积极网络效应不仅让数字产品和服务的价值与用户数量形成正反馈，而且增加了平台规模经济和范围经济的回报。一方面，这促使平台通过对外扩张和跨界竞争进入多个相邻市场，发展和整合多产品和服务的生态系统，在数据、创新、技术等多维度竞争。另一方面，跨界竞争导致平台自营业务与相邻市场在位竞争者的利益冲突。数字平台有动机采取传导式的排他性策略，将其显著市场力量通过杠杆作用传导至其他市场从而排斥竞争对手和/或维护其核心市场上的主导地位，以使网络效应有利于自己而不利竞争对手。反垄断法经济学认为，杠杆作用的反竞争影响和积极的福利效应往往是模糊的。数字平台市场是被创新压力和动态竞争驱动的市场，这一事实加剧了评估杠杆作用竞争影响的难度。加之，杠杆作用会同时影响多个市场，如果不明晰其竞争损害理论的分析标准，则容易导致系统性的反垄断执法不足，或者执法过度的问题。为此，建议从提高竞争对手实现网络效应的成本、进一步巩固已有支配性市场力量以及杠杆传导的竞争优势与绩效竞争是否相符三个方面构建竞争损害理论。

关键词：数字平台；杠杆作用；跨界竞争；排他性滥用；竞争损害理论

〔中图分类号〕D922.294 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180(2024)01-0138-21

引言

在数字经济席卷全球的过程中，数字平台（或称互联网平台）是重要的市场参与者和价值创造者。2023年2月27日，中共中央、国务院印发了《数字中国建设整体布局规划》。《数字中国建设整体布局规划》强调，要做强做优做大数字经济、畅通数据资源大循环、释放商业数据价值潜能，打造具有国际竞争力的数字产业集群。为激发数字经济的潜能和活力，平台在数据价值创造和市场资源配置中发挥的匹配和贯通作用不容忽视。平台上的消费者和平台是数据生产和货币化的主力，消费者日夜不停地生产数据，平台不断地提升数据分析和挖掘能力，二者合力促成数据新兴生产要素为经济、社会、科技的赋能过程。^{〔1〕}此外，平台已经从早期单一的、线上的“信息中介”

〔作者简介〕胥智仁，德国马克斯·普朗克创新与竞争研究所、弗里德里希·席勒·耶拿大学法学院博士研究生。

〔基金项目〕德国马克斯·普朗克创新与竞争研究所“促进青年人才项目”（Nachwuchsförderung）。

的角色扩展为在实体经济领域从事生产、销售、支付、物流等业务的新型经济形态。⁽²⁾ 平台推动线上线下融合、拓展新的业务领域、促进数据流通，这不仅是将数据转化为信息和知识从而创造经济价值的过程，亦是平台对外扩张、跨界竞争以及在多个市场之间通过杠杆传导其市场力量的过程。

所谓“杠杆作用”(leveraging)⁽³⁾，又被称为“传导效应”，是指将市场力量从一个市场传导至相邻市场的行为。为了实现网络效应的正反馈、促进数据价值流通，大型数字平台正在积极实施跨界竞争和杠杆策略。与此同时，平台利用杠杆作用滥用市场支配地位的问题也引起了全球主流反垄断辖区竞争机构的关注。平台利用核心市场上的市场力量进入与其核心产品或服务相邻的市场，提供相似的业务以争夺用户群，这一举措会导致平台与相邻市场的在位竞争者产生直接利益冲突。这将驱使平台通过一系列传导式的排他性行为为自营业务创造不公平优势、恶化竞争对手的竞争条件或限制消费者选择。无论是在我国备受关注的“3Q 大战”⁽⁴⁾ 中的二选一（“产品不兼容”）行为，还是欧盟和美国多次针对“五巨头”⁽⁵⁾ 开出罚单的自我优待行为与捆绑和搭售，这些竞争问题背后的损害理论都与“杠杆作用”有关。

目前主流司法辖区的执法经验表明，在恰当界定相关市场的基础上，认定大型数字平台具有支配地位这一前置步骤并不构成阻碍反垄断监管的实质性障碍，尽管数据壁垒、平台多面性、动态竞争和创新压力、零价格产品或服务以及网络效应和锁定效应给反垄断执法在一定程度上带来了挑战。对于大型数字平台通过杠杆实施的滥用行为，反垄断执法难点在于提出并证明一个合适的竞争损害理论，并在此基础上进行竞争效果测试。杠杆行为模糊的福利效应挑战着反垄断执法者的神经。就积极的竞争效果而言，杠杆行为是实现纵向整合的背后机理。企业通过商业整合和扩张在上下游产业链条上形成一体化，有利于降低交易成本和提高交易效率。然而，杠杆行为的批评者则聚焦于以下两点潜在的竞争损害。首先，大型数字平台企业利用杠杆能够在新的相邻市场上建立或在其核心市场上进一步巩固加强原有的支配地位，从而进一步加剧近年数字市场竞争态势失衡的现象。此外，杠杆行为能够表现为自我优待、搭售、掠夺性定价等具有排他性影响的形式，削弱相邻市场内竞争者的竞争优势及创新动力。纵向整合本身可能意味着新进入者只有同时在两个市场上保持竞争力才能存活，从而提高市场进入壁垒。⁽⁶⁾ 在数字经济和平台市场的背景下，平台因其资本扩张和跨界混业经营形成了庞大复杂的生态系统⁽⁷⁾，加之平台市场极具动态性，这

(1) 时建中：《数据概念的解构与数据法律制度的构建——兼论数据法学的学科内涵与体系》，载《中外法学》2023 年第 1 期，第 25 页。

(2) 张晨颖：《公共性视角下的互联网平台反垄断规制》，载《法学研究》2021 年第 4 期，第 152 页。

(3) 本文交叉使用“杠杆作用”和“杠杆行为”，二者含义相同。

(4) 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上诉案，最高人民法院民事判决书（2013）民三终字第 4 号。

(5) 包括 Google、Amazon、Facebook、Apple、Microsoft 五家具有国际影响力的平台企业，有鉴于其市值、影响等因素被媒体统称为“五巨头”（Big Five），通常缩写为 GAFAM。

(6) Lina M. Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, 126 The Yale Law Journal 710, 731–732 (2016).

(7) 孙晋：《数字平台的反垄断监管》，载《中国社会科学》2021 年第 5 期，第 111 页。

使得杠杆行为促进竞争和阻碍竞争的效果变得更加难以评估。即便一次假阳性的反垄断执法可能不会对竞争造成显著的直接损害，但处罚的威慑作用对平台创新动力和竞争积极性所造成的间接损害可能是深远的。有鉴于此，为有效执行数字平台反垄断监管，需要充分认识杠杆作用的竞争损害理论及其评估方法，为大型数字平台传导式的排他性行为提供正当干预的理论依据。

一、杠杆理论渊源与发展

杠杆作用是一个中性的上位概念，是指市场力量的转移或传导行为^{〔8〕}，其本身并不包含竞争法意义上的否定判断。搭售和捆绑、利润挤压、纵向整合以及自我优待都可以被视为杠杆作用的子案例，在涉及滥用指责的程序中，这些行为都需要经过竞争效果测试的评估，而并非受到本身违法原则的约束。

关于杠杆的思想最初来源于专利法制度。受19世纪首次销售或专利用尽原则的启示，人们发现通过在专利产品售出后对其施加限制，专利持有者可以利用其地位来获取超出专利法授权范围的收入。^{〔9〕}在卡比思公司诉美国专利发展公司案中，杠杆作用首次在反垄断领域受到审查。该案涉及再制冷容器的专利权人强迫购买其容器的人也购买其没有专利的干冰。布兰代斯法官在发表多数意见时认为该做法“超出了（专利人）垄断的合法范围”，构成了专利滥用。此外，这种行为被认为构成了“对反托拉斯法的直接违反”。^{〔10〕}自此，杠杆作用成为反垄断审查中的一个重要组成部分。

在早期的杠杆理论（Leverage Theory）中，关于杠杆的讨论主要是在搭售和捆绑的背景下展开的。在这一时期，无论是司法界还是学术界都对杠杆行为持严厉的谴责态度，这在文献中对杠杆的定义已有所体现。温斯顿（Whinston）在一篇经典的文献中指出，当一个市场上具有垄断力量的企业利用这种力量封锁销售从而垄断第二个市场，就会出现杠杆作用（或称“杠杆效应”）。^{〔11〕}费尔德曼（Feldman）指出，通常认为，杠杆作用包含两层含义：一是利用既有的垄断力量来获得更多利润^{〔12〕}；二是“建立一个新的或第二个垄断”。^{〔13〕}此外，传统的杠杆理论认为，垄断者利用其在一个市场上的权力来控制另一个市场上的活动，这是在试图扩大垄断力量。^{〔14〕}如果一个卖家垄断了一种产品，他能够并且会同时垄断其不可或缺的补充产品（使垄断市场的数量变成两个），并获得额外的垄断利润。^{〔15〕}在早期理论阶段，杠杆之所以被认为会对竞争造成损害，是基于一种朴素的认知，即如果一个垄断是坏事，那么两个垄断肯定更坏。由于两个垄断者可以创造比一个垄

〔8〕 Streinz/Eilmansberger/Kruis, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 102 Rn. 121.

〔9〕 Herbert Hovenkamp, *Robert Bork and Vertical Integration: Leverage, Foreclosure, and Efficiency*, 79 Antitrust Law Journal 983, 992 (2014).

〔10〕 *Carbice Corp. v. Patents Dev. Corp.*, 283 U.S. 27, 31–32, 34 (1931).

〔11〕 Michael D. Whinston, *Tying, Foreclosure, and Exclusion*, 80 American Economic Review 837, 837 (1990); Robin Feldman, *Defensive Leveraging in Antitrust*, 87 Georgetown Law Journal 2079, 2079 (1999).

〔12〕 Robin Feldman, *Defensive Leveraging in Antitrust*, 87 Georgetown Law Journal 2079, 2079–2080 (1999).

〔13〕 Ward S. Bowman, *Tying Arrangements and the Leverage Problem*, 67 The Yale Law Journal 19, 20 (1957).

〔14〕 Louis Kaplow, *Extension of Monopoly Power Through Leverage*, 85 Columbia Law Review 515, 516–517 (1985).

〔15〕 Richard A. Posner, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, 127 University of Pennsylvania Law Review 925, 929 (1979).

断者更多的利润，因此两个垄断者也会造成更多的经济损害和福利损失。⁽¹⁶⁾

早期判例法实践同样对杠杆作用持谴责态度。在美国诉格里菲斯案中，美国联邦最高法院明确反对基于杠杆行为的竞争损害。法院指出，“使用垄断力量，无论如何合法获得，以排除竞争，获得竞争优势，或摧毁竞争者，都是非法的”。⁽¹⁷⁾ 在标准石油公司诉美国案中，法院评论说，“搭售安排除了抑制竞争之外，几乎没有任何目的”。⁽¹⁸⁾ 在布朗鞋业公司诉美国案中，法院认为搭售行为的主要弊端在于可能将竞争者排除在原本向他们开放的市场部分之外，剥夺了竞争对手公平竞争的机会。⁽¹⁹⁾ 在密歇根州凯拉塞茨剧院诉全国娱乐公司案中，法院指出，当一个垄断者“将（其）支配地位从一个市场扩展到第二个市场，而没有发展出一个卓越的产品或其他合法的竞争优势”，竞争会受到损害。⁽²⁰⁾

然而，随着呼吁重视消费者福利和经济效率的芝加哥学派的兴起，传统的杠杆理论受到了抨击。芝加哥学派以“单一垄断利润理论”（Single Monopoly Profit Theory）来批评传统理论对杠杆作用的严苛态度。根据该理论，一个企业（通过搭售和捆绑协议）将其支配性市场力量传导至另一个市场是没有经济意义的⁽²¹⁾，因为企业可以获得的利润有一个“固定和”（the Fixed Sum）：“一个具有市场力量的公司可以全部从自己的市场中获得利润，也可以全部从另一个市场中获得利润，或者从它们的任何组合中获得利润，但垄断者能够获利的限制总量是固定的。”⁽²²⁾ 在这种意义上，即使一个垄断者能够通过杠杆作用成功地将其支配地位扩展到其他市场⁽²³⁾，但垄断者不会获得双重利润。⁽²⁴⁾ 具体而言，芝加哥学派学者假设存在产品 A 和 B，垄断者已经垄断了产品 A，并对产品 A 收取了利润最大化的价格。如果垄断者将产品 A 和 B 进行捆绑，并且假设产品 A 和 B 的使用比例是固定的，那么对消费者而言，任何提高产品 B 价格的行为都会导致 AB 捆绑价格的上涨，垄断者的利润将下降到最佳水平以下。⁽²⁵⁾ 在杠杆的福利效果方面，芝加哥学派的重要观点是杠杆作用主要是中性的或者是有利于竞争的。⁽²⁶⁾ 例如，搭售可以降低生产成本、减少消费者的交易和信息成本，增加消费者的便利性和多样性。⁽²⁷⁾

芝加哥学派的一些观点被后芝加哥学派所反驳。后芝加哥学派的立场是“单一垄断利润”的

{16} Robin Feldman, *Defensive Leveraging in Antitrust*, 87 Georgetown Law Journal 2079, 2080 (1999).

{17} *United States v. Griffith*, 334 U.S. 100, 107 (1948).

{18} *Standard Oil Co. v. United States*, 337 U.S. 293, 305–306 (1949).

{19} *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294, 323–324 (1962).

{20} *Kerasotes Michigan Theatres, Inc. v. National Amusements, Inc.*, 854 F.2d 135, 137 (6th Cir. 1988).

{21} Richard A. Posner, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, 127 University of Pennsylvania Law Review 925, 927 (1979).

{22} Louis Kaplow, *Extension of Monopoly Power Through Leverage*, 85 Columbia Law Review 515, 517–518 (1985).

{23} Michael D. Whinston, *Tying, Foreclosure, and Exclusion*, 80 American Economic Review 837, 837 (1990).

{24} Robin Feldman, *Defensive Leveraging in Antitrust*, 87 Georgetown Law Journal 2079, 2080 (1999).

{25} Patrick F. Todd, *Digital Platforms and the Leverage Problem*, 98 Nebraska Law Review 486, 506–507 (2019).

{26} Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, 1st ed., 1978, p. 376; Richard A. Posner, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, 127 University of Pennsylvania Law Review 925, 927 (1979).

{27} Robert O' Donoghue & Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 3rd ed., Hart Publishing, 2020, p. 698.

有效性受严格的条件限制，即消费者是完全知情的⁽²⁸⁾，非主导市场是完全竞争的⁽²⁹⁾。如果这些假设中有一个条件被放宽了，那么搭售和捆绑就可能在短期内产生反竞争的效果，从而使单一垄断利润理论失去解释力。⁽³⁰⁾批评者还认为，芝加哥学派对杠杆作用的宽松立场是基于一个静态模型，它忽视了搭售和捆绑的潜在长期市场封锁效应。⁽³¹⁾后芝加哥学派同样承认杠杆能够对竞争产生积极影响，并且认为通常来说杠杆是受效率驱动的（不应视为是反竞争的），但法院很难准确判断。因此，后芝加哥学派学者提倡法院应该对杠杆的反垄断违法性设置很高的证明门槛。⁽³²⁾

近年来兴起的所谓新布兰代斯学派（New Brandeis School）以观点激进而闻名，该学派尤其关注大型数字平台对市场结构和竞争过程的消极影响。新布兰代斯学派的代表人物之一莉娜·可汗严厉地否定了平台利用杠杆作用实施的自我优待行为，并建议用“结构拆分”作为救济措施。⁽³³⁾该观点是基于大型数字平台企业已占据关键的资源位置（守门人）并不断进行纵向整合和跨界竞争的事实。拥有巨大市场力量并具有纵向整合模式的企业往往有动机并且有能力实施反竞争行为，当平台在下游的自营业务和该市场的在位者产生了利益冲突时更是如此。这促使平台实施一系列排他性行为排挤竞争对手，从而进一步巩固其主导地位、阻挠竞争，并扼杀创新。

数字经济市场所具有的特殊的竞争条件更加证明了单一垄断利润理论的局限性。平台市场充斥着大型平台和消费者之间严重的信息不对称问题，这种现象驳斥了适用单一垄断利润理论所必需的消费者完全知情的前提。近年来，欧盟在改革欧洲数字经济监管框架的立法进程中持续性地推动为大型平台引入“透明度义务”，这一举措从侧面反映出平台用户与平台运营商之间存在显著的信息不对称和数据权力失衡。早在 2018 年，强化平台在“平台与商业用户”（P2B）关系中的“透明度义务”已经被作为重要的建议列入欧盟委员会（下称欧委会）的立法计划中。⁽³⁴⁾2020 年 7 月 12 日，《欧盟关于促进在线中介服务用户公平性和透明度的条例》（P2B 条例）生效⁽³⁵⁾，平台运营商需要承担更大的透明度义务，例如在涉及搜索结果的展示方面，在线中介服务提供商必须披露最重要的排名参数及其权重。针对自我优待，P2B 条例规定平台运营商必须披露是否以及将自营产品和商业用户的产品区别对待的原因。2022 年 11 月生效的欧盟《数字服务法》⁽³⁶⁾再次强化了超大平台的透明度义务，尤其是针对平台的推荐算法透明度和广告透明义务。近年

(28) Roger Van den Bergh & Peter D. Camesasca, *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, 1st ed., 2001, p. 279.

(29) Louis Kaplow, *Extension of Monopoly Power Through Leverage*, 85 Columbia Law Review 515, 536 (1985).

(30) Jurian Langer, *Tying and Bundling as a Leveraging Concern Under EC Competition Law*, 1st ed., 2007, p. 21.

(31) Louis Kaplow, *Extension of Monopoly Power Through Leverage*, 85 Columbia Law Review 515, 528 (1985).

(32) Dennis W. Carlton & Michael Waldman, *Robert Bork's Contributions to Antitrust Perspectives on Tying Behavior*, 57 Journal of Law and Economics 121, 133–134 (2014).

(33) Lina M. Khan, *The Separation of Platform and Commerce*, 119 Columbia Law Review 973, 973 (2019).

(34) European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services, COM (2018) 238.

(35) Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Intermediation Services, OJ L186/57.

(36) Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act).

来,我国也出台了一系列针对平台监管和算法运行规则的规范性文件,例如《互联网信息服务算法推荐管理规定》(国家互联网信息办公室、工业和信息化部、公安部、国家市场监督管理总局令第9号)和《关于加强互联网信息服务算法综合治理的指导意见》(国信办发〔2021〕7号)等,旨在推动算法公开透明,从而调整失衡的数据市场权力关系以及改善消费者的知情困境。

究其原因,信息不对称首先源于悬殊的对信息/数据源的获取能力。信息/数据能够深刻影响数字经济竞争格局和企业市场力量,这已经得到广泛认同。⁽³⁷⁾ 双边或多边平台凭借其中介功能不仅可以获得核心市场产生的大量用户数据,而且可以跨市场获取和聚合其在相邻市场和细分市场上的数据。因此,在控制的数据体量上,平台具有绝对的信息优势。此外,信息处理能力的差距是导致平台和消费者之间信息不对称的另一个原因。数据是信息的载体,实现数据价值的关键在于对数据的使用、加工和分析过程⁽³⁸⁾,即算法挖掘数据价值的过程。平台以算法与数据为基础的技术架构,通过算法赋能,平台借助日益增长的数据体量展现出基于技术的强大的权力属性。⁽³⁹⁾ 大型平台利用数据分析技术成为大量数据集的受益者。与此相比,由于没有相应的数据分析能力,消费者更多扮演的只是数据提供者的角色。因此,从以上论述可见,单一垄断利润理论因数字平台市场中存在的显著信息不对称而不再适合作为杠杆行为的保护伞,杠杆作用更可能暴露出其对竞争的消极影响,需要反垄断监管的介入。

二、平台运用杠杆跨界扩张市场力量的内在逻辑

(一) 从单一平台到平台生态系统

在数字经济市场上可以观察到这样一种现象:平台在初期提供单一产品或服务,但在获得了市场力量后,平台开始以核心业务为中心向上游和下游多个相邻市场扩张⁽⁴⁰⁾,从而打造一个大型平台生态系统。根据经济学理论,平台生态系统研究的是平台,以及平台发起人(经营者)和其补充者之间的相互依存关系。生态系统中的公司相互作用,并且它们在经济活动方面存在依赖。⁽⁴¹⁾ 以苹果公司为例,苹果生态系统包括了各种硬件和软件的产品与服务。其中,硬件产品包括 iPhone、iPad、Mac 电脑、Apple Watch、iPod Touch 等,其数据和功能通过同一个苹果 ID 账户可跨设备使用,但是仅限于在封闭的苹果用户社群内访问。在软件方面,苹果公司控制着 App Store(应用程序商店),App Store 是苹果移动操作系统中唯一的应用程序分销商店。通过在 App Store 上销售,不同类型的应用程序开发商可以获得苹果的用户。但与此同时,苹果也在 App Store 中提供下游细分业务,如苹果音乐、苹果支付和苹果播客,并与其他应用

(37) 张守文:《数字经济发展的经济法促进》,载《经贸法律评论》2023年第5期,第11页。

(38) 时建中:《数据概念的解构与数据法律制度的构建——兼论数据法学的学科内涵与体系》,载《中外法学》2023年第1期,第33页。

(39) 陈景辉:《算法的法律性质:言论、商业秘密还是正当程序?》,载《比较法研究》2020年第2期,第120-132页。

(40) Kenneth A. Bamberger & Orly Lobel, *Platform Market Power*, 32 Berkeley Technology Law Journal 1051, 1087-1088 (2017).

(41) Michael G. Jacobides, Carmelo Cennamo & Annabelle Gawer, *Towards a Theory of Ecosystems*, 39 Strategic Management Journal 2255, 2256-2257 (2018).

程序开发企业直接竞争。同样地，谷歌搜索引擎可以视为一个中央平台，在该平台上，谷歌搜集和展示信息并帮助消费者找到更专业的细分服务，使下游提供细分服务的企业获得来自谷歌的用户。与此同时，谷歌也提供航班比较、购物价格比较、翻译等细分服务，与在位者展开竞争。在更大的 Alphabet 生态系统中，不仅包括 Google（拥有搜索引擎、YouTube、Android 移动操作系统），还包括活跃在网络安全领域的 Chronicle、风险投资和投资公司 Google Ventures 和 Google Capital、生物科技公司 Calico 等。

数字市场的特点给平台利用已有的市场力量打造多市场格局下的平台生态系统提供了动机和优势条件。首先，可以考虑的是数据和数字产品的特性。数据^{〔42〕}是数字市场上重要的生产要素和竞争参数，也是平台商业模式中开发、创新和优化产品和服务时的重要输入。数据是电子形式的、模块化的^{〔43〕}以及具有无形性^{〔44〕}，这些特性让其更容易被存储、传输和处理，且复制的成本非常低。因此，数据在技术上更容易实现可移植、跨市场收集处理以及多目的应用。数字产品也是模块化的。模块化是指一个平台通过应用程序接口（如 API）或其他技术标准与其他组件（如应用程序、服务、平台）相连。^{〔45〕}数据和数字产品的技术特性不仅有助于实现不同产品和服务之间的扩展、兼容和对接，而且有助于平台在不同的市场之间利用杠杆作用传导市场力量，从而促进生态系统的建立。

其次，推动生态系统发展的一个重要动力是平台扩张能够提高平台收集数据的能力。数据连接了不同活动领域之间的经济活动。平台能够从多产品或服务之间的互动以及数据聚合中增强竞争优势。一方面，平台能够利用多源的数据集提供高质量的定向广告以吸引广告商；另一方面，提供更符合消费者需求的个性化产品和服务，从而助力平台将不同面的用户锁定在一个生态系统中。

再次，数字市场上的竞争是以网络效应为特征的。网络效应是一种基于用户群体数量产生的价值反馈效应，其结果是一项产品或服务对个人的效用取决于其他用户的数量。平台在一个市场上（或者说平台的一个面）拥有的用户越多，对同一用户群（直接网络效应）的或（平台其他面上的）另一用户群（间接网络效应）的其他用户来说就更有价值。^{〔46〕}网络效应也可以作用于不同产品之间。在这种情况下，产品 A 的用户数量的增加会使产品 B 对其用户而言更具价值和吸引力。在这种积极的网络效应的反馈下，平台倾向于将不同的产品整合在一个生态系统中。通过共享数据，生态系统的一系列产品能够发挥协同作用，而且能够增加平台本身的价值。

〔42〕 本文所研究的“数据”仅指电子数据，即在计算机及网络上流通的、以二进制的 0 和 1 编码方式形成的比特形式。

〔43〕 Nicolas Petit & David J. Teece, *Innovating Big Tech Firms and Competition Policy: Favoring Dynamic over Static Competition*, 30 *Industrial and Corporate Change* 1168, 1180 (2021).

〔44〕 纪海龙：《数据的私法定位与保护》，载《法学研究》第 2018 年第 6 期，第 76 页。

〔45〕 Michael G. Jacobides, Carmelo Cennamo & Annabelle Gawer, *Towards a Theory of Ecosystems*, 39 *Strategic Management Journal* 2255, 2257 (2018).

〔46〕 Patrick Barwise & Leo Watkins, *The Evolution of Digital Dominance: How and Why We Got to GAFA*, in Martin Moore & Damian Tambini eds., *Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple*, Oxford University Press, 2018, p. 26–27.

最后，数字市场的成本结构以规模经济和范围经济为特征⁽⁴⁷⁾，这解释了数字生态系统的出现和增长。数字技术的一个特点是高固定成本。建立一个大型数字平台基础设施和投资研发新算法的固定成本很高，因为它们需要足够的数据资源、人力资源和技术支持。但是，当基础设施已经构建后，分发和复制一个单位的数字产品（如在线音乐、电子书和应用程序）的边际成本⁽⁴⁸⁾或获取额外数据的边际成本很低。⁽⁴⁹⁾数据的聚合和积极网络效应能够显著增加平台从规模经济中获得的回报。用户反馈循环理论认为，用户数量和用户数据之间可以形成积极的正反馈。平台获得更多的用户，意味着平台可以收集更多的用户数据，从而更好地了解消费者需求、利用这些数据优化业务质量，从而吸引更多的用户。货币化反馈循环理论认为，更多的用户和更多的用户数据能够更好地吸引广告商，从而实现平台货币化并获得更多收入，与此同时，这些收入可以提高服务质量，吸引更多用户。⁽⁵⁰⁾同样地，大型数字平台也在积极地利用范围经济带来的竞争优势：一旦它们提供一种服务，它们在提供其他服务时就会变得更有效率。⁽⁵¹⁾

因此，互通互联的数字经济推动着平台开展多样化的、跨市场的经营活动，并战略性地打造出多产品和服务的大型生态系统。由于大型数字平台在生态系统中占据了特殊的资源和战略位置（守门人），这导致其他市场参与者对其具有多重依赖，加之网络效应、数据聚合优势导致的自我强化效应，以及用户放弃原有生态系统的高额转换成本，大型数字平台的市场地位难以被撼动。

（二）平台包络

在竞争政策层面，人们担心大型数字平台利用核心市场上的支配地位以反竞争的方式阻碍竞争者的市场进入，或将其支配地位扩展到其他市场，进而排除、限制竞争。平台领导者通过利用其现有的用户群和网络效应逐步增强范围或功能，向相邻市场杠杆传导其市场力量并随后排除竞争，这种策略被称为“平台包络”（platform envelopment）。⁽⁵²⁾

平台包络策略的成功，很大程度上与平台上、下游产业链上的市场力量能够互相传导并彼此强化有关。例如，基于苹果公司对移动操作系统 iOS 和其自身硬件（如 iPhone）的控制，苹果公司的 App Store 在应用程序分发市场上具有显著的市场力量。⁽⁵³⁾2019 年 Spotify 作为一个音乐流媒体服务商向欧委会提出反垄断申诉，2021 年 4 月欧委会得出初步结论，认为苹果公司硬件设备

〔47〕 OECD, Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, DAF/COMP (2016) 14.

〔48〕 Stefan Holzweber, *Tying and Bundling in the Digital Era*, 14 European Competition Journal 342, 352 (2018).

〔49〕 UNCTAD, *Competition Issues in the Digital Economy*, UNCTAD (1 May 2019), https://unctad.org/system/files/officialdocument/ciclpd54_en.pdf, p.3-4.

〔50〕 Andres V. Lerner, *The Role of "Big Data" in Online Platform Competition*, SSRN (19 September 2014), <http://ssrn.com/abstract=2482780>, p. 19, 39; D. Daniel Sokol & Roisin Comerford, *Antitrust and Regulating Big Data*, 23 George Mason Law Review 1129, 1148 (2016).

〔51〕 Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, *Competition Policy for the Digital Era*, 2019, p. 17.

〔52〕 Thomas Eisenmann, Geoffrey Parker & Marshall Van Alstyne, *Platform Envelopment*, 32 Strategic Management Journal 1270, 1270-1285 (2011).

〔53〕 同样，谷歌控制的安卓系统在移动操作系统的支配地位也导致了 Google Play 在应用程序分发市场上的显著市场力量。无论是上游的移动操作系统市场还是下游的应用程序分发市场，苹果公司和谷歌公司都构成双寡头垄断格局。

iPhone 和移动操作系统 iOS 形成了一个封闭的生态系统，其中 App Store 是生态系统中唯一的应用程序商店，苹果是 App Store 的守门人。通过为 App Store 制定不利于 Apple Music 的竞争对手的严格规则，苹果公司在通过 App Store 分销音乐流媒体应用程序方面滥用了其主导地位，从而扭曲了音乐流媒体市场的竞争。⁽⁵⁴⁾ 又如，通过让使用亚马逊物流的卖家受到更多优待，亚马逊将其在上游的电子商务领域的市场力量传导进入下游的物流市场。有文献指出，在亚马逊网站上订购的商品有一半是通过亚马逊自营的物流配送的，在大型电子商务包裹市场上，亚马逊的配送量已超过美国邮政服务。然而，亚马逊优质的物流服务并非基于价格优势，相反，亚马逊的收费往往高于其竞争对手。⁽⁵⁵⁾ 2021 年 11 月，意大利竞争机构（AGCM）认定亚马逊的做法构成了滥用性的杠杆作用，即自我优待，理由是亚马逊让使用其自营的亚马逊仓库和配送系统的第三方商家获得了不公平的竞争优势，损害了竞争性的物流经营者的竞争利益。⁽⁵⁶⁾

平台包络策略造成的竞争损害风险及损害大小与网络效应以及数字平台是否具有显著的跨市场重要性有关。积极的网络效应使公司的市场力量实现成倍增长，因为它的扩展方式往往与基础产品的质量无关。⁽⁵⁷⁾ 平台用户越多，平台的价值和效用就越大，这反过来又吸引更多的用户，加剧平台增值过程。平台在正反馈回路下实现更大的规模效应，生态系统构建更庞大。强大的积极网络效应不仅赋予了平台显著的市场力量，而且还赋予了平台将力量从一个市场扩展到另一个市场的不正当激励，从而造成难以逆转的竞争损害。⁽⁵⁸⁾

2021 年德国生效的《反限制竞争法》第十修正案引入了第 19 条 a 款，旨在干预特定的大型平台数字集团。此类平台企业活跃在具有网络效应的多边市场上，并且“具有显著的跨市场重要性”。在这种情况下，平台包络策略展示出极大的竞争损害风险和潜力。企业集团化的结构使企业能够纵向或联合地利用市场力量，进入多个市场有效地开展并扩大商业活动。“显著的跨市场重要性”意味着平台往往承担了守门人职能，这种特殊的资源和战略地位能够深刻影响各个市场的竞争，并对相邻市场上第三方的商业活动施加相当大的影响。当此类企业利用包络策略限制相邻市场的竞争时，它们在核心市场上乃至整个生态系统中深远而持久的市场力量也会得到加强。

（三）排他性杠杆行为

企业可以通过市场力量转移（杠杆）排挤竞争对手，从而维持或扩大其市场支配地位。杠杆是一个内涵丰富、包含众多复杂类型行为的上位概念。除了搭售和捆绑，杠杆行为的常见子案例

(54) European Commission, *Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Apple on App Store Rules for Music Streaming Providers*, European Commission (30 April 2021), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_2061.

(55) Stacy Mitchell, Ron Konx & Zach Freed, *Report: Amazon's Monopoly Tollbooth*, ILSR (28 July 2020), https://ilsr.org/amazons_tollbooth/.

(56) The Verge, *Amazon Has Been Fined \$1.3 Billion (€1.1 Billion) by Antitrust Regulators in Italy*, The Verge (9 December 2021), <https://www.theverge.com/2021/12/9/22825759/amazon-antitrust-fine-italy-1-3-billion>.

(57) MüKoEuWettbR/Eilmansberger/Bien, 3. Aufl. 2020, AEUV Art. 102 Rn. 633.

(58) Shili Shao, *Antitrust in the Consumer Platform Economy: How Apple Has Abused Its Mobile Platform Dominance*, 36 Berkeley Technology Law Journal 353, 369 (2021).

还包括利润挤压、拒绝交易、掠夺性定价、排他性交易等。⁽⁵⁹⁾ 进入数字经济时代后，市场上出现了新形式的杠杆，例如平台自我优待，或者是传统的杠杆行为与数据和网络的互通互联性相结合，例如数字产品的捆绑和搭售。无论是哪种形式，杠杆行为的本质都是将原有的一个市场上的市场力量向另外一个市场传导。反垄断法之所以会干预跨市场的市场力量传导，是因为反垄断法不仅保护支配地位所在的市场的竞争，而且保护相邻的第三方市场免受滥用市场支配地位的反竞争影响。尤其是在数字经济中，市场已经展现出了高度集中的趋势，主导平台在核心市场上的市场力量变得根深蒂固，难以被撼动。实际或潜在的竞争常常发生在利基市场上，即平台核心产品或服务的补充产品或服务的市场，或者主导平台尚未提供服务的市场。⁽⁶⁰⁾ 因此，禁止平台以反竞争的手段将其支配力量传导至相邻市场造成竞争损害，确保相邻市场的可竞争性，对于实现反垄断法的立法目的，有效监管数字经济领域的竞争秩序至关重要。下文仅以与数据、算法和平台相关的数字经济市场上的排他性杠杆为例。

1. 自我优待

在数字经济的背景下，平台在跨市场竞争中往往扮演着双重角色，它们既是平台规则的制定者，也是平台内下游细分市场的竞争参与者。这种双重角色导致的利益冲突通常会促使主导平台在参与下游竞争时偏爱自营业务。当平台给予自营产品竞争优势（更多流量、更好的网页位置，更低的交易手续费，阻碍竞争对手的产品兼容性等）时，这种行为被称为自我优待。根据竞争法原理，占主导地位的企业承担不损害竞争的责任，但并不能因此得出其有义务帮助竞争者，或是在竞争时对自营业务和竞争对手“一视同仁”。因此，竞争法没有一般性地禁止占主导地位的公司实施自我优待。换句话说，自我优待本身并不是滥用行为，而是要进行效率优势和限制竞争效果之间的权衡。被视为滥用的自我优待仅指支配企业给予自己的不公平竞争优势恶化了至少具有同等效率竞争者的市场条件（而非效率较低的竞争者），造成了竞争损害和消费者福利损失。

欧盟辖区在反垄断程序“谷歌购物案”中对“自我优待”竞争效果的审查认定产生了深远的先例影响。在“谷歌购物案”判决之前，欧洲法院只有一个判决涉及“自我优待”（GT-Link 案⁽⁶¹⁾）。2017 年，欧委会针对谷歌开出当时反垄断案件中的历史最高罚金 24.2 亿欧元。欧委会认为，谷歌利用其在一般搜索引擎市场上的支配地位，进入一个单独的市场即比较购物市场，并在其搜索结果页面上系统地偏向其自己的价格比较服务（优先显示），相比之下，竞争对手的价格比较服务的排名被降低了，用户在搜索时不一定能看到最相关的结果，这种行为构成了对市场支配地位的滥用，限制了消费者的选择并损害了欧洲市场的公平竞争。⁽⁶²⁾ 2021 年，欧盟普通法院认可了欧委会的决定，指

(59) Daniel L. Rubinfeld, *Antitrust Enforcement in Dynamic Network Industries*, 43 Antitrust Bulletin 859, 879 (1998).

(60) Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, *Competition Policy for the Digital Era*, 2019, p. 37.

(61) EuGH, Urt. v. 17.7.1997, C-242/95, ECLI:EU:C:1997:376 – GT-Link.

(62) European Commission: Decision Case AT.39740.

出谷歌的自我优待构成了一种独立形式的杠杆滥用，它涉及以积极的方式进行歧视⁽⁶³⁾，因为谷歌在一般搜索引擎市场上（“杠杆市场”）由支配地位产生的流量对于相邻的价格比较服务市场（“被杠杆市场”）的竞争者是非常重要的。谷歌将市场力量传导至相邻市场，并进行自我优待，导致了非基于绩效竞争的歧视（差别待遇），并弱化了被杠杆市场上的竞争。法院在判决书中指出不合理的差别待遇之所以构成滥用，是因为竞争法禁止支配企业区别对待可比较的情况，或是以相同的方式对待不同的情况，除非这种差别待遇在客观上是合理的。谷歌实施的自我优待并非是合理的，因为它背离了一个追求成功的搜索引擎应该遵循的原则（构成“某种程度上的反常”），即作为开放的基础设施，搜索引擎的可信度来自对外部结果的广泛开放，而非有选择地筛选和呈现搜索结果。

2. 技术性搭售

在数字平台市场上，搭售和捆绑理论与平台滥用市场支配地位的案件显示出了极大的关联性，尤其是技术性搭售（*technological tying*）。搭售和捆绑理论针对的是联合销售一种以上的产品的行为。从企业购买其具有主导地位的一种产品（搭售品）的客户有义务同时从该企业购买另一种产品（被搭售品）时，就会出现“搭售”。搭售可以通过合同方式或者是技术方式来实现。捆绑分为纯捆绑和混合捆绑。前者是指产品只以固定的比例作为捆绑提供；后者所指情况是产品能够单独提供或者捆绑提供，但单独销售的价格之和高于一个捆绑的价格。⁽⁶⁴⁾

在 2004 年的“微软案”中，微软将 Windows 媒体播放器（Windows Media Player, WMP）整合到 Windows 操作系统中，并且卸载 WMP 在技术上是不可行的，这种现象引发了反垄断调查。这种被称为技术性搭售的行为并非指简单叠加销售两种技术，而是指销售者通过技术设计将搭售品与被搭售品进行联合销售。⁽⁶⁵⁾ 当被搭售品被设计成只有与搭售品一起使用才能正常运作（且不能与竞争对手提供的替代品兼容）时，则被认定为技术搭售。⁽⁶⁶⁾ 在本案中，欧委会发现，这两种产品的技术搭售构成了一种杠杆行为，微软利用其在个人电脑操作系统市场上的支配地位为 WMP 创造了巨大的分销优势，使 WMP 广泛存在于全球范围的客户电脑中。⁽⁶⁷⁾ 这种竞争优势是 WMP 的竞争对手无法获得的。此外，这种技术性搭售强化并扭曲了网络效应，并对媒体播放器市场的竞争造成了重大损害。WMP 是一个双边平台，微软通过将主导力量杠杆导入媒体播放器市场，导致平台一面的内容提供商和软件开发商倾向于开发与 Windows 媒体技术兼容的产品，而平台另一

(63) EU General Court: ECLI:EU:T:2021:763, paras. 169 – 175, 237, 240.

(64) European Commission: Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, para. 48.

(65) 郑鹏程：《论搭售的违法判断标准》，载《中国法学》2019 年第 2 期，第 191 页。

(66) European Commission: Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, para. 48.

(67) European Commission: Case COMP/C-3/37.792 Microsoft. 欧委会决定被欧盟普通法院认可，EU General Court, ECLI:EU:T:2007:289, paras. 859, 869.

面的消费者则因 WMP 广泛的内容而优先使用 WMP，而不是 WMP 的竞争对手。⁽⁶⁸⁾ 因此，这种技术性搭售被认为是排除相邻市场竞争的滥用性杠杆行为。

在 2009 年，微软再次陷入技术性搭售的滥用指控中。微软被指控其将网络浏览器 Internet Explorer (IE) 与微软 Windows 操作系统进行搭售。同样地，由于微软在操作系统市场上的主导地位，这种搭售为 IE 浏览器创造了其他网络浏览器无法获得的分销优势。此外，由于用户缺乏对另一个网络浏览器的需求，并且存在用户惯性和技术上的障碍，网络浏览器市场上的其他竞争者面临着被排除出市场的影响。由于网络浏览器同样是一个双边市场，在评估竞争损害效果时，欧委会再次考虑了网络效应。欧委会指出，IE 浏览器的搭售不仅进一步加强了微软在个人电脑操作系统市场上的主导地位，而且还人为地激励网络开发商和软件设计师主要为 IE 浏览器优化其产品，从而吸引更多的用户。⁽⁶⁹⁾

三、杠杆竞争损害理论的构建及其解释

“损害理论”(Theory of Harm)是法律分析和法律适用的核心问题和逻辑起点。⁽⁷⁰⁾ 反垄断法意义上的竞争损害理论关注的是垄断行为对竞争的影响，它解释了在什么情况下以及为什么特定的行为会对竞争造成损害从而被反垄断法所禁止。作为一个通用概念，竞争损害在不同法域有不同的表现形式。⁽⁷¹⁾ 例如，《欧盟运行条约》第 102 条之所以禁止滥用市场支配地位，是因为其“损害了欧盟内部市场上真正的、不被扭曲的竞争”。美国《谢尔曼法》第 2 条将“从事垄断或谋求垄断，或与他人联合或者共谋以图垄断州际间或与外国间的商业和贸易的任何部分”的行为视为非法。《中华人民共和国反垄断法》关注的重点在于垄断行为是否“排除、限制竞争”。

在商业战略的意义上，杠杆作用可以是“进攻型的”(创造更多的利润)，也可以是“防御型的”(防止竞争对手从相邻市场进入核心市场)。⁽⁷²⁾ 无论何种形式，正如前文所述，杠杆行为本质上是指一个市场上存在的市场力量扩展到相邻第三方市场的传导行为。之所以会产生损害竞争的风险，是因为平台在进行跨界扩张时可能会产生排他动机。一方面，垂直整合的平台经营者运营着作为市场交易场所的平台，同时也通过自营业务在细分市场上与平台使用者进行竞争，以求获得更多利润。固有的利益冲突促使平台实施反竞争的排他性策略，例如优先显示自己的产品，或利用其在主导市场上具有的资金、资源(如数据)、成本或技术优势为相邻市场上的自营产品创造优势，又或是将支配产品与其他相关产品捆绑在一起为其创造分销优势。原则上，反垄断法并不要求处于支配地位的竞争者有帮助竞争对手的义务，换言之，以牺牲竞争对手的利益为代价，通

(68) European Commission: Case COMP/C-3/37.792 – Microsoft, para. 833.

(69) European Commission: Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (tying), paras. 37, 39, 44.

(70) 焦海涛：《反垄断法上的竞争损害与消费者利益标准》，载《南大法学》2022 年第 2 期，第 1 页。

(71) 兰磊：《判断竞争损害的消费者选择权益说驳论——〈反垄断法〉修正草案》第 17 条第 2 款引发的转售价格维持理论反思》，载《南大法学》2022 年第 2 期，第 18 页。

(72) Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer, *Competition Policy for the Digital Era*, 2019, p. 7.

过纵向一体化来实现效率优势和自身利润最大化是企业的合法利益。

构建杠杆作用的竞争损害理论，需要在整体利益权衡中考虑在相邻市场上潜在竞争者的市场进入和现有竞争者不被排挤出市场的可能性，以及核心市场上的支配地位因市场力量的扩展而得到加强的程度。如果这种市场力量的传导是非基于绩效的，结果是阻碍了本已经因支配地位的存在而受限的竞争的恢复发展或阻碍了市场上剩余的竞争程度的维持，就必须审视具有支配地位者是否未尽到不进一步损害已经支配的市场，防止其市场地位的影响扩大到相邻第三方市场，从而损害第三方市场的责任和义务。

（一）提高竞争对手成本理论

排他性滥用，即排除同业竞争者的竞争机会，是反垄断执法的重点。萨洛普（Salop）和斯切夫曼（Scheffman）构建了一个提高竞争对手成本的理论模型。该理论认为，掠夺性定价是通过降低利润驱除竞争对手，而非价格的掠夺性行为往往是通过提高竞争对手成本诱使竞争对手退出市场的行为。后者对于企业来说更有吸引力，因为即使对手不退出市场，企业也是有利可图的。成本较高的对手会迅速减少产出，使掠夺者能够立即提高价格或市场份额。⁽⁷³⁾ 提高竞争对手成本理论提供了一个解释杠杆造成的市场排除影响的新视角，即利用杠杆作用实施的排他性行为能够通过提高竞争对手的成本，使对手处于竞争劣势，削弱竞争对手能够施加的制约影响，从而巩固已有的支配地位。⁽⁷⁴⁾ 例如，直接提高竞争对手的成本的方式可以是借助政府进行政策干预⁽⁷⁵⁾；间接方式可以通过排他性交易提高竞争对手获取供应品的成本、利用搭售或者利润挤压提高对手维持现有市场份额的成本，通过纵向一体化提高潜在竞争者进入市场的成本。

在数字经济和平台经济的全球背景下，更应该考虑的是通过杠杆作用提高竞争对手实现积极网络效应的成本。网络效应能够显著影响市场竞争秩序。如今杠杆滥用之所以成为主流反垄断辖区调查大型平台的核心问题，是因为竞争损害的风险尤其存在于深受网络效应塑造的市场中，并且竞争损害由于网络效应而变得难以逆转。正如前文所述，在网络效应的作用下，平台的价值与用户数量有关，而与基础质量无关。⁽⁷⁶⁾

一方面，这使平台市场力量的成倍增长成为可能，并导致市场结构向高集中度倾斜（tipping）。多源数据的聚合和货币化能够产生积极的网络效应，对产品质量和平台价值起到促进和强化作用。当平台用户数量突破某个临界值，则会产生“鸡生蛋、蛋生鸡”的网络正反馈作用。⁽⁷⁷⁾ 强大的网络效应和锁定效应导致的高转换成本形成了竞争壁垒，保护平台市场力量免受第三方竞争者的威胁。

（73） Steven C. Salop & David T. Scheffman, *Raising Rivals' Costs*, 73 American Economic Review 267, 267 (1983).

（74） 李剑：《反垄断法中的杠杆作用——以美国法理论和实务为中心的分析》，载《环球法律评论》2007 年第 1 期，第 76 页。

（75） 辜海笑：《美国反托拉斯理论与政策》，中国经济出版社 2005 年版，第 144 页；李剑：《反垄断法中的杠杆作用——以美国法理论和实务为中心的分析》，载《环球法律评论》2007 年第 1 期，第 76 页。

（76） MüKoEuWettbR/Eilmansberger/Bien, 3. Aufl. 2020, AEUV Art. 102 Rn. 633.

（77） David S. Evans & Richard Schmalensee, *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*, Harvard Business Review Press, 2016, p. 36.

因此，当大型数字平台利用原有市场上已经形成的支配性力量，人为地、额外地为自营业务引入网络效应，就会创造两方面的不公平的竞争优势：市场力量的显著增长和市场力量的持久与稳定。

另一方面，网络效应的人为引入也会阻止竞争对手实现网络效应。在数字经济中，企业是在“为市场竞争，而不是在市场里竞争”。⁽⁷⁸⁾ 在呈现高集中趋势的数字市场，大型平台往往占据了中介和守门人的特殊地位，它们控制着平台基础设施和不同市场的接口，并且通过交叉网络效应将不同用户群体联系起来，从用户数量和价值创造的正反馈回路中保持竞争力。同样地，如果大型平台的竞争对手不想被排除出市场，就必须通过网络效应获取更多用户群并从规模经济中受益。因此，阻止竞争对手利用网络效应扩大市场力量，进一步提高了竞争对手参与竞争、维持其市场竞争力的成本。

除了正反馈的自我强化，网络效应还能够负面地作用于市场力量，用户越少，平台吸引力就越低，这种“越少则越少”的负反馈机制会驱使竞争者退出市场。例如，微软将 WMP 与占主导地位的 Windows 操作系统进行搭售，并且向终端用户免费提供 WMP 则是利用网络效应提高竞争对手的在位成本，从而将其驱逐出市场的典型例子。微软具体实施了两种行为：其一，微软采取不对称的定价模式，在交叉网络外部性较大的终端用户面提供免费的 WMP，而在交叉网络外部性较小的音频/视频内容提供商的一面收取相应的费用进行交叉补贴。免费的产品极大地刺激了终端用户需求，使得媒体播放器市场的网络效应以有利于微软的方向自我强化。其二，微软通过搭售使 Windows 操作系统的用户群与 WMP 的用户群重叠。这种做法一方面帮助 WMP 建立用户基础并达到临界质量，另一方面则导致 WMP 的竞争对手在实现网络效应和规模经济上面临着巨大障碍。当支配平台利用杠杆作用剥夺竞争者的网络效应并导致其退出市场，支配平台因此扩大了其市场力量并获得额外利润，这种杠杆作用是反竞争的。

市场支配地位者还可以通过提高潜在竞争者达到临界用户数量的成本，从而达到维护其支配地位的目的。为了进入网络效应塑造下的市场或者维持其竞争力，平台必须在不同面都达到足够的用户量（“临界质量”），从而在两个用户群体之间实现积极的间接网络效应。以搜索引擎为例，搜索引擎作为一个应用平台，连接着内容生产者和内容消费者（用户）。在“美国诉微软公司案”中，微软将其浏览器与操作系统捆绑在一起，利用其在操作系统市场上的支配地位阻止网景公司发布其浏览器。微软的捆绑行为意味着购买 Windows 的用户需要同时购买 Internet Explorer 浏览器，但是由于浏览器是免费分发的，这使得微软在争夺浏览器用户时具有极大的优势和侵略性。在诉讼期间，微软浏览器的市场份额从约 5% 上升到约 50%，其中大部分上升是以网景浏览器市场份额流失为代价。⁽⁷⁹⁾

（二）巩固现有支配地位，进一步促进缺乏实质竞争现状的维持

传统的杠杆理论更多关注的是进攻型杠杆，它们着眼于相邻市场的结构性变化和对定价的影

〔78〕 UNCTAD, *Restoring Competition in “Winner-Took-All” Digital Platform Markets*, UNCTAD (4 February 2020), [https:// unctad.org/news/restoring-competition-winner-took-all-digital-platform-markets](https://unctad.org/news/restoring-competition-winner-took-all-digital-platform-markets), p. 1.

〔79〕 *United States v. Microsoft Corp.*, 84 F. Supp. 2d 9, 101–102 (D.D.C. 1999).

响，即杠杆作用能够使原本竞争性的相邻市场垄断化，随后垄断者可以提高价格，从相邻市场攫取新的垄断利润。⁽⁸⁰⁾ 然而，杠杆作用对于核心市场的影响，目前在已有的研究中未能得到充分说明。芝加哥学派对传统理论进行了一定程度的修正。他们发现，垄断者无法通过杠杆作用获得额外的垄断利润，因为垄断利润的总量是固定的，垄断者不能在二级市场（相邻市场）上提高价格而不损失一级市场（核心市场）的利润。但是，芝加哥学派承认垄断者能够通过杠杆作用垄断二级市场，从而造成结构性影响。由此可见，在定价问题上芝加哥学派同时考虑了核心市场和相邻市场；然而，在结构问题上芝加哥学派仍然只关注了相邻市场。⁽⁸¹⁾ 1999 年，Feldman 提出了防御型杠杆理论，主张关注垄断者通过杠杆作用防止核心市场上的垄断地位被侵蚀的现象，而不仅仅关注杠杆对于相邻市场的竞争损害。防御型杠杆理论在一定程度上修补了杠杆理论对已经被支配的市场的竞争损害关注不足的问题。

在执法实践层面，防御型杠杆行为的反竞争风险越来越多地引起了域外司法辖区的重视。微软面临的反垄断指控聚焦在微软通过将其 IE 浏览器与其处于近乎垄断地位的 Windows 操作系统进行搭售，阻碍了互联网浏览器市场的竞争，消除了竞争对手（主要是网景公司的 Netscape Navigator），维护了其 Windows 操作系统目前和未来的主导地位。微软实施搭售的背景是在进入 Web 2.0 时代后，网络浏览器的崛起能够在一定程度上取代底层的电脑操作系统，成为访问和操作互联网应用程序的主要手段。⁽⁸²⁾ 特别是网景公司的 Netscape Navigator 提供特定的应用程序接口，允许其他开发者利用插件拓展浏览器并通过网景公司运行。这导致根据网景应用程序接口编写的应用程序能够在任何安装了网景浏览器的电脑上独立运行，而无须考虑底层的操作系统，这将对微软 Windows 操作系统的市场地位构成极大威胁。微软预见到了这种风险，因此采取搭售策略，将 IE 浏览器预装进 Windows 操作系统中。预装行为赋予 IE 浏览器大量的分销优势。原始设备制造商没有动力额外安装其他的网络浏览器，大部分消费者也因用户惰性而在已有 IE 浏览器的情况下不会或者不愿意再去下载其他浏览器。因此，微软的搭售产生了将 IE 浏览器的竞争对手排除出市场的影响，并折射出企业担心自己的支配地位会受到侵蚀，因而利用杠杆阻挠相邻市场的创新和竞争的防御性意图。

责罚任何竞争问题都需要溯源到背后的竞争损害理论。从理论层面来讲，反垄断法之所以禁止非法地维持或加强支配地位，是因为核心市场上的竞争因支配地位的存在已经被削弱，阻止支配性经营者进一步扩大其不受竞争约束的范围，对于维护现有的竞争结构至关重要。经典的竞争理论认为，竞争是一个行动与反应的动态过程，它赋予每个市场参与者一定的自由空间，而竞争法的目标之一则是保护自由竞争，即确保每个市场参与者利用竞争自由追求自身利益，并根据其在市场上的表现获得应得的利益。⁽⁸³⁾ 占据支配地位本身已经意味着该企业的行为不受竞争的充分

(80) Robin Feldman, *Defensive Leveraging in Antitrust*, 87 Georgetown Law Journal 2079, 2087 (1999).

(81) Robin Feldman, *Defensive Leveraging in Antitrust*, 87 Georgetown Law Journal 2079, 2087 (1999).

(82) European Commission: Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (tying), para. 57.

(83) Stancke, in: Bunte/Stanke, Kartellrecht, 4. Aufl. 2022, Rn. 16 – 31.

控制，因为它能够控制价格、产量或其他交易条件，在很大程度上独立于其他市场参与者行动。一个企业的市场力量越大，它能够从行使市场力量中获得的回报就越大，也就越有动机和能力利用其市场力量将价格提高到竞争水平之上，从而阻碍竞争对手、遏制创新，导致效率降低。当支配企业利用杠杆作用进一步维护或加强其控制市场的能力，意味着竞争对手可竞争的市场空间进一步缩小，此时就会出现竞争损害。因此，反垄断法必须禁止支配地位以反竞争手段被进一步维持或者扩大。所谓的反竞争手段，从竞争损害结果的角度讲，是指企业通过使用偏离产品或服务的正常竞争手段阻碍市场上仍然存在的竞争的维持或发展⁽⁸⁴⁾；从实现的方式来看，通过排挤竞争对手，支配性企业能够维持、增强其原有的市场力量或将该市场力量不正当地扩大到其他相邻市场。⁽⁸⁵⁾

（三）非基于绩效竞争的竞争优势

绩效竞争（competition on the merits）的概念在不同法域服务于不同的反垄断法立法目的。但是，各法域反垄断法的立法目的虽然是多元化的，但价值取向趋于一致，即保护市场（自由、有效、公平的）竞争不受垄断行为的影响，提高经济效率，维护竞争秩序，维护社会整体利益等。因此，任何与反垄断法立法目的相悖的竞争行为在本质上都与绩效竞争所代表的在尊重经济秩序的前提下获得效率相违背，因此被反垄断法所禁止。对绩效竞争与非绩效竞争予以区分，并在此基础上将其作为依据判断是否存在滥用的做法已被广泛接受。如前所述，杠杆的福利效应是模糊的，既可以促进竞争，也能够阻碍竞争，因此必须在具体的案件中接受竞争效果评估。判断这种杠杆行为是否基于绩效竞争，是后续判断是否存在竞争损害效果的前置步骤。

经济合作与发展组织（OECD）对“绩效竞争”进行了一般性定义，即当一个企业的竞争优势是基于提供更好的产品、服务或更低的价格而获得的，在这种情况下即使竞争对手被迫退出市场，或者其进入或扩张受到阻碍，也不为反垄断法所禁止。⁽⁸⁶⁾反之，当市场支配地位者使用了“有别于以市场参与者的表现为基础的产品或服务的正常竞争手段，产生了损害消费者的效果，阻碍了市场中现有竞争程度的维持或该竞争的增长”⁽⁸⁷⁾，这种结果在欧盟竞争法看来构成了非基于绩效的排他性滥用。无论具体的语言表述如何，对“绩效”的理解都应该回归自由竞争的反垄断立法价值的本身。在个案中，欧盟司法辖区给出了具有参考性的一个标准，用于细化理解绩效的含义，即绩效可以以通常意义上能使企业成功的商业模式为基准。例如，一个搜索引擎的成功通常取决于透明地和非歧视性地显示多种多样的搜索结果，因为丰富的显示结果提高了搜索引擎在公众中的可信度，并使搜索引擎从网络效应和规模经济中受益。⁽⁸⁸⁾换言之，当搜索展示出的结果排序与输入信息的相关性和完整性呈现出强关联，而不是企业有选择地干预后的歧视性结果，搜索引擎才能被用户信赖并获得广泛成

〔84〕 EuGH, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, Rn. 91 – Hoffmann-La Roche.

〔85〕 江帆：《竞争法》，法律出版社 2019 年版，第 284 页。

〔86〕 OECD, *What Is Competition on the Merits?*, OECD (June 2006), <https://www.oecd.org/competition/mergers/37082099.pdf>, p. 1.

〔87〕 Judgment of 27 March 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, para. 24.

〔88〕 EU General Court: ECLI:EU:T:2021:763, para. 178.

功。然而，在欧盟的“谷歌购物案”中，谷歌将自己的比价服务以更吸引人的位置显示在网页顶部，而降级显示可能对用户更有价值的竞争对手的比价服务，则是一种歧视性的杠杆行为。欧盟普通法院认为这种“自我优待”违背了“绩效竞争”的原则，构成了“某种形式的反常”⁽⁸⁹⁾，偏离了通常能使一个搜索引擎成功的商业模式，谷歌必须证明其自我优待具有竞争法认可的合理性进行效率抗辩。

“美国诉微软公司案”提供了第二个可供参考的理解绩效竞争的角度。在该案中，微软被指控与下游的分销商签订了独家交易合同，控制了浏览器的两个最重要的分销渠道，即通过原始设备制造商（OEM）的分销和通过互联网接入服务商（IAP）的分销，该行为使微软的竞争对手网景公司的浏览器失去最重要的分销手段。哥伦比亚特区巡回法院认为，被告能够反驳原告的反垄断索赔请求，“如果垄断者宣称其行为有促进竞争的理由，即其行为确实是基于绩效竞争的，因为它涉及更高的效率或更强的消费者吸引力”。然而，微软在向 OEM 厂商授权 Windows 时施加了许可限制，并在技术上将微软的 IE 浏览器与 Windows 操作系统绑定，致使许多 OEM 厂商无法分发除 IE 以外的浏览器。法院认为，微软通过反竞争行为为 IE 浏览器创造竞争优势，不符合经济效率抗辩，并不是基于绩效的竞争。⁽⁹⁰⁾由此可见，绩效竞争能够反映出反垄断法追求的重要的价值目标之一即效率。根据经济学理论，效率包括生产效率和配置效率，二者分别强调社会总福利和消费者福利的增加。主流司法辖区的反垄断法均承认效率抗辩。市场支配地位者被允许对竞争施加一定程度的限制，但是市场支配地位者须证明其行为的限制竞争影响被效率收益所弥补，例如节约生产和分销的成本、交易成本的减少、技术进步、保障产品质量和安全、消费者获得效率利益等其他的正当理由。⁽⁹¹⁾绩效竞争代表了一种创造价值的过程，同时也能将社会总福利反馈于竞争市场和消费者。

四、基于我国滥用杠杆实践的反思

（一）奇虎诉腾讯滥用市场支配地位案的评析

奇虎诉腾讯滥用市场支配地位案因涉及中国两个大型数字平台服务提供商而备受关注，该案涉及滥用性杠杆。2011 年北京奇虎科技有限公司（下称奇虎公司）向广东省高级人民法院提起诉讼，指控腾讯科技（深圳）有限公司（下称腾讯公司）和深圳市腾讯计算机系统有限公司（下称腾讯计算机公司）滥用其在即时通信软件及服务相关市场的市场支配地位。其中，奇虎公司声称腾讯公司和腾讯计算机公司实施的其中一种滥用行为是搭售，即将 QQ 软件管家与腾讯占市场支配地位的产品 QQ 即时通信软件进行打包安装，并以升级 QQ 软件管家的名义安装 QQ 医生。QQ 医生作为一款杀毒软件，通过搭售进入奇虎公司的核心市场，即杀毒安全软件市场，对奇虎公司的核心产品 360 安全卫士构成了巨大的竞争威胁。此外，奇虎公司指控两公司实施了“产品不兼容”

(89) EU General Court: ECLI:EU:T:2021:763, para. 179.

(90) United States v. Microsoft Corp., 253 F. 3d 34, 58–67, 84–97 (D.C. Cir. 2001).

(91) 吕明瑜：《竞争法教程》，中国人民大学出版社 2008 年版，第 154–155 页。

行为，即强迫用户在奇虎公司的产品和腾讯产品之间进行二选一，这种做法构成了反垄断法禁止的限制交易。具体而言，两公司明示禁止其用户使用 360 杀毒软件，否则停止 QQ 软件服务；施加技术性限制阻止 360 浏览器的用户访问 QQ 空间等。

最高人民法院于 2014 年作出判决^[92]，认为腾讯公司和腾讯计算机公司在即时通信服务市场上不具有支配地位，并且否认被诉行为构成了滥用市场支配地位。根据传统的分析滥用市场支配地位的“三步法”，在认定本案相关市场为中国即时通信服务市场后（第一步），如果被告不具有市场支配地位（第二步），则无须再分析被控行为是否构成滥用（第三步），并可以直接驳回原告指控。然而，考虑数字平台市场的边界较为模糊、动态竞争和创新压力使市场支配地位的认定并不明确，最高人民法院进一步分析了被诉垄断行为对竞争的影响。

对于“产品不兼容”行为，最高人民法院同时分析了其对即时通信服务市场和安全软件市场的竞争影响。通过分析行为实施前后市场份额的变化，法院认为，“产品不兼容”行为虽然对用户造成了不便，但是“即时通信市场和安全软件市场均有充分的替代选择”；产品不兼容给即时通信服务市场“带来了更活跃的竞争”；对于安全软件市场，该行为的“影响是极其微弱的，并未显著排除或者限制安全软件市场的竞争”。

对于搭售行为的消极影响，最高人民法院只分析了被搭售品市场（安全软件市场）的情况。判决书指出，“本案没有证据显示被上诉人的被诉搭售行为导致上诉人在安全软件市场的市场份额发生显著下降，或者对安全软件市场内的其他经营者产生了排除或者限制竞争的效果”。相反，最高人民法院认为，将 QQ 即时通信软件与 QQ 软件管家打包安装具有合理理由，因为该行为能够实现 QQ 功能整合，保障用户账号安全。换言之，腾讯公司和腾讯计算机公司搭售行为对于搭售品市场（即时通信服务市场）而言具有促进竞争的积极效果。然而，搭售对于搭售品市场的消极影响，法院并未论述。最高人民法院意识到打包安装能够“实现 QQ 即时通信软件的功能整合……提高 QQ 即时通信软件的性能和价值”。但是，QQ 价值的提高对于腾讯公司和腾讯计算机公司在即时通信软件领域的市场力量是否也会因此加强，从而对搭售品市场的竞争造成消极影响，法院暂且说理不足。

法院未深入分析的原因可能在于腾讯公司和腾讯计算机公司已经被认定为在即时通信服务市场上不具有市场支配地位，因此无须考虑搭售品市场的现存竞争是否会因市场力量的加强而受到进一步的限制。为了说明搭售除排除被搭售品市场的竞争对手外还能够反映企业保护或加强其在搭售品市场的主导地位的目的，下文假设即时通信服务市场上腾讯是支配企业。腾讯利用搭售使 QQ 即时通信软件和 QQ 医生的用户群大量重叠，共享用户规模。QQ 医生是免费的软件，由此可以推断，腾讯并非想通过将其领先的市场力量传导至第二个市场来获取更多利润，而是为了吸引更多用户参与平台的价值创造，并防止其核心市场上的领先地位被削弱。安全软件（被搭售品）对于即时通信软件（搭售品）的正常运行以及安全稳定的用户电脑环境非常重要。对于使用即时通

[92] 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上诉案，最高人民法院民事判决书（2013）民三终字第 4 号。

信服务的用户而言，两个软件的兼容和配合能够保障安全有序的聊天环境。因此，如果搭售导致被搭售品的替代供应商减少（被排除出市场），搭售品市场的市场进入也会变得更加困难，换言之，搭售品市场上已建立的市场力量将更不容易受到威胁。正如最高人民法院已经查明，虽然腾讯在相关市场的市场份额超过 80%，远超第二个竞争对手，但是即时通信服务市场竞争激烈，市场进入门槛低。鉴于搭售品和被搭售品在使用上的补充关系，一个强大的被搭售品本身已经能够构成对搭售品市场上占支配地位产品的威胁。因此，腾讯有动力利用杠杆进入相邻市场阻碍其最强势的竞争者 360 安全卫士扩大网络效应、阻止其获得更多数据并达到用户临界值，从而防止奇虎公司的即时通信产品 360 口信进入核心市场，威胁 QQ 的市场地位。在这种情况下，除了关注被搭售品市场上的排挤效应，还有必要对搭售品市场上潜在的反竞争效果和效率理由进行评估。

（二）进一步的反思

杠杆行为意味着企业在不同市场之间传导市场力量，但是这种传导并不只是单向的由核心市场传向相邻市场，而是在两个市场之间的双向传导，因此需要考虑两个或多个市场上的行为可能相互产生的影响。尤其是在以互联互通为特征的数字经济中，数字产品和服务之间通常存在着经济联系和数据传输共享关系，同一组数据可以在互补品之间（如苹果的 iPod 和 iTunes）或者是不可拆分的技术搭售品之间（如 Android 系统和 Google Play）发生协同作用，并容易产生“一荣俱荣，一损俱损”的效应。被杠杆市场上的市场力量的建立和扩大能够被传导回核心市场，最终导致两个市场的进入壁垒都被提高，以至于只有同时进入核心市场和相邻市场才能有效竞争。

同样地，数字经济市场的另一个特征，即广泛存在零价格（或低价格）产品和服务与交叉补贴相结合的现象，决定了仅仅考虑企业能否利用杠杆在相邻市场获取额外利润是不够的。在同一个市场上的平台不同面，平台往往在网络外部性较大的一面（往往是消费者一面）实施零价格，以达到迅速扩大平台规模的目的，并利用从网络效应（以及需求价格弹性）较小的广告方一面获得的利润用于补贴对价格较为敏感的消费者。价格交叉补贴也可以在不同市场的产品之间发生，即利用占支配地位的产品的利润补贴进入相邻市场的新产品。因此，必须从整体角度考虑平台的利润和盈利能力。在判断杠杆的竞争影响时，应注意企业可能会结合使用进攻型杠杆和防御型杠杆，竞争损害在两个市场上先后发生。平台首先利用进攻型杠杆以低价格或零价格抢占一个新市场、排除在位竞争者，但其核心市场的利润因交叉补贴可能会受到影响，并给竞争者反向进入核心市场创造了机会。企业为维护其现有的市场力量可能会随后采取防御型杠杆，因为支配地位带来的高额利润是特定的和确定的，与进入新市场的盈利前景相比，前者对企业的生存而言更重要。由此可见，数字平台实施的杠杆行为比传统的杠杆行为更复杂，无论是进攻型杠杆还是防御型杠杆，或是二者的结合体，评估竞争损害和效率抗辩时始终应该将核心市场和相邻市场一并分析。

对于处于支配地位的平台企业实施的进攻型杠杆，如果平台企业利用市场力量人为地、额外地为自营业务引入网络效应，使其获得了与绩效竞争不符的竞争优势；或者剥夺竞争对手实现网络效应的用户基础，竞争对手在平台包络策略以及消极网络效应的作用下退出市场，以上情况可能成为竞争损害的证据。对于处于支配地位的平台企业实施的防御型杠杆，尤其要考虑平台进入相邻市场施加的数

据访问限制、阻碍产品兼容性以增加用户转换成本、利用用户惯性和技术性障碍实施技术性搭售等行为，这可能构成了阻碍创新，防止竞争对手从相邻市场进入核心市场并导致其支配地位削弱的证据。

由于杠杆作用是一个包含众多排他性行为的上位概念，在确定补救措施时，需要考虑具体的行为类型，参考竞争损害的规模和程度以及执法先例在补救该行为方面的效果。在滥用市场支配地位的案件中，执法机构可以考虑结构性或行为性补救措施。但由于结构性补救往往难以逆转，错误成本较大，并且考虑数字平台市场的动态性和快速变化性，在有关平台实施的滥用性杠杆方面，行为补救措施更可能受到反垄断执法机构的关注。确保互操作性（例如开放标准或者许可、披露特定信息）对于阻止对数字产品之间竞争的排除非常相关。提供数字产品的企业能够通过拒绝提供技术产品信息或者减少互操作性信息，阻碍竞争对手的产品与主导产品兼容，从而达到排除竞争对手的目的。在 2004 年的“微软案”中，欧委会要求微软必须以合理和非歧视性的条款披露特定信息，允许竞争对手使用该信息开发兼容产品，以此救济微软的搭售对相邻市场造成的市场封锁影响。施加非歧视义务对于规制同时扮演市场和竞争者双重角色的平台也至关重要。当平台利用核心市场的市场力量区别对待相邻市场上的自营业务和竞争性业务，这种歧视性差别待遇可能导致即使竞争对手提供的是更优质的产品，也仍处于竞争劣势。在这种情况下，执法机构可以考虑通过施加非歧视义务，使竞争对手的业务和支配企业的自营业务面临公平的竞争条件，从而救济自我优待造成的竞争损害。

五、结语

杠杆作用赋予了市场支配地位者实施诸多传导式排他性滥用行为的动机和能力，例如通过利润挤压、自我优待和忠诚折扣等，产生将竞争对手排挤出市场的影响或者风险。杠杆作用的发挥意味着市场力量在不同市场之间的利用和传导，因此对所涉及的多个市场的定价和结构都会产生影响，而不仅是一个市场。杠杆作用造成的竞争损害的风险和程度可能比传统的发生在一个市场的滥用行为的更大。如果不同时分析核心市场和被杠杆的相邻市场的变化，就无法全面分析杠杆作用对竞争的影响。基于进攻型杠杆理论，竞争损害的分析重点在于被杠杆的市场的垄断化及其福利损失。基于防御型杠杆理论，则应关注已经被支配的市场上的剩余竞争是否被以区别于正常竞争手段的方式进一步限制，或者说缺乏有效竞争的状态被进一步延长。在互联互通的数字经济中，基于平台作为链接多面用户的基础架构以及数字产品和服务具有的可扩展性特征，大型数字平台正在通过跨界竞争朝着生态系统和集团化的方向发展。大型数字平台有能力也有动机利用杠杆作用传导其在—一个市场上的显著市场力量，在相邻市场上阻碍竞争对手的进入或扩张，或保护原有市场力量不受侵蚀。在存在网络效应的数字平台市场上，杠杆作用的竞争损害效果可能会更加明显。鉴于此，执法机构应从提高竞争对手（尤其是实现网络效应）成本、加强已有支配地位从而促使市场倾覆态势进一步加剧，以及杠杆作用导致的竞争优势是否在绩效竞争允许的范围内三个维度进行分析；而在实施救济措施时，可以考虑运用更加灵活的行为救济，以适应数字平台市场的快速动态变化。

Transmissive Exclusionary Strategies in Platform Cross-Border Competition: Focus on Theory of Competitive Harm Due to Leveraging

XU Zhiren

Abstract: In the digital platform market shaped by the network effect, the positive network effect not only allows the value of digital products or services to form positive feedback with the number of users, but also increases the return of platforms from economies of scale and scope. On the one hand, this drives platforms to enter multiple neighboring markets through external expansion and cross-border competition, develop and integrate multi-product and service ecosystems, and compete in multiple dimensions such as data, innovation, and technology. On the other hand, cross-border competition leads to conflicts of interest between the platform's own business and the incumbent. Digital platforms have an incentive to adopt exclusionary strategies to extend their market power across market boundaries, to exclude competitors (offensive leverage) and/or to maintain dominant positions in their core markets (defensive leverage), in order to make network effects in favor of themselves and against competitors. Digital platform markets are markets driven by innovation and dynamic competition. The anti-competitive effects and positive welfare effects of leverage behavior are often blurred compared to traditional markets. Coupled with the fact that leverage behavior affects multiple markets at the same time, the lack of clarity in the analytical criteria of the theory of competitive harm due to leverage can easily lead to systematic under-enforcement of antitrust, or over-enforcement. To this end, the paper suggests analyzing competitive harm in terms of increasing the cost of achieving network effects for competitors, further consolidating existing market dominance, and whether the competitive advantage conveyed by leverage is consistent with the competition on the merits.

Keywords: Digital Platforms; Leveraging; Cross-Border Competition; Exclusionary Abuse; Theory of Competitive Harm

(责任编辑: 江山 汪友年)