

# 现有竞争法律框架对解决平台竞争问题的有效性<sup>1</sup>

李青，中国体制改革研究会副会长

本主题主要包括以下内容：

- 一、平台竞争现状：表现、特征和突出问题。
- 二、解决上述突出问题的思路讨论
- 三、现行法律框架能否提供合适的解决方案
- 四、如何借鉴发达国家的监管经验

## 一、中国平台竞争现状

近十年来，平台经济在中国飞速发展，各种类型的平台为消费者或企业提供多方面的服务，包括电商、社交、游戏、音乐、物流、交通等等。在平台经济大发展的背景下，产生了非常复杂的竞争问题。观察平台之间的竞争状况，有几点需要考虑。

**(一)线上经济与线下经济之间的竞争融合关系，是平台间竞争的大背景。**

**1. 线上线下经济现阶段仍然存在竞争关系。**线上经济的发展主要来自于三个方面：一是必须依托网络才能实现的需求，如团队型电子游戏、电子邮件、网络信息服务等；二是线上线下都能提供的服务，但线上能够提供更好的质量和效率，如电子商务、教育、社交等；三是线下管制，线上突破，如网约车等，随着线上业务的发展，管制部门会适当调整政策，并对线上线下实行全方位监管。上述三种情况中，第一类的竞争主要在线上平台之间进行，而第二、第三类的竞争，既表现为线上平台之间的竞争，也表现为线上线下之间的竞争。

以电子零售商务为例。国家统计局数据显示，2019年，全国网上零售额10.63万亿元，比上年增长16.5%。其中，实物商品网上零售额8.52万亿元，增长19.5%，占社会消费品零售总额的比重为20.7%。2020年，实物商品网上零售额增速继续

---

<sup>1</sup> 本文是为北京凯恩克劳斯经济研究基金会资助的项目--*国际视野下中国数字经济竞争政策*--所撰写研究成果报告。报告完成时间为2020年6月。

加快。1—5 月份，全国实物商品网上零售额同比增长 11.5%，增速比 1—4 月份加快 2.9 个百分点；实物商品网上零售额占社会消费品零售总额比重为 24.3%，比上年同期提高 5.4 个百分点。

从以上数据可以看出，2019 年线下零售依然占据零售总额的 4/5，而线上零售额仅占总额的 1/5，这说明线下零售依然具有举足轻重的分量。线下商品或服务的价格、便利性、消费体验等，都对线上交易显著的制衡作用，也就是存在着直接竞争关系。2020 年 1-5 月线上份额有了大幅增加，这里明显有疫情导致的线下消费大幅下降和网络购物大幅增加的因素。这个变化否会成为趋势，现在还不能下结论。

**2. 线上线下开始重新融合，使竞争关系更加复杂。**一方面电商通过混业经营，从线上重返线下。电商与线下零售企业开展合作，电商零售的流量优势、物流链、商品数字化、线下业态科技创新等优势，与传统零售的商品供应链和体验优势相结合，实现优势互补、互利共赢。比较常见的有“超市+餐饮”、“超市+药店”、“超市+娱乐”、“母婴+早教”等。另一方面，一些传统商贸企业利用人工智能、移动支付、大数据等新技术开展门店数字化升级，重构实体门店与消费者的互动关系，将消费者消费前、交易中、消费后的各环节数据沉淀，打通线上线下消费者、商品、订单、交易、会员等全流程，实现线下与线上的深度融合。在融合的背景下，线上与线下、平台之间、平台企业之间、各种商业模式之间等各种竞争关系更加复杂。

**（二）平台是各类竞争主体的载体，平台间竞争也是各类竞争中最突出的焦点。**

目前平台主要有搜索、电商、支付、社交、出行、外卖、游戏、音乐、视频等类型。竞争包括平台间竞争、同一平台上企业之间的竞争、不同平台的企业之间的竞争以及在新技术支持下的创新模式与现有模式之间的竞争。其中平台之间的竞争最为突出，各种竞争关系都会在平台上展现出来，是最应关注的核心问题。现阶段平台竞争有以下几个特点：

一是平台用户是平台竞争问题的关键。用户是平台的核心资产，用户数量决定了企业进入平台的数量和资金投入，进而决定平台的价值和 market 势力，用户多、粘性强，会大幅提升平台力量。因此平台竞争的核心是对用户的竞争。同时，由

于用户具有多平台归属感，在平台间的转移成本非常低，这种多归属感加剧了平台之间的竞争。总之，拥有大量用户既提升平台势力又加剧平台间竞争，平台在获得用户提升自身力量的同时，客观上又加剧了自己面临的竞争。

二是平台多元化赋能与跨界竞争。平台只要有一定规模的用户，就可以在节约发展新用户巨大成本的优势下，非常容易用更好的交易价格和条件，为用户提供新的商品或服务。这种多元化的赋能趋势，导致各个平台开展跨界竞争。如依托社交平台、邮件系统等平台，很容易发展出零售业务，依托电商平台，比较容易发展出支付、快递业务。这种多元化赋能与跨界竞争，是平台依托现有用户在不同领域开展的竞争。平台在竞争的压力下，必须尽可能为平台用户提供更多类型的商品或服务，才能满足用户需求，提高用户对平台的粘性，平台才有机会生存。在用户具有多归属感的前提下，实际上是提供相同业务的平台对用户的再次竞争。

三是市场的寡头结构与充分竞争并存。各类平台经过激烈的竞争，在每个领域基本都发展出极少数几个头部企业，呈现出寡头市场结构。但是，互联网平台的寡头市场结构，并没改变平台竞争的核心是对用户的竞争这一本质，平台越大，对用户的竞争愈加激烈。头部平台之间的跨界竞争、头部平台同时面临的新进入者的竞争、整个商业模式面临的创新模式的挑战等，交织在一起。

### **（三）现阶段争议较大的热点竞争问题。**

**第一，排他交易中的二选一。**近几年，平台要求企业二选一的情况越来越多，企业在 A 平台经营，就要放弃在 B 平台经营。实际上，二选一作为一种商业模式，一直都存在。在线下交易中，受交易距离、比较成本、实体经营空间等限制，二选一作用有限、影响也有限。在互联网平台经济兴起后，二选一的影响远超线下，愈演愈烈，引发广泛关注。近年来，竞争执法机构一般会在重要的节假日、电商购物节等时段，召开电商政策提醒告诫会，提醒不要限制平台内企业参加其他平台的促销活动等。迄今为止，竞争执法机构并没有表达明确的态度，当然这不能简单理解为机构对二选一完全没有竞争担忧。而中国最有影响力的电商，京东与阿里巴巴的“二选一”法律纠纷，法院还在审理之中。

**第二，必要或基础设施。**在互联网领域，带宽接入是必要设施，而提供各种类似基础性、必要性服务的平台，有没有可能被认定为必要设施？个人认为，

消费者或经营者有没有其他选择是判定必要设施的重要因素。如果认定这类平台是必要设施，如何进行有效的监管？这都是相关的复杂问题。同时，也有观点认为，依据《反不正当竞争法》第 12 条互联网妨碍条款，利用技术手段妨碍其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的，属于违法行为。如果把《反垄断法》、《反不正当竞争法》放在一起，问题会更加复杂。

**第三，平台责任与政府责任。**《电子商务法》设置了 11 条平台对平台内企业的“管理义务”条款，主要包括审核、发现、处置、报告等。如第 27 条“电子商务平台经营者应当要求申请进入平台销售商品或者提供服务的经营者提交其身份、地址、联系方式、行政许可等真实信息，进行核验、登记，建立登记档案，并定期核验更新。”在平台经济模式下，政府难以对平台上数量庞大的经营者进行有效监管，通过法律规定，由平台承担协助管理的角色，政府责任与平台责任的边界有了交叉。这种规定有效地解决了政府监管难以到位的问题，同时也强化了平台的市场势力（既有经济力量又有管理力量）。随着平台规模不断增大，政府一方面更加依赖平台实现监管，一方面会担心平台势力越来越强导致的竞争问题。如何合理确定平台责任与政府责任的边界，也是解决平台竞争问题的一个重要方面。

**第四，平台竞争与消费者权益保护。**平台有时会批评有竞争关系的平台损害消费者权益，这在二选一和必要设施讨论中比较常见。这里就涉及到竞争与消费者权益保护的关系。保护消费者权益是竞争法律的目标之一，同时竞争法律对消费者权益保护存在必要界限。消费者权益大体上可以分为消费需求的实现、实现的条件、实现的路径等，这里面哪个更应得到保护，有没有优先顺序，都需要深入思考。最好的情况是上述权益都能够得到保护，这是上限；而下限则是消费需求得以实现，这应该是消费者权益保护最优先的必要事项，而实现的条件、路径等等，则需要视情况而定，不能作为必要事项。

## 二、解决这些争议性问题的思路

在监管上，学术界和政府一般都认可一条基本逻辑：市场上经营者的行为，通常是受市场原则制约的，包括激烈的市场竞争；如果市场失灵，管制部门会评估有无必要制定管理规则，以此实现事前事中的管理；如果管理规则无法解决市

场失灵的问题，竞争执法机构也会研究评估如何通过执法，以此实施事后的监管。在中国，这个基本逻辑看起来得到了各方共识，也是比较主流的学术观点。但在具体操作层面，有两个因素会使这个逻辑发生部分变化：

一是中国整体上还处于市场经济制度的完善过程之中，政府对经济的管理，一般会用“放权给市场”的思路，而不是弥补市场失灵的思路。因此，管制部门不一定是基于市场失灵对平台进行监管，更多的是考虑行业发展、区域布局、社会治理、安全、隐私等等。这些政策并不定位于解决平台竞争问题，但政策的实施会给平台竞争带来显著影响。

二是就互联网平台经济而言，竞争执法机构会面临更大的挑战，也会更加谨慎。这些挑战包括但不限于下列争议：1. 如何界定相关市场；2. 如何认定市场支配地位；3. 如何认定滥用市场支配地位行为等等。

目前，无论是学术界还是实务界，在这些问题上很难达成完全一致。究其根源，互联网经济本身还处于快速发展阶段，商业模式也在不断的创新之中，互联网经济学与工业经济时代的经济学理论有哪些本质区别，自身的规律性是什么，到目前为止还没有比较统一的认识。同时，理论界总结出的一些特征，如动态竞争、零边际成本、双边市场、网络交叉外部性等等，但还没有形成完整的理论体系，还不足以彻底解决上面提及的竞争问题，或者说至少还有一些分歧和争议。同时，在激励机制上，竞争执法机构在这个领域很难获得正向激励，如果试图解决这些问题，可能会受到专业上的挑战，甚至面临行政复议诉讼的可能。因此，竞争执法机构的谨慎是非常理性的。

经过近年来法院审理案件、行政执法案件以及理论探讨，在治理思路，以下原则成为平台竞争治理思路的共识。

1. 对平台竞争的治理应该建立在对平台经济竞争问题本质的理解上。在现阶段，这种理解还存在一些争议。在争议较大的问题上，谨慎是合适的；形成基本共识的问题，也应该积极尝试解决。

2. 对平台竞争的治理要尊重市场机制。随着平台经济的进一步发展，随着新技术、新模式的出现，现阶段的突出问题，也许不复存在或者没有那么重要。

3. 在市场失灵的情况下，行业监管部门和竞争执法机构要各司其职、相互配合。既符合各自职能定位，又形成合力，但不能相互替代。

4. 平台企业希望司法判决和行政执法能给行业提供更大的容忍度和发展空间。法院和竞争执法机构与平台企业保持了良好的沟通，能够听取并理解平台企业的想法。

### 三、现行法律的解决方案和挑战

基于前面的观察，我个人认为，现行竞争法律政策体系基本可以为解决平台竞争问题提供基本的框架和思路，但同时面临一些挑战。竞争执法机构和法院可以妥善、渐进式地解决这些挑战和争议。

（一）现行法律政策体系能够为平台竞争的监管提供基本框架和思路。

以反垄断法、反不正当竞争法、电子商务法以及公平竞争审查制度等竞争法律法规体系，能够为解决平台竞争问题提供基本的法律框架和路径依赖。《反垄断法》涉及的垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中审查，《反不正当竞争法》涉及的混淆误导、商业贿赂、虚假宣传、侵犯商业秘密、有奖销售、商业诋毁、互联网妨碍条款以及《电子商务法》涉及竞争的条款，公平竞争审查制度纠正排除限制平台竞争的有关规定等，基本覆盖了平台竞争的问题。上述法律政策既包括实体规定，也有相应的程序规定，能够针对不同的竞争问题提供基本的分析思路和框架。当然，这也有可能遇到前面提及的有争议的问题。需要明确的是，这些问题是基于现有法律框架和路径产生的应用层面的问题，而不是对现有法律框架和路径的否认和脱离。

（二）现有法律政策体系需要不断完善，以应对新技术、新模式等带来的复杂竞争挑战。除了前面提及的争议外，还需要特别注意《反垄断法》第 17 条的兜底条款。第 17 条对支配地位作了定义并列举了六项具体的滥用行为，但没有对滥用市场支配地位的行为下定义，也没有相应的竞争损害理论表达。在这种情况下，兜底条款如何适用，增加了平台竞争问题解决的难度。相比之下，《反不正当竞争法》，在平台竞争的争议中，无论是行政执法还是法院判决，案子明显更多。

（三）竞争执法机构和法院可以稳妥、渐进式地解决这些挑战和争议。

围绕如何处理二选一、必要设施、平台责任、消费者权益保护等争议较大的竞争问题，以及如何应对平台经济的相关市场、市场支配地位以及滥用市场支

配地位行为等挑战，理论界、实务界确实存在不同的观点，执法的谨慎并不代表不去解决这些问题。这些争议和挑战可以逐步通过执法机构和法院稳妥、渐进式的执法，在实践中逐步解决。

1. 2018年机构改革后，竞争执法机构进一步优化，具有了更好的执法能力。一是《反垄断法》、《反不正当竞争法》、《电子商务法》都由国家市场监督管理总局负责执法，以前跨部门的协调，转变为总局内跨司局的协调，协调性大幅提高，并将在以后进一步融合优化。二是公平竞争审查制度由国家市场监督管理总局负责组织实施，因此，对行政机关涉及竞争行为的规制和对经营者行为的监管能够有机结合在一起，行政行为对竞争的限制和经营者反竞争的行为能够整体性解决。三是市场监管系统的构架（反垄断法是授权后的两级执法，反不正当竞争法、电子商务法是四级执法），也提供了在更小范围内（省、市、县级）尝试解决有争议问题的尝试空间。

2. 由法院更多处理争议和挑战。行政执法时，执法机构与被调查企业之间力量不均衡，执法机构明显占有优势，企业一般会争取以更小的代价解决问题。在法院对有关案件的审理中，当事人双方地位平等，势均力敌，可以通过审理充分揭示平台竞争的内在特征，更有利于把握规律，做出恰如其分的判决。法院判决既可以逐步解决有争议的问题，还可以为企业提供稳定的法律预期。

3. 有观点认为，以反垄断为核心的竞争法律体系，特别是中国的《反垄断法》产生于前互联网经济时代，因此在互联网经济领域的适用有很大的不足，需要修订法律。如果能够在《反垄断法》的修改中解决这个问题，当然是有价值的。但修订法律时间比较漫长，在此期间如果没有法律实践的积累，也很难在修订法律时解决好这些难题。因此，在修订法律的同时，立法机关的法律解释或法院判决，在具体案子中逐步解决或确定平台经济竞争涉及的争议问题，积累共识，也是非常有价值的。

4. 对工信部、人民银行、银保监会、国家新闻出版署、文化旅游部、交通部、发改委等部门涉及平台经济管理的职能，对竞争有影响的，国家市场监督管理总局可以发挥国务院反垄断委员会办公室协调各部门共同开展反垄断工作的职能，以促进竞争为底线，实现各部门不同的政策目标。

#### 四、对域外经验的借鉴

欧盟竞争总司在对互联网的监管上，一直很活跃，也产生了一些经典案例。从竞争法专业观察，欧盟的竞争执法专业水平很高，执法更多站在消费者立场，容易获得理解和支持。由于欧洲没有超大的互联网平台企业，社会公众对互联网模式的理解可能不如互联网巨头企业所在国。

美国作为互联网企业发展最好的国家，互联网企业及其创新在全世界处于领先地位，因此得到更多的认可，全社公众更加理解大互联网企业及其商业模式；而监管部门对互联网特别是大的互联网企业一直抱有密切关注甚至是警惕，2019年出现了批评互联网大公司的情况，有专家甚至建议进行拆分。

与欧美相比，无论是互联网行业的发展，还是竞争法律框架的构建和实施，中国都是后发者，向欧美学习借鉴了很多有益的经验。解决平台经济的竞争问题，中国同样也有必要学习欧美对互联网的竞争监管经验。同时，从互联网平台经济发展历程看，中美更具有相似性，很多商业模式与美国接近，互联网的头部企业大部分来自美国和中国。因此，中国可以更多地研究借鉴美国经验。特别是美国在竞争执法的思路中，如何平衡竞争、技术、商业模式创新、消费者权益保护等因素，这种考量，对中国更具借鉴意义。