

LINKS
Law Offices

通力律师事务所

探寻互联网平台相关商品市场界定的阿基米德支点

作者: 王展 | 姜哲 | 张婷婷



目 录

引言	2
一. 问题的提出	3
二. 双边市场理论的前世今生	4
(一) 双边市场的古老渊源	4
(二) 双边市场经典定义	4
1. 从价格结构角度定义	4
2. 从交叉网络外部效应角度定义	5
(三) 双边市场理论下互联网平台的基本特征	5
(四) 双边市场理论对相关商品市场界定的突出贡献	6
(五) 小结	8
三. 双边市场理论下相关商品市场界定新解	8
(一) 区分交易界定法: 以双边是否有交易划分市场个数	9
(二) 完全分别界定法: 以需求个数划分市场个数	10
(三) 小结	10
四. 双边市场理论对反垄断实践中相关商品市场界定的影响	11
(一) 英美法下区分交易界定法与完全分别界定法的交锋	11
1. 全球双边市场理论应用第一案: 美国运通案	11
(1) 多数意见: 区分交易界定法	11
(2) 异议意见: 完全分别界定法	12
2. MIF 垄断风云: 欧盟、英国最高法院 Visa/MasterCard 案	14
(二) 互联网反垄断十年: 双边市场理论对我国互联网平台相关商品市场界定的影响	15
(三) 小结	18
五. 探寻互联网平台相关商品市场界定的阿基米德支点	18
(一) 双边市场理论应用于互联网平台的谬误	18
1. 此“价格”非彼“价格”	18
2. 此“市场”非彼“市场”	21
3. 此边收益非彼边收益	23
4. 未厘清相关商品市场界定的定位	23
(二) 互联网平台相关商品市场界定的阿基米德支点: 修正的完全分别界定法	24
六. 结论	27

引言

互联网平台的兴起是“数字革命”的三大标志性事件之一，不仅改变了我们的生活方式，亦创新了商业模式，其中最典型的是**双边市场模式**，互联网平台凝聚了需求不同但相互影响的群体聚集在一起做生意，改造了传统产业的生产、销售模式。截至 2020 年底，我国互联网经济 39.2 万亿元，占 GDP 比重 38.6%，在疫情冲击和全球经济下行的双重冲击下，互联网经济依然保持 9.7% 的高位增长，是同期 GDP 名义增速的 3.2 倍多，成为稳定经济增长的关键动力；¹我国互联网经济总量跃居世界第二，成为引领全球数字经济创新的重要策源地。²鉴于互联网平台巨大的影响力，自十多年前“反垄断第一案”唐山人人诉百度案起，互联网平台是否滥用市场支配地位就已引发热议，十多年后的今天，诸多平台企业发展为行业巨头，阿里巴巴、腾讯、京东、苏宁已跻身世界十大互联网公司之列，与之伴随的是关于互联网平台是否滥用市场支配地位的争端，我国对互联网平台的政策导向从全面支持、审慎包容转向平衡规制。2021 年 2 月 7 日，国家反垄断委员会颁布《关于平台经济领域的反垄断指南》³，4 月 10 日，市场监管总局大刀阔斧执法，认定阿里巴巴“二选一”行为构成滥用市场支配地位，罚款达 182.28 亿元，开出国内反垄断史上最大罚单。⁴阿里“二选一”案⁵刚落槌 2 天，2021 年 4 月 12 日，上海市市场监管总局发布食派士外卖平台“二选一”行政处罚书⁶，认定食派士外卖平台“二选一”行为构成滥用市场支配地位。⁷紧接着，4 月 26 日，国家市场监督管理总局发布对美团“二选一”行为展开立案调查，⁸互联网平台是否滥用市场支配地位再次被推上风口浪尖。

然而，舆论聚焦于阿里“二选一”的天价罚单，⁹盛赞食派士“二选一”案行政处罚书堪称“教科书级别的法律文书”，¹⁰鲜少有人关注这两次行政处罚运用了我国反垄断审查中前所未有的相关商品市场界定方法：基于互联网平台是双边市场，从平台内经营者和消费者两边进行替代性分析，共同界定出一个相关商品市场。但传统相关商品市场界定方法以诉争行为直接指向的商品或服务为出发点，进而围绕该商品或服务进行替代性分析，显然，两次行政处罚运用的方法与传统方法大相径庭。而通常认为，相关商品市场界定是分析诉争行为是否构成滥用市场支配地位的起点，¹¹只有明确经营者竞争的市场范围才能对竞争行为展开分析，相关商品市场的大小对于诉争行为是否构成支配地位具有重要影响。¹²由此，值得深思的是，从“反垄断第一案”至今十多年间，我国反垄断实践早已意识到互联网平台的双边市场模式，阿里“二选一”案和食派士“二选一”案有何特殊性要突破传统相关商品市场界定方法？缘何此前互联网平台滥用市场支配地位纠纷中未见突破传统相关商品市场界定方法？这种突破性的相关商品市场界定方法经济学基础何在？打通这些疑惑的关键在于理解双边市场理论本质，进而探寻何种方法才是将双边市场理论运用于反垄断实

¹ 中国信通院：《中国数字经济发展白皮书》，中国信息通信研究院官

网，<http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202104/P020210424737615413306.pdf>，最后访问日期 2021 年 7 月 7 日。

² 国家互联网信息办公室《数字中国发展报告(2020 年)》，“网信中国”微信公众号 2021 年 7 月 2 日发布。

³ 国反垄发〔2021〕1 号。

⁴ 参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1696721969390607929&wfr=spider&for=pc>，最后访问日期 2021 年 5 月 26 日。

⁵ 国家市场监督管理总局行政处罚决定书，国市监处〔2021〕28 号。

⁶ 上海市市场监督管理局行政处罚决定书，沪市监反垄处〔2021〕06201901001 号。

⁷ 同上注。

⁸ 参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1698102500701166266&wfr=spider&for=pc>，最后访问日期 2021 年 5 月 26 日。

⁹ 参见 <https://news.fang.com/open/39317255.html>，最后访问日期 2021 年 5 月 26 日。

¹⁰ 参见 <https://www.163.com/dy/article/G7GUPPRN0514CFJG.html>，最后访问日期 2021 年 5 月 26 日。

¹¹ 《关于相关市场界定的指南》(国反垄发〔2009〕3 号)第 2 条：“相关市场的界定通常是对竞争行为进行分析的起点，是反垄断执法工作的重要步骤。”

¹² 参见王晓晔：“论相关商品市场界定在滥用行为案件中的地位和作用”，《现代法学》2018 年第 3 期，第 57-59 页。

践中互联网平台相关商品市场界定的正解。在我国当前强化互联网行业反垄断、防止资本无序扩张的态势之下，厘清这些问题无疑对于我国互联网反垄断实践具有重要意义。

一. 问题的提出

2002 年, Jeans-Charles Rochet 和 Jean Tirole 发表了关于双边市场理论的先驱之作, 敏锐地识别出平台连接两个相互独立又相互影响的群体并向两边提供服务的特殊商业模式, 奠定了双边市场理论研究的基础, 引领了 21 世纪对双边市场理论的研究热潮。¹³由于双边市场两边需求者相互影响等特征显著区别于传统单边企业, 许多学者批评传统相关商品市场界定方法对双边市场的反垄断审查水土不服, 并尝试将双边市场理论融入反垄断实践中对于相关商品市场的界定,¹⁴其中, 两种相关商品市场界定方法在司法实践中颇具影响力: (1)将双边市场划分为交易型和非交易型, 针对交易型双边市场, 从两端需求者角度共同界定出 1 个相关商品市场; 针对非交易型双边市场, 从两端需求者角度划定 2 个市场, 以诉争行为直接影响的市场为相关商品市场¹⁵(简称“**区分交易界定法**”); (2)不管交易型还是非交易型双边市场, 皆从两边需求者角度划定 2 个市场, 诉争行为直接影响的一边进行相关商品市场界定, 同时将另一边市场的影响纳入考量¹⁶(简称“**完全分别界定法**”)。二者的区别在于前者颠覆了《反垄断法》和传统经济学中对于“市场”的定义, 而后者旧瓶装新酒, 将双边市场两边需求者的相互影响之“新酒”纳入传统相关商品市场界定方法之“旧瓶”, 与传统经济学中“市场”定义相融贯。这两种方法戏剧性地在“全球双边市场理论应用第一案”美国运通案¹⁷的多数意见和异议意见中展开交锋, 亦见于欧盟、英国最高法院 Visa/MasterCard 案说理之中, 我国备受关注的阿里“二选一”和食派士“二选一”案也受到影响, 纵然两种方法之争尚未在我国引起重视, 但当前我国互联网反垄断号角已然吹响, 两种方法孰优孰劣无疑对于我国互联网平台反垄断实践具有深刻意义。统筹双边市场理论与反垄断实践中相关商品市场界定的关键点在何处, 是互联网平台相关商品市场界定的阿基米德支点难题, 本文试图探寻这一理论与实践的支点, 撬动起互联网平台相关商品市场界定的科学性。¹⁸

本文第二部分由双边市场的古老渊源展开, 追溯双边市场理论的前世今生, 旨在厘清双边市场理论的本质。由于本文聚焦于解决互联网平台滥用市场支配地位案件中相关商品市场界定问题, 因而本部分重点梳理互联网平台在双边市场理论下区别于传统企业的特征。第三部分介绍了双边市场理论融入反垄断实践中相关商品市场界定的两种应用尝试: **区分交易界定法**和**完全分别界定法**。第四部分是两种相关商品市场界定新解在美国运通案和欧盟、英国最高法院 Visa/MasterCard 案¹⁹中的精彩

¹³ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2143, (Mar. 2018). See David S. Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 667, 668 (Feb. 2008).

¹⁴ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2143, (Mar. 2018). See David S. Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 667 (Feb. 2008). See Louis Kaplow, *Why (Ever) Define Markets?*, Harvard Law Review, 438-517 (Feb. 2010). 参见唐要家、唐春晖: “数字平台反垄断相关市场界定”, 《财经问题研究》2021 年第 2 期, 第 38 页。

¹⁵ See Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-sided Markets: theory and Practice*, Journal of Competition Law & Economics, 302 (July 2014).

¹⁶ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2144, 2153 (Mar. 2018).

¹⁷ *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018).

¹⁸ 由于篇幅有限, 也为了聚焦主题, 本文对互联网平台相关商品市场界定的探寻主要围绕互联网平台滥用市场支配地位案件。

¹⁹ *Sainsbury's Supermarkets Ltd (Respondent) v. Visa Europe Services LLC (Appellants) v. Mastercard Incorporated and others (Appellants)*, (2018) EWCA Civ 1536.

对决，在不同观点的交锋中展现英美法下对于两种新解的理解和运用，虽然这两个案子关涉的是信用卡而非互联网平台，但集中展现了对两种相关商品市场界定方法的辩论，对于将双边市场理论融入互联网平台相关商品市场界定具有借鉴价值。接下来回归我国司法实践，通过梳理近十年来我国关于互联网平台滥用市场支配地位的重点案件，总结双边市场理论和两种相关商品市场界定新解对我国司法实践的影响以及我国互联网平台相关商品市场界定的方法。鉴于前述双边市场理论下相关商品市场界定的方法之争、司法实践之争，第五部分反思双边市场理论，探讨双边市场理论下两种相关商品市场界定方法的优劣，并尝试寻找双边市场理论应用于互联网平台反垄断实践的阿基米德支点，为我国互联网平台相关商品市场界定提供参考。

二. 双边市场理论的前世今生

正确理解理论是正确使用理论的前提，因而有必要追溯双边市场理论的源起和发展。

(一) 双边市场的古老渊源

“日光之下，并无新事”，双边市场作为一种商业模式可以追溯至 1833 年美国掀起的“便士报纸”运动。²⁰美国早期制作销售报纸的全部成本都由买报人承担，报纸价格昂贵，在独立战争期间订一份报纸每年需要 6-10 美元，相当于一个工人一两周的工资，这导致一般只有富人才买得起报纸。²¹19 世纪 30 年代《纽约太阳报》革新商业模式，率先以 1 便士的价格进行售卖，成为第一份获得成功的“便士报纸”，而此前纽约所有的报纸售价都在 6 美分左右。²²《纽约太阳报》之所以能以非常低廉的价格销售报纸，是因为其将报纸的利润来源从买报人转移至广告商，以低廉的价格扩大发行量，读者的数量因而大幅增长，也吸引了广告商注入更多资金投放广告，从广告商获取大量利润。²³“便士报纸”创造性地运用了“价值补贴”的方法，引发了美国新闻史上的传播革命，美国报业因此迅速走向繁荣。²⁴从“便士报纸”的产生和发展可见，虽然当时并未有双边市场的概念，但双边市场作为一种商业模式渊源已久。²⁵

(二) 双边市场经典定义

1. 从价格结构角度定义

随着 20 世纪网络信息技术飞速发展，计算机操作系统、银行信用卡、电子商务等领域企业大量采用双边市场模式并取得的巨大商业成就。²⁶理论根植于实践，2002 年 Jean-Charles Rochet 和 Jean Tirole 将双边平台特殊的商业模式上升到理论层面，发表了双边市场理论奠

²⁰ 王少南：《双边市场与反垄断——平台优势滥用及规制研究》，武汉大学出版社 2020 年版，第 39 页。See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2143 (Mar. 2018).

²¹ 王少南：《双边市场与反垄断——平台优势滥用及规制研究》，武汉大学出版社 2020 年版，第 39 页。

²² 同上注。

²³ 同上注。

²⁴ 同上注。

²⁵ 参见同上注。See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2143 (Mar. 2018).

²⁶ 参见王少南：《双边市场与反垄断——平台优势滥用及规制研究》，武汉大学出版社 2020 年版，第 40 页。

基之作“Platform Competition in Two Sided Markets”，深刻影响了经济学和反垄断执法对于这种商业模式的理解和认识。²⁷Jean-Charles Rochet 和 Jean Tirole 从价格结构²⁸的角度给出双边市场最经典的定义，平台向双边用户收取的价格总水平 $P=PB+PS$ 不变时²⁹，“如果平台能够通过向市场一边收取更高的费用而向另一边提供等额价格优惠来影响交易量，则这个市场是双边市场。换言之，价格结构是关键，平台应该设计合理的价格结构以吸引双边消费者”。³⁰若任何一边用户面临价格的变化会对总需求和交易量产生直接影响，则市场是双边的；而如果交易量对总价格水平在交易双边用户之间的在分配不敏感，市场是单边性的。³¹

2. 从交叉网络外部效应角度定义

Mark Armstrong 等学者提出另一经典定义，更强调交叉网络效应，双边市场至少存在两边用户，通过中间媒介连接，为彼此提供网络效益，任一边用户加入的收益取决于其他边用户的规模或特征。³²A 边的收益如果正相关于 B 边的规模，则 B 边对 A 边是正的交叉网络外部效应；A 边收益如果负相关于 B 边的规模，则 B 边对 A 边是负的交叉网络外部效应。³³此外，交叉网络效应对两边需求的影响具有交互性，A 边需求者网络产生的效应从 A 边溢出影响 B 边需求者网络后，又能返回去影响 A 边需求者网络。³⁴以淘宝为例，商户数量增加会吸引更多消费者，而消费者数量的增加又会返回来吸引更多商户。正是因为这种交叉网络效应的存在，Jean-Charles Rochet 和 Jean Tirole 所强调的价格结构的设计才能够对总需求产生影响，因而交叉网络效应是双边市场的根本特征。

(三) 双边市场理论下互联网平台的基本特征

互联网平台是典型的双边市场，尽管不同学者对双边市场的定义范围有宽有窄，对互联网平台的认识有不少差异，³⁵但通常认为，互联网平台具有 3 个基本特征，³⁶也是其与传统企业的区别所在：

1. 平台连接需求不同但相互影响的两组用户，两边用户至少具有一个交叉网络效应。如，淘宝连接商户与消费者，商户越多就会吸引越多消费者，而消费者越多也同样会吸引越多商户入驻，商户与消费者间形成 2 个正向交叉网络效应。再如，百度连接用户与广告商，用户越

²⁷ See David S. Evans & Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 668 (Feb. 2008).

²⁸ 价格结构：总价格在市场双边间的分配。

²⁹ PB、PS 分别是两边用户的价格。

³⁰ Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Two-sided Markets: A Progress Report*, 37 RAND J. ECON. 645 (Sep. 2006). See Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Platform Competition in Two-sided Markets*, 1 J. EUR. ECON. ASS'N 1017, 1018 (Jun. 2003).

³¹ 方燕：《互联网竞争逻辑与反垄断政策：纷争与出路》，社会科学文献出版社 2020 年版，第 125 页。

³² See Mark Armstrong, *Competition in Two-sided Markets*, 37 RAND J. ECON. 668-691 (Feb. 2006). See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2150 (Mar. 2018). 参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 369 页。

³³ 参见方燕：《互联网竞争逻辑与反垄断政策：纷争与出路》，社会科学文献出版社 2020 年版，第 126 页。

³⁴ 参见王少南：《双边市场与反垄断——平台优势滥用及其规制研究》，武汉大学出版社 2020 年版，第 47 页。

³⁵ See Michael Katz & Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2150 (Mar. 2018). 参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 369 页。

³⁶ 参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 369 页。

多,越吸引广告商,用户对广告商产生了**正的交叉网络效应**;³⁷但广告商投放越多广告,会降低用户体验感,从而减少用户数量,广告商对用户产生了**负的交叉网络效应**。³⁸

2. **平台双边价格结构非中性**,³⁹虽然平台服务的价格总水平⁴⁰对销售量和利润有影响,但价格结构的影响更重要。平台既关注总价格水平,也关注价格结构。⁴¹平台向需求弹性较高的一端提供补贴,收取低价格、免费甚至倒贴;在需求弹性较低的一端获取更大的利润以弥补在另一端的损失,通过这种方式平台可获得的总利润超过其在两个市场都收取正的价格时所获得的利润。如,百度向用户提供免费搜索服务,但向广告商收取宣传推广费用。
3. **平台通过创建交易媒介并吸引双方在平台上互动,内化⁴²了两边群体的交叉网络外部性**。⁴³由于交易成本和信息不对称,双边用户之间难以通过自我调整满足彼此间的需求。⁴⁴以淘宝为例,商家如果不入驻淘宝,就只能局限于某一地域的实体店面销售,无法跨越空间获客,而且需要不断增加销售成本、拓宽销售渠道,寻找和挖掘潜在用户;消费者如果不使用淘宝,难以拥有更多样的购物选择。由于淘宝的存在,为双方用户提供了交易和联系的平台,不仅将双方用户的需求一应囊括,而且为双方需求提供了大量的选择,大大提高了双方交易成功的几率和交易效率,降低了交易成本。如果没有淘宝,双边用户不能获得这样的价值或至少不能获得这样程度的价值。

(四) 双边市场理论对相关商品市场界定的突出贡献

由于双边市场两边需求者间具有交叉网络外部效应,使得不仅平台之间存在竞争,而且平台每一边市场的竞争也会产生反馈作用,进而形成竞争约束。因此,在进行相关商品市场界定时需要考虑平台两边可能面临的竞争约束的各种可能性。以百度为例,下图表明了百度所面临的各种竞争约束:

1. 百度面临其他为同样用户群体提供服务的、具有差异性的其他双边平台的竞争,如 360、Google、必应等;⁴⁵
2. 百度的用户主要需求为信息查询,在用户端市场上面临 114 电话咨询的竞争;⁴⁶

³⁷ 参见王少南:《双边市场与反垄断——平台优势滥用及其规制研究》,武汉大学出版社 2020 年版,第 48 页。

³⁸ 同上注。

³⁹ 如果价格水平在各边的配置对经济结果和效率无影响,这样的价格结构被认为是中性的;如果价格水平在各边的配置对经济结果和效率有影响,这样的价格结构被认为是非中性的

⁴⁰ 价格总水平:平台从双边收取的总费用。

⁴¹ Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Two-sided Markets: A Progress Report*, 37 RAND J. ECON. 645 (Sep. 2006).

⁴² (美)曼昆:《经济学原理微观经济学分册》,梁小民、梁砾译,北京大学出版社 2015 年版,第 226 页。

⁴³ 参见(美)赫伯特·霍温坎普:“平台与合理原则:评美国运通案”,兰磊译,《竞争政策研究》2019 年第 5 期,第 80 页。参见侯利阳、李剑:“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”,《现代法学》2014 年第 6 期,第 369 页。

⁴⁴ See David S. Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 669 (Feb. 2008).

⁴⁵ See David S. Evans, *The Antitrust Economics of Multi-sided Platform Market*, Yale Journal on Regulation, 325-381 (Jan. 2008).

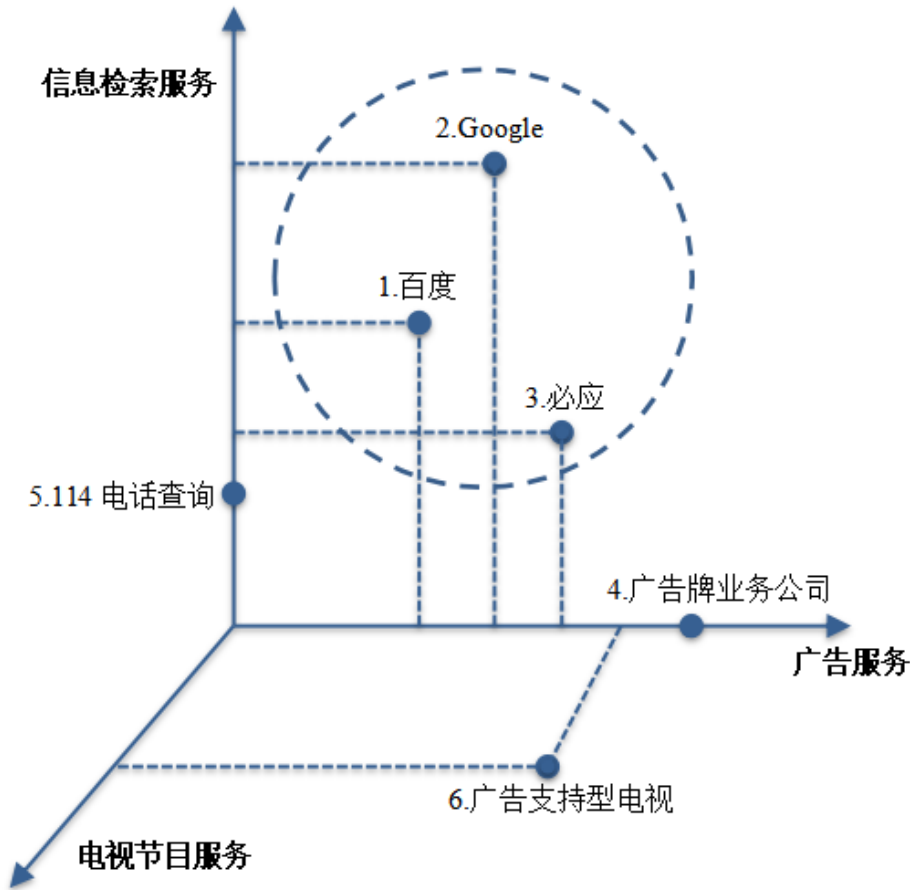
See David S. Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 689, 690 (Feb. 2008).

侯利阳、李剑:“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”,《现代法学》2014 年第 6 期,第 370 页。李剑:“双边市场下的反垄断法相关商品市场界定——‘百度案’中的法与经济学”,《法商研究》2010 年第 5 期,第 40 页。

⁴⁶ 同上注。

3. 百度在广告端市场上, 面临那些只经营广告牌业务的公司的竞争;⁴⁷
4. 百度还面临其他只在单边市场中与之竞争的双边平台。⁴⁸如, 广告支持型电视台, 也是双边平台, 但其用户群体不同于百度以信息查询为需求的用户群体, 广告支持型电视台面向的是以观看电视节目为需求的用户群体, 广告支持型电视台只在广告市场上和百度发生竞争。

49



	双边市场平台竞争			单边市场竞争		交叉竞争
	360	谷歌	必应	114 电话查询	广告牌业务公司	广告支持型电视
信息检索服务市场	X	X	X	X		
广告推广服务市场					X	X
电视节目服务市场						X

注: “X”表示竞争关系。

⁴⁷ 同上注。
⁴⁸ 同上注。
⁴⁹ 参见同上注。

当然，更多竞争约束的考虑并不意味着双边的所有竞争约束最终都能纳入相关商品市场，但双边市场理论无疑提供了一个周全地分析竞争约束的框架，避免只关注一边的竞争约束而忽略另一边，这被认为是双边市场理论对相关商品市场界定做出的突出理论贡献。⁵⁰

(五) 小结

需要注意的是，Jean-Charles Rochet 和 Jean Tirole 所用术语“双边市场”中“市场”本意是连接两边用户的松散结构，“双边市场”在语义上与“双边平台”如出一辙⁵¹，并非是对《反垄断法》和传统经济学中“市场”的重新定义，而是敏锐地识别出了双边市场作为一种商业模式的特殊性。双边市场理论的贡献在于，不仅为理解众多商业行为打开了全新的理论视角，而且提供了一个全面评估各边竞争约束的分析框架，深刻影响了反垄断执法对于这种特殊商业模式的认识。⁵²由于本文聚焦于双边市场中的互联网平台，本部分亦总结了互联网平台作为典型的双边市场具有的特征：(1)交叉网络外部效应，(2)价格结构非中性，(3)交叉网络外部性的内部化。

三. 双边市场理论下相关商品市场界定新解

平台经济兴起前，几乎所有的行业巨头都是传统单边企业，包括标准石油、通用汽车、美国钢铁、通用电气等，这些公司都是为客户提供产品或服务，所有这些产品或服务的价值都是通过供应链自上而下、由生产商到消费者单向流动。⁵³适应于以往单边企业为主导的商业现实，传统的相关商品市场界定法以诉争行为直接指向的商品或服务为出发点，进而围绕该商品或服务进行需求替代和供给替代分析。但如上文所述，与传统单边企业明显不同，双边市场具有价格结构非中性、交叉网络外部性等特征，许多学者批评传统相关商品市场界定方法在双边市场反垄断审查中的应用，尝试针对双边市场的特殊性建构新的相关商品市场界定方法，以此为反垄断实践提供指引。⁵⁴目前对反垄断实践具有影响力的相关商品市场界定方法有以下两种：⁵⁵

⁵⁰ 同上注。

⁵¹ 参见〔美〕赫伯特·霍温坎普：“平台与合理原则：评美国运通案”，兰磊译，《竞争政策研究》2019年第5期，第79页。See David S. Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 668 (Feb. 2008). Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, *Two-sided Markets: A Progress Report*, 37 RAND J. ECON. 664-65 (Sep. 2006).

⁵² 参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014年第6期，第368页。

⁵³ 参见〔美〕亚历克斯·莫塞德、尼古拉斯 L. 约翰逊：《平台垄断：主导 21 世纪经济的力量》，杨菲译，机械工业出版社 2017 年版，第 7-10 页。

⁵⁴ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2143, (Mar. 2018). See David S. Evans, Richard Schmalensee, *Markets with Two-sided Platforms*, Competition Law and Policy, 667 (Feb. 2008). See Louis Kaplow, *Why (Ever) Define Markets?*, Harvard Law Review, 438-517 (Feb. 2010). 参见唐要家、唐春晖：“数字平台反垄断相关市场界定”，《财经问题研究》2021年第2期，第38页。

⁵⁵ 除本文介绍的两种，双边市场相关商品市场界定还有其他方法，但这些方法在理论上具有较为明显的不合理，在反垄断实践中亦不常用，因而本文对这些方法不讨论。如 Julian Wright 提出，市场界定要依据平台的收费形式，在收取交易费的情况下，两边用户应界定为一个相关商品市场，在收取订阅费的情况下，应界定为两个或多个市场。蒋岩波、林平和刘丰波、孙晋和钟瑛嫻等提出依据平台盈利模式和利润来源进行相关商品市场界定。但这些方法存在的问题是，平台收费模式多样且往往组合应用，即便是具有竞争性的平台也可能采取差别交大的收费方式。See Julian Wright, *One-sided Logic in Two-sided Markets*, Review of Network Economics, 42-63 (Mar. 2013). 蒋岩波：“互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路”，《法学家》2012年第6期，第58-74页。林平、刘丰波：“多边市场中相关市场界定研究最新进展与判例评析”，《财经问题研究》2014年第6期，第22-30页。孙晋、钟瑛嫻：“互联网平台型产业相关产品市场界定新解”，《现代法学》2015年第6期，第98-107页。唐要家、唐春晖：“数字平台反垄断相关市场界定”，《财经问题研究》2021年第2期，第33页。

(一) 区分交易界定法：以双边是否有交易划分市场个数

Lapo Filistrucchi 等学者提出按照各边需求者之间发生交易与否及其可测度性，将双边市场分为交易型双边市场和非交易型双边市场。⁵⁶交易型和非交易型双边市场的重要区别在于：交易型双边市场的双边用户之间存在可观测的交易。⁵⁷而在非交易型双边市场中，市场两边的用户之间没有交易，即便双方之间有互动，但通常也是难以观察到的，因此难以实现就每单交易或每次互动收取费用。⁵⁸

Lapo Filistrucchi 等学者认为，双边用户之间是否存在交易行为，决定了双边用户对平台功能的认识。⁵⁹对于交易型双边市场，双边用户之间存在交易行为，双边用户之间本身就存在着交易需求，平台在交易过程中更多起着虚拟交易场所的作用。⁶⁰比如，在电商平台中，买卖双方本身就要交易，只不过电商平台提供了充分的交易信息、便捷的交易方式和安全的交易环境，将买方和卖方吸引到平台上进行交易。在这类双边市场中，双边用户对平台的功能需求是一致的，都是进行交易，因此对平台的可替代性认识也是一致的，买方和卖方可以选择另一个具有类似功能的电商平台进行交易，因此，**交易型双边市场采用单市场界定法(single-market approach)，从两端需求者角度共同界定出一个相关商品市场。**⁶¹

对于非交易型双边市场，双边用户之间不存在交易行为。⁶²双边需求者之间本身并无交易需求，只是因为平台营造了一个特殊的机制，才使得双边需求者通过平台发生某种间接的交易。比如，百度连接了广告商和用户，百度的网络信息搜索功能满足了用户的需求，而大量的用户又吸引了广告商投放广告，百度可以对用户和广告商分别定价，由于两边服务的性质不同、功能不同、需求弹性不同，因而价格水平不同，进而使双边需求者对平台的可替代性认识不同。对用户而言，平台的替代性产品是其他的网络搜索引擎；对广告商而言，平台的替代品是其它可以投放广告的网络空间。在非交易双边市场，采用**多市场界定法(multiple-market approach)**，从两端需求者角度分别划定两个市场，在界定相关商品市场时考虑两边市场的情况。⁶³

该方法可总结为：以双边是否有交易划分市场个数，(1)针对交易型双边市场，从两端需求者角度共同界定出 1 个市场，该市场为相关商品市场；(2)针对非交易型双边市场，从两端需求者角度划定 2 个市场，以诉争行为直接影响的市场为相关商品市场，将另一边的影响纳入考量。⁶⁴

⁵⁶ See Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-sided Markets: theory and Practice*, Journal of Competition Law & Economics, 297-298 (Mar. 2013).

⁵⁷ See Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-sided Markets: theory and Practice*, Journal of Competition Law & Economics, 300-302(Mar. 2013).

⁵⁸ 参见同上注。

⁵⁹ 参见同上注。

⁶⁰ 参见同上注。

⁶¹ 参见同上注。

⁶² 参见同上注。

⁶³ See Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme, Pauline Affeldt, *Market Definition in Two-sided Markets: theory and Practice*, Journal of Competition Law & Economics, 338 (Mar. 2013).

⁶⁴ 参见同上注。

(二) 完全分别界定法：以需求个数划分市场个数

尽管交易型与非交易型双边市场之分对于相关商品市场界定产生了很大影响，但 Michael Katz、Jonathan Sallet 认为两边需求者是否有交易对于划定市场个数没有意义，无论交易型还是非交易型双边市场皆应从双边分别划定市场，即以需求个数划分市场个数。⁶⁵其中，具有说服力的理由包括：

第一，纵然两边需求方有交易，但平台两边需求者利益并非一致，两边需求者是交易对手，以电商平台为例，买方希望价低，卖方希望价高，利益此消彼长，不应将两边价格视为联合价格、将两边需求视为联合需求。⁶⁶

第二，平台为双边需求者提供的服务不一样，将两边不同的需求者界定于同一市场有违经济学关于“替代品”和“市场”的定义。⁶⁷现有的反垄断规则就足以解决双边市场的相关商品市场界定，没有必要创设全新的规则引起经济学和法律概念内部的混淆。⁶⁸

第三，平台双边的竞争约束和竞争损害可能非常不同，对交易型双边市场的单市场界定法(single-market approach)关注的是整体价格的变化引发的联合需求的变化，引致对双边需求者整体的损害的评估。⁶⁹单市场界定法(single-market approach)会忽视不同边的需求者在竞争中遭受的不同程度的损害，可能剥夺一边需求者本应得到的免受竞争损害的法律保护，而多市场界定法(multiple-market approach)能够分别考虑双边价格的变化来评估竞争影响和消费者福利。⁷⁰

第四，对于平台交叉网络效应的考虑，并非只有单市场界定法(single-market approach)能做到，多市场界定法(multiple-market approach)下也能做到考虑另一边市场的影响。⁷¹

该方法可总结为：不管交易型还是非交易型双边市场，以需求个数划分市场个数，皆从两边需求者角度划定 2 个市场，以诉争行为指向的一边进行相关商品市场界定，同时将另一边市场的影响纳入考量。

(三) 小结

无论哪种方法都是在探寻双边市场理论在相关商品市场界定中的契合点，不同之处在于前者颠覆了传统相关商品市场界定方法和经济学中“市场”的定义；而后者与传统相关商品市场界定方

⁶⁵ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2153 (Mar. 2018).

⁶⁶ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2157 (Mar. 2018).

⁶⁷ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2155, 2169 (Mar. 2018).

⁶⁸ 参见同上注。

⁶⁹ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2144, 2161 (Mar. 2018).

⁷⁰ 参见同上注。

⁷¹ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2159, 2171 (Mar. 2018).

法和平共处，与传统经济学中“市场”定义相融贯，但将不同市场间的交叉网络效应纳入相关商品市场界定的替代性分析之中。

四. 双边市场理论对反垄断实践中相关商品市场界定的影响

双边市场理论下两种相关商品市场界定新解在司法实践中各有应用，并戏剧性地在英美法判例相似的案情之下展开对决，亦对我国互联网平台滥用市场支配地位案件中相关商品市场界定产生影响。

(一) 英美法下区分交易界定法与完全分别界定法的交锋

1. 全球双边市场理论应用第一案：美国运通案

2018年6月，*Ohio v. American Express Co.*⁷²由美国联邦最高法院审理，该案是全球第一起在司法判例中正式肯定并运用双边市场理论的案例。

美国信用卡市场有四大主流信用卡，分别是 Visa、MasterCard、American Express(以下简称“运通”)、Discover。⁷³其中 Visa 和 MasterCard 相比运通卡具有显著优势，运通公司为了与其他信用卡公司竞争，在商业模式上另辟蹊径，通过提高商户手续费，来补贴持卡人消费奖励项目，以此鼓励持卡人消费。⁷⁴由于运通卡提供了各种对持卡人优惠待遇，包括航空里程、对卡片购买的产品延长保证期等，运通卡赢得了富人群体的忠诚度，但也向商户收取远高于其他发卡商的费用。⁷⁵然而，商户为了规避支付更高的手续费，通过向持卡人提供产品折扣或其他补偿的方式，引诱持卡人换卡消费。⁷⁶为了打击这种做法，运通公司与商户的合同中都会设置反引导条款(anti-steering provisions)，旨在阻止商户引导持卡人放弃使用美国运通卡并转而使用成本较低的其他信用卡。⁷⁷2010年10月，联邦政府和俄亥俄等17州起诉运通公司，称其反引导条款违反了《谢尔曼法》第1节。⁷⁸在运通案中，5位大法官的多数意见和4位大法官的异议意见正面交锋，对于相关商品市场界定的说理正是展现了双边市场理论下区分交易界定法与完全分别界定法在反垄断司法实践中的直接较量。

(1) 多数意见：区分交易界定法

法官多数意见采用了交易型和非交易型双边市场的分类。⁷⁹只有持卡人与商户同时选择同一卡组织的信用卡网络时，卡组织才能成功提供服务，信用卡组织不能离开任何

⁷² *Ohio et al. v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018).

⁷³ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2277, 2282.

⁷⁴ 参见同上注。

⁷⁵ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2277, 2281, 2282. 参见〔美〕赫伯特·霍温坎普：“平台与合理原则：评美国运通案”，兰磊译，《竞争政策研究》2019年第5期，第79页。

⁷⁶ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2277, 2282.

⁷⁷ 参见同上注。

⁷⁸ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2283.

⁷⁹ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2286.

一端市场单独运营,平台的功能是促成两边参与方达成同步且一一对应的交易,将持卡人和商户联结在一起,因而信用卡市场上的**唯一商品就是交易本身**,在界定相关商品市场时应将商户和持卡人作为平台的双边都考虑在内。⁸⁰鉴于交易由持卡人和商户共同完成,只有沟通收单服务和开卡服务两端的卡组织能够与运通公司相竞争,仅提供其中一种服务的经营者并非运通同一市场中的竞争对手。⁸¹如果有一家公司为商户提供结算服务,但没有消费者愿意用它的卡,该信用卡公司不能与运通公司构成竞争关系。⁸²因此,交易型双边市场应从市场两边需求者角度**整体**界定一个相关商品市场。

而由于多数意见采用单市场界定法(single-market approach),将相关商品市场界定为单一的信用卡市场,在分析市场竞争损害时引致**竞争损害的整体衡量**,多数意见认为不能孤立只看一边,⁸³不接受涉案行为增加了商户交易成本的观点,并认为商户收取较高的刷卡手续费,可能恰恰反映了信用卡使用者获得的好处,⁸⁴因而不足以证明竞争损害。由此可见,多数意见倾向于评估竞争损害时,一边需求者的收益可与另一边需求者的损害抵销。

(2) 异议意见: 完全分别界定法

本案精彩之处在于,4位大法官激烈反对多数意见,异议意见颇具分量。异议意见以需求个数划分市场个数,认为信用卡交易实际上包含了两种类型的交易:

- ①与商家相关的信用卡服务(merchant-related card service),通过向商家收取一定比例的手续费使商家快速收到消费者支付的费用;⁸⁵
- ②与消费者相关的信用卡服务(shopper-related card service),通过向持卡人收取年费或延期支付的利息向消费者提供信用付款。⁸⁶

异议意见认为,两项服务彼此相关,更多的消费者使用特定的信用卡将使更多商家愿意接受这类卡的支付方式,更多商家接受特定的信用卡也会吸引更多的消费者使用该卡,⁸⁷但尽管如此,没有任何反垄断法上的依据足够支撑不同的需求者可以被界定在一个市场。

第一,多数意见的相关商品市场界定没有遵循先例。⁸⁸双边市场作为一种商业模式渊源已久,对于双边平台的反垄断审查亦早已有之,1953年,美国联邦最高法院就已经审理过采用双边市场商业模式的媒体市场案件,在 *Times-Picayune Publishing Co. v.*

⁸⁰ 参见同上注。

⁸¹ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2278, 2286.

⁸² See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2286.

⁸³ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2287.

⁸⁴ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2288.

⁸⁵ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2291.

⁸⁶ 参见同上注。

⁸⁷ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2292.

⁸⁸ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2294.

*United States*⁸⁹中, *Times-Pricayune* 在新奥尔良出版早报和晚报, 它在新奥尔良日报领域的唯一竞争对手是一家独立的晚报。⁹⁰*Times-Pricayune* 公司在 1950 年以后的合同中规定, 分类广告客户和一般展示广告客户只能同时购买早报和晚报的组合广告, 而不能单独购买早报或晚报的广告。⁹¹美国联邦最高法院认为, 每家报纸商都同时做读者和广告商两边的生意, 这两种服务是分离的, 销售给读者的是报纸内容与附带的广告, 销售给广告商的是读者的关注, 由此可见在 *Times-Pricayune* 案中, 美国联邦最高法院分别从报纸商两端的需求者划分了 2 个市场, 并强调相关商品市场界定应仅关注竞争约束直接影响的特定商品或服务, 诉争的捆绑销售直接相关的只是广告商这边的市场, 与读者无涉, 相关商品市场应从广告商这边界定。⁹²在美国运通案中, 异议意见遵循了 *Times-Pricayune* 案, 从两边需求者角度划分两个市场, 并认为诉争的反引导条款直接规定在与商家的服务协议当中, 直接影响的是与商家相关的信用卡服务, 而非与消费者相关的信用卡服务, 因此, 相关商品市场为与商家相关的信用卡服务市场。⁹³显然, 报纸媒体是非交易型双边市场, 异议意见援引该案说明异议意见认为无论交易型和非交易型双边市场都应从两边需求者角度划定市场个数, 交易型与非交易型双边市场的分类对于相关商品市场界定没有意义, 可见异议意见倾向于完全分别界定法。

第二, 多数意见的单市场界定法(single-market approach)没有经济学的支撑。相关商品市场是一组替代产品或服务, 但多数意见从未解释为何评估平台两个边的效果时需要放弃与经济学相融贯的“替代品”概念。相关商品市场界定仅应着眼于受到被诉限制措施直接影响的服务以及该服务的替代品, 替代品归于同一相关商品市场是因为消费者可以选择替代品而放弃支付高价, 对于一个公司的涨价行为构成竞争约束。⁹⁴与商家相关的信用卡服务和与消费者相关的信用卡服务必须一起发生, 单独发生没有任何价值, 这在经济学上类似于互补品, 互补品是同时使用才能发挥作用, 彼此之间没有竞争关系, 不是彼此替代的产品, 因此, 两端的的服务不可能处于同一相关商品市场, 多数意见仅仅因为达成一笔交易需要两种互补品参与就将其放入同一个市场, 是经济学上的胡扯(economic nonsense)。⁹⁵异议意见亦指出, 双边市场的商业模式早已存在、司空见惯, 没有必要放弃反垄断法传统的相关商品市场界定方法, 没有必要混淆“替代品”概念。⁹⁶

异议意见还认为, 平台具有双边性这个事实的重要性在于, 既可以识别真正的竞争范围, 也可以关注竞争约束的来源。⁹⁷而要达成此项目的, 单市场界定法(single-market approach)并非唯一途径, 分别界定法亦可通过将与商家相关的信用卡服务市

⁸⁹ *Times-Pricayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S.594 (1953), at 610.

⁹⁰ *Times-Pricayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S.594 (1953), at 599.

⁹¹ *Times-Pricayune Publishing Co. v. United States*, 345 U.S.594 (1953), at 600.

⁹² See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2295.

⁹³ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2294-95.

⁹⁴ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2295.

⁹⁵ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2295-96.

⁹⁶ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2299.

⁹⁷ See *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274 (2018), at 2301.

场和与持卡人相关的信用卡服务市场的相互影响纳入考量达成该目标，并且比单市场界定法(single-market approach)更为灵活和精确。⁹⁸

2. MIF 垄断风云：欧盟、英国最高法院 Visa/MasterCard 案

2020 年 6 月 17 日，英国最高法院判决认定 Visa 和 MasterCard 设定的银行多边交换费⁹⁹(简称“MIF”)限制了市场竞争，这是首例欧盟和英国同时认定 Visa 和 MasterCard 的 MIF 中相关商品市场为银行卡收单市场的案件。¹⁰⁰该案同样涉及信用卡刷卡业务的相关商品市场界定问题，但相关商品市场界定方法却与美国联邦最高法院大相径庭。

早在 2001 年，欧委会已开始对 Visa 和 MasterCard 采用的 MIF 是否限制竞争展开调查，MIF 是欧委会近 20 年来持续关注的问题。¹⁰¹消费者在商户刷卡消费时，消费者的发卡行会向商户的收单机构¹⁰²收取交换费。¹⁰³收单机构往往将交换费作为商户刷卡手续费的一部分，从而将费用转嫁给商户。¹⁰⁴交换费一般(1)由发卡行和收单机构协商确定，或(2)由卡组织确定，并对卡组织内全部成员适用。¹⁰⁵其中，由卡组织确定的、适用于各银行之间的交换费通常称为“MIF”。¹⁰⁶2007 年，欧委会认定 MasterCard 对欧洲经济区跨国交易设定的 MIF 构成经营者协会价格固定，违反《欧共体条约》第 81 条，要求 MasterCard 在 6 个月内停止违法行为。¹⁰⁷英国最高法院审理的案件，既包括对欧委会 MasterCard 决定的后续诉讼¹⁰⁸，也包括对 Visa 和 MasterCard 在英国等地 MIF 的直接诉讼。¹⁰⁹

在 2007 年欧委会 MasterCard 决定中，欧委会不认可商户对于收单业务的需求、持卡人对于发卡业务的需求属于联合需求的主张，认为二者在服务内容、服务对象等多方面存在显著差异，构成独立的市场。¹¹⁰在英国法院后续审理中，英国最高法院指出了 Visa 和 MasterCard 提供的服务在相关商品市场上具有双边性：一边银行作为发卡行，面向银行卡用户进行竞争(发卡市场)，另一边银行作为收单机构，面向商户进行竞争(收单市场)。¹¹¹但

⁹⁸ 参见同上注。

⁹⁹ Multilateral Interchange Fees.

¹⁰⁰ *Sainsbury's Supermarkets Ltd (Respondent) v. Visa Europe Services LLC (Appellants) v. Mastercard Incorporated and others (Appellants)*, (2018) EWCA Civ 1536. “MIF 垄断风云：英国最高院 Visa/MasterCard 案件评述”、“英国最高院判定 Visa/MasterCard 刷卡手续费构成垄断协议”，微信公众号“大成反垄断团队”。

¹⁰¹ 同上注。

¹⁰² 通常为商户账户的开户行。

¹⁰³ *Sainsbury's Supermarkets Ltd (Respondent) v. Visa Europe Services LLC (Appellants) v. Mastercard Incorporated and others (Appellants)*, (2018) EWCA Civ 1536. “MIF 垄断风云：英国最高院 Visa/MasterCard 案件评述”、“英国最高院判定 Visa/MasterCard 刷卡手续费构成垄断协议”，微信公众号“大成反垄断团队”。

¹⁰⁴ 同上注。

¹⁰⁵ 同上注。

¹⁰⁶ 同上注。

¹⁰⁷ See the Commission Decision of 19/XII/2007. “MIF 垄断风云：英国最高院 Visa/MasterCard 案件评述”、“英国最高院判定 Visa/MasterCard 刷卡手续费构成垄断协议”，微信公众号“大成反垄断团队”。

¹⁰⁸ 针对 MasterCard 在欧洲经济区内的 MIF.

¹⁰⁹ 同上注。

¹¹⁰ See the Commission Decision of 19/XII/2007.

¹¹¹ *Sainsbury's Supermarkets Ltd (Respondent) v. Visa Europe Services LLC (Appellants) v. Mastercard Incorporated and others (Appellants)*, (2018) EWCA Civ 1536.

英国最高法院对相关商品市场界定的结论同欧委会并无二致，均认可同时存在收单市场、发卡市场，竞争受到损害的是收单市场。¹¹²

基于收单市场构成独立的相关商品市场的分析，欧盟和英国最高法院认为竞争受到损害的是收单市场，需要考虑该收单市场的竞争损害和损益，即使被告提出 MIF 使持卡者受益的抗辩，但也无法抵销商户在收单市场因为手续费增长而受到的损失。¹¹³

(二) 互联网反垄断十年：双边市场理论对我国互联网平台相关商品市场界定的影响

始于“反垄断第一案”唐山人人诉百度案至今，与平台崛起相伴随的是关于平台是否滥用市场支配地位的纠纷。本文通过北大法宝数据库检索和梳理了我国十多年来关于互联网双边平台¹¹⁴是否滥用市场支配地位的重要案件¹¹⁵发现，我国司法实践亦在不同程度上受到了双边市场理论和两种相关商品市场界定新解的影响：

案件名称	相关商品市场界定	双边市场理论的影响
1. 唐 山 人 人 诉 百 度 案 ¹¹⁶	1.市场个数划分：从两端需求者划分 2 个市场, (1)搜索引擎服务市场、(2)广告市场 2.相关商品市场界定：“原告主张相关服务市场为搜索引擎服务市场，法院从原告主张出发界定搜索引擎服务构成本案的相关服务市场。” ¹¹⁷	虽未直接论及双边市场，但法院已经意识到进行竞价排名的经营者和进行信息检索的用户之间存在关联性。 ¹¹⁸
2.3Q 大战 ¹¹⁹	1.市场个数划分：从两端需求者划分 2 个市场, (1)即时通信服务市场、(2)广告市场 2.相关商品市场界定：“诉争行为是腾讯是否利用了其在即时通信领域中可能的	“互联网经营者通过特定的切入点进入互联网领域，在不同类型和需求的消费者之间发挥中介作用，以此创造价值。在平台一端，互联网

¹¹² 同上注。

¹¹³ *Sainsbury's Supermarkets Ltd (Respondent) v. Visa Europe Services LLC (Appellants) v. Mastercard Incorporated and others (Appellants)*, (2018) EWCA Civ 1536. See the Commission Decision of 19/XII/2007.

¹¹⁴ 之所以强调互联网双边平台是因为互联网平台某些经营行为亦可能是单边的，以虎牙诉网易垄断案为例，诉争《梦幻西游 2》为网易开发，网易游戏平台直接与用户相连接，诉争行为不涉及广告商等其他主体，在这种情况下网易游戏直接通过其平台与用户连接的经营行为是单边的。详见广州华多网络科技有限公司与广州网易计算机系统有限公司滥用市场支配地位及不正当竞争纠纷案，广东省高级人民法院(2018)粤民终 552 号民事判决书。平台的单边经营行为亦见于北京米时科技股份有限公司诉北京奇虎有限公司案，北京市第二中级人民法院(2014)二中民(知)初字第 08091 号民事判决书。该类案件不在本文讨论范围内，因而不作统计。

¹¹⁵ 亦有涉及互联网平台滥用市场支配地位的案件未对相关市场界定作出明确的说理，因而不作统计。如，北京书生电子有限公司与上海盛大网络发展有限公司、上海玄霆娱乐信息科技有限公司垄断纠纷案，上海市高级人民法院(2009)沪高民三(知)终字第 135 号民事判决书。再如，北京掌中科技无限信息技术有限公司与广东省深圳市腾讯计算机系统有限公司垄断纠纷上诉案，广东省高级人民法院(2008)粤高法立民终字第 193 号民事判决书。

¹¹⁶ 唐山人人信息服务有限公司与北京百度网讯科技有限公司垄断纠纷案，北京市高级人民法院(2010)高民终字第 489 号民事判决书。

¹¹⁷ 该案判决的相关商品市场界定有争议，但与本文主题关系不大，在此不做展开。

¹¹⁸ 参见同上注。

¹¹⁹ 北京奇虎科技有限公司与腾讯科技(深圳)有限公司等滥用市场支配地位纠纷案，最高人民法院(2013)民三终字第 4 号。

	市场支配力量排除、限制互联网安全软件领域的竞争”，“竞争过程更多发生在免费的用户端”，相关商品市场界定为即时通信服务市场。¹²⁰	经营者提供的服务通常是免费的，以此吸引用户的注意力；在平台的另一端，互联网经营者利用用户资源和注意力提供收费增值服务或者向广告主提供广告服务……互联网经营者为了获取广告业务和增值业务的盈利，既在争夺用户注意力方面存在竞争，又在争夺广告主方面存在竞争。”¹²¹
3. 微源码诉腾讯案 ¹²²	1.市场个数划分：采用传统相关市场界定方法，未划分市场个数，直接以涉诉行为指向的服务界定相关商品市场。 2.相关商品市场界定：“被诉垄断行为是腾讯公众号封号，就需以原告微源码对本案涉及产品‘微信公众号’的主要需求为出发点，来分析还会有哪些商品或服务能够满足其需求，这些商品从需求者角度(本案中原告为需求者)来看，在功能用途、质量、价格及获取难易程度方面是否有替代性”，将相关商品市场界定为互联网平台宣传推广服务。¹²³	未直接论述双边市场理论的影响。
4. 徐书青表情包案 ¹²⁴	1.市场个数划分：从两端需求者划分2个市场，(1)互联网表情推广服务市场、(2)使用表情包的用户市场 2.相关商品市场界定：<u>与被诉垄断行为直接相关的是腾讯提供的微信表情推广服务</u>，相关商品市场界定为互联网表情推广服务市场。¹²⁵	“平台一端联系着提供微信表情的创作人和投稿人，另一端联系着下载和使用相关表情的广大用户。”¹²⁶

¹²⁰ 同上注。

¹²¹ 同上注。

¹²² 深圳微源码软件开发有限公司诉腾讯科技(深圳)有限公司等垄断纠纷案，广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03民初250号。

¹²³ 同上注。

¹²⁴ 徐书青与深圳市腾讯计算机系统有限公司等滥用市场支配地位纠纷案，最高人民法院(2017)最高法民申4955号民事判决书。

¹²⁵ 同上注。

¹²⁶ 同上注。

5.阿里“二选一” ¹²⁷	1.市场个数划分:从两端需求者角度整体界定 1 个市场,网络零售平台服务市场 2.相关商品市场界定:“界定本案的相关商品市场,需要考虑平台双边用户之间的关联影响。从<u>经营者</u>和<u>消费者</u>两个角度分别进行需求替代分析和供给替代分析,界定本案相关商品市场为网络零售平台服务市场。”¹²⁸	明确指出“网络零售平台服务市场属于双边市场”,“服务平台内经营者和消费者两个群体,其显著特征是具有跨边网络效应,使双边用户对网络零售平台服务的需求紧密关联”。 ¹²⁹
6.上海食派士“二选一”案 ¹³⁰	1.市场个数划分:从两端需求者角度整体界定 1 个市场,英文服务的在线餐饮外送平台服务市场 2.相关商品市场界定方法:从<u>餐厅商户</u>和<u>用户</u>两个角度进行需求替代分析和供给替代分析,界定本案相关商品市场为英文服务的在线餐饮外送平台服务市场。¹³¹	“在线餐饮外送平台均通过撮合用户与餐厅商户的交易,并收取服务费用获取经营利润。在这种经营模式下,用户与餐厅商户交易,平台通过收取服务费用获取利润。用户和餐厅商户的需求相互关联,越多的用户通过在线餐饮外送平台购买餐饮,就会吸引越多的餐厅商户入驻;越多的餐厅商户入驻,也会吸引越多的用户选择使用平台提供的服务。因此,在线餐饮外送平台具有双边性,其需求规模受到餐厅商户的入驻选择与用户购买意愿的联合影响,而且餐厅商户与用户的需求存在网络互补特性。” ¹³²

由上梳理可总结出以下规律:

第二, 以上所有案件,除了微源码案,法院和市场监督管理局在**不同程度上提及到平台两端不同的需求者、价格结构不均衡等双边市场特征**,以今年的阿里“二选一”和上海食派士“二选一”案为开端,我国反垄断实践**首次**针对交易型双边市场采纳单市场界定法(single-market approach)。

第二, 纵览近十年关于互联网双边平台是否构成滥用市场支配地位的案例,法院和市场监督管理局在双边市场理论的影响之下,目前采纳的相关商品市场界定方法基本符合区分交易界定法,

¹²⁷ 国市监处(2021)28号。

¹²⁸ 同上注。

¹²⁹ 同上注。

¹³⁰ 沪市监反垄处(2020)06201901001号。

¹³¹ 同上注。

¹³² 同上注。

非交易型双边市场(百度、QQ、微信)从两边需求者角度划分两个市场, 交易型双边市场(淘宝/天猫、食派士外卖平台)从两边需求者角度整体界定一个相关商品市场。

(三) 小结

2018 年“全球双边市场理论应用第一案”美国运通案中, 采用区分交易界定法的多数意见与采用完全分别界定法的异议意见针锋相对。而同样关于信用卡刷卡业务、同样涉及商户端手续费, 2020 年英国最高法院 Visa/MasterCard 案未采美国运通案多数意见中区分交易界定法, 而是与美国运通案异议意见相同, 分别从持卡人和商户角度划分发卡市场和收单市场, 并以竞争损害所涉的收单市场界定为相关商品市场。不仅如此, 关涉交易型双边市场, 诉争行为导致一边用户受益, 一边用户受损时, 两种界定方法的“殊途”亦可能引致对竞争损害评估的差异。英国 Visa/MasterCard 多边交换费案和美国运通案异议意见都认为, 竞争受到损害的是收单市场, 对收单市场进行独立的市场分析, 考虑的是收单市场的竞争损害与收益, 持卡人的收益并不能抵销商户的损失, 因此有竞争损害。但美国运通案多数意见分析的是净损害, 一边需求者的损害可由另一边需求者的收益抵销, 因此不足以证明有竞争损害。虽然这两个案件关涉的是信用卡而非互联网平台, 但集中展示了两种相关商品市场界定方法在司法实践中的冲突和辩论, 为探寻双边市场理论如何科学地应用于互联网平台相关商品市场界定提供参考。

回观我国互联网平台反垄断实践, 从“反垄断第一案”至今十多年间, 我国亦在不同程度上受到双边市场理论的影响, 我国目前采纳相关商品市场界定方法基本符合区分交易界定法, 尤其在今年, 阿里“二选一”和上海食派士“二选一”案都针对交易型相关商品市场采纳了单市场界定法(single-market approach), 这种方法是将双边市场理论融入相关商品市场界定的一种尝试。而完全分别界定法作为另一种双边市场理论的应用尝试, 在司法实践中与区分交易界定法分庭抗礼, 在比较法判例中已然打得火热, 统筹理论与实践的阿基米德支点何在对于我国互联网平台反垄断实践是不可回避的问题。

五. 探寻互联网平台相关商品市场界定的阿基米德支点

基于对于双边市场理论内容的梳理, 综合方法之争与实践之争, 接下来本文将从法律和经济学的角度指出双边市场理论应用于互联网平台的谬误, 而后探寻统筹理论与实践的阿基米德支点, 提出本文认为将双边市场理论融贯地运用于互联网平台相关商品市场界定的方法。

(一) 双边市场理论应用于互联网平台的谬误

1. 此“价格”非彼“价格”

双边市场理论从价格结构角度给出的经典定义强调双边市场价格结构的不均衡, 但其所强调的定价只是看得见的价格, 而非经济学意义上的价格。互联网平台一端用户享受低价、

免费甚至负价格待遇，只是表现为没有标示部分或全部价格¹³³，但在经济学意义上，价格是“代价”，不能仅考虑货币，还要思考从货币之外物品或服务之交换。¹³⁴从最基本的经济学原理和生活经验都表明，“天下没有免费的午餐”，平台为两边需求者提供服务是追逐利润最大化的商业行为，并非慈善。以最近颇受关注的 **FTC v. Facebook** 为例，2021 年 6 月 28 日，美国哥伦比亚特区地方法院驳回 FTC 针对 Facebook 两项反垄断诉讼，法官指出，Facebook 并非以货币形式向用户收取对价，用户在使用 Facebook 时会支付时间、注意力和个人数据，Facebook 进而可在广告收费中获取巨额利润。¹³⁵本文认为，在使用互联网平台过程中，用户表面上支付了低价格、零价格甚至负价格，但实质上付出了其他的“代价”¹³⁶。

(1) 数据具有商业价值

数据被誉为新时代的石油。平台在为用户提供服务的同时，获取了大量的用户数据。¹³⁷在这个意义上，数据如同原材料，经过加工、处理、大数据深度挖掘，第一，平台可以设计更具针对性的广告投放、提供基于大数据的数字服务，**实现商业变现**；第二，平台也可将数据投入于研发新的产品、服务，创新商业模式等，**为未来的商业变现做储备**，典型的例子是谷歌、苹果、阿里、华为、滴滴、百度等互联网平台利用数据优势纷纷进军造车行业。¹³⁸

①我国司法实践已承认数据具有商业价值：

以湖南蚁坊软件股份有限公司与北京微梦创科网络技术有限公司不正当竞争纠纷案为例，法院认为“网络平台通过自身经营活动吸引用户所积累的平台数据对平台经营者有重要意义，是其重要的经营资源；平台经营者能通过经营使用这些数据获得相应的合法权益。”¹³⁹

②法规政策将数据作为一种新型生产要素：

2020 年 3 月《国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要》发布，该文件将数据作为一种生产要素和资源，强调建立健全数据要素的市场规则，强化数据资源全生命周期安全保护。¹⁴⁰2020 年 3 月 30 日中共中央、国务院《关于构建更加完善的要素市场配置体制机制的意见》¹⁴¹指出，要“加快培育数据要素市

¹³³ 参见张五常：《经济解释：科学说需求》，中信出版社 2019 年增订版，第 95-96, 104 页。参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 375 页。

¹³⁴ 参见张五常：《经济解释：受价与觅价》，中信出版社 2019 年增订版，第 17, 161 页。

¹³⁵ *Federal Trade Commission v. Facebook*, No. 20-3590, 2021 WL2643627(D.D.C. 28, Jun. 2021).

¹³⁶ 参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 365 页。

¹³⁷ See Giacomo Luchetta, *Is the Google Platform a Two-Sided Market?*, *Journal of Competition Law & Economics*, 197 (Sep. 2013). 参见唐要家、唐春晖：“数字平台反垄断相关市场界定”，《财经问题研究》2021 年第 2 期，第 37。

¹³⁸ 参见 https://www.sohu.com/a/448424975_401535，最后访问日期 2021 年 6 月 14 日。

¹³⁹ 北京知识产权法院(2019)京 73 民终 3789 号。

¹⁴⁰ 参见 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1694069736958498532&wfr=spider&for=pc>，最后访问日期 2021 年 5 月 26 日。

¹⁴¹ 中发〔2020〕9 号。

场”，“提升社会数据资源价值”，“加强数据资源整合和安全保护”，“研究根据数据性质完善产权性质”。¹⁴²2021年7月2日《深圳经济特区数据条例》¹⁴³发布，第4条第1句规定：“自然人、法人和非法人组织对其合法处理数据形成的数据产品和服务享有法律、行政法规及本条例规定的财产权益。”第58条规定：“市场主体对合法处理数据形成的数据产品和服务，可以依法自主使用，取得收益，进行处分。”2021年7月5日，广东省人民政府《关于引发广东省数据要素市场化配置改革行动方案的通知》¹⁴⁴指出，“加快数据要素市场化配置改革，提高要素市场配置效率”，“加快数据交易所及其配套机构建设”，“促进数据交易流通”。

③在实践中，数据交易并不罕见：

在我国，个人数据经过脱敏处理，亦可合法地进行商业使用。在政策引导和支持下，近年来全国各地成立了大量大数据交易平台：¹⁴⁵

时间	交易所
2014 年	贵阳大数据交易所
	北京大数据交易平台
	香港大数据交易所
2015 年	武汉东湖大数据交易中心
	长江大数据交易所
	西咸新区大数据交易所
	华东江苏大数据交易平台
	重庆大数据交易市场
	河北大数据交易中心
2016 年	上海数据交易中心
	浙江大数据交易中心
	哈尔滨数据交易中心
	华中大数据交易平台
	钱塘大数据交易中心
2017 年	河南中原大数据交易中心
	青岛大数据交易中心
	安徽大数据交易中心
2020 年	北部湾大数据交易中心
2021 年	北京国际大数据交易中心

¹⁴² 参见 http://www.gov.cn/zhengce/2020-04/09/content_5500622.htm，最后访问日期 2021 年 6 月 14 日。

¹⁴³ 深圳市第七届人民代表大会常务委员会公告第十号。

¹⁴⁴ 粤府〔2021〕151 号。

¹⁴⁵ 表格整理来自人民网人民数据：<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1695996710639645492&wfr=spider&for=pc>，最后访问日期 2021 年 7 月 8 日。

在美国早已出现个人自主售卖数据的平台，¹⁴⁶以 UBDI 为例，UBDI(Universal Basic Data Income)可以帮助消费者分享公司进行市场研究所需的数据中的匿名见解来帮助人们赚钱，为公司提供经过消费者许可的数据，每当一家公司购买一项研究时，贡献数据的目标受众会获得现金和 UBDI 积分。¹⁴⁷

(2) 注意力具有商业价值

每个人的时间和精力都是有限的，用户将时间花费于社交平台，花费于电商平台的时间就会减少，因此，用户注意力是经济物品，具稀缺性。¹⁴⁸注意力的稀缺会引发对注意力的争夺，而吸引注意力是网络经济生存和发展的关键，目前各大平台都在争夺用户注意力，各大平台获取用户注意力的成本越来越高。¹⁴⁹用户注意力投放于某平台越多，平台越可能通过增值服务或广告等商业变现，Facebook、Google、Yahoo、百度、腾讯等一大批互联网企业的快速发展足以成为其注脚。¹⁵⁰因此，用户在使用平台服务的同时，亦同步支付了注意力，注意力的聚集是平台商业变现的筹码。

综上，平台的低价、免费甚至倒贴只是形式，实质上平台向用户收取了其他的对价。正是因为平台积聚了用户的数据和注意力，才会吸引平台内经营者或广告商付费。作为商事主体，平台追求的是利润最大化，所谓低价格、免费、倒贴，只不过是以此为对价交换平台认为更具商业价值的数据和注意力而已，进而可以达成其他商业目的，在平台的主观意愿中，用户的数据与注意力相比其投入更具价值，在低价、免费甚至负价格提供服务时，平台并不是在做亏本买卖，作为经济学上的“理性人”其主观上仍然认为这种投入有所增益，平台与两边用户之间是经济学意义上的交易关系。¹⁵¹因此，当平台两边消费者存在交易时，区分交易界定法把两端用户的价格之和视为一个联合价格在经济学上是不准确的，其累加的只是看得见的价格。不可否认的是，双边市场从价格结构角度的经典定义为平台定价策略提供了具有启发性的商业解释，但区分交易界定法中的联合价格并非经济学意义上的价格，采用这种方法不能将双边市场理论科学地融入相关商品市场界定。

2. 此“市场”非彼“市场”

《反垄断法》的核心目的是保护竞争，充分发挥市场在资源配置中的作用，因而《反垄断法》中“市场”的语义无法脱离经济学的语境。日常生活中，我们可以说中国市场、美国市场、全球市场，甚至集市也是一个市场，“市场”的在日常语言中语义界限很宽，但《反垄断法》将

¹⁴⁶ <https://www.36kr.com/p/1641761374209>，最后访问日期 2021 年 7 月 8 日。

¹⁴⁷ <https://www.ubdi.com/business/research-insights-with-ubdi>，最后访问日期 2021 年 7 月 8 日。

¹⁴⁸ 参见张五常：《经济解释：科学说需求》，中信出版社 2019 年增订版，第 103-104, 108 页。参见侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 376 页。

¹⁴⁹ 参见同上注。

¹⁵⁰ 侯利阳、李剑：“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”，《现代法学》2014 年第 6 期，第 376 页。

¹⁵¹ 特别强调，是“经济学意义上的交易关系”，因为没有合意，所以并非法律意义上的交易关系。参见张五常：《经济解释：科学说需求》，中信出版社 2019 年增订版，第 84-85 页。

“相关商品市场”定义为经营者在一定时期内就特定商品或服务进行竞争的商品范围，其“市场”的含义遵循了经济学对于“市场”的定义。经济学上，“市场是由某种物品或服务的买者和卖者组成的一个群体。买者作为一个群体决定了一种产品的需求，而卖者作为一个群体决定了一种产品的供给。”¹⁵²即市场是由需求方和供给方相互作用决定的，¹⁵³因此《平台经济领域的反垄断指南》、《关于相关市场界定的指南》¹⁵⁴中亦规定界定相关商品市场从需求方和供给方进行需求替代分析。¹⁵⁵《反垄断法》上对于“市场”的解释是完全与经济学上“市场”的定义互通。

基于双边市场的特殊性，在区分交易界定法下，针对交易型双边市场突破了传统相关商品市场界定方法，从平台内经营者和消费者两边进行需求替代分析进而整体界定出一个相关商品市场。但矛盾的是，之所以平台内经营者与消费者被划归两类不同的需求者，是因为二者的需求有本质的不同，平台内经营者所需求的服务是平台销售服务，消费者所需求的服务是平台购物服务，在经济学基本原理的指引下，从平台双边两个需求者角度出发界定相关商品市场意味着：

- (1) 有 2 对买者和卖者：①平台内经营者与平台，②消费者与平台；¹⁵⁶
- (2) 有 2 项不同的服务：①平台销售服务，②平台购物服务；¹⁵⁷
- (3) 有 2 对交易关系：①平台内经营者与平台的服务合同，②消费者与平台的服务合同；
- (4) 两边需求者利益不一致¹⁵⁸：①从平台内经营者的角度，支付给平台的费用越少越好；②从消费者的角度，平台的补贴越多越好。平台内经营者需要关注消费者的需求，但并不关心消费者的福利；消费者需要关心平台内经营者的数量和质量，但并不关心平台内经营者的利益。
- (5) 有 2 个市场：①平台内经营者和平台构成的平台销售市场，②消费者与平台构成的平台购物服务市场。

综上，区分交易界定法下的“市场”含义，与最基本的经济学原理以及《反垄断法》中“市场”的含义相扞格，强调了一个特殊的商业模式却使得《反垄断法》中“市场”的定义模糊不清，显然，区分交易界定法未将双边市场理论融贯入相关商品市场界定，反而引发了理论的不兼容。

区分交易界定法中“市场”的含义在与《反垄断法》在经济学语境下“市场”的含义相抵触的情形下，如若要突破《反垄断法》中“市场”语义界限，必须有足够强大、足够有分量的理由去支撑这种超越法律之续造，但无论是区分交易界定法的提出者、应援者抑或司法实践的

¹⁵² (美) 曼昆：《经济学原理微观经济学分册》，梁小民、梁砾译，北京大学出版社 2015 年版，第 71 页。

¹⁵³ 同上注。

¹⁵⁴ 国反垄发〔2009〕3 号。

¹⁵⁵ 《关于平台经济领域的反垄断指南》第 4 条、《关于相关市场界定的指南》第 4 条。

¹⁵⁶ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2158 (Mar. 2018)

¹⁵⁷ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2157 (Mar. 2018)

¹⁵⁸ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2158 (Mar. 2018)

采纳者、支持者在说理中都只是为平台冠以“交易型双边市场”之名(lable),¹⁵⁹却未言清何以放弃在经济学与《反垄断法》中相融贯的“市场”概念之实(essence)。

3. 此边收益非彼边收益

虽然美国运通案和欧盟、英国最高法院 Visa/MasterCard 案并非涉及互联网平台而是信用卡组织,但对于考虑互联网平台相关商品市场界定有非常具有参考意义,其中关于区分交易界定法和完全分别界定法的争议点包括:如果采用区分交易界定法将平台双边价格视为联合价格,极可能引致以两边的整体的损失来衡量竞争损失,即一边的收益可以抵销另一边的损失;如果采用完全分别界定法的必然逻辑是在评估竞争损害时,两边是独立的市场,一边的损失不会被另一边的收益抵销。互联网平台滥用市场支配地位案件中同样可能出现诉争行为导致一边用户受损,一边用户受益的情形。互联网平台两边需求者利益并不一致,整体界定损失容易忽视一边本应受《反垄断法》保护的利益,因另一边用户有所增益就忽略利益不当减损是没有法律依据的。

4. 未厘清相关商品市场界定的定位

滥用市场支配地位的认定,通常有以下 3 个步骤:

- ① 界定相关市场;
- ② 分析经营者在相关市场是否具有支配地位;
- ③ 根据个案情况分析是否构成滥用市场支配地位。

也就是说,相关市场的界定服务于分析经营者在案涉相关市场中是否具有市场支配地位,进而服务于分析诉争行为是否构成滥用市场支配地位。因此,“相关市场的界定”与“经营者是否具有市场支配地位”、“诉争行为是否构成滥用市场支配地位”是紧密联系的,如果割裂开来看,为了界定相关市场而界定相关市场,没有任何意义。¹⁶⁰因而,相关商品市场的界定不可脱离诉争行为,应当以诉争行为直接影响和直接相关的商品或服务为出发点,进而围绕商品或服务进行需求替代分析,在这一点上无关经营者是交易型还是非交易型双边市场,关涉的是诉争行为直接影响和直接相关的是互联网平台哪一边的服务。以阿里“二选一”案为例,本文认为,阿里“二选一”行为所直接影响和直接相关的是与商户端相关的互联网平台零售服务,由于消费者端对商户端具有强的交叉网络效应,因此从商户端界定相关商品市场时应将消费者端的影响纳入替代性分析。而阿里“二选一”和食派士“二选一”案忽视了诉争行为所直接指向的是与商户端相关的服务,笼统地从平台两端共同界定一个相关商品市场,是对相关商品市场界定与其他步骤间的联系有欠考量的表现。

¹⁵⁹ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2151 (Mar. 2018).

¹⁶⁰ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2152 (Mar. 2018).

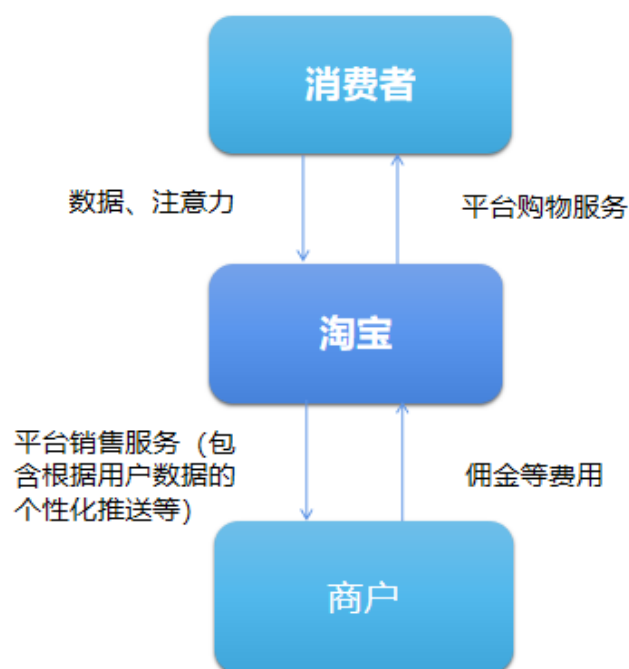
(二) 互联网平台相关商品市场界定的阿基米德支点：修正的完全分别界定法

如上文分析, (1)平台与用户端存在**经济学意义上的交易关系**, 以服务换取用户数据和注意力; (2)平台与平台内经营者/广告商之间亦存在交易关系, 以搭载用户注意力的服务换取平台内经营者/广告商付费。¹⁶¹在经济学意义上, 平台连接的每一边的需求者不同, 意味着两边交易关系不同, 也意味着两边是不同的市场, 这种商业模式完全可以用传统的单边市场来解释。单边市场亦面临两个“边”, 上游和下游¹⁶²: 在上游, 平台购买了用户端的注意力和数据, 并用平台服务作为支付的对价; 在下游, 平台将搭载用户的注意力和数据的服务销售给平台内经营者/广告商, 并获得平台内经营者/广告商支付的费用。¹⁶³只不过, 单边市场下的两个边是纵向关系, 而双边市场的两个边是横向关系¹⁶⁴。

从双边市场的角度理解平台, 以淘宝为例, 如下图:



从单边市场的角度理解平台, 以淘宝为例, 如下图:



¹⁶¹ 参见侯利阳、李剑:“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”,《现代法学》2014年第6期,第375页。

¹⁶² 侯利阳、李剑:“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”,《现代法学》2014年第6期,第375页。

¹⁶³ See Giacomo Luchetta, *Is the Google Platform a Two-Sided Market?*, *Journal of Competition Law & Economics*, 185, 186(Sep. 2013). 参见侯利阳、李剑:“免费模式下的互联网产业相关产品市场界定”,《现代法学》2014年第6期,第375页。

¹⁶⁴ 同上注。

在传统单边市场的框架下，无论是交易型还是非交易型双边市场，都可以从两边需求者角度分别划定两个市场，而诉争行为指向哪一边市场，就从哪一边需求者角度出发进行替代分析，从而界定相关商品市场。在经济学意义上否定互联网平台的价格结构非中性后，传统的市场界定方法颇具张力，完全可以应用于互联网平台，但不可忽视的是，双边市场显著区别于传统单边市场，具有交叉网络外部效应，因此，仍需将双边市场中一边需求变化对另一边的影响纳入相关商品市场界定的替代性分析之中，使得双边市场理论的威力能够释放于传统方法下的相关商品市场界定中，从而提升平台相关商品市场界定的科学性——这便是本文所试图探寻的阿基米德支点。

而双边市场理论下所发展出完全分别市场界定法，便是以传统相关商品市场界定方法之“旧瓶”纳入“双边市场商业模式特殊性”之新酒：第一，与传统的相关商品市场界定方法一致，以需求个数划分案涉市场个数，以诉争行为所直接指向的市场为相关商品市场，亦与经济学中“市场”的定义相融贯。第二，通常认为区分交易界定法的优点在于能够关注到不同边之间的相互影响，¹⁶⁵这一点在完全分别市场界定法亦可实现。但如上文所述，平台表面低价端的价格只是看得见的价格，只是以货币表示的价格，平台实质上获得了数据、注意力等其他看不见的对价，由于否认了双边市场的价格结构非中性，本文对完全分别界定法作出修正，在平台正常收费端和平台表面低价端的定量分析和定性分析的运用上要进行细分：

1. 如果诉争行为指向的是平台正常收费端，可用定性分析与定量分析相结合的方式进行替代性分析。其中定量分析法下，假定平台连接 A(正常收费端)、B(表面低价端)两边，诉争行为指向平台 A 边，应从平台 A 边出发进行相关商品市场界定，保持其他条件不变，持久地、小幅度提高平台 A 边的价格：

情形一：如果平台 B 边的需求没有反馈效应，可以仅关注平台 A 边小幅涨价、销量下降后是否还仍有利可图。¹⁶⁶

例：假设要界定搜索引擎广告推广服务是否构成一个相关商品市场，在 SSNIP 测试下，保持其他条件不变，持久、小幅地提高广告端费用，几乎不可能减少搜索引擎使用者的数量，因此可以单独考虑在广告端小幅涨价后搜索引擎是否有利可图，进而界定搜索引擎广告推广服务是否构成一个相关商品市场，抑或是否界定得过窄。

情形二：如果平台 B 边的需求有反馈效应，需要将平台 A 边和 B 边的损失都纳入平台在涨价后是否仍有利可图的考量。¹⁶⁷

例：以阿里“二选一”案为例，假设要界定网络平台销售服务是否构成一个相关商品市场，在 SSNIP 测试下，保持其他条件不变，持久、小幅地提高商户端的费用，可能导致商户数量的减少，进而可能会减少消费者的数量，最终不只影响到商户端的利润，也影响到消费端利润，在这种情况下，商户端和消费端的损失都要纳入对平台涨价后是否仍有利可图的考

¹⁶⁵ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2157 (Mar. 2018).

¹⁶⁶ See Michael Katz, Jonathan Sallet, *Multisided Platforms and Antitrust Enforcement*, the Yale Law Journal, 2159 (Mar. 2018).

¹⁶⁷ 参见同上注。

量，以此评估网络零售平台服务市场是否是本案的相关商品市场，抑或相关商品市场是否界定得过窄。

2. 如果诉争行为指向平台表面低价端，采用定量分析不合适，原因有二：

第一，由于数据、注意力的价值难以度量，且其支付形式并非货币，小幅度涨价在量上难以测度；

第二，平台低价端以免费或倒贴的方式吸引用户，如果采用 SSNIP 测试，即使在这一端小幅度涨价，亦会使得服务特性或经营模式发生巨大变化，很可能将不具有替代关系的服务纳入相关商品市场。¹⁶⁸

但仍可以采用定性分析进行替代性分析。双边市场理论所强调的价格结构非中性实际上只关注了可量化的、表面的价格，但如果反垄断执法机构只考虑可量化的、表面的价格，数据和注意力等非量化的对价就不能被纳入考量，而法律的作用就是把这些重要的因素以能够被理解的语言阐释出来，使其具有法律上的相关性。法律本身就是一种非量化的思维，即便数据与注意力难以作定量分析，仍可在法律上进行定性分析。

根据《关于平台经济领域的反垄断指南》第 4 条，“在个案中界定相关商品市场时，可以基于商业模式、应用场景、用户群体、多边市场……因素进行需求替代分析；当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，可以基于网络效应……因素考虑供给替代分析……具体而言，可以根据平台一边界定相关商品市场；也可以根据平台所涉及的多边商品，分别界定多个相关商品市场，并考虑各相关商品市场之间的相互关系和影响。”由该条可见，在定性分析中，平台的商业模式、应用场景、用户群体、多边市场、网络效应都是替代性分析的考量因素，意味着另一边市场的影响是正向还是负向的交叉网络效应、交叉网络效应的强度有多大、另一边市场用户特征等都会被纳入替代性分析。

综上，无论是平台正常收费端还是表面低价端都可采用定性分析进行相关商品市场界定，为了证明完全分别界定法并不会忽视对双边需求者的相互影响，我们以阿里“二选一”案为例，对完全分别界定法的定性分析进行应用。阿里“二选一”案诉争行为直接关涉的是商户端市场，在完全分别界定法下，应从商户端角度考虑网络零售平台服务市场和线下零售商业服务是否属于同一相关商品市场。虽然是从商户端进行替代分析，但亦能将行政处罚书中对于平台另一边影响的考量涵盖于完全分别界定法的框架之中¹⁶⁹：

¹⁶⁸ 参见北京奇虎科技有限公司与腾讯科技(深圳)有限公司等滥用市场支配地位纠纷案，最高人民法院(2013)民三终字第 4 号。

¹⁶⁹ 此处的定性分析应用的说理大部分引用行政处罚书的原文，以此说明在分别市场界定法的框架下亦能考虑到平台另一边的影响。

(1) 从商户端进行需求替代分析:

①从用户群体的角度,“线下零售商业服务由于经营场所地理位置等方面的限制,通常只能使经营者与周边一定区域内的**消费者**达成交易,覆盖地域范围有限。网络零售平台服务能够借助物流体系使平台内经营者与全国范围内的消费者达成交易”。¹⁷⁰

②从应用场景的角度,“线下零售商业服务以实体店面对外销售,一般有固定的营业时间限制;网络零售平台服务通过虚拟交易场所使平台内经营者全天候营业”。¹⁷¹

③从商业模式的角度:

第一,“支持经营者匹配潜在消费者的能力不同。网络零售平台借助大数据分析和算法等技术手段,可以汇总分析**消费者偏好**等市场需求信息,为**消费者‘画像’**,使平台内经营者能够准确匹配**目标用户**,并通过营销推广将商品推送给更多**潜在消费者**,降低其对消费者针对性搜索和匹配成本,提升商品供应对**消费者需求**的匹配速度和程度。线下零售商业服务由于缺少相应的数据和技术支撑,难以为经营者提供精准匹配消费者等服务。”¹⁷²

第二,“为经营者提供的市场需求反馈效率不同。网络零售平台服务可以利用交易积累的用户评价等海量数据,深入分析**市场需求**及其变化,使平台内经营者更好地以市场需求为导向进行商品生产和供应的调整。线下零售商业服务为经营者提供的**市场需求**反馈信息较为有限,经营者借此调整商品生产和供应的效率相对较低。”¹⁷³

(2) 从商户端进行供给替代分析:

由于商户端和消费端具有强的**交叉网络外部效应**,一端数量的多少会直接影响另一端的数量,从供给替代的角度,线下零售商业服务很难在短时间内大规模地从两边同时吸引商户和**消费者**,因而网络零售平台服务和线下零售商业服务不具有替代性,不位于同一相关商品市场。

因此,从商户端进行需求替代和供给替代分析,线下零售商业服务与网络零售平台服务不具有紧密替代关系,不属于同一相关商品市场。

六. 结论

“正确地使用理论是理论的价值得以彰显的基本前提”,¹⁷⁴本文旨在**探寻如何将双边市场理论科学地运用于互联网平台反垄断实践中的相关商品市场界定**。

¹⁷⁰ 国市监处(2021)28号。

¹⁷¹ 同上注。

¹⁷² 同上注。

¹⁷³ 同上注。

¹⁷⁴ 方燕:《互联网竞争逻辑与反垄断政策:纷争与出路》,社会科学文献出版社2020年版,第152页。

双边市场理论的本质是对一种特殊商业模式的描述，为反垄断实践提供了一种理解商业行为的全新视角和一个分析各边竞争约束的框架。针对双边市场的特殊性，许多学者尝试将双边市场理论应用于反垄断实践中的相关商品市场界定，以搭建出新的针对双边市场的相关商品市场界定方法。其中，对反垄断实践颇具影响力的相关商品市场界定新解是(1)区分交易界定法和(2)完全分别界定法。两种相关商品市场界定方法各具新意：前者新意体现于交易型双边市场采用单市场界定法(single-market approach)，从两边需求者角度出发共同界定一个相关商品市场，将不同的需求者纳入同一个市场，颠覆了传统相关商品市场界定方法；后者则以需求个数划分市场个数，不管交易型还是非交易型双边市场，都分别从两边需求者角度划分两个市场，仍采传统相关商品市场界定方法，但将双边市场的特殊的商业模式纳入考量。

两种相关商品市场界定方法在英美司法实践中分庭抗礼：2018 年美国运通案中，采用区分交易界定法的多数意见与采用完全分别界定法的异议意见针尖对麦芒。同样关涉信用卡刷卡业务的相关商品市场界定问题，2020 年英国最高法院 Visa/MasterCard 案与美国运通案异议意见相同，分别从持卡人和商户角度划分发卡市场和收单市场，并以竞争损害所涉的收单市场为相关商品市场。

回到本文所关注的我国互联网平台反垄断实践，纵览近十年互联网平台滥用市场支配地位的重要案例可知，我国目前采纳的相关商品市场界定方法基本符合区分交易界定法。但是，在我国当前强化互联网行业反垄断、防止资本无序扩张的态势之下，不可忽视两种方法之争与比较法上的司法实践之争。

本文认为，双边市场理论应用于互联网平台存在以下谬误：

- (1) **此“价格”非彼“价格”**：互联网平台的低价、免费、倒贴只是形式，实质上平台向用户收取了数据、注意力等其他对价，因此，当平台两边消费者存在交易时，单市场界定法(single-market approach)把两端用户的价格之和视为一个联合价格，在经济学上是不准确的，其累加的只是看得见的价格，而非经济学意义上的对价，采用这种方法不能将双边市场理论科学地融合入相关商品市场界定。
- (2) **此“市场”非彼“市场”**：区分交易界定法将互联网平台两边需求视为一个联合需求，进而界定出一个相关商品市场，这样的“市场”含义与最基本的经济学原理以及《反垄断法》中“市场”的含义相抵触。区分交易界定法显然未将双边市场理论融贯入相关商品市场界定。
- (3) **此边利益非彼边利益**：互联网平台两边需求者利益并不一致，区分交易界定法很可能引致整体界定两边竞争损失，一边收益抵销另一边损失，容易忽视受损端本应受《反垄断法》保护的利益。
- (4) **未厘清相关商品市场界定的定位**：相关商品市场的界定服务于分析诉争行为是否构成滥用市场支配地位。因此，相关商品市场的界定不可脱离诉争行为，应当以诉争行为直接影响的服务进行需求替代分析，在这一点上无关经营者是交易型还是非交易型双边市场，关涉的是诉争行为直接指向的是互联网平台哪一边的服务。

本文认为，互联网平台在经济学意义上的价格结构并非不均衡，传统单边市场亦可解释双边市场的商业模式：在上游，平台购买了用户端的注意力和数据，并用平台服务作为支付的对价；在下游，平台将搭载用户的注意力和数据销售的服务出售给平台内经营者/广告商，并获得平台内经营者/广告商支付的费用。传统的相关商品市场界定法以诉争行为直接指向的商品或服务为出发点，进而围绕该商品或服务进行需求替代和供给替代分析，这种方法完全可以应用于互联网平台的相关商品市场界定，以需求个数划定市场个数，以诉争行为直接影响的市场为相关市场；但不可忽视的是，双边市场的交叉网络效应确实显著不同于传统单边企业，因而仍需将互联网平台一边需求变化对另一边的需求产生的影响纳入相关商品市场界定的替代性分析之中，以提升平台相关商品市场界定的科学性，这便是本文所试图探寻的阿基米德支点。而双边市场理论下所发展出完全分别市场界定法便可兼采传统相关商品市场界定方法与双边市场理论，但由于本文否定了互联网平台在经济学意义上的价格结构非中性，因此本文对完全分别市场界定法进行了修正，并对互联网平台正常收费端和平台表面低价端的定量分析和定性分析进行了细分，以期更科学地将双边市场理论融贯于互联网平台反垄断实践中的相关商品市场界定。

综上，双边市场理论运用于互联网平台相关商品市场界定应与《反垄断法》中的经济学逻辑相融贯，不能因为一个特殊的商业模式而使得《反垄断法》一以贯之的经济学逻辑晦暗不明，如此，双边市场理论的生命力才得以在实践中延续。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



王展
+86 21 3135 8705
james.wang@llinkslaw.com



姜哲
+86 755 3391 7629
denny.jiang@llinkslaw.com



张婷婷

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2021