

【产业政策】

平台运营商的市场支配地位滥用与结构性救济

——案例回顾、研究述评与新监管模式构想

白让让

【摘要】数字平台的垄断结构和运营商的反竞争行为,在近期受到了中国、美国、欧盟等国家或地区反垄断立法和执法机构的密切关注,对主导运营商实施横向拆分或纵向拆分的结构性救济也重新进入执法者的工具箱。本文通过回顾美国电报电话公司和微软公司这两起影响深远的反垄断案件的执法原理、救济模式和实际效应,梳理出专家学者在结构性救济方面的主要理论分歧,总结实施结构性救济的主要原因。本文还结合数字平台的结构特性和主导运营商滥用市场势力的具体形式,提出反垄断执法约束运营商行为和行业规制塑造市场结构这一协作分工的新监管模式。

【关键词】数字平台;平台运营商;反垄断;结构性救济;案例研究

【作者简介】白让让(1967-),男,陕西长安人,副教授,博士,复旦大学管理学院,主要从事产业组织和反垄断经济学研究,rrbai@fudan.edu.cn(上海 200433)。

【原文出处】《财经问题研究》(大连),2021.6.39~50

【基金项目】国家自然科学基金面上项目“价值链不对称嵌入情境下本土轿车企业优化纵向组织结构战略研究与应用”(71372114)。

一、问题的提出

如同新冠肺炎疫情对社会经济所产生的巨大冲击一样,近期中国、美国、欧盟等国家或地区反垄断立法和执法机构的新举措也将对平台经济的发展带来深远的影响。2020年10月美国众议院下属的司法委员会发布《数字市场的竞争调查报告》,该报告确认脸书、亚马逊、苹果和谷歌等四家互联网巨头存在借助市场势力打压竞争者、压制行业创新的行为^[1]。紧随立法机构的导向,在不到三个月的时间内,美国司法部反垄断局、美国联邦贸易委员会以及数十个州政府的检察官分别对谷歌和脸书这两家公司提起了反垄断民事诉讼,如果进展顺利,这将是继微软公司在2001年被美国司法部查处以来,数字平台领域最具影响力的案件。大多数反垄断专家据此判断,随着时间的推移,苹果、亚马逊和微软等公司都会被列入反垄断机构的诉讼名单。

在2020年11月11日到来的前一天,国家市场监督管理总局发布了《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》,使得沉寂已久的中国互联网领域反垄断立规和执法实践迈出关键一步。2020年12月14日,国家市场监督管理总局对阿里巴巴投资有限公司、阅文集团(腾讯子公司)和深圳市丰巢网络技术有限公司等三家互联网或平台运营商作出了顶格的行政处罚决定(各罚款50万元),事由是他们未依法申报违法实施经营者集中行为。阿里巴巴成为《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)实施以来,在行政执法领域被处罚的第一家本土平台运营商。在业界观察之际,2020年12月24日,国家市场监督管理总局决定依法对阿里巴巴在电商经营中实施的“二选一”等涉嫌垄断行为正式立案调查,这一案件的启动还导致阿里巴巴的控股子公司蚂蚁金服决定暂停高达数千亿的上市融资计划。

2021年4月26日,工业和信息化部会同公安部、国家市场监督管理总局起草了《移动互联网应用程序个人信息保护管理暂行规定(征求意见稿)》,以强化对平台运营商搜集、使用消费者数据行为的监管。2021年4月29日,中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会和国家外汇管理局等金融管理部门联合对部分从事金融业务的网络平台企业进行监管约谈,并加紧制定网络金融监管的法规和条例。

从2016年至今,欧盟一直对谷歌、苹果和脸书等公司的反竞争行为进行严厉的查处^[2],如果中国和美国政府的这些执法调查行为能够落到实处,必将掀起一轮全球范围内的数字平台反垄断执法浪潮。仔细阅读上述机构发布的报告、起诉书和意见稿,都强调为了限制平台运营商的垄断势力和反竞争行为,必须对他们采用“剥离有形资产,剥离知识产权、技术、数据等无形资产或者剥离相关权益”等结构性救济,这一模式会直接改变平台产业的市场结构和运营模式,必将遭到平台运营商的激烈反对。美国的反垄断执法实践也表明,由于这些被拆分的业务涉及到软件、数据和专利等数字化要素,拆分方案的复杂性和实施难度也会陡增。

本文以美国电报电话公司(以下简称AT&T)和微软公司这两起影响深远的反垄断案件为背景,综述由此引发的法理和实践分歧,并结合数字平台产业的垄断特征,提出完善和强化中国相关领域反垄断执法效应的若干建议。

二、数字平台与平台运营商的势力滥用

(一)数字平台:高集中度与寡头主导

本文所分析的数字平台,特指在线搜索、电子商务、网络社交、网络游戏和数字广告等新兴领域,这些公司的核心业务是撮合、匹配、链接平台两侧的需求者和供给者,平台就成为一种商业模式或虚拟的交易场所。由于对数据、信息和网络等要素进行了新的排列组合,平台的投入品和产出品不是数据就是数据的某种载体,这些提供不同服务的领域也被称为数字平台。数据在传统经济学的生产函数和效用函数中,并不是独立存在的,而是依附或嵌入在生产设备、劳动力、技术专利和产品上。随着电脑、网

络和大数据处理等技术的出现和普及,数据逐渐发展成为一种最重要的生产要素,数据本身的搜集、整理、处理和使用也演化成一个个相对独立的平台企业或平台运营商。大量的理论和实证研究证明,数据生产和消费过程中特有的规模经济、范围经济和网络外部性,使得这一产业天然地具有自然垄断的属性,组织结构呈现出独家垄断或主导厂商的模式^[3-4]。

(二)主导厂商的反竞争行为

高市场占有率和占据垄断地位并不违法,除非平台运营商在获得和维持垄断地位的过程中,使用了违反《反垄断法》或竞争政策的手段。2000年至今,欧盟和美国的反垄断执法机构在调查和处罚微软、谷歌、苹果等公司的相关案件时,已经确定他们存在拒绝接入、提高竞争者成本和捆绑销售等违法行为。美国众议院下属的司法委员会近期发布的《数字市场的竞争调查报告》显示,这些平台运营商也会基于收购潜在竞争者、价格歧视和相互串通等方式维持垄断势力。按照出现的频率或普遍性,可以将平台运营商的反竞争行为划分为以下几类:

1. 基于市场势力和平台规则制定权力的自我偏好

这一行为在欧盟处罚谷歌的“比较购物、安卓系统和广告服务”等三起案件中已经得到认定,近期美国司法部起诉谷歌公司在数字广告市场的违法行为,美国众议院在《数字市场的竞争调查报告》中认定,亚马逊对自有品牌的优待等行为,都可以划入自我偏好之列。这一行为的核心就是平台运营商具有裁判员和运动员的双重身份,在向平台一侧的消费者推介商品或服务时,以显性或隐蔽的方式将自身的产品排在消费者菜单的最佳位置。这种行为不一定导致消费者剩余的下降,但会对平台内的竞争者产生圈定效应,随着有效竞争的减弱,社会总福利的下降就成为必然的结果。因此,无论是欧盟还是美国的执法者,都认为这种行为具有实质性的反竞争效应。

2. 以增强市场支配地位或排斥潜在竞争为目的的兼并重组

平台运营商既可以利用信息优势识别出哪些处于萌芽状态的创新产品或技术会形成对自身业务的

替代,还能够将这些产品和技术收入囊中,避免潜在威胁显性化。由于这些被收购的产品或技术没有成型或规模较小,无法基于计算弹性和衡量份额的方法来判断兼并对竞争状况的实质性影响,只能予以放行。执法机构意识到简单放行带来的诸多负面效应,主张对此类案件进行事后审查或纠错。例如,美国联邦贸易委员会在新近发起的反垄断诉讼中,就认定脸书公司之所以能够滥用市场势力排斥有效竞争,就是因为它借助2012年和2014年的两起收购活动,极大地增强了在社交网络领域的主导地位和市场份额,并请求法院采取拆分或业务分割的方式予以救济。

3. 利用数据垄断“剥削”消费者剩余

平台运营者拥有关于消费者行为和特征的海量数据,借助各种算法就可以判定消费者的需求和偏好,设计出平台运营者利润最大化的精准菜单,使得经济学意义上的完全价格歧视得以实现。除非平台之间存在有效的替代关系或者消费者的数据可以低成本迁移,这种“杀熟”手段的反竞争就会被限制在一定的范围,对于滥用消费者数据的行为是采取反垄断规制还是个人隐私保护法律来监管,学术界、立法者和执法者还存在严重的分歧。

4. 借助平台规则设置的权力提高进入壁垒

数字平台有效进入的不足,固然有来自技术型进入壁垒的天然优势(资本密集、网络外部性和数字投入的规模报酬递增等),也与这些主导厂商的进入阻止策略息息相关。这类行为主要有锁定消费者、拒绝互联互通与兼容、设置“二选一”式格式条款、避免数据共享等,这些都会增加新进入的难度或者提高进入后的运营成本,长此以往,数字平台的独家垄断和寡头垄断结构就得以固化。

平台垄断者实施上述行为时,必须将平台两侧的经济活动以数据进而信息为纽带链接在一起,这种新型商业模式也就具有纵向一体化的特征,各种业务之间的杠杆效应就成为反竞争行为的前提条件。因此,执法者会选择拆分、剥离垄断企业相关资产和业务的方式,在降低市场势力或产业集中度的同时,消除和弱化平台运营者实施纵向圈定的动机和基础。这种结构性救济,曾经是执法者处罚垄断

企业滥用市场支配地位行为的主要工具,但随着芝加哥学派所倡导的合理原则、效率原则和创新保护等执法理念的普及,结构性救济主要用于约束企业的兼并重组行为。过去40年间,在全球反垄断执法范围内,虽然只有AT&T和微软公司的垄断案中使用或提及过业务分离的手段,但他们的进程和结果都对《反垄断法》在互联网领域的实施产生重大的影响。在本轮平台经济的反垄断执法热潮中,无论是拆分模式的支持者还是反对者,在证明自身主张的合理性和有效性时,都会不约而同地以这两个案例为证据,介绍其实践和理论分歧,就成为研究结构性救济与平台反垄断规制关系的第一步。

三、AT&T的纵横拆分:传统网络产业反垄断执法的完整模式

(一)AT&T拆分案的背景

20世纪70年代末,电信产业成为英国和美国等规制放松的对象,原因在于传统的电信公司同时经营着技术研发、设备制造、市话和长话等多种业务,垄断者一方面借助进入规制防止长话市场新技术的渗透,另一方面通过交叉补贴获取超额回报或政府的巨额补贴。创新惰性、服务质量差和劳动生产率下降成为电信产业的普遍现象,采用高价格限制和标尺竞争等激励性工具无法解决这些痼疾,必须对产业的纵向组织结构和横向组织结构进行重组,塑造可竞争的市场结构。

AT&T一直拒绝微波通信(MCI)等使用光纤技术的长话公司接入完全垄断的市话网络,这引起了美国司法部反垄断局的介入,后者在1974年对AT&T提起三项反垄断诉讼,经过长达8年之久的诉讼控辩和讨价还价,AT&T与司法部在1982年达成一项历史性的反垄断和解协议,主要内容有:剥离AT&T的23个贝尔运营公司,将其重组为7个独立的地区贝尔公司;作为交换,AT&T在保留制造设备的西部电气公司和进行研发的贝尔实验室的同时,继续向公众提供长途电话服务^[5]。

(二)美国司法部拆分AT&T的法理、模式与产业影响

1. 执法机构拆分AT&T的逻辑

1982年美国两级法院认定AT&T的主要违法行

为有两条,即滥用垄断势力和基于交叉补贴限制竞争。AT&T认为,交叉补贴的依据是政府的价格规制,不应被认定为反竞争的行为。但是,审理此案的法官认为,交叉补贴是AT&T长期歧视和打压竞争者的利润基石,且规制机构设计的新定价模式只会强化AT&T对这一行为的依赖。基于上述因素,美国司法部和联邦中级法院都主张,将AT&T的竞争性业务与自然垄断业务分开,才能瓦解或削弱其限制竞争对手的能力和动机。

2. 结构性拆分与电信市场的新规制模式

纵向拆分属于反垄断法中的结构性救济,考虑到电信产业具有自然垄断和公共产品的属性,为维持电信服务和保持有效竞争,在纵向拆分和横向拆分的同时,美国司法部联合美国联邦通信委员会(FCC)还对市话运营商施加了行为性救济,即不允许地区贝尔公司进入长话市场,防止产生新的纵向一体化运营商。从1984年AT&T拆分完成到美国政府在1996年颁布《电信法》,电信市场的规制职责主要由司法部的反垄断专家Baxter负责,由此就产生了著名的Baxter原则(The Baxter Doctrine,亦称“AT&T信条”“关键设施要义”),即对于滥用市场支配地位的纵向一体化垄断者,在一定条件下可以借助拆分垄断业务与竞争业务的方式塑造可竞争的市场结构^[6]。

3. AT&T的拆分对美国电信产业结构—行为—绩效的影响

长话市场集中度的持续下降是拆分带来的第一个直接效果,虽然AT&T一直位居第一,但它的市场份额从1984年的90%逐渐下降到2000年的37%,其主要竞争者MCI公司的市场份额则从1984年的不到5%攀升到2000年的22%,长话市场在维持三寡头垄断结构的同时,中小型运营商的市场份额也从初期的不到3%逐年增加到2000年的30%。因此,Kaserman和Mayo^[7]将美国长话市场竞争结构的形成归因于美国司法部对AT&T的拆分。

市话市场的结构也发生明显变化,Ying和Shin^[8]估计发现,拆分后一个代表性市话运营商每年的成本比之前至少要节约3%—5%,相当于7200万美元。Kwoka^[9]的实证研究也得到类似的结论,他发现即使拆分导致规模经济下降,但1987年AT&T全要素生

产率还是比1984年增长了17%。Taylor和Taylor^[10]的实证研究发现,1984年以后美国电信产业很快形成了可竞争的市场结构。AT&T在长话市场上的独家垄断只是一种表面现象,在整个电信市场参与市话竞争的企业有五百多家,长话运营商有4家;1992年的电信容量比1984年扩张了3倍,需求增加了1倍,实际价格则下降了近50%,但这种绩效的变化源自电信价格规制调整,而不全是市场结构的变化。Hausman等^[11]的计量检验则发现,1984—1990年美国电话普及率从91.4%增加到93.3%,这相当于有110万户家庭享受到了电话服务,垄断运营商内部交叉补贴消失是电话资费下降和需求增加的主要原因。

4. AT&T拆分案的终止

1982年的拆分方案既削弱了AT&T纵向一体化的势力,也使电信产业处于双头规制的格局,加之新成立的市话运营商地区贝尔公司的经营活动受到更加严格的限制,由此导致运营商及其背后的利益集团一直寻求推翻和终止1982年的《最终判决修正案》。经过十余年的立法和执法博弈,美国政府在1996年颁布了新的《电信法》,根据这一新的法律,地区贝尔公司可以进入长途电话市场,只要他们的本地市场具有足够的竞争性^[12]。据此,Crandall^[13]认为,美国电信产业的规制权重新划归行业规制机构FCC,司法部失去了依托1982年的《最终判决修正案》规制垄断运营商的法律基础。

(三)AT&T拆分案引发的理论分歧

1. AT&T拆分救济的特殊性:规制与反垄断的契合

反垄断法既是美国电信产业结构、行为和绩效的推进器,也对电信产业的规制放松和变革带来了新的契机,维斯库斯等^[14]把该影响界定为“从受规制的垄断到受规制的竞争”,激励性规制工具的快速普及就是最好的例证。在拆分完成后的1989年,FCC就取消了实施了长达30年的收益率规制,开始推行在英国取得良好效应的最高价格限制,并辅之以会计分离来规制垄断的市话运营商。随着1996年美国《电信法》的施行,反垄断机构和行业主管部门同时监督电信产业的治理模式才逐渐瓦解。因此,Joskow和Noll^[15]认为,Bell信条只适用于那些政府规制的行业,如果规制被放松或取消,那么该信条也就没有用武之地。

2. AT&T 拆分有效性的理论纷争

许多经济学家一直反对以拆分的方式解决美国电信产业的规制低效问题, Crandall^[5]与 Crandall 和 Jackson^[16]是这一方面的典型代表。他们认为, 拆分并不是获得有效竞争的唯一手段, 反而限制了 AT&T 在新技术和新产品创新和普及方面的贡献。不仅如此, Crandall^[5]还特别强调, 对于技术和市场变化迅猛的电信产业, 基于反垄断执法的纵向拆分也不是解决企业反竞争行为的路径, FCC 的无效或低效规制才是企业行为扭曲的症结。Huber 等^[17]的分析表明, 为了满足 DOJ 拆分的目标, AT&T 被不断地要求调整各种业务模式, 而这些调整往往费时 3~4 年才能完成, 由此导致的社会福利总损失高达 10 亿美元。电信运营商内部的专家 Weber^[18]也以大量的事实证明, 如果没有 1982 年的司法判决, 美国电信产业终端设备制造竞争将更加充分, 新产品将会更早被消费者使用; 长话市场也将自由化, 而不是一直受到严格的规制; 数据交易和视频服务产业也早就发展成为一个新兴的大产业。他还强调电信产业的积极变化完全是技术进步、而非反垄断执法和规制放松的结果。

Posner^[19]反驳了上述观点, 他指出, 正是 AT&T 在长达 10 年的时间里, 一直试图劝说国会以立法方式维持垄断地位, 而错失了发展光纤通讯的时机, 进而让 MCI 等新兴光纤通讯公司在这一领域赢得了部分消费者。Gilbert^[20]的判断则较为中立, 他认为, 美国司法部 1984 年对 AT&T 的拆分以及随后的市场结构变化, 尽管伴随着巨大的行政成本, 但仅就拆分后的贝尔实验室能够基于竞争压力, 先后孵化出爱立信和诺基亚两个移动通讯巨头的事实而言, 它对电信产业的贡献也是无法估量的。

围绕 AT&T 拆分的理论和实际效果的争执还会继续下去, 毕竟这一拆分对美国乃至世界各国电信产业、网络产业、政府规制和反垄断执法模式等诸多领域都产生了极其深远的影响, 就本文重点讨论的结构性救济而言, AT&T 案例的启示不仅仅在于界定、量化和评判拆分前后电信市场结构—行为—绩效的变化, 也许将纵向拆分模式与其他备选救济方式进行对比分析得到的启发, 对理解目前平台反垄断规制的困境更有现实意义。

四、微软公司的拆分失败案: 互联网产业的“反垄断豁免”

(一) 微软公司垄断的背景简述

1995 年以来, 在全球范围内最具影响力的反垄断执法案例当属美国的微软公司案, 得出这一判断的依据主要有以下两方面: 其一, 它受到社会公众的持久广泛关注, 从一个反垄断执法案件演变成涵盖经济、社会、政治和技术的大话题; 其二, 微软系列垄断案的救济结果及其影响不仅影响了美国高科技产业的发展, 也导致了反垄断经济学和产业经济学相关范式的演变与分化^[21]。从本文的主题出发, 下面主要围绕为什么反垄断机构主张要将微软公司一分为二? 为什么美国上诉法院会拒绝司法部的这一方案? 等两条主线逐一展开。

1998 年 5 月, 美国司法部和哥伦比亚特区政府联合其他 20 个州的检察官向地区法院提起诉讼, 要求判决微软公司将操作系统与 IE 浏览器捆绑销售的行为违反了美国《谢尔曼法》第 2 条的规定和它在 1994 年与司法部达成的协议。原告方认为, 微软公司将免费的浏览器与操作系统整合成一个完整的产品, 目的是将像网景公司这样的独立浏览器提供者排挤出市场, 因而请求法院判定微软公司的行为违法, 并进行结构性救济和行为性救济, 以恢复浏览器市场的有效竞争。经过多轮次的质证和控辩后, 2000 年 6 月 7 日, 哥伦比亚特区的杰克逊法官宣布了地区法院的救济决定, 认定微软公司存在以上两种违法行为, 并建议将微软公司拆分成两家独立的公司: 一家从事应用软件的经营, 另一家专门提供操作系统, 这就是引起微软公司及其支持者强烈反对的一分为二方案^[22]。

微软公司当然不能接受杰克逊法官的救济方案, 立刻向美国联邦上诉法院提起抗诉。之后这一案件发生的戏剧性变化或扭转已经众所周知, 美国联邦上诉法院推翻了杰克逊法官的两项重要决定, 将这一案件发回地区法院重新审理。在新指定的地区法官 Kollar-Kotelly 的调解下, 按照美国联邦上诉法院设定的基本原则, 微软公司、司法部和 11 个州的检察官在 2000 年 8 月达成一个以行为性救济为主的和解方案, 拆分则从执法工具中被排除出局。

(二)美国司法部拆分微软公司的法理和方案

杰克逊法官主张拆分微软公司的目的如下:强化行政执法的权威性和保障救济措施得到落实^[21]。在行政执法层面,微软公司一直不承认自己的行为违法,也没有主动改变涉嫌违法的商业模式,尤其是未严格执行它在1994年与司法部达成的和解协议,据此可以推定单纯的行为性救济对微软公司没有威慑力。在法理方面,杰克逊法官组织美国司法部、相关州的检察官和政府的法律顾问共同商定了拆分方案,它具有确定的产业组织和法经济学基础。

1. 微软公司借助捆绑销售限制和排挤竞争是客观事实^[23]

杰克逊法官调查发现,从1995年开始,为了防止新兴的网景浏览器与太阳公司的JAVA软件相互组合所带来的对Windows操作系统的潜在冲击,微软公司先后采取了试图与网景公司分割市场、收购对方资产,特别是将自身的IE浏览器免费捆绑在OEMs企业不得不预装的Windows操作系统中的掠夺性定价策略,最终获得了90%以上的占有率,并将网景公司挤出了这一市场。

2. 拆分方案得到了理论和实证研究的支持

著名法经济学家Bork^[24]提交给美国最高法院的资料阐述了他对美国司法部起诉微软公司的看法,他认定微软公司占据PC操作系统97%的市场份额,而且这个完全垄断的市场势力来自微软公司实施的排他实践。Bork^[24]得到的结论是,美国司法部认定微软公司违法《谢尔曼法》的第1条和第2条是无可争议的,如果不对其行为进行干预,微软公司将会长期垄断互联网的接口,导致竞争者难以进入和消费者福利下降。Shapiro^[25]在提交给美国哥伦比亚地区法院的证据中也十分明确地支持司法部提出的拆分方案,他认为将微软公司一分为二可以降低操作系统市场的进入壁垒,增加浏览器领域的竞争,从而避免垄断企业不断实施捆绑、圈定和掠夺定价等一系列反竞争行为。

3. 杰克逊法官担忧行为性救济得不到有效实施

微软公司没有意愿完全执行行为性救济;持续的行为监督和检查使微软公司成为一个受政府规制的公司,这会耗费大量的行政和司法资源;行为性救济涉及诸多技术条款,而政府反垄断机构缺少能够

把握这些技术及其变化的专家。

(三)美国联邦上诉法院为什么拒绝拆分微软公司?

1. 美国联邦上诉法院认定杰克逊法官审理程序错误

美国联邦上诉法院发现杰克逊法官在审理微软案件时存在严重的程序错误:没有组织公开的听证会来展示原告(即司法部)的证据、论证拆分方案的必要性和有效性,并在提交美国联邦上诉法院之前就将方案的核心内容披露给媒体^[21]。在法理上,美国联邦上诉法院指出,杰克逊版的救济方案未能充分解释和证明拆分是停止和限制微软公司违法行为的唯一手段。

2. 美国联邦上诉法院的经济学基础:Easterbrook逻辑和网络效应

Easterbrook^[26]认为,反垄断法的目的不是创造想象中的、原子化市场(即经济学意义上的完全竞争结构),横向一体化或纵向一体化往往有利于消费者,这种组织模式必然伴随着垄断或寡头垄断的市场结构,反垄断执法机构越积极惩罚此类公司的行为,社会的净损失越大。为此,他提出了五个基本的执法程序以防止对消费者剩余的侵害,并极力主张原告而非被告负有证明企业行为违法的责任。Page^[23]的分析表明,美国联邦上诉法院在驳回杰克逊法官的决定过程中,使用的就是Easterbrook的逻辑。微软公司在整个诉讼过程中,提交了大量的数据和借助多个产业组织权威的实证研究,证明它同时生产操作系统、办公软件和浏览器,能够实现显著的网络效应。美国联邦上诉法院基本上采纳了微软公司的证据,取消了拆分这一方案。

Shelanski和Sidak^[27]的实证研究也给美国联邦上诉法院提供了新证据:拆分微软公司不仅会导致生产、分配上的净损失,还会增加政府后续的监督和实施成本。同时,美国反垄断执法历史中那些被拆分的公司都是兼并重组的产物,而微软公司垄断地位的获得是内部发展和市场竞争的产物,因而美国联邦上诉法院主张不能采取拆分这一最严厉的措施来直接削弱企业的市场支配地位。

(四)微软垄断案行为性救济方案的有效性之争

1. 微软垄断案的最终救济方案

截止到目前,距离微软垄断案救济方案正式实

施的2001年已经过去近二十年,距离美国上诉法院在2013年9月宣布解除对微软公司的反垄断规制,也过去了近七年的时间,但围绕这一案件的学术和实践争论依旧是产业组织和法经济学最热门的话题。从本文的主题出发,如果事实证明只依靠行为性救济就可以纠正微软公司的反竞争行为,恢复相关市场的竞争势态,至少可以验证结构性救济被搁置不用的合理性;相反,如果发现单纯的行为性救济无法抑制主导企业的反竞争行为,以至于市场竞争结构和企业更加垄断化,就为结构性救济的重现预留了新的机会。

2. 微软垄断案救济成功的若干判断

2007年8月,美国哥伦比亚地区法院第一个对微软和解协议的实施效果进行了评论,其目的是判断一些地区要求持续规制微软公司的要求是否合理。这一正式的评估报告明确指出,2001年和解协议的目的是“减少微软公司的非法行为、防止此类行为的再犯以及恢复由非法行为导致中介软件市场的有效竞争”,然后展示了与此相关的救济菜单,最后该报告从三个方面证明救济方案取得了预期的成效,没有延期的必要。其中最重要的依据就是,从2001年最终裁定实施以来,计算机产业中涌现出大量的中介软件和操作系统,即使在微软占据主导地位的浏览器领域,也产生了像Firefox、Opera和Safari等可以跨平台运作的新产品(当时谷歌的Andriod还未成型),这一切都归因于微软公司严格执行了大部分行为性救济条款。当然,该报告也指出,微软公司在执行向第三方提供无歧视待遇和公布代码方面存在瑕疵。建议将相关的救济条款延续两年再做判断。

在理论和实证研究方面,Iansiti和Richards^[28]以2001-2007年网络产业中应用软件、平台和商业模式的革命性变化为依据,认为中介软件领域的进入壁垒已经大幅下降甚至不复存在,这一重要的变化都发生在微软公司的行为被限制期间,由此得到的结论就是行为性救济取得了预期的成效。Heiner^[29]在仔细分析了各个救济条款对网络产业不同细分市场和相关业务的影响后发现,微软公司在台式电脑上浏览器的占有率从92%降到52%,其在移动终端上浏览器的占有率也从30%降低到3%;为此,他认为,

如果没有反垄断机构对微软公司的多项约束,苹果、谷歌和甲骨文等新兴企业难以获得有利的发展机会,数字平台革命也将遥遥无期。

3. 行为性救济无效或低效的依据

无论是作为美国司法部起诉微软的专家成员,还是以著名产业组织学家的身份,Shapiro一直对美国联邦上诉法院完全放弃杰克逊法官的拆分方案感到遗憾,并否定行为性救济达到了预期的成效。Shapiro^[30]构建了一个产业组织数理模型,提出了评价政府反垄断执法效果的范式,并使用微软案例予以严谨的论证,核心结论是拆分方案将带来更大的社会福利。近年来,质疑这一行为性救济方案的实证研究成果不断涌现。Crandall和Jackson^[6]与Crandall^[13]通过对相关市场结构、产品创新和竞争势态变化的分析,得出了移动操作系统、云计算和虚拟应用等三个新技术或业态的出现与政府对微软公司的行为性救济无关的基本结论。从反垄断执法本身的效率出发,微软公司也并未完全实施和遵守它与美国司法部达成的行为救济协议。例如,微软公司一直以各种理由拒绝签署与文字和图片处理软件“ADOBE ACROBAT”的兼容协议,目的是防止这一软件替代自身的HTML处理技术。

五、平台运营商滥用市场势力行为的结构救济困境

(一) 反垄断执法中的结构性救济

结构性救济就是执法者要求涉事企业采取剥离资产、分割业务和分业经营的方式,以恢复、维持或塑造相关市场的竞争结构,在降低垄断势力的同时,也为新企业的进入清除一定的障碍。在实践中,结构性拆分可以细分为所有权、功能、人员和会计等四种基本模式,无论哪一种模式都需要执法者确定或认可要拆分的产品、服务或其他资源,相对于行为限制或资金处罚,结构性救济的实施就必须依靠特定的组织体系来完成和监督,这不仅会增加执法的行政成本,如果被拆分的业务复杂或专业性强,就要求反垄断执法机构在一定时期内变成行业的规制者^[31]。

应该指出的是,按照《反垄断法》的规定,结构性分离只适用于对经营者集中案件的救济,针对规制经营者达成垄断协议、滥用支配地位的违法行为,执

法者的工具只有责令停止违法行为、没收违法所得和处以罚款三种手段。将结构性救济限定在一定的范围,是否降低《反垄断法》的威慑力?也是一个值得深入探讨的问题。

(二)结构性救济为什么变得愈来愈稀缺?

众所周知,反垄断执法的行政机构和法院很少使用结构性救济来维护消费者福利和保持有效竞争的市场结构。以美国为例,1890—1999年经过法院裁定的实质性拆分案件只有19起是政府发起的,这其中多数采取的还是协议裁定的方式^[32];Crandall^[33]的统计也发现,1890—1996年法院裁决拆分或解体的行政诉讼垄断案有56起(不包括合并案件),其中53起与价格协同有关,只有3起属于单个企业违法行为导致的拆分;即使将限制企业商业范围的救济也界定为结构性救济的变形,这一时期的此类案件也只有32起。实际上,1980年至今,在主要经济大国范围内,最完整的结构性救济案件只有一起,即前述的AT&T案。导致拆分模式被搁置原因主要来自以下两个层面:

1. 在反垄断执法实践中,成功的拆分案例寥寥无几

Posner^[32]逐一分析了13起单个垄断企业被拆分案,基本结论和判断是,除了AT&T的拆分有利于美国电信产业结构的可竞争化外,其余案件都可以冠之以失败或无效。石油市场竞争的增加源自新油田的发现,而非将标准石油按照区域分割;美国烟草被一分为三后,规模最小的企业依旧占有25%的份额;IBM被分离的是打卡器业务,对其垄断地位无足轻重。

2. 结构性拆分在实施过程中也有着巨大的成本

Page和Lopatka^[33]将成本的来源分为以下四个方面,即行政裁决、企业未来的违法行为、这些行为的反竞争后果、生产模式改变对消费者选择及创新激励的影响等。从提起反垄断诉讼到结构性救济得以落实是一个十分漫长的行政过程,其中伴随着巨大的司法成本、执法成本和监督成本。例如,AT&T案件开始于1974年,1982年才达成拆分协议,到1996年美国司法部宣布解除对地区贝尔公司纵向收购的禁令,前后持续了二十多年;即使未能得以落实,围

绕微软公司拆分方案的司法诉讼也耗时近六年。冗长、反复的执法程序必然使得拆分失去时效性^[32],即执法者和垄断企业在法庭讨价还价的同时,供求关系、市场结构和竞争策略并未停止不动,往往当救济方案落地时,垄断者的市场势力也许已经不复存在。

问题在于,这类成本不仅仅发生在结构性救济的实施过程中,任何形式的政府干预,包括行业规制、产业政策乃至国有化等都存在着成本—收益的权衡问题。反垄断执法机构不能因噎废食,而是要结合产业背景和垄断者违法行为的性质和后果,选择最优的执法手段,从一开始就将结构性救济排斥在备选工具之外,就是在降低《反垄断法》的威慑力和权威性^[31]。

(三)平台运营商的结构性拆分及其背后的理论分歧

1. 遏制数字平台垄断势力和反竞争行为的备选方案

Ducci^[31]指出,网络产业中的数据收集、储存和分析等技术具有破坏性创新的特点,这一特点嵌入到搜索、电子商务和在线社区的经营管理中,演化出现代意义上的平台经济模式。平台运营商将规模经济和多种网络外部性融合起来,在技术上也就有垄断的自然属性,体现在产业结构上就是高集中化甚至单个企业主导。面对平台运营商在经营活动中出现的掠夺定价、歧视接入和恶意并购等经营行为,有两种基本选择:一是激进的干预,即采用政府直接拆分平台运营商、针对平台领域出台专门的反垄断执法指南和将平台核心资产划归公共所有等举措,哪怕付出降低消费者福利和效率的代价,也要塑造平台产业的竞争性结构;二是无为而治,即以平台产业创新频率高、政府立法滞后和执法能力不足等现实状况为由,反对政府干涉主导运营商的商业模式和经营行为,避免错误的干预削弱规模经济和范围经济。

美国众议院下属的司法委员会发布的《数字市场的竞争调查报告》集中体现了中间学派的政策主张^[3],即在弥补已有法律缺陷或漏洞的同时,积极查处平台垄断者普遍发生且造成实质性竞争损害的行为,扭转新经济领域有效执法活动长期缺位的趋

势。下面介绍这些专家学者在结构性救济的程度、范围和方式等方面的主要分歧。

2. 支持拆分平台运营商的文献

Khan^[34]认为,数字平台是企业进入在线商业的主要门户,平台垄断者既是游戏规则制定者,也是游戏参与者,自从2001年微软公司的拆分方案被搁置以来,行为性救济被证明无法抑制平台运营商借助对关键基础设施(数据、信息和渠道)的控制来歧视、排挤或压榨竞争者,除非恢复结构性救济在反垄断执法中的基础性地位,否则,随着平台运营商市场势力的飞速膨胀,竞争将被垄断完全取代。Khan^[34]提出,拆分一体化平台企业的具体原则或目标是:削弱利益冲突、防止交叉补贴、维护系统稳定和防止超级平台膨胀等,并强调在将Bell信条嫁接到私有化垄断平台时,只能选择那些具有主导地位、控制平台入口、掌握进入壁垒的垄断者,以避免不当拆分带来的创新效率损失。

兼并重组是平台运营商获得支配地位的有效途径,反垄断机构能否撤回已经完成的经营集中决定,或者对那些合并后的企业重新拆分或施加新的救济方案,也引发了热议。Kwoka和Valletti^[35]认为,按照现有的兼并重组救济法律或指南,执法者当初放行或有条件同意公司间的合并,一定是按照参与者掌握或提供的信息,对合并前后相关市场的结构、企业行为和福利效应进行反垄断评估后得出,而这其中的关键信息大多是参加合并的企业提供的,会隐藏着信息不对称和道德风险问题,如脸书和WhatsApp隐瞒数据分享的事实,导致合并后的企业存在反竞争行为。由此,重新审查或采取新的救济措施成为反垄断执法不可分割的环节。Patel^[36]也提出了类似的建议,他分析了谷歌、亚马逊和脸书等公司兼并行为的影响后指出,这些兼并活动极大地增强了平台运营商的市场势力,也成为他们实施歧视接入、限制竞争和滥用数据资源的基础,拆分就是恢复相关市场竞争结构的唯一选择。

3. 反对拆分平台运营商的文献

Crandall^[13]通过以往执法案例的回顾,得出了结构性拆分不能用于政府规制平台运营商反竞争行为的一般性结论。首先,从市场定义的角度否定或推

翻了平台运营商具有超常垄断势力的一般性判断。其次,即便这些垄断者在特定市场具有极高的占有率,也是创新和竞争的产物,而不可能依靠所谓的反竞争行为维系强势的市场地位。最后,拆分AT&T的失败教训和干预微软公司行为的成功经验一再表明,无论是按照所有权分离还是商业模式“划线”来规制谷歌、亚马逊和脸书等公司,都会导致网络效应和社会净福利下降。

著名反垄断法专家Hovenkamp^[37]在回复美国国会的征求意见稿中指出,虽然他赞成对现行的立法和执法进行必要的调整以适用规制数字经济领域反竞争行为的需要,但拆分大平台只是一种修辞上的故弄玄虚,不可能得到有效的实施。从产业组织理论出发,他认为拆分必然损害消费者和投资者的利益,并随着规模经济被削弱而带来高成本、高价格和低质量的后果;从以往实践出发,他发现美国在拆分垄断企业方面并没有十分成功的执法案例,即使公认较为成功的AT&T拆分,最终还是回归长话、市话和移动通信为一体的垄断模式。不仅如此,Hovenkamp^[37]也反对备受热议的“准拆分”模式,即反垄断机构可以要求平台运营商将自有品牌业务与纯中介服务分开经营,以减少混业经营所引发的歧视竞争者和圈定消费者等行为;平台运营商开发经营自有品牌,既增加了消费者选择商品的范围,也刺激非平台供应商开发质量更高和价格更低的新产品。由此可见,Hovenkamp^[37]之所以反对各种类型的结构性救济,根本原因在于他认为反垄断的唯一目标是保护消费者及其福利,而不是维护竞争者的权益或塑造竞争性的市场结构。

Ducci^[3]以谷歌公司主导的搜索平台为例,在证明这一领域的数据收集、整理、储存和使用等环节具有自然垄断属性的基础上认为,无论是对谷歌公司进行横向分割,即将一般搜索和专业搜索业务分开经营;还是将谷歌公司的核心业务(即搜索)与在线广告、操作系统或视频等拆分,都会削弱数据资产的4Vs(Volume、Velocity、Variety、Value)特性,没有了这些特性,平台模式的经济价值也会荡然无存。从维持平台产业自然垄断效率的目标出发,Ducci^[3]认为,只要存在行为性救济发挥作用的空间,结构性拆分

就应是执法者最后的手段。

(四)政府新监管模式构想

1. 融合的执法实践

针对无为之治和一拆了之这两种极端对立的执法理念, Fox^[38]在比较欧盟和美国在监管主导企业反竞争行为方面的异同后, 建议美国的执法机构借鉴欧盟“反垄断法+规制”的思路处理平台运营商的数字势力滥用问题。例如, 对于脸书公司非法搜集和使用消费者在社交网络上数据的行为, 即便脸书公司拥有近乎 100% 的市场占有率, 按照美国的反垄断法是无法进行有效处置的, 而德国反垄断机关使用《数据保护法》的相关条款, 发现脸书公司会借助自身的市场势力和格式条款滥用消费者数据的事实, 但考虑到数据是企业经营社交平台的基础设施, 德国政府的反垄断机构在判定脸书公司行为违法后, 并未予以资金处罚(也不可能进行跨国拆分), 而是委托德国政府的经济数据主管部门监管脸书公司的相关行为。德国反垄断机构之所以采取这一新颖的方式监管谷歌公司滥用使用者数据的行为, 就在于如果恪守欧盟竞争政策或德国反垄断法的固有条款, 需要完成市场定义、势力评价和滥用后果评估等多个环节后才能认定脸书公司是否违法, 而依据欧盟《一般数据保护条例》(GDPR) 的规则, 脸书公司不经过使用者的许可和授权, 将后者在独立第三方平台的数据私下转移到脸书公司的数据库, 是明显的本身违法行为。当然, 借助其他法律法规填补反垄断法的空白, 也存在一定的缺陷。例如, 意大利反垄断机构依据《消费者保护法》判定脸书公司收集、使用和转移使用者数据的行为属于不公平交易, 但依据该法只能对脸书处以 1000 万欧元的罚款, 这对于年度利润接近 300 亿美元的脸书公司而言基本没什么影响。

欧盟在数字产业的竞争政策立法和执法方面走在世界各国的前列^[39]。2019 年欧盟委员会发布了《数字时代竞争政策报告》, 该报告结合数字产业三大特征(极度的规模报酬、网络外部性和数字基础功能)和运营商的各类潜在反竞争行为, 提出了相应的竞争政策执法范式和救济原则。尽管该报告强调相对于一般法律和政府的产业规制, 竞争政策依然是

解决数字平台主导厂商违法行为的首选工具, 但也明确指出这些不同的制度安排各有千秋, 其互补性远远大于替代性。对于个人数据可迁移性引发的侵犯消费者或平台使用者的隐私问题, 该报告建议按照欧盟 2016 年颁布的《一般数据保护条例》来监管和处罚, 竞争政策不宜直接干预。鉴于数据是平台运营商设置进入壁垒和获取垄断势力的基石, 在现有分业监管的体系下, 消费者的金融数据受到更加严格的监管, 即使在平台企业内部也是独立储存的, 为此, Pedro^[39]建议要依据现有的金融监管规则, 将个人金融数据从平台企业中分离出来, 这也是一种反垄断执法与行业规制协同的新机制。

2. 反垄断执法与行业规制融合的理论逻辑

2007 年美国联邦贸易委员会提出了平台中性规制的理念, 建议那些提供互联网接入服务的运营商在向有竞争关系的平台或企业提供接入服务时, 应该遵守“无限制、无伤害、无额外资费、无歧视定价和标准一致性”等基本原则。问题在于, 在这一模式提出后的很长时间内, 欧盟和美国在数字产业的监管立法、机构设置和执法工具等方面并未取得有效进展^[40]。由平台产业集中度不断攀升和运营商反竞争行为频发所引发的这一轮反垄断浪潮, 使得包括中性规制在内的政策建议又回到执法者的工具箱中。Khan^[41]以亚马逊公司为例, 论述了传统拆分模式的实施困境, 提出可以借助政府监管来抑制平台运营商的垄断势力和非法行为; 亚马逊的电商平台和辅助设施, 与水、电、煤气和通信等领域一样, 具有一定的自然垄断, 特别是它的配送体系、电商平台和网络服务已经成为经济运行的基础设施, 完全可以借鉴激励性规制的理念, 设计出非歧视的运营模式。

六、结论与启示

2020 年 3 月, 中共中央、国务院颁布了《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》, 首次将数据与土地、资本、技术和劳动力等传统生产要素并列起来, 提出要培育数字经济新产业、新业态和新模式。数据是互联网和平台经济最重要的投入品和产出品, 依托数据要素兼具规模经济、范围经济、网络外部性为一体的特征, 平台经济才能够成为引领第四次产业革命的主线。谷歌、苹果、脸书、阿里

巴巴和腾讯等平台运营商也是基于对数据资源的有效配置才赢得了相关领域的垄断地位和获得了超额利润。阿里巴巴等国内运营商在引领产业、技术、产品和商业模式等环节创新的同时,也存在着滥用市场势力、排挤竞争对手和算法合谋等多种反竞争的行为,如果不对这些行为予以必要的政府干预,必将影响中国经济的高质量发展,这也是近期决策层推进反垄断执法的初衷之一。在2020年12月18日发布的中央经济工作会议公告中,强化反垄断和防止资本无序扩张也被列为2021年的重要工作,决策层还将反垄断和反不正当竞争界定为完善社会主义市场经济体制、推动高质量发展的内在要求,并提出要“完善平台企业垄断认定、数据收集使用管理、消费者权益保护等方面的法律规范。要加强规制,提升监管能力,坚决反对垄断和不正当竞争行为”。基于新的政策导向,《关于平台经济领域的反垄断指南》已在2021年1月初正式施行,这必将改变中国互联网和平台反垄断行政执法长期滞后的局面。本文的案例分析和理论综述,就在于为相关部门完善立法内容和提高执法效率提供借鉴参考。

第一,完善《反垄断法》和各类执法指南。从2008年《反垄断法》颁布至今,中国的执法机构在处置滥用市场支配地位的案件时,并未使用过结构性救济的模式,原因就在于现有的《反垄断法》只对具有反竞争后果的经营者集中设置了“附加限制性条件”的救济措施。对于滥用行为只能采取“责令停止、没收违法所得或罚款”等措施,无法削弱接入歧视和拒绝交易等滥用行为的结构基础,为此,应该在修改《反垄断法》时,增设对滥用市场势力以及垄断协议等违法行为进行结构性救济的条款,在增强《反垄断法》威慑力的同时,扩充执法的模式和手段。

第二,构建《反垄断法》与行业规制相互协同的平台监管新模式。面对数字平台经济的兴起对结构性救济带来的挑战,专家学者和执法者达成的一个共识就是将《反垄断法》与行业规制有效结合,按照分工协作原则来监管数字平台的各类业务或竞争行为。这种综合治理的模式,可以发挥中国政府行业规制经验丰富的优势,也能够弥补反垄断执法队伍建设滞后和资源不足的缺陷。近期中国人民银行颁

布的《非银行支付机构条例》就是反垄断执法与行业规制相融合的一个有益探索。

参考文献:

- [1]Nadler, J., Divd, N.. Investigation of Competition in Digital Markets, Majority Staff Report and Recommendations[EB/OL]. http://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf,2021-03-27.
- [2]白让让. 平台产业反垄断机制的执法范式、困境和新趋势[J]. 财经问题研究, 2020, (11):42-50.
- [3]Ducci, F.. Natural Monopolies in Digital Platform Markets [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 10-45.
- [4]Tambini, D., Moore, M.. Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple[M]. New York: Oxford University Press, 2018.
- [5]Crandall, R. W.. The Remedy for the ‘Bottleneck Monopoly’ in Telecom: Isolate It, Share It, or Ignore It[J]. The University of Chicago Law Review, 2005, 72(1): 3-25.
- [6]Spulber, D.F., Yoo, C. S.. Antitrust, the Internet, and the Economics of Networks(2013) [A]. Blair, R. D., Sokol, D. D. Oxford Handbook of Intenational Antitrust Economics[C]. New York: Oxford University Press, 2014. 380-403.
- [7]Kaserman, D. L., Mayo, J. W.. Deregulation and Predation in Long-Distance Telecommunications: An Empirical Test[J]. The Antitrust Bulletin, 1995, 40(3): 645-666.
- [8]Ying, J. S., Shin, R. T.. Costly Gainsto Breaking up: LECs and the Baby Bells[J]. The Review of Economics and Statistics, 1993, 75(2): 357-361.
- [9]Kwoka, J. E.. The Effects of Divestiture, Privatization, and Competition on Productivity in U. S. and U. K. Telecommunications[J]. Review of Industrial Organization, 1993, 8(1): 49-61.
- [10]Taylor, W. E., Taylor, L. D.. Post Divestiture Long-Distance Competition in the United States[J]. The American Economic Review, 1993, 83(2): 185-190.
- [11]Hausman, J., Tardiff, T., Belinfante, A.. The Effects of the Breakup of AT&T on Telephone Penetration in the United States[J]. The American Economic Review, 1993, 83(2): 178-184.
- [12]罗伯特·W·克兰德尔. 竞争与混沌——1996年电信法出台以来的美国电信业[M]. 匡斌译, 北京: 北京邮电大学出版社, 2006.6-13.
- [13]Crandall, R. W.. The Dubious Antitrust Argument for Breaking up the Internet Giants[J]. Review of Industrial Organization,

2019, 54(4): 627-649.

[14]W. 基普·维斯库斯,小约瑟夫·E·哈林顿,约翰·M·弗农. 反垄断与管制经济学[M]. 陈甬军,覃福晓等译,北京:中国人民大学出版社,2010.456-459.

[15]Joskow, P. L., Noll, R. G.. The Bell Doctrine: Applications in Telecommunications, Electricity, and Other Network Industries [J]. Stanford Law Review, 1999, 5(1): 1249-1315.

[16]Crandall, R. W., Jackson, C. L.. Antitrust in High-Tech Industries[J]. Review of Industrial Organization, 2011, 38(4): 319-362.

[17]Huber, P. W., Kellogg, M. K., Theorne, J.. Federal Telecommunications Law[M]. New York: Aspen Publishers, 1999.

[18]Weber, J. H.. The Bell System Divestiture: Background, Implementation, and Outcome[J]. The Federal Communications Law Journal, 2008, 61(1): 21-30.

[19]Posner, R. A.. The Decline and Fall of AT&T: A Personal Recollection[J]. The Federal Communications Law Journal, 2008, 61(1): 11-19.

[20]Gilbert, R. J.. Innovation Matters: Competition Policy for the High-Technology Economy[M]. Cambridge: MIT Press, 2020. 131-135.

[21]Gavil, A. I., First, H.. The Microsoft Antitrust Cases: Competition Policy for the Twenty-First Century[M]. Cambridge: MIT Press, 2014. 173-175.

[22]Economides, N.. The Microsoft Antitrust Case[J]. Journal of Industry, Competition and Trade, 2001, 1(1): 7-39.

[23]Page, W. H.. Microsoft and the Limits of Antitrust[J]. Journal of Competition Law and Economics, 2010, 6(1): 33-50.

[24]Bork, R. H.. The Case against Microsoft[EB/OL]. <https://www.zdnet.com/article/full-text-of-borks-white-paper-on-doj-vs-ms,2021>.

[25]Shapiro, C.. United States v. Microsoft. Corp[EB/OL]. <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/remedy.pdf,2000-04-28>.

[26]Easterbrook, F. H. Limits of Antitrust[J]. Texas Law Review, 1984, 63(1): 1-40.

[27]Shelanski, H. A., Sidak, J. G.. Antitrust Divestiture in

Network Industries[J]. The University of Chicago Law Review, 2002, 68(1): 1-99.

[28]Iansiti, M., Richards, G.. Six Years Later: The Impact of the Evolution of the IT Ecosystem[J]. Antitrust Law Journal, 2009, 75(3): 705-722.

[29]Heiner, D. A.. Microsoft: A Remedial Success[J]. Antitrust Law Journal, 2012, 78(2): 329-362.

[30]Shapiro, C.. Microsoft: A Remedial Failure[J]. Antitrust Law Journal, 2009, 75(3): 739-772.

[31]白让让. 我国经营者集中的反垄断审查与执法者的“行为性救济”偏好分析——兼论专利密集领域的执法困境[J]. 经济研究, 2019, (2): 166-181.

[32]Posner, R. A.. Antitrust Law[M]. Chicago: University of Chicago Press, 2001. 101-117, 266-274.

[33]Page, W. H., Lopatka, J. E.. The Microsoft Case: Antitrust, High Technology, and Consumer Welfare[M]. Chicago: University of Chicago Press, 2009. 205.

[34]Khan, L. M.. The Separation of Platforms and Commerce [J]. Columbia Law Review, 2019, 119(4): 973-1098.

[35]Kwoka, J. E., Valletti, T. M.. Scrambled Eggs and Paralyzed Policy: Breaking up Consummated Mergers and Dominant Firms[EB/OL]. <https://ssrn.com/abstract=3736613,2020-03-27>.

[36]Patel, M. S.. Merger Breakups[EB/OL]. <https://ssrn.com/abstract=3469984,2020-12-12>.

[37]Hovenkamp, H.. The Looming Crisis in Antitrust Economics[EB/OL]. <https://ssrn.com/abstract=3508832,2021-03-19>.

[38]Fox, E. M.. Platforms, Power, and the Antitrust Challenge: A Modest Proposal to Narrow the US-Europe Divide[J]. Nebraska Law Review, 2019, 98(2): 297-318.

[39]Pedro, A. D.. A New Opportunity for Digital Competition: Facebook, Libra, and Antitrust[J]. Stetson Law Review, 2020, 50 (1): 199-232.

[40]林平. 标准必要专利FRAND许可的经济分析与反垄断启示[J]. 财经问题研究, 2015, (6): 3-12.

[41]Khan, L. M.. Amazon's Antitrust Paradox[J]. Yale Law Journal, 2017, 126(2): 710-805.