

反垄断审查的新范式：一个“创新市场理论”

翁嘉骏

贵州财经大学 法学院，贵州贵阳，550025；

摘要：当前中国反垄断法在应对经济转型和新兴产业中的新型垄断行为时，面临着传统相关市场界定方法失效和竞争评估新式垄断行为标准缺失的双重困境。这种困境源于反垄断法基础概念的僵化以及对动态竞争和创新损害理解的不足。新式垄断行为的危害体现在创新生态系统和未来市场上竞争约束机制的长期影响，而非传统的静态价格或产出效应，例如扼杀式垄断与平台单边行为。

为解决这些挑战，提出引入“创新市场理论”，厘清创新市场的具体意涵和性质，通过提供一个全新的分析框架，为反垄断审查提供新的范式。使得执法机构能够掌握创新要素在反垄断审查中的体系位置，同时在促进竞争与保护创新之间取得更佳平衡。通过采纳这一理论，反垄断执法将能够提升其在数字经济时代的可预见性和可接受性，从而有力支撑高新技术产业的创新发展，并最终服务于国家培育“新质生产力”的战略目标，为中国反垄断法的理论发展和实践完善提供有益借鉴。

关键词：反垄断审查；新式垄断行为；创新市场理论；新质生产力

DOI：10.64216/3080-1486.25.09.017

引言

在当前中国的发展议程中，新质生产力的发展与培养已成为一项发展的迫切需求。发展新质生产力，需打造系统性配套措施。制度是经济发展的核心保障，新质生产力的发展与培养，离不开制度的优化与改善。原因在于，发展新质生产力与制度优化之间的关系，究其本质，系生产力与生产关系的相互作用，新质生产力所蕴含的技术、方案、资源等要素，虽然与创新直接相关，但仍需合理的制度使之融合为有机整体，勾勒出完整的创新链条，也即通过塑造符合创新发展客观规律的制度环境，保护从投入资源转化技术到运用技术实现价值创新链的运行路径，使之有序发展。发展新质生产力需数智时代生产关系适应其发展。本质上，资源、技术、价值等要素与其匹配的制度设计之间的关系，就是生产力与生产关系之间的联系。生产关系是人们在物质生产资料中所结成的社会关系。它是生产方式的社会形式，又称经济关系，是人类社会存在和发展的基础。根据历史经验，生产关系的变动往往滞后于生产力的发展，而制度变革并不具备自发性，需要推动其完成制度的完善与改革。

因此，中国经济转型需要调整生产关系，必须全面深化改革。事实上，对经济体制的改革一直以来是我国

实现经济现代化的有力举措，尤其是系统性、全面性的深化改革，能够有效调整各领域间存在的不利于生产力发展的生产关系。但是，全面深化改革并非是一蹴而就的，而是依托于每一个具体制度的完善。放眼中国经济建设的长河，经济体制改革作为推动生产力发展的主轴工作，其具体制度的改进与优化，切实承担了新发展理念的落地，具体制度的完善，是推动现代化发展的经济改革中最小工作单位。由此可见，发展新质生产力除关注生产要素之外，还需聚焦具体的制度完善。

从我国的改革与法治实践看，经济体制改革是与经济法相伴而生的，优化经济法市场竞争领域的具体制度，能够促进有效竞争推动经济发展。有鉴于此，应当从反垄断法面临的新困境、新挑战入手，优化反垄断体系具体制度。现有反垄断法在面对数字化转型与新经济发展形态浮现时，其规制能力受到前所未有的挑战，现有反垄断法在应对新式垄断行为的表现显得乏力。现如今，数智时代的到来冲击着传统的反垄断制度框架，扼杀式垄断、超级平台的单边行为、伪装成研发协议的垄断协议等新式垄断行为，均挑战着具有显著工业经济特色的既有反垄断体系，数字经济作为发展新质生产力的重要产业与载体，对于数据的收集与运用是该产业得以发展的底层逻辑，但是，对于数据的使用与控制并没有匹配完善的社会制度。

反垄断法遭遇的困境与挑战具有共性也存在特殊性。其共性在于,在反垄断法的执法中通常将界定相关市场作为前置步骤,而面对新经济形态,传统的界定方式已经不契合数智经济时代的垄断行为规制,当下相关市场界定技术的更新迭代应当借助创新市场理论。原因在于,反垄断案件中,通常使用相关市场界定技术作为衡量案件对应市场影响力以及竞争的静态、动态效应的分析手段,具体的相关市场维度可以分为相关产品市场、相关技术市场、相关创新市场,而相关创新市场的研发内容是市场上尚未存在的产品与技术,这种研究对象决定了创新市场的评估是联系的、动态的、面向更远未来的理论工具,创新市场理论所具有的特征能使其拥有产品市场、技术市场缺乏的观测视角,拥有更为具体的约束领域与明晰的规制理念,创新市场理论结合了符合当前经济建设的现代经济理论,有助于解决社会层面现实存在的通过创新市场限制竞争、遏制创新的垄断行为,从而使得市场趋向良性竞争。所以,垄断行为的规制范式应当引入创新市场理论,应当通过创新市场理论对当前相关市场界定与竞争效应分析环节进行补全。

1 创新市场性质与概念

1.1 创新市场性质

在开展创新市场学术研究时,精准界定创新市场理论核心范畴的位置与性质至关重要。若理论核心范畴在定性研究阶段存在模糊不清的情况,那么无论从何种角度切入理论研究,都难以避免遭受来自不同领域的诸多批评

首先,需要通过对创新市场的上位概念——“市场”进行界定与校准,以此明确创新市场的概念边界与定位。市场这一概念在不同语境下具有多重含义和维度。例如,从社会学或人类学的视角来看,市场可以被定义为基于人类生存与发展需求,通过商品和服务的等价交换形成的交换共生结构,其本质是一种生存关系。在这种视角下,市场作为一种社会结构,为社会学理论提供了解释社会秩序、社会流动等基本机制的重要工具。从微观经济学的角度来看,市场可以被理解作为一种价格机制,通过价格变动来引导个体行为,实现社会资源的配置,其本质是一种经济现象。在这种语境下,市场是微观经济学中解释商品与服务的价格和数量如何影响个体行为的核心范畴。在马克思的政治经济学中,市场涉及的是私有制基础上的商品经济性质与运行规律,是一种政治

经济学视角下的核心范畴。总体而言,市场的性质因其视角的不同而变化,其理论基础与解释目的也随之不同。

本文所探讨的创新市场中的“市场”,应为反垄断法视角下市场概念的下位概念,在对其性质进行定性解释时,应回归法学本位。不同学科研究视角下,“市场”的研究重点与难点各异,即便在经济学领域内,微观经济学与政治经济学关于“市场”的理论研究也各有侧重。作为学科理论研究领域的核心范畴,其天然具备与学科理论研究欲解决的问题、欲解释的现象紧密相关的目的性。

在反垄断法视角下,市场界定应回归其立法目的与宗旨——保护竞争与鼓励创新,所以创新市场的性质应当作为评估竞争与竞争效果的理论工具。反垄断法视角下的“市场”性质应当为“相关市场”,是指相互施加竞争约束的同类产品或密切替代品存在的一定时间和空间范围。其本质是用于评估企业行为对市场竞争机制的影响的理论评估工具。反垄断法通过相关市场这一核心范畴,划定评估的范围与边际,分析企业行为对市场竞争机制的损害程度,决定是否对企业的行为予以规制。由此衍生的相关市场理论,即如何划定相关市场边界与范围,以及如何评估企业行为在相关市场范畴下的对市场竞争机制损害程度的理论。

1.2 创新市场概念

创新市场理论是相关市场理论的下位理论,承担着界定相关创新市场边界与范围的任务,并分析企业行为对创新市场竞争机制的损害作用。创新市场作为创新市场理论的核心范畴,应当作为分析创新市场竞争效应的分析工具。创新市场作为衡量企业行为的一把标尺,承担着分析相关市场维度竞争效应的职能。

创新市场理论是主要运用于分析企业行为的垄断行为在研发与创新领域的作用范围,以及分析企业行为所造成的竞争损害。该理论与传统的相关市场界定理论不同,创新市场并非以实际存在的产品或服务的实际交易作为评估标准,而是侧重于企业在尚未商品化、产业化的技术和研发领域中的竞争状态,更加关注企业在研发、创新或者技术进步领域的竞争。

创新市场可以定义为对新产品、新服务的研发活动以及近似替代活动的活动范围与地理范围,创新市场内的主体构成系正在进行新产品、新服务研发与创新的企业的企业与其他研发机构以及有能力与动机进行类似研发的

企业与其他研发机构。在创新市场上，竞争主要形式并非价格或者供求，而是研发投入与技术创新的竞争。

其中，创新市场具备两个关键要素。创新市场概念中所指的“研发活动”，不同于现有产品与服务的销售与营业，而是企业在研发环节的阶段性技术成果或者研发设施的新组成等等。创新市场概念中的“新产品、新服务”也绝非市场上的最新产品，而是尚未商品化的技术或服务，这些技术和服务并未投入市场进行销售与营业，但是这些服务在未来具有市场竞争力，具有改变市场竞争结构的潜力，在概念中用于限定研发活动的领域。

通过与传统相关市场维度进行对比，创新市场的边界与更为动态与模糊，传统市场通常根据市场上已经实际存在的产品或服务的供求与需求来划定一条较为明晰的边界，而创新市场的边界则需要根据研发活动的具体领域、技术进步的速度、基础研发设施的获取难易程度以及潜在竞争对手的研发能力与意愿决定。所以，对创新市场的界定与分析往往需要根据新产品、新服务的研发活动的替代性、研发活动所距离商品化、产业化的距离以及阶段性技术成果的成熟度进行综合分析。

2 创新市场理论分析架构

2.1 创新市场理论的运行机制

2.1.1 创新市场理论的基本前提

创新市场理论的运行基于两个基本前提。首先，在创新市场中，寡占竞争是主要的竞争形式，其次，企业之间主要通过渐进式创新不断优化产品和技术来争夺竞争优势。基于这两点，监管部门可以评估大型企业的行为是否会通过影响竞争对手的研发投入，从而改变整个市场的创新竞争态势。

在经济繁荣背景下，创新密集型产业普遍呈现寡占竞争格局，例如零售电商与云计算等领域，少数头部企业占据主导市场份额。寡占竞争是指由少数几家企业控制市场，企业间相互依赖，定价和产量决策依赖于预期相互反应。其特征为企业数量少、市场集中度高，竞争涉及动态反应和策略性互动，其形成根源于数智经济的内在发展需求与平台经济的独特属性。一方面，数智时代数字技术所展现出的高集群性与高融合性特征，使得技术研发需依赖庞大的技术积累与整合能力，这天然赋予大型企业在创新竞争中的优势，从而促成了新兴产业的寡占格局。另一方面，平台经济的固有特征进一步固化了这种趋势，平台经济会自发呈现寡占竞争的结构。

其趋近于零的边际成本使得企业能够无限扩大供给规模，并且多边平台所特有的网络效应与对最低关键用户量的需求，促使市场向少数巨头集中。加之庞大用户基础带来的传导效应，使得平台企业能够将竞争优势辐射至多行业，形成跨界竞争并进一步巩固其寡占地位。

战略新兴产业与未来产业的企业通常选择渐进式创新作为竞争的主要手段。创新市场竞争格局复杂多元，其类型可依据创新幅度与深度划分为渐进式创新与颠覆式创新，其中渐进式创新特指在现有产品与技术基础上的小幅改进与完善，而颠覆式创新则是一种非连续性且能引发行业巨变的创新形式。企业对渐进式创新的偏好，源于其在多维度上的优势。首先，它能以较低成本高效满足现有市场需求，尤其适应市场稳定时期，通过持续优化产品与技术框架，形成稳定的收益与良性互动。其次，渐进式创新与企业战略发展高度契合，无论是侧重短期利益的技术利用战略，着眼长期积累的技术培养战略，还是强调内部能力提升的技术驱动战略，渐进式创新均能提供可靠路径，并通过“干中学”理论提升生产力、降低成本。最后，从风险防控与成本效益角度，渐进式创新相较于颠覆式创新具有更低的投入与不确定性，并对短期财务绩效和长期竞争优势展现出更强的正向影响，使其成为创新市场竞争研究中的重要关注点。

这两个前提是棘轮效应能否发挥的关键，棘轮效应建立在渐进式创新与寡占竞争的相互作用关系，这种交互表现在创新市场上的大型企业的行为是否影响对手企业以投入资源追求渐进式创新，以达到在质量竞争与创新竞争的维度上形成竞争优势。

而这一种通过创新市场上的竞争，使得创新市场上的寡头企业因竞争约束而持续地投入资源追求渐进式创新的运作机制称作棘轮效应。创新市场竞争机制的棘轮效应是指，企业之间出于维持竞争力的考量，必须持续地将创新支出维持在行业投入标准之上，并且出于防止丧失用户与受众的目的，难以降低其投入的成本，这种现象是本文所具体的探讨的“棘轮效应”，是一种使得数字经济时代的大型企业之间研发投入维持稳定、均衡的状态，并且且不断提高其研发支出的运作机制。

2.1.2 棘轮效应的锁定作用

创新竞争是高新企业竞争的主要方式这一论断已然是世界范围内的共识，创新密集型的企业经常密切关

注其竞争对手的创新活动，不仅关注与其现有产品同类型的竞争者，也担心市场上出现的与其研发路线接近的新进企业，从这些寡头企业的长远竞争来看，没有哪个寡头企业敢于在研发密集型行业比他的对手支付更少的创新投入，一旦这些企业间的研发投入维持在一个区间，这个研发投入的区间就形成行业间的投入标准。借助于鲍罗斯维奇折拗需求曲线建立的模型（军备竞赛模型），可以用于解释更为完整的企业创新竞争的研发投入过程。一方面，当企业间研发投入相对接近时进入短暂的平衡，某个寡头企业为实现专利技术或者产品工艺上的新突破，会加大对新产品、新工艺、新服务的研发投入投资。另一方面，其他寡头企业为了维持竞争力与寡占地位也势必跟进投资，这样就会抬高研发投入的曲线，形成新的行业研发投入标准。

2.1.3 棘轮效应的不可逆作用

即使存在某个企业突然降低投入并且其他企业随之降低投资的情境。通常情况下这种场景并不常见,因为寡头企业之间并非信息互通并且存在猜忌,企图降低研发预算的企业,有理由怀疑其他的竞争对手并不会同步降低投入,相反自己的决策会直接得到竞争力降低的结果,这将会是得不偿失的博弈。那么为了得到确切共同降低研发投入的预期,企业间可否形成共谋来达到这样的目的。某种程度上说,创新市场理论很大一部分作用就是为了解决寡头间共谋或合并降低研发投入标准的问题。但是,一般情况下,在实际的寡头博弈中,共谋协议通常是在两者之间的,而全行业共同形成的共谋协议难以达成,并且如果协议中的某寡头企业秘密提高研发投入获得技术上的优势,基于高新技术行业“赢家通吃”的属性会迅速的将其他企业的收益陡然下降,这与博弈论中的“囚徒困境”与“红桃Q假设”是类似的,共谋需要考量上述的风险。此外,企业除了在有较为明晰的增长前景外,也较少突然增加研发的投入,这是因为其他企业通常也会持续跟进增加研发预算,这样的抉择会使企业在现阶段增加运营上的负担,所以,这种基于企业博弈与创新竞争使得企业研发支出有序增加,但形成行业投入标准水平后,企业间出于创新竞争失败的风险考量,在决策上会抑制研发投入的回退,就是寡头企业竞争的棘轮效应。

2.2 创新市场的分析架构

本文所提出的创新市场理论分析架构大致可以分

为分析框架、认定框架、抗辩框架三部分。整体分析框架的三个部分存在逻辑上的先后关系，通过分析框架，对大量的企业行为进行筛选，率先评估的对象是否属于创新市场理论认定框架的适用范围。再依据认定框架，初步分析企业行为是否具有对市场竞争机制的危害性。最后抗辩框架中，弥补创新市场理论分析框架的内在的局限性，授予被审查对象进行创新抗辩与效率抗辩的抗辩选项。

2.2.1 确立创新市场界定的分析框架

界定创新市场范围第一步是筛选评估的对象。创新市场理论旨在为监管部门提供执行方案,识别研发阶段有损创新市场竞争机制的企业行为,以促进新质生产力在创新市场竞争下持续有效发展。鉴于并非所有产业都属于战略新兴产业与未来产业,而传统制造业仍以价格竞争为主,创新能力并非其主要竞争力来源,故应筛选识别对象,将属于战略新兴产业与未来产业范围内的企业纳入分析框架。这既符合逻辑与理论要求,也是基于可行性需求,我国反垄断监管部门人力严重不足,目前拥有国家编制且在职人员数量不到百人,远少于欧盟与美国监管机构人数。因此,此阶段目标是辨识出有能力对市场竞争产生负面影响的企业,并进一步评估这些企业行为对市场竞争强度的具体影响。鉴于企业行为的复杂性以及执法资源的有限性,创新市场理论分析框架旨在实现既有效又高效的分析。

确立创新市场范围应当综合因素考量。对创新市场范围进行界定时，不能局限于研发投入与研发活动。通常，执法人员收集企业对创新与研发的投入数据，结合观测企业与创新相关的活动，根据投入与活动与创新竞争的相关程度赋予系数，来评估企业在创新市场所占比例与份额。此外，也可通过企业的章程、会议记录与文件或其他直接证据，分析与判断企业是否有进入创新市场的打算，直接证据不仅能用于论证企业行为对创新市场的危害性，也能用于证明企业是否在未来进入市场，将创新市场的边界扩大。例如，在 Galenica 收购 SkyePharma 案例中，其收购动机是为了治疗其高层管理人员孩子的罕见病，这不仅意味着 Galenica 在收购另一家罕见病研发公司后会继续投入研发，也意味着在创新市场上有一位稳定的竞争者与参与者。

2.2.2 完善创新市场竞争效应的认定框架

对创新市场分析架构而言，认定框架分析是该分析

架构的第二步,也是观测企业行为对市场竞争机制具体影响的最重要的环节,用以分析创新市场的竞争水平。对于相关市场竞争力度来说,创新市场的市场竞争水平是衡量竞争力度的标准,而这种竞争水平的判断需要综合多种要素进行分析,例如,通过竞争强度与竞争效果的整体评估,分析企业合并所涉及行业的竞争态势,还包括企业研发距离商品化与产业化的距离,以及创新要素在企业竞争中的主导程度。

(1) 竞争态势分析

1. 可竞争效应的影响

可竞争效应,即潜在竞争企业进入特定行业参与竞争的能力与程度,对竞争强度有着显著影响。从创新市场的视角出发,考察可竞争效应的关键在于分析行业的研发进出壁垒及其高低程度。准入壁垒的高低直接决定了潜在竞争企业的数量,进而改变竞争的强度。若竞争数量与力度减弱,寡头在位企业基于长博弈分析范式进行合作合谋的决策意图可能增强。

创新市场的研发壁垒主要体现在研发基础设备的获取能力、标准技术的获取能力以及平台准入等方面。初始研发设备价格的高低反映了企业承担研发初始成本的能力,过高的价格会抑制潜在竞争企业参与竞争的积极性。此外,以合理、公平、非歧视价格获取创新活动所需的标准技术,是衡量当前创新市场研发壁垒的重要依据。当前围绕专利竞争的垄断,主要表现为通过不合理价格压制进入者,以及初始研发企业与进入者之间存在的正当优待。平台主导权若被滥用,借助不正当限制或优待进入新企业的行为将影响潜在竞争者的数量。

退出机制同样影响着可竞争的力度。创新市场与产品市场竞争所需的大量投资有所不同,但企业为了保持产品异质性的市场竞争力,需要投入大量研发成本,即沉没成本。沉没成本越高,企业退出市场的难度越大,市场内部竞争者的数量相应增加,市场的可竞争程度也随之增大。除此之外,产品市场的销售量、行业更新周期频率、专利产出周期等因素也可作为评估创新市场可竞争程度的依据。

2. 竞争效果的评估

在确定特定行业创新市场竞争程度后,需进一步评估企业行为对创新市场的竞争效果。依据 Aghion 模型,创新与竞争强度之间呈现倒 U 型关系,即在适中的竞争强度下,创新产出达到最高水平。在竞争强度从最小

至适中的区间内, Schumpeter 效应主导竞争与创新的关系;而当竞争强度超过创新效益收益最高点后继续增加时, Arrow 效应则占据主导地位。

创新市场理论借助 Aghion 模型分析竞争效果。若企业通过合并、共谋或单边行为不当限制竞争,可根据该行为发生前创新市场的竞争程度处于 Schumpeter 效应区间或 Arrow 效应区间,来决定是否予以规制。若企业所在研发行业的竞争强度处于 Schumpeter 区间,且企业行为严重限制、排除创新市场内的竞争,即出现 Aghion 模型中创新的 Y 值逐渐滑落的情况,说明创新市场内的棘轮效应未充分发挥,执法机关应启动调查,综合分析是否需对该企业行为采取规制手段。

除此之外,创新市场理论借助 Aghion 模型关注行业间不同技术水平与研发投入企业所形成的创新市场结构。若行业内技术水平与研发投入相近的企业占多数,则竞争程度加剧有助于创新产出的增加;若企业行为导致创新竞争强度下降,需引起执法部门关注。相反,若行业间存在明显技术领先者与落后者,且技术水平与研发投入差距较大,则落后者的创新激励与动力会降低。此时,若企业间降低竞争强度,并不会过分降低创新产出,也不会严重妨碍棘轮效应的发挥,因此执法部门可不予规制。

(2) 研发环节分析

运用创新市场认定框架分析的第二步,需深入创新市场内的研发环节,以获取更准确的结果。根据企业的研发项目所处研发生命周期的不同阶段,可将研发阶段划分为管道项目阶段与概念项目阶段。

管道项目是指那些仍处于开发阶段、尚未完成商业化的阶段性产品与技术;概念项目阶段则是指具备相关知识产权、科研人员与关键设备,但研发项目尚处于概念阶段,未完成初步研发且无具体项目雏形的阶段。通常情况下,企业废止或限制管道项目阶段的研发,相较于废止或限制概念项目阶段的研发,对创新市场棘轮效应的发挥影响更大,因为管道研发阶段更有可能实现企业新工艺、新技术的渐进性创新。然而,这一结论并非绝对,仍需结合具体创新市场的研发阶段进行分析,如当前研发产品的差异化程度、市场需求等因素会对评估创新竞争损害的结果产生影响。

(3) 主导地位分析

创新市场理论分析框架的第三步旨在判断棘轮效应应在特定行业创新市场中的主导地位。虽然此处与分析

框架的判断因素存在部分相似之处,但二者的关系是定性分析与定量分析的关系。在界定框架中,可确定评估对象是否属于战略新兴产业或未来产业,而在此步骤中,分析的是创新竞争在产业竞争中的主导作用。

Aghion 的学说适用于创新市场的可靠性取决于研发强度。Aghion 的相关论断与模型中指涉的竞争是产品市场中的竞争,并使用勒纳指数作为竞争程度的差异指标。需要指出的是,研发密集程度越高的企业,价格竞争与创新竞争的程度越接近;企业研发投入占比越高的创新市场,越符合 Aghion 提出的创新与竞争的关系。

此外,特定行业的知识外溢程度也会影响创新市场棘轮效应的发挥。创新市场的知识外溢由技术泄露、知识共享与人员流动造成。当创新市场的知识外溢程度较大时,创新给企业带来的激励会下降,从而削减创新动力,寡头企业间进行创新竞赛的动力机制也会被损减。因此,当行业外溢程度较高时,适当的合作研发与合并有助于创新市场的产出。这种企业行为能够将创新的知识溢出外部性内部化,降低知识外溢给企业造成的负面影响,增加创新动力。

2.3 建立创新市场竞争效应的抗辩框架

创新市场理论分析架构中,抗辩框架的分析是第三步,旨在对创新市场理论内在机理的局限性进行有益补充。创新市场理论分析前两步在识别企业行为对行业效率的整体提升以及颠覆式创新的可能性方面存在不足,多聚焦于企业通常采取的渐进式创新的产品与服务优化方案,而对于颠覆式创新的观察与分析则存在明显的缺位。因此,引入抗辩框架,将颠覆式创新纳入整体分析框架之中,显得尤为必要。

2.4 创新抗辩

在认定企业行为具有或者可能具有限制、破坏创新市场竞争机制的影响时,企业可以适用创新抗辩条款,提出企业行为可能会诞生具有颠覆性的创新成果,从而为企业行为豁免。但在探讨创新抗辩之前,首要任务是对创新与市场竞争机制之间的相互关系进行细致梳理。倘若一味地认为创新的重要性超越市场竞争机制的正常运行,或者将二者简单地视为相关关系,都将陷入“形而上”的逻辑陷阱。我们必须正确认识创新与市场竞争机制之间所存在的辩证关系。

反垄断法的立法宗旨对创新市场理论具有重要的

导向作用,其既强调竞争的“自由”,也重视自由的“竞争”。在创新市场的语境下,需要深入厘清创新与竞争的关系。创新市场理论的核心目标在于保护创新,但这并不意味着对创新价值的无限优待。

创新市场理论所提供的创新抗辩,保护的是作为竞争方式的创新、作为动态效率的创新以及作为消费者福利的创新。创新抗辩的框架更倾向于保护过程的创新,而非仅仅保护结果的创新。原因在于,作为反垄断法的理论基础,创新市场理论与知识产权体系存在显著差异。它并不直接对新产品、新工艺进行排他性保护,而是通过将创新作为一种竞争手段来实现保护目的。创新市场理论所保护的是市场参与者自由革新产品、进行差异化竞争的能力,反映在动态效率的提升上,促使市场为消费者提供更多选择,满足消费者多样化的需求,进而直接或间接地促进消费者福利。

因此,该创新抗辩框架所鼓励的创新,是通过竞争方式实现的创新,是作为竞争过程的创新,而非单纯追求结果的创新成功率或专利数量的最大化的结果。即使企业通过垄断手段实现了创新效益的最优,创新市场理论也必须对其对竞争机制的损益进行审慎分析。在数字经济蓬勃发展的当下,即便动态竞争成为主要竞争方式,也应始终坚持“维护竞争”作为反垄断法的立法宗旨,这与世界范围内的管制理念相一致。

“竞争”即使在创新抗辩框架中也居于核心地位。原因在于,竞争往往是实现其他价值的手段。在具体案件中,依据当时当地的具体条件,某个价值可能会暂时超越其他价值。例如,企业以创新作为抗辩理由时,在具体案件事实下,企业的行为或许轻微影响或限制了当前的竞争,但却带来了创新效率的迅速提升,同时并未阻绝竞争,使得竞争效应依然能够发挥其作用。从长远来看,这种具体行为促进了企业间的竞争。从更宏观的视角评估整体市场秩序与创新动力的影响,就不能单纯以竞争损害为由禁止企业的行为。

2.5 效率抗辩

在运用抗辩框架进行效率抗辩时,必须确立一个宏观的视角,以对创新市场的整体效率进行综合评估。效率抗辩的评估的核心在于,不仅要考察企业行为对直接相关企业的影响,更要全面考量其对整个创新市场总体效率的潜在贡献。在此背景下,创新效率被赋予了更为广泛的内涵,它不仅涵盖了企业内部的创新活动,还囊

括了企业行为对市场整体创新动力和协同效应的影响。

具体而言,若某一企业的行为致使与其直接相关的企业在研发投入上有所减少,但与此同时,该行为却能够通过外部性或促进研发协作的方式,提升整个创新市场的效率,那么这种整体效率的提升就有可能成为企业在面对执法机构规制时的抗辩理由。

这是基于创新与竞争的复杂关系所进行的审慎考量。部分集中行为确实能够带来研发资产利用率的提升、研发经验的交流与共享,以及大型企业并购初创企业、小微企业后,后者的研发与技术能够在大型企业的商业生态系统中迅速转化。因此,在评估并购行为时,应当适当赋予动态效率提升一定的正面价值。这一点体现了创新市场理论在分析框架上的具体价值取向,即在评估企业行为时,应充分考量其对创新市场整体效率的正面影响,并在创新与竞争以及最终的消费者福利之间作出衡量与评判。然而,执法机构在评估这种整体效率提升时,必须审慎权衡其是否以破坏创新市场的棘轮效应为代价。

3 创新市场理论对反垄断法规制的积极意义

现行反垄断体系在面对新时代数智经济与平台经济的双重挑战下,暴露出其静态性以及零散性的缺陷,这反映出该体系缺乏前沿理论指导只能被迫适应新型经营者集中垄断行为的尴尬局面,因此亟需透过创新市场理论实现理论革新,需要建构一个以创新市场理论为基底以创新市场理论分析框架为主要内容适用于经营者集中反垄断规制“创新”要素分析的规范性文件。

3.1 创新市场理论明确“创新”要素的体系位置

创新市场理论及其配套分析框架,为数智经济时代经营者集中规制提供了整体性视角,有效弥合了现行反垄断体系与数字经济发展之间的结构性错配。

首先,创新市场理论在相关市场界定方面,单独开设相关市场界定的全新维度,在反垄断审查的逻辑起点处,提高创新的权重。监管机构可依分层次阐述企业行为对现有产品、既有技术及未来创新的影响,并进行整体性评估。这一方法为现有反垄断体系中关于市场分别界定或整体界定的难题提供了清晰思路。对于传统产业

技术再优化及创新竞争约束的影响。此举相较于既有规定,无疑提供了更为明确的审查路径,有助于深化对分别界定与统一界定逻辑关系的理解。

其次,该理论为监管机构在损害分析与抗辩适用领域提供了评估线索,将创新要素的评估整合在一个分析架构之中。创新市场理论分析框架为现有反垄断体系中与“创新”相关的要素提供了一个整合平台,即创新竞争机制。在此平台上,所有创新要素均可被有效容纳与分析,并以“是否影响创新竞争机制”及“如何影响创新竞争机制”为标准进行深入探讨,从而评估企业集中行为对所涉行业棘轮效应发挥的潜在影响,得出具有理论支撑与实证依据的损害分析结论。同理,对于抗辩适用,亦应遵循此分析架构,衡量企业合并所带来的创新增益与社会福利提升是否以牺牲创新竞争机制为代价。这一衡量标准可为集体豁免协议实施细则的构建提供依据,包括其目的、范围、条件与限制等具体条款,从而使豁免条款更具可操作性与普适性。

最后,创新市场理论利用对创新要素的综合评定填补传统界定方法与当前数智经济之间的理论间隙。随着相关市场界定与创新竞争损害评估的清晰化,数智时代与平台经济所面临的所谓“独有”挑战,其特殊性亦得以消解。平台经济中普遍存在的扼杀式并购与数据资产垄断问题,在创新市场框架下能够得到充分重视并获得匹配的分析应对路径。尤其值得注意的是,该分析框架确保了营业额占比较低的初创平台企业,在创新市场结构分析中仍能占据重要地位,避免了因传统结构性分析而导致的忽视。此外,数据资产作为影响创新市场竞争准入门槛的关键要素,在创新市场分析框架下同样会受到高度重视。因此,基于创新市场理论的分析,监管机构的主动审查将具备充分的法律和理论依据。

3.2 创新市场理论为执法提供尺度

鉴于战略性新兴产业的特性,监管机构在进行竞争损害分析时,必须采取更为全面和深入的方法。反垄断审查不仅应当涵盖对产品市场供求与价格的传统评估,以及对企业现有技术和知识产权的审视,更应在经营者集中反垄断执法中引入创新市场理论及其认定框架。通过创新市场理论,监管机构需对经营者集中是否构成或可能导致限制、排除竞争进行精细化评估,进而形成反垄断执法的尺度。

从反垄断执法的准确性需求来看,在分析相关创新

市场时,监管机构不应仅限于企业行为的辐射范围,而应深入探究所涉创新市场的现状,并评估企业合并对其可能产生的影响。分析重心应当转移至企业行为与创新市场的互动关系,具体考察经营者集中如何影响市场的创新竞争强度。此外,还需细化企业研发阶段,并依据行业创新密集程度,合理确定创新市场分析结论在整体竞争损害评估中的权重。

因此,执法部门在反垄断审查的竞争损害分析中,必须建立一种差异化认知。而此种差异化认知的建立,相较于当前垄断执法中常见的粗放型分析,这种差异化认知对执法人员提出了更高要求。需要评估的创新要素并综合评定。执法人员不仅需具体识别企业内部的研发能力与动机,关注其现有技术、关键设施,还需评估技术研发的阶段性成果、商业化距离及与竞争产品间的替代性。此外,更应跳脱具体企业,从全行业视角评估创新竞争的主导程度,这同样是衡量企业研发能力与动机的关键。这种对行业深刻的理解,亦有助于衡量企业提出的创新抗辩与效率抗辩。

为培育差异化认知,应当以创新市场理论作为理论基础。要求执法人员根据创新市场理论识别相关市场所属的行业类型,深入理解行业前景、竞争者间的技术差异,并预测行业产值与市值增长空间,以及分析其竞争模式是价格与供求主导,抑或质量与创新主导。创新市场理论能够获得有对所涉行业的竞争与发展的深远洞察,也正因如此,执法人员在创新市场的指导下方能真正识别企业研发的“颠覆性”。

所以,在战略性新兴产业的反垄断执法中,创新市场理论能够有效应对日益复杂和动态变化的市场竞争环境。监管机构可以将创新市场理论及其认定框架融入经营者集中竞争损害分析,重点评估其对创新市场竞争强度和棘轮效应的影响,并根据行业特性赋予创新市场分析结论恰当的权重,形成更具合理性与合法性的规制方案。

参考文献

[1] 闫坤,刘诚. 研究阐释党的二十届三中全会精神专题|以深化改革推动形成与数字经济时代相适应的生

产关系[J]. 经济研究,2024,59(08):4-18.

[2] 全面深化改革的经济法保障,张守文,法学论坛,2025.

[3] 李虹. 相关市场理论与实践——反垄断中相关市场界定的经济学分析[M]. 北京:商务印书馆,2011. p206-220.

[4] 中国新闻网. 2023 年中国云计算市场规模预计突破 3000 亿元. [EB/OL]. (2022-04-09) [2024-02-20]. <http://www.chinanews.com/cj/2022/04-09/9723934.shtml>.

[5] 海舰,赵丽. 新质生产力的三维界定:要素形态、产业形态、经济形态[J]. 经济纵横,2024, (10):35-45.

[6] 数字化平台经济的反垄断规制:现状、挑战与前景,颜建晔、张越,产业经济评论,2024.

[6] United States Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. Investigation of Competition in Digital Markets[EB/OL]. (2020-10-06) [2025-02-20]. https://democrats-judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf.

[7] 威廉·鲍莫尔著. 创新:经济增长的奇迹[M]. 北京:中信出版集团,2016. p44-52.

[8] 李希梁. 平台扼杀式并购的反垄断悖论[J]. 法学研究,2024,46(01):205-224.

[9] Philippe Aghion, Nick Bloom, Richard Blundell, et al. Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship[J]. The Quarterly Journal of Economics, 2005, 120(2):701-728.

[10] Todino M, van de Walle G, Stoican L. EU Merger Control and Harm to Innovation—A Long Walk to Freedom (from the Chains of Causation)[J]. The Antitrust Bulletin, 2019, 64(1):11-30.

[11] 方翔. 数字平台滥用市场支配地位行为的创新损害分析——基于国内外典型案例的比较研究[J]. 苏州大学学报(法学版), 2023, 10(02):49-60.

作者简介:翁嘉骏(1999-),男,汉族,广东省深圳市人,硕士在读,研究方向:竞争法。