反垄断促进平台经济健康发展

"数据垄断与法律规制"线上学术研讨会综述(二)

构建"多位一体"监管机制 应对封禁行为

翟巍(华东政法大学经济法学院副教授,竞争法 研究中心执行主任)

翟巍以"超大型数字平台企业封禁行为的类型化划 分与规制路径"为主题进行分享。他认为,平台企业尤 其是超大型数字平台企业实施的封禁行为可以细分为四 种具体类型,即狭义的"2选1"、链接封禁行为、自我 优待行为和拒绝开放 API 行为。

由于超大型数字平台企业有非常显著的市场支配地 位, 所以如果企业实施封禁行为会显著排除限制竞争, 具有"二元"的特征。

一是经由整合与应用相关性数据的路径遏制竞争。 如果超大型数字平台企业已经掌控某种进入市场的必要 大数据资源,从《反垄断法》视角来说,其拒绝竞争对 手以适格方式和合理对价获取与使用这类大数据资源, 则涉嫌构成滥用市场支配地位的垄断行为。

二是拒绝互联互通,弱化与排斥数据和服务之间的 互操作性, 遏制数据可移植性。这极易导致数据或服务 供给的孤岛效应, 引发分割数据服务市场与阻滞竞争机 制的后果

我国市场监管机关应当考虑到大数据资源的独特属 性和平台封禁行为的危害,主动识别处置与防范由超大 型数字平台企业实施的滥用大数据资源分流手段与技术 封禁手段妨碍用户多归属的行为。

公权力机关包括立法机关应当构建包括反垄断监管 与数据安全监管在内的"多位一体"的统合型监管机 制,对超大型数字平台企业封禁行为实施全景式、前置 式与穿透式监管。

维护消费者权益 打击不正当竞争行为

何颖 (华东政法大学经济法学院副教授, 互联网 金融法律研究中心主任)

何颖对第一个议题的专家发言进行点评并分享观 点:数字垄断并没有改变垄断行为的本质。对于当前中 国具有竞争力的超大型数字平台,从反不正当竞争、反 垄断方面进行约束时, 也需要从全球市场竞争层面进行 统筹考虑。这几家超大型数字平台也是欧美互联网大品 牌的主要竞争对手,对其进行反垄断法规制也是一个新

她赞同翟巍副教授的观点,认为维护消费者合法权 益是打击不正当竞争行为和垄断行为的根本宗旨,这一 点需要在规则当中得到落实。例如疫情期间, 国内企业 用户对远程协作软件需求激增,各平台推出的线上会议 程序成为中国国内企业的主要竞争性产品,不久后,某 社交平台封禁了其他平台,使得会议链接无法在其平台 上分享,造成了消费者一定程度的不便。

她赞同平台数据垄断不是本身的数据垄断,而是利 用数据进行垄断。在数字时代, 真正值得去规制和约束 的"数据垄断行为"到底是什么?会有什么新的危害? 这是交给法学工作者们的一个非常重要的命题。

社交平台的屏蔽行为 会破坏竞争秩序

游云庭

(上海大邦律所高级合伙人)

第二个环节,游云庭以"Facebook 反垄断诉讼对 国内平台反垄断的启示"为主题进行分享。

近期美国联邦贸易委员会和 48 个州及地区对 Facebook 在社交平台垄断竞争对手应用访问其开放平台 接口,即 API 的行为,提起了反垄断诉讼。类似的屏 蔽行为在中国国内公司竞争中也很常见。这种屏蔽行为 对竞争秩序会有很大的破坏, 甚至会扼杀中小型初创企

如何区分屏蔽行为是出于管理还是打击? 可以从 "公平、合理"两个标准来判断。"公平"就是平台对 内对外基于一个标准。"合理"就是不滥用知识产权和

如今,我国互联网产业发展由高速转向平稳,全球 领域对互联网巨头进行反垄断调查和诉讼变成一种趋 势。为落实《反垄断法》,我国也做出重要举措。2018 年国家机构改革,将发改委、商务部、工商总局分别行 使反垄断法行政执法权统一交由国家市场监管总局行 使,这使得行政执法权的效率会更高;2021年年初国 务院出台了《关于平台经济领域的反垄断指南》,将 VIE 架构、红包补贴、品牌屏蔽、"2选1"、大数据杀 熟等列为平台可能滥用市场支配地位的表现形式。

他非常支持《指南》,并认为目前互联网产业竞争 野蛮生长时期已经结束了,下半场的竞争应该是公平、 合法、有序的竞争。

"平台封禁、数据壁垒" 需要引起注意

朱明钊

(上海汉盛律师事务所高级顾问)

朱明钊以"美国互联网平台反垄断监管最新进展 为主题进行分享。他首先提到,美国《反垄断法》可能 是全球最早的《反垄断法》,因此对反垄断历史意义非 常重大。由于美国是联邦制国家,在联邦层面主要有 《谢尔曼法》,还有《克莱顿法案》《联邦贸易法》等。

美国反垄断的关键点首先是关于合并的问题。很多 情况下互联网平台的服务都是免费的, 传统反垄断是通 过价格竞争来实现的, 那互联网企业价格的竞争就没有 了,因此对于垄断以及并购它会造成多大的影响需要重 新定义。美国司法部现在提出一些新的方案来规制大的 互联网平台收购小的竞争者, 理由就是如果收购的目的 就是为了建立或者加强垄断地位,那就会引起反垄断。

美国反垄断还有一个关键点就是关于排他的问题 比如拒绝交易、明显主张要独家的问题。这和我国国务 院颁布的《关于平台经济领域的反垄断指南》有很大相

现在在平台反垄断执法过程当中和传统反垄断执法 出现了新的问题。一是如何来评估市场支配地位? 二是 平台收集的数据是如何来影响竞争的? 三是收集到的海 量数据是否构成了新的市场进入者的门槛或者障碍? 四 是什么样的情况下, 平台给自己的产品或服务优待并且 排除潜在竞争者,是合法合理的?五是传统合并的分析 有没有低估了大平台收购小公司所带来的对竞争的危 害? 六是反垄断执法标准如何平衡执法力度不够和过度 执法这两种风险? 七是在鼓励创新和鼓励竞争之间如何 平衡? 这些问题值得思考。

美国《数字市场竞争状况 调查报告》的解读

蒋天伟

(上海华诚律师事务所合伙人)

蒋天伟就美国众议院《数字市场竞争状况调查报 (以下简称报告) 予以解读。他介绍, 报告提出恢 复竞争,应对有害商业活动和数字市场领域已经出现的 力量集中,提出了以下建议。一是管理性的调整,要结 构性分拆和禁止特定的具有支配性地位的平台经营全领 域的行业准人; 二是关于非歧视性要求, 要求平台对同 等产品和服务提供同等条件;三是要强化落实互操作性 和数据的可携带性这两个要件; 四是关于对支配性地位 平台合并、收购、并购行为采取禁止性规定,头部企业 若无法说明不得不收购的理由,则其合并和并购行为被 推定为是禁止的;第五是禁止滥用优势谈判地位。

报告明确建议国会必须考虑制定不得区别对待的规 则。这个规则最核心的要求,就是处于支配地位的平台 在价格和准入条件上向所有使用者必须提供同等条件。 同时也提出,处于支配地位的平台与第三方使用者之间 如果出现纠纷,则建议设定一个中立的纠纷处理机构。

报告指出,强化互操作性可以降低使用者转换的成 以确保转换以后用户并不会失去进入自己已经构建 起来的社交网络的接口。报告专门提到,在网络时代, 处于支配地位的企业承担的实施互操作性要求的成本相 对而言是比较低的, 唯一的主要成本是存储形式需要重 新设计。最后报告强调,互操作性与严格执行《反垄断 法》之间的关系是一种补充关系,而不是替代关系。

数据反垄断 防止用户丧失数据权利

高俊

(北京市中伦律师事务所合伙人, 合规部负责人)

高俊以"不同法域视界下的数据垄断及其治理"为 主题进行分享。他认为"数据"在中国已经上升到了基 础设施的位置,这决定了数据反垄断是一个非常重要的 领域,需要防止用户丧失数据权利。

现在各国都把数据的占有看作是国家安全的潜在高 例如近年来, Facebook 面临欧洲各国的反垄断调 查。2019年2月德国反垄断局根据德国的竞争法,禁 止 Facebook 通过第三方平台或者旗下的应用程序对相 — 关用户信息进行数据收集和处理;2020 年 7 月,欧盟 对美国公司的数据获取与传输进行限制: 2020年8月, 爱尔兰数据监管机构也要求停止数据传输到美国,如果 拒绝相关规定就会面临28亿的罚款。这些充分体现出 欧洲对于数据垄断的态度。

他提到 DSA 草案 (《数字服务法》草案) 是未来非 常重要的执法和立法趋势。欧盟委员会为单一市场中的 平台中介机构提出了一套单一规则,这些规则平等地保 护欧盟所有用户, 所以各国企业进入欧洲, 都要注意在 欧洲单一市场层面上的规定和在各成员国之间的规定。

另外一个草案就是《数字市场法》,明确提到了 守门人"的概念。典型的例子就是亚马逊,既是在线 市场,同时又是在该市场中销售自己产品的一个零售 商。在这种情况下,它可以利用网站上其他卖家的数据 来推出自己的竞争产品,同时它在上游做出的决定可能 对下游或在整个平台网络使用者当中产生巨大影响。而 《数字市场法》会强制亚马逊共享收集到的数据,这从 根本上就破除了垄断的可能性。

保护有序竞争 维护消费者合法权益

张继红

(上海政法学院教授)

张继红对上述专家发言进行点评并分享观点。她认 为,美国及欧盟在反垄断领域,无论是立法、执法还是 司法方面确实是具有标志性国别研究的代表性国家,目 前国内的实务专家也非常关注域外最新立法的状况。她 提出除了美、欧之外, 其他国家在反垄断领域有哪些最 新的立法动向值得借鉴, 也是需要后续持续关注。

回顾我国在反垄断领域的立法、执法、司法的总体 情况, 我国现有立法还不能对新问题及时回应, 所以有 必要进行立法方面的持续跟进和完善。

《反垄断法》 《反不正当竞争法》的立法主旨, 都 是在鼓励和保护公平竞争的同时,保护经营者和消费者 的合法权益。法律最终解决的问题是什么? 就是形成正 向的竞争激励, 既保护了有序竞争, 又能够保护消费者 和经营者合法利益,让消费者切切实实感受到新技术带 来的福祉,而不是被剥削。