

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(一)

近年来，我国平台经济迅速发展，新业态、新模式层出不穷，对推动经济高质量发展、满足人民日益增长的美好生活需要发挥了重要作用。但与此同时，关于平台经济领域经营者要求商家“二选一”“大数据杀熟”、平台禁止其竞争对手互操作性等涉嫌垄断问题的反映和举报日益增加。这些行为损害了市场公平竞争和消费者合法权益。为此，国务院反垄断委员会根据《反垄断法》等有关规定，发布了《关于平台经济领域的反垄断指南》，细化了数据垄断行为的规制准则。

在此背景下，2月28日，华东政法大学经济法学院、上海法治报社联合举办了“数据垄断与法律规制”线上学术研讨会。来自中国社会科学院大学、华东政法大学、南开大学、西南政法大学、华东师范大学法学院、上海政法学院、上海市法学会的专家学者和来自上海大邦律所、上海汉盛律师事务所、上海华诚律师事务所、北京市中伦律师事务所等律所高级顾问、合伙人出席会议。

研讨会共分两个单元展开，第一单元以“数据垄断行为的竞争法规制”为议题，第二单元以“数据垄断规制的域外借鉴与域内前瞻”为议题，与会专家学者积极探讨了数据垄断行为的多元法律规制问题。

平台“封链”行为或损害用户权益

陈兵
(南开大学教授)

陈兵以“平台‘封链’行为的适法性透视”为主题进行发言。

他认为，尽管“封链”行为本身是一种中立的技术，但该行为对数据流动及数据主体的影响，不仅仅涉及作为经营者的用户，也涉及作为消费者的用户。“封链”会使信息不可见，即便是在信息可见的情况下，也可能会对用户选择产生阻碍。这在一定程度上会损害用户的知情权和选择权。

事实上，封链行为或封禁行为一直伴随着互联网平台的经济成长存在着。陈兵以“3Q大战”为例，提到平台之间的“封链”可以看作是一种封锁屏蔽。此类行为的本质，有的是基于竞争目的，有的是对空间秩序的清理。

对消费者利益的维护，是近年来对平台经济领域是否涉嫌违法竞争行为判断标准的一个重要考量指标。陈兵指出，尤其在数据领域，用户数据的自决权不仅仅包括可携带、被遗忘，还包括用户数据传播的自由，用户的分享自由，用户的可选择性，这些都是需要考虑的。此前美团与饿了么之间的“二选1”问题，也涉及了数据传播和可见的程度。

现在大众对互联网平台经营活动的认知过程从早期的形式逐渐走向了实质，流量的截持、跳转、插标、妨碍，到最后都会引向数据的安全、发展、保护和共享。“美团与饿了么的案件一定意义上激活了《反垄断法》《反不正当竞争法》在处理优势地位或支配地位平台经营者从事自由竞争与公平竞争之间关系的性能，尝试对各界热议的平台经济领域竞争规制问题做出了回应。何为公平竞争秩序？除了经营者合法性，消费者合法权益，还有公共利益的动态均衡考量。”

他总结道，对于平台“封链”行为，也需要对其法律适用进行有效的选择，在这个过程中聚焦的重点就是消费者的合法权益。

数字经济时代拒绝交易或损害消费者选择权

曹伟
(西南政法大学民商法学院副教授)

曹伟就“数字经济时代拒绝交易的司法认定”作了发言。他表示，数字经济时代拒绝交易可能的实施主体大致划分为四层：第一层是数据服务商；第二层是引流端口商；第三层是基础平台商；第四层是各类应用服务商。他进一步指出，这些拒绝交易的实施主体往往具有三个特点，即用户多、技术先进、影响广泛。

他认为，拒绝交易的主要形式包括封禁、断链、限流、调价和降低便利性。在日常使用过程中，大量的限流问题其实很难直接被用户发现。

与传统的拒绝交易相比，数字经济时代的拒绝交易呈现出四个特点：

一是隐蔽性更强、二是影响面更大、三是公众依赖程度更高、四是实施更容易。

基于强大的用户粘性，以及平台对上下游的影响力所造就的市场支配地位，各类平台服务商实施拒绝交易会

导致限制竞争、阻碍创新，并损害消费者选择权。

他呼吁，拒绝交易的认定因素可以借鉴标准必要专利（ESP）诉讼中的FRAND原则，重点考察公平性、合理性和无非歧视性。具体可以从交易条件设定和变动是否公开、是否公平、是否一视同仁等方面来综合判断。

在优化平台经济的反垄断司法适用时，应该把促进产业经济、保障技术创新和优待中小技术企业发展放到司法最优先的考虑顺位。

行业数据之间缺乏共享会阻碍创新

江翔宇（上海市法学会金融法研究会理事、上海市协力律师事务所合伙人）

江翔宇以“数据垄断的内涵边界与平台经济目前存在问题的有效解决路径分析”为主题进行分享。

他认为，数据垄断并不是指平台企业对数据占有并形成数据优势的状态，而是指利用数据或数据优势实施反垄断法意义上的垄断行为。

数据优势是互联网大型平台的关键优势，互联网平台经济主要存在六方面问题。

首先，互联网跨界金融行业，造成了一定的金融风险和社会问题；

第二，互联网平台之间的商业竞争行为在传统反垄断法上的认定存在争议；

第三，互联网行业背后资本带来的狼性文化和缺乏底线值得警醒；

第四，目前的监管技术和成本难以对互联网平台经济进行有效监管；

第五，互联网企业广泛存在不合规收集使用数据的情况；

最后，互联网企业之间的数据孤岛问题以及互联网行业和非互联网行业数据之间缺乏共享。

要解决这些问题，首先需要弄清楚，《反垄断法》能否有效形成对互联网平台跨界的规制。针对平台经济目前存在的不少突出问题，例如数据合规、企业文化等，主要需要反垄断法以外的法律和监管规制。

互联网平台之间兼并、收购缺乏限制，导致头部企业不断无序壮大，这相对于二选一、大数据杀熟、平台封禁问题等是一种更加严重不利于竞争秩序、产业政策和消费者利益的行为。

基于互联网平台先天的数据和算法优势，需要从根本上来看它的商业模式中存在的问题。特别是如果要把平台经济作为更高维度的商业模式来看，其具有针对现有商业模式的天然优势，对此是通过立法和监管严格限制，还是顺应发展包容规范是顶层设计的取舍。

2021年3月17日 星期三

平台封禁等拒绝交易行为亟待规制

刘晓春
(中国社科院大学互联网法治研究中心执行主任)

刘晓春以“通过数据控制的平台自我优待”为主题作分享。

他首先介绍了平台“自我优待”主要包含两个要素：一是有区别对待，二是通常都是跨市场的。

拒绝交易是“自我优待”的情形之一，但自我优待的情形不仅限于拒绝交易。在拒绝交易的场景下，如果认为“自我优待”构成滥用支配地位，往往以构成“必需设施”为前提。如果不构成“必需设施”，甚至不构成市场支配地位，则“自我优待”可能就是一种合理行为。

目前国内研究报告将平台“自我优待”的具体表现形式区分为三种类型：

一是排他协议，类似“2选1”；二是搜索引擎将自己的购物网站放在靠前端，通过控制排序实现“自我优待”；三是平台通过获取第三方商家数据，对自营产品和他营产品之间进行区别待遇。

对于通过数据控制的平台自我优待，他总结了三种情形。

一是数据控制行为本身就构成差别待遇或拒绝交易或其他具有竞争损害效果，比如拒绝交易、拒绝开放数据端口，或对不同经营者实行有区别的数据控制。

第二种情况，数据控制作为损害竞争效果的一种手段，例如在排序时用户看到的是处理过的优先结果。

第三种情况，数据和技术相结合，对自身平台和其他平台产生不一样的处理措施，即对整个平台在规则意义上进行数据控制。

他还提出，数据平台的新型垄断行为，实际上监测成本很高。因此在监管方式上需要转换思路，调用多种监管途径，与数据制度、平台规则审查制度结合起来。

数据垄断的认定与规制

周万里
(华东师范大学法学院晨光学者)

周万里以“数据垄断的认定与规制”为主题阐述了自己的观点。他认为，在数字经济或者平台经济的大环境下，数据作为一种竞争因素被引入到《反垄断法》中，数据垄断简单来说就是与数据相关的一些垄断行为。更为确切地说，这种数据应该是大数据。

当前“个人信息保护”“个人数据保护”是大众较为关注的话题。数据和信息有交叉之处，但事实上，数据比信息涵盖的面更广。现实中数据垄断带来的问题，关注度最高的就是滥用市场支配地位。

他认为可以从三个角度来判断一家企业是否具有市场支配地位。

首先是经营者角度，如果一个平台企业在数据加工、处理和商业化三方面的能力很强，相对其他企业有比较优势，则这个企业就具有市场支配地位。

第二是消费者角度，即“用户粘性”形成的支配地位。比如微信，其用户粘性非常高，因而在社交工具领域形成了不可替代性。

第三是竞争的角度，企业获取数据的难易程度也是判断是否具有市场支配地位的因素。

滥用市场支配地位的行为可以分为两类。一是拒绝交易。一个拥有海量大数据的经营者或企业拒绝分享其数据，是否能视为阻碍了市场发展或竞争？这在目前仍是未解的问题。第二是附加不合理交易条件。企业拥有很大的市场支配能力和市场优势，是否就能要求客户、消费者在签署格式条款的时候提供和交易不相关的个人信息，例如住址、性别、宗教信仰？他认为可以从个人信息保护角度去思考。

公告

座落于上海市杨浦区政立路80弄17号402室房屋系本人孙建文产权房。特此再次通知阮芸芳在此公告后五天内清空该房内的所有财物，逾期未处理的，后果自负。

产权人：孙建文
联系电话：15002179263
2021年3月17日

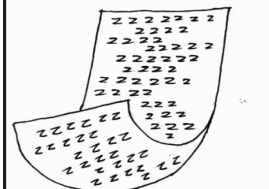
遗失声明

上海市金山区国连海鲜经营部，遗失营业执照正本，注册号310116600835016，声明作废。

注销公告
上海瀛村白山羊养殖专业合作社统一社会信用代码:93310230063756067D,经成员大会决议即日起注销,特此公告。
上海号集贸易有限公司统一社会信用代码:913101163014616367,经股东会决议即日起注销,特此公告。
上海旺海文化传播有限公司注册号:310115002469213,经股东决定即日起注销,特此公告。
上海吉迅气体设备有限公司统一社会信用代码:91310114MA1GUTRG9T,经股东决定即日起注销,特此公告。
上海尊皇二手车经营服务有限公司统一社会信用代码:913101140678333142,经股东决定即日起注销,特此公告。
上海尚普纤维制品有限公司注册号:310112001104962,经股东决议即日起注销,特此公告。
上海满天雪汽车空调器有限公司经股东会决议解散,并己成立清算组。请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权,特此公告。
上海亮方房地产信息咨询有限公司经股东决定解散,并己成立清算组。请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司清算组申报债权,特此公告。
陆宽 遗失注销减资登报传媒 021-59741361 13764257378(微信同号)

环保公益广告

重复使用,多次利用



双面使用纸张
=减少1/2的废纸产生

优先购买绿色食品

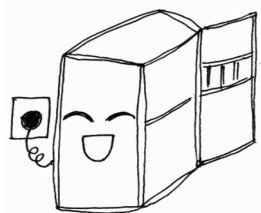


健康
安全
无污染



拒绝使用一次性用品

6000~8000双一次性筷子
≈一株20岁的大树



使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗