

数字经济监管是否应当引入欧盟模式

王晓晔

互联网平台存在网络效应和规模经济，明显具有垄断或寡头垄断趋势，因此在这个领域强化反垄断是大势所趋。随着“布鲁塞尔效应”即欧盟《数字市场法》的产生，有人提出我国应当引入欧盟的模式对大平台企业进行事先监管。我国真有必要引入欧盟的《数字市场法》吗？

数字经济需要强化反垄断

平台经济给广大消费者带来了巨大的好处。例如，人们可以通过搜索引擎得到自己想得到的信息，可以通过社交网络与朋友通话或视频，还可以通过电子商务采购商品，这些便利条件在上世纪不可想象。当前，我国网民数量超过 10 亿，数字经济在 GDP 的比重超过 40%，这些数据说明数字经济对国计民生至关重要。然而，因大平台明显存在直接和间接的网络效应，平台经营者基于数据的收集、整合和分析提供服务，大数据成为后来者进入市场的巨大障碍，其结果就是平台经济明显存在垄断或寡头垄断趋势。因此，近年来我国与欧盟和美国一样，强化数字经济反垄断的呼声很高。

在强化数字经济反垄断和防止资本无序扩张的主旋律下，我国出台了《平台经济领域反垄断指南》。2022 年修订后的《反垄断法》增加了很多涉及平台经济的规定，特别是第 9 条规定：“经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事本法禁止的垄断行为”。与之相呼应，我国在这一领域的反垄断执法力度明显加大，特别是 2021 年 4 月对阿里巴巴的“二选一”行为罚款 182 亿元，创下我国行政处罚迄今最高纪录。然而，鉴于平台经济在当前仍然是个新的经济领域，反垄断监管面临着前所未有的挑战。例如，有人认为，互联网大平台各自建立围墙花园的做法违背互联网发展的初心，即大平台之间应当实现数据互操作。考虑到当前数字经济领域反垄断监管在国际上影响最大的莫过于欧盟《数字市场法》，它提出了“数字守门人”概念，由此对数字大平台从过去依据欧盟竞争法实施的事后监管改为事先监管，有学者提出我国应学习欧盟，对国内大平台企业的市场行为实施“一刀切”的禁止性规定。这里的问题是，我国真有必要引入欧盟《数字市场法》监管模式？引入这个模式要解决什么问题？引入这个模式对我国数字经济发展会产生什么影响？

欧盟《数字市场法》基本内容

2022 年 11 月生效的欧盟《数字市场法》名义上是确保欧盟数字市场的可竞争性和公平性，并由此创建了一个对互联网大平台事前监管的法律体系，其

- 鉴于平台经济在当前仍然是个新的经济领域，反垄断监管面临着前所未有的挑战。有学者提出我国应学习欧盟，但是我国真有必要引进欧盟《数字市场法》监管模式？引入这个模式要解决什么问题？引入这个模式对我国数字经济发展会产生什么影响？
- 我国是否学习欧盟《数字市场法》监管大平台企业，应当至少考虑两个问题：一是《反垄断法》在数字领域实施的具体情况，是否真的没有效率；二是看看欧盟《数字市场法》的模式是否有利于我国数字经济的发展，是否能够给消费者带来更大的社会福利。
- 我国平台经济领域仍然应当适用《反垄断法》，并且秉持“法无禁止皆可为”的监管原则，而没有必要采取欧盟《数字市场法》的模式，通过一刀切的事先禁止性规定束缚这些企业的发展和 innovation。应当让“子弹先飞一会儿”，等等欧盟《数字市场法》实施中获得的经验或教训。

内容主要有三个方面：

一是数字“守门人”定义，即该法可约束的企业。根据第 2 条，该法适用于提供一种或几种核心平台服务（CPSs）的企业，如线上的中介服务、搜索引擎、社交网络服务等。第 3 条提出认定“守门人”的三个客观标准，一是在欧洲内部大市场有重大影响；二是其提供的 CPSs 是商户进入销售渠道的重要途径；三是其经营活动在市场上有根深蒂固且持久的主导地位。第 3 条还进一步规定了“守门人”的量化标准，即它们的 CPSs 年营业额达到 75 亿欧元，市值达到 750 亿欧元，至少三个欧盟成员国提供 CPSs，且上一财政年度在欧盟至少拥有 4500 万个月活跃最终用户以及至少 1 万个年活跃业务用户。

二是数字“守门人”合规标准。第 5 条规定了直接适用于“守门人”的法律责任，包括禁止其处理和使用其商户和终端用户的数据、禁止最惠国待遇、禁止自我优待等；第 6 条规定了“守门人”可以不同方式遵守的各种义务，包括禁止使用其商户非公开的数据，允许终端用户卸载其操作系统应用程序，允许用户在其操作系统安装第三方应用程序和应用商店，禁止自我优待等。第 5 和第 6 条的义务要求“守门人”身份确认后的 6 个月内得到遵守。第 7 条规定了与号码无关的社交服务互操作义务，包括“守门人”得通过必要的技术接口或类似解决方案，与欧盟境内其他社交网络服务实行互操作，并且提出了“守门人”身份确认后 2 年内和 4 年内应当实现的各种数据互操作。

三是《数字市场法》的实施。欧盟委员会作为“数字守门人”唯一监管者，当“守门人”故意或过失未遵守第 5 条至第 7 条规定的情况下，欧盟委员会对其可处不超过上一财政年度全球总营业额 10% 的罚款；如果“守门人”8 年期间重复违规，最高可处全球营业额 20% 的罚款；“守门人”存在系统性违法的情况下，欧盟委员会可施以必要的行为或结构救济（第 30 条）。

欧盟《数字市场法》的问题

国内外很多学者对欧盟《数字市场法》进行了评论，赞成者认为这部法律

反映了对快速发展的平台经济进行快速监管和干预的需求，因为它是依据量化标准认定“守门人”并对它们实施强制性的事先监管，从而不需要复杂的经济分析即可认定其是否存在违法行为。但是，国内外更多学者担心该法实施的前景，认为其最终可能成为西西弗斯式的悲剧，费力而徒劳。

首先，《数字市场法》以量化标准取代传统反垄断经济分析使用的“相关市场”、“市场势力”等概念。这虽然为监管机构追责大平台企业的市场行为提供了捷径，但其本身就是选择性执法，从而也取代了反垄断监管应具备的客观性和公正性。很多国际学者指出，《数字市场法》设置的量化标准至少出于以下两个考虑而存在地方保护：一是欧洲大平台企业可以逃避“守门人”的定位；二是遏制中美大数字平台企业并由此帮助效率较低的欧洲竞争对手。欧盟委员会 2023 年 3 月初步认定的 19 家“守门人”仅包括两家欧洲企业，9 月确定的 6 家“守门人”名单中则只剩下 5 家美国企业和 1 家中国企业。这说明，这部法律“守门人”的量化标准是方便欧盟委员会的选择性执法。

第二是事先监管的“一刀切”。《数字市场法》第 5 条至第 7 条设置了 20 多项禁止性规定，很多规定没有证据或相关案例。例如，禁止“守门人”自我优待。然而在商业实践中，即便是大企业的自我优待也有很多是正常的商业行为，而且往往有利于市场竞争，例如提高效率、扩大范围经济或者改善产品质量。禁止自我优待还往往阻止大平台企业的收购或投资活动，这最终可能损害或者阻止它们的创新活动。简言之，考虑到“一刀切”的禁止性规定不是传统反垄断法的逐案评估，很多人担心这种做法存在风险或意外后果，可能将婴儿与洗澡水一起泼了出去。

简言之，《数字市场法》的目的是提高执法速度，即执法者可以在很短时间根据“现有事实”做出决定，行使很大自由裁量权，不履行义务的“守门人”则会受到巨额罚款。因此，国际上很多学者担心这种执法模式的合理性。也许考虑到了该法面临的风险，其第 53 条规定，欧盟委员会应在 2026 年 5 月之前对“守门人”各种法律责任以及

执行情况进行全面评估，特别是评估社交网络服务互操作的必要性，并且提出修改相关规定的可能性。

欧盟模式成效尚待观察

我国是否学习欧盟《数字市场法》监管大平台企业，应当至少考虑两个问题：一是《反垄断法》在数字领域实施的具体情况，是否真的没有效率；二是看看欧盟《数字市场法》的模式是否有利于我国数字经济的发展，是否能够给消费者带来更大的社会福利。

首先，我国《反垄断法》在经济领域的执法是有效的。自 2020 年 12 月中央经济工作会议以来，我国在平台经济领域的反垄断监管力度明显加大，查处了很多国内外有重大影响的案件，包括阿里“二选一”、美团“二选一”和知网案，责令腾讯音乐解除独家版权，禁止游戏直播领域的虎牙和斗鱼合并，2021 年还分批次公布了 88 起平台领域违法实施的经营者集中。特别是阿里巴巴的“二选一”从立案到做出行政处罚决定，其间仅有 4 个月时间。这些事实说明，我国《反垄断法》在数字经济领域并非没有效率，更不是不能界定相关市场或者进行传统的反垄断经济分析。相反，我国《反垄断法》在数字经济领域能否得到有效实施的决定性因素，是执法者在这一领域实施反垄断法的理念和态度。

第二，《数字市场法》模式不利于我国数字经济的发展。以《数字市场法》的模式监管平台大企业，除了对违法者实施重罚外，不外乎有两个特点，一是制定“数字守门人”的量化标准，二是做出一揽子的事先禁止。然而，以量化标准认定“守门人”并对它们实施强制性事先监管，其思想和理念不外乎美国新布兰戴斯学派的“大即是坏”。这种理念是否科学和合理仍存争议，且反对的观点毫无疑问占据主导地位。而一揽子的事先禁止模式明显是将婴儿与洗澡水一起泼了出去，必须认真考虑它的错误成本。

最后要指出的是，我国顶层设计近年来多次强调数字经济领域的规范和发展两手都要抓，两手都要硬。2023 年 4 月 28 日中央政治局会议指出，要推动平台企业规范健康发展，鼓励头部平台企业探索创新。这说明，我国平台经济领域仍然应当适用《反垄断法》，并且秉持“法无禁止皆可为”的监管原则，而没有必要采取欧盟《数字市场法》的模式，通过一刀切的事先禁止性规定束缚这些企业的发展和 innovation。换言之，应当让“子弹先飞一会儿”，等等欧盟《数字市场法》实施中获得的经验或者教训。

【本文是国家社科基金重大项目《系统论视野下的数字法治基本问题研究》（22&ZD201）阶段性成果。】

（作者系深圳大学特聘教授，中国社会科学院法学研究所研究员、博导，中国经济法学研究会顾问，国务院反垄断委员会第一、二届专家组成员。）

减资公告

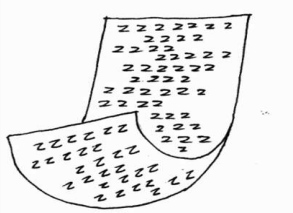
上海新长宁集团华阳物业有限公司，经股东会决议，即日起，公司注册资本由 300 万元减少到 200.991 万元，特此公告。

遗失声明

上海先信培训学校有限公司，遗失上海浦东新区教育局于 2023 年 1 月 1 日核发的《上海先信培训学校有限公司办学许可证》正、副本（许可证编号：教 131011574003348 号），声明作废。
上海佳吉废旧物资利用有限公司小木桥路分公司，遗失营业执照正本，证照编号：04000003200706130066，声明作废。

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



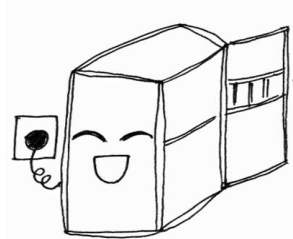
健康安全
无污染

拒绝使用一次性用品

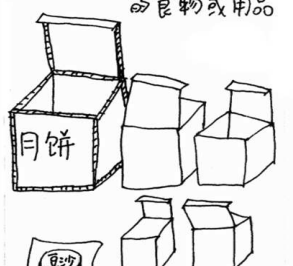


6000 ~ 8000 双一次性筷子
≈ 一棵 20 岁的大树

使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗



不买包装豪华又繁琐的食物或用品



月饼

过份包装 = 巨大浪费 + 严重污染