

全球数字经济反垄断的新动向及启示

熊鸿儒 韩伟

摘要:近年来全球主要国家和地区普遍加大了数字经济领域反垄断执法力度,呈现如下新动向:法律目标趋向多元化,规则体系加快完善;反垄断执法的针对性和力度显著增强;监管方式和手段更加灵活多样;设立新的部门,展开密集调研;对内回应经济和社会风险,对外争夺规则话语权。我国应增强反垄断的规范性、威慑力和协调性,进一步强化竞争政策的基础性地位。同时,积极推动新《反垄断法》有效落实,完善配套规则并重视国际协调。要持续提升对垄断行为的识别能力和救济效率,优化事前监管和临时性措施。鼓励共治共享和技术赋能,强化合规治理。进一步充实反垄断执法力量,探索相关机构设置的优化。

关键词:数字经济;反垄断;竞争政策

中图分类号:F49 **文献标识码:**A **文章编号:**1003-7543(2022)07-0049-12

加强数字经济反垄断,已成为全球共识。近年来,各国政府竞争执法机构针对大型数字平台企业的反垄断调查和诉讼持续深入,法律适用范围扩大、执法理念和工具创新等趋势凸显,监管背后的政治经济博弈也在加剧。数字经济反垄断的全球新动向对我国进一步健全数字经济公平竞争监管制度、防止平台垄断和资本无序扩张具有重要参考价值。

一、全球对大型数字平台企业的反垄断调查走向纵深

近年来,数字经济领域的市场集中化、寡头化特征凸显,部分大型平台企业实施的不当竞争行为有较多一致性,加速引发了全球范围内的监管担忧。比如,破坏市场良性竞争,削弱经济中的创新创业活力;损害消费者福利和劳动者权益,加剧收入不平等;侵犯隐私和数据安全,造成虚假信息泛滥,甚至影响政治和意识形态安全等。为此,一些主要国家和地区开始积极应对数字经

济中的反垄断规制难题,加大了对各类数字市场的反垄断调查和执法力度,一些案件中对大型平台企业进行了巨额罚款处理。

根据2017—2021年的有关公开资料,现有18个国家和地区发起了针对全球最大的四家数字平台企业共计150起反垄断诉讼和执法案件(见图1,下页)。其中,谷歌涉案达50起,累计被罚超100亿美元;脸书(现名Meta)涉案21起,被罚约51.4亿美元;苹果涉案45起,被罚超15亿美元;亚马逊涉案34起,被罚约26.2亿美元。从区域来看,欧盟及其成员国的案件最多,占比40.7%(其中40%来自欧盟委员会);美国、英国次之,分别占21.3%、7.3%;印度、俄罗斯、澳大利亚、日本、韩国等也都加大了对四大数字平台企业的反垄断调查力度。

总体来看,这四家平台企业成为各国反垄断调查的主要对象,这与其在各国数字市场拥有较高程度的市场支配地位密切相关。各国对这些数字巨头们的垄断行为指控存在较多相似之处

作者简介:熊鸿儒,国务院发展研究中心创新发展研究部研究员;韩伟,中国社会科学院大学法学院副教授。

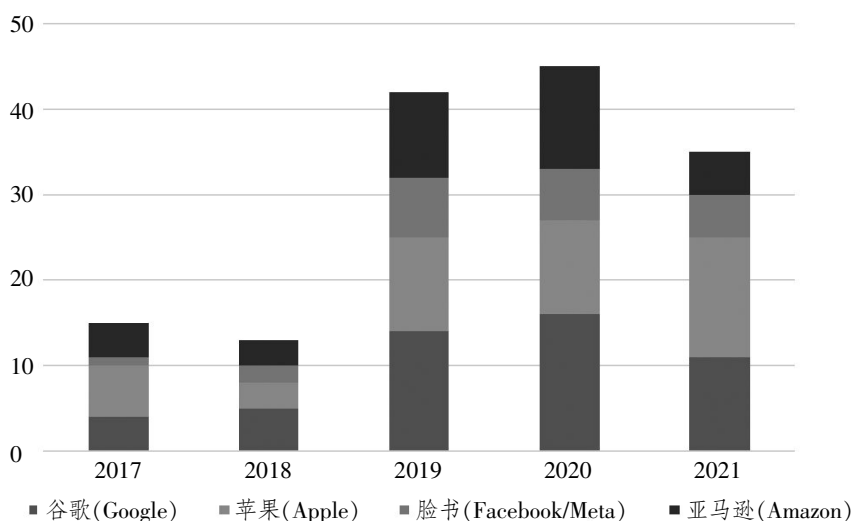


图 1 全球四大数字平台企业的反垄断案件数量(2017—2021 年)

(见表 1),大多涉及利用市场支配地位排挤或限制竞争,损害竞争对手以及消费者、平台经济参与者权益的行为。伴随反垄断调查的深入,针对数据收集和利用、算法操纵的反竞争行为成为新的监管焦点,部分原因是这些行为进一步强化了头部平台企业的市场力量,甚至危害了经济

安全。

二、主要国家和地区开展数字经济反垄断的新动向

从主要国家和地区近年来在数字经济领域开展的反垄断执法活动来看,一些十分突出的特

表 1 针对四大数字平台企业开展反垄断调查的主要原因

企业	被调查的主要问题
谷歌(Google)	在通用搜索市场操纵搜索结果、挪用数据和实施自我优待行为,降低搜索质量,提高价格
	在在线广告市场设置排他性条款,实施数据整合
	在移动操作系统市场实施排他性行为,捆绑自家应用
	在移动应用商店市场实施自我优待行为
	在浏览器、数字地图、云计算等市场滥用支配地位,包括提高价格、搭售、自我优待等
	不当收集和使用用户数据
苹果(Apple)	在移动应用商店和移动操作系统市场滥用支配地位,包括收取高额佣金和服务费(即“苹果税”)、强制安装支付系统、自我优待
	不当收集和使用第三方数据
脸书(Facebook/Meta)	在社交网络市场滥用支配地位,包括大规模收购、抄袭并扼杀潜在竞争对手,对竞争对手选择性执行平台规则(如限制互操作),以及通过杠杆传导至在线广告市场
	不当收集和利用用户数据,涉嫌多起数据隐私泄露丑闻
亚马逊(Amazon)	在网络零售市场“霸凌”第三方卖家、滥用第三方卖家数据,设置最惠国待遇条款,实施掠夺性定价排挤竞争对手,实施自我优待行为等
	在云服务市场滥用支配地位,如自我优待、降低互操作性等
	在智能助理市场滥用支配地位,如自我优待、捆绑销售等

色与动向值得高度关注。在国际比较中正本清源、合理借鉴,有助于我国数字经济反垄断体系的优化与完善。

(一)法律目标趋向多元化,规则体系加快完善

近年来,美、欧等主要国家和地区均出现反垄断目标由单一化转向多元化的趋势。

美国早期的反垄断法律制度包含多元价值目标,20世纪70年代后逐渐聚焦于维护经济效率和消费者福利。近年来,在经济日益集中化、贫富差距拉大等因素的推动下,以新布兰代斯学派为代表的新思潮兴起,对数十年反垄断法实施效果进行了反思,重新强调反垄断法在确保社会公平、维系经济民主方面的作用。美国众议院2020年10月发布的《数字市场竞争状况调查报告》^①是该思潮的重要体现。该报告认为,当少数科技巨头具有显著市场力量后,会产生限制创新、侵害隐私、破坏言论自由和干预政治等效应,应采取结构性分拆、设立非歧视规则和加强互操作性等救济措施。报告还建议重塑反垄断目标,恢复国会对反垄断执法的强力监督^[1]。2021年,美国众议院和参议院通过了一系列数字平台新法案^②。其中,美国众议院采取分别立法思路,主要强调“行为中立”(如《美国选择与创新在线法案》和《终止平台垄断法案》)、“适度开放”(如《经转换服务提升兼容与竞争法案》)和“扩张约束”(如《平台竞争与机会法案》)。美国参议院通过的《美国创新与选择在线法案》态度则相对缓和,删除了结构救济措施,并考虑了更多正当性理由。此外,从拜登政府对吴修铭(Tim Wu)、琳娜·汗(Lina Khan)及乔纳森·坎特(Jonathan Kanter)等关键人物的任命来看,美国反垄断法律目标的多元化态势或将持续。

欧盟竞争法也经历了从多元目标走向消费者福利标准主导的过程,但近年来在规制理念和工具上呈现显著变化。现行《欧盟运行条约》第101条、第102条是其竞争法核心,该体系受“弗莱堡学派”^③的竞争秩序主义影响较深,将竞争过

程及资源配置效率作为规制目标的核心,对反竞争效率的认定标准不高。自2019年新一届欧盟委员会提出“数字欧洲”和“绿色新政”两大核心目标后,竞争立法对数字经济领域的关注度大大提升,强调除经济效率之外的经济自由、多元化与民主等多重目标。其中,2020年12月欧盟委员会提交草案、2022年7月欧洲议会通过的《数字市场法》(DMA)是重大制度创新,旨在更好塑造单一数字市场,促进本土产业创新和竞争力^[2]。该法案的最大特点是跳出了传统反垄断规制框架,针对具有持久市场地位的超大型数字平

①2020年10月6日,美国众议院司法委员会发布了一份长达449页的《数字市场竞争状况调查报告》(Investigation of Competition in Digital Markets)。这份报告是该委员会自2019年6月起对四大科技巨头(脸书、谷歌、亚马逊和苹果)的调查结果,涉及十类数字市场(在线搜索市场、在线商务市场、社交网络和社交媒体市场、移动应用商店市场、移动操作系统市场、电子地图市场、云计算市场、语音助手市场、网络浏览器市场、电子广告市场)。整个调查历时16个月,搜集了130万份内部文件,听取了38位反垄断专家的意见,对240多位市场参与者、被调查企业的前雇员进行了访谈,进行了7次国会听证。

②其中,美国众议院司法委员会2021年6月通过了六项反垄断法案,具体包括:《美国选择与创新在线法案》(American Choice and Innovation Online Act),该法案主要针对自我优待问题;《终止平台垄断法案》(Ending Platform Monopolies Act),该法案主要针对平台双重性问题;《经转换服务提升兼容与竞争法案》(Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act,简称《ACCESS法案》),主要针对数据可迁移与互操作问题;《平台竞争与机会法案》(Platform Competition and Opportunity Act),主要针对扼杀性收购问题;《并购申报费现代化法案》(Merger Filing Fee Modernization Act),主要针对执法资源的提升;《州反垄断执法审判地法案》,主要涉及州一级的地方执法权限问题。

③“弗莱堡学派”又被称为“联邦德国新自由主义学派”,最早形成于20世纪30年代,德国经济学家瓦尔特·欧根(Walter Eucken)是其主要代表人物之一。该学派创立了社会主义市场经济理论,强调以实现全民福利为目标和以自由市场机制的调节为主,提出了国家有限干预原则。

台企业引入“守门人”理念,并为其竞争行为建立一套新的监管体系,赋予更多特定义务。比如,禁止捆绑和自我优待,确保互操作性和数据可迁移性,确保数据的收集、使用和获取符合要求,确保商户的自由选择权和转换平台权,禁止价格共谋和“杀手式收购”等。类似地,欧盟委员会于2021年9月发布了《支持欧洲绿色抱负的竞争政策》,进一步强调了拓展反垄断目标^[3]。另外,在欧洲国家中,德国对竞争法体系的大幅修订具有代表性。2017年3月,德国通过《反对限制竞争法》第九次修正案,主要回应了多边市场和网络效应等问题;2021年1月通过的第十次修正案,被认为是全球主要国家中首部为系统解决数字化挑战进行全面修订的反垄断法。特别是在有关反竞争行为条款上作出重大调整,如第19(a)条。

总体而言,全球主要国家和地区在新的多元化目标下均加快了数字经济竞争政策的专门立法或修法(见表2,下页)。

(二)反垄断执法的针对性和力度显著增强

1. 聚焦特定行为,重视前瞻性

各国执法部门主要关注数字经济领域中的平台、数据、算法问题及其对创新激励、隐私安全的影响。就平台而言,主要关注平台企业的“守门人”属性,以及部分平台因兼具“市场组织者”与“市场内经营者”双重属性而引发的垄断问题等。其中,大型平台企业对自家产品或服务实施“自我优待”(Self-Preferencing)^①或限制交易(如强制“二选一”)、跨平台平价协议(Across platform parity agreements)^②、“扼杀式收购”(Killer Acquisitions)^③等均是关注度较高的新问题。就数据而言,主要关注数据驱动型并购、控制特定数据集的大企业封锁数据来源等问题^④。执法部门一般从数据可获得性、数据收集范围和规模,以及数据的可替代性等方面考察有关竞争损害效果,在评估时会密切关注合并后企业通过整合不同领域数据获得的竞争优势。有的拒绝数据开放行为还需采用反垄断法意义上的“必需设施”原则予以规

制^⑤。就算法而言,主要关注算法对实施特定垄断行为的影响,以及损害消费者或中小企业利益的行为,如算法合谋(Algorithmic Collusion)^⑥、算法

①如,2021年5月,意大利竞争管理局(AGCM)对谷歌处以约1.02亿欧元的罚款,理由是谷歌违反了《欧盟运行条约》第102条的滥用市场支配地位行为。AGCM认定,谷歌拒绝EnelX Italia公司与安卓车载系统(Android Auto)之间的互操作,使其无法开发与Android Auto兼容的JuicePass应用程序,而谷歌对自身地图应用则实施了优待。

②数字市场中一种较为常见的新型价格行为,也称“最惠国待遇”(MFN)条款,即卖家与电商平台之间的协议,卖家承诺在该平台上收取的价格不会高于其他平台上的价格。这种行为引发的竞争损害效应越来越显著,主要包括限制竞争对手实施差异化定价、阻碍低成本平台进入、限制替代商业模式创新以及可能促成共谋协议等(OECD,2017)。

③一般是指在某些情况下,占市场优势地位的企业收购新生或潜在的竞争对手,以抵消竞争威胁或维持和扩大企业的优势地位;或者在某些情况下,占优势地位的企业收购小型企业,其目的是关闭该企业或完全停止相关产品发展。比如,2021年3月,欧盟委员会将低于规定合并申报门槛的扼杀式收购纳入《欧盟合并条例》第22条规定的移送审查范围;同年8月就依据新指南对Facebook拟收购Kustomer平台展开了反垄断调查。类似地,同年12月,美国FTC和46个州、哥伦比亚特区及关岛地区总检察长分别对Facebook提起反垄断诉讼,主要指控其通过分别收购其认为有能力削弱其垄断地位的公司(Instagram和WhatsApp)而消除直接的竞争威胁。

④在传统市场中,因小企业市场份额低或横向上无业务重叠,大企业和小企业合并对市场结构影响较小;但在数据相关市场中,类似的合并很可能使大企业获得差异化数据集,进而提升该市场的数据集中度,达到限制竞争的效果。比如,欧盟2016年附条件批准的微软收购领英案、欧盟2020年附条件批准的谷歌收购Fitbit案。

⑤比如,2017年发生在美国的HiQ Labs与领英(LinkedIn)之间的数据争议案就是典型代表。尽管必需设施理论的适用标准非常高,但滥用数据控制权的行为已成为近年来反垄断执法与数据执法协调的重点。

⑥自2015年两位法学教授(Ariel Ezrachi和Maurice E. Stuckle)提出该问题后,其关注程度与日俱增。国际上普遍将算法合谋划分为四大场景:信使类合谋(Messenger conspiracy)、轴辐类合谋(Hub-and-Spoke conspiracy)、预测类合谋(Predictive conspiracy)和自主类合谋(Autonomous conspiracy)。

歧视(差别待遇)等。但无论哪一类行为,都受高度隐蔽性和人工智能行为主体的模糊性等因素影响,导致反垄断规制难度较大。

2. 担忧执法不足,普遍强化执法

与 20 世纪 70 年代后各国主要强调预防反垄断执法过度不同,近年来多国反垄断部门均强调在数字经济领域的执法不足风险。比如,部分国家因担忧以往执法太过宽松,针对一些早已交割完成的重大并购交易,重新启动回溯分析甚至是回溯性执法。比如,针对 Facebook 对 Instagram 和 WhatsApp 的收购案(分别于 2012 年、2014 年完成收购,并获得欧美等国执法部门的无条件批准),英国执法部门专门委托第三方咨询公司进

行回溯性评估^[4];美国 40 多个州以及联邦贸易委员会(FTC)2020 年 12 月也针对这两项交易向法院提起诉讼。2020 年 12 月,美国司法部和多个州检察官对谷歌提起反垄断诉讼,指控其电子广告业务的多个相关市场存在反竞争行为,包括独家交易、垄断协议、虚假陈述等,并诉求剥离或分拆等结构性处罚。2021 年 7 月,美国联邦贸易委员会撤销了 2015 年发布的《反垄断政策声明》,认为该声明限制了其根据《联邦贸易委员会法》第 5 条阻止不公平竞争的执法能力。

3. 拓展竞争损害理论,重视对隐私和创新的影响

数字市场竞争行为复杂多变,很多国家的执

表 2 主要国家和地区近年来涉及数字经济的修法或立法进展

国家/地区	时间	修法/立法	核心内容
德国、奥地利	2018	《强制性事前并购申报交易额门槛指南》	经营者集中审查引入“交易额”申报门槛
日本	2019	《关于数字平台经营者在与提供个人信息等的消费者的交易中滥用相对优势地位的指南》	该指南旨在防止数字平台经营者滥用优势地位,不公平地向用户收集个人信息
欧盟	2020	《数字市场法》《数字服务法》(2022 年正式获批)	《数字市场法》作为欧盟竞争法的补充,针对作为“看门人”的大型平台企业,设置了一系列特殊义务
俄罗斯	2020	《联邦反垄断法》第 5 次修订	规定了反垄断法对平台经济调整的范围、基本概念和适用标准,以及企业反垄断合规的一些具体义务
德国	2021	《反对限制竞争法》第 10 次修正案	第 19(a)条是新法中最为重要的条款,该条款创设性地提出“具有显著跨市场竞争影响的企业”,并确立了不得从事自我优待等行为 第 20 条第 1 款和增设的第 1a 款,规定数据可以构成必需设施,推动平台开放、共享数据资源
英国	2021	《并购评估指南》	围绕并购对未来竞争或动态竞争的损害,设定了较低的认定标准
欧盟	2021	《纵向协议集体豁免条例》《纵向限制指南》修订草案	修订草案内容涉及对部分在线销售行为的规范
美国	2021	众议院系列法案:《美国选择与创新在线法案》《终止平台垄断法案》《经转换服务提升兼容与竞争法案》《平台竞争与机会法案》《并购申报费现代化法案》《州反垄断执法审判地法案》 参议院法案:《美国创新与选择在线法案》	聚焦自我优待、平台双重性、数据可迁移与互操作、扼杀性收购等问题

法部门都担忧传统竞争损害理论^①在数字市场中的适用性不足。构建新型损害理论、拓展效果评估因素逐渐成为共识^[5],这主要体现为隐私和创新问题被纳入反垄断的执法考量。一方面,隐私问题的代表性案例是德国卡特尔局的 Facebook 案(2019 年该局认定 Facebook 利用不公平交易条款收集与使用用户数据,构成剥削性滥用)。同时,隐私保护行为过度也可能导致竞争关注^②。另一方面,涉及创新问题的案例更多,尤其体现在高技术行业的并购审查案件中。研究表明,1995—2008 年,美国执法部门专门审查的并购交易案中有超过 1/3 涉及基于创新效果的评估^[6]。欧盟的《横向并购指南》(2004)、《非横向并购指南》(2008)和美国的《横向合并指南》(2010)均明确了合并行为对创新的影响。比如,利润侵蚀、产品竞争、创新竞争、工艺改进是常见的影响^[7]。英国竞争与市场管理局(CMA)在 2021 年发布的修订版《并购评估指南》中,也围绕并购对动态竞争的损害,设定了较低的认定标准,使之在并购中能够更积极地评估对创新的潜在损害^[8]。

(三)监管方式和手段更加灵活多样

1. 采取临时性措施提高监管效率

由于传统执法工具有时难以满足数字市场快速发展的执法需求,部分国家开始强化临时性措施的运用。以英国为例,2019 年 CMA 发布的《解锁数字竞争》报告指出,“在反垄断案件需要数年才能解决的情况下,如有关行为对受其影响的企业会造成重大损害,CMA 应实施临时性措施来限制涉嫌垄断行为”^[9]。2021 年,英国启动修订《竞争法》和《消费者权益法》,在竞争执法改革方面强调了非正式执法手段的作用^③,并扩大监管机构的调查权力(如强制约谈的范围)。类似的临时性措施在欧盟及其成员国中也已实施^④。近年来,澳大利亚的竞争监管部门针对脸书、谷歌等大型数字内容平台,也采取了谈判和合同解决争端等非标准的监管方式。

2. 前置式监管逐渐成为新趋势

数字市场的网络外部性、数据驱动、跨界传导等特征凸显,以及高度动态的产业创新和隐私安全、劳动者权益等复杂难题,使许多国家执法部门常常面临依靠传统执法手段难以及时奏效的困境。强化前置式监管逐步成为多国共识。比如,欧盟的《数字服务法》和《数字市场法》,美国国会议员提出的多项数字经济反垄断提案,都强调要对少数大型数字平台企业的竞争行为设定事前义务。德国、欧盟正抓紧建立针对少数头部平台企业的具体事前监管制度,包括:不得实施自我优待或最低价格限制、阻碍中小企业获取数据或实施歧视性交易等行为,敦促平台企业开展

①由于经济分析在反垄断执法中的作用极为重要,竞争损害分析及效果评估已成为全球竞争执法实践中的关键基础。

②比如,苹果 iOS 系统 2020 年启动的隐私保护功能增强,便被投诉涉嫌违法反垄断法。2020 年 10 月,法国竞争管理局(FCA)接到在线广告商投诉称,苹果在 iOS 应用程序上强制执行“应用程序跟踪透明度”功能(ATT),对开发商施加了不公平的交易条件,涉嫌滥用市场支配地位。法国竞争管理局初步调查后认为,苹果设置 ATT 功能收集用户的补充同意以实现隐私保护,并非滥用市场支配地位的行为,但决定继续调查苹果是否存在歧视或自我优待等反竞争问题,深入了解苹果新的隐私政策是否让自己比其他开发商更容易追踪用户。

③比如,在加强执法机构采取临时措施的权力方面,CMA 只需向企业提供决定采取临时措施的通知(而非提供 CMA 的基本证据文件)即可采取临时措施。修法建议还包括“引入早期和解程序”,即在无需被调查企业承担责任的情况下允许 CMA 和被调查企业签订“早期和解协议”。

④比如,2019 年 10 月 16 日,欧盟委员会对外公告已责令博通公司暂停与其六个主要客户达成的某些业务交易。临时禁令在欧盟委员会的执法中极为罕见,该决定是欧盟时隔 18 年后首次运用临时禁令。2019 年 12 月 5 日,瑞典竞争管理局发布消息称,对健身服务聚合平台 Bruce 采取临时措施,在调查终止前禁止其与健身工作室供应商签署排他性的独家协议。

竞争合规自查等。

3. 积极利用科技赋能执法

针对算法合谋、数据滥用等技术发展伴生的新问题,部分国家反垄断部门纷纷探索应用新技术强化数字化监管能力。比如,俄罗斯反垄断局(FAS)开发了一套系统(Big Digital Cat),用于跟踪市场上出现的算法合谋。巴西竞争执法部门(CADE)则开发了一套名为 Cerebro 的筛选系统,该系统可通过应用数据挖掘工具和经济过滤器来集成大型公共采购数据库,识别和衡量公共竞标中卡特尔发生的可能性。此外,美国斯坦福大学 2021 年开始运行的“计算反垄断”项目(Computational Antitrust Project)非常值得关注,该项目隶属于斯坦福大学 CodeX 中心,聚焦“法律信息学”如何促进反垄断分析以及执法程序的自动化^[10],项目已吸引全球 60 多家反垄断执法部门参加。

(四) 设立新的监管部门,展开密集调研

1. 设立专门机构增强执法专业化和协调性

为更好地应对数字经济带来的监管挑战,不少国家正加快设置专门的竞争执法机构。英国 CMA 于 2019 年提出设立新的“数字市场部”(Digital Markets Unit, DMU)以强化数字经济领域的执法能力。2021 年 4 月,该部门正式宣告成立,专司大型数字科技企业的监管,有权开具罚单,阻止相关不公平交易,监督有关规则执行。日本 2019 年 9 月设立归属于内阁的“数字市场竞争本部”^①,旨在评估数字市场竞争动态、制定竞争政策以及与国内外执法机构进行协调。2021 年 7 月,美国政府签发了《关于促进美国经济竞争的行政令》,明确提出了设立“白宫竞争委员会(White House Competition Council)”。该委员会是美国历史上首次设立一个“超部委”的反垄断议事协调机构,直接隶属于白宫总统行政办公室,旨在通过强化跨机构的合作,对直接影响经济过度集中、垄断和不公平竞争的行为作出协调一致的应对^②。

2. 开展密集调研并公开发布调查报告

近年来,欧盟、美国、加拿大、法国、德国、英国、荷兰、西班牙、意大利、葡萄牙、澳大利亚、日本、南非、印度等国家和地区的竞争执法部门,金砖国家、北欧国家等跨国竞争执法联合组织,以及 OECD、ICN、GSMA^[11]、CERRE^[12]等国际组织,纷纷就数字经济反垄断问题展开专题调研,尤其是对争议大、需要广泛征求专业意见的问题(如算法操纵、数据开放、创新竞争、数字平台企业义务等)公开发布了一系列重要报告。这既有利于监管部门及时掌握数字市场竞争状况,对企图垄断的行为事前预警,提前掌握违法事实和收集相关证据,又有利于督促平台企业更好评估有关行为。

(五) 对内回应经济和社会风险,对外争夺规则话语权

尽管各国强化数字经济反垄断的动机和方式存在差异,但均受到国内和国际两个层面的多重因素影响。

1. 国内层面主要是为了回应日益加剧的经济社会风险和复杂的政治博弈

一是试图以强化反垄断解决经济集中度上

① 数字市场竞争本部的本部长由内阁官房长官担任,副本部长为经济再生担当大臣,本部构成人员包括负责信息技术政策、网络安全、消费者与食品安全政策、个人信息保护、竞争秩序保护等方面业务的各个内阁大臣以及 JFTC 委员长。

② 白宫竞争委员会直接隶属于白宫总统行政办公室,统一管理美国财政部、国防部、司法部(DOJ)、农业部、商务部、劳工部、卫生与公众服务部、交通部、信息与监管事务办公室,以及在贸易、通信、海事、消费者金融保护、地面交通等监管和立法方面的反垄断工作,还主动协调 FTC、联邦通信委员会(FCC)、联邦海事委员会(FMC)、消费者金融保护局(CFPB)和地面交通委员会(STB)的相关工作。各部委的部长或负责人直接担任该委员会的成员,FTC、FCC、FMC、CFPB 和 STB 的主席在其法定义务范围内参加该委员会的会议,而负责经济政策的总统助理兼国家经济理事会主任担任该委员会的主席。

升和经济增长放缓等问题。近十年来,欧美主要国家在不同程度上面临经济集中度上升、生产率增速下滑、初创企业进入放缓、部分产业竞争力下降等问题,反垄断执法的滞后或规制失灵由此饱受争议。社会上对一些科技巨头试图收购或消灭潜在竞争对手、妨碍新企业进入的质疑日益增多^①,认为大型平台企业主导的数字市场“自我矫正”越来越难。二是试图以强化反垄断来应对不断加剧的重大社会风险。收入分配失衡、不平等程度扩大,隐私泄露严重、数据安全威胁加剧,以及虚假信息、极化言论等现象普遍,与一些“数字寡头”企业的社会操纵或“作恶”行为有着很大的关系。三是反垄断执法受政治干扰的程度加深。各国对经济权力集中引发政治权力集中的担忧,加上党派斗争影响,新兴数字平台垄断可能冲击西方传统民主制度的问题受到高度关注。不少研究认为,美国两党近年来在监管数字巨头上表现出的统一态度主要是因为试图让数字巨头们保持中立,并借该议题搞选举营销,其本质仍是维护美国全球数字领导权^[13]。这些企业加大了政治游说力度,使得执法机构与企业间的博弈进一步加剧。

2. 国际层面主要是为了争夺全球数字经济治理体系中的规则话语权

数字经济天然具有全球化特征,各国都在不遗余力地推广本国“制度模板”,希望提升本土规则的国际影响力,在剧烈变化的全球数字经济竞争中为其产业、企业和民众谋求有利的外部环境和更多利益。以英国为例,CMA 于 2019 年提出了“国际引领计划”,强调要带头解决发达经济体所面临的竞争问题,并就跨境数字市场执法制定统一处理方法,以便在国际上推广其竞争政策工具^②。欧盟则出于扶持本土数字产业、试图扮演全球数字领导者角色和占领全球数字监管标准制高点等考虑,呼吁借助实施新的竞争政策工具来重塑欧洲数字未来。比如,放松对欧洲企业的并购审查,加强对国外科技巨头的监管,

特别是对欧洲初创公司的收购行为等。可以预见,由于不同国家或地区的文化背景、治理体制、发展阶段乃至价值偏好存在差异,叠加巨大的国家利益,全球市场的数字竞争规则协调难度也将加大。

三、完善我国数字经济反垄断监管的启示和建议

我国数字经济发展的广度、深度和活跃度都跻身全球前列,但防止垄断和资本无序扩张的挑战也更艰巨,应尽快建立完善适应我国国情和中长期发展需要的数字经济反垄断监管体系。

(一) 增强反垄断的规范性、威慑力和协调性,进一步强化竞争政策的基础性地位

1. 依法加强反垄断执法,向市场传递准确、规范和可预期的信号

针对市场主体和消费者反映强烈、关系重大民生和经济安全风险的重点行业和领域强化反垄断执法。在通过具体案件加强威慑、扭转数字领域反垄断规制不足的同时,也要避免忽“严”忽“宽”的运动式执法,进一步建立健全常态化监管机制。避免过度干预破坏市场竞争中良性的优胜劣汰机制,重视执法决定的充分说理和有效的普法宣传。要确保执法向市场传递清晰信号,强调反垄断并非反对企业做大做强,不反对特定主体的市场地位而是反对特定违法行为,结构性拆

① 比如,一个有广泛影响力的观点来自哈佛大学经济系教授、奥巴马政府时期的 CEA 首席经济学家 Jason Furman (2016、2020) 和曾在奥巴马政府司法部任职的经济学专家 Fiona Scott Morton (2018)。他们均认为,美国数字经济趋于集中和竞争相对缺乏的主要原因是美国当前反垄断执法乏力,应当坚持以经济分析为核心的反垄断框架,加大反垄断执法和强化并购审查,并建立数据可携带等辅助制度促进数字市场竞争。

② CMA 强调要在国际层面考虑问题、建立有效的合作框架并发挥主导作用,通过欧洲竞争网络(ECN)、经济合作与发展组织(OECD)及国际竞争网络(ICN)等参与讨论。

分仅仅是反垄断执法的例外而非普遍性做法等。在竞争政策领域为资本设置好“红绿灯”,必须坚持依法合规原则、必要性原则和公平合理原则,及时堵住监管漏洞,释放明确、可预期的市场准入准营信号。

2.加强监管协同,警惕“合成谬误”

不同监管部门之间应积极协调、加强沟通,强化信息交换和执法互助。比如,实施重要监管措施之前和之后,可由牵头部门协调有关参与部门、第三方机构定期评估相关政策条目和实施效果,掌握好监管规则出台的節奏和力度,实施过程中也应加强沟通,注意不同环节监管的综合效果,避免“合成谬误”和“分解谬误”。同时,加强反垄断与消费者保护、个人信息保护和数据安全、数字内容生态治理、新就业形态劳动者权益保障方面的监管协作。聚焦那些真正存在市场失灵的领域,警惕行政力量过度干预市场。对易出现系统性风险的特定领域,可以进一步建立健全专门的管制措施。

3.强化行业监管措施的公平竞争审查

进一步贯彻落实 2016 年出台的《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》^[14]。行业监管部门出台或推动出台的产业政策以及法律法规等需要接受公平竞争审查,加快清理和废除妨碍数字市场平等准入和有效退出的规定做法,尤其要破除不合理的地方保护和区域性竞争壁垒,切实强化竞争政策的基础性地位。应将公平竞争审查制度确定为行政垄断制度中的事前规制制度,聚焦抽象行政行为;传统行政垄断规则侧重事后规制,针对具体行政行为。

(二)推动新《反垄断法》有效落实,完善配套规则并重视国际协调

1.积极适应数字经济发展需要,推动新《反垄断法》有效落实

可采取分散式立法技术对现行《反垄断法》及配套规则进行完善,将数据、算法、网络效应、

创新等核心因素分别嵌入垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中规则体系中。确保新《反垄断法》有效落地,为非价格竞争维度提供更多的适用空间。提升数据和算法作为竞争要素的地位,优化反竞争效果的认定、抗辩与救济规则,为行政与司法系统配套规则预留空间^[15]。此外,也要协调好“硬法”与“软法”的关系,部分核心规则的确立需要在法律层面提供依据,一些具体的问题可借助有关指南、合规指引等“软法”的作用。

2.重视不同目标的衔接,突出创新激励,加强与国际通行规则的协调

应利用好我国《反垄断法》确立多元目标的制度弹性,增强数字时代反垄断与实现科技自立自强、保障国家安全、迈向共同富裕以及可持续发展等多重经济社会目标的衔接。突出数字经济发展的动态效率改进和提升社会总福利目标,将鼓励创新作为《反垄断法》新的重要价值取向,并从立法宗旨、损害理论、抗辩理由三个层面加以完善。重视反垄断立法在国际博弈中所扮演的重要法律工具角色。加强国际交流,从法律法规、指南及内部指引等不同层面加强与国际规则的接轨。在双边或多边经贸和投资谈判中就数字市场公平竞争、消费者保护等议题开展深入交流,主动融入全球数字治理体系^[16]。

(三)持续提升垄断识别能力和救济效率,优化事前监管和临时性措施

1.增强面向重点领域、重点行为的监管效能

可借鉴欧美国家的市场竞争调查做法,尽快启动我国数字经济若干重点领域的行业竞争状况总体评估,以深入、全面、及时的证据支撑常态化监管,增强重大和潜在风险的预判能力。密切跟踪数字经济领域的技术进步和业态变化趋势,针对日益凸显的数据驱动型垄断、数字生态垄断等新现象,研究更新有关市场支配地位及竞争损害效果的认定标准,丰富和拓展有关垄断行为的分析方法和执法司法工具箱。

2.结合具体情况灵活选择适用结构救济与行为救济,改进程序性保障措施

针对经营者集中这类事前进行干预的案件,为避免大型数字平台在多个市场产生负面影响,可适用业务剥离等结构救济措施。针对垄断协议以及滥用市场支配地位这类事后干预案件,应慎用结构救济措施,避免过度干涉既有市场结构。同时,可以考虑区分对待数字经济领域的存量案件与增量案件,对大量已完成的交易应充分考虑对就业、资本市场等潜在的负面影响,谨慎通过结构救济的方式让交易恢复原状,可考虑通过行为救济(比如数据防火墙)解决竞争关注问题。研究借鉴欧盟在行政机构调取执法证据、美国在证据开示等方面的司法程序性保障经验,改革现行反垄断诉讼的举证规则,适当降低原告举证责任负担。

3.优化事前规制,明确临时性措施,增强全链条竞争执法能力

对大型平台企业实施的经营者集中交易(特别是对初创企业的收购),执法部门应通过申报门槛的完善(如增加交易额门槛)、审查标准的优化(如关注对创新的潜在损害),在经营者集中反垄断审查环节对资本无序扩张予以更多事前控制。同时,进一步探索执法部门能够采取的临时性措施,确保在正式调查结果出来前(如涉嫌违法行为可能造成无法挽回的严重后果),执法部门可采取临时性措施(比如临时行政禁令)。针对涉及面广、社会影响大的涉嫌违法行为,除正式执法调查外,还可以通过座谈、约谈、告诫会等不同形式与经营者及时沟通,预防并及时制止违法行为的发生,防止违法行为所造成损害的进一步扩大。

(四)鼓励共治共享和技术赋能,强化合规治理

1.鼓励多方主体合力解决数字经济领域出现的新问题

出台鼓励平台企业、平台内经营者及从业人

员、消费者、行业协会等多方主体参与公平竞争秩序构筑的具体措施^[17]。可借鉴欧盟引入用户参与算法调整、企业与“可信赖标记人”合作等做法,制定企业自动化决策的透明度规则,强化外部约束和多元共治。健全平台企业系统性风险的第三方合规审计制度,依据分级分类原则,出台平台企业信息披露清单,强化透明度义务,便于社会公众、媒体等参与监督。

2.区分法律责任和社会责任,鼓励企业强化责任意识

在区分行业类型、垄断风险及其影响差异的基础上,进一步厘清平台企业的责任边界,尽快发布和出台平台合规管理的规范性文件。同时,应避免将法律责任与社会责任混同,避免对市场主体强制附加超出法律范围的要求,干扰市场预期。可通过加大正面宣传等途径,增强企业履行社会责任的使命感和获得感,引导更多数字企业将服务国家战略需求纳入自身发展战略,推动完善企业社会责任标准体系建设。

3.强化新兴数字技术赋能竞争执法过程

加快提升“以网管网”能力,重点关注区块链、人工智能、大数据等技术在反垄断执法中的运用,建立健全智能化违法行为数字监测系统。鼓励有条件的地方加大数字化监管创新试点,完善违法线索在线识别和处理、线上执法与预警、全过程监测与信息公示等常态化机制,但也要警惕政府部门购买服务可能引致的数字技术、系统锁定与依赖效应问题。

(五)持续充实反垄断监管力量,探索相关机构设置的优化

1.加强反垄断执法专业化人才队伍建设,充实监管力量,优化执法机制

进一步增强中央与地方反垄断执法人员的配置,重视反垄断执法方面的经验总结,包括展开部分重大案件的回溯分析,健全反垄断知识管理体系,积累不同行业的分析经验与市场数据,为今后的执法工作以及地方反垄断执法提供可

复制的经验样本。

2.优化反垄断机构设置,探索包括设置数字市场监管部门、设立竞争法庭的可能性

除基于案件类型进行机构设置外,还可以基于行业、地域优化反垄断内部机构设置。应进一步加强中央和地方反垄断执法力量的协调与互补,可考虑将目前属于中央执法权的经营集中反垄断审查,在有条件的地方进行试点。研究借鉴国外竞争执法机构的改革思路,探索适应我国统一大市场格局下的新型监管体系。**Reform**

参考文献

- [1]THE HOUSE JUDICIARY COMMITTEE'S ANTITRUST SUBCOMMITTEE. Investigation of competition in digital markets [R/OL]. (2020-10-06) [2022-07-01]. https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf.
- [2]EUROPEAN COMMISSION. Digital Markets Act(DMA)[EB/OL].(2022-03-24) [2022-07-01].https://ec.europa.eu/competition-policy/sectors/ict/dma_en.
- [3]EUROPEAN COMMISSION. Competition policy in support of the Green Deal [EB/OL]. (2021-09-10) [2022-07-01].https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vertagger/announcements/competition-policy-support-green-deal_en.
- [4]LEAR. Ex-post assessment of merger control decisions in digital markets[R/OL].(2019-06-03) [2022-07-01].<https://www.gov.uk/government/publications/assessment-of-merger-control-decisions-in-digital-markets>.
- [5]JONATHAN B. The antitrust paradigm [M]. Berlin: Harvard University Press, 2019: 152-167.
- [6]KERN B R, KERBER W, AIGINGER K, et al. Empirical analysis of the assessment of innovation effects in the US merger cases [J]. Journal of Industry, Competition and Trade, 2016, 16(3): 373-402.
- [7]OECD. Considering non-price effects in the merger control[R/OL].(2018-06-06) [2022-07-01].[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)2/en/pdf).
- [8]CMA. Merger assessment guidelines [EB/OL]. (2021-03-18) [2022-07-01].<https://www.gov.uk/government/publications/merger-assessment-guidelines>.
- [9]CMA. Unlocking digital competition: report of the digital competition expert panel [R/OL]. (2019-03-13) [2022-07-01].<https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>.
- [10]THE STANFORD LAW SCHOOL. Let's reinvent the future of antitrust law together [EB/OL]. (2021-01-19) [2022-07-01].<https://law.stanford.edu/codex-the-stanford-center-for-legal-informatics/computational-antitrust/>.
- [11]韩伟.数字市场竞争政策研究[M].北京:法律出版社,2017:96-114.
- [12]韩伟,高雅洁.CERRE 2017 年《大数据与竞争政策》调研报告摘要 [EB/OL].(2017-11-13) [2021-03-25].<https://mp.weixin.qq.com/s/sNunV4m6CktNfc9Wrp0jDg>.
- [13]WALLER S W, MORSE J. The political misuse of antitrust: doing the right thing for the wrong reason [J]. Competition Policy International, 2020, 16.
- [14]国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见[EB/OL].(2016-06-14) [2022-03-25].<http://www.gov.cn/zhengce/content/2016-03-25>.

- 06/14/content_5082066.htm.
- [15] 韩伟.数字经济时代中国《反垄断法》的修订与完善[J].竞争政策研究,2018(4):51-62.
- [16] 熊鸿儒.我国数字经济发展中的平台垄断及其治理策略[J].改革,2019(7):52-61.
- [17] 李三希,张明圣,陈煜.中国平台经济反垄断:进展与展望[J].改革,2022(6):62-75.

New Trends and Enlightenment of Anti-Monopoly in the Global Digital Economy

XIONG Hong-ru HAN Wei

Abstract: In recent years, major countries and regions around the world have generally strengthened anti-monopoly law enforcement in the field of digital economy, showing the following new trends: the legal objectives tend to be diversified, and the rule system accelerates to improve; the pertinence and strength of anti-monopoly law enforcement have been significantly enhanced; the ways and means of supervision are more flexible and diverse; establish new departments and carry out intensive research; respond to economic and social risks internally and compete for the voice of rules externally. China should strengthen the standardization, deterrence and coordination of antitrust, and further strengthen the fundamental position of competition policy. At the same time, we should actively promote the effective implementation of the amendment to the Anti-Monopoly Law, improve supporting rules and attach importance to international coordination. We should continue to improve the identification ability and relief efficiency of monopoly behaviors, and optimize prior supervision and temporary measures; encourage co-governance, sharing and technology empowerment, and strengthen compliance governance; further enrich the anti-monopoly law enforcement force and explore the optimization of relevant institutional settings.

Key words: digital economy; anti-monopoly; competition policy

(责任编辑:文丰安)