

# 数字经济市场化监管 与公平竞争秩序的构建

陈琳琳 夏杰长 刘 诚

**摘要:**数字技术创新与反垄断之间表面上存在“悖论”,但可通过市场化监管取向迎刃而解。建立公平竞争的市场秩序是推动数字经济发展的长效举措。参照近年来的国际通行做法,在辨析有关数字经济发展的几个认知误区的基础上,指出我国数字经济监管应坚持市场化原则,加强对互联网企业反竞争行为本身的认定,以行为为标准、以数据为抓手、以技术创新为导向、以市场公平为底线,重点围绕行业内反垄断、跨行业无序扩张、数据使用公开开放等方面,作出系统性、长效化的制度设计。

**关键词:**数字经济;市场化监管;公平竞争秩序

**中图分类号:**F49 **文献标识码:**A **文章编号:**1003-7543(2021)07-0044-10

2020年12月召开的中央经济工作会议指出,“要加强规制,提升监管能力,坚决反对垄断和不正当竞争行为”。2021年3月,国务院总理李克强在中央政府工作报告中强调,“强化反垄断和防止资本无序扩张,坚决维护公平竞争市场环境”。近年来,数字经济领域的反垄断问题引发社会广泛关注。按照市场化原则,加强和优化数字经济监管,从而构建监管长效机制,具有十分重要的现实意义。

## 一、研究缘起:数字经济迅猛发展对科学监管与公平竞争市场秩序构建提出新要求

以大数据、云计算、人工智能为代表的数字技术革命,正在推动社会科学研究范式和公共治理体系的革命。数字经济是以信息通信技术为基础,依靠互联网、电脑软件、通信设备和服务衍生而来的经济形态的统称,被 Posner 等早期文献

界定为不同于传统工业经济的新经济<sup>[1]</sup>,后来因算法规则、云计算和大数据等新技术手段在其中扮演关键性作用,又被称为算法驱动型经济<sup>[2]</sup>和数据驱动型经济<sup>[3]</sup>。Bukht & Heeks 将数字经济划分为三个层次:第一个层次是数字部门本身,它是用来生产和制造数字技术的,是整个数字经济的技术基础;第二个层次包括由数字经济创造的原本没有的经济形态,如数字服务、平台经济等;第三个层次则包括被“数字化”的各种经济活动,这一层次的范围很广,电子业务、电子商务、工业 4.0 等概念都可以纳入其中<sup>[4]</sup>。

数字经济已经渗透到经济活动的方方面面。据中国信息通信研究院发布的《中国数字经济发展白皮书(2021年)》,2020年我国数字经济增加值规模达到 39.2 万亿元,占 GDP 的比重达到 38.6%。考虑到数字经济占比接近四成并逐年上升,数字经济的营商环境不好,全国营商环境

**基金项目:**国家自然科学基金面上项目“生产网络视角下服务业技术进步影响因素、机制及路径优化研究”(72073139)。

**作者简介:**陈琳琳,南京传媒学院讲师,中国社会科学院大学商学院博士研究生;夏杰长,中国社会科学院财经战略研究院副院长、研究员;刘诚,中国社会科学院财经战略研究院副研究员。

必然大打折扣。数字经济的监管若不能规范有效,全国商事制度改革、“放管服”改革的大局也将受到影响。我国的市场体系建设正在从传统经济领域延伸到数字经济领域。打破数字经济的垄断成为建设全国统一市场、发挥超大规模市场优势的必然要求<sup>[5]</sup>。

数字经济领域亟须建立公平竞争的市场秩序。蔡朝林认为,数字经济监管存在较多空白和不足,企业不规范经营的现象较为普遍,政府应将数字技术嵌入监管实践,构建新型数字经济治理体系<sup>[6]</sup>。苏治等分析认为,互联网大平台企业在其主营业务领域已处于垄断地位<sup>[7]</sup>。

实际上,全球范围内已呈现强化数字经济规范化监管的大趋势,其目的是应对数字经济扩张过程中出现的反竞争行为,维护市场竞争秩序和消费者权益。研究发现,数字垄断工具在运营上具有高效性,对监管部门与消费者存在隐蔽性,在策略应用上具有组合性<sup>[8]</sup>。近年来,中国开始加强对数字经济的监管。2021年4月14—16日,国家市场监督管理总局连续三天分三批集中公布了包括阿里巴巴、百度、腾讯、京东、拼多多、美团、新浪微博、字节跳动、快手、滴滴、爱奇艺、携程等在内的34家互联网平台企业的《依法合规经营承诺》,内容主要包括:维护市场良好秩序,不实施“二选一”、不滥用市场支配地位、不实施不正当竞争行为、不实施不正当价格行为等,公平参与市场竞争,切实维护消费者合法权益等。

也有文献认为,数字技术具有网络经济<sup>[9]</sup>、规模经济<sup>[10]</sup>等很多特殊性,促进了经济增长,因而垄断具有一定的合理性。本文充分承认数字经济对创新发展的贡献以及宽松监管的必要性,主张不能盲目加大监管的力度,而应注重监管的规范化制度设计。

## 二、数字技术创新与反垄断之间的两个“悖论”

数字技术的激进创新带来了通用技术、通用设施的更替和升级,催生了新业态、新模式、新市

场,促进了全要素生产率跨越式增长,成为我国经济长期增长的重要动力。然而,随着数字企业实力的增强及其对传统行业渗透的加深,数字经济领域出现了竞价排名、“杀手并购”(即通过并购来扼杀初创企业竞争对手)、“二选一”等反竞争行为。

关于数字技术创新与反垄断之间的争议主要围绕两个“悖论”展开:一是“监管松紧悖论”,即数字技术创新需要宽松的制度环境,而应对垄断等问题需要加强监管;二是“垄断必要性悖论”,即有人认为垄断是数字企业创新的必要条件,数字企业垄断某些业务可以带来超额利润,这会激励潜在进入者和在位者竞相提供更好的技术、产品和服务。第一个“悖论”落脚于是否应该加强监管,第二个“悖论”则质疑是否应该采用反垄断方式进行监管。

两个“悖论”集中体现在商事制度改革取向上。商事制度改革的相关研究主要关注事前准入制度,这是以传统经济为研究背景的。因为传统经济面临的是行政审批较多、准入限制严苛等问题,改革方向自然是要减少管制。但数字经济面临的商事环境有所不同,出现的监管问题也不同。数字经济是新事物,其一出现就面临包容审慎的宽松监管环境,故而对降低市场准入的改革需求不强。相反,无序扩张、垄断等问题愈演愈烈,亟须规范事后监管。因此,商事制度改革应该在放松监管的前提下,拓展适用范围,从传统经济领域延伸到数字经济领域。

上述两个“悖论”实际上只是认知出发点差异造成的,并不是真正的悖论。有的学者强调创新,就倾向于宽松监管和垄断;有的学者强调监管,就更支持加强监管和反垄断。这两种立场和说法,都有一定的道理,合理有效地监管需要在二者之间寻求平衡。

## 三、市场化监管取向可打破“悖论”

同时做到宽松的创新环境和规范的反垄断

监管并行其实不难,根本途径就是坚持市场化监管取向。顾名思义,市场化的监管,就是让技术创新和反垄断都在市场化原则下进行。

就技术创新而言,市场化监管就是让创新更加便利,让数据的获取和使用更加自由,让技术创新的权益得到切实保障。不论是大型互联网企业还是初创科技公司,都一视同仁,不允许大企业凭借垄断势力排挤小企业,不能进行“杀手并购”。这种公平竞争的环境,恰是技术创新最需要的制度保障。

就反垄断而言,市场化监管就是让企业的竞争行为更加规范,用市场方式配置资源,用市场方式与上下游企业和平台入驻企业及用户打交道。不论是卖方还是买方,都在平台上公平议价、自由交易,任何一方不能凭借市场地位哄抬或压低价格,不能要求其他参与方“二选一”。这种公平竞争环境,是反垄断的初衷,也是根本目的所在。

市场化监管是打造一个符合数字经济发展趋势的良性监管环境,是在当前“无序竞争”中设计一个长期规范的监管体系。市场化监管取向既不是放任企业,也不是加强对企业的管控,而是让所有企业在公平竞争的环境下依照市场原则行事。也就是说,监管环境依然是宽松的,加强的是监管规范性而非监管力度,且监管环境更加强调公平;市场集中依然是被允许的,打击的是垄断行为而非市场份额,且市场集中更加强调技术创新。如果企业利用自身规模实力推动技术创新,提高市场份额,那是正常的市场竞争行为,不应被监管部门所干预。

#### 四、欧美数字经济的市场化监管实践

坚持市场化原则、加强反垄断监管是国际惯例。尽管电商在欧美不如中国发展迅猛,但欧美数字经济起步早、覆盖面广、成熟度高,包括工业互联网在内的服务业、工业、制造业和农业的数字化程度较高,例如,有研究发现,法国 98% 的制造业企业接触和使用互联网,96% 的企业使用互联网已经超过 6 年<sup>[11]</sup>。从监管来看,欧美政府对数字经济的反垄断监管历史较为悠久,美国在 20 世纪 40 年代和 60 年代分别对美国电话电报公司(AT&T)、IBM 进行反垄断调查。目前,欧美国家已进入对互联网企业的强监管时期,监管方式更加多样、监管范围更加广泛、监管程度更为严格,主要呈现五大特征。

##### (一) 反垄断重心从市场结构转向反竞争行为

历史上,欧美的反垄断法规主要指向市场集中度、价格歧视等结构性指标,主要监管方式为拆分大企业。但互联网企业往往具有规模经济、网络效应等特殊特性,“规模大”在一定程度上已不能成为反垄断的充分条件。近年来,欧美的反垄断监管主要指向互联网企业的竞价排名、“杀手并购”、“二选一”等具体的反竞争行为(见表 1)。2021 年 1 月,因涉嫌“杀手并购”行为,欧盟和英国宣布将对英伟达(Nvidia)以 400 亿美元收购英国芯片设计公司安谋(Arm)的交易展开反垄断调查。2021 年 4 月,欧盟委员会指控苹果公司在音乐服务方面存在反竞争行为,苹果或将面临千亿元罚单。欧盟认为,通过 App Store,苹果成为 iPhone 和 iPad 用户的看门人,用户购买产品

表 1 欧美对互联网企业反竞争行为的监管举措

企业	反垄断指控内容	主要问题
脸书	收购 Instagram 和 WhatsApp,侵犯用户隐私	“杀手并购”、隐私归属
谷歌	展示搜索结果时会对其自有服务优先,而且进行信息审查	平台中性、信息操纵
亚马逊	利用第三方卖家的数据帮助自有品牌销售	平台中性
苹果	在苹果应用商店收取过高的渠道费用,操作系统不兼容	渠道垄断、“二选一”

资料来源:刘诚,数字经济监管的市场化取向分析[J].中国特色社会主义研究,2020(Z1):35-42.

和服务均受到 APP Store 的规则指引,其中在音乐服务方面,强迫应用开发商使用苹果的应用内支付系统,并阻止开发者告知用户有其他购买选项,扭曲了竞争。2020 年 10 月,美国众议院下属的司法委员会发布《数字市场调查报告》,该报告确认脸书、亚马逊、苹果和谷歌四家互联网巨头存在借助市场势力打压竞争者、压制行业创新的行为。2021 年 1 月以来,美国两党议员在参众两院引入多个版本的反垄断立法提案,对反竞争行为进行了详细认定并列出相关清单,引发美国各界的广泛讨论。欧美政府采取的惩治措施也不再仅是拆分,而更多使用强制履行新规(如数据保护、平台中性等)、诉讼、罚款等多种形式。

#### (二) 特别关注数据垄断

现阶段,互联网企业通常拥有大量的个人及企业数据,形成了新的垄断形式——数据垄断。因此,合理规范数据使用权,是实现数字市场公平竞争的核心内容。欧盟于 2020 年 12 月出台《数字服务法》和《数字市场法》,旨在迫使亚马逊(Amazon)和苹果(Apple)等互联网巨头向其竞争对手提供访问权限和共享数据。同时,欧美格外关注互联网企业基于数据优势的反竞争行为。例如,脸书(Facebook)并购 WhatsApp 时曾向欧盟表示,由于双方数据无法实现匹配,并购行为将很难影响到双方所在市场的竞争格局,但并购后脸书擅自将双方数据进行合并,对此欧盟以在并购调查中提供误导性信息为由,对脸书处以 1.1 亿欧元的罚款。目前,脸书仍面临欧盟委员会以及德国市场监管机构的审查,这些部门试图作出更多罚款甚至撤销该并购。此外,欧盟 2018 年出台的《通用数据保护条例》明文规定,基于用户信息的数据应当能够迁移。这意味着,用户可以在多个互联网企业之间灵活切换服务商,以削弱互联网企业对用户数据的掌控能力,降低用户的产品转换成本,维护数字市场公平竞争秩序。

#### (三) 强调互联网企业的合规性

近年来,欧美极力推动互联网企业在对服务

内容承担责任、尊重版权、获取牌照等方面的合规性。长期以来,受益于 1996 年美国《通信规范法》的保护,互联网企业一般情况下无需对平台上的第三方提供的内容负责,并具有删改网上内容的权利。2020 年,时任美国总统特朗普主张废除该条款,主张互联网企业与其他企业一样,对平台内容应承担责任。欧洲议会则通过《版权指令》要求谷歌(Google)、优兔(YouTube)、微软(Microsoft)等数字平台在向用户提供服务内容时,必须事先征得新闻媒体、出版商、音乐家、视频制作人等内容原创者的版权同意并支付相应报酬,不得肆意传播受版权保护的内容,必要时还将迫使谷歌等大型科技公司向新闻机构申请牌照。2021 年 2 月,英国最高法院裁定,优步(Uber)公司应该将其平台的司机视为雇员(worker),而非自雇者(self-employed)。这意味着,数千名优步司机将享受最低工资保障、带薪休假和休息时间。同月,意大利一项判决指出,优食(Uber Eats)等餐点外送平台必须为外送员提供固定的劳动合同,并需为之前的兼职合同行为罚款 7.33 亿欧元。此外,欧美以外的一些发达国家也提高了针对互联网企业的合规性要求。2020 年,澳大利亚推动《新闻媒体谈判法规》立法,要求谷歌和脸书使用新闻内容前需与原创媒体机构进行费用协商。2021 年 2 月,加拿大也宣布将采取类似措施。

#### (四) 前瞻性设计数字税等新规则

针对数字经济领域日益严重的垄断问题,欧美加强了对监管规则的前瞻性设计,包括数字税、数据开放、隐私保护、数字基础设施、数字货币等方面。目前,英法等欧洲国家都开始征收数字税,即对大型互联网企业征收其营业收入 3% 左右的税款。2019 年,英国对《数字服务标准》进行更新,重点突出数据开放标准、数据权利归属、数据使用伦理、源代码开放等内容。近年来,欧盟提出的用户“被遗忘权”,美国的“橡皮擦法案”,都加大了对用户隐私的保护。当前,互联网已成

为人们日常生活和经济社会发展不可或缺的一部分,欧美提出应像对待公共事业那样将其某些业务功能界定为基础设施,遵从公共事业规制,从而为人类新的生产生活方式提供平台和保障。英国和欧盟还在金融业等领域实施数据开放计划,要求银行、科技公司等公开用户金融数据,促进公平有序竞争。2019年,脸书宣布推出数字货币 Libra,旨在建立一套无国界的通用货币。这一提议当即遭到美国联邦储备局、欧洲中央银行等金融监管机构的一致反对,这些机构则希望由其制定规则,以对数字货币的主权性、安全性提出更高要求。

值得关注的是,欧盟数字规则已从政治经济领域延伸到伦理道德范畴。2021年4月,欧盟委员会公布了人工智能监管草案,试图为符合伦理的人工智能技术铺平道路,以确保人工智能是一项值得信赖的技术。根据草案,欧盟将全面禁止那些“在不知不觉中对人类意识进行操控,从而影响其决定或扭曲其行为”以及“利用儿童或残疾人的脆弱性对其造成伤害”等高风险人工智能技术。人脸识别技术只能用于寻找失踪儿童、追查恐怖分子或特定刑事犯罪嫌疑人等少数领域,禁止用于无差别的大规模人脸识别监控。与之相似,世界银行发布的《2021年世界发展报告:让数据创造更好生活》呼吁建立新的数据社会契约,这种社会契约将推动数据的使用和再利用,创造经济和社会价值;同时确保所有人享有从数据中受益的公平机会;还要增强公民的信任,使他们相信自己不会受到数据滥用的伤害。

#### (五)支持本土企业做大做强

在反垄断的同时,欧美也出现了相反的倾向,以举国之力提高本土互联网企业的国际竞争力。近年来,欧洲将数字技术提高到“数字主权”的高度,推出了一系列促进本土企业发展的举措。2020年,法国、德国等13个欧洲国家宣布签署一项“欧洲电子芯片和半导体产业联盟计划”,以打破美国对芯片领域的主导;计划到2030年,

欧洲生产的尖端、可持续半导体至少占全球总产值的20%。此外,欧盟大力支持建立云计算生态系统计划 Gaia-X,旨在减少欧洲对美国云计算巨头亚马逊、微软和谷歌的依赖。2021年1月拜登就任美国总统之后,美国政府聚焦5G、半导体、人工智能、量子计算等“硬科技”,并加强数字供应链,推动芯片生产链回流本土,将500亿美元的半导体供应链支持资金纳入2.3万亿美元的基础计划。美国一些官员和学者表示,可能会通过成立数字领域的国有企业,承担5G等技术创新的“国家队”职能,向其免费或低价授权5G频段,降低经营成本,提高国际竞争力。近期,欧美开始关注数字产业链的对外依赖问题,提出了保护本土数字产业链、降低进口依赖等系列应对方案。

## 五、数字经济发展的认知误区

垄断阻碍公平竞争,扼杀技术进步,损害消费者利益和社会福利,是各国监管的重点领域。然而,国内外仍有部分人士基于数字经济的特性,提出若干“垄断合理”的说法,进而在社会上造成了一定的认知误区<sup>[12]</sup>。例如,Hylton认为,数字经济垄断有利于技术创新和经济增长,监管部门不应对其垄断进行限制<sup>[10]</sup>。

### (一)误区之一:数字产品可以进行自我竞争

数字技术创新演进速度较快,一些具有垄断性质的数字产品很快就可能被更新产品版本替代,呈现自我竞争的特征。例如,微软的Win7、Win10等操作系统都未曾长期垄断市场,而是很快就被自我淘汰和自我更新。从长期来看,互联网企业的各个产品之间具有优胜劣汰的自由竞争趋势。然而,我们需要清楚地认识到,同一企业产品的竞争不能否认该企业在整个市场上的垄断地位,更不能据此认为该企业就没有滥用垄断地位做出反竞争行为。例如,不论操作系统如何改造升级,计算机操作系统都处于微软等少数企业的寡头垄断之下,移动端操作系统仍主要处于

谷歌和苹果的垄断之下。从现实情况来看,从 20 世纪 60 年代的 IBM、80 年代的微软和英特尔、90 年代的谷歌和亚马逊到 21 世纪的苹果和脸书,占据优势的互联网企业可能在新的数字领域被超越,但很难在自身优势领域被取代,它们在某些领域始终占据垄断地位。

一个突出的垄断行为是强制“二选一”。在数字产品更新过程中,用户对垄断互联网企业具有高度依赖性,致使该企业可以对用户施加较多产品之外的影响力。例如,谷歌在系统安装时附带一些默认设置,把谷歌浏览器等产品强行推荐给用户。德国市场监管机构指责脸书向用户提供的用户使用协议具有强制性,因为用户根本无法对这个看似“自愿签署”的协议说“不”。因此,数字产品自我竞争无法证明企业的竞争特性,而是必须以用户具有充分的外部选择权和灵活的产品切换能力为前提。政府监管部门仍需关注互联网企业的实际市场行为,只要是刻意打击竞争对手等不正当竞争行为,就应加强反垄断调查。

(二)误区之二:数字垄断和超额利润有利于技术创新

创新往往需要付出较高成本且不确定性较大,因而对创新成功后的回报要求较高。互联网企业通过垄断获得超额利润,在一定程度上可以为其创新报偿获得足够大的激励。从这个意义上讲,垄断有利于创新。然而,这个说法是片面的。因为创新激励主要来自专利和知识产权保护,而非垄断利润,前者才是鼓励创新的正途。当然,垄断企业可以利用超额利润投入研发和创新,进而获得更多垄断利润,不断推动技术进步,但现实往往事与愿违,获取垄断地位往往成为扼杀创新竞争的手段。王世强等研究发现,寡头企业可能通过合谋来降低产品质量并提高产品价格,从而出现“提价降质”现象<sup>[13]</sup>。Ezrahi 和 Stucke 研究发现,互联网企业可能基于算法做出合谋举动以抑制行业竞争,包括四种方式:一是作为合谋的

辅助工具;二是多家企业使用共同的定价算法;三是各家企业虽然使用各自的算法,但对其他企业的算法有一定了解,并在算法中包含有应对之策;四是各企业在制定算法时没有包含其他企业的信息,但算法在实际交易中能够自我学习演进,并最终实现最大化利润的合谋<sup>[14]</sup>。

一个典型例子就是“杀手型并购”。一些垄断互联网企业的创新动力有限,主要利用其垄断优势扼杀创新企业。Argentesi 等研究发现,2008—2018 年亚马逊、脸书和谷歌分别收购初创企业 60 家、71 家、168 家,并在收购后关停部分初创企业<sup>[15]</sup>。中国的互联网企业也出现过这样的情况,部分企业被大型互联网企业收购后破产关停,还有一些企业等被收购后业绩大幅下滑。Watzinger 等通过实证研究后发现,在强制许可政策执行后的 5 年内,贝尔专利的后续创新建设增加了 17%,且这种效应主要是由年轻的小公司推动的<sup>[16]</sup>。

(三)误区之三:数字经济门槛较低

仅从现象来看,一些企业只需要利用既有的数字基础设施开发一款应用软件、App 或小程序,就可以进行创业(如网约车和在线直播),由此形成的较低门槛为实现行业充分竞争提供了可能。然而,随着数字技术在经济活动的渗透率不断提高,互联网企业创业难度越来越高,前期往往需要投入大量资本以吸引流量,在云计算和程序开发等关键环节也需要依附大平台。缺少资本市场和大型互联网企业的支持的初创互联网企业,很难成为与现有互联网巨头同台竞争的平等主体。

一个流行的说法是“平台中性”。数字经济带来了迥然不同的政府市场边界和市场监管逻辑。市场门槛的高低不一定由市场决定,也较少受到政府限制,而是取决于数字市场内的大型平台。事实上,这些大型平台在为中小平台、入驻企业和一般用户提供“赋能”服务时,往往是“有偏”的,对自营产品、合作用户产品、支付额外费用企业的产品提供优待,如竞价排名。因此,数字经济的

门槛大多由大型平台垄断,只对利益相关方提供低门槛,并不断提高其他非利益相关方的门槛。

#### (四)误区之四:网络效应导致“赢者通吃”

在严格限制部分条件的理论模型中,可能得出这样的结论:有一个平台企业垄断市场是市场的最优均衡<sup>[17]</sup>。但这往往与现实情况不符,比如网络性极强、固定成本足够高、难以进行产业链分工等都与国内外互联网企业的历史与现实不相符合。现实情况是,在电脑生产、搜索、聊天、电子商务等细分领域,IBM、谷歌、脸书、亚马逊都没有向外界证明由一个企业来垄断市场是社会最优的,而总能出现一些初创企业在细分领域之下发掘更多更细的和更有创造力的新业态新市场。因此,用网络效应为“赢者通吃”辩护是行不通的。

一个突出的问题是“大数据杀熟”。网络效应可能导致“赢者通吃”现象的存在,而这并不是合理的。网络效应不能成为“赢者通吃”和排斥竞争的理由,而应该成为政府监管的重点领域。只有平台之间存在有效的替代关系或者消费者的数据可以低成本迁移,这种“杀熟”手段的反竞争才会被限制在一定的范围。“大数据杀熟”是互联网企业利用网络效应,损害市场竞争秩序和消费者利益的突出表现<sup>[18]</sup>。随着智能设备、智能应用、智慧生活的逐渐普及深入,现在我们已经生活在一个算法无所不在的世界里,一些互联网企业通过大数据和算法分析对消费者进行用户画像,对其购买意愿、购买习惯、购买能力等作出预测,针对性地进行广告投放,从而诱导其购买一些非必要产品;还有企业针对不同人群制定差异化价格,甚至作出接近完全价格歧视的细分市场价格。这些行为明显违背市场竞争原则。在欧美监管机构的重重压力之下,2021年初,苹果公司在其操作系统中新增隐私功能设置,在用户移动端或电脑端安装的App若要收集用户数据、跟踪用户投放广告等,需首先提示用户并征得同意。

(五)误区之五:数据的非排他性和广泛可用性难以形成数据垄断

数据是一种完全不同的生产要素,判断一家互联网企业实力是否强大,其数据使用是重要方面。一般而言,任何企业对数据的使用不会造成数据的减少或消亡,其他企业可以同时或再次对数据进行加工处理和使用,因此可能不存在对数据的竞争性使用问题。然而,互联网企业基于数据形成了强大的市场支配权,进而滥用这种权力以限制市场竞争。

一个显著现象是限制数据访问权限。数据是否具有非排他性,关键在于访问权限是否开放。现实中,数据访问权可以被人为限制,数据被各大互联网企业作为核心要素灵活用于旗下各平台的同时,也在限制其他企业的访问和使用。互联网企业不仅在为用户和广告商提供具体服务的产品市场上展开竞争,而且在改善这些服务品质、拓展关联性的数据市场上展开竞争。有研究提出,用户在平台上的交易、浏览和聊天等数据应属于用户所有或公共所有,平台企业私有化用户数据相当于独占行业基础设施<sup>[19]</sup>。所以说,当企业持有大量数据且排他性地使用数据以打击竞争对手时,就构成了不正当竞争行为,需要有关部门予以监督和限制。

(六)误区之六:互联网企业技术创新强,明显优于传统企业

互联网企业往往具有较高的技术创新能力,但不能简单地把传统企业置于技术创新的对立面,把互联网企业的业绩简单归功于技术创新。一个不能否认的事实是,互联网企业的竞争优势一定程度上来自较低的合规性要求。需要反思的是,是否应该放开对在位传统企业的监管要求?是否应该放开对潜在进入者的监管要求?例如,银行信贷业务的监管标准高于互联网金融企业,一些潜在金融企业因牌照发放的门槛过高而无法从事信贷业务,从而出现了对于同样的业务,互联网金融企业、银行、潜在金融企业监管标准依

次递增的不公平竞争格局。近年来,社会热议的互联网企业工作环境差、加班时间长等现象,也在一定程度上表明这类企业的合规性要求较低,他们对劳动政策执行不严甚至故意拉低标准。解决互联网企业合规性问题的办法,只能是回归公平竞争的精神本质,让在位的传统企业可以与互联网企业在同等监管标准下展开竞争,让潜在进入者也可以与互联网企业一样自由进入相关行业或领域,最终实现传统企业、潜在企业、互联网企业的公平竞争,让三者都能依靠技术创新和管理能力维持和增进其市场竞争力。这样既能有效解决互联网企业的垄断问题,又能促进传统企业创新,也能为潜在企业提供更多创业、投资和发展机会。

## 六、数字经济公平竞争市场秩序的制度设计

习近平总书记在中央财经委员会第九次会议上指出,我国平台经济发展正处在关键时期,一些平台企业发展不规范、存在风险,平台经济发展不充分、存在短板,监管体制不适应的问题也较为突出。为此,我国数字经济监管应在保持宽松、包容、审慎基调的同时,以行为为标准、以数据为抓手、以技术创新为导向、以市场公平为底线,重点围绕行业内反垄断、跨行业无序扩张、数据使用公开开放等方面,作出系统性、长效化的制度设计,打造更加公平有序的竞争环境和开放包容的创新环境。

### (一)建立适应数字经济的反垄断审查标准

随着越来越多的经济社会活动被搬到线上,国家治理也需要开辟线上“战场”,这也是推进国家治理体系与治理能力现代化的必然要求。由于传统反垄断方式效果受限,以市场集中度等结构性指标为依据的反垄断实践,已经难以适应线上市场的新特征。数字经济时代反垄断规制发展需跟上商业创新脚步,监管工具需得到必要升级<sup>[13]</sup>。当前急需探寻数字经济领域反垄断的有效方式,构建“无序扩张”之“序”,更多关注线上线下企业公平竞争、线上声誉机制、数据生产要素的公平

使用等问题。政府监管部门应坚持公平监管和从严监管原则,尽早确立适应数字经济的反垄断审查标准,不再把结构性的垄断或集中性指标作为反垄断管制的核心目标,转而关注互联网企业反竞争行为。对于隐蔽性较强且负外部性较大的反竞争行为,可酌情采用举证倒置的方式,即由监管部门举证该行为具有垄断性,转向互联网企业自证该行为具有充分市场竞争性。重视互联网企业之间的第三方监督、行业自律以及诉讼行为,提高行政效率、仲裁效率、司法效率,为涉事中小企业提供一定的法律救济。对垄断行为的处罚,要依照各行为的特点相机治理。

### (二)在公平监管环境下加强反垄断与行业规制的协同性

互联网企业的垄断优势很大程度上源于较低的合规性要求。公平秩序是反垄断的基本原则,也是实践操作的主要着力点。因此,维持公平秩序必须成为数字经济监管的主要目标。政府监管部门应从维护公平竞争市场秩序和消费者权益出发,重新审视数字经济领域的合规性。以企业所从事的业务领域,而非仅从注册企业类型上进行行业监管。这就要求将开展同一业务的互联网企业和传统企业放在同一标杆上进行审视,要么降低对传统企业的监管要求,要么提高对互联网企业的监管要求,坚持“同样的业务,同样的规则”这一原则。可将《反垄断法》与行业规制有效结合,按照分工协作原则来规制数字平台的各类业务或竞争行为。这种综合治理的模式,既可发挥我国政府行业规制经验丰富的优势,又能弥补反垄断执法队伍建设滞后和资源不足的缺陷。

### (三)依托数据公平开放防止数据垄断

互联网企业基于数据形成新的垄断优势,并利用这种优势滥用数据支配地位的反市场行为层出不穷。例如,基于线上交易的数据累积而形成的线上声誉机制,逐步替代口碑等传统声誉机制,成为决定线上线下竞争格局的重要机制,大量互联网企业还利用数据作出“大数据杀熟”等



行为。为此,政府监管部门应坚决杜绝互联网企业在其各业务板块滥用用户数据、排斥竞争对手、形成垄断地位,通过深入调查数据与市场力量、数据算法与反竞争行为之间的联系,密切关注相关企业是否利用对数据的控制损害竞争,是否借助算法实施垄断行为。同时,还应制定相应规定,确保用户灵活切换服务商,降低用户的产品转移成本,促进互联网企业公平竞争。

#### (四)用大数据思维治理数字经济

大数据、云计算、人工智能等新一代信息技术的兴起,增加了大数据监管与经济预测的可能性,如可以通过历史数据对企业行为进行预测,这种监管方式符合行为导向的管制思路。通过收集企业的交易数据、投诉案例情况、好评占比等数据,政府监管部门能及时甄别企业的垄断行为,基于大数据进行精准监管。同时,加强清算、云计算、地理定位等通用技术和基础设施建设,鼓励大型平台提高兼容性和网络中性,为中小企业创新发展创造基础条件。而且,算法也可被用来发现垄断问题,例如,一种叫作“抓取审核”的方法,就是通过合法爬取网站上与价格相关的数据,比如地理信息、搜索排序、商品评论等,进行关联比对,从而发现可能存在的价格歧视现象。

#### (五)注重数据隐私、网络安全和金融安全

严格落实我国2021年6月颁布的《数据安全法》的相关要求,督促互联网平台遵循“合法、最低、必要”原则收集和使用个人信息,保障个人和国家信息安全。从国际视角来看,随着互联网企业在全中国范围内进行业务布局,网络安全将成为数字时代国家安全的全新内容。可在上海、深圳等地建设若干国家网络安全中心,强化数据安全和网络安全。在现有分业监管的体系下,消费者的金融数据应受到更加严格的监管,应依据现有的金融管制规则,将个人金融数据从平台企业中分离出来,这也是一种反垄断执法与行业规制协同的新机制<sup>[20]</sup>。金融科技具有跨界、混业、跨区域经营等特征,风险传染速度更快、波及面更广、

负面溢出效应更强,应将科技金融活动全部纳入金融监管,使科技金融与传统金融的商业规则 and 标准与监管法规相一致,坚持金融业务必须持牌经营,优化监管框架,以防止因标准差异而导致的的企业套利行为。**Reform**

#### 参考文献

- [1] POSNER, RICHARD A. Antitrust in the new economy[J]. *Antitrust Law Journal*, 2001, 68(3): 925-943.
- [2] EZRACHI A, STUCKE M E. Virtual competition[J]. *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, 7(9): 585-586.
- [3] SURBLYTE G. Data-driven economy and artificial intelligence: Emerging competition law issues[J]. *Ssrn Electronic Journal*, 2016, 67: 120-126.
- [4] BUKHT R, HEEKS R. Defining, conceptualizing and measuring the digital economy[J]. *International Organizations Research Journal*, 2018, 13(2): 143-172.
- [5] 魏际刚. 准确把握高标准市场体系的内涵[N]. *经济日报*, 2021-04-14.
- [6] 蔡朝林. 共享经济的兴起与政府监管创新[J]. *南方经济*, 2017(3): 99-105.
- [7] 苏治, 荆文君, 孙宝文. 分层式垄断竞争: 互联网行业市场结构特征研究——基于互联网平台类企业的分析[J]. *管理世界*, 2018(4): 80-100.
- [8] 王世强. 数字经济中的反垄断: 企业行为与政府监管[J]. *经济学家*, 2021(4): 91-101.
- [9] 方燕. 互联网竞争逻辑与反垄断政策: 纷争与出路[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2020: 99-105.
- [10] HYLTON K. Digital platforms and antitrust law[Z]. *Boston University School of Law, Law and Economics Research Paper*, No. 19-8,

- 2019.
- [11] CETTE G, NEVOUX S, PY L. The impact of ICTs and digitalization on productivity and labor share: evidence from French firms [Z]. Working Paper, 2021.
- [12] 刘诚. 数字经济监管的市场化取向分析[J]. 中国特色社会主义研究, 2020(Z1): 35-42.
- [13] 王世强, 陈逸豪, 叶光亮. 数字经济中企业歧视性定价与质量竞争[J]. 经济研究, 2020(12): 115-131.
- [14] EZRACHI A, STUCKE M E. Artificial intelligence & collusion: When computers inhibit competition [J]. Social Science Electronic Publishing, 2017(5).
- [15] ARGENTESI E, et al. Merger policy in digital markets: An ex-post assessment [J]. Journal of Competition Law & Economics, 2021, 17(1): 95-140.
- [16] WATZINGER M, FACKLER T A, NAGLER M. How antitrust enforcement can spur innovation: Bell labs and the 1956 consent decree [J]. American Economic Journal: Economic Policy, 2020, 12(4): 328-359.
- [17] CABRAL L. Dynamic price competition with network effects [J]. Review of Economic Studies, 2011, 78(1): 83-111.
- [18] 李勇坚, 夏杰长. 数字经济背景下超级平台双轮垄断的潜在风险与防范策略 [J]. 改革, 2020(8): 58-67.
- [19] GRAEF I, WAHYUNINGTYAS S, VALCKE P. Assessing data access issues in online platforms [J]. Social Science Electronic Publishing, 2015, 39(5): 375-387.
- [20] PEDRO A D. A new opportunity for digital competition: Facebook, Libra, and antitrust [J]. Stetson Law Review, 2020, 50(1): 199-232.

## Market Oriented Supervision of Digital Economy and the Construction of Fair Competition Order

CHEN Lin-lin XIA Jie-chang LIU Cheng

**Abstract:** On the surface, there is a "paradox" between digital technology innovation and anti-monopoly, but it can be solved by market-oriented supervision. Establishing a fair market order is a long-term measure to promote the development of digital economy. Referring to the international practice in recent years, based on the analysis of several cognitive misunderstandings about the development of digital economy, this paper points out that the supervision of digital economy in China should adhere to the principle of marketization, strengthen the identification of anti competitive behavior of internet enterprises, take behavior as the standard, take data as the starting point, take technological innovation as the guidance, take market fairness as the bottom line, and focus on the anti-monopoly within the industry, cross industry disorderly expansion, open and open data use and other aspects, make a systematic and long-term system design.

**Key words:** digital economy; market oriented supervision; fair competition order

(责任编辑:罗重谱)