



中国平台经济领域反垄断监管趋势与思考

精选文章

随着互联网技术的不断发展，网络环境下的市场竞争行为日趋激烈，全球反垄断的浪潮正在兴起。中国是公认的全球数字经济发展较为领先的国家之一，平台经济的发展正处于关键时刻，2020年的新冠疫情进一步扩大了平台企业的数据资源和规模效应优势，产业经济的不平等更为凸显。在平台经济的快速发展中，以下问题日趋严重，如：强迫实施“二选一”、实施“掐尖并购”、烧钱抢占“社区团购”市场、实施“大数据杀熟”、数据权属问题和数据隐私保护问题；其中，强迫实施“二选一”问题尤为突出，这是平台经济领域资本任性、无序扩张的突出反映，会严重地排除限制竞争。

今年4月10日，国家市场监督管理总局在历时4个月调查后做出行政处罚决定书，责令阿里巴巴集团停止滥用市场支配地位行为，并处以182.28亿元罚款，这是中国反垄断法实施以来开出的最大罚单。4月12日，上海市市场监督管理局向社会发布了其在2020年12月25日做出的《行政处罚决定书》，认定上海食派士商贸发展有限公司（下称“食派士”）实施了滥用市场支配地位限定交易的行为，决定对其处罚116.86万元的罚款，尽管从外界关注度来看，食派士案无法与阿里巴巴案同日而语，但是其以“教科书般的法律文书”火出圈，该案的典型意义在于为众多互联网“隐形冠军”企业敲响反垄断警钟。“阿里案”和“食派士案”都涉及互联网平台企业强迫实施“二选一”行为，是对平台企业违法违规行为的有效规范，为平台经济领域后续案件的办理树立了标杆和范本。

一、中国平台经济领域反垄断监管的最新进展

由于互联网平台存在网络效应和规模经济，具有明显垄断或寡头垄断趋势，因此强化数字经济领域反垄断监管已是大势所趋。

中国反垄断法的体制是行政主导，行政执法机构是主要实施主体。当前的反垄断监管主要从两个方面着手，一是加快完善反垄断相关制度和规则，二是严格对互联网领域垄断案件的执法。

2020年底，中央经济工作会议明确指出了要“强化反垄断和防止资本无序扩张”，“要完善平台

企业垄断认定、数据收集使用管理、消费者权益保护等方面的法律规范”。自此，互联网平台经济领域迎来了反垄断强监管时代。

一系列平台经济监管制度相继推出，2021年年初印发的《建设高标准市场体系行动方案》，明确加强平台经济、共享经济等新业态领域反垄断和反不正当竞争规制。国务院《政府工作报告》指出，国家支持平台企业创新发展、增强国际竞争力，同时要依法规范发展；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。2

月7日，国务院反垄断委员会制定发布《关于平台经济领域的反垄断指南》，其释放出互联网平台不是反垄断法外之地的明确信号，对涉及平台经济领域的反垄断法适用问题给出了较为细化的规定，对促进平台经济的健康发展具有重要意义。

与此同时，一系列反垄断执法密集向社会公布。2021年3月3日，市场监管总局对橙心优选等5家社区团购企业的不正当价格行为，做出650万元的行政处罚；3月12日，市场监管总局认定银泰商业（集团）等12家企业构成违法实施经营者集中，并分别处以50万元的人民币罚款；4月10日，阿里案调查结果公布，这标志着平台经济领域反垄断执法进入了新的阶段。

4月13日，市场监管总局会同中央网信办、税务总局召开互联网平台企业行政指导会，针对强迫实施“二选一”等突出问题，对平台企业提出合规经营要求，划定不得逾越的底线，要求平台企业在一个月内全面自检自查并逐项整改，力争做到“五个严防”和“五个确保”：严防资本无序扩张，确保经济社会安全；严防垄断失序，确保市场公平竞争；严防技术扼杀，确保行业创新发展；严防规则算法滥用，确保各方合法权益；严防系统封闭，确保生态开放共享。

综上，市场监管总局既展示出平台经济规范治理的坚定决心，又采用了务实的反垄断监管措施，其一方面通过对触碰法律底线的违法行为严格查处来杜绝某些平台企业通过逾越法律底线获取市场竞争优势的侥幸心理，又通过行政指导的方式来引导平台企业实现合规经营，调动平台企业自身参与到平台经济新秩序的构建中来，规范和引导平台经济持续健康创新发展。

二、反垄断监管的典型案例分析

从阿里案和食派士案可以看出，在互联网经济进入平台企业时代后，市场监管的理念正在从早期的“包容审慎”监管向“积极、协同、审慎、依法”监管转型。阿里案标志着我国平台经济领域反垄断执法进入了常态化阶段，也意味着中国互联网野蛮生长时代的结束。

认定平台经济领域的滥用市场支配地位行为，通常分为三个步骤：①界定平台经济领域的相关市场；②分析经营者在相关市场是否具有市场支配地位；③根据个案情况具体分析是否构成滥用市场支配地位行为，无正当理由排除、限制了市场竞争。在平台经济反垄断执法中，最难的环节是相关市场的界定，明确经营者竞争的市场范围是对竞争行为进行分析的起点，相关市场界定不清，随后的市场支配地位的认定及是否构成滥用的认定都将无从谈起。

《关于相关市场界定的指南》第三条指出：“相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。在反垄断执法实践中，通常需要界定相关商品市场和地域市场”。第七条指出：“界定相关市场时，可以基于商品的特征/用途价格等因素进行需求替代分析，必要时进行供给替代分析。在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时，可以按照‘假定垄断者测试’的分析思路来界定相关市场。”

《关于平台经济领域的反垄断指南》（“反垄断指南”）指出：“平台经济领域相关商品市场界定的基本方法是替代性分析。在个案中界定相关商品市场时，可以基于平台功能、商业模式、应用场景、用户群体、多边市场、线下交易等因素进行需求替代分析；当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，可以基于市场进入、技术壁垒、网络效应、锁定效应、转移成本、跨界竞争等因素考虑供给替代分析。具体而言，可以根据平台一边的商品界定相关商品市场；也可以根据平台所涉及的多边商品，分别界定多个相关商品市场，并考虑各相关商品市场之间的相互关系和影响。当该平台存在的跨平台网络效应能够给平台经营者施加足够的竞争约束时，可以根据该平台整体界定相关商品市场”。

《反垄断法》第四十七条规定：“对于实施滥用市场支配地位行为的经营者，应处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”。

案例1：阿里案 国市监处[2021]28号行政处罚决定书

由决定书可见，在阿里案的处理过程中，监管机关（“市场监管总局”）在行为认定和行政处罚的确定等方面都严循反垄断指南的指引，对“二选一”行为的法律和经济分析进行了充分论证，认定当事人实施“二选一”行为构成限定交易，排除、限制了市场竞争。

第一，在相关市场的界定上，监管机关从经营者和消费者两个角度分别进行需求替代分析和供给替代分析，界定本案相关商品市场为网络零售平台服务市场，本案相关地域市场为中国境内。

第二，在当事人（“阿里巴巴集团”）是否在相关市场具有市场支配地位的调查中，监管机关认为需对有关因素综合考虑，其主要从以下七个方面认定当事人在中国境内网络零售平台服务市场具有支配地位：①从平台服务收入情况和平台商品交易额来看，当事人的市场份额超过50%；②相关市场的HHI指数和CR4指数显示相关市场高度集中；③当事人具有很强的市场控制能力，能够控制服务价格、平台内经营者可获得的流量以及销售渠道；④当事人具有雄厚的财力和先进的技术条件；⑤其他经营者在交易上高度依赖当事人；⑥相关市场的进入难度大；⑦当事人在关联市场具有显著优势。

第三，监管机关认为当事人具有构成滥用市场支配地位的行为。首先，当事人根据相关因素从平台内经营者划分出核心商家，禁止核心商家在其他竞争性平台开店，重点对平台内核心商家提出不得参加其他竞争性平台重要促销活动的要求。其次，当事人采取多种奖惩措施保障“二选一”要求实施。特别是，当事人凭借市场力量、平台规则和数据、算法等技术手段，对不执行当事人相关要求的平台内经营者实施处罚，包括减少促销活动资源支持、取消参加促销活动资格、搜索降权、取消在平台上的其他重大权益等。这些处罚措施大幅降低了消费者对被处罚平台内经营者的关注度，同时具有很强的威慑效果，使更多的平台内经营者不得不执行当事人提出的“二选一”要求。

第四，监管机关认为当事人行为排除、限制了市场竞争。具体而言，当事人限制平台内经营者在

其他竞争性平台开店或者参加其他竞争性平台促销活动，形成锁定效应，以减少自身竞争压力，不当维持、巩固自身市场地位，背离平台经济开放、包容、共享的发展理念，排除、限制了相关市场竞争，损害了平台内经营者和消费者的利益，削弱了平台经营者的创新动力和发展活力，阻碍了相关市场的资源优化配置。

第五，监管机关综合考虑违法行为的性质、程度和持续时间等，对当事人处以其2019年度中国境内销售额4%的罚款。4%罚款比例选择体现了监管机关的审慎克制，这个比例既不至于使当事人伤筋动骨，又能够对大型互联网平台起到很好的警示作用。

案例2：食派士案 沪市监反垄处[2020]06201901001号行政处罚决定书

在平台经济领域界定“相关市场”是一件非常复杂的事，需要基于个案中涉及的多种因素审慎分析，确定相关市场的边界。食派士案在滥用市场支配地位行为的认定上与阿里案的整体思路基本一致，其突出的亮点在于监管机关（“上海市市场监督管理局”）按照“假定垄断者测试”的分析思路来界定相关商品市场，现重点对此予以说明。

首先，监管机关结合有关行业经营模式、竞争特点，从当事人（“上海食派士商贸发展有限公司”）提供服务的性质、功能、价格等方面进行需求替代分析，辅以供给替代分析，认定提供英文服务的在线餐饮外送平台服务与提供中文服务的在线餐饮外送平台服务不具有替代关系。

其次，监管机关借助经济学工具进行假定垄断者测试，运用临界损失分析法对市场交易数据进行分析。

临界损失分析法的基本思路是以目标商品为待测试商品集合，假定垄断者控制着市场上所有目标商品，且在一段时期内小幅提高目标商品价格（一般为5%-10%），通过比较目标商品涨价时的临界损失率和实际损失率来判断假定垄断者的涨价行为是否有利可图。如果实际损失率超过临界损失率，则表明假定垄断者的涨价行为无利可图，目标商品无法单独构成相关市场。相反，

如果实际损失率小于临界损失率，则表明该涨价有利可图，目标商品可以构成相关市场。

假定垄断者测试需要围绕相关经营者的商业模式展开，着重考察经营者（假定垄断者）在该商业模式下，调高核心收费项目对于市场需求量的影响。

假定垄断者为上海市提供英文服务的在线餐饮外送平台。监管机关通过对经营者的相关交易数据分析后认为，假定垄断者的订单量主要受到餐费和配送费的影响，其收入主要来自于合作餐厅商户佣金与用户配送费，因此需要考察这两项费用的增加对订单量的影响情况。监管机关依据市场交易数据进行了两种情形下的临界损失分析：①仅配送费发生变动；②配送费与佣金率均变动。配送费、佣金率和餐费的提高都会增加毛利，但是仅有配送费和餐费会影响订单量。针对临界损失的第①种情形，分析发现用户对配送相对不敏感，给定餐费水平与其他影响需求的因素，小幅增加当前市场的配送费水平是有利可图的。针对临界损失的第②种情形，分析发现虽然调高餐费可能使订单量下降，但是假定垄断者可以小幅调高佣金率，其仍可能会通过佣金率的调整而实现盈利。给定餐费水平与其他影响需求的因素，如果假定垄断者能够同时小幅增加佣金率和配送费，更可能有利可图。

最终，基于替代分析的定性分析和按照假定垄断者测试要求进行的定量分析均表明，提供英文服务的在线餐饮外送平台服务市场构成一个独立的相关商品市场。

三、对平台经济领域反垄断监管的思考

从当前情况可以看到，我国对平台经济领域的反垄断呈现监管常态化和执法严厉化的趋势。现阶段我国反垄断执法队伍仍不能满足市场需求，包括市场监管总局在内的反垄断执法机关会将工作重心向平台经济领域的大案要案转移，专注于对竞争和民生有重大影响案件的调查处理，通过加大对重大案件的查处力度，发挥典型案件的引领示范指导作用。从近期发展来看，我们预计平台经济中的反垄断监管和调查在未来将会成为

常态，因此我们建议互联网企业，特别是那些在相应领域中处于领先地位的互联网企业，立即采取措施来增强反垄断合规计划，以避免潜在的合规风险。

1. 平台企业实施的垄断行为更为隐秘，涉及的技术问题更为复杂，对反垄断分析方法提出了更高的要求，需要借助专业力量，拓展专业化的经济分析工具。如对于滥用市场支配地位行为的分析，需要对市场支配地位的认定、行为的正当性、排除或限制竞争的效果做全面分析，视情况引入必要的经济学分析。因此，提高执法人员的综合素质是实现强监管的迫切要求。

2. 在相关市场的界定上，最好采用定量分析与定性分析相结合的方式，藉此提高对单独市场判断的准确性。食派士案中，监管机关除采用基本的替代分析进行定性分析外，还按照假定垄断者测试要求进行了定量分析，有理有据地界定了相关市场。然而，假定垄断者测试还是一个相对静态的方法，对于产品或服务类别高度混合的平台企业，并不能完全套用这种方法。因此，我们需要深度思考如何通过经济学分析来验证相关市场界定的准确性，建立什么样的经济学模型进行定量分析。

3. 对于平台企业市场支配地位的判断，不能单纯考虑经营者在相关市场所占的份额，而应充分考虑互联网技术特征和商业模式，更多关注网络效应、市场进入的难易程度、经营者的市场行为、对竞争的影响等。阿里案中，监管机关就充分体现了对多重因素的考量；食派士案中，监管机关在考虑市场份额外，还考虑了相关市场竞争状况、其他经营者对当事人的依赖程度及市场进入的难易程度。

4. 平台经济具有动态创新的特点，创新型企业的进入、颠覆性创新的发生、商业模式的改变，都会影响市场条件和市场参与者的竞争行为。然而，反垄断法的传统理论对创新的直接关注较少，在判断消费者福利增减时，主要基于静态效率的考察，即以价格和产出作为衡量标准；这就导致无法关注到市场中的动态竞争过程，也无法评估平台企业的竞争行为对创新造成的影响。因

此，反垄断法理论在考虑静态特征的配置效率（allocative efficiency）和生产效率外，还应考虑具有动态特征的创新效率。

5. 鉴于平台经济的动态创新特点，监管机关应强化对平台垄断问题的事前监管。一方面，监管

机关可通过对平台经济领域定期开展市场调研，发布相关市场的竞争评价报告，指导后续的监管与执法活动；另一方面，监管机关可进一步加强对平台企业的反垄断合规监管，给与相应激励措施调动平台企业自我合规的积极性。

本刊“精选文章”内容不等同于法律意见，如需专项法律意见请咨询我公司专业顾问和律师。我公司电子邮箱为：LTBJ@lungtin.com，该电子邮箱也可在我公司网站www.lungtin.com找到。

关于该文章，如需了解更详细的信息，请与本文作者联系：

聂慧荃：合伙人、总经理助理、质检部经理、资深专利代理师：LTBJ@lungtin.com



聂慧荃

合伙人、总经理助理、质检部经理、资深专利代理师

聂慧荃女士擅长专利无效、专利行政和民事诉讼、专利申请、专利分析预警、企业专利战略制订和布局、专利尽职调查和自由实施调查等业务，在机械、电力、电子、自动化、半导体、图像处理、显示和照明等技术领域具有丰富的海内外专利法律服务经验。聂慧荃女士代理过多家世界知名企业各种类型的专利案件千余件，曾代表中集集团、LG电子、台达电子、中兴通讯、美的、大疆等多家知名企业，赢得重要专利无效或诉讼案件的胜利，以精湛的业务水平和严谨的作业态度赢得了客户认可。2019年，重庆惠科金渝光电公司与群创光电股份有限公司关于“液晶显示面板”专利侵权诉讼系列案件，作为重庆惠科公司的代理人，通过无效与侵权策略的协同配合，成功为客户赢得案件胜诉；2018年，江南环保股份有限公司与亚太环保股份有限公司专利无效、专利侵权诉讼系列案件，作为专利权人江南环保公司的代理人，在其关键专利被无效后受托加入团队，成功使一审法院撤销了被诉无效决定，使该系列案取得决定性胜利。