

数字背景下 德国滥用市场力量行为 反垄断规制的现代化

——评《德国反限制竞争法》第十次修订*

袁 嘉

摘 要：《德国反限制竞争法》拥有成熟的禁止滥用市场支配地位和禁止滥用相对优势地位规制二元体系，其在第十次修订中加入了拥有竞争相关数据对市场支配地位认定的影响、拒绝开放数据接口行为如何适用必要设施原则、中介平台的市场支配地位认定、禁止具有跨市场竞争显著影响力的超级平台滥用行为等回应数字时代市场竞争新特点的条款。我国《反垄断法》修订可以在借鉴德国法的基础上结合自身数字经济发展实际提出新的解决方案，增设对“超级平台”进行专门规制的条款，规制不合理的拒绝开放数据接口行为，建立禁止滥用相对优势地位行为制度以防止市场倾覆，最终在持续促进数字经济创新发展和加强反垄断、防止资本无序扩张之间寻找到更好的平衡点，完善与中国经济发展实践相匹配的反垄断法规制体系。

关键词：反限制竞争法； 滥用市场力量行为； 拒绝开放数据； 相对优势地位

作者简介：四川大学 法学院 副教授 成都 610200

中图分类号：D951.6

文献标识码：A

文章编号：1005 - 4871(2021)02 - 0086 - 19

* 本文是司法部国家法治与法学理论研究项目立项课题“互联网平台竞争的反垄断规制”(编号：18SFB2051)、四川大学中央高校基本科研业务费研究专项(哲学社会科学)项目——海外优秀博士科研资助计划(编号：skyb201304)和四川大学“智慧法治”超前部署学科项目的阶段性研究成果。

2021年1月19日,《德国反限制竞争法》第十修正案正式生效,本次法律修订是德国为应对数字经济给反垄断法带来的挑战作出的最新回应,也是近几年修订中力度最大的一次。^① 修订的重要目标是实现德国滥用市场力量行为反垄断规制的现代化。^②

为了开展此次《德国反限制竞争法》的修订,德国联邦经济能源部委托 DICE 咨询公司开展题为“市场优势企业滥用行为规制的现代化”研究,专门对德国反垄断法如何在市场优势企业的滥用行为规制方面应对数字经济的挑战做出了全面分析,并提出了修法建议。^③ 与此同时,德国联邦经济能源部还委托“竞争法 4.0 委员会”进行了一项题为“数字经济的新竞争框架”研究,该报告提出了 22 项具体的修法建议。^④ 此外,在第十修正案的起草过程中,立法者还参考了英国专家组的报告“解锁数字竞争”^⑤和澳大利亚竞争和消费者委员会(ACCC)的报告“数字平台调查”。^⑥

我国正在加快修订反垄断法,国家市场监督管理总局已于 2020 年年初公布《反垄断法》修订草案,并公开征求意见。而 2020 年下半年以来,平台反垄断成为公众高度关注的议题,国家市场监督管理总局适时发布了《平台经济领域的反垄断指南》,也于 2021 年 4 月公布了阿里巴巴“二选一”行为反垄断执法的案例。《反垄断法》的修订应如何更好地回应数字经济带来的挑战已成为目前学术界和实务界讨论的重点难点问题。本文将结合《德国反限制竞争法》第十修正案的主要内容以及修订背景,探究德国立法者是如何尝试建立新的反垄断法框架以应对数字经济尤其是平

^① 参见《德国反限制竞争法》第十版, <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>, 访问日期:2021-06-24。

^② 在德国法中,滥用市场力量行为可分为滥用市场支配地位的行为、滥用相对交易优势地位的行为和滥用相对市场优势地位的行为。

^③ Heike Schweitzer/Justus Haucap/Wolfgang Kerber/Robert Welker, „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“, Projekt im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi) (Hrsg.), 29. August, 2018, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/modernisierung-der-missbrauchsaufsicht-fuer-marktmaechtige-unternehmen.pdf?__blob=publicationFile&v=15, 访问日期:2021-06-24。

^④ Bericht der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0, „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) (Hrsg.), September 2019, https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?__blob=publicationFile&v=12, 访问日期:2021-06-24。

^⑤ Report of the Digital Competition Expert Panel, “Unlocking digital competition”, 2019, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf, 访问日期:2021-06-24。

^⑥ ACCC, “Digital Platforms Inquiry”, 2019, <https://www.accc.gov.au/publications/digital-platforms-inquiry-final-report>, 访问日期:2021-06-24。

台经济和数字经济特点带来的挑战,并结合我国目前面临的平台经济反垄断问题提出规制建议。

一、修订背景和目标:应对平台和大数据带来的挑战

(一)平台带来的效率提升和规制挑战

平台作为一种高效的信息中介和交易撮合手段,能够为降低信息搜索交易成本提供重要的帮助和支撑。例如搜索引擎、网络购物平台、价格比较平台、酒店预订平台、打车平台等,都在日常生活中为买卖双方提供了非常高效便利的基础设施和交易配对服务。^①

作为信息中介的平台在价值链中地位越来越重要,这种第三方市场力量的出现甚至可以同时决定买方市场和卖方市场上的竞争激烈程度和市场准入。^②平台用户对平台的依赖主要体现在平台用户往往需要平台替自己判断另一方商家提供的产品或者服务是不是最适合自己的。在打车平台发展的初期,很多人并不习惯通过手机上的打车软件来打车,但周边的朋友和广告宣传提到手机打车软件打车会更方便,人们就会下载软件,使用之后体验确实不错,就会提高使用频次,并最终形成一种使用习惯。这种信任感一旦形成,消费者便会开始依赖该平台,形成近乎于盲目的“依赖性”。由平台提供中介服务在提高效率和降低交易成本的同时,也可能会带来负面效应,尤其是当平台利用消费者或交易对手的“依赖性”为其匹配并非最优的产品或服务时,将破坏原有形成的信任机制,而且会带来无效损失。此时反垄断法的重要性开始凸显,如果反垄断法无法发挥为市场纠错的功能,平台的行为没有受到合理的约束,则可能使得平台的负面效应放大、正面效应缩减,最终带来社会总福利的损失。^③

(二)大数据对效率提升和规制挑战的放大效应

互联网经济发展到数据时代后,大数据的利用使得平台经营者更容易“读懂”消费者和交易对手的需求,其提供个性化和有针对性的产品和服务来获得更多的交易机会。^④平台积累起的用户数据将加速平台市场力量的集中,平台上的用户越多,收集到的数据越丰富,其提供的服务就会越个性化,既能吸引到更多的用户,

^① Heike Schweitzer/Justus Haucap/Wolfgang Kerber/Robert Welker, „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“, S. 6-8.

^② Jean Tirole, *Economics for the Common Good*, Princeton: Princeton University Press, 2017, p. 368.

^③ 同注^①, S. 9.

^④ Jacques Crémer/Yves-Alexandre de Montjoye/Heike Schweitzer, „Competition policy for the digital era“, 2019, S. 19ff, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1>, 访问日期:2021-06-24.