

数字经济时代互联网企业滥用 市场支配地位的反垄断法规制

——以欧盟谷歌案为例

寇韵棣,任 超

(华东政法大学 经济法学院,上海 200042)

摘 要:数字经济的发展使传统的竞争模式发生改变,从产品到数据服务的更替给认定滥用市场支配地位行为带来前所未有的挑战。在界定相关市场时,传统的需求可替代性和供给可替代性方法已经不能应对完全突破时空限制的互联网在线服务;在确认经营者支配地位时,除了市场份额,网络外部效应、双边市场、数据竞争形成壁垒等因素也应考虑其中。本文以欧盟谷歌案为例,分析数字经济时代新出现一系列的问题需要用新思维和新方法去应对,但始终应以反垄断法的根本目标为指引,即保护市场竞争。

关键词:数字经济;滥用市场支配地位;反垄断法;互联网企业

DOI:10.3969/j.issn.1003-9031.2020.05.005

中图分类号:DF419.9

文献标识码:A

文章编号:1003-9031(2020)05-0042-09

数字经济的本质是将数据信息和通讯技术广泛应用于各类经济活动和商业交往,从而使社会经济信息化范围不断扩大、程度不断深化,在这一过程中逐渐形成电子商务、在线支付、云计算、在线广告等数字经济商业模式。其中,互联网行业通过数据竞争或算法修改等手段滥用市场支配地位的案件越来越多,这给传统的反垄断理论和实践都带来挑战。

2017年6月27日,欧盟委员会认为谷歌滥用其在搜索引擎市场的支配地位给予自己的比较购物服务以非法优势地位,属于滥用市场支配地位的情形,应当受到反垄断法的规制,最终决定罚款24.2亿欧元(约合人民币188亿元),欧盟强硬执法态度时刻提醒互联网企业

收稿日期:2020-03-14

作者简介:寇韵棣(1997-),女,甘肃武都人,华东政法大学经济法学院硕士研究生;

任 超(1977-),男,江苏张家港人,华东政法大学经济法学院教授。

数字经济时代的相关数字化产业与服务也并非反垄断法的法外之地,研究和分析数字经济背景下互联网企业滥用市场支配地位的反垄断法规制具有非凡意义。

一、数字经济时代的竞争特点

(一)数据成为竞争核心

数据是数字经济时代的关键要素。对于互联网企业而言,数据是进行程序算法的必要条件,企业使用数据来改进产品和服务,从而提高企业生产效率。此外,企业通过数据分析进行合理定价从而获得更多消费者剩余来提高潜在盈利能力。随着与用户相关的信息量不断增加,数据分析带来的好处会指数级增长。以谷歌为例,如果其搜索引擎收到了更多的搜索请求,那么这个搜索引擎反馈更好结果的可能性更高。同时,更全面的用户数据能够使其更针对性地提供在线广告。甚至一些企业通过向不同市场的客户销售有针对性的在线广告,直接将客户数据货币化。但大多企业主要利用收集的数据来改善运营、产品设计或营销活动,并通过分析用户数据继而不断改进和个性化用户体验来获得显著竞争优势。

(二)经营者面临双边市场

互联网行业呈现出典型的双边市场特点,以谷歌搜索引擎平台为例,处于这一平台两端的参与者分别是利用谷歌搜索引擎进行信息检索的网络用户和利用该平台发布广告的企业经营者,谷歌通过免费的搜索服务吸引用户,广告发布者依靠被平台吸引的用户的点击率盈利,其盈利能力往往与搜索引擎平台吸引到的网络用户数量成正比。为了给终端用户投放更为精准与有效的行为广告,用户经常浏览的网页、经常观看的视频、常用的搜索词等相关数据,对于互联网服务提供商而言则是越多越好。事实上,双边市场也是以数据为核心,用户参与生成相关数据化内容,作为提供搜索服务的互联网搜索引擎也能从中获利。

(三)容易形成寡头格局

在数字市场中,消费特定商品或服务的效用通常取决于消费其他相同商品或服务的最终用户的数量,这种效应称为直接网络效应。直接网络效应具有积极的外部性,因为网络越大,最终用户数量就越多,从而导致市场高度集中。在互联网行业,先进入市场的经营者抢占时间先机,将在短时间内聚集大量用户并获得用户数据,此后进入市场的同类经营者将很难获得用户数据。此外,数字产品和服务因其生产需要相对较高的固定成本和较低的变动成本从而容易形成规模经济,如开发一款软件需要在基础设施和人工上进行大量投资,但只要制定出最终程序,就能以非常低的边际成本进行维护或出售。后进入市场者更难在短期内打破先进入市场者形成的规模经济,于是互联网行业中易出现寡头垄断的格局。

二、欧盟竞争政策与谷歌案介绍

(一)欧盟竞争政策

欧盟竞争法渊源主要有三:一是《欧盟运行条约》;二是欧盟理事会和欧盟委员会制定的法规、指令和规定;三是欧洲法院作出的判决和预先裁决。谷歌滥用市场支配地位案的反垄断调查,主要适用《欧盟运行条约》第102条,主要是在欧盟内部市场中对垄断企业滥用市场支配地位进行规定,而欧盟竞争法设立的初衷就在于为建立统一的内部市场提供制度规范和法律保障,增加消费者福利,完成市场内部的整合以及保障经济的自由流通是欧洲竞争政

策的重要内容。欧洲竞争政策有如下几个特征值得介绍:一是竞争法的效力范围是“任何可能潜在地影响成员国之间贸易的经济活动”。谷歌自然落在欧盟竞争法效力范围内。二是欧洲竞争政策的目标已经从经济效率转变为消费者福利,但目前对于“消费者福利”的定义理论界尚无定论。欧盟委员会认为消费者福利不仅局限于价格,还应考虑例如产品或服务的质量、消费者选择权利等因素。三是《欧盟运行条约》第 102 条^①禁止任何企业在内部市场滥用市场支配地位的行为,而非市场支配地位本身。这一点在反垄断执法实践中尤为重要^②。

(二)谷歌案介绍

1.案件背景

谷歌是一家位于美国的跨国技术公司,在《欧洲经济区协议》(“EEA”协议)所有缔约方的领土内专门从事与互联网相关的产品和服务,最被广泛使用的是搜索引擎服务。当用户在谷歌搜索中输入关键词进行查询时,谷歌的程序将会运行通用算法和专用算法两套算法而在搜索页面显示不同类别的搜索结果,包括一般搜索结果和专门搜索结果。谷歌的一般搜索旨在对包含任何可能内容的页面进行排序,谷歌将这些算法应用于所有类型的页面,包括与之竞争的专业搜索服务的网页。谷歌不会向在一般搜索结果中排名的网站收取费用,也不接受任何试图使网站在搜索结果中排名更高的付款。相比之下,专门搜索算法经过优化,可以识别特定类型的相关信息而将搜索结果整合起来,如谷歌购物(Google Shopping)、谷歌财经(Google Finance)及谷歌视频(Google video)。谷歌的某些专门搜索基于付费而收录,第三方网站必须与谷歌达成协议,才能在此类专门搜索的结果中列出,谷歌购物就是这样的情况。

比较购物服务是谷歌的专门搜索服务之一,根据用户查询从商家网站获取产品报价,从而用户可以对各个商家的价格进行比较。谷歌于 2002 年 12 月推出比较购物服务“Froogle”品牌,商家无需付费即可在 Froogle 中列出,因为其已通过商家投放广告而获利。2007 年 4 月,谷歌将 Froogle 重命名为谷歌商品搜索,2012 年 5 月,又将其更名为谷歌购物(Google Shopping),但所提供的商品比价服务并没有发生实质性的改变。此外,搜索结果可能还会显示第三类——在线搜索广告,这类结果来自谷歌的在线广告平台 AdWords。AdWords 是谷歌旗下基于拍卖的广告平台,广告客户可以在该平台上竞标以在谷歌提供的搜索结果页面上显示搜索广告。AdWords 的搜索结果可以由任何广告商购买。

2.调查历程

2009 年起,欧盟委员会不断接到很多与谷歌有竞争关系的搜索引擎服务商对谷歌滥用市场支配地位行为的指控,其中包括德国报纸出版商协会(B.D.Z.V.)、德国期刊出版商协会

^①《欧盟运行条约》第 102 条:“禁止任何一个或多个企业在内部市场内或其重要组成部分中对其支配地位进行与内部市场不相容的或可能影响成员国之间贸易的滥用。这些滥用包括:(a)直接或间接施加不公平的购买、出卖或其他不公平贸易条件;(b)侵害消费者利益的限制生产、销售、技术开发;(c)相同的交易对贸易伙伴适用不同的条件,从而使其处于竞争性的不利地位;(d)以对方接受附加义务为条件订立合同,而这些附加义务根据其性质或商业习惯与合同的标的没有关系。”

^②Article 102 Enforcement Priorities Guidance (n33, above) para 19.

(VDZ)、英国在线比价网站(Foundem)、德国在线比价网站(Ciao Gmb)以及法国法律搜索引擎(eJustice.fr)等。2010年10月,欧盟委员会正式启动了对谷歌涉嫌垄断行为的调查。2013年3月13日,欧盟委员会通过了根据欧盟第1/2003号条例第9条对谷歌进行的初步评估,指控谷歌存在滥用市场支配地位的行为,尽管谷歌并不同意欧盟委员会对于自己的指控,但还是根据欧盟《反垄断法》第9条的规定,试图通过做出“义务性承诺”^①与欧盟委员会达成和解。此后,谷歌曾多次向欧盟提交和解协议,但均遭欧盟的拒绝而告终。欧盟于2015年4月向谷歌发送了一份异议声明,首次正式起诉谷歌因其在搜索结果中给予自己的比较购物服务优惠待遇而以不公平的竞争优势欺骗竞争对手,违反了反垄断法。2017年6月27日,由于谷歌滥用作为搜索引擎的市场支配地位给予己方的比较购物服务产品以非法优势地位,欧盟最终决定对其罚款24.2亿欧元。

三、谷歌滥用市场支配地位的认定

根据《欧盟运行条约》第102条可以归纳出欧盟对于企业滥用市场支配地位垄断行为的认定主要从三方面展开,即企业获得相关市场支配地位,企业有滥用市场支配地位的行为以及企业的滥用行为对市场竞争造成破坏或影响了欧盟成员国之间的贸易。在谷歌案中,欧盟委员会也正是从谷歌是否具有相关市场地位和滥用市场支配地位的行为进行调查。

(一) 界定相关市场

为了认定企业在给定产品市场上可能的支配地位,在界定相关市场过程中,通常以产品或服务的整体市场来判断竞争的可能性,并且以产品或服务的功能可交换性为依据,由于产品的特性,价格和预期用途等被消费者视为可以互换或替代的产品,则可能构成同一个相关市场。但对于数字经济时代下,如谷歌这样的互联网企业来说,界定相关市场存在一定特殊性和难度。

1. 相关产品市场

欧盟委员会认为就谷歌案而言,相关产品市场是一般搜索服务市场和比较购物服务市场,并且这两个市场各自独立。因为无论是搜索服务市场还是比较购物服务市场,其各自具有独立市场的特征并不能与其他相关在线服务进行互换性替代或二者之间互相替代。

(1) 搜索服务市场。首先,提供一般搜索服务本身就构成一项经济活动。即使用户不为使用搜索服务付出金钱作为对价,但他们实际上用个人数据为谷歌搜索服务的货币化作出贡献。如谷歌的服务条款规定:“通过使用我们的服务,您同意谷歌可以根据我们的隐私政策使用此类数据。”用户同意谷歌搜索引擎对其数据进行存储和重复使用,供应商可以根据数据分析针对用户提高搜索服务的相关性并根据用户个性展示更多相关的广告,经济价值由此产生。免费搜索服务即使不存在价格上的可比性,但也存在可比的参数,如搜索结果的相关性、提供结果的速度、用户界面的吸引力等,不能仅因其免费而不将其认定是一项经济活动。其次,谷歌的搜索服务具有典型的数字经济时代双边市场特征。双向平台连接的两个不同的用户群体进行网络交互,一边用户从平台获得的价值取决于另一边用户的数量。对于谷歌而言,一般搜索服务和在线搜索广告是搜索引擎平台连接的两面,谷歌通过提供免费搜

^①Article 9 of the EU Antitrust Regulation.

索服务可获得的广告收入水平与其一般搜索服务的用户数量有关。再次,一般搜索服务与其他在线服务之间的需求可替代性有限。一般搜索服务主要旨在将用户引导到其他站点。正如谷歌在其网站上列明:“我们的目标是让用户尽快离开我们的网站。”而其他在线服务网站尽管可能包含对其他网站的引用,但其主要目的是直接提供用户正在寻找的信息,产品或服务。此外,其他在线服务的内容搜索功能往往仅限于他们自己的内容或合作伙伴的内容,并不允许用户通过网络搜索所有内容,这一点与谷歌提供的搜索服务完全不同。

(2) 比较购物服务市场。比较购物服务是专门的搜索服务,其功能是允许用户搜索产品,并比较几个不同的在线零售商和在线市场的商品价格和特征,其搜索结果提供的链接可直接或通过一个或多个连续的中间页面引导至此类在线零售商或市场。欧盟委员会认为,提供比较购物服务构成了一个独特的相关产品市场。一方面,比较购物服务不能与以下机构提供的服务互换:专门研究不同主题(如航班、旅馆、饭店或新闻)的搜索服务;单一的在线搜索广告平台或在线零售商,在线市场;无法链接到商品购买页面的离线比较购物工具等。另一方面,比较购物服务与其他专业搜索服务之间可替代性有限。从需求者角度,专业搜索服务专注于提供来自各个专业领域中不同来源的特定信息,而比较购物服务为正在寻找产品信息的用户提供现有商业报价,因此,比较搜索服务不能完全替代专门针对不同主题(如航班、饭店等)的搜索服务。从供应方角度,每个专业搜索服务都通过特定的标准来选择结果并对其进行排名,并且从与其有合作关系的供应商中选择内容进行搜索显示,因此每个专业搜索服务都需要开发和维护专门的数据基础架构以及形成与相关供应商的结构化商业关系。如专业航班搜索服务使用专有的内容数据库,这些内容通常会实时更新以确保提供最新的信息并可以通过为每张预订的机票支付佣金或按每次点击费用向他们收取报酬。这与谷歌比较购物服务短时间内提供所有商品现有报价且不收取额外费用是完全不同的,二者无法替代。

2. 相关地域市场

欧盟委员会认为无论是一般搜索服务还是比较购物服务,相关地域市场均应界定在整个成员国范围内^①。虽然世界各地的用户都可以使用谷歌一般搜索服务和比较购物服务,但谷歌还是提供了位于不同国家和地区多种语言版本的本地化站点。如谷歌为 EEA 协议内的国家和地区都提供了国家站点,但协议外国家并不全部提供。此外,语言是界定比较购物服务相关地域市场的一个特别重要的方面。因为比较购物服务通常会提供针对特定语言的搜索结果,包括指向相关在线零售商的相关国家网站的链接,并根据国家或地区设计其服务和网站,以使得目标受众能够畅通使用母语进行价格比较和相关购物服务。

(二) 谷歌在相关市场的支配地位

《欧盟运行条约》第 102 条所指的支配地位与企业的经济实力有关,是指该企业能够通过赋予其相当程度的权力而防止竞争者在相关市场上进行有效竞争^②。支配地位通常是由几

^①EU Case AT.39740 Google Search (Shopping) Article 7 Regulation (EC) 1/2003.

^②Case C-27/76, United Brands and United Brands Continental v Commission, EU:C:1978:22, paragraph 65; Case 85/76, Hoffmann-La Roche v Commission, EU:C:1979:36, paragraph 38.

个因素组合产生的,而这些因素单独存在并不一定直接导致形成支配地位,其中一个重要因素是占有很大市场份额,甚至在特殊情况下是决定性因素。在创新周期短的数字经济行业中,有时一个企业的大市场份额只是短暂的,不一定代表主导地位。但这也不能排除竞争规则的适用,尤其是快速增长的市场在短期内未显示出明显的不稳定迹象,反而建立了相当稳定的市场结构。另外,免费提供服务的事实也是评估支配地位时要考虑的一个相关因素。就用户期望免费获得的服务而言,决定停止创新的企业可能会冒着降低其吸引力的风险,这取决于相关市场上的创新水平。评估时的另一个重要因素是存在进入或扩展障碍,这会阻止潜在竞争者进入市场或阻止实际竞争者扩大其在市场上的活动。

谷歌案中,欧盟委员会发现自2008年以来,Google搜索引擎在31个欧洲经济区域国家占据了90%以上的市场份额,而其最主要的竞争对手之一“必应”占据的市场份额小于5%,根据欧盟法院判例,市场份额大于50%基本能够判定占据支配地位,市场份额在70~80%之间确定占据支配地位^①。由此推定谷歌在搜索引擎市场占据支配地位。一开始,谷歌自己的比较购物服务Froogle进入相关搜索服务市场时,与其他早期进入市场的同类比较购物服务相比所占市场份额并不大,因为其他产品占据了时间优势。但比较购物服务以互联网搜索为载体,其竞争力很大程度上依赖于流量,基于谷歌在网络搜索引擎中的主导地位,其构成了比较购物服务产品主要的流量来源,故当谷歌通过算法实施该行为的时候,Froogle的流量大幅提升。显而易见,用户对于搜索结果的点击率一定会受到搜索结果所显示的排列顺序的影响,有证据表明,第一页排名前十位的搜索结果可能有95%的点击率而第二页排名首位的搜索结果只有1%的点击率;将第一位搜索结果移到第三位其点击率会下降50%[Ibid.]。谷歌在搜索引擎服务中利用算法计算给了自己的比较购物服务以明显不合理的特殊优待地位,排挤其他同类服务竞争者,对市场竞争带来不利影响。

(三)谷歌滥用相关市场支配地位的行为

占市场支配地位的企业负有特殊责任,即不因其优势而超出竞争范围,在相关市场进行真正的、不受扭曲的竞争,而不损害其他竞争者利益和整个市场的竞争。《欧盟运行条约》第102条和《欧洲经济区协议》第54条列举了许多滥用行为,并非穷尽可能构成滥用市场支配地位的行为^②。此前已明确谷歌具有搜索引擎市场的支配地位,需进一步确认谷歌是否存在滥用市场支配地位的行为。

2013年3月13日,欧盟委员会向谷歌发出通告,认为谷歌可能存在以下四方面违反《欧盟运行条约》第102条的行为:一是谷歌在一般搜索结果中,突出显示指向其自身专门搜索服务的链接,且未将这种优惠待遇告知用户。二是谷歌在专业搜索中,未经授权复制使用竞争对手专业搜索网站的原始材料(例如用户评论)。三是谷歌与发布商达成排他性协议,要求发布商在其网站上全部或者大部分显示由谷歌提供的在线搜索广告。四是谷歌在合同中限制广告业务向具有竞争关系的其他搜索引擎广告平台或跨平台管理系统转移。

^①Case C-62/86, Akzo v Commission, EU:C:1991:286, paragraph 60.

^②Case C-209/10, Post Danmark, EU:C:2012:172, paragraph 23.

具体来说,谷歌在其一般搜索结果页中突出显示了自己的比较购物服务,尽管竞争性比较购物服务只能显示为一般搜索结果,并且容易通过某些算法将其网页在搜索结果页面中的排名降低,但谷歌对自己的比较购物服务即 Google Shopping 给予突出显示优惠待遇,并且通过算法设置永远不会被其他网站的算法降低排名。这是典型的滥用市场支配地位排挤竞争对手,破坏市场竞争秩序的行为。此外,对于欧盟委员会指控的第二和第四项行为,因其间接破坏市场竞争,主要涉嫌构成妨碍性滥用市场支配地位行为。

谷歌对于欧盟委员会的指控,提出的抗辩理由中最有力的是:“搜索引擎提供的搜索服务本身是中立的,搜索结果的显示与排名是客观与自然的。”但实际上,数字经济时代算法起到至关重要的作用,搜索结果无法做到完全客观与中立。正如前所述,谷歌可以通过算法给予自己的比较服务以优惠待遇,将其显示在结果前列,构成搜索算法内容的相关参数本身就体现了搜索算法制定者的价值判断与取向。从反垄断法角度分析谷歌提供的搜索服务,不应只关注算法计算结果是否足够客观,更应重点关注算法运行过程是否受到出于谋取不正当利益目的的人为干扰而对其他竞争对手带来损害,进而损害市场竞争秩序。

四、数字经济对滥用市场支配地位提出的挑战

数字经济的发展带来有别于传统行业的全新垄断与竞争格局,以维护公平市场竞争和捍卫消费者利益为目标的反垄断法也面临全新的任务和挑战。在分析谷歌滥用市场支配地位案的基础上,我们有必要反思若干重要问题。

(一) 相关市场界定困难

无论是界定相关产品市场还是相关地域市场,以数据为核心的数字经济都提出了新的挑战。相较之下,相关地域市场的界定由于互联网、云计算等普遍使用而打破了传统的地理区域界限,根据个案分析虽能够模糊找到大概的使用边界,但对于相关产品市场的界定,就显得更为复杂。传统反垄断法使用需求替代分析和供给替代分析方法来界定相关产品市场,在数字经济时代,这两种方法都有不同的局限性。

需求替代性分析是对于消费者行为的一种预估,考察当交易条件改变时,消费者是否可以以及如何选择替代产品。比较简易的判断可以通过对产品的功能进行分析直接做出判断。如在著名的布朗鞋业案中法官就直接根据“男鞋、女鞋、童鞋”这样的分类进行了相关市场的界定。在更复杂的判断情况下,将采用假定垄断者测试(SNNIP)的分析方法,该方法的核心在于衡量价格和消费者对替代产品的选择两个变量之间的关系。但在互联网服务中,当实物产品变为在线网络服务时,由于互联网服务具有交叉性,并且各自特征难以清晰区别,一种服务对于另一种服务的替代性无法轻易判断。此外,SNNIP的前提是小幅涨价,根据价格涨幅来判断消费者对于替代产品的选择。但如今很多互联网服务免费提供,属于零价格状态,该方法就无法直接适用于互联网免费服务。学界有观点讨论,可以探索其他方法例如把该方法中价格这一变量调整为质量或成本是否能够适应互联网领域,且不谈调整后方法对于测试垄断行为的合理性和科学性,即使调整也需经过经济学上的模型分析和比对调整后才能适用,这就使得测算过程更为复杂。

供给可替代性分析是对于市场上潜在竞争的分析。考察的是当某种产品的交易条件发

生改变时,其他生产商是否可以在短期内转产提供可替代的产品从而形成有效的竞争。由于供给替代性考虑的竞争者进入仅是一种可能,如欧洲法院也只是使用该方法作为辅助手段。一方面,互联网企业的收入有相当大比例来自于免费服务带来的广告收入,用户数量和用户数据就成为企业之间的有效竞争,用户数据的转移难以简单测算。另一方面,数字经济时代用户需求多元化特征渐趋显著,互联网企业开发产品与服务时面向的用户偏好非常多样,不是简单地只要有互联网服务的存在就一定存在供给可替代性。如谷歌案中,谷歌的专业搜索服务和其他有特定主题的专门搜索虽同为在线搜索服务,但可替代性非常有限。

(二) 滥用市场支配地位行为复杂

无论我国还是欧盟,反垄断法中有关滥用市场支配地位控制的规定,其立法目的并不是反对一个企业占有市场支配地位本身,而是禁止其滥用。欧盟法院在处理过程中提出,《条约》第 102 条和《欧洲经济区协议》第 54 条只列举了部分而非全部滥用行为从而为数字经济时代滥用行为的复杂性留下一定的包容空间。与传统市场相比,数字市场中垄断地位的形成更多归于大数据整合能力、网络效应、跨市场竞争的能力等,这导致市场支配地位的判断趋于复杂化。谷歌案中,市场份额仍作为欧盟委员会认定谷歌具有市场支配地位的主要因素,但在确认谷歌的滥用市场支配地位行为时,不仅考虑了网络外部效应对于构成市场壁垒的影响力,还分析了谷歌操纵算法将自己的比较购物网站显示在搜索结果前列的行为。其中,分析算法是数字经济对于反垄断执法提出的巨大挑战。算法依托程序运算,操作层面高度的技术性和数据收集的动态性无一不增加滥用市场支配地位行为的认定难度。

欧盟对于谷歌进行了长达七年的调查才最终给出谷歌存在滥用市场支配地位行为的结论。加之互联网信息更迭速度之快,技术内容更迭之频繁,互联网行业为了适应数字经济环境一直处于动态变化中,而非一成不变,这对于认定滥用市场支配地位提出了新要求,认定标准应将时间因素考虑其中,以期对于未来行为具有预测作用。

(三) 滥用行为具有隐蔽性

传统经济中滥用市场支配地位的行为表现比较公开,主要表现为垄断价格、掠夺性定价、拒绝交易、排他性交易及搭售或差别待遇等行为。而数字经济下的滥用市场支配地位行为以互联网为媒介,因其跨时间、跨地域特征,即使是上述行为发生在互联网网络之中,都很难通过传统方法轻易识别,以算法为依托新的滥用行为会层出不穷且隐蔽性极强。

互联网搜索行业很可能使用某种技术措施或平台工具使得歧视或排挤竞争对手显得非常不明显,如谷歌仅通过改变算法就能将竞争对手在搜索结果中的显示位置进行小幅改变,但这个改变对于竞争对手的损害却是巨大的。由于数字经济时代滥用市场支配地位行为隐蔽性强,容易伪装成合理的经营行为,这给反垄断执法过程加大难度,很可能出现未能识别而无法规制的潜在滥用市场支配地位行为。另外,给原告举证带来巨大困难,因原告作为普通市场主体,不具备专业知识和识别技术,很难收集证据证明对方的滥用行为而陷入僵局。

五、结语

数据是数字经济的核心要素,而创新性和动态性是数字经济的特点。相较于传统市场,高新技术与互联网行业表现出对复杂的技术溢出、网络效应、规模经济、标准化和兼容性的

依赖,对反垄断执法提出了许多新的挑战。许多市场主体的排除、限制竞争行为很有可能因其隐蔽性强或传统垄断行为特征弱而难以被发现,即使发现也很难根据传统的认定方式来恰当认定和处罚。在数字经济时代应当充分认清数字经济的特点,再结合互联网行业特征进行反垄断规制分析,与时俱进,用发展的眼光对待互联网行业滥用市场支配地位行为,从而达到保护市场竞争的目的。■

(特约编辑:潘文娣)

参考文献:

- [1]HM Treasury. Corporate tax and the digital economy: position paper update[EB/OL]. [2017-11-12]. <https://www.gov.uk/government/consultations/corporate-tax-and-the-digital-economy-position-paper>.
- [2]徐士英,邱加化. 欧盟环境政策与竞争法的关系探析及启示[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 2001(5): 129-137.
- [3]杨坚琪. 谷歌在欧洲: 欧盟运行条约(TFEU)第102条视角下的谷歌垄断行为分析[J]. 竞争政策研究, 2017(1): 56-78.
- [4]Marissa Mayer & Jeff Bartelma. Google blog: Back to Basics[EB/OL]. [2007-04-18]. <https://googleblog.blogspot.com/2007/04/back-to-basics.html>.
- [5]Ronan Dunne. Google's antitrust fine—just small change or a sea change?[EB/OL]. [2017-06-30]. <https://www.philiplee.ie/googles-antitrust-fine-just-small-change-or-a-sea-change/>.
- [6]European Commission. Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law[R]. Brussels: OJC. 372/5.
- [7]Google's Terms of Service. Privacy and Copyright Protection[EB/OL]. [2020-02-15]. <https://policies.google.com/terms?hl=en>.
- [8]Joaquin Almunia. Statement of VP Almunia on the Google antitrust investigation[EB/OL]. [2012-05-21]. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_372.
- [9]赵晨芳. 数字经济时代互联网企业反垄断的挑战与应对——由“谷歌利用算法滥用支配地位”案切入[J]. 长春市委党校学报, 2019(2): 35-40.
- [10]翟巍. 欧盟谷歌反垄断案[J]. 网络法律评论, 2013, 17(2): 277-300.
- [11]于馨森. 搜索引擎与滥用市场支配地位[J]. 中国法学, 2012(3): 115-127.
- [12]邓志松, 戴健民. 数字经济的垄断与竞争: 兼评欧盟谷歌反垄断案[J]. 竞争政策研究, 2017(5): 46-50.
- [13]王中美. 新经济的动态竞争与反垄断之两难命题——以谷歌案为例[J]. 行政与法, 2014(9): 100-106.