

“综合服务模块”背后的平台反垄断困境与应对

杨健,严德俊

(天津大学法学院,天津 300072)

摘要:搭建“综合服务模块”是大型互联网平台编织其生态系统以获取竞争优势的重要手段之一。该模块以公共服务和政务服务为主要内容,在给人们的生活带来便捷的同时,也导致在反垄断执法中出现相关市场界定困难、新型的损害竞争行为难以规制等问题。背后的深层次原因是“综合服务模块”的嵌入致使大型平台的法律地位和其中的法律关系复杂化,给现有反垄断法规体系的适用造成了诸多障碍。然而,对平台企业进行大幅度拆分不可为也不能为。因此考虑将“综合服务模块”与平台中其他的盈利性业务进行分离,或者科以一定的社会义务,可以在一定程度上驯服平台这只“利维坦”。

关键词:互联网法治;平台经济;综合服务模块;反垄断

中图分类号:D912.29

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)03-0066-08

一、问题源起

党的二十大报告指出:“加快发展数字经济,促进数字经济和实体经济深度融合,打造具有国际竞争力的数字产业集群。”平台经济应当是数字经济的重要内容,甚至可以说,现有的互联网平台是数字经济能够蓬勃发展的基础。但与此同时,防止资本无序扩张,确保平台经济的健康发展也成为监管部门的关注焦点。在大型平台通过“跨业经营”打造生态系统的经营策略下,不难发现其不断增加的服务内容中,有两类服务比较特殊:一种是公路交通、通信、医疗保险等传统的公共服务事业,另一种是健康码、税务、平台争议解决等具有行政管理性质的服务。有的APP中称这些服务系统为市民服务,有的则称为城市服务,为行文方便,本文将具有这两类服务内容的模块统一称之为“综合服务模块”。

“综合服务模块”的一个重要作用就是打造平台自身的生态系统,但是平台企业将自己的触角延伸至这些领域给反垄断监管设置了难题。首先,大型平台的势力将更加强大,是否会在将来某一时刻强大到能与行政部门抗衡令人担忧;其次,“综合服务模块”的增加导致平台企业提供的服务内容更加庞杂,使其法律性质模糊不清,增加了法律适用的难度,直接后果就是导致《反垄断法》《电子商务法》均不能很好地适用;最后,传统的公共性服务行业本身自带垄断属性,并且在法律上具有默许的垄断经营性,然而平台企业多为民营企业,与国有独资、国有控股的企业相比,在监管上存在差异,这使得对于平台企业的反垄断执法变得更为棘手。

二、“综合服务模块”使反垄断执法陷入困境

大型平台中嵌入“综合服务模块”可以充分发挥平台的信息共享、数据处理等优势,大量的线下服务转移至综合服务模块,也极大地方便了人们的生产生活。一旦人们形成使用“综合服务模块”的习惯,那么整个平台将对用户产生“锁定效应”。庞杂的业务种类以及用户对平台产生的巨大黏性,都使得对大型平台企业的反垄断执法陷入困境。

收稿日期:2023-03-07

作者简介:杨健(1976—),男,天津人,天津大学法学院教授,法学博士。

(一)相关市场界定更为困难

根据《反垄断法》相关规定,界定相关市场是判断经营者是否滥用市场支配地位的前提条件。然而在在互联网企业反垄断执法的过程中,相关市场的界定一直是困扰理论界和实务界的难题。例如,1998年的美国政府诉微软公司案中,微软公司提出的抗辩理由之一就是微软公司所处于的相关市场应当是全球操作系统市场而不仅仅是美国国内市场。2010年引发学界广泛关注的“3Q大战”中,腾讯公司的抗辩理由之一同样是其所处的相关市场应当认定为世界范围内的即时通讯软件市场。《反垄断法》第十五条对相关市场进行了明确,本法所称相关市场,是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务(以下统称“商品”)进行竞争的商品范围和地域范围。《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第四条也指出,调查平台经济领域垄断协议、滥用市场支配地位案件和开展经营者集中反垄断审查,通常需要界定相关市场。原本相关地域市场的界定就很困难,“综合服务模块”中服务内容不断扩张,导致对平台所处的相关市场进行界定时,不仅相关地域市场界定困难,相关商品市场也界定困难。

在界定这些大平台所处于的相关商品市场时,还会发现当前的法规体系以及分析工具已经落后于平台“跨业经营”的发展模式。在大型平台构建的商业生态系统中,可以发现两大特性。一是明显的上下游市场。例如,微信以即时通讯为上游市场,“综合服务模块”及其他业务则处于下游市场。这种多边市场化特性使得同一平台处于多个相关商品市场,显著区别于传统的经营者。二是平台内部各子平台之间存在跨平台网络效应。^[1]简单来说,就是大型平台中的某一基础性子平台会与其他子平台或子模块之间出现相互增值、相互强化的外部效应,基础平台或者基础业务将其竞争优势传导至其他的子平台,而子平台又可以进一步强化基础平台的竞争优势。那么很显然,由于“综合服务模块”提供的服务类型具有公共性、基础性特征,对基础平台以及其他子平台竞争优势的强化作用、流量传导作用十分明显。基于这两大特性,在界定相关市场时,究竟是对平台的某一业务进行界定,还是对平台整体进行界定,目前尚未形成规范的处理路径。需求替代分析、供给替代分析等常用的分析工具都是以价格为变量进行分析,而在平台经济中,用户端的“0价格”特性则会使得这些工具的使用出现障碍。以定量分析为基础的假定垄断者测试,同样被学者指出以价格理论为基础的SSNIP测试并不能有效地界定互联网平台领域的相关市场。^[2]

(二)实施新型的滥用市场支配地位行为

界定完相关市场之后,需对经营者是否具有市场支配地位进行判断。尽管国内的大型互联网平台企业以相关市场是国际市场为理由进行抗辩,认为自己从来就没有获得过市场支配地位。但无论如何,即使解决了市场支配地位的认定问题,后续滥用支配地位行为的界定仍然障碍重重。互联网经济的生态圈本来是开放、多元和包容的,但是大型平台为了捍卫自己的地位,正在实施“构建扼杀空间、兼并初期对手、拒绝数据访问”这三类损害竞争的行为。^[3]大型平台掌握先进的技术,拥有强大的数据处理能力,这一方面是为了适应用户的需求,另一方面也是平台实施垄断行为的途径。^[4]尽管互联网领域的垄断有利于提升经济运转效率、整合各类资源以及充分发挥平台的规模化优势,但是互联网平台区别于单一性显著的管制行业,不具有先天垄断的正当性基础。^[5]从长期发展的角度看,几大平台在各自领域一家独大、赢者通吃,并不利于技术创新和服务优化升级。而“综合服务模块”的嵌入只会巩固大平台的垄断地位,为其实施垄断行为提供更隐蔽的手段。这些新型手段可以说巧妙地逃出了《反垄断法》第二十二条所规制的滥用市场支配地位行为种类的范围。

1. 取得限制交易的效果

行政机关和传统的公共事业服务公司选择这些大型平台作为合作对象,在某种程度上起到了限制用户使用其他未合作平台的效果。“综合服务模块”的嵌入使得大型平台的生态系统趋于完备化,用户几乎可以在某一平台系统中满足所有的日常服务需求。用户每天都在高频使用“综合服务模块”中的支付、交通、水电缴费等服务,既培养了使用习惯,又进一步强化用户“锁定效应”,从而限制用户“多栖行为”。

更为严重的是,在“流量为王”的互联网经济领域中,这种做法对其他中小平台的竞争压制是巨大的。平台对于用户端实施“0 价格”策略,却并不意味着用户无偿使用平台的服务。事实上,这种免费仅仅是财产上的,用户需要提供自己的流量以及个人数据信息作为对价。而“综合服务模块”中的很多服务恰恰自带大流量,而其他平台将无法获得这些流量,在竞争中也就处于不利地位。在这个角度上,“综合服务模块”便成为了平台对外获取“注意力”和数据信息的重要工具。

2. 实施“自我优待”

平台的中立性不仅有利于中小型企业无阻碍地进入市场,还有利于大型平台吸引更多的用户和企业,扩大企业规模与网络效应。^[6]然而,“综合服务模块”的嵌入也为大型平台推销自己的其他服务创造了有利条件,损害了中立性。一方面,平台可以获得更多的用户数据,通过对数据信息的分析处理,对用户进行更精确的用户画像,从而在经营自营业务时比平台中的其他商家更具竞争优势。另一方面,在某一领域实现稳固垄断地位的平台,其跨领域垄断的过程,本质上是其控制力传导的过程,目的是实现更多领域垄断。^[7]“综合服务模块”中的很多内容本身就存在较强的控制力,那么大型平台可以乘机将这种控制力延伸至平台经营的其他业务。比如,当一个用户使用“综合服务模块”中的交通出行服务时,平台会立刻捕捉到这一信息,于是在页面上弹出该平台经营的酒店预订、餐厅预订等关联服务。对于用户来说,直接在该平台生态系统中进行操作,能够降低认知成本。^[8]可见,平台会将“综合服务模块”带来的数据、流量优势用以优待自身其他的关联业务,而平台内的其他商家以及外部平台显然无法得到信息共享。

3. 使数据垄断行为看似“合法化、合理化”

大型互联网平台均拥有数以亿计的用户规模,尽管其发展为消费者带来了经济便利,但是消费者也正在以个人信息为成本来换取平台提供的服务。^[9]对于几乎所有的互联网平台企业来说,数据资源都是决定其是否能在市场中生存下来的关键因素。显然,起步越早、用户规模越大的平台企业自然拥有着更为丰富的数据资源。

正是为了应对大型平台在拥有如此庞大数据资源后的垄断行为,2022年新修订的《反垄断法》做出了简单回应。其中第九条和第二十二条规定了经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事垄断活动。但是,本文认为上述两条新增规定所产生的规制效果十分有限,事实上,平台所实施的数据垄断行为已经披上“合法化、合理化”外衣。首先,法无禁止即可为。平台利用数据、算法优势实施的损害竞争的行为可谓五花八门且不断推陈出新,而新增的两个条文过于概括和抽象,在法律法规尚未做出明确规定情况下,无法将此类行为界定为垄断行为。其次,大型平台所提供的服务越来越有成为“社会必需品”的态势,加之“综合服务模块”又必须依托大平台的规模优势、技术优势和数据资源优势,大型平台的数据富集效应也就成了当然之势。最后,大型平台以知识产权保护、数据安全、商业秘密等多种理由限制其数据资源的共享和访问,为自身市场地位筑起了高高的壁垒。另外,是否开放数据共享还涉及到企业自主经营权的问题,有学者就指出企业自身奉行怎样的应用编程接口政策(Application Programming Interface, API),往往属于企业自主经营的范畴,《反垄断法》不应随意干涉。^[10]

三、嵌入后出现平台反垄断困境的深层原因

至于为何“综合服务模块”的嵌入会使反垄断执法陷入困境,其深层原因在于大型平台的法律主体地位变得模糊,法律关系变得复杂。如果无法对这些大型平台进行准确的法律主体定位,则行政机关在监管理念、监管标准的选择上也会变得困惑,有碍于采取对应的反垄断监管路径。

尽管《反垄断法》在2022年做出了修订,但是针对平台垄断问题仅仅在第九条和第二十二条做出了简单的禁止性规定,并没有提出具体的规制途径。同时,以工业经济时代为背景设计的制度框架已经不再适应数字时代的平台经济发展治理实际。^[11]因此,只能另辟蹊径,从其他部门法以及法学理论中寻找答案。我国《民法典》总则部分将法人区分为营利法人、非营利法人以及特别法人。对于平台企业来说,

显然应当将其界定为营利法人,但是现阶段的平台企业,特别是一些大型平台,其“综合服务模块”中的内容已经超出一般民营企业的经营范围,明显具有公共性、基础性的特点,甚至一些平台企业已经承担了部分行政管理的职能。正如《中国互联网发展报告 2020》所指出的,互联网平台自身将演变成为新型基础设施的一部分,无论是政务还是企业,都越来越需要网络化综合支持平台。

(一)平台法律主体地位“双重化”阻碍反垄断法适用

对于私法主体采取的是“法无禁止即可为”的基本法理,对于公法主体则是“法无规定即禁止”。“综合服务模块”使大型平台兼具私法主体和公法主体地位,这就使得大型平台一方面可以利用其公法性主体地位强化在相关市场的控制力,获取竞争优势甚至是垄断力量,另一方面又可以利用其私法性主体地位逃脱公法层面的责任义务。大型平台这种巧妙切换身份的做法无疑对反垄断法的适用造成了障碍。

分析平台的法律主体地位可以从其中的各类服务入手。电商平台原本仅有中介服务和广告服务,也就是纯粹的私法人。如果按照我国民法典的分类,平台企业就是营利法人。但是随着平台业务的不断拓展,尤其是各类“综合服务模块”的加入,目前的大型平台企业已经不再是纯粹的营利性法人,互联网平台经济已兼具了市场性与社会性的双重性。^[12]

1. 中介服务和广告服务仍体现其私法主体地位属性

《电子商务法》第九条将平台经营者定义为:为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务,供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。可见,中介服务应当是平台的最核心业务。根据《民法典》第九百六十一条,中介服务是指中介人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务。最初在互联网领域兴起的淘宝、京东等大型电商平台,以及近几年兴起的二手车交易平台、外卖平台等就是以中介服务为主要经营内容。这类平台利用互联网平台的规模效应,以及算法和大数据加工处理等技术手段,为商家和用户提供高效、优质的中介服务,同时对于用户端基本以“0 价格”策略为主。线上平台所具有的这些优势都对实体经营者形成了巨大冲击。

进一步分析平台所提供的广告服务。若将平台理解为线上的大型公共场所,不难发现在线上的许多场所中,也会有诸多商业广告的出现。但是,互联网平台中广告服务费成为了很多平台企业主要的盈利来源。平台企业利用其技术优势,可以对消费者进行画像,从而出现了定向广告这一新型的广告类型。线上平台所提供的广告服务比传统的印刷品广告更为精准,效果也更好,因此也给线下的广告服务商带来了极大冲击。

以上两类服务,如果进行去互联网化,则不难发现,其对应的就是传统的实体商场和广告公司,而这两类都是典型的私法上的主体。

2. 公共事业及行政管理性服务使平台兼具公法主体地位属性

现代意义上的公用事业多属于国家基础建设行业,紧密联系并影响居民的日常生活,具有基础性和公共性、一定的私人性、正的网络外部性和规模经济等特征,政府一般对这类行业进行较为严格的价格和准入等方面的控制。^[13]现代社会一般有四种基础行业被视作公用事业:远程通信业、银行业、能源行业以及交通运输业。^[14]这类服务与人们的日常生活密切相关,属于基础性、必需性的服务。尽管这些国有企业仍然属于公司法人的范畴,但众所周知,国有企业无论是在管理制度上还是资本结构上都与公权力密切相关,同时在法律层面也对这类服务的提供者进行了特殊的规制。例如,在行政法领域,《行政许可法》第十二条规定了这些行业均需取得相关的行政许可才能进入;《民法典》第六百四十八条,对这类服务的经营规定了强制缔约义务。另外,我国还通过专门立法的方式对这些行业进行管理,例如,针对电力行业专门制定了《电力法》,针对电信行业制定了《电信条例》。由此可见,对于这类提供公共服务的企业,法律法规一方面授予专营专卖的权力,另一方面也使其承担了更多的义务。这既与行政法中的权责相一致原则契合,也与公权力机关履行职权的概念类似。

尽管对于微信、网购平台等新类型的服务是否应当作为一种公共服务事业进行规制这一问题,学界

尚处于探讨阶段。但是,平台企业在推出新型服务的同时,也将一些传统的公共事业进行线上化处理,嵌入到“综合服务模块”中。例如,支付宝、微信平台利用其较大的普及率,推出了电子化的地铁卡、公交卡、第三方支付等一系列公共基础性服务。因此,有学者就指出平台具有公共物品的属性,以规模为依托,大型平台逐渐拥有强大的渗透力和社会影响力、支配力,最终体现为公共性。^[15]平台企业利用其技术优势、用户规模,对传统公共服务行业进行渗透。这些平台所提供的线上化服务,其服务的本质并没有改变,具有公共服务的属性。而《反垄断法》第八条实际上认可了以公共服务为代表的自然垄断行业的专卖专营、市场控制的地位。那么,这些服务板块的加入不仅导致大型平台涉及的商品服务市场范围更复杂,公共服务领域的市场力量也极易传导至其他子平台市场。

审视平台所提供的行政管理性服务,可以发现,大型互联网平台所提供的行政管理服务可以大致分为两类,一类是协助行政机关提供的行政管理性服务,另一类是平台企业对于其平台上的用户所进行的行政管理活动。第一类的行政管理服务主要是近年来各地政府推行“数字政府”的结果。将一些线下的政务服务转移至大型平台上进行线上化,主要是借助平台所具有的数据资源以及大数据、算法等技术,能够大大提高行政管理的效率,节约人力、物力成本。典型的如疫情防控中,支付宝、微信平台所推出的“健康码”查询服务。另一类是行政管理性质的服务,由于平台规模庞大,其中的用户数量众多,平台为了维护其本身的秩序所采取的管理行为。比如,几个大型平台都制定了自己的管理规定,例如《淘宝直播平台规范》《微信公众平台运营规范》《今日头条社区规范》等,类似于行政法理论中的抽象行政行为。当平台中的用户实施了一些违反平台秩序的行为,平台就会采取封号、禁言等处罚措施,这类行使行政处罚权。再比如,几大电商平台都设置了争议解决程序,可以类比作为一种准司法权。这两类行政管理型服务均为大型平台强化市场控制力、实施新型的滥用市场支配地位行为创造了条件。

(二)平台法律关系复杂化加剧反垄断监管困境

“综合服务模块”中的主体呈现多元化趋势,随着服务内容的不断拓展,其中的法律关系也变得互相交织、错综复杂。然而,识别法律关系是进行法律规制的前提条件之一,平台关联的复杂法律关系所导致的多边市场效应以及“用户锁定效应”也是当前反垄断监管陷入困境的重要原因。

1. 平台与商家、用户之间已突破单一的民事法律关系

平台与商家之间的关系应当是整个平台中基础性的法律关系,其他的法律关系均是由这一关系所延伸出来的。具体来说,平台与商家之间的关系可以细分为以下三种:一是普通的民事合同关系。商家想要进入平台销售商品或者服务就必须与平台签订合同,平台为商家提供中介、广告等服务,商家向平台支付报酬。二是类行政管理关系。平台也是自身秩序的维护者,商家在平台上开展经营活动,必须遵守平台制定的各种管理规定和秩序守则。当商家出现违法违规的情况时,平台可以对商家采取一定的惩罚行为。三是竞争关系。一些平台对其掌握的销售数据进行分析处理,总结出市场前景好、利润高的业务并直接开展此类业务。在这种情况下,平台自身就变成了商家,与销售同类产品或者服务的商家形成了竞争关系。

对于平台与用户之间的关系同样不能一概而论,需要区分具体情况处理。在大多数情况下,平台与用户之间仅仅存在一份关于用户信息收集的格式条款合同,为平台获取数据信息提供合法性基础。用户也不必为接受平台的服务向平台支付对价,提供“注意力”和个人信息即可。这种情况下,平台只是线下交易场所的互联网映射。而大型平台凭借其庞大的多边市场,用户得以在其生态系统中获得一体化服务,有效限制用户的“多栖行为”,其获得的海量数据信息也为后续的数据垄断奠定了基础。

如前所述,随着平台业务的拓展,平台与用户之间也逐渐形成一种类行政管理关系。一方面,用户在平台内活动时必须遵守平台制定的规则,当用户实施某些违法违规行为时,平台会进行一定的惩罚。另一方面,在平台与政府的合作中,平台也在协助行政机关实施管理行为。例如,在微博、微信发布信息会受到这些平台的事前审查,发布不当言论还会遭受禁言、销号等惩罚措施。

可见,大型平台无论是对于入驻的商家还是平台的用户都处于较为强势的地位。同时,对于商家来说,他们依赖于大型平台所具备的流量;对用户来说,他们也更倾向于使用服务种类更为齐全的大型平台。因此,大型平台的市场支配地位只会不断得到巩固。

2. 平台与政府之间不再仅为行政管理关系

政府与平台之间最基本的关系应当是监管与被监管的关系。当平台出现一些垄断行为、不正当竞争行为或者其他违法行为时,相关部门进行执法活动是必然的。但是,平台与政府之间也会呈现出一种合作关系。至于在这种合作关系中,平台只是作为行政机关的“工具”实施单纯的协助行为,还是说存在一种基于授权的委托关系,这一问题还需进一步研究探知,本文不做深究。无论如何,随着这种合作关系的加强,大型平台面对行政机关已不再是弱势一方,这种关系的转变也就导致对大型平台的反垄断执法收效甚微。相反,政府部门与大型平台合作,将许多线下的政务服务植入“综合服务模块”,导致的结果就是社会公众只能使用这些大型平台的APP才能办理相应的业务。而根据《反垄断法》第三十九条,行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。尽管在本文讨论的问题中,行政机关以及法律法规授权的公共组织并没有直接实施本条所规定的行政垄断行为,但是这种将部分政务服务搬进大型平台的行为,至少在无意中帮助大型平台实施了限制或排除竞争的行为。

四、政策建议

应当明确的是,传统的公共性、基础性服务涌入线上平台是不可阻挡的趋势,而且随着互联网生态圈的发展,将会有越来越多的线下服务被复制到线上平台。因此,在进行规则设计时,应当顺应这种潮流,而在规制这一现象时,究竟应当采取何种理念呢?哈佛学派所主张的直接规制市场份额的结构主义明显过于机械和片面,也因此遭到后来兴起的芝加哥学派的猛烈批评。随着芝加哥学派成为主流学说,反垄断法的执法目标开始转变为保护社会福利。^[16]然而在平台经济时代,当损害消费者的垄断行为出现时,再对平台进行反垄断执法为时已晚,也无法改变业已形成的垄断结构。因此新布兰代斯学派批评芝加哥学派对竞争结构缺乏关注,而重视竞争结构在反垄断分析中的地位,有利于反垄断执(司)法者从长期效应的视角,分析市场集中对动态效率和企业竞争能力的影响。^[17]本文认为在对“综合服务模块”进行法律规制时,应当摒弃“大就是坏”的观点。因为平台采取跨业经营的模式之后,其服务的效率也大大提高,给商家和用户带来的便捷是显而易见的,而提高效率也一直是市场经济追求的目标之一。通过本文以上分析可以看出,“综合服务模块”之所以给反垄断执法带来困境是因为其中的公共事业性以及行政管理性的服务内容,因此可以考虑对大型平台企业进行有限的拆分,在兼顾效率和维护竞争的基础上可以从以下三个方面进行考虑。

(一)明确大型平台与行政权力的界限

为了消除政务服务的加入对平台企业间的竞争带来的不公平因素,政府部门可以单独开发自己的政务服务平台。至于搭建数字平台的硬件、软件设施可以采取招投标方式进行购买。这样可以很好地去除大平台的公权力成分,从一定程度上解决大型平台法律地位模糊不清的问题。2021年出台的《国务院办公厅关于印发全国一体化政务服务平台移动端建设指南的通知》中就指出,要尽快构建包括国家政务服务平台移动端、国务院部门政务服务平台移动端和各省(自治区、直辖市)省级政务服务平台移动端等组成的全国一体化平台移动端。这一规定也从政策角度体现了行政机关想要与大型平台划清界限的趋势。

根据行政法中权责相一致的基本原则,行政主体在被授予行政权力的同时,必须承担一定的行政责任。政府部门开发自己的政务服务平台将有利于贯彻这一原则,避免职权与责任相分离的情况出现。与此同时,将大型平台中的政务服务进行剥离,在维护公平竞争方面也能起到积极作用,给其他中小型平台企业的发展去除一定障碍。事实上,一些地方政府已经开始构建自己的政府服务平台,比如,北京市的

“北京通”APP、上海市的“随申办”APP、江苏省的江苏政务 APP 以及天津市的“津心办”APP 等,这些政府的官方 APP 同样提供了政务服务、公共基础类的服务内容。

(二) 区分公共服务性平台与非公共服务性平台

传统的公共事业基本都是由大型国企、央企经营,并非诉诸完全的市场竞争,政府通过专门立法规范其专营专卖的行为。如前文所述,当前大型平台中所提供的综合服务的内容也越来越具有公共性、基础性的特征。但与之相矛盾的是,平台企业均为民营企业,“逐利性”是其本质特征,其主营业务仍然是商业性服务。所以,有学者提出,应将大型数字企业作为一种新的公用事业并制定新的监管框架进行管制,^[18]但前提是应先区分出公共服务性平台与非公共服务性平台,之后的相应规制措施才能够顺利进行。

当平台企业开始提供大量的公共性、基础性服务,意味着这类大型平台也开始承担一定的社会公共职能。在这种情况下,为了防范大型平台滥用自己的支配性地位,损害社会公共福利,应该赋予公用企业行政主体的法律地位,以此扩大民营化背景下公法义务和责任的承受主体范围。^[19]因此,可以将“综合服务模块”分离出大平台,而由其他平台企业专门经营该领域的业务。这样便于明确这类平台的法律主体地位,对权责范围也可以进行较为清晰的划分,从而消除来自自然垄断行业的市场力量传导。目前也有企业已经开始专注于从事综合服务业务,并取得了不错的业绩。例如,总部位于天津的“云账户”,就是一家专门为零工经济中的从业者提供收入结算、税款代缴、保险保障等综合服务的平台,并且受到国家相关部门的大力支持,跻身国内 500 强企业。

(三) 科以一定的社会义务

前两种方案的思路是通过分离出平台中的政务性、公共性的内容,从而实现对平台法律主体地位“去模糊化”的效果。然而,在当前平台内部缺乏动因,外部缺乏行政干预的情况下,拆分可能遭遇较大的阻力。那么,这时也可以通过对大型平台科以一定的社会义务进行反向激励,即使无法直接促成分离的效果,也可以有效抑制“综合服务模块”带来的垄断效应。“综合服务模块”的嵌入强化了大型平台“社会必需品”的地位,甚至使其获得了“私权力”。根据权责一致的基本法理,应当对大型平台科以对应的社会义务。理论界目前有两大大主流观点。一是引入“必要设施理论”。在一定程度上,部分企业对于大数据的掌握与部分企业对于桥梁、铁路、电力、电信的控制类似,已经成为其他企业创新依赖的必要设施。^[20]因此可以将部分数据资源界定为平台企业生产经营的必要设施,使大型平台负担一定的开放共享义务,解决前文指出的数据垄断问题。二是引入“守门人”理论。“守门人”应当是在整个生态系统中的特定领域具有主导地位乃至控制权,同时具有极大的经济规模和极强的网络效应的组织。^[21]具体到平台经济领域中,在几大头部企业的绝对优势地位无法撼动的情况下,不妨任命这些头部企业为“守门人”,由这些大型平台制定一些管理规则,当市场中的主体出现滥用市场支配地位、不正当竞争等行为时,采取一定的制裁措施。同时,为了解决大型平台被任命为“守门人”后,既当裁判员又当运动员的问题,外部的监管机关(如市场监督管理局)可以对其制定的规则以及所实施的制裁行为进行监督,防范其滥用“守门人权力”。最终形成“平台管用户(包括商家)、国家管平台”的共建共治共享的治理格局。^[22]

五、结语

大型平台企业的崛起是数字经济时代的必然产物,疫情期间线下经济普遍低迷更凸显出发展平台经济的重要性。但随着大型平台实力的迅速壮大,大型平台的垄断行为、不正当竞争行为也频频出现,影响了互联网经济生态圈的健康发展。然而,在采取反垄断规制措施时,自由放任和强制拆分均有不当。自由放任的后果必然是制约创新、损害竞争,直至侵害社会公共利益;而强制拆分将导致平台企业元气大伤,规模效应不复存在。因此,在较为清晰地分析出平台反垄断困境的成因后,对其中具有公共服务性以及行政管理性的服务模块进行有限的拆分或者采取特别的规制措施不失为一种妥协之道。

参考文献:

- [1] 殷继国. 互联网平台封禁行为的反垄断法规制[J]. 现代法学, 2021(4):143-155.
- [2] 陈兵, 赵青. 互联网平台封禁行为的反垄断法解读[J]. 法治现代化研究, 2020(3):95-107.
- [3] HYLTON K N. Digital platforms and antitrust law[J]. Nebraska law review, 2019(2):272-296.
- [4] 孙晋. 数字平台垄断与数字竞争规则的建构[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021(4):63-76.
- [5] 曼昆. 经济学原理:微观经济学分册[M]. 梁小民, 梁砾, 译. 北京:北京大学出版社, 2015:233.
- [6] 丁晓东. 网络中立与平台中立——中立性视野下的网络架构与平台责任[J]. 法制与社会发展, 2021(4):122-142.
- [7] 宋冬林, 田广辉. 平台经济中数据垄断的根源、途径与治理策略[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2023(1):104-114.
- [8] NEWMAN J M. Antitrust in digital markets[J]. Vanderbilt law review, 2019(5):1497-1562.
- [9] 刘云. 互联网平台反垄断的国际趋势及中国应对[J]. 政法论坛, 2020(6):92-101.
- [10] 郭传凯. 互联网平台企业封禁行为的反垄断规制路径[J]. 法学论坛, 2021(4):81-89.
- [11] 李志刚, 李瑞. 共享型互联网平台的治理框架与完善路径——基于协同创新理论视角[J]. 学习与实践, 2021(4):76-83.
- [12] 陈兵. 互联网平台经济发展的法治进路[J]. 社会科学辑刊, 2019(2):155-159.
- [13] 郭锐欣. 公用事业改革与公共服务供给[M]. 上海:东方出版中心, 2016:7.
- [14] 吴修铭. 总开关——信息帝国的兴衰变迁[M]. 顾佳, 译. 北京:中信出版社, 2011:45.
- [15] 张晨颖. 公共性视角下的互联网平台反垄断规制[J]. 法学研究, 2021(4):149-170.
- [16] 李剑. 平台经济领域的反垄断法实施以经济效率目标为出发点[J]. 中外法学, 2022(1):44-63.
- [17] 杨明. 平台经济反垄断的二元分析框架[J]. 中外法学, 2022, 34(2):366-384.
- [18] 高薇. 平台监管的新公用事业理论[J]. 法学研究, 2021, 43(3):84-100.
- [19] 杨海坤, 郭朋. 公用事业民营化管制与公共利益保护[J]. 当代法学, 2006(5):47-56.
- [20] 丁晓东. 论数据垄断:大数据视野下反垄断的法理思考[J]. 东方法学, 2021(3):108-123.
- [21] 张新宝. 互联网生态“守门人”个人信息保护特别义务设置研究[J]. 比较法研究, 2021(3):11-24.
- [22] 侯利阳. 论互联网平台的法律主体地位[J]. 中外法学, 2022(2):346-365.

Dilemma and Countermeasures of Platform Antitrust Behind “Integrated Service Module”

YANG Jian, YAN Dejun

(Law School, Tianjin University, Tianjin 300072, China)

Abstract: Building “Integrated Service Module” is one of the important means for large-scale Internet platforms to weave their ecosystem to gain competitive advantage. This module focuses on public service and government service, which not only brings convenience to people’s production and life, but also leads to problems such as difficulties in defining relevant markets and regulating new behaviors that damage competition in antitrust law enforcement. The underlying reason is that the embedment of “Integrated Service Module” complicates the legal status of large platforms and their legal relations, causing many obstacles to the application of the existing antitrust law and regulation system. However, it is neither reasonable nor possible to break up the enterprises on the platforms significantly. Therefore, it is advised to separate the “Integrated Service Module” from other profitable businesses on the platform, or impose certain social obligations on the Module, which may tame the “Leviathan” to a certain extent.

Key words: rule of law on the Internet; platform economy; Integrated Service Module; antitrust

(责任编辑:魏 霄)