

欧盟反垄断数字守门人制度的审视及镜鉴

王 燕¹, 郑文姣²

(广东外语外贸大学 法学院, 广东 广州, 510000)

摘 要:构建中国特色的反垄断数字守门人制度,是应对超级平台垄断的复杂性,维护数字市场的可竞争性与公平性,以及促进数字市场创新的必然选择。欧盟反垄断数字守门人制度因其基于结构主义干预的创新监管理念及制度设计,为我国相关立法提供了借鉴,然而该制度也存在守门人认定标准模糊及义务设计过于严苛等问题。因此,在构建我国反垄断数字守门人制度时,应根据我国国情对欧盟这一制度进行本土化改造,以平衡有效竞争和市场创新。在具体制度设计上,应制定我国数字守门人的清晰认定标准,明确其义务边界,并在行政法律责任中协调刚性处罚与柔性处罚的适用,从而保障数字市场的公平竞争秩序,推动与国际反垄断事前监管规则的接轨。

关键词:欧盟;超级数字平台;数字市场法;反垄断数字守门人

中图分类号:D996;F279

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2025)03-0030-10

随着平台经济领域垄断行为的新特征不断显现,针对平台企业的反垄断调查和诉讼频率显著上升。全球反垄断监管机构普遍意识到传统的被动式事后监管手段难以有效遏制平台领域的恶性竞争,强化反垄断事前监管已成为国际共识。^[1]然而,各国在事前监管的具体措施上存在显著差异。韩国、新加坡、澳大利亚等国主要采用柔性措施,如开展数字市场调研或实施平台合规指引。^[2]欧盟通过《数字市场法》(Digital Markets Act, DMA)推行刚性监管措施,不仅将市场竞争调查和事前竞争评估上升为法律义务,还创设了反垄断数字守门人制度。该制度规定,若平台企业达到法定的“守门人”标准并被反垄断执法机关认定为“守门人”,则须承担与该身份相匹配的反垄断事前义务。这一设计旨在提升执法效率,推动欧盟单一数字市场的发展。^[3]这一制度对国际社会的反垄断事前监管规则体系的发展产生深远影响,同时也为我国建立相应制度提供了立法参考范本。

一、我国建构反垄断数字守门人制度的必要性和现实可行性

在我国,构建反垄断数字守门人制度具有必要性和现实可行性。必要性体现在,与现有反垄断事前监管措施(如市场调研、合规指引)相比,该制度具有独特优势。通过对超级平台实施结构性干预,能够更精准地应对数字平台企业垄断行为的复杂性和动态性,有效提升监管效能。构建具有中国特色的反垄断数字守门人制度也已具备了现实可行性,该制度拥有足够的理论基础,在监管成本方面具有较高的经济性和效率性,同时能够在保障数字市场可竞争性和公平性的前提下,充分发挥其促进市场创新的积极作用。^[4]

(一) 反垄断数字守门人制度的独特优势

欧盟选择建立反垄断数字守门人制度的核心原因在于现有的其他反垄断事前监管措施(以下简称为“传统措施”)在应对数字平台垄断问题时存在显著局限性,而反垄断数字守门人制度(以下简称为“新制

收稿日期:2025-02-26

基金项目:2021 年国家社科基金重大项目(21&·ZD123)

作者简介:王 燕(1979—),女,安徽合肥人,广东外语外贸大学法学院教授、博士生导师,博士;郑文姣(1981—),女,湖北宜昌人,广东外语外贸大学法学院博士研究生,岭南师范学院政法学院讲师。

度”)通过结构性改革和精准义务设计弥补了这些缺陷。首先,传统措施在数字市场领域存在监管范围泛化问题,其目标指向所有平台企业,而新制度则通过动态量化标准精准锁定超级数字平台。其次,传统措施的规定过于原则化。例如,这一“不得滥用支配地位”规定,还需借助其他法律规范来认定具体行为的违法性,且均依赖企业自我约束,难以精准约束数据滥用或算法歧视,而新制度则明确列举了具体义务清单如禁止“二选一”、强制数据可携,具有执法可操作性。最后,传统措施聚焦垄断行为的纠正而非市场结构重塑,无法摆脱平台对核心设施(如数据接口、支付系统)的控制。其执法救济措施以罚款为主,只能起到间接执法效果。而新制度通过强制结构性义务设计,如强制开放 API 接口实现数据开放和互操作性,主动打破数据、流量和算法的生态闭环控制,可以从源头上解决系统性问题,直接降低中小企业的市场进入成本,从而避免日后类似个案的重复发生。总之,反垄断数字守门人制度通过数字守门人认定标准和一揽子事前义务,构建了针对超级平台的预防性监管框架。这不仅是对传统监管工具的升级,更是对数字时代垄断本质的深刻回应——唯有通过结构性干预,才能实现真正的市场竞争与创新活力。^[5]

(二)反垄断数字守门人制度构建的现实可行性

面对数字平台事前监管日益强化的全球趋势,以及欧盟反垄断数字守门人制度引发的布鲁塞尔效应,我国学界对该制度是否适合引入存在争议。持反对立场的学者主要从以下四个方面提出质疑:制度缺乏充分的理论支撑^[6]、可能过度干预市场从而抑制数字企业创新能力^[7]、监管成本过高^[8]以及简单移植欧盟制度^[9]。这里,我们逐一剖析以上质疑并论证我国构建反垄断数字守门人制度的现实可行性。

首先,反垄断数字守门人制度的构建已具备较为充分的理论基础。反垄断数字守门人制度不完全基于传统的哈佛学派结构主义理论,而是融合了行为主义理论、新产业组织理论等多种理论。以行为主义理论为例,其强调对市场行为的规制,守门人制度对超级平台特定行为的约束(如禁止自我优待、数据滥用等),恰是行为主义理论在数字经济领域的具象化实践。此外,该制度关注企业之间的动态竞争和对中小企业的创新激励,这也与新产业组织理论相吻合。^[10]

其次,反垄断数字守门人制度的建立不会抑制数字行业的整体创新能力,反而对该行业的创新性投资具有实际激励作用。这体现在:其一,反垄断数字守门人制度的监管对象并非所有平台企业,而只是具有巨大市场影响力和潜在垄断风险的超级平台。这种精准监管既能有效避免市场失灵,又可避免对市场正常运行的过度干预。此外,建构数字守门人制度并非必然与创新激励相冲突,关键在于要树立规范与创新并重的监管理念和坚持有效市场与有为政府相结合的监管原则。^[11]我国构建反垄断数字守门人制度的必要性在于,现有的反垄断监管路径无法应对超级平台通过扼杀式并购而抑制创新的问题。超级平台基于其市场支配地位以及数据、算法等资源优势,容易形成市场壁垒,阻碍新企业进入市场,导致市场结构固化。通过事前义务制度设计防止超级平台凭借其市场优势地位打压初创型企业,可为初创型企业提供更多的发展空间和机会,激励初创型企业加大研发投入,推动技术创新和商业模式创新,从而促进数字经济的持续健康发展。其二,即便针对反垄断数字守门人制度监管对象的守门人而言,该制度通过豁免机制允许其在受控范围内开展算法测试等技术试验。比如,如果守门人能够证明这些试验性行为不会危及市场竞争和消费者利益,且符合公共利益,可借鉴欧盟 DMA 第 9 条^①和第 10 条^②的规定给予义务中止或义务豁免,实现对守门人的有限“松绑”,从而为其数字创新提供了一定的空间。

再次,尽管反垄断数字守门人制度需要一定的监管成本,但与事后查处垄断行为的成本相比,经济性

① 根据欧盟 DMA 第 9 条的规定,若守门人通过合理说明的请求并证明,由于其无法控制的特殊情况,遵守第 5 条、第 6 条或第 7 条规定的、针对根据第 3 条第 9 款指定决定所列核心平台服务的某项具体义务,将危及其在欧盟运营的经济可行性,则欧盟委员会可通过实施性法案作出决定,全部或部分例外中止该守门人请求所述的具体义务。

② 根据欧盟 DMA 第 10 条的规定,若基于公共健康或公共安全事由,欧盟委员会可根据守门人合理说明的请求或主动通过实施性法案作出决定,全部或部分豁免该守门人遵守第 5 条、第 6 条或第 7 条规定的、针对根据第 3 条第 9 款指定决定所列核心平台服务的某项具体义务。

和效率更高。通过事前监管,可以避免垄断行为对市场造成不可逆的损害,减少社会资源的浪费。^[12]此外,守门人制度的监管成本可以通过多种方式合理分担,如让超级平台企业承担一定的合规成本,从而避免对财政造成过大的压力。与此同时,政府还可以通过优化监管流程、利用数字化技术等手段,提高监管效率,从而降低监管成本。

最后,借鉴欧盟的反垄断数字守门人制度并不意味着简单照搬,而是要吸收其结构主义与行为主义相结合的监管思路,学习欧盟守门人制度在制度设计、监管手段等方面的实践经验,同时规避其不足之处。需要注意该制度与我国现有竞争法律体系之间的兼容性和互补性,并结合我国数字市场特点及具体国情对其进行本土化改造,以找到平衡创新与监管的可行路径。例如,在认定守门人标准时,要充分考虑我国数字经济的发展阶段、市场结构和企业规模等经济因素,制定出符合我国国情的标准。同时,在守门人义务设计上,也要根据我国数字市场的实际情况进行调整,以确保制度的有效性和可行性。

二、欧盟反垄断数字守门人制度的审视

通过对欧盟反垄断数字守门人制度的审视可见,该制度虽具有创新价值,但亦存在两方面问题:一是数字守门人认定标准存在不确定性,二是守门人义务设定过于激进。

(一)数字守门人的认定标准兼具瞄准性和不确定性

一旦某个平台企业被认定为“数字守门人”,其除了要承担一般竞争法上的义务之外,还需承担额外的守门人特定义务。因此,为避免过多的数字平台背负不应有的繁重义务而制约整个平台行业的创新,反垄断立法必须科学合理地界定数字守门人的门槛标准,将其限定在特定范围之内。欧盟从定性与定量双重维度对“数字守门人”进行界定,在身份认定上具有瞄准性。

从定性维度看,依据DMA第3.1条的规定,欧盟反垄断数字守门人必须同时满足三个特定条件。其一,该平台必须是连接商业用户与终端用户而实现商业用户销售目的的重要门户,无论是商业用户还是终端用户,对这一平台都具有较大的依赖黏性。其二,该平台所提供的数字服务应属于DMA第2条规定的核心平台服务领域中的一种或多种,具体涵盖网络中介服务、网络搜索引擎、网络社交服务、视频共享平台服务、与号码无关的人际沟通服务、操作系统、网络浏览器、虚拟助手、云计算、在线广告服务等领域。这些服务类型的共同特征是,具有极端的规模经济性和网络效应,能够最大化数据优势,使增加商家或者用户的成本几乎接近于零,并且锁定商家和用户。^[13]其三,该平台提供的核心平台服务在欧洲内部市场有巨大和持久的市场力量。

从定量维度看,为了更准确地理解作为定性因素之一的“具有巨大且持久的市场力量”,DMA第3.2条结合超级平台的年营业额、市值、终端用户数量、商业用户数量以及核心服务所覆盖的地域范围,提供了综合性的参照标准。然而,平台企业自身并不一定能够准确掌握这些数据,而且不同平台确定自身用户数量的方式亦不尽相同,从而给企业合规及执法机关的执法带来较高的成本和风险。此外,为了方便以后扩大守门人的名单,DMA在强调量化标准本身重要性的同时,还规定尚未达到量化标准的企业只要满足重要门户和核心业务领域这两个定性标准,并可预见其日后能够产生根深蒂固且持久的主导地位,仍可以被指定为新兴守门人。这一规定充满了矛盾和不协调性,使得欧盟委员会在指定守门人的问题上获得极大的自由裁量权,^[14]¹⁵给平台企业带来法律适用的不确定性。

(二)数字守门人义务兼有多层次性和激进性

DMA对数字守门人的事前义务作了四类区分,体现了背后不同的价值位序和实现路径,具有较强的指引性。第一类义务是DMA第5条规定的守门人应直接适用的强制性义务,如禁止数据合并。第二类义务是DMA第6条规定的“有待于进一步明确”的义务,这需要数字守门人通过制定内部规则来贯彻实施。在DMA总计19项义务中有11项义务属于此类义务,例如,禁止守门人企业不当利用平台商业用户的数据获取竞争优势,保障互操作性、数据携带权等。第三类和第四类义务分别是DMA第11条和第14

条规定的“合规报告义务”和“经营者集中的申报义务”。

总体上,欧盟对数字守门人事前义务的规定并不清晰和明确,尤其是针对第二类义务,立法者有意将其设计为不透明的义务,旨在赋予监管部门必要的灵活性与自由裁量权,从而使干预更具针对性。^[15]具体而言,此类义务不仅需要守门人企业通过自身平台规则使其具体化,还需通过欧盟委员会有意识地与每个守门人之间建立个性化的监管对话,以校准这类义务的确切范围,但对话结果的决定权留给了欧盟委员会。^[16]除此之外,立法者还意图通过司法适用 DMA 产生的判例来明确此类义务的准确含义。欧盟委员会通过上述方式来澄清此类义务,尽量减少对核心平台服务领域内有效竞争的限制,并为守门人提供发展和创新的机会,而不至于因为过度监管导致欧盟数字市场进一步僵化。^[17]

然而,DMA 中规定的一系列积极性义务和禁令有可能违反比例原则,超出立法目标所必需的范围,侵犯企业的合法权益。^[18]在 DMA 的框架下,守门人需向竞争者开放接口、数据以及自己的核心与辅助服务,且不得为自身产品提供更有利的排名。此类限制过于激进,可能鼓励竞争对手搭便车,从而抑制守门人研发投入,阻碍相关市场投资从而削弱创新动力,甚至导致部分企业为规避守门人身份而缩减规模,这将使数字市场丧失创新活力与竞争驱动力。^[19]

三、我国反垄断数字守门人制度立法的现实图景与主要缺陷

我国平台经济的发展已进入发达行列,部分平台经济天然具有网络效应和马太效应,容易形成垄断,存在算法共谋和数据选择性共享等问题,而我国现有的反垄断规制无论是事后监管手段,还是市场调研和合规性监管这两种已有的事前监管工具,均无法实现及时有效的监管和防控,这一困境与西方国家相比并无二致。欧盟 DMA 提供的反垄断数字守门人这种新颖的规制工具恰恰能有效避免数字平台垄断地位的加深固化,因而,我国可适度借鉴欧盟的做法,强化柔性的事前监管,这与事后执法具有同等重要的意义。

(一)我国反垄断数字守门人制度立法的现实图景

我国并未像欧盟那样针对平台垄断问题进行专门的立法,也未明确规定反垄断数字守门人制度,与该制度相关的内容散见于《中华人民共和国反垄断法》(以下简称为《反垄断法》)、《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》(以下简称为《平台反垄断指南》)、《互联网平台分类分级指南(征求意见稿)》(以下简称为《分类分级指南》)、《互联网平台落实主体责任指南(征求意见稿)》(以下简称为《主体责任指南》)、《网络数据安全条例》(以下简称为《网数条例》)等多个规范性文件中。

早在 2021 年 2 月,国务院反垄断委员会出台的《平台反垄断指南》提出了平台企业在经营者集中方面有主动申报义务,强调了事前预防垄断行为的重要性。然而,该指南整体仍延续了传统反垄断规制的分析框架,以事后规制为核心进行执法补救,这只是结合数字经济平台的特性,对相关参考要素进行了创新性补充。之后,2021 年国家市场监督管理总局发布的《分类分级指南》和《主体责任指南》初步明确了平台分类分级的标准以及不同平台的主体责任,被视为中国版的反垄断数字守门人制度。^[20]这两个指南明显借鉴了欧盟 DMA 监管大型科技平台企业的模式:一是提出“超大型平台”即超级平台的概念,类似欧盟法的数字守门人;二是将超大型平台的反垄断监管从事后监管改为事先监管。^[14]¹²2022 年修订的《反垄断法》在第 9 条和第 22 条首次以法律形式提出对数字平台反垄断监管的原则性要求。尽管《反垄断法》未明确提到数字守门人及其具体事前义务,但为未来的数字守门人立法预留了空间。

从立法路径上来看,我国一方面强调反垄断法对超级平台仍然适用,另一方面针对超级平台的垄断新问题,对反垄断法不断创新适用,丰富反垄断法的内涵,并通过追究反垄断法的法律责任实现超级平台的外部监管。由此可见,我国与欧盟立法路径的差异在于:我国未脱离现有反垄断法框架另起炉灶制定平台立法,即便专门针对平台制定的《平台反垄断指南》《分类分级指南》和《主体责任指南》,均旨在建立反垄断合规指引,通过引导倡导性义务,激励超级平台自我规制,而无强制性法律约束力。这种立法模式

的优势在于未破坏我国现有反垄断法律制度体系的结构,但由于这些指南仅属于平台企业反垄断的软法,平台通过事先自我规制达到合规要求的内生动力不足,且指南自身缺乏外部监管效力,使得我国国家市场监督管理总局对超级平台进行事前执法缺乏直接的法律依据。

从立法内容看,我国虽未在法条上明确规定“数字守门人”概念,但已有“超级大型平台”的概念、认定标准和特有的额外义务,实质上对数字守门人的概念、认定标准和义务作出了规定。与欧盟的反垄断数字守门人制度相比,我国超级平台承担的守门人义务有限,且我国数字守门人需遵守的义务绝大多数是倡导性义务。若数字守门人违反《主体责任指南》中的倡导性义务,并不会触发法律责任条款和司法审查条款。^[21]因此,我国的反垄断数字守门人制度意蕴与欧盟制度存在显著差异。

(二)我国反垄断数字守门人制度立法的主要缺陷

通过对我国平台反垄断相关立法的梳理,可以发现我国反垄断数字守门人制度尚未完整建立。主要存在反垄断数字守门人界定标准不统一、反垄断数字守门人义务适用性不足以及违反反垄断数字守门人义务导致的行政法律责任惩戒力不足等法律缺陷。

1. 反垄断数字守门人的界定标准不统一

我国《分类分级指南》第2条依平台连接属性和主要功能,将平台分为网络销售、生活服务、社交娱乐、信息资讯、金融服务、计算应用六类,而第3条从用户规模、业务种类、经济体量、限制能力四方面,将平台分为超大型平台、大型平台、中小平台三级。其中,核心业务至少涵盖上述两类、上年度活跃用户不少于5亿、市值(估值)不低于1万亿元人民币且具超强限制商户接触消费者能力的平台为超大型平台;上年度活跃用户不少于5000万、市值(估值)不低于1000亿元人民币且具较强限制商户接触消费者能力的平台为大型平台。但《主体责任指南》附则第4条将超大型平台定义为“上年度活跃用户不少于5000万、主营业务突出、市值(或估值)不低于1000亿元人民币且具较强限制平台内经营者接触消费者能力的平台”。由此可见,《分类分级指南》与《主体责任指南》对超大型平台的界定标准存在明显差异,后者标准显著低于前者,甚至仅与前者规定的大型平台标准相当。这两个指南的差异反映了立法者对我国数字守门人定位的模糊,导致难以精准有效施加守门人义务,且两指南均未区分超大型平台的商业用户数量和终端用户数量,仅笼统规定“用户”,但实际上需两方面的用户数量均达到一定的规模才能成为守门人,如果只是终端用户这一边数量巨大,无法体现“门径”的特点,不应认定为守门人。

2. 反垄断数字守门人义务的适用性不足

我国《反垄断法》未明确数字守门人概念及义务,而《平台反垄断指南》仅规定超级平台实施经营者集中行为达到申报标准时需提前申报,《主体责任指南》第1条至9条则突出规定了超级平台在公平竞争示范、平等治理、开放生态、数据管理等九个方面的事前监管义务。这些规定较为笼统,只是提出了推进互联网平台公平竞争、数据合规、互联互通的原则性要求,但未规定为落实这些原则应采取的具体措施以及违反特定措施会导致的法律责任,极易导致这些规定因缺乏可执行性而流于形式。与其他企业的市场垄断行为相比较,平台企业的垄断行为具有其自身特征,主要借助数据、算法和平台规则这三种手段协同实施,^[22]而我国现有立法对平台数据垄断与平台算法垄断的事前义务规制,均比较概括且覆盖的领域或场景有限。

首先,在数据垄断规制方面,虽然《主体责任指南》第18条对平台数据获取行为规定了禁止性义务,即“互联网平台经营者未经用户同意,不得将经由平台服务所获取的个人数据与来自自身其他服务或第三方服务的个人数据合并使用,也不得以合并个人数据为目的诱导、强迫用户登录并使用自身提供的其他服务”,但是这一义务针对的是所有数字平台,而并非专属于数字守门人。目前,只有《网数条例》专门针对数字守门人的数据垄断行为规定了明确的禁止性义务和积极性义务。

在禁止性义务方面,《网数条例》第46条对数字守门人的三类数据垄断行为作了禁止性规定,具体包括通过误导、欺诈、胁迫等方式处理用户在平台上产生的网络数据;无正当理由限制用户访问、使用其在

平台上产生的网络数据;以及对用户实施不合理的差别待遇,损害用户合法权益。然而,该条款并没有揭示数据垄断行为的本质特征,其仅仅看到滥用市场地位中的数据垄断行为,却忽略了数据垄断行为还会发生在扼杀式并购初创企业中,^[23]而且其并未参照欧盟 DMA 全面细化禁止性义务。在积极性义务的设定上,《网数条例》只是规定了数字守门人提交数据风险评估报告和个人信息保护责任报告的义务,但未明确其针对商业用户和终端用户的积极作为义务,尤其是未规定对平台用户数据携带权的保障性义务。此外,《网数条例》也未规定数字守门人对其他平台开放和共享数据的义务。

其次,在算法垄断规制方面,我国现行反垄断法律体系对数字守门人算法垄断的事前规制欠缺。《主体责任指南》第 19 条对算法规制仅作出了原则性规定,而《互联网信息服务算法推荐管理规定》(以下简称《算法规定》)第 15 条规定算法推荐服务提供者不得利用算法实施垄断和不正当竞争行为,第 21 条规定要保护消费者公平交易的权利,不得利用算法在交易价格等条件上实施不合理的差别待遇。然而,《算法规定》并非只适用于数字守门人,而是适用于所有的算法推荐服务者,而且对禁止算法垄断的义务规定非常简单概括,可执行性不强。此外,其对算法黑箱、算法操纵和算法共谋行为均没有作出明确规制,未能与时俱进。综上,现行反垄断立法中禁止算法垄断的数字守门人义务并不明确具体。

3. 违反反垄断数字守门人义务导致的行政法律责任惩戒力不足

我国《主体责任指南》规定的反垄断数字守门人义务均属倡导性义务,未配置相应法律责任,故对反垄断数字守门人缺乏实质法律约束力。仅有《反垄断法》对经营者集中的申报义务设置了相应法律责任。《反垄断法》第 55 条确立行政约谈制度,可责令涉嫌违反事前义务的守门人企业提出改进措施。该法第 58 条则对行政罚款作出如下规定:对于未依法申报的经营者集中案件,如果具有或可能具有排除、限制竞争效果,处上一年度销售额 10% 以下的罚款;若不具有该效果,则处 500 万元以下的罚款。此外,该法第 64 条引入信用惩戒机制,将行政处罚记入信用记录并公示。由此可见,违反绝大多数反垄断数字守门人义务并不会触发法律责任,即便是针对违反经营者集中的申报义务这一情形,惩戒机制也较为单一,仅包括行政罚款和信用惩戒。

实践中,以阿里巴巴为代表的数字守门人,常将行政罚款预先纳入经济成本预算,因而并不能有效督促其事先遵守义务,而且《反垄断法》第 58 条规定的罚款金额过低,对于数字守门人没有实质的制裁威慑力,这种疲软性的罚款无法遏制数字守门人继续实施损害公平竞争的行为。信用惩戒方面,我国社会信用体系尚不完善、信用意识不足。现行立法缺乏细化性的配套规则,如并未明确对违反哪些守门人义务适用信用惩戒才能确保过惩相当。此外,信用惩戒公示的形式、期限、公示后产生的具体不利影响及具体影响是否经过科学评估等问题也未明晰化。因而,信用惩戒机制对数字守门人的市场地位影响有限,难以充分发挥惩戒和救济作用。总体而言,行政法律责任的疲软和局限性,削弱了我国现有平台反垄断法律的适用效果,制约了反垄断数字守门人制度的发展,使得反垄断执法机关在实践中往往只能依赖行政约谈手段以实现有限的执法成效。

四、欧盟反垄断数字守门人制度对我国立法的镜鉴

当前,对超级平台事前义务的规制已成为平台经济全链条监管不可或缺的一环,对预防平台经济领域垄断行为可发挥“前置性规范”效用,从而可以减轻反垄断调查机构的工作负担,同时在认定平台具体行为是否构成垄断时降低对“相关市场”界定的依赖。^{[24]167} 欧盟反垄断数字守门人制度本身在规制超级平台事前义务上的创新性及该制度的实施效果为我国树立了参考典范,鉴于此,我国可以适当借鉴欧盟制度,构建契合我国国情的反垄断数字守门人制度。这一制度可以从立法路径和立法内容两个维度展开。

(一)我国反垄断数字守门人制度的立法路径

基于数字平台自我规制具有遵从率高、专业性强、前瞻性足、灵活性大、成本低等显著优势,^[25]我国对

超级数字平台的事前监管首先应鼓励平台通过建立内部的反垄断合规规则实现自我规制,以充分发挥平台自治优势。在平台建立自身的内部合规规则时,我国法律不宜过多介入。在立法路径上,为避免出现相关法律适用竞合问题,我国不宜在《反垄断法》之外单独制定针对超级平台的专门法律或者专门指南来规定我国的反垄断数字守门人制度,而应在现有反垄断法律框架内进行适当调整。立法应侧重于构建对平台企业内部合规规则的外部审查和监督机制。具体在对平台相关市场、市场支配地位以及滥用市场地位的认定问题上,应借助最高人民法院的司法解释和指导性案例予以澄清,不断推动反垄断法相关规定的适用创新。

然而,我们也应看到,超级平台的内部合规规则往往以危机处理为导向,具有滞后性。面对超级平台内部约束动力不足且竞争秩序失范的现实,我国“国家管平台、平台管用户”的传统监管策略难以奏效。^[26]因此,在倡导数字守门人自治的同时,不能过分依赖于守门人自身合规水平的提高,还应当充分发挥反垄断数字守门人制度的预防垄断功能。在守门人义务的设定上,需明确区分守门人的强制性义务与倡导性义务。一方面,通过国家市场监督管理总局制定有关数字平台的部门规章来明确守门人的强制性义务及相应法律责任,从而实现对守门人的有效事前约束;另一方面,通过完善现有的《主体责任指南》将守门人的倡导性义务系统化,通过对超级平台的系统合规指引,明确该指南的反垄断监管目标和效果。

(二)我国反垄断数字守门人制度应有的规制内容

由于反垄断、维护市场竞争秩序和提高企业创新能力三者内在统一,我国反垄断数字守门人制度的立法应将事前结构性监管作为立法目的,确立必要性和比例性原则,平衡监管与创新的关系。建议我国立法澄清反垄断数字守门人的概念,重新定义其义务范围。^[27]此外,应借鉴欧盟定期评估制度,动态调整守门人企业名单、认定守门人的量化标准和守门人的具体义务,并允许守门人在满足特定情形下申请义务中止或豁免,以确保该制度的开放性以及与平台经济发展的协同性。

1. 审慎确定反垄断数字守门人的统一认定标准

我国拥有庞大的数字市场,成规模的平台众多,而头部平台迭代速度快,竞争较为激烈。由于欧盟界定数字守门人标准的主要目标是精准锁定在欧盟数字市场占据绝对优势的美资平台企业,若直接套用欧盟标准界定我国的数字守门人,国内几无平台企业可被纳入,导致数字守门人制度虚置;反之,若标准过低,又可能使过多平台被纳入事前监管,对平台经济发展造成严重负面影响。因此,需立足我国实际界定科学合理的数字守门人标准,确保其宽严适度。

鉴于《分类分级指南》与《主体责任指南》对超大型平台和大型平台的界定标准不一致,我国反垄断法、反不正当竞争法、数据法乃至个人信息保护法之间应加强法律概念的协同,制定统一的超大型平台和大型平台的标准。建议将《分类分级指南》中对超大型平台界定的概念作为我国反垄断数字守门人认定标准的参考。在具体参考因素上,应综合考虑平台企业市值、商业活跃用户数量、终端活跃用户数量、核心业务领域范围以及平台限制平台内经营者接触消费者的能力等多项要素,^[28]且平台企业的具体市值标准应超过1万亿人民币。

2. 对反垄断数字守门人的义务内容予以全面厘清

数字守门人的义务作为事前义务属于特殊义务,与我国《反垄断法》规定的既有义务存在差异。该义务的设定需以守门人存在严重威胁竞争秩序的可能,且现有反垄断法执法的处罚效果不显著为前提。同时,该义务的内容应避免与反垄断法的既有义务内容交叉重复。除此之外,守门人只需要承担合理的经济成本,即可实际履行义务,从而激励守门人自觉履行义务。我国在设计数字守门人义务时可进行制度创新,将其定位为综合性义务,并具体区分为强制性义务和倡导性义务两个类别。

(1)强制性义务

强制性义务是所有数字守门人应直接遵循的积极义务,包括算法、平台规则等方面的信息披露义务、年度合规审计义务以及经营者集中的事前报告义务。违反这三项义务会产生相应的法律责任。由于经

营者集中的报告义务已由我国《反垄断法》和《国务院关于经营者集中申报标准的规定》明确规定,故无需重复规定。而信息披露义务和年度合规审计义务则涉及超级平台的透明度,前者有助于平台商业用户、终端用户以及监管部门及时发现非中立行为;后者有利于监管部门对数字守门人履行义务进行外部监管。这两个义务在现有反垄断法体系中尚未得到明确规定,国家市场监督管理总局在未来制定有关平台的部门规章时,应对其予以明确,以保持与现有反垄断法体系的一致性。

(2) 倡导性义务

相对于强制性义务,倡导性义务涵盖的具体范围更为广泛。倡导性义务应由《主体责任指南》加以系统化、明确化规定。倡导性义务主要是引导数字守门人制定平台规则和服务协议并以特定措施形式落实,其本身并不具备强制性法律效力。数字守门人违反倡导性义务不会直接导致法律责任,但可能引发监管部门重点关注,进而被采取行政指导、行政约谈等软执法手段。^[29]为发挥政策宣示和行业指导作用,并避免过度干预数字守门人的数字自治调节能力,《主体责任指南》应围绕倡导性义务筑就“负面清单+例外豁免”反垄断监管规则体系。^{[24]169}

首先,“负面清单”是指数字守门人禁止性义务的具体列举。我国反垄断数字守门人的禁止性义务不应像欧盟那样过于宽泛和激进,应对欧盟规定的禁止性义务进行评估和筛选,审慎确定适合我国的义务内容。该义务具体应包括禁止守门人对内部经营者的欺凌、禁止守门人限制平台内部经营者境内数据的流动共享、禁止守门人算法合谋等。由于并非所有平台自我优待行为都具有反竞争性,需要对个案单独进行分析甄别,因而“禁止平台自我优待行为”不宜被当成一般性原则纳入负面清单中。鉴于欧盟的数字守门人义务体系是以近年来的反垄断案例为参考创设的,我国也可梳理近年来超级平台的典型垄断案例,深入评估其特定的甚至是新兴的经营行为对创新的影响。在此过程中,由于反垄断行业监管部门对相关行业的平台垄断情况更为了解,作为专职监管部门的国家市场监督管理总局反垄断局应当与中国人民银行、国家互联网信息办公室等行业监管部门深入沟通,就禁止性义务具体范围达成共识。此外,应发挥相关行业协会有作用,通过联席会议机制协同国家市场监督管理总局进一步完善《主体责任指南》中数字守门人禁止性义务的范围。

其次,“例外豁免”是指数字守门人的经营行为即使符合“负面清单”列举的范围,但若同时属于例外情形,则可排除该行为的不当性。我们可借鉴欧盟 DMA 第 9 条和第 10 条关于义务中止和豁免的规定,一方面,将维护消费者利益和社会公共利益作为数字守门人承担禁止性义务的例外豁免事由,并将社会公共利益解释为公共道德、公共卫生和公共安全;另一方面,建立动态豁免机制,允许平台以技术创新为由申请暂时中止履行某特定义务,经评估通过后实施,当中止事由消除时经再次评估后恢复对该义务的履行。

3. 反垄断数字守门人的行政法律责任应体现其特殊性和互补性

数字守门人违反倡导性义务,并不会导致直接承担行政法律责任,反垄断监管部门通常通过约谈和合规承诺加以规制。只有违反强制性义务时,守门人才会承担相应行政法律责任。为避免守门人的某一持续性不公平竞争行为因分别违反守门人强制性义务和反垄断法既有义务而遭遇两次行政处罚,应以系统性利益平衡理念为基础,构建类型化惩戒机制来应对数字守门人违反强制性义务的行为,以此为行政决策提供引导和规范。^{[24]170}而且,数字守门人的行政法律责任设定需遵循相称性与最小损害原则,应有明显区分度。

具体责任类型方面,鉴于单纯违反数字守门人事前强制性义务的情节较轻、危害性较小、后果可控,不宜直接适用结构救济措施这种严厉处罚。对于行政罚款的处罚强度应低于违反《反垄断法》既有义务的处罚,以实现法律责任体系的内在自洽与衔接,但与此同时,需对数字守门人产生实质制裁效果并做到过罚相当。除此之外,还应进一步完善信用惩戒机制,实施分级惩戒体系。可参考国家发展改革委与中国人民银行于 2025 年 3 月 14 日联合发布的《全国失信惩戒措施基础清单》,根据违规严重性设定“黄名

单”(约谈警示)、“橙名单”(限制参与政府采购)和“红名单”(吊销牌照),并对信用惩戒的公示形式、期限、法律效果、异议申诉机制及信用修复机制等问题进行明确规定,以增强立法的可预见性和实施效果。

行政处罚程序方面,应强化柔性谈判,进一步完善行政约谈与行政罚款之间的有效衔接机制。^[30]在作出认定违法的处理决定前,反垄断执法机关应向数字守门人通报初步调查结果,并解释正在考虑的措施或认为守门人应采取的措施,为企业搭建有效的对话抗辩通道。之后,依据守门人已实际采取措施的进展和效果,处理决定应责令其限期改正,逾期不改正的予以罚款。唯有实现行政法律责任机制的刚柔相济和行政执法追责的程序正义,方能真正遏制数字守门人继续实施不公平竞争行为。

此外,我国在完善惩戒机制的同时应增设合规激励机制。一方面,对主动报告算法共谋或数据垄断行为的守门人,减免一定比例的罚款;另一方面,对通过合规认证的守门人平台,给予政府采购优先权等政策优惠。同时,建议国务院反垄断委员会每两年发布一次《数字守门人责任实施评估报告》,依据平台经济变化动态调整责任类型。

五、结语

构建具有中国特色的反垄断数字守门人制度,是实现我国平台经济有效竞争与创新平衡的必要举措。具有重要国际影响力的欧盟反垄断数字守门人制度对我国立法具有一定的借鉴意义,我国应批判性地借鉴欧盟的制度经验,通过符合本国国情的制度设计为全球数字平台反垄断监管提供有益的参考,并增强我国在国际数字经济治理中的话语权。

参考文献:

- [1] 伏啸. 平台经济反垄断,要最大化社会整体利益[N]. 社会科学报,2021-1-28(02).
- [2] 陈兵. 因应超级平台对反垄断法规制的挑战[J]. 法学,2020(2):103-128.
- [3] SOKOL D D. A framework for digital platform regulation[J]. Competition law international,2021(2):269-273.
- [4] 林秀芹. 论数字经济反垄断的范式转变——以欧盟《数字市场法》为镜鉴[J]. 知识产权,2022(7):3-19.
- [5] 张钦昱. 数字经济反垄断规制的嬗变——“守门人”制度的突破[J]. 社会科学,2021(10):107-117.
- [6] 侯利阳. 论互联网平台的法律主体地位[J]. 中外法学,2022(2):357-365.
- [7] 赵精武. 从“超大型平台”到“守门人平台”:欧盟《数字市场法》的制度逻辑与监管特征[J]. 数字法治,2023(2):194-206.
- [8] 沮璐. “数字守门人”:法理逻辑与中国启示[J]. 经济法论丛,2024(2):378-399.
- [9] 吴自宇. 数字经济时代我国平台经济领域反垄断监管的欧盟镜鉴[J]. 经济导刊,2024(2):48-55.
- [10] 蔡依辰,郭俊弟. 论数字经济平台自我优待行为的《反垄断法》规制[J]. 电子商务评论,2024(3):6995-7002.
- [11] 时建中,郭江兰. 论平台经济领域前置式反垄断监管[J]. 探索与争鸣,2021(9):44-53.
- [12] 陈菲,蒲文杰. 《数字市场法》:欧盟规制数字“守门人”的制度路径[J]. 欧洲研究,2024(1):23-56.
- [13] European Commission. Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on contestable and fair markets in the digital sector (*Digital Markets Act*) [EB/OL]. [2020-12-05]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020PC0842>.
- [14] 王晓晔. 我国平台经济反垄断监管“欧盟模式”批判[J]. 法学评论,2024(3).
- [15] ANDRIYCHUK O. EU digital competition law: The socio-legal foundations[J]. Cambridge yearbook of European legal studies,2023,25:81-104.
- [16] BACCHIEGA A, TOMBAL T. Agency insights: The first steps of the DMA adventure[J]. Journal of antitrust enforcement,2024(2):189-194.
- [17] KINDL J. Prospects for concurrent private enforcement of the DMA and Article 102 TFEU[J]. Journal of antitrust enforcement,2024(2):241-246.
- [18] DE PABLO A L, FERNÁNDEZ N B. Why the proposed DMA might be illegal under Article 114 TFEU, and how to fix it [J]. Journal of European competition law and practice,2021(7):576-589.

- [19] ANTEL J, BARBU-O'CONNOR C B, CARROLL J, et al. Effective competition in digital platform markets: Legislative and enforcement trends in the EU and the US[J]. *European competition and regulatory law review*, 2022(1): 35-55.
- [20] 王俊, 黄婉仪. 中国“数字守门人”制度呼之欲出 超级互联网平台被委以更重责任[N]. *21世纪经济报道*, 2021-11-1(01).
- [21] 张素伦. 平台企业的双重面向及反垄断监管因应——兼论我国“守门人”制度的构建[J]. *河北法学*, 2024(1): 108-112.
- [22] CHENG Z W. Antitrust concerns over digital self-regulation of Chinese e-commerce platform[J]. *US-China law review*, 2022(3): 99-113.
- [23] 周汉华. 论平台经济反垄断与监管的二元分治[J]. *中国法学*, 2023(1): 222-240.
- [24] 胡晓红. 反垄断法视域下我国平台经济领域“守门人”义务之构造[J]. *学海*, 2023(2).
- [25] 赖凤. 互联网平台的自我规制及其再规制[J]. *南京邮电大学学报(社会科学版)*, 2021(2): 83-92.
- [26] 肖梦黎. 从隐喻到场域: “数字守门人”的反思与重构[J]. *中国法律评论*, 2024(2): 139-156.
- [27] YANG Y C. The scope of the “Special Responsibility” on digital platforms: Is a multi-layered competition law regime an effective regulatory instrument for the platform economy? [J]. *Law science*, 2023(2): 178-192.
- [28] DEUTSCHER E. Reshaping digital competition: The new platform regulations and the future of modern antitrust[J]. *The antitrust bulletin*, 2022(2): 302-340.
- [29] ZHANG A H. Agility over stability: China's great reversal in regulating the platform economy[J]. *Harvard international law journal*, 2022(2): 457-514.
- [30] 林思宇. 数字平台反垄断事前监管的“中国模式”构建[J]. *学术论坛*, 2024(6): 64-76.

Scrutiny of EU Antitrust Digital Gatekeeper Regime and Its Implications for Regulatory Frameworks

WANG Yan, ZHENG Wenjiao

(School of Law, Guangdong University of Foreign Studies, Guangzhou 510000, China)

Abstract: Creating an antitrust digital gatekeeper regime tailored to China's unique context is essential for addressing the complexities of super-platform monopolies, upholding fairness and competitiveness as well as fostering innovation in the digital marketplace. The EU's approach, characterized by its structural intervention and innovative regulatory concepts, offers valuable insights, particularly in defining gatekeeper criteria and designing obligations. However, it is not without its challenges, including the subjectivity and uncertainty of gatekeeper standards and the potential aggressiveness of obligation design. Therefore, in shaping China's framework, it is crucial to consider the nation's digital economic and political system, striving for a balance between competition and innovation. This involves establishing clear, unified criteria for identifying digital gatekeepers in China and delineating the scope of their obligations. Moreover, refining legal responsibilities must include ensuring a coherent approach that blends rigid penalties and flexible penalties. This will help preserve a fair competitive digital marketplace in China and align with international antitrust pre-regulatory standards.

Key words: super digital platforms; *Digital Markets Act*; antitrust digital gatekeepers

(责任编辑:董兴佩)