

分类号 \_\_\_\_\_  
UDC \_\_\_\_\_

密级 \_\_\_\_\_  
编号 10741

兰州财经大学

LANZHOU UNIVERSITY OF FINANCE AND ECONOMICS

硕士学位论文

论文题目 大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制

研究生姓名: 侯捷

指导教师姓名、职称: 张革新 教授

学科、专业名称: 法学 经济法学

研究方向: 市场规制法

提交日期: 2023年6月10日

## 独创性声明

本人声明所呈交的论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

学位论文作者签名： 侯捷 签字日期： 2023.6.10

导师签名： 张建新 签字日期： 2023.6.10

## 关于论文使用授权的说明

本人完全了解学校关于保留、使用学位论文的各项规定， 同意 (选择“同意” / “不同意”) 以下事项：

1. 学校有权保留本论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文；

2. 学校有权将本人的学位论文提交至清华大学“中国学术期刊(光盘版)电子杂志社”用于出版和编入CNKI《中国知识资源总库》或其他同类数据库，传播本学位论文的全部或部分内容。

学位论文作者签名： 侯捷 签字日期： 2023.6.10

导师签名： 张建新 签字日期： 2023.6.10

# **Anti-monopoly regulations for big data operators to abuse dominant market position**

**Candidate : Hou Jie**

**Supervisor: Zhang Ge Xin**

## 摘 要

随着数据经济的蓬勃兴起,大数据作为一种以预测为核心的信息资产可以提高企业的创新力和生产力,但是数据经济在稳步发展的同时,大数据经营者利用市场支配地位和数据优势排除或者限制竞争的情形凸显,已经严重侵害了正常的市场经营秩序。然而,传统经济法背景下的反垄断法律规范对此类新型问题的处理时常呈现出束手无策的局面。由于现行法律规范关于大数据经营者滥用市场支配地位的行为规制问题存在立法空白,司法实践对大数据经营者行为进行处理时尚未实现反垄断法律预设的规范功能。有鉴于此,为缓解大数据时代新型纠纷面临的适用障碍,有必要厘清大数据经营者滥用市场支配地位存在的具体问题,并结合国外累积的司法实务经验,对我国大数据经营者滥用市场支配地位的行为作出明确的法律规制。

首先,本文阐述了大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的基础理论,介绍了大数据经营者滥用市场支配地位的原因、类型及危害,并对大数据经营者滥用市场支配力的行为进行规制的必要性加以论证;其次,基于大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制现状,通过分析总结出我国关于规制大数据经营者垄断行为所面临的现实问题,主要问题在于市场界定陷入困境、传统相关市场界定方法失灵、大数据经营者支配地位认定标准模糊、市场份额和销售量标准难以适用于大数据企业、滥用市场支配地位的法律 responsibility 轻微、反垄断执法保障不足、举证责任分配不合理等;再次,本文通过对域外国家如:美国、欧盟及日本在滥用市场支配地位方面的反垄断规制经验进行分析,总结出符合我国反垄断规制的有益启示;最后,本文提出了完善反垄断规制的相关建议:在滥用市场支配地位的判断上,应当明确大数据经营相关市场的界定方法、调整市场支配地位的认定标准、健全滥用市场支配地位反垄断法律规范的条款和内容;在优化反垄断执法层面,加强滥用市场支配地位的法律 responsibility 惩治、健全大数据经营者的监管形式,同时建立案例指导体系,采用举证责任倒置的方式来降低消费者的举证成本。

**关键词:** 大数据经营者 滥用市场支配地位 反垄断法律规制

## Abstract

With the continuous evolution of the digitization process, big data as an information asset with prediction as the core, can improve the innovation and productivity of enterprises. However, while the big data economy is booming, the situation that big data operators use market dominance and data advantages to exclude or restrict competition is prominent, which has seriously violated the normal market operation order. However, the anti-monopoly liability regulation under the background of traditional economic law often presents a helpless situation in dealing with such new problems. Because there is a legislative gap in the current legal norms on the behavior regulation of big data operators abusing their dominant market position, the judicial practice has not yet achieved the normative function preset by anti-monopoly law. In view of this, in order to alleviate the application obstacles faced by new disputes in the era of big data, it is necessary to clarify the specific problems existing in the abuse of market dominance by big data operators, and combine the accumulated judicial practice experience abroad to make clear legal regulations on the abuse of market dominance by big data operators in China.

First of all, this paper expounds the basic theory of anti-monopoly regulation of big data operators' abuse of market dominance, introduces the causes, types and harms of big data operators' abuse of market dominance, and demonstrates the necessity of regulating the behavior of big data operators' abuse of market power. Secondly, based on the status quo of anti-monopoly regulation of big data operators abusing their dominant market position, this

paper summarizes the practical problems faced by China in regulating monopoly behavior of big data operators through analysis. The main problems are that the market definition is in trouble, the traditional relevant market definition methods fail, the big data operators' dominant position identification criteria are vague, the market share and sales volume standards are difficult to apply to big data enterprises, the legal liability for abuse of market dominance is slight, the anti-monopoly law enforcement protection is insufficient, and the burden of proof is unreasonable. Thirdly, this paper analyzes the anti-monopoly regulation experience of foreign countries such as the United States, the European Union and Japan in terms of abuse of market dominance, and summarizes the beneficial enlightenment of China's anti-monopoly regulation; Finally, this paper puts forward some suggestions to improve anti-monopoly regulation: In the judgment of abuse of market dominance, we should clarify the definition of the market related to big data operation, adjust the identification criteria of market dominance, and improve the provisions and contents of the anti-monopoly legal norms for abuse of market dominance; At the level of optimizing anti-monopoly law enforcement, we should strengthen the punishment of legal responsibility for abuse of market dominance, improve the regulatory form of big data operators, and establish a case guidance system to reduce the cost of proof for consumers by reversing the burden of proof.

**Keywords:** Big data operators; Abuse of market ascendancy; Anti monopoly legal regulation

# 目 录

<b>1 绪论</b> .....	1
1.1 研究背景和意义.....	1
1.1.1 研究背景.....	1
1.1.2 研究意义.....	2
1.2 国内外研究现状及评述.....	3
1.2.1 国内研究现状.....	3
1.2.2 国外研究现状.....	8
1.3 研究目的和方法.....	10
1.3.1 研究目的.....	10
1.3.2 研究方法.....	10
1.4 研究的创新点.....	10
<b>2 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的基础理论</b> .....	11
2.1 大数据经营的基本理论.....	11
2.1.1 大数据经营者的概念与类型.....	11
2.1.2 大数据领域经营活动的特点.....	11
2.2 大数据经营者市场支配地位的形成机制、类型及其危害.....	12
2.2.1 市场支配地位的形成机制.....	12
2.2.2 大数据经营者市场支配行为的类型及其危害.....	13
2.3 反垄断规制的基本概述.....	15
2.3.1 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的必要性.....	15
2.3.2 大数据经营者滥用市场支配地位规制的基础理论.....	16
<b>3 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的现状和存在的问题</b> .....	18
3.1 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的现状.....	18
3.1.1 大数据反垄断领域的相关立法.....	18
3.1.2 大数据反垄断法律规制的典型案例.....	19
3.2 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制存在的问题.....	20
3.2.1 相关市场界定陷入困境.....	20

3.2.2 大数据经营者支配地位认定标准模糊 .....	21
3.2.3 大数据经营者滥用市场支配地位的滥用行为难以界定 .....	23
3.2.4 大数据经营者滥用市场支配地位的法律 responsibility 轻微 .....	23
3.2.5 大数据经营者滥用市场支配地位的举证责任分配不合理 .....	23
3.2.6 大数据经营者滥用市场支配地位缺乏指导案例支撑 .....	24
<b>4 域外国家反垄断规制经验 .....</b>	<b>25</b>
4.1 美国相关市场界定的经验 .....	25
4.2 欧盟的“守门人”经验 .....	25
4.3 日本的先发制人机制 .....	26
4.4 对我国的启示 .....	27
<b>5 完善我国大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的建议 .....</b>	<b>28</b>
5.1 明确大数据相关市场的界定方法 .....	28
5.2 优化大数据市场支配地位的认定标准 .....	29
5.3 健全滥用市场支配地位规制的条款内容 .....	30
5.4 加强滥用市场支配地位的法律 responsibility 惩治力度 .....	32
5.5 采用举证责任倒置，降低举证成本 .....	34
5.6 建立案例指导体系 .....	35
<b>6 结语 .....</b>	<b>36</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>37</b>
<b>致 谢 .....</b>	<b>41</b>



# 1 绪论

## 1.1 研究背景和意义

### 1.1.1 研究背景

世界经济逐渐发展至数据时代, 衍生于互联网的数据产业近年来呈现出几何式增长, 依靠数据经营的公司所提供的服务和产品逐步渗透到公众生活的各个领域。随着信息技术的飞速发展, 大数据已成为生产要素中的重要组成部分。随着大数据资源和相关技术的不断发展, 利用大数据为企业创造更大价值已经成为一种新兴的商业模式。随着国家大数据战略的深入, 大数据市场得到了快速发展, 但也出现了诸多问题。大数据经营者利用自己的市场支配地位来限制或者排除竞争者, 这不仅使企业的竞争格局发生了变化, 同时也影响着企业原有的经营模式与竞争秩序, 对市场环境造成了极大的冲击。数据企业一旦形成垄断, 不仅会阻碍新兴企业获取数据资源, 也会阻碍基于数据资源的技术创新与发展, 严重影响数据市场的正常秩序。

近几年因数据而引发的争议和垄断行为造成的危害逐渐凸显, 这引起了我国反垄断执法机构的高度重视。由此, 大数据的反垄断规制必然成为一项亟待解决的重要任务, 国家市场监督管理总局 2019 年发布的《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》和 2022 年 8 月 1 日起实施的《中华人民共和国反垄断法》中均对大数据经营者行为作出规制, 以大数据经营者对相关数据的控制地位作为认定其滥用市场支配地位的参考因素。<sup>①</sup>2021 年, 国务院颁布的《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》中, 明确指出, “平台经营者有控制上下游市场或者其他关联市场的能力, 以及阻碍、影响其他经营者进入相关市场的能力” “掌握、处理数据的能力和对数据接口的控制能力” 可作为判断平台企业垄断的考量因素<sup>②</sup>。虽然上述法律规范都限制了数据公司经营中的垄断行为, 但现行法律规范对于大数据经营者滥用市场支配地位的界定标准、相关市场主体划分、市场支

<sup>①</sup>《中华人民共和国反垄断法》第二十二条: “具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则从事滥用市场支配地位的行为。”

<sup>②</sup>《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第十一条: “经营者控制市场的能力。可以考虑该经营者控制上下游市场或者其他关联市场的能力, 阻碍、影响其他经营者进入相关市场的能力, 相关平台经营模式、网络效应, 以及影响或者决定价格、流量或者其他交易条件的能力等。”

配地位确立、滥用行为的认定等方面仍面临着诸多困境，相较于传统的反垄断规制，作为时代新产物的大数据经济，给反垄断的监管带来了新的挑战。鉴于此，在当前加强反垄断工作和防范资本无序扩张的重大政策背景下，有必要从我国大数据经营者垄断行为的表现形式、特点和理论基础上展开深入研究，进一步探讨当前大数据企业垄断行为存在的现实危害，明晰我国关于大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制存在的问题，并针对具体问题加以分析提出完善路径，从而推动自由公平的市场环境和良性竞争秩序的构建，促进我国大数据市场的健康有序发展，同时也将为我国大数据经营者滥用市场支配地位进行有效的反垄断规制提供有益借鉴。

### 1.1.2 研究意义

近年来，大数据经营者滥用市场支配地位问题成为学术界与实务界共同关注的热点问题。然而，对于大数据市场的竞争的特性，对大数据市场中经营者的支配地位的判断，以及大数据市场中相关行为的限制竞争效应，尚缺乏深入的研究。鉴于此，笔者将从大数据市场竞争的本质出发，探讨大数据企业的经营特征以及所涉及到的垄断问题等，剖析大数据经营者滥用市场支配地位造成的危害，并说明大数据经营者垄断行为的影响以及对其进行规制的重要性。与此同时，借鉴域外国家对大数据企业反垄断规制的立法和执法经验，并结合我国对大数据经营者反垄断规制的不足之处，为我国在关于大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制方面提供立法、执法、司法救济等方面的建议和相应规制对策。

在理论层面，本文的研究有助于完善我国经营者滥用市场支配地位反垄断规制的理论。虽然大数据领域下经营者之间产生了新的竞争模式，但传统的反垄断法并不能完全适用，在部分问题上会出现适用难的情形，我国相关的理论研究也有待完善。对大数据领域中经营者滥用市场支配地位的反垄断规制的研究，可为大数据环境下经营者滥用市场支配地位的反垄断规制提供理论依据，也可进一步完善我国的反垄断监管体系。

大数据背景下，垄断行为将严重影响数据市场的竞争环境，阻碍大数据企业转型升级和创新发展。鉴于反垄断法在处理大数据背景下的垄断问题上存在着法律天然的滞后性，本文将在此基础上，针对大数据环境下反垄断法适用的难点问题进行分析并展开研究，根据大数据领域下的复杂、隐蔽性等特点，提出在实践

中解决大数据经营者滥用市场支配地位案件的可行性建议,为我国反垄断法的实施和优化提供参考意见。

## 1.2 国内外研究现状及评述

### 1.2.1 国内研究现状

目前,我国有关大数据经济反垄断的研究成果较少,但随着关于我国大数据企业反垄断相关研究的逐步升温,以及全球对大数据平台经济的抢占和数字经济战略部署,对大数据企业反垄断相关问题的规制提出了更高的要求。目前这一领域的研究也在不断增长。但是,大多数都集中在了关于大数据所带来的影响,也就是互联网企业关于数据的垄断问题上,仅有少部分学者基于大数据领域滥用市场支配力的垄断行为作出研究,从大数据价值与影响力及相关市场的界定、市场支配力的认定以及对大数据领域垄断行为的规制路径三个层面作出探讨。

#### (1) 对大数据价值与影响力及相关市场的界定

韩伟和李正从三个方面分析了大数据对企业市场力量的影响:大数据拥有者的市场力量;数据拥有者的竞争对手;大数据拥有者的潜在消费者与终端消费者的反应。<sup>①</sup>陈兵从从大数据的反馈预测、市场链接价值等角度阐述了大数据的竞争价值,并从大数据存在潜在的用户数据安全风险、高壁垒损害竞争者利益等逆向风险角度分析了其对市场竞争与创新发展的影响。<sup>②</sup>程晶晶认为,当数据成为重要的生产资料并能为经营者带来经济效益的时候,基于数据资源与数据处理能力的并购案例将会大量涌现,由于并购主客体、并购方式的特殊性,传统的市场支配地位认定方法已不能对大数据企业的垄断程度进行准确衡量,在相关市场的界定、市场力量的认定、申报制度的适用等方面都会遇到困难。对此,对相关市场的界定比较困难,可引进盈利模型检验等方法;针对市场力量难以确定的现状,提出了对市场份额测算方法的改进;在此基础上,通过引入交易金额标准、流动数据标准等,提高申报制度在新市场进入壁垒因素下的适用性。<sup>③</sup>张莹与贺丽文从大数据的角度出发,着重分析了大数据对于企业在战略决策、运营模式等方面所起到的作用,并指出数据对企业在未来的发展中所起到的重要作用。<sup>④</sup>宁宣凤

<sup>①</sup>韩伟,李正.大数据与企业市场力量[J].中国物价,2016(7):49-52.

<sup>②</sup>陈兵.大数据的竞争法属性及规制意义[J].法学,2018(8):107-123.

<sup>③</sup>程晶晶.数据驱动型并购的经营者集中审查挑战及应对策略[J].中国流通经济,2021(6):74-83.

<sup>④</sup>张莹,贺丽文.大数据对企业竞争优势的影响及展望[J].山西科技,2018,33(02):15-17+21.

和吴涵从数据自身的特点出发,结合国内外执法、司法实践对数据与企业市场竞争力的关系进行了探讨,并就数据有可能对竞争执法产生的影响进行了初步思考。<sup>①</sup>许光耀认为,大数据市场因其自身的特殊性而与传统市场有很大的不同,其所形成的算法合谋、大数据市场中的企业不当收集、典型的数据滥用、数据驱动的市场支配地位等都呈现出新的特征,传统反垄断框架下的垄断协议认定、市场支配地位认定标准、竞争损害衡量指标等在大数据市场上的垄断行为上均存在一些困难,亟需通过优化算法合谋审查监管、改进相关市场界定方法、调整垄断行为监管规则等手段对大数据市场上的反竞争行为进行规制。<sup>②</sup>韩伟通过对域外主要反垄断法管辖区域在数字经济中所采取的应对措施的分析,结合我国的实际情况,对我国完善《反垄断法》具有重要的借鉴意义。曾迪认为,互联网平台所具有的“双边市场”“不对称定价”和“跨界经营”等特征,使得“关联市场”的认定变得更加困难。在规制互联网平台垄断的过程中,应当适当淡化“相关市场”的概念,如果确实需要,可以将假设反垄断检验与产品绩效检验、盈利模式检验、销售模式检验等方法相结合,以保证多种检验方法的相互印证与互补。<sup>③</sup>曾彩霞与朱雪忠通过结合相关案例,分析欧盟对大数据垄断市场的界定及其所面临的挑战,认为其根本原因是现有反垄断法与大数据垄断市场的制度供需不匹配,亟需对相关大数据市场进行制度补足与界定,并从整体上评估大数据市场竞争效果。<sup>④</sup>李剑针对大数据这一特殊形态,提出了一种新的相关市场定义方法,针对现有相关市场定义方法难以适应大数据和互联网环境,提出了一种新的定义方法,解决了现有相关市场定义方法在大数据环境下的适用性问题。<sup>⑤</sup>韩伟指出,在相关市场的定义上,在涉及到多边平台的市场中,对相关市场的定义可能没有多大意义。<sup>⑥</sup>王晓晔认为,在对市场进行界定时,不应只注重真实经营者,也应注重潜在经营者,并注意同时考虑供需双方的因素。<sup>⑦</sup>陈兵认为界定相关市场需要考虑相关产品、地理及相关时间市场。<sup>⑧</sup>

<sup>①</sup>宁宣凤,吴涵.浅析大数据时代下数据对竞争的影响[J].汕头大学学报(人文社会科学版),2017(5):90-98.

<sup>②</sup>许光耀.反垄断法前沿问题的研究进展[J].价格理论与实践,2020(01):52-56.

<sup>③</sup>曾迪.大数据背景下互联网平台反垄断法适用难题及对策研究[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2019(3):37-44.

<sup>④</sup>曾彩霞,朱雪忠.论大数据垄断的概念界定[J].中国价格监管与反垄断,2019(12):25-30+37.

<sup>⑤</sup>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,2022,34(01):44-63.

<sup>⑥</sup>韩伟.数字经济时代中国《反垄断法》的修订与完善[J].竞争政策研究,2018(04):51-62.

<sup>⑦</sup>王晓晔.数字经济反垄断监管的几点思考[J].法律科学(西北政法大学学报),2021,39(04):49-62.

<sup>⑧</sup>陈兵.大数据的竞争法属性及规制意义[J].法学,2018(8):107-123.

## (2) 对大数据领域市场支配地位的研究

曾雄分析了数据这一特殊商品在市场交易过程中所扮演的角色,他认为,大数据及其他相关技术使“卡特尔”行为变得更加隐蔽,对相关市场的界定也存在差异,在分析时既要考虑大数据对竞争效率的促进作用,又要考虑其对竞争的破坏作用。殷继国认为,在认定市场支配地位的过程中,需要综合考虑大数据的现实属性和预期属性,数据依赖性,数据市场准入壁垒,数据信息获取的便利程度等因素。邓志松从“欧盟谷歌案”出发,分析了数据反垄断面临的两个主要问题,一是对相关市场的界定标准模糊,二是对市场支配地位的滥用。陆颖认为,传统的市场占有率推定方法很难适用于互联网企业的市场支配地位认定,当市场支配地位难以确定时,数据支配方对数据进行交易时所施加的各种限制,由于受商业秘密保护,很难对其进行规制。<sup>①</sup>邹开亮和刘佳明等学者认为,大数据市场中经营者通过兼并等方式迅速获取海量数据,造成市场垄断的现象屡见不鲜,亟待规制,而大数据市场中特有的盈利模式使得传统营业收入申报标准难以适用。<sup>②</sup>张志伟首先对互联网行业相关市场的双边市场属性进行了分析,然后将具体的滥用行为划分为两种类型,即价格滥用行为和非价格滥用行为,并分别加以解释,最后将互联网行业的滥用行为与传统行业的情况相结合,对其进行了总结与展望。<sup>③</sup>在陈冰看来,大数据具有很强的市场预测与反馈能力,可以作为“非关联市场”与“未来市场”之间的桥梁,但也增加了关联市场的复杂性,给反垄断法的规制带来了困难。利用大数据这一技术手段,经营者可以很容易地获得市场优势,并获得市场支配地位。他认为,在大数据背景下,应当拓展反垄断法的逻辑范畴,构建以预防为主要内容的整体性监管体系。<sup>④</sup>韩春霖认为,数据聚合既能扩大企业规模,提高企业运营效率,又能增强企业的市场实力,具有消除或限制市场竞争的作用。其通过结合2016年微软与Linked In案中欧盟反托拉斯审查的思想,对数据集的竞争效应进行分析,以期为我国反托拉斯审查提供借鉴。邓志强和戴建民从欧盟“谷歌”案出发,论述了在数字经济领域实施反垄断所面临的困难,主要表现在市场界定模糊,滥用市场支配地位认定复杂等方面。<sup>⑤</sup>于左认为在界定

<sup>①</sup>陆颖.大数据产业发展倒逼反垄断规制改革探讨[J].广西经济管理干部学院学报,2018(1):95-101.

<sup>②</sup>邹开亮,刘佳明.大数据背景下价格歧视行为的法律规制[J].安阳工学院报,2018,17(01):16-19.

<sup>③</sup>张志伟.反垄断规制中不正当价格的认定方法[J].江西社会科学,2015,35(07):187-192.

<sup>④</sup>陈兵.大数据的竞争法属性及规制意义[J].法学,2018(8):107-123.

<sup>⑤</sup>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].中国市场监管研究,2017(10):32-35.

相关市场时反垄断执法机构应当主张界定免费一方,因为免费一方可以吸引顾客和数据,而顾客和数据则可以带来广告和其他的经济利益;对垄断地位的认定,主要从两个角度进行:一是市场占有率,二是进入壁垒;也有一些学者侧重于与个案相结合的研究。此外,在认定市场支配地位时,还应考察市场准入壁垒与市场占有率的关系,其中包括:网络效应,学习效应,范围经济,用户习惯,准入限制等。<sup>①</sup>雷琼芳则指出,从大数据的流通、个人数据的保护、大数据带来的盈利状况三个层面上,可将大数据垄断归纳为拒绝共享、个人数据控制、数据申报审查三种情形。钟原指出,随着数据获取成本的下降,数据获取更为便捷,大数据运营商之间的默示合谋风险也随之增大。戴龙认为,一般情况下,滥用市场支配地位行为可分为三种类型:第一种为“剥削性滥用”;第二种是“排他性滥用”;第三种情况叫做“结构性滥用”。在曾雄看来,在大数据的背景下,老牌公司收购新兴公司的目的是为了获得更多的用户基础和数据资源信息,或者拥有创新的商业模式和技术,这种情况被称为防御性收购。<sup>②</sup>许灿英认为,反垄断者应高度重视算法在竞争过程中的潜在风险,加强学术界对算法合谋现象的重视,并未雨绸缪,随时准备应付未来可能发生的规制挑战。<sup>③</sup>邹开亮认为反垄断执法机构必须具有预警机制,加大数据交易审查力度。政府要健全问责机制,加大相关责任人的处罚力度。对侵犯了消费者的合法权利的垄断经营者,要追究相关法人和企业高管的法律责任。<sup>④</sup>

### (3) 对大数据领域垄断行为的规制路径

滕云啸和王岩洲通过分析算法共谋的特点,将其归类,阐述了其给现有反垄断体系在意图认定和责任承担上带来的挑战,并提出了一些改进意见,如间接证据原则。<sup>⑤</sup>丁晓东认为,大数据强化经营者的市场力量与垄断地位的过程十分复杂,需要综合考虑经营者参与的平台类型、网络效应的特征等多种因素,才能对大数据进行全面分析。数据的分享和流通,隐私保护的程度,都可以作为确定垄断的要素。然而,我们并不能简单地将数据收集的增多等同于产品品质的下降,隐私权保护的程度可作为衡量经营者市场势力的重要指标。<sup>⑥</sup>孙睿、吴涵认为,

<sup>①</sup>于左.互联网大数据平台的市场支配地位认定与反垄断政策[J].竞争政策研究,2017(05):55-57.

<sup>②</sup>曾雄.数据垄断相关问题的反垄断法分析思路[J].竞争政策研究,2017(6):40-52.

<sup>③</sup>许灿英.算法合谋反竞争问题初探[J].合肥工业大学学报(社会科学版),2019,33(02):61-66.

<sup>④</sup>邹开亮,刘佳明.试论大数据垄断的法律规制[J].大庆师范学院学报,2017,37(04):82-85.

<sup>⑤</sup>滕云啸,王岩洲.市场竞争中算法合谋的反垄断规制[J].现代企业,2020(11):112-113.

<sup>⑥</sup>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):1-16.

数据是一种生产要素，也是一种技术手段，可以推动市场的创新，直接影响到经营者的竞争能力。运营商在利用数据优势向市场竞争优势转变的同时，也要对数据价值链上其他生产性资源的消耗程度保持高度的警惕。鉴于数据在提高运营商竞争力方面所起的作用，我们应该从正面和负面两个方面来考虑。<sup>①</sup>赵晨芳指出，在新的垄断格局下，应加大对符合数字经济特点的反垄断规制的研究力度，并在此基础上发展和创新竞争理论和反垄断法的规则。在宁宣凤的研究中，将大数据的应有属性与国内外典型案例相结合，分析了数据优势对于提升经营者市场竞争力的价值，并认为在线商务数据是影响反垄断执法的主要数据类型。<sup>②</sup>在任超看来，针对大数据的反垄断干预，应当基于谦抑性原则确定审慎干预的原则，针对大数据收集和利用可能产生的反垄断影响的具体情形，提出相应的反垄断性干预措施，并在此基础上对大数据的收集和利用能力进行评估。<sup>③</sup>刘文琦认为，在网络平台上的竞争行为，其影响是多方面的，因此，对网络平台上的竞争行为进行认定时，应考虑多方面的因素。<sup>④</sup>丁文联提出了数据基本权与数据自由流通的法律保障，并指出这两个方面是构建数据竞争规则的关键。大数据是一种有别于其它数据和实体的特殊数据。文章还就这三个层面的建议作出了制度建设的政策建议。<sup>⑤</sup>黄晓锦对“新浪微博诉脉脉”案中“三重授权”原则表示赞同，认为“三重授权”原则在规避数据所有权争议的同时，为当前司法实践提供了一条可行的解决途径。<sup>⑥</sup>

从当前我国对大数据垄断行为的理论研究来看，近几年我国学者针对大数据反垄断规制方面也有许多研究，并取得了很多积极成果，主要集中在大数据对我国的影响、市场支配地位的滥用和垄断等问题。第一，在对相关市场的界定上，有学者提出大数据滥用行为呈现出新的特征，传统反垄断框架中对相关市场的界定在面对大数据市场中的垄断行为时会出现局限性，需要对相关市场的界定方法进行优化和改进。并针对相关市场界定难，可以引入盈利模式测试等方法。同时

<sup>①</sup>宁宣凤,吴涵,吴炜旻,屈尘,姚敏倡,张子谦.算法合规在平台经济反垄断中的应用[J].数据法学,2022,2(01):139-152.

<sup>②</sup>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(02):35-40.

<sup>③</sup>任超.大数据反垄断法干预的理论证成与路径选择[J].现代经济探讨, 2020 (4) : 123-132.

<sup>④</sup>刘文琦.论反垄断法中联合限制竞争行为的主体界定[J].浙江树人大学学报,2006(05):62-65.

<sup>⑤</sup>丁文联.数字经济的竞争法关切和基础问题[J].竞争政策研究,2017(05):53-54.

<sup>⑥</sup>费方域,闫自信,陈永伟,杨汝岱,丁文联,黄晓锦.数字经济时代数据性质、产权和竞争[J].财经问题研究,2018(02):3-21.

也有学者呈现不同态度,他们认为互联网平台固有的双边市场、非对称定价、跨界经营等特性,增加了相关市场认定的难度。在对大数据企业的垄断进行规制时,应合理淡化“相关市场”这一概念的界定。第二,在判断市场支配地位时,学者们普遍认为应该综合考虑大数据的实际和预期属性、数据依赖程度、数据市场准入障碍、获取数据信息难易程度。同时,在认定市场支配地位关键应看两个方面,一是市场份额,二是市场准入壁垒。纵观国外大数据垄断的规制经验,我国针对大数据经营者滥用市场支配地位问题的反垄断研究还很少,这与我国大数据产业的迅速发展极不相称。因此,我国大数据环境下的反垄断立法与执法仍有较大的探索空间

### 1.2.2 国外研究现状

Andrea De Mauro 对大数据进行了定义,他认为大数据指的是“大体量、迅速、多样且需要特殊技术和分析手段才能产生价值的信息资产”。David S.Evans 在他的论文《The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets》中指出,相对而言,多边市场和单边市场之间存在着很多差异。第一,多边市场任何一方的价格都不再受制于成本和需求规律的约束,也就是说,在任何一方的市场中,收益和成本之间已经没有任何经济联系。第二,在多变市场环境中,单个商品的市场价格不再是单独的价格,市场中任何一方的市场需求和成本变化都将极大地影响到其他各方的价格水平和价格关系;第三,由于多变市场中的产品依赖于各方企业所处的平台。所以在多变市场中,大数据企业的定价与投资策略也不同于单边市场。第四,在分析多变市场的社会福利时,应考虑价格水平和价格结构,并考虑多国在多变市场上的生存能力。<sup>①</sup>Nils-Peter Schepp、Achim Wambach 注意到,对于许多网络数据服务商来说,大数据是一项宝贵的资产,也是一项不可或缺的要害,因此,对大数据在竞争政策中所起的作用进行评估是很有意义的。Allen P. Grunes 和 Maurice E. Stucke 在其著作《No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data》一文中指出,很多网络公司采用了以个人数据为核心资源的商业模式,为了获得和维持竞争优势,他们采取了数据驱动的策略,目的是为了获得“大数据优势”,从而战胜竞争对手,数据可能会被用来给同行

<sup>①</sup>D. S. Evans. “The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets,”[J] Yale Journal on Regulation, Vol. 20, No. 2, 2003, pp. 325-381.



竞争者制造市场准入壁垒,并建议竞争执法部门对此加以规范。<sup>①</sup>Damien Geradin、Monika Kuschewsky 在其文章《Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue》中指出,如果相关数据或者数据界面构成了该企业下游企业进行业务活动所必需的“关键设施”,则数据的拥有者或者控制者极有可能被认定具有显著竞争优势。<sup>②</sup>ECORYS 在《Big data and Competition》对 Facebook 收购 Whats App 一案进行了系统性分析,认为在大数据经济领域下,一些重要的并购交易案例中往往是以获取大数据资源为目标,而被并购方通常规模较小,为了初步判断并购交易是否存在替代竞争对手的意图,需要通过修改披露门槛(如将交易价值纳入披露标准)来赋予反垄断执法机关对此类交易的审查权力。与此同时, Peter Swire 还注意到大数据集中可能导致用户隐私保护程度降低,他认为如果互联网效应使搜索引擎制造商减少,那么搜索引擎制造商之间的竞争就会减弱。美国反垄断法在处理大数据领域的市场支配地位问题时,一般不用“支配地位”,而是用“市场势力”、“垄断势力”等概念来界定,将垄断势力界定为具有支配相关市场价格、排除竞争能力的经济势力。美国在实施反托拉斯法的过程中已经表明,数据驱动型网络产业的准入门槛并不一定会很低。目前为止,人们最感兴趣的反竞争行为,就是利用算法,制造出一种前所未有的合谋,这种合谋被称之为“算法合谋”,而以 Salil K. Mehra、 Ariel Ezrachi、 Maurice E. Stucke 等人,已经开始对与算法有关的竞争法问题进行深入的研究。

综上所述,国外学者如美国主要对大数据企业的数据收集和利用进行了底线规制,保障消费者隐私,避免大数据企业在提供个性化服务的同时产生歧视性待遇。德国在确定相关市场时,充分考虑到了对相关市场的界定问题,同时在市场支配地位认定方面,除了对限制性竞争因素的考虑外还将采用大数据技术形成歧视待遇作为反垄断规制的认定标准。在对传统的市场支配地位认定、相关市场界定的讨论外,域外国家的研究热点问题还分布在对大数据垄断企业使用技术优势进行算法干预的限制上,部分学者认为大数据企业利用新型算法规避了政府监管,并广泛收集了大量的用户数据,使得大数据企业在同行业中占据优势的重要

<sup>①</sup>GRUNES A P,STUCK M E.No mistake about it:the important role of antitrust in the era of big data[J].Antitrust source,2015,2(13):1-14.

<sup>②</sup>Damien Geradin & Monika Kuschewsky, Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue.

原因。域外国家对“算法合谋”的讨论对我国大数据领域的反垄断规制有很大的启发意义。

## 1.3 研究目的和方法

### 1.3.1 研究目的

大数据企业的市场界定及市场支配地位的认定相对于传统企业而言更为复杂, 现有的《反垄断法》《电子商务法》和《平台经济领域反垄断指南》等国家反垄断法律法规对大数据经营者滥用市场支配地位的规制并未得到充分落实, 且目前尚无专门针对大数据企业滥用市场支配地位问题的立法。笔者对我国反垄断规制的现阶段实际情况进行分析, 总结出大数据经营者滥用市场支配地位的危害以及对其规制的必要性。在此基础上, 分析我国反垄断规制中存在的问题, 为反垄断监管提供切实可行的建议。

### 1.3.2 研究方法

(1) 文献研究法。在大量搜集查阅相关文献的基础上, 了解我国大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制现状, 学习相关的理论知识。

(2) 案例分析法。通过借鉴国内外案例资料, 对大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制现状、存在问题及原因进行系统性分析。

(3) 比较分析法。通过对国内外大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制的制度差异和发展差距进行了比较分析, 并对我国大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制提出有益的对策建议。

## 1.4 研究的创新点

此前学者的研究通常是着力于如何对相关市场进行界定、如何判定市场支配地位两方面, 对于是否形成了市场支配地位的滥用则讨论较少。本文的创新点在于分析了形成滥用的两种主要方式: 排他性滥用和剥削性滥用, 最重要的是说明了剥削性滥用在形成市场支配地位的滥用行为中的重要作用。在规制建议方面, 本文借鉴了域外国家反垄断竞争政策的合理性与实践经验, 提出了改进传统的相关市场界定方法, 优化大数据市场支配地位的认定标准以及建立案例指导体系。希望能对我国大数据经营者滥用市场支配地位的反垄断规制提供有价值的理论依据和实践基础。

## 2 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的基础理论

### 2.1 大数据经营的基本理论

#### 2.1.1 大数据经营者的概念与类型

数据的本身是用来表达未经过加工处理的客观事物的原始素材,同时也是构成信息和知识的基础资料。大数据从字面含义上理解,即是指大量的原始材料的集合。<sup>①</sup>根据数据经营者经营方式的不同,可以将大数据经营者活动分为直接性经营和依赖性经营。直接性经营,即经由用户的大量信息数据直接谋取利益的公司,如各大搜索引擎;依赖性经营则是不通过大数据直接牟利,但其他产品的产出或销售对大数据有明显依赖;如各大电商的销售推送模式。尽管大数据经营者的规模使得绝大多数经营者无法对其进行合理的控制,但少数经营者凭借技术优势,使用新型算法对大数据进行不完全分析,即可利用大数据产生客观的经营效益。

#### 2.1.2 大数据领域经营活动的特点

通常在讨论大数据经营者的反垄断规制路径时,首先应注意到其符合反对行业垄断和恶性竞争的一般规律,但事实上基于大数据领域经营活动的特殊属性,即互联网时代的大数据具有的时效性、多样性、可变性等特点,会导致对大数据经营者的反垄断规制变得尤为复杂,因此对大数据经营者反垄断行为的规制应当首先厘清大数据领域经营活动的特点。

(1) 规模性: 根据 IDC 最近的一份汇报,全世界的数据量预估将提高 50 倍。现在,大数据的规模是一个持续转变的指标值,单独数据集从几十兆字节到几百兆字节不一。这意味着需要 20000 台含有电脑硬盘的电子计算机来储存 1PB 的数据。除此之外,随着互联网的普及以及“云技术”的发展,大数据的体量不断增大,呈现出一个从量变到质变的过程。

(2) 迅速性: 指建立和移动数据的速率。在快速互联网时代,为了优化软件特性,实时建立数据流是很普遍的,主要利用快速电子计算机处理器和服务器。企业一般需要了解如何迅速建立数据,处理和剖析这些数据并迅速回到以达到客户的需求。

<sup>①</sup>王卫霞.大数据时代互联网企业竞争的反垄断法挑战[J].现代商业,2022(01):103-105.

(3) 多样性: 大数据的数据来源通常是多元化的, 多平台的数据搜集会使互连网客户的行为获得更全方位和精确的勾勒。多平台搜集很有可能包含来源于传统互联网、移动互联网、广播节目互联网、智能化电视机以及未来户外智能化显示屏的数据。

(4) 多变性: 与传统的商业服务数据对比, 大数据的特征是不规律性和模糊性, 由于其方式和种类多样, 构造显示出多层级的特征, 促使其难以通过传统的运用软件开展剖析。随着时间的变化, 传统的业务流程数据将有一个规范的格式, 可以被规范的商业服务智能化软件鉴别。从各种方式的繁杂数据中处理和获取价值, 是企业遭遇的一个重要挑战。

## 2.2 大数据经营者市场支配地位的形成机制、类型及其危害

### 2.2.1 市场支配地位的形成机制

(1) 大数据经营者利用“守门人”的影响力, 通过汇聚市场大量客户的需求, 大数据经营者可以对市场另一方的供应商形成控制力, 并控制业务用户访问潜在客户。当控制力较强时, 供应商便会迫不得已利用数据平台与潜在用户达成交易, 进而使用户形成对平台的依赖, 并承担其议价技能。大数据经营平台通过有条件的控制第三方供应商对用户的浏览, 形成垄断地位。例如, 一些搜索引擎和电子商务网站根据自己的权益在搜索结果页面上突显或掩藏某些数据, 或是通过网站设计使用户误认为搜索数据并无替代品。为了实现垄断性利润最大化, 一些占主导地位的数字平台持续检测用户需求, 并根据浏览与否的行为改善其算法, 利用规模及历史数据改进产品和服务供给, 吸引更多用户, 形成市场支配地位。<sup>①</sup>

(2) 固化切换成本, 制约数据可移植性。切换成本是指用户从一个数字平台变换到另一个平台时需要支付的成本。在智能手机市场, 切换成本面临学习新操作系统和移植数据的现实困境。在电子商务市场, 切换成本与信誉关联, 原因在于经营者无法将其长期性累积的评级和用户评价迁移到新的平台。数据可移植性是用户和第三方商家切换成本的重要组成部分, 也是竞争者进入市场的阻碍。<sup>②</sup>部分大数据经营者之所以长期占据市场主导势力, 是由于第三方商家和用户在

<sup>①</sup>刘戒骄.数据垄断形成机制与监管分析[J].北京工业大学学报(社会科学版),2023,23(01):71-83.

<sup>②</sup>陈雨军,胡德宝.大数据造成了新的市场垄断吗? [J].社会科学文摘,2022(01):43-45.

变换到新平台时遭遇技术阻碍，并且将数据从原平台转移到新平台极为困难。当切换新的平台时，用户往往需要再次提交个人信息，并且从原平台迁移评价、评级、联系电话和以前的订单信息等数据并不具有现实可行性。抑制数字市场中切换成本的主要要素涉及到反竞争的合同书条文、默认设定和有益于主导平台的产品设计。巨额的切换成本迫使用户和供应商继续使用之前的数据平台。久而久之，用户转到竞争平台的切换成本越来越高，平台就可以提升购买价格，并获取垄断性盈利。

(3) 运用人工智能和机器学习来执行算法垄断人工智能和算法，以及随之出现的机器学习和强劲的测算技能，改变着企业的行为和用户的决策方法。其中许多技术对数据的安全和维护有重要影响，使它们变成数字行业竞争的一把双刃剑。一方面，它们提升了价格沟通的便利程度，使供应商更非常容易对持续转变的竞争标准和需求作出迅速反映，进而提升数字市场的效率。另一方面，对客户和供应商的精确剖析可以提升执行差别标价、整合行为和自我选择的垄断性行为的影响力。差别标价，即供应商根据用户的付款意向扣除不同的价钱，通过搜集和运用数据，数字平台可以为每个客户建立一个唯一的标识符，使他们对平台客户和第三方供应商具备信息优势。通过在人工智能算法的带动下处理和剖析初始数据，数字平台可以将关于用户的心愿和行为的信息精彩片段转换为关于他们的更普遍的需求，转化成搜索结果、个性化的商品推荐、商品评级和有针对性的广告宣传，造就更大的商业服务价值。供应商搜集的客户数据越多，算法实验和学习的机遇就越多，这可以改进价钱检测和算法配对技能，对市场标准的转变作出更迅速的反映，执行更动态性、多元化和个性化的标价。

## 2.2.2 大数据经营者市场支配行为的类型及其危害

### (1) 不当数据搜集

通过设定模糊不清的法律标准，互联网企业规定用户容许其搜集相关数据。与此同时，这些互联网企业拥有的强势的市场操纵力，这就寓意着客户基本无法在其他商品之间作出适合自己的选择。除此之外，客户不清楚在互联网上使用商品和服务时搜集了哪些数据以及如何利用这些数据；因而，客户通常被强行或不知不觉（没有仔细阅读条文和标准）允许了这些条文和标准。这种数据搜集的违法行为反映在两个方面：第一，用户数据的搜集和处理超过了通常规定的有效范

畴；第二，当数据被搜集时并不一直属于互联网企业采用的客户保护范畴。客户个人隐私在很大水平上是完全被公开的，用户隐私保护的水准因而被拉低。<sup>①</sup>

#### (2) 拒绝共享数据

不同互联网企业之间的数据传送十分便捷，然而，随着消费者对大数据的利用程度和依赖性不断的提高，大数据经营者越来越多地利用数据资源来发展自己的业务，为了阻止其他企业利用大数据来与自己竞争，坐拥海量大数据资源的大数据企业势必会利用自己的数据优势来制约其他企业。这已变成了一种普遍作法：如在互联网平台上公布申明，表明该数据的利用行为最终解释权归其所有；或者关闭数据插口乃至将其设定为与其他企业不兼容的格式。从数据搜集、储存和利用的三个环节看来，数据利用制约可以分成三类状况。最主要的一类是数据搜集环节，数据生产者（如饰演“零售商和交易服务平台”双向人物角色的平台）与数据生产者（如饰演双向人物角色的平台）签署独家代理协议书。数据生产者可以通过测算和剖析每个仓储货架的销售数据或通过繁杂的技术方式得到数据，且数据不可以随便迁移到其他互联网平台。

#### (3) 运用数据算法开展自我优待

处理大数据的很多互联网企业都是竞争的基础建设者，同时也是竞争者的市场竞争对手。最为人所知的自私行为就是谷歌比较购物。为了吸引大量的流量，谷歌使用了大数据算法，将竞争对手的网站放在了搜索结果的后位置，而将自己的网站放在了醒目的首页。当顾客想要在线搜索某一项商品时，基本上都是通过谷歌购物来搜索，这使得用户很难通过谷歌搜索找到其他商店。

#### (4) 强制性搭便车

大数据企业运用在其平台上得到的数据进行计算，并通过相应算法来提升其销售和服务的质量、数量以及市场上的核心竞争力。例如，亚马逊就是通过利用在其平台注册的其他商户的销售数据来推动其本身的产品销量。作为一个零售商，亚马逊也作为其他零售商的销售服务平台，饰演着“零售商和交易服务平台”的双向人物角色。作为一个交易服务平台，亚马逊纪录了在其平台上每个仓储货架的销售数据，并对这些数据开展测算和剖析，以决策引入什么新品，扣除什么价钱，以及如何管理库存和选择供应商。亚马逊利用该平台的这些数据，可以着

<sup>①</sup>郭勇辉,李淑霞.数字经济时代大数据领域滥用行为认定规则的重构[J].学习与探索,2022(06):148-156.

力于销售最畅销的商品，并将那些在自己平台上销售的商家边缘化。

### (5) 价格歧视

价格歧视也被称之为“大数据杀熟”。互联网企业对各种数据进行了分析，包括了客户的喜好、选购习惯、价钱比较敏感度和经济情况，从而对客户想要为商品付款的心理价位进行评定。也就是，互联网企业通过对客户的付款能力和意向进行评定，为不同的人制定不同的价格。大数据中的“杀熟”可分为“第一代杀熟”与“第二代杀熟”两类。第一代的目的，就是为了给老顾客一个高价，给新顾客一个低价。举例来说，经常使用互联网公司应用程序的使用者 A，在网上订一家酒店，网站上显示的价格是 800 元，而当使用者 B，一位不常使用该应用程序的顾客，查询结果是 660 元。第二代“杀熟”指的是互联网公司利用人工智能、迭代算法、全方位收集用户信息，以“画像”的形式全面地分析目标用户，并将其精准地推送到目标用户面前。互联网企业进行大数据杀熟，不仅强化了用户和大数据企业之间信息的不对称性，对用户的利益造成了损害，还利用大数据算法将价格竞争体系搅乱，以次获得了巨额利润，并破坏了正常的行业竞争秩序。

## 2.3 反垄断规制的基本概述

### 2.3.1 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的必要性

基于数字市场的特性，市场操纵力运用不合理会以多种方法危害竞争的公平性，甚至将竞争排斥在市场之外。在互联网效用方面，不合理的市场操纵也会危害用户的权益，并很有可能对行业竞争造成更显著的消极影响。例如，在拥有检索排行的状况下，以谷歌为例的控制造成其买东西服务的浏览量大幅度提升，而对于其他竞争者来说，其服务的浏览量则大幅度降低。另一方面，互联网领域乱用操纵力也涉及多个方面，包含对用户所有权的侵害。关于谷歌的惩罚决策，欧盟早已公布了关于操纵行为的标示，这些标示可以充分减少搜索结果的关联性。谷歌在大数据统计分析的带动下向用户给予有针对性的广告宣传，这也侵害了用户的个人隐私。对于两种用户权益的维护有很多法律方式，一是国家信息安全法，一个是个人隐私保护法。用户并没有能力挑战营运商给予的合同书和标准，与此同时他们也并没有时间精力或成本与营运商开展一对一的交涉。对谷歌案例的剖析说明，应对市场操纵，有必要积极调整反垄断法，调节竞争秩序，更好地维护客户的权益。

### 2.3.2 大数据经营者滥用市场支配地位规制的基础理论

#### (1) 保护消费者权益保护理论

大数据经营者滥用市场支配地位会影响市场竞争公平性,同时还会损害消费者的权益,使得消费者往往被迫面对高昂的价格、低质量的服务和缺乏选择的困境。根据《中华人民共和国消费者权益保护法》的相关规定,我们对消费者的保护应遵循自愿、平等、公平公正、诚信守信的原则。<sup>①</sup>自愿原则是《消费者权益保护法》第4条明确规定的原则。由于消费者在市场经济中处于劣势,国家层面有必要优先维护消费者权益,消费者和生产经营企业之间的关系受到《民法典》和《消费者权益保护法》及其他相关法律法规的规制。自愿是指消费者与生产者和经营者进行交易行为时,应当以双方真实的意思表示一致为基础,任何采用欺诈、胁迫等手段进行的交易行为都应当被认定为无效。自愿原则授予了消费者充分的自由选择权,这种选择自由主要呈现在以下两点:一是消费者可以根据自由意志决定是否与经营者进行交易,即依据消费者的意志决定交易行为的履行,生产经营者作为第三方无权干涉;二是消费者有权依据自己的意志自由地选择交易行为的对象和相对人。根据我国《消费者权益保护法》第9条之规定,消费者有权自主决定选择商品或者服务的权益。<sup>②</sup>结合我国反垄断法律规制条文来看,《反垄断法》严格禁止具有市场支配地位的经营者利用其控制地位要求交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易,并且,具有市场支配地位的经营者亦不得利用数据和算法、技术以及平台规则从事违背交易者自愿意志的行为。大数据经营者滥用市场支配地位的行为显然违背了自愿原则的要求,有必要对这类行为施加严厉责任规制。

平等原则是指消费者和生产经营者在交易履行的全过程中均具有独立的法律人格,且互不隶属,任何一方都应当在平等的基础上表达自己的意志。首先,消费者和生产经营企业在交易过程中必须在平等的基础之上进行交易行为,双方都有平等的话语权和选择权,即使事实上生产经营者较消费者而言相对强势,但

<sup>①</sup>《中华人民共和国消费者权益保护法》第四条:“经营者与消费者进行交易,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。”

<sup>②</sup>《中华人民共和国消费者权益保护法》第九条:“消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者,自主选择商品品种或者服务方式,自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时,有权进行比较、鉴别和选择。”



也不可剥夺消费者的选择权；其次，消费者和生产经营者在交易活动中适用同等的法律，其权利义务受到法律平等保护和约束，交易双方都没有免除法律责任的特权。对大数据经营者滥用市场支配力的行为进行规制的正当性基础之一就在于其肆意滥用市场控制力的行为与平等保护消费者的自由选择权的规范内涵相违背，只有从反垄断的规制角度来约束具有市场支配力的大数据经营者，才能实现平等原则的内在价值，以达到禁止大数据经营者滥用市场支配地位进行垄断行为的目的。

## (2) 维护相关市场正常竞争秩序理论

对大数据领域经营者滥用市场支配地位的行为进行规制的重要基础理论是维持正常市场竞争秩序，在竞争的基础上加强对大数据经营者反垄断行为的监管，是保障市场正常竞争和社会经济运转的关键因素。有利于大数据企业能够更好地提高技术创新、产品质量提升和服务优化等。并且可以从有效监管和法律规制的角度严厉打击大数据领域垄断乱象。基于大数据领域经营具有的特殊性质并结合大数据经济领域竞争中的垄断属性地位，大数据经营者通过其资本实力、数据规模、规则内定等方式肆意夺取市场份额的情形凸显，大数据经营者以此达到占据市场优势地位的目的，最终形成了大数据经营领域内的一系列垄断乱象。我国早期学者对于大数据领域垄断行为的研究往往都是归入传统反垄断法律的规范框架下进行责任规制，利用处罚传统经济领域中的类似垄断行为之经验累积来应对大数据经营者的垄断行为，但是，大数据垄断经营行为与传统的经济领域垄断行为存在显著差异，在科学技术稳步发展的同时，诸多新的现象和问题也随之呈现出来。大数据经营者利用自身技术手段设置市场进入壁垒、通过算法技术达成隐蔽的经营者共谋行为，或者对数据信息的拒绝交易行为等造成恶劣影响，这些行为应当受到监管部门的足够重视。总体而言，我国目前对于大数据的反垄断规制措施仍然缺失，对于大数据经营者的监管也着重偏向于事后的规制，无法及时、有效的制止垄断行为，亦不能在制度层面上提前预防大数据垄断行为的发生，最终导致了现阶段我国大数据领域垄断行为的监管不力等问题，使得大数据领域的垄断风险隐患不断累积。<sup>①</sup>也违背了我国反垄断的相关规范意旨，有必要对其进行相应法律规制。

<sup>①</sup>孙晋.数字平台的反垄断监管[J].中国社会科学,2021(05):101-127.

### 3 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的现状和存在的问题

#### 3.1 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的现状

##### 3.1.1 大数据反垄断领域的相关立法

在《中华人民共和国反垄断法》中，对于大数据经营者滥用市场支配力行为的规制问题，《反垄断法》第二十二条虽然对相关市场的定义作出规范，但规范内容具有抽象概括性，并未就界定方法作出详细的规定，对纷繁复杂的大数据领域垄断行为无法发挥其应有的法律效果。在滥用市场地位的认定问题上，《反垄断法》第十七条通过列举的方式对相关经营者作出了禁止性规定，这可以作为大数据经营者反垄断规制的制度基础，不过该规范主要以列举式规定的形式进行立法，尽管关于禁止性规范的内容具有兜底性表述，但是随着大数据平台的不断发展，商业交易的形式正在不断变更，相关的法律法规势必无法回应日益突出的大数据反垄断规制需求，法律的滞后性凸显。就市场支配地位的认定问题而言，《反垄断法》第十八条仍然以列举的方式对市场支配地位的认定作出规定，虽然在传统经济领域中可以发挥较好的作用，然而大数据经营具有较大的可变性，传统认定方式并不能准确描述大数据经营者所在市场的竞争情况。综合来看，我国当前的《反垄断法》尚未跳出传统经济领域的规制框架，并且由于我国对于大数据经营者垄断行为的认定问题并不明晰，相关市场的具体界定含糊不清，以至于对大数据经营者的垄断行为无法进行及时、有效的规制。有鉴于此，有必要进一步厘清我国大数据经营者滥用市场支配地位的现状，并加以针对性优化建议。

除了《反垄断法》之外，《中华人民共和国电子商务法》（以下简称电子商务法）对以信息网络为媒介产生的法律关系进行调整，对于大数据领域凸显的垄断行为问题，电子商务法对规制措施作出了一定程度的回应。电子商务法第十八条规定平台经营者不可就消费者兴趣爱好设置针对性选项，实质上即是对大数据杀熟行为的规制措施，是实现消费者自由选择的法律体现。除此之外，关于市场支配地位的回应，第二十二条明确规定了在传统认定路径的因素基础上增加了“技术优势”以及“用户数量”等重要要素，为大数据领域反垄断规制时对市场支配地位进行合理定位，准确界定其范围并提供了最佳认定路径。最后是关于对

搜集个人信息的规制问题,第三十三条对于大数据领域收集用户个人信息的行为作出了规制,从电子商务法的规定可以看出,大数据领域的反垄断逐渐成为反垄断规制新的聚焦点。

另外,《平台经济领域反垄断指南》(以下简称平台指南)基于当前《反垄断法》的立法原则对大数据领域的反垄断规制问题作出解读。首先就相关市场界定问题来说,平台指南指出,针对大数据领域的反垄断案件,通常都需要对相关市场进行界定,以替代性方法作为基础,要求实务部门在界定相关市场时就市场进入、锁定效应、转移成本等要素进行供给端替代性分析。其次,对于大数据领域滥用市场支配力的问题,平台指南第三章规范在《反垄断法》的基础上更加细化,综合大数据经营者的自身特征进行分类,并在传统分类的基础上增加了大数据经营者的技术能力、对市场影响力、消费者转移成本等判断要素,进而避免对滥用支配力行为认识的混乱。值得注意的是,平台指南对《反垄断法》中不公平价格进行补充解释,第十七条对有正当事实差别对待的行为作出列举。平台指南的出台意味着未来数年内对大数据领域反垄断规制问题的执行将进一步深入。

### 3.1.2 大数据反垄断法律规制的典型案例

#### (1) 阿里巴巴垄断案

2015年以来,阿里巴巴集团为阻碍其他竞争性平台发展,维持、巩固自身市场地位,获取不当竞争优势,实施“二选一”垄断行为,限定商家只能与其进行交易,违反了《反垄断法》关于“没有正当理由,限定交易相对人只能与其进行交易”的规定,构成滥用市场支配地位行为。根据《反垄断法》,对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。监管部门综合考虑阿里巴巴集团违法行为的性质、程度和持续时间等因素,对其处以2019年销售额4%的罚款,计182.28亿元。

从阿里巴巴垄断案件可以看出,市场监管总局为有效回应大数据经营者垄断行为的规制难题,采取不同裁判方法灵活处理滥用市场支配力的具体认定问题,确保对大数据经营者行为进行有效制约,以保障《反垄断法》立法目的的真正实现。市场监管总局对阿里巴巴集团基于法律和事实滥用市场支配地位的行为作出了科学合理的判定,从该案来看,我国反垄断法律规制有必要进一步完善法律法规和界定相关市场的评判方法,对具有市场支配地位的情形认定应当综合考量各

方面的因素。

## (2) 知网垄断案

此前,已经有部分学者提出,我国知网不断对用户提高使用费用的措施,已经违反了我国《反垄断法》相关规定。<sup>①</sup>2014年以来,知网滥用支配地位实施垄断行为,通过连续大幅提高服务价格、拆分数据库变相涨价等方式,实施了以不公平的高价销售其数据库服务的行为。对此市场监管总局作出处罚决定:责令知网停止独家合作行为,不得以不公平的高价销售数据库服务,并处以罚款8760万元。如果仅仅具备市场支配地位,还不足以构成反垄断法打击的违法行为。但是市场监管总局的调查显示,知网滥用其上述市场支配地位,通过独家合作限定学术期刊出版单位、高校只能向其提供学术文献数据,和以不公平高价销售中文学术文献网络数据库服务等手段,排除限制市场竞争。因此,知网同时具备了垄断地位与对支配地位的滥用行为。

在知网垄断案件中,首先法院对知网在市场上具有很强的控制能力作出分析,其具有市场支配能力,其次,知网通过免费提供学术不断的查重服务,促使学术期刊出版单位、相关高校与其签订独家合作效益,达到了排除、限制竞争的目的,最后,知网连续多年较大幅度提高数据库服务价格,以较高的不合理价格销售产品,由此构成滥用市场支配地位的垄断行为。知网案件的处罚是大数据经营者滥用市场支配地位受到相应法律规制的典型案例之一,对大数据经营者的经营行为具有警示作用。

## 3.2 大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制存在的问题

### 3.2.1 相关市场界定陷入困境

#### (1) 大数据经营者跨界经营使得产品界限模糊

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。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。相关商品市场,是根据商品的特性、用途及价格等因素,由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或一类商品所构成的市场。这些商品表现出较强的竞争关系,在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的商品范围。相关地域市场,是指需求者获取具有较为紧密替代关系的商品的地理区域。这些地

<sup>①</sup>史淑英,张静.反垄断法视域下高校图书馆数字资源价格模型研究[J].国家图书馆学刊,2017,26(04):108-113.

域表现出较强的竞争关系，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的地域范围。当生产周期、使用期限、季节性、流行时尚性或知识产权保护期限等已构成商品不可忽视的特征时，界定相关市场还应考虑时间性。在技术贸易、许可协议等涉及知识产权的反垄断执法工作中，可能还需要界定相关技术市场，考虑知识产权、创新等因素的影响。<sup>①</sup>诸如京东、淘宝等大数据经营商，已经远远超出了传统的平台服务的范畴，经营范围涉及多个领域，因此很难定义其某项具体产品的数据支持是来自其哪项经营内容；以腾讯为例，其游戏用户的数据可以被用于社交软件的精确推送，这种跨界经营使得对数据来源的追寻困难重重。

### (2) 传统相关市场界定方法失灵

对相关市场的确立和界定是必需的，这可以明确一个企业是不是在特殊的市场中具备操纵控制力，并确定滥用市场操纵影响力是不是会影响竞争。新的经济方式多样而繁杂，算法技术相对隐蔽，大数据行为多样而界线模糊，传统的商品替代分析法和垄断性假设检验在大数据垄断行为的判定中无法落实。由于大数据垄断涉及多个相关市场的平台经济，且执行方式隐蔽，因而很难确立定义商品间的供求替代关系。大数据垄断和平台经济的特征影响了 SSNIP 算法的精准运用。

## 3.2.2 大数据经营者支配地位认定标准模糊

### (1) 诸多滥用大数据的行为并不合乎传统的反垄断立法类型的范围。

在传统经济时代，乱用操纵影响力的种类由全世界主要司法部门管辖区的法律各自规定。日本《严禁个人垄断和维护公平贸易法》第二条对歧视性工资待遇、不合理和强制性贸易、制约性贸易和不合理标准下的贸易等行为进行了约束。《欧盟运行条约》第 102 条还界定了四种乱用市场操纵影响力的行为，即：直接或间接性强加不合理的销售价格或其他不合理价格、制约生产、市场或技术发展，危害消费者权益、在同等交易中选用与其他各方不同的贸易条件，危害竞争。反垄断法在我国建立较晚，这也使得我国可以在全球其他国家的反垄断法基础上构建法律框架。我国《反垄断法》第二十二条以例举的方式限制了七种乱用市场操纵影响力的行为，包含垄断价格行为、掠夺性定价行为、价格歧视行为、拒绝交易行为、强制交易行为、商品搭售行为、独家交易行为和国务院发反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。但是大数据领域的许多滥用行为具有着大数

<sup>①</sup>《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》第三条：“在技术贸易、许可协议等涉及知识产权的反垄断执法工作中，可能还需要界定相关技术市场，考虑知识产权、创新等因素的影响。”

据的特征，如可拷贝性、传导性和可推断性，而传统商品则欠缺这些特征，占有较大市场份额的传统产业可以将其坐拥的数据资源转移到新兴小产业的门户下，从而通过数据拥有量和市场份额的不对等来逃避反垄断法的制裁。

(2) 大数据经营者滥用市场支配行为的客观事实难以认定。

倘若没有基于技术方式的算法，大数据的效益无法实现，尤其是由于大数据本身以数字信息的方式进行保存，而技术方式有着高度的隐蔽性和专业性，其储存、传送和利用均是无形操纵，极易被改动。因而，大数据的技术特性使我们很难鉴别这种行为是否属于滥用行为。例如，在“强制性搭便车”行为中，平台型互联网企业运用在其平台上获取的交易数据以优化自己的销售措施，难以判定这种行为是否仅属于一种内部决策行为。因此，厘清互联网企业决策者的销售措施是否基于平台交易数据进行面临现实困境。

(3) 滥用市场支配力的破坏性影响难以明确。

《反垄断法》传统立法目的是维护竞争秩序而非竞争者的权益，在明确大数据经营者行为是否属于《反垄断法》规定的滥用行为时，该行为是否危害了竞争秩序是一个关键的考量要素。只有滥用行为危害了竞争秩序才能被认为具备现实危害性，这也正是传统反垄断责任规制仅有排他性滥用而并未设置剥削性滥用的关键缘故。然而，这种标准在数字经济时代的运用中困难重重。在数字经济时代，许多互联网企业通过侵犯用户个人隐私和降低商品质量得到核心竞争力，并运用这种优势来危害消费者权利和行业竞争秩序<sup>①</sup>。但是，数据服务的质量高低是很难评定的，也很难从竞争视角明确产品质量对市场的影响。具体而言，用竞争危害的定量分析评定来替代对个人隐私危害的评定不具有现实可能性。另一方面，商品和服务要想在数字经济中占有市场，需要重视技术和商业模式创新，而创新造成了企业竞争方式的持续动态性发展，这种动态性的竞争促使大数据的互联网企业的市场构造极不稳定，难以明确行业竞争的结果是积极的还是消极的，虽然一些互联网企业受害于行业竞争，但在某种程度上，大数据的利用会造成效率的提高和创新，而互联网企业通过技术壁垒对大数据的垄断则抑制了竞争和竞争带来的创新。

<sup>①</sup>黄晓锦.竞争法视角下的大数据[J].竞争政策研究,2017(05):50-52.

### 3.2.3 大数据经营者滥用市场支配地位的滥用行为难以界定

因为大数据领域经营者的形式具有特殊性，所以必须对相关行业的竞争特点、经营模式等多种因素进行重新考量。大数据领域下经营者汇聚了具备信息技术技能的行业精英，使得大数据经营者在数字经济时代下独具算法优势，从而占据市场竞争优势，而我国目前缺乏完整的算法监管体系，针对大数据经营者进行全方位监管面临巨大的现实困境，导致滥用行为事实难以查清。当前我国对大数据经营者市场支配地位的滥用行为认定并不完善，主要是延续传统反垄断规制的标准，对中小型数据经营者与大数据经营者尚未加以明确区分，对于数字经济时代产生的新型大数据经营者的行为缺失针对性规制措施。除此之外，现行法律规范中亦未明确究竟何种程度构成“滥用”市场支配力的行为，这就造成了相关执法部门在规制过程中难以确定企业行为是否达到滥用市场支配地位的规制标准，即使实质上已经侵害了《反垄断法》的规范目的，但是对一些利用市场支配力扰乱交易秩序的大数据经营者无法作出准确的规制与处罚。

### 3.2.4 大数据经营者滥用市场支配地位的法律后果轻微

虽然大数据经营者市场支配地位的存在具有正当性，不过一旦超越正当性的边界，市场支配地位的行使就违背了权利设定的目的。然而《反垄断法》为了防止大数据经营者滥用权利设定了禁止性规范，却未设置与其行为相应的法律后果，大数据经营者滥用市场支配地位的法律后果轻微，那么反垄断规制的理论基础和制度功能如何实现。应当承认，大数据经营者权利的滥用是判断适用反垄断责任成立的起点，超过正当界限行使权利势必会对消费者的权益造成消极影响，应当受到法律的制裁。根据《反垄断法》第 57 条规定，大数据经营者用市场支配地位从而违反该规定的，由反垄断执法机构强制停止其违法行为，没收违法所得，处以上年度销售额百分之一以上至百分之十以下的罚款。<sup>①</sup>诚然，滥用市场支配地位的主要处罚方式是通过罚款的方式实现，然而罚款责任轻微，并不能强力震慑大数据经营者滥用市场支配力行为的出现。

### 3.2.5 大数据经营者滥用市场支配地位的举证责任分配不合理

在反垄断诉讼案件中，法院通常采用“谁主张，谁证明”的基本证明责任分

<sup>①</sup>《中华人民共和国反垄断法》第五十七条：“经营者违反本法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。”

配规则，由原告对大数据经营者实施了滥用市场支配地位的行为进行举证证明，一方面需要对大数据相关市场进行举证证明，另一方面对大数据经营者的市场支配地位进行认定，进而对该经营者责任成立的行为要件进行分析。然而，司法实践中对相关市场、市场支配地位以及滥用行为责任成立的认定纷繁复杂，且对于大数据经营者而言，传统的界定方式及责任认定路径存在一定的适用困难，原告在资金、实力及法律资源方面本身就处于相对弱势地位，此时又要求原告在证明违法行为的基础上承担符合市场支配地位等证明责任，无疑会打击原告进行维权的积极性。另外，大数据经营者作为技术型平台，具有一定的专业性，由于信息不对称，原告要获取关键性证据极为困难，倘若继续使用基本举证证明责任分配规则，难免有失公允。

### 3.2.6 大数据经营者滥用市场支配地位缺乏指导案例支撑

当前，我国的反垄断相关法律法规在大数据领域的反垄断责任规制方面凸显出严重的滞后性，法律法规亟待更新以适应实践需求，不过，相关法律法规的修订需要经历一个从起草、改进、吸取意见、修订完善的过程，而大数据经济发展极为迅猛，要求新修订的法律法规完全符合实践需求不具有现实可能性。应当承认，结合大数据经济发展现状对垄断行为进行规制的合理路径之一是及时建立相关指导案例，弥补法律的滞后性缺陷。但是，在大数据经营者垄断行为方面，我国缺乏相应的指导案例为法官的裁判提供价值性指引，这就导致法院在类似案件审理过程中裁判标准不尽统一，同案不同判的现象屡见不鲜，对大数据垄断行为相关市场的界定方法、市场支配地位的判断方式、案件证据要点、适用条文方面各级法院理解存在差异，由于裁判的差异性，反复争讼现象频繁发生，司法定分止争的效果并未充分实现。



## 4 域外国家反垄断规制经验

美国、欧盟和日本等比较发达的市场经济体制国家,在反垄断法的制订、监管和实行方面都创建了规范的反垄断制度。这些国家在大数据平台反垄断管控的相关制度设计和司法部门实践方面作出了一些有利的探寻,对我国进一步规范大数据产业链和平台经济监管具备借鉴意义。

### 4.1 美国相关市场界定的经验

美国通过将反垄断司法部门实践与大数据平台相融合,进一步健全了反垄断执法。美国国会于2002年创立了反垄断法现代化联合会,以评定和建议反垄断政策和政策法规。美国司法部反垄断局和联邦贸易联合会在2010年协同公布了修订后的《横向合并指南》<sup>①</sup>,提升了对企业并购买卖是否会降低创新力的重视程度。其目的是指导大数据经济中的反垄断实践,维护创新力。

美国对大数据经济的反垄断管控偏重于垄断性行为本身,而不是只将市场份额做为管控因素。2019年美国司法部重启了对谷歌、Facebook等大数据平台巨头的反垄断核查,认为这些企业已经客观存在着“以消弱、扼杀创新和以其他危害用户利益的行为来得到市场竞争力”的行为。美国《平台经济反垄断规章》注重利用双边市场理论来明确相关市场。在明确相关市场的界定时,充足考虑到了大数据经济的独特性,根据美国的具体状况,将三大市场区划为平台广告宣传、平台零售和平台社交。这基本上包含了美国大型平台的主要业务流程,如谷歌、eBay和Facebook。在Live-Universe诉MySpace案中,司法部门组织认可MySpace是在线社交平台市场的一部分,其业务流程领域不涉及社交网址以外的任何具体市场的竞争。

除了提升反垄断执法水平之外,美国在企业内部创建合理的反垄断规章制度的举措也很关键。美国司法部通过大量宣传引导各企业创建适度的反垄断合规管理系统,迅速发现并警示企业生产和运营活动中可能存有的垄断风险,通过健全反垄断政策法规的事前监管,使反垄断政策法规得到了更好的实行。

### 4.2 欧盟的“守门人”经验

欧盟将大数据平台经济称之为“守门人”,因为这些企业可以决定市场准入

<sup>①</sup>韩伟.美国《横向合并指南》的最新修订及启示[J].现代法学,2011,33(03):151-164.

门槛。欧盟联合会于 2020 年 12 月发布了《数字市场法》和《数字服务法》草案，并于 2021 年上半年发布了这两项法令，以应对平台在单一市场中充当“守门人”很有可能产生的消极影响，并维护数字服务企业的公平性。

欧盟在反垄断管控方面进行了三个有意义的探索：一是选用符合大数据经济特征的指标。欧盟针对互联网平台免费服务的特征，减弱了对价格要素的考量，而将总流量、算法和数据等新的重要平台要素列入市场构造、产业链环境和产业链创新的分析中，重点关心这些要素对产业链发展的影响。二是欧盟对超大型平台的垄断力的传导始终保持警惕心态。欧盟采用了对同一主题的多个案子开展平行调研的方式，以避免具备大数据和总流量优势的超大型平台将其在单一市场的操纵影响力传送到其他市场。三是它偏重于分析大数据对行业竞争的影响。欧盟对大数据推动的违法企业并购有明显的忧虑，并已经开始着手对数据搜集和处理方法对竞争的影响开展精细的评定。

### 4.3 日本的先发制人机制

日本在上世纪五十年代后，逐渐废除了个人垄断经济和其他垄断组织，制订了《经营者团体法》和《严禁私人垄断和维护公平贸易法》，使国家慢慢民主化。随着时间发展，日本对美国执政阶段施行的反垄断法的心态也逐渐从遏制变成接纳，这与日本经济快速提高阶段出现的高价位和假冒伪劣产品问题紧密相关。进入新世纪以来，日本对《反垄断法》进行了修定，增加了对违法行为的罚款幅度，扩张了民事案件中终止违法行为的诉求范畴，并引入和发展了美国的宽容制度，使日本的《反垄断法》慢慢健全。在这个过程中，反垄断法在日本社会的地位和认可度获得提高，并慢慢占有了经济法的关键部位。日本走过了没有反垄断法经验的亚洲国家引入西方反垄断法时需要走的弯路，最后构成了具备显著日本亮点的反垄断法体系。

日本《反垄断法》有四个模块的特征：不正当交易限制、个人垄断、经营者结合和不公平交易方法。日本《反垄断法》限制的“个人垄断性”并不以企业经营人具备市场操纵影响力为前提条件，并没有对经营者结合（在日本《反垄断法》中被称之为“企业合并”）开展精确的界定，仅仅假定它是一种个人反垄断体制。日本《反垄断法》第二条第 9 款规定限制的不公正交易方法最具备日本特色，是针对个人垄断的先发制人的预防机制，对很有可能在早期环节阻碍公平公正竞争

的行为进行规范。这一制度对维护中小企业的发展利益十分关键，因为它合乎日本产业结构中中小企业和大企业之间的“依附”和“从属”关系。<sup>①</sup>

#### 4.4 对我国的启示

基于平台经济本身的特征、大数据的具体运用以及域外发达国家的反垄断实践，我国的大数据垄断行为规制可以借鉴以下几个方面的域外经验。

首先，改进相关市场的界定方法。美国《平台经济反垄断规章》注重利用双边市场理论来明确相关市场。在对相关市场的界定时，充分考虑到了大数据经济的独特性，根据实践具体状况，将三大市场区划为平台广告宣传、平台零售和平台社交。我国在界定相关市场时，可以改进或引入美国双边市场理论，对时间及地理范围因素进行确定，综合认定相关市场。在借鉴美国的双边市场理论的同时也需要结合我国实际情况作出相应细化规定。一方面，在对双边和多边平台的核查和管控中，应把大数据经营者当作反垄断管控的关键方面；另一方面，反垄断管控应在维护竞争的同时推动创新，要提升对大数据产业链的正确引导，管理好大数据企业的准入条件和退出条款，依规维护市场秩序，从而提升产业链创新水准和国际竞争能力。

其次，从欧盟累积的大数据反垄断规制经验来看，我国可以借鉴其有利因素对类似行为加以规范，一方面在大数据垄断行为的界定中，应当减弱对价格要素的衡量，着重将总流量、算法和数据等新的衡量要素列入市场构造、产业链环境和产业链创新的分析；另一方面是应当对超大型大数据经营者的控制力加强监管，偏重于分析大数据对行业竞争的影响。

最后，加强对大数据反垄断行为的惩治力度。日本反垄断规制增加了对违法行为的罚款幅度，而我国反垄断相关责任规定较轻，并不能起到有效的震慑作用。结合日本规定的不正当交易限制、私人垄断、（相当于市场支配地位滥用的规制）经营者结合和不公平交易等法律法规，可以综合考量对我国大数据垄断行为加大处罚力度。另外，要促进大数据企业与反垄断监管平台的合理衔接。借助“互联网+管控”体系，促进大数据企业发展和反垄断监管全过程中的数据资源共享，从而创建一个符合我国大数据经营特征和发展趋势的综合性数字管控新格局。

<sup>①</sup>韩伟,李正.日本《数据与竞争政策调研报告》要点与启示[J].经济法论丛,2018(01):443-483.

## 5 完善我国大数据经营者滥用市场支配地位反垄断规制的建议

### 5.1 明确大数据相关市场的界定方法

#### (1) 对传统相关市场界定方式进行调整

目前, SSNIP 检测是定义相关市场的最常见方式。SSNIP 检测可以针对大数据产业链的特征进行一定程度的调节: 首先, 可以考虑大数据产业链的互联网外部性和客户锁定效应, 增加提价规模, 以对大数据产业链的互联网外部性和客户锁定效应产生影响, 实际的提价规模可以由反垄断部门在汇总目前案例的基础上确定。其次, 鉴于大数据行业的用户更为重视产品质量, 有必要全面分析相关市场评定影响要素, 如商品的不同特性、商品的优劣信誉和商品的使用效果。最后, 鉴于大数据产业链部分采用“免费服务”方式, 可以适度改善 SSNIP 统一提价的检测方式。例如, 在奇虎诉百度搜索滥用市场支配地位案中, 法院选用 SSNIP 检测来定义相关市场, 并没有严苛地、持续地提升标的商品的价格, 反而是将商品的价钱从加零开始略微提升, 以观查用户是不是会转向其他替代商品, 进而明确了该商品的相关市场。<sup>①</sup>

#### (2) 综合定义相关市场

除了对 SSNIP 检测进行调整外, 还可以灵活运用各种界定相关市场的方式。一是定义当今大数据经营者的主要收益方式, 诸如 IBM、SIP、Oracle 等互联网企业给予服务器维护和升级的业务流程<sup>②</sup>; 为用户给予大数据基础设施建设布署的基础设施建设服务, 如数据堂、汇聚数据等企业; 阿里的数字云平台、Talking Date 和数据商品的服务方式, 如数据可视化、精准营销, 以及向客户给予评价服务以获得行业最新信息的业务流程, 如智能化城镇。二是确立分析营运商的盈利模式。通过分析营运商的盈利能力, 可以区别各个企业的不同收益方式, 清除了传统的以价格为导向的界定方式对大数据完全免费服务的局限性, 在界定相关市场时可以作出更精确的决策。三是融合 SSNDQ 检测, 作出全方位的决策并明确市场。例如, 当商品的质量降低时, 用户外溢到其他相近的商品, 外溢的商品可以被列入相关市场。大数据商品的“质量”界定应当与实物商品的一般界定方式

<sup>①</sup>北京市高级人民法院 (2017) 京民终 487 号民事判决书。

<sup>②</sup>刘晓春. 数字平台生态系统的反垄断法定位与规制[J]. 思想战线, 2022(1), 44-49.

不同,软件的可依赖性、升级的次数和用户数量也应当是产品品质的关键。可以通过综合适用各种相关市场的界定方法,作为界定相关市场的考量因素。<sup>①</sup>

## 5.2 优化大数据市场支配地位的认定标准

反垄断法作为市场经济的特殊法律规制手段,其预设功能体现在“保证有序的良性竞争”“提升效率”“维护市场自由”和“推动社会经济发展”等方面。在传统工业经济时代,大规模生产的主要目的是提升经济效率,通过有序的竞争来避免经济力量的过度集中化,从而推动社会经济发展。也就是说,市场经营者造成的影响主要是经济层面,因而,在传统经济中,规制行业竞争行为的目标主要集中在经济方面。然而当前经济结构模式已经转变,数字经济在行业竞争中发挥着关键功能,其竞争围绕着与创新商品和服务相关的新技术应用和方式进行。由此,市场经营者在行业竞争中受制于大数据的运用,经营者通过侵害用户隐私权、降低服务质量和提升用户的使用成本等方式谋取经营利润的行为日益凸显,这无疑侵害了用户的非经济方面的权利。因而,鉴别大数据领域的滥用行为必定需要对个人隐私、质量、创新和选择的多样性在竞争中的功能开展新的研究。<sup>②</sup>当前,对大数据经营者是否具有市场支配地位的判断标准还需进一步完善,今后可通过调整认定要素、重视数据的重要作用等方式加以改进。在调整市场支配地位认定因素的问题上,应从市场势力、市场集中度、企业资金和技术能力、经营者粘性等多个方面来确定。通过对互联网产业中的市场势力、集中度和市场占有率等指标的测量,可在相关细分市场上认定其市场支配地位。与此同时,还应结合目前大数据企业所具备的算法隐蔽性、大数据优势、网络效应外溢等特点,调整相应的优势地位认定标准,并制定具体的规制标准。在此基础上,重点聚焦于大数据企业如何通过数据优势来获得市场支配地位。

目前,大数据企业之间的竞争,主要是数据的竞争,谁掌握了用户数据的优势,就等于掌握了一定的市场优势。未来还需要健全关于企业数据控制力相关政策和法律法规体系,对其他大数据经营者的数据访问权进行维护,从而进一步激发大数据行业的创新能力与竞争活力。<sup>③</sup>除此之外,维护个人隐私、选择多样性和服务质量(反对剥削性滥用),也应当列入反垄断规制范畴。一方面,关于剥

<sup>①</sup>汤嫣然.互联网大数据产业相关市场界定方法探析[J].海南金融,2020(07):32-38.

<sup>②</sup>曹阳.数据视野下的互联网平台市场支配地位认定与规制[J].电子知识产权,2018(10):89-97.

<sup>③</sup>殷继国.大数据经营者滥用市场支配地位的法律规制[J].法商研究,2020,37(04):73-87.

剥削性滥用的规范要求应当与排他性滥用的要求相分离。传统法律规范通常将剥削性滥用归为抵触性滥用,如歧视性工资待遇或不公平公正交易。当前经济背景下,直接侵害消费者权益的行为需要被分离。总而言之,剥削性滥用应与排他性滥用应当并列做为两种滥用种类,以此提升反垄断法对剥削性滥用的法律控制。另一方面,剥削性滥用的法律规制有必要在反垄断法中进行明确。<sup>①</sup>通常认为,判定滥用主要标准为不合理标价、歧视性标价等,但这种归类依然以评定行业竞争的价格体制为基础。虽然价格竞争对消费者权益的消极影响应当受到重视,但实际上,在数字经济时代,该界定并不局限于价格危害来判断是否为竞争秩序导致的危害,而是在维护经济层面之外,更关心非价格因素造成的侵害。欧洲消费者组织(BEUC)将消费者权益损害界定为三大类:质量降低、选择权限制和创新降低<sup>②</sup>,这可以做为搭建非价格损害、剥削性滥用制度的参考。最后,在认定市场支配地位时,应适当弱化市场份额在判定市场支配地位时的影响,将重点放在经营者对数据的控制力上,加大对新兴市场进入障碍的考量,并与大数据的其他经济特性相结合,将上述因素综合起来,从而确立大数据经营者的市场支配地位。

### 5.3 健全滥用市场支配地位规制的条款内容

2019年6月26日,我国国家市场监督管理总局公布了《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》(以下简称《暂行规定》)。《暂行规定》的制定一定程度上回应了新经济业态发展和规制需求,在诸多条款中对互联网等新经济业态的相关问题作出了规制,也初步确定对新经济业态进行规制的思路。《暂行规定》最大的亮点在于,其中第十一条规定了认定互联网等新经济业态经营者具有支配地位时需要考虑的因素,包括相关行业竞争特点、经营模式、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、控制和处理相关数据的能力及经营者在关联市场的支配地位等。<sup>③</sup>可见,这项规定借鉴了我国对互联网企业垄断案件的审理经

<sup>①</sup>詹馥静:《大数据领域滥用市场支配地位的反垄断规制--基于路径检视的逻辑展开》,载《上海财经大学学报》2020年第4期。

<sup>②</sup>张淑芬,郑联盛.大型互联网平台的特征、垄断行为与反垄断路径——基于大数据视角[J].重庆理工大学学报(社会科学),2022,36(09):65-73.

<sup>③</sup>《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第十一条:“根据反垄断法第十八条和本规定第六条至第十条规定认定互联网等新经济业态经营者具有市场支配地位,可以考虑相关行业竞争特点、经营模式、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、掌握和处理相关数据的能力及经营者在关联市场的市场力量等因素。”

验,并充分考虑“用户数量”、“数据获取能力”等因素,这一点在欧盟的谷歌案以及德国的 Face book 案中均得到了执法机关的关注。《暂行规定》首次将互联网企业数据垄断问题纳入反垄断执法的考虑范围,从数据维度角度考虑互联网企业市场份额认定,体现了大数据时代的特征,体现了我国反垄断执法的与时俱进。随着互联网经济的不断发展,在认定企业市场支配地位时,需要考虑更多的因素,立法、司法和执法部门都必须对此保持敏感。

市场操纵影响力的评定可作为妨碍竞争行为的前提条件之一,也是区别滥用市场操纵影响力与侵害消费者权益、侵害信息安全性、侵害人格权等行为的规范。学术界对大数据侵权责任的性质认定观点不一。究其根源,主要是因为对具有市场支配力的企业在运用大数据过程中控制权滥用行为的界定并不明晰。在 Facebook 的实例中,就行为本身而言,其在不符合数据维护的行为下过度搜集客户的数据。从实质上讲,是 Facebook 的市场力量或通过其自身的用户数量获取的优先议价能力破坏了用户的选择权。因而,该行为是反垄断法下的滥用行为。

①其次,健全滥用市场支配地位认定标准体系,科学精准规制大数据经营者滥用市场支配地位的行为应从明确价值目标、不正当理由和行为表现等方面实现。明确对大数据经营者滥用市场支配地位行为进行规制的价值目标,是为了保障消费者和平台商家的权益不受侵害,维护大数据市场公平竞争秩序,营造创新有活力的市场竞争氛围。细化滥用市场支配地位认定标准中提及的不正当理由,明确各个行业领域中滥用市场支配地位所涉及的不正当理由或正当理由标准,梳理出在大数据领域中数据企业采取不正当理由的具体情形,从而进一步提高规制的针对性与效率。明晰大数据企业的“滥用”表现形式,结合大数据企业的特点和相关行为,对大数据企业的“滥用行为”进行规制,如“互联网平台二选一”、“大数据杀熟”、“数据垄断”等行为,以震慑存在此类“滥用行为”的大数据企业,维护公平有序的市场竞争环境。最后,大数据经营者滥用市场支配地位的行为足以破坏不同市场主体之间的公平竞争秩序,并通过运用大数据的核心竞争力危害了利益相关者的权益。因而,反垄断制度中的排他性滥用的法律架构纳入反垄断范围成为必然。司法实践中,对滥用市场支配地位的认定应当进行严格把握,站在利益平衡的视角解决竞争失序问题。应当综合评判大数据经营者的“滥用”行

①张淑芬,郑联盛.大型互联网平台的特征、垄断行为与反垄断路径——基于大数据视角[J].重庆理工大学学报,2022(9),44-49.

为,并基于以上的价值目标来进行相关规制。同时,在处罚大数据经营者滥用市场支配地位违法行为的同时对其他领域表现突出的企业予以鼓励,充分发挥政府在监管中的主导作用,以及在市场资源配置中的基础作用。<sup>①</sup>

## 5.4 加强滥用市场支配地位的法律惩戒力度

强化大数据经营者滥用市场支配地位的法律惩戒,有利于反垄断的监管和惩戒责任的落实<sup>②</sup>。具体而言,反垄断责任规范制度应当涉及到大数据经营者经营行为的全过程,从行业准入、运营、惩戒各方面进行完善。首先,升级行业准入条件的评定程序。在相关企业和平台运营商开始交易之前,应充分考虑其利用大数据平台进行滥用市场支配地位的风险性。其次,如果发现大数据经营者在运营中被检测到滥用了市场支配地位时,应立即履行提醒义务并阻断其滥用市场控制力的行为。最后,对故意获取他人隐私的相关经营主体,应推行罚款和再次评估的两级制度。原因在于,相关经营者通过侵犯他人隐私而获取极大利润,其侵权成本较低,单一的罚款措施并不能发挥充分的震慑效果,而再次评估和提升准入条件标准是规范大数据经营者经营行为的最佳途径。我国《反垄断法》第三章规定了滥用市场支配地位的认定和标准,同时第七章还规定了垄断行为的责任规范制度。总体而言,《反垄断法》比《反不正当竞争法》的责任机制更加灵活和实用,但仍有部分条文规范需要进一步厘清和完善。值得注意的是,部分具有市场支配地位的企业控制地位来源于制度和行政优势,而不是完全的市场竞争,对这类企业的反垄断监管往往会面临各种障碍。要实现《反垄断法》中“公平竞争”这一价值目标,就必须建立一套完善的、符合我国国情的反垄断责任规制体系。

(1) 行政责任:我国《反垄断法》第 57 条规定了对滥用市场支配力行为的处罚措施。<sup>③</sup>滥用市场支配地位的行为应承担的行政责任主要有:停止违法行为,没收违法所得,并给予行政罚款处罚等。这些惩罚措施的实施有助于及时阻止大数据经营者的侵权行为,并明确侵权行为的成本。另外,我国《反不正当竞争法》规定的罚款金额按照营业额的百分比进行确定,而不是固定的金额,这符合我国各区域经济不平衡的客观情况。但是在《反垄断法》中,对于拒不履行行政处罚义务的企业,却没有作出强制性的处罚规定。根据“一事不再罚”的原则,对违

<sup>①</sup>申文君.大数据经营者滥用市场支配地位的认定与规制[J].中国流通经济,2021,35(07):96-105.

<sup>②</sup>郭勇辉,李淑霞.数字经济时代大数据领域滥用行为认定规则的重构[J].学习与探索,2022(6),18-23.

<sup>③</sup>《中华人民共和国反垄断法》第五十七条:对违反本法规定,在市场上占有支配地位的企业,由反垄断法执法机关责令停止违法行为,没收违法所得,并处上一年度销售额 1%以上的罚款。



法行为的行政处罚不得重复进行。结合反垄断规制现状来看,增加强制性惩罚措施具有必要性,可以督促滥用市场支配力的企业及时完整履行其义务。目前,相关违法企业因各种原因拖延或拒不履行义务的现象比较普遍。对此,《反垄断法》有必要规定对违法企业不履行义务的行为进行处罚,确保行政处罚的有效执行。

(2) 民事责任:根据《反垄断法》第 60 条,企业滥用市场支配地位,给他人造成损害的,受害人有权获得民事赔偿。<sup>①</sup>这主要呈现出两个问题:一是消费者是否被列为受害者;二是民事责任具体涉及到哪些范围。

关于消费者是否有权作为受害者获得民事赔偿的问题,笔者认为,我国的《反垄断法》应该采取积极主动的态度。原因主要有以下几点:一是从保护消费者利益这一基本价值目标出发,企业对于消费者利益的损害,有必要提供适当的补救措施。并且,《反垄断法》第 1 条明确规定了该法的规范目的,即保护消费者的利益。<sup>②</sup>二是在民事责任问题上,企业享有的权利与责任义务的承担相一致。滥用市场支配地位的类型包括剥削性滥用和排他性滥用。而我国部分垄断企业如电信、电力和交通领域的剥削性滥用和排他性滥用频繁发生,但相关企业并未承担与其相匹配的责任义务,这直接侵犯了消费者的权利。三是给予消费者追究责任的权利,有助于激励公众参与反垄断规制,遏制相关企业的滥用市场支配力的行为,以维护市场的公平竞争。关于受害者可获得的赔偿范围问题,前文已述,美国实行的是三倍赔偿制度,日本则采取的是单一赔偿制度,而我国《反垄断法》只是规定了受害人有获取赔偿的权利,并没有规定受害人的赔偿范围。美国的三倍赔偿制度植根于个人主义和私权至上的伦理文化,与我国法律实践基础不同,同时日本单一损害赔偿制度亦有制度缺陷,其不能有效激励公众参与反垄断规制。我国不能简单套用域外国家的类似规定进行直接适用,否则将难以实现反垄断法的预设功能。笔者认为,在《消费者权益保护法》第 49 条规定的基础上,我国《反垄断法》可实行双重损害赔偿制度,即滥用市场支配地位的企业不仅要对其侵权行为负责,还必须承担受害者因调查或诉讼而产生的合理费用。垄断行为本身极其复杂,其调查和诉讼的成本较高,只有让违法行为人承担受害人维权成

<sup>①</sup>《中华人民共和国反垄断法》第六十条:“经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任。经营者实施垄断行为,损害社会公共利益的,设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼。”

<sup>②</sup>《中华人民共和国反垄断法》第一条:“为了预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,鼓励创新,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益,促进社会主义市场经济健康发展,制定本法。”

本，才能实现受害人权利的救济。

(3) 刑事责任：在我国《反垄断法》中，尚未对实施垄断行为的相关责任人，例如：企业法人，高管等承担刑事责任的规定。在刑事责任法定原则下，滥用市场支配地位的经营者目前并不构成刑事犯罪。此外，我国《反垄断法》仅对企业法人进行处罚，但并不包括组织经营活动的负责人或高级管理人员，而垄断行为通常是由经营活动的负责人或高级管理人员实施。在法律责任的承担上，笔者建议可以设置与反垄断法相适应的刑事责任，具体而言，可以适当增设一些罪名，从而对大数据平台的垄断行为进行规范，例如行政垄断罪、经济性垄断罪等，同时针对大数据经营者垄断行为对社会造成严重危害后果的，也可以设定刑罚，例如拒绝交易、掠夺性定价等行为。刑罚的种类设置需要符合罪责刑相适应原理，结合具体行为分别设定有期徒刑、拘役、罚金等具体刑事责任，对滥用市场支配地位而导致严重后果的企业法人或者高管，可以采取刑事强制措施等惩罚。<sup>①</sup>

## 5.5 采用举证责任倒置，降低举证成本

### (1) 合理分配证明责任

由于消费者维权困难而且成本过高，不利于有效实现反垄断的责任规范目的。对此，本文认为，对大数据经营者实施的滥用市场支配力行为应当通过举证责任倒置的方式保护消费者利益，以减少消费者维权的高额成本。采用举证责任倒置，有助于增强企业维护市场公平竞争秩序的责任意识，对垄断行为的司法实务处理提供价值性指引。在大数据经营者滥用市场支配力的特殊案件中，打破一般的“谁主张，谁举证”的规则，把理应归属于大数据用户的举证责任分配给大数据经营者。具体而言，在判断大数据经营者是否构成滥用市场支配地位的行为时，既需要分析其滥用行为特征及损害后果，也应当深入剖析其行为。对经营者行为是否具备正当理由，应当依据《反垄断法》第15条规范内容采取举证责任倒置，由涉嫌构成滥用市场支配地位的大数据经营者承担举证责任，而并非由相关执行机构或者消费者承担，即大数据经营者对自己未实施滥用行为或具有正当理由承担证明责任，者对大数据经营者提出了更高的要求，有助于平衡大数据经营者与用户之间的证明责任分配，促使大数据经营者合理行使其支配地位。另外，关于排除或限制竞争后果的证明，基于《反垄断法》立法目的是防止和阻止垄断

<sup>①</sup>邹开亮,刘佳明.试论大数据垄断的法律规制[J].大庆师范学院学报,2017,37(04):82-85.

行为,保护市场的公平竞争,排除或限制竞争行为是认定大数据经营者滥用市场支配地位的重要因素之一。如果原告能够证明被告实施了有关滥用支配力的行为,则应推定该行为具有排除或限制竞争的后果,原告无需单独证明这一后果。除非被告能证明该行为的合理性并证明其积极影响大于消极影响,否则应视为滥用行为。<sup>①</sup>

## (2) 证据搜集制度的完善

在滥用支配地位诉讼中,如果双方存在争议,而专家证人的意见和专家机构的调查都没有得出统一的结论,就有必要加强法院收集证据的能力,由双方同意或共同选择的专家进行评估鉴定。此外,在界定相关市场时,法律应当规定,法院可以聘请相关专业人士进行相关市场的界定,进而厘清相关市场的范围。在此基础上,由原告对其他事实进行举证,这不仅可以减轻原告的举证责任,防止其因未能证明基础行为而败诉,而且还可以提高法院诉讼效率。

## 5.6 建立案例指导体系

现行的法律法规在规制大数据经营者滥用市场支配地位方面已经取得了一定的成效,但是法律规范通常都是在司法实践中逐步完善的。因此,为了弥补现有法律在这方面的空白,构建案例指导制度将有助于对大数据经营者的滥用行为进行有效规制。基于大数据企业发展模式的独特之处,可以在我国大数据领域反垄断案件中选取代表性案件及社会热点案件建立案例指导体系。在选取案例时,要严格遵循选取程序,识别和筛选相关案例,保证案件的代表性和典型性。与此同时,执行部门要组织专家学者及时地对案例展开研究和分析,总结出案例之间的共性和差异,从而为相关案件的判决提供参考。除了主动选择案例外,还可采用专人推荐的方式,选取典型案例,重视行业领域专家和法律从业人员推荐的司法案例。对取自实践的案例进行深入分析和把关,只有这样才能更好地处理实践中发生的类似案件。<sup>②</sup>通过建立案例指导制度,可以为司法机关审理案件时提供相应的理论指导和审判依据,以便提高司法机关审理类似案件的准确性,更好的保证案件裁判结果的权威性,从而填补相关法律制度中的空白和漏洞,提高法律制度的公信力。

<sup>①</sup>袁晓磊.论滥用市场支配地位私人诉讼之举证困境及对策[J].中国政法大学学报,2019(04):102-111+208.

<sup>②</sup>袁昊.新兴权利视域下互联网平台数据垄断的法律规制[J].西北民族大学学报(哲学社会科学版),2020(05):81-91.

## 6 结语

本文借鉴欧美等国的反垄断经验,对大数据经营者相较于传统行业存在的特殊性进行了分析,讨论了大数据经营者滥用市场支配地位的危害及对其规制的必要性;对我国大数据经营者进行行业垄断的现状进行了探讨,得出我国存在着相关市场界定陷入困境、大数据经营者跨界经营使得产品界限模糊、传统相关市场界定方法失灵、大数据经营者支配地位认定标准模糊、市场份额和销售量标准难以适用于大数据企业、滥用市场支配地位的法律 responsibility 较轻、反垄断执法保障不足、举证责任分配不合理等现实问题;同时提出了完善反垄断规制的建议:在完善基于滥用市场支配地位条款的规则体系方面,对大数据的相关市场的界定方法进行明确,对主体划分进行细化,对市场支配地位的认定标准进行调整。健全滥用市场支配地位规制的条款和内容;在优化反垄断执法方面,加强滥用市场支配地位的法律 responsibility 惩治力度、健全大数据经营者的监管形式;同时配合司法救济多元化,建立案例指导体系,同时采用举证责任倒置的方式来降低用户的举证成本。

反垄断规制的建设不是一蹴而就的,有其自身的发展规律;应当在肯定我国的反垄断法制建设进步的同时也承认其局限性,通过逐步加以完善,不断优化我国反垄断法体系。

## 参考文献

### 1、著作类:

- [1]韩伟.数字市场竞争政策研究[M].法律出版社,2017.
- [2]漆多俊.经济法理论基础[M].法律出版社,2017.
- [3]王先林.我国反垄断法实施热点问题研究[M].法律出版社,2011.
- [4]孟雁北.反垄断法[M].北京大学出版社,2017.
- [5]韩伟.经营者集中附条件法律问题研究[M].法律出版社,2013.
- [6]时建中.反垄断法——法典释评与学理探讨[M].中国人民大学出版社,2008.
- [7]周屹,李艳娟.数据库原理及开发应用(第二版)[M].清华大学出版社,2013.
- [8]王晓晔.竞争法学[M].社会科学文献出版社,2007.
- [9]戴龙.滥用市场支配地位的规制研究[M].中国人民大学出版社,2012.
- [10]何渊.数据法学[M].北京:北京大学出版社,2020:152.
- [11]丁茂中.反垄断法实施中的相关市场界定研究[M].上海:复旦大学出版社,2011年版。
- [12]孟雁北.反垄断法[M].第2版.北京:北京大学出版社,2017年版。
- [13]万江.我国反垄断法:理论、实践与国际比较[M].第2版.北京:我国法制出版社,2017年版。
- [14]余东华.反垄断经济学[M].北京:经济科学出版社,2017.
- [15]刘继峰.竞争法学[M].北京:北京大学出版社,2018.
- [16]刘佳.互联网产业中滥用市场支配地位法律问题研究[M].北京:人民出版社,2018.
- [17]侯利阳.市场地位的反垄断剖析[M].北京:中国书籍出版社,2019.

### 2、期刊文章:

- [1]张悦.反垄断法关于平台经营者的认定与经济一体化原则——对平台垄断案例的辨析[J].经营与管理,2022(6),12-21.
- [2]程雪军,侯姝琦.互联网平台数据垄断的规制困境与治理机制[J].电子政务,2022(9),22-25.

- [3]方莎莎.数据收集行为中反垄断法与数据保护规则的衔接[J].经济研究导刊,2021(34),15-19.
- [4]孔祥俊.论反垄断法的谦抑性适用——基于总体执法观和具体方法论的分析[J].法学评论,2022(1),44-49.
- [5]王煜婷.孔祥俊.论互联网平台反垄断的宏观定位——基于政治、政策和法律的分析[J].比较法研究, 2021 (2) : 85-106.
- [6]银昕.反垄断法修正, 处罚力度将加倍[J].法人,2022(1),16-17.
- [7]陈兵.完善平台企业滥用市场支配地位行为违法性认定标准[J].我国市场监管研究, 2021 (4) : 60-62.
- [8]刘晓春.数字平台生态系统的反垄断法定位与规制[J].思想战线,2022(1),44-49.
- [9]金灿.《反垄断法》修订的亮点与重点[J].我国价格监管与反垄断,2022(2),22-23.
- [10]杨小萍.浅议反垄断法对中小企业的保护[J].市场周刊,2022(3),45-52.
- [11]许丽.电商平台“二选一”排他性交易的反垄断规制[J].我国流通经济,2022(4),12-17.
- [12]郭传凯.市场力量分析下反垄断规制体系的完善[J].我国流通经济, 2021 (5) : 109-120.
- [13]王卫霞.大数据时代互联网企业竞争的反垄断法挑战[J].现代商业,2022(1),15-18.
- [14]陈甬军,胡德宝.大数据造成了新的市场垄断吗?[J]社会科学文摘,2022(1),17-23.
- [15]施耀恬,翟巍.平台经济领域“大数据杀熟”行为的反垄断规制路径[J].竞争政策研究,2022(1),11-19.
- [16]殷继国.大数据经营者滥用市场支配地位的法律规制[J].法商研究, 2020 (4) : 73-87.
- [17]郭勇辉,李淑霞.数字经济时代大数据领域滥用行为认定规则的重构[J].学习与探索,2022(6),18-23.
- [18]张淑芬,郑联盛.大型互联网平台的特征、垄断行为与反垄断路径——基于大数据视角[J].重庆理工大学学报,2022(9),44-49.
- [19]王磊.大数据反垄断: 反什么? 怎么反? [J]我国发展观察,2021(3),32-35.

- [20]叶明,李鑫.大数据领域反垄断规制的理论证成与制度构建[J].科技与法律,2021(1),42-47.
- [21]郭传凯,朱翔宇.大数据技术的反垄断规制:挑战与应对[J].海南金融,2021(5),12-24.
- [22]曾雄.数据垄断相关问题的反垄断法分析思路[J].竞争政策研究,2017(6):40-52
- 叶明,李鑫.数字经济背景下剥削性滥用的规制难点及其应对策略[J].长白学刊,2021(2):78-84.
- [23]韩伟,李正.大数据与企业市场力量[J].我国物价,2016(7):49-52.

### 3、学位论文:

- [1]袁波. 大数据领域的反垄断问题研究[D].上海交通大学,2019.
- [2] 承上. 互联网行业经营者集中的反垄断规制研究[D].西南政法大学,2018.
- [3] 单姗. 平台厂商的市场势力研究[D].山东大学,2017.
- [4]胡文杰. 数据垄断中的滥用市场支配地位行为法律问题研究[D].北京交通大学,2019.

### 4、外文文献:

- [1]John M. Newman. Pro competitive justifications in antitrust law[J]. Ind. LJ 94, 501, 2019
- [2]Gregory T.Gundlach, Robert Frankel, Riley T. Krotz. Competition policy and antitrust law: implications of developments in supply chain management[J]. Journal of Supply Chain Management 55 (2), 47-67, 2019
- [3]Lina M Khan. Its Challenge to Current Antitrust Law[J]. Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple 710, 805, 2018
- [4]Anu Bradford, Adam Chilton, Katerina Linos, Alexander Weaver. The global dominance of European competition law over American antitrust law[J]. Journal of Empirical Legal Studies 16 (4), 731-766, 2019
- [5]Laura Phillips Sawyer. US antitrust law and policy in historical perspective[J]. Oxford Research Encyclopedia of American History, 2019
- [6]A Douglas Melamed. Antitrust law and its critics[J]. ANTITRUST LJ 83, 269,

2020

[7]J Gregory Sidak, David J. Teece. Dynamic competition in antitrust law[J]. Journal of Competition Law & Economics 5 (4), 581-631, 2009

[8]Keith N Hylton. Digital platforms and antitrust law[J]. Neb. L. Rev. 98, 272, 2019

[9]Viktoria HSE Robertson. Antitrust law and digital markets: a guide to the European competition law experience in the digital economy[J]. Available at SSRN 3631002, 2020

[10]Grant Saggars, Vertical Mergers-The European Guidelines on Non-Horizontal Mergers and Their Relevance for South Africa, CAR International, 2008.

[11]Inge Graef, Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms, World Competition: Law and Economics Review, 473-506(2015).

[12]Jonathan B. Baker, Contemporary Empirical Merger Analysis, George Mason Law Review, Vol. 5, P. 102-169(1997).

[13]Luchetta G. Is the Google Platform a Two-Sided Market? The 23rd European Regional Conference of the International Telecommunication Society, 2012.



## 致 谢

岁月不居，时节如流。短暂而充实的硕士生活即将告一段落。在我的硕士学习生涯中，老师，同学以及家人都寄予了我很大的期望并给予了我前所未有的帮助。在此表达我最衷心的感谢。

首先感谢我的指导老师在论文选题、写作方面给予的指导。老师专业知识过硬，而且平易近人、品德高尚，是我学习的榜样。其次感谢我的同学与朋友，感谢他们平日里对我学习与生活上的帮助。最后，感谢我的父母家人，学术的上层建筑是由经济基础的投入堆叠而成，这句话不无道理，感谢他们给予我的无私的支持与关怀。读书修行，若没有先贤的指引与解惑，很容易走上歪路，因而在此我要感谢我的导师苦心指导以及其他虽未曾谋面但经由书籍给予我启发的学术巨擘。最后，感谢几年来不曾放弃的自己，如同沙漠里的骆驼，一步，又一步，暂时抵达了学术瀚海中的一块绿洲。