



联合国
贸易和发展会议

Distr.: General
28 April 2021
Chinese
Original: English

贸易和发展理事会
贸易和发展委员会
竞争法和竞争政策政府间专家组
第十九届会议
2021 年 7 月 7 日至 9 日，日内瓦
临时议程项目 5

数字时代的竞争法律、政策和法规

贸发会议秘书处的说明

概要

数字平台是当今经济的基本要素，自 2019 冠状病毒病(COVID-19)大流行爆发以来尤为如此，并且数字平台已成为世界各国政府和竞争管理机构面临的一个关键问题。

本说明立足于贸发会议先前关于数字经济中竞争问题的讨论，概述了竞争管理机构在处理数字市场中的竞争问题时所面临的挑战，并介绍了近期涉及在线平台的竞争案例，以及一些管辖区采取的立法和监管举措。本说明对世界各国政府近期采取的举措进行了比较分析，并载有在处理与数字市场有关的竞争问题方面向发展中国家提出的建议。



一. 导言

1. 技术的发展为消费者提供了新的产品和服务，在许多情况下，这些产品和服务是免费提供的，以换取消费者的数据。数字平台位于此类发展的核心，在不同的市场提供数字基础设施和中介服务，包括销售市场(亚马逊)、应用程序商店(苹果)、社交网络站点(脸书)和搜索引擎(谷歌)。¹ 数字平台是数字经济的基本要素，一直颇有作用，在疫情爆发之后尤为如此。
2. 疫情期间，在线服务的使用越来越多，使数字平台规模越来越大，势力越来越强。2020 年，电子商务平台拼多多、美团点评和 Shopify 首次进入全球市值百强公司之列，而到 2020 年 3 月至 6 月，全球百强科技公司的市值与 2019 年 12 月至 2020 年 3 月时相比增长了 28%。² 截至 2020 年 6 月，全球市值前 10 位的公司中有 7 家是数字平台，其中 2 家总部位于中国，5 家总部位于美国。³ 2020 年 1 月至 9 月，苹果公司的股价上涨了 50%；亚马逊上涨了 64%；京东上涨了 96%。⁴ 这些指标显示出，在线平台极大地受益于为应对疫情而实施的出行限制。
3. 竞争法和竞争政策政府间专家组自 2019 年以来一直在讨论数字经济中的竞争问题，这也是 2020 年举行的第八次联合国全面审查《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》会议的讨论内容。⁵ 本说明立足参考了为上述会议和政府间专家组届会编写的说明以及上述会议和届会期间所作的讨论。凡提及成员国之处，是指该国的竞争管理机构。

二. 数字时代竞争法和竞争政策的最新举措和动态

4. 在 2019 年竞争法和竞争政策政府间专家组第十八届会议期间举行的关于数字经济中竞争问题的圆桌讨论中，许多专家和执法者表达的观点是，现有的竞争法和工具足以应对占支配地位的数字平台的市场势力所引发的竞争关切，调整竞争工具箱就足以处理这些问题。⁶ 自此之后，人们的观点已略有改变，转为倾向于进行立法改革和事前监管。
5. 本章概述了竞争管理机构面临的挑战，以及包括发展中国家和新兴经济体在内的一些管辖区近期的竞争案例和为应对数字市场产生的竞争关切而采取的立法和监管措施，内容基于有关研究，以及发展中国家和新兴经济体(即阿根廷、巴

¹ 本说明提及任何公司或特许工序，不意味着联合国对其表示认可。

² 见 <https://www.pwc.com/gx/en/services/audit-assurance/publications/global-top-100-companies.html>。
注：脚注中提到的所有网站的访问时间均为 2021 年 4 月。

³ TD/RBP/CONF.9/4.

⁴ 贸发会议，2020 年，《COVID-19 大流行对贸易和发展的影响：向新常态过渡》(联合国出版物，出售品编号：E.20.II.D.35，日内瓦)。

⁵ TD/B/C.I/CLP/54; TD/RBP/CONF.9/4.

⁶ TD/B/C.I/CLP/55.

西、哥伦比亚、埃及、印度尼西亚、肯尼亚、巴基斯坦、秘鲁、俄罗斯联邦和土耳其)竞争管理机构在答复贸发会议调查问卷时提供的信息。⁷

A. 竞争管理机构在数字市场执法方面面临的挑战

6. 本节总结了发展中国家竞争管理机构在处理数字市场的竞争法执法问题和其他相关问题方面面临的挑战，内容基于各方对贸发会议调查问卷的答复所载的信息。

1. 分析反竞争做法的适当工具

7. 包括阿根廷、哥伦比亚、巴基斯坦、俄罗斯联邦和土耳其在内的一些国家的竞争管理机构强调了使用基于价格和消费者福利的传统竞争工具来处理数字经济中新出现的竞争问题的困难。这主要是数字市场的突出特点造成的，例如数字市场的多面性，以及零价服务、网络效应、规模经济和范围经济，以及数据获取和数据货币化的重要性。埃及、肯尼亚、秘鲁和土耳其的竞争管理机构报告称，如何界定相关市场以及如何确定数字市场支配地位，是尤具挑战性的问题。巴西、印度尼西亚、肯尼亚、俄罗斯联邦和土耳其等国的竞争管理机构报告称，常规经济分析机制和传统竞争工具，例如市场份额以及“小幅但显著且非暂时性涨价”测试(在滥用支配地位和兼并管制评估中用于界定相关市场)，不足以胜任应对涉及数字平台的案件。例如，俄罗斯联邦反垄断局指出了在处理涉及数字平台的滥用支配地位案件方面的挑战，所涉问题例如自我优待，以及获取使用平台的卖家的信息并将之用于自身的商业利益从而会影响有关市场的竞争。土耳其竞争管理局报告称，数字市场的突出特点增加了对这种市场中的支配地位进行分析的难度。正如阿根廷、俄罗斯联邦和土耳其的竞争管理机构所报告的，如何界定市场以及如何确定市场势力对办案人员而言尤具挑战性。

8. 在界定市场和确定数字市场中的市场势力时，需要仔细考虑数字市场的动态结构、零价服务、网络效应、市场倾覆、锁定效应和多重归属(此处指同时使用一个以上数字平台的做法，如同时使用两个不同的搜索引擎)等因素。在某些情况下，数字平台是否与传统企业或实体商户竞争，或是否建立独立的相关市场，并不明晰。这就需要进行仔细分析并掌握市场动态。巴西经济防卫行政委员会指出了调整竞争政策使之适应数字市场的各种特性(如锁定效应)又不失去法律确定性方面的挑战。例如，如何识别基于技术的多重归属障碍就是一个难题。

2. 效率、促进竞争的效果和创新

9. 一些竞争管理机构，例如巴西、埃及和土耳其的竞争管理机构，提到需要平衡地执行竞争法，以确保不会因执法过度或执法不力而减缓数字经济的创新和投资。但在数字市场中，效率的分析和量化进程往往是个难题。在这方面，巴西经济防卫行政委员会提到了另一个挑战，即需要有能力在这些市场上有效和及时地采取行动，以免竞争因市场不断运动而变化的性质而受到损害。关键在于，不仅要确定何时进行干预，还要确定如何进行干预(例如，采取补救措施、临时措施

⁷ 调查问卷包括以下问题：(1) 贵机构在处理数字市场的竞争问题时一般面临哪些挑战？(2) 过去3年里，贵机构在数字市场方面是否采取了任何举措(案件、法规、市场研究)？如果是，请予以详细说明；(3) 贵机构在设计、采用或实施(2)中提到的任何举措时，遇到了哪些挑战？

或事前监管),一方面要保持竞争,另一方面要避免扼杀创新。另一个重要因素是,所设计的措施要适合在创新和广大技术进步这一环境下的数字经济的各种特性。数字经济的跨国特性揭示了不同管辖区竞争管理机构之间开展合作的重要意义。

10. 在兼并和收购领域,埃及竞争管理局提到了在分析数字市场中拟议兼并和收购的效率方面的挑战。对增加创新等动态效率的评估,需要对有关行业和涉及的技术具有广泛的了解和认识,还需要在克服创新不可预测性的情况下作出预测。该局试图增加对相关行业基础技术的了解并密切关注这些市场的发展,从而应对这些挑战。该局会对企业和消费者的行为进行研究,并查明消费者面临的问题以及企业可能应对这些问题的方式。这需要交易各方密切合作,提供所需的信息。

11. 俄罗斯联邦反垄断局指出,一个挑战是需要在保护竞争与尊重数字公司知识产权之间取得适当的平衡。在对数字市场的竞争调查中,被告可能会辩称,正受监管机构审查的做法只是在行使知识产权,不能对其适用反垄断法。

3. 竞争调查中的数据收集与分析

12. 一些竞争管理机构,例如印度尼西亚和土耳其的竞争管理机构表示,在涉及数字市场的竞争调查中,挑战在于获取准确数据以进行全面和深入的分析,以及与当事方联络并从他们那里收集优质数据。对多面平台而言,由于涉及多种当事方,包括各自平台上的消费者和卖家,而且每一面平台都有大量用户,这一挑战尤为突出。此外,还有治外法权的问题:若调查工作需要总部设在国外企业提供数据,则会通过外交使团向这些企业发出通知及关于提供信息和文件的请求。在某些情况下,这种请求要遵守调查委托书(通过外国法院提出请求以从该法院管辖范围内的特定人员获取信息或证据的文件)的规则,因此,尽管对这一进程投入了时间和精力,但可能无法在调查结束前收到书面答复。数字平台可能由于在竞争管理机构的管辖区内并无实体而不愿向相关机构提供所要求的信息。

13. 其他相关挑战包括:没有足够的专门技能以处理在线平台引发的竞争问题和数字市场数据分析方面的困难,以及没有合格的工具以识别反竞争做法,巴西、哥伦比亚、印度尼西亚和肯尼亚的竞争管理机构都报告了这种情况。例如,哥伦比亚工商管理局正在对有关技术进行投资,以便利收集和分析数据,为竞争案件办案人员配备现代化数据分析工具,并提高调查效率。该局指出,一个挑战在于如何在市场研究中收集和使用来自利益攸关方的信息,以及在公布研究结果时如何保密,因为泄露机密信息可能会助长反竞争做法。

14. 总之,发展中国家的竞争管理机构在数字市场中面临的许多与竞争有关的挑战似乎也是发达国家许多竞争管理机构所共有的。然而,许多发展中国家的管理机构人力和财力较弱,因此更难克服其中的一些挑战。此外,一些涉及收集数据的挑战,特别是涉及从占支配地位的平台收集数据的挑战,在发展中国家可能更为突出,因为这些平台在发展中国家没有实体存在,而且可能不将发展中国家市场视为重要市场。

B. 近期涉及数字平台的竞争案例

15. 本节介绍发展中国家、新兴经济体和发达国家的竞争管理机构近期处理的涉及数字平台的竞争法执法和兼并审查案例。

16. 阿根廷的竞争管理机构已经审查了涉及 Kaizen 和 Kinexo 等数字平台的兼并案和可能违反竞争法的行为。

17. 巴西经济防卫行政委员会审查了纳斯帕斯(Naspers)对火箭互联网(Rocket Internet)持有的欧洲食品配送公司快递英雄(Delivery Hero)13%股份的收购案, 因为该交易将导致在线食品配送市场的横向重叠。行政委员会认为, 必须监测纳斯帕斯在相关细分市场收购公司的策略, 以及未来可能与餐馆订立的任何排他性协议, 因为这可能给新进入者造成进入壁垒。行政委员会批准了这一收购, 没有施加限制, 因为该交易导致的集中度较低, 而且在这个快速增长的市场中存在足够的竞争和可竞争性。行政委员会有两项正在进行的竞争调查, 两项调查都是 2019 年启动的, 一项是分析谷歌在巴西可许可操作系统市场上许可其安卓移动操作系统的行为对竞争的影响, 另一项是分析谷歌对媒体和新闻公司网站上发布的新闻内容的潜在抓取行为, 谷歌如有此行为, 则属于滥用其支配地位, 利用其保持的网站访问率来吸引在线广告。

18. 在埃及, 竞争管理局在过去三年中进行了两项数字市场的兼并审查, 一项是对区域打车公司 Careem 被全球竞争者优步(Uber)收购一案的事前调查, 根据竞争法第 6 条, 该收购被分析为反竞争协议。2018 年 10 月, 竞争管理局启动了调查进程, 发布临时措施命令打车服务提供商在任何此类交易发生之前通知管理局, 以避免违反第 6 条并可利用第 6 条第 2 款规定的豁免。交易各方遵守了临时措施, 竞争管理局于 2019 年 12 月完成了评估, 发布命令要求交易各方确保在交易后, 乘客和司机不会因价格上涨或因质量和创新下降而受到损害。交易各方的承诺还要求市场的现有参与者与新进入者分享数据, 使后者能够更有效地参与市场竞争, 从而鼓励他们进入市场。竞争管理局考虑到该案具备数字特征, 效率评估难度大、复杂度高, 故与广大数字市场的不同利益攸关方举行了会议, 分析了信息和决策支持中心代表管理局进行的消费者调查的结果, 并审查了埃及规范交通运输的法律和体制框架。得益于这些举措, 管理局得以采取如实反映埃及交通运输市场的方法界定了相关市场, 并分析了进入壁垒和损害竞争理论。竞争管理局的另一项兼并审查是针对快递服务提供商格洛沃(Glovo)与主要投资者快递英雄之间的横向协议, 后者是中东和北非地区的领军提供商。2018 年, 快递英雄与格洛沃签订了一份股东协议, 使前者成为了少数股东, 从而能够获取关于其竞争对手在埃及市场业务情况的商业敏感信息并影响战略商业决策。格洛沃在竞争激烈的埃及国内食品配送市场获得了 70%至 80%的市场份额, 却仍决定退出埃及市场, 在此决定后, 竞争管理局进行了干预, 并在调查中发现快递英雄利用其少数股东权利, 造成了消除有效竞争的结果。⁸ 快递英雄要求格洛沃退出埃及市场, 以便为其另一家子公司 Otlob 腾出市场。竞争管理局的干预促使格洛沃作为竞争者重返市场, 保住了约 3,000 名员工的工作, 同时为新竞争者提供了更大的增长空间。

19. 印度尼西亚竞争委员会处理了两宗数字市场竞争案, 一宗是 Grab 公司的歧视性做法和垂直整合, 另一宗是网飞(Netflix)对 Telkom 公司的封锁。

20. 由于 Careem 公司在巴基斯坦所占市场份额大、处理的消费者数据多, 巴基斯坦竞争委员会于 2019 年审查了 Careem 与优步的兼并案。竞争委员会提出了批准兼并的两项条件, 即优步应允许市场的任何新进入者按照合理的条款和条件获

⁸ 见 <https://www.menabytes.com/eca-glovo-delivery-hero>。

取消费者数据，以避免任何滥用数字数据支配地位的行为；并且优步应允许个人消费者取回个人数据并切换至其他平台，从而鼓励多重归属。竞争委员会还审查了其他涉及数字市场和数据的案件，包括 2018 年蚂蚁集团对 Telenor 小额信贷银行的收购，以及阿里巴巴对 Daraz 的收购，后者是一个也在南亚其他国家运营的在线购物平台。

21. 在俄罗斯联邦，2017 年，联邦反垄断局对谷歌可能的反竞争做法进行了调查，结论是谷歌滥用了其在预装应用程序市场的支配地位；为了恢复竞争，谷歌有义务修改其与移动设备制造商的合同，删除限制安装其他开发者应用程序和服务的反竞争要求。⁹ 联邦反垄断局还作出了认定苹果公司滥用支配地位的裁决，同时出台了补救措施：责成苹果公司删除有关条款，使之不再有权在苹果商店中以任何理由拒绝第三方应用程序；并确保内部应用程序不会优先于第三方应用程序。

22. 土耳其竞争管理局报告称，过去 10 年中，提交该局的案件的数量以及由此产生的数字市场调查一直在增加，目前占其执法工作量的很大一部分。过去三年中，该局通过了三项数字市场中的决定，其中两项涉及谷歌，有五项数字平台调查仍在进行中，其中两项涉及谷歌，三项涉及本地平台。

23. 这些案例表明，许多发展中国家和新兴经济体的竞争管理机构尽管面临一些挑战，但一直在积极处理涉及数字平台的反竞争做法和并购。在一些案例中，他们创新地找到了保持各自市场竞争性的补救措施，例如埃及竞争管理局对优步收购 Careem 一案进行审查后，要求市场的现有参与者与新进入者分享数据以保持市场竞争。发展中国家的竞争管理机构正在调整现有工具并设计补救措施，以应对数字市场的现实情况。

24. 发达国家的竞争管理机构继续对大型科技公司行使执法权。一些竞争管理机构在长时间未采取行动后，已开始对数字平台发起竞争调查。例如，2020 年 10 月，美国司法部和 11 个州的总检察长对谷歌发起了反托拉斯诉讼，指控谷歌借助在搜索和搜索广告市场的反竞争做法非法维持垄断，这是自 1998 年针对微软的案件以来，美国首次根据《谢尔曼法》对大型科技公司采取执法行动。¹⁰ 联邦贸易委员会旨在着手遏制大型平台潜在的滥用市场势力行为，此种行为试图抑制进入市场的机会，消除有前景的初创企业可能带来的竞争威胁，从而消除数字市场的竞争。为了帮助更深入地认识大型科技公司的收购活动，以及这种收购是否具有潜在的反竞争性和是否会消除新生或潜在的竞争对手，联邦贸易委员会于 2020 年 2 月根据《联邦贸易委员会法》第 6(b)条向字母表(Alphabet)、亚马逊、苹果、脸书和微软这五家大型科技公司发出特别命令，要求他们提供未向反托拉斯机构报告的过往收购的相关信息，包括关于每项交易的条款、范围、结构和目的的信息和文件。¹¹ 联邦贸易委员会与由 46 个州、哥伦比亚特区和关岛的总检察长组成的联盟合作开展了调查，之后于 2020 年 12 月对脸书提出申诉，声称脸书“通过多年的反竞争行为，非法维持其个人社交网络垄断地位”，并称脸书采取了系统性战略以消除对其垄断的威胁，包括收购和将反竞争条件强加于软件开

⁹ 见 <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=50028>。

¹⁰ 见 <https://www.competitionpolicyinternational.com/too-big-not-to-fail-googles-antitrust-woes/>。

¹¹ 见 <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/02/ftc-examine-past-acquisitions-large-technology-companies>。

发者，这种行为“损害竞争，使消费者对个人社交网络的选择很少，并剥夺了广告商的竞争利益”。该委员会正请求联邦法院下达一项永久强制令，除其他外，可要求“剥离资产，包括 Instagram 和 Whatsapp；禁止脸书将反竞争条件强加于软件开发者；以及要求脸书对未来的并购寻求事先申报和批准”。¹²

C. 竞争管理机构采取的涉及数字平台的立法和监管举措

25. 竞争管理机构已经采取了监管举措和其他举措来处理数字市场中的竞争问题。本节概述了为应对数字经济新商业模式而出台的竞争法修正；面向数字平台的新法规；以及世界各地最近开始使用的其他较柔和的方法，例如指南和/或市场研究。

1. 为调整适应数字市场的特点而出台的竞争法修正

26. 一些国家的政府已经修正或正在计划修正本国的竞争法，以更好地掌握数字市场中的反竞争做法，例如引入和界定新的相关概念。

27. 在欧洲，德国率先进行了立法修订以处理涉及数字平台的竞争关切。联邦卡特尔办公室一直在处理这一领域的竞争问题，从近期在对亚马逊、苹果和脸书进行调查后作出的决定可以看出，其目标在于恢复和保护数字市场中的竞争。¹³ 2020 年 9 月，德国批准了竞争法第十修正案，以建立一个新的框架，用于处理数字经济和相关的竞争问题，该修正案已于 2021 年 1 月生效。¹⁴ 该数字化法案引入了一个新的公司类别，即对跨市场竞争具有极重要意义的企业，这些企业被禁止从事特定的滥用做法。在这类新公司危及竞争的案件中，第 19(a)条授权联邦卡特尔办公室在早期阶段进行干预。该办公室将能禁止“守门人”平台某些类别的行为，例如对平台自身的服务予以自我优待，或禁止第三方公司访问特定数据以阻止他们进入市场的行为。该修正案还增加了在评估市场势力时要考虑的新标准，即获取竞争相关数据的机会；以及数字平台的中介势力。该办公室现在有权命令大型在线平台在得到适足补偿的情况下为依赖这些平台的公司提供数据访问权，并且该修正案缩短了有关法律程序，从而确保了这一规定的效力。就联邦卡特尔办公室根据第 19(a)条作出的决定提出的上诉现在可以绕过杜塞尔多夫高等地区法院(所有其他竞争法诉讼的初审法院)，直接提交联邦法院。¹⁵

28. 发展中国家和新兴经济体也修正了法律以监管数字平台，不过截至 2021 年 2 月，这些修正还没有生效。例如，中国打算修正其竞争法以加强对网络平台的监

¹² 见 <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/12/ftc-sues-facebook-illegal-monopolization>。

¹³ 见 https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/17_07_2019_Amazon.html、
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2017/19_01_2017_audible.html 和
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html。

¹⁴ 德国，联邦卡特尔办公室，2020 年，联邦卡特尔办公室欢迎经济事务部的竞争法现代化计划，2 月 25 日。

¹⁵ 见 https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2021/19_01_2021_GWB%20Novelle.html。

督。2020 年 1 月，该国的竞争管理机构国家市场监督管理总局发布了一份竞争法修订草案，其中包含了认定在数字市场滥用支配地位时要考虑的标准，包括网络效应、规模经济、锁定效应，以及掌握和处理相关数据的能力。¹⁶ 在俄罗斯联邦，国家数字经济方案已促成起草了一项竞争法修正案，以包含数字平台和网络效应等新概念以及处理数字市场中反竞争做法的新方法。¹⁷

2. 面向数字平台的新法规

29. 一些管辖区没有修正竞争法，而是选择制定专门面向数字平台的新法规。在涉及数字平台的执法和监管改革方面，欧盟委员会是最积极主动的管理机构之一，已经通过了关于促进在线中介服务企业的公平性和透明度的第 2019/1150 号条例，该条例于 2019 年 7 月在欧洲联盟生效。¹⁸ 为补充这一条例并促进其实施以及数字平台的合规，欧盟委员会于 2020 年 12 月通过了关于排名透明度的指南，旨在协助数字平台适用第 2019/1150 号条例的要求，并帮助优化主要排名参数的确定方式以及向商业和企业网站用户的展示方式。¹⁹ 欧盟委员会还在开发一个新的竞争工具，以处理欧洲联盟现行竞争规则的不足，并允许对整个市场的结构性竞争问题进行及时和有效的干预。²⁰ 新工具预计将与大不列颠及北爱尔兰联合王国竞争和市场管理局的市场调查工具相似，预计将使欧盟委员会能够更广泛地研究市场、收集证据以及与市场参与者进行非正式磋商。此外，欧盟委员会还制定了面向“守门人”平台的事前法规，即一项数字市场法，该法确定了将平台视为“守门人”的标准，并制定了共同规则，包括禁止在自有平台上与独立交易者竞争的此类平台进行自我优待，以及要求此类平台不得阻止用户卸载任何预装软件或应用程序，从而在数字市场中对此类平台进行问责。为了确保新规则的效力，该法律草案设想了对不合规行为的处罚，罚款金额最高可达涉案公司年全球营业总额的 10%，如果存在系统性违规行为，将采取额外的补救措施，包括结构性补救措施，如剥离资产或拆分企业。²¹

30. 日本正在通过旨在监管数字平台的具体法规。2021 年 2 月，日本颁布了《提高数字平台透明度和公平性法》，以提高交易的透明度和公平性，同时指出这些法规不应干扰数字创新。关于基本原则的第 3 条规定，数字平台有助于增加用户的利益，在实现国家经济可持续发展方面具有重要作用，因此，任何提高数字平台透明度和公平性的措施应主要基于平台本身自愿和主动的举措来实施，政府的参与或通过其他法规实现的参与应保持在最低限度，以便数字平台能够充分发挥其原创性和独创性。该法要求数字平台：(a) 披露相关信息，包括其条款和条件，并在作出任何改动时进行预先通知；(b) 建立适当的内部程序，以确保交易公平或解决与用户的纠纷；(c) 向经济产业大臣提交关于(a)和(b)状况的年度自我

¹⁶ 见 https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1578304424/ChinaDraftAMLAmdendment_untimm.pdf 和 <https://www.cnbc.com/2020/11/12/morgan-stanley-chinas-draft-anti-monopoly-rules-impact-on-internet-firms.html>。

¹⁷ 见 <http://en.fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=15345>。

¹⁸ 见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1150>。

¹⁹ 见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC1208%2801%29>。

²⁰ 见 https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/index_en.html。

²¹ 见 https://ec.europa.eu/cyprus/news_20201216_2_en。

评估报告。不遵守这一报告义务将被处以罚款。该大臣会审查和评价这些报告并披露评价结果，如有需要，大臣有权发布建议和公告；如果涉嫌存在任何违反竞争法的行为，将移交日本公平交易委员会处理。该法是根据 2019 年 9 月在内阁内设立的数字市场竞争本部举行的讨论制定的，参与方包括日本公平交易委员会、经济产业省和总务省。²²

3. 指南

31. 鉴于立法修正的过程繁琐而漫长，在过去几年中，许多竞争管理机构都选择以发布指南的形式，设定规则并澄清其处理数字平台某些类型的行为的方法。

32. 在中国，国家市场监督管理总局于 2021 年 2 月发布了关于平台经济领域的反垄断指南，以预防和制止在线平台的垄断行为，引导在线平台遵守该国的竞争法。该指南所载的各项原则与竞争法的拟议修订是一致的。该指南说明了与数字平台有关的反竞争做法，例如利用平台上的数据和算法收集或交换敏感信息的反竞争协议。此外，该指南还包括在认定数字平台的市场支配地位时应考虑的因素，以及可被视为滥用支配地位的行为，例如无正当理由拒绝交易。该指南还提到了中国对在线平台的兼并审查。补救措施可能包括剥离数据、终止排他性协议以及修改平台规则或算法。²³

33. 日本一直在公布相关指南和报告以及通过面向数字平台的具体法规，从而澄清该国在现行竞争法制度下处理数字市场竞争问题的方法。²⁴

34. 在俄罗斯联邦，在颁布竞争法修正案之前，为补充该修正案，联邦反垄断局根据现行竞争法发布了关于在贸易中使用信息技术(包括与使用价格算法有关的)做法的建议(2019 年)以及关于侦查和防止数字经济中的卡特尔和其他反竞争协议的建议(2020 年)，其中引入并界定了新的术语和概念，并详细介绍了数字市场中法律上可接受和不可接受的商业做法。²⁵

4. 市场研究

35. 巴西、哥伦比亚、肯尼亚、印度尼西亚和土耳其等发展中国家以及澳大利亚、美国、联合王国和欧洲联盟等发达国家和管辖区的竞争管理机构进行了市场研究和发布了关于数字市场竞争的报告，与修正法规或出台新法规相比，这是一种较柔和的方法。这些研究和报告审查了涉及占支配地位的数字平台的商业做法和竞争关切，并提出了如何处理这些问题的解决方案。

²² 见 <https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=502AC0000000038> 和 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/digitalmarket/pdf_e/documents_200218.pdf。

²³ 见 http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202102/t20210207_325967.html。

²⁴ 见 <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217.html>、https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217_DP.html、<https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2017/June/170606.html>、<https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/October/191031.html> 和 <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2020/April/200428.html>。

²⁵ 见 <https://fas.gov.ru/documents/1-16fb9764-b5c1-48fe-8088-9f3f02144aea> 和 <https://fas.gov.ru/news/30139>。

36. 无论政府是选择修正竞争法还是通过新的法规或指南，任何涉及数字平台的立法或监管举措都需要有益于竞争并为新的进入提供便利。例如，哥伦比亚工商管理总局已强调了竞争宣传在制定有益于竞争的法规中的关键作用，以便在数字企业中形成遵守竞争规则的文化，并向年轻人强调指出竞争的益处。该管理局已经对旅游住宿服务的数字匹配平台进行了市场研究，还与政府其他部门、监管机构和立法者开展了宣传活动。

37. 印度尼西亚竞争委员会对该国的数字经济进行了市场研究(2017 年)，并编写了一份关于数字平台的政策简报(2019 年)。²⁶

38. 肯尼亚竞争管理局已将数字市场的执法工作视为其战略重点领域之一予以优先对待，并对数字市场(特别是金融部门的数字市场)进行了研究。

39. 在巴基斯坦，数字市场中数据驱动的并购近期有所增多，已令人重新关注不同监管机构涉及此类市场的任务。竞争委员会已建议竞争管理机构与相关部门监管机构采取协作方法，制定一项适应数字市场动态的监管制度，而不是通过不同机构来监管此类市场的不同方面。然而，这需要对组织任务和战略目标进行重大调整，还需要开展广泛磋商以修改现有的法律框架，这需要极大的政治意愿、努力和时间。竞争委员会一直参与巴基斯坦发起的确保数字市场开放的举措，并已协助该国政府起草了国家电子商务政策框架。²⁷ 2020 年，竞争委员会提交了一份该框架的增编，阐释了电子商务中可能出现的竞争和消费者保护方面的关切。该委员会还已开始参加国家电信和信息安全委员会的会议，这些会议汇集了主要的利益攸关方，以讨论个人数据保护的重要性以及平台作为数据收集者和数据处理者的作用，这是一项重要的举措，因为数字平台的商业模式会影响许多领域，例如竞争、消费者保护以及数据收集和保护。数字经济具有多层面性，部门监管机构需要采取整体的政策方法予以应对。

40. 在秘鲁，国家竞争和知识产权保护局正在进行一项关于支付系统的市场研究，以查明改善该市场竞争条件的机会并提出监管改革建议。该研究考察了数字支付手段的使用情况，数字支付手段是实现数字包容和金融普惠的关键所在。

41. 土耳其竞争管理局报告了近期开展的编写数字化与竞争政策报告的工作情况，这项新近举措旨在掌握数字经济方面国内和国际最新发展情况，以指导数字时代的竞争政策。该报告将阐述数字时代的竞争政策目标，以及指导数字市场竞争法执法工作的总体原则。2020 年，该局启动了对电子商务平台的部门调查，旨在审视电子商务产生的竞争结果和引发的反竞争关切。

D. 包容性经济复苏的考虑因素

42. 在线平台为微型企业和中小企业提供了进入市场的机会。要想走出疫情引发的危机，取得包容性经济复苏，支持这些企业进入市场空前重要，特别是在发展中国家。竞争管理机构需要确保在线市场的公平竞争，并确保在线市场与微型企业和中小企业之间建立公平的合同关系。例如，在大韩民国，《条款和条件监管

²⁶ 见 <https://eng.kppu.go.id/report/>和 https://eng.kppu.go.id/wp-content/uploads/DigPlatBrief_FINAL-pdf.pdf。

²⁷ 见 <https://www.commerce.gov.pk/ecommerce-policy-2019/>。

法》适用于企业之间的合同，可以使用这一法规来处理在线平台向交易者强加的不公平条款和条件。大韩民国公平交易委员会监管不公平商业做法，例如非支配企业滥用优势议价地位的行为。该国的竞争法既监管滥用支配地位、卡特尔和反竞争兼并等传统竞争违法行为，也监管不公平商业做法。滥用支配地位案件与不公平商业做法案件的主要区别在于，对于后者，公平交易委员会不需要证明所涉企业在相关市场具有支配地位。《垄断监管与公平交易法》载有一份详尽的不公平商业做法清单，包括在与某交易伙伴进行交易时不公平地利用其交易地位的行为(第 23(4)条)。²⁸ 也可援引这项规定以处罚在线平台滥用优势议价地位的行为。此条款旨在处理企业通过发挥优势议价地位而对其交易伙伴进行剥削的行为。竞争管理机构可以使用此类规定处理在线平台的不公平行为，例如强加不公平的合同条款，或者单方面提高佣金率或改变合同条款的行为。

43. 许多发展中国家在处理大型数字平台方面的最大挑战似乎在于其市场的规模。大型发展中或新兴经济体是大型科技平台的重要市场，可能更有条件对大型平台施加规则和处罚。相比之下，大多数发展中国家市场相对较小，因而可能更难对全球性的平台施加较为严格的规则或处罚。可以在区域层面寻求解决方案，从而克服这一挑战。例如，已有若干区域经济组织通过了竞争规则，例如东部和南部非洲共同市场、中部非洲经济与货币共同体、西非国家经济共同体、欧亚经济联盟和西非经济货币联盟。在非洲，可以在非洲大陆自由贸易区下达成这种解决方案。在亚洲，东南亚国家联盟可以加强其区域竞争举措并逐步建立区域竞争制度。在拉丁美洲，可以重振安第斯共同体内部的区域竞争规则。

三. 对近期举措的比较分析

44. 本章对世界各国政府采取的举措进行了比较分析。

A. 新的或经修正的法律和监管框架

45. 如第二章所述，许多政府一直在作出积极主动的努力，以处理数字经济中的竞争问题。在这些努力中，存在一种世界性趋势，即通过具体的新法规或修正针对这些问题的竞争法，以及澄清或调整现有的竞争法。这种趋势不仅出现在发达国家，也见于一些发展中国家和新兴经济体。例如，中国、德国和俄罗斯联邦已对本国的竞争法进行了修正，以处理数字市场中出现的竞争问题。这些修正向竞争管理机构赋予了新的职权，例如，联邦卡特尔办公室如今可在案件的早期阶段进行干预。修正还引入了新的公司类别，例如“守门人”平台或对跨市场竞争具有极重要意义的企业。这种公司将受到更严格的监督并被赋予更多的责任，要保持其所处的市场具有竞争性并对潜在进入者开放。已有近期的修正列出了可能引发竞争问题的做法。这些修正还扩大或澄清了竞争法在数字市场的适用范围。

46. 日本和欧洲联盟已经编写了面向在线平台的新的事前法规。日本规定了新的义务，例如关于披露信息的义务。在欧洲联盟，数字市场法可被视为现有竞争法制度的延伸或补充，因为该法指明了“守门人”平台，并禁止这些平台的某些做

²⁸ 见 https://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=2835&bbsId=BBSMSTR_000000003631&bbsTyCode=BBST11。

法，包括自我优待以及阻止用户卸载任何预装软件或应用程序的行为，并对违规行为进行处罚。

47. 值得注意的是，这类新法规的制定涉及竞争管理机构之外的公共机构，并超出了竞争管理机构的权限，还会影响消费者及其隐私。这意味着政府之所以打算对在线平台进行监管，不仅是出于竞争方面的关切，还出于其他政策方面的考虑，例如涉及消费者保护、数据保护和数字产业政策的考虑。在日本，《提高数字平台透明度和公平性法》的起草进程是在内阁领导下，与日本公平交易委员会、经济产业省和总务省合作推进的。德国没有出台新的法规，而是对竞争法进行了修正，草案是由联邦经济和能源部与联邦卡特尔办公室协商制定的。²⁹ 在欧洲联盟，数字市场法的起草和实施工作涉及多个政策领域，除竞争之外，还包括内部市场、工业、创业和中小企业、通信网络和技术。

48. 与法规和指南相比，法律修正会赋予竞争管理机构更多的职权，并在可接受与不可接受的商业做法之间划定更明确的界限，为企业提供法律确定性。然而，法律改革需要时间，并且离不开竞争管理机构的大力宣传，因为需要说服政府和立法机构相信有必要修正法律。如在德国一样，学术界需要参与进来，并进行调查和研究以证明现有法律的不足，从而证明修正法律的必要性。在法规方面，一些为数字平台设计的新的事前法规仍然以这些平台的自我监管为基础。例如，在日本，《提高数字平台透明度和公平性法》要求平台进行自我评估，而不是对某些商业做法施以处罚。此举所立足的理念是，应通过数字平台的自愿举措来实施法规，以便数字平台能充分发挥其原创性和独创性。也有其他一些制度不局限于自我监管或评估，而是规定了处罚措施，例如欧洲联盟的数字市场法。对于数字平台的监管，是选择法律改革还是采取更柔和的方法，取决于一国的法律传统和文化。

B. 较柔和的方法：市场研究

49. 许多竞争管理机构已经对具体的数字市场和相关的竞争问题进行了市场调查和研究。与法律改革和通过新的法规相比，这是一种较柔和的方法。在世界各地存在的就数字平台发布指南的做法，也可被视为这种较柔和方法的一部分，在发布指南之前往往会先进行市场研究。这种研究有助于更好地理解数字平台的运作方式并查明相关市场的竞争问题。研究会提高其他政府机构、数字平台、企业和消费者对某些可能违反竞争法甚至违反消费者保护和数据保护规则的做法的认识。如此，这些研究有助于为较强硬的方法奠定基础，即调整法律和监管框架以应对在竞争领域以及消费者保护和数据保护领域已查明的挑战。在这方面，各竞争管理机构如能交流和考察各种经验，探讨共同的挑战，并从彼此获得启示，将会尤为有益。如能阅读其他竞争管理机构的市场研究和报告，也会对竞争管理机构有益。这可能会启发他们找到自己的适应性方案，以解决所面临的挑战。

²⁹ 德国，联邦卡特尔办公室，2020 年。

四. 结论和对发展中国家竞争管理机构的建议

50. 人们越来越认识到，仅依靠竞争法执法不足以处理数字平台引发的竞争关切。此外，人们认识到有必要对这类平台进行事前监管，在问题出现之前加以处理，即预先制止某些反竞争做法，而不是等到这些做法在市场上造成与竞争有关的损害后才试图事后予以解决，特别是后者需要花费大量的时间和资源。

51. 为了处理数字市场的竞争问题，一些管辖区对其竞争法进行了修正，引入并界定了新的概念，或推出了新的执法工具，以填补法律框架或执法方面的不足并调整适应数字平台的商业模式和特性。其他一些管辖区则通过了法规或指南，以监管数字平台影响竞争和消费者的某些类型的行为，例如自我优待。

52. 是选择修正竞争法，还是选择通过法规或指南，每个国家的决定都取决于法律制度、资源和经济规模。若要进行法律改革，需要开展包括市场研究、调查和总结执法经验在内的基础工作以找出不足之处，还可能涉及漫长的立法程序。但作为回报，立法改革可提供更多法律确定性，并向竞争管理机构赋予更多职权。就数字平台和数字市场提出的指南作为一种较柔和的方法，可能制定起来更为容易，予以通过所需的时间和努力也较少。但是，指南可能需要数字平台进行自我监管。

53. 发展中国家的竞争管理机构一直在积极开展对数字平台的市场研究。这种研究可以作为一种有益工具，帮助更好地理解数字市场、在线平台如何运作以及某些行为对竞争、消费者和隐私的影响。这种研究可以帮助查明市场中的竞争和消费者保护关切，并制定适当的解决方案予以应对，最终可能有利于立法或监管改革。

54. 无论是启动对现有竞争法的改革，还是通过新的法规或指南，发展中国家都需要创建公平、开放的数字市场，以支持在疫情后取得包容性经济复苏，并推动实现包容性的经济发展目标。在线平台为本土公司以及微型企业和中小企业提供了进入市场的机会。发展中国家的竞争管理机构需要制定规则和法规，确保这些市场公平开放并保持公平开放。他们需要倡导为这些企业提供公平的条款和条件，为此需要与大型平台合作，确保这些平台不对较小的公司滥用其议价地位或市场势力。竞争管理机构还需要提高这些企业对现有和新的竞争规则和法规的认识。这些企业可能并不了解平台的某些做法违反了竞争法，也不了解可以向竞争管理机构投诉这种行为。

55. 人们已愈发认识到，需要对在线平台和数字市场进行监管，同时考虑到各种政策视角，包括竞争、消费者保护和隐私。同样重要的是，不能阻碍数字市场的创新，并要使数字市场对来自新进入者的竞争和创新保持开放。数字平台的做法不仅会影响竞争，还会影响消费者及其隐私。这就需要竞争、消费者保护和数据保护方面的管理机构密切合作，采取整体方法。

56. 本说明提到的各项法规和竞争法修正都是新近出台或即将颁布的。因此，竞争管理机构必须观察这些举措在实施几年后对数字平台行为的影响，以及对数字市场新进入者、竞争和创新情况的影响。

57. 由于数字平台具有全球性和跨界性，国际合作正在竞争法执法中变得愈发重要，一些竞争管理机构在对贸发会议调查问卷的答复中以及在贸发会议、国际竞争网和经济合作与发展组织等国际论坛上强调了这一点。

58. 最后，在现有的区域经济组织内开展区域合作，可帮助成员，特别是被大型数字平台视为小市场的发展中国家，寻找解决共同挑战的方法。在非洲，一旦《非洲大陆自由贸易区协定》关于竞争的议定书生效，非洲大陆自由贸易区将成为采取共同行动的适当平台。在亚洲，东南亚国家联盟可以加强其区域竞争举措，并逐步建立区域竞争制度。在中亚和西亚，欧亚经济联盟于 2015 年通过了用于执行区域竞争法的法律和体制框架，而贸发会议于 2020 年对竞争规则和法规进行了评估。在拉丁美洲，可重振安第斯共同体内部的区域竞争规则。
