

电子商务中数据互操作性 封锁行为法律规制研究

孙晨璐

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年8月15日; 录用日期: 2024年11月20日; 发布日期: 2024年11月27日

摘要

互联网的快速发展给人们生产生活带来了极大便利,但同时也暴露出了很多问题。平台为了获取自身利益,并不当然承担数据开放的义务。但若平台只为维持自身竞争优势,从而对其他平台进行不合理的数据封锁,这不仅会给用户带来不便,更是损害了市场秩序。我国对数据互操作性封锁行为的规制,主要集中于《反垄断法》《反不正当竞争法》这两部法律上,在具体适用时应当遵循《反垄断法》优位的原则。在实践中,《反垄断法》规制数据互操作性封锁行为存在困境、对平台实施数据互操作性封锁行为的反垄断执法受限以及法律对互联网平台承担的开放义务标准规定不明确。为此需要细化对滥用市场支配地位的认定标准,打破传统反垄断规制分析路径,引入必要设施原则,提高我国反垄断执法水平,确立明确的开放标准。

关键词

数据互操作性, 垄断, 不正当竞争, 市场支配地位

Research on Legal Regulation of Data Interoperability Blockade in E-Commerce

Chenlu Sun

College of Law and Politic, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 15th, 2024; accepted: Nov. 20th, 2024; published: Nov. 27th, 2024

Abstract

The rapid development of the Internet has brought great convenience to people's production and life, but also exposed a lot of problems. In order to obtain its own interests, the platform does not

naturally assume the obligation of data opening. However, if the platform only maintains its own competitive advantage, and thus conducts unreasonable data blockade on other platforms, it will not only bring inconvenience to users, but also damage the market order. China's regulation of data interoperability blockade mainly focuses on the *Anti-monopoly Law* and the *Anti-Unfair Competition Law*, and should follow the principle of optimizing the *Anti-Monopoly Law* in its specific application. In practice, the *Anti-Monopoly Law* has difficulties in regulating the interoperability blockade of data, limiting the anti-monopoly law enforcement of the data interoperability blockade of platforms, and the unclear law on the open obligation standards of Internet platforms. Therefore, it is necessary to refine the identification criteria for the abuse of dominant market position, break the traditional anti-monopoly regulation and analysis path, introduce the principle of necessary facilities, improve the level of anti-monopoly law enforcement in China, and establish a clear open standard.

Keywords

Data Interoperability, Monopoly, Unfair Competition, Market Dominance

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

最初,国际电工组织(IEEE)定义了数据互操作的概念,它指的是“系统或网络组件之间相互交流信息并利用所传递信息的能力”。此后,随着开发不同的互操作方式,数据互操作的概念得到不断补充,例如,句法互操作、语义互操作、语用互操作等。随着互联网经济的发展,各大互联网数据平台为维持自身竞争优势,有意采取一些技术手段限制竞争对手访问数据,或者阻碍他人进行数据分享。数据互操作性封锁行为,是平台出于自身利益考虑做出的理性选择,但是个体的“理性”可能导致集体的“不理性”,从而严重影响社会市场秩序。

目前我国对数据互操作性封锁行为的规制,主要集中于《反垄断法》《反不正当竞争法》这两部法律上,在具体适用时应当遵循《反垄断法》优位的原则。因此本文将着重研究《反垄断法》在具体实践中的困境,从传统反垄断规制分析路径入手,探讨如何完善滥用市场支配地位的认定标准以及在实践中加强反垄断执法。

2. 数据互操作性封锁行为的基本含义与主要类型

2.1. 数据互操作性封锁行为的由来

随着经济迅速的增长,互联网平台经济已成为一种新兴经济形态,具有推动经济增长和社会进步的作用,同时也是参与国际竞争的一个重要力量。这一领域的特点是拥有大量用户,商业模式复杂,市值和收入巨大,并需要高度专业化技术支持,竞争形式多样。互联网平台通过收集用户数据,利用大数据计算分析用户喜好,提供更加精准的服务,极大的便利了人们的生产生活。但与此同时,各大互联网数据平台为了维持自身竞争优势,会有意采取一些技术手段限制竞争对手访问数据,或者阻碍他人进行数据分享。

在互联网领域的诉讼案件中,上世纪九十年代的微软案,数据互操作性封锁成为最突出的问题之一。美国司法部对微软拒绝互联互通,排除 Navigator 浏览器和 Java 技术等一系列行为提出质疑。通过这个

案件，美国司法部明确要求操作系统所有者应当与应用程序开发商之间实现互联互通。最后在重审期阶段，微软与司法部达成了和解，微软承诺对先前的行为采取补救措施，包括非歧视地为第三方软件开发者提供 API，实现数据的相互对话。

近年来，由于互联网巨头为了保持竞争优势，限制外部链接并构建生态壁垒等做法，引起了监管部门的关注。政府加大了对互联网数据平台的监管力度，特别是推出了工业和信息化部“互联网行业专项整治行动”，并提出严禁“屏蔽网址链接问题”的立场。互联网企业不应只考虑自身利益，在实施数据封锁时还应考虑市场秩序，以便为更多企业提供商业机会。从 2011 年开始，工信部就发布了《规范互联网信息服务市场秩序若干规定》，针对通过恶意手段实施不兼容行为的情况进行了规定。¹2017 年，《反不正当竞争法》新增了互联网专条，以规制在互联网领域中实施不正当竞争行为的情况，例如流量劫持、不正当干扰和恶意不兼容等。²2019 年 8 月，市场监管总局发布了《禁止网络不正当竞争行为规定(征求意见稿)》，其中明确禁止没有正当理由的屏蔽、拦截、修改、关闭或卸载其他经营者合法提供的网络产品或服务，以及禁止干扰其他经营者的下载、安装、运行、升级、转发和传播。这些规范性法律文件的出台，极大地推动了数据平台互联互通的进程。

2.2. 基本含义

互操作性又称互用性，是指在各种计算机系统、网络、操作系统和应用程序之间能够相互交换信息并协同工作的能力。欧盟在 2019 年《数字时代竞争政策》的专家报告中，根据互联互通的程度把互操作分为协议互操作、协议完全互操作和数据互操作。在上述分类中数据互操作性在数字经济的语境，对不同数字平台之间的数据流动与共享要求更高，对平台间互联互通的程度要求也更加严格。此外根据平台与应用之间的关系，可以将互操作性进一步分为“纵向互操作性”与“横向互操作性”。纵向互操作性是指处于上下游关系的平台与应用之间的关系，横向互操作性则是具有相互竞争关系的平台或者应用之间的数据通信交互关系。基于此数据互操作性封锁主要指平台与应用在数据的流通中改变对数据载体的标准进而否定数据的互操作性或是在行为层面上拒绝互操作性，对其他系统、应用接入自己的数据网络设置种种障碍。

2.3. 主要类型

在数字经济时代，数据作为一种重要的生产资源，可以为市场主体创造竞争优势，因此许多企业为了保持自身的优势地位，对数据进行封锁或滥用。实施数据互操作性封锁行为最直观表现形式的就是企业进行数据封锁，主要包括 API 封禁和屏蔽分享链接。除了实施数据封锁行为，有些企业还通过滥用数据从而间接达到排斥其他竞争对手的目的，例如二选一、技术性搭售。

2.3.1. 数据封锁行为

数据封锁行为是无正当理由限制数据可移植性，干涉数据间的共享，通过一定技术手段限制数据接口兼容程度或者通过屏蔽等方式阻碍数据向其他平台传输，例如 API 封禁和屏蔽分享链接。为实现不同应用之间的通信与交互，需要一个通用的技术接口，通过这个接口可以简化对定义的数据集或功能集的访问，有些接口还可以与身份验证功能相结合，确保用户已经同意，其中最常见的技术接口就是 API。

¹《规范互联网信息服务市场秩序若干规定》第五条第一款，互联网信息服务提供者不得实施恶意干扰用户终端上其他互联网信息服务提供者的服务，或者恶意干扰与互联网信息服务相关的软件等产品(“与互联网信息服务相关的软件等产品”以下简称“产品”)的下载、安装、运行和升级的行为。

²《反不正当竞争法》第 12 条第 2 款列举了三项网络不正当竞争行为类型，即流量劫持：未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；不正当干扰：误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；恶意不兼容：恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容。

当某个应用向第三方提供 API 时,这就为第三方提供了一种从服务中获取信息或功能的机制。对于 API 的封禁最典型的就美国司法部对 Facebook 提起的反垄断之诉,其中就有针对 Facebook 拒绝向其潜在竞争对手开放自己的公共服务的 API,降低了平台之间的互操作性,严重影响了其对手吸引新用户的能力。

用户在互联网上社交过程中,彼此之间会通过截屏、转发、复制网址、分享链接等方式分享其他互联网平台的内容进行交流。用户将一个平台的内容分享到另一个平台中,有些平台为了维护自身利益,对于一些平台的链接内容并不持完全的包容态度。例如微信对于不同购物平台的分享链接基于自身利益考虑有条件的加以屏蔽,从而到达封锁一个或者多个竞争对手的目的。

2.3.2. 数据滥用行为

平台兼具管理者与经营者的双重属性,容易导致权利的滥用。作为平台的管理者,在管理平台时需要保持中立,但是为了在向市场提供商品中占据更多优势,往往滥用其管理者的权利。数据滥用行为主要包括平台“二选一”和技术产品搭售。平台“二选一”是指,由于平台对行业的控制能力以及商家对平台的依存度很高,平台要求经营者在平台之间进行“二选一”。2019 年美团利用技术手段,将竞争对手“饿了么”提供的与其自身平台相同或类似的产品或服务完全排除在平台范围之外,当商家选择入驻美团后,采取签订独家协议、屏蔽店铺信息、提高店铺佣金等手段,排除商家与其他平台的合作机会。

技术产品搭售是指销售者出于技术原因将搭售品与主售品一起销售的行为。由于技术性搭售通常带有技术创新性,需要辩证地看待。为满足消费者的正当需求进行搭售具有一定的合理性,但有些搭售行为明显带有限制竞争的效果。例如在 2009 年欧盟委员会对微软提出异议声明之前,根据微软要求,只有在电脑中安装了 Internet Explorer 的前提下才能使用 Windows,微软将二者予以绑定,用户想要使用 Windows 就必须下载安装 Internet Explorer。微软通过技术以及协议手段阻碍了 Windows 与其他浏览器的数据互通,间接排除其他竞争对手,构成滥用市场支配地位。

3. 数据互操作性封锁行为的法律规制路径选择

互联网企业实施数据封锁行为并不一定会导致排除或限制竞争。实际上,平台根据运营管理需要有权限制或清除可能对其造成损失的外部链接。此外,通过技术创新为用户提供优质服务等方式获取市场地位也有一定合理性,同时为了留住用户,保留平台某些功能也是可以理解的。但是,占有支配地位的互联网企业,在市场竞争中占据绝对优势,互联网领域的准入门槛较高,互联网科技巨头通过数据垄断、屏蔽封禁竞争对手等手段变相提高准入门槛,将导致互联网寡头结构的形成,为此我们必须对这类平台封禁行为加以规制。

目前我国对数据互操作性封锁行为的规制,主要集中于《反垄断法》《反不正当竞争法》这两部法律上。其中《反不正当竞争法》旨在维持市场的公平竞争秩序,对阻碍自由竞争、破坏市场秩序的行为加以限制。在实践中当互联网经营者的违法程度尚未达到破坏自由竞争秩序时,行政机关往往引用《反不正当竞争法》的相关规定。而《反垄断法》的准入门槛较高,只能由国务院市场监管总局以及市场监管总局才有权进行查处。要求行为具有严重的违法性,达到了排除、限制竞争的程度。这两部法律在维持市场经济有序发展、维护社会合理公平竞争方面相辅相成,存在交叉^[1]。

对于数据互操作性封锁行为的垄断效应,需要引入《反垄断法》规制,防止企业或机构通过数据互操作性封锁行为实现垄断效应,损害消费者和其他企业或机构的利益。垄断行为是指互联网经营者滥用其在市场支配地位,通过控制商品价格、数量或其他交易条件,或者阻碍和影响其他经营者进入相关市场。在实践中,支配地位的认定标准主要包括市场因素、该经营者状况以及其他经营者的状况等三个方

面[2]。市场状况需要参考相应市场的竞争情况进行判断，在互联网领域存在不同的市场，同时这些市场的竞争状况也不一样，有些市场的格局基本趋于稳定，而有些还存在较大的动态波动性，因此在认定时需要结合具体案情具体分析。该经营者的状况通常指其在相关市场上的市场份额、控制销售或原材料采购市场的能力，以及财务和技术条件等。在互联网领域主要表现为在相关市场内存在的竞争者较少或者其他经营者所占的市场份额较小，主要被一家或者几家平台操控。对于市场份额可以从活跃用户数量、平台营业额占据市场总额比例、平台自身财力技术条件等因素来具体分析。最后，对于其他经营者的状况可以从其他经营者进入相关市场的难易程度以及该经营者在交易中对其他经营者产生的依赖程度等方面来进行判断[3]。

专门针对于互联网平台，在强化反垄断和防止资本无线扩张的政策指引下，新修订的《反垄断法》扩大了垄断行为的范围，不仅包括滥用市场支配地位，还包括被禁止的垄断协议和经营者集中等。《反不正当竞争法》第12条将恶意不兼容规定为互联网新型不正当竞争行为之一[4]。具有市场支配地位的互联网平台滥用市场支配地位或者互联网经营者达成垄断协议，恶意对其他竞争对手实施不兼容行为，在具体的法律适用上，根据文义解释，该行为既满足了恶意不兼容的构成要件，也符合垄断的定义。针对不正当竞争与垄断的区别，在通说上认为不正当竞争损害的是竞争的公平，而垄断损害的是竞争自由，更为具体的区分标准是竞争的损害程度。垄断损害的是竞争自由，自由是公平的前提，因此该行为应当用《反垄断法》加以规制。一般的中小平台，不具有正常支配地位，为了获取更多的潜在用户会积极与其他互联网平台实现兼容，因此在实践中实施恶意不兼容行为的，基本上是具有市场支配地位的互联网平台。中小平台对其他竞争者的产品或者服务实施不兼容行为，不会造成排除或者限制竞争的后果，对于市场主体的自由竞争行为，法律需要保持谦抑性，因此也不宜将该种行为认定为恶意不兼容，用《反不正当竞争法》加以规制。

除了这两部主要的法律，涉及其他专门性法律时，根据特别法优于一般法的原则，应当适用特别法。数据作为一种无形财产，其他主体有权访问、获取和使用，在这一过程中互联网企业竞争者不合理的进行替代性使用，可以用知识产权法加以规制。数据互操作性封锁行为涉及到的知识产权，需要加强知识产权保护，防止企业或机构滥用知识产权实施数据互操作性封锁行为。对于数据互操作性封锁行为涉及到个人数据的保护，需要加强《数据安全法》规制，保障个人数据的安全和隐私。在电商领域，《电商法》第22条规定了禁止滥用市场支配地位，³第35条规定了禁止不公平交易。⁴另外，为了进一步推进《反垄断法》的实施，市场监管总局制定了《经营者集中审查暂行规定》，在企业或机构之间的合并、收购过程中，如果企业或机构之间的合并、收购等行为可能导致数据互操作性封锁行为，将对此类行为进行严格审查，以保障市场竞争。《经营者集中审查暂行规定》作为部门规章，在具体适用上，根据上位法优于下位法的原则，优先适用《反垄断法》。

综上所述，针对数据互操作性封锁行为的法律规制路径选择，需要综合考虑多方面因素，采取多种法律手段进行规制。首先，要坚持《反垄断法》的优位性。竞争法的立法目的是维护竞争自由，《反垄断法》作为维护竞争自由的基本法，其适用的门槛较高，体现了法律的谦抑性，可以有效防止法律对市场竞争的过度干预。在市场竞争中，互联网经营者并不具有保护竞争对手竞争利益的义务，其实施的数据封锁行为在必要限度内，没有造成排除、限制竞争等严重损害后果就不应该被《反垄断法》所规制。其次，将《反不正当竞争法》作为有限补充。只有不构成垄断，在自由竞争领域内实施了危害竞争公平的

³《中华人民共和国电子商务法》第二十二条，“电子商务经营者因其技术优势、用户数量、对相关行业的控制能力以及其他经营者对该电子商务经营者在交易上的依赖程度等因素而具有市场支配地位的，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。”

⁴《中华人民共和国电子商务法》第三十五条，“电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用。”

行为时，才可以适用反不正当竞争法进行调整^[5]。再次，当互联网经营者实施数据互操作性封锁行为，涉及到其他法律规制范围，根据特别法优于一般法、上位法优于下位法的原则，进行选择适用。规制数据互操作性封锁行为的主要法律集中于《反垄断法》中，因此本文将集中讨论《反垄断法》对数据互操作性封锁行为的规制。最后，如果互联网经营者实施数据互操作性封锁行为构成垄断，但是已经被执法机关用《反不正当竞争法》或者其他法律处罚，根据一事不再罚原则，此时也不应该使用《反垄断法》再进行处罚。

4. 《反垄断法》规制数据互操作性封锁行为之困境分析

在我国对于互联网经营者实施的数据互操作性封锁行为，我国法律确立了以反垄断法为基础的原则，但是在实践中仍然存在一定的问题。

4.1. 滥用市场支配地位认定标准存在缺陷

根据我国传统的对于滥用市场支配地位行为的规制路径分析，要确定互联网企业是否属于滥用市场支配地位，在法律上需要满足三个条件：首先需分析该行为的关联市场，这是判断互联网企业是否占有市场支配地位的前提；其次是确认该企业在相关市场中是否具有支配地位；最后，还需要判断该互联网企业是否滥用其拥有的市场支配地位。⁵上述三个方面环环相扣，只有确定存在相关市场才能判断其是否占有市场支配地位，确定了其占有市场地位才能判断其是否进行了滥用。虽然这一分析路径的逻辑严密，给执法人员判断互联网企业是否实施垄断行为提供了有效的解决思路，但也因此具备了一个明显的弊端：当其中一个要件出现模糊不清、难以认定的情形时，那么整个推导过程将难以继续进行，对行为的认定也难以形成完美闭环。

4.2. 对平台实施数据互操作性封锁行为的反垄断执法受限

要适用《反垄断法》，必须对互联网经营者在相关市场中是否具有支配地位，是否产生排除、限制竞争的后果等问题进行界定。线上市场相较于传统的线下商务模式，能否构成独立的相关市场，以及基于平台所产生的双边和多边市场等问题，我国法律尚未明确规定，并且在实践中也缺乏明确的司法解释和指导案例可供参考。

由于互联网动态波动性较大，在判断互联网经营者是否存在支配地位时不能仅仅依靠其市场份额来判断，还应该关注其他因素，这使得在实践操作中在这个问题的认定上变得较为复杂。此外，在具体实践中由于具有市场支配地位的互联网企业掌控用户数据的能力与审查机关掌握数据的能力具有很大的差异，导致反垄断审查机构在对这些平台企业进行审查时分析数据受限，最终可能会导致结果的偏差。

在审查时要证明互联经营者的行为具有排除、限制竞争的效果也比较复杂。在论证时需要聘请各个领域的专家进行大量论证，出具各种专业报告，消耗的人力物力较大，所需的费用也较高。因此一般的用户或是占有市场份额较小的其他互联网经营者会因为各种困难，没有能力来完成这项工作。

针对平台企业的封禁行为，不仅其审查存在困难，而且在执行时也受到诸多限制，反垄断执法队伍的人员专业素质不足、反垄断执法牵涉的数额较大执行困难。互联网经济的跨界性、全球性使得反垄断执法面临域外效力适用的难点，尽管许多国家在其反垄断法中规定了域外效力，即规定本国的反垄断法适用于发生在境外但对本国市场产生排除或限制竞争效果的垄断行为，但域外效力的适用很容易导致管辖权冲突，当前国际上的反垄断执法合作仍然存在很大缺陷。

⁵ 滥用市场支配地位，是企业获得一定的市场优势地位后滥用这种地位，对市场中的其他主体进行不公平的交易或排斥竞争对手的行为。

4.3. 互联网平台承担的开放义务标准规定不明确

互联网企业为了追求自身利益，有权对其数据进行封锁，以期在最大限度内获取用户，提供商品和服务。但是当一些构成其他经营者生产经营所必需的必要生产要素的关键数据被某个平台操纵，其他经营者穷尽手段无法获得，且这种数据无法在市场上寻找到替代品，平台企业可以开放这种要素却拒绝开放，依托此类数据运行的其他经营者将会死亡的情况下，可以将这类数据视为必要设施。

对于平台方开放义务的承担，需要平衡市场与互联网平台的利益。一方面我国法律通过列举负面清单的方式对于垄断以及不正当竞争行为加以规制，在负面清单之外的行为属于自由竞争的范围，为法律所允许；另一方面出于维护市场竞争自由与公平，需要对这些列入负面清单的行为加以惩处、责令整改。但是构成必要设施的互联网平台对其他经营者开放的程度，我国反垄断法以及相关法律也没有一个很明确的标准，需要根据个案进行衡量，这可能使得不同的执法机关或者法官对同一案件做出完全不同的处理。

5. 数据互操作性封锁行为反垄断法规制之建议

5.1. 细化对滥用市场支配地位的认定标准

5.1.1. 完善相关市场的认定标准

在市场经济中，对市场的认定标准非常重要，因为这直接关系到市场主体的准入、退出、经营行为的合法性、市场监管等诸多方面。为了保障市场竞争的公平性和消费者的利益，需要完善相关市场的认定标准，使其更加科学合理、规范明确。

相关市场是指经营者在一定时间内就特定商品或服务进行竞争的商品和地理范围。界定相关商品市场需要判定哪些产品具有竞争关系。一般来说，相关商品市场的界定需要考虑两种情况：一是有竞争关系的同质产品；二是有竞争关系的紧密替代品。

5.1.2. 完善市场支配地位认定标准

在世界各国的反垄断立法和司法实践中，有不同的标准来界定市场支配地位。其中，市场结果标准、市场行为标准和市场结构标准是目前主要采用的标准之一。使用市场结果标准时，通常根据互联网企业在实际经营过程中获得的收益或其他实际效果来认定其是否具备市场支配地位。市场行为标准是指企业在制定价格与营销策略时，不需要考虑其他经营者与外界环境等因素时，则认定为企业拥有市场支配地位。市场结构标准是指如果一个或多个企业所占的市场份额达到一定比例，则认为该企业占据市场支配地位。在具体实践中，上述三种标准之间并非排斥关系，可以根据我国社会市场的具体情况以及政策发展的需要，有条件地予以适用。

针对平台的市场支配地位的认定标准，可以参考上述三种标准，结合《电商法》的有关规定对互联网其他领域加以细化。依据《电商法》第22条规定，判断电商平台是否具备市场支配地位可以考虑技术优势、用户数量、对相关行业的控制能力以及其他经营者对于该电商平台在交易过程中的依赖程度等因素。但是电商法规定的只是互联网领域的一个分支，对于其他领域的认定应该结合《电商法》的规定再做出进一步细化，综合考虑平台的活跃用户、产品的成本定价、营业额、营销策略、财力实力以及市场中占有的份额等要素。

5.1.3. 完善滥用市场支配地位行为的标准

反垄断法的目的在于防止市场上具有支配地位的企业实施滥用行为以限制竞争和排除竞争。各国的反垄断法对滥用行为的规定因国情而异。在美国，谢尔曼法将滥用行为分为垄断行为和企图垄断行为两

类；欧盟则在欧盟职能条约中规定了四种被认为是滥用行为的表现方式，即不公平交易、限制交易、歧视性交易和强迫交易；我国在立法时采用列举加兜底的模式，在《反垄断法》第十七条中列举了六种特定的滥用行为形式，并通过兜底条款规定了其他相关行为。⁶

对于滥用行为的标准，有学者提出了可以参考刑法认定犯罪行为四要件，根据主体，主观方面，客体，客观方面对滥用行为做出具体认定。主体是在互联网相关市场具有支配地位的经营者，主观方面为故意，客体是侵犯了用户的合法权益和国家管理的正常的市场秩序，客观方面是实施了滥用市场支配地位的行为。这一观点存在一定合理性，但是刑法是作为防卫社会的最后防线，只有在其他法律不能规制违法行为时才能适用，需要保持一定的谦抑性。实施违反反垄断法的行为，仅构成违法，不能用犯罪的推导逻辑来进行分析。可以将经济民主作为判定滥用市场支配地位的标准之一，要求不同的平台承担不同的责任，根据实际情况来享有权利、承担义务。一些超级平台应当承担更多地责任和义务，以保证大型平台和中小平台的生存空间[6]。

5.2. 打破传统反垄断规制分析路径，引入必要设施原则

近年来，不少学者主张弱化界定相关市场作为认定市场支配地位的必要性，以必要设施取代市场支配地位作为规制互联网数据垄断行为的前提要件。在传统的《反垄断法》违法认定中，通常采用“相关市场界定-市场支配地位认定-行为违法性分析”的分析框架。这表明在传统反垄断的规制分析中，界定相关市场是必不可少的第一步，并且根据这一基础进行后续分析。如果被调查对象没有市场支配地位，即使其商业行为违反了反垄断法也不应该成为质疑的对象。

在这种情况下主张跳过对相关市场的界定，引入必要设施原则存在一定合理性。掌握其他竞争者生产必须的关键数据，拒绝开放将导致其他竞争者死亡的情况下，可以将这类数据视为必要设施。在这种情况下无须进行相关市场的界定从而认定市场支配地位，可以考虑直接通过认定为必要设施，将平台企业拒绝提供必要设施的行为归为拒绝交易行为[7]。

5.3. 明晰互联网平台的开放标准，加强反垄断执法部门协调

随着互联网的发展，越来越多的企业和机构使用互联网平台进行业务交流和数据共享。为了保障市场竞争和公平交易，需要明晰互联网平台的开放标准，并加强反垄断执法部门协调，以防止企业滥用市场支配地位实施垄断行为。

根据我国国务院反垄断委员会发布的《关于平台经济领域反垄断指南》的“必要设施”理念，构成必要设施的互联网平台需要承担一定的开放义务。欧盟在2020年公布的《数字市场法草案》中，对被认定为“守门人”⁷的数字平台的开放义务与市场秩序间的利益进行了平衡。例如当商户和其他辅助服务商的操作系统、软件、硬件等符合“守门人”的要求时，数字平台必须与其辅助服务进行互操作，但是这一义务中不包括“守门人”的核心服务。德国在2021年1月生效的《反对限制竞争法》第十修正案中赋予了德国反垄断机构德国联邦卡特尔局针对大型数字平台和科技公司的监管的权力并提出“对跨市场竞争至关重要(PICAM)”的概念。对于被确定具有PICAM的企业，德国联邦卡特尔局可以直接禁止其实施一些阻碍数据互操作性和可迁移性的行为。另外当具有PICAM的企业没有正当理由时，不得拒绝其他经营者以合理价格要求其开放上下游市场经营者必需的数据接口的要求。

⁶《反垄断法》第十七条，“禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：(一)固定或者变更商品价格；(二)限制商品的生产数量或者销售数量；(三)分割销售市场或者原材料采购市场；(四)限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；(五)联合抵制交易；(六)国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。”

⁷欧洲议会“一读”通过的《数字市场法》按营业额和用户数规定了达到守门人标准的三个条件：首先，其规模和对欧盟内部市场的影响；其次，其是否控制商业用户接触终端用户的重要“门户”；最后，有关控制是否牢固和持久。只要符合三个条件，意味着其获得了“稳固而持久的地位”，便可推定相关平台具有守门人的地位。

我国可以借鉴欧盟与德国的经验,引入必要设施原则,被认定为必要设施的互联网的平台不得拒绝当其他竞争者符合开放条件时,要求其开放其数据接口的合理要求。同时为了平衡双方利益,政府部门可以与行业协会、企业和机构合作,制定互联网平台的开放标准,规范互联网平台的市场行为和交易规则,保障市场竞争和公平交易。

加强数据互操作性反垄断执法部门协调,有利于维护市场竞争的公平性和消费者的利益。具体措施如下:第一,制定数据互操作性反垄断执法指南。政府部门可以与反垄断执法部门合作,制定数据互操作性反垄断执法指南,明确数据互操作性限制的种类、反垄断执法的程序和标准等,以此规范行业市场行为和交易规则。第二,建立数据互操作性反垄断执法信息共享平台。政府部门可以建立数据互操作性反垄断执法信息共享平台,通过平台共享数据互操作性反垄断执法的信息和案例,加强执法部门之间的协调和交流。第三,提高反垄断执法部门的专业化水平。政府部门可以加强对反垄断执法部门的专业化培训,提高执法部门的反垄断执法能力和水平。第四,增加反垄断执法的力度。政府部门可以加大对数据互操作性限制的反垄断执法力度,加强国际间的信息交流,通过国际间合作协调执法,提高反垄断执法的质量和效率[8]。

综上所述,明晰互联网平台的开放标准,加强反垄断执法部门协调是保障市场竞争和公平交易的重要措施。

6. 结语

实现数据的互联互通是我国数字经济领域反垄断法与反不正当竞争法的一个热点问题,总体上看实现数据互操作是有可能的。数据开放是互联网平台的一项权利,但是当其构成必要设施时,为平衡各方利益也需要对其加以限制。在具体适用法律上需要掌握合理限度,完善滥用市场支配地位的认定标准,通过明晰互联网平台的开放标准来平衡各方利益。

参考文献

- [1] 孟雁北. 反垄断法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [2] 李昌麒. 经济法学[M]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [3] 孔祥俊. 反不正当竞争法新原理(总论)[M]. 北京: 法律出版社, 2019.
- [4] 孔祥俊. 网络恶意不兼容的法律构造与规制逻辑——基于《反不正当竞争法》互联网专条的展开[J]. 现代法学, 2021, 43(5): 124-144.
- [5] 李胜利. 反不正当竞争法与反垄断法的关系: 突然现状与应然选择[J]. 社会科学辑刊, 2019(3): 164-169.
- [6] 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, 36(4): 81-89.
- [7] 张江莉, 张镭. 互联网“平台封禁”的反垄断法规制[J]. 竞争政策研究, 2020(5): 21-32.
- [8] 张小强. 网络经济的反垄断法规制[D]: [博士学位论文]. 重庆: 重庆大学, 2006.