

数字平台互操作措施的实施机制

孟帅宇

(华南理工大学法学院, 广东 广州 510006)

【摘要】互操作性作为确保新企业能够进入数字市场并提供竞争性服务的重要工具,对促进动态竞争具有重要意义。平台经济背景下,大型数字平台为了维护竞争优势地位,以滥用市场支配地位、并购、共谋等方式,限制互操作性,而施加互操作义务也成为了以上行为的救济途径。

【关键词】互操作;拒绝交易;并购;共谋

一、互操作性的基本概念介绍

互操作性是实现信息自由使用的重要途径,广义上而言,互操作性是指系统、产品或服务与其他(技术上不同的)系统、产品或服务进行通信和功能的能力,这种连接可以使用户将具有互补功能的多种服务结合起来。数字平台可以开发应用编程接口(API),以实现这些连接。出于安全原因,数字公司也可限制对API的访问。信息交换与数据共享往往是数字经济中互操作问题频发的重灾区。

互操作性可以分为纵向和横向两种类型:纵向互操作是指数字服务纳入上游供应商的数据、内容或功能的能力。纵向互操作使用户可以在不同的数字平台、产品和服务中自由切换,而不必选择单一的服务提供商。横向互操作性是指数字服务与竞争对手的服务进行沟通的能力,用户不需要使用相同的应用程序也可彼此直接沟通。

历史上,互操作性作为促进电信、金融科技和软件行业竞争的重要手段,被许多国家采用。欧盟在2010年的《欧洲数字日程》中指出,缺乏互操作性是阻碍数字化建设七大主要障碍之一,随后在2015年《数字单一市场战略》中又指出,以互操作的方式促进数据准入有利于促进公平竞争、打破数据壁垒。明确数字平台的互操作性义务,有助于壮大数字经济的网络效应,给予用户更多选择,便利初创平台将新服务连接到现有用户群。

横向互操作性的措施可以促进数字平台之间的竞争。例如,在一些市场上,用户面临锁定问题,互操作性措施可以帮助确保现有平台和新平台相互沟通,让用户保留网络“社会图”,防止市场陷入垄断。然而,横向互操作性措施的适当性将取决于一个市场的具体条件。虽然缺乏横向互操作性可能会增加市场

进入的壁垒,并阻碍用户的转换,但如果互操作性的缺乏是由于平台运营商的基本激励机制,那对竞争的影响也可能是良性的。

与横向互操作性相比,纵向互操作性更容易成为竞争政策关注的焦点。鉴于所涉及的服务和商业模式的性质,数字平台将已有优势传导至其他市场的倾向明显。促进纵向互操作性的措施可以使用户匹配使用来自不同平台或不同生态系统的互补产品,有助于防止平台利用杠杆作用增强市场力量。

随着互联网技术日新月异,平台为了维护竞争优势,通过对多产品的整合与再设计、修改数据参数、封禁API等行为限制互操作性,其实质上并未产生更高的效益,而是为了阻碍竞争者进入市场。同时,限制互操作性不利于消费者福利发展,降低了用户的自主选择权。互操作性允许产品组件的模块化,可以降低消费者的成本(并增加他们的利益)。

互操作义务的落实可能会引发“搭便车”问题,打击投资和创新的积极性。“搭便车”问题也是经营者反对强制交易义务的常见理由。头部平台可能失去持续创新、研发新产品的动力,而中小平台预见到可以无偿地接入头部平台,也会逐渐缺乏创造更优秀产品的动力。应该将强制执行互操作性作为最后手段,并根据市场竞争程度和环境确定互操作性的最佳程度。

二、互操作义务在滥用支配地位案件中的落实

互操作性一直是滥用支配地位案件的焦点,占支配地位的公司决定限制与其产品相关的互操作性程度。经营者无正当理由,人为提升了数据获得门槛和使用成本,阻止该数据本身的自由流动,将数据锁定于为其服务的私器。美国司法部和欧盟委员会在针对微软案所调查的问题都涉及到与第三方产品的互操

作性程度的降低。

1998年，美国司法部对微软提起诉讼，指控其从事反竞争行为，将其竞争对手网景公司排除在互联网浏览器市场之外，并保护其在个人电脑操作系统市场的支配地位。在法院2002年的终审判决中批准的一项和解中，微软同意向制造商、软件和硬件供应商以及互联网服务提供商披露与Windows互操作所需的API和相关文件。

欧盟委员会涉及微软的调查考虑了Windows与软件的捆绑问题。Sun Microsystems公司声称微软滥用其支配地位，保留能够为计算机提供某些软件所需的技术信息。欧委会调查后认为微软滥用了支配地位，决定命令微软提供完整和准确的技术信息，并在合理、不歧视的条件下及时提供。

可以想见，互操作性降低的案件可以围绕着拒绝交易理论来构建。一般而言，由于前期投入大量的人力物力，平台所有者有权决定是否开放数据资源以及向谁开放。但在数字经济背景下，一些有能力构建起生态系统的超级平台在被界定为平台经济领域的必需设施，或者满足《反垄断法》违法性认定要件的其他情况下，其拒绝交易行为可能违反《反垄断法》。

不过，以拒绝交易行为施加互操作义务面临一系列挑战。强制企业与他人交易会损害企业的经营自由，在FTC诉Facebook案中，FTC认为Facebook有目的地切断与某些应用程序之间的互操作性，从而将竞争对手扼杀在摇篮中，构成反垄断法上的拒绝交易。而法院最终判决认为FTC提供的事实和证据不足以证明Facebook的行为构成拒绝交易，因而认定FTC的指控在法律上不成立。

借助拒绝交易制度施加互操作义务并非没有可能，但面临不少挑战。互操作意味着垄断数据平台的私有权在一定程度上的妥协。如果对拥有核心数据的数字平台施加互操作义务而不给予合理的补偿，会导致竞争者产生“搭便车”的心理，长此以往会抑制市场的创新活力。具体而言，对主导平台的保障体现在两个方面：一是获得合理的经济回报，二是商业秘密得到充分的保护。平台在落实互操作时获得合理的经济回报是激励持续创新的主要方法。另外，在落实互操作义务时，应加强对数据垄断平台的商业秘密保护，事前预防和事后救济相结合，平台可以就商业秘密侵权行为进行维权并停止许可互操作。

三、互操作义务在并购案件中的落实

数据已然成为数字经济时代的基础性资源，许多

平台企业并购包含了数据资产的转让，甚至以数据的整合作为并购的目的。2020年12月9日，Facebook由于过度的收购被美国联邦政府和几个洲联合提起反垄断诉讼，Facebook被指控长期通过收购潜在的竞争对手，来非法维系在个人社交网络的垄断地位。欧盟委员会2016年对微软/LinkedIn合并案的审查中发现，微软可以通过在Windows操作系统上预装LinkedIn应用程序，或将LinkedIn整合到微软的应用程序中，同时拒绝向LinkedIn的竞争对手提供这种整合所需的API，从而排除LinkedIn的竞争对手。

并购完成后，合并方通常可以在数据与算法的驱动下获得巨大的竞争优势，反垄断执法机构对市场力量的考察也是以数据为出发点，在“Microsoft/Yahoo”合并案中，美国司法部就敏锐地指出：“在获得Yahoo的搜索数据后，更大的数据库无疑有助于Microsoft优化自身的搜索服务，提供更准确的搜索结果以及更好的搜索呈现方式，从而增强Microsoft在搜索引擎服务市场上的竞争力，而这足以引起竞争担忧。”由此可见，数据集中虽然短期内不一定引起反竞争效果，但数字平台坐拥大量的数据流量，存在借此去实施排除、限制竞争行为的倾向。在“微软/LinkedIn”一案中，欧盟委员会就认识到，微软与领英的用户数据一旦匹配整合，势将极大提升其网络规模，从而形成市场封锁效应。

传统市场竞争中，企业开展各项经营生产活动，前提是从供应链上游寻找合作的原材料供应商，数字经济亦是如此，不论提供产品还是服务均需要依靠数据作为支撑。在非横向合并中，收购方出于对自身利益以及扩展自身业务的考量，可能不会对下游市场的竞争主体分享以及提供数据信息。掌握大数据资源以及相关技术的企业在未开展收购活动之前，其他经营者想要获得数据信息，可依靠公平竞价模式得到想要的资源。然而，掌握关键数据的企业兼并下游企业后，其他下游主体获取信息的平衡模式将会逐步被打破，独家交易现象发生，上下游企业互操作性程度将显著降低。

互操作性程度降低是平台并购的损害后果之一，而施加互操作义务也可成为合并后的救济途径。为了防止主导平台利用合并后的数据优势进行歧视性行为或不公平做法，主导平台应当承担数据共享的积极义务，推动数据互操作的落实。2021年6月，美国国会讨论了6项与平台反垄断相关的法案，参议员Hakeem Jeffries提出的《平台竞争与机会法

案》禁止市值超过 600 亿美元的平台收购与其业务相关联的初创企业；如果平台要收购初创企业，则必须提供“明确且令人信服的证据”。我国可效仿美国，要求平台收购完成后不会以任何方式增强收单平台的市场地位，建立专门的技术委员会，对合并后的平台颁布互操作性的技术标准。

四、互操作义务在共谋案件中的落实

对互操作性的限制也可能是市场中竞争者之间共谋的结果，协议限制与新进入者的互操作性可以起到减少市场竞争和保护在位者的作用。例如，欧盟委员会在 2011 年开始对欧洲支付委员会提出的在线支付标准化的倡议进行调查，欧委会担心，该协议可能限制互操作，将新进入者或不受银行控制的支付供应商排除在外，最终该倡议被终止。

在传统市场中，由于要多次交换信息，共谋过程极易留下证据。然而，在数字经济中，平台之间可以通过算法不留痕迹的轻松达成共谋协议。这种算法共谋可以通过数据共享的方式进行，利用数据传递敏感信息，在算法帮助下共谋的达成既稳定、快速且隐蔽。同时，算法的隐蔽性加大了反垄断执法机构取证的难度。算法共谋使拥有数据优势的平台如虎添翼，更容易利用数据来达成垄断协议。

“赢者通吃”效应让平台经济往往呈现出头部集聚的寡头结构，市场上数量较少的经营者已然使市场透明度处于高位。互操作落实下特定类型的信息共享可能会导致市场透明度上升进而放大协同行为的风险。平台之间互相开放时应关注交换的数据类型与范围，为敏感竞争信息构筑防火墙，以免引发共谋问题。

对于存在共谋风险的互操作行为，可以借鉴美国和欧盟的做法，对不合理的数据互操作进行规制。在美国，有三种信息交换行为模式会受到规制：促进行为（facilitating practice）、信息交换本身违法、邀请共谋（invitation to collude），但美国重视经营者之间的意思联络，需要考察是否存在交换信息的意图。与美国重视经营者之间的意思联络不同，欧盟更注重信息交换给竞争带来的不利影响。在审查平台间相互开放的数据信息时，需要结合多个因素综合判断，包括信息的性质、信息的时效性、数据开放的反竞争意图、信息的可获取性、信息交换频率以及经营者是否采取对敏感信息的安全措施。

此外，部分高度互操作行为虽然由于推动平台经营者之间的数据交流有诱发共谋的风险，但在技术进步、消费者利益方面却有着正面的效果。只要此类行

为未实质性地损害市场竞争、积极效果大于限制竞争的消极效果，那么可以考虑通过豁免制度予以豁免。

五、互操作义务在其他执法案件中的落实

在有些情况下，即使损害理论不是围绕着原有互操作性程度的降低，数据、服务的互操作性也可以在解决竞争问题中发挥作用。互操作性可以鼓励具有强烈网络效应的市场的竞争，或将具有重叠用户群的不同产品捆绑在一起，因此可以成为更广泛的滥用行为或反竞争合并的间接解决方案。然而，以互操作为补救措施解决此类问题并不直接明了。

首先，作为一种广泛的补救措施，互操作通过增加市场的竞争压力来解决竞争问题。例如，一个占主导地位的平台采取反竞争措施的能力可能会受到竞争者或用户的约束，因为转换成本降低、多重归属使得用户的选择增加。但是，如果不仔细设计这些补救措施，也有可能抑制竞争。

其次，当侵权行为不涉及互操作性的降低时，要确定互操作性的补救措施是否有助于恢复侵权前的竞争，具有挑战性，因为补救措施一般是寻求恢复侵权前的市场状况。例如，在微软案中，原告寻求的补救措施不仅仅是消除特定的反竞争行为，还包括获得他们所声称的如果没有侵权行为就会拥有的市场份额。考虑到快速发展的市场中的不确定性，这一请求被法院拒绝了。

最后，当竞争管理机构试图解决与互操作性程度的降低没有具体关系的竞争问题时，互操作性措施的选择和设计可能特别复杂。在无法参考过去的法律和技术的情况下，竞争管理机构需要考虑这种补救措施是否可行，是否可以被监管，是否有可能促进竞争，也需要选择所涉及的具体市场或细分市场。

参考文献：

- [1] 焦海涛. 平台互联互通义务及其实现 [J]. 探索与争鸣, 2022(03):118-128+179.
- [2] 解石坡, 郭家昊, 刘继炎. 互联互通的反垄断对策与潜在困难 [J]. 行政管理改革, 2022(03):51-59.
- [3] 唐要家, 唐春晖. “数据垄断”的反垄断监管政策 [J]. 经济纵横, 2022(05):31-38.
- [4] 刘戒骄. 数字平台反垄断监管：前沿问题、理论难点及策略 [J]. 财经问题研究, 2022(07):38-47.

作者简介：孟帅宇（1998—），女，汉族，江苏盐城人，硕士研究生，研究方向：竞争法。